

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل

وخالفه تلميذه ابن رشد وصح مذهب الأكثر كما تقدم وقال القاضي عياض والذي عندي أن ما ذهب إليه ابن الكتاب أصوب وأنه مراد ابن القاسم بدليل قوله آخر المسألة لأنه وطء فاسد وكل وطء فاسد فلا يطاق فيه حتى يستبرء فهو إنما علل بفساد الوطاء كما علل به غيره ولو كان ما ذهب إليه القابسي لعلل بأنه لا يدري براءة رحمها ولم يعلل بفساد الوطاء الذي يقول ابن القابسي إنه غير فاسد بإلزامه القيمة بالمباشرة فتأمله فهو بين انتهى من التنبيهات وما قاله فيه نظر أما أولاً فليس في كلام ابن القاسم أنه وطء فاسد وإنما فيه وكل وطء فاسد فلا يطاق فيه حتى يستبرء كما تقدم وكذلك اختصرها المختصرون وعلى تقدير وجوده فليس في كلامه إلا دعوى أن هذا الوطاء فاسد من غير دليل وحمل كلام ابن القاسم على ذلك من غير دليل فإن الوطاء إذا وقع في غير بريئة الرحم فهو فاسد وأما وطء الأب بعد الاستبراء فالقول بفساده لا وجه له ألا ترى أنه لو تلذذ بها ولم يطاقها أليس له أنه يلزمه قيمتها وتصير ملكاً له على المعروف فتأمله وإنا أعلم وقال المصنف في التوضيح وقول الغير ظاهر انتهى فكأنه اختار قول الغير وقد تبين أن قول ابن القاسم هو الراجح الظاهر المشهور وإنا أعلم وقال في التوضيح وأشار التونسي إلى أن قول الغير مبني على قول ابن عبد الحكم أن الأب لا يضمن القيمة بوطنها بل يكون للأب التماسك بها في عسر الأب ويسره انتهى ويريد إذا لم تحمل وعزاه غير المصنف لسحنون وعبد الملك وهو ظاهر إلا أن ابن عرفة رده بأن في لفظ الغير لا ينبغي صب مائه على الماء الذي لزمته له القيمة فإن كان هذا في لفظه فلا يتجه حمله على قول سحنون وابن عبد الحكم وإنا أعلم تنبيهان الأول أما لوطنها قبل أن يستبرئها فقومت عليه لم يكن له وطؤها بعد التقويم إلا بعد استبراء لأنه يمكن أن يكون رحمها مشغولاً من غيره كما تقدم في لفظ المدونة الثاني وقع في عبارة الشارح في شروحه الثلاثة ما نصه وفهم ابن اللباد وابن الشقاق قوله فليستبرئها إن لم يكن عزلها عنده واستبرأها على أن المراد قبل وطئه وإن كان فعل ذلك بعد وطئه فلا يحتاج إلى استبراء لأن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية انتهى وهذا إما أن يكون تبدلت لفظة بعد بقبل أو يكون سقط منه شيء والمراد قبل وطئه إياها بعد التقويم أو قبل وطئه إياها ثانياً ونحو ذلك وقوله إلا أن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية لقلوبه إن لم يكن فعل ذلك يعني أنه يستبرئها إن لم يكن حصل منه استبراء بأن يكون عزلها وتركها وطأها فحاضت فإن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية وإنا أعلم ثم قال في الأوسط والصغير وكلام الغير يشعر بأن الاستبراء واجب على الأب لفساد وطئه وهو رأي الأقلين وإليه أشار بقوله وتؤولت على الوجوب انتهى وما

قاله ليس بظاهر فإن كلامه صريح في إيجاب الاستبراء على الأب وقوله رأي الأقلين يعني وجوب الاستبراء لكن هو رأيهم لحملهم كلام ابن القاسم على موافقة الغير وقال في الكبير وكلام الغير يشعر بالمخالفة لابن القاسم لقوله لفساد الوطاء وعليه فيجب الاستبراء على الأب وهو رأي الأقلين وإليه أشار بقوله إلى آخره انتهى وهو قريب من كلامه الأول وإني أعلم وقال البساطي وقال ابن اللباد وابن الشقاق قوله إذا لم يكن الأب عزلها أي ولم يطأها وأما إذا وطئها فلا بد منه ويعضده قول غيره لفساد وطئه لأنه إذا لم يكن وطء يقال لفساد وطئه وها هنا كلمات لم أقدر على سماعها انتهى وما ذكره عن ابن اللباد وابن الشقاق لم يقوله وقد عرفت كلامهما وما وقع لبعض أهل المذهب من الكلام وهل هو حسن أم لا وإني أعلم ص ويستحسن إذا غاب عليها مشتر لخيار له وتؤولت على الوجوب أيضا ش هذا نحو قوله في المدونة في كتاب الاستبراء ومن ابتاع جارية بالخيار ثلاثا فتواضعها أو كانت وخشا