الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية

قسم: العلوم الإسلامية

الفائق في معرفة الأحكام والوثائق

للإمام أبي عبد الله محمد بن راشد القفصي (ت736هـ)

-من بداية (كتاب الطلاق) إلى نهاية (كتاب الحضانة)-

-دراسة وتحقيق-

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه وأصوله

إعداد الطالب:

علي أبركان

إشراف الأستاذ الدكتور:

الأخضر الأخضري

أعضاء لجنة المناقشة	الصفة	المؤسسة
أ.د زقور أحسن	رئيسا	جامعة وهران 1
أ.د الأخضر الأخضري	مشرفا	جامعة وهران 1
د. الكريف محمد رضا	مناقشا	جامعة وهران 1
أ.د حاج عيسى محمد	مناقشا	جامعة تلمسان
أ.د خلواتي صحراوي	مناقشا	جامعة النعامة
أ.د دباغ محمد	مناقشا	جامعة أدرار

السنة الجامعية: 2021-2022م / 1443هـ

جامعة وهران 1

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية

قسم: العلوم الإسلامية

الفائق في معرفة الأحكام والوثائق

للإمام أبي عبد الله محمد بن راشد القفصي (ت736هـ)

-من بداية (كتاب الطلاق) إلى نهاية (كتاب الحضانة)-

-دراسة وتحقيق-

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه وأصوله

إعداد الطالب: **إشراف الأستاذ الدكتور:**

علي أبركان **الأخضر الأخضري**

أعضاء لجنة المناقشة	الصفة	المؤسسة
أ.د زقور أحسن	رئيسا	جامعة وهران 1
أ.د الأخضر الأخضري	مشرفا	جامعة وهران 1
د. الكريف محمد رضا	مناقشا	جامعة وهران 1
أ.د حاج عيسى محمد	مناقشا	جامعة تلمسان
أ.د خلواتي صحراوي	مناقشا	جامعة النعامة
أ.د دباغ محمد	مناقشا	جامعة أدرار

السنة الجامعية:

2021-2022م / 1443هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي أنزل إلينا كتابه المبين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمين، الذي بلّغ ما أنزل إليه من ربه وبيّنه أحسن تبيين، ورضي الله عن آله وأصحابه الطاهرين ومن تبعهم بإحسان من أئمة المسلمين.

وبعد، فإن من لطف الله تعالى بعباده المؤمنين أن حفظ لهم الدين كما قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ۝٩﴾ [الحِجر:9]، فأقام لحفظه أئمة مجتهدين كانوا لنبيهم خير الوارثين كما قال تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْرَثْنَا ٱلْكِتَٰبَ ٱلَّذِينَ ٱصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا﴾ [فاطر:32]، وكان على رأس هؤلاء المصطفين أربعة «انخرقت بهم العادة على معنى الكرامة عِنايةً من الله تعالى بهم، فإذا قيست أحوالهم بأحوال أقرانهم كانت خارقة لعوائد أشكالهم»[1].

ومن هؤلاء الأربعة المجمع على علمهم وفضلهم الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عالم دار الهجرة والسنة، الذي جمع الله له بين الفقه والحديث، وبين الرأي والأثر، وكتب له القبول وجعل له لسان صدق في الآخرين، فأكرمه بأصحاب وأتباع جمعوا علمه وضبطوا أقواله واستنبطوا قواعده، فحرّرت أصوله واستثمرت فروعه، حتى استوى مذهبه على سوقه، وكثرت التآليف فيه بين مختصرات ومطولات، واختلفت مناهجها بين كتب الفقه النظري والفقه التطبيقي، ثم إن من أبرز فروع هذا الأخير عند المالكية كُتب اختصت «بالوثائق والأحكام؛ إذ بها يحفظ النظام، ويندفع الضرر العام»[2]، وقد اشتدت عنايتهم بها حتى أنك لا تكاد تجد عالما مالكيا مشهورا بعد القرن الرابع إلا وقد وصف بالنبوغ والمهارة في علم الشروط والوثائق.

ولعل من أهمّ ما وصلنا من هذا النوع من التراث الفقهي المالكي: كتاب «**الفائق في معرفة الأحكام والوثائق**» للإمام أبي عبد الله محمد بن راشد القفصي رَحِمَهُ اللَّهُ، وللأسباب الآتي

---

(1) من كلام الإمام ناصر الدين ابن المنيّر شيخ ابن راشد، نقله عنه الزركشي في «البحر المحيط» (6/ 293)، وانظر: التقرير والتحبير شرح التحرير (3/ 354).

(2) الفائق (ن) (ل1/ ب).

ذكرها وقع اختياري عليه لتسجيله موضوعا مشتركا لنيل شهادة الدكتوراه مع مجموعة من الزملاء الأفاضل في كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية بجامعة وهران –حرسها الله–، فكان نصيبي منه في الدراسة والتحقيق من أول (كتاب الطلاق) إلى آخر (كتاب الحضانة).

*** أهمية الموضوع وأسباب اختياره:**

مما دفعني إلى المشاركة في تحقيق كتاب «الفائق» لابن راشد أمور أهمها:

1 – الرغبة القوية والميل الشديد لدراسة مذهب إمام دار هجرة المصطفى ﷺ، الذي هو خلاصة علم أهل المدينة من الصحابة والتابعين وأتباعهم كما قال القاضي عياض وغيره[3].

2 – ضرورة الاعتناء بالتفقه على مذهب مالك رضي الله عنه إذ هو المذهب السائد والمفتى به في بلادنا، من خلال كتب الفروع كـ«الفائق» لما يكسبه ذلك من انضباط في الفهم وانتظام للمسائل واتساق للفروع مع بعضها والبعد عن التناقض، وفي هذا الصدد يقول العلامة أنور الكشميري: «إنَّ المسائلَ من مذهب واحدٍ تكون مُتَّسِقَة، أعني به أنه تكون بينها سلسلة وارتباط في ذهن المجتهد، فإذا خلط [غير المجتهد] في هذه المسائل، فيعمل تارةً بهذا [المذهب] وأخرى بهذا، يلزم التناقض، وإن لم يَبْدُ في بادىء الرأي، لأنها ربما تبنى على أصول مختلفة يخالف أحدهما الآخر، فإذا عمل بتلك المسائل كلها ابتلي بالتناقض من حيث لا يدريه، فإن تلك المسائل وإن لم تكن متناقضة إلا أن الأصول التي تتفرع عليها تلك المسائل تكون متناقضة، فلا يلوح التناقض بين تلك المسائل في بادىء الرأي مع أنه متحقق بعد الإمعان»[4]، يؤكد ما ذكره كثرة بحث ابن راشد للمسائل تحت عبارات: **فرع مُرتب**، أو **فروع مرتبة**، أو **يترتب عليه فروع**.

3 – الأمنية القديمة لممارسة فن تحقيق المخطوطات وخوض غماره، خاصة وأن

---

(3) انظر: ترتيب المدارك (1/ 71).

(4) فيض الباري على صحيح البخاري (1/ 459).

رسالتي في الماجستير كانت موضوعا بحثيا إنشائيا (تخريج الفروع على الأصول من خلال كتاب «مناهج التحصيل» للرجراجي)، فأردت أن تكون دراستي في الدكتوراه في مجال التحقيق، وبذلك أكون قد جمعت في الدراسات العليا بين المجالين.

4- مما هو«معلوم أن كل كمال في الفرع المُتعلّم هو في الأصل المُعلِّم»[5] كما يقول الإمام ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ، وحال الإمام ابن راشد تصدّق ذلك، فهو الذي اكتمل نبوغه بعد رحلته العلمية المشرقية، فكان من ألمع رجال المذهب المالكي بالمغرب، وكيف لا يكون كذلك وقد اتصل بأشهر وأبرز علماء عصره وأخذ عنهم، وهم الذين امتدحهم سلطان العلماء الإمام عز الدين بن عبد السلام بقوله: «الديار المصرية تفتخر برجلين في طرفيها: بن دقيق العيد بقوص وابن المنير بالإسكندرية»[6]، بل ذكر عن قاضي القضاة تقي الدين بن شكر أنه قال: «أجمع الشافعية والمالكية على أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة: القرافي بمصر القديمة والشيخ ناصر الدين بن منير بالإسكندرية والشيخ تقي الدين بن دقيق العيد بالقاهرة المعزية»[7].

5- أهمية كتاب «الفائق» لكونه بمثابة الشرح لكتاب «جامع الأمهات» لابن الحاجب -عدا ربع العبادات- كما ذكر ابن راشد، وبخاصة أن شرحه المستقل على «جامع الأمهات» لا يزال في عداد المفقود مع أنه من أهم الشروح عليه حتى لُقِّب ابن راشد بشارح ابن الحاجب[8].

6- يُعد «الفائق» من المصادر المهمة في الفقه المالكي، ذلك أن ترجيحات ابن راشد وتشهيراته معتبرة ومعتمدة عند من بعده، شاهِدُه ما علّق به الشيخ الدسوقي على قول

---

(5) البداية والنهاية (8/ 556).

(6) الديباج المذهب (1/ 214).

(7) المصدر السابق (1/ 207).

(8) انظر: نيل الابتهاج (2/ 44) للتنبكتي.

العلامة خليل: «وأُشِيرُ بِصُحِّحَ أو اسْتُحْسِنَ إلى أنّ شيخًا غير الذين قَدّمتُهُم صَحَّحَ هذا» بقوله: «أي: كابن راشد وابن عبد السلام...»[9]، كما تعقبه في تردده في التشهير في إحدى المسائل بقوله عن أحد القولين: «وَشَهَّره ابن راشد فكان ينبغي للمُؤلِّف أن يَقتصر عليه»[10].

7- كانت لابن راشد عناية ظاهرة في ضبط الروايات وتحصيلها، والاعتناء بجمع الأقاويل وإحصائها، والتنبيه على مواضع وأسباب الخلاف وحفظها، لذا يعتبر «الفائق» موسوعة ضخمة لأقوال وآراء فقهاء المالكية، وبعضهم لم تبلغنا آراءهم بسبب فقدان مؤلفاتهم مع قلة النقل عنهم، فكان في حكايته لها واطلاعنا عليها حفظا لجزء من التراث المفقود.

8- اهتمام ابن راشد بالتدليل والتعليل والتوجيه والتخريج والتفريع لكثير من المسائل التي أوردها مما قد لا يوجد في غيره من كتب المذهب، وأحكام الطلاق وتوابعه من الأبواب التي تكثر فيها المستجدات والنوازل مع تغير الأعراف والعادات وتقدم الوسائل والتقنيات، والقسم الذي اشتغلت عليه مليئ بالتفريعات، التي قد تُسهم بشكل كبير في حل كثير من نوازلنا المعاصرة؛ «إذ يبعد كما ذكر الإمام أبو المعالي ابن الجويني: أن تقع واقعة لم ينص على حكمها في المذهب، ولا هي في معنى شيء من المنصوص عليه فيه من غير فرق، ولا هي مندرجة تحت شيء من ضوابط المذهب المحررة فيه»[11]، وعلى هذا يحمل قول بعض شيوخ المالكية: «ما من حكم نزل من السماء إلا وهو في «المدونة»»[12]، فإذا كانت «المدونة» التي هي أصل علم المالكيين وعمدة مذهبهم قد حوت أكثر من ست وثلاثين ألف مسألة، فكيف بما بني عليها وتفرع عنها وزاد عليها مما أُلِّف بعدها كموسوعة

---

(9) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (1/ 25).

(10) المصدر السابق (1/ 512).

(11) أدب المفتي والمستفتي (ص102) لابن الصلاح.

(12) توشيح الديباج وحلية الابتهاج (ص32) للبدر القرافي؛ نيل الابتهاج (1/ 130).

«الفائق» للإمام ابن راشد.

9- أحكام الطلاق وتوابعه من أهم أحكام الفقه التي يحتاج إليها المسلمون في تيسير شؤون حياتهم اليومية وفي تنظيم علاقاتهم الاجتماعية، وقد قال الإمام ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ: «قال لي شيخ المصريين: روى أصحاب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ منهم مطرف وغيره عنه أنه قال: لا يكون الرجل عالمًا مفتيًا حتى يُحكم الفرائض والنكاح والطلاق، إشارة إلى عِظم منازل هذه الفصول في الدين وعموم وقعها في المسلمين»[13].

*** إشكالية البحث:**

هذا البحث دراسة وتحقيق لنص فقهي توثيقي في مذهب المالكية، ومحاولة لإخراجه على مراد مؤلفه، ويمكن إجمال إشكاليته في النقاط التالية:

- ما هو الجديد في طريقة ابن راشد في تأليفه لكتاب «الفائق»، وما الذي تميزت به عن كتب المذهب؟

- ما مدى تأثر ابن راشد بشيخه القرافي الذي ورد ذكره والتنويه بمكانته في مقدمة «الفائق»؟

- ما هي إضافات ابن راشد في علم التوثيق؟

- ما هي رتبة ابن راشد ضمن مراتب المجتهدين؟

هذه بعض التساؤلات التي سأسعى للإجابة عنها من خلال هذه الدراسة.

*** منهج البحث:**

اعتمدت في عملي على كتاب الفائق المناهج التالية:

1- في القسم الدراسي: اعتمدت المنهج الوصفي، والتاريخي، والتحليلي.

2- في القسم التحقيقي: اعتمدت المنهج التوثيقي والتحليلي.

*** أهداف البحث:**

---

(13) القبس (1/ 676).

يهدف البحث عموما إلى خدمة التراث الإسلامي في علمين من علومه؛ وهما علم الفقه والتوثيق على مذهب المالكية، وذلك بتحقيق مخطوط من ذخائر هذا التراث وكنوزه وإخراجه على قواعد صنعة التحقيق.

كما يهدف البحث بوجه خاص إلى تناول كتاب «الفائق» للإمام ابن راشد في إطار أكاديمي، وذلك ضمن مشروع تبناه مجموعة من الباحثين سعيا منهم للتعريف بالإمام ابن راشد وجهوده في خدمة التراث المالكي من خلال دراسة كتابه «الفائق» وتحقيقه تحقيقا علميا، لينشر ويطبع فيما بعد تحت إشراف فضيلة أ.د الأخضر الأخضري –وفقه الله–.

*** الدراسات السابقة:**

وهي على قسمين:

القسم الأول: يتعلق بالدراسات التي أُفردت للترجمة لابن راشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وتمثلت في ما يلي:

1 – **ابن راشد القفصي وآثاره العلمية**: تُعدُّ هذه الدراسة أوسع ما كتب عن ابن الإمام ابن راشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهي رسالة جامعية للدكتور عبد الباسط قوادر، طبعت بالدار التونسية للكتاب طبعة أولى سنة 2011م، تقع في 380 صفحة، اشتملت على مقدمة وتمهيد، وثلاثة أبواب: الأول عن عصر ابن راشد وحياته، والثاني عن ابن راشد الفقيه وكتبه الفقهية والتوثيقية، والثالث عن ابن راشد موثقا ومعبرا، وخاتمة.

وقد استفدت منها في المبحث الأول المتعلق بشخصية ابن راشد العلمية والعملية الذي تناولته في قسم الرسالة الدِّراسي، وفيها ما يستحق التعقب، وسأشير إلى شيء من ذلك إن شاء الله.

2 – **القسم الدراسي عن ابن راشد وكتابه «المذهب في ضبط مسائل المذهب»**: كتب هذه الدراسة المفيدة الدكتور محمد أبو الأجفان رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وصدّر بها تحقيقه للكتاب المذكور، فجاءت في 130 صفحة، وقد استفدت منها كذلك.

3 – **الدراسة التمهيدية عن عصر ابن راشد وشخصيته وكتابه «لباب اللباب في بيان ما**

تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب»: قام بها كل من الأستاذين محمد المدنيني والحبيب بن طاهر في 90 صفحة، تمهيدا لتحقيق الكتاب المذكور، وهي دراسة جادة ومفيدة، فيها ما ليس في غيرها.

4- **ابن راشد القفصي**: بحث للشيخ محمد الشاذلي النيفر رَحِمَهُ اللَّهُ، ضمن كتاب دراسات في اللغة والحضارة ملتقى ابن منظور بقفصة، نشرته وزارة الشؤون الثقافية بتونس، اعتمد عليه الدكتور قوادر والدكتور أبو الأجفان وبواسطته نقلت عنه؛ إذ لم تطله يدي.

القسم الثاني: الدراسات والأعمال المتعلّقة بكتاب «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق»، وتتمثل فيما يلي:

1- «**أضواء على كتاب الفائق**»: مقال للدكتور أبو الأجفان منشور في مجلة «آفاق الثقافة والتراث» في عددها: 8، الصادرة عن مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي. إع م.

2- «**قراءة في مصنّفات كتب الوثائق مع دراسة تحليلة لمؤلّف الفائق في معرفة الأحكام والوثائق لابن راشد القفصي**»: مقال نشره حامد العجيلي سنة 2006م في «المجلة العربية للأرشيف والتوثيق والمعلومات» ع: 19/ 20.

3- «**الفائق في معرفة الأحكام والوثائق**»: للإمام أبي عبد الله محمد بن راشد القفصي المالكي (ت736هـ) –دراسة وتحقيق الجزء الأول- (من أوّل الكتاب إلى نهاية كتاب الحضانة)، وهي راسلة دكتوراه أعدّها: محمد إمحمد محمد الإحيرش اللّيبي، في كلية الآداب بجامعة النيّلين بالسودان، سنة 1434هـ-2013م.

4- «**الفائق في معرفة الأحكام والوثائق**»: للإمام أبي عبد الله محمد بن راشد القفصي المالكي (ت736هـ) (من بداية مبحث الملّكة إلى نهاية باب السّلم)، دراسة وتحقيق: القاضي إبراهيم بن محمد الحمدان، نال بها بها درجة الدكتوراه سنة 1436هـ-2015م من المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالرياض. م ع س.

5- «**الفائق في معرفة الأحكام والوثائق**»: للإمام أبي عبد الله القفصي المالكي (ت736هـ) (من أول مسقطات القود إلى نهاية كتاب الفرائض)، دراسة وتحقيق: القاضي

بندر بن عبد الله الغديّان، نال بها أيضا درجة الدكتوراه من المؤسسة السابقة سنة 1437هـ-2016م.

ولم يتيسر لي الاطلاع على أيٍّ من الأعمال السابقة.

6- «**الفائق في معرفة الأحكام والوثائق**»: للإمام أبي عبد الله محمد بن راشد القفصي المالكي (ت736هـ)، تحقيق الدكتور عبد الباسط قوادر، طبع بدار المعارف ببيروت لبنان، والمفروض أنه تحقيق لكتاب «الفائق» من أوّله إلى آخره، إلا أنّه تبين بعد الاطلاع عليه أنّ الدكتور قد أسقط –عمدا أو سهوا- الجزء الذي اشتغلت عليه كاملا أي: من أول (كتاب الطلاق) إلى آخر (كتاب الحضانة)، بل زاد عليه ما تلاه من الشطر الأول من (كتاب البيوع) الذي اشتغل على تحقيقه زميلي الدكتور يوسف عسلمي.

كما تبيّن بعد المعاينة أن الدكتور قوادر قد اعتمد في تحقيقه على نسخ متأخرة جدا كُتبت في القرن الثالث عشر[14]، ونشرته للكتاب أقرب إلى كونها طبعة تجارية فضلا أن تصنف كعمل أكاديمي[15].

*** خطة العمل:**

اشتملت الرسالة على مقدمة، وقسم دراسي، وقسم تحقيقي، وخاتمة، على التفصيل التالي:

- **مقدمة:** ذكرت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، والدراسات السابقة له، وخطة العمل، والمنهجية المتبعة في التحقيق، والصعوبات التي واجهتني.

---

(14) انظر: مقدمته لكتاب «الفائق» (1/ 185).

(15) مما يجدر التنبيه إليه في هذ المقام ما صنعه الدكتور مع زملائي الذي سافروا إلى تونس بغرض تصوير نسخ الكتاب، فبعد تواصلهم معه وإخباره إياهم أن بحوزته نسخة نفيسة فريدة صورها من أحد البيوتات التونسية -والتي لم يعتمدها في تحقيقه!!-، فوجئ الزملاء الأفاضل بأنهم محظورن من معاينة نسخ «الفائق» وتصويرها من المكتبة الوطنية التونسية وذلك بإيعاز من الدكتور للقائمين على المكتبة كما صرّحوا لهم بذلك، والحمد لله على كل حال.

- **القسم الدِّراسي**

۞ **المبحث الأوَّل: شخصية ابن راشد العلمية والعملية**

* **المطلب الأول**: بداياته في طلب العلم

* **المطلب الثاني**: رحلته إلى تونس

* **المطلب الثالث**: رحلته المشرقية وشيوخه بمصر

* **المطلب الرابع**: تلاميذه

* **المطلب الخامس**: وظيفة القضاء

۞ **المبحث الثَّاني: التَّعريف بكتاب الفائق**

* **المطلب الأوَّل**: توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه

* **المطلب الثَّاني**: تحقيق عنوان الكتاب

* **المطلب الثَّالث**: موضوع الكتاب وسبب وزمن تأليفه

* **المطلب الرَّابع**: مصادر المؤلف

* **المطلب الخامس**: اصطلاحاته في كتابه

۞ **المبحث الثَّالث: التَّعريف بالجزء المحقَّق**

* **المطلب الأوَّل**: مضمون الجزء المحقَّق

* **المطلب الثَّاني**: شرح بعض اصطلاحات الجزء المحقَّق

* **المطلب الثَّالث**: تقويم الكتاب

* **المطلب الرَّابع**: توصيف النُّسخ المعتمدة في التحقيق

* **المطلب الخامس**: نماذج مصوَّرة من النسخ المعتمدة

۞ **المبحث الرَّابع: منهج ابن راشد في الجزء المحقَّق**

* **المطلب الأوَّل**: المنهج العام للمؤلِّف

* **المطلب الثَّاني**: منهجه في عرض الحقائق

* **المطلب الثَّالث**: منهجه في النَّقل

* **المطلب الرَّابع**: منهجه في الاستدلال

* **المطلب الخامس**: منهجه في عرض الخلاف

- **القسم التَّحقيقي**

- **خاتمة**: حوت أهم النتائج والتوصيات

المنهجية المتبعة في التحقيق:

اتبعت في تحقيقي لكتاب «الفائق» المنهجية التالية:

1ـ نسختُ نسخة الشيخ النعيمي المخطوطة من كتاب «الفائق» والتي رمزت لها بالحرف (ن) وكذا متمِّمتها نسخة وزارة الشؤون الدينية والتي رمزت لها بالحرف (و) على الحاسوب في برنامج الوورد على وفق قواعد الإملاء.

2- أشرت إلى بداية كل وجه من لوحات النسخة (ن) ومتممتها (و)، فمثلا رمزت لبداية اللوحة رقم/ 7 بـ: [ل7/ أ]، ورمزت لوجهها الثاني بـ: [ل7/ ب]، وهكذا من أول المخطوط إلى آخره.

3- قابلت النص المنسوخ مع النسخة الأحمدية والتي رمزت لها بالحرف (أ).

4- أثبتُّ في الهامش جميع الفروق الواردة بين هذه النسخ ولم أحذف منها شيئا؛ لأتيح لم يطلع على النسخ الخطية تصويب عملي وتقويمه، فقد يرى غيري أن الصواب في إثبات ما لم أثبته من الألفاظ مما جعلته في الهامش.

5- استعنت بنسخة المسجد النبوي والتي رمزت لها بالحرف (ي) وبنسخة المكتبة العبدلية والتي رمزت لها بالحرف (ع) فيما لم أستطع قراءته من النسخ السابقة، ولم أثبت الاتفاق أو الاختلاف بينها إلا فيما لا بد منه، كأن تتفق جميع النسخ على الخطأ، أو يكون الصواب في النسختين (ي) و(ع) أو إحداهما.

6- لم أعتمد أيّ نسخة من النسخ السابقة كأصل (النسخة الأُمّ) لعدم كونها مكتوبة

بخط المؤلف أو بخط غيره ومقروءة ومصححة عليه، إذ لا مزية لواحدة على غيرها[16]، لذا أثبتُّ في المتن ما غلب على ظني أنه الصواب مستعينا بمصادر المؤلف المطبوعة والمخطوطة.

7- إذا تبيّن لي خطأٌ على جهة القطع صححته في المتن ولو اتفقت عليه النسخ الأربع، وبخاصة إذا وقفت على صوابه في المصادر المطبوعة.

8- قمتُ بتفقير النص إلى فقرات، أثبت خلالها علامات الترقيم، بما يحقق غرض المصنف ومراده –فيما أحسب-.

9- ضبطتُ ما قد يشكل من الألفاظ بالحركات.

10- ميزتُ النصوص القرآنية بالأقواس، والشكل مرسوم على رواية حفص، وعزوتها إلى مواضعها من القرآن الكريم بذكر اسم السورة ورقم الآية، وأثبت ذلك في متن الكتاب.

11- خرجتُ الأحاديث والآثار المذكورة في نص «الفائق» تخريجا مختصرا بذكر اسم الكتاب والمؤلف والباب ورقم الحديث من دواوين السنة وغيرها، فإن كان الحديث أو الأثر في «الصحيحين» أو أحدهما اقتصرت في العزو عليهما أو أحدهما، ولا أزيد عليهما إلا «الموطأ»، وإن كان الحديث في غير الصحيحين اقتصرت على «السنن الأربعة» إن كان فيها، وإلا عزوت إلى غيرها، كما أنني أحرص على ذكر درجة الحديث والأثر ما أمكن، اعتمادا على كلام أئمة هذا الشأن.

12- عزوتُ الأقوال والمذاهب الفقهية إلى قائليها، ووثقتها من كتب أصحابها أو كتب أهل مذهب صاحب القول، ولم أخالف ذلك إلا عند فقد كتاب القائل أو عدم الاهتداء إليه في كتب أهل مذهبه.

13- عزوت أغلب المسائل والقواعد الأصولية وكذا أغلب القواعد والضوابط الفقهية إلى المصادر التي تناولتها، وقد أعلق على بعضها إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

---

(16) انظر: ضبط النص والتعليق عليه (ص19) للدكتور بشار عواد معروف.

14- حاولت قدر المستطاع أن لا تقل المصادر المعزو إليها عن ثلاثة، مراعيا في ترتيبها تاريخ وفاة مصنفيها الأسبق فالأسبق.

15- علّقتُ على جملة من المواضع في الكتاب اقتضت التعليق بشرح لفظ، أو تصحيح نسبة، أو توجيه عبارة، أو تعليل قول، أو إيراد اعتراض، أو تأييد رأي.

16- وثقت الكتب المعزو إليها أو المنقول منها بدءا بعنوان الكتاب فالجزء والصفحة، وقد أذكر اسم المؤلف بعد ذلك إن احتمل اللبس، ولا أذكر بيانات الكتاب من اسم المحقق ودار النشر ومكانها والطبعة وسنتها عند أول ذكر للكتاب إكتفاءا بفهرس المصادر والمراجع، ولأنه لا يطلع عليها إلا من وقف على الموضع الأول لذكر الكتاب.

17- أعرضت عن حصْر النصوص التي ينقلها ابن راشد عن غيره بين شولتين لاعتماده النقل بالمعنى وتصرفه في المنقول في عامة الكتاب، ولهذا صدّرت جميع هوامش العزو بعبارة: «انظر: ».

18- إذا نص ابن راشد على اسم المصدر المنقول منه في الكتاب أحلت إليه في المتن قبل بداية النص المنقول غالبا، وقد أجعل الإحالة عند نهاية الكلام إذا خشيت اللبس بإلحاق ما بعده به.

19- عند تكرار المصدر أو المرجع على التوالي أستغني عن ذكره بلفظة «المصدر السابق» مع ذكر الجزء والصفحة إن تغيرا، وإلا زدت كلمة «نفسه».

20- لم أترجم للأعلام الواردين في الكتاب بناء على ما تم الاتفاق عليه مع فضيلة المشرف أ.د/ الأخضر الأخضري –حفظه الله- وأقرته اللجنة العلمية الموقرة على أن يرجأ ذلك إلى حين إتمام جميع الباحثين تحقيق كتاب «الفائق» وإعداده للطبع كاملا.

21- كما اقتضى الاتفاق السابق أن يكون نصيبي عند تناول ترجمة الإمام ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ في القسم الدراسي للرسالة مقتصرا على ما يتعلق بشخصيته العلمية والعملية فقط، وأما باقي محاور الترجمة فقد أُسندت إلى غيري من إخواني المشاركين في التحقيق.

22- تناولت في القسم الدراسي مباحث تعريفية للجزء المحقق سبق سردها في الخطة.

23- ذيلت الرسالة بجملة فهارس تقريبا للفائدة وهي:

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الآثار
- فهرس القواعد والمسائل الأصولية
- فهرس القواعد والضوابط الفقهية
- فهرس الأشعار
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

24- ختمت الرسالة بخاتمة ضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها والتصويات المقترحة.

25- ذيّلت الرسالة بملخصين للعمل المنجز باللغتين العربية والإنجليزية.

*** صعوبات البحث:**

كان من المحتم أن يواجهني وأنا أخوض غمار هذا العمل بعض الصعوبات أذكر منها:

- شُحُّ المصادر التي ترجمت للإمام ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ بالنظر إلى علو مكانته ورفعة منزلته.

- صعوبة البحث في كثير من كتب الفقه المالكي لخلو معظمها من الفهارس التفصيلية المقربة.

- صعوبة البحث أيضا في بعض المصادر المخطوطة التي اعتمدتها، فقد استغرق توثيق بعض النصوص منها وقتا ليس بالقليل، كما ضاع مني وأنا بين سطورها جهد ووقت لا يستهان به دون أن أظفر بالمطلوب.

- اعتماد ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ النقل بالمعنى والتصرف في المنقول -كما سبق وأن ذكرت- مما صعّب عليّ توثيق وعزو جملة من المواضع، بل وَفوَّت عليّ ذلك في بعضها.

- نقله عن جملة من الكتب المفقودة أو التي لا تزال في حيز المخطوط.

- تناوله بعض المسائل غير المشهورة في كتب المذهب، فلا أجد ما يساعد على تصورها وفهمها وعزوها ونسبة الأقوال فيها.

- عُسْر قراءة بعض المواضع المطموسة أو المخرومة من المخطوط، وبخاصة إذا اتفقت عليها النسخ، ولم ترد عبارتها في مصادر المؤلف.

- استشكال بعض نصوص واصحلاحات عقود التوثيق وخفاء معانيها، وخاصة في بداية العمل لعدم ورودها وترددها على ألسنة الفقهاء في كتب الفقه المعهودة.

*** شكر وعرفان:**

وفي الختام فإنني أحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربي ويرضى على ما منحني من جهد، وأنعم علي من فضل لإتمام هذا الرسالة وتقديمها، له الحمد وحده، فبنعمته تتم الصالحات.

ثم يُسعدني أن أسجل عظيم شكري وتقديري إلى كل يد كريمة ساعدت في إتمام هذا العمل، وإنه من دواعي العرفان بالفضل والاعتراف بالجميل أن أتقدم بعظيم الشكر والثناء والتقدير لكل من:

ـ والدي الحبيبين الفاضلين؛ لما أوليانى -بعد الله تعالى- بكل رعاية وتربية وتوجيه ودعم مادي ومعنوي، وكانا سببا لكثير من الخير الذي من الله به عليّ، وسندا -بعد الله تعالى- في مشواري العلمي، فجزاهما الله عني خير ما يجزي والدا عن ولده، وأسأله تعالى أن يطيل في عمرهما، ويحسن عملهما، ويمدهما بالصحة والعافية، ويرزقني برهما، ويعوضهما بي وبأولادي خيرا مما فقدا، ويهب لهما منا قرة أعين إنه سميع مجيب.

- زوجتي الكريمة وأولادي الأعزاء محمد ولبنى وهناء؛ رفقاء دربي طوال عملي، والذين كثيرا ما قصّرت في حقهم معتذرا إليهم باشتغالي بهذه الرسالة، التي أسأل الله تعالى أن تكون محل فخرهم واعتزازهم، ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين.

ـ شيخي وأستاذي والمشرف على هذا الرسالة فضيلة أ.د/ الأخضر الأخضري -حفظه

الله وبارك في عمره وعلمه وعمله- الذي منحني من وقته الثمين، وأفادني بعلمه الغزير، وتوجيهاته القيمة، وملاحظاته الصائبة، مُحليا ذلك برحابة الصدر، ودماثة الخلق، وكريم الرعاية، فأسأل الله أن يجزيه خير الجزاء، ويطيل عمره في طاعته، ويمتعه بما يمتع به عباده المؤمنين في الدارين.

- أصحاب الفضيلة الأساتذة، أعضاء لجنة المناقشة، على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وصبرهم على قراءتها، وتقويم اعوجاجها، سائلا المولى أن يجعل ذلك في موازين حسناتهم.

- كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، وعلى رأسها أ.د/ محمد شوالين –تغمّده الله بواسع رحمته ونوّر له في قبره- فقد كان أوّل من قابلته في كليّتنا، استقبلني يومها بابتسامته المعهودة ولطفه المشهود، ولا أنسى أخي الكريم الدكتور حمزة عوّاد-وفقه الله-، والأستاذة المحترمة سمية بن خدة –حفظها الله- على ما أبدياه من حرص واهتمام وما قدّماه إلي من إعانة، فأسأل الله تعالى أن يجزي القائمين على كليتنا المباركة خير الجزاء، وأن يعينهم على أداء واجبهم، لما أتاحوه لي من فرصة الالتحاق بالدراسات العليا في طورها الثاني.

- كل من أعانني برأي، أو نصح، أو إعارة كتاب، أو دعوة... وبخاصة زملائي جماعة «الفايق» كما كان يحلو للدكتور شوالين رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يُسمينا، لهم مني جميعا الشكر والتقدير، وجزاهم الله عني خير الجزاء، ومن جهز غازيا فقد غزا.

وبعد، فإني قد بذلت جهدي في هذا العمل -المتواضع- ولا أزعم أني قد بلغت فيه الكمال، ولا أنه خلا من الخطأ والنقصان، بل أعترف بعجزي وتقصيري، ولكن حسبي أني عقدت العزم، واسنفذت الوسع، فإن وفقت فمن الله وحده، وإن زلت بي القدم فمن نفسي والشيطان، ثم رجائي لكل ناظر في عملي أن يستر زللي، ويسد خللي، ويصلح ما طغى به قلمي، وزاغ عنه بصري، وقصر عنه فهمي، وغفل عنه خاطري، فإنه قلَّ أن يخلص مصنف من الهفوات، أو ينجو مؤلف من العثرات.

القسم الدراسي

المبحث الأول: شخصية ابن راشد العلمية والعملية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: بداياته في طلب العلم

المطلب الثاني: رحلته إلى تونس

المطلب الثالث: رحلته المشرقية وشيوخه بمصر

المطلب الرابع: تلاميذه

المطلب الخامس: وظيفة القضاء

لعل أهم ما يعتمد عليه في كتابة تراجم الأعلام هو ما سطرُّوه بأقلامهم حكاية عن محطات حياتهم وحوادثها، وسواء منه ما يُعرف بكُتب السِّيَر الذاتية، أو كُتب الرحلات، أو فيما يبثونه من أخبارهم في ثنايا كتبهم الأخرى، فقهية كانت أو لغوية أو تاريخية أو غيرها.

ومُترجَمنا ممن «سجَّل في مقدمات بعض مصنفاته –باقتضاب– لمحات عن تلقِّيه العلم وسمَّى الأعلام المشاهير من مشيخته، فألقى بذلك بعض الضوء على جانب من حياته العلمية، ونقل بعض مُترجميه ذلك عنه، ولم يزيدوا عليه إلا نزرا يسيرا مما ظفروا به عند أبي عبد الله محمد الزركشي عندما أرَّخ للدولة الحفصية وأشهر علمائها»[1].

لذا فسيكون كلام المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ عن نفسه هو عمدتي بالأصالة في هذا المبحث، لا فرق في ذلك بين ما أنقله عنه مباشرة من كتبه التي وقفت عليها، وبين ما نقله عنه مترجموه من كلامه، مضيفا إليه ما أوردوه من تفاصيل حياته المنقولة عن غيره.

