

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

شرح العلامة جلال الدين المحلي
على
منهاج الطالبين
للشيخ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي
في فقه مذهب الإمام الشافعي
رحم الله الجميع ونفعنا
بهم آمين

الجزء الثالث

<ص: 3>

كتاب الإقرار

أَيُّ الْإِعْتِرَافِ (يَصِحُّ مِنْهُ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ) أَيُّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ غَيْرِ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ، وَسَيِّئَاتِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرِهِ. (وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَاعٍ) ذَكَرْنَا كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا أَوْ أَنْتَبَى (فَإِنْ ادَّعَى) الصَّبِيُّ (الْبُلُوعَ بِالِاخْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ) لَهُ بِأَنْ اسْتَكْمَلَ تِسْعَ سِنِينَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَجْرِ صَدَّقَ فِي ذَلِكَ. (وَلَا يَخْلِفُ) عَلَيْهِ إِذَا فُرِضَ ذَلِكَ فِي حُضُومَةٍ بِبُطْلَانِ تَصَرُّفِهِ مَثَلًا ; لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ وَدَعَاؤِي الصَّبِيَّةِ الْبُلُوعَ بِالْحَيْضِ فِي وَقْتِ إِمْكَانِهِ وَهُوَ تِسْعَ سِنِينَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَيْضِ <ص: 4> كَذَلِكَ (وَإِنْ ادَّعَى بِالسِّنِّ) بِأَنْ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كَمَا تَقَدَّمَ (طَوْلِبَ بَيِّنَةٍ) عَلَيْهِ لِإِمْكَانِهَا (وَالسَّفِيهِ وَالْمُفْلِسِ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا) فِي بَابِ الْحَجْرِ وَالتَّفْلِيسِ

(وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ) بِكَسْرِ الْجِيمِ كَالْقَنْلِ وَقَطْعِ الطَّرْفِ، وَالتَّرْنَى وَشَرْبِ الْحَمْرِ وَالْقَذْفِ وَالسَّرْقَةِ، لِيُعْذَرَ عَنِ التُّهْمَةِ فِي ذَلِكَ فَإِنَّ كُلَّ نَفْسٍ مَجْبُولَةٌ عَلَى حُبِّ الْحَيَاةِ، وَالِاخْتِرَازِ عَنِ الْأَلَامِ وَأَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ، أَنَّهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَضْمَنُ مَالَ السَّرِقَةِ فِي ذِمَّتِهِ تَالِقًا كَانَ أَوْ بَاقِيًا فِي يَدِهِ أَوْ
 يَدِ السَّيِّدِ إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ فِيهَا، فَإِنْ صَدَّقَهُ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ
 وَالثَّانِي يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ (وَلَوْ أَقْرَبَ بِيَدَيْنِ جَنَائِيَّةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً)
 كَجَنَائِيَّةِ الْخَطَا وَإِثْلَافِ الْمَالِ (فَكَذَبَهُ السَّيِّدُ) فِي ذَلِكَ (تَعَلَّقَ
 بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ) يُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَإِنْ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ
 بِرَقَبَتِهِ قَيْبَاعٌ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَفِدِيَهُ السَّيِّدُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ
 قِيمَتِهِ وَقَدْرِ الدَّيْنِ، وَإِذَا بَاعَ وَبَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ لَا يُتَّبَعُ
 بِهِ إِذَا عَتَقَ (وَإِنْ أَقْرَبَ بِيَدَيْنِ مُعَامَلَةً لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ
 لَمْ يَكُنْ مَادُوتًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ) بَلْ يَتَعَلَّقُ الْمُقْرَّبُ بِهِ بِذِمَّتِهِ
 يُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ أَمْ لَا (وَيُقْبَلُ) عَلَى السَّيِّدِ
 (إِنْ كَانَ) مَادُوتًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ (وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي
 يَدِهِ) كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُقْرَّبُ بِهِ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ
 بِالتِّجَارَةِ كَالْقَرْضِ فَلَا يُقْبَلُ عَلَى السَّيِّدِ وَلَوْ أَقْرَبَ بَعْدَ حَجْرِ
 السَّيِّدِ عَلَيْهِ بِيَدَيْنِ مُعَامَلَةً أَصَافَهُ إِلَيْهِ حَالِ الْإِذْنِ لَمْ تُقْبَلْ
 إِصَافَتُهُ فِي الْأَصَحِّ قَبْلَ الْحَجْرِ لَوْ أُطْلِقَ الْإِفْرَارُ بِالذَّيْنِ لَمْ
 يَنْزِلْ عَلَى دَيْنِ الْمُعَامَلَةِ فِي الْأَصَحِّ.

(وَيَصِحُّ إِفْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِاجْتِنَابِ) > ص:
 5 < بِيَدَيْنِ أَوْ عَيْنٍ (وَكَذَا الْوَارِثُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالْقَوْلُ
 الثَّانِي لَا يُقْبَلُ لِإِلَافِهِ مُبْتَهَمٌ فِيهِ بِحِزْمَانِ بَعْضِ الْوَرِثَةِ،
 وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ وَعَلَى الثَّانِي الْإِعْتِبَارُ فِي كَوْنِهِ
 وَارِثًا بِحَالِ الْمَوْتِ، وَفِي قَوْلِ بِحَالِ الْإِفْرَارِ، وَعَلَيْهِ لَوْ أَقْرَبَ
 لِرَوْجَتِهِ ثُمَّ أَبَاتَهَا وَمَاتَ لَمْ يَعْمَلْ بِإِفْرَارِهِ، وَلَوْ أَقْرَبَ لِاجْتِنَابِ
 ثُمَّ تَرَوَّجَهَا وَمَاتَ عَمِلَ بِإِفْرَارِهِ (وَلَوْ أَقْرَبَ فِي صِحَّتِهِ بِيَدَيْنِ)
 لِإِنْسَانٍ (وَفِي مَرَضِهِ) بِيَدَيْنِ (لَاخِرَ لَمْ يُقَدِّمَ الْأَوَّلُ) بَلْ
 يَتَسَاوَيَانِ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِهِمَا فِي الصَّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ، (وَلَوْ أَقْرَبَ
 فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ) بِيَدَيْنِ لِرَجُلٍ (وَأَقْرَبَ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ)
 بِيَدَيْنِ (لَاخِرَ لَمْ يُقَدِّمَ الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ إِفْرَارَ الْوَارِثِ
 كإِفْرَارِ الْمُوَرَّثِ، فَكَأَنَّهُ أَقْرَبَ بِالذَّيْنَيْنِ. وَالثَّانِي يُقَدِّمُ الْأَوَّلُ؛
 لِأَنَّهُ بِالْمَوْتِ تَعَلَّقَ بِالتَّرِكَةِ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ صَرْفُهَا عَنْهُ (وَلَا
 يَصِحُّ إِفْرَارُ مُكْرِهِ) عَلَى الْإِفْرَارِ

(وَيُسْتَرَطُّ فِي الْمُقْرَّبِ لَهُ أَهْلِيَّةٌ اسْتِحْقَاقِ الْمُقْرَّبِ بِهِ
 فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا فَلَعُوْ)؛ لِأَنَّهَا كَيْسَتْ أَهْلًا
 لِلاِسْتِحْقَاقِ (فَلَوْ قَالَ): عَلَيَّ (بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا) كَذَا (وَجَبَّ).

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَحَمَلَ عَلَى أَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ اكْتَرَاهَا (وَلَوْ قَالَ لِحَمَلِ هِنْدٍ) عَلَى أَوْ عِنْدَهُ (وَكَذَا يَارِثُ) عَنِ أَبِيهِ مَثَلًا (أَوْ وَصِيَّةً) لَهُ مِنْ فُلَانٍ (لِزِمَهُ) ذَلِكَ ; لِأَنَّ مَا أَسْنَدَ إِلَيْهِ مُمَكِّنٌ (وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جَهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ) كَقَوْلِهِ: أَفْرَضْنِيهِ أَوْ بَاعَنِي بِهِ سَبِيًّا (فَلَعُو) <ص: 6> وَقِيلَ: صَحِيحٌ وَيَلْعَوُ الْإِسْنَادُ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْفُولٍ. وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلًا تَعْقِيبُ الْإِفْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ وَفِي الشَّرْحِ تَصْحِيحُ الطَّرِيقِ الثَّانِي وَتَشْبِيهُهُ فِي الرَّوْضَةِ بِأَنَّ الْأَصْحَ الْبُطْلَانَ وَبِهِ قَطَعَ فِي الْمُحَرَّرِ. (وَإِنْ أَطْلِقَ) أَي لَمْ يَبْسُتَدْ إِلَى شَيْءٍ (صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ). وَيُحْمَلُ عَلَى الْجَهَةِ الْمُمَكِّنَةِ فِي حَقِّهِ وَالثَّانِي يَقُولُ لَا ضَرُورَةَ إِلَى ذَلِكَ، وَعَلَى الصَّحَّةِ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْحَمْلُ إِذَا انْفَصَلَ حَيًّا لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْلَهَا فَأَكْثَرَ إِلَى ذَوْنِ أَرْبَعِ سِنِينَ وَأُمُّهُ غَيْرُ فِرَاشٍ كَمَا سَبَّأَنِي فِي كِتَابِ الْوَصَايَا ثُمَّ إِنَّ أَسْتَحِقُّ بِوَصِيَّةٍ فَلَهُ الْكُلُّ أَوْ يَارِثُ عَنِ الْأَبِ وَهُوَ ذَكَرُ فَكَذَلِكَ أَوْ أَنْتَى فَلَهَا التَّصْفُفُ

(إِذَا كَذَبَ الْمُقْرُّ لَهُ الْمُقْرُّ) بِمَالٍ كَثُوبٍ (ثُرِكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصْحِ) ; لِأَنَّ يَدَهُ تُشْعِرُ بِالْمِلْكِ ظَاهِرٌ أَوْ سَقَطَ إِفْرَارُهُ بِمُعَارَضَةِ الْإِنْكَارِ، وَالثَّانِي يَنْتَرَعُهُ الْحَاكِمُ وَيَحْفَظُهُ إِلَى ظُهُورِ مَالِكِهِ. (فَإِنْ رَجَعَ الْمُقْرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ: غَلِطْتُ) فِي الْإِفْرَارِ (قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصْحِ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَالَ يُتْرَكُ فِي يَدِهِ وَالثَّانِي لَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ يَنْتَرَعُهُ مِنْهُ وَإِنْ رَجَعَ الْمُقْرُّ لَهُ وَصَدَّقَ الْمُقْرُّ، وَبَيْنَا عَلَى أَنَّهُ يُعْمَلُ فِي يَدِهِ لَا يُسَلَّمُ لِلْمُقْرِّ لَوْ إِلَّا بِإِفْرَارٍ جَدِيدٍ، وَإِنْ بَيْنَا عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ يَنْتَرَعُهُ لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ وَإِنْ أَقَامَ بَيْنَهُ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ لَمْ تُسْمَعْ

(فَصَلُّ قَوْلُهُ لِرَبِّدٍ: كَذَا عَلَى أَوْ عِنْدِي (صِيغَةُ إِفْرَارٍ وَقَوْلُهُ: عَلَى وَفِي ذِمَّتِي لِلذَّيْنِ وَمَعِي وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ) أَي مَحْمُولٌ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْإِفْرَارِ بِالْعَيْنِ حَتَّى إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا وَدِيعَةٌ وَأَنَّهَا تَلَفَتْ <ص: 7> قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ ذَكَرَ ذَلِكَ الرَّوْضَةُ عَنِ الْبَغَوِيِّ وَأَقْرَهُ (وَلَوْ قَالَ لِي عَلَيْكَ الْفُفُ فَقَالَ: زَنْ أَوْ حُدُّ أَوْ زَنْهُ أَوْ حُدُّهُ أَوْ أَحْتِمُ عَلَيْهِ أَوْ اجْعَلُهُ فِي كَيْسِكَ فَلَيْسَ بِإِفْرَارٍ) ; لِأَنَّ ذَلِكَ يُذَكِّرُ لِلِاسْتِهْزَاءِ (وَلَوْ قَالَ: بَلَى أَوْ تَعْمُ أَوْ صَدَقْتَ أَوْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ أَوْ قَصَيْتَهُ، أَوْ أَنَا مُقْرُّ بِهِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فَهُوَ إِفْرَارٌ بِالْأَلْفِ وَعَلَيْهِ بَيِّنَةُ الْإِبْرَاءِ أَوْ الْقَصَاءِ وَالرَّفْضِ فِي الْأَخِيرِ يُحْتَجُّ بِأَنَّهُ يَجُوزَانِ يُرِيدُ الْإِفْرَارَ لِغَيْرِهِ فَيَضُمُّ إِلَيْهِ لَكَ وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي الرَّوْضَةِ. (وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقِرٌّ وَأَنَا أَقْرُ بِهِ فَلَيْسَ بِإِفْرَارٍ) بِالْأَلْفِ لِإِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ لِلْإِفْرَارِ بِغَيْرِهِ كَوَحْدَانِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى وَالثَّانِي لِلْوَعْدِ بِالْإِفْرَارِ بِهِ بَعْدُ (وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟) فَقَالَ: بَلَى أَوْ نَعَمْ فَأِفْرَارٌ وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ أَنَّهُ لَيْسَ بِإِفْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِلتَّصَدِيقِ فَيَكُونُ مُصَدِّقًا لَهُ فِي النَّفْيِ بِخِلَافِ بَلَى فَإِنَّهُ لِرَدِّ النَّفْيِ، وَنَفْيُ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ وَاجِبٌ بِأَنَّ النَّظَرَ فِي الْإِفْرَارِ إِلَى الْعُرْفِ وَأَهْلُهُ يَفْهَمُونَ الْإِفْرَارَ نَعَمْ فِيمَا ذَكَرَ. (وَلَوْ قَالَ: أَفْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ) فَقَالَ: نَعَمْ أَوْ أَفْضِي غَدًا أَوْ أَمْهَلْنِي يَوْمًا أَوْ حَتَّى أَفْعُدَ أَوْ أَفْتَحَ الْكَيْسَ أَوْ أَجِدَ) أَيِ الْمِفْتَاحِ مَثَلًا (فَأِفْرَارٌ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَقُولُ: لَيْسَ بِصَرِيحَةٍ فِيهِ.

(فَضْلٌ: يُشْتَرَطُ فِي الْمُقِرِّ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مَلَكًا لِلْمُقِرِّ حِينَ يُقَرُّ) (فَلَوْ قَالَ دَارِي: أَوْ تَوْبِي أَوْ دَيْنِي الَّذِي عَلَيَّ زَيْدٌ لَعَمْرُوهُ فَهُوَ لَعَوٌّ)؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمَلِكُ <ص: 8> لَهُ فَتَنَافِي الْإِفْرَارِ لِغَيْرِهِ إِذْ هُوَ إِخْبَارٌ بِسَابِقِ عَلَيْهِ وَيُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى الْوَعْدِ بِالْهَبَةِ وَلَوْ قَالَ: مَسْكِنِي لَزَيْدٍ فَهُوَ إِفْرَارٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْكُنُ مَلِكٌ غَيْرَهُ. (وَلَوْ قَالَ: هَذَا) الثَّوْبُ (لِفُلَانٍ وَكَانَ مَلِكِي إِلَى أَنْ أَفْرَزْتُ) بِهِ (فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِفْرَارٌ وَأَخْرَهُ لَعَوٌّ) فَيُطْرَحُ أَخْرَهُ وَيُعْمَلُ بِأَوَّلِهِ (وَلَيْكُنْ الْمُقِرُّ بِهِ) الْمُعَيَّنُ (فِي يَدِ الْمُقِرِّ لِيُسَلَّمَ بِالْإِفْرَارِ لِلْمُقِرِّ لَهُ) فِي الْحَالِ، (فَلَوْ أَقْرَ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ) فِي يَدِهِ (وَعَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِفْرَارِ) بِأَنْ يُسَلَّمَ لِلْمُقِرِّ لَهُ فِي الْحَالِ، (فَلَوْ أَقْرَ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ حُكْمَ بِحُرِّيَّتِهِ) فَتَرْفَعُ يَدُهُ عَنْهُ. (ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ) فِي صَبْعَةٍ إِفْرَارِهِ (هُوَ حُرٌّ الْأَصْلُ فَشِرَاؤُهُ أَفْتِدَاءٌ) لَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي وَيَبِيعُ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ، (وَإِنْ) كَانَ (قَالَ أَعْتَقَهُ) وَهُوَ يَسْتَرْفِقُهُ (فَأَفْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَيَبِيعُ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: يَبِيعُ مِنْ الْجِهَتَيْنِ (فَيُسَبِّتُ فِيهِ) عَلَى الْأَوَّلِ (الْخِيَارَانِ) أَيِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ (لِلْبَائِعِ فَقَطْ) وَكَذَا يَسْتَبَانُ لَهُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ (وَيَبْصِحُ الْإِفْرَارُ بِالْمَجْهُولِ) وَيُطَلَّبُ مِنَ الْمُقِرِّ تَفْسِيرُهُ (فَإِذَا قَالَ لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ قِيلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يَقُولُ وَإِنْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

قَالَ كَرِيفٍ وَقَلَسٍ (وَلَوْ قَسَرَهُ بِمَا لَا يَقُولُ لَكِنَّهُ مِنْ حِنْسِهِ <ص: 9> كَحَبَةِ حَنْطَةِ، أَوْ بِمَا يَجِلُّ افْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلِّمٍ) لِلْعَبِيدِ (وَسِرَجِينَ) أَي زَيْلٍ (قِيلَ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرُمُ أَخْذَهُ وَيَجِبُ عَلَى أَخْذِهِ رَدُّهُ وَالثَّانِي لَا يُقْبَلُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا قِيَمَةَ لَهُ فَلَا يَصِحُّ التِّرَاؤُهُ بِكَلِمَةِ عَلِيٍّ، وَالثَّانِي لَيْسَ بِمَالٍ وَظَاهِرُ الْإِفْرَارِ لِلْمَالِ (وَلَا يُقْبَلُ) تَفْسِيرُهُ (بِمَا لَا يُقْتَنَى) كَكَلْبٍ وَخَنْزِيرٍ لَا تَفْعُ فِيهِ مِنْ صَيْدٍ وَتَحْوِهِ إِذْ لَا يَجِبُ رَدُّهُ فَلَا يُصَدَّقُ بِهِ قَوْلُهُ عَلِيٍّ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ فَيُصَدَّقُ بِهِ (وَلَا) يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ أَيْضًا (بِعِبَادَةِ وَرَدِّ سَلَامٍ) لِبُعْدِ فَهْمِهِمَا فِي مَعْرِضِ الْإِفْرَارِ إِذْ لَا مُطَالَبَةَ بِهِمَا، (وَلَوْ أَقْرَبَ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قِيلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ كَحَبَةِ حَنْطَةِ، وَيَكُونُ وَصْفُهُ بِالْعِظْمِ وَتَحْوِهِ مِنْ حَيْثُ إِثْمٌ غَاصِبِهِ وَكُفْرٌ مُسْتَجْلِه. (وَكَذَا) يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ (بِالْمُسْتَوْلِدَةِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهَا يَنْتَفِعُ بِهَا وَتُسْتَأْجَرُ وَإِنْ كَانَتْ لَا تَبَاعُ، وَالثَّانِي يَنْظُرُ إِلَى امْتِنَاعِ بَيْعِهَا (لَا يَكْلَبُ وَجِلْدٌ مَيِّتَةٌ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِمَا اسْمُ الْمَالِ، وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَالْمَحَرَّرُ إِذَا قَالَ لَهُ: عَلِيٌّ مَالٌ إِلَى آخِرِهِ، وَمِنْهُ الْمَقْبُولُ بِالْمُسْتَوْلِدَةِ وَالْمُنَاسِبُ فِيهَا أَنْ يَقُولَ لَهُ: عِنْدِي مَالٌ (وَقَوْلُهُ) لَهُ (كَذَا) عَلِيٌّ (كَقَوْلِهِ) لَهُ (شَيْءٌ) عَلِيٌّ فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِمَا تَقَدَّمَ فِيهِ (وَقَوْلُهُ شَيْءٌ شَيْءٌ أَوْ كَذَا كَذَا كَمَا لَوْ لَمْ يُكْرَرْ)؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ تَأْكِيدٌ.

(وَلَوْ قَالَ شَيْءٌ وَشَيْءٌ أَوْ كَذَا وَكَذَا وَجَبَ سَيِّئَانِ) يُقْبَلُ كُلُّ مِنْهُمَا فِي تَفْسِيرِهِ شَيْءٌ لِإِقْتِصَاءِ الْعَطْفِ الْمُغَايِرَةِ (فَإِنْ قَالَ) لَهُ (كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رُفِعَ الدَّرْهَمُ أَوْ جُزْءٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ) وَالْمَنْصُوبُ تَمْيِيزٌ، وَالْمَرْفُوعُ عَطْفٌ بَيَانٌ أَوْ بَدَلٌ، وَالجَّرُّ لَحْنٌ. (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ دِرْهَمَانِ) <ص: 10> وَفِي قَوْلِ دِرْهَمٍ وَفِي قَوْلِ دِرْهَمٍ وَشَيْءٌ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الدَّرْهَمَ تَفْسِيرٌ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَهَمِينَ أَوْ لِمَجْمُوعِهَا أَوْ الثَّانِي فَقَطْ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ (وَ) الْمَذْهَبُ (أَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ) الدَّرْهَمَ (فَدِرْهَمٌ) وَالْمَعْنَى فِي الرَّفْعِ هُمَا دِرْهَمٌ وَالجَّرُّ مَحْمُولٌ عَلَيْهِ. وَقِيلَ فِي صُورَةِ الرَّفْعِ قَوْلَانِ تَأْنِيهِمَا يَجِبُ دِرْهَمَانِ وَتَقَلَّ الْمَاوَرِدِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَجُوبَ دِرْهَمَيْنِ فِي الْجَرِّ. (وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ فَدِرْهَمٌ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فِي الْأَحْوَالِ) الثَّلَاثِ النَّصْبُ وَالرَّفْعُ وَالْجَرُّ لِاخْتِمَالِ التَّأْكِيدِ.
(وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ قِيلَ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بغيرِ الدَّرَاهِمِ) مِنْ
الْمَالِ كَأَلْفِ فَلَسِ. (وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا
فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ) عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ الْخَمْسَةُ بَاقِيَةٌ عَلَى
الْإِتِهَامِ (وَلَوْ قَالَ: الْمِدْرَاهِمُ الَّتِي أَفْرَزْتَ بِهَا تَاقِصَةُ الْمَوْزَنِ
فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ) الَّذِي أَفْرَزَ فِيهِ (تَامَّةٌ الْمَوْزَنُ فَالصَّحِيحُ
قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا) بِالْإِفْرَارِ (وَمَنْعَهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ
الْإِفْرَارِ) كَالِاسْتِثْنَاءِ وَفِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقَةٍ فِي الْمُتَّصِلِ لَا
يُقْبَلُ عَمَلًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ. وَفِي وَجْهِ فِي الْمُنْفَصِلِ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ
الْلَفْظَ مُحْتَمِلٌ لَهُ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الدَّمَةِ (وَإِنْ كَانَتْ) دَرَاهِمُ
الْبَلَدِ (تَاقِصَةً قَبْلَ) قَوْلِهِ: (إِنْ وَصَلَهُ) بِالْإِفْرَارِ (وَكَدَا إِنْ
فَصَلَهُ) عَنْهُ (فِي النَّصِّ) حَمَلًا عَلَى وَزْنِ الْبَلَدِ، وَفِي وَجْهِ لَا
حَمَلًا عَلَى وَزْنِ الْإِسْلَامِ. (وَالْتَفْسِيرُ بِالْمَعْشُوشَةِ كَهَوِّ
بِالتَّاقِصَةِ) فِيهَا التَّفْصِيلُ السَّابِقُ. (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ
دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ) وَقِيلَ: عَشْرَةٌ
إِذْخَالًا لِلطَّرْفَيْنِ، وَقِيلَ: تَمَائِيهٌ إِخْرَاجًا لَهُمَا وَالْأَوَّلُ أَخْرَجَ
الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَبْدَأُ الْإِفْرَارِ (وَإِنْ قَالَ) لَهُ: (دِرْهَمٌ
فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ <ص: 11> أَرَادَ الْمَعْيَةَ لَزِمَهُ أَحَدُ عَشْرٍ)
دِرْهَمًا وَوَرَدَتْ فِي بَعْثِي مَعَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: {أَدْخُلُوا فِي
أُمَّم} أَي مَعَهُمْ (أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ)؛ لِأَنَّهَا مُوجِبَةٌ (وَالَا) بَانَ
أَرَادَ الظَّرْفَ أَوْ لَمْ يُرَدْ شَيْئًا (فَدِرْهَمٌ)؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ.

(فَصْلٌ): إِذَا (قَالَ لَهُ: عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ) يَكْسِرُ
الْعَيْنَ الْمُعْجَمَةَ (أَوْ تَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ) بِصَمِّ الصَّادِ (لَا يَلْزِمُهُ
الظَّرْفُ) أَحَدًا بِالْيَقِينِ، (أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ
تَوْبٌ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ) لِمَا ذُكِرَ (أَوْ الْعَبْدُ عَلَى رَأْسِهِ
عِمَامَةٌ لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ) لِمَا ذُكِرَ، وَالثَّانِي
تَلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَهُ يَدٌ عَلَى مَلْبُوسِهِ، وَيَدُهُ كَيْدٌ سَيِّدِهِ، (أَوْ
دَابَّةٌ يَسْرُجُهَا أَوْ تَوْبٌ مُطَهَّرٌ) بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ (لَزِمَهُ الْجَمِيعُ)؛
لِأَنَّ الْبَاءَ بِمَعْنَى مَعَ وَالطَّرَازُ جُزْءٌ مِنَ التَّوْبِ. (وَلَوْ قَالَ) لَهُ:
(فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ فَهُوَ إِفْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَلَوْ قَالَ)
لَهُ: (فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي) أَلْفٌ (فَهُوَ وَعَدٌّ هَبَةٌ). نَصَّ
الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ وَخَرَجَ بَعْضُهُمْ فِي
الثَّانِيَةِ أَنَّهُ إِفْرَارٌ مِنْ نَصِّهِ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

اِقْوَارٌ (وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ) حَمَلًا عَلَى التَّكْيِيدِ (فَإِنْ قَالَ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ) لِاِقْتِضَاءِ <ص: 12> الْعَطْفِ الْمُغَايِرَةِ. (وَلَوْ قَالَ لَهُ: دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ وَدِرْهَمٌ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ) كَمَا تَقَدَّمَ، (وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَاكْيِيدَ الثَّانِي) بِعَاطِفَةٍ (لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ وَإِنْ تَوَى) بِهِ (الِاسْتِثْنَاءَ لَزِمَهُ ثَلَاثٌ وَكَذَا إِنْ تَوَى) بِهِ (تَاكْيِيدَ الْأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ) يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ (فِي الْأَصَحِّ) ثَلَاثٌ أَخْذًا بِظَاهِرِ اللَّفْظِ وَنِيَّةِ التَّكْيِيدِ مَعَ تَحَلُّلِ الْفَاصِلِ مُلْعَاةً، وَفِي وَجْهِ يُعْمَلُ بِهَا وَفِي قَوْلِهِ مِنْ طَرِيقَةِ الْإِطْلَاقِ لَا يَلْزِمُهُ ثَلَاثٌ، وَبُحْمَلُ عَلَى التَّكْيِيدِ أَخْذًا بِالْيَقِينِ

(وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْتَهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ وَطُوبَلٍ بِالْبَيَانِ قَامْتَعًا، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ) لِامْتِنَاعِهِ مِنْ آدَاءِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ وَالثَّانِي لَا يُحْبَسُ لِإِمْكَانِ حُضُولِ الْعَرَضِ بِدُونِ الْحَبْسِ، (وَلَوْ بَيَّنَّ) الْمُبْتَهَمَ بِمَا يَقْبَلُ (وَكَذَلِكَ الْمُقَرَّرُ لَهُ) فِي أَنَّهُ حَقُّهُ (فَلْيَبَيِّنْ) حَسَنَ الْحَقِّ وَقَدْرَهُ (وَلْيَدْعُ) بِهِ (وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ فِي تَفْهِيمِهِ)، فَإِذَا بَيَّنَّ الْمُقَرَّرُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ مَا لِي عَلَيْكَ إِلَّا مِائَةُ دِينَارٍ وَادَّعَى بِهَا حَلْفَ الْمُقَرَّرِ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ مِائَةُ دِينَارٍ وَلَا شَيْءٌ مِنْهَا، وَبَطَلَ إِفْرَارُهُ بِرَدِّ الْمُقَرَّرِ لَهُ، وَإِنْ قَالَ لِي عَلَيْكَ مِائَتَا دِرْهَمٍ حَلْفَ الْمُقَرَّرِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ إِلَّا مِائَةُ دِرْهَمٍ. (وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ) فِي يَوْمٍ (ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ)؛ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ إِجْبَارًا وَتَعَدُّدُهُ لَا يَفْتَضِي تَعَدُّدَ الْمُخْبِرِ عَنْهُ (وَلَوْ اجْتَلَفَ الْقَدْرُ) كَأَنَّ أَقَرَّ بِالْفِ ثُمَّ بِخَمْسِمِائَةٍ أَوْ عَكْسًا (دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ) لِجَوَازِ الْإِفْرَارِ بِبَعْضِ الشَّيْءِ بَعْدَ الْإِفْرَارِ بِكُلِّهِ أَوْ قَبْلَهُ، (فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ) كَصِحَّاحٍ وَمُكْسَّرَةٍ، (أَوْ أَسَنَّاهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ) كَبَيْعٍ وَقَرْضٍ (أَوْ قَالَ: قَبِضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةَ، ثُمَّ قَالَ: قَبِضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةَ لَزِمًا) أَيُّ الْقَدْرَانِ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ، (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ تَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتَهُ لَزِمَهُ أَلْفٌ فِي الْأَظْهَرِ) <ص: 13> عَمَلًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ، وَالثَّانِي لَا عَمَلًا بِآخِرِهِ لِكُنِّ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ تَخْلِيفُ الْمُقَرَّرِ أَيُّهُ مِنْ الْجِهَةِ الْمَذْكُورَةِ، أَوْ أَنَّهُ قَضَاءٌ. (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ (مِنْ تَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ، سَلَّمْتُ فِيلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ تَمَّنًا). وَالطَّرِيقُ الثَّانِي:

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

طَرَدُ الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ، أَحَدُهُمَا لَا يُقْبَلُ عَمَلًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ الْفُ) إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ عَلَيَّ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ عَلَقَ الْإِفْرَارَ بِمِثْبَيْتَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهِيَ عَيْبٌ عَنَّا وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرَدُ الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ أَحَدُهُمَا: يَلْزِمُهُ عَمَلًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ.

(وَلَوْ قَالَ) لَهُ: عَلَيَّ (الْفُ لَا يَلْزِمُ لَزِمَهُ)؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَا يَلْزِمُ لَا يَبْتِظُمُ مَعَ مَا قَبْلَهُ فَالْغَيْبِ. (وَلَوْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ الْفُ) ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ هَذَا، وَهُوَ وَدِيعَةٌ فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: لِي عَلَيْهِ الْفُ آخَرَ (دَيْتًا) (صُدِّقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَطْهَرِ بِيَمِينِهِ) أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ الْفُ آخَرَ. وَالثَّانِي يُصَدِّقُ الْمُقَرُّ لَهُ بِيَمِينِهِ أَنْ لَهُ عَلَيْهِ الْفُ آخَرَ تَطَرُّافًا إِلَى أَنْ عَلَى لِلْوُجُوبِ، فَلَا يُقْبَلُ التَّفْسِيرُ بِالْوَدِيعَةِ فِيهِ، وَاجْتِبَ بِاحْتِمَالِ إِرَادَةِ الْوُجُوبِ فِي حِفْظِ الْوَدِيعَةِ (فَإِنْ كَانَ قَالَ) الْفُ (فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْتًا) إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ مِنْهُمَا، (صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) بِيَمِينِهِ أَنْ لَهُ عَلَيْهِ الْفُ آخَرَ. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: وَجْهَانِ تَأْنِيهِمَا: يُصَدِّقُ الْمُقَرُّ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ الْفُ آخَرَ. وَقَوْلُهُ: فِي ذِمَّتِي يُجْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ إِنْ تَلَفْتُ الْوَدِيعَةَ؛ لِأَنِّي تَعَدَّيْتُ فِيهَا: (قُلْتُ): أَخَذًا مِنَ الشَّرْحِ: (فَإِذَا قَبَلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلْفَ بَعْدَ الْإِفْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ) بَعْدَهُ وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ قَوْلُ الْإِمَامِ عَنِ الْأَصْحَابِ: إِنَّهَا مَضْمُونَةٌ تَطَرُّافًا إِلَى قَوْلِهِ: عَلَى الصَّادِقِ بِالتَّعَدِّي فِيهَا، وَاجْتِبَ بِصِدْقِهِ بِوُجُوبِ حِفْظِهَا. وَقَوْلُهُ: بَعْدَ الْإِفْرَارِ أَيُّ بِتَفْسِيرِهِ مُتَعَلِّقٌ بِالتَّلْفِ، فَلَوْ ادَّعَى التَّلْفَ أَوْ الرَّدَّ قَبْلَ الْإِفْرَارِ لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ التَّلَافِ وَالْمَرْدُودَ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ، (وَإِنْ قَالَ لَهُ: عِنْدِي أَوْ مَعِيَ الْفُ، صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ) وَالتَّلْفِ قَطْعًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُشْعِرٌ بِالْأَمَانَةِ، وَلَوْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ الْفُ وَدِيعَةٌ قَبْلَ، وَأَوَّلْتُ عَلَيَّ بِوُجُوبِ الْحِفْظِ، وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ فِي قَوْلٍ، وَعَلَى قَبُولِهِ إِذَا ادَّعَى التَّلْفَ أَوْ الرَّدَّ قَبْلَ فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ) فِيهَا. <ص: 14> (ثُمَّ قَالَ: كَانَ) ذَلِكَ (فَاسِدًا) وَأَقْرَرْتُ لِطَنِّي الصَّحَّةَ لَمْ يُقْبَلْ) فِي قَوْلِهِ بِفَسَادِهِ. (وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ) أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فَاسِدًا، (فَإِنْ تَكَلَّمَ) عَنِ الْحَلِفِ (حَلَفَ الْمُقَرُّ) أَنَّهُ كَانَ فَاسِدًا، (وَبَرِيءٌ)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مِنَ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ. وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، وَحُكْمَ بَيْطَلَانَ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، (وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلٍ لِعَمْرٍو، أَوْ غَصَبْتَهَا مِنْ زَيْدٍ، بَلٍ مِنْ عَمْرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ وَالْأَطْهَرُ أَنْ الْمُفْرَ يَعْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو)؛ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْتِهِ وَبَيْتِهَا (بِالْإِفْرَارِ) الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي لَا يَعْرَمُ لَهُ لِمُصَادَقَةِ الْإِفْرَارِ بِهَا لَهُ مِلْكُ الْغَيْرِ

(وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يُسْتَعْرَقْ) الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ نَحْوُ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةً، بِخِلَافِ إِلَّا عَشْرَةٌ فَلَا يَصِحُّ، وَتَلَزَمُهُ عَشْرَةٌ، وَلَوْ سَكَتَ بَعْدَ الْإِفْرَارِ أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ اسْتَثْنَى لَمْ يَصِحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ، وَهُوَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ، وَمِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ. (فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً، إِلَّا تَمَانِيَةً، وَجَبَ تِسْعَةٌ) <ص: 15> لِأَنَّ الْمَعْنَى إِلَّا تِسْعَةً لَا تَلَزِمُ، إِلَّا تَمَانِيَةً تَلَزِمُ، فَتَلَزِمُ التَّمَانِيَةُ وَالْوَاحِدُ الْبَاقِي مِنَ الْعَشْرَةِ. (وَيَصِحُّ مِنَ غَيْرِ الْجِنْسِ كَالْفِ الْإِثْبَاتِ، وَبَيْنَ ثَبُوبِ قِيمَتِهِ دُونَ أَلْفٍ، فَإِنْ بَيَّنَّ ثَبُوبَ قِيمَتِهِ أَلْفٌ فَالْبَيَانُ لَعَوٍّ، وَيَبْطُلُ الْإِسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّهُ بَيْنَ مَا أَرَادَ بِهِ، فَكَأَنَّهُ تَلَفَّظَ بِهِ وَقِيلَ لَا يَبْطُلُ قِيَمَتُهُ بغيرِ مُسْتَعْرَقٍ، (وَ) يَصِحُّ (مِنَ) الْمُعَيَّنِ كَهَذِهِ الدَّارِ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتِ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا هَذَا الدَّرَاهِمُ، أَوْ هَذَا الْقَطِيعُ لَهُ إِلَّا هَذِهِ الشَّاةُ، (وَ) فِي الْمُعَيَّنِ وَجْهُ شَأْنٌ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَادٍ، وَالْمُعْتَادُ الْإِسْتِثْنَاءُ مِنَ الْمُطْلَقِ. (قُلْتُ:) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ. (لَوْ قَالَ: هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قَبْلَ، وَرُجِعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَرَعِمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى صَدَقَ بِيَمِينِهِ) أَنَّهُ الَّذِي أَرَادَهُ بِالْإِسْتِثْنَاءِ (عَلَى الصَّحِيحِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَالثَّانِي لَا يُصَدَّقُ لِلتَّهْمَةِ.

(فَصَلِّ): إِذَا أَقَرَّ بِنَسَبِ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ) بِأَنْ قَالَ: هَذَا ابْنِي (أَشْرَطُ لِصِحَّتِهِ) أَيُّ الْإِلْحَاقِ، (أَنْ لَا يُكْذِبُهُ الْجِسْمُ) وَتَكْذِيبُهُ بِأَنْ يَكُونَ فِي سَبَبٍ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ أَبَا لِلْمُسْتَلْحَقِ (وَلَا الشَّرْعُ)، وَتَكْذِيبُهُ (بِأَنْ يَكُونَ) أَيُّ الْمُسْتَلْحَقِ (مَعْرُوفِ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ) وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصَدِيقِ) بِأَنْ كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي نَسَبِهِ. (فَإِنْ كَانَ بَالِغًا فَكُذِّبَهُ <ص: 16> لَمْ يَثْبُتْ) نَسَبُهُ (إِلَّا بِبَيْتَةٍ)، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْتَةٌ خَلْفَهُ، فَإِنْ خَلَفَ سَقَطَتْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

دَعَوَاهُ، وَإِنْ تَكَلَّ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَتَبَت نَسَبُهُ، وَلَوْ سَكَتَ عَنِ التَّصَدِيقِ وَالتَّكْذِيبِ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّهُ قَضِيَّةٌ أَعْتَبَارُ التَّصَدِيقِ. وَشَمِلَ السُّكُوتَ قَوْلُ الرَّوَضَةِ: فَإِنْ اسْتَلْحَقَ بَالِغًا فَلَمْ يُصَدِّقْهُ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، (وَإِنْ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ) نَسَبُهُ (فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ لَمْ يَبْطُلْ) نَسَبُهُ (فِي الْأَصَحِّ); لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لَهُ، فَلَا يَنْدَفِعُ بَعْدَ ثُبُوتِهِ. وَالثَّانِي: يَبْطُلُ: لِأَنَّ الْحُكْمَ بِهِ لِكُونِهِ غَيْرَ أَهْلِ لِلْإِنْكَارِ، وَقَدْ صَارَ أَهْلًا لَهُ وَأَنْكَرَ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيمَا لَوْ اسْتَلْحَقَ مَجْنُونًا فَأَفَاقَ وَأَنْكَرَ. (وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَ مَيِّتًا صَغِيرًا وَكَذَا كَبِيرًا فِي الْأَصَحِّ). وَالثَّانِي لَا لِقَوَاتِ التَّصَدِيقِ. (وَ) عَلَى الْأَوَّلِ (بِرِثْنِهِ) أَيِ الْمَيِّتِ الْمُسْتَلْحَقِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى التُّهْمَةِ (وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بَالِغًا ثَبَتَ) نَسَبُهُ (لِمَنْ صَدَّقَهُ) مِنْهُمَا، فَإِنْ لَمْ يُصَدَّقْ وَاحِدًا مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ كَمَا سَيَأْتِي قَبْلَهُ كِتَابُ الْعِنُقِ. (وَحُكْمُ الصَّغِيرِ) الَّذِي يَسْتَلْحَقُهُ اثْنَانِ. (يَأْتِي فِي) كِتَابِ (الْقَيْطِ) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (كَمَا سَيَأْتِي فِيهِ حُكْمُ اسْتِلْحَاقِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ).

(وَلَوْ قَالَ لَوْلِدِ أُمِّهِ: هَذَا وَلَدِي ثَبَتَ نَسَبُهُ) بِشَرْطِهِ، (وَلَا يَثْبُتُ الْإِسْتِيلَادُ فِي الْأَطْهَرِ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَوْلَدَهَا بِنِكَاحٍ ثُمَّ مَلَكَهَا، وَالثَّانِي يَثْبُتُ حَمَلًا عَلَى أَنَّهُ أَوْلَدَهَا بِالْمَلِكِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ النِّكَاحِ. (وَكَذَا لَوْ قَالَ) فِيهِ: هَذَا (وَلَدِي) وَلَدْتَهُ فِي (مِلْكِي) لَا يَثْبُتُ بِهِ الْإِسْتِيلَادُ فِي الْأَطْهَرِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِنِكَاحٍ ثُمَّ مَلَكَهَا، وَالثَّانِي يَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِالْمَلِكِ، (فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مِلْكِي ثَبَتَ الْإِسْتِيلَادُ) وَانْقَطَعَ الْإِحْتِمَالُ، (فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ) بِأَنَّ أَقْرَبَ يَوْطِئَهَا (لِحَقِّهِ) الْوَلَدُ (بِالْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ). قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: <ص: 17> فِي ابْنِ أُمَّةٍ رَمَعَةٍ: {الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ} رَوَاهُ الشَّيْخَانُ. (وَإِنْ كَانَتْ مُرَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلرَّوْجِ) لِأَنَّ الْفِرَاشَ لَهُ. (وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ) أَيِ لَا أَعْتَبَارَ بِهِ (وَأَمَّا إِذَا أَحَقَّ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي، فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْ الْمُحْلَقِ بِهِ) كَالْأَبِ وَالْجَدِّ فِيمَا ذَكَرَ (بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ) فِي الْإِلْحَاقِ بِنَفْسِهِ. (وَيُسْتَرَطُّ) أَيْضًا (كَوْنِ الْمُحْلَقِ بِهِ مَيِّتًا، وَلَا يُسْتَرَطُّ أَنْ لَا يَكُونَ تَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ)، فَيَجُوزُ الْخَافَةُ بِهِ بَعْدَ تَفَاهُ إِيَّاهُ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ هُوَ بَعْدَ أَنْ تَفَاهُ يَلِغَانِ أَوْ غَيْرِهِ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ مَا ذُكِرَ، فَلَا يَجُوزُ الْإِلْحَاقُ الْمَذْكُورُ ؛ لِأَنَّ فِي الْإِلْحَاقِ مَنْ نَفَاهُ بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ الْخَاقَ عَارٍ بِنَسَبِهِ، (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ فِي الْخَاقِ النَّسَبِ بغيرِهِ (وَارْتًا حَائِرًا) لِتَرْكَةِ الْمُلْحَقِ بِهِ وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ، كَابْنَيْنِ أَقْرَأَ بِثَالِثٍ فَيُثَبِّتُ نَسَبُهُ وَيَرِثُ مَعَهُمَا. (وَالْأَصَحُّ) فِيمَا إِذَا أَقْرَأَ أَحَدُ الْحَائِزَيْنِ بِثَالِثٍ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرَ (أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، (وَلَا يُشَارِكُ الْمُقَرَّرُ فِي حِصَّتِهِ) وَالثَّانِي يَرِثُ <ص: 18> بِأَنَّ يُشَارِكُ الْمُقَرَّرُ فِي حِصَّتِهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ عَدَمُ الْمُشَارَكَةِ فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ، أَمَا فِي الْبَاطِنِ إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ صَادِقًا فَعَلَيْهِ أَنْ يُشْرِكَهُ فِيمَا يُرِثُهُ فِي الْأَصَحِّ بِثَلَاثَةٍ، وَقِيلَ: بِنِصْفِهِ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ)، بَلْ يَنْتَظِرُ بُلُوعَ الصَّيِّ، وَالثَّانِي يَنْفَرِدُ بِهِ وَيُحْكَمُ بِثَبُوتِ النَّسَبِ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ خَطِيرٌ لَا يُجَارَفُ فِيهِ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ) الْحَائِزَيْنِ بِثَالِثٍ، (وَأَنْكَرَ الْآخَرَ وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقَرَّرُ ثَبَّتَ النَّسَبُ) ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ صَارَ لَهُ، وَالثَّانِي لَا يَثْبُتُ نَظَرًا إِلَى إِنْكَارِ الْمُورِثِ الْأَصْلِيِّ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ ابْنٌ حَائِرًا بِأَخُوَّةٍ مَجْهُولٍ، فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقَرَّرِ لَمْ يُؤْتَرِ فِيهِ) إِنْكَارُهُ (وَيُثَبِّتُ أَيْضًا نَسَبُ الْمَجْهُولِ) وَالثَّانِي يُؤْتَرُ الْإِنْكَارُ فَيَحْتَاجُ الْمُقَرَّرُ إِلَى الْبَيِّنَةِ عَلَى نَسَبِهِ، وَالثَّالِثُ لَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْمَجْهُولِ لِزَعْمِهِ أَنْ الْمُقَرَّرَ لَيْسَ يُوَارِثُ، (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقْرَأَ بِابْنٍ لِلْمَيْتِ ثَبَّتَ النَّسَبُ) لِلابْنِ (وَلَا إِرْثَ) لَهُ، وَالثَّانِي لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَّتَ لَثَبَّتَ الْإِرْثُ، وَلَوْ وَرِثَ الْابْنُ لَحُجِبَ الْأَخُ فَيَخْرُجُ عَنِ أَهْلِيَّةِ الْإِقْرَارِ فَيَنْتَفِي نَسَبُ الْابْنِ وَالْمِيرَاثِ، وَالثَّالِثُ يَثْبُتُ وَلَا يَخْرُجُ الْأَخُ بِالْحُجْبِ عَنِ أَهْلِيَّةِ الْإِقْرَارِ، فَإِنَّ الْمُعْتَبَرَ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ حَائِرًا لِلتَّرِكَةِ لَوْ لَا إِقْرَارُهُ

كتاب العارية

<ص: 19> بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ، وَقَدْ تُخَفَّفُ اسْمُ لِمَا يُعَارَى، وَتَتَحَقَّقُ بِمُعِيرٍ وَغَيْرِهِ (شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةَ تَبَرُّعِهِ) ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَبَرُّعٌ بِإِبَاحَةِ الْمَنْفَعَةِ، (وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةَ فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي يَقُولُ: يَكْفِي فِي الْمُعِيرِ أَنْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

تَكُونُ الْمَنْفَعَةُ مُبَاحَةً لَهُ، وَشَرَطُ الْمُسْتَعِيرِ أَخْذًا مِمَّا ذُكِرَ فِي الْمُعِيرِ صِحَّةُ قَبُولِهِ التَّبَرُّعَ، فَلَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الصَّيِّ، وَلَا اسْتِعَارَتُهُ (وَلَيْهِ) أَيِّ لِلْمُسْتَعِيرِ (أَنْ يَسْتَنِيْبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ) لَهُ، كَانَ يَرْكَبُ الدَّابَّةَ الْمُسْتَعَارَةَ وَكَيْلُهُ فِي حَاجَتِهِ. (و) شَرَطُ (الْمُسْتَعَارِ كَوْنُهُ مُتَّفَعًا بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ)، فَلَا تَجُوزُ إِعَارَةُ الْأَطْعَمَةِ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهَا فِي اسْتِهْلَاكِهَا (وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ) ذَكَرَ (مَحْرَمٍ) لِلْجَارِيَةِ، وَلَا يَجُوزُ إِعَارَتُهَا لِلِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَلَا لِخِدْمَةِ ذَكَرَ غَيْرَ مَحْرَمٍ لِخَوْفِ الْفِتْنَةِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تُشْتَهَى، أَوْ قَبِيحَةً فَتَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ نَفْيِ الْجَوَازِ الْفَسَادُ. وَقَالَ فِي الْوَسِيطِ فِي الْخِدْمَةِ بِالصَّحَّةِ مَعَ الْحُرْمَةِ

(وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ) كَرَاهَةً تَنْزِيهِ، زَادَ فِي الرَّوْضَةِ صَرَحَ الْجُرْجَانِيُّ وَأَحْمَدُونَ بِأَنَّهَا حَرَامٌ، وَلَكِنَّ الْأَصَحَّ الْجَوَازُ أ. ه. <ص: 20> وَعُلِّلَ فِي الْمُنْهَبِ عَدَمُ الْجَوَازِ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْدُمَهُ (وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظِ كَأَعْرُتُكَ أَوْ أَعْرَيْتِي، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ) كَمَا فِي إِبَاحَةِ الطَّعَامِ، وَمُقَابِلِ الْأَصَحِّ مَا ذَكَرَهُ الْمُتَوَلَّى أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ لَفْظَ حَتَّى لَوْ أُعْطِيَ عَارِيًّا قَمِيصًا فَلَبِسَهُ تَمَّتْ الْإِعَارَةُ، وَكَذَا لَوْ فَرَشَ لِصَيْفِهِ سَاطِلًا لِمَنْ يَجْلِسُ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ إِعَارَةً لِمَنْ جَلَسَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْمُسْتَعِيرِ أ. ه. (وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتُكَ) أَيِّ حِمَارِي مَثَلًا (لِتَعْلِفَهُ) يَعْلفُكَ، (أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أَجْرَةَ الْمَثَلِ)، أَيُّ بَعْدَ الْقَبْضِ مُدَّةَ الْإِمْسَاكِ، وَقِيلَ: هُوَ إِعَارَةٌ فَاسِدَةٌ، وَهَذَا نَاطِرٌ إِلَى اللَّفْظِ وَفَسَادِهِ لِذِكْرِ الْعَوَضِ، الْأَوَّلُ نَاطِرٌ إِلَى الْمَعْنَى، وَفَسَادِهِ لِجَهَالَةِ الْمُدَّةِ وَالْعَلْفِ. وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا مِنْ الْيَوْمِ بَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ لِتُعِيرَنِي ثَوْبَكَ شَهْرًا مِنْ الْيَوْمِ فَهَلْ هِيَ إِجَارَةٌ صَحِيحَةٌ أَوْ إِعَارَةٌ فَاسِدَةٌ؟ وَجَهَانِ بِنَاءٍ عَلَى أَنْ الْإِعْتِبَارَ بِاللَّفْظِ أَوْ بِالْمَعْنَى.

(تَنْبِيهُ): قَضِيَّةُ الْفِسَادِ فِي أَعْرُتُكَ لِتَعْلِفَهُ أَنْ يَكُونَ الْعَلْفُ فِي الْإِعَارَةِ عَلَى الْمَالِكِ، وَمِثْلُهُ طَعَامُ الرَّقِيقِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي الْبَيَانِ عَنِ الصِّمَرِيِّ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: عَلَى الْمُسْتَعِيرِ عَلْفُ الدَّابَّةِ وَسَفِيُّهَا، وَطَعَامُ الْعِيدِ <ص: 21> وَشِرَابُهُ (وَمُؤْتَةُ الرَّدِّ) لِلْعَارِيَةِ (عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) مِنَ الْمَالِكِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ إِنْ رُدَّ عَلَيْهِ، فَإِنْ رُدَّ عَلَى الْمَالِكِ فَالْمُؤْتَةُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ رُدَّ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ (فَإِنْ تَلَفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالِ صَمْتِهَا، وَإِنْ لَمْ يُفْرَطْ) قَالَ النَّبِيُّ: {عَلَى الْيَدِ مَا أَحْدَثَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ}. {وَقَالَ فِي أَدْرُعٍ أَحَدَهَا مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أَمِيَّةَ: عَارِيَةٌ مَصْمُوتَةٌ} رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ وَعَيْرُهُ وَسَيَاتِي أَنَّهَا تَضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، وَتَلْفُ بَعْضُهَا مَصْمُوتٌ. وَقِيلَ: لَا كَتَلْفِهِ بِالِاسْتِعْمَالِ، (وَالصَّحَّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ) مِنَ الثِّيَابِ. (أَوْ يَنْسَحِقُ بِالِاسْتِعْمَالِ). وَالثَّانِي: يَضْمَنُهَا. (وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقُ) أَيِ الْبَالِي دُونَ الْمُنْسَحِقِ أَيِ الثَّلَاثِ بَعْضُ أَجْرَائِهِ، وَجَهَ الْأَوَّلُ بَانَ مَا بِهِمَا حَدَثَ عَن سَبَبٍ مَادُونَ فِيهِ، وَالثَّانِي قَالَ: حَقُّ الْعَارِيَةِ أَنْ تُرَدَّ، وَقَدْ تَعَدَّرَ رَدُّهَا فِي الْأَوَّلِ فَتَضْمَنُ فِي آخِرِ حَالَاتِ التَّفْوِيمِ، وَقَاتَ رَدَّ بَعْضُهَا فِي الثَّانِي فَيَضْمَنُ بَدَلَهُ، وَالثَّلَاثُ فَرَّقَ بِوُجُودِ مَزْدُودٍ فِي الثَّانِي <ص: 22> دُونَ الْأَوَّلِ، وَنَشَأَ الثَّلَاثُ الْمَزِيدُ عَلَى الْمُحَرَّرِ مِنْ جَمْعِ الْمَسْأَلَتَيْنِ (وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ) الثَّلَاثُ (فِي الصَّحَّ) ; لِأَنَّهُ نَائِبُهُ، وَهُوَ لَا يَضْمَنُ. وَالثَّانِي قَالَ: يَضْمَنُ كَالْمُسْتَعِيرِ مِنَ الْمَالِكِ (وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدٍ وَكَيْلٍ بَعَثَهُ فِي شِعْلِهِ، أَوْ فِي يَدٍ مَنِ سَلَمَهَا إِلَيْهِ لِيُرْوَضَهَا) أَيُّ يُعَلِّمَهَا، (فَلَا صَمَانَ) عَلَى الْوَكِيلِ أَوْ الرَّائِضِ ; لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا لِعَرَضِ تَفْسِيهِ فَلَيْسَ مُسْتَعِيرًا (وَلَهُ) أَيُّ لِلْمُسْتَعِيرِ (الِانْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ، فَإِنْ أَعَارَهُ لِزَّرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا، وَمِثْلَهَا) وَدُونَهَا فِي صَرَرِ الْأَرْضِ (إِنْ لَمْ يَنْهَهُ) عَن عَيْرِهَا، فَإِنْ نَهَاهُ عَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ زَرْعُهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ مَا فَوْقَهَا كَالدَّرَةِ وَالْقَطْنِ، (أَوْ الشَّعِيرِ لَمْ يَزْرَعْ مَا فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ) فَإِنَّ صَرَرَهَا فَوْقَ صَرَرِهِ، (وَلَوْ أُطْلِقَ الزَّرَاعَةَ صَحَّ فِي الصَّحَّ وَيَزْرَعُ مَا نَشَاءُ) لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِتَفَاوُتِ الصَّرَرِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَوْ قِيلَ: يَصِحُّ وَلَا يَزْرَعُ إِلَّا أَقَلَّ الْأَنْوَاعِ صَرَرًا لَكَانَ مَذْهَبًا، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ. (وَإِذَا اسْتَبْعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ عَرَسَ فَلَهُ الزَّرْعُ، وَلَا عَكْسُ) ; لِأَنَّ صَرَرَهُمَا أَكْثَرُ، (وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ) لِإِخْتِلَافِ جِنْسِ الصَّرَرِ، إِذْ صَرَرُ الْبِنَاءِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فِي ظَاهِرِ الْأَرْضِ أَكْثَرُ، وَصَرَّرُ الْغِرَاسَ فِي بَاطِنِهَا أَكْثَرُ لِإِنْتِشَارِ عُرُوقِ، وَالثَّانِي يَجُوزُ مَا ذُكِرَ ; لِأَنَّ كَلَامَ مِنَ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ لِلتَّأْيِيدِ

(وَ) الصَّحِيحُ (أَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ) مِنْ رَزَعٍ أَوْ غَيْرِهِ كَالْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ، وَيُحْتَمَلُ فِيهَا مَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْإِجَارَةِ، وَيَنْتَفِعُ بِهَا كَيْفَ شَاءَ. وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ: يَنْتَفِعُ بِمَا هُوَ الْعَادَةُ فِيهَا. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَحْسَنُ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ. وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ قَالَ: إِعْرَظْتُكَهَا لِتَنْتَفِعَ بِهَا كَيْفَ شَاءَ. وَقَالَ الرَّوْيَانِيُّ، يَنْتَفِعُ بِمَا هُوَ الْعَادَةُ فِيهَا. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَحْسَنُ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ قَالَ: إِعْرَظْتُكَهَا لِتَنْتَفِعَ بِهَا كَيْفَ شِئْتَ فَوَجْهَانِ، يُؤَخِّدُ تَصْحِيحُ الصَّحَّةِ مِنْ تَطْيِيرِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْإِجَارَةِ، وَكَالْأَرْضِ فِيمَا ذُكِرَ الدَّابَّةُ تَصْلُحُ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمَلِ، أَمَّا مَا يُنْتَفَعُ بِهِ بِوَجْهِ وَاحِدٍ كَالْبِسَاطِ الَّذِي لَا يَصْلُحُ إِلَّا لِلْفَرَشِ، فَلَا حَاجَةَ فِي إِعَارَتِهِ إِلَى بَيَانِ الْإِنْتِفَاعِ <ص: 23>

(فَصَلِّ: لِكُلِّ مِنْهُمَا) أَيِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُعِيرِ (رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ) سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمُطْلَقَةِ وَالْمُؤَقَّتَةِ، وَرَدُّ الْمُعِيرِ بِمَعْنَى رُجُوعِهِ، وَبِهِ عُبِّرَ فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، (إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِيَدْفِنَ) وَقَعَلَ (فَلَا يَرْجِعُ) فِي مَوْضِعِهِ (حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ) مُحَافَظَةً عَلَى حُرْمَةِ الْمَيْتِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ وَضْعِهِ فِيهِ قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَكَذَا بَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ يُؤَارِهِ التُّرَابَ.

(تَنْبِيهُ): يُؤَخِّدُ مِمَّا ذُكِرَ مِنْ جَوَازِ الْعَارِيَةِ مَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ، أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمُعِيرُ، أَوْ جُنَّ أَوْ أَعْمِيَ عَلَيْهِ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ انْفَسَخَتْ الْإِعَارَةُ كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَعِيرُ انْفَسَخَتْ أَيْضًا إِهـ (وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً، ثُمَّ رَجَعَ) بَعْدَ أَنْ بَنَى الْمُسْتَعِيرُ أَوْ غَرَسَ (إِنْ كَانَ شَرَطَ) عَلَيْهِ (الْقَلْعَ مَجَانًّا) أَيِ بِلَا أَرْشٍ لِنَقْصِهِ (لِزِمَهُ)، فَإِنْ امْتَنَعَ قَلَعَهُ الْمُعِيرُ مَجَانًّا. (وَالْأَيُّ وَإِنْ لَمْ يَشْرَطْ عَلَيْهِ الْقَلْعَ، (فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلْعًا، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّ عِلْمَ الْمُعِيرِ بِأَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ الْقَلْعَ رَضِيَ بِمَا يَخْدُثُ مِنْهُ. (قُلْتُ) كَمَا قَالَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ: (الْأَصَحُّ يَلْزَمُهُ) التَّسْوِيَةُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ).
(وَاللَّهُ أَعْلَمُ) ; لِأَنَّهُ قَلِعَ بِاخْتِيَارِهِ، وَلَوْ ائْتَعَ مِنْهُ لَمْ يُجَبَرْ عَلَيْهِ، فَيَلْزَمُهُ رَدُّ الْأَرْضِ. <ص: 24> إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، (وَإِنْ لَمْ يَحْتَرْ) أَنْ يَقْلَعَهُ (لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا) ; لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، (بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارَ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهِ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعِ، وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّفِصِ) وَهُوَ قَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ قِيمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْلُوعًا (قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيمَتِهِ) أَيَّ حِينَ التَّمَلُّكِ. وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا ضَمُّ التَّالِثِ إِلَى الْأَوَّلِينَ فِي مَقَالَةٍ، وَإِسْقَاطُ الْأَوَّلِ مَعَ التَّالِثِ مَعَ مَقَالَةٍ ; لِأَنَّهُمَا إِحَارَةٌ وَبَيْعٌ لَا بَدَّ فِيهِمَا مِنْ رِضَا الْمُسْتَعِيرِ، وَضَمُّ التَّالِثِ وَالتَّانِي فَقَطْ فِي مَقَالَةٍ وَأَنَّهَا أَصَحُّ إهـ.

وَإِذَا اخْتَارَ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ لَزِمَ الْمُسْتَعِيرَ مُوَافَقَتَهُ، فَإِنْ أَبَى كَلَّفَ تَفْرِيعَ الْأَرْضِ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنْ الرَّوْضَةِ، (فَإِنْ لَمْ يَحْتَرْ) أَيَّ الْمُعِيرِ شَيْئًا، (لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا إِنْ بَدَّلَ) بِالْمُعْجَمَةِ أَيَّ أُعْطِيَ (الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُلْهَا فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ) عَلَيَّ هَذَا الْأَصَحُّ (قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا) مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ (وَيَفْسِمُ بَيْنَهُمَا) عَلَى مَا يَذْكُرُهُ بَعْدُ فَضْلًا لِلْخُصُومَةِ، (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْرَضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا) أَيَّ يَخْتَارُ الْمُعِيرُ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ، وَيُؤَافِقُهُ الْمُسْتَعِيرُ عَلَيْهِ لِيَنْقَطِعَ التَّرَاغُ بَيْنَهُمَا. وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا يَخْتَارُ بِلَا أَلْفٍ أَيَّ الْمُعِيرِ، وَيَأْتِي بَعْدَ اخْتِيَارِهِ مَا سَبَقَ (وَالْمُعِيرِ) عَلَى هَذَا الْأَصَحِّ (دُخُولُهَا وَالِانْتِفَاعُ بِهَا) وَالِاسْتِظْلَالُ بِالْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ، (وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بغيرِ إِذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ، وَيَجُوزُ) دُخُولُهَا (لِلسَّقْفِ وَالِإِصْلَاحِ) لِلجِدَارِ (فِي الْأَصَحِّ)، <ص: 25> صِيَابَةٌ لِمَلِكِهِ عَنِ الصَّبَاغِ، وَالتَّانِي يُعَارِضُ بِأَنَّهُ يُشْعَلُ بِدُخُولِهِ مَلِكٌ غَيْرُهُ إِلَى أَنْ يَصِلَ مَلِكُهُ

(وَلِكُلِّ) مِنْهُمَا (بَيْعٌ مَلِكِهِ) لِلْآخِرِ، وَالتَّالِثُ (وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِتَالِثٍ) ; لِأَنَّ مَلِكَهُ لَهُ عَيْرٌ مُسْتَقَرٌّ، إِذْ لِلْمُعِيرِ تَمَلُّكُهُ، وَاجِبَ يَأْنِ هَذَا لَيْسَ مَانِعًا مِنْ بَيْعِهِ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُعِيرِ يَتَخَيَّرُ تَخَيَّرَهُ، وَالْمُشْتَرِي مِنَ الْمُسْتَعِيرِ يَنْزِلُ مَنْزِلَتَهُ فَيَتَخَيَّرُ الْمُعِيرُ كَمَا سَبَقَ، وَلِلْمُشْتَرِي فَسْخُ الْبَيْعِ إِنْ جَهِلَ الْحَالُ.

تِمَّةٌ: لَوْ اتَّفَقَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ عَلَى بَيْعِ الْأَرْضِ مِمَّا فِيهَا بِتَمَنِ وَاحِدٍ جَارٍ فِي الْأَصَحِّ لِلْحَاجَةِ، ثُمَّ كَيْفَ يُورَعُ التَّمَنُّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

هُنَا، وَفِيمَا إِذَا بَاعَهُمَا الْحَاكِمُ عَلَى وَجْهِ سَبَقٍ، قَالَ الْمُتَوَلَّى: هُوَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا عَرَسَ الرَّاهِنُ الْأَرْضَ الْمَرْهُونَةَ، أَيْ وَهُمَا السَّبَائِقَانِ فِي رَهْنِ الْأُمِّ دُونَ الْوَلَدِ. وَقَالَ الْبَغَوِيُّ: يُورَعُ عَلَى الْأَرْضِ مَشْغُولَةً بِالْغِرَاسِ أَوْ الْبِنَاءِ، وَعَلَى مَا فِيهَا وَحْدَهُ، فَحِصَّةُ الْأَرْضِ لِلْمُعِيرِ، وَحِصَّةُ مَا فِيهَا لِلْمُسْتَعِيرِ.

(وَالْغَارِيَّةُ الْمُؤَقَّتَةُ) لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ، (كَالْمُطْلَقَةِ) فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحْكَامِ. (وَفِي قَوْلِ لَمْ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًا إِذَا رَجَعَ) بَعْدَ الْمُدَّةِ، وَيَكُونُ هَذَا فَائِدَةً التَّاقِيَتِ، وَمُقَابِلُهُ يَقُولُ: فَائِدَتُهُ طَلَبُ الْأَجْرَةِ، وَفِي وَجْهِ لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ. (وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الْمَرْزُوعِ، فَالصَّحِيحُ أَنْ عَلَيْهِ الْإِبْقَاءُ إِلَى الْحَصَادِ). وَالثَّانِي لَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَعْرَمَ أُرْشَ النَّيْفِ، وَالثَّلَاثُ لَهُ تَمَلُّكُهُ بِالْقِيَمَةِ كَالْغِرَاسِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِيَانَ لِلزَّرْعِ أَمَدًا يُنْتَظَرُ، (وَ) الصَّحِيحُ عَلَى الْأَوَّلِ (أَنَّ لَهُ الْأَجْرَةَ) مِنْ وَقْتِ الرَّجُوعِ إِلَى الْحَصَادِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَبَاحَ الْمَنْفَعَةَ إِلَى وَقْتِ الرَّجُوعِ. وَالثَّانِي لَا أَجْرَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ إِلَى الْحَصَادِ كَالْمُسْتَوْفَاةِ بِالزَّرْعِ، (فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يَذَرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ، قَلَعَ) <ص: 26> الْمُعِيرُ الزَّرْعَ (مَجَانًا)، وَهَذِهِ الصُّورَةُ كَالْمُسْتَنْبَاةِ مِمَّا قَبْلَهَا، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا إِذَا لَمْ يُقْصَرْ، فَإِنْ حُكِمَ وَحُكِمَ الْإِعَارَةُ الْمُطْلَقَةُ مَا تَقَدَّمَ، نَعَمْ لَوْ كَانَ الزَّرْعُ مِمَّا يُعْتَادُ قَطْعُهُ قَبْلَ إِدْرَاكِهِ كَلْفِ الْمُسْتَعِيرِ (وَلَوْ حَمَلَ السَّبِيلُ بَدْرًا) لِغَيْرِهِ (إِلَى أَرْضِهِ فَتَبَيَّتْ فَهِيَ) أَيْ الثَّابِتُ (لِصَاحِبِ الْبَدْرِ) بِذَلِكَ مُعْجَمَةً، (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ)؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، وَالثَّانِي لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّهُ عَيْرٌ مُتَعَدِّ فَهِيَ مُسْتَعِيرٌ، فَيُنْتَظَرُ فِي الثَّابِتِ أَهْوُ شَجَرٌ أَمْ زَرْعٌ؟ وَيَكُونُ الْحُكْمُ عَلَى مَا سَبَقَ

(وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعَزَّتِيهَا فَقَالَ: بَلْ أَجْرَتْكِيهَا) مُدَّةٌ كَذَا بِكَذَا، (أَوْ اجْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضَ وَرَارَعَهَا كَذَلِكَ، فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ) نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَأْذَنْ فِي الْإِنْتِفَاعِ غَالِبًا بِمُقَابِلِ، فَيُخْلِفُ لِكُلِّ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَا أَعَارَهُ وَأَنَّهُ أَجْرَهُ، وَيَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ الْمِثْلِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي الْمُصَدِّقُ الرَّكَابِ وَالزَّرْعُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدَّمَةِ مِنْ الْأَجْرَةِ فَيُخْلِفُ كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَا اسْتَأْجَرَ، وَالثَّلَاثُ الْمُصَدِّقُ فِي الْأَرْضِ الْمَالِكِ وَفِي الدَّابَّةِ الرَّكَابِ؛ لِأَنَّهُ تَكثُرُ الْإِعَارَةُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فِيهَا بِخِلَافِ الْأَرْضِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِهِدَا (وَكَذَا لَوْ قَالَ) الرَّايِبُ أَوْ الزَّارِعُ: (أَعَزَّتَنِي، وَقَالَ) الْمَالِكُ: (يَلُ غَصَبْتُ مِنِّي) فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ إِذْنِهِ فَيُخْلِفُ، وَيَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ الْمَثَلِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي الْمُصَدِّقُ الرَّايِبُ وَالزَّارِعُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدَّيْمَةِ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَالثَّلَاثُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَرْضِ وَالذَّابَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَقَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ (فَإِنْ تَلَقَّتِ الْعَيْنُ) قَبْلَ رَدِّهَا (فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ) لَهَا الْمُخْتَلَفُ جِهَتُهُ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمَعْصُوبَ يُضْمَنُ بِأَقْصَى الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَى يَوْمِ التَّلْفِ، (لَكِنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ الْعَارِيَّةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ، وَلَا يَوْمِ الْقَبْضِ) وَهِيَ مُقَابِلُ الْأَصَحِّ، (فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ) النَّسَبُ (أَكْثَرَ). مِنْ قِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ (خَلَفَ لِلزِّيَادَةِ) أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهَا، وَيَأْخُذُ مَا عَدَاهَا وَالْمُسَاوِيَّ بِلَا يَمِينٍ

كتاب الغصب

<ص: 27> (هُوَ الْإِسْتِيْلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُذْوَانًا)، أَيِ بَغْيِ حَقِّ <ص: 28> وَبِهِ عَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ، وَعَدَلَ عَنْ قَوْلِ الْمُحَرَّرِ وَعَيْرُهُ مَالُ الْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ مَا يُغْصَبُ، وَلَيْسَ بِمَالِ كَالْكَلْبِ وَجَلْدِ الْمَيْتَةِ وَالسَّرْجِينَ، وَالِاخْتِصَاصُ بِالْحَقِّ كَحَقِّ التَّحْجَرِ. وَيَدْخُلُ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: حَقُّ قَالَهُ فِي الدَّقَائِقِ وَالرَّوْضَةِ، (قَلْبُ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَعَاصِبٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ) ذَلِكَ. قَالَ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ: سَوَاءٌ قَصَدَ الْإِسْتِيْلَاءَ أَمْ لَا، وَالرَّافِعِيُّ حَكَى فِي عَدَمِ قَصْدِهِ وَجْهَيْنِ كَعَدَمِ النَّقْلِ، (وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَرْعَجَهُ عَنْهَا) فَخَرَجَ مِنْهَا. وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا دَخَلَ بِأَهْلِهِ عَلَى هَيْئَةٍ مَنْ يَقْصِدُ السُّكْنَى، (أَوْ أَرْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ فَعَاصِبٌ)، وَسَوَاءٌ فِي الْأُولَى قَصَدَ الْإِسْتِيْلَاءَ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ يُغْنِي عَنْ قَصْدِهِ. (وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ) أَنَّهُ لَيْسَ بِعَاصِبٍ قَالَهُ الْعَزَالِيُّ خِلَافَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ. وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ قَالِ الشُّهُرُ أَنَّهُ يَصِيرُ غَاصِبًا. (وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا) مِنَ الدَّارِ (وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَعَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ)، أَيِ دُونَ بَاقِي الدَّارِ، (وَلَوْ دَخَلَ الدَّارَ) يَقْصِدُ الْإِسْتِيْلَاءَ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَعَاصِبٌ) لَهَا. وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا وَالْمَالِكُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

قَوِيًّا، (وَإِنْ كَانَ) الْمَالِكُ (فِيهَا وَلَمْ يُزْعِجْهُ) عَنْهَا (فَعَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ) لِاسْتِيْلَائِهِ مَعَ الْمَالِكِ عَلَيْهَا، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوَلِيًّا عَلَى <ص: 29> صَاحِبِ الدَّارِ) فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا لِشَيْءٍ مِنْهَا، وَلَوْ دَخَلَهَا لَا عَلَى قَصْدِ الْإِسْتِيْلَاءِ، وَلَكِنْ لِيَنْظُرَ هَلْ تَصْلُحُ لَهُ أَوْ لِيَتَّخِذَ مِثْلَهَا لَمْ يَكُنْ غَاصِبًا لِشَيْءٍ مِنْهَا.

(وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ) لِلْمَعْصُوبِ لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ: {عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ}. (فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ) بِأَقْبِ أَوْ إِتْلَافٍ (صَمِنَهُ) جَيْتٌ يَكُونُ مَالًا، وَهُوَ الْغَالِبُ مِمَّا سَيَاتِي وَغَيْرُ الْمَالِ كَالْكَلْبِ وَالسَّرَجِينِ لَا يُضْمَنُ (وَلَوْ أْتَلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ صَمِنَهُ) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَالْمَسَائِلُ الَّتِي يَعْدُهَا ذَكَرُوهَا اسْتِطْرَادًا. لِمَا يُضْمَنُ بغيرِ الْعَصَبِ بِالْمُبَاشَرَةِ أَوْ التَّسْبُبِ (وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زُقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ أَوْ مَنْصُوبٍ فَقَطَّ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ) ; لِأَنَّ الْخُرُوجَ الْمُؤَدِّيَّ إِلَى التَّلْفِ بَأَشْيٍ عَنِ فِعْلِهِ، (وَإِنْ سَقَطَ بَعَارِضَ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنَ) ; لِأَنَّ الْخُرُوجَ بِالرِّيحِ لَا بِفِعْلِهِ. (وَلَوْ فَتِحَ قَفْصًا عَنِ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَ، وَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ، فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ إِنْ طَارَ فِي الْجَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا) يَضْمَنُ وَالثَّانِي يَضْمَنُ مُطْلَقًا ; لِأَنَّ الْفَتْحَ سَبَبُ الطَّيْرَيْنِ، وَالثَّلَاثُ لَا يَضْمَنُ مُطْلَقًا ; لِأَنَّ لِلطَّائِرِ اخْتِيَارًا فِي الطَّيْرَانِ. وَالْأَوَّلُ يَقُولُ طَيْرَانُهُ بَعْدَ الْوُقُوفِ يُشْعِرُ بِاخْتِيَارِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا

(وَالْأَيْدِي الْمُتَرَبِّتَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي صَمَانٍ، وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبُهَا الْعَصَبُ) وَكَانَتْ أَيْدِي أَمَانَةٍ، (ثُمَّ إِنْ عَلِمَ) مَنْ تَرَبَّبَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ الْعَصَبِ. (فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ صَمَانٌ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ)، <ص: 30> وَيُطَالَبُ كَالْأَوَّلِ. (وَكَذَا إِنْ جَهَلَ) الْعَصَبُ (وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ صَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ)، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ صَمَانٌ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ، (وَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ، فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ) فِيمَا تَلَفَ عِنْدَ الْمُودِعِ وَتَحْوِهِ. (وَمَتَى أُنْفِذَ الْإِخْذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًا بِهِ) أَيُّ بِالْإِتْلَافِ، (فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا) أَيُّ فِي يَدِ الصَّمَانِ وَيَدِ الْأَمَانَةِ لِقُوَّةِ الْإِتْلَافِ، (وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ وَإِنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَعْصُوبًا ضِيَاقَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا) الْقَرَارُ عَلَى

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْأَكِلِ (فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي عَلَى الْعَاصِبِ ; لِأَنَّهُ غَيْرُ الْأَكِلِ.
(وَعَلَى هَذَا) أَي الْأَظْهَرِ (لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِيءُ
الْعَاصِبِ) وَعَلَى الثَّانِي لَا يَبْرَأ. <ص: 31>

فَصَلُّ تُضْمَنُ نَفْسَ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ بِالْعَةِ مَا بَلَعَتْ
(تَلَفَ) بِالْقَتْلِ (أَوْ أُتْلِفَ تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ) يَتَخَفِيفُ الْيَاءُ (وَ)
تُضْمَنُ (أَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ) كَالْبِكَارَةِ (بِمَا
تَقْصَ مِنْ قِيَمَتِهِ) تَلَفَتْ أَوْ أُتْلِفَتْ، (وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ) كَالْيَدِ
تُضْمَنُ بِمَا تَقْصَ مِنْ قِيَمَتِهِ (إِنْ تَلَفَتْ) بِأَقَةٍ، (وَإِنْ أُتْلِفَتْ)
بِحَيَاتِيَةٍ (فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ) تُضْمَنُ بِمَا تَقْصَ مِنْ قِيَمَتِهِ،
(وَعَلَى الْجَدِيدِ) تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي
الْحُرِّ، فَفِي يَدِهِ يَنْصَفُ قِيَمَتَهُ (وَلَوْ <ص: 32> قَطَعَهَا غَاصِبٌ
لَهُ، لَزِمَهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ وَالْأَرْشِ، وَسَيَاتِي
فِي آخِرِ كِتَابِ الدِّيَاتِ مَسْأَلَةُ الرَّقِيقِ مَعَ زِيَادَةِ. (وَ) يَضْمَنُ
(سَائِرَ الْحَيَوَانِ) أَي بَاقِيَهُ (بِالْقِيَمَةِ) تَلَفَ أَوْ أُتْلِفَ، وَيَضْمَنُ مَا
تَلَفَ أَوْ أُتْلِفَ مِنْ أَجْزَائِهِ بِمَا تَقْصَ مِنْ قِيَمَتِهِ (وَعَيْرِهِ) أَي
الْحَيَوَانِ (مِثْلِيٍّ وَمُتَقَوِّمٍ وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ
أَوْ وَزْنٌ، وَجَارَ السَّلْمُ فِيهِ كَمَاءٌ وَثَرَابٌ وَنُحَاسٌ) وَحَدِيدٌ
(وَتَبْرٌ) وَسَبِيكَةٌ (وَمِسْكٌ)، وَعَنْبَرٌ (وَكَافُورٌ وَقُطْنٌ وَعَنْبٌ)
وَرُطْبٌ وَسَائِرُ الْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ، (وَدَقِيقٌ) وَحُبُّوبٌ وَزَبِيبٌ وَتَمْرٌ
(لَا غَالِيَةٌ وَمَعْجُونٌ) هُمَا مِمَّا خَرَجَ بِقَيْدِ جَوَازِ السَّلْمِ، وَخَرَجَ
بِقَيْدِ الْكَيْلِ أَوْ الْمَوْزَنِ. مَا يُعَدُّ كَالْحَيَوَانِ أَوْ يُدْرَعُ كَالثِّيَابِ.
وَالْوَجْهُ الثَّانِي سَكَتَ عَنِ التَّقْيِيدِ بِجَوَازِ السَّلْمِ، وَالثَّلَاثُ زَادَ
عَلَى التَّقْيِيدِ بِهِ التَّقْيِيدُ بِجَوَازِ بَيْعِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، فَيَخْرُجُ بِهِ
بَعْضُ الْأَمْثِلَةِ مِنَ الْعَنْبِ وَعَيْرِهِ (فَيَضْمَنُ الْمِثْلِيَّ بِمِثْلِهِ) تَلَفَ
أَوْ أُتْلِفَ، فَإِنْ تَعَدَّرَ الْمِثْلُ بِأَنْ لَا يُوجَدَ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ
وَحَوَالِيهِ، (فَالْقِيَمَةُ وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَفْصَى قِيَمَتِهِ) بِالْهَاءِ
(مِنْ وَفَتْ الْعَضْبُ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ). وَالثَّانِي إِلَى <ص:

33> التَّلَفِ وَالثَّلَاثُ إِلَى الْمُطَالَبَةِ
(وَلَوْ نُقِلَ الْمَعْصُوبُ الْمِثْلِيُّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ
يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ) إِلَى بَلَدِهِ (وَأَنْ يُطَالَبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ)
لِلْحَيْلُولَةِ (فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا) وَاسْتَرَدَّهُ، (فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ
الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالَبُهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ) ; لِأَنَّهُ كَانَ
لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِرَدِّ الْعَيْنِ فِيهِمَا، (فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلَ عَرَّمَهُ قِيَمَةَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

أَكْثَرَ الْبِلْدَيْنِ قِيَمَةً) ; لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ مُطَابَبَتُهُ بِالْمِثْلِ فِيهِ. (وَلَوْ ظَفَرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلْفِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤْتَةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ، فَلَهُ مُطَابَبَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا مُطَابَبَةَ لَهُ بِالْمِثْلِ)، وَلَا لِلْغَارِمِ تَكْلِيفُهُ قَبُولَ الْمِثْلِ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ الضَّرَرِ، (بَلْ يُعْزَمُهُ قِيَمَةَ بَلَدِ التَّلْفِ) وَالثَّانِي لَهُ مُطَابَبَتُهُ بِالْمِثْلِ مُطْلَقًا.

(فَرَعُ): إِذَا عَرِمَ الْقِيَمَةَ ثُمَّ اجْتَمَعَا فِي بَلَدِ التَّلْفِ هَلْ لِلْمَالِكِ رَدُّ الْقِيَمَةِ وَطَلَبُ الْمِثْلِ؟ وَهَلْ لِلْآخِرِ اسْتِزْدَادُ الْقِيَمَةِ وَبَدَلُ الْمِثْلِ؟ فِيهِ الْوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ عَرِمَ الْقِيَمَةَ لَفَقِدَ الْمِثْلَ، ثُمَّ وَجَدَهُ هَلْ لَهُ وَلِصَاحِبِهِ مَا ذُكِرَ؟ أَصَحُّهُمَا لَا، (وَأَمَّا الْمُتَقَوُّمُ فَيُضْمَنُ) فِي الْعَصَبِ (بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ الْعَصَبِ إِلَى التَّلْفِ، وَفِيهِ الْإِتْلَافُ بِأَنْ عَصَبَ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، فَإِنْ جُنِيَ) عَلَى الْمَاجُودِ بِأَنْ عَصَبَ (وَتَلَفَ بِسِرَايَةٍ، فَالْوَاجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا) مِنَ الْجَنَايَةِ إِلَى التَّلْفِ، فَإِذَا جُنِيَ عَلَى بَهِيمَةٍ مَاجُودَةٍ بِسَوْمٍ مَثَلًا وَقِيَمَتُهَا مِائَةٌ، ثُمَّ هَلَكَتْ بِالسَّرَايَةِ وَقِيَمَتُهَا مِثْلُهَا خَمْسُونَ، وَجَبَ عَلَيْهِ مِائَةٌ (وَلَا تُضْمَنُ الْحَمْرُ) لِمُسْلِمٍ وَلَا ذِمِّيٍّ، (وَلَا تُرَاقُ عَلَى ذِمِّيٍّ إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ سُرْبَتُهَا أَوْ بَيْعَتُهَا) فَتُرَاقُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ. <ص: 34> (وَتُرَدُّ عَلَيْهِ) فِي غَيْرِ ذَلِكَ (إِنْ بَقِيَ الْعَيْنُ) لِإِفْرَارِهِ عَلَيْهَا، (وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا عُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ) تُرَدُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ إِمْسَاكَهَا لِتَصِيرَ خَلًا، وَهِيَ الَّتِي عُصِرَتْ بِقُصْدِ الْخَلِيَّةِ، أَوْ بِأَنْ قُصِدَ الْخَمْرِيَّةُ.

(وَالْأَضْنَامُ) وَالصُّلْبَانُ (وَأَلَاثُ الْمَلَاهِي) كَالطُّبُورِ وَغَيْرِهِ، (لَا يَجِبُ فِي إِطْلَاقِهَا شَيْءٌ)؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ لِالِاسْتِعْمَالِ، وَلَا حُرْمَةٌ لِصِنْعَتِهَا. (وَالْأَصْحَاحُ أَهْمًا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفْصَلُ لِتَعْوَدَ كَمَا قَبْلَ التَّالِيفِ) لِزَوَالِ الْأِسْمِ بِذَلِكَ. وَالثَّانِي تُكْسَرُ وَتَرُضُّ حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَى حَدٍّ لَا يُمَكِّنُ اتِّخَاذَ الْآلَةِ مُحَرَّمَةٍ مِنْهُ لَا الْأُولَى وَلَا غَيْرَهَا، (فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكَرُ) عَلَى الْأُولَى (عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ) أَيِ التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ (لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ) مِنْهُ (أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَبَسَّرَ) أَبْطَالَهُ، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاقُهَا؛ لِأَنَّ رُضَاضَتَهَا مُتَمَوِّلٌ، وَمَنْ أَحْرَقَهَا فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا مَكْسُورَةٌ بِالْحَدِّ الْمَشْرُوعِ، وَمَنْ جَاوَزَهُ بَعِيرَ الْإِحْرَاقِ فَعَلَيْهِ التَّقَاوُثُ بَيْنَ قِيَمَتِهَا مَكْسُورَةٍ بِالْحَدِّ الْمَشْرُوعِ، وَبَيْنَ قِيَمَتِهَا مُنْتَهِيَةٍ إِلَى

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْجَدِّ الَّذِي أَتَى بِهِ. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ وَالْفَاسِقُ وَالصَّيِّئُ الْمُمَيَّرُ يَشْتَرِكُونَ فِي جَوَازِ الْإِفْدَامِ عَلَى إِزَالَةِ هَذَا الْمُنْكَرِ وَسَائِرِ الْمُنْكَرَاتِ، وَتَبَأُ الصَّيِّئُ عَلَيْهِ كَمَا تَبَأُ الْبَالِغُ، وَإِنَّمَا تَجِبُ إِزَالَتُهُ عَلَى الْمُكَلَّفِ الْفَاقِرِ. (وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَتَحْوِهِمَا) مِمَّا يُسْتَأْجَرُ كَالدَّابَّةِ (بِالتَّفْوِيتِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدِ عَادِيَةٍ)، بِأَنْ سَكَنَ الْمَدَارَ وَاسْتَحْدَمَ الْعَبْدَ وَرَكِبَ الدَّابَّةَ أَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ، وَتُضْمَنُ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ

(وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ إِلَّا بِتَّفْوِيتِ) بِأَنْ وَطِئَ، وَتُضْمَنُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ كَمَا سَيَأْتِي، وَلَا تُضْمَنُ بِفَوَاتٍ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تُبْتِ عَلَيْهِا فَيُرَوِّجُ السَّيِّدُ الْمَعْصُوبَةَ وَالْيَدُ فِي بُضْعِ الْمَرْأَةِ لَهَا، (وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ) لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِتَّفْوِيتِ (فِي <ص: 35> الْأَصْحَ)، كَانَ قَهْرُهُ عَلَى عَمَلٍ، وَالثَّانِي تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا لِتَقْوِمِهَا فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ تُشْبِهُ مَنَفَعَةَ الْمَالِ، وَالْأَوَّلُ يَقُولُ: الْحُرُّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ، فَمَنَفَعَتُهُ تَفُوتُ تَحْتَ يَدِهِ (وَإِذَا تَقَصَّ الْمَعْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالِ) كَسِفُوطِ يَدِ الْعَبْدِ بِأَقِيَّةٍ، (وَجَبَّ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ) لِلتَّقْصِ وَالْفَوَاتِ وَهِيَ أَجْرَةُ مِثْلِهِ سَلِيمًا قَبْلَ الْقَبْضِ، وَمَعِينًا بَعْدَهُ. (وَكَذَا لَوْ يَقْصَ بِهِ) أَيُّ بِالِاسْتِعْمَالِ، (بِأَنْ بَلِيَ الثُّوبُ) بِاللَّبْسِ يَجِبُ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ (فِي الْأَصْحَ). وَالثَّانِي، لَا يَلْ يَجِبُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَجْرَةِ وَالْأَرْضِ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ نَشَأَ مِنَ الْإِسْتِعْمَالِ، وَقَدْ قُوبِلَ بِالْأَجْرَةِ فَلَا يَجِبُ لَهُ صَمَانٌ آخَرَ. وَدُفِعَ بِأَنَّ الْأَجْرَةَ فِي مُقَابِلَةِ الْفَوَاتِ لَا الْإِسْتِعْمَالِ.

(فَضْلٌ): إِذَا (ادَّعَى) الْعَاصِبُ (تَلْفَهُ) أَيُّ الْمَعْصُوبِ، (وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ) ذَلِكَ (صُدِّقَ) الْعَاصِبُ بِبَيْمِنِهِ عَلَى الصَّحِيحِ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا وَيَعْجُرُ عَنِ الْبَيْتَةِ، فَلَوْ لَمْ تُصَدِّقْهُ لَيَخْلَدَ الْحَبْسُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِبَيْمِنِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، (فَإِذَا حَلَفَ) أَيُّ الْعَاصِبُ (عَرَّمَهُ) الْمَالِكُ فِي الْأَصْحَ) بَدَلَ الْمَعْصُوبِ مِنْ مِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ، الثَّانِي لَا يُعَرِّمُهُ بَدَلَهُ لِبَقَاءِ عَيْنِهِ فِي رَعْمِهِ، أَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنْ عَجَرَ عَنِ الْوُضُوءِ إِلَيْهَا بِبَيْمِنِ الْعَاصِبِ (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ) بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى تَلْفِهِ (أَوْ) اخْتَلَفَا فِي (الثِّيَابِ) الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَعْصُوبِ أَوْ فِي عَيْبِ خُلُقِيٍّ) بِهِ بَعْدَ تَلْفِهِ، كَانَ قِيلَ: كَانَ أَعْمَى أَوْ أَعْرَجَ خِلْقَةً (صُدِّقَ) الْعَاصِبُ بِبَيْمِنِهِ) فِي الْمَسَائِلِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الثَلَاثُ ; لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ فِي الْأُولَى، وَعَدَمُ السَّلَامَةِ مِنَ الْخُلْفِيِّ فِي الثَّلَاثَةِ، وَلِثُبُوتِ يَدِهِ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْعَبْدِ وَمَا عَلَيْهِ، (وَ) فِي الْإِخْتِلَافِ (فِي عَيْبِ جَارِثِ) بَعْدَ تَلْفِهِ كَانَ قِيلَ: كَانَ أَقْطَعَ أَوْ سَارِقًا (يُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ مِنْ ذَلِكَ، وَالثَّانِي يُصَدَّقُ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ ; لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ. وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا حِكَايَةُ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ، وَآئُهُ لَوْ رَدَّ الْمَعْصُوبَ وَبِهِ عَيْبٌ وَقَالَ: عَصَيْتَهُ هَكَذَا، وَقَالَ الْمَالِكُ: حَدَّثَ عِنْدَكَ صِدْقُ الْغَاصِبِ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى: زَادَ فِي الرَّوْضَةِ وَابْنُ الصَّبَّاحِ (وَلَوْ رَدَّهُ) أَيِ الْمَعْصُوبِ (نَاقِصَ الْقِيَمَةِ، لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ) لِبَقَائِهِ بِحَالِهِ، (وَلَوْ عَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ النَّالِفِ <ص: 36> مِنْ أَقْصَى الْقِيمِ)، وَهُوَ نِصْفُ الثَّوْبِ. (قُلْتُ: أَحَدًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ

(وَلَوْ عَصَبَ خُفَيْنِ) أَيِ فَرْدَيِ خُفٍّ (قِيمَتُهُمَا عَشْرَةٌ، فَتَلَفَ أَحَدَهُمَا وَرَدَّ الْأُخْرَى وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ، أَوْ أَتَلَفَ أَحَدَهُمَا) فِي يَدِهِ (عَصَبًا) لَهُ، فَأَتَلَفَ عَطْفٌ عَلَى عَصَبٍ، (أَوْ) أَتَلَفَهُ (فِي يَدِ مَالِكِهِ) وَالْقِيَمَةُ لَهُمَا وَلِلْبَاقِي مَا ذُكِرَ، (لِزِمَهُ تَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ). وَهِيَ قِيَمَةُ مَا تَلَفَ أَوْ أَتَلَفَهُ، وَأُرْشُ التَّفْرِيقِ الْحَاصِلُ بِذَلِكَ. وَالثَّانِي يَلْزِمُهُ دِرْهَمَانِ قِيَمَةُ مَا تَلَفَ أَوْ أَتَلَفَهُ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهُ تَالِثٌ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ خَمْسَةُ قِيَمَةٍ كُلِّ مِنْهُمَا مُنْصَمًا إِلَى الْآخِرِ، وَافْتَصَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْأُولَى عَلَى الْأَوَّلِ، وَزَادَ فِي الرَّوْضَةِ فِيهَا الثَّانِي، وَزَيْدٌ عَلَيْهِمَا فِيهَا الثَّلَاثُ عَنِ التَّمَةِ، وَعَبَّرَا فِي الثَّانِيَةِ فِي شِقِّ الْعَصَبِ بِالتَّلْفِ وَيُقَاسُ بِهِ الْإِتْلَافُ فِي الْأُولَى (وَلَوْ حَدَّثَ) فِي الْمَعْصُوبِ <ص: 37> (تَقْصُ يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ بَأَنْ جَعَلَ الْجَنْطَةَ هَرِيْسَةً) وَالسَّمْنَ وَالِدَقِيقَ عَصِيدَةً (فَكَالنَّالِفِ)، لِإِشْرَافِهِ عَلَى التَّلْفِ فَيُضْمَنُ بَدْلَهُ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةِ (وَفِي قَوْلٍ يَرُدُّهُ مَعَ أُرْشِ النَّقْصِ) وَفِي تَالِثٍ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ وَفِي رَابِعٍ يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَهُمَا قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَهُوَ سَنٌ وَمَا لَا يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ يَجِبُ أُرْشُهُ وَقَدْ تَقَدَّمَ. (وَلَوْ جَنَى الْمَعْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالَ لَزِمَ الْغَاصِبَ تَحْلِيصَهُ)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لِحُصُولِ الْجَنَائَةِ فِي يَدِهِ. (بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَالُ) الَّذِي وَجَبَ بِالْجَنَائَةِ. (فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ غَرَمَهُ الْمَالِكُ) أَفْصَى قِيَمَتِهِ. (وَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ) <ص: 38> إِنْ لَمْ يَكُنْ غَرَمَ لَهُ. (وَإِنْ يَتَّعَلَقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ); لِأَنَّهُ بَدَلَ الرَّقْبَةِ (تَمَّ يَرْجِعَ الْمَالِكُ) بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ. (عَلَى الْغَاصِبِ); لِأَنَّهُ أَخَذَ جَنَائَةَ فِي يَدِهِ، وَقَبْلَ الْأَخْذِ مِنْهُ لَا يَرْجِعُ كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ لِأَخْتِمَالِ أَنْ يُبْرِيَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الْغَاصِبَ، فَيَسْتَقِرَّ لِلْمَالِكِ مَا أَخَذَهُ (وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدُ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجَنَائَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ) مِنْهُ. (الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ) لِمَا تَقَدَّمَ

(وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَتَقَلَّ ثَرَابُهَا) بِالْكَشْطِ (أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ) إِنْ بَقِيَ. (أَوْ رَدَّ مِنْهُ) إِنْ تَلَفَ (وَإِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ). قَبْلَ النَّقْلِ مِنْ انْبِسَاطٍ أَوْ غَيْرِهِ. (وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ). كَمَا دَخَلَ الْأَرْضَ نَفْصٌ يَرْتَفِعُ بِالرَّدِّ أَوْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانٍ، وَارَادَ تَفْرِيعَهُ مِنْهُ. (وَإِلَّا أَيْ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الرَّدِّ غَرَضٌ. (فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَهُ رَدُّهُ بِلَا إِذْنٍ إِنْ لَمْ يَمْتَنِعْهُ الْمَالِكُ. (وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرَ الْبَيْرِ وَطَمُّهَا) فَعَلَيْهِ الطَّمُّ بِثَرَابِهَا إِنْ بَقِيَ، وَبِمِثْلِهِ إِنْ تَلَفَ يَطْلُبُ الْمَالِكُ، وَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ لِيَدْفَعْ عَنْ نَفْسِهِ الضَّمَانَ بِالسُّقُوطِ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعَهُ مِنْهُ، وَلَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ غَيْرَ دَفْعِ الضَّمَانَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ غَيْرُهُ، فَلَهُ الطَّمُّ فِي الْأَصَحِّ. (وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَفْصٌ، فَلَا أُرْشَ لَكِنَّ عَلَيْهِ أَجْرَةَ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ) مِنَ الرَّدِّ وَالطَّمِّ وَغَيْرِهِمَا، وَإِنْ كَانَ آتِيًا بِوَاجِبٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَجْرَةُ مَا قَبْلَهَا. (وَإِنْ بَقِيَ نَفْصٌ وَجَبَ أُرْشُهُ مَعَهَا). أَيْ مَعَ الْأَجْرَةِ.

(وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ، وَأَعْلَاهُ فَتَقَصَّتْ عَيْتُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ رَدَّهُ، وَلَزِمَهُ مِثْلُ الدَّاهِبِ) مِنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَا يَنْجَبِرُ نَفْصُهُ بِزِيَادَةِ قِيَمَتِهِ وَالثَّانِي قَالَ يَنْجَبِرُ بِهَا لِحُصُولِهَا بِسَبَبِ وَاحِدٍ. (وَإِنْ تَقَصَّتْ الْقِيَمَةُ فَقِطَ لَزِمَهُ الْأُرْشُ، وَإِنْ تَقَصَّتَا غَرَمَ الدَّاهِبَ، وَرَدَّ الْبَاقِيَّ مَعَ أُرْشِهِ، إِنْ كَانَ نَفْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ) مِنْ نَفْصِ الْعَيْنِ، كَمَا إِذَا كَانَ صَاعًا يُسَاوِي دِرْهَمًا، فَرَجَعَ بِالإِعْلَاءِ إِلَى نِصْفِ صَاعٍ، يُسَاوِي أَقْلَ مِنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَفْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ، فَلَا أُرْشَ، وَإِنْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

<ص: 39> لَمْ يَنْقُصْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَلَا شَيْءَ غَيْرَ الرَّدِّ.
(وَالْأَصَحُّ أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ تَقْصَ هُرَالٍ قَبْلَهُ) فِيمَا إِذَا
غَضِبَ بَقْرَةً، مَثَلًا سَمِيئَةً فَهَزَلَتْ، ثُمَّ سَمِنَتْ عِنْدَهُ ; لِأَنَّ
السَّمْنَ الثَّانِيَّ غَيْرَ الْأَوَّلِ، وَقَائِلُ الثَّانِي يُقِيمُهُ مَقَامَهُ. (وَ
الْأَصَحُّ. (أَنَّ تَذَكْرَ صَنْعَةٍ نَسِيهَا يَجْبُرُ النَّسِيَانَ) لَهَا ; لِأَنَّهُ لَا
يُعَدُّ مُتَجَدِّدًا عُرْفًا وَالثَّانِي يَقُولُ هُوَ مُتَجَدِّدٌ كَالسَّمَنِ،
وَالْمَعْنَى أَنَّ النَّسِيَانَ وَالتَّذَكْرَ عِنْدَ الْعَاصِبِ، (وَتَعْلَمُ صَنْعَةَ)
عِنْدَهُ (لَا يَجْبُرُ نَسِيَانَ أُخْرَى) عِنْدَهُ (قَطْعًا) وَإِنْ كَانَتْ أَرْفَعُ
مِنَ الْأُولَى. (وَلَوْ غَضِبَ عَصِيرًا فَتَحَمَّرَ ثُمَّ تَحَلَّلَ) عِنْدَهُ.
(فَالْأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ) ; لِأَنَّهُ عَيْنٌ مَالِهِ (وَعَلَى الْعَاصِبِ
الْأَرْشُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً) مِنَ الْعَصِيرِ لِحُضُولِهِ فِي
يَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ قِيمَتِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرَ الرَّدِّ
وَالثَّانِي يَلْزِمُهُ مِثْلُ الْعَصِيرِ ; لِأَنَّهُ بِالتَّحَمُّرِ كَالنَّالِفِ، وَالْخَلُّ
قِيلَ لِلْعَاصِبِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لِلْمَالِكِ ; لِأَنَّهُ قَرَعُ مَلِكِهِ. (وَلَوْ
غَضِبَ حَمْرًا فَتَحَلَّلَتْ) عِنْدَهُ. (أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَعَهُ، فَالْأَصَحُّ أَنَّ
الْخَلَّ وَالْجِلْدَ مَعْضُوبٌ مِنْهُ) ; لِأَنَّهُمَا قَرَعُ مَا أُخْطِصَّ بِهِ،
فَيَصْمَتُهُمَا الْعَاصِبُ إِنْ تَلَقَا فِي يَدِهِ وَالثَّانِي هُمَا لِلْعَاصِبِ
لِحُضُولِ الْمَالِيَةِ عِنْدَهُ، وَالثَّلَاثُ الْخَلُّ لِلْمَعْضُوبِ مِنْهُ، وَالْجِلْدُ
لِلْعَاصِبِ ; لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا يَفْعَلُهُ، وَالرَّابِعُ عَكْسُهُ ; لِأَنَّ الْجِلْدَ
يَجُوزُ لِلْمَعْضُوبِ مِنْهُ إِمْسَاكُهُ، بِخِلَافِ الْحَمْرِ.

(فَصَلِّ: زِيَادَةُ الْمَعْضُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا كَقِصَارَةِ
لِلنُّوبِ، وَطَحْنِ لِلْحِنْطَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ. (فَلَا شَيْءَ لِلْعَاصِبِ
بِسَبَبِهَا) لِتَعَدِّيهِ بِهَا. (وَالْمَالِكُ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أُمِّكِنَ)
كَانَ صَاعِ النَّفْرَةِ حُلِيًّا، أَوْ صَرَبِ النَّحَاسِ إِنَاءً <ص: 40>
(وَ) لَهُ (أَرْشُ التَّقْصِ) إِنْ تَقَصَّتْ قِيمَتُهُ بِالزِّيَادَةِ، عَمَّا كَانَتْ
عَلَيْهِ قَبْلَهَا، فِيمَا لَا يُمَكِّنُ رَدَّهُ أَوْ تَقْصَ عَمَّا كَانَ فِيمَا
يُمَكِّنُ رَدَّهُ وَرَدَّهُ (وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا كِتَابًا، وَغِرَاسٍ كَلْفَ الْقَلْعِ)
لَهَا مِنَ الْأَرْضِ وَإِعَادَتَهَا كَمَا كَانَتْ، وَأَرْشُ تَقْصِهَا إِنْ كَانَ
مَعَ أَجْرَةِ الْمِثْلِ. (وَإِنْ صَبَّغَ) الْعَاصِبُ (النُّوبَ بِصَبْغِهِ) الْحَاصِلِ
بِهِ فِيهِ عَيْنٌ مَالٍ (وَإُمْكِنَ فَضْلُهُ) مِنْهُ (أَجْبَرَ عَلَيْهِ فِي
الْأَصَحِّ) كَمَا فِي قَلْعِ الْغِرَاسِ، وَالثَّانِي قَالَ يَصْبُغُ بِفَضْلِهِ
بِخِلَافِ الْغِرَاسِ (وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ) فَضْلُهُ (فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتَهُ)
أَيَّ النَّوْبِ بِالصَّبْغِ (فَلَا شَيْءَ لِلْعَاصِبِ فِيهِ، وَإِنْ تَقَصَّتْ لَزِمَهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْأَرْشُ) لِحُصُولِ النَّقْصِ بِفِعْلِهِ (وَإِنْ رَادَتْ) بِالصَّبْغِ (اشْتَرَكَا فِيهِ) أَيِ الثُّوبِ بِالنِّسْبَةِ فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ قَبْلَ الصَّبْغِ عَشْرَةَ، وَبَعْدَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ، فَلِصَاحِبِهِ الثَّلَاثَانِ، وَلِلْعَاصِبِ الثَّلَاثُ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ صَبْغِهِ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهِ عَشْرَةَ، وَإِنْ صَبْغُهُ تَمَوُّبَهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ.

(وَلَوْ خُلِطَ الْمَعْصُوبُ بِغَيْرِهِ وَأَمَكَنَ التَّمْيِيزُ) كَحِنْطَةِ بَيْضَاءَ بِخَمْرَاءٍ أَوْ بِشَعِيرٍ. (لِزِمَهُ) التَّمْيِيزُ. (وَإِنْ يَشُقَّ) عَلَيْهِ. (فَإِنْ تَعَدَّرَ) كَانَ خَلَطَ الزَّيْتِ بِالزَّيْتِ. (فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالثَّالِفِ) <ص: 41> خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ أَجُودَ أَوْ أَرْدَا. (فَلَهُ) أَيِ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ. (تَغْرِيمُهُ) أَيِ الْعَاصِبِ (وَالْعَاصِبُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ) وَمِنْ الْمَخْلُوطِ بِالمِثْلِ أَوْ الْأَجُودِ دُونَ الْأَرْدَا، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِهِ، فَلَا أَرْشَ لَهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي يَشْتَرِكَانِ فِي الْمَخْلُوطِ وَلِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ قَدْرُ حَقِّهِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، وَقِيلَ إِنْ خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ اشْتَرَكَا، وَإِلَّا فَكَالثَّالِفِ هَذَا مَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَفِي الشَّرْحِ تَرْجِيحُ طَرِيقِ الْقَوْلَيْنِ (وَلَوْ عَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ) وَرُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا أَيِ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَأَرْشُ نَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ مَعَ أَجْرَةِ المِثْلِ، فَإِنْ عَفِنَتْ بِحَيْثُ لَوْ أُخْرِجَتْ لَمْ يَكُنْ لَهَا قِيمَةٌ، فَهِيَ كَالثَّالِفَةِ (وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ) أَيِ يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهَا وَرَدُّهَا إِلَى مَالِكِهَا، وَأَرْشُ نَقْصِهَا مَعَ أَجْرَةِ المِثْلِ (إِلَّا أَنْ يُخَافَ) مِنْ إِخْرَاجِهَا (تَلْفُ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ) بَأَنَّ كَانَتْ أَسْفَلَ السَّفِينَةِ، وَهِيَ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ فَيَضِرُّ الْمَالِكُ إِلَى أَنْ تَصِلَ الشَّطُّ، وَيَأْخُذُ الْقِيمَةَ لِلْجَيْلُولَةِ، وَمِنْ غَيْرِ الْمُسْتَيْبِنِ أَنْ تَكُونَ السَّفِينَةُ عَلَى الْأَرْضِ، أَوْ مُرْسَاةً عَلَى الشَّطِّ، أَوْ تَكُونَ الْخَشَبَةُ فِي أَعْلَاهَا أَوْ لَا يُخَافُ تَلْفُ مَا ذُكِرَ، وَخَرَجَ بِالْمَعْصُومَيْنِ نَفْسُ الْحَرْبِيِّ، وَمَالُهُ.

(وَلَوْ وَطِئَ) الْعَاصِبُ الْأُمَّةَ (الْمَعْصُوبَةَ) عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ (لَوْطِئَهَا) (جُدَّ) عَلَيْهِ ; لِأَنَّهُ زَنَا (وَإِنْ جَهَلَ) تَحْرِيمَهُ كَانَ قَرَبَ عَهْدُهُ بِالإِسْلَامِ (فَلَا حَدَّ) عَلَيْهِ. <ص: 42> (وَفِي الْحَالَيْنِ) يَجِبُ الْمَهْرُ إِلَّا أَنْ يُطَاوَعَهُ) فِي الْوَطْءِ. (فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ) الصَّحِيحُ) كَالرَّانِيَةِ وَالثَّانِي قَالَ هُوَ لِسَيْدِهَا، فَلَا يُسْقِطُهُ طَوَاعِيئُهَا. (وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ) حُرْمَةَ الْوَطْءِ، فَإِنْ جَهَلَتْهَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فَلَا حَدَّ، وَلَوْ كَانَتْ بِكْرًا فَعَلَيْهِ مَهْرٌ بَكْرٌ، أَوْ أُرْشُ الْبَكَارَةِ مَعَ مَهْرٍ تَيْبٍ وَجْهَانِ أَحْصَهُمَا الثَّانِي، وَوَطْءُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْعَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ) فَإِنْ عَلِمَ حُرْمَةَ الْوَطْءِ حُدًّا، وَإِنْ جَهَلَهَا بِجَهْلِ كَوْنِهَا مَعْصُوبَةً مَثَلًا، فَلَا حَدَّ، وَعَلَيْهَا الْمَهْرُ إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ وَأُرْشُ الْبَكَارَةِ: (فَإِنْ عَرَمَهُ) أَيِ الْمَهْرِ (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْعَاصِبِ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ مُقَابِلٌ فِعْلِهِ، وَالثَّانِي يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ فِي حَالَةِ الْجَهْلِ، بِكَوْنِهَا مَعْصُوبَةً؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ بِالْبَيْعِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي أُرْشِ الْبَكَارَةِ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

(وَإِنْ أَحْبَلَ) الْعَاصِبُ أَوْ الْمُشْتَرِي مِنْهُ. (عَالِمًا بِالْتَّحْرِيمِ) لِلْوَطْءِ (فَالْوَلَدُ رَفِيقٌ) لِلسَّيِّدِ (غَيْرُ نَسِيبٍ)؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَنًا (وَإِنْ جَهَلَ) التَّحْرِيمَ (فَحُرُّ نَسِيبٍ) لِلشَّبْهَةِ بِالْجَهْلِ (وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْإِنْفِصَالِ) حَيًّا لِلسَّيِّدِ (وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَاصِبِ)؛ لِأَنَّهُ عَرَهُ بِالْبَيْعِ لَهُ، وَإِنْ انفَصَلَ مَيْتًا بِغَيْرِ حِنَايَةٍ، فَلَا قِيمَةَ عَلَيْهِ أَوْ بِحِنَايَةٍ فَعَلَى الْجَانِي صَمَانُهُ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ الْعَاصِبِ وَيُقَاسُ بِهِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، وَيُقَالُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الرِّقِيقِ الْمُنفَصِلِ مَيْتًا بِحِنَايَةٍ، وَفِي صَمَانِ الْعَاصِبِ لَهُ بِغَيْرِ حِنَايَةٍ، وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا نَعَمٌ، لِثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ تَبَعًا لِأَمِّهِ، وَيُقَاسُ بِهِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، وَيَضْمَنُهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ انفِصَالِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَيَضْمَنُهُ الْجَانِي بِعُشْرِ قِيمَةِ أَمِّهِ، وَصَمَانُ الْحُرِّ عَلَى الْجَانِي بِالْغُرَّةِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، وَتَضْمِينُ الْمَالِكِ فِي الْحِنَايَةِ عَلَيْهِ لِلْعَاصِبِ بِعُشْرِ قِيمَةِ أَمِّهِ، وَيُقَاسُ بِهِ >ص: 43< الْمُشْتَرِي مِنْهُ، وَسَيَاتِي فِي بَابِ الْحِنَايَاتِ، أَنَّ الْغُرَّةَ يَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، وَكَيْدًا بَدَلَ الْجَنِينِ الرَّقِيقِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ.

(وَلَوْ تَلَفَ الْمَعْصُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَعَرَمَهُ) لِمَالِكِهِ. (لَمْ يَرْجِعْ) بِمَا عَرَمَهُ عَلَى الْعَاصِبِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، وَعَنْ صَاحِبِ التَّقْرِيبِ أَنَّهُ يَرْجِعُ مِنَ الْمَعْرُومِ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّمَنِ. (وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ) بِأَقْفٍ لَا يَرْجِعُ بِأُرْشِهِ الَّذِي عَرَمَهُ عَلَى الْعَاصِبِ. (فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّ التَّعْيِبَ بِأَقْفٍ مِنْ صَمَانِ الْمُشْتَرِي كَمَا لَوْ عَيَّبَهُ. (وَلَا يَرْجِعُ) عَلَيْهِ (بِعُزْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا) كَالسُّكْتَى وَالرُّكُوبِ وَاللَّبْسِ (فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مُقَابِلَهُ وَمُقَابِلُ الرَّاجِحِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ يَقُولُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

عَرَّهُ بِالْبَيْعِ. (وَيَرْجِعُ) عَلَيْهِ (بِعَزْمٍ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ) مِنْ مَنَفَعَةٍ بِغَيْرِ اسْتِيفَاءٍ. (وَيَأْرِشُ تَقْصًا) بِالْمُهِمَلَةِ. (بِنَائِهِ وَغَرَّاسِهِ إِذَا تَقَضَّ) بِالْمُعْجَمَةِ مِنْ جِهَةِ مَالِكِ الْأَرْضِ (فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّهُ عَرَّهُ بِالْبَيْعِ وَالثَّانِي فِي الْأُولَى يَنْزِلُ التَّلْفُ عِنْدَهُ مَنَزَلَةَ إِنْثَابِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ يَقُولُ كَأَنَّهُ بِالنَّيِّ وَالْغَرَّاسِ مُتْلِفٌ مَالَهُ. (وَكُلُّ مَا لَوْ عَرَّمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ) عَلَى الْغَاصِبِ مِمَّا ذُكِرَ. (لَوْ عَرَّمَهُ الْغَاصِبُ) ابْتِدَاءً (لَمْ يَرْجَعْ بِهِ) عَلَى الْمُشْتَرِي) ; لِأَنَّ الْفَرَارَ عَلَيْهِ (وَمَا لَا يَرْجِعُ) أَيُّ وَكُلُّ مَا لَوْ عَرَّمَهُ الْمُشْتَرِي لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ مِمَّا ذُكِرَ، لَوْ عَرَّمَهُ الْغَاصِبُ ابْتِدَاءً رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي. (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّحِّ. (وَكُلُّ مَنْ ابْتَدَأَ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ) غَيْرَ الْمُشْتَرِي (فَكَالْمُشْتَرِي) (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فِي الضَّائِبِ الْمَذْكُورِ فِي الرَّجُوعِ وَعَدَمِهِ.

كتاب الشفعة

مَحَلُّهَا فِي الْأَصْلِ أَنْ يَكُونَ عَقَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ، مَثَلًا بَيْعٌ أَحَدُهُمَا تَصِيبُهُ مِنْهُ لِغَيْرِ شَرِيكِهِ، فَيُتْبَتُّ لِشَرِيكِهِ حَقُّ تَمَلُّكِ الْمَبِيعِ قَهْرًا بِمِثْلِ <ص: 44> التَّمَنُّنِ أَوْ قِيمَتِهِ، كَمَا سَيَأْتِي فَحَقُّ التَّمَلُّكِ فِيمَا ذُكِرَ، هُوَ مُسَمَّى الشَّفْعَةِ شَرْعًا. (لَا تُتْبَتُّ فِي مَنْقُولٍ بَلْ) تُتْبَتُّ (فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا) لَهَا (وَكَذَا تَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ) تُتْبَتُّ فِيهِ تَبَعًا لِلْأَرْضِ (فِي الْأَصَحِّ) كَشَجَرِهِ وَالثَّانِي يَقْبِسُهُ عَلَى الْمُؤَبَّرِ، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ مَعَ الشَّجَرِ، وَالْأَرْضِ لَا تُتْبَتُّ فِيهِ الشَّفْعَةُ، بَلْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ وَالشَّجَرَ بِحَصَّتَيْهِمَا مِنَ التَّمَنُّنِ رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: {قَضَى رَسُولُ اللَّهِ بِالشَّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تُقَسَّمْ أَرْبَعَةً}، وَخَائِبُ الْأَوَّلِ الْمَنْزِلُ وَالثَّانِي الْبُسْتَانُ، وَلَا شَفْعَةَ فِي بِنَاءٍ أَوْ غَرَّاسٍ أَفْرَدَ بِالْبَيْعِ لِانْتِفَاءِ التَّبَعِيَّةِ (وَلَا شَفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَفْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ) بِأَنَّ اخْتِصَّصَ بِهِ أَحَدٌ الشَّرِيكَيْنِ فِيهَا، أَوْ غَيْرَهُمَا إِذْ لَا أَرْضَ لَهَا. (وَكَذَا مُشْتَرَكٍ فِي الْأَصَحِّ) لِمَا ذُكِرَ وَالثَّانِي يَجْعَلُهُ كَالْأَرْضِ. (وَكُلُّ مَا لَوْ قَسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى) أَيُّ طَاخُونَةٍ صَغِيرَيْنِ. (لَا شَفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ) هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنْ عَلَيْهِ ثُبُوتِ الشَّفْعَةِ فِي الْمُنْقَسِمِ دَفْعُ ضَرَرٍ مُؤْتَةٍ الْقِسْمَةِ، أَيُّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

أَجْرَةَ الْقَاسِمِ وَالْحَاجَةَ إِلَى إِفْرَادِ الْحِصَّةِ الصَّائِرَةِ لَهُ،
بِالْمَرَافِقِ كَالْمُضْعَدِ وَالْمِنُورِ وَالْيَالُوعَةِ وَنَحْوَهَا، وَالثَّانِي مَبْنِيٌّ
عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ دَفْعُ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ فِيمَا يَدُومُ وَكُلُّ مَنْ
الضَّرَرَيْنِ حَاصِلٌ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمَنْ حَقَّ الرَّغِبُ فِيهِ مِنْ
الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُخْلَصَ صَاحِبُهُ مِنْهُمَا بِالْبَيْعِ لَهُ، فَإِذَا بَاعَ لِغَيْرِهِ
سَلَطَهُ الشَّرْعُ عَلَى اخْتِذِهِ مِنْهُ. (وَلَا شَفَعَةَ إِلَّا لِشَرِيكٍ) بِخِلَافِ
الْجَارِي رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: إِنَّمَا {جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشَّفَعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ}.

(وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي <ص: 45> مَمَرَّهَا)
التَّابِعَ لَهَا بَأَنَّ كَانَ يَدْرِبُ غَيْرَ تَأْفِذٍ. (فَلَا شَفَعَةَ لَهُ فِيهَا)
لِإِتِّفَاقِ الشَّرِكَةِ فِيهَا. (وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ
لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرَ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمَكَّنَ فَتْحُ بَابٍ لَهَا
(إِلَى شَارِعٍ وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ فَتْحُ بَابٍ وَلَا طَرِيقٌ
(فَلَا) تَثْبُتُ فِيهِ حَذَرًا مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي تَثْبُتُ
فِيهِ، وَالْمُشْتَرِي هُوَ الْمُضَرُّ بِنَفْسِهِ بِشِرَائِهِ هَذِهِ الدَّارَ،
وَالثَّلَاثُ لِلشَّرِيكِ الْإِخْتِذُ بِالشَّفَعَةِ إِنْ مَكَّنَ الْمُشْتَرِي مِنْ
الْمُرُورِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ، وَالْحَقُّ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ بَعْدَ
الْإِمْكَانِ فِي الْخِلَافِ، مَا إِذَا كَانَ فِي اتِّخَاذِ الْمَمَرِّ الْحَادِثِ
عُسْرٌ، أَوْ مُؤَيَّةٌ لَهَا وَقَعٌ، وَيُؤَخَذُ مِنْ ذَلِكَ وَجْهٌ بَعْدَ ثَبُوتِ
فِي الشَّقِّ الْأَوَّلِ وَهُوَ مُقَابِلُ الصَّحِيحِ فِيهِ الْمُعْبَرُ بِهِ فِي
أَصْلِ الرُّوْضَةِ أَيْضًا وَوَجْهٌ بَأَنَّ فِي الثَّبُوتِ ضَرَرًا لِلْمُشْتَرِي
وَالصَّحِيحُ يَقُولُ يَنْتَفِي بِمَا شَرِطَ، وَحَيْثُ قِيلَ بِالثَّبُوتِ فَيُعْتَبَرُ
كَوْنُ الْمَمَرِّ قَائِلًا لِلْقِسْمَةِ عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ، أَمَّا الدَّرَبُ
النَّافِذُ فَعَيْرٌ مَمْلُوكٌ فَلَا شَفَعَةَ فِي مَمَرِّ الدَّارِ الْمَبِيعَةِ مِنْهُ
قَطْعًا.

(وَإِنَّمَا تَثْبُتُ) الشَّفَعَةُ (فِيمَا مَلَكَ بِمُعَاوَضَةٍ مَلَكَ لَازِمًا
مُتَّخِرًا عَنْ مَلَكَ الشَّفِيعِ كَمَبِيعِ وَمَهْرٍ وَعَوَاضِ خُلِعَ وَصُلِحَ دَمٌ
وَنُجُومٌ وَأَجْرَةٌ وَرَأْسُ مَالٍ بِسَلَمٍ) فَلَا شَفَعَةَ فِيهَا مَلَكَ بغيرِ
مُعَاوَضَةٍ كَالْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ وَسَيَاتِي مَا اخْتَرَرَ
عَنْهُ بِاللَّازِمِ وَمَا بَعْدَهُ، وَقَوْلُهُ وَصُلِحَ دَمٌ هُوَ فِي الْجَنَابَةِ
عَمْدًا فَإِنَّ كَانَتْ خَطَأً فَالْوَاجِبُ فِيهَا الْإِيلُ، وَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ
عَنْهَا لِجَهَالَةِ صِفَاتِهَا، وَقَوْلُهُ وَنُجُومٌ عَطْفٌ عَلَى دَمٍ يَعْنِي
وَالصُّلْحُ عَنْ نُجُومِ الْكِتَابَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَرْجُوحِ بِصِحَّتِهِ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَوْ شُرِّطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا) أَيُّ لِلْمُتَبَاعِينَ (أَوْ لِلْبَائِعِ) وَخَدَهُ (لَمْ يُؤْخَذْ بِالشَّفَعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ) سَوَاءً قُلْنَا الْمَلِكُ فِي زَمَنِهِ لِلْبَائِعِ أَمْ لِلْمُشْتَرِي أَمْ مَوْقُوفٌ (وَإِنْ شُرِّطَ لِلْمُشْتَرِي وَخَدَهُ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ) بِالشَّفَعَةِ (إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ) فِي زَمَنِ الْخِيَارِ (لِلْمُشْتَرِي) نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ آيِلٌ إِلَى اللَّزُومِ وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ الْآنَ (وَالْأَيُّ) أَيُّ وَإِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ (فَلَا) يُؤْخَذُ بِالشَّفَعَةِ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ زَوَالِ الْمَلِكِ وَقِيلَ يُؤْخَذُ لِانْقِطَاعِ سُلْطَنَةِ الْبَائِعِ، يَلْزُومُ الْعَقْدُ مِنْ جِهَتِهِ.

(وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّفَعَةِ عَيْبًا أَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخَذَهُ، وَيَرَضَى بِالْعَيْبِ، فَلَاظْهَرُ إِجَابَةُ الشَّفِيعِ) حَتَّى لَا يَبْطُلَ حَقُّهُ مِنَ الشَّفَعَةِ، وَالثَّانِي إِجَابَةُ الْمُشْتَرِي وَإِنَّمَا يَأْخُذُ الشَّفِيعُ إِذَا اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ وَسَلِمَ عَنِ الرَّدِّ (وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَفَعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخِرِ) <ص: 46> لِحُضُورِ الْمَلِكِ لَهُمَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ. (وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ) يَكْسِرُ الشِّينَ أَيُّ نَصِيبٌ. (فِي الْأَرْضِ) كَانَ كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثْلَانًا فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ لِأَحَدٍ صَاحِبِيهِ. (فَالْأَصَحُّ) أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ (بَلْ) يَأْخُذُ (حِصَّتَهُ) وَهِيَ فِيمَا ذَكَرَ السُّدُسُ وَالثَّانِي يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ، وَلَا حَقٌّ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشَّفَعَةَ تُسْتَحَقُّ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلَا يَسْتَحِقُّهَا عَلَى نَفْسِهِ وَالْأَوَّلُ قَالِ لَا شَفَعَةَ فِي حِصَّةِ الْمُشْتَرِي فَمَلِكُهُ مُسْتَقَرٌّ عَلَيْهِمَا بِالشَّرَاءِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشَّفَعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ وَلَا إِخْصَاؤُ الثَّمَنِ وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي) وَلَا رِضَاؤُهُ بَلْ يُؤْجَدُ التَّمَلُّكُ بِهَا مَعَ كُلِّ مِمَّا ذَكَرَ وَمَعَ غَيْرِهِ كَمَا سَيَأْتِي. (وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشَّفَعَةِ) وَإِنْ لَمْ يَعْطَمْ الثَّمَنُ (وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ) إِمَّا تَسْلِيمُ الْعِوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسْلِيمَ) إِنْ أَمْتَنَعَ مِنْهُ أَوْ قَبِضَ الْقَاضِي عَنْهُ كَمَا زَادَهُ فِي الرَّوْضَةِ. (مَلِكُ الشَّفِيعِ الشَّفِيعُ) وَإِمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكُؤُنِ الْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ) أَيُّ الشَّفِيعِ. (وَإِمَّا) قِضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشَّفَعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَبْتَتْ حَقُّهُ فِيهَا وَطَلَبَهُ. (فَيَمْلِكُ بِهِ) أَيُّ بِالْقِضَاءِ. (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا يَمْلِكُ بِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْعِوَضَ، أَوْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَرَضَى الْمُشْتَرِي بِتَأْخِيرِهِ. (وَلَا يَتَمَلَّكُ شَيْئًا لَمْ يَرَهُ الشَّافِعِيُّ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مَنَعُهُ مِنَ الرَّؤْيَةِ، وَفِي قَوْلِ يَتَمَلَّكُهُ قِيلَ الرَّؤْيَةُ بِنَاءٌ عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ الْغَائِبِ، وَلِئِذَا خَيَّرَ عِنْدَ الرَّؤْيَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَخَذَ بِالشَّفَعَةِ قَهْرِيٌّ لَا يُتَأَسَّبُهُ إِثْبَاتُ الْخِيَارِ فِيهِ.

<ص: 47> فَضَّلَ إِنْ اشْتَرَى بِمِثْلِي كَتَفِدٍ وَجَبَ. (أَخَذَهُ الشَّافِعِيُّ بِمِثْلِهِ أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ) كَتَوْبٍ وَعَبْدٍ. (فِي قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِفْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ) وَالْمُرَادُ بِالْيَوْمِ الْوَقْتُ، وَمِمَّا يُصَدَّقُ بِهِ الْمِثْلِيُّ أَوْ الْمُتَقَوِّمُ أَنْ يَكُونَ مُسَلِّمًا فِيهِ بِالشَّفَقِصِ، أَوْ مُصَالِحًا عَنْهُ بِالشَّفَقِصِ، أَوْ نُجُومَ كِتَابَةِ مُعَوَّضًا عَنْهَا بِالشَّفَقِصِ، وَيُصَدَّقُ الْيَدَيْنِ مِمَّا ذَكَرَ بِالْحَالِ، وَيُقَابِلُهُ قَوْلُهُ، (أَوْ بِمُؤَجَّلٍ فَالْأَطْهَرُ أَنَّهُ) أَيُّ الشَّفَقِصِ. (مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجَّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ أَوْ يَصْبِرَ إِلَى الْمَجَلِّ) يَكْسِرُ الْحَاءُ أَيُّ الْخُلُولِ (وَيَأْخُذُ) وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ بِالتَّأْخِيرِ لِلْعُدْرِ وَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِمُؤَجَّلٍ، وَالثَّانِي لَهُ ذَلِكَ تَنْزِيلًا لَهُ مَنزِلَةَ الْمُشْتَرِي، وَالثَّلَاثُ يَأْخُذُ بِسِلْعَةٍ تُسَاوِي الثَّمَنَ إِلَى أَجَلِهِ. (وَلَوْ بَيْعَ شَقِصٍ وَغَيْرِهِ) كَتَوْبٍ صَفَقَةٍ وَاحِدَةً. (أَخَذَهُ) أَيُّ (الشَّفَقِصِ بِحِصَّتِهِ) أَيُّ بِمِثْلِ حِصَّتِهِ (مِنَ الْقِيَمَةِ) مِنَ الثَّمَنِ فَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مِائَةً وَقِيَمَةُ الشَّقِصِ ثَمَانِينَ، وَقِيَمَةُ الْمَضْمُونِ إِلَيْهِ عِشْرِينَ أَخَذَ الشَّقِصُ بِأَرْبَعَةِ أَحْمَاسِ الثَّمَنِ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي بِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ لِذُخُولِهِ فِيهَا عَالِمًا بِالْحَالِ؛ وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَرَعَ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِاعْتِبَارِ قِيَمَتَيْهِمَا، وَأَخَذَ الشَّفَقِصُ الشَّقِصَ بِحِصَّتِهِ، أَيُّ

مِنَ الثَّمَنِ كَمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوَضَةِ (وَيُؤَخَذُ) الشَّقِصُ (الْمَمْهُورُ) لِامْرَأَةٍ. (بِمَهْرٍ مِثْلِهَا وَكَذَا عِوَضُ الْخُلْعِ). <ص: 48> يُؤَخَذُ بِمَهْرٍ مِثْلِ الْمَخْلُوعَةِ، وَالْإِعْتِبَارُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ يَوْمَ التَّكْلِاحِ وَيَوْمَ الْخُلْعِ. (وَلَوْ اشْتَرَى بِحِزَافٍ) بِتَثْلِيثِ الْجِيمِ دَرَاهِمًا، أَوْ حِنْطَةً أَوْ غَيْرَهُمَا (وَتَلْفَ) الثَّمَنُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِقَدْرِهِ (أَمْتَعَ) الْأَخْذُ فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفَقِصُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ حَلَفَ عَلَى نَفِي الْعِلْمِ) أَيُّ إِنَّهُ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ. (وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ يُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يُسْمَعُ وَيُحْلِفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ وَإِنْ لَمْ يَتْلَفْ الثَّمَنُ صَبِطًا وَأَخَذَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الشفيع بقدره فإن كان غائباً لم يكلف البائع إحصاره ولا الإخبار عنه. (وإذا ظهر الثمن مستحقاً) بعد الأخذ بالشفعة. (فإن كان معيناً) كأن اشتري بهذه المائة (بطل البيع والشفعة) لتبنيها عليه (والأ) بأن اشتري في الذمة ودفع عما فيها (أبدل) المدفوع (وبقياً) أي البيع والشفعة. (وإن دفع الشفيع مستحقاً لم تبطل شفيعته إن جهل) كونه مستحقاً بأن اشتبه عليه بماله، وعليه إبداله. (وكذا) أي لم تبطل شفيعته. (إن علم) كونه مستحقاً. (في الأصح) والثاني نزل دفع المستحق مع العلم به منزلة التزك للشفعة ثم قيل الخلاف في الأخذ بمعين كقوله أخذت بالشفعة بهذه المائة، فإن قال بمائة ثم دفع المستحق لم تبطل شفيعته قطعاً وقيل الخلاف في الحالين قال في الروضة الصحيح الفرق بين الحالين، وظاهر السكوت عن ذلك في قسم الجهل، أنه لا فرق فيه بين الحالين.

(وتصرف المشتري في الشفص كبيع ووقع وإجارة) وهبة <ص: 49> (صحيح)؛ لأنه ملكه. (وللشفيع نفض ما لا شفعة فيه كالوقف) والهبة والإجارة. (وأخذ) أي الشفص. (وتخير فيما فيه شفعة كبيع) وصدّاق. (بين أن يأخذ بالبيع الثاني) والإصدّاق. (أو ينفضه) ويأخذ بالأول؛ لأن حقه سابق (ولو اختلف المشتري، والشفيع في قدر الثمن صدق المشتري) بيمينه؛ لأنه علم بما باشره. (وكذا لو أنكر الشراء أو كون الطالب شريكاً) يصدق بيمينه أنه ما اشتراه بل ورثه أو اتهمه، وأنه لا يعلم أن الطالب شريك. (فإن اعترف الشريك) في صورة إنكار الشراء (بالبيع فالأصح ثبوت الشفعة) للآخر ومقابلته ينظر إلى إنكار الشراء. (ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري. (وإن اعترف) بقبضه منه. (فهل يترك في يد الشفيع أم يأخذه القاضي، ويحفظه فيه) خلاف سبق في الإفراز نظيره) فيما إذا كذب المقر له المقر به مال كئوب وأن الأصح أنه يترك في يده (ولو استحق الشفعة جمع أخذوا على قدر الحصص وفي قول على الرؤوس) فإذا كان لواجد التصف ولآخر الثلث ولآخر السدس من دار، قباع صاحب التصف أخذه الأخران أثلاثاً على الأول ونصفين على

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الثاني، وَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الشُّفْعَةَ مِنْ مَرَافِقِ الْمَلِكِ فَتُقَدَّرُ بِقَدْرِهِ، وَوَجْهُ الثَّانِي أَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ، وَهَمَّا فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ

(وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ، فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ) وَقَدْ يَعْفُو عَنْهُ. (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ عَقَا عَنْ النِّصْفِ الْأَوَّلِ شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي وَإِلَّا فَلَا) يُشَارِكُهُ فِيهِ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي يُشَارِكُهُ فِيهِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ حَالَةً يَبِيعُهُ وَالثَّلَاثُ لَا يُشَارِكُهُ فِيهِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لِلْمَبِيعِ مُزَلَّزٌ يَتَبَسَّلُ الْآخِرَ عَلَيْهِ، وَظَاهِرٌ مِمَّا ذَكَرَ أَنَّ كِلَا مِنَ الْعَفْوِ وَالْأَخْذِ بَعْدَ الْبَيْعِ الثَّانِي وَيُؤَخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ إِنْ عَقَا قَبْلَهُ تَبَيَّنَتِ الْمُشَارَكَةُ قَطْعًا أَوْ أَحَدًا قَبْلَهُ انْتَقَتْ قَطْعًا. (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَقَا أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، <ص: 50> وَتَخَيَّرَ الْآخِرُ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ، وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِفْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ) لِئَلَّا تَتَبَّعَ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَالثَّانِي لَهُ الْإِفْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ فَقَطْ، الثَّلَاثُ يَسْقُطُ حَقُّ الْإِثْنَيْنِ كَالْقِصَاصِ وَالرَّابِعُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَغْلِيْبًا لِلشُّبُوتِ. (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا اسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ) كَالْقِصَاصِ وَالثَّانِي لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْهُ. كَحَدِّ الْقَدْفِ، وَالثَّلَاثُ يَسْقُطُ مَا اسْقَطَهُ وَيَبْقَى الْبَاقِي قَالَ الصَّيْدَلَانِيُّ وَمَحَلُّهُ مَا إِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ فَإِنْ أَبَى، وَقَالَ خُذْ الْكُلَّ أَوْ دَعُهُ فَلَهُ ذَلِكَ، وَالْخِلَافُ قَالَ الْإِمَامُ إِذَا لَمْ تَحْكَمْ بَانَ الشُّفْعَةَ عَلَى الْقَوْرِ، فَإِنْ حَكَمْنَا بِهِ فَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَهُ إِذَا بَادَرَ إِلَى طَلْبِ الْبَاقِي، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالسَّقُوطِ فِي الْكُلِّ.

(وَلَوْ حَصَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ فَإِذَا حَصَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ) وَلَيْسَ لِلْحَاضِرِ الْإِفْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ، لِئَلَّا تَتَبَّعَ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي، لَوْ لَمْ يَأْخُذْ الْغَائِبُ وَمَا اسْتَوْفَاهُ الْحَاضِرُ مِنَ الْمَنَافِعِ، وَحَصَلَ لَهُ مِنْ الْأَجْرَةِ وَالثَّمَرَةِ لَا يَرَا حِمُّهُ فِيهِ الْغَائِبُ. (وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ) لِغُدْرِهِ فِي أَنْ لَا يَأْخُذَ مَا يُؤَخَذُ مِنْهُ، وَالثَّانِي لَا لِيَتِمَّ كُنْهِهِ مِنَ الْأَخْذِ وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْقَوْرِ. (وَلَوْ اشْتَرَى شِفْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ تَصْيِيهِمَا، وَتَصْيِبِ أَحَدِهِمَا) وَخَدَّهُ <ص: 51> (وَلَوْ اشْتَرَى

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ فَلَهُ) أَيِ لِلشَّفِيعِ. (أَخِذْ حِصَّةَ أَحَدِ الْبَائِعِينَ فِي الْأَصَحِّ) لِتَعَدُّ الصَّفَقَةِ بِتَعَدُّ الْبَائِعِ، وَالثَّانِي لَا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مَلِكُ الْحِصَّتَيْنِ مَعًا فَلَا يُفَرِّقُ مَلِكُهُ عَلَيْهِ. (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الشَّفَعَةَ عَلَى الْفَوْرِ)؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ تَبَتَّ لِدَفْعِ الصَّرَرِ فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ كَالرَّدِّ بِالْغَيْبِ وَالثَّانِي تَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنَّهَا قَدْ تَحْتَاجُ إِلَى تَطَرُّفٍ وَتَأَمُّلٍ فَيَقْدَرُ بِالثَّلَاثَةِ كَخِيَارِ الشَّرْطِ. (فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ) عَلَى الْأَوَّلِ (فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ) فِي طَلِبِهَا (فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُوكَلْ) فِي طَلِبِهَا. (إِنْ قَدَرَ التَّوَكُّيلَ فِيهِ) (وَالَا فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلِبِ) لَهَا (فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا) أَيِ مِنْ التَّوَكُّيلِ وَالْإِشْهَادِ (بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ) لِتَفْصِيرِهِ وَالثَّانِي لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَلَحُّفُهُ مِنْهُ أَوْ مُؤْتَهُ فِيمَا ذَكَرَ، وَفِي تَغْيِيرِهِ بِالْأَظْهَرِ تَغْلِيْبُ الثَّلَاثَةِ عَلَى الْأُولَى، الْمُعَبَّرُ فِيهَا فِي الرَّوْضَةِ، كَأَصْلِهَا بِالْأَصَحِّ. (فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ) أَوْ قِصَاءٍ حَاجَةً (فَلَهُ الْإِثْمَامُ) وَلَا يُكَلِّفُ قَطْعَهَا وَلَا يَلْزِمُهُ الْإِفْتِصَارُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى أَقْلٍ مَا يَجْزِي، وَلَوْ دَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ أَوْ الْأَكْلِ أَوْ قِصَاءِ الْحَاجَةِ، جَازَ لَهُ تَقْدِيمُهَا عَلَى طَلْبِ الشَّفَعَةِ، (وَلَوْ آخَرَ) الطَّلِبَ لَهَا (وَقَالَ لَمْ أَصَدِّقْ الْمُخْبِرَ) بِبَيْعِ الشَّرِيكِ. (لَمْ يُعْذَرْ) إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ) ذَكَرَانَ أَوْ ذَكَرًا وَامْرَأَتَانِ بِذَلِكَ (وَكِدَا ثِقَةً فِي الْأَصَحِّ) حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ امْرَأَةٌ، وَالثَّانِي يُعْذَرُ؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ لَا تَقُومُ بِوَاحِدٍ (وَيُعْذَرَانِ) أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ) كَكَاْفِرٍ وَقَاسِقٍ وَصَيْبٍ، وَلَا يُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدَدٌ مِنَ الْفُسَّاقِ، لَا يُحْتَمَلُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكُذْبِ

(وَلَوْ أَخْبَرَ بِالْبَيْعِ بِالْفِ قَتْرَكَ قَبَانَ بِخَمْسِمِائَةٍ بَقِي حَقُّهُ)؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لِحَبْرٍ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ. <ص: 52> (وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ) حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزْعَبْ فِيهِ بِالْفِ فَيَاكْثَرُ أُولَى. (وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِيَّ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ قَالَ) لَهُ (بَارَكَ اللَّهُ) لَكَ (فِي صَفَقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ) حَقُّهُ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ سُنَّةٌ قِيلَ الْكَلَامُ، وَقَدْ يَدْعُو بِالْبَرَكَةِ لِيَأْخُذَ صَفَقَتَهُ مُبَارَكَةً. (وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ) أَنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّهُ، لِإِشْعَارِهِ بِتَقْرِيرِ بَيْعِهِ. (وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ) أَوْ وَهَبَهَا. (جَاهِلًا بِالشَّفَعَةِ) فَالْأَصَحُّ بُطْلَانُهَا لِزَوَالِ سَبَبِهَا وَالثَّانِي لَا تَبْطُلُ لِوُجُودِ سَبَبِهَا حِينَ الْبَيْعِ، وَلَمْ يَسْقُطْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

حَقُّهُ وَلَوْ كَانَ عَالِمًا بِهَا بَطَلَ حَقُّهُ قَطْعًا وَإِنْ قُلْنَا الشُّفْعَةَ عَلَى التَّرَاجِي، لِرِزْوَالِ صَرِّ الْمُشَارَكَةِ.

