

لما لكه السعادة والسلامه * وطول العمر ما غنت حماه
وعز دائم لا ذل فيه * يصاحبه الى يوم القيامة



الجزء الثاني من

توضيح الاحكام على تحفة الحكم

تأليف

العلامة النحرير والدرأكتة الشهير الشيخ سيدي

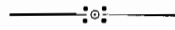
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

الزيتوننة الاعظم بتونس عمرة

الله بدوام ذكره

آمين



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف



طبعة اولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

سنة ١٣٣٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ولما فرغ الناظم من الكلام على الصلح ناسب ان يذكر النكاح عقبه لورود الصلح فيه
بين الزوجين عند التنازع في دعوى الضرر فتم — ال

باب في النكاح وما يتعلق به

اي هذا باب في بيان حكم النكاح واركانه وما يتعلق به من المسائل اذ النكاح على
شطرين اركان ولو اُحِق وهي المسائل التابعة له كترتيب الاولياء ومن له الاجبار منهم
والصحة والفساد وتنازع الزوجين الى غير ذلك كما ستعرفه ان شاء الله تعالى (واعلم)
ان مباحث هذا الباب التي سيقع الكلام عليها ستة (الاول) في معنى النكاح لغة
واصطلاحا (الثاني) في مشروعيته (الثالث) في حكمته (الرابع) في حكمه (الخامس)
في اركانه (السادس) في اللواحق (فاما) معناه لغة فبقال صاحب المصباح نكح
الرجل والمرأة ايضا ينكح من باب ضرب نكاحا قال ابن فارس وغيره يطلق على

الوطء وعلى العقد دون الوطء . وقال ابن الغوطية ايضا نكحتها اذا وطئتها او تزوجتها . ويقال للمرأة حلت فانكحي بهمزة وصل اي فتزوجي وامرأة ناكح ذات زوج واستكح بمعنى نكح ويتعدى بالهمزة الى اخر فيقال انكحت الرجل المرأة يقال ماخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه او من تناكح الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض او من نكح المطر الارض اذا اختلط بترائها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطء جميعا لانه ماخوذ من غيره فلا يستصبح القول بانه حقيقة لا فيهما ولا في احدهما . ويؤيده انه لا يفهم العقد إلا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء إلا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل غير ماخوذ من شيء يترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسميه إلا بقرينة اه (وقال) الفراء العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضعها وهو كناية عن الفرج فاذا قالوا نكحها فمعناه اصاب نكحها وهو فرجها وقد يقال ناكحها وباضعها هذا ما حكاه الواحدي اه . وفي شفاء الغليل لابي الحسن قال القاضي عياض في التسيهات اصل النكاح في وضع اللغة الجمع والضم يقال نكحت البر في الارض اذا ادخلته فيها ونكحت الحصا اخفاف الابل اذا دخلت فيها ثم استعمل في الوطء وهو في عرف الشرع يطلق على العقد لانه بمعنى الجمع ومثاله الى الوطء وقد جاء في كتاب الله تعالى وحديث النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا للعقد وهو اكثر استعماله في الشرع قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا فانكحوا ما طاب لدمر من النساء فانكحوهن باذن اهلن ويبعد ان يراد بها الوطء اذ الوطء عموما منهي عنه بغير عقد . وقد ورد ايضا بمعنى الوطء في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اه . وقال الإزهري اصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطء ويقال نكح المطر الارض ونكح النعاس عينه اذا دخل فيها وقال ابن جنى سالت ابا علي الفارسي عن قولهم نكحها فقيل فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع

العقد من الوطاء فاذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا المجامعة لان بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد تواذا قالوا نكح فلان بنت فلان أو اخته ارادوا تزوجها وعقد عليها اه قال الحطاب والصحيح انه لا يطلق على الصداق وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله تعلى وليستغف الذين لا يجدون نكاحا اه (ومعناه) اصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها بيينة قبله غير عالم عاقدتها حرمتها ان حرما الكتاب على المشهور أو الاجماع على الاخر اه (فقوله) رحمه الله تعلى عقد هو مصدر عقد تقول عقدت العهد والحبل والبيع فانعقد قاله الجوهرى وبطلق على الربط ووصل الشيء بالشيء وعلى الالتزام به على سبيل الاستيثاق والاحكام وانه جنس يشمل جميع العقود حسية كانت او معنوية كما علمت وعبر به لافتقاره الى المتعاقدين وهما الزوج والولي والى العقود عليه وهما المهر ومتعة التلذذ بالزوجة والى العقود به وهو الصيغة الدالة على الايجاب والقبول فهذه هي الاركان العرفية الاتي بيانها ان شاء الله تعلى (وقوله) على مجرد متعة التلذذ بأدمية اخرج به العقد على الرقاب وهو البيع والعقد على المنافع وهو الاجارة والكرء ومجرد مضاف ومتعة بضم الميم وكسرهما مضاف اليه من اضافة الصفة الى الموصوف اي المتعة المجردة بمعنى انها هي المقصودة من غير اضافة شيء البها (بقوله) مجرد متعة يخرج به ملك اليمين لان العقد فيه شامل للرقبة ايضا ومتعة مضاف والتلذذ مضاف اليه من اضافة الاسم الى المسمى اي المتعة التي هي التلذذ المعلوم فلماذا وقع التعريف بها . وقال التاودي في حاشيته على الزرقاني لا فائدة للفظ متعة ولا للفظ مجرد بل يكفي الاقتصار على التلذذ والمراد به ما يشمل الوطاء . وقال الرصاع التمتع اعم من التلذذ لان التمتع يكون حسيا كالركوب والاكل والشرب والمقدمات ومعنويا كالجلاء والولاية ثم اخرج الامور المعنوية بقوله التلذذ ثم اخرج من الحسية التلذذ بالطعام والشراب بقوله بأدمية اه وقيل احترز بقوله بأدمية من الحنية (وقيل) ذكره لبيان الواقع زيادة في الايضاح والبيان قلت والظاهر انه ذكره

ليرتب عليه بقية التعريف (وقوله) غير موجب هو بالنصب حال من التلذذ اي
حالة كون التلذذ بتلك الادمية غير موجب قيمتها اخرج به الامة المحللة وهي التي
اباح سيدها وطأها لمن استعارها منه لذلك على مذهب الامام عطاء القائل بجواز
اعارة الفروج المماوكة فان التلذذ بها يوجب على المتلذذ قيمتها وتبقى بيده على ملك
اليمين مع ان تحليلها يصدق عليه عقد على مجرد التلذذ بأدمية فلهذا اخرجه
(وقوله) بينة قبله متعلق بمحذوف حال من التلذذ اخرج به بعض صور الزنى
لان صفة لعقد لان الاشهاد ليس شرطا في العقد بل في جواز الدخول فقط كما
ياتي (وقوله) غير عالم عاقدها حرمتها يجوز رفعه على انه صفة لعقد ونصبه على
انه حال من المتعة اي حالة ككون المعقود عليها غير عالم عاقدها اي المتعة حرمتها
(فمفهومه) ان كان العاقد يعام حرمتها فليس بنكاح وهو كذلك على المشهور بناء
على ان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وهل لا يكون نكاحا مطابقا اي سواء كان تحريمها
بالكتاب كالام والبنت او بالاجماع كبنت الاخ من الرضاع او انما لا يكون نكاحا اذا
كان تحريمها بالكتاب فقط اما اذا كان تحريمها بالاجماع فيسمى نكاحا فاسدا قولان
المشهور منهما الثاني (وحاصله) ان ما حرم بالكتاب العزيز ليس حكمه حكم النكاح
وان وطأه زنى على المشهور وان ما حرم بالاجماع فهل يصدق عليه انه نكاح ثبت
فيه لوازم النكاح وتترتب عليه اثاره غير انه يفسخ لفساده اذا عثر عليه او لا يصدق
عليه ذلك ويكون وطؤه زنى قولان المشهور منهما الاول وهو ان حكمه حكم النكاح
فالاول يقول بعدم حدة وياحق به الولد والثاني عكسه فصاحب القول الاول يراعي
المحرمات بالكتاب فقط وما حرم بالاجماع لا يكون حكمه كذلك وصاحب القول
الثاني يراعي ما يشملهما معا هذا معنى قوله رحمه الله تعالى ان حرمة الكتاب على المشهور
او الاجماع على الاخر (فتقوله) او الاجماع عطف على مقدر فاعل شرط معطوف
بان على ان حرمة الكتاب والتقدير غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمة الكتاب اي
القرءان على المشهور او حرمة الكتاب او الاجماع على الاخر كذا قال بعضهم ويلزم

على هذا التقدير حذف او التي هي لاحد الشيتين او الاشياء مع معطوفها وهو مختص
بالفاء والواو وثم وام المتصلة وذلك مغل بفصاحة التاليف وقول بعضهم صوابه
ان يقول او او الاجماع بتكرير او فتكون او الاولى عطفت مقدر ابي او ان حرمها
على ان حرمها الكتاب المذكور واو الثانية عطفت الاجماع على الكتاب في الجملة المقدره
المعطوفة باو الاولى كما مر ويجب عنه بانه اتكل على المعنى لركاكة اللفظ وثقله
بتكرير او بلا فاصل وهو مغل بالفصاحة ايضا وقول آخرين صوابه والاجماع بالواو وقيل
صوابه او والاجماع بالواو بعد او فاسد لانه يفيد ان الثاني يشترط في كونه ليس نكاحا
تحريمه بالكتاب والاجماع معا وليس كذلك اذ يكفي عنده تحريم الاجماع وحده
ولا يخفى ان تحريم الكتاب يستلزم تحريم الاجماع بدون عكس ولهذا ظهر وجه
فساد تصويبه باو وبواو عقب او ويجوز ان يراد بالاجماع ما يعم الكتاب والسنة وهي
عبارة مطروقة فيكون عطفه على الكتاب من باب عطف عام على خاص فلا يحتاج
فيه الى تاويل بتكلف وهو اظهر والله تعالى اعلم (تنبيهان) الاول قال الرصاع فان
قلت كيف قال الشيخ رحمه الله ان حرمها الكتاب على المشهور فظاهرة العموم في
كل ما حرم الكتاب وانه يحد ولا يلحق به ولد وقد قال في المدونة فيمن تزوج
المعتدة وهو عالم بتحريمها لا يحد وقد حرم ذلك بالكتاب قلت النص فيها كما
ذكره السائل لكن المسئلة قالوا انها خرجت على خلاف الاصل ولذا عارضوها بمن
تزوج امرأة خامسة قال اللخمي ولا فرق بينهما والاصل ما اشار اليه الشيخ رضي
الله عنه وما خرج عن الاصل نادر لا يقع النقض به اهـ (الثاني) قد تقدم ان من
تزوج بامه علما بحرمتها ووطئها فانه زان على المشهور ويلزمه الحد ولا يلحق به
الولد وهو مذهب الشافعية وقيل لا يلزمه الحد لان وطأه ليس بزنى ويلحق به الولد
وهو القول الشاذ عندنا وهو مذهب الحنيفة وانما يفسخ نكاحه فقط لفساده لان آية
التحريم وهي قول الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم مجملة لانه اضيف
التحريم فيها الى الامهات والبنات والتحريم لا يمكن اضافته الى الاعيان وانما يمكن

اضافته الى الافعال وذلك الفعل غير مذكور في الاية فليست اضافة هذا التحريم الى بعض الافعال التي لا يمكن ايقاعها في ذوات الامهات والبنات اولى من بعض فصارت الاية مجملة من هذا الوجه (فاجاب) عنه بعض الشافعية من وجهين (الاول) ان تقديم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم يدل على ان المراد من قوله حرمت عليكم امهاتكم تحريم نكاحهن (الثاني) ان من المعلوم بالضرورة من دين محمد صلى الله عليه وسلم ان المراد منه تحريم نكاحهن والاصل فيه ان الحرمة والاباحة اذا اضيفتا الى الاعيان فالمراد تحريم الفعل المطلوب منها في العرف فاذا قيل حرمت عليكم الميتة والدم فهم كل احد ان المراد تحريم اكلها واذا قيل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم فهم كل احد ان المراد تحريم نكاحهن . ولما قال عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا لاحدى معان ثلاث فهم كل احد ان المراد لا يحل ارفة دمها واذا كانت هذه الامور معلومة بالضرورة كان القاء الشبهات فيها جاريا مجرى القدح في البديهيات وشبه السوفسطائية فكانت في غاية الركاسة والله اعلم (وقال) الفاكهاني ويجري مجرى النص عندنا ما علم المراد به من جهة عرف التخاطب وان لم يكن نصا نحو قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وحرمت عليكم الميتة اذ ليس بنص في تحريم وطء الامهات ولا في تحريم اكل الميتة وانما هو مجاز لانه عاق التحريم على الاعيان والمراد تحريم الافعال فيها لان اللفظ لما كثر استعماله فيما هو مجاز فيه خرج عن حد المجاز ولحق بالحقيقة وكذا لو قال حرمت عليكم الفرس فهم منه الركوب او حرمت عليكم الجارية فهم الوطء دون ما عداه لانه المقصود منها وبعض الحنفية يدعي في ذلك الاجمال وليس بصحيح لما قدمناه اه (وقال) ابن العربي قد بينا بين الله لكم وبلغكم في العلم املكم ان التحريم ليس بصفات اعيان الحرمة وان الاعيان ليست موردا للتحليل والتحريم ولا مصدرا وانما يتعلق التكليف بالامر والنهي بافعال المكلفين من حركة وسكون لكن الاعيان لما كانت موردا للافعال اضيف الامر والنهي والحكم اليها وعلق بها مجازا بدعا على معنى الكناية بالمحل عن

الفعل الذي يحل فيه من باب قسم التسيب في المجاز اهـ (لطيفة) العقد على الزوجة شرط في صحة النكاح وسبب في اباحة التلذذ بها ومانع من انكاحها رجلا آخر فقد اجتمع الشرط والسبب والمانع في شيء واحد (واما) مشروعته فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتن ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم الاية واما السنة فقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم بازواج وقال تزوجوا الودود الودود فاني اباة بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط وقال عليكم بالتزويج فانه يجلب الرزق الى غير ذلك من الايات والاحاديث والاثار الدالة على الترغيب فيه . وهل النكاح من باب القوت او من باب التفكه خلاف تبني عليه احكام كما في المنهج المنتخب منها ان الابوين اذا احتاجا الى النكاح هل الابن يجب عليه ذلك كالتفكه ام لا خلاف (واما) حكمة مشروعته فلدفع غوائل الشهوة وللتشبه باللذة الفانية على اللذة الباقية لانه اذا ذاق هذه اللذة وعلم ان له اذا عمل الخير ما هو اعظم منها في الاخرة سارع في فعل الخيرات وللمسارعة في تنفيذ ارادة الله تعالى لانه اراد بقاء الخلق الى يوم القيامة ولا يحصل ذلك إلا بالنكاح وتنفيذ ارادة رسوله صلى الله عليه وسلم لقوله تناكحوا تناسلوا فاني مكاتركم الامم يوم القيامة ولبقاء ذكر الوالدين ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح لهم قاله ابن راشد والله تعالى اعلم (واما) حكمه فقد اشار اليه الناظم رحمه الله تعالى بقوله

(وباعتبار النكاح * واجب او مندوب او مباح)

يعني ان النكاح يختلف حكمه باعتبار حال النكاح فتارة يكون واجبا عليه وذلك اذا قدر عليه وخاف الزنى بتركه وتارة يكون مندوبا في حقه وذلك اذا رجي النسل ولم يخف الزنى بتركه رغب فيه اولا وكذا يستحب اذا رغب فيه ورجي النسل وتارة يكون مباحا له وذلك اذا لم يرج النسل وهو معرض عن النساء . (وقال) اللخمي وهو في الشرع على اربعة اقسام واجب غير موسع لمن خشي

الزنى وعجز عن التسري ولا يذهب عنه بالصوم . وواجب موسع ان كان كذلك
ويقدر على التسري فهو مخير بينه وبين النكاح فان كان يذهبه الصوم وجب احد
الثلاثة على التخيير والزواج اولى لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر الشبان من
امتطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه
بالصوم فانه له وجاء فقدم النكاح على الصوم والسراري لتثقل طباعهن للولد .
ومندوب للامن من الزناء الراغب في النساء وهو يولد له . ومباح للمعرض عن
النساء وهو لا نسل له وكذلك في المرأة إلا في التسري قاله بهرام في كبيرة . ولم
يتعرض الناظم للمكروه ولا للحرام مع ان النكاح تعرض له الاحكام الخمسة كما ثقل
على اللخمي ايضا فيكرهه ان كان يقطعه عن عبادة وهو لا يشتهيه . ويجرم اذا كان
يضر بامرأة بعدم وطء او فقة او كسب من حرام لكن قال ابن رحال يقيد المنع بما
اذا لم تعلم المرأة بعجزه عن الوطء وإلا جاز النكاح ان رضيت وان لم تكن رشيدة
وكذلك الرشيدة في الاتفاق . واما الاتفاق من كسب حرام فلا يجوز معه النكاح
وان رضيت (قال) المهدي في الحاشية وقول التسولي قد يرد بان ما قالوه من باب
ارتكاب اخف الضررين غير صحيح لانه يقدر على تركهما لكونهما في طوقه فيجب
عليه تركهما ولا يرتكب واحد منهما وانما يرتكب الاخف عند عدم القدرة على
الترك كالمضطر لا كل الميتة وما اشبه ذلك وقول التسولي ولانه يزجر على الاضرار
واطعامها الحرام وإلا طلق عليه هذا فيه تهافت اي تساقط اذ حاصله انه يجوز له ان
يتزوجها ويطعمها الحرام ابتداء فاذا تزوجها زجر عن اطعامها الحرام وان لم ينزجر
طاق عليه وهذا كلام ريك بلغ الغاية في السقوط اه . والذي عليه جمهور العلماء
ان الاصل في النكاح الذب لقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب الحديث المتقدم
وقيل بوجوبه لحمل الحديث عليه . والباءة بالوحدة والمدء اخرها التانيث والمراد
به هنا المال الموصل له فهو على حذف مضاف اي مؤن النكاح . وقوله وجاء بكسر
الواو والمد نوع من الخصاء شبه ما يقطع النكاح من الصوم فذلك اذا صنع بالفحل

انقطع ذلك عنه . ويستحب كونها بكرا ولو اكبر من الثيب لانها لم تجرب الرجال .
 ونظر وجهها وكفيها باذن لقول الله عز وجل ولو اعجبك حسنهن . وروى عن
 المغيرة بن شعبه انه قال خطبت امرأة فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم انظرت اليها
 فقلت لا فقال فانظر اليها فانه اجدر ان يدوم ما بينكما . وفي طرز ابن عات قال
 عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه بنت عشر سنين تسر الناظرين وبنت عشرين
 لذة للمتعاقيين وبنت ثلاثين ذات سمن ولين وبنت اربعين ذات بنات وبنين وبنت
 خمسين عجوز في الغابرين كنت رايت هذا اللفظ في بنت الستين وكنت رايت في بنت
 الخمسين بغية للقائين اه . ومن نوادر حديث خالد بن سعد مولى الفقيه محمد بن
 لباية يرفعه الى ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 من يمن المرأة تكبيرها بالبنت الحديث اه . ومن المستحبة بكسر الخاء
 ما ورد من الخطب في استدعاء النكاح والايجاب اليه وبضم الخاء ما يقوله الخطيب في
 الجمعة والاعياد وبفتح الخاء المرة الواحدة قال صاحب نيل الارب في مثلثات العرب
 ومودة الوعظ تسمى خطبه ☉ ثم التماس للنكاح الخطبه
 وما به يخطب فهو الخطبه ☉ وحمرة اي في سواد الشعر
 وتقليها لان الناس فيهم الضعيف وذو الحاجة . وفي الواضحة كانوا يستحبون ان
 يحمد الله الخطاب ويصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يخطب المرأة ثم يجيبه
 المخطوب اليه بمثل ذلك من حمد الله تعالى والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم
 يذكر اجابته اه قال بعض الاكابر اقامها ان يقول الولي الحمد لله والصلاة والسلام
 على رسوله زوجته على كذا ويقول الزوج الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله
 قبلت نكاحها كذا في الخطاب . وان تكون الخطبة يوم الخميس لان النبي صلى الله
 عليه وسلم كان يتبرك به ويسافر فيه او يوم الجمعة بعد العصر لقربه من الليل
 لاجتماع الناس فيه . وان يكون العقد في شوال والبناء فيه لان النبي صلى الله عليه
 وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها في شوال وبنى بها فيه وقيل تزوج بها في رمضان

والاصح الاول . وينبغي ان يخالف الجهال ومن لا يعبأ به في كراهتهم عقد النكاح في المحرم والدخول فيه متمسكا بما عظم الله ورسوله من حرمة وردعا للجهال قاله الامام المازري في شرحه المسمى بالمفهم على مسلم . ويستحب اشهاد عدلين غير ولي حين العقد خوف موت او ندم وليس الاشهاد شرطا في صحته لحصوله بالايجاب والقبول وانما هو شرط كمال في العقد وشرط في صحة الدخول على المشهور كما ياتي . واشهارة ولو بتصفيق بيد كدف ودخان . وفي الحديث اظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال قال ابن حبيب يعني الدف وقال غيره هو مغشى من جهة واحدة . (ابن) المسواز قال مالك لابس بالدف والكبر والمزهر فالدف معروف والكبر بفتح تين الطبل والمزهر بكسر الميم ءالة طرب وهو المعروف بالعود . وقال ابن حبيب رخص في العرس باظهار الكبر والدف والمزهر وعفي عن اللعب بذلك في العرس وكرة مالك الغناء في العرس وغيره إلا مثل ما كان نساء الانصار يقلن او رجزا خفيفا لا بكثير ولا بقليل اه من ابن راشد (قلت) وعادة اهل توزر وعملاها اشهار النكاح بالطبول واطلاق البارود وعادة اهل حاضرة تونس اشهارة بجمع غفير من الصبيان ولفيف الناس بالتصفيق وغيره عند سوق الجهاز وحمله على ظهور الدواب لبنت البناء وكذلك تهنئة عروس في عقد ودخول والدعاء له كان يقال له بالرفاء والبنين بارك الله لك ولاباس بالزيادة على هذا من ذكر السعادة وما احب من خير ومعنى الرفا بكسر الراء والمد الاتفاق والملايمة . وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رفا الانسان اذا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير كذا في كبير الشيخ بهرام . والوليمة والاصل فيها ان النبي صلى الله عليه وسلم اولم على زينب رضي الله تعالى عنها بشاة واولم على بعض نسائه بالحبز والتمر والاقط وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمان لما اخبره بانه تزوج بارك الله لك اولم ولو بشاة . وقيل بوجودها حيث حمل الامر عليه قال مالك رحمة الله عليه كان ربيعة يقول انما تستحب الوليمة لاثبات النكاح ولاظهاره لان الشهود قد يهلكون اه . وان تكون بعد البناء

وقيل قبله افضل وتتعدد بتعدد الزوجات فمن نكح ثلاثا في عقد واحد او امر لكل واحدة في يوم او نكحهن مرتبا ولم تتخلل الوليمة . ولا يقضى بها على المشهور لانها مستحبة كما مر . وتجب اجابة من عين ان لم يحضر من يتاذى به المدعو ولم يكن منكر ولا كثرة زحام وان لا يكون بالطريق شدة وحل . وان لا تختص الدعوة بالاغنياء . وان لا يكون على رؤس الاكلين من ينظر اليهم . وان لا يفعل طعامها لاجل المغاخرة والمباهاة لا للاكل فقط فان توفرت هذه الشروط وحضر فهو في الاكل بالخيار ان كان مفطرا . والوليمة في اللغة هي طعام العرس خاصة . والحرس بضم الحاء المعجمة طعام النفاس . والعقيقة طعام المولود . والنقعة طعام القادم من سفر . والمادبة بضم الدال وفتحها طعام الدعوة واجتماع الاحباب . والاعذار من اعذر طعام الحتان . والحداقة بضم الحاء المهمة طعام الصبي عند حذاق القرءان وحفظه . والوكيرة براء بعد ياء ساكنة طعام بناء دار فهذه ثمانية وردت من كلام العرب كما في بهرام وغيره ويستحب الاتيان للعادية كالوليمة ويباح ما عداها كما في حاشية البناتي وقد نظمتها فقلت

وليمة للعرس خرس للنفاس * عقيقة لولدها فلا التباس
 نقعة لقادم من سفر * اذبة طعام دعوة دري
 ما كان للختان اعذار علم * حذاقة لحفظ قرءان رسم
 وكيرة طعام دار بنيت * فندي ثمان خصصت وينت

ولام ولدها بالسكون لغة في ولدها بالتحريك (وقوله) وباعتبار النكاح النكاح البيت فالنكاح مبتدا وواجب وما عطف عليه خبره وباعتبار يتنازعه الثلاثة واعمل الاخير واضمر في الاول والثاني ولم يبرز لانه فضلة (هذا) وقد تقدم الكلام على اركان النكاح الخمسة الحقيقية في تعريف الامام ابن عرفة والكلام الان على اركانه الخمسة الاصطلاحية المترجم لها واليها اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله

(والمهر والصيغمة والزوجان * ثم الولي جملة الاركان)

قال ابن الحاجب اركان النكاح الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق اه وبيان كونها اصطلاحية لا حقيقية انها شروط لتحصيل ماهية النكاح الذي هو العقد ومن المعلوم ان الشرط خارج عن الماهية فلا يصح حمله عليها حمل مواطاة اذ لا يقال النكاح زوج وزوجة الخ بل يقال النكاح شرط وجوده زوج وزوجة الخ بخلاف الاركان الحقيقية فانها تحمل عليه حمل هو هو فيقال النكاح عتمد على مجرد متعة الى آخر التعريف المشتمل على جنس المعرف بفتح الراء وفصوله الاربعة التي وقع الاحتراز بها عن الغير كما مر بيانه اذا تقرر هذا علمت ان اطلاق الاركان على المهر وما عطف عليه مجاز ثم لما غلب الاستعمال صار اطلاقه عليها حقيقة عرفية وتتوسي المجاز ولا مشاحة في الاصطلاح وستمر بك ان شاء الله تعالى موضحة بذكر شروطها ركننا ركننا . واما الاشهاد فليس بركن كما مر واليه اشار الناظم بقوله

(وفي الدخول الحتم للاشهاد * وهو مكمل في الانعقاد)

يعني ان وجوب الاشهاد بالنكاح شرط في صحة الدخول وشرط كمال في الانعقاد . وانما شرع الاشهاد تحصينا لحقوق الزوجين وسدا لذريعة الزنى ولم يكن في انكحة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لآمنهم من ذلك بل كانوا يعلنون فقط فان دخل الزوج بزوجه بدون اشهاد فسخ نكاحه بطلقة بائنة لانها بحكم حاكم وكان الفسخ بطلاق لاعترافهما بالزوجية ولا حد عليهما اتفاقا اذا اعترفا بالوطء وكان النكاح فاشيا او شهد عدل على النكاح او على ابتائهما باسم النكاح او جاء مستفتين فان لم يكن شيء من ذلك حدا لتهمة الزنى ولو جهلا وجوب الاشهاد على المشهور وله ان يتزوجها بعد الاستبراء واستبرأؤها كالعدة فان لم يعترفا بالوطء فعليهما الادب باجتهاد الحاكم . و اشار صاحب الطرر الى الخلاف في الحد اذا تقاررا بالوطء ولم يقرأ بالزنى وانما اقرا بما لو اقاما عليه البينة لم يجدا قال واصل اشهب انه لا يجد احد باكثر مما اقر به وقال في اخر طرره في ترجمة تسجيل نكاح ادعاء احد الزوجين ما نصه ابن رشد رحمه الله تعالى اذا تقارر الرجل والمرأة على النكاح ولم

تتم على اصله بينة وهما غير طاريين فلا يخلو الامر من وجهين احدهما ان تكون المرأة في ملكه وتحت حجابها فالميراث بينهما قائم والزوجية بينهما ثابتة اذا طال كونه معها واشتهر الامر لانه اذا لم يطل ذلك ويشتهر فوجوده معها ريبه توجب عليهما الادب والحد ان تقاررا بالوطء على اختلاف في ذلك وكذلك اذا لم يعلم منهما اقرار لان كونها في ملكه وتحت حجابها كالاقرار منهما بالنكاح او اقوى واما اذا كانت بائنة عنه منقطعة فان شهد فيه بالسماع وطال الامر مدة تبين فيها الشهود ففي ذلك قولان قد قيل ان الشهادة في ذلك بالسماع عاملة وقيل لا تجوز واما ان لم يمض من المدة ما تبين فيه الشهود فلا خلاف ان الميراث لا يكون بينهما الا ان تقوم بينة على اصل النكاح واما الطاريان فلا يعترضان اهـ (قلت) ولعلمهم لم يراعوا الخلف حتى ينتفي الحد ان دخلا بلا اشهاد ولم يحصل فشو ونحوه لان هاته المسئلة مبنية على سد الذرائع . كما علمت وهو مقدم على مراعاة الخلف لانه اقوى منها في الاعتبار . وقول الناظم وفي الدخول خبر مقدم والحتم مبتدا مؤخر وللشهاد متعلق به وهو مبتدا ومكمل خبره وفي الانعقاد متعلق به (فالركن الاول) الزوج ويشترط في جواز اقدامه على النكاح ان يكون خاليا من الموانع الاتي بيانها في شروط الزوجة كما يشترط في لزوم النكاح له ان يكون مطلق اليد والاختيار ليس بمحجور عليه ولا بمكره فان كان محجورا عليه او مكرها فان نكاحه غير لازم ففي الخطاب ستة يرد نكاحهم العبد والسفيه والمفلس والمحرم والمريض والمرتد إلا ان يجيز السيد للعبد وولي السفيه وغرماء المديان بهذه الثلاثة تجوز بالاجازة والثلاثة الباقية لا تجوز بالاجازة ويفسخ وان دخلوا ولهم ان يراجعوا اذا طلقوا طلاقا رجعيا اهـ (فرع) مرتب اذا وطئها المكروه على العقد غير مكروه على الوطء لزمه امضاء النكاح على المسمى وان زاد على صداق المثل ويدرا الحد عنه إلا ان يقول وطئتها على غير رضى مني بالنكاح فيحد ويلزمه المسمى وتحد المرأة ان كانت عاتلة بانه مكروه على النكاح وغير راض بالوطء (والركن الثاني) الزوجة ويشترط فيها ما يشترط في

الزوج ما عدى اطلاق اليد لانها ان كانت محجورة فلا اعتبار باذنها وان لم تكن
 محجورة لزمها النكاح بمجرد الاذن . وان تكون خليه من الموانع التي تقتضي
 تحريمها قال ابن راشد وهي على شطرين (الاول) فيما يحرم على التاييد
 (والثاني) فيما يحرم في حالة (فالذي) يحرم على التاييد خمسة انواع (النوع الاول)
 المقاربة وهي السبع الوارد فيها نص الكتاب العزيز في قول الله عز وجل حرمت
 عليكم امهاتكم وبنائكم واخواتكم الى اخر الاية . وهي اصول الرجل وفصوله
 وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل وان علا فالاصول الامهات وان علون
 والفصول البنات وان سفن لابن او بنت والمنفية بلعان والمخلوقة من ماء الزنى على
 المشهور . وفصول اول اصوله الاخوات وان سفن . واول فصل من كل اصل
 العمات والحالات فبنات العمات والحالات حلائل (الثاني) الرضاع فيحرم من
 الرضاع ما يحرم من النسب والولادة وسياتي في باب (الثالث) المصاهرة قال الله تعالى
 وامهات نسائكم وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن وحلائل
 الابناء وان سفلوا وكذا زوجة ابن البنت وامته . وحلائل الاباء وان علون من
 الجانبين لقول الله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم وكذا حايلة الابن من
 الرضاع وقسال ولا تتكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وكذا منكوحه الاب من
 الرضاع (الرابع) اللعان فالملاعة محرمة على التاييد ولو اكدب الملاعن نفسه كما ياتي
 (الخامس) النكاح في العدة وقد وقع النص على تحريم العقد على المعتدة في قول
 الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الاية قال صاحب المختصر
 وحرمة خطبة معتدة ومواعتها كوليها كمستبراة من زنى وتابد تحريمها بوطء اه
 وقيل يتابد تحريمها بمجرد العقد (فرع) اذا تزوجت وهي ترى انها في العدة
 ثم ينكشف ان عدتها قد انقضت ثبت نكاحها وليس لاحدهما تقضه (والذي يحرم)
 في حالة دون حالة عشرة انواع (الاول) المرض من الجانبين اذا كان مخوفا غير
 متناول وسياتي بيان المرض المانع عند قول الناظم . ومن مريض ومتى من المرض

البيت في فصل صريح الطلاق فاذا وقع عقد النكاح في المرض المانع فانه يفسخ قبل
 البناء وبعده ولو ولدت الاولاد ويأحقون به فاذا مات احدهما قبل الفسخ فلا ميراث
 له لانه فاسد لعقده ولا شيء للزوجة من الصداق اذا حصل موت او فسخ قبل البناء
 ولها المسمى بعده من ثلث ماله ثم قال ابن راشد (الثاني) الاحرام باحد النسكين
 فلا يجوز لمحرم بحج او عمرة نكاح ولا انكاح حتى يطوف طواف الافاضة ويصلي
 ركعتي الطواف (الثالث) الردة فاذا نكح الرجل بعد ارتداده لم يجز ويفسخ
 رجوع الى الاسلام او لم يرجع (الرابع) ان تكون ذات زوج غير مسبية لقول الله
 تعالى والمحصنات من النساء إلا ما ملكت ايمانكم الآية لان السبي يهدم النكاح
 (الخامس) الكفاءة في الدين إلا الكتائية للمسلم قال الله تعالى ولا تتكحوا الشركات
 حتى يؤمنوا ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال تعالى فان علمتموهن مؤمنات
 فلا ترجعوهن الى الكفار لانهن حل لهم ولا هم يحلون لهن (السادس) الرق فلا
 يجوز للرجل ان يتزوج امته ولا المرأة بعدها (السابع) المستوفاة طلاقا فاذا طلق
 الحر زوجته ثلاثا او طلق العبد زوجته اثنتين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
 نكاحا صحيحا بشروطه المذكورة في محلها (الثامن) ان تكون المرأة راکنة الى الغير
 ولم يبق بينهما إلا العقد (التاسع) ان تكون يتيمة غير بالغ وفي انكاحها ثلاث
 روايات احداها انها تزوج مطلقا وذلك لسائر الاولياء . وثانيتها انها لا تزوج حتى
 تبلغ . وثالثتها انها تزوج اذا بلغت عشر سنين وكانت مطيقة للوطي ودعتها ضرورة
 الى ذلك وخيف فسادها ويأذن القاضي وبهذه الرواية جرى عمل المتأخرين
 (العاشر) محرمة الجمع ولها صورتان (الاولى) الجمع بين الاختين وهو محرم
 بالكتاب قال الله تعالى في آية المحرمات وان تجمعوا بين الاختين . والحقت السنة
 بذلك الجمع بين العممة و بنت اخيها والحالة و بنت اختها قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها . وقد اجمع المسلمون على
 الاخذ بهذا النهي في الجمع بين الاختين وفي الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها في

النكاح وفي الوطاء بملك اليمين (وكذا) لا يجوز الجمع بين العمتين ولا بين
الحالتين فصورة العمتين ان يتزوج رجلان كل واحد منهما ام الاخر وصورة الحالتين
ان يتزوج رجلان كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل بنت فكل واحدة من
البنين عمه الاخرى في الاولى وكل واحدة خالة الاخرى في الثانية ومعنى قول القائل

ولي خالة وانا خالها * ولي عمه وانا عمها

فاما التي انا عم لها * فان ابني امه امها

اخوها ابني وابوها اخي * ولي خالة هكذا حكمها

فاين الفقيه الذي عنده * علوم الديانة او وجهها

يبين لنا نسبا خالصا * ويكشف للنفس ما غمها

صورة الاولى اخوة لامة تزوج بجده من ابيه فأولدها بنتا فهي عمته وهو
عمها وصورة الثانية جده من جهة امه تزوج اخته من ابيه فأولدها بنتا
فهي خالته وهو خالها (فريدة) تقول امرأة لطفل يا ولد اخي ويا ولد اختي
صورتها اخوها لا يباها تزوج اختها لاما فولدت طفلا . وتقول امرأة لطفل ايضا
يا ولد اخي ويا من ابوه اخو اولادي صورتها رجل تزوج امرأة وابوه تزوج
ابنتها فولد لكل طفل فولد الكبرى اخو الصغرى وابوه اخو اولادها . وقول
القائل في سة نسوة كهن من امرأة واحدة اثنتان منهن بناتي واثنتان عماتي واثنتان
اخواتي صورتها امرأة لها بنتان ورجل وابوه وابنه تزوج الابن بالام والاب باحدى
البنين والرجل بالاخرى وولد كل بنتان وهو واضح (الصورة الثانية) الجمع مع
اربعة نسوة والخامسة محرمة اجماعا على الحر والعبد . واختلف في المخلقة وهي التي
افسدت على زوجها فطلقها هل يتأبد تحريمها على من افسدها وكذا الهاربة على من
هرب بها والراجح عدم التأييد والله اعلم (والركن الثالث) الصيغة واليها اشار
الناظم بقوله

(فالصيغة النطق بما كان كما * من مقتض تايدا مستوضحا)

يعني ان الصيغة هي التلفظ من الولي بكلام يدل ويقضي تمليك عصمة وايته على التاييد
لنكاحها ممن خطبها منه اقتضاء واضح الدلالة على ذلك كقوله انحكت وزوجت وكذلك
وهبت وتصدقت واعطيت ومنحت قاصدا بواحدة من هذه الاربعة النكاح مع ذكر
الصداق قال ابن الحاجب الصيغة من الولي لفظ يدل على التاييد مدة الحياة كانكحت
وزوجت وملكت وبعث وكذلك وهبت بتسمية الصداق ومن الزوج ما يدل على
القبول اه وسواء تقدم الايجاب على القبول الذي هو مندوب او تقدم القبول على
الايجاب كانه يقول الزوج للولي زوجني فيقول الولي زوجتك فينكح (فرع)
سئل العلامة الورزبزي عن من قال لرجل ان اعطيتني كذا وكذا زوجتك ابنتي
هل يلزمه التزويج ان اعطاه ذلك امر لا (فاجاب) قال في العتبة من قال لرجل
ان اتيتني بخمسين دينارا زوجتك ابنتي فعدة لا تلزم وقال التونسي احب الي ان
تلزم والله اعلم اه قلت المشهور في المسئلة اللزوم وهو مذهب المدونة ان ورطه
بيع ائانه مثلا ولها نظائر في التزامات الخطاب . وفهم من قوله فالصيغة النطق الخ
انه لا ينعقد بالاشارة المفهمة ونحوها كقول صاحب الاستذكار النكاح يفترق الى
التصريح ليقع الاشهاد عليه لكن قال الخطاب ينبغي ان يقيد ذلك بمن يمكنه النطق
اه قال ابن راشد فان كان الزوجان صماوين بكماوين قلت هذا ما اصدق فلان
الاصم الابكم زوجة الصماء البكماء وتبني على ما تقدم الى الاشهاد فتقول شهد على
اشهاد الزوجين المذكورين بما فيه عنهما من اشهاد به على انفسهما في صحتهما
وجواز امرهما وعلم رضاهما بذلك بالاشارة المفهمة عنهما مرادهما ورضاهما بعد
تلقينه لهما في كل فصل من الفصول المذكورة المرة بعد المرة بالاشارة التي لم يشك شهودة
في فهمها لها ووقوفها عليها واشهده مع ذلك المنكح فلان بما فيه عنه وهو بصحة
وجواز امر وذلك بتاريخ كذا اه والهاء من اشهاد عائد على من في قوله من اشهاد
وقد رأيت في بلد نقطة زوجين بهاته الصفة يفهم كل واحد منهما صاحبه فهما جيدا
والرجل قالل صناعة (تسيهان) الاول لا بد من الفور بين الايجاب والقبول فان

تاخر ييسير كاليوم واليومين جاز والا فلا وهذا في النكاح الموقوف وقد اضطربت اقوالهم فيه فمن ذلك قول الباجي هو ان يعقد الولي نكاحها ويوقفه على اجازتها وينكر انه لم يعلمها ذلك وكذا لو انفذ الزوج قبوله وبقي الايجاب موقوفا انظر الرصاع . واما تقديم الايجاب على القبول في البكر المجبرة بزوجها ابوها من غائب فهو جائز طال الزمن او لم يطل قال في الاجوبة الفاسية (وسئل) شيخ شيوخنا ابو محمد عبد الله العبدوسي عن اشهد انه انكح ابنته البكر من فلان بصداق مسمى فلم يباغعه الخبر إلا بعد سنين (فاجاب) ان هذا ايجاب للرجل المذكور فيها فان قبله الزوج حين بلغه صح نكاحه قرب ام بعد ولا يجري فيه الخلاف الذي في النكاح الموقوف قال وكثير من الطلبة يلتبس عليه الفرق بين المسئلتين (وسئل) الشيخ السراج عن رجل عقد النكاح لولده على امرأة ولم يسمع من الولد قبول ولا رد فبقي الولد كذلك سنة ومات فهل يصح هذا النكاح ويحمل على القبول فيلزم الصداق والميراث والعدة او يحمل على عدمه ولا يلزم شيء من ذلك (فاجاب) بانه لا يحمل على القبول ولا صداق في ذلك ولا ميراث ولا عدة لان النكاح لم يعقد ولم يثبت إلا بثبوت قبوله وقبوله لم يثبت اه ونظيرها في عدم صحة النكاح لعدم ثبوت شرطه فتوى الامام البرجيني ونقل عن الامام القصار خلافة ويجري مجرى الرضى بالقول حضور الزوج لاطعام الطعام كذا في المعيار (تبيه) لا بد من تقييد المسئلة بكون الابن رشيدا اذ لو كان سفيها لزمه النكاح على القول بان للولي جبر السفيه على النكاح كذا في السجلماسي على العمل الفاسي (الثاني) ان نكاح الفاتحة ليس بعقد شرعي وانما هو تراكن فلا يترتب عليه اثر النكاح من ارث وصداق وان قبضت الزوجة شيئا رده ففي المعيار نقلا عن ابن لب في نوازل النكاح من ان عادة الناس عند الخطبة التواعد على الايجاب والانعقاد يتوقف على زمان يحضرة الشهود وينبرم به الامر فمن ادعى انبرام العقد قبل ذلك فهو مدع خلاف العرف ودعواه غير مثبتة اه (وقول) الناظم فالصيغة النطق مبتدا وخبر وبما متعلق بالنطق

بمعنى المنطوق وكان كحا صفة لما او صالة ومن بيان لما ومقتض صفة او صوف محذوف
تقديره كلام وتابدا مفعول مقتض ومستوضحا بكسر الضاد اي واضحا نعت له
(والركن الرابع) المهر ويسمى الصداق كما سيأتي قريبا والاصل في مشروعيته الكتاب
العزير قال الله تعالى فما استمتعتم به منهن فأتوهن اجورهن . وقال جل جلاله
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات . وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم
وقال التمس ولو خاتما من حديد الى غير ذلك من الايات والاحاديث . وحكمه
الوجوب فلا يجوز العقد على شرط اسقاطه وقد شرع الناظم في بيان بعض شروطه فقال

(وربيع دينار اقل المصدق * وليس للإكثرا حدم ا ارتقى)

(او ما به قوم او دراهم * ثلاثة فهي له تقاوم)

يعني انه يشترط في الصداق ان يكون اقله ربع دينار شرعي من الذهب الخالص او
ثلاثة دراهم شرعية من الفضة الخالصة او ما يساوي احدهما من العروض (قال)
ابن عات في طرره اذا تزوج بعرض خاصة قيل انه يعتبر في قيمته احدهما وقيل
لا يعتبر إلا الورق خاصة وبالقول الاول قال ابن سهل رحمه الله اه (واما) اكثره
فلا حد له حتى لا يرتقى عليه ولا يتعداه . وفي الطرر استحباب عمر اربعمائة درهم
(قال) ابن لبابة اراد عمر ان يحمل الناس ان لا يجاوزوا هذه العدة حتى اتت
امراة فقالت له يا امير المؤمنين يقول الله عز وجل خلاف ما تريد ان تفعل قال
وما يقول قالت يقول وعائتم احدهن قطارا فقال كل الناس اعلم منك يا عمر حتى
النساء . وقال ابن حبيب المياسرة في الصداق احب النساء واقرب الى اليسر في الدين اه
وقال عليه الصلاة والسلام من يمن المرأة قلة صداقها . وقوله فهي له تقاوم اي
الدرهم الثلاثة تقاوم ربع دينار فضمير له يعود عليه . ومفهومه انه اذا كان الصداق
اقل من ربع دينار فهو فاسد وهو كذلك وانما ان دخل فان لم يدخل خير بين
اتمامه ربع دينار او ثلاثة دراهم او ما يساوي ذلك فلا يفسخ وبين عدم اتمامه

فيفسخ على المشهور بطلاق لانه محتاتف فيه ولها نصف المسمى كما قال صاحب المختصر وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما اه وقوله المصدق بضم الميم وفتح الدال وقوله حد بالرفع والتثوين اسم ليس وقوله ما ارتقي ما نافية وارتي بضم التاء مبني للنائب . ولما ذكر اقل الصداق ذكر قدر الدراهم الشرعية بدراهم وقته استشعارا لسؤال سائل ساله عن ذلك فقــــــــال

(وقدرها بالدراهم السبعين * نحو و من العشرين في التبيين)

(وينبغي في ذاك الاحتياط * كخمسة بقدرها تناط)

يعني ان العشرين درهما من الدراهم السبعينية المعروفة عندهم في ذلك الوقت او نحوها هي قدر الدراهم الثلاثة الشرعية ومع ذلك فينبغي الاحتياط بزيادة خمسة دراهم على العشرين لتحقيق قدر الثلاثة الدراهم خوفا من ان يكون في العشرين نقص او غش فينقص الصداق الشرعي عن اقاله فيزول الخوف بتلك الزيادة (قلت) وفي هذا التقريب تأمل وقد قربت الدينار الشرعي في زماننا فوجدته قدر نصف لوز بضم اوله مصغرا والدراهم الشرعي قدر نصف فرنك وهما سكتان جيدتان من سكك الافرنج وكنت سمعت ذلك من بعض مشائخي رحمهم الله تعالى (وقوله) نحو اي قرب . وقوله تناط قال التسولي معنى تناط هنا تضبط الثلاثة الدراهم الشرعية والنوط التعليق يقال ناطه ينوطه اي علقه ومعنى التعليق هنا الضبط لانه يفسر في كل شيء بما يناسبه الا ترى انه في تعليق القدرة بالممكنات بمعنى التاثير وفي تعليق العلم بالمعلوم بمعنى الانكشاف وفي تعليق المجرور بعامله بمعنى انه معمول له والله اعلم اه (ولما) كان الصداق على نوعين صداق تسمية وصداق تفويض شرع الناظم في بيانها فقال

(ومنها ما سمي او ما فوضا * فيما و حتما للدخول فرضا)

فنكاح التسمية هو ان يسمى الصداق فيه وهو الغالب في الانكحة ومنه اذا كانت عادة قوم جارية بينهم في قدر معلوم لا ينقص عنه فانه في حكم المسمى . ونكاح التفويض هو

ان يعقداه بدون ذكر صداق وهو جائز لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
 تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو لا صحة النكاح على التفويض لما
 صح ايقاع الطلاق قاله ابن راشد، وعرفه الامام ابن عرفة بقوله ما عقد دون تسمية مهر
 ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم احد واخرج بالقيد الاخير نكاح التحكيم اه قال الرصاص
 قوله ما عقد دون تسمية اصله نكاح عقد فاطق ما على النكاح لان نكاح التسمية قسم
 منه وهو جنس له وقوله دون تسمية احترز به من نكاح المسمى وقوله ولا اسقاطه
 احترز به مما اذا تزوج على ان لا صداق لها فانه غير مسمى وقوله ولا صرفه لحكم
 احد اخرج به اذا تزوجها على حكم فلان فيما يعينه من مهرها لان حكمه حكم المسمى
 وهو المسمى بنكاح التحكيم اه واذا وقع العقد على شرط اسقاط الصداق فسح قبل
 البناء وثبت بعده بصداق المثل (واما) نكاح التحكيم فقد عرفه الامام ابن عرفة
 بقوله ما عقد على صرف قدر مهرها لحكم حاكم قال الرصاص بيانه ظاهر اه وجمعها
 صاحب المختصر بقوله وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر قال الخطاب
 عقد بلا ذكر مهر تفسير لنكاح التفويض والتحكيم لانه لما جمع النوعين فسرهما بالقدر
 المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز التفويض
 بانه لم يذكر فيه المهر ولا صرف الحكم فيه لحاكم ونكاح التحكيم بانه صرف الحكم
 فيه لحاكم اه . وقوله وحتما للدخول فرضا يعني ان صداق المثل في نكاح التفويض
 يفرض لوقوع الدخول فرضا محتما واما قبل الدخول فلا يتحتم الفرض وان
 امتعت من تمكينه حتى يفرض لها لزمه احد امرين اما الفراق ولا شيء عليه او
 الفرض ويكره لها ان تمكن نفسها قبل ان يدفع لها ربع دينار او ما يماثله ولزمها
 المفروض في نكاح التفويض وفي تحكيم الزوج ان فرض لها صداق المثل قال صاحب
 المختصر ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد واخت
 شقيقة او لاب اه ولا يلزمه ان يفرض لها ذلك بل ان شاء طلق ولا شيء عليه وجاز
 الرضى بدون الرشيدة ولللاب في محجورته والسيد في امته ولو بعد الدخول بها وتقرر

صداق المثل على الزوج والوصي في السفينة الرضى بدونه قبل الدخول وان لم ترض حيث كان نظرا لها كرجاء حسن عشرة الزوج لها لا بعدة لتقررة بوطئه فاسقاط شيء منه غير نظر فليس الوصي كلاب لقوة تصرفه دونه لا البكر المهمله فليس لها الرضى بدون صداق المثل . وقوله وحتمنا صفة لموصوف محذوف كما مر وهو مفعول مطابق لفرضا النبي للنائب والفه للاطلاق وللدخول يجوز ان تكون اللام داخلة على مضاف محذوف كما قدرناه ويجوز ان تكون بمعنى بعد كما في قول الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس (فرع) اذا اختلفا في التفويض والتسمية قال مالك في المدونة في رجل تزوج امرأة فهلكت قبل البناء فلما طلب بالصداق قال تزوجت على تفويض فالقول قوله مع يمينه وله الميراث وليس عايه صداق وان طلق قبل البناء فلا شيء عليه وان مات الزوج وادعت المرأة تسمية وقال ورثته كان على تفويض فالقول قولهم مع ايمانهم ولها الميراث دون الصداق . وحمل الشيخ ابو الحسن قوله على ان النكاح كان عندهم على تسمية وعلى تفويض قال ولو كانت العادة عند قوم التسمية خاصة لم يصدق الزوج في دعوى التفويض وكان القول قول من ادعى التسمية اذا اتت هي او والدها بما يشبه كذا في الفائق ثم قال

(وكل ما يصح ملكا يمهر « إلا اذا ما كان فيما غرر)