المطلب الأول: بداياته في طلب العلم

جرَت عادة علماء الإسلام أن تكون مواطنُ ولادتهم ونشأتهم هي المنبع الأول والمصدر الأساس لتلقيهم مبادئُ العلوم في زمن الصِّبا، ولم يكن المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ ليَشذّ عنهم في ذلك، فقد كانت مدينته قَفْصَة منُطلق مسيرته العلمية وبها ظهرت أوّل شرارة لها، ففيها نشأ وقرأ، وبها اشتغل وحصّل[2].

ولم أقف فيما بين يدي من مصادر على أسماء شيوخ ابن راشد ببلدته قفصة، ولا على العلوم التي أخذها بها، وقد وهِم الدكتور محمد الهادي أبو الأجفان رَحِمَهُ اللَّهُ وتبعه على ذلك

---

(1) القسم الدراسي لكتاب «المذهب في ضبط مسائل المذهب» (1/ 41) للدكتور محمد أبو الأجفان.

(2) انظر: الديباج المذهب (2/ 308)؛ تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية (ص150) للزركشي.

الدكتور عبد الباسط قوادر في حكايتهم أَخْذ ابن راشد للعربية والفرائض والحساب بقفصة[1]؛ مستندين فيها إلى عبارة التنبكتي نقلا عن ابن راشد قوله: «قرأتُ العربية والفرائض والحساب، وأدركتُ بتونس جِلّة من النبلاء وصدورا من النحاة»[2]، ففهموا منها أن تلقِّيه لتلك العلوم كان قبل رحلته لتونس، وليس الأمر كذلك، ففي «كفاية المحتاج»[3] للتنبكتي نفسه نقلا عن ابن راشد ما يوضح العبارة الأولى ونصُّه: «قرأت العربية والفرائض والحساب بتونس عن جلة من النبلاء وصدور النحاة، ثم الفقه وأصوله زمنا».

المطلب الثاني: رحلته إلى تونس

كان من سَنن العلماء سلفا وخلفا بعد تحصليهم علم أهل بلدهم أن يرحلوا في طلب ما عند غيرهم في البلاد الأخرى، وقد حظي ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ برحلتين علميتين كان لهما الأثر الواضح في تكوين شخصيته العلمية، إحداهما مغربية والثانية مشرقية.

أما الرحلة المغربية فكانت إلى تونس، «فأقام بها زمنا ملازما للاشتغال بالعلم»[4]، وليس عندنا ما يفيد تحديد تاريخ بداية ونهاية هذه الرحلة ولا مُدَّتها، إلاّ أننا قد عرفنا من عبارته السابقة التي نقلها التنبكتي أنواع العلوم التي حصَّلها فيها، والتي تمثلت في العربية والفرائض والحساب والفقه وأصوله.

كما لم تذكر المصادر من أسماء شيوخه في هذه الرحلة إلا اثنين:

---

(1) انظر: القسم الدراسي لكتاب «المذهب في ضبط مسائل المذهب» (1/ 45)؛ ابن راشد القفصي وآثاره العلمية (ص71) لقوادر.

(2) نيل الابتهاج (2/ 44).

(3) (2/ 35).

(4) الديباج المذهب (2/ 308).

أحدهما: ذكره الزركشي وسماه ابن الغمَّاز[1]، وهو أبو العباس أحمد بن محمد بن الحسن البَلَنْسي الخزرجي الأزدي المعروف بابن الغماز، الشيخ الإمام، قاضي القضاة بتونس، الفقيه المحدث الراوية، العالم المتفنن المحقق المتقن.

ولد ببلنسية عام واقعة العقاب سنة 609هـ، وهي الواقعة التي انهزم فيها الموحِّدون أمام النصارى، تولى قضاءها نائبا عن غيره، ولما احتلها النصارى عام 636هـ رحل إلى بجاية واستوطنها، ومنها إلى تونس.

روى عن جماعة من الجلة منهم: أبو بكر بن محرز، وأبو المطرف بن عميرة، وأبو الربيع الكلاعي، وأبو عبد الله محمد بن مسعود الشاطبي، وأبو الحسن بن خيرة، وأبو العباس أحمد العزفي السبتي، وأبو الحسن أحمد المعروف بابن السرّاج.

اعتنى بلقاء رجال الحديث، وأجاز له وكتب إليه خلائق من أهل المشرق والمغرب منهم: أحمد بن محمد الدمياطي المعروف بابن قفل، وأحمد بن محمد القرطبي، وإبراهيم بن طرخان، وإسماعيل بن عبد الواحد العسقلاني، والعزّ بن عبد السلام، وعبد الوهاب بن عساكر الدمشقي، وعبد الرحمن سبط أبي الطاهر السِّلفي، و الحافظ عبد العظيم المنذري، وابن دقيق العيد، وغيرهم نحو المائة.

أخذ عنه جماعة منهم: أبو الحسن التجاني الذي جمع ما رُثي به من قصائد بعد وفاته، وأبو العباس الغبريني وترجم له في كتابه «عنوان الدراية» وذكر شيئا من مآثره أيام توليه القضاء ببجاية والخطابة بجامعها الأعظم، وأبو عبد الله بن جابر الوادي آشي.

تولى قضاء الجماعة بتونس نحو سبع ولايات فحُمِدت فيها سيرته، وتُوفي وهو على ولايته يوم عاشوراء سنة 693هـ[2].

---

(1) انظر: تاريخ الدولتين (ص150).

(2) انظر: عنوان الدراية (ص119)؛ الديباج المذهب (1/ 218)؛ نيل الابتهاج (1/ 75)؛ شجرة النور الزكية (1/ 199)؛ تراجم المؤلفين التونسيين (3/ 464).

وأما **الثاني**: فقد ذكره مخلوف باسم: حازم، وكذا محمد محفوظ وزادَ: «القرطاجَنيّ»، وهو أبو الحسن حازم بن محمد بن حسن بن حازم الغرناطي: العالم الأديب الألمعي الأريب الفقيه اللغوي المتفنن الماهر الخطيب الشاعر، من أهل قرطاجنة بشرقي الأندلس ولد بها سنة 608هـ، تعلم بها وبمرسية، وأخذ عن علماء غرناطة وإشبيليّة كأبي علي الشلوبين وغيره، ثم هاجر إلى مراكش، ومنها إلى تونس ومدح أميرها المستنصر بالله بمقصورته المشهورة وبقصيدته الطائية. ممن تخرج عليه أبو حيان الأندلسي، وابن رشيد الفهري والعبدري وأثنيا عليه في رحلتيهما، وأبو الحسن التجاني، وابن راشد القفصي، وابن القوبع، وغيرهم. له تآليف منها: منهاج البلغاء وسراج الأدباء في البلاغة، وشد الزيار على جحفلة الحمار. توفي بتونس سنة 684 هـ[1].

ومن الغريب أن يعقد الدكتور عبد الباسط قوادر في كتابه عنوانا عن شيوخ ابن راشد بتونس، ثم يعدّد أربعة من علمائها في ذلك العصر –عدا ابن الغماز وحازم– ويترجم لهم، ومع ذلك لا يذكر دليلا واحد أو قرينة يمكن الاستئناس بها في إثبات أخذه عنهم[2]، هذا مع تصريحه في أثناء كلامه عن شيوخ ابن راشد بإغفاله الكلام عمن أخذ عنهم من التونسيين حيث قال: «وما يدعو إلى التعجب هو كيف بعاصمة تجمع كل هؤلاء الأعلام كلٌّ في فنه – ففي العقليات ابن زيتون وفي الحديث ابن الغماز وفي الأدب والشعر حازم القرطاجاني– ولا

---

(1) انظر: أزهار الرياض في أخبار عياض (3/ 173)؛ شجرة النور الزكية (1/ 207)؛ الأعلام (2/ 159)؛ تراجم المؤلفين التونسيين (2/ 331).

(2) انظر: ابن راشد القفصي وآثاره العلمية (ص81–87)، والعلماء الذين عدّههم الدكتور من شيوخ ابن راشد هم: ابن زيتون القاسم بن أبي بكر، وابن الغماز، وحازم القرطاجني، وأبو العباس جعفر اللبلي، وأبو عبد الله عبد الرحمن الخزرجي الشاطبي، وأبو العباس أحمد بن عبد الله الغرناطي.

يذكرهم ابن راشد في قائمة مشايخه أسوة بعلماء المشرق الذين أطنب التفصيل في ذكرهم. إنه لتنكب عن ابن بلْدتي عن الاعتراف لذويه»![1].

المطلب الثالث: رحلته المشرقية وشيوخه بمصر

لم تزل رحلة المغاربة إلى المشرق وسيلة من وسائل التواصل المعرفي بينهم وبين نظرائهم من المشارقة، سواء ما كان منها للحج أو ما كان علميا بحتا، وقد جمع ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ بين هذين النوعين من الرحلة.

وقد كانت بداية رحلته رَحِمَهُ اللَّهُ في زمن الشباب بحسب ما جاء في مقدمة كتابه «الفائق» حيث قال: «فإني كنت في باكورة العمر وفاتحة الأمر، وحالي من أسباب النابعة حال، وبالي من الأوصاف القاطعة خال، ترحلت للديار المصرية للعلم طالبا، وفي الاشتغال به راغبا»[2].

ولم يرد عنه ولا عن أحد من مترجِميه تحديد لتاريخ بداية هذه الرحلة المباركة، إلا أننا نقطع أنها كانت إبان حكم الملك السعيد –كما سيأتي حكايته عن ابن راشد نفسه– والذي امتد بين سنة 676هـ و678هـ، والملك السعيد هو ناصر الدين أبو المعالى محمد المدعو بركة خان ابن السلطان الملك الظاهر بيبرس البندقداريّ الصالحيّ النّجميّ، الخامس من ملوك التّرك بمصر، تسلطن في حياة والده في يوم الخميس ثالث عشر شوّال سنة 662هـ، وأقام على ذلك سنين، وليس له من السلطنة إلّا مجرّد الاسم، إلى أن توفّي أبوه الملك الظاهر بيبرس فى يوم الخميس بعد صلاة الظهر التاسع والعشرين من المحرّم من سنة 676هـ بدمشق فحينئذ ابتدأ حكمه الفعلي، إلى أن تم خلعه يوم الأحد سابع عشر ربيع الآخر من سنة 678هـ[3].

---

(1) المصدر السابق (ص85).

(2) الفائق في معرفة الأحكام والوثائق (ن) (ل1/ أ).

(3) انظر: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة (7/ 223-232).

ويؤكده تصريح ابن راشد بأنه كان متواجدا بمصر سنة 677هـ، قال: «وقد شاهدت ذلك بمصر عام سبعة وسبعين وستمائة، فكان أردب القمح بأربعة دراهم نقره وكان الشعير بخمسة لكثرة احتياجهم إليه للعلوفة»[1]، وهل كانت سنته الأولى أو الثانية بها؟ محلّ تردد!

ومما سبق يُعلم أن الدكتور عبد الباسط قوادر قد جانب الصواب في تعيينه بداية الرحلة بقوله: «فالراجح أن رحلة ابن راشد إلى المشرق كانت في بداية السبعينات من المائة السادسة الهجرية»[2]، بل هو ترجيح بلا مُرجِّح.

1 - **الرحلة إلى الاسكندرية:**

كانت الوجهة الأولى في هذه الرحلة المشرقية -كما أفاد ابن فرحون- إلى الإسكندرية[3]، يؤكِّده ابن راشد بقوله: «ثم رحلت إلى الاسكندرية في زمن الملك السعيد فلقيت بها صدورًا أكابر وبحورًا زواخر كقاضي القضاة **ناصر الدين بن المنير**، وكان ذا علوم فائقة، **والكمال ابن التنسي** يُدعى مالكًا الصغير يدرِّس «التهذيب»، وقاضي القضاة **ناصر الدين بن الأبياري** تلميذ أبي عمر بن الحاجب، و**ضياء الدين بن العلاق**، وكان فروعيًا مُجيدًا، و**محيي الدين حافي رأسه** نحويًا أديبًا أنشدني لنفسه:

عتبتُ على الدُّنيا لتقديمِ جاهلٍ وتأخير ذي فضلٍ فقالت: خُذ العذرا
ذوو الجهل أبنائي وكلُّ فضيلةٍ فأَربابُها أَبناءُ ضرتي الأخرى

فأخذت عنهم»[4].

وسأحاول في هذا المقام أن أسلِّط الضوء على شيوخ ابن راشد الذين أجمل الكلام عنهم، وأتحدثَ عنهم بشيء من التفصيل فأقول:

---

(1) الفائق في معرفة الأحكام والوثائق (ي/ج2) (ل78/ ب).

(2) ابن راشد القفصي وآثاره العلمية (ص78).

(3) انظر: الديباج المذهب (2/ 308).

(4) نيل الابتهاج (2/ 44).

أوّلا: قاضي القضاة ناصر الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن منصور بن أبي القاسم الجذامي الإسكندري الأبياري المعروف بابن المنير، برع في الفقه والأصلين والعربية وعلم التفسير والقراءات، سمع من أبيه وأبي بكر عبد الوهاب الطوسي، وتفقه بجماعة منهم جمال الدين بن الحاجب ولم يجتمع به حتى حفظ «مختصريه»، وأجازه بالإفتاء، وعنه أخذ جماعة منهم ابن راشد القفصي، ولي قضاء الإسكندرية وخطابتها مرتين، من آثاره: «البحر الكبير في نخب التفسير»، و«الانتصاف من الكشاف»، و«المقتفى في آيات الأسرى»، و«اختصار التهذيب»، و«المتواري على أبواب البخاري»، وديوان خطب بديع، وشعر لطيف. توفي في ربيع الأول سنة 683هـ عن ثلاث وستين سنة، ودفن بتربة والده[1].

ثانيا: الكمال ابن التنسي الملقب بمالك الصغير، لم أقف له على ترجمة، وقد قال الدكتور أبو الأجفان: «يُرجح شيخنا محمد الشاذلي النيفر أنه إبراهيم بن يخلف نزيل تلمسان ثم الإسكندرية الذي لقيه العبدري مع أخيه أبي الحسن بتلمسان مسافرين إلى المشرق»[2]، والله أعلم بصحة ذلك، وقد أخذ عنه ابن راشد «تهذيب المدونة» للبراذعي.

ثالثا: ناصر الدين بن الأبياري، اعتبره الشيخ الشاذلي النيفر هو نفسه القاضي ابن المنير[3]، وكلام ابن راشد السابق صريح في أنهما اثنان، في حين سماه الدكتور أبو الأجفان: «أبو محمد عبد الله بن العلامة أحمد بن محمد الأبياري قاضي قضاة الإسكندرية»[4].

وقد ترجم الحافظ الذهبي في «تاريخه»[5] لأحد القضاة وسماه عبد الله بن علي بن إسماعيل بن علي بن حسن بن عطية، الإمامُ ناصرُ الدين ابن الإبياريّ، الإسكندريّ،

---

(1) انظر: الديباج المذهب (1/ 213)؛ شجرة النور الزكية (1/ 188).

(2) مقدمة «المذهب في ضبط قواعد المذهب» (1/ 60).

(3) انظر: ابن راشد القفصي وآثاره العلمية (ص89).

(4) مقدمة المذهب (1/ 60).

(5) انظر: تاريخ الإسلام (15/ 412).

المالكيّ، ولد سنة 613هـ، وتوفي في حدود 680هـ، كما ذكر المقريزي في ترجمة محمد ابن الشيخ أبي الحسن الشاذلي والذي يتفق مع ابن راشد في سنة الوفاة (726هـ) وفي الأخذ عن الشيخ محيي الدين حافي رأسه أنه قرأ فقه المالكية على ناصر الدين علي بن إسماعيل الأبياري[1]، ولم أقف له على ترجمة.

وعليه يبقى تحديد شيخ ابن راشد مشكلا؛ إذ لا يوجد ما يمكن الاعتماد عليه في ترجيح واحد من المذكورين، والله أعلم.

وأيّا ما كانت هوية هذا الأبياري فقد عدّه ابن فرحون من تلاميذ ابن الحاجب، وأنه المأذون له في إصلاح مختصره الفرعي «جامع الأمهات»، ذكر هذا في ترجمة ابن راشد[2].

الرابع: ضياء الدين ابن العلاق، جعله الدكتور أبو الأجفان هو: أبو عيسى عبد الله الأنصاري المصري المعروف بابن الحجاج والمتوفى سنة 672هـ[3]!

إلا أن هذا مُعترض بالنظر إلى ما قدّمناه من أن تاريخ دخول ابن راشد للأسكندرية كان في زمن الملك السعيد والذي امتد بين سنتي 676هـ و678هـ، مع تصريحه بلقيا ابن العلاق في تلك الفترة، ولم أقف على ترجمته أو شيء من أخباره سوى قول ابن راشد السابق عنه: «وكان فروعيا مجيدا».

الخامس: محيي الدين حافي رأسه، وهو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد العزيز محيي الدين: المعروف بحافي رأسه الزناتي المازوني. ولد بتاهرت، وقيل: بتلمسان سنة 606هـ، ومع كونه من فقهاء المالكية، فقد كان من أئمة العربية في عصره، أخذها عن عبد المنعم بن صالح التيمي، وعبد الرحمن بن الزيات تلميذ محمد بن قاسم بن قنداس صاحب الجُزولي، ثم انتقل الى مصر واستقر بالإسكندرية فأخذ فيها عن نحوي الثغر عبد العزيز بن

---

(1) انظر: المقفى الكبير (6/ 164).

(2) انظر: الديباج المذهب (2/ 308).

(3) انظر: مقدمة «المذهب» (1/ 60).

مخلوف، كما سمع من ابن رواحة أو ابن رواج وجماعة، وأخذ عنه تاج الدين بن الفاكهاني ومحمد بن الشيخ أبي الحسن الشاذلي وجماعة، وقرأ عليه ابن المنير شيئا من النحو. قال أبو حيان: «كان شيخ أهل الاسكندرية في النحو، تخرج به أهلها، ولا أعلمه صنف شيئا». لُقِّب بحافي رأسه، لأنه أقام مدة مكشوف الرأس، وقيل: لحفرة كانت في رأسه، وقيل: رآه رئيس في الثغر فأعطاه ثيابا جددا لبدنه، فقال: «هذا لبدني ورأسي حاف» فلزمه ذلك. توفي بتلمسان سنة 680هـ، وقيل 693هـ، وقيل سنة 691هـ[1].

2 – الرحلة إلى القاهرة:

أما الوجهة الثانية لمترجَمنا فكانت إلى القاهرة، وقد كانت مهوى أفئدة المغاربة كما حكاه عنهم ابن خلدون بقوله: «وما زلنا نتحدّث بهذا البلد وبُعدِ مداه في العمران، واتساع الأحوال، ولقد اختلفت عبارات من لقيناه من شيوخنا وأصحابنا حاجّهم وتاجرهم في الحديث عنه.

سألت صاحبنا كبير الجماعة بفاس وكبير العلماء بالمغرب أبا عبد الله المقري مَقْدَمه من الحج سنة أربعين وسبعمائة فقلت له: كيف هذه القاهرة؟ فقال: من لم يرها لم يعرف عزّ الإسلام!

وسألت شيخنا أبا العباس بن إدريس كبير العلماء ببجاية مثل ذلك فقال: كأنما انطلق أهله من السحاب يشير إلى كثرة أممه وأمنهم العواقب»[2].

أما عن بداية رحلة ابن راشد إلى القاهرة فالمُرَجَّح أنها كانت قبل 680هـ؛ فقد نصَّ ابن قنفذ أن أخذ ابن راشد عن القرافي كان في العشرة الثامنة من المائة السابعة[1]، ومن الواضح أنها كانت في أواخرها.

---

(1) انظر: تاريخ الإسلام (15/ 736، 774)؛ بغية الوعاة (1/ 138)؛ شجرة النور الزكية (1/ 201)؛ معجم أعلام الجزائر (ص119).

(2) رحلة ابن خلدون (ص200).

وقد ذكر ابن راشد طرفا من رحلته هذه وبعض من لقيه فيها من الأشياخ -مع كثرتهم فقال: «ثم رحلتُ للقاهرة إلى شيخ المالكية في وقته، فَقِيدِ الأشكال والأقران، نسيج وحده وثمر سعده، ذي العقل الوافي والذهن الصافي **الشهاب القرافي**، كان مبرزًا على النُّظار، مُحرزًا قصب السبق، جامعًا للفنون، معتكفًا على التعليم على الدوام، فأحلَّني مَحلّ السّواد من العين، والروح من الجسد، فجُلت معه في المنقول والمعقول، فحفظت «الحاصل» وقرأته مع «المحصول»، فأجازني بالإمامة في علم الأصول، وأذِن لي في التدريس والإفادة.

وترددت في أثناء ذلك إلى مجلس الإمام الأوحد العارف بالأصلين الجامع للمذهبين قاضي القضاة **تقي الدين بن دقيق العيد**، كان يُدرِّس «مختصر ابن الحاجب» ويثني عليه كثيرًا، ويقول: إنه احتوى على أربعين ألف مسألة فاعتكف على حفظه ودرسه، [فعكفتُ على حفظه][2]، وإلى شيخ العقليات بحر المعاني **الشمس الأصبهاني** استفدت منه طريقته الرشيقة وأبحاثه الأنيقة، وكان يشكر ذهني ويفضّلني على غيري، وإلى **الشرف الكركي**، وكان لي معه أبحاث ومذاكرات، وغيرهم ممن لا يحصى كثرة»[3].

وكما ترجمت سابقا لمشايخ ابن راشد الذين ذكرهم في رحلته إلى الإسكندرية فكذلك أصنع مع مشايخه بالقاهرة:

أولا: الشهاب القرافي، هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، شهاب الدين الصنهاجي القرافي. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. أخذ كثيراً من علومه عن الإمام عز الدين بن عبد السلام الشافعي، وعن الإمام شرف الدين: محمد بن عمران الشهير بالشريف الكركي، وعن قاضي القضاة شمس الدين محمد بن إبراهيم المقدسي.

من تلاميذه أبو عبد الله البقوري، وأبو حيان الأندلسي، وتاج الدين الفاكهاني وغيرهم.

---

(1) انظر: الوفيات (346).

(2) زيادة من «كفاية المحتاج» (2/ 36).

(3) نيل الابتهاج (2/ 44-45).

له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها: «أنوار البروق في أنواء الفروق»، و«الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام»، و«الذخيرة في الفقه»، و«اليواقيت في أحكام المواقيت»، و«شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول»، و«نفائس الأصول في شرح المحصول»، و«العقد المنظوم في الخصوص والعموم»، و«الأمنية في إدراك النية»، و«الاستغناء في أحكام الاستثناء»، و«الأجوبة الفاخرة في الرد على الأسئلة الفاجرة» في الرد على أهل الكتاب، و«شرح الأربعين» لعز الدين الرازي في أصول الدين وغيرها.

توفي رَحِمَهُ اللَّهُ بدير الطين في جمادى الآخرة 684هـ ودفن بالقرافة[1].

ثانيا: تقي الدين بن دقيق العيد، هو شيخ الإسلام المجدد تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن دقيق العيد القشيري المنفلوطي المالكي الشافعي، القاضي المجتهد، من أكابر العلماء بالأصول، أصْل أبيه من منفلوط بمصر انتقل إلى قوص، وولد له صاحب الترجمة في ينَبْع على ساحل البحر الأحمر، فنشأ بقوص، وتعلم بدمشق والإسكندرية ثم بالقاهرة. تفقّه على والده بقوص، وكان والده مالكيّ المذهب، ثم تفقّه على الشيخ عزّ الدّين بن عبد السلام، فحقّق المذهبين، وأفتى فيهما، و روى عن ابن الجميزي، وابن رواج، والسبط وعدة، وكان ابن راشد يحضر عنده في إقرائه مختصر بن الحاجب الفقهي.

له تصانيف قيّمة منها: «شرح مختصر ابن الحاجب» في الفقه لم يكمله، و«إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام»، و«الإلمام بأحاديث الأحكام» وشرحه «الإمام»، و«الاقتراح في بيان الاصطلاح»، و«تحفة اللبيب في شرح التقريب»، و«شرح الأربعين حديثا» للنووي، و«شرح مقدمة المطرزي» في أصول الفقه، وكتاب في أصول الدين.

---

(1) انظر: الديباج المذهب (1/ 205)؛ المنهل الصافي (1/ 323)؛ شجرة النور الزكية (1/ 188)؛ الإمام شهاب الدين القرافي حلقة وصل بين المشرق والمغرب (1/ 241).

وولي قضاء الشافعية بالديار المصرية سنة 695هـ واستمر عليه الى أن توفي رَحِمَهُ اللَّهُ بالقاهرة يوم الجمعة الحادي عشر من صفر سنة 702هـ عن سبع وسبعين سنة[1].

ثالثا: الشمس الأصبهاني، محمد بن محمود بن محمد بن عبد الكافي العلامة شمس الدين أبو عبد الله الأصبهاني، سمع بحلب من طغريل المحسني وغيره، وانتهت إليه الرياسة في معرفة أصول الفقه، قدم الشام بعد سنة 650هـ وناظر، واشتهرت فضائله في الأصلين والمنطق والخلاف، وصنَّف كتاب «الْقَوَاعِد» المشتمل على هذه الفنون، وشرح «المحصول» للإمام الرازي شرحا كبيرا حافلا، وقد وقف على شرح الْقَرَافِيّ وأودعه الْكثير من محاسنه فأوردهَا على أحسن أسلوب وأجود تَقْرِير. وله معرفة جيدة بالنحو والأدب والشعر، ودراية بالمعقولات، وورد ديار مصر، فتولى قضاء قوص، ثم قضاء الكرك، ثم عاد إلى مصر، وتخرج به الطلبة، وكتب عنه الحافظ علم الدين البرزالي وغيره، وتوفي رَحِمَهُ اللَّهُ بالقاهرة في العشرين من رجب 688هـ عن ثنتين وسبعين سنة[2].

رابعا: الشريف الكركي، لم يترجِم له كل من الدكتور أبو الأجفان والدكتور قوادر، وهو محمد بن عمران بن موسى بن عبد العزيز بن محمد بن حزم بن حمير بن معدّ بن عبيد بن إدريس بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب، يكنى أبا محمد أو أبا عبد الله، ويلقب شرف الدين، الحسنيّ، المعروف بالشريف الكركيّ، وبابن الدلالات، الإمام العلامة المتفنّن ذو العلوم، الفقيه الأصولي النحوي، شيخ المالكية والشافعية بالديار المصرية والشامية في وقته، فكان يفتي في المذهبين.

---

(1) انظر: العبر في خبر من غبر (4/ 6)؛ طبقات الشافعية الكبرى (9/ 207)؛ الديباج المذهب (2/ 197)؛ شذرات الذهب (8/ 11)؛ شجرة النور الزكية (1/ 189).

(2) انظر: الوافي بالوفيات (5/ 9)؛ طبقات الشافعية الكبرى (8/ 100)؛ طبقات الشافعيين (ص932)؛ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة (1/ 542).

ولد بفاس سنة 627هـ تخمينا، وتفقه على الإمام أبي محمد صالح فقيه المغرب في وقته، فقدِم القاهرة فقيها بمذهب مالك، وصحب الشيخ عز الدين بن عبد السلام وتفقه عليه في مذهب الشافعي، ويقال: إنه أتقن ثلاثين فنًا من العلوم وأكثر من ذلك، بل قال تلميذه الإمام العلامة شهاب الدين القرافي: «إنه تفرد بمعرفة ثلاثين علما وحده وشارك الناس في علومهم»، درّس بالمدرسة الطيبرسية، وأعاد بالمدرسة المجاورة لجامع عمرو بن العاص، وولي قضاء الكرك. وتوفي رَحِمَهُ اللَّهُ بمصر سنة 688 أو 689هـ[1]، وسبق قول ابن راشد أنه كانت له معه أبحاث ومذاكرات، نقل واحدة منها الونشريسي في «المعيار»[2].

خامسا: شهاب الدين بن نعمة المقدسي، ذكره ابن راشد في كتابه «المرقبة العليا في تعبير الرؤيا» (ل2/ أ) وأثنى على علمه بتعبير الرؤى فقال: «أدركتُ بالقاهرة الشيخ الصالح شهاب الدين بن نعمة المقدسي الحنبلي، وكان في هذا العلم إماما يهتدى به فيه، ويقتدى برأيه في غوامض معانيه، وكان يُخبر الرائي باسمه واسم أبيه وزوجه وبنيه وبصفة داره ومكانه وبما عبر له في زمانه، وقد قرأت عليه كتابه «البدر المنير في علم التعبير» وقد أجازني في ذلك، ثم لازمته زمانا وجعلت صدري لما سمعته من غرائب تفسيره صَوانا، وحفظت منه جملا، وشربت من بحر علومه نَهَلا وعَلَلا، ونرجو من الله سبحانه أني أحذو حذوه وإن كنت لا أبلغ شأوه».

وهو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن عبد الرحمن بن عبد المنعم بن نعمة المقدسي النابلسي العابد الفقيه المحدث، ولد ليلة الثلاثاء ثالث عشر شعبان سنة 628هـ بنابلس، وسمع بها من عمِّه تقي الدين يُوسُف، ومن الصاحب محي الدين بْن الجوزي وحضر فِي الرابعة على سليمان الأسعردي، وسمع من ابْن الحميري، وابن رواح، والساوي، وسبط

---

(1) انظر: الديباج المذهب (2/ 305-306)؛ المقفى الكبير (6/ 215)؛ بغية الوعاة (1/ 202-203).

(2) انظر: المعيار المعرب (11/ 265).

السِّلَفي وغيرهم، وقرأ بنفسه على القوصي، وأجاز له محمود بْن منده، ومحمد بْن عَبْد الْوَاحِد المديني والسهروردي، وابن روزبة وتفقَّه فِي المذهب الحنبلي، وبرع فِي معرفة تعبير الرؤيا، وانفرد بذلك بحيث لم يُشارَك فيه، ولم يُدْرَك شأْوُه، وله في ذلك حكايات كثيرة غريبة مشهورة، وهي من أعجب العجب، وألمح إلى شيء من ذلك معاصره القرافي في «الفروق» من دون أن يُسَمّيه.

ونقل الذهبي عن شيخه تقي الدين ابن تيميّة أنّ الشهاب العابر كان له رِئْي من الجن يُخبره المغيَّبات، وذكر عنه بعض أقاربه أنه رأى عنده شيئا من آثار الجن.

أقام مدة بالقاهرة والاسكندرية، ومدة بدمشق، وولي بها مدة شهور مشيخة دار الْحَدِيث الأشرفية بسفح قاسيون، وأسمع بها الْحَدِيث، ثُمَّ صُرف عَنْهَا، وذكر مدة لقضاء الحنابلة، وحدَّث بدمشق ومصر وغيرها، وسمع منه خلق من الحفاظ وغيرهم كالمزي والبرزالي والذهبي وابن القيم، وكان صاحب أوراد وصلوات، وما برح على ذَلِكَ حَتَّى تُوفي يَوْم الأحد تاسع وعشرين ذي القعدة سنة 697هـ بدمشق، وكانت جنازته حافلة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

وأختم هذا المطلب بذكر موقف لابن راشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُبرز علوَّ مكانته العلمية في زمن الطلب والتحصيل، وقد ذكره الونشريسي في سياق مناقشته لما نسبه مذهبا لأبي حنيفة[2] من جواز المسح على العمامة في الوضوء والاستدلال عليه بالقياس على الشعر، باعتباره حائلا بين المسح والرأس فكانت العمامة مثله، فنقل الونشريسي عن ابن راشد قوله: «وهذا سمعته من بعض المدرسين بالمدرسة الظاهرية[3]، فقلت له: مولانا الواجب إنما هو مسح

---

(1) انظر: الفروق (4/ 1387)؛ تاريخ الإسلام (15/ 850)؛ ذيل طبقات الحنابلة (4/ 288).

(2) وفيه نظر! والمعروف من مذهبه عدم الجواز [انظر: رد المحتار على الدر المختار (1/ 457) لابن عابدين].

(3) هي «المدرسة الظاهرية القديمة للملك الظاهر بيبرس البندقداري، شرع في بنائها سنة إحدى وستين وستمائة، وتمت في أول سنة اثنتين وستين، ورتب لتدريس الشافعية بها تقي الدين بن رزين،

البشرة فلمَّا تعذرت البشرة انتقل الحكم للشعر، و**القاعدة الأصولية**: أن الحقيقة إذا تعذرت وكان لها مجاز واحد تعين الحمل عليه، وإن كان لها مجازان أحدهما أقرب حمل على الأقرب، وإذا حمل على الأقرب لم يحمل على الأبعد، والعمامة والشعر حائلان بيننا وبين البشرة، لكن المراد الشعر، لأنه مجاز أقرب فيتعين الحمل عليه، وإذا تعيّن الحمل عليه لم يُحمل على العمامة عملا بالقاعدة، فنهض رَحِمَهُ اللَّهُ قائما وأجلسني بإزائه واستحسن ذلك غاية»[1].

ومما يمكن أن يستفاد من هذا النص أمران:

- انتساب ابن راشد للمدرسة الظاهرية القديمة طالبا للعلم فيها.

- أخذه فيها عن غير علماء مذهبه؛ إذ كان تدريس الفقه فيها مقصورا على فقهاء الشافعية والحنفية فقط[2].

المطلب الرابع: تلاميذه

بعد انقضاء مرحلة الطلب على أيدي الشيوخ، والتي أثبت فيها ابن راشد تأهله للتدريس بشهادة شيخه القرافي وإذنه له فيه كما سبق، رجع من رحلته المشرقية إلى بلاده بعلم جَمٍّ -كما قال ابن فرحون-[3]، وبدأت بذلك مرحلة جديدة من حياته، انتقل فيها من

والحنفية محب الدين عبد الرحمن بن الكمال عمر بن العديم، ولتدريس الحديث الحافظ شرف الدين الدمياطي، ولإقراء القراءات بالروايات كمال الدين القرشي، ووقف بها خزانة كتب» [حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة (2/ 264)].

(1) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق (ص: 88-89).

(2) انظر: المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار (3/ 477، 479) للمقريزي.

(3) انظر: الديباج المذهب (2/ 308).

دور التلميذ المستفيد إلى منصب الأستاذ المعلّم المفيد، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «لما ظفَرتُ من العلوم بما أردت رجعتُ إلى وطني، فشرعتُ في الدروس، ومالت إليَّ النفوس»[1].

وكما رأينا شُحَّ مصادر ترجمة ابن راشد في الكلام عن شيوخه فإننا نجدها أكثر شحا عند ذكر تلاميذه الآخذين عنه، يقول مخلوف: «أخذ عنه جماعة منهم ابن مرزوق الجد والشيخ عفيف الدين [المطري][2]»[3]، وأما ابن فرحون فقال: «استجازه شيخنا عفيف الدين المطري في سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة»[4]، والذي وقفت عليه من تلاميذه ثلاثة وهم:

أولا: ابن مرزوق الجد: هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني الشهير بالخطيب، بيته بيت علم ودراية ودين وولاية، كعمّه وأبيه وجده وجد أبيه وولديه محمد وأحمد وحفيده وحفيد حفيده، إمام جليل، عالم متبحر، فقيه محدّث، مسند راوية، رحال عالم مفضال، نادرة الزمان في الحفظ والإتقان. ولد سنة 710هـ، ورحل مع أبيه سنة 718هـ ثم رجع سنة 732هـ، وقد أخذ في رحلته عن أعلام، شيوخُه نحو ألفي شيخ من أهل المشرق والمغرب جمعهم في برنامج منهم: ناصر الدين بن المنير، وابن راشد والمغيلي، وأبو حيان، ومحمد بن جابر الوادي آشي، وابن عبد الرفيع، وابن عبد السلام، وابن هارون، والناصر المشذالي، ومحمد بن عبد الله الزواوي وابنه الإمام، وعنه أخذ من لا يعد كثرة منهم: ابنه أحمد وبرهان الدين بن فرحون وأبو إسحاق الشاطبي وابن الخطيب القسنطيني، له تصانيف بديعة مفيدة في فنون شتى منها: «شرح عمدة الأحكام» جمع فيه بين شرحي تقي الدين بن دقيق العيد وتاج الدين الفاكهاني، و«شرح الشفا في التعريف بحقوق المصطفى» لم يكمل، و«شرح الأحكام الصغرى» لعبد الحق، وشرح على «جامع

---

(1) نيل الابتهاج (2/ 45).