كتاب القراض

(الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ) وَالْمُقَارَضَةُ. (أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ) أَيَّ إِلَى شَخْصٍ. (مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ وَالرَّبْحُ مُشْتَرِكٌ) بَيْنَهُمَا وَدَلِيلُ صِحَّتِهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ. (وَبُشِّرْتَ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمًا، <ص: 53> أَوْ دَتَانِيرَ خَالِصَةً، فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبْرٍ وَحَلِيِّ وَمَعْشُوشٍ) مِنَ الدَّرَاهِمِ أَوْ الدَّتَانِيرِ. (وَعُرُوضٍ) وَقِلُوسٍ وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَى الْمَعْشُوشِ الرَّايِحِ وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَى الْقُلُوسِ (وَمَعْلُومًا) فَلَا يَجُوزُ عَلَى مَجْهُولِ الْقَدْرِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ وَعَيْدُهُ أَوْ الصَّفَقَةِ. (مُعَيَّنًا) وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصُّرَّتَيْنِ (الْمُتَسَاوِيَتَيْنِ فِي الْقَدْرِ، وَالصَّفَقَةُ كَأَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنْهُمَا أَلْفًا صَحَاحًا، قَالَ فِي الرَّوَضَةِ فَعَلَى هَذَا يَتَصَرَّفُ الْعَالِمُ فِي أَيِّهَا شَاءَ، فَيَتَعَيَّنُ لِلْقِرَاضِ وَفِيهَا كَأَصْلِهَا، لَوْ قَارَضَ عَلَى دَرَاهِمٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ ثُمَّ عَيَّنَهَا فِي الْمَجْلِسِ قَطَعَ الْقَاضِي وَالْإِمَامُ بِجَوَازِهِ، كَالصَّرْفِ وَالسَّلْمِ وَقَطَعَ الْيَعْوِي بِالْمَنْعِ وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ جَازٍ، وَفِي التَّهْذِيبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَفِي الْمُحَرَّرِ وَعَيْدِهِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَارَضَهُ عَلَى دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ ذِمَّةِ غَيْرِهِ. (وَمُسْلَمًا إِلَى الْعَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ) يُوقِي مِنْهُ مَا اشْتَرَاهُ الْعَامِلُ ; لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ. (وَمُسْلَمًا إِلَى الْعَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ) يُوقِي مِنْهُ تَمَنُّ مَا اشْتَرَاهُ الْعَامِلُ ; لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ. (وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا، كَتَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّبِهَا) وَدَرَعِهَا وَعَيْدِهِ ذَلِكَ مِمَّا سَيَأْتِي أَنَّهُ عَلَيْهِ (فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَحْبِرَ) <ص: 54> وَيَبِيعُهُ. (أَوْ عَزْلًا يَبْسُجُهُ، وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ) ; لِأَنَّ الطَّحْنَ وَالْحَبْرَ وَالْعَزْلَ وَالْبَسْجَ، لَيْسَتْ مِنْ وَظِيفَةِ الْعَامِلِ، وَهِيَ أَعْمَالُ مَصْبُوطَةٍ يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهَا فَلَا يُجْتَاجُ إِلَى الْقِرَاضِ عَلَيْهَا الْمُشْتَمِلِ عَلَى جَهَالَةِ الْعَوَظِيِّ لِلْحَاجَةِ. (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ) كَقَوْلِهِ لَا تَشْتَرِ إِلَّا هَذِهِ السَّلْعَةَ (أَوْ تَوْعُ يَنْدُرُ وَجُودَةً) قَوْلُهُ لَا تَشْتَرِ إِلَّا الْخَيْلَ الْبُلُقَ. (أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ) بِعَيْنِهِ كَقَوْلِهِ لَا تَبِعْ إِلَّا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لِزَيْدٍ أَوْ لَا تَشْتَرِ إِلَّا مِنْهُ ; لِأَنَّ الْمَتَاعَ الْمُعَيَّنَ قَدْ لَا يَرَبِّحُ فِيهِ، وَالنَّادِرُ قَدْ لَا يَحْدُهُ، وَالشَّخْصُ الْمُعَيَّنُ قَدْ لَا يَتَأْتَى مِنْ جِهَتِهِ رِبْحٌ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعَيُّنُ نَوْعٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ) فَإِنَّ الرَّبْحَ الْمَقْصُودَ مِنْهُ لَا يَنْصَبُ وَقْتُهُ. (فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَتَعَهُ التَّصَرَّفَ) أَوْ الْبَيْعَ كَمَا فِي الْمَحَرَّرِ وَغَيْرِهِ. (بَعْدَهَا فَسَدَ) الْعَقْدُ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَرَبِّحُ فِيهَا. (وَإِنْ مَتَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا فَلَا) يَفْسُدُ الْعَقْدُ (فِي الْأَصَحِّ) لِجُضُولِ الْإِسْتِزْبَاحِ بِالْبَيْعِ الَّذِي لَهُ فَعْلُهُ بَعْدَهَا وَالثَّانِي يَفْسُدُ لِلتَّاقِيَةِ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا حِكَايَةُ الْخِلَافِ فِي قَوْلِهِ: لَا تَشْتَرِ بَعْدَهَا وَلَكَ الْبَيْعُ، وَمَا هُنَا كَالْمَحَرَّرِ وَالنَّبِيهِ يُصَدَّقُ مَعَ ذَلِكَ، وَمَعَ السُّكُوتِ عَنِ الْبَيْعِ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ وَإِنْ افْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَارَضْتُكَ سَنَةً، فَسَدَ الْعَقْدُ وَقِيلَ يَجُوزُ وَيُحْمَلُ عَلَى الْمَنْعِ مِنَ الشِّرَاءِ. (وَيُشْتَرَطُ) اخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ) فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ مِنْهُ لِغَيْرِهِمَا إِلَّا عَبْدَ الْمَالِكِ أَوْ الْعَامِلَ فَمَا شَرَطَهُ لَهُ مَضْمُومٌ إِلَى مَا شَرَطَ لِسَيِّدِهِ. (وَلَوْ قَالَ قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّبْحِ لَكَ، فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ وَقِيلَ قِرَاضٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ قَالَ كُلُّهُ لِي فَقِرَاضٌ فَسَادٌ وَقِيلَ ابْتِزَاعٌ) أَي تَوَكُّيلٌ بِلَا جُعَلٍ، الْأَوَّلُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ <ص: 55> نَاطِرٌ إِلَى اللَّفْظِ وَالثَّانِي إِلَى الْمَعْنَى، وَسَيَأْتِي بَيَانُ الْأَجْرَةِ فِي ذَلِكَ.

(وَ) يُشْتَرَطُ (كَوْنُهُ) أَي الْمُسْتَرَطُ مِنَ الرَّبْحِ. (مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ) كَالنِّصْفِ أَوْ الثَّلَاثِ. (فَلَوْ قَالَ) قَارَضْتُكَ. (عَلَى أَنْ لَكَ فِيهِ) شَرِكَةٌ أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ الْقِرَاضُ (أَوْ) أَنَّهُ (بَيِّنًا) فَلِأَصَحِّ الصَّحَّةِ وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ) لِتَبَادُرِهِ إِلَى الْفَهْمِ وَالثَّانِي يَفْسُدُ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِغَيْرِ الْمُنَاصَفَةِ فَلَا يَكُونُ الْجُزْءُ مَعْلُومًا (وَلَوْ قَالَ لِي النِّصْفُ فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَصِحُّ وَيَكُونُ النِّصْفُ الْآخِرُ لِلْعَامِلِ. (وَإِنْ قَالَ لَكَ النِّصْفُ صَحَّ) عَلَى الصَّحِيحِ (وَالنِّصْفُ الْبَاقِي لِلْمَالِكِ ; لِأَنَّ الرَّبْحَ فَائِدَةٌ الْمَالِ، فَهُوَ لِلْمَالِكِ إِلَّا مَا يُنْسَبُ مِنْهُ، لِلْعَامِلِ، وَلَمْ يُنْسَبْ لَهُ فِي الْأَوَّلَى شَيْءٌ مِنْهُ، وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ يُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا لِلْمَالِكِ كَالْعَامِلِ. (وَلَوْ) (شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا) أَيَا كَانَ (عَشْرَةً) مِنَ الرَّبْحِ، وَالْبَاقِي مِنْهُ بَيْنَهُمَا (أَوْ رِبْحٌ صِنْفٍ) (فَسَدَ) ; لِأَنَّ الرَّبْحَ قَدْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يُنَحَّصِرُ فِي الْعَشْرَةِ، أَوْ فِي ذَلِكَ الصَّفِّ فَيَفُوتُ عَلَى الْآخِرِ الرَّبْحُ.

(فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ إِجَابُ وَقَبُولُ فِي الْقِرَاضِ كَغَيْرِهِ مِنْ الْعُقُودِ) (وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ) فِيمَا إِذَا قَالَ لَهُ حُدُّ هَذِهِ الْأَلْفَ مَثَلًا، وَاتَّجَرَ فِيهِ عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ، فَأَخَذُوا مِنْ الْإِجَابِ صَارَتْكَ وَعَامَلْتُكَ (وَشَرَطُهَا كَوَكِيلٍ وَمُتَوَكِّلٍ) أَيُّ الْعَامِلِ كَالْوَكِيلِ وَالْمَالِكِ كَالْمُوَكَّلِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا سَفِيهًا وَيَجُوزُ لِوَلِيِّ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ أَنْ يُقَارِضَ بِمَا لِيَهُمَا. (وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ أَجَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّبْحِ لَمْ يَجُزْ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَجُوزُ كَمَا لَوْ قَارَضَ الْمَالِكُ اثْنَيْنِ ابْتِدَاءً وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْقِرَاضَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، وَمَوْضُوعُهُ أَنْ يَعْقِدَ الْمَالِكُ، وَالْعَامِلُ فَلَا يَغْدِلُ إِلَى أَنْ يَعْقِدَهُ <ص: 56> عَامِلَانِ وَلَوْ قَارَضَهُ بِالْإِذْنِ لِيَتَفَرَّدَ بِالرَّبْحِ وَالْعَمَلِ جَارًا. (وَيَغْيَرُ إِذْنُهُ فَاسِدٌ فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفَ غَاصِبٌ) تَصَرَّفُهُ فَيَضْمَنُ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ. (فَإِنْ اشْتَرَى فِي الدِّمَّةِ) وَسَلَّمَ الْمَالَ فِي الثَّمَنِ وَرَبِحَ فِيمَا اشْتَرَى (وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ) فِيمَا إِذَا اشْتَرَى الْغَاصِبُ فِي الدِّمَّةِ وَسَلَّمَ الْمَعْصُوبَ فِي الثَّمَنِ، وَرَبِحَ فِيمَا اشْتَرَى أَنْ الرَّبْحَ لَهُ (فَالرَّبْحُ) هُنَا (لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّ الثَّانِي وَكَيْلَ عَنْهُ. (وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أَجْرُهُ) ; لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَجَانًا. (وَقِيلَ هُوَ لِلثَّانِي) كَالْغَاصِبِ وَالْقَدِيمِ فِي الْغَاصِبِ أَنْ الرَّبْحَ لِلْمَالِكِ، وَعَلَى هَذَا فَالرَّبْحُ هُنَا فِي الْأَصَحِّ نِصْفُهُ لِلْمَالِكِ، لِرِضَاؤِهِ بِهِ فِي الْأَصْلِ، وَنِصْفُهُ بَيْنَ الْعَامِلِينَ بِالسُّوِيَّةِ، عَمَلًا بِالشَّرْطِ بَعْدَ خُرُوجِ نُصْبِ الْمَالِكِ. (وَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ قَبَاطِلًا) شِرَاؤُهُ ; لِأَنَّهُ فُضُولِي.

(وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَّفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا) فِي الْمَشْرُوطِ لَهُمَا مِنَ الرَّبْحِ، كَانَ يَشْرَطُ لِأَحَدِهِمَا الْمُعَيَّنِ ثَلَاثَ الرَّبْحِ، وَالْآخِرَ الرَّبْحِ أَوْ يَشْرَطُ لَهُمَا التَّضْفِ بِالسُّوِيَّةِ. قَالَ الْإِمَامُ: وَإِنَّمَا يَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ اثْنَيْنِ إِذَا أَثْبِتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ الْاسْتِقْلَالَ فَإِذَا شَرَطَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مُرَاجَعَةَ الْآخِرِ لَمْ يَجُزْ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَمَا أَظُنُّ الْأَصْحَابَ يُسَاعِدُونَهُ عَلَيْهِ، وَفِي الْمَطْلَبِ الْمَشْهُورِ الْجَوَازُ مُطْلَقًا كَمَا ظَنَّهُ الرَّافِعِيُّ (وَالِاثْنَانِ وَاحِدًا وَالرَّبْحُ بَعْدَ نُصْبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ الْمَالِ) فَإِذَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَشْرَطُ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الرَّبْحِ، وَمَالُ أَحَدِهِمَا مِائَتَانِ، وَمَالُ الْآخَرِ مِائَةٌ أَقْتَسَمَا التَّصْفَ الْآخَرَ اثْنَلَاثًا، فَإِنْ شَرَطَا غَيْرَ مَا تَقْتَضِيهِ النَّسْبَةُ، فَسَدَ الْعَقْدُ لِمَا فِيهِ مِنْ شَرَطِ الرَّبْحِ، لِمَنْ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا عَامِلٍ. (وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ تَقَدَّ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ) لِلْإِذْنِ فِيهِ <ص: 57> (وَالرَّيْحُ) جَمِيعُهُ (لِلْمَالِكِ) ; لِأَنَّهُ تَمَاءٌ مِلْكِهِ (وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلُ عَمَلِهِ) ; لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَجَانًّا وَقَدْ فَاتَهُ الْمُسَمَّى. (إِلَّا إِذَا قَالَ قَارِضُكَ، وَجَمِيعُ الرَّيْحِ لِي وَقِيلَ فَلَا شَيْءَ فِي الْأَصَحِّ) لِرِضَاهُ بِالْعَمَلِ مَجَانًّا وَالثَّانِي لَهُ أَجْرَةٌ الْمِثْلُ كَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ صُورِ الْقَسَادِ.

(وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا) فِي تَصَرُّفِهِ (لَا يَغِينُ) فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ (وَلَا نَسِيئَةٍ) فِي ذَلِكَ (بِلا إِذْنِ) أَي فِي النَّسِيئَةِ وَالْعَبْنِ وَالْمُرَادُ بِهِ الْفَاجِشُ كَمَا فِي الْوَكِيلِ، وَبِالْإِذْنِ يَجُوزُ ذَلِكَ وَيَأْتِي فِي تَقْدِيرِ الْأَجْلِ وَإِطْلَاقِهِ فِي الْبَيْعِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْوَكِيلِ وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً فَإِنْ تَرَكَهُ ضَمِنَ وَوَجْهُ مَنَعِ الشِّرَاءِ نَسِيئَةً أَنَّهُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ قَدْ يُتْلَفُ رَأْسَ الْمَالِ فَتَبْقَى الْعُهُدَةُ مُتَعَلِّقَةً بِهِ أَي فَتَتَلَقَّى بِالْمَالِكِ (وَلَهُ الْبَيْعُ بَعْرُضٌ) ; لِأَنَّهُ طَرِيقٌ فِي الْإِسْتِزْبَاحِ (وَ) لَهُ (الرَّدُّ بَعِيْبٌ تَقْتَضِيهِ) أَي الرَّدُّ (مُصْلِحَةً) وَإِنْ رَضِيَ الْمَالِكُ بِالْعَيْبِ ; لِأَنَّ لِلْعَامِلِ حَقَّهُ فِي الْمَالِ، وَجُمْلَةُ تَقْتَضِيهِ صِفَةُ الرَّدِّ، وَوَلَامُهُ لِلْجِنْسِ وَنَظِيرُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى {وَإِيَّاهُ لَهُمُ اللَّيْلُ يَسْلَخُ مِنْهُ النَّهَارُ} . (فَإِنْ أَقْتَضَتْ الْإِمْسِيَاكُ فَلَا) يَرُدُّ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَهُ الرَّدُّ كَالْوَكِيلِ، وَفُرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْوَكِيلَ لَيْسَ لَهُ شِرَاءٌ الْمَعِيْبِ بِخِلَافِ الْعَامِلِ إِذَا رَأَى فِيهِ رَيْحًا، فَلَا يَرُدُّ مَا فِيهِ مُصْلِحَةً بِخِلَافِ الْوَكِيلِ. (وَالْمَالِكُ الرَّدُّ) حَيْثُ يَجُوزُ لِلْعَامِلِ (فَإِنْ اخْتَلَفَا) فِيهِ فَأَرَادَهُ أَحَدُهُمَا وَأَبَاهُ الْآخَرَ (عَمِلَ بِالْمُصْلِحَةِ) فِي ذَلِكَ (وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكُ) بِأَنَّ يَبِيعُهُ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ ; لِأَنَّ الْمَالَ لَهُ

(وَلَا يَشْتَرِي الْقِرَاضُ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) <ص: 58> فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ مَا زَادَ عَنْ جِهَةِ الْقِرَاضِ (وَلَا) يَشْتَرِي (مَنْ يَعْتَقُ عَلَى الْمَالِكِ) مِنْ أَصُولِهِ وَفُرُوعِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَكَذَا زَوْجُهُ) لَا يَشْتَرِيهِ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ فَعَلَ) أَي اشْتَرَى الْقَرِيبَ أَوْ الرَّوْحَ (لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ) لِئَلَّا يَتَصَرَّرَ بِتَقْوِيَتِ الْمَالِ، أَوْ انْفِسَاخِ التَّكَاحِ. (وَيَقَعُ)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الشَّرَاءُ (لِلْعَامِلِ أَنْ اشْتَرَى فِي الدَّمَةِ) فَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ بَطَلَ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي الرُّوحِ يُنْظَرُ إِلَى تَوَقُّعِ الرِّيحِ فِي شِرَائِهِ وَإِطْلَاقُهُ عَلَى الْأَيْتِي كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: {يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ} {وَأَصْلَحْنَا لَهُ رَوْحَهُ} (وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلا إِذْنٍ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالتَّغْرِيبِ لِلتَّلَفِ، فَلَوْ سَافَرَ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ضَمِنَهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ، وَإِذَا سَافَرَ بِالْإِذْنِ لَمْ يَجْزُ سَفَرُهُ فِي الْبَحْرِ إِلَّا بِنَصِّ عَلَيْهِ وَمُرَادُهُ الْمِلْحُ.

(وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ) ; لِأَنَّ لَهُ نَصِيبًا مِنَ الرِّيحِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا آخَرَ، وَالثَّانِي يُنْفِقُ مِنْهُ مَا يَزِيدُ بِسَبَبِ السَّفَرِ كَالْحُفِّ وَالْإِدَاوَةِ قَالَ: فِي الرُّوْضَةِ وَزِيَادَةِ النَّفَقَةِ وَاللَّبَاسِ وَالْكِرَاءِ وَنَحْوَهَا. ا ه وَيَكُونُ ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ، وَيُحْسَبُ مِنَ الرِّيحِ ; لِأَنَّهُ انْقَطَعَ بِالسَّفَرِ عَنِ التَّكْسِبِ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ رِيحٌ فَهُوَ خُسْرَانٌ لِحَقِّ الْمَالِ وَلَوْ شَرِطَ نَفَقَةَ السَّفَرِ فِي الْعَقْدِ صَحَّ عَلَى الثَّانِي، وَفَسَدَ عَلَى الْأَوَّلِ كَشَرِطِ نَفَقَةِ الْحَضْرِ. (وَعَلَيْهِ فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ كَطَبِيِّ الثُّوبِ) وَقَدْ تَقَدَّمَ (وَوَزْنُ الْخَفِيفِ) بِالرَّفْعِ (كَذَهَبَ وَمَسَكَ لَا الْأَمْتِعَةَ الثَّقِيلَةَ) فَلَيْسَ عَلَيْهِ وَزْنُهَا (وَنَحْوُهُ) بِالرَّفْعِ بِصَبْطِ الْمُصَنَّفِ أَيِ نَحْوِ وَزْنِهَا، كَحَمَلِهَا وَنَقْلِهَا مِنَ الْخَانِ إِلَى الْخَانُوتِ (وَمَا لَا يَلْزِمُهُ لِمَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ) مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ وَلَوْ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ، فَلَا أَجْرَةَ لَهُ وَمَا يَلْزِمُهُ لَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْ فَعَلِهِ فَلَا أَجْرَةَ مِنْ مَالِهِ <ص: 59> (وَالْأَظْهَرُ) أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّيحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ وَالثَّانِي بِالظُّهُورِ لِلرِّيحِ كَالْمَالِكِ لَكِنَّهُ مِلْكٌ غَيْرٌ مُسْتَقَرٌّ، لَا يَتَسَلَطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ لِاحْتِمَالِ الْخُسْرَانِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ فِيهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ يُورَثُ عَنْهُ، وَيُقَدَّمُ بِهِ عَلَى الْعُرْمَاءِ لِتَعَلُّقِهِ بِالْعَيْنِ.

(وَيْهَارُ الشَّجَرِ وَالتَّنَاجُ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُورُ بِهَا الْمَالِكُ) ; لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ قَوَائِدِ التَّجَارَةِ. (وَقِيلَ) هِيَ (مَالُ الْقِرَاضِ) ; لِأَنَّهَا مِنْ قَوَائِدِهِ وَعَلَى هَذَا هِيَ مِنَ الرِّيحِ وَقِيلَ هِيَ شَائِعَةٌ فِي الرِّيحِ وَرَأْسُ الْمَالِ، وَالتَّنَاجُ يَشْمَلُ وَلَدَ الْبَهِيمَةِ وَالْجَارِيَةَ وَالمَهْرَ، يَوْطِئُهَا بِشُبْهَةٍ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمَالِكِ وَطُؤُهَا وَلَا تَرْوِجُهَا. (وَالنَّقْصُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ (لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ وَالْحَقُّ بِهِ النِّقْصُ، بِالْمَرَضِ وَالتَّعْيِبِ الْحَادِثَيْنِ). (وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ) أَي مَالِ الْقِرَاضِ (بِأَقْبَةِ) سَمَاوِيَّةٍ كَحَرِيقٍ. (أَوْ عَصَبٍ أَوْ سَرِقَةٍ) بَانَ تَعَدَّرَ أَخْذَهُ أَوْ أَخَذَ بَدَلِهِ (بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ) بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا يُحْسَبُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعْلُقُ لَهُ بِالتَّجَارَةِ بِخِلَافِ الرُّخْصِ، وَلَيْسَ تَأْثِيئًا مِنْ تَفْسِ الْمَالِ بِخِلَافِ الْمَرَضِ وَالتَّعْيِبِ. (وَإِنْ تَلَفَ) بِمَا ذُكِرَ. (قَبْلَ تَصَرُّفِهِ) بَيْعًا وَشِرَاءً. (فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَأَكَّدْ بِالْعَمَلِ، وَالثَّانِي مِنَ الرَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ يَقْبُضُهُ صَارَ مَالِ قِرَاضٍ، وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ جَمِيعُهُ ارْتَفَعَ الْقِرَاضُ.

<ص: 60> فَضْلٌ: لِكُلِّ مِنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ (فَيْسُخُّهُ) أَي الْقِرَاضُ مَتَى شَاءَ (وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أَعْمِيَ عَلَيْهِ انْفِسَخَ) كَالْوَكَالَةِ (وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْإِسْتِيفَاءُ) لِلذَّيْنِ (إِذَا فَيْسَخَ أَحَدُهُمَا وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ) الْمَالُ (عَرَصًا) بَانَ بَيْعُهُ بِنَقْدٍ (وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحًا)؛ لِأَنَّهُ لَا قَائِدَةَ لَهُ فِيهِ، وَدَفِعَ بِأَنَّهُ فِي عَهْدَةٍ أَنْ يَرُدَّ الْمَالُ كَمَا أَخَذَ ثُمَّ، مَا اسْتَوْفَاهُ أَوْ تَضَّضَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ، حَصَلَهُ بِهِ وَتَقْيِيدُ التَّنْضِيضِ بِرَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ حُكْمُ عَرَضٍ مُشْتَرِكٍ فِيهِ، ائْتَانَ لَا يُكَلِّفُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، بَيْعُهُ. (لَوْ) (اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ) أَي الْمَالُ (قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي) بَعْدَ الْمُسْتَرَدِّ (وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرَّبْحِ، فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ) عَلَى النَّسَبَةِ الْحَاصِلَةِ لَهُ مِنْ مَجْمُوعِهِمَا (مِثَالُ رَأْسِ الْمَالِ مِائَةٌ وَالرَّبْحُ عِشْرُونَ وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرَّبْحُ سُدُسُ الْمَالِ) جَمِيعُهُ (فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ سُدُسَهُ) بِالرَّفْعِ (مِنْ الرَّبْحِ) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ (فَيَسْتَقَرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ) وَهُوَ وَاحِدٌ وَثُلْتَانِ، إِنْ شَرِطَ لَهُ نِصْفُ الرَّبْحِ، حَتَّى لَوْ عَادَ مَا فِي يَدِهِ إِلَى ثَمَانِينَ، لَمْ يَسْقُطْ مَا اسْتَقَرَّ لَهُ (وَبَاقِيهِ) أَي الْمُسْتَرَدُّ وَهُوَ سِتَّةٌ عَشْرًا وَثُلْتَانِ (مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) فَيَعُودُ إِلَى ثَلَاثَةٍ وَثَمَانِينَ وَثُلُثٍ. (وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ، فَالْخُسْرَانُ مُورَعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ، وَالبَاقِي فَلَا يَلْزَمُ جَبْرٌ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ، لَوْ رِبْحٌ بَعْدَ ذَلِكَ. مِثَالُهُ الْمَالُ مِائَةٌ وَالْخُسْرَانُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ قَرْبُعَ الْعِشْرِينَ) بِالْحُسْرَانِ. (حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ) مِنْهُ فَكَانَتْ اسْتَرَدَّ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ. (وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةِ وَسَبْعِينَ) فَلَوْ بَلَغَ تَمَانِينَ قَسِمَتْ الْخَمْسَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ إِنْ شَرَطَ الْمُتَأَصِّفَةَ

(وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ لَمْ أَرْبِحْ) شَيْئًا (أَوْ لَمْ أَرْبِحْ إِلَّا كَذَا). <ص: 61> لِمُوَافَقَتِهِ فِيمَا تَفَاهُ لِلأَصْلِ (أَوْ اشْتَرَيْتَ هَذَا لِلْفِرَاضِ) وَإِنْ كَانَ خَاسِرًا (أُولَى) وَكَانَ رَاجِحًا ; لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ (أَوْ لَمْ تَنْهَيْ عَن شِرَاءِ كَذَا) ; لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ (وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ) ; لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ دَفْعِ الزَّائِدِ عَلَى مَا قَالَهُ (وَدَعْوَى التَّلْفِ) ; لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ فَإِنْ ذَكَرَ سَبَبَهُ فَهُوَ عَلَى التَّفْصِيلِ الْآتِي فِي الْوَدِيعَةِ (وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ) عَلَى الْمَالِكِ (فِي الْأَصْحَحِ) ; لِأَنَّهُ اتَّمَنَّهُ كَالْمُودِعِ وَالثَّانِي لَا كَالْمُرْتَهِنِ وَفُرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ قَبِضَ الْعَيْنَ لِمَنْفَعَتِهِ وَالْعَامِلُ قَبِضَ لِمَنْفَعَةِ الْمَالِكِ وَاتْتِفَاعِهِ بِالْعَمَلِ (وَلَوْ) (اخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ) كَانَ قَالَ شَرَطْتُ لِي التَّصْفَ وَقَالَ الْمَالِكُ بَلْ التَّلْتَّ (تَخَالَفَا) كَاخْتِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ (وَلَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ) لِعَمَلِهِ وَلِلْمَالِكِ الرِّبْحُ قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَلْ يَنْفَسِحُ الْعَقْدُ بِالتَّخَالْفِ أَمْ بِالْفَسْحِ حُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ قَالَ فِي الْبَيَانِ.

كتاب المساقاة

هِيَ أَنْ يُعَامِلَ إِنْسَانِيًّا عَلَى شَجَرَةٍ لِيَتَّعَهَّدَهَا بِالسَّقْيِ وَالزِّيْبَةِ عَلَى أَنْ مَا زَرَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ ثَمَرٍ يَكُونُ بَيْنَهُمَا وَالأَصْلُ فِيهَا مَا رَوَى الشَّيْخَانِ عَنِ ابْنِ عُثْمَانَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {عَامِلَ أَهْلِ حَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ} (تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ) لِنَفْسِهِ (وَلِيَصِيبِي وَمَجْتُونٍ بِالْوَلَايَةِ) عَلَيْهِمَا <ص: 62> (وَمُورِدُهَا) فِي الْأَصْلِ (النَّخْلُ) لِلجَدِيثِ السَّابِقِ (وَالْعِنْبُ) ; لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى النَّخْلِ (وَجَوْرَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُتَمَرَّةِ) كَالثَّنِينِ وَالتَّفَاحِ وَالْمِشْمِشِ لِلحَاجَةِ وَالجَدِيدُ الْمَنْعُ وَالْفَرْقُ أَنَّهَا تَنْمُو مِنْ غَيْرِ تَعَهُّدٍ بِخِلَافِ النَّخْلِ وَالْعِنْبِ وَعَلَى الْمَنْعِ لَوْ كَانَتْ بَيْنَ النَّخْلِ وَالْعِنْبِ وَعَلَى الْمَنْعِ لَوْ كَانَتْ بَيْنَ النَّخْلِ أَوْ الْعِنْبِ فَسَاقَى عَلَيْهَا مَعَهُ تَبَعًا فِيهَا وَجَهَانٍ قَالَ فِي الرُّوضَةِ: أَصْحُهُمَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْجَوَازُ ذَكَرَهُ فِي آخِرِ بَابِ الْمُرَارَعَةِ وَالشَّجَرُ مَا لَهُ سَاقٌ
وَمَا لَا يُثْمِرُ مِنْهُ كَالصَّنَوْبَرِ لَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى
غَيْرِ الشَّجَرِ كَالْبَطِيخِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ
الشَّجَرَةُ الْمُسَاقَى عَلَيْهَا مَرْيَّةً مُعَيَّنَةً فَلَا تَجُوزُ عَلَى أَحَدِ
الْبَسَاتِينِ الْمَرْيِيَّتِينَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ

(وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ وَهِيَ عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا
يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَقْرُ مِنَ الْعَامِلِ وَلَا الْمُرَارَعَةُ وَهِيَ هَذِهِ
الْمُعَامَلَةُ وَالْبَدْرُ مِنَ الْمَالِكِ) رَوَى الشَّيْخَانُ عَنْ جَابِرٍ أَنَّهُ
{نَهَى عَنْ الْمُخَابَرَةِ} وَرَوَى مُسْلِمٌ عَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ
أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {نَهَى عَنْ الْمُرَارَعَةِ} (فَلَوْ) (كَانَ
بَيْنَ النَّخْلِ بِيَاضٍ) أَيِ أَرْضٍ خَالِيَةٍ مِنَ الزَّرْعِ وَغَيْرِهِ (صَحَّتْ
الْمُرَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ) تَبَعًا لَهُ لِعُسْرِ
الْأَفْرَادِ وَعَلَى ذَلِكَ حُمِلَ مُعَامَلَةُ أَهْلِ حَيْبَرَ السَّابِقَةَ وَمِثْلُ
النَّخْلِ فِيمَا ذَكَرَ الْعِنَبُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي تَصْحِيحِ
النَّبِيِّهِ (بِشْرَطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ) أَيِ أَنْ يَكُونَ عَمَلُ الْمُرَارَعَةِ
هُوَ عَامِلُ الْمُسَاقَاةِ (وَعُسْرُ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّفِيِّ وَالْبِيَاضِ
بِالْعِمَارَةِ) أَيِ الزَّرَاعَةِ وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا بِالتَّعْذُرِ قَالِ
فَإِنْ أَمَكَنَ الْإِفْرَادُ لَمْ تَجْزِ الْمُرَارَعَةُ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ
أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا) أَيِ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُرَارَعَةِ <ص: 63> فِي
الْعَقْدِ (وَأَنْ لَا تُقَدَّمَ الْمُرَارَعَةُ) بَانَ بِأَيِّ بِهَا عَقِبَ الْمُسَاقَاةِ
فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، وَالثَّانِي يَجُوزُ الْفَصْلُ بَيْنَهُمَا لِخُصُولِهِمَا
لِشَخْصٍ وَاحِدٍ وَيَجُوزُ تَفْدِيمُ الْمُرَارَعَةِ، وَيَكُونُ مَوْقُوفَةً إِنْ
سَاقَاهُ بَعْدَهَا بَانَ صِحَّتْهَا وَإِلَّا فَلَا (وَ) الْأَصَحُّ (أَنْ كَثِيرَ الْبِيَاضِ
كَقَلِيلِهِ) فِي صِحَّةِ الْمُرَارَعَةِ عَلَيْهِ لِلْحَاجَةِ وَالثَّانِي قَالَ الْكَثِيرُ
لَا يَكُونُ تَابِعًا، وَالنَّظَرُ فِي الْكَثِيرِ إِلَى زِيَادَةِ التَّمَاءِ، أَوْ إِلَى
سَاحَةِ الْبِيَاضِ، وَمَعَارِيسِ الشَّجَرِ وَجَهَانِ قَالِ فِي الرَّوْضَةِ
أَصَحُّهُمَا الثَّانِي (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ
الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ) فَيَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ الْعَامِلُ نِصْفَ
الْثَّمَرِ وَرُبْعَ الزَّرْعِ، وَالثَّانِي قَالَ التَّفْصِيلُ يُزِيلُ التَّبَعِيَّةَ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ) لِعَدَمِ وُجُودِ
ذَلِكَ وَالثَّانِي قَاسَهُ عَلَى الْمُرَارَعَةِ (فَإِنْ أَفْرَدَتْ أَرْضُ
بِالْمُرَارَعَةِ فَالْمُعَلِّ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ لِحِرَّةِ عَمَلِهِ وَدَوَابِهِ
وَأَلَاتِهِ، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْعَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أَجْرَةَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يُنْصَفِ الْبَدْرُ (شَائِعًا). (لِيَزْرَعَ لَهُ التَّصْفَةَ الْآخَرَ) مِنْ الْأَرْضِ (وَبُعَيْرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ) شَائِعًا (أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ يَنْصَفِ الْبَدْرَ وَيَنْصَفِ مَنَفَعَةَ الْأَرْضِ) شَائِعًا (لِيَزْرَعَ) لَهُ (التَّصْفَةَ الْآخَرَ) مِنْ الْبَدْرِ (فِي التَّصْفِ الْآخَرِ مِنْ الْأَرْضِ) فَيَكُونُ لِكُلِّ مِنْهُمَا نِصْفٌ، الْمُعْمَلُ شَائِعًا وَإِنْ أَفْرَدَتْ أَرْضٌ بِالْمُخَابَرَةِ، فَالْمُعْمَلُ لِلْعَامِلِ وَلِمَالِكِ الْأَرْضِ عَلَيْهِ أَجْرُهُ مِثْلَهَا. وَطَرِيقُ جَعْلِ الْعَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أَجْرَةَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ نِصْفَ الْأَرْضِ يَنْصَفِ الْبَدْرَ. وَيَنْصَفِ عَمَلَهُ وَمَنَافِعَ دَوَابِّهِ وَآلَاتِهِ أَوْ يَنْصَفِ الْبَدْرَ، وَيَتَبَرَّعُ بِالْعَمَلِ وَالْمَنَافِعِ.

(فَضْلٌ: يُشْتَرَطُ فِي الْمُسَاقَاةِ (تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا وَاشْتِرَاكُهُمَا <ص: 64> فِيهِ وَالْعِلْمُ بِالتَّصْيِينِ بِالْجَزِيَّةِ كَالْفِرَاضِ) فَلَوْ شُرْطَ بَعْضُ الثَّمَرِ لِعَیْرِهِمَا، أَوْ كُلُّهُ لِأَحَدِهِمَا أَوْ جُزْءًا مِنْهُ لِلْعَامِلِ أَوْ الْمَالِكِ غَيْرَ مَعْلُومٍ فَسَدَتْ، وَلَوْ قَالَ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَنَا، أَوْ إِنَّ نِصْفَهُ لِي أَوْ نِصْفَهُ لَكَ، وَسَكَتَ عَنِ الْبَاقِي صَحَّتْ فِي الْأُولَى مُبَاصَفَةً وَالثَّالِثَةُ دُونَ الثَّانِيَةِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الثَّلَاثِ أَوْ عَلَى أَنَّ ثَمَرَ هَذِهِ النَّخْلَةِ، أَوْ النَّخْلَاتِ لِي أَوْ لَكَ وَالْبَاقِي بَيْنَنَا وَعَلَى أَنَّ صَاعًا مِنْ الثَّمَرِ لَكَ أَوْ لِي وَالْبَاقِي بَيْنَنَا فَسَدَتْ. (وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ لَكِنْ قَبْلَ بُدْوِ الصَّلَاحِ) وَالثَّانِي لَا لِقَوَاتِ بَعْضِ الْأَعْمَالِ، وَهُوَ مَا تَخْرُجُ بِهِ الثَّمَرَةُ وَعَارِضَةُ الْأَوَّلِ، بَيَانَ الْعَقْدِ بَعْدَ ظُهُورِهَا، أَبَعْدُ عَنِ الْغَرَرِ بِالْوُثُوقِ بِالثَّمَرِ، الَّذِي مِنْهُ الْعِوَضُ فَهُوَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، أَمَّا بَعْدَ بُدْوِ الصَّلَاحِ فَلَا تَصِحُّ جُزْمًا لِقَوَاتِ مُعْظَمِ الْأَعْمَالِ. (وَلَوْ مُسَاقَاةً عَلَى وَدِيٍّ) بِفَتْحِ الْوَاوِ، وَكَسْرِ الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ، وَتَشْدِيدِ النَّحْتَانِيَّةِ، وَهُوَ صِعَاغُ النَّجْلِ. (لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجُزْ) كَمَا لَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ الْبَدْرَ، لِيَزْرَعَهُ وَأَيْضًا الْغَرْسُ لَيْسَ مِنْ عَمَلِ الْمُسَاقَاةِ فَصَمُّهُ يُفْسِدُهَا لِمَا سَيَأْتِي. (وَلَوْ كَانَ) الْوَدِيِّ (مَعْرُوسًا) وَسَاقَاهُ عَلَيْهِ (وَشُرْطَ لَهُ جُزْءًا مِنْ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ فَإِنْ قَدَّرَ لَهُ مُدَّةٌ يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ) ذَلِكَ وَلَا يَصْرُّ كَوْنُ أَكْثَرِ الْمُدَّةِ لَا ثَمَرَ فِيهَا، كَأَنَّ سَاقَاهُ عَشْرَ سِنِينَ، وَالثَّمَرُ يَغْلِبُ وَجُودُهُ فِي الْعَاشِرَةِ خَاصَّةً، فَإِنْ أُنْفِقَ أَنَّهُ لَمْ يُثْمِرْ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْعَامِلُ شَيْئًا كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَلَى النَّخِيلِ الْمُثْمِرَةِ فَلَمْ تُثْمِرْ. (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً لَا يُثْمِرُ فِيهَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

غَالِبًا. (فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ كَالْمُسَاقَاةِ عَلَى الشَّجَرِ الَّذِي لَا يُثْمِرُ لِخُلُوقِهَا عَنْ الْعَوْضِ (وَقِيلَ إِنَّ تَعَارُضَ الْإِحْتِمَالَيْنِ) أَيِ احْتِمَالِ الْإِثْمَارِ وَاحْتِمَالِ عَدَمِهِ. (صَحَّ) ; لِأَنَّ الثَّمَرَ مَرْجُوءٌ فَإِنْ أَثْمَرَ الشَّجَرُ اسْتَحَقَّ الْعَامِلُ مَا شَرَطَ لَهُ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ وَعَلَى عَدَمِ الصَّحَّةِ يَسْتَحَقُّ الْأَجْرَةَ، وَإِنْ لَمْ يُثْمِرْ ; لِأَنَّهُ عَمِلَ طَامِعًا

(وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ) كَانَ كَانَتْ. <ص: 65> حِصَّتُهُ فِي الشَّجَرِ الثَّلَاثُ، فَشَرَطَ لَهُ النَّصْفَ مِنَ الثَّمَرِ، فَإِنْ لَمْ يَشْرَطْ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ، لَمْ تَصِحَّ الْمُسَاقَاةُ لِخُلُوقِهَا عَنْ الْعَوْضِ وَلَا أَجْرَةَ لَهُ بِالْعَمَلِ (وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْرَطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا) فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ كَانَ شَرَطًا، أَنْ يُبْنَى لَهُ جِدَارَ الْحَدِيقَةِ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ ; لِأَنَّهُ اسْتِجَارٌ بِعَوْضِ مَجْهُولٍ، وَاسْتِثْرَاطٌ عَقْدٌ فِي عَقْدٍ (وَ) يُشْتَرَطُ (أَنْ يَتَّفَقَ بِالْعَمَلِ وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ) لِتَمَكُّنِ مِنَ الْعَمَلِ مَتَى شَاءَ، فَلَوْ شَرَطَ مُشَارَكَةَ الْمَالِكِ لَهُ فِي الْعَمَلِ، أَوْ أَلَيْدِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَلَوْ شَرَطَ مُعَاوَنَةَ غُلَامِهِ فِي الْعَمَلِ، جَارَ وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ بِالرُّوِيَّةِ أَوْ الْوَصْفِ، وَيَكُونُ بَحْتِ تَدْبِيرِ الْعَامِلِ، وَإِنْ شَرَطَتْ تَفَقُّهُ عَلَيْهِ جَارَ (وَ) يُشْتَرَطُ (مَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةِ أَوْ أَكْثَرَ) ; لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ كَالْإِجَارَةِ. (وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيفُ بِأَدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الْأَصَحِّ) لِلْجَهْلِ بِوَقْتِهِ، فَإِنَّهُ يَتَقَدَّمُ تَارَةً وَيَتَأَخَّرُ أُخْرَى، وَالثَّانِي نَظَرٌ إِلَى أَنَّهُ الْمَقْصُودُ.

(وَصِيغَتُهَا سَاقِيَتُكَ عَلَى هَذَا النَّحْلِ بِكَذَا) أَيِ بِنِصْفِ الثَّمَرِ مَثَلًا. (أَوْ سَلَّمْتَهُ إِلَيْكَ لِتَعْتَهْدَهُ) بِكَذَا أَوْ تَعْتَهْدُهُ بِكَذَا أَوْ أَعْمَلَ عَلَيْهِ بِكَذَا، وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ كِتَابِيَّةً، وَأَنْ تَكُونَ صَرِيحَةً، قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ، كَأَصْلِهَا، وَمِثْلُ النَّحْلِ فِي ذَلِكَ الْعَنْبُ. (وَيُشْتَرَطُ) فِيهَا (الْقَبُولُ) لِلرُّومِهَا (دُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ) فَلَا يُشْتَرَطُ (وَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ) فِيهَا فِي الْعَمَلِ (وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمَرِ، وَاسْتِزَادَتِهِ <ص: 66> مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، كَسَقْفِي وَتَيْفِيَّةِ تَهْرٍ) أَيِ مَجْرَى الْمَاءِ مِنَ الطِّينِ وَنَحْوِهِ. (وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ الَّتِي يَنْبُتُ فِيهَا الْمَاءُ) وَهِيَ الْحُقْرُ حَوْلَ الشَّجَرِ يُجْمَعُ فِيهَا الْمَاءُ لِتَشْرَبَهُ، شُبِّهَتْ بِإِجَانَاتِ الْعَسِيلِ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَالْإِجَابَةُ وَاحِدَةٌ الْأَجَابِينَ. (وَتَلْفِيحٌ) لِلنَّخْلِ وَهُوَ وَضْعُ شَيْءٍ مِنْ طَلْعِ الذَّكَورِ فِي طَلْعِ الْإِنَاثِ. (وَتَنْجِيَةٌ حَشِيشٌ وَقُضْبَانٌ مُضْرَّةٌ) بِالشَّجَرِ (وَتَعْرِيشٌ) لِلْعَيْبِ (جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ) وَهُوَ أَنْ يَنْصَبَ أَعْوَادًا وَيُظَلِّلَهَا وَيَرْقَعَهُ عَلَيْهَا. (وَكَدًّا) عَلَيْهِ (حِفْظُ الثَّمَرِ) عَنِ السَّارِقِ وَالطَّيْرِ. (وَجَدَادُهُ) يَفْتَحُ الْجِيمَ وَكَسْرُهَا، وَإِهْمَالُ الدَّالِّينِ فِي الصَّحَاحِ أَيِ قَطْعُهُ. (وَتَجْفِيفُهُ فِي الْأَصْحَاحِ)؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَصَالِحِهِ، وَالثَّانِي لَيْسَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحِفْظَ خَارِجٌ عَنِ أَعْمَالِ الْمُسَاقَاةِ وَكَدًّا الْجَدَادُ، وَالتَّجْفِيفُ؛ لِأَنَّهُمَا بَعْدَ كَمَالِ الثَّمَرِ، وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا كَالْتِمَّةِ حِكَايَةُ الثَّانِي فِي الْحِفْظِ، أَنَّهُ عَلَى الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ بِحَسَبِ اشْتِرَاكِهِمَا فِي الثَّمَرِ، وَفِي التَّبْسِيطِ وَغَيْرِهِ حِكَايَةُ أَنَّهُ عَلَى الْمَالِكِ وَفِي الْكِفَايَةِ حِكَايَةُ، أَنَّ الْجَدَادَ وَالتَّجْفِيفَ عَلَى الْمَالِكِ، وَالرَّوْضَةَ كَأَصْلِهَا سَاكِنَانِ عَنِ ذَلِكَ، وَفِيهِمَا بَعْدَ حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي التَّجْفِيفِ، تَصْحِيحٌ وَجُوبٌ عَلَى الْعَامِلِ إِذَا اطَّرَدَتْ الْعَادَةُ بِهِ، أَوْ شَرْطَاهُ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ بِهَذَا الْقَيْدِ لَيْسَ مِنْ مَحَلِّ الْخِلَافِ، فَإِنَّ الْبَاقِيَ لَوْجُوبِهِ لَا يَسَعُهُ مُخَالَفَةُ الْعَادَةِ، أَوْ الشَّرْطِ وَقَدْ ذَكَرَ الْمَلَوَزِيُّ فِي الْجَدَادِ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا، لَا يَجِبُ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا بِالشَّرْطِ، وَالثَّانِي يَجِبُ عَلَيْهِ بَعْدَ شَرْطِ، وَيَأْتِي مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحِفْظِ أَيْضًا وَيَأْتِي وَجْهُ الْإِشْتِرَاكِ فِيهِ فِي الْجَدَادِ وَالتَّجْفِيفِ. (وَمَا يُعَدُّ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلُّ سَنَةٍ كِبَاءِ الْجِيْطَانِ، وَحَفْرِ تَهْرِ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ) فَلَوْ شَرْطُهُ عَلَى الْعَامِلِ فِي الْعَقْدِ بَطَلَ الْعَقْدُ، وَكَذَا مَا عَلَى الْعَامِلِ لَوْ شَرْطُهُ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْمَالِكِ بَطَلَ الْعَقْدُ.

(تِمَّةٌ): يَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرِ بِالظُّهُورِ، وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ بِالْقِسْمَةِ كَالْقِرَاضِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ فَإِنَّ لِلرَّيْحِ وَقَايَةَ لِرَأْسِ الْمَالِ، وَالثَّمَرُ لَيْسَ وَقَايَةَ لِلشَّجَرِ. (وَالْمُسَاقَاةُ لَازِمَةٌ) كَالْإِجَارَةِ (فَلَوْ) (هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفِرَاقِ) مِنَ الْعَمَلِ (وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ) <ص: 67> بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ. (مُتَبَرِّعًا) (بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يُتِمَّهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ (اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ) بَعْدَ ثُبُوتِ الْمُسَاقَاةِ، وَهَرَبَ لِلْعَامِلِ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ مِنْ الْمَالِكِ، أَوْ غَيْرِهِ وَيُؤْفَى مِنْ تَصْيِيهِ مِنَ الثَّمَرِ. (وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

عَلَى الْحَاكِمِ فَلْيُشْهِدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ لِإِتْمَامِ الْعَمَلِ. (إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ) بِمَا يُنْفِقُهُ وَيُبَصِّرْ فِي الْإِشْهَادِ بِالرُّجُوعِ فَإِنْ لَمْ يَشْهِدْ كَمَا ذُكِرَ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ الْإِشْهَادُ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ تَادِرٌ. (وَلَوْ) (مَلَتْ) الْعَامِلُ (وَحَلَفَ تَرْكًا) (أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا) بِأَنْ يَسْتَأْجِرَ عَنْهُ لِلزُّومِ لِلْمُورِثِ. (وَلَهُ أَنْ يَتِمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ) وَيَسْتَحِقَّ الْمَشْرُوطَ وَإِنْ لَمْ يُحْلَفْ تَرْكًا لَمْ يُقْتَرَضْ عَلَيْهِ، وَلِلْوَارِثِ أَنْ يَتِمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِمَالِهِ وَيُسَلِّمَ لَهُ عَلَى عَيْنِ الْعَامِلِ، انْفِصَحَتْ بِمَوْتِهِ كَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ، وَلَا تَنْفَسِحُ الْمُسَاقَاةُ بِمَوْتِ الْمَالِكِ، بَلْ تَسْتَمِرُّ وَيَأْخُذُ الْعَامِلُ نَصِيبَهُ. (وَلَوْ تَبَتَّ خِيَانَةُ عَامِلٍ) فِيهَا بَيِّنَةٌ أَوْ إِفْرَارٌ. (صُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ) إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْعَمَلُ. (فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَظْ بِهِ أَسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ) يُتِمُّ الْعَمَلَ، وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الْمُشْرِفِ أَيْضًا. (وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا) بِخُرُوجِ مُسْتَحَقِّهِ (فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أَجْرُهُ الْمِثْلُ) لِعَمَلِهِ.

كتاب الإجارة

<ص: 68> هِيَ تُمْلِكُ مَنَفَعَةَ بَعُوضٍ، بِشُرُوطٍ تَأْتِي فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ عَاقِدَيْنِ وَصِيعَةٍ. (شَرَطَهُمَا) أَيِ الْمَوْجَرِّ وَالْمُسْتَأْجِرِ (كَبَاعٍ وَمُسْتَبْرٍ) أَيِ كَشَرَطِهِمَا مِنَ الرَّشْدِ، وَعَدَمِ الْإِكْرَاهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ.

(وَالصَّيغَةُ أَجْرُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ هَذَا أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً يَكْدًا قَيْقُولٌ) عَلَى الْإِتِّصَالِ. (قِيلَتْ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ أَكْتَرَيْتُ) (وَالْأَصَحُّ ائْتِقَادُهَا بِقَوْلِهِ أَجْرُكَ مَنَفَعَتَهَا) أَيِ الدَّارِ الْإِحْ (وَمَنَعَهَا) أَيِ مَنَعَ ائْتِقَادُهَا (بِقَوْلِهِ بَعْتُكَ مَنَفَعَتَهَا) الْإِحْ؛ لِأَنَّ الْمَنَفَعَةَ مَمْلُوكَةٌ بِالْإِجَارَةِ، فَذَكَرَهَا فِيهَا تَأْكِيدٌ، وَلَفْظُ الْبَيْعِ وَضِعَ لِتَمْلِكِ الْعَيْنِ، فَذَكَرَهُ فِي الْمَنَفَعَةِ مُفْسِدٌ وَالتَّانِي فِي الْأُولَى قَالَ لَفْظُ الْإِجَارَةِ وَضِعَ مُصَافًا لِلْعَيْنِ فَذَكَرَ الْمَنَفَعَةَ مَعَهُ مُفْسِدٌ وَفِي الثَّانِيَةِ تَطَرُّ إِلَى الْمَعْنَى وَهُوَ أَنَّ الْإِجَارَةَ صِنْفٌ مِنَ الْبَيْعِ

(وَهِيَ) أَيِ الْإِجَارَةُ <ص: 69> (فِسْمَانِ وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنِينَ) وَالتَّانِيَةُ بَعْدَ الْعَطْفِ أَوْ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

قَالَهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا { (و) وَارِدَةٌ (عَلَى الدَّمَةِ كَأَسْتَجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنَّ يُلْزَمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً) وَأَقْتَصَرَ فِي الْعَقَارِ عَلَىٰ إِجَارَةِ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْتُتُ فِي الدَّمَةِ. (وَلَوْ قَالَ اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا فَاجَارَهُ عَيْنٌ) لِلإِضَافَةِ إِلَى الْمُخَاطَبِ. (وَقِيلَ) إِجَارَهُ (ذِمَّةً) ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حُصُولَ الْعَمَلِ مِنْ جِهَةِ الْمُخَاطَبِ فَلَهُ تَخْصِيْلُهُ بغيرِهِ. (وَيُسْتَرَطُّ فِي إِجَارَةِ الدَّمَةِ تَسْلِيمُ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ) كَمَا قَالَ السَّلْمُ ؛ لِأَنَّهَا سَلَّمَ فِي الْمَنَافِعِ، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْجِيلُ الْأَجْرَةِ. (وَاجَارَهُ الْعَيْنُ لَا يُسْتَرَطُّ ذَلِكَ فِيهَا) كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ (وَبِجُورٍ) فِي الْأَجْرَةِ. (فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الدَّمَةِ) بِخِلَافِ الْمُعَيَّنَةِ فَإِنَّهَا مَا تُؤَجَّلُ (وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلْكِيَّتُهَا فِي الْحَالِ) أَيُّ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَفِي الرُّوَضَةِ وَأَصْلُهَا أَنْ الْمُطْلَقَةَ تُمْلِكُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ أَيْضًا، وَفِي التَّمَةِ تُمْلِكُ الْأَجْرَةَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، سَوَاءً كَانَتْ فِي الدَّمَةِ أَوْ عَيْنٍ مَالٍ، وَهُوَ أَعْمٌ مِمَّا قَبْلَهُ (وَيُسْتَرَطُّ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً) كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ (فَلَا تَصِحُّ) إِجَارَةُ الدَّارِ وَالدَّابَّةِ (بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ) <ص: 70> بِسُكُونِ اللَّامِ وَفَتْحِهَا بِضَبِّ الْمُصَنَّفِ وَهُوَ بِالْفَتْحِ مَا يُغْلَفُ بِهِ لِلْجَهَالَةِ فِي ذَلِكَ (وَلَا لِيَسْلَخَ) الشَّيْءَ (بِالْجِلْدِ وَيَطْحَنَ) الْجَبْطَةَ (بِبَعْضِ الدَّقِيقِ) كَثْلِيهِ (أَوْ بِالنَّخَالَةِ) لِلْجَهَالَةِ بِشَخَاةِ الْجِلْدِ وَبِقَدْرِ الدَّقِيقِ وَالنَّخَالَةِ

(وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا) أَيُّ الْمَرْأَةَ (لِتَرْضِعَ رَقِيْقًا بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ جَارَ عَلَى الصَّحِيحِ) لِلْعِلْمِ بِهِ، وَالثَّانِي قَالَ يُبَغِي أَنْ يَقَعَ عَمَلُ الْأَجِيرِ فِي خَالِصِ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَوْ كَانَتْ إِجَارَةُ بَعْضِهِ، بَعْدَ الْفِطَامِ لَمْ تَصِحَّ جَزْمًا لِلْجَهْلِ بِهِ إِذْ ذَلِكَ. (وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً) أَيُّ لَهُمَا قِيَمَةٌ. (فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ بَيْعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تَتَعَبُ وَإِنْ رُوِّجَتْ السَّلْعَةُ) إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. (وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّرِيْنِ وَكَلْبُ لَصِيْدٍ) أَوْ حِرَاسَةٍ لَا يَصِحُّ اسْتِجَارُهَا لِمَا ذُكِرَ. (فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ التَّرِيْنَ بِالْفَتْحِ لَا يُقْصَدُ إِلَّا تَادِرًا، وَالنَّادِرُ كَالْمَعْدُومِ فَلَا قِيَمَةَ لَهُ، وَالْكَلْبُ لَا قِيَمَةَ لِعَيْنِهِ فَكَذَا الْمَنْفَعَةُ وَالثَّانِي يَتَارَعُ فِي ذَلِكَ. (وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا) أَيُّ الْمَنْفَعَةِ حَسَبًا أَوْ شَرْعًا. (فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ أَيْقٍ وَمَعْصُوبٍ وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ) <ص: 71> أَيُّ حِفْظِ الْمَتَاعِ. (وَأَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

دَائِمٌ، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ) وَفِي الرَّوَصَةِ كَأَصْلِهَا، وَلَا تُسْقَى بِمَاءٍ غَالِبِ الْخُصُولِ مِنَ الْجَبَلِ، وَإِنْ أَمَكَنْ زَرْعُهَا بِإِصَابَةِ مَطَرٍ عَظِيمٍ أَوْ سَيْلٍ تَادِرٍ. (وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ) مِنْ تَهَرٍ أَوْ عَيْنٍ أَوْ بَيْرٍ. (وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ التَّلُوحِ الْمُجْتَمِعَةِ وَالْغَالِبِ خُصُولَهَا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِخُصُولِ مَا ذُكِرَ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي أَرْضِ مِصْرَ الَّتِي تُرَوَى مِنْ زِيَادَةِ النَّيْلِ غَالِبًا قَبْلَ رَبِّهَا. (وَإِلْمْتِنَاعُ الشَّرْعِيِّ) لِلتَّسْلِيمِ (كَالْحِسِيِّ) الْمُتَقَدِّمِ (فَلَا يَصِحُّ اسْتِنجَاؤُ لِقَلْعِ بَيْنَ صَحِيحَةٍ) بِخِلَافِ الْوَجَعَةِ (وَلَا حَائِضَ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ) لِحُرْمَةِ الْمُكْتَبِ (وَكَذَا مَنكُوحَةٌ لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ يَغْيِرُ إِذْ فِي الرَّوْحِ فِي الْأَصَحِّ) <ص: 72> لِأَنَّ أَوْقَاتَهَا مُسْتَعْرَفَةٌ بِحَقِّهِ وَالثَّانِي يَصِحُّ وَاللَّزُوجُ فَسُخُّهُ حِفْظًا لِحَقِّهِ، وَيَأْتِيهِ يَصِحُّ جَزْمًا، وَالْكَلَامُ فِي الْحُرَّةِ أَمَّا الْأُمَّةُ الْمُرُوجَةُ، فَلِلسَّيِّدِ إِجَارُهَا قَطْعًا ; لِأَنَّ لَهُ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا. (وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الْيَدْمَةِ كَالرَّهْمَتِ زِمَّتِكَ الْحَمَلِ) لِكَذَا (إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرٍ كَذَا) أَيِ مُسْتَهْلِهِ كَالسَّلَمِ الْمُؤَجَّلِ (وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ) كِإِجَارَةِ الدَّارِ السَّنَةِ الْآيَةِ (فَلَوْ أَجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى قَبْلَ انْقِصَائِهَا جَارَ فِي الْأَصَحِّ) وَهَذَا كَالْمُسْتَشْتَى مِمَّا قَبْلَهُ لِاتِّصَالِ الْمُدَّتَيْنِ، وَالثَّانِي لَا يَسْتَنْبِيهِ (وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعَقَبِ) أَيِ التُّوبِ (فِي الْأَصَحِّ وَهُوَ أَنْ يُوجَرَ دَابَّةٌ رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ) أَيِ وَالْمُوجَّرُ يَرْكَبُهَا الْبَعْضُ الْآخَرَ عَلَى التَّنَاؤُبِ (أَوْ) يُوجَّرُهَا (رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا) عَلَى التَّنَاؤُبِ (وَيُبَيِّنُ الْبَعْضَيْنِ) أَيِ فِي الصُّورَتَيْنِ (ثُمَّ يَفْتَسِمَانِ) <ص: 73> أَيِ الْمُكْتَرِي وَالْمُكْرِي فِي الْأُولَى، أَوْ الْمُكْتَرِيَانِ فِي الثَّانِيَةِ مَا لَهُمَا مِنَ الرُّكُوبِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبَيَّنِ كَقَرَسَخٍ، لِهَذَا، ثُمَّ قَرَسَخٍ لِلْآخِرِ فِي الْأُولَى، وَبِئْسَ لِهَذَا ثُمَّ يَوْمٌ لِلْآخِرِ فِي الثَّانِيَةِ، وَهَكَذَا وَالسُّوْجَةُ الثَّانِي الْمَنْعُ فِي الصُّورَتَيْنِ ; لِأَنَّهَا إِجَارَةُ أَرْمَانَ مُتَقَطَعَةٍ، وَالثَّلَاثُ الْمَنْعُ فِي الْأُولَى ; لِأَنَّهَا لَمْ يَتَّصِلْ زَمَنُ الْإِجَارَةِ فِيهَا بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ، وَالرَّابِعُ الْمَنْعُ فِيهِمَا فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، لِاسْتِمَالِهَا عَلَى إِجَارَةِ الزَّمَانِ الْمُسْتَقْبَلِ، وَدُفِعَ بِأَنَّ التَّأَخَّرَ الْوَاقِعَ فِي ذَلِكَ مِنْ صَرُورَةِ الْقِسْمَةِ فَلَا يَصُرُّ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً كَالْمَبْعِ قَمَا لَهُ مَنَافِعُ يَحِبُّ بَيَانَ الْمُرَادِ مِنْهَا (ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ) الْمَنْفَعَةُ (بِزَمَانٍ كَدَارٍ) لِلسُّكْنَى (سَنَةً وَتَارَةً) تُقَدَّرُ (بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ) لِلرُّكُوبِ (إِلَى مَكَّةَ <ص: 74> وَكَخِيَاطَةِ ذَا التُّوبِ) وَالْمَعْنَى بِمَحَلِّ الْعَمَلِ، كَمَا فِي الْمَحَرَّرِ (فَلَوْ جَمَعَهُمَا) أَيِ الزَّمَانِ وَالْعَمَلِ. (فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بِيَاضَ النَّهَارِ، لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّ الزَّمَانَ قَدْ لَا يَفِي بِالْعَمَلِ، وَالثَّانِي يَقُولُ ذِكْرُ الزَّمَانِ لِلتَّعْجِيلِ (وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ) كَشَهْرٍ قَطَعَ بِهِ الْإِمَامُ وَالغَزَالِيُّ وَإِبْرَادُ غَيْرِهِمَا يَفْتَضِي الْمَنْعَ زَادَ فِي الرُّوْضَةِ أَنْ الْأَوَّلَ أَصَحُّ وَأَقْوَى (أَوْ تَعْيِينُ سُورَةٍ أَوْ سُورَةٍ أَوْ آيَاتٍ بِأَنْ يَسْمَعَهَا الْمُسْتَأْجِرُ قَبْلَ الْعَقْدِ، كَمَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ وَقِيلَ يَكْفِي ذِكْرُ عَشْرِ آيَاتٍ مَثَلًا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ سُورَةٍ وَقِيلَ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا. (وَفِي الْبِنَاءِ بَيْنَ الْمَوْضِعِ وَالطُّولِ وَالْعَرْضِ وَالسَّمَكِ) يَفْتَحُ السَّيْنِ أَيْ الِازْتِفَاعُ. <ص: 75> (وَمَا يُبْنَى بِهِ) مِنْ طِينٍ وَلَبْنٍ أَوْ أَجْرٍ (إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ) فَإِنْ قُدِّرَ بِالزَّمَانِ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى بَيَانِ مَا ذُكِرَ (وَإِذَا صَلَحَتْ الْأَرْضُ لِبِنَاءِ وَزِرَاعَةٍ وَغَيْرَاسٍ اشْتَرَطَ تَعْيِينَ الْمَنْفَعَةِ) مِنْ الثَّلَاثَةِ ; لِأَنَّ صَرَرَهَا الْإِلَاقَ لِلأَرْضِ مُخْتَلِفٌ (وَيَكْفِي تَعْيِينَ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ) فَإِنْ قَالَ أَجْرْتُكَهَا لِلزَّرَاعَةِ فَتَصِحَّ (فِي الْأَصَحِّ) وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ، وَالثَّانِي لَا تَصِحُّ ; لِأَنَّ صَرَرَ الزَّرْعِ مُخْتَلِفٌ، وَدُفِعَ بِأَنْ اخْتِلَافَهُ يَسِيرٌ وَلَوْ قَالَ لِلبِنَاءِ أَوْ لِلغِرَاسِ، وَلَمْ يَذْكَرْ مَا يُبْنَى أَوْ يَغْرِسُ صَحَّتْ فِي الْأَصَحِّ أَيْضًا. (وَلَوْ قَالَ لِتَسْفِغِ بِهَا مَا شِئْتَ صَحَّ) وَيَصْنَعُ مَا شَاءَ. (وَكَذَا لَوْ قَالَ إِنْ شِئْتَ فَأَوْرَعُ وَإِنْ شِئْتَ فَأَغْرِسْ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ (فِي الْأَصَحِّ) وَيَتَّخِذُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ لِلإِبْهَامِ، وَفِي الْأَوَّلَى وَجْهٌ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ.

(وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُّكُوبِ) إِجَارَةَ عَيْنٍ أَوْ زِمَّةٍ. (مَعْرِفَةُ الرَّكَّابِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ) لَهُ فِي ذَلِكَ. (وَقِيلَ لَا يَكْفِي الْوَصْفُ) فِيهِ ; لِأَنَّ الْعَرْضَ يَتَّعَلَقُ بِثِقَلِ الرَّكَّابِ وَخَفْتِهِ، بِالصَّخَامَةِ وَالتَّحَاقَةِ، وَكَثْرَةِ الْحَرَكَاتِ، وَقَلْتِهَا وَالْوَصْفُ لَا يَفِي بِذَلِكَ، وَجَوَابُهُ الْمَنْعُ. (وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يُرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمَلٍ) يَفْتَحُ الْمِيمَ الْأَوَّلَى وَكَسْرَ الثَّانِي ذَكَرَهُ الْجَوْهَرِيُّ (وَعَيْزُهُ) كَرَامِلَةٌ (إِنْ كَانَ لَهُ) وَفِي الْمَحَرَّرِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مَعَهُ أَيُّ وَذُكِرَ فِي الْإِجَارَةِ. فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهَا مَعْرِفَتُهُ بِمُشَاهَدَتِهِ، أَوْ وَصْفِهِ النَّامِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الرَّايِبِ مَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِهِ وَيُرْكَبُهُ الْمُؤَجَّرُ >ص: 76< عَلَى مَا يَشَاءُ مِنْ زَامِلَةٍ أَوْ غَيْرِهَا. (وَلَوْ شَرَطَ) فِي الْإِجَارَةِ. (حَمَلَ الْمَعَالِيْقِ) كَالسَّفَرَةِ وَالْإِدَاوَةِ لِلْمَاءِ وَالْقِدْرِ وَتَحْوِهَا. (مُطْلَقًا) أَي مِنْ غَيْرِ مُشَاهَدَةٍ وَلَا وَصْفٍ. (فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ) لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي مَقَادِيرِهَا وَالثَّانِي يَصِحُّ، وَيُحْمَلُ الْمَشْرُوطُ عَلَى الْوَسْطِ الْمُعْتَادِ تَقْلَهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ بَعْضِ النَّاسِ عَقِبَ نَصِّهِ عَلَى الْأَوَّلِ، فَقَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ إِنَّهُ عَنَى نَفْسَهُ وَجَعَلَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ، وَأَيُّهُ عَنَى غَيْرَهُ أَي وَهُوَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ. (وَإِنْ لَمْ يَشْرَطْهُ) أَي حَمَلَ الْمَعَالِيْقِ. (لَمْ يَسْتَحِقُّ) لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيهِ، وَقِيلَ يَسْتَحِقُّ الْمُعْتَادَ.

(وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ) لِلرُّكُوبِ لِيَتَحَقَّقَ. (تُعَيَّنُ الدَّابَّةُ) وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ وَالرَّاجِحُ عَدَمُ صِحَّتِهِ فَيَكُونُ الرَّاجِحُ اشْتِرَاطَ الرُّؤْيَةِ. (وَ) يُشْتَرَطُ (فِي إِجَارَةِ الدَّمَةِ) لِلرُّكُوبِ (ذَكَرَ الْجَنَسِ) لِلدَّابَّةِ كَالْإِبِلِ وَالْحَيْلِ. (وَالنُّوعِ) لَهُمَا كَالْبَحَائِي أَوْ الْعَرَابِ. (وَالذُّكُورَةِ أَوْ الْأُنثَى) فَالْأُنثَى أَسْهَلُ سَيْرًا وَالدُّكْرُ أَقْوَى. (وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا) أَي فِي إِجَارَتِي الْعَيْنِ وَالدَّمَةِ (بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةً فَيَنْزِلُ) قَدْرَ السَّيْرِ (عَلَيْهَا) إِنْ لَمْ يُبَيَّنْ (وَيَجِبُ فِي الْإِجَارِ لِلْحَمَلِ) إِجَارَةُ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ. (أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ، فَإِنْ حَصَرَ رَأَهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي طَرْفٍ) تَحْمِينًا لِوَزْنِهِ، (وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ) فِي الْمَكِيلِ. (أَوْ وَزْنٍ) فِي الْمَوْزُونِ وَالتَّقْدِيرُ بِالْوَزْنِ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْلَى وَأَحْصَرُ. (وَ) أَنْ يَعْرِفَ (جِنْسَهُ) أَي الْمَحْمُولُ لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِهِ فِي الدَّابَّةِ، كَمَا فِي الْحَدِيدِ وَالْقُطْنِ فَإِنَّهُ يَتَأَقَلُّ بِالرَّيْحِ نَعْمَ لَوْ قَالَ: أَجْرُنُكَهَا لِتَحْمِلَ عَلَيْهَا مِائَةَ رِطْلٍ، مِمَّا شِئْتَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَكُونُ رِضًا مِنْهُ بِأَصْرِ الْأَجْنَاسِ، وَلَوْ قَالَ عَشْرَةَ أَقْفِرَةٍ مِمَّا شِئْتَ فَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ أَبِي الْفَرَجِ السَّرْحِيسِيِّ أَنَّهُ لَا يُعْنَى عَنْ ذِكْرِ الْجَنَسِ لِاخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ فِي الثَّقَلِ مَعَ الْإِسْتِوَاءِ فِي الْكَيْلِ قَالَ الرَّافِعِيُّ لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ >ص: 77< ذَلِكَ رِضًا بِأَثْقَلِ الْأَجْنَاسِ كَمَا جُعِلَ فِي الْوَزْنِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

رَضًا بِأَصْرٍ الْأَجْنَسِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ الصَّوَابُ قَوْلُ السَّرْحِيِّ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ فَإِنَّ اخْتِلَافَ التَّأْيِيرِ بَعْدَ الْإِسْتِوَاءِ فِي الْوَزْنِ يَسِيرٌ بِخِلَافِ الْكَيْلِ، وَأَيْنَ ثَقُلَ الْمِلْحُ مِنْ ثِقَلِ الذَّرَّةِ. ا هـ. (لَا جُنْسَ الدَّائِيَّةِ وَصِفَتِهَا) أَي لَا يَجِبُ أَنْ يُعْرِفَهَا. (إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً) بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِيهَا فِي الرُّكُوبِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا. تَحْصِيلُ الْمَتَاعِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَشْرُوطِ، فَلَا يَخْتَلِفُ الْعَرَضُ بِحَالِ حَامِلِهِ. (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ رُجَاجًا وَنَحْوَهُ) كَالْخَرْفِ فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ حَالِ الدَّائِيَّةِ فِي ذَلِكَ. صِيَانَةٌ لَهُ أَمَا إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِلْحَمْلِ فَيُسْتَرْطَفُ فِيهَا تَعْيِينُ الدَّائِيَّةِ. وَرُؤْيُهَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ لِلرُّكُوبِ.

(فَضْلٌ: لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِحِمَاةٍ لِحَمَلِهِ عَلَيْهِ عِنْدَ حُضُورِ الصَّفِّ بِخِلَافِ الدَّمِيِّ، فَتَصِحُّ إِجَارَتُهُ لِلْإِمَامِ، وَسَيَاتِيَانِ فِي كِتَابِ السِّيَرِ. (وَلَا عِبَادَةٌ) أَي لَا يَصِحُّ إِجَارَةُ لِعِبَادَةٍ (تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ) كَالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا امْتِحَانُ الْمُكَلَّفِ، بِكُسْرِ نَفْسِهِ، بِالْفِعْلِ وَلَا يَقُومُ إِلَّا جَيْرٌ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ. (إِلَّا الْحَجَّ) فَإِنَّهُ يَجُوزُ عَنِ الْمَيْتِ، وَالْعَاجِزُ لِمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ. (وَتَفْرِقَةُ زَكَاةً) فَإِنَّهَا تَجُوزُ فِيهَا الْإِسْتِنَابَةُ لِحُضُورِ الْمَقْصُودِ بِهَا وَمِثْلَهَا تَفْرِقَةُ الْكُفَّارَةِ. (وَتَصِحُّ) الْإِجَارَةُ (لِتَجْهِيْزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ) وَإِنْ كَانَ كُلُّ مِنْهَا فَرَضٌ كِفَايَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعَيْنْ عَلَى الْأَجِيرِ <ص: 78> وَهُوَ عِبَادَةٌ لَا تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ وَذَكَرَ التَّعْلِيمَ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ عِبَادَةٌ مَعَ ذِكْرِهِ السَّابِقِ مِنْ حَيْثُ التَّقْدِيرِ لَا تَكَرَّرَ فِيهِ، وَإِنْ اسْتَلَزَمَ ذِكْرُهُ السَّابِقُ صِحَّةَ الْإِسْتِنَابَةِ لَهُ

(و) تَصِحُّ (لِحَصَانَةِ وَإِرْضَاعِ مَعًا وَلَا أَحَدَهُمَا فَقَطُّ) وَتُقَدَّرُ بِالْمُدَّةِ وَيَجِبُ تَعْيِينُ الرَّضِيعِ لِاخْتِلَافِ الْعَرَضِ بِاخْتِلَافِ حَالِهِ، وَتَعْيِينُ مَوْضِعِ الْإِرْضَاعِ مِنْ بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ بَيْتِ الْمُرْضِعَةِ لِاخْتِلَافِ الْعَرَضِ فِي ذَلِكَ، فَهُوَ فِي بَيْتِهَا أَسْهَلُ عَلَيْهَا، وَبَيْتِهِ أَشَدُّ وَثُوقًا بِهِ. (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ) فِي الْإِجَارَةِ لِإِفْرَادِ كُلِّ مِنْهُمَا بِالْعَقْدِ وَالثَّانِي يَسْتَتَبِعُ لِتَلَازِمِهِمَا عَادَةً، وَالثَّلَاثُ يَسْتَتَبِعُ الْإِرْضَاعُ الْحَصَانَةَ دُونَ عَكْسِهِ، وَفِي الْمَطْلَبِ حِكَايَةُ عَكْسِهِ. (وَالْحَصَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ) أَي جُنْسِهِ الصَّادِقِ بِالذِّكْرِ وَالْأُنْثَى. (وَتَعْتَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ، وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ، وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوَهَا) مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَالْإِرْضَاعُ أَنْ تُلْقِمَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي حَجْرِهَا مَثَلًا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

التَّذْيِ وَتَعْصِرَهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَيَتَّبِعُ هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ فِي
الِاسْتِحْقَاقِ، بِالِإِجَارَةِ اللَّبْنِ الْمُرْضَعُ بِهِ، وَقِيلَ الْأَصْلُ اللَّبْنُ،
وَفِعْلُ الْمُرْضَعَةِ تَابِعٌ. (وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهَا) أَيُّ لِلْحَصَاةِ
وَالِإِرْضَاعِ (فَانْقَطَعَ اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي
الِإِرْضَاعِ دُونَ الْحَصَاةِ)؛ لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا مَقْصُودٌ، وَقِيلَ يَنْفَسِخُ
فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْحَصَاةَ تَابِعَةٌ وَقِيلَ لَا يَنْفَسِخُ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا
وَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّ انْقِطَاعَ اللَّبْنِ عَيْبٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ
يَسْقُطُ قِسْطُ الْإِرْضَاعِ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَبَقَاءُ الْحَصَاةِ مَبْنِيٌّ عَلَى
الرَّاجِحِ مِنْ خِلَافِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا
حِكَايَةُ الْخِلَافِ أَوْجُهَاً.

(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ جِبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ)
أَيُّ تَأْسِخٍ (وَخَيْطٌ وَكَحَالٌ) فِي اسْتِئْجَارِهِمْ لِلنَّسِخِ وَالْخِيَاطَةِ
وَالكُحْلِ، وَالثَّانِي يَجِبُ مَا ذَكَرَ لِحَاجَةِ الْفِعْلِ إِلَيْهِ كَاللَّبْنِ
<ص: 79> فِي الْإِرْضَاعِ وَدُفِعَ بِأَنَّ دُخُولَ اللَّبْنِ لِلضَّرُورَةِ،
وَالثَّلَاثُ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ (قُلْتَ صَحَّ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ
الرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ) قَالَ (فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ
وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ (فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَعَبَّرَ فِي
هَذَا بِالْأَشْبَهَةِ وَفِي الْأَوَّلِ فِي الْمُحَرَّرِ، بِالْمَشْهُورِ وَحَكَى فِي
الشَّرْحِ الْخِلَافَ طُرُقًا.

(فَصَلُّ: يَجِبُ عَلَى الْمُكْرِي (تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ) الدَّارِ إِلَى
الْمُكْرِي. (لِيَتِمَّكَنَ مِنْ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا) (وَعِمَارَتِهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ)
كِبْنَاءٍ وَتَطْيِينِ سَطْحٍ وَوَضْعِ بَابٍ، وَمِيزَابٍ وَإِصْلَاحِ مُنْكَسِرٍ،
وَعَلْقِ يَغْسِرُ فَتَحُّهُ: (فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا) فَلَا خِيَارَ (وَإِلَّا
فَلِلْمُكْرِي الْخِيَارُ) لِتَضَرُّرِهِ بِنَقْصِ الْمَنْفَعَةِ. (وَكَسَخُ التَّلْجِ عَنِ
السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ)؛ لِأَنَّهُ كِعِمَارَةِ الدَّارِ (وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ
الدَّارِ عَنِ تَلْجٍ وَكِنَاسَةِ عَلَى الْمُكْرِي) أَمَّا الْكِنَاسَةُ فَلِحُضُولِهَا
بِفِعْلِهِ إِذْ فَسَّرُوهَا بِمَا يَسْقُطُ مِنَ الْقُشُورِ وَالطَّعَامِ وَنَحْوِهِ،
وَأَمَّا التَّلْجُ فَقَالَ فِي الرُّوْضَةِ لَيْسَ الْمُرَادُ، أَنَّهُ <ص: 80>
يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ تَقْلَهُ، بَلِ الْمُرَادُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمُؤَجَّرَ، وَكَذَا
التَّرَابُ الْمُجْتَمِعُ بِهُبُوبِ الرِّيَّاحِ لَا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا هـ.
(وَإِنْ أَجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ وَبَرْدَعَةٌ)
يَفْتَحُ الْبَاءُ وَالذَّالُ الْمُعْجَمَةُ وَالْإِكَافُ يَكْسِرُ الْهَمْزَةَ تَحْتَ
الْبَرْدَعَةِ وَقَبْلَ قَوْفِهَا. (وَجِرَامٌ وَتَفْرٌ) بِالْمُثَلَّثَةِ (وَبِرَةٌ) بِضَمِّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْبَاءِ، وَتَخْفِيفِ الرَّاءِ حَلْقَةً تُجَعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ. (وَخَطَامًا) بِكَسْرِ الْخَاءِ أَيْ زِمَامًا يُجَعَلُ فِي الْحَلْقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتِمَكَّنُ مِنْ الرُّكُوبِ بِذُوقِهَا. (وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحَلِّ وَمِظْلَةً) بِكَسْرِ الْمِيمِ أَيْ مَا يُظَلَّلُ بِهِ عَلَى الْمَحْمَلِ (وَوِطَاءً وَغِطَاءً) بِكَسْرِ أَوْلِهِمَا وَالْوِطَاءُ مَا يُفْرَشُ فِي الْمَحْمَلِ لِيُجْلَسَ عَلَيْهِ. (وَتَوَابِعَهَا) كَالْحَبْلِ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ الْمَحْمَلُ عَلَى الْجَمَلِ، أَوْ أَحَدِ الْمَحْمَلَيْنِ إِلَى الْآخَرِ. (وَالْأَصْحُ فِي السَّجِّ) لِلْفَرَسِ: (اتِّبَاعُ الْعُرْفِ) أَيْ فِي مَوْضِعِ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي عَلَى الْمُؤَجَّرِ كَالْإِكْفِ، وَالثَّلَاثُ لَيْسَ لِاصْطِرَابِ الْعُرْفِ فِيهِ. (وَوَظْرُفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الدَّمَّةِ)؛ لِأَنَّهُ التَّرَمُّ النَّفْلَ فَعَلَيْهِ تَهَيُّةٌ أَسْبَابِيهِ. (وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ) إِذْ لَيْسَ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِيهَا إِلَّا تَسْلِيمُ الدَّابَّةِ، كَمَا يَأْتِي. (وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ لِيَدْمَةَ الْخُرُوجِ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهْدَهَا وَإِعَانَةَ الرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ وَتُرُوبِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ) فَيُنِيخُ الْبَعِيرَ لِلْمَرَاةِ وَالصَّعِيفَ بِمَرَضٍ أَوْ شَيْخُوخَةٍ وَيُقَرِّبُ الْبَعْلَ وَالْحِمَارَ مِنْ نَشْرِ لَيْسَهْلٍ عَلَيْهِ الرُّكُوبُ. (وَرَفْعُ الْحَمْلِ وَحَطُّهُ وَشَدُّ الْمَحْمَلِ وَحَلُّهُ) وَشَدُّ أَحَدِ الْمَحْمَلَيْنِ إِلَى الْآخَرِ، وَهَمَا بَعْدُ عَلَى الْأَرْضِ فِي وَجْهِ صَحْحِهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَالثَّانِي هُوَ عَلَى الْمُكْتَرِي؛ لِأَنَّهُ إِصْلَاحٌ مِلْكِيٌّ (وَلَيْسَ عَلَيْهِ) أَيْ الْمُؤَجَّرِ (فِي إِجَارَةِ <ص: 81> الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةَ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالِدَّابَّةِ) فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِعَانَةٌ فِي رُكُوبٍ وَلَا حَمْلٍ. (وَتَنْفِيسُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّابَّةِ) لِقَوَاتِ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ (وَيُنْبِتُ الْخِيَارَ بَعِيْنَهَا) كَأَنَّ تَعْتَرَ فِي الْمَشِيِّ أَوْ تَعْرُجَ فَتَتَخَلَّفَ عَنِ الْقَافِلَةِ. (وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الدَّمَّةِ) بَعِيْبِ الدَّابَّةِ الْمُحْضَرَةِ. (بَلْ يَلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ) وَلَا تَنْفِيسُ بِتَلْفِهَا (وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُوكَلَ يُبَدَلُ إِذَا أَكَلَ فِي الْأَطْهَرِ) وَالثَّانِي لَا يُبَدَلُ وَيَسْتَرِي الْمُكْتَرِي فِي كُلِّ مَنَزِلَةٍ قَدَرِ الْحَاجَةِ، وَلَوْ أَكَلَ بَعْضُهُ أُبَدَلَ فِي الرَّاجِحِ، وَالْخِلَافُ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي الْكُلِّ وَجْهَانِ، وَفِي الْبَعْضِ قَوْلَانِ وَيُقَالُ وَجْهَانٌ وَمَحَلَّةٌ، إِذَا كَانَ يَجِدُ الطَّعَامَ فِي الْمَنَازِلِ الْمُسْتَقْبَلَةِ بِسِعْرِ الْمَنْزِلِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَجِدْهُ أَوْ وَجَدَهُ بِأَعْلَى، فَلَهُ الْإِبْدَالُ قَطْعًا.

(فَصَلِّ: يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا فَيُؤَجَّرُ الْعَبْدُ وَالذَّارُ ثَلَاثِينَ سَنَةً، وَالدَّابَّةُ عَشْرَ سِنِينَ وَالثُّوبُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

سَنَةً أَوْ سَتَيْنِ، عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ، وَالْأَرْضُ مِائَةَ سَنَةٍ وَأَكْثَرَ.
(وَفِي قَوْلٍ لَا يَزَادُ عَلَى سَنَةٍ) لِإِنْدِقَاعِ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِجَارَةِ
بِهَا. (وَفِي قَوْلٍ) عَلَى (ثَلَاثِينَ) سَنَةٍ ; لِأَنَّهَا نِصْفُ الْعُمُرِ
الْغَالِبِ. (وَالْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ، فَيَرْكَبُ
وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ، وَلَا يُسْكِنُ حَدَادًا وَقِصَارًا) لِزِيَادَةِ الصَّرْرِ
بِدَقِّهِمَا. (وَمَا يَسْتَوْفِي مِنْهُ كِدَارٌ وَدَابَّةٌ مُعَيَّنَةٌ لَا يُبَدَلُ) <ص:
82> أَي لَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ ; لِأَنَّهُ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ (وَمَا يَسْتَوْفِي بِهِ
كُتُوبٌ وَصَبِيٌّ عَيْنٌ) أَي الْمَذْكُورُ (لِلْحِيَاطَةِ وَالْإِرْضَاعِ يَجُوزُ
إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّهُ طَرِيقٌ لِلِاسْتِيفَاءِ كَالرَّاكِبِ لَا مَعْقُودٌ
عَلَيْهِ وَالثَّانِي الْمَنْعُ كَالْمُسْتَوْفِي مِنْهُ. (وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى
الِدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ) مَثَلًا (يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ وَكَذَا بَعْدَهَا فِي
الْأَصَحِّ) تَبَعًا لَهَا فَيَكُونُ كَالْمُودِعِ وَالثَّانِي يَدُ صَمَانٍ كَالْمُسْتَعِيرِ
فَيَضْمَنُ مَا يَتْلَفُ عَلَى هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ وَفِي صَمَانٍ مَا يَتْلَفُ
مِنَ الْمَنَافِعِ وَجِهَانِ أَصْحَهُمَا الْمَنْعُ، أَحَدًا مِنْ الْأَصَحِّ السَّابِقِ.
(وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً أَوْ اكْتَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا)
فَتَلَفَتْ (لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبَلُ فِي وَقْتِ)
لِلانْتِفَاعِ (لَوْ انْتَفَعَ) بِهَا فِيهِ. (لَمْ يُصِبْهَا الْهَدْمُ) فَإِنَّهُ يَضْمَنْ ;
لِأَنَّ التَّلَفَ حَآءٌ مِنْ رَبْطِهَا وَقْتِ لَانْتِفَاعِ بِهَا، كَبَعْضِ النَّهَارِ
دُونَ جُنْحِ اللَّيْلِ فِي الشِّتَاءِ.

(وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدٍّ، كُتُوبِ اسْتَوْجَرِ
لِحِيَاطَتِهِ أَوْ صَبَغِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَتَّفَرَّدْ بِالْيَدِ، بَانَ فَعَدَّ
الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ) حَيٌّ يَعْمَلُ (أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ) لِيَعْمَلَ ; لِأَنَّ
الْمَالَ غَيْرُ مُسْلَمٍ إِلَيْهِ فِي الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا اسْتَعَانَ الْمَالِكُ بِهِ
فِي شُغْلِهِ كَمَا يَسْتَعِينُ بِالْوَكِيلِ. (وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ) بِالْيَدِ لَا
يَضْمَنْ. (فِي أَظْهَرَ الْأَقْوَالِ) وَالثَّانِي يَضْمَنْ كَالْمُسْتَهَامِ ; لِأَنَّهُ
أَخَذَ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ وَدُفِعَ بِأَنَّهُ أَخَذَ لِمَنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجِرِ أَيْضًا،
فَلَا يَضْمَنْ كَعَامِلٍ لِلْقِرَاضِ. (وَالثَّلَاثُ يَضْمَنْ) الْأَجِيرُ (الْمُسْتَشْرِكُ
وَهُوَ مَنْ التَّرَمَّ عَمَلًا فِي زِمَّتِهِ لَا الْمُنْفَرِدُ وَهُوَ مِنْ أَجْرٍ
نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ) ; لِأَنَّ مَنَافِعَهُ مُحْتَصَّةٌ، بِالْمُسْتَأْجِرِ
فِي الْمُدَّةِ فَيَدُّهُ كَيَدِ الْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ، بِخِلَافِ الْمُسْتَشْرِكِ
وَاجْتَرَرَ بِقَوْلِهِ بِلَا تَعَدٍّ عَمَّا إِذَا تَعَدَّى، فَإِنَّهُ يَضْمَنْ مُطْلَقًا
قَطْعًا. (وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قِصَّارٍ لِيَقْصِرَهُ، أَوْ حَيَاطٍ لِيَخِيطَهُ
فَفَعَلَ) أَي قَصَرَهُ أَوْ خَاطَهُ (وَلَمْ يَذْكَرْ أَجْرَهُ فَلَا أَجْرَهُ لَهُ)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لِعَدَمِ التَّزَامِهَا (وَقِيلَ لَهُ) الْأَجْرَةُ لِاسْتِهْلَاكِ الدَّافِعِ بِعَمَلِهِ (وَقِيلَ إِنَّ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ) بِالْأَجْرَةِ (فَلَهُ) الْأَجْرَةُ (وَالَا فَلَا) أَجْرَةٌ لَهُ (وَقَدْ يُسْتَحْسِنُ) <ص: 83> هَذَا الْعَمَلُ فِيهِ بِالْعَادَةِ، وَالْمُرَادُ فِيهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ؛ كَمَا أَفْصَحَ بِهَا فِي الرَّوْضَةِ فِي الثَّانِي.

(وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ صَرَبَ الْدَابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا) بِالْمَوْحَدَةِ وَالْمُهْمَلَةَ أَيْ تَحَعًا بِاللِّجَامِ (فَوْقَ الْعَادَةِ) هُوَ رَاجِعٌ إِلَى الْإِثْنَيْنِ. (أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَادًا أَوْ قَصَّارًا) دَقًّا. (صَمِنَ الْعَيْنَ) أَيْ صَارَ صَامِنًا لَهَا أَمَا الصَّرْبُ الْمُعْتَادُ وَتَحْوُهُ إِذَا قَضَى إِلَى تَلْفٍ فَلَا يُوجِبُ صَمَانًا. (وَكَذَا لَوْ اِكْتَرَى) دَابَّةً (لِحَمَلِ مِائَةِ رَطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةَ شَعِيرًا أَوْ عَكْسًا) أَيْ يَصِيرُ صَامِنًا لَهَا؛ لِأَنَّ الشَّعِيرَ أَحْفَ فَمَا أَخَذَهُ مِنْ ظَهْرِهَا أَكْثَرَ، وَالْحِنْطَةُ أَثْقَلُ فَيَجْتَمِعُ ثِقَلُهَا فِي الْمَوْضِعِ الْوَاحِدِ. (أَوْ لِعَشْرَةِ أَفْزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَلَ) عَشْرَةَ (حِنْطَةً) أَيْ يَصِيرُ صَامِنًا لِلدَّابَّةِ لِيَزِيدَةَ ثِقَلِ الْحِنْطَةِ. (دُونَ عَكْسِهِ) لِحِفَةِ الشَّعِيرِ مَعَ اسْتِوَائِهِمَا فِي الْجَحِيمِ. (وَلَوْ اِكْتَرَى) دَابَّةً (لِمِائَةِ فَحَمَلَ مِائَةَ، وَعَشْرَةَ لَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ وَإِنْ تَلَفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا)؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا لَهَا بِحَمَلِ الزِّيَادَةِ. (فَإِنْ كَانَ) صَاحِبُهَا مَعَهَا. (صَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ وَفِي قَوْلِ نِصْفِ الْقِيَمَةِ)؛ لِأَنَّ التَّلْفَ بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ، فَتَوَرَّعَ الْقِيَمَةُ بِالْقِسْطِ أَوْ بِالسُّوِيَّةِ، الْأَوَّلُ أَقْرَبُ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالشَّرْحُ وَأَظْهَرُ فِي الرَّوْضَةِ. (وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ، فَحَمَلَهَا جَاهِلًا) بِالزِّيَادَةِ بَانَ قَالَ لَهُ هِيَ مِائَةٌ كَاذِبًا فَتَلَفَتْ الدَّابَّةُ بِهَا. (صَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ) كَمَا لَوْ حَمَلَهَا بِنَفْسِهِ، وَفِيمَا يَضْمَنُهُ الْقَوْلَانِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي صَمَانِهِ قَوْلًا لِعَارِضِ الْغُرُورِ، وَالْمُبَاشَرَةِ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَسَوَاءٌ تَبَّتِ الْخَلَافُ أَمْ لَا فَالظَّاهِرُ وَجُوبُ الصَّمَانِ وَإِنْ حَمَلَهَا عَالِمًا بِالزِّيَادَةِ، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا فَحُكْمُهُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي قَوْلِهِ

(وَلَوْ وَرَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ) بِالتَّشْدِيدِ (فَلَا أَجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ) لِعَدَمِ الْإِدْنِ فِي تَقْلِيلِهَا. (وَلَا صَمَانَ إِنْ تَلَفَتْ) بِذَلِكَ الدَّابَّةُ سِوَاءِ غَلَطِ الْمُؤَجَّرِ أَمْ لَا، وَسَوَاءٌ جَهَلَ الْمُسْتَأْجِرُ الزِّيَادَةَ أَمْ عَلِمَهَا وَسَكَتَ. (وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ) بَعْدَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

قَطَعِهِ. (فَخَاطَهُ قَبَاءٌ وَقَالَ: أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً فَقَالَ) الْمَالِكُ (بَلْ قَمِيصًا <ص: 84> فَأَلْظَهَرُ تَصَدِيقُ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ) ; لِأَنَّهُ الْمُصَدِّقُ فِي أَصْلِ الْأَذْنِ فَكَدًّا فِي صِفَتِهِ فَيُخَلِّفُ أَنَّهُ مَا أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً. (وَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ) إِذَا خَلَفَ (وَعَلَى الْخِيَاطِ أَرْشُ النَّقْصِ) لِلتُّوبِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَاحِبًا وَمَقْطُوعًا، أَوْ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا قَمِيصًا وَمَقْطُوعًا قَبَاءً، وَجَهَانٍ وَعَلَيْهِ الثَّانِي إِنْ لَمْ يَنْقُصِ الْقَبَاءُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَرَجَحَ بَعْضُهُمُ الْأَوَّلَ وَالْقَوْلُ الثَّانِي تَصَدِيقُ الْخِيَاطِ بِيَمِينِهِ ; لِأَنَّ الْمَالِكَ يَدْعِي عَلَيْهِ الْعُرْمَ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَيُخَلِّفُ أَنَّهُ مَا أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَمِيصًا وَأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً قَالَهُ فِي الشَّامِلِ، وَفِي الرَّوْضَةِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ الْإِفْتِصَارُ عَلَى الشَّقِّ الثَّانِي فَإِذَا خَلَفَ فَلَا أَرْشَ عَلَيْهِ وَلَا أَجْرَةَ لَهُ، بِيَمِينِهِ وَقِيلَ لَهُ الْمُسَمَّى وَقِيلَ أَجْرَةُ الْمِثْلِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ أَيِ انْتِفَاءِ الْأَجْرَةِ لَهُ، أَنْ يَدْعِيَ بِهَا عَلَى الْمَالِكِ، وَيُخَلِّفُهُ فَإِنْ تَكَلَّفَ فِيهِ تَجْدِيدَ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، وَجَهَانٍ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: يَنْبَغِي، أَنْ يَكُونَ أَصَحُّهُمَا التَّجْدِيدُ، وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، وَقَالَ فِيهَا قَدَمُهُ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ إِنَّهُ أَصَحُّ إِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْأَجْرَةُ ; لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ كَافٍ فِي نَفْيِ الْعُرْمِ، وَإِنْ أُبْتِنَاهَا فَقَوْلُ صَاحِبِ الشَّامِلِ هُوَ الصَّوَابُ.

(فَصُلِّ: لَا تَنْفَسِيخُ الْإِجَارَةِ وَلَا تُفْسِيخُ (بِعُذْرٍ) فِي غَيْرِ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الْمُؤَجَّرِ الْأَوَّلِ (كَتَعْدُرٍ وَفُودٍ حَمَامٍ) عَلَى مُسْتَأْجِرِهِ (وَسَفَرٍ) عَرَضَ لِمُسْتَأْجِرِ دَارٍ مَثَلًا (وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ) عَلَيْهَا وَالثَّانِي كَمَرَضٍ مُؤَجَّرِ دَابَّةٍ عَجَزَ بِهِ عَنِ الْخُرُوجِ مَعَهَا، وَتَاهَلُ مَنْ أَكْرَى دَارَهُ أَوْ حُضُورِ أَهْلِهِ الْمُسَافِرِينَ. (وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَرَزَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ) مِنْ شِدَّةِ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ أَوْ سَيْلٍ أَوْ كَثْرَةِ مَطَرٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ بَحُوحَا. (فَلَيْسَ لَهُ الْفَسِيخُ، وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنْ الْأَجْرَةِ) ; لِأَنَّ الْجَائِحَةَ لَمْ تُؤَثِّرْ فِي مَنَفَعَةِ الْأَرْضِ. <ص: 85> (وَتَنْفَسِيخُ) الْإِجَارَةِ (بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعْتَمِنِ فِي) الزَّمَانِ (الْمُسْتَقْبَلِ) لِقَوَاتٍ مَحَلَّ الْمَنَفَعَةِ فِيهِ (لَا الْمَاضِي) إِذَا كَانَ لِمِثْلِهِ أَجْرَةٌ (فِي الْأَظْهَرِ) لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْقَبْضِ (فَيَسْتَقَرُّ قِسْطُهُ مِنْ الْمُسَمَّى) أَيِ بِاعْتِبَارِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ فَإِذَا كَانَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ سَنَةً، وَمَضَى نِصْفُهَا، وَأَجْرَةُ مِثْلِهِ مَثَلًا أَجْرَةَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

التَّصْفِ الْبَاقِي وَجَبَ مِنَ الْمُسَمَّى ثُلَاثُهُ وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ قُلْتُهُ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي تَنْفِيخُ فِي الْمَاضِي مُسَاوَاةً بَيْنَ الزَّمَانَيْنِ، وَيَسْقُطُ الْمُسَمَّى، وَتَجِبُ أَجْرُهُ الْمِثْلُ لِمَا مَضَى، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِمِثْلِهِ أَجْرُهُ تَنْفِيخُ فِيهِ قَطْعًا، وَاخْتِرَرَ بِالْمُعَيَّنِينَ عَمَّا فِي الدَّمَّةِ، فَإِنَّهُمَا إِذَا أَحْضَرَا وَمَاتَا فِي خِلَالِ الْمُدَّةِ وَجَبَ إِبْدَالُهُمَا. (وَلَا تَنْفِيخُ) الْإِجَارَةُ (بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ) أَوْ أَحَدِهِمَا بَلْ تَبْقَى إِلَى انْقِصَاءِ الْمُدَّةِ، وَيُخَلَفُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ.

(و) لَا تَنْفِيخُ بِمَوْتِ (مُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ) الَّذِي أَجْرُهُ إِلَّا فِي صُورَةٍ ذَكَرَهَا فِي قَوْلِهِ. (وَلَوْ أَجَرَ الْبَطْنَ الْأَوَّلَ) أَيِ مَنْ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمُ الْوَقْفُ (مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا) وَكُلُّ بَطْنٍ لَهُ النَّظَرُ مُدَّةً اسْتِحْقَاقِهِ. (أَوْ الْوَلِيَّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ قَبْلَهُ) فِيهَا (بِالِاخْتِلَامِ) قَالِ الصَّحَّاحُ انْفِصَاحُهَا فِي الْوَقْفِ لَا (الصَّبِيِّ)؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ انْتَقَلَ اسْتِحْقَاقُهُ بِمَوْتِ الْمُؤَجَّرِ لِغَيْرِهِ، وَالصَّبِيِّ بَنَى الْوَلِيُّ تَصَرُّفَهُ عَلَى الْمَصْلَحَةِ قَيْلَرَمُ، وَالثَّانِي فِي الْوَقْفِ لَا تَنْفِيخُ كَالْمَلِكِ وَفِي الصَّبِيِّ تَنْفِيخُ لِتَبَيَّنِ عَدَمِ الْوِلَايَةِ فِيمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَلَوْ كَانَتْ الْمُدَّةُ يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ، بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ بِهِ، فِيمَا قَبْلَهُ قَوْلًا تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، وَاسْتَبَعَدَ الصَّيْدَلَانِيُّ وَالْإِمَامُ وَطَائِفَةٌ تَغْيِيرَ الْجَمْهُورِ فِي الْوَقْفِ بِالْإِنْفِسَاحِ وَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ يُشْعِرُ بِسَبْقِ الْإِنْعِقَادِ، وَجَعَلُوا الْخِلَافَ فِي أَنَا هَلْ تَبَيَّنَ الْبُطْلَانُ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ تَصَرَّفُ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ. (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهَا تَنْفِيخُ بِإِهْدَامِ الدَّارِ) الْمُؤَجَّرَةِ لِزَوَالِ الْأَسْمِ بِفَوَاتِ السُّكْنَى. (لَا انْقِطَاعَ مَاءِ الْأَرْضِ أَسْتَوْجَرَتْ لِزِرَاعَةٍ) لِبَقَاءِ الْأَسْمِ وَإِمْكَانِ الزَّرْعِ بِسَوْقِ الْمَاءِ إِلَيْهَا. (بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ) <ص: 86> إِنْ لَمْ يَسْبِقْ الْمُؤَجَّرُ الْمَاءَ إِلَيْهَا مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ، وَالْإِنْفِسَاحُ فِي الْأُولَى وَثُبُوتُ الْخِيَارِ فِي الثَّانِيَةِ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ نَقَلَ وَحَرَجَ وَجَعَلَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَيْنِ، وَجَهٌ الْإِنْفِسَاحُ فِي الثَّانِيَةِ فَوَاتِ الزَّرْعِ وَوَجَهٌ عَدَمُ الْإِنْفِسَاحِ فِي الْأَوَّلِ إِمْكَانُ الْإِنْقِطَاعِ فِيهَا مِنْ وَجْهِ آخَرَ. (وَعَضْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يَثْبُتُ الْخِيَارَ) فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ فَإِنْ بَادَرَ الْمُؤَجَّرُ وَانْتَرَعَ مِنْ اللَّعَاصِبِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ كَمِثْلِهَا أَجْرُهُ سَقَطَ خِيَارُ الْمُسْتَأْجِرِ، وَفِي إِجَارَةِ الدَّمَّةِ لَا خِيَارَ وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ الْإِبْدَالُ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَوْ أَكْرَى جَمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي رَاجِعَ الْقَاضِي لَيَمُوتَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ) الْقَاضِي (فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكْتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ) لِيُنْفِقَهُ عَلَيْهَا (وَالَا جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ لِدَلِكِ) (وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ الثَّقَةِ) عَلَيْهَا قَالَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا إِذَا لَمْ يَجِدْ مَالًا آخَرَ وَلَا يُخَرِّجَ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِ الْمُسْتَأْجِرَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ صُرُورَةٍ أ. ه. (وَلَوْ أذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ حَازَ فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ وَيُجْعَلُ مُتَبَرِّعًا وَعَلَى الْأَوَّلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرٍ مَا أَنْفَقَ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ عَنْ الْأَصْحَابِ إِذَا ادَّعَى تَفَقُّهُ مِثْلَهُ فِي الْعَادَةِ أ. ه. وَيَدْخُلُ فِي التَّفَقُّهِ عَلَيْهَا، تَفَقُّهُ مَنْ يَتَعَهَّدُهَا، وَتَصَدَّقُ الْعِبَارَةُ بِإِجَارَةِ الدَّمَةِ وَإِجَارَةِ الْعَيْنِ.

(تَيْمَّةٌ): لَوْ هَرَبَ الْمُؤَجَّرُ بِهَا فَإِنْ كَانَتْ إِجَارَةُ فِي الدَّمَةِ أَكْتَرَى الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، وَاكْتَرَى، فَإِنْ تَعَدَّرَ الْاِكْتِرَاءُ عَلَيْهِ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْحُ، وَإِنْ كَانَتْ إِجَارَةُ عَيْنٍ، فَلَهُ الْفَسْحُ كَمَا إِذَا نَدَّتِ الدَّابَّةُ.

(وَمَتَى قَبِضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَصَّتْ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ) عَلَيْهِ. <ص: 87> (وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) لِتَلْفِ الْمَنْفَعَةِ تَحْتَ يَدِهِ. (وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ) مُعَيَّنٍ، (وَقَبَضَهَا وَمَصَّتْ مُدَّةَ امْكِانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ) وَلَمْ يَسِرَّ فَإِنَّ الْأَجْرَةَ تَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ. (وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالدَّمَةِ إِذَا سَلِمَ) الْمُؤَجَّرُ (الدَّابَّةَ الْمَوْضُوعَةَ) فِي إِجَارَةِ الدَّمَةِ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ (وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ) سَوَاءً انْتَفَعَ أَمْ لَا، وَسَوَاءً كَانَتْ أَجْرَةُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى أَمْ أَكْثَرَ. (وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَصَّتْ) أَيِ الْمُدَّةِ (انْفَسَحَتْ) أَيِ الْإِجَارَةُ لِقَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ (وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ مُدَّةً وَاجَرَ) دَابَّةً (لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ) مُعَيَّنٍ (وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَصَّتْ مُدَّةَ السَّيْرِ) إِلَيْهِ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا) أَيِ الْإِجَارَةُ (لَا تَنْفَسِحُ) إِذْ لَمْ يَتَعَدَّرْ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا وَالثَّانِي يَنْفَسِحُ تَسْوِيَةً بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْمُكْرِي كَالْمُكْتَرِي وَعَلَى الْأَوَّلِ فِي الْوَسِيطِ أَنْ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارَ لِتَأْخُرَ حَقُّهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَيُخَالِفُهُ قَوْلُ الْأَصْحَابِ لَا خِيَارَ لَهُ، وَلَوْ كَانَتْ
الْإِجَارَةُ فِي الذَّمَّةِ، وَلَمْ يُسَلِّمْ مَا تَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ مِنْهُ حَتَّى
مَضَتْ مُدَّةٌ يُمَكِّنُ فِيهَا تَحْصِيلَ تِلْكَ الْمَنْفَعَةِ، فَلَا فَسْحَ وَلَا
انْفِسَاحَ بِحَالٍ.

(وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَلَا صَحَّ أَنَّهُ لَا تَنْفِيسَ
الْإِجَارَةِ. وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ) فِي فَسْخِهَا وَيَسْتَوْفِي الْمُسْتَأْجِرُ
مَنْفَعَتَهُ. (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةٍ مَا بَعْدَ
الْعِتْقِ) وَالثَّانِي يَرْجِعُ بِأَجْرَةٍ مِثْلِهِ لِتَقْوِيَةِ السَّيِّدِ لَهُ، وَمُقَابِلُ
الْأَصْحَ قَيْسٍ فِي الْأُولَى عَلَى مَا إِذَا مَاتَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ قَبْلَ
تَمَامِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَفِي الثَّانِيَةِ عَلَى مَا إِذَا عَتَقْتَ تَحْتَ
رَقِيقٍ وَيَدْفَعُ الثَّلَاثَةَ أَنْ الْإِعْتَاقَ تَتَاوَلَ الرَّقَبَةَ خَالِيَةً عَنِ
<ص: 88> الْمَنْفَعَةِ بَقِيَّةَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ.

(وَيَصِحُّ بَيْعُ) الْعَيْنِ (الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمُكْتَرِي وَلَا تَنْفِيسَ
الْإِجَارَةِ فِي الْأَصْح) وَالثَّانِي تَنْفِيسٌ ; لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَابَعَهُ فِي
الْبَيْعِ لِلرَّقَبَةِ، وَجَوَابُهُ أَنَّ التَّابِعَةَ هِيَ الْمَمْلُوكَةُ لِلْبَائِعِ حِينَ
الْبَيْعِ. (وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ جَارَ فِي الْأَظْهَرِ وَلَا تَنْفِيسَ) الْإِجَارَةَ
بَلْ تَسْتَوْفِي مُدَّتَهَا وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ ; لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَانِعَةٌ
مِنَ التَّسْلِيمِ وَاجِبٌ بِمَا قَالَ الْجُرْجَانِيُّ، إِنَّ الْعَيْنَ تُؤَخَّذُ مِنْهُ
وَتُسَلِّمُ الْمُسْتَشْتَرِي، ثُمَّ تُعَادُ إِلَيْهِ وَلَا خِيَارَ لَهُ بِذَلِكَ لِقَلَّةِ
زَمَانِهِ، وَالْقَوْلَانِ أَذِنَ الْمُسْتَأْجِرُ أَمْ لَا وَلِلْمُسْتَشْتَرِي فَسْحَ الْبَيْعِ
إِنْ جَهِلَ أَنَّهَا مُسْتَأْجَرَةٌ.

كتاب إحياء الموات

هُوَ مُسْتَحَبٌّ وَيَحْضُلُ بِهِ الْمَلِكُ، وَالْأَصْلُ فِيهَا أَحَادِيثُ
مِنْهَا حَدِيثُ {وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ} رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ
وَعَيْرُهُ، وَحَدِيثُ {مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهِ أَجْرٌ} رَوَاهُ
النَّسَائِيُّ وَعَيْرُهُ وَيُؤَخَّذُ مِمَّا سَيَّأْتِي أَنَّ الْمَوَاتِ الْأَرْضُ الَّتِي
لَمْ تُعْمَرْ قَطُّ، <ص: 89> وَلَا هِيَ حَرِيمٌ لِمَعْمُورٍ كَمَا قَالَ:
(الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعْمَرْ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ
تَمَلُّكُهَا بِالْإِحْيَاءِ) أَذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ أَمْ لَا (وَلَيْسَ هُوَ لِدِمِّيِّ) وَإِنْ
أَذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ (وَإِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ كُفَّارٍ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا وَكَذَا
لِمُسْلِمٍ) إِحْيَاؤُهَا (إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَدَّبُونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَكْسِرُ الْمُعْجَمَةَ وَصَمَّهَا، فَإِنْ تَبَّوْهُمُ عَنْهَا فَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ
إِحْيَاؤُهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَعَظِيرِهِ.
(وَمَا كَانَ مَعْمُورًا) دُونَ الْآنَ. وَهُوَ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ
(فَلِمَالِكِهِ) مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذَمِّيًّا. (وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ وَالْعِمَارَةَ
إِسْلَامِيَّةً فَمَا لُصَّاعٌ) لِمُسْلِمٍ أَوْ ذَمِّيٍّ الْأَمْرُ فِيهِ إِلَى رَأْيِ
الْإِمَامِ فِي حِفْظِهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ تَمَنِيهِ إِلَى ظُهُورِ مَالِكِهِ.
(وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَلَا ظَهْرَ) وَيُقَالُ الْأَصَحُّ. (أَنَّهُ <ص: 90>
يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا، فَلَيْسَ
بِمَوَاتٍ وَأَجِيبَ بِأَنَّ الرِّكَازَ مَمْلُوكٌ جَاهِلِيٌّ يُمْلِكُ فَكَذَلِكَ هَذَا
وَلَوْ كَانَ الْمَعْمُورُ الْمَذْكُورُ بِيَلَادِ الْكُفَّارِ، وَلَمْ يَعْرِفْ مَالِكَهُ
فَفِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ. (وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمُ الْمَعْمُورِ) أَيِ
لَا يَمْلِكُهُ عَيْرٌ مَالِكِ الْمَعْمُورِ، وَيَمْلِكُهُ مَالِكُ الْمَعْمُورِ بِالسَّبْعِيَّةِ
لَهُ. (وَهُوَ) أَيِ حَرِيمِ الْمَعْمُورِ (مَا تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ
الِاتِّقَاعِ) بِالْمَعْمُورِ (فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ) الْمُحْيَاةِ (النَّادِي) وَهُوَ
مُجْتَمَعُ الْقَوْمِ لِلْحَدِيثِ (وَمُرْتَكِضُ الْحَيْلِ) لِلْحَيَالَةِ (وَمُبْتَاحُ
الْإِبِلِ) بِضَمِّ الْمِيمِ أَيِ الْمَوْضِعِ الَّذِي تُتَّاحُ فِيهِ. (وَمَطْرَحُ
الرَّمَادِ) وَالسَّرْجِينِ (وَتَحْوُهَا) كَمَرَّاحِ الْعَنَمِ (وَحَرِيمِ الْبَيْرِ)
الْمَحْفُورَةِ (فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّارِحِ) مِنْهَا (وَالْحَوْضُ) الَّذِي
يَصُبُّ فِيهِ النَّارِحُ الْمَاءَ أَيِ مَوْضِعُهُ، وَعَيْرٌ فِي الْمُحَرَّرِ وَعَظِيرِهِ
يَمَصَّبُ الْمَاءَ. (وَالدُّوَلَابُ) بِضَمِّ الدَّالِ أَيِ مَوْضِعُهُ كَمَا فِي
الْمُحَرَّرِ وَعَظِيرِهِ. (وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ) أَيِ الْمَوْضِعِ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ
لِيَسْقِيَ الْمَاشِيَةَ وَالزَّرْعَ مِنْ حَوْضٍ وَتَحْوِهِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ
وَأَصْلُهَا فِي الْمُحَرَّرِ وَتَحْوِهِ. (وَمُتَرَدِّدُ الدَّابَّةِ) وَذَكَرَ فِي
الْمُحَرَّرِ وَعَظِيرِهِ <ص: 91> عَقِبَ الدُّوَلَابِ، وَفِي الرَّوْضَةِ
كَأَصْلِهَا إِنْ كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهِمَا، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يُطْرَحُ فِيهِ مَا
يَخْرُجُ مِنَ الْحَوْضِ، وَتَحْوِهِ وَكُلُّ ذَلِكَ عَيْرٌ مَحْدُودٌ، وَإِنَّمَا هُوَ
بِحَسَبِ الْحَاجَةِ أ. ه. وَالدُّوَلَابُ، يُطْلَقُ عَلَيَّ مَا يَسْتَقِي بِهِ
النَّارِحُ، وَمَا يَسْتَقِي بِهِ بِالدَّابَّةِ وَقَوْلُهُ فِي الْمَوَاتِ هُنَا، وَيُعَدُّ
تَضْرِيحًا بِمَا الْكَلَامُ فِيهِ (وَحَرِيمُ الْمَدَارِ) الْمَبْنِيَّةِ (فِي الْمَوَاتِ
مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَتَلَجٌ وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ) قَالَ فِي
الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا لَا عَلَى أَمْتِدَادِ الْمَوَاتِ، فَلَعَيْرٌ مَالِكُهَا إِحْيَاءُ
مَا فِي قُبَالَةِ الْبَابِ إِذَا أَبْقَى الْمَمَرَّ لَهُ أ. ه. (وَحَرِيمُ أَبَارِ
الْقَنَاةِ مَا لَوْ حَفَرَ فِيهِ تَقْصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَارُ) أَيِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

السُّقُوطُ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِصَلَابَةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا وَأَبْأَرِ بِهَمْرَةٍ
بَعْدَ الْمُوَحَّدَةِ السَّابِكَةِ بِضَبِّ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَجُوزُ
تَقْدِيمُ الْهَمْرَةِ وَقَلْبُهَا أَلْفًا (وَالدَّارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا حَرِيمَ
لَهَا) وَإِلَّا فَمَا يُجْعَلُ حَرِيمًا لَهَا لَيْسَ بِأَوْلَى مِنْ جَعْلِهِ حَرِيمًا
لِأُخْرَى وَتَصَوُّرُ الْمَسْأَلَةِ بِأَنْ أُحْيِيَتْ كُلُّهَا مَعًا (وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ
وَاحِدٍ) مِنَ الْمَلَائِكِ (فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ) وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ
إِنْ أَفْضَى إِلَى تَلْفٍ (فَإِنْ تَعَدَّى) الْعَادَةَ (ضَمِنَ) مَا تَعَدَّى فِيهِ
(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ) (يَتَّخِذُ دَارَهُ الْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِينَ حَمَامًا
وَإِصْطَبَلًا) وَطَاحُوتَةً. (وَخَائُوتُهُ فِي الْبَرَازِينَ خَائُوتٌ خَدَادٍ) أَوْ
قَصَارٍ (إِذَا اخْتِطَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ) بِمَا يَلِيْقُ بِمَقْصُودِهِ،
وَالثَّانِي يَمْتَنِعُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ وَعُورِضَ بِأَنْ فِي
مَنْعِهِ إِضْرَارًا بِهِ

(وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ) الْمُفِيدُ لِمَلِكِهِ، كَمَا أَنَّ
مَعْمُورَهُ يُمْلِكُ بِالتَّبَعِ وَنَحْوِهِ. (دُونَ عَرَقاتٍ) فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهَا
فَلَا تُمْلِكُ بِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوُقُوفِ بِهَا، وَالثَّانِي
يَجُوزُ فَتُمْلِكُ بِهِ كغَيْرِهَا وَفِي بَقَاءِ حَقِّ الْوُقُوفِ عَلَى هَذَا
فِيمَا مَلَكَ وَجْهَانٍ وَهَلْ بَقَاؤُهُ مَعَ اتِّسَاعِ الْبَاقِي، أَوْ بِشَرْطِ
ضَيْقِهِ عَنِ الْحَجِيحِ وَجْهَانٍ. (قُلْتَ وَمُرْدَلِفَةٌ وَمِنَى كَعَرَقاتٍ
وَاللَّهُ أَعْلَمُ) أَيُّ فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُمَا فِي الْأَصَحِّ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ
تَضْحِيحُ النَّسَبِ وَفِي الرَّوَضَةِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيهِمَا
كَعَرَقاتٍ لِوُجُودِ الْمَعْنَى

(وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْعَرَضِ) مِنْهُ (فَإِنْ أَرَادَ
مَسْكِنًا أُشْطِرَ) لِجُضُولِهِ <ص: 92> (تَحْوِيطِ الْبُقْعَةِ) بِأَجْرٍ أَوْ
لِينٍ أَوْ مَحْضِ الطِّينِ، أَوْ الْوَالِحِ الْخَشَبِ، وَالْقَصَبِ بِحَسَبِ
الْعَادَةِ. (وَسَقْفُ بَعْضِهَا) لِتَهْيَأَ لِلسُّكْنَى (وَتَعْلِيْقُ الْبَابِ) أَيُّ
يَضْبُهُ ; لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِي ذَلِكَ. (وَفِي الْبَابِ) أَيُّ تَعْلِيْقُهُ (وَجْهٌ)
أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ; لِأَنَّهُ لِلْحِفْظِ وَالسُّكْنَى لَا تَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ (أَوْ
زَرِيْبُهُ دَوَابٌّ فَتَحْوِيطٌ) وَلَا يَكْفِي تَصَبُّ سَعْفٍ أَوْ أَحْجَارٍ مِنْ
غَيْرِ بِنَاءٍ. (لَا سَقْفٌ) ; لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهَا عَدَمُهُ. (وَفِي الْبَابِ) أَيُّ
تَعْلِيْقُهُ (الْخَلَافُ) فِي الْمَسْكَنِ (أَوْ مَزْرَعَةٌ فَجَمْعُ التُّرَابِ
حَوْلِهَا) لِتَنْفِصِلَ الْمَحْيَا عَنْ غَيْرِهِ وَأَعَادَ الصَّمِيرَ عَلَيْهَا بِاعْتِبَارِ
الْمَالِ، وَفِي مَعْنَى التُّرَابِ قِصْبٌ وَحَجْرٌ وَشَوْكٌ وَلَا حَاجَةَ
إِلَى تَحْوِيطٍ. (وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ) بِطَمِّ الْمُنْحَفِضِ وَكَسْحِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْمُسْتَعْلِي وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَجِرَائِهَا وَتَلْيِينُ تُرَابِهَا فَإِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا يُسَاقُ إِلَيْهَا، فَلَا بُدَّ مِنْهُ لِتَهْيَأَ لِلزَّرَاعَةِ. (وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا) بِشِقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ نَهْرٍ أَوْ حَفْرٍ يَنْتَرِ أَوْ قَنَاةٍ (إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ) فَإِنْ كَفَّاهَا فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَرْتِيبِ مَاءٍ (لِزَّرَاعَةٍ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ مَنْفَعَةٌ، وَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الْأَحْيَاءِ، وَالثَّانِي لَا بُدَّ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ لَا يَصِيرُ مُخَيَّأً، إِلَّا إِذَا حَصَلَ فِيهَا عَيْنٌ مَالِ الْمُخَيَّي فَكَذَا الْمَرْعَةُ. (أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ) أَي حَوْلَ الْأَرْضِ كَالْمَرْعَةِ إِنْ لَمْ تَجْرُ الْعَادَةُ بِالتَّخْوِيطِ. (وَالتَّخْوِيطُ حَيْثُ حَرَّتِ الْعَادَةُ بِهِ) أَي نَفْسُهُ وَمَا تَخَوَّطَ بِهِ مِنْ بِنَاءٍ، أَوْ قَصَبٍ أَوْ شَوْكٍ هَذَا مَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا فِي جَمْعِ التُّرَابِ وَالتَّخْوِيطِ. (وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ) كَمَا سَبَقَ فِي الْمَرْعَةِ. (وَيُسْتَرَطُ الْعَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: لَا يُسْتَرَطُ كَالزَّرْعِ فِي الْمَرْعَةِ، وَفُرِّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ اسْمَ الْمَرْعَةِ يَقَعُ عَلَى الْأَرْضِ، قَبْلَ الزَّرْعِ وَاسْمُ الْبُسْتَانِ لَا عَلَيْهَا قَبْلَ الْعَرْسِ، وَمِنْ شَرَطَ الزَّرْعَ فِي الْمَرْعَةِ شَرَطَ الْعَرْسَ فِي الْبُسْتَانِ بِطَرِيقِ الْأُولَى، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، فَهَذِهِ طَرِيقُهُ ثَانِيَةٌ قَاطِعَةٌ بِالإِشْتِرَاطِ، وَرَجَّحَهَا فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ

(وَمِنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُفْعَةٍ بَنَصَبِ أَحْجَارٍ أَوْ عَزْرِ حَشَبٍ فَمُتَّحَجَّرُ) لِذَلِكَ الْمَحَلِّ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ. (وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) مِنْ غَيْرِهِ أَي مُسْتَحَقُّ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، لِمَا عَمِلَهُ فِيهِ (لَكِنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ وَالثَّانِي يَصِحُّ كَأَنَّهُ يَبِيعُ حَقَّ الإِخْتِصَاصِ، كَذَا فِي الرَّوْضَةِ، كَأَصْلِهَا وَفِي الْمُحَرَّرِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ هَذَا الْحَقَّ. (وَ) الْأَصَحُّ أَنَّهُ (لَوْ أَحْيَا آخَرَ مَلَكَهُ) وَإِنْ كَانَ مَمْنُوعًا مِنْ إِحْيَائِهِ وَالثَّانِي لَا يَمْلِكُهُ كَيْ لَا يُبْطَلَ حَقُّ الْمُتَّحَجَّرِ (وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ) وَلَمْ يُحْيَ وَالتَّجْوِيعُ فِي طَوْلِهَا إِلَى الْعَادَةِ (قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ أَحْيِ أَوْ أَنْزِلْ) أَي الْمَحَلِّ > ص: 93 < وَعِبَارَةُ الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا أَوْ أَرْفَعُ يَدَكَ عَنْهُ. (فَإِنْ اسْتَمَهَلَتْ) بَعْدَ الإِعْتِدَارِ (أَمَهَلَتْ مُدَّةً قَرِيبَةً) لَيْسَتْ بَعْدَ فِيهَا لِلْعِمَارَةِ يُقَدَّرُهَا السُّلْطَانُ بِرَأْيِهِ، وَلَا تَتَقَدَّرُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فِي الْأَصَحِّ فَإِذَا مَصَّتْ، وَلَمْ يَشْتَغَلْ بِالْعِمَارَةِ بَطَلَ حَقُّهُ. (وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقُّ بِإِحْيَائِهِ) مِنْ غَيْرِهِ أَي مُسْتَحَقًّا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لَهُ دُونَ غَيْرِهِ (كَالْمُتَحَجِّرِ) وَإِذَا طَالَتِ الْمُدَّةُ بِلَا إِحْيَاءٍ لَوْ أَحْيَاهُ غَيْرُهُ، فَالْحُكْمُ كَمَا سَبَقَ فِي الْمُتَحَجِّرِ. (وَلَا يَقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى إِحْيَائِهِ؛ لِأَنَّهُ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ. (وَكَذَا الْمُتَحَجِّرُ) أَيُّ لَا يَتَحَجَّرُ الْإِنْسَانُ إِلَّا مَا يَقْدِرُ عَلَى عِمَارَتِهِ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ قَالَ الْمُتَوَلَّى فَلِغَيْرِهِ أَنْ يُحْيِيَ الزَّائِدَ، وَقَالَ غَيْرُهُ لَا يَصِحُّ تَحَجُّرُهُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ قَوْلُ الْمُتَوَلَّى أَقْوَى.

(وَالْأَصَحُّ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُحْيِيَ بُفْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعِي نَعْمَ حَزْبِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ وَ) نَعْمَ (صَّالَةٍ وَ) نَعْمَ (إِنْسَانٍ) (ضَعِيفٍ عَيْنِ النَّجْعَةِ) بِضَمِّ النُّونِ أَيُّ الْأَبْعَادِ فِي الدَّهَابِ لِيَطْلُبَ الرَّعِي لِأَنَّ يَمْنَعُ النَّاسَ مِنْ رَعِيهَا إِذَا لَمْ يَصُرَّ بِهِمْ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّفِيعَ بِالنُّونِ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ، رَوَاهُ ابْنُ جَبَانَ. وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِحَدِيثِ {لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ} رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نَفْضَ حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ) إِلَيْهِ أَيُّ عِنْدَهَا كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ، بَانَ ظَهَرَتْ الْمَصْلَحَةُ فِيهِ بَعْدَ ظُهُورِهَا. فِي الْحِمَى وَالثَّانِي الْمَنْعُ كَمَا لَوْ عَيْنَ بُفْعَةَ لِمَسْجِدٍ أَوْ مَقْبَرَةٍ، (وَلَا يَحِمِّي لِنَفْسِهِ) وَلَا حِمَى لِغَيْرِهِ أَصْلًا

<ص: 94> (فَضْلٌ: مَنَفَعَةُ الشَّارِعِ الْأَصْلِيَّةِ (الْمُرُورِ) فِيهِ) (وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَتَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيَّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ) فِي ذَلِكَ لِاتِّفَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ عَلَى تَلَاْحِقِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ تَكْبِيرٍ. (وَلَهُ تَطْلِيلُ مَقْعَدِهِ) فِيهِ (بِبَارِيَّةٍ) بِتَشْدِيدِ الْبَحْتَانِيَّةِ (وَعَيْرِهَا) مِمَّا لَا يَصُرُّ بِالْمَارَّةِ وَهُوَ مَنْسُوجٌ قَصَبٌ كَالْحَصِيرِ

(وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ) أَيُّ إِلَى مَقْعَدِ (اِثْنَانِ) وَتَنَارَعَا فِيهِ (أَفْرَعًا) بَيْنَهُمَا (وَقِيلَ يُقَدَّمُ الْإِمَامُ) أَحَدُهُمَا (بِرَأْيِهِ) وَلَوْ جَلَسَ بِمَوْضِعٍ لِلْعَامَّةِ، ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحَرْفَةِ، أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ) (وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ) حَقُّهُ (إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلِفُونَ غَيْرَهُ) فَيَبْطُلُ حَقُّهُ وَسَوَاءً قَارِقٌ يَغْدُرُ سَفَرًا أَوْ مَرَضًا أَمْ بِلَا عُذْرٍ وَلَوْ جَلَسَ لِاسْتِرَاحَةٍ، وَتَحْوَهَا بَطَلَ حَقُّهُ بِمُقَارَقَتِهِ. (وَمَنْ) <ص: 95> (أَلْفٍ مِنْ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرَأُ الْقُرْآنَ أَوْ الْحَدِيثَ أَوْ الْفِقْهَ وَتَحْوَهَا. (كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ) فِيهِ التَّفْصِيلُ السَّابِقُ. (وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَصِرُ أَحَقُّ بِهِ فِي غَيْرِهَا) أَي فِي صَلَاةٍ أُخْرَى (فَلَوْ فَارَقَهُ) قَبْلَهَا (لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ) كَتَجْدِيدِ وُضُوءٍ وَإِحَابَةِ دَاعٍ (لَمْ يَبْطُلْ) اخْتِصَاصُهُ بِهِ (فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ) فِيهِ وَالثَّانِي يَبْطُلُ لِمُفَارَقَتِهِ كَمَا فِي صَلَاةٍ أُخْرَى. (وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطِ مُسَبَّلٍ، أَوْ فَقِيهِ إِلَى مَدْرَسَةٍ أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزَعَجْ) مِنْهُ (وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ) مِنْهُ (يَخْرُوجُهُ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَتَجَوُّهُ) وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ مَتَاعَهُ فِيهِ، رَوَى مُسْلِمٌ حَدِيثَ {إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ}.

(فَضْلُ: الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلَا عِلَاجٍ وَإِنَّمَا الْعِلَاجُ فِي تَفْصِيلِهِ. (كِنْفِطٍ) بِكَسْرِ النُّونِ أَفْصَحُ مِنْ فَتْحِهَا <ص: 96> (وَكَبْرِيَّتٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ (وَقَارٍ) وَهُوَ الرَّفْتُ (وَمُومِيًا) بِضَمِّ أَوَّلِهِ يُمَدُّ، وَيُقْصَرُ وَهُوَ شَيْءٌ يَلْقِيهِ الْبَحْرُ إِلَى السَّاحِلِ، فَيَجْمَدُ وَيَصِيرُ كَالْقَارِ لَا الَّتِي تُؤَخِّدُ مِنْ عِظَامِ الْمَوْتَى فَإِنَّهَا تَجَسَّدُ. (وَبِرَامٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ حَجَرٌ يُعْمَلُ مِنْهُ الْفُدُورُ. (وَأَحْجَارُ رَحَى لَا يُمْلِكُ بِأَحْيَاءٍ وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحْجِيرٍ وَلَا إِقْطَاعٍ) بِالرَّفْعِ أَي مِنَ السُّلْطَانِ بَلْ هُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ النَّاسِ، كَالْمَاءِ الْجَارِي وَالْكَلْبِ وَالْحَطَبِ وَلَوْ بَنَى عَلَيْهِ دَارًا لَمْ يَمْلِكِ الْبُقْعَةَ وَقِيلَ يَمْلِكُهَا بِهِ (فَإِنْ صَاقَ نَيْلَهُ) أَي الْحَاصِلُ مِنْهُ عَنِ اثْنَيْنِ مَثَلًا جَاءَا إِلَيْهِ (فَدَمَ السَّابِقُ) إِلَيْهِ (بِقَدْرِ حَاجَتِهِ) قَالَ الْإِمَامُ يَأْخُذُ مَا تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لِأَمثَالِهِ، (فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَالْأَصَحُّ إِزْعَاجُهُ) ; لِأَنَّ عُكُوفَهُ عَلَيْهِ كَالْتَحْجِيرِ، وَالثَّانِي يَأْخُذُ مَا شَاءَ لِسَبْقِهِ. (فَلَوْ جَاءَا) إِلَيْهِ. (مَعًا) أَفْرَعُ) بَيْنَهُمَا (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يُقَدِّمُ الْإِمَامُ مَنْ يَرَاهُ أَحْوَجَ، وَالثَّلَاثُ يُنْصَبُ مَنْ يَقْسِمُ الْحَاصِلَ بَيْنَهُمَا. (وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ، وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كِيَذْهَبَ وَفِضَّةٌ وَخَدِيدٌ وَنُحَاسٌ، لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ الْعَمَلَ فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي يُمْلِكُ بِذَلِكَ كَالْمَوَاتِ إِذَا أَحْيَا وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ، بِأَنَّ الْمُحْيِيَ يَسْتَعْنِي عَنِ الْعَمَلِ، وَالنَّيْلُ مَبْنُوتٌ فِي طَبَقَاتِ الْأَرْضِ يُخَوِّجُ كُلَّ يَوْمٍ إِلَى حَفْرِ وَعَمَلٍ وَعَلَى الْمَلِكِ لَا بُدَّ مِنْ قَصْدِ التَّمَلُّكِ، وَخُرُوجِ النَّيْلِ، وَهُوَ قَبْلَ خُرُوجِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ، وَعَلَى عَدَمِ الْمَلِكِ، هُوَ أَحَقُّ بِهِ لَكِنْ، إِذَا طَالَ مَقَامُهُ، فَفِي إِزْعَاجِهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي الظَّاهِرِ، وَلَوْ أَرْدَحَمَ عَلَيْهِ اثْنَانِ فَعَلَى

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْأَوْجِهَ السَّابِقَةَ، وَلِلسُّلْطَانِ إِقْطَاعُهُ عَلَى الْمَلِكِ وَكَذَا عَلَى عَدَمِهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَا يُقْطَعُ الْأَقْدَارَ يَتَأْتِي لِلْمُقْطَعِ الْعَمَلُ عَلَيْهِ، وَالْأَخْذُ مِنْهُ وَيَجُوزُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْعَمَلُ فِيهِ، وَالْأَخْذُ مِنْهُ بَعِيرٌ إِذْنُ الْإِمَامِ فَإِنَّهُ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الظَّاهِرِ وَالْمَوَاتِ. (وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ) لَمْ يَعْلَمْ بِهِ (مَلَكُهُ) ; لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ وَقَدَّمَ لِمَلِكِهَا بِالْأَحْيَاءِ، فَإِنْ عِلِمَ بِهِ وَاتَّخَذَ عَلَيْهِ دَارًا، فَفِي مَلِكِهِ طَرِيقَانِ أَحَدُهُمَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ، وَالثَّانِي الْقَطْعُ بِالْمَلِكِ، وَأَمَّا الْبُقْعَةُ الْمُحْيَاةُ فَلَا تُمْلِكُ بِالْأَحْيَاءِ، وَقِيلَ يُمْلِكُ بِهِ وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَعْدِنَ الظَّاهِرَ لَا يُمْلِكُ بِالْأَحْيَاءِ، وَفِي الْحَاوِي وَغَيْرِهِ أَنَّ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهَا بَعْدَ الْإِحْيَاءِ مَعْدِنٌ، بَاطِنٌ أَوْ ظَاهِرٌ مَلَكُهُ ; لِأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ إِلَّا بِالْأَحْيَاءِ.

(وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا) كَالثَّلِثِ وَالْفُرَاتِ (وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ) وَيُسَيُولُ الْأَمْطَارُ <ص: 97> (يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا) بَانَ يَأْخُذُ كُلُّ مِنْهُمْ مَا يَشَاءُ. (فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى أَرْضِيهِمْ) بِفَتْحِ الرَّاءِ يَلَا أَلْفٍ (مِنْهَا فَصَاقَ الْمَاءُ عَنْهُمْ وَبَعْضُهُمْ أَعْلَى سَقَى الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى وَحَسِبَ كُلُّ وَاحِدٍ) مِنْهُمْ (الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ) ; لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِذَلِكَ صَحْحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ) مِنْ طَرَفٍ (وَأَنْخِضَ) مِنْ طَرَفٍ (أَفْرَدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقَى) بِمَا هُوَ طَرِيقُهُ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ طَرِيقُهُ، أَنْ يَسْقَى الْمُخْفِضُ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يَسُدُّهُ ثُمَّ يَسْقَى الْمُرْتَفِعَ، وَلَوْ كَانَ الْمَاءُ يَفِي بِالْجَمِيعِ سَقَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ مَتَى شَاءَ. (وَمَا أَخَذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِنْاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي لَا يُمْلِكُ لَكِنْ أَخَذَهُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ (وَخَافِرٌ بِنْرِ بِمَوَاتٍ لِلْإِرْتِفَاقِ) دُونَ التَّمْلِكِ (أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَزْتَجَلَ) فَإِذَا ارْتَجَلَ صَارَ كَغَيْرِهِ، وَقَبْلَ ارْتِحَالِهِ لَيْسَ لَهُ مَنَعٌ مَا فَضَلَ عَنْهُ عَنْ مُحْتَاجِ إِلَيْهِ، لِلشَّرْبِ إِذَا اسْتَقَى بِدَلْوِ نَفْسِهِ وَلَا مَنَعٌ مَوَاشِيهِ، وَلَهُ مَنَعٌ غَيْرِهِ مِنْ سَقَى الزَّرْعِ بِهِ (وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلِكِ أَوْ فِي مَلِكٍ يَمْلِكُ) خَافِرُهَا (مَاءَهَا فِي الْأَصْح) ; لِأَنَّهُ تَمَاءٌ مَلَكُهُ كَالثَّمَرَةِ وَالثَّانِي لَا يَمْلِكُهُ لِحَدِيثِ {النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَلِّ وَالنَّارِ} رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ (وَسِوَاءَ مَلَكُهُ أَمْ لَا لَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ مَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فَصَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَّرْعٍ وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ (ص: 98) < لَمْ يَجِدْ صَاحِبُهَا مَاءً مُبَاحًا. (عَلَى الصَّحِيحِ) لِحُزْمَةِ الرُّوحِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ كَالْمَاءِ الْمُحْرَزِ فِي إِنَاءٍ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ عَوْضٍ عَنْهُ، عَلَى الصَّحِيحِ لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، وَالثَّانِي يَجُوزُ كَمَا يُطَعَّمُ الْمُضْطَرُّ بِالْعَوْضِ (وَالْقَنَاءُ الْمُشْتَرَكَةُ) بَيْنَ مَلَائِكَةٍ (يُقْسِمُ مَاؤُهَا بِنَصَبِ حَشْبَةٍ فِي عُرْضِ النَّهْرِ فِيهَا تُقْبُ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَقَاوِئَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ) وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُتَسَاوِيَةٌ مَعَ تَقَاوُتِ الْحِصَصِ، بَأَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الثَّلَاثِ مَثَلًا ثَقِيَّةً وَالْآخَرُ ثَقِيَّتَيْنِ، وَيَسُوقُ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيْبَهُ إِلَى أَرْضِهِ. (وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مُهَيَّأَةً) كَانَ يَسْقِي كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَوْمًا أَوْ بَعْضُهُمْ يَوْمًا وَبَعْضُهُمْ أَكْثَرَ بِحَسَبِ حِصَّتِهِ وَلِكُلِّ مِنْهُمْ الرُّجُوعُ عَنِ الْمُهَيَّأَةِ مَتَى شَاءَ.

كتاب الوقف

هُوَ كَقَوْلِهِ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى الْفُقَرَاءِ، فَيَتَحَقَّقُ بِوَاقِفٍ وَمَوْقُوفٍ وَمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ وَصِيغَةً وَأَتَى بِالْأَرْبَعَةِ مَعَ مَا يُشْتَرَطُ فِيهَا عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ فَقَالَ. (شَرَطُ الْوَاقِفِ صِحَّةُ عِيَارَتِهِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ) (ص: 99) < أَيُّ فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّافِيهِ وَالْمَكَاتِبِ. (وَ) شَرَطُ (الْمَوْقُوفِ دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَا مَطْعُومٌ) بِالرَّفْعِ فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُ ; لِأَنَّ مَنَفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ. (وَرِيحَانٌ) فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُ لِسُرْعَةِ فَسَادِهِ، وَفِي ضَمَنِ دَوَامِ الْإِنْتِفَاعِ حُضُولُهُ لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ حُضُولُهُ فِي الْحَالِ بَلْ يَجُوزُ وَقْفُ الْعَبْدِ وَالْجَحْشِ الصَّغِيرَيْنِ وَالزَّمَنِ الَّذِي يُرْجَى زَوَالُ رَمَاتِيهِ.

(وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ) بِالْإِجْمَاعِ (وَمَنْقُولٍ) لِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَقْفِ الْحَضَرِ (ص: 100) < وَالْقَنَادِيلِ وَالزَّلَالِيِّ فِي كُلِّ عَصْرِ وَهِيَ الْمَنْقُولُ الْعَبِيدُ وَالذُّوْلَابُ (وَمَشَاعٌ) وَقَفَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ حَبِيرٍ مَشَاعًا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالْمَشَاعُ يَصْدُقُ بِالْمَنْقُولِ كِنِصْفِ عَبْدٍ وَلَا يَسِيرِي وَقْفُهُ إِلَى التَّصْفِ الْآخِرِ. (لَا عَبْدٌ وَثُوبٌ فِي الذِّمَّةِ) أَيُّ لَا يَصِحُّ وَقْفُهُمَا لِعَدَمِ تَعَيُّنِ مَا فِي الذِّمَّةِ وَهَذَا كَالْمُسْتَنْتَى مِنَ الْمَنْقُولِ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ (وَلَا) يَصِحُّ (وَقْفُ) حُرِّ نَفْسِهِ) ; لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ. (وَكَذَا مُسْتَوْلَدُهُ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَاحِدٌ عَبْدِيهِ فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّ الْمُسْتَوْلِدَةَ آيِلَةٌ إِلَى الْعِنُقِ فَكَانَتْهَا عَتِيقَةً، وَالْكَلْبُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ، وَاحِدُ الْعَبْدَيْنِ مُبْتَهَمٌ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِيهِ يَقِيسُ الْوَقْفَ عَلَى الْعِنُقِ وَفِيمَا قَبْلَهُ يَقِيسُ وَقْفَهُ عَلَى إِجَارَتِهِ.

(فَرَعُ): مَا لِكَ الْمَنْفَعَةِ دُونَ الرَّقَبَةِ كَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمَوْصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ، لَا يَصِحُّ وَقْفُهُ إِلَّاهَا (وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غَرَسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهَمَّا قَالَا صَحُّ جَوَازُهُ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ إِذْ لِمَالِكَ الْأَرْضِ قَلْعُهُمَا، فَلَا يَدُومُ الْإِئْتِفَاعُ بِهِمَا، قُلْنَا يَكْفِي دَوَامُهُ إِلَى الْقَلْعِ، بَعْدَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ فَإِنْ قَلَعَ الْبِنَاءَ، وَبَقِيَ مُنْتَفِعًا بِهِ فَهُوَ وَقْفٌ كَمَا كَانَ وَإِنْ لَمْ يَبْقَ فَيَصِيرُ مِلْكًا لِلْمَوْقُوفِ، عَلَيْهِ أَوْ يَرْجِعُ إِلَى الْوَاقِفِ، وَجَهَانٍ وَيُقَاسُ بِالْبِنَاءِ فِي ذَلِكَ الْغَرَسِ. (فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ أَشْرَطَ إِمَّاكَ تَمْلِيكِهِ) بَانَ يَكُونُ مَوْجُودًا حَالَ الْوَقْفِ فِي الْخَارِجِ أَهْلًا لِلْمَلِكِ. (فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَاقِفُ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ) أَيُّ يُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ <ص: 101> لِيَصِحَّ (وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَعَا وَقِيلَ هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا) كَمَا فِي الْوَقْفِ عَلَى الْعَبْدِ، وَفُرِّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَهْلًا لِلتَّمْلِكِ بِحَالٍ بِخِلَافِ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ أَهْلٌ لَهُ بِتَمْلِكِ سَيِّدِهِ فِي قَوْلٍ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى عَالِفِهَا فَفِيهِ الْخِلَافُ.