يعنى ان كل ما يصح ملكه يصح ان يكون مهرا إلا اذا كان فيه غرر كثير كالعبد الابق والبعير الشارد والثمرة التي لم بيد صلاحها او جلد اضحية لانه لا يجوز بيعه او عقد بالف وان كانت له زوجة فالفان فسخ قبل البناء للشك الواقع في قدر الصداق وثبت بعده بصداق المثل لانه نكاح بغير . وفي المختصر مع مزج الزرقاني الصداق كالثمن في مقابلة السلعة اثباتا ونقيا فيشترط فيه كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معاوما وفي موانعه كوقوعه بخمر او خنزير ولو كانت الزوجة ذمية او مجحول ويفتقر فيه من يسير القدر ما لا يغتفر في الثمن لجوازه بشورة وبصداق المثل اه وانما اغتفر فيه ذلك لان النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع لانه مبني على المشاحة فلا يجوز

فيه الفرر مطلقا والله اعلم (فرع) ان وقع النكاح بقله خل حاضرة مطينة فاذا هي خمر ثبت النكاح وعليه مثل الخل كمن تزوجت بمهر فوجدت به عيبا فلها مثله غير معيب ان وجد وإلا فبقيته ترجع . وان وقع بقله خمر فاذا هي خل ثبت النكاح ايضا لكن ان رضياة فلعلها تقول لم اشتر خلا ان كرهت او هو يقول لم ابع منك خلا ان كره النكاح . وقوله

(والمهر والصداق ما قد اصدقا * وفي الكتاب بالمجاز اطلاقا)

يعني ان القدر الذي يبذله الزوج لزوجته في النكاح يسمى مهرا ويسمى صداقا وقد زيد عليهما ثمانية وهي الفريضة والحباء بالكسر والمد والنحلة بكسر النون والنفقة والاجر والعقر بضم اوله وسكون ثانيه والطول بفتح الطاء والعليقة ومعناها واحد كما في شفاء الغليل لابي الحسن وغيره وقد نظمتها فقلت

اعلم هداك الله للفلاح * اسماء ما يبذل في النكاح
مهر صداق وفريضة حبا * ونحلة نفقة دع الصبا
عليقة اجر وعقر يافتي * نمت طول عدها عشرا اتى

واما اطلاق الصداق على الكتاب الذي هو الحجة المتضمنة لشهادة الشهود على النكاح فهو مجاز . وقوله اصدقا واطاقا بالبناء للنائب والفهما للاطلاق (تنبيه) قال ابن عات في طرره وقد سئل عن شراء الرق يكتب فيه الصداق واجرة الكاتب على من تكون قال على الذي يتوثق لنفسه وهو ولي المرأة اه وتقل بعض القرويين مثله عن الوانوشي قال ولا بن سهل خلافه (قات) والذي عليه عمل تونس ان الزوج هو الذي يشتري الرق ويعطي اجرة الكاتب وياخذها واذا احتاجت الزوجة الى نسخة اخذتها واعطت جميع ما يلزمها واما اجر وثيقة سبب الايم او اليتيمة وكذا اجرة العون الذي يبلغ اذن القاضي للشهود فانها لا تكون على الزوج بل على الزوجه إلا بشرط كما في البرنامج ثم قال

(ويكره النكاح بالمؤجل * إلا اذا ما كان مع معجل)

يعني انه يكره عقد النكاح ابتداء على تاحيل الصداق كله باجل معلوم إلا اذا كان المؤجل معه معجل بان اتفاقا على ان بعضه مؤجل وبعضه معجل فلا كراهة وما درج عليه الناظم من التفصيل ضعيف والراجح الكراهة مطلقا قال مالك فيمن تزوج امرأة بدنانير مسماة نقدا وبدنانير الى سنة لا يعجبني هذا النكاح وليس هو نكاح من ادركناه (فرع) لو تزوجها بثلاثين دينارا عشرة منها نقدا وعشرة منها الى اجل وسكتنا عن العشرة الثالثة فالرواية ان العشرة المسكوت عنها ساقطة ولو كان ذلك في البيع لكانت تلك العشرة المسكوت عنها حالة . والفرق ان النكاح قد يظهر فيه عدد في العلانية ويكون في السر دونه فيكون سكوتهم بعد توزيع العشرين دليلا على ان الصداق عشرين وليس كذلك في البيع فافترقا قاله ابن راشد وقوله

(واجبل الكوالتى المعينه * ستة اشهر لعشرين سنه)

(بحسب المهور في المقدار * ونسبت الأزواج والأقدار)

يعني انه يجوز في اجل الكالتي وهو دين الصداق اذا وقع ونزل ان يكون من ستة اشهر فاقل من يوم العقد الى عشرين سنة وذلك بحسب امور ثلاثة وهي قلة المهر وكثرته وكبر الزوجين وصغرهما وعلو القدر وضعته فان زاد على العشرين لم يفسخ حتى يبلغ خمسين فاذا بلغها فسخ قبل الدخول وثبت بعده وهو ما رجع اليه ابن القاسم كما في نقل المواق خلاف ما في بعض الشراح انه رجع الى الاربعين قاله الزرقاني . واعلم ان قوله واجل الكوالتى البيت يتضمن شرطا من شروط الصداق بطريق المفهوم وهو ان يكون الصداق حالا او الى اجل غير بعيد جدا (تشبيهه) من شرط الصداق ايضا ان لا يكون مغضوبا عاماه وان لا يكون مع بيع او قرض ونحوهما على المشهور . وان لا يتضمن اثبات النكاح رفعه كدفع العبد في صداقه نفسه لان ثبوت ملكها لزوجها يوجب فسخ نكاحها اذ لا يجوز للمرأة ان تزوج ملكها كما مر وذلك لتنافي احكام الملك للزوجية فهي تطابه بحقوق الملك ومن جعلتها رفع

درجتها عليه وهو يطلبها بحقوق الزوجية ومن حملتها رفع درجته عليها قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة ويلزم رفع الصداق على تقدير ثبوت الملك فيكون النكاح خاليا من الصداق فيفسخ قبل البناء وبعد البناء وتملكه ويفسخ النكاح ايضا اذ هو من الانكحة الفاسدة لعقدتها كما تقدم ثم اذا اعتقته فله تزوجها بعد استبراءها من مائه الفاسد ان كان قد اصابها ويلاحق به الولد على المشهور ، وان لا يقترن به شرط ينافيه كما سيأتي في ذكر الشروط التي تقع في النكاح وقد نظمتمتها فقلت

شرط الصداق كونه مثل الثمن * وربيع دينار اقله اعلمن
مجردا من كثرة التغيرير * وعقد مثل البيع في المشهور
وكونه ملكا وبالاحول * او اجلا حد بدون طبول
وخاليا من الشروط المفسده * وغير رافع له ان اثبتة

وسياقي الكلام على ما ينبنى على الانكحة الفاسدة من فسخ وغيره في فصل فاسد النكاح ان شاء الله تعالى (تنبيه) يجب على الزوج نصف الصداق اذا طلق قبل البناء كما يأتي ويتكمل بوطء او التمكين منه وان محبوبا وسواء كان الوطاء حلالا او حراما كان في الفرج او في الدبر واقامة سنة ان بلغ واطاقت الوطي ولو لم يطاها ولا تلذذ بها وبموت احدهما قبل البناء ان سمي صداقا بخلاف التفويض فلا شيء فيه بالموت قبل البناء وقبل الفرض (والركن الخامس) الولي وقد شرع الناظم في بيانه فقال

فصل في الاولياء ومن له الولاية

اي هذا فصل في بيان الاولياء ومن له الولاية منهم في النكاح ومن لا ولاية له وتوتيتهم ومن له الجبر ومن لا جبر له . والاولياء جمع ولي قال الله تعالى الا ان اولياء الله لا خوف عليهم ولا هم يحزنون الذين آمنوا وكانوا يتقون اي الشرك ويتباعدون منه فكل مؤمن ومؤمنة ولي من اولياء الله تعالى ومن حزه ، والولي لغة

يطلق على المطيع وعلى الصديق والنصير والقريب (واصطلاحا) يطلق على ولي
 المرأة وعلى ولي الزوج اذا كان محجورا او رقيقا والاول هو المقصود هنا ، وقد
 عرفه الامام ابن عرفة بقوله الولي من له على المرأة ملك او ابوة او تعصيب او ايصاء
 او كفالة او سلطنة او ذو اسلام (فقوله) على المرأة يشمل الحرية والامة (وقوله)
 او ابوة اي شرعية اذا الاب الزاني لا عبرة به يشمل الجد لام وليس بمراد لانه من
 ذوي الارحام وليسوا آباء واما الملك فظاهر . وقوله او تعصيب كالاخ الشقيق او
 لاب والاعمام وابناءهم كذلك . وقوله او ايصاء يشمل الوصي ووصيه . وقوله او
 كفالة يشمل الذكر والاشئ لكن المذهب ان الكفالة لاحق لها في الولاية . وقوله
 او سلطنة المراد به القاضي او نائبه . وقوله او ذو اسلام معطوف على من له على
 المرأة ولاية وهو اعم الولايات قاله الشيخ ميارة . والولي الاصطلاحى ركن من
 اركان النكاح كما تقدم . والدليل على انه واجب ركن قول الله عز وجل فلا تعضلوهن
 ان ينكحن ازواجهن وهو خطاب للاولياء ولا يصح العضل إلا لمن اليه العقد قاله
 ابن راشد (وقال) القاضي ابو بكر بن العربي العضل يتصرف على وجوه مرجعها
 الى المنع وهو المراد هنا فنهى الله تعالى اولياء المرأة عن منعها من نكاح من ترضاه
 وهذا دليل قاطع على ان المرأة لاحق لها في مباشرة النكاح وانما هو حق الولي
 ولولا ذلك لما نهى الله تعالى عن منعها (فان قيل) لو كان الولي هو المنكح فكيف
 يقال له لا تمتنع من فعل نفسك وهو محال (قلنا) ليس الامر كما ذكرتم للمرأة
 حق الطلب للنكاح وللولي حق المباشرة للعقد فاذا ارادت من يرضى حاله وابي
 الولي من العقد فقد منعها مرادها . وقال عند قول الله عز وجل اني اريد ان
 انكحك ابنتي هاتين قال علماؤنا في هذه الاية دليل على ان النكاح للولي لاحظ
 للمرأة فيه لان صالح مندين تولاه وبه قال فقهاء الامصار وقال ابو حنيفة لا يفتقر
 النكاح الى الولي الى ان قال ومن المشهور في الآثار لا نكاح إلا بولي وقال النبي صلى
 الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل

فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فان استمروا فالسلطان ولي من لا ولي له (فائدة) قال القاضي ابو بكر بن العربي قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي فيه عرض الولي وليته على النكاح وهذه سنة قائمة عرض صالح مدين على صالح بني اسرائيل وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على ابي بكر وعثمان رضي الله عنهما وعرضت الموهوبة نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم اه (قال) ابن راشد الحكمة في كون الزوجة لا حق لها في مباشرة نكاح نفسها هو انها لما كانت لها داعية الشهوة لم يجعل لها ذلك بل جعل الى وليها اذ لو اسند امرها اليها لوضعت نفسها في دناءة وكان ذلك مضرا بها وبالولي والله اعلم . ولما كان الولي لا يستحق الولاية إلا بشروط ذكر الناظم منها اربعة فة — ال

(وعاقده يكون حرا ذكرا * مكلفا والقرب فيها اعتبارا)

(الاول) منها الحرية فلا تصح ولاية الرقيق (الثاني) الذكورية قال القاضي ابو محمد لا خلاف ان المرأة لا تكون ولاية على المرأة وقال ابن يونس وحيث كانت المرأة لا تعقد على نفسها كان عقدها على امرأة غيرها اخرى ان لا يجوز فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها (الثالث) البلوغ فلا يصح عقد الصبي وان يميزا (الرابع) العقل فالمجنون او المعتوه لا يصح عقده فهذا الشرط والذي قبله هما معنى قوله مكلفا . واما ما ذكره من اشتراط القرب فلا يعول عليه وسياتي حكمه في ترتيب الاولياء . وبقي على الناظم من شروط الولاية ثلاثة (احدها) الموافقة في الدين فلا يزوج المسامة إلا المسلم (ثانيها) ان يكون حلالا فلا تصح ولاية محرم بحج او عمرة (ثالثها) ان يكون رشيدا فلا ولاية لسفيه قال ابن وهب ويستحب حضوره ولا تضر غيبته قال ابن القاسم ولا يعقد فلو زاد الناظم وشرطه رشد وليس محرما ❁ وان تكن مسامة فمساما

وحذف شرط القرب وابدله بغيره لكان اشمل واسلم « قال » ابن راشد واختلف في اشتراط العدالة قال الشافعي رحمة الله عليه هي شرط والمشهور عندنا انها ليست بشرط

لان الفاسق وان لم يكن عنده وازع ديني فعنده وازع طبيعي يمنعه ان يوقع وليته في دناءة والوازع الطبيعي اقوى . وكرة القاضي ابو محمد ولاية الفاسق مع وجود عدل قال فان عقد جاز ونظم بعضهم جميعها فقـال

شروط الولي لعقد النكاح * تلوح بخير كضوء الصباح
فاولهن ذكورية * فاياك واحذر وقوع السفاح
ومنها بلوغ وحريية * واسلام دين هدى للفلاح
وتمليك نفس وعقل وعدل * ورشد اتاك كنظم الوشاح

(ولما) كانت الولاية على قسمين عامة وخاصة فالعامة ولاية الاسلام . والاصل فيها قول الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض . والخاصة ولاية النسب والسبب فالنسب كالابوة والبنوة وما شاكلهما في العصوبة كالاخوة والجدودة والعمومة والسبب الملك والايضاء والتولية بالتوكيل والولاء . والولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ولها مراتب شرع الناظم في بيانها وهو اول الكلام على اللواحق فقال

(والسبق للمالك فابن فاب * فالاخ فابنهما فجد النسب)

(فالاقرب بين بعد بالترتيب * بحسب الدنو في التعصيب)

يعني ان المالك مقدم على سائر الاولياء فيعقد على امته ولو كان لها اب او ابن حران اذ لا حق لهما معه في الولاية . وان الابن ولو سفل مقدم على الاب اذا لم تكن المنكوحه محبرة له ولا جدد عليها الحجر بشرطه الاتية في بابه وإلا فالاب او وصيه مقدم على ابنها . وان الاب الشرعي فالاب من زنى لا عبرة به مقدم على الاخ والاخ مقدم على ابنه . وابن الاخ مقدم على جد النسب وان سفل . واحترز بتحديد النسب من الجد لام كما تقدم (ثم) الاقربين الاعمام وابنائهم وسائر العصبة بعد من ذكر مرتين الاقرب فالاقرب بقدر القرب في التعصيب في الميراث فيقدم الشقيق على غيره وبقي على الناظم المولى الاعلى وهو المعتق بكسر التاء ذو الولاء ثم الكافل ثم القاضي

او نائبه ثم ولاية الاسلام العامة فتوكل رجلا من المسلمين يعقد نكاحها . وقوله
والسبق للمالك مبتدا وخبر وقوله فابن وما بعده من المعاطيف بالحر وقوله بحسب
الدنواي بقدر القرب من غير زيادة ولا نقص . وقولــــــــــــــــــــه

(وللوصي العقد قبيل الاوليا * وقيل بعدهم وما ان رضيا)

(وبعض استحب للوصي * ان يسند العقد الى الولي)

يعني ان وصي الاب ووصيه وان تعدد لثالث واكثر اولى بالعقد على محجورته من
اوليائها وهو مقدم عليهم فان زوجها احد الاولياء بغير اذن الوصي فسسخه الوصي مالم
تطل المدة وتلد الاولاد هذا هو القول المشهور الراجح وقيل انهم مقدمون عليه اذ
لا يلزم من ولايته على المال ولايته على النكاح ولم يرتض هذا القول لضعفه . وقال
بعض الفقهاء يستحب اسناد الوصي العقد الى الولي خروجا من الخلاف . والخلاف
والاستحباب المذكوران انما هو في حق البالغ بكر ا كانت او ثيبا وفي الوصي غير
المجبر بدليل قوله الاتي في بيان من له الاجبار وكالاب الوصي فيما جعل اب له الخ
وإلا فلا كلام لاحد منهم معه . وقوله وما ان رضيا ما نافية وان زائدة ورضيا فعل
ماض مبني للنائب والفه للاطلاق ونائب فاعله ضمير يعود على القول المفهوم من قيل
(ولما) كان الوصي او المالك او الكافل او المعتق بكسر التاء قد يكون امرأة وقد
تقدم ان من شرط الولي في النكاح ان يكون ذكرا اشار الى حكم المرأة اذا كانت
وصيا فقــــــــــــــــــــــــــــال

(والمرأة الوصي ليست تعقد * إلا بتقدير امرئ يعتمد)

يعني ان المرأة اذا كانت وصيا على اشي لا يصح ان تعقد نكاح محجورتها بنفسها وانما
تقدم رجلا يعتمد عقده ويعتبر شرعا بشروطه المتقدمة ومثلها في ذلك المالكة في
امتها والمعتقة بالكسر في معتقتها بالفتح والكافلة على احد قولين في مكفولتها (قال)
ابن يونس ولما كانت المرأة لا تعقد على نفسها كان عقدها على امرأة غيرها احرى ان

لا يجوز فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لا تتكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها ويلحق بالمرأة الوصي المرأة المالكة تريد تزويج أمتها والكافلة تريد تزويج مكفولتها والمعققة بكسر التاء في معتقتها والعبد الوصي على انثى فلا بد من توكيلهم من يعقد على الانثى اه قال مالك وان استخلفت اجنبيا جاز وان كان اولياء الابنة حضورا اه فان لم توكل وباشرت هي او العبد العقد بنفسها فسخ النكاح ابدا وان طال وولدت الاولاد وسواء اجازة الولي او لا ولها المسمى بالدخول ويفسخ بطلاق لانه من المختلف فيه ولذا وجب فيه الارث ، واما المرأة الوصي على ذكر او العبد الوصي عليه فسياتي الكلام عليهما عند قوله والعبد والمرأة مهما وصيا الخ وقوله يعتمد بضم اوله وفتح ما قبله اخره وفيه ضمير يعود على امرأ وجملة يعتمد من الفعل ونائب الفاعل في محل جر صفة امرأ وقوله هـ

- (والعبد والمحجور مهمى نكحا * بغير اذن فانفساخ وضحا)
 (وربيع دينار لها بما استحلت * منها ان ابتنا وذابها العمل)
 (وان يمت زوج فالارث هدر * والعكس للحاجر فيها النظر)

يعني ان العبد اذا تزوج بغير اذن سيده والمحجور اذا تزوج بغير اذن ابيه او وصيه ثم علم السيد او الحاجر بذلك فان النكاح يفسخ بطلاق ثم ان كان الفسخ قبل البناء فلا شيء للزوجة للقاعدة وهي كل صداق يسقط بالفسخ قبل البناء وان كان بعد البناء فترد الزوجة ما قبضته من الصداق وليس لها منه إلا ربع دينار قدر ما يستحل به الفرج من الصداق على القول الذي به العمل فاذا لم يقع فسخ حتى مات الزوج الحر اذ العبد لا يتوهم فيه الارث فهذا من تنمة الكلام على المسئلة إلا انه خاص بالمحجور تعين فسخه ويسقط الصداق ولا ارث للزوجة واذا ماتت زوجة المحجور وهو مرادة بالعكس فينظر حاجره في الاصلح فان رأى ان الميراث اكثر من الصداق امضى النكاح وجوبا ولا يردده وان رأى ان الصداق اكثر من

الميراث فسخه ولا يجوز له امضاؤه اذ لا مصلحة للمحجور في امضائه ولم يتكلم على زوجة العبد الذي تزوج بغير اذن سيده اذا ماتت قبل الفسخ لان العبد لا يرث ولا يورث كما مر فامضاؤه وفسخه على السواء (تنبيه) ظاهر قوله فانفساخ وضحا تحتم الفسخ وان اجازة السيد او الحاجر وهو خلاف المشهور في العبد وخلاف المنصوص في المحجور بل لكل من السيد او الحاجر الخيار بين فسخ النكاح بطلقة بأئنة حتى في حق الصبي وبين امضائه . ومحل الخيار في فسخه وامضائه ان لم يخرج من الولاية فان لم يطلع عليه حتى خرج منها ثبت النكاح . وشمل قوله بغير اذن ما اذا فقد اذن احد السيدين فان للذي لم ياذن فسخه . وهو المحجور ان كان ذا ابوين بان الحقته القافة برجلين ادعاه كل منهما او كان ذا وصيين واذن له احدهما او اجازة بعد الوقوع دون الاخر كالسيدين في العبد والظاهر مراعات المصلحة في الفسخ وعدمه فان اتفقا على احدهما فظاهر وإلا نظر الحاكم والله اعلم . وقوله هدر بفتح الدال المهملة معناه سقط وبطل . وقولـــــــــــــــــه

- (وعاقده على ابنته حال الصغر * على شروط مقتضاة بالنظر)
 (ان ابنته بعد البلوغ دخلا * مع علمه يلزمه ما حملا)
 (وحيث لم يبلغ وان بنى فما * يلزمه شيء وهبنا علما)
 (والحل بالفسخ بلا طلاق * ان رد ذلك وبلا صداق)

يعني ان الاب او ما يقوم مقامه من وصي او مقدم اذا عقد واحد منهم على محجورة الصغير نكاح امرأة على شروط جائزة اقتضى نظرة الدخول عليها لما راي له فيها من المصلحة حيث كانت الزوجة مرغوبا فيها كطلاق من يتزوج عليها ثم بلغ الصبي ودخل بالزوجة عالما بتلك الشروط فانه يلزمه ما حملة عليه عاقده واما قبل بلوغه فلا يلزمه شيء منها دخل او لم يدخل علم او لم يعلم وحيث كان لا يلزمه في وجه من الوجوه المذكورة فاذا بلغ وكرهه و اراد فسخه عن نفسه وكذا ان بلغ ولم

يدخل او دخل غير عالم بالشروط فله فسخه بلا طلاق وبلا صداق (قال)
 التسولي وبالجملة ان الشروط لا تلزم المحجور إلا بقيود ثلاثة البلوغ والدخول
 والعلم فان فقد الاول او الثالث فلا تلزمه والقول قوله يمينه في عدم العلم ويسقط
 حق الزوجة لانها مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط وان فقد الثاني وهو الدخول
 مع وجود العلم والبلوغ فلا يسقط حقها وللزوج الخيار في التزام النكاح بشروطه
 او فسخه فان فسخه فالفسخ بلا طلاق وبلا صداق لا عليه ولا على حاجره اه وقوله
 ان ابنه هو بالرفع فاعل بفعل محذوف يفسره دخلا المذكور والتقدير ان دخل ابنه
 والى دخلا للاطلاق . وقوله حملا بفتح الميم اي حملة عليه والحقه به والقه للاطلاق
 ايضا (تنبيه) يجوز للاب اجبار ابنه الصغير على النكاح وفي الوصي ثلاثة اقوال
 الاجبار وعدمه والتفرقة بين ان تكون المرأة ذات شرف او ابنة عم فله الاجبار
 وإلا فلا وهو الظاهر واما البالغ فلا يخلو حاله اما ان يكون سفيها او رشيدا فان
 كان سفيها فاختلاف فيه فقيل يجبر كالصغير وقيل لا يجبر قال ابن راشد تقلا عن
 ابن يونس عدم الجبر هو الصواب لانهم اجمعوا على ان نصف الصداق يلزمه اذا
 طلق فاذا زوجه وليه وهو كاره فلا يؤمن منه ان يطلق فيؤدي الى اتلاف ماله وهو انما
 قدم عليه ليصاحه لا ليتلفه عليه . وان كان رشيدا عقد لنفسه او وكل من يعقد نكاحه
 ولو كان عبدا على المشهور وقيل لا يصح توكيل العبد ويجب على الوكيل ان يعقد
 النكاح بما اقتضاه توكيله نصا او عرفا فلن عين له المرأة والصداق وجب عليه الوقوف
 عند ذلك وان جعل ذلك الى نظره فله ان ينكحه ممن شاء ممن هي في قدره وحاله
 وليس عليه تسميتها له قبل العقد بخلاف ولي المرأة اذ له الحل على نفسه بخلافها وله
 ايضا ان ينكحه بما شاء من الصداق ما لم يجاوز صداق مثلها من مثله مما لا يتغابن
 فيه فان خالف الوكيل في ذلك كله لم يلزمه ما فعله عليه ويكون له الخيار في الامضاء
 والرد ولا شيء عليه وان وكلت امرأة رجلا على ان يزوجه فان عينت له الزوج
 فالامر ظاهر وان لم تعين له احدا وقالت له زوجني ممن احببت فزوجها من رجل

هل يوقف الامر على رضاها وبه قال مالك وهو المشهور او يلزمها النكاح وهو قول ابن القاسم خلاف قال ابن ناجي في صغيرة والعمل على قول ابن القاسم وقال اللخمي وهو احسن وان عقد رجل نكاح رشيد او اجنبي او امراة بدون وكالة بيده والمعقود عليه حاضر ساكت فلما تم عقد النكاح قال لا ارضى ولا امرت به وانما سكت لعلمي ان ذلك غير لازم لي حلف ان لم يكن بالفور ورد ما لم يطل بالعرف او يقبل التمهئة قال الشيخ سيدي خليل وحلف رشيد واجنبي وامراة انكروا الرضى والامر حضورا ان لم ينكروا بمجرد علمهم وان طال كثيرا لزم انه فان انكر بالفور فلا يمين وان كان غائبا وانكر بمجرد علمه فلا يمين عليه كالحاضر سواء قال مالك فيمن زوج ابنه البالغ وهو غائب فانكبر اذا بلغه فان النكاح ساقط ولا شيء عليه ولا على الاب من الصداق كذا في الفائق وقد تقدم الكلام على من زوج ابنه الغائب ثم مات ولم يعلم منه الرضى بالنكاح ولا ادمه . و—————وله

✠ فصل فيمن له الاجبار ✠

اي هذا فصل في بيان من له الاجبار من الاولياء . والاجبار لغة من اجبرته على كذا اي حمله عليه قهرا وغلبة فهو مجبر بفتح الباء اسم مفعول وفي لغة جيدة ايضا جبرته جبرا من باب قتل ومعناها واحد وقد ذكر الناظم هنا اللغتين كما ستعرفه . واصطلاحا هو تزويج من له الجبر من الاولياء وليته بدون توقف على اذنها ورضاها . وهو مختص بالمالك في امته وعبدة والاب في بعض بناته وابنائها الصغار والوصي اذا جعل له الاب ذلك على تفصيل ياتي ثم لا جبر لغير هؤلاء بالاصلة . وقوله (وما يتعلق به) اي من استحباب اذن البكر البالغة ذات الاب التي لم ترشد ومنع الضرر وانكاح اليتيمة وكون الصمت اذنا في حق البكر ونحو ذلك (ولما) كان الاب لا يجبر في صور قليلة قدم الكلام عليها ليتفرغ لصور الجبر فقط —————

(ثبوت النكاح والملك معا * للاب الاجبار بها قد منع)

يعني ان الاب يمنع من الاجبار في صورتين (احدهما) الحرة البالغ اذا ثبت بنكاح سواء كان صحيحا او فاسدا كما سيذكره قريبا فلا يجبرها وان كانت سفية كبكر رشدت او اقامت بيتها سنة من الدخول وانكرت الوطية واولى في عدم الجبر اقرارها به (الثانية) الامة البالغة اذا ثبت بوطية الملك فاذا حصل عتقها ولها اب حر فلا يجبرها على النكاح ايضا ومحل كون الثيب البالغ اذا ثبت بنكاح او ملك لا تجبر على النكاح ما لم يظهر منها فساد اما ان ظهر فسادها وعجز الولي عن صونها فانه يجبرها على النكاح سواء كان ابا او غيره لكن الاحسن رفع غير الاب من الاولياء امر ذلك للحاكم فان زوجها جبرا بدون رفع مضي ثقله التثائي عن ابن عرفة وقد نظمها لغزا فقلت

ما ثيب رشيدة يا صاح * تجبر بالشرع على النكاح

وقوله ثبوت مبتدا اول والنكاح مضاف اليه والملك بالجر معطوف عليه ومعا حال منهما وللاب متعلق بمعنا والاجبار مبتدا ثان وبها متعلق به وضمير للثبوت وقد حرف تحقيق ومنعا بالبناء للنائب وفيه ضمير نائب فاعل يعود على الاجبار وجملة قد منع خبرا للمبتدا الثاني وجملة المبتدا والخبر خبر المبتدا الاول والروابط ظاهرة (ثم) شرع في مسائل الاجبار فقــال

(كما له ذلك في صغار * بناته وبالغ الابكار * ويستحب اذنها)

وتقدير كلامه مع ما تقدم ان الاب الحر قد منع اجبارا في ابنته البالغ الحرة الثيب بنكاح او ملك ولا يكون له ذلك كما يكون له في بناته الصغار والبكر البالغ لكن يستحب اذنها تطيبا لحاظرها واسكتشافا لباطنها فلعل عندها ما هو مستحب فيمن يريد تزويجها منه لم يطلع عليه فتظاهرة له . وبعبارة اخرى ان الاب له اجبار بناته الصغار على النكاح سواء كن ابكارا ام ثيبات بنكاح او غيره كما له ذلك في بناته الابكار البالغات ولو عانسات

على المشهور ويستحب له اذن البالغ اذا لم يرد تزويجها من ذي عاهة وإلا وجب كما ياتي . وفي وثائق الغرناطي سبع يزوجن بغير اذن البكر ذات الاب التي ليست بمرشدة ولا معنسة وابنته الذيب اذا طالقت بعد البناء وقبل البلوغ والابن الصغير والعبد والامة والمكاتب . والوصي في يتيمه الصغير وعبد من في حجرة واختلف في سبع منها المعنسة وسياتي الكلام عليها عند قوله وثيب بعارض كالبكر البيت ثم قال

(والسيد * بالجبر مطلقا لم تفرد)

يعني ان السيد انفرد من سائر الاولياء بجبر مما ليكه على النكاح مطلقا ذكورا كانوا او اناثا كبارا كانوا او صغارا كانت الاناث ثيبات او اباكارا ما لم يكن مضرا بهم كتزويجهم من صاحب برص او جذام ونحوهما فلا جبر قال صاحب المختصر وجبر المالك عبدا او امة بلا اضرار اه . وقال الرسول عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار الحديث . وقوله والسيد بالجبر الخ مبتدا وجملة له تفرد من المبتدا والخبر خبرة وبالجبر متعلق بتفرد و مطلقا حال من ضمير الاستقرار في جملة له تفرد . وقوله

(و الاب ان زوجها من عبد * فهو متى اجبر ذو تعد)

يعني ان الاب وان كان له اجبار ابنته البكر على النكاح شرعا فانما يكون له ذلك فيما لا ضرر عليها فيه او لا تلاحقها به معرة اما ما فيه ضرر او لحوق معرة فليس له جبرها فاذا زوجها من عبد سواء كان ابيض او اسود واخرى اذا زوجها من ذي برص او جذام او جنون جبرا عليها وابت الابنت ذلك فعلى الحاكم منعه لانه تعدى ما حده الشارع له فلو قال الناظم والاب ان زوج من كعبد لشمع الجميع وقـوله

(وكالاب الوصي فيما جعله * اب له مسوغ ما فعلا)

يعني ان الوصي مثل الاب فيما جعل له الاب من تزويج بناته جبرا قبل البلوغ وبعده بدون استئذان او عين له زوجا غير فاسق او معيب ويفرض لها صداق امثالها

(ثبوت النكاح والملك معا * للاب الاجبار بها قد منع)

يعني ان الاب يمنع من الاجبار في صورتين (احدهما) الحررة البالغ اذا ثبتت بنكاح سواء كان صحيحا او فاسدا كما سيذكره قريبا فلا يجبرها وان كانت سفية كبكر رشدت او اقامت بسيتها سنة من الدخول وانكسرت الوطية واولى في عدم الجبر اقرارها به (الثانية) الامة البالغة اذا ثبتت بوطية الملك فاذا حصل عتقها ولها اب حر فلا يجبرها على النكاح ايضا ومحل كون الثيب البالغ اذا ثبتت بنكاح او ملك لا تجبر على النكاح ما لم يظهر منها فساد اما ان ظهر فسادها وعجز الولي عن صونها فانه يجبرها على النكاح سواء كان ابا او غيره لكن الاحسن رفع غير الاب من الاولياء امر ذلك للحاكم فان زوجها جبرا بدون رفع مضى نقله التتائي عن ابن عرفة وقد نظمتها لغزا فقلت

ما ثيب رشيدة يا صاح * تجبر بالشرع على النكاح

وقوله ثبوت مبتدا اول والنكاح مضاف اليه والملك بالجبر معطوف عليه ومعنا حال منهما وللاب متعلق بمعنا والاجبار مبتدا ثان وبها متعلق به وضميره للثبوتية وقد حرف تحقيق ومنع بالبناء للنائب وفيه ضمير نائب فاعل يعود على الاجبار وجملة قد منع خبرا للمبتدا الثاني وجملة المبتدا والخبر خبر المبتدا الاول والروابط ظاهرة (ثم) شرع في مسائل الاجبار فـ

(كما لم ذلك في صغار * بناتها وبالغ الابكار * ويستحب اذنها)

وتقدير كلامه مع ما تقدم ان الاب الحر قد منع اجبارها في ابنته البالغ الحررة الثيب بنكاح او ملك ولا يكون له ذلك كما يكون له في بناته الصغار والبكر البالغ لكن يستحب اذنها تطيبا لحاظرها واسكتشافا لباطنها فلعل عندها ما هو مستحب فيمن يريد تزويجها منه لم يطلع عليه فتظهر له . وبعبارة اخرى ان الاب له اجبار بناته الصغار على النكاح سواء كن ابكارا ام ثيبات بنكاح او غيره كماله ذلك في بناته الابكار البالغات ولو عانسات

لا يكون الحاكم وليا في النكاح حتى يثبت عنده اربعة عشر فضلا وهي كونها صحيحة بالغا غير محرمة ولا محرمة على الزوج وانها حرة وانها بكر او ثيب وانها لاولي لها او ان وليها اعضاها او غاب وانها خلية من الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصداق وفوضت عقد النكاح اليه وفي غير المملكة امر نفسها ان الزوج كفؤ لها في الحال والمال وان المهر مهر مثلها اهـ . والذي عليه عمل تونس اليوم هو ان شهادة السبب ينقلها شهود النكاح الذين قدمهم القاضي لذلك من الذين شهدوا لها ويكتبونها مع رسم النكاح ولا يذكرون جميع الفصول المذكورة كما في وثائقهم الحديثة وهي كافية لمن اقتصر عليها (قال) الخطاب فان زوجها القاضي من غير اثبات ما ذكر. فالظاهر ان لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه قال ولم ار في ذلك نصا اهـ و—وله

(وتاذن الثيب بالافصاح * والصمت اذن البكر في النكاح)

(واستنطقت لزائد في العقد * كقبض عرض و كزوج عبد)

يعني ان الثيب بنكاح او ملك لما كانت لا تزوج إلا برضاها لاتقاء الجبر عنها فلا بد ان تاذن بالنطق بالرضى ولا يكفي صمتها وان البكر التي لم يكن لها اب ولا وصي محير اذنها الصمت لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستامر واذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها وكما يكتبني من البكر بالصمت في الرضى بالنكاح كذلك في التفويض لمن يعقد عليها فان قلت بعد تمام العقد وانبرامه جهلت ان الصمت رضى لم تصدق ولا يقبل عندها بالجهل وهذه احدى المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل وقد نظمها الشيخ بهرام فق—ال

ثلاثون لا عذرا الجهل يرى بها * وزدها من الاعذار تسعنا لتكملا
فولها بـكـر تقول لعاقـد * جهلت بان الصمت كالنطق مقولا
كمن سكنت حين الزواج فجومت * فقالت انا لم ارض بالعقد اولا
كذا شاهد في المال والحد مخطئا * شهادة صدق ضامن حين بدلا

وءاكل مال الليتيم وواطيه * رهين اعتكاف بالشريعة جاهلا
 كذا قاذف شخصاً يظن بانه * رقيق فبان الشخص حراً مكملاً
 ومن قام بعد العام يشفع حاضراً * مع العلم بالمبتاع والبيع اولاً
 ومن ملكت او خبرت ثم لم تكن * لتقضي حتى فارقت وتفصلاً
 كذلك طبيب قاتل بعلاجه * بلا علم او مفت تعدى تجاهلاً
 وبائع عبد بالخيار يروم ان * يرد وقد ولى الزمان مهرولاً
 ومن اثبتت اضرار زوج فامهلت * فجامعها قبل القضاء معاجلاً
 وعبد زنى او يشرب الخمر جاهلاً * بعق فجد الحر يجري مفصلاً
 ويفسخ بيع فاسد مطلقاً ولا * يساءح فيه من عن الحق عولاً
 وكل زكاة من دفعها للكافر * وغير فقير ضامن تلك مسجلاً
 ومن يعتق الشخص الكفور لجهله * فلا يجز في كفارة وتبتلاً
 كذا مشتري من اوجب الشرع عتقه * عليه ولا رد له وله السولا
 وءاخذ حد من ابه مفسق * كتحليفه اذ بالعقوق تسربلاً
 ومن يقطع المسكوك جهلاً فلا يرى * شهادته من اجل ذلك تقبلاً
 كمن يريا عدلين فرجا محرماً * يباح وحرماً يسترق فاهملاً
 وسارق ما فيه النصاب مؤاخذاً * وان لم يكن صرف النصاب معاولاً
 وواطء من قد ارهنت عنده فما * يكون له عن حد ذلك معزلاً
 كذلك من يزنى ويشرب جاهلاً * من اهل البوادي حدة ليس مهملاً
 ومن رد رهناً بعد حوز لربه * فلا شك ان الحوز صار معطلاً
 وتخبير من قد اعتقت ثم جومعت * يفوت بجهل الحكم والعتق اهملاً
 ومن اتقت من مال زوج لغيبة * فجاء نعيه ردت من الموت فاضلاً
 ولا ينف حمل الفرش زوج لها اذا * رءاه واسم ينهض بذلك معولاً
 ومن سكنت حين ارتجاع وجومعت * فقالت لقد كان اعتدادي كاملاً

وليس لمن قد حيز عنه متاعه * مقالا اذا ما الحوز كان معطلا
 وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه * وقيل له قد بعث ذلك اولا
 ومن هو في صوم الظهر مجامع * لزوجته يستأنف الصوم مكسلا
 وليس لذي مال يباع بعلمه * ويشهد قبضا بعده ان يبديلا
 ومن زوجها قد ملك الغير امرها * فلم تقض حتى جويعت صار معزلا
 وان ملكتها الزوج ثم تصالحا * عقيب قبول كان ليس مفصلا
 وما سئلت عنه فليس لها اذن * تقول ثلاثا كان قصدي اولا
 وان بعد تملكك قضت ببيتانها * فقال جهلت الحكمم فيه تعاجلا
 فليس له عذر اذا قال لم ارد * سوى طلقة والحكمم فيه كما خلا
 وان امة قالت وبائعها لقد * تزوجها شخص ففارق وانجلا
 فليس لمن يبتاعها بعد علعه * بذلك عذر ان يرد اذ قلا
 ولا يطانها او يزوجهها الى * ثبوت خلو من زواج تحولا
 ومن قبل تكفير الظهار مجامع * يذوق عقابا بالذي قد تحملا
 وحق التي قد خبرت ساقط اذا * بواحدة قالت قضيت تجملا
 وليس لها عذر بدعوى جهالة * وذاك الذي قد اوقعت عاد باطلا
 ومن قال ان شهرين غبت ولم اعد * فامرك قد صيرت عندك حصلا
 فمرا ولم توقع وما اشهدت على * بقاها وطالت صار عنها محولا

وذلك كثير في الوضوء ومثله * بفرض صلاة ثم حج تحصلا اه
 (وحيث) كانت البكر لا تعذر بالجهل ندب اعلامها بان الصمت رضى . وانما يلزم
 استنطاق البكر والرضى بصريح القول اذا كانت زيادة في العقد مخالفة للعادة وذلك
 كقبض عرض في صداقها اذا كانت عادتهم النقد او اراد الولي ان يزوجهما من عبد
 ويفهم من الاتيان بالكاف ان ذلك لا ينحصر في المثالين المذكورين وهو كذلك قال
 ابو الضياء في مختصره واليب تعرب ككبر رشدت او عضلت او زوجت بعرض

او رق او عيب او يتيمة قبل البلوغ او افئت عليها وزاد بعضهم المنسة على القول بانها لا تجبر وتقدم بيان المشهور فيها وقد نظمتها فقلت

سبع من الابكار يلزم نطقها * عند النكاح ولا اعتبار بصمتها

فيتيمة قبل البلوغ وعانس * ورشيدة معضولة عن عرسها

او زوجت بعروض او ذي عاهة * او من رقيق وبافتيات من اهلها

وانما كانت سبعا لان ذا العاهة والريق شيء واحد من جهة العيب فكل منهما ليس بكفء والله اعلم . وفي شرح الشيخ سيدي محمد ميارة قال في المنهج السالك والمسأذات في النكاح على قسمين ابكار وثيبات فاذن البكر يكون بالصمت ويكون بالقول واذن الثيب لا يكون إلا بالقول وقد استقصى الامام القاضي ابو عبد الله المقرئ كل من يلزمها النكاح من الابكار فقال في كلياته الفقهية كل بكر تستامر فاذا صامتة إلا المرشدة والمنسة والمصدقة عرضا والمعلمة بعد العقد بالقرب والزوجة ممن فيه رق او عيب والصغيرة المنكحة لخوف بعد العشر ومطالعة الحاكم والمشتكية بالعضل اه وقول الناظم وكزوج هو بالتوين وعبد نعتة . وقولــــــــــــــــــــ

(وثيب بعارض كالبكر * وبالحرام الخلف فيها يجري)

(كواقع قبل البلوغ الوارد * كالصحيح ما بعقد فاسد)

يعني ان الثبوة اذا حصلت بامر عارض كحمل شيء ثقيل اذهب عذرتها فهي كالعدم وكانها لم تزل عذرتها ويستمر عليها حكم الجبر الذي على البكر العذراء اتفاقا . واما الثبوة الحاصلة بوطء حرام كما اذا زنت او غصبت فهل يبقى الجبر مستمرا عليها كالثي قباهما او ينقطع عنها الجبر ولا تزوج إلا برضاها خلاف جرى بين العلماء فيها والمشهور الجبر (ثم) شبه في الخلاف المذكور قوله كواقع قبل البلوغ الوارد . يعني ان الثبوة اذا حصلت بنكاح واقع قبل ورود البلوغ بعلامة من علاماته ثم مات الزوج او طلق ورجعت قبل البلوغ فهل تجبر مرة ثانية او لا تجبر اقوال الجبر مطلقا

وعدمه كذلك والتفصيل وهو ان كان يريد تزويجها مرة ثانية قبل البلوغ فله جبرها وان كان يريد ان يزوجه بعد البلوغ فلا يجبرها لانها صارت ثيبا وهذا هو القول الراجح . وفي وثائق الغرناطي واختلف في جبر سبع الاب في ابنته البكر المغنسة والبكر التي عادت اليه قبل المسيس بموت او طلاق وابنته الثيب بزنى او بالنكاح اذا طلقت قبل البلوغ او مات عنها زوجها والبالغ المولى عليها والسيد في ام ولده وكل من بقيت فيه بقية رق من تدبير او كتابة او عتق الى اجل حاشا المعتق بعضه والوصي في التيممة البكر غير البالغ اذا جعل الاب ذلك اليه وقال له زوجها واما ان قال له انت وصي عايشها او على بضعها فلا يزوجه إلا برضاها بعد بلوغها اه وقد تقدم انه اذا زوجها مضى كما استظهره الزرقاني . وقوله (وكالصحيح ما بعقد فاسد) يعني ان التوبة اذا حصلت بنكاح فاسد ثم وقع فسيخه او طلاق او موت الزوج فانها تكون مانعة من الجبر على النكاح مرة ثانية ولا تزوج حينئذ إلا برضاها كما اذا ثبت بنكاح صحيح لان النكاح الفاسد يدرأ به الحد ويباحق فيه الولد ويلزمها الاعتداد في بيتها كما يلزمها ذلك في النكاح الصحيح وانها قد عرفت ما عرفته من زوجت بنكاح غير فاسد اذ هما في هذه المسئلة سواء . وقولـــــــــــــــــه

(وان يرشدها الوصي ما ابي * فيها ولايته النكاح كالأب)

يعني ان الوصي اذا رشد محجورته الثيب بعد الدخول وتايمت بعد الترشيح فلا تقطع ولايته عليها في النكاح بل هي باقية له عليها كالأب يرشد ابنته فلا ينقطع نظره عنها في الولاية إلا اذا كان هناك ابنا فانه يقدم عليه كما يقدم على الوصي ايضا بخلافه قبل الترشيح فان الاب او الوصي يقدمان عليه . وجملة ما ابي اي ما منع الخ جواب الشرط وحذفت منه الفاء الرابطة على حد قول حسان رضي الله تعالى عنه

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

وهو جائز لغة (تنبيه) لا يجوز للوصي ان يرشد محجورته إلا بعد الدخول بها اذ

ليس له ذلك قبله كالاب قال الشيخ خليل وللاب ترشيدها قبل دخولها كالوصي
بعده اه واعاد الناظم هاته المسألة في باب الحجر حيث قال
وحيث رشد الوصي من حجر * ولاية النكاح تبقى بالنظر
(ولما) فرغ من بيان النكاح الصحيح بذكر اركانه وشروطه شرع في بيان النكاح
الفاسد وهو ما اختلف فيه ركن من اركان الصحيح او شرط من شروطه فقال

فصل في فاسد النكاح وما يتعلق به

اي هذا فصل في بيان حكم النكاح اذا وقع فاسدا من فسخ وعده وما يترتب عليه
من الاتار ككون الفسخ بطلاق او بغير طلاق وهل فيه الارث اذا حصل موت قبل
الفسخ ام لا وهل فيه الحد بالوطء ام لا وهل يلحق فيه الولد ام لا وهل يؤثر
الشرط اذا وقع في العقد ام لا وقد اشار الناظم الى جميعها فقهــــــــــــــــال

(و فاسد النكاح مهما وقعــــــــــــــــا * فالفسخ فيها او تلاف شرعا)

يعني ان كل نكاح وقع فاسدا فانه يرجع فيه الى احد امرين اما فسخه واما تلافيه
وتداركه بعدم الفسخ واذا اردت معرفة ذلك

(فــــــــــــــــا فسادا يخص عقدا * ففسخه قبل البناء وبعدا)

يعني ان كل نكاح فاسد لعقده سواء كان فسادا متفقا عليه عند الائمة كنكاح المحارم
والاصهار ونحوهما من المحرمات المتقدمة في شروط الزوجين او مختافا فيه كنكاح
المحرم بحج او عمرة ونكاح الشغار الاتي بيانه فانه يفسخ ابدا وفيه المسمى بعد البناء

(وما فسادا من الصداق * فهو بمهر المثل بعد باق)

يعني ان كل نكاح فاسد لصداقه بان كان بشيء مجهول او الى اجل مجهول او بخمر
او خنزير او بعير شارد او عبدا بق او ثمرة لم يبد صلاحها الى غير ذلك مما تقدم

في شروط الصداق او اشتغال العقد على شرط مؤثر فيه من الشروط الاتية فانه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها ويشب بعهده بصداق المثل (فرع مرتب) اذا نكحها بجنين في بطن امه او ابق او شارد قبضته فان لم يفت بيدها رده وان فات في بدن او سوق كان لها وغرمت قيمته وما حصدت من الحب او جذت من الثمرة ردت مكيلته وما هلك من ذلك في يدها ضمنته وان فسخ قاله مالك كذا في الفائق . وقوله الاتي وذكره هنا اولي

(وفسخ فاسد بلا وفاق * بطلقة تعد في الطلاق)

يعني ان كل نكاح فاسد مختلف في صحته وفساده بين العلماء اذا اريد فسخه فانه يفسخ بطلاق بائن مراعاة لمن يقول بصحته وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح سواء حصل تلذذ ام لا فتحرم على اباؤه وعلى ابائهم الى غير ذلك مما تقدم . وقوله

(ومن يمت قبل وقوع الفسخ * في ذافما لارثها من نسخ)

يعني ان كل نكاح فاسد مختلف فيه صحة وفسادا اذا مات احد الزوجين قبل وقوع فسخه فانها يتوارثان كما يتوارثان في النكاح الصحيح وان فساد لا يكون مانعا من الارث ولا ناسخا له بل هو امر لازم ما لم يكن ذلك لحق الورثة في الارث في نكاح المريض فلا ارث . وقوله

(وفسخ ما الفساد فيه مجمع * عليها من غير طلاق يقع)

هو مفهوم قوله وفسخ فاسد بلا وفاق البيت السابق يعني ان كل نكاح متفق على فساده فانه يفسخ بغير طلاق ولا تقع به الحرمة إلا اذا حصل وطء اما مجرد العقد فقط فانه لا يؤثر واذا مات احد الزوجين قبل الفسخ فلا ارث لانه كالعدم وقوله

(وتلزم العدة باتفاق * لمبتمني بها على الاطلاق)

يعني ان كل نكاح وقع فسخه بعد البناء فان العدة تجب على المرأة سواء كان النكاح متفقا على فساده او مختلفا فيه هذا معنى قوله على الاطلاق وقوله

(وحيث درء الحد يلحق الولد * في كل ما من النكاح قد فسد)

يعني ان كل نكاح متفق على فساد ان وقع فيه درء الحد ودفعه عن الواطئ ككساح ذات محرم او رضاع غير عالم من عقد عليها حرمتها فانه لا يحد لعدم علمه ويلحق به الولد ومفهومه وهو انه اذا لم يدرأ عنه الحد بان كان يلزمه حيث كان يعلم حرمتها فان الولد لا يلحق به وهو كذلك لان وطأه من الزنى على المشهور كما تقدم (ثم) ان هذا المفهوم مقيد بغير المسائل التي يحد فيها الواطئ ويلحق به الولد فيجتمع فيه الامران الحد والنسب . وذلك فيمن تزوج امرأة واقر انه طلقها ثلاثا وعلم انها لا تحل له إلا بعد زوج فوطئها واولدها فانه يحد لاقرار الزنى ويلحق به الولد لحق الله تعالى وحق الولد في ثبوت النسب . او تزوج امرأة ثم اقرانها خامسة ووطئها وهو يعلم حرمتها واولدها فانه يحد ويلحق به الولد (او) تزوج امرأة فاولدها وهو مقر بانه كان يعلم حرمتها عليه قبل الوطء بنسب او رضاع او صهر ونحوها فانه يحد ويلحق به الولد . او يشتري الرجل امة فيولدها ثم يقر بانها ممن تعتق عليه بمجرد الملك . او يشتري امة فيولدها ثم يقر بانه كان عالما بحرمتها حين الوطء . او كانت عنده امة فاولدها ثم اقرانه كان غصبها من الغير او اشتراها من غاصب وهو يعلم ذلك . او اشترى جارية فوطئها فلما طلبه رباها بشمنها انكسر الشراء ان اختار الاخرى . او اشترى جارية فوطئها فلما طلبه رباها بشمنها انكسر الشراء وقال هي عندي وديعة (قال) صاحب التوضيح وليس ذكر هذه المسائل على طريق الحصر بل الضابط فيها ان كل حد ثبت بالاقرار ويسقط بالرجوع فالنسب معه ثابت وكل حد لازم لا يسقط بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت ولهذا لو ثبت علمه بالتحريم بيينة على اقراره قبل نكاحه لها او وطئه اياها فهو محض زنى لا يلحق به الولد لان الولد انما الحق به فيما ذكر لكون اقراره بالعلم بالتحريم لا يعمل بالنسبة لنفي الولد لاثامه على قطع نسبه الذي هو حق لله وحق للولد كما مر وانما يعمل بالنسبة لحد ان لم يرجع عن اقراره بخلاف ما اذا ثبت علمه قبل النكاح او الوطء واسرته