(2) في المطبوع: المصري، وهو تصحيف، والصواب ما أثبتّه.

(3) شجرة النور الزكية (1/ 208).

(4) الديباج المذهب (2/ 309).

الأمهات» لابن الحاجب، ترجم له جماعة وأثنوا عليه كثيرا. وتوفي سنة 781هـ بالقاهرة، وقبره بين ابن القاسم وأشهب[1].

ثانيا: عفيف الدين المطري، هو الحافظ عفيف الدين أبو جعفر وأبو محمد عبد الله بن الجمال محمد بن أحمد بن خليف بن عيسي بن عساس بن يوسف بن بدر بن علي بن عثمان الخزرجي العبادي المدني، ولد سنة 698هـ، وعُني بالحديث ورحل، فسمع من الرضي الطبي والواني والحجّار وعِدّة وحصّل الفوائد، قال الذهبي: «قدم علينا طالب حديث وله فهم وذكاء ورحلة ولقاء، فأفادنا أشياء حسنة»، وقال ابن رجب الحنبلي: «سمعت عليه الكثير في مجاورتي سنة ثلاث وستين، ورأيته حافظ وقته رحلة»، وممن أخذ عنه ابن فرحون صاحب «الديباج»، ونقل عنه في مواضع منه، ألّف «تاريخ المدينة»، ومات فيها في ربيع الأول سنة 765هـ[2].

ثالثا: أحمد بن العباس النقاوسي أبو العباس: نحوي، من فقهاء المالكية، حافط، أديب. له مشاركة في علوم التفسير والحديث واللغة والمنطق، أخذ عن أبي علي منصور بن أحمد بن عبد الحق المشذالي وابن راشد القفصي. رحل من تلمسان قبل الحصار واستقر بتونس واشتغل بالتدريس، لقيه أبو البقاء خالد بن عيسى البلوي الأندلسي بعد دخوله حضرة تونس، وكان وصوله إليها في ليلة السبت أول شعبان من عام 736هـ[3]، وذكره في رحلته المسماة «تاج المفرق في تحلية أهل المشرق» وأثنى عليه كثيرا، ثم قال: «قرأت عليه

---

(1) انظر: الديباج المذهب (2/ 270)؛ نيل الابتهاج (2/ 171)؛ شجرة النور الزكية (1/ 236).

(2) انظر: المعجم المختص (ص125)؛ المنتقى من معجم شيوخ أحمد بن رجب الحنبلي (ص149)؛ لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ (ص143) لابن فهد؛ ذيل طبقات الحفاظ (ص362).

(3) ذكر الأستاذ عادل نويهض في «معجم أعلام الجزائر» أن أبا البقاء خالد بن عيسى البلوي الأندلسي لقي أبا العباس النقاوسي قبل سنة 765هـ؛ بناء على ما أخره بعض المؤرخين لوفاة البلوي، والصواب خلافه [انظر: مقدمة تحقيق «تاج المفرق» (1/ 26)].

جميع تأليفه المسمى «الروض الأريض في علم القريض»، وتأليفه في الأدب الذي لخص فيه رسالة «أحكام صنعة الكلام» من إنشاء الوزير الكاتب أبي عبد الله بن عبد الغفور، وكتبها لي بخطه، وأجاز لي جميع ما رواه وألّفه من تآليفه التي أبدع فيها: «تلخيص مشكل الحديث» لابن فورك، وكتاب «حديقة الناظر في تلخيص المثل السائر» في علم البيان، و«شرح المصباح» لابن مالك، وكتاب «إيضاح السبيل والقصد الجليل في علم الخليل» في شرح قصيدة ابن الحاجب العروضية، وله تآليف غيرها عرف بحمد قدرها واشتهر على الألسنة ذكرها...وأنشدني وقال: أنشدني الشيخ الإمام الأوحد أبو عبد الله محمد بن راشد –رحمه الله تعالى–...»[1].

المطلب الخامس: وظيفة القضاء

تولى ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ وظيفة القضاء مرتين، فقد ذكر الزركشي أنه «لما عاد من المشرق قُدِّم لقضاء بلده قفصة فحُسِد وسُلِق بألسنة حداد، وجرت عليه غضائص، وقُدِّم لقضاء الجزيرة القبلية، ثم عزل وأخمل ذكره»[2].

ويحدثنا ابن راشد عن فترة توليه قضاء بلده قفصة فيقول: «ولما ظفرت من العلوم بما أردت رجعت إلى وطني فشرعت في الدروس ومالت إليّ النفوس، ولما توليت القضاء ضاق بأُناس مُتَّسع القضاء فسلقوني بألسنة حداد، ولي أُسوة بمن تقدم، وكان ذلك سببًا في الظهور وتضاعف الخسران عليهم حتى سكنوا القبور»[3].

---

(1) انظر: تاج المفرق في (1/ 187)؛ نيل الابتهاج (1/ 91)؛ معجم أعلام الجزائر (ص331).

(2) تاريخ الدولتين (ص151).

(3) نيل الابتهاج (2/ 45).

ولم تعين المصادر التي بين يدي تاريخ رجوع ابن راشد من رحلته المشرقية، إلا عبارة محتملة لابن فرحون يقول فيها: «وحج في سنة 680هـ ثم رجع إلى المغرب»[1]، فلا ندري هل رجع ابن راشد إلى تونس بعد حجه مباشرة أو لا؟

ولم تحدد المصادر أيضا تاريخ إسناد وظيفة القضاء إليه في بلدته قفصة، ولا أسماء خصومه فيها الذين أشار إليهم.

كما أنه لا ذكر عند مترجمي ابن راشد للفترة الثانية لتوليه القضاء في الجزيرة القبلية عدا نص الزركشي السابق، في حين نقل الونشريسي عنه فتوى فيها ما يفيد تعيين مكان إقامته في تلك الفترة، حيث يقول ابن راشد: «...نزلت عندي أيام قضائي **بنفزاوة**»[2].

كما أفادنا الزركشي أيضا بتسلِّط قاضي تونس عليه إبانها حيث قال: «وناوأه القاضي أبو إسحاق بن عبد الرفيع، فلم يتركه يُخرج رأسه طرفة عين حتى لَقَد منعه من الجلوس للوعظ بجامع القصر الأعلى، وقال له: إن دخلته أكسر رجليك، فكان ابن راشد يقول: أتمنى أن أجلس أنا وهو للمناظرة حتى يظهر الحق ومن هو المقدم في العلم»[3].

إلا أن بإمكاننا الجزم بأن إسناد قضاء الجزيرة القبلية لابن راشد كان أثناء الفترة الممتدة بين 699هـ و717هـ؛ فقد ذكر الزركشي أن القاضي ابن عبد الرفيع الذي كانت بينه وبين ابن راشد ضغائن ترقّى إلى قضاء تونس فداولها في خمس دول؛ أوّلُها في شهر جمادى الأولى من عام 699هـ[4]، ثم امتحن بالعزل والنفي للمهديّة والسجن بها بعد مبايعة الأمير محمد أبي ضربة في وسط شعبان سنة 717هـ[5].

---

(1) الديباج المذهب (2/ 308).

(2) «المعيار المعرب» (10/ 373).

(3) تاريخ الدولتين (ص151).

(4) انظر: المصدر السابق (ص144-145).

(5) انظر: نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار (1/ 565)؛ شجرة النور الزكية (1/ 207).

المبحث الثاني: التعريف بكتاب الفائق

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه

المطلب الثاني: تحقيق عنوان الكتاب

المطلب الثالث: موضوع الكتاب وسبب تأليفه

المطلب الرابع: مصادر المؤلف

المطلب الخامس: اصطلاحاته في كتابه

المطلب الأول: توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه

اتفق العقلاء من المسلمين وغيرهم على إثبات نسبة الكتب إلى أصحابها بأحد وجوه خمسة[1]، يشهد منها اثنان لصحة نسبة كتاب «الفائق» لابن راشد:

الوجه الأول: شهادة القرائن المعتبرة عند العقلاء المقوية لصحة نسبة الكتاب إلى صاحبه وتمثلت في أمور ثلاثة:

1- التنصيص على ذلك في مقدّمة جميع النسخ الخطية الأربع التي اعتمدت عليها حيث جاء فيها: «قال العبد الفقير إلى رحمة مولاه، الغنيُّ به عمن سواه، محمَّد بن عبد الله بن راشد، البكريُّ نسبا، القفصيُّ بلدا: ...»[2].

2- تنصيص ابن راشد نفسه في كتبه الأخرى على أن له مؤلفا في الوثائق، فقد قال في مقدِّمة كتابه «المذهب في ضبط فروع المذهب»[3]: «واستوفيت فيه ما تضمَّنه كتابي المسمَّى «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق» إلَّا القليل جدًّا»، وقال في مقدِّمة كتابه «لباب اللُّباب»[4]: «اعلم -وفَّقنا الله وإيَّاك لطاعته- أنِّي سلكت في كتابي الكبير، وهو «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق»، وفي كتاب «المذهب في ضبط مسائل المذهب» مسلكا لم أسبق إليه، إذا تأمَّله من له أدنى فكرة عرف موضع المسألة التي يطلبها».

3- نَقْلُ عبارات كتاب «الفائق» في بعض كتب علماء المذهب المعتبرة منسوبة لابن راشد دون ذكر مصدرها، كما في مسألة المنعي لها زوجُها تتزوج بآخر ثم يقدُم زوجها

---

(1) انظر: الهيئة والإسلام (ص33) للسيد هبة الله الشهرساتني.

(2) الفائق نسخة: (ن) (ل1/ أ)؛ (أ) (لق1/ أ)؛ (ي) (ل1/ أ)، وفي (ع) (ل1/ أ): قال الشيخ الفقيه الفقير...

(3) (1/ 150).

(4) (ص110).

الأول، فقد جاء في«التوضيح»[1] للشيخ خليل: «وقال ابن راشد: إن لم يدخل الثاني بها فهي للأول اتفاقًا، قال: وفي المسألة ثلاثة أقوال: الأول: أنها تفوت بالدخول، قاله مالك في كتاب القاضي إسماعيل، والثاني: أنها لا تفوت وترجع إلى الأول وهو قول محمد، وسواء حكم بموته حاكم أم لا، وهو المشهور، وثالثها: التفرقة فإن حكم بموته حاكم فاتت وإلا لم تفت، قاله القاضي إسماعيل».

وهذا النص موجود في «الفائق»[2] حيث يقول ابن راشد: «وأما المنعي لها زوجها يَقدُم بعد أن تزوجت فإن كان الثاني لم يدخل بها فالأول أحق بها، وإن دخل ففي فوتها بالدخول ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تفوت به، قاله مالك في «كتاب إسماعيل القاضي»، حكاه عبد الحق في «تهذيبه».

وثانيها: أن الأول أحق بها وإن ولدت من الثاني، وعليه استبراؤها، قال ابن المواز: وسواء حكم بموته حاكم أو لم يحكم، وهو المشهور.

وثالثها: التفرقة؛ فإن حكم بموته حاكم فاتت وإلا لم تفت، قاله إسماعيل القاضي» اهـ.

وقد تذكر العبارة معزوة لـ«الفائق» كما في قول عثمان بن مكي التزوري: «وفي فائق ابن راشد: فإن اتفق الزوجان على الأمينة كانت نفقتهما عليهما عند مالك»[3]، وهي في «الفائق»[4] بلفظ قريب: «واختار بعض الفقهاء ألا يقضي بذلك إلا أن يتفق الزوجان عليها، قال: ويجب أن تكون نفقتها عليهما عند مالك».

---

(1) (5/ 97).

(2) (ص432-433) من هذه الرسالة.

(3) توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام (2/ 84).

(4) (ص386) من هذه االرسالة.

الوجه الثاني: تصريحات المؤرخين والمترجمين لأحوال المؤلفين من عصر ذلك المؤلف وبعده بأن الكتاب الفلاني إنما هو لفلان بن فلان، وجميع العلماء والعقلاء والمنصفين من كل أمة يطمئنون بهذا الوجه في نسبة الكتاب لصاحبه، وقد توارد المترجمون لابن راشد على نسبتهم إليه كتابا في الوثائق، فسماه كل من الزركشي ومخلوف بـ«الفائق في الأحكام والوثائق»[1]، وسماه أحمد بابا بـ«الفائق في معرفة الأحكام والوثائق»[2].

المطلب الثاني: تحقيق عنوان الكتاب

نصَّ ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ في مقدِّمة كتابه على عنوانه بقوله: «وسمَّيته بالفائق في معرفة الأحكام والوثائق»[3]، واتَّفقت عليه نسخ الكتاب الأربع التي اعتمدتها، وهو العنوان نفسه الذي أثبَته عند إحالته عليه في كتابيه «المذهب» و«اللباب» كما سبق قريبا.

المطلب الثالث: موضوع الكتاب وسبب وزمن تأليفه

جمعت موسوعة الإمام ابن راشد بين علمين من علوم الفقه؛ وهما علم الفروع وعلم التوثيق أو الوثائق أو الشروط[4].

---

(1) تاريخ الدولتين (ص151)؛ شجرة النور الزكية (1/ 298).

(2) نيل الابتهاج (2/ 45).

(3) انظر: الفائق نسخة: ن (ل2/ أ)؛ أ (ل1/ ب)؛ ي (ل1/ ب)؛ ع (ل1/ ب).

(4) قال عنه طاش كبري زاده في «مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم» (2/ 557): «هو علم يبحث فيه عن كيفية سوق الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات في الرقاع والدفاتر، ليحتج بها عند الحاجة إليها. وهذا باعتبار لفظه من فروع علم الإنشاء، وباعتبار مضمونه وفحواه من فروع علم الفقه».

أما علم الفروع فقد أتى على جميع أبوابه عدا ربع العبادات[1]، فضمت موسوعة «الفائق» الكتب التالية: كتاب النكاح، كتاب الطلاق، كتاب الرجعة، كتاب العِدَّة والاستبراء، كتاب الرّضاع، كتاب النفقات، كتاب الحضانة، كتاب البيوع، كتاب الصلح، كتاب الحوالة، كتاب الحمالة، كتاب الرهون، كتاب الشركة، كتاب الوكالات، كتاب الإقرار، كتاب الجعالة، كتاب إحياء الموات وحريم الآبار، كتاب الحبس، كتاب الصدقة والهبة، كتاب اللقطة، كتاب الأقضية، كتاب الشهادات، كتاب المديان والتفليس، كتاب الحجر، كتاب العتق، كتاب التدبير، كتاب المكاتب، كتاب أمهات الأولاد، كتاب الديات.

وتحت كل كتاب من هذه الكتب مجموعة من الأبواب، فعلى سبيل المثال جعل المصنف تحت كتاب الديات عشرة أبواب: باب يتعلق بالردة، والبغي، والدماء، والحرابة، والسرقة، والزنا، والقذف، والشرب، والوصايا، والفرائض.

وأما ما يتعلق **بجانب التوثيق**، فقد اشتمل كتاب «الفائق» على قِسْمي هذا العلم: **الأصل والاسترعاء**، وقد فصّل الونشريسي الكلام فيهما بقوله: «وقد رأيت لبعضهم كلاما في التوثيق حصره بحسب إيقاع الشهادة فيه إلى قسمين: أصل واسترعاء، لا بأس بإثباته هنا، فقال: التوثيق بأسره مقسم إلى قسمين، قسم يسمى أصلا، وقسم يسمى استرعاء.

فالأصل: هو الذي يحكم به عليه أو على من يجب عليه فيه من وكيل أو وارث وغريم، **والاسترعاء**: هو الذي يمليه الشهود الذين يحكم فيه بشهادتهم، ولكل قسم من هذين القسمين ثلاثة أجزاء: صدور وأوساط وأعجاز.

فصدور الأصل صيغها: فعل وأفعل وافتعل وما في معنى ذلك، ومثاله وهب وأشهد وأصدق واشترى واكترى وشبه ذلك، **وأوساطه**: أوصاف ما أشهد به على الوجوه التي

---

(1) قال القرافي في «الذخيرة» (13/ 231): «أرباع الفقه أعني: العبادات والمعاملات والأقضية والجنايات».

التزمها بالسبل اللازمة شرعا، **وأعجازه**: شهد على إشهاد الواهب أو المشهد أو المتبايعين وما في معناه.

وصدور الاسترعاء: يفعل وما في معناه مصرحا بها أو مضمرة أو محذوفة للاختصار، ومثال الظاهر: يشهد من يتسمى وما في معناه، ومثال ماحذف اختصارا: حضر من يوقع اسمه، ومعناه يشهد من يتسمى، بعد هذا أنهم حضروا كذا، **وأوساطه**: أوصاف ما يحصل معلوما عند الشاهد الذي يمليها يلزم فيه حكم شرعي، **وأعجازه**: فعل لا غير، مثاله: شهد بذلك من عرفه وما في معناه.

وجملة كل فعل في الصدوروالأعجاز كان مضافا إلى من قصد بالعقد الحكم عليه فذلك العقد أصل، وكل فعل في الصدور الأعجاز كان مضافا إلى الشاهد فذلك العقد استرعاء»[1].

وأمَّا ما يتعلق بسبب تأليف ابن راشد لكتابه «الفائق» فقد بينه في مقدمته بقوله: «ولمـَّا تمكَّنت الإحن، وترادفت المحن، ولم أتمكَّن من الانتقال لضعف الحال وكثرة العيال، وخشيت أن تتفلَّت منِّي تلك الرُّسوم، وأن يلتحق بالمجهولِ المعلومُ، جمعتُ كتابا ليكون تذكرة لنفسي وإرشادا لغيري، وخصَّصته بالوثائق والأحكام؛ إذ بها يُحفظ النِّظام، ويندفع الضَّرر العامُّ»[2].

أما ما يتعلق بزمن تأليف «الفائق» فقد وقفت على نص لابن راشد نفسه في (كتاب الأقضية) أي: في الجزء الرابع قبل الأخير من «الفائق» يحكي فيه وقوع مناظرة بين شيخيه القرافي وابن دقيق العيد في مسألة إمكانية الاجتهاد في عصرهم، ومما قاله فيه: «فالتزم الشيخ شهاب الدين –**قدّس الله روحه**– أنه غير ممكن...والتزم شيخنا تقي الدين –**فسح الله في**

---

(1) المعيار المعرب (10/ 199–200)، ثم ذكرا فروقا أخرى بين الأصل والاسترعاء.

(2) الفائق (ن) (ل1/ ب).

مُدّته- أنه ممكن»[1]، فإذا استصحبنا ترحمّه على شيخه القرافي في مقدمة الكتاب، كان في هذا دلالة واضحة أنه كتب «الفائق» بعد وفاة القرافي أي: بعد سنة 684هـ وقبل 702هـ سنة وفاة شيخه ابن دقيق العيد، ولا يبعد أن يكون ذلك بعد توليه القضاء ووقوع محنته مع ابن عبد الرفيع، أي: بين 699هـ و702هـ كما سبق لقوله قريبا: «ولمَّا تمكَّنت الإحن، وترادفت المحن...»، والله أعلى وأعلم.

المطلب الرابع: مصادر المؤلف

صرّح ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ في مقدمة «الفائق»[2] باعتماده جملة من الكتب في تأليفه، وذكرها على الترتيب الآتي:

- «المدوَّنة الكبرى» لسحنون بن سعيد التنوخي (ت240هـ)، وقد تبين لي بالمقارنة أن أكثر نقوله من تهذيبها المسمى «تهذيب البراذعي»، وهذا صنيع كثير من المتأخرين في نقلهم عن «المدونة»[3].

- «التَّبصرة» لأبي الحسن علي بن محمد اللَّخمي (ت478هـ).

- «الجامع لمسائل المدوَّنة والمختلطة وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها» لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصِّقلِّي (ت451هـ).

- «التَّنبيه على مبادئ التَّوجيه» لأبي الطَّاهر إبراهيم بن عبد الصَّمد بن بشير التَّنوخي (ت530هـ) تقريبا.

---

(1) الفائق في معرفة الأحكام والوثائق (4/ 473) ط قوادر.

(2) الفائق (ن) (ل7/ ب-8/ أ).

(3) قال النابغة الغلاوي رَحِمَهُ اللَّهُ في نظم «بوطليحية» (ص73):

«واعتمـــــدوا التهـــــذيب للبرادُعـــــي وبالمدونـــــة في الـــــبرى دُعـــــي».

- «النِّهاية والتَّمام في معرفة الوثائق والأحكام» أو «المتيطيَّة» لأبي الحسن علي بن عبد الله اللَّخمي المتيطي (ت570هـ).

- «عقد الجواهر الثَّمينة في مذهب عالم المدينة» لأبي محمَّد جلال الدِّين عبد الله بن نجم ابن شاس (ت610هـ).

- «جامع الأمَّهات» لأبي عمرو جمال الدين بن عمر بن الحاجب (ت646هـ).

- «المقدِّمات الممهِّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدوَّنة من الأحكام الشَّرعيَّات والتَّحصيلات المحكمات لأمَّهات مسائلها المشكلات» لأبي الوليد محمَّد بن أحمد بن رشد (ت520هـ).

- «النَّوادر والزِّيادات على ما في المدوَّنة من غيرها من الأمَّهات» لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت386هـ).

- «الطُّرر الموضوعة على الوثائق المجموعة» أو «بلوغ الأمنيَّة ومنتهى الغاية القصيَّة في شرح الوثائق البونتيَّة» لأبي محمَّد هارون بن أحمد بن عات الشَّاطبي (ت582هـ).

- «أحكام ابن سهل» أو «الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحُكَّام» أو «ديوان الأحكام الكبرى» لأبي الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي (ت486هـ).

- «المفيد للحُكَّام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام» لأبي الوليد ابن هشام الأزدي القرطبي (ت606هـ).

- «فقه الصَّدقات» لأبي عبد الله محمَّد بن أحمد بن مسعود القنطري (ت501هـ).

- «المستخرجة» أو «العتبيَّة» لمحمد العتبي (ت245هـ).

- «الأنوار البديعة في أسرار الشَّريعة» لابن بشير التَّنوخي (ت530هـ) تقريبا.

- «شرح التَّفريع» عبد الله بن عبد الرَّحمن الشَّارمساحي المصري (ت669هـ).

- «مسائل السَّماسرة» لأبي العباس أحمد بن إبراهيم التَّميمي الأبياني (ت352هـ).

أما الكتب التي لم ترد في المقدمة ونقل منها في ثنايا كتابه فكثيرة، أذكر منها:

- «إكمال المعلم بفوائد مسلم» للقاضي أبي الفضل عياض اليحصبي (ت544هـ).

- «المُعْلم بفوائد مسلم» للإمام أبي عبد الله محمد بن علي المازري (ت536هـ).

- «الكافي في فقه أهل المدينة» لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت 463هـ).

- «المنتقى شرح الموطأ» للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت474هـ).

- «البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة» ويسميه «شرح العتبية» لزعيم الفقهاء أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 520هـ).

المطلب الخامس: اصطلاحاته في كتابه

كما هي عادة العلماء من الفقهاء وغيرهم في مقدمات كتبهم، ضمَّن ابن راشد كتابه مبحثا عنونه بقوله: «**البحث الثامن: في بيان اصطلاحات يحتاج إليها في هذا الكتاب**»، ومما قاله في هذا المبحث: «وقد جعلت لبعض ما نقلته منه علامة طلبا للاختصار:

فجعلت: لـ «المدونة»: د .

ولـ«التبصرة»: ص.

ولـ«جامع ابن يونس»: س.

ولـ«التنبيه» لابن بشير: ر.

ولـ«النِّهاية والتَّمام» للقاضي أبي الحسن المتيطي: ط.

ولـ«الجواهر الثَّمينة» لابن شاس: ج.

ولـ«مختصر الشيخ الفقيه الإمام أبي عمرو بن الحاجب»: ب.

وما لم أجعل له علامة فإني سمَّيتُه باسمه»[1].

---

(1) الفائق (ن) (ل7/ ب).

المبحث الثالث: التعريف بالجزء المحقق

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مضمون الجزء المحقق

المطلب الثاني: شرح بعض اصطلاحات الجزء المحقق

المطلب الثالث: تقويم الكتاب

المطلب الرابع: توصيف أجزاء النسخ المعتمدة في التحقيق

المطلب الخامس: نماذج مصورة من النسخ المعتمدة

المطلب الأول: مضمون الجزء المحقق

تمثل الجزء الذي اشتغلت على تحقيقه في الشطر الثاني لقسم الأحوال الشخصية من كتاب «الفائق»، وانتظم ستة كتب من بداية **(كتاب الطلاق)** إلى نهاية **(كتاب الحضانة)** على التفصيل التالي:

- **كتاب الطلاق**: ويتعلق النظر فيه بأمرين:

حقيقته.

أحكامه: وتنحصر في شطرين:

الشطر الأول: في الخلع، وانحصر الكلام فيه في مقدمة ونظرين:

المقدمة: في بيان حكم الخلع بالنسبة إلى البينونة وعدمها.

النظر الأول: في الأركان، ويشتمل على خمسة أبواب:

الباب الأول: في المُوجِب.

الباب الثاني: في القابل.

الباب الثالث: في العوض.

الباب الرابع: في المعوَّض به.

الباب الخامس: في الصيغة.

النظر الثاني: في التنازع، أي: تنازع الزوج والزوجة.

الشطر الثاني: في الطلاق الواقع على غير عوض، وانحصر الكلام فيه في مقدمة وأربعة أنظار:

المقدمة: وفيها ثلاثة أبحاث: في عدد الطلاق، في حكم الحلف به، في تقسيمه بحسب السنة والبدعة.

النظر الأول: في الأركان، ويشتمل على ثلاثة أبواب:

الباب الأول: فيما يتعلق بالمُطلِّق.

الباب الثاني: فيما يتعلق بالمُطلَّقة.

الباب الثالث: فيما يتعلق بالصيغة.

النظر الثاني: **في جعل الطلاق بيد الغير**، ولا يخلو الزوج أن يجعل ما بيده لأجنبي أو للمرأة.

النظر الثالث: **في التطليق بالحكم**، أورد فيه ثلاثة من أسبابه:

السبب الأول: الضرر.

السبب الثاني: الإعسار بالنفقة أو بالكسوة أو بهما.

السبب الثالث: الغيبة.

النظر الرابع: في فصول متفرقة.

الفصل الأول: في الشك في الطلاق.

الفصل الثاني: في الإقرار بالطلاق.

الفصل الثالث: في دعوى المرأة الطلاق.

الفصل الرابع: في نسيان البينة وشكهم واختلافهم.

- **كتاب الرجعة**: وينحصر المقصود منه في مقدمة ونظرين:

المقدمة: في بيان حكم الرجعة.

النظر الأول: **في الأركان**، ويشتمل على ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في المُرْتجِع.

الباب الثاني: في المحل.

الباب الثالث: في الصيغة.

النظر الثاني: **في دعوى انقضاء العدة والتنازع**.

- **كتاب العدد والاستبراء**: وينحصر الكلام فيه في شطرين:

الشطر الأول: في العِدد، والنظر في الموجِب والموجَب.

الموجِب: وهو خمسة أشياء:

الموجِب الأول: الطلاق قبل الدخول.

الموجِب الثاني: الفسخ بعد الدخول في النكاح الفاسد.

الموجِب الثالث: وطء الزنا والاشتباه.

الموجِب الرابع: غيبة الغاصب والسابي عليها أو المشتري.

الموجِب الخامس: الوفاة.

الموجَب: أحد ثلاثة أشياء هي: الأقراء والأشهر والحمل، وينحصر الكلام فيه في طرفين:

الطرف الأول: في عدة الطلاق.

الطرف الثاني: في عدة الوفاة والتداخل.

النظر فيمن لها السكنى وصفة المسكن.

الشطر الثاني: في الاستبراء، والنظر في حقيقته وأحكامه.

حقيقته.

أحكامه: وتنحصر في الموجِب والموجَب:

الموجِب: وهو أربعة أشياء:

الموجِب الأول: حصول الملك.

الموجِب الثاني: غيبة الغاصب أو السابي عليها.

الموجِب الثالث: الوطء الفاسد.

الموجِب الرابع: زوال الملك.

الموجَب:

- **كتاب الرَّضاع**: وانحصر الكلام فيه في ثلاثة أنظار:

النظر الأول: في الأركان، واشتمل على ثلاثة أبواب:

الباب الأول: فيما يتعلق بالمُرْضِع.

الباب الثاني: فيما يتعلق بالرضيع.

الباب الثالث: فيما يتعلق باللُّبَان.

النظر الثاني: في بيان من يحرم بالرضاع.

النظر الثالث: في إرضاع الأم ولدها وحكم الأجرة على ذلك.

- **كتاب النفقات**: وانحصر الكلام فيه في ثلاثة أنظار:

النظر الأول: في الموجِب، وهو أحد ثلاثة أشياء:

الموجِب الأول: النكاح.

الموجِب الثاني: القرابة.

الموجِب الثالث: المِلك.

النظر الثاني: في الموجَب، وهو ستة أنواع:

النوع الأول: الطعام.

النوع الثاني: الإدام.

النوع الثالث: الكسوة.

النوع الرابع: آلة الزينة.

النوع الخامس: السكنى.

النوع السادس: الإخدام.

النظر الثالث: في المُسقط.

- **كتاب الحضانة**: وينحصر الكلام فيه في ثلاثة أنظار:

النظر الأول: الموجِب.

النظر الثاني: الموجَب عليه.

النظر الثالث: المُسقِط لحق الحضانة، وهو أمران:

الأمر الاول: طروء سبب، والأسباب سبعة:

السبب الأول: التصريح بالإسقاط.

السبب الثاني: في الترك له استقلالا.

السبب الثالث: بلوغ الذكر صحيح العقل والبدن.

السبب الرابع: زواج الأنثى ودخول الزوج بها.

السبب الخامس: سفر الأب أو الوصي أو الولي.

السبب السادس: انتقال الأم إلى موضع بعيد عن الأب أو الأولياء.

السبب السابع: سكنى الجدة بمحضونها مع أُمِّه المتزوجة.

الأمر الثاني: عدم شرط، والشروط سبعة:

الشرط الأول: العقل.

الشرط الثاني: الأمانة.

الشرط الثالث: الكفالة.

الشرط الرابع: ألا تكون جذماء ولا برصاء.

الشرط الخامس: أن تكون في حرز.

الشرط السادس: خلو المراة من زوج.

الشرط السابع: يختص بمن إليه الحضانة من الرجال، وهو أن يكون عنده أهل زوجة أو سرية، أو يكون من الأنثى ذا محرم.

المطلب الثاني: شرح بعض مصطلحات الجزء المحقق

ورد في الجزء المحقَّق من الكتاب بعض المصطلحات التي جرت عادة فقهاء المذهب باستعمالها في كتبهم، وبعضها مما اختصَّ به كتاب ابن راشد، سواء ما تعلَّق منها بالرِّجال أو الأقوال والرِّوايات، وفيما يلي بيان مختصر لمعانيها:

أولًا: المصطلحات في ذكر الأعلام[1].

- **المدنيون**: ابن كنانة والمغيرة ومطرِّف وابن الماجشون وإسماعيل بن مسلمة ومحمد بن مسلمة وابن نافع وغيرهم.

- **البغداديون**: القاضي إسماعيل وابن الجلَّاب والقاضي ابن القصَّار والأبهري والقاضي عبد الوهاب وغيرهم.

- **المصريون**: ابن القاسم وابن أبي الغمر وابن وهب وابن الموَّاز وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وابن القرطي وغيرهم.

- **القرويون**: ابن أشرس والقابسي وأسد ابن الفرات وابن محرز وسحنون وابنه وابن عبدوس وابن اللَّبَّاد وابن أبي زيد وغيرهم.

- **الأندلسيون**: شبطون ويحيى بن يحيى اللَّيثي وابن حبيب والعتبي وابن وضَّاح وابن رشد والمتيطي وغيرهم.

- **المتأخِّرون**: هم من بعد ابن أبي زيد القيرواني.

- **الموثِّقون**: ابن العطَّار وابن الفخَّار وابن الهندي وابن عتَّاب وأبو عبد الله الباجي وغيرهم.

- **محمَّد**: إذا أطلق فالمراد به محمَّد بن الموَّاز.

- **المشاور**: أبو عبد الله محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال المعروف بابن الفخار.

- **الشَّيخ أبو محمَّد**: عبد الله ابن أبي زيد القيرواني.

- **القاضي أبو محمَّد**: عبد الوهاب البغدادي.

- **القاضي أبو الوليد**: هو أبو الوليد الباجي، وقد أطلقه مرة على ابن رشد الجد.

---

(1) انظر: دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك (ص108) لحمدي شلبي.

- **الشَّيخ أبو الحسن**: يقصد به أبا الحسن اللَّخمي في الغالب، وقد يقصد به أبا الحسن القابسي.

- **أبو عمر**: ابن عبد البر القرطبي.

- **القاضي أبو بكر**: أبو بكر ابن العربي.

- **الإمام أبو عبد الله**: المازري.

- **التونسي**: هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن التونسي.

ثانيا: المصطلحات في حكاية الأقوال[1].

- **المشهور**: قيل: ما كثر قائله، وقيل: ما قوي دليله، وقيل: هو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة.

قال ابن راشد: «ويعكِّر على قولهم: المشهور ما قوي دليله، أنَّ الأشياخ ربَّما ذكروا في قول أنَّه المشهور، ويقولون إنَّ القول الآخر هو الصَّحيح».

وقد يطلق المشهور على مقابل القول المخرّج كما هو صنيع ابن الحاجب.

- **الأشهر**: يطلق في مقابل القول المشهور وإن تعدد، وهو أكثر منه شهرة، وقد يعبر به عن المشهور كما فعل ابن الحاجب في مواضع.

- **الشَّاذ**: يطلق في مقابلة المشهور، وعليه فيكون الشَّاذُّ إمَّا ما قلَّ قائله على القول الأوَّل في تفسير المشهور، أو هو ما ضعف مدركه على التَّفسير الثَّاني.

- **الصَّحيح أو الصحيح من المذهب**: يطلق في مقابل الفاسد الدليل، وقد يجرى به مجرى المشهور فيكون مقابله هو الشَّاذ، وقد يكون مقابل الصَّحيح هو المشهور.

- **الأصح**: يطلق حيث يكون كلّ واحد من القولين صحيحا وأدلتهما قوية؛ إلَّا أنَّ الأصحَّ مرجَّح على الآخر بوجه من وجوه التَّرجيح، وقد يطلق في مقابلة الشَّاذ ويُنزّل منزلة

---

(1) انظر: كشف النقاب الحاجب (ص62) وما بعدها؛ نور البصر شرح خطبة المختصر (ص125) وما بعدها.

المشهور، وقد يطلق الأصحُّ ويراد به مقابل التَّخريج أو الإجراء أو اختيار بعض المتأخرين مما ليس بقول أصلا.

- **الظَّاهر**: يطلق فيما لا نصَّ فيه، ويحتمل الظَّاهر من المذهب، ويحتمل الظَّاهر من الدَّليل.

- **الأظهر**: يطلق في مقابلة القول الظَّاهر، يحتمل أن يراد به الأظهر في الدليل، فيكون مقابله دونه في الظهور، وقيل: هو ما ظهر دليله واتَّضح بحيث لم يبق منه شبهة كظهور الشمس وقت الظهيرة، وقيل: هو ما ظهر دليله واشتهر بين الأصحاب.

- **المنصوص**: يطلق على المنصوص لمالك، أو على ما هو منصوص للمتقدِّمين، وقد يطلق في مقابلة التَّخريج مما تدل أصول المذهب على وجوده ولم ينُصّوا عليه.