(وَيَصِحُّ) الْوَقْفُ (عَلَى ذِمِّيٍّ أَوْ مُرْتَدٍّ وَحَرَبِيٍّ وَنَفْسِيهِ) مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ (لَا) عَلَى (مُرْتَدٍّ وَحَرَبِيٍّ وَنَفْسِيهِ) أَيُّ الْوَاقِفُ (فِي الْأَصَحِّ) فِي الثَّلَاثِ ; لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ وَالْحَرَبِيَّ لَا دَوَامَ لَهُمَا، وَالْوَقْفُ صِدْقَةٌ دَائِمَةٌ، وَهُوَ تَمْلِكٌ مَنْفَعَةٌ فَتَمْلِكُهَا نَفْسُهُ تَحْصِيلُ لِلْحَاصِلِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي الْمُرْتَدِّ وَالْحَرَبِيِّ يَقِيسُهُمَا عَلَى الذَّمِّيِّ، وَفِي النَّفْسِ يَقُولُ اسْتِحْقَاقُ الشَّيْءِ وَقْفًا عَيْنُ اسْتِحْقَاقِهِ مِلْكًا، وَمِنْ الْوَقْفِ عَلَى نَفْسِهِ، أَنْ يَشْرَطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ثَمَارِهِ أَوْ يَنْتَفِعَ بِهِ فَفِيهِ الْخِلَافُ. (فَرَعُ): لَوْ قَالَ لِرَجُلَيْنِ وَقَفْتُ هَذَا عَلَى أَحَدِكُمَا لَمْ يَصِحَّ، وَفِيهِ اخْتِمَالٌ لِلشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ تَفْرِيعًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ الْقَبُولُ.

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةٍ كَتَائِسَ قَبَاطِلُ) ; لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ. (أَوْ جِهَةٍ قُرْبَةٍ كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحَّ) حَزْمًا (أَوْ جِهَةً لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ كَالْأَعْيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ). <ص: 102> نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكَ وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ قُرْبَةٌ وَلَا قُرْبَةٌ فِي الْأَعْيَاءِ. (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ) كَغَيْرِهِ مِنَ التَّمْلِيكِ. (وَصَرِيحُهُ وَقَفْتُ كَذَا) عَلَى كَذَا (أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّخْيِيسُ صَرِيحَانِ) أَيْضًا (عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي هُمَا كِتَابَتَانِ ; لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْتَهَرَا اشْتِهَارَ الْوَقْفِ وَالثَّلَاثُ التَّسْبِيلُ فَقَطْ كِتَابَةٌ ; لِأَنَّهُ مِنَ السَّبِيلِ وَهُوَ مُبْتَهَمٌ (وَلَوْ قَالَ تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صِدْقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ) لِذِكْرِ التَّحْرِيمِ أَوْ الْوَقْفِ أَوْ حُكْمِهِ، وَالثَّانِي هُوَ كِتَابَةٌ لِاحْتِمَالِهِ التَّمْلِيكَ الْمَحْضَ. (وَقَوْلُهُ تَصَدَّقْتُ فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى) يَعْنِي لَا يَحْضُلُ بِهِ الْوَقْفُ وَإِنْ نَوَاهُ. (إِلَّا أَنْ يُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ) كَالْفُقَرَاءِ (وَيَنْوِي) الْوَقْفَ فَيَحْضُلُ بِذَلِكَ فَيَكُونُ كِتَابَةٌ فِيهِ، بِخِلَافِ الْمُضَافِ إِلَى الْمُعَيَّنِ وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرٍ، فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي التَّمْلِيكِ الْمَحْضِ فَلَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْوَقْفِ بِنَيْتِهِ، فَلَا يَكُونُ كِتَابَةٌ فِيهِ فَقَوْلُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ لَا مَفْهُومَ لَهُ. (وَالْأَصَحُّ أَنْ قَوْلُهُ حَرَّمْتَهُ) أَيَّ لِلْمَسَاكِينِ (أَوْ أَبَدْتَهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ) ; لِأَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ مُسْتَقِلًا إِنَّمَا يُوكَّدُ بِهِ، كَمَا تَقَدَّمَ وَالثَّانِي هُوَ صَرِيحٌ لِإِفَادَتِهِ الْعَرَضَ كَالْتَّخْيِيسِ (وَ) الْأَصَحُّ. (أَنَّ قَوْلَهُ جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا) وَالثَّانِي لَا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا ; لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ أَلْفَاظِ الْوَاقِفِ وَاجِبٌ بِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ لِإِسْغَارِهِ بِالْمَقْصُودِ وَاشْتِهَارِهِ فِيهِ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْوَقْفَ عَلَيَّ مُعَيَّنٌ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَوْلُهُ) نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ تَمْلِيكَ فَلْيَكُنْ مُتَّصِلًا بِالْإِجَابِ كَالْهَبَةِ وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ قُرْبَةٌ (وَلَوْ رُدَّ بَطَلَّ حَقُّهُ) مِنْهُ (شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا) أَمَّا الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ كَالْفُقَرَاءِ أَوْ عَلَى الْمَسْجِدِ وَالرَّبَاطِ. <ص: 103> فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبُولُ حَزْمًا. (وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُ هَذَا سِنَةً فَبَاطِلٌ) ; لِأَنَّ شَأْنَ الْوَقْفِ التَّأْيِيدُ. (وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُ عَلَيَّ أَوْلَادِي أَوْ عَلَيَّ زَيْدٍ ثُمَّ تَسَلَّى وَلَمْ يَزِدْ فَلَا ظَهَرَ صِحَّةُ الْوَقْفِ) وَيُسَمَّى مُنْقَطِعَ الْآخِرِ، وَالثَّانِي بَطْلَانُهُ لِانْقِطَاعِهِ، وَالثَّلَاثُ إِنْ كَانَ الْمَوْقُوفُ حَيَوَانًا صَحَّ الْوَقْفُ إِذْ مَصِيرُ الْحَيَوَانِ إِلَى الْهَلَاكِ، فَقَدْ يَهْلِكُ قَبْلَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعَقَارِ. (فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ) بِنَاءً عَلَى الصَّحَّةِ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(قَالَظَهْرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا) وَالثَّانِي يَعُودُ مِلْكًا لِلْوَاقِفِ أَوْ وَرَثَتِهِ
إِنْ مَاتَ (وَ) الْأَظْهَرُ عَلَى الْأَوَّلِ (إِنْ مَضَرَفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ
إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ) لِمَا فِيهِ مِنْ صِلَةِ الرَّجْمِ
وَيَحْتَضُّ بِفُقَرَاءِ قَرَابَةِ الرَّجْمِ فَيَقْدَمُ ابْنُ الْبَيْتِ عَلَى ابْنِ
الْعَمِّ وَالثَّانِي مَضَرَفُهُ الْمَسَاكِينُ، وَالثَّالِثُ الْمَصَالِحُ الْعَامَّةُ
مَضَرَفُ حَمْسِ الْحُمْسِ (وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ كَ
وَقْفَتِهِ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي) ثُمَّ الْفُقَرَاءُ. (قَالَ مَذْهَبُ بَطْلَانَةَ)
لَا يُنْقَطِعُ أَوَّلُهُ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا الصَّحَّةُ،
وَيُضَرَفُ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْحَالِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ،
إِلَى الْوَاقِفِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ بَيَّانُهُ وَقِيلَ إِلَى الْمَذْكُورِينَ بَعْدَ
الْأَوَّلِ وَمِنْ صُورِهِ وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَلَا
وَلَدَ لَهُ فَيُضَرَفُ عَلَى الْقَوْلِ بِالصَّحَّةِ فِي الْحَالِ إِلَى الْفُقَرَاءِ
وَذَكَرَ الْأَوَّلَ لَعُو (أَوْ) كَانَ الْوَقْفُ (مُنْقَطِعَ الْوَسْطِ كَ) وَقَفْتُ
عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٌ ثُمَّ الْفُقَرَاءُ (قَالَ مَذْهَبُ صِحَّتُهُ) وَقِيلَ لَا
يَصِحُّ بِنَاءً عَلَى عَدَمِ الصَّحَّةِ فِي مُنْقَطِعِ الْآخِرِ وَعَلَى الصَّحَّةِ
<ص: 104> يُضَرَفُ بَعْدَ الْأَوَّلِ فِيهِ مُنْقَطِعُ الْآخِرِ عَلَى
الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِيهِ

(وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى وَقَفْتُ) كَذَا (قَالَظَهْرُ بَطْلَانَةَ) لِعَدَمِ
ذِكْرِ مَضَرَفِهِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ وَيُضَرَفُ مَضَرَفُ مُنْقَطِعِ الْآخِرِ
عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِيهِ. (وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ إِذَا جَاءَ
رَبُّدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ) إِلَى آخِرِهِ. (وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ) أَيِ
فِي إِتْقَانِهِ وَالرُّجُوعِ فِيهِ مَتَى بِنَاءً. (يَبْطُلُ عَلَى الصَّحِيحِ)
وَالثَّانِي يَصِحُّ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ
أَنْ لَا يُوجَرَ أَبَعِ شَرْطِي وَالثَّانِي لَا لِتَضَمُّنِهِ الْجَرَ عَنَّهُ)
مُسْتَحِقُّ الْمَنْفَعَةِ فَيَفْسُدُ الشَّرْطُ وَالْقِيَاسُ قَسَادُ الْوَقْفِ بِهِ
قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي
وَقْفِ الْمَسْجِدِ اجْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ) أَيِ وَقْفِ الْمَكَانِ مَسْجِدًا
(اجْتِصَاصَهُ) أَيِ الْمَسْجِدِ (بِطَائِفَةٍ كَالنِّبَاطِغِيَّةِ اخْتَصَّ) بِهِمْ أَيِ
قَصَرَ عَلَيْهِمْ (كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ) أَيِ قَائِهِ إِذَا شَرَطَ فِي
وَقْفِهِمَا اجْتِصَاصَهُمَا بِطَائِفَةٍ اخْتِصَّ بِهِمْ، قَالَ فِي أَصْلِ
الرَّوْضَةِ قَطْعًا وَالثَّانِي لَا يَحْتَضُّ الْمَسْجِدُ بِهِمْ، قَالَ الْإِمَامُ
وَيَلْعُو الشَّرْطُ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى يَفْسُدُ الْوَقْفُ لِإِسَادِ الشَّرْطِ
وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، وَفِيهِمَا وَالْمَحَرَّرُ التَّغْيِيرُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِاتِّبَاعِ الشَّرْطِ. (وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ) مُعَيَّنِينَ. (ثُمَّ الْفُقَرَاءُ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ أَنْ تَصِيبَهُ يُضْرَفُ إِلَى الْآخِرِ) ; لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الْوَاقِفِ، وَالثَّانِي يُضْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ كَتَصِيبِهِمَا إِذَا مَاذَا قَالَ فِي الْمُحَرَّرِ كَالشَّرْحِ وَالْقِيَاسُ أَنْ يُجْعَلَ الْوَقْفُ فِي تَصِيبِهِ مُنْقَطِعَ الْوَسْطِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ مَعْنَاهُ يَكُونُ مَضْرُفُهُ مَضْرُوفَ مُنْقَطِعِ الْوَسْطِ لَا أَنَّهُ يَجِيءُ خِلَافٌ فِي صِحَّةِ الْوَقْفِ انْتَهَى. وَيُؤَافِقُ الْبَحْثَ حِكَايَةَ وَجْهِ بَعْدَهُ، بِالضَّرْفِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ.

<ص: 105> (فَصَلُّ قَوْلُهُ: (وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَفْتَضِي السُّوْبَةَ بَيْنَ الْكُلِّ) أَي جَمِيعِ الْأَفْرَادِ وَإِدْخَالَ الْكُلِّ عَلَى كُلِّ، أَجَارَهُ الْأَخْفَشُ وَعَيْرُهُ. (وَكَدًّا لَوْ زَادَ) عَلَى مَا ذُكِرَ. (مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ) فَإِنَّهُ أَيْضًا لِلسُّوْبَةِ بَيْنَ الْجَمِيعِ إِذِ الْمَزِيدُ لِلتَّعْمِيمِ فِي النَّسْلِ، وَقِيلَ الْمَزِيدُ فِيهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ التَّرْتِيبُ. (وَلَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى أَوْ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ) فَلَا يُضْرَفُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي مِثْلًا شَيْءٌ مَا بَقِيَ أَحَدٌ مِنَ الْأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ الْأَوَّلُ بِالْجَرِّ يَدَلُّ. (وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ) إِذْ يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ فِي وَلَدِ الْوَلَدِ لِشَخْصٍ لَيْسَ وَلَدُهُ وَالثَّانِي يَدْخُلُونَ حَمَلًا عَلَى الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ، وَالثَّلَاثُ تَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنِينَ لِانْتِسَابِهِمْ إِلَيْهِ دُونَ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ. (وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الدَّرَجَةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقِبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ) لِصِدْقِ اللَّفْظِ بِهِمْ. (إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَلَى مَنْ يَنْسَبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ) أَي فَإِنْ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ لَا يَدْخُلُونَ فِيمَنْ ذَكَرَ تَطَرًّا إِلَى الْقَيْدِ الْمَذْكُورِ.

(وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ) بِكَسْرِ النَّاءِ (وَمُعْتَقٌ) بِفَتْحِهَا (فُسِمَ) الْوَقْفُ (بِئْتِهَمَا) لِتَنَاسُلِ اسْمِ الْمَوْلَى لِهَمَّا، (وَقِيلَ يَبْطُلُ) لِلْجَهْلِ بِالْمُرَادِ مِنْهُمَا وَامْتِنَاعِ حَمَلِ اللَّفْظِ عَلَى الْمَعْنَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ <ص: 106> وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ رَجَحَ كَلِمًا مُرَجَّحُونَ، وَفِي الشَّرْحِ الْأَوَّلِ أَصَحُّ فِي التَّبْيِيهِ وَالثَّانِي أَرْجَحُ فِي الْوَجِيزِ وَزَادَ فِي الرَّوْضَةِ الْأَصَحُّ الْأَوَّلُ (وَالصَّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ) كَوَقَفْتُ عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَهُمْ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَإِخْوَتِي وَكَذَا الْمُتَأَخَّرَةُ عَلَيْهَا) وَالِاسْتِثْنَاءُ يُعْتَبَرَانِ فِي الْكُلِّ. (إِذَا عَطَفَ) فِيهِمَا (بِوَالِدِ كَقَوْلِهِ) وَقَفْتُ (عَلَى أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ) فَإِنْ كَانَ الْعَطْفُ ثُمَّ اخْتَصَّتِ الصِّفَةُ، وَالِاسْتِثْنَاءُ بِالْجُمْلَةِ الْأَخِيرَةِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهَا لِلْمُقَابَلَةِ وَفِي الْمُحَرَّرِ عَنْهَا وَفِي تَسْمِيَةِ مَا ذُكِرَ جُمْلًا تَسْمُحٌ.

(فَصَلُّ: الْأَطْهَرُ أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى أَيْ يَنْفَكُ عَنْ اخْتِصَاصِ الْأَدَمِيِّ كَالْعِنُقِ (فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) وَالثَّانِي لَا يَنْتَقِلُ عَنْ الْوَاقِفِ بِدَلِيلِ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ وَالثَّلَاثُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَالصَّدَقَةِ وَسَوَاءٌ فِي الْخِلَافِ الْمَوْقُوفُ عَلَى مُعَيَّنٍ، أَمْ جَهَةٌ عَامَّةٌ وَلَوْ جَعَلَ الْبُفْعَةَ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً انْفَكَ عَنْهَا اخْتِصَاصُ الْأَدَمِيِّ قَطْعًا (وَمَنَافِعُهُ) أَيْ الْمَوْقُوفِ (مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ) <ص: 107> مِنْ تَاطُرِهِ فَإِنْ وَقَفَ لِيَسْكُنَهُ زَيْدٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِسْكَانٌ غَيْرِهِ (وَيَمْلِكُ أَجْرَتَهُ وَقَوَائِدَهُ كَثْمَرَةً) وَمِنْهَا أَغْصَانُ شَجَرِ الْخِلَافِ (وَصُوفٍ) وَوَبَرٍ (وَلَبِنٍ وَكَذَا الْوَلِيدُ فِي الْأَصَحِّ وَالثَّانِي يَكُونُ وَقْفًا) تَبَعًا لِأَمِّهِ وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ الْوَقْفِ فَوَلَدُهَا وَقَفُ عَلَى الثَّانِي، وَكَذَا عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا لِلْحَمْلِ حُكْمُ الْمَعْلُومِ، وَلَوْ وَقَفَ دَابَّةٌ عَلَى رُكُوبِ إِنْسَانٍ فَدَرَّهَا وَتَسَلَّهَا لِلْوَاقِفِ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ. (وَلَوْ مَاتَتْ الْبَهِيمَةُ اخْتَصَّ) الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ. (بِجَلْدِهَا) فَإِنْ دَبَعَهُ فِي عَيْوَدِهِ وَقَفًا وَجْهَانِ قَالَ الْمُتَوَلَّى أَصَحُّهُمَا الْعَوْدُ. (وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ أَوْ نِكَاحِ إِنْ صَحَّحْنَاهُ وَهُوَ الْأَصَحُّ) تَحْصِينًا لَهَا وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ لِأَنَّهَا قَدْ تَمُوتُ مِنَ الطَّلُقِ فَيَفُوتُ حَقُّ الْبَطْنِ الثَّانِي مِنْهَا وَعَلَى الصَّحَّةِ، وَقَوْلُنَا الْمَلِكُ فِي الْمَوْقُوفِ لِلَّهِ تَعَالَى: يُرَوِّجُهَا السُّلْطَانُ وَيَسْتَأِذِنُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ لِلْوَاقِفِ رَوَّجَهَا بِإِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَيْضًا أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ رَوَّجَهَا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ أَحَدٍ قَالَ فِي الرُّوضَةِ وَلَوْ طَلَبَتْ التَّرْوِيجَ فَلَهُمُ الْإِمْتِنَاعُ. (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ) أَيْ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ (لَا يَمْلِكُ قِيمَةَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ) أَيْ أُتْلِفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَلَا يَمْلِكُهَا الْوَاقِفُ (بَلْ يَشْتَرِي بِهَا عَبْدًا) <ص: 108> لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَاتُهُ فَإِنْ تَعَدَّرَ قَبْعُضُ عَبْدٍ وَقِيلَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَمْلِكُهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ فِي الْمَوْقُوفِ لَهُ وَقِيلَ الْوَاقِفُ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ لَهُ وَيُنْتَهِي الْوَقْفُ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِهَا إِلَى آخِرِهِ، لِئَلَّا يَتَعَطَّلَ غَرَضُ الْوَاقِفِ، وَحَقُّ بَاقِي الْبُطُونِ وَسَكَتِ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا عَنْ تَرْجِيحِ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ، وَإِنْ أُنْفِىَ الْعَبْدَ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ أَيُّ الْوَاقِفِ، فَإِنْ قُلْنَا الْقِيَمَةَ لَهُ فِي إِنْطِافِ الْأَجْنَبِيِّ فَلَا قِيَمَةَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَالْحُكْمُ كَمَا تَقَدَّمَ أَيُّ فَيَشْتَرِي بِالْقِيَمَةِ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِ عَبْدًا إِلَى آخِرِهِ وَيَشْتَرِيهِ الْجَاكِمُ عَلَى قَوْلِنَا الْمَلِكُ فِي الْمَوْقُوفِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ لَهُ وَالْوَاقِفُ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَيُوقَعُهُ مَنْ يُبَاشِرُ شِرَاءَهُ وَقِيلَ يَصِيرُ وَقَفًا بِالشَّرَاءِ وَالْجَارِيَةِ كَالْعَبْدِ فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ عَبْدٍ بِقِيَمَةِ الْجَارِيَةِ، وَلَا عَكْسِيَّةٌ وَفِي جَوَازِ شِرَاءِ الصَّغِيرِ بِقِيَمَةِ الْكَبِيرِ، وَعَكْسِيَّةٌ وَجْهَانِ أَقْوَاهُمَا فِي الرُّوضَةِ الْمَنْعُ

(وَلَوْ جَعَلْتُ الشَّجَرَةَ) الْمَوْقُوفَةَ (لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ بَلْ يَنْتَفِعُ بِهَا جَدًّا) إِدَامَةً لِلْوَقْفِ فِي عَيْنِهَا وَقِيلَ تَصِيرُ مِلْكًا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ (وَقِيلَ تَبَاعٌ وَالثَّمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ) فَقِيلَ يُشْتَرَى بِهِ شَجَرَةٌ أَوْ شِقْصُ شَجَرَةٍ مِنْ جَنْسِهَا لِتَكُونَ وَقَفًا، وَقِيلَ يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ يَنْقَطِعُ الْوَقْفُ فَيَنْقَلِبُ الْجَطْبُ مِلْكًا لِلْوَاقِفِ هَذَا مَا فِي الرُّوضَةِ، وَأَصْلُهَا فِي مَسْأَلَتِي الْعَبْدِ وَالشَّجَرَةَ فَالْمَذْهَبُ فِيهَا <ص: 109> بِمَعْنَى الرَّاجِحِ. (وَالْأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ حُضْرِ الْمَسْجِدِ الْمَوْقُوفَةِ، إِذَا بَلَيْتُ وَجَعَقُوا عَنْهُ إِذَا انْكَسَرَتْ، وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْأَخْرَاقِ) لِئَلَّا تَضَيَّعَ وَيُضْرَفُ تَمْنُهَا فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَالثَّانِي لَا تَبَاعُ بَلْ تُتْرَكُ بِحَالِهَا أَبَدًا وَحُضْرُهُ الَّتِي أُشْرِيَتْ أَوْ وَهَبَتْ لَهُ وَلَا تُوقَفُ يَجُوزُ بَيْعُهَا عِنْدَ الْحَاجَةِ جَزْمًا (وَلَوْ أَنْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبْعَ بِحَالٍ) لِإِمْكَانِ الصَّلَاةِ فِيهِ فِي الْحَالِ.

<ص: 110> فَضَّلْتُ أَنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ أُتْبِعَ شَرْطُهُ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ لِأَحَدٍ (فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ قِيلَ لِلْوَاقِفِ وَقِيلَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَقِيلَ لِلْقَاضِي، بِنَاءً

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

عَلَى أَنْ الْمَلِكَ فِي الْمَوْقُوفِ لِلْوَاقِفِ أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالطَّرِيقُ الثَّلَاثُ لِلْوَاقِفِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ وَفِي الرُّوضَةِ، كَأَصْلِهَا وَالْمَحَرَّرَ الَّذِي يَقْتَضِي كَلَامَ مُعْظَمِ الْأَصْحَابِ الْفَتَوَى بِهِ أَنْ يُقَالَ إِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةِ عَامَّةٍ، فَالتَّوَلِيَةُ لِلْحَاكِمِ أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ فَكَذَلِكَ إِنْ قَلَبْنَا الْمَلِكَ، يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ لِلْوَاقِفِ أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ التَّوَلِيَةُ. (وَشَرَطُ النَّاطِرِ الْعَدَالَةَ وَالْكَفَايَةَ وَالْإِهْتِدَاءَ إِلَى التَّصَرُّفِ) هُوَ الْمُهْمُّ مِنَ الْكَفَايَةِ ذُكِرَ لِلتَّبْيِيهِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَزِيدٌ عَلَى الرُّوضَةِ وَأَصْلِهَا. (وَوَظِيفَتُهُ الْعِمَارَةُ وَالْإِجَارَةُ وَتَخْصِيلُ الْعَلِيَّةِ وَقِسْمَتُهَا) عَلَى مُسْتَحَقِّهَا وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا وَحِفْظُ الْأُصُولِ وَالْعَلَاتِ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ، وَكَانَ السُّكُوتُ عَنْ ذَلِكَ لِظُهُورِهِ وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ النَّظَرُ لَهُ <ص: 111> (فَإِنْ فُوضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ) وَلَوْ فُوضَ إِلَى اثْنَيْنِ لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ. (وَاللِّوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلاَهُ) النَّظَرُ. (وَتَصَبُّ غَيْرِهِ) وَهَذَا حَيْثُ كَانَ النَّظَرُ لَهُ. (إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ نَظَرَهُ حَالَ الْوَقْفِ) فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لَهُ بَعْدَ شَرْطِهِ النَّظَرُ لِغَيْرِهِ. كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ عَنِ ابْنِ الصَّلَاحِ. (وَإِذَا أُجِرَ النَّاطِرُ) مُدَّةً بِأَجْرَةٍ (فَرَادَتْ الْأَجْرَةَ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبُ بِالرِّيَاذَةِ) عَلَيْهَا (لَمْ يَنْفَسِحِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ جَرَى بِالْغِبْطَةِ فِي وَقْتِهِ، وَالثَّانِي يَنْفَسِحُ لِتَبَيُّنِ وُقُوعِهِ عَلَى خِلَافِ الْغِبْطَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَصَعْفَةُ الْمُصَنَّفِ فِي قِتَاوِيهِ.

كتاب الهبة

هِيَ شَامِلَةٌ لِلصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ كَمَا سَيَأْتِي (التَّمْلِيكُ بِلَا عِوَضٍ هِبَةٌ) ذَاتُ أَنْوَاعٍ. <ص: 112> (فَإِنْ مَلَكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الْأَخْرَةِ) أَيُّ لِأَجْلِهِ سَيِّئًا. (فَصَدَقَةٌ فَإِنْ تَقَلَّه إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا لَهُ فَهَدِيَّةٌ) فَكُلٌّ مِنَ الصَّدَقَةِ، وَالْهَدِيَّةِ هِبَةٌ، وَلَا عَكْسَ وَغَيْرُهُمَا أَقْتَصَرَ عَلَى اسْمِ الْهِبَةِ، وَانْصَرَفَ الْاسْمُ عَنْ الْإِطْلَاقِ إِلَيْهِ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ. (وَشَرَطُ الْهِبَةِ) أَيُّ لِتَتَحَقَّقَ (إِجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا) تَحَوُّ وَهَبْتَ لَكَ هَذَا فَيَقُولُ قِيلَتْ. (وَلَا يَشْتَرِطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ) كَمَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْأَعْصَارِ وَالْمُشْتَرِطُ قَاسَهَا عَلَى الْهَبَةِ وَحَمَلَ مَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَرَدَّ بِتَصَرُّفِهِمْ فِي الْمَبْعُوثِ تَصَرُّفَ الْمَلَائِكَةِ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا الصَّدَقَةُ كَالْهَدِيَّةِ بِلَا فَرْقٍ وَقَوْلُهُ لَفْظًا تَأْكِيدُ وَتَصَبُّهُ بِنَزْعِ الْخَافِضِ الْبَاءِ (وَلَوْ قَالَ) بَدَلٌ وَهَبْتُكَ. (أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ) أَي جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرَكَ. (فَإِذَا مُتَّ فِيهَا لِيُورَثَكَ فِيهَا هِبَةٌ) طَوَّلَ فِيهَا الْعِبَارَةَ. (وَلَوْ افْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ) هَذِهِ الدَّارَ (فَكَذَا) أَي هِيَ هِبَةٌ. (فِي الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ الْبُطْلَانُ كَمَا لَوْ قَالَ أَعْمَرْتُكَ سَنَةً. (لَوْ قَالَ) بَعْدَهُ (فَإِذَا مُتَّ عَادَتْ إِلَيَّ فَكَذَا) أَي هِيَ هِبَةٌ. (فِي الْأَصَحِّ) عَلَى الْجَدِيدِ وَيَلْعُو الشَّرْطُ وَالثَّانِي يَبْطُلُ الْعَقْدُ لِفَسَادِ الشَّرْطِ وَعَلَى الْقَدِيمِ، تَبْطُلُ مِنْ بَابِ أَوْلَى كَمَا ذَكَرَ فِي الْمُحَرَّرِ. (وَلَوْ قَالَ أَرْقَبْتُكَ) هَذِهِ الدَّارَ (أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبِي أَي إِنْ مُتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ وَإِنْ مُتَّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ) فَالْجَدِيدُ يَصِحُّ هِبَتُهُ وَيَلْعُو الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ وَهُوَ إِنْ مُتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَالْقَدِيمُ يَبْطُلُ الْعَقْدُ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْبُطْلَانِ، وَالرُّقْبَى مِنْ الرَّقُوبِ فَكُلُّ مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ، <ص: 113> وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا ذَكَرَ الطَّرِيقَيْنِ فِي صُورَتِي التَّفْسِيرِ، وَالسُّكُوتُ عَنْهُ أَي لِلْعِلْمِ بِهِ، وَفِي الصَّحِيحَيْنِ حَدِيثُ {الْعُمَرَى مِيرَاتٌ لِأَهْلِهَا}.

(وَمَا جَارَ بَيْعُهُ جَارَ هِبَتِهِ وَمَا لَا) يَجُوزُ بَيْعُهُ. (كَمَجْهُولٍ وَمَعْصُوبٍ وَضَالٍ) وَأَبْقِ. (فَلَا) يَجُوزُ هِبَتُهُ (إِلَّا حَبْتِي حِنْطَةً وَخَوْهَمًا) فَإِنَّهُمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَيَجُوزُ هِبَتُهُمَا كَمَا ذَكَرَهُ فِي الدَّقَائِقِ لِانْتِفَاءِ الْمُقَابِلِ فِيهَا وَهَذَا الْاِسْتِثْنَاءُ الْمَزِيدُ لَمْ يَذْكُرْهُ فِي الرُّوضَةِ وَفِيهَا كَأَصْلِهَا أَمْرُ الْعَاقِدِينَ وَاضِحٌ أَي مِنْ الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ. (وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ) مِنْهُ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى قَبُولِ اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى وَقِيلَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ (وَلِغَيْرِهِ بَاطِلُهُ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي صَحِيحُهُ، وَهُمَا مُفْرَعَانِ فِي الشَّرْحِ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ، وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ وَإِنْ وَهَبَهُ لِغَيْرٍ مَنْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ فِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ. (وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضِ بَادِنِ الْوَاهِبِ فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ) فَيَتَّخِذُ وَارِثُ الْوَاهِبِ فِي الْإِبْطَاسِ وَيَقْبِضُ وَارِثُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْمَوْهُوبَ لَهُ، إِنْ أَقْبَضَهُ الْوَاهِبُ. (وَقِيلَ يَنْفَسِحُ الْعَقْدُ) لِحَوَازِهِ كَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ، وَفُرِّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ <ص: 114> يَتَوَلَّى إِلَى اللُّزُومِ بِخِلَافِهِمَا، وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا صَمَّ الْهَدِيَّةِ إِلَى الْمَوْهُوبِ، وَمِثْلَهَا الْمُتَصَدِّقُ لَهُ، وَقَوْلُهُمْ يَفِيضُ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ ظَاهِرٌ فِي الْقَبْضِ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَا يُحْتَاجُ فِي إِقْبَاضِهِ إِلَى إِذْنِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُ، وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنِ النَّصِّ لَوْ قِيلَ لَهُ وَهَبْتُ دَارَكَ لِفُلَانٍ، وَأَقْبَضْتَهُ فَقَالَ نَعَمْ كَانَ إِفْرَارًا بِالْهَبَةِ وَالْإِقْبَاضِ وَفِي زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ عَنْ فَتَاوَى الْعَرَالِيِّ مَا يُوجَدُ مِنْهُ الْإِكْتِفَاءُ بِالْإِقْبَاضِ أَيْضًا وَكَيْفِيًّا الْقَبْضُ فِي الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ كَمَا سَبَقَ فِي الْبَيْعِ.

(وَيُسَبِّحُ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَقِيلَ كَقِسْمَةِ الْإِزْثِ) فَإِنْ لَمْ يَعْدِلْ فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا زَادَ فِي الرَّوْضَةِ أَنَّ الْأُمَّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ وَكَذَلِكَ الْجَدُّ وَالْجَدَّةُ وَكَذَا الْوَالِدُ لِوَالِدَيْهِ قَالَ الْمَدَارِمِيُّ فَإِنْ فَضَّلَ فَلْيُفَضِّلْ الْأُمَّ انْتَهَى. (وَالْأَبُ الرَّجُوعُ فِي هَبَةِ وَلَدِهِ، وَكَذَا لِسَائِرِ الْأُصُولِ) مِنَ الْأُمَّ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَالْأُمَّ (عَلَى الْمَشْهُورِ) وَالثَّانِي لَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأَبِ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {لَا يَجِلُ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً، فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ} صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَالْحَاكِمُ قَصَرَهُ الثَّانِي عَلَى الْأَبِ وَعَمَّمَهُ الْأَوَّلُ فِي كُلِّ مَنْ لَهُ وَلَادَةٌ. (وَشَرَطُ رُجُوعِهِ) أَيُّ الْأَبِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأُصُولِ. (بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ فَيَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ بِبَيْعِهِ وَوَفِّهِ) وَكِتَابَتِهِ وَإِيلَادِهِ. (لَا يَرْهِنُهُ وَهَبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ) فِيهِمَا (وَتَغْلِيْقُ عِنْقِهِ) وَتَدْيِيرِهِ. (وَتَرْوِيْجُهَا وَزَرَاعَتْهَا) لِبَقَاءِ السُّلْطَنَةِ (وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَمُقَابِلُهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: إِنْ لَمْ يُصَحَّحْ بَيْعُ الْمُؤَجَّرِ، فَفِي الرَّجُوعِ تَرَدُّدٌ، وَيَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ بِالرَّهْنِ وَالْهَبَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَلَوْ كَانَتْ الْهَبَةُ لَوْلِدِ الْمُتَّهَبِ لَا يَرْجِعُ فِيهَا الْجَدُّ (وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ) أَيُّ الْمَوْهُوبِ (وَعَادَ) بِإِزْثِ <ص: 115> أَوْ غَيْرِهِ. (لَمْ يَرْجِعْ فِيهِ فِي الْأَصْحَحِ) لِأَنَّ مِلْكَهُ الْآنَ غَيْرُ مُسْتَقَادٍ مِنْهُ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى مِلْكِهِ السَّابِقِ. (وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ) كَالسِّمَنِ (لَا الْمُتَّفَصِّلَةِ) كَالكَسْبِ لَوْ تَقَصَّ رَجَعَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ أَرْشِ النَّقْصِ. (وَيَحْضُلُ الرَّجُوعُ بِرَجْعَتٍ فِيمَا وَهَبْتَ. أَوْ اسْتَرْجَعْتَهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

أَوْ رَدَّدَتْهُ إِلَىٰ مَلِكِي أَوْ تَقَصَّتْ الْهَبَةَ) أَوْ أَبْطَلَتْهَا أَوْ فَسَخَتْهَا،
وَفِي وَجْهِ أَنْ الثَّلَاثَةَ الْأَخِيرَةَ كِتَابَاتٌ تَحْتَاجُ إِلَى النَّيَّةِ. (لَا
يَبِيعُهُ وَوَقْفَهُ وَهَبْتَهُ وَإِعْتَاقَهُ وَوَطَّئَهَا فِي الْأَصَحِّ تُقَصَّتْ الْهَبَةُ)
فِي الْحَمِيَّةِ، وَالثَّانِي يَحْضُلُ الرَّجُوعُ بِكُلِّ مِنْهَا، كَمَا يَحْضُلُ
بِهِ مِنَ الْبَائِعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَقَسَخَ الْبَيْعُ وَفُرِّقَ الْأَوَّلُ بَانَ
الْمَلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ ضَعِيفٍ بِخِلَافِ مَلِكِ الْوَلَدِ لِلْمَوْهُوبِ
إِذْ يَنْفَدُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَلْزَمُ بِالْوَطْءِ مَهْرُ الْمِثْلِ،
وَيَلْعُو غَيْرُهُ مِمَّا ذَكَرَ وَعَلَى الثَّانِي لَا وَلَا وَظَاهِرٌ، أَنَّ الْمُرَادَ
عَلَيْهِ الْهَبَةُ الْيَامَّةُ بِالْقَبْضِ، وَفِي الرَّوْضَةِ لَا خِلَافَ أَنَّ الْوَطْءَ
حَرَامٌ عَلَى الْإِبِ، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الرَّجُوعَ كَذَا قَالَهُ الْإِمَامُ:
انْتَهَى وَقَالَ الْقَارِقِيُّ إِنَّ قُلْنَا يَحْضُلُ بِهِ الرَّجُوعُ، فَهُوَ حَلَالٌ.

(وَلَا رُجُوعٌ لِعَيْمِرِ الْأَصُولِ فِي هَبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ
التَّوَابِ) أَيِ الْعِوَضِ وَسَيَاتِي الرَّجُوعِ فِي الْمُطْلَقَةِ (وَمَتَى
وَهَبَ مُطْلَقًا) أَيِ مَنْ غَيْرَ تَقْيِيدِ تَوَابٍ أَوْ عَدَمِهِ. (فَلَا تَوَابَ
إِنْ وَهَبَ لِذَوْنِهِ) فِي الرَّئِيَّةِ (وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ
وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَفْتَضِيهِ وَالْمُقَابِلُ يَنْظُرُ
إِلَى الْعَادَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي الْأَخِيرَةِ يَطْرُدُ فِيهَا الْخِلَافُ
فِيمَا قَبْلَهَا. (فَإِنْ وَجَبَ) تَوَابٌ عَلَى الْمَرْجُوعِ (فَهُوَ قِيمَةُ
الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ) يَوْمَ الْقَبْضِ وَالثَّانِي مَا يُعَدُّ تَوَابًا لِمِثْلِهِ
عَادَةً. (فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ فَلَهُ الرَّجُوعُ) فِي الْمَوْهُوبِ إِنْ بَقِيَ فَإِنْ
تَلَفَ رَجَعَ بِقِيمَتِهِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ وَلَا يَجِبُ فِي الصَّدَقَةِ
تَوَابٌ بِكُلِّ حَالٍ قَطْعًا صَرَّحَ بِهِ الْبَعْوِيُّ وَغَيْرُهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ.
وَأَمَّا الْهَدِيَّةُ فَظَاهِرٌ أَنَّهَا كَالْهَبَةِ ا ه. وَتَقْلَهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ
الْبُنْدِينِيِّ

(وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ تَوَابٍ مَعْلُومٍ، فَلَا ظَهْرَ صِحَّةِ الْعَقْدِ،
وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ) يَنْظُرُ إِلَى الْمَعْنَى وَالثَّانِي لَا يَكُونُ
هَبَةً نَظْرًا إِلَى اللَّفْظِ فَلَا يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ
بُطْلَانُ الْعَقْدِ، لِمُنَاقَاةِ شَرْطِ التَّوَابِ لِلْفِظِ الْهَبَةِ الْمُقْتَضِي
لِلتَّبَرُّعِ. (أَوْ بِشَرْطِ تَوَابٍ (مَجْهُولٍ) كَتُوبٍ (قَالَ الْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ)
أَيِ الْعَقْدِ لِتَعَدُّرِ تَصْحِيحِهِ بَيْعًا بِجَهَالَةِ الْعِوَضِ وَهَبَةً بِذِكْرِ
التَّوَابِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لَا تَفْتَضِيهِ، وَقِيلَ يَصِحُّ هَبَةً بِنَاءً عَلَى
أَنَّهَا تَفْتَضِيهِ. (وَلَوْ بَعَتْ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرَ الْعَادَةُ
بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَةٍ تَمْرٍ) بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ وَمَاؤُهُ الَّذِي يُكْتَرُ فِيهِ مِنْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْبَوَّارِي قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ: (فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْصًا وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ جَرَتْ
الْعَادَةُ بِرَدِّهِ (فَلَا) يَكُونُ هَدِيَّةً (وَيَحْرُمُ) <ص: 116> اسْتِعْمَالُهُ
إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ افْتَضَّنَهُ الْعَادَةُ) فَيَجُوزُ أَكْلُهَا مِنْهُ
حَيْثُ قَالَ الْبَغَوِيُّ، وَيَكُونُ عَارِيَّةً.

كتاب اللقطة

بِضْمِ اللَّامِ وَفَتْحِ الْقَافِ فِي الْمَشْهُورِ أَيُّ الشَّيْءِ
الْمُلْتَقَطِ وَهُوَ مَا ضَلَّ مِنْ مَالِكِهِ لِسُقُوطِ أَوْ عَقْلِيَّةٍ أَوْ
نَحْوِهِمَا فِي مَحَالِّ تَأْتِي (يُسْتَحَبُّ الْإِلْتِقَاطُ لِوَأَثِقِ بِأَمَانَةٍ
نَفْسِهِ وَقِيلَ يَجِبُ) عَلَيْهِ صِيَانَةُ لِلْمَالِ عَنِ الضَّيَاعِ. (وَلَا
يُسْتَحَبُّ لِعَبْرٍ وَائِقٍ) بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ. <ص: 117> (وَيَجُوزُ) لَهُ
(فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَحْرُمُ لِحَوْفِ الْخِيَانَةِ. (وَيُكْرَهُ لِقَاسِقٍ)
لِأَنَّهُ زُبْمًا تَدْعُوهُ نَفْسُهُ إِلَى كِتْمَانِهِ وَفِي الْوَسْطِ لَا يَجُوزُ
(وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ) لَكِنْ يُسْتَحَبُّ
وَقِيلَ يَجِبُ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَيَذَكَّرُ فِي
الْإِشْهَارِ صِفَاتِ الْمُلْتَقَطِ أَوْ يَسْكُتُ عَنْهَا وَجْهَانِ أَصْحَهُمَا عِنْدَ
الْبَغَوِيِّ الثَّانِي لِأَنَّهُ يَتَوَصَّلُ كَاذِبٌ إِلَيْهِ وَقَالَ الْإِمَامُ يَذَكَّرُ
بَعْضَهَا لِيَكُونَ فِي الْإِشْهَارِ قَائِدَهُ وَصَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ (وَ
الْمَذْهَبُ) أَنَّهُ يَصِحُّ التَّقَاطُ الْقَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذَّمِيِّ فِي دَارِ
الْإِسْلَامِ) كَأَصْطِيَادِهِمْ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي إِنْ قُلْنَا الْمَغْلَبُ فِي
الْإِلْتِقَاطِ الْأَمَانَةُ وَالْوَلَايَةُ فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُهُمْ، أَوْ الْاِكْتِسَابُ
بِالْتَّمَلِكِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، وَهَمَّا وَجْهَانِ وَيُقَالُ قَوْلَانِ فَيَصِحُّ
التَّقَاطُهُمْ، وَطَّرِيقُ الْقَطْعِ فِي الذَّمِيِّ مَرْجُوحٌ فِي الرَّوْضَةِ
كَأَصْلِهَا. (ثُمَّ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْرَعُ) الْمُلْتَقَطِ. (مِنْ الْقَاسِقِ وَبُوضَعُ
عِنْدَ عَدْلٍ) وَالثَّانِي لَا يُنْرَعُ وَلَكِنْ يُضْمُّ إِلَيْهِ عَدْلٌ مُشْرِفٌ
(وَ) الْأَظْهَرُ (أَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ بَلْ يُضْمُّ إِلَيْهِ) عَدْلٌ (رَقِيبٌ)
لِيَلَّا يَحُونَ فِيهِ، وَالثَّانِي يُعْتَمَدُ مِنْ غَيْرِ رَقِيبٍ ثَمَّ إِذَا تَمَّ
التَّعْرِيفُ، فَلَهُ التَّمَلُّكُ (وَيُنْرَعُ الْوَلِيُّ لِقِطَّةِ الصَّبِيِّ وَيُعْرَفُ
وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْإِفْتِرَاضُ لَهُ) فَإِنْ
الْتَّمَلَّكَ فِي مَعْنَى الْإِفْتِرَاضِ. فَإِنْ لَمْ يَرَهُ حَفِظَهَا أَوْ سَلِمَهَا
لِلْقَاضِي. (وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي انْتِزَاعِهِ) أَيُّ الْمُلْتَقَطِ
(حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ) أَوْ أُنْقَلَهُ الصَّمَانُ فِي مَالِ الْوَلِيِّ
ثُمَّ يُعْرَفُ التَّالِفَ وَإِنْ تَلْفَ قَبْلَ انْتِزَاعِهِ بغيرِ تَفْرِيطٍ فَلَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

صَمَانَ، وَإِنْ لَمْ يَشْعُرْ بِالتَّقَاطِهِ وَتَلَفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَتَلَفَهُ صَمِنَ.

(تَبَيَّنَ): الدِّمِيُّ كَالْقَاسِقِ فِي انْتِزَاعِ الْمُلتَقَطِ مِنْهُ وَمَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ. (وَالأَظْهَرُ بَطْلَانُ التَّقَاطِ الْعَبْدِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الوِلَايَةِ وَالْمَلِكِ وَالثَّانِي صِحَّتُهُ وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ وَالقَوْلَانِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ، وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْهُ، وَلَوْ أذِنَ فِيهِ فَطَرَدَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ القَوْلَيْنِ فِيهِ، وَقَطَعَ عَيْزُهُ بِالصَّحَّةِ وَلَوْ نَهَاهُ عَنْهُ قَطَعَ الإِصْطِخْرِيَّ بِالمَنْعِ، وَطَرَدَ عَيْزُهُ القَوْلَيْنِ فِيهِ قَالَ فِي الرِّوَايَةِ طَرِيقَةَ الإِصْطِخْرِيَّ أَقْوَى. (وَلَا يُعْتَدُ بِتَعْرِيفِهِ) عَلَى البَطْلَانِ (فَلَوْ أَخَذَهُ) أَيِ المُلتَقَطِ (سَيِّدُهُ مَنْ كَانَ التَّقَاطِ) <ص: 118> لَهُ وَلَوْ أَقْرَهُ فِي يَدِهِ وَاسْتَحْفَظَهُ عَلَيْهِ لِيَعْرِفَهُ وَهُوَ أَمِينٌ جَارٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا، فَهُوَ مُتَعَدِّ بِالإِفْرَارِ فَكَانَتْ أَخَذَهُ مِنْهُ وَرَدَّهُ إِلَيْهِ. (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (المَذْهَبُ صِحَّةُ التَّقَاطِ المُكَاتِبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً) لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌ بِالمَلِكِ وَالتَّصَرُّفِ وَالقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّبَرُّعِ بِالحِفْظِ وَالتَّعْرِيفِ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ وَالتَّطَرُّقِ الثَّانِي القَطْعُ بِالصَّحَّةِ كَالْحَرِّ أَمَّا المُكَاتِبُ كِتَابَةً فَاسِيْدَةً، فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطِ كَالْقَنْ وَقِيلَ يَصِحُّ كَذِي الكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، وَإِذَا صَحَّ التَّقَاطُ المُكَاتِبِ عَرَّفَ وَتَمَلَّكَ

(و) المَذْهَبُ صِحَّةُ التَّقَاطِ. (مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَبَعْضُهُ

رَقِيقٌ حَكَى الرَّافِعِيُّ فِيهِ الطَّرِيقَيْنِ فِي المُكَاتِبِ زَادَ فِي الرِّوَايَةِ المَذْهَبُ وَالمَنْصُوصُ صِحَّةُ التَّقَاطِ (وَهِيَ) أَيِ اللِّقْطَةُ (لَهُ وَلِسَيِّدِهِ) يُعَرِّفَانَهَا وَيَتَمَلَّكَانَهَا بِحَسَبِ الرِّقِّ، وَالحُرِّيَّةِ كَشَخْصَيْنِ التَّقَطَا هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُهَيَّأَةً. (فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً) أَيِ مُتَاوَبَةً (فَلِصَاحِبِ التَّوْبَةِ) اللِّقْطَةُ (فِي الأَظْهَرِ) فَإِنْ وَقَعَتْ فِي تَوْبَةِ السَّيِّدِ عَرَّفَهَا، وَتَمَلَّكَهَا وَإِنْ وَقَعَتْ فِي تَوْبَةِ الْعَبْدِ، عَرَّفَهَا وَتَمَلَّكَ وَالإِغْتِبَارُ بِوَقْتِ الإِلتِقَاطِ، وَقِيلَ بِوَقْتِ التَّمَلُّكِ وَالقَوْلُ الثَّانِي، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مُهَيَّأَةً. (وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ) أَيِ بَاقِيهِ (مِنْ الأَكْسَابِ) كَالوَصِيَّةِ وَالهَبَةِ وَالرِّكَازِ (و) مِنْ (الإِمُونِ) كَأَجْرَةِ الطَّيِّبِ وَالحَجَّامِ، وَعَنْ المَدَوِّاءِ المَعْنَى أَنَّ الأَكْسَابَ لِمَنْ حَصَلَتْ فِي تَوْبَتِهِ، وَالمُؤُونُ عَلَى مَنْ وُجِدَ سَيِّئُهَا فِي تَوْبَتِهِ فِي الأَظْهَرِ فِيهِمَا، وَمُقَابِلُهُ يَشْتَرِكَانِ فِيهِمَا. (إِلَّا أُرْشَ الحِنَايَةِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَاللَّهُ أَعْلَمُ) أَي فَلَيسَ عَلَي مَن وُجِدَتْ الْجِنَايَةُ فِي نَوْبَتِهِ وَوَجَدَهُ بَلْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ جَزْمًا لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ وَهِيَ مُشْتَرِكَةٌ، وَهَذَا الْمُسْتَشْتَى بِتَوْجِيهِهِ مَزِيدٌ فِي الرَّوْضَةِ اسْتِغْلَالًا. وَمَزِيدٌ مَعَهُ الْمُسْتَشْتَى مِنْهُ عَلَي الشَّرْحِ، وَظَاهِرٌ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُهَيَّأَةً يَشْتَرِكَانِ فِي سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ وَالْمُونِ: <ص: 119>

(فَصَلُّ: الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ صِعَارِ السَّبَاعِ) كَالذَّبِّ وَالنَّمْرِ وَالْفَهْدِ. (بِقُوَّةِ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ) وَحِمَارٍ وَبَعْلِ. (أَوْ يَعْذُو) أَي جَزِي (كَارْتَبٍ وَطَبِيٍّ أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَقَارِعِ) أَي مُهْلِكَةٍ (فَلِلْقَاضِيِ التَّقَاطُعُ لِلْحِفْظِ وَكَذَا لِعَيْرِهِ) أَي لِعَيْرِ الْقَاضِيِ مِنَ الْأَحَادِ التَّقَاطُعُ لِلْحِفْظِ. (فِي الْأَصَحِّ) لِيَلَّا يَأْخُذَهُ حَائِنٌ فَيَضِيعُ، وَالثَّانِي الْمَنْعُ إِذْ لَا وِلَايَةَ لِلْأَحَادِ عَلَي مَالِ الْعَيْرِ. (وَيَحْرُمُ التَّقَاطُعُ لِلتَّمْلِكِ) عَلَي كُلِّ أَحَدٍ لِأَنَّهُ مَصُونٌ بِالْإِمْتِنَاعِ عَنِ أَكْثَرِ السَّبَاعِ مُسْتَعْرِئٌ بِالرَّغْبِ إِلَى أَنِ يَجِدَهُ صَاحِبُهُ، لِتَطْلِيهِ لَهُ، فَمَنْ أَخَذَهُ لِلتَّمْلِكِ ضَمِنَهُ، وَلَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ بِرَدِّهِ إِلَى مَوْضِعِهِ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِيِ بِرِيٍّ فِي الْأَصَحِّ. (وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ) أَوْ مَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنْهَا أَوْ بَلَدَةٍ (فَالْأَصَحُّ جَوَازُ التَّقَاطُعِ لِلتَّمْلِكِ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ كَالْمَقَارِعِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَابَهُ فِي الْعُمَرَانِ يَضِيعُ بِأَمْتِدَارِ الْيَدِ الْخَائِتَةِ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ الْمَقَارِعِ، فَإِنَّ طُرُوقَ النَّاسِ بِهَا لَا يَغْمُّ وَلَوْ وُجِدَ فِي زَمَنِ تَهَبٍ، وَفَسَادِ جَارِ التَّقَاطُعِ لِلتَّمْلِكِ قَطْعًا فِي الْمَقَارِعِ وَالْعُمَرَانِ. (وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا) أَي مِنْ صِعَارِ السَّبَاعِ. (كَشَاةٍ) وَعِجْلٍ وَفَصِيلٍ (يَجُوزُ التَّقَاطُعُ لِلتَّمْلِكِ فِي الْقَرْيَةِ) وَتَحْوَهَا (وَالْمَقَارِعِ) صِيَانَةً لَهُ عَنِ الْجَوْتَةِ وَالسَّبَاعِ. (وَيَتَخَيَّرُ أَخِذَهُ مِنْ مَقَارِعِ فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ (أَوْ بَاعَهُ) أَي وَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ اسْتِغْلَالًا إِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِهَا وَبِأَذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ إِنْ وُجِدَ (وَخَفِظَ ثَمَنُهُ وَعَرَفَهَا) أَي اللَّقِطَةُ الْمَبِيعَةُ. (ثُمَّ يَمَلَّكَهُ) أَي الثَّمَنَ (أَوْ أَكَلَهُ) أَي وَإِنْ شَاءَ أَكَلَهُ مُتَمَلِّكًا لَهُ أَخِذًا مِمَّا سَيَاتِي.

(وَعَرِمَ قِيمَتُهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ) وَلَا يَجِبُ بَعْدَ أَكْلِهِ تَعْرِيفُهُ فِي الظَّاهِرِ لِلْإِمَامِ مِنَ الْوَجْهَيْنِ لِمَا سَيَاتِي عَنْهُ، وَالْحَصْلَةُ الْأُولَى أُولَى مِنَ الثَّانِيَةِ وَالثَّانِيَةُ أُولَى مِنَ الثَّلَاثَةِ. (فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَهُ الْحَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ) بِضَمِّ الْهَمْزَةِ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وبالتحتانية. (لَا الثَّالِثَةُ فِي الْأَصَحِّ) وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا الْأَظْهَرُ. وَالثَّانِي لَهُ الثَّالِثَةُ أَيْضًا كَالْمَفَازَةِ وَدُفِعَ بِأَنَّ الْأَكْلَ فِيهَا، لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ فِيهَا مَنْ يَشْتَرِي بِخِلَافِ الْعُمَرَانَ، وَيَشْقُ النَّقْلُ إِلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْحَيَوَانُ غَيْرَ مَأْكُولٍ كَالجَحْشِ فِيهِ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ، وَلَا يَجُوزُ تَمَلُّكُهُ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا أَمْسَكَ الْمُتَلَقِّطُ الْحَيَوَانَ وَتَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ قَدَاكَ وَإِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ، فَلْيُنْفِقْ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا أَشْهَدَ <ص: 120> (وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّرُ فِي زَمَنِ أَمْنٍ أَوْ تَهَبٍ وَمُمَيِّرًا فِي زَمَنِ تَهَبٍ، بِخِلَافِ الْأَمْنِ، لِأَنَّهُ يَسْتَدِلُّ فِيهِ عَلَى سَيِّدِهِ فَيَصِلُ إِلَيْهِ، وَالْأَمَةُ كَالْعَبْدِ، وَيُؤَخِّدُ مِنْ غُضُونِ كَلَامِهِمْ أَيْ فِيهِمَا الْخَصْلَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِيهِ الرَّوْضَةِ، وَأَصْلُهَا تَمَّ يَجُوزُ تَمَلُّكُ الْعَبْدِ، وَالْأَمَةُ الَّتِي لَا تَحِلُّ كَالْمَجُوسِيَّةِ وَالْمَحْرَمِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِلُّ فَعَلَى قَوْلَيْنِ كَالْإِفْتِرَاضِ لِأَنَّ التَّمَلُّكَ بِالْإِنْفَاقِ افْتِرَاضٌ، وَيُنْفِقُ عَلَى الرَّقِيقِ مُدَّةَ الْحِفْظِ مِنْ كَسْبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسْبُ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي غَيْرِ الْأَدْمِيِّ، وَإِذَا بَاعَ تَمَّ ظَهَرَ الْمَالِكُ وَقَالَ كُنْتُ أَعْتَقْتَهُ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَحُكْمَ بِنْفَسِهِ أَنْتَهَى. وَالثَّانِي لَا كَمَا لَوْ بَاعَ بِنْفَسِهِ أَنْتَهَى.

(وَيُلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانَ) كَمَا كُورٍ وَثِيَابٍ وَتُقُودٍ. (فَإِنْ كَانَ يُسْرَعُ فَيَسَادُهُ كَهَرِيْسَةٍ) وَرُطْبٍ لَا يَنْتَمِرُ. (فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ) أَيْ اسْتَفْلَلَا إِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، وَبِإِذْنِهِ إِنْ وَجَدَهُ أَخَذًا مِمَّا سَبَقَ (وَعَرَّفَهُ) بَعْدَ بَيْعِهِ (لِيَتَمَلَّكَ تَمَنَّهُ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ. (وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكُهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ) وَعَرَمَ قِيَمَتَهُ سَوَاءً وَجَدَهُ فِي مَفَازَةٍ أَوْ عُمَرَانَ. (وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمَرَانَ وَجَبَ الْبَيْعُ) وَامْتَنَعَ الْأَكْلُ وَعَلَى جَوَازِهِ فِي الْقِسْمَيْنِ فِي التَّعْرِيفِ بَعْدَهُ وَجَهَانِ أَصْحَهُمَا فِي الْعُمَرَانَ، وَجُوبُهُ فِي الْمَفَازَةِ قَالَ الْإِمَامُ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِيهِ. (وَإِنْ أَمَكَرَ بِقَاوُهُ بِعِلَاجِ كَرُطْبٍ يَتَجَفَّفُ، فَإِنْ كَانَتْ الْغُبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاحِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بَيْعَ بَعْضُهُ لَتَجْفِيفِ الْبَاقِي) حِفْظًا لَهُ وَالْمُرَادُ بِالْعُمَرَانَ الشَّارِعُ، وَالْمَسْجِدُ لِأَنَّهُمَا مَعَ الْمَوَاتِ مَحَالُّ اللَّقْطَةِ. (وَمَنْ أَخَذَ لِقْطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ) <ص: 121> فِي يَدِهِ (فَإِنْ دَفَعَهَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ) وَكَذَا مَنْ أَخَذَهَا لِلتَّمَلُّكِ ثُمَّ دَفَعَهَا
إِلَى الْقَاضِي يَلْزِمُهُ الْقَبُولُ.
(وَلَمْ يُوجِبْ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ) أَيِ الْأَخْذِ
لِلْحِفْظِ أَبَدًا قَالُوا لِأَنَّ التَّعْرِيفَ إِنَّمَا يَجِبُ لِتَحْقِيقِ شَرْطِ
التَّمَلُّكِ وَأَوْجِبَهُ غَيْرُهُمْ، وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَالغَزَالِيُّ لِأَنَّ الْيَكُونَ
كَيْمَاتًا مُقَوَّنًا لِلْحَقِّ عَلَى صَاحِبِهِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ هَذَا أَقْوَى
وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَقَالَ فِي شَرْحِ مُسْتَبْلِمٍ إِنَّهُ الْأَصَحُّ وَعَلِمَ مِمَّا
ذَكَرَ أَنَّ التَّعْرِيفَ فِي الْأَخْذِ لِلتَّمَلُّكِ وَاجِبٌ قَطْعًا. (فَلَوْ قَصَدَ
بَعْدَ ذَلِكَ) أَيِ بَعْدَ الْأَخْذِ لِلْحِفْظِ أَبَدًا. (خِيَاةً لَمْ يَصِرْ صَامِتًا
فِي الْأَصَحِّ) بِمَجَرَّدِ الْقَصْدِ وَالتَّانِي يَصِيرُ. (وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ
خِيَاةٍ فَصَامِنٌ وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى
الْمَذْهَبِ) وَفِي وَجْهِهِ مِنَ الطَّرِيقِ التَّانِي لَهُ ذَلِكَ لِوُجُودِ
ضُورَةِ الْإِلْتِقَاطِ (وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ.
(فَأَمَانَةُ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرْ التَّمَلُّكَ فِي
الْأَصَحِّ) وَمُقَابِلُهُ تَصِيرُ مَصْمُومَةً عَلَيْهِ إِذَا كَانَ عَزْمُ التَّمَلُّكِ
مُطَرِّدًا، قَالَهُ الْغَزَالِيُّ كَالْإِمَامِ وَالْأَوَّلُ قَالَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ
وَالْبَغَوِيُّ.

(وَيُعَرَّفُ) بِفَتْحِ الْيَاءِ الْمُتَلَقِّطُ (جِنْسَهَا) أَذْهَبُ هِيَ أُمُّ
فِصَّةٌ أُمُّ ثِيَابٍ. (وَصِفَتَهَا) أَهْرَوِيَّةٌ أُمُّ مَرْوِيَّةٌ. (وَقَدَّرَهَا) بِوَزْنِ أَوْ
عَدْرِ (وَعِفَاصَهَا) أَيِ وَغَاءَهَا مِنْ جِلْدٍ أَوْ خِرْقَةٍ أَوْ غَيْرِهَا
(وَوَكَاءَهَا) أَيِ خَيْطِهَا الْمَشْدُودَةِ بِهِ رَوَى الشَّيْخَانِ قَوْلَهُ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِسَائِلِهِ عَنْ لُقْطَةِ الذَّهَبِ، أَوْ الْوَرِقِ
{اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً} وَقِيسَ عَلَى
مَعْرِفَتِهِ خَارِجَهَا فِيهِ مَعْرِفَةُ دَاخِلِهَا، وَذَلِكَ لِيُعَرَّفَ صِدْقَ
وَاصِفِهَا (ثُمَّ يُعَرَّفُهَا) بِالتَّشْدِيدِ. (فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ
الْمَسَاجِدِ) عِنْدَ خُرُوجِ النَّاسِ مِنَ الْجَمَاعَاتِ (وَنَحْوِهَا) مِنْ
مَجَامِعِ النَّاسِ فِي بَلَدِ الْإِلْتِقَاطِ أَوْ قَرْيَتِهِ أَوْ أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَى
مَوْضِعِهِ مِنَ الصَّخْرَاءِ، وَإِنْ جَارَتْ بِهِ قَافِلَةٌ تَبِعَهُمْ وَعَرَّفَ،
وَلَا يُعَرَّفُ فِي الْمَسَاجِدِ قَالَ الشَّاشِيُّ <ص: 122> إِلَّا فِي
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى الْأَصَحِّ (سَنَةً) لِلْحَدِيثِ وَيُقَاسُ عَلَى مَا
فِيهِ غَيْرُهُ، وَلَيْسَتْ عَلَى الْإِسْتِيعَابِ بَلْ. (عَلَى الْعَادَةِ يُعَرَّفُ
أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ مَرَّتَيْنِ طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ
أَسْبُوعٍ) مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ (ثُمَّ كُلَّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

شَهْرًا) بِحَيْثُ لَا يَنْسَى أَنَّهُ تَكَرَّرَ لِلأَوَّلِ كَدَا فِي الرَّوْضَةِ وَفِي أَصْلِهَا لِمَا مَضَى وَسَكَتَا عَنْ بَيَانِ الْمَدَدِ فِي ذَلِكَ وَفِي التَّهْذِيبِ ذَكَرَ الْأَسْبُوعَ فِي الْمُدَّةِ الْأُولَى وَيُقَاسِنَ بِهَا الثَّانِيَةَ. (وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَّفَرِّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ) كَانَ يُعَرَّفَ شَهْرًا وَيُنْزَكُ شَهْرًا، وَهَكَذَا لِأَنَّهُ لَا يَظْهَرُ فِيهِ قَائِدَةُ التَّعْرِيفِ. (قُلْتُ الْأَصَحُّ تَكْفِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ عَرَّفَ سَنَةً وَصَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ أَيْضًا وَلَا تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ فِي التَّعْرِيفِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا أَفَادَهُ ثُمَّ (وَيَذَكُرُ) الْمُتَلَقِّطُ (بَعْضَ أَوْصَافِهَا) فِي التَّعْرِيفِ وَلَا يَسْتَوْعِبُهَا، لِئَلَّا يَعْتَمِدَهَا الْكَاذِبُ، وَذَكَرَهُ مُسْتَحَبٌّ وَقِيلَ شَرْطٌ وَهُوَ مَسْبُوقٌ بِمَعْرِفَتِهِ، فَيَأْتِي فِيهَا الْخِلَافُ. (وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَحَدٌ لِحِفْظِهِ) بِنَاءً عَلَى وُجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ السَّابِقِ عَنْ غَيْرِ الْكَثِيرِينَ. (بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يُفْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ) أَوْ يَأْمُرُ الْمُتَلَقِّطُ بِهَا لِيَرْجِعَ عَلَى الْمَالِكِ، وَعَلَى عَدَمِ الْوُجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ، إِنْ عَرَّفَ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ (وَإِنْ أَحَدٌ لِيَتَمَلَّكَ لِرِمَّتِهِ) مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ لَوْجُوبِهِ عَلَيْهِ وَسَوَاءٌ تَمَلَّكَ أَمْ لَا. (وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكَ) بِأَن طَهَرَ مَالِكَهَا. (فَعَلَى الْمَالِكِ) الْمُؤَنَةُ لِعَوْدِ قَائِدَةِ التَّعْرِيفِ إِلَيْهِ. (وَالأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ) أَيِ الْقَلِيلِ الْمُتَمَمَّوْلِ. (لَا يُعَرَّفُ سَنَةً بَلْ رَمًا يَظُنُّ أَنَّ قَائِدَهُ يَعْزُضُ عَنْهُ غَالِبًا) بَعْدَ ذَلِكَ لِرَمَنِ وَيَخْتَلِفُ <ص: 123> ذَلِكَ اخْتِلَافُ الْمَالِ، قَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِدَاتُ الْفِصَّةِ، يُعَرَّفُ فِي الْحَالِ وَدَاتُ الْيَدِ يُعَرَّفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً وَالثَّانِي يُعَرَّفُ سَنَةً كَالْكَثِيرِ وَقِيلَ يُعَرَّفُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَمَّا الْقَلِيلُ غَيْرُ الْمُتَمَمَّوْلِ كَحَبَّةِ الْجَنْطَةِ، وَالرَّبِيبَةِ فَلَا يُعَرَّفُ وَلِوَاجِدِهِ الْإِسْتِبْدَادُ بِهِ، وَقَدَّرَ بَعْضُهُمُ الْقَلِيلَ الْمُتَمَمَّوْلَ بِمَا دُونَ نِصَابِ السَّرِقَةِ، وَالأَصَحُّ لَا يَتَقَدَّرُ بَلْ هُوَ مَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ قَائِدَهُ لَا يَكْتُرُ أَسْفُهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَطُولُ لَهُ غَالِبًا.

(فَصَلُّ: إِذَا عَرَّفَ أَيِ الْمُتَلَقِّطُ لِلتَّمَلُّكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ اللَّقْطَةِ. (سَنَةً) عَلَى مَا تَقَدَّمَ (لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَجْتَارَهُ) أَيِ الْمَلِكِ. (بَلْفِظٍ كَتَمَلَّكَتُ) وَنَحْوِهِ (وَقِيلَ تَكْفِي النَّيَّةِ) أَيِ نِيَّةِ التَّمَلُّكِ لِقَدْرِ الْإِجَابِ (وَقِيلَ يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ) اِكْتِفَاءً بِقَصْدِهِ عِنْدَ الْأَخْذِ لِلتَّمَلُّكِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، فَمَنْ التَّقَطُّ لِلْحِفْظِ دَائِمًا وَقُلْنَا بِوُجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ، وَعَرَّفَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بَيْتَهُ قَبْدًا لَهُ التَّمَلُّكُ لَا يَأْتِي فِيهِ هَذَا الْوَجْهُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ
الإمام والغزالي في البسيط وإن لم تُوجِبِ التَّعْرِيفَ عَلَيْهِ،
فَعَرَّفَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ قَصْدُ التَّمَلُّكِ لَا يُعْتَدُّ بِمَا عُرِفَ مِنْ قَبْلُ.
(فَإِنْ تَمَلَّكَ) الْمُتَلَقِّطُ اللَّقْطَةَ (فَظَهَرَ الْمَالِكُ) وَهِيَ بَاقِيَةٌ
بِحَالِهَا. (وَأْتَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَلِكَ) ظَاهِرٌ وَيُقَاسُ بِهِ
اتِّفَاقُهُمَا عَلَى الْعَدْلِ إِلَى بَدْلِهَا. (وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ وَأَرَادَ
الْمُتَلَقِّطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي
الْمُتَلَقِّطُ وَاسْتَدَلَ الْأَوَّلُ بِمَا فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ فَإِنْ جَاءَ
طَالِبُهَا فَأَدَّاهَا إِلَيْهِ وَقَصَرَهُ الثَّانِي عَلَى مَا قَبْلَ التَّمَلُّكِ وَلَوْ
رَدَّهَا الْمُتَلَقِّطُ لَزِمَ الْمَالِكُ الْقَبُولُ. (وَإِنْ تَلَفَتْ عَرْمٌ مِثْلَهَا) أَيِ
إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً. (أَوْ قِيمَتَهَا) أَيِ إِنْ كَانَتْ مُتَقَوِّمَةً (يَوْمَ
التَّمَلُّكِ) لِأَنَّهُ يَوْمَ دُخُولِهَا فِي صَمَانِهِ. (وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيبٌ)
وَنَحْوِهِ (قَلَّ) أَخَذَهَا مَعَ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّ الْكُلَّ مَصْمُونٌ
فَكَذَا الْبَعْضُ وَالثَّانِي لَا أَرْضَ وَلَهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ الرَّجُوعُ إِلَى
بَدْلِهَا سَلِيمَةً بَدْلِهَا أَفْصَحَ بِهِ الْبَعْوِيُّ عَلَى الثَّانِي لِإِفْتِصَارِهِ
عَلَيْهِ، وَمِثْلُهُ الْأَوَّلُ وَعَلَيْهِ لَوْ أَرَادَهُ الْمُتَلَقِّطُ وَأَرَادَ الْمَالِكُ
الرَّجُوعَ إِلَى الْبَدْلِ أُجِيبَ الْمُتَلَقِّطُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ رَادَتْ
أَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ دُونَ الْمُتَّفَصِّلَةِ وَلَوْ ظَهَرَ الْمَالِكُ قَبْلَ
التَّمَلُّكِ أَخَذَهَا بِزَوَائِدِهَا الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ <ص: 124>
(وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ) مِثْلًا (وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيَّنَّ) لَهُ بِهَا
(لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ) إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُتَلَقِّطُ أَنَّهَا لَهُ فَيَلْزِمُهُ الدَّفْعُ
إِلَيْهِ. (وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ) الْمُتَلَقِّطُ (صِدْقَهُ) جَارَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ وَلَا
يَجِبُ عَلَى الْمَدْهَبِ) وَفِي وَجْهِ مِنْ الطَّرِيقِ الثَّانِي يَجِبُ
(فَإِنْ دَفَعَ) إِلَيْهِ (فَأَقَامَ آخَرَ) بَيْتَهُ بِهَا حَوْلَتْ إِلَيْهِ) عَمَلًا بِالْبَيْتَةِ
(فَإِنْ تَلَفَتْ) عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيْتَةِ تَضْمِينُ الْمُتَلَقِّطِ وَالْمَدْفُوعِ
إِلَيْهِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ) أَيِ عَلَى الثَّانِي فَيَرْجِعُ الْمُتَلَقِّطُ بِمَا عَرَّمَهُ
عَلَيْهِ، إِنْ لَمْ يُقَرَّرْ لَهُ بِالْمَلِكِ فَإِنْ أَقَرَّ لَمْ يَرْجِعْ مُوَاخَذَةً لَهُ،
وَإِنْ لَمْ يَظُنَّ صِدْقَهُ لَمْ يَجْزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ عَلَى الْمَدْهَبِ
وَخَكِيَ الإِمَامُ تَرَدُّدًا فِي جَوَازِهِ. (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي
الشرح.

(لَا تَحِلُّ لِقَطْعَةِ الْحَرَمِ) أَيِ حَرَمِ مَكَّةَ وَفِي الرَّوْضَةِ
كَأَصْلِهَا وَحَرَمُهَا (لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ) أَيِ وَتَحِلُّ لِلْحِفْظِ أَبَدًا
جَزْمًا (وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا) أَيِ التِّي لِلْحِفْظِ (قَطْعًا) وَاللَّهُ أَعْلَمُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

اسْتَدَلَّ الْأَوَّلُ الْمُحَرَّمُ بِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ {إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حُرْمَةٌ لِلَّهِ لَا يَلْتَقِطُ لِقَطْتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا}، وَفِي رِوَايَةِ لِلْبُخَارِيِّ {لَا تَجَلَّ لِقَطْتُهُ إِلَّا لِمُنْشِدٍ} أَيْ لِمُعَرِّفٍ، وَالْمَعْنَى عَلَى الدَّوَامِ وَإِلَّا فَيَسَائِرُ الْبِلَادِ كَذَلِكَ، فَلَا تَطْهَرُ قَائِدَةُ التَّخْصِصِ، وَالثَّانِي الْمَحَلُّ قَالَ الْمُرَادُ مِنَ الْحَدِيثِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ تَعْرِيفِهَا سَنَةً، كَمَا فِي سَائِرِ الْبِلَادِ لِئَلَّا يَتَوَهَّمُ أَنَّ تَعْرِيفَهَا فِي الْمَوْسِمِ كَافٍ لِكَثْرَةِ النَّاسِ وَحِكَايَةِ الْخِلَافِ وَجُهَيْنِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ مُخَالَفٌ لِحِكَايَتِهِ فِي كَثِيرٍ مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ قَوْلَيْنِ وَقَوْلُهُ قَطْعًا زَادَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَقَالَ لِلْحَدِيثِ وَقَالَ يَلْزَمُ الْمُلْتَقِطُ الْإِقَامَةَ، لِلتَّعْرِيفِ أَوْ دَفْعِهَا إِلَى الْحَاكِمِ، وَسَكَتَ عَنِ لُقْطَةِ الْمَدِينَةِ الشَّرِيفَةِ، فَلَا تُلْتَقِطُ بِمَكَّةَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الدَّارِمِيُّ، وَالرُّوْيَانِيُّ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ صَاحِبِ الْإِنْتِصَارِ خِلَافُ ذَلِكَ، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي حَدِيثِ الْمَدِينَةِ {وَلَا تُلْتَقِطُ لِقَطْتَهَا إِلَّا لِمَنْ أَسَارَ بِهَا} أَيْ رَفَعَ صَوْتَهُ وَهُوَ بِالْمُعْجَمَةِ ثُمَّ الْمُهْمَلَةِ.

كتاب اللقيط

بِمَعْنَى الْمَلْفُوطِ، وَهُوَ كُلُّ طِفْلٍ صَائِعٍ لَا كَافِلَ لَهُ يُسَمَّى لَقِيطًا وَمَلْفُوطًا بِاعْتِبَارِ، أَنَّهُ يُلْقَطُ وَمَنْبُودًا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يُبَدَّ أَيْ الْقِي فِي الطَّرِيقِ وَنَحْوِهِ (التَّقَاطُ الْمَنْبُودُ) بِالْمُعْجَمَةِ (فَرَضُ كِفَايَةٍ) صِيَانَةَ لِلنَّفْسِ الْمُحْتَرَمَةِ عَنِ الْهَلَاكِ. (وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى التَّقَاطِ (فِي الْأَصَحِّ) <ص: 125> خِيفَةً مِنْ اسْتِرْقَاقِ الْمُلْتَقِطِ لَهُ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ اعْتِمَادًا عَلَى الْأَمَانَةِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ وَالثَّلَاثُ إِنْ كَانَ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ، لَمْ يَجِبْ أَوْ مَسْتُورَهَا وَجِبَ، وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا تَرْجِيحُ الْقَطْعِ بِالْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ لَوْ تَرَكَ الْإِشْهَادَ، قَالَ فِي الْوَسِيطِ لَا تُثَبِّتُ لَهُ وَلَايَةُ الْحَصَانَةِ، وَيَجُوزُ الْإِتْرَاعُ مِنْهُ، ثُمَّ الطِّفْلُ يَصْدُقُ بِالْمُمَيِّزِ وَفِي التَّقَاطِ، تَرَدَّدُ لِلْإِمَامِ وَالْأَوْفَقُ لِكَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ يُلْتَقِطُ وَعَلَى مُقَابِلِهِ يَلِي أَمْرَهُ الْحَاكِمُ وَمَنْ لَهُ كَافِلٌ كَابٍ أَوْ وَصِيٌّ أَوْ قَاضٍ أَوْ مُلْتَقِطٌ يُرَدُّ إِلَى كَافِلِهِ أَيْ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ. (وَإِنَّمَا تُثَبِّتُ وَلَايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرِّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ) وَبَيْنَ الْمُخْتَرَزِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (وَلَوْ التَّقَطُّ عَبْدٌ بَغِيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتَزَعَ) أَيْ اللَّقِيطُ (مِنْهُ) لِأَنَّ الْحَصَانَةَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

تَبْرَعُ، وَلَيْسَ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّبْرَعِ. (فَإِنْ عَلِمَهُ، فَأَقْرَهُ عِنْدَهُ أَوْ التَّقَطَّ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُتَّقِطُ) وَالْعَبْدُ تَائِبُهُ فِي الْأَخْذِ وَالتَّزْيِيَةِ، وَلَوْ التَّقَطَّ الْمُكَاتِبُ أُتْرِعَ مِنْهُ، وَإِنْ أِذْنٌ فِيهِ السَّيِّدُ لَأَنَّ حَقَّ الْحَصَانَةِ وَلايَةٌ، وَلَيْسَ الْمُكَاتِبُ أَهْلًا لَهَا، فَإِنْ قَالَ لَهُ السَّيِّدُ التَّقِطْ لِي فَالسَّيِّدُ هُوَ الْمُتَّقِطُ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ إِذَا التَّقَطَّ فِي تَوْبَتِهِ فِي اسْتِحْقَاقِهِ الْكِفَالَةَ وَجِهَانِ (وَلَوْ التَّقَطَّ صَبِيٌّ) أَوْ مَجْنُونٌ (أَوْ قَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ) يَتَّبِيرٌ (أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا أُتْرِعَ) مِنْهُ لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَلِأَنَّ الْقَاسِقَ وَالْمُبَدَّرَ غَيْرَ مُؤْتَمِنِينَ شَرْعًا، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي عَدْلًا وَكَافِرًا لَا يَلِي الْمُسْلِمَ، وَلَهُ التَّقَاطُ الْكَافِرِ، وَلِلْمُسْلِمِ التَّقَاطُ الْمَحْكُومِ بِكُفْرِهِ، وَسَيَاتِي وَمَنْ ظَهَرَ مِنْ خَالِهِ الْأَمَانَةُ، وَلَمْ يُحْتَبَرْ لَا يُتْرَعُ مِنْهُ لَكِنْ يُوَكَّلُ الْقَاضِي بِهِ، مَنْ يُرَاقِبُهُ بِحَيْثُ لَا يَعْلَمُ لَيْلًا نَتَّادِي، فَإِذَا وَثِقَ بِهِ صَارَ كَمَعْلُومِ الْعَدَالَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُتَّقِطِ الذُّكُورَةُ وَلَا الْغِنَى إِذْ الْحَصَانَةُ بِالْإِنِّاثِ أَلْيَقُ، وَالْفَقِيرُ لَا يَشْغَلُهُ عَنْهَا طَلَبُ الْقُوَّةِ.

(وَلَوْ أَرَدَحَمَ إِثْنَانِ عَلَى أَحَدِهِ) يَأْنُ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَا أَخَذُهُ (جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا) إِذْ لَا حَقَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْلَ أَحَدِهِ. (وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالتَّقِطَةُ مُنِعَ الْآخَرَ مِنْ مُوَاحَمَتِهِ) لِسَبْقِهِ بِالِالتَّقَاطِ وَلَا يَبْتَدَأُ السَّبْقُ بِالْوُفُوفِ عَلَى رَأْسِهِ يَغْيَرُ أَخْذَ فِي الْأَصَحِّ. (وَإِنْ التَّقِطَاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَقْدَمُ عَنِّي عَلَى فَقِيرٍ لِأَنَّهُ قَدْ يُوَاسِيهِ بِمَالِهِ. (وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتُورٍ) اخْتِيَاطًا لِلْقَيْطِ، وَالثَّانِي يَسْتَوِيَانِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لِأَهْلِيَّتَيْهِمَا وَقَوْلُهُ كَاضِلُهُ وَهُمَا أَهْلُ الْمَسْكُوتِ عَنْهُ فِي الرَّوْضَةِ كَاضِلُهُا لِلشَّبِيهِ عَلَى أَنْ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ أَهْلٌ فَإِنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ قَبْلَ، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْأَهْلِ فِيمَا قُبِلَ أَيْضًا. (فَإِنْ اسْتَوِيَا) فِي الصِّفَاتِ (أَفْرَعٌ) بَيْنَهُمَا عِنْدَ تَشَاحُّهِمَا وَلَوْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ قَبْلَ الْقُرْعَةِ انْفَرَدَ بِهِ الْآخَرُ كَالشَّفِيعَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ تَرَكَ حَقَّهُ لِلْآخَرِ كَمَا لَيْسَ لِلْمُنْفَرِدِ تَقْلُ حَقَّهُ إِلَى غَيْرِهِ.

(وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقَيْطًا يَبْدِي فَلَيْسَ لَهُ <ص: 126> تَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ) لِخُشُوتِهِ عَيْشِهَا، وَقَوَاتِ الْعِلْمِ بِالدِّينِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَالصَّنْعَةَ فِيهَا. (وَالأَصْحَحُ أَنَّ لَهُ تَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا التَّقَطَّ بِلَدِّ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ) لِانْتِفَاءِ مَا ذُكِرَ فِي الْبَادِيَةِ وَالثَّانِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لَا لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيزٍ فِيهِ لِلصِّيَاعِ، فَإِنَّهُ يُطَلَّبُ عَالِيًا حَيْثُ صَاعَ (وَإِنْ وَجَدَهُ) أَيَّ الْبَلَدِيِّ (بِبَادِيَةِ قَلْبِهِ تَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ) لِأَنَّهُ أَرْقَى بِهِ. (وَإِنْ وَجَدَهُ بَدْوِيًّا بِلَدِّ فَكَالْحَضْرِيِّ) أَيَّ قَلَيْسَ لَهُ تَقْلَهُ إِلَى بَادِيَةٍ، وَلَهُ تَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فِي الْأَصْحَحِ. (أَوْ) وَجَدَهُ أَيَّ الْبَدْوِيِّ (بِبَادِيَةِ أَقْرَبَ يَدَيْهِ) وَإِنْ كَانَ أَهْلُ جِلْتِهِ يَنْتَقِلُونَ. (وَقِيلَ إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ) بِصَمِّ النَّوْنِ أَيَّ الذَّهَابِ لِطَلْبِ الْمَرْعَى وَغَيْرِهِ (لَمْ يُقَرَّ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيزٍ نَسَبِهِ لِلصِّيَاعِ وَالْبَلَدِيِّ سَاكِنِ الْبَلَدِ، وَالْبَدْوِيِّ سَاكِنِ الْبَادِيَةِ، وَالْحَضْرِيِّ سَاكِنِ الْحَاضِرَةِ وَهِيَ خِلَافُ الْبَادِيَةِ كَالْبَلَدِ.

(وَيَفْقَهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللَّقَطَاءِ) أَوْ الْوَصِيَّةِ لَهُمْ (أَوْ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ) وَمَلْبُوسَةٍ لَهُ. (وَمَمْفُوشَةٍ تَحْتَهُ) وَمُعْطَى بِهَا (وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمٍ وَغَيْرِهَا وَمَهْدَةٌ) الَّذِي هُوَ فِيهِ (وَدَيْنَانِيٌّ مَشْتُورَةٌ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ) لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَالْبَالِغِ وَالْأَصْلُ الْحَرِيَّةُ مَا لَمْ يُعْرَفْ غَيْرُهَا. (وَإِنْ وَجِدَ فِي دَارٍ) لَيْسَ فِيهَا غَيْرُهُ. (فَهِيَ لَهُ) لِمَا تَقَدَّمَ. (وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، وَكَذَا ثِيَابٌ وَأُمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقَرْبِهِ) لَيْسَتْ لَهُ. (فِي الْأَصْحَحِ) كَالْبَعِيدَةِ عَنْهُ، (فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ فَالْأَظْهَرُ، أَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ، وَالثَّانِي يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ غَيْرِهِ، لِجَوَازِ أَنْ يَظْهَرَ لَهُ مَالٌ. (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أَيَّ فِيهِ مَالٌ كَمَا فِي الْمَحَرَّرِ وَغَيْرِهِ. (قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْصًا) بِالْقَافِ. (وَفِي قَوْلِ تَفَقَّهٍ) فَإِنْ قَامَ بِهَا بَعْضُهُمْ أَنْدَفَعَ الْحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ، وَالْمَعْنَى عَلَيْهِ جِهَةٌ الْقَرْضِ أَوْ التَّفَقُّهِ، فَالْتَّصُبُ عَلَيْهِ عَلَى نَزْعِ الْخَافِضِ (وَالْمُلْتَقِطِ الْإِسْتِفْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصْحَحِ) كَحِفْظِهِ وَالثَّانِي يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي. (وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا) أَيَّ عَلَى الْوَجْهَيْنِ كَمَا فِي الْمَحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، إِذَا أَمَكَّنَتْ مُرَاجَعَتُهُ فَإِنْ أَنْفَقَ بِلا إِذْنِهِ صَمِنَ. <ص: 127>

فَصَلُّ إِذَا وَجِدَ لَقِيْطَ بَدَارِ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلُ زِمَّةٍ أَوْ بَدَارٍ فَتَحْوَهَا أَيَّ الْمُسْلِمُونَ (وَأَقْرَبُهَا بِيَدِ كَفَارٍ صُلْحًا) أَيَّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

عَلَى وَجْهِ الصُّلْحِ (أَوْ) أَقْرَبُهَا بِيَدِهِمْ (بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ) فِي الصُّورَتَيْنِ. (حُكْمٌ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ) فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا فَتَحُوْهَا مُسْلِمٌ قَالِ اللَّقِيطُ كَافِرٌ. (وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفْرٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ) وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ (كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ وَإِلَّا فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصْح) تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَالثَّانِي هُوَ كَافِرٌ تَغْلِيْبًا لِلدَّارِ. (وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيْتَهُ بِنَسَبِهِ لِحَقِّهِ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ) لِلبَيْتَةِ (وَإِنْ افْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى قَالَمَذْهَبٌ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ) لِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ فَلَا يُغَيَّرُ بِمُجَرِّدِ الدَّعْوَى، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ تَأْنِيهِمَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ كَالنَّسَبِ. (وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجَهْتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطِ إِحْدَاهُمَا الْوَلَادَةُ فَإِنْ كَانَ أَحَدُ آبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتَّ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ) <ص: 128> تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا) أَيِ اعْتَرَفَ بِهِ عَنِ نَفْسِهِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُجَرَّرِ وَالشَّرْحِ هُنَا وَبَعْدُ. (فَمُرْتَدٌ وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ الْكَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكْمٌ بِإِسْلَامِهِ) تَبَعًا لَهُ. (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌ وَفِي قَوْلٍ) هُوَ (كَافِرٌ أَصْلِيٌّ) لِأَنَّهُ كَانَ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ وَأَزِيلَ ذَلِكَ بِالْحُكْمِ بِالتَّبَعِيَّةِ، فَإِذَا اسْتَقَلَّ انْقَطَعَتْ فَيُعْتَبَرُ بِنَفْسِهِ، (الثَّانِيَةُ إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلًا تَبِعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ آبَوَيْهِ) لِأَنَّهُ صَارَ تَحْتَ وِلَايَتِهِ، فَإِذَا كَانَ مَعَهُ فِي السَّبْيِ أَحَدُهُمَا لَمْ يَتَّبِعِ السَّابِي، لِأَنَّ تَبَعِيَّةَ أَحَدِ الْآبَوَيْنِ أَقْوَى وَمَعْنَى كَوْنِ أَحَدِهِمَا مَعَهُ كَمَا قَالَ فِي الرِّوَايَةِ أَنْ يَكُونَا فِي جَيْشٍ وَاحِدٍ وَعَنْيَمَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا فِي مِلْكِ رَجُلٍ. (وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصْح) وَالثَّانِي يُحْكَمُ بِهِ تَبَعًا لِلدَّارِ فَإِنَّ الذَّمِّيَّ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَدُفِعَ بِأَنَّهَا لَمْ تُؤْتَرِ فِيهِ فَكَيْفَ تُؤْتَرِ فِي مُسَبِّهِ، ثُمَّ فِي الْمَحْكُومِ بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لِلسَّابِي إِذَا بَلَغَ وَاعْتَرَفَ بِالْكَفْرِ الْقَوْلَانِ فِي الْإِذِي قَبْلَهُ فَعَلِيٌّ قَوْلٌ، إِنَّهُمَا كَافِرَانِ أَصْلِيَّانِ تُلْحِقُهُمَا بِدَارِ الْحَرْبِ (وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيِّ مُمَيَّرٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ) الْمَنْصُوصِ وَالثَّانِي يَصِحُّ قَيْرَتْ مِنْ قَرِيْبِهِ الْمُسْلِمِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَطَّفَ بِوَالِدِيهِ وَأَهْلِهِ الْكُفَّارِ، فَيُؤَخِّدُ مِنْهُمْ لِيَلَّا يَفْتِنُوهُ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْكُفْرَ هُدَّدَ وَطُولِبَ بِالْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَصْرَ رُدَّ إِلَيْهِمْ أَمَا الصَّبِيُّ
غَيْرَ الْمُمَيِّزِ فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ قَطْعًا. <ص: 129>
(فَصَلُّ: إِذَا لَمْ يُقَرَّرِ اللَّقِيطُ بِرِقِّ فَهُوَ حُرٌّ) لِأَنَّ غَالِبَ
النَّاسِ أَحْرَارٌ. (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيْتَهُ بِرِقِّهِ) فَيُعْمَلُ بِهَا
بِشَرْطِهِ الْآتِي (وَإِنْ أَقَرَّ) وَهُوَ بَالِعٌ عَاقِلٌ (بِهِ) أَيُّ بِالرَّقِّ
(لِشَخْصٍ فَصَدَقَهُ قِيلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِفْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ) فَإِنْ
سَبَقَ إِفْرَارُهُ بِهَا لَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهُ بِالرَّقِّ، وَإِنْ كَذَبَهُ لَمْ يُقْبَلْ
إِفْرَارُهُ بِهِ أَيْضًا، (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ) فِي قَبُولِ إِفْرَارِهِ
بِالرَّقِّ. (أَنَّ لَا يَسْبِقُ) مِنْهُ (تَصَرُّفُ يَفْتَضِي ثُبُودَهُ) بِالْمُعْجَمَةِ
(حُرِّيَّةً كَتَبَعَ وَنِكَاحٍ بَلَّ يُقْبَلُ إِفْرَارُهُ) بَعْدَ التَّصَرُّفِ الْمَذْكُورِ
(فِي أَصْلِ الرَّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ) وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ
الثَّانِي لَا يُقْبَلُ فَيَبْقَى عَلَى أَحْكَامِ الْحُرِّيَّةِ (لَا) الْأَحْكَامِ
(الْمَاضِيَةِ الْمُضَرَّةِ بغيرِهِ) أَيُّ لَا يُقْبَلُ إِفْرَارُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا.
(فِي الْأَظْهَرِ) فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقِّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ
مِنْهُ) عَلَى هَذَا وَعَلَى مُقَابِلِهِ لَا يُقْضَى مِنْهُ، وَالْمَالُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ
وَيَبْقَى الدَّيْنُ فِي زِمَّةِ الْمُقَرَّرِ، أَمَا الْأَحْكَامُ الْمَاضِيَةُ الْمُضَرَّةُ
بِهِ فَيُقْبَلُ إِفْرَارُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا قَطْعًا.

(وَلَوْ ادَّعَى رِقِّهِ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيْتَةٍ لَمْ يُقْبَلِ)
لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْحُرِّيَّةُ <ص: 130> (وَكَذَا إِنْ ادَّعَاهُ الْمُتَلَقِّطُ)
أَيُّ بِلَا بَيْتَةٍ لَمْ يُقْبَلِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ،
وَالثَّانِي يُقْبَلُ وَيُحْكَمُ لَهُ بِالرَّقِّ كَمَا فِي يَدِ غَيْرِ الْمُتَلَقِّطِ،
وَسَيَاتِي وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَانَ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ظَاهِرًا
بِخِلَافِ غَيْرِهِ. (وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيَّرًا، أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ
يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ نَعْرِفْ اسْتِنَادَهَا إِلَى الْإِتْقَاطِ حُكْمَ لَهُ بِالرَّقِّ)
بِدَعْوَاهُ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ مِنْ حَالِهِ وَلَا أَثَرَ لِإِنْكَارِ الصَّغِيرِ ذَلِكَ.
(فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ آتَا حُرٌّ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بَيْتَةً)
لِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِرِقِّهِ فَلَا يُرْفَعُ ذَلِكَ الْحُكْمُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، وَالثَّانِي
يُقْبَلُ قَوْلُهُ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمُدَّعِي بَيْتَهُ بِرِقِّهِ. (وَمَنْ أَقَامَ بَيْتَهُ
بِرِقِّهِ عَمِلَ بِهَا وَيَشْتَرُطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيْتَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ) لَهُ
مِنْ إِرْثٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِمَا لِئَلَّا تُعْتَمَدُ ظَاهِرُ يَدِ الْإِتْقَاطِ.
(وَفِي قَوْلٍ يَكْفِي مُطْلَقُ الْمَلِكِ) كَمَا فِي الْمَدَارِ وَالتَّوْبِ
وغيرِهِمَا وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَانَ أَمْرَ الرَّقِّ خَطِيرٌ فَاحْتِيَجُ فِيهِ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ) الْمُسْلِمَ (حُرٌّ مُسْلِمٌ لِحَقِّهِ) بِشُرُوطِهِ السَّابِقَةِ فِي الْإِفْرَارِ سَوَاءً الْمَلْتَقِطُ وَغَيْرُهُ. (وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَّتِهِ) مِنْ غَيْرِهِ أَيَّ أَحَقَّ بِهِمَا بِمَعْنَى أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لَهَا دُونَ غَيْرِهِ وَاسْتِلْحَاقُ الْكَافِرِ كَاسْتِلْحَاقِ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمِ. (وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ) لِإِمْكَانِ حُضُولِهِ مِنْهُ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ. (وَفِي قَوْلِ يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ) لِأَنَّ اللَّجُوقَ يَمْنَعُهُ الْإِزْتِ لَوْ أَعْتَقَهُ. (وَإِنْ اسْتَلْحَقْتَهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَلْحَقُهَا كَالرَّجُلِ وَفُرَّقَ الْأَوَّلُ بِإِمْكَانِ إِقَامَتِهَا الْبَيْتَةَ عَلَى وَإِدَّتِهَا بِالْمُشَاهَدَةِ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ وَالثَّالِثُ يَلْحَقُ الْخَلِيَّةَ دُونَ الْمَرْوُجَةِ وَعَلَى الثَّانِي لَا يَلْحَقُ زَوْجَهَا وَقِيلَ يَلْحَقُهُ وَاسْتِلْحَاقُ الْأَمَةِ كَالْحُرَّةِ، وَإِنْ جَوَزْنَا اسْتِلْحَاقَ الْعَبْدِ فَإِنْ أُثْبِتَاهُ لَمْ يُحْكَمْ بِرِقِّ الْوَلَدِ لِمَوْلَاهَا، وَقِيلَ يُحْكَمُ بِهِ. (أَوْ) اسْتَلْحَقَهُ (أَثَانٌ لَمْ يُقَدِّمَ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَيَّ ذِمِّي وَعَبْدٌ) بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ اسْتِلْحَاقِ الْعَبْدِ، بَلْ يَسْتَوِي الْمُسْلِمُ وَالذَّمِّيُّ وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا مِنْهُمْ أَهْلٌ لَوْ أَنْفَرَدَ فَلَا بُدَّ مِنْ مُرْجِحٍ (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْتُهُ) لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ (عُرْضَ) اللَّقِيطِ (عَلَى الْقَائِفِ) فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ (وَسَيَاتِي) بَيَانُ الْقَائِفِ فِي فَضْلِ آخِرِ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ) وَوَجِدَ لَكِنْ (تَحْيَرَ أَوْ تَفَاهَى عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أَمْرَ) اللَّقِيطِ (بِالْإِنْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ) وَعِبَارَةُ الرَّوْضَةِ، كَأَصْلِهَا تُرِكَ حَتَّى يَبْلُغَ فَإِذَا بَلَغَ أَمْرٌ بِالْإِنْتِسَابِ. (إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبَعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا) بِحُكْمِ الْجَبَلَةِ لَا بِمَجَرَّدِ النَّشْهِيِّ، وَعَلَيْهِمَا النَّقْعَةُ مُدَّةُ الْإِنْتِظَارِ، فَإِذَا انْتَسَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا، رَجَعَ الْأَحْرُ عَلَيْهِ > ص: 131 < بِمَا أَنْفَقَ أَيَّ لِلْحَوْقِ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يَنْتَسِبْ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَفَقِدَ الْمَيْلَ بَقِي الْأَمْرُ مَوْفُوقًا وَلَوْ انْتَسَبَ إِلَى غَيْرِهِمَا وَادَّعَاهُ ذَلِكَ الْغَيْرُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، (وَلَوْ أَقَامَا بَيْتَيْنِ) بِنَسَبِهِ (مُتَعَارِضَيْنِ) سَقَطَتَا فِي الْأَظْهَرِ) وَبُرُجَعُ إِلَى قَوْلِ الْقَائِفِ، وَالثَّانِي لَا يَسْقُطَانِ وَبُرُجَعُ إِحْدَاهُمَا الْمُوَافِقُ لَهَا قَوْلُ الْقَائِفِ بِقَوْلِهِ فَمَالَ الْإِثْنَيْنِ لِوَاحِدٍ، وَهُمَا وَجْهَانِ مُفَرَّغَانِ عَلَى قَوْلِ النَّسَاقِطِ فِي التَّبَعَارُضِ فِي الْأَمْوَالِ، وَلَا يَأْتِي هُنَا مَا فُرِّعَ عَلَى مُقَابِلِهِ مِنْ أَقْوَالِ الْوَقْفِ وَالْقِسْمَةِ وَالْقُرْعَةِ، وَقِيلَ يَأْتِي الْقُرْعَةُ هُنَا وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ تَسَاقَطًا عَلَى الْقَوْلِ الْأَظْهَرِ وَهِيَ أَقْرَبُ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

كتاب الجعالة

يَكْسِرُ الْجِيمَ (هِيَ كَقَوْلِهِ مَنْ رَدَّ أَبِي قَلْبَةَ كَذَا) أَوْ رَدَّ دَائِي الصَّالَةَ وَلَكَ كَذَا وَسَيَاتِي مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ قَلْبَهُ كَذَا، وَيُلَجِّقُ بِهِ رُدَّ عَبْدَ زَيْدٍ وَلَكَ كَذَا، وَشَرَطَ الْجَاعِلُ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا النَّصْرُفِي. (وَيُشْتَرَطُ) فِيهَا لِتَحَقُّقِ (صِغَةً) مِنْ الْجَاعِلِ. (تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ) بِشَرَطِ أَوْ طَلَبِ كَمَا تَقَدَّمَ أَيَّ عَلَى الْأَذْنِ فِي الْعَمَلِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ (بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ) كَمَا تَقَدَّمَ مِنَ الصَّيغِ وَتَحْوِهَا (فَلَوْ عَمِلَ) الْعَامِلُ (بِلَا إِذْنٍ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ) حُص: 132 < نَعَمْ لَوْ كَانَ الْغَيْرُ عَبْدَ الْمَادُونِ لَهُ اسْتَحَقَّ الْمَادُونُ لَهُ الْجُعْلَ لِأَنَّ يَدَ عَبْدِهِ يَدُهُ، وَلَوْ قَالَ مَنْ رَدَّ أَبِي قَلْبَةَ كَذَا فَرَدَّهُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ نِدَاؤُهُ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، وَلَوْ قَالَ إِنْ رَدَّهُ زَيْدٌ قَلْبَهُ كَذَا فَرَدَّهُ زَيْدٌ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا وَلَوْ أَذِنَ فِي الرَّدِّ لَمْ يَشْرَطْ عَوَضًا فَلَا شَيْءَ لِلرَّادِّ وَظَاهِرٌ أَنَّ مَنْ عَلِمَ بِإِذْنِ عَالِمِهِ يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ الْمُلتَزِمَ (وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ مِنْ رَدِّ عَبْدَ زَيْدٍ قَلْبَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ) الْعَالِمُ بِذَلِكَ (عَلَى الْأَجْنَبِيِّ) لِأَنَّهُ التَّرْمَهُ (وَإِنْ قَالَ قَالَ زَيْدٌ مَنْ رَدَّ عَبْدِي قَلْبَهُ كَذَا وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ) لِعَدَمِ التَّرَامِهِمَا، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا اسْتَحَقَّ عَلَى زَيْدٍ قَالَهُ التَّعْوِيُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يُعْتَمَدُ خَبْرُهُ، (وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ) الْجَاعِلُ بَلْ يَكْفِي الْإِثْبَانُ بِالْعَمَلِ، وَعِبَارَةُ الرُّوَصَةِ كَأَصْلِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْعَامِلُ مُعَيَّنًا فَلَا يَتَّصَرُّ قَبُولُ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبُولُهُ، وَفِيهِمَا يُشْتَرَطُ عِنْدَ التَّعْيِينِ أَهْلِيَّةُ الْعَمَلِ فِي الْعَامِلِ. (وَتَصِحُّ) الْجَعَالَةُ (عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ) كَرَدِّ الْأَبِي (وَكَذَا مَعْلُومٌ) كَخِيَاطَةِ وَبِنَاءِ مَوْصُوفَيْنِ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ اسْتِعْنَاءً بِالْإِجَارَةِ (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ مَعْلُومًا) إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَى جَهَالَتِهِ بِخِلَافِ الْعَمَلِ. (فَلَوْ قَالَ مَنْ رَدَّهُ) أَيَّ أَبِي قَلْبَةَ (قَلْبَهُ تَوْبٌ أَوْ أَرْضِيَّةٌ فَسَدَ الْعَقْدُ وَلِلرَّادِّ أَجْرُهُ مِثْلِهِ) حُص: 133 < كَالْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ (وَلَوْ قَالَ) مَنْ رَدَّهُ (مِنْ بَلَدٍ كَذَا) قَلْبَهُ كَذَا بِنَاءً عَلَى الصَّحَّةِ فِي الْمَعْلُومِ. (فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبٍ مِنْهُ قَلْبَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ) وَلَوْ رَدَّهُ مِنْ أَبْعَدٍ مِنْهُ، فَلَا زِيَادَةَ لَهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لِعَدَمِ التِّزَامِهَا، (وَلَوْ أُشْتُرِطَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَا فِي الْجُعْلِ) بِالسُّوْبَةِ. (وَلَوْ التَّرَمَّ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ) كَقَوْلِهِ إِنْ رَدَدْتَهُ فَلَكَ دِيْنَارٌ (فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ) أَيُّ لِمُعَيَّنٍ (كَلَّ الْجُعْلُ وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ) <ص: 134> أَيُّ الْمُعَيَّنِ (فَسَطَهُ) أَيُّ التَّصْفِ (وَلَا شَيْءٌ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ) أَيُّ فِي حَالٍ مِمَّا قَصَدَهُ لِعَدَمِ الْإِتِّزَامِ لَهُ (وَلِكُلِّ مِنْهُمَا) أَيُّ الْجَاعِلِ وَالْعَامِلِ (الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ فَإِنْ فُسِّخَ قَبْلَ الشَّرُوعِ) فِيهِ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ الْعَامِلِ الْمُعَيَّنِ الْقَائِلِ (أَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشَّرُوعِ) فِيهِ (فَلَا شَيْءٌ لَهُ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ فِي الْأَوَّلِ وَامٌّ يَخْضُلُ غَرَضُ الْمَالِكِ فِي الثَّانِيَةِ. (وَإِنْ فُسِّخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشَّرُوعِ فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ) لِمَا عُمِلَ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا كَمَا لَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ (وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ) مِنَ الْعَمَلِ (وَقَائِدُهُ بَعْدَ الشَّرُوعِ) فِيهِ (وَجُوبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ) لَهُ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ بِمَا ذُكِرَ فُسِّخَ لِلْأَوَّلِ. (وَلَوْ مَاتَ الْأَبِيُّ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءٌ لِلْعَامِلِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهُ <ص: 135> (وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ) لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ بِالتَّسْلِيمِ. (وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعِيَهُ) أَيُّ الطَّالِبِ لَهُ (فِي رَدِّهِ) أَيُّ الْأَبِيِّ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا (فَإِنْ اخْتَلَفَا) أَيُّ الْجَاعِلِ وَالْعَامِلِ (فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَخَالَفًا) وَلِلْعَامِلِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كتاب الفرائض

أَيُّ مَسَائِلُ قِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ جَمْعُ قَرِيضَةٍ بِمَهْنَتِي مَفْرُوضَةٍ، أَيُّ مُقَدَّرَةٍ لَمَّا فِيهَا مِنَ السَّهَامِ الْمُقَدَّرَةِ. فَعُلِبَتْ عَلَيَّ غَيْرَهَا، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَاجَةَ وَعَنْهُ {تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلَّمُوهُ، فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ} أَيُّ لِتَعَلُّقِهِ بِالْمَوْتِ الْمُقَابِلِ لِلْحَيَاةِ. (يَبْدَأُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ) وَجُوبًا (بِمُؤْتَةٍ) <ص: 136> (تَجْهِيزِهِ) بِالْمَعْرُوفِ (ثُمَّ يُقْضَى دِيُونُهُ ثُمَّ) تَنْفَدُ (وَصَيَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ) عَلَيَّ مَا يَأْتِي بَيَانُهُ (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرَكَةِ حَقُّ كَالزَّكَاةِ) أَيُّ كَالْمَالِ الَّذِي وَجِبَتْ فِيهِ لِأَنَّهُ كَالْمَرْهُونِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِهَا. (وَالجَائِي) لَتَعْلَقَ أَرَشُ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ (وَالْمَرْهُونُ) لَتَعْلَقَ دَيْنُ الْمُزْتَهِنِ بِهِ (وَالْمَبِيعُ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا) لَتَعْلَقَ حَقُّ فَيْسَخِ الْبَائِعِ بِهِ (قَدَّمَ) ذَلِكَ الْحَقُّ (عَلَى) مُؤَنَةِ تَجْهِيزِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَلَا يُبَاعُ وَاحِدٌ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ الَّذِي هُوَ عَيْنُ التَّرِكَةِ فِي مُؤَنَةِ التَّجْهِيزِ، كَمَا ذَكَرَ فِي الرَّوْضَةِ، وَأَصْلُهَا فِي فَصْلِ الْكَفَنِ. <ص: 137>

(وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ قَرَابَةٌ) فَيَرِثُ بَعْضُ الْأَقْرَابِ مِنْ بَعْضٍ عَلَى تَفْصِيلِ يَأْتِي. (وَنِكَاحٌ) فَيَرِثُ كُلُّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْآخَرَ. (وَوَلَاءٌ) فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ الْعَتِيقَ وَلَا عَكْسًا) أَي لَا يَرِثُ الْعَتِيقُ الْمُعْتِقَ (وَالزَّايِعُ الْإِسْلَامُ) أَي جِهْتُهُ (فَتُضْرَفُ التَّرِكَةُ لِثَلَاثِ الْمَالِ إِرْثًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ) أَي يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ بِالْعُضُوبَةِ.

(وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ) وَبِالْبَسْطِ خَمِيسَةٌ عَشْرٌ. (الْإِبْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَمًّا وَالْأَخُ) لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ وَلِأُمٍّ (وَابْنُهُ) أَي ابْنُ الْأَخِ (إِلَّا مِنَ الْأُمِّ) أَي ابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ وَإِبْنُ الْأَخِ لِأَبٍ (وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ) أَي لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ (وَكَذَا ابْنُهُ) أَي ابْنُ الْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ (وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتِقُ وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ)، وَبِالْبَسْطِ عَشْرٌ (الْبَيْتُ وَبَيْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ) أَي الْإِبْنُ (وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ). <ص: 138> أُمُّ الْأَبِ، وَأُمُّ الْأُمِّ وَإِنْ عَمًّا. (وَالْأَخْتُ) مِنَ جِهَاتِهَا الثَّلَاثُ (وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتِقَةُ) وَيَدْخُلُ فِي الْعَمِّ عَمُّ الْأَبِ وَعَمُّ الْجَدِّ، وَالْمَرَادُ بِالْمُعْتِقِ وَالْمُعْتِقَةِ مَنْ أَعْتَقَ، أَوْ عَصَبَةٌ أَدْلَى بِمُعْتِقِي. (فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ) لِأَنَّ عَيْبَهُمْ مَحْجُوبٌ بِغَيْرِ الزَّوْجِ (أَوْ) اجْتَمَعَ (كُلُّ النِّسَاءِ) فَالْبَيْتُ وَبَيْتُ الْإِبْنِ وَالْأُمُّ وَالْأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ) وَسَقَطَتْ الْجَدَّةُ بِالْأُمِّ وَالْمُعْتِقَةُ بِالْأَخْتِ الْمَذْكُورَةِ، كَمَا سَقَطَتْ بِهَا الْأَخْتُ لِأَبٍ وَبِالْبَيْتِ الْأَخْتُ لِلْأُمِّ. (أَوْ) الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ فَلِأَبَوَانِ وَالْإِبْنِ وَالْبَيْتِ وَوَاحِدُ الزَّوْجَيْنِ) أَي الذَّكَرُ إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ امْرَأَةً وَالنِّسَاءُ إِنْ كَانَ رَجُلًا.

(وَلَوْ قُفِدُوا كُلُّهُمْ) أَي الْوَرِثَةُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ الْمَذْكُورِينَ (فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ) وَسَيَاتِي بَيَانُهُمْ (وَ) أَصْلُ الْمَذْهَبِ فِيمَا لَا تَسْتَعْرِقُ الْوَرِثَةُ الْمَالَ أَنَّهُ. (لَا يَرُدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ) أَي التَّقْدِيرُ مَا بَقِيَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مِنَ الْمَالِ بَعْدَ الْمَفْرُوضِ. (بَلِ الْمَالِ) كُلُّهُ أَوْ الْبَاقِي بَعْدَ الْمَفْرُوضِ. (لِبَيْتِ الْمَالِ) إِثْنَا وَقَالَ الْمُزْنِيُّ وَابْنُ سُرَيْجٍ يَتَوَرِّثُ ذَوِي الْأَرْحَامِ فِي الْأُولَى، وَبِالرَّذِّ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ وَلَمْ يَقُولَا إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ. (وَأَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ) مِنَ الْأَصْحَابِ (إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ) لِكُونَ الْإِمَامِ غَيْرَ عَادِلٍ (بِالرَّذِّ) أَيَّ بَانَ يَرُدُّ (عَلَى) أَهْلِ الْفَرَضِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَصَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ) أَيَّ مُقَدَّرَاتِهِمْ بِالزَّوْجَيْنِ (بِالنِّسْبَةِ) أَيَّ نِسْبَةِ سَهَامٍ مَنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ فِي بَيْتِ وَامٍّ وَزَوْجٍ يَبْقَى بَعْدَ إِخْرَاجِ فُرُوضِهِمْ سَهْمٌ مِنْ اثْنِي عَشَرَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ لِلْبَيْتِ وَرُبْعُهُ لِلْأُمِّ، لِأَنَّ سَهَامَهُمَا ثَمَانِيَةٌ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا لِلْبَيْتِ وَرُبْعُهَا لِلْأُمِّ، فَتُصَيِّحُ الْمَسْأَلَةَ <ص: 139> مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ وَتَرْجِعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى سِتَّةِ عَشَرَ لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةً، وَلِلْبَيْتِ تِسْعَةً وَاللْأُمِّ ثَلَاثَةً وَفِي بَيْتِ وَامٍّ وَزَوْجَةٍ يَبْقَى بَعْدَ إِخْرَاجِ فُرُوضِهِمْ خَمْسَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَعِشْرِينَ لِلْأُمِّ رُبْعُهَا سَهْمٌ وَرُبْعُ فَتُصَيِّحُ الْمَسْأَلَةَ مِنْ سِتَّةِ وَتِسْعِينَ وَتَرْجِعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ لِلزَّوْجَةِ أَرْبَعَةً، وَلِلْبَيْتِ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ وَاللْأُمِّ سَبْعَةً، وَفِي بَيْتِ وَامٍّ يَبْقَى بَعْدَ إِخْرَاجِ فُرُوضِهِمَا سَهْمَانِ مِنَ سِتَّةِ لِلْأُمِّ رُبْعُهَا نِصْفُ سَهْمٍ، فَتُصَيِّحُ الْمَسْأَلَةَ مِنْ اثْنِي عَشَرَ وَتَرْجِعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى أَرْبَعَةٍ لِلْبَيْتِ ثَلَاثَةً وَاللْأُمِّ وَاحِدًا، وَيُقَالُ عَلَى وَفْقِ الْإِخْتِصَارِ إِتْدَاءً فِي هَذِهِ تُجْعَلُ سَهَامُهُمَا مِنَ السِّتَّةِ الْمَسْأَلَةَ وَفِي اللَّتَيْنِ قَبْلَهَا الْبَاقِي مِنْ مَخْرَجِي الرُّبْعِ وَالثَّمْنِي لِلزَّوْجَيْنِ بَعْدَ تَصْيِبِهِمَا لَا يَنْقَسِمُ عَلَى أَرْبَعَةٍ سَهَامُ الْبَيْتِ وَالْأُمِّ مِنْ مَسْأَلَتَيْهِمَا فَتُضْرَبُ فِي كُلِّ مِنَ الْمَخْرَجَيْنِ، وَلَوْ كَانَ ذُو الْفَرَضِ وَاحِدًا كَبِتُّ رُدُّ إِلَيْهَا الْبَاقِي أَوْ اثْنَيْنِ كَبِتْنِي قَالِبِ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ، وَقَوْلُهُ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ بِالنَّصْبِ اسْتِثْنَاءً مَزِيدٌ عَلَى الْمُحَرَّرِ مُوجِبُهُ فِي الشَّرْحِ بَأَنَّهُ لَا رَجْمَ لَهُمَا، كَانَ الْمُورَثُ بِالرَّذِّ هُوَ الْمُورَثُ بِالرَّجْمِ، وَقَدَّمَ أَهْلَ الْفَرَضِ بِالرَّذِّ لِقُوَّتِهِمْ (فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا) أَيَّ أَهْلَ الْفَرَضِ أَيَّ لَمْ يُوْجَدْ أَحَدٌ مِنْهُمْ (صُرِفَ) الْمَالُ (إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ) أَيَّ إِثْنَا (وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ) بِالْإِثْنِ (مِنَ الْأَقْرَابِ) هُوَ بَيَانٌ لِمَنْ وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا هُمْ كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي فَرَضٍ وَلَا عَصَبَةٍ. (وَهُمْ عَشْرَةٌ أَصْنَافٍ أَبُو الْأُمِّ وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ) مِنْهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

أَبُو أَبِي الْأُمِّ وَأُمُّ أَبِي الْأُمِّ وَهَوْلَاءِ صِنْفٌ (وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ) لِلصَّبِّ أَوْ لِلابْنِ مِنْ ذَكَورٍ وَإِنَاثٍ (وَبَنَاتِ الْإِخْوَةِ) لِابْيُونِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمِّ (وَأَوْلَادِ الْأَخْوَاتِ) لِابْيُونِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمِّ مِنْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ (وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلأُمِّ وَالْعَمَّ لِلأُمِّ) أَيُّ أَخُو الْأَبِ لِأُمِّهِ (وَبَنَاتِ الْأَعْمَامِ) لِابْيُونِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمِّ، وَبِصَمِّ الْبَنِينَ بَنُو الْأَعْمَامِ لِلأُمِّ (وَالْعَمَّاتُ) بِالرَّفْعِ (وَالْأَخْوَالُ وَالْحَالَاتُ) كُلُّ مِنْهُمُ مِنْ جِهَاتِهِ الثَّلَاثِ، (وَالْمُدَّلُونَ بِهِمْ) أَيُّ بِالْعَشْرَةِ وَهُوَ مَزِيدٌ عَلَى الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَمَنْ انْفَرَدَ مِنْهُمْ، حَارَ جَمِيعُ الْمَالِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَلَا يُسَمَّى عَصَبَةً وَفِي الْمُجْتَمَعِ مِنْهُمْ كَلَامٌ طَوِيلٌ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا يُرَاجَعُ. تَبِيْهُةٌ: لَوْ وُجِدَ أَحَدُ الرُّوْجَيْنِ صَرَفَ الْبَاقِيَّ بَعْدَ فَرَضِهِ لِذَوِي الْأَرْحَامِ فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ مَنْ وَلَدَ الْخَوْلَةَ أَوْ الْعُمُومَةَ، وَخَدَهُ حَارَ الْبَاقِي بِالرَّحِمِ. <ص: 140>

(فَصَلُّ الْفُرُوضِ جَمْعُ فَرَضٍ بِمَعْنَى نَصِيبِ أَيِّ الْأَنْصِبَاءِ. (الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) لِلْوَرْتَةِ (سِتَّةٌ النَّصْفُ) الَّذِي هُوَ أَحَدُهَا (فَرَضُ خَمْسَةِ زَوْجٍ لَمْ تُخْلَفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدًا ابْنِ) قَالَ تَعَالَى: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَرْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ} وَوَلَدُ الْإِبْنِ كَالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ إِجْمَاعًا (وَبِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنِ أَوْ أُخْتُ لِابْيُونِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرَدَاتٍ) قَالَ تَعَالَى فِي الْبِنْتِ: {وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ} وَمِثْلُهَا فِي ذَلِكَ بِنْتُ الْإِبْنِ بِالْإِجْمَاعِ وَقَالَ تَعَالَى: {وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ} الْمُرَادُ أُخْتُ لِابْيُونِ أَوْ لِأَبٍ دُونَ الْأُخْتِ لِأُمِّ لِأَنَّ لَهَا السُّدُسَ لِلآيَةِ الْآتِيَةِ وَاخْتَرَزَ بِمُنْفَرَدَاتٍ عَمَّا إِذَا اجْتَمَعْنَ مَعَ إِخْوَتِهِنَّ أَوْ أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ اجْتَمَعْنَ بَعْضُهُنَّ مَعَ بَعْضٍ عَلَى مَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

(وَالرُّبْعُ فَرَضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدَانٌ) قَالَ تَعَالَى: {فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ} وَوَلَدُ الْإِبْنِ كَالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ إِجْمَاعًا (وَزَوْجَةٌ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا) قَالَ تَعَالَى: {وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ} وَمِثْلُ الْوَلَدِ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْإِبْنِ إِجْمَاعًا (وَالثُّمُنُ فَرَضُهَا) أَيُّ الزَّوْجَةِ (مَعَ أَحَدِهِمَا) أَيُّ الْوَلَدِ، وَوَلَدُ الْإِبْنِ قَالَ تَعَالَى: {فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ} وَوَلَدُ الْإِبْنِ كَالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ وَلِلزَّوْجَتَيْنِ، وَالثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ مَا ذَكَرَ لِلوَاحِدَةِ مِنَ الرُّبْعِ أَوْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الثُّمْنُ بِالْإِجْمَاعِ، وَسَيَّاتِي فِي كِتَابِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ أَنَّ
 الزَّوْجَيْنِ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ يَتَوَارَتَانِ. (وَالثَّلَاثَانِ فَرَضُ
 بَيْنَيْنِ فَصَاعِدًا وَابْنِي ابْنِ فَاكْتَرٍ وَأَخْتَيْنِ فَاكْتَرٍ لِابْوَيْنِ أَوْ
 لَابٍ) <ص: 141> يَغْنِي مُتَّفَعَاتٍ مِنْ إِخْوَتِهِنَّ قَالَ تَعَالَى
 فِي النِّسَاءِ {فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثَلَاثًا مِمَّا تَرَكَ
 فِي الْأَخْتَيْنِ} فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ
 تَرَكْتُ فِي جَابِرٍ مَاتَ عَنْ أَخَوَاتٍ فَدَلَّتْ عَلَيَّ أَنَّ الْمُرَادَ
 مِنْهَا الْأَخْتَانِ فَصَاعِدًا وَالْبَيْنَانِ وَمِثْلُهُمَا بِنَا الْإِبْنِ مَقِيسَتَانِ
 عَلَيَّ الْأَخْتَيْنِ وَبِنَا الْإِبْنِ مَقِيسَاتٌ عَلَيَّ بَنَاتِ الصُّلْبِ.
 (وَالثَّلَاثُ فَرَضٌ أُمَّ لَيْسَ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ
 مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ) قَالَ تَعَالَى: {فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ
 وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلِأُمَّهِ الثَّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ}
 وَوَلَدُ الْإِبْنِ مُلْحَقٌ بِالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ، وَالْمُرَادُ بِالْإِخْوَةِ الْإِثْنَانِ
 فَصَاعِدًا وَالْأُنثَى كَالذَّكَرِ لِمَا قَامَ عِنْدَهُمْ فِي ذَلِكَ، (وَقَرِضُ
 اثْنَيْنِ فَاكْتَرٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ) قَالَ تَعَالَى: {وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ
 فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ
 شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ} الْمُرَادُ أَوْلَادُ الْأُمِّ قَرَأَ ابْنُ مَسْعُودٍ
 وَعَبْدُ اللَّهِ، وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنَ الْأُمِّ (وَقَدْ يُفْرَضُ) الثَّلَاثُ (لِلْجَدِّ
 مَعَ الْإِخْوَةِ) كَمَا سَيَّاتِي فِي فَضْلِهِ (وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةِ
 آبٍ وَجَدَّ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ) قَالَ تَعَالَى: {وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ وَالْحَقُّ بِهِ
 وَلَدُ الْإِبْنِ وَقِيسَ الْجَدِّ عَلَيَّ الْآبِ. (وَأُمَّ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ
 ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ) لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْآيَتَيْنِ.
 (وَجِدَّةٌ) لَأُمِّ وَلَابٍ رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَعَبْدُ اللَّهِ عَنْ الْمُغِيرَةِ، أَنَّهُ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {أَعْطَى الْجِدَّةَ السُّدُسَ} وَسَيَّاتِي أَنَّ
 لِلْجَدَّاتِ السُّدُسَ (وَلِبْنَتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ) لِقَضَائِهِ صَلَّى
 اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ
 وَسَيَّاتِي أَنَّ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ السُّدُسَ (وَلِأَخْتِ)
 لَابٍ (أَوْ أَخَوَاتِ لَابٍ مَعَ أُخْتِ لَابْوَيْنِ) كَمَا فِي بَنَاتِ الْإِبْنِ
 مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ (وَلِلْوَاكِدِ مِنَ وَلَدِ الْأُمِّ) لِمَا تَقَدَّمَ. <ص:
 142>

فَصُلُّ الْآبِ وَالْإِبْنِ وَالزَّوْجِ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ عَنِ الْإِرْثِ
 (وَإِبْنُ الْإِبْنِ) وَإِنْ سَقَلَ (لَا يَحْجُبُهُ) مِنْ جِهَةِ الْعَصَبَةِ (إِلَّا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(فصل: الإبن يستغرق المال وكذا البنون والإبنان بالإجماع في المسائل الثلاث. (وللبنت النصف وليستين فصاعداً الثلثان ولو اجتمع بنون وبنات فإلما لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) أي نصيهما قال تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ} فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ} وَتَقَدَّمَ قِيَابُ الْبَنَاتِ عَلَى الْأَخْتَيْنِ. (وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انْقَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) فِيمَا ذُكِرَ بِالْإِجْمَاعِ، (فَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنِقَانِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَبَبَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ) بِالْإِجْمَاعِ (وَأِلَّا فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ) فَقَطْ (فَلَهَا النِّصْفُ) كَمَا تَقَدَّمَ (وَالْبَاقِي لَوْلَادِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ) بِالسُّوْبَةِ (أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) مِنْ وَلَدِ الْإِبْنِ (إِلَّا أَنِّي أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لِهِنَّ السُّدُسُ) تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ (وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنَاتَانِ فَصَاعِدًا أَحَدَتَا) وَأَخَذَنَ (الثَّلَاثِينَ) كَمَا تَقَدَّمَ (وَالْبَاقِي لَوْلَادِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ) بِالسُّوْبَةِ (أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ (وَلَا شَيْءٌ لِلْإِنَاثِ الْخُلُوصِ) <ص: 144> مِنْهُنَّ مَعَ بَنَاتِي الصُّلْبِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعْصَبُهُنَّ) فِي الْبَاقِي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَلَمْ يُسْتَنَّ الْمُسَاوِي فِي الدَّرَجَةِ أَيْضًا لِذُخُولِهِ فِيمَا قَبْلَهُ، أَمَّا الْأَعْلَى فَيَسْقُطَنَّ بِهِ. (وَأَوْلَادُ ابْنِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ كَأَوْلَادِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ) فِيمَا ذُكِرَ (وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ) أَي بَاقِيهَا كَأَوْلَادِ ابْنِ ابْنِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ ابْنِ الْإِبْنِ (وَإِنَّمَا يُعْصَبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ) مِنْهُمْ عَنِ الْإِنَاثِ (مَنْ فِي دَرَجَتِهِ) كَأَخْتِهِ وَبِنْتِ عَمِّهِ بِخِلَافِ مَنْ هِيَ أَسْفَلَ مِنْهُ فَيَسْقُطَنَّ مِنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ. (وَيُعْصَبُ مَنْ فَوْقَهُ) كَبِنْتِ عَمِّ أَبِيهِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ) كَمَا تَقَدَّمَ فَإِنْ كَانَ فَلَا يُعْصَبُهَا.

(فصل: الأب يرث بقرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن وفرصاه (السُّدُسُ) كَمَا تَقَدَّمَ فَيَأْخُذُهُ وَالْبَاقِي لِمَنْ مَعَهُ (وَ) يَرِثُ (بِتَعْصِيبِ) إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنِ) فَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَارِثٌ آخَرُ كَرَوْجٍ أَحَدَ الْبَاقِي بَعْدَهُ وَإِلَّا أَحَدَ الْجَمِيعِ (وَ) يَرِثُ (بِهِمَا) أَي بِالْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ. (إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنِ لَهُ السُّدُسُ) فَرِضًا وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرِضِهِمَا لَهُ (بِالْعُصُوبَةِ) وَهُوَ الثَّلَاثُ (وَاللَّامُ الثَّلَاثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

السَّابِقِينَ فِي الْفُرُوضِ) وَذَكَرْتُ هُنَا بِذَلِكَ تَوَاطُئًا لِقَوْلِهِ (وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثَلَاثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ) فَمَرَضِ (الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ) لَا ثَلَاثٌ الْجَمِيعِ لِيَأْخُذَ الْآبُ مِثْلِي مَا يَأْخُذُ الْأُمُّ، وَاسْتَبَقُوا فِيهَا لَفْظَ الثَّلَاثِ مُوَافَقَةً لِلآيَةِ {وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثَّلَاثُ}، وَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ سِتَّةٍ وَالثَّانِيَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ (وَالجَدُّ) فِي الْمِيرَاثِ (كَالْآبِ إِلَّا أَنَّ الْآبَ يُسْقِطُ الْأَخَوَةَ وَالْأَخَوَاتِ) لِلْمَيِّتِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَالجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِآبٍ) وَسَيَاتِي بِيَانِهِ (وَالْآبُ يُسْقِطُ أُمَّ تَفْسِيهِ) كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَا يُسْقِطُهَا الجَدُّ) لِأَنَّهَا لَمْ تُذَلَّ بِخِلَافِهَا فِي الْآبِ (وَالْآبُ فِي) مَسْأَلَتِي. (زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمُّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى ثَلَاثِ الْبَاقِي) كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَا يَرُدُّهَا الجَدُّ) إِلَى ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُسَاوِيهَا فِي الدَّرَجَةِ بِخِلَافِ الْآبِ

(وَالجَدَّةُ السُّدُسُ) كَمَا تَقَدَّمَ (وَكَذَا الجَدَّاتُ) >ص: 145 < يَعْني الْجَدَّتَيْنِ فَصَاعِدًا كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ لَهَنَّ السُّدُسُ رَوَى الْحَاكِمُ عَنِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّهُ {صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى لِلجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا}، وَقَالَ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (وَبَرِثَ مِنْهُنَّ أُمَّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتِهَا الْمُذَلِّيَّاتِ بَنَاتِ خَلِصٍ) كَأَمِّ أُمِّ الْأُمِّ، وَلَا يَرِثُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً (وَأُمَّ الْآبِ وَأُمَّهَاتِهَا كَيْدَلِكِ) أَيِ الْمُذَلِّيَّاتِ بَنَاتِ خَلِصٍ كَأَمِّ أُمِّ الْآبِ. (وَكَذَا أُمَّ أَبِي الْآبِ وَأُمَّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتِهِنَّ) يَرِثَنَّ (عَلَى الْمَشْهُورِ) لِإِذْلَائِهِنَّ بِوَارِثِ، وَالثَّانِي لَا يَرِثَنَّ بِجَدِّ كَالِإِذْلَاءِ بِأَبِي الْأُمِّ. (وَضَابِطُهُ) أَيِ إِرْثِ الْجَدَّاتِ أَنْ يُقَالَ (كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ بِمَحْضِ إِثَاثٍ) كَأَمِّ أُمِّ الْأُمِّ (أَوْ) بِمَحْضِ (ذُكُورِ) كَأَمِّ أَبِي الْآبِ (أَوْ) بِمَحْضِ (إِثَاثٍ) إِلَى ذُكُورِ) كَأَمِّ أُمِّ الْآبِ. (تَرِثُ وَمَنْ أَذَلَّتْ بِذِكْرِ بَيْنَ اثْنَيْنِ) كَأَمِّ أَبِي الْأُمِّ (فَلَا) تَرِثُ كَمَا تَقَدَّمَ إِنَّهَا مَعَ الْمَذْكَرِ مِنْ دَوِي الْأَرْحَامِ وَأَنْتَهُمْ لَا يَرِثُونَ فِي أَصْلِ الْمَذْهَبِ.

(فَصَلِّ: الْأَخَوَةَ وَالْأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ إِذَا انْفَرَدُوا أَيِ عَنِ أَوْلَادِ الْآبِ (وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) لِلذَّكَرِ الْوَاحِدِ فَكَثَرَتْ جَمِيعُ الْمَالِ وَاللَّائِي التَّصْفُ وَاللَّائِيَيْنِ فَصَاعِدًا الثَّلَاثَانِ وَاللَّذْكَرِ مِثْلُ حَيْطِ الْأَثْنَيْنِ فِي اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ وَالْإِثَاثِ (وَكَذَا إِنْ كَانُوا الْآبِ) أَيِ وَرِثُوا، كَمَا ذُكِرَ وَيَتَّوَلَّوْا أَوْلَادَ الْأَبَوَيْنِ وَأَوْلَادَ الْآبِ قَوْلُهُ تَعَالَى {إِنْ أَمْرُو هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

نِصْفُ مَا تَرَكَ، وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَتْ
أُنْتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رَجَالًا وَنِسَاءً
فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ}. (إِلَّا فِي الْمُشْرَكَةِ) يَفْتَحُ الرِّاءُ
الْمُشَدَّدَةَ (وَهِيَ رَوْحٌ وَأُمٌّ وَوَلَدٌ أُمَّ وَأَخٌ لِابْتَوَيْنَ فَيُشَارِكُ الْأَخُ)
لِابْتَوَيْنَ (وَلَدَ الْأُمَّ فِي الثَّلَاثِ) فَرَضَهُمَا لِاشْتِرَاكِهِ مَعَهُمَا فِي
وِلَادَةِ الْأُمِّ لَهُمْ. (وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ) لِابْتَوَيْنَ (أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ)
فَلَيْسَ كَالأَخِ لِابْتَوَيْنَ فِي الْإِرْثِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْمُشْرَكِ
فِيهَا بَيْنَ وَلَدِ الْأُمِّ وَوَلَدِ الْأَبِ (وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ) أَيِ
أَوْلَادِ الْأَبِ وَأَوْلَادِ الْأُمِّ (فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَأَوْلَادِ أَيْمِهِ)
أَيِ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الْأَبِ دَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الْأُمِّ وَإِنْ
كَانَ أَنْثَى فَلَهَا النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِأَوْلَادِ الْأَبِ الذُّكُورِ أَوْ
الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ
لَهُنَّ السُّدُسُ تَكْمِلَةُ الثَّلَاثَيْنِ وَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْأَبِ وَأَبْنَى ابْنَيْنِ،
فَأَكْثَرُ فَلَهُمَا أَوْ لَهُنَّ الثَّلَاثَانِ، وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الْأَبِ الذُّكُورِ أَوْ
الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ وَلَا <ص: 146> شَيْءٌ لِلْإِنَاثِ الْخَلِصِ مِنْهُمْ
مَعَ الْأَخْتَيْنِ لِابْتَوَيْنَ، وَلَا يَأْتِي هُنَا الْإِسْتِثْنَاءُ السَّابِقُ فِي بَنَاتِ
الْأَبْنِ كَمَا قَالَ (إِلَّا أَنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتَيْهِ
أَوْ أَسْفَلَ) مِنْهُنَّ أَيِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَالْأَخْتُ وَلَا يُعَصِّبُهَا إِلَّا
أَخُوهَا) أَيِ فَلَا يُعَصِّبُهَا ابْنُ أُخِيهَا فَلَيْسَتْ كَبَنَاتِ الْإِبْنِ فِي
هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَتَسْقُطُ وَيَخْتَصِرُ ابْنُ أُخِيهَا بِالْبَاقِي بَعْدَ الثَّلَاثَيْنِ.
(وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لِأُمِّ السُّدُسُ وَالْإِنْتَيْنِ
فَصَاعِدًا) مِنْهُمْ (الثَّلَاثُ سَوَاءً ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ) كَمَا تَقَدَّمَ
(وَالْأَخَوَاتُ لِابْتَوَيْنَ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ عَصَبَةٌ
كَالْإِخْوَةِ، فَتَسْقُطُ أَجْتُ لِابْتَوَيْنَ مَعَ الْبَنَاتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ)
فَالْمُرَادُ بِالْأَخَوَاتِ وَالْبَنَاتِ الْجِنْسُ رَوَى الْبُخَارِيُّ أَنَّ {ابْنَ
مَسْعُودٍ سُئِلَ عَنْ بَيْتٍ وَبَيْتِ ابْنٍ وَأَخْتٍ فَقَالَ لِأَقْضَيْنِ فِيهَا
بِمَا قَصَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْإِنْتَةِ النِّصْفُ،
وَالْإِنْتَةُ الْإِبْنُ السُّدُسُ وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَخْتِ}. (وَبُنُو الْإِخْوَةِ لِابْتَوَيْنَ
أَوْ لِأَبٍ كُلِّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا) فِي الْإِنْفِرَادِ
يَسْتَعْرِقُ الْوَاحِدُ وَالْجَمَاعَةُ الْمَالَ، وَفِي الْجَمَاعَةِ يَسْقُطُ ابْنُ
الْأَخِ لِأَبٍ يَابِنِ الْأَخِ لِابْتَوَيْنَ. (لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ) أَيِ آبَاءَهُمْ (فِي
أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ) مِنْ الثَّلَاثِ (إِلَى السُّدُسِ) بِخِلَافِ آبَائِهِمْ
كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ) بِخِلَافِ آبَائِهِمْ كَمَا تَقَدَّمَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَيَسْقُطُونَ فِي الْمُسْتَرَكَّةِ) بِخِلَافِ آبَائِهِمُ الْأَشِقَاءَ كَمَا تَقَدَّمَ
(وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنْ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا انْفِرَادًا)
فَمَنْ انْفَرَدَ مِنْهُمَا أَخَذَ جَمِيعَ الْمَالِ وَإِذَا اجْتَمَعَا سَقَطَا الْعَمُّ
لِأَبٍ بِالْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ (وَكَدًّا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ) بَاقِي
(عَصَبَةِ النَّسَبِ) كَبَنِي بَنِي الْعَمِّ وَبَنِي بَنِي الْأَخْوَةِ وَهَلُمَّ وَمِنْ
الْعَصَبَةِ عَمُّ الْأَبِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَعَمُّ الْجَدِّ كَذَلِكَ، وَبَنُوهُمَا
كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَالْعَصَبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى
تَوْرِيثِهِمْ فَيَرِثُ الْمَالَ) إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ (أَوْ مَا
فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ) أَوْ الْفَرَضُ إِنْ كَانَ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ، أَوْ
ذُو فَرَضٍ أَيُّ سَهْمٍ مُقَدَّرٍ وَتَقَدَّمَ بَيَانُ مَنْ لَهُ فَرَضٌ، وَأَنْ
بَعْضُهُمْ يَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ فِي حَالَةِ الْفَرَضِ أَوْ فِي حَالَةِ أُخْرَى
فَيَتَنَاوَلُهُ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ الْحَدُّ الصَّادِقُ عَلَى الْعَصَبَةِ بِنَفْسِهِ
كَالِابْنِ وَبَعِيرِهِ كَالْبِنْتِ بِأَخِيهَا وَمَعَ غَيْرِهِ كَالْأَخْتِ مَعَ الْبِنْتِ،
وَقَوْلُهُ فَيَرِثُ الْمَالَ صَادِقٌ الْعَصَبَةُ بِنَفْسِهِ وَبِنَفْسِهِ وَغَيْرِهِ مَعًا
وَمَا يَعْدُ صَادِقٌ بِذَلِكَ وَبِالْعَصَبَةِ مَعَ غَيْرِهِ ثُمَّ الْعَصَبَةُ يُسَمَّى
بِهَا الْوَاحِدُ وَالْجَمْعُ وَالْمُذَكَّرُ وَالْمُؤَنَّثُ قَالَهُ الْمُطَرِّزِيُّ.

(فصل: مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ يَنْسَبُ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَا لَهُ أَوْ
الْقَاضِلُ مِنْهُ (عَنْ الْفُرُوضِ) أَوْ الْفَرَضُ (لَهُ) أَيُّ لِلْمُعْتِقِ (رَجُلًا
كَانَ أَوْ أَمْرًا) بِالْإِجْمَاعِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أَيُّ يُوجَدُ مُعْتِقٌ
(فَلِعَصَبَتِهِ يَنْسَبُ) <ص: 147> الْمُتَعَصِّبِينَ بِنَفْسِهِمْ) كَابْنِهِ
وَأَخِيهِ (لَا لِبَنْتِهِ وَأَخْتِهِ) مَعَ أَحْوَيْهِمَا الْمُتَعَصِّبِينَ لَهُمَا. (وَتَرْتِيبُهُمْ
كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ) فَيَقْدِّمُ ابْنَ الْمُعْتِقِ ثُمَّ ابْنَ ابْنِهِ ثُمَّ
أَبُوهُ وَهَكَذَا (لَكِنَّ الْأَظْهَرَ أَنْ أَحَا الْمُعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدِّمَانِ
عَلَى جَدِّهِ). وَالثَّانِي لَا يُقَدِّمَانِ عَلَيْهِ بَلْ يُشَارِكُهُ الْأَخُ،
وَيَسْقُطُ بِهِ ابْنُ الْأَخِ كَمَا فِي النَّسَبِ. (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ
عَصَبَةٌ) مِنْ النَّسَبِ (فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ) أَيُّ
كَمَا فِي عَصَبَةِ الْمُعْتِقِ. (وَلَا تَرِثُ أَمْرًا بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقُهَا)
يَفْتَحُ النَّاءُ (أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ يَنْسَبُ) كَابْنِهِ (أَوْ وِلَاءٍ) كَعَتَقِهِ فَإِنَّهَا
تَرِثُ بِالْوَلَاءِ مِنْ ذَكَرٍ وَيُشَارِكُهَا الرَّجُلُ فِي ذَلِكَ، وَيَزِيدُ
عَلَيْهَا بِكَوْنِهِ عَصَبَةٌ مُعْتِقٌ مِنَ النَّسَبِ، وَتَقَدَّمَ كُلُّ ذَلِكَ إِلَّا
مَسْأَلَةَ بِالِاتِّمَاءِ بِالنَّسَبِ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(فصل: اجتمع جد وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب فإن لم يكن معهم فروض فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ فإذا كان معه أخوان وأخت فالثلث أكثر أو أخ وأخت فالمقاسمة أكثر، وإذا استوى الأمران يعبر الفرضيون فيه بالثلث لأنه أسهل. <ص: 148> (فإن أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين. (وإن كان معهم ذو فرض، فله الأكثر من سدس التركة وثلث الباقي) بعد الفرض (والمقاسمة) بعد الفرض في بنتين وجد وأخوين وأخت السدس أكثر من ثلث الباقي ومن المقاسمة وفي زوجة وأم وجد وأخوين وأخت ثلث الباقي أكثر وفي بنت وجد وأخ وأخت المقاسمة أكثر.