البينة فانه لا يلحق به الولد اه . وقول الناظم درء الحد مبتدا ومضاف ومضاف اليه
خبره محذوف تقديره ثابت وقوله ما من النكاح الخ فما اسم . ووصول وجملته قد فسد
صلته ومن النكاح بيان لما متعلق بفسد ثم قال

(ولتي كان بها استمتاع * صداقها ليس لها امتناع)

يعني ان كل من دخل بامرأة في النكاح الفاسد الذي يفسخ ولو بعد البناء فان لها
صداق امثالها كاملا سمي لها قدرا معلوما او لم يسم لها شيئا ان استمتع بها بالوطء اما
ان استمتع بمقدمات الجماع فلا تستحق بها جميع الصداق بل يعطى لها شيء في مقابلة
ذلك خليل وتعاض المتلذذ بها . وقوله

(والعقد للنكاح في السر اجتنب * ولو بالاستكتم والفسخ يجب)

يعني ان النكاح اذا وقع على الاستسرار وامر الشهود وغيرهم بكتمانه لا لحوف ظالم
او ساحر وهو المعروف عند الفقهاء بنكاح السر فانه يجب اجتنابه لانه ممنوع ويجب
فسخه بطلاق بائن لانه مختلف فيه ان وقع . وظاهر كلام الناظم انه يفسخ مطلقا
ولو طال بعد الدخول وهو اختيار ابن الحاجب والمشهور عدم فسخه ويعاقب الزوجان
والشهود (قال) ابن ناجي العقاب انما يكون بعد الدخول وان لم يحصل فسخ
بان طال الزمان . وقال غيره انما يعاقب الزوجان اذا كانا غير مجبرين اما ان كانا
مجبرين فالذي يعاقب وليهما كل ذلك مع العمد لا مع الجهل . وقال يحيى بن عمر
اذا شهدا عدلين فليس بسر وان امرهما بالكتمان ويؤمر الشهدان بان لا يكتما وقيل
نكاح السر هو ما كان الدخول فيه بدون اَشهاد (تنبيه) يجب على الشاهد المالكى
ان لا يتحمل شهادة نكاح السر إلا باذن من حاكم حنفي او شافعي ليرتفع عنه
العقاب وقوله

(والبضع بالبضع هو الشغار * وعقد لا ليس لها قرار)

فالبضع بضم الباء كناية عن الفرج بالفرج والوطء بالوطء والشغار بكسر الشين وقد

تفتح وبالعين المعجمتين وهل هو مشتق من الرفع تقول رفع الكتاب رجله ليقول
وانما يفعل ذلك عند باوغه وهو موجود في المرأة عند الجماع او من الخلو والفرانج
تقول بلدة شاذرة اي خالية من اهلها ولذا استعمل في النكاح بغير مهر . وهل
تحريمه متفق عليه او فيه خلاف قولان (قال) الشيخ ابو محمد ولا يجوز نكاح الشغار
وهو البضع بالبضع اه قال بعضهم وانما كان ممنوعا لخبر مسلم نبى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته
وليس بينهما صداق وهو فاسد وهل فساد لعقدة او لصداقه او لهما اقوال وقسمه اهل
المذهب ثلاثة اقسام صريح ووجه ومركب منهما فالصريح هو ما ذكره الناظر نحو
زوجني ابنتك او وليتك بغير شيء على ان ازوجك ابنتي او اختي بغير شيء فيفسخ
بطلاق ابداء ولو ولدت الاولاد هذا معنى قول الناظم وعقدة ليس له قرار وللمدخول
بها صداق مثلها بالعلماء باع ولا شيء لغير المدخول بها في الاقسام الثلاثة . والوجه هو
ان يقول زوجني ابنتك بمائة على ان ازوجك ابنتي بمائة او بخمسين فيفسخ قبل
البناء ويثبت بعده بالاكتر من المسمى وصداق المثل . والمركب منهما نحو زوجني ابنتك
بغير شيء على ان ازوجك وليتي بمائة مثلا فالتى لم يسم لها ينسخ نكاحها قبل البناء
وبعدا ولها صداق المثل بالدخول كالصريح والتي سمي لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويثبت
بعده بالاكتر من المسمى وصداق المثل كالوجه والله اعلم (تنبيهات الاول) لو زوج كل
واحد وليته من الاخر ولم يفهم توافق بينهما على ذلك لا من جهة الشرط ولا من
جهة العادة ولا من جهة القرينة بان كان امرا انفاقيا بحيث لا يتوقف نكاح احدهما
على نكاح الاخرى لحجاز وخرج عن الشغار قاله ابو عمران ومثله في النفراوي على
الرسالة (الثاني) الشغار يكون في المجبرة وغيرها وفي العبيد كالاحرار سواء
(الثالث) هل يفسخ نكاح الشغار بطلقة بائنة كما مر وهو المشهور او بغير طلاق
وهو مذهب سحنون وعليه اكثر الروايات قولان وتظهر ثمرة الخلاف فيمن تزوجها
بعد ذلك هل تكون معه على طلقتين فقط اذا كان حرا او تكون معه على الطلاق

كله او طلقها قبل الفسخ هل لها نصف الصداق ام لا او خالها على شيء هل ترجع
بما اعطته له ام لا فاذا قيل بطلاق تاخذ نصف الصداق ولا ترجع بالخلع وبغير طلاق
لا شيء لها من الصداق وترجع بما اعطته خالها (الرابع) لو عقد رجل على من
زوجت شغارا ولم يفسخه الزوج ولا حكم حاكم بفسخه فان عقده لا يصح لانها
زوجة كما في الزرقاني (الخامس) لو تزوج شخص تزوجا مختلفا فيه وطاق من
تزوجها ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج فلا يفسخ نكاحه عند ابن القاسم كذا في التوضيح
قال الشيخ الاجهوري اي وحينئذ تبقى معه بعصمة جديدة على هذا اه انظر بسط
المسئلة فيه كذا في الزرقاني ثم قال

(واجل الكالتي مهما اغفلا * قبل البناء الفسخ فيه اعملا)

يعني ان النكاح اذا لم يتعرض فيه لاجل الكالتي وهو المؤخر من دين الصداق قصدا
او غفلة كان تزوجها بمائة ثمانين تقدا وعشرين كالثالم يذكر له اجل ولم تكن
عندهم عادة تحدده فانه يفسخ قبل البناء على المشهور ويثبت بعده بصداق المثل حالا .
وقوله اغفلا واعملا مبنيان للنائب والفهما للاطلاق وقوله

(وما ينافي العقد ليس يجعل * شرطا وغيره بطوع يقبل)

يعني ان الشرط الواقع من الزوجين او من احدهما او من وليهما كما مر اذا كان
منافيا لعقد النكاح كان لا يقسم لها اولا نفقة لها او ان امرها بيدها تطلق نفسها متى
شاءت وكيف شاءت اولا ميراث بينهما او جعل لها نفقة معلومة في كل شهر او نفقة
ولدها مدة غير معينة لا يجوز ويفسخ به النكاح قبل البناء بطلقة بائنة ان وقع شيء
من ذلك قبل العقد بالتواطئ عليه كما هو الغالب او مع العقد ويثبت بعد البناء
بصداق المثل على المشهور وقيل يفسخ ابدا وقيل ان اسقطا شرطهما صح وإلا فسد
وفسخ قبل وبعد . وان كان غير مناف للعقد فتارة يقتضيه وان لم يذكر كشرط ان
ينفق عليها او يبني عندها او نحو ذلك فاشترطه وعدم اشترطه سواء لانه واجب

عليه بالاصالة وتارة لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كشرطها عليه ان لا يتزوج عليها او لا يخرجها من بلدها او دارها فهذا يكره الدخول عليه في العقد ولا يلزم حيث كان غير معلق على طلاق ويجوز بعده بلا كراهة وهو معنى قوله بطوع يقبل اي يقبل على الطوع ولا يؤثر في عقد النكاح شيئا سواء كان من المذكورة او من الجائز . وفي خاتمة التزامات الخطاب من الفصل الثاني الشروط في النكاح على ثلاثة اقسام (القسم الاول) ما يقتضيه العقد كشرطه ان ينفق على الزوجة او يقسم لها او لا يؤثر عليها وذلك جائز لا يوقع في العقد خلا ولا يكره اشتراطه ويحكم به سواء شرط او ترك فوجودة وعدمه سواء (القسم الثاني) ما يكون مناقضا لمقتضى العقد كشرطه على المرأة ان لا يقسم لها او ان يؤثر عليها او لا يعطيها ولدها او على ان امرها بيدها متى شئت او على ان الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح ان شرط فيه ثم اختلف في ذلك فقبل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وقبل يفسخ قبل الدخول ويشت بعده ويسقط الشرط وهذا هو المشهور . وقيل ان اسقط مشروط الشرط شرطه صح النكاح وان تمسك به فسخ (القسم الثالث) ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض كشرطه ان لا يتزوج عليها او ان لا يسرى او ان لا يخرجها من بلدها او بيتها او ان لا يغيب عنها فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده فان اشترط الزوج شيئا من ذلك في العقد او بعده فلا يخلو اما ان يعلقه بطلاق او عتق او تملك او لا فان علقه لزمه ذلك كقوله ان تزوجت عليها فهي طالق او فالزوجة طالق او فامرها بيدها وسواء اشترطت ذلك في عقد النكاح او تطوع به الزوج . وان لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تملك فالشرط مكروه ولا يلزم ويستحب له الوفاء بذلك اه (فرع) اذا اختلف الزوجان في الشرطية والطوعية والمعينة والبعدي فالقول لمن ادعى الشرطية او القبلية او المعينة لعرف الناس اليوم قال ناظم العمل والشرط في النكاح محمول على * انه في اصل العقود جعللا

وقال الشيخ الزقاق في نظم ما جرى به العمل
 وشرط نكاح ان نزاع بطوعه * جرى مطلقا فاحمل على الشرط واعدلا
 فقوله مطلقا قال التاودي اي ايه الموثق او كتب طوعا كان ذلك عند عقد النكاح
 او قر به فاحمل على الشرط . وقال التسولي ما كان في العقد لا يوصف بطواعية حقيقة
 بل مجازا لان المرأة تاتي من العقد حتى يلتزم الزوج الشروط وما كان كذلك ليس
 بطوع . وقال الونشريسي في المنهج الفائق وقول الموثقين بعد انعقاد النكاح او البيع
 تطوع فلان بكذا حشوا لا معنى له (ثم) قال التسولي ولا تتحقق البعدية حتى يطول
 ما بين العقدين طولا يينا كالشهر ونحوه وقال في موضع اخر من شرحه على التحفة
 كاربعة اشهر فحيث ثبت الطوعية وتنتفي الشرطية (ثم قال) الونشريسي متى ضاق
 على الموثق المجال ركن الى الطوع مصورا في صورة الجائز ما لا يجوز في الحقيقة
 حتى قيل التطوع حمار الموثقين لان كثيرا ما يركبه ويلوذ به في تحصين ما يكتبه اه
 وقد نبه الجزيري على امتناع الزوجة او وليها للزوج بالسكتى وما في كتبه على الطوع
 واردة الامضاء والضمان على الشرط منعقدة وانها تقوم مقام الشرط الصريح عند
 العلماء اه (فرع) من تزوج امرأة على انه ان لم يات بالصداق الى اجل كذا وإلا
 فلا نكاح بينهما وجاء به قبل الاجل او عنده فسخ قبل البناء وثبت بعده بالمسمى واما
 ان اتى به بعد انقضاء الاجل او لم يات به اصلا فيفسخ قبل البناء وبقيل النكاح
 ثابت والشرط باطل وقيل النكاح ثابت والشرط لازم كذا في المتيطية (فرع) اذا
 وقع النكاح على شرط الخيار فان كان ذلك في المجلس وما قرب منه بعد الاقتران
 جاز قال ابن راشد قال ابن القاسم ان شرطا مشورة فلان في الشيء القليل وهو
 حاضر البلد ياتياته من فورها جاز وان كان الخيار لهما او لاحدهما اليوم واليومين
 والثلاثة فهو ممنوع لانهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا فيفسخ قبل البناء وثبت بعده
 ولها المسمى اه (فرع) اذا اشترطت الزوجة النفقة على والد زوجها فلا يخلو
 الزوج اما ان يكون صغيرا او كبيرا رشيدا او في حجر ابيه فان كان كبيرا غير مولى

عليه فسخ النكاح قبل البناء لانه امر مجبول وان كان مولى عليه او صغيرا فقال مالك
يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويبطل الشرط وتكون النفقة على الزوج وقال ايضا
يجوز لانه المطلوب بالنفقة الى ان يبلغ الصغير ويرشد الكبير فصار كالضامن لها فان
مات قبل ذلك لم يلزمهم في ثلثه ولا في راس ماله شيء قاله ابن راشد في فائقه
(تنبيه) قد تقدم ان الزوجة اذا شرطت على الزوج نفقة ولدها بدون اجل كان ذلك
مفسدا للنكاح وعليه فان للزوج الرجوع على المرأة بما اتفق على ولدها بالشرط من
ابتدائها الى حين فسخ النكاح او تصحيحه بمهر المثل قاله الخطاب في التزاماته
(فرع) قال في المعيار (وسئل) ابن زرب عن شرط لزوجه نفقة ولدها من
غيره اجلا معلوما (فاجاب) بانه لا يجوز (واجاب) ابو بكر بن عبد الرحمن
بان ذلك جائز فان مات الولد رجع ذلك الى امه لانه من صداقها اه وما قاله ابن
عبد الرحمن هو المعول عليه وبه الفتوى (فرع) اذا التزم الزوج لزوجه نفقة اولادها
على ان يستغل ما يكون لاولادها من المال مدة الزوجية جاز اذا كان فائد المال المستغل
يسيرا بحيث يرى ان الغرض المقصود انما هو التبرع بالنفقة على وجه الاحسان
للزوجة ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة ووجه التخفيف في مثل هذا ان
الملتزم للنفقة كانه انما تبرع بما تزيد النفقة على فائد المال اذا كانت الزيادة ظاهرة
بينه اما اذا كان المقصود المكايسة والاتفاح من الجهتين فلا خفاء في المنع قاله ابن لب
(فرع) قال احمد بن يحيى الوشيري في المنهج الفائق قد نص ابن رشد في النوازل
على ان المرأة ليس لها ان تسقط عن زوجها من الشروط إلا ما لا يتعلق به حق
لغيرهما كما اذا جعل لها ان تطلق نفسها ان تزوج عليها او يكون طلاق المتزوجة بيدها
في هذا وشبهه ينتفع الزوج باسقاطها الشرط اما اذا تعاق بالشرط حق لغيرهما فلا
كما اذا كان الشرط ان الداخلة عليها بنكاح طالق فهذا لا تسقط الزوجة حكمه لانه
تعلق به حق لله تعالى اه (فرع) ذكر الزرقاني عند قول الشيخ خليل وجاز شرط
ان لا يضر بها الخ ما نصه ولو شرط للزوجة في العقد انها مصدقة في الضرر بغير

يمين فروى سحنون اخاف ان يفسخ التسكاح قبل البناء فان دخل مضي ولا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر وحكي عن ابن دحون انه كان يفتي بان ذلك لا يلزم ولا يجوز إلا ببينة ولا اختلاف انه اذا لم يكن مشترطاً في اصل العقد انه جائز اه قال الامير في حاشيته عليه قوله اخاف ان يفسخ لانه يؤثر خلافاً في الصداق ولانها قد تطلق بالضرر فيكون من ناحية شرط ان الطلاق لها والعصمة بيدها عكس المشروع اه وهو ظاهر لا خفاء فيه وعلمه فلا يعول على غيره (خاتمة) ذكر ابو عبد الله احمد بن علي الفاسي في شرحه على الزقاقية الاصلية (قاعدتين) الاولى هل ورد حكم بين حكيمين ام لا فابنته المالكية وهو من اصولهم ونفاه الشافعية ويعمل به عند من اثبتته في بعض صور تعارض الأدلة ولا ترجيح (قال) ابن رشد روى ان عبد الوارث بن سعيد قال قدّمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فقالت لابي حنيفة ما تقول في رجل باع يعبا واشترط شيئاً فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط جائز (فقالت) سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال لا ادري ما قالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال لا ادري ما قالوا قالت عائشة رضي الله عنها امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشترى بريرة واعتقها وان اشترط اهلها الولاء فان الولاء لمن اعتق البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال لا ادري ما قالوا قال جابر بن عبد الله بعث من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حلالها وظهرها اي ركوبها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز (فعرف) مالك رحمه الله الاحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتاولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا احسن تاويل الاثرا اه (قلت) وفي ذلك قول ابن غازي

بيع الشروط الحنفي حرمه * وجائز سوغ لابن شبرمة

وفصلت لابن ابي ليلي الامه * ومالك الى الثلاث قسمه فانهما قد يبطلان معا على مذهب مالك كبيع وشرط يناقض المقصود كشرط ان لا يبيع مثلا وقد يصحان معا كبيع بشرط رهن او حميل وقد يصح البيع ويبطل الشرط كالبيع بشرط عدم القيام بالحاجة وما قيل في البيع يقال في غيرها من بقية عقود المعاوضة كالنكاح والاجارة والمساقاة ثم قال (القاعدة الثانية) هل اشترط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا يعتبر ام لا وعليه اشترط للرجعة في الخلع فقول بئس للعوض وشرطه لا ينفعه وهو مذهب المدونة وقيل رجعة للشرط . ومن اشترط ان لا رجوع له في الوصية فهل له الرجوع ام لا قولان ابن ناجي الذي به العمل الرجوع . ومن اشترط الاعتصار في الصدقة او التزم عدمه في الهبة فهل يعمل بشرطه ام لا قولان . ومن اشترط الضمان فيما لا يغاب عايه من العواري والرهان ونفي الضمان فيما يغاب عليه منهما ففي اعمال الشرط وعدم اعماله قولان المشهور في جميعها عدم لزوم (قال) الوشريسي في ايضاح المسالك تنبيه نص الفقهاء رضي الله تعالى عنهم على ان التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان وعدمه ساقط على المشهور كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك اه فهاتان قاعدتان جليتان من قواعد المذهب فشد يدك عليهما ولا تجعل الشروط كلها من باب واحد ثم قال الناظم

(ويفسد النكاح بالامتناع في * عقده وهو على الطوع اقتفي)

يعني ان النكاح اذا وقع في عقده امتناع فانه يفسد . والامتناع هو اعطاء الزوجة او ايها شيئا للزوج كسكنى دار او استغلال ارض فاذا وقع في العقد فان النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعدا بصداق المثل ويبطل الامتناع وان كان بعد العقد جاز وهو محمول على الطوع عند الناظم تبعا لغيره لكن الذي عليه العمل انه محمول على الشرط ولو كتب على الطوع كما تقدم عند قوله وما ينافي العقد البيت وانما يكون مفسدا للنكاح اذا كان على وجه الشرطية لان ما يبذل من الصداق بعضه في مقابلة ذلك وهو محمول لانه يستغل الى الموت او الفراق ولا يدري متى يكون وقد يستغرق

ذلك الصداق كله فيبقى البضع عاريا عنه قاله المازري وان كان ذلك لمدة محدودة باجل منع ايضا لانها اجارة ونكاح والجمع بينهما ممنوع على المشهور فان طاعت له بشيء من ذلك بعد العقد كما مر فلا بأس (تنبيهه) قال التسولي اذا عثر على ذلك بعد البناء وطالت المدة فانها ترجع عليه بقيمة ما استغل بعد ان ترد لمهر مثلها على انه لا امتناع في نكاحها والغالب ان مهر المثل حينئذ اقل من المسمى لان المسمى يرتفع للامتناع المذكور اه وقولـــــــــــــــــه

﴿ فصل في مسائل من النكاح ﴾

اي هذا فصل في بيان مسائل متفرقة من لواحق النكاح وقولـــــــــــــــــه

(والعبد والمرأة حيث وصيا * وعقدا على صبي امضيا)

يعني ان العبد او المرأة اذا وصي على صبي ذكر وكذا على سفيه وعقد له النكاح فانه يمضي حيث كان نظرا كما مر (فصي) طرر ابن عات واما العبد والمرأة يزوجان بينهما وبني من اوصي بهم اليهما الذكران اه ومفهوم قوله على صبي ان العبد والمرأة الوصيين على صبية لا يصح عقدهما عليها وهو كذلك بل يوكلان من توفرت فيه شروط الولاية يعقد عليها كما تقدم عند قوله والمرأة الوصي ليست تعقد . إلا بتقديم امرئ يعتمد . وقوله

(والاب لا يقضي اتساع حاله * تجهيزه لابنته من ماله)

يعني ان الاب اذا كان غنيا وزوج ابنته البكر او الثيب التي في حجره وتحت ولاية نظره لا يلزمه ان يجهزها بشيء زائد على صداقها من ماله وانما يلزمه ان يجهزها بما قبضه عينا من صداقها خاصة . وسياتي انه يستحب تجهيزها بمالها من غير الصداق فان نازع الزوج في ذلك وطلب الزيادة وقال انما بذلت الفامثلا ليجهزها ابوها بالف

اخرى من ماله وامتنع ابوها من ذلك فان كان قبل البناء خير الزوج في تجهيزها بالصداق فقط او يفارق ولا شيء عليه وان كان بعد البناء حط عنه ما زادة لاجل الجهاز ويكون لها صداق المثل حيث لم تكن بينهم عادة في ذلك فان اعتاد الناس الزيادة على الصداق فانه يقال لابي الزوجة اما ان تشورها بشورة امثالها وإلا خير الزوج بين الرضى بدون زيادة وبين الحلف ويفسخ النكاح عن نفسه ولا شيء عليه إلا طلقة واحدة هذا كله في غير الرشيدة اما الرشيدة فحكمها في ————

(وبسوى الصداق ليس يلزم * تجهيز الثيب من يحكم)

يعني ان الثيب الرشيدة لا يلزمها القاضي ان تتجهز باكثر من صداقها الذي قبضته عينا حيث لم يكن عرف بالزيادة بل انما تتجهز بصداقها فقط وسياتي ان تجهزها بغير صداقها حيث كانت غنية مستحب فان كان صداقها غير عين بان كان دارا او حيوانا او عرضا فلا يلزمها بيعه والتجهز به خلافا لما في المتيطة وحينئذ يجب على الزوج ان ياتيها بما تحتاج اليه من غطاء ووطاء وكسوة حيث لم تكن عادتهم ان الاب ياتي بمثل ذلك او هي التي تاتي بلوازمها ان لم يكن لها اب وإلا فالحكم على ما جرت به العادة . وما درج عليه الناظم من كون الزوجة او وليها يلزمها ان تتجهز بصداقها هو المشهور من قول مالك واصحابه وقيل لا يلزمها ذلك لان الصداق ثمن لما باعت واللباع ان يحبس الثمن لنفسه ولا مقال للمشتري فيه . وقيل انها تمسك ربع دينار لثلا يخلو البضع عن عوض . وفي ابن راشد دليل المشهور ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ صداق فاطمة فصرفه في جهازها . وحيث وجب عليها التجهز بنقدها على المشهور فانها تمنع ان تنفق منه إلا ان تكون محتاجة فنا كل منه وتكتسي بالمعروف ولا تقضي منه دينها القديم بخلاف الدين الحادث فانه يجوز لها ان تقضي منه الشيء الخفيف كالدينار قاله ابن حارث وقيل لها ان تقضي دينها واضعافه وهو اصح كما في الفائق وبالاول العمل . وقوله وبسوى الصداق متعلق بتجهز بضم الهاء وهو بالنصب

مفعول يلزم بضم اوله من الزم الرباعي ومن فاعل يلزم مؤخر عن المفعول وجملة يحكم بضم اوله وفتح الكاف مشددة صلة من الموصولة الواقعة على القاضي الحاكم في النازلة لا محل لها من الاعراب وقوله

(واشهر القولين ان تجهزا * لهما بكائى لهما قد حوزا)

يعني ان اجل الكائى اذا حل على الزوج قبل البناء وقبضته قبل الدخول فاشهر القولين ان تتجهز به لزوما لانه صار من جملة النقد الذي يلزمها التجهز به والمشهور المقابل للاشهر لا يلزمها ذلك . وقوله تجهزا يجوز فيه فتح التاء والها وحذفت منه احدى التاءين تخفيفا ولاقامة الوزن اذ اصله تتجهز ويجوز فيه ضم الاء وكسر الهاء ومفعوله محذوف ابي نفسها فالاول قاصر والثاني متعد والفه على كل حال للاطلاق وقوله

(وللوصي ينبغي وللاب * تشويرها بمالها والثيب)

يعني انه يستحب للاب وللوصي تشوير البكر بمالها غير الصداق لما لها في ذلك من الخضوة وزيادة الرفعة كما يستحب للثيب الرشيدة ذلك بخلاف السفية فان حكمها حكم البكر كما مر . وقوله بمالها بكسر اللام وقوله والثيب بالجر عطف على وللوصي ثم قال

(وزائد في المهر بعد العقد لا * يسقط عن زادا ان دخلا)

(ونصفها يحق بالطلاق * من قبل الالبتاء كالصداق)

(وموتها للمنع منها مقتضى * فانما كهبتم لم تقبض)

يعني ان من تزوج امرأة على صداق سما لها ثم بعد تمام العقد زادها شيئا من المال على المسمى فان دخل بها لزمته تلك الزيادة كلها طلق او لم يطلق مات او لم يموت وان طلقها قبل البناء لزمه نصفها مع نصف الصداق وان مات او فاس قبل البناء سقطت تلك الزيادة لانها كهيئة لم تقيض . وقال الاپيري القياس ان تجب لها بالموت

لان حكمها ان كان حكم المهر فتجب لها بالموت وان كان حكمها حكم الهبة وجب ان لا يجب لها نصفها بالطلاق قبل الدخول لتأخير القبض ولما وجب لها نصفها بالطلاق دل على ان حكمها حكم الصداق وانما هي كالهبة بعد البيع حكمها حكم الثمن اه وهو كلام حسن للغاية . وفهم من قول الناظم ان الزيادة التي زادها التزم بها في ذمته ولم يدفعها لها او لوليها وإلا فهو قوله الاتي

وكل ما يرسله الزوج الى * زوجته من الثياب والحلى

فان يكن هدية سماها * فلا يسوغ اخذها ايها

فتقدم الناظم تلك الايات الاتية هنا ليكون الكلام مرتبطا ببعضه ببعض لكان اولى . وقواه يحق بكسر الحاء وضماها من حق بمعنى ثبت ووجب ومن قبل الابتداء متعاق بالطلاق وللمنع متعلق بمقتضي وقـــــــــــــــــوله

(وان اتى الضمان في المهر على * اطلاقه فالحمل صح مجملا)

يعني ان من زوج غيره كانه او اخيه او خديمه او صديقه وضمن عنه الصداق في نفس العقد ضمانا مجملا لم يبين فيه هل هو على الحمل فلا يرجع او على الحماله فيرجع كسائر انواع الضمان فانه يحمل على الحمل لا الحماله وصح مع اجماله لانه من المعروف وحينئذ فلا رجوع له بما اداه كما لو صرح بالحمل فان صرح بالحماله رجع عليه كما اذا ضمنه بعد العقد فالصوره لان الضمان اما في العقد او بعده وفي كل واحد منهما اما ان يصرح بالحمل او بالحماله او يبهم فان صرح بالحماله في العقد او صرح بها او ابهم بعده رجع وان صرح بالحمل او ابهم في العقد او صرح به بعده لم يرجع فالرجوع في ثلاث وعدمه في ثلاث (قال) ابن راشد اذا حمل الصداق حامل اب او اخ او اجنبي لزمه ولا رجوع له به على الزوج لان ذلك بمعنى الصلة وليس ذلك كحماله الديون فان مات الحامل قبل دفع الصداق فلا يخلو الحمل اما ان يكون في نفس العقد وقبل استقرار المهر في ذمة الزوج او بعد العقد وبعد استقراره في ذمة الزوج فان كان في نفس العقد وقبل استقرار المهر في ذمة الزوج فللزوجة اخذ

من تركته من راس المال ولا يحاسب الورثة الزوج به ان كان وارثا وتحاصص به
الغرماء فان لم يترك شيئا فلا شيء لها على الزوج إلا ان يكون لم يدخل فلا يكون
له سبيل عليها إلا بدفع صداقها . وان كان الحمل بعد استقرار المهر في ذمة الزوج
ففي بطلانه بالموت قولان لابن القاسم وابن الماجشون . وفي كتاب الحماله اذا قال
ما لك قبل فلان فانا به كفيل فمات قائل ذلك قبل ان يوخذ من ذمته فانه يؤخذ من
تركته وعلى قولها هنا يكون للزوجة اخذها من تركه الحامل ان خلف وفاء قال الشيخ
ابو الحسن فان لم يخاف وفاء وكان الحمل بغير رضاها فانه يبقى على الزوج وان
كانت رضيت ان تتحول بحقها في ذمة الحامل لم يكن لها حبس نفسها وكان له ان
يدخل بها إلا ان يكون الصداق مؤجلا فلا يبرأ الزوج لان الحوالة بما لا يحل اي
من الديون فاسدة (تنبيه) اذا كان الحامل حين الحمل مريضا نظر فان كان اجنبيا
او قريبا ممن لا يرثه الزوج ولا الزوجة نفذ الحمل من ثلثه وان كان ممن يرثه احدهما
بطل ان كان الحامل اب الزوج قولوا واحدا واختاف في النكاح فقال مالك لا يعجبني
يريد ويفسخ وقال مرة هو جائز قال ابن القاسم وينظر له وصيه بعد موته فان
راءه غبطة له دفع عنه الصداق من ماله وإلا فسخه عنه ولو صح الاب ثبت النكاح
والضمان ولو كان الابن كبيرا فان شاء ود الصداق وتبى على اهله وان شاء فسخه
(فرع) اذا وقع نزاع في الضمان فقال الحامل ابا كان او غيره انما اردت الحماله
او قال ذلك ورثته وقالت الزوجة او المحمول عنه اردت الحمل ولم تذكر البينة
تفسير ذلك فقيل هو على الحمل كما تقدم لان العرف جار في ضمان الصدقات
على الحمل حتى يشترط غيره وقيل على الحماله حتى يشترط الحمل والصحيح الاول
وهذا انما يكون لعادة اقتضته وإلا فالاصل وحده الرجوع اذا ادعاه الملتزم ويحلف
ان اتهم على ذلك اه . وقول الناظم على اطلاقه متعلق بمحذوف حال من المهر
ومجملا اسم مفعول حال من الضمان وجمله فالحمل صح مجملا جواب ان ولهذا
قرن بالفاء ثم قــــــــــــــــال

(ونحلة ليس لها افتقار * الى حيازة وذا المختار)

يعني ان ما يعطيه والد احد الزوجين لولده من المال في عقد نكاحه وينعقد النكاح عليه يسمى نحلة بكسر النون وضمها وهي لازمة للناحل في ماله وذمته يؤخذ بها في حياته ومن تركته بعد موته ولا تقتقر الى حيازة لانها اشبهت البيع فلم تكن هبة محضة حتى تقتقر الى حيازة . وقيل لا بد فيها من الحيازة والاول هو المشهور المعمول به واليه اشار الناظم بقوله وذا المختار (فرع) لا شفعة في النحلة على ما به العمل لانها لم تكن ييما محضا (فائدة) عقود التبرعات النحلة التي ذكرها الناظم هنا والهبة والصدقة والحبس والعرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهي هبة الثمرة . والمنحة وهي هبة لبن الشاة . والهبة وهي معروفة . والاسكان وهو هبة منافع الدار مدة من الزمان كسنة . والعمرى وهي تملك المنفعة مدة عمرة . والعارية وهي تملك منافع الدابة ونحوها بغير عوض . والارفاق وهو اعطاء منافع العقار للجار ليغرز في جداره خشبة مثلا او طريق او فضل ماء ليسيقي زرعه . والعدة وهي اخبار عن انشاء المخبر معروفا في المستقبل . والاحدام وهو اعطاء منفعة خادم غلاما كان او جارية . والصلة وهو معروفة بين الاقارب . والحباء بالكسر والمد العطاء الذي يعطيه الزوج لولي الزوجة عند العقد او قبله فهذه كلها من انواع العطية وكلها تقتقر الى حيازة ما عدى النحلة (قال) ابن سهل عقود التبرعات الصدقة والهبة والحبس والعمرى والارفاق والصلة ومنه اقطاع الامام والاحدام والاسكان والنحلة والعارية والهبة والمنحة والعرية والاعتلال والعطية والحباء والرهن وهو آكدها هو قوله

(وينفذ المنحول للصغير مع * اخيه في الشيع ان موت وقع)

يعني ان من نحل ولده الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ولده الصغير املاكا مشتركة بينهما ثم مات الاب قبل بلوغ الصبي نفذ لهما جميع ذلك وقيل تبطل حصة الصغير ان مات الناحل قبل حيازة الكبير لجميعها لان حصة الصغير محض هبة والقول الاول هو المختار وبه الفتوى لان عقد النكاح في بعضها كالحيازة في جميعها وقوله

(ومع طلاق قبل الاتمتاء * تثبت والفسخ مع البناء)

(والحلف فيها مع وقوع الفسخ في * تناكح قبل البناء فاعرف)

يعني ان النكاح اذا انعقد على نحلة ثم طاق الزوج قبل البناء واولى بعده او وقع فسخ بعد البناء فان النحلة ثابتة للمنحول وان فسخ النكاح قبل البناء فخلافا قيل للناحل وقيل للمنحول وبه العمل . وقوله ومع بسكون العين متعلق بقوله تثبت وفي ثبت ضمير يعود على النحلة والفسخ بالجر عطف على طلاق وقوله فاعرف مفعوله محذوف اي ذلك الحكم المذكور وهو الخلاف في المسئلة ثم قال

﴿ فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به ﴾

اي هذا فصل في بيان تنازع الزوجين وترافعهما لدى القاضى وما يلحق بذلك كتراضيها على بقاء الزوجية بينهما بعد التحالف وكون الفسخ بطلاق . واعلم وقضى الله واياك لطاعته ان تنازع الزوجين اما في اصل الزوجية ولم يذكره الناظم و اشار اليه الشيخ خايل بقوله اذا تنازعا في الزوجية ثبتت بينة ولو بالسماع بالدف والدخان وإلا فلا يمين ولو اقام المدعي شاهدا وحلفت معه وورثت الخ وقد نظمت كلامه هذا ببعض زيادة من الزرقاني فقلت

ومن يقم عن منكر الزوجية * كلف بالشهادة المرضيه
ولو بسمع بكدف واشتهر * حتى بدا لمن نثا كمن حضر
ان يكن السمع من العدول * وغيرهم والعقد بالتفصيل
وان يكن قيامه مجردا * فلا يمين مطلقا وعضدا
ولو اقام شاهدا لا تقتضى * إلا يموت وبه جرى القضا
وبعدا يثبت الارث بالحلف * دون صداقها الذي لها وصف

وقولي والعقد بالتفصيل اشارة الى ما في البناني وهو ان بينة السماع لا بد ان تكون مفصلة كبنية القاطع بان تقول سمي لها كذا تقد كذا واجل كذا وعقد لها وليها فلان كما في عبارة المتيطي التي نقلها الخطاب فلا يكفي الاجمال اه وهو انها كما في غيره ان يقول الشهود لم نزل نسمع من اهل العدل وغيرهم ان فلانا تزوج فلانة بصدائق سماه لها قدرة كذا الخ زوجها له بذلك وليها فلان الخ وهي في هاته الصورة كشهادة القاطع كما في المسناوي وغيره قالوا ولهذا لم يشترط فيها طول الزمان كشهادة السماع المتقدمة في بابها التي لم يشترطوا فيها التفصيل المذكور ولا يكون كلامه هنا مشكلا مع قوله المتقدم وفسخ ان دخلا بلاه ولا حد ان فشا الخ وذلك حيث امر يحصل تفصيل في الشهادة فارتفع الاشكال قاله المسناوي وقولي فلا يمين مطلقا اي سواء كانا حاضرين بلديين او طاريين وقيل تتوجه اليمين في الطاريين والمعروف من المذهب الاول واليه الاشارة بقولي وعضد (فرع) سئل محمد بن بشير قاضي قرطبة عن رجل ادعى انه تزوج امرأة وانكرت التزويج وزعمت انها كانت عنده احيوة فغلبها على نفسها واحبها فولدت وزعم انه تزوجها تزويج صحة ولم يكن الولد إلا لرشدة اي من حلال لا من زناء وليس لواحد منهما مثبت بما ادعى (فقال) ان كان الرجل لا يعرف بمثل ما رمته به المرأة وكانت في يديه متقدمة ويذكر انها امراته وان لم يشهد على اصل ذلك فليس عليه بينة والقول له وان كان على غير ذلك استوفى في امره وكشف وسئل حتى يقع الحكم اه من الدر الثبير (واما) في قدر المهر او صفته او نوعه وقد اشار الى الاول بقوله

(الزوج والزوجة مهما اختلفا * في قدر مهر والنكاح عرفا)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في قدر المهر والنكاح معروف بينهما ثابت ففيه تفصيل اشار اليه بقوله

(فان يكن ذلك من قبل البنائ * فالقول للزوجة قد تعينا)

- (مع اليمين ان تكن لم تحجر * وعاقده يحجرها بها حري)
 (وبعد ذا يحلف زوج انكرا * ثم يكون بعدها مخيرا)
 (في دفع ما كان عليه القسم * او الفراق دون شيء يلزم)
 (وان تراضيا على النكاح * ففي الاصح الرفع للجناح)
 (وفي انفساخ حيث يفقد الرضى * بطلقة واحدة جرى القضا)
 (وتاخذ الزوجة مع نكولها * ما يقتضيه الحلف في حلولة)
 (والحكم في نكول كل منهما * بما بها بعد اليمين حكما)
 (وقيل بل نكولها مصدق * لما ادعتهم زوجة محقق)

حاصل فقه المسئلة التي اشتملت عليها الايات التسعة ان الزوجين اذا كان اختلافهما قبل البناء في قدر المهر بان قال هو مائة مثلا وقالت بل مائتان فالقول قول الزوجة يمينها ان كانت رشيدة فان كانت محجورة فاليمين على حاجرها لانه هو الذي تولى العقد وقد فرط بعدم الاشهاد فان نكل غرم للزوجة الزائد على ما قال الزوج ثم اذا حلفت الرشيدة او الحاجر على المائتين في المثال المذكور حلف الزوج المنكر لدعواها انه انما تزوج بمائة ثم يكون مخيرا بعد يمينه فاما ان يدفع ما حلفت عليه او حلف عليه حاجرها وهو المائتان او يطلق ولا شيء عليه ، وما درج عليه الناظم من ان الزوج يخير بعد يمينه ضعيف والمعتمد ما في المدونة وهو انه يخير الزوج اذا حلفت الزوجة بين ان يدفع ما قالت او يحلف ويفسخ النكاح ، وظاهر قوله فان يكن ذلك من قبل البناء ولو بعد طلاق او موت وليس كذلك بل القول قول الزوج كما اذا وقع الاختلاف بعد البناء كما سيأتي ولهذا اصلح ولده السعيد الشطر الاول من البيت الثاني بقوله ان كان ذا قبل الفراق والبناء . ويقول مكان البيت الرابع

ثم يكون زوجها مخيرا * في دفعه المهر الذي قد انكرا
او اليمن واذا ما يقسم * كان الفراق دون شيء يلزم
ثم يزيد بيتا يكون نصه

او كان بعد موتها او فرقته * فالقول قول الزوج دون زوجته

وبهذا لم ينقص شيئا عما في المدونة ثم يقول وان تراضيا على النكاح الخ قال التسولي
لكن الذي زاده الشارح هو قول المصنف الاقي والقول قول الزوج فيما عينا الخ
فوجه تورك ولده عليه انه اسقط منه الفراق كما اسقطه هنا هـ . (ثم) اذا
حلفا معا على ما درج عليه الناظم او على مذهب المدونة ثم تراضيا على البقاء فان رجع
احدهما لقول الاخر بعد الحلف وقبل الحكم بفسخه فلهما ذلك بدون جناح ولا اثم
بناء على ان النكاح لا يفسخ بتمام التحالف وقيل يفسخ بتمام التحالف كاللعان
والاول ارجح . وتظهر نمرة الخلاف فيمن مات بعد تمام التحالف وقبل الفسخ
بحكم حاكم او طلق ثلاثا فعلى الاول يتوارثان وتطلق عليه ثلاثا لاميراث ولا طلاق
قاله ابن راشد في فآتقه والله اعلم بالصواب . وان لم يرجع احدهما لقول الاخر بعد
الحلف فالذي جرى به العمل والقضاء انه يفسخ بطلقة واحدة وقيل يفسخ بلاطلاق
هذا حكم ما اذا حلفا معا فان حلفت الزوجة الرشيدة او ولي المحجورة ونكل الزوج
عن اليمن اخذت الزوجة ما يقتضيه حلفها او حلف حاجرها وهو المائتان في المثال
المفروض وبقيت زوجة فان نكلا معا خير الزوج في دفع ما ادعته او الفراق دون شيء
يلزمه وهو معنى قوله بما به بعد اليمن حكما ومقابل الاصح ان نكوله مصدق ومحقق
لما ادعته الزوجة وهو معنى قوله وقيل بل نكوله مصدق الخ وانما يكون النكول هنا
ليس تصديقا للناكل الاول وهو الزوجة لان اليمن توجهت عليهما معا لا على احدهما
وبدات الزوجة لانها كالبائعة فجانبتها اقوى على القول المشهور وقيل بتبديء الزوج
واستحسن الشيخ ابو الحسن ان يقرعا (وقول) الناظم يحجرها بضم الحميم وقوله
والحلف بفتح الحاء وسكون اللام وقوله مخيرا بفتح الياء اسم مفعول (وذلك) كله

إذا اشبهت دعواهما أو لم يشبه واحد منهما فإن اتفرد أحدهما بالشبه دون الآخر فقد أشار إليه الناظم بقوله —

(وحيثما ادعى ما قد ينكر * تردد الألبام فيهما يؤثر)

(فقال يحالفان والنكاح * بينهما الفسخ لهما يتباح)

(وجعل القول لمن جاء بما * يشبهه وارتضاه بعض العلماء)

يعني ان أحد الزوجين إذا ادعى على الآخر بما يستنكر من الصداق في القلة والكثرة عادة وادعى الآخر ما يشبهه ولا يستنكر فإن الإمام مالكا رضي الله تعالى عنه تردد قوله في ذلك فقال مرة يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما وقال مرة القول قول من ادعى منهما ما يشبه كسائر أبواب الفقه واختاره اللخمي قال الشيخ أبو الحسن وهذا أصوب لأن ذلك دليل كالشاهد يحاف معه من قام له ذلك الدليل واليه أشار الناظم بقوله وارتضاه بعض العلماء. وقوله تردد بالرفع على أنه مبتدأ وجملة يؤثر بضم أوله وفتح ما قبله آخره معناه يروى خبره والنكاح مبتدأ أول والفسخ مبتدأ ثان وبينهما متعاقق به وجملة يتباح خبر المبتدأ الثاني والجملة من الثاني وخبره خبر المبتدأ الأول وله متعلق بالفسخ وضميره المجرور هو الرابط بينهما ويتباح بالتاء المثناة فوق بعد التحتانية المثناة معناه ييسر ويسهل وفي بعض النسخ يباح بالباء من الإباحة بمعنى الجواز أي والنكاح سهل أو يجوز فسيخه بعد الحذف وقوله —

(والنوع والوصف إذا ما اختلفا * فيهما للاختلاف في القدر اقتفيا)

يعني ان الزوجين إذا اختلفا في نوع الصداق أو وصفه قبل البناء كان يقول الزوج تجارية وتقول الزوجة بالف درهم وقيمتها متساوية أو اتفقا على النوع واختلفا في الصفة كان يقول تجارية سوداء وتقول تجارية بيضاء فإن الحكم في ذلك يتبع الحكم في الاختلاف في القدر نصوصا وقوله للاختلاف مفعول مقدم باقنفي ولامه زائدة

لتقوية العامل لتأخره عنه وفي القدر يتعلق بالاختلاف ومعنى اقتفى أتبع ثم قال

(والقول قول الزوج فيما عينا * من قدر لا مع حلف - ما بعد البناء)

(وتحلف الزوجة ان لم يحلف * وتقتضي ما عينت بالحلف)

قد تقدم الكلام على حكم الاختلاف بين الزوجين في القدر قبل البناء اتبعه بالكلام هنا على اختلافهما في القدر بعد البناء وهو تصريح بمفهوم قوله السابق فان يكن ذلك من قبل البناء وكذا الاختلاف بعد موت او طلاق كما مر فاجبر في هذين البيتين ان الزوجين اذا اختلفا في قدر الصداق بعد البناء فان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه لانها مكنته من تقبيلها فصار مدعية وهو مقر لها بدين وان نكل حلفت الزوجة واخذت ما حلفت عليه هذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وقال ابن حبيب يتحالفان مع بقاء العصمة ويثبت لها صداق المثل . وقيل ان اختلفا في الصفة فما قاله ابن حبيب وان اختلفا في القدر فكالمشهور ولا ينظر للشبه هنا والله اعلم (ولما) قدم الكلام على حكم الاختلاف في النوع قبل البناء اتبعه بالكلام على الاختلاف فيه بعد البناء فقــــــــــــــــال

(وان هما تخالفا في نوع ما * اصدق ما كان فحلفا الزما)

(وفي الاصح يشب النكاح * ومهر مثلها لها مباح)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في نوع الصداق كما مر مثاله وكان ذلك بعد البناء بدليل قوله في البيت قبله مع حلفه بعد البناء وكذا الفراق كان مما يشبه اولا فانهما يلزمان بالحلف ونكولهما كحلفهما ويقضى للحائف على الناكل كما تقدم وفي ثبوت النكاح بعد الحلف وهو الاصح وفسخه قولان وعلى كل من القولين يباح لها مهر مثلها ما لم يزد على دعواها وإلا اعطيت ما ادعته فقط ولم ينقص عن دعواه وإلا لزمه ما اعترف به . وقوله ما كان فما نكرة خبر كان مقدم والتقدير وان هما تخالفا يعني بعد بناء او

لا يتأخر قبض الحال منه عن البناء عرفا وهو معنى قوله (والعرف رعيه حسن)
 (ثالثها) ان لا يكون بيدها رهن فيه (رابعها) ان لا يكون الحال مكتوبا في حجة
 فان توفرت هاته الشروط كان القول قول الزوج بيمينه وان اختلف شرط منها كان
 القول قولها بيمينها ولو كان مكتوبا بكتاب وقيل بلا يمين اذا كان بكتاب واقتصر عليه
 الزرقاني وليس بظاهر لانه يؤدي الى نفي يمين المنكر . وزاد بعض الموثقين قيـدا
 اخر وهو اذا عقد في الصداق انه لا يبرئه منه بناؤه عليها ولا طول مقامها معه فانه
 ان ادعى بعد ذلك الدفع اليها او الى وليها قبل البناء او بعدة لم يقبل قوله وكان
 كسائر الديون الخ ولعله تفسير للشرط الرابع تامل (تنبيهه) جعل في المدونة وروثة
 كل واحد من الزوجين قائما مقامه وسواء ماتا معا او احدهما قال فيها وان قال وروثة
 الزوج في المدخول بها قد دفعه او قالوا لا علم لنا فلا شيء عليهم فان ادعى ورثتها
 العلم حلفوا انهم لا يعلمون ان الزوج لم يدفعه ولا يمين على غائب ومن يعلم انه
 لا علم عنده اه بهرام في كبيرة (فرع) قال ابن راشد اذا قامت البينة على اقرار
 الاب او الوصي بقبض الصداق ثم ادعى انه لم يقبض وقال ظننت به الخير فلذلك
 اشهدت له بالقبض ففي تحليفه اه ثلاثة اقوال (احدها) انه يحلف قاله في الموازية
 وبه قال اصبغ وابن حارث وابن لبابة قالوا لان ذلك مما يجري بين الناس (ثانيها)
 انه لا يمين عليه حكاة ابن حبيب عن مالك واصحابه قال ابن حبيب إلا ان يأتي
 الاب بسبب يدل على ما ادعى وتقع على الزوج تهمة فيحلف ونحوه لابن عبد الحكم
 قال ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق معنى (ثالثها) التفارقة فان قام على قرب
 كالعشرة ايام ونحوها حلف وان قام على بعد فلا يمين عليه وبه جرى العمل اه
 (ثم) قال الناظم

(والقول واليمين للذي ابتنا * في دفعها الكالتي قبل الابتنا .)