- **المعروف أو المعروف من المذهب**: يطلق على مقابل القول أو الرِّواية المنكرة، والمراد إنكار نسبته لمالك أو أحد من أصحابه لا إنكار وجوده في المذهب، وقد يعبّر عن المعروف بالأشهر.

- **المذهب**: يطلق على مذهب مالك، أو على المشهور، أو عند المتأخِّرين على ما به الفتوى، من باب إطلاق الشَّيء على جزئه الأهم.

- **أصل المذهب وأصوله**: قواعده، وتسمى القاعدة أصلا باعتبار ما تفرع عنها من المسائل.

- **الفرع**: هو المسألة المتفرعة عن قاعدة.

- **التفريع**: بناء الفرع على أصله واستنباط حكمه منه بأن يخرج من القوة إلى الفعل.

- **الطريقة**: «عبارةٌ عن شيخ أو شيوخ يَرَون أن المذهب كله على ما نقلوه، فالطرقُ عبارةٌ عن اختلافِ الشيوخِ في كيفيةِ نقلِ المذهبِ»[1].

---

(1) التوضيح (1/ 29).

- **الاتِّفاق**: يراد به اتِّفاق أهل المذهب خاصَّة.

- **الجمهور**: يقصد بهم أكثر الأصحاب.

- **المختار**: ما اختاره بعض الأئمَّة المحقِّقين لدليل رجَّحه به، وقد يكون ذلك المختار خلاف المشهور.

- **المعمول به أو عليه العمل أو به القضاء والفتوى**: قال ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكلُّ قول قلت فيه: إنَّ العمل عليه، فنعني به عمل الأندلسيين حسبما ذكره القاضي أبو الحسن المتيطي»[1].

- **التَّخريج**: استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة، وقد يطلق الاستقراء ويراد به هذا المعنى.

- **الإجراء**: من باب القياس، ومعناه أنَّ القواعد تقتضي أن يجري في المسألة الخلاف المذكور في أخرى.

- **خلاف في حال**: «يقال حيث يكون للشيء حالان، فيقول القائل بجوازه باعتبار إحدى الحالتين وهي الحاضرة في ذهنه حين القول، ويقول الآخر بمنعه باعتبار الحالة الأخرى لأنها هي التي حضرت في ذهنه حينئذٍ، ولو حضر في ذهن كل واحد من القائلين ما حضر في ذهن الآخر لوافقه، فهذا ليس بخلاف في الحقيقة»[2].

- **خِلَاف في شهادة**: «يُقال حيث يكون القول مِنْ كُلٍّ منهما مُرتّبا على أحد الحالين وهو مع ذلك ينفي الآخر بأن يقولَ كُلٌّ منهما مثلا المشاهدة تقضي بكذا وينفي غيره فهو خلاف حقيقيّ»[3].

---

(1) الفائق (ن) (ل9/ أ-ب).

(2) حاشية البناني على الزرقاني (5/ 168)؛ حاشية الدسوقي (3/ 73).

(3) المصدر السابق نفسه.

المطلب الثالث: تقويم الكتاب

أولا: مزايا الكتاب:

1- أول ما يلفت نظر قارئ مصنفات ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ عامة وكتاب «الفائق» خاصة هو حسن ترتيب مادته وجودة عرضها، ما تعلق منها بالعناوين أو التقاسيم، أو عند نسبة الأقوال وعزوها لأصحابها، مما قرّب الوقوف على مسائل الكتاب ويسّر الإحاطة بها.

وقد صرح هو بشيء من هذا بقوله: «اعلم -وفقنا الله وإياك لطاعته- أني سلكت في كتابي الكبير وهو «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق»، وفي كتاب «المذهب في ضبط مسائل المذهب» مسلكًا لم أُسبَق إليه، إذا تأمله من له أدنى فكرة عرف موضع المسألة التي يطلبها...»[1].

وقال أيضا: «وإذا تأمَّلت ذلك ونظرت بعين الإنصاف، وجدتني قد ضبطتُ مذهب مالك ضبطا لم أُسْبق إليه»[2].

2- استمداده من المصادر الأصلية والأمهات المعتمدة والمتفق على جلالتها عند المالكية، وقد سبق الكلام عليها في المطلب الرابع عن مصادر المؤلف.

3- موسوعية الكتاب لاستيعابه معظم الفروع والمسائل المبحوثة في كتب المذهب المالكي، قال ابن راشد: «وقد استوفيت فيها مسائل «مختصر ابن الحاجب» في الأحكام مبسوطة، ليكون كتابي هذا كالشَّرح لها، وكذلك مسائل «الجواهر» و«المتيطيَّة» و«ابن بشير»، ولولا ما يلزم البشر من السَّهو والغلط لقلت: إنَّ كتابي هذا قد أتى على ما في الكتب التي جعلت لها علامة ما عدا «الإكمال»، وكذلك ما في «المقدِّمات» لابن رشد و«الطُّرر» لابن عات، وذكرت فيه كثيرا من نوازل المتأخِّرين وأقضيتهم»[3].

---

(1) لباب اللباب (1/ 110).

(2) الفائق (ن) (ل 9/ ب).

(3) الفائق (ن) (ل 9/ ب).

4- عناية المصنف بسرد الأقوال والروايات في المسألة الواحدة داخل المذهب محاولا استيعابها، مع دقته في نسبتها إلى قائليها، إلا في في مواضع قليلة نبهتُ عليها.

5- حرصه على بيان المشهور من الأقوال في المذهب.

6- التزامه بالتدليل والتعليل لكثير من الفروع التي أوردها في كتابه.

7- لم يَخْلُ الكتاب من التنصيص على الخلاف العالي في بعض المسائل، فقد يذكر المصنف مذهب أبي حنفية أو الشافعي أو ابن حنبل أو غيرهم، وقد يُورد أدلتهم في المسألة ويُعقِبها بالمناقشة والرد.

8- ذكر المصنف سبب الخلاف الفقهي المذهبي في مسائل معدودة، وكان في ذلك عالة على ابن بشير وابن شاس.

9- نَقْله لبعض فتاوى أهل عصره ومن قبلهم فيما وقع عندهم من نوازل قد لا توجد في غير هذا الكتاب.

ثانيا: الملاحظات على الكتاب:

مثله مثل أيِّ عمل بشري لم يخل كتاب «الفائق» من بعض النقائص والسلبيات –فيما ظهر لي–، وهي لا تَحُطُّ من قدره ومكانته بين كتب الفقه عامة وكتب المذهب خاصة، فلا يكاد يسلم مصَنَّف منها أو من بعضها، والعبرة عند أهل الشأن بالغالب والأكثر، ويمكن إجماها فيما يلي:

1- استشهاد المصنف ببعض الأحاديث الضعيفة سندا دون بيان لضعفها.

2- غلبة النقولات عن أهل المذهب في الكتاب مقارنة بآراء المصنف الشخصية.

3- تصرُّفه في عبارات من ينقل عنهم من العلماء، وهذا مما صَعَّب علي توثيق بعض المنقولات والأقوال.

المطلب الرابع: توصيف أجزاء النسخ المعتمدة في التحقيق

توجد للكتاب نسخ كثيرة مفرَّقة في خزائن المخطوطات في الجزائر وتونس وبلاد الحجاز وغيرها، اطَّلعت منها على خمس نسخ، وهي كما يلي:

النُّسخة الأولى : رمزت لها بالحرف (**ن**)، وأثبتُّ أرقام لوحاتها في ثنايا النَّص.

مصدرها: مكتبة الشيخ نعيم النُّعيمي، وهي من محفوظات مكتبة الشيوخ بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلاميَّة بقسنطينة.

رقمها: 668.

مقاسها: 21 في 27.

عدد لوحاتها: 96 لوحة.

اسم النَّاسخ: أحمد بن علي بن يحي بن محمد بن خلف الله بن خليفة الشُّمَّني.

تاريخ النَّسخ: يوم الخميس السَّابع من شهر جمادى الأولى سنة [...][1] وستين وسبعمئة للهجرة .

التمليك: تملّكها الشيخ محمَّد بن عبد الكريم الفكون رَحِمَهُ اللَّهُ، ثم انتقلت إلى المدعو محمَّد بن الحاج بن وطاف بالشِّراء على يد القاضي.

خطُّها: مغربي.

مسطرتها: 25 سطرا.

أولها: (كتاب الطلاق)، ويتعلق النظر بحقيقته وأحكامه.

آخرها: تم السفر الأول من «الفائق في الأحكام والوثائق».

ملاحظات:

- الجزء المحقق يمثل القسم الثاني من المجلد الأول للمخطوط.

---

(1) الكلمة مطموسة في المخطوط.

- مكتوبة بخط جيِّد واضح مقروء، وهي أقل النسخ اشتمالا على الأخطاء.

- نسخة ناقصة لم تأت على جميع الجزء المحقق، و(كتاب الرجعة) هو آخر كتبها، وقد تم استكمال نقصها بالنسخة الآتي ذكرها.

- كتبت عناوينها حتى الفرعية بالخط الغليظ.

النسخة الثانية: رمزت لها بالحرف (و)، وأثبت أيضا أرقام لوحاتها في ثنايا النصّ.

مصدرها: وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر العاصمة.

رقمها: 559.

مقاسها: 22 في 26.

عدد لوحاتها: 32 لوحة.

اسم الناسخ: لا يوجد.

تاريخ النسخ: لا يوجد.

خطها: مغربي.

مسطرتها: 27 سطرا.

أولها: [...] كانت في سن من تحيض.

آخرها: حكاه في الاستغناء عن بعض المفتين.

ملاحظات:

- الجزء المحقق يمثل الربع الأول من المجلد الثاني من المخطوط.

- هذه النسخة مكمّلة للنسخة السابقة في موضوعاتها، ولولا المغايرة الواضحة في خط النسخ لقطعت بانتمائهما إلى المخطوط ذاته.

- ينقصها الوجه (أ) من الورقة الأولى، وقد استدركته من بقية النسخ.

- عناونيها مكتوبة أيضا بالخط الغليظ.

النسخة الثالثة: رمزت لها بالحرف (أ).

مصدرها: المكتبة الوطنية بتونس، وأصلها من المكتبة الأحمدية.

رقمها: 12291.

مقاسها: 22 في 26.

عدد لوحاتها: 103 لوحة.

اسم الناسخ: محمد مصطفى.

تاريخ النسخ: 1291هـ.

التحبيس: من صاحبه محمد بن معطي على طلبة العلم وتلامذتهم وغيرهم بالمسجد الأعظم بتونس، مع اشتراط عدم إخراجه إلا لمؤتمن عليه بعد استئمار أحد شيخي الإسلام الحنفي والمالكي، على أن لا تتجاوز مدة مغيبه حولا، والشاهد على الحبس صاحب المملكة التونسية محمد صادق باشا باي، وذلك في أوائل صفر من سنة 1291هـ.

خطها: مغربي.

مسطرتها: 31 سطرا.

أولها: (كتاب الطلاق)، ويتعلق النظر بحقيقته وأحكامه.

آخرها: حكاه في الاستغناء عن بعض المفتين.

ملاحظات:

- الجزء المحقق يمثل القسم الثاني من المجلد الأول للمخطوط.
- نسخة تامة اشتملت على جميع مواضيع الجزء المحقق.
- كتبت عناوينها بالخط الغليظ؛ الكبرى باللون الأحمر وكذا بعض الرموز، والفرعية بالأسود.
- اشتملت على تصويبات وألحاق في هوامشها.
- في هوامشها عناوين لبعض المسائل والفوائد من وضع الناسخ.

النسخة الرابعة: رمزت لها بالحرف (ي).

مصدرها: مكتبة الحرم النبوي الشريف بالمملكة العربية السعودية.

رقمها: 90/ 2.217.

مقاسها: 30 في 20.

عدد لوحاتها: 100 لوحة.

اسم الناسخ: غير موجود.

تاريخ النسخ: 1247هـ.

التحبيس: وقف حرام مؤبد من محمد العزيز الوزير على من عين له، ومقرّه المدينة المنورة حسب البيان بالحجة المؤرخة في رجب 1310هـ.

خطها: مغربي.

مسطرتها: 33 سطرا.

أولها: (كتاب الطلاق)، ويتعلق النظر بحقيقته وأحكامه.

آخرها: حكاه في الاستغناء عن بعض المفتين. كمل السفر الأول من «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق».

ملاحظات:

- الجزء المحقق يمثل القسم الثاني من المجلد الأول للمخطوط.
- نسخة تامة اشتملت على جميع مواضيع الجزء المحقق.
- كتبت عناوينها ورموزها بالخط الغليظ.
- اشتملت على تصويبات وألحاق في هوامشها.

النسخة الخامسة: ورمزت لها بالحرف (ع).

مصدرها: المكتبة الوطنية بتونس، وأصلها من المكتبة الصادفية بالجامع الأعظم.

رقمها: 10498.

مقاسها: 31 في 20.5.

عدد لوحاتها: 89 لوحة.

اسم الناسخ: لا يوجد.

تاريخ النسخ: لا يوجد.

خطها: مغربي.

مسطرتها: 33 سطرا.

أولها: (كتاب الطلاق)، ويتعلق النظر بحقيقته وأحكامه.

آخرها: حكاه في الاستغناء عن بعض المفتين.

ملاحظات:

- الجزء المحقق يمثل القسم الثاني من الجزء الأول للمخطوط.
- نسخة تامة اشتملت على جميع مواضيع الجزء المحقق.
- كتبت عناوينها بالخط الغليظ.
- خالية من الهوامش.

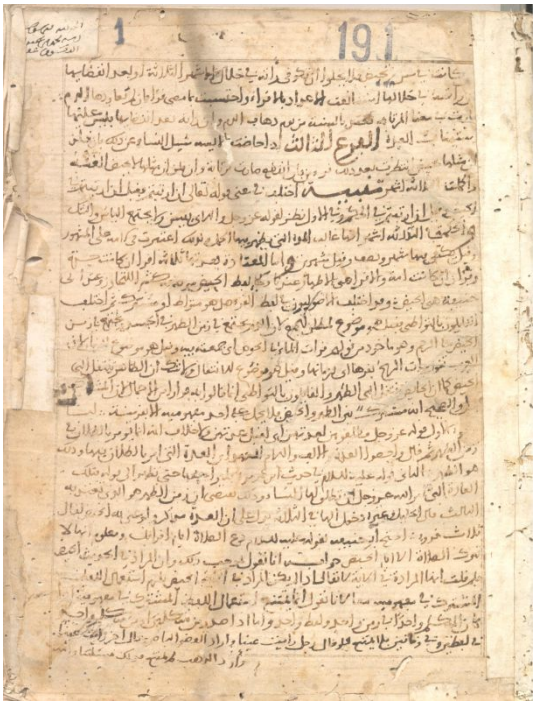
المطلب الخامس: نماذج مصورة من النسخ المعتمدة



صورة اللوحة الأولى من النسخة (ن)



صورة اللوحة الأخيرة من النسخة (ن)



صورة الوجه (ب) للوحة الأولى من النسخة (و)



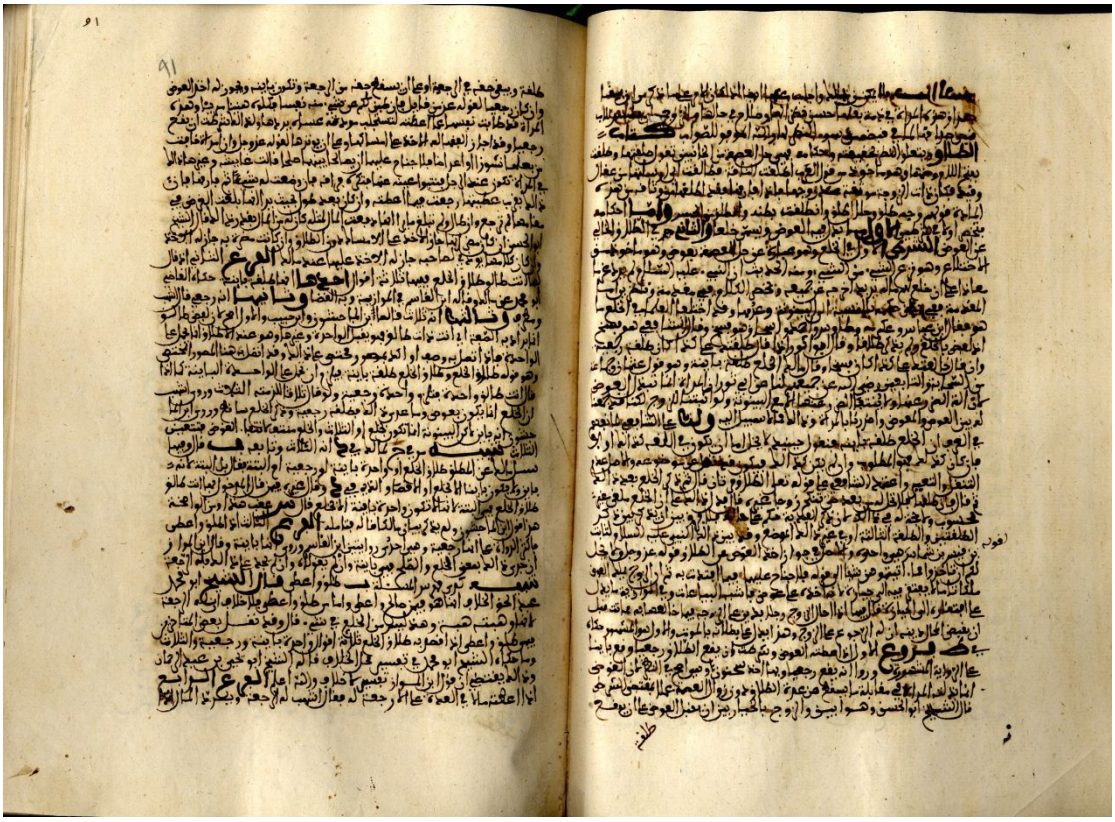
صورة الوجه (أ) للوحة الأخيرة من النسخة (و)



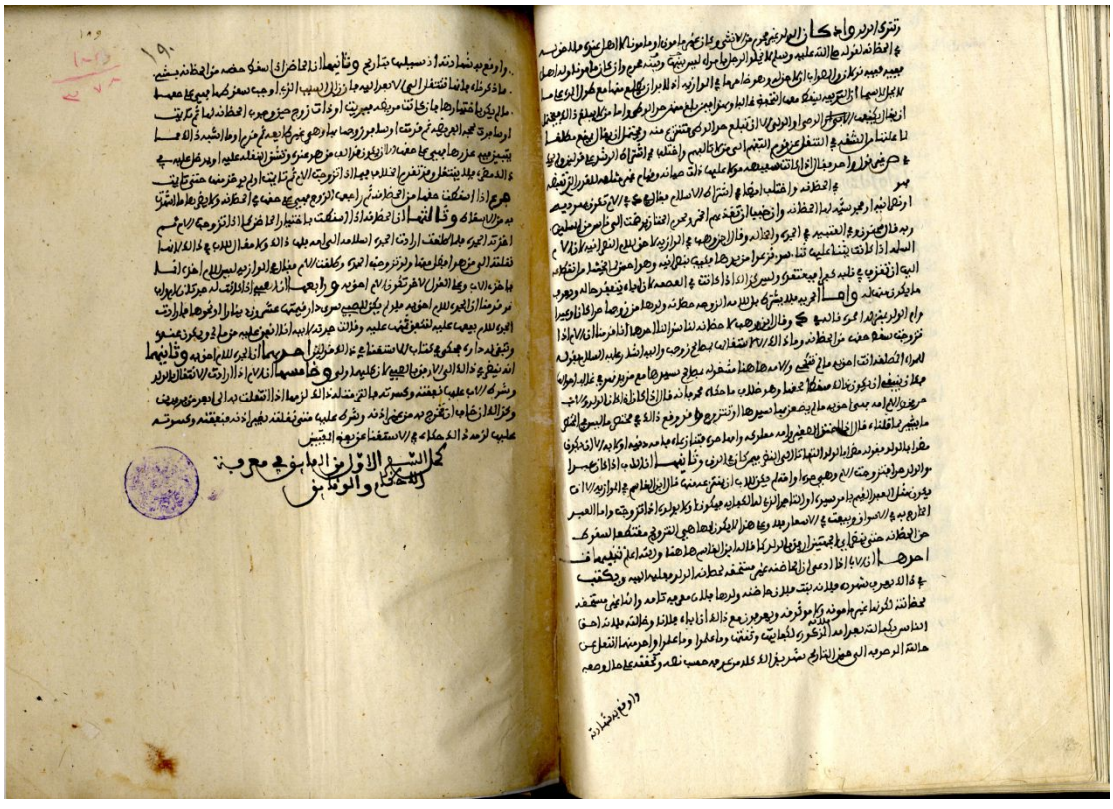
صورة اللوحة الأولى من النسخة (أ)



صورة اللوحة الأخيرة من النسخة (أ)



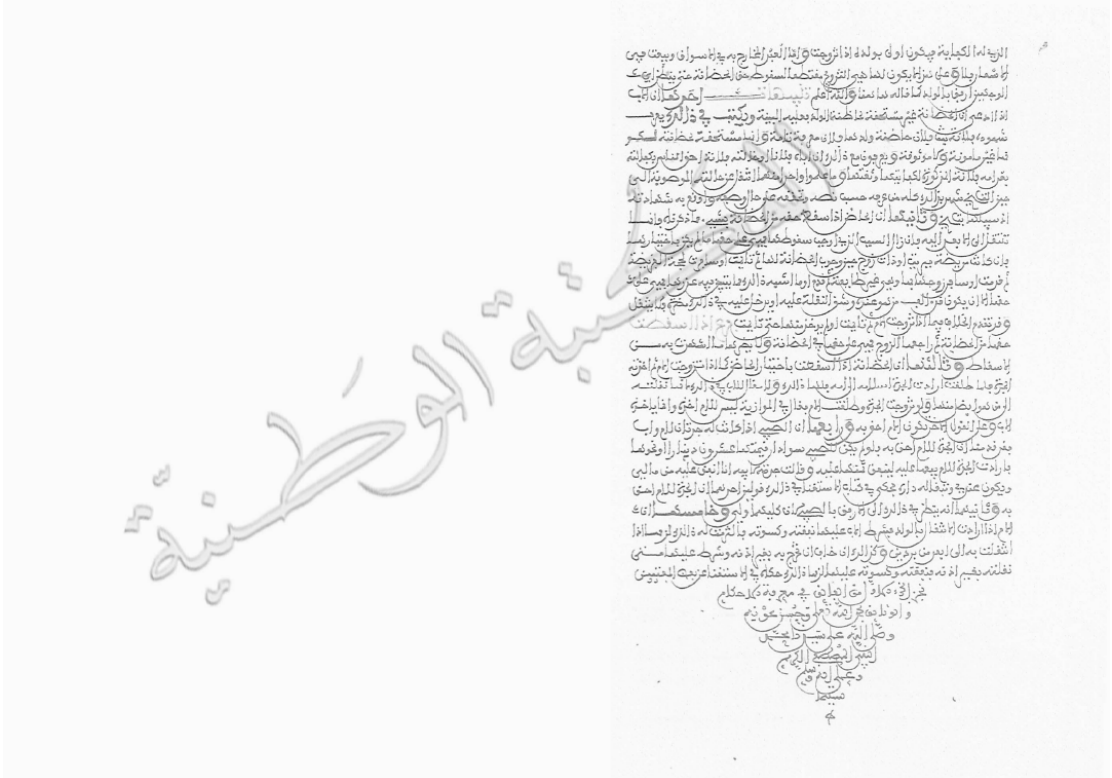
صورة اللوحة الأولى من النسخة (ي)



صورة اللوحة الأخيرة من النسخة (ي)



صورة اللوحة الأولى من النسخة (ع)



صورة اللوحة الأخيرة من النسخة (ع)

المبحث الرابع: منهج الإمام ابن راشد في الجزء المحقق

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: منهجه العام في عرض المادة الفقهية

المطلب الثاني: منهجه في عرض الحقائق

المطلب الثالث: منهجه في النقل

المطلب الرابع: منهجه في الاستدلال

المطلب الخامس: منهجه في عرض الخلاف

المطلب الأول: منهجه العام في عرض المادة الفقهية

1- سلك ابن راشد في عرضه وتقسيمه للمادة الفقهية مسلكا مشتركا بين مدوناته الفقهية، وأوضح ذلك في «الفائق» بقوله في مقدمته: «وكيفية ما سلكته من ذلك أنَّ مسائل النِّكاح مثلا لابدَّ وأن تكون داخل العقد أو خارجه، فما كان من ذلك يقع خارج العقد جعلتُها في شطر وسمَّيتها باللَّواحق، وما كان منها يقع داخل العقد ذكرته في شطر وسمَّيته بالأركان، فجعلت (كتاب النِّكاح) على شطرين: الأوَّل في الأركان، والثَّاني في اللَّواحق.

بيان ذلك: أنَّ أركان النِّكاح هي: الزَّوجة، والزَّوج، والوليُّ، والصَّداق، والصِّيغة، فذكرت ما يتعلَّق بكلِّ ركن فيه، وأمَّا اللَّواحق فمثل الوليمة، والرَّدِّ بالعيب، واختلاف الزَّوجين، وما أشبه ذلك، وأفردت لكلِّ من ذلك فصلا، **وكذلك فعلت في جميع كتب الفقه إلى آخر الكتاب**، ما عدا (النَّفقات) و(الحضانة)، فجعلت النَّفقات منحصرة في الموجب والموجب والمسقط، والحضانة نحو ذلك»[1].

2- وضع المؤلف مقدمتين لشطري (كتاب الطلاق): الخلع والطلاق، ومقدمة لـ(كتاب الرجعة)، ولم يصنع ذلك في بقية الكتب.

3- جرى ابن راشد في ترتيب «الفائق» في الجملة على ترتيب «جامع الأمهات» لابن الحاجب.

4- جعل ابن راشد مسائل «جامع الأمهات» كأصل لكتابه، فعالجها بالشرح والبسط، وأضاف إليها غيرها من مسائل «عقد الجواهر الثمينة» لابن شاس و«المتيطية» و«التنبيه» لابن بشير، وأكثر من النقل عنها وعن غيرها.

5- تخلَّلَت أبوابَ الكتاب وفصوله جملةٌ من التَّنبيهات، بغرض التتمة للمسائل أو زيادة التَّوضيح أو التوجيه والتَّعليل أو التَّقييد أو التَّعقيب أو الإشارة إلى الخلاف، وهي

---

(1) الفائق (ن) (ل8/ أ)، وانظر: مقدمة كتابه «لباب اللباب» (1/ 71).

طريقة مبتكرة لم أقف على من سبق ابن راشد إليها، وقد تبعه عليها واعتمدها العلامة خليل في «توضيحه».

6- قام المؤلف بتخريج جملة من الفروع على قواعد الفقه والأصول مصداقا لقوله في المقدمة: «ونحوتُ فيه منحى المتأخِّرين في الحصر وضبط القواعد وتخريج الفروع عليها، لينتفع بذلك المدرِّس والمفتي والقاضي»[1].

فمن أمثلة التخريج على قواعد الفقه تخريجه مسألة من ملّك زوجته الحاضرة الطلاق ولم يأت بلفظ يدلّ على أن لها القضاء مثل أن يقول: أمرك بيدك وافترقا، ففي بقاء التمليك بيدها خلاف مبني على **قاعدة: التمليك هل يجري مجرى العقود التي تبطل بتأخير الجواب أو مجرى التمليكات** كخيار المعتقة[2]؟

ومثال التخريج على قواعد الأصول تخريجه مسألة حنث من حلف ألا يفعل شيئا ففعله ناسيا على **قاعدة: إذا وجد الشرط وجد المشروط**[3].

7- اعتنى المؤلف بإبراز الفروق بين بعض المسائل على النحو التالي:

- فيوردها أحيانا على شكل سؤال ثم يجيب عنه، كما في قوله: «سؤال: ما الفرق بين نكاحه [أي: الصبي] يجوز ويقف اللزوم على إجازة الولي، وطلاقه لا ينفذ بوجه»[4]؟

- وقد يُبيِّن الفرق بأكثر من وجه، كما في قوله: «والفرق بين خلع الوصي عن اليتيم دون اليتيمة من وجهين»[5].

---

(1) الفائق (ن) (ل 8/ أ).

(2) انظر: (ص306).

(3) انظر: (ص236).

(4) (ص150).

(5) (ص106).

- وقد يذكر فرقا بين قاعدتين فقهيتين كجوابه عن: «سؤال: قد تقدم أن تخصيص العام بالنية يصح، وها هنا قلتم: لا تصح نية الاستثناء مع كونه مخصصا، وما الفرق»[1]؟

- وقد يذكر فروقا عند غير المالكية كالفرق بين لزوم العتق وعدم لزوم الطلاق عند الشافعي[2].

- وقد يُصرّح باستشكال التفريق بين مسألتين، كالفرق بين لزوم الطلاق فيما إذا قال لزوجته: إن كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة، وإن كان غلاما فأنت طالق طلقتين، فولدت غلاما وجارية، وبين عدم لزوم الطلاق بقوله لها: إن كان حملك كله جارية فأنت طالق واحدة، وإن كان كله غلاما فأنت طالق طلقتين، فولدت جارية وغلاما، قال ابن راشد: «والفرق بين هذه والتي قبلها مُشكل جدا لأن في الوجهين عُلِّق الطلاق على مجموع، والتأكيد لا يفيد معنى زائدا وإنما يفيد تقييد الأوَّل خاصة»[3].

- وقد يَذْكر فرقا ويحكُم عليه بالضعف، كما فعل في الفرق بين قول ابن القاسم بمنع زوج الصغيرة أن يتزوج عليها حتى تعقل إن كان قد جعل لها الطلاق إن هو تزوج عليها، وبين جواز زواج من شرط ذلك لزوجته فجُنَّت ولا يُنتَظر إفاقتها، حيث قال: «ويمكن أن يُفرَّق بينهما على مذهبه بطول أمد الصغيرة وقصر أمد المجنونة، وهو فرق ضعيف إذ من الجنون ما لا يبرأ»[4].

---

(1) (ص215).

(2) انظر: (ص178).

(3) (ص287).

(4) (ص323).

- وقد يترك ذكر فرق أبداه غيره لضعفه عنده، كما في مسألة وجوب نفقة الابن على زوجِ أو خادمِ أبيه الفقير ومسألة عدم وجوب نفقة الأب على زوج أو خادم ابنه حيث قال عنهما: «وقد تكلف بعض القرويين الفرق بينهما، وقد تركتُه لضعفه»[1].

- وقد يُعقِّب على مسألتين بقوله: «والفرق واضح»، دون شرحه وبيانه لهذا الفرق[2]، وقد يشرحه كما فعل في الفرق بين عدم وقوع الطلاق الثلاث إذا جُمع طلقة واحدة وبين احتساب رمي الجمرات السبع في مرة بِواحدة، فقال: «وإن سلمنا صحته فالفرق بين المحلين واضح؛ إذ لا حرج عليه في إعادة الجمار، وها هنا إذا حملنا الثلاث على الواحدة فقد أبحنا له فرجا مشكوكا في إباحته على القول الآخر فافترقا»[3].

- وقد يُصرح بنفي الفرق بين مسألتين قد يشكل اتفاقهما في الحكم، كما فعل بين مسألة المرأة التي ملكت نفسها بخلع وأقرَّت أن زوجها كان قد طلقها البتة فإنها تمنع من ذلك إلا بعد زوج، وبين مسألة الأَمَة تُعتق تحت العبد فتختار نفسها ولها بيِّنَة لها فتقول بعد أن اختارت: إنما أردتُ البتَّة، فإنها تُمنع منه كذلك إلا بعد زوج[4].

هذا، وإنه من المؤكد أن سر هذه العناية الظاهرة بالفروق الفقهية عند ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ كونُه سليلَ المدرسة القرافيّة وتلميذَ مُؤسسها المبدع في فن الفروق، ولعلَّ فيما ذكرته وأشرت إليه لفتٌ لنظر الباحثين إلى هذا الجانب المهم في كتاب «الفائق»، ليجعلوه محلَّ دراسة وبحث يكشف لنا مزيدا من أثر هذا الامتداد بين الشيخ وتلميذه، ورصيدا معرفيا في باب الفروق الفقهية قد لا نجده في غير هذا الكتاب.

---

(1) (ص568).

(2) انظر: (ص332).

(3) (ص138).

(4) انظر: (ص443).

8- صرّح في مقدمة كتابه بأنه ذكر فيه كثيرا من نوازل المتأخرين وأقضيتهم، وأَضربُ لذلك مثالين بما وقع في عصره هو:

المثال الأول: في جواز خلع الأب والوصي على المعتوه البالغ كالصغير، قال ابن راشد: «وقد نَزَلتْ عندنا فأفتيتُ بذلك، ثم بعد ذلك وصل كَتْب قاضي الجماعة بحضرة تونس بذلك»[1].

والثاني: قوله: «وقد نَزَلَتْ عندنا في رجل فَوَّض إلى رجل في جميع أمورِه وكافَّة أسبابِه وشؤونِه التفويضَ التام المطلق المُوَسَّع العام الداخلَ تحتَه الإقرارُ والإنكار وغيرُ ذلك مما تصح فيه النيابةُ شرعا، ثم غاب المُوَكِّل فعَمَد الوكيل إلى زوجِه ففارقها عليه، ثم رُفِع ذلك لمن كان يتولى النظر في الأحكام الشرعية، فذَكر أن الوكيل المُفوَّض إليه ليس له تطليق الزوجة إلا إذا نص له مُوَكِّله على طلاقها، وعزى ذلك للشيخ أبي محمد في «نوادره»، ولم يُمْضِ ذلك الطلاقَ حتى شَهِد عنده شهود التفويض، فإنهم قرَّروا على المُوَكِّل أن للوكيل أن يُطلِّق عليه زوجَه بمقتضى التفويض الذي جُعِل له و أنه أشهدَهما بذلك»[2].

9- ظهرت لابن راشد بعض التَّعقُبات لمن سبقه، أذكر منها لى سبيل المثال:

أولا: تعقبه في توجيه بعضهم لقول للإمام، صَنع ذلك مع قول ابن القصار: «قولُ مالك في الذكر أن الإثغار يُسقط حضانة الأم ويَملِك حضانة نفسه يُشبه قولَ الشافعي أنه يُخيَّر في الكون مع أبيه أو مع أمه بمنزلة إذا بلغ»، فتعقَّبه بقوله: «وفي كلامه نظر؛ لأن مالكا لم يقل إنه يملك حضانة نفسه بالإثغار، وإنما أراد أن للأب أخذه حينئذ، فيصح أن يَسقط حق الأم من الحضانة بالإثغار، ولا يُخيَّر الولد لأنه لم يَرْشد، وللأب أو الولي أخذه من غيار خيار»[3].

---

(1) (ص90).

(2) (ص160-161).

(3) (ص620).

ثانيا: ردّه استشهاد بعضهم بقول مالك على حكم معين، حيث استحسن اللخمي جعل الخيار للأولاد في الحضانة عند الأب أو الأم بالإثغار فقال: «وقد وقع لمالك ما يشهد بقول ابن القصار، قال: في رجل أوصى بابنته إلى رجل وللبنت عمَّة وجدَّة من قِبل الأم، فلم تطلبها الجدة وكانت عند العمة، فتزوجت العمة قبل بلوغ الجارية، فطلبتها الجدة وأَبَتِ الجارية وأحبت أن تقر مع العمة، فقال: تترك عندها إذا أحبت الجارية».

فرد عليه ابن راشد قائلا: «وفي هذا الاستشهاد نظر؛ إذ يُحتمل أن العمة إنما كانت أولى لترك الجدة حضانتها أوَّلا، كالأم إذا إذا تركت حضانتها للأب ثم مات فليس لها أخذهم»[1].

ثالثا: نقضه لإجماع مُدَّعى، فقد نَقَل عن ابن المنذر حكايته إجماع أهل العلم على أنه إذا تزوج الرجل امرأة ذات لبان من زوجها الأول، فأصابها الثاني وولدت منه، ثم أرضعت صبيا آخر فإنه يكون ابنا من الرضاعة لزوجها الثاني دون الأوَّل، فاعترض عليه ابن راشد بما في «الموازية» من أنه يكون ابنا لهما، وعزا ذلك لابن يونس[2].