(وقد لا يبقى) بعد الفروض (شيء كبتين وأم وزوج) مع الجد والإخوة (فيقرض له سدس ويتراد في العول) في هذه المسألة فإنها من اثني عشر وعالت بواحد فيراد في العول اثنان يصيب الجد (وقد يبقى سدس كبتين وزوج) مع الجد والإخوة (فيقرض له) أي السدس (وتعال) المسألة بواحد على اثني عشر (وقد يبقى سدس كبتين وأم) مع الجد والإخوة (فيفور به الجد وتسقط الإخوة في هذه الأحوال) الثلاثة (ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين ولأب فحكم الجد ما سبق) من أن له الأكثر ما تقدم (ويعد أولاد الأبوين عليه أولاد الأب في القسمة فإذا أخذ حصته) وهي الأكثر مما تقدم (فإن كان في أولاد الأبوين ذكر فالباقى) بعد يصيب الجد (لهم ويسقط أولاد الأب) مثاله جد وأخ لأبوين وأخ وأخت لأب (وإلا أي وإن لم يكن في أولاد الأبوين ذكر فتأخذ الواحدة) منهم مع ما خصها بالقسمة (إلى النصف) أي تستكملها (وتأخذ البنات فصاعدا) مع ما خصهن بالقسمة (إلى الثلثين) أي يستكملهما (ولا يفضل عن البنين شيء) لأن الجد له الثلث مثاله جد وأختان أو ثلاث لأبوين وأخ لأب، فيسقط، (وقد يفضل عن النصف فيكون) الفاضل (لأولاد الأب) مثاله جد وأخت لأبوين وأخ وأختان لأب للجد الثلث وللأخت لأبوين النصف، <ص: 149> والباقي لأولاد الأب، وهو واحد من ستة على أربعة، فتضرب فيها الستة فتصح المسألة من أربعة وعشرين

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَالْجَدُّ مَعَ أَخْوَاتِ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخْتٌ لِابْنَيْنِ أَوْ لِابٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثَلَاثٌ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ وَالْأَخْتُ نِصْفٌ فَتَعُولُ) الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ إِلَى تِسْعَةٍ. (ثُمَّ يَفْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأَخْتُ نِصْفَهُمَا) وَهَمَا أَرْبَعَةٌ (أَثَلَاثًا لَهُ الثَّلَاثَانِ) وَلَهُمَا الثَّلَاثُ فَتَضْرِبُ التِّسْعَةَ فِي مَخْرَجِهِ فَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سَبْعَةٍ، وَعِشْرِينَ لِلْجَدِّ تِمَانِيَّةٌ وَالْأَخْتُ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ وَلِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَإِنَّمَا فَرَضَ لِلْأَخْتِ مَعَ الْجَدِّ، وَلَمْ يُعَصِّبْهَا فِيمَا بَقِيَ لِتَفْصِيهِ، بِتَعْصِيهَا فِيهِ عَنِ السُّدُسِ فَرَضِهِ وَإِفْتِسَامِ فَرَضِيهِمَا، كَمَا تَقْدَمُ بِالتَّعْصِيْبِ وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخْتِ أَخٌ سَقَطَ أَوْ أُخْتَانِ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلَهُمَا السُّدُسُ الْبَاقِي وَسُمِّيَتْ الْأَكْدَرِيَّةُ قِيلَ: لِأَنَّ سَائِلَهَا اسْمُهُ أَكْدَرٌ وَقِيلَ لِغَيْرِ ذَلِكَ.

(فصل: لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: { لَا يَتَوَارَثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ } رَوَاهُ الشَّيْخَانُ (وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ) مِنْ أَحَدٍ (وَلَا يُورَثُ) أَيُّ وَلَا يَرِثُهُ أَحَدٌ وَمَالُهُ فِيءٌ (وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا) كَالْيَهُودِيِّ مِنَ النَّصْرَانِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ مِنَ الْمَجُوسِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ مِنَ الْوَتْنِيِّ وَبِالْعُكُوسِ (لَكِنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّهُ لَا تَوَارَثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ) لِانْقِطَاعِ الْمُوَالَاةِ بَيْنَهُمَا فَيَكُونُ التَّوَارَثُ بَيْنَ ذِمِّيِّينَ وَحَرْبِيِّينَ، وَالنَّابِي يَقُولُ وَبَيْنَ ذِمِّيٍّ وَحَرْبِيٍّ لِشُمُولِ الْكُفْرِ وَالْمُعَاهَدَةِ وَالْمُؤْمِنِ كَالذِمِّيِّ فَالتَّوَارَثُ بَيْنَهُمَا، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ كُلِّ مِنْهُمَا. (وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ) لِتَفْصِيهِ (وَالْجَدِيدُ أَنْ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ) أَيُّ يَرِثُهُ فِيمَا مَلَكَهُ بَعْضُهُ الْحُرُّ قَرِيبُهُ وَمُعْتَقُهُ وَرَوْجَتُهُ وَالْقَدِيمُ لَا يُورَثُ، وَيَكُونُ مَا مَلَكَهُ لِمَا لِكَ الْبَاقِي (وَلَا) يَرِثُ (قَاتِلٌ) <ص: 150> مِنْ مَقُولِهِ مُطْلَقًا لِحَدِيثِ التَّرْمِذِيِّ وَعَيْرِهِ {لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ} أَيُّ مِنَ الْمِيرَاثِ. (وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُضْمَنْ) بِصَمِّ أَوْلِيهِ أَيُّ الْقَتْلُ كَانَ وَقَعَ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا (وَرِثَ) الْقَاتِلُ وَيُحْمَلُ الْحَدِيثُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لِلْمَعْنَى وَمِنْ الْمَضْمُونِ الْقَتْلُ خَطَا فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَضْمَنُهَا وَمَا تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ فَقَطُّ كَمَنْ رَمَى صَفَّ الْكُفَّارِ وَلَمْ يَعْلَمْ فِيهِمْ مُسْلِمًا فَقَتَلَ قَرِيبَهُ الْمُسْلِمَ فَإِنَّهُ لَا رِيَّةَ فِيهِ (وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارَثَانِ يَغْرَقُ أَوْ هَدِمَ) أَوْ حَرِيقُ (أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا أَوْ جُهَلٌ أَسْبِقُهُمَا) عُلِمَ سَبْقُ أَوْ جُهَلٌ لَمْ يَتَوَارَثَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَمَالٌ كُلٌّ مِنْهُمَا (لِبَاقِي وَرَثَتِهِ) وَلَوْ عَلِمَ أَسْبِقُهُمَا ثُمَّ التَّبَسَرَ
 وَقَفَ الْمِيرَاثُ حَتَّى يَبِينُ أَوْ يَصْطَلِحُوا
 (وَمَنْ أَسِيرَ أَوْ فَقِدَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى
 تَقُومَ بَيْتُهُ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمُضِيَ مُدَّةُ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا
 يَعِيشُ فَوْقَهَا فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيُحْكَمُ بِمَوْتِهِ ثُمَّ يُعْطَى مَالَهُ
 مَنْ يَرِثُهُ وَقَتَ الْحُكْمِ) بِمَوْتِهِ وَلَا يُورَثُ مِنْهُ مَنْ مَاتَ قُبِيلَ
 الْحُكْمِ، وَلَوْ بِلَخْطَةِ لَجَوَازِ مَوْتِهِ فِيهَا. (وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ
 الْمَفْقُودُ) قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ (وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمَلْنَا فِي
 الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ) فِي حَقِّهِمْ فَمَنْ يَسْقُطُ مِنْهُمْ بِالْمَفْقُودِ لَا
 يُعْطَى شَيْئًا حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ، وَمَنْ يَنْقُصُ حَقَّهُ مِنْهُمْ بِحَيَاتِهِ
 أَوْ مَوْتِهِ يُقَدَّرُ فِي حَقِّهِ ذَلِكَ، وَمَنْ لَا يَخْتَلِفُ تَصْيِبُهُ بِهِمَا
 يُعْطَاهُ فِي رَوْحٍ، وَعَمَّ وَأَخَ لِأَبِ مَفْقُودٍ يُعْطَى الرَّوْحُ نِصْفَهُ
 وَيُوَخَّرُهُمْ وَفِي حَدِّ وَأَخَ لِأَبَوَيْنِ وَأَخَ مَفْقُودٍ يُقَدَّرُ فِي حَقِّ
 الْحَدِّ حَيَاتُهُ فَيَأْخُذُ السُّدُسَ، وَفِي حَقِّ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ مَوْتُهُ
 فَيَأْخُذُ النِّصْفَ وَيَبْقَى السُّدُسُ إِنْ تَبَيَّنَ مَوْتُهُ فَلِلْحَدِّ أَوْ حَيَاتُهُ
 فَلِلْأَخِ (وَلَوْ خَلَفَ حَمَلًا يَرِثُ) لَا مَحَالَةَ بَعْدَ انْفِصَالِهِ بَانَ كَانَ
 مِنْهُ (أَوْ قَدْ يَرِثُ) بَانَ <ص: 151> كَانَ مِنْ غَيْرِهِ كَحَمَلِ
 أَخِيهِ لِأَبِيهِ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا وَرَثَ أَوْ أَنْثَى فَلَا وَحَمَلِ أَبِيهِ
 مَعَ رَوْحٍ وَأَخْتِ لِأَبَوَيْنِ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ أَنْثَى فَلَهَا السُّدُسُ
 وَتَعُولُ بِهِ الْمَسْأَلَةُ أَوْ ذَكَرًا سَقَطَ. (عُمِلَ بِالْأَحْوِطِ فِي حَقِّهِ
 وَحَقِّ غَيْرِهِ) قَبْلَ انْفِصَالِهِ وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ (فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا
 لَوَقَّتْ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَإِلَّا) بَانَ انْفِصَلَ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا
 لَوَقَّتْ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ (فَلَا) يَرِثُ (بَيَاتُهُ) أَنْ يُقَالَ
 (إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمَلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ)
 الْحَمَلُ (وُقِفَ الْمَالُ) إِلَى أَنْ يَنْفَصَلَ (وَإِنْ كَانَ) أَيُّ وَجِدَ
 (مَنْ لَا يَحْجُبُهُ وَلَهُ) سَهْمٌ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا إِنْ أُمِكَنَ عَوْلُ
 كَرَوْجَةٍ عَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ لَهَا ثَمُنٌ (وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٍ)
 بِالْفَوْقَانِيَةِ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْحَمَلَ بَيِّنٌ فَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ
 أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ
 كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطُوا شَيْئًا حَتَّى يَنْفَصَلَ الْحَمَلُ إِذْ لَا صَبْطَ لَهُ
 حَتَّى يُصَمَّ إِلَى الْأَوْلَادِ.

(وَقِيلَ أَكْثَرُ الْحَمَلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ) أَيُّ الْأَوْلَادِ
 (الْيَقِينِ) بَانَ تُقَدَّرُ الْأَرْبَعَةُ ذُكُورًا وَكُؤُنْهَا أَكْثَرُ الْحَمَلِ بِحَسَبِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْوُجُودِ عِنْدَ قَائِلِهِ، وَالْأَوَّلُ قَالَ وَجِدَ خَمْسَةَ فِي بَطْنِ وَائِنَا عَشْرَ فِي بَطْنِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْحَامِلَ الزَّوْجَةَ يُعْطَى نَصِيبَهَا. (وَالْحُنْتَى الْمُسْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِزْنُهُ) بِالذِّكُورَةِ وَالْأُنثَى. (كَوْلِدِ أُمَّ وَمُعْتِقِ فَذَاكَ) ظَاهِرٌ أَيَّ قَدَرِ إِزْنِهِ (وَالَا أَيَّ وَإِنْ) اخْتَلَفَ إِزْنُهُ بِهِمَا (فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ وَيُوقَفُ الْمَسْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ) الْحَالُ مِثَالُهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ زَوْجٌ وَأَبٌ وَوَلَدٌ حُنْتَى لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ وَلِلْأَبِ السُّدُسُ وَالْحُنْتَى النَّصْفُ وَيُوقَفُ الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ، وَالْحُنْتَى مَا لَهُ فَزْحُ الرَّجَالِ وَفَزْحُ النِّسَاءِ.

(وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَحُسْبِ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرَثَ بِهِمَا) فَيَسْتَعْرِقُ الْمَالَ إِنْ انْقَرَدَ >ص: 152 < (قُلْتَ) أَحَدًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ. (قَلَوْ وَجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشَّبَهَةِ بِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ) لِأَبٍ بَانَ يَطًا بِنْتِهِ قَتَلَدَ بِنْتًا وَتَمُوتَ عَنْهَا (وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ) فَقَطُّ (وَقِيلَ بِهِمَا) أَيُّ الْبُنُوَّةِ وَالْإِخْوَةِ. (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَيَسْتَعْرِقُ الْمَالَ إِنْ انْقَرَدَتْ وَهَذَا اسْتِدْرَاكٌ عَلَى قَوْلِ الْمُحَرَّرِ فِي جِهَتِي الْفَرَضِ وَالنَّعْصِيبِ وَرَثَ بِهِمَا، وَاسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنْ أَنْ يَقُولَ فِي الْأَخْتِ لِأَبٍ (وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَى كَأَبْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَحٌ لِأُمَّ فَلَهُ السُّدُسُ) فَرَضًا وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالْعُصُوبَةِ (قَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ فَلَهَا نِصْفٌ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءً) وَسَقَطَتْ إِخْوَةُ الْأُمِّ بِالْبِنْتِ (وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ) تَرْجِيحًا بِقَرَابَةِ الْأُمِّ كَأَخٍ لِأَبَوَيْنِ مَعَ أَحٍ لِأَبٍ وَصُورَةُ ابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَحٌ لِأُمَّ أَنْ يَتَعَاقَبَ أَخَوَانٌ عَلَى امْرَأَةٍ، وَتَلِدُ لِكُلِّ مِنْهُمَا ابْنًا وَلَا جِدَهُمَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهَا قَابِلًا ابْنًا عَمٍّ الْآخِرِ وَأَحَدُهُمَا أَخُوهُ لِأُمَّ.

(وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرَثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطُّ وَالْقُوَّةُ بَانَ تَحْجَبُ أَحَدَهُمَا الْأُخْرَى أَوْ لَا تَحْجَبُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ. (أَوْ تَكُونُ أَقْلَ حَجَبًا فَالْأَوَّلُ كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمَّ بَانَ يَطًا مَجُوسِيٍّ أَوْ مُسْلِمٍ بِشِبْهَةِ أُمَّ قَتَلَدَ بِنْتًا) فَتَرثُ مِنْهُ بِالْبِنْتِيَّةِ دُونَ الْأَخْتِيَّةِ (وَالثَّانِي كَأُمَّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ بَانَ يَطًا) مَنِ ذَكَرَ (بِنْتَهُ قَتَلَدَ بِنْتًا) فَتَرثُ الْوَالِدَةَ مِنْهَا بِالْأُمُومَةِ دُونَ الْأَخْتِيَّةِ (وَالثَّلَاثُ كَأُمَّ أُمَّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ بَانَ يَطًا هَذِهِ الْبِنْتِ الثَّانِيَةِ قَتَلَدَ وَوَلَدًا فَالْأُولَى أُمَّ أُمَّ وَآخِثَهُ) لِأَبِيهِ فَتَرثُ مِنْهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِالْجُدُودَةِ دُونَ الْأُخْتِيَّةِ لِأَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأُمِّ إِنَّمَا يَحْجُبُهَا الْأُمُّ
وَالْأُخْتُ يَحْجُبُهَا جَمَاعَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ. <ص: 153>
(فَصَلَّ إِذَا كَانَ الْوَرْتَةُ عَصَبَاتٍ فَيُسَمِّى الْمَالَ بِالسُّوِيَّةِ
بَيْنَهُمْ (أَنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا) كَثَلَاةً بَيْنَ أَوْ إِخْوَةٍ (أَوْ إِنَاثًا)
كَثَلَاةً نِسْوَةً أَعْتَقْنَ عَبْدًا بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُنَّ (وَإِنْ اجْتَمَعَ
الصَّنَقَانِ) مِنَ النَّسَبِ (قَدَّرُ كُلَّ ذَكَرٍ اثْنَيْنِ) فِي ابْنِ وَبْنِ
يُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى ثَلَاثَةٍ لِلْأَبْنِ سَهْمَانِ وَلِلْبَنَاتِ سَهْمٌ. (وَعَدَدُ
رُءُوسِ الْمَفْسُومِ عَلَيْهِمْ أَضَلُّ الْمَسْأَلَةِ) أَيُّ يُسَمَّى بِذَلِكَ
كَالثَلَاثَةِ فِيمَا ذُكِرَ (وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا) بِالثَّنِيَّةِ
(فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ) كِنِصْفٍ أَوْ نِصْفَيْنِ (فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ
ذَلِكَ الْكَسْرِ) فِي رَوْحٍ وَأَخٍ لِأَبٍ أَوْ رَوْحٍ، وَأُخْتٍ لِأَبٍ
الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْنِ مَخْرَجِ النَّصْفِ كَمَا قَالَ (فَمَخْرَجُ النَّصْفِ
اِثْنَانِ وَالثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ وَالرُّبْعِ أَرْبَعَةٌ وَالسُّدُسِ سِتَّةٌ وَالثَّمْنِ
ثَمَانِيَّةٌ) وَالثَّلَاثَانِ كَالثَّلَاثِ لِأَنَّ أَقْلَ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ صَحِيحٌ اِثْنَانِ
وَكَذَا الْبَاقِي.

(وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفًا الْمَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ
مَخْرَجَاهُمَا فَأَضَلُّ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثَلَاثٍ) فِي
مَسْأَلَةِ أُمِّ وَوَلَدِي أُمَّ وَأَخٍ لِأَبٍ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ (وَإِنْ تَوَافَقَا
ضُرِبَ وَفَوْقَ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ وَالْحَاصِلُ أَضَلُّ الْمَسْأَلَةِ
كَسُدُسٍ وَثَمْنٍ) فِي مَسْأَلَةِ أُمِّ وَرَوْحَةٍ وَابْنِ (فَالْأَضَلُّ أَرْبَعَةٌ
وَعِشْرُونَ) <ص: 154> حَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبٍ وَفَوْقَ أَحَدِ
الْمَخْرَجَيْنِ وَهُوَ نِصْفُ السِّتَّةِ أَوْ الثَّمَانِيَّةِ فِي الْآخِرِ (وَإِنْ
تَبَايَعَا ضُرِبَ كُلٌّ) مِنْهُمَا (فِي كُلِّ وَالْحَاصِلُ لِأَضَلِّ كَثَلَاثِ
وَرُبْعٍ) فِي مَسْأَلَةِ أُمِّ وَرَوْحَةٍ وَأَخٍ لِأَبٍ (الْأَضَلُّ اِثْنَا عَشَرَ)
حَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبِ ثَلَاثَةٍ فِي أَرْبَعَةٍ (فَالْأَضَلُّ سَبْعَةٌ اِثْنَانِ
وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَّةٌ وَاِثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ)
وَالْإِخْرَانِ مَزِيدَانِ عَلَى الْخَمْسَةِ السَّابِقَةِ فَحَسُنَ قَوْلُهُ
فَالْأَضَلُّ بِالْفَاءِ (وَالَّذِي يَعْوَلُ مِنْهَا السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ كَرَوْحٍ
وَأُخْتَيْنِ) لِابْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَلِكُلِّ أُخْتٍ اِثْنَانِ (وَإِلَى
ثَمَانِيَّةٍ كَهُمْ وَأُمَّ) لَهَا السُّدُسُ وَاحِدٌ (وَإِلَى تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ
لِأُمِّ) لَهُ السُّدُسُ وَاحِدٌ (وَإِلَى عَشْرَةٍ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمِّ) لَهُ وَاحِدٌ
(وَإِلَاثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ كَرَوْحَةٍ وَأُمَّ وَأُخْتَيْنِ) لِابْنَيْنِ أَوْ
لِأَبٍ لِلزَّوْجَةِ ثَلَاثَةٌ وَلِأُمِّ اِثْنَانِ وَلِكُلِّ أُخْتٍ أَرْبَعَةٌ (وَإِلَى

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

خَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَأَخَ لَامٌ) لَهُ السُّدُسِيُّ اثْنَانِ (وَ) إِلَى (سَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَآخِرَ لَامٍ) لَهُ اثْنَانِ (وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةَ وَعِشْرِينَ كِبْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَرَوْجَةٍ) لِلْبَيْتَيْنِ سِتَّةَ عَشَرَ، وَالْأَبَوَيْنِ تَمَانِيَةَ وَالرَّوْجَةَ ثَلَاثَةَ، وَالْعَوْلُ أَحَدًا مِمَّا ذَكَرَ الزِّيَادَةَ عَلَى أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، مَا بَقِيَ مِنْ سِهَامِ ذَوِي الْفُرُوضِ، لِيَدْخُلَ النِّقْصُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمْ بِقَدْرِ قَرْضِهِ، كَنَقْصِ أَصْحَابِ الدُّيُونِ بِالْمُحَاصَّةِ.

(وَإِذَا تَمَاثَلَ الْعَدَدَانِ) كَثَلَاثَةَ وَثَلَاثَةَ مَخْرَجِي الثَّلَاثِ وَالثَّلَاثِينَ فِي مَسْأَلَةِ وَلَدِي أُمَّ وَأَخْتَيْنِ لِأَبٍ (فِذَلِكَ) ظَاهِرٌ أَيُّ قِيَالٍ فِيهِمَا مُتَمَاثِلَانِ (وَإِنْ اخْتَلَفَا وَفِيهِ الْأَكْثَرُ بِالْأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ فَمَتَدَاخِلَانِ كَثَلَاثَةَ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ، فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالتَّصْفِ) لِأَنَّهُمَا يُفْنِيهِمَا الْإِثْنَانِ وَهُوَ مَخْرَجُ التَّصْفِ. (وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ) وَلَا يُسَمَّى عَدَدًا. (تَبَايْنَا كَثَلَاثَةَ وَأَرْبَعَةَ) يُفْنِيهِمَا الْوَاحِدُ فَقَطْ (وَالْمِتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ وَلَا عَكْسًا) أَيُّ لَيْسَ كُلُّ مُتَوَافِقٍ مُتَدَاخِلًا فَالْثَلَاثَةُ مَعَ السَّتَّةِ مُتَدَاخِلَانِ <ص: 155> وَمُتَوَافِقَانِ بِالثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعَةِ مَعَ السَّتَّةِ مُتَوَافِقَانِ مِنْ غَيْرِ تَدَاخُلٍ. (فَرَعَ إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا) أَيُّ الْمَسْأَلَةِ (وَأَنْقَسَمَتْ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ) أَيُّ الْوَرَثَةِ (فَذَلِكَ) ظَاهِرٌ كَرَوْجٍ وَثَلَاثَةِ بَيْنَ هَيَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ سَهْمٌ (وَإِذَا أَنْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ) مِنْهُمْ (قُوبِلَتْ) أَيُّ سِهَامُهُ (بِعَدَدِهِ) فَإِنْ تَبَايْنَا ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا (إِنْ عَالَتْ) مِثَالُهُ بِلَا عَوْلٍ رَوْجٌ وَأَخَوَانِ لِأَبٍ هَيَّ مِنْ اثْنَيْنِ لِلرَّوْجِ وَاحِدٌ يَبْقَى وَاحِدٌ لَا يَصِحُّ قِسْمُهُ عَلَى الْإِخْوَيْنِ، وَلَا مُوَافَقَةٌ فَيُضْرَبُ عَدَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةَ، مِنْهَا تَصِحُّ وَمِثَالُهُ بِالْعَوْلِ رَوْجٌ وَخَمْسُ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ هَيَّ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَتَصِحُّ بِضَرْبِ خَمْسَةٍ فِي سَبْعَةٍ مِنْ خَمْسَةٍ وَثَلَاثِينَ.

(وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفُقَ عَدَدِهِ فِيهَا) أَيُّ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا (إِنْ عَالَتْ) (فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ) مِثَالُهُ بِلَا عَوْلٍ أُمَّ وَأَرْبَعَةُ أَعْمَامٍ لِأَبٍ هَيَّ مِنْ ثَلَاثَةِ لِلَّامِ وَاحِدٌ يَبْقَى اثْنَانِ يُوَافِقَانِ عَدَدَ الْأَعْمَامِ بِالتَّصْفِ، فَيُضْرَبُ نِصْفَهُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ سِتَّةَ مِنْهَا تَصِحُّ وَمِثَالُهُ بِالْعَوْلِ رَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَسِتُّ بَنَاتٍ: هَيَّ بِعَوْلِهَا مِنْ خَمْسَةٍ وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِئْفَيْنِ قُوِلَتْ سِيْهَامُ كُلِّ صِئْفٍ بَعْدَهُ فَإِنْ تَوَافَقَا) أَي سِيْهَامُ كُلِّ صِئْفٍ وَعَدَدُهُ. (رُذِّ الصِّئْفُ إِلَى وَفِيهِ وَإِلَّا) بِأَنْ تَبَايَنَّا (تُرِكَ) الصِّئْفُ بِحَالِهِ وَكَذَا إِنْ كَانَ التَّوَافُقُ فِي صِئْفٍ وَالتَّبَايُنُ فِي آخَرَ وَقَدْ تَحْتَمِلُ الْعِبَارَةُ دُجُولَ هَذَا الْقِسْمِ بِأَنْ يُقَالَ فِي قَوْلِهِ تَوَافَقَا أَي السِّيْهَامُ وَالْعَدَدُ فِي الصِّئْفَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَكَذَا فِي تَبَايَنَّا. (ثُمَّ إِنْ تَمَاتَلَّ عَدَدُ الرَّءُوسِ) فِي الصِّئْفَيْنِ بِالرُّذِّ إِلَى الْوَفْقِ، أَوْ الْبَقَاءِ عَلَى حَالِهِ أَوْ الرُّذِّ فِي صِئْفٍ وَالْبَقَاءِ فِي آخَرَ. (ضُرِبَ أَحَدُهُمَا) أَي الْعَدَدَيْنِ الْمُتَمَاثِلَيْنِ. (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا) إِنْ عَالَتْ (وَإِنْ تَدَاخَلَا) أَي الْعَدَدَانِ (ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا) فِيمَا ذَكَرَ (وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَقُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ) بِعَوْلِهَا (وَإِنْ تَبَايَنَّا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ) بِعَوْلِهَا (فَمَا بَلَغَ) بِهِ الضَّرْبُ فِي كُلِّ مِمَّا ذَكَرَ (صَحَّتْ مِنْهُ) أَي الْمَسْأَلَةُ فِيهِ أَمْثَلُهُ ذَلِكَ فِي الرُّذِّ إِلَى الْوَفْقِ أُمَّ وَسِيَّتُهُ إِخْوَةٌ لِأُمَّ وَاثْنَا عَشْرَةَ أَخْتًا لِأَبِ هِيَ مِنْ سِيَّتِهِ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ لِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ يُوَافِقَانِ عَدَدَهُمْ، بِالنِّصْفِ فَيُرَدُّ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَالْأَخَوَاتِ أَرْبَعَةٌ أَسْهُمُ تَوَافِقُ عَدَدَهُنَّ بِالرُّبْعِ فَتُرَدُّ إِلَى ثَلَاثَةٍ تُضْرَبُ إِحْدَى الثَّلَاثَيْنِ فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ أَحَدًا وَعِشْرِينَ وَمِنْهُ تَصِحُّ أُمَّ وَثَمَانِيَّةٌ إِخْوَةٌ لِأُمَّ، وَثَمَانِي أَخَوَاتٍ لِأَبِ تَرُدُّ عَدَدَ الْإِخْوَةِ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَالْأَخَوَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ وَهُمَا مُتَدَاخِلَانِ، فَتَضْرَبُ الْأَرْبَعَةُ فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ ثَمَانِيَّةً وَعِشْرِينَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ أُمَّ وَاثْنَا عَشْرَ أَخِيًا لِأُمَّ وَسِيَّتُ عَشْرَةَ أَخْتًا لِأَبِ، تَرُدُّ عَدَدَ الْإِخْوَةِ إِلَى سِيَّتِهِ، وَالْأَخَوَاتِ إِلَى أَرْبَعَةٍ، وَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِالنِّصْفِ فَتَضْرَبُ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ، تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ تَضْرَبُ فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَثَمَانَيْنِ، وَمِنْهُ تَصِحُّ أُمَّ وَسِيَّتُهُ إِخْوَةٌ لِأُمَّ، وَثَمَانِي أَخَوَاتٍ لِأَبِ تَرُدُّ عَدَدَ الْإِخْوَةِ إِلَى ثَلَاثَةٍ وَالْأَخَوَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ، وَهُمَا مُتَبَايَنَانِ، فَتَضْرَبُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ تَبْلُغُ سِيَّتَهُ تَضْرَبُ فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ وَأَمْثَلُهُ مَا ذَكَرَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ مَعَ بَقَاءِ عَدَدِ الرَّءُوسِ بِحَالِهِ ثَلَاثُ بَنَاتٍ، وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالْعَدَدَانِ مُتَمَاثِلَانِ يُضْرَبُ أَحَدُهُمَا ثَلَاثٌ فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ تِسْعَةً وَمِنْهُ يَصِحُّ ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَسِيَّتُهُ إِخْوَةٌ لِأَبِ الْعَدَدَانِ مُتَدَاخِلَانِ تَضْرَبُ أَكْثَرَهُمَا سِيَّتَهُ فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ ثَمَانِيَّةً عَشْرًا،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَمِنْهُ تَصِحُّ تِسْعُ بَنَاتٍ وَسِتَّةٌ إِخْوَةٌ لِأَبِ الْعَدَدَانِ مُتَوَافِقَانِ
بِالثَّلَاثِ تَضْرِبُ ثَلَاثَ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ
تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَخَمْسِينَ وَمِنْهُ تَصِحُّ ثَلَاثُ بَنَاتٍ
وَإِخْوَانٍ لِأَبِ الْعَدَدَانِ مُتَبَايِنَانِ تَضْرِبُ أَحَدَهُمَا فِي الْآخِرِ تَبْلُغُ
سِتَّةً تَضْرِبُ فِي ثَلَاثِ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ وَأُمْلِيَّةٌ
الْأَرْبَعَةُ أَيْضًا فِي الرَّدِّ إِلَى الْوَفْقِ فِي صِنْفِ وَالْبَقَاءِ فِي
الْآخِرِ سِتُّ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ تَرُدُّ عَدَدَ الْبَنَاتِ إِلَى
ثَلَاثَةٍ، وَتَضْرِبُ إِحْدَى الثَّلَاثَتَيْنِ فِي ثَلَاثَةِ تَبْلُغُ تِسْعَةً وَمِنْهُ
تَصِحُّ أَرْبَعُ بَنَاتٍ وَأَرْبَعَةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ تَرُدُّ عَدَدَ الْبَنَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ
وَهُمَا دَاخِلَانِ فِي الْأَرْبَعَةِ فَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةِ تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ
وَمِنْهُ تَصِحُّ ثَمَانِيَةُ بَنَاتٍ وَسِتَّةٌ إِخْوَةٌ لِأَبِ تَرُدُّ عَدَدَ الْبَنَاتِ
إِلَى أَرْبَعَةٍ. وَهِيَ تُوَافِقُ السِّتَّةَ بِالتَّصْفِ فَيَضْرِبُ نِصْفَ
أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ، تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةِ تَبْلُغُ
سِتَّةً وَثَلَاثِينَ وَمِنْهُ تَصِحُّ أَرْبَعُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ تَرُدُّ
عَدَدَ الْبَنَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ، وَهُمَا مَعَ ثَلَاثَةِ مُتَبَايِنَانِ تَضْرِبُ
أَحَدَهُمَا فِي الْآخِرِ تَبْلُغُ سِتَّةً تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةِ ص: 156
تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وَمِنْهُ تَصِحُّ. (وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا) الْمَذْكُورِ كُلِّهِ
(الْإِنْكَسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ وَلَا يَزِيدُ الْكَسْرُ عَلَى
ذَلِكَ) لِأَنَّ الْوَارِثِينَ فِي الْفَرِيضَةِ لَا يَزِيدُونَ عَلَى خَمْسَةِ
أَصْنَافٍ، كَمَا عَلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ فِي اجْتِمَاعِ مَنْ يَرِثُ مِنْ
الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ أَحَدَهَا الْأَبُ، وَلَا تَعْدَدُ فِيهِ وَكَذَا الرَّوْحُ.
(فَإِذَا أَرَدْتَ) بَعْدَ تَصْحِيحِ الْمَسْأَلَةِ (مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ
صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ)
بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ (فِي صَرْبِهِ فِيهَا فَمَا بَلَغَ، فَهُوَ نَصِيبُهُ ثُمَّ
تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ) مِثَالُهُ جَدَّتَانِ وَثَلَاثُ إِخْوَاتٍ لِأَبِ
وَعَمِّ لِأَبِ هِيَ مِنْ سِتَّةٍ وَتَصِحُّ بِضَرْبِ سِتَّةٍ فِيهَا مِنْ سِتَّةٍ
وَثَلَاثِينَ لِلْجَدَّتَيْنِ وَاحِدٌ، فِي سِتَّةٍ بِسِتَّةٍ لِكُلِّ جَدَّةٍ ثَلَاثَةٌ
وَلِلْإِخْوَاتِ أَرْبَعَةٌ فِي سِتَّةٍ بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ لِكُلِّ أُخْتٍ ثَمَانِيَةَ
وَالْعَمِّ وَاحِدٌ فِي سِتَّةٍ بِسِتَّةٍ رَوْجَتَانِ وَأَرْبَعُ جَدَّاتٍ وَسِتُّ
إِخْوَاتٍ لِأَبِ هِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ،
وَتَرُدُّ عَدَدَ الْجَدَّاتِ إِلَى اثْنَيْنِ، وَالْإِخْوَاتِ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَضْرِبُ
فِيهَا أَحَدَ الْمُتَمَاتِلَيْنِ اثْنَانِ تَبْلُغُ سِتَّةً تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةِ عَشَرَ
تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ وَسَبْعِينَ لِلرَّوَجَتَيْنِ، ثَلَاثَةً فِي سِتَّةٍ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لِكُلِّ رَوْجَةٍ تَبِيعَهُ وَلِلْجَدَّاتِ اثْنَانِ فِي سِتَّةِ بَائِثِي عَشَرَ لِكُلِّ جَدَّةٍ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأَخَوَاتِ ثَمَانِيَّةٌ فِي سِتَّةِ بَيْتْمَانِيَّةٍ وَأَرْبَعِينَ لِكُلِّ أُخْتٍ ثَمَانِيَّةٌ فَرَعٌ فِي الْمُنَاسَخَاتِ.

(مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِينَ، وَكَانَ إِرْتُهُمْ مِنْهُ كَارِثُهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ جُعِلَ) الْحَالُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْحِسَابِ (كَانَ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ) مِنْ وَرَثَةِ الْأَوَّلِ (وَقُسِمَ) الْمَالُ (بَيْنَ الْبَاقِينَ كَأَخَوَةٍ وَأَخَوَاتٍ) مِنْ الْأَبِ (أَوْ بَيْنَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ) بَدَأَ بِالأَخَوَةِ لِأَنَّ إِرْتُهُمْ مِنَ الثَّانِي بِطَرِيقِ إِرْتُهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ بِخِلَافِ الْأَوْلَادِ (وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْتُهُ فِي الْبَاقِينَ) بِأَنَّ شَرَكَهُمْ غَيْرُهُمْ (أَوْ انْحَصَرَ) فِيهِمْ (وَاخْتَلَفَ) قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ لَهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي (فَصَحَّ) مَسْأَلُهُ الْأَوَّلُ ثُمَّ مَسْأَلَةُ الثَّانِي ثُمَّ إِنْ انْقَسَمَ تَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَلِكَ ظَاهِرٌ (وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفُقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُبْتَهَمًا مُوَافَقَةً بِأَنَّ تَبَائِيًا ضُرِبَ. (كُلُّهَا فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحْتًا مِنْهُ ثُمَّ) <ص: 157> قَلَّ (مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ) الْمَسْأَلَةِ (الأولى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا) مِنْ وَفُقِ الثَّانِيَّةِ أَوْ كُلِّهَا

(وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّانِيَّةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي تَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأَوَّلِي أَوْ فِي وَفُقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَتَصِيبِهِ وَفُقُ) مِثَالُ الْإِنْقِسَامِ رَوْجٌ وَأُخْتَانِ لِأَبٍ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا عَنْ الْأُخْرَى وَعَنْ بِنْتِ الْمَسْأَلَةِ الْأَوَّلِي مِنْ سِتَّةِ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ، وَالثَّانِيَّةِ مِنْ اثْنَيْنِ وَتَصِيبُ مَيْتَتَا مِنَ الْأَوَّلِي اثْنَانِ، مُنْقَسِمٌ عَلَيْهِمَا وَمِثَالُ الْوَفُقِ جَدَّتَانِ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ مَلَّتْ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ عَنْ أُخْتٍ لِلْأُمِّ وَهِيَ الْأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ فِي الْأَوَّلِي وَعَنْ أُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ وَعَنْ أُمِّ أُمِّ وَهِيَ إِحْدَى الْجَدَّتَيْنِ فِي الْأَوَّلِي الْمَسْأَلَةِ الْأَوَّلِي مِنْ سِتَّةِ وَتَبِصِحُّ مِنْ اثْنِي عَشَرَ وَالثَّانِيَّةِ مِنْ سِتَّةِ، وَتَصِيبُ مَيْتَتَا مِنَ الْأَوَّلِي اثْنَانِ يُوَافِقَانِ مَسْأَلَتَهُ بِالنِّصْفِ، فَيُضْرَبُ نِصْفُهَا فِي الْأَوَّلِي تَبْلُغُ سِتَّةَ وَثَلَاثِينَ لِكُلِّ مِنَ الْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْأَوَّلِي سَهْمٌ فِي الثَّلَاثَةِ بِثَلَاثَةِ، وَلِلْوَارِثَةِ فِي الثَّانِيَّةِ سَهْمٌ مِنْهَا فِي وَاحِدٍ بَوَاحِدٍ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبَوَيْنِ فِي الْأَوَّلِي سِتَّةٌ مِنْهَا فِي ثَلَاثَةِ بَيْتْمَانِيَّةِ عَشَرَ، وَلِهَا مِنْ الثَّانِيَّةِ سَهْمٌ فِي وَاحِدٍ بَوَاحِدٍ وَلِلْأُخْتِ لِأَبٍ فِي الْأَوَّلِي

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

سَهْمَانِ فِي ثَلَاثَةِ بَسِيَّةٍ، وَالْأَخْتَيْنِ لِلْأَيُّوبَيْنِ فِي الثَّانِيَةِ أَرْبَعَةَ مِنْهَا فِي وَاحِدٍ بِأَرْبَعَةٍ، وَمِثَالُ عَدَمِ الْوَفْقِ زَوْجَةٌ وَثَلَاثَةٌ بَيْنَ، وَيُنْتِ مَاتَتْ الْبِنْتُ عَنْ أُمٍّ وَثَلَاثَةَ إِخْوَةٍ، وَهُمْ الْبَاقُونَ مِنْ الْأُولَى الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالثَّانِيَةَ تَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ وَتَصِيبُ مَيْتَهَا مِنَ الْأُولَى سَهْمٌ لَا يُوَافِقُ مَسْأَلَتَهُ، فَتُضْرَبُ فِي الْأُولَى تَبْلُغُ مِائَةً وَأَرْبَعَةَ وَأَرْبَعِينَ لِلزَّوْجَةِ مِنَ الْأُولَى سَهْمٌ فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ وَمِنْ الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ فِي وَاحِدٍ بِثَلَاثَةٍ وَلِكُلِّ ابْنٍ مِنَ الْأُولَى سَهْمَانِ فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ بَسِيَّةٍ وَثَلَاثِينَ وَمِنْ الثَّانِيَةِ خَمْسَةٌ فِي وَاحِدٍ بِخَمْسَةِ.

كتاب الوصايا

جَمْعٌ وَصِيَّةٌ بِمَعْنَى إِيصَاءٍ وَتَتَحَقَّقُ بِمُوصِيٍّ، وَمُوصَى لَهُ وَمُوصَى بِهِ، وَصِيَّةٌ كَقَوْلِهِ أَوْصَيْتُ لِلْفُقَرَاءِ ثَلَاثَ مَالِي أَي تَبَرَّعْتُ لَهُمْ بِهِ بَعْدَ مَوْتِي، وَبَدَأَ الْمُصَنِّفُ بِالْمُوصِي فَقَالَ: (تَصِحُّ وَصِيَّةٌ كُلُّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا) هُوَ صَادِقٌ بِالذِّمِّيِّ، وَبِهِ عَبَّرَ فِي الْوَسِيطِ وَالْحَزْبِيِّ صَحَّ <ص: 158> بِهِ الْمَاوَرِدِيُّ (وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَاهِهِ) هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الصَّابِطِ فَتَصِحُّ وَصِيَّتُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالطَّرِيقُ الثَّانِي قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا لَا تَصِحُّ لِلْحَجَرِ عَلَيْهِ، فَالسَّفِيهُ بِلَا حَجَرٍ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ جَزْمًا وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ كَمَا ذَكَرَ فِي بَابِهِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا. (لَا مَجْنُونٌ وَمُعْمَى عَلَيْهِ وَصِيَّةٌ) أَي لَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. (وَفِي قَوْلِ تَصِحُّ مِنْ صِيَّةٍ مُمَيَّزٌ) لِتَعْلُقِهَا بِالْمَوْتِ بِخِلَافِ الْهَبَةِ وَالْإِعْتَاقِ، (وَلَا رَقِيقٌ) أَي لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، (وَقِيلَ إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ) لِإِمْكَانِ تَفْيِذِهَا، وَالْمُكَاتِبُ كَالرَّقِيقِ

(وَإِذَا أَوْصَى لِجَهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَّةً كَعِمَارَةٍ كَنِيْسَةٍ) مِنْ كَافِرٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهَا، وَتَصِحُّ لِغَيْرِهَا مِنْ قُرْبِهِ، وَجَائِزٌ كَعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، وَفِيكَ أَسْرَى الْكُفَّارِ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ (أَوْ) أَوْصَى (لِشَخْصٍ) أَي مُعَيَّنٍ كَمَا فِي الْمَحْرَرِ وَغَيْرِهِ (فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَّصَرَّحَ لَهُ الْمَلِكُ فَتَصِحُّ لِحَمْلِهِ وَتُنْفَذُ) بِالْمُعْجَمَةِ (إِنْ انْفَصَلَ حَيًّا وَعَلِمَ وَجُودَهُ عِنْدَهَا) أَي الْوَصِيَّةُ (بِأَنْ يُفْصَلَ لِذَوْنِ بَسِيَّةٍ أَشْهُرٍ) مِنْهَا (فَإِنْ انْفَصَلَ لِسِتَّةٍ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ) مِنْهَا (وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ) الْمُوصَى بِهِ لِاحْتِمَالِ خُدُوثِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ عِنْدَهَا وَلَا مُوَالَاةً يَنْقُصُ مُدَّةَ الْحَمْلِ فِي ذَلِكَ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ. <ص: 159> الْمُبْتَهَمِينَ الْوُطَاءَ وَالْعِلْوَانَ أَخْذًا مِمَّا ذُكِرَ (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ) لَمْ يَسْتَحِقَّ لِعَدَمِهِ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ. (أَوْ لِذُوْنِهِ) أَي دُونَ الْأَكْثَرِ (اسْتَحَقَّ فِي الْأَطْهَرِ) ; لِأَنَّ الظَّاهِرَ وَجُودَهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي لَا يَسْتَحِقُّ لِاحْتِمَالِ خُدُوثِهِ بَعْدَهَا، وَاعْتِبَارُ هَذَا الْإِحْتِمَالِ فِيمَا تَقَدَّمَ ; لِمُوَافَقَتِهِ فِيهِ لِلْأَصْلِ وَيَقْبَلُ الْوَصِيَّةَ لِلْحَمْلِ مَنْ يَلِي أَمْرَهُ بَعْدَ خُرُوجِهِ حَيًّا

(وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ) أَي يُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ لِتَصِحُّ وَيَقْبَلُهَا الْعَبْدُ دُونَ السَّيِّدِ ; لِأَنَّ الْخِطَابَ مَعَهُ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ. (فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ) الْوَصِيَّةُ ; لِأَنَّهُ وَقَبْتَ الْقَبُولِ حُرًّا. (وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بِنِيِّ عَلَى أَنْ الْوَصِيَّةَ بِمِثْلِ تَمْلِكُ) أَنْ قُلْنَا بِالْمَوْتِ بِشَرْطِ الْقَبُولِ وَهُوَ الْأَطْهَرُ فَلِلْسَيِّدِ أَوْ بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلِلْعَبْدِ وَتَقَدَّمَ أَنْ الْوَقْفَ عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ لَا يَصِحُّ فَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي الْوَصِيَّةِ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ (وَإِنْ وَصَّى لِذَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ) وَتَقَدَّمَ فِي الْوَقْفِ الْمَطْلُوقِ عَلَيْهَا حِكَايَةُ وَجْهِ آيَةِ وَقَفُّ عَلَى <ص: 160> مَالِكِهَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَيُشْبِهُهُ أَنْ يَأْتِيَ فِي الْوَصِيَّةِ وَقَدْ يُفَرَّقُ بَيِّنَاتِ الْوَصِيَّةِ تَمْلِكُ مَحْضٌ فَيَسْبِغِي أَنْ تُصَافَ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ الْفَرِيقُ أَصَحُّ. (وَإِنْ قَالَ لِيُصْرَفَ فِي عَافِيهَا فَالْمَنْقُولُ صَحَّتْهَا) ; لِأَنَّ عَافِيهَا عَلَى مَالِكِهَا، فَهُوَ الْمَقْصُودُ بِالْوَصِيَّةِ فَيُسْتَرْطُ قَبُولُهُ، وَيَتَعَيَّنُ الصَّرْفُ إِلَى جِهَةِ الدَّابَّةِ رِعَايَةً لِعَرَضِ الْمُوصِي، وَقَوْلُهُ فَالْمَنْقُولُ أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا فِي الرَّوْضَةِ كَاصِلِهَا، أَنَّهُ يُحْتَمَلُ مَجِيءُ وَجْهِ بِالْبُطْلَانِ مِنْ الْوَقْفِ عَلَى عَافِيهَا

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ) وَمَصَالِحِهِ (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ) الْوَصِيَّةَ لِلْمَسْجِدِ تَصِحُّ (فِي الْأَصَحِّ وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ) وَالثَّانِي تَبْطُلُ كَالْوَصِيَّةِ لِلدَّابَّةِ فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ تَمْلِكُ الْمَسْجِدَ فَقِيلَ: تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ، وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ صَحَّتْهَا بَيِّنَاتِ لِلْمَسْجِدِ مِلْكًا وَعَلَيْهِ وَقَفًا قَالَ فِي الرَّوْضَةِ هَذَا هُوَ الْأَفْقَهُ وَالْأَرْجَحُ (وَ) تَصِحُّ (لِذِمِّيٍّ) كَالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ (وَكَذَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

حَرْبِيٌّ وَمُزْتَدُّ فِي الْأَصْحِ) كَالدَّمِيِّ وَالثَّانِي لَا إِذْ يُقْتَلَانِ.
(وَقَاتِلٍ فِي الْأَظْهَرِ) كَالهَيْتَةِ وَسَوَاءٌ كَانَ بِحَقِّ أُمَّ بَعِيرِهِ،
وَالثَّانِي كَالْإِزْتِ، وَصُورَتُهَا أَنْ يُوصِيَ لِرَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ، وَمِنْ ذَلِكَ
قَتْلُ سَيِّدِ الْمُوصَى لَهُ الْمُوصِي؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْعَبْدِ وَصِيَّةُ
لِسَيِّدِهِ كَمَا تَقَدَّمَ

(وَ) تَصِحُّ (لِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَارَ بَاقِيَ الْوَرْتَةِ)
بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدَّوْا، وَالثَّانِي لَا تَصِحُّ لَهُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ الْإِجَارَةُ
تَنْفِيدُ لِلْوَصِيَّةِ. (وَلَا عِبْرَةٌ بِرَدِّهِمْ وَإِجَارَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي)
<ص: 161> فَلَمَنْ رَدَّ فِي الْحَيَاةِ الْإِجَارَةَ بَعْدَ الْوَفَاةِ
وَالْعَكْسُ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهَا. (وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا يَوْمَ
الْمَوْتِ) أَيِ بَوَاقِيهِ (وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَعَوُ)؛
لِأَنَّهُ يُسْتَحَقُّ بِهَا وَصِيَّةٌ (وَبَعْضُهُنَّ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ
وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَارَةِ فِي الْأَصْحِ) لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ فِي
الْأَعْيَانِ، وَالثَّانِي لَا تَفْتَقِرُ

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِالْحَمْلِ وَيُسْتَرَطُّ انْفِصَالُهُ حَيًّا لَوْفَتْ
يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَهَا) وَيَقْبَلُهَا الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْوَضْعِ، إِنْ
قُلْنَا: الْحَمْلُ يُعْلَمُ (وَبِالْمَتَابِعِ) كَالْأَعْيَانِ (وَكَيْدًا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ
سَيَحْدُثَانِ فِي الْأَصْحِ) وَالثَّانِي لَا لِعَدَمِهِمَا الْآنَ (وَ) تَصِحُّ (بِأَحَدِ
عَبْدَيْهِ) وَيُعَيَّنُهُ الْوَارِثُ (وَبِنَجَاسَةٍ مَحَلِّ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا كَكَلْبٍ
مُعْلَمٍ وَزَبَلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ) لِثُبُوتِ الْإِخْتِصَاصِ فِيهَا بِخِلَافِ
الْكَلْبِ الْعَقُورِ وَالْخَنْزِيرِ. (وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ) أَيِ
الْمُسْتَفْعِ بِهَا فِي صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ زَرْعٍ (أَعْطَى) لِلْمُوصَى لَهُ
(أَحَدَهَا) بِتُعْيِينِ الْوَارِثِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ) مُسْتَفْعٌ بِهِ
(لَعَتْ) وَصِيَّتُهُ (وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ) مُسْتَفْعٌ بِهَا (وَوَصَّى
بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَالْأَصْحُ يُفَوِّدُهَا) أَيِ الْوَصِيَّةِ (وَإِنْ كَثُرَتْ) أَيِ
الْكِلَابِ الْمُوصَى بِهَا. (وَقَوْلُ الْمَالِ)؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْهَا؛ إِذْ لَا
قِيَمَةَ لَهَا، وَالثَّانِي لَا تَنْفَعُ إِلَّا فِي ثُلُثِهَا كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا
مَالٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جَنْسِهِ حَتَّى تُصَمَّ إِلَيْهِ، وَالثَّلَاثُ تُقْوَمُ
بِتَقْدِيرِ <ص: 162> الْمَالِيَّةِ فِيهَا وَتُصَمُّ إِلَى الْمَالِ، وَتَنْفَعُ
الْوَصِيَّةُ فِي ثُلُثِ الْجَمِيعِ أَيِ فِي قَدْرِهِ مِنَ الْكِلَابِ (وَلَوْ
أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلٌ لَهُوَ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ
حَرْبٍ) يُضْرَبُ بِهِ لِلتَّهْوِيلِ (وَ) طَبْلٌ (حَجِيحٌ) يُضْرَبُ بِهِ لِلْإِعْلَامِ
بِالنَّرْوِلِ وَالْإِزْتِحَالِ. (حُمِلَتْ) أَيِ الْوَصِيَّةُ (عَلَى الثَّانِي) لِتَصِحُّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللّٰهُو) وَهُوَ مَا يَضْرِبُ بِهِ الْمُحْتَسُونَ،
وَسَطُهُ ضَيْقٌ وَطَرَفَاهُ وَاسِعَانِ (لَعَتْ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ
حَجِيحٍ) بِهَيْئَتِهِ أَوْ بِأَنْ يُغَيَّرَ فَتَصِحَّ بِهِ.
(فَضْلٌ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يُوصِي بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ;
{لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِسَعْدِ: الثَّلْثُ، وَالثَّلْثُ
كثِيرٌ} رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَالزِّيَادَةُ عَلَى الثَّلْثِ قَالَ الْمُتَوَلِّي
وَعَيْرُهُ مَكْرُوهَةٌ، وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ وَعَيْرُهُ مُحَرَّمَةٌ، وَالْأَخْبِينُ
أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الثَّلْثِ شَيْئًا (وَإِنْ زَادَ) الْمُوصِي عَلَى الثَّلْثِ
شَيْئًا. (وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ) ; لِأَنَّهُ حَقُّهُ (وَإِنْ أَجَارَ
فَأَجَارَتْهُ تَنْفِيدٌ) لِلْوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ. (وَفِي قَوْلِ عَطِيَّةٍ مُبْتَدَأَةً) مِنْهُ
(وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَعُوٌّ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ خَاصٌّ بَطَلَتْ فِي
الزَّائِدِ ; لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُحِيرَ. (وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ)
الْمُوصَى بِثَلْثِهِ (يَوْمَ الْمَوْتِ وَقِيلَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ) وَيَخْتَلِفُ قَدْرُ
الثَّلْثِ بِاخْتِلَافِ قَدْرِ الْمَالِ فِي الْيَوْمَيْنِ (وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلْثِ)
الَّذِي يُوصَى بِهِ. (أَيْضًا عُنُقٌ عُلِقَ بِالْمَوْتِ) <ص: 163> سَوَاءٌ
عُلِقَ فِي الصَّحَةِ أَمْ فِي الْمَرَضِ (وَتَبَرَّعَ نُجْرَ فِي مَرَضِهِ
كَوَفٍ وَهَبَةٍ وَعُنُقٍ وَإِبْرَاءٍ، وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ
بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثَّلْثُ) عَنْهَا (فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعُنُقُ) كَانَ قَالَ إِذَا
مِتَّ فَأَنْتُمْ أَجْرَارُ (أَفْرَعٌ) بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَتْ قَرْعَتُهُ عُنُقَ مِنْهُ
مَا بَقِيَ بِالثَّلْثِ، وَلَا يُعْتَقُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ (أَوْ عَيْرُهُ) أَيِ
تَمَحَّضَ عَيْرَ الْعُنُقِ (فُسِّطَ الثَّلْثُ) عَلَى الْجَمِيعِ فَلَوْ أَوْصَى
لِزَيْدٍ بِمِائَةٍ وَلِعَمْرٍو بِخَمْسِينَ وَلِبَكْرٍ بِخَمْسِينَ وَثُلْثُ مَالِهِ مِائَةٌ
أَعْطِيَ زَيْدٌ خَمْسِينَ، وَكُلٌّ مِنْ عَمْرٍو وَبَكْرٍ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ
(أَوْ هُوَ) أَيِ اجْتَمَعَ الْعُنُقُ (وَعَيْرُهُ) كَانَ أَوْصَى بِعُنُقٍ سَالِمٍ
وَلِزَيْدٍ بِمِائَةٍ (فُسِّطَ) الثَّلْثُ عَلَيْهِمَا (بِالْقِيَمَةِ) لِلْمُعْتَقِ فَإِذَا
كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً، وَالثَّلْثُ مِائَةً عُنُقٌ نِصْفُهُ وَلِزَيْدٍ خَمْسُونَ
(وَفِي قَوْلِ يُقَدَّمُ الْعُنُقُ) فَلَا يَكُونُ لِزَيْدٍ فِي الْمِثَالِ شَيْءٌ
(أَوْ) اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ (مُنْجَرَةً) كَانَ أَعْتَقَ وَتَصَدَّقَ وَوَقَفَ (قُدَّمَ
الْأَوَّلُ) مِنْهَا (فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثَّلْثُ) وَيَتَوَقَّفُ مَا بَقِيَ عَنْ
إِجَارَةِ الْوَارِثِ (فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةٌ) بِصَمِّ الدَّالِ (وَإِجْدَ الْجِنْسُ
كَعُنُقٍ عَيْدٍ أَوْ إِبْرَاءٍ جَمْعٌ) كَانَ قَالَ أَعْتَقْتُكُمْ أَوْ أَبْرَأْتُكُمْ
(أَفْرَعٌ فِي الْعُنُقِ) حَدْرًا مِنْ الشَّقِيقِ فِي الْجَمِيعِ (وَفُسِّطَ
فِي عَيْرِهِ) بِالْقِيَمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَإِنْ اخْتَلَفَ) الْجِنْسُ (وَتَصَرَّفَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَكَلَاءٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِنُقٌ) كَأَنْ تَصَدَّقَ وَاجِدٌ، وَوَقَفَ آخِرٌ، وَأَبْرَأَ آخِرٌ دُفْعَةً. (فَسِطًا) الثَّلَاثُ عَلَيْهَا (وَإِنْ كَانَ) فِيهَا عِنُقٌ (فَسِطًا) الثَّلَاثُ عَلَيْهَا أَيْضًا (وَفِي قَوْلِ يُقَدِّمُ الْعِنُقُ) كَمَا تَقَدَّمَ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهَا مُنَجَّرًا وَبَعْضُهَا مُعَلَّفًا بِالمَوْتِ فَدَمَ المُنَجَّرُ مِنْهُمَا. (لَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطًّا) أَيْ لَا ثَالِثَ لَهُمَا (سَالِمٌ) وَغَانِمٌ فَقَالَ إِنْ أَعْتَقْتَ غَانِمًا فَسَالِمٌ خُرَّتِمَ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا فَقَطًّا. (عَتَقَ) غَانِمٌ فَقَطًّا. <ص: 164> (وَلَا إِفْرَاعَ) لِاحْتِمَالِ أَنْ تَخْرُجَ القُرْعَةُ بِالحُرِّيَّةِ لِسَالِمٍ، فَيَلْزِمُ إِزْقَاقَ غَانِمٍ فَيَفُوتُ شَرْطُ عِنُقِ سَالِمٍ، وَلَوْ خَرَجَ مِنْ الثَّلَاثِ مُثَلَّثٌ (وَلَوْ أُوصِيَ بِعَيْنِ جَاضِرَةٍ هِيَ ثَلَاثُ مَالِهِ، وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الحَالِ) لِاحْتِمَالِ تَلْفِ الغَائِبِ. (وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلِّطُ عَلَى البَصْرِ فِي الثَّلَاثِ مِنْهَا أَيْضًا)؛ لِأَنَّ الوَارِثَ لَا يَتَسَلِّطُ عَلَى الثَّلَاثِ مِنْهَا، لِاحْتِمَالِ سَلَامَةِ الغَائِبِ، وَالثَّانِي يُقَطِّعُ النَّظْرَ عَنِ الوَارِثِ.

(فَصَلِّ: إِذَا طَنَّنَا المَرَضِ مَخُوفًا أَيْ يُخَافُ مِنْهُ المَوْتُ. لَمْ يُتَّفَقْ تَبَرُّعُ رَادَ عَلَى الثَّلَاثِ)؛ لِأَنَّهُ مَخْجُورٌ عَلَيْهِ فِي الرِّيَادَةِ (فَإِنْ بَرَأَ) يَفْتَحُ الرِّاءَ (نُقْدًا) لِتَبَيُّنِ عَدَمِ الحَجْرِ (وَإِنْ طَنَّنَاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الفُجَاءَةِ) بِضَمِّ الفَاءِ وَالمَدِّ وَيَفْتَحُهَا وَسُكُونِ الجِيمِ. (نُقْدًا وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهَا (فَمَخُوفٌ) <ص: 165> كَأَسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ (وَلَوْ شَكَّكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَتَّبَثْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ) اعْتِبَارًا بِالشَّهَادَةِ (وَمِنْ المَخُوفِ قَوْلُنَا) يَفْتَحُ الإِلَامَ وَكَسْرُهَا وَهُوَ أَنْ تَنْعَقِدَ أَخْلَاطُ الطَّعَامِ فِي بَعْضِ الأَمْعَاءِ، فَلَا تَنْزِلُ وَيَصْعَدُ بِسَبَبِهِ البُخَارُ إِلَى الدِّمَاغِ فَيُودِي إِلَى الهَلَاكِ. (وَدَاثُ جَنْبٍ) وَهِيَ قُرُوحٌ تَحْدُثُ فِي دَاخِلِ الجَنْبِ يَوْجَعُ شَدِيدٌ ثُمَّ تَنْفَتِحُ فِي الجَنْبِ، وَيَسْكُنُ الوَجَعُ، وَذَلِكَ وَقْتُ الهَلَاكِ (وَرِعَافٌ) بِتَثْنِيتِ الرِّاءِ (دَائِمٌ)؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ القُوَّةَ بِخِلَافِ غَيْرِ الدَّائِمِ (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ)؛ لِأَنَّهُ يُنَشَفُ رُطُوبَاتِ البَدَنِ بِخِلَافِ غَيْرِ المُتَوَاتِرِ كَأَنْ يَنْقَطِعَ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ (وَدُقٌّ) بِكَسْرِ الدَّالِ وَهُوَ دَاءٌ يُصِيبُ القَلْبَ، وَلَا تَمْتَدُّ مَعَهُ الحَيَاةُ غَالِبًا (وَأَبْتِدَاءٌ قَالِحٌ) بِخِلَافِ اسْتِمْرَارِهِ وَسَبَبُهُ غَلْبَةُ الرُّطُوبَةِ، وَالبَلْغَمِ فَإِذَا هَاجَ رُبَّمَا أَطْفَأَ الحَرَارَةَ الغَرِيزِيَّةَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَأَهْلَكَ. (وُخْرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرُ مُسْتَحِيلٍ) بَأَنْ تَنْخَرِقَ الْبَطْنَ فَلَا يُمَكِّنُهُ الْإِمْسَاكُ. (أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ) أَيْ مِنْ عَضُوِّ شَرِيفٍ كَكَيْدٍ يَخْلَافُ دَمَ الْبَوَاسِيرِ وَذَكَرَ كَانَ مَعَ الْمُضَارِعِ لِإِقَادَةِ التَّكْرَارِ كَمَا فِي قَوْلِهِمْ كَانَ حَاتِمٌ يُكْرِمُ الصَّيْفَ. (وَحَمَّى مُطَبِّقَةً) بِكَيْسِرِ الْبَاءِ أَيْ لِأَزْمَةٍ لَا تَبْرَحُ (أَوْ غَيْرَهَا) كَالْوَرْدِ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي كُلَّ يَوْمٍ، وَالْغَيْبُ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتُقْلَعُ يَوْمًا، وَالثَّلْثُ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتُقْلَعُ يَوْمًا وَحَمَّى الْأَخْوَيْنِ، وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتُقْلَعُ يَوْمَيْنِ. (إِلَّا الرَّبْعَ) وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا، وَتُقْلَعُ يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَتْ مَخُوفَةً؛ لِأَنَّ الْمَخْمُومَ بِهَا يَأْخُذُ قُوَّةً مِنْ يَوْمِي الْإِفْلَاحِ، وَالْحَمَّى الْيَسِيرَةَ لَيْسَتْ مَخُوفَةً بِحَالٍ، وَالرَّبْعُ وَالثَّلْثُ وَالْغَيْبُ وَالْوَرْدُ بِكَيْسِرِ أَوْلَاهَا. (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كِفَارِ اعْتَادُوا قِتْلَ الْأَسْرَى، وَالتَّحَامُ قِتَالٌ بَيْنَ مُتَكَافِئِينَ وَتَقْدِيمُ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ وَاضْطِرَابُ رِيحٍ وَهَيَجَانُ <ص: 166> مَوْجٌ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ يُوَلِّقُ حَامِلٍ، وَيَعْدُ الْوَضْعُ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ) وَهِيَ الَّتِي تُسَمِّيهَا النِّسَاءُ الْخَلَّاصَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَحْوَالَ تَسْتَعْقِبُ الْهَلَاكَ غَالِبًا، وَوَجْهُ عَدَمِ الْحَاقِهَا بِالْمَرِيضِ أَنَّهُ لَمْ يُصِبْ بَدَنَ الْإِنْسَانِ فِيهَا شَيْءٌ، وَالْخَلَّافُ فِي مَسْأَلَةِ الطَّلُقِ إِلَى آخِرِهَا قَوْلَانِ وَفِيمَا قَبْلَهَا طَرِيقَانِ حَاكِيَةٌ لِقَوْلَيْنِ وَقَاطِعَةٌ فِي التَّقْدِيمِ لِقِصَاصٍ يَعْذَمُ الْإِلْحَاقُ، وَفِي غَيْرِهِ بِالْإِلْحَاقِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَالْفَرْقُ أَنَّ مُسْتَحَقَّ الْقِصَاصِ لَا تَبْعُدُ مِنْهُ الرَّحْمَةُ، وَالْعَفْوُ طَمَعًا فِي الثَّوَابِ أَوْ الْمَالِ وَلَا خَوْفٌ فِي أَسْرٍ مَنْ لَمْ يَعْتَدُ قِتْلَ الْأَسْرَى كَالرُّومِ، وَلَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَلْتَجِمِ الْقِتَالُ، وَإِنْ كَانَ يَتَرَامِيَانِ بِالشُّبَابِ، وَالْجِرَابُ، وَلَا فِي الْفَرِيقِ الْغَالِبِ، وَلَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِنًا وَقَوْلُهُ: " مُتَكَافِئِينَ " الْمَزِيدُ عَلَى الْمُحَرَّرِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمِينَ أَوْ كُفَّارًا أَوْ مُسْلِمِينَ وَكُفَّارًا أَوْ كُفَّارًا

(وَصِيغَتُهَا) أَيْ الْوَصِيَّةِ (أَوْصَيْتَ لَهُ بِكَذَا أَوْ اذْقَعُوا إِلَيْهِ) بَعْدَ مَوْتِي كَذَا (أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي) كَذَا (أَوْ جَعَلْتَهُ لَهُ) بَعْدَ مَوْتِي (أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي فَلَوْ افْتَصَرَ عَلَيَّ) قَوْلُهُ (هُوَ لَهُ قَافِرًا إِلَّا أَنْ يَقُولَ هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً) وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا تُجْعَلُ كِتَابَةً عَنِ الْوَصِيَّةِ (وَتَنْعَقِدُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِكِتَابِيَةِ) بِالنُّونِ مَعَ التَّيَّةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَفِي كَلَامِ الْإِمَامِ، وَغَيْرِهِ اشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَا يَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ وَقَالَ فِي الرُّوضَةِ بِلَا خِلَافٍ، وَلِذَلِكَ أَسْقَطَ مِنَ الْمُحَرَّرِ. قَوْلُهُ فِيهَا الْأَظْهَرُ. (وَالْكِتَابَةُ) بِالنَّاءِ (كِتَابِيَّةٌ) وَإِذَا كَتَبَ وَقَالَ تَوَيْتَ الْوَصِيَّةَ صَحَّتْ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ بَحْثًا وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ كَمَا هُنَا (وَإِنْ وَصَّى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ >ص: 167< لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ) أَيِّ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِهِ وَيَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ، وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ (أَوْ لِمُعَيَّنٍ) كَزَيْدٍ (أَشْطَرَطَ الْقَبُولُ) وَإِنْ كَانَ الْمُعَيَّنُ مُتَعَدِّدًا كِبَنِي زَيْدٍ أَشْطَرَطَ مَعَ الْقَبُولِ اسْتِيعَابُهُمْ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَعَدِّدُ قَبِيلَةً كِبَنِي هَاشِمٍ فَهُمْ كَالْفُقَرَاءِ فَمَا تَقَدَّمَ.

(وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ وَلَا رَدُّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي) فَلِمَنْ قَبِلَ فِي الْحَيَاةِ الرَّدُّ بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَالْعَكْسُ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهَا. (وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أَيُّ الْمُوصِي (الْفَوْزُ) فِي الْقَبُولِ (فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ) أَيُّ قَبْلَ الْمُوصِي (بَطَلَبْتُ أَوْ بَعْدَهُ) قَبْلَ الْقَبُولِ (فَيَقْبَلُ وَارْتُهُ) أَوْ يَرُدُّ (وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ) الْمُعَيَّنُ الْمُوصَى بِهِ. (بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ) هُوَ (مَوْقُوفٌ فَإِنْ قَبِلَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا الثَّلَاثُ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ وَتَفَقُّهُ وَفِطْرَتُهُ) بَيْنَهُمَا فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِ لِلْمُوصَى لَهُ الثَّمَرَةُ، وَالْكَسْبُ وَعَلَيْهِ التَّفَقُّهُ وَالْفِطْرَةُ، وَعَلَى الثَّانِي لَا وَلَا، وَلَوْ رَدَّ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ وَعَلَيْهِ مَا ذُكِرَ وَعَلَى الثَّانِي وَالثَّلَاثِ لَا وَلَا وَعَلَى الثَّقِيِّ فِي الْمَوْضِعَيْنِ يَتَعَلَّقُ مَا ذُكِرَ بِالْوَارِثِ. (وَيُطَالِبُ) بِكَسْرِ اللَّامِ أَيُّ الْعَبْدُ (الْمُوصَى لَهُ) بِهِ (بِالتَّفَقُّهِ) إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ) فَإِنْ أَرَادَ الْخَلَاصَ رَدَّ.

(فَصَلُّ): إِذَا (أَوْصَى بِشَاةٍ تَتَاوَلَ صَغِيرَةَ الْجُنَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِيَّةً صَانًا وَمَعْرًا) لِصِدْقِ الْإِسْمِ بِمَا ذُكِرَ (وَكَدًّا ذَكَرًا فِي الْأَصَحِّ) وَالْهَاءُ فِي >ص: 168< الشَّاةِ لِلْوَحْدَةِ وَالثَّانِي لَا يَتَنَاوَلُهُ لِلْعُرْفِ. (لَا سَخْلَةً وَعِنَاقًا فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّ الْإِسْمَ لَا يَصْدُقُ بِهِمَا لِصِغَرِ سِنِّهِمَا وَالثَّانِي قَالَ يَصْدُقُ وَالسَّخْلَةُ تَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنَ الْبِضَانِ، وَالْمَعَزُ وَالْعِنَاقُ الْأُنْثَى مِنَ الْمَعَزِ، وَمِثْلَهَا الذَّكَرُ أَيُّ الْجَدْيِ (وَلَوْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

قَالَ أَعْطُوهُ شَاءَ مِنْ عَتَمِي) أَي بَعْدَ مَوْتِي (وَلَا عَتَمَ لَهُ لَعْنَتْ) وَصِيَّتُهُ هَذِهِ (وَإِنْ قَالَ مِنْ مَالِي) وَلَا عَتَمَ لَهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ (أَشْتَرَيْتَ لَهُ) شَاءً وَإِنْ كَانَ لَهُ عَتَمٌ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى أُعْطِيَ شَاءَ مِنْهَا أَوْ فِي الثَّانِيَةِ جَارٌ أَنْ يُعْطِيَ شَاءً عَلَى غَيْرِ صِفَةِ عَتَمِهِ. (وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَحَائِيَّ) يَتَشَدِيدُ الْبَاءُ وَتَخْفِيهَا (وَالْعِرَابُ لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرُ) أَي لَا يَتَنَاوَلُ الْجَمَلُ النَّاقَةَ، وَالْعَكْسُ؛ لِأَنَّ الْجَمَلَ لِلذَّكْرِ، وَالنَّاقَةَ لِلْأُنثَى. (وَالْأَصْحُ تَنَاوَلُ بَعِيرَ نَاقَةٍ) سُمِعَ حَلَبَ بَعِيرَهُ، وَالثَّانِي الْمَنْعُ كَالْجَمَلِ. (لَا بَقَرَةَ نَوْرًا) بِالْمُثَلَّثَةِ وَالثَّانِي يَقُولُ الْهَاءُ لِلْوَحْدَةِ (وَالنَّوْرُ لِلذَّكْرِ) مُبْتَدَأٌ وَخَبْرٌ (وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ) وَهِيَ لَعْنَةٌ مَا يَدْبُ عَلَى الْأَرْضِ. (عَلَى فَرَسٍ وَبَعْلِ وَجِمَارٍ) كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ لِاشْتِهَارِهَا فِيهَا عَرَفًا فَقِيلَ هَذَا عَلَى عَرَفِ أَهْلِ مِصْرٍ، وَإِذَا كَانَ عَرَفُ أَهْلِ غَيْرِهَا، كَالْعِرَاقِ الْفُرْسِ حُمِلَ عَلَيْهِ وَالْأَصْحُ الْعَمَلُ بِالنَّصِّ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ، فَهَذَا اخْتِلَافٌ فِي فَهْمِ الْمُرَادِ بِالنَّصِّ يَصِحُّ التَّغْيِيرُ فِيهِ بِالْمَذْهَبِ. (وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقَ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيْبًا وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا) أَي كَبِيرًا وَذَكَرًا وَسَلِيمًا وَمُسْلِمًا (وَقِيلَ إِنْ أَوْصَى بِاعْتِقَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِيُّ كَفَّارَةً) بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ عَبْدًا (وَلَوْ وَصَّى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ) وَصِيَّتُهُ

(وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ) لِلْوَصِيَّةِ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ أَنْ يُمْسِكَهُ، وَيَذْفَعُ قِيمَةَ مَقْتُولٍ لَهُ وَإِنْ قُتِلُوا بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ صَرَفَ الْوَارِثُ قِيمَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ أَوْ بَيْنَهُمَا فَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا يُمْلِكُ الْمُوصَى بِهِ بِالْمَوْتِ، أَوْ هُوَ مَوْفُوفٌ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْقَبُولِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ. (أَوْ بِاعْتِقَاقِ رِقَابِ ثَلَاثٍ)؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ عَدَدٍ يَقَعُ <ص: 169> عَلَيْهِ الْأِسْمُ (فَإِنْ عَجَزَ ثَلَاثُهُ عَنْهُمْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ) مَعَ رَقَبَتَيْنِ (بَلْ) تُشْتَرَى (تَفِيصَتَانِ بِهِ فَإِنْ فَصَلَ عَنِ أَنْفُسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرْتَةِ) وَقِيلَ يُشْتَرَى شِقْصٌ وَعَبْرٌ فِي الرُّوْصَةِ بِالْأَصْحِ عِنْدَ جَمَاهِيرِ الْأَصْحَابِ وَالثَّانِي وَصَفَةُ الْعَرَالِيِّ بِالْأَطْهَرِ، وَلَا يُفْرَادِهِ بِتَرْجِيحِهِ عَنِ الْمُصَنَّفِ بِالْمَذْهَبِ. (وَلَوْ قَالَ ثَلَاثِي لِلْعِنُقِ أَشْتَرَى شِقْصًا) بِلَا خِلَافٍ أَي يَجُوزُ شِرَاؤُهُ. (وَلَوْ وَصَّى لِحَمَلِهَا) بِكَذَا (فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا) بِالسُّوْبَةِ وَلَا يُفْضَلُ الذَّكَرُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

عَلَى الْأُنْتَى. (أَوْ) أَنْتَ (بِحَيِّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لِلْحَيِّ نِصْفُهُ، وَالْبَاقِي لِوَارِثِ الْمُوصِي (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ) إِنْ كَانَ (أَنْتَى قَلْبُهُ كَذَا فَوَلَدَتْهُمَا) أَيِ وَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْتَى. (لَعَثَ) وَصِيَّتُهُ ; لِأَنَّ حَمْلَهَا جَمِيعَهُ لَيْسَ بِذَكَرٍ وَلَا أَنْتَى، (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ بَطْنُهَا ذَكَرٌ) قَلْبُهُ كَذَا، (فَوَلَدَتْهُمَا) أَيِ وَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْتَى (اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ) ; لِأَنَّهُ وُجِدَ بَطْنُهَا وَزِيَادَةُ الْأُنْتَى لَا تَصُرُّ (أَوْ) وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهَا) أَيِ الْوَصِيَّةِ (وَيُعْطِيهِ) أَيِ الْمُوصَى بِهِ (وَالْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا) وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِاقْتِضَاءِ التَّبْكَيرِ التَّوَجِيدِ، وَالثَّلَاثُ يَوْرَعُ عَلَيْهِمَا

(وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلَا رَيْبَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ) مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الْأَرْبَعَةِ لِحَدِيثٍ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَعَبْرُهُ قَالَ فِي الرُّوضَةِ، وَيُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى عَدَدِ الدُّورِ لَا عَلَى عَدَدِ سُكَّانِهَا. (وَالْعُلَمَاءُ) فِي الْوَصِيَّةِ لَهُمْ. (أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرِ وَجَدِيثِ وَفِيهِ) وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ مَنْ يَسْمَعُونَ الْحَدِيثَ، وَلَا عِلْمَ لَهُمْ بِطَرِيقِهِ وَلَا بِأَسْمَاءِ الرُّوَاةِ وَلَا بِالْمُتُونِ فَإِنَّ السَّمَاعَ الْمُجَرَّدَ لَيْسَ بِعِلْمٍ (لَا مُقَرَّرٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبَّرٌ وَطَبِيبٌ) <ص: 170> يَرْفَعُ الْأَرْبَعَةَ عَطْفًا عَلَى: "أَصْحَابُ" أَيِ لَيْسُوا مِنْ عُلَمَاءِ الشَّرْعِ. (وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ) وَقَالَ الْمُتَوَلَّى هُوَ مِنْهُمْ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ قَرِيبٌ. (وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينِ وَعَكْسُهُ) لَوْ فُوعَ اسْمُ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ. (وَلَوْ جَمَعَهُمَا شُرَكَ) بِصَمِّ أَوْلَاهِ (نِصْفَيْنِ وَأَقَلَّ كُلِّ صِنْفٍ) مِنْهُمَا (ثَلَاثَةٌ وَلَهُ التَّفْضِيلُ) بَيْنَ أَحَادِ الثَّلَاثَةِ فَأَكْثَرُ (أَوْ) وَصَّى (لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ) فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ لَكِنْ لَا يُحْرَمُ) كَمَا يُحْرَمُ أَحَدُهُمْ لِعَدَمِ وُجُوبِ اسْتِيعَابِهِمْ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَقِيلَ: هُوَ كَأَحَدِهِمْ فِي سِهَامِ الْقِسْمَةِ فَإِنْ صَمَّ إِلَيْهِ أَرْبَعَةٌ مِنْ الْفُقَرَاءِ. كَانَ لَهُ الْخُمُسُ أَوْ خَمْسَةٌ كَانَ لَهُ السُّدُسُ، وَهَكَذَا، وَقِيلَ: لَهُ الرَّبْعُ ; لِأَنَّ أَقَلَّ مَنْ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ، وَقِيلَ لَهُ النِّصْفُ ; لِأَنَّهُ مُقَابِلُ الْفُقَرَاءِ، وَالْأَوْلَانِ فُيَسَّرَ بِهِمَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: إِنَّهُ كَأَحَدِهِمَا كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوضَةِ وَعَبَّرَ فِيهَا بِأَصَحِّ الْأَوْجِهَةِ (أَوْ) وَصَّى (لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَلَهُ الْإِفْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ (ص: 171) < كَالْفُقَرَاءِ وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ ; لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي الْإِسْتِيعَابَ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ وَلَا عُرْفَ يَخَصُّهُ بِخِلَافِ الْفُقَرَاءِ، فَإِنَّ الْعُرْفَ خَصَّصَهُ بِالِاكْتِفَاءِ فِيهِ ثَلَاثَةَ الْمُتَضَمِّنِ لِلصَّحَّةِ، وَأَجِيبَ بِأَنَّ الصَّحَّةَ فِيهِ لَمَّا صَارَتْ أَصْلًا جَارَ أَنْ يَلْحَقَ بِهِ فِيهَا مِنْ دَكْرٍ، وَتَحْوُهُمْ كَالهَاشِمِيَّةِ. (أَوْ) وَصَى (لِأَقْرَبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلَّ قَرَابَةٍ) لَهُ (وَإِنْ بَعْدَ) مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا فَقَيْرًا أَوْ غَنِيًّا وَارْتًا أَوْ غَيْرَهُ. (إِلَّا أَصْلًا وَقَرَعًا فِي الْأَصْح) أَيِ الْأَبْوَيْنِ وَالْأَوْلَادِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا إِذْ لَا يُسَمَّوْنَ أَقْرَبَ فِي الْعُرْفِ، وَيَدْخُلُ الْأَجْدَادُ وَالْأَحْفَادُ، وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ أَحَدٌ مِنَ الْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ، وَيُؤَافِقُهُ تَغْيِيرُ الْمُحَرَّرِ بِالْأُصُولِ، وَالْفُرُوعِ وَقِيلَ: يَدْخُلُ الْجَمِيعُ، (وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمِّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصْح) ; لِأَنَّهُمْ لَا يَفْتَخِرُونَ بِهَا، وَالثَّانِي تَدْخُلُ كَمَا فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ الْأَفْوَى وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ بِالْأَصْح (وَالْعَبْدَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ وَتَعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً) فَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ جَدٍّ فَوْقَهُ فَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبِ حَسَنِيٍّ لَمْ يَدْخُلِ الْحُسَيْنِيُّونَ (وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقْرَبِهِ الْأَصْلُ وَالْفِرْعُ) أَيِ الْأَبْوَانِ وَالْأَوْلَادِ كَمَا يَدْخُلُ غَيْرُهُمْ عِنْدَ انْتِفَائِهِمْ (وَالْأَصْحُ تَقْدِيمُ ابْنِ عَلِيٍّ عَلَى أَبِي وَآخِ عَلَى جَدِّ) وَالثَّانِي يُسَوِّي بَيْنَهُمَا لِاسْتِوَاءِ الْأَوَّلَيْنِ فِي الرَّبِّيَّةِ وَالْأَخِيرَيْنِ فِي الدَّرَجَةِ وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَى قُوَّةِ إِرْثِ الْإِبْنِ وَعُصُوبِيَّةِ وَالْأَخِيرُ قُوَّةِ الْبُتُوَّةِ فِي الْآخِ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي الثَّانِيَةِ قَوْلَانِ (وَلَا يَرْجِعُ بِذِكُورَةِ وَوَرَاتَةِ بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ) وَالْآخِ وَالْأَخْتُ. (وَيَقْدَمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْإِبْنِ) ; لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْرَبُ

(وَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبِ تَفْسِيهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصْح) ; لِأَنَّهُمْ لَا يُوَصَّى لَهُمْ فَيَخْتَصُّ بِالْوَصِيَّةِ الْبَاقُونَ، وَالثَّانِي يَدْخُلُونَ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ ثُمَّ يَبْطُلُ تَصْيِبُهُمْ، وَيَصِحُّ الْبَاقِي لِغَيْرِ الْوَرْتَةِ قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَكَ أَنْ تَقُولَ يَجِبُ اخْتِصَاصُ الْوَجْهَيْنِ يَقُولِنَا: الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ بَاطِلَةٌ، فَإِنْ وَقَفْنَاهَا عَلَى الْإِجَارَةِ فَلْيُقْطَعْ بِالْوَجْهِ الثَّانِي قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَرَيَانِهِمَا، وَلِأَنَّ مَاخَذَهُمَا، أَنَّ الْإِسْمَ يَقَعُ لِكَيْتِهِ خِلَافَ الْعَادَةِ. < ص: 172 >

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(فَصْلٌ: تَصِيحُ الْوَصِيَّةِ (بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةٍ حَائِثٍ) مُؤَبَّدَةٍ وَمُوقَّتَةٍ وَمُطْلَقَةٍ، وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي التَّائِيدَ، وَغَلَّةٍ مَعْطُوفٌ عَلَى مَنَافِعٍ. (وَيَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ مَنَفَعَةَ الْعَبْدِ وَكَسَابَ الْمُعْتَادَةِ) كَالِاخْتِطَابِ وَالِاخْتِشَاشِ وَالِاضْطِيطَارِ وَأَجْرَةَ الْجَزْفَةِ بِخِلَافِ النَّادِرَةِ، كَالْهَبَةِ وَاللَّقِطَةِ ; لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ بِالْوَصِيَّةِ (وَكَذَا) (مَهْرُهَا) أَيِ الْأَمَةِ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهَا إِذَا تَرَوَّجَتْ <ص: 173> أَوْ وُطِئَتْ بِشَبْهَةِ يَمْلِكُهُ الْمُوصَى لَهُ. (فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّهُ مِنْ تَمَاءِ الرَّقَبَةِ كَالْكَسْبِ، وَالثَّانِي لَا بَلُّ هُوَ لِوَارِثِ الْمُوصَى ; لِأَنَّهُ بَدَلُ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ وَهِيَ لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِهَا، فَلَا يَسْتَحِقُّ بِدَلِّهَا بِالْوَصِيَّةِ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا الْأَخِيرَ، وَقَالَ فِي الرِّوَضَةِ كَأَصْلِهَا الثَّانِي الْأَشْبَهُ. (لَا وَلَدَهَا) مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زَنَى أَيِ لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصَى لَهُ. (فِي الْأَصَحِّ بَلُّ هُوَ كَالْأَمِّ مَنَفَعَتُهُ لَهُ وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ) ; لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا وَالثَّانِي يَمْلِكُهَا الْمُوصَى لَهُ كَكَسْبِهَا

(وَلَهُ إِعْتَاقُهُ) أَيِ لِلْوَارِثِ إِعْتَاقُ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ ; لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِرَقَبَتِهِ لَكِنْ لَا يُجْزَى إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ تَبَقِيَ الْوَصِيَّةُ بِحَالِهَا. (وَعَلَيْهِ تَفَقُّهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً، وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي عَلَى الْمُوصَى لَهُ، وَالْفِطْرَةُ كَالْتَفَقَةِ (وَيَبْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ) أَيِ الْمُوصَى الْمَنَفَعَةَ (كَالْمُبْتَاعِ) فَيَصِيحُ لِلْمُوصَى لَهُ وَلِغَيْرِهِ عَلَى الرَّاجِحِ (وَإِنْ أَبَدَ) الْمَنَفَعَةَ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ) <ص: 174> إِذْ لَا قَائِدَةَ لِغَيْرِهِ فِيهِ وَالثَّانِي يَصِحُّ مُطْلَقًا لِكَمَالِ الْمَلِكِ، وَالثَّلَاثُ لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا لِاسْتِعْرَاقِ الْمَنَفَعَةِ بِحَقِّ الْغَيْرِ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ كُلِّهَا) أَيِ قِيمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ (مِنْ الثَّلَاثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا) ; لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَ الْوَارِثِ وَبَيْنَهَا، وَالثَّانِي تُعْتَبَرُ مِنْهُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ بِمَنْفَعَتِهِ وَقِيمَتِهِ بِلَا مَنَفَعَةٍ لِبَقَاءِ الرَّقَبَةِ لِلْوَارِثِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ مِائَةً وَبِدُونِهَا عَشْرَةً أُعْتَبِرَ مِنَ الثَّلَاثِ عَلَى الْأَوَّلِ مِائَةً، وَعَلَى الثَّانِي تِسْعُونَ (وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قَوْمٌ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسَلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثَّلَاثِ) فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ مِائَةً وَبِدُونِهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ ثَمَانِينَ، فَالْوَصِيَّةُ بِعِشْرِينَ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ مِنْ دُخُولِ النَّبَاةِ فِيهِ قِيَاسًا عَلَى الْفَرَضِ، وَمُقَابِلُهُ يَقُولُ: الصَّرُورَةُ فِي الْفَرَضِ مُتَّفِقَةٌ فِي التَّطَوُّعِ، وَظَاهِرٌ عَلَى الصَّحَّةِ أَنَّهَا تُحْسِبُ مِنَ التَّلْتِ. (وَيَحُجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ الْمِيقَاتِ كَمَا قَبِدَ وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنَ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي مِنْ بَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الْعَالِبَ التَّجْهِيزُ لِلْحَجِّ مِنْهُ وَعُمُورِضٌ، بِأَنَّهُ لَيْسَ الْعَالِبُ الْإِحْرَامَ مِنْهُ (وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) كَعَبْرَهَا مِنَ الدُّيُونِ (فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ التَّلْتِ عَمَلٌ بِهِ وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ) <ص: 175> عَلَى الْأَصْلِ (وَقِيلَ مِنَ التَّلْتِ)؛ لِأَنَّهُ مَصْرَفُ الْوَصَايَا فَيُحْمَلُ ذِكْرُ الْوَصِيَّةِ عَلَيْهِ (وَيَحُجُّ مِنَ الْمِيقَاتِ) إِذْ لَا يَجِبُ مِنْ دُونِهِ (وَالْأَجْنَبِيُّ أَنْ <ص: 176> يَحُجَّ عَنِ الْمَيْتِ) حَجَّةُ الْإِسْلَامِ (بَعِيرِ إِذْنِهِ) أَيِ الْوَارِثِ (فِي الْأَصَحِّ) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي لَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهِ لِلِافْتِقَارِ إِلَى النَّبَاةِ وَالْوَارِثِ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَلَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ تَطَوُّعًا إِذَا لَمْ يُوصِ بِهِ (وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ) مِنَ التَّرَكَةِ (الْوَاجِبِ الْمَالِيِّ فِي كَفَّارَةِ صِحَّتِهَا) كَكَفَّارَةِ الْوَقَاعِ مِنْ إِعْتَاقِ وَإِطْعَامِ، وَالْوَلَاءِ لِلْمَيْتِ. (وَيُطْعَمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ) كَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْتَقُ أَيْضًا)؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرْعًا فَأَعْتَاقُهُ كَأَعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي قَالَ: لَا صَرُورَةَ هُنَا إِلَى الْإِعْتَاقِ. (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ لَهُ) أَيِ فِي الْمُرْتَبَةِ وَالْمُخَيَّرَةِ أَخْذًا مِنَ الْإِطْلَاقِ. (الْأَدَاءُ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَرَكَةً) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي لَا يُبْعَدُ الْعِبَادَةُ عَنِ سِيَابَةِ، وَالثَّلَاثُ يَمْتَنِعُ الْإِعْتَاقُ فَقَطَ لِيُعَدَّ إِثْبَاتُ الْوَلَاءِ لِلْمَيْتِ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ يَقَعُ) أَيِ الطَّعَامُ أَوْ الْكِسْوَةُ (عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَّعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ وَالثَّانِي لَا يُبْعَدُ الْعِبَادَةُ عَنِ النَّبَاةِ (لَا إِعْتَاقُ) أَيِ لَا يَقَعُ عَنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِاجْتِمَاعِ بُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّبَاةِ وَبُعْدِ الْوَلَاءِ لِلْمَيْتِ، وَالثَّانِي يَقَعُ عَنْهُ كَعَبْرِهِ وَهَذَا النَّصِيحُ فِي الْمُخَيَّرَةِ وَالْمُرْتَبَةِ أَخْذًا مِنَ الْإِطْلَاقِ وَلَا يُتَافَى ذَلِكَ مَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ مِنْ تَصْحِيحِ الْوُقُوعِ فِي الْمُرْتَبَةِ بِنَاءً عَلَى تَعْلِيلِ <ص: 177> الْمَنَعِ فِي الْمُخَيَّرَةِ بِسُهُولَةِ التَّكْفِيرِ بِغَيْرِ إِعْتَاقٍ فَلْيَتَأَمَّلْ (وَيَنْفَعُ الْمَيْتَ صَدَقَةً) عَنْهُ (وَدُعَاءً) لَهُ (مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ) بِالْإِجْمَاعِ كَمَا تَقَلُّهُ الْمُصَنِّفُ وَعَبْرُهُ، قَالَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَفِي وَسْعِ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُثِيبَ الْمُتَصَدِّقَ أَيْضًا.

(فَصَلُّ: لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ تَقَضَّتِ الوَصِيَّةُ أَوْ أَبْطَلْتَهَا أَوْ رَجَعْتَ فِيهَا أَوْ فَسَخْتَهَا أَوْ هَذَا لِوَارِثِي مُشِيرًا إِلَى مَا وَصَّى بِهِ ; لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لِوَارِثِهِ إِلَّا إِذَا انْقَطَعَ تَعَلُّقُ المَوْصَى لَهُ عَنْهُ (وَبَيْعٌ وَإِعْتَاقٌ وَإِضْدَاقٌ) لِمَا وَصَّى بِهِ لِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ (وَكَذَا هَبَةٌ أَوْ رَهْنٌ) لَهُ (مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الأَصَحِّ) لِظُهُورِ صَرْفِهِ بِذَلِكَ عَنْ جِهَةِ الوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي يَعْتَلُ بِبَقَاءِ مِلْكِهِ (وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) فِيمَا وَصَّى بِهِ (وَكَذَا تَوَكُّيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ) ; لِأَنَّهُ تَوَسَّلَ إِلَى مَا يَحْضُلُ بِهِ الرُّجُوعُ، وَالثَّانِي يَقُولُ قَدْ لَا يَحْضُلُ بَيْعُهُ (وَخَلَطَ حِنْطَةً مُعَيَّنَةً) وَصَّى بِهَا (رُجُوعٌ) ; لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنْ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ. (وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، فَخَلَطَهَا بِأَجُودٍ مِنْهَا فَرُجُوعٌ) ; لِأَنَّهُ أَحَدَتْ زِيَادَةً لَمْ تَتَنَاوَلْهَا الوَصِيَّةُ (أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا وَكَذَا بَارِدًا فِي الأَصَحِّ) ; لِأَنَّهُ كَالْتَّعْيِيبِ وَالثَّانِي يَقُولُ غَيْرَهَا عَمَّا كَانَتْ كَالْتَّعْيِيبِ بِالأَجُودِ > ص:

178 < (وَطَحَنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا وَبَدْرُهَا) بِالمُعْجَمَةِ (وَعَزْلُ دَقِيقٍ) وَصَّى بِهِ (وَعَزْلُ قُطْنٍ) وَصَّى بِهِ (وَتَسْحُ عَزْلٍ) وَصَّى بِهِ (وَقَطْعُ ثَوْبٍ) وَصَّى بِهِ (فَمِصْيَا وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرَصَةٍ) وَصَّى بِهَا (رُجُوعٌ) لِظُهُورِ هَذِهِ الأَفْعَالِ فِي الصَّرْفِ مِنْ جِهَةِ الوَصِيَّةِ.

تَيْمَةٌ: لَوْ وَصَّى بِثُلْثِ مَالِهِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِهِ بِبَيْعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ; لِأَنَّ المُعْتَبَرَ ثُلْثُ مَالِهِ عِنْدَ المَوْتِ لَا عِنْدَ الوَصِيَّةِ.

(فَصَلُّ: يُسَنُّ الإِيسَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَرَدُّ المَظَالِمِ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (وَتَنْفِيذُ الوَصَايَا، وَالنَّظَرُ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ) فَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا تَصَبَّ القَاضِي مَنْ يَقُومُ بِهَا قَالَهُ فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَزَادَ فِيهَا أَنَّ الإِيسَاءَ فِي رَدِّ المَظَالِمِ، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي يَعْجُرُ عَنْهُ فِي الحَالِ وَاجِبٌ، وَفِيهَا كَأَصْلِهَا فِي أَوَّلِ البَابِ مَنْ عِنْدَهُ وَدَيْعَةٌ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، كَزَكَاةٍ وَحَجٍّ أَوْ دَيْنٍ لِأَدَمِيٍّ، يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُوصِيَ بِهِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ غَيْرُهُ، زَادَ فِيهَا المُرَادَ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مَنْ يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ: وَعَلِمَ مِمَّا ذَكَرَ أَنَّ سَنَ الإِيسَاءِ بِقَضَاءِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْبَدِينِ، وَرَدَّ الْمَطَالِمَ إِذَا كَانَا مَعْلُومَيْنِ (وَشَرَطَ لِوَصِيِّ تَكْلِيفٍ) أَيُّ بُلُوعٍ وَعَقْلٍ (وَجُرْيَةٍ وَعَدَالَةٍ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمَوْصَى بِهِ وَإِسْلَامٌ لَكِنْ الْأَصَحُّ جَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ) <ص: 179> أَيُّ عَدْلٌ فِي دَيْنِهِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَاسْتَعْنَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ السَّابِقِ: وَعَدَالَةٌ وَلَمْ يَخْتَجْ فِي الْجَوَازِ إِلَى قَوْلِ الْوَجِيزِ فِي أَوْلَادِهِ الْكُفَّارِ لِظُهُورِ أَنَّهُ الْمُرَادُ إِذْ لَا وِلَايَةَ لِلْكَافِرِ عَلَى أَوْلَادِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يُوصِي عَلَى أَوْلَادِهِ إِلَّا مَنْ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ، كَمَا سَيَأْتِي فَخَرَجَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَالْقَاسِقُ وَمَنْ لَا يَهْتَدِي إِلَى التَّصَرُّفِ لِسَفَهِهِ أَوْ هَرَمٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَلَا يَصِحُّ الْإِيصَاءُ إِلَيْهِمْ (وَلَا يَصْرُ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَصْرٌ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى لَا يَقْدِرُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِتَفْسِيهِ، فَلَا يُفَوِّضُ إِلَيْهِ أَمْرٌ غَيْرِهِ، وَدُفِعَ بِأَنَّهُ يُوكَّلُ فِيمَا لَا يَتِمَّكُنُ مِنْ مُبَاشَرَتِهِ. (وَلَا تُشْتَرَطُ الذَّكُورَةُ) فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْوَصِيُّ أَمْرًا. (وَأَمَّ الْأَطْفَالَ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا) إِذَا حَصَلَتْ الشَّرُوطُ فِيهَا، وَهِيَ تُعْتَبَرُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَقِيلَ: وَعِنْدَ الْوَصِيَّةِ أَيْضًا، وَقِيلَ وَمَا بَيْنَهُمَا أَيْضًا (وَيَتَعَزَّلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ) بَتَعَدُّ فِي الْمَالِ أَوْ بِسَبَبِ آخَرَ، وَفِي مَعْنَاهُ قِيمَ الْقَاضِي (وَكَذَا الْقَاضِي) أَيُّ يَتَعَزَّلُ بِالْفِسْقِ (فِي الْأَصَحِّ) لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ) لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكَلِيَّةِ بِوِلَايَتِهِ وَقَاسَ عَلَيْهِ مُقَابِلَ الْأَصَحِّ، وَفِيهِ وَجْهُ بِالْإِنْعِزَالِ أَيْضًا

(وَيَصِحُّ الْإِيصَاءُ فِي قِصَاءِ الدِّينِ وَتَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ) قَالَ بَعْضُهُمْ: كَذَا فِي أَكْثَرِ النُّسخِ وَتَنْفِيذِ بَتَحْتَانِيَّةٍ بَيْنَ الْفَاءِ وَالذَّالِ، كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَالرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَفِي حَظِّ الْمُصَنِّفِ تُنْفَذُ بِلَا تَحْتَانِيَّةٍ مَضْمُومُ الْفَاءِ وَالذَّالِ بِعَدْرِ دَائِرَةٍ، أَيُّ وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى يَصِحُّ وَبِتَعَلُّقِ بِهِمَا قَوْلُهُ مِنْ إِلَى آخِرِهِ. (وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا) الْمَذْكُورِ مِنْ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ. (أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ) قَالَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا ابْتِدَاءً مِنَ الشَّرْعِ لَا بِتَفْوِيضِ أَيُّ فَيُوصَى الْأَبُّ أَوْ الْجَدُّ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَهْلِ. (وَلَيْسَ لِوَصِيِّ إِيصَاءٍ فَإِنْ أَدَانَ لَهُ فِيهِ <ص: 180> جَازٌ فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ عَيَّنَ الْوَصِيُّ جَازًا وَإِلَّا فَلَا (وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوعِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازًا) ذَلِكَ وَاعْتَفَرَ التَّاقِيْتُ فِي الْإِيصَاءِ إِلَى

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الأول، والتعليق في الإيصاء إلى الثاني ونحوه أوصيت إليك بينةً وبعدها وصيي فلان. (ولا يجوز) للاب (نصب وصي) على الأطلاق. (والجد حي بصفة الولاية) عليهم؛ لأن ولايته ثابتة شرعاً، ويجوز له نصب وصي في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا، وهو أولى من أبيه (ولا يجوز الإيصاء بتزويج طفل وبت)؛ لأن غير الأب والجد لا يزوج صغيراً والصغيرة (ولفظه) أي الإيصاء. (أوصيت إليك أو قوضت) إليك ونحوهما كاقمتك مقامي.

(ويجوز فيه التوقيت والتعليق) نحو ما سبق ونحو أوصيت إليك سنة، وإذا جاء فلان فهو وصي (ويشترط بيان ما يوصي فيه) كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا، وأمر الأطلاق (فإن اقتصر على أوصيت إليك لغا) هذا القول (و) يشترط (القبول) أي قبول الإيصاء وفي قيام العمل مقامه وجهان أحداً من الوكالة. (ولا يصح) القبول (في حياته) أي الموصي (في الأصح) كالموصى له والثاني يصح كما لو وكله بعمل يتأخر يصح القبول في الحال، والرد في حياة الوصي على هذين الوجهين فعلى الأول لو رد في حياته ثم قبل بعد موته جاز ولو رد بعد الموت لغا الإيصاء (ولو وصى اثنين لم يفردهما) بالصرف (إلا إن صرح به) <ص: 181> أي بالانفراد فيجوز (وللموصي والوصي العزل متى شاء) أي للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه قال في الروضة إلا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم، من قاض وغيره، وعبارة المحرر والروضة وأصلها وللموصي الرجوع (وإذا بلغ الطفل ونارعه) أي الوصي (في الإنفاق عليه صدق الوصي) بيمينه كما صرح به في الروضة كأصلها (أو في دفع إليه بعد البلوغ صدق الولد) بيمينه كما صرح به الرافعي في الشرح والفرق أنه لا يعسر إقامة البينة عليه في ذلك بخلاف الإنفاق، وفي وجه يصدق الوصي تقدم مثله في القيم في آخر الوكالة.

كتاب الوديعة

هي العين التي توضع عند شخص ليحفظها يسمى مودعاً يفتح الدال والواضع مودعاً بكسرهما (من عجز عن

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

حِفْظَهَا حَرَمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا) أَي أَخَذَهَا (وَمَنْ قَدَرَ) عَلَيَّ حِفْظَهَا (وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَاتِيهِ) فِيهَا (كِرَةً لَهُ) قَبُولُهَا، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ لَا يَتَّبِعِي، أَنْ يَقْبَلَهَا، وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا هَلْ يَحْرُمُ قَبُولُهَا. أَوْ يُكْرَهُ وَجْهَانِ، (فَإِنْ وَثِقَ) بِأَمَاتِيهِ فِيهَا (أَسْتَحَبَّ) لَهُ قَبُولُهَا. (وَشَرَطُهَا) أَي الْمُوَدِّعُ وَالْمُوَدَّعُ الْمُتَعَلِّقِينَ بِهَا. (شَرَطُ > ص: 182 < مُوَكَّلٌ وَوَكِيلٌ) ; لِأَنَّ الْإِيدَاعَ اسْتِنَابَةً فِي الْحِفْظِ. (وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمُوَدِّعِ كَ اسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا، أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَتَيْتُكَ فِي حِفْظِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَيَكْفِي الْقَبْضُ) وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ وَالْثَالِثُ يُشْتَرَطُ فِي صِيغَةِ الْعَقْدِ، نَحْوُ مَا تَقَدَّمَ دُونَ صِيغَةِ الْأَمْرِ، كَمَا حُفِظَ هَذَا وَتَقَدَّمَ تَضْيِرُ هَذَا الْخِلَافِ فِي الْوَكَالَةِ

(وَلَوْ أُوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ) وَلَا يَرْوُلُ الصَّمَانُ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَى وَلِيِّ أَمْرِهِ (وَلَوْ أُوْدَعِ صَبِيًّا مَالًا قَتَلَتْ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي لَا يَضْمَنْ ; لِأَنَّ الْمُوَدِّعَ سَلِطَهُ عَلَيْهِ (وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهِهِ كَالصَّبِيِّ) فِي إِيدَاعِهِ، وَالْإِيدَاعُ عِنْدَهُ وَهُوَ مُرَادُ الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ بِالسَّفَهِيِّ (وَتَرْتَفِعُ) الْوَدِيعَةُ مِنْ حَيْثُ الْإِيدَاعُ الْمُتَعَلِّقُ بِهَا أَي تَنْتَهِي (بِمَوْتِ الْمُوَدِّعِ أَوْ الْمُوَدَّعِ وَجُنُونِهِ وَإِعْمَائِهِ) كَالْوَكَالَةِ (وَلَهُمَا) الْإِسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلُّ وَقْتٍ > ص: 183 < أَي لِلْمُوَدِّعِ الْإِسْتِرْدَادُ ; لِأَنَّهُ مَالِكٌ أَوْ نَائِبٌ عِنْدَهُ وَلِلْمُوَدَّعِ عِنْدَهُ الرَّدُّ ; لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْحِفْظِ (وَأَصْلُهَا الْأَمَانَةُ وَقَدْ تَصِيرُ مَصْمُومَةً بَعَوَارِضَ مِنْهَا أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الْمُوَدِّعِ (وَلَا عُذْرَ) لَهُ (فَيَضْمَنْ) سِوَاءِ أُوْدَعِ زَوْجَتَهُ وَوَلَدَهُ وَعَبْدَهُ وَالْقَاضِي وَغَيْرَهُمْ (قِيلَ) إِنْ أُوْدَعِ الْقَاضِي لَمْ يَضْمَنْ) ; لِأَنَّ أَمَانَةَ الْقَاضِي أَظْهَرُ مِنْ أَمَاتِيهِ، (وَإِذَا لَمْ يُزَلْ) بِضَمِّ التَّحْتَانِيَّةِ وَكَسْرِ الرَّاي (يَدَهُ) عَنْهَا جَارَتْ الْإِسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْحِزْرِ أَوْ يَصْعُغُهَا فِي خِرَانَةِ) يَكْسِرُ الْحَاءِ بِضَبِّ الْمُصَنَّفِ (مُشْتَرَكَةً) بَيْنَهُ وَبَيْنَ ابْنِهِ مَثَلًا كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنِ الْقِفَالِ (وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا فَلْيُرَدِّ) الْوَدِيعَةَ (إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ) إِنْ كَانَ (فَإِنْ فَقَدَهُمَا) لِعَيْبَةٍ أَوْ تَجَوُّهَا (قَالَ الْقَاضِي) أَي يَرُدُّهَا إِلَيْهِ وَعَلَيْهِ قَبُولُهَا (فَإِنْ فَقَدَهُ قَامِينَ) أَي يَرُدُّهَا إِلَيْهِ وَلَا يُكَلِّفُ تَأْخِيرَ السَّفَرِ، فَإِرَادَتُهُ عُذْرٌ فِي الرَّدِّ إِلَى غَيْرِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

المُودِعِ، (فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ) وَسَافَرَ (صَمِنَ) إِنْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا
مَنْ يَذْكُرُ، (فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ، لَمْ يَضْمَنْ
فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ إِعْلَامَهُ بِمَنْزِلَةِ إِيدَاعِهِ، وَالثَّانِي يَمْتَعُ ذَلِكَ
(وَلَوْ سَافَرَ بِهَا) مِنَ الْحَضَرِ (صَمِنَ)؛ لِأَنَّ حِزْرَ السَّفَرِ
دُونَ حِزْرِ الْحَضَرِ، (إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ
يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ) <ص: 184> فَلَا يَضْمَنْ بَلْ يَلْزِمُهُ
السَّفَرُ بِهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ (وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ
وَإِشْرَافُ الْحِزْرِ عَلَى الْخَرَابِ) وَلَمْ يَجِدْ حِزْرًا يَنْفُلُهَا إِلَيْهِ كَمَا
فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، (أَعْدَاؤُ كَالسَّفَرِ) فِي الرَّدِّ إِلَى غَيْرِ
المُودِعِ (وَإِذَا مَرِضَ مَرَضًا مَخُوفًا فَلْيُرُدَّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ
وَكِيلِهِ) إِنْ وَجَدَهُ (وَإِلَّا فَالْحَاكِمِ) أَيِ يُرُدُّهَا إِلَيْهِ إِنْ وَجَدَهُ أَوْ
يُوصِي إِلَيْهِ بِهَا كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (أَوْ) يُرُدُّهَا إِلَى
(أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا) إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَجِدْ الْحَاكِمَ كَمَا فِي
الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَفِيهِمَا الْمُرَادُ بِالْوَصِيَّةِ الْإِعْلَامُ وَالْأَمْرُ بِالرَّدِّ
وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يُبَيِّنَهَا وَيُمَيِّزَهَا عَنْ غَيْرِهَا. (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) مَا
ذَكَرَ (صَمِنَ)؛ لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلْقَوَاتِ؛ إِذِ الْوَارِثُ يَعْتمِدُ ظَاهِرَ
الْيَدِ، وَيَدْعِيهَا لِنَفْسِهِ (إِلَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّكُنْ بِأَنْ مَاتَ فَجَاءَهُ) وَفِي
المُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ أَوْ قَتِلَ غَيْلَةً أَيِ فَلَا يَضْمَنْ بِتَرْكِ مَا ذَكَرَ.
(وَمِنْهَا) أَيِ مِنْ عَوَارِضِ الصَّمَانِ. (إِذَا تَقَلَّهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ
إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحِزْرِ صَمِنَ وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ
دُونَهَا فِيهِ بِأَنْ كَانَتْ مِثْلَهَا فِيهِ أَوْ أَحْرَزَ مِنْهَا، (فَلَا) يَضْمَنْ
وَلَوْ تَقَلَّهَا مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ فَلَا صَمَانَ وَإِنْ
كَانَ الْأَوَّلُ أَحْرَزَ قَالَهُ الْبَعَوِيُّ. (وَمِنْهَا أَنْ لَا يَدْفَعُ مُثْلِفَاتِهَا)
لِوُجُوبِ الدَّفْعِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حِفْظِهَا الْوَاجِبِ. (فَلَوْ أُوْدَعَهُ
دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا) يَسْكُونُ اللَّامِ. (صَمِنَ) لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ
مِنْ حِفْظِهَا (فَإِنْ نَهَا) الْمَالِكُ (عَنْهُ فَلَا) يَضْمَنْ بِتَرْكِهِ (عَلَى
الصَّحِيحِ) <ص: 185> كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ أَقْتُلْ دَابَّتِي فَقَتَلَهَا،
لَكِنْ يَعْصِي لِجُرْمَةِ الرُّوحِ، وَالثَّانِي يَضْمَنْ لِتَعَدِّيهِ بِالْعِضْيَانِ.
(فَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا) يَفْتَحُ اللَّامِ فِيمَا لَمْ يَنْهَهُ. (عَلْفَهَا
مِنْهُ) وَإِلَّا فَلْيُرَاجِعْهُ أَوْ وَكِيلَهُ) لِيَعْلَفَهَا (أَوْ يَسْتَرُدَّهَا) فَإِنْ فُقِدَا
(فَالْحَاكِمُ) أَيِ يُرَاجِعْهُ لِيَقْتَرِضَ عَلَيْهِ، أَوْ يُوجِّرَهَا وَيَضْرِفَ
الْأَجْرَةَ فِي مُؤْتِنَتِهَا أَوْ يَبِيعَ جُزْءًا مِنْهَا (وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ
يَسْقِيهَا) وَهَرَّ أَمِينٌ (لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ) لِجَزْيِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَالثَّانِي يَضْمَنُ لِإِخْرَاجِهَا مِنْ يَدِهِ مَعَ إِمْكَانِ أَنْ يَسْقِيَهَا
بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ عَادَةً، فَلَا يَضْمَنُ
قَطْعًا قَالَهُ فِي الْوَسِيطِ وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ غَيْرِ أَمِينٍ ضَمِنَ قَطْعًا
(وَعَلَى الْمُوَدِّعِ تَغْرِيبُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ كَيْ لَا يُفْسِدَهَا
الدَّوْدُ وَكَذَا لِبَسُّهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا)، لِتُعَبَّقَ بِهَا رَائِحَةُ الْأَدَمِيِّ
فَتَدْفَعُ الدَّوْدَ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، وَفَسَدَتْ ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ
عَنْهُ، فَلَا يَضْمَنُ؛ وَأَشَارَ فِي التَّتِمَّةِ إِلَى أَنَّهُ يَجِيءُ فِيهِ الْوَجْهُ
السَّابِقُ فِي الْعَلْفِ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا يَأْنُ كَانَتْ فِي ضَنْدُوقِ
أَوْ كَيْسٍ مَشْدُودٍ فَلَا ضَمَانَ (وَمِنْهَا أَنْ يَغْدِلَ عَنِ الْحِفْظِ
الْمَأْمُورِ) بِهِ مِنَ الْمُوَدِّعِ (وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيَضْمَنُ فَلَوْ
قَالَ لَهُ) (لَا تَرْقُدْ عَلَى الصَّنْدُوقِ فَرَقْدًا وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلَفَ
مَا فِيهِ ضَمِنَ) لِمُخَالَفَتِهِ الْمُؤَدِّيَةَ إِلَى التَّلْفِ، (وَإِنْ تَلَفَ
بِغَيْرِهِ) أَيِ بغير ثِقَلِهِ (فَلَا) يَضْمَنُ (عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي
يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الرَّقُودَ عَلَيْهِ يُوهِمُ السَّارِقَ نِقَاسَةً مَا فِيهِ،
فَيَقْصِدُهُ (وَكَذَا لَوْ قَالَ لَا تَقْفِلْ عَلَيْهِ قَفْلَيْنِ) بِضَمِّ الْقَافِ
يَعْنِي لَا تَقْفِلْ إِلَّا وَاحِدًا. (فَاقْفَلْهُمَا) أَوْ لَا تَقْفِلْ عَلَيْهِ، فَاقْفَلْ
لَا يَضْمَنُ بِذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ وَتَوَجُّهُ الصَّمَانِ بِمَا تَقَدَّمَ لَا
يُسَلِّمُ أَنَّهُ يَفْتَضِيهِ، (وَلَوْ قَالَ: أَرَبِطُ الدَّرَاهِمَ) بِضَمِّ الْيَاءِ
وَكَسْرِهَا، (فِي كَمِّكَ فَأَمْسِكْهَا فِي يَدِهِ فَتَلَفَتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا
إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ) أَيِ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا (ضَمِنَ)؛ لِأَنَّهَا لَوْ
كَانَتْ مَرْبُوطَةً لَمْ تَضَعُ بِهَذَا السَّبَبِ، فَالتَّلْفُ حَاصِلٌ
بِالْمُخَالَفَةِ (أَوْ) تَلَفَتْ (بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا) يَضْمَنُ <ص: 186>
لِأَنَّ الْيَدَ أَخْرَزُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي إِطْلَاقُ قَوْلَيْنِ،
وَالطَّرِيقُ الثَّلَاثُ: إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِمْسَاكِ ضَمِنَ، وَإِنْ
أَمْسَكَ بَعْدَ الرَّبْطِ لَمْ يَضْمَنُ (وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ
الرَّبْطِ فِي الْكَمِّ لَمْ يَضْمَنُ)؛ لِأَنَّهُ أَخْرَزُ إِلَّا إِذَا كَانَ وَاسِعًا
غَيْرَ مَرْرُورٍ، كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا (وَبِالْعَكْسِ) وَهُوَ أَنْ
يَرْبِطَهَا فِي الْكَمِّ بَدَلًا عَنِ قَوْلِهِ: اجْعَلَهَا فِي جَيْبِكَ، (يَضْمَنُ)
لِتَرْكِهِ الْأَخْرَزَ (وَلَوْ أَعْطَاهُ بَرَاهِمَ بِالسُّوقِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ
الْحِفْظِ قَرَبَطَهَا فِي كُمَّهِ، وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ
لَمْ يَضْمَنُ)؛ لِأَنَّهُ بَالِغٌ فِي الْحِفْظِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْجَيْبُ
وَاسِعًا غَيْرَ مَرْرُورٍ، فَيَضْمَنُ لِسُهُولَةِ تَنَاوُلِهَا بِالْيَدِ مِنْهُ (وَإِنْ
أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَمْ يَضْمَنُ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلَفَتْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِعَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ لِتَقْصِيرِهِ (وَإِنْ قَالَ: أَحْفَظَهَا فِي الْبَيْتِ فَلَيْمُضَ إِلَيْهِ وَيَحْرِزَهَا فِيهِ، فَإِنْ أَحْرَبَ بِلا عُدْرٍ ضَمِنَ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْفَظَهَا فِيهِ مِنَ التَّأخِيرِ. (وَمِنْهَا أَنْ يُصَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزٍ مِثْلِهَا أَوْ يُدِلَّ عَلَيْهَا سَارِقًا) بِأَنْ يُعَيِّنَ مَوْضِعَهَا (أَوْ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكِ) بِأَنْ يُعْلِمَهُ بِهَا فَيَضْمَنَهَا بِدَلِكِ (فَلَوْ أَكْرَهُهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِتَسْلِيمِهِ (ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ) وَالثَّانِي لَيْسَ لَهُ تَضْمِينُهُ لِلْأَكْرَاهِ، وَبَطَالِبُ الظَّالِمِ، وَلَهُ عَلَى الْأَوَّلِ مُطَالَبَتُهُ أَيْضًا، وَلَوْ أَخَذَهَا الظَّالِمُ مِنَ الْمُوَدِّعِ قَهْرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُوَدِّعِ (وَمِنْهَا أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ) الثُّوبَ (أَوْ يَرْكَبَ) الدَّابَّةَ (خِيَانَةً) بِالْحَاءِ (أَوْ يَأْخُذَ الثُّوبَ) مِنْ مَحَلِّهِ (لِيَلْبَسَهُ أَوْ لِذَرَاهِمَ) مِنْ مَحَلِّهَا (لِيُنْفِقَهَا فَيَضْمَنَ) بِمَا ذُكِرَ، وَقَوْلُهُ خِيَانَةً أَي لِعَيْرِ عُدْرٍ اخْتَرَرَهُ بِهِ عَنِ اللَّبْسِ. لِيَدْفِعَ الدَّوْدَ وَرُكُوبَ مَا لَا يَنْقَادُ لِلسَّيْفِي، وَيَأْخُذُ مَعْطُوفٌ عَلَى يَنْتَفِعُ. <ص: 187> (وَلَوْ تَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِعْلًا وَالثَّانِي يَضْمَنُ لِنَيْتِهِ الْخِيَانَةَ (وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِنَ) لِتَعَدِّيهِ (وَلَوْ خَلَطَ ذَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُوَدِّعِ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ) لِمُخَالَفَتِهِ لِلغَرَضِ فِي التَّفْرِيقِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: قَدْ لَا يَكُونُ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، (وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ)، كَمَا تَقَدَّمَ (ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ) مِنْ الضَّمَانَ (فَإِنْ أَخَذَتْ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِثْمَانًا) كَأَنْ قَالَ اسْتَأْمَنْتُكَ عَلَيْهَا، (بَرِيٌّ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي لَا يَبْرَأُ حَتَّى يَرُدَّهَا إِلَيْهِ، (وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ بِأَنْ يُحْلِيَ بَيْتَهُ وَبَيْتَهَا) وَلَيْسَ عَلَيْهِ جَمْلُهَا إِلَيْهِ (فَإِنْ أَحْرَبَ بِلا عُدْرٍ ضَمِنَ)، وَإِنْ تَلَفَتْ فِي رَمَنِ الْعُدْرِ كَقَضَاءِ الْحَاجَةِ فَلَا ضَمَانَ (وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكَرْ سَبَبًا أَوْ ذَكَرَ سَبَبًا خَفِيًّا كَسَرِقَةٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ)؛ لِأَنَّهُ اتَّمَمَهُ (وَإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ، فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدِّقَ بِلا يَمِينٍ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) فِي التَّلَفِ بِهِ لِاحْتِمَالِهِ (وَإِنْ جُهِلَ) الْحَرِيقُ (طُولِبَ بَيْتُهُ) عَلَى وُجُودِهِ (ثُمَّ يَخْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ) وَإِنْ تَكَلَّ الْمُوَدِّعُ عَنِ الْيَمِينِ خَلَفَ الْمَالِكُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ وَاسْتَحَقَّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَيَّ مَنْ اتَّيَمَّنَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) كَالْتَلَّفِ (أَوْ عَلَيَّ غَيْرِهِ كَوَارِيثِهِ، أَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودَعِ الْمُرَدِّ) <ص: 188> فِي التَّلْفِ بِهِ لِاحْتِمَالِهِ (وَإِنْ جُهِلَ) الْحَرِيقُ (طَوْلِبَ بَيْتِيَّةً) عَلَيَّ وَجُودِهِ (ثُمَّ يَخْلِفُ عَلَيَّ التَّلْفُ بِهِ) وَإِنْ تَكَلَّمَ الْمُودَعُ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمَالِكُ عَلَيَّ تَفِي الْعِلْمِ بِالتَّلْفِ وَاسْتَحَقَّ، (وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَيَّ مَنْ اتَّيَمَّنَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) كَالْتَلَّفِ (أَوْ عَلَيَّ غَيْرِهِ كَوَارِيثِهِ أَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودَعِ الْمُرَدِّ) عَلَيَّ الْمَالِكُ أَوْ أُوْدَعٌ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا. فَادَّعَى الْأَمِينُ الْمُرَدِّ عَلَيَّ الْمَالِكِ طَوْلِبَ) كُلُّ مِمَّنْ ذَكَرَ (بَيْتِيَّةً) بِالرَّدِّ عَلَيَّ مَنْ ذَكَرَهُ (وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلْبِ الْمَالِكِ مُضْمَنٌ) بِخِلَافِ إِنْكَارِهَا مِنْ غَيْرِ طَلْبِهِ، وَلَوْ كَانَ يَحْضُرْتِهِ ; لِأَنَّ حَقَاءَهَا أَبْلَغُ فِي حِفْظِهَا.

كتاب قسم الفيء والغنيمة

(الْفَيْءُ مَا حُصِّلَ مِنْ كُفَّارِ بِلَا قِتَالٍ وَ) بِلَا <ص: 189> (إِيْجَافٍ) أَيْ إِسْرَاعٍ (حَيْلٍ وَرِكَابٍ) أَيْ إِبِلٍ (كَجَزِيَّةٍ وَعُشْرٍ تِجَارَةٍ وَمَا حَلَّوْا عَنْهُ حَوْفًا) مِنَ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ سَمَاعِ خَبَرِهِمْ، (وَمَا لَمْ تُرْتَدَّ قِتْلًا أَوْ مَاتَ وَ) مَالٍ. (ذِمِّيٌّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُحْمَسُ) خُمُسَةَ أَحْمَاسٍ قَالَ تَعَالَى: {مَا أَقَاءَ اللَّهُ عَلَيَّ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى قَلِيلَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ} {وَكَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقْسِمُ لَهُ أَرْبَعَةَ أَحْمَاسِهِ وَخُمُسَ خُمُسِهِ، وَلِكُلِّ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورِينَ مَعَهُ خُمُسٌ خُمُسٍ، وَيُضْرَفُ مَا كَانَ لَهُ بَعْدَهُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَمِنْ الْأَحْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ لِلْمُرْتَزَقَةِ كَمَا تَصْمَنُ ذَلِكَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ. وَخُمُسُهُ لِحَمْسَةِ أَحَدِهَا مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ كَالنُّغُورِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ يُقَدِّمُ الْأَهْمُ قَالَهُمُ وَالثَّانِي بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ وَهُمْ الْمُرَادُ بِذِي الْقُرْبَى فِي آيَةِ لِفَتْصَارِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْقِسْمِ عَلَيْهِمْ مَعَ سُؤَالِ غَيْرِهِمْ. مِنْ بَنِي عَمِّيهِمْ تَوْقِلٌ وَعَبْدُ شَمْسٍ لَهُ} رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (وَيَشْتَرِكُ) فِيهِ (الغنيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ وَيُفْضَلُ الذَّكَرُ كَالِإِثْرِ)، فَلَهُ سَهْمَانِ، وَلِأَبْنَتَيْ سَهْمٍ <ص: 190> وَلَا يُعْطَى أَوْلَادُ الْبَيْتِ، كَمَا فَعَلَ الْأَوْلُونَ (وَالثَّلَاثُ الْيَتَامَى وَهُوَ) أَيْ الْيَتِيمُ (صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَيُسْتَرَطُّ فَقَرُّهُ عَلَى الْمَشْهُورِ) ; لِأَنَّ لَفْظَ الْيَتِيمِ يُشْعِرُ بِالْحَاجَةِ، وَالثَّانِي لَا يُسْتَرَطُّ لِشُمُولِ الْإِسْمِ لِلْغَنِيِّ، (وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ الْمَسْيَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ)، وَسَيَاتِي بَيَانُهُمَا وَبَيَانُ الْفَقِيرِ فِي الْكِتَابِ التَّالِي لِهَذَا (وَيَعْمُ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخَّرَةَ) بِالْعَطَاءِ (وَقِيلَ يَخُصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ تَاجِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ) وَإِنْ لَمْ يَعْمُ الْجَمِيعَ لِلْمَشْفَعَةِ فِي الثَّقَلِ وَأَجِيبَ بِأَنَّ الثَّقَلَ لِتَاجِيَةٍ لَا شَيْءَ فِيهَا أَوْ لَمْ يَفِ مَا فِيهَا يَمَنْ فِيهَا، يَقْدَرُ الْحَاجَةُ لِعُمُومِ الْآيَةِ

(وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فَلَا ظَهْرَ أَتَاهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ، وَهُمْ الْأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ) لِعَمَلِ الْأَوَّلِينَ، وَالثَّانِي أَتَاهَا لِلْمَصَالِحِ، كَحُمْسِ الْخُمْسِ، وَأَهْمُهَا تُعْهَدُ لِلْمُرْتَزِقَةِ، فَيَرْجِعُ إِلَى الْأَوَّلِ، وَيُجَالِفُهُ فِي الْفَاضِلِ عَنْهُمْ، وَالثَّلَاثُ أَتَاهَا تُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الْجُمْسُ خُمْسُهَا لِلْمَصَالِحِ، وَالْبَاقِي لِلْأَصْنَافِ الْأَرْبَعَةِ وَعَلَى الْأَوَّلِ، (فَيَضَعُ الْإِمَامُ دِيوَانًا) بِكُسْرِ الدَّالِ وَهُوَ <ص: 191> كَمَا فِي الشَّامِلِ الدَّفْتَرِ الَّذِي يُثَبِّتُ فِيهِ أَسْمَاءَ الْمُرْتَزِقَةِ، وَأَوَّلُ مَنْ وَضَعَهُ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (وَيُنْصَبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا) لِيَعْرِضَ عَلَيْهِ أَحْوَالَهُمْ، وَيَجْمَعَهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَنَضْبُهُ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ مُسْتَحَبٌّ (وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ) (وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِ فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ) نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَعَيْرَهُمَا لِيَتَفَرَّغَ لِلْجِهَادِ (وَيُقَدِّمُ فِي إثْبَاتِ الْإِسْمِ وَالْإِعْطَاءِ فُرَيْشًا) اسْتِحْبَابًا لِشَرَفِهِمْ بِالنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِحَدِيثِ {قَدِّمُوا فُرَيْشًا} رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ بَلَاغًا، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، (وَهُمْ وَلِدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ) أَحَدِ أَجْدَادِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ) جَدِّهِ الثَّانِي، (وَ) بَنِي (الْمُطَلِبِ) شَقِيقِ هَاشِمٍ (ثُمَّ) بَنِي (عَبْدِ شَمْسٍ) شَقِيقِ هَاشِمٍ، (ثُمَّ) بَنِي (تَوْقَلٍ) أَخِي هَاشِمٍ لِأَبِيهِ، عَبْدُ مَنَافٍ بْنُ قُصَيٍّ، وَتَقْدِيمُ بَنِي الْمُطَلِبِ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ تَسْوِيَةِ النَّبِيِّ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ فِي الْقِسْمِ (ثُمَّ) بَنِي (عَبْدِ الْعُزَّى) بْنِ قُصَيٍّ ; لِأَنَّهُمْ أَضْهَارُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّ زَوْجَتَهُ حَدِيجَةَ بِنْتُ خُوَيْلِدِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعُزَّى، (ثُمَّ) سَائِرَ الْبُطُونِ الْأَقْرَبِ فَأَلْقَرَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهُمْ بَعْدَ بَنِي عَبْدِ الْعُزَّى بْنِ عَبْدِ الدَّارِ بْنِ قُصَيٍّ (ثُمَّ) بَعْدَ فُرَيْشٍ (الْأَنْصَارِ)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لآثَارِهِمُ الْحَمِيدَةَ فِي الْإِسْلَامِ وَهُمْ حَيَّانٌ لِلأَوْسِ وَالخَرْجِ (ثُمَّ سَاءَتِ الْعَرَبُ) أَي بَاقِيَهُمْ (ثُمَّ) يُعْطَى (العَجَمَ) ; لِأَنَّ الْعَرَبَ أَقْرَبُ مِنْهُمْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهَذَا التَّرْتِيبُ مُسْتَحَبٌّ <ص: 192> (وَلَا يُبَيِّتُ فِي الدِّيَوَانِ أَعْمَى، وَلَا رَمِيًا، وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْعَزْوِ) غَيْرَهُمَا لِعَجْزِهِ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يُبَيِّتُ الأَقْوِيَاءَ المُسْتَعِدِّينَ لِلْعَزْوِ مِنْ الرِّجَالِ المُكَلَّفِينَ الأَخْرَارَ زَادَ فِي الرِّوَايَةِ المُسْلِمِينَ، (وَلَوْ مَرِضٌ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنٌّ وَرُجِي زَوَالُهُ) أَي زَوَالُ مَرَضِهِ أَوْ جُنُونِهِ (أُعْطِيَ) لِئَلَّا يَرْغَبَ النَّاسُ عَنِ الجِهَادِ وَبَشْتَعِلُوا بِالكَسْبِ (فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ) زَوَالُهُ (فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى) أَيْضًا (وَكَذَا) تُعْطَى (زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ) لِئَلَّا يُشْعَلَ النَّاسُ بِالكَسْبِ عَنِ الجِهَادِ، إِذَا عَلِمُوا ضِيَاعَ عِيَالِهِمْ بَعْدَهُمْ، (فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تُنْكَحَ وَالأَوْلَادُ) الذَّكُورُ (حَتَّى يَسْتَقِلُّوا) بِالكَسْبِ، وَالإِنَاثُ حَتَّى يَتَزَوَّجْنَ كَمَا أَقْتَضَاهُ كَلَامُ الوَسِيطِ، وَالقَوْلُ الثَّانِي: لَا يُعْطَى هُوَ وَلَا عِيَالُهُ بَعْدَهُ، لِعَدَمِ رَجَاءِ نَفْعِهِ وَلِزَوَالِ تَبَعِيَّتِهِمْ لَهُ (فَإِنْ فَضَلَتْ) بِالنَّشِيدِ (الأَحْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَنِ حَاجَاتِ المُرْتَزِقَةِ وَرَعَ) الفَاضِلَ (عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤْتِنِهِمْ وَالأَصِحَّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ وَالكِرَاعِ) أَي الخَيْلِ ; لِأَنَّ ذَلِكَ عُدَّةٌ لَهُمْ، وَيَكُونُ المُوَرَّعُ البَاقِي بَعْدَ ذَلِكَ. وَالثَّانِي المَنْعُ بَلْ يُورَّعُ جَمِيعَ الفَاضِلِ، (وَهَذَا حُكْمُ مَنْقُولِ الفَيِّءِ فَأَمَّا عَقَارُهُ) وَهُوَ الدَّوْرُ وَالأَرَاضِيُّ (فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا) بِأَنَّ يَقِفُهُ الإِمَامُ (وَيُقَسِّمُ عَلَّاهُ) كُلَّ سَنَةٍ (كَذَلِكَ) أَي مِثْلُ قِسْمِ المَنْقُولِ، أَرْبَعَةُ أَحْمَاسِهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ، وَخُمْسُهَا لِلْمَصَالِحِ، وَالأَصْنَافُ الأَرْبَعَةُ سَوَاءً، وَمُقَابِلُ المَذْهَبِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَصِيرُ وَقْفًا مِنْ غَيْرِ جُعْلٍ، وَوَجْهٌ أَنَّهُ يُقَسَّمُ كَالْمَنْقُولِ إِلا سَهْمَ المَصَالِحِ.

<ص: 193> فَضَلُّ (العَنِيمَةُ مَا لُ حُصِّلَ مِنْ كُفَّارٍ يُقَاتَلُ وَإِجَافٍ) بِخَيْلٍ وَرِكَابٍ، (فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلقَاتِلِ) المُسْلِمِ حُرًّا كَلَانَ أَوْ عَبْدًا صَبِيًّا كَانِ أَوْ بَالِغًا ذَكَرًا كَانِ أَوْ أُنْثَى قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ}، رَوَاهُ الشَّيْخَانُ (وَهُوَ ثِيَابُ القَتِيلِ وَالْحُفُّ وَالرَّانُ) بِالرَّاءِ وَالتَّوْنِ، وَهُوَ حُفٌّ يَلَا قَدَمَ، (وَالآثُ الحَرْبِ كَدِرْعُ) أَي زَرْدِيَّةُ (وَسِلَاحٌ وَمَرْكُوبٌ وَسَرْجٌ وَلِجَامٌ) وَمَقْوَدٌ (وَكَذَا سِوَارٌ)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَطَوْقٌ (وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ وَتَفَقَّةٌ مَعَهُ) بِهَمِّيَانِهَا (وَجَنِيْبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ) وَفِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ بِيَدِ يَدَيْهِ، (فِي الْأَطْهَرِ لَا حَقِيْبَةٌ مَشْدُوْدَةٌ عَلَى الْفَرَسِ)، بِمَا فِيهَا مِنَ الْأَمْتَعَةِ وَالْمَدْرَاهِمِ، (عَلَى الْمَذْهَبِ)، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي يَطْرُدُ الْقَوْلَيْنِ فِيهَا وَجْهٌ أَوْلَاهُمَا، أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فِي يَدِهِ يَمْتَدُّ طَمَعُ الْقَاتِلِ بِهَا، وَالثَّانِي قَالَ لَيْسَ مُقَاتِلًا إِلَيْهَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْجَنِيْبَةِ وَالْحَقِيْبَةِ أَنَّ الْجَنِيْبَةَ فِي مَعْنَى الْمَرْكُوبِ

(وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ) السَّلْبُ (بِرُكُوبِ غَرَرٍ يُكْفَى بِهِ شَرُّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنْ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ تَائِمًا أَوْ أَسِيرًا أَوْ قَتَلَهُ). أَيِ الْكَافِرِ، (وَقَدْ انْتَهَزَ الْكَافِرُ، فَلَا سَلْبَ لَهُ) لِانْتِفَاءِ رُكُوبِ الْغَرَرِ الْمَذْكُورِ (وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ، بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَفْطَعُ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ، أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَطْهَرِ)، وَالثَّانِي يَقُولُ فِي الْأَسْرِ لَمْ يَنْدَفِعْ بِهِ شَرُّهُ كُلُّهُ، وَفِي قَطْعِ الْيَدَيْنِ قَدْ يَهْرُبُ، وَيَجْمَعُ الْقَوْمَ وَفِي قَطْعِ الرَّجْلَيْنِ قَدْ يُقَالُ: يُقَاتِلُ رَاكِبًا بِيَدَيْهِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي قَطْعِ يَدٍ وَرَجُلٍ بِخِلَافِ قَطْعِ إِحْدَاهُمَا <ص: 194>

(وَلَا يَحْمَسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ) وَالثَّانِي يُحْمَسُ فَخْمُسُهُ لِأَهْلِ الْخُمْسِ وَالْبَاقِي لِلْقَاتِلِ، (وَبَعْدَ السَّلْبِ تَخْرُجُ مُؤْنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا) لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ (ثُمَّ يُحْمَسُ الْبَاقِي فَخْمُسُهُ لِأَهْلِ خُمْسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ) بَيْنَهُمْ (كَمَا سَبَقَ) قَالَ تَعَالَى {وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ، فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ} الْآيَةُ (وَالْأَصَحُّ أَنَّ النَّقْلَ) يَفْتَحُ النَّوْنَ وَالْفَاءُ (يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ أَنْ تَقَلَ مِمَّا سَيُعْتَمُّ فِي هَذَا الْقِتَالِ) وَالثَّانِي مِنْ أَصْلِ الْعَنِيْمَةِ، وَالثَّلَاثُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْمَاسِهَا، (وَيَجُوزُ أَنْ يُنْقَلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، وَالنَّقْلُ زِيَادَةٌ يَشْرُطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْإِمِيرُ، لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةُ فِي الْكُفَّارِ) كَالْتِهْجَمِ عَلَى قَلْعَةٍ، وَالِدَّلَالَةُ عَلَيْهَا، وَحِفْظُ مَكْمَنٍ وَتَجَسُّسِ حَالٍ، (وَيَجْتَهَدُ) الشَّارِطُ (فِي قَدْرِهِ) يَقْدِرُ الْفِعْلُ وَخَطَرِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا سَيُعْتَمُّ، فَيَذَكُرُ جُزْءًا كَرُبْعٍ أَوْ ثُلُثٍ، وَتُحْتَمَلُ فِيهِ الْجَهَالَةُ لِلْحَاجَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ فَيُسْتَرَطُّ كَوْنُهُ مَعْلُومًا، وَيَجُوزُ أَنْ يُنْقَلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ مَنْ ظَهَرَ مِنْهُ فِي الْحَرْبِ مُبَارَزَةٌ، وَحَسَنُ إِفْدَامٍ، وَاتَّرُّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مَحْمُودٌ مَا يَلِيْقُ بِالْحَالِ، (وَالْأَحْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ) أَحَدًا مِنْ الْآيَةِ حَيْثُ افْتَصَرَ فِيهَا بَعْدَ الْإِضَافَةِ إِلَيْهِمْ عَلَى إِخْرَاجِ الْخُمْسِ، (وَهُمْ مَنْ حَصَرَ الْوَفْعَةَ بِنِيَّةِ الْقِتَالِ، وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ)، وَمَنْ حَصَرَ لَا بِنِيَّتِهِ، وَقَاتَلَ فِي الْأَظْهَرِ الْآتِي، وَمَنْ حَصَرَ غَيْرَ كَامِلٍ، فَلَهُ الرَّضْخُ فِي الْأَظْهَرِ الْآتِي (وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَصَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ وَفِيمَا قَبْلَ حِيَارَةِ الْمَالِ وَجْهٌ) إِنَّهُ يَسْتَحِقُّ (وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ، وَالْحِيَارَةُ فَحْفُهُ لِوَارِثِهِ، وَكَذَا بَعْدَ انْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَارَةِ فِي الْأَصَحِّ). <ص: 195> بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعَنِيْمَةَ تُمْلِكُ بِالْانْقِضَاءِ، وَالثَّانِي يَقُولُ بِالْانْقِضَاءِ وَالْحِيَارَةِ مَعًا (وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ) وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بِحُضُورِهِ بَعْدَ الْوَفْعَةِ، وَالثَّالِثُ إِنْ حَصَلَتْ الْحِيَارَةُ بِدَلِّكَ الْقِتَالِ اسْتَحَقَّ أَوْ يَقْتَالُ جَدِيدًا، فَلَا (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الْأَمْنَةِ وَالتَّاجِرِ وَالْمُحْتَرَفِ يُسْتَهْمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا)، لِشُهُودِهِمُ الْوَفْعَةَ، وَالثَّانِي لَا إِذَا لَمْ يَفْصِدُوا الْجِهَادَ (وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ) سَهْمَانِ لِلْفَرَسِ، وَسَهْمٌ لَهُ لِلْإِتْبَاعِ رَوَاهُ الشَّيْخَانُ (وَلَا يُعْطَى)، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ فَرَسَانِ (إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ) كَالْبِرْدُونِ أَبَوَاهُ عَجَمِيَّانِ وَالْهَجِينِ أَبُوهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ عَجَمِيَّةٌ، وَالْمُفْرِفُ بِضَمِّ الْمِيمِ وَسُكُونِ الْقَافِ، وَكُسْرِ الرَّاءِ أَبُوهُ عَجَمِيٌّ، وَأُمُّهُ عَرَبِيَّةٌ، (لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ) كَالْفِيلِ وَالْبَعْلِ وَالْحِمَارِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدَّوَابَّ لَا تَصْلُحُ لِلْحَرْبِ صِلَاحِيَّةَ الْخَيْلِ لَهُ، بِالْكَرِّ وَالْفَرِّ اللَّذَيْنِ تَحْضُلُ بِهِمَا النَّصْرَةُ، تَعْمُ يُرْضَخُ لَهَا، وَرَضْخُ الْفِيلِ أَكْثَرُ مِنْ رَضْخِ الْبَعْلِ، وَرَضْخُ الْبَعْلِ أَكْثَرُ مِنْ رَضْخِ الْحِمَارِ، (وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ) أَيِّ مَهْرُولٍ، (وَمَا لَا عَنَاءَ فِيهِ) يَفْتَحُ الْمُعْجَمَةَ وَالْمَدَّ أَيُّ تَفْعٍ كَالْكَسِيرِ وَالْهَرَمِ، (وَفِي قَوْلٍ يُعْطَى إِنْ لَمْ يَعْلَمْ تَهَيَّ الْأَمِيرَ عَنِ إِخْصَارِهِ)، كَمَا يُعْطَى الشَّيْخَ الْكَبِيرَ، إِذَا حَصَرَ وَفَرَّقَ الْأَوَّلَ بِأَنَّ الشَّيْخَ يَنْتَفِعُ بِرَأْيِهِ، وَدُعَائِهِ وَقَوْلِهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ تَهَيَّ الْأَمِيرَ صَادِقٌ بِمَا فِي الرُّوضَةِ، كَأَصْلِهَا إِنْ لَمْ يَنْهَ أَوْ لَمْ يُبْلَغِ التَّهَيَّ (وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِّيُّ إِذَا حَصَرُوا) الْوَفْعَةَ (فَلَهُمُ الرَّضْخُ) لِلْإِتْبَاعِ رَوَاهُ فِي الْعَبْدِ التَّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ، وَفِي النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ لِحَبْرِ الْبَيْهَقِيِّ مُرْسَلًا، وَفِي قَوْمٍ مِنْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْيَهُودِ أَبُو دَاوُدَ بَلَفِظَ أَسْهَمَ، وَحُمِلَ عَلَى الرَّضْخِ >ص: 196< وَسَوَاءٌ أَدَانَ السَّيِّدُ وَالْوَلِيُّ وَالزَّوْجُ فِي الْخُضُورِ أَمْ لَا، (وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ) وَإِنْ كَانُوا فَرَسَاتًا وَ (يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ) بِحَسَبِ مَا يَرَى، وَيُفَاوِثُ بَيْنَ أَهْلِهِ بِحَسَبِ تَفْعِهِمْ، فَيَرْجِعُ الْمُقَاتِلُ، وَمِنْ قِتَالِهِ أَكْثَرُ عَلَى غَيْرِهِ، وَالْقَارِسُ عَلَى الرَّاجِلِ، وَالْمَرْأَةُ الَّتِي تُدَاوِي الْجَرْحَى وَتَسْقِي الْعِطَاشَ عَلَى الَّتِي تَحْفَظُ الرَّحَالَ، (وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَطْهَرِ، وَالثَّانِي أَضَلُّ الْغَنِيمَةِ وَالثَّلَاثُ حُمْسُ الْخُمْسِ لَهُمْ الْمَصَالِحُ، وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ)، وَفِي قَوْلِ مُسْتَحَبِّ قُلْتُ أَخَذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّي حَصْرًا بِلَا أَجْرَةٍ، وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، فَإِنْ حَصَرَ بغيرِ إِذْنِهِ لَمْ يُرْضَخْ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ بِمُؤَالَاةِ أَهْلِ بَيْتِهِ، بَلْ يُعَزَّرُهُ إِنْ رَأَى ذَلِكَ، وَإِنْ حَصَرَ بِإِذْنِهِ بِأَجْرَةٍ فَلَهُ الْأَجْرَةُ فَقَطْ.