(ان كان قد حل وفي الذي يحل * بعد بنائها لها القول جعل)

(ثم لها امتناعها ان يدخلها * او تقبض الحائض مما اجلا)

يعني ان الزوج اذا بنى بزوجه ثم طلبته بالكالتي فادعى انه دفعه لها او لحاجرها قبل البناء وانكرت ذلك فان كان الكالتي قد حل عليه قبل البناء وادعى دفعه قبله ولم يكن مكتوبا عليه بحجة وانه لا يتاخر قبضه عن البناء عرفا وليس بيدها رهن فيه الشروط المتقدمة فان القول قوله يمينه وإلا فالقول قولها مع اليمين كما مر فان لم يحل الكالتي إلا بعد البناء كان القول قولها يمينها على كل حال (ثم) ان لم يكن قد دخل بها وحل اجل الكالتي او بعضه وطلبها بالدخول فلها منع نفسها منه حتى تقبضه لانه صار من جملة الحال فقوله الحائض اسم فاعل من حان اذا وصل حينه اي الحال واولى النقد بالاصالة فان لم تمنع نفسها من الدخول بل مكنته منه فلها منع نفسها من الوطء بعدة حتى تقبضه فان مكنته من الوطء قبل القبض فليس لها حينئذ منع نفسها بعد ذلك لانه صار دينا في ذمته لا تطاق عليه به ان اعسر (تنبيهه) ان استحق من يدها ما كان اعطاه لها من الصداق فلها منع نفسها منه ولو بعد الوطء لانها تقول مكنته من نفسي ليدوم لي ما قبضته منه فاذا دفع لها بدل ما استحق من يدها فلا كلام لها . وقول الناظم ثم لها امتناعها البيت لو زاد بيتا قباه وبيتا بعدة تتميما للفائدة بان يقول

والزوج بالزوجة يطلب البناء * وهي مطيقة الميسر مكنتها
ثم لها امتناعها ان تدخلها * او تقبض الحائض مما اجلا
وبعد قبضها الصداق تمهل * ان طلبت بقدر ما تجمحل

لكان افيد . وقوله يحل بكسر الحاء وتقبض بكسر الباء من قبض كضرب (فروع)
(الاول) اذا قبضت الزوجة الصداق وادعت تلفه وهي في العصمة فهل عليها غرمه
حيث طلب منها الزوج ذلك ليشتري به جهازا او لا فقال ابن الماجشون ليس عليها
ذلك لانه مالها لاحق له فيه فاذا قالت سرق وحلفت لم تضمن مالها وانما حلفها

للشبهة وقيل عليها ان تجهز بمثله اذا لم تقم لها بيته بذلك واختار الشيخ ابو الحسن
 الاول قال لان اصل استمتاع الزوج . كرامة (الثاني) اذا اشترت به ما لا يصلح
 لجهازها ثم تلف فمصيبة منها (الثالث) اذا طلقها قبل الدخول فادعت تلفه وخالفها
 الزوج في ذلك فان القول قولها فيما لا يغاب عليه كالعير والجارية وتحلف ما لم
 تكن قرينة تكذبها واما ما يغاب عليه من عين ونحوها فلا براءة لها من نصفه إلا
 ان تقوم لها بيته بتلفه (الرابع) اذا قامت امرأة تطلب صداقها بعد اعوام من وفاة
 زوجها ففي احكام ابن سهل اذا كانت التركة لم تقسم لم يضرها سكوتها وتحلف إلا
 ان يكون الورثة بنينا فلا يمين عليها لان الابن لا يحلف اباه فان قسمت تركته وهي
 حاضرة تنظر ثم قامت بعد ذلك فلا شيء لها إلا لعذر يمنعها من القيام بان يكون
 لمن اقتسموا التركة سلطان ونحوه فتكون على حقها وان طال الزمان كالدين في
 جميع ما ذكر (الخامس) اذا قام رجل يطلب كالثي ابنته بعد وفاة زوجها فقال ابن
 ابائه يحلف ابوها انه ما قبض لها من زوجها في حياته ولا من احد بعد وفاته شيئا
 من كالثي وانه لباق عايه الى حين يمينه وقد تقدم ما يقرب من هذا (السادس) اذا
 طلب الزوج ابنا زوجته بالنقد بعد البناء وادعى انه جهزها به كان القول قوله بيمينه
 لتعلق حق الزوج به ما لم يتبين كذبه في تناكرهما قرب البناء ودخولها على الزوج
 بغير شيء (السابع) اذا ادعى الوصي انه جهز محجورته بنقدها فلا ينبغي ان
 يكون كالأب في ذلك لانه مأمور بالاشهاد فاذا ضيعه فقد لزمه الغرم وكذلك غيره
 من الاولياء فلا براءة مما ابتاعه لها بنقدها من الجهاز إلا بايرادة بيت البناء ويوجه لها
 مع شهادة البيته بخلاف الأب لانه لما كان العرف جاريا بانه يجهز ابنته بصداقها بغير
 اشهاد كان القول قوله مع يمينه كما مر (الثامن) اذا طلب ابو البنت زوج ابنته بدفع
 ما حل عليه من كالثي بعد البناء بها وبجعله تحت يدها الى رشدتها فان وافقته ابنته
 على طلبه كان له ذلك وان خالفته وادارت ابقاءه تحت يد زوجها لتحسين المعاشرة
 بينهما لم يكن له ذلك ما لم يخف عليه من الفاس كذا في نوازل البرزلي . وقوله

❦ فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق ❦

اي هذا فصل في بيان المرافعة فيما يهديه بضم اوله اي يسوقه الزوج لزوجته ويرسله لها على وجه الهدية او العارية او المقاصة به من صداقها او هبة الثواب ثم يقع الفراق بينهما وقد الم الناظم بجميعها فــــــــــــــــال

- (وكل ما يرسله الزوج الى * زوجته من الثياب والحلى)
- (فان تكن هدية سماها * فلا يسوغ اخذها اياها)
- (إلا بفسخ قبل ان يبتئيا * فانها مستخاص ما بقيا)
- (وان يكن عارية واشهدا * من قبل سرا فلها ما وجدا)
- (ومدع ارسالها كي تحتسب * من مهرها الحلف عليه قدوجب)
- (ثم لها الخيار في صرف وفي * امساكها من الصداق فاعرف)
- (ومدعي الارسال للثواب * شاهد العرف بلا ارتياب)

الايات السبعة يعني ان ما يرسله الزوج لزوجته من الثياب والحلى وغيرها قبل البناء ثم يقع الفراق بينهما فيريد الزوج اخذها من يدها فهل له ذلك ام لا فيه تفصيل وهو ان يكن حى ما ارسله اليها هدية فلا يجوز له ارتجاعه من يدها إلا ان يقع فسخ النكاح بينهما قبل البناء فله استرجاع ما بقي بيدها دون ما ضاع منه فلا تطالب به وحاصل كلام الفقهاء في هذه المسئلة كما في حاشية ابن رحال ان من اهدى هدية قبل البناء وطلق قبله او بعده فلا رجوع له مطلقا وان كانت قائمة لانه طلق باختياره ولا خلاف في ذلك وان طلق عليه لعدم الاتفاق فكذلك على الراجح وهو قول ابن القاسم وان فسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها على الراجح وان فسخ بعد البناء

فقد فانت كالطلاق وان كانت الهدية بعد الدخول والطول فلا رجوع فيها وان لم يطل فلها اخذ هديته وهذا كله في الهدية المتطوع بها ولم تشترط ولا جرى عرف بها فان اشترطت كانت كالصداق في جميع الاحوال وان جرى بها عرف فاجراها ابن حبيب كذلك على القول الذي يقول يقضى بها فتتصف بالطلاق قبل الموت وتكمل به وابطلها مالك في الموت والطلاق وعلى قول من لا يقضى بها فهي كالمتطوع بها من غير شرط اهـ . وان سمي ما ارسله اليها عارية واشهد بها سرا فله استخلاص ما وجد منها في الطلاق والفسخ وبقاء العصمة ان لم تعلم المرأة او اولياؤها بالعارية وإلا ضمنها كما لو اشهد علانية . وان ادعى انه ارسله اليها ليقاصصها به من الصداق ونازعه الزوجة في ذلك حلف على دعواه وخبرت الزوجة بين صرف ما ارسله الزوج اليها وردة له او تحبس ذلك بيدها وتحسبه من المهر كما قال الزوج . وان سمي ذلك هبة ثواب لتعطيه شيئا في مقابلته وخالفته في ذلك رجع امرها للعرف فمن شهد له العرف حكم له القاضي به فان لم يكن عرف فهو محمول على الهبة التي لغير ثواب لقصد المكارمة . وقوله ومدع ارسلها قال ابو البقاء الشيخ يعيش الشاوي الاولي ارسله بتذكير الضمير كالباقى ولهذا قررت كلام الناظم بالتذكير ويجاب عنه بانه لما نظر الى اعتقاد الزوجة والظاهر عند الناس ان الضمير على تقدير انها هدية . وقوله ومدعي الارسال مضاف ومضاف اليه وقولاه

(و شرط كسوة من المحظور * للزوج في العقد على المشهور)

يعني ان شرط الزوج على الزوجة كسوة له في عقد النكاح ممنوع على القول المشهور لاجتماعه مع البيع او لان الكسوة قد تساوي ما اعطى الزوج من المهر فيخلو البضع عن العوض كما مر عند قوله ويفسد النكاح بالامتناع الخ فان وقع ذلك فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل ولو كان فيما اعطى الرجل فضل كثير على ما اعطته المرأة سدا للذرائع فيخشى ان صح الامر من هذين ان لا يصح من غيرها . وفهم من قوله

وشرط كسوة الخ ان كان طوعا بعد العقد جاز وهو كذلك اتفقا لكن الذي جرى به العمل هو القول بالجواز ولو مع الشرط او جرت بها العادة فيقضى بها . وقوله وشرط كسوة من المحذور بالظاء المشالة مبتدا وخبر وللزوج وفي العقد يتعلقان بالشرط الذي هو مصدر وعلى المشهور يتعلق بما تعلق به الخبر (فرع) سئل صاحب المعيار عن الرجل يعطي للمرأة ما تقتدي به من زوجها او اعطاه هو من يده لزوجها بامرها على ان يتزوجها او كان ينفق عليها في العدة او في غير العدة على ذلك ثم لم يكن بينهما نكاح اما منها او منه او انعقد بينهما النكاح ولم يبق إلا توكيل الولي او اعطاء الزوج للشهود ويشيع لها ما جرت العادة بتشيعه في ليلة العقد ثم طال الامر ولم يقع اشهاد على الولي ثم انها بدا لها هل يلزمها في هذه الوجوه شيء مما خسر الزوج او لا وهل يرد الشهود الاجر لان النكاح لم يتم ام لا وهل يسوغ للشاهد ان يطلب اجارة اخرى اذا ارادوا تكميله ام لا (فاجاب) ان للرجل الرجوع بما اتفق على المرأة المذكورة او بما اعطى في اختلاعها اذا جاء التعتذر والامتناع من قبلها لان الذي من اجله اعطى ماله لم يثبت له واذا كان التعتذر من قبله فلا رجوع له عليها ولا على الشهود لان التمكين كالاستيفاء وليس للشاهد ان يطلب المتخاطبين باجرة اخرى عند تمام الامر بينهما والله سبحانه وتعالى اعلم وبه التوفيق
 ثم قال

﴿ فصل في الاختلاف في الشوار الموردين بيت البناء ﴾

قال في القاموس الشوار مثلثة متاع البيت . واعلم ان هذا الاختلاف ليس بين الزوجين كما هو ظاهر السياق بل هو بين الزوجة ووليها فيما اشترى لها من الثياب وغيرها من انواع الشوار فيدعي الولي ان ما زاد على تقدها له لالها وتخالفه في ذلك فتارة تكون دعواه مجردة عن البينة وتارة تكون مع البينة وقد اشار الناظم الى الاول منهما بقوله

- (و لآب ان اورد بيت من بني * بينته البكر شوار الابتنى)
 (و قام يدعي اعارة لما * زاد على نقد اليه سلمى)
 (فالقول قوله بغير بينة * ما لم يطل بعد البناء فوق السنه)

يعني ان الاب او من تنزل منزلته لا غيرها ولو اما ان اوصل الشوار الذي اشتراه بالنقد الذي سلم اليه من ثياب وحلي وغيرهما ليت بناء ابنته البكر وكذا الثيب التي تحت حجرة وحازته ثم قام وادعى عارية بعض ما اوردت مما زادة على تقدمها فان القول قوله في عارية ذلك يمينه لشبهة حق الزوج ان حلف ابوها اذا لم تجر العادة بالزيادة او لم يطل الزمن فوق السنه من يوم البناء فان كانت العادة جارية بالزيادة او طال الزمن فوق السنه فلا يقبل قوله إلا ان يكون قد اشهد كما ياتي وظاهرة قبول قوله في السنه سواء كانت البنت حية او ميتة وهو كذلك كما في شرح المنن وفهم من قوله ان اورد ان الايراد ثابت بينة او اقرار فان لم يثبت وانكرت ذلك حلفت وبرئت وفهم من قوله لما زاد ان دعواه العارية في قدر تقدمها او اقل لا تقبل وهو كذلك إلا اذا علم ان اصل ما جهزها به له فيحلف وياخذة ويطلب بالوفاء وقوله سلمى بضم اوله وكسر ثانيه مشددا . و اشار الى الثاني بقولـــــــــــــــــه

- (وان يكن بما اعار اشهدا * قبل الدخول فلما وجدنا)

يعني ان الاب او من تنزل منزلته اذا اشهد بالعارية قبل الدخول او بعدة وقبل مضي السنه فله اخذ ما وجد من تلك العارية واما الذي لم يجده ففيه تفصيل ياتي وسواء قرب الزمان او بعد كانت المرأة رشيدة او غير رشيدة مقررة كانت او منكورة ولا فرق حيثند بين اب وغيره من الاولياء لان المعبر وجود الاشهاد وقد حصل (تنبيه) قال الزرقاني فان اشهد ولو قبل مضي السنه قبل قوله بعدها ولو مع بعد لكن ان اشهد بها قبل البناء بغير يمين وبعده وقبل مضي السنه فيمين (فائدة)

هذه احدى المسائل التي حدت بالسنة . ومنها عهدة السنة . والعبد الابقى يجبس سنة . واللقطة يعرف بها سنة . والمعترض يؤجل سنة . واليتيمة تقيم عند زوجها سنة ثم ترشد . والدار تباع بشرط سكنها سنة فاقبل لا اكثر . والرجل يب لابنه دار سكنها يخليها سنة . والحكم في الجرح بعد البرء سنة . والمرأة تقيم على زوجها شاهدا بالطلاق والعبد على سيده بالعقق فينكلان عن اليمين فيسجنان سنة . والقائل عمدا اذا عفي عنه يضرب مائة ويجبس سنة . والبكر الزاني يغرب سنة . والزكاة لا تكون إلا بعد سنة . والمحضون يبقى عند امه لا يطلبه ابوه سنة تبقى على حضانتها . والشفيح تسقط شفيعته اذا سكت بدون عذر سنة اه من نوازل العلمي . ثم صرح الناظم بمفهوم الاب ومن تنزل منزلته ومفهوم البكر ومن تنزل منزلتها فقال

(وفي سوى البكر ومن غير اب * قبول قول دون اشهاد ابى)

يعني ان الاب ومن تنزل منزلته لا تقبل دعواه العارية في غير البكر والثيب التي تحت حجرة كما لا تقبل دعوى غير الاب او الوصي من بقية الاولياء العارية لوليتهم بكر كانت او ثيبا رشيدة كانت او سفية إلا باشهاد قبل البناء فان حصل اشهاد بالعارية قبله قبل قولهم ولو بعد طول . وقوله وفي سوى البكر عتعلق بابي بضم اوله يعني منع (ثم) اشار الى حكم الضمان وعدمه فيما تلف من العارية فقـال

(ولا ضمان في سوى ما اتلفت * مالكت لامرهما العلم اقتفت)

يعني ان العارية التي ثبت للولي بالشروط المتقدمة اذا تلفت كلها او تلف بعضها فلا ضمان على المرأة فيما تلف منها بوجه من الوجوه إلا في وجه واحد وهو اذا اتلفتها هي بنفسها وكانت رشيدة عالمة بالعارية فان تلفت بغير سببها وقامت لها بينة بذلك او كانت غير عالمة بالعارية فلا ضمان عليها ايضا في التلف . وقوله العلم بالنصب على انه مفعول مقدم باقتفت وجملة اقتفت صفة لمالكة وقوله اتلفت اي اهليكت ويقال تلف على وزن فرح هلك وقوله

❖ فصل في الاختلاف في متاع البيت ❖

اي هذا فصل في بيان الترافع الذي يقع بين الزوجين في الاختلاف في متاع البيت وسواء كان الزوجان حزين او عبيدين او مختلفين مسلمين كانا او كافرين او كان الزوج مسلما والزوجة كافرة كتابية وسواء كانت الزوجة بينهما باقية او افتراقا ثم ان الحق تارة يثبت للزوج وتارة يثبت للزوجة وقد شرع الناظم في بيان ذلك فقال

(وان متاع البيت فيها اختلفا * ولم تقم بينة فتقتفى)

(فالقول قول الزوج مع يمين * فيما به يلىق كالسكين)

(وما يلىق بالنساء كالحلي * فهو لزوجته اذا ما تأتلي)

(وان يكن لاق بكل منهما * مثل الرقيق حلفا واقتسما)

(ومالك بذاك للزوج قضى * مع اليمين بقوله القضا)

(وهو لمن يحلف مع نكول * صاحبه من غير ما تفصيل)

الايات الستة يعني ان الزوجين اذا اختلفا في متاع البيت ولم تقم لواحد منهما بينة تصدقه في دعواه فتتبع وجب الرجوع في امرهما الى شهادة العرف ويحمل اهل كل بلد او بادية في ذلك على عرفهم فما علم ان الرجال ياتون به ويليق بهم كالسكين والكتب ونحوهما فهو لهم مع اليمين (قات) ما بعدها دعوى في مثل هذا . وما علم ان النساء ياتين به ويليق بهن وذلك كالحلي لا تلبسه إلا المرأة خاصة فهو لهن مع اليمين . وقال سحنون لا يمين فيهما والمشهور ما درج عليه الناظم ومنشأ الخلاف مبني على قاعدة وهي هل العرف كشاهد واحد او كشاهدين خلاف فمن قال ان العرف كالشاهد الواحد الزمه اليمين ومن قال كالشاهدين نقاها عنه (قال) المشاور وان كانت الزوجة معاومة بالفقر لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقتها . وان كان

المتنازع فيه يصلح للرجال والنساء عامة كالعبد والامة والخاتم سواء كان ذهباً او فضة فقال المغيرة وابن وهب هو بينهما بعد ايمانها واستحسنه ابو الحسن وقال مالك وجمهور اصحابه هو للرجل مع يمينه لان البيت بيته وهو المشهور وبه القضاء كما قال الناظم وحيث كان القول لمن يشهد له العرف مع يمينه على القول المشهور المعمول به فان نكل عنها من توجهت عليه وحاف الاخر قضي له به من غير تفصيل في ذلك بينهما لان نكل من توجهت عليه اليمين كالشاهد عليه فيحلف معه الاخر ويستحق فان نكل عن اليمين ايضاً قضي به للناكل الاول على القاعدة المتقدمة (فروع) الاول اذا اختلفا في رقة الدار فالقول قول الزوج لانه الحائز لها (الثاني) قال ابن راشد قال بعض المفتين في الرجل يخرج الى سفر او غزو وتموت زوجته بعدة فيوجد في تابوتها اي خزانتها مثلاً من بين ثيابها دراهم مصرورة فيدعيها الزوج وينكر ورثة المرأة ان البينة على الزوج (الثالث) اذا ابتاع الرجل كسوة لزينتها ثم تموت فيزيد اخذها قال في الطرر ليس له ذلك وهي موروثه عنها وكذلك في الطلاق قاله بعض الشيوخ وبه العمل (الرابع) ورثة كل من الزوجين مثلهما إلا ان الزوجين كانا يحلفان على البت والوارث على العلم اه من الفائق وقول الناظم وان متاع البيت الخ ان شرطية ومتاع البيت مبتدا وجملة اختلفا فيه خبر ودخلت ان على الجملة الاسمية بناء على مذهب من يرى جواز ذلك وجملة فالقول قول الزوج من المبتدا والخبر جواب الشرط وبه يتعلق بيليق والحلي بضم الحاء وقد تكسر مع كسر اللام جمع حلي كثندي . وقوله اذا ما تاتي ما زائدة وتاتي معناه تحاف ومثل الرقيق منصوب على الحال من ضمير لاق او مرفوع على انه خبر لمبتدا محذوف اي وذلك مثل الرقيق واعراب الباقي ظاهر ثم قال

فصل في اثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين

اي هذا فصل في بيان الحكم الذي يترتب على اثبات ضرر احد الزوجين بصاحبه والقيام

به بمد الطلاق لرد الخلع او قبله عند الحاكم وبعث الحكمين المذكورين في القرءان العظيم اذا اشكل على الحاكم امرهما . واعلم ان المرأة اذا ادعت ان زوجها اضر بها فلا يخلو اما ان يكون لها شرط في الضرر او لا فان كان لها فيه شرط كلفها القاضي اثبات شرطها وزوجيتها وسأل زوجها عما ادعت به عليه من اضرارها بها فان اقر سقط عنها مؤنة الاثبات ويقع الحكم عليه بالفراق بعد الاعتذار اليه ان طلبت فراقه وان انكر دعواها الضرر كلفها القاضي اثبات ما ادعته . ولا يثبت امران احدهما الشهادة على القطع على مذهب اصبح المعمول به . والاخر الشهادة بالسماع الفاشي واليهما اشار الناظم بقوله —————

(ويشبث الاضرار بالشهود * او بسماع شاع في الوجود)

يعني ان اضرار المزوج بزوجه اذا قامت به عليه وانكره فانه يشبث عليه اما بشهادة شاهدين عدلين فاكثر يشهدان بالقطع لمجاورتهم للزوجين او قرابتهم منهما يشهدان بمعرفة الزوجين فلان وفلان معرفة تامة وان فلانا المذكور اضر بزوجه المذكورة في نفسها او في مالها او فيهما معا ومسيء اليها ومتكرر بالاضرار عليها بضرب او شتم او عدم كلام او تحويل وجهه عنها في غير حق او تجويع الى غير ذلك مما هو ضرر شرعي من غير ذنب تستوجب به ذلك وما علموا انه اقلع عن ذلك ولا انتقل عنه الى حين ايقاعهم لشهادتهم وما علموا مع ذلك ان عصمة النكاح انقطعت بينهما حتى الان . واما بشهادة السماع ووجه السماع في ذلك ان يكون فاشيا مستفيضا على السنة اللقيف من النساء والخدم والجيران ان فلانا مضر بزوجه فلانة بكذا ويشهدون مع ذلك بان الزوجية لم تنقطع بينهما الى الان فاذا ثبت الضرر باحد هذين الامرين المذكورين اعذر القاضي الى الزوج في الشهود واجله ثلاثين يوما معها التلوم كما تقدم في الاجال فان اتقضى الاجل واتى بشيء ينفعه فذاك وبقيت دعواها مجردة وان لم يات بشيء وطلبت الزوجة احضارة لتتميم نازلتها احضرة القاضي واعلمه

بانصرام الاجل والتلوم وساله هل اتى بشيء مما ادعاه فاقر انه لم يات بشيء مما تاجل
 لاجله يوجب له نظرا وان له عجزه فعجزه وقضى بتعجيزه بعد الاعذار اليه باقبت
 لك حجة وعرض القاضي على الزوجة فلانة المذكورة الصبر عليه لما لها في ذلك من
 الاجر والثواب فامتعت منه ، واشهدت انها طلقت نفسها منه بشرطها الثابت عنده
 طلقة واحدة اولى بعد البناء ملكت بها امر نفسها بمحضر من يشهد ويضع اسمه عقب
 هذا الرسم من الشهداء من شاهد التعجيز المذكور وسمع الطلاق الموصوف
 المسطور واشهده القاضي فلان المترافع لديه وبقه الله ودامت نعمه عليه اشهادا تاما
 على حكمه بذلك وانقاده له وذلك في تاريخ كذا (قال) ابن راشد انما ملكت امر
 نفسها بالطلاق المذكور لان التطبيق بالضرر بائن وان اوقعت واحدة حكاة ابن
 الهندي وابن العطار وبه الفتوى وقال ابن القطان هي رجعية وهو غلط لانها ان
 كانت رجعية فلا تنفع المراءة بها ويمضي اثباتها وعناؤها باطلا قاله ابن الطلاع وقال
 ليس عند مالك في طلاق السلطان ما هو رجعي إلا الطلاق على المولى والمعرس بالنفقة
 والتطبيق بالضرر خارج عن الوجين فان اوقعت الثلاث فله منكرتها (فرع) اذا
 مكنته الزوجة من نفسها طوعا بعد قيامها عليه بالضرر لم يكن لها قيام بالشرط فان
 انكرت دعواه ذلك حلفت واخذت بشرطها فان نكحت حلف وسقط قيامها ولو
 اقرت وادعت الجهل لم ينفعها ذلك وسقط قيامها وهذه من المسائل التي لا يعذر فيها
 بالجهل اه (تنبيه) لا يشترط في شهادة السماء هنا طول الزمان ولا النقل عن
 الثقاة على القول المشهور ولا تجوز شهادة النساء وحدهن لان الطلاق من معاني
 الحدود فلا تجوز فيه شهادة النساء (قلت مقتضى) هذا التعليل اشتراط النقل عن
 الثقاة وغيرهم فيكون القول المقابل اسلم والله اعلم . وان الاجمال في شهادة الضرر
 لا يجوز بل لا بد فيها من بيان وجه الضرر كما مر اذ ليس من الاضرار بالزوجة منعها
 من الحمام والنزهة وتاديبها عن ترك الصلاة وكلام الفاحشة والخروج بلا اذن ونحو
 ذلك من الامور التي تستوجب بها الادب حتى بالضرب فالناس معادن فمنهم من

لا يصلحه إلا الضرب الوجيع كالحديد ومنهم من لا يصلحه إلا الرفق كالياقوت وقوله

(وان تكن قد خالعت واثبتت * اضرار لا ففي اختلاع رجعت)

(وباليمين النص في المدونة * وقال قوم ما اليمين بينها)

يعني ان الزوجة اذا خالعت زوجها بمال او اسقاط حضانتها مثلا ثم قامت على الزوج وارادت الرجوع بما خالعت به عند القاضي وقالت انما خالعتي إلا لضرر لحقتها منه فلما احضره القاضي انكر دعواها الضرر وانها خالعت على طيب نفس منها فكلفها القاضي عند ذلك اثبات دعواها فاثبتتها بشهادة القطع او السماع كما مر وعجز الزوج عن الطعن فيها فحينئذ يحكم لها القاضي بالرجوع في الخلع بعد يمينها انها لم تخلعه إلا لاجل اضرارها بها كما نسبه الناظم للمدونة واعترض بان المدونة ليس فيها النص عن اليمين وانما هو في غيرها . وقال بعض العلماء لا تلزم هذه اليمين لعدم بيان وجهها وبه عمل تونس ولا يضرها ترك الاسترعاء في ذلك (قال) بعض العلماء انما يكون لها الرجوع بما خالعت به اذا اثبتت الضرر اذا لم يكن الموضع التي هي به تمشي فيه الاحكام الشرعية اما اذا كانت بموضع تقام فيه الاحكام الشرعية ولم تقم بالضرر وخالعت فان خالعتها ماض لان عدم قيامها وسكوتها يعد رضيا منها بذلك ذكروه عظام في برنامج الشوارد والطلاق ماض على كل حال وقولـــــــــــــــــه

(كذا اذا عدل الاضرر رشهد * فالرد للخلع مع لحاف اعتمد)

(لان ذاك رجوع للمال * وفرقة تمضي بكل حال)

يعني ان المختلعة لما كان لها الرجوع على الزوج بالخلع اذا اثبتت الضرر بشهادة عدلين بالقطع او بشهادة السماع كذلك يكون لها الرجوع بالخلع اذا اثبتت الضرر بشهادة عدل واحد او امراتين لكن مع اليمين لان النزاع في المال وهو يثبت بشهادة عدل واحد او امراتين مع اليمين وعلى هذا اذا كان الخلع على اسقاط الحضانة فلا ترجع

لها لانها ليست مالا ولا ايلة اليه واما الطلاق فهو ماض على كل حال رد المال او لم يرد قال الشيخ خليل ورد المال بشهادة سماع على الضرر وييمينها مع شاهد او امراتين اه (تنبيه) اذا اثبتت الزوجة الضرر ورجعت على زوجها بالخلع وكان الزوج قد اخذ عنها حميلا بما تحملت به او دفعته له وتدرك له به الحميل فهل تسقط الحماله ايضا عن الحميل وبه العمل او لا تسقط قولان قد تقدم حكم الضرر الذي اشترطته الزوجة على الزوج في عقد نكاحها وانه ان اضر بها فامرها بيدها ولم يتعرض له الناظم نسا وانما يفهم من كلامه الاقي وقد تعرض لبيان حكم الضرر الذي لم يكن لها به شرط قصدا فقــــــــــــــــال

(وحيثما الزوجت تثبت الضرر * ولم يكن لها به شرط صدر)

(قيل لها الطلاق كالملتزم * وقيل بعد رفعها للحكم)

(ويزجر القاضي بما يشاؤله * وبالطلاق ان يعد قضاؤله)

يعني ان الزوجة اذا اثبتت ضرر زوجها بها بالشهادة القاطعة او بشهادة السماع انكر دعواها كما مر ولم يكن لها به شرط في عقد نكاحها ولا تطوع لها به بعد العقد على انه ان اضر بها فامرها بيدها كما تقدم فقيل لها الطلاق من اول مرة بمجرد الثبوت كما ان الطلاق الملتزم به على وجود الضرر يكون كذلك وقيل حيث لم يكن لها به شرط فليس لها ولا للحاكم ذلك بل لا بد من رفعها اياه للحاكم ويزجره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ او ضرب او سجن ونحو ذلك فان رجع فذاك المطلوب وان لم يرجع عن اضرارها وتكررت شكواها امره الحاكم بطلاقها فان امتنع طلقها عليه لانه نائب عنه او امر الزوجة به فتطلق نفسها طلقة واحدة تملك بها امر نفسها لانها بائنة كما مر هذا هو القول الراجح وبه العمل (فائدة) قال صاحب البرنامج مسئلة كثيرة الوقوع بتونس فالمرأة تخرج من دار زوجها ثم تدعي انها خرجت بنفسها وابتقت حوائجها بداره انها تصدق اي يمين لان الاصل بقاء ما كان على ما كان اه

باختصار (فرع) اذا اثبتت الزوجة على زوجها ان اطمها بضربة وارادت القصاص منه فليس لها ذلك لما و. د ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت ان زوجي لطم وجبي فقال بينكما القصاص فانزل الله عز وجل ولا تعجلن بالقرءان من قبل ان يقضى عليك وحيه الايسة فامسك النبي صلى الله عليه وسلم حتى انزل الله تعالى الرجال قوامون على النساء قال ان عباس معنى قوام امين عليها يتولى امرها ويصاحبها في حالها . وقال ابن العربي عقبه وعليها له الطاعة لقول الله تعالى وللرجال عليهن درجة بفضل القوامية فعليه ان يبذل المهر والنفقة ويحسن العشرة ويحببها ويامرها بطاعة الله وينهى اليها شعائر الاسلام من صلاة وصيام وعايها الحفظ للماله والاحسان الى اهله والالتزام لآمره في الحجبة وغيرها إلا باذنه وقبول قوله في الطاعات والاعتراف بالدرجة التي له عليها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو امرت احدا ان يسجد الى احد لامرت المريم ان تسجد لزوجها الحديث اه فان نشزت المرأة وخرجت عن طاعة زوجها بمنع وطء او استمتاع او خروج بلا اذن او عدم ما اوجبه الله عليها من حقوق الله او حقوق العباد فله ان يؤدها بنفسه بان يعضها بما يلين قلبها من ثواب وعقاب يترتبان على طاعته ومخالفته فاذا لم تتعض كما هو عادة النساء غالبا هجرها بان يتجنبها في الفراش قدر شهر فان تمادت على عصيانها ضربها ضربا غير مبرح بكسر الراء وهو الذي لا يظهر له اثر على البدن ان ظن الافادة . والاصل في هذا قول الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن الاية (قال) القاضي ابو بكر بن العربي وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايها الناس ان لكم على نساءكم حقا ولنساءكم عليكم حقا لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه وعليهن ان لا ياتين بفاحشة مبينة فان فعان فان الله تعالى قد اذن لكم ان تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضربا غير مبرح فان اتتهن فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف (قال) العلماء الفاحشة هي البذاء ليس الزنى اه فان هربت وتحصنت باهلها ولم يقدر زوجها على ردها فلا نفقة لها لان

النفقة في مقابلة الاستمتاع وهي قد فوتته عليه فان لم يباشر الزوج ادبها بنفسه لعدم الفائدة ورفع امره في ذلك الى القاضي وطلب اسكانها بدار امناء كان له ذلك باي وجه من الوجوه كما في فائق ابن راشد وكذا اذا ادعت الزوجة الضرر وتكرر منها ذلك ولم تقم على دعواها بينة وطلبت السكنى بين قوم صالحين كان لها ذلك ايضا فاذا اسكنهما القاضي بين من يرضونه كلفهم تفقد خبرها وعليه ان يعمل بقول من ائتمنه عليهما رجلا كان او امرأة لانه نائب عنه فان انكشف له امرها ورأى الاساءة من الزوج ادبه ونهاه فان لم ينزجر وتكرر ذلك منه طلقها عليه بلا شيء وان كان منها ائتمنه عليها ان كان للزوج فيها رغبة ويشير بالصبر لقول النبي صلى الله عليه وسلم من صبر على سوء خاق امراته اعطاه الله ثواب عاسية بنت مزاحم امرأة فرعون الحديث فان لم يصبر على اذيتها خالعتها بما يراه القاضي نظرا وان كانت الاساءة منهما فرق بينهما على بعض ما اصدقها ولا يستوعبه له كما ياتي قريبا وان اشكل عليه امرها ولم ينكشف وطال عليه تكرر شكواهما سواء اسكنهما بين قوم صالحين ام لا بعث اليهما حكمين على ما يقتضيه قول الله تعالى وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلهما ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما الاية والى هذا اشار الناظم بقوله

(وان ثبوت ضرر تعدنا * لزوجة ورفعها تكرر)

(فالحكمان بعد يبعثان * بينهما بمقتضى القرءان)

(ان وجدا عدلين من اهلهما * والبعث من غيرهم ان عدما)

(وما به قد حكما يمضي ولا * اعدار للزوجين فيما فعلا)

يعني ان ضرر احد الزوجين بصاحبه اذا تعدر ثبوته عند القاضي فان العمل في ذلك ان يبعث اليهما حكمين عدلين حكما من اهله وحكما من اهلهما ان وجدا فان لم يوجد فممن غير اهلهما فيختبر ان امرهما ويامرهما بالصلح ولا يلزم ان يكونا

معهما ملازمين وانما يدخلان عليهما المرة والمرتين والثلاث قاله المشاور وعليهما ان يجتهدا في ذلك فان قدرا على الاصلاح فذاك المراد وإلّا نظرا في امرهما بما تحصل عندهما فان كانت الاساءة من الزوجة ائتمناه عليها ان كان لا يتجاوز الحق فيها عند ظلمها وكانت له رغبة فيها إلا ان يريد الزوج الفراق فيفرق بينهما ولا شيء لها من الصداق (قال) عبد الملك ولو حط عليها بأكثر من الصداق جاز اذا كان سدادا . وان رأيا الاساءة منه فرق بينهما ولا يسقطان عنه من الصداق شيئا . وان كانت الاساءة بينهما بالسوية او اشكل الامر عليهما قسما الصداق بينهما نصفين . وان كان الظلم من احدهما اكثر نظرا في ذلك فان اشكل على الحكمين الحكم في ذلك اتيا الى القاضي واخبراه بذلك بمحضر عدلين وان ما حكما به ماض ولا اعذار للزوجين فيما فعلا (قال) ابن رشد لانهما لا يحكمان بالشهادة وانما يحكمان بما خلص عندهما من احوالهما بعد الكشف والنظر (وقال) ابن العربي وقد بينا انهما حكمان لا شاهدان وان فعلهما ينفذ كما ينفذ فعل الحاكم في الاقضية وكما ينفذ فعل الحكمين في جزاء الصيد وهي احتها والحكمة عندي في ذلك وهي ان القاضي لا يقضي بعلمه فخص الشرع هاتين الواقعتين بحكّمين لينفذ حكمهما بعلمهما وترتفع بالتعديد التهمة عنهما (فرع) لو اتفق الزوجان على حكمين وحكما نفذ حكمهما لان التحكيم عندنا جائز وينفذ فعل الحكم في كل مسألة إلا في تسعة اشياء لا يحكم فيها إلا القاضي وهي التسفيه والترشيد والنظر في الوصايا والاحباس المعقبة ومال اليتيم وامر الغائب والاسباب اي البنات والولاء والنظر في الحدود والقصاص هذا اذا كان كل واحد منهما عدلا بل ولو كان غير عدل فان حكمه ينفذ على الصحيح قاله ابن العربي وقال ابن راشد ولو علم الزوجان انهما مستجرحين فرضيا بهما نفذ حكمهما على المشهور (فرع) اذا اجتمعا على الطلاق نفذ وكان طالقة بائنة وإن لم يرض الزوجان بعد الوقوع ولا ينفذ اكثر من طالقة واحدة او قعاه بل واحدة منه فقط وتلزم واحدة ان اختلفا في العدد بان قال واحد او قعت واحدة وقال الاخر او قعت اثنتين فلو

انفرد احدهما بالطلاق لم ينفذ بطلاقه (فان) قيل فلم عدل القضاة عن الحكمين الى الامناء مع ان ايتهما محكمة وهو امر لا ينبغي (احيب) بان الحكم اهل العلم مجتمعون على انها فريضة وءايتها نص في الحكم باقية على ذلك لم تتسخ ولكن لما ضاق عليهم شرط الله في ان يجدوا حكما من اهله وحكما من اهلها في كل نازلة مع اجماع العلماء على ان الحكمين انما يتخيران عالمين فقيهين ذكيين ورعين فلما عز هذا المطاب لحا الحكم فمن لم يجد من هذه صفتها من اهل المتشاقين الى اخر احبهما الى من يوثق بدينه وصلاح حاله من الرجال والنساء لتعرف احوالهما والاطلاع بهما الى ما يرحى ان يصالح بينهما فكثيرا ما يكون ذلك بينهما لا على وجه التحكيم بل عندة من رجل او امرأة ولا على وجه الفصل بينهما ولا راي قط فيما شاهدت قديما وحديثا احدا قضى على متشاقين بشهادة امين ولا امينة ولكنهم يحسبون الموصوف بالظلم منهما فلربما رجعا عن ذلك وتنتاركا ولم يعودا اليه وهم الاكثرون قاله ابو ابراهيم كذا في المعيار (قات) ولا يكفي هذا الجواب لانه اذا لم يوجد من اهلها من تتوفر فيه الشروط بعث من غيرهما وانما الجواب هو ان تقديم دار الامين لرجاء اصطلاحهما كما هو الجاري به عمل تونس ولا يكون الترافع في ذلك إلا من لفيف الناس ومن لا يعاب بهم (فرع) وسئل ابن الحاج عن حمل امينا مع الرجل والمرأة على من تكون نفقة الامين ومؤنته ان كانت على من طلبها او على المتعدي وكيف ان اشكل الامر على الحاكم (فاجاب) النفقة على من طلب الامينة فاذا اشكل الامر فعلى الزوج الذي تشكى منه الضرر حتى يتبين غير ذلك والله اعلم اه وفي فائق ابن راشد فان اتفق الزوجان على الامينة كانت نفقتهما عليهما عند مالك اه ثم قال

﴿ فصل في الرضاع ﴾

اقول ينحصر الكلام في هذا الفصل في خمسة انظار (الاول) في معناه لغة واصطلاحا (الثاني) في اركانه وهي المرضع واللبن والمحل (الثالث) في الرضاع القاطع للنكاح

(الرابع) فيمن يحرم من الرضاع (الخامس) فيما ثبت به الرضاع (النظر الاول) في معناه لغة واصطلاحا اما معناه لغة فهو امتصاص الثدي او الضرع . ويقال الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما . ويقال رضع الصبي رضعا مثل سمع يسمع سمعا ويقال رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا . ويقال رضع يرضع رضعا من باب تعب ويقال ارضعته امه ارضاعا (قال) القاضي عياض وارضعته امه وامرأة مرضع اي لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة اه قال ابن مالك في الكافية

وما من الصفات بالانثى يخص * عن تاء استغنى لان اللفظ نص
 وحيث معنى الفعل ينوي التاء زد * كذي غدت مرضعة طفلا وولد
 وحاصله انه اذا اريد انها ترضع بالقوة فيجرد من التاء وان اريد انها ترضع بالفعل
 فتبت التاء قال الله تعالى يوم تذهل كل مرضعة عما ارضعت . وفي التوضيح ذكر
 اهل اللغة انه لا يقال في لبن بنات ادم لبن وانما يقال فيه لبان واللبن لسائر الحيوان
 غيرهن وجاء في الحديث كثيرا خلاف قولهم اه . واما معناه اصطلاحا فعرفه الامام
 ابن عرفة بقوله الرضاع عرفا وصول ابن ادمي لمحل مظنة غذاء اخر لتجريمهم
 بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع (فقوله) رحمه الله تعالى وصول جنس
 يشمل جميع انواع الواصلات من مائعات وغيرها و اضافته الى اللبن فصل يخرج به
 غيره من ريق ونحوه وسواء وصل اللبن بفعل فاعل وهو المرضع او وصل من
 غيرها ولهذا قال وصول ولم يقل ايصال . و اضافة اللبن الى ادمي فصل يخرج به
 لبن غيره من البهائم فانه لا يحرم عندنا . وقوله لمحل اي جوف جار ومجرور متعلق
 بوصول ومحل مضاف ومظنة مضاف اليه وكذا ما بعده وغذاء بكسر الغين المعجمة
 بعدها زال معجمة وهو ما يتغذى به فصل يخرج به ما لم يصل للجوف بان رجع
 من الحاق او وصل ولم يكن غذاء كما اذا وصل من منفذ ضيق ونحوه كما ياتي .
 وقوله اخر صفة لموصوف محذوف اي ادمي اخر فصل- يخرج به وصول اللبن

لمحل صاحبه بان ارضعت نفسها . وقوله لتحريمهم بالسعوط والحقنة علة لقوله
 لمحل مظنة الخ والسعوط ما صب من الانف والحقنة ما يصب من الدبر ثم يصعد الى
 المعدة . وينبغي ان يزيد في التعريف من منفذ واسع قاله البناني لاجراج الواصل
 من العين والاذن وان يقيد ايضا المظنة بغير الحقنة اما هي فلا بد فيها من الغذاء
 بالفعل ولا تكفي المظنة لقول المدونة وان حقن بابل فوصل لجوفه حتى يكون غذاء
 فانه يحرم اه وهذا التعريف شامل لرضاع الكبير وللبان الصغيرة وللبن الذكر وللبن
 الميته وللبن العجوز واللبن المخاوط وسياتي بيان ذلك . وقوله ولا دليل إلا مسمى
 الرضاع اي عرفا بحث فيه بان له دليلا في ذلك وهو الحاقه بالرضاع او الاحتياط
 وبيان ذلك ان الرضاع غاب في المعهود بين الناس على جذب اللبن من الثدي وامتصاصه
 بالشفيتين لكن الفقهاء حكموا بان الحقنة والسعوط يقع التحريم بهما دل ذلك على ان
 الرضاع عرفا شرعيا صادق عليهما والله اعلم (النظر الثاني في اركانه) وهي المرضع
 واللبن والمحل (اما) المرضع فيشترط ان تكون ادمية وان صغيرة او ايسة او ميته اذا
 تحقق ان لها لبانا فلا اثر للبن البهيمة كالبقرة عندنا اتفاقا كما تقدم ولا لبن الرجل
 على المشهور وقال ابن اللباد يحرم وقال غيره يكره . وقد ارضع رجل ابنته لما ماتت
 امها اثر الولادة في بلدنا توزر وذلك لما ضمها الى صدره ونام فلما استيقض من
 نومه وجدها ترضع من ثديه وبقيت على تلك الحالة الى ان صارت تتغذى بالطعام
 والشراب وقد اخبرني من اثق به بان رجلا ارضعه في حاضرة تونس وهذا من
 الطاف الله تعالى بعبده وهو على كل شيء قدير (واما) اللبن فيشترط فيه ان يكون
 باقيا على اصل خلقته او خلط بطعام او دواء واللبن غالب وعكسه لغوفان تساوبا
 فقولان التحريم وعدمه واختار ابو الحسن الثاني قال منفعة الطعام بانقراده كمنفعته
 اذا خلط بلبان اه فان تغير عن اصل خلقته وخرج عن منفعة اللبن كماء اصفر
 او احمر لم يحرم (واما) المحل الذي هو جوف الصبي فيشترط وصول اللبن اليه
 كما مر فلا اثر لغير الواصل ولا يشترط عندنا تعدد الرضعات بل يحصل الرضاع

وان بمصّة والمعتبر عندنا وصوله الى الجوف باي طريق كان كما تقدم في بيان التعريف (النظر الثالث) في الرضاع القاطع للنكاح في الاسلام والشرك سواء وشرطه وصول اللبن لجوف الطفل في الحولين من ولادته او بزيادة الشهر والشهرين ان لم يقع الفطام فان وقع الفطام ولو قبل الحولين ثم وقع الرضاع فيهما بعد الاستغناء عنه وانتقل عيشه الى الطعام طالّت المدة او قصرت لا يحرم فرضاع الكبير لا يحرم من باب اولى (النظر الرابع) فيمن يحرم من الرضاع واليه اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله

(وكل من تحرم شرعا بالنسب * فمثلها من الرضاع يجتنب)

اي يحرم وبعبارة اخرى ان كل امرأة حرّمها الشرع العزيز بالنسب وهي السبعة المذكورة في قول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فان مثلها يحرم من الرضاع شرعا وقد وقع النص على تحريم الامهات والاخوات في القرءان العظيم قال الله تعالى وامهاتكم التي ارضعتكم واخواتكم من الرضاعة . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (قال) ابن الحاجب فيقدر الطفل خاصة لصاحبة اللبن ولصاحبه ان كان فلذلك جاز ان يتزوج اخوة نسبا اخته او امه من الرضاع . وقال الشيخ في الرسالة ومن ارضعت صبيا فبنات تلك المرأة وبنات فحلمها ما تقدم او تاخر اخوة له اه فمن رضع امرأة حرمت عليه لانها امه ويحرم عليه كل من ولدته وان لم ترضعه وكل من رضعها وان لم تلده لانهن اخواته ويحرم عليه بناتهن وبنات بناتهن وبنات بنينهن وبنات بنات بنينهن وان سفان ويحرم عليه اخواتها لانهن خالات وامهاتها لانهن جدات وزوج المرضعة ابو الرضيع وابوه جده واخوه عمه وولده اخوه (تنبيه) انما يكون الرضيع اخا لبنات ذلك الفحل من الرضاع اذا كان قد وطئ المرضعة وانزل قبل الارضاع حتى يصدق عليه انه شرب من لبن ذلك الفحل واما لو رضع منها قبل نكاحها اياها

رضاع قبل اقرارهما قبل عقد النكاح ويفسخ العقد ان وقع لا بعد العقد فلا يقبل
كاقرارهما برضاع ولديهما الكبيرين قبل العقد فلا يمضي عليهما اقرارهما ويكونان
شاهدين كاجنبيين فيجري فيها ما يجري في الثبوت الا في الزرقاني (قال)
ابن راشد وان كان لا يفسخ نكاحهما لكن يستحب له التنزه عنها و اشار الى الامر
الثاني الذي ثبت به الرضاع فقــــــــــــــــال

(ويفسخ النكاح بالعدلين * بصحة الارضاع شاهدين)

(وبأثنتين ان يكن قولهما * من قبل عقد قد فشا وعلما)

(ورجل وامرأة كذا وفي * واحدا خلف وفي الاولى اقتفي)

يعني ان النكاح يفسخ اذا ثبت الرضاع بشهادة عدلين وبامراتين ان كان ذلك فاشيا
من قولهما قبل العقد فان لم يحصل من قولهما فشو قبل العقد فان الرضاع لا يثبت
على القول المشهور والرجل والمرأة يشهدان بذلك مثل المرأتين في اشتراط الفشو
قبل العقد ولا بد من التصريح بالفشو من الشهود عند القاضي والاعدار للزوجين
في شهادة الرضاع واجب شرط في الحكم . وقد اختلف في شهادة المرأة الواحدة
ولو مع الفشو فقيل لا يفسخ وهو المشهور وندب التنزه وقيل يفسخ قال ابن فتحون
وهو اظهر واليه اشار الناظم بقوله وفي الاولى بفتح الهمزة اقتفي اي اتبع الفسخ
(قال) الشيخ ابن رحال في الحاشية وقد تحصل من انقال الناس على هذا الكلام
ثبوت الرضاع بعدلين دون شرط فشو . ورجل وامرأة او بامرتين ثبوت بهما
بشرط الفشو فيها وبلا فشو لا ثبوت فيهما ولكن في ذلك خلاف قوي في صورتين
وان صرح في التوضيح بان المشهور فيهما عدم الثبوت وواحدة ولا فشو لا ثبوت
اتفاقا ومعه فيها خلاف والراجح عدم الثبوت والخلاف في العدالة مع وجود الفشو
فظهر من ذلك عدم الشرطية لانه قول ابن الفاسم وروايته عن مالك . والامان
بعد العقد كلاجنبيين وقبله ثبت بهما الرضاع وان لم يكن فشوا . وقول الناظم

ورجل وامرأة كذا الخ بالجر معطوفان على العداين وكذا في موضع الصفة والاشارة راجعة الى شرط الفشو من قولهما اي ويفسخ النكاح بشهادة رجل وامرأة كائنين كذا اي في الفشو من قولهما ويجوز ان يكون رجل بالرفع مبتدا على حذف مضاف وامرأة معطوف عليه والتقدير وشهادة رجل وامرأة كذا اي كشهادة امرأتين في وجوب فسخ النكاح مع فشو الرضاع من قولهما (ولما فرغ) من الكلام على الرضاع شرع يتكلم على عيوب الزوجين فقــــــــــــــــال

❖ فصل في عيوب الزوجين وما يردان به ❖

فقوله وما يردان به من عطف خاص على عام لان من العيوب ما لا يقع الرد به . واعلم ان اسباب الخيار في النكاح خمسة (السبب الاول) خيار التروي وقد تقدم الكلام عليه في الشروط التي تقع في النكاح (السبب الثاني) الضرر وقد ذكره الناظر قبل فصل الرضاع وكان حقه ان يذكر هذا الفصل ملاصقا له (السبب الثالث) العتق وهو الامة التي تعتق تحت زوجها العبد لا الحر وهذا خاص بالمرأة (السبب الرابع) الغرور بالحريية بان تتزوج الحرة الرجل على انه حر فاذا هو عبد وعكسه (السبب الخامس) العيب واليه اشار الناظم بقــــــــــــــــوله

(من الجنون والجذام والبرص * والداء في الفرج الخيار يقتصص)

(بعد ثبوت العيب او اقرار * به ورفع الامر في المختار)

يعني ان العيوب التي يثبت بها الخيار لاحد الزوجين في الاخر هي الجنون والجذام والبرص وداء فرج الرجل او فرج المرأة . وحاصل العيوب التي توجب الخيار لاحد الزوجين اربعة عشر (اربعة) يشتركان فيها وهي الجنون والجذام والبرص والعذيمة بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة غائط يخرج عند الجماع (قال) في الفائق وقد نزلت في ايام احمد بن نصر واختلف الزوجان فنفي ذلك كل واحد

منهما عن نفسه فقال احمد يطعم احدهما تينا والاخر ققوسا فيعلم من هو منهما .
 واما البول في الفراش فلا رد به كما في المواق وبه افنى العلامة الورزازي من الفاسيين
 وقيل يقع به الرد . وخمسة خاصة بالرجل وهي الحب بفتح الجيم والخصاء بكسر
 الخاء والاعتراض والعنة بضم العين وكبر الذكر جدا وقد وقع الحكم بالخيار به من
 قاضي الجماعة ابي عبد الله محمد الطاهر النيفر بموافقة شيوخ الشورى رحمهم الله
 تعالى اجمعين . وخمسة خاصة بالمرأة وهي القرن بفتح القاف وسكون الراء والرتق
 بفتح الراء والتساء والعفل بفتح العين والفاء والافضاء وبخر أفرج لانه منفر خلافا
 للائمة الثلاثة لابخر الفم على المشهور وسياتي بيانها في كلام الناظم ويكون الخيار
 لاحد الزوجين بالعيب بعد ثبوته عند القاضي اما باخبار من له معرفة بذلك من الاطباء
 العدول فان لم يكن عدول قبل غيرهم وان مشركين ويكفي الواحد والاثنان اولى .
 واما باقرار المعيب بعينه فاذا ثبت العيب ولم يبق مقال فيه للزوج المعيب امره القاضي
 بطلاقها فان امتنع منه طلقها الحاكم عليه او يامرها به فتطلق نفسها في القول المختار وهو
 المشهور . وقيل لها ان تطلق نفسها بعد الثبوت بدون احتياج الى الرفع للقاضي مرة
 اخرى لانها فعلت ما يامرها القاضي بفعله ان لو رفعت امرها اليه وما شرحت به كلام
 الناظم اولى من شرح الغير (تنبيهات الاول) يكون الطلاق واحدة بائنة ولو كان
 بعد البناء كما ياتي في المعترض ولها جميع الصداق لطول المدة اه مواق وتلزمها العدة بعد
 ذلك كما في التهذيب (الثاني) ظاهر النظم ان الخيار يثبت لاحد الزوجين ولو كان كل
 واحد منهما معيبا بعيب صاحبه او بغيره وهو كذلك على ما في الخطاب . وقال الاخمي
 ان اختلف عيبيهما كجنونه وبرصها او العكس كان لكل واحد منهما الخيار وان كان
 موافقا كبرصهما معا كان له الخيار دونها لانه بذل صداقا لسانة فوجد ما يكون صداقا
 دون ذلك اه بناني (الثالث) انما يثبت الخيار بالعيب لاحد الزوجين او لهما معا ان
 لم يسبق العلم ولم يرض بقول او فعل او تمكين منه (فرع مرتب) ان ادعى المعيب
 على السالم ما يسقط خياره من سبق علم ونحوه مما تقدم ولا بينة له حلف السالم على