رابعا: ردُّه لبعض التخريجات، كما فعل مع ابن رُشد بقوله: «فأما تخريج المسألة على مسألة المُطلِّق طلاق الخلع ففيه عندي نظر؛ لأن...»[3].

خامسا: استدراكه على ما يتعلق بالتوثيق، حيث تعقَّب قولَ فضل بن مسلمة: «وتُضَمِّن معرفة الشهود لصغر الابن، قال: فإن لم تضمن ذلك لم ينتفع بالعقد...»، فقال ابن راشد: «وفيما قاله فضل نظر؛ إذ لا يخلو الصغير أن يقوم بذلك في حال صغره فيكذِّبه العيان، أو في

---

(1) (ص620-621).

(2) انظر: (ص546-547).

(3) (ص82).

حال كبره فيُنظر إلى تاريخ القيام وتاريخ الإبراء فيُعلم بذلك صحة قوله من سقمه، فلا معنى لقوله له: لا يَنتفِع بالعقد، نعم إنَّ ذِكْر ذلك أكمل وأقطع للنزاع»[1].

سادسا: تعقبه لاستدلال غيره، كما فعل مع من استدل بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء: 25] على أن للعبد طلقتان، فقال ابن راشد: «وفي هذا الاستدلال نظر؛ لأن العبد إذا جُلِد أربعين فذلك أرفق من جلد الحر، إذ الثمانون أشدّ نكالا بلا شك، وقياس هذا أن يكون للحر طلقتان وللعبد ثلاث تطليقات؛ لأن الطلقتين أضيق من الثلاث وذلك مما لا يقوله أحد، فوجب أن يقتصر في الاستدلال على ما ذكرناه، والله أعلم»[2].

سابعا: تعقبه لتعليل الحكم، مثاله تعقّبه للقاضي عبد الوهاب في تعليله لكراهة الطلاق في طهر مَسَّ فيه بأن فيه تلبيسا على المرأة في عِدَّتها؛ إذ لا تدري أتعتد بالأقراء أم بالوضع، فقال ابن راشد: «وفي هذا نظر؛ لأن العِدَّة لا تفتقر إلى نية وهي تنتظر الدم؛ فإن رأته بَنَتْ عليه وإلا انتظرت الوضع»[3].

ثامنا: تعقُّبه لتفسير آية، قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «اختلف في معنى قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ [الطلاق: 4] [الطلاق: 4] فقيل: إن ارتبتم في الحيض، وقيل: إن ارتبتم في الحكم، وفي الأول نظرٌ لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ﴾ [الطلاق:4] ولا يجتمع اليأس والشك»[4].

تاسعا: تعقُّبه لرأي أحد الأصحاب، كما تعقب رأي ابن القاسم في تقديم خالة الخالة على الجدة للأب والأخت في الحضانة، وعلل ذلك بأن الأخت أَرْأَف بأختها وأخيها من خالة الخالة[1].

---

(1) (ص90).

(2) (ص129-130).

(3) المصدر السابق (ص139).

(4) (ص478).

10- صدَّر المؤلف الوثائق التي أوردها بعد تقرير الأحكام الفقهية بإحدى العبارات التالية:

- تَعقدُ في ذلك، أو تعقد فيه.
- عقدتَ في ذلك، أو عقدت فيه.
- تكتبُ في ذلك، أو تكتب فيه.
- كتبتَ، أو كتبت في ذلك، أو كتبت فيه.

11- اعتمد المؤلف فيما أورده من نصوص التوثيق على كتاب «النهاية والتمام في معرفة الأحكام» لأبي الحسن المتيطي كما يظهر ذلك بالمقارنة.

مثاله: ما في «المتيطية»[2]: «**تعقد في** المُبارأة على ما تقدم ثم **تقول**: على أن أسقطتْ عنه فلانة عن إذن أبيها فلان أو وصِّيها فلان، أو على أن أَسقط عنه أبوها فلان أو وصيها فلان عن إذنها ورضاها، **وتَذكرُ** في تقييد الإشهاد إشهاد الإذن منها في الإسقاط، وما قصد فيه من النظر لها وتبني على ما تقدم ثم تؤرخ».

وهو في «الفائق»[3] وعبارته: «**وتعقد في ذلك** على قول ابن القاسم المعمول به: أوقع فلان على زوجه فلانة طلقة واحدة أولى بعد بنائه عليها، على أن أسقط عنه وصيُّها بإذنها كذا، أو على أن أسقطت عنه بإذن وصيها فلان كذا، وتبني على ما تقدم **وتَذكرُ** في تقييد الإشهاد إشهاد الإذن منها في الإسقاط، وما قصده الوصي من النظر لها، وتُضَمِّن معرفة الشهود للإيصاء إما بإشهاد الوصي لهم أو بإشهاد القاضي لهم بثبوته».

---

(1) انظر: (ص609).

(2) انظر: (ل120/أ).

(3) (ص108).

المطلب الثاني: منهجه في عرض الحقائق

تجلى ذلك في المواضع التالية:

1- حقيقة الطلاق، فبدأ بذكر حقيقته الشرعية بقوله: «هي حَلّ العصمة من الجانبين، تقول: طلقتها وطلَقت بفتح اللام وضمها»، ثم ذكر حقيقته اللغوية فقال: «وهو مأخوذ من قول العرب: أطلقت الناقة فطالقت، أي: أرسلتها من عقال وقيد»، ثم ختم ببيان المناسبة بين المعنى الشرعي واللغوي فقال: «فكأن ذات الزوج موثقة عند زوجها، فإذا فارقها فقد أطلقها من وثاقه، ومن هذه المادة قولهم: وجه طلْق، وحلال طلق، وانطلقت بطنه، وانطلق من الحبس»[1].

2- صيغة الطلاق، بيّنها بقوله: «لفظٌ أو ما يقوم مقامه يلزم عنه انحلال العصمة»[2].

3- حقيقة صيغة تمليك الطلاق للزوجة، بيَّن حقيقتها الشرعية دون اللغوية بقوله: «وهي لفظ دل على تمليك الطلاق ابتداء على جهة اللزوم»، ثم مثّل لها بقوله: «نحو أمرك بيدك، وملّكتك أمرك، وطلاقك بيدك، وطلِّقي نفسك، وأنت طالق إن شئت أو كلما شئت»، ثم ذكر أحد محترزات التعريف فقال: «قولنا: (على تمليك الطلاق ابتداء) احتراز من التخيير؛ لأنه دالٌّ على تمليك النفس»، وختم ببيان أثر هذا الاحتراز فقال: «ولذلك لم تكن له مُناكرتها إذا قضت بالثلاث بعد الدخول على المشهور، وله مناكرتها في التمليك»[3].

4- حقيقة الاستبراء، بدأ بذكر حقيقته اللغوية فقال: «لغة فهي: البحث على الأمر والكشف عنه»، وثنَّى ببيان حقيقته الشرعية بقوله: «وهو في عرف الفقهاء عبارة عن الكشف عن حال الأرحام ليعلم أبريئة هي من الحمل أو مشغولة به»[4].

---

(1) (ص72).

(2) (ص182).

(3) (ص306).

(4) (ص514).

المطلب الثالث: منهجه في النقل

صرّح ابن راشد في مقدمة كتابه بذكر طريقته في نقل الأقوال والمذاهب فقال:

«اعلم -وفَّقني الله وإيَّاك لطاعته- أنَّ ما كان من نصوص المذهب، كالعلوم التي لا تختصُّ بكتاب عن كتاب فإنِّي أسرده سردا من غير عزو لكتاب، وما ليس كذلك فإنِّي أعزيه لمحلّه، وقد جعلت لبعض ما نقلت منه علامة طلبا للاختصار...»[1]، ثم ذكر رموزه في الاختصار، ومصادره التي اعتمد عليها، وقد سبق الكلام على ذلك كله.

ثم قال: «وما رأيته من الأقوال معزوًّا لقائله عزوته إليه، وكلُّ قول قلت فيه: إنَّ العمل عليه، فنعني به عمل الأندلسيِّين حسبما ذكره القاضي أبو الحسن المتيطي، ومهما رأيتُ النَّصَّ على المشهور ذكرتُه، وإن وقع خلافٌ فيه أو النُّقول نبَّهت عليه، ومهما رأيتَ سين على شين، فإنيِّ أجعل الأوَّل للأوَّل والثَّاني للثَّاني وهلمَّ جرًّا، فكما قدَّمتُ في تقديم اسم الشَّريف على المشروف لابن العطَّار وعدمه لابن الفخَّار، وكذلك إذا ذكرتُ المسألة وقلت: فيها قولان لفلان وفلان ولم نصرِّح بالقولين، فإني أجعل الثُّبوت للأوَّل، والنَّفي للثَّاني، والتَّفرقة للثَّالث إن كان هناك ثالث»[2].

ويستفاد مما سبق من كلامه مايلي:

- عدم عزوه لنصوص المذهب المشهورة التي لا يخلو منها كتاب من كتب الأصحاب.

1- عزوه للنصوص التي انفردت أو اختصت بها بعض الكتب عما سواها.

2- عزوه للأقوال التي وقف عليها منسوبة إلى قائليها.

3- تنصيصه على الأقوال التي جرى عليها عمل الأندلسيين متابعا في ذلك المتيطي.

4- تنصيصه على القول المشهور في المذهب.

---

(1) (ل7/ ب).

(2) (ن) (ل9/ أ-ب).

5- تنبيهه على خلاف الأصحاب في التشهير.

6- تنبيهه على خلافهم في النقول.

7- قد يعمد إلى حكاية أقوال متوالية فيذكر أصحابها على الترتيب نفسه؛ فينسب القول الأول إلى القائل الأول والثاني إلى الثاني وهكذا، كقوله في مسألة سقوط حق الحاضنة في الحضانة إذا كانت ذات زوج أو نكحت ودخلت: «إذا قلنا بالسقوط فهل يسقط مطلقا أو يسقط إلا إذا كان الزوج جد الطفل؟ والأول قول أصبغ، والثاني في «د»»[1].

8- وإذا ذكر أن في المسألة قولان ولم يُصرِّح بهما وكان أحدهما بالإثبات والآخر بالنفي قَدَّم القولَ المثبت وثنّى بالنافي وأَخَّر القول المفصّل، مثاله ما ذكره في مسألة تعليق الطلاق بالحمل والولادة حيث قال: «إذا فرقنا بينهما فمات أحدهما فهل يتوارثان أو لا؟ في المذهب ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث فترثه ولا يرثها وهو قول سحنون»[2]، أي: أنهما يتوارثان على القول الأول بخلاف الثاني، والثالث على التفصيل الذي ذكره.

9- قد لا يقف على نص للأصحاب في المسألة فيُصرِّح بذلك، كما في قوله: «ولم يَنُص في هذا السؤال على الرضاع بل على الحضانة كما رأيت، ولم أر ذلك في غيرها»[3].

10- كما أنه يرجع فيما لم يقف على نص فيه من المسائل إلى معاصريه من المفتين والقضاة؛ فينقل رأيهم وجوابهم في المسألة، ثم يُعقِّب مُصوِّبا ما ذهبوا إليه، وهذا منه غاية في النبل والتواضع والورع، من ذلك قوله: «ولم أرى في ذلك نصا، وقد تحدثتُ في ذلك مع من يشار إليه بالعلم فقالوا: تعتد من بعد الإجازة وهو الظاهر»[4].

---

(1) (ص629).

(2) (ص287).

(3) (ص118).

(4) (ص89).

ومثله قوله: «**فرع**: إذا مضى لرضاع الولد عام أو نحوه، فطلب الأب إفطام الولد وطلبت الأم استمرار رضاعه إلى أن يمر له عامان فلم أر في ذلك نصا، وقد سألتُ عن ذلك بعض من أثق بعلمه من القضاة فذكر أنه لم ير في ذلك نصا، قال: والذي يظهر لي أن يُنظَر إلى الصبي؛ فإن استغنى كان القول قول الأب وإلا فقول الأم، وما قاله هو مقتضى النظر، والله أعلم»[1].

11- بمقارنة نقولات المصنف بمصادره التي اعتمد عليها يتبين اعتماده على النقل بالمعنى والتصرّف في غالب ما ينقل، وهذا لا يحتاج إلى تمثيل.

12- قد يُصدّر المنقول بذكر مصدره المنقول منه كأن يقول: قال في «الموازية»:...، أو: قال في «التبصرة»:...، وقد يُؤخِّر ذكر المصدر كأن يقول بعد المنقول: ...قاله في «د»، أو: ...قاله في «الواضحة».

13- كثيرا ما يُقطِّع المؤلف النصوص والنقول الطويلة –وبخاصة نصوص اللخمي– ؛ فيفصل بين جملها بكلمة: (**قال:**)، كما في قوله: «قال الشيخ أبو الحسن: قوله: لا رجعة لي عليك أو ولا رجعة لي عليك ليس بصفة للطلقة، وإنما أسقط حقه في الرجعة، (**قال:**) ولو قال: أنت طالق طلاقا لا رجعة فيه لكان ثلاثا قولا واحدا؛ لأن الطلاق يعبر به عن الواحدة و الثلاث، فإذا قال: طلاقا لا رجعة لي فيه كان صفة للطلاق أنه ثلاث، (**قال:**) قيل: هذا إذا طلق الرجل زوجه واحدة ثم قال لها بعد ذلك: أسقطت عنك حقي في الرجعة أو لا رجعة لي عليك، فظاهر المذهب أن له الرجعة وقوله ذلك ساقط، (**قال:**) والقياس ألا رجعة له؛ لأن الرجعة حق له فإذا أسقطه لزم كسائر الحقوق»[2].

14- تنوعت منقولات المؤلف بين نصوص الإمام، وأقوال الأصحاب، وتخريجاتهم على المنصوص.

---

(1) (ص560).

(2) (ص585).

15- قد ينقل المصنف فتاوى سمعها من بعض معاصريه كما في قوله: «**وقد سمعت من بعض الفقهاء الجلة** أن المستفتي إذا سأله عن هذه اليمين فيقوله له: إذا سمعت غيرك يحلف بها ماذا يسبق لذهنك أنه يلزمه؟ فيقول له: الطلاق الثلاث، فيفتيه بلزوم الثلاث.

وسُئل غيره عن رجل حلف بهذه اليمين وهو لا يعلم لها مدلولا فأجاب بأنه لا يلزمه شيء»[1].

المطلب الرابع: منهجه في الاستدلال

1- تنوَّع اصطلاح المؤلف عند عرضه للأدلة في كتابه مستعملا العبارات التالية: (دليل القول) أو (دليل ذلك) أو (الدليل عليه) أو (دليله) أو (بدليل) أو (فيه دليل على) أو (ذلك دليل على) كذا، أو يقول: (سلك الناس في نصرة المذهب طرقا)، أو يقول: (الأصل في...) كذا، أو يقول: (لنا) كذا.

2- وعند عرضه لأدلة المخالف يقول: (اعتمد فلان على...)، أو (حجتهم...) كذا.

3- جرى المصنف في استدلاله على الأحكام الشرعية على الاقتصار على أصول المسائل الفقهية ورؤوسها، دون ما تفرع عنها وهو كثير، فالكتاب ليس موضوعا أصلا للاستدلال.

4- تنوعت الأدلة التي أوردها المصنف بين نقلية وعقلية، وبيانها كالآتي:

أ- الأدلة النّقلية: وعلى رأسها الكتاب والسنة، ولن أمثل لهما لإمكان الاطلاع عليها بالرجوع إلى فهرس الآيات والأحاديث، لذا فسأقتصر على التمثيل لغيرهما:

- **الإجماع**: استدل به على أن المطلقة طلاقا بائنا لا رجعة للزوج عليها[2].

---

(1) (ص232).

(2) انظر: (ص455).

- **إجماع أهل المدينة**: أورده في مسألة واحدة وهي تحديد الأجل المضروب للمفقود حتى يحل لزوجته الزواج بعده بأربعة أعوام[1].

- **قول الصحابي**: استدل على أن عدد طلاق العبد طلقتان بقول عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم[2].

ب- الأدلة العقلية: منها:

- **القياس**: استدل به على عدم وقوع طلاق المكره إلحاقا له بعدم كفر من أكره عليه، بجامع انتفاء الاختيار في حق كل منهما[3].

- **الاستحسان**: ورد ذكره دليلا لمسألة من حلف ألَّا يتزوج بموضع سماه ولم تكن له نية، فما هو الحد الذي يباح له التزويج منه؟ فنقل عن ابن القاسم قوله: «**الاستحسان** أن يجاوز القدر الذي يجب منه إتيان الجمعة، وهو أحبّ إليّ»[4].

- **العرف**: استدل به في مسألة من قال لها زوجها: إن تزوجتُ عليك فأمرك بيدك فقال: «وهذا نص صريح بتكرر الشرط بيدها **لاقتضاء العرف له**، ومقصد النساء في اشتراط ذلك إنما هو ألا يتزوج عليها البتة، ولو قيل لها حين جعل لها ذلك: إنك تطلقين عليه إذا تزوج ويسقط الشرط من يدك فإذا تزوج بعد ذلك لم يكن لك قضاء لما ساعدت على ذلك، وكذلك يقول لها المملك، فوجب لها القضاء مطلقا»[5].

- **الاستصحاب**: استدلَّ به في مسألة العبد يُفقد فيُعتقه سيِّدُه، ثم يموت للعبد ولدٌ حر من امرأة حرة، فهل يُوقف للعبد نصيبه من ميراثه فلا يعطى للورثة أو لا؟ فصحح ابن راشد

---

(1) انظر: (ص413).

(2) انظر: (ص130).

(3) انظر: (ص155).

(4) (ص277).

(5) (ص326).

أنه لا يوقف للعبد من الميراث وعلَّله بقوله: «لأن الأب غاب وهو غير وارث، وأولئك هم الورثة في الأصل، **فالأصل استصحاب الحال** حتى يعلم أن العتق وقع قبل موت الولد»[1].

- **سد الذرائع**: استدل به على منع مقدمات الوطء في حق من ملك أمة مدَّةَ استبراءها لأنه **ذريعة** إلى الوطء[2].

5- صرّح المؤلف ببيان وجه الاستدلال في مواضع يسيرة، منها استدلاله في مسألة عدم وجوب أجرة الرضاع للأم على الأب إذا كانت تحته أو في عدة من طلاق بقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ إلى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، ثم عقّب بقوله: «**وجه الاستدلال** أن الله تعالى أوجب لها الرزق والكسوة وذلك دليل على أنها حينئذ زوجة؛ لأن الإرضاع مع عدم الزوجية لا يوجب إلا الأجرة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، والرجعية حكمها حكم الزوجية لأن لها النفقة والكسوة»[3].

6- وقد يذكر وجه الاستدلال من الدليل دون تصريح بذلك، كقوله عن الطلاق الجائز: «وهو الواحدة الرجعية، دليله قوله عز من قائل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1] الآية، **أي**: إذا أردتم إيقاع الطلاق، وذلك يقتضي إباحة أصل الطلاق ابتداء، والأمر يقتضي إدخال المصدر في الوجود وذلك يحصل بالواحدة»[4].

7- ربما ذكر المؤلف اعتراضا على دليل استدل به ثم يجيب عنه، مثاله استدلاله بقضاء رسول الله ﷺ بكون بنت حمزة لجعفر لكون خالتها عنده وقوله: «الخالة بمنزلة

---

(1) (ص431).

(2) انظر: (ص530).

(3) (ص558).

(4) (ص132).

الأم»[1]، ثم أورد اعتراضا عليه قائلا: «لا يقال الحديث نصَّ على تقديمها على العصبة لا على الأب»، ثم أجاب عنه بقوله: «لأن الذي تنازعاها إنما هو علي بن أبي طالب وجعفر وزيد بن أبي حارثة ﷺ أجمعين، فقال علي: أنا آخذها إذ هي ابنة عمتي، وقال جعفر: هي ابنة عمتي وخالتها عندي، وقال زيد: بنت أخي، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: «الخالة بمنزلة الأم»، والأم مقدمة على الأب فتكون الخالة مقدمة عليه»[2].

8- إذا ذكر دليل المخالف تعقبّه بالرد والتضعيف وبيان وجه ضعفه، كقوله: «احتج الشافعي بما في «مسلم» عن عائشة ﷺ قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر رضاعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهي مما يقرأ من القرآن»[3]، ثم تعقبه قائلا: « أما حديث عائشة فلا حجة فيه لأنه محال على أنه قرآن، وقد ثبت أنه ليس بقرآن، ولو كان قرآنا لكان موجودا في المصحف، ولأن القرآن لا يثبت بأخبار الآحاد، وهذا خبر واحد فيسقط التعلق به»[4].

المطلب الخامس: منهجه في عرض الخلاف

1- اعتنى ابن راشد بجمع الروايات والأقوال داخل المذهب وإيرادها مرتبة بدءا بقول الإمام في «المدونة» أو ما روي عنه في غيرها، ثم أقوال أصحابه من مؤسسي المذهب المتقدمين كابن القاسم وأشهب وابن حبيب وغيرهم، ثم أقوال من بعدهم من المتأخرين.

2- الغالب على المؤلف عند ذكره للخلاف المذهبي تقديم القول المشهور على غيره، مثاله قوله: «ثم إن الزوج يملك العوض ملكا تاما لا يفتقر فيه إلى حيازة؛ لأنه أخذه

---

(1) يأتي تخريجه (ص612).

(2) (ص613).

(3) يأتي تخريجه (ص540).

(4) (ص541-542).

على عوض فأشبه البياعات، وفي «الموازية» ما يدل على افتقاره إلى الحيازة، قال فيها: إذا أحال الزوج رجلا بدين على الزوجة فيما خالعها به فماتت قبل أن يقبض المحال دينه، إن له الرجوع على الزوج، وهذا يدل على بطلانه بالموت، والأول هو المشهور»[1].

3- وقد يُوخر ذكر المشهور كما في قوله: «واختلف في الخلع بالغرر على ثلاثة أقوال: المنع والكراهة والجواز وهو المشهور»[2].

4- قد يورد المؤلف الأقوال مع نسبتها إلى قائليها، مثاله:«وأما المنعي لها زوجها يَقدُم بعد أن تزوجت فإن كان الثاني لم يدخل بها فالأول أحق بها، وإن دخل ففي فوتها بالدخول ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تفوت به، قاله مالك في «كتاب إسماعيل القاضي»، حكاه عبد الحق في «تهذيبه».

وثانيها: أن الأول أحق بها وإن ولدت من الثاني، وعليه استبراؤها، قال ابن المواز: وسواء حكم بموته حاكم أو لم يحكم، وهو المشهور.

وثالثها: التفرقة؛ فإن حكم بموته حاكم فاتت وإلا لم تفت، قاله إسماعيل القاضي»[3].

5- وقد يذكر الأقوال مجردة عن العزو، كما في مسألة إذا طلق الكافر زوجَه الكافرة ثم أتى إلينا راضيا بأحكامنا، فعلى القول بجواز النظر في أمره دون اعتبار رضا أساقفتهم فقد قال ابن راشد: «في المذهب أربعة أقوال للمتأخرين:

أحدها: أنَّا نحكم بالثلاث إن كان ذلك عدد ما أوقع.

وثانيها: أنا نحكم بإبطال ما وقع.

وثالثها: أنا نحكم بالفرقة مجملة من غير مراعاة لما أوقع.

---

(1) (ص77).

(2) (ص110).

(3) (ص432-433).

ورابعها: أنا نعتبر أنكحتهم فإن كانت على شروط الإسلام حكمنا بالطلاق، وإلا حكمنا بالفراق من غير طلاق»[1].

6- قد يصرّح بميوله لأحد الأقوال داخل المذهب كما في قوله: «وهذا هو الذي يقوى في نفسي عملا بمقاصد الناس في ذلك، والله الموفق للصواب»[2].

7- قد يذكر قولا خارج المذهب مع الاستدلال أو التعليل له ثم يصوّبه، كما في قوله: «وقال الشافعي: لا يحنث لأنه إنما حلف عليه لتكون يمينه مانعة له من فعل ما حلف عليه، ولا تكون يمينه مانعة إلا حالة الذكر، أما حالة النسيان فلم يتناولها يمينه قط فوجب ألا يحنث، **وهذا أصح في النظر**»[3].

8- قد يُصرّح بخفاء دليل القول المخالف عنه، ثم يفترض له دليلا كما في قوله: «وهذا هو مقتضى الفقه عندي أعني أنها واحدة رجعية، وما أدري ما وجه قول القاضي أبي الوليد اللهم إلا أن يكون ذلك العرف عنده في ذلك، ولا شك أن **العرف مقدم على مقتضى اللفظ**، ومقصِد المطلِّق عندنا بذلك ليس إلا إسقاط النفقة عنه، ولو سئل أي شيء أراد الواحدة أم البتة لما أجاب بشيء»[4].

9- ذَكَر سبب الخلاف في مواضع معدودة كما سبق، منها قوله: «إذا قال: أنت طالق إذا مت، وفي التنجيز قولان، قال مالك مرة: يتنجز، وقال مرة: لا يتنجز وإليه رجع، **وسبب الخلاف**: أن «إذا» تتضمن الشرط وهو ظرف زمان، فغلب تارة حكم الظرفية فقال بالتنجيز كقوله: أنت طالق يوم أموت، وغلب تارة حكم الشرط فقال بعدم التنجيز كقوله: إن مت»[5].

---

(1) (ص150).

(2) (ص328).

(3) (ص238).

(4) (ص85).

(5) (ص245).

القسم التحقيقي

كتاب الطّلاق

ويتعلق النظر بحقيقته وأحكامه، [**فهي**][1] حَلّ العصمة من الجانبين[2]، تقول: طلَّقتُها وطلَقت بفتح اللام وضمها، وهو مأخوذ من قول العرب: أطلقت الناقة فطالَقت، أي: أرسلتها من عقال وقيْد، فكأن ذات الزوج [موثقة][3] عند زوجها، فإذا فارقها فقد أطلقها من وثاقه، ومن هذه المادة قولهم: وجْه طلْق، وحلال طلق، وانطلقت بطنه، وانطلق من الحبْس[4].

وأما أحكامه فتنحصر أولا في شطرين:

الأول: ما بذل فيه العوض ويسمى خلعا[5].

والثاني: في الطلاق الخالي عن العوض.

---

(1) في (أ): في.

(2) وقال المصنف في كتابه «لباب اللباب» (1/ 351): «حقيقته: إصدار لفظ يقتضي حل العصمة من الجانبين»، وعرّفه ابن عرفة بقوله: «صفة حُكميّة تَرفعُ حِلِّيّة مُتعة الزوج بزوجته موجِبا تكرُّرها مرّتين للحُرِّ ومرّة لذي رقٍّ حرَّمتْها عليه قبْل زوج» [شرح حدود ابن عرفة (1/ 271)].

(3) في (أ): موثوقة.

(4) انظر: لسان العرب (4/ 2692) وما بعدها؛ القاموس المحيط (ص904-905).

(5) «ولعل المصنف قدم الكلام على الخلع وإن كان أكثر المصنفين يؤخرونه، لأن أحكام الخلع معنوية وأكثرها معنوي. والطلاق الذي ليس خلعاً أكثر ما يتكلم فيه على الألفاظ ومدلولها والمعنى أشرف، فكان تقديم الكلام عليه أولى». هذا توجيه الشيخ خليل رَحِمَهُ اللَّهُ في «التوضيح» (4/ 274) لصنيع ابن الحاجب رَحِمَهُ اللَّهُ في تقديمه الكلام عن الخلع على الطلاق في كتابه «جامع الأمهات»، ويصدق هنا أيضا على صنيع المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

الشطر الأول: في الخُلع، وهو عبارة عن حل العصمة بعِوَض[1]، وهو مأخوذ من الاختلاع، وهو نزْع الشيء من الشيء[2]، ومنه الحديث أن النبي [عليه السلام][3] لم يَزِد غرماء معاذ أعلى أن خَلَع لهم ماله[4]، يُريد: أخرجه عن جميعه.

وينحصرُ الكلام فيه في مقدمة ونظرين.

أما **المقدمة** ففي بيان حكمه بالنسبة إلى البينونة وعدمها، وقد اختلف العلماء في الخلع ما هو؟ فقال ابن عباس وعكرمة وطاووس وأحمد وإسحاق: هو فسخ[5]، وقال الشافعي: هو فسخ إذا لَفَظ بالخلع ولم يذكر طلاقا[6]، وقال أبو ثور: إذا قال: طلقتكِ على كذا كان طلقة

---

(1) عرّفه المصنف في «لباب اللباب» (1/ 351) بقوله: «خلع عصمة بالطلاق على عوض»، وانظر: شرح حدود ابن عرفة (1/ 275).

(2) انظر: لسان العرب (2/ 1232)؛ القاموس المحيط (ص713).

(3) في (أ): ﷺ.

(4) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في «المراسيل» (ص162)؛ البيهقي في «السنن الكبير»، كتاب التفليس، باب لا يؤاجر الحر في دَين عليه ولا يُلازم إذا لم يوجد له شيء (رقم/ 11379) عن عبد الرحمن بن كعب أن معاذ بن جبل... ، وبينهما انقطاع.

(5) انظر: الأوسط (9/ 322) لابن المنذر؛ عيون المسائل (ص339)؛ المغني (10/ 274) وفيه: «اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع؛ ففي إحدى الروايتين أنه فسخ... والرواية الثانية، أنه طلقة بائنة».

(6) هذا هو القديم من قول الشافعي، والجديد أنه طلاق، أما إذا كان الفراق على عوض بلفظ الطلاق فهو عنده طلاق قولا واحدا. [انظر: الأم (6/ 502)؛ الحاوي الكبير (10/ 9)؛ روضة الطالبين (5/ 682)].

رجعية، وإن قال: خالعتك على كذا كان فسخا[1]، [129/ب] وقال مالك: الخلع طلقة بائنة[2]، وهو قول عثمان وجماعة من الصحابة والتابعين -رضي الله عن جميعهم-[3].

لنا على أبي ثور أن المرأة إنما تبذُل العوض لإزالة الضرر عنها، ولا ينتفي الضرر عنها إلا مع البينونة، ولو أثبتنا للزوج الرجعة لكُنا قد جمعنا له بين العِوض والمُعَوَّض وأضررنا بالمرأة، وذلك مما لا سبيل إليه، **ولنا** على الشافعي لمَّا نفهم في العرف أن الخلع طلقة بائنة فنقول حينئذ لا [يخلو][4] إما أن يكون في اللَّغة كذلك أو لا، فإن كان كذلك فهو المطلُوب، وإن لم يكن كذلك فيكون قد نُقِل عن [موضوعه][5]، **والأصل عدم [النَّقل][6] والتغيُّر**[7].

واعتمد الشافعي على قوله تعالى: ﴿[الطلاق][8] مرتان﴾ [الطلاق: 229]، قال: ثم ذكر الخلع بعد ذلك ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: 230]، قال: فدلّ ذلك على أن الخلع مُلغى غيرُ محسوب[9]، ولا حجة له في ذلك لأن ذكر

---

(1) انظر: الأوسط (9/ 327)؛ الاستذكار (17/ 190)؛ بداية المجتهد (3/ 1058).

(2) انظر: المدونة (2/ 335)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 385)؛ النوادر والزيادات (5/ 256).

(3) انظر: الأوسط (9/ 321)؛ المحلى (10/ 238)؛ الاستذكار (17/ 184-187)، وفيه: «واختُلِف فيه عن عثمان، والأصح عنه أن الخلع طلاق».

(4) في جميع النسخ: يخل.

(5) في (أ): موضعه.

(6) في (و): التنقل.

(7) ممن نص على هذه القاعدة الرازي في «المحصول» (1/ 314) حيث قال: «النقل خلاف الأصل» ثم دلَّل عليها، وذلك لأن الحقيقة الشرعية مجاز لغوي [انظر: شرح مختصر الروضة (1/ 497)؛ رفع الحاجب (1/ 399)].

(8) ساقطة من (أ).

(9) انظر: الحاوي الكبير (10/ 10)؛ أحكام القرآن (1/ 178-179) للكيا الهراسي.

الفدية حكمٌ على حالِه، فلا فرق بين أن يُذكَر [بين ذِكْر][1] الطلقتين والطلقة الثالثة أو في غير ذلك الموضع، وقد بين ذلك النبي [عليه السلام][2] لثابت بن قيس بن شماس لقوله: «هي واحدة»[3].

والأصل في جواز أخذ العوض عن الطلاق قوله عز وجل: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا[4]﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229]، ثم إن الزوج يملك العوض ملكا تاما لا يفتقر فيه إلى حِيازة؛ لأنَّه أخذه على [عوض][5] فأشبه البياعات، وفي «الموازية» ما يدل على افتقاره إلى الحيازة، قال فيها: إذا أحال الزوج رجلا بِدَيْن على الزوجة فيما خالعها به فماتت قبل أن يَقبِض المُحال دينَه، إن له الرجوع على الزوج، وهذا يدل على بطلانه بالموت، والأول هو المشهور، حكاه في «ط»[6].

فروع:

الأول: إذا أعطته العوض وشرطت أن يقع الطلاق رجعيا وقع بائنا على الرواية المشهورة، وروي أنه يقع رجعيا وبها أخذ سحنون[7]، وهي أصحّ في النظر؛ لأن العِوض إنما

---

(1) ساقطة من (أ).

(2) في (أ): ﷺ.

(3) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف»، كتاب الطلاق، باب الفداء (رقم/ 11757)؛ ومن طريقه أبو داود في «المراسيل» في الطلاق (رقم/ 236) عن سعيد بن المسيب مرسلا، وقال الأرنؤوط: رجاله ثقات.

(4) في (أ) زيادة: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾.

(5) في (أ): عن.

(6) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 558)؛ المتيطية (ل125/أ)؛ الطرر (ل73/أ-ب)؛ التوضيح (4/ 275).

(7) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 385)؛ المنتقى (5/ 313)؛ المسالك في شرح موطأ مالك (5/ 585)؛ التوضيح (4/ 275)، وهو مذهب المدونة، ووجه هذه الرواية أمران: أحدهما: أن

بذلته المرأة في مقابلة ما يسقط من عِدَة[1] الطلاق دون زوال العصمة عملا بمقتضى الشرط[2]، قال الشيخ أبو الحسن: وهو أَبْين، والزوج بالخيار بين أن يقبل العوض على أن يُوقع طلقة ويبقى حقُّه في الرجعة، أو على أن يُسقِط حقه من الرجعة [و][3]تكون بائنة[4].

ويجوز له أخذ العوض وإن كان رجعيا لقوله عز من قائل: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: 4]، وهذه المرأة قد طابت نفسها عما أعطته لتستجلب مودَّتَه عساهُ يردُّها، ولذلك شرطت أن يقع رجعيا، وقد أجاز الفقهاء له الأخذَ على إمساكها و[على][5] أن يُؤثرها[6]؛ لقوله عز وجل: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: 128]، قالت عائشة [130/أ] وغيرها: ذلك في المرأة تكون عند الرجل فتنبو عينُه عنها فتكرَهُ فراقَه[7].

العوض إنما تبذُله الزوجة في إسقاط الرجعة فمن المحال أن يجتمع العوض إلى الرجعة، والثاني: أنه شرَط في العقد ما يمنع المقصود منه فلم يثبت ذلك، كما لو شرَط في عقد النكاح أني لا أطأ.

(1) في «المنتقى» (5/ 313): عدد الطلاق.

(2) أي: يجعل العوض في مقابلة سقوط الطلقة الواحدة، وتبقى معه بتطلقتين، وكلتا الروايتين رواهما ابن وهب عن مالك [انظر: المنتقى (5/ 313)؛ المسالك (5/ 585)].

(3) في (أ): أن.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2522).

(5) في (أ): عن.

(6) انظر: تفسير القرآن العزيز (1/ 411) لابن أبي زمنين؛ الجامع لأحكام القرآن (7/ 164).

(7) أخرجه بنحوه: البخاري في كتاب النكاح، باب ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا﴾ [النساء: 128] (رقم/ 5206)؛ ومسلم في كتاب التفسير (رقم/ 3021)؛ والطبري في «جامع البيان عن تأويل آي القرآن» (7/ 552).