كتاب قسم الصدقات

أَيُّ الزَّكَّوَاتِ لِمُسْتَحِقِّيهَا وَهُمْ ثَمَانِيَةٌ أَصْنَافٍ يُذَكَّرُونَ عَلَى تَرْتِيبِ ذِكْرِهِمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ} إِلَى آخِرِهِ، (الْفَقِيرُ مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ)، كَمَنْ يَحْتَاجُ إِلَى عَشْرَةٍ، وَلَا يَمْلِكُ أَوْ يَكْسِبُ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، (وَلَا >ص: 197< يَمْنَعُ الْفَقْرَ مَسْكَنُهُ وَثِيَابُهُ)، إِنْ كَانَتْ لِلتَّجْمُلِ قَالَ ابْنُ كَيْسَانَ وَعَبْدُهُ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي، الرَّوْضَةِ وَعَلَى وَفْقِ بَحْثِ الرَّافِعِيِّ، وَقَالَ: وَهُوَ مُتَعَيَّنٌ (وَمَالُهُ الْغَائِبُ فِي مَرَحَلَتَيْنِ وَالْمُؤَجَّلُ) فَيَأْخُذُ مَا يَكْفِيهِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى مَالِهِ، وَإِلَى أَنْ يَجِلَ الْأَجَلُ.

(وَكَسْبٌ لَا يَلِيقُ بِهِ) فَيَبْرُكُهُ، وَيَأْخُذُ (وَلَوْ اشْتَعَلَ بِعِلْمٍ) شَرْعِيًّا كَمَا فِي الرَّوْضَةِ، وَأَصْلُهَا (وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ) مِنْ الْأَشْتِعَالِ بِهِ (فَقْفِيرٌ) فَيَسْتَعْلُ بِالْعِلْمِ، وَيَأْخُذُ (لَوْ اشْتَعَلَ بِالنَّوْافِلِ فَلَا) أَيُّ فَلَيْسَ بِفَقِيرٍ، فَيَكْتَسِبُ وَلَا يَسْتَعْلُ بِهَا، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْأَشْتِعَالَ بِالْعِلْمِ قَرْضٌ كِفَايَةٌ (وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ) أَيُّ فِي الْفَقِيرِ الَّذِي يَأْخُذُ (الرَّمَاةُ) وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ يُشْتَرَطَانِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الزَّمَنِ يُمَكِّنُهُ الْكَسْبُ، وَغَيْرَ الْمُتَعَفُّفِ إِذَا سَأَلَ أُعْطِيَ وَمَنْعَ الْأَوَّلِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْيُوجِبُهُنَّ (وَالْمَكْفِيُّ بِتَفَقُّةٍ قَرِيبٌ أَوْ رَوْحٌ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْتَاجٍ، كَالْمُكْتَسِبِ كُلِّ يَوْمٍ قَدَرَ كِفَايَتَهُ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ، وَيُمْنَعُ تَشْبِيهُهُ بِالْمُكْتَسِبِ، (وَالْمَسْكِينُ مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا يَكْفِيهِ)، كَمَنْ يَمْلِكُ أَوْ يَكْسِبُ سَبْعَةَ أَوْ ثَمَانِيَةَ وَلَا يَكْفِيهِ إِلَّا عَشِيرَةٌ وَفِي الرَّؤُوسَةِ كَأَصْلِهَا، وَسِوَاءُ كَانَ مَا يَمْلِكُهُ مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَكْسِبُ نِصَابًا أَوْ أَقْلًا أَوْ أَكْثَرَ وَالْمُعْتَبَرُ مِنْ قَوْلِنَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ الْمَطْعَمَ، وَالْمُشْرَبَ وَالْمَلْبَسَ، وَالْمَسْكَنَ، وَسَائِرَ مَا لَا يُدُّ مِنْهُ عَلَى مَا يَلِيقُ بِالْحَالِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ، وَلَا تَغْيِيرٍ لِلشَّخْصِ، وَلَمَنْ هُوَ فِي تَفَقُّهِ (وَالْعَامِلُ سَاعَ وَكَاتِبٌ) وَحَاسِبٌ (وَقَاسِمٌ) وَجَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ)، وَحَافِظٌ لَهَا (لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي) أَيِ وَالِي الْأَقْلِيمِ، وَالْإِمَامُ فَلَا حَقَّ لَهُمْ فِي الزَّكَاةِ وَرِزْقِهِمْ، إِذَا لَمْ يَتَطَوَّعُوا فِي خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُرْصَدُ لِلْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ، لِأَنَّ عَمَلَهُمْ عَامٌ (وَالْمَوْلَقَةُ مَنْ أَسْلَمَ، وَنَبِيئُهُ ضَعِيفَةٌ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامَ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ) <ص: 198> وَالْقَوْلُ الثَّانِي مِنْ سِتِّهِمِ الْمَصَالِحِ وَقُوَّةِ كَلَامِ الرَّؤُوسَةِ كَأَصْلِهَا يَفْتَضِي الْقَطْعَ بِالْأَوَّلِ لِلآيَةِ، (وَالرَّقَابُ الْمُكَاتِبُونَ)، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِمْ مَا يُعِينُهُمْ عَلَى الْعِنَقِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ مَا يَفِي بِبُحُومِهِمْ، وَيُسْتَرَطُّ كَوْنُ الْكِتَابَةِ صَحِيحَةً، وَيَجُوزُ الدَّفْعُ قَبْلَ حُلُولِ النَّجْمِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، (وَالْعَارْمُ إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ) كَتَفَقُّةِ عِيَالِهِ، (أَعْطِي) بِخِلَافِ الْمُسْتَدِينِ فِي مَعْصِيَةٍ، كَالْحَمْرِ وَالْإِسْرَافِ فِي التَّفَقُّةِ فَلَا يُعْطَى، (قُلْتُ: الْأَصَحُّ يُعْطَى إِذَا تَابَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) صَحَّحَهُ فِي الرَّؤُوسَةِ أَيْضًا، وَوُجَّهَ مُقَابِلُهُ بِأَنَّهُ يَتَّخِذُ لَهُ التَّوْبَةَ ذَرِيعَةً لِلْأَخْذِ، وَيَعُودُ وَالرَّافِعِيُّ حَكَى الْوَجْهَيْنِ، وَتَصْحِيحُ كُلِّ مِنْهُمَا عَنْ جَمَاعَةٍ (وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ) بِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى وِفَاءِ مَا اسْتَدَانَهُ، وَالثَّانِي لَا يُسْتَرَطُّ لِعُمُومِ الْآيَةِ (ذُونَ حُلُولِ الدِّينِ) فَلَا يُسْتَرَطُّ (قُلْتُ الْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِيَكُونَ مُحْتَاجًا إِلَى وَقَائِهِ، وَالْأَوَّلُ يُنْظَرُ إِلَى وُجُوبِهِ (أَوْ) اسْتَدَانَ (لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ) أَيِ الْحَالِ بَيْنَ الْقَوْمِ كَانَ يَخَافُ فِتْنَةً بَيْنَ قَبِيلَتَيْنِ تَنَارَعَتَا فِي قَتِيلٍ، لَمْ يَظْهَرْ قَاتِلُهُ فَيَتَحَمَّلُ الدِّيَةَ تَسْكِينًا لِلْفِتْنَةِ، (أَعْطِي مَعَ الْغَنَى)،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِالْعَقَارِ وَالْعَرَضِ وَالْبَيْتِ لِغُيُومِ الْآيَةِ، (وَقِيلَ إِنْ كَانَ غَنِيًّا
 يَتَّقِدْ فَلَا) يُعْطَى، وَالْفَرْقُ أَنْ إِخْرَاجَهُ فِي الْغُرْمِ لَيْسَ، فِيهِ
 مَشَقَّةٌ بَيْعِ الْعَقَارِ، أَوْ الْعَرَضِ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ الشَّرُّ مُتَوَقَّعًا
 فِي مَالٍ فَتَحَمَّلُ قِيمَةَ الْمُتْلِفِ فِيهِ إِعْطَائِهِ مَعَ الْغِنَى
 وَجِهَانِ أَصْحَهُمَا تَعَمُّ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْكَلْبِيَّةِ، وَالثَّانِي:
 الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ فِتْنَةَ الدَّمِ أَشَدُّ، وَلَوْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ بِالضَّمَانِ بَعِيرِ
 إِذْنٍ، وَهُوَ مُعْسِرٌ أُعْطِيَ مَا يَقْضِي <ص: 199> بِهِ الدَّيْنُ
 (وَسَبِيلُ اللَّهِ تَعَالَى عَزَاهُ لَا فَيءَ لَهُمْ) يَأْنُ تَشَطُّوا لِلجِهَادِ،
 وَلَمْ يَتَجَرَّدُوا لَهُ (فَيُعْطُونَ مَعَ الْغِنَى) بِخِلَافِ مَنْ تَجَرَّدُوا لَهُ،
 وَهُمْ الْمُزْتَرَقَةُ الَّذِينَ لَهُمْ حَقٌّ فِي الْفَيْءِ، فَلَا يُعْطُونَ مِنْ
 الزَّكَاةِ (وَأَبْنُ السَّبِيلِ مُنْشِئُ سَفَرٍ) مِنْ بَلَدِهِ أَوْ بَلَدٍ كَانَ
 مُقِيمًا بِهِ (أَوْ مُجْتَارًا) ببلدٍ فِي سَفَرِهِ (وَشَرْطُهُ الْحَاجَةُ وَعَدَمُ
 الْمَعْصِيَةِ) بِسَفَرِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ،
 أَوْ كَانَ سَفَرُهُ مَعْصِيَةً، لَمْ يُعْطَ فَيُعْطَى فِي الطَّاعَةِ كَالسَّفَرِ
 لِلحَجِّ، وَالزِّيَارَةِ وَفِي الْمَبَاحِ كَالسَّفَرِ لِطَلَبِ الْأَبِي، وَالتَّرَهَةِ
 وَفِيهِ وَجْهُ أَنَّهُ لَا يُعْطَى

(وَشَرْطُ أَخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ
 الْإِسْلَامِ)، فَلَا تُعْطَى لِكَافِرٍ لِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ {صَدَقَةٌ تُؤَخِّدُ
 مِنْ أَعْيَانِهِمْ، فَتَرَدُّ فِي فِقْرَائِهِمْ} (وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا،
 وَلَا مُطَلِبِيًّا)، فَلَا تَجَلُّ لَهُمَا قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {إِنَّ
 هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاحُ النَّاسِ، وَإِنَّهَا لَا تَجَلُّ لِ مُحَمَّدٍ
 وَلَا لِ آلِ مُحَمَّدٍ} رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَقَالَ {لَا أَجَلَ لَكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ
 مِنْ الصَّدَقَاتِ شَيْئًا، وَلَا عَسَالَةَ الْأَيْدِي إِنْ لَكُمْ فِي خُمْسِ
 الْخُمْسِ مَا يَكْفِيكُمْ أَوْ يُغْنِيكُمْ}، أَيُّ بَلِّ يُغْنِيكُمْ رَوَاهُ
 الطَّبْرَانِيُّ (وَكَذَا مَوْلَاهُمْ) أَيُّ مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ، وَبَنِي
 الْمُطَلِبِ، فَلَا تَجَلُّ لَهُ (فِي الْأَصْحَحِ) لِحَدِيثِ مَوْلَى الْقَوْمِ
 مِنْهُمْ صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَعَبَّرَهُ، وَالثَّانِي قَالَ الْمَنْعُ فِيهِمْ
 لِاسْتِغْنَائِهِمْ بِخُمْسِ الْخُمْسِ، كَمَا تَقَدَّمَ وَلَا حَقٌّ لِمَوْلَاهُمْ فِيهِ
 فَتَجَلُّ لَهُ.

<ص: 200> (فَصَلِّ: مَنْ طَلَبَ زَكَاةً، وَعَلِمَ الْإِمَامُ
 اسْتِحْقَاقًا أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ فَلَا يَجُوزُ الصَّرْفُ لِمَنْ عِلْمَ
 عَدَمَ اسْتِحْقَاقِهِ، وَيَجُوزُ لِمَنْ عِلْمَ اسْتِحْقَاقِهِ، (وَالْإِلَّا). أَيُّ وَإِنْ
 لَمْ يَعْلَمْ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ، أَيُّ لَمْ يَعْلَمْ وَاحِدًا مِنْهُمَا (فَإِنْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

ادَّعَى فَقَرًا أَوْ مَسْكَنَةً، لَمْ يُكَلَّفْ بَيْتَةً لِعُسْرِهَا وَلَا يَخْلِفُ
إِنْ أَنَّهُمْ فِي الْأَصَحِّ، (فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلْفَهُ كَلَّفَ
الْبَيْتَةَ) لِسُهُولَتِهَا، (وَكَدًا إِنْ ادَّعَى عِيَالًا) يُكَلَّفُ الْبَيْتَةَ (فِي
الْأَصَحِّ) وَلَوْ قَالَ: لَا كَسِبَ لِي، وَحَالُهُ يَشْهَدُ بِصِدْقِهِ بَأَنَّ كَانَ
شَيْخًا كَبِيرًا، أَوْ زَمِنًا أُعْطِيَ بِلَا بَيْتَةٍ وَلَا يَمِينٍ (وَيُعْطَى غَارَ
وَابْنٍ سَبِيلَ بِقَوْلِهِمَا) بِلَا بَيْتَةٍ وَلَا يَمِينٍ، (فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا
أَسْتُرِدَّ) مِنْهُمَا، وَيَحْتَمَلُ تَأْخِيرُ الْخُرُوجِ لِانْتِظَارِ الرَّفْعَةِ،
وَتَحْصِيلِ الْأَهْبَةِ وَغَيْرِهِمَا. (وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتِبٌ وَغَارِمٌ
بِبَيْتَةٍ) بِالْعَمَلِ، وَالْكِتَابَةِ، وَالْعَزْمِ لِسُهُولَتِهَا، وَالصَّنْفِ الثَّانِي
مِنْ الْمُؤَلَّفَةِ يُطَالَبُ بَبَيْتَةٍ، وَالْأَوَّلُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ، (وَهِيَ) أَيُّ
الْبَيْتَةِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ، وَمَا تَقَدَّمَ (إِخْبَارٌ عَدْلَيْنِ) <ص:

201 > وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى دَعْوَى عِنْدِ قَاضٍ، وَإِنْكَارٌ وَاسْتِشْهَادٌ
(وَتُعْنِي عَنْهَا الْاسْتِفَاصَةُ) بَيْنَ النَّاسِ لِحُصُولِ الظَّنِّ بِهَا
(وَكَدًا تَصْدِيقُ رَبِّ الدِّينِ) فِي الْعَارِمِ (وَالسَّيِّدِ) فِي الْمُكَاتِبِ
يُعْنِي عَنْهَا (فِي الْأَصَحِّ) لِظُهُورِ الْحَالِ، وَالثَّانِي: لَا يُعْنِي
لِاخْتِمَالِ التَّوَاطُؤِ (وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمَسْكِينُ) أَيُّ كُلِّ مِنْهُمَا،
إِذَا لَمْ يُحْسِنِ الْكَسْبَ بِحِرْفَةٍ وَلَا تِجَارَةٍ، (كِفَايَةُ سَنَةٍ)؛ لِأَنَّ
الزَّكَاةَ تَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، فَتَحْصُلُ بِهَا الْكِفَايَةُ سَنَةً (قُلْتُ
الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ) يُعْطَى (كِفَايَةُ الْعُمُرِ
الْعَالِبِ، فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَعْلَهُ) وَيَسْتَعْنِي عَنِ الزَّكَاةِ
(وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَمَنْ يُحْسِنُ الْكَسْبَ بِحِرْفَةٍ يُعْطَى مَا يَشْتَرِي
بِهِ آيَتَهَا قَلْتُ قِيمَتُهَا، أَوْ كَثُرَتْ أَوْ بِتِجَارَةٍ يُعْطَى مَا يَشْتَرِي
بِهِ، مِمَّا يُحْسِنُ التَّجَارَةَ فِيهِ مَا يَفِي رِبْحَهُ بِكِفَايَتِهِ عَالِبًا،
فَالْبَقْلِيُّ يَكْتَفِي بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ وَالْبَاقِلَائِيُّ بِعَشْرَةِ وَالْفَاكِيهِ
بِعِشْرِينَ، وَالْخَبَّازُ بِخَمْسِينَ، وَالْبَقَّالُ بِمِائَةٍ وَالْعَطَّارُ بِأَلْفٍ،
وَالْبَزَّازُ بِأَلْفَيْنِ، وَالصَّيْرَفِيُّ بِخَمْسَةِ أَلْفٍ، وَالْجَوْهَرِيُّ بِعَشْرَةِ
أَلْفٍ

(و) يُعْطَى (الْمُكَاتِبُ وَالْعَارِمُ) أَيُّ كُلِّ مِنْهُمَا (قَدَرٌ
دَيْنِهِ)، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى بَعْضِهِ أُعْطِيَ الْبَاقِي، (و) يُعْطَى (ابْنُ
السَّبِيلِ مَا يُوصَلُهُ مَقْصِدَهُ) بِكَسْرِ الصَّادِ، (أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ) إِنْ
كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ مَالٌ، وَإِنْ أَحْتَاجَ إِلَى كِسْوَةٍ أُعْطِيَهَا (و)
يُعْطَى (الْعَازِي قَدَرُ حَاجَتِهِ لِتَفَقُّةٍ، وَكِسْوَةٍ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا
وَمُقِيمًا هُنَاكَ) أَيُّ فِي الثَّغْرِ (وَقَرَسًا) إِنْ كَانَ يُقَاتِلُ قَارِسًا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَسِلَاحًا) وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ وَيَشْتَرِي لَهُ <ص: 202> الْفَرَسَ وَالسَّلَاحَ وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا يُعْطَى مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ. (وَبَصِيرٌ ذَلِكَ مِلْكًا لَهُ)، وَيَجُوزُ أَنْ يُسْتَأْجَرَ لَهُ، (وَيَهَيَأُ لَهُ وَابْنُ السَّبِيلِ) أَي لِكُلِّ مِنْهُمَا (مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ) هُوَ (صَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الرَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلَهُ حَمَلُهُ بِنَفْسِهِ)، فَلَا وَكَذَا لَوْ كَانَ السَّفَرُ قَصِيرًا، وَهُوَ قَوِيٌّ، وَالْمَوْلَقَةُ يُعْطَوْنَ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، قَالَ الْمَسْعُودِيُّ عَلَى قَدْرِ كَلْفَتِهِمْ، وَكَلْفَاتِهِمْ، وَالْعَامِلُ يُعْطَى أَجْرَهُ مِثْلَ عَمَلِهِ، فَإِنْ زَادَ سَهْمُهُ عَلَيْهَا زَادَ الْفَاضِلُ عَلَى سَائِرِ الْأَصْنَافِ، وَإِنْ تَقْصَرَ كَمَلٌ مِنْ مَالِ الزَّكَاةِ ثُمَّ يُقَسَّمُ، وَيَجُوزُ أَنْ يُكَمَّلَ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ، (وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقِ) كَقَفِيرٍ غَارِمٍ (يُعْطَى بِأَحَدَاهُمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ عَطْفَ بَعْضِ الْمُسْتَحْقِقِينَ عَلَى بَعْضِ فِي الْآيَةِ يَقْتَضِي التَّغَايُرَ، وَالتَّانِي يُعْطَى بِهِمَا بِجَعْلٍ تَعَدُّ الْوَصْفِ كَتَعَدُّ الشَّخْصِ.

(فَصُلِّ: يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ فِي الْقِسْمِ) (إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ، وَهَنَّاكَ عَامِلٌ وَالْأ)، بِأَنْ عَامِلٌ بِأَنْ حَمَلٌ أَصْحَابُ الْأَمْوَالِ زَكَاتُهُمْ إِلَى الْإِمَامِ، (فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ) أَيْضًا (فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ) <ص: 203> مِنْهُمْ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ مِنْهُمْ حُفِظَتْ الزَّكَاةُ حَتَّى يُوجَدُوا أَوْ يُوجَدْ بَعْضُهُمْ (وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَاةِ الْخَاصِلَةَ عِنْدَهُ أَحَادٌ كُلِّ صِنْفٍ) وَجُوبًا (وَكَذَا يَسْتَوْعَبُ الْمَالِكُ) الْأَحَادَ وَجُوبًا (إِنْ انْحَصَرَ الْمُسْتَحْقِقُونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَى بِهِمُ الْمَالُ، وَإِلَّا فَجِبُّوا إِعْطَاءُ ثَلَاثَةِ) مِنْ كُلِّ صِنْفٍ لِذِكْرِهِ فِي الْآيَةِ بِصِيغَةِ الْجَمْعِ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنُ السَّبِيلِ الَّذِي هُوَ لِلْجِنْسِ وَلَا عَامِلٌ، وَفِي قِسْمِ الْمَالِكِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ كَمَا اسْتَعْنَى عَنْهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، (وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ) وَإِنْ كَانَتْ حَاجَةُ بَعْضِهِمْ أَشَدَّ إِلَّا الْعَامِلَ، فَلَا يُزَادُ عَلَى أَجْرِهِ مِثْلَ عَمَلِهِ، كَمَا سَبَقَ (لَا بَيْنَ أَحَادِ الصِّنْفِ) فَيَجُوزُ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضِ (إِلَّا أَنْ يُقَسِمَ الْإِمَامُ فَيَحْرِمَ عَلَيْهِ التَّفْضِيلَ مَعَ تَسَاوِيِ الْحَاجَاتِ) قَالَهُ فِي التَّمِيمَةِ وَتَعَقُّبُهُ فِي الرُّوضَةِ، بِأَنَّهُ خِلَافٌ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْجُمْهُورِ اسْتِحْبَابَ التَّسْوِيَةِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَالْأَطْهَرُ مَنْعُ تَقْلِ الزَّكَاةِ) مِنْ <ص: 204> بَلَدِ
الْوُجُوبِ مَعَ وُجُودِ الْمُسْتَحِقِّينَ فِيهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فِيهِ
الْمُسْتَحِقُّونَ، بَأَنَّ تُصْرَفَ إِلَيْهِمْ أَيْ يَحْرُمُ، وَلَا يُجْزَى لِمَا فِي
حَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ {صَدَقَهُ تَوَخُّدٌ مِنْ أَعْيَانِهِمْ، فَتَرَدَّ عَلَى
فُقَرَائِهِمْ}، وَالثَّانِي: يَجُوزُ التَّقْلُ وَيُجْزَى لِلإِطْلَاقِ فِي الْآيَةِ،
(وَلَوْ عُدِمَ الْأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ وَوَجَبَ التَّقْلُ) إِلَى أَقْرَبِ الْبِلَادِ
إِلَيْهِ (أَوْ) عُدِمَ (بَعْضُهُمْ وَجُوزْنَا التَّقْلَ) مَعَ وُجُودِهِمْ (وَجَبَ)
تَقْلُ نَصِيبِ الْمَعْدُومِ إِلَى مِثْلِهِ، (وَالَا فَيَرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ،
وَقِيلَ: يُنْقَلُ) لِوُجُودِ مُسْتَحِقِّهِ، وَالْأَوَّلُ يَقُولُ عُدْمُهُ فِي مَحَلِّهِ
كَالْعُدْمِ الْمُطْلَقِ، وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا الْخِلَافُ فِي جَوَازِ
التَّقْلِ وَتَفْرِيقُهُ ظَاهِرٌ، فِيمَا إِذَا فَرَّقَ رَبُّ الْمَالِ زَكَاتَهُ، أَمَّا
إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ، فَرُبَّمَا أَقْتَضَى كَلَامُ الْأَصْحَابِ طَرْدَ الْخِلَافِ
فِيهِ، وَرُبَّمَا دَلَّ عَلَى جَوَازِ التَّقْلِ لَهُ، وَالتَّفْرِيقَةَ كَيْفَ شَاءَ
وَهَذَا أَشْبَهُ أَنْتَهَى.

(وَشَرَطَ السَّاعِي) وَهُوَ الْعَامِلُ وَصِفَ بِأَحَدِ أَوْصَافِهِ
الْمَسَابِقَةِ، (كَوْنُهُ حُرًّا عَدْلًا فَقِيهَا بِأَيُّوبِ الزَّكَاةِ) يَعْرِفُ مَا
يَأْخُذُ وَمَنْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ (فَإِنْ عُنِنَ لَهُ أَحَدٌ وَدَفَعَ لَمْ يُشْتَرَطِ
الْفِيهِ) الْمَذْكُورُ، وَتَقَدَّمَ شَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا، وَلَا
مُطَلِبِيًّا، وَلَا مَوْلَاهُمْ وَكَذَا، وَلَا مُرْتَزِقًا، مِمَّا ذَكَرَ فِي سَهْمِ
الْعَزَاةِ (وَلْيُعْلَمَ) أَيْ السَّاعِي (شَهْرًا لِأَخِذَهَا) أَيْ الزَّكَاةَ نَدْبًا،
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْمُجَرِّمَ ; لِأَنَّهُ أَوَّلُ السَّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ،
وَدَلِّكَ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَوْلُ الْمُخْتَلِفُ فِي حَقِّ النَّاسِ،
بِخِلَافِ مَا لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ، كَالرُّزُوعِ، وَالتَّمَّارِ فَوْقَ الْوُجُوبِ
فِيهِ، اسْتِدَادُ الْحَبِّ، وَإِدْرَاكُ التَّمَّارِ، وَدَلِّكَ لَا يَخْتَلِفُ فِي
النَّاحِيَةِ الْوَاحِدَةِ كَثِيرِ اخْتِلَافٍ ثُمَّ بَعَثَ السَّعَاةَ لِأَخِذِ الزَّكَاةِ،
وَاجِبٌ عَلَى الْإِمَامَةِ

(وَيُسْنُ وَسَمُّ تَعَمُّ الصَّدَقَةِ وَالْفَيْءِ) لِلِاتِّبَاعِ فِي بَعْضِهَا
فِي الصَّحِيحَيْنِ، وَقِيَاسُ الْبَاقِي عَلَيْهِ، وَفِيهِ قَائِدَةٌ تَمَيِّزُهَا عَنْ
غَيْرِهَا، وَأَنْ يَرُدَّهَا وَاحِدًا لَوْ شَرَدَتْ أَوْ صَلَّتْ، (فِي مَوْضِعِ)
قَالَ فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا صُلْبٌ ظَاهِرٌ (لَا يَكْتُرُ شَعْرَةً)
وَالْأُولَى فِي الْعَنَمِ الْأَدَانُ، وَفِي الْإِبِلِ وَالتَّقْرِ الْأَفْحَادُ (يُكْرَهُ
فِي الْوَجْهِ) <ص: 205> قَالَ فِي الرُّوْضَةِ قَالَهُ صَاحِبُ الْعُدَّةِ
وَعَيْرُهُ، (قُلْتُ الْأَصْحُ يَحْرُمُ وَبِهِ جَرَمُ الْبَغْوِيِّ) فِي التَّهْذِيبِ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ لَعَنَ قَاعِلَهُ ۖ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ {تَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الضَّرْبِ فِي الْوَجْهِ، وَعَنْ الْوَسْمِ فِي الْوَجْهِ، وَأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ عَلَيْهِ حِمَارٌ قَدْ وُسِمَ فِي وَجْهِهِ، فَقَالَ لَعَنَ اللَّهُ الَّذِي وَسَمَهُ} ثُمَّ السَّمَةُ فِي تَعْمِ صَدَقَةٍ زَكَاةٍ أَوْ صَدَقَةٍ، وَفِي تَعْمِ الْجَزِيَّةِ مِنَ الْفَيْءِ جَزِيَّةٌ أَوْ صِعَارٌ.

(فَصَلُّ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ سُنَّةً لِمَا وَرَدَ فِيهَا مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، (وَتَحِلُّ لِعَنِيَّ وَكَافِرٍ) قَالَ فِي الرُّوضَةِ يُسْتَحَبُّ لِلْعَنِيِّ الشَّرُّ عَنْهَا وَيُكْرَهُ لَهُ التَّعَرُّضُ لِأَخِذِهَا وَفِي الْبَيَانِ لَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهَا مُظَهَّرَ الْفَاقَةَ، وَهُوَ حَسَنٌ وَفِي الْحَاوِي الْعَنِيُّ بِمَالٍ، أَوْ بِصَنْعَةٍ سُؤَالُهُ حَرَامٌ، وَمَا يَأْخُذُهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ أَنْتَهَى، (وَدَفَعَهَا سِرًّا، وَفِي رَمَضَانَ وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ)، <ص: 206> مِنْ دَفَعَهَا جَهْرًا، وَفِي غَيْرِ رَمَضَانَ، وَلِغَيْرِ قَرِيبٍ، وَغَيْرِ جَارٍ لِمَا وَرَدَ فِي ذَلِكَ مِنَ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ. (وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلَزَّمَهُ تَفَقُّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ) وَفِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّصَدُّقُ، (حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ)، قَالَ التَّصَدُّقُ بِدُونِ آدَائِهِ خِلَافُ الْمُسْتَحَبِّ وَرُبَّمَا قِيلَ يُكْرَهُ، (قُلْتُ الْأَصَحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِتَفَقُّهِ مَنْ تَلَزَّمَهُ تَفَقُّهُ، أَوْ لِدَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وَقَاءً) لَوْ تَصَدَّقَ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَإِنْ رَجَا وَقَاءً مِنْ جِهَةِ أُخْرَى قَالَ فِي الرُّوضَةِ: فَلَا بَأْسَ بِالتَّصَدُّقِ، وَفِيهَا أَنْ التَّصَدُّقَ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِتَفَقُّهِ نَفْسِهِ قِيلَ يَحْرُمُ، وَإِنَّ الْأَوَّلَ أَصَحُّ أَيُّ إِنَّهُ <ص: 207> لَا يُسْتَحَبُّ وَرُبَّمَا قِيلَ يُكْرَهُ (وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَصَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ)، لِتَفَقُّهِ وَعِيَالِهِ وَدَيْنِهِ، (أَوْجُهُ أَصَحُّهَا إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ) عَلَى الْإِصَافَةِ (أَسْتَحَبُّ لَهُ). (وَالَا فَلَا) يُسْتَحَبُّ، وَالثَّانِي يُسْتَحَبُّ مُطْلَقًا وَالثَّلَاثُ لَا يُسْتَحَبُّ مُطْلَقًا.

كتاب النكاح

أَيُّ التَّرْوِيجِ (وَهُوَ مُسْتَحَبُّ لِمُحْتَاجِ إِلَيْهِ) بِأَنْ تُثَوِّقَ نَفْسُهُ إِلَى الْوَطْءِ (يَجِدُ أَهْبَتَهُ) أَيُّ مُؤْتَتَهُ مِنْ مَهْرٍ، وَغَيْرِهِ تَخْصِيًّا لِلدِّينِ، وَسِوَاءُ كَانَ مُسْتَعْلًا بِالْعِبَادَةِ أَمْ لَا، (فَإِنْ فَقَدَهَا أَسْتَحَبُّ تَرْكُهُ وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ) إِرْشَادًا قَالَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِمَّا رَوَاهُ الشَّيْخَانِ {يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ، فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضَى لِلْبَصْرِ، وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ}، أَي دَافِعٌ لِشَهْوَتِهِ، وَالْبَاءَةُ بِالْمَدِّ <ص: 208> مُؤْنُ التَّكَاحِ، فَإِنْ لَمْ تَتَكَبَّرْ بِالصَّوْمِ، لَا يَكْبُرُهَا بِالْكَافُورِ وَنَحْوِهِ، بَلْ يَتَزَوَّجُ (فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ) إِلَيْهِ بِأَنْ لَمْ تُثِقِ نَفْسُهُ إِلَى الْوَطْءِ. (كِرِهًا) لَهُ (إِنْ فَقَدَ الْأَهْبَةَ) لِمَا فِيهِ مِنَ التِّزَامِ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِهِ عِلَّةٌ أَمْ لَا (وَالَا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَفْقِدِ الْأَهْبَةَ أَيَّ وَجَدَهَا وَلَيْسَ بِهِ عِلَّةٌ (فَلَا) يُكْرَهُ لَهُ (لَكِنَّ الْعِبَادَةَ أَفْضَلُ) لَهُ مِنْهُ أَي قَاضِلَةٌ عَلَيْهِ (قُلْتُ فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْهُ فَالتَّكَاحُ أَفْضَلُ لَهُ) مِنْ تَرْكِهِ (فِي الْأَصَحِّ)، كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ كَيْ لَا تُفْضِيَ بِهِ الْبَطَالَةُ إِلَى الْفَوَاحِشِ، وَالثَّانِي تَرْكُهُ أَفْضَلُ مِنْهُ لِلْخَطَرِ فِي الْقِيَامِ بِوَاجِبِهِ، (فَإِنْ وَجَدَ الْأَهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ كِرِهًا) لَهُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِانْتِفَاءِ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ مَعَ الْخَطَرِ فِي الْقِيَامِ بِوَاجِبِهِ، وَلَيْسَتْ الْمَسْأَلَةُ فِي الرُّوضَةِ، وَلَا أَصْلُهَا، وَتَوَقَّفَ بَعْضُهُمْ فِي الْكِرَاهَةِ فِيهَا

(وَيُسْتَحَبُّ دَيْتَةً)، بِخِلَافِ الْقَاسِقَةِ (بِكُرٍّ) إِلَّا لِعُدْرِ كَانَ تَضَعَفَ اللَّهُ عَنْ اِفْتِصَاحِهَا، (تَسْبِيَةً) بِخِلَافِ بِنْتِ الرِّثَا (لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً)، بِأَنْ تَكُونَ أَجْنَبِيَّةً أَوْ قَرَابَةً بَعِيدَةً لِيَضَعِفَ الشَّهْوَةُ فِي الْقَرِيبَةِ، فَيجيءُ الْوَلَدُ نَحِيفًا، وَالْبَعِيدَةُ أَوْلَى مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ بَدَلٌ لَيْسَتْ غَيْرُ كَانَ أَنْسَبَ بِمَا قَبْلَهُ (وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا سَنَّ تَطْرُفُ إِلَيْهَا قَبْلَ الْخُطْبَةِ) لَهَا (وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ) فِيهِ لِلأَمْرِ بِهِ فِي حَدِيثِ التِّرْمِذِيِّ وَغَيْرِهِ، وَعَنْ {الْمُغِيرَةَ أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ أَنْظِرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا} أَي يَحْضُلَ بَيْنَكُمَا الْمَوَدَّةُ وَالْأَلْفَةُ، فَقَوْلُهُ <ص: 209> قَبْلَ الْخُطْبَةِ بَيَانٌ لِيَوْفَتِ النَّظْرُ، وَلَوْ كَانَ وَقْتُهُ بَعْدَهَا لَسَقَّ عَلَى الْمَرْأَةِ تَرْكُ النَّظْرِ لَهَا نِكَاحَهَا، وَقَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ خَطَبَ امْرَأَةً أَي عَزَمَ عَلَى خُطْبَتِهَا (وَلَهُ تَكْرِيرُ تَطْرُفِهِ)، لِتَبَيُّنِ هَيْئَتِهَا فَلَا يَنْدَمُ بَعْدَ نِكَاحِهَا عَلَيْهِ، (وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ)؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةُ مِنْهَا وَفِي تَطْرُفِهَا كِفَايَةٌ، فَإِنَّهُ يُسْتَدَلُّ بِالْوَجْهِ عَلَى الْجَمَالِ وَبِالْكَفَّيْنِ عَلَى حَصْبِ الْبَدَنِ، وَيَنْظُرُهَا ظَهْرًا وَبَطْنًا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَيَحْرُمُ تَنْظُرَ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ)، مُطْلَقًا قَطْعًا وَالْمُرَادُ بِالْكَبِيرَةِ غَيْرُ الصَّغِيرَةِ، الَّتِي لَا تُشْتَهَى، (وَكَذَا وَجْهَهَا وَكَفَّهَا)، أَي كُلُّ كَفٍّ مِنْهَا (عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ). أَي دَاعٍ إِلَى الْإِخْتِلَاءِ بِهَا وَتَحْوِهِ (وَكَذَا عِنْدَ الْأَمْنِ)، مَنْ الْفِتْنَةُ فِيمَا يَظْهَرُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّ النَّظَرَ مَظْنَةُ الْفِتْنَةِ، وَمَحَرَّكَ لِلشَّهْوَةِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى {قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ}، وَالثَّانِي لَا يَحْرُمُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى {وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا}، وَهُوَ مُفَسَّرٌ بِالْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ نَعْمَ يُكْرَهُ، وَالْكَفُّ مِنْ رُءُوسِ الْأَصَابِعِ إِلَى الْمُعْصَمِ لَا الرَّاحَةَ فَقَطْ (وَلَا يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ)، أَي يَحْرُمُ تَنْظُرَ ذَلِكَ (وَيَجِلُّ) تَنْظُرُ (مَا سِوَاهُ) قَالَ تَعَالَى: {وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ} وَالزَّيْنَةُ مُفَسَّرَةٌ بِمَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ (وَقِيلَ) يَجِلُّ تَنْظُرُ (مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ) أَي الْخِدْمَةِ (فَقَطْ) كَالرَّاسِ وَالْعُنُقِ وَالْوَجْهِ، وَالْكَفِّ، وَالسَّاعِدِ وَطَرَفِ السَّاقِ؛ إِذْ لَا صَرُورَةَ إِلَى غَيْرِهِ، وَسِوَاءُ فِيمَا ذَكَرَ الْمَحْرَمُ بِالنَّسَبِ، وَالْمُصَاهَرَةِ وَالرِّضَاعِ

(وَ) الْأَصْحَحُ <ص: 210> (جِلُّ النَّظَرِ بِلَا شَهْوَةٍ إِلَى الْأُمَّةِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ) فَيَحْرُمُ تَنْظُرُهُ؛ لِأَنَّ الْعَوْرَةَ مِنْهَا، وَالثَّانِي يَحْرُمُ تَنْظُرُ كُلِّهَا كَالْحُرَّةِ وَسَيَّاتِي تَرْجِيحُهُ وَالثَّلَاثُ يَحْرُمُ تَنْظُرُ مَا لَا يَبْدُو مِنْهَا فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ، وَالنَّظَرُ بِشَهْوَةٍ حَرَامٌ قَطْعًا لِكُلِّ مَنْظُورٍ إِلَيْهِ مِنْ مَحْرَمٍ وَغَيْرِهِ، غَيْرَ زَوْجَتِهِ وَأُمَّتِهِ وَالتَّعَرُّضُ لَهُ هُنَا بَعْضُ الْمَسَائِلِ لَيْسَ لِلِاخْتِصَاصِ بَلْ لِحِكْمَةِ تَظْهَرُ بِالتَّأَمُّلِ، وَالْأَصْحَحُ جِلُّ النَّظَرِ (إِلَى صَغِيرَةٍ إِلَّا الْفَرْجَ)؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مَظْنَةِ الشَّهْوَةِ وَالثَّانِي يَحْرُمُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْإِنَاثِ أَمَا الْفَرْجُ، فَيَحْرُمُ تَنْظُرُهُ قَالَ الرَّافِعِيُّ، كَصَاحِبِ الْعِدَّةِ إِتِفَاقًا زَادَ فِي الرُّوَضَةِ قَوْلُهُ قَطَعَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ بِجِلِّهِ (وَ) الْأَصْحَحُ (إِنْ تَنْظَرَ الْعَبْدُ إِلَى سَيِّدَتِهِ، وَتَنْظَرَ مَمْسُوحٌ) أَي ذَاهِبُ الذَّكْرِ وَالْأُنثَى إِلَى أَجْنَبِيَّةٍ. (كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ) فَيَجِلُّ تَنْظُرُهُمَا يَنْظُرُ <ص: 211> الْمَحْرَمِ، قَالَ تَعَالَى: {أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ} وَالثَّانِي يَحْرُمُ تَنْظُرُهُمَا كَغَيْرِهِمَا، وَالْمُرَادُ بِالْآيَةِ الْإِمَاءُ، وَالْمُعْفَلُونَ الَّذِينَ لَا يَشْتَهُونَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

النِّسَاءِ (وَ) الْأَصْحُ (أَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ)، فَيَلَزِمُ الْوَلِيَّ مَنَعُهُ مِنَ النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ، فَيَلَزِمُهَا الْإِحْتِجَابُ مِنْهُ لِظُهُورِهِ عَلَى الْعَوْرَاتِ بِخِلَافِ طِفْلِ لَمْ يَطْهَرْ عَلَيْهَا قَالَ تَعَالَى: {أَوْ الطِّفْلَ الَّذِينَ لَمْ يَطْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ}، وَالثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ كَالْبَالِغِ، فَلَهُ النَّظَرُ كَالدُّخُولِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ إِلَّا فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ قَالَ تَعَالَى: {لَيْسَتَا زِينَتِكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ} وَعَلَى هَذَا فَنَظَرُهُ كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ

(وَيَجِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ)، فَيَحْرُمُ نَظَرُهُ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ، (وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدٍ بِشَهْوَةٍ)، وَهُوَ أَنْ يَنْظُرَ فَيَلْتَدَّ، (قُلْتُ: وَكَذَا بغيرها على الأصح المنصوص)؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ مِنْ نَظَرِهِ الْفِتْنَةَ كَالْمَرْأَةِ؛ إِذِ الْكَلَامُ فِي الْجَمِيلِ الْوَجْهِ كَمَا قَدِّدُهُ بِهِ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ، وَالْمُصَنِّفُ فِي قَتَاوِيهِ وَغَيْرِهَا، وَالثَّانِي لَا يَحْرُمُ، وَإِلَّا لِأَمْرِ الْمُرْدُ بِالْإِحْتِجَابِ كَالنِّسَاءِ، وَاجِبٌ بِأَنَّهُمْ لَمْ يُؤْمَرُوا بِالْإِحْتِجَابِ لِلْمَشَقَّةِ عَلَيْهِمْ فِيهِ، وَفِي تَرْكِ الْأَسْبَابِ اللَّازِمِ لَهُ وَعَلَى غَيْرِهِمْ غَضُّ الْبَصَرِ عِنْدَ تَوَقُّعِ الْفِتْنَةِ، وَالْخِلَافُ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ عِنْدَ خَوْفِ الْفِتْنَةِ وَجَزَمَ عِنْدَ عَدَمِهِ بِالْجَوَازِ، وَزَادَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ قَوْلُهُ أَطْلَقَ صَاحِبُ الْمُهَدَّبِ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَى الْأَمْرَدِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، وَتَقْلَهُ الدَّارَكِيُّ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ فَأَخَذَ مِنْ هَذَا الْإِطْلَاقِ مَا شَمِلَتْهُ عِبَارَتُهُ فِي الْمِنْهَاجِ مِنَ الْحُرْمَةِ عِنْدَ عَدَمِ خَوْفِ الْفِتْنَةِ حَسْمًا لِلْبَابِ، وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ هُوَ وَلَا <ص: 212> غَيْرُهُ، بِحِكَايَتِهَا فِي الْمَدْهَبِ، وَلَمْ يُبَالِ بِتَغْلِيلِ صَاحِبِ الْمُهَدَّبِ، مَا أَطْلَقَهُ بِخَوْفِ الْإِفْتِئَانِ، وَلَا تَغْلِيلِ صَاحِبِ الْبَيَانِ مَا تَقْلَهُ الدَّارَكِيُّ عَنْ النَّصِّ بِأَنَّهُ يُفْتَنُ، وَقَدْ اِغْتَرَضَ بَعْضُهُمْ عَلَى الْمُصَنِّفِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: مَا ذُكِرَ مِنَ الْحُرْمَةِ عِنْدَ عَدَمِ خَوْفِ الْفِتْنَةِ مُخَالِفٌ لِمَا عَلَيْهِ النَّاسُ فِي مُخَالَطَةِ الصَّبِيَّانِ مِنْ عَصْرِ الصَّحَابَةِ إِلَى الْآنَ فِي الْمَكَاتِبِ، وَمَخَالَ الصَّنَائِعِ وَغَيْرِهَا، وَكَانَ الْمُصَنِّفُ اسْتَشْعَرَ ذَلِكَ، فَدَفَعَهُ بِمَا سَيَأْتِي لَهُ أَنَّهُ يُبَاحُ النَّظَرُ لِلتَّعْلِيمِ

(وَالْأَصْحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الْأُمَّةَ كَالْحُرَّةِ) فِي حُرْمَةِ النَّظَرِ إِلَيْهَا، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَالْمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ)، فَيَجِلُّ نَظَرُهَا إِلَيْهَا إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ فَيَحْرُمُ نَظَرُهُ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَالْأَصْحُّ بِتَحْرِيمِ تَطَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى {أَوْ نِسَائِهِنَّ} وَالذِّمِّيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ نِسَاءِ الْمُؤْمِنَاتِ، فَلَا تَدْخُلُ الْحَمَامَ مَعَ الْمُسْلِمَاتِ، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ تَرَى مِنْهَا مَا يَبْدُو عِنْدَ الْمِهْنَةِ، وَقِيلَ الْوَجْهَ وَالْكَفَّيْنِ فَقَطْ، وَالثَّانِي لَا يَحْرُمُ تَطَرًّا إِلَى اتِّحَادِ الْجِنْسِ. (وَ) الْأَصْحُّ (جَوَازُ تَطَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ اجْتَنَبِي سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفِ فِتْنَةً) ; لِأَنَّ مَا سِوَى مَا بَيْنَهُمَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ مِنْهُ، (قُلْتَ الْأَصْحُّ التَّحْرِيمُ كَهَوِّ) أَي كَنَظَرِهِ (إِلَيْهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) قَالَ تَعَالَى: {وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ} وَالثَّلَاثُ يَجُوزُ إِلَى مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَى غَيْرِهِ، فَإِنْ خَافَتْ فِتْنَةً حَرَّمَ قَطْعًا (وَتَطَرَّهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ) أَي كَنَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى مَحْرَمِهِ، فَتَنْظُرُ مِنْهُ مَا سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ وَقِيلَ مَا يَبْدُو مِنْهُ فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ، وَهُوَ مَا فَوْقَ السُّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ

(وَمَتَى حَرَّمَ النَّظْرُ حَرَّمَ الْمَسُّ) ; لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ مِنْهُ فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ ذَلِكَ، مَسُّ فَخِذِ رَجُلٍ بِلَا حَائِلٍ وَيَجُوزُ مِنْ فَوْقِ إِرَارٍ إِنْ لَمْ يَخَفِ فِتْنَةً، وَقَدْ يَحْرُمُ الْمَسُّ حَيْثُ لَا يَحْرُمُ النَّظْرُ كَمَسِّ وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ فَيَحْرُمُ. <ص>: 213 > وَإِنْ قِيلَ بِجَوَازِ تَطَرِّهِ، وَكَعَمْرِ الرَّجُلِ سَاقَ مَحْرَمَةٍ، أَوْ رِجْلَهَا وَعَكْسُهُ، فَيَحْرُمُ مَعَ جَوَازِ النَّظْرِ إِلَى مَا ذُكِرَ، وَلَوْ قَالَ بَدَلَ مَتَى حَيْثُ، كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ كَيَانَ أَقْرَبَ لِلْمُرَادِ ; لِأَنَّ حَيْثُ اسْمٌ مَكَانٍ، وَالْمُرَادُ أَنَّ الْمَحَلَّ الَّذِي يَحْرُمُ تَطَرُّهُ، يَحْرُمُ مَسُّهُ، وَمَتَى اسْمٌ زَمَانٍ وَلَا مَوْقِعَ لِإِرَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يُؤَوَّلَ بِغَيْرِهِ

(وَيُبَاحُ) أَي النَّظْرُ وَالْمَسُّ (لِفَضْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلَاجٍ) لِعَلَّةٍ لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ وَلَيْكُنْ ذَلِكَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِحُضُورِ مَحْرَمٍ، أَوْ رَوْحٍ وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا تُوجَدَ امْرَأَةٌ تُعَالِجُ الْمَرْأَةَ أَوْ رَجُلٌ يُعَالِجُ الرَّجُلَ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ذِمِّيًّا مَعَ وُجُودِ مُسْلِمٍ، (قُلْتَ: وَيُبَاحُ النَّظْرُ لِمُعَامَلَةٍ) بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ (وَشَهَادَةٍ) تَحْمَلًا وَإِدَاءً. (وَتَعْلِيمٍ) وَهُوَ لِلأَمْرِدِ كَارَادَةِ الرَّجُلِ شِرَاءَ جَارِيَةٍ، أَوْ الْمَرْأَةَ شِرَاءَ عَبْدٍ، (بِقَدْرِ الْحَاجَةِ) فِي الْجَمِيعِ، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، فَيَنْظُرُ فِي إِرَادَةِ شِرَاءِ الْجَارِيَةِ أَوْ الْعَبْدِ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَيَنْظُرُ فِي تَحْمَلِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَرْأَةِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَأَدَائِهَا وَجْهَهَا فَقَطْ، وَمَسْأَلَةُ التَّعْلِيمِ مَزِيدَةٌ عَلَى الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَالْقَصْدُ بِهَا تَعْلِيمُ الْأَمْرِ خَاصَّةً، فَإِنَّهُ لَمَّا قَالِ يَحْرُمُ النَّظْرُ إِلَيْهِ، مُطْلَقًا وَلَا غِنَى لِلْمُرْدِ عَنْ تَعْلِيمِ الْوَاجِبَاتِ وَغَيْرِهَا، وَلَا يَتَأْتَى تَعْلِيمُهُمْ بِدُونِ النَّظْرِ إِلَيْهِمْ ذَكَرَ جَوَازَهُ، لِذَلِكَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي قِتَاوِيهِ، وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي حَدِيثِ الْإِسْرَاءِ أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا تَفْقِدُ مَنْ يُعَلِّمُهَا مِنْ مَحْرَمٍ أَوْ امْرَأَةٍ فَلَا يَجُوزُ نَظْرُ الْأَجْنَبِيِّ لَهَا لِلتَّعْلِيمِ وَسَيَاتِي فِي الصَّدَاقِ أَنَّهُ لَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ فُرَّانٍ وَطَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ تَعَدَّرَ تَعْلِيمُهُ (وَاللِّرْجُ النَّظْرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا) ; لِأَنَّهُ مَحَلُّ اسْتِمْتَاعِهِ لَكِنْ يُكْرَهُ نَظْرُ الْفَرْجِ وَسَيِّدُ الْأُمَّةِ الَّتِي يَجُوزُ لَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا كَالرَّوْجِ فِيمَا ذُكِرَ

<ص: 214> (فَصَلُّ تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ تَغْرِيسًا وَتَضْرِيحًا وَتَحْرُمُ، خِطْبَةُ الْمَنْكُوحَةِ كَذَلِكَ إِجْمَاعًا فِيهِمَا، (لَا تَضْرِيحُ لِمُعْتَدَّةٍ) فَيَحْرُمُ رَجْعِيَّةً كَانَتْ أَوْ بَائِنًا، أَوْ فِي عِدَّةٍ وَفَاةٍ إِجْمَاعًا (وَلَا تَغْرِيسُ لِرَجْعِيَّةٍ) فَيَحْرُمُ أَيْضًا ; لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمَنْكُوحَةِ. (وَيَحِلُّ تَغْرِيسُ فِي عِدَّةٍ وَفَاةٍ) قَالَ تَعَالَى: {وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ} وَهِيَ وَإِرْدُهُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، (وَكَذَا الْبَائِنُ) بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِانْقِطَاعِ سُلْطَةِ الرَّوْجِ عَنْهَا، وَالثَّانِي يَحْرُمُ ; إِذَا لِصَاحِبِ الْعِدَّةِ أَنْ يَنْكِحَهَا فَأَشْبَهَتْ الرَّجْعِيَّةَ فَإِنْ لَمْ تَحِلَّ لَهُ. <ص: 215> كَالْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا وَالْمُفَارِقَةِ بِلَعَانٍ أَوْ رَضَاعٍ فَكَالْمُعْتَدَّةِ عَنْ وَفَاةٍ، وَقِيلَ فِيهَا الْخِلَافُ وَالنَّضْرِيحُ نَحْوُ أَرِيدَ أَنْ أَنْكِحَكَ أَوْ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ تَكْحُتْكَ، وَالتَّغْرِيسُ نَحْوُ مَنْ يَجِدُ مِثْلَ، أَوْ إِذَا خَلَّتْ قَاذِنِي، وَحُكْمُ جَوَابِ الْمَرْأَةِ تَضْرِيحًا وَتَغْرِيسًا حُكْمُ الْخِطْبَةِ

(وَتَحْرُمُ خِطْبَةُ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صَرَّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ) أَوْ يَتْرَكَ لِحَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ {لَا يَبِيعُ الْمَرْجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ، وَفِي رِوَايَةٍ حَتَّى يَذَرَهُ، وَلَوْ صَرَّحَ بِرَدِّهِ حَلَّتْ (فَإِنْ لَمْ يَجِبْ وَلَمْ يُرَدِّ) أَي لَمْ يُصْرِّحْ بِإِجَابَتِهِ، وَلَا رَدِّ بَيَانُ سَكَتِ عَنْهُمَا، أَوْ ذَكَرَ، مَا يُشْعِرُ بِالرِّضَا نَحْوُ لَا رَعْبَةَ عِنْدَكَ، (لَمْ تَحْرُمُ فِي الْأَظْهَرِ) وَقَطَعَ بِهِ فِي السُّكُوتِ ; لِأَنَّهَا لَا تُبْطِنُ شَيْئًا مُفَرَّرًا، وَالثَّانِي تَحْرُمُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ وَتُعْتَبَرُ الْإِجَابَةُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَالرَّدُّ لِأَغْيَةِ الْأُذُنِ مِنَ الْوَلِيِّ، وَفِي مُعْتَبَرَتِهِ مِنْهَا، وَفِي الرَّقِيقَةِ مِنَ السَّيِّدِ، وَتَجَوُّزُ خِطْبَةٍ مَنْ لَمْ يَدْرُ أَحْطَبْتُ أَمْ لَا، وَمَنْ لَمْ يَدْرُ أَجِيبْ خَاطِبُهَا أَمْ رُدَّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِيَّاحَةَ، وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرَ الْخَاطِبُ الْمُسْلِمُ، وَالذَّمِّيُّ فِي الذَّمِّيَّةِ، وَقَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ جَرَى عَلَى الْعَالِي، وَقِيلَ: هُوَ فِي الْمُسْلِمِ فَقَطْ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ: (مَنْ أَسْتَشِيرَ فِي خَاطِبٍ ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ) يَفْتَحُ الْمِيمُ أَيُّ عِيُوبِهِ (بِصِدْقٍ) لِيُخَدَّرَ بَدَلًا لِلنَّصِيحَةِ، وَسُمِّيَتْ عِيُوبُ الْإِنْسَانِ مَسَاوِيًّا؛ لِأَنَّ ذِكْرَهَا يَسُوءُهُ، قَالِيَاءُ بَدَلٌ مِنَ الْهَمْزَةِ وَقِيَّاسُ الْمُفْرَدِ مَسْوًا كَمَسْكَنِ، وَاسْتَعْنَى عَنْهُ بِسُوءٍ، كَمَا فِي حَسَنِ وَمَخَاسِينِ (وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ) بِضَمِّ الْحَاءِ (قَبْلَ الْخِطْبَةِ) يَكْسِرُهَا (وَ) أُخْرَى (قَبْلَ الْعَقْدِ) لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ {كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ، فَهُوَ أَقْطَعُ} أَيُّ مِنْ الْبَرَكَةِ، وَفِي رِوَايَةٍ كُلُّ كَلَامٍ، فَيَحْمَدُ اللَّهُ تَعَالَى الْخَاطِبُ وَيُصَلِّي <ص: 216> عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيُوصِي بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ يَقُولُ: جِئْتُكُمْ خَاطِبًا كَرِيمَتَكُمْ، وَيَخْطُبُ الْوَلِيَّ كَذَلِكَ ثُمَّ يَقُولُ لَسْتُ بِمَرْغُوبٍ عِنْدَكَ، أَوْ تَجَوُّ ذَلِكَ، وَيَحْضِلُ الْمُسْتَحَبُّ بِالْخُطْبَةِ قَبْلَ الْعَقْدِ مِنَ الْوَلِيِّ أَوْ الرُّوجِ أَوْ أَجْتَبِي، (وَلَوْ) (خَطَبَ الْوَلِيُّ)، وَأَوْجَبَ كَأَنَّ قَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ رَوَّجَتْ إِلَيَّ آخِرِهِ، (فَقَالَ الرُّوجُ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلَتْ) إِلَى آخِرِهِ، (صَحَّ التَّكَاخُ) مَعَ مَا تَحَلَّلَ بَيْنَ الْإِيْجَابِ وَالْقَبُولِ، (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّ الْمُتَحَلَّلَ مُقَدَّمَةٌ الْقَبُولِ فَلَا يَقْطَعُ الْهُوَالَةَ كَالْإِقَامَةِ بَيْنَ صَلَاةِ الْجَمْعِ، وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُتَحَلَّلَ لَيْسَ مِنَ الْعَقْدِ (بَلْ) عَلَى الصَّحَّةِ (يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ) إِلِذْكَرُ بَيْنَهُمَا لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ (قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) بَلْ يُسْتَحَبُّ تَرْكُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ شَارِحُ التَّعْجِيزِ خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ مَنْ أَبْطَلَ بِهِ، وَسَكَتَ عَنْ اسْتِحْبَابِهِ فِي الرُّوْضَةِ، وَلَيْسَ فِيهَا وَلَا فِي أَصْلِهَا حِكَايَةٌ مُقَابِلَهُ، (فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ) بَيْنَهُمَا (لَمْ يَصِحَّ)، التَّكَاخُ قَطْعًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَتَجَوُّزٌ أَنْ يُقَالَ: إِذَا كَانَ الذِّكْرُ مُقَدَّمَةً الْقَبُولِ، فَلَا يَضُرُّ إِطَالَتُهُ؛ لِأَنَّهَا لَا تُشْعِرُ بِالْإِعْرَاضِ <ص: 217> مُقَابِلَهُ، (فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ) بَيْنَهُمَا (لَمْ يَصِحَّ)،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

التَّكَاحُ قِطْعًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ إِذَا كَانَ الذَّكَرُ مُقَدَّمَةَ الْقَبُولِ، فَلَا يَصْرُ إِطَالَتُهُ؛ لِأَنَّهَا لَا تُشْعِرُ بِالْإِعْرَاضِ. (فَصْلٌ مَا يَصِحُّ التَّكَاحُ بِإِجَابٍ وَهُوَ زَوْجُكَ، أَوْ أَنْكَحْتُكَ إِلَى آخِرِهِ، (وَقَبُولٍ يَأْنِ يَقُولُ الرَّوْجُ: تَزَوَّجْتَ أَوْ تَكَحْتَ) إِلَى آخِرِهِ (أَوْ قَبِلْتَ نِكَاحَهَا أَوْ تَزَوَّجْتَهَا) أَوْ هَذَا التَّكَاحُ، وَالتَّكَاحُ هُنَا بِمَعْنَى الْإِنْكَاحِ لِتَوْافِقِ الْإِجَابِ، (وَيَصِحُّ تَقْدِيمُ لَفْظِ الرَّوْجِ عَلَى) لَفْظِ (الْوَلِيِّ)، فِي تَزَوَّجْتَ وَتَكَحْتَ وَكَذَا قَبِلْتَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانِ فِي مَبْنِثِ التَّوَكِيلِ لِحُضُورِ الْمَقْضُودِ مَعَ التَّقَدُّمِ، كَالْآخِرِ (وَلَا يَصِحُّ) التَّكَاحُ (إِلَّا بِلَفْظِ التَّرْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ)؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ، وَرَدَ بِهِمَا فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِمَا، فَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبَاحَةِ أَوْ الْإِخْلَالِ (وَيَصِحُّ)، بِمَعْنَى اللَّفْظَيْنِ (بِالْعَجْمِيَّةِ)، وَإِنْ أَحْسَنَ الْعَاقِدُ الْعَرَبِيَّةَ (فِي الْأَصْح) اِعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، وَالثَّانِي لَا اِعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، وَالثَّانِي لَا اِعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ الْوَارِدِ، فَمَنْ لَمْ يُحْسِنْهُ يَصْبِرْ إِلَى أَنْ يَتَعَلَّمَهُ، أَوْ يُوَكَّلَ، وَالثَّلَاثُ: أَحْسَنُهُ لَمْ يَصِحَّ بغيرِهِ، وَإِلَّا صَحَّ لِعَجْزِهِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالشَّقِّ الْأَوَّلِ، وَبَعْضُهُمْ، بِالثَّانِي وَالْمُرَادُ بِالْعَجْمِيَّةِ مَا عَدَا الْعَرَبِيَّةَ، وَالْمَسْأَلَةُ فِيمَا إِذَا فَهَمَ كُلٌّ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ كَلَامَ الْآخِرِ فَإِنْ لَمْ يَفْهَمْهُ وَأَخْبَرَهُ ثِقَةً بِمَعْنَاهُ، <ص: 218> فِي صِحَّةِ هُنَا بِنَاءً عَلَى الصَّحَّةِ هُنَاكَ وَجِهَانِ، (لَا بِكِنَايَةِ) نَحْوُ أَخْلَلْتُكَ أُنْتِي، فَلَا يَصِحُّ بِهَا التَّكَاحُ (قِطْعًا) بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهَا لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ التِّيَّةِ وَالشَّهُودِ شَرْطًا صِحَّةِ التَّكَاحِ كَمَا سَيَأْتِي وَلَا اِطْلَاعَ لَهُمْ عَلَى التِّيَّةِ (وَلَوْ قَالَ) الْوَلِيُّ (زَوْجُكَ) إِلَى آخِرِهِ (فَقَالَ) الرَّوْجُ (قَبِلْتَ) مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ (لَمْ يَنْعَقِدْ) بِذَلِكَ التَّكَاحُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِاتِّفَاقِ التَّصْرِيحِ فِي الْقَبُولِ بِأَحَدِ اللَّفْظَيْنِ، وَنِيَّتُهُ لَا تُفِيدُ، وَفِي قَوْلِ يَنْعَقِدُ بِذَلِكَ لِانْتِصَافِ الْقَبُولِ مَا أَوْجَبَهُ الْوَلِيُّ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ وَبَعْضُهُمْ بِالثَّانِي. (وَلَوْ قَالَ) الرَّوْجُ (زَوْجُنِي) يَنْتَكِحُ إِلَى آخِرِهِ (فَقَالَ) الْوَلِيُّ (زَوْجُكَ) إِلَى آخِرِهِ، (أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ تَزَوَّجْتَهَا) أَيَّ بِنْتِي إلخ (فَقَالَ) الرَّوْجُ (تَزَوَّجْتَ) إِلَى آخِرِهِ (صَحَّ) التَّكَاحُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ بِمَا ذَكَرَ لِوُجُودِ الْاِسْتِدْعَاءِ الْجَازِمِ الدَّالِّ عَلَى الرِّضَا، وَفِي تَطْيِيرِ ذَلِكَ مِنْ الْبَيْعِ خِلَافُ تَقَدُّمِ؛ لِأَنَّ قَدْ يَذْكَرُ فِيهِ، لِاسْتِبْتَائَةِ الرَّغْبَةِ، بِخِلَافِ التَّكَاحِ لِخَطَرِهِ عَلَى أَنَّهُ حَكَى فِيهِ الْخِلَافَ أَيْضًا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ) أَيِ التَّكَاحِ كَأَنْ يَقُولَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَقَدْ زَوَّجْتُكَ إِلَى آخِرِهِ كَالْبَيْعِ وَأَوْلَى مِنْهُ لِاخْتِصَاصِهِ بِوَجْهِ الإِخْتِيَابِ، (وَلَوْ بَشَّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ) لِحَلِيسِهِ (إِنْ كَانَ أَنْتَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) إِلَى آخِرِهِ فَقِيلَ (أَوْ قَالَ) لَهُ (إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلَّقْتُ) أَوْ مَاتَ زَوْجُهَا (وَاعْتَدْتُ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) فَقِيلَ وَبَانَ الأَمْرُ كَمَا قَدَرْنَا، وَإِنْ الْبِنْتُ أَزْنَتْ لِابْنَتِهَا فِي تَزْوِيجِهَا (فَالْمَذْهَبُ بِطَلَائِهِ) أَيِ التَّكَاحِ لِقَسَادِ الصَّيْغَةِ، بِالتَّعْلِيْقِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ مِنَ الْقَوْلَيْنِ فَيَمَنْ بَاعَ مَالَ مُوَرِّثِهِ أَوْ زَوْجِ أُمَّتِهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ، فَبَانَ مَيْتًا حِينَ الْبَيْعِ، أَوْ التَّزْوِيجِ وَفَرَّقَ الأَوَّلُ بَيْنَهُمَا بِجُزْمِ الصَّيْغَةِ هُنَاكَ (وَلَا يَصِحُّ (تَوْقِيْفُهُ) <ص: 219> كَانَ يَنْكِحُ إِلَى شَهْرٍ أَوْ إِلَى قُدُومِ زَيْدٍ لِلنَّهْيِ عَنِ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ فِي حَدِيثِ الصَّحِيْحَيْنِ، وَهُوَ الْمُؤَقَّتُ سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ العَرَضَ مِنْهُ مُجَرَّدُ التَّمَتُّعِ دُونَ التَّوَالِدِ، وَعَيْرٌ مِنْ أَعْرَاضِ التَّكَاحِ

(وَلَا يَصِحُّ (نِكَاحُ الشَّعَارِ) لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي حَدِيثِ الصَّحِيْحَيْنِ (وَهُوَ زَوَّجْتُكَهَا) أَيِ بِنْتِي (عَلَى أَنْ تَزَوَّجَنِي بِبَنَّتِكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ) مِنْهُمَا (صَدَاقُ الأُخْرَى قَبْلَ ذَلِكَ) كَانَ يَقُولُ: تَزَوَّجْتُ بِبَنَّتِكَ، وَزَوَّجْتُكَ بِبِنْتِي عَلَى مَا ذَكَرْتُ وَهَذَا التَّفْسِيرُ مَاخُودٌ مِنْ آخِرِ الْحَدِيثِ، الْمُحْتَمَلِ، لِأَنَّ يَكُونُ مِنْ تَفْسِيرِ ابْنِ عُمَرَ الرَّاَوِي، فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ وَالْمَعْنَى فِي البُّطْلَانِ التَّشْرِيكِ فِي البُّضْعِ حَيْثُ جَعَلَ مَوْرَدَ التَّكَاحِ وَصَدَاقِ الأُخْرَى، وَقِيلَ التَّعْلِيْقُ وَقِيلَ الحُلُوُّ عَنِ المَهْرِ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَ شَعَارًا مِنْ قَوْلِهِمْ شَعَرَ البَلْدُ عَنِ السُّلْطَانِ إِذَا خَلَا عَنْهُ (فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ البُّضْعَ صَدَاقًا) <ص: 220> بِأَنَّ سَكَتَ عَنِ ذَلِكَ، (فَالأَصْحَحُّ الصَّحَّةُ) فِي التَّكَاحِ لِإِتِّفَاقِ التَّشْرِيكِ المَذْكُورِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرٌ المِثْلُ، وَالثَّانِي بِطَلَائِهِمَا لِوُجُودِ التَّعْلِيْقِ وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِلا شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ، وَذَلِكَ لَا يُبْطِلُ التَّكَاحَ (وَلَوْ سَمَّيَا مَيْلًا مَعَ جَعْلِ البُّضْعِ صَدَاقًا) كَانَ قِيلَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ، وَالفُ صَدَاقُ الأُخْرَى، (بَطَلَ) نِكَاحُ كُلِّ مِنْهُمَا (فِي الأَصْحَحِّ) لِوُجُودِ التَّشْرِيكِ المَذْكُورِ وَالثَّانِي يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحُلْ عَنِ المَهْرِ

(وَلَا يَصِحُّ) التَّكَاحُ (إِلا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ)، لِحَدِيثِ ابْنِ حِبَّانَ {لَا نِكَاحَ إِلا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، فَهُوَ بَاطِلٌ { وَالْمَعْنَى فِي اشْتِرَاطِهِمَا فِي
الِاخْتِيَاطِ لِلْأَبْضَاعِ، وَصِيَانَةِ الْأَنْكِحَةِ عَنِ الْجُودِ، وَلَا يَشْتَرِطُ
إِحْضَارُهُمَا كَمَا يُؤَخِّدُ مِنْ قَوْلِهِ: بِحَضْرَةِ (وَشَرَطُهُمَا حُرِّيَّةُ
وَدُكُورُهُ وَعَدَالَةٌ وَسَمْعٌ وَبَصَرٌ)، فَلَا يَصِحُّ بِحَضْرَةِ مَنْ انْتَفَى
فِيهِ شَرْطٌ مِمَّا ذَكَرَ، (وَفِي الْأَعْمَى وَجْهٌ) أَنَّهُ يَصِحُّ بِحَضْرَتِهِ،
وَفِي الصَّحَّةِ بِحُضُورِ الْأَخْرَسِ، وَجِهَانِ بِنَاءً عَلَى الْخِلَافِ فِي
قَبُولِ شَهَادَتِهِ وَالْأَصَحُّ عَدَمُ قَبُولِهَا وَبِجَرِيَانِ فِي ذِي الْحَرْفَةِ
الدَّيْنِيَّةِ، وَلَوْ عَقَدَ بِحُسَيْنِ قَبَاتًا ذَكَرَيْنِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا
يَصِحُّ بِمَنْ لَا يَعْرِفُ لِسَانَ الْمُتَعَاقِدِينَ، فَإِنْ كَانَ يَضْبِطُ
الْلَفْظَ فِيهِ وَجِهَانِ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُلُهُ إِلَى الْحَاكِمِ، وَلَا يَصِحُّ
بِالْمُعَفَّلِ الَّذِي لَا يَضْبِطُ بِخِلَافِ مَنْ يَحْفَظُ، وَيَنْسَى عَنِ
قَرِيبِ (وَالْأَصَحُّ انْعِقَاؤُهُ) أَيِ النَّكَاحِ (بِابْنِي الزَّوْجَيْنِ) أَيِ
بِابْنِي كُلِّ مِنْهُمَا أَوْ ابْنِ أَحَدِهِمَا وَابْنِ الْآخَرِ، (وَعَدُوْنَهُمَا) أَيِ
كَذَلِكَ لِثُبُوتِ النَّكَاحِ بِهِمَا فِي الْجُمْلَةِ وَالثَّانِي لَا لِتَعَدُّ ثُبُوتِ
هَذَا النَّكَاحِ كَمَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْانْعِقَارِ فِي
الثَّانِيَةِ وَفَرَّقَ بَانَ الْعَدَاوَةَ قَدْ تَزُولُ، وَيَتَعَقَّدُ بِابْنِيهِ مَعَ ابْنِيهَا،
وَبَعْدُوْنِهِ مَعَ عَدُوْنِيهَا قَطْعًا لِإِمْكَانِ <ص: 221> الْمَبَاتِ شَفِيهِ
بِهِمْ

(وَيَتَعَقَّدُ بِمَسْئُورِي الْعَدَالَةِ) وَهُمَا الْمَعْرُوفَانِ بِهَا ظَاهِرًا
لَا بَاطِنًا، (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّ النَّكَاحَ يَجْرِي بَيْنَ أَوْسَاطِ
النَّاسِ، وَالْعَوَامِّ، وَلَوْ أُعْتَبِرَ فِيهِ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ لِإِحْتِيَاجِهَا إِلَى
مَعْرِفَتِهَا، لِيُحْضِرُوا مَنْ هُوَ مُنْصَفٌ بِهَا فَيَطُولُ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ،
وَيَشُقُّ، وَالثَّانِي لَا يَتَعَقَّدُ بِحُضُورِهِمَا لِتَعَدُّ ثُبُوتِهِ بِهِمَا، (لَا
مَسْئُورِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ)، وَهُوَ مَنْ لَا يَعْرِفُ إِسْلَامَهُ،
وَجُرِّيَّتَهُ بَانَ يَكُونُ فِي مَوْضِعٍ يَخْتَلِطُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ بِالْكَفَّارِ،
وَالْأَخْرَاجُ بِالْأَرْقَاءِ وَلَا غَالِبٌ فَلَا يَتَعَقَّدُ بِهِ لِسُهُولَةِ الْوُقُوفِ
عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ، وَكَذَلِكَ لَا يَتَعَقَّدُ أَيْضًا بِظَاهِرِ الْإِسْلَامِ،
وَالْحُرِّيَّةِ بِالْدَّارِ حَتَّى يَعْرفَ حَالَهُ فِيهِمَا بَاطِنًا، (وَلَوْ بَانَ
فَسَقُّ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ، فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِفَوَاتِ
الْعَدَالَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي هُوَ صَحِيحٌ فِي أَحَدِ قَوْلَيْنِ اكْتِفَاءً
بِالسُّرِّ يَوْمِيذٍ، (وَإِنَّمَا يُبَيِّنُ) فِسْقَهُ (بَيِّنَةً) تَقُومُ بِهِ (أَوْ اتِّفَاقِ
الزَّوْجَيْنِ) عَلَيْهِ بَانَ نَسِيَاهُ عِنْدَ الْعَقْدِ وَتَذَكْرَاهُ بَعْدَهُ، أَوْ لَمْ
يَعْرِفَا عَيْنَ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ ثُمَّ عَرَفَا مَعَ مَعْرِفَتِيهِمَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يُفْسِقُهُ، أَوْ عَرَفَا عَيْتَهُ وَفَسَقَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَفِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ قَالَ الْإِمَامُ: تَبَيَّنَ الْبُطْلَانُ بِلَا خِلَافٍ لِانْتِفَاءِ السُّرِّ عَلَيْهِمَا يَوْمَئِذٍ، وَعَلَيْهِمَا التَّغْوِيلُ فِي التَّحْرِيمِ وَالتَّحْلِيلِ، (وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا قَاسِقَيْنِ) عِنْدَ الْعَقْدِ ; لِأَنَّ الْحَقَّ لَيْسَ لَهُمَا فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا عَلَى الرَّوَجَيْنِ، (وَلَوْ اعْتَرَفَ بِهِ) أَيِ بِالْفِسْقِ (الرَّوَجُ وَأَنْكَرَتْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا) لِاعْتِرَافِهِ بِمَا يَتَّبَعُ بِهِ بُطْلَانُ نِكَاحِهِ (وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ) الْمُسَمَّى (إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا (فَكَلَهُ) ; لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا فِي الْمَهْرِ، وَهِيَ فُرْقَةٌ فَسَخَ لَا تَنْقُصُ عَدَدَ <ص: 222> الطَّلَاقِ لَوْ نَكَحَهَا كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِالرِّضَاعِ، وَقِيلَ فُرْقَةٌ طَلْقِيَّةٌ بَائِتَةٌ، وَلَوْ اعْتَرَفَتْ الزَّوْجَةُ بِالْفِسْقِ، وَأَنْكَرَهُ الرَّوْجُ، فَالْأَصَحُّ قَبُولُ قَوْلِهِ عَلَيْهَا ; لِأَنَّ الْعِصْمَةَ بِيَدِهِ، وَهِيَ تُرِيدُ رَفْعَهَا وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهَا فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ، فَلَا مَهْرَ لِانْكَارِهَا أَوْ بَعْدَهُ، فَلَهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْمُسَمَّى، وَمَهْرُ الْمِثْلِ. (وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ) بِالنِّكَاحِ بِقَوْلِهَا كَأَنَّ قَالَتْ رَضِيَتْ بِهِ أَوْ أَذِنْتُ فِيهِ، (حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا) بِأَنَّ تَكُونَ غَيْرَ مُجْبَرَةٍ اخْتِيَابًا لِيُؤْمَنَ انْكَارُهَا (وَلَا يُشْتَرَطُ) فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ ; لِأَنَّ رِضَاهَا لَيْسَ مِنْ نَفْسِ النِّكَاحِ الْمُشْتَرَطِ فِيهِ الْإِشْهَادُ، وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ فِيهِ.

(فَصُلُّ لَا تُزَوَّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا بِإِذْنِ مَنْ وَلِيَّهَا وَلَا دُونَ إِذْنِهِ (وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ) عَنِ الْوَالِيِّ وَلَا بِوَالِيَّةٍ، (وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ) بِوَالِيَّةٍ وَلَا وَكَالَةٍ قِطْعًا لَهَا عَنْ هَذَا الْبَابِ ; إِذْ لَا يَلِيْقُ بِمَخَاسِنِ الْعَادَاتِ دُخُولُهَا فِيهِ لِمَا قُصِدَ مِنْهَا مِنَ الْحَيَاءِ، وَعَدَمَ ذِكْرِهِ أَصْلًا، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ}، وَتَقَدَّمَ <ص: 223> - حَدِيثُ {لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ}، وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ حَدِيثُ {لَا تُزَوَّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا}، وَأَخْرَجَهُ الدَّرَقُطْنِيُّ بِإِسْنَادٍ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحِ بِلَا وَالِيٍّ) بِأَنَّ زَوْجَتَ نَفْسِهَا، (يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ) دُونَ الْمُسَمَّى لِإِسْنَادِ النِّكَاحِ، (لَا الْحَدَّ) لِشُبْهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ، فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ يُصَحِّحُهُ نَعَمْ يُعَزِّرُ مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ (وَيُقْبَلُ إِفْرَارُ الْوَالِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنْ اسْتَقَلَّ بِالْإِنِّشَاءِ)، وَفَتْ إِفْرَارِ بِلَا كَانَ مُجْبَرًا لِإِقْدَرْتِهِ عَلَى إِنِّشَاءِ النِّكَاحِ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

حَيْثُ (وَالْأ). أَي وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِلَّ بِإِنْشَاءِ التَّكَاحِ وَقَدْ أَفْرَارَ بِهِ، يَأْنُ كَانَ غَيْرَ مُجْبَرٍ (فَلَا يُقْبَلُ إِفْرَارُ بِهِ عَلَيْهَا لِانْتِفَاءِ قُدْرَتِهِ عَلَى إِنْشَائِهِ، بِدُونِ رِضَاهَا
(وَيُقْبَلُ إِفْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالتَّكَاحِ) لِمَنْ صَدَقَهَا التَّكَاحُ حَقَّ الزَّوْجَيْنِ، فَيَثْبُتُ بِتَصَادُقِهِمَا كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ وَالْقَدِيمِ، لَا يُقْبَلُ إِذَا كَانَا بِلَدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَسْهُلُ عَلَيْهِمَا إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ بِخِلَافِ الْعَرَبِيِّينَ، وَعَلَى الْجَدِيدِ قِيلَ: يَكْفِي إِطْلَاقُ الْإِفْرَارِ <ص: 224> وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ تُفْضَلَ، فَتَقُولُ: زَوْجِي مِنْهُ وَلِي بِحُضُورِ عَدْلَيْنِ، وَرِضَايَ إِنْ كَانَتْ مِنْ رِضَايَ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا

(وَاللَّابِ تَزْوِجُ الْبِكْرِ صَغِيرَةً، وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا) لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ، (وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا) أَي الْكَبِيرَةَ تَطْيِيبًا لِخَاطِرِهَا، (وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِجُ ثَيِّبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ)؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا إِذْنَ لَهَا (وَالجَدُّ كَاللَّابِ عِنْدَ عَدَمِهِ) فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ، (وَسَوَاءً)، فِيمَا ذُكِرَ فِي الثَيِّبِ (زَالَتْ الْبِكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ) كَالزَّانَا (وَلَا أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلا وَطْءٍ كَسَقَطَةِ) وَأَصْبُعٌ وَجِدَةٌ حَيْضٌ، (فِي الْأَصَحِّ) فَهِيَ فِي ذَلِكَ كَالْبِكْرِ لِبَقَائِهَا عَلَى حَيَاتِهَا حَيْثُ لَمْ تُمَارَسْ أَحَدًا مِنَ الرِّجَالِ، وَالثَّانِي أَنَّهَا كَالثَيِّبِ فِيمَا ذُكِرَ فِيهَا لِزَوَالِ الْعُدْرَةِ، وَالْمَوْطُوعَةِ فِي الدَّبْرِ كَالْبِكْرِ فِي الْأَصَحِّ، (وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَاخٍ وَعَمٌّ)، وَابْنُ كُلِّ مِنْهُمَا (لَا يُزَوَّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ)، أَي بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُزَوَّجُ بِالْإِذْنِ، وَلَا إِذْنَ لِلصَّغِيرَةِ، (وَتَزْوِجُ الثَيِّبِ الْبَالِغَةَ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ) لِلَّابِ أَوْ غَيْرِهِ، (وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ) الْبَالِغَةَ إِذَا اسْتُؤْذِنَتْ (سُكُونُهَا فِي الْأَصَحِّ) لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ {وَإِذْنُهَا سُكُونُهَا}، وَالثَّانِي لَا يَكْفِي لِمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَالثَيِّبِ، (وَالْمُعْتِقُ) وَعَصَبَتُهُ (وَالسُّلْطَانُ كَالْأَخِ) فِيمَا ذُكِرَ فِيهِ

(وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ) <ص: 225> بِالتَّزْوِجِ (أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ) أَبُو الْأَبِ (ثُمَّ أَبُوهُ)، وَإِنْ عَلَا إِلَى حَيْثُ يَنْتَهِي؛ لِأَنَّ لِكُلِّ مِنْهُمْ وِلَايَةً وَعُضُوبَةً فَقَدَّمُوا عَلَى مَنْ لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا عُضُوبَةٌ وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَأَلْفَرَبُ، (ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ ابْنُهُ) أَي ابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ (وَإِنْ سَقَلَتْ ثُمَّ عَمٌّ)، لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ (ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَتْ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ) مِنَ الْقَرَابَةِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(كَالِإِثْرِ وَيُقَدَّمُ أَحْ لَابَوَيْنِ عَلَى أَحْ لِأَبٍ فِي الْأَظْهَرِ) كَالِإِثْرِ لِيَزِيدَ الْقُرْبَ وَالشَّفَقَةَ، وَالثَّانِي أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ; لِأَنَّ إِخْوَةَ الْأُمِّ لَا تُفِيدُ وَلَايَةَ النِّكَاحِ، فَلَا تُرْجَحُ بِخِلَافِهَا فِي الْإِثْرِ وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي ابْنَيْهِمَا وَفِي الْعَمِّينِ وَابْنَيْهِمَا، (وَلَا يُرَوِّجُ ابْنُ بِنْتِوَةٍ) ; لِأَنَّهُ لَا مُشَارَكَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ فِي النَّسَبِ، فَلَا يَغْتَنِي بِدَفْعِ الْعَارِ عَنْهُ، (فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ لَهَا (أَوْ مُعْتَقًا) لَهَا (أَوْ قَاضِيًا رَوْحَ بِهِ) أَيُّ بِمَا ذُكِرَ، وَلَا تَصْرُّهُ الْبِنْتِوَةُ ; لِأَنَّهَا غَيْرُ مُقْتَضِيَةٍ لَا مَانِعَةٍ، (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسَبُ رَوْحِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ) بِحَقِّ الْوَلَاءِ (كَالِإِثْرِ) أَيُّ كَثْرَتِيهِمْ فِي إِرْتِهَمٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُهُ فِي بَابِهِ.

(وَيُرَوِّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ مَنْ يُرَوِّجُ الْمُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً) <ص: 226> لِأَنَّهُ لَمَّا اتَّفَقَتْ وَلَايَةُ الْمَرْأَةِ لِلنِّكَاحِ، اسْتَبَعَتْ الْوَلَايَةَ عَلَيْهَا الْوَلَايَةُ عَلَى عَتِيقَتِهَا فَيُرَوِّجُهَا أَبُو الْمُعْتَقَةِ ثُمَّ جَدُّهَا عَلَى تَرْتِيبِ الْأَوْلِيَاءِ وَلَا يُرَوِّجُهَا ابْنُ الْمُعْتَقَةِ، وَيُعْتَبَرُ فِي تَرْوِجِهَا رِضَاهَا (وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتَقَةِ فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّهَا لَا وَلَايَةَ لَهَا وَالثَّانِي يُعْتَبَرُ ; لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَهَا، وَالْعَصَبَةَ إِنَّمَا يُرَوِّجُ لِإِدْلَائِهِ بِهَا فَلَا أَقْلَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا، فَإِنْ امْتَنَعَتْ تَابَ الْحَاكِمُ عَلَيْهَا فِي الْإِذْنِ، وَرَوْحٌ وَلِيَّتُهَا (فَإِذَا مَاتَتْ رَوْحٌ مَنْ لَهُ الْوَلَاءُ)، مِنْ عَصَبَاتِهَا فَيُقَدِّمُ ابْنَهَا عَلَى أَبِيهَا، (فَإِنْ قَدِمَ الْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ رَوْحُ السُّلْطَانِ) بِالْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ (وَكَذَا يُرَوِّجُ إِذَا عَصَلَ الْقَرِيبُ)، مِنْ النَّسَبِ (وَالْمُعْتِقُ) ; لِأَنَّ التَّرْوِجَ حَقٌّ كُلُّ مِثْمَا، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ وَقَاهُ الْحَاكِمُ، وَهَلْ تَرْوِجُهُ بِالْوَلَايَةِ أَوْ التِّيَابَةِ عَنِ الْوَلِيِّ وَجِهَانِ، (وَإِنَّمَا يَحْضُلُ الْفَضْلُ إِذَا دَعَتْ بِالْعَةِ عَاقِلَةٌ إِلَى كَفَاءٍ وَامْتِنَعِ)، الْوَلِيُّ مِنْ تَرْوِجِهِ، وَإِنْ كَانَ امْتِنَاعُهُ لِنَقْصِ الْمَهْرِ ; لِأَنَّ الْمَهْرَ يَتِمَّحُضُ حَقًّا لَهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا دَعَتْ إِلَى غَيْرِ كَفَاءٍ، فَلَا يَكُونُ امْتِنَاعُهُ عَصْلًا ; لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْكِفَاءَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْعَصْلِ عِنْدَ الْحَاكِمِ لِيُرَوِّجَ يَأْنِ يَمْتِنَعِ الْوَلِيُّ مِنَ التَّرْوِجِ بَيْنَ يَدَيْهِ بَعْدَ أَمْرِهِ بِهِ، وَالْمَرْأَةُ وَالخَاطِبُ خَاصِرَانِ، أَوْ تُقَامُ الْبَيْتَةُ عَلَيْهِ لِيَتَعَزَّرَ أَوْ تَوَارَ بِخِلَافِ مَا إِذَا حَصَرَ، فَإِنَّهُ إِنْ رَوَّجَ فَقَدْ حَصَلَ <ص: 227> الْعَرَضُ وَإِلَّا فَعَاضِلٌ فَلَا مَعْنَى لِلْبَيْتَةِ عِنْدَ حُضُورِهِ، (وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُؤًا وَإِرَادَةَ الْأَبِّ) الْمُجْبِرُ كُفُؤًا، (غَيْرُهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّهُ أَكْمَلُ تَطَرًّا مِنْهَا،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَالثَّانِي لَا إِعْقَاقًا لَهَا، وَهُوَ قَوِيٌّ أَمَّا غَيْرُ الْمُجْبِرِ، فَلَيْسَ لَهُ تَرْوِيحُهَا مِنْ غَيْرِ مَنْ عَيْتَهُ جَزْمًا.

(فَصَلِّ: لَا وِلَايَةَ لِرَقِيقٍ لِنَقْصِهِ (وَصَيِّبٍ) لِسَلْبِ عِبَارَتِهِ (وَمَجْنُونٍ) أَطْبِقَ جُنُونَهُ لِعَدَمِ تَمْيِيزِهِ أَوْ تَقْطَعُ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ تَغْلِيْبًا لِزَمَنِ الْجُنُونِ، فَيَرْوِجُ الْأَبْعَدُ فِي زَمَنِ جُنُونِهِ دُونَ إِفَاقَتِهِ وَالْأَشْبَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، أَنَّهُ لَا يُزِيلُ الْوِلَايَةَ كَالْإِعْمَاءِ، فَتُنْظَرُ إِفَاقَتُهُ وَلَوْ قَصُرَتْ تَوْبَةُ الْإِفَاقَةِ جَدًّا فَهِيَ كَالْعَدَمِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، (وَمُحْتَلُّ النَّظَرِ يَهْرَمُ أَوْ حَبَلٍ) أَصْلِيٌّ أَوْ عَارِضٌ لِعَجْزِهِ عَنِ الْبَحْثِ عَنِ أَحْوَالِ الْأَرْوَاحِ وَمَعْرِفَةِ الْكُفْرِ مِنْهُمْ، وَفِي مَعْنَاهُ مَنْ شَعَلَهُ عَنِ ذَلِكَ الْأَسْقَامِ وَالْآلَامِ (وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ يَسْفَهُ) بِأَنْ بَدَرَ فِي مَالِهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ لِنَقْصِهِ لَا يَلِي أَمْرَ نَفْسِهِ فَلَا يَلِي أَمْرَ غَيْرِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي يَلِي فِي وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ كَامِلُ النَّظَرِ فِي أَمْرِ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ لِئَلَّا يُضَيِّعَ مَالَهُ فَإِنْ لَمْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ قَالَ الرَّافِعِيُّ فَمَا يَنْبَغِي أَنْ تَرُولَ وَوَلَايَتُهُ، وَهُوَ أَحَدُ وَجْهَيْنِ فِي الْحَاوِي وَصَحَّحَ فِي الْمَطْلَبِ كَالدَّخَائِرِ رَوَّالَهَا أَمَّا مَنْ بَلَغَ مُفْسِدًا لِدِينِهِ، فَاسْتَمَرَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ، فَهُوَ مِنْ صُورِهِ مَسْأَلَةُ الْفَاسِقِ الْآيَتِي، وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلْسِ يَلِي لِكَمَالِ نَظَرِهِ، وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ لَا لِنَقْصِ فِيهِ، (وَمَتَى كَانَ الْأَقْرَبُ بِنَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ، فَأَلْوَالِيَةُ لِلْأَبْعَدِ)، فَيَرْوِجُ مَعَ وُجُودِ الْأَقْرَبِ، فَإِذَا زَالَتْ عَادَتْ الْوِلَايَةُ لِلْأَقْرَبِ (وَالْإِعْمَاءُ إِنْ كَانَ لَا يَدُومُ عَائِلًا)، كَانَ حَصَلَ بِهِجَانِ الْمِرَّةِ الصَّفْرَاءِ، (أُنْظَرَ إِفَاقَتَهُ)؛ لِأَنَّهُ قَرِيبُ الرُّوَالِ كَالنُّومِ (وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّامًا)، فَأَقْلُّ أَيُّ يَوْمًا وَيَوْمَيْنِ وَأَكْثَرَ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا، (أُنْظَرَ) الْإِفَاقَةَ مِنْهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ قَرِيبَهُ (وَقِيلَ) الْوِلَايَةُ (لِلْأَبْعَدِ) كَمَا فِي الْجُنُونِ (وَلَا يَفْدَحُ الْعَمَى فِي الْأَصْحَحِّ) لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ مَعَهُ مِنَ الْبَحْثِ عَنِ الْإِكْفَاءِ، <ص: 228> وَمَعْرِفَتِهَا بِالسَّمَاعِ، وَقِيلَ يَفْدَحُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ يُؤَثِّرُ فِي الشَّهَادَةِ فَاشْبَهَ الصَّغَرَ فَيَرْوِجُ الْأَبْعَدُ.

(وَلَا وِلَايَةَ لِقَاسِقٍ عَلَى الْمَذْهَبِ) مُجْبِرًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ فَسَقَ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ بَعْيِهِ، أَعْلَنَ بِنَفْسِهِ أَوْ أَسْرَهُ؛ لِأَنَّ الْفِسْقَ فِي الشَّهَادَةِ فَيَمْتَنِعُ الْوِلَايَةَ كَالرَّقِّ فَيَرْوِجُ الْأَبْعَدُ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ يَلِي؛ لِأَنَّ الْفَسَقَةَ لَمْ يُمْنَعُوا مِنَ التَّرْوِيحِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فِي عَصْرِ الْأَوَّلِينَ، وَلَآنَ أَمَرَ التَّكَاحَ حَاطِرُ فَالِاهْتِمَامُ بِشَأْنِهِ،
وَإِنْ كَانَ الشَّيْخُ فَاسِقًا أَقْرَبُ مِنْ تَرْكِهِ قَالَ الرَّافِعِيُّ:
وَبِهَذَا يُفْتَى أَكْثَرَ الْمُتَأَخِّرِينَ لَا سِيَّمَا الْخِرَاسَانِيِّينَ، وَقَطَعَ
بَعْضُ الْأَصْحَابِ بِالْأَوَّلِ، وَبَعْضُهُمْ بِالثَّانِي، وَبَعْضُهُمْ بِأَنَّ الْمُجِيرَ
يَلِي بِخِلَافِ غَيْرِهِ، لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ، وَبَعْضُهُمْ بِعَكْسِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ
الْمُجِيرَ قَدْ يَضَعُهَا عِنْدَ فَاسِقٍ مِثْلِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ، لِتَوْفِيقِهِ
عَلَى إِذْنِهَا فَتَنْظُرُ لِنَفْسِهَا، وَبَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ إِنْ فَسَقَ يَغْيِرُ
شُرْبَ الْخَمْرِ وَلِيٍّ أَوْ بَشْرِيهِ، فَلَا يَلِي لِاضْطِرَابِ تَطَرُّهِ
وَعَلْبَةِ السُّكْرِ عَلَيْهِ، وَبَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ إِنْ أَسْرَ فَسَقَهُ وَلِيٍّ
وَأَعْلَنَ بِهِ فَلَا يَلِي، وَأَفْتَى الْعِرَاقِيُّ بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَوْ سَلِبَ
الْوِلَايَةَ لَأَنْتَقَلَتْ إِلَى حَاكِمِ فَاسِقٍ وَلِيٍّ، وَإِلَّا فَلَا وَاسْتَحْسَنَتْهُ
فِي الرَّوَضَةِ، وَقَالَ: يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ بِهِ وَهَذَا هُنَا أُمُورٌ
أَخَذَهَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ، إِذَا لَمْ يَتَّعِزْ بِالْفَسِقِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ،
فَأَنَّهُ يُرَوِّجُ بَنَاتِهِ وَبَنَاتِ غَيْرِهِ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ تَفْخِيمًا لِشَأْنِهِ،
وَقِيلَ لَا كَغَيْرِهِ فَيُرَوِّجُهُنَّ مَنْ دُونَهُ مِنَ الْحُكَّامِ، الثَّانِي
الْفَسِقُ يَتَّعِزُّ بِأَوْلِيَّتِكَابِ كَبِيرَةٍ، أَوْ إِضْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ
كَالْعَصْلِ مَرَاتٍ أَقْلَهَا فِيمَا حَكَى بَعْضُهُمْ ثَلَاثًا، الثَّلَاثُ: لَا
يَلْزَمُ مِنْ أَنَّ الْفَاسِقَ لَا يَلِي اشْتِرَاطًا أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ عَدْلًا
فَإِنَّ الْمَسْتُورَ يَلِي بِخِلَافِ، كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، وَأَصْحَابُ
الْحَرْفِ الدَّيْنِيَّةِ يَلُونِ، كَمَا رَجَّحَ فِي الرَّوَضَةِ الْقَطْعَ بِهِ بَعْدَ
حِكَايَةِ وَجْهَيْنِ

(وَيَلِي الْكَافِرُ الْكَافِرَةَ) إِذَا لَمْ يَتَّكِبْ مَحْطُورًا فِي
دِينِهِ فَإِنَّ ارْتِكَبَهُ فَلَا، كَمَا فِي الْمُسْلِمِ الْفَاسِقِ وَسَوَاءٌ كَانَ
الرَّوِّجُ كَافِرًا أَمْ مُسْلِمًا فِي الدَّمِيَّةِ وَلَا يَلِي الْكَافِرُ الْمُسْلِمَةَ
وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَةَ بَلْ يَلِي الْأَبْعَدُ الْمُسْلِمُ فِي الْأَوْلَى
وَالْكَافِرُ فِي الثَّانِيَةِ فَإِنْ فَقَدَ فَالْحَاكِمُ يُرَوِّجُ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ،
وَهَلْ يَلِي الْيَهُودِيُّ النَّصْرَانِيَّةَ، وَعَكْسُهُ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَيُمْكِنُ
أَنْ يَلْحَقَ بِالْإِرْثِ أَيُّ <ص: 229> فَيَلِي وَيُمْكِنُ أَنْ يُمْنَعَ؛
لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْمِلَلِ، وَإِنْ كَانَتْ بَاطِلَةً مَنِشَأَ الْعَدَاوَةِ وَسُقُوطِ
الْبَطْرِ، وَيُؤَخِّدُ مِنْ هَذَا الْمُشِيرِ إِلَى الْبِنَاءِ عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ
مِلَّةٌ أَوْ مِلَّةٌ كَمَا بَنَاهُ الْمُتَوَلِّي تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ مِنْ عُمُومِ
عِبَارَةِ الْمِنْهَاجِ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَلِي مُرْتَدَّةً وَلَا غَيْرَهَا (وَإِحْرَامُ
أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ) مِنْ وَلِيٍّ، وَلَوْ كَانَ السُّلْطَانُ، أَوْ زَوْجٌ أَوْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَكَيْلٍ عَنِ أَحَدِهِمَا، (أَوْ الزَّوْجِيَّةِ) بِالْحَجِّ أَوْ بِالْعُمْرَةِ أَوْ بِهِمَا،
(يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ) لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ { لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمَ، وَلَا
يُنْكَحُ }

(وَلَا تُنْقَلُ الْوَلَايَةُ) إِلَى الْأَبْعَدِ (فِي الْأَصَحِّ) لِبَقَاءِ الرَّشْدِ
وَالنَّظَرِ (فَيَرْوُجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ لَا الْأَبْعَدُ) وَقِيلَ
يَرْوُجُ الْأَبْعَدُ بِنَاءً عَلَى انْتِقَالِ الْوَلَايَةِ إِلَيْهِ (قُلْتُ) أَخْذًا مِنْ
الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوْ الرَّوْجُ) بَعْدَ
التَّوَكُّلِ (فَعَقَدَ وَكَيْلُهُ الْخَلَالَ لَمْ يَصِحَّ) ; لِأَنَّ الْوَكِيلَ سَفِيذٌ
مَحْضٌ فَكَيْفَ الْعَاقِدِ الْمُوَكَّلُ عَلَى أَنَّهُ قَبْلَهُ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ
بِإِحْرَامِ الْمُوَكَّلِ، وَالْأَصَحُّ لَا فَيَرْوُجُ بَعْدَ التَّحْلِيلِ، وَلَوْ أَحْرَمَ
السُّلْطَانُ أَوْ الْقَاضِي جَارَ لِخُلُقَيْهِ أَنْ يَعْقِدُوا الْأَنْكِحَةَ، كَمَا
ذَكَرَهُ الْحَفَافُ ; لِأَنَّ تَصَرُّفَهُمْ بِالْوَلَايَةِ لَا بِالْوَكَاةِ (وَلَوْ غَابَ
الْأَقْرَبُ إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ رَوَّجَ السُّلْطَانُ) نِيَابَةً عَنْهُ لِبَقَائِهِ عَلَيَّ
الْوَلَايَةِ، وَلَا يُسْتَأْذَنُ لِطَوْلِ مَسَافَتِهِ، (وَدُونَهُمَا لَا يَرْوُجُ إِلَّا
بِإِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ) لِقِصْرِ مَسَافَتِهِ، وَالثَّانِي يَرْوُجُهَا السُّلْطَانُ
وَلَا يَنْتَظِرُ إِذْنَهُ ; لِأَنَّهُ قَدْ يَفُوتُ الْكُفْدُ الرَّائِبُ بِالتَّأخِيرِ
فَتَبَصَّرَ بِهِ، وَلَوْ ادَّعَتْ غَيْبَةً وَلَيْهَا، وَأَنَّهَا خَلِيَّةٌ عَنِ النِّكَاحِ
وَالْعِدَّةِ، فَهَلْ يُعَوَّلُ الْحَاكِمُ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ، وَيَرْوُجُهَا أَمْ لَا
بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ خَيْرَيْنِ بِهِ اخْتِيَاطًا لِلأَبْصَاعِ وَجَهَانِ أَصْحُهُمَا
الْأَوَّلِ فَإِنَّ الْعُقُودَ يُرْجَعُ فِيهَا إِلَى قَوْلِ أَرْبَابِهَا <ص: 230>
(وَالْمُجْبِرِ التَّوَكُّلِ فِي التَّرْوِيحِ بغيرِ إِذْنِهَا) كَمَا يَرْوُجُهَا بِغيرِ
إِذْنِهَا، (وَلَا يُسْتَرَطُّ) فِي جَوَازِ التَّوَكُّلِ، (تَعْيِينُ الرَّوْجِ فِي
الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي يُسْتَرَطُّ لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ بِاخْتِلَافِ الْأَرْوَاجِ،
وَقَدْ لَا يَكُونُ لِلْوَكِيلِ شَفَقَةٌ دَاعِيَةً إِلَى حُسْنِ الإِخْتِيَارِ، وَدَفَعَ
هَذَا بَأَنَّ شَفَقَةَ الْوَلِيِّ تَدْعُوهُ إِلَى أَنْ لَا يُوَكَّلَ إِلَّا مَنْ يَثِقُ
بِحُسْنِ نَظَرِهِ وَاخْتِيَارِهِ،

(وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ) حَيْثُ لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ الرَّوْجُ، (فَلَا يَرْوُجُ
بغيرِ كُفْدٍ) فَإِنَّ رَوَّجَ بِهِ لَمْ يَصِحَّ (وَعَبْرُ الْمُجْبِرِ)، بَأَنَّ كَانَ
عَبْرَ الْأَبِ وَالْجَدِّ مُطْلَقًا، وَأَحَدُهُمَا فِي التَّيْبِ (إِنْ قَالَتْ لَهُ
وَكَلَّ وَكَلَّ وَإِنْ تَهَّمَتْ) عَنِ التَّوَكُّلِ (فَلَا) يُوَكَّلُ ; لِأَنَّهَا إِنَّمَا
تَرْوُجُ بِالْإِذْنِ، وَلَمْ تَأْذَنْ فِي تَرْوِيحِ الْوَكِيلِ بَلْ تَهْتُ عَنْهُ،
(وَإِنْ قَالَتْ رَوَّجْنِي) وَسَبَكْتِ عَنِ التَّوَكُّلِ (فَلَهُ) التَّوَكُّلُ فِي
الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِالْوَلَايَةِ، فَيَتِمَكَّنُ مِنَ التَّوَكُّلِ بِغيرِ إِذْنِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

كَالْوَصِيِّ وَالْقَيْمِ، وَالثَّانِي لَا؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِالِإِذْنِ فَلَا يُوَكَّلُ إِلَّا بِإِذْنِ كَالْوَكِيلِ (وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ) تَوَكُّيلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّرْوِيحَ بِنَفْسِهِ حَيْثُ دُ، فَكَيْفَ يُوَكَّلُ غَيْرَهُ فِيهِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ تَرْوِيحَهَا بِشَرْطِ الْإِذْنِ، فَلَهُ تَفْوِيضُ مَالِهِ إِلَى غَيْرِهِ، وَلَا يُرَوِّجُ الْوَكِيلُ حَتَّى تَأْذَنَ هِيَ لِلْوَالِيِّ، وَلَا يَكْفِي إِذْنُهَا لِلْوَكِيلِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ الْأَشْبَهُ أَنَّهُ يَكْفِي وَلَوْ قَالَتْ وَكَّلْتُ بِتَرْوِيحِي، وَافْتَصَرَتْ عَلَيْهِ فَلَهُ التَّوَكُّيلُ وَكَذَا التَّرْوِيحُ بِنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُدُ مَنَعُهُ مِمَّا لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيهِ، فَإِنْ نَهَتْهُ عَنِ التَّرْوِيحِ بِنَفْسِهِ لَمْ يَصِحَّ الْإِذْنُ؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْ الْوَالِيَّ وَرَدَّتْ التَّرْوِيحَ إِلَى الْوَكِيلِ الْأَجْنَبِيِّ فَأَشْبَهَ التَّفْوِيضَ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً. (وَلَيْقُلْ وَكَيْلُ الْوَالِيِّ) لِلرَّوْحِ (رَوَّجْتُكِ بِنْتِ فُلَانٍ) فَيَقْبَلُ (وَلَيْقُلْ الْوَالِيُّ لَوْكَيْلِ الرَّوْحِ رَوَّجْتُ بِنْتِي فَلَانًا) فَيَقُولُ وَكَيْلُهُ قَبْلَتْ نِكَاحَهَا لَهُ) فَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُ وَنَوَاهُ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ الْمُشْتَرَطَ حُضُورَهُمْ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ لَا إِطْلَاعَهُمْ عَلَى النِّيَّةِ

(وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرُ) <ص: 231> أَيُّ الْأَبِّ أَوْ الْجَدِّ، (تَرْوِيحُ مَجْنُونَةٍ بِالْعَةِ) كَذَا فِي الْمُحَرَّرِ (وَمَجْنُونٌ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ) هُوَ مُرَادُ الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ عِنْدَ ظُهُورِ الْحَاجَةِ، وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا يَلْزَمُهُ تَرْوِيحُ الْمَجْنُونَةِ وَالْمَجْنُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ يَظْهَرُ أَمَارَاتُ التَّوَقُّانِ أَوْ يَتَوَقَّعُ لَشِفَاءٍ عِنْدَ إِشَارَةِ الْأَطِبَّاءِ، أَيُّ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْهُمْ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَطْلَبِ فِي الْمَحَرَّرِ وَالْمَنْهَاجِ اكْتَفَى فِي الْمَجْنُونَةِ بِالْبُلُوغِ عَنِ الْحَاجَةِ؛ لِأَنَّهُ مَظْنُونٌ وَافْتَصَرَ فِي الْمَجْنُونِ عَلَى الْحَاجَةِ الظَّاهِرَةِ لِاسْتِئْذَانِهَا لِلْبُلُوغِ بِخِلَافِ الْخَفِيَّةِ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا الْأَطِبَّاءُ، فَكَانَتْ قِيلَ بِالْعَةِ مُحْتَاجَةً، وَبَالِغٌ ظَاهِرٌ الْحَاجَةِ وَالْحِكْمَةُ فِي الْمُخَالَفَةِ بَيْنَهُمَا أَنْ تَرْوِيحَهَا يُفِيدُهَا الْمَهْرَ وَالتَّقَّةَ وَتَرْوِيحُهُ يُعْرِمُهُ إِيَّاهُمَا، (لَا صَغِيرَةً وَصَغِيرًا) عَاقِلَيْنِ لِعَدَمِ حَاجَتِهِمَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ وَسَيَاتِي الْكَلَامِ فِي الْمَجْنُونَيْنِ (وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرُ) <ص: 232> وَعَيْرُهُ إِنْ تَعَيَّنَ) كَأَخٍ وَوَاحِدٍ أَوْ عَمٍّ وَوَاحِدٍ (إِجَابَةٌ مُلْتَمَسَةٌ التَّرْوِيحِ) تَخَصُّبًا لَهَا (فَإِنْ لَمْ يَتَّعِنَنَّ كَأَخَوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضُهُمْ)، أَنْ يُرَوِّجَهَا (لِزِمَهُ الْإِجَابَةُ فِي الْأَصَحِّ) كَيْ لَا يَتَوَاكَلُوا، فَلَا يُعْفَوْنَهَا، وَالثَّانِي لَا يَلْزَمُهُ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ لِلْوَالِيَّةِ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ) كَاخَوَّةٍ أَوْ أَعْمَامٍ
(أَسْتَحِبَّ أَنْ يَرْوِّجَهَا أَفْقَهُمْ) بِالنَّظَرِ إِلَى غَيْرِهِ ; لِأَنَّهُ أَعْلَمُ
بِشَرَائِطِ النِّكَاحِ، (وَأَسْتَهُمْ) بِالنَّظَرِ إِلَى غَيْرِهِ لِزِيَادِ تَجْرِبَتِهِ،
وَكَذَا أَوْرَعَهُمْ ; لِأَنَّهُ أَشْفَقُ وَأَحْرَصُ عَلَى طَلَبِ الْحِفْظِ
(بِرِضَاهُمْ) أَيِ بَرِضًا بِأَقْبِهِمْ لِتَجْمِيعِ الْأَرَءِ، وَلَا يَتَشَوَّشَ
بَعْضُهُمْ بِاسْتِثْنَاءِ الْبَعْضِ، (فَإِنْ تَشَاخَوْا) بَانَ لَمْ يَرْضُوا بِوَاحِدٍ
مِنْهُمْ، وَارَادَ كُلُّ مِنْهُمْ أَنْ يَرْوِّجَ (أَفْرَعًا) بَيْنَهُمْ فَمَنْ حَرَجَتْ
فِرْعَتُهُ، (وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمْ) أَنْ يَرْوِّجَهَا (صَحَّ) تَرْوِجُهُ (فِي
الْأَصَحِّ)، لِلأَذْنِ فِيهِ، وَالثَّانِي لَا لِيَكُونَ لِلْفِرْعَةِ فَائِدَةٌ وَأَجِيبَ،
بَانَ فَائِدَتَهَا قَطْعُ النَّزَاعِ بَيْنَهُمْ لَا تَفِي وِلَايَةِ الْبَعْضِ. (وَلَوْ
رَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَالْآخَرَ عُمَرَا) وَقَدْ أَذِنَتْ لَهُمْ فِي التَّرْوِيجِ
وَسَبَقَ أَحَدُ التَّرْوِيجِينَ، (فَإِنْ عُرِفَ السَّبِقُ) مِنْهُمَا (فَهُوَ
الصَّحِيحُ) وَالْآخَرُ بَاطِلٌ (وَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبِقُ
وَالْمَعِيَةُ فَبَاطِلَانِ) لِتِدَافِعِهِمَا فِي الْمَعِيَةِ الْمُحَقَّقَةِ أَوْ الْمُحْتَمَلَةِ
; إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ فِيهَا مَعَ امْتِنَاعِ الْجَمْعِ
بَيْنَهُمَا وَلِتَعَدِّرِ إِمْضَاءِ الْعَقْدِ فِي السَّبِقِ الْمُحْتَمَلِ لِعَدَمِ الْعِلْمِ
بِهِ لَعَا.

(وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبِقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَّعِنَنَّ) أَيِ فَهُمَا
بَاطِلَانِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) أَمَا الثَّانِي مِنْهُمَا فَظَاهِرٌ وَأَمَّا الْأَوَّلُ
فَلِتَعَدِّرِ إِمْضَائِهِ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ، وَفِي قَوْلِ مُخْرِجٍ: يُوقَفُ الْأَمْرُ
حَتَّى يَتَبَيَّنَ وَبَعْضُهُمْ أَبِي تَخْرِيجُهُ وَقَطَعَ بِالْأَوَّلِ، (وَلَوْ سَبَقَ
مُعَيَّنٌ ثُمَّ اسْتَبَنَ) بِالْآخَرِ، (وَجَبَّ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ)، فَلَا يَجُوزُ
لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطَوْهَا، وَلَا لِثَلَاثٍ نِكَاحًا قَبْلَ أَنْ يُطْلَقَهَا أَوْ
يَمُوتَا أَوْ يُطْلَقَ أَحَدُهُمَا وَيَمُوتَ الْآخَرُ، وَتَنْقِضِي عِدَّةَ الْوَقَاةِ
وَبَعْضُهُمْ أَجْرَى هُنَا قَوْلُ الْبُطْلَانِ فِيمَا قَبْلَهُ، (فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ
رَوْجٍ) عَلَيْهَا <ص: 233> (عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً
عَلَى الْجَدِيدِ، وَهُوَ قَبُولُ إِفْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ خَلَفَتْ)
قَالَ الْبَغَوِيُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ يَمِينًا أَيِ إِنَّهَا لَا تَعْلَمُ سَبِقَ نِكَاحِهِ،
وَعَنْ الْقَفَالِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَ الْحُكْمِ وَادَّعَى أَيِ مَعًا خَلَفَتْ
لَهُمَا يَمِينًا وَاحِدَةً، أَيِ إِنَّهَا لَا تَعْلَمُ سَبِقَ نِكَاحِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
بِعَيْنِهِ، (وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا) بِالسَّبِقِ (تَبَتَّ نِكَاحُهُ) بِإِفْرَارِهَا
(وَسَمَاعُ دَعْوَى الْآخَرِ وَتَخْلِيفُهَا لَهُ) إِنَّهَا لَا تَعْلَمُ سَبِقَ نِكَاحِهِ،
(يُسْتَى عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ هَذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو، وَهَلْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَعْرَمُ لِعَمْرٍو إِنْ قُلْنَا تَعَمُّ) وَهُوَ الْأَطْهَرُ (فَتَعَمُّ) أَي تُسْمَعُ الدَّعْوَى، وَلَهُ التَّخْلِيفُ رَجَاءً أَنْ تُقَرَّ فَيُعْرَمَهَا، وَإِنْ لَمْ تَحْضَلْ لَهُ الزَّوْجِيَّةُ، وَإِنْ قُلْنَا لَا يَعْرَمُ لِعَمْرٍو، فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى هُنَا لِاتِّفَاءِ قَائِدَتِهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ لَهُ أَوْ تَكَلَّتْ عَنِ الْيَمِينِ، فَحَلَفَ هُوَ فَيَكُونُ كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ عَلَى الْأَطْهَرِ، لَا تَعْرَمُ لَهُ شَيْئًا عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي عَلَيْهِ التَّفْرِيعُ، وَحَيْثُ عَرَمَتْ قَالُوا جِبُّ عَلَيْهَا هُوَ الْوَاجِبُ عَلَى شُهُودِ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ إِذَا رَجَعُوا بَعْدَ تَفْرِيقِ الْقَاضِي وَهُوَ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَفِي قَوْلٍ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ

(وَلَوْ تَوَلَّى طَرَفِي عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بَائِنِ ابْنِهِ الْآخِرِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ) لِقُوَّةِ وِلَايَتِهِ، وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ خُطَابَ الْإِنْسَانِ مَعَ نَفْسِهِ لَا يَنْتَظِمُ، وَإِنَّمَا جُوزَ ذَلِكَ فِي التَّبَعِ لِلطِّفْلِ وَمِنْهُ لِكثْرَةُ وُقُوعِهِ (وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمِّ فِي دَرَجَتِهِ)، إِنْ كَانَ (فَإِنْ فَقَدَهُ الْقَاضِي)، وَلَا تَنْتَقِلُ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ <ص: 234> (فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وِلِيَّ لَهَا) خَاصًّا (زَوْجَهُ) إِبَاهَا (مَنْ فَوْقَهُ مِنَ الْوِلَاةِ)، كَالسُّلْطَانِ (أَوْ خَلِيفَتِهِ) إِنْ كَانَ لَهُ خَلِيفَةٌ أَوْ مُسَاوِيَةٌ كَخُلَفَاءِ الْقَاضِي (وَكَمَا لَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلَّى الْطَرَفَيْنِ). غَيْرَ الْجَدِّ كَمَا تَقَدَّمَ (لَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا) وَيَتَوَلَّى الْآخَرَ (أَوْ وَكَيْلَيْنِ فِيهِمَا) فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْوَكِيلِ فِي ذَلِكَ الْمَنْزِلِ مَنزِلَةٌ فِعْلِ الْمُوَكَّلِ بِخِلَافِ تَزْوِيجِ خَلِيفَةِ الْقَاضِي لَهُ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ بِالْوِلَايَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ رِعَايَةَ التَّعَدُّدِ فِي صُورَةِ الْعَقْدِ وَقَدْ حَصَلَ

فَصَلَ (زَوْجَهَا الْوَلِيَّ) الْمُنْفَرِدُ كَالْأَبِ أَوْ الْإِخ (غَيْرَ كُفَاءٍ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ) كَأَخَوَةٍ أَوْ أَعْمَامٍ غَيْرِ كُفَاءٍ (بِرِضَاهَا وَرِضَا الْبَاقِينَ صَحَّ)، التَّزْوِيجُ؛ لِأَنَّ الْكِفَاءَةَ جَفَّهَا، وَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ، وَقَدْ رَضِيَتْ مَعَهُمْ بِتَرْكِهَا، (وَلَوْ زَوَّجَهَا الْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا) غَيْرَ كُفَاءٍ، (فَلَيْسَ <ص: 235> لِلْأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ)؛ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ الْآنَ فِي التَّزْوِيجِ (وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ) أَي أَحَدُ الْمُسْتَوِينَ (بِغَيْرِ كُفَاءٍ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ) أَي رِضَا بَاقِيهِمْ (لَمْ يَصِحَّ) التَّزْوِيجُ؛ لِأَنَّ لَهُمْ حَقًّا فِي الْكِفَاءَةِ فَاعْتَبِرَ رِضَاهُمْ بِتَرْكِهَا كَالْمَرْأَةِ (وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَلَهُمُ الْقَسْحُ) ; لِأَنَّ التُّقْصَانَ يَقْتَضِي الْخِيَارَ لَا الْبُطْلَانَ كَمَا فِي عَيْبِ الْبَيْعِ، (وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَرْوِيحِ الْأَبِ) أَوْ ابْنِهِ (بِكْرًا صَغِيرًا أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفَاءٍ يَغْيِرُ رِضَاهَا) أَي رِضَا الْبَالِغَةِ (فِي الْأَظْهَرِ) التَّرْوِيحُ (بَاطِلٌ) ; لِأَنَّهُ خِلَافُ الْغَبْطَةِ كَالْتَصَرُّفِ فِي الْمَالِ عَلَى خِلَافِهَا يَلِ أَوْلَى مِنْهُ ; لِأَنَّ الْبُضْعَ يُحْتَاطُ فِيهِ (وَفِي الْآخِرِ يَصِحُّ وَلِلْبَالِغَةِ الْخِيَارُ وَلِلصَّغِيرَةِ) أَيضًا (إِذَا بَلَغَتْ وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَيْسَ الْأَوْلَى لَهَا) خَاصًّا (أَنْ يُرَوِّجَهَا السُّلْطَانُ) أَوْ الْقَاضِي (بِغَيْرِ كُفَاءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ) التَّرْوِيحُ (فِي الْأَصَحِّ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ الْحَظِّ وَالثَّانِي يَصِحُّ كَمَا فِي الْوَلِيِّ الْخَاصِّ

(وَخِصَالُ الْكِفَاءَةِ)، أَي الصِّفَاتُ الْمُعْتَبَرَةُ فِيهَا لِيُعْتَبَرَ مِنْهَا فِي الرَّوْحِ حَمْسَةٌ، (سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ)، وَسَيِّئَاتِي فِي بَابِهِ فَمَنْ بِهِ بَعْضُهَا كَالْجُنُونِ أَوْ الْجَدَامِ أَوْ الْبَرَصِ لَا يَكُونُ كُفُوًّا لِلسَّلِيمَةِ عَنْهَا ; لِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُ صُحْبَةً مَنْ بِهِ، ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ بِهَا عَيْبٌ أَيضًا، فَإِنْ اخْتَلَفَ الْعَيْبَانِ، فَلَا كِفَاءَةَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ اتَّفَقَا وَمَا بِهِ أَكْثَرُ، فَكَذَلِكَ وَكَذَا إِنْ تَسَاوَيَا أَوْ كَانَ مَا بِهَا أَكْثَرَ فِي الْأَصَحِّ ; لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَعَافُ مِنْ غَيْرِهِ، مَا لَا يَعَافُهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيهَا لَوْ كَانَ مَجْبُوبًا، وَهِيَ رَتْقَاءُ، أَوْ قَرْتَاءُ، (وَحُرِّيَّةٌ فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفُوًّا لِحُرَّةٍ) أَصْلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ عَتِيقَةً ; لِأَنَّهَا تُغْيَرُ بِهِ، وَتَتَصَرَّرُ بِأَنَّهُ لَا يُنْفِقُ إِلَّا تَفَقَّةَ الْمُعْسِرِينَ، (وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفُوًّا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ) بِخِلَافِ الْمُعْتَقَةِ وَمَنْ مَسَّ الرَّقَّ أَحَدَ آبَائِهِ لَيْسَ كُفُوًّا لِمَنْ لَمْ يَمَسَّ أَحَدًا مِنْ آبَائِهَا أَوْ مَسَّ أَبَا أَبَعَدَ قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَيُسَبِّهُ أَنْ يَكُونَ الرَّقُّ فِي الْأُمَّهَاتِ مُؤْتَرًا، وَلِذَلِكَ تَعَلَّقَ بِهَا الْوَلَاءُ زَادَ فِي الرَّوْضَةِ قَوْلُهُ: الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا يُؤْتَرُ وَصَرَّحَ، بِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ فَقَالَ: مَنْ وَلَدَتْهُ رَقِيقَةٌ كُفَاءٌ لِمَنْ وَلَدَتْهَا عَرَبِيَّةٌ ; لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ الْأَبَ فِي النَّسَبِ (وَيَتَسَبَّبُ) كَانَ تَتَسَبَّبُ إِلَى مَرَّةٍ تَشْرَفُ بِهِ بِالنَّظَرِ إِلَى مُقَابِلِهِ كَالْعَرَبِ فَإِنَّ اللَّهَ فَضَّلَهُمْ عَلَى غَيْرِهِمْ، (فَالْعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفَاءً عَرَبِيَّةً) <ص: 236> وَالْإِعْتِبَارُ بِالْأَبِ فَمَنْ أَبُوهُ عَجَمِيٌّ وَأُمُّهُ عَرَبِيَّةٌ، لَيْسَ كُفُوًّا لِمَنْ أَبُوهَا عَرَبِيٌّ وَأُمُّهَا عَجَمِيَّةٌ، (وَلَا غَيْرُ قَرَشِيٍّ) مِنَ الْعَرَبِ (قَرَشِيَّةٌ) أَي كُفَاءٌ قَرَشِيَّةٌ لِحَدِيثِ {قَدِّمُوا قَرِيشًا، وَلَا تَقَدِّمُواهَا} رَوَاهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الشَّافِعِيُّ بَلَاغًا، (وَلَا عَيْرٌ هَاشِمِيٌّ وَمُطَلِبِيٌّ)، مِنْ قُرَيْشٍ كُفُؤًا
(لَهُمَا) لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ {إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ
إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةَ وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ
بَنِي هَاشِمٍ وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمِ}، وَحَدِيثِ الْبُخَّارِيِّ
{تَحْنُ وَبَنُو الْمُطَلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَبَنُو هَاشِمٍ، وَبَنُو الْمُطَلِبِ،
أَكْفَاءٌ، وَعَيْرٌ قُرَيْشٍ مِنَ الْعَرَبِ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ}، كَمَا
ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ
(وَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجْمِ كَالْعَرَبِ)، وَالثَّانِي
لَا يُعْتَبَرُ ; لِأَنَّهُمْ لَا يَعْتَنُونَ بِحِفْظِ الْأَنْسَابِ، وَلَا <ص: 237>
يُدُونُونَهَا بِخِلَافِ الْعَرَبِ، (وَعِفَّةٌ فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفَاءً عَفِيفَةً)،
وَإِنَّمَا يُكَافِئُهَا عَفِيفٌ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَهَرْ بِالصَّلَاحِ شَهْرَتَهَا،
وَالْمُبْتَدِعُ لَيْسَ كُفُؤًا لِلنَّبِيِّ، (وَحِرْفَةٌ فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيَّةٌ
لَيْسَ كُفَاءً أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكَنَاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ، وَرَاعٌ وَقِيمٌ
الْحَمَّامُ لَيْسَ كُفَاءً بِنْتِ حَيَّاطٍ وَلَا حَيَّاطٌ بِنْتِ تَاجِرٍ أَوْ بَرَّازٍ،
وَلَا هُمَا بِنْتُ عَالِمٍ وَقَاضٍ) يُنْظَرُ الْمَعْرَفُ فِي ذَلِكَ، (وَالْأَصَحُّ
أَنَّ الْبَيْسَارَ لَا يُعْتَبَرُ) ; لِأَنَّ الْمَالَ عَادٍ وَرَائِحٌ، وَلَا يَفْتَخِرُ بِهِ
أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ وَالْبَصَائِرِ. وَالثَّانِي يُعْتَبَرُ ; لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا
تَنَصَّرَ هِيَ بِنَفَقَتِهِ، وَبَعْدَمِ إِتْقَانِهِ عَلَى الْوَلَدِ، وَعَلَى هَذَا
قِيلَ يُعْتَبَرُ الْبَيْسَارُ بِقَدْرِ الْمَهْرِ وَالتَّقَةِ فَيَكُونُ بِهِمَا كُفُؤًا
لِصَاحِبَةِ الْأُلوْفِ وَالْأَصَحُّ، أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ ; لِأَنَّ النَّاسَ
أَصْنَافٌ عَنِيٌّ وَفَقِيرٌ وَمُتَوَسِّطٌ، وَكُلُّ صِنْفٍ أَكْفَاءٌ، وَإِنْ
اخْتَلَفَتِ الْمَرَائِبُ وَلَا يُعْتَبَرُ أَيْضًا الْجَمَالُ نَعْمَ يُعْتَبَرُ إِسْلَامُ
الْآبَاءِ، وَكَثْرَتُهُمْ فِيهِ فَمَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ كُفُؤًا، لِمَنْ لَهَا
أَبْوَانٍ أَوْ ثَلَاثَةٌ فِي الْإِسْلَامِ، وَقِيلَ إِنَّهُ كُفُؤٌ لَهَا وَمَنْ لَهُ
أَبْوَانٌ فِي الْإِسْلَامِ لَيْسَ كُفُؤًا لِمَنْ لَهَا عَشْرَةٌ آبَاءَ فِي
الْإِسْلَامِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كُفُؤٌ لَهَا ; لِأَنَّ الْآبَ الثَّلَاثَ لَا يُذَكَّرُ فِي
التَّعْرِيفِ فَلَا يَلْحَقُ الْعَارُ بِسَبَبِهِ
(وَ) الْأَصَحُّ (وَإِنْ بَعْضُ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ) فَلَا
يَرْوَجُ سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ دَنِيَّةٌ بِمَعِيبٍ نَسِيبٍ، وَلَا حُرَّةٌ
فَاسِقَةٌ بِعَبْدٍ عَفِيفٍ، وَلَا عَرَبِيَّةٌ فَاسِقَةٌ بِعَجْمِيٍّ عَفِيفٍ، وَلَا
عَفِيفَةٌ رَقِيقَةٌ بِفَاسِقٍ حُرٍّ، لِمَا بِالزَّوْجِ فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ
مِنْ التَّفْصِ الْمَانِعِ مِنَ الْكِفَاءَةِ، وَلَا يَنْجَبِرُ بِمَا فِيهِ مِنْ
الْفَضِيلَةِ الزَّائِدَةِ عَلَيْهَا، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ أَنَّ دَنَاءَةَ نَسَبِهِ تَنْجَبِرُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَعْفِيهِ الظَاهِرَةَ، وَأَنَّ الْأُمَّةَ الْعَرَبِيَّةَ يُقَابِلُهَا الْحُرُّ الْعَجَمِيُّ، قَالَ
الْإِمَامُ: وَالْتَنَقِي مِنَ الْحَرْفِ الدِّينِيَّةِ يُعَارِضُهُ الصَّلَاحُ وَفَاقًا
وَالْيَسَارُ إِنْ أُعْتَبِرَ يُعَارِضُ بِكُلِّ خَصْلَةٍ غَيْرِهِ، (وَلَيْسَ لَهُ
تَرْوِيحُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَّةً) لِانْتِفَاءِ خَوْفِ الزَّيَا الْمُشْتَرَطِ فِي
جَوَازِ نِكَاحِهَا. (وَكَذَا مَعِيْبُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) ; لِأَنَّهُ خِلَافُ الْغَبْطَةِ
فَلَا يَصِحُّ وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ وَيَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ، وَقَطَعَ
بَعْضُهُمْ بِالْبُطْلَانِ فِي تَرْوِيحِهِ الرَّثَقَاءِ أَوْ الْقَرَنَاءِ لِمَا فِيهِ مِنْ
بَدَلٍ مَالٍ فِي بَضْعٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ، (وَيَجُوزُ مَنْ تُكَافِئُهُ > ص:
238 < يَبَاقِي الْخِصَالِ) كَالنَّسَبِ وَالْحَرْفَةِ، (فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّ
الرَّوْحَ لَا يُعْتَبَرُ بِاسْتِقْرَاضِ مَنْ لَا تُكَافِئُهُ نَعْمَ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ
إِذَا بَلَغَ، وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ; لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَكُونُ فِيهِ غَبْطَةٌ.
(فَصَلِّ: لَا يُزَوِّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي
الْحَالِ وَبَعْدَ الْبُلُوغِ لَا يَذْرِي كَيْفَ يَكُونُ الْأَمْرُ بِخِلَافِ الصَّغِيرِ
الْعَاقِلِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، (وَكَذَا) أَيُّ لَا
يُزَوِّجُ مَجْنُونٌ (كَبِيرٌ إِلَّا لِحَاجَةٍ) كَأَنَّ تَظَهَّرَ رَعْبَتُهُ فِي النِّسَاءِ
بِدَوْرَانِهِ حَوْلَهُنَّ وَتَعَلَّقَهُنَّ بِهِنَّ وَنَحْوَ ذَلِكَ أَوْ يُتَوَقَّعُ الشِّفَاءُ بِهِ
بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنَ الْأَطِبَّاءِ، (فَوَاجِدَةٌ) لِانْدِفَاعِ الْحَاجَةِ بِهَا،
وَيُزَوِّجُهُ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ السُّلْطَانُ دُونَ سَائِرِ الْعِصْبَاتِ
كَوْلَايَةِ الْمَالِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَرْوِيحُ مَجْنُونٍ
ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ (وَلَهُ) أَيُّ لِلْوَلِيِّ (تَرْوِيحُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ
وَاجِدَةٍ) ; لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ وَغَبْطَةٌ تَظَهَّرَ
لِلْوَلِيِّ وَيُزَوِّجُهُ الْأَبُ وَالْجَدُّ دُونَ الْوَصِيِّ وَالْقَاضِي لِعَدَمِ
الْحَاجَةِ وَانْتِفَاءِ كَمَالِ الشَّفِيقَةِ
(وَيُزَوِّجُ الْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ) فِي
تَرْوِيحِهَا، (وَلَا تُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ) إِلَيْهِ بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ ; لِأَنَّ
التَّرْوِيحَ يُفِيدُهَا الْمَهْرُ وَالتَّفَقُّهُ وَيَعْرَمُ الْمَجْنُونُ، (وَسَوَاءٌ) فِي
جَوَازِ التَّرْوِيحِ (صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ تَيْبٌ وَبَكْرٌ)، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ
يَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَرْوِيحَ مَجْنُونَةٍ بِالْعَةِ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدُّ
لَمْ يُزَوِّجْ فِي صِغَرِهَا) لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، (فَإِنْ بَلَغَتْ زَوْجَهَا
السُّلْطَانُ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا يَلِي مَالَهَا لَكِنْ بِمُرَاجَعَةِ أَقَارِبِهَا
وُجُوبًا فِي وَجْهِ صَحْحَةِ التَّبَعِيِّ ; لِأَنَّهُمْ أَعْرَفُ بِمَصْلَحَتِهَا
وَتَدْبِيرِهَا فِي آخِرِ تَطْيِيبِهَا لِقُلُوبِهِمْ، وَالثَّانِي يُزَوِّجُهَا الْقَرِيبُ بِإِذْنِ
السُّلْطَانِ مَقَامَ إِذْنِهَا (لِلْحَاجَةِ) كَأَنَّ تَظَهَّرَ عَلَامَاتُ غَلْبَةِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

شَهْوَتَهَا أَوْ يُتَوَقَّعُ الشَّقَاءُ بِقَوْلِ عَدَلَيْنِ مِنَ الْأَطِبَّاءِ، (لَا لِمَصْلَحَةٍ) مِنْ كِفَايَةِ تَفَقُّهِ وَعَيْرِهَا، (فِي الْأَصَحِّ) وَمُقَابِلُهُ يُلْحَقُ السُّلْطَانَ بِالْمُجِيرِ

(وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ) أَي تَبْذِيرٍ فِي مَالِهِ (لَا يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ) لِئَلَّا يُفْنِيَ مَالَهُ فِي مُؤْتَةٍ (بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الْوَلِيُّ) بِإِذْنِهِ كَمَا سَيَأْتِي ; لِأَنَّهُ حُرٌّ مُكَلَّفٌ صَحِيحٌ الْعِبَارَةِ وَالْإِذْنُ وَيُعْتَبَرُ فِي نِكَاحِهِ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ، بِالْأَمَارَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى غَلَبَةِ الشَّهْوَةِ، وَقِيلَ بِقَوْلِهِ لَا يَرَادُ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَقِيلَ تَكْفِي فِي نِكَاحِهِ الْمَصْلَحَةُ (فَإِنْ أَدَانَ لَهُ) الْوَلِيُّ > ص: 239 < (وَعَيْنَ امْرَأَةٍ لَمْ يَنْكِحْ عَيْرَهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرٍ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلِّ فَإِنْ رَادَ) عَلَيْهِ (فَالْمَشْهُورُ صَحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ) أَي بِقَدْرِهِ (مِنَ الْمُسَمَّى) الْمُعَيَّنِ وَيَلْغُو الزَّائِدُ، وَالثَّانِي بَطْلَانُهُ لِلزِّيَادَةِ وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ الْقِيَاسُ عَلَى الصَّحَّةِ أَنَّهُ يَبْطُلُ الْمُسَمَّى وَيَبْتُئُ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الذِّمَّةِ (وَلَوْ قَالَ أَنْكِحْ بِالْفِ وَمَنْ يَعْينُ امْرَأَةً نَكَحَ بِالْأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرُ مِثْلِهَا)، فَإِنْ نَكَحَ امْرَأَةً بِالْفِ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ صَحَّ النِّكَاحُ بِالْمُسَمَّى، أَوْ أَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ وَلَعَا الزَّائِدُ، وَلَوْ قَالَ أَنْكِحْ فَلَانَّةٌ بِالْفِ، وَهُوَ مَهْرُ مِثْلِهَا فَنَكَحَهَا بِهِ أَوْ بِأَقَلِّ مِنْهُ صَحَّ النِّكَاحُ بِالْمُسَمَّى أَوْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ لَعَا الزَّائِدُ، (وَلَوْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ)، فَقَالَ تَرَوُّجٌ (فَالْأَصَحُّ صَحَّتُهُ) أَي الْإِذْنُ وَالثَّانِي يَلْغُو وَإِلَّا لَمْ يُؤْمَرْ أَنْ يَنْكِحَ شَرِيفَةً يَسْتَعْرِقُ مَهْرُ مِثْلِهَا مَالَهُ، وَهَذَا مَدْفُوعٌ بِقَوْلِهِ، (وَيَنْكِحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ)، فَإِنْ نَكَحَهَا بِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ أَقَلِّ صَحَّ النِّكَاحُ بِالْمُسَمَّى أَوْ أَكْثَرَ لَعَا الزَّائِدُ، وَإِنْ نَكَحَ الشَّرِيفَةَ الْمَذْكُورَةَ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ كَمَا اخْتَارَهُ الْإِمَامُ، وَقَطَعَ بِهِ الْعَرَالِيُّ لِانْتِفَاءِ الْمَصْلَحَةِ فِيهِ، وَالْإِذْنُ لِلْسَّفِيهِ لَا يُفِيدُهُ جَوَازُ التَّوَكُّيلِ، (فَإِنْ قَبِلَ لَهُ) وَلِيِّهُ اشْتَرَطَ إِذْنَهُ فِي الْأَصَحِّ) لِمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ ; لِأَنَّ النِّكَاحَ مِنْ مَصَالِحِهِ وَعَلَى الْوَلِيِّ رِعَايَتُهَا، فَلَا يَحْتَاجُ فِي فِعْلِهَا إِلَى إِذْنٍ كَمَا فِي الْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ، (وَيَقْبَلُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ فَأَقَلِّ) لِمَنْ تَلِيقُ بِهِ (فَإِنْ رَادَ) عَلَيْهِ (صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ) وَفِي قَوْلِ يَبْطُلُ) لِلزِّيَادَةِ (وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهِ بِإِذْنِ قَبَاطِلٍ) فَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا (فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ) وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ الزَّوْجَةَ سَفَهُهُ لِلتَّفْرِيطِ بِتَرْكِ الْبَحْثِ عَنْهُ (وَقِيلَ) يَلْزَمُهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(مَهْرٌ مِثْلُ) لِشُبْهَةِ النَّكَاحِ الْمُسْقِطَةِ لِلْحَدِّ (وَقِيلَ أَقْلٌ مُتَمَوِّلٌ) لِيَتَمَيَّزَ النَّكَاحُ عَنِ السَّفَاحِ (وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكَاحُهُ) ; لِأَنَّهُ صَحِيحُ الْعِبَارَةِ وَلَهُ ذِمَّةٌ، (وَمُؤْنُ النَّكَاحِ فِي كَسْبِهِ لَا فِيمَا مَعَهُ) لِتَعْلُقِ حَقِّ الْعُرْمَاءِ بِمَا فِي يَدِهِ (وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ) لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ، (وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ) لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ السَّيِّدُ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى (وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِأَمْرَةٍ) مُعَيَّنَةٍ (أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ >ص: 240< بَلَدٍ وَلَا يَعْدِلُ عَمَّا إِذْنٌ فِيهِ) مُرَاعَاةً لِحَقِّهِ فَإِنْ عَدَلَ بَطَلَ النَّكَاحُ تَعَمُّ لَوْ قَدَّرَ لَهُ مَهْرًا فِرَادَ عَلَيْهِ فَالزَّائِدُ فِي ذِمَّتِهِ يُطَالَبُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَلَهُ فِي إِطْلَاقِ الْإِذْنِ نِكَاحُ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ وَعَظِيمًا، وَلِلسَّيِّدِ مَنْعُهُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْبَلَدَةِ الْأُخْرَى وَلَوْ طَلَّقَ لَمْ يَنْكَحْ أُخْرَى إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النَّكَاحِ) صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ; لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَفْعَهُ بِالطَّلَاقِ، فَلَا يَمْلِكُ إِثْبَاتَهُ وَالثَّانِي لَهُ إِجْبَارُهُ كَالْأَمَةِ بَأَنْ يُرَوِّجَهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ قَالَ الْبَغَوِيُّ: أَوْ يُكْرَهُهُ عَلَى الْقَبُولِ ; لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ بِحَقٍّ وَخَالَفَهُ الْمُتَوَلَّى، وَالثَّلَاثُ لَهُ إِجْبَارُ الصَّغِيرِ دُونَ الْكَبِيرِ، (وَلَا عَكْسُهُ) أَي لَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ تَرْوِجُ الْعَبْدِ إِذَا طَلَبَهُ فِي الْأَظْهَرِ لِمَا فِي وُجُوبِهِ مِنْ تَشْوِيشِ مَقَاصِدِ الْمَلِكِ وَفَوَائِدِهِ، وَالثَّانِي يَجِبُ عَلَيْهِ حَذْرًا مِنْ وُقُوعِهِ فِي الْفَاحِشَةِ، (وَلَهُ إِجْبَارُ أُمَّتِهِ) عَلَى النَّكَاحِ، (بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ) مِنْ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ وَبِكَارَةٍ وَثُبُوبَةٍ وَعَقْلٍ وَجُنُونٍ ; لِأَنَّ النَّكَاحَ يَرُدُّ عَلَى مَنَافِعِ الْبُضْعِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ وَبِهَذَا تُفَارِقُ الْعَبْدَ لَكِنْ لَا يُرَوِّجُهَا بِغَيْرِ كَفْدٍ يَغِيبُ أَوْ عَظِيمٍ إِلَّا بِرِضَاهَا فَإِنْ خَالَفَ بَطَلَ النَّكَاحُ، وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ وَلَهَا الْخِيَارُ، وَلَوْ تَرْوِجُهَا بِرَفِيقٍ، وَدَنِيءِ النَّسَبِ ; لِأَنَّهَا لَا نَسَبَ لَهَا. (فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمَهُ تَرْوِجُهَا) ; لِأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيمَتَهَا، وَيُقَوِّتُ الْإِسْتِمْتَاعَ عَلَيْهِ فِيمَنْ تَجَلَّى لَهُ، (وَقِيلَ إِنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ) مُؤَبَّدًا كَانَ تَكُونُ أَحْتَهُ (لِزِمَهُ) إِذْ لَا يُتَوَقَّعُ مِنْهُ قِصَاءٌ شَهْوَةٌ وَلَا بُدٌّ مِنْ إِعْطَافِهَا بِخِلَافِ مَا لَوْ وَطِئَ إِحْدَى أَحْتَيْنِ مَلَكَهُمَا فَاتَهُ لَا يَلْزَمُهُ تَرْوِجُ الْأُخْرَى قَطْعًا ; لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ قَدْ يَزُولُ فَتَتَوَقَّعُ مِنْهُ قِصَاءُ الشَّهْوَةِ، (وَإِذَا رَوَّجَهَا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ بِالْمَلِكِ لَا بِالْوَالِيَةِ) ; لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا، وَالثَّانِي أَنَّهُ بِالْوَالِيَةِ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ رِعَايَةِ الْحَظِّ حَتَّى إِنَّهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لَا يُرَوِّجُهَا بغيرِ كُفٍّ، كَمَا تَقَدَّمَ وَيَجُوزُ بَيْعُهَا مِنْ مَجْدُومٍ وَنَحْوِهِ، وَبِجَرِي الخِلافِ فِي تَرْوِيجِ العَبْدِ بِنَاءً عَلَى إِخْبَارِهِ (فَيُرَوِّجُ) تَفْرِيعًا عَلَى الْأَصَحِّ (مُسْلِمٌ أُمَّتُهُ الْكَافِرَةُ) أَيِ الْكِتَابِيَّةِ كَمَا عَبَّرَ بِهِ <ص: 241> فِي الْمُحَرَّرِ؛ لِأَنَّ عَيْزَهَا لَا يَجِلُ نِكَاحُهَا كَمَا سَيَأْتِي. (وَقَاسِقٌ وَمُكَاتِبٌ) أُمَّتُهُ وَعَلَى الثَّانِي لَا يُرَوِّجُ وَاحِدٌ مِنَ الثَّلَاثَةِ مَنْ ذَكَرَتْ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَلِي الْكَافِرَةَ وَالْفِسْقُ يَسْلُبُ الْوِلَايَةَ وَالرِّقُّ يَمْنَعُهَا كَمَا تَقَدَّمَ، (وَلَا يُرَوِّجُ وَلِيُّ عَبْدٍ صَبِيٍّ) لِمَا فِيهِ مِنْ انْقِطَاعِ اكْتِسَابِهِ عَنْهُ، (وَبُرُوجُ أُمَّتِهِ فِي الْأَصَحِّ) اكْتِسَابًا لِلْمَهْرِ وَالتَّفَقُّعِ وَالثَّانِي لَا يُرَوِّجُهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ قِيمَتَهَا وَقَدْ تَحَبَّلَ فَتَهْلِكُ، وَمَنْ يُرَوِّجُهَا قَبْلَ وَلِيِّ الْمَالِ كَالْوَصِيِّ، وَالْقِيمِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ وَلِيُّ النِّكَاحِ الَّذِي يَلِي الْمَالَ، وَهُوَ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ، وَعَبْدُ الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ، وَأُمَّتُهُمَا كَعَبْدِ الصَّبِيِّ وَأُمَّتِهِ، فِيمَا ذَكَرَ وَيَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ السَّفِيهِ فِي نِكَاحِ أُمَّتِهِ