تفي مسقط خياره وبقي على الخيار في الرد والامسك فان نكل عن اليمين حلف المعيب وسقط الخيار فان نكل المعيب ايضا كان نكوله تصديقا للناكل الاول على مقتضى القاعدة ويبقى الخيار للسلام كذا حرره البناني على الزرقاني . وقول الناظم يقتض بالبناء للنائب معناه يثبت ويحصل كما يحصل الصيد في يد صائده . ولما فرغ من الكلام على العيوب التي يشترك فيها الزوجان وكيفية المرافعة في ذلك عند القاضي شرع يتكلم على ما يختص بالزوج منها فتد——ال

(وداء فرج الزوج بالقضاء . * كالجلب والعنة والحصاء)

(وذاك لا يرجى له زوال * فليس في الحكم به امهال)

يعني ان عيب الزوج اذا كان جبا او عنة او خصاء وكذا كبر الذكر جدا فان الحكم فيه يعجل ولا يمهل لانه لما كان لا يرجى زواله صار الامهال فيه عبثا وحينئذ اما ان ترضى الزوجة بالبقاء معه او تفارق . والجلب هو قطع الذكر والانثيين معا . والعنة صغر الذكر جدا كزر الثوب بكسر الزاي المعروف بالعقدة عند قوم والفصل عند اخرين من اهل قطرنا التونسي . والحصاء قطع الذكر او الانثيين فقط دون الذكر ان كان لا يمني ومثل قطع الذكر كله قطع حشفته على القول الراجح . ومحل الخيار في هذه العيوب التي ذكرها الناظم اذا كانت موجودة قبل البناء والوطء ولو مرة اما اذا اصاب بها بعدة فانها مصيبة نزلت بها ولا كلام لها في ضرر ترك الوطاء ولو اشتعلت ناراً على الراجح كذا قال بعضهم . وقوله وداء فرج الزوج مبتدا وضمافان وبالقضاء متعلق بمحذوف صفة المبتدا تقديره الموجب للخيار بالقضاء وقوله كالجلب خبرا لمبتدا والعنة وما بعده بالجر عطف عليه ثم ذكر العيوب التي يمهل فيها الزوج فقال

(وحيث عيب الزوج باعتراض * او برص وقيم عند القاضي)

(اجله الى تمام عام * كذلك في الجنون والجدام)

(وبعد ذا يحكم بالطلاق * ان عدم البرء على الاطلاق)

(والعبد في الاصح كالاحرار * وقيل بالتشطير كالظهار)

يعني ان عيب الزوج اذا كان ما يرجي برؤه وهو اربعة اشياء الاعتراض وهو عدم انتشار ذكرا لعله او ربط بسحر . والبرص . والجنون بصرع او وسواس . والحذام وقامت الزوجة بحقها عند القاضي فلا يحكم عليه بالطلاق ابتداء بل يؤجله سنة للدواء اذا اراد ذلك ويكون الاجل من يوم ثبوت العيب عنده فان برئ في السنة فواضح وان تمت ولم يحصل له براء كان الخيار للزوجة في الإقامة معه او الفراق فان اختارت الفراق حكم القاضي به عليه بالاطلاق اي سواء كان قديما او حادئا وسواء رجي برؤه بعد ذلك او لا هذا معنى قوله وبعد ذا يحكم بالطلاق البيت . والتاحيل في ذلك بالسنة للحر اتفاقا واختلاف في العبد فقيل هو كالحر وهو الاصح وقيل يؤجل شطرها ستة اشهر كالحلاف الواقع في ظهارة من زوجته اذا امتنع من التكفير فيدخل عليه الايلاء فقيل يؤجل اربعة اشهر كالحر وقيل بالتشطير فيؤجل شهرين فقط (قلت) وفي التشطير على العبد تشديد عليه والمطلوب في حقه التخفيف فلا اقل ان يكون مثل الحر فلهذا كان القول الاول هو الاصح . وقول الناظم وبعد ذا الخ الضرف متعلق بيحكم والاشارة بهذا للسنة وقوله عدم البرء فعل ونائب فاعل وعلى الاطلاق حال من الحكم وقوله

(وكالرجال اجل النساء * في هذه الثلاثة الادواء)

(وفي سواها لا يكون الاجل * لهن الا ما يرى المؤجل)

يعني ان الزوجة اذا ظهر بها جنون او جذام او برص فانها تؤجل سنة للدواء وان القاضي لا يحكم لنزوحها بالخيار ابتداء كما مر في الزوج واما داء فرجها كالرتق فانها تؤجل للدواء بقدر اجتهاد الحاكم وهو المراد بقوله المؤجل بكسر الحيم وذلك بعد

ان يخبره الطبيب بما يبني عليه اجتهاده (فرع سئل) الفقيه محمد بن عبد القادر الفاسي هل حكم الزوجة في الاعتراض كحكم الرجل ام لا فان عقدها واعتراضها شائع متعارف عند العرب والبربر (فاجاب) بان مقتضى عباراتهم ان الاعتراض خاص بالرجل ولا رايانا من ذكره في حق النساء ومقتضى ما فسروا به الاعتراض ان لا يتحقق ذلك في جهة المرأة وانما هو معتبر في جانب الرجل حيث قالوا المعترض هو الذي لا يقدر على الوطاء لعلته معترضة وهو بصفة من يمكنه الوطاء وربما اعترض عن امرأة دون اخرى وعلى هذا كلما امتنع من وطئها ولا علة بها هي في الحس فهو معترض لا هي لان المحل منها سالم حسا من الافة فكيف ينسب اليها الاعتراض دونه وبأي شيء يتحقق ويعلم والله اعلم اه ثم قال الناظم

(ويمنع المبروض والمجدوم من * بناءً وذو الجنون فاستبن)

(وذو اعتراض وحدلان يمنعا * وهو مصدق اذا ما نوزعا)

(وان يقل وطئت اثناء الامد * فقولها مع اليمين معتمد)

يعني ان الزوج اذا طلب البناء بزوجه في خلال الاجل المضروب له للمعالجة برصه او جذامه او جنونه فانه لا يجاب الى ذلك ويمنع منه لانه يخشى على الزوجة من الاذية بخلاف المعترض فانه لا يمنعه من البناء اذا طلبه واليه الاشارة بقوله وذو اعتراض وحدلان يمنعا . وقوله وهو مصدق اذا ما نوزعا الخ يعني ان الزوجة اذا ادعت على زوجها بالاعتراض وانكره فانه مصدق في نفيه مع يمينه فان نكل عن اليمين حلفت وكانت على حقها من الخيار فان نكلت هي ايضا بقيت على لزوم الزوجية . وقوله وان يقل وطئت اثناء الامد البيت يعني ان المعترض اذا اجل سنة للدواء وقال وطئتها اثناء الاجل وكذبت صدق بيمينه فان نكل حلفت وكان لها الخيار بمضي الاجل وان نكلت سقط خيارها . وما درج عليه الناظم من تصديق الزوج بيمينه هو القول المشهور في المسئلة وقال البرزلي اذا اختلف الزوجان في المسيس القول

قول الزوج في الثيب وينظر النساء الى البكر عبد الرزاق وهو احسن الاقوال
ومذهب المدونة القول قول الرجل مطلقا اه وفي الرهوني على الزرقاني ان العمل
على قول سحنون وهو نظر الرجال لعيب الرجال ونظر النساء لعيب النساء في البكارة
وغيرها اه (قلت) وبهذا القول المعمول به شاهدت العمل بتونس اما ان قال
وطئها بعد انقضاء الاجل وكذبه فانه لا يصدق . وقـــــــــوله

(وتمنع لانفاق ما لم تدخل * ان طلبته في خلال الاجل)

يعني ان زوجة المبروص او المجذوم او المجنون المضروب له اجل سنة للدواء اذا
منعته من الدخول اثناء الاجل وطلبته بالنفقة في الاجل فلا نفقة لها في خلاله لان
النفقة في مقابلة الاستمتاع وقد منعت نفسها منه لسبب لا قدرة له على دفعه فهو معذور
بذلك بخلاف المعترض فانه لما كان غير ممنوع من البناء كما تقدم فاذا طلبته بالنفقة
ازمته لانه متمكن من الاستمتاع بها ولو في الجملة (فرع) اذا اجلت الزوجة
للدواء من عيها وطلبت النفقة فلا نفقة لها ان امتنع الزوج من ذلك لانها وان لم
تمنع هي من الاستمتاع فانه اذا استمتع بها سقط خياره . وقـــــــــوله

(والعيب في الرجال من قبل البناء * وبعدها الرد بهما تعيننا)

(إلا اعترضا كان بعدما دخل * والوطء منها هبه مرة حصل)

(وبالقدسيم الزوج والكثير * يرد والحادث واليسير)

(إلا حدوث برص منزور * فلا طلاق منها في المشهور)

(وزوجيته لسابق لعقدلا * وهو لزوج افيتمن بعدلا)

حاصل ما تضمنته الايات الخمسة من فقه المسئلة كما قاله ابو علي في الحاشية ان
العيب الواقع قبل العقد يرد به مطلقا كان بامرأة او رجل قليلا كان او كثيرا لان
من فيه العيب مدلس كان جنونا او غيره وان حدث بعد العقد فالزوجة لا ترد به

مطلقا بلا قيد اصلا وان حدث بالزوج بعد العقد فالرد ثابت لهما في الجذام البرص والبرص المضر كان الجنون قبل الدخول او بعده على خلاف في ذلك واما الاعتراض فمهي وطئ الزوج مرة سقط حكمه وكذا اذا وطئ مرة ثم قطع ذكره مثلا . وقول الناظم الزوج مبتدا وجملة يرد من الفعل ونائب الفاعل خبره وبالتقديم متعلق يرد والكثير والحادث واليسير بالجر عطف على التقديم (ثم) شرع يتكلم على العيوب المختصة بالمرأة فقــــــــــــــــال

(والرتق داء الفرج في النساء * كالقرن والعفل والافضاء)

يعني ان عيب فرج المرأة التي ترد به هو الرتق والقرب والانضاء ويدخل تحت الكاف العفل وبخر الفرج فالرتق هو التصاق موضع الوطء والتحامه والعفل قيل هو رغوثة تحدث في الفرج عند الجماع وقيل العفل في النساء كالادرة في الرجال وهو بروز لحم في الفرج والقرن شيء يشبه قرن الشاة تارة يكون عظما فيعسر علاجه وتارة يكون لحميا فلا يعسر والافضاء اختلاط محل الجماع ومجرى البول بزوال الحائل الرقيق بينهما فلا تمسك بولا ولا نطفة وقيل هو اختلاط محل الجماع ومجرى الغائط (ولما) فرغ من الكلام على العيوب الموجبة لخيار الزوجين مطلقا شرع يتكلم على العيوب التي لا توجب الخيار لهما إلا بشرط السلامة فقــــــــــــــــال

(ولا ترد من عمى ولا شلل * ونحوه إلا بشرط يمتثل)

يعني ان من تزوج امرأة فوجدها عمياء او عوراء او شلاء او عرجاء او قطعاء او سوداء او مقعدة او منتنة الفم والانف على المشهور ومقابل المشهور الرد ببخر الفم والانف ولو بلا شرط واختير او تبول في الفراش ونحو ذلك من غير العيوب المتقدمة فلا خيار له ولا رد إلا اذا تزوج على شرط السلامة فيعمل بشرطه ويكون له الرد وكذا قــــــــــــــــوله

(والزوج حيث لم يجدها بكرا ! * لم يرجع إلا باشتراط عذرا)

(ما لم يزل عذرتها نكاح * مكنتهم فالرد مستباح)

يعني ان من تزوج بكرا فوجدها ثيبا فلا خيار له ولا رجوع له بالثبوت لان لفظ بكر في اللغة يدل على التي لم ينعقد عليها نكاح البتة وهذه كذلك ولا يدل على كونها عذراء وهي التي بخاتم ربها لم تشقب . ومحل عدم رجوعه بذلك ما لم يشترط انها عذراء او ازيلت عذرتها بنكاح كتموه او لم يجر العرف بعدم الفرق بين بكر وعذراء وان البكر المراد بها العذراء وإلا فله الرجوع (قال) بعض الشيوخ من المحققين محل عدم الرد بالثبوت في البكر اذا لم يجر العرف بالرد وانه لا فرق بين البكر والعذراء اما اذا جرى العرف بذلك فللزواج الرد اذا تزوجها بكرا فوجدها ثيبا سواء قالوا هي بكر او عذراء وبه القضاء وعليه العمل اه ويشت ذلك اما باقرارها واما بنظر النساء العارفات الدينات ان وجدن وإلا فبغيرهن مع التحري في ذلك رضيت بالرؤية او لم ترض على ما به العمل . وفي نوازل النكاح من البرزلي (سئل) ابن ابي زيد عن تزوج بكرا فقال وجدتها ثيبا (فاجاب) اختلف في ذلك واحب الينا نظر النساء اليها فان قلن القطع جديد لم يقبل منه وان قلن قديم فان زوجها ابوها او اخوها فعليه صداقتها ويرجع به عليها وان كان غيرها فهي الغارة فيرجع عليها به إلا ربع دينار اه ولا زال عمل تونس جاريا بتوجيه القوابل في هذه المسئلة الى الان (فرعان) الاول اذا ادعى الزوج انها غير بكر وادعت هي اعتراضه او عنته او جبه وانها بكر عذراء فان النساء ينظرن اليها فان تبين انها ثيب كان له الخيار على نحو ما تقدم وان تبين انها بكر سقطت دعواه وبقيت على دعواها فان صدقها في ذلك كان لها الخيار وان انكر دعواها فهل يصدق ويحلف على نفيه كما مر وتلغى شهادة النساء بالبراءة كما قال بعضهم او ينظر اليه الرجال كما ينظر النساء الى النساء خلاف والظاهر القول الثاني ليقع التعادل اذ لا فرق بين المسئلتين وبه حكم قاضي الجماعة ابو عبد الله سيدي محمد الطاهر النيفر رحمه الله في النازلة المتقدم ذكرها اول الفصل وبعد كتبي

هذا وجدت ما يعضده نصاب في المسئلة قال الرهوني الثاني اي من التبيهاات ظاهر كلام العمليات ان العمل انما جرى بالنظر لفرج النساء دون الرجال مع ان قول سحنون الذي جرى به العمل غير خاص بالنساء اه وتقدم نحوه قريبا وقد كنت توجهت لاكتب ما اسمعه من القوابل في نازلتين من هذا القبيل فتبين من احدهما صدق الزوج وتبين من الاخرى صدق الزوجة وان الزوج وقع له اعتراض عليها كما قالت فعلى من ولاة تعالى من القضاة والعدول التنبه لمثل هذا بقدر الامكان لفساد اهل الزمان ولهذا قال بعض العلماء لا تقبل دعوى عدم البكارة إلا من الرجل الصالح الثقة (الثاني) في نوازل النكاح من الميعار (سئل) ابو صالح عن المرأة اذا لم يكن لها ثديان هل ترد بذلك في النكاح ام لا (فاجاب) نعم ترد به اه . وقول الناظر ما لم يزل عذرتها نكاح الخ فينزل بضم اوله من ازال الرباعي وعذرتها بضم العين مفعول به مقدم ونكاح فاعل مؤخر ثم ——— ال

(والقول قول الزوج قبل الابتنا * في قدم العيب الذي تبينا)

(والقول بعد في الحدوث قول الاب * والزوج اذ ذاك بيانه وجب)

(كذا برد ذي انتساب الفيا * لغية او مسترقا قضيا)

يعني ان من تزوج امرأة فوجد بها عيبا من العيوب التي يقع بها الرد واختلفت مع الزوج فادعى الزوج ان العيب قديم يوجب له الخيار وادعت الزوجة انه حادث ليكون مصيبة نزلت بالزوج فان كان اختلافهما قبل البناء فالقول قول الزوج في مقدمه مع يمينه إلا ان تاتي الزوجة او وليها بيينة على حدوثه وان كان بعد البناء فالقول قول الزوجة او وليها في حدوثه وحلفت هي او ابوها ان كانت سفية إلا ان ياتي الزوج بيينة انه قديم . وقوله كذا برد ذي انتساب البيت يعني انه كما يقضى للزوجة بان عيبها المتنازع فيه كان بعد البناء يقضى لها ايضا برد الزوج الذي تزوجته على انه ذو نسب فوجدته ابن زنى لا نسب له وهو معنى قوله لغية او تزوجته حرة على انه

حر فوجدته عبدا كاه او بعضه او الامضاء في المسئلتين وكذلك عكسهما بان تزوج
 رجل امرأة على انها ذات نسب فوجدها بنت زنى او تزوج امرأة على انها حرة
 فوجدها امة كلها او بعضها وله الخيار في الوجهين وولد المغرور قبل علمه حر .
 ومفهومه ان لو كان ذلك بلا شرط فلا رد وهو كذلك والعرف كالشرط . وقوله
 لغية بفتح الغين وكسرها جار ومجرور متعلق بمحذوف مفعول ثان لالفيا تقديره
 منسوبا لغية اي لزنية بلام الجر وكسر الزاي ومعناه ابن زنى كما مر ويجوز تعليق
 لغية بالفيا وقوله مسترقا بالنصب عطف على محل لغية وقضيا فيه ضمير مجرور نائب
 فاعل يعود على الزوجة اي قضى لها والى تينا والى وقضيا للاطلاق (تنميم)
 في بيان حكم الصداق بعد الرد بالعيب وحاصله ان الزوج البالغ ان دخل بزوجه
 المطيقة للوطء ثم ظهر بها عيب ترد به بلا شرط ولم يحصل منه ما يوجب الرضى
 بالعيب وطلقها بعد الرفع للقاضي كما مر وجب عليه ان يدفع لها جميع ما سماه لها لانها
 استحقته بالدخول ولو كان الزوج عينا او محبوبا على طريقة ابن الحاجب قائلا لان
 الذي وقع العقد لاجله قد حصل واقتصر عليه صاحب المختصر خلافا لابن عرفة حيث
 قصر الكلام على من يتأتى منه الوطاء الكامل كالابرص لا من كان ذكرا صغيرا جدا
 او لا ذكر له واذا دفع الزوج لها صداقها رجع به على ابيها او ابنها او اخيها وكل من
 غرم من هؤلاء الصداق لا يرجع على الزوجة بشيء منه وتفوز بما قبضته حيث لم
 تحضر العقد فان حضرت مجلس العقد رجع الزوج على الولي او عليها ثم يرجع
 الولي عليها ان اخذ الزوج منه لا العكس وان علم السالم بعيب الاخر قبل الدخول
 وفارق فانه لا شيء للزوجة من الصداق لان العيب ان كان بها فهي غارة وان كان
 بالزوج فالفراق جاء من قبلها وسواء كان العيب يوجب الرد مطلقا او بمقتضى
 الشرط . وان زوجها ولي بعيد كابن العم ممن يخفى عليه امرها ودخل بها الزوج
 غير عالم بعيبها ثم فارقها بسبب العيب فلا رجوع للزوج عليه بشيء مما اخذته الزوجة
 من الصداق وانما يرجع الزوج عليها بجميعة بحيث لا يكون لها منه إلا ربع دينار

لانه في مقابلة البضع وهو حق لله تعالى اما العيب الذي لا يوجب الرد إلا بشرط فان كان الرد قبل البناء فلا شيء لها كما مر وان كان بعد البناء فانها ترد الى صداق امثالها ويسقط عنه ما زادة لاجل السلامة ما لم يكن صداق المثل اكثر من المسمى فيدفع لها المسمى فقط ولا يرجع عليها بجميع الصداق فائس كالعيب الذي يثبت به الخيار بلا شرط (قلت) لو زاد الناظم رحمه الله تعالى بعد قوله . وان يقل وطئت اثناء الامد . فقوله مع اليمين معتمد . بيتين وهما

وان ابى من اليمين طلقت * بعد يمينها وإلا ابقيت
وان نفى الوطء بكل حال * طلقها وان ابى فالوالم
ويقول اخر الفصل

ويرجع الزوج بكل ما نقد * عن الولي الاقرب الذي عقده
كذا البعيد ان يكن لا يخفى * عليه ذاك ويراه عرفسا
وعنه او عنها اذا ما اجتمعا * في محاسن النكاح الزوج رجعا
وإلا فالزوج عايبا يرجع * وربع دينار فقط لا ينزع
ان كان من بعد البناء ذاك حصل * وقبله ليس لها شيء جعل
كردها بعينه قبل البناء * وبعده لها الصداق بينا
وان ات بولد قل حرا * من زوجها الحر الذي قد غرا
(ولما) كان الايلاء والظهار قد يتسبب عنهما الطلاق كما يتسبب عن عيوب الزوجين
ذكرها عقبه فقــــــــــــــــال

❖ فصل في الايلاء والظهار ❖

اي هذا فصل في مسائل من احكام الايلاء والظهار . والاصل في مشروعية الايلاء قول الله عز وجل للذين يولون من نساءهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم . وقد ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم الى من نساءه .

واما الظهار فلم يقع منه عليه الصلاة والسلام لانه منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك حرام وفعل الحرام في حق الانبياء عليهم الصلاة والسلام محال كما في ابن العربي وغيره (والايلاء) لغة اليمين يقال الى يؤولي واثلى يأتلي قال الله تعالى ولا يأتل اولو الفضل منكم الاية . وقال ابن العربي الايلاء في لسان العرب هو الحلف والفيء هو الرجوع ، وقال في المصباح الالية الحلف والجمع الايا مثل عطية وعطايا قال الشاعر

قليل الاييا حافظ ليمينه * فان سبقت منه الالية برت

وء الى ايلاء مثل آتني آتاء اذا حاف فهو مول وتالي واثلى كذلك اه (وشراعا) عرفه الامام ابن عرفة بقوله حاف الزوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه اه (فقوله) زوج يشمل الحر والعبد والمراد به المكلف المسلم لان الكافر لا يتعقد ايلاؤه عندنا لانه غير مغفور له اذا فاء . وقوله على ترك وطء زوجته اخرج به ما اذا حلف على ترك غير الوطاء كما اذا حاف على ترك كلامها او الاتفاق عليها مثلا على المشهور . وقال ابن العربي الصحيح انه مول لوجود المضارة وقد قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف . وقوله زوجته احترز به من الاجنبية او امته . وقوله يوجب خيارها اخرج به الحلف على ترك الوطاء الذي لا يوجب خيارها كحلفه على ترك الوطاء اربعة اشهر عندنا فاقل اتفاقا او كان الزوج لا يتاتي منه الوطاء كالغنين والمجبوب كما ياتي في كلام النازم او كان يتاتي منه الوطاء لكنه غير مكلف او كانت الزوجة مرضعا وقصد بذلك اصلاح الصغير او كانت صغيرة لا توطأ عادة فلا يوجب حلفه على ترك وطئها خيارا لها في جميعها . وقد اعترض على الشيخ في قوله يوجب خيارها بانه من ادخال الحكم في الحد وهو ممنوع عند اهل النظر واجب باجوبة يطول ذكرها منها ان التعريف الذي ذكره الشيخ رسم في الحقيقة لا حد وعليه فلا مانع من ذلك (وعرفه) الشيخ خليل بقوله الايلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه وان مريضا يمنع وطء زوجته وان تعاقبا غير المرضع وان رجعية اكثر من

اربعة اشهر او شهرين للعبد ولا ينتقل للعتق بعده كوالله لا اراجعك او لا اطؤك
 (تنبيه) قال الزرقاني فان الى عاقل ثم جن وكل الامام من ينظر له فان رأى ان
 لا يفىء طلق عليه وان رأى انه يفىء كفر عنه او اعتق ان كانت يمينه بعتق قاله
 اصبح فان وطء حال جنونه فهل هو فيئة ويحث ويكفر عنه نظرا لحال اليمين وهو قول
 اصبح او لا يحث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له اجل اذا عقل وهو قول
 اللخمي نظرا لحال الحنث على قوله يلغز ويقال لنا مول حصلت منه فيئة وسقط طلبه بها
 مع بقاء الايلاء عليه واقتصر المواق على ما للخمى وهو المذهب وكلام اصبح ضعيف اه
 قال البناني الا ان قوله ويستأنف له اجل اذا عقل وهو قول اللخمي الخ فيه نظر اذ
 لم يقل اللخمي يسأنف له اجل اه . وقد اشار الناظم الى تعريفه وبعض احكامه فقال

(ومن لوطء يمين منعما * لزوجتها فوق شهور اربعة)

(فذلك المولى وتاجيل وجب * لها الى فيئتها لما اجتمعت)

يعني ان الزوج المسلم المكلف الذي يمكن وقاعه اذا حلف على ترك وطء زوجته
 غير مرضع ولا صغيرة فوق اربعة اشهر اذا كان حرا او اكثر من شهرين اذا كان
 عبدا فهو المولى وظاهر قوله فوق شهور اربعة انه يكون موليا ولو زاد عليها يوما
 وهو كذلك كما في ابى الحسن . وكيفية العمل في ذلك انه يجب على القاضي اذا قامت
 زوجة المولى لديه بحقها ان يوجهه اجل الايلاء الاقي بيانه الى فيئته ورجوعه الى
 وطئها الذي اجتنبه يمينه والفيئة هي تغيب الحشفة في القبل او اقتضاض البكر او
 التكفير عن يمينه فان وطئ داخل الاجل او كفر عن يمينه انحل ايلاؤه وان
 اقتضى الاجل ولم يرجع الى وطء زوجته اوقفه القاضي فاما فاء وإلا طلق عليه بعد
 الإمهال ان وعد به واختبر المرة بعد المرة فان لم يرجع طلق عليه كما لو لم يحصل
 منه وعد بالوطء فان ادعى الوطء صدق يمينه فان نكل حلفت انه لم يطأها ويقع
 الطلاق عليه ان شاءت فان نكلت سقطت دعواها لان نكولها تصديق له (فائدة)

قال ابن العربي قال عبد الله بن عباس كان إبلاء اهل الجاهلية السنة والستين وأكثر من ذلك فوقت لهم أربعة اشهر فمن إلى اقل من أربعة اشهر فليس بإبلاء حكيمي اه وهذا دليل لمن يرى ان الإبلاء أربعة اشهر ورد بامور منها عدم معقولة الذين يولون من نسائم أربعة اشهر تربص أربعة اشهر قاله ابن العربي (فرغ) وفيه اذا قال بالله لا اطؤها مدة كذا إلا ان يشاء الله قال ابن القاسم يكون موليا وقال عبد الملك ابن الماجشون ليس بمول وهذا الخلاف ينبت على اصل وهو معرفة فائدة الاستثناء فرأى ابن القاسم ان الاستثناء لا يحل اليمين وانما هو بدل من الكفارة ورأى ابن الماجشون انه يحلها وهو مذهب فقهاء الامصار وهو الصحيح لانه يتبين به انه غير عازم على الفعل ولهذا النكتة قال مالك انه اذا اراد بقوله إلا ان يشاء الله معنى قوله ولا تقولن لشيء اتي فاعل ذلك غدا إلا ان يشاء الله ومورد الاشياء كلها الى مشيئة الله تعالى فلا تنبأ له لان الحال في الحقيقة كذلك وان اراد بهذا القول حل اليمين فانها تتحل عنه اه (قلت) والذي يقصده الناس اليوم هو الثاني اما الاول فلا يعرفونه ولا يلتفتون اليه وان الذي اختاره ابن رشد كما في ايمان الحاوي نقلا عن ابي عمران الفاسي ان الاستثناء ينفع في كل يمين حتى في الطلاق والعناق . وقول الناظم لوطء اللام زائدة وييمين متعلق بمنعه وضميمة عائد على وطء وقوله

(واجل الإبلاء من يوم الحلف * وحانث من يوم رفعه ائتنف)

(ويقع الطلاق حيث لا يفى * إلا على ذي العذر في التخلف)

يعني ان الاجل الذي يضربه القاضي للمولى وهو أربعة اشهر للحر وسواء كانت زوجته حرة او امة وشهران للعبد كانت زوجته حرة او امة أيضا للرجوع الى وطء زوجته يكون من يوم الحلف ان كانت يمينه منعقدة على بر سواء كانت يمينه صريحة في كون المدة أكثر من أربعة اشهر كوالله لا اطؤك ابدا او خمسة اشهر او محتملة لاقبل كقوله والله لا اطؤك حتى يقدم زيد او يموت عمرو وان كانت يمينه منعقدة على حنث كما

لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق بناء على انه يعين فابتداء الاجل من يوم رفعه للحاكم بعد ثبوت ما يترتب عليه الحكم فان انقضى الاجل ولم يرجع الى الوطاء او لم يفعل المحالوف عليه فان الطلاق يقع عليه بعد الامهال ان وعد به او عاجلا كما مر في امرة الحاكم بالطلاق فان امتنع طلق عليه او يامر الزوجة به فتطلق نفسها ان شاءت ثم يحكم ومحاها اذا كان المولى غير معذور عند انقضاء الاجل كمريض ومسجون وغائب ويرسل اليه اما ان كان معذورا فلا تطلق عليه بنفس انقضاء الاجل بل يمهل باجتهاد الحاكم حتى يمكنه ذلك فان امسكه ولم يرجع طلقت عليه ان طلبت ذلك وقوله

(وءادام للوطء للنساء * ليس له كالشيخ من ايلاء)

يعنى ان العاجز عن الوطاء كالشيخ الفاني والمحبوب والعين ومن قطع ذكره فقط اذا الى فان ايلاء لا ينعقد ولا ينبي عليه حكم . وقـــــــــــــــــوله

(واجل المولى شهور اربعة)

يعني ان من حلف على ترك وطاء زوجته اكثر من اربعة اشهر وهو المسمى بالمولى اذا رفعت زوجته امرها للحاكم فانه يضرب له اجل الايلاء اربعة اشهر لقول الله تعالى والذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وهذا بيان لقوله المتقدم وتاحيل وجب . له الى فيئته لما اجتنب . هذا للحر واما العبد فاجل ايلائه شهران كما ياتي للناظم وقـــــــــــــــــوله

(واشترك التارك للوطء معه)

(في ذاك حيث التارك قصدا للضرر * من بعد زجر حاكم وما انزجر)

(بعد تلــــــــــــــــوم)

يعني ان الزوج اذا امتنع من وطاء زوجته من غير حلف قاصدا بذلك ضررها ورفعت امرها للحاكم فانه يزجره بما يناسب مقامه فان رجع فلا اشكال وان لم

يرجع تاوم له بالاجتهاد فان ائقضى التلوم واستمر على امتناعه ضرب له اجل الايلاء
واليه الاشارة بقوله واشترك التارك للوطء معه اي مع المولى في ذلك التاجيل باربعة
اشهر بعد التلوم . وما درج عليه الناظم في هذا الفرع خلاف المشهور والقول المشهور
انها تطلق عليه بعد التاوم من غير ضرب اجل (ولما) فرغ من الكلام على الايلاء
شرع يتكلم على الظهار وهو قول الرجل لزوجته او امته انت علي كظهر امي .
والظهار لغة ماخوذ من الظهر لان الوطاء ركوب والركوب يكون على الظهر غالباً
(وعرفه) الامام ابن عرفة بقوله الظهار تشبيه الزوج وزوجته او ذي امة حل ووطوءه
اياها بمحرم منه او بظهر اجنبية في تمتعه بهما والحزء كالكل والمعاق كالحاصل اه
(فقوله) بمحرم بفتح الميم والراء وقوله في تمتعه هو وجه الشبه وباقيه ظاهر . وعرفه
الشيخ خليل بقوله تشبيه المسلم المكلف من تحل او جرؤها بظهر محرم او جزئه
ظهار اه فانهم يشمل الزوج والسيد اما الكافر فلا يصح ظهاره ولو رفع امره الينا
عندنا والمكلف يشمل الحر والعبد . وتذكير الاوصاف يقتضي ان الظهار لا يقع من
المرأة وهو كذلك كما في احكام ابن العربي . وحكمه الحرمة لانه كبيرة قال الله
تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم إلا اللاتي ولدنهم
وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسى ذلكم توعضون به والله
بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسى فمن لم
يستطع فاطعام ستين مسكينا الاية . وكان طلاقاً في الجاهلية واول الاسلام حتى ظاهر
اوس بن الصامت من امرأته فرفعت امرها الى النبي صلى الله عليه وسلم كذا جاء في
بعض الروايات وقالت له يا رسول الله ان زوجي اكل شباي وفرشت له بطني فلما
كبر سني ظاهر مني ولي صبية منه صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي
جاعوا وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها اتق الله في ابن عمك فما برحت حتى نزل
قول الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الاية فقال عليه الصلاة والسلام

ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به صيام قال فيطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به قال فاني اعينه بفرق من التمر قالت يا رسول الله وانا ساعينه بفرق اخر قال قد احسنت فاذهبي واطعمي ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك الحديث والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا وبالتسكين سبعمائة وعشرون رطلا والوارد الاول وهو الظاهر (تبيهات) الاول من غضب فظاهر من امراته لم يسقط غضبه حكمه . وفي طرق هذا الحديث قال يوسف بن عبد الله بن سلام حدثتني خولة امرأة اوس بن الصامت قالت كان بيني وبينه شيء فقال انت علي كظهر امي ثم خرج الى نادي قومه فقولها كان بيني وبينه شيء دليل على منازعة اخرجته فظاهر منها والغضب لغو لا يرفع حكما ولا يغير شرعا وكذلك السكران يلزمه حكم الظهار اذا عقل (الثاني) قال ابن العربي فيما اوردناه من هذا الخبر دليل على ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم في الظهار بالفراق وهو الحكم بالتحريم بالطلاق حتى نسخ الله ذلك بالكفارة وهذا نسخ في حكم واحد في حق شخص واحد في زمانين وذلك جائز عقلا واقع شرعا (الثالث) قال الشافعي اذا ظاهر من اجنبية بشرط الزواج لم يكن ظهارا وعندنا يكون ظهارا كما لو طلقها كذلك للزومه بالطلاق اذا تزوجها لانها من نسائه حين شرط نكاحها على المشهور اهـ (قات) ومقابل المشهور وهو القول الشاذ اقوى من جهة الدليل كما سيأتي في باب الطلاق (الرابع) اذا ظاهر من اربع نسوة في كلمة واحدة فلا تلزمه إلا كفارة امرأة واحدة (الخامس) اذا قال انت علي كامي فان نوى ظهارا كان ظهارا وان نوى طلاقا كان طلاقا وان لم تكن له نية كان ظهارا . وقال الشافعي وابو حنيفة ان لم ينو شيئا لم يكن شيء . واذا قال انت علي حرام كظهر امي كان ظهارا ولم يكن طلاقا لان قوله انت حرام يحتمل التحريم بالطلاق وهو مطلقة ويحتمل التحريم بالظهار فاما صرح به كان تفسيره لاحد الاحتمالين فقضي به فيه قاله ابن العربي . وقيل يؤخذ بالطلاق مع الظهار (السادس) اذا نوى

الطلاق بصريحه كقوله انت علي كظهر امي فلا يلزمه إلا الظهار في الفتوى وكذا في القضاء على الارجح كما في الدردير قال الدسوقي على قوله وهو الارجح ما نصه فقد نقل في التوضيح عن المازري ان المشهور عدم الانصراف للطلاق وكذا قال ابو ابراهيم الاعرج المشهور في المذهب ان صريح الظهار لا ينصرف للطلاق وان كل كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضم به غيره كالطلاق فانه لو اضمريه غيره لم يصح وانه لو اضمر هو بغيره لم يصح زاد ابن محرز وكذلك لو حلف بالله وقال اردت بذلك طلاقا او ظهارة لم يكن له ذلك ولا يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله اه (السابع) قال ابن العربي الظهار يحرم جميع انواع الاستمتاع خلافا للشافعي في احد قولي له لان قوله انت علي كظهر امي يقتضي تحريم كل استمتاع اه . وحيث كان الظهار من زوجته لا يحل له الاستمتاع بها إلا بعد التكفير فان امتنع منه ورفعت زوجته امرها للقاضي فانه يضرب له اجل الايلاء ويجري عليه حكم المولي واليه اشار الناظم بقوله

وفي الظهار * لمن ابى التكفير ذاك جار

فلاشارة بذلك للتأجيل بشهور اربعة . وقوله

(واجل المظاهر المائور * من يوم رفعه هو المشهور)

(من بعد ان يومر بالتكفير * وهي على الترتيب لا التخميم)

يعني ان اجل المظاهر الذي يضرب له كاجل الايلاء يكون من يوم رفعه للحاكم وهو الرواية المشهورة وقيل من يوم الظهار وذلك بعد ان يومر بالتكفير ويمتنع من اداء الكفارة وهي على الترتيب لا على التخميم كما مر في الاية والحديث (تنبيه) من تعدى حدود الله واستمتع قبل اداء الكفارة فانها لا تعدد عليه (فرع) لو طلق المظاهر زوجته بعد الظهار ثم عادت اليه بشكاح جديد لم يطأها حتى يكفر خلافا للشافعي قاله ابن العربي . وقول الناظم المائور اي المروي بالرفع نعت لاجل وقوله

(كذلك ايضا ما لم يظهر * من لا على الوطء لما اقتتـدار)

يعني ان من لا قدرة له على الوطء كالمجبوب لا يلزم ظهاره ولا يصح كما لا يصح ايلآؤه ولا يلزم وما درج عليه الناظم احد قولين في المسئلة وقيل يصح ظهاره وهو الراجح وبه صدر ابن الحاجب فقال ويصح ظهار العاجز عن الوطء لما منع فيه او فيها كالمجبوب والرتقاء وقال سحنون لا يصح اهـ (قلت) وهذا الخلاف مبني على قاعدة وهي ان المظاهر هل يمنع من الاستمتاع مطلقا وقد تقدم قريبا او من الوطء فقط خلاف فعلى الاول يصح من المجبوب ونحوه لان الاستمتاع يقع منه بدون وطء وعلى الثاني لا يصح منه لانه لا يقدر على الوطء ولكل وجهة هو موليها والله اعلم

(وان يكن مظاهر او مولي * عبدا يؤجل نصف ذا التاجيل)

(ثم الطلاق في انقضاء الاجل * بعد تقضي الموجبات الاول)

يعني ان المظاهر او المولي اذا كان عبدا فانه يؤجل نصف اجل الحر وهو شهران ثم ان كفر الحر او العبد في اثناء الاجل في الظهار او رجع لوطء زوجته في الايلاء فالحكم ظاهر وإلا طلقت عليه عند انقضاء الاجل بعد الامهال ان وعد به كما مر ولا بد من تحصيل الموجبات الاول بضم الهمزة من ثبوت الزوجية والظهار والايلاء والامتناع من التكفير او الوطء وعدم رضى الزوجة بالمقام معه على تلك الحالة والاعذار اليه باقية لك حجة فتقديمها على الحكم شرط في صحته وقوله يؤجل بالسكون (ولما) كان الطلاق في هذه المسئلة رجعيا لقول الفقهاء رحمهم الله تعالى كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة اشار الناظم الى الفرع الاول منهما بقـولـه

(ويملك الرجعة فيما أصدرها * من فاء في العدة او من كفرا)

منطوق البيت تصوره ظاهر ولا تتوقف رجعتها على اذنها ولا على رضاها كما ياتي

في الرجعة . ومفهوم قوله فاء في العدة انه اذا ارتجع في العدة بدون فيئة بوطء ولا تكفير فان رجعته لا تصح وهو كذلك قال صاحب المختصر وتتم رجعته ان انحل (تنبيه)
انما يكون طلاق المولى رجعيا ان وقع الدخول بها او ثبت وطؤها قبل البناء ولم تبلغ
الثلاث وإلا فلا رجعة كما في ابن الحاجب وغيره . وقبول النواظم اصدرها ضمير
يعود على الحاكم والفه للاطلاق كالف كضرا بتشديد الفاء وضمير فاء عائد على من الاولى
الواقعة على المولى وفي العدة متعاقب به وضمير كضرا يعود على من الثانية الواقعة على
المظاهر ومتعلقه محذوف اي في العدة دل عليه المذكور ثم قال

فصل في اللعان

اي هذا فصل في بيان مسائل من اللعان (اعلم) ان مباحث هذا الفصل التي يكون
الكلام فيها خمسة (الاول) في بيان معنى اللعان لغة واصطلاحا (الثاني) في مشروعيته
(الثالث) في حكمته (الرابع) في حكمه (الخامس) في اركانه واسبابه وشروطه
وموانعه (فاما) معناه لغة فهو الابعاد يقال لعنه الله اذا ابعده . وفي المصباح لعنه
لعنا من باب نفع طردة وابعده او سبه فهو لعين وملعون ولعن نفسه اذا قال ابتداء
عليه لعنة الله والفاعل لعان قال الزمخشري والشجرة الملعونة هي كل من ذاقها
كرهها ولعنها وقال الواحدي والعرب تقول لكل طعام ضار ملعون ولاعنه ملاعنة
ولعانا وتلاعنوا لعن كل واحد الاخر والملعنة بفتح الميم والعين موضع لعن الناس لما
يؤذيهم هناك كقارعة الطريق ومتحدثهم والجمع الملاعن ولاعن الرجل زوجته
قذفها بالفجور وقال ابن دريد كلمة اسلامية في لغة فصيحة اه وهو مشتق من اللعنة
التي في خامسة يمين الزوج ولم يسم بالغضب الذي في خامسة يمين الزوجة تغليبا
للمذكور على المؤنث على مقتضى القاعدة ولان الرجل سابق وسبب في لعانها وجانبه
اقوى من جانبها لانه قادر على الائتلاف بالترك لان العصمة بيده دونها . واصطلاحا
عرفه الامام ابن عرفة بقوله هو حاف الزوج على زنى زوجته او نفي حملها اللازم

له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض اه (فقولوه) الزوج
 الشامل للحر والعبد احترز به من السيد سواء كان حرا او عبدا فانه لا لعان عليه اذا
 نفى حمل امته او ام ولده وهو مصدق بلا يمين ويكون في معنى الزوج من وطئ
 امرأة اشبهت عليه بزوجه ولا زوج لها فتاتي بحمل لسته اشهر فاكثرت فعدعي انه منه
 وينفيه بلعان واما لرؤية الزنى فلا يتصور (وقولوه) على زنى زوجته الخ سوء
 كان النكاح صحيحا او فاسدا احترز به من رميها بمقدمات الجماع فانه لا لعان فيه
 (وقولوه) **نفى** حملها زادة ليدخل فيه ما اذا نفى الولد قال شارحه وهذه الصورة
 هي المقصودة في اللعان كما في التوضيح (وقولوه) اللازم له احترز به مما لو اتت به
 لاقل من ستة اشهر من يوم العقد فانه منتف عنه من غير لعان (وقولوه) **لان** اوجب
 نكولها حدها احترز به مما لو ثبت غضبها ونفى الولد فيلاعن فيه هو وحدة دون
 الزوجة ولا حد عليها ان نكلت (وقولوه) بحكم قاض احترز به مما لو تلاعنا بدون
 حكم فهو كالعدم ولا ينبني عليه حكم من الاحكام الاتية وكذا يحترز به عما لو سكت
 عند الوضع ثم اراد ان ينفيه بلعان فلا يقبل منه كما ياتي في الموانع او حلف كل واحد
 منهما يمينا واحدة فانه لا يكون لعانا اذ لا يحكم به القاضي لتقصانه (واما) مشروعيتها
 فهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع (اما) الكتاب فهو قول الله تعالى والذين يرمون
 ازواجهم ولم يكن لهم شهادا إلا انفسهم فشهادة اقدم اربع شهادات بالله انه لمن
 الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب ان تشهد
 اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين .
 واما السنة فقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بلعان عويمر العجلاني زوجته
 وهلال بن امية ايضا فقد رمى الاول زوجته بانها مع رجل والثاني قذف
 امرأته برجل . واما الاجماع فقد حكاه الفكهاني وغيره . واما حكمته فلحفظ
 الحقوق والانساب . واما حكمه فقد يكون واجبا لضرورة دفع النسب اذا كان عالما
 انه ليس منه لان ترك اللعان فيه مفسدة عظيمة اذ لا يجوز لاحد ان يستلحق بنسبه

زناها لان الرؤية ليست بقيد بل يكفي التيقن ولو من البصير فلو قال الناظم لنفي حمل او تيقن الزنى لكان اشمل فان الاعمى يلاعن حتى في دعوى الزنى حيث تيقنه بجس او بحس على المشهور خلافا لظاهر النظم لانه يوهم قصرة على البصير من تعبيرة بالرؤية . وانما يلتعن في نفي الحمل اذا ادعى الاستبراء بالوضع او بالمدّة او بالحيض ولو مرة فانها تجزئى او ادعى عدم الوطء بالكلية لامع عدمها فلا لعان ويحد للقذف كما لا يلتعن عند وجود الموانع الاتية عند قول الناظم وسأكت والحمل حمل بين البيت وقوله يلتعن الفه للاطلاق ومع ادعائه متعلق به . وقوله وحيدة بينة الاجزاء مبتدا وخبر والاجزاء بكسر الهمزة مضاف اليه من اجزأ . وقوله

(ويسجن القاذف حتى يلتعن * وان ابى فالحد حكمه يقترن)

يعني ان من رمى زوجته بالزنى او نفى حملها اللازم له فانه يلاعن اذا كذبه في ذلك فان امتنع من اللعان سجن حتى يلتعن فان ابى حكم عليه بحد القذف . وقوله فالحد القاء رابطة لجواب الشرط والحد مبتدا وحكم خبره وجملة يقترن صفة لحكم ومتملقه محذوف اي بامتناعه وقوله

(وما بحمل بثبوتيه يقمع * وقد اتى لمالك حتى تضغ)

يعني ان اللعان اذا كان بسبب نفي حمل فانه يقمع بثبوتيه ثبوتا ظاهرا بشهادة امرأتين عارفتين هذا هو المشهور وروي عن مالك تاخير اللعان الى وضع الحمل خوف انقشاش ما اعتقد انه حمل بعد اللعان . وقوله وما بحمل الخ فما اسم موصول مبتدا واقع على اللعان وبحمل متعلق بمحذوف تقديره وجب والباء سببية والجملة صلة ما . وقوله بثبوتيه متعلق بيقع وجملة يقع خبرا للمبتدا وقوله

(ويبدأ الزوج بالالتعان * لدفع حد اربع الايمان)

(اثباتا او نفي على ما وجبا * خمسا بلعنة ان كذبا)

- (وتحلف الزوجت بعد اربعما * لتدراً الحد بنفي ما ادعى)
 (تخميسها بغضب ان صدقا * ثم اذا تم اللعان افترقا)
 (ويسقط الحد وينتفي الولد * ويحرم العود الى طول الامد)
 (والفسخ من بعد اللعان ماض * دون طلاق وبحكم القاضي)

الايات الستة تضمنت كيفية اللعان التي يحكم بها القاضي بين الزوجين هو ان يبدأ الزوج باللعان لدفع حد القذف عنه ان كانت الزوجة حرة مسلمة او الادب ان كانت امة لو كتابية فيحلف الاربعة الايمان المذكورة في قول الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الاية المتقدمة على الصيغة الواجبة شرعا اثباتا في الزنى فيقول اشهد بالله لرايتها تزني او تيقنتها تزني او تقيا في الحمل فيقول اشهد بالله ما هذا الحمل مني ولا بد من لفظ اشهد على ما جاء في الصيغة مخمسا باللعة فيقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تحلف الزوجة على نفي دعواه ليرتفع عنها الحد بعد ان تخوف ان عذاب الدنيا اهنون من عذاب الاخرة اربع ايمان تقيا في الزنى تقول في كل واحدة اشهد بالله ما راني ازني او ما زني او اثباتا في الحمل تقول في الحمل اشهد بالله ان هذا الحمل منه وتخمس بالغضب فتقول غضب الله عليهما ان كان من الصادقين فان بدأت قبله اعادت على القول الراجح فاذا تم اللعان منهما على الكيفية الواردة شرعا افترقا من غير احتياج الى حكم حاكم على المشهور ويسقط الحد وينتفي الولد عن الزوج ويحرم عودها اليه ابدا وتستحق مهرها ففي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كذبت عليها فذاك ابعد وابعد لك منها قال بعض الشيوخ ففي الحديث دلالة على ثبوت مهر الملائنة بالدخول

وهذا مجمع عليه كذا في النفرأوى . وحاصل ما ينبني على اللعان ثلاثة احكام من جهة الزوج وهي درأ الحد عنه ونفي الولد وايجاب حد المرأة ان لم تلعن وثلاثة احكام ايضا من جهة الزوجة وهي وقوع الفسخ بلا طلاق وسقوط الحد عنها وتأييد التحريم . وقول الناظم وبحكم القاضي معطوف على دون والباء بمعنى مع والتقدير ان فرقة المتلاعنين هو فسخ بلا طلاق لكن لا تقع الفرقة حتى يحكم بها القاضي وما ذكره من توقف الفرقة على حكم القاضي شاذ لا يعول عليه والمشهور ما تقدم من ان النكاح يفسخ بينهما بمجرد تمام اللعان من غير طلاق ولا احتياج الى حكم القاضي والله اعلم (فرع مرتب) وهو ان نكلت الزوجة بعد حلف الزوج رجعت بالحجارة الى ان تموت ان كانت حرة محصنة بفتح الصاد بوطء تقدم من هذا الزوج المتلاعن او من زوج غيره في نكاح صحيح لازم وحصل فيه وطء مباح بانتشار ذكر المسلم المكلف فان لم تكن محصنة جلدت مائة جلدة حيث كانت حرة مسلمة مكلفة فان كانت امة حدت نصف الحد خمسين جلدة وان كانت كتابية ادبت باجتهاد الحاكم لانها اذت زوجها وردت لحكام ديانتها بعد تاديبها لاحتمال استحقاقها الحد عندهم بنكولها وإن نكل الزوج حد لقتلها ثمانين جلدة حيث كان حرا مكلفا وكانت الزوجة حرة عفيفة ولحق به الولد لان الولد للفراش لا ينتفي إلا بلعان فان كان الزوج صبيا والزوجة بالغة فان رماها بالزنى فلا لعان ولا حد عليه وانما يؤدب وان ظهر بها حمل فلا يؤدب وينتفي عنه الولد بغير لعان وعابها الحد . وان كان بالغا وهي صغيرة فان لم تطق الوطء فلا حد ولا لعان ايضا وان كانت مطيقة للوطء التعن دونها كما مر فان كان الزوج عبدا مكلفا والزوجة حرة مكلفة تلعنا فان نكل حد نصف حد الحر للقتل فان كانت كتابية او امة فلا حد عليه كذا في الفواكه الدواني على رسالة الشيخ ابن ابي زيد القيرواني للعلامة النفرأوي . وقوله

(ومكذب لنفسه بعد التحق * ولد لا وحد والتحريم حـق)

(وراجع قبل التمام منهما * يحد والنكاح ان ينقصما)