فإن وضعَت له شيئا ثم فارقها فإن كان ذلك بقربِ عطيَّتِها رجعَتْ فيما أعطتهُ، وإن كان بعد طول بحيث يُرى أنها بلغت [العوض][1] في مُقامها لم ترجع، وإن طال ولم تبلغ ما يُرى أنها دفعت المال لمثله كان له من المال بقدْرِ ذلك[2].

قال الشيخ أبو الحسن: إن كان مُضرًّا بها جاز الأخذ على الإمساك دون الطلاق، وإن كانت مضرة به جاز له الأخذ [عليهما][3]، وإن كان كلاهما [مؤديا لحق][4] [صاحبه][5] جاز له الأخذ [عليهما][6] عند مالك[7].

الفرع الثاني: إذا قال لها أنت طالق طلاق الخلع ففيها ثلاثة أقوال[8]:

أحدها: أنها طلقة بائنة، حكاه القاضي أبو محمد عن مالك[9]، وقاله ابن القاسم في «الموازية» وبه القضاء.

وثانيها: أنه رجعي، [قاله][1] أشهب ومطرف.

---

(1) في (أ): الغرض.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2520).

(3) في (ن) و(أ) و(ع): عليها، وهي ساقطة في (ي)، والصواب ما أثبته موافقة لـ«التبصرة».

(4) في (ن): يود، وفي (أ) و(ع): مؤذي، وفي (ي): يؤذي، والصواب ما أثبته من «التبصرة».

(5) في جميع النسخ: لصاحبه، وما أثبته من «التبصرة» هو الموافق للسياق.

(6) في جميع النسخ: عليها، والصواب ما أثبته موافقة لـ«التبصرة».

(7) انظر: «التبصرة» (6/ 2520)، وفيها: «...وإن كان كلاهما مضرا بالآخر كانت مسألة الحَكَمين».

(8) قال خليل في «التوضيح» (4/ 275): «اتفق فيه على وقوع الطلاق، واختلف فيما يلزمه على ثلاثة أقوال»، وانظر: النوادر والزيادات (5/ 160-161)؛ البيان والتحصيل (5/ 294)؛ مناهج التحصيل (4/ 125)؛ التوضيح (4/ 276).

(9) لم أجد في كتب القاضي المطبوعة نسبته هذا القول للإمام مالك، والذي في «التلقين» (1/ 330) أن «طلاق الخلع بائن لا رجعة فيه»، من غير نسبته لأحد.

وثالثها: أنه ثلاث، قاله ابن الماجشون وابن حبيب.

والأول أصحُّ؛ لأن لفظ طالق إنما يُراد به الصفة، أي: أنت ذاتُ طلاق، فهو يقبل الواحدة وغيرها، وهو عند الإطلاق إنما يُحمل على [الواحدة][2]، فإذا اتصَّل به وصف أو أُكِّد [بمصدر][3] مُختصٌّ حُمِل على ذلك، وقد اتصل به هنا [المصدر][4] المختص وهو قوله: طلاق الخلع، وطلاق الخلع طلقة بائنة فيلزم أن تحمل على الواحدة البائنة، كما إذا قال: أنت طالق واحدة [فتلزمه واحدة][5] رجعية، ولو قال: ثلاثا للزمته الثلاث.

وروى أشهب أن الخلع إنما يكون بعوض، وما عدا ذلك فطلقة رجعية وذِكْر الخلع ساقط، وروى ابن الماجشون أنه بائن[6]، لكن البينونة إنما تكون بخلع أو الثلاث، والخلع مُنتَف لانتفاء العوض فتتعيَّن الثلاث.

تنبيه: مرَّ في «ج»[7] لمالك [في][8] «د» أنه الثلاث، وتابعه «ب»[9] فقال: وفيها سُئل مالك عن المطلِّق طلاقَ الخلع أَوَاحدةٌ بائنة أم رجعية أم البتَّة؟ فقال: بل البتة؛ لأنه بائن ولا يكون بائنا إلا بخلع أو الإقضاء، والذي في «د»[10]: **وقال غيره** فيمن قال لمدخول بها أنت طالق

---

(1) في (ن): قال.

(2) في (أ): الوحدة.

(3) في (ن): بمصور.

(4) في (ن): المصور.

(5) ساقطة من (أ).

(6) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 486)؛ التوضيح (4/ 276).

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 494).

(8) ساقطة من (أ).

(9) انظر: جامع الأمهات (ص288).

(10) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 387).

طلاق الخلع فهي البتَّة؛ لأنها لا تكون واحدةً بائنة إلا بخلع، قال «س» عقب هذا: ومن «الواضحة» هذا قول ابن الماجشون[1]، ولم يَذكُر بيان [مالك][2]، قاله فتأمَّلْهُ[3].

الفرع الثالث: إذا طلَّق وأعطى فأكثرُ الرُّواة على أنها رجعية، وهي إحدى روايتي ابن القاسم، ورُوي أنها بائنة، وقال ابن المواز: إن جرى ذلك بمعنى الخلع والصلح فهي بائنة وإن لم يقُولاه، وإن لم يجْرِ على ذلك فله الرجعة[4].

تنبيه: كذا فَهْرَسَ المسألةَ «ب»: طلَّق وأعطى[5]، قال الشيخ أبو محمد عبد الحق: [الخلاف][1] إنما هو فيمن صالح وأعطى، وأما من طلّق وأعطى فلا خلاف أنَّ له الرجعة؛

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 486).

(2) في (ن): مالكا.

(3) عبارة «المدونة» (2/ 343): «(قال مالك:) وكذلك لو لم يعطها الزوج فخالعها فهي بذلك أيضا بائن، (قال سحنون:) **وقال غيره: فقيل له**: فالمطلق طلاق الخلع أواحدة بائنة أم واحدة وله الرجعة أو ألبتة؟ فقال: لا بل البتة؛ لأنه لا تكون واحدة بائنة أبدا إلا بخلع»، وقال القاضي عياض في «التنبيهات المستنبطة» (2/ 718): «وقوله في «الأم»: «وقال غيره، فقيل له: المطلق طلاق الخلع»، وذكر المسألة وأنها البتة، بيّن أن الجواب لمالك، وأن الضمير في «له» لمالك الذي جرى ذكره في المسألة قبلها بسطر، وليس ثم على من يعود سواه. وقول غيره فيها: «فقيل له»، بالفاء، يدل على عطف المسألة على التي قبلها وأن قوله فيها تمام لرواية ابن القاسم، لا لغير ابن القاسم كما ظنه أكثر المختصرين، وجعله كثير منهم لعبد الملك. وكذلك ذكره ابن حبيب في الواضحة عنه».

(4) انظر: المدونة (2/ 343)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 485)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 719)؛ مناهج التحصيل (4/ 126).

(5) ومثلُها عند الشيخ خليل في «التوضيح»: (4/ 276)، وعليها مشى في شرحه، إلا أن في المطبوع من «جامع الأمهات» (ص288) «وفيها: فيمن طلَّق وأعطى... [والصواب: خالع أو أعطى]»، وقد أثبت محقِّق الكتاب فضيلة الدكتور الأخضري الزيادة التي بين معكوفتين من النسخة الثانية التي اعتمدها في تحقيقه.

لأنها وهَبَتْهُ هِبة وطلَّقها، وهذا ليس من الخلع في شيء، [130/ب] قال: وقد نَقل بعضُ المتأخرين فيمن طلَّق وأعطى إذا قصد به طلاق الخلع ثلاثة أقوال: واحدة بائنة ورجعية والثلاث[2].

وما حكاه الشيخ أبو محمد في تفسير محلِّ الخلاف قاله الشيخ أبو يحيى بن عبد الرحمن[3]، وذلك يقتضي أن قول ابن المواز تفسيرٌ لا خلاف، والله أعلم.

الفرع الرابع: إذا أعطته مالا في العدّة على ألاّ رجعة له فقال أشهب: له الرجعة ويَرُد المال، قال ابن القاسم وابن وهب: لا رجعة له، غير أن ابن القاسم ألزمه طلقةً أخرى، وقال ابن وهب: لا يلزمه غير الطلقة الأولى[4].

الفرع الخامس: إذا خالعها وشرط رجعتها فالخلع ماضٍ ولا رجعة له قاله [في][5] «د»[6].

الفرع السادس: إذا خالعها وشرَط أنَّها إن طلَبَتْهُ عادت زوجة فالخلع ماض والشرط باطل، قال في «الموازية»: فلو ظنَّا أن ذلك يلزم فطلبتْهُ بعد ذلك فعادت تحته فوطئها فلْيفارقها، وليس لها بإصابته إلا ما كان ردَّه إليها يكون ذلك صداقها، كان أقلَّ من صداق

---

(1) ساقطة من (أ).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 495)؛ التوضيح (4/ 277).

(3) كذا في جميع النسخ، ولم أعرف من هو ولا وقفت له على ترجمة، ويبعُد أن يكون هو قاضي الجماعة أبو بكر يحيى بن عبد الرحمن بن وافد القرطبي، وفي المصادر التي بحثَتْ المسألة أن القائل هو: أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني [انظر: التنبيهات المستنبطة (2/ 719)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 495)؛ التوضيح (4/ 277)؛ حاشية الدسوقي (2/ 352)].

(4) انظر: البيان والتحصيل (5/ 236-237)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 485).

(5) ساقطة من (أ).

(6) انظر: المدونة (2/ 342).

مثلها أو أكثر، يريد ما لم يكن أقل من ربع دينار، قال: ولا يتزوَّجُها لأنه كالناكح في عدَّة، وقال محمد: ليس كالناكح في عدة وله نكاحها بعد الاستبراء وبعد الوضْع إن كانت حاملا، قال فيها: ولو أنها حملت فصالَحَها ثانيةً على شيء آخر كان الصُّلح الآخر باطلا، ويَرَدُّ عليها ما أَخَذ منها وتلزمه النفقة[1].

الفرع السابع: إذا تَقيَّد عليه أنه طلَّق زوجه طلقة واحدة ملَّكها بها أمر نفسها فلم أَرَ فيها نصا[2]، وكثيرا **ما يُكتب** ذلك في بلدنا، وكان بعض القضاة يُجريها على مسألة المطلق طلاق الخلع فيُحكم فيها بطلقة بائنة، وكان غيرُه يقول: هي ثلاث وعزاه لابن رشد، ثم رأيتُ السؤال لابن رشد عن رجل كتبَ مبارأة فقال: طلَّق فلان زوجَه فلانة طلقة ملَّكها بها أمْرَ نفسها على سُنَّة المبارأة، فقال: إن الخلاف يدخلُ في ذلك، ولو لم يَقُل: على سُنَّة المبارأة لكانت ثلاثا[3]، ورأيه رَحِمَهُ اللَّهُ أنها واحدة إذا قال: على سنة المبارأة.

فأما تخريج المسألة على مسألة المُطلِّق طلاقَ الخلع ففيه عندي نظر؛ لأن لفظ طالق إنما يدل على أصل [الفعل][4] لأن المعنى أنها ذات طلاق، ولفظ طَلْقَة موضوع للوَحْدة من

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 259)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 484)؛ التبصرة (6/ 2524).

(2) قال الشيخ عليش رَحِمَهُ اللَّهُ في «فتح العلي المالك» (2/ 3-4): «اختُلِف فيه على ثلاثة أقوال، فقيل: إنه يكون طلقة رجعية كمن قال: أنت طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها، وهو قول أشهب ومطرف.

والثاني: أنها تكون البتة كمن قال: أنت طالق واحدة بائنة فإنها ثلاث، وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب.

والثالث: أنها طلقة واحدة بائنة، قاله ابن القاسم وحكاه أبو محمد عن مالك -رضي الله تعالى عنه- وبه القضاء».

(3) لم أقف عليها في المطبوع من «فتاوى ابن رشد».

(4) في (ن): الفضل.

حيث هي وحدة ومُقتضاها الرجعة، وإنما [تقتضي][1] البينونة [باقتران][2] العوض بها أو بوصفٍ أو تمييزٍ كقولك: أنت طالق طلقة بائنة، أو أنت طالق ثلاثا، فأما إذا لم يقترن بها شيء مما ذكرناه ولم تكن[3] نيةُ تخصيص فإنما يدل على الواحدة الرجعية.

إذا تقرَّر هذا فمسألة المطلِّق طلاق الخلع اقترن بها المصدر المختص وهو جار[4] مجرى الصفة، وجَرْيٌ على قوله: طالق لا يصحُّ أن [131/أ] يقال: هي بائنة أو ثلاث، وأما مسألتنا فلم يقترن بها شيء من ذلك، وقوله: ملَّكَها ليس هي صفة للمطلقة، وإنما هو حكم من المُطلِّق، ويدلُّ على ذلك أن الهاء في قوله: بها عائدة على الطَّلْقة، والباء في قوله: بها للسببية، فيكون معنى الكلام أنه ملَّكها أمْرَ نفسها بسبب الطَّلقة، ولو بَقِينا وظاهرَ هذا اللفظ لكان مدلوله جعل الطلاق بيدها؛ لأنه موضوع التمليك، وأما الذي يُشبِه مسألَتنا قولُه: أنت طالق ولا رجعة لي عليك بإثبات الواو وإسقاطها.

وظاهر المذهب أنَّ له الرجعة في المسألتين، قال في «ص»[5]: إذا قال: أنت طالق تطليقة ينوي لا رجعة لي عليك فيها ولم ينو الثلاث كانت واحدةً له فيها الرجعة، وقوله: لا رجعة لي عليك ونيَّتُه باطل[...][6] لمالك، يريد أن ذلك سواء قاله قولا أو نواه.

---

(1) في (أ): يقتضي.

(2) في (أ): باقتراض.

(3) في (أ) زيادة: فيه.

(4) في (أ) زيادة: على.

(5) انظر: التبصرة (6/ 2756-2757).

(6) بياض في (ن) و(أ) و(ع)، والذي في «التبصرة» (6/ 2757): «ونيته باطل، يريد أن ذلك سواء قال ذلك قولا أو نواه»، وفي «المدونة» (2/ 400-401): «قال مالك: إن لم يكن أراد بقوله: لا رجعة لي عليك البتات يعني الثلاث فهي واحدة ويملك رجعتها، وقوله: لا رجعة لي عليك ونيته باطل».

وقال في «الموازية»[1]: إذا قال: أنتِ طالق ولا رجعة لي عليك فله الرَّجعة، وفرَّق ابن عبد الحكم بين اللفظين فجعل له الرجعة إذا أثبت الواو، و[جعله][2] ثلاثا إذا أسقطها.

قال الشيخ أبو الحسن: قولُه: لا رجعةَ لي عليكِ [أو][3] [ولا رجعة لي عليك][4] ليس بصفة للطلقة، وإنما أسْقَط حقَّه في الرجعة، قال: ولو قال: أنتِ طالق طلاقا لا رجعة فيه لكان ثلاثا قولا واحدا؛ لأن الطلاق يُعبَّر به عن الواحدة و[5]الثلاث، فإذا قال: طلاقا لا رجعة لي فيه كان صفة للطلاق أنه ثلاث، قال: قيل: هذا إذا طلَّق الرجل زوجَه واحدة ثم قال لها بعد ذلك: أسقطتُ عنك حقِّي في الرجعة [أو][6] لا رجعة لي عليك، فظاهر المذهب أنَّ له الرجعة وقولُه ذلك ساقط، قال: والقياس ألاَّ رجعة له؛ لأن الرجعة حق له فإذا [أسقطه][7] لزِم كسائر الحقوق[8].

ومقتضى هذا أن يقع عليه في مسألتنا واحدةً رجعية على ظاهر المذهب، أو بائنة على ما قاله الشيخ أبو الحسن، ورأيت للقاضي أبي بكر في «قبسه»[9] ما معناه: أن جهلة المُوثقين **يكتبون**: طلقة ملكت بها أمر نفسها، يقصدون بذلك البينونة، وليس كذلك بل هي رجعية.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 161).

(2) في (ن): جعلها.

(3) ساقطة في جميع النسخ، وأثبتها من «التبصرة».

(4) ساقطة من (أ).

(5) في (أ) زيادة: عن.

(6) في (أ): و.

(7) في (أ): أسقطها.

(8) انظر: التبصرة (6/ 2757).

(9) انظر: القبس (2/ 730)، ومثله في «المسالك» (5/ 552).

ولا فرق بين قوله: ملكت بها أمر نفسها أو ملَّكها [بها][1] أمر نفسها، بل الأول أنسب أن يكون صفة للطلقة بخلاف الثاني، وهذا هو مُقتضى الفقه عندي أعني: أنها واحدةٌ رجعية، وما أدري ما وجه [قول][2] القاضي أبي الوليد اللهم إلا أن يكون ذلك العرفُ عنده في ذلك، ولا شك أن **العرف مقدم على مقتضى اللفظ**، ومقصِدُ المطلِّق عندنا بذلك ليس إلا إسقاط النفقة عنه، ولو سُئل أيَّ شيء أراد الواحدة أم البتة لما أجاب بشيء، وإنما **يقول للكاتب**: ملِّكها أمر نفسها حتى لا تتْبَعني بشيء، فيكونُ حينئذ مقصِدُه وقوعَ الطلاق بائنا تبعا لمقصدِه لا أنه المقصد [131/ب] الأصلي، فعلى هذا ينبغي أن يُشبِه طلاقَ الخلع من هذا الوجه، فيكونُ عليه طلقة بائنة على المشهور فيه، وهذا هو الذي يقْوى في نفسي عملا [بمقاصد][3] الناس في ذلك، والله الموفق للصواب.

النظر الأول: في الأركان، ويشتمل على خمسة أبواب الباب:

الأول: في الموجِب.

الثاني:[4] في القابل.

الثالث: في العوض.

الرابع: في المعوض به.

الخامس: في الصيغة.

---

(1) في (أ): به.

(2) ساقطة من (أ).

(3) في (أ): مقصد.

(4) في (أ) زيادة: الباب.

الباب الأول: فيما يتعلق بالموجِب

ولا يخلو أن يُوقِع الزوجُ ذلك بنفسه أو يوقعه عليه غيرُه، ثم لا يخلو إيقاع الغير أن يكون بوكالة أو بغير وكالة أو بتولية، فهذه أربعة أقسام.

القسم الأول: أن يتولَّى الزوجُ إيقاع ذلك بنفسه

ويُشترط فيه أن يكون مسلما بالغا عاقلا غير مكره، فلا ينفُذ خلع الكافر على ما سيأتي، وكذلك الصغير والمجنون والمكرَه، وأما السّفيه البالغ فطلاقُه ماضٍ بلا خلاف في المذهب[1]، ومُقتضى هذا أن يصحَّ خلعُه بلا خلاف أيضا[2]، ثم إذا صحَّحناه فلا [يَبْرَأُ][3] المختلِع بتسليم المال إليه، بل إلى الولي [بشِقَّي][4] الخلاف في صحتِه[5]، والله أعلم.

فرع: إذا طلَّق السفيه وأعطى فالطلاق ماضٍ والمالُ مردود.

وتعقِدُ في ذلك: طلَّق فلان زوجه فلانة في طُهْر لم يمسَّها فيه، طلقة واحدة أُولى بعد بنائه عليها، على أن أسقطت عنه جُملة كالِئها عليه، ومُؤْنة حَمْلٍ إنْ ظَهَر بها منه إلى حِينِ

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 359)؛ عيون المسائل (ص546)؛ مختصر ابن عرفة (6/ 456).

(2) نفى ابن عرفة معرفته بالخلاف في صحة خلع السفيه، وأثبته كل من ابن شاس وخليل من غير حكاية لأصحاب القولين [انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 496)؛ التوضيح (4/ 279)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 95)].

(3) في (ن): يبرئ.

(4) في (ن): بسعي.

(5) انظر: المصادر السابقة نفسها، لكن قال ابن عرفة: «وظاهر كلام الموثقين براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون وليه. قال ابن فتحون والمتيطي: لا يفتقر المبارئ للوصي؛ لأن الطلاق إنما هو للسفيه بخلعه يأخذ منها أو يسقط دينا عليه فلا إذن للوصي في ذلك.

قلت: لأنه عوض عن غير متمول السفيه مستقل به فصار كهبة» [المختصر الفقهي (4/ 95)].

وضعِهِ، وعلى ذلك طلَّقها الطَّلْقة المذكورة، شُهِدَ عليها بذلك في صحتها وجواز [أمورها][1] وعَرفَها، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من عام كذا.

القسم الثاني: أن يخالِع الغير عنه بوكالة

وللرجل أن يُوَكِّل من يُخالع عنه، ثم على الوكيل أن يَقِف عند ما اقتضاه توْكيلُه نصًّا وعُرْفا، فإذا قال له: خالِعها بمئة فنقَص بطَل الخلع ولم يقع طلاقٌ، ولو قال: خالعها فنقص عن خلع المِثل، فادعى الزوج أنه أراد خلع المثل فالقول قولُه.

فروع:

الأول: إذا وكَّل من يُصالح عنه ثم غاب لزمه ما فعل وكيلُه في غَيبته.

الفرع الثاني: إذا وكَّل رجلين فخالع أحدهما لم يَجُزْ إلا باجتماعهما معا، كما لو وكَّلَهما [معا][2] على الشِّراء أو على البيع، قاله ابن القاسم[3].

الفرع الثالث: إذا فوَّض إليه في جميع أموره ثم أراد أن يُخالع عنه فإن نَصَّ له على ذلك لزم، وإلا فلا يلزَمُه على ما سنُبينه في الشطر الثاني إن شاء الله تعالى.

فإذا خالع الوكيل **ضَمَّنْتَ** معرفة الشهود للتوكيل، إما بإشهاد الموكِّل لهم وإما بإشهاد القاضي لهم بثبوته.

وتكتب فيه: أوقع فلان على فلانة زوج موَكِّله فلان طلقة واحدة [132/ أ] أولى بعد البناء، على أن أسقطت فلانة المذكورة عن بَعْلِها فلان المذكور جميع كالِئها عليه، وعلى ذلك أوقع الوكيل المذكور الطّلقة المذكورة، شَهِد على إشهاد الوكيل فلان والزوجة فلانة

---

(1) في (أ): أمرها.

(2) زيادة في (أ).

(3) انظر: المدونة (2/ 339).

من أشهداه به على أنفسهما في صحتهما وجواز [أمورهما][1]، وتقدّمت شهادته على فلان بتوكيل فلان على أن يخالع عنه زوجه فلانة على الإسقاط المذكور، وذلك بتاريخ كذا.

القسم الثالث: أن يخالع عنه بغير وكالة

ولا خفاء في عدم اللُّزوم، وإنما ذكرته لما أدَّى إليه التقصير، غيْرَ أن الزوج إذا أجاز ما فعله فهل يعود كأنه فعله الآن وتبتدئ المرأة العدة من وقت الإجازة، أو يقال: لما أجاز فِعْل ذلك الغير كأنه فعله هو حينئذ فتعتد المرأة من حينئذ؟

ولم أرى في ذلك نصًّا، وقد تحدثتُ في ذلك مع من يشار إليه بالعلم فقالوا: تَعتدُّ من بعدِ الإجازة وهو الظاهر.

القسم الرابع: أن يُخالَع عنه بتولية[2]

ويجوزُ لكلّ واحد من الأب والوصيّ والحاكم وخليفَتِه أن يُبارِئ على الصغير على شيء يُسقِطه عنه أو يأخذُه له على وجهِ النّظر، ولا تجوز مُبارأتُه له على غير ذلك، والسيِّد بمثابتهم في العبد الصغير، واختُلِف في الخلع على السَّفيه فقال ابن القاسم في «العتبية»: لوصيِّه أن يُبارئ عنه قياسا على أفعاله، والمشهور أنه لا يجوز ذلك قياسا على الطلاق[3].

---

(1) في (أ): أمرهما.

(2) مصطلح «التولية» من مصطلحات (كتاب البيوع) عند علمائنا، ولم يَرِد في (كتاب النكاح) وتوابعه –فيما وقفت عليه– إلا عند ابن شاس في «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 417) وعنه القرافي في «الذخيرة» (4/ 231)، والمقصود به عندهما ولاية تزويج السلطان للبالغة وقيل: الصغيرة مثلها، إلا أن اصطلاح ابن راشد متعلق باعتبار العقد بالولاية في التزويج والتفريق، وباعتبار العاقد بالأب والوصي والسيد والحاكم، وباعتبار المعقود له بمن اتصف بالنقص لصغر أو جنون أو سفه أو رقٍّ أو أنوثة.

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 273)؛ المنتقى (5/ 309)؛ التوضيح (4/ 278)، وذكر الباجي أن الخلاف مبنيٌّ على اختلاف الأصحاب في إجبار السفيه على النكاح.

واختار الشيخ أبو الحسن الأوّل، قال: وليس كَونُ الطلاق بيده إذا امتنع من إيقاعه مما يمنعُ إيقاعه عليه إذا كان الطلاق من حُسْن النظر وإنْ لمْ تبذل الزوجةُ شيئا، فقد يكون في بقاء العصمة فسادٌ عليه، وقد يَظهَر بعد العَقْد ما لو علِمه الأب أو الوصيّ لم يُزوِّجه إياها، أو يَحدُثُ منها ما يكون الفراق لأجله صوابا، فقد تكون الزوجة غير محمودة الطريقة أو متقلِّبة[1] فتُطلَّق عليه بغير عوض، [و][2]سواء كان صغيرا أو بالغا إلا أن يُعلم من البالغ عُلُوقا بها فيُنظر فيه[3].

و[تَعقِد][4] في ذلك: بارأ فلان على ابنه فلان الصغير في حِجْره، أو على فلان الذي إلى نَظَرِه بإيصاء كذا أو بتقديم كذا، أو على عبده الصغير فلان على أن أعطَتْه فلانة كذا أو أسقَطَت عنه كذا، وقَبَض ذلك له أبوه فلان أو وصيُّه فلان أو سيِّده فلان المذكور، وعلى ذلك بارأها فلانٌ المذكور [على][5] زوجها فلانٍ الصغير المذكور بالطلقة المذكورة، ولِما رأى في ذلك من النَّظر له، شُهِد.

وتُضمِّن معرفةَ الشهود الإيصاءَ أو التقديم، وإن ضمَّنتَ معرفة الشهود للسَّداد كان أَكْمَل، قال فَضْلٌ: وتُضَمِّنُ معرفةَ الشهودِ [لِصِغَر][6] الابن، قال: فإن لم تُضمن ذلك لم يَنتفِع بالعقد؛ لأنَّ قوْل الأب أنه طلَّق على ابنه في حال صغرِه لا يُقبل إذا أنكر الابن ذلك، قال: وإنما يُقبل هذا [132/ب] من قول القضاة الذين تُحمل أمورهم في هذه الأشياء على أن

---

(1) في التبصرة: «متلفة لحال دارها».

(2) ساقطة من (أ).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2549-2).

(4) في (أ): يعقد.

(5) في (أ): عن.

(6) في (أ): صغر.

ذلك ثبت عندهم، وقاله ابن لبابة ونحوه للخشني في «وثائقه»، وأسقط ذلك ابن الهندي وابن العطار[1].

وفيما قاله فضلٌ نَظَر؛ إذ لا يخلو الصغير أن يقوم بذلك في حال صِغَرِه [فيُكذِّبَه][2] العيان، أو في حال كِبَره فيُنظرَ إلى تاريخ القيام وتاريخ الإبراء فيعلم بذلك صحة قوله من سُقْمه، فلا معنى لقوله [له][3]: لا يَنتفع بالعقد، نعم إنَّ ذِكر ذلك أكمل وأقطع للنزاع[4].

تنبيه: ظاهر المذهب أن المعتوه البالغ كالصغير في جواز خلع الأب والوصي عليه، وقد نزلَتْ عندنا فأفتيتُ بذلك، ثم بعد ذلك وصلَ كَتْبُ قاضي الجماعة بحضرة تونس بذلك[5].

تنبيه: ما ذكرناه من خلع السيد على عبده والصغير رواه ابن نافع عن مالك حكاه في «ص»[6]، وحكاه في «س»[7] عن ابن القاسم، قال: وإذا [زوَّج][8] السيد عبدَه الصغير لم يطلِّق عليه إلا بخلع يأخذُه له، قال[9]: وروى ابن نافع عن مالك فيمن [زوَّج][10] وَصِيفَه[1] من

---

(1) انظر: المتيطية (ل129/ أ).

(2) في (ن): فيكد به.

(3) ساقطة من (أ).

(4) انظر: المصدر السابق (ل129/ أ-ب).

(5) قد يستفاد من عبارة ابن راشد رَحِمَهُ اللَّهُ هذه أنه كتب كتابه «الفائق» أو بعضا منه خارج الحضرة التونسية، ولولا إبهام قاضي الجماعة المذكور لأمكن حصر زمن كتابته هذه العبارة؛ فقد ولي منصب قاضي الجماعة بتونس من سنة 677هـ إلى وفاة ابن راشد أربعة قضاة على الأقل.

(6) انظر: التبصرة (6/ 2551).

(7) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 502).

(8) في (ن): أزوج.

(9) في (أ) زيادة: قال.

(10) في (ن): أزوج.

وصيفتِه ولمْ يبلُغا أنه جائز، فإن فرَّق السيد بينهما على وجهِ النظر والاجتهاد جاز ذلك ما لم يبلُغا، قال ابن نافع: لا يجوز من ذلك إلا ما كان على وجه الخلع، وأنكر ذلك سحنون[2]، واختاره الشيخ أبو الحسن قال: لأنه يُتَّهم أن يُفَرِّغ إليه عبده، قال: فإن فعل [رُفِع][3] الأمر إلى السلطان، فإن رآه نظرا [أمضاه][4] وإلاّ ردَّه[5].

الباب الثاني: فيما يتعلق بالقابل

ولا يخلو أيضا أن تعقد ذلك المرأة أو غيرُها، ثم لا يخلو عقد الغير أن يكون بوكالة أو بغير وكالة أو بتوْلِية.

القسم الأول: أن يتولى ذلك الزوجة، ولا يخلو أن تكون صحيحة أو مريضة.

فإن كانت صحيحة مضى فعلُها إن كانت رشيدة، فإن كانت سفيهة أو صغيرة فلا يخلو أن تكون في وِلاية أو لا:

فإن كانت في ولايةٍ وقعَ الطلاق ويُردُّ المال، وكذلك الأَمة وأمُّ الولد والمُدبَّرة تُخالع بغير إذن السيد، فإن أَذن لها السيد في ذلك مضى ولا يكون ضمانا للمال.

فرع: إذا خالعت أمّ الولد في مرض السيد وُقِف المال، فإن صحَّ السيّد بَطَل، وإن مات صحَّ للزوج، وكذلك المُدبرة تُخالع في مرض السيد على القول بأن السيد يُمنَعُ من انتزاع مالها.

---

(1) «الوَصِيفُ: الخادم غلاما كان أو جارية، والجمع: الوُصَفاء، وربما قيل للجارية: وَصِيفة والجمع: وَصَائِف» [مختار الصحاح (ص295)].

(2) انظر: التبصرة (6/ 2551).

(3) في (أ): رجع.

(4) ساقطة من (أ).

(5) المصدر السابق نفسه.

واختُلِف في خلع المكاتبة بإذن سيدها فأجازه في [«د»][1]، وقال سحنون: ذلك في اليسير التَّافِه، وأمَّا ما لَه قدْرٌ فلا؛ لأن ذلك داعية إلى عجزها[2].

وإن لم تكن[3] ولاية ففي جواز خلعها ثلاثة أقوال[4]:

أحدها: أنه غيرُ ماض ويقع الطلاق ويُرَد المال، قاله أصبغ، قال ابن اللباد: وهو المعروف من قول أصحابنا.

و ثانيها: أنه يمضي بخلع المثل، رواه ابن القاسم عن مالك في [133/ أ] الصغيرة التي بنى عليها الزوج، وإذا أجاز في الصغيرة جاز في البالغ بطريق الأولى.

وثالثها: أنه يجوز في البالغ، قال سحنون في اليتيمة البالغ تَفْتدي قبل البناء: ذلك جائز وله ما أَخذ، قال في «كتاب» ابنه: ومن لم يُجزه لم أُعنِّفه فيما اختار، قال الشيخ أبو الحسن: أما الإجازة في البالغ فيَحملها على الرشد، وهو ظاهر ما وقع لأشهب في (النكاح الثاني) أن أفعال السَّفيه على الجواز ما لم يُحجر عليه، وعلى القول بأنها محمولة على السَّفه وأن أفعال السفيه مردودة [يُردُّ][5] الخلع، إلا أن يكون ما لَوْ رُفِع الأمر فيه للحاكم لرآه [نَظرًا][6]، قال: ويُختلف في خلع الثيِّب السّفيه قياسا على بيعها وشرائها[7].

---

(1) في (أ): المدونة.

(2) انظر: المدونة (2/ 351)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 505)؛ التوضيح (4/ 281)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 97).

(3) أي: الزوجة السفيهة أو الصغيرة.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 270-271)؛ التبصرة (6/ 2548)؛ البيان والتحصيل (5/ 293)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 98).

(5) في (ن): برد.

(6) في (ن): نظر.

(7) انظر: التبصرة (6/ 2548-2549).

[**تنبيه**][1]: قال بعضُ الموثقين: بقولِ ابن القاسم جرى العمل عند الشيوخ، وقال في «ط»: القولُ المعمول به في البكرِ التي لا أبَ لها ولا وصيَّ أنه لا يجوز لها ولا لأحد من أولياءِها أن يُسقط شيئا من حقها، في طلاق ولا في غيره، وهو قول أصبغ[2].

وحكى في «الطرر»[3] أنَّ بِقول ابن القاسم القضاءُ، وحكى أن مذهبَه الجواز في البالغ والصغيرة إذا صالحت بما يُصالح به مثلُها، قال فيها: وهو قول سحنون، ولم يحك في «ص» عن سحنون إلا ما قدمناه في البالغ خاصَّة[4]، والله أعلم.

وعلى ما قاله في «الطرر» يكون في المسألة قولان، وكذلك حكاه فيها[5].

وإن كانت مريضة فإن كان ما أَخذ قدْرَ ميراثِه منها فأقلَّ مضى له، وإن كان أكثرَ ففيه أربعة أقوال[6]:

أحدها: أنه يُمضى له إذا حمَله الثلثُ قاله القاضي [أبو][7] محمد، يُريد: لأنَّ الطلاق لمَّا كان بطَوْعِه سقط أن يكون وارثا، فصحَّ أن يَأْخَذ من الثُّلث كالأجنبي.

وثانيها: أنه يكونُ له منه خلعُ المثلِ ويَردُّ ما بقيَ، رواه ابن عبد الحكم.

وثالثها: أنه لا يجوز حكاه «س» عن ابن القاسم، وحكى ابن رشد القولَ بعدم جواز خلعِ المريضة والحامل المُثْقِل من غير تفصيل، وقال: هو ظاهر [«د»][1] و«الموازية».

---

(1) في ن): تنبيها.

(2) انظر: المتيطية (ل119/ أ).

(3) انظر: الطرر (ل73/ ب).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2548).

(5) انظر: الطرر (ل73/ ب).

(6) انظرها في: المدونة (2/ 351-352)؛ النوادر والزيادات (5/ 275)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 506-507) المنتقى (4/ 66) للباجي؛ البيان والتحصيل (5/ 291).

(7) في (أ): أبي.

ورابعها: أنه [يُمضى][2] له قدرُ ميراثه، قاله ابن نافع.

تنبيه: ظاهر ما حكاه «س» عن ابن نافع يَقتضي أن ابن القاسم يقولُ كقوله، قال: قال ابن نافع: لا يجوز له من ذلك إلا قدرَ ميراثِه مثلَ ما فسَّر ابن القاسم، وحكى عن ابن عبد الحكم ما قدمناه ثم قال: وقال ابن القاسم: إن ماتت من ذلك المرضِ فله قدرُ ميراثه منها[3]، فينبغي أن يُحمل ما حكاه أوَّلاً عن ابن القاسم على هذا، والله أعلم.