باب ما يحرم من النكاح

(تَحْرُمُ الْأُمَّهَاتُ) أَيِ نِكَاحُهُنَّ وَكَذَا الْبَاقِي (وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ) ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا (فَهِيَ أُمَّكَ)، <ص: 242> وَدَلِيلُ التَّحْرِيمِ فِيهَا وَفِي بَقِيَّةِ السَّبْعِ الْآيَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ} إِلَى آخِرِهِ (وَالْبَنَاتُ كُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَهَا) ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا. (فَبِئْسَكَ. قُلْتُ) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ، (وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ) مَاءٍ (زِنَاهُ تَجَلُّ لَهَا) إِذْ لَا حُرْمَةَ لِمَاءِ الزَّيْنِيِّ نَعَمْ تُكْرَهُ لَهَا خُرُوجًا مِنْ خِلافِ مَنْ حَرَّمَهَا عَلَيْهِ كَالْحَنْفِيَّةِ (وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زَيْبِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، لِثُبُوتِ النَّسَبِ وَالْإِرْثِ بَيْنَهُمَا، (وَالْأَخَوَاتُ) وَكُلُّ مَنْ وَلَدَهَا أَبَوَاكُ أَوْ أَحَدُهُمَا فَأَخْتُكَ، (وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَ) بَنَاتُ (الْأَخَوَاتِ) وَإِنْ سَقَلْنَ (وَالْعَمَّاتُ وَالْحَالَاتُ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أختُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ) بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا (فَعَمَّتُكَ) وَقَدْ تَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأختِ أَبِي الْأُمِّ (أَوْ أختُ أُنْثَى وَلَدَتْكَ) بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا (فَحَالَّتُكَ)، وَقَدْ تَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ كَأختِ أُمِّ الْأَبِ، (وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرِّضَاعِ أَيْضًا) لِحَدِيثِ الصَّحِيحِينَ {يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ، وَفِي رِوَايَةٍ مِنْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

النَّسَبِ { وَقَالَ تَعَالَى: { وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْتَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ
مِنَ الرَّضَاعَةِ } (وَكُلٌّ مَن أَرْضَعْتَهُ أَوْ أَرْضَعْتَ مَن أَرْضَعْتَهُ
(أَوْ أَرْضَعْتَ (مَن وَلَدَكَ) بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا، (أَوْ وَلَدَتْ
مُرْضِعَتَكَ) بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا (أَوْ ذَا لَبَنِيهَا) هُوَ الْفَحْلُ
بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا (فَأَمَّ رَضَاعٌ وَقِسْمُ الْبَاقِي) بِمَا ذَكَرَ > ص:
243 < فَكُلٌّ مَن أَرْضَعْتَ لَبَنِيكَ أَوْ لَبَنٍ مَن وَلَدْتَهُ بِوَاسِطَةٍ
أَوْ بغيرِهَا، أَوْ أَرْضَعْتَهَا امْرَأَةً وَلَدْتَهَا بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا،
وَبِنْتُهَا مَن نَسَبَ أَوْ رَضَاعٌ، وَإِنْ سَقَلْتِ فَبِنْتُ رَضَاعٍ، وَكُلٌّ
مَن أَرْضَعْتَهَا أُمَّكَ، أَوْ أَرْضَعْتِ لَبَنَ أَبِيكَ أَوْ وَلَدْتَهَا مُرْضِعَتَكَ
أَوْ الْفَحْلُ فَأَخْتُ رَضَاعٍ، وَأَخْتُ الْفَحْلِ وَأَخْتُ ذَكَرٍ وَوَلَدِهِ
بِوَاسِطَةٍ، أَوْ بغيرِهَا مَن نَسَبَ، أَوْ رَضَاعٌ عَمَّةٌ رَضَاعٌ وَأَخْتُ
الْمُرْضِعَةِ، وَأَخْتُ أَنْتِي وَلَدْتَهَا بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا مَن نَسَبَ
أَوْ رَضَاعٌ خَالَةٌ رَضَاعٌ وَبِنْتُ وَلَدِ الْمُرْضِعَةِ، وَالْفَحْلُ مَن
نَسَبَ أَوْ رَضَاعٌ، وَإِنْ سَقَلْتِ وَمَن أَرْضَعْتَهَا أَخْتُكَ أَوْ
ارْتَضَعْتَ لَبَنَ أَخِيكَ، وَبِنْتُهَا مَن نَسَبَ أَوْ رَضَاعٌ، وَإِنْ
سَقَلْتِ، وَبِنْتُ وَلَدِ أَرْضَعْتَهُ أُمَّكَ، أَوْ ارْتَضَعْتَ لَبَنَ أَبِيكَ مَن
نَسَبَ أَوْ رَضَاعٌ، وَإِنْ سَقَلْتِ بِنْتُ أَخٍ وَأَخْتُ رَضَاعٍ
(وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَن أَرْضَعْتَ أَخَاكَ)، أَوْ أَخْتُكَ، وَلَوْ
كَانَتْ أُمَّ نَسَبَ كَانَتْ أُمَّكَ أَوْ زَوْجَةَ أَبِيكَ، فَتَحْرُمُ عَلَيْكَ،
(وَنَافِلَتُكَ) وَهُوَ وَلَدُ الْوَلَدِ، وَلَوْ كَانَتْ أُمَّ نَسَبَ كَانَتْ بِنْتُكَ أَوْ
زَوْجَةَ ابْنِكَ فَتَحْرُمُ عَلَيْكَ، (وَلَا أُمَّ مُرْضِعَةٍ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا) أَيُّ
بِنْتُ الْمُرْضِعَةِ، وَلَوْ كَانَتْ الْمُرْضِعَةُ أُمَّ نَسَبَ كَانَتْ زَوْجَتَكَ
فَتَحْرُمُ أُمَّهَا عَلَيْكَ وَبِنْتُهَا، فَهَذِهِ الْأَرْبَعُ يَحْرُمَنَّ فِي النَّسَبِ،
وَلَا يَحْرُمَنَّ فِي الرَّضَاعِ فَتُسْتَشْنَى عِنْدَ بَعْضِهِمْ مِنْ قَاعِدَةٍ
يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَالْجَمْهُورُ كَمَا قَالَه
فِي الرَّوْضَةِ لَمْ يَسْتَشْنَوْهَا لِانْتِفَاءِ جِهَةِ الْحُرْمَةِ فِي النَّسَبِ
عَنِ الرَّضَاعِ، فَإِنَّ أُمَّ الْإِخِ مَثَلًا حُرِّمَتْ عَلَيْكَ فِي النَّسَبِ
لِكُونِهَا أُمَّكَ أَوْ زَوْجَةَ أَبِيكَ، وَذَلِكَ مُتَّفِقٌ فِي كَوْنِهَا أُمَّ
رَضَاعٍ، وَكَذَا الْبَاقِي كَمَا تَقَدَّمَ وَلِهَذَا سَكَتَ الْمُصَنِّفُ هُنَا عَنِ
الِاسْتِشْنَاءِ (وَلَا) تَحْرُمُ عَلَيْكَ (أَخْتُ أَخِيكَ بِنَسَبٍ وَلَا رَضَاعٍ) هُوَ
مُتَعَلِّقٌ بِالْأَخْتِ (وَهِيَ) فِي النَّسَبِ (أَخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ لِأُمِّهِ)،
يَأْنُ كَانَ لِأُمِّ أَخِيكَ بِنْتُ مَن غَيْرِ أَبِيكَ، (وَعَكْسُهُ) أَيُّ أَخْتُ
أَخِيكَ لِأُمِّكَ لِأَبِيهِ يَأْنُ كَانَ لِأَبِي أَخِيكَ بِنْتُ مَن غَيْرِ أُمِّكَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَفِي الرَّضَاعِ أُخْتُ مِنَ الرَّضَاعِ لِأَخِيكَ بِأَنْ أَرْضَعْتَهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ
; لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْكَ فِي الشَّقِيئِينَ

(وَتَحْرُمُ) عَلَيْكَ، (رَوْجَةٌ مَنْ وُلِدَتْ أَوْ وَلَدِكَ مِنْ نَسَبِ
أَوْ رَضَاعٍ) بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا (وَأُمُّ رَوْجَتِكَ مِنْهُمَا) أَيُّ مِنْ
النَّسَبِ أَوْ الرَّضَاعِ بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا، (وَكَذَا بَنَاتُهَا) أَيُّ
<ص: 244> الرُّوْجَةُ مِنْ نَسَبِ أَوْ رَضَاعِ بِوَاسِطَةٍ أَوْ
بغيرِهَا، (إِنْ دَخَلَتْ بِهَا) أَيُّ بِالرُّوْجَةِ، قَالَ تَعَالَى: {وَحَلَائِلُ
أَبْنَائِكُمْ} وَقَوْلُهُ {الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ} لِيَبَيِّنَ أَنَّ رَوْجَةَ مَنْ
تَبَّأَهُ لَا تَحْرُمُ قَالَ تَعَالَى: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ
النِّسَاءِ} وَقَالَ: {وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمْ} اللَّاتِي فِي
حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ {وَذَكَرَ الْحُجُورِ جَرِيٌّ
عَلَى الْعَالِبِ، وَإِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِالرُّوْجَةِ لَا تَحْرُمُ بِنَتِهَا

(وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا
وَحَرَّمَ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ) ; لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ
تَأْزِلُهُ مَنْزِلَةَ عَقْدِ النِّكَاحِ، (وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبُهَةِ فِي حَقِّهِ)،
بِأَنَّ ظَنَّهُا رَوْجَتَهُ أَوْ أُمَّتَهُ بِنِكَاحٍ أَوْ شِرَاءٍ فَاسِيدَيْنِ أَوْ غَيْرِ
ذَلِكَ، تَحْرُمُ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا، وَتَحْرُمُ هِيَ عَلَى آبَائِهِ
وَأَبْنَائِهِ، كَمَا يُثْبِتُ هَذَا الْوَطْءُ النَّسَبَ، وَيُوجِبُ الْعِدَّةَ، وَسَوَاءٌ
ظَنَّهُ كَمَا ظَنَّ أُمَّ لَمْ لَا، (قِيلَ أَوْ حَقُّهَا)، بِأَنَّ ظَنَّهُ كَمَا ذُكِرَ
وَهُوَ عَالِمٌ بِالْحَالِ، فَالْحُرْمَةُ كَمَا ذُكِرَ أَيْضًا، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ
لِإِتِّفَاعِ ثُبُوتِ النَّسَبِ وَالْعِدَّةِ هُنَا، وَقِيلَ فِيمَا إِذَا ظَنَّتْ دُونَهُ
تَحْرُمُ عَلَى أَبِيهِ، وَأَبْنِهِ، لِأَنَّ تَحْرُمَ أُمَّهَا وَبِنَتِهَا عَلَيْهِ، وَفِيمَا إِذَا
ظَنَّ دُونَهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَبِنَتَهَا، وَلَا تَحْرُمُ هِيَ عَلَى أَبِيهِ
وَأَبْنِهِ رِغَايَةً لِلظَّنِّ وَالْعِلْمِ فِي الطَّرْقَيْنِ، (لَا الْمَرْئِيُّ بِهَا)
فَإِنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَى الرَّائِي أُمَّهَا وَبِنَتَهَا، وَلَا تَحْرُمُ هِيَ عَلَى
أَبِيهِ كَمَا لَا يُثْبِتُ الرَّئِي النَّسَبَ (وَلَيْسَتْ مُبَاشِرَةً) كَمَا خَذَتْ
وَلَمَسَ (بِشَهْوَةٍ) فِي الشُّبُهَةِ (كَوَطْءٍ فِي الْإِظْهَرِ) ; لِأَنَّهَا لَا
تُوجِبُ عِدَّةً، وَالثَّانِي نَعَمْ بِجَامِعِ التَّلَذُّذِ بِالْمَرْأَةِ فَتَحْرُمُ أُمَّهَا
وَبِنَتُهَا عَلَيْهِ، وَتَحْرُمُ هِيَ عَلَى أَبِيهِ وَأَبْنِهِ، وَاخْتَرَزَ بِالشَّهْوَةِ
عَنْ عَدَمِهَا أَثَرًا لِلْمُبَاشَرَةِ فِي ذَلِكَ

(وَلَوْ اخْتَلَطَتْ مَحْرَمًا)، <ص: 245> مِنْ نَسَبِ أَوْ
رَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ، (بِنِسْوَةٍ قَرِيَّةٍ كَبِيرَةٍ) كَأَلْفِ امْرَأَةٍ (تَنْكِحُ
مِنْهُنَّ) وَاحِدَةً مَثَلًا وَإِلَّا لَامْتَنَعَ عَلَيْهِ بَابُ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ وَإِنْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

سَافَرَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ لَمْ يَأْمُرْ مُسَافَرَتَهَا إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ أَيْضًا،
(لَا بِمَحْضُورَاتٍ) كَالْعَشْرَةِ وَالْعِشْرِينَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْكُحُ مِنْهُنَّ ; إِذْ
لَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ بَابُ النِّكَاحِ بِذَلِكَ، فَلَوْ نَكَحَ مِنْهُنَّ لَمْ يَصِحَّ
النِّكَاحُ لِعَلَبَةِ التَّحْرِيمِ، وَقِيلَ يَصِحُّ لِلشَّكِّ فِي سَبَبِ مَنْعِ
الْمَنْكُوحَةِ، وَلَا مَدْخَلَ لِلِاجْتِهَادِ فِي ذَلِكَ لِقَدِّ عِلْمَةِ الاجْتِهَادِ
(وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيمٌ عَلَى نِكَاحٍ قَطَعَهُ كَوَطْءِ
رُوحَةِ أَبِيهِ)، أَوْ ابْنِهِ (بِشَبْهَةٍ) أَوْ وَطْءِ الرُّوجِ أُمَّهَا أَوْ بِنْتِهَا
بِشَبْهَةٍ فَيَنْفَسِحُ نِكَاحُهَا (وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأَخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا
أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رِضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ)؛ قَالَ تَعَالَى {وَأَنْ تَجْمَعُوا
بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ} ; وَقَالَ: {لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا الْعَمَّةُ
عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى
بِنْتِ أُخْتِهَا، <ص: 246> لَا الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى، وَلَا
الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى}، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَعَيْرُهُ، وَقَالَ
التِّرْمِذِيُّ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَنَحْوُ صَدْرِهِ فِي الصَّحِيحَيْنِ، (فَإِنْ
جَمَعَ بَعْدَ بَطْلٍ أَوْ مُرْتَبًا فَالثَّانِي)، بَاطِلٌ (وَمَنْ حَرَّمَ
جَمْعَهُمَا بِنِكَاحِ حَرَمٍ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ لَا مِلْكُهُمَا)، فَيَجُوزُ
شِرَاءُ أُخْتَيْنِ مَثَلًا، وَيَحْرُمُ وَطْؤُهُمَا وَلَهُ وَطْءُ أُبْتِهِمَا شَاءَ،
(فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً) مِنْهُمَا (حَرَمَتْ الْآخَرَى حَتَّى يُحَرَّمَ
الْأُولَى) بِمَحْرَمٍ (كَبَيْعٍ) لِكُلِّهَا أَوْ بَعْضِهَا (أَوْ نِكَاحٍ) أَيِ تَزْوِيجِهَا
(أَوْ كِتَابَةٍ لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ) ; لِأَنَّهَا لَمْ يُزِيلَا الْمِلْكَ وَلَا
الِاسْتِحْقَاقَ (وَكَذَا رَهْنٌ فِي الْأَصَحِّ) ; لِأَنَّهُ لَمْ يَزَلِ الْجِلُّ ; إِذْ
يَجُوزُ الْوَطْءُ مَعَهُ بِإِذْنِ الْمُزْتَهِنِ وَالثَّانِي يَكْفِي الرَّهْنُ
كَالتَّزْوِيجِ، فَلَوْ عَادَتْ الْأُولَى كَانَتْ رُدَّتْ بِعَيْبِ قَبْلِ وَطْءِ
الْآخَرَى فَلَهُ وَطْءُ أُبْتِهِمَا شَاءَ بَعْدَ اسْتِبْرَاءِ الْعَائِدَةِ، أَوْ بَعْدَ
وَطْئِهَا حَرَمَتْ تِلْكَ الْعَائِدَةُ حَتَّى يُحَرَّمَ الْآخَرَى (وَلَوْ مَلَكَهَا
نِمْ نَكَحَ أُخْتَهَا) الْخُرَّةَ (أَوْ عَكْسًا) أَيِ نَكَحَ امْرَأَةً ثُمَّ مَلَكَ
أُخْتَهَا (حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا) أَيِ دُونَ الْمَمْلُوكَةِ، وَلَوْ كَانَ
وَطْئُهَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ; لِأَنَّ الْاسْتِبَاحَةَ بِالنِّكَاحِ أَقْوَى مِنْهَا
بِالْمِلْكِ ; إِذْ يَتَّعَلَقُ بِهِ الطَّلَاقُ وَعَيْرُهُ، فَلَا يَنْدَفِعُ بِالْأَضْعَفِ بَلْ
يَدْفَعُهُ

(وَاللَّعْبِدِ امْرَأَتَانِ وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطًّا)، <ص: 247> أَمَّا
الْحُرُّ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ
مَنْتَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا} {وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَيْلَانَ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَقَدْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: أَمْسِكُ أَرْبَعًا، وَقَارِقُ سَائِرُهُنَّ { صَحَّحَهُ ابْنُ حَيَّانَ وَالْحَاكِمُ، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلِأَنَّهُ عَلَى النَّصْفِ مِنَ الْحُرِّ، وَقَدْ أَجْمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْكُحُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْحَكَمِ بْنِ عُثَيْبَةَ

(فَإِنْ نَكَحَ حَمِيْسًا مَعًا يَطْلُنَ أَوْ مُرْتَبًا فَالْحَامِسَةُ) يَبْطُلُ نِكَاحُهَا، (وَتَحِلُّ الْأَخْتُ وَالْحَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لَا رَجْعِيَّةٍ)؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ (وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا، أَوْ الْعَبْدُ طَلَّقْتَيْنِ) قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، (لَمْ يَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ) زَوْجًا غَيْرَهُ، (وَتُعَيَّبُ بِقُبُلِهَا حَشْفَتَهُ أَوْ قَدْرَهَا) مِنْ مَفْطُوعِهَا (بِشَرْطِ الْإِنْتِشَارِ) فِي الذَّكَرِ، (وَصِحَّةُ النِّكَاحِ وَكَوْنُهُ مِمَّنْ يُمَكِّنُ جَمَاعَهُ لَا طِفْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ)، وَفِي وَجْهِ قِطْعِ الْجُمْهُورِ بِخِلَافِهِ أَنَّهُ يَحْضُلُ التَّخْلِيلُ، بِلَا انْتِشَارٍ لِشَلَلٍ أَوْ غَيْرِهِ، لِحُضُولِ صُورَةِ الْوَطْءِ، وَأَحْكَامِهِ وَفِي قَوْلِ أَنْكَرِهِ بَعْضُهُمْ يَكْفِي الْوَطْءُ <ص: 248> فِي النِّكَاحِ الْقَاسِدِ؛ لِأَنَّ اسْمَ النِّكَاحِ يَتَنَاوَلُهُ، وَفِي وَجْهِ تَقَلُّ الْإِمَامِ اتِّفَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَى خِلَافِهِ، أَنَّ الطِّفْلَ الَّذِي لَا يَتَأْتَى مِنْهُ الْجَمَاعُ يُحَلِّلُ، (وَلَوْ نَكَحَ) الثَّانِي (بِشَرْطِ) أَنَّهُ (إِذَا وَطِئَ طَلَّقَ أَوْ بَاتَتْ) مِنْهُ، (أَوْ فَلَا نِكَاحَ) بَيْنَهُمَا (بَطُلَ) النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ ضَرَبٌ مِنْ نِكَاحِ الْمُتَنَعَةِ، (وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ) أَنَّ شَرْطَهُ لَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ، وَلَكِنْ يُبْطِلُ الشَّرْطَ وَالْمُسَمَّى، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَلَوْ نَكَحَ بِلَا شَرْطٍ، وَفِي عَزْمِهِ أَنْ يُطْلَقَ إِذَا وَطِئَ كُرْهًا، وَصَحَّ الْعَقْدُ وَحَلَّتْ بِوَطْئِهِ

(فَصَلِّ: لَا يَنْكُحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بَطُلَ نِكَاحُهُ أَيِ انْقَسَخَ؛ لِأَنَّ مَلَكَ الْيَمِينِ أَقْوَى مِنَ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ الرَّقَبَةَ، وَالْمَنْفَعَةَ، وَالنِّكَاحُ لَا يَمْلِكُ بِهِ إِلَّا ضَرْبٌ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، فَسَقَطَ الْأَضْعَفُ بِالْأَقْوَى، (وَلَا تَنْكُحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ) وَلَوْ مَلَكَتْ زَوْجَهَا أَوْ بَعْضَهُ انْقَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ النِّكَاحِ وَالْمِلْكِ مُتَنَاقِضَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُطَالِبُهُ بِالسَّفَرِ إِلَى الْمَشْرِقِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدُهَا وَهُوَ يُطَالِبُهَا بِالسَّفَرِ مَعَهُ إِلَى الْمَغْرِبِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ وَإِذَا دَعَاهَا إِلَى الْفِرَاشِ يَحَقُّ النِّكَاحُ بَعَثُهُ فِي أَشْغَالِهَا بِحَقِّ الْمَلِكِ، وَإِذَا تَعَدَّرَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بَطُلَ الْأَضْعَفُ وَثَبَتَ الْأَقْوَى، وَهُوَ الْمَلِكُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَا يَنْكِحُ) (الْحُرُّ أُمَّةً غَيْرَهُ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ) مُسْلِمَةٌ أَوْ <ص: 249> كِتَابِيَّةٌ (تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ قِيلَ وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ) لَهُ كَانَ يَكُونُ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ مَجْدُومَةً أَوْ بَرِّصَاءً أَوْ رَثِقَاءً لِإِطْلَاقِ النَّهْيِ فِي حَدِيثٍ {تَهَى أَنْ تُنْكَحَ الْأُمَّةُ عَلَى الْحُرَّةِ} رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْحَسَنِ مُرْسَلًا، وَالْأَوَّلُ يُفِيدُهُ بِالصَّالِحَةِ لِلِاسْتِمْتَاعِ تَطَرًّا لِلْمَعْنَى، وَقَوْلُهُ أُمَّةً غَيْرَهُ مُقَيَّدٌ، بِمَا سَبَقَتْ فِي فَصْلِ الْإِعْقَابِ، أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ وَوَلَدِهِ وَأُمَّةٍ مُكَاتِبَةٍ، (وَأَنْ يَعْجَرَ عَنْ حُرَّةٍ)، مُسْلِمَةٍ أَوْ كِتَابِيَّةٍ (تَصْلُحُ) لِلِاسْتِمْتَاعِ (قِيلَ: أَوْ لَا تَصْلُحُ)، لَهُ بَأَنَّ لَا يَجِدَهَا أَوْ لَا يَقْدِرُ عَلَى صَدَاقِهَا قَالَ تَعَالَى: {وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ} الْآيَةَ، وَالْمُرَادُ بِالْمُحْصَنَاتِ الْحَرَائِرُ، وَقَوْلُهُ الْمُؤْمِنَاتِ جَرَى عَلَى الْعَالِبِ، وَالْوَجْهُ الْمَرْجُوحُ فِي غَيْرِ الصَّالِحَةِ، كَالْقَرْنَاءِ وَالرَّثِقَاءِ يُوجِبُ بَحْضُوهَا بَعْضَ الْاسْتِمْتَاعَاتِ بِهَا، وَالْمُتَوَلِّي بَنِي الْخِلَافِ فِيهَا عَلَى الْخِلَافِ، فِيمَا إِذَا كَانَتْ تَحْتَهُ وَالْبَعْوِيُّ جَزَمَ بِجَوَازِ الْأُمَّةِ هُنَا مَعَ الْجَوَابِ بِالْمَنْعِ هُنَاكَ، (فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أُمَّةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زَيْئَ مُدَّتِهِ)، أَيُّ مُدَّةٍ قَصْدِهِ وَإِلَّا فَلَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ وَضَبَطَ الْإِمَامُ الْمَشَقَّةَ الْمُعْتَبَرَةَ، بِأَنْ يُسَبَّبَ مُحْتَمَلُهَا فِي طَلَبِ الزَّوْجَةِ إِلَى الْإِسْرَافِ، وَمُجَاوِزَةِ الْحَدِّ، (وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُوجَلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ) وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ (فَالْأَصَحُّ حِلُّ أُمَّةٍ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ)؛ لِأَنَّهُ <ص: 250> فِي الْأُولَى قَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْمَهْرِ عِنْدَ جُلُوبِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ قَادِرٌ عَلَى نِكَاحِ حُرَّةٍ، وَوَجْهُ الثَّانِي فِي الْأُولَى تَمَكُّنُهُ مِنْ نِكَاحِ حُرَّةٍ، وَفِي الثَّانِيَةِ الْمَهْنَةُ بِالنَّقْصِ، وَاجْتِبَابُ بَأَنَّ الْمَهْنَةَ فِيهِ قَلِيلَةٌ لِجَرِيَانِ الْعَادَةِ بِالمُسَامَحَةِ فِي الْمُهْورِ، (وَأَنْ يَخَافَ زَيْئَ) بِأَنْ تَغْلِبَ شَهْوَتُهُ وَيَضْعُفَ تَقْوَاهُ بِخِلَافِ مَنْ ضَعُفَتْ شَهْوَتُهُ أَوْ قَوِيَ تَقْوَاهُ قَالَ تَعَالَى {ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ} أَيُّ زَيْئِ، وَأَصْلُهُ الْمَشَقَّةُ سُمِّيَ بِهِ الزَّيئُ؛ لِأَنَّهُ مَعَهَا فِي الْحَدِّ فِي الدُّنْيَا وَالْعُقُوبَةُ بِهِ فِي الْآخِرَى، وَعَلِمَ مِنْ هَذَا الشَّرْطِ أَنَّ مَنْ تَحْتَهُ أُمَّةٌ لَا يَنْكِحُ آخَرَ، (فَلَوْ أَمَكَّنَهُ تَسْرًا) بِشِرَاءِ أُمَّةٍ، (فَلَا خَوْفَ فِي الْأَصَحِّ)، فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ، وَالثَّانِي يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَطِيعُ طَوْلَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

حُرَّةٌ، وَهَذَا هُوَ الشَّرْطُ فِي الأَمَّةِ، وَلَوْ قَالَ المُصَنِّفُ كَالْمُحَرَّرِ لَمْ يَنْكَحِ الأَمَّةَ كَانَ أَحْسَنَ، فَإِنَّ الخِلَافَ فِي ذَلِكَ لَا فِي الخَوْفِ فِي القَطْعِ بِإِتِّفَاقِهِ، (وَإِسْلَامُهَا)، فَلَا تَجِلُ الكِتَابِيَّةُ لِلْحُرِّ المُسْلِمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى {فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَتِيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ} (وَتَجِلُ لِحُرِّ وَعَبْدِ كِتَابِيَّيْنِ أُمَّةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الدِّينِ، وَالثَّانِي يَقُولُ كُفْرُهَا مَانِعٌ مِنْ نِكَاحِهَا، (لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي المَشْهُورِ)؛ لِأَنَّ كُفْرُهَا مَانِعٌ مِنْ نِكَاحِهَا، وَالثَّانِي تَجِلُ لَهُ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الرِّقِّ وَلَا بَدٌّ فِي جِلِّ نِكَاحِ الحُرِّ الكِتَابِيَّةِ الأَمَّةِ الكِتَابِيَّةِ مِنْ أَنْ يَخَافَ زَنَى، وَيَقْفَدَ الحُرَّةَ كَمَا فَهَمَهُ السَّبْكِيُّ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَصْرُحْ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَلَا غَيْرُهُ (وَمِنْ بَعْضِهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٌ) فَلَا يَنْكِحُهَا الحُرُّ إِلَّا عِنْدَ اجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ المَذْكُورَةِ (وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أُمَّةً بِشَرْطٍ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِحِ الأَمَّةُ)، لِقَوَّةِ الدَّوَامِ <ص: 251> (وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لَا تَجِلُ لَهُ أُمَّةٌ حُرَّةً وَأُمَّةً بَعْدًا)، كَانَ يَقُولُ لِمَنْ قَالَ لَهُ زَوَّجْتُكَ بِنْتِي، وَأَمْتِي: قَبِلْتَ نِكَاحَهُمَا، (بَطَلَتْ الأَمَّةُ) قَطْعًا لِإِتِّفَاقِ شُرُوطِ نِكَاحِهَا، (لَا الحُرَّةُ فِي الأَظْهَرِ) بِفَرِيقًا لِلصَّفَقَةِ، وَالثَّانِي تَبَطَّلَ الحُرُّ أَيْضًا فِرَارًا مِنْ تَبْعِيضِ العَقْدِ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا مَنْ تَجِلُ لَهُ الأَمَّةُ بَعْدًا، كَانَ رَضِيَتِ الحُرَّةُ بِتَأْجِيلِ المَهْرِ، بَطَلَتْ الأَمَّةُ قَطْعًا؛ لِأَنَّهَا لَا يُقَارَنُ الحُرَّةُ، كَمَا لَا تَدْخُلُ عَلَيْهَا، وَلَا اسْتِعْنَائِهِ عِنْدَهَا، وَفِي الحُرَّةِ طَرِيقَانِ أَرْجَحُهُمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ عَلَى القَوْلَيْنِ، وَالثَّانِي القَطْعُ بِالبُطْلَانِ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ مِنْهُمَا، فَيَمْتَنِعُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا كَالأَخْتَيْنِ، وَفَرَّقَ الأَوَّلُ بَانَ نِكَاحِ الحُرَّةِ أَقْوَى مِنْ نِكَاحِ الأَمَّةِ، وَالأَخْتَانِ لَيْسَ فِيهِمَا أَقْوَى، قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَلَوْ نَكَحَ أُمَّتَيْنِ فِي عَقْدٍ بَطَلَّ نِكَاحُهُمَا قَطْعًا كَالأَخْتَيْنِ.

(فَرَعُ): وَلَدُ الأَمَّةِ المَنْكُوحَةِ رَقِيقٌ لِمَالِكِهَا تَبَعًا لَهَا، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الحُرُّ عَرَبِيًّا، وَفِي قَوْلٍ قَدِيمٍ أَنْ وَلَدَ العَرَبِيِّ حُرٌّ، وَهَلْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ كَالْمَعْرُورِ، أَوْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِرِضَا سَيِّدِهَا حِينَ زَوَّجَهَا عَرَبِيًّا قَوْلَانِ.

(فَصَلُّ يَحْرُمُ عَلَى المُسْلِمِ (نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوْتَبِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ وَتَجِلُ) لَهُ (كِتَابِيَّةٌ) قَالَ تَعَالَى: {وَلَا تَنْكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ} وَقَالَ {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الذِّينِ أَوْثُوا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ { أَيِ جِلِّ لَكُمْ (لَكِنْ تُكْرَهُ) كِتَابِيَّةٌ (حَرْبِيَّةٌ) لِمَا فِي الْإِقَامَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ مِنْ تَكْثِيرِ سَوَادِهِمْ وَقَدْ تُسْتَرْقُ، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا أَنْ حَمَلَهَا مِنْ مُسْلِمٍ (وَكَدًّا) يُكْرَهُ (زِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ) ; لِأَنَّهُ يَخَافُ مِنَ الْإِمْلِيلِ إِلَيْهَا الْفِتْنَةَ فِي الدِّينِ، وَقَوْلُهُ وَمَجُوسِيَّةٌ ظَاهِرُهُ الْعَطْفُ عَلَى وَثِيَّةٍ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ أَنَّ الْمَجُوسَ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَالْأَشْبَهُ أَيُّهُ كَانَ لَهُمْ كِتَابٌ وَبَدَلُوهُ فَرَفَعَ لَكِنْ لَا تَجِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ ; لِأَنَّهُ لَا كِتَابَ بِيَدِهِمْ الْآنَ، وَلَا تَبَيَّنَتْهُ مِنْ قَبْلُ فَتَحْتَاطُ، وَيُجْتَمَلُ أَنْ يُعْطَفَ عَلَى مَنْ قِيَّوْفُقُ الْأَشْبَهُ وَالْوَثِيَّةُ عَائِدَةٌ الْوَثْنِ، وَمِثْلُهَا عَائِدَةُ الشَّمْسِ وَالنُّجُومِ وَالصُّورِ الَّتِي يَسْتَحْسِنُونَهَا، وَالْوَثْنُ وَالصَّنْمُ قِيلَ بِمَعْنَى وَاحِدٍ، وَقِيلَ الْوَثْنُ مَا كَانَ غَيْرَ مُصَوَّرٍ وَالصَّنْمُ مَا كَانَ مُصَوَّرًا، (وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ لَا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزُّبُورِ وَغَيْرِهِ)، <ص: 252> كَصُحُفِ شِيثٍ، وَإِدْرِيسٍ، وَإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فَلَا تَجِلُّ مُنَاكَحَتَهَا قِيلُ ; لِأَنَّ مَا ذُكِرَ لَمْ يَنْزِلْ بِنِظْمٍ يُدْرَسُ، وَيَتَلَى، وَإِنَّمَا أُوجِي إِلَيْهِمْ مُعَايِنَةً، وَقِيلَ ; لِأَنَّهُ حَكْمٌ وَمَوَاعِظٌ لَا أَحْكَامٌ وَشَرَائِعُ، (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً)، أَوْ مِنْ وَطَنِ إِسْرَائِيلَ وَهُوَ يَعْقُوبُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، (فَالْأَظْهَرُ جِلُّهَا) لِلْمُسْلِمِ (إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ) أَيِ دِينِ مُوسَى أَوْ عِيسَى عَلَيْهِمَا الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، (قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ)، لِتَمَسُّكِهِمْ بِذَلِكَ الدِّينِ حِينَ كَانَ حَقًّا (وَقِيلَ: يَكْفِي) دُخُولُهُمْ فِي ذَلِكَ الدِّينِ، (قَبْلَ نَسْخِهِ) سَوَاءً دَخَلُوا قَبْلَ تَحْرِيفِهِ أَمْ بَعْدَهُ، لِتَمَسُّكِهِمْ بِالذِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ، وَالثَّانِي: لَا تَجِلُّ لَهُ مَعَ وُجُودِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، وَلَا نِتْفَاءِ النَّسَبِ إِلَى إِسْرَائِيلَ، وَلَوْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عُلِمَ دُخُولُهُمْ فِي ذَلِكَ الدِّينِ بَعْدَ تَحْرِيفِهِ، وَنَسْخِهِ كَمَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ بَعْدَ بَعْتِهِ نَبِيًّا عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فَلَا تَجِلُّ وَكَذَا مَنْ تَهَوَّدَ بَعْدَ بَعْتِهِ عِيسَى عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْأَصَحِّ وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ التَّحْرِيفِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَ النِّسْخِ أَوْ بَعْدَهُ لَا تَجِلُّ أَحَدًا بِالِاخْتِيَاطِ أَمَّا الْإِسْرَائِيلِيَّةُ، فَتَجِلُّ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى أَنَّ آبَاءَهَا مَعًا دَخَلُوا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ تَحْرِيفِهِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ نَسْخِهِ <ص:

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

253 < لِشَرَفِ نَسَبِهَا، أَمَا بَعْدَ النَّسْخِ بِبَعْتِهِ نَبِيًّا عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، فَلَا تُفَارِقُ فِيهِ الْإِسْرَائِيلِيَّةَ غَيْرَهَا (وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي تَفَقُّهِ وَقَسَمِ وَطَلَاقٍ)، بِخِلَافِ التَّوَارِثِ (وَيُجَبَّرُ عَلَى عُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ) إِنْ امْتَنَعَتْ مِنْهُ لِتَوْفِيفِ الْجِلِّ عَلَيْهِ، وَيَفْتَقِرُ عَدَمُ النَّبِيَّةِ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا فِي الْمُسْلِمَةِ الْمَجْنُونَةِ، (وَكَذَا حَنَابَةُ) أَيْ عَسَلُهَا، (وَتَرْكُ أَكْلِ خَنْزِيرٍ) تُجَبَّرُ عَلَيْهِمَا (فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا فِي أَكْلِ الْخَنْزِيرِ، وَتَرْكُ الْعُسْلِ مِنَ الْإِسْتِيفَادِ وَتَرْكُ النَّظِيفِ وَالثَّانِي لَا تُجَبَّرُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْتَعُ الْإِسْتِمْتَاعَ، (وَتُجَبَّرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى عَسْلِ مَا يَجْسُ مِنْ أَعْضَائِهِمَا) لِتَمَكُّنِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا (وَتَحْرُمُ مَوْلَدُهُ مِنْ وَثْنِيَّةٍ وَكِتَابِيَّةٍ)؛ لِأَنَّ الْإِنْتِسَابَ إِلَى الْأَبِ وَهُوَ مِمَّنْ لَا تَجَلُّ مَنَّاكِحَتُهُ، (وَكَذَا عَكْسُهُ) أَيْ تَحْرُمُ مَوْلَدُهُ مِنْ كِتَابِيَّةٍ وَوَثْنِيَّةٍ (فِي الْأَظْهَرِ) تَعْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي لَا تَحْرُمُ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِسَابَ إِلَى الْأَبِ، وَهُوَ مِمَّنْ تَجَلُّ مَنَّاكِحَتُهُ، (وَإِنْ خَالَفَتْ السَّامِرَةَ) وَهِيَ طَائِفَةٌ تُعَدُّ مِنَ الْيَهُودِ (الْيَهُودِ وَالصَّابِئِينَ) وَهُمْ طَائِفَةٌ تُعَدُّ مِنَ النَّصَارَى (النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ حَرْمَنٌ وَإِلَّا فَلَا)، أَيْ وَإِنْ >ص: 254 < لَمْ يُخَالَفُوهُمْ فِي الْأَصُولِ، وَإِنَّمَا خَالَفُوهُمْ فِي الْفُرُوعِ فَتَجُوزُ مَنَّاكِحَتُهُمْ، وَمَا نُقِلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ مِنْ قَوْلَيْنِ فِي مَنَّاكِحَةِ السَّامِرَةِ وَالصَّابِئِينَ مَحْمُولٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي مُخْتَصَرِ الْمُزْنِيِّ، وَقَدْ نُقِلَ أَنَّ الصَّابِئِينَ فِرْقَتَانِ: فِرْقَةٌ تُؤَافِقُ النَّصَارَى فِي أَصُولِ الدِّينِ وَأُخْرَى تُخَالَفُهُمْ وَتَعْبُدُ الْكَوَاكِبَ السَّبْعَةَ، وَتُضَيِّفُ الْأَثَارَ إِلَيْهَا، وَتَنْفِي الصَّنَاعَ الْمُخْتَارَ وَقَدْ أَفْتَى الْإِصْطَخَرِيُّ بِقَبْلِهِمْ لَمَّا اسْتَفْتَى الْقَاهِرُ الْفُقَهَاءَ فِيهِمْ

(وَلَوْ يَهُودٌ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ) أَيْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ (لَمْ يُقَرَّ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهُ أَحَدَتْ دِينًا بَاطِلًا، بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِبُطْلَانِهِ، فَلَا يُقَرُّ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ، وَالثَّانِي يُقَرُّ لِتَسَاوِي الدِّينَيْنِ فِي التَّقْرِيرِ بِالْحَرْبَةِ، (فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً لَمْ تَجَلُّ لِمُسْلِمٍ) تَقْرِيبًا عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَرُّ، (فَإِنْ كَانَتْ مَنكُوحَةً) أَيْ الْمُسْلِمِ (فَكَرَدَةُ مُسْلِمَةٍ) فَإِنْ كَانَ الْيَهُودُ أَوْ النَّصْرِيُّ قَبْلَ الدَّخُولِ تَنَجَّرَتْ الْفِرْقَةُ أَوْ بَعْدَهُ تَوَقَّفَتْ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، (وَلَا يُقَبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ)؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِبُطْلَانِ مَا اتَّقَلَ عَنْهُ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَكَانَ مُقَرَّرًا بِبُطْلَانِ الْمُتَّقِلِ إِلَيْهِ، (وَفِي قَوْلٍ أَوْ دِينِهِ الْأَوَّلِ) لِيَسَاوِيَ الدِّينَيْنِ فِي الْحُكْمِ، وَلَوْ أَبِي الْإِسْلَامَ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَوْ الْإِسْلَامَ وَدِينَهُ الْأَوَّلَ جَمِيعًا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي فِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ يُقَالُ، وَالْأَشْبَهُ لَا بَلَّ يُلْحَقُ بِمَا مَنِيهِ، (وَلَوْ تَوَثَّنَ) يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ، (لَمْ يُقَرَّرْ وَفِيمَا يُقَالُ) مِنْهُ (الْقَوْلَانِ) أَحَدُهُمَا الْإِسْلَامُ فَقَطْ، وَالثَّانِي هُوَ أَوْ دِينُهُ الْأَوَّلُ وَفِي ثَالِثٍ أَوْ مُسَاوِيهِ فَإِنْ كَانَتْ أَمْرًا تَحْتَ مُسْلِمٍ تَنَجَّرَتْ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَتَوَقَّفَتْ بَعْدَهُ، عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، (وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّرْ) لِانْتِقَالِهِ عَمَّا لَا يُقَرَّرُ عَلَيْهِ إِلَى بَاطِلٍ، وَالْبَاطِلُ لَا يُفِيدُ فَضِيلَةَ الْإِفْرَارِ، (وَيَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَبَهُ) فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ فِي حَقِّهِ الْإِسْلَامَ، فَإِنْ أَبِي قِيلَ عَلَى مَا سَيَأْتِي فِي بَابِ الْمُزْتَدِّ

(وَلَا تَجَلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ) لَا مِنْ الْمُسْلِمِينَ ; لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ، لَا تُقَرَّرُ، وَلَا مِنْ الْكُفَّارِ لِبَقَاءِ عِلْقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهَا، (وَلَوْ ارْتَدَّ زَوْجَانِ) مَعًا (أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولِ تَنَجَّرَتْ الْفُرْقَةُ) لِعَدَمِ تَأَكُّدِ النِّكَاحِ بِالدُّخُولِ (أَوْ بَعْدَهُ وَوَقَّفَتْ فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي <ص: 255> الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ) بَيْنَهُمَا (وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنَ الرِّدَّةِ) مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا (وَيَحْرُمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ) لِتَزَلُّزِ مِلْكِ النِّكَاحِ بِمَا حَدَّثَ، (وَلَا حَدٌّ) فِيهِ لِشَبْهَةِ بَقَاءِ النِّكَاحِ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ مِنْهُ كَمَا لَوْ طَلَّقَ أَمْرَاتُهُ ثُمَّ وَطَّئَهَا فِي الْعِدَّةِ.

باب نكاح المشرِك

هُوَ الْكَافِرُ عَلَى أَيِّ مِلَّةٍ كَانَ (أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ) كَوَثَنِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ، (وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ) لِحَوَازِ نِكَاحِ الْمُسْلِمِ لَهَا (أَوْ) أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ (وَتَنِيَّةٌ، أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَحَلَّفَتْ) عَنْهُ أَيُّ لَمْ يُسْلِمْ مَعَهُ (قِيلَ دُخُولِ تَنَجَّرَتْ الْفُرْقَةُ) بَيْنَهُمَا (أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ) فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ فِيهَا بِأَنَّ أَصْرَتْ إِلَى انْقِضَائِهَا، (فَالْفُرْقَةُ) بَيْنَهُمَا حَاصِلَةٌ (مِنْ) حِينَ (إِسْلَامِهِ، وَلَوْ) أَسْلَمَتْ (أَيُّ الزَّوْجَةُ الْكَافِرَةُ) (وَأَصْرَتْ) الزَّوْجُ عَلَى كُفْرِهِ، (فَكَعْكَسِيهِ) أَيُّ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ دُخُولِ تَنَجَّرَتْ الْفُرْقَةُ أَوْ بَعْدَهُ، وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ فِيهَا فَالْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا مِنْ حِينَ إِسْلَامِهَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَالْفُرْقَةُ فِيمَا ذُكِرَ فُرْقَةٌ فَسِيخٌ لَا فُرْقَةَ طَلَاقٍ (وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ) بَيْنَهُمَا (وَالْمَعِيَّةُ بِأَخْرِ اللَّفْظِ) الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْإِسْلَامُ لَا بِأَوَّلِهِ (وَحَيْثُ أَدْمَنَّا) النِّكَاحَ (لَا تَصُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ) أَيُّ عَقْدِ النِّكَاحِ (لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَجَلُّ لَهُ الْآنَ) تَخْفِيفًا بِسَبَبِ الْإِسْلَامِ (وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ) عِنْدَ الْإِسْلَامِ (فَلَا نِكَاحَ) بَيْنَهُمَا يَدُومُ (فَيَقْرُّ عَلَيَّ نِكَاحٌ بِلَا وِلِيِّ وَشُهُودٍ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقِضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ)، لِإِتِّفَاقِ الْمُفْسِدِ عَدَمُهُ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُنْقِضِيَّةِ فَلَا يُقْرُّ عَلَيَّ النِّكَاحُ فِيهَا لِبَقَاءِ الْمُفْسِدِ (وَ) يُقْرُّ عَلَيَّ نِكَاحٌ، (مُؤَقَّتٍ) بِمُدَّةٍ كِعِشْرِينَ <ص: 256> (إِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا) وَيَكُونُ ذِكْرُ الْوَقْتِ لَعَوًّا بِخِلَافِ مَا إِذَا اعْتَقَدُوهُ مُؤَقَّتًا فَإِنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْإِسْلَامُ، وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ شَيْءٌ لَا يُقْرُّ عَلَيَّ نِكَاحِهِ (وَكَذَا لَوْ قَارَنَ إِسْلَامُ عِدَّةٍ شُبْهَةً) بِأَنْ أَسْلَمَا بَعْدَ عُرُوضِهَا، وَقَبْلَ انْقِضَائِهَا فَإِنَّهُ يُقْرُّ عَلَيَّ النِّكَاحِ الَّذِي عَرَضَتْ لَهُ، (عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهَا لَا تَرْفَعُ النِّكَاحَ، وَفِي وَجْهِهِ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي لَا يُقْرُّ عَلَيْهِ كَمَا لَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُعْتَدَةِ، (لَا نِكَاحَ مَحْرَمٍ) كَيْتَبِهِ وَأُمِّهِ وَرَوْجَةِ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ فَإِنَّهُ لَا يُقْرُّ عَلَيْهِ لِلزُّومِ الْمُفْسِدِ لَهُ (وَلَوْ أَسْلَمَ) الزَّوْجُ، (ثُمَّ أُجْرِمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ) فِي الْعِدَّةِ (وَهُوَ مُحْرَمٌ أَقْرَّ) النِّكَاحَ (عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّ الْأَحْرَامَ لَا يُؤْتَرُ فِي دَوَامِ النِّكَاحِ، وَفِي قَوْلٍ قَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ لَا يُقْرُّ عَلَيْهِ كَمَا لَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُحْرَمِ (وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً) مَعًا أَوْ مُرْتَبًا (وَأَسْلَمُوا) أَيُّ الزَّوْجِ وَالْمَرْأَتَانِ مَعَهُ (تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ) وَانْدَفَعَتِ الْأَمَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ مَعَ وُجُودِ حُرَّةٍ تَحْتَهُ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ، الثَّانِي لَا تَنْدَفِعُ الْأَمَةُ نَظْرًا إِلَى الْإِمْسَاكِ كَأَسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ لَا كَأَبْتِدَائِهِ. (وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ) أَيُّ مَحْكُومٍ بِصِحَّتِهِ (عَلَى الصَّحِيحِ) قَالَ تَعَالَى: {وَأَمْرًا يُهَيِّئُ حَمَالَةَ الْحَطْبِ} {وَقَالَتْ أَمْرًا فِرْعَوْنُ} (وَقِيلَ قَاسِدٌ)؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِخْلَالَهُمْ بِشُرُوطِ النِّكَاحِ، لَكِنْ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُمْ لَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا رِعَايَةً لِلْعَهْدِ وَالذِّمَّةِ، وَتُقَرَّرُهُمْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ تَخْفِيفًا، (وَقِيلَ) مُؤَقُّوفٌ (إِنْ أَسْلَمَ) وَقَرَّرَ تَبَيَّنَا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا فَلَا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يُقَرَّرْ تَبَيَّنَا فَسَادَهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ: فَإِنْ تَصَوَّرَ عَلِمْنَا بِاجْتِمَاعِ الشَّرُوطِ فِي نِكَاحٍ <ص: 257> حَكَمْنَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِصَحَّتِهِ قَطْعًا (فَعَلَى الصَّحِيحِ) وَهُوَ صِحَّةُ نِكَاحِهِمْ (لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَ لَمْ تَحِلَّ لَهُ (إِلَّا بِمُحَلَّلٍ) بِخِلَافِهِ عَلَى الْفَسَادِ فَتَحِلُّ بِلا مُحَلَّلٍ (وَمَنْ قَرَّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ، وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَحَمْرٍ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فَلَا شَيْءَ لَهَا) لِانْفِصَالِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمَا، وَمَا انْفَصَلَ خَالَ الْكُفْرَ لَا يَتَّبِعُ، وَمِنْهُمْ قَوْلًا بَانَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ لِفَسَادِ الْقَبْضِ، (وَالْأَيُّ وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، (فَمَهْرٌ مِثْلٌ) لَهَا ; لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِالْمَهْرِ، وَالْمُطَالَبَةُ بِالْحَمْرِ الْمُسَمَّى فِي الْإِسْلَامِ مُمْتَنِعَةٌ فَرَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ كَمَا لَوْ تَكَحَّ الْمُسْلِمُ عَلَى حَمْرٍ وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَى قَوْلًا بَانَهُ لَا شَيْءَ لَهَا ; لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِالْحَمْرِ، وَتَعَدَّرَ قَبْضُهَا لَهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ فَسَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ بِالْمَهْرِ (وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ مِثْلِ) وَلَا يَجُوزُ تَسْلِيمُ الْبَاقِي مِنْهُ وَيَأْتِي قَوْلُ بَانَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ وَقَوْلُ بَانَهُ لَا شَيْءَ لَهَا كَمَا تَقَدَّمَ، (وَمَنْ انْدَفَعَتْ بِاسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ) بَانَ أَسْلَمَ وَأَصْرَتْ إِلَى انْقِصَاءِ الْعِدَّةِ أَوْ الْعَكْسِ، (فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صَحَّ نِكَاحُهُمْ وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يُصَحَّ نِكَاحُهُمْ أَيُّ أَفْسِدَ. (فَمَهْرٌ مِثْلٌ) لَهَا فِي مُقَابَلَةِ الْوَطْءِ (أَوْ قَبْلَهُ) أَيُّ قَبْلَ الدُّخُولِ (وَصَحَّحَ) نِكَاحُهُمْ (فَإِنْ كَانَ الْإِنْدِفَاعُ بِاسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا) عَلَى الْمَذْهَبِ ; لِأَنَّ الْفِرَاقَ مِنْ جِهَتَيْهَا، وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ; لِأَنَّهَا أَحْسَنَتْ بِالْإِسْلَامِ، فَكَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُوَافِقَهَا، فَإِذَا امْتَنَعَ انْتَسَبَ الْفِرَاقُ إِلَى يَخْلَفِهِ، (أَوْ بِاسْلَامِهِ فَنِصْفُ مُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا) لَهَا (وَإِلَّا أَيُّ) وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُسَمَّى صَحِيحًا (فَنِصْفُ مَهْرٍ مِثْلٌ) لَهَا فَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَهْرٌ وَجَبَتْ مُنْعَةٌ وَإِنْ لَمْ تُصَحَّحْ نِكَاحُهُمْ فَلَا شَيْءَ لَهَا مُطْلَقًا ; لِأَنَّ الْفَاسِدَ لَا يَجِبُ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ شَيْءٌ

(وَلَوْ تَرَافَعَ الْبَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ) عَلَيْنَا (الْحُكْمُ) بَيْنَهُمَا جَزْمًا (أَوْ ذِمِّيَّانِ) كَيْهُودِيَّيْنِ أَوْ نَصْرَانِيَّيْنِ (وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ) قَالَ تَعَالَى: {وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ} (وَالثَّانِي لَا يَجِبُ ; لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي الْمُعَاهِدِينَ {فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ} (وَيُقَاسُ عَلَيْهِمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ لَكِنْ لَا يَتْرُكُهُمْ عَلَى التَّرَاعُ بَلَى نَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ تَرُدُّهُمْ إِلَى حُكْمِ مِلَّتِهِمْ، <ص: 258> وَأَجِيبَ بِأَنَّ الْآيَةَ الثَّانِيَةَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مَسْخُوحَةٌ بِالْأُولَى كَمَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَلَوْ
كَانَ الدَّمِيَّانِ مُخْتَلِفِي الْمِلَّةِ كَيْهُودِيٍّ وَتَضْرَانِيٍّ وَجَبَ الْحُكْمُ
جَزْمًا ؛ لِأَنَّ كِلَا لَا يَرْضَى بِمِلَّةِ الْآخَرِ، وَقِيلَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ
(وَنُقِرُّهُمُ) فِيمَا تَرَافَعُوا فِيهِ (عَلَى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا وَنُبْطِلَ
مَا لَا نُقِرُّ) لَوْ أَسْلَمُوا فَإِذَا تَرَافَعُوا إِلَيْنَا فِي نِكَاحٍ يَلَا وَلِيٍّ
وَشُهُورٍ أَوْ فِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ التَّرَافُعِ أَفْرَزْنَاهُ
بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً، وَبِخِلَافِ نِكَاحِ الْمَحْرَمِ فَبُطِلَ
فِي ذَلِكَ.

(فَصُلِّ: أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ مِنَ الرُّوَجَاتِ
الْحَرَائِرِ (وَأَسْلَمَنْ مَعَهُ) قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، (أَوْ) أَسْلَمَنْ
بَعْدَ إِسْلَامِهِ (فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ)
مِنْهُنَّ (وَيَبْدَفِعُ) نِكَاحُ (مَنْ زَادَ) مِنْهُنَّ عَلَى الْأَرْبَعِ الْمُخْتَارَةِ
وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ {أَنَّ عِيْلَانَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عِشْرُ نِسْوَةٍ،
فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُ: أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ
سَائِرَهُنَّ} صَحَّحَهُ ابْنُ جِبَانَ، وَالْحَاكِمُ وَسَوَاءٌ تَكَحَّهِنَّ مَعًا أَوْ
مُرْتَبًا وَإِذَا تَكَحَّ مُرْتَبًا فَلَهُ <ص: 259> إِمْسَاكُ الْأَخِيرَاتِ،
وَإِذَا مَاتَ بَعْضُهُنَّ فَلَهُ اخْتِيَارُ الْمَيِّتَاتِ، وَيَرِثُ مِنْهُنَّ كُلَّ ذَلِكَ
لِتَرْكِ الْإِسْتِفْصَالِ فِي الْحَدِيثِ (وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ
أَوْ) بَعْدَهُ، (فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطُ تَعَيَّنَ) وَانْدَفَعَ نِكَاحُ مَنْ بَقِيَ.
(فَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمَّ وَبَنَّتَاهَا كِتَابِيَّتَانِ أَوْ) غَيْرُ كِتَابِيَّتَيْنِ وَ
(أَسْلَمَتَا فَإِنْ دَخَلَ بَهُمَا حَرَمَتَا أَبَدًا)، بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ نِكَاحِهِمْ
وَفَسَادِهِ (أَوَّلًا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ (بِوَاحِدَةٍ) مِنْهُمَا، (تَعَيَّنَتْ
الْبِنْتُ) وَانْدَفَعَتْ الْأُمَّ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ نِكَاحِهِمَا (وَفِي قَوْلِ
يُنْتَخِرُ)، بَيْنَهُمَا بِنَاءً عَلَى فَسَادِ نِكَاحِهِمْ فَإِنْ اخْتَارَ الْبِنْتَ
حَرَمَتْ الْأُمَّ أَبَدًا، أَوْ الْأُمَّ انْدَفَعَتْ الْبِنْتُ، وَلَا تَحْرُمُ مُؤَبَّدًا إِلَّا
بِالدُّخُولِ بِالْأُمَّ (أَوْ) دَخَلَ (بِالْبِنْتِ) فَقَطُ (تَعَيَّنَتْ) وَحَرَمَتْ الْأُمَّ
أَبَدًا (أَوْ) دَخَلَ (بِالْأُمَّ) فَقَطُ (حَرَمَتَا أَبَدًا) لِأَنَّ الدُّخُولَ بِالْأُمَّ
يُحْرِمُ بِنَّتَهَا مُطْلَقًا وَالْعَقْدُ عَلَى الْبِنْتِ يُحْرِمُ أُمَّهَا بِنَاءً عَلَى
صِحَّةِ نِكَاحِهِمْ، (وَفِي قَوْلِ تَبَقَى الْأُمَّ) بِنَاءً عَلَى فَسَادِ
نِكَاحِهِمْ، وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرَ تَكَحَّهِنَّ مَعًا أُمَّ مُرْتَبًا (أَوْ) أَسْلَمَ
(وَتَحْتَهُ أُمَّهُ أَسْلَمَتْ مَعَهُ) قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (أَوْ) أَسْلَمَتْ
بَعْدَ إِسْلَامِهِ (فِي الْعِدَّةِ أَقْرَ) التَّنْكَاحِ (إِنْ خَلَّتْ لَهُ الْأُمُّ)
حَيْثُ أَيُّ حِينَ اجْتِمَاعِ الْإِسْلَامِيِّ لِأَنَّهُ إِذَا خَلَّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمِّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

أَقْبَرَّ عَلَى نِكَاحِهَا، فَإِنْ لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْأَمَةُ انْدَفَعَ نِكَاحُهَا (وَإِنْ تَخَلَّفَتْ) عَنْ إِسْلَامِهِ (قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفُرْقَةِ) كَمَا فِي الْحُرَّةِ. (أَوْ) أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ (إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ) قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (أَوْ) أَسْلَمْنَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ (فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ)، لِأَنَّهُ إِذَا جَارَ لَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ جَارَ لَهُ اخْتِيَارُهَا (وَالْأَيُّ وَإِنْ لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْأَمَةُ حَيْثُ <ص: 260> (انْدَفَعْنَ). (أَوْ) أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ (حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ) قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (أَمْ) أَسْلَمْنَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ (فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ) أَيُّ الْحُرَّةِ (وَانْدَفَعْنَ) أَيُّ الْإِمَاءِ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ نِكَاحُ الْأَمَةِ لِمَنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ فَيَمْتَنِعُ اخْتِيَارُهَا (وَإِنْ أَصْرَتْ) أَيُّ الْحُرَّةِ (فَانْقَصَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أَمَةً) إِنْ حَلَّتْ لَهُ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ حُرَّةً لِتَبَيَّنَ أَنَّهَا بَانَتْ بِإِسْلَامِهِ، (وَلَوْ أَسْلَمَتْ) أَيُّ الْحُرَّةِ، (وَعَتَفْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ)، أَصْلِيَّاتٍ (فَيُخْتَارُ أَرْبَعًا) مِمَّنْ ذُكِرْنَ.

(وَإِلِاخْتِيَارِ) أَيُّ الْفَاطِطَةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ، (اخْتَرْتُكَ لَوْ أَفْرَزْتُ نِكَاحَكَ، أَوْ أَمْسَكْتُكَ أَوْ تَبَّكْتُ)، وَإِيرَادُهُمْ يُشْعِرُ بِأَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ صَرِيحٌ، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ قَالَ: لَكِنَّ الْأَقْرَبَ أَنْ يُجْعَلَ قَوْلُهُ اخْتَرْتُكَ أَوْ أَمْسَكْتُكَ مِنْ غَيْرِ التَّعَرُّضِ لِلنِّكَاحِ كِنَايَةً، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَمِثْلُهُ تَبَّكْتُ (وَالطَّلَاقِ اخْتِيَارِ) لِلْمُطَلَّاقَةِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُخَاطَبُ بِهِ الْمُنْكَوْحَةَ، فَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعًا انْقَطَعَ نِكَاحُهُنَّ بِالطَّلَاقِ، وَانْدَفَعَ الْبَاقِيَّاتُ بِالشَّرْعِ (لَا الظَّهَارُ وَالْإِيلَاءُ) فَلَيْسَا بِاخْتِيَارِ (فِي الْإِصْحَاحِ)، لِأَنَّ الظَّهَارَ مُحَرَّمٌ وَالْإِيلَاءُ حَلْفٌ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْوَطْءِ، وَكُلُّ مِنْهُمَا بِالْأَجْنَبِيَّةِ أَلْيَقُ مِنْهُ بِالْمُنْكَوْحَةِ، وَالثَّانِي يَقُولُ هُمَا تَصْرُفَانِ، مَخْصُوصَانِ بِالنِّكَاحِ كَالطَّلَاقِ. (وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُ اخْتِيَارِ وَلَا فَسْخِ)، كَقَوْلِهِ إِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ فَقَدْ اخْتَرْتُ نِكَاحَكَ، أَوْ فَسَخْتُ نِكَاحَكَ وَلَوْ عَلِقَ الطَّلَاقَ فَقِيلَ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الطَّلَاقَ اخْتِيَارٌ وَتَغْلِيْقُ الْإِخْتِيَارِ مُمْتَنِعٌ وَالصَّحِيْحُ صَحُّهُ وَحُضُورُ الْإِخْتِيَارِ بِالطَّلَاقِ ضَمْنِيٌّ، وَيُعْتَفَرُ فِي الضَّمْنِيِّ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْمُسْتَقْلِ. <ص: 261> (وَلَوْ حَصَرَ الْإِخْتِيَارُ فِي خَمْسِ انْدَفَعَ مَنْ رَادَ)، لِحَوَازِ هَذَا الْحَصْرِ إِذْ يَخْفَى بِهِ الْإِبْهَامُ، (وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ) لِأَرْبَعٍ مِنَ الْخَمْسِ، (وَتَفَقُّهُنَّ) أَيُّ الْخَمْسِ (حَتَّى يَخْتَارَ)، أَرْبَعًا مِنْهُنَّ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ بِسَبَبِ النِّكَاحِ. (فَإِنْ تَرَكَ الْإِخْتِيَارَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

حُيَسَ) إِلَى أَنْ يَخْتَارَ فَإِنْ أَصْرَ عُرِّرَ بِصَرْبٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا يَرَاهُ الْإِمَامُ. (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ) أَيِ قَبْلِ الْإِخْتِيَارِ (اعْتَدَتْ حَامِلٌ بِهِ) أَيِ بَوَضعِ الْحَمْلِ (وَدَاثُ أَشْهُرٍ وَعَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ، وَدَاثُ أَفْرَاءٍ بِأَكْثَرِ مِنَ الْأَفْرَاءِ وَأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ) لِأَنَّ كَلَامَ مِنْهُنَّ عَلَى انْفِرَادِهَا يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً، بَأَنَّ تَخْتَارَ فَتَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَأَنْ لَا تَكُونَ زَوْجَةً بَأَنَّ يُقَارِقُ، فَلَا تَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ فَاخْتِيطَ بِمَا ذُكِرَ، فِي ذَاتِ الْأَفْرَاءِ إِنْ مَصَّتْ الْأَفْرَاءَ مِنَ الثَّلَاثَةِ قَبْلَ تَمَامِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ أَكْمَلَتْ، وَإِنْ مَصَّتْ الْأَرْبَعَةَ وَعَشْرًا قَبْلَ تَمَامِ الْأَفْرَاءِ، أَتَمَّتْ وَابْتِدَاءً الْأَفْرَاءِ إِسْلَامُهُمَا مَعًا أَوْ إِسْلَامُ السَّابِقِ مِنْهُمَا. (وَبُوقِفُ بِصِيبِ زَوْجَاتٍ) مِنْ رُبْعٍ أَوْ ثَمْنٍ (حَتَّى يَصْطَلِحَنَّ) لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِعَيْنِ مُسْتَحَقِّهِ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ اسْتِحْقَاقَ الزَّوْجَاتِ لِلْأَرْثِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى ثَمَانِ كِتَابِيَّاتٍ، وَأَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعُ مِنْهُنَّ، وَمَاتَ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ فَلَا صَاحِبَ لَهُ لَا يُوقَفُ لِلزَّوْجَاتِ شَيْءٌ لِحَوَازِ أَنْ يَخْتَارَ الْكِتَابِيَّاتِ، وَيُقَسَّمُ التَّرَكَةُ بَيْنَ بَاقِي الْوَرَثَةِ، وَقِيلَ يُوقَفُ لَهُنَّ، لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ غَيْرِهِنَّ نَصِيبَهُنَّ غَيْرُ مَعْلُومٍ..

(فَصَلُّ: أَسْلَمًا مَعًا اسْتَمَرَّتْ النَّفَقَةُ لِاسْتِمْرَارِ النِّكَاحِ (وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ) وَهِيَ غَيْرُ كِتَابِيَّةٍ (فَلَا نَفَقَةُ لِنُشُورِهَا بِالتَّخْلِيفِ (وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا لَمْ تَسْتَحِقْ لِعِدَّةِ التَّخْلِيفِ فِي الْجَدِيدِ) لِمَا ذُكِرَ وَالْقَدِيمُ أَنَّهَا تَسْتَحِقُّ لِأَنَّهَا لَمْ تُحْدِثْ شَيْئًا، وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي يَدَّلُ الدِّينَ، وَتَسْتَحِقُّ مِنْ وَقْتِ الْإِسْلَامِ قَطْعًا. (وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلًا فَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ أَصْرَتْ) إِلَى انْقِضَائِهَا، <ص: 262> (فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ) وَهِيَ فِي الْأَوَّلَى لِعِدَّةِ التَّخْلِيفِ وَقِيلَ لَا نَفَقَةَ لَهَا، لِأَنَّهَا أَحْدَثَتْ الْمَانِعَ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ وَأَجِيبَ بِأَنَّهَا أَنْتَ بِمَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ نَفَقَتُهَا كَمَا لَوْ صَلَّتْ أَوْ صَامَتْ. (وَإِنْ ارْتَدَّتْ) أَيِ الزَّوْجَةُ (فَلَا نَفَقَةَ) لَهَا (وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ)، لِنُشُورِهَا بِالرَّدِّ وَتَسْتَحِقُّ مِنْ وَقْتِ الْإِسْلَامِ فِي الْعِدَّةِ. (وَإِنْ ارْتَدَّتْ) الزَّوْجُ (فَلَهَا) عَلَيْهِ (نَفَقَةُ الْعِدَّةِ لِأَنَّهَا لَمْ تُحْدِثْ شَيْئًا)، وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي أَحْدَثَ الرَّدَّ، وَلَوْ ارْتَدَّتْ مَعًا فَلَا نَفَقَةَ قَالَه الْبَعَوِيُّ: قَالَ الرَّافِعِيُّ وَيُشْبِهُهُ أَنْ يَجِيءَ فِيهِ خِلَافٌ وَسَكَتَ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد

إِذَا (وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالْآخَرِ جُنُونًا)، مُطْبِقًا أَوْ مُتَفَطِّعًا (أَوْ جُدَامًا)، وَهُوَ عَلَيْهِ يَحْمَرُّ مِنْهَا الْعُضْوُ ثُمَّ يَسْوَدُ ثُمَّ يَتَقَطَّعُ وَيَتَنَاتِرُ، (أَوْ يَبْرَصًا) وَهُوَ بَيَاضٌ شَدِيدٌ مُبْعَغٌ (أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قُرْنَاءَ) أَي مُنْسَدًا مَحَلَّ الْجَمَاعِ مِنْهَا فِي الْأَوَّلِ بِلَحْمٍ، وَفِي الثَّانِي بَعْظَمٍ، وَقِيلَ بِلَحْمٍ وَيَخْرُجُ الْبَوْلُ مِنْ تَفْتِيهِ ضَيْفَةً فِيهِ (أَوْ وَجَدْتَهُ عَيْنِيًّا) أَي عَاجِزًا عَنِ الْوَطْءِ (أَوْ مَجْبُوبًا) أَي مَقْطُوعَ الذِّكْرِ (ثَبَّتَ) لِلْوَاحِدِ (الْخِيَارُ فِي فَسْحِ النِّكَاحِ) لِقَوَاتِ الْإِسْتِمْتَاعِ الْمَقْضُودِ مِنْهُ بِوَاحِدٍ مِمَّا ذَكَرَ وَحَكَى الْإِمَامُ عَنْ شَيْخِهِ، أَنَّ أَوَائِلَ الْجُدَامِ وَالْبَرَصِ لَا يُثَبِّتُ الْخِيَارَ وَإِنَّمَا يُثَبِّتُهُ <ص: 263> لِلْمُسْتَحْكِمِ، وَهُوَ فِي الْجُدَامِ بِالنَّقْطِ، وَتَرَدَّدَ أَي الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: يَجُوزُ أَيُّهُ يَكْتَفِي بِالسُّوْدَادِ الْعُضْوِ، وَحَكَّمَ أَهْلُ الْبَصَائِرِ بِاسْتِحْكَامِ الْعِلَّةِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ ثَبَّتَ جَوَابٌ إِذَا الْمُقَدَّرَةُ قَبْلَ وَجَدَ لِيَرْتَبِطَ الْكَلَامُ، وَقَوْلُهُ وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَى آخِرِهِ أَعْمٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِهِ عَيْبٌ، مِثْلُ مَا وَجَدَهُ بِالْآخِرِ، يَأْنُ كَانَا مَجْدُومَيْنِ أَوْ أَبْرَصَيْنِ أَوْ لَا وَهُوَ صَحِيحٌ (وَقِيلَ إِنَّ وَجَدَ بِهِ مِثْلُ عَيْبِهِ) مِنَ الْجُدَامِ أَوْ الْبَرَصِ قَدْرًا وَفَحْشًا (فَلَا) خِيَارَ لَهُ لِتَسَاوُيِهِمَا وَرُدَّ يَأْنُ الْإِنْسَانَ يَعَافُ مِنْ غَيْرِهِ مَا لَا يَعَافُهُ مِنْ نَفْسِهِ، أَمَّا الْمَجْنُونَانِ فَيَتَعَذَّرُ الْخِيَارُ لَهُمَا لِانْتِفَاءِ الْإِخْتِيَارِ. (وَلَوْ) وَجَدَ خِيَارًا (وَاضِحًا) بِالذَّكُورَةِ أَوْ الْأُنثَى (فَلَا) خِيَارَ لَهُ (فِي الْإِظْهَرِ) لِأَنَّ مَا بِهِ مِنْ زِيَادَةِ ثِقَبِهِ فِي الرَّجُلِ أَوْ سِلْعَةٍ فِي الْمَرْأَةِ لَا يُفَوِّتُ مَقْضُودَ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي لَهُ الْخِيَارُ بِذَلِكَ لِتَفَرُّدِ الطَّبَعِ عَنْهُ، وَسِوَاءِ أَوْضِحَ بِعَلَامَةٍ قَطْعِيَّةٍ كَالْوِلَادَةِ أَوْ ظَنِّيَّةٍ أَمْ بِاخْتِيَارِهِ، أَمَّا الْمُسْكَلُ فَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ.

(وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ) بَعْدَ الْعَقْدِ (عَيْبٌ تَحَيَّرَتْ) لِخُصُولِ الصَّرْرِ بِهِ سِوَاءِ حَدَّثَ قَبْلَ الدُّخُولِ لَمْ بَعْدَهُ، وَلَوْ جُبَّتْ ذِكْرُهُ ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارُ فِي الْأَصَحِّ كَالْمُسْتَأْجِرِ إِذَا خَرَبَ الدَّارَ الْمُسْتَأْجَرَةَ بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي إِذَا عَيْبَ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ قَابِضٌ لِحَقِّهِ (إِلَّا عَنْهُ) بَعْدَ دُخُولِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا بِهَا لِأَنَّهَا عَرَفَتْ قُدْرَتَهُ عَلَى الْوَطْءِ وَوَصَلَتْ إِلَى حَقِّهَا مِنْهُ بِخِلَافِ الْجَبِّ عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ يُورِثُ الْيَاسَ عَنْ الْوَطْءِ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَالْعَتَّةُ قَدْ يُرْجَى زَوَالُهَا (أَوْ) حَدَّتْ (بِهَا) عَيْبٌ بِخِلَافٍ (تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ) سَوَاءٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَيَعْدَهُ كَمَا لَوْ حَدَّتْ بِهِ وَالْقَدِيمُ لَا خِيَارَ لَهُ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْخَلَاصِ بِالطَّلَاقِ، وَصُعْفٌ بِنَصْرِهِ يَنْصِفُ الصَّدَاقَ، أَوْ كُلَّهُ. <ص: 264> (وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ) لِأَنَّهُ لَا يُعَيَّرُ بِذَلِكَ (وَكَدَا بِمُقَارِنِ جَبِّ وَعَنْتَةٍ) لِمَا ذَكَرَ وَضَرَّرَهُ يَعُودُ إِلَيْهَا (وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ وَجُونِ) وَإِنْ رَضِيَتْ لِأَنَّهُ يُعَيَّرُ بِهِ (وَكَدَا جَدَامٌ وَبَرَصٌ فِي الْأَصَحِّ) لِلتَّعْيِيرِ بِهِمَا وَالثَّانِي لَا يَتَخَيَّرُ بِهِمَا لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا مُخْتَصٌّ بِهِمَا. (وَالْخِيَارُ) هُنَا (عَلَى الْقَوْرِ) كَخِيَارِ الْعَيْبِ فِي الْبَيْعِ وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَى فِيهِ قَوْلِي خِيَارِ الْعِنُقِ أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ يَعْتَدُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَالثَّانِي إِلَى أَنْ يُوجَدَ صَرِيحُ الرِّضَا بِهِ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ. (وَالْفَسْخُ)، بِعَيْبِهِ أَوْ عَيْبِهَا (قَبْلَ دُخُولِ يُسْقِطُ الْمَهْرَ)، لِارْتِفَاعِ النِّكَاحِ الْحَالِيِّ عَنِ الْمَوَاطِءِ بِهِ سَوَاءً كَانَ الْعَيْبُ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ أَمْ حَادِثًا بَعْدَهُ (وَ) الْفَسْخُ (بَعْدَهُ) أَيُّ بَعْدَ الدُّخُولِ، بَانَ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ إِلَّا بَعْدَهُ (الْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ) بِهِ (مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ فَسَخَ بِمُقَارِنِ) لِلْعَقْدِ (أَوْ بِحَادِثٍ بَيَّرَ الْعَقْدَ وَالْمَوَاطِءَ جِهَلُهُ الْمَوَاطِئُ وَالْمُسَمَّى إِنْ حَدَّتْ بَعْدَ وَطْءٍ) لِأَنَّ الْمَوَاطِءَ فِي النِّكَاحِ لَا يَخْلُو عَنْ مُقَابِلِ، وَالثَّانِي يَجِبُ الْمُسَمَّى مُطْلَقًا لِتَقَرُّرِهِ بِالذُّخُولِ، وَالثَّلَاثُ مَهْرُ الْمِثْلِ مُطْلَقًا لِأَنَّ الرِّضَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ بِالْمُسَمَّى فِيمَنْ هُوَ سَالِمٌ عَنِ الْعَيْبِ أَبَدًا وَقِيلَ فِي الْمُقَارِنِ إِنْ فَسَخَ بِعَيْبِهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ فَسَخَتْ بِعَيْبِهِ فَالْمُسَمَّى وَقَوْلُهُ جِهَلُهُ الْمَوَاطِئُ ذَكَرَ بَيَانًا لِمَحَلِّ الْفَسْخِ فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَهُ قَبْلَ الْمَوَاطِءِ، لَا فَسَخَ لِرِضَا فِي الْعَيْبِ وَيَأْتِي مِثْلُ ذَلِكَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجَةِ. (وَلَوْ انْفَسَخَ) النِّكَاحُ (بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ) بَانَ لَمْ يَجْمَعُهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ (فَالْمُسَمَّى) لِتَقَرُّرِهِ بِالْمَوَاطِءِ (وَلَا يَرْجَعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ) الَّذِي عَرَّمَهُ بِالذُّخُولِ (عَلَى مَنْ عَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ) وَالْقَدِيمُ يَرْجَعُ بِهِ لِلتَّذْلِيلِ عَلَيْهِ بِإِحْفَاءِ الْعَيْبِ الْمُقَارِنِ لِلْعَقْدِ، أَمَّا الْحَادِثُ بَعْدَهُ إِذَا فَسَخَ بِهِ، فَلَا يَرْجَعُ فِيهِ قَطْعًا لِإِتِّفَاقِ التَّذْلِيلِ وَسَوَاءً عَلَى الْقَدِيمِ كَانَ الْمَعْرُومُ مَهْرَ الْمِثْلِ أَمْ الْمُسَمَّى <ص: 265> وَالْعَارِمُ الْوَلِيُّ أَمْ الزَّوْجَةُ، بَانَ سَكَتَ عَنِ الْعَيْبِ، وَكَانَتْ أَظْهَرَتْ لَهُ أَنَّ الزَّوْجَ عَرَفَهُ. (وَبَشَّرْتُ فِي الْعَتَّةِ رَفَعُ إِلَى حَاكِمٍ) لِيَفْعَلَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مَا سَبَّأْتِي بَعْدَ ثُبُوتِهَا (وَكَدَا سَائِرُ الْعُيُوبِ) أَيِ بَاقِيهَا يُشْتَرَطُ فِي الْفَسْخِ بِكُلِّ مِنْهَا الرَّفْعُ إِلَى الْحَاكِمِ (فِي الْأَصَحِّ) لِيُفْسَخَ بِحَضْرَتِهِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ، وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ، وَيَنْفَرِدُ كُلٌّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِالْفَسْخِ كَمَا فِي فَسْخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ.

(وَتَبَّتْ الْعَنَّةُ بِإِفْرَارِهِ) عِنْدَ الْحَاكِمِ (أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِفْرَارِهِ) وَلَا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُهَا بِالْبَيِّنَةِ لِأَنَّهُ لَا إِطْلَاعَ لِلشَّهُودِ عَلَيْهَا. (وَكَدَا) تَبَّتْ (بِيمِينِهَا بَعْدَ تَكْوِيلِهِ) عَنِ الْيَمِينِ الْمَسْبُوقِ بِانْكَارِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِإِمْكَانِ إِطْلَاعِهَا عَلَى عُنْتِهِ بِالْقَرَّائِنِ وَالثَّانِي يُمْنَعُ ذَلِكَ وَيَقُولُ لَا تَخْلِفُ وَيَقْضِي بِتَكْوِيلِهِ (وَإِذَا تَبَّتْ صَرَبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً) كَمَا فَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَتَابَعَهُ الْعُلَمَاءُ عَلَيْهِ، وَقَالُوا تَعَذَّرَ الْجَمَاعُ قَدْ يَكُونُ لِعَارِضِ حَرَارَةٍ، فَتَزُولُ فِي الشِّتَاءِ أَوْ بُرُودَةٍ فَتَزُولُ فِي الصَّيْفِ أَوْ يَبُوسَةٍ فَتَزُولُ فِي الرَّبِيعِ، أَوْ رُطُوبَةٍ فَتَزُولُ فِي الْخَرِيفِ، فَإِذَا مَضَتْ السَّنَةُ وَلَا إِصَابَةَ عِلْمًا أَنَّهُ عَجَزُ خَلْقِي وَابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ وَقْتِ صَرْبِ الْقَاضِي، وَإِنَّمَا يَصْرَبُ (بِطَلِبِهَا) أَيِ الْمَرْأَةِ فَلَوْ سَكَتَتْ لِجَهْلٍ أَوْ دَهْشَةٍ فَلَا بَأْسَ بِتَشْبِيهِهَا وَيَكْفِي فِي الصَّرْبِ قَوْلُهَا إِنِّي طَالِبَةٌ حَقِّي عَلَى مُوجِبِ الشَّرْعِ وَإِنْ جَهِلْتُ الْحُكْمَ عَلَى التَّفْصِيلِ، وَلَا فَرْقَ فِي صَرْبِ السَّنَةِ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ. (فَإِذَا تَمَّتْ) أَيِ السَّنَةِ (رَفَعْتُهُ إِلَيْهِ فَإِنْ قَالَ وَطِئْتُ) فِي السَّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا وَلَمْ تُصَدِّقْ (حَلَفَ) أَنَّهُ وَطِئَ كَمَا ذَكَرَ (فَإِنْ تَكَلَّمَ) عَنِ الْيَمِينِ (حَلَفْتُ) هِيَ (فَإِنْ حَلَفْتُ) أَنَّهُ مَا وَطِئَ (أَوْ أَقَرَّ) هُوَ بِذَلِكَ (اسْتَقَلْتُ) هِيَ (بِالْفَسْخِ وَقِيلَ تَحْتَاجُ إِلَيَّ إِذْنِ الْقَاضِي) لَهَا بِهِ (أَوْ فَسَخِهِ وَلَوْ اعْتَرَلْتُهُ أَوْ مَرَضْتُ أَوْ حَبِسْتُ فِي الْمُدَّةِ)، <ص: 266> جَمِيعِهَا (لَمْ تُحَسَبْ) وَتُسْتَأْنَفُ سَنَةٌ أُخْرَى بِخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَ مِثْلُ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ فِي السَّنَةِ فَإِنَّهَا تُحَسَبُ عَلَيْهِ وَلَوْ وَقَعَ لَهَا مِثْلُ ذَلِكَ فِي بَعْضِ السَّنَةِ وَرَالَ قَالِقِيَّاسُ أَنْ تُسْتَأْنَفَ السَّنَةُ (وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا) مِنَ الْفَسْخِ أَيِ سَقَطَ لِرِضَاهَا بِالْعَيْبِ، (وَكَدَا لَوْ أَجَلْتُهُ) بَعْدَ السَّنَةِ مُدَّةً أُخْرَى كَشَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ حَقُّهَا مِنَ الْفَسْخِ (عَلَى الصَّحِيحِ)، لِأَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ وَالتَّأْجِيلِ مُفَوِّتٌ لِلْفَوْرِ، وَالثَّانِي لَا يَبْطُلُ لِإِحْسَانِهَا بِالتَّأْجِيلِ، فَلَا يَلْزَمُهَا، فَلَهَا الْفَسْخُ مَتَى شَاءَتْ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَوْ تَكَحَّ وَشَرَطَ فِيهَا إِسْلَامٌ أَوْ فِي أَحَدِهِمَا تَسَبُّ أَوْ حُرْبَةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا)، كَكُونِهَا بَكْرًا أَوْ تَيْبًا أَوْ كِتَابِيَّةً، أَوْ أَمَةً أَوْ كُونِهِ عَبْدًا (فَأَخْلَفَ) الْمَشْرُوطَ (فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النَّكَاحِ) لِأَنَّ الْمَعْفُودَ عَلَيْهِ مُعَيَّنٌ لَا يَتَبَدَّلُ بِحُلْفِ الصَّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ، وَالثَّانِي بُطْلَانُهُ لِأَنَّ النَّكَاحَ يَعْتَمِدُ الصِّقَاتِ وَالْأَسْمَاءَ دُونَ التَّعْيِينِ وَالْمُشَاهَدَةِ فَيَكُونُ اخْتِلَافُ الصَّفَةِ فِيهِ كَاخْتِلَافِ الْعَيْنِ، وَلَوْ اخْتَلَفَتِ الْعَيْنُ، يَأْنُ قَالَتْ زَوْجِي مِنْ زَيْدٍ فَرَوَّجَهَا مِنْ عَمْرٍو لَمْ يَصِحَّ فَكَذَا هُنَا، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّوْحِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا حَدَّ لِشُبْهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمَثَلِ. (ثُمَّ) عَلَى الصَّحَّةِ (إِنْ بَانَ) الْمَوْصُوفُ (حَيْرًا مِمَّا شَرَطَ) فِيهِ كَانَ شَرْطَ فِي الزَّوْجَةِ أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ فَبَانَتْ مُسْلِمَةً، أَوْ أَمَةً فَبَانَتْ حُرَّةً، أَوْ تَيْبٌ فَبَانَتْ بَكْرًا وَفِي الرَّوْحِ أَنَّهُ عَبْدٌ فَبَانَ حُرًّا (فَلَا خِيَارَ وَإِنْ بَانَ دُونَهُ) كَانَ شَرْطَ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَبَانَتْ أَمَةً، وَهُوَ حُرٌّ يَجِلُّ لَهُ. <ص: 267> نِكَاحُ الْأَمَةِ، وَقَدْ أَذِنَ السَّيِّدُ فِي نِكَاحِهَا أَوْ أَنَّهُ حُرٌّ فَبَانَ عَبْدًا وَقَدْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي النَّكَاحِ وَالزَّوْجَةُ حُرَّةٌ (فَلَهَا خِيَارٌ وَكَذَا لَهُ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا خِيَارَ لَهُ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْخَلَاصِ بِالطَّلَاقِ، وَلَوْ كَانَ الرَّوْحُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى عَبْدًا فَفِي أَحَدِ قَوْلَيْنِ صَحَّحَهُ الْبَعْوِيُّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ لِتَكَافُؤِهِمَا وَلَوْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ فِي الثَّانِيَةِ أَمَةً فَفِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ لَا خِيَارَ لِتَكَافُؤِهِمَا وَقَطَعَ بِمُقَابِلِهِ، وَيَكُونُ الْخِيَارُ لِلْسَّيِّدِ. وَلَوْ شَرَطَ فِي الرَّوْحِ تَسَبُّ شَرِيفٍ فَبَانَ خِلَافُهُ فَإِنْ كَانَ تَسَبُّهُ دُونَ تَسَبُّهَا فَلَهَا الْخِيَارُ كَمَا شَمَلْتُهُ الْعِبَارَةُ، وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ، فَلِأَوْلِيَائِهَا الْخِيَارُ لِقَوَاتِ الْكِفَاءَةِ، وَإِنْ كَانَ تَسَبُّهُ مِثْلَ تَسَبُّهَا أَوْ فَوْقَهُ، فَلِأَظْهَرٍ وَقُطِعَ بِهِ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا وَلَا لِلْأَوْلِيَاءِ لِإِنْتِفَاءِ الْعَارِ. وَلَوْ شَرَطَ التَّسَبُّ فِي الزَّوْجَةِ فَبَانَ خِلَافُهُ، فَإِنْ كَانَ تَسَبُّهَا دُونَ تَسَبُّهِ، فَلَهُ الْخِيَارُ كَمَا شَمَلْتُهُ الْعِبَارَةُ وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ فَوْقَهُ، فَلَا خِيَارَ لَهُ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَقِيلَ لَا خِيَارَ لَهُ مُطْلَقًا لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الطَّلَاقِ.

(فَرُغَ): خِيَارُ الْخُلْفِ عَلَى الْقَوْرِ، وَقِيلَ فِيهِ خِلَافٌ خِيَارِ الْعِنُقِ الْآتِي قَالَ الْبَعْوِيُّ وَيَنْفَرِدُ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بِالْفَسْخِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْحَاكِمِ كَخِيَارِ عَيْبِ الْمَبِيعِ وَتَعَقُّبِهِ الرَّافِعِيِّ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بَانَ الْخُلْفَ يُبْطِلُ الْعَقْدَ عَلَى قَوْلٍ فَلْيَكُنْ كَخِيَارِ عَيْبِ التَّكَاحِ.

(وَلَوْ ظَنَّتْهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَاتَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ) لَهُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِتَفْصِيرِهِ بِتَرْكِ الْبَحْثِ، أَوْ الشَّرْطِ، وَهَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي الثَّانِيَةِ، وَوَجْهُ الثَّانِي الْمَنْصُوصُ فِي الْأُولَى إِخْلَافُ الظَّنِّ بِخُلْفِ الشَّرْطِ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَنْ هُوَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ الْحُرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ وَمِنْهُمْ مَنْ قَرَّرَ النَّصِّينَ، وَقَرَّقَ بَانَ وَلِيَّ الْكَافِرَةِ، كَافِرٌ يَتَمَيَّزُ بِعَلَامَةٍ كَالْغِيَارِ، وَخَفَاءُ الْحَالِ عَلَى الرَّوْحِ إِنَّمَا يَكُونُ بِالتَّلْبِيسِ بِتَرْكِ الْعَلَامَةِ وَوَلِيَّ الْأَمَةِ لَا يَتَمَيَّزُ عَنِ وَلِيِّ الْحُرَّةِ. (وَلَوْ أَدْنَتْ) لِلْوَلِيِّ (فِي تَرْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّنَهُ كُفُؤًا) لَهَا (فَبَانَ فَسَقَهُ أَوْ دَنَاءَهُ نَسَبِهِ، وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا) <ص: 268> لِتَفْصِيرِهَا بِتَرْكِ الْبَحْثِ (قُلْتَ وَلَوْ بَانَ مَعِيبًا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِمُوَافَقَةِ مَا ظَنَّنَهُ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالسَّلَامَةِ مِنَ الْعَيْبِ الْعَالِبِ فِي النَّاسِ وَالْمَسْأَلَتَانِ ذَكَرَهُمَا الرَّافِعِيُّ وَالْأُولَى مُسْتَعْنَى عَنْهَا بِمَا تَقَدَّمَ فِي الْعُيُوبِ وَالثَّانِي بِطَرَفِهَا خِلَافُ مَا إِذَا ظَنَّتْهَا حُرَّةً، فَبَاتَتْ أَمَةً كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ وَتَعَفَّفَهُ فِي مَسْأَلَةِ الْفِسْقِ بَأَنَّهُ ذَكَرَ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ عَنِ الْبَعْوِيِّ أَنَّ لَهَا حَقَّ الْفَسْخِ بِهِ وَتَعَجَّبُ مِمَّا قَالَ هُنَا مَعَ مَا نَقَلَهُ عَنِ الْبَعْوِيِّ (وَمَتَى فَسَخَ بِخُلْفٍ) لِلشَّرْطِ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ التَّكَاحِ (فَحُكْمُ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْعَارِ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ) فَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ أَوْ بَعْدَهُ بَانَ لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَالِ، إِلَّا بَعْدَهُ فَمَهْرُ الْمِثْلِ وَقِيلَ الْمُسَمَّى، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا يَعْرَمُهُ عَلَى الْعَارِ فِي الْجَدِيدِ. (وَالْمُؤْتَرِ)، لِلْفَسْخِ بِخُلْفِ الشَّرْطِ، (تَغْرِيبٌ قَارَنَ الْعَقْدَ)، كَقَوْلِهِ رَوَّجْتُكَ هَذِهِ الْمُسْلِمَةَ، أَوْ الْبِكْرَ أَوْ الْحُرَّةَ، وَهُوَ وَكَيْلٌ عَنِ السَّيِّدِ، أَوْ يَصِفُهَا لَهُ بِذَلِكَ مُرَعَّبًا فِي نِكَاحِهَا ثُمَّ يَرْوِّجُهَا مِنْهُ عَلَى الْإِتِّصَالِ بِخِلَافِ، مَا لَوْ رَوَّجَهَا مِنْهُ بَعْدَ أَيَّامِ.

(وَلَوْ عَرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ) فِي نِكَاحِهَا بِأَيَّامِ كَانَ شَرَطَتْ فِيهِ، (وَصَحَّحْتَاهُ) أَيَّ التَّكَاحِ بَانَ قَلْبًا بِالْأَظْهَرِ، إِنْ خُلْفَ الشَّرْطِ لَا يُبْطِلُهُ وَحَصَلَ مِنْهُ وَلَدٌ (قَالُوا لَدُ) الْحَاصِلُ (قَبْلَ الْعِلْمِ)، بِأَنَّهَا أَمَةٌ (حُرٌّ) لِظَّنِّ الرَّوْحِ حُرِّيَّتَهَا جِئِنِ حُصُولِهِ سَوَاءً، كَانَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَسَوَاءً فَسَخَ الْعَقْدَ أَمْ أَجَارَهُ، إِذَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

تَبَّتْ لَهُ الْخِيَارُ (وَعَلَى الْمَعْرُورِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا) لِأَنَّهُ قَوَّتْ عَلَيْهِ رِقَهُ التَّايِعَ لِرَفْعِهَا بِظَنِّهِ حُرِّيَّتَهَا، فَتَسْتَقِرُّ فِي ذِمَّتِهِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ، لِأَنَّهُ أَوَّلُ أَيَّامِ امْتِكَانِ تَقْوِيمِهِ (وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَارِّ) لِأَنَّهُ الْمَوْقِعُ لَهُ فِي عَرَامَتِهَا وَهُوَ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنْ يَغْرَمَهَا بِخِلَافِ الْمَهْرِ، إِنَّمَا <ص: 269> يَرْجِعُ إِذَا غَرِمَ كَالضَّامِنِ وَاخْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: قَبْلَ الْعِلْمِ عَنِ الْحَاصِلِ بَعْدَهُ، فَهُوَ رَقِيقٌ وَالْمُرَادُ بِالْحُصُولِ الْعُلُوقُ، وَقَوْلُهُ صَحْحَتَاهُ لَا مَفْهُومَ لَهُ، فَإِنَّ الْحُكْمَ كَمَا ذُكِرَ إِذَا أَبْطَلَ لِشِبْهَةِ الْخِلَافِ، وَكَذَا إِذَا بَطَلَ بِكَوْنِ الرِّجْلِ لَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ لِشِبْهَةِ التَّغْيِيرِ (وَالتَّغْيِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يَتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا)، لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ زَوَّجْتُكَ هَذِهِ الْحُرَّةَ، أَوْ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ عَتَقَتْ (بَل) يَتَصَوَّرُ (مِنْ وَكَيْلِهِ) فِي نِكَاحِهَا فِي صُلْبِ الْعَقْدِ أَوْ قَبْلَهُ كَمَا تَقَدَّمَ وَالْقَوَاثُ فِي ذَلِكَ بِخُلْفِ الشَّرْطِ تَارَةً وَالظَّنِّ أُخْرَى، (أَوْ مِنْهَا) وَالْقَوَاثُ فِيهِ بِخُلْفِ الظَّنِّ، وَلَا عِبْرَةَ بِقَوْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَاقِدٍ، وَلَا مَعْفُورٍ عَلَيْهِ (فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا)، فَطُالِبُ بَعْدَ الْعِتْقِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهَا وَلَا بِرَقَبَتِهَا (وَلَوْ انْفَصَلَ الْوَالِدُ مَبْنًى بِلَا جَنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ)، لِأَنَّ حَيَاتَهُ غَيْرُ مُتَيَقِّنَةٍ بِخِلَافِ مَا لَوْ انْفَصَلَ بِجَنَايَةٍ فِيهِ لِانْعِقَادِهِ جُرًّا غَيْرُهُ لِوَارِثِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِبِيِّ أَجْنَبِيًّا كَانَ أَوْ سَيِّدَ الْأُمَّةِ أَوْ الْمَعْرُورِ، فَإِنْ كَانَ عَبْدًا تَعَلَّقَتْ الْغُرَّةُ بِرَقَبَتِهِ وَيَضْمَنُ الْمَعْرُورُ لِسَيِّدِ الْأُمَّةِ لِتَقْوِيمَتِهِ رِقَهُ بِعَشْرِ قِيمَتِهَا لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الَّذِي يَضْمَنُ بِهِ الْجَنِينُ الرَّقِيقَ، وَلَيْسَ لِلْسَيِّدِ إِلَّا مَا يَضْمَنُ بِهِ الرَّقِيقَ وَالْغُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ كَمَا بَيَّنَّا فِي الْجِرَاحِ وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَرثَ مِنْهَا فِي مَسْأَلَتِنَا مَعَ الْأَبِ الْحُرِّ غَيْرِ الْجَانِبِيِّ إِلَّا أُمُّ الْأُمِّ الْحُرَّةِ.

(وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مِنْ فِيهِ رِقٌ تُخَيَّرَتْ فِي فَيْحِ النِّكَاحِ)، قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، لِأَنَّهَا تُغَيَّرُ بِمَنْ فِيهِ رِقٌ وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ {إِنْ بَرِيْرَةٌ عَتَقَتْ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَانَ زَوْجَهَا عَبْدًا فَاخْتَارَتْ تَفْسَهَا} رَوَاهُ مُسْلِمٌ عَنِ عَائِشَةَ أُمًّا مِنْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ فَلَا خِيَارَ لَهَا، لِأَنَّ مَا حَدَّثَتْ لَهَا مِنَ الْكَمَالِ مُنْصِفٌ بِهِ الرِّجْلُ، وَلَوْ عَتَقَا مَعًا فَلَا خِيَارَ، <ص: 270> (وَالْأَطْهَرُ أَنَّه) أَيِ الْخِيَارِ (عَلَى الْفُورِ) كَخِيَارِ الْعَيْبِ فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، وَالثَّانِي يَمْتَدُّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مُدَّة التَّرْوِي ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَمَبْدُؤُهَا مِنْ حِينَ عَلِمْتُ بِالْعِنُقِ وَثُبُوتِ الْخِيَارِ، وَالثَّالِثُ يَمْتَدُّ إِلَى أَنْ تُصَرِّحَ بِإِسْقَاطِهِ أَوْ تُمْكِنَ مِنَ الْوَطْءِ طَائِعَةً (فَإِنْ قَالَتْ) بَعْدَ تَأْخِيرِهَا الْفَسْخَ مُرِيدَةً لَهُ (جَهَلْتُ الْعِنُقَ صُدِّقْتُ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكِنَ) جَهْلُهَا (بِأَنْ كَانَ الْمُعْتِقُ غَائِبًا) عَنْهَا حِينَ الْعِنُقِ وَإِلَّا بِأَنْ كَانَتْ مَعَهُ فِي بَيْتِهِ وَيَبْعُدُ حَقَاءُ الْعِنُقِ عَلَيْهَا فَالْمُصَدِّقُ الزَّوْجُ (وَكَذَا إِنْ قَالَتْ جَهَلْتُ الْخِيَارَ بِهِ) أَيُّ بِالْعِنُقِ فَإِنَّهَا تُصَدِّقُ بِيَمِينِهَا (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ بِهِ خَفِيَ لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْخَوَاصُّ، وَالثَّانِي يَمْنَعُ ذَلِكَ وَيَبْطُلُ خِيَارُهَا بِالتَّأْخِيرِ، وَلَوْ ادَّعَتْ الْجَهْلَ بِأَنَّ الْخِيَارَ عَلَى الْفَوْرِ، فَقَالَ الْعَبَادِيُّ إِنْ كَانَتْ قَدِيمَةَ الْعَهْدِ بِالإِسْلَامِ، وَخَالَطَتْ أَهْلَهُ لَمْ تُعَدَّرْ، وَإِنْ كَانَتْ جَدِيثَةَ الْعَهْدِ بِهِ، أَوْ لَمْ تُخَالِطْ أَهْلَهُ فَقَوْلَانِ وَأَطْلُقِ الْعَزَالِيَّ، أَنَّهَا لَا تُعَدَّرُ وَجْهًا، بِأَنَّ الْعَالِبَ أَنْ مَنْ عَلِمَ أَصْلَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ عِلْمَ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ كَخِيَارِ الْعَيْبِ.

(فَرَعُ): الْفَسْخُ بِالْعِنُقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْمُرَافَعَةِ، إِلَى الْحَاكِمِ، لِأَنَّهُ تَابِتٌ بِالنِّصِّ وَالْإِجْمَاعِ (فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرًا)، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهَا مَنَعُهَا مِنَ الْفَسْخِ لِتَصَرُّفِهَا بِتَرْكِهِ (أَوْ بَعْدَهُ بِعِنُقٍ بَعْدَهُ وَجِبَ الْمُسَمَّى أَوْ) يَعْتِقُ (قَبْلَهُ) بِأَنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالْعِنُقِ إِلَّا بَعْدَ الْوَطْءِ (فَمَهْرٌ مِثْلُ) لَا الْمُسَمَّى لِتَقْدِيمِ سَبَبِ الْفَسْخِ عَلَى الْوَطْءِ (وَقِيلَ الْمُسَمَّى) لِتَقَرُّرِهِ بِالْوَطْءِ قَبْلَ الْعِلْمِ وَمَا وَجَبَ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ أَوْ الْمُسَمَّى فَلِلْسَيِّدِ (وَلَوْ عَتَّقَ بَعْضُهَا أَوْ كَوْتِبَتْ أَوْ عَتَّقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ فَلَا خِيَارَ)، لَهَا وَلَا لَهُ لِأَنَّ مُعْتَمَدَ هَذَا الْخِيَارِ الْخَبْرُ، وَلَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ فِي مَعْنَى صُورَتِهِ لِبَقَاءِ النَّقْصِ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ بِإِسْتِفْرَاشِ النَّاقِصَةِ، وَيُمْكِنُهُ التَّخْلُصُ بِالطَّلَاقِ.

(فَصَلُّ). يَلْزَمُ الْوَلَدَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (إِعْقَافُ الْأَبِ وَالْأَجْدَادِ) مِنْ جِهَةِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ (عَلَى الْمَشْهُورِ) لِأَنَّهُ مِنْ وُجُوهِ حَاجَاتِهِمْ الْمُهَمَّةَ كَالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ، وَالثَّانِي لَا كَمَا لَا يَلْزَمُ الْأَبَ إِعْقَافُ الْإِبْنِ وَالْإِعْقَافُ (بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ أَوْ يَقُولَ) لَهُ (أَنْكَحْ وَأَعْطِيكَ الْمَهْرَ أَوْ يَنْكُحْ لَهُ بِإِذْنِهِ وَبِمَهْرٍ أَوْ يَمْلِكِهِ أَمَةً) لَمْ يَطَّأَهَا (أَوْ تَمَنَّهَا)، وَلَا فَرَّقَ فِي الْحُرَّةِ الْمَنْكُوحَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ، وَالْكِتَابِيَّةِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَرْوُجَهُ أَوْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَمْلِكُهُ عَجُورًا <ص: 271> شَوْهَاءَ أَوْ مَعِيَّةً لِأَنَّهَا لَا تُعْفَى، وَلَا أَنْ يَرْوَجَهُ لِأَنَّهُ مُسْتَعْنٍ بِمَالِ وَاَلِدِهِ، (ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْتُهُمَا) أَيُّ مُؤْتَةِ الْآبِ، وَالْمَرْأَةُ الَّتِي أَعْفَى بِهَا مِنْ تَفَقُّةٍ، وَكِسْوَةٍ وَغَيْرِهِمَا إِنْ لَمْ يَفْذَرِ عَلَيْهَا الْآبُ أَمَّا لِرُومِ مُؤْتَتِهِ، فَظَاهِرٌ لِمَا سَيَأْتِي فِي التَّفَقَّاتِ، وَأَمَّا مُؤْتَتُهَا، فَلِأَنَّهَا مِنْ تَيْمَمَةِ الْإِعْقَافِ وَالْمَحْرَرِ افْتَصَرَ عَلَى مُؤْتَتِهَا. (وَلَيْسَ لِلْآبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسْرِيِّ وَلَا) تَعْيِينُ (رَفِيعَةَ) بِجَمَالٍ أَوْ شَرَفٍ لِلنِّكَاحِ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ دَفْعُ الْحَاجَةِ وَهِيَ تَدْفَعُ بِالتَّسْرِيِّ وَيَعْبُرُ رَفِيعَةَ الْمَهْرِ. (وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَعْيِينُهَا لِلْآبِ)، لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِعَرَضِهِ فِي قِضَاءِ شَهْوَتِهِ. (وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ)، رَوْجَةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً (أَوْ انْفَسَخَ) النِّكَاحُ (بِرِدَّةٍ) مِنْهَا (أَوْ فَسَخَهُ) أَوْ فَسَخْتَهُ (بِعَيْبٍ وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ)، أَوْ أَعْتَقَ (بِعُدْرِ) كَشِيقَاقٍ أَوْ نُشُورٍ (فِي الْأَصَحِّ)، كَالْمَوْتِ وَلَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ فِي الرَّجْعِيِّ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَوَجْهٌ مُقَابِلُ الْأَصَحِّ أَنَّهُ الْمُفَوِّتُ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ طَلَّقَ أَوْ أَعْتَقَ بِغَيْرِ عُدْرِ، فَلَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ، لِأَنَّهُ الْمُقَصَّرُ وَالْمُفَوِّتُ عَلَى نَفْسِهِ. (وَإِنَّمَا يَجِبُ) (إِعْقَافُ) فَاقِدِ مَهْرٍ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْمُوْتَةِ (مُحْتِاجٌ إِلَى نِكَاحٍ) بَانَ تَتَوَقَّعُ نَفْسُهُ إِلَى الْوَطْءِ وَلَيْسَ تَحْتَهُ مَنْ تَدْفَعُ حَاجَتَهُ، فَالْقَادِرُ عَلَى الْمَهْرِ أَوْ التَّسْرِيِّ، وَإِنْ كَانَ بِدُونِ مَهْرِ الْحُرَّةِ لَا يَجِبُ إِعْقَافُهُ وَمَنْ تَحْتَهُ مَنْ لَا تَدْفَعُ حَاجَتَهُ كَصَغِيرَةٍ أَوْ عَجُورٍ شَوْهَاءَ يَجِبُ إِعْقَافُهُ. (وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتْ الْحَاجَةُ) إِلَى النِّكَاحِ وَقِضَاءِ الشَّهْوَةِ (بِلا يَمِينِ) <ص: 272> لِأَنَّ تَخْلِيفَهُ فِي هَذَا الْمَقَامِ لَا يَلِيقُ بِحُرْمَتِهِ لَكِنْ لَا يَجِلُّ لَهُ طَلْبُ الْإِعْقَافِ، إِلَّا إِذَا صَدَقَتْ شَهْوَتُهُ بِحَيْثُ يَخَافُ، الرَّئِي أَوْ يَصْرُّ بِهِ الْبِعْرَبُ، وَيَشُقُّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ، وَالْآبُ الْكَافِرُ يَجِبُ إِعْقَافُهُ فِي الْأَصَحِّ بِخِلَافِ الرَّقِيقِ.

(وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةٍ وَوَالِدَةٍ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِرَوْجَتِهِ وَلَا مَمْلُوكَتِهِ (وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لَا حَدَّ) بِوَطْئِهِ لَهَا لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِ وَوَالِدِهِ شِبْهَةَ الْإِعْقَافِ الَّذِي هُوَ مِنْ جِنْسِ مَا فَعَلَهُ، فَاتَّقَى عَنْهُ بِهَا الْحَدَّ وَوَجِبَ عَلَيْهِ لِوَالِدِهِ الْمَهْرُ وَفِي قَوْلِ مَنْ الطَّرِيقُ الثَّانِي يَجِبُ الْحَدُّ وَعَلَى هَذَا إِنْ طَاوَعْتَهُ فَلَا مَهْرَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ أَكْرَهَهَا وَجَبَ الْمَهْرُ وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالْمَذْهَبُ لَا حَدَّ وَيَجِبُ مَهْرٌ كَانَ أَوْضَحَ مِمَّا قَالَهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فِي حِكَايَةِ الْخَلَافِ (فَإِنْ أَحْبَلَ) الْأَبُ بِوَطْئِهِ (فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ) لِلشَّبْهَةِ فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلابْنِ لَمْ تَصِرْ (مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ)، لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تَقْبَلُ الثَّقَلَ (وَالْأَبَ) وَإِنْ لَمْ تُكُنْ مُسْتَوْلَدَةً لِلابْنِ (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ) مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ لِلشَّبْهَةِ مُوسِبَرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا، وَيَقْدِرُ انْتِقَالُ الْمَلِكِ فِيهَا إِلَيْهِ قُبَيْلَ الْعُلُوقِ، وَالثَّانِي لَا تَصِيرُ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِلْكًا لَهُ وَلَا حَاجَةٌ إِلَى تَقْدِيرِ انْتِقَالِ الْمَلِكِ فِيهَا إِلَيْهِ (وَ) الْأَظْهَرُ (أَنَّ) عَلَيْهِ قِيمَتَهَا) لِصَيْرُورَتِهَا مُسْتَوْلَدَةً لَهُ (مَعَ مَهْرٍ) لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالْوَطْءِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَصِيرُ (لَا قِيمَةً وَلَا فِي الْأَصَحِّ)، لِانْتِقَالِ الْمَلِكِ فِيهَا قُبَيْلَ الْعُلُوقِ وَمُقَابِلُهُ يَقُولُ يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ بَعْدَ الْعُلُوقِ لِتَحَقُّقِ الصَّيْرُورَةِ حِينَئِذٍ. (وَنِكَاحُهَا) أَيَّ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ أُمِّهِ وَوَلَدِهِ، لِأَنَّهَا لِمَالِهِ فِي مَالِ وَوَلَدِهِ مِنْ شَبْهَةِ الْإِعْقَابِ وَالْتَفَقَ وَغَيْرِهِمَا >ص: 273 < كَالْمُسْتَرْكَةِ. (وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ)، حِينَ الْمَلِكِ إِنْ أَيْسَرَ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِنِسْرَةٍ وَوَلَدِهِ (لَمْ) يَنْفَسِحِ النَّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ لِقُوَّتِهِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَلَيْسَ مِلْكُ الْوَلَدِ مِلْكُ الْوَالِدِ فِي رَفْعِهِ النَّكَاحِ، وَالثَّانِي يَنْفَسِحُ كَمَا لَوْ مَلَكَهَا الْأَبُ لِمَالِهِ فِي مَالِ وَوَلَدِهِ مِنْ شَبْهَةِ الْمَلِكِ بِوُجُوبِ الْإِعْقَابِ وَغَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ لَا مَفْهُومَ لَهُ، فَإِنَّهُ إِذَا حَلَّتْ لَهُ لَمْ يَنْفَسِحِ النَّكَاحُ أَيْضًا مِنْ بَابِ أَوْلَى وَإِنَّمَا فَرَضَ عَدَمَ الْجِلِّ صَاحِبُ الْوَجْهِ الثَّانِي لِيُقَرَّبَهُ مِنَ الصَّحَّةِ (وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ مُكَاتِبَةٍ) لِمَا لَهُ فِي مَالِهِ وَرَقَبَتِهِ مِنْ شَبْهَةِ الْمَلِكِ بِتَعْجِيزِهِ نَفْسَهُ. (فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتِبٌ زَوْجَةً سَيِّدِهِ انْفَسَحَ النَّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا لَوْ مَلَكَهَا السَّيِّدُ لِمَا ذَكَرَ وَالثَّانِي يُلْحِقُهُ بِمَلِكِ الْوَلَدِ زَوْجَةَ أَبِيهِ، وَدُفِعَ بِأَنَّ تَعْلُقَ السَّيِّدِ بِمَالِ الْمُكَاتِبِ أَشَدُّ مِنْ تَعْلُقِ الْأَبِ بِمَالِ الْإِبْنِ.

(فَصُلِّ) السَّيِّدُ بِأَذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَصْمَنُ مَهْرًا وَتَفَقَّهَ فِي الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ يَصْمَنُهُمَا (وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النَّكَاحِ الْمُعْتَادِ)، كَالِاصْطِيَادِ وَالِاخْتِطَابِ وَمَا يَحْصُلُ بِالْحِرْفَةِ وَالصَّنْعَةِ (وَالنَّادِرِ) كَالْحَاصِلِ بِالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ أَمَا بِالْكَسْبِ قَبْلَ النَّكَاحِ فَيَحْتَصُّ بِهِ السَّيِّدُ (فَإِنْ كَانَ مَادُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَيَمَّا يَدِهِ مِنْ رِبْحٍ) لِأَنَّهُ كَسَبُهُ سَوَاءً حَصَلَ قَبْلَ >ص:

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

274 < التَّكَاحُ أَمْ بَعْدَهُ، (وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصَحِّ)، كَدَيْنِ التَّجَارَةِ، وَالْتِمَانِي لَا كَسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَادُونًا لَهُ) فِي التَّجَارَةِ (فَفِي ذِمَّتِهِ)، كَالْقَرْضِ لِلزُّومِ بِرِضَا مُسْتَحَقِّهِ (وَفِي قَوْلِ عَلِيِّ السَّيِّدِ) لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي التَّكَاحِ لِمَنْ هَذِهِ خَالَةُ التَّرَامِ لِمَوْنِهِ (وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَقُوتُ الْإِسْتِمْتَاعُ) بِالزَّوْجَةِ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مَالِكُ الرَّقَبَةِ فَيُقَدِّمُ حَقُّهُ، (وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ) بِهِ (لَزِمَهُ تَخْلِيئُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ) لِأَنَّهُ مَحَلُّهُ (وَيَسْتَحْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ وَإِلَّا فَيُخَلِّيهِ لِكَسْبِهِمَا، وَإِنْ اسْتَحْدَمَهُ، يَلَا تَكْفِيلَ لَزِمَهُ الْأَقْلُ مِنْ أَجْرَةِ مِثْلِ) كِمُدَّةِ الْإِسْتِحْدَامِ (وَ) مِنْ (كُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ)، لِمُدَّةِ الْإِسْتِحْدَامِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنَفَعَتَهُ بِاسْتِحْدَامِهِ مَعَ إِذْنِهِ فِي التَّكَاحِ الْمُقْتَضِي لَتَعْلُقِهِمَا بِكَسْبِهِ، وَلَوْ خَلَاهُ لِلْكَسْبِ وَكَسَبَ أَكْثَرَ مِنْهُمَا، قَلَهُ أَحَدُ الزِّيَادَةِ أَوْ أَقْرَبَ لَمْ يَلْزِمُهُ الْإِثْمَامُ (وَقِيلَ يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ)، وَإِنْ كَانَا أَكْثَرَ مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ لِأَنَّهُ لَوْ خَلَاهُ لِلْكَسْبِ تِلْكَ الْمُدَّةَ لَرُبَّمَا كَسَبَ مَا يَفِي بِهِمَا (وَلَوْ تَكَحَّ فَاسِدًا) بَانَ تَكَحُّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ أَوْ بِإِذْنِهِ وَخَالَفَهُ فِيمَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ (وَوَطِئَ) فِيهِ قَبْلَ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا (فَمَهْرٌ مِثْلُ) يَجِبُ (فِي ذِمَّتِهِ) لِلزُّومِ بِرِضَا مُسْتَحَقِّهِ كَالْقَرْضِ الَّذِي أَتْلَفَهُ (وَفِي قَوْلِ فِي رَقَبَتِهِ) كَغَيْرِ الْوَطِئِ مِنْ الْإِثْلَاقَاتِ. (وَإِذَا زَوَّجَ) السَّيِّدُ (أُمَّتَهُ اسْتَحْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا)، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مَنَفَعَتِي اسْتِحْدَامَهَا وَالِاسْتِمْتَاعَ بِهَا، وَقَدْ تَقَلَّ الثَّانِيَةُ لِلزَّوْجِ فَيَبْقَى لَهُ الْآخَرَى يَسْتَوْفِيهَا فِي النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْإِسْتِرَاحَةِ وَالِاسْتِمْتَاعِ (وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ) أَي حِينَ اسْتِحْدَامِهَا (فِي الْأَصَحِّ) < ص: 275 > لِاتِّفَاقِ التَّسْلِيمِ وَالتَّمْكِينِ التَّامِّ وَالثَّانِي يَجِبُ لَوْجُودِ التَّسْلِيمِ الْمَوْجِبِ وَالثَّلَاثُ يَجِبُ شَطْرُهَا يَتَوَزَّعًا لَهَا عَلَى الزَّمَانِ فَلَوْ سَلَمَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا وَجَبَتْ قَطْعًا. (وَلَوْ أَحَلَّى) السَّيِّدُ (فِي دَارِهِ بَيْتًا وَقَالَ لِلزَّوْجِ تَخَلُّوْا بِهَا فِيهِ لَمْ يَلْزِمَهُ) ذَلِكَ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْحَيَاءَ وَالْمُرُوءَةَ يَمْتَعَانِهِ مِنْ دُخُولِ دَارِهِ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ وَالثَّانِي يَلْزِمُهُ ذَلِكَ لِتَدْوَمِ يَدِ السَّيِّدِ عَلَى مِلْكِهِ مَعَ تَمَكُّنِ الزَّوْجِ مِنَ الْوُضُوعِ إِلَى حَقِّهِ وَعَلَى هَذَا تَلْزِمُهُ النَّفَقَةُ (وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا)، لِأَنَّهُ مَالِكُ رَقَبَتِهَا فَيُقَدِّمُ عَلَى مَالِكِ الْإِسْتِمْتَاعِ (وَاللَّزْجُ صُحْبَتُهَا)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فِي السَّفَرِ لِيَسْتَمْتَعَ بِهَا لَيْلًا وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنَعُهُ مِنَ السَّفَرِ،
وَلَا الْإِزَامَةُ بِهِ لِيُنْفِقَ عَلَيْهَا، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ،
وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَإِنْ سَلَّمَهُ فَلَهُ
أَنْ يَسْتَرِدَّهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ بِهَا. (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ
قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا)، الْوَاجِبُ لَهُ
لِتَقْوِيَتِهِ مَحَلُّهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ وَتَقْوِيَتِهَا كَتَقْوِيَتِهِ. (وَأَنَّ الْحُرَّةَ لَوْ
قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَ الْأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ فَلَا)، يَسْقُطُ
الْمَهْرُ قَبْلَ الدُّخُولِ (كَمَا لَوْ هَلَكْنَا بَعْدَ الدُّخُولِ) وَمَا ذُكِرَ فِي
قَتْلِ الْحُرَّةِ هُوَ الْمَنْصُوصُ فِيهَا عَكْسُ الْمَنْصُوصِ السَّابِقِ
فِي قَتْلِ السَّيِّدِ أُمَّتَهُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْحُرَّةَ كَالْمُسَلَّمَةِ إِلَى
الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ إِذْ لَيْسَ مَنَعُهَا مِنَ السَّفَرِ بِخِلَافِ الْأَمَةِ
وَالْأَصْحَابُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ: طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا فِي كُلِّ قَوْلَانِ
بِالتَّقْلِيلِ وَالتَّخْرِيجِ أَرْجَحُهُمَا الْمَنْصُوصُ فِيهِمَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي
الْقَطْعُ بِالْمَنْصُوصِ فِيهِمَا، وَفِي وَجْهِ أَنْ قَتَلَ الْأَمَةَ نَفْسَهَا لَا
يُسْقُطُ الْمَهْرُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ الْمُسْتَحِقَّةُ لَهُ وَفِي وَجْهِ أَنْ قَتَلَ
الْأَجْنَبِيَّ لَهَا أَوْ مَوْتَهَا يُسْقُطُ الْمَهْرُ كَقَوَاتِ الْمَبِيعِ قَبْلَ
الْقَبْضِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ يُرَوِّجُ بِالْمَلِكِ. (وَلَوْ بَاعَ مُرَوَّجَةً)
قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (فَالْمَهْرُ) الْمُسَمَّى (لِلْبَائِعِ)، لِأَنَّهُ وَجِبَ
بِالْعَقْدِ الْوَاقِعِ فِي مِلْكِهِ (فَإِنْ طَلَّقَتْ) بَعْدَ الْبَيْعِ (قَبْلَ دُخُولِ
فَنِصْفُهُ) الْوَاجِبُ (لَهُ) لِمَا ذُكِرَ. (وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ
مَهْرٌ) لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَتَّبَعُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى
تَسْمِيَتِهِ، وَقِيلَ يَجِبُ نَمَّ يَسْقُطُ، فَيُسَمَّى حَتَّى لَا يَعْرِى
النِّكَاحُ عَنِ الْمَهْرِ لِأَنَّ عُرْوَةَ عَنْهُ مِنْ حَصَائِصِ رَسُولِ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

كتاب الصداق

<ص: 276> هُوَ الْمَهْرُ، وَيُقَالُ فِيهِ صَدَقَةٌ يَفْتَحُ أَوَّلَهُ
وَصَمَّ ثَانِيَهُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى {وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ
نِحْلَةً} وَغَيْرُهُ (يُسَمَّى تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ)، لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ لَمْ يَخُلْ نِكَاحٌ مِنْهُ (وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ) إِجْمَاعًا. (وَمَا
صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا)، قَلَّ أَوْ كَثُرَ فَإِنْ انْتَهَى فِي الْقِلَّةِ لَا
<ص: 277> يَتَمَوَّلُ فَسَدَتْ التَّسْمِيَةُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ
عَنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ خَالِصَةٍ، لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَجُوزُ أَقْلٌ مِنْهَا، وَإِنْ لَا يُرَادَ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ دِرْهَمٍ خَالِصَةً صَدَاقِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَزْوَاجِهِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ عَائِشَةَ (وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْنًا قَتَلَتْ فِي يَدِهِ صَمَانَ صَمَانَ عَقْدٍ) كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ (وَفِي قَوْلِ صَمَانَ يَدٍ)، كَالْمُسْتَأْمِ (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ) كَالْمَبِيعِ بِخِلَافِهِ عَلَى الثَّانِي (وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ) بِأَقَّةٍ (وَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ) لِانْفِسَاحِ عَقْدِ الصَّدَاقِ بِالتَّلَفِ بِخِلَافِ عَلَى الثَّانِي فَلَا يَنْفَسِخُ وَيَجِبُ مِثْلُ التَّلَافِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، وَهِيَ أَقْصَى الْقِيمِ مِنْ يَوْمِ الإِصْدَاقِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ، لِاسْتِحْقَاقِ التَّسْلِيمِ فِي كُلِّ وَقْتٍ مِنْ ذَلِكَ، وَقِيلَ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ لِعَدَمِ التَّعَدِّي فِيهِ، وَقِيلَ قِيمَتُهُ يَوْمَ الإِصْدَاقِ، وَقِيلَ الْأَقْلُ مِنْ قِيمَةِ يَوْمِ الإِصْدَاقِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ

(وَإِنْ أُلْفَتْهُ) الزَّوْجَةُ (فَقَابِضَةٌ) لِحَقِّهَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ وَفِيمَا إِذَا أُلْفَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَجَهُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ قَابِضًا لَهُ بَلْ يَلْزَمُ قِيمَتُهُ لِلْبَائِعِ وَيَسْتَرِدُّ التَّمَنِّيَّ وَقِيَاسُهُ كَمَا قَالَ الشَّيْخَانُ، أَنْ تَعْرَمَ الزَّوْجَةُ الصَّدَاقَ وَتَأْخُذَ مَهْرَ الْمِثْلِ. (وَإِنْ أُلْفَتْهُ أَجْتَبِي تَخَيَّرْتُ عَلَى الْمَذْهَبِ)، بَيْنَ فَسْخِ الصَّدَاقِ وَإِبْقَائِهِ (فَإِنْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلِ)، عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَمِثْلُ الصَّدَاقِ أَوْ قِيمَتِهِ عَلَى الثَّانِي، وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْعُرْمَ مِنَ الْمُتْلِفِ (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ تَفْسَخِ الصَّدَاقَ (عَرَمَتْ الْمُتْلِفَ) الْمِثْلَ أَوْ الْقِيمَةَ وَلَيْسَ لَهَا مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ عَلَى الْأَوَّلِ، وَلَهَا مُطَالَبَةُ الْعُرْمِ عَلَى الثَّانِي وَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الْمُتْلِفِ، وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تَتَخَيَّرُ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ تَلَفَ بِأَقَّةٍ وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ، فِيمَا ذُكِرَ مِنْ ثُبُوتِ الْخِيَارِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، فَقَالَ وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ إِنَّمَا ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارَ عَلَى قَوْلِ صَمَانَ الْعَقْدِ، فَأَمَّا عَلَى صَمَانَ الْيَدِ فَلَا خِيَارَ وَلَيْسَ لَهَا إِلَّا طَلِبُ الْمِثْلِ أَوْ الْقِيمَةِ كَمَا إِذَا أُلْفَ أَجْتَبِي الْمُسْتَعَارَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ. (وَإِنْ أُلْفَتْهُ الزَّوْجُ فَكَتَلَتْهُ) بِأَقَّةٍ (وَقِيلَ كَأَجْتَبِي) أَيَّ كَأَيْلَافِهِ وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُمَا.

(وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ قَتَلَتْ عَبْدٌ قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ)
<ص: 278> عَقْدُ الصَّدَاقِ (فِيهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْمَذْهَبِ، مِنْ خِلَافِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ (وَلَهَا الْخِيَارُ) فِيهِ (فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ وَإِلَّا فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ) هَذَا كُلُّهُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي لَا يَفْسُخُ الصَّدَاقُ، وَلَهَا الْخِيَارُ فَإِنْ فَسَخَتْ رَجَعَتْ إِلَى قِيَمَةِ الْعَبْدَيْنِ، وَإِنْ أَجَارَتْ الْبَاقِي رَجَعَتْ إِلَى قِيَمَةِ التَّالِفِ (وَلَوْ تَغَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ) كَعَمَى الْعَبْدِ وَنِسْيَانِهِ الْحَرْقَةَ (تَخَيَّرْتُ عَلَى الْمَذْهَبِ) بَيْنَ فُسْخِ الصَّدَاقِ وَإِبْقَائِهِ (فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ) لَهَا كَمَا إِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي بَعِيْبَ الْمَبِيعِ هَذَا كُلُّهُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي إِنْ فَسَخَتْ رَجَعَتْ إِلَى بَدَلِ الصَّدَاقِ مِنْ مِثْلِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ أَجَارَتْ فَلَهَا أَرْشُ الْعَيْبِ، وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تَتَخَيَّرُ فَيَكُونُ لَهَا أَرْشُ الْعَيْبِ كَمَا لَوْ أَجَارَتْ وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ الشَّيْخَانِ (وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا وَإِنْ طَلَبْتُ التَّسْلِيمَ، فَامْتَنَعَ صَمَانَ الْعَقْدِ)، بِخِلَافِهِ عَلَى صَمَانَ الْيَدِ، فَيَضْمَنُهَا مِنْ وَقْتِ الْإِمْتِنَاعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، فَحَيْثُ لَا امْتِنَاعَ لَا صَمَانَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ (وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَجْوِهِ) كَلْبَسِ وَاسْتِخْدَامِ لَا يَضْمَنُهَا (عَلَى الْمَذْهَبِ)، نَظَرًا مَعَ الْبِنَاءِ عَلَى صَمَانَ الْعَقْدِ إِلَى أَنْ إِتْلَافُهُ كَالْتَلْفِ بِأَقْبَعِ وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ نَظَرًا مَعَ الْبِنَاءِ الْمَذْكُورِ إِلَى أَنْ إِتْلَافُهُ كَالْتَلْفِ الْأَجْنَبِيِّ، أَوْ بِنَاءِ عَلَى صَمَانَ الْيَدِ، وَاسْتِشْكَالِ بَعْضِهِمْ عَلَى صَمَانَ الْعَقْدِ عَدَمَ الصَّمَانَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لِلتَّعَدِّيِّ بِالْإِمْتِنَاعِ فِي الْأُولَى وَبِالِاسْتِيفَاءِ فِي الثَّانِيَةِ وَلَيْسَ كَالْتَلْفِ عَيْنِ الصَّدَاقِ لِأَنَّ لَهَا بِهِ حَقَّ الْفَسْخِ، وَالرُّجُوعِ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

(وَلَهَا حَبْسٌ بِنَفْسِهَا لِتَقْبِضِ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ، وَالْحَالُ لَا الْمُؤَجَّلِ)، لِرِضَاهَا بِالتَّأْجِيلِ (فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصَحِّ)، لَوْجُوبِ تَسْلِيمِهَا نَفْسَهَا قَبْلَ الْحُلُولِ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى حُلُولِهِ، وَيُلْحَقُهُ بِالْحَالِ إِبْتِدَاءً (وَلَوْ قَالَ كُلُّ مَنْ مِنَ الزَّوْجَيْنِ لِالْآخِرِ (لَا أَسْلَمُ حَتَّى تَسْلِمَ فِي قَوْلِ يُجْبَرُ هُوَ) عَلَى تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوْ لَا دُونَهَا، لِأَنَّ اسْتِرْدَادَ الصَّدَاقِ مُمَكِّنٌ بِخِلَافِ الْبُضْعِ (وَفِي قَوْلِ لَا إِخْيَارَ وَمَنْ سَلَّمَ أَجْبَرَ صَاحِبَهُ) لِاسْتِوَائِهِمَا فِي ثُبُوتِ الْحَقِّ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ (وَالْأَظْهَرُ يُجْبَرَانِ فَيُؤَمَّرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلِ، وَتُؤَمَّرُ بِالْمُكِينِ، فَإِذَا سَلَمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ)، قَالَ الْإِمَامُ وَإِنْ لَمْ يَأْتِهَا الزَّوْجُ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

قَالَ فَلَوْ هَمَّ <ص: 279> بِالْوَطْءِ بَعْدَ الْإِعْطَاءِ، فَاُمْتَنَعَتْ
فَالْوَجْهُ اسْتِزْدَادُهُ (وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طَالِبَتُهُ) بِالصَّدَاقِ عَلَى
الْأَقْوَالِ كُلِّهَا (فَإِنْ لَمْ يَطَأْ أُمْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلَّمَ)، الصَّدَاقُ
وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا قَبْلَ التَّمْكِينِ (وَإِنْ وَطِئَ فَلَا) أَيِ فَلَيْسَ
لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ، وَفِيهِ وَجْهُ نَعْمَ لَوْ وَطِئَهَا مُكْرَهَةً فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ
وَقِيلَ، لَا لِأَنَّ الْبُضْعَ بِالْوَطْءِ كَالثَّالِفِ. (وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ)
الصَّدَاقِ (فَلْتُمْكِنُ) أَيِ يَلْزِمُهَا ذَلِكَ إِذَا طَلَبَتْهُ (فَإِنْ مَنَعَتْ يَلَا
عُدْرَ اسْتِرْدَادِ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ)، أَوْلَا لِأَنَّ الْإِجْبَارَ مَشْرُوطٌ
بِالتَّمْكِينِ، فَإِنْ قُلْنَا لَا يُجْبَرُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتِرْدَدَ لِتَبَرُّعِهِ
بِالْمُبَادَرَةِ، وَقِيلَ لَهُ الْاسْتِزْدَادُ لِعَدَمِ دُخُولِ الْفَرْضِ. (وَلَوْ
اسْتَمَهَلَتْ لِتَنْطَفِئِ وَنَحْوَهُ) كَاسْتِحْدَادِ (أَمَهَلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ)
كَيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ (وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) وَهَذَا الْإِمْهَالُ وَاجِبٌ
وَقِيلَ مُسْتَحَبٌّ، (لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ) لِأَنَّ مَدَّتَهُ قَدْ تَطَوَّلَ
وَيَتَأْتَى الْاسْتِمْتَاعُ كُلُّهُ مَعَهُ بِغَيْرِ الْوَطْءِ. (وَلَا تُسَلِّمُ صَغِيرَةً،
وَلَا مَرِيضَةً حَتَّى يَزُولَ مَانِعٌ وَطْءٍ)، لِتَضَرُّرِهِمَا بِهِ، وَإِنْ قَالَ
الزَّوْجُ لَا أَقْرَبُهَا حَتَّى يَزُولَ الْمَانِعُ، لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَفِي بِذَلِكَ
كَمَا قَالَ فِي الْبَسِيطِ.

(وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرَّمَ كَحَائِضٍ) لِاسْتِيفَاءِ
مُقَابِلِهِ (وَيَمُوتُ أَحَدُهُمَا) لِانْتِهَاءِ الْعَقْدِ بِهِ وَيُسْتَنْتَى مِنْ ذَلِكَ
مَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْأُمَّةَ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَهَا السَّيِّدُ يَسْقُطُ
مَهْرُهَا، وَنَبَةُ الْجَيْلِيِّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ بِالْمَوْتِ فِي النِّكَاحِ
الْفَاسِدِ (لَا بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ) وَالْقَدِيمِ يَسْتَقِرُّ بِهَا لِأَنَّهَا مَطْنَةٌ
الْوَطْءِ، وَإِنْ لَمْ تَدْعُهُ الْمَرْأَةُ، وَمَحَلُّهُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ بِهَا مَانِعٌ
حِسِّيٌّ كَرْتَقٍ وَكَذَا شَرَعِيٌّ وَكَحَيْضٍ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَعَرَاهُ
فِي الْوَسِيطِ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ، وَلَا يَسْتَقِرُّ بِهَا فِي النِّكَاحِ
الْفَاسِدِ قَطْعًا..

<ص: 280> (فَضْلٌ. تَكَحَّهَا بِحَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَعْصُوبٍ
كَتُوبٍ يَأْنُ أَشَارَ إِلَى مَا ذُكِرَ وَلَمْ يَصِفْهُ أَوْ وَصَفَهُ بِمَا ذُكِرَ
أَوْ بِخِلَافِهِ، كَعَصِيرٍ أَوْ رَقِيقٍ أَوْ مَمْلُوكٍ لَهُ) (وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ)
لِفَسَادِ الصَّدَاقِ بِاتِّفَاءِ كَوْنِهِ مَالًا فِي الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي وَمِلْكًا
لِلزَّوْجِ فِي الثَّلَاثِ (وَفِي قَوْلِ قِيَمَتُهُ) أَيِ مَا ذُكِرَ يَأْنُ يُقَدَّرُ
الْحُرُّ رَقِيقًا وَالْحَمْرُ عَصِيرًا لَكِنْ يَجِبُ مِثْلُهُ وَكَذَا الْمَعْصُوبُ
الْمِثْلِيُّ يَجِبُ مِثْلُهُ، وَالْأَكْثَرُ فِيمَا إِذَا قَالَ هَذَا الْحُرُّ الْقَطْعُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِوَجُوبِ مَهْرٍ، الْمِثْلُ لِقِسَادِ الْعِبَارَةِ وَيُلْحَقُ بِهِ هَذَا الْحَمْرُ، وَهَذَا الْمَعْصُوبُ (أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَعْصُوبٍ بَطَلَ فِيهِ وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الْأَظْهَرِ)، مِنْ قَوْلِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ (وَتَخَيْرُ) هِيَ بَيْنَ فَسْحِ الصَّدَاقِ وَإِبْقَائِهِ لِأَنَّ الْمُسَمَّى لَمْ يُسَلِّمْ لَهَا (فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ الْمِثْلِ وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهَا) وَيَأْتِي الْقَوْلَانِ عَلَى مُقَابِلِ الْأَظْهَرِ أَيْضًا وَلَوْ قَالَ بَدَلَهُمَا لِيَشْمَلَ الْمِثْلِيَّ كَانَ أَحْسَنَ. (وَإِنْ أَجَارَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَعْصُوبِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهَا)، فَإِذَا كَاتَبَتْ مِائَةَ بِالسُّوَيْتِ بَيْنَهُمَا، فَلَهَا عَنِ الْمَعْصُوبِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهُ أَوْ مِثْلُهُ (وَفِي قَوْلٍ تَفَنَعُ بِهِ) أَيَّ بِالْمَمْلُوكِ لِأَجَارَتِهَا. (وَلَوْ قَالَ رَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَيَعْتِكُ تَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالتَّبَعُ فِي الْأَظْهَرِ)، مِنْ قَوْلِي جَمْعِ الصَّفَقَةِ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ، (وَيُورَعُ الْعَبْدُ عَلَى التَّوْبِ وَمَهْرِ الْمِثْلِ) فَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَلْفًا وَقِيمَةُ التَّوْبِ خَمْسِمِائَةَ فَتَلَتْ الْعَبْدُ عَنِ التَّوْبِ، وَثَلَاثَةَ صَدَاقٍ يَرْجِعُ الرَّوْحُ، فِي نِصْفِهِ إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدَّخُولِ، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ يُطْلَايُهُمَا وَوَجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا فِي الْمَسْأَلَةِ أَبْسَطُ مِمَّا ذَكَرَهُ فِيهَا فِي الْمَتَاهِي مِنَ التَّبَعِ (وَلَوْ <ص: 281> تَكَحَّ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لِأَبِيهَا أَوْ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ، وَوَجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لِأَنَّهُ جَعَلَ بَعْضَ مَا التَّرَمَّهُ فِي مُقَابَلَةِ الْبُضْعِ لِغَيْرِ الزَّوْجَةِ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فَسَادُهُ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي مُخْتَصَرِ الْمُرْنِيِّ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِعْطَاءِ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْمُعْطَى لِلْأَبِ وَالطَّرِيقُ الثَّلَاثُ فِي كُلِّ قَوْلَانٍ بِالنَّقْلِ، وَالتَّخْرِيجُ أَحَدُهُمَا الصَّحَّةُ بِالْأَلْفَيْنِ وَيَلْعَوُ ذَكَرُ الْأَبِ.

(وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ)، لِأَنَّ شَأْنَهُ اللَّزُومُ (أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صَحَّةُ النِّكَاحِ لَا الْمَهْرَ)، لِأَنَّهُ لِكُونِهِ الْعِوَضَ فِي النِّكَاحِ لَا يَلِيقُ بِهِ الْخِيَارُ، وَلَا يَسْرِي فَسَادُهُ إِلَى النِّكَاحِ لِاسْتِقْلَالِهِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ الْمَهْرُ أَيْضًا لِأَنَّ الْمَقْضُودَ مِنْهُ الْمَالُ كَالتَّبَعِ، وَالثَّلَاثُ يَفْسُدُ النِّكَاحُ لِإِسَادِ الْمَهْرِ، وَعَلَى صِحَّتِهِمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ لَهَا، فَإِنْ أَجَارَتْ فَذَلِكَ، وَإِنْ فَسَخَتْ رَجَعَتْ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، كَمَا تَرَجِعُ إِلَيْهِ عَلَى قَوْلِ فَسَادِ الْمَهْرِ، وَقِيلَ لَا يَثْبُتُ لَهَا خِيَارٌ. (وَسَائِرُ الشَّرُوطِ)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

أَيُّ بَاقِيهَا (أَنْ يُؤَافِقَ مُقْتَضَى النَّكَاحِ) كَشَرَطٍ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا، أَوْ يَفْسِمَ لَهَا (أَوْ لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ عَرَضٌ) كَشَرَطٍ أَنْ لَا يَأْكُلُ إِلَّا كَذَا (لَعَا) ذِكْرُ الشَّرْطِ لِانْتِفَاءِ قَائِدِيهِ (وَصَحَّ النَّكَاحُ وَالْمَهْرُ وَإِنْ خَالَفَ) مُقْتَضَى النَّكَاحِ (وَلَمْ يَخُلْ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرَطٍ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا تَفَقَّةَ لَهَا صَحَّ النَّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالْمَهْرُ) أَيْضًا لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِالْمُسَمَّى إِلَّا بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَرْضَ بِالْمُسَمَّى إِلَّا بِشَرْطٍ أَنْ لَا تَفَقَّةَ لَهَا. (وَإِنْ أَحَلَّ) بِمَقْصُودِ النَّكَاحِ الْأَصْلِيِّ (كَأَنْ لَا يَطَّأُ أَوْ) أَنْ (يُطَلِّقَ) كَمَا يَقَعُ فِي نِكَاحِ الْمُحَلِّلِ شَرْطُ الطَّلَاقِ بَعْدَ الْوَطْءِ (يَبْطُلُ النَّكَاحُ) لِلِإِخْلَالِ الْمَذْكُورِ وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ وَيَلْعَوُ الشَّرْطُ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ الشَّرْطُ لِيَتْرَكَ الْوَطْءَ الزَّوْجَ صَحَّ <ص: 282> لِأَنَّ الْوَطْءَ حَفَهُ، فَلَهُ تَرْكُهُ بِخِلَافِهِ فِيهَا تَعَمُّ مَنْ لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ فِي الْحَالِ إِذَا شَرَطَ فِي نِكَاحِهَا عَلَى الزَّوْجِ أَنْ لَا يَطَّأَهَا إِلَى زَمَنِ الْإِحْتِمَالِ صَحَّ، لِأَنَّهُ قَضِيَّةُ الْعَقْدِ صَرَّحَ بِهِ الْبَعْوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ..