يعني ان من لاعن زوجته وبعد تمام اللعان منهما اكدب نفسه فان الولد يلحق به ويحد حد القذف ان كانت الزوجة حرة مسلمة عفيفة على نحو ما مر واما التحريم فانه امر واجب قد مضى فلا ترجع له ابدا . وان اكدب نفسه قبل تمام اللعان فانه يحد كذلك ونكاحهما باق على حاله لم يفسخ هذا معنى قوله والنكاح لن ينقصما اي لا ينقطع . وقوله ومكذب لنفسه الخ مبتدا وجملة التحق ولده من الفعل والفاعل خبرة والعائد محذوف تقديره به وبعد مبني على الضم (ثم) شرع في بيان موانع اللعان التي تقدمت الاشارة اليها فـ————ال

(وساكت والحمل حمل بين * يحد مطلقا ولا يلتعن)

(ومثله الواطي بعد الرؤية * ويلحق الولد حد الفريسة)

يعني ان الزوج المكلف المسلم اذا رأى حملا بينا بزوجه وسكت ثم اراد نفيه بلعان فانه لا يقبل منه ولا يلتعن في ذلك ويلحق به الولد ويحد حد القذف المعبر عنه بالفرية ومعناها الكذبة وسواء كان سكوته كثيرا وهو ظاهر او قليلا كاليوم واليومين وعلى ذلك نبه بالاطلاق فهو راجع لقوله وساكت . ومثله في عدم قبول قوله الذي رأى زوجته تزني فوطئها ثم اراد ان يلاعن فانه لا يلتعن ويحد فتحصل من كلامه ان الحمل يمنع من اللعان فيه احد امرين اما السكوت او الوطء واما الرؤية فلا يمنع اللعان فيها إلا الوطء خاصة ولو طال سكوته فلا يضر . و————وله

(وان تضع بعد اللعان لاقل * من سمته اشهر فالمهر بطل)

(وليس للتحريم من تايبه * اذ النكاح كان كالمفقود)

يعني ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها وظهر بها حمل قبل البناء فانكره وادعت انه منه ولاعن ثم وضعته لاقل ستة اشهر من يوم العقد فان المهر يبطل ولا شيء عليه

منه وان كان قد دفع نصفه رجع به لظهور كونها في العدة حين العقد ولا يتابد
تحريرها عليه الذي حصل بالعان لان النكاح الذي وقع كالمعدوم حسا لانه معدوم
شرعا للاتفاق على فساده فهو مفسوخ شرعا مفقود حكما لا يصح فيه لعان ولا يترتب
عليه طلاق ولا ميراث ولا غيرهما ومفهوم قوله لاقل من ستة اشهر انها لو وضعت
لسته اشهر فاكثر فلا يبطل المهر ولا التحريم وهو كذلك كما مر . ولما فرغ من الكلام
على اسباب الطلاق الاجباري شرع يتكلم على الطلاق الاختياري فقـــــــــــــــــال

❦ باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما ❦

اي من الاحكام كعدم افتقار الرجعة الى الولي والاذن والصداق والحبر عليها اذا
طلق في الحيض ونحو ذلك (تمهيد) يتوجه النظر في هذا الباب الى بيان اصل
مشروعية الطلاق والرجعة وبيان معنى كل واحد منهما لغة واصطلاحا وبيان اركان
الطلاق وبيان نهاية عدده للحر والعبد وبيان حكمه واقسامه (فاما) الاصل في
مشروعية الرجعة فقول الله عز وجل والمطلقات يترصن بانفسهن ثلاثة قروء
ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يومن بالله واليوم الاخر
وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا الاية . وقد طلق النبي صلى الله
عليه وسلم حفصة بنت عمر رضي الله تعالى عنهما وارتجعها بامر من الله تعالى نزل عايمه
جبريل عليه السلام ان راجع حفصة فانها صوامة قوامة وهي زوجتك في الجنة .
والرجعة بفتح الراء وكسرهما وصوب الجوهرى الفتح واستعملها الفقهاء بالكسر قال
ابو فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته
وطلاق رجعي بالوجهين كذا في المصباح وغيره . واصطلاحا عرفها الامام ابن عرفة
بقوله هي رفع الزوج او الحاكم حرمة المتعة بالزوجة بطلاقها فتخرج المراجعة اه
وذلك لان الرجعة من الطلاق الرجعي الاتي بيانه والمراجعة من الطلاق البائن
ولذلك يعبرون فيها بالفاعلة لاحتياجها الى الطرفين الزوج والولي كما سيأتي . وادخل

بقوله او الحاكم صورة ما اذا طلق زمن الحيض وامتنع من الرجعة فان الحاكم يرتجعها له جبراً ويجوز له الوطاء برجعته لانه نائب عنه . وخرج بقوله حرمة الخ رفع الحلية فانه نفس الطلاق . وخرج بقوله بطلاقها المتعاقب بحرمة رفع حرمة الظهار بالكفيعر والله اعلم (واما) الطلاق فالاصل فيه قول الله تعالى يا ايها النبي اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقال تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن . وقد طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة كما مر والعالية الى غير ذلك من الايات والاحاديث الواردة في هذا الشأن وانعقد الاجماع على جوازها لنص القرءان والسنة (واما) معنلا لغة فهو الارسال والانحلال قال الفرائي نعبة طالق بغير هاء اذا كانت مخلاة ترعى وحدها فالتركيب يدل على الحل والانحلال ومن هنا قيل اطلقت القول اذا ارسلته من غير قيد ولا شرط واطلقت البينة اذا شهدت من غير تقييد بتاريخ كذا في المصباح . وقال صاحب القاموس وطلقت من زوجها كضر وكرم طلاقا بانث فهي طالق وطارقة واطلقها وطلقها اه فكأن ذات الزوجة موثوقة عند زوجها فاذا طلقها فقد ارسلها من وثاقه ولهذا يقول الناس هي في حبالك اذا كانت تحتك يقصدون بذلك انها مرتبطة عندك بعقد النكاح ارتباطا معنويا كارتباط الناقة الحسي في حبالها ويقال في المحجور كذلك . وقال امام الحرمين هو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره اه . واصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجبا تكثرها مرتين للحر ومرة للذي الرق حرمتها عليه قبل زوج اه (فقولاه) صفة كالجنس يشمل جميع الصفات سواء كانت وجودية تدرك بالحس كالبياض والسواد او بالعقل كالعلم والقدرة او تقديرية لا وجود لها ذهنا وخارجا كالطهارة والطلاق إلا ان الشرع قدر وجودها في الشخص وقيامها به فكانها محيطة به . وقوله حكمية احترز به من الصفة الوجودية بقسميها . وقوله موجبا تكررهما الخ احترز به من رفع الحلية بها بالدخول في الاحرام بالحج او العمرة او بالدخول في الاعتكاف او الصلاة ونحوها

وموجباً بالنصب على الحال او من صفة اما من ضمير ترفع جارية على غير صاحبها في المعنى وفي بعض النسخ بالرفع على انه نعت سببي لصفة . وقوله تكررهما بالرفع فاعل بموجب وتكرر مضاف وضمير الموصوف الذي هو الرابط مضاف اليه . وحرمتها بالنصب مفعول بموجب . والتكرر هو ما بعد الطلقة الاولى . وقوله مرتين انما قيد به لان ذلك هو الموجب للتحريم والزائد لا اثر له ويقال الطلاق الثاني تكرر وكذا الثالث ولا يصدق على الاول انه متكرر اذ التكرر انما يكون بعد فرد فنهاية طلاق الحر ثلاث ونهاية طلاق العبد اثنتان كما ياتي (واما) اركانه من جهة توقف الماهية عليه فاربعة (الاول) الزوج اذا اراد ان يوقع الطلاق بنفسه فشرطه ان يكون مسلماً على المشهور . وان يكون بالغاً فينفذ طلاق السفية دون الصبي ولو ناهز البلوغ على المشهور لانه غير مكلف . ودليل الشاذ ان ما قارب الشيء يعطى حكمه . وان يكون عاقلاً فلا يصح طلاق المجنون في حال جنونه فهو كالصبي . واما السكران بحرام فانه يلزمه الطلاق . مطلقاً ميز او لم يميز على القول المشهور (وان) يكون طائعاً فلا ينفذ طلاق المكره وسياقي الكلام عليه وعلى السكران في كلام الناظم (الثاني) المطلقة بفتح اللام مشددة ويشترط فيها ان يملك المطلق بكسر اللام عصمتها حال الطلاق تحقيقا او تعليقا كما لو قال لاجنبية او بائن ان تزوجتك فانت طالق او قال فلانة طالق ونوى به بعد نكاحها او لم ينو ودل بساط على التعليق كوقوع مشاجرة مع اهاها مثلا عند خطبتها فقال هي طالق فان تزوجها في الصور الثلاث طلقت على المشهور ومقابله لا يلزمه قال ابن راشد دليل عدم لزوم الطلاق المعلق هو قوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وهو مذهب الامام الشافعي واختاره جماعة من اشياخنا وقال الترمذي وهو قول اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهذا الحديث خرج عن سبب وهو ان عبد الله بن عمر بن العاص قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثم اراد ان يتزوجها فامرء عليه السلام بذلك وقال لا طلاق قبل النكاح اه هذا كله ان كان التعليق تحقيقا او تقديرا فان لم

يكن كذلك بل قال هي طالق او حرام وهي ليست في عصمته ولم يقصد التعليق على انه ان تزوجها ولا يعرفه فهل تطلق عليه كالصور الثلاث في القول المشهور او لا تطلق عليه خلاف والذي عليه الجمهور من المتأخرين انه لا يانزمه الطلاق لان العامة لا تعرف التعاقب كما في نوازل النكاح من البرزلي والمعيار فهذا محصل كلامهما في النازلة باختصار وسياتي تعليق الحرام قصدا باسبغ من هذا عند قول الناظم ويلزم الطلاق بالصريح . وبالكنايات على الصحيح . البيت عند ذكر الطلاق بافظ الحرام (الثالث) ما يدل على فك العصمة بين الزوجين وسواء كانت دلالة عليه لفظية وضعية كلفظ فيه الطاء واللام والقاف ام لا كالكتابة والاشارة المفهومة باصبع او اصبعين او ثلاث مثلا اذا قصد واحدة او اثنتين او ثلاث تطليقات ولو من قادر على القول المعتمد فلا يقع الطلاق بمجرد العزم الذي ليس معه لفظ وفي لزومه بكلامه الذي يتحدث به في نفسه وعدم لزومه خلاف والذي نصره اهل المذهب عدم اللزوم وهو المشهور ابن عبد السلام وهو الاظهر لان الطلاق حل للعصمة المتعقدة بالنية والقول فوجب ان يكون حيا كذلك انما يكفيها في التكليف المتعلقة بالقلب لا فيما بين الادميين (تنبيهه) اذا اراد الزوج بالكتابة فاذا كتب وهو عازم على الطلاق وقع عليه وان لم يخرج الكتاب من يده وان كتب غير عازم لم يقع عليه شيء إلا ان يخرج من يده عازما فان اخرج من يده غير عازم فله رده ما لم يبلغ المرأة فيلزمه وكيفية الكتب لا يخلو حال الزوجة اما ان تكون من ذوات الاشهر او من ذوات الاقراء فان كانت من ذوات الاشهر كالصغيرة والايسة جاز له ان يكتب بايقاع الطلاق في الحال وان كانت من ذوات الاقراء فقال ابن القاسم يكتب اذا جاءك كتابي وانت طاهر فانت طالق لا يزيد على ذلك فان كانت طاهرا وقع الطلاق وإلا بقيت زوجة قال فان كانت حاملا كتب حاملا او طاهرا بعد ان وضعت فانت طالق لا يزيد على ذلك فان كانت على ما شرط وقوع الطلاق وإلا بقيت زوجة كذا في الفائق (الرابع) قصد النطق باللفظ الدال عليه لا إن سبقه

لسانه بان قصد التكلم بغير الطلاق فتكلم به فقال انت طالق فلا شيء عليه ويقبيل قوله في الفتوى دون القضاء إلا اذا ثبت غلظه فينفعه في القضاء ايضا كما في الخطاب وغيره او لقن لفظ الطلاق بلا فهم لمعناه فلا يازمه شيء لا في الفتوى ولا في القضاء وفي لزومه بالهزل وعدم لزومه خلاف يأتي في كلام الناطم والمشهور اللزوم . واما نهاية عدده فهو ثلاث تطليقات للحر سواء كانت الزوجة حرة او امة واثنان للعبد وسواء كانت الزوجة حرة او امة كذلك قال ابن راشد دليل الاول قول الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان (روى) ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم الطلاق مرتان فابن الثالثة قال التسريح باحسان . ودليل الثاني طلق مكاتب امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان ابن عفان رضي الله عنه فقال حرمت عليك وبذلك افتاه ايضا زيد ابن ثابت رضي الله عنه وكان يقول عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت او امة . واحتج على ذلك بعضهم بقول الله تعالى فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب قال فكان الواجب ان يكون طلقة ونصفا فكملت عليه الطلقتان لان الطلاق لا يتبعض قال ولذلك كانت عدة الامة حيضتين وفي هذا الاستدلال نظر لان العبد اذا جلد اربعين فذلك ارفق من جلد الحر اذ الثمانون اشد نكالا بلا شك وقياس هذا ان يكون للحر طلقتان وللعبد ثلاث تطليقات لان التطليقتين اضيق من الثلاث وذلك مما لا يقوله احد فوجب ان يقتصر على الاستدلال على ما ذكرناه والله اعلم اه (واما) حكمه فالاصل فيه الاباحة كما في المتيطية وقد يعرض له الوجوب كما اذا فسد ما بينهما ولا يامن على دينه او بدنه معها والاستحباب ان كانت غير عفيفة ولم تتبعها نفسه لحبر ان لي زوجة لا ترديد لأمس فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فارقتها قال اني احبها قال فامسكها صححه النسائي او توفرت فيه شروط الطلاق السني حيث عزم على الفراق . والحرمة ان خيف من ارتكابه الوقوع في كبيرة او كانت حائضا او نفساء . والكره ان كان كل منهما قائما

بحق الاخر او لم تتوفر فيه شروط الطلاق السني الاتية . واول من طلق اسماعيل
 بإشارة من ابيه ابراهيم عليهما السلام (واما) اقسامه باعتبار السنة والبدعة فاربعة لانه
 اما سني واما بدعي وكل واحد منهما اما بائن واما رجعي والبائن اما مطلق غير
 مقيد واما مملك واما خلعي وقد اشار الناظم الى جميعها وبدأ بالطلاق السني اذ هو
 اولى بالتقديم مع بيان شروطه ففــــال

(من الطلاق الطلقة السنية * ان حصلت شروطها المرعية)

(وهي الوقوع حال طهر واحد * من غير مس وارتداد زائد)

يعني ان الطلاق الذي اباحته السنة هو ما اجتمعت فيه شروط اربعة الاول ان يوقع
 الطلاق في حال طهر المرأة فان اوقعه في حيض او نفاس فانه بدعي حرام (الثاني)
 ان تكون واحدة فان طلق اثنتين او اكثر في كلمة واحدة فانه بدعي مكروه في اثنتين
 حرام في ثلاث (الثالث) ان يكون ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق لم يظأ فيه فان
 وقع الطلاق في طهر وطئها فيه كان بدعياً مكروهاً (الرابع) ان لا تكون هذه الواحدة
 مردفة في العدة فلو طلقها رجعياً ثم اردف عليها في العدة طائقة اخرى فهو بدعي
 مكروه . وفي الاحكام لابن العربي قال علماؤنا طلاق السنة ما جمع سبعة شروط
 وهي ان يطلقها واحدة وهي ممن تحيض طاهر لم يمسه في ذلك الطهر ولا تقدمه طلاق
 في حيض ولا تبعه طلاق في طهر يتلوه وخلا عن العوض اه . وقوله حصلت بتخفيف
 الصاد وشروطها فاعل حصلت والمرعية اي المعتبرة شرعاً نعت شروطها . وقوله

(فمنها بائن ومنها الرجعي *)

يعني ان الطلاق السني ينقسم الى قسمين بائن كطائقة قبل البناء ولم يظهر بها حمل
 لازم له او صادفت اءخر الثلاث رجعي كطائقة بعد البناء بالشروط المذكورة ولم
 تصادف اءخر الثلاث . وحاصل فقه المسئلة كما في قوانين ابن جزري ان البائن يكون
 في اربعة مواضع وهي طلاق غير المدخول بها وطلاق الخلع وطلاق الثلاث فهذه

الثلاثة بائنة باتساق والرابعة طالقة المبرات التي يملكون بها المرأة امر نفسها ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع وقيل له الرجعة وقيل هي ثلاث وان الرجعي هو ما عدى هذه المواضع اه (قلت) ويستثنى من الطلاق البائن قبل البناء مسئلتين يكون الطلاق فيهما رجعيا وقد نظمتها فقلت

يا سادتي اهل التقى الثقات * السالكين سبل النجاة
هل كان في الفروع الفقيها * رجعي من قبل البناء
نعم يكون ذلك في فرعين * في كتب الفقه مبين
من طلقت قبل البناء وظهر * حملها وزوجها به اقر
او رجعت من بعد الاقتداء * وطلقت من قبل البناء
فانظر هداك الله شرح المختصر * او لغز الفرحوني تحض بالدرر
(ولما) فرغ من الكلام على الطلاق السني بقسميه شرع يتكلم على الطلاق البدعي بقسميه كذلك فـــــــــــــــــال

• وما عدى السني فهو بدعي (

(منه مملك ومنه خلعي * وذو الثلاث مطلقا ورجعي)

يعني ان الطلاق البدعي هو ما احتل فيه شرط من شروط الطلاق السني وهو قسمان بائن فممنه مملك كانت طالق طالقة مملكة على خلاف فيه تقدم في كلام ابن جزي وسياتي في كلام الناظم ايضا ومنه طلاق الخلع وهو ما كان بلفظ الخلع بدون عوض فتحكمه حكم المملك واما بعوض فهو جائز كما سياتي ومنه طلاق الثلاث في كلمة واحدة مطلقا سواء كان قبل البناء او بعده . وقسم رجعي كطالقة في حيض او نفاس او في طهر مس فيه او في العدة او تطليقتين في كلمة واحدة ولم يبلغ الثلاث في الجميع (تميم) بقي قسم ثالث لا يتصف بالسنة ولا بالبدعة وهو الصغيرة واليائسة والحامل البين حملها والمستحاضة التي لم تميز فطلاق هؤلاء لا يوصف بذلك من حيث الوقت ويوصف

به من حيث العدد كذا في التلقين وغيرها . واعلم ان الرجعة في الطلاق الرجعي على قسمين اختيارية وانجبارية وقد اشار الى الاولى بقـــــــــــــــــوله

(ويملك الرجعة في الرجعي * قبل انقضاء الامد المرعي)

(ولا افتقار فيها للصداق * والاذن والولي باتفاق)

يعني ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا سنيا كان او بدعيا فانه يملك رجعتها شرعا لقول الله تعالى وبعولتهن احق بردهن وحيث كان له الحق في الرجعة فلا يفتقر في الارتجاع لصداق او اذن من الزوجة او ايجاب من الولي بل له ان يرتجعها بدون شيء من ذلك قبل انقضاء العدة ويستحب الاشهاد عندنا ان لم يخف النزاع وكان الطلاق غير مكتوب عليه بالاشهاد وإلا وجب فان اغفل الاشهاد حتى انقضت العدة لم يقبل قوله انه ارتجعها في العدة سواء صدقته في ذلك او اكذبه إلا ان ثبت خلوة بها او اقراره بذلك في العدة قاله ابن سلمون (تنبيه) قال ابن رشد ليس الاشهاد شرطاً في صحة الرجعة عند من اوجبه وانما هو فرض على حياله ياتم تاركه والصحيح انه مندوب وليس بواجب اه من الدر النثير وتكون الرجعة بقول كارتجعها او فعل كوطء او لمس او قبلة ونحوها بقصد الارتجاع وإلا كان ممنوعا عندنا قال صاحب المختصر والرجعية كالزوجة إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والاكل معها اه وسياقي نحوه فيما يجب للمطالقات فان انقضى الامد المرعي وهو العدة ولم يرتجعها فقد بانت منه ولا سبيل له عليها إلا بنكاح جديد بشروطه واركانه وسياقي الكلام على الخلاف الذي يقع بينهما في انقضاء العدة وعدم انقضائها عند قوله ومن يطاق طاقة رجعية الخ . و اشار الى الثانية بقـــــــــــــــــوله

(وموقع الطلاق دون طهر * يمنع مع رجوعه بالقهر)

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا وهي حائض او نفساء فقد فعل حراما ان علم ذلك ويومر بالرجعة على كل حال فان ارتجعها فذاك المراد وان امتنع اجبر عليها

بالقهر بالتهديد والسجن والضرب بمجلس واحد فان استمر على امتناعه ارتجعها له الحاكم بان يقول ارتجعتها لك ويسجل الاشهاد عليه بذلك ويجوز للزوج الوطاء بهذا الارتجاع وان لم تقارنه نية لان نية الحاكم قائمة مقام نيته لانه نائب عنه كما مر واذا ارتجعها بنفسه او ارتجعها له الحاكم فيستحب ان يمسكها اذا اراد طلاقها حتى تطهر طهرين ثم يطلقها بعد ذلك فان طلقها في الطهر الموالي للحيض الاول مضى مع الكراهة ولا يجبر على الرجعة مرة اخرى ومحل وجوب الارتجاع اذا كان الطلاق رجعيا كما مر اما اذا كان بائنا فلا يؤمر به وقـــــــــــــــــوله

(وفي المملك الخلاف والقضا * بطلقة بائنة في المرتضى)

يعني انه وقع اختلاف في المذهب في الطلاق المملك المتقدم ذكره قليل هو طلقة رجعية و قيل ثلاث وقيل طلقة بائنة وهذا الاخير هو المرتضى وبه جرى العمل والقضاء ومثله طلاق الخلع بغير عوض لانه بمعناه (فرع) اذا طلقها قبل خروجها من العدة بعد هذا الطلاق فعلى انه رجعي فان طلاقه ثانيا يرتدف واذا ارتجعها بدون ولي فان ارتجاعه لا يفسخ وبه الفتوى كما في نوازل النكاح من المعيار . وقوله وفي المملك الخلاف مبتدا وخبر وكذا قوله والقضاء بطلقة بائنة وفي المرتضى متعلق بما تعلق به قوله بطلقة . وقـــــــــــــــــوله

(وبائن كل طلاق او قعا * قبل البناء كيفما قد وقع)

يعني ان كل طلاق او قعه الزوج قبل البناء فانه بائن كيفما وقع سنيا كان او بدعيا إلا في فرعين احدهما من طلق زوجته قبل البناء ثم ظهر بها حمل وادعت انه منه ووافقها على ذلك ولم ينقه عن نفسه بلعان فان طلاقه رجعي لا بائن . والاخر من خالع زوجته بعوض ثم راجعها بنكاح جديد وقبل البناء بها طلقها بدون عوض فطلاقه رجعي لا بائن كل ذلك اذا لم يبلغ الثلاث وقد مر ذكرهما نظما (قال) الشيخ ميارة وما يناسب ان يذكر هنا الطلاق الذي يوقعه الحاكم وهو كله بائن مثل هذا

إلا الطلاق على المولى وفي عدم النفقة اه وقد تقدم في الإيلاء وقوله اوقعا فعل ماض
بفتح اوله وفاعله ضمير مستتر يعود على الزوج والفه للاطلاق كالف وقعا . وقوله

(وبالثلث لا تحل إلا * من بعد زوج للذي تخلى)

يعني ان الزوجة التي طلقت بالثلث لا تحل لزوجها الذي طلقها وتخلي عنها إلا اذا
نكحت زوجا غيره بشروط عشرة عندنا (الاول) ان يكون الزوج الذي تزوجته
بالغا وهي مطيقة للوطء (الثاني) ان يطأها وطئا مباحا فلو طلق قبل الوطء او بعد
وطء محرم فلا يحل (الثالث) ان يكون الوطء بانتشار (الرابع) ان يكون بتغيب
الحشفة او مثلها من مقطوعها في قبل (الخامس) ان يكون في نكاح فوطء السيد امته
لا يجوز (السادس) ان يكون النكاح صحيحا فلا تصح بنكاح المحلل (السابع)
ان يكون النكاح لازما فلا تحل بنكاح العبد المعتدى ونحوه (الثامن) ان تعلم الخلوة
بينهما ولو بامرأتين (التاسع) ان تعلم الزوجة بالوطء فلو جامعها الذي تحل به
وهي نائمة او مجنونة لم تحل بذلك اما الزوج فلا يشترط فيه العقل على احد قولين
(العاشر) ان يتصادق الزوجان على الوطء او لم يعلم منهما اقرار ولا انكار .
وقوله وبالثلث متعلق بمحذوف كما قدرناه وقوله للذي متعلق بتحل لا يتخلى
(فائدة) مغيب الحشفة في الفرج يوجب احكاما كثيرة فانه يحل المطلقة ثلاثا للذي
طلقها كما مر . ويوجب الحسد . ويوجب الصداق . ويحصن الزوجين . ويوجب
الغسل . ويفسد الحج . ويفسد الصوم . ويوجب الكفارة في نهار رمضان . ويوجب
الكفارة على الرجل عن امرأته اذا اكرهها فيه . ويفسد تتابع الصوم في الكفارات .
ويوجب العمرة . ويوجب الهدي اذا كان قبل الافاضة وبعد جرة العقبة . ويوجب
الهدي اذا كان بعد الافاضة وقبل رمي جرة العقبة لمن اخرها . ويفسد الاعتكاف .
ويفسد العمرة . ويوجب احجاج المرأة اذا افسد حجها . وير في يمينه من حلف
ان يطأ . ويوجب حنث من حلف ان لا يطأ . ويوجب القيمة على الاب في وطء

جارية ابنه وعلى الجد في جارية ابن ابنه . ويوجب القيمة على الغاصب . ويوجب القيمة على احد الشريكين . ويقطع عصمة الزوج المفقود اذا عقد عليها الثاني ودخل . ويقطع رجعة الزوج الاول الذي ارتجعها ولم تعلم بذلك . ويصح به نكاح الثاني في ذات الوليين ولم تعلم . ويوجب تحريم الربيبة . ويوجب فسخ نكاح البنت اذا تزوج الام واوّل فيها . ويوجب تحريم الاخت الثانية بملك اليمين . ويوجب تحريم العمّة على بنت اخيها بملك اليمين . ويوجب تحريم الحالة كذلك . ويوجب تحريم المنكوحه في العدة . ويوجب الصداق على الغاصب والزاني . ويصحح النكاح الفاسد لصداقه . وينشر الحرمة في النكاح الفاسد لعقدّه . ويوجب استثمار البنت البالغ اذا زوجها ابوها بعده . ويوجب العدة . ويوجب استبراء الامّة . ويوجب الاستبراء في الغصب والزنى . ويوجب الرجعة . ويوجب الخيار للتي يشترط لزوجه ان لا يتسرى عليها . ويقطع خيار الامّة اذا اعتقت تحت العبد . ويوجب كفارة الظهار اذا وطئ بعد ان شرع فيها . ويسقط الايلاء عن المولى . ويوجب اسقاط اللعان . ويوجب الحد على الملاعن اذا وطئ بعد الدعوى . ويسقط حقة البنت عن ابيها اذا طلقت . ويصح به البيع الفاسد في الجارية . ويسقط به الخيار في بيع الامّة . ويسقط به القيام بالعب في الامّة . ويسقط به خيار الرد بالعب في الزوجة . ويوجب الاستبراء في وطء الشبهة . ويوجب اسقاط اعتصار الاب فيما وهبه لابنه . ويوجب القيمة في هبة الثواب الى غير ذلك من الاحكام هذا وقد بينا فيما تقدم نهاية عدد طلاق الحر والعبد مع دليلهما وان الناظم رحمه الله تعالى ذكرها هنا وبدأ بذكر نهاية طلاق الحر فقـال

(وهي لحر منتهى الطلاق * وحكمها ينفذ بالاطلاق)

(هب انها في كلمتها قد جمعت * او طالقة من بعد اخرى وقعت)

يعني ان ثلاث تطليقات هي نهاية طلاق الحر فما زاد على الثلاث لا يعتد به شرعا ولا

يلتفت اليه وحكمها الذي هو عدم حليتها لمن طلقها إلا بعد زوج نافذ بالاطلاق اي
 سواء جمعت في كلمة واحدة كقوله انت طالق ثلاثا او وقعت متفرقة طلقة بعد طلقة
 الى النهاية على الاصل . وما ذكره الناظم من لزوم الثلاث في كلمة واحدة هو المشهور
 وبه القضاء وقيل يلزم فيه طلقة بائنة وقيل رجعية وقيل لا يلزمه شيء وهو مذهب
 اهل الظاهر لانه خلاف ظاهر الكتاب والسنة (قال) ابن رحال في الحاشية الخلاف
 في المسئلة شهير في المذهب وخارجه من اهل السنة صحابة وغيرهم اه . وحكى
 التلمساني ان عندنا اي المالكية قولنا انما تلزمه واحدة اه . وقال الامام الرازي عند
 قول الله تعالى الطلاق مرتان ما نصح الذي اختاره كثير من علماء الدين انه لو طلقها
 اثنتين او ثلاثا لا يقع إلا الواحدة وهذا القول هو الاقيس لان النهي يدل على اشتمال
 المنهي عنه على مفسدة راجحة والقول بالوقوع سعي في ادخال تلك المفسدة في الوجود
 وانه غير جائز فوجب ان يحكم بعدم الوقوع اه . وفي فائق الونشريسي نقلا عن
 كتاب المقنع لابن مغيث بعد حكاية القول المشهور اختلف اهل العلم بعد اجماعهم اي
 اهل السنة والتاويل على انه مطلق ككم يلزمه من الطلاق فقال علي ابن ابي طالب
 وابن مسعود وابن عباس والزيير بن العوام وعبد الرحمان بن عوف رضي الله تعالى
 عنهم تلزمه طلقه واحدة وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زبناع شيخ هدى وابن
 رافع راسه واحمد بن بقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام الحشني فقيه عصره واصبغ
 ابن الحباب وجماعة سواهم من اهل قرطبة اه . وقال ابن ناجي في حق من دعا
 على ابن مغيث بعدم الاغاثة في دعائه عليه نظر لانه لم يقل ما ذكر بالتشهبي بل ظهر
 له في الاجتهاد فهو ماجور اخطا او اصاب في ذلك اه (قلت) قد علمت انه قول
 في المذهب لانه من قبيل الاجتهاد اللهم إلا ان يقال المراد بالاجتهاد الاخذ بالقول المنقول
 عن الامام وهو لزوم الواحدة اذا تقرر هذا ظهر جليا قوة هذا القول وان تقليده
 وعمل الانسان به في خاصة نفسه حيث لم تشهد عليه بينة خيرة من استعمال المحلل
 الصوري الذي لا يحللها اتفاقا قال صاحب المعيار وسئل اي سيدي قاسم العقباني

عن الشخص تنزل به مسألة لا يجد فيها مندوحة في مذهب امامه او له مندوحة فيها إلا أنها على قوله شاذة او له مندوحة في مذهب الشافعي او الحنفي او غيرها من اهل المذاهب هل له تقليد الشافعي مثلا او القولة الشاذة في مذهب امامه ولا حرج عليه في ذلك وقد قال بعض الشيوخ ان نزلت به نازلة ولما لك فيها قولان انه يجوز الاخذ باثقلهما او باخفهما ولا حرج عليه وقد قالوا ان من اصل مذهب مالك مراعاة الخلاف لكن هذه المراعاة هل تراعى قبل الوقوع او بعده او لا تراعى إلا بعده وما ضابط المحل الذي تصح المراعاة فيه (فاجاب) تقليد المالكي في مسألة تنزل به شاذ مذهبه او مذهب الشافعي خلاف الاولى لكن يتخلص به من لم تأسره البيئته اه محل الحاجة . وقول الناظم وطلقة الخ بالنصب على الحال من فاعل وقعت ثم قال

(وموقع ما دونها معدود * بينهما ان قضى التجديد)

يعني ان الطلاق الذي اوقعه الزوج على زوجته اذا كان اقل من ثلاث بان طلقها واحدة او اثنتين ثم بعد ذلك تزوجت برجل اخر وطلقها فاذا قضى الله تعالى بتجديد النكاح بينها وبين زوجها الاول وراجعها فاذا طلقها فانه يحسب عليه ما كان طلقها قبل تزوجها بغيره ولا يستأنف بل يضم الاخير للاول ويبنى عليه لان نكاح الاجنبي لا يهدم إلا الثلاث فقط عندنا . وبعبارة اخرى ان كان الزوج طلقها واحدة عادت في النكاح الثاني على طلقتين وان كان طلقها اثنتين عادت اليه على طلقة حتى انه ان طلقها واحدة لم تحل له إلا بعد زوج وهو مذهب الجمهور وذهب بعض العلماء الى ان الزوج الثاني ان اصابها في نكاحه هدم طلاق الزوج الاول فترجع اليه بعصمة جديدة . وقوله وموقع الخ هو بفتح القاف اسم مفعول صفة لموصوف محذوف تقديره طلاق موقع ثم شرع يتكلم على طلاق الخالق فقــــــــــــــــال

فصل في

اي هذا فصل في ذكر مسائل من الخلع ويتوجه النظر في هذا الفصل الى بيان معنى الخلع لغة واصطلاحاً وبيان اركانه وحكمه (فاما) معناه لغة فهو الازالة ماخوذ من خلع الثوب اذ كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فاذا فارقتها نزع لباسه منها . وقال تعالى فاخلع نعليك انك بالواد المقدس واصطلاحاً لم يعرفه الامام ابن عرفة وعرفه صاحب المختصر بقوله وهسو الطلاق بعوض اه . واما اركانه فخمسة (الاول) موقع طلاق الخلع وهو اما زوج مكلف مسلم غير مكراه ولو سفياً لان له الطلاق بدون عوض او ولي صغير او مجنون (الثاني) المحل القابل وهو الزوجة الرشيدة او ولي المجبرة (الثالث) العوض ويشترط فيه ان يكون مما يصح تملكه ولو كعباءة ابق او بعير شارد لان له الطلاق بدونه وعليه فيجوز فيه الغرر مطلقاً لا بحرام كخمر او خنزير ويلزمه الطلاق ان وقع ولا شيء له ان علم وحده او معها او كانا جاهلين فان علمت دونه لم يقع طلاق (الرابع) العوض به وشرطه ان يكون مملوكاً للزوج فلا يصح خلع من تبين كونها فاسدة النكاح المجمع على فسادة كخامسة او معتدة او مرتدة او بائنسا منه قبل ذلك الخلع بخلاف الرجعية فانه يجوز خلعها (الخامس) الصيغة والالفاظ المستعملة في ذلك اربعة الخلع . والصلح . والابراء . والافتداء وكلها ترجع الى معنى واحد وهو بذل العوض على ايقاع الطلاق (قال) بعض المؤثمين من اوقع كل لفظ من هذه الالفاظ موقع الاخر لم يكن مخطئاً لتقارب معانيها غير ان ايقاعها في . واطرافها المصطاح عليها اولى (قال) صاحب المقدمات هو ان الخلع بذل جميع مالها على الطلاق . والصلح بذل بعضه . والابراء ترك ما لها عليه من الحق على الطلاق او ترك كل واحد منهما ما كان له على صاحبه على الطلاق . والافتداء بذل جميع الحق الذي اعطاها على الطلاق وقيل غير ذلك . واما حكمه فالاصل فيه الجواز وقد تعرض له بقية الاحكام الشرعية الخمس كما في ابن

رحال (قال) الله تعالى فان طين لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا . وقال
تعالى وان خفتن ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به . وقد جوز
النبي صلى الله عليه وسلم ثابت ان ياخذ من زوجته ما ساق اليها كذا في احكام ابن
العربي وانعقد الاجماع على جواز لا لنص القرءان والسنة والى ذلك اشار الناظم بقوله

(والخلع جائز والافتداء * فالافتداء بالذي تشاء)

يعني ان الخلع والافتداء على الطلاق جائزان شرعا وان الافتداء هو ما يكون بما
تشاؤة الزوجة من صداقها فتمسك بعضه وتعطيه بعضه فيكون بمعنى الصلح المتقدم
ذكرة ولهذا اسقطه بعضهم وعليه درج الناظم ثم ان الناظم لما عرف الافتداء عرف
الخلع ايضا والى تعريفه اشار بقوله ————— وله

(والخلع باللازم في الصداق * او حمل او عدة او انفاق)

يعني ان الخلع هو ما كان بالحق اللازم الذي لها عليه من صداق حال لم تقبضه او
مؤجل فتبرئه منه او باسقاط نفقة حملها اللازمة لها عليه او باسقاط كراء مسكن عدتها
منه او بتحمل نفقة ولدها منه بان يخالعه على ان نفقته عليها مدة معينة ولو زائدة
على مدة حولين كما ياتي او على ان رضاعه عليها الى فطامه وتمنع من النكاح ان
ارادته في خلال مدة الرضاع ويفسخ ان وقع على ما به العمل لانه يضر بالصبي وقد
شاهدت ذلك المرار العديدة وبه كنت حكمت وقت مباشرتي خطة القضاء ببليدي
توزر قال صاحب العمل المطابق

ومن بارضاع الصبي اختلعت * من النكاح بالقضاء منعت

او خالعه على اسقاط حضانتها اذا كان ذلك لا يضر بالصبي بان كان يقبل غير امه وإلا
فلا يجوز (فرع) اذا اسقطت جدته ام امه حضانتها مع امه فانها لا تسقط لانها
اسقطت شيئا قبل وجوبه وهو غير لازم اما اذا اسقطتها بعد وجوبها لها تحقيقا فان
ذلك يلزمها (فرع) قال ابن سلمون فان ادعى الاب على الحاضنة انها اسقطت

حضانتها وانكرت ذلك فعليها اليمين قاله ابن الهندي ويلزمها هذا الاسقاط ان نكلت عن اليمين ولا يعود الابن الى حضانتها إلا باختيار الوالد فان التزمت نفقته وكسوته على ان يعود الى حضانتها بعد سقوطها لزمها ذلك وان صالح الاب الحاضنة على مال دفعه اليها على ان اسقطت حضانتها فالصالح جائز ولا قيام لاحدهما على صاحبه فإن قام عليها في المال رجعت في حضانتها (فرع) في نوازل المهدي الصغرى تقلا عن الالتزامات اذا اختلعت الام بنفقة ابنتها على ان يكون الامر لها في تزويجها فيوفى لها بذلك وليس للاب عزلها ويكون العاقد غيرها ثم قال الناظم

(وليس للاب اذا مات الولد * شيء . وذا به القضاء في المدد)

يعني ان الزوج اذا خالع زوجته على ارضاع ولدها منه الى فطامه او على نفقته مدة معينه ثم مات الولد قبل تمام المدة التي وقع عليها الخلع او قبل فطامه فانه لا شيء له في مقابلة ذلك على الزوجة لان مقصوده الذي هو كفايته مؤنة ولده قد حصل هذا هو المشهور وبه القضاء حيث لم يشترط عليها عاش الولد او مات كما ياتي قريبا وسياتي بيان حكم ما اذا ماتت هي وقوله في المدد بضم الميم جمع مدة متعلق بمات وقوله

(والخلع بالانفاق محدود الاجل * بعد الرضاع بجواز العمل)

يعني ان الخلع اذا كان بالانفاق بعد تمام الرضاع مدة معينة كاربعة سنين او الى البلوغ فيه خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى فقيل لا يجوز ويسقط الزائد على الحولين وقيل يجوز وعليه الاكثر وبه العمل كما قال الناظم . وقوله محدود بالنصب على الحال من الاتفاق ثم ذكر حكم اشترط الرجوع عليها بالنفقة اذا مات الولد فقوله

(وجاز قول واحد حيث التزم * ذلك وان خالع به عدم)

يعني ان الزوجة اذا خالعت زوجها بالانفاق على ولدها منه او على غيره مدة معلومة زائدة على الحولين سواء عاش الولد او مات فان ذلك جائز لازم اتفاقا فان مات الولد او نحوه اخذ الزوج منها قدر مؤنة باقي المدة مشاهرة لان النفقات تقدر غالبا

مشاهدة لا مياومة ولا مجامعة كل شهر بحلوله حتى يتم الاجل وقوله التزم بالبناء للنائب والاشارة بذلك الذي هو نائب الفاعل تعود على الاتفاق وعدم بضم اوله معناه مات وقوله

(وللاب الترك من الصداق * او وضعه للبكر في الطلاق)

يعني انه يجوز للاب المجبر دون غيره من سائر الاولياء ان يسقط من صداق ابنته على زوجها ما يراه مصلحة لها وله ايضا ان يضع جميع نصف الصداق على زوجها في الطلاق قبل الميسس لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فقوله تعالى إلا ان يعفون اي الزوجات الرشيدات وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فالذي بيده عقدة النكاح عند المالكية هو الاب في ابنته البكر غير الرشيدة والسيد في امته وعند الشافعية هو الزوج وعفوه هو ان يعطيها النصف الاخر فيكون لها الصداق كاملا نصفه بالاستحقاق ونصفه بالعفو . وقولنا قبل الميسس احترازا لما لو وقع ميسس فانه لا يجوز له الاسقاط ولا العفو لان الزوج اخذ ساعتها التي جعل الصداق عوضا عنها وصار مالا من مالها واما السيد في امته والرشيدة فلهما ذلك من غير تقييد بنصف ولا بطلاق قبل الميسس او بعده واما المهملة فلا يجوز عفوها ويرد ان وقع وكذلك الصغيرة التي لها وصي فلا عفو لها ولا لوصيها او ولي غيره . وقوله او وضعه هو بالرفع معطوف على الترك ثم قال

(والبكر ذات الاب لا تختلع * إلا باذن حاجر وتمنع)

يعني ان البكر التي في ولاية ابيها لا يجوز لها ان تختلع إلا باذنه فان وقع منها خلع بغير اذنه منعت ولو خالعت بخلع امثالها او اقل ووجب رد المال وبانت من زوجها لتفريطه وقوله

(وجاز ان اب عليها اعلمها * كذا على الشيب بعد الاذن لها)

يعني ان الاب اذا خلع عن ابنته البكر التي في ولاية نظره فيخلعه جائز نافذ اذنت له فيه او لم تاذن ولو بجميع صداقها حيث كان نظرا ويحمل عليه حتى يتبين خلافه وكذلك يجوز خلع الاب عن ابنته الثيب اذا اذنت له فيه وإلا فلا يجوز وتبين من الزوج ويرد المال لتفريطه . والاشارة بقوله كذا راجعة الى الحكم وهو جواز الخلع من الاب ثم قال رحمه الله تعالى

(وامتنع الخلع على المحجور * إلا باذنه على المشهور)

يعني انه لا يجوز لولي الذكر البالغ السفیه ان يخالع عنه بكل وجه من الوجوه إلا باذنه على القول المشهور . وقوله

(واخلع جائز على الاصله اغمر * مع اخذ شيء لاب او حاجر)

يعني ان الخلع على الذكر الصغير جائز لاب او حاجر غيره مع اخذ شيء من الزوجه او غيرها اذا كان نظرا اما بدون شيء فلا يجوز إلا اذا كانت العاقبة ببقاء العصمة غير حميدة فله ذلك قاله اللخمي واختاره ابن ناجي وهو ظاهر لا خفاء فيه والله اعلم وقوله

(ومن يطلق زوجته وتختلع * بولد منها له ويرتجع)

(ثم يطلقها بحكم الشرع * ان لا يعود حكم ذلك الخلع)

يعني ان من خالع زوجته بنفقة ولدها منه الى البلوغ ثلاثم راجعها بنكاح جديد ثم طلقها فان نفقته لا تعود عليها بحكم الشرع بل تكون على ابيه إلا اذا تحملت بها مرة ثانية وقيل تعود عليها واختاره بعض الشيوخ وقوله

(وان تمت ذات اختلاع وقفها * من مالها ما فيه للدين وفا)

(للامد الذي اليه التزما * فهو مشارك به للغرما)

يعني ان الزوجه اذا خالها زوجها بنفقة ولدها منه او بنفقة غيره مدة معاومة او الى البلوغ ثم ماتت في اثناء المدة فانه يوقف من مالها ما يكفي مؤنة الابن الى انقضاء

المدة التي التزمت الاتفاق فيها فان كانت عليها ديون فللزواج محاصة غرمائها بما التزمته من النفقة لانه دين من الديون يشارك به الغرماء فيقال ما يفي بنفقته في المدة الباقية فيقال كذا فيحاصص به مع ارباب الديون ويوقف عند امين ولا يدفع للاب لان الولد اذا مات بعد ذلك رجع ما بقي ميراثا لورثتها او لارباب الديون ولا يستحق الاب منه شيئا كما تقدم في قوله وليس للاب اذا مات الولد شيء الخ حيث لم يشترط عاش او مات . وقوله التزما بالبناء للنائب ونائب الفاعل ضمير الاتفاق المفهوم من السياق والفه للاطلاق . وقوله فهو مشارك الخ الفاء داخلة في جواب شرط مقدر اي فان كانت عليها ديون فهو مشارك الخ ثم لا يخفى ان ما ذكره الناظم في هذين البيتين وفي اللذين قبلهما مفرع على القول بجواز الخلع بالنفقة الزائدة على الحولين وعليه فالمتعين من جهة الصناعة ان يكون الكلام مرتبا على ما يقتضيه حال الترتيب بان يقول هكذا

والخلع بالاتفاق محدود الاجل * بعد الرضاع بجوازه العمل
وليس للاب اذا مات الولد * شيء وذا به القضاء في المدد
وجاز قول واحد حيث التزم * ذاك وان مخالغ به عدم
وان تمت ذات اختلاص وقفنا * من مالها ما فيه للدين وفا
للأمد الذي اليه التزما * فهو مشارك به للغرما
ومن يطلق زوجة وتخلع * بولد منها له ويرتجع
ثم يطلقها بحكم الشرع * ان لا يعود حكم ذاك الخالع
وموقع الثلاث الخ ولعل ناسخ المبيضة هو الذي قدم واخر كذا قال بعضهم اعتذارا
على الناظم وقوله

(وموقع الثلاث في الخلع ثبت * ط-الاقه والخلع رد ان ابت)

يعني ان من اعطت زوجها مالا على ان يطلقها واحدة او ليطلقها واطلقت ولم تقيّد
بواحدة ولا بغيرها فطلقها ثلاثا فان الطلاق واقع لا محالة والخلع مردود حيث لم
ترض وما درج عليه الناظم هو احد قولين في المسألة واستظهره ابن عرفة وابن

راشد قائلين لانه بطلاقه اياها ثلاثا يعيها لامتناع كثير من الناس من تزوجها خوف جعلها اياه محللا فسيء عشرته ليطلقها فتحل للاول ودرج صاحب المختصر على القول الاخر وهو كروم الخلع وهو مذهب المدونة وغيرها لحصول غرضها وزيادة قاله التائي وما درج عليه الناظم هو المعتمد فلو زاد رحمه الله

ان عينت واحدة او اطلقت * وقيل بل يازمها وان اب

وابت في كلام الناظم من الاباية بمعنى الامتناع وفي البيت الزائد ابت بتشديد التاء من البتات بمعنى القطع ثم قـال

فصل

اي هذا فصل في ذكر صريح الطلاق وكنايته على سبيل الاجمال لان المقصود هنا تفوذه لا بيان جزئياته واليه الاشارة بقوله

(وينفذ الطلاق بالصريح * وبالكنايات على الصحيح)

يعني ان الطلاق يلزم بالقول الصريح اتفاقا وبالكناية على القول الصحيح المشهور فالصريح هو ما فيه الطاء واللام والقاف نحو طلقت او انت طالق وكذا ان قال انت طالقا بالنصب او بالخفض لانه ان كان جاهلا فواضح وان كان عالما فهازل وهزله جد كذا في الزرقاني (فرع) قال ابن العربي اضافة الطلاق الى جزء من اجزائها مسألة كبيرة فيها خلاف فقال مالك والشافعي يطلق جميعها وقال ابو حنيفة يلزمه الطلاق في ذكر الراس ونحوه ولا يلزمه الطلاق في ذكر اليد ونحوها وفي قوله روحك طالق او كلامك طالق قولان عندنا والمختار لزوم في الكلام وعند ابي حنيفة لا يلزم فيه شيء اهـ . والكنايات قسمان ظاهرة وخفية فالظاهرة هي ما كانت في العرف دالة على الطلاق مثل سرحتك وفارقتك او انت علي حرام . والخفية هي التي لم تكن كذلك بان كانت محتمة له ولمعناها الاصلي نحو اذهبي وانصربي او انت حرة وقبل قوله فيما يدعيه ان رفعته زوجته للقاضي فان قال نويت به الطلاق لزمه وان نوى

عدمه لم يلزمه شيء ويحلف ، وقوله على الصحيح راجع لقوله وبالكنائيات ومقابل
 القول الصحيح عدم لزوم الطلاق بالكنائية وانما يلزم بالصريح فقط وبه قال جماعة
 منهم اصبح فقد قال لا يلزم في تحريم الزوجة شيء كتحرير الطعام ، وقال القاضي ابو
 بكر بن العربي اذا حرم الزوجة فقد اختلف العلماء في ذلك على خمسة عشر قولاً
(الاول) انها يمين تكفر قاله ابو بكر الصديق وعائشة والاوزاعي (الثاني) قال ابن
 مسعود تجب فيه كفارة وليست بيمين وبه قال ابن عباس في احدي روايته والشافعي
 في احد قوليه (الثالث) انها طلقة رجعية قاله عمر بن الخطاب والزهري وعبد العزيز
 بن ابي سلمة الماحشون (الرابع) انهاظهار قاله عثمان واحمد بن حنبل (الخامس)
 انها طلقة بائنة قاله حماد بن سلمة ورواه ابن خويزمنداد عن مالك (السادس) انها
 ثلاث تطليقات قاله علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابو هريرة ومالك (السابع)
 قال ابو حنيفة ان نوى الطلاق او الظهار كان ما نوى وإلا كانت يمينا وكان الرجل
 موليا من امراته (الثامن) انه لا ينفعه نية الظهار وانما يكون طلاقا قاله ابن القاسم
(التاسع) قال يحيى بن عمر يكون طلاقا فان ارتجعها لم يجزله وطؤها حتى يكفر
 كفارة الظهار (العاشر) هي ثلاث قبل وبعد لانه ينوى في التي لم يدخل بها في
 الواحدة قاله مالك وابن القاسم (الحادي عشر) ثلاث ولا ينوى بحال ولا في محل
 قاله عبد الملك في المبسوط (الثاني عشر) هي في التي لم يدخل بها واحدة وفي التي
 دخل بها ثلاث قاله ابو مصعب ومحمد بن عبد الحكم (الثالث عشر) انه ان نوى
 الظهار وهو ان ينوى انها محرمة كتحرير امه كانت ظهارا وان نوى تحريم عينها
 بجملته بغير طلاق تحريما مطلقا وجبت كفارة يمين وان لم ينو شيئا فعليه كفارة
 يمين قاله الشافعي (الرابع عشر) انه ان لم ينو شيئا لم يكن شيء (الخامس عشر) انه
 لا شيء عليه فيما قاله مسروق وربيعة من اهل المدينة ورايت بعد ذلك لسعيد بن
 حنبل ان عليه عتق رقبة وان لم يجعلها ظهارا ولست اعلم له وجها ثم قال بعد ان
 ذكر توجيه الاقوال المذكورة وعدد صورها عشرة (الاولى) قوله حرام (الثانية)