فرعان مرتبان:

[**الفرع**][4] **الأوَّل**: إذا قُلْنا بقول ابن القاسم فهل يُعتبر قدرُ ميراثه يومَ الخلع أو يوم الموت؟ روايتان[5] والثاني أصوب، ولو [أُعطي][6] ذلك يوم الخلع ثم تَلِف الباقي لكان هو الوارثَ وحده، أو نقص بإنفاق [133/ ب] أو بغيره كان قد أخذَ فوق ميراثه.

الفرع الثاني: إذا قُلنا باعتبار ذلك يوم الخلع فيُعجَّل له وهو ظاهر ما في «العتبية»[7]، وإن قلنا باعتباره يوم الموت ففي تخْلِيته بيدها أو وَقْفِه قولان[8]: قال في «د»[9]: يُترك بيدها ولا

---

(1) في (أ): المدونة.

(2) في (أ): يمضي.

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 506-507).

(4) ساقطة من (أ).

(5) انظر: البيان والتحصيل (5/ 291-292)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 497)؛ التوضيح (4/ 284).

(6) في (ن): أعطى.

(7) انظر: النوادر والزيادات (5/ 276)، وهناك قول ثان بأنه لا يُمكَّن منه ويُترك حتى تموت [انظر: مناهج التحصيل (4/ 138)].

(8) انظر: النوادر والزيادات (5/ 275-276)؛ التبصرة (6/ 2556)؛ مناهج التحصيل (4/ 138-139)، وزاد الرجراجي قولا ثالثا مُفصِّلا بين العين والعروض.

(9) لم أجد هذه العبارة في «المدونة».

تُمنع من التصرف في مالها من بيع وشراء ونفقة بالمعروف، وقال ابن نافع وأصبغ وابن المواز: يُوقَف فإن صحَّت أَخَذه، وإن ماتت كان له منه قدرَ ميراثه.

واختار الشيخ أبو الحسن أن يُوقفَ إن كان عبدا أو دارا، وإن كان دنانير أو دراهم فلا يُوقف، قال: [فإذا][1] كان عبدا أو دارا وُقف ومُنعت من التصرف فيه، فإن صحَّت أَخَذه، وإن ماتت فالورثة بالخيار بين أن يُجيزوه له أو يَردُّوه ميراثا؛ لأنهم شركاؤُه فيه ويكونُ على حقِّه في الميراث شائعا وإن كانت قيمةُ ما خالع عليه أقلَّ من قدْر ميراثه؛ [لأنه][2] لم يَترك الفضل إلا لغرض له في عينِ ما خالع عليه[3].

فروع:

الأول: إذا خالعته لِظُلمه أو لضرره فلها استرجاع ما أعطْته وينفذُ الطلاق، وسيأتي[4] استيفاء هذا في التطليق بالحكم إن شاء الله تعالى.

الفرع الثاني: إذا انكشف بعد الخلعِ أنَّ بأحد الزوجين عَيْبا يُوجِب الرَّد فإن كان بالزوجة نفذَ الخلع على وجْهه، ولو طلَّقها دون خلع أو ماتت فلا رجوع له بشيء، قاله مالك في «العتبية»، وقال سحنون: يرجع بالصداق على الذي غرَّه، فإن كانت هي الغارَّة تَرك لها منه ربعَ دينار[5]، يُريد: ويَرُد ما أخذ في الخلع إن كان الذي أخذه من غير صِنْف الصّداق، أو يَرجع بالفضْل إن كان من صِنْفه.

---

(1) في (أ): وإذا.

(2) في (أ): لأنهم.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2556).

(4) في (أ) زيادة: وسيأتي.

(5) انظر: النوادر والزيادات (4/ 536)؛ التبصرة (6/ 2544)؛ البيان والتحصيل (5/ 324)؛ المتيطية (ل126/ أ).

وإن كان بالزوج وَقَع الطلاق، وفي ردِّ ما أخذَ قولان: قال ابن الماجشون وسحنون: يَرُدّ، وهو قول ابن القاسم في (إرخاء الستور)[1]، وحكى «ب»[2] أنه المشهور، وحكى في «ط»[3] عن ابن القاسم أنه لا يَرُد، وفي «ص»[4] قال ابن القاسم فيمن اشترى سلعة فباعها من بائعها بأقلَّ مما اشتراها به منه، ثم اطَّلع على أن بها عيبا: إن للمشتري أن يَرجِع بتمام الثمن؛ لأنه يقول :كان لي أن أردُّها وها هي في [يَدَيْك][5]، قال: وهذا مثل قول ابن الماجشون؛ لأن للزوجة أن تقول: كان لي أن أرُدَّك بذلك العيب وها أنت مردُود، فيكون لها أن ترجع كما كان للمشتري أن يرجع، ولا يَحُول الخلع بينها وبين الرجوع كما لم يَحُل البيع الثاني بين المشتري الأوّل وبين الرجوع، قال فيها[6]: ولو كان العيب بها وخالعها على بعض الصداق كان له أن يرجع بِبقيته على قول ابن الماجشون، ولا يرجع به على قول مالك وابن القاسم.

الفرع الثالث: إذا خالعته على مالٍ ثم تبيَّن فساد النكاح إجماعا فإنه يَردّ ما أخذ[7]، فإن كان مُختلَفا فيه ففي الرد قولان[8]: قال في (النكاح الأول) و(الثاني) من «د»: إذا تزوَّجها بغير

---

(1) انظر: المدونة (2/ 347) ؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 391-392)؛ النوادر والزيادات (5/ 274)؛ المتيطية (ل126/ أ-ب).

(2) انظر: جامع الأمهات (ص290).

(3) انظر: المتيطية (ل126/ أ).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2544).

(5) في (أ): يدك.

(6) أي: في «التبصرة».

(7) «لأنه نكاح مُجمع على فساده لا يَلحق فيه طلاق بإجماع، ويَرد عليها ما خالعته به؛ لأن الخلع إنما هو عوض عن خروجها من عصمته وهي في غير عصمته، فما يَأخذُ منها من أكل المال بالباطل» [المعيار المعرب (4/ 108)]؛ وانظر: التبصرة (6/ 2543).

(8) انظر: المدونة (2/ 182)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 154، 391-392)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 497)؛ التبصرة (6/ 2543)؛ المتيطية (ل126/ ب)، التنبيهات المستنبطة

[أمْرِ][1] [134/أ] الوليِّ[2] أو بغررٍ ثم صالحها على مالٍ فذلك ماضٍ، ويَحلُّ له ما أخذ، وقال سحنون: يَرُد ما أخذ، قال الشيخ أبو عمران: قوله في (النكاح الأول) و(الثاني) خلافُ ما وقع له في (إرخاء الستور)، ونص قوله في (إرخاء الستور): قال ابن القاسم: وإن خالعها على مال ثم تبيَّن أنه أَبتَّها قبْل ذلك، أو حلَف بطلاقها البتَّة ألاّ يُخالعها، أو أنه نكحها وهو مُحرِم، أو أنها أخته من الرضاعة، أو ما لا يُقَرَّان عليه، أو انكشف أن بالزوج جنونا أو جذاما فالخلع ماض في ذلك كله، ويُرْجَع عليه بما أخذ منها؛ لأنها كانت أمْلَك بفراقه، وفراقُها إيّاه من أجل الجنون والجذام فسخ بغير طلاق.

تنبيه: كتب سحنون اسمه على ما في (النكاح الأول) و(الثاني) وقال: هذا لا أقول به، ويُرَدُّ إلى ما في (إرخاء الستور)[3].

سؤال: إذا خالعها على مال ثم انكشف أنه كان طلَّقها، أو كاتَب عبدَه وأخذَ منه المال، ثم انكشف أنه كان أَعتقه قبل الكتابة وهو في كلا الوجهين مُنكِر فألزمه ابن القاسم أن يَرد المال في الخلع، ولم يُلزمه أن يَرد في الكتابة، وهو في كلا الوجهين أخذَ المال عن شيء هو بيد غيره، والفرْق أن للسيد أن يَسْتسعي عبده ويَنتزِع ماله ولا يُزيلُ مُلْكَه عنه إلا الحُكْم عليه،

(2/ 721)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 503)؛ التوضيح (4/ 303)، والقولان مبنيان على مراعاة الخلاف أو عدمه.

(1) في (أ): إذن.

(2) في (أ): من، أو كلمة نحوها.

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 497)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 721)؛ المتيطية (ل129/ ب)؛ التوضيح (4/ 303).

وأما الزوجة فلا سبيل له إلى مالها، فإذا [ثبت][1] طلاقه قبل ذلك فقد أخذه بغير حق [فوجب][2] أن يَرُدَّه[3].

الفرع الرابع: إذا خالعها بعد البناء على ردِّ جميع ما أصدقها فطلبَ النّقدَ وقالت: إنما أردتُ الكالئَ، ففي مسائل الشيخ أبي [بكر][4] بن عبد الرحمن عن مالك أن الخلع إنما يقع على الكالئ، قال الشيخ أبو [بكر][5]: وإنه عندي لقول يُشِبه، ولو وجب أن تَرد النقد لوجب أن تَغْرِمه إذا كانا قد أبْلَياه باللُّبس، وهذا بعيد، وفي مسائل الشيخ أبي الحسن القابسي أنها تَرد النقد وتغرِم ما[6] استهلكت، وسواء عُلِم بفوْتِه أو لم يُعلم، ويَسقط الكالئ، حكاه «ط»[7].

الفرع الخامس: إذا خالعته على شيء من مالها بعد البناء فإنها ترجع عليه بكالئ صداقها؛ لأنها قد استوجبَته بالمسيس قاله ابن القاسم، قال ابن عبدوس: وسواء قبِضْته أو لم تقبِضه، وقال ابن عبد الحكم وابن سحنون: إن لم تكن قبضَتْه فلا شيء لها فيه[8].

ولو خالعتْهُ قبل البناء على شيء فلا يخلو أن يُعَيِّنه من مالها أو من صداقها أو يُطْلِق: فإن عَيّنَته من مالها فقال ابن القاسم: لا شيء لها من نصف صداقها؛ لأنها لمّا دفعتْ ذلك من مالها دلَّ على ترْكِ حقِّها في نصف صداقها، قال: وإن قبضتْه ردّته، وقال ابن حبيب: لا

---

(1) في (ن): أثبت.

(2) في (أ): فيوجب.

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 496-497).

(4) في جميع النسخ: يحيى، والصواب ما أثبته من «المتيطية»، وهو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني [انظر: الديباج المذهب (1/ 154)].

(5) في جميع النسخ: يحيى، والصواب ما أثبته من «المتيطية».

(6) في (أ) زيادة كلمة غير واضحة، وصورتها: .

(7) انظر: المتيطية (ل119/ ب)، مختصر ابن عرفة (4/ 30).

(8) انظر: المصادر السابقة نفسها.

ترد شيئا، وإن عيَّنَتْه من صداقها رَجعت بما بقِي، وإن أطلقت مثلَ أن تقول له: طلِّقْني أو اخلعني على عشرة دنانير فاتَّفق ابن القاسم وأشهب على أنها [134/ ب] إذا قالت: طلّقني على عشرة أن نصف الصداق يبقى لها، واختلفا إذا قالت: اخلعني على عشرة فقال أشهب: يبقى نصف الصداق لها كالتي قبْلها، وقال ابن القاسم: لا شيء لها منه وإن قبِضته ردَّتْه، وقال أصبغ: إن قبِضته كان لها وإن لم تقبِضه فلا شيءَ لها منه، وسواء قالت: طلِّقني أو اخلعني، كذا فسَّره في «ص»[1].

قال الشيخ أبو الحسن: وقول أشهب أحسن؛ لأن قولها: اخلعني وبارئْني وتاركْني إنما يتضمن خلعَ النفس والإبراء من العصمة، والمُتارَكَة فيها ليس هو الانخلاع من المال ولا الإبراء منه، ولو كان كذلك لسَقط الصداق عنه [إذا كانت][2] مدخولا بها وكذلك غيرُه من دُيونها، وقد أجمعوا على أن المراد بهذه الألفاظ بعد الدخول النفسَّ دون المال، وكذلك إذا لم يَدخل بها فقالت: اخلعني أو بارئني لا خلاف أن دَيْنَها باق، فوجب أن يكون حقُها في النصف قبل الدخول باقيا، قال: ولو قالت قبل الدخول: اخلعني على عبدي هذا أو ثوبي فعلى قول ابن القاسم يَسقط الصداق، وعلى قول أشهب [يُمضى][3] له العبد أو الثوب والصداق بينهما، وهو أحسن[4].

الفرع السادس: إذا حَمل الصداق عن الزوج حامل ثم بارأها قبل البناء على النصف الواجب لها فهل يعود ذلك النصف إلى الزوج أو الحامل؟ قولان تقدما.

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 384)؛ التبصرة (6/ 2546)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 29-30).

(2) في (أ): إن كان.

(3) في (أ): يمضي.

(4) التبصرة (6/ 2547).

فإن ارتفع الزوج والحامل في ذلك إلى الحاكم اجتهد مع أهل العلم في [مسألتها][1]، وحكَم بينهما بما اتفقوا عليه، فإن اتفق الزوج والحامل على الأخذِ بقول ابن القاسم **ذكرتَ** قبضَ الحامل وتجويزِ الزوج له ذلك، وإن أُخذ بقول ابن الماجشون في أنه عائد [إلى][2] الزوج **ذكرت** قبض الزوج له وتجويز الحامل له، و**تذكر** فيهما أنهما أخذا في ذلك بقول فلان لصحة القول المذكور عندهما، وينفُذ لكلِّ واحد منهما ما اتفقا عليه من ذلك، ويصح ذلك في العين والعرَض والعقار بعد الحِيازة؛ لأن ترِك أحدِهما لحقِّه الواجب له بالقول الآخر هِبَة منه لصاحبه فيَحتاج ذلك إلى حيازةٍ وقبضٍ.

وتكتب في ذلك: بارأ فلان زوجَه فلانةَ قبل بنائه عليها على أن صرَفت جميع مُعجَّل مهرها الذي قبِضته من الحامل فلان، وأسقطَتْ ما وجب لها في المؤجل منه، وقبَض الحامل فلان [منها][3] جميع النقد المذكور الذي كان دفعه لها، وعاد ذلك إلى مِلْكه لتخلّيها عن حقها فيه، وبتجويز المُطلِّق فلانٍ ذلك له بعد معرفته باختلاف أهل العلم في مَرْجِع نصف الصداق فأخذ في ذلك بقول من قال بِعوْده إلى الحامل لصحّته عنده، وعلى ذلك طلّقها الطلْقة المذكورة، شُهِد.

وبمثل ذلك تكتبُ في قبض الزوج وتجويز الحامل حسبما وصفت.

تنبيه: إن ترافعا في ذلك إلى الحاكم أو حكَّما رجلا عدلا [135/أ] رضيا بتحكيمه فحكم بأحد القولين صحَّ ذلك لمن حُكِم له به من غير حيازة.

---

(1) في (أ): مسألتنا.

(2) في (أ): على.

(3) ساقطة من (أ).

وتكتب فيه: وقَبَض الحاملُ فلان جميع النقد أو السياقة[1] المذكورةَ بعد ارتفاعهما إلى القاضي فلان فحَكَم بذلك له، أو بعدَ أن حَكَّما رجلا عدْلا رَضِيا بتحكيمه فحَكم به لفلان وأمضاه له، وتُتِمُّ الإشهاد إلى آخره.

الفرع السابع: إذا كانت المرأة مِديانة[2] فهل يجوز خلعها بغير إذن غُرمائها أو لا؟ قولان[3]: الجواز قياسا على النكاح، والمنع لأنها أعطته فيما لا حظَّ لهم فيه.

والفرق بين الخلع والنكاح على هذا القول أن النكاح مما تمَسّ الحاجة إليه كالطعام والشراب، فقد دخل الغرماء معها على ذلك، وليس الخلع مما تمسّ الحاجة إليه لأنه إنما يقع نادرا لعارض يَعرِض، فتُريد المرأة أن تُخلِّص نفسها بسببه فلم يدخل الغرماء معها على ذلك، كما لو جَنَت جناية فيها قصاص فصالحت عن نفسها بمال أعطَتْهُ وعليها دَيْن، فقد قال في (كتاب الصلح) من «د»[4]: ليس لمن أحاط الدَّيْن بماله إذا جنى جناية فيها القصاص أن يُصالِح لِيُسقط القصاص عن نفسه بمال غُرمائه، وقد قيل: إن معنى قوله أن ليس له ذلك ابتداء ولكن إذا وقع مضى، وعلى هذا التأويل إذا خالعت المِديانة نفذ خلعُها ومضى، إلا أنه تأويل بعيد، والصواب أنه لا يجوز إلا إذا أجازه الغرماء.

قال ابن رشد في «مقدماته»[5]: وإنما أوقع في هذا التأويل من تأوَّله لأنه مُعَارِض لما وقع في (كتاب الرهون) من أن المُرتهن أحقُّ بما ارتهن في جناية العمد والخطأ من الغرماء، ومعنى

---

(1) السياقة: هي الزيادة على الصّداق [انظر: القوانين الفقهية (ص377)].

(2) المِديانة: هي من عادتها أن تأخذ بالدّين وتستقرض [انظر: مختار الصحاح (ص99)].

(3) جُل كلام المصنف في هذه المسألة نقله عن ابن رشد في «المقدمات الممهدات» (1/ 558-559) نقلا يكاد يكون حرفيا من غير عزو إليه. وانظر: البيان والتحصيل (5/ 239)؛ مناهج التحصيل (4/ 128-129).

(4) انظر: المدونة (4/ 374).

(5) انظر: المقدمات الممهدات (5/ 559).

ما وقع فيه من ذلك أنه العمد الذي لا قصاص فيه والخطأ الذي لا تحمله العاقلة، فإذا حمل على هذا صحت المسائل ولم يحصل تعارض.

الفرع الثامن: إذا خالَعَتْه وهي سفيهة وأعطتْه حميلا فإنه يجب له الرجوع على الحميل إذا طلبه وصيُّها؛ لأنه على ذلك خالع.

القسم الثاني: أن يُخالَع عنها بوكالة

وإذا وكَّلت المالِكة لنفسها وكيلا يُخالع عنها زوجها وجب عليه أن يَقِف عند ما اقتضاه توكيله نصًّا أو عُرفا كما تقدم في وكيله، فإن قالت له: خالع بمئة فزاد عليها وقع الطَّلاق ولزِمتها المئة، ولزم الوكيلَ الزائد، وإن أطْلَقت تَقَيَّد بخلع المثل، فإن أضاف الوكيل ذلك إلى نفسه صحَّ ولزِمه ما خالع عليه، وإن لم يُصرِّح بالإضافة إليها ولا إلى نفسه حَصَلت البينونة ولزِمها ما سَمَّت، وكانت الزيادة على الوكيل.

القسم الثالث: أن يُخالَع عنها بغير وكالة

ولا شكَّ في عدم اللُّزوم إلا أن تَرضى وهي مالكة أمرَ نفسها، وإذا قُلنا بعدم اللزوم إما لعدم رضا المالكة أو [135/ب] لكونها بِكرا يتيمة فإن الطلاق ماض، ولها أو لِوَصِّيها طَلَبُ الزوج بما أسقطَه عنها، ثم يُنظر:

فإن كان المخالع وليًّا من أوليائها رجع الزوج عليه وإن لم [يشْترِط][1] عليه الضمان، رواه ابن عبد الحكم وقاله ابن حبيب، وقال ابن العطار: لا رجوع له إلا أن يَشترط الضمان، قال بعض الفقهاء: ولم أر ذلك لغيره، قال: والأوّل أصْوب لأن لِمخالعته أسلمَ الزوج ما كان بيده من العصمة، فوجب أن يطلبَه عند الرجوع[2].

---

(1) في (ن): يشرط.

(2) انظر: المتيطية (ل120/أ).

واختُلف أيضا في رجوعه على المخالع إن كان أجنبيا فروى ابن المواز عن مالك وابن حبيب عن ابن القاسم أنه يَرْجع عليه وهو والوليُّ سواء، وقال ابن دينار: لا يرجع عليه بخلاف الوليِّ[1].

تنبيه: إذا أضاف الأجنبي والولي الخلعَ إلى نفسه لزمه إذا كان أهْلا لالتزام المال ووَقعَ الطلاق؛ لأنا لا نشترط في العوض أن يكون من الزوجة، بل إذا دفعه الوليُّ أو الأجنبي لزم ووقع الطلاق بائنا.

القسم الرابع: أن يُخالَع عنها بتوْلية كالأب والسيد والوصي

فأما الأب فله أن يُخالِع عن ابنته الصغيرة ولو بجميع المهر، مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها، وكذلك البكر البالغ، قال الله عز وجل: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: 237]، قال مالك: هو الأب في ابنته البكر والسيّد في أمته[2].

وأما الثيّب فإن كانت مالكة أمر نفسها فليس له أن يُخالع عنها إلا برضاها، وإن كانت في حِجْره ففي جواز خُلعه عنها قولان: قال ابن العطار وابن الهندي وابن رشد في «أحكام ابن جرير»: لا يجوز له ذلك إلا بإذنها[3]، قال ابن رشد: إذا بارأ عن ابنته التي إلى نَظره بعد بناء الزوج عليها دون إذنها ورضاها فالطلاق ماضٍ، وللأب أن يأخذ الزوجَ بما أسقطَه من حقِّ ابنته[4].

وقال ابن أبي زمنين: الذي جَرَتْ عليه الفُتيا من مشايخنا بالأندلس وفقهائنا وبه كانوا يقولون أنها بمنزلة البِكر في المبارأة عنها، أحبَّت أو كرِهت ما دامت في ولايته[5]، وإلى هذا

---

(1) انظر: المصدر السابق نفسه.

(2) انظر: المدونة (2/ 159-160)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 138).

(3) انظر: المتيطية (ل119/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 100).

(4) انظر: الطرر (ل73/ أ).

(5) انظر: المتيطية (ل119/ ب)؛ التوضيح (4/ 283)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 100).

ذهب الشيخ أبو الحسن[1]، والأوَّل هو المعمول به وهو ظاهر «د»[2]، قال: فيها وإذا خالع الأب عن ابنته الثيِّب بعد البناء وهي بالغ على أن ضَمِن للزوج الصداق فلم تَرْضَ الابنة بِطلب الأب أَخذت به الزوج، ويَرجِع به الزوج على الأب، ولم يُفصِّل بين أن تكون رشيدة أو في [ولايته][3].

وتعقد في ذلك: أوقع فلان على زوجه فلانة طلقة واحدة أُولى بعد البناء، على أن أسقطَ [عنه][4] أبوها [فلان][5] بإذنها ورضاها كذا، فإن عقدت على قول ابن أبي زمنين أسقطتَ: بإذنها ورضاها، وتُكمِل إلى التاريخ.

فرع: إذا قال الرجل لأبي زوجته أَقِلْني من نكاحي فأقاله؛ فإن كان قبل البناء ولم يَمسَّها كانت طلقة واحدة ولم يكن لها صداق، وإن كان مسَّها فلها [136/ أ] الصداق، وإن كانت مدخولا بها فقال له ذلك كانت طلقة واحدة ولم يكن لها صداق، حكاه أبان ابن عيسى، وقاله ابن مزين إلا أنه قال في البكر: إن مسّها كان للزوج الرجوع به على الأب، وكذلك قال أصبغ بن خليل، فإن تداعيا في المسيس فلها عليه اليمين، فإن حلف برِئ وإن نكَل غَرَم نصف الصداق، وقاله عبد الله بن [زرب][6] [ومحارب بن [وهب][7] حكاه][1] في «الطرر»[2].

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2550).

(2) التهذيب في اختصار المدونة (2/ 395).

(3) في (أ): ولاية.

(4) في (أ): عنها.

(5) ساقطة من (أ).

(6) في «الطرر»: رزق، ولم أقف على من اسمه: عبد الله بن رزق، ولعل الصواب ما أثبته من نسخ «الفائق».

(7) في «الطرر»: مهلب، ولم أقف على من اسمه: محارب بن وهب أو محارب بن مهلب.

وأما السيّد فخلعه [عن][3] أمته الصغيرة نافذ، رواه ابن نافع عن مالك[4]، وهو اختيار الشيخ أبي الحسن؛ لكون الطلاق بيد الزوج وقد كان للسيد أن يَنتزع مالَها، وإن كان ما خالع به من صداقها فلا مقال لها فيه، وإنما المقال فيه للزوج مع بقاء العصمة، وأنكر ذلك سحنون[5].

وأما الوصيُّ فقد اختلَف قول مالك في مبارأته عن اليتيمة، فقال مرة: يجوز ذلك برضاها وهي بالغ، وقال مرة: لا يجوز ذلك إلا للأب وحده، واختلف قوله في غير البالغ يزوجها أبوها ثم يموت وقد أوصى بها، فقال في رواية ابن القاسم في [«د»][6]: لا يجوز للوصي أن يُبارئ عنها قبل البلوغ، وقال في رواية ابن نافع: يجوز إذا كان نَظَرًا، واستحسن إسماعيل القاضي هذه الرواية، قال: لأن النَّظر حين وقع إنما وقع على المال لا على البُضع[7]، وأنكرها سحنون وأسقطها ولم يَقرأها عند السماع حكاه عنه «س»[8].

والفرق بين خلع الوصي عن اليتيم دون اليتيمة من وجهين:

---

(1) ساقطة من (أ).

(2) انظر: الطرر (ل73/ أ).

(3) في (أ): من.

(4) انظر: المدونة (2/ 252) ط دار الكتب العلمية؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 394).

(5) انظر: التبصرة (6/ 2551).

(6) في (أ): المدونة.

(7) انظر: المدونة (2/ 350)؛ المدونة (2/ 252-253) ط دار الكتب العلمية؛ المتيطية (ل119/ أ)؛ الطرر (ل73/ ب)؛ مناهج التحصيل (4/ 130)؛ التوضيح (4/ 282-283).

(8) انظر: الجامع مسائل المدونة (9/ 503).

الوجه الأول: أن مبارأته عن اليتيم[1] إنما يكون عن شيء يأخذه له أو يُسقطه عنه، وذلك من حسن النظر في المال، ومبارأته عن اليتيمة ليس إلا عن إسقاط [مال][2] وجب لها، والوصي إنما قُدِّم [لتَثْمير][3] المال لا لإتلافه.

الوجه الثاني: أن الوصي له أن يُزوج اليتيم دون استئمار وليس له أن يُزوج اليتيمة إلا بعد استئمارها بعد البلوغ، فجاز له لذلك الخلع عن اليتيم دون اليتيمة، ومُقتضى هذا التعليل أن يجوز له ذلك إذا جَعل له أبوها أن يزوجها قبل البلوغ وبعده لأن له إجبارها على النكاح، وقد قال ابن لبابة: لو كان الأب قد فوَّض إلى الوصي إنكاحها قبل البلوغ وبعده لوجب أن يُبارئ عنها في قياس قوله[4]، ومُراده والله أعلم ما قلناه.

واختلِف في مبارأته على الثيب التي إلى نظره، فروى سحنون عن ابن القاسم عن مالك أنه يجوز له المبارأة عنها برضاها، وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك أنه لا يجوز للوصي ولا للولي ولا للسلطان ولا لخليفته ولا هي نفسها عن نفسها ولا لوكيلها عنها أن يُبارئ عنها على حال من الأحوال إلا الأب وحده، [قال][5] ابن أبي زمنين: ولهذا الخلاف استحسن بعض الموثقين أن يعقِد الضمان على الوصيّ في مبارأته عن [يتيمه][6][7].

---

(1) في (أ) زيادة: دون اليتيمة من وجهين الأول مبارأته عن اليتيم.

(2) في (ن): قال.

(3) في (أ): لتنمي.

(4) انظر: المتيطية (ل120/ أ).

(5) في (أ): قاله.

(6) في (أ): يتيمته.

(7) انظر: المتيطية (ل11/ ب-ل120/ أ).

وتعقد في ذلك: على قول ابن القاسم المعمول [136/ب] به أوقع فلان على زوجه فلانة طلقةً واحدة أُولى بعد [بنائه][1] عليها، على أن أسقط عنه وصيُّها بإذنها كذا، أو على أن أسقطتْ عنه بإذن وصيِّها فلان كذا، وتَبْنِي على ما تقدَّم وتذكُرُ في تَقْيِيد الإشهاد: إشهاد الإذن منها في الإسقاط، وما قصَدَه الوصيُّ من النظر لها، و[تضمن][2] معرفة الشهود للإيصاء إما بإشهاد الوصي لهم أو بإشهاد القاضي لهم بثبوته.

الباب الثالث: في العوض

ويشترط أن يكون مما يصح تملُّكه، فلا يجوز بحرام كخنزير وخمر، فإن وقع كُسِرت الخمر كانت بيده أو بيدها، ولا شيء للزوج على المنصوص، واستقرأ الشيخ أبو الحسن إيجاب خلع المثل من خلع المريضة[3]، فإن تخلَّلَت الخمر بيده فهي له لأنها صارت له حلالا.

ولا يجوز الخلع على أن تُسلِفه شيئا ولا على أن تُؤَخِّره بديْن ولا على أن تجعل له ديْنا، والطلاق ماض في الجميع ويَرُدّ السلف ويبقى الدّيْن على حاله، ولا شيء للزوج ويتخرج فيه خلع المثل، وفي «د»[4] قال مالك: إن كان لأحد الزوجين قِبَل صاحبه دَين فتخالعا على تعجيله قبل محلِّ أجله جاز الخلع ويُردّ الدّين إلى أجله.

قال غيره: إن كان الدّين عليه وهو عينٌ لَهُ تعجُيله قبْل محلِّه فذلك جائز وليس بخلع، وهو رجل طلّق وأعطى فهي طلقة رجعية، وإن كان عرضا أو طعاما من بيع مما لا يجب عليها قبوله فيكون تعجيلُه خلعا ولا رجعة له، ويُردُّ الدين إلى أجله، يريد: لأن تعجيل ما لا

---

(1) في (أ): بنائها.

(2) في (ن): تطمن.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2528).

(4) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 387-388).

يجب قبوله يُعد سلفا في مقابلة ما سقط عنه من النفقة فيكون سلفا جر منفعة، قال غيره: ولا يدخل في تعجيل العين ذلك لأن له أن يخلعها عن نفسه دون مال، أو يقول لها: أنت طالق طلاق الخلع، قال: وهذا على قول ابن القاسم [1]الذي يرى الخلع من غير عوض، وأما على قول من يقول: إن الخلع إنما يكون بعوض فيدخلُه إسقاط النفقة لأجل التعجيل وهو سلف جرّ منفعة.

قال: ورأيتُ [لابن الكاتب][2] أنه وجَّهَ قول مالك في تعجيل ما على الزوج من العَيْن أنه سلف جرَّ منفعة إذا كانت مدخولا بها، قال: لأنه لو لم يُخالعها على هذا لكانت طلقة غير بائنة ولزِمته النفقة في العدّة، فتعجيله الديَّن سلفٌ جر منفعة وهي إسقاط النفقة، قال: ويُوضِّح ذلك أنها [إنما][3] تكون طلقة بائنة إذا جرى بينهما ذلك على جهة المبارأة، ولو طلّقها من غير أن يَجري لها في ذلك أمر لم تكن طلقة بائنة في إجماعهم وإن أعطاها في ذلك مالا، وإنما اختَلف قول مالك إذا أعطاها وطلّق فيما جرى بينهما معا على جهة المبارأة، فلما كانت البينونة لا تصحّ إلا برضاها كانت كأنها لم تَرْضَ له بإسقاط نفقة عدَّتها إلا باستعجال دَيْنها. وفي «الموازية»[4]: إذا صالحاها على تعجيل بعض دينه [137/ أ] وأسقط عنها البعض بَطَل التعجيل والوضيعة وتمَّ الفراق، قال مالك: ولو كان الدَّيْن عليه فصالحها على أن عجَّل لها بعض دينها ووضعت عنه نفقته فالوضيعة نافذة، وتَردّ عليه ما عجّل لها لتأخذه منه إذا حلَّ الأجل، وهذا خلع على حلال وهو الوضيعة وحرام وهو التعجيل، فينفد

---

(1) في (أ) زيادة: و.

(2) في جميع النسخ: لابن القاسم، والتصويب من «الجامع لمسائل المدونة» (9/ 491).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 265).

الحلال ويبطلُ الحرام كمن صالح على سلعة وخمر، فيصح في السلعة ويبطل في الخمر ولا شيء للزوج غيرها[1].

واختُلف في الخلع بالغرر على ثلاثة أقوال[2]: المنع والكراهة والجواز وهو المشهور، دليله قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229] فعمَّ، ولأن ما فيه غرر يجوز تملُّكه بالهبة فوجب أن يُتملَّك بالخلع، بجامع أنه ليس جاريا مَجرى المُعاوضات المحضة التي يُطلب فيها تقدير الأثمان، وإنما المطلوب فيه تخلُّص الزوجة من الزوج.

وعلى المشهور يجوز بالعبد الآبق وبالجنين وبالثمرة قبْل بدوِّ صلاحها وبما تلِدُه غنمُها وبِعبد غائب غير موصوف، والجُعْل في طلب الآبق والشارد على الزوج ما لم يَشترط ذلك عليها، ونفقة الجنين على المرأة إلى وقت خروجه، فإذا خرج أُجبر على الجَمْع فيُباع مع أمه، وفي النفقة على الثمرة منها قولان[3]، ثم إذا وَجَد الآبق أخذه وإلا فلا شيء له.

وها هنا **فروع**:

[**الفرع**][4] **الأول**: إذا خالعها على ألَّا سكنى لها، فإن كان على أن تَخرُج من المَسْكن وهو مِلك له فالطَّلاق ماض، ويُجبر على إسكانها ولا شيء له، ويُخرَّج فيه خلع المثل كما تقدم في الخلع على السَّلف وما ذُكِر معه، وحكى في «ط»[5] عن ابن خويز منداد أنه قال: اختلف قول مالك في الخلع إذا وقع بما لا يجوز أو بالغرر والمجهول، فقال مرّة: لا شيء له

---

(1) نقل المصنف هذا الكلام عن «الجامع لمسائل المدونة» (9/ 491)، ونسبه ابن يونس لبعض فقهائهم.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2531)؛ البيان والتحصيل (5/ 339)؛ مناهج التحصيل (4/ 119).

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 499).

(4) ساقطة من (أ).

(5) انظر: المتيطية (ل125/ أ).

إلا ما وجده مما يجوز له أخذه، وقال مرّة: يرجع إلى خلع المثل، [و][1]**مع هذا النص فلا يُحتاج إلى استقراء.**

واختار الشيخ أبو الحسن أن يَرجع عليها إذا خالعها على الخروج من المسكن بالأقلِّ من كراء ذلك المسكن، أو [ما][2] كانت تَكْري به، قال: لأن أخْذ العِوض عن السكنى يجوز وهو بمنزلة من خالع على شيء فاستُحِقَّ من يَده، إلا أن يكون انتقالها إلى أبويها أو إلى مسكنها فلا كراء له؛ لأنها لا تنتفع بشيء، وإن أراد أنها تَغرِم له كراءً وسمى الكراء أُلزم، وكذلك إن كان المسكن لغيره والتزمت له كراءَه لأنه مما يجوز الخلع عليه[3].

الفرع الثاني: إذا خالعها على ما في يدها، فإن وجد فيها ماله قَدْرٌ كالدينار ونحوه لزم، وإن وجدها فارِغة أو كالفارغة كما إذا وجد فيها درهما أو حَجرا ففي لزوم الخلع بينهما ثلاثة أقوال[4]:

أحدها: أنه غير لازم حكاه ابن حبيب عن مالك، قال: وهذا ما لا يجوز على أحد.

وثانيها: أنه يلزم [137/ ب] قاله ابن الماجشون؛ لأنه طلّق على شيء يأخذه أو لا يأخذه، قال محمد: وهو أحبُّ إليَّ لأنها لمْ تَخْدَعه على جهْل منه.

وثالثها: أنه يلزم في الدرهم وما ينتفع به، فإن كانت فارغة أو فيها حَجَر فلا يلزم، قاله أشهب في «الموازية».

---

(1) ساقطة من (أ).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2532-2533).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 262)؛ المنتقى (4/ 63)؛ التبصرة (6/ 2538-2539)؛ التوضيح (4/ 295).