(وَلَوْ تَكَحَّ نِسْوَةً بِمَهْرٍ) وَاحِدٍ كَانَ زَوْجِيَّةً بَيْنَ أَبُو آبَائِهِنَّ، أَوْ مُعْتَقُهُنَّ، أَوْ وَكَيْلٍ عَنْ أَوْلِيَائِهِنَّ (فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ) لِلْجَهْلِ، بِمَا يَخُصُّ كُلَّ مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ (وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ) وَالثَّانِي صِحَّتُهُ وَيُورَعُ عَلَى مُهُورِ أُمَّتَالِهِنَّ. (وَلَوْ تَكَحَّ لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ) مِنْ مَالِ الطِّفْلِ، وَمِثْلُهُ الْمَجْنُونُ، (أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةً) كَالْمَجْنُونَةِ وَالْبِكْرَ الصَّغِيرَةَ أَوْ السَّفِيهَةَ (أَوْ رَشِيدَةً بَكْرًا بِلَا إِذْنِ بَدُونِهِ) أَيُّ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ (فَسَدَ الْمُسَمَّى)، لِانْتِفَاءِ الْحَظِّ وَالْمَصْلَحَةِ فِيهِ (وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النَّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ) وَالثَّانِي فَسَادُهُ لِفَسَادِ الْمَهْرِ بِمَا ذَكَرَ وَلَوْ عَقَدَ لِابْنَتِهِ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ مِنْ مَالٍ تَفْسِيهِ فِيهِ فَسَادُ الْمُسَمَّى اِحْتِمَالًا لِلْإِمَامِ، لِأَنَّهُ يَتَّصِفُ بِدُخُولِهِ فِي مِلْكِ الْإِبْنِ، وَقَطَعَ الْغَزَالِيُّ وَعَيْرُهُ بِالصَّحَّةِ حَذْرًا مِنْ أَضْرَارِ الْإِبْنِ يَلْزُومُ مَهْرَ الْمِثْلِ فِي مَالِهِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بِنْتًا بِمَوْحَدَةٍ ثُمَّ نُونٌ كَمَا صَبَطَهُ بِخَطِّهِ، وَلَا فِي قَوْلِهِ لَا رَشِيدَةً أَسْمٌ بِمَعْنَى غَيْرِ ظَهَرَ إِعْرَابُهَا، فِيمَا بَعْدَهَا لِكُونِهَا عَلَى صُورَةِ الْحَرْفِ، وَقَوْلُهُ بِلَا إِذْنٍ أَيُّ فِي النِّقْصِ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ لِتَعَلُّقِهِ بِالْبِكْرِ الَّتِي لَا يَحْتَاجُ فِي إِنْكَاحِهَا إِلَى إِذْنِ وَسَيَاتِي الْكَلَامِ فِيمَنْ يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِهَا فِي النَّكَاحِ. (وَلَوْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَلَمَذَهَبُ وَجُوبٌ مَا عَقَدَ بِهِ) فَإِنْ عَقَدَ سِرًّا بِالْفِ تَمَّ أَعِيدَ الْعَقْدُ عَلَانِيَةً بِالْفَيْنِ تَجَمُّلاً فَالْوَاجِبُ الْفُ وَإِنْ تَوَافَقُوا سِرًّا عَلَى الْفِ مِنْ غَيْرِ عَمْدٍ تَمَّ عَقْدُ عَلَانِيَةً بِالْفَيْنِ، فَالْوَاجِبُ الْفَانِ، وَعَلَى هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ حُمِلَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ فِي مَوْضِعٍ عَلَى أَنْ الْمَهْرَ مَهْرُ السِّرِّ وَفِي آخَرَ عَلَى أَنَّهُ مَهْرُ الْعَلَانِيَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي إِثْبَاتُ قَوْلَيْنِ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ نَظَرًا فِي الْإِكْتِفَاءِ بِمَهْرِ السِّرِّ إِلَى أَنَّهُ الْمَفْضُودُ، وَمِنْهُمْ مَنْ اثْبَتَهُمَا فِي الْحَالَةِ الْأُولَى أَيْضًا نَظَرًا فِي مَهْرِ الْعَلَانِيَةِ إِلَيْهَا، ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ تَوَافُقُ الْوَلِيِّ وَالزَّوْجِ وَقَدْ يُحْتَاجُ إِلَى مُسَاعَدَةِ الْمَرْأَةِ. (وَلَوْ قَالَتْ لَوَلِيَّهَا زَوْجِي بِالْفِ، فَتَقَصَّ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحِ)، لِلْمُخَالَفَةِ وَفِي قَوْلِ مَنْ الطَّرِيقُ الثَّانِي يَصِحُّ بِمَهْرِ الْمِثْلِ (فَلَوْ أَطْلَقَتْ) بَيَانَ سَكَتِ عَنْ الْمَهْرِ (فَتَقَصَّ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطَلَ) النِّكَاحِ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَ مَحْمُولٌ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ وَقَدْ تَقَصَّ عَنْهُ (وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ قُلْتُ الْأَظْهَرُ صِحَّةُ <ص: 283> النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمُفْسِدَةِ لِلصِّدَاقِ..

(فَصَلِّ): إِذَا (قَالَتْ رَشِيدَةً) لَوَلِيَّهَا (زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ فَزَوْجٌ وَتَقِيَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ) عَنْهُ (فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ) وَسَيَاتِي حُكْمُهُ (وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أُمَّةٍ زَوْجُكِهَا بِلَا مَهْرٍ) أَوْ سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ. (وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضٌ غَيْرَ رَشِيدَةٍ) فَإِذَا قَالَتْ السَّفِيهَةُ زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ اسْتَفَادَ بِهِ الْوَلِيُّ الْإِذْنَ فِي النِّكَاحِ وَلَعَا التَّفْوِيضُ. (وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ يَنْفَسُ الْعَقْدَ)، وَالثَّانِي يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ <ص: 284> وَعَلَى الْأَوَّلِ (فَإِنْ وَطِئَ فَمَهْرُ الْمِثْلِ) لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يُبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى. (وَيُعْتَبَرُ) الْمَهْرُ (بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ)، لِأَنَّهُ الْمُقْتَضِيُّ لِلْوُجُوبِ بِالْوَطْءِ، وَالثَّانِي بِحَالِ الْوَطْءِ لِأَنَّهُ الَّذِي لَا يَعْرِى عَنْ الْمَهْرِ بِخِلَافِ الْعَقْدِ.. (وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ، بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا وَحَبَسُ نَفْسِهَا لِيُفْرَضَ) لِتَكُونَ عَلَى بَصِيرَةٍ فِي تَسْلِيمِ نَفْسِهَا (وَكَذَا التَّسْلِيمُ الْمَفْرُوضُ فِي الْأَصَحِّ) كَالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ وَالثَّانِي لَا لِمُسَامَحَتِهَا بِالْمَهْرِ فَكَيْفَ يُضَاقُ فِي تَقْدِيمِهِ. (وَيُسْتَرَطَّ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ)،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لِيَتَّعِنَ كَالْمُسَمَّى فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُفْرَضْ (لَا عِلْمُهَا) حَيْثُ تَرَاضِيًا عَلَى مَهْرٍ (يُقَدَّرُ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الْأَظْهَرِ)، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَدَلًا عَنْهُ بَلْ الْوَاجِبُ أَحَدُهُمَا، وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ عِلْمُهَا بِقَدْرِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ الْوَاجِبُ ابْتِدَاءً، وَمَا يُفْرَضُ بَدَلًا عَنْهُ.

(وَيَجُوزُ فَرَضُ مُوَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ) كَالْمُسَمَّى، وَالثَّانِي لَا بِنَاءً عَلَى وُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ ابْتِدَاءً، وَلَا مَدْخَلَ لِلتَّأْجِيلِ فِيهِ، فَكَذَا بَدَلُهُ (وَفَوْقَ مَهْرٍ مِثْلٍ وَقِيلَ لَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ) بِنَاءً عَلَى وُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ ابْتِدَاءً فَلَا يُزَادُ الْبَدَلُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ كَعَرَضٍ تَزِيدُ قِيمَتُهُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، فَيَجُوزُ قَطْعًا لِأَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرُ مُحَقَّقَةٍ لِارْتِفَاعِ الْقِيَمِ وَأَنْخِفَاضِهَا. (وَلَوْ امْتَنَعَ) الرَّوْحُ (مِنَ الْفَرَضِ أَوْ تَنَازَعًا فِيهِ) أَي فِي الْمَفْرُوضِ أَيَّ كَمْ يُفْرَضُ (فَرَضَ الْقَاضِي بَقَدِّ الْبَلَدِ خَالًا) وَإِنْ رَضِيَتْ بِالتَّأْجِيلِ وَتَوَخَّرَ هِيَ إِنْ شَاءَتْ (قُلْتُ وَيُفْرَضُ مَهْرُ الْمِثْلِ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَيْهِ، وَلَا يُنْقِصُ مِنْهُ نَعَمَ الْقَدْرُ الْيَسِيرُ الْوَاقِعُ فِي مَحَلِّ الْاجْتِهَادِ لَا عِبْرَةَ بِهِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ لِرُومٍ مَا يَفْرَضُهُ عَلَى رِضَاهُمَا بِهِ، فَإِنَّهُ حُكْمٌ مِنْهُ (وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ)، لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَالثَّانِي يَصِحُّ وَيَلْزَمُ بَرِضًا الزَّوْجَةَ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُودِّيَ الْأَجْنَبِيُّ الْمُسَمَّى عَنِ الرَّوْحِ بغيرِ إِذْنِهِ وَعَلَى الصَّحَّةِ يَلْزَمُ الْأَجْنَبِيُّ وَلَا شَيْءٌ عَلَى الرَّوْحِ (وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ كَمُسَمَّى فَيَنْشَطِرُ بِطَلَاقِ قَبْلِ وَطْءٍ وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضِ وَوَطْءٍ فَلَا شَطْرَ) وَقِيلَ يَجِبُ الشُّطْرُ بِنَاءً عَلَى وُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ (وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الْأَظْهَرِ) كَالطَّلَاقِ <ص: 285> (قُلْتُ الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ الْمَوْتَ كَالوَطْءِ فِي تَقْرِيرِ الْمُسَمَّى، فَكَذَا فِي إِجَابِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي التَّفْوِيضِ وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَعَيْرُهُ {أَنْ بَرَّوَعَ بِنْتُ وَاشِقِ نِكَحَتْ بِلا مَهْرٍ، فَمَاتَ رَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرَضَ لَهَا، فَقَصَى لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَهْرٍ نِسَائِهَا وَبِالْمِيرَاثِ} قَالَ التِّرْمِذِيُّ حَسَنٌ صَحِيحٌ..

(فَصَلُّ. مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْعَبُ وَبِهِ فِي مِثْلِهَا وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ فَيْرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ مِنْ نِسَاءِ الْعَصَبَةِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(إلى من تُنسب) هذه (إليه)، كالأخوات والعَمَّات دون
الجَدَّات والخَالَات (وأقربهنَّ أختُ لأبوين عمَّ لأب ثمَّ بتاتُ
أخ)، لأبوين ثمَّ لأب (ثمَّ عمَّاتُ كذلك)، أي لأبوين ثمَّ لأب
ثمَّ بتاتُ الأعمام كذلك (وإنَّ فُقِدَ نِسَاءُ العَصَبَةِ أو لَمْ
يُنكِحَنَّ أو جهَلَ مَهْرُهُنَّ، فأرْحَامُ كجَدَّاتٍ وخَالَاتٍ)، يُقدِّمُ
الجِهَّةَ القُرْبَى مِنْهُنَّ على غَيْرِهَا وتُقدِّمُ القُرْبَى من الجِهَّةِ
الوَاحِدَةِ كالجَدَّاتِ على غَيْرِهَا، وليسَ المرادُ بفُقْدِ نِسَاءِ
العَصَبَاتِ مَوْتَهُنَّ، بل يُعْتَبَرُ بِهِنَّ بَعْدَ مَوْتِهِنَّ، فإنَّ تَعَدَّرتُ
دَوَاتُ الأَرْحَامِ أُعْتِبِرَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الأَحْبِيَّاتِ، وتُعْتَبَرُ العَرِيَّةُ
بِعَرَبِيَّةِ مِثْلِهَا، والأَمَّةُ بِأَمَّةِ مِثْلِهَا، وَيُنْظَرُ إلى شَرَفِ سَيِّدِهَا
وَخَسِيَّتِهِ وَالْمُعْتَقَةُ بِمُعْتَقَةِ مِثْلِهَا، وَلَوْ كَانَتْ نِسَاءُ العَصَبَةِ
بِبلَدَيْنِ هِيَ فِي أَحَدِهِمَا أُعْتِبِرَ نِسَاءُ بِلَدِهَا. (ويُعْتَبَرُ سِرٌّ
وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثِيوبَةٌ، وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ عَرَضٌ) كَجَمَالِ،
وَعِفَّةٍ وَعِلْمٍ، وَفَصَاحَةٍ، وَشَرَفٍ نَسَبٍ، فَيُعْتَبَرُ مَهْرٌ مَنْ
شَارَكْتُهُنَّ المَطْلُوبُ مَهْرُهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ (فإنَّ
أَخْتَصَّتْ) عَنْهُنَّ (بِفَضْلٍ أو نَقْصٍ) مِمَّا ذُكِرَ (زَيْدًا) فِي مَهْرِهَا
(أو نِقْصًا) مِنْهُ (لأَيُّ بِالْجَالِ وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةً) مِنْهُنَّ (لَمْ
يَجِبْ مُوَافَقَتُهَا) اِعْتِبَارًا لِلْغَالِبِ (وَلَوْ خَفَضْنَ العَشِيرَةَ فَقَطْ
أُعْتِبِرَ) ذَلِكَ فِي المَطْلُوبِ مَهْرُهَا فِي حَقِّ العَشِيرَةِ دُونَ
مَهْرِهِمْ. (وَفِي وَطْءِ نِكَاحِ فَاسِدِ مَهْرٍ مِثْلَ يَوْمِ الوَطْءِ)،
كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ نَظْرًا إِلَى يَوْمِ الإِثْلَافِ لَا يَوْمِ العَقْدِ، لِأَنَّهُ
<ص: 286> لَا حُرْمَةَ لِلْعَقْدِ الفَاسِدِ (فإنَّ تَكَرَّرَ) الوَطْءُ
(فَمَهْرٌ) وَاحِدٌ كَمَا فِي التَّنْكَاحِ الصَّحِيحِ لَكِنْ (فِي أَعْلَى
الأَحْوَالِ) لِلْمَوْطُوءَةِ مِنْ أَحْوَالِ الوَطْءَاتِ، فَيَجِبُ مَهْرٌ تِلْكَ
الْجَالَةَ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقَعْ إِلَّا الوَطْءُ، فِيهَا لَوَجِبَ ذَلِكَ المَهْرُ،
فَالوَطْءَاتُ الزَّائِدَةُ إِذَا لَمْ تَقْتَضِ زِيَادَةً لَا تُوجِبُ نَقْصًا. (قُلْتَ
وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ) وَاحِدٌ (فإنَّ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا
تَعَدَّدَ المَهْرُ)، بَعْدَدِ الوَطْءَاتِ. (وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءٌ مَعْصُوبَةً أو
مُكْرَهَةً عَلَى زَنَاءٍ تَكَرَّرَ المَهْرُ) بِتَكَرُّرِ الوَطْءِ. (وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ
الأبِ) جَارِيَةً ابْنِهِ، (وَالشَّرِيكَ) الأَمَّةَ المُشْتَرِكَةَ، (وَسَيِّدِ مُكَاتِبَةٍ
فَمَهْرٌ) وَاحِدٌ لِشُمُولِ شُبْهَةِ الإِعْفَافِ وَالْمَلِكِ لِجَمِيعِ الوَطْءَاتِ
(وَقِيلَ مُهْوَرٌ) بَعْدَدِ الوَطْءَاتِ (وَقِيلَ إِنْ اتَّخَذَ المَجْلِسُ فَمَهْرٌ
وَالَا فَمَهْوَرٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)..

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(فَصْلُ. الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا كَفَسْخِهَا، بَعِيهِ أَوْ بَعْتِهَا تَحْتَ رَقِيقٍ، أَوْ إِسْلَامِهَا أَوْ رَدَّتْهَا، أَوْ إِرْضَاعِهَا زَوْجَةً لَهُ صَغِيرَةً (أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِ بَعِيَّتِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ)، <ص: 287> لِأَنَّهَا مِنْ جِهَتِهَا (وَمَا لَا) أَي، وَالَّتِي لَا تَكُونُ مِنْهَا وَلَا بِسَبَبِهَا (كَطَلَاقٍ وَإِسْلَامِهِ وَرَدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ)، لَهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ (أَوْ أُمَّهَا) لَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ (بِشَطْرِهِ) أَي يَنْصَفُ الْمَهْرَ أَمَّا فِي الطَّلَاقِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ، وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَنْصَفُ مَا فَرَضْتُمْ}. وَأَمَّا فِي الْبَاقِي فَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ وَشِرَاؤُهَا زَوْجَهَا يُسْقِطُ جَمِيعَ الْمَهْرِ وَشِرَاؤُهُ زَوْجَتَهُ بِشَطْرِهِ عَلَى الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ فِيهِمَا (ثُمَّ قِيلَ مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرَّجُوعِ)، فِي النَّصْفِ إِنْ شَاءَ رَجَعَ فِيهِ وَتَمَلَّكَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ (وَالصَّحِيحُ عَوْدِيٌّ)، إِلَيْهِ (بِنَفْسِ الطَّلَاقِ) لِظَاهِرِ الْآيَةِ السَّابِقَةِ وَكَذَا غَيْرُ الطَّلَاقِ مِنْ صُورِ الْفِرَاقِ السَّابِقَةِ (فَلَوْ زَادَ) الْمَهْرَ (بَعْدَهُ) أَي بَعْدَ الطَّلَاقِ (قَلَهُ) نِصْفُ الزِّيَادَةِ لِجُدُوثِهِ فِي مِلْكِهِ سَوَاءً كَانَتْ مُتَّصِلَةً أَمْ مُنْفَصِلَةً، وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ إِنْ حَدَثَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ الرَّجُوعِ فَكَلَّهَا لِلزَّوْجَةِ فِي الْمُنْفَصِلَةِ بِخِلَافِ الْمُتَّصِلَةِ فَيَنْصَفُهَا لِلزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ. (وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ) بَعْدَ قَبْضِهِ (فَيَنْصَفُ مَهْرَهُ مِنْ مِثْلِ) فِي الْمِثْلِيِّ (أَوْ قِيمَةٍ) فِي الْمُتَقَوِّمِ، وَقَوْلُهُ كَالْجُمُهورِ نِصْفُ الْقِيمَةِ قَالَ الْإِمَامُ فِيهِ تَسَاهُلٌ <ص: 288> وَإِنَّمَا هُوَ قِيمَةُ النَّصْفِ، وَهِيَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ.

(وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا فَإِنْ قَتَعَ بِهِ) أَحَدَهُ بِلَا أَرْشٍ (وَإِلَّا فَيَنْصَفُ قِيمَتَهُ سَلِيمًا) دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْهُ (وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا) وَرَضِيَتْ بِهِ (قَلَهُ نِصْفُهُ تَاقِصًا بِلَا خِيَارٍ)، وَلَا أَرْشَ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَالَ كَوْنِهِ مِنْ صَمَانِهِ. (فَإِنْ غَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نِصْفَ الْأَرْشِ)، لِأَنَّهُ بَدَلَ الْفَائِتِ، وَالثَّانِي لَا شَيْءَ لَهُ مِنْهُ لِأَنَّهَا أَحَدَتْهُ بِحَقِّ الْمَلِكِ فَهُوَ كَزِيَادَةِ مُنْفَصِلَةٍ. (وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ) كَالْوَلَدِ وَاللَّبَنِ وَالْكَسْبِ بِسَوَاءٍ حَصَلَتْ فِي يَدِهَا أَمْ فِي يَدِهِ، فَيَرْجِعُ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ دُونَهَا (وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ) كَالسَّمْنِ وَتَعَلَّمَ صَنْعَةً، (فَإِنْ شَحَّتْ) فِيهَا (فَيَنْصَفُ قِيمَتَهُ بِلَا زِيَادَةٍ) أَي يُقَوِّمُ مِنْ غَيْرِ تِلْكَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الزِّيَادَةُ وَلَهُ نِصْفُ تِلْكَ الْقِيَمَةِ (وَإِنْ سَمَحَتْ) بِهَا لَزِمَهُ الْقَبُولُ) وَلَيْسَ لَهُ طَلْبُ نِصْفِ الْقِيَمَةِ وَقِيلَ لَهُ دَفْعًا لِلْمِنَةِ.
(وَإِنْ زَادَ وَتَقَصَّ كَبِيرَ عَبْدٍ وَطَوَّلَ نَحْلَهُ وَتَعَلَّمَ صَنْعَةَ مَعَ بَرَصٍ)، وَالنَّقْصُ فِي الْعَبْدِ مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ لِأَنَّ الصَّغِيرَ يَدْخُلُ عَلَى النَّسَاءِ، وَلَا يَعْرِفُ الْعَوَائِلَ، وَيَقْبَلُ النَّادِبَ وَالرِّيَاضَةَ، وَفِي النَّحْلِ مِنْ حَيْثُ إِنْ تَمَرَّتْهَا تَقِلُّ، وَالزِّيَادَةُ فِيهَا كَثْرَةُ الْحَطَبِ، وَفِي الْعَبْدِ لِأَنَّهُ أَقْوَى عَلَى الشَّدَائِدِ وَالْأَسْفَارِ، وَأَحْفَظُ لِمَا يُسْتَحْفَظُ (فَإِنْ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ) فَذَلِكَ (وَأِلَّا فِنِصْفِ قِيَمَةٍ) <ص: 289> لِلْعَيْنِ خَالِيَةً عَنِ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ، وَلَا تُجْبَرُ هِيَ عَلَى دَفْعِ نِصْفِ الْعَيْنِ لِلزِّيَادَةِ وَلَا هُوَ عَلَى قَبُولِهِ لِلنَّقْصِ، (وَزَرَاةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ) لِأَنَّهَا تَسْتَوْفِي قُوَّةَ الْأَرْضِ (وَخَزْنَتُهَا زِيَادَةٌ)، لِأَنَّهُ يَهَيِّئُهَا لِلزَّرْعِ الْمُعَدَّةَ لَهُ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نِصْفِ الْأَرْضِ الْمَخْرُوثَةِ، أَوْ الْمَرْزُوعَةِ وَتَرَكَ الزَّرْعَ إِلَى الْحَصَادِ فَذَلِكَ، وَإِلَّا رَجَعَ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الْأَرْضِ بِلَا زَرَاةٍ وَلَا حِرَاةٍ (وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ) لِتَوْفَعِ الْوَلَدِ (وَتَقْصُ) أَمَّا فِي الْأَمَةِ فَلِلصَّغْفِ فِي الْحَالِ وَخَطَرِ الْوِلَادَةِ، وَأَمَّا فِي الْبَهِيمَةِ فَلِإِنَّ الْمَأْكُولَةَ يَرُدُّو لِحُمَاهَا وَعَيْرَهَا تَصْغَفُ قُوَّتُهَا (وَقِيلَ الْبَهِيمَةُ) أَي حَمَلُهَا (زِيَادَةٌ) بِلَا نَقْصٍ لِإِتِّفَاقِ خَطَرِ الْوِلَادَةِ (وَإِطْلَاعِ نَحْلِ زِيَادَةِ مُنْصِلَةً) وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهَا (وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ تَمَرٌ مُؤَبَّرٌ) وَالتَّأْيِيرُ تَشْقِيقُ الطَّلَعِ (لَمْ يَلْزِمَهَا قَطْعُهُ) أَي قَطْعُهُ لِيَرْجَعَ هُوَ إِلَى نِصْفِ النَّحْلِ لِأَنَّهُ حَدَثٌ فِي مِلْكِهَا فَتُمْكِنُ مِنْ إِبْقَائِهِ إِلَى الْجِدَارِ (فَإِنْ قُطِفَ تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّحْلِ) حَيْثُ لَمْ يَمْتَدَّ زَمَنُ الْقُطْفِ، وَلَمْ يَحْدُثْ بِهِ نَقْصٌ فِي النَّحْلِ، بِإِنْكَسَارِ سَعْفِ وَأَعْصَانِ (وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّحْلِ وَتَبَقِيَ الثَّمَرُ إِلَى جِدَارِهِ أَجِيرَتْ فِي الْأَصْحِ، وَبَصِيرُ النَّحْلِ فِي يَدَيْهِمَا) كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ الْمُشْتَرَكَةِ وَالثَّانِي لَا تُجْبَرُ لِأَنَّهَا قَدْ تَتَصَرَّرُ بِيَدِهِ وَدُخُولِهِ الْبُسْتَانَ، (وَلَوْ رَضِيَ بِهِ)، أَي بِمَا ذُكِرَ مِنْ أَخْذِهِ نِصْفَ النَّحْلِ وَتَبَقِيَ الثَّمَرُ إِلَى الْجِدَارِ (فَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ) مِنْهُ (وَالْقِيَمَةُ) أَي طَلْبُهَا لِأَنَّ حَقَّهُ تَاجِرٌ فِي الْعَيْنِ أَوْ الْقِيَمَةِ، فَلَا يُؤَخَّرُ إِلَّا بِرِضَاةٍ (وَمَتَى تَبَّتْ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا) لِحُدُوثِ نَقْصِ أَوْ زِيَادَةِ أَوْ لَهَا لِاجْتِمَاعِ الْأَمْرَيْنِ كَمَا سَبَقَ (لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَهُ ذُو الْإِخْتِيَارِ) مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَلَيْسَ هَذَا الْخِيَارُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

عَلَى الْقَوْرِ (وَمَتَى رَجَعَ بِقِيَمَةِ) لِيَزِيَادَةَ أَوْ تَقْصِ أَوْ تَلْفِ (أَعْتَبَرَ الْأَقْلَ مِنْ) قِيَمَتِي (يَوْمِي الْإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ)، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى قِيَمَةِ يَوْمِ الْإِصْدَاقِ حَادِثَةٌ فِي مِلْكِهَا لَا تَعْلَقُ لِلزَّوْجِ بِهَا، وَالنَّقْصُ عَنْهَا مِنْ صَمَانِهِ فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا وَجَوْرَ الْإِمَامِ اعْتِبَارَ قِيَمَةِ يَوْمِ الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ يَوْمُ ارْتِدَادِ الشَّطْرِ إِلَيْهِ.

(وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنَ) بِنَفْسِهِ (وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَلَا صَحُّ تَعَدُّرٍ <ص: 290> تَعْلِيمِهِ) لِأَنَّهَا صَارَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ، لَا يَجُوزُ الْإِخْتِلَافُ بِهَا وَالثَّانِي لَا يَتَعَدَّرُ بَلْ يُعَلِّمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ فِي غَيْرِ خَلْوَةِ الْكُلِّ، إِنْ طَلَّقَ بَعْدَ الْوَطْءِ أَوْ التَّصْفِ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَهُ (مَهْرٌ مِثْلُ) إِنْ طَلَّقَ (بَعْدَ وَطْءٍ وَنِصْفُهُ) إِنْ طَلَّقَ (قَبْلَهُ)، وَفِي قَوْلٍ تَجِبُ أَجْرَةُ التَّعْلِيمِ أَوْ نِصْفُهَا، وَلَوْ طَلَّقَ بَعْدَ التَّعْلِيمِ وَقَبْلَ الْوَطْءِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أَجْرَةِ التَّعْلِيمِ، وَلَوْ أَصْدَقَ التَّعْلِيمِ فِي ذِمَّتِهِ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً أَوْ مَخْرَمًا يُعَلِّمُهَا الْكُلَّ إِنْ طَلَّقَ بَعْدَ الْوَطْءِ أَوْ التَّصْفِ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَهُ. (وَلَوْ طَلَّقَ) قَبْلَ دُخُولِ وَبَعْدَ قَبْضِ الصَّدَاقِ (وَقَدْ رَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ) كَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ مَعَ إِقْبَاضٍ أَوْ عِنَقٍ، (فَنِصْفُ بَدَلِهِ) مِنْ مِثْلِ فِي الْمِثْلِيِّ وَقِيَمَةِ فِي الْمُتَقَوِّمِ (فَإِنْ كَانَ رَالَ وَعَادَ) قَبْلَ الطَّلَاقِ الْمَذْكُورِ (تَعْلِقَ) الزَّوْجَ (بِالْعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ) لِوُجُودِهَا فِي مِلْكِ الزَّوْجَةِ، وَالثَّانِي يَنْتَقِلُ إِلَى الْبَدَلِ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِي الْعَيْنِ مُسْتَفَادٌ مِنْ جِهَةِ غَيْرِ الصَّدَاقِ. (وَلَوْ وَهَبْتُهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ) قَبْلَ الدُّخُولِ (فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ) مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةِ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ قَبْلَ الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهِ، وَالثَّانِي لَا شَيْءَ لَهُ لِأَنَّهَا عَجَلَتْ لَهُ مَا يَسْتَحِقُّهُ <ص: 291> بِالطَّلَاقِ، وَسَوَاءٌ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الْهَبَةِ أَمْ لَا فِي جَرَيَانِ الْقَوْلَيْنِ، وَقِيلَ إِنْ وَهَبْتُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ تَرْجِعْ قِطْعًا (وَعَلَى هَذَا) أَيُّ الْأَظْهَرِ (لَوْ وَهَبْتُهُ التَّصْفِ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ) وَفِي قَوْلِ النِّصْفِ الْبَاقِي، لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ التَّصْفَ بِالطَّلَاقِ وَقَدْ وَجَدَهُ فَيَأْخُذُ وَيُحْصِرُ هَبْتُهَا فِي تَصْيِبِهَا (وَفِي قَوْلٍ يُتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ)، كَمَا فِي الْمَجَرَّرِ كَانَ أَوْفَقَ، وَلَوْ قَالَ نِصْفُ بَدَلِهِ كُلِّهِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِدَلِ أَوْ الْجَارِيَةِ عَلَى الْأَلْسِنَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْكَلَامِ، بِالْوَاوِ كَانَ أَفْوَماً.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَوْ كَانَ) الصَّدَاقُ (دَيْتًا فَأَبْرَأْتُهُ)، مِنْهُ ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الْوَطْءِ (لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ)، بِخِلَافِ هَبَةِ الْعَيْنِ وَالْفَرْقِ أَتَى فِي الدَّيْنِ لَمْ تَأْخُذْ مِنْهُ مَالًا وَلَمْ تَتَحَصَّلْ عَلَى شَيْءٍ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي طَرْدُ قَوْلِي الْهَبَةِ وَاتَّفَقَ مُشْتَوْهَمَا عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ الرَّجُوعِ، وَسَكَتَ الرَّافِعِيُّ عَنْ تَرْجِيحِ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ وَعِبَارَةُ الرَّوَضَةِ كَالْمِنْهَاجِ (وَلَيْسَ لِوَلِيِّ عَفْوٍ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ) كَسَائِرِ الدُّيُونِ لِلْمَوْلِيَةِ وَالْقَدِيمِ لِلْمُجْبَرِ الْعَفْوُ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي الصَّغِيرَةِ الْعَاقِلَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، وَحَمَلَهُ الْجَدِيدُ عَلَى الرَّوْحِ يَعْفُو عَنْ نِصْفِهِ

(فَصَلُّ لِمُطَلِّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتَّعَةٍ إِنْ لَمْ يَجِبْ لَهَا (شَطْرُ مَهْرٍ) بَأَنَّ كَانَتْ مُفَوَّضَةً، وَلَمْ يُفْرَضْ لَهَا شَيْءٌ قَالَ تَعَالَى: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا <ص: 292> لَهُنَّ فَرِيضَةٌ وَمَتَّعُوهُنَّ} فَإِنْ وَجِبَ لَهَا الشَّطْرُ بِتَسْمِيَةٍ أَوْ بِفَرْضٍ فِي التَّفْوِيزِ، فَلَا مُتَّعَةَ لَهَا لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ مَنَفَعَةَ بُضْعِهَا، وَتَشَطَّرَ الْمَهْرُ لِمَا لِحَقَّهَا مِنَ الْإِبْتِدَالِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى شَيْءٍ آخَرَ وَفِي قَوْلٍ يَجِبُ لَهَا الْمُنْعَةُ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ {وَالْمُطَلِّقَاتِ مَتَاعٌ} (وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ فِي الْأَظْهَرِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَالْمُطَلِّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ}، وَالثَّانِي لَا مُنْعَةَ لَهَا لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ وَبِهِ عَيْنُهُ عَنِ الْمُنْعَةِ (وَفَرْقُهُ لَا يَسْبِيهَا) كَرَدِّيهِ وَإِسْلَامِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ بَيْتِهِ رَوْجَتَهُ وَوَطْءِ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ لَهَا (كَطَّلَاقٍ)، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ دُخُولِ فَيَجِبُ لَهَا الشَّطْرُ، فَلَا مُنْعَةَ كَمَا تَقَدَّمَ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولِ فَيَجِبُ لَهَا الْمُنْعَةُ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ كَانَتْ الْفُرْقَةُ يَسْبِيهَا كَأِسْلَامِهَا وَرَدَّتِهَا، وَفَسَخِهَا بِعَيْنِهِ وَفَسَخِهَا بِعَيْنِهَا فَلَا مُنْعَةَ لَهَا سِوَاءَ قَبْلِ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ. (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ الْمُنْعَةُ (عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا)، وَأَنْ لَا تُرَادَ عَلَى خَادِمٍ فَلَا حَدٌّ لِلْوَاجِبِ وَقِيلَ هُوَ أَقَلُّ مَا يُتَمَوَّلُ كَمَا سَيَأْتِي وَإِذَا تَرَاضِيَ بِشَيْءٍ فَذَلِكَ (فَإِنْ تَنَارَعَا قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ) أَيْ اجْتِهَادِهِ (مُعْتَبِرًا خَالَهُمَا) أَيْ يَسَارَ الرَّوْحِ وَإِعْسَارَهُ وَتَسَبَّبَ الرَّوْحَةَ وَصِفَاتِهَا (وَقِيلَ خَالَهُ) فَقَطُّ (وَقِيلَ خَالَهَا) فَقَطُّ (وَقِيلَ) لَا يُقَدَّرُهَا بِشَيْءٍ بَلِ الْوَاجِبُ. (أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ)، وَعَلَى تَقْدِيرِهِ يَجِبُ مَا يُقَدَّرُهُ..

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(فَصَلُّ: اخْتَلَفَا أَيِ الزَّوْجَانِ (فِي قَدْرِ مَهْرٍ) مُسَمَّى كَأَنَّ قَالَتْ تَكَحَّنِي بِأَلْفٍ، فَقَالَ بِخَمْسِمِائَةٍ (أَوْ) فِي (صِفَتِهِ) كَأَنَّ قَالَتْ بِأَلْفٍ صَحِيحَةً، فَقَالَ بَلْ مُكَسَّرَةً (تَخَالَفَا) كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ فِي كَيْفِيَةِ الْيَمِينِ وَمَنْ يَبْدَأُ بِهِ فَتَخَلَّفُ الزَّوْجَةُ أَنَّهُ مَا تَكَحَّهَا بِخَمْسِمِائَةٍ وَإِنَّمَا تَكَحَّهَا بِأَلْفٍ، وَيَخَلَّفُ الزَّوْجُ > ص: 293 < أَنَّهُ مَا تَكَحَّهَا بِأَلْفٍ، وَإِنَّمَا تَكَحَّهَا بِخَمْسِمِائَةٍ (وَيَتَخَالَفُ وَارْتَاهُمَا أَوْ وَارِثٌ وَاحِدٌ) مِنْهُمَا (وَالْآخِرُ) إِذَا اخْتَلَفَا فِيمَا ذُكِرَ، وَيَخَلَّفُ الْوَارِثُ فِي طَرَفِ النَّفْيِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ وَفِي طَرَفِ الْإِثْبَاتِ عَلَى الْبَتِّ، فَيَقُولُ وَارِثُ الزَّوْجِ وَاللَّهِ لَا أَعْلَمُ أَنَّ مُورَثِي تَكَحَّهَا بِأَلْفٍ إِنَّمَا تَكَحَّهَا بِخَمْسِمِائَةٍ، وَيَقُولُ وَارِثُ الزَّوْجَةِ وَاللَّهِ لَا أَعْلَمُ أَنَّهُ تَكَحَّ مُورَثِي بِخَمْسِمِائَةٍ إِنَّمَا تَكَحَّهَا بِأَلْفٍ (ثُمَّ) بَعْدَ التَّخَالُفِ (يُفْسِخُ الْمَهْرُ) عَلَى مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ مِنْ أَنَّهُمَا يَفْسَخَانِهِ، أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ الْحَكْمُ، وَلَا يَنْفَسِخُ بِالتَّخَالُفِ (وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِي) وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا ادَّعَتْهُ الزَّوْجَةُ، وَقِيلَ لَيْسَ لَهَا فِي ذَلِكَ إِلَّا مَا ادَّعَتْهُ. (وَلَوْ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً) لِقَدْرٍ (فَأَنْكَرَهَا) وَالْمُسَمَّى أَكْثَرُ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ (تَخَالَفَا فِي الْأَصْحَحِ) لِرُجُوعِ ذَلِكَ إِلَى الْإِخْتِلَافِ فِي الْقَدْرِ، لِأَنَّهُ يَقُولُ الْمَوَاجِبُ مَهْرٌ الْمِثْلِ، وَهِيَ تَدْعِي زِيَادَةً عَلَيْهِ، وَالثَّانِي لَا تَخَالَفَ وَالْقَوْلُ بِيَمِينِهِ لِمُوَافَقَتِهِ لِلأَصْلِ وَلَوْ ادَّعَى تَسْمِيَةً، فَأَنْكَرَتْهَا وَالْمُسَمَّى أَقَلُّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ فَالْقِيَاسُ، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ وَالْمُصَنِّفُ مَجِيءُ الْوَجْهَيْنِ (وَلَوْ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا الْمِثْلِ) بَأَنَّ لَمْ تَجْرِ تَسْمِيَةٌ صَحِيحَةٌ (فَاقْرَأَ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ)، > ص: 294 < عِنْدَهُ بَأَنَّ نَفْيَ فِي الْعَقْدِ أَوْ لَمْ يُذَكَّرْ فِيهِ، (فَالأَصْحَحُ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ) أَيِ بَيَانَ مَهْرٍ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَقْتَضِي الْمَهْرَ (فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ) عَلَيْهِ (تَخَالَفَا) وَهُوَ تَخَالَفٌ فِي قَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ (وَإِنْ أَصَرَ مُنْكَرًا) لِلْمَهْرِ (خَلَفَتْ) أَنَّهَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ مَهْرَ مِثْلِهَا (وَقُضِيَ لَهَا) بِهِ وَالْوَجْهُ الثَّانِي أَنَّهُ لَا يُكَلِّفُ بَيَانَ مَهْرٍ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ مَهْرًا لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ، وَالثَّالِثُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا بِيَمِينِهَا لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا. (وَلَوْ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِ زَوْجٍ وَوَلِيٍّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ) كَأَنَّ قَالَ الْوَلِيُّ زَوْجَتُكَهَا بِأَلْفَيْنِ، فَقَالَ الزَّوْجُ بَلْ بِأَلْفٍ وَهُوَ مَهْرٌ مِثْلِهَا (تَخَالَفَا فِي الْأَصْحَحِ) أَمَّا الْوَلِيُّ فَلِأَنَّهُ الْعَاقِدُ، وَلَهُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَلَايَةُ قَبْضِ الْمَهْرِ، وَأَمَّا الرَّوْحُ فَوَاضِحٌ، وَالثَّانِي لَا تَحَالَفَ لِأَنَّ لَوْ حَلَفْنَا الْوَلِيَّ لِأَنَّنَا بِيَمِينِهِ حَقَّ غَيْرِهِ وَذَلِكَ مَحْدُورٌ، وَإِذَا لَمْ يُحْلَفْ لَا يَحْلِفُ الرَّوْحُ وَيُسْتَطْرُ بُلُوعُ الصَّغِيرَةِ لِتَحْلِفَ مَعَهُ وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ قَبْلَ بُلُوعِهَا وَلَوْ كَانَ مَا ادَّعَاهُ الرَّوْحُ أَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، فَلَا تَحَالَفَ وَيُرْجَعُ فِي الْأَوَّلِ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، لِأَنَّ نِكَاحَ مَنْ ذُكِرَتْ يَدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ يَفْتَضِيهِ، وَفِي الثَّانِي إِلَى مُدَّعَى الرَّوْحِ حَدْرًا مِنَ الرَّجُوعِ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَوْ بَلَغَتْ الصَّغِيرَةُ قَبْلَ حَلْفِ الْوَلِيِّ حَلَفَتْ دُونَهُ، وَلَوْ اخْتَلَفَ الرَّوْحُ وَوَلِيَّ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ حَلَفَتْ دُونَ الْوَلِيِّ.

(وَلَوْ قَالَتْ) فِي دَعْوَاهَا (تَكْحَنِي يَوْمَ كَذَا) كَالْحَمِيسِ (بِأَلْفٍ وَيَوْمَ كَذَا) كَالسَّبْتِ (بِأَلْفٍ)، وَطَالِبُهُ بِالْفَيْنِ (وَوَثَبَتْ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِنَيْتِهِ) أَوْ بِيَمِينِهَا بَعْدَ تَكْوِيلِهِ (لَزِمَ الْقَانِ) لِإِمْكَانِ صِحَّةِ الْعَقْدَيْنِ بِنِهَايَةِ خُلْعٍ وَلَا حَاجَةٍ إِلَى التَّعَرُّضِ لَهُ، وَلَا لِلْوَطْءِ فِي الدَّعْوَى، (فَإِنْ قَالَ لَمْ أَطَأْ فِيهَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِموَافَقَتِهِ لِالأَصْلِ <ص: 295> (وَسَقَطَ الشُّطْرُ) مِنَ الْآلِفَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا (وَإِنْ قَالَ كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ)، لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ نَعْمَ لَهُ تَحْلِيفُهَا عَلَى تَفِي ذَلِكَ.

(فَصَلِّ: وَلِيْمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ لِثُبُوتِهَا عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَوْلًا وَفِعْلًا. {فَقَدْ أَوْلِمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ بِمُدَّيْنٍ مِنْ شَعِيرٍ} رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ {وَعَلَى صَفِيَّةَ بَحِيسٍ} (وَفِي قَوْلٍ)، كَمَا حَكَاهُ فِي الْمُهَذَّبِ (أَوْ وَجْهِهِ) كَمَا فِي غَيْرِهِ (وَاجِبَةٌ) لِظَاهِرِ الْأَمْرِ فِي {قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَقَدْ أَعْرَسَ أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ} مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَالْأَوَّلُ يَحْمِلُهُ عَلَى النَّدْبِ. (وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا) عَلَى الْأَوَّلِ (فَرَضُ عَيْنٍ وَقِيلَ) فَرَضُ (كَفَايَةِ وَقِيلَ سُنَّةٌ) <ص: 296> وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ {إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيْمَةِ، فَلْيَأْتِهَا} مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَالثَّلَاثُ يَحْمِلُهُ عَلَى النَّدْبِ مُوَافَقَةً لِلْمُجَابِ إِلَيْهِ، وَيَدْفَعُ ذَلِكَ حَدِيثُ مُسْلِمٍ {سَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيْمَةِ يُدْعَى لَهَا الْأَعْيَانُ، وَتُشْرِكُ الْفُقَرَاءُ وَمَنْ لَمْ يُجِبْ الدَّعْوَةَ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ} وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّ الْمَقْصُودَ إِظْهَارُ النَّكَاحِ بِالدَّعَاءِ إِلَى وَلِيْمَتِهِ، وَذَلِكَ حَاصِلُ بَحْضُورِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْبَعْضُ أَمَّا الْإِجَابَةُ إِلَيْهَا عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِهَا، فَوَاجِبَةٌ جَزْمًا وَوُجُوبَ عَيْنٍ أَوْ كِفَايَةٍ عَلَى الْوَجْهِينِ، وَإِنَّمَا كَانَ الْمُرَادُ فِي الْأَحَادِيثِ وَوَلِيمَةَ الْعُرْسِ لِأَنَّهَا الْمَعْهُودَةُ عِنْدَهُمْ، أَمَّا غَيْرُهَا كَوَلِيمَةَ الْوَلَادَةِ وَالْخِتَانِ فَمُسْتَحَبَّةٌ قَطْعًا، وَقِيلَ عَلَى الْخِلَافِ وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ قَطْعًا وَقِيلَ عَلَى الْخِلَافِ.

(وَإِنَّمَا تَجِبُ) الْإِجَابَةُ (أَوْ تُسَنُّ) كَمَا تَقَدَّمَ (بِشَرْطِ أَنْ لَا يَخُصَّ الْأَعْيَاءَ) بِالِدَّعْوَةِ فَإِنْ خَصَّهُمْ بِهَا انْتَفَى طَلِبُ الْإِجَابَةِ عَنْهُمْ حَتَّى يَدْعُو الْفُقَرَاءَ مَعَهُمْ (وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ) أَي يَخُصُّهُ بِالِدَّعْوَةِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمِرْسَالِهِ، فَإِنْ فَتِحَ دَارَهُ وَقَالَ لِيَحْضُرْ مَنْ شَاءَ أَوْ مِنْ شَيْءٍ فَلَانٌ، فَلَا تُطَلَّبُ الْإِجَابَةُ هُنَا، وَقَوْلُهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ أَكْمَلَ الْمُرَادَ <ص: 297> بِاشْتِرَاطِهِ بِقَوْلِهِ، (فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةَ لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي) قَطْعًا وَاسْتِحْبَابُهَا فِيهِ دُونَ اسْتِحْبَابِهَا فِي الْأَوَّلِ (وَتُكْرَهُ فِي الثَّلَاثِ) قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {الْوَلِيمَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حَقٌّ، وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ وَفِي الثَّلَاثِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ} رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ (وَأَنْ لَا يَحْضُرَهُ لِحَوْفٍ) مِنْهُ لَوْ لَمْ يَحْضُرَهُ (أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ) يَلْ يَكُونُ لِلتَّقَرُّبِ أَوْ التَّوَدُّدِ فَإِنْ أَحْضَرَهُ أَي دَعَاهُ لِلْحَوْفِ أَوْ الطَّمَعِ الْمَذْكُورَيْنِ انْتَفَى عَنْهُ طَلِبُ الْإِجَابَةِ. (وَأَنْ لَا يَكُونَ تَمَّ مَنْ يَتَّادِي) هُوَ (بِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ) كَالْأَرَاذِلِ فَإِنْ كَانَ، فَهُوَ مَعْدُورٌ فِي التَّخْلِفِ (وَلَا مُنْكَرٌ) كَشْرَبِ حَمْرٍ وَصَرْبِ مَلَاهِ، <ص: 298> (وَاسْتِعْمَالِ أَوَانِي الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ) (فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلِيَحْضُرْ) إِجَابَةٌ لِلدَّعْوَةِ، وَإِزَالَةٌ لِلْمُنْكَرِ وَإِنْ لَمْ يَزَلْ بِحُضُورِهِ حَرَّمَ الْحُضُورَ، لِأَنَّهُ كَالرِّضَا بِالْمُنْكَرِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى حَضَرَ تَهَاوَمَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَهْوَأْ وَجَبَ الْخُرُوجُ إِلَّا إِذَا خَافَ مِنْهُ بَأْسَ اللَّيْلِ، فَيَقْعُدُ كَارَهَا وَلَا يَسْتَمِعُ وَلَوْ كَانَ الْمُنْكَرُ مُخْتَلَفًا فِيهِ كَشْرَبِ النَّبِيذِ حَرَّمَ الْحُضُورَ عَلَى مُعْتَقِدِ تَحْرِيمِهِ (وَمِنْ الْمُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ وَصُورَةُ حَيَوَانٍ) مَنْقُوشَةٌ (عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وَسَادَةٍ) مَنْصُوبَةٍ (أَوْ سِيْرٍ) مُعَلَّقٍ (أَوْ تَوْبٍ مَلْبُوسٍ وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ)، يَدَّاسُ (وَمُخَدَّةٌ) يَتَّكَأُ عَلَيْهَا (وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورُ شَجَرٍ)، وَالْفَرْقُ أَنْ مَا يُوطَأُ وَيُطْرَحُ مُهَانٌ مُبْتَدَلٌ، وَالْمَنْصُوبُ مُرْتَفِعٌ يُشْبِهُ الْأَصْنَامَ (وَيَحْرَمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ) عَلَى

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْجَيْطَانِ وَالسُّقُوفِ وَكَذَا عَلَى الْأَرْضِ، وَفِي بَسْجِ النَّيَابِ عَلَى الصَّحِيحِ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يُصَوِّرُونَ هَذِهِ الصُّورَ}.

(وَلَا تَسْفُطُ إِجَابَةُ بِصَوْمٍ) لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ {إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ صَائِمٌ فَلْيَجِبْ} <ص: 299> (فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمٌ تَعَلَّ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ) مِنْ إِيْتِمَامِ الصَّوْمِ، وَإِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ، فَإِيْتِمَامُهُ أَفْضَلُ أَمَا صَوْمُ الْفَرَضِ، فَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ مُضِيغًا كَانَ أَوْ مُوسِّعًا كَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُفْطِرِ الْأَكْلُ وَقِيلَ يَجِبُ وَأَقْلَهُ لِقَمَةٌ. (وَيَأْكُلُ الصَّيْفُ مِمَّا قَدَّمَ لَهُ بِلَا لَفْظٍ)، مِنْ الْمُضِيغِ اِكْتِفَاءً بِقَرِينَةِ التَّقْدِيمِ نَعَمْ إِنْ كَانَ يَنْتَظِرُ حُضُورَ غَيْرِهِ، فَلَا يَأْكُلُ حَتَّى يَحْضُرَ أَوْ يَأْذَنَ الْمُضِيغُ لَفْظًا (وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلٍ) فَلَا يُطْعِمُ مِنْهُ السَّائِلَ وَالْهَرَّةَ، وَيَجُوزُ أَنْ يُلْقِمَ مِنْهُ غَيْرَهُ مِنَ الْأَصْيَافِ (وَلَهُ أَجْدُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ) فَإِنْ شَكَّ حَرَمَ الْأَجْدُ. (وَيَجِلُّ تَبْرُ سُكْرٍ وَغَيْرِهِ) كَاللُّوزِ وَالْجَوْزِ وَالتَّمْرِ (فِي الْإِمْلَاكِ) عَلَى الْمَرْأَةِ لِلنِّكَاحِ وَفِي الْخِتَانِ (وَلَا يُكْرَهُ فِي الْأَصْح) لَكِنَّ الْأُولَى تَرْكُهُ، وَقِيلَ يُكْرَهُ لِلدَّتَاءَةِ فِي التَّقَاطِطِ بِالِانْتِهَابِ، وَقَدْ يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِهِ أَحَبُّ إِلَى صَاحِبِ النَّارِ (وَيَجِلُّ التَّقَاطِطُ وَتَرْكُهُ أَوْلَى)، كَالنَّبْرِ إِلَّا إِذَا عُرِفَ أَنَّ النَّابِتَ لَا يُؤْتِرُ <ص: 300> بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَلَمْ يَفْدَحِ الْإِلْتِقَاطُ فِي مُرُوءَةٍ الْمُتَلَقِّطِ فَلَا يَكُونُ التَّرْكُ أَوْلَى، وَلَا يَخْفَى كَرَاهَةُ الْإِلْتِقَاطِ تَفْرِيعًا عَلَى كَرَاهَةِ النَّبْرِ، وَيُكْرَهُ أَجْدُ النَّابِتِ مِنَ الْهَوَاءِ بِإِزَارٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ أَخَذَهُ كَذَلِكَ أَوْ التَّقَطُّهُ أَوْ وَقَعَ فِي حَجْرِهِ بَعْدَ بَسْطِهِ لَهُ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ وَيَمْلِكُهُ، وَإِنْ لَيْمَ يَبْسُطُ حَجْرَهُ لَهُ لَا يَمْلِكُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ قَصْدٌ تَمْلِكُهُ، وَلَا فِعْلٌ نَعَمْ هُوَ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَوْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ لَيْمَ يَمْلِكُهُ، وَلَوْ سَقَطَ مِنْ حَجْرِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْصِدَ أَخْذَهُ أَوْ قَامَ، فَسَقَطَ بَطَلَ اِخْتِصَاصُهُ بِهِ، وَلَوْ نَقَصَهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ

كتاب القسم والنشور

بِفَتْحِ الْقَافِ (يَخْتَصُّ الْقِسْمُ بِرُوحَاتٍ)، لَا يَتَجَاوَرُهُنَّ إِلَى الْإِمَاءِ فَلَا حَقَّ لَهُنَّ فِيهِ، وَإِنْ كُنَّ مُسْتَوْلِدَاتٍ قَالَ تَعَالَى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

أِيمَانُكُمْ { أَشْعَرَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَدْلُ الَّذِي هُوَ قَائِدُهُ الْقَسْمُ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ، فَلَا يَجِبُ الْقَسْمُ فِيهِ لَكِنْ يُسْتَحَبُّ كَيْ لَا يَحْقِدَ بَعْضُ الْأِمَاءِ عَلَى بَعْضٍ، وَالْمُرَادُ مِنَ الْقَسْمِ لِلزُّوجَاتِ وَالْأَصْلُ فِيهِ اللَّيْلُ كَمَا سَيَأْتِي أَنْ يَبِيَتْ عِنْدَهُنَّ وَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً لِأَنَّهُ حَقُّهُ، فَلَهُ تَرْكُهُ وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ مِمَّا تَصَمَّنَهُ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ (وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ) أَنْ يَبِيَتْ (عِنْدَ مَنْ يَقِي) مِنْهُنَّ فَيَعْصِي بِتَوَكُّهِ تَسْوِيَةً بَيْنَهُنَّ سِوَاءَ بَاتَ عِنْدَ الْبَعْضِ بِفُرْعَةٍ أَمْ لَا، وَسَيَأْتِي وَجُوبُهَا لِذَلِكَ، وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْجَمَاعِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْإِسْتِمَاعَاتِ لَكِنْ يُسْتَحَبُّ. (وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ) الَّتِي لَيْسَ تَحْتَهُ غَيْرُهَا، فَلَمْ يَبِيَتْ عِنْدَهُنَّ وَلَا عِنْدَهَا (لَمْ يَأْتُمْ) لِمَا تَقَدَّمَ، وَكَذَا لَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ بَعْدَ الْقَسْمِ وَالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ مُدَّةً جَارَ (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَعْضُلَهُنَّ) بِأَنْ يَبِيَتْ عِنْدَهُنَّ وَيُخْصِنَهُنَّ، وَكَذَا الْوَاحِدَةَ وَأَدْنَى دَرَجَاتِهَا أَنْ لَا يُخْلِيَهَا كُلَّ أَرْبَعِ لَيَالٍ عَنْ لَيْلَةٍ اعْتِبَارًا بِمَنْ لَهُ أَرْبَعُ زَوْجَاتٍ. (وَيَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرُقْيَاءٌ) وَقَرْنَاءٌ (وَخَائِضٌ وَنُفْسَاءٌ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْأَنْسُ لَا الْوَطْءُ (لَا تَأْشِرَةٌ) <ص: 301> أَيَّ خَارِجَةٍ عَنْ طَاعَةِ الزَّوْجِ، كَأَنْ خَرَجَتْ مِنْ مَسْكِنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ لَمْ تَفْتَحْ لَهُ الْبَابَ لِيَدْخُلَ، أَوْ لَمْ تُمَكِّنْهُ مِنْهَا فَأَيُّهَا لَا تَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ، وَإِذَا عَادَتْ إِلَى الطَّاعَةِ لَا تَسْتَحِقُّ الْقِصَاءَ.

وَالْمُسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْقَسْمُ كُلُّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بَالِغًا كَانَ أَوْ مُرَاهِقًا رَشِيدًا أَوْ سَفِيهًا فَإِنْ وَقَعَ جَوْرٌ مِنَ الْمُرَاهِقِ، فَالْإِثْمُ عَلَى وَليِّهِ بِخِلَافِ السَّفِيهِ، فَالْإِثْمُ عَلَيْهِ. (فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكِنِ دَارِ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ وَإِنْ انْفَرَدَ بِمَسْكِنِ (فَالْأَفْضَلُ الْمُضِيَّ إِلَيْهِنَّ) صَوْتًا لَهُنَّ عَنِ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَسَاكِينِ (وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ) إِلَى مَسْكِنِهِ، وَعَلَيْهِنَّ الْإِجَابَةُ وَمَنْ امْتَنَعَتْ مِنْهُنَّ فَتَأْشِرَةٌ (وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضِ وَدُعَاءِ بَعْضٍ)، إِلَى مَسْكِنِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْضِيلِ بَعْضِهِنَّ عَلَى بَعْضٍ، وَالثَّانِي جَوَازُ ذَلِكَ كَمَا يَجُوزُ لَهُ الْمُسَافَرَةُ بِبَعْضِهِنَّ دُونَ بَعْضٍ (إِلَّا لِعَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكِنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا)، دُونَ الْأُخْرَى (أَوْ خَوْفِ عَلَيْهَا) دُونَ الْأُخْرَى، كَأَنْ تَكُونَ شَابَةً، وَالْأُخْرَى عَجُوزًا فَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَ وَيَلْزَمُ مَنْ دَعَاهَا الْإِجَابَةَ، فَإِنْ أَبَتْ بَطَلَ حَقُّهَا. (وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكِنِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَاحِدَةٍ وَبَدَعُوهُنَّ) أَيِ الْبَاقِيَاتِ (إِلَيْهِ) لِمَا فِي إِيْتَابِهِنَّ بَيْتِ الضَّرَةِ مِنَ الْمَشَقَّةِ، عَلَيْهِنَّ وَتَفْضِيلَهَا عَلَيْهِنَّ (وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ صَرَّتَيْنِ) مَثَلًا (فِي مَسْكَنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا) لِأَنَّ جَمْعَهُمَا مَعَ مَا فِيهِ مِنْ <ص: 302> تَبَاعُضِهِمَا يُوَلِّدُ كَثْرَةَ الْمُخَاصِمَةِ، وَيَشْوِشُ الْعِشْرَةَ، فَإِنْ رَضِيَتْ بِه جَارٌ لَكِنْ يُكْرَهُ وَطَأٌ إِحْدَاهُمَا بِخَصْرَةِ الْأُخْرَى، لِأَنَّهُ بَعِيدٌ عَنِ الْمُرُوءَةِ وَلَا يَلْزَمُهَا الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ، وَلَوْ اشْتَمَلَتْ دَارٌ عَلَى حُجْرٍ مُفْرَدَةٍ الْمَرَافِقِ جَارٍ إِسْكَانِ الضَّرَاتِ، فِيهَا مِنْ غَيْرِ رِضَاهُنَّ وَكَذَا إِسْكَانُ، وَإِحْدَةٍ فِي السُّفْلِ، وَأُخْرَى فِي الْعُلُوِّ وَالْمَرَافِقُ مُتَمَيِّزَةٌ، لِأَنَّ كَلَامًا ذَكَرَ مَسْكَنًا.

(وَلَهُ أَنْ يُرْتَبَ الْقَسْمُ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ تَبَعٌ) لِأَنَّ اللَّيْلَ وَقْتُ السُّكُونِ وَالنَّهَارُ، وَقْتُ التَّرَدُّدِ فِي الْحَوَائِجِ قَالَ تَعَالَى {هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا}، وَقَالَ: {وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا} (فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسِي فَعَكْسُهُ)، أَيِ الْأَصْلُ فِي حَقِّهِ النَّهَارُ وَاللَّيْلُ تَابِعٌ لَهُ هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُقِيمِ. أَمَّا الْمُسَافِرُ الَّذِي مَعَهُ رَوْجَانُهُ فَعِمَادُ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِ وَقْتُ النَّزُولِ لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا. (وَلَيْسَ لِلْأَوَّلِ) وَهُوَ مِنَ الْأَصْلِ فِي حَقِّهِ اللَّيْلُ (دُخُولٌ فِي تَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا، إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ)، وَلَوْ ظَنًّا (وَجِيئًا إِنْ طَالَ مُكْتَهُ قُضِيَ) مِثْلَ مَا مَكَتَ فِي تَوْبَةِ الْمَدْحُولِ عَلَيْهَا (وَالَا قَلَا) يَقْضِي وَكَذَا لَوْ تَعَدَّى بِالذُّخُولِ يَقْضِي إِنْ طَالَ الْمُكْتَهُ وَالَا قَلَا لَكِنْ يَعْصِي، وَقَدَّرَ الْقَاضِي حُسَيْنُ الطَّوِيلُ بِنِثْلِ اللَّيْلِ وَالصَّحِيحُ لَا تَقْدِيرَ. (وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لِيُوضَعَ مَتَاعٌ وَتَحْوَهُ)، كَأَخْذِ مَتَاعٍ وَتَسْلِيمِ بَقِيَّةِ (وَيَتَّبَعِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْتَهُ)، فَإِنْ طَوَّلَهُ فَإِنَّ فِي الْمُهْدَبِ يَجِبُ الْقَضَاءُ وَلَمْ يَذْكُرْهُ الشَّيْخَانِ (وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ) كَمَا ذَكَرَ وَالثَّانِي يَقْضِي كَمَا فِي اللَّيْلِ (وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطَأٍ مِنْ اسْتِمْتَاعٍ). وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ أَمَّا الْوَطَأُ فَيَجْرُمُ جَزْمًا، <ص: 303> (وَأَنَّهُ يَقْضِي إِذَا دَخَلَ بِلَا سَبَبٍ)، وَالثَّانِي لَا يَقْضِي. (وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا)، لِتَبَعِيَّةِ اللَّيْلِ. (وَأَقْلَبُ يُوْبُ الْقَسْمِ لَيْلَةً)، فَلَا يَجُوزُ بَعْضُ لَيْلَةٍ، وَلَا بِلَيْلَةٍ وَبَعْضُ أُخْرَى لِمَا فِي التَّبَعِيضِ مِنْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

تَشْوِيشِ الْعَيْشِ (وَهُوَ أَفْضَلُ) لِقُرْبِ الْعَهْدِ بِهِ مِنْ كُلِّهِنَّ (وَيَجُوزُ ثَلَاثًا) وَلَيْلَتَيْنِ (وَلَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ)، مِنْ غَيْرِ رِضَاهُنَّ لِمَا فِيهِ مِنْ طَوْلِ الْعَهْدِ بِهِنَّ، وَقِيلَ فِي قَوْلِ أَوْ وَجْهٌ يُزَادُ عَلَى الثَّلَاثِ، وَعَلَى هَذَا قِيلَ لَا يُزَادُ عَلَى سَبْعٍ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ تُسْتَحَقُّ لِجَدِيدَةٍ، كَمَا سَبَّأَتِي وَقِيلَ يُزَادُ عَلَيْهَا مَا لَمْ تَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، مُدَّةً تَرْتَبِصُ الْمَوْلَى.

(وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ فَرْعَةٍ) بَيْنَ الرَّوَجَاتِ (لِلْإِبْتِدَاءِ) بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ (وَقِيلَ يُتَخَيَّرُ)، بَيْنَهُنَّ فِي ذَلِكَ فَيَبْدَأُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَبْدَأُ بِمَنْ حَرَجَتْ فَرْعَتُهَا، وَبَعْدَ تَمَامِ نَوْبَتِهَا يُفْرَعُ بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ ثُمَّ بَيْنَ الْأَخْرَيْنِ، فَإِذَا تَمَّتِ النَّوْبُ رَاعَى التَّرْتِيبَ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ الْفَرْعَةِ، وَلَوْ بَدَأَ بِوَاحِدَةٍ بِلَا فَرْعَةٍ فَقَدْ ظَلَمَ وَيُفْرَعُ بَيْنَ الثَّلَاثِ، فَإِذَا تَمَّتِ النَّوْبُ أَفْرَعُ لِلْإِبْتِدَاءِ. (وَلَا يَفْضَلُ فِي قَدْرِ نَوْبِهِ) وَإِنْ تَرَجَّحَتْ إِحْدَاهُنَّ بِشَرَفٍ، وَغَيْرِهِ فَتَحِبُّ التَّسْوِيطَةَ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ فِي ذَلِكَ (لَكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلًا أَمَةً) كَانَ <ص: 304> سَبَقَ نِكَاحُ الْأَمَةِ بِشُرُوطِهِ عَلَى نِكَاحِ الْحُرَّةِ، أَوْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا فَدَوْرُهُمَا لَيْلَتَانِ لِلْحُرَّةِ، وَلَيْلَةٌ لِلْأَمَةِ وَإِنَّمَا تُسْتَحَقُّ الْأَمَةُ الْقِسْمُ إِذَا اسْتَحَقَّتِ النَّفَقَةَ، بَانَ كَانَتْ مُسْلِمَةً لِلزَّوْجِ لَيْلًا وَنَهَارًا كَالْحُرَّةِ. (وَتُخَصُّ بِكُرِّ جَدِيدَةٍ عِنْدَ زِفَافِ سَبْعِ بِلَا قِضَاءٍ)، لِلْأَخْرِيَّاتِ (وَتَيْبُ ثَلَاثٌ) لِحَدِيثِ ابْنِ جَبَانَ {سَبْعٌ لِلْبِكْرِ وَثَلَاثٌ لِلتَّيْبِ} (وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا) أَيِ التَّيْبِ (بَيْنَ ثَلَاثِ بِلَا قِضَاءٍ) لِلْأَخْرِيَّاتِ (وَسَبْعٌ بِقِضَاءٍ) لَهُنَّ، كَمَا فَعَلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَالتَّخْصِصُ الْمَذْكُورُ وَاجِبٌ عَلَى الزَّوْجِ، لِتَرْوُلِ الْجِسْمَةِ بَيْنَهُمَا، وَيَجِبُ مُوَالَاةُ مَا ذُكِرَ لِأَنَّ الْجِسْمَةَ لَا تَرْوُلُ بِالمُفَرَّقِ، فَلَوْ فَرَّقَهُ لَمْ تُحْسَبْ وَابْتِنَافٌ، وَقِضْيِ الْمُفَرَّقِ لِلْأَخْرِيَّاتِ، وَلَوْ كَانَتْ تُؤَبِّئُهَا بِغَيْرِ وَطْءٍ، فَهِيَ كَالْبِكْرِ فِي الْأَصَحِّ وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْجَدِيدَةُ حُرَّةً أَمْ أَمَةً. وَقِيلَ لِلْأَمَةِ نِصْفُ مَا ذُكِرَ مِنْ غَيْرِ جَبْرٍ لِلْكَسْرِ، وَقِيلَ يَجْبُرُهُ فَلِلْبِكْرِ أَرْبَعٌ وَلِلتَّيْبِ لَيْلَتَانِ. وَلَوْ زَادَ الْبِكْرُ عَلَى السَّبْعِ قَصَى الزَّائِدَ لِلْأَخْرِيَّاتِ، وَكَذَا لَوْ زَادَ التَّيْبُ عَلَى ثَلَاثِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا يَقْضِي الزَّائِدَ، كَمَا يَقْضِي السَّبْعُ إِذَا اخْتَارَتْهَا.. (وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَتَاشِرَةٌ)، فَلَا قِسْمَ لَهَا سَوَاءٌ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا أَمْ لِحَاجَتِهِ (وَيَاذَنِهِ لِعَرَضِهِ)، كَانَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

أَرْسَلَهَا فِي حَاجَتِهِ (يَقْضِي لَهَا) مَا فَاتَهَا (وَلِعَرَضِهَا) كَحَجٍّ وَعُمْرَةٍ وَتِجَارَةٍ (لَا) يَقْضِي لَهَا (فِي الْجَدِيدِ) وَإِذْنُهُ يَرْفَعُ الْإِثْمَ عَنْهَا، <ص: 305> وَالْقَدِيمُ يَقْضِي لَوْجُودِ الْإِذْنِ. (وَمَنْ سَافَرَ لِتَقْلَةٍ حَرَّمَ أَنْ يَسْتَضْحِبَ بَعْضَهُنَّ)، بِفُرْعَةٍ يُوَدُّونَهَا وَأَنْ يُخْلِفَهُنَّ حَذَرًا مِنَ الْأَضْرَارِ يَلْ يَنْقُلُهُنَّ أَوْ يُطْلِقُهُنَّ، فَإِنْ سَافَرَ بَعْضَهُنَّ قَضَى لِلْمُتَخَلِّقَاتِ، وَقِيلَ لَا يَقْضِي مُدَّةَ السَّفَرِ إِنْ أَفْرَعَ (وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ وَكَذَا الْقَصِيرَةِ فِي الْأَصَحِّ يَسْتَضْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِفُرْعَةٍ)، وَقِيلَ لَا يَسْتَضْحِبُ فِي الْقَصِيرَةِ لِأَنَّهَا كَالْإِقَامَةِ (وَلَا يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ)، بِكَسْرِ الصَّادِ (وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مُدَّةَ الْإِقَامَةِ لَا الرَّجُوعِ فِي الْأَصَحِّ)، وَقِيلَ يَقْضِي مُدَّةَ الرَّجُوعِ، لِأَنَّهَا سَفَرٌ جَدِيدٌ بَعِيرٌ قُرْعَةً.

(وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا) مِنَ الْقِسْمِ لِعَیْرَهَا عَلَى مَا سَيَأْتِي (لَمْ يَلْزَمْ الزَّوْجَ الرِّضَا)، بِذَلِكَ لِأَنَّ الْأِسْتِمْتَاعَ بِهَا حَقُّهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَرْكُهُ وَلَهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا فِي لَيْلَتِهَا (فَإِنْ رَضِيَ) بِالْهَبَةِ، (وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ) مِنْهُنَّ (بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا) كُلَّ لَيْلَةٍ فِي وَفَّتِهَا مُتَّصِلَتَيْنِ كَأَنَّهَا أَوْ مُنْفَصِلَتَيْنِ <ص: 306> (وَقِيلَ) فِي الْمُنْفَصِلَتَيْنِ (بِوَالِيهِمَا) بَأَنْ يُقَدَّمَ لَيْلَةُ الْوَاهِبَةِ عَلَى وَفَّتِهَا، وَيَصِلُهَا بِلَيْلَةِ الْمُوَاهِبَةِ عَلَى وَفَّتِهَا، وَبِصِلُهَا بِلَيْلَةِ الْوَاهِبَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَسْهَلُ عَلَيْهِ، وَالْمُقَدَّارُ لَا يَخْتَلِفُ، وَعُورِضَ ذَلِكَ بَأَنْ فِيهِ تَأْخِيرٌ حَقٌّ مِمَّنْ بَيْنَ اللَّيْلَتَيْنِ، وَبَأَنَّ الْوَاهِبَةَ قَدْ تَرْجِعُ بَيْنَهُمَا فِي السَّبْقِ الْأَوَّلِ وَالْمُوَالَاةُ تُفَوِّتُ حَقَّ الرَّجُوعِ، وَقَوْلُهُ رَضِيَ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ رِضَا الْمُوَاهِبِ لَهَا وَهُوَ الصَّحِيحُ (أَوْ) وَهَبَتْ (لَهُنَّ سَوَّى) بَيْنَهُنَّ فَيَجْعَلُ الْوَاهِبَةَ كَالْمَعْدُومَةِ (أَوْ) وَهَبَتْ (لَهُ قَلْبَهُ التَّخْصِصُ) أَي تَخْصِصُ وَاحِدَةٍ بِنُوبَةِ الْوَاهِبَةِ لِأَنَّهَا جَعَلَتْ الْحَقَّ لَهُ فَيَضَعُهُ حَيْثُ يَشَاءُ، وَيَأْتِي فِي الْإِتِّصَالِ وَالْإِنْفِصَالِ مَا سَبَقَ (وَقِيلَ يُسَوَّى) بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ وَلَا يُخَصِّصُ لِأَنَّ التَّخْصِصَ يُورِثُ الْوَحْشَةَ وَالْحَقْدَ، فَيَجْعَلُ الْوَاهِبَةَ كَالْمَعْدُومَةِ وَيَقْسِمُ بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ

(قَصْلٍ). ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ تُشْوِرِهَا قَوْلًا كَانَ تُجِيبُهُ بِكَلَامٍ حَسَنٍ بَعْدَ أَنْ كَانَ يَلِينُ أَوْ فِعْلًا، كَانَ يَجِدُ مِنْهَا إِعْرَاصًا وَعَيْوَسًا بَعْدَ لُطْفٍ وَطَلَاقَةٍ وَجِهٍ (وَعَظَهَا بِلَا هَجْرٍ) وَلَا صَرْبٍ فَلَعَلَّهَا تُبْدِي عُذْرًا أَوْ تُثَوِّبُ عَمَّا جَرَى مِنْهَا، مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَالْوَعْظُ، كَأَنْ يَقُولَ اتَّقِيَ اللَّهَ فِي الْحَقِّ الْوَاجِبِ لِي عَلَيْنِكَ
وَاجِدِي الْعُقُوبَةَ وَبَيِّنْ لَهَا أَنَّ النُّشُورَ يُسْقِطُ النَّفَقَةَ
وَالْقَسَمَ، (فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُورٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظٌ وَهَجْرٌ فِي
الْمَضْجَعِ) يَفْتَحُ الْجِيمَ (وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ قُلَّتِ الْأَظْهَرُ
يَضْرِبُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، أَيُّ يَجُوزُ لَهُ الثَّلَاثَةُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:
{وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعُضُّوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي
الْمَضْجَعِ <ص: 307> {وَاضْرِبُوهُنَّ} وَالْخَوْفُ هُنَا بِمَعْنَى الْعِلْمِ
كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: {فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِتْمَانًا}
وَالأَوَّلُ أَبْقَاهُ عَلَى ظَاهِرِهِ. وَقَالَ الْمُرَادُ: {وَاهْجُرُوهُنَّ إِنْ
نَشَرْنَ وَاضْرِبُوهُنَّ إِنْ أَضْرَرْنَ عَلَى النُّشُورِ} وَهَذَا ذَكَرَهُ
بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرْبٌ) وَلَوْ قَدَّمَهُ عَلَى الرِّيَادَةِ وَقَيَّدَ
الضَّرْبَ فِيهَا بَعْدَ التَّكْرُرِ، كَانَ أَقْعَدَ وَلَا يَأْتِي بِضَرْبٍ مُبْرَحٍ،
وَلَا عَلَى الْوَجْهِ، وَالْمَهَالِكِ وَالأُولَى لَهُ الْعَفْوُ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ فِي
الْمَضْجَعِ أَنَّهُ لَا يَهْجُرُهَا فِي الْكَلَامِ، وَهُوَ صَحِيحٌ فِيمَا زَادَ
عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. وَيَجُوزُ فِي الثَّلَاثَةِ، كَمَا قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ
لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ {لَا يَجِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ
ثَلَاثِ}. (فَلَوْ مَتَعَهَا حَقًّا كَقَسَمٍ وَتَفَقَّهَ الزَّمَةَ الْقَاضِي تَوْفِيئَهُ
فَإِنْ أَسَاءَ خُلِقَهُ وَأَدَاهَا)، يَضْرِبُ أَوْ غَيْرِهِ (بَلَا سَبَبَ نَهَاهُ)
عَنْ ذَلِكَ (فَإِنْ عَادَ) إِلَيْهِ (عَزَّرَهُ) بِمَا يَرَاهُ هَذَا فِيمَا إِذَا تَعَدَّى
عَلَيْهَا وَمَا قَبْلَهُ فِيمَا إِذَا تَعَدَّتْ عَلَيْهِ (وَإِنْ قَالَ كُلُّ) مِنْهُمَا
(إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدِّ)، عَلَيْهِ (تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالِ بَثِقَةٍ) فِي
جَوَازِهِمَا (يَحْبُرُهُمَا)، يَفْتَحُ أَوَّلِهِ وَصَمَّ نَائِلِيهِ (وَمَنْعَ الظَّالِمِ)
مِنْهُمَا مِنْ عَوْدِهِ إِلَى ظُلْمِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَبَرِ الثَّقَةِ وَظَاهِرُ
إِطْلَاقِهِمُ الْإِكْتِفَاءُ بِقَوْلِ عَدْلٍ وَاجِدٍ قَالَ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا
لِلرَّافِعِيِّ وَلَا يَخْلُو عَنْ أَحْتِمَالِ.

(فَإِنْ اشْتَدَّ الشَّقَاقُ) أَيُّ الْخِلَافُ بَيْنَهُمَا بَأَنَّ دَامَا عَلَى
النَّسَابِ وَالنَّضَارِبِ (بَعَثَ) الْقَاضِي (حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا
مِنْ أَهْلِهَا) لِيَنْظُرَا فِي أَمْرِهِمَا بَعْدَ اخْتِلَاءِ حَكْمِهِ بِهِ، وَحَكَمَهَا
بِهَا وَمَعْرِفَةَ مَا عِنْدَهُمَا فِي ذَلِكَ، وَبُصْلِحَا بَيْنَهُمَا أَوْ يُفَرِّقَا
إِنْ عَسَرَ الإِصْلَاحُ عَلَى مَا سَيَأْتِي قَالَ تَعَالَى: {وَإِنْ خِفْتُمْ
شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَعُوا حَكَمًا} إِنْ هَلْ بَعَثَهُ وَاجِبٌ، أَوْ
مُسْتَحَبٌّ وَجْهَانِ صَحَّحَ فِي الرَّوْضَةِ، وَجُوبَهُ لِظَاهِرِ الأَمْرِ فِي
الآيَةِ (وَهُمَا وَكَيْلَانِ لَهُمَا وَفِي قَوْلِ) حَاكِمَانِ (مُؤَلِّيَانِ مِنْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْحَاكِمِ) لِأَنَّ اللَّهَ <ص: 308> تَعَالَى سَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ، وَالْوَكِيلُ مَا ذُوهُ لَيْسَ بِحَكَمٍ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْحَالَ قَدْ يُؤَدِّي إِلَى الْفِرَاقِ وَالْيُضْعُ حَقُّ الرَّوْحِ، وَالْمَالُ حَقُّ الزَّوْجَةِ وَهَمَّا رَشِيدَانِ، فَلَا يُؤَلَّى عَلَيْهِمَا فِي حَقِّهِمَا (فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا) يَبْعَثُ الْحَكَمَيْنِ (فَيُوكَلُّ) هُوَ (حَكْمَهُ بِطَلَّاقٍ وَقَبُولِ عِوَضٍ خُلْعٍ وَتُوكَلُّ) هِيَ (حَكْمَهَا بِبَدْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلَّاقٍ بِهِ)، وَيَفْرُقُ الْحَكَمَانِ بَيْنَهُمَا إِنْ رَأَى صَوَابًا وَعَلَى الثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا يَبْعَثُ الْحَكَمَيْنِ، وَإِذَا رَأَى حَكْمَ الرَّوْحِ الطَّلَاقَ اسْتَقَلَّ بِهِ وَلَا يَزِيدُ عَلَى طَلْقِهِ وَإِنْ رَأَى الْخُلْعَ، وَوَافَقَهُ حَكْمَهَا تَخَالَعًا وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الزَّوْجَانِ ثُمَّ الْحَكَمَانِ يُشْتَرَطُ فِيهِمَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ مَعَ الْحُرِّيَّةِ وَالْعَدَالَةِ وَالْإِهْتِدَاءِ إِلَى مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ بَعْثِهِمَا دُونَ الْاجْتِهَادِ، وَتُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ عَلَى الثَّانِي وَكَوْنُهُمَا مِنْ أَهْلِ الزَّوْجَيْنِ أُولَى لَا وَاجِبٌ

كتاب الخلع

(هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ) مَقْصُودٌ لِجَهَةِ الرَّوْحِ، (بَلْفِظِ طَلَّاقٍ أَوْ خُلْعٍ) كَقَوْلِهِ طَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ عَلَى كَذَا فَتَقَبَّلَ، وَسَيَاتِي صِحَّتُهُ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ بَلْفِظِ طَلَّاقٍ لَفْظٌ مِنْ أَلْفَظِهِ، صَرِيحًا كَانَ أَوْ كِنَايَةً وَلَفِظِ الْخُلْعِ مِنْ ذَلِكَ كَمَا سَيَاتِي وَصَرَّحَ بِهِ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي الْبَابِ (شَرَطُهُ رَوْحٌ يَصِحُّ طَلْقُهُ) يَعْنِي أَنْ يَكُونَ الرَّوْحُ يَصِحُّ طَلْقُهُ بِأَنْ يَكُونَ بِالْعَا عَاقِلًا مُخْتَارًا كَمَا سَيَاتِي فِي بَابِهِ (فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ) لِوُجُودِ الشَّرْطِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ السَّيِّدُ وَالْوَالِي، (وَوَجِبَ دَفْعُ الْعِوَضِ) دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا (إِلَى مَوْلَاهُ وَقَوْلِيهِ)، لِتَبَرُّ الدَّافِعِ مِنْهُ، <ص: 309> وَيَمْلِكُهُ السَّيِّدُ كَسَائِرِ أَكْسَابِ الْعَبْدِ وَلَوْ قَالَ السَّفِيهُ إِنْ دَفَعْتَ إِلَيَّ كَذَا، فَأَنْتَ طَالِقٌ لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ وَتَبَرُّاً بِهِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَكَذَا يُقَالُ فِي الْعَبْدِ وَأَسْقَطَ الْمُصَنِّفُ مِنَ الْمُحَرَّرِ أَنَّهُ يَصِحُّ خُلْعُ الْمُفْلِسِ، لِتَقَدُّمِهِ فِي بَابِهِ

(وَشَرَطُ قَابِلِهِ) أَيِ الْخُلْعِ مِنَ الزَّوْجَةِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ بِجَوَابِ أَوْ سُؤَالٍ لِيَصِحَّ خُلْعُهُ، (إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ) بِأَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ (فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أُمَةٌ بِلَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

إِذَنْ سَيِّدِ بَيْدَيْنِ) فِي ذِمَّتِهَا (أَوْ عَيْنَ مَالِهِ بَايْتٌ) لِذِكْرِ الْعَوْضِ
(وَالزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلُ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ وَفِي قَوْلِ
قِيمَتُهَا)، أَوْ مِثْلُهَا لِقَسَادِ الْعَوْضِ بِانْتِفَاءِ الْإِذْنِ فِيهِ، (وَفِي
صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى وَفِي قَوْلِ مَهْرٌ مِثْلُ)، وَرَجَّحَهُ فِي
الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَرَجَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ الْأَوَّلِ ثُمَّ
مَا تَبَتَّ فِي ذِمَّتِهَا إِنَّمَا تُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعِنُقِ (وَإِنْ أِذْنُ
السَّيِّدِ، (وَعَيْنَ عَيْنًا لَهُ) أَيُّ مِنْ مَالِهِ (أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا) فِي ذِمَّتِهَا
كَأَلْفِ دِرْهَمٍ (فَامْتَثَلَتْ تَعْلُقَ بِالْعَيْنِ) فِي صُورَةِ الْعَيْنِ
(وَيَكْسِبُهَا فِي الدَّيْنِ)، <ص: 310> فَإِنْ زَادَتْ عَلَى مَا
قَدَّرَهُ طَوَّلَتْ بِالزَّائِدِ بَعْدَ الْعِنُقِ، (وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ اقْتَضَى
مَهْرٌ مِثْلُ مِنْ كَسْبِهَا)، فَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهِ طَوَّلَتْ بِالزَّائِدِ بَعْدَ
الْعِنُقِ، وَإِنْ قَالَ: اخْتَلَعِي بِمَا شِئْتِ اخْتَلَعْتُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ،
وَأَكْثَرَ مِنْهُ وَتَعْلُقَ الْجَمِيعُ بِكَسْبِهَا، ثُمَّ مَا يَتَعْلَقُ بِكَسْبِهَا
يَتَعْلَقُ بِمَا فِي يَدِهَا مِنْ مَالِ التَّجَارَةِ، إِنْ كَانَتْ مَادُونًا لَهَا
فِيهَا وَهَلْ يَكُونُ السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي الْخُلْعِ بِالذَّيْنِ صَامِتًا لَهُ فِيهِ
الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي مَهْرِ زَوْجَةِ الْعَبْدِ، (وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً) أَيُّ
مَخْجُورًا عَلَيْهَا بِسَفِيهِهِ بِلَفْظِ الْخُلْعِ كَقَوْلِهِ خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفِ
(أَوْ قَالَ) لَهَا (طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلْتُ طَلَّقْتُ رَجْعِيًّا)، وَلَعَّا
ذَكَرُ الْمَالِ، وَإِنْ أِذْنُ الْوَالِي فِيهِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ
التَّزَامِهِ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ، لَوْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ طَلَّقْتُ بَائِنًا
بِلَا مَالٍ، كَمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي نُكْتِ التَّنْبِيهِ، (فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ
لَمْ تَطْلُقْ)، لِأَنَّ الصَّيغَةَ تَقْتَضِي الْقَبُولَ فَاشْتَبَهَ الطَّلَاقَ
الْمُعْلَقَ عَلَى صِفَةٍ

(وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضِ الْمَوْتِ)، إِذْ لَهَا
التَّصَرُّفُ فِي مَالِهَا (وَلَا يُحْسَبُ مِنْ التَّلَاثِ إِلَّا زَوَائِدُ عَلَى
مَهْرِ الْمِثْلِ)، بِخِلَافِ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَأَقْلٌ مِنْهُ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ
لِأَنَّ التَّبَرُّعَ إِنَّمَا هُوَ بِالزَّائِدِ وَلَيْسَ وَصِيَّةً لِوَارِثِ الْخُرُوجِ
الزَّوْجِ بِالْخُلْعِ عَنِ الْإِزْتِ، وَيَصِحُّ خُلْعُ الْمَرِيضِ مَرَضِ الْمَوْتِ
بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ، لِأَنَّ الْبُضْعَ لَا يَبْقَى لِلْوَارِثِ لَوْ لَمْ يُخَالَعْ،
(وَرَجْعِيَّةٌ فِي الْأَطْهَرِ) لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ،
وَالثَّانِي لَا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِفْتِدَاءِ الَّذِي هُوَ الْقَصْدُ بِالْخُلْعِ
وَعَلَى هَذَا يَقَعُ بِالطَّلَاقِ رَجْعِيًّا إِذَا قَبِلَتْ كَالسَّفِيهَةِ (لَا بَائِنِ)
بِخُلْعِ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا يَصِحُّ خُلْعُهَا إِذْ لَا قَائِدَةَ فِيهِ (وَيَصِحُّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

عَوْضُهُ) أَيِ الْخُلْعِ (قَلِيلًا وَكَثِيرًا دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً) كَالصَّدَاقِ،
<ص: 311> (وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ) كَثُوبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِ
مَوْصُوفٍ، (أَوْ غَيْرِ) مَعْلُومَةٍ (بَاتَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ) لِأَنَّهُ الْمُرَادُ
عِنْدَ فَسَادِ الْعَوْضِ، (وَفِي قَوْلِ بَدَلِ الْخَمْرِ) وَهُوَ قَدْرُهَا مِنْ
الْعَصِيرِ كَالْقَوْلَيْنِ فِي إِصْدَاقِهَا وَلَوْ خَالَعَ عَلَى مَا لَا يُقْصَدُ
كَالدَّمِ وَقَعَ رَجْعِيًّا بِخِلَافِ الْمَيْتَةِ، لِأَنَّهَا قَدْ تُقْصَدُ لِلجَوَارِحِ
وَاللصَّرُورَةِ (وَلَهُمَا التَّوَكِيلُ) فِي الْخُلْعِ (فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ
خَالَعَهَا بِمِائَةِ لَمْ يَنْقُصْ عَنْهَا)، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهَا مِنْ
جِنْسِهَا أَوْ غَيْرِهِ، (وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ)،
لِأَنَّهُ الْمُرَادُ وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِهِ وَغَيْرِهِ، (فَإِنْ نَقَّصَ
فِيهِمَا) بَانَ خَالَعَ بِدُونِ الْمِائَةِ فِي الْأُولَى وَيُدُونُ مَهْرَ الْمِثْلِ
فِي الثَّانِيَةِ (لَمْ تَطْلُقْ) لِمُخَالَفَتِهِ لِلْمَادُونِ فِيهِ وَلِلْمُرَادِ، (وَفِي
قَوْلِ يَقَعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ) لِفَسَادِ الْمُسَمَّى بِتَقْصِيهِ عَنِ الْمَادُونِ،
فِيهِ وَالْمُرَادِ وَرَجَحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ فِي الثَّانِيَةِ بِخِلَافِ

الأولى لِمُخَالَفَتِهَا فِيهَا لِصَرِيحِ الْأَدْنِ

(وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا أَخْتَلَعُ بِأَلْفٍ، فَامْتَثَلَتْ نَقْدًا وَكَذَا
<ص: 312> لَوْ أَخْتَلَعَهَا بِأَقْلٍ مِنْ أَلْفٍ، (وَإِنْ زَادَ فَقَالَ
أَخْتَلَعَهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا بَانَتْ وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلِ،
لِفَسَادِ الْمُسَمَّى بِزِيَادَتِهِ عَلَى الْمَادُونِ فِيهِ، (وَفِي قَوْلِ
الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّيْتُهُ) لِرِضَاهَا بِمَا سَمَّيْتُهُ زَائِدًا عَلَى مَهْرِ
الْمِثْلِ، كَذَا حَكَى هَذَا الْقَوْلُ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ وَزَادَ فِي
الشَّرْحِ فِي بَيَانِهِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ زَائِدًا عَلَى مَا
سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَا يَجِبُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ لِرِضَا الرَّوْجِ بِهِ، ثُمَّ قَالَ
وَالعِبَارَةُ الْوَافِيَةُ بِمَقْصُودِ الْقَوْلِ أَنْ يُقَالَ يَجِبُ عَلَيْهَا أَكْثَرُ
الْأَمْرَيْنِ، مِمَّا سَمَّيْتُهُ هِيَ وَمِنْ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ،
وَمِمَّا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ وَعَلَى هَذَا اقْتَصَرَ فِي الرُّوضَةِ فِي
حِكَايَتِهِ، (وَإِنْ أَصَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخَلَغَ أَجْبِيءُ)،
وَهُوَ صَحِيحٌ كَمَا سَيَأْتِي، (وَالْمَالُ عَلَيْهِ) دُونِهَا (وَإِنْ أَطْلَقَ)
الْخُلْعَ أَيِ لَمْ يُضِفْهُ إِلَيْهَا وَلَا إِلَى نَفْسِهِ، (فَالْأَظْهَرُ أَنَّ عَلَيْهَا
مَا سَمَّيْتُ وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ)، فَعَلَى كُلِّ مِنْهُمَا فِي الصُّورَةِ
الْمَذْكُورَةِ أَلْفٌ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي عَلَيْهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا
سَمَّيْتُهُ، وَمِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى مُسَمَّى الْوَكِيلِ،
كَمَا تَقَدَّمَ وَعَلَيْهِ التَّكْمِلَةُ إِنْ نَقَّصَ عَنْ مُسَمَّاهُ، وَلَوْ أَصَافَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْوَكِيلُ مَا سَمَّيْتَهُ إِلَيْهَا، وَالزِّيَادَةُ إِلَى نَفْسِهِ تَبَتْ الْمَالِكُ كَذَلِكَ، وَحَيْثُ يَلْزِمُهَا الْمَالُ يُطَالِبُهَا الزَّوْجُ بِهِ، وَلَوْ أَطْلَقَتْ التَّوَكِيلَ، بِالِاخْتِلَاعِ لَمْ يَزِدْ الْوَكِيلُ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ وَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ كَمَا لَوْ زَادَ عَلَى الْمُقَدَّرِ، وَلَا يَجِيءُ قَوْلُ وَجُوبِ أَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ،

(وَيَجُوزُ تَوَكِيلُهُ) أَيِ الزَّوْجِ فِي الْخُلْعِ مِنْ مُسَلِّمَةٍ (ذِمِّيًّا) لِصِحَّةِ خُلْعِهِ مِمَّنْ أَسْلَمَتْ تَحْتَهُ فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ أَسْلَمَ، (وَعَبْدًا وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَقْفِهِ)، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ السَّيِّدِ وَالْوَلِيِّ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِوَكِيلِ الزَّوْجِ فِي الْخُلْعِ عَهْدَةٌ بِخِلَافِ وَكِيلِ الزَّوْجَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سَفِيهَاً وَإِنْ أَذِنَ الْوَلِيُّ لَهُ إِلَّا إِذَا أَضَافَ الْمَالُ إِلَيْهَا فَتَبَيَّنَ وَيَلْزِمُهَا إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ أَطْلَقَ وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا كَاخْتِلَاعِ السَّفِيهِةِ قَالَهُ الْبَعَوِيُّ وَأَقْرَهُ الشَّيْخَانُ، وَلَوْ وَكَلْتَ عَبْدًا فِي الْخُلْعِ جَارًا، وَإِنْ لَمْ يَأْذِنْ لَهُ السَّيِّدُ، فَإِنْ أَضَافَ الْمَالُ إِلَيْهَا فَهِيَ الْمُطَالِبَةُ بِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَأْذِنْ السَّيِّدُ فِي الْوَكَالَةِ، طَوَلَبَ بِالْمَالِ <ص: 313> بَعْدَ الْعِنَقِ، وَإِذَا عَرَّمَهُ رَجَعَ بِهِ عَلَى الزَّوْجَةِ إِذَا قَصَدَ الرُّجُوعَ، وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ فِي الْوَكَالَةِ تَعَلَّقَ الْمَالُ بِكَسْبِ الْعَبْدِ، فَإِذَا آدَى مِنْهُ رَجَعَ بِهِ عَلَى الزَّوْجَةِ، وَيَجُوزُ تَوَكِيلُهَا فِي الْخُلْعِ ذِمِّيًّا أَيْضًا (وَلَا يَجُوزُ تَوَكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعَوْضِ) فِي الْخُلْعِ، فَإِنْ وَكَلَهُ وَقَبِضَ فِيهِ التِّمَّةَ أَنْ الْمُخْتَلَعُ يَبْرَأَ وَالْمُوكَلِّ مَضِيعٌ لِمَالِهِ، وَأَقْرَهُ الشَّيْخَانُ (وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَوَكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا)، لِأَنَّ لِلْمَرْأَةِ تَطْلِيْقَ نَفْسِهَا بِقَوْلِهِ لَهَا طَلَّقِي نَفْسَكَ، وَذَلِكَ إِمَّا تَمْلِيْكُ لِلطَّلَاقِ أَوْ تَوَكِيلُ بِهِ إِنْ كَانَ تَوَكِيلًا فَذَلِكَ أَوْ تَمْلِيْكًا فَمَنْ جَارَ تَمْلِيْكُهُ الشَّيْءَ جَارَ تَوَكِيلُهُ بِهِ، وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِلُّ بِالطَّلَاقِ، وَلَوْ وَكَلْتَ الزَّوْجَةَ امْرَأَةً بِاخْتِلَاعِهَا جَارًا يَلَا خِلَافٍ لِاسْتِقْلَالِ الْمَرْأَةِ بِالِاخْتِلَاعِ، (وَلَوْ وَكَلَا رَجُلًا) فِي الْخُلْعِ (تَيَوَّلَى طَرَفًا) مِنْهُ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَلَا يَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، (وَقِيلَ) يَتَوَلَّى (الطَّرَفَيْنِ) لِأَنَّ الْخُلْعَ يَكْفِي فِيهِ اللَّفْظُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ إِنْ أُعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَيْتُهُ ذَلِكَ يَقَعُ الطَّلَاقُ خُلْعًا وَعَلَى هَذَا، فَفِي الْاِكْتِفَاءِ بِأَحَدِ شِقْيِ الْخُلْعِ خِلَافٌ كَمَا فِي بَيْعِ الْأَبِ مَالِ نَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(فَصَلُّ: الْفُرْقَةُ يَلْفُظُ الْخُلْعَ طَلَّاقٌ يُنْقِصُ الْعَدَّةَ، فَإِذَا خَالَعَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَمْ يَنْكَحْهَا إِلَّا بِمُحَلَّلٍ، (وَفِي قَوْلٍ فَسَّخَ لَا يُنْقِصُ عَدَّةً) وَيَجُوزُ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ حَضِرٍ، (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَيْسُخِ) كَانَ قَالَ فَسَّخْتُ نِكَاحَكَ بِأَلْفٍ فَقَبِلْتُ (كِتَابِيَّةً) فِي الطَّلَاقِ يَحْتَاجُ فِي وُقُوعِهِ إِلَى نِيَّةٍ كَمَا أَنَّهُ قَوْلُ الْفَيْسُخِ صَرِيحٌ فِيهِ. (وَالْمُقَادَاةُ) كَانَ قَالَ قَدَيْتُكَ بِكَذَا، فَقَالَتْ قَبِلْتُ أَوْ افْتَدَيْتُ. <ص: 314> (كَخُلْعِ) فِي صَرَاحَتِهِ الْآتِيَةِ، (فِي الْأَصَحِّ) لِيُزَوِّدَ الْقُرْآنُ بِهِ قَالَ تَعَالَى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}. وَالثَّانِي أَنَّهُ كِتَابِيَّةٌ جَزْمًا لِأَنَّهُ، لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ وَلَا شَاعَ فِي لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ (وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ) فِي الطَّلَاقِ لِشُيُوعِهِ فِي الْعُرْفِ وَالِاسْتِعْمَالِ لِلطَّلَاقِ (وَفِي قَوْلٍ كِتَابِيَّةً) فِيهِ، حَطَا لَهُ عَنِ لَفْظِ الطَّلَاقِ الْمُتَكَرَّرِ فِي الْقُرْآنِ وَلِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ. (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ)، كَانَ قَالَ خَالَعْتُكَ فَقَبِلْتُ، (وَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصَحِّ)، لِاطْرَادِ الْعُرْفِ بِجَرَيَانِ الْخُلْعِ عَلَى الْمَالِ، فَإِذَا لَمْ يَذْكَرْ رَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، لِأَنَّهُ الْمُرَادُ وَحَصَلَتْ الْبَيُّوتَةُ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ شَيْءٌ لِعَدَمِ ذِكْرِ الْعَوَضِ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَمَا ذَكَرَهُ عَلَى الْأَوَّلِ يَأْتِي عَلَى الثَّانِي، أَيْضًا لَكِنْ مَعَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ (وَيَصِحُّ) الْخُلْعُ، <ص: 315> (بِكِتَابِيَّاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النَّيَّةِ) لَهُ وَسَيَاتِي مُعْظَمُهَا فِي بَابِهِ وَعَلَى قَوْلِ الْفَيْسُخِ يَصِحُّ بِالْكِتَابِيَّةِ أَيْضًا عَلَى الْأَصَحِّ، وَمِنْهَا مَسْأَلَةٌ بِعُتُّكَ تَفْسُكُ الْآتِيَةُ (وَ) يَصِحُّ (بِالْعَجْمِيَّةِ) تَنْظِيرًا لِلْمَعْنَى وَالْمُرَادِ بِهَا مَا عَدَا الْعَرَبِيَّةَ، وَلَا يَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكَورُ فِي النِّكَاحِ النَّاطِرِ لِمَا وَرَدَ فِيهِ. (وَلَوْ قَالَ بِعُتُّكَ تَفْسُكُ بِكَذَا فَقَالَتْ اشْتَرَيْتُ) أَوْ قَبِلْتُ (فَكِتَابِيَّةٌ خُلْعٌ) سَوَاءً جَعَلَ يَلْفُظُهُ طَلَّاقًا أَمْ فَسَّخًا (وَإِذَا بَدَأَ الرَّوْحُ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ) كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا، فَقَبِلْتُ (وَقُلْنَا الْخُلْعُ) فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ (طَلَّاقٌ)، وَهُوَ الرَّاجِحُ (فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبٌ تَغْلِيْقِي)، لِتَوْفُقِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ فِيهِ عَلَى الْقَبُولِ، فَإِنْ قُلْنَا فَسَّخَ فَلَيْسَ فِيهِ شَوْبٌ تَغْلِيْقِي، (لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا) تَنْظِيرًا لِجَهَةِ الْمُعَاوَضَةِ (وَيُسْتَرْتَبُ قَبُولُهَا بِلَفْظِ غَيْرِ مُبْفَصِلٍ) كَمَا فِي الْبَيْعِ (فَلَوْ اخْتَلَفَ إِجَابُ وَقَبُولُ كَطَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ فَقَبِلْتُ بِالْفَيْنِ وَعَكْسُهُ)، كَطَلَّقْتُكَ بِالْفَيْنِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فَقَبِلَتْ بِالْفِ، (أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِالْفِ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِنُثِثِ
الْفِ فَلَعُو)، فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ فِي الشَّامِلِ فِي الْأُولَى أَنَّهُ
يَصِحُّ، وَلَا يَلْزَمُهَا الْإِلْفُ (وَلَوْ قَالَ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِالْفِ، فَقَبِلَتْ
وَاحِدَةً بِالْفِ فَالْأَصَحُّ وَفُوعُ الثَّلَاثِ وَوُجُوبُ الْإِلْفِ) لِأَنَّ الزَّوْجَ
يَسْتَقِلُّ بِالطَّلَاقِ، وَالزَّوْجَةُ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ قَبُولُهَا بِسَبَبِ الْمَالِ،
وَقَدْ وَافَقَهُ فِي قَدْرِهِ وَالثَّانِي لَا يَقَعُ طَلَاقٌ لِاخْتِلَافِ
الْإِجَابِ، وَالْقَبُولِ. وَالثَّلَاثُ يَقَعُ وَاحِدَةً نَظَرًا إِلَى قَبُولِهَا فَإِنَّهَا
لَوْ لَمْ تَقْبَلْ شَيْئًا لَا يَقَعُ شَيْءٌ وَعَلَى هَذَا وَوُفُوعُ الثَّلَاثِ
قِيلَ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ رَدًّا بِالِاخْتِلَافِ الْمَذْكُورِ إِلَى التَّأْثِيرِ فِي
الْعَوَضِ فَيُفْسِدُهُ (وَإِنْ بَدَأَ بِصِغَةِ تَعْلِيْقٍ كَمَتَّى أَوْ مَتَّى مَا
أَعْطَيْتَنِي)، كَذَا فَانْتِ طَالِقٌ فَتَعْلِيْقٌ (فَلَا رُجُوعَ لَهُ) قَبْلَ
الْإِعْطَاءِ (وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الْإِعْطَاءُ فِي
الْمَجْلِسِ) أَيَّ عَلَى الْقَوْرِ فَمَتَّى وَجِدَ الْإِعْطَاءُ بَطَلَتْ وَإِنْ
زَادَتْ عَلَى مَا ذَكَرَهُ. (وَإِنْ قَالَ إِنْ أَوْ إِذَا أَعْطَيْتَنِي) <ص:
316> كَذَا فَانْتِ طَالِقٌ، (فَكَذَلِكَ) أَيَّ تَعْلِيْقٌ لَا رُجُوعَ لِلزَّوْجِ
فِيهِ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبُولُ لَفْظًا (لَكِنَّ
يُشْتَرَطُ) فِيهِ (إِعْطَاءٌ عَلَى الْقَوْرِ)، لِأَنَّهُ قَضِيَّةُ الْعَوَضِ فِي
الْمُعَاوَضَةِ وَإِنَّمَا تُرِكَتْ هَذِهِ الْقَضِيَّةُ فِي مَتَّى، لِأَنَّهَا صَرِيحَةٌ
فِي جَوَازِ التَّأْخِيرِ شَامِلَةٌ لِجَمِيعِ الْأَوْقَاتِ كَأَيَّ وَقْتٍ وَأَنْ لَا
تَشْمَلُهَا، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّيْرَازِيَّ فِي الْمُهَدَّبِ
الْحَاقِ إِذَا بَمَتَّى مُحْتَجًّا، بِأَنَّهُ إِذَا قِيلَ لَكَ مَتَّى أَلْقَاكَ جَارٍ
أَنْ تَقُولَ إِذَا شِئْتَ، كَمَا تَقُولُ مَتَّى شِئْتَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ
تَقُولَ إِنْ شِئْتَ، وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ الْقَوْرُ بَلْ يَكْفِي الْإِعْطَاءُ
قَبْلَ التَّفَرُّقِ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ كَمَا فِي الْقَيْضِ فِي الصَّرْفِ
وَالسَّلْمِ (وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ الطَّلَاقِ) كَانَ قَالَتْ طَلَّقْنِي عَلَى
كَذَا، (فَأَجَابَ فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ) لِأَنَّهَا تَبْدُلُ الْمَالَ
فِي تَحْصِيلِ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ الزَّوْجُ مِنَ الطَّلَاقِ الْمُحْصَلِ
لِلْغَرَضِ، كَمَا أَنَّ الْجَعَالََةَ بَدَلُ الْجَاعِلِ الْمَالَ فِي تَحْصِيلِ مَا
يَسْتَقِلُّ بِهِ الْعَامِلُ مِنَ الْفِعْلِ الْمُحْصَلِ لِلْغَرَضِ، (فَلَهَا
الرُّجُوعُ قِيلَ جَمَوَاهِ)، لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ لَهَا، (وَيُشْتَرَطُ قَوْرٌ
لِجَوَاهِ)، لِأَنَّهُ شَأْنُ الْمُعَاوَضَةِ وَلَا فَرْقَ فِيهَا ذَكَرَ بَيْنَ أَنْ
تَطْلَبَ بِصِغَةِ مُعَاوَضَةٍ، أَوْ تَعْلِيْقٍ وَلَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ التَّعْلِيْقُ
بِأَنْ أَوْ بِمَتَّى نَحْوُ إِنْ طَلَّقْتَنِي أَوْ مَتَّى طَلَّقْتَنِي فَلَكَ كَذَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَأِنْ أَجَابَهَا بِأَقْلٍ مِمَّا ذَكَرْتُهُ لَمْ يَصُرَّ (وَلَوْ طَلَبْتَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ) وَهُوَ يَمْلِكُهَا، (فَطَلِقَ طَلْقَةً بِثَلَاثَةِ) أَوْ سَكَتَ عَنِ الْعَوْضِ، (فَوَاحِدَةً بِثَلَاثَةِ) تَغْلِيْبًا لِشُوبِ الْجَعَالَةِ، وَلَوْ قَالَ فِيهَا رُذٌّ عَيْدِي الثَّلَاثَةَ وَبِكَ أَلْفٌ فَرَدَّ وَاحِدًا اسْتَحَقَّ ثَلَاثَ أَلْفٍ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الرَّوْحُ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلْتَ وَاحِدَةً بِثَلَاثَةِ أُمَّه لَعُوَ لِأَنَّهُ صِيغَةُ مُعَاوَضَةٍ اخْتَلَفَ فِيهَا الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ، وَسَيَاتِي الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا كَانَ لَا يَمْلِكُ إِلَّا طَلْقَةً.. <ص: 317> (وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعَوْضٍ فَلَا رَجْعَةَ) سَوَاءً جَعَلَ الْخُلْعَ فَسْخًا أَمْ طَلِاقًا، وَسَوَاءً كَانَ الْعَوْضُ صَحِيحًا أَمْ فَاسِدًا، (فَإِنْ شَرَطَهَا)، كَأَنْ قَالَ خَالَعْتُكَ أَوْ طَلَّقْتُكَ بِدَيْنَارٍ عَلَيَّ أَنْ لِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةَ، (فَرَجَعِيٌّ وَلَا مَالَ) لِأَنَّ شَرْطَ الْمَالِ، وَشَرْطَ الرَّجْعَةِ يَتَّاقِيَانِ فَيَتَسَاقَطَانِ، وَيَبْقَى مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ وَقَضِيَّتُهُ ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ، (وَفِي قَوْلِ بَائِنٍ بِمَهْرٍ مِثْلِ)، لِفَسَادِ الْعَوْضِ بِاشْتِرَاطِ الرَّجْعَةِ، (وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقْتَنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ) عَقَبَهُ، (فَاجَابَ إِنْ كَانَ) الْإِرْتِدَادُ (قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصْرَتْ) عَلَى الرَّدِّ، (حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بَانَتْ بِالرَّدِّ وَلَا مَالَ) وَلَا طَلِاقَ (وَإِنْ أَسْلَمْتَ فِيهَا طَلَّقْتَ بِالْمَالِ)، الْمُسَمَّى حِينَ الْجِرَابِ وَنُحْسَبُ الْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ. (وَلَا يَصُرُّ تَخْلِيلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِجَابِ وَقَبُولِ) فِي الْخُلْعِ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الْإِرْتِدَادِ، بِالْقَوْلِ بِخِلَافِ الْكَلَامِ الْكَثِيرِ فَيَصُرُّ لِأَنَّ قَائِلَهُ يُعَدُّ بِهِ مُعْرَضًا.

(فَصُلِّ: قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيَّ عَلَيْكَ كَذَا كَأَلْفٍ) (وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبَهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبِلْتُ أَوْ لَا وَلَا مَالَ)، لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكَرْ عَوْضًا وَشَرْطًا بَلْ جُمْلَةً مَعْطُوفَةٌ عَلَى الطَّلَاقِ، فَلَا يَتَأَثَّرُ بِهَا الطَّلَاقُ، وَتَلْعُو فِي نَفْسِهَا وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَتْ طَلَّقْتَنِي، وَعَلَيَّ أَوْ وَلَكِ عَلَيَّ أَلْفٌ فَإِنَّهُ يَقَعُ بَائِنًا بِالْأَلْفِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الرَّوْحَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا التِّرَامُ الْمَالِ، فَيَحْمَلُ اللَّفْظُ مِنْهَا عَلَى الْإِتْرَامِ وَالرَّوْحُ يُفْرَدُ بِالطَّلَاقِ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ حُمِلَ اللَّفْظُ مِنْهُ عَلَى مَا يُفْرَدُ بِهِ. (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُكَ بِكَذَا، وَصَدَّقْتَهُ فَكَهُوَ فِي الْأَصْحَحِّ) أَي: فَتَبَيَّنُ مِنْهُ بِالْمُسَمَّى إِنْ كَانَتْ قَبِلْتَ وَيَكُونُ الْمَعْنَى، وَعَلَيْكَ كَذَا <ص: 318> عَوْضًا فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَالثَّانِي لَا أَثَرَ لِلتَّوَافُقِ فِي ذَلِكَ لِأَنَّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الَلْفَطَ لَا يَصْلُحُ لِلإِزَامِ، فَكَأَنَّ لَا إِرَادَةَ فَإِنْ لَمْ تُصَدِّقْهُ خَلَفْتَ عَلَى الْأَوَّلِ أَنَّهَا لَا تَعْلَمُ أَنَّهُ إِرَادَ ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قِيلَتْ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ، فَلَا خَلْفَ، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي لَا جَلْفَ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلتَّصْدِيقِ عَلَيْهِ، وَعَلَى كُلِّ كَانٍ لَا إِرَادَةَ. (وَإِنْ سَبَقَ) طَلَبَهَا لِلطَّلَاقِ بِمَا لَ كَالْفِ، (بَيَّانَتْ بِالْمَذْكُورِ) لِتَوَافُقِهِمَا عَلَيْهِ، فَإِنْ قَصَدَ ابْتِدَاءَ الْكَلَامِ لَا الْجَوَابِ وَقَعَ رَجْعِيًّا، كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ قَالَ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ (وَإِنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتُكَ بِكَذَا فَإِذَا قِيلَتْ) عَلَى الْقَوْرِ (بَيَّانَتْ وَوُجُوبُ الْمَالِ). وَذَكَرَ الْعَزَالِيُّ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَلَا يَثْبُتُ الْمَالُ، لِأَنَّ الصَّبِيغَةَ صَبِيغَةٌ شَرْطٌ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَصَايَاهُ، كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا أَتَزَوَّجَ بَعْدَكَ، أَوْ عَلَى أَنْ لَكَ عَلَيَّ كَذَا، وَحَكَى وَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا فَسَّرَ بِالِإِزَامِ هَلْ يُقْبَلُ أَوْ لَا أَيْ مَعَ إِنْكَارِ الْمَرْأَةِ إِرَادَةَ ذَلِكَ بِخِلَافِ إِنْكَارِهَا فِي قَوْلِهِ، وَلِي عَلَيْكَ كَذَا حَيْثُ لَا يُقْبَلُ عَلَيْهَا قَطْعًا، لِأَنَّ الصَّبِيغَةَ هُنَا أَقْرَبُ إِلَى الْإِزَامِ إِنْ لَمْ تَكُنْ ظَاهِرَةً فِيهِ مِنْ تِلْكَ، وَالْمُصَنِّفُ حَيْثُ عَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ سَاقَ مَا ذَكَرَهُ الْعَزَالِيُّ طَرِيقَةً لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ حِكَايَةً لِلْمَذْهَبِ.

(وَإِنْ قَالَ إِنْ صَمَيْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَصَمَيْتَ فِي الْقَوْرِ بَيَّانَتْ وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ وَإِنْ قَالَ مَتَّى صَمَيْتَ، لِي أَلْفًا فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَمَتَّى صَمَيْتَ طَلَّقْتُ)، وَالْفَرْقُ مَا تَقَدَّمَ فِي إِنْ أَعْطَيْتَنِي وَمَتَّى أَعْطَيْتَنِي، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ الرَّجُوعُ قَبْلَ الصَّمَانِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا كَمَا تَقَدَّمَ هُنَاكَ، (وَإِنْ صَمَيْتَ دُونَ أَلْفٍ لَمْ تَطْلُقْ) لِإِثْتِقَاءِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ، (وَلَوْ صَمَيْتَ أَلْفَيْنِ طَلَّقْتُ)، لِوُجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ مَعَ مَزِيدٍ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي طَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ، فَقِيلَتْ بِالْفَيْنِ أَنَّهُ لَعُوٌّ، لِأَنَّهَا صَبِيغَةٌ يُشْتَرَطُ فِيهَا تَوَافُقُ الْإِجَابِ، وَالْقَبُولُ ثُمَّ الْمَزِيدُ يَلْغُو صَمَانَهُ، وَلَوْ تَقَصَّتْ أَوْ زَادَتْ فِي التَّعْلِيقِ بِالْإِعْطَاءِ فَالْحُكْمُ، كَمَا ذَكَرَ هُنَا وَالْمَقْبُوضُ الزَّائِدُ عَلَى مَا عُلِقَ بِهِ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ. (وَلَوْ قَالَ طَلَّقْتُ نَفْسِكَ إِنْ صَمَيْتَ لِي أَلْفًا، فَقَالَتْ طَلَّقْتُ وَصَمَيْتَ أَوْ عَكِيسُهُ) أَيِ صَمَيْتَ وَطَلَّقْتُ، (بَيَّانَتْ بِأَلْفٍ فَإِنْ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا بَيُّوتَةٌ وَلَا مَالٌ لِإِثْتِقَاءِ الْمُوَافَقَةِ، وَفِي الْمُوَافَقَةِ يُشْتَرَطُ وُجُودُ التَّطْلِيقِ، وَالصَّمَانِ عَلَى >ص:

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

319 < الْفُورِ، وَقِيلَ يَكْفِي وَجُودُهُمَا قَبْلَ التَّقْرِيقِ، وَلَا يُشْتَرَطُ
إِعْطَاءُ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَا يَخْفَى أَنْ الْمُرَادَ بِالضَّمَانِ
هَذَا الْقَبُولُ، وَالْإِلْتِرَامُ دُونَ الضَّمَانِ الْمُفْتَقِرِ إِلَى الْأَصَالَةِ.
(وَإِذَا عَلِقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ قَوَّصَعْتُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَّقَتْ)، وَإِنْ
امْتَنَعَ مِنْ قَبْضِهِ لِأَنَّ تَمَكِّيَتَهَا إِيَّاهُ مِنْ الْقَبْضِ إِعْطَاءً مِنْهَا،
وَهُوَ بِالْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْقَبْضِ مَقْوُوتٌ لِحَقْفِهِ، وَقِيلَ لَا تَطْلُقُ لِأَنَّ
الْإِعْطَاءَ إِنَّمَا يَتِمُّ بِالتَّسْلِيمِ وَالتَّسْلِيمِ (وَالْأَصَحُّ دُخُولُهُ) أَيِ
الْمُعْطَى (فِي مُلْكِهِ) لِمُلْكِ الْمَرْأَةِ التَّبَضُّعُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ
وَالْعَوْضَانِ يَتَقَارَبَانِ فِي الْمُلْكِ، وَالثَّانِي لَا يَدْخُلُ فِي مُلْكِهِ
لِأَنَّ حُضُورَ الْمُلْكِ لَهُ مِنْ غَيْرِ لَفْظِ مُمْلَكٍ مِنْ جِهَتِهَا بَعِيدٌ
فَيَرُدُّ الْمُعْطَى وَيُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

(وَإِنْ قَالَ إِنْ أَقْبَضْتَنِي)، كَذَا فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَقِيلَ) هُوَ
(كَالْإِعْطَاءِ) فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرَ فِيهِ، وَمِنْهُ اشْتِرَاطُ الْفُورِ
وَمِلْكُ الْمَقْبُوضِ نَظْرًا إِلَى أَنَّهُ يُفْصَدُ بِهِ مَا يُفْصَدُ بِالْإِعْطَاءِ،
(وَالْأَصَحُّ) أَنَّهُ (كَسَائِرِ التَّغْلِيْقِ) لِأَنَّ الْإِقْبَاضَ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ
بِخِلَافِ الْإِعْطَاءِ أَلَّا تَبْرَى، أَنَّهُ إِذَا قِيلَ أَعْطَاهُ عَطِيَّةً فَهَمَّ مِنْهُ
التَّمْلِيكَ، وَإِذَا قِيلَ أَقْبَضَهُ لَمْ يُفْهَمْ مِنْهُ ذَلِكَ (فَلَا يَمْلِكُهُ) أَيِ
الْمَقْبُوضِ وَلَا يَرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ (وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِقْبَاضِ
مَجْلِسٌ قُلْتُ وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ (رَجْعِيًّا وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ)
وَهِيَ الْإِقْبَاضُ الْمُتَضَمَّنُ لِلْقَبْضِ (أَخَذَهُ بِيَدِهِ مِنْهَا وَلَوْ مُكْرَهَةً
وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَلَا يَمْنَعُ الْأَخْذُ كَرَاهًا
مِنْ وُقُوعِ الطَّلَاقِ لِوُجُودِ < ص: 320 > الصِّفَةِ بِخِلَافِهِ فِي
التَّغْلِيْقِ بِالْإِعْطَاءِ الْمُقْتَضِي لِلتَّمْلِيكَ، لِأَنَّهَا لَمْ تُعْطَ وَقَالَ
الإِمَامُ يَكْفِي الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَحِكْيِ فِي الْأَخْذِ كَرَاهًا قَوْلَيْنِ
أَرْجَحُهُمَا الْمَنْعُ. (وَلَوْ عَلِقَ) الطَّلَاقُ (بِإِعْطَاءِ عَيْدٍ وَوَصَفَةٍ
بِصِفَةٍ سَلِمَ فَأَعْطَتْهُ)، عَبْدًا (لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تَطْلُقْ) أَوْ بِهَا
(سَلِيمًا) طَلَّقَتْ وَمَلَكَهُ الرَّوْجُ أَوْ (مَعِيًّا فَلَهُ) مَعَ وُقُوعِ
الطَّلَاقِ بِهِ، (رَدَّهُ) لِلْعَيْبِ (وَمَهْرٌ مِثْلٌ وَفِي قَوْلِ قَيْمَتُهُ
سَلِيمًا)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِعَيْدٍ بِتِلْكَ الصِّفَةِ سَلِيمٍ لِوُقُوعِ
الطَّلَاقِ بِالْمُعْطَى بِخِلَافِ، مَا لَوْ قَالَ طَلَّقْتُكَ عَلَى عَيْدٍ
صِفَتُهُ كَذَا فَقِيلَتْ، وَأَعْطَتْهُ عَيْدًا بِتِلْكَ الصِّفَةِ مَعِيًّا لَهُ رَدُّهُ،
الْمُطَالَبَةُ بِعَيْدٍ سَلِيمٍ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ بِالْقَبُولِ
عَلَى عَيْدٍ فِي الذَّمَّةِ، وَفِي وَجْهِ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ لَا يَرُدُّ الْعَبْدَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بَلْ يَأْخُذُ أَرْشَ الْعَيْبِ. وَ (وَلَوْ قَالَ) فِي التَّغْلِيْقِ بِالْإِعْطَاءِ (عَبْدًا) وَلَمْ يَصِفْهُ (طَلَّقَتْ بِعَبْدٍ) عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ (إِلَّا مَعْصُوبًا فِي الْأَصَحِّ)، لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، كَمَا تَقَدَّمَ وَلَا يُمَكِّنُ تَمْلِيكَ الْمَعْصُوبِ، وَالثَّانِي تَطْلُقُ بِالْمَعْصُوبِ كَالْمَمْلُوكِ، لِأَنَّ الرُّوحَ لَا يَمْلِكُ الْمُعْطَى، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا لَهَا لِمَا سَبَّأَتْهُ فَلَا مَعْنَى لِاعْتِبَارِ مُلْكِهَا لَهُ (وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلُ) بَدَلُ الْمُعْطَى لِتَعَدُّرِ مُلْكِهِ لَهُ لِأَنَّهُ يُؤَخِّدُ عِوَضًا، وَهُوَ مَجْهُولٌ عِنْدَ التَّغْلِيْقِ وَالْمَجْهُولُ لَا يَصْلُحُ عِوَضًا، وَلَا يَأْتِي قَوْلٌ بِالرُّجُوعِ إِلَى الْقِيَمَةِ لِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا تُعْرَفُ قِيَمَتُهُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهَا، وَيُعْلَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ اشْتِرَاطُ الْقَوْرِ فِي التَّغْلِيْقِ بِأَنْ دُونَ مَتَى وَاقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْمَعْصُوبِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِكُ مِثْلَهُ فِيمَا ذَكَرَ لِأَنَّهُ مَعْصُوبٌ الْبَعْضُ، وَلَوْ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ دُونَ صِفَةِ السَّلْمِ فَأَعْطَتْهُ بِتِلْكَ الصِّفَةِ طَلَّقَتْ، وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلُ بَدَلِهِ لِمَا تَقَدَّمَ كَمَا قَالَه الْمَاوَرِدِيُّ

(وَلَوْ مَلَكَ طَلَّقَهُ فَقَطْ فَقَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ الطَّلِيقَةَ فَلَهُ أَلْفٌ)، لِأَنَّهُ حَصَلَ بِتِلْكَ الطَّلِيقَةِ مَقْصُودُ الثَّلَاثِ وَهُوَ الْجُزْمَةُ الْكُبْرَى (وَقِيلَ ثَلَاثَةٌ)، تَوْزِيْعًا لِلْمُسَمَّى عَلَى الْعَدْرِ الْمَسْنُوعِ، كَمَا لَوْ كَانَ يَمْلِكُ الثَّلَاثَ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، (وَقِيلَ إِنْ عَلِمْتَ الْحَالَ) وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا طَلِيقَةً، (فَأَلْفٌ) لِأَنَّ الْمُرَادَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ كَمَلُّ لِي الثَّلَاثِ، (وَأِلَّا فِثْلُهُ) لِمَا تَقَدَّمَ وَالْأَوَّلُ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْمُخْتَصَرِ، وَالثَّانِي قَالَهُ الْمُرْنَبِيُّ وَالْمُقَفَّلُ حَمَلَ الْأَوَّلَ عَلَى حَالَةِ الْعِلْمِ، وَالثَّانِي عَلَى حَالَةِ الْجَهْلِ، وَقِيلَ يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقِيلَ لَا شَيْءَ لَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلَّقْ، كَمَا سَأَلْتُ. (وَلَوْ طَلَّبَتْ طَلِيقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ) طَلِيقَةً، (بِمِائَةٍ وَقَعَ بِمِائَةٍ) لِرِضَاهُ بِهَا (وَقِيلَ <ص: 321> بِأَلْفٍ) كَمَا لَوْ سَكَتَ عَنِ الْعِوَضِ، وَيَلْعَوُ ذِكْرُ الْمِائَةِ مُوَافِقَةً لَهَا، (وَقِيلَ لَا يَقَعُ) لِلْمُخَالَفَةِ، كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ، فَقِيلَتْ بِمِائَةٍ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ، (وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقَنِي عَدَاً بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ عَدَاً أَوْ قَبْلَهُ بَأْتَتْ) لِأَنَّهُ حَصَلَ مَقْصُودُهَا وَرَادَ بِتَعْجِيلِهِ فِي الثَّانِيَةِ، (بِمَهْرٍ مِثْلٍ) قَطْعًا (وَقِيلَ فِي قَوْلِ الْمُسَمَّى). وَفِي الْقَوْلِ الْآخِرِ الظَّاهِرُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَوَجْهُ الْقَطْعِ بِهِ، بِأَنَّ هَذَا الْخُلْعَ دَخَلَهُ شَرْطُ تَأْخِيرِ الطَّلَاقِ، وَهُوَ قَاسِدٌ لَا يُعْتَدُّ بِهِ، فَيَسْقُطُ مِنَ الْعِوَضِ مَا يُقَابِلُهُ وَهُوَ مَجْهُولٌ، فَيَكُونُ الْبَاقِي

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مَجْهُولًا وَالْمَجْهُولُ يَتَّعِينُ الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقِيلَ
إِنْ طَلَّقَهَا عَالِمًا بِبُطْلَانِ مَا جَرَى مِنْهَا وَقَعَ رَجْعِيًّا، وَلَا يَجِبُ
مَالٌ، وَلَوْ قَصَدَ ابْتِدَاءَ الطَّلَاقِ وَقَعَ رَجْعِيًّا فَإِنْ اتَّهَمْتُهُ خَلْفَ
قَالِهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ مُضِيِّ الْعِدِّ تَفَدَّ رَجْعِيًّا لِأَنَّهُ
خَالَفَ قَوْلَهَا فَكَانَ مُبْتَدَأًا فَإِنْ ذَكَرَ مَالًا فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ.
(وَإِنْ قَالَ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ (فَأَنْتَ طَالِقٌ بِأَلْفٍ فَقِيلَتْ
وَدَخَلْتَ طَلَّقْتُ عَلَيَّ الصَّحِيحُ)، لِوُجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ مَعَ
الْقَبُولِ، وَقِيلَ لَا تَطْلُقُ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ لَا تَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ،
فَيَمْتَنِعُ مَعَهُ ثُبُوثُ الْمَالِ، فَيَسْتَفِي الطَّلَاقُ الْمَرْبُوطُ بِهِ، وَأَشَارَ
بِالْفَاءِ فِي قَوْلِهِ، فَقِيلَتْ إِلَى اشْتِرَاطِ اتِّصَالِ الْقَبُولِ وَقَالَ
الْقَفَّالُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُخَيَّرَ بَيْنَ أَنْ يَقْبَلَ فِي الْحَالِ، وَيَتَّعِنَ أَنْ
يَقْبَلَ عِنْدَ وُجُودِ الصَّفَقَةِ (بِالْمُسَمَّى)، كَمَا فِي الطَّلَاقِ
الْمُنْجَزِ. (وَفِي وَجْهِهِ أَوْ قَوْلِ بِمَهْرٍ مِثْلِ) لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ لَا
تَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ، وَإِنْ قَبِلَهُ الطَّلَاقُ فَيُؤْتَرُ فِي فَسَادِ الْعِوَضِ
وَيُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ وَظَاهِرُ الْعِبَارَةِ أَنَّ الْمَالَ إِنَّمَا يَجِبُ
بِالطَّلَاقِ، وَهُوَ فِي الْمُسَمَّى وَجْهٌ وَالْأَصَحُّ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ
وُجُوبُ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ، وَتَبِعَ الْمُحَرَّرُ فِي التَّرَدُّدِ فِي أَنْ
الْخِلَافَ وَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَجْهَانِ وَيُقَالُ
قَوْلَانِ. <ص: 322> (وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتْ
الزَّوْجَةُ) ذَلِكَ وَالتَّزَامُ الْمَالِ فِدَاءً لَهَا كَالتَّزَامِ الْمَالِ لِعِنُقِ
السَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ فِي ذَلِكَ عَرَضٌ صَحِيحٌ كَتَخْلِيصِهَا
مِمَّنْ يُسَبِّئُ الْعِشْرَةَ لَهَا، وَيَمْتَنِعُهَا حُقُوقَهَا وَسَوَاءٌ اخْتَلَعَهَا
بَلْفِظِ طَّلَاقٍ أَمْ بَلْفِظِ خُلْعِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ طَلَّاقٌ، فَإِنْ قُلْنَا
إِنَّهُ فَسَخٌ لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّ الْفَسْخَ يَلَا سَبَبٍ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ الزَّوْجُ،
فَلَا يَصِحُّ طَلْبُهُ مِنْهُ.

(وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا) فَهُوَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ
ابْتِدَاءً مُعَاوَضَةً، فِيهَا شَوْبٌ تَغْلِيْقٍ وَمِنْ جَانِبِ الْأَجْنَبِيِّ ابْتِدَاءً
مُعَاوَضَةً فِيهَا شَوْبٌ جَعَالَةٍ، فَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِلْأَجْنَبِيِّ طَلَّقْتُ
أَمْرَاتِي عَلَى أَلْفٍ فِي ذِمَّتِكَ فَقِيلَ، أَوْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلزَّوْجِ
طَلَّقْتُ أَمْرَاتِكَ عَلَى أَلْفٍ فِي ذِمَّتِي، فَأَجَابَهُ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَأْتِيًا
بِالْمُسَمَّى وَللزَّوْجِ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ قَبُولِ الْأَجْنَبِيِّ تَطَرًّا لِشَوْبِ
التَّغْلِيْقِ وَللأَجْنَبِيِّ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ إِجَابَةِ الزَّوْجِ تَطَرًّا لِشَوْبِ
الجَعَالَةِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ (وَلَوْ كَيْلَهَا) فِي الْإِخْتِلَاعِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ)، كَمَا لَهُ أَنْ يَخْتَلِعَ لَهَا بِأَنْ يُصْرَحَ بِالِاسْتِقْلَالِ أَوْ الْوَكَالَةِ أَوْ يُنَوِّيَ ذَلِكَ فَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ وَلَمْ يُنَوِّ قَالَ الْعَرَالِيُّ، وَقَعَ لَهَا لِعَوْدٍ مَنفَعَتِهِ إِلَيْهَا. (وَلَا جُنْبِيَّ تَوَكَّلْتُ فِيهَا) فِي الْاِخْتِلَاعِ (فَتَخَيَّرُ هِيَ) أَيْضًا بَيْنَ الْاِخْتِلَاعِ لَهَا وَالِاِخْتِلَاعِ لَهُ بِأَنْ تُصْرَحَ أَوْ تُنَوِّيَ ذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ فَإِنْ أَطْلَقَتْ وَقَعَ لَهَا عَلَيَّ قِيَاسًا مَا تَقَدَّمَ عَنِ الْعَرَالِيِّ وَحَيْثُ صَرَّحَ بِالْوَكَالَةِ عَنْهَا أَوْ عَنِ الْأَجْنَبِيِّ، فَالزُّوجُ يُطَالِبُ الْمُوَكَّلَ وَإِلَّا طَالَبَ الْمُبَاشِرَ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ حَيْثُ نَوَى الْخُلْعَ لَهُ (وَلَوْ اِخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهِ كَاذِبًا) فِيهَا (لَمْ تَطْلُقْ) لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَرْبُوطٌ بِالْمَالِ وَلَمْ يَلْتَزِمَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا (وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ) أَيْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ (فَإِنْ اِخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةِ) عَنْهَا كَاذِبًا (أَوْ وَلايَةٍ لَمْ تَطْلُقْ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيِّ فِي ذَلِكَ وَلَا وَكِيلٌ فِيهِ، (أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ فَخَلَعَ بِمَعْصُوبٍ)، لِأَنَّهُ <ص: 323> بِالْبَصْرِفِ الْمَذْكُورِ فِي مَالِهَا غَاصِبٌ لَهُ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَيَلْتَزِمُهُ مَهْرٌ مِثْلُ، وَفِي قَوْلِ بَدَلِ الْمَالِ الْمَبْدُولِ كَمَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ فِي اِخْتِلَاعِ الْأَمَةِ بَعَيْنِ مَالِ السَّيِّدِ، وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرَ كَانَ اِخْتَلَعَهَا بِعَيْدٍ أَوْ غَيْرِهِ ذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ مَالِهَا مُفْتَصِّرًا عَلَى ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي مَالِهَا بِمَا ذَكَرَ، كَمَا فِي خُلْعِ السِّفِيهِةِ، وَخَرَجَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ مِنْ الْخُلْعِ بِمَعْصُوبٍ وَفُوعَ الطَّلَاقِ بَائِنًا وَيَعُودُ الْقَوْلَانِ فِي الْوَاجِبِ

(فَضْلٌ) (ادَّعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ) إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَإِنْ أَقَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ رَجُلَيْنِ فُضِيَ بِهَا وَلَا مَالَ لِأَنَّهُ يُنْكَرُهُ إِلَّا أَنْ يَعُودَ وَيُعْتَرَفَ بِالْخُلْعِ فَيَسْتَحِقُّهُ قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ (وَإِنْ قَالَ طَلَّقْتُكَ بِكَذَا فَقَالَتْ) طَلَّقْتَنِي (مَجَانًا بَائِنًا) بِقَوْلِهِ (وَلَا عِوَضَ) عَلَيْهَا إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي تَفِيهِ، وَلَهَا التَّفَقُّهُ فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ بِهِ أَوْ شَاهِدًا وَخَلَفَ مَعَهُ ثَبَتَ كَمَا قَالَهُ فِي الْبَيَانِ، (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ أَوْ قَدَرِهِ) أَوْ صِفَتِهِ كَانَ قَالَ خَالَعَتِكَ عَلَى دَتَانِيرٍ، فَقَالَتْ بَلْ عَلَى دَرَاهِمٍ، أَوْ قَالَ عَلَى مَائَتِينَ فَقَالَتْ بَلْ عَلَى مِائَةٍ، أَوْ قَالَ عَلَى صِحَاحٍ فَقَالَتْ بَلْ عَلَى مُكْسِرَةٍ، (وَلَا بَيِّنَةٌ) لِوَأَحَدٍ مِنْهُمَا، (تَخَالَفَا) كَالْمَتَبَاعِينَ فِي كَيْفِيَّةِ الْخَلْفِ وَمَنْ يَبْدَأُ بِهِ ثُمَّ يَفْسَخَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ الْعِوَضَ وَتَبَيَّنَ. (وَوَجِبَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مَهْرٌ مِثْلُ) لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيْتُهُ سَقَطَتْ، وَفِي قَوْلِ يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ كَانَ قَالَتْ بِيَأْتِكَ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ بِأَلْفٍ فَأَجَبْتَنِي وَقَالَ بَلْ سَأَلْتُ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَأَجَبْتُكَ تَخَالَفًا، وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ وَالْقَوْلُ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ الْوَاقِعِ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ (وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَتَوَيَّا تَوَعًّا) مِنْ تَوَعَيْنَ مَثَلًا بِالْبَدَلِ لَا غَالِبَ مِنْهُمَا كَدَرَاهِمَ فِضَّةٍ أَوْ فُلُوسًا (لِزِمَ) إِحْقَاقًا لِلْمَنْوِيِّ بِالْمَلْفُوظِ (وَقِيلَ) لَزِمَ (مَهْرٌ مِثْلُ)، لِلجَهَالَةِ فِي اللَّفْظِ، وَلَا عِبْرَةَ بِالنِّبَةِ فَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا شَيْئًا لَزِمَ مَهْرٌ الْمِثْلُ جَزْمًا (وَلَوْ قَالَ أَرَدْنَا بِالْأَلْفِ دَتَانِيرَ فَقَالَتْ بَلْ دَرَاهِمَ) فِضَّةً (أَوْ فُلُوسًا) وَيَعْرِفُ كُلُّ مِنْهُمَا مُرَادَ الْآخَرِ بِالْقَرِيبَةِ (تَخَالَفَا عَلَى الْأَوَّلِ) الْأَصَحُّ وَهُوَ لُزُومُ الْمَنْوِيِّ كَالْمَلْفُوظِ، لِأَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى الْإِخْتِلَافِ فِي جِنْسِ الْعَوَضِ، (وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ بِلَا تَخَالَفٍ فِي الثَّانِي) لِمَا تَقَدَّمَ فِيهِ، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)..

كتاب الطلاق

<ص: 324> يُشْتَرَطُ لِتُفُودِهِ التَّكْلِيفُ، فِي الْمُطَلَّقِ أَيُّ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا فَلَا يَنْفَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، قَالَ الْمُصَنِّفُ زِيَادَةً عَلَى الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ، (إِلَّا السَّكَرَانَ) أَيُّ فَإِنَّهُ يَنْفَعُ طَلَاقَهُ، كَمَا سَيَأْتِي وَهُوَ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، كَمَا تَقْلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ فِي كِتَابِ الْأُصُولِ قَالَ، وَمُرَادُهُمْ أَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ حَالَ السُّكْرِ، وَمُرَادُنَا هُنَا أَيُّ حَيْثُ لَمْ يُسْتَنَّ، أَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ الْعِبَادَاتِ بِأَمْرِ جَدِيدٍ انْتَهَى، وَانْتِفَاءُ تَكْلِيفِهِ لِانْتِفَاءِ الْفَهْمِ، الَّذِي هُوَ شَرْطُ التَّكْلِيفِ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ الصَّلَاةُ وَتُفُودُ طَلَاقِهِ مِنْ قَبْلِ رَبْطِ الْأَحْكَامِ، بِالْأَسْبَابِ كَمَا قَالَ الْعَزَالِيُّ فِي الْمُسْتَصْفَى وَأَجَابَ عَنِ قَوْلِهِ تَعَالَى {لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى} الَّذِي اسْتَدَّ إِلَيْهِ الْجَوْنِيُّ، وَغَيْرُهُ فِي تَكْلِيفِ السَّكَرَانَ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ مَنْ هُوَ فِي أَوَائِلِ السُّكْرِ وَهُوَ الْمُتَشَبِّهِ لِانْتِفَاءِ عَقْلِهِ.

(وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ (بِصَرْبِهِ بِلَا نِيَّةٍ بِكِتَابَةٍ بِنِيَّةٍ)، وَالْكِتَابَةُ مَا تَحْتَمِلُ مَعْنَى الصَّرِيحِ وَغَيْرِهِ، <ص: 325> (فَصَرْبُهُ الطَّلَاقُ) لِاسْتِهَارِهِ فِيهِ لَعَةً وَشَرْعًا، (وَكَدَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ) لُزُومُهُمَا فِي الْقُرْآنِ، بِمَعْنَاهُ قَالَ تَعَالَى:

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

{وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا}، وَقَالَ {أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ}،
وَالثَّانِي أَنَّهُمَا كِتَابَتَانِ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْتَهَرَا لِشْتِهَارِ الطَّلَاقِ،
وَيُسْتَعْمَلَانِ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ وَمِثَالُ لَفْظِ الطَّلَاقِ، {كَطَلَّقْتُكَ
وَأَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ}، يَفْتَحُ الطَّاءُ (وَيَا طَالِقُ لَا أَنْتِ طَالِقٌ
وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمَصَادِرَ إِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ فِي الْأَعْيَانِ
تَوْسِعًا فَيَكُونَانِ كِتَابَتَيْنِ. وَالثَّانِي أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ كَقَوْلِهِ يَا
طَالِقُ وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرَ فَارِقُوكَ وَسَرَّحُوكَ فَهُمَا صَرِيحَانِ،
وَأَنْتِ مُفَارِقَةٌ وَمُسَرَّحَةٌ وَيَا مُفَارِقَةً وَيَا مُسَرَّحَةً، فَهِيَ
صَرِيحَةٌ وَقِيلَ كِتَابَةٌ لِأَنَّ الْمَوَاقِدَ فِي الْقُرْآنِ، مِنْ اللَّفْظَيْنِ
الْفِعْلُ دُونَ الْإِسْمِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، قَالَ تَعَالَى: {وَالْمُطَلَّقاتُ
يَتَرَبَّصْنَ} وَأَنْتِ فِرَاقٌ وَالْفِرَاقُ وَسَرَاحٌ وَالسَّرَاحُ فَهِيَ كِتَابَاتُ
فِي الْأَصَحِّ، (وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ)
<ص: 326> لِشَهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا عِنْدَ أَهْلِهَا شَهْرَةً اسْتِعْمَالِ
الْعَرَبِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِهَا وَالطَّرِيقُ الثَّانِي وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا كِتَابَةٌ
اقتِصَارٌ فِي الصَّرِيحِ عَلَى الْعَرَبِيِّ لِوُجُودِهِ فِي الْقُرْآنِ،
وَتَكَرُّرِهِ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ، (وَأَطْلَقْتُكَ وَأَنْتِ مُطَلَّقَةٌ)
بِسُكُونِ الطَّاءِ (كِتَابَةٌ) لِعَدَمِ اسْتِهَارِهِ فِي مَعْنَى الطَّلَاقِ (وَلَوْ
اسْتَهَرَ لَفِظُ الطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ) بِالضَّمِّ (أَوْ جَلَالُ اللَّهِ عَلَيَّ
حَرَامٌ) أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ (فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ) عِنْدَ مَنْ
اسْتَهَرَ عِنْدَهُمْ لِعَلَبَةِ الاسْتِعْمَالِ، وَحُصُولِ التَّفَاهُمِ بِهِ عِنْدَهُمْ،
(قُلْتُ الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِتَابَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ الصَّرِيحَ إِنَّمَا يُؤَخَذُ
مِنْ وُجُودِ الْقُرْآنِ بِهِ وَتَكَرُّرِهِ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ
وَلَيْسَ الْمَذْكَورُ كَذَلِكَ أَمَا مَنْ لَمْ يَشْتَهَرْ عِنْدَهُمْ، فَهُوَ كِتَابَةٌ
فِي حَقِّهِمْ قَطْعًا، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ فَهُوَ
كِتَابَةٌ قَطْعًا.