قوله علي حرام (الثالثة) انت حرام (الرابعة) انت علي حرام (الخامسة) الحلال
 علي حرام (السادسة) ما اقلب اليه حرام (السابعة) ما اعيش فيه حرام (الثامنة)
 ما املكه حرام علي (التاسعة) الحلال حرام (العاشرة) ان يضيف التحريم الى جزء
 من اجزائها فاما الاولى والثانية والتاسعة فلا شيء عليه فيها لانها لفظ مطلق لا ذكر
 للزوجة فيه ولو قال ما اقلب اليه حرام فهو يلزمه ما يلزمه في قوله الحلال علي
 حرام ان يدخل فيه الزوجة إلا ان يحاشيها ولا يلزمه شيء في غيرها من المحللات
 والصحيح جواز المحاشاة بالقلب واما اضافة التحريم الى جزء من اجزائها فحكمه
 ما تقدم في اضافة الطلاق الى الجزء اه . وفي فائق الوشرنسي قال ابن العربي التزام
 الحرام في حلال او مباح حرام وعلى فاعله التوبة مما اجترح من الجناح وليس ما
 حرم على نفسه من ذلك بحرام وهذا امر مجمع عليه لقوله تعالى لا تحرموا طيبات
 ما احل الله لكم ولا تعتدوا فان صدر هذا في الاتي وهي مملوكة فكذلك وان صدر
 في الحرة وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من العلماء وطائفة حملته على الطلاق
 اذ هو كناية عنه وهل هو ثلاث او واحدة بائنة او واحدة رجعية الخلاف وان صدر
 في حرة وليست في العصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق وان تعلق بشرط
 لم يلزم بخلاف الطلاق والفرق بينهما ان الشرع ورد بحل العصمة بالطلاق دون
 الحرام والحرام ملحق بالطلاق في جميع وجوهه لكونه اصلا متفقا عليه ويقصر
 بالحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها لكونه فرعا مختلفا فيه اه . وفي نوازل
 الطلاق من الميعار سئل السيد عبد الله بن عبد الله الشريف التلمساني عن قال
 لزوجه انت علي حرام ولم ينو الثلاث واطلع على جميع الاقوال الواردة في المسئلة
 واتفق مع زوجته على تقليد من يقول يلزمه طلاقه بائنة وعقد النكاح على ذلك
 (فاجاب) يتركان وتقليدهما وليس لقاضي الموضع ان يتعرض لهما والله تعالى اعلم اه .
 وفي نوازل الطلاق من العلمي (وسئل) ابو عيد الله محمد بن قاسم القصار عن قال
 لزوجه عليه الحرام لا دخلت دار فلان ثم انها بعد سنين دخلتها فهل سيدي يلزمه

الثلاث او طلقة بائة لكون الرجل لم يعتد بذلك الحلف (فاجاب) المشهور يلزمه
الثلاث وصحح كثير من المحققين لزوم واحدة بائة والفتوى به وقالوا انه يخلص
مع الله اهـ وقال عقبه وقال ابو العباس سيدي احمد بن عرضون بعد ان ذكر خمسة
اقوال للمالكية في المسألة المشهور لزوم الثلاث ويليه في القوة انها طلقة بائة وهذا
القول اختاره غير واحد منهم ابن رشد والقاضي ابو بكر بن العربي والامام ابن
سراج والامام ابو عبد الله بن الفخار والشيخ ابو عبد الله السرقسطي وغيرهم من
المتأخرين اهـ ونظمه صاحب العمل الفاسي ققــــــــــــال

وطلقة بائة في التحريم * وحلف به في عرف الاقليم

واقفي به الشيخ التاودي وغيره وكفى بهؤلاء الشيوخ سلغا وخلفا قدوة والله الموفق
للسواب . واعلم ان التحريم او التحليل صعب جدا والاحتياط في الحرام كالاحتياط
في الحلال فقد قال عليه الصلاة والسلام في اليوم الذي مات فيه لا يتكلم الناس علي
بشيء لا احل إلا ما احل الله في كتابه ولا احرم إلا ما حرم الله تعالى في كتابه يا فاطمة
بنت رسول الله ويا صفية عممة رسول الله اعمالا عند الله فاني لا اغني عنكما من الله
شيئا هذا الحديث رواه ابن القاسم عن مالك كما في احكام ابن العربي عند قول الله
عز وجل وانذر عشيرتك الاقربين في سورة الشعراء وفي الجزء الاول من المعيار
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلال ما احل الله في كتابه والحرام ما حرم الله
في كتابه وما سكت عنه فهو عقو ثم قال الناظم

(وينفذ الواقيع من سكران * مختلط كالتق والايامن)

يعني ان طلاق السكران بحرام نافذ اذا كان عنده نوع تمييز كما ينفذ عليه عتقه ويمينه
التي صدرت منه بطلاق او غيره فان كان سكرة بحلال او كان غير مختلط ولا يميز
فان كان مطبقا لا يميز الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا يلزمه طلاق ولا عتق
ولا يمين لانه كالمجنون وما درج عليه الناظم من الاقوال التي وردت في المسئلة

ضعيف والمشهور ما تقدم وهو لزوم طلاق السكران بحرام ميز او لم يميز (فرع)
سئل سيدي عبد الرحمان الحائك عن السكران اذا طلق واراد ارتكاب قول ابن
عبد الحكم فيه ان السكران لا يلزمه طلاق وان خالف المشهور فاجاب المشهور لزوم
الطلاق كما في التوضيح وغيره وما لابن عبد الحكم مقابل لا تجوز الفتوى به إلا
لامر اقتضاه ومن اخذ به في نفسه خاصة وذلك ما لم تأسره البينة وإلا فلا يحكم عليه إلا
بالراجح وهذا من فائدة ذكر الاقوال الشاذة في المذهب والله الموفق اه من اجوبة
الشيخ المهدي . وقوله مختلط بكسر اللام اسم فاعل مجرور ونعت لسكران وقوله

(ومن مريض ومتى من المرض * مات فللزوجة الارث مفترض)

(ما لم يكن بخلع او تخيير * او مرض ليس من المحذور)

يعني ان من طلق زوجته قبل البناء او بعده طلاقا رجعيا او بائنا صادق اخر الثلاث
او لا وهو مريض مرضا مخوفا غير متناول ومات من مرضه الذي طلق فيه فان
زوجته ترثه وان انقضت عدتها وتزوجت ازواجاً فلا ينقطع ميراثها منه إلا اذا صح
منه صحة بينة او تسببت هي في الطلاق كما لو اعطته مالا فطلقها عليه او خيرها
فاختارت الطلاق او كان المرض غير مخوف او كان مخوفاً لكنه متناول يقدر معه
على التصرف كمرض السل الذي لم يلزم صاحبه الفراش فانها لا ترثه في جميعها
وما درج عليه الناظم في مستاتي الخلع والتخير خلاف الراجح والراجح انها ترثه
فيهما والله تعالى اعلم وقوله

(والخالف في مطلق هزلا وضح * ثالثها إلا ان الهزل اتضح)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في حكم من طلق زوجته هزلا ولعبا على ثلاثة اقوال
قيل يلزمه مطلقا وهو المشهور وقيل لا يلزمه وقيل ان اتضح الهزل ودل دليل
عليه لم يلزم وان لم يتضح الامر يلزمه وقوله

(ومالك ليس لـه بما يلزم * لمكره في الفعل او في القسم)

يعني ان من اكره على النطق بالطلاق فطلاق فلا يلزمه طلاق عند مالك لخبر مسلم
لا طلاق في اغلاق اي اكره وخبر حمل عن امي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
(تنمة) قال الزرقاني من اكره على ان يطلق طلقة فطلاق ثلاثا او على ان يعتق عبدا
فاعتق اكثر او على ان يطلق زوجته فاعتق عبده او عكسه فالظاهر عدم لزوم شيء
من ذلك له لان ما يصدر منه حال اكراهه بمنزلة المجنون قتاله علي الاجهوري وكذا
اذا اكره على طلاق زوجة من احدى زوجتيه او زوجاته فطلاق اكثر من واحدة او
اكره على طلاق حفصة فطلاق عمرة والاكره يكون بمجرد غلبة الظن ولا يشترط
يقين الخائف اه قال الامير في حاشيته على مجموعه عند قوله وفي عجب وعب اي علي
الاجهوري وعبد الباقي لو اكره على طلاق فزاد او اعتق او عكسه فلغو لتزيله منزلة
المجنون الخ في النفس من ذلك شيء فان بعض الايمة كالحنفية يقولون بلزوم طلاق
المكروه وقد قال المصنف باللزوم اذا ترك التورية فهذا اشد من ترك التورية نعم
ربما يظهر هذا الكلام على القول الشاذ الذي نقله شيخنا السيد . ان طلاق الغضبان
لا يلزم اه . وقوله او في القسم يعني ان من اكره على يمين بالطلاق او بغيره فحلف
ثم حنث فان ما لكا رضي الله عنه لا يلزمه شئ لا طلاقا ولا غيره (وظاهرة) ان
الاكره في الصورتين لا يترتب اياه شيء سواء كان شرعيا او غير شرعي وليس
كذلك بل الاكره الشرعي بمنزلة الطوع كما مر في ابواب متفرقة . واما الاكره على
فعل المحلوف عليه كحلفه بطلاق لادخل دارا فاكراه على دخولها او حمل وادخلها
مكرها فلا حنث عليه اذا لم يتعلق به حق محاقق وكانت صيغة يمينه على بر كما
مثلنا فان كانت صيغة حنث فانه يحنث ولم يكن الامر بالاكره هو الحالف ولم يعلم
انه سيكره ولم يقل في يمينه لادخلها طائعا ولا مكرها ولم يفعله بعد زوال الاكره
عندنا حيث كانت يمينه غير مقيدة باجل فان اخلت شرط من هذه الشروط الستة
حنث كما في الزرقاني وغيره (تنبيه) يكون الاكره نافعا في صيغة البر اذا كان على فعل
الحالف نفسه كما اذا حلف بعبده الطلاق لا يدخل الدار فدخلها او ادخل اليها

مكرها كما مر واما فعل غيره كحلفه ان لا تبنت زوجته مثلا بموضع كذا ففيه قولان الحنث وعدمه كذا في الخطاب عن ابن عرفة وبالأول افق ابو الحسن وقال بعضهم ان قصدت تحنيته فلا يحث معاملتها بنقيض مقصودها وإلا حنث وقوله له جار ومجرور متعلق بملزم بكسر الزاي وضمير له عائد على الطلاق وقوله في الفعل متعلق بمكرة بفتح الراء وفي بمعنى على (فرع) وفي نوازل الطلاق من المعيار سئل الشيخ العبدوسي عن رجل سالت منه زوجته ان يحرم لها ضربتها ويطلقها وشدت عليه في ذلك فاستحفظ على ذلك بشهودة بان قال مهما طلق زوجته فلانة باي طلاق كان او حرما باي تحریم كان او قال متى حلت حرمت فغير ملتزم لذلك وانه مبطله فطلقها وحرما وقال متى حلت حرمت عليه فهل ينفعه استرعاؤه في ذلك ام لا فاجاب انه لا يلزمه تحریمها على الوجه المذكور لاجل استرعاؤه على الوجه المذكور وهي باقية في عصمته حيث لم يقصد تحریمها حال تحریمها لفظا فان قصده فلا ينفعه الاستحفاظ اه وقد تقدمت الاشارة الى جواز الاسترعاء في الطلاق في باب الصلح وكررتها هنا لما فيها من زيادة البيان ثم قال

❖ فصل ❖

اي هذا فصل في بيان ذكر الخلاف الواقع بين العلماء في مسألة من حلف بان قال الايمان تلزمني هل يلزمه شيء في ذلك ام لا واليه اشار الناظم بقـــــــــــــــــوله

(وكل من يمينه باللازمه * له الثلاث في الاصح لازمه)

(وقيل بل واحدة رجعيه * مع جهله وفقدته للنيه)

(وقيل بل بائنه وقيل بل * جميع الايمان وما به عمل)

يعني ان من حلف بالايمان اللازمة قائلا في صيغتها الايمان تلزمني لا افعل كذا او لا فعلت او لا فعلن او جميع الايمان كلها او ايمان المسلمين او ان فعلت فجميع

الايمان او الايمان اللازمة علي او تلزمني فقد اختلف فيما يلزمه على اربعة اقوال
 على ما هنا (الاول) يلزمه الثلاث قال الناظم وهو اصحها وقال غيره وبه العمل
 (الثاني) تلزمه طائفة رجعية حيث كان جاهلا ولم تكن له نية في يمين (الثالث)
 تلزمه طائفة بائنة (الرابع) تلزمه جميع الايمان التي يقع الحلف بها من طلاق من
 في عصمته وعتق من يملكه وصدقة بثلث ماله ومشي لحج وكفارة يمين وصوم سنة
 وكفارة ظهار قال الناظم وما به عمل مع انه هو المشهور (قلت) نفي العمل به
 لا يستلزم نفي مشهوريته وانما المشعر بنفي المشهورية حكايته بقيل مع تاخيرها وعن
 ابن عبد البر ان عليه كفارة يمين بالله لا غير وعن ابي بكر الفهري وتلميذه القاضي
ابن العربي والامام عبد الرحمان السهيلي وابن علوان ان عليه ثلاث كفارات لكل
 يمين من الجمع كفارة ووجه السهيلي بما يطول جلبه كما في نوازل المعيار
 ومحصله ان الطلاق لا يتاوله هذا اللفظ لانه ليس يمين حتى يدخل فيه وان الحالف
 به ليس بمقسم اجماع اهل العربية في ابواب القسم على ان القسم لا يكون إلا بحروف
 القسم كالواو والباء والتاء فاذا قال قائل والطلاق لافعلن كذا لكان هذا مقسما لغة
 وعربية لا شرعا كالذي يقول والكعبة لافعلن ونحو ذلك فاذا كان كذلك فهو مقسم
 وحالف ولكن لا يلزمه في حكم الشريعة شيء اي لانه حلف بجادث فان قال علي
 الطلاق ان فعلت كذا وكذا يلزمه لا انه من حيث انه مقسم ولكن يسمى مطلقا ربط
 طلاقه بشرط فان وقع الشرط وقع الطلاق او العتاق او شيء من هذا ومن تورع
ان يحل ما حرم الله فلم لا يتورع ان يحرم ما احل الله اه قال الخطاب اطلاق اليمين
 على الطلاق والعتاق مجاز الا ترى ان حروف القسم لا تدخل عليها وقال ابن الحاجب
 النذور والطلاق والعتق على صفة فيهن اي على حصول شرط تسمى يمينا وهي في
 الحقيقة تعليق وفي التوضيح عند الكلام على لغو اليمين وكانت الحقيقة الشرعية في
 اليمين انما هي الحلف بالله تعالى ولذلك تدخل عليه حروف القسم واما الطلاق
 والعتق والصدقة فليست يمينا شرعيا وانما هي التزامات ولذلك لا تدخل عليها

حروف القسم وكان الحالف بذلك ممنوعا اه اذا تقرر هذا علمت حكم ما تحلف به عامة الناس اليوم وهو قولهم بالحرام او باللازمة لا يفعل كذا او ليفعلن كذا فانه من باب اولى في عدم اللزوم لان الحرام مقيس على الطلاق عند من قال بلزوم الطلاق بلفظ الحرام انشاء او تعليقا او التزاما نحو زوجته حرام او ان دخلت الدار مثلا فزوجتي حرام او عليه الحرام لا يفعل كذا او ليفعلن كذا وحينئذ لم يبق للحالف به إلا النية والحلف بالنية لا ينعقد كما في الزرقاني والمعار وغيرهما على ان كل كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضم به غيره كما تقدم في الظاهر هذا على تقدير ان الحالف بتلك الصيغة يقصد بها التعليق واما على تقدير عدم قصده لان العامة لا تعرف التعليق على التحقيق كما في المعيار نقلنا عن التونسيين قاطبة قيمن قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام فاذا تزوجها فانها لا تحرم عليه وقيل تحرم عليه على تقدير ان تزوجها فهي حرام وهنا ان العامة يحلفون بلفظ الحرام ويعتقدون الحنث عند فعل المحلوف على تركه فيلزمهم الطلاق كالحلف بالله تعالى فتأزمه الكفارة عند الحنث كما هو الظاهر ويحلف به من كانت له زوجة ومن لم تكن له زوجة فهو اما عابت او حالف بحادث فيلزمه الاستغفار لا غير والله تعالى اعلم فمن الواجب على الفقيه اذا سئل عن مسألة في باب اليمين مثلا ان يسأل الحالف عن صيغة يمينه فلربما يعتقد الحالف انها يمين شرعية مع انها في الواقع ليست شرعية فاذا كانت شرعية يساله هل لها سبب ام لا واذا تسببت عن شيء هل زال السبب الذي حمله عن اليمين ام لا وهل عنده نية اذا احتاج المقام اليها ام لا وهل عندهم عرف يحملون عليه اذا فقدت النية ام لا فان حالة المفتي مع المستفتي كحالة الطبيب مع المريض في السؤال عن احواله نسأل الله سبحانه وتعالى ان يلهمنا الصواب وعن الابهرى لا يلزمه إلا الاستغفار لانه حلف يمينا وهي الايمان تلزمني غير شرعية وبقوله افتى الامام ابن سراج وقبلة القاضي الحميدي وابن السراج وقالوا من قلد هذا فهو مخلص (قلت) ووجه هذا القول والله اعلم هو ما قاله ابن راشد في الفائق ان ايمان جمع يمين ولفظ يمين موضوع للقدر المشترك

بين الالفاظ الموضوعه للايمان اما شرعا او عرفا فمدلولها اذا انما هو اللفظ لا المعنى ومقتضى هذا ان لا يازم الحالف بها شيئا وقد اجمع الناس على ان الحالف بالحادث لا تازمه كفارة ويعزى هذا للشافعي رحمه الله تعالى واما مالك رحمه الله تعالى فلم يحك عنه فيها شيء اهـ (فائدة مهمة) قال الشيخ احمد بابا ويعرف بالسوداني قال الامام الشاطبي لقيت يوما بعض اصحابنا الاستاذ شيخنا المشاور ابا سعيد بن لب اكرمه الله فقال اردت ان اطلعكم على بعض مستندي في الفتوى الفلانية وما شاكلها ووجه قصدي للتخفيف فيها وكان اطلعنا على جواب بخطه من سؤال افتى فيه بمراعاة اللفظ والميل الى جانبه فنازعناه فيه وانفصل المجلس على المنازعة فارانا مسائل النهاية واحكام ابن الفرس وغيرهما وبسط لنا ما يقتضي الاعتماد على لفظ الحالف وان كان فيه خلاف ما لبنته بناء على قول من يقول به من اهل المذهب وغيرهم وقال اردت ان انبهكم على قاعدة في الفتوى نافعة جدا ومعاومة من سند العلماء وانهم كانوا ما يشددون على السائل في الواقع ان جاء مستفتيا قال الشاطبي وكنت قبل هذا المجلس تترادف علي وجوه الاشكالات في اقوال مالك واصحابه فبعد ذلك المجلس شرح الله بنور ذلك الكلام صدري فارتفعت ظلمات تلك الاشكالات دفعة واحدة لله الحمد وجزاه الله عني خيرا وجميع معلمينا اهـ . وقول الناظم باللازمة الباء صلة لما قبلها لا للقسم كما قررنا به كلامه لا لصيغة اليمين كما توهمه بعض الطلبة والله سبحانه وتعالى اعلم ثم قال

فصل

اي هذا فصل في مسائل من الطلاق وتوابعه وقوله

(وموقع الطلاق دون نية * بطلانها يفارق الزوجية)

(وقيل بل يازمها اقصالا * والاول الاظهر لا سواها)

يعني ان من قال لزوجته انت طالق مثلا ولم ينو به واحدة ولا اكثر فقيل يلزمه طلاق

معنى الشرط وقوله مثل بالرفع في الموضوعين الاول خبر لمبتداء محذوف والثاني معطوف عليه ويجوز نصبه على الحال والاولى ان يكون مثل حضائه ملاصقا لقوله وما امرؤ البيت لانه تمثيل له (تنبيه) ليس للزوجة ان تسقط عن الزوج ما التزمه من النفقة ونحوها على اولادها حيث عادت او في زمن العصمة ولا ينفعه اسقاطها ان وقع وكذا لو كان الشرط طلاق من يتزوجها لانه حق لله تعالى فلا يجوز اسقاطه وقوله

(كذا جرى العمل في التمتع * فانما يرجع بالرجوع)

(وشيخنا ابو سعيد فرقا * بينهما ردا على من سبقا)

(وقال قد قاس قياسا فاسدا * من جعل البابين بابا واحدا)

(لانه حق لها قد اسقطها * فلا يعود دون ان يشترطها)

(وذاك لم يسقطه مستوجبوه * فعاد عند ما بدا موجبوه)

(ولاظهر العود كمن تختلع * فكل ما تتركه مترجع)

الابيات الستة يعني ان العمل جرى بان الزوجة اذا امتعت زوجها بعد عقد النكاح دارها مثلا مدة معينة كما مر ثم طلقها دون الثلاث سقط الامتاع فاذا راجعها رجع الامتاع إلا اذا طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج فان الامتاع لا يرجع اليه إلا بعقد جديد لانه صار كاجني وحيثذ فلا فرق بين ما التزمه الزوج وبين ما التزمته الزوجة فان كلا منهما يسقط بالطلاق ويعود بالمراجعة او لا يعود اذا طلق ثلاثا فهما من باب واحد هكذا قاله الجزيري في المقصد المحمود وعلى قوله درج الناظم ثم اخبر ان شيخه ابا سعيد بن لب خالف الجزيري وفرق بين المسئلتين وقال ان من قاس مسألة الامتاع على مسألة التزام الزوج بقياسه فاسد لان في مسألة الامتاع الحق للزوج وقد اسقطه باختياره الطلاق لانه بيده فلا يعود اليه بالمراجعة إلا بامتاع ثان واما ما التزمه الزوج لزوجته من الشروط والاتفاق على اولادها فان الحق فيه للزوجة او لبنيها وهم لم يسقطوا

حقهم اما الزوجة فلانه لا طلاق بيدها حتى تكون به مسقطه لحقها واما الاولاد
 فكذلك ايضا فهما من باين لا من باب واحد (قال) الناظم والظاهر من القولين
 العود كما قال الجزيري بدليل من تختلف فانها مختارة للفرق ومع ذلك فكل ما تركه
 من الشروط بفراقها يرجع اليها بمراجعتها اما ما تركه من صداقها لاجل الطلاق
 فليس بمراد وانه لا يرجع اليها إلا بعقد جديد والله اعلم . وقوله كذا جرى الخ جار
 ومجورور حال من مضمون الجملة بعده . وقوله فرقا بفتح الراء مخففة والفاء للاطلاق
 كالف سبقا . وقوله من جعل اسم موصول فاعل قاس . وقوله لانه تعليل للفساد .
 وقوله وذاك الاشارة راجعة للملتزم به للزوجة او لاولادها . وقوله مستوجه اي
 مستحقه وهو الزوجة او اولادها . وقوله عند ما بدا موجه اي عند بدء موجه
 والموجب هو المراجعة واثبت الناظم صلة غير الفتح في مستوجهو ووجهو لضرورة
 النظم قال ابن مالك

واحذف لوقف في سوى اضطرار * صلة غير الفتح في الاضمار
 وما جاء في اثبات صلة غير الفتح ضرورة قول الشاعر
 اذا كنت في حاجة مرسلا * فارسل حليفا ولا توصهي
 وان باب امر عليك التوى * فشاور حكيمًا ولا تعصهي
 وقوله

❖ فصل في التداعي في الطلاق ❖

اي هذا فصل في النزاع الواقع بين الزوجين بعد الطلاق
 (و الزوج ان طلق من بعد البناء * ولادعاء الوطء رد معلنا)
 (فالقول قول زوجة وتستحق * بعد اليمين مهرها الذي يحق)
 (وان يكن منها نكول فالقسم * عليه والواجب نصف ما التزم)
 (ويفرم الجميع مهما نكلا * وان يكن لا لا ابتناء قد خلا)

(فالقول قول زائر وقيل بل * لزوجته وما عليها من عمل)

يعني ان الزوج اذا بنى زوجته وخلا بها خلوة اهداء بان جيء بها اليه كالهديه ومكن منها ثم طاقها بعد الخلوة فادعت الوطء لتاخذ صداقها كاملا وتفاه بناء على ان الصداق لا يقرر بالدخول وحده بل لا بد من الوطء او التمكين منه فالقول قولها وان قام بها مانع شرعي كالحيض وهو من اهل الصلاح كما مر في الشهادات عند قول الناظر وهانئا عن شاهد قد يعني ارخاء ستر الخ وذلك بعد يمينها ان كانت كبيرة ولو سفية بكر اكانت او ثيبا فان حلفت اخذت جميعه وان نكلت حاف الزوج ولزومه نصف الصداق وان نكل غرم الجميع لان الخاوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد اخر وان كانت صغيرة حاف الزوج لرد دعواها وغرم النصف فقط ووقف النصف الاخر لباوغها فان حلفت بعده اخذته ايضا وان نكلت لم يحلف الزوج مرة ثانية فان ماتت قبل بلوغها حلفت ورثتها واستحقته لاعتمادهم على صحة دعواها او قرينة حال او مقال واما اذا خلا بها خاوة زيارة واختلغا في دعوى الوطء ايضا فان القول قول الزائر منهما مع يمينه وقيل القول قول الزوجة مطلقا مع يمينها لكن ليس عليه عمل بل العمل على الاول وقوله ولا دعاء لام الحر زائدة لا تتعاق بشيء والمجرور معمول لرد مقدم عليه ثم قـ ال

(ومن كسا الزوجته ثم طلقا * ياخذها مع قرب عهد مطلقا)

(و الاخذ ان مرت لها شهور * ثلاثتها فصاء عدا محظور)

يعني ان الزوج اذا كسا زوجته كسوة مفروضة عليه ثم طاقها طلاقا باثنا وليس بها حمل و اراد اخذ الكسوة فانه ذلك ان كساها قبل الطلاق باقل من ثلاثة اشهر كيفما وجدها خلقت ام لا هذا معنى قوله مطلقا وان كساها قبل الطلاق بثلاثة اشهر فاكثر فلا يكون له ذلك بل اخذ محظور ومنوع كما قال الناظر بخلاف النفقة التي دفعها اليها فانه ياخذها اذا بقيت ولو شيئا منها واما الكسوة التي كساها بها على وجه الهدية

والزينة فلا شيء له فيها خقت ام لا قرب زهاناها ام لا فان اختلفا في الفرض والهدية
 فقد اشار اليه الناظم بقـ————وله

(وان يكونا اختلفا في الملابس * فالقول قول زوجة في الانفس)

(والقول للزوج بثوب ممتن *)

يعني ان الزوج اذا كسا زوجته ثم طلقها وادعى ان الكسوة التي ساقها اليها هي الكسوة
 المفروضة عليه ليسترجعها منها حيث كان الطلاق بالقرب وادعت هي انها هدية فتبقى
 عندها فان كان الثوب نفيسا بحيث لا يكون إلا للزينة عادة كان القول قول الزوجة
 يمينها وان كان ثوب مهنة معتادا للباس دائما كان القول قول الزوج يمينه . وقوله
 الملابس بفتح الميم وضم الباء اسم مفعول من البس الرباعي . وقـ————وله

(وليس ذات الحمل بالحمل اقترن)

يعني ان من طلق زوجته وهي حامل فان كسوتها واجبة عليه ما دامت حاملا طال
 المدة او قصرت وقد تقدم حكم ما اذا اتفقا على قرب المدة او بعدها فان اختلفا في
 القرب والبعد فقد اشار اليه الناظم بقـ————وله

(وحيثما خلفهما في الزمن * يقال للزوجتا فيما بيني)

(وعجزها يمين زوج يوجب * وان اراد قلبها فتقلب)

يعني ان الزوجين اذا اتفقا على ان الكسوة كسوة فرضية لا كسوة هدية غير انهما اختلفا
 في قرب الزمن وبعده فالحكم في ذلك ان تطالب الزوجة بالينة تشهد لها بطول الزمن
 لانها مدعية فان عجزت عنها او تقتها من اول الامر حلف الزوج لانه مدعى عليه
 وان اراد قلب اليمين عليها كان له ذلك فان حافت بقيت الكسوة بيدها وان نكلت
 عن اليمين ردتها له . وقوله يمين زوج بالنصب على انه مفعول مقدم ليوجب وضمير
 يوجب عائدا على عجزها ثم قـ————ال

فصل

لما فرغ الناظم من الكلام على اختلاف الزوجين وتنازعهما بعد الطلاق في المسيس والكسوة شرع يتكلم على تنازعهما في انقضاء العدة وعدم انقضائها فقــــــــــــــــال

(ومن يطلق طلقاً رجعيه * ثم اراد العود للزوجيه)

(فالقول للزوجة واليمين * على انقضائه عدته تبين)

(ثم له ارتجاعها حيث الكذب * مستوضح من الزمان المقرب)

(وما ادعت من ذلك المطلقه * بالسقط فهي ابدا مصدقه)

يعني ان من طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم اراد رجعتها فادعت انقضاء عدتها وانها بانته منه وكذبها الزوج في دعواها وكانت عدتها بالاقرار وعلم زمن الطلاق فان القول قولها في انقضائها مع يمينها حيث ادعت انقضاء العدة فيما يمكن غالباً فان امكن نادراً كشهرك سئل النساء فان قرب ما بين الطلاق والرجعة جدا بحيث لا يمكن انقضاء مدة الاقرار فيه عادة كاقبل من شهر وتبين كذبها فله مراجعتها وما ذكره الناظم من اليمين ليس عليه عمل ولا بمشهور والذي عليه العمل انها تصدق في خمسة واربعين يوماً بدون يمين بالنسبة الى انقطاع الرجعة واما بالنسبة الى التزوج بغيره فلا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر على القول المعمول به . وقد وقع الحكم عندنا بتونس بعدم فسخ نكاح امرأة تزوجت بعد سبعين يوماً بدعوى انقضاء عدتها بالاقرار نظراً لمن يقول تصدق في ذلك . وان كانت عدتها بالاشهر وادعت انقضاء عدتها وخالفها الزوج في ذلك فالحكم ان كلا منهما مطلوب بالبينه لانه مكلف باحصائها قال القاضي ابو بكر بن العربي عند قول الله تعالى واحصوا العدة ان الخطاب راجع الى الازواج ولكن الزوجات داخلة فيه بالالحاق بالزوج لان الزوج يحصي ليراجع وينفق او يقطع

وليسكن او يخرج ويلحق نسبه او يقطع وهذه كلها امور مشتركة بينه وبين المرأة وتنفرد المرأة دونه بغير ذلك وكذلك الحاكم يفتقر الى الاحصاء الى العدة للفتوى عليها وفصل الخصومة عند المنازعة فيها وهذه فوائد الاحصاء المأمور به اه . وان كانت عدتها بوضع حملها وادعت ولادة سقط كان القول قولها ولو بقرب الطلاق هذا معنى قوله ابدأ مصدقه وقوله من ذلك الاشارة راجعة الى انقضاء العدة وقوله واليمين مبتدا وجملة تبين بضم التاء خبرة ومتعلق تبين محذوف تقديره عصمتها اي تقطع عصمتها من الزوج اليمين وقد علمت ان القول باليمين ليس عليه عمل (فرع) قال ابن راشد اذا ارتجعت في العدة فلم تعلم حتى تزوجت فالحكم فيها كالحكم في امرأة المفقود تقوت بالدخول اه وقوله

(ولا يطلق العبيد السيد * إلا الصغير مسموع شيء يرفد)

(وكيفما شاء الكبير طلقا * ومنتهاه طلقتان مطلقا)

(لكن في الرجعي الامر بيده * دون رضى وليها وسيدة)

يعنى ان الطلاق لما كان لمن اخذ بالساق فليس للسيد ان يطلق على عبده زوجته إلا اذا كان صغيرا فله ان يطلق عليه لكن بشرط ان ياخذ له شيئا خلعا من الزوجة او غيرها يرفد ويعان به واما العبد الكبير فله ان يطلق كيفما شاء واراد بخلع او غيره واحدة او اكثر ومنتهى طلاقه طلقتان كان رقيقا كله او بعضه كانت الزوجة حرة او امة كما مر هذا معنى قوله مطلقا وانه اذا طلق طلاقا رجعيا فله ان يرتجع بدون احتياج الى اذن سيدة ولا لاذن وليها لان العصمة التي اذن له سيدة فيها لازالت بيده وليست رجعت ابتداء نكاح حتى يتوقف على اذنه ورضاه وعلى الايجاب من وليها وقوله العبد بالنصب على نزع الخافض اي على العبد والسيد بالرفع فاعل يطلق وقوله

(والحكم في العبيد كالأحرار * في غاية الزوجات في المختار)

يعني ان نهاية زوجات العبيد اربع نسوة مثل الاحرار على القول المشهور المختار
ومقابله لا يتزوج العبد إلا امرأتين ومع كونه شاذا ليس بمختار وقوله

(ويتبع الاولاد في استرقاق * للام لا للاب في الاطلاق)

(وكسوة لحررة والنفقة * عليها والخلف بغير المعتقد)

(وليس لازمالا ان ينفقا * على بنين اعيدا او عتقا)

يعني ان الاوين اذا اختلفا في حرية الولد ورقبته فان الولد تابع لامه في الرق والحرية
لا لابيها وسواء كانت امه حرة او امة خلسة او بها شائبة رق كما كانته وهذا معنى قوله
بالاطلاق ولا يستثنى من ذلك إلا الموطوءة بالملك لسيدها الحر والغارة فولدها حر
وان كانت الام حرة فولدها حر ولو كان الاب عبدا (فائدة جليمة) قال القاضي
ابو بكر بن العربي رحمه الله تعالى عند قول الله عز وجل وجعل لكم من ازواجكم
بنين وحفدة وجود البنين يكون منهما معا ولكنه لما كان تخلق المولود فيها ووجوده
ذا روح وصورة بها وانفصاله كذلك عنها اظيف اليها ولاجله تبعها في الرق والحرية
وصار مثمها في المالية سمعت امام الحنابلة بمدينة السلام ابا الوفاء علي بن عقيل يقول
انما تبع الولد الام في المالية وصار بحكمها في الرق والحرية لانه انفصل عن الاب
نطفة لا قيمة له ولا مالية فيه ولا منفعة مبثوثة عليه وانما اكتسب ما اكتسب بها ومنها
فلاجل ذلك تبعها كما لو اكل رجل تمرا في ارض رجل فسقطت منه نواة في الارض
من يد الاكل فصارت نخلة فانها ملك صاحب الارض دون الاكل باجماع من الامة
لانها انفصلت من الاكل ولا قيمة لها وهذه من البدائع اه وان اختلف الابوان في
الدين والنسب فولدهما تابع لابيه لا لامه وفي هذا الفرع كلام مبسوط في المطولات
فلو زاد الناظم

ولابيه تابع في النسب * والدين لا للام فافهم تصب

لوفي بالمسئلة . وقوله وكسوة لحررة والنفقة . عليه والخلف بغير المعتقد . البيت يعني ان

العبد اذا كانت زوجته حرة فان نفقتها وكسوتها ومسكنها واجبة عليه في غير خراجه وكسبه لانهما لسيدة بل ينفق عليها من ربح مال نفسه وغلة ماله او مال وهب له او اوصي له به او تصدق به عليه فالخراج هو ما نشأ عن كإيجار نفسه والكسب هو ما نشأ عن مال اتجر به لسيدة . واختلف اذا كانت زوجته امة فقيـل عليه ذلك ايضا وهو المشهور ويقال له اتفق او طلق وقيل ذلك على سيدها . وقوله وليس لازما له ان ينفق . على بنيه اعبدا او اعتقا . يعني ان العبد لا يازمه ان ينفق على اولاده عبيدا كانوا او احرارا من غير الخراج والكسب كما ينفق على زوجته كما تقدم وقوله ينفقا الفه للاطلاق ثم قــــــــال

❖ فصل في المراجعة ❖

اي هذا فصل في بيان كيفية المراجعة بعد الطلاق البائن قــــــــوله

(و كابتداء ما سوى الرجعي * في الاذن والصداق والولي)

(ولا رجوع لمريضة ولا * بالحمل ستة اشهور وصلا)

يعني ان المراجعة من الطلاق البائن هي كابتداء نكاح في اشتراط الولي والاذن له من الزوجة غير المجبرة ووجود الصداق والايجاب والقبول والاشهاد عند الدخول على نحو ما مر في باب النكاح نضا سواء على المشهور ومقابلته ما حكاه ابن لب من رواية ابي قررة السكسكي عن مالك رجل تزوج امرأة ثم طلقها انه يجوز تزوجه اياها ثانيا بان تعقد هي على نفسها دون ولي وعللوا هذه الرواية بان القصد بالولاية في النكاح النظر في الكفاءة وانما يحتاج الى النظر في هذا في النكاح الاول دون ما بعده من المراجعة اذ قد حصت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها اه من المعيار . وحيث كانت المراجعة كابتداء نكاح فلا تصح مراجعة مريضة مرضا مخوفا غير متطاول

ولا حامل مقرب بلغت ستة اشهر لانها في حكم المريضة والمرض مانع شرعي من عقد النكاح وقال بعض العلماء تجوز مراجعة الحامل المقرب واختاره الامام المازري وصححه ابن عبد السلام . ومفهوم قوله ما سوى الرجعي ان الرجعة من الطلاق الرجعي ليست كابتداء نكاح حتى يحتاج فيهما الى تحصيل اركان النكاح وهو كذلك كما تقدم . وقوله ولا بالحمل لا تأكيد للنفي الاول وبالحمل معطوف على مريضة والباء بمعنى مع وجلة وصلا ستة الشهور في محل نصب على الحال من الحمل والف وصلا للاطلاق وقـــــــــــــــــوله

(وزوجها العبد اذا ما عتقت * واختارت الفراق منها طلقت)

(بما تشاؤوا ومهما عتقنا * فما لم من ارتجاع مطلقا)

يعني ان العبد اذا كان متزوجا بامة ثم اعتقها سيدها عتقا ناجرا كان لها الخيار في البقاء مع زوجها او مفارقتها ووجبت الحيولة بينهما حتى تختار فان اختارت البقاء فالامر واضح وان اختارت الطلاق طاعت نفسها طاعة واحدة بائنة ولا يمضي ما زادت على الواحدة في القول المشهور وقيل لها ان تطلق نفسها طلقتين وهو منتهى طلاق العبد وهو معنى قول الناظم بما تشاؤوا وما درج عليه خلاف المشهور ولا شيء لها من الصداق اذا كان ذلك قبل البناء لان الفراق جاء من قبلها اما بعد البناء فلها الصداق كاملا لانه فوت عليها سلعتها بالتلذذ بها فاو عتق زوجها قبل اختيارها سقط خيارها كما يسقط خيارها اذا قبض السيد صداقها من العبد ثم نجز عتق امته وكان سيدها عديما يوم العتق وكذلك يسقط خيارها اذا علمت بالعتق ومكنته من التلذذ بها ولا ينفعها دعوى الجهل ان قامت به كما مر في نظم الشيخ بهرام اما ان عتق زوجها بعد ان طلقت نفسها فلا سبيل له عليها مطلقا سواء حصل عتقه في العدة او بعدها إلا برضاها بشروط النكاح وقـــــــــــــــــوله

فصل

تقدم الكلام على قـوله

(وفسخ فاسد بلا وفاق * بطلقة تمد في الطلاق)
(ومن يمت قبل وقوع الفسخ * في ذا فما لارثها من نسخ)
(وفسخ ما الفساد فيه مجمع * عليها من غير طلاق يقع)
(وتلزم العدة باتفاق * لمبتنى بها على الاطلاق)
في فصل فاسد النكاح مستوفى فمن ذلك ان كان النكاح متفقاً على فساد كخامسة
فلا طلاق ولا ارث ثم قـال

باب النفقة وما يتعلق بها

اي من كسوة واسكان ووجوب وسقوط واختلاف ورجوع الى غير ذلك من المسائل
والنفقة لغة اسم من الاتفاق ما تتفقه من الدراهم وجمعها نفاق مثل رقبة ورقاب ونفقات
على لفظ الواحد قاله صاحب المصباح واصطلاحاً عرفها الامام ابن عرفة بقوله النفقة ما به
قوام معتاد حال الادمي دون سرفه فخرج بما به قوام معتاد غير الادمي وما ليس
معتاداً في حال الادمي وما هو سرفه وهو الزائد على المعتاد بين الناس في نفقتهم
المستلذة فلا يسمى شيء من ذلك نفقة شرعاً (واسبابها) ثلاثة الزوجية والقرابة والرق
والاصل في وجوب النفقة على الزوجة قول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقول لك زوجك اتفق علي او طلقني
وقال لهند حين قالت له يا رسول الله ان ابا سفيان رجل مسيك فهل علي جناح ان
اخذت من ماله ما يكفيني فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وقد اشار الناظم
الى هذا السبب بقوله

(ويجب الانفاق للزوجيات * في كل حالة من الحالات)

يعني ان اتفاق الزوج على زوجته واجب عليه في كل حالة من الحالات غنية كانت او فقيرة حرة كانت او امة دخل بها او لم يدخل كان الزوج حرا او عبدا في غير خراج وكسب كما مر إلا انه اذا دخل بها وجب عليه الاتفاق بلا شرط وان لم يدخل بها ودعي الى الدخول وجب عليه الاتفاق بشروط ثلاثة (الاول) ان لا يكون احدهما مشرفا على الموت (الثاني) ان يكون الزوج بالغاً (الثالث) ان تكون مطيقة للوطء . وتكون النفقة عليها بقدر وسعه وحالتها فان كان الزوج فقيرا وهي بالعكس فالمعتبر حاله وان كان غنيا وهي بالعكس فالمعتبر حالها واذا حصل التساوي بينهما فالحكم ظاهر قاله الشيخ الحرشي في كبرى (فرع) سئل الشيخ ابو الحسن عن صهر خاصم صهره بان طابه بالدخول وطال الخصام بينهما مدة ثم لما اتجلى الخصام اراد ابو الزوجة ان يطلب الزوج بالنفقة ايام الخصام (فاجاب) ان كان خصامه اياه بوجه شبهة فلا رزق عليه وان لم يكن بوجه شبهة وانما هو لدد منه فعليه النفقة من يوم طاب بالدخول اه من فائق ابن راشد (واما) القرابة فهي مختصة عندنا بالابوين واولاد الصلب قال ابن راشد اذا هما مورد النص في قول الله تعالى وبالوالدين احسانا وفي قوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وفي قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لايك وقال تعالى فان ارضعن لكم فئاتوهن اجورهن . والحق بذلك الشافعي الجدي وابن الابن . ووجب ابو حنيفة نفقة الاخ والاخت اذا كانا مسلمين اه . وانما تكون القرابة سببا في وجوب النفقة بشروط اربعة (الاول) ان يكون من وجبت عليه . وسرا بما يزيد على مقدار حاجته فلا يباع عايه في ذلك عقارة اذا لم يكن فيه فضل ولا يلزمه التكسب لاجل نفقة القريب (الثاني) ان يكون المستحق للنفقة من الاقارب فقيرا فلا نفقة لغني (الثالث) ان يكون عاجزا عن التكسب فلا نفقة لقادر عليه (الرابع) يختص بالولد وهو ان يكون صغيرا فنفقة الذكر للباوغ والاشى للدخول كما ياتي وقد اشار الناظم الى هذا السبب بذكر بعض شروطه فقــــــــــــــــال

(والفقر شرط الابوين والولد * عدم مال واتصال للامد)
(ففي الذكور للباوغ يتصل * وفي الاناث بالدخول ينفصل)
(والحكم في الكسوة احكم النفقة *)

يعني انه يشترط في وجوب نفقة الابوين الحرين ولو كافرين على الولد سواء كان مسلما او كان الجميع كفارا الفقير فان كان لهما اولاد وزعت عليهم بحسب الارث او اليسار ان اختلفوا فيه كما يشترط في وجوب نفقة الولد الحر على ابيه الحر عدم مال فلا نفقة لغني او اندي صنعة من الجانبين فان كانت صنعته لا تكفيه اعطي تمام الكفاية فان كسدت تادت على الابن او الاب ويجبر عليها بعدم الاتفاق ان امتنع من العمل وتستمر نفقة الاولاد على ابيهم الى باوغ الذكر عاقلا قادرا على التكسب بصنعة امثاله والى دخول الانثى بالزوج او دعوى الى الدخول فحينئذ ينتقل حكم النفقة الى الزوج من يوم طلب بالدخول بشروطه المتقدمة والحكم في الكسوة والسكنى وجوبا وسقوطا حكم النفقة متى وجبت على احد من تقدم ذكره وجبت عليه الكسوة والسكنى ومتى سقطت النفقة سقطتا (فرع) اذا لحقت القافة ولدا برجلين ادعياه فانهما ينفقان عليه معا الى ان يوالي احدا منهما فلو كان الابوان مسلما وذميا فوالى الذمي لم يكن الولد إلا مسلما فان مات عن مال قبل الموات ورثاه معا كذا في كتاب العدة والاستبراء من فائق ابن راشد وفي ذلك قلت

قل للفقهاء العالم الرباني * هل مسلم يرثه النصراني
او اليهودي فاخبرنا يا سالك * طريق مذهب الامام مالك
نحن عليك بجميل الذكر * ويعطك الله مزيد الفكر
ثم بعد ان قررت المسئلة في الدرس نظم جوابها السيد الشريف العفيف الالاعي محمد
العزير النيفر الشريف في ابيات حسان كانها لؤلؤ ومرجان فقــــــــال
جوابكم ياها العلامة * يرثه من غير ما ملامه

في صورة مفردة بالعد * لم يطلع عنها بغير الحد
وهي اشترك كافر ومسلم * في امة قد وطئها فاعلم
فولدت وكان كل منهما * يطلب الحاق الصبي طالما
وقافة توقفت في امـــــرة * اسلامه مغلب عن كفره .
فان يمت فارئه انصاف * بمثل هذا ظهر الانصاف
بقيت مصدرا الى الارشاد * لامة المختار خير هـــــاد
(واما) الرق فقد اشار اليه بقـــــوله

ومؤن العبد تكون مطلقا)

يعني انه يجب على المالك ولو رقيقا ان ينفق على عبده ولو بشائبة حرية كمدير
ومعتق الى اجل اوام ولد ولو اشرف الرقيق على الموت نفقة مطلقة غير مقيدة بشيء
مما تقدم ويكون الانفاق بقدر كفايتهم فلا يسرف ولا يقتر وينظر لوسعه وحال
العبد فليس النجيب كالقبيح فان امتنع السيد من الانفاق الواجب عليه يبع الذي
يباع إلا ان يعتقه سيده كتكليفه من العمل ما لا يطيق واما من لا يباع كام الولد
فقليل ينجز عتقها وقيل تزوج واما المدير فان كان في خدمته ما يكفيه خدم وانفق
عليه منها وإلا نجز عتقه وانما قلنا ولو رقيقا لان السيد لا يلزمه ان ينفق على عبده
عبده وانما تكون نفقتهم على سيدهم الاسفل (تتمتان) الاولى لم يتكلم الناظم عن
كفن من يلزم الانفاق عليه وتكلم عليه غيره قال صاحب المختصر وهو على
المنفق بقرابة او رق لا زوجة والفقير من بيت المال وإلا فعلى المسلمين ان كان الميت
حرا (الثانية) لم يتكلم على ما يتعلق بالملوك البهيمي والحكم انه يجب على مالكة
علفه المعتاد او بيعته للمرعى ان كان المرعى فيه كفاية كما يجب عليه ان لا يكلفه من
العمل ما لا يطيقه فان لم يطعمه او كلفه من العمل ما لا يطيقه يبع عليه ان كان لا
يؤكل لحمه فان كان مما يؤكل لحمه خير بين بيعه او ذبحه وقـــــوله

(ومنفق على صغـــــير مطلقا * لما الرجوع بالذي قد انفقا)

(على اب او مال الابن و ابي * إِلَّا بعلم المال او يسر الاب)

يعني ان من اتفق على ولد صغير مطلقا كان له اب او يتيما و اراد الرجوع بما اتفق عليه كان له ذلك ويكون رجوعه في مال الصبي ان كان له مال و علم به المنفق وقت الاتفاق او في مال الاب ان كان موسرا و عام بيسره كذلك فان كان لكل واحد منهما مال رجع في مال الصبي لان نفقته ليست واجبة على ابيه لعدم فقره كما مر هذا معنى قوله و ابي إِلَّا بعلم المال او يسر الاب اي منع رجوع المنفق على المنفق عليه بما اتفق إِلَّا اذا علم مال الصبي او يسر الاب فانه يرجع (قال) المتطي يرجع ب ستة شروط ان يكون للصغير مال حال الاتفاق وان يكون قد علم به المنفق وان يكون ماله غير عين وان ينوي المنفق الرجوع بنفقته وان يحلف على ذلك وان تكون النفقة غيبه سرف و قال انما يحلف الاب ان لم يشهد عند الاتفاق ولو اشهد انه انما ينفق ليرجع لم يحلف اه . و مفهوم قوله على صبي ان من اتفق على كبير يرجع عليه بالنفقة بلا شرط وهو كذلك إِلَّا لصله . وقوله اتفقا الفه للاطلاق وقوله

(و يرجع الوصي مطلقا بما * ينفقها وما اليمين الزما)

(و غير موص يثبت الكفاله * و مع يمين يستحق مالها)

يعني ان الوصي له الرجوع على مجورة بما اتفق مطلقا كان في حضانتها او لا اشهد انه اتفق ليرجع او لا بدون يمين تلزمه لانه مأمور بالاتفاق عليه كل ذلك اذا ثبت الاتفاق على الوجه الشرعي وان الكافل لا يرجع إِلَّا اذا ثبت ان من اتفق عليه في كفالته وعلى مائدته وحلف انه اتفق ليرجع وان النفقة من عنده كما في الشيخ ميساره (تنبيه) لا تقدر نفقة من ياكل مع عيال مثل نفقة من ياكل وحده بل تكون اقل وهو ظاهر لا خفاء فيه وقد رايت بعض القضاة لا ينظر لهذا الامر ويملي على اليتيم المسكين ما لا يلزمه اما لحظه و اما لقله دينه فيالله للمسلمين ثم قال

❦ فصل في التداعي في النفقة ❦

اي هذا فصل في تنازع الزوجين في قبض النفقة قبل الطلاق وبعده

- (ومن يغيب عن زوجة ولم يدع * نفقة لها وبعد ان رجع)
- (ناكرها في قولها في الحين * فالقول قولها مع اليمين)
- (ما لم تكن لامرها قد رفعت * قبل اياها ليقوى ما ادعت)
- (فيرجع القول لها مع الخلف * والرد لليمين فيهما عرف)
- (وحكم ما على بنينا انفقت * كحكم ما لنفسها قد وثقت)
- (فان يكن قبيل المغيب طاقما * فالقول قولها بذلك مطلقا)
- (ان اعمات في ذلك اليميننا * واثبتت حضنا نمتا البنينا)

يعني ان الزوج اذا غاب عن زوجته مدة فلما رجع من سفره طالبت بما انفقت على نفسها وادعى انه كان يرسلها اليها فان القول قوله يمين انها قبضتها ولا يجوز انه ارساها لاحتمال انها لم تصل اليها وله قلب اليمين عاينها ومحل كون القول قول الزوج يمينه ما لم ترفع زوجته امرها للحاكم في مغيبه تطلبه النفقة اما ان رفعت امرها للحاكم في شأنها كان القول قولها لا قوله لقوة دعواها بالرفع لانه كشاهد عرفي تحالف معه وتستحق وكذا ان كانت بدار امينة او ادعى انه دفع اليها ما تنفق منه عن نفسها فيما يستقبل او عن بقية فيما مضى فانكرت فلا يصدق ويكون القول قولها في جميعها مع يمينها ولها قلبها عليه . ويجري حكم ما اذا ادعت انها انفقت على بنينا منه مثل ما ادعته في حق نفسها هذا كله ان غاب عنها وهي في عصمته اما اذا طلقها طلاقا بائنا ثم غاب ولما رجع قامت تطلبه بنفقة بنيه ووقع بينهما نزاع في الدفع وعدمه

فالحكم في ذلك ان القول قولها مطلقا سواء رفعت امرها للحاكم في ذلك ام لا مع اليمين واثبات الحضانة في هذه وفي التي قبلها . وقوله بذلك الباء بمعنى في والاشارة راجعة الى الانساق على الاولاد اما هي فلا تفقة لها لكونها بائنا إلا اذا كانت حاملا فيجري عليها التفصيل المتقدم . ومفهوم قوله ومن يغب ان الحاضر يكون القول قوله ولو سفيها مع اليمين من غير تفصيل ما لم تكن مقررة عليه وإلا فالقول قولها بيمين (فرع) للزوجة طلب زوجها عند ارادة سفرة بنفقة المستقبل قدر مدة مغيبه او يقيم لها كفيلا يدفعها لها وللبائن الحامل طاب نفقة الاقل من مدة الحمل او السفر قاله الحرقي ثم قال الناظم

(وان يكن مدعيا حال العدم * طول مغيبه وحاله انهم)

(فحالتا القيدوم لابن القاسم * مستند لها قضاء الحاكم)

(فمعسر مع اليمين صدقا * وموسر دعوا لا لن تصدقا)

(وقيل باعتبار وقت السفر * والحكم باستصحاب حاله حريي)

(وقيل بالحمل على اليسار * والقول بالتصديق ايضا جار)

يعني ان الزوج اذا قدم من سفرة وطلبته الزوجة بالنفقة مدة مغيبه وادعى العسرة في تلك المدة وكانت حاله وقت خروجه وفي مغيبه محبولة لا يعرف يسره من عسرة ولم تصدقه الزوجة في ذلك ففي المسئلة ثلاثة اقوال المشهور منها مذهب ابن القاسم وهو انه ينظر الى حال قدومه فان قدم معسرا صدق بيمين وان قدم موسرا فلا يصدق . وقال ابن الماجشون انه محمول على اليسار . وظاهر قول سحنون انه مصدق في عسرة والى هذين القولين اشار الناظم بقوله

وقيل بالحمل على اليسار * والقول بالتصديق ايضا جار

واما قوله

وقيل باعتبار وقت السفر * والحكم باستصحاب حاله حري

فهو مفهوم حاله انهم فحقه ان لا يحكيه بقيل فلو اخره عن قوله وقيل بالحمل الخ
كما قررنا الاقوال الثلاثة وقال عوضه

وحاله ان علمت وقت السفر * فالحكم باستصحابها دون نظر
لاجاد كما قال ولده لان حالته ان علمت وقت السفر كان العمل عليها بلا خلاف
حتى يثبت ما يخالفها والله اعلم ثم قال

﴿ فصل فيما يجب للمطلقات ﴾

﴿ وغيرهن من النفقة وما يلحق بها ﴾

اي من كارضاع واجرتة وقوله

(اسكان مدخول بها الى انقضا * عدتها من الطلاق مقتضى)

يعني ان الزوج اذا طلق زوجته التي دخل بها طلاقا بائنا فان مسكن عدتها واجب
عليه الى انقضاء عدتها ولا تخرج من مسكنها الذي تسكن فيه قبل طلاقها ولو طلقت
بموضع اخر فانها ترد اليه حتى تنقضي عدتها فهو امر مطلوب بحكم الشرع
لا يجوز اسقاطه لالها ولا له لقول الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
إلا ان ياتين بفاحشة مبينة وقد تساهات الناس اليوم في الخروج (فرع) لو طلبت
ان تسكن معها امها او قريبتها لتناس بها كان لها ذلك واذا حصل نزاع بينها وبين
اهل الزوج مثلا نظر الحاكم في ذلك فمن ثبت عليه الظلم زجرة وان تكرر منه
اخرجه قال ابن العربي الفاحشة هي الكلام القبيح او ما معناه لا الزنى كما قال
بعضهم . وقول الناظم مدخول بها مفهومه ان غير المدخول بها لا سكنى لها وهو كذلك
لانها لا عدة عليها كما سيأتي وقوله

(وذات حمل زيدت لانفاقا * لوضعها والكسوة اتفقا)

(وما لها ان مات حمل من بقا *)

يعني ان المطلقة طلاقا بائنا ان كانت حاملا فانها تزداد مع السكنى النفقة والكسوة الى وضع حملها اتفاقا فان مات الحمل في بطنها او وضعته ميتا او حيا ثم مات سقطت عن الزوج جميع ذلك اما سقوط النفقة والكسوة بموت الحمل او وضعه فلانها له في الحقيقة واما سقوط السكنى فلخروجها من العدة بوضع حملها (تنبيه) لا تخرج المرأة من العدة اذا ادعت ان حملها مات في بطنها إلا بوضعه قاله البرزلي وغيره كما في نوازل العمراني وة—————وله

واستثنى سكنى ان يموت من طلقا)

يعني ان من طلق زوجته واسكنها بحكم الشرع ثم مات قبل وضع الحمل او قبل اقضاء عدتها ان لم تكن حاملا فان النفقة والكسوة يسقطان واما سكنها فلا يسقط بموته بل تبقى فيه الى اقضاء عدتها كان المسكن له او لا تقد كراهة او لا وهذا الشطر كالاستثناء المتقطع لان المستثنى منه موت الحمل وهذا موت الزوج الذي طاق وقوله

(وفي الوفاة تجب السكنى فقد * في دارا او ما كراؤا نـقـد)

يعني ان من مات عنها زوجها وهي في عصمته او طلقها طلاقا رجعيا وجبت لها السكنى فقط ولا يفرض لها القاضي النفقة وان كانت حاملا لان وجوب النفقة للمتوفى عنها منسوخ فهو من باب نسخ الحكم وبقاء الرسم قاله الشيخ حسين الهدهدي في حاشيته على الورقات وذلك ان كانت الدار مملوكة له او اكتراها وتقد كراهة قبل موته وان احاط الدين بماله فان انقضت مدة التقدي قبل اقضاء العدة لم يلزم الوارث سكنها ببقية العدة وظاهر قوله او ما كراهة تقد كان الكراهة لمدة معينة كهذا العام او هذا الشهر ويسمى وجبة او لا ككل عام او كل شهر بكذا ويسمى مشاهرة وهو كذلك. ومفهومه انه اذا لم يتقد لا سكنى لها مطلقا وهو كذلك على القول المعتمد وقيل لها السكنى في الوجبة دون المشاهرة (ولما) ذكر الناظم ان المطلقة اذا كانت حاملا تجب لها النفقة والكسوة والسكنى توجهت النفس الى معرفة مدة الحمل قلة وكثرة لأنها تختلف في الطول والقصر فة—————ال

(وخمسة الاعوام اقصى الحمل * وستة الاشهر في الاقل)
 يعني ان اكثر مدة الحمل في بطن المرأة خمسة اعوام على القول المعمول به كما في ابن
 رحال قال ابن الحاجب والمراتب بحس البطن لا تنكح إلا بعد اقصى امد الوضع
 وهو خمسة اعوام على المشهور وروى اربعة وروى سبعة اه وقال الخطاب عند قول
 الشيخ خليل وتربصت ان ارتابت به وهل حسا او اربعا خلاف يعني فاذا مضت
 الخمسة او الاربعة على القولين حلت ولو بقيت الربية اه . وقوله ستة الاشهر في
 الاقل يعني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر باجماع العلماء على ذلك وعليه اذا ولدت
 المرأة لاقل من ستة اشهر من يوم العقد لم يلحق بالزوج وينتهي عنه بغير لعان كما مر
 (تنبيه) في نوازل المفقود من المعيار نزلت نازلة بفاس في امرأة اتت بولد لاكثر
 من خمس سنين وزعمت انه من زوجها المفقود قال القاضي بفاس ابو عبد الله محمد
 المقرئ توقفت في امرها لما نزلت لان مذهب المدونة حدها اذا اتت به بعد خمس
 سنين وشهر وان كان القابسي ضعف ذلك ولان من الرواة من يقول باكثر من ذلك
 وقد قال عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود بالشبهات فامرت بثاقفها وشاورت فيها
 الفقهاء فافتوا بما في المدونة فقات لهم ما عندي فكانهم وقفوا مع المدونة فقلت الفرج
 محرم بالاجماع القطعي فلا يرفعه إلا التقطع فافترق المجلس على ذلك ثم التقيت بالفقيه
 الصالح عبد العزيز القروي فتكلمت معه في ذلك فوافق رأيه رايب وقال الموضع ضيق
 ورايك هو الذي ذهب اليه شيخنا ابو الحسن بعد سرده لاقوال العلماء في ذلك ثم
 قال لي نزلت عندنا امرأة توفي زوجها فكانت تذكر انها مشغولة الرحم بالولد ثم
 بعد سبع سنين اتت بولد وكان اشبه الداس بابيه وترك الرجل المذكور اولادا فوزثوه معهم
 لما راوا من شبهه بابيهم واذعنوا الى ذلك ولم يرتابوا فيه فاستكتبته مذهب الشيخ ابي
 الحسن فكتب لي ذلك كله بخطه فاخذته عندي ودرأت عنها الحد والحقة الولد
 بايه إلا ان يقدم فينفيه بلعان وبالله التوفيق اه . (وفي المعيار) ايضا عقب النازلة
 المذكورة امرأة جاءت بولد لخمسة اشهر واربعة وعشرون يوما هل يلحق به ام لا

قال عياض اختلف فيها فقهاء بلدنا والصواب ان لا يلحق به اذ لا يصح توالي ستة اشهر بنقص اه . محل الحاجة (قالت) ولعل من الحق به بنى مذهبه على الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم شهر امي تسعة وعشرون يوما الخ وعليه فيكون نظره اصوب والله اعلم واذا اتت به لاقل من ستة اشهر بيومين او ثلاثة فانه يلحق به قولاً واحداً كما نقل عن العلمي وغيره وقول الناظم

(وحال ذات طليقة رجعيه * في عدة كحالة الزوجيه)

(من واجب عليها كالانفراق * إلا في الاستمتاع بالاطلاق)

يعني ان حال المطلقة طلاقاً رجعيًا كحال الزوجة التي في العصمة في وجوب الانفراق عليها وصحة ارداد الطلاق عليها ولزوم الظهار والابلاء منها وثبوت الميراث بينهما وانتقالها الى عدة الوفاة اذا مات عنها ولا يجوز له ان يتزوج من يحرم جمعه معها ما دامت في العدة (قال) في المسائل الملقوطة يعتد الرجل في مواضع وذلك مجاز (منها) اذا طلق الرجل امرأته واراد زواج اختها فلا يتزوجها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيًا . ومنها ان يطلق رابعة طلاقاً رجعيًا فلا يتزوج خامسة حتى تنقضي العدة . ومنها ان تكون له امرأة تحته لها ولد من غيرة فيموت الولد فيقال للزوج اعتزلها حتى تحيض او تظهر حاملاً فيترتب الميراث او عدمه وقيل لا يوقف فان اتت به لسته اشهر من الوفاة فاكثر ورث وإلا فلا . ومنها اذا زنت المرأة او غصبت فلا يقربها حتى تحيض . ومنها زوج المملوكة اذا عتقت فانه يوقف على وطئها لثلاث تكون حاملاً في الرق اي فيكون ولدها رقيقاً . ومنها زوج المستاجرة للرضاع اذا كان الوطء يضر بالولد يوقف حتى تنقضي مدة الاجارة . ومنها من ادعى نكاح متزوجة انه تزوجها قبل واتي بشاهد شهده بالقطع على الزوجية السابقة فان الزوج يجب عليه اعتزالها حتى يأتي القائم بشاهد ثان زعم قربه يشهد بالقطع . ومنها من شرط لزوجه ان لم يات بالصداق الى اجل كذا فلا نكاح . ومنها من له زوجتان فراء طائراً فقال ان كان غراباً فزنب طالق

وان كان غيره فحفصة طالق فلا يجوز له وطء واحدة منهما حتى ينكشف الامر اذ احداها محرمة عليه ولم تتعين فيحرم عليه وطؤها او احداها اه ثم استثنى الناظم الاستمتاع من عموم قوله كحالة الزوجية فقال إلا في الاستمتاع بالاطلاق يعني فانه يحرم قبل الرجعة مطلقا اي لا بوطء ولا بنظرة ولا بقبلة ونحو ذلك فان وطئها بدون نية الرجعة لم يحد مراعاة لمن يقول بعدم اشتراط النية وكذلك لا يجوز له كلامها ولا الاكل معها ولا الدخول عليها ولو كانت نيتة رجعتها بعد ذلك (تنبيه) قال ابن ناجي سكنى الاعزب عندنا بافرقية منكر عظيم ولا ينبغي ان يختلف في منعه سواء كان العرف باستعظامه ام لا والواجب على القضاة ان يقدموا من ينظر في ذلك اه من حاشية البناني (قلت) ولا زال الامر عندنا الى الان والله الحمد على دوام شعائر الدين وان وقع نادرا فلا يكون إلا من ارادل الناس . وقـــــــــوله

(وحيث لا عدة للمطلقة * فليس من سكنى ولا من نفقه)

يعني ان المطلقة قبل البناء حيث كانت لا عدة عليها بالاجماع لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الاية فلا تجب لها سكنى ولا نفقة ولها ان تتزوج في الحين وقـــــــــوله

(وليس للرضيع سكنى بالقضا * على ابيه والرضاع ما انقضى)

يعني ان من طلق زوجته وله منها ولد رضيع فليس عليه بحكم الحاكم كراء مسكنه ما دام في زمن الرضاع لان مسكنه زمن الرضاع انما هو حجر امه فاذا فصل منه كان كراء مسكنه على ابيه كالنفقة والكسوة وقـــــــــوله

(ومرضع ليس بذى مال على * والسدة ما يستحق جعله)

(ومع طلاق اجرة الارضاع * الى تمام مدة الرضاع)

(وبعدها يبقى الذي يختص به * حتى يرى سقوطه به وجهه)

- (وان تكن مع ذاك ذات حمل * زيدت لها نفقة بالعدل)
 (بعد ثبوته وحيث بالقضا * توخذ وانفس فمنها تقتضى)
 (وان يكن دفع بلا سلطان * ففي رجوعه به قولان)
 (ومن له مال ففيه الفرض حق * وعن اب يسقط كل ما استحق)

الايات السبعة يعني ان الولد الرضيع الذي لا مال له فان جميع ما يحتاج اليه من اجرة رضاع وغيرها تكون على ابيه اذا كانت امه مريضة او لا لبن لها او عالية القدر لا يرضع مثلها فان لم تكن كذلك كان الارضاع واجبا عليها حيث كانت في العصمة فان طلقها كانت اجرة الرضاع على ابيه مطلقا حيث لم يكن للولد مال فان كان له مال كان ذلك مفروضا في ماله الى تمام مدة الرضاع فان انقضت مدة الرضاع بقي ما يجب للولد من نفقة وكسوة ونحوهما الى ان يسقط ذلك عن الاب او الابن بسقوط حضانتها فان كانت المرأة ذات حمل زيدت لها نفقة الحمل ولا تستحقها الا بعد ثبوته بشهادة النساء وذلك كله بالعدل بقدر حاله في عسرة ويسرة وحيث اخذت النفقة من صاحب الحمل بالقضا وانفس وتبين ان لا حمل بها فان ما اخذته من نفقة ونحوها تقتضى منها وترد للزوج وان دفع اليها ذلك تطوعا منه بدون قضاء ففي رجوعه عايبا بانفشاش الحمل وعدم رجوعه قولان الراجح منهما الرجوع كالاول وقيل ان دفع لها النفقة تطوعا رجع وان دفعها لها بحكم حاكم لم يرجع وفي كلام الناظر تقديم وتأخير وتر يفهم مما قررنا به كلامه ومرضع بفتح الضاد ودفع فاعل يكن وقوله

(وكل ما يرجع لافتراض * موكل الى اجتهاد القاضي)

(بحسب الاقوات والاعيان * والسعر والزمان والمكان)

يعني ان كل ما يرجع للفرض والتقدير من نفقة وكسوة ومسكن فانه يكون موكولا

لاجتهاد القاضي يجتهد في ذلك بحسب القوت من قمح او شعير او قطوانية او تمر ونحو ذلك وبحسب الاعيان المفروض لها وعليها من غنى وفقير وتوسط وبحسب السعر فيوسع في الرخاء ودون الغلاء وبحسب الزمان فليست نفقة الشتاء وكسوته كما يكون في زمن الصيف وبحسب المكان فان عوائد البلدان تختلف فلا يفرض الشعير لمن عاداتهم القمح ولا العكس ولا يفرض التمر إلا لمن عاداتهم ذلك كبلاد الجريد وما يتبعها من البوادي القريبة لها لان معيشتهم بالتمر اكثر حتى ان من لا تمر عنده ضاقت معيشته وقد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بيت لا تمر فيه جيع اهله ثم قال الناظم

✽ فصل في الطلاق بالاعسار بالنفقة ✽

(وما يلحق بها)

اي من الاعسار بالصداق او الاخدام وبدأ بالاول فقـال

(الزوج ان عجز عن انفاق * لاجل شهرين ذو استحقاق)

(بعدهما الطلاق لا من فعلم * وعاجز عن كسوة كمثله)

(ولاجتهاد الحاكمين يجرى * في العجز عن هذا وهذا الاجل)

(وذاك من بعد ثبوت ما يجب * كمثله عصمة وحال من طالب)

يعني ان الزوج اذا عجز عن النفقة وتوابعها من كسوة واسكان فان القاضي يؤجله بشهرين او بما يراه نظرا لان التاجيل بهما ليس بواجب حتى يقف عنده فان انقضى الاجل المضروب ولم يجد ما عجز عنه فان القاضي يطلق عليه ان امتنع الزوج من الطلاق والى هذا اشار الناظم بقوله بعدهما الطلاق لا من فعاه اي الزوج بل من فعل القاضي او يامر الزوجة فتطلق نفسها كما مر ولا يكون الطلاق المذكور إلا بعد

اتمام الموجبات عند القاضي وهي ثبوت الزوجية بينهما واستمرارها الى زمن الحكم واعسار الزوج والاعذار اليه فاذا ثبت ذلك طلق عليه بعد التلوم بالاجتهاد لا بمجرد مضي الاجل ان علم في ذلك فائدة وإلا نجز عليه الطلاق هكذا كانه اذا ثبت عسرة فان لم يثبت عسرة فهو مأمور باحد امرين اما بالنفقة وتوابعها او بما ادعى عجزه عنه منها واما بالطلاق بعد التلوم بالاجتهاد كذلك . وقوله الزوج الخ مبتدا وذو استحقاق خبره ولاجل متعلق به وشهرين بدل منه وقوله يجعل بالنساء للنائب والاجل نائب فاعل والاشارة بهذا الاول راجعة للاتفاق والاشارة بهذا الثاني عائدة على اللباس والاشارة بذلك راجعة الى ما ذكر من التطليق والتاحيل والكاف الداخلة على مثل زائدة . وقوله وحال من طلب هو عسر الزوج وقوله

(وواجب نفقة وما ابتمنى * وعن صداق عجزه لا تمينا)

(تاجيلها عامان وابن القاسم * يجعل ذلك لاجتهاد الحاكم)

يعني ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها ولما طلبته باء صداقها الحال واجراء النفقة عليها التزم باجراء النفقة عليها لقدرته على الاتفاق وادعى العجز عن دفع الصداق وطلب من القاضي المترافع لديه النظر له في ذلك فانه يؤجله عامين لاحضاره وعن ابن القاسم ان الاجل موكول لاجتهاد القاضي في ذلك فيضرب له اجلا بحسب ما يراه فان احضر ما تاجل لاجله فذاك وإلا طلق عليه بعد التلوم كالنفقة نصا سواء ثم شرع في مسئة القطعة المشهورة فقــــــــــــــــال

(وزوجته الغائب حيث املت * فراق زوجها بشهر اجلت)

(وبانقضاء الاجل الطلاق مع * يمينها وباختيارها يقع)

يعني ان من تزوج امرأة وغاب عنها دخل بها او لم يدخل طلبته بالدخول قبل مغيبه او لا ولم يترك لها نفقة ولا تكفل بها احد عليه وطلبت من القاضي فراقه

والنظر اليها في ذلك فانه يكلفها اثبات الموجبات المذكورة في كتب التوثيق فاذا اثبتتها فانه يوجله شهرا على ما به العمل فان اتقضى الشهر بغروب شمس الاخر منه خيرها القاضي بين البقاء معه او الطلاق فان اختارت الطلاق طلقت نفسها طلقة واحدة رجعية ان دخل بها ولم تبلغ الثلاث وتعد عدة طلاق ان كانت مدخولا بها وإلا فلا عدة عليها وتذكر جميع ذلك في الحكم قال الغرناطي في وثائقه عقد طلاق على غائب بعدم النفقة تذكر اسم القاضي وموضعه والزوجين والمغيب وعدم النفقة وعدم ارسالها ويمين الزوجة على ذلك في جامع الموضوع المذكور وتطبيقها نفسها بعدم النفقة طلقة واحدة رجعية يملك بها رجعتها ان قدم موسرا في عدتها إلا ان تكون نائمة واباحة القاضي لها ذلك بعد ان ثبت عنده ما اوجب ذلك وارضاء الحجة للغائب وعقد الاشهاد وتضمن حضور اليمين بالموضع المذكور عن امر القاضي وسماع الطلقة منها واشهاد القاضي وتورخ اه نزلت نازلة وهي امرأة طلقت نفسها يوم ثلاثين الذي هو اخر يوم من اجل الغائب فاذا قاضي من قضاة القرى لها في النكاح حيث لم يدخل بها الزوج فلما تزوجت قدم زوجها الغائب ورفع امره الى قاضي الجماعة بتونس وهو في ذلك العهد شيخنا العالم الجليل الاكمل العفيف ابو عبد الله الشيخ سيدي محمد الطيب النيفر الشريف المفتي المالكي احد شيوخ الشورى الان اطال الله عمره مع السلامة والعافية ءامين وطلب منه ايده الله جلب النازلة ليقع فصلها لديه دامت نعم الله تعالى عليه فاجابه الى ذلك ولما نشرت النازلة وثبت عنده ان الطلاق وقع اخر يوم من الاجل الذي هو من حق الغائب فقد وقع عليه الطلاق قبل وجود سببه الذي هو اقتضاء الاجل كما في النظم والسبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم فهي وقت زواجها ذات زوج وحينئذ ظهر له فساد الحكم بالطلاق وفسخ النكاح على مقتضى القواعد الفقهية والنصوص المذهبية فحكم بذلك باتفاق اهل المجلس بعد ان خالفه البعض في ذلك ثم رجع . ووقعت نازلة اخرى لما طلقت زوجة الغائب نفسها طلقة واحدة وقد صادفت الثلاث كتب الموثق بعد ذلك يملك بها رجعتها ووقع الختم

على ذلك واظنه غفلة ولما سألني عن النازلة اجبتة بان لا رجعة بعد الثلاث واطلعته على كلام الغرناطي مخرج ومزق الكتب واعاده فعلى العاقل ان يتنبه لمثل هذا ولا يستعجل فيهلك والله الموفق للصواب . وقـــــــــــــــــوله

(ومن عن الاخدام عجز لا ظهر * فلا طلاق وبذا الحكم اشتهر)

يعني ان الزوج اذا كان قادرا على النفقة والكسوة والمسكن وعجز عن اخدام زوجته التي هي اهل للاخدام ففي تطليقها بالعجز عنه وعدم تطليقها وهو المشهور وبه القضاء قولان ثم قـــــــــــــــــال

❦ فصل في احكام المفقودين ❦

اي هذا فصل في بيان احكام المفقودين الاربعة وذلك لان الفقد اما ان يكون في ارض كفر او ارض اسلام وكل واحد منهما اما في غير حرب او فيه ولكل واحد من الاربعة حكم يخصه والمفقود لغة اسم مفعول . وشرعا عرفه الامام ابن عرفه بقوله المفقود من اتقطع خبيرة ممكن الكشف عنه اه فخرج الاسير لانه معلوم خبيرة وخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه فانه لا يحكم له بحكم المفقود اذ عدم التوصل اليه انما هو لشدة حراس السجن ونحو ذلك وقد اشار الناظم الى الاول وادخل معه حكم الاسير المجهول الحياة باعتبار زوجته وماله ايضا فقال

(وحكم مفقود بارض الكفر * في غير حرب حكم من في الاسر)

(تعمير لا في المال والطـــــــــــــــــلاق * ممتنع ما بقي الانفـاق)

(وكل من ليس له مال حري * بان يكون حكمه كالمعسر)

يعني ان حكم من فقد في ارض الكفر في غير حرب حكم الاسير الذي لم تعلم حياته من موته فان ماله لا يورث حتى ياتي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله

عادة وكذلك لا تزوج زوجته إلا بعد انقضاء اجل التعمير الاقي بيانه والحكم بموته ولا يجوز ان تطلق عليه زوجته ما دامت نفقتها جارية عليها فان لم يبق له مال تنفق منه او لم يكن له مال من اول الامر فانها تطلق عليه بالاعسار حيث لم يتحمل لها بالنفقة ولو ازما احد وذلك بعد اثبات الموجبات المتقدمة والى هذا اشار الناظم بقوله وكل من ليس له مال حري . بان يكون حكمه كالمعسر . البيت فهو تصريح بمفهوم قوله والطلاق ممتنع ما بقني الانفاق وظاهر قوله ما بقي انها لا تزوج ولو طالت السنون وليس كذلك بل هو مقيد بما قبل الحكم بموته اما اذا حكم بموته بعد ضرب اجل التعمير فان نفقتها تسقط لانها متوفى عنها والمتوفى عنها لا نفقة لها ولها ان تزوج بعد انقضاء عدة الوفاة دخل بها او لم يدخل وتبتدىء عدتها من غد يوم الحكم بموته (تنبيه) محل عدم جواز طلاق زوجة الاسير التي تجري نفقتها اذا لم يكن لزوجته شرط في المغيب طوعا او كرها اما ان كان لها شرط فيه فالها التطايق بشرطها قاله في المتيطية . وقوله وكل مفقود الخ مبتدا وتعميره في المال خبره وقوله والطلاق ممتنع مبتدا وخبر وباقي الاعراب ظاهر النطق به .
واشار الى الثاني بقوله

(وان يكن في الحرب فالمشهور * في مالها والزوجة التعمير)

(وفيها اقوال لهم معينه * اصحها القول بسبعين سنه)

(وقد اتى القول بضرب عام * من حين يأس منها لا القيام)

(ويقسم المال على مماات * وزوجة تعتد من وفاتها)

(وذا به القضاء في الاندلس * لمن مضى فمقتفيهم مؤسس)

يعني ان من فقد في ارض الكفر في حرب مع الكفار ففيه قولان (احدهما) انه يعمر في المال والزوجة كالمفقود والاسير فلا يقسم ماله ولا تزوج زوجته ولا تطلق

عليه ما دامت نفقتها جارية عليها إلا بعد اجل التعمير والحكم بموته وهو القول المشهور . وفي قدر التعمير اقوال قيل مائة وعشرون سنة وقيل مائة وقيل تسعون وقيل ثمانون وقيل خمسة وسبعون وقيل سبعون سنة قال الناظم وهو اصحها (وإنايهما) انه يضرب له اجل سنة بعد النظر والبحث عنه فاذا انقضت السنة ولم يات عليه خبر ورث ماله واعتدت زوجته عدة وفاة وهذا القول اعتمده الشيخ خليل قال في مختصره وفي المفقود بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد النظر الخ وبه وقع القضاء بالاندلس فمن عمل به فهو مقتد بهم واليه اشار الناظم بقوله وقد اتى القول بضرب عام الايات الثلاثة ومبدا العام من حين الياس من خبرة لا من حين قيام الزوجة كما صرح به الناظم وقوله مؤتس اي مقتد ومتبع ثم اشار الى الثالث فقـال

(ومن بارض المسلمين يفقد * فاربع من السنين الأمد)

(وباعتداد الزوجة الحكم جرى * مبعضا والمنال فيما عمرا)

يعني ان من فقد في ارض المسلمين في غير حرب فانه يفصل فيه بين زوجته وماله فاما زوجته فيضرب له اجل اربع سنين اذا كان حرا وستان اذا كان عبدا بعد العجز عن خبرة ثم تعتد عدة وفاة فان انقضت عدتها تزوجت ان شاءت واما ماله فلا يورث إلا بعد مدة التعمير هنا معنى قوله وباعتبار الزوجة الحكم جرى مبعضا اي بالنسبة اليها دون المال . وقد اشار الى الرابع بقـوله

(وحكم مفقود بارض الفتن * في المال والزوجة حكم من فني)

(مع التلوم لاهل الملاحمة * بقدر ما تنصرف المنهزم)

(فان ذات اماكن الملاحم * تربص العام لدى ابن القاسم)

(و امد العدة فيما ان شهد * ان قدر اى الشهود فيه من فقد)

يعني ان حكم من فقد بارض الفتن بين صفوف المسلمين حكم من مات حاضرا

فيورث ماله وتعتد زوجته من غير تاحيل إلا بقدر انصراف من انصرف وانهمز من انهمز اذا قرب موضع القتال فان بعد موضع التحام الصفيين لتظرت زوجته سنة عند ابن القاسم والعدة داخلة فيها اذا رءاه في المعركة من تقبل شهادته وان لم يشهدوا بموته وقيل غير ذلك والله اعلم وقوله شهد اي العدول وقوله ان هو بفتح الهمزة على حذف الجار اي بان قد رأى الشهود وضمير فيها يعود على الملحمة اي المقتلة ومن مفعول برأى البصرية وجملة فقد المبني النائب صلة من ومفهوم قوله رأى الشهود الخ انهم اذا لم يشهدوا برويته في المعركة بل شهدوا بخروجه للقتال فقط لم يكن حكمه ما ذكر وهو كذلك بل يكون حكمه حكم المفقود بارض الاسلام بغير حرب فتؤجل زوجته اربع سنين اذا كان حرا وستنان اذا كان عبدا ويبقى ماله للتعمير كما تقدم . وقوله

﴿ فصل في الحضانة ﴾

يتوجه النظر في هذا الفصل الى بيان معنى الحضانة لغة واصطلاحا وبيان الموجب لها ومن تجب عليه والمسقط لها (فاما الحضانه) لغة فانها مأخوذة من حضن الطائر بيضه حضنا من باب قتل وحضانا بالكسر ايضا جعله تحت جناحه فالحمامة حاضن لانه وصف مختص وحكي حاضنة على الاصل ويعدى الى المفعول الثاني بالهمزة فيقال احضنت الطائر البيض اذا جثم عليه اي برك عليه ورجل حاضن وامرأة حاضنة لانه وصف مشترك والحضانة بالفتح والكسر اسم منه والحضن ما دون الابط واحتضنت الشيء جعلته في حضني والجمع احضان مثل حمل واحمال كذا في المصباح . واصطلاحا عرفها الامام ابن عرفة بقوله الحضانه هي محصول قول الباجي حفظ الولد في ميته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه اه . واما الموجب لها فهو عدم الاستقلال بالمصالح ومظنة ذلك الصغر والجنون . واما من تجب عليه فجميع الناس فهي فرض كفاية عليهم لا يحل ان يترك الصغير بدون كفالة وان كان لقيطاً

فاذا قام به احد سقط عن الباقيين ولا تتعين على احد إلا على الاب وحده وعلى الام
 في حولي رضاعه اذا عدم الاب او لم يكن له مال ولم يقبل غيرها ولا شك في
 اختصاصها بالاقارب من الرجال والنساء عند النزاحم وهي بالنساء اليق واحقهم به من
 يعلم في مستمر العادة انه اشدهم له رحمة ولهذا كانت العداوة بين اب البنت المحضونة
 وبين الحاضنة الاخرى مسقطه لحضانتها قاله اللخمي والمتيطي وغيرهما والخصومة
 عداوة عند مالك وابن القاسم كذا في الجزء الرابع من الاجوبة العظومية وسياقي
 ترتيب المستحقين للحضانة في كلام الناظم (واما) المسقط لحق الحضانة فامرأت
 اما طرو سبب واما فقد شرط . والاسباب المسقطه للحضانة سبعة (الاول) التصريح
 بالاسقاط بناء على انها حق للحاضن (الثاني) تركه استقلالا عند ابيه او غيره سنة
 (الثالث) يلومغ الذكر صحيح العقل والبدن واختلف في الانغار والمشهور انه
 لا يسقطها (الرابع) زواج الاثني ودخول الزوج (الخامس) سفر الاب او الوصي
 او الولي سفر ثقلة بشروط ياتي ذكرها في كلام الناظم (السادس) انتقال الامر الى
 موضع بعيد عن الاب او الولي بحيث لا يسمع للمحضون خبرا (السابع) سكنى
 الجدة بمحضونها مع امه المتزوجة على القول المشهور المعمول به (واما) الشروط
 فسبعة كذلك (الاول) العقل (الثاني) الامانة (الثالث) القدرة على الكفالة فلا
 حضانة للعاجز ذكرا كان او اثني (الرابع) عدم المرض المضر كالجذام والبرص إلا اذا
 كان خفيفا جدا فانه لا يؤثر (الخامس) ان يكون الحاضن في مكان حرز (السادس)
 خلو المرأة من زوج إلا ما استثنى كما ياتي (السابع) وهو مختص بالرجال وهو ان
 يكون عنده من يقوم بالمحضون زوجة او سرية او يكون من الاثني ذا محرم وان
 ادعى عليه احد انه غير صالح للحضانة فعليه البينة قاله ابن راشد وفي الشيخ خليل
 ما يخالفه ونقله في التوضيح عن ابن العطار ولم يقبله ابن الهندي وسياقي زيادة
 بيان في بعضها في كلام الناظم و—وله

(الحق للحاضن في الحضانة * وحال هذا القول مستبانها)

(لكونها يسقطها فتسقط * وقيل بالعكس فما ان تسقط)

يعني ان العلماء رحمهم الله اختلفت آراؤهم في الحضانة هل هي حق للحاضن وعليه اذا اسقطها تسقط او هي حق للمحضون وهو مراد بالعكس وعليه اذا اسقطها لا تسقط قولان وفي المسئلة قولان اخران احدهما انه حق لهما معا قال الامام ابن عرفة وهو اختيار الباجي وابن محرز وقال الشارح وهو اظهر والقول الاخر انها حق لله تعالى وعلى هذه الاقوال الثلاثة ان الحاضن اذا اسقطها لا تسقط ويجبر عليها لكن القول الاول هو البين الظاهر والدليل على انه بين اذا اسقطها تسقط سواء كانت بعوض كخلع الام على حضانتها او بغير عوض واذا طلبت الاجر على مجرد الحضانة فلا يكون لها ذلك على القول المشهور واما خدمة المحضون من عجن وطبخ وغسل ثياب ونحو ذلك فلها الاجرة عليها . وقوله فما ان تسقط ما نافية وان زائدة (فرع) وفي نوازل الزرهوني انه وجد بخط التاودي على نسخة من الخطاب عند قول المتن او الاسقاط ما نسه ودخل في هذا ما اذا صالح الزوج زوجته على ان تنفق على ولدها منه وعلى ان يتركه لها ولو تزوجت او سافرت فلا يلزمه ذلك اذا تزوجت لانه من اسقاط الشيء قبل وجوبه وهو نص الرماح ولا عبرة ببحث البرزلي فيه وان قبله الخطاب في التزاماته اه محل الحاجة من نوازل النكاح من اجوبة الشيخ المهدي الصغرى (قلت) البعد من قبول اسقاط الحضانة اسلم فقد شاهدت من هلك به مرارا فهي مسئلة كبيرة جدا لا ينبغي لعاقل ان يتساهل فيها والله عاقبة الامور . وقوله

(وصرفها الى النساء اليق * لانهن في الامور اشفق)

يعني اذا تراحم المستحقون للحضانة وكانوا رجالا ونساء فصرفها الى النساء اليق من صرفها الى الرجال لانهن اعرف منهم بالقيام بشؤون الولد واشفق وقوله

(وكونهن من ذوات الرحم * شرط لهن وذوات محرم)

يعني انه يشترط في الحضانة ان تكون من ذوات رحم المحضون كالام والحالة والجدة

ونحوهن فلا حضانة للام من الرضاع ونحوها وان تكون من محارمه كالحالة والعمة ونحوها فلا حضانة لبنت الحالة وبنت العمة ونحوها واختاف في اشتراط الاستلام فقال في المدونة في الام تكون يهودية او نصرانية او مجوسية لها الحضانة وان خيف ان تغذيهم الخمر ولحوم الخنازير ضمت الى ناس من المسلمين وبه قال سحنون وفي العتبية في الجدة والحالة وقال ابن وهب في الموازية لاحق للام النصرانية لان الامر المسلمة اذا كان يثنى عليها ثناء سوء نزعوا من يدها فكيف بنصرانية وهو احسن لما يخشى من انقطاعه اليها ان تقذف في قلبه كفرا فيعتقده وليس كذلك اذا كانت في العصمة لان اباه يتفقد حاله ويعرف ما يكون منها له قاله ابن راشد في فائقه وقال عقبه واما الحرية فلا تشترط اهوا واما الرجال فيستحقونها بمجرد الولاية سواء كانوا محرما كالعم او رحما كانه ام لا كالوصي والمولى وهذا تفصيل لما اجمله في البيت قبله وستاتي بقية الشروط وقوله

(وهي الى الاثغار في الذكور * والاحتلام الحد في المشهور)

(وفي الاناث للدخول المنتهى *)

يعني ان منتهى حضانة الذكر الاثغار وهو تبديل اسنانه كذا قال بعضهم والمشهور المعمول به ان حد حضانة الذكر باوغه عاقلا صحيح البدن وان منتهى حضانة الانثى دخول زوجها بها كما مر وقوله

والام اولى ثم امها بها)

(فامها فخذ المتفام الاب * ثم اب فام من لها التسب)

(والاخت فالعمة فابنة لاخ * فابنة اخت فاخ بعد رسخ)

(والعصبات بعد والوصي * احق والسن بها مرعي)

يعني ان الحضانات اذا تراخى على استحقاق الحضانة فام الولد اولى ثم ام الام وهي

جدة المحضون ثم ام ام الام وهي جدة امه ثم الحالة ثم ام الاب ثم الاب ثم ام الجد وهي المراد بقوله بمن له انتسب اي ام من انتسب الاب له وهو الجد ثم الاخت ثم العمه ثم بنت الاخ ثم بنت الاخت ثم الاخ ثم الوصي ثم العصبه واذا تعدد من هو في درجة واحدة قدم من هو اكبر سنا لانه اعرف بالامور واشفق ويقدم الشقيق على غيره ويقدم الذي للام على الذي للاب لان الحنانة والشفقة من جهة الام اشد (تنبيه) الترحيح بالصلاح مقدم على الترحيح بالسنة قاله الامام ابن عرفة فان تساوا فالقرعة ثم قال

(وشرطها الصحة والصيانه * والحرز والتكليف والديانته)

(وفي الاناث عدم الزوج عدا * جدا المحضون لها زوجا غدا)

يعني انه يشترط في الحاضن شروط اخر وهي ان يكون الحاضن صحيح الجسم فلا حضانه لعاجز لانه لا يقدر على القيام بمصالح نفسه فاحرى ان لا يقدر على القيام بامور غيره . وان يكون صينا حفيظا ليجترز بذلك عن حقوق المعرة بسبب عدم الاستحفاظ (فرع) قال ابن الطلاع في وثائقه كثرة الخروج للحاضنة يتوقع منه تضييع المحضونه فتسقط حضانتها من فائق الونشريسي . وان يكون في حرز خوفا من الضياع فلا حضانه لمن كان بطرف العمارة خوفا من السرقة او من السباع او كان بموضع فيه فساد لانه لا يؤمن عليه منه . وان يكون مكلفا اي عاقلا بالغاً وهو ظاهر لا يحتاج الى برهان . وان يكون ديناً فلا حضانه لفاسق واولى الكافر لانه لا يؤمن على المحضون لافي دينه ولا في ماله ولا في بدنه (فرع) سئل ابن ابي زيد عن الحاضنة اذا كانت غير امينة على النفقة وهي قائمة بامور المحضون فيقول الاب تكون كفالتهم عندي وماواهم اليها فاجاب ليس للاب ذلك حتى يثبت انها غير مأمونة على نفقاتهم فان اثبت ذلك فله مقال فان شاءت تحضنهم على ذلك او ترك حضانتهم اه من فائق الونشريسي وقال عقبه نقل عن اللخمي ان خيانتها في النفقة تسقط

حضانتها اه (قلت) كلام اللخمي هو المناسب لما تقدم والله اعلم (فرع) سئل الشيخ
 التاودي عن مفارق قال لزوجه وله منها اولاد تحضنهم ليس لي ما اتفقه عليهم ارسلي
 لي اولادي ياكلون معي وبيتون عندك فهل له ذلك ام لا (فاجاب) اذا كان الاب
 ظاهر الصدق فيما ادعاه من الفقر وعدم القدرة على اعطاء الفرض احيب لما قال
 وإلا لم يجب لما على الحاضنة والاولاد من الضرر في ذلك لان اكلهم غير منضبط
 الوقت وهذا التفصيل هو المعتمد والله اعلم وفي ابن سلمون عقب ما يفيد كلام
 التاودي وكذلك ان كان صانعا واراد ان يعلمه بالنهار فله ذلك اي الاكل معه والمبيت
 عند الحاضنة اه ثم ان الشروط المذكورة عامة في الحاضن سواء كان رجلا او امرأة
 ويزاد في شروط الاتي خلوها من زوج دخل بها إلا اذا كان الزوج جيدا للمحضون
 كالجددة للام المتزوجة بوالد الام فلا تسقط حضانتها لان عنده شفقة عليها حتى قيل
 ان له الحصانة (فرع) وقع السؤال عن المرأة الوصي على بنتها من قبل ايها
 هل تسقط حضانتها بتزوجها (والجواب) الراجح عند المحققين والمعتمد من
 الروايتين عن الامام هو ان المرأة الوصي على اولادها لا تسقط حضانتها بتزوجها
 ولا ينتزعون منها وبهذا وقع الحكم والفتيا بالاندلس حسبما في نوازل ابن الحاج
 ونوازل البرزلي وبه جزم صاحب الفائق والشيخ ابو علي في حواشي التحفة حيث
 قال هذا كثر فيه اضطراب الناس والذي يظهر في ذلك ان الوصية اذا كانت اما فلا
 اشكال في كون تزوجها لا يسقط حضانتها واما غيرها فالظاهر ايضا عدم السقوط اه
 واستظهار ابن الحاج خلاف هذا ضعيف وقد رده صاحب الفائق اه من نوازل
 الحضانة للشيخ المهدي (فرع) اذا زوج الاب المحضونة قبل اطاعتها فان حضانة
 الام لا تسقط ولا الفرض حتى يدخل بها الزوج وهي مطيقة لان ذلك اضرار بها
 وحيل على اسقاط حق الام في حضانتها قاله الونشريسي كما في الزرقاني وقوله
 (وما سقوطها لعذر قد بدا * وارفع العذر تعود ابدا)

(وهي على المشهور لا تعود ان * كان سقوطها بتزويج قرن)

يعني ان الحضانة اذا سقطت لعذر ظاهر كالمرض والسفر ثم زال العذر فان الحضانة تعود وكذا اذا وجبت لها الحضانة وهي متزوجة ثم طلقها زوجها او مات عنها فان الحضانة تنتقل اليها لانها معذورة بسبب كونها متزوجة اما ان وجبت لها وهي غير متزوجة فاذا تزوجت وسقطت حضانتها فلا تعود اليها اذا تايمت على القول المشهور لانها ادخات على نفسها ما يسقط حضانتها فليست بمعذورة كالتي قبلها . وقوله وما سقوطها الخ ما اسم موصول واقع على الحضانة (ثم) قــــــــــــــــال

(وحيث بالمحضون سافر الولي * بقصد الاستيطان والتنقل)

(فذاك مسقط لحق الحضنة * إلا اذا صارت هناك ساكنة)

يعني ان المحضون اذا كان في كفالة حاضنته ثم اراد الولي ان يسافر لبلد اخر بقصد الاستيطان على التأييد واراد مع ذلك ان ياخذ المحضون من كفالة حاضنته فله ذلك إلا اذا انتقلت الحضنة معه فانها تبقى على حضانتها ولا ينتزع من يدها (تنبيه) انما يكون له اخذه اذا اراد السفر بشروط وهي ان لا يكون هناك ولي اخر في مرتبة وان تكون المسافة ستة برد فاكشر وامن الطريق والبلد المنتقل اليه ويشت جميع ذلك عند الحاكم ووقع اختلاف في اليمين انه ما قصد إلا الاستيطان والراجح اليمين ولا يلزمه اثبات قصد الاستيطان فان اليمين تعني عن ذلك وقــــــــــــــــوله

(ويمنع الزوجان من اخراج من * من حين الابتناء معهما سكن)

(من ولد واحد او ام * وفي سواهم عكس هذا الحكم)

يعني ان من تزوج امرأة ولما بنى بها اتت معها بولد صغير لها او وجدت عنده ولدا صغيرا وسكن ذلك الولد معهما ثم اراد الزوج اخراج ربيبه او ارادت هي اخراج ربيبه فليس لهما ذلك ويجبر الممتع منهما على السكنى مع ذلك الولد وكذا ان

وجدت مع الزوج أمه أو أباه وسكنت ثم أرادت إخراجه فليس لها ذلك وقيل لا تجبر الزوجة على السكنى مع أبويه مطلقاً إلا إذا كانت وضعية كما في الشيخ مباره . وقوله وفي سواهم عكس هذا الحكم يعني أن الزوج إذا بنى بزوجه ولم تنسج معها بولد ولا وجدت عنده ولداً أو أمه أو أباه ثم أرادت أن تأتي بولدها أو أراد هو أن يأتي بولده أو أبويه أو أحدهما وامتنع الآخر من ذلك فإنه لا يجبر على السكنى معه هذا كله إذا كان للولد حاضر يدفع إليه وإلا أجبر الممتنع على السكنى معه والله

تعالى اعلم كمل بحمد الله تعالى وحسن عونه الجزء الثاني الذي

أوله باب النكاح وءآخرة باب البيوع من كتاب توضيح

الأحكام على تحفة الأحكام تأليف كاتبه فقير ربه عثمان

ابن المكّي التوزري الزبيدي وكان الفراغ منه في

السابع والعشرين من شهر رمضان المعظم

من عام خمسة وثلاثين وثلاثمائة

والف من الهجرة النبوية

على صاحبها أفضل

الصلاة وأزكى

التحية آمين

✽

الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على
منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس
الشيخ السيد عثمان بن المكّي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكام من باب
النكاح الى باب البيوع فالقته حسنا في بابه نافعا لراغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه
على حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية
بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ٢٩ من ربيع الانور سنة ١٣٣٦
الموافق ليوم ١٢ من جاتقي سنة ١٩١٨
صح احمد بيرم احمد الشريف محمد رضوان محمد الطاهر ابن عاشور



تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث واوله باب البيوع



﴿ هذا برنامج الجزء الثاني من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾
(نفع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
١٠٠ فصل في الايلاء والظهار	٠٠٢ باب النكاح وفي شرحه ابحاث
١٠٩ فصل في اللعان	مهمة تجب مراعاتها
١١٦ باب الطلاق والرجعة	٠٢٦ فصل في الاولياء
١٢١ بيان الطلاق البائن والرجعي	٠٣٤ فصل فيمن له الاجبار
١٢٥ احكام كثيرة يوجبها مغيب الحشفة	٠٣٨ المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل
١٢٦ حكم طلاق الثلاث في كلمة واحدة	٠٤٣ فصل في فاسد النكاح
١٢٩ فصل في الخلع	٠٥٤ فصل في مسائل من النكاح
١٣٥ فصل في صريح الطلاق وكنايته	٠٥٩ أسماء عقود التبرعات
وما قيل في تحريم الزوجة وفيه	٠٦٠ فصل في تداعي الزوجين
طلاق السكران والمريض والمكروه	٠٦٦ فصل في الاختلاف في القبض
في الفعل او في القسم	٠٧٠ فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع
١٤١ فصل في الحلف بالايمان اللازمة	الطلاق
وفيه حلف العامة بقولهم بالحرام	٠٧٢ فصل في الاختلاف في الشوار
او بالازمة وطلاق الغضبان	المورد لبيت البناء
١٤٤ فصل وموقع الطلاق دون نية	٠٧٣ المسائل التي حدت بالسنة
وفيه حكم ما يلتزمه الزوج	٠٧٥ فصل في الاختلاف في متاع البيت
لزوجه ثم يقع الطلاق ثم يراجع	٠٧٦ فصل في القيسام بالضرر وبعث
هل يرجع عليه ما التزمه ام لا	الحكمين
١٤٧ فصل في التداعي في الطلاق	٠٨٤ فصل في الرضاع
	٠٩٠ فصل في عيوب الزوجين

﴿ اكمال برنامج الجزء الثاني من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾

صحيفة	صحيفة
١٦٢ فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن	١٥٠ فصل اذا اراد الزوج الرجعة من الطلاق الرجعي فادعت الزوجة انقضاء العدة
١٦٥ المسائل التي يعتد فيها الرجل بالنفقة	١٥٣ فصل في المراجعة
١٦٨ فصل في الطلاق بالاعسار	١٥٥ فصل في الفسخ
١٧١ فصل في حكم المفقود	١٥٥ باب النفقة
١٧٤ فصل في الحضانة	١٦٠ فصل في التداعي في النفقة

الخطا الواقع في الجزء الاول

صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب
٩٤ ١١ دعى	صواب	١٦ ١٩ سة	ست
١٢٩ ١١ يعني ابن يعني ان	صواب	٣٠ ١٨ يعرض	يمرض
١٣١ ٠٥ فقتل رجل يقتل فقتل يقتل	صواب	٣٢ ١٣ وندم	وقدم
١٣١ ٠٦ واحد منهم واحد منهما	صواب	٣٢ ١٦ مراجعة	مرافعة
١٣٣ ١١ بيده له به	صواب	٣٥ ٢٠ كلاهما	كلامهما
١٣٣ ١٢ وانكاره وانكارها	صواب	٤٢ ٠٥ فانه حلف فان حلف	له
١٣٣ ١٢ وانكاره فبعد وانكارها فبعد	صواب	٤٤ ٠٧ لك	له
١٣٣ ١٦ بينة منهما بينة واحدمنهما	صواب	٨٧ ٠٨ ابن حبيب	ابن الماحشون
١٧٠ ٠٤ لزوجها بزوجه	صواب	٩٣ ٢٣ وفتحها	وفتحها

الخطا الواقع في الجزء الثاني

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١٠	١٣	موة	مرة
٦٣	١٢	ثلاثا لا ميراث	ثلاثا وعلى الثاني لاميراث
١٤٤	١٥	قبلها لا للقسمة كما	قبلها كما