الفرع الثالث: إذا خالعها على عبد بعينه فاستُحق، فإن كان لها فيه شُبهة مِلك [لزمه][1] الطلاق ورجع عليها بقيمته، وإن لم يكن لها فيه شُبهة [ملك][2] لم يلزمه، وقيل: يلزمه ويرجع بقيمته[3].

الفرع الرابع: إذا خالعها على ما وصّى لها فلان أو على عطائها، فتبيَّن أن فلانا لم يوصِ لها بشيء، ويَتبيَّن أيضا ألاَّ عَطَاء لها لمْ يلزمه طلاق، ولو كان قد وصىَّ لها ثم رجع عن وصيّته بعد الخلع، أو لم يَحمله الثلث أو كان لها عطاء [فسقط][4] بعد الخلع لزِمه الطَّلاق، قال في «الموازية»[5]: لا شيء له [عليه][6].

الفرع الخامس: إذا خالعها على عبد ويَزِيدها عشرة دنانير جاز بخلاف النكاح، فإن كانت قيمة العبد عشرة فكما لو خالع مجَّانا، وإن كانت أقلَّ فكما لو خالع وأعطى، فإن كان ذلك العبد آبقا فقال في «د»[7]: الخلع ماضٍ ولا شيء له في الآبق وارتجع دنانيره، ابن المواز: وهذا إن كانت قيمةُ العبد عشرةً فأقل، فإن كانت خمسة عشر كان للزوج ثُلثَه في الخلع، وثلثَاه للمرأة وتَرُد العشرة، قال: وكذلك إن صالحها ببعير شارد أو [بجنين][8] في بطن أمه أو بثمرة لم يبدُ صلاحها على أن زادها عشرة، فإن كان في البعير أو [الجنين][9] أو الثمرة فضلٌ

---

(1) في (أ): لزم.

(2) في (ن): مالك.

(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 383)؛ النوادر والزيادات (5/ 262)؛ التبصرة (6/ 2537-2538)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 112).

(4) في (أ): فيسقط.

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 263)؛ المنتقى (4/ 63)؛ التبصرة (6/ 2538).

(6) في (أ): عليها.

(7) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 383).

(8) في (ن): بجنيلين.

(9) في (ن): الجنيين.

عمَّا دفع فهو للزوج في الخلع، وإلا فلا شيء له من ذلك وارتجع دنانيره، قيل له: فمتى تكون القيمة؟ قال: يومَ يخرُج الجنين ويُوجد البعير وتُجَذُّ الثمرة[1]، وهو تفسير والله أعلم.

وكأنه رأى في «د» أن العبد في مقابلِ العشرة فإن فَضَل شيء كان للخلع، قال الشيخ أبو محمد عبد الحق: وهو جارٍ على مذهب ابن نافع في المُوضِحَتين[2] يُصالح عليها بشِقص[3]، فإنه جعل الشقص في مقابلة مُوضِحة الخطأ[4]، قال: وأما على مقتضى قول ابن القاسم في قَسْمِ المأخوذ بين المُوضحتين فيكون نصفُ العبد ها هنا في مقابلة نصف العشرة، [فيُفسخ][5] البيع فيه وتَرُد المرأة خمسةً ويبقى العبد مُشتركا بينهما[6].

وإذا فرعنا على هذا القول فتُعتبر القيمة يوم قبض الآبق على المشهور، وقيل: يوم الخلع[7]، واستحسنه الشيخ أبو الحسن قال: لأن فيه وَقَع البيع[8].

الفرع السادس: إذا خالعها على إسقاط نفقتها أيام عدّتها صحّ الخلع، ولو أسقطَت [ذلك عنه][1] إلا أن يُراجعها لم يَنفعها ذلك ووقع الطلاق بائنا.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 261)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 476).

(2) «المُوضِحة: الشجة التي ظهر منها وضح العظم، أي: بياضه» [تحصيل ثلج اليقين (ص185) للسجلماسي].

(3) «الشقص: النصيب في كل شيء، وفيه ثلاث لغات: شِقص، وشَقص، وشقيص» [تحصيل ثلج اليقين (ص179)].

(4) ومسألة المُوضحتين صوَّرها الرجراجي بقوله: «إذا شجه في المُوضحتين، واحدة عمدًا، والأخرى خطأ، فصالحه من ذلك على شقص من دار، فبماذا يستشفع؟ فقد اختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال...» [مناهج التحصيل (9/ 121)] .

(5) في (أ): يفسخ.

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 498).

(7) انظر: المصدر السابق نفسه.

(8) انظر: التبصرة (6/ 2541).

الفرع السابع: إذا خالعها على أن التزمت له مُؤنة حمْلها إلى حين الوَضْع لزم الخلع، وكذلك إذا التزمت [138/ أ] إرضاعه ومؤنته إلى فِطامه.

واختُلف إذا أضافت لذلك [كِسوته][2] ونَفَقته سنين بعد الحولين فقال مالك وابن القاسم: ذلك ساقط عنها، وقال المخزومي: لا يسقط[3]، وهو قول المغيرة وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون، قال سحنون: يلزمها ذلك ولو شرط خمس عشرة سنة[4]، قال ابن لبابة: وبهذا القول القضاء، قال: والخَلْقُ على خلاف قول ابن القاسم وروايته[5]، وهو اختيار الشيخ أبي الحسن[6]، وفي [«د»][7] عن مالك: يجوز في العامين ونحوهما ولا يجوز فيما كَثُر، وكره ذلك أصبغ ابتداء وأجازه بعد الوقوع[8].

ابن محرز: وقول المخزومي أظهر وأشبه بمذاهبهم في الخلع بالغرر، قال: وإنما فرّق مالك بينه وبين من خالع بغرر كالآبق لأن الذي خالع على الآبق إنما خالع على عيْن، إن وجدها أخذها وإلا فلا شيء له، والذي خالع على نفقة الولد أكثر من عامين شرط النفقة في ذمَّةٍ على غرر، وقد لا يَسْلَم الولد فيؤدي الأمر إلى الخصومة فيما شرطت على نفسها

---

(1) في (أ): عنه ذلك.

(2) ساقطة في (ن).

(3) انظر: المدونة (2/ 345)؛ المدونة (2/ 249) ط الكتب العلمية؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 389-390)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 499).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 266)؛ المنتقى (4/ 62)؛ التبصرة (6/ 2533)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 114).

(5) انظر: المتيطية (ل125/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 114)؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص95).

(6) انظر: التبصرة (6/ 2533).

(7) في (ن): المدنية، وفي (ي): المدونة، وهو موافق لما أثبته من (أ).

(8) انظر: المدونة (2/ 345)؛ المتيطية (ل125/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 114)].

لاشتباه الحكم في ذلك، قال: وإنما سامح مالك في العامين وما دونهما وإن كان غررا أيضا لأن الصبيّ مُضطر إلى رضاع أمه في الحولين، ولو لم يشترط ذلك لشَقّ على أبيه تكلُّف من يُرضعه، وليس على الأب فيما بعد الحولين في الطعام والشراب كُلْفة[1].

قال غيره: ولو اشترط الزوج نفقةَ الولد مدة معلومة -عاش أو مات ذلك الأب- على الأمِّ لجاز على قول ابن القاسم وغيره[2].

تنبيهات:

أحدها: أن الخلع إذا وقع على أن التزمت له إرضاع المولود ونفقتَه مدةَّ الحولين فولدت توأمين فرَضاعُهما لازم لها، ولا تُعذر إن قالت: لا طاقة لي بهما، [قاله][3] ابن المواز، ثم إن المرأة إن ماتت في خلال العامين فيُوقف من مالها بقدر مُؤنة المولود إلى انقضاء المدة؛ لأنه دَيْن تَرَتَّب في ذمَّتِها فوجب أن يكون في تَرِكتها كسائر الدُّيُون، وتقبض الأجرة على ما مضى وما يأتي مما وقع [للمرة][4] الباقية اتَّبَعها به[5].

وثانيها: أن المولود إذا تُوُفي في خلال العامين فلا شيء للأب عليها، قال مالك: **ولم أر أحدا طلب مثل هذا**[6]، قال ابن الموَّاز: كمن صالح على إسقاط نفقة الحمْل فأسقطت سِقْطا

---

(1) انظر: المتيطية (ل125/ ب)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 499-500).

(2) انظر: المتيطية (ل125/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 114-115).

(3) في (ن) و(س): قال، والصواب ما أثبته [انظر: التوضيح (4/ 299)].

(4) في (ن): للمرأة.

(5) انظر: المتيطية (ل125/ أ-ب)؛ التوضيح (4/ 298).

(6) التهذيب في اختصار المدونة (2/ 389)، ووجهه كما قال خليل في «التوضيح» (4/ 299): «وكأنه سلم أن القياس الرجوع، إلا أن العرف عدم الرجوع، فترك القياس لذلك».

فلا تُتَّبع بشيء، قال غيره: لأن المقصود بالتزامها براءة الأب من مؤنة ولده، وتحمّلها له رفع مؤنة، وهذا هو المشهور وبه القضاء[1].

وحكى القاضي أبو محمد في «إشرافه»[2] رواية أخرى فإنه يرجع عليها، والأوّل أصوب لأن الباقي إنما هو لِبان وليس هو شيئا معينا فلا يأخذ له ثمنا، وإنما عليها أن تغرم ما كانت تشتريه له من طعام أو غيره[3].

ولهذا الاختلاف كتب بعض الموثقين: إنها التزمت [138/ ب] له إرضاع ولدها منه حولين كاملين بدرهمين، وإنها قبضتهما منه ورضيت بهما أجرةً عن [إرضاعها][4]، فإذا مات الصبي وقام أبوه يطلب بقيَّة رضاعه كان الذي يلزمها من الدرهمين نَزْرا يسيرا لا يضرُّها[5].

وثالثها: أن المرأة إذا انقطع لبَنُها لزمها أن تَسترضع له من مالها، فإن كانت عَديمة استأجر له أبوه ويَرجع عليها إذا أَيسرت، وكذلك إذا اشترطت ألاَّ نفقة للحَمْل فأعسَرَت فإن الزوج ينفق عليها ويَتْبعها إذا أيْسرت؛ لأن عجزها عن النفقة على نفسها يَضُرُّ بالحمل وقد كان الأصل أنهَّا عليه، واختُلف فيما [إذا][6] أعطاها نفقة على نفسها لتتقوى بها على رضاعه هل يَتْبعها به أو لا؟ قولان لمالك وابن القاسم، وبقول مالك قال ابن كنانة، حكاه في «ط»[7].

---

(1) الجامع لمسائل المدونة (9/ 488)؛ المتيطية (ل125/ أ)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 115).

(2) انظر: الإشراف (2/ 731).

(3) انظر: مختصر ابن عرفة (4/ 116)، وقد سقط منه قوله: «تشتريه له من طعام أو غيره» مما أخل بالمعنى.

(4) في (ن): رضاعها.

(5) انظر: المتيطية (ل125/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 115).

(6) ساقطة من (أ).

(7) انظر: المتيطية (ل125/ ب).

ورابعها: أنها إذا اشترطت ألا نفقة للولد إذا ولدته هل يكون لها الآن نفقة الحمل لأنها لم تَذْكُره[1]؟ و[اختاره][2] الشيخ أبو الحسن قال: لأن لها حَقَّيْن خالَعَت على إسقاط أحدهما دون الآخر[3].

وخامسها: أن الزوج إذا أخذ عليها حميلا فيما التزمت [أو][4] أسقطت، ثم أَعْدَمت وأخذت الزوج بالنفقة فله تغريم الحميل بما أنفق، ولو انكشفت أنها في ولاية فقال ابن الماجشون: إن لم يَعلم الزوج بسفهها فحقُّه على الحميل وإن لم يعلم بذلك الحميل؛ إذ لو شاء لاستكشف لنفسه، وإن كان الزوج عالما بذلك لم يكن له عليها ولا على الحميل شيء، عَلِم الحميل بذلك أو لم يعلم؛ لأن الزوج قصد الدخول فيما لا يصحُّ له، وقال أصبغ في «العتبية»: يلزم الحميل ما تحمَّله للزوج[5].

وسادسها: أن الزوج إذا شرط عليها نفقة ولدها بعد الحولين، أو نفقة بنين له منها أو من غيرها إلى الحُلُم، أو نفقة الزوج أعواما معلومة فذلك كله سواء، وهو موضوع عنها عند مالك وابن القاسم، وكذلك ما شرط من نفقةِ نفسِه للغرر الظَّاهر فيه، ويجوز على قول المخزومي وغيره[6].

---

(1) انظر: المصدر السابق نفسه.

(2) في (ن): اختار.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2535).

(4) في (أ): و.

(5) انظر: المتيطية (ل126/ أ).

(6) انظر: المدونة (2/ 345)؛ النوادر والزيادات (5/ 266)؛ المنتقى (4/ 62)؛ المتيطية (ل125/ ب).

وسابعها: أن المرأة المشترَطَ عليها [إرضاع][1] ولدها العامين إذا أرادت النكاح فإنها تُمنع منه؛ لما يُخاف من فساد اللِّبان، وفي «الطرر»[2]: إذا صالحت الأم على رضاع ولدها بدليل ما في «د» في [(الجعل)][3] منها أنها ممنوعة من التزويج حتى تَتِم مدة الرضاع، قاله ابن رشد في كتاب التمليك من «شرح العتبية»[4].

وفي «الموازية»: إذا اشترط عليها ألا تنكح حتى تَفْطِم ولدها لزمها ذلك قاله مالك، وقال ابن القاسم في «العتبية»: إذا كان ذلك يضر بالصبي مُنعت؛ كمن استأجر ظِئْرا فأرادت التزويج[5].

وفي «الطرر»[6] أيضا: قال بعض [المفتين][7] إذا التزمت الأم حضانة بَنِيها فتزوجت في ذلك فُسِخ نكاحها حتى تُتِمَّ أَمد الحضانة، [قال ابن عبد الغفور: أراه][8] أراد قبل البناء، وقال الأبهري: شرطه [139/ أ] باطل ولها أن تتزوج إن أحبت.

ولم يَنُصَّ في هذا السؤال على الرضاع بل على الحضانة كما رأيت، ولم أر ذلك في غيرها.

---

(1) في (أ): الرضاع.

(2) انظر: الطرر (ل74/ أ).

(3) في (أ): الخلع.

(4) انظر: البيان والتحصيل (5/ 249).

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 267)؛ البيان والتحصيل (5/ 249).

(6) انظر: الطرر (ل74/ أ)؛ المعيار المعرب (4/ 37-38).

(7) في جميع النسخ: المفتيين، والتصويب من «الطرر».

(8) في «الطرر»: «قاله ابن عبد الغفور، وأُراه»، والصواب ما في نسخ «الفائق»، ويؤيده ما في «المعيار» حيث جعل عبارة «أُراه قبل البناء» من قول ابن عبد الغفور.

الفرع الثامن: إذا خالعها على دارهم أَرَته إياها فوجدها زُيُوفا فعليها أن تُبْدِلها له كالبيع؛ لأن الخلع يشبهه من جهة أنه معاوضة.

الفرع التاسع: إذا خالعها على إسقاط حضانة ولدها فإن كان الولد قد عَلِق بأمه أو كان عليه في ذلك ضرر فلا يجوز، وإن كان لا ضرر عليه في ذلك فقال مالك وجمهور أصحابه: ذلك جائز؛ لأن حضانة ولدها من حقوقها، وقال ابن الماجشون: لا يجوز لأنه حق للولد، فإن فعلت نفد الخلع وبطل الشرط وصُرِف الولدُ إليها[1].

وقال مالك أيضا في كتاب «المدنيين»[2] واختاره الشيخ أبو الحسن: إذا كان رضيعا أو فطيما صغيرا؛ لأن الغالب ضياعه ولا أحد يقوم مقام الأم له، قال: فإن كان قد أَثْغر فالوفاء بالشرط أحسن[3].

وإذا فرَّعنا على القول بالجواز فأسلَمَتْه إليه على أنها إن أرادت أَخْذه [أخذته][4] فلا يكون ذلك لها إلا بأن تَلتزم نفقته جازَ ولزِم، حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم، وقاله فضل بن مسلمة[5].

فرع مُرتّب: إذا أسقطت الأم الحضانة في ولدها في عقد الخلع فقال في «ط»[6]: الذي عليه العمل وقاله غير واحد أنها إذا أَسقطت حقها في حضانة ولدها بشرطٍ في عقد المبارأة

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 378)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 487)؛ التبصرة (6/ 2534)؛ التوضيح (4/ 300).

(2) في جميع النسخ: المدنين، والتصويب من «التبصرة».

(3) التبصرة (6/ 2534).

(4) زيادة في (أ).

(5) انظر: المتيطية (ل126/ أ)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 115).

(6) انظر: المتيطية (ل126/ ب-ل127/ أ).

فإن الحق في ذلك يرجع إلى أمها وأختها، قال الشيخ أبو عمران: وهو القياس، وقال بعض القرويين: يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما.

الفرع العاشر: إذا أعتق أم ولده على إن أسلمت إليه ولده الصغير منها [يكونُ عنده][1]، فقال ابن القاسم: يَردُّ إليها ولدها، وليس هي بمنزلة [الحرّة][2] التي صالحها على أن تُسلِّم إليه ولده، ذلك جائز ولا يُرد إليها، وعنه أيضا أنه يلزمها، والأصل في هذا أنه لمَّا أعتقها على ذلك الشرط [فرأى][3] مرة أن العتق تَقدَّم الإسقاط، فصارت أسقطت حقا بعد [وجوبه][4] لها فيلزمها، و[رأى][5] مرة أن الإسقاط تقدَّم العتق فلم يُلزمها إياه، والأظهر أنهما [لما][6] [وقعا][7] معا فلا يلزمها، [قاله][8] محمد بن رشد[9].

الفرع الحادي عشر: إذا أسقطت عن زوجها سكنى دارها قبْل الخلع؛ ثم اختلعت منه بكالئها أو بمال وسكتَتْ عن خَرْج العدة[10] فقال ابن زرب: يلزمه ذلك إلا ما دامت الزوجية

---

(1) زيادة من «البيان والتحصيل» يقتضيها السياق.

(2) في جميع النسخ: الجدة، والتصويب من «البيان والتحصيل».

(3) في (أ): فرآه.

(4) في (أ): رجوعه.

(5) في (أ): رآه.

(6) في (ن): إنما.

(7) في (أ): وقع.

(8) في (ن): قال.

(9) انظر: البيان والتحصيل (5/ 271) (15/ 137).

(10) الخرْج: الإتاوة كما في قوله تعالى: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ [المؤمنون: 72] [انظر: مختار الصحاح (ص81)]، ولعلّ المقصود به هنا نفقة العدة.

بينهما، وبه قال ابن عتاب، وقال [أبو][1] [عمران][2] الإشبيلي: يسقط عنه خَرْج عدتها لأنها من أسباب الزوجية، وبه قال أبو عمر بن القطان، والأول أقْيس[3].

الفرع الثاني عشر: إذا خالعها على أن التزمت له نفقة ولدها منه إلى الحلُم ثم راجعها بنكاح جديد ثم طلقها سقط عنها ما التزمت من ذلك، ورجعت بنفقته على الأب، قاله ابن رشد[4]، وسُئل [139/ ب] أيضا عن رجل تزوج امرأة وطاع لها بالنفقة على ابن لها من غيره مدَّة الزوجية، ثم طلقها وانقضت عدتها ثم راجعها هل تعود النفقة عليه أو لا؟ فقال: تعود ما بقي من طلاق ذلك المِلك شيء[5].

نَظِير ذلك أن تُعْمِره المرأة في مالها مدَّة الزوجية فيطلِّقها وتنقضي عدتها منه ثم يُراجعها؛ فإن الإعمار [تبقى][6] بيده ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، والله الموفق.

الباب الرابع: في [المُعوَّض][7]

وشرطُه أن يكون مملوكا للزوج، فلا يصحّ خلع البائن والمختلعة والمرتدة، ويصحّ خلع الرجعية.

---

(1) في (أ) و(ي) و(ع): ابن، ومثله في «الطرر».

(2) كذا في جميع النسخ، وهي غير واضحة في «الطرر»، وصورتها: ، ويشبه أن تكون: ابن عمر، ولعل الصواب في هذا كله هو: أبو عمر الإشبيلي، والله أعلم.

(3) انظر: الطرر (ل75/ أ).

(4) انظر: فتاوى ابن رشد (3/ 1277)؛ الطرر (ل75/ أ).

(5) انظر: فتاوى ابن رشد (6/ 671-672)؛ الطرر (ل75/ أ)؛ المعيار المعرب (3/ 19، 25).

(6) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: يبقى.

(7) في جميع النسخ: العوض!، والصواب ما أثبته، وهو الموافق لما في كتاب «لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب» (1/ 353) للمؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ.

الباب الخامس: في الصيغة

والألفاظ المستعملة في ذلك أربعة: الخلع والصلح والإبراء والافتداء، وبعض الموثقين يذكرُ: أنه طلّق على كذا [وكذا][1]، وكلُها ترجع إلى معنى واحد، وهو يدل على العوض على إيقاع الطلاق، لكن روى ابن وهب عن مالك أن المُبارِئة هي التي تُطلَّق قبل الدخول على ألا [تَبِعةَ][2] لأحد منهما قِبَل الآخر، والمُفتدية هي التي تُعطيه البعض وتُمسك البعض، والمُختلعة هي التي تُخالع على جميع مالها[3].

قال بعض الموثقين: ومن أوقع كل لفظ من هذه الألفاظ موضع الآخر لم يكن مُخطئا لتقارب معانيها، غير أن إيقاعها في مواضعها أولى[4].

وفي «المقدمات»[5]: أن الخلع بذْلُ جميع المال على الطّلاق، والصلح بذْل بعضه، والافتداء بذل جميع الحق الذي أعطاها، والمبارَأة ترك ما لها عليه من الحق على الطلاق، [أو ترك كل واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق][6].

ثم هذه الصِّيَغ إذا صدر أثرُها من المُوجِب فلا بد من القبول في المجلس كالبيع، إلا أن تقع مُعلَّقة فلا تفتقر إلى القبول ناجزا.

وها هنا **فروع**:

---

(1) زيادة في (أ).

(2) في (أ): تباعة.

(3) انظر: المدونة (2/ 345-346)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 390)؛ المتيطية (ل124/ ب).

(4) انظر: المتيطية (ل124/ ب).

(5) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 560).

(6) ساقطة من (أ).

[**الفرع**][1] **الأول**: إذا قال لها: طلّقتك ثلاثا على ألف، فقالت: قبلتُ واحدة على الثلاث لم يقع شيء، ولو قَبِلت الواحدة على الألف وقعَت.

الفرع الثاني: إذا قال: متى أعطيتِني ألفا فأنت طالق، لزمه الطلاق متى أعطته، ولا يفتقر إلى قبولها ولا إعطائها في المجلس، وليس له الرجوع قبل الإعطاء، وكذلك إذا قال: إن أعطيتني، إلا أن يَظهر من قصده أنه أراد تعجيل الإعطاء في المجلس؛ حكاه في «ج»[2].

وفي «ص»[3]: إذا قال: «إذا» أو «متى» كان ذلك بيدها وإن افترقا، ما لم يَطُل و[يُرى][4] أنها تاركة، أو يَمضي ما يُرى أن الزوج لم يجعل التمليك إلى ذلك الوقت. ومُختلف إذا قال: إن أعطيتني هل يُحمل على المجلس أو وإن افترقا؟ قال الشيخ أبو الحسن: وأرى أن ذلك بيدها إذا قالت: نعم وانصرفت على ذلك، وإن سكتت ضَعُف [قولها][5].

الفرع الثالث: إذا قالت: متى طلقتني فلك ألف؛ لم يختص ذلك بالمجلس، إلا أن تكون [قرينة][6] تدل على ذلك؛ حكاه في «ج»[7].

الفرع الرابع: [140/ أ] إذا قالت: طلقني ثلاثا على ألف فقال: طلقتك واحدة على ثلثِ الأَلْف استَحق ثلث الأَلْف، وكذلك لو قال: على [ألف][8] فإنه يستحق الألف على المنصوص ولا كلام لها؛ لأن مقصودها حاصل[1].

---

(1) ساقطة من (أ).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 296).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2526).

(4) في (أ): يروى.

(5) ساقطة من (أ).

(6) في (ن): قربته.

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 496).

(8) في (ن): ألفا.

ولو أعطَتْه مالا على أن يطلّقها واحدة فطلّقها ثلاثا لزمه ولا مقال لها، واختار الشيخ أبو الحسن أن ينُظر إلى سبب ذلك؛ فإن كان راغبا في إمساكها ورغبت في طلاقه ألّا يكون لها مقال، وإن كان هو الراغب في الطلاق فأعطته على أن يكون طلاقُه واحدة أن ترجع بجميع ما أعطته؛ لأنها إنما أعطتْه على ألا يُوقع الاثنين لتَحلَّ له إن بدا لهما دُون زوج[2].

والأحسن في زماننا ألا يكون له شيء إذا أوقع الثلاث؛ لأن النساء يصعب عليهن ذلك لقلة رغبة الأزواج في المُثَلَّثة، وما يدخل عليها من المشقة في تكليف القاضي لهنَّ إثبات ما يُتَوصل به إلى إباحة الزوجية وربما تعذَّر ذلك، وقد شاهدتُ بعضهن بقي دون زوج مع مقارعة الوكلاء والقضاة، وبالجملة فذلك عليهن شديدٌ جدا، والله أعلم بالصواب.

قال: وكذلك إذا أعطَتْه على أن يُطلِّقها ثلاثا فطلَّقها واحدة؛ فإن كان عازما على طلاقها واحدة كان لها أن تَرجِع بجميع ما أعطتْه لأنها للاثنين أعطَتْ، وإن كان راغبا في إمساكها فأعطتْه على أن يُوقع ثلاثا جرت على القولين فيمن شرط شرطا لا ينفعُه هل يُوفّي به أو لا؟ فعلى القول بوجوب الوفاء يكون لها الرجوع عليه بما يَنُوب الطلقتين، وعلى القول الآخر لا يَرجع[3].

الفرع الخامس: إذا اشترت المرأة من بَعْلها عصمَتَه عليها فقال ابن القاسم في «العتبية»[4]: هي ثلاث وإن لم يُسَمِّ طلاقا، قال: وكذلك إن قالت: أشتري مِلْكك عليَّ أو

---

(1) انظر: المصدر السابق نفسه.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2524-2525).

(3) انظر: المصدر السابق نفسه.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 257)؛ التبصرة (6/ 2525)؛ البيان والتحصيل (5/ 252-253).

طلاقَك؛ فهو مثل: [حلَّ][1] عصمتَك وليس [بفدية][2]؛ لأنها اشترت ما ملك منها، وقال عيسى: [ما][3] أراه إلا فدية وهي واحدة بائنة.

الفرع السادس: إذا قالت: طلِّقني على ألف فقال: طلَّقتُك ولم يذكرِ المال؛ لزِم الطلاق وكان جوابا، وكأنّه قال: طلّقتك على الألف.

الفرع السابع: إذا قال: متى أعطيتِني كذا فارقتُك، أو أنا أفارقك، فإن فُهِم الالتزام لَزِم، وإن فُهِم الوعْدُ ففي وجوب الوفاء قولان[4]، قال «ر»[5]: إن أدخلها في شيء بسبب ذلك الوعد فالمذهب اللّزوم، قال: وفي هذه المسألة قولان منصوصان وهما مُنزَّلان على ما قُلناه.

وإذا فرَّعنا على القول بعدم اللُّزوم فإنه يَحلِف ما أراد طلاقا.

الفرع الثامن: إذا قال لها: إن أعطيتِني ما أُخالعك عليه خالعتك؛ فأعطتْه نصف دينار مثلا فقال: ما أردتُ إلا نصف ما تملِكُه لم يلزمهُ خلع وخُلِّي بينه وبينها، وقال ابن شعبان: القول قوله فيما بينه وبين قَدْرِ ما تملِكه المرأة، وأنكر ذلك الشيخ أبو الحسن ورأى أن ذلك [140/ب] ليس من مقاصد الناس، وإنما يقصدون بعضَ المال لا كلّه، واختار أنها إذا بَذَلَتْ ما يُرى أن مِثلها يَرضى به على ما يُعلم من رغبتها في الخلاص منه ولم يَرْض فإن الطلاق يلزمُه[6].

---

(1) نقل المصنف كلام ابن القاسم من «تبصرة» اللخمي ولفظه: «قال: وكذلك إذا قالت: أشتري ملكك عليَّ أو طلاقك عليَّ، هو مثل: عصمتك، وليست فدية»، وليس فيه كلمة «حل».

(2) في (ن) و(أ) و(ع): بعدية، والمثبت من (ي) موافق لما في المصادر.

(3) ساقطة من (أ).

(4) انظر: جامع الأمهات (ص291)؛ التوضيح (4/ 308-309).

(5) انظر: التنبيه (ل143/أ) لابن بشير، عقد الجواهر الثمينة (2/ 501).

(6) انظر: التبصرة (6/ 2545)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 500)؛ التوضيح (4/ 309).

الفرع التاسع: إذا قال لها: إن أعطيتِني ألفا فأنت طالق فأعطتْه ألفين طلُقت، وكذلك لو قال: خالعتك على ألف فقالت: قبلت بألفين.

الفرع العاشر: إذا قالت: طلِّقني غدا ولك ألف؛ استَحقَّ الألف متى طلّق، إما غدا وإما قَبْله إذا فُهِم أن مقصودها تعجيل الطلاق، وإن فُهِم تخصيص اليوم لم يَستحق، وإن طلَّق بعد غدٍ لم يَستحق أيضا.

الفرع الحادي عشر: إذا قالت: لك ألفٌ إن طلقتني في جميع [هذا الشهر][1] ولم تُؤخِّر استحق الألف إن وافق، ولو قال: أنت طالق غدا على [ألف][2] فقالت في الحال: قبلتُ؛ وقع الطلاق في الحال واستحق الألف.

الفرع الثاني عشر: إذا قال: إن أعطيتِني ألف درهم وفي البلد نقود مختلفة والغالب واحدٌ فأَتَتْ بغير الغالب لم يقع طلاق، بل يَختص وقوعه بالغالب كالإقرار والمعاملات، ولو أتت بألف مَعيب لم تَطلق **لوجوب تنزيل المطلق على المعتاد** وهو السّليم، ولو كان الغالب دراهمَ مغشوشة قُبِل تفسيرُ التعليق بها؛ لأن **المطلق إنما يحمل على المعتاد** كالبيع والإقرار.

الفرع الثالث عشر: إذا قال: إن أعطيتِني هذا العبد فأعطتْه إيّاه فخرج مُستحَقا فإنه يَرجع عليها بقيمته، وكذلك لو خرج حُرّا، ويُقَوَّم على تقدير كونِه عبدا، وقيل: لا يَرجع بشيء، ولو قال: إن أعطيتني هذا الحر فأعطتْه إياه وقع الطلاق بإعطائه رجعيا، بخلاف أن يقول لها: إن أعطيتني هذا الثوب المَرْوِي[3] فأعطته إياه فوجده هَرَوِيا فإن الطلاق يقع بائنا[4].

---

(1) في (أ): هذه الشهور.

(2) في (أ): الألف.

(3) نسبة إلى بلدة مَرْو على القياس، بخلاف نسبة الرجل إليها فيقال: مَرْوَزي على غير القياس [انظر: مختار الصحاح (ص256)].

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 501).

تنبيه: إذا علَّق الطلاق على إعطائها عبدا فإنه يَلزم بمُسمى عبد، إلا أن يَصفه فلا يلزم إلا إذا أتت به على الصفة؛ لأن **المطلق [يُحمل]**[1] **على أقلِّ ما ينطلق عليه**.

الفرع الرابع عشر: إذا قالت: أَبِتْني بألف فقال: أَبَتُّك نفَذ الخلع ولزمها الألف لأنه جواب، ولو [قالت][2]: أَبِتْني من غير ذكرِ مال فقال: أَبَتُّك وقع الطلاق الثلاث ولم يلزمها مال.

الفرع الخامس عشر: إذا قال: أنت طالق وعليك مئة دينار كانت طالقا وسقط المال، وإن قال: أنت طالق على أنَّ عليكِ مئةَ دينار جرَت على الخلاف في قوله لعبده: أنت حر وعلَيَّ أنَّ عليك مئة، فعلى قول مالك تكون طالقا والمال ساقط، وعلى قول ابن القاسم لا يقع الطلاق حتى يدفع المال، وعلى قول أصبغ تُخيَّر الزوجة فإن التزمت المال كانت طالقا وأُتْبِعت بالمال، وإن كرهت بقيت زوجة إلا أن يَعترف الزوج أنه قصد أنها طالق الآن من غير خيار لها في ذلك، فتكون طالقا ويسقط المال، وكذلك إن قال: [141/أ] أنت طالق على أن تَدفعَ[3] إليَّ مئة دينار لم [تطلق][4] حتى تُحضر المال، إلا أن يريد أنها طالق [الآن][5] من غير خيار فتطلق ويسقط المال[6].

الفرع السادس عشر: إذا قالت: طلّقني نصف طلقة أو طلق نِصفي بألف فطلَّق بانت ولزمها الألف[7].

---

(1) في (ن): محمل.

(2) في (ن): قال، والصواب ما أثبته.

(3) كذا في جميع النسخ.

(4) في (ن): يطلق.

(5) في (ن): إلا.

(6) انظر: التبصرة (8/ 3834-3835).

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 502).

النظر الثاني: في التنازع

[وإذا تنازعا][1] في أصل العوض فقال: طلقتُكِ على عشرة وقالت: بل على غير شيء، فالقول قولُها مع يمينها على المشهور، وهو قول مالك وابن القاسم، وقال ابن الماجشون: يتحالفان وتعودُ زوجة، وقال أصبغ: إذا أقرَّ بالخلع ونَسَق إقرارَه بقوله: إنما أردت ألّا يتمّ إلا بأن تُعطيني فالقول قوله وإلا فلا قول له[2]، والأوّل أصحّ لأنه مُقرّ بالطلاق مُدَّعٍ في العِوض، فيُقبل إقراره على نفسه دون غيره، وابن الماجشون لم يُلزمه إلا ما أقرّ به وهو الذي يأتي على أصل أشهب.

فروع ثلاثة:

[**الفرع**][3] **الأول**: إذا اعترفا بالعوض وتنازعا في جنسه وقدْرِه فالقولُ قول المرأة مع يمينها؛ لأنه مُقِر بإيقاع الطلاق مُدّع عليها في شيء لم تُقِرَّ به.

الفرع الثاني: إذا قالت: سألتك ثلاثا بألف فأجَبتني؛ فقال [لها][4]: بل سألتِ واحدة، فقد اتفقا على وقوع البينونة بألف وتنازعا في عدد الواقع من الطلاق، فيكون [القول قوله فيه][5].

الفرع الثالث: إذا خالعته على عبد غائب فمات أو وُجِد به عيب، فادعى أن ذلك كان قبل الخلع وقالت هي: بل بعده؛ فهي مُدعية وعليها البينة، فإن ثبت أنه مات بعد الخلع فلا عُهدة عليها بخلاف البيع، وحكى الشيخ أبو محمد عبد الحق عن غير واحد من شيوخه

---

(1) ساقطة من (أ).

(2) انظر: المدونة (2/ 348)؛ النوادر والزيادات (5/ 279)؛ التبصرة (6/ 2537)؛ التوضيح (4/ 305).

(3) ساقطة من (أ).

(4) ساقطة من (أ).

(5) في (أ): القوله مع يمينه، والصواب ما في (ن) كما في «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 503).

القرويين أنها إذا خالعته على عبد آبق فثَبت أنه مات قبْل وقوع الخلع بينهما فلا دَرَك على المرأة؛ لأنه على الغرر دَخل إلا أن يثبت أن المرأة علمت بموته قبل الخلع، فتكون قد غرَّته فيكون عليها قيمة الآبق على [غررها][1][2].

الشطر الثاني: في الطلاق الواقع على غير عوض

وينحصر الكلام فيه في مقدمة وأربعة [أنظار][3]، أما المقدمة فتشتمل على ثلاثة