(وَكِتَابَةٌ) أَيِ الطَّلَاقِ (كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ) أَيِ مِنَ الرَّوْحِ
(بَنَّةٌ) أَيِ مَقْطُوعَةِ الْوَصْلَةِ (بَنَلَةٌ) أَيِ مَيْرُوكَةِ التَّكَاحِ (بَائِنٌ) أَيِ
مُفَارِقَةٍ (اعْتَدَيْ اسْتَبْرَيْ رَجَمَكَ) أَيِ لِأَنِّي طَلَّقْتُكَ وَبِسَوَاءٍ فِي
ذَلِكَ الْمَدْخُولِ بِهَا، وَعَيْرُهَا وَقِيلَ إِنْ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ
بِهَا لَعَوًا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَجَلًا لِلْعِدَّةِ، وَاسْتِبْرَاءُ الرَّجْمِ (الْحَقِي
بِأَهْلِكَ) أَيِ لِأَنِّي طَلَّقْتُكَ (حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ) أَيِ خَلَيْتِ
سَبِيلَكَ كَمَا يُخْلَى الْبَعِيرُ فِي الصَّحْرَاءِ وَرِمَامُهُ عَلَى غَارِبِهِ،
وَهُوَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الظُّهْرِ وَارْتَفَعَ مِنَ الْعُنُقِ لِيَرَعَى كَيْفَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يَشَاءُ لَا أَيْدَهُ سَرَبَكَ) أَي لَا أَهْتَمُّ بِشَأْنِكَ وَالسَّرَبُ يَفْتَحُ
السَّيْنِ وَسُكُونِ الرَّاءِ الْإِيْلُ، وَمَا يُرْعَى مِنَ الْمَالِ وَأَيْدَهُ
أَرْجُرُ (أَعْرَبِي) بِمُهْمَلَةٍ ثُمَّ رَايَ أَي مِنَ الرَّوْحِ (أَعْرَبِي)
بِمُعْجَمَةٍ ثُمَّ رَأَى أَي صِيرِي عَرَبِيَّةً بِلا رَوْحِ (دَعِينِي وَدَعِينِي)
لَأَنَّكَ مُطَلِّقَةٌ (أَوْ نَحْوَهَا) كَتَجَرَّدِي أَي مِنَ الرَّوْحِ وَتَرَوِّدِي
أَخْرَجِي سَيَافِرِي لِأَنِّي طَلَّقْتُكَ. <ص: 327> (وَالْإِعْتِاقُ كِتَابِيَّةٌ
طَّلَاقٌ وَعَكْسِيَّةٌ) لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي إِزَالَةِ الْمَلِكِ فَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ
أَعْتَقْتُكَ أَوْ أَنْتَ حُرَّةٌ وَتَوَى الطَّلَاقُ طَلَّقْتُ وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ
طَلَّقْتُكَ وَتَوَى الْعِتْقَ عَتَقَ (وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِتَابِيَّةً ظَهَارٌ وَعَكْسِيَّةٌ
) وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي إِفَادَةِ التَّحْرِيمِ لِأَنَّ تَنْفِيدَ كُلِّ مِنْهُمَا فِي
مَوْضُوعِهِ مُمَكِّنٌ فَلَا يُعَدُّ عَنْهُ

(وَلَوْ قَالَ) لِزَوْجَتِهِ (أَنْتَ عَلَيَّ حَرِيمٌ أَوْ حَرَمْتُكَ وَتَوَى
طَلَّاقًا أَوْ ظَهَارًا حَصَلَ) أَي الْمَبْنُوعِيُّ لِأَنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي
التَّحْرِيمَ إِلَى أَنْ يُكْفَرَ فَجَازَ أَنْ يُكْنَى عَنْهُ بِالْحَرَامِ وَالطَّلَاقُ
سَبَبُ الْمَجْرَمِ وَهَذَا الطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ وَإِنْ تَوَى فِيهِ عَدَدًا وَقَعَ
مَا تَوَاهُ (أَوْ تَوَاهُمَا) أَي الطَّلَاقُ وَالظَّهَارُ مَعًا (تَخَيَّرَ وَتَبَّتْ مَا
اخْتَارَهُ) مِنْهُمَا (وَقِيلَ) الْوَاقِعُ (طَلَّاقٌ) لِأَنَّهُ أَقْوَى بِإِزَالَتِهِ الْمَلِكِ
(وَقِيلَ ظَهَارٌ) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَلَا يَتَّبَعَانِ جَمِيعًا لِأَنَّ
الطَّلَاقَ يُزِيلُ النِّكَاحَ، وَالظَّهَارَ يَسْتَدْعِي بَقَاءَهُ (أَوْ تَحْرِيمُ
عَيْنِهَا) أَوْ فَرْجِهَا أَوْ وَطَنِهَا (لَمْ تَحْرَمْ) عَلَيْهِ، (وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ
يَمِينٌ) كَمَا <ص: 328> لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَمَتِهِ أَخَذًا مِنْ {قِصَّةِ
مَارِيَّةَ} لَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ وَهِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ تَزَلَّ قَوْلُهُ
تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ}، إِلَى أَنْ
قَالَ: {قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ} {أَي أَوْجَبَ عَلَيْكُمْ
كَفَّارَةَ أَيْمَانِكُمْ، وَالْأَصَحُّ أَنْ وَجُوبَ الْكَفَّارَةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى
الْوَطْءِ، وَقِيلَ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، كَالْيَمِينِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ. (وَكَذَا)
عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٌ، (إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ وَالثَّانِي) ذَلِكَ
اللَّفْظُ مِنْهُ، (لَعُوٌّ) فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ أَنْتَ عَلَيَّ
حَرَامٌ، وَنَحْوُهُ إِذَا اشْتَهَرَ عِنْدَ قَوْمٍ لِلطَّلَاقِ كَانَ صَرِيحًا فِيهِ،
عِنْدَهُمْ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فَإِذَا تَوَى بِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ غَيَّرَ
الطَّلَاقُ لَعْتَ نِيَّتُهُ وَتَعَيَّنَ الطَّلَاقُ.

(وَإِنْ قَالَهُ) أَي أَنْتَ عَلَيَّ، حَرَامٌ أَوْ نَحْوُهُ (لِأَمَتِهِ وَتَوَى
عِنْفًا تَبَّتْ) أَوْ طَلَّاقًا أَوْ ظَهَارًا لَعَا إِذْ لَا مَجَالَ لَهُ فِي الْأَمَةِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(أَوْ تَحْرِيمُ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةَ) لَهُ (فَكَالزَّوْجَةِ) فِيهَا تَقَدَّمَ فَلَا تَجْرُمُ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ قَطْعًا فِي الْأُولَى، وَعَلَى الْأَظْهَرِ فِي الثَّانِيَةِ وَقِيلَ قَطْعًا لِأَنَّ الْأَمَّةَ هِيَ الْأَصْلُ فِي وُجُودِ الْآيَةِ السَّابِقَةِ، (وَلَوْ قَالَ هَذَا الثُّوبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَعُو)، لِأَنَّهُ عَيَّرَ قَادِرٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ، وَالْأَمَّةُ فَإِنَّهُ قَادِرٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا بِالطَّلَاقِ وَالْعِنُقِ. (وَشَرَطُ نِيَّةِ الْكِتَابَةِ اقْتِرَانَهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ وَقِيلَ يَكْفِي بِأَوَّلِهِ)، وَيَنْسَحِبُ مَا بَعْدَهُ عَلَيْهِ وَقِيلَ يَكْفِي بِآخِرِهِ، لِأَنَّهُ وَقَّتِ الْوُقُوعَ، فَلَوْ تَقَدَّمَتْ أَوْ تَأَخَّرَتْ لَعَتَّ قِطْعًا وَفِي أَصْلِ الرُّوضَةِ لَوْ افْتَرَنْتَ بِأَوَّلِ اللَّفْظِ دُونَ آخِرِهِ أَوْ عَكْسَهُ طَلَّقْتَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَرَجَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ فِي اقْتِرَانِهَا بِأَوَّلِهِ وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ، (وَإِشَارَةٌ تَأْطِقُ بِطَّلَاقٍ) كَمَا قَالَتْ لَهُ طَلَّقَنِي فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ أَدْهَبِي (لَعُو) لِأَنَّ عُدُولَهُ عَنِ الْعِبَارَةِ إِلَى الْإِشَارَةِ يُفْهَمُ أَنَّهُ عَيَّرَ قَاصِدٌ لِلطَّلَاقِ، وَإِنْ قَصَدَهُ بِهَا فِيهِ لَا يُقْصَدُ لِلْإِفْهَامِ إِلَّا تَادِرًا. (وَقِيلَ كِتَابَةٌ لِجُضُولِ الْإِفْهَامِ بِهَا) فِي الْجُمْلَةِ (وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَحْرَسَ فِي الْعُقُودِ) كَالْبَيْعِ وَالتَّكَاحِ وَعَظِيمًا. <ص: 329> (وَالْحُلُولُ) كَالطَّلَاقِ وَالْعِنُقِ وَعَظِيمًا لِلضَّرُورَةِ، (فَإِنْ فَهِمَ طَلَّاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ، وَإِنْ أَحْصَى بِفَهْمِهِ فَطُبُونٌ) أَيُّ أَهْلِ الْقَطِيعَةِ وَالذِّكَاةِ (فَكِتَابَةٌ) تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِإِشَارَتِهِ الْمُفْهَمَةِ نَوَى، أَوْ لَمْ يَنْوِ وَلَيْسَ فِي الشَّرْحَيْنِ وَلَا فِي الرُّوضَةِ تَرْجِيحٌ لِوَأَحِدَةٍ مِنَ الْمَقَالَتَيْنِ وَمَا ذَكَرَ فِي الطَّلَاقِ، يُقَالُ فِي عَيْرِهِ. (وَلَوْ كَتَبَ تَأْطِقُ طَلَّاقًا) كَمَا كَتَبَ رَوْجَتِي طَالِقٌ، (وَلَمْ يَنْوِ فَلَعُو) وَتَكُونُ كِتَابَتُهُ لِتَجْرِبَةِ الْقَلَمِ أَوْ الْمِدَادِ أَوْ عَيْرِ ذَلِكَ، وَفِي وَجْهِهِ أَنَّ الْكِتَابَةَ صَرِيحَةٌ كَالْعِبَارَةِ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ، (وَإِنْ نَوَاهُ فَالْأَظْهَرُ وَوُقُوعُهُ) لِأَنَّ الْكِتَابَةَ طَرِيقٌ فِي إِفْهَامِ الْمُرَادِ كَالْعِبَارَةِ، وَقَدْ افْتَرَنْتَ بِالنِّيَّةِ وَالثَّانِي لَا يَقَعُ لِأَنَّهَا فِعْلٌ وَالْفِعْلُ لَا يَصْلُحُ كِتَابَةً عَنِ الطَّلَاقِ، لَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَيْتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ، وَقَطَعَ قَاطِعُونَ بِالْأَوَّلِ وَأَخْرَجُونَ بِالثَّانِي. وَهَذَا فِي الْغَائِبِ وَالْحَاضِرِ لِأَنَّ الْحَاضِرَ قَدْ يَكْتُبُ إِلَى الْحَاضِرِ، لِاسْتِيحَابِهِ مِنْهُ أَوْ عَيْرِ ذَلِكَ، وَقِيلَ هَذَا فِي الْغَائِبِ وَكِتَابَةُ الْحَاضِرِ لَعُو قَطْعًا لِأَنَّهَا عَلَى خِلَافِ الْغَائِبِ وَقِيلَ هَذَا فِي الْحَاضِرِ وَكِتَابَةُ الْغَائِبِ كِتَابَةٌ قَطْعًا وَيَتَحَصَّلُ مِنْ هَذَا الْخِلَافُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لِلْمُخْتَصِرِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ أَوْ أَوْجُهٍ تَالِثُهَا أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ فِي حَقِّ
الْغَائِبِ دُونَ الْحَاضِرِ وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ مِمَّا لَا
يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ كَالْإِعْتَاقِ وَالْإِبْرَاءِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ،
وَمَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ فِيهِ عَلَى وُقُوعِ الطَّلَاقِ وَجَهَانِ
أَرْجَحُهُمَا فِي غَيْرِ التَّكَاحِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ. وَالْهَبَةِ الْإِنْعِقَادُ،
وَفِي التَّكَاحِ الْمَنْعُ لِأَنَّ الشُّهُودَ شَرَطُ فِيهِ، وَلَا إِطْلَاعَ لَهُمْ
عَلَى التَّبَيُّهِ وَالْخِلَافُ فِي الْغَائِبِ، وَالْحَاضِرِ كَمَا سَبَقَ، وَكِتَابَةُ
الْأَحْرَسِ بِالطَّلَاقِ كِتَابِيَّةٌ وَقِيلَ صَرِيحٌ وَلَوْ تَلَفَّظَ النَّاطِقُ بِمَا
كَتَبَهُ وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ قِرَاءَةَ مَا كَتَبَهُ، فَيُقْبَلُ
ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ وَفَرَعَ عَلَى وُقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْكِتَابَةِ مَسَائِلُ
فِيهَا تَعْلِيْقٌ بِشَرَطِ ذِكْرِهَا بِقَوْلِهِ، (فَإِنْ كَتَبَ إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي
فَأَنْتَ طَالِقٌ فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ) رِعَايَةً لِلشَّرْطِ، (وَإِنْ كَتَبَ
إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي) فَأَنْتَ طَالِقٌ (وَهِيَ قَارِئَةٌ فَقَرَأْتُهُ طَلَّقْتُ)
<ص: 330> قَالَ الْإِمَامُ، كَذَلِكَ لَوْ طَالَعْتُهُ وَفَهَمْتُ مَا فِيهِ،
وَلَمْ تَتَلَفَّظْ بِشَيْءٍ تَطْلُقُ بِاتِّفَاقِ عُلَمَائِنَا (وَإِنْ قُرِئَ عَلَيْهَا
فَلَا) تَطْلُقُ بِذَلِكَ، (فِي الْأَصَحِّ) لِإِتِّفَاقِ الشَّرْطِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ،
وَالثَّانِي تَطْلُقُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِطْلَاعُهَا عَلَى مَا فِي الْكِتَابِ،
وَقَدْ وُجِدَ (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِئَ عَلَيْهَا طَلَّقْتُ) لِأَنَّ
الْقِرَاءَةَ فِي حَقِّ الْأُمِّيِّ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْإِطْلَاعِ عَلَى مَا فِي
الْكِتَابِ وَقَدْ وُجِدَ.

(فَصَلِّ لَهُ تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا كَانَ يَقُولُ لَهَا طَلَّقِي
نَفْسَكَ إِنْ شِئْتَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
خَيْرَ نِسَاءَهُ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ وَبَيْنَ مُفَارَقَتِهِ، لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ
تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكِ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ
الدُّنْيَا} إِلَى آخِرِهِ، (وَهُوَ تَمْلِيكُ) لِلطَّلَاقِ (فِي الْجَدِيدِ) فَيُشْتَرَطُ
لِوُقُوعِهِ تَطْلِيْقُهَا عَلَى قَوْرٍ، لِأَنَّ تَطْلِيْقَهَا نَفْسَهَا مُتَّصِمٌ
لِلْقَبُولِ، فَلَوْ آخَرْتُهُ بِقَدْرٍ مَا يَنْهَطِعُ بِهِ الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ
لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ. (وَإِنْ قَالَ طَلَّقِي) نَفْسَكَ، (بِالْفِ) فَطَلَّقْتُ
بِأَنْتَ وَلِزِمَهَا الْفِ) وَهُوَ تَمْلِيكُ بِالْعَوْضِ كَالْبَيْعِ وَإِذَا لَمْ يُذَكَّرْ
عَوْضٌ، فَهُوَ كَالْهَبَةِ. <ص: 331> (وَفِي قَوْلِ) تُسَبِّبُ إِلَى
الْقَدِيمِ (تَوْكِيْلُ) بِالطَّلَاقِ (فَلَا يُشْتَرَطُ) فِي تَطْلِيْقِهَا، (قَوْرٌ) فِي
الْأَصَحِّ) كَمَا فِي تَوْكِيْلِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ لِأَنَّ التَّفْوِيضَ
يَتَّصِمُ تَمْلِيْكُهَا نَفْسَهَا بِلَفْظٍ تَأْتِي بِهِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي جَوَابًا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

عَاجِلًا. (وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا) لَفْظًا (خِلَافُ الْوَكِيلِ) الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِ الْوَكَاةِ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهٍ أَصَحُّهَا لَا يُشْتَرَطُ، وَثَالِثُهَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِثْبَانِ بِصِيغَةِ الْعَقْدِ نَحْوُ وَكَلْتُكَ بِطَلَّاقِ نَفْسِكَ دُونَ صِيغَةِ الْأَمْرِ نَحْوُ طَلَّقِي نَفْسَكَ، (وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَهُ الرَّجُوعُ) عَنِ التَّفْوِيضِ (قَبْلَ تَطْلِيْقِهَا) لِأَنَّ التَّمْلِيكَ وَالتَّوَكِيلَ يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبُولِ وَالتَّصَرُّفِ، (وَلَوْ قَالَ إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي) نَفْسَكَ (لَعَا عَلَى التَّمْلِيكَ) كَمَا لَوْ قَالَ مَلَكَتُكَ هَذَا الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ لَا يَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ وَجَارَ عَلَى قَوْلِ التَّوَكِيلِ، كَمَا لَوْ وَكَلَّ اجْتِنَابًا بِتَطْلِيْقِ زَوْجَتِهِ بَعْدَ شَهْرٍ. وَيَقَدَّمَ فِي الْوَكَاةِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ فِي الْأَصَحِّ وَأَنَّهُ إِذَا نَجَزَهَا وَشَرَطَ لِلْمُتَصَرِّفِ شَرْطًا جَارَ فَلْيَتَأَمَّلْ الْجَمْعُ بَيْنَ مَا هُنَا وَمَا هُنَاكَ، (وَلَوْ قَالَ أَبِي نَفْسَكَ فَقَالَتْ أَبْنَى وَتَوَيَا) عِنْدَ قَوْلِهِمَا الطَّلَاقَ (وَقَعَ)، كَمَا يَقَعُ بِالضَّرِيحِ (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَتَوَيَا أَوْ أَحَدُهُمَا (فَلَا) يَقَعُ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتَوَيَا لَمْ يُفَوِّضْ الطَّلَاقَ وَإِذَا لَمْ تَتَوَيَا هِيَ مَا إِمْتَلَتْ (وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي) نَفْسِكَ، (فَقَالَتْ أَنْتِ وَتَوَيْتِ أَوْ أَبِي) نَفْسِكَ، (وَتَوَيَا) فَقَالَتْ طَلَّقْتِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَا يَصْرُحُ اخْتِلَافُ لَفْظِهِمَا. (وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي) نَفْسِكَ، (وَتَوَيَا) ثَلَاثًا فَقَالَتْ طَلَّقْتِ وَتَوَيْتِ) يَأْنُ عِلْمِيَّتِ نَيْتُهُ (فَثَلَاثٌ) لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ وَقَدْ تَوَيَا، (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ تَتَوَيَا هِيَ عَدَدًا (فَوَاحِدَةً فِي الْأَصَحِّ) وَقِيلَ ثَلَاثٌ حَمَلًا عَلَى مَنُوبِهِ، (وَلَوْ قَالَ) طَلَّقِي نَفْسَكَ (ثَلَاثًا فَوَحَدَتْ أَوْ عَكْسُهُ) أَيَّ قَالَ طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً فَطَلَّقْتَ ثَلَاثًا (فَوَاحِدَةً) لِأَنَّهَا الْمَوْقَعُ فِي الْأُولَى، وَالْمَادُونُ فِيهِ فِي الثَّانِيَةِ

<ص: 332> (فَصَلُّ: مَرَّ بِلِسَانِ تَائِمٍ طَلَّاقٌ لَعَا لِائْتِفَاءِ الْقَصْدِ إِلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ بَعْدَ الْإِسْتِيْقَاطِ أَجَزَتْ ذَلِكَ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ كَالنَّائِمِ، (وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُ بِطَلَّاقِ يَلَا قَصْدٌ لَعَا) لِمَا تَقَدَّمَ. (وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِيْبَةٍ) كَأَنَّ دَعَاَهَا بَعْدَ طَهْرِهَا مِنْ الْحَيْضِ إِلَى فِرَاشِهِ، وَأَرَادَ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ الْآنَ طَاهِرَةٌ فَسَبَقَ لِسَانُهُ وَقَالَ أَنْتِ الْآنَ طَالِقَةٌ، (وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا فَقَالَ يَا طَالِقُ وَقَصَدَ النَّدَاءَ لَمْ تَطْلُقْ وَكَذَا) إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ حَمَلًا عَلَى النَّدَاءِ لِقُرْبِهِ وَالثَّانِي تَطْلُقُ اخْتِيَابًا، وَلَوْ قَصَدَ الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ. (وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

أَوْ طَالِعًا، (فَقَالَ يَا طَالِقُ وَقَالَ أَرَدْتُ التَّدَاءَ) بِاسْمِهَا (قَالَتْ
 الْحَرْفُ) بِلِسَانِي (صَدَّقَ) لِظُهُورِ الْقَرِينَةِ، (وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلَّاقٍ
 هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا) كَأَنَّ تَقْوَلَ لَهُ فِي مَعْرِضِ الْإِسْتِهْزَاءِ أَوْ
 الدَّلَالِ وَالْمَلَاعِبَةِ طَلَّقَنِي فَيَقُولُ طَلَّقْتُكَ، (أَوْ وَهُوَ يَطْنُهَا
 أَجْنِبِيَّةً بَأَنَّ كَانَتْ فِي ظِلْمَةٍ أَوْ أَنْكَحَهَا لَهُ وَوَلِيَّهُ أَوْ وَكَيْلُهُ وَلَمْ
 يَعْلَمْ) بِذَلِكَ (وَقَعَ) الطَّلَاقُ لِقُصْدِهِ إِيَّاهُ وَالْهَزْلُ وَاللَّعِبُ وَظَنُّ
 غَيْرِ الْوَاقِعِ لَا يَدْفَعُهُ، وَفِي الْحَدِيثِ {ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ > ص:
 333} جَدُّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ الطَّلَاقِ، وَالتَّكَاخُ وَالرَّجْعَةُ} قَالَ
 التِّرْمِذِيُّ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَالْحَاكِمُ صَحِيحٌ الْإِسْتِبْرَادُ (وَلَوْ لَفْظًا
 أَعْجَمِيًّا بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ) كَأَنَّ لَفْظَهُ (لَمْ يَقَعْ)
 لِإِنْتِفَاءِ قُصْدِهِ (وَقِيلَ إِنَّ نَوَى) بِهِ (مَعْنَاهَا) أَيِ الْعَرَبِيَّةِ (وَقَعَ)
 لِأَنَّهُ نَوَى الطَّلَاقَ وَرَدَّ بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مَعْنَى الطَّلَاقِ لَا
 يَصِحُّ قُصْدُهُ، وَلَوْ لَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ وَقُصِدَ بِهِ قَطَعَ التَّكَاخُ لَمْ
 تَطْلُقْ كَمَا لَوْ أَرَادَ الطَّلَاقَ بِكَلِمَةٍ لَا مَعْنَى لَهَا

(وَلَا يَقَعُ طَلَّاقٌ مُكْرَهُ) لِحَدِيثِ {لَا طَلَّاقَ فِي إِغْلَاقِ}
 رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَفَسَّرَ
 الشَّافِعِيُّ وَعَبَّرَ الْإِغْلَاقَ بِالْإِكْرَاهِ، (فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ اخْتِيَارِ
 بَأَنَّ أَكْرَهُ عَلَى ثَلَاثٍ فَوَحْدًا أَوْ صَرِيحًا أَوْ تَغْلِيْقًا فَكُنِيَ أَوْ
 تَجَرَّ أَوْ عَلَى طَلَّقَتْ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ) أَيِ أَكْرَمَ عَلَى
 وَاحِدَةٍ فَتَلَّتْ أَوْ عَلَى كِنَايَةٍ فَصَرَّحَ أَوْ عَلَى تَنْجِيزٍ فَعَلَّقَ أَوْ
 عَلَى أَنْ يَقُولَ سَرَّحْتَ فَقَالَ طَلَّقْتُ، (وَقَعَ) الطَّلَاقُ وَلَوْ
 وَافِقَ الْمُكْرَهُ وَنَوَى الطَّلَاقَ وَقَعَ لِاخْتِيَارِهِ وَقِيلَ لَا يَقَعُ
 لِلْإِكْرَاهِ وَمُجَرَّدُ النَّيَّةِ لَا يُعْمَلُ، (وَشَرْطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ
 عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَدَ بِهِ) عَاجِلًا (بِوَلَايَةٍ أَوْ تَغْلِبِ وَعَجَزَ
 الْمُكْرَهُ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ) كَالِاسْتِعَاثَةِ بِغَيْرِهِ، (وَظَنُّهُ أَنَّهُ
 إِنْ امْتَنَعَ حَقَّقَهُ وَيَحْضُلُ)، الْإِكْرَاهُ (بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ
 حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَتَخْوِيفًا)، كَأَخْذِ الْمَالِ وَيَحْتَلِفُ ذَلِكَ
 بِاخْتِلَافِ طَبَقَاتِ النَّاسِ وَأَحْوَالِهِمْ. (وَقِيلَ يُشْتَرَطُ قَوْلُ)
 فَلِلتَّخْوِيفِ بِغَيْرِهِ لَا يَحْضُلُ بِهِ إِكْرَاهٌ، (وَقِيلَ) يُشْتَرَطُ (قَوْلُ)
 أَوْ قَطْعُ لَطْرَفٍ مَثَلًا، (أَوْ صَرْبٌ مَخُوفٌ)، أَيِ يَخَافُ مِنْهُ
 الْهَلَاكُ فَالتَّخْوِيفُ > ص: 334} بغير ذلك لا يحصل به إكراه،
 وَلَا يَحْضُلُ الْإِكْرَاهُ بِالتَّخْوِيفِ بِالْعُقُوبَةِ الْأَجَلِيَّةِ كَقَوْلِهِ لِأَصْرِبَنِكَ
 عَدَا (وَلَا تُشْتَرَطُ) فِي عَدَمِ وُقُوعِ طَلَّاقِ الْمُكْرَهُ (التَّوْرِيَّةُ بِأَنَّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يُنَوِّي غَيْرَهَا، أَي غَيْرَ رَوْجَتِهِ كَأَنَّ يَنْوِي بِقَوْلِهِ طَلَّقَتْ فَاطِمَةَ غَيْرَ رَوْجَتِهِ. (وَقِيلَ إِنَّ تَرْكَهَا يَلَا عُذْرًا مِنْ جَهْلِ بِهَا أَوْ دَهْشَةٍ أَصَابَتْهُ لِلْإِكْرَاهِ (وَقَعَ) طَلَّاقُهُ لِإِشْعَارِ تَرْكِهَا بِالِاخْتِيَارِ وَرُدِّ بِالْمَنْعِ

(وَمَنْ أَثِمَ بِمَزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ، أَوْ دَوَاءٍ يَفْدَى طَلَّاقَهُ، وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا) كَالنِّكَاحِ وَالْعِنُقِ وَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِسْلَامِ، وَالرَّدِّ وَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ، (عَلَى الْمَذْهَبِ وَفِي قَوْلٍ لَا) يَنْفَعُ شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فَهْمٌ وَقِصْدٌ صَحِيحٌ. وَيُجَابُ بِأَنَّ مَا عِنْدَهُ مِنَ الْفَهْمِ وَالْقِصْدِ، يَكْفِي فِي نَفْوِزِ التَّصَرُّفِ، إِذْ هُوَ مِنْ قَبْلِ رَبِّطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ الْعَزَالِيِّ (وَقِيلَ) يَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ (عَلَيْهِ) كَالطَّلَاقِ وَالْإِفْرَارِ وَالصَّمَانَ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ لِيَنْزَجَرَ دُونَ تَصَرُّفِ لَهُ كَالنِّكَاحِ لِمَا تَقَدَّمَ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَصَّ عَلَى وُقُوعِ طَلَّاقِ السَّكَرَانِ وَنُقِلَ عَنْهُ فِي ظَهَارِهِ قَوْلَانِ عَنِ الْقَدِيمِ طَرْدًا فِي غَيْرِهِ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِي تَصَرُّفَاتٍ مَنْ شَرِبَ دَوَاءً مُجْتَنَّا لِعَيْرِ تَدَاوٍ وَتَقَى بَعْضُهُمْ قَوْلَ الْمَنْعِ، وَطَرِدَ الْآخَرَ فِي جِنْسِ الْمَنْصُوصِ مِنْ الْمَنْصَرَفَاتِ الَّتِي عَلَيْهِمَا الْمُصَنَّفُ وَاخْتِيزَ بِقَوْلِهِ أَثِمَ عَمَّنْ لَمْ يَأْتُمْ بِمَا ذَكَرَ، كَمَنْ أَجَرَ مُسْكِرًا أَوْ أَكْرَهُ عَلَى شُرْبِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُسْكِرٌ أَوْ تَنَاوَلَ دَوَاءً مُجْتَنَّا بِقِصْدِ التَّدَاوِيِّ، وَيُرْجَعُ فِي حَدِّ السَّكَرَانِ إِلَى الْعُرْفِ، فَإِذَا انْتَهَى تَغْيِيرُ الشَّرَابِ إِلَى خَالَةِ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّكَرَانِ عُرْفًا، فَهُوَ مَجَلُّ الْكَلَامِ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ الَّذِي اخْتَلَّ كَلَامُهُ الْمَنْظُومُ وَانْكَشَفَ سِرُّهُ الْمَكْتُومُ وَحَقَّقَ الْإِمَامُ، فَقَالَ شَارِبُ الْخَمْرِ تَعْتَرِيهِ ثَلَاثَةٌ أَحْوَالٍ إِحْدَاهَا هَرَّةٌ وَتَشَاطُ إِذَا دَبَّتِ الْخَمْرُ فِيهِ، وَلَمْ تَسْتَوِلْ عَلَيْهِ وَالثَّانِيَةُ نَهَايَةُ السُّكْرِ، وَهِيَ أَنْ يَصِيرَ طَافِحًا يَسْقُطُ كَالْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ لَا يَتَكَلَّمُ وَلَا يَكَادُ يَتَحَرَّكُ، وَالثَّلَاثَةُ مُتَوَسِّطَةٌ بَيْنَهُمَا وَهِيَ أَنْ تَخْتَلِطَ أَحْوَالُهُ فَلَا تَنْتَظِمُ أَقْوَالُهُ وَأَفْعَالُهُ وَيَبْقَى تَمْيِيزُ وَكَلَامٌ وَفَهُمْ فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ مَجَلُّ الْخِلَافِ فِي طَلَّاقِ السَّكَرَانِ، وَأَمَّا الْأَوْلَى فَيَنْفَعُ الطَّلَاقُ فِيهَا قَطْعًا لِبَقَاءِ الْعَقْلِ. وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَلَا يَنْفَعُ فِيهَا إِذْ لَا قِصْدَ لَهُ كَالْمُعْمَى عَلَيْهِ وَمِنْهُمْ مَنْ <ص: 335> جَعَلَهُ عَلَى الْخِلَافِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لِتَعَدِّيهِ بِالنَّسْبِ إِلَى هَذِهِ الْحَالَةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ وَهَذَا أَوْفَقُ لَا طَلَّاقُ الْأَكْثَرِينَ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ. (وَلَوْ قَالَ رُبْعُكَ أَوْ بَعْضُكَ أَوْ جُزُوكَ أَوْ كَيْدُكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ ظَفْرُكَ) أَوْ سِنَّكَ أَوْ يَدُكَ أَوْ رَجْلُكَ (طَالِقٌ وَقَعَ) الطَّلَاقُ قَطْعًا بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ إِلَى الْبَاقِي كَمَا يَسْرِي فِي الْعُنُقِ وَقِيلَ بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ بِالْجُزْءِ عَنِ الْكُلِّ لِأَنَّهُ لَا يَتَّصِرُ الطَّلَاقُ فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ وَخَدَهُ بِخِلَافِ الْعُنُقِ تَظَهَّرَ فَائِدَتُهُمَا، فِيمَا إِذَا قَالَ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَيَمِينُكَ طَالِقٌ، فَقَطَعْتَ يَمِينَهَا ثُمَّ دَخَلْتُ إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي طَلَّقْتَ وَإِلَّا فَلَا، (وَكَذَا دَمُكَ) طَالِقٌ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ بِهِ قِيَامَ الْبَدَنِ وَفِي وَجْهِهِ لَا يَقَعُ لِأَنَّهُ كَقَضَلَةٍ وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ (لَا فَضْلَةَ كَرِيقٍ وَعَعْرَقٍ) كَانَ قَالَ رِبْعُكَ أَوْ عَرَفُكَ طَالِقٌ فَإِنَّهَا لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ اتَّصَالَ خَلْقَةٍ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ، (وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ) كَانَ قَالَ مَنِيٌّ أَوْ لَبَنٌ طَالِقٌ، فَإِنَّهُمَا لَا يَقَعُ بِهِمَا الطَّلَاقُ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي يَقَعُ بِهِمَا لِأَنَّ أَصْلَ كُلِّ مِنْهُمَا الدَّمُ وَدَفِعَ بَأْتِيَهُمَا تَهْيَأَ لِلخُرُوجِ بِالِاسْتِحَالَةِ فَاشْتَبَهَا الْفَضْلَةُ، (وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينِ يَمِينِكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالثَّانِي فِي وُقُوعِهِ وَجْهَانِ تَخْرِيجًا عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي أَنَّ الْوُقُوعَ عِنْدَ وُجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ أَوْ بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ عَنِ الْكُلِّ بِالْجُزْءِ إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا وَدَفِعَ التَّخْرِيجُ بَأْتِيَهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالثَّانِي لِأَنَّ بَدًّا مِنْ وُجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ لِيَسْتَضْمَّ الْإِصَافَةَ (وَلَوْ قَالَ أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَتَوَى تَطْلِيْقَهَا طَلَّقْتُ) لِأَنَّ عَلَيْهِ حَجْرًا مِنْ جَهْتِهَا حَيْثُ لَا يَنْكِحُ مَعَهَا أَحْتَهَا وَلَا أَرْبَعًا وَيَلْزَمُهُ صَوْنُهَا فَصَحَّ إِصَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ لِجَلِّ السَّبَبِ الْمُفْتَضِي. <ص: 336> لِهَذَا الْحَجْرِ مَعَ النِّبَةِ، (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلِاقًا فَلَا) تَطْلُقُ لِأَنَّ اللَّفْظَ كِتَابِيَةً مِنْ حَيْثُ إِصَافَتُهُ إِلَى غَيْرِ مَجْلِهِ، (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ) مَعَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ (إِصَافَتُهُ إِلَيْهَا) لَا تَطْلُقُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا مَحَلُّ الطَّلَاقِ وَقَدْ أُضِيفَ إِلَى غَيْرِ مَجْلِهِ، فَلَا بُدَّ فِي وُقُوعِهِ مِنْ صَرْفِهِ بِالنِّبَةِ إِلَى مَجْلِهِ، وَالثَّانِي تَطْلُقُ لِوُجُودِ نِيَّةِ الطَّلَاقِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعَرُّضِ لِلْمَحَلِّ (وَلَوْ قَالَ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ أُشْتَرِطُ نِيَّةَ الطَّلَاقِ وَفِي الْإِصَافَةِ) إِلَيْهَا (الْوَجْهَانِ) أَصْحُهُمَا الْإِشْتِرَاطُ فَإِذَا تَوَى الطَّلَاقُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مُصَافًا إِلَيْهَا وَإِلَّا فَلَا لِمَا تَقَدَّمَ، (وَلَوْ قَالَ أَسْتَبْرئُ رَجَمِي مِنْكَ فَلَعُو) وَإِنْ تَوَى بِهِ الطَّلَاقُ لِأَنَّ اللَّفْظَ غَيْرُ مُنْتَضِمٍ فِي نَفْسِهِ وَالْكِتَابِيَّةُ شَرْطُهَا اجْتِمَاعُ اللَّفْظِ لِلْمَعْنَى الْمُرَادِ، (وَقِيلَ إِنْ تَوَى طَلَّاقًا وَقَعَ) وَالْمَعْنَى أَسْتَبْرئُ الرَّجْمَ الَّتِي كَانَتْ لِي.

(فَصَلُّ: خِطَابُ الْأَجْنَبِيَّةِ بِطَلَّاقٍ كَقَوْلِهِ لَهَا أَنْتَ طَالِقٌ، وَتَعْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ) كَقَوْلِهِ إِنْ تَكَحَّثُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ أَوْ كُلِّ امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا فَهِيَ طَالِقٌ، أَوْ إِنْ دَخَلْتَ الْمَدَارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ (لَعُو) أَيُّ فَلَا تَطْلُقُ عَلَيَّ رَوْحَهَا، وَلَا يَنْكَاحُهَا وَلَا يَدْخُولُهَا الدَّارَ بَعْدَ نِكَاحِهَا لِانْتِفَاءِ الْوِلَايَةِ مِنَ الْقَائِلِ عَلَى الْمَحِلِّ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { لَا طَّلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ } صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ " (وَالْأَصَحُّ صَحَّحَهُ تَعْلِيْقُ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ إِنْ عَتَقْتَ أَوْ إِنْ دَخَلْتَ) الدَّارَ، (فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَيَقَعَنَّ إِذَا عَتَقْتَ أَوْ دَخَلْتَ بَعْدَ عِنْقِهِ) لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ النِّكَاحِ وَهُوَ يُفِيدُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ وَقَدْ وُجِدَ، وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَنْجِيزَهَا، فَلَا يَمْلِكُ تَعْلِيْقَهَا فَيَقَعُ فِيمَا ذَكَرَ طَلَّقَتَانِ (وَيَلْحَقُ) الطَّلَاقُ (رَجْعِيَّةً) لِبَقَاءِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا بِمُلْكِ الرَّجْعَةِ (لَا مُخْتَلَعَةً) لِانْتِفَاءِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا، (وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ) مَثَلًا (فَبَاتَتْ) بِطَّلَاقٍ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا أَوْ بَعْدَهُ (ثُمَّ تَكَحَّثَا ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعْ إِنْ) كَانَتْ (دَخَلَتْ <ص: 337> فِي الْبَيْتُونَةِ) لِانْحِلَالِ الْيَمِينِ بِالْدُّخُولِ فِيهَا (وَكَذَا) لَا يَقَعُ (إِنْ لَمْ تَدْخُلْ) فِي الْبَيْتُونَةِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِارْتِفَاعِ النِّكَاحِ الَّذِي عَلِقَ فِيهِ، وَالثَّانِي يَقَعُ لَوْجُودِ الصِّفَةِ فِي النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُوجَدَ قَبْلَهُ (وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَاتَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ) لِأَنَّهَا لِعَوْدِهَا بِبَاقِي الثَّلَاثِ تَعُودُ بِصِفَتِهِ مِنَ التَّعْلِيْقِ الْمَذْكُورِ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاتَتْ بِثَلَاثٍ فَلَا يَقَعُ لِاسْتِيفَائِهِ بِالثَّلَاثِ مَا عَلِقَ،

(وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ هَرُوجِ عَادَتِ بَبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ) دَخَلَ بِهَا الرَّوْحُ أَمْ لَمْ يَدْخُلْ (وَإِنْ ثَلَّتْ) أَيُّ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَجَدَّدَ بَعْدَ رَوْحِ دَخَلِ بِهَا وَفَارَقَهَا، (عَادَتْ بِثَلَاثٍ) كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ نِكَاحَهَا (وَالْعَبْدُ) طَلَّقَتَانِ فَقَطْ وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ) سِوَاءً كَانَتْ الزَّوْجَةُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا حُرَّةً أَمْ أَمَةً وَالْمُبْعَعُ وَالْمُدَبَّرُ وَالْمُكَاتَبُ كَالْقَيْنِ (وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ، (فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ) كَمَا يَقَعُ فِي صِحَّتِهِ (وَيَتَوَارَثَانِ) أَيُّ الرَّوْحُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الْمَرِيضُ وَالزَّوْجَةُ (فِي عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ) لِبَقَاءِ آثَارِ الزَّوْجِيَّةِ فِي الرَّجْعِيَّةِ يَلْحُقُ الطَّلَاقُ بِهَا كَمَا تَقَدَّمَ وَصِحَّةُ الْإِيلَاءِ وَالظَّهَارِ وَاللَّعَانِ مِنْهَا، كَمَا سَيَأْتِي فِي الرَّجْعَةِ وَوُجُوبِ التَّفَقُّهِ لَهَا كَمَا سَيَأْتِي فِي التَّفَقَّاتِ (لَا بَائِنٌ) لِانْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ (وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتُهُ) لِأَنَّ تَطْلِيْقَهَا يَغْيِرُ اخْتِيَارَهَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ حَزْمَاتِهَا مِنْ الْإِزْثِ فَيَعَاقِبُ بِتَقْيِضِ قَصْدِهِ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الطَّلَاقَ بَانَ سَأَلُهُ أَوْ اخْتَلَعَتْ أَوْ عَلَقَ الطَّلَاقَ عَلَى مَشِيئَتِهَا فَسَاءَتْهُ لَمْ تَرْتْ حَزْمًا.

<ص: 338> (فَضْلٌ): قَالَ طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ وَتَوَى عَدَدًا مِنْ طَلَقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ (وَقَعَ) مَا تَوَاهُ، (وَكَدَا الْكِنَايَةُ) إِذَا تَوَى فِيهَا عَدَدًا وَقَعَ مَا تَوَاهُ لِاخْتِمَالِ اللَّفْظِ وَسَوَاءٌ فِي هَذَا الْمَذْحُولِ بِهَا وَعَيْزُهَا كَمَا زَادَهُ فِي الرُّوضَةِ (وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً) بِالنَّصْبِ، (وَتَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةً) عَمَلًا بِظَاهِرِ اللَّفْظِ (وَقِيلَ الْمَنُويُّ) عَمَلًا بِالنِّيَّةِ وَصَحَّ الثَّانِي فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلْبَعْوِيِّ وَعَيْزِهِ وَالْأَوَّلُ صَحَّحَهُ الْعَرَابِيُّ وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ فِيهِ رَجَحَ، (قُلْتَ وَلَوْ قَالَ أَنْتَ وَاحِدَةً) بِالرَّفْعِ (وَتَوَى عَدَدًا قَالِ الْمَنُويُّ) حَمَلًا لِلتَّوْحِيدِ عَلَى التَّفَرُّدِ عَنِ الزَّوْجِ بِالْعِدْرِ الْمَنُويِّ لِقُرْبِهِ مِنَ اللَّفْظِ، (وَقِيلَ وَاحِدَةً وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ السَّابِقَ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ ذَلِكَ التَّطْلِيْقُ بِوَاحِدَةٍ، وَلَوْ ذَكَرَ قَبْلَ وَاحِدَةٍ طَالِقٌ فِيهِ الْخِلَافُ، (وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٍ لَمْ يَقَعْ) لِخُرُوجِهَا عَنْ مَجَلِ الطَّلَاقِ قَبْلَ تَمَامِ لَفْظِهِ (أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ) لِتَضَمُّنِ إِرَادَتِهِ الْمَذْكُورَةَ لِقَصْدِ الثَّلَاثِ وَقَدْ تَمَّ مَعَهُ لَفْظُ الطَّلَاقِ فِي حَيَاتِهَا (وَقِيلَ وَاحِدَةً)، كَمَا لَوْ افْتَصَرَ عَلَى أَنْتَ طَالِقٌ لِأَنَّهُ الَّذِي صَادَفَ الْحَيَاةَ (وَقِيلَ لَا شَيْءَ) لِأَنَّ الْكَلَامَ الْوَاحِدَ لَا يُفْصَلُ بَعْضُهُ عَنْ بَعْضٍ فِي الْحُكْمِ وَلَا يُعْطَى بَعْضُهُ حُكْمَ كُلِّهِ وَحَقَّقَ إِسْمَاعِيلُ الْبُوشَنجِيُّ فَقَالَ إِنْ تَوَى الثَّلَاثَ بِقَوْلِهِ أَنْتَ طَالِقٌ، وَقَصَدَ أَنْ يُحَقِّقَهُ بِاللَّفْظِ ثَلَاثًا وَإِلَّا فَوَاحِدَةً (وَإِنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ وَتَخَلَّلَ فَضْلٌ)، بَيْنَ هَذِهِ الصِّيغِ كَأَنَّ سَكَتَ بَيْنِهَا فَوْقَ سِكَتَةِ النَّفْسِ وَتَحْوَاهَا <ص: 339> (ثَلَاثٌ) فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ التَّأْكِيدَ لَمْ يُقْبَلْ وَيَدِينُ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ فَضْلٌ (فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيدًا) بِمَا بَعْدَ الْأُولَى لَهَا (فَوَاحِدَةً) لِأَنَّ التَّأْكِيدَ فِي الْكَلَامِ مَعَهُودٌ وَالتَّكْرَارُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مِنْ وُجُوهِ التَّأْكِيدِ (أَوْ اسْتِثْنَاءًا فَتَلَاثٌ وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَ فِيهِ
الْأَظْهَرُ) عَمَلًا بِظَاهِرِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً لِأَنَّ
التَّأْكِيدَ مُحْتَمِلٌ فَيُؤَخَذُ بِالْيَقِينِ.

(وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّلَاثَةِ اسْتِثْنَاءًا أَوْ عَكْسًا)
أَيُّ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ اسْتِثْنَاءًا فَلَوْ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ الثَّانِيَةِ، (فَتِثْنَانِ
أَوْ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ الْأُولَى) مَعَ الْإِسْتِثْنَاءِ بِالثَّانِيَةِ (فَتَلَاثٌ فِي
الْأَصَحِّ) لِتَحَلُّلِ الْقَاصِلِ، وَالثَّانِي لَا يَقَعُ إِلَّا ثِنْتَانِ لِأَنَّ الْقَصَلَ
الْيَسِيرَ يَحْتَمِلُ (وَإِنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ صَحَّ
قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِيِ بِالثَّلَاثِ) لِتَسَاوِيهِمَا (لَا الْأُولَى بِالثَّانِيِ)
لِاخْتِصَاصِ الثَّانِيِ بِوَاوِ الْعَطْفِ الْمَوْجِبِ لِلتَّغَايُرِ (وَهَذِهِ الصُّورُ
فِي مَوْطُوءَةٍ فَلَوْ قَالَهُنَّ لِعَيْبَرَهَا فَطَلَّقَهُ بِكُلِّ حَالٍ)، لِأَنَّهَا
تَبِينُ بِاللَّفْظِ الْأُولِ فَلَا يَقَعُ أَيُّ لِعَيْبَرِ الْمَدْحُولِ بِهَا. (وَلَوْ قَالَ
إِنْ دَخَلْتَ الْمَدَارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَدَخَلْتُ فَتِثْنَانِ فِي
الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا مُعْلَقَتَانِ بِالْمَدْحُولِ وَلَا تَرْتِيبَ بَيْنَهُمَا
وَالثَّانِي لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً كَمَا لَوْ تَجَزَّ وَلَوْ آخَرَ الشَّرْطِ
فَقِيلَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ يُفْطَعُ بِوُقُوعِ الثَّنَيْنِ لِانْتِفَاءِ
اِحْتِمَالِ الشَّرْطِ بِأَحَدِ اللَّفْظَيْنِ بِخِلَافِهِ فِي الْأُولِ (وَلَوْ قَالَ
لِمَوْطُوءَةٍ أَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقَهُ مَعَ) طَلَّقَهُ (أَوْ مَعَهَا طَلَّقَهُ
فَتِثْنَانِ) مَعًا وَقِيلَ مُرْتَبًا وَيَتَّبَعِي عَلَيْهِمَا قَوْلُهُ: (وَكَذَا عَيْرٌ
مَوْطُوءَةٌ فِي الْأَصَحِّ) فِعْلٌ الْمَعْنِيَةُ يَقَعُ ثِنْتَانِ وَعَلَى التَّرْتِيبِ
وَاحِدَةً تَبِينُ بِهَا. (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (طَلَّقَهُ قَبْلَ طَلَّقَهُ أَوْ
بَعْدَهَا طَلَّقَهُ فَتِثْنَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ وَطَلَّقَهُ فِي عَيْرِهَا) <ص>:

340 < تَبِينُ بِهَا لِلتَّرْتِيبِ (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (طَلَّقَهُ بَعْدَ
طَلَّقَهُ أَوْ قَبْلَهَا طَلَّقَهُ فَكَذَا) أَيُّ يَقَعُ ثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ
وَوَاحِدَةً فِي عَيْرِهَا، (فِي الْأَصَحِّ) فِيهِمَا وَقِيلَ لَا يَقَعُ فِي
مَوْطُوءَةٍ إِلَّا وَاحِدَةً لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمَعْنَى بَعْدَ طَلَّقَهُ
مَمْلُوكَةٌ لِي أَوْ قَبْلَهَا طَلَّقَهُ مَمْلُوكَةٌ لِي، وَعَلَى الْأُولِ قِيلَ
تَقَعُ الْمُنْجَرَّةُ أَوْلًا وَتَعْقُبُهَا الْمُضْمَنَةُ وَيَلْعَوُ ذِكْرُ بَعْدُ وَقِيلَ:
وَالْأَصَحُّ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ وَوُقُوعِ الْمُضْمَنَةِ أَوْلًا ثُمَّ
الْمُنْجَرَّةُ وَعَلَى هَذَا قِيلَ يَقَعُ فِي عَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ ثِنْتَانِ وَيَلْعَوُ
ذِكْرُ بَعْدُ وَقَبْلُ وَكَأَنَّهُ قِيلَ طَلَّقْتَيْنِ (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ
(طَلَّقَهُ فِي طَلَّقَهُ وَآرَادَ مَعَ) طَلَّقَهُ (فَطَلَّقْتَانِ) وَلَفْظُهُ فِي
تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَعَ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {أَدْخُلُوا فِي أُمَّمٍ}،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(أَوْ الظَّرْفِ أَوْ الْجِسَابِ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلَّقَهُ) لِأَنَّهَا مُقْتَضَى الظَّرْفِ وَمَوْجِبُ الْجِسَابِ وَالْمُحَقَّقُ فِي الإِطْلَاقِ (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (نِصْفَ طَلِّقَةٍ فِي نِصْفِ طَلِّقَةٍ فَطَلِّقَةُ بِكُلِّ حَالٍ) مِمَّا ذَكَرَ مِنْ إِرَادَةِ الْمَعِيَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ أَوْ الظَّرْفِ أَوْ الْجِسَابِ أَوْ عَدَمُ شَيْءٍ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَّبَعُ، وَلَفْظُهُ نِصْفِ الثَّانِيَةِ مَكْتُوبَةٌ فِي هَامِشِ نَسَخَةِ الْمُصَنَّفِ بِغَيْرِ حَظِّهِ وَهِيَ صَوَابٌ كَمَا ذَكَرْتَ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ، إِذْ لَوْ أَسْقَطْتَ وَارِيدَ الْمَعِيَةَ وَقَعَ طَلِّقَتَانِ كَمَا فِي الشَّرْحِ. (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (طَلِّقَةٍ فِي طَلِّقَتَيْنِ وَقَصِدَ مَعِيَةَ فَتَلَاثٌ أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةٌ أَوْ جِسَابًا وَعَرَفَهُ فَتَيْنَانِ) لِأَنَّهَا مُوجِبَةٌ، (وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَصِدَ مَعْنَاهُ) عِنْدَ أَهْلِ الْجِسَابِ، (فَطَلِّقَةُ وَقِيلَ ثِنْتَانِ) لِقَصْدِهِ مَعْنَى الْجِسَابِ وَضَعَّفَ بَأَنَّ مَا لَمْ يُعْلَمْ لَا يَصِحُّ قَصْدُهُ، (وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا فَطَلِّقَةُ) لِأَنَّهَا الْمُحَقَّقُ (وَفِي قَوْلِ ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ جِسَابًا) حَمَلًا عَلَيْهِ. (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (بَعْضَ طَلِّقَةٍ فَطَلِّقَةُ أَوْ نِصْفِي طَلِّقَةٍ فَطَلِّقَةُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلِّقَةٍ) فَيَقَعُ طَلِّقَتَانِ وَوُقُوعُ الطَّلِّقَةِ بِذِكْرِ بَعْضِهَا مُبْهَمًا أَوْ مُعَيَّنًا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَعَيْرُهُ بِطَرِيقِ السِّيَرِيَّةِ وَإِمَامُ الْحَرَمِيِّنِ بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ بِالْبَعْضِ عَنِ الْكُلِّ، (وَالْأَصَحُّ أَنْ قَوْلُهُ) أَنْتَ طَالِقٌ <ص: 341> (نِصْفَ طَلِّقَتَيْنِ) يَقَعُ بِهِ (طَلِّقَةُ) لِأَنَّهَا نِصْفُهُمَا وَقِيلَ طَلِّقَتَانِ نَظَرًا إِلَى نِصْفِ كُلِّ طَلِّقَةٍ

(و) أَنْ قَوْلُهُ أَنْتَ طَالِقٌ، (ثَلَاثَةٌ أَنْصَافِ طَلِّقَةٍ أَوْ نِصْفَ طَلِّقَةٍ وَثَلَاثَ طَلِّقَةٍ) يَقَعُ بِهِ (طَلِّقَتَانِ) نَظَرًا فِي الْأُولَى إِلَى زِيَادَةِ النَّصْفِ الثَّلَاثِ عَلَى الطَّلِّقَةِ فَيُحْسَبُ مِنْ أُخْرَى وَفِي الثَّانِيَةِ إِلَى تَكَرُّرِ لَفْظِ طَلِّقَةٍ مَعَ الْعَطْفِ وَقِيلَ لَا يَقَعُ فِيهِمَا إِلَّا طَلِّقَةُ الْغَاءِ لِلزَّائِدِ فِي الْأُولَى وَنَظَرًا فِي الثَّانِيَةِ إِلَى أَنْ الْمُصَافَيْنِ مِنْ أَجْزَاءِ الطَّلِّقَةِ. (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (نِصْفَ وَثَلَاثَ طَلِّقَةٍ فَطَلِّقَةُ) لَا طَلِّقَتَانِ لِإِتِّفَاعِ تَكَرُّرِ لَفْظِ طَلِّقَةٍ، وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفَ طَلِّقَةٍ ثَلَاثَ طَلِّقَةٍ لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ لِإِتِّفَاعِ الْعَطْفِ (وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ أَوْ قَعْتَ عَلَيْكَ أَوْ بَيْنَكَ طَلِّقَةً أَوْ طَلِّقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا) وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلِّقَةٍ (لِأَنَّ مَا ذَكَرَ إِذَا وُزِعَ عَلَيْهِنَّ حَصَّ كَلَّا مِنْهُنَّ طَلِّقَةٌ أَوْ بَعْضُهَا فَتَكْمُلُ (فَإِنْ قَصِدَ تَوَزِيعَ كُلِّ طَلِّقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ) عَلَى

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

كُلُّ مِنْهُنَّ (فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ وَفِي ثَلَاثِ وَأَرْبَعٍ تَلَاثٌ)، كَمَا يَقَعُ فِي وَاحِدَةٍ، وَاحِدَةٌ وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَا يَحْمَلُ اللَّفْظُ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لِبُعْدِهِ عَنِ الْقَهْمِ، (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بَيْتُكَنَّ بَعْضَهُنَّ) أَيِ فُلَانَةٍ وَفُلَانَةٍ مَثَلًا (لَمْ يَقْبَلْ طَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ طَاهِرَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي شَرَكْتَهُنَّ وَبَدِينِ، وَالثَّانِي يَقْبَلُ لِاحْتِمَالِ بَيْتُكَنَّ لِمَا أَرَادَ بِخِلَافِ عَلَيَّكَنَّ، فَلَا يَقْبَلُ أَنْ يُرِيدَ بِبَعْضَهُنَّ جَزْمًا قَالَهُ الْإِمَامُ وَالتَّبَعِيُّ (وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْآخِرَى أَشْرَكَتُكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهَيَّ) أَوْ مِثْلَهَا (فَإِنْ تَوَى) بِذَلِكَ طَلَّقَهَا (طَلَّقَتْ وَإِلَّا فَلَا) تَطْلُقُ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِغَيْرِ الطَّلَاقِ (وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ) أَيِ قَالَ لَهَا بَعْدَ أَنْ طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ أَشْرَكَتُكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهَيَّ أَوْ مِثْلَهَا فَإِنْ تَوَى طَلَّقَهَا بِذَلِكَ طَلَّقَتْ، وَإِلَّا فَلَا لِمَا ذَكَرَ.

(فَصُلِّ: يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَوَاحِدَةً فَيَقَعُ ثِنْتَانِ (بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ) بِالْمُسْتَنَى مِنْهُ فَإِنْ انْفَصَلَ لَمْ يُؤْتَرِ (وَلَا يَصُرُّ) فِي الْإِتِّصَالِ (سَكْتُهُ <ص: 342> تَبْيَسُ وَعِيٌّ) لِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ فَاصِلًا بِخِلَافِ الْكَلَامِ الْبَسِيرِ الْأَجْتَبِيِّ فَيَصُرُّ عَلَى الصَّحِيحِ (قُلْتُ وَبُشِّرْتُ أَنْ يَنْوِيَ الْإِسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ بَلْ يَكْفِي أَنْ يَدُورَ لَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ بَعْدَ تِمَامِ الْمُسْتَنَى مِنْهُ، وَاعْتَرَضَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ وُقُوعُ الطَّلَاقِ بَعْدَ وُقُوعِهِ. (وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِعْرَاقِهِ) لِلْمُسْتَنَى مِنْهُ، فَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا لَمْ يَصِحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ وَوَقَعَ الثَّلَاثُ (وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةٌ وَقِيلَ ثَلَاثٌ) الثَّانِي يَجْمَعُ الْمُسْتَنَى فَيَكُونُ مُسْتَعْرَقًا وَالْأَوَّلُ لَا يَجْمَعُهُ وَيُلْغَى قَوْلُهُ وَوَاحِدَةً لِحُضُورِ الْإِسْتِعْرَاقِ بِهَا (أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ، (ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً فَثَلَاثٌ وَقِيلَ ثِنْتَانِ) الثَّانِي يَجْمَعُ الْمُسْتَنَى مِنْهُ فَتَكُونُ الْوَاحِدَةُ مُسْتَنَاءً مِنَ الثَّلَاثِ وَالْأَوَّلُ لَا يَجْمَعُهُ فَتَكُونُ الْوَاحِدَةُ مُسْتَنَاءً مِنَ الْوَاحِدِ فَيَلْغُو الْإِسْتِثْنَاءُ. (وَهُوَ) أَيِ الْإِسْتِثْنَاءُ (مِنْ تَفِي إِبْتِاطٍ وَعَكْسُهُ) أَيِ مِنْ الْإِبْتِاطِ تَفِي (فَلَوْ قَالَ) أَنْتِ طَالِقٌ (ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ إِلَّا طَلَّقَهُ فَثِنْتَانِ) لِأَنَّ الْمُسْتَنَى الثَّانِي مُسْتَنَى <ص: 343> مِنَ الْأَوَّلِ فَيَكُونُ الْمُسْتَنَى فِي الْحَقِيقَةِ وَوَاحِدَةً، (أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ فَثِنْتَانِ) لِمَا ذَكَرَ (وَقِيلَ ثَلَاثٌ) لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

مُسْتَعْرِقٌ فَيَلْغُو، وَالثَّانِي مُرْتَبٌ عَلَيْهِ فَيَلْغُو أَيْضًا (وَقِيلَ
طَلْقَةً) لِأَنَّ الْإِسْتِثْنََاءَ الثَّانِيَّ صَحِيحٌ فَيَعُودُ إِلَى أَوَّلِ الْكَلَامِ،
(أَوْ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا فَثِنْتَانِ وَقِيلَ ثَلَاثٌ) اِعْتِبَارًا لِلْإِسْتِثْنََاءِ مِنْ
الْمَلْفُوظِ لِأَنَّهُ لَفْظِيٌّ وَقِيلَ مِنَ الْمَمْلُوكِ، (أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ
طَلْقَةٍ فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ)، تَكْمِيلًا لِلنِّصْفِ الْبَاقِي بَعْدَ
الِاسْتِثْنََاءِ وَقِيلَ ثِنْتَانِ تَكْمِيلًا لِلنِّصْفِ الْمُسْتَثْنَى.
(وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأِ
اللَّهُ) أَيُّ طَلَاقِكَ (وَقَصَدَ التَّغْلِيْقَ لَمْ يَقَعْ) أَيُّ الطَّلَاقِ لِأَنَّ
الْمُعْلَقَ عَلَيْهِ مِنْ مَشِيئَةِ اللَّهِ أَوْ عَدَمِهَا غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلِأَنَّ
الْوُقُوعَ بِخِلَافِ مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى مُحَالٌ وَقَالَ صَاحِبُ
التَّلْخِيصِ بِالْوُقُوعِ فِي الثَّانِيَةِ لِأَنَّهُ رَبَطَ الْوُقُوعَ بِمَا يُضَادُّهُ
مِنْ عَدَمِ مَشِيئَةِ اللَّهِ لَهُ، فَهُوَ كَمَا إِذَا قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ
طَلَاقًا لَا يَقَعُ عَلَيْكَ وَاحْتَرَزَ بِقَصْدِ التَّغْلِيْقِ عَنِ قَصْدِ التَّبَرُّكِ
بِذِكْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ يَقَعُ. (وَكَذَا يُمْنَعُ) التَّغْلِيْقُ بِالْمَشِيئَةِ (انْعِقَادُ
تَغْلِيْقٍ) نَحْوُ أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ،
(وَعِنُقٍ) نَحْوُ أَنْتَ حُرٌّ <ص: 344> إِنْ شَاءَ اللَّهُ، (وَيَمِينٍ)
نَحْوُ وَاللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ كَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ (وَتَذَرُ) نَحْوُ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ
أَتَصَدَّقَ بِمَائَةٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، (وَكُلُّ تَصَرُّفٍ) غَيْرُ مَا ذَكَرَ كَبَيْعٍ
وَعَيْرِهِ، (وَلَوْ قَالَ يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ)
نَظْرًا لِصُورَةِ النَّدَاءِ الْمُشْعِرِ بِحُضُورِ الطَّلَاقِ خَالَتَهُ وَالْحَاصِلُ
لَا يُعْلَقُ بِالْمَشِيئَةِ وَالثَّانِي لَا يَقَعُ نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْمَعْنَى
بِالنِّدَاءِ إِشْنَاءُ الطَّلَاقِ وَهُوَ يَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ بِالْمَشِيئَةِ، (أَوْ قَالَ
أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ) أَيُّ الطَّلَاقِ (فَلَا يَقَعُ فِي
الْأَصَحِّ لِأَنَّ اسْتِثْنََاءَ الْمَشِيئَةِ يُوجِبُ حَضَرَ الْوُقُوعِ فِي خَالَةِ
عَدَمِ الْمَشِيئَةِ وَذَلِكَ تَغْلِيْقٌ بِعَدَمِ الْمَشِيئَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ لَهُ لَا
يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ وَالثَّانِي يَقَعُ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ وَجَعَلَ الْمَخْلَصَ عَنْهُ
الْمَشِيئَةَ وَهِيَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ فَلَا يَحْضُرُ الْخَلَاصُ.
(فَصَلِّ: شَكٌّ فِي طَلَاقٍ مُنْجَزٍ أَوْ مُعْلَقٍ: أَيُّ هَلْ وَقَعَ
عَلَيْهِ أَوْ لَا (فَلَا) يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ (أَوْ
فِي عَدَمِهِ) كَانَ شَكٌّ هَلْ وَقَعَ عَلَيْهِ طَلَقَتَانِ أَوْ وَاحِدَةٌ
(قَالَ الْقَلْبُ) يَأْخُذُ بِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرِّيَادَةِ عَلَيْهِ، (وَلَا يَخْفَى
الْوَرَعُ) فِيمَا ذَكَرَ بِأَنَّ يُحْتَاطُ فِيهِ فَإِنْ كَانَ الشُّكُّ فِي أَصْلِ
الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ رَاجِعٌ لِيَكُونَ عَلَى يَقِينٍ مِنَ الْحِلِّ أَوْ الْبَائِنِ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

يُدُون ثَلَاثَ جَدَدِ التَّكَاحِ أَوْ ثَلَاثَ أَمْسَكَ عَنْهَا، وَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَتَجِلَ لغيره يَفِينًا وَإِنْ كَانَ <ص: 345> الشَّكُّ فِي الْعَدْرِ أَخَذَ بِالْأَكْثَرِ فَإِنْ شَكَ فِي وُقُوعِ طَلْقَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَنْكَحْهَا حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غَرَابًا فَأَنْتَ طَالِقٌ وَقَالَ آخِرُ إِنْ لَمْ يُكْنِهْ فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ وَجَهْلٌ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ أَحَدٍ) مِنْهُمَا لِأَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ بِمَا قَالَ لَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ طَلْقِهِ فَتَعْلِيقُ الْآخِرِ لَا يُعَيِّرُ حُكْمَهُ (فَإِنْ قَالَهَا رَجُلٌ لِزَوْجَتِهِ طَلَّقْتُ إِحْدَاهُمَا) لِوُجُودِ إِحْدَى الصَّفَتَيْنِ (وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ) عَنِ الطَّائِرِ (وَالْبَيَانُ) لِزَوْجَتِهِ إِنْ انْصَحَ لَهُ لِتُعْلَمَ الْمُطَلَّقةُ مِنْ غَيْرِهَا، وَعَلَيْهِ الْاِمْتِنَاعُ عَنْهُمَا إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ الْحَالُ، (وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بَعَيْنَهَا) كَانَ خَاطِبَهَا بِالطَّلَاقِ أَوْ نَوَاهَا عِنْدَ قَوْلِهِ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، (ثُمَّ جَهْلَهَا) بِأَنْ نَسِيَهَا (وَقَفَّ) الْأَمْرُ مِنْ قُرْبَانِ وَغَيْرِهِ (حَتَّى يَذَكَرَ) الْمُطَلَّقةُ أَيَّ يَتَذَكَرُهَا (وَلَا يُطَالَبُ بَيَانًا) لِلْمُطَلَّقةِ (إِنْ صَدَّقَتْهُ فِي الْجَهْلِ) بِهَا فَإِنْ كَذَّبَتْهُ وَبَادَرَتْ وَاحِدَةً وَقَالَتْ أَنَا الْمُطَلَّقةُ لَمْ يَكْفِهِ فِي الْجَوَابِ، لَا أَدْرِي بَلْ يَخْلِفُ أَنَّهُ لَمْ يُطَلَّقْهَا فَإِنْ تَكَلَّ حَلَقْتُ وَفَضِي بِطَلَّاقِهَا

(وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِلْأَجْنِبِيَةِ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَالَ قَصَدْتُ الْأَجْنِبِيَةَ) قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ بِيَمِينِهِ لِإِحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِذَلِكَ، وَالثَّانِي لَا يُقْبَلُ وَتَطْلُقُ زَوْجَتُهُ لِأَنَّهَا مَجَلُّ الطَّلَاقِ، فَلَا يَنْصَرِفُ عَنْهَا إِلَى الْأَجْنِبِيَةِ بِالْقَصْدِ (وَلَوْ قَالَ زَيْبُ طَالِقٌ) وَأَسْمُ زَوْجَتِهِ زَيْبُ (وَقَالَ قَصَدْتُ أَجْنِبِيَةَ) اسْمُهَا زَيْبُ يَعْرِفُهَا، (فَلَا يُقْبَلُ) (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَيَدِينُ وَالثَّانِي يُقْبَلُ بِيَمِينِهِ لِإِحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِذَلِكَ، (وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً) مِنْهُمَا (طَلَّقْتُ) وَإِلَّا فَاحْدَاهُمَا وَيَلْزِمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ) لِتُعْرَفَ الْمُطَلَّقةُ <ص: 346> مِنْهُمَا، (وَتُعْرَلَانِ) عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهِمَا) أَيُّ بِالْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ، وَكَذَا الرَّجْعِيُّ فِي وَجْهِ فَإِنْ آخَرَ عَصَى وَإِنْ اِمْتَنَعَ عَزَرَ وَالْأَصَحُّ فِي الرَّجْعِيِّ لَا يَدَارُ عَلَيْهِ لِأَنَّ الرَّجْعِيَةَ زَوْجَةٌ، (وَتَفَقُّهُمَا فِي الْحَالِ) إِلَى أَنْ يَبَيَّنَ أَوْ يُعَيِّنَ لِحَبْسِهِمَا عِنْدَهُ حَبْسَ الزَّوْجَاتِ إِلَى ذَلِكَ وَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَ لَا يَسْتَرِدُّ الْمَضْرُوفَ إِلَى الْمُطَلَّقةِ لِمَا ذَكَرَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ) فِي خَالَتِي التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ،
(وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يُعَيَّنْ فَعِنْدَ التَّعْيِينِ) لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَنْزِلُ إِلَّا
فِي مَجَلٍّ مُعَيَّنٍ، وَدُفِعَ هَذَا بِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهُمَا إِلَى التَّعْيِينِ
كَمَا تَقَدَّمَ فَلَوْلَا وُقُوعُ الطَّلَاقِ قَبْلَهُ لَمْ يُمْتَنِعْ مِنْهُمَا،
(وَالْوَطْءُ) لِإِحْدَاهُمَا (لَيْسَ بَيِّنًا) فِي الْحَالَةِ الْأُولَى أَنْ
الْمُطَلَّقةَ الْأُخْرَى لِاحْتِمَالِ أَنْ يَطَّأَ الْمُطَلَّقةَ (وَلَا تَعْيِينًا) فِي
الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ لِغَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ لِلطَّلَاقِ بَلْ يُطَالَبُ بِالْبَيَانِ
وَالتَّعْيِينِ فَإِنَّ بَيْنَ الْمُطَلَّقةِ بِغَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ قَبْلَ وَكَذَا
بِالْمَوْطُوءَةِ لَكِنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَالْمَهْرُ
لِحُجْلِهَا بِأَنَّهَا الْمُطَلَّقةُ، وَلَهُ أَنْ يُعَيَّنَ لِلطَّلَاقِ غَيْرَ الْمَوْطُوءَةِ
وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ لَكِنَّ عَلَيْهِ الْمَهْرَ بِنَاءً عَلَى وُقُوعِ الطَّلَاقِ
عِنْدَ اللَّفْظِ، (وَقِيلَ) الْوَطْءُ (تَعْيِينٌ) فَلَا يُمْتَنِعُ مِنْ وَطْءِ أُيْتِهِمَا
إِشَاءً، (وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ هَذِهِ الْمُطَلَّقةُ قَبِيَانٌ) لَهَا
أَوْ هَذِهِ الزَّوْجَةُ قَبِيَانٌ أَنْ غَيْرَهَا الْمُطَلَّقةُ (أَوْ) قَالَ مُشِيرًا
إِلَى كُلِّ مِنْهُمَا (أَرَدَتْ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ) أَوْ هَذِهِ
مَعَ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ هَذِهِ (حُكِمَ بِطَلَّاقِهِمَا) فِي الظَّاهِرِ لِإِفْرَارِهِ
بِهِ بِمَا قَالَهُ وَرُجُوعُهُ بِذِكْرِ بَلٍّ عَنِ الْإِفْرَارِ بِطَّلَاقِ الْأُولَى لَا
يُقْبَلُ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَالْمُطَلَّقةُ مَنْ تَوَاهَا فَقَطَّ قَالَهُ الْإِمَامُ
قَالَ قَانُ <ص: 347> تَوَاهُمَا جَمِيعًا فَالْوَجْهُ أَنََّّهُمَا لَا يُطَلَّقَانِ
إِذْ لَا وَجْهَ لِحَمْلِ إِحْدَاكُمَا عَلَيْهِمَا جَمِيعًا وَلَوْ قَالَ أَرَدَتْ هَذِهِ
ثُمَّ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ فَهَذِهِ حُكِمَ بِطَّلَاقِ الْأُولَى فَقَطَّ، كَمَا فِي
التَّهْذِيبِ وَالتَّبَيُّنِ لِفَضْلِ الثَّانِيَةِ بِالتَّرْتِيبِ وَالتَّعْقِيبِ وَتَقْلَهُ
الْإِمَامُ عَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ فِي ثَمِّهِ وَاعْتَرَضَهُ بِتَضَمُّنِ الْكَلَامِ
الْإِعْتِرَافِ بِالطَّلَاقِ فِيهِمَا، فَلِيُحْكَمَ بِوُقُوعِهِ فِيهِمَا، كَمَا فِي
الْوَاوِ وَسَكَتِ عَنْ ذِكْرِ الْفَاءِ وَهِيَ كَتَمٌ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَالْحَقُّ
الْإِعْتِرَاضَ لَكِنَّ رَجَعَ فِي الرَّوْضَةِ الْأُولَى وَلَوْ قَالَ عِنْدَ
الْمُطَالَبَةِ بِالتَّعْيِينِ هَذِهِ الْمُطَلَّقةُ وَهَذِهِ أَوْ بَلْ هَذِهِ أَوْ ثَمَّ
هَذِهِ تَعَيَّنَتْ الْأُولَى وَلَمَّا ذَكَرُ غَيْرَهَا لِأَنَّ التَّعْيِينِ إِشَاءً اخْتِيَارًا
لَا إِخْبَارًا عَنْ سَابِقٍ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا اخْتِيَارٌ وَاحِدَةٌ فَيَلْغُو ذِكْرُ
اخْتِيَارِهَا غَيْرَهَا، (وَلَوْ مَاتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانِ وَتَعْيِينِ
بَقِيَتْ مُطَالَبَةٌ)، أَيِ الْمُطَالَبَةُ فَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَ لَمْ يَرْتُمْ مِنَ
الْمُطَلَّقةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَإِنْ قِيلَ بِوُقُوعِهِ عِنْدَ التَّعْيِينِ
لِسَبْقِ الْإِيْقَاعِ وَيَرْتُمْ مِنَ الْأُخْرَى،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَوْ مَاتَ) قَبْلَ الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، (فَالْأَطْهَرُ قَبُولُ بَيَانٍ وَارِثِهِ لَا) قَبُولُ (تَعْيِينِهِ) لِأَنَّ الْبَيَانَ أَحْبَبُ يُمَكِّنُ وَقُوفُ الْوَارِثِ عَلَيْهِ بِخَبَرٍ أَوْ قَرِينَةٍ وَالتَّعْيِينَ اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ، فَلَا يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ فِيهِ، وَالتَّانِي يُقْبَلُ بَيَانُهُ وَتَعْيِينُهُ كَمَا يَخْلُفُهُ فِي حُقُوقِهِ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالْأَخْذِ بِالشَّفَعَةِ وَغَيْرِهِمَا، وَالتَّالِي لَا يُقْبَلُ بَيَانُهُ، وَلَا تَعْيِينُهُ لِأَنَّ حُقُوقَ التَّكَاحِ لَا تُورِثُ (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ) هَذَا الطَّائِرُ، (عَرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي خُرٌّ وَجَهْلٌ مَنَعَ مِنْهُمَا) لِرِوَالِ مُلْكِهِ عَنِ إِحْدَاهُمَا فَلَا يَسْتَمْتَعُ بِالرُّوْحَةِ وَلَا يَسْتَخْدِمُ الْعَبْدَ وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ (إِلَى الْبَيَانِ) لِتَوَفُّعِهِ وَعَلَيْهِ تَقَفُّهُمَا إِلَيْهِ (فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ)، لِأَنَّهُ يُبْتَهُمْ فِي بَيَانِ أَنَّ الطَّائِرَ عَرَابٌ يَمْنَعُ الْمَرْأَةَ مِنَ الْإِزْثِ وَإِبْقَاءِ الْعَبْدِ فِي الرَّقِّ وَالطَّرِيقِ، وَالتَّانِي فِيهِ قَوْلَا الطَّلَاقِ الْمُبْتَهُمِ بَيْنَ الرَّوْحَتَيْنِ، (بَلْ يَقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ) فَلَعَلَّ الْفُرْعَةَ تَخْرُجُ عَلَى الْعَبْدِ فَإِنَّهَا مُؤْتَرَةٌ فِي الْعِنُقِ دُونَ الطَّلَاقِ (فَإِنْ قُرِعَ) أَيِ حَرَجَتْ الْفُرْعَةُ عَلَيْهِ (عَتَقَ)، بَانَ كَانَ التَّغْلِيْقُ فِي الصِّحَّةِ أَوْ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، وَخَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَوَرِثَتْ الْمَرْأَةُ إِلَّا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا طَلَّقَتْ بِالتَّعْيِينِ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَيَانًا (أَوْ قُرِعَتْ) أَيِ حَرَجَتْ الْفُرْعَةُ عَلَيْهَا (لَمْ تَطْلُقْ) إِذْ لَا أَثَرَ لِلْفُرْعَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالْوَرَعُ أَنْ تَتْرَكَ الْمِيرَاثَ، (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُرَقُّ) أَيِ لَا يَرْجِعُ إِلَى تَمَحُّصِ الرَّقِّ بَلْ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ مِنْ تَغْلِيْقِ عِنَقِهِ وَيَسْتَمِرُّ الْإِشْكَالَ بِحَالِهِ وَالتَّانِي يُرَقُّ فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ <ص: 348> الْوَارِثُ كَيْفَ يَشَاءُ وَيُرْوَلُ الْإِشْكَالَ وَوَجْهُهُ أَنَّ الْفُرْعَةَ تُؤْتَرُ فِي الرَّقِّ كَالْعِنُقِ فَكَمَا يُعْتَقُ إِذَا حَرَجَتْ عَلَيْهِ يُرَقُّ إِذَا حَرَجَتْ عَلَى عَدِيلِهِ وَدُفِعَ بِأَنَّهَا تُؤْتَرُ فِي عَدِيلِهِ فَلَا تُؤْتَرُ فِيهِ.

(فَصَلِّ: الطَّلَاقُ سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ وَبِحَرْمٍ الْبِدْعِيٌّ وَهُوَ صَرَبَانٌ أَحَدُهُمَا) طَلَاقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ (أَيِ مَوْطُوءَةٍ) وَحُرْمَةٌ هَذَا لِمُخَالَفَتِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى {إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ} أَيِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَشْرَعْنَ فِيهِ فِي الْعِدَّةِ وَبَقِيَّةِ الْحَيْضِ لَا تُحْسَبُ مِنَ الْعِدَّةِ وَالْمُعْنَى فِيهِ تَصَرُّفُهَا بِطَوْلٍ مُدَّةَ التَّرْبِصِ، (وَقِيلَ إِنْ سَأَلْتَهُ) أَيِ سَأَلْتَ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ (لَمْ يَحْرَمْ) لِرِضَاهَا بِطَوْلِ الْمُدَّةِ، (وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ) لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخَلَاصِ بِالمُفَارَقَةِ حَيْثُ افْتَدَتْ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِالْمَالِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} (لَا أَجْنَبِيَّ) أَي لَا يَجُوزُ خُلْعُهُ فِي الْحَيْضِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ وُجُودَ حَاجَتِهَا إِلَى الْخَلَّاصِ بِالمُقَارَقَةِ، وَالثَّانِي يَجُوزُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ إِنَّمَا يَبْدُلُ الْمَالَ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخَلَّاصِ وَيَحْرُمُ الطَّلَاقُ فِي التَّفَاسِ كَالْحَيْضِ لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمُحْرَمَ شَامِلٌ لَهُ، (وَلَوْ قَالَ أَهْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ فِسْتَيْ فِي الْأَصَحِّ) لِاسْتِعْقَابِهِ الشَّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفَرْءَ الطَّهْرُ الْمُخْتَوِشُ بِدَمَيْنِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْعِدَّةِ وَالثَّانِي يَدْعِي بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفَرْءَ الْإِتِّقَالَ مِنْ الطَّهْرِ إِلَى الْحَيْضِ فَلَا يَسْتَعْقِبُ الشَّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ (أَوْ مَعَ آخِرِ طَهْرٍ) عَلَيْهِ (لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ فَيَدْعِي عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعْقِبُ الشَّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ بِنَاءً عَلَى الرَّاجِحِ فِي تَفْسِيرِ الْفَرْءِ وَقِيلَ سُنِّيٌّ بِنَاءً عَلَى مُقَابِلِهِ فَالْمُرَادُ بِالْمَذْهَبِ هُنَا الْمُعْبَرُ بِهِ فِي الرُّوضَةِ أَيْضًا الرَّاجِحُ (وَ) الصَّرْبُ الثَّانِي (طَلَّاقٌ فِي طَهْرٍ وَطَيٍّ فِيهِ مَنْ قَدْ تَجَبَّلَ) بَانَ لَا تَكُونَ صَغِيرَةً وَلَا أَيْسَةً، (وَلَمْ يَطَّهْرَ حَمْلٌ) وَحُرْمَةٌ هَذَا لِأَدَائِهِ إِلَى النَّدَمِ عِنْدَ ظُهُورِ الْحَمْلِ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يُطَلِّقُ الْحَائِلَ دُونَ الْحَامِلِ وَعِنْدَ النَّدَمِ قَدْ لَا يُمَكِّنُ التَّدَارُكَ فَيَتَضَرَّرُ الْوَلَدُ، (فَلَوْ وَطَيَّ حَائِصًا وَطَهَّرَتْ فَطَلَّقَهَا فَيَدْعِي) أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ)، فَيَحْرُمُ لِاحْتِمَالِ الْعُلُوقِ الْمُؤَدِّي ص: 349 إِلَى النَّدَمِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي لَيْسَ يَدْعِي فَلَا يَحْرُمُ لِإِشْعَارِ بَقِيَّةِ الْحَيْضِ بِبَرَاءَةِ الرَّجْمِ، وَدُفِعَ بِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الْبَقِيَّةُ مِمَّا دَفَعَتْهُ الطَّبِيعَةُ أَوْ لَا وَهَيَّأَتْهُ لِلخُرُوجِ، (وَيَجِلُّ خُلْعُهَا) أَيِ الْمَوْطُوءَةِ فِي الطَّهْرِ، (وَطَلَّاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا)، لِأَنَّ أَحَدَ الْعَوَظِ وَظُهُورَ الْحَمْلِ يُبْعَدُ احْتِمَالُ النَّدَمِ، وَلَوْ كَانَتْ الْحَامِلُ تَرَى الدَّمَ، وَقَلْنَا هُوَ حَيْضٌ لَمْ يَحْرُمِ الطَّلَاقُ فِيهِ لِأَنَّ عِدَّتَهَا يَوْضَعُ الْحَمْلَ.

(تَنْبِيهُ): سُكُوثُ الْمُصَنَّفِ عَنِ بَيَانِ مَعْنَى السُّنِّيِّ وَحُكْمِهِ، يُشْعِرُ بِأَنَّهُ مَا عَدَا الْبِدْعِيَّ وَأَنَّهُ جَائِزٌ وَذَلِكَ مَاشٍ عَلَى أَحَدِ الْأَصْطِلَاحِينَ أَنَّ السُّنِّيَّ جَائِزٌ، وَالْبِدْعِيَّ الْحَرَامَ وَالْأَصْطِلَاحُ الثَّانِي الْمَشْهُورُ أَنَّ السُّنِّيَّ بَعْضُ الْجَائِزِ كَطَّلَاقِ مَمْسُوسَةٍ فِي طَهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ، وَلَيْسَتْ بِحَامِلٍ وَأَنَّ طَّلَاقَ الْحَامِلِ وَالْأَيْسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَغَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ لَيْسَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِسْتَيْ، وَلَا يَدْعِي وَهُوَ جَائِزٌ وَالْأَمْرُ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ وَالْأَوَّلُ لِانْتِصَابِهِ أَوْلَى

(وَمَنْ طَلَّقَ بِدَعِيًّا سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طَهْرٍ) لِحَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ { أَنَّ ابْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ مُرُّهُ فَلْيَرَاغِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلِّقَهَا طَاهِرًا } أَي قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا إِنْ أَرَادَ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ رَوَايَاتِهِمَا وَيُقَاسُ غَيْرُ هَذِهِ الصُّورَةِ مِنَ الْبِدْعِيِّ عَلَيْهَا، (وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ) مَمْسُوسَةً أَوْ لِنَفْسَاءٍ (أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ أَوْ لِلسُّنَّةِ فَحِينَ تَطْهَرُ) وَلَا يَتَوَقَّفُ الْوُقُوعُ عَلَى الْإِعْتِسَالِ (أَوْ) قَالَ (لِمَنْ فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ) وَهِيَ مَدْخُولٌ بِهَا (أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ فَحِينَ تَطْهَرُ بَعْدَ حَيْضٍ أَوْ) قَالَ لِمَنْ طَهَّرَتْ أَنْتِ طَالِقٌ، (لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ) يَقَعُ (إِنْ مُسَّتْ فِيهِ وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ وَهِيَ مَدْخُولٌ بِهَا <ص: 350> (فَحِينَ تَحِيضُ) أَي تَرَى دَمَ الْحَيْضِ فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ قَبْلَ يَوْمِ وَلَيْلَةٍ وَلَمْ يَبْدَأْ تَبَيَّنَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ وَهَذَا كَمَا رَأَيْتَ خِطَابُ لِمَنْ يَكُونُ طَلَاقُهَا سُنِّيًّا أَوْ بِدْعِيًّا، فَلَوْ قَالَ لِمَنْ لَا يَبْصُرُ طَلَاقُهَا بِذَلِكَ كَغَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَغَيْرِهِمَا أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ أَوْ الْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ مُطْلَقًا وَيَلْعَوُ ذِكْرُ السُّنَّةِ وَالْبِدْعَةِ، (وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةَ حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكَالسُّنَّةِ) فَإِنْ كَانَتْ فِي حَيْضٍ لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَطْهَرَ أَوْ فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ أَوْ مُسَّتْ فِيهِ وَقَعَ حِينَ تَطْهَرُ بَعْدَ حَيْضٍ، (وَطَلَّقَةَ قَبِيحَةً أَوْ أَفْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَالْبِدْعَةِ) فَإِنْ كَانَتْ فِي حَيْضٍ وَقَعَ فِي الْحَالِ وَكَذَا فِي طَهْرٍ مُسَّتْ فِيهِ، وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ وَلَوْ خَاطَبَ بِهَذِهِ الْأَلْفَافِ مَنْ لَيْسَ طَلَاقُهَا سُنِّيًّا وَلَا بِدْعِيًّا كَالْحَامِلِ وَالْأَيْسَةِ وَغَيْرِهِمَا، وَقَعَ فِي الْحَالِ مُطْلَقًا كَمَا لَوْ قَالَ لِلسُّنَّةِ أَوْ لِلْبِدْعَةِ (أَوْ) سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً أَوْ حَسَنَةً قَبِيحَةً وَقَعَ فِي الْحَالِ) وَيَلْعَوُ ذِكْرُ الصِّفَتَيْنِ لِتَضَادِّهِمَا

(وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقَاتِ) أَي أَنْ يُطَلَّقَ ثَلَاثًا دَفْعَةً لِإِتِّقَاءِ الْمَجْرَمِ لَهُ وَالْأَوْلَى لَهُ تَرْكُهُ بِأَنْ يُفَرِّقَهُنَّ عَلَى الْأَفْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الرَّجْعَةِ أَوْ التَّجْدِيدِ إِنْ تَدَمَّ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَوْ قَالَ) لِمَمْسُوسَةٍ (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَقَبَسَرَ
بِتَفْرِيقِهِمَا عَلَى أَفْرَاءٍ) أَي قَالَ إِنَّهُ تَوَى فِي كُلِّ فُرْءٍ طَلْقَةً
(لَمْ يُقْبَلْ) فِي الظَّاهِرِ لِمُخَالَفَتِهِ لِمُقْتَضَى اللَّفْظِ مِنْ وَقُوعِ
الثَّلَاثِ دَفْعَةً فِي الْحَالِ فِي الْأُولَى وَفِي الثَّانِيَةِ إِنْ كَانَتْ
الْمَرْأَةُ طَاهِرًا وَحِينَ تَطْهَرُ إِنْ كَانَتْ حَائِضًا وَلَا سُنَّةَ فِي
التَّفْرِيقِ، (إِلَّا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ) لِلثَّلَاثِ دَفْعَةً
كَالْمَالِكِيِّ فَيُقْبَلُ (لِمُوَافَقَةِ تَفْسِيرِهِ لِاعْتِقَادِهِ، وَالْأَصَحُّ) عَلَى
عَدَمِ الْقَبُولِ (أَنَّهُ يُدَيِّنُ) فِيمَا نَوَاهُ فَيُعْمَلُ بِهِ فِي الْبَاطِنِ إِنْ
كَانَ صَادِقًا بِأَنْ يُرَاجِعَهَا وَيَطْلُبَهَا وَلَهَا تَمْكِينُهُ إِنْ ظَنَّتْ
صِدْقَهُ بِقَرِينَةٍ <ص: 351> وَإِلَّا فَلَا، وَفِي ذَلِكَ قَالَ
الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَهُ الطَّلُبُ وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ، وَالْوَجْهُ
الثَّانِي لَا يُدَيِّنُ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ الْمُرَادَ وَالنِّيَّةَ إِنَّمَا يُعْمَلُ
فِيمَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ، (وَيَدَيِّنُ مَنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ
إِنْ دَخَلَتْ) الدَّارَ (أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ) بِخِلَافِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لِأَنَّهُ
يُرْجَعُ حُكْمُ الطَّلَاقِ وَمُقْبِلُهُ يُخَصِّصُهُ بِحَالِ دُونَ ذَلِكَ، (وَلَوْ
قَالَ نِسَائِي طَوَالِقٌ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ
بَعْضَهُنَّ) كَفَلَانَةَ وَفُلَانَةَ دُونَ فُلَانَةَ (فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ
ظَاهِرًا) لِمُخَالَفَتِهِ لِعُمُومِ اللَّفْظِ الْمَحْضُورِ أَفْرَادُهُ الْقَلِيلَةَ، (إِلَّا
لِقَرِينَةٍ بِأَنْ خَاصَمْتَهُ) زَوْجَتِي (وَقَالَتْ) لَهُ (تَزَوَّجْتِ) عَلَيَّ
(فَقَالَ) مُنْكَرًا لِذَلِكَ (كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ غَيْرَ
الْمُخَاصِمَةِ) فَيُقْبَلُ فِي ذَلِكَ رِعَايَةَ الْقَرِينَةِ، وَالثَّانِي يُقْبَلُ
مُطْلَقًا لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ الْعَامِّ فِي بَعْضِ أَفْرَادِهِ شَائِعٌ وَالثَّلَاثُ
لَا يُقْبَلُ مُطْلَقًا وَالْقَرِينَةُ الْحَالِيَّةُ لَا تَصْرِفُ مِثْلَ هَذَا الْعَامِّ
عَنْ عُمُومِهِ، وَإِنَّمَا تَصْرِفُهُ اللَّفْظِيَّةُ كَالِاسْتِثْنَاءِ وَعَلَى عَدَمِ
الْقَبُولِ يُدَيِّنُ.

فَصَلِّ (قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ
أَوَّلِهِ) أَوْ رَأْسِهِ، (وَقَعَ) الطَّلَاقُ (بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ) وَهُوَ أَوَّلُ
جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنْهُ وَوَجْهٌ فِي شَهْرٍ كَذَا بِأَنَّ الْمَعْنَى
إِذَا جَاءَ شَهْرٌ كَذَا، وَمَجِيئُهُ يَتَحَقَّقُ بِمَجِيئِهِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ، (أَوْ
فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَيَفْجَرُ أَوَّلَ يَوْمٍ) مِنْهُ عَلَى
قِيَاسِ مَا تَقَدَّمَ (أَوْ آخِرَهُ) فَيَأْخِرُ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ وَقِيلَ بِأَوَّلِ
النَّصْفِ الْآخِرِ) إِذْ كُلُّ الشَّهْرِ فَيَقَعُ بِأَوَّلِهِ وَرَدَّ بِسَبْقِ الْأَوَّلِ
إِلَى الْفَهْمِ. (وَلَوْ قَالَ لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ) فَأَنْتِ طَالِقٌ،

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(فَيَغْرُوبُ شَمْسُ عَدِهِ) يَطْلُقُ <ص: 352> (أَوْ تَهَارًا فِيهِ مِثْلُ وَفِيهِ مِنْ عَدِهِ) تَطْلُقُ (أَوْ الْيَوْمُ) أَي قَالَ إِذَا مَضَى الْيَوْمُ فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَإِنْ قَالَ تَهَارًا فَيَغْرُوبُ شَمْسِيهِ) تَطْلُقُ (وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يَقُلْ تَهَارًا بَانَ قَالَهُ لَيْلًا (لَعَا) أَي لَا يَقَعُ شَيْءٌ (وَبِهِ) أَي بِمَا ذَكَرَ، (وَيُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ) وَالشَّهْرُ وَالسَّنَةُ قَادًا قَالَ لَيْلًا أَوْ تَهَارًا إِذَا مَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقْتَ بِمُضِيِّ ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَمِنْ لَيْلَةِ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ أَوْ يَوْمِهِ يُقَدَّرُ مَا سَبَقَ التَّغْلِيْقَ مِنْ لَيْلَتِهِ أَوْ يَوْمِهِ. وَإِذَا قَالَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقْتَ بِمُضِيِّ أَحَدٍ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِ مَعَ إِكْمَالِ الْأَوَّلِ مِنَ الثَّلَاثِ عَشَرَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَإِذَا قَالَ إِذَا مَضَى الشَّهْرُ أَوْ قَالَ السَّنَةُ فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقْتَ بِمُضِيِّ بَقِيَّةِ ذَلِكَ الشَّهْرِ، أَوْ تِلْكَ السَّنَةِ (أَوْ) قَالَ (أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسَ وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَنِدًا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ) وَلَنَا قَصْدُ الْإِسْتِنَادِ إِلَى أَمْسٍ لِاسْتِحَالَتِهِ، (وَقِيلَ لَعُوٌّ) أَي لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ لِقَصْدِهِ بِهِ مُسْتَحِيلًا (أَوْ) قَصَدَ أَنَّهُ طَلَقَ أَمْسَ وَهِيَ الْآنَ مُعْتَدَّةٌ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) فِي ذَلِكَ وَتَكُونُ عِدَّتُهَا مِنْ أَمْسِ الْمَذْكُورِ إِنْ صَدَّقْتُهُ وَمِنْ وَقْتِ الْإِفْرَارِ إِنْ كَذَّبْتُهُ.

(أَوْ قَالَ طَلَقْتَ فِي نِكَاحٍ آخَرَ) أَي غَيْرِ هَذَا النِّكَاحِ (فَإِنْ عُرِفَ) الطَّلَاقُ الْمَذْكُورُ بِنِكَاحِهِ، (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) فِي إِرَادَتِهِ (وَإِلَّا فَلَا) يُصَدِّقُ وَيُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي <ص: 353> الْحَالِ، كَمَا قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَتَقَلَّ فِيهِ عَنِ الْإِمَامِ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ، فِيمَا قَالَ لِاحْتِمَالِهِ وَاقْتَصَرَ فِي الْكَبِيرِ عَلَيَّ بَحْثُ الْإِمَامِ مِنْ غَيْرِ عَزْوٍ إِلَيْهِ وَتَبِعَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَالْأَوَّلُ تَقَلُّهُ الْإِمَامُ وَالْبَغْوِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ. (وَأَدَوَاتُ التَّغْلِيْقِ مَنْ كَمَنْ دَخَلَتْ) فِي الدَّارِ مِنْ زَوْجَاتِي فَهِيَ طَالِقٌ، (وَإِنْ) وَإِذَا مَتَّى وَمَتَّى مَا وَكَلَّمَا) تَحْوُ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَإِذَا أَوْ مَتَّى أَوْ مَتَّى أَوْ كَلَّمَا دَخَلْتَهَا فَأَنْتَ طَالِقٌ (وَإِي كَأَيِّ وَقِيْتِ دَخَلْتَ) الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، (وَلَا يَفْتَضِينَ قَوْرًا) فِي الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ (إِنْ عَلِقَ بِإِبْتِاطٍ) أَي بِمُثَبِّتٍ كَالدُّخُولِ فِيمَا ذَكَرَ (فِي غَيْرِ خُلَعٍ) أَمَّا فِيهِ فَيُسْتَرَطُ الْقَوْرُ فِي بَعْضِهَا لِلْمُعَاوَضَةِ تَحْوُ إِنْ صَمِمْتَ أَوْ إِذَا أُعْطِيتَ كَمَا تَقَدَّمَ، (إِلَّا أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ) فَإِنَّهُ يَفْتَضِي الْقَوْرَ فِي الْمَشِيئَةِ لِتَضَمُّنِهِ تَمْلِيكَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

الطَّلَاقُ كَطَّلَقِي نَفْسِكَ (وَلَا تَكَرَّرًا إِلَّا كَلِمًا) فَإِنَّهَا تَقْتَضِيهِ
وَسَيَاتِي التَّغْلِيْقُ بِالنَّفْيِ (وَلَوْ قَالَ إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ
ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلَّقَتَانِ) وَاجِدَةٌ بِالتَّطْلِيْقِ
بِالتَّجِيْزِ أَوْ التَّغْلِيْقِ بِصِفَةٍ وَوُجِدَتْ وَآخَرَى بِالتَّغْلِيْقِ بِهِ، (أَوْ)
قَالَ (كَلِمًا وَقَعَ طَّلَاقِي) عَلَيْكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَطَلَّقَ ثَلَاثَ
فِي مَمْسُوسَةٍ) وَاجِدَةٌ بِالتَّجِيْزِ وَثِنْتَانِ بِالتَّغْلِيْقِ بِكَلِمًا وَاجِدَةٌ
بِوُقُوعِ الْمُنْجَرَةِ وَآخَرَى بِوُقُوعِ هَذِهِ الْوَاجِدَةِ (وَفِي غَيْرِهَا) أَيِ
غَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ (طَلَّقَهُ) لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالْمُنْجَرَةِ فَلَا يَقَعُ الْمُعْلَقُ
بَعْدَهَا

(وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ) وَلَهُ عَبِيدُ (إِنْ طَلَّقَتْ وَاجِدَةً
فَعَبْدٌ حُرٌّ وَإِنْ) طَلَّقَتْ (ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ) حُرَّانِ (وَإِنْ) طَلَّقَتْ
(ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ) مِنْ عَبِيدِي أَحْرَارٌ (وَإِنْ) طَلَّقَتْ (أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ)
مِنْ عَبِيدِي أَحْرَارٌ (فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَتَقَ عَشْرَةَ)
مِنْ عَبِيدِهِ وَاحِدٌ بِطَّلَاقِ الْأُولَى وَاثْنَانِ بِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ وَثَلَاثَةٌ
بِطَّلَاقِ الثَّلَاثَةِ وَأَرْبَعَةٌ بِطَّلَاقِ الرَّابِعَةِ وَمَجْمُوعٌ ذَلِكَ عَشْرَةٌ.
(وَلَوْ عَلَّقَ بِكَلِمًا فَحَمِيَّةٌ عَشْرٌ) عَبْدًا. <ص: 354> (عَلَى
الصَّحِيحِ) وَاحِدٌ بِطَّلَاقِ الْأُولَى، وَثَلَاثَةٌ بِطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ لِأَنَّهُ صَدَقَ
بِهِ طَلَقٌ وَاجِدَةٌ وَطَلَقٌ ثِنْتَيْنِ وَأَرْبَعَةٌ بِطَّلَاقِ الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّهُ
صَدَقَ بِهِ طَلَقٌ وَاجِدَةٌ، وَطَلَقٌ ثَلَاثٌ وَسَبْعَةٌ بِطَّلَاقِ الرَّابِعَةِ
لِأَنَّهُ صَدَقَ بِهِ طَلَقٌ وَاجِدَةٌ وَطَلَقٌ ثِنْتَيْنِ غَيْرِ الْأُولَيَيْنِ وَطَلَقٌ
أَرْبَعٌ وَالْوَجْهُ الثَّانِي يُعْتَقُ سَبْعَةٌ عَشْرَ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الثِنْتَيْنِ
فِي طَّلَاقِ الثَّلَاثَةِ وَالثَّلَاثُ يُعْتَقُ عِشْرُونَ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الثَّلَاثِ
أَيْضًا فِي طَّلَاقِ الرَّابِعَةِ وَالرَّابِعُ يُعْتَقُ ثَلَاثَةَ عَشْرَ بِاسْقَاطِ
صِفَةِ الثِنْتَيْنِ فِي طَّلَاقِ الرَّابِعَةِ. (وَلَوْ عَلَّقَ) الطَّلَاقُ (بِنَفْيِ)
فَعَلٍ قَالِمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِأَنْ كَانَ لَمْ تَدْخُلِي) أَيِ الدَّارِ
فَأَنْتَ طَالِقٌ (وَقَعَ عِنْدَ الْيَاسِ مِنَ الدُّجُولِ) كَانَ مَاتَتْ قَبْلَهُ
فِيحْكُمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ قَبِيلَ الْمَوْتِ (أَوْ بِغَيْرِهَا) كَأِذَا (فَعِنْدَ)
مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ) مِنْ وَقْتِ التَّغْلِيْقِ وَلَمْ
تَفْعَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي صُورَتِي، إِنْ وَإِذَا
وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ إِنْ حَرْفٌ شَرْطٌ لَا إِشْعَارَ لَهُ بِالزَّمَانِ،
وَإِذَا ظَرْفٌ زَمَانٌ كَمَتَى فِي التَّأْوِيلِ لِلأَوْقَاتِ فَإِذَا قِيلَ مَتَى
الْقَاكُ صَحَّ أَنْ تَقُولَ مَتَى شِئْتَ أَوْ إِذَا شِئْتَ وَلَا يَصِحُّ إِنْ
شِئْتَ.

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فَقَوْلُهُ إِنْ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ مَعَنَاهُ إِنْ قَاتِكَ دُخُولَهَا
وَقَوَائِهِ بِالمَوْتِ، وَقَوْلُهُ إِذَا لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ
مَعَنَاهُ أَيُّ وَقْتِ قَاتِكَ الدُّخُولُ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّ زَمَنِ
يُمْكِنُ فِيهِ الدُّخُولُ، وَلَمْ يُؤْتِ بِهِ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي كُلِّ
مِنِ الصُّورَتَيْنِ قَوْلَانِ بِنَحْرِيجِ قَوْلٍ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا إِلَى
الْآخَرَى أَحَدُهُمَا أَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا يَقَعُ فِيهِمَا عِنْدَ اليَاسِ مِنْ
الفِعْلِ لَا بِمُضِيِّ زَمَنِ يُمْكِنُ فِيهِ الفِعْلُ، وَلَمْ يُفَعَّلْ كَمَا فِي
طَرَفِ الإِثْبَاتِ لَا يَخْتَصُّ التَّغْلِيْقُ بِالزَّمَانِ الأوَّلِ وَالقَوْلُ الثَّانِي
يَقَعُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا بِمُضِيِّ زَمَنِ يُمْكِنُ فِيهِ الفِعْلُ، وَلَمْ
يُفَعَّلْ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ حَصَلَ فِيهِ عَدَمُ الفِعْلِ المُعْلَقِ بِهِ
وَالطَّلَاقُ يَقَعُ بِأَوَّلِ حُصُولِ الصَّفَةِ وَالْحَقُّوا بِإِدَا غَيْرَهَا مِنْ
أَخَوَاتِهَا فِيمَا ذَكَرَ كَمَا شَمِلَتْهُ عِبَارَةُ المُصَنِّفِ نَحْوُ مَتَى أَوْ
أَيُّ وَقْتٍ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَطْلُقُ بِمُضِيِّ زَمَنِ
يُمْكِنُ فِيهِ الدُّخُولُ، وَلَمْ يَأْتِ بِهِ عَلَى الرَّاجِحِ (وَلَوْ قَالَ أَنْتِ
طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ) الدَّارَ (أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي يَفْتَحُ أَنْ وَقَعَ فِي
<ص: 355> الحَالِ)، لِأَنَّ المَعْنَى لِلدُّخُولِ أَوْ كَعَدَمِهِ بِتَقْدِيرِ
لَا مِ التَّغْلِيلِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: {أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ}
وَسَوَاءٌ كَانَ فِيمَا عَلِلَ بِهِ صَادِقًا أَمْ كَاذِبًا. (قُلْتَ إِلَّا فِي غَيْرِ
نَحْوِي فَتَغْلِيْقُ فِي الأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ قَصْدُهُ لَهُ،
وَهُوَ لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ أَنْ وَإِنْ، وَالثَّانِي يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ فِي الحَالِ
إِلَّا أَنْ يَقُولَ قَصَدْتَ التَّغْلِيْقَ فَيُصَدَّقُ بِمِئِنِهِ قَالَ الرَّافِعِيُّ
وَهَذَا أَشْبَهُ أَيُّ بِالرُّجِيحِ وَرَجَّحَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَصَحَّ الأوَّلُ
فِي الرُّوْضَةِ.

(فَصَلُّ: عَلَّقَ بِحَمَلٍ كَأَنَّ قَالَ إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ
طَالِقٌ (فَإِنْ كَانَ) بِهَا (حَمَلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ) الطَّلَاقُ فِي الحَالِ
(وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا حَمَلٌ ظَاهِرٌ نَظَرَ، (فَإِنْ) وَلَدَتْهُ
لِدُونَ سِنْتِهِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّغْلِيْقِ بِأَنَّ وَقُوعَهُ) حِينَ التَّغْلِيْقِ
لِوُجُودِ الحَمَلِ حَيْثُ إِذَا أَقَلَّ مَدَّتِهِ سِنْتُهُ أَشْهُرًا (أَوْ) وَلَدَتْ
(لِأَكْثَرَ مِنْ) أَرْبَعِ سِنِينَ) مِنَ التَّغْلِيْقِ (أَوْ بَيْنَهُمَا) أَيُّ بَيْنَ السَّنَةِ
أَشْهُرٍ وَالْأَرْبَعِ سِنِينَ (وَوُطِّئَتْ) بَعْدَ التَّغْلِيْقِ، (وَأَمَّا) جُدُوثُهُ
(بِهِ) أَيُّ جُدُوثِ الحَمَلِ بِالْوَطْءِ بِأَنَّ كَانَ بَيْنَ الوَطْءِ وَالوَضْعِ
سِنْتُهُ أَشْهُرًا فَأَكْثَرُ (فَلَا) يَقَعُ بِالتَّغْلِيْقِ طَّلَاقٌ لِتَبَيُّنِ انْتِفَاءِ
الحَمَلِ مُدَّةِ الحَمَلِ الأوَّلَى، إِذَا أَكْثَرَ مُدَّةِ الحَمَلِ أَرْبَعِ سِنِينَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

وَلَاخْتِمَالِ حُدُوثِ الْحَمْلِ مِنَ الْوَطْءِ بَعْدَ التَّلْغِيقِ فِي الثَّانِيَةِ،
وَالْأَصْلُ بَقَاءُ النَّكَاحِ (وَأِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ التَّلْغِيقِ أَوْ
وَطَّئَهَا بَعْدَهُ وَلَمْ يُمْكِنْ حُدُوثُ الْحَمْلِ بِذَلِكَ الْوَطْءِ بَانَ كَانِ
بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَضْعِ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (فَالْأَصَحُّ وَفُوعُهُ) لِتَبَيُّنِ
وُجُودِ الْحَمْلِ عِنْدَ التَّلْغِيقِ، ظَاهِرًا، وَالثَّانِي لَا يَقَعُ لِاخْتِمَالِ
حُدُوثِ الْحَمْلِ بَعْدَ التَّلْغِيقِ بِاسْتِدْخَالِهَا مَنِيَّهُ وَالْأَصْلُ بَقَاءُ
النَّكَاحِ. <ص: 356> تَبِيهُ: التَّعَرُّضُ لِلْوَطْءِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ
حَمْلٌ ظَاهِرٌ يُشْعِرُ بِجَوَازِهِ وَجَوَازِ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ لِأَنَّ
الْأَصْلَ عَدَمَ الْحَمْلِ وَبَقَاءُ النَّكَاحِ وَقِيلَ يَحْرُمُ ذَلِكَ اخْتِيَابًا
فِي مَجَلِّ التَّرَدُّدِ إِلَى أَنْ يَسْتَبْرَأَ بِفَرْءٍ وَقِيلَ بِثَلَاثَةِ (وَإِنْ
قَالَ إِنْ كُنْتُ حَامِلًا يَذْكَرُ فَطَلَقَهُ) أَي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً (أَوْ
أَنْتِي فَطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ) لِتَبَيُّنِ وُجُودِ الصَّفَقَتَيْنِ
وَتَنْقِضِي الْعِدَّةَ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ بِالْوِلَادَةِ (أَوْ) قَالَ (إِنْ
كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلَقَهُ أَوْ أَنْتِي فَطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا لَمْ يَقَعِ
شَيْءٌ) لِأَنَّ قَضِيَّةَ اللَّفْظِ كَوْنُ جَمِيعِ الْحَمْلِ ذَكَرًا أَوْ أَنْتِي
(أَوْ) قَالَ (إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدْتَ اثْنَيْنِ مُرْتَبًا طَلَقْتَ
بِالْأَوَّلِ)، لِوُجُودِ الصَّفَقَةِ (وَأَنْقَضَتْ عِدَّتَهَا بِالثَّانِي) سِوَاءً كَانِ
مِنْ حَمْلِ الْأَوَّلِ بَانَ كَانِ بَيْنَ وَضَعِيهِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَمْ
مِنْ حَمْلِ آخَرَ، بَانَ وَطَّئَهَا بَعْدَ وِلَادَةِ الْأَوَّلِ، وَأَنْتِ بِالثَّانِي
لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ

(وَإِنْ قَالَ كَلَّمَا وَلَدْتَ) فَأَنْتِ طَالِقٌ، (فَوَلَدْتَ ثَلَاثَةً
مِنْ حَمْلٍ)، مُرْتَبًا (وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلَقَتَانِ وَأَنْقَضَتْ) عِدَّتَهَا
(بِالثَّالِثِ وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ)، <ص: 357> إِذْ بِهِ
يَتِمُّ انْفِصَالُ الْحَمْلِ الَّذِي تَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةَ، فَلَا يُقَارِنُهُ
طَلَاقٌ، وَالثَّانِي يَقَعُ بِهِ طَلَقَةٌ ثَالِثَةٌ، وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ بِالْأَفْرَاءِ وَلَا
مَحْدُورٍ فِي مُقَارِنَةِ الطَّلَاقِ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حَتَّى لَوْ قَالَ
لِلرَّجْعِيَّةِ أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكَ يَقَعُ الطَّلَاقُ مَعَهُ،
وَالْأَوَّلُ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ وَغَيْرِهِ، وَالثَّانِي
مَنْقُولٌ عَنِ الْإِمْلَاءِ وَبَعْضُهُمْ أَثَبَّهُ وَالْأَكْثَرُونَ تَفَوُّهُ وَقَطَعُوا
بِالْأَوَّلِ، فَلَوْ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِدَلِّ الصَّحِيحِ بِالْمَذْهَبِ لَوْ فِي
بِاصْطِلَاحِهِ فِي ذَلِكَ هُنَا، وَلَوْ وَلَدْتَ اثْنَيْنِ كَمَا ذَكَرَ وَقَعَ
بِالْأَوَّلِ طَلَقَةً، وَتَنْقِضِي الْعِدَّةَ بِالثَّانِي وَهَلْ يَقَعُ بِهِ ثَانِيَةٌ
وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ وَلَوْ وَلَدْتَ أَرْبَعَةً، فَيَقَعُ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

بِالثَّلَاثَةِ ثَلَاثٌ وَتَنْقِضِي الْعِدَّةَ بِالرَّابِعِ (وَلَوْ قَالَ لِارْبَعٍ) حَوَامِلَ
(كَلِمًا وَوَلَدَتْ وَاحِدَةً) مِنْكَنَّ (فَصَوَّاحِبُهَا طَوَالِقُ قَوْلِهَا مَعًا
طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا) لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثَ صَوَّاحِبٍ، فَيَقَعُ
بِوَلَادَتِهَا عَلَى كُلِّ مِّنِ الثَّلَاثَةِ طَلْقَةً، وَلَا يَقَعُ بِهَا عَلَى نَفْسِهَا
شَيْءٌ وَيَعْتَدِدَنَّ جَمِيعًا بِالْأَفْرَاءِ وَصَوَّاحِبُ جَمْعُ صَاحِبَةٍ كَصَارِبَةٍ
وَصَوَّارِبٍ، وَقَوْلُهُ ثَلَاثًا الثَّانِي دَافِعٌ لِاخْتِمَالِ إِرَادَةِ طَلَاقِ
الْمَجْمُوعِ ثَلَاثًا (أَوْ) وَوَلَدَنَّ (مُرْتَبًا طَلَّقَتْ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا) بِوَلَادَةِ
كُلِّ مِثْلِ صَوَّاحِبِهَا الثَّلَاثِ طَلْقَةً، وَإِنَّقَضَتْ عِدَّتَهَا بِوَلَادَتِهَا
(وَكَدَا الْأُولَى) طَلَّقَتْ ثَلَاثًا بِوَلَادَةِ كُلِّ مِّنْ صَوَّاحِبِهَا الثَّلَاثِ
طَلْقَةً (إِنْ بَقِيَ عِدَّتُهَا) عِنْدَ وِلَادَةِ الرَّابِعَةِ (وَ) طَلَّقَتْ (الثَّانِيَةَ
طَلْقَةً) بِوَلَادَةِ الْأُولَى (وَالثَّانِيَةَ طَلْقَتَيْنِ) بِوَلَادَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةَ
(وَإِنَّقَضَتْ عِدَّتَهُمَا بِوَلَادَتِهِمَا) وَالْأُولَى تَعْتَدُّ بِالْأَفْرَاءِ وَفِي
اسْتِنَافِهَا الْعِدَّةَ لِلطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةِ الْخِلَافُ فِي طَلَاقِ
الرَّجْعِيِّ وَهُوَ طَرِيقَانِ أَحَدُهُمَا تَسْتَأْنِفُ فِي قَوْلِ وَتُبَيِّ فِي
قَوْلٍ، وَالثَّانِي الْقَطْعُ بِالْبِنَاءِ وَالرَّاجِحُ الْبِنَاءُ إِنْ أُبْتِنِيَ الْخِلَافُ
(وَقِيلَ لَا تَطْلُقُ الْأُولَى) أَصْلًا (وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَّاتِ) طَلْقَةً
طَلْقَةً) بِوَلَادَةِ الْأُولَى لِأَنَّهُنَّ صَوَّاحِبُهَا عِنْدَ وِلَادَتِهَا لِأَشْتِرَاكِ
الْجَمِيعِ فِي الزَّوْجِيَّةِ، حِينَئِذٍ وَبِطَلَاقِهِنَّ انْتَفَتْ الصُّحْبَةُ بَيْنَ
الْجَمِيعِ، فَلَا تُؤْتَرُ وِلَادَتُهُنَّ فِي حَقِّ الْأُولَى، وَلَا وِلَادَةُ بَعْضِهِنَّ
فِي حَقِّ بَعْضٍ وَدُفِعَ هَذَا بِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يَنْفِي
الصُّحْبَةَ وَالزَّوْجِيَّةَ، فَإِنَّهُ لَوْ خَلَفَ بِطَلَاقِ نِسَائِهِ دَخَلَتْ
الرَّجْعِيَّةُ فِيهِ، (وَإِنْ وُلِدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَّقَتْ
الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا). أَيُّ طَلَّقَ كُلُّ مِثْلٍ مِنْهُمَا ثَلَاثًا بِوَلَادَةِ كُلِّ مِّنْ
صَوَّاحِبِهَا الثَّلَاثِ طَلْقَةً (وَقِيلَ طَلْقَةً) فَقَطُّ بِوَلَادَةِ رَفِيقَتِهَا
وَإِنْتَفَتْ الصُّحْبَةُ مِنْ حِينَئِذٍ (وَالْأُخْرَيَانِ) طَلَّقَتَيْنِ (طَلَّقَتَيْنِ) أَيُّ
طَلَّقَ كُلُّ مِثْلٍ مِنْهُمَا طَلْقَتَيْنِ بِوَلَادَةِ الْأُولَيَيْنِ وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِمَا
بِوَلَادَةِ الْأُخْرَى شَيْءٌ وَتَنْقِضِي عَنْهُمَا بِوَلَادَتِهِمَا، وَعَلَى مَا
تَقَدَّمَ نَقَلَهُ عَنِ الْإِمْلَاءِ يَقَعُ عَلَى كُلِّ مِثْلٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً أَيْضًا
بِوَلَادَةِ الْأُخْرَى، وَبِعْتَدَانِ بِالْأَفْرَاءِ (وَتُصَدَّقُ بِبَيْمِنِهَا فِي حَيْضِهَا
إِذَا عَلِقَ أَيُّ عَلِقَ طَلَاقُهَا (بِهِ) وَقَالَتْ حِضَّتُ وَأَبْكَرَهُ >ص:
358 < الزَّوْجُ لِأَنَّهَا أَعْرَفُ مِنْهُ بِهِ وَبِعْتَدَارُ إِقَامَةَ الْبَيْتِ عَلَيْهِ،
وَإِنْ شُوهِدَ إِيَّاهُ لَجَوَّازٌ أَنْ يَكُونَ دَمٌ اسْتِخَاصَةً (لَا فِي
وِلَادَتِهَا) إِذَا عَلِقَ الطَّلَاقُ بِهَا فَقَالَتْ وَوَلَدَتْ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ وَقَالَ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

هَذَا الْوَلَدُ مُسْتَعَارٌ (فِي الْأَصْح) لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ عَلَيْهَا،
وَالثَّانِي تُصَدَّقُ فِيهَا بِيَمِينِهَا لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ فِي رَحِمِهَا حَيْضًا
وَطَهْرًا وَوَضَعَ حَمْلٌ فِي الْعِدَّةِ (وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَغْلِيْقِ
عَيْرِهَا) كَانَ قَالَ إِنْ حِضَّتْ فَصَرَّتْكَ طَالِقٌ فَقَالَتْ حِضَّتْ
وَأَنْكَرَ الرَّوْجُ إِذْ لَوْ صُدِّقَتْ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهَا لَزِمَ الْحُكْمُ
لِلْإِنْسَانِ يَمِينُ عَيْرِهِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ فَيُصَدَّقُ الرَّوْجُ جَزِيًّا عَلَى
الْأَصْلِ فِي تَصْدِيقِ الْمُنْكَرِ

(وَلَوْ قَالَ) لِأَمْرَاتِيهِ (إِنْ حِضُّتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ)
وَالْمَعْنَى أَنَّ طَلَّاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعْلَقٌ بِحَيْضِهِمَا جَمِيعًا
وَيَنْبِي عَلَيْهِ مَا سَيَاتِي مِنْ تَكْذِيبِ إِحْدَاهُمَا (فَرَعَمَتَاهُ
وَكَذَّبَهُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَا يَقَعُ) الطَّلَاقُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ
الْحَيْضِ وَبَقَاءُ النِّكَاحِ، (وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً) فَقَطَّ (طَلَّقَتْ فَقَطَّ)
إِذْ حَلَفَتْ أَنَّهَا حَاضَتْ لِثَبُوتِ حَيْضِهَا بِيَمِينِهَا وَحَيْضَ صَرَّتِهَا
بِتَصْدِيقِ الرَّوْجِ لَهَا وَالْمُصَدِّقَةُ لَا يَنْبِئُ فِي حَقِّهَا حَيْضٌ
صَرَّتِهَا بِيَمِينِهَا لِأَنَّ الْيَمِينَ لَا تُؤْتَرُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْخَالِفِ فَلَمْ
تَطْلُقْ (وَلَوْ قَالَ إِنْ أَوْ إِذَا مَتَى طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ
ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنْجَرُ فَقَطَّ) أَي دُونَ الْمُعْلَقِ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ
لَمْ يَقَعِ الْمُنْجَرُ لِرِيَادَتِهِ عَلَى الْمَمْلُوكِ، وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْمُنْجَرُ
لَمْ يَقَعِ الْمُعْلَقُ لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ وَقُوعِ الْمُنْجَرِ (وَقِيلَ) وَقَعَ
(ثَلَاثًا) الطَّلَاقُ الْمُنْجَرُ وَثِنْتَانِ مِنَ الْمُعْلَقِ وَلَعَتْ الثَّلَاثَةُ
لِإِدَائِهَا إِلَى الْمُحَالِ، (وَقِيلَ لَا شَيْءَ) يَقَعُ مِنَ الْمُنْجَرِ
وَالْمُعْلَقِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْمُنْجَرُ لَوْقَعَ الْمُعْلَقُ قَبْلَهُ بِحُكْمِ
التَّغْلِيْقِ وَلَوْ وَقَعَ الْمُعْلَقُ لَمْ يَقَعِ الْمُنْجَرُ وَإِذَا لَمْ يَقَعِ
الْمُنْجَرُ، لَمْ يَقَعِ الْمُعْلَقُ وَهَذَا الْوَجْهُ وَالْأَوَّلُ فِي الْمَدْحُولِ
بِهَا وَعَيْرِهَا، وَالثَّانِي فِي الْمَدْحُولِ بِهَا إِذْ عَيْرُهَا لَا يَتَعَاقَبُ
عَلَيْهَا طَلَّاقَانِ وَالثَّلَاثُ قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ وَبِهِ اسْتَهْرَثَ الْمَسْأَلَةُ
بِالسَّرِيحِيَّةِ وَاخْتَارَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ، كَمَا اخْتَارَ كَثِيرٌ مِنْهُمْ
الْأَوَّلَ (وَلَوْ قَالَ إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْكَ أَوْ آلَيْتِ أَوْ لَاعَنْتِ أَوْ
فَسَخْتِ) النِّكَاحَ <ص: 359> (بِعَيْبِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا
ثُمَّ وَجَدَ الْمُعْلَقُ بِهِ) مِنَ الطَّهَارِ أَوْ عَيْرِهِ (فَفِي صِحَّتِهِ
الْخِلَافُ) فَعَلَى الْأَوَّلِ الرَّاجِحُ يَصِحُّ وَيَلْغُو تَغْلِيْقُ الطَّلَاقِ
لِاسْتِحَالَةِ وَقُوعِهِ، وَعَلَى الثَّلَاثِ يَلْغُوَانِ جَمِيعًا وَلَا يَأْتِي الثَّانِي
هُنَا

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَوْ قَالَ إِنْ وَطِئْتُكَ) وَطِئًا (مُبَاحًا فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ
ثُمَّ وَطِئْتُ لَمْ يَقَعْ) طَلِاقٌ (قَطْعًا) لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ لَخَرَجَ الْوَطْءُ
عَنْ كَوْنِهِ مُبَاحًا، وَخُرُوجُهُ عَنْ ذَلِكَ مُحَالٌ وَسَوَاءٌ ذَكَرَ ثَلَاثًا
أَمْ لَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَأْتِ خِلَافٌ بِالْوُقُوعِ مِنَ الْوَجْهِ الثَّانِي فِي
مَسْأَلَةِ التَّغْلِيْقِ بِالطَّلَاقِ السَّابِقَةِ، لِأَنَّ التَّغْلِيْقَ بِهِ يُقْصَدُ بِهِ
سَدُّ بَابِ الطَّلَاقِ فَعُوْمِلَ قَائِلُهُ بِتَقْيِيزِ قِصْدِهِ بِأَنْ أَوْقَعَ عَلَيْهِ
مَعَ الْمُتَجَرِّعِ بَعْضَ الْمُعْلَقِ تَغْلِيْظًا، وَالتَّغْلِيْقُ هُنَا لِكَوْنِهِ بَعِيْرُ
الطَّلَاقِ لَا يَسُدُّ بَابَهُ (وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا) كَانَ قَالَ
أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ (إِشْتَرَطْتُ) أَيِ مَشِيئَتِهَا (عَلَى فَوْرٍ)
لِتَضْمَنِ ذَلِكَ لِتَمْلِيْكِهَا الطَّلَاقَ كَطَلْقِي نَفْسِكَ كَمَا تَقَدَّمَ (أَوْ
عَيْبَةً) كَانَ قَالَ لَهُ إِنْ شِئْتِ فَرَوْجَتِي طَالِقٌ (فَلَا) يُشْتَرَطُ الْفَوْرُ
فِي الْمَشِيئَةِ (فِي الْأَصَحِّ) لِانْتِقَاءِ التَّمْلِيكِ فِي الثَّانِي، وَبَعْدَهُ
فِي الْأَوَّلِ بِانْتِقَاءِ الْخِطَابِ فِيهِ وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ الْفَوْرُ نَظْرًا
إِلَى تَضْمَنِ التَّمْلِيكِ فِي الْأَوَّلِ وَإِلَى الْخِطَابِ فِي الثَّانِي،
وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ فَلَانٌ أَوْ زَوْجِي طَالِقٌ إِنْ شَاءَ
فَلَانٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ فَوْرٌ قَطْعًا لِانْتِقَاءِ التَّمْلِيكِ وَالْخِطَابِ
(وَلَوْ قَالَ الْمُعْلَقُ بِمَشِيئَتِهِ) مِنَ الزَّوْجَةِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ (شِئْتِ)
كَارْهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ) الطَّلَاقُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا (وَقِيلَ لَا يَقَعُ بِاطِنًا)
لِانْتِقَاءِ الْمَشِيئَةِ فِي الْبَاطِنِ وَدُفِعَ ذَلِكَ بِأَنَّ مَا فِي الْبَاطِنِ
لِحَفَائِهِ لَا يُقْصَدُ التَّغْلِيْقُ <ص: 360> بِهِ وَإِنَّمَا يُقْصَدُ
التَّغْلِيْقُ بِاللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَيْهِ وَقَدْ وُجِدَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، (وَلَا
يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وَصَبِيٍّ) عُلِقَ الطَّلَاقُ بِهَا كَانَ قَالَ لِزَوْجَتِهِ
الصَّبِيَّةِ فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ أَوْ لِأَجْنَبِيِّ صَبِيٍّ إِنْ شِئْتِ
فَرَوْجَتِي طَالِقٌ، فَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا شِئْتِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ
كَانَ مُمَيِّزًا، لِأَنَّهُ لَا اِعْتِبَارَ لِقَوْلِ غَيْرِ الْبَالِغِ فِي النَّصْرَفَاتِ،
(وَقِيلَ يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ) أَيِ بِمَشِيئَتِهِ فَتُعْتَبَرُ كَمَا اُعْتَبِرَتْ فِي
اِخْتِيَارِ أَحَدِ الْأَبْوَيْنِ وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ بَالِغٍ مَجْنُونٍ مِنْ زَوْجَةٍ
أَوْ أَجْنَبِيِّ، فَقَالَ شِئْتِ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا لِأَنَّ الْمَجْنُونَ لَيْسَ لَهُ
قِصْدٌ صَحِيْحٌ، (وَلَا رُجُوعٌ لَهُ) أَيِ لِلْمُعْلَقِ (قَبْلَ الْمَشِيئَةِ) مِنْ
الْمُعْلَقِ بِمَشِيئَتِهِ نَظْرًا إِلَى أَنَّهُ تَغْلِيْقٌ فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ
تَضَمَّنَ تَمْلِيْكًا كَمَا لَا يَرْجِعُ فِي التَّغْلِيْقِ بِالْإِعْطَاءِ قَبْلَهُ، وَإِنْ
كَانَ مُعَاوَضَةً

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

(وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَقَةً فَشَاءَ طَلَقَةً لَمْ تَطْلُقْ) نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْمَعْنَى إِلَّا أَنْ يَشَاءَهَا فَلَا تَطْلُقُ أَصْلًا كَمَا لَوْ قَالَ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ زَيْدٌ الدَّارَ فَدَخَلَهَا (وَقِيلَ يَقَعُ طَلَقَةً) نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى إِلَّا أَنْ يَشَاءَ طَلَقَةً فَلَا يُرَادُ عَلَيْهَا (وَلَوْ عَلِقَ) الرَّوْجَ الطَّلَاقَ (بِفِعْلِهِ) كَأَنْ عَلَقَهُ بِدُجُولِ الدَّارِ (فَفَعَلَ) الْمُعْلَقَ بِهِ (تَأْسِيًا لِلتَّعْلِيقِ أَوْ) ذَاكِرًا لَهُ (مُكْرَهًا) عَلَى الْفِعْلِ أَوْ طَائِعًا جَاهِلًا بِأَنَّهُ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ، لَمْ تَطْلُقْ فِي الْأَظْهَرِ) لِحَدِيثِ ابْنِ مَاجَةَ وَغَيْرِهِ {إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ} لَا يُؤَاخِذُهُمْ بِذَلِكَ، وَالثَّانِي تَطْلُقُ لِوُجُودِ الْمُعْلَقِ بِهِ وَلَيْسَ النَّسْيَانُ وَتَحْوُهُ دَافِعًا لِلْوُقُوعِ (أَوْ) عَلَقَ الطَّلَاقَ (بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالَى بِتَّعْلِيقِهِ) فَلَا يُخَالَفُهُ فِيهِ لِصِدَاقَةِ أَوْ تَحْوَاهَا، (وَعَلِمَ بِهِ فَكَذَلِكَ) أَيُّ إِذَا فَعَلَهُ تَأْسِيًا أَوْ مُكْرَهًا أَوْ جَاهِلًا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْأَظْهَرِ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يُبَالَى بِتَّعْلِيقِهِ كَالسُّلْطَانِ، أَوْ كَانَ يُبَالَى بِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَلَمْ يَقْصِدِ الرَّوْجَ إِعْلَامَهُ بِهِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا (فَيَقَعُ) الطَّلَاقُ بِفِعْلِهِ (قِطْعًا) وَإِنْ اتَّفَقَ فِي بَعْضِ صُورِهِ نَسْيَانٌ أَوْ تَحْوُهُ لِأَنَّ الْغَرَضَ حِينَئِذٍ مُجَرَّدُ التَّعْلِيقِ <ص: 361> بِالْفِعْلِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْصَمَّ إِلَيْهِ قَصْدُ الْمَنْعِ مِنْهُ بِأَنَّهُ قَصَدَ الْإِعْلَامَ بِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِالتَّعْلِيقِ مَنْ يُبَالَى بِفِعْلِهِ فَيَأْتِي فِي الْوُقُوعِ الْخِلَافُ، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا.

(فَصَلُّ: قَالَ لِزَوْجَتِهِ (أَنْتَ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأَصْبُعَيْهِ أَوْ ثَلَاثَ لَمْ يَقَعْ عَدْدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ) لَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ طَالِقٌ وَلَا اعْتِبَارَ بِالْإِشَارَةِ هُنَا، (فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ) الْقَوْلَ وَالْإِشَارَةَ (هَكَذَا) طَلَقَتْ فِي أَصْبُعَيْهِ طَلَقَتَيْنِ وَفِي ثَلَاثَ ثَلَاثًا، كَمَا تَطْلُقُ فِي أَصْبُعِ طَلَقَةً (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتَ بِالْإِشَارَةِ) فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ (الْمَقْبُوضَتَيْنِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) فَلَا يَقَعُ أَكْثَرُ مِنْ طَلَقَتَيْنِ (وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ) لِزَوْجَتِهِ (إِذَا مَاتَ سَيِّدِي) فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ (وَقَالَ سَيِّدُهُ) لَهُ (إِذَا مِتُّ) فَأَنْتَ حُرٌّ فَعَتَقَ بِهِ) أَيُّ بِمَوْتِ السَّيِّدِ بَأَنْ حَرَجَ مِنْ ثَلَاثَ مَالِهِ (فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرِمُ) عَلَيْهِ (بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ) فِي الْعِدَّةِ (وَتَجْدِيدُ) بَعْدَ انْقِضَائِهَا (قَبْلَ زَوْجٍ) وَالثَّانِي تَحْرِمُ فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعِتْقَ وَقَعَا مَعًا فَالْأَوَّلُ غَلَبَ الْعِتْقَ فَكَانَهُ تَقَدَّمَ وَالثَّانِي

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

فَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الْعَبْدُ مِنَ الثُّلُثِ بَقِيَ رِقٌّ مَا رَادَ عَلَيْهِ وَحَرَمَتْ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمُبْعَضَ كَالْقَنْ فِي عَدِّ الطَّلَاقِ، (وَلَوْ تَأَدَّى إِجْدَى زَوْجَتِيهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى فَقَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَهُوَ يَطْنُهَا الْمُتَادَاةَ لَمْ تَطْلُقِ الْمُتَادَاةُ) لِأَنَّهَا لَمْ تُخَاطَبْ بِالطَّلَاقِ وَظَنَّ خَطَابَهَا بِهِ لَا يَقْتَضِي وُقُوعَهُ عَلَيْهَا، (وَتَطْلُقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا حُوطِبَتْ بِالطَّلَاقِ، وَالتَّيَابِي لَا تَطْلُقُ <ص: 362> لِأَنَّهَا لَمْ تُقْصَدْ بِالطَّلَاقِ، وَقِيلَ الْوَجْهَانِ فِي الْوُقُوعِ بَاطِنًا وَلَا خِلَافَ فِي الْوُقُوعِ ظَاهِرًا وَاحْتَمَلَ الْإِمَامُ نَفْيَ الْخِلَافِ فِي الْوُقُوعِ ظَاهِرًا وَثَبُوتَهُ فِي طَّلَاقِ الْمُتَادَاةِ، لِأَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ بِالطَّلَاقِ وَمَشَى عَلَى ذَلِكَ الْعَزَالِيُّ جَازِمًا بِهِ (وَلَوْ عَلَّقَ وَأَكَلَ رُمَانَةً وَعَلَّقَ بِنِصْفِ) كَانَ قَالَ إِنْ أَكَلْتَ رُمَانَةً فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَإِنْ أَكَلْتَ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَأَكَلْتَ رُمَانَةً (فَطَلَّقْتَانِ) لِحُصُولِ الصِّفَتَيْنِ بِأَكْلِهَا، وَلَوْ كَانَ التَّغْلِيقَانِ بِكَلِمَا طَلَّقْتَ ثَلَاثًا لِأَنَّهَا أَكَلْتَ رُمَانَةً مَرَّةً وَنِصْفَ رُمَانَةٍ مَرَّتَيْنِ (وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى عَلَى الْفِعْلِ (أَوْ مَنَعٌ) مِنْهُ (أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ) لِيَصْدُقَ فِيهِ، (فَإِذَا قَالَ إِنْ حَلَفْتَ بِطَّلَاقِ فَأَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ، فَأَنْتَ طَالِقٌ وَقَعَ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ) لِأَنَّ مَا قَالَهُ حَلْفٌ بِأَقْسَامِهِ السَّابِقَةِ (وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ) مِنَ الْخُرُوجِ أَوْ عَدَمِهِ أَوْ عَدَمِ كَوْنِ الْأَمْرِ، كَمَا قَالَهُ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ (وَلَوْ قَالَ) بَعْدَ التَّغْلِيقِ بِالْحَلْفِ (إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعِ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَثٍّ وَلَا مَنَعٍ وَلَا تَحْقِيقِ خَبَرٍ، وَيَقَعُ الْمُعْلَقُ بِالصِّفَةِ إِذَا وَجِدَتْ <ص: 363> (وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا أَطَلَقْتَهَا) أَيَّ زَوْجَتِكَ (فَقَالَ نَعَمْ فَأَفْرَأُ بِهِ) أَيَّ بِالطَّلَاقِ فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْبَاطِنِ (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ) طَلَاقًا (مَاضِيًا وَرَاجِعًا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) فِي ذَلِكَ (وَإِنْ قِيلَ) لَهُ (ذَلِكَ التَّمَاثِي لِإِنْشَاءٍ فَقَالَ نَعَمْ فَصَرِيحٌ) لِأَنَّ نَعْمَ قَائِمٌ مَقَامَ طَلَقْتَهَا الْمُرَادِ بِذِكْرِهِ فِي السُّؤَالِ (وَقِيلَ كِتَابِيَّةً) فَتَحْتَاجُ إِلَى التَّيْبَةِ

(فَصَلُّ: عَلَّقَ الطَّلَاقَ (بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَانَةٍ) كَانَ قَالَ إِنْ أَكَلْتَ هَذَا الرَّغِيفَ أَوْ هَذِهِ الرُّمَانَةَ أَوْ رَغِيفًا أَوْ رُمَانَةً، فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَبَقِيَ) مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَكْلِهَا لَهُ، (لَبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

لَمْ يَقَعْ) طَلَاقٍ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ أَتَّهَمْتُ لَمْ تَأْكُلِ الرَّغِيفَ أَوْ الرُّمَانَةَ
وَإِنْ تَسَامَحَ أَهْلُ الْعُرْفِ فِي إِطْلَاقِ أَكْلِ الرَّغِيفِ أَوْ الرُّمَانَةِ
فِي ذَلِكَ، وَقَالَ الْإِمَامُ فِي فُتَاتِ يَدِي مُدْرِكُهُ لَا أَتْرَهُ لَهْ فِي
يَرِّ وَلَا جِنْتٍ تَطْرًا لِلْعُرْفِ (وَلَوْ أَكَلَا) أَيِ الزَّوْجَانِ (تَمْرًا
وَجَلَطًا نَوَاهُمَا فَقَالَ) لَهَا (إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاك) عَنْ نَوَايِ
(فَأَنْتِ طَالِقٌ فَجَعَلْتِ كُلَّ نَوَاةٍ وَخَدَهَا لَمْ يَقَعْ) طَلَاقٌ، (إِلَّا
أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِيبًا) لِنَوَاهَا عَنْ نَوَاهُ فَلَا يَخْلُصُ مِنَ الْيَمِينِ بِمَا
فَعَلْتِ (وَلَوْ كَانَ بِفَمِّهَا تَمْرَةٌ فَعَلِقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بَرَمِيهَا ثُمَّ
بِأَمْسَاكِهَا) كَأَنَّ قَالَ إِنْ بَلَعْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ رَمَيْتَهَا فَأَنْتِ
طَالِقٌ وَإِنْ أَمْسَكْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، (فَبَادَرْتُ مَعَ فَرَاغِهِ) مِنْ
التَّغْلِيقِ (بِأَكْلِ بَعْضٍ) مِنْهَا (وَرَمَيْ بَعْضٌ لَمْ يَقَعْ) طَلَاقٌ فَإِنْ
لَمْ تُبَادِرْ بِأَكْلِ الْبَعْضِ وَقَعَ الطَّلَاقُ لِلْأَمْسَاكِ (وَلَوْ أَتَّهَمْتَهَا
بِسَرِقَةٍ فَقَالَ إِنْ لَمْ تَصُدَّقِيْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَقَالَتْ)، > ص:
364 < كَلَامَيْنِ أَحَدُهُمَا (سَرَقْتُ) وَالْآخَرُ (مَا سَرَقْتُ لَمْ
تَطْلُقْ) لِأَنَّهَا صَادِقَةٌ فِي أَحَدِ الْكَلَامَيْنِ (وَلَوْ قَالَ إِنْ لَمْ
تُخْبِرِيْنِي بَعْدَ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا)، فَأَنْتِ طَالِقٌ
(فَالْخَلَاصُ) مِنَ الْيَمِينِ (أَنْ تَذْكَرَ عَدَدًا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ
عَنْهُ) كِمِائَةٍ (ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا) فَتَقُولُ مِائَةٌ وَوَاحِدٌ مِائَةٌ
وَإِثْنَانٌ وَهَكَذَا (حَتَّى تَبْلُغَ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ) فَتَكُونُ
مُخْبِرَةً بَعْدَهَا (وَالصُّوْرَتَانِ) هَذِهِ وَالَّتِي قَبْلَهَا (فِيْمَنْ لَمْ
يَقْصِدْ تَعْرِيفًا) فَإِنْ قَصَدَهُ فَلَا يَخْلُصُ مِنَ الْيَمِينِ بِمَا ذَكَرْتَهُ
(وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ مَنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بَعْدَ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ
الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَهِيَ طَالِقٌ فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ سَبْعَ عَشْرَةَ)، أَيِ
فِي الْعَالِبِ (وَآخَرَى خَمْسَ عَشْرَةَ) أَيِ يَوْمٍ جُمُعَةٍ (وَتَالِثَةٌ
إِخْدَى عَشْرَةَ) أَيِ لِمُسَافِرٍ (لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ) عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ
لِصِدْقِهِنَّ فِيمَا ذَكَرْتَهُ مِنَ الْعَدَدِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَوْ قَالَ أَنْتِ
طَالِقٌ إِلَى حِينَ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينَ) أَوْ زَمَانٍ (طَلَّقْتِ
بِمُضِيِّ لِحِظَةٍ) لِصِدْقِ الْحِينَ وَالزَّمَانِ بِهَا وَإِلَى بِمَعْنَى بَعْدَ
(وَلَوْ عَلِقَ) الطَّلَاقُ (بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لِمَسِّهِ وَقَدْفِهِ تَنَاوَلَهُ)
التَّغْلِيقُ، (حَيًّا وَمَيِّتًا) أَمَّا فِي الرُّؤْيَةِ وَاللَّمْسِ فَوَاضِحٌ وَأَمَّا فِي
> ص: 365 < الْقَدْفِ فَلِأَنَّ قَدْفَ الْمَيْتِ كَقَدْفِ الْحَيِّ فِي
الْإِثْمِ وَالْحُكْمِ وَيَكْفِي رُؤْيَهُ شَيْءٍ مِنَ الْيَدَنِ أَوْ لَمْسُهُ مِنْ
غَيْرِ حَائِلٍ، وَلَا يَكْفِي لَمْسُ الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ (بِخِلَافِ صَرْبِهِ)

شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين

إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِهِ فَلَا يَتَّوَلُّهُ التَّغْلِيْقُ مَيْتًا لِأَنَّ الْقَصْدَ فِي التَّغْلِيْقِ بِالضَّرْبِ التَّشْوِيشُ وَالْمَيْتُ، لَا يُحْسَنُ بِالضَّرْبِ حَتَّى يَتَّشَوِّشَ بِهِ (وَلَوْ خَاطَبْتَهُ) زَوْجَتُهُ (بِمَكْرُوهِ كَيَا سَفِيهِ يَا حَسِيسُ فَقَالَ إِنْ كُنْتُ كَذَاكَ) أَي سَفِيهَا أَوْ حَسِيسًا (فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِاسْمَاعَ مَا تَكَرَّرَ طَلَقَتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهُ) أَوْ خِسَّةً (أَوْ التَّغْلِيْقُ أُعْتِبَرَتْ الصَّفَّةُ) فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً لِمَ تَطْلُقُ (وَكَذَا إِنْ لِمَ يَقْصِدُ) شَيْئًا تُعْتَبَرُ الصَّفَّةُ (فِي الْأَصَحِّ) نَظَرًا لِوَضْعِ اللَّفْظِ فَلَا تَطْلُقُ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَالثَّانِي لَا تُعْتَبَرُ الصَّفَّةُ بَلْ يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ نَظَرًا إِلَى الْعُرْفِ فِي قَصْدِ الْمُكَافَأَةِ بِمَا ذَكَرَ (وَالسَّفَةُ مُتَافِي إِطْلَاقِ التَّصْرُفِ) أَي هُوَ صِفَةٌ لَا يَكُونُ لِلشَّخْصِ مَعَهَا مُطْلَقُ التَّصْرُفِ، كَأَنْ يَبْلُغَ مُبَدَّرًا يُصَيِّعُ الْمَالَ فِي غَيْرِ وَجْهِهِ الْجَائِزِ، (وَالْحَسِيسُ قِيلَ مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ) بَأَنْ تَرَكَ دِينَهُ لِاسْتِعَالِهِ بِدُنْيَاهُ (وَيُسَبِّهُ أَنْ يُقَالَ هُوَ مَنْ يَتَّعَاطَى غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بُحْلًا) بِمَا يَلِيْقُ بِهِ.

تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله (كتاب الرجعة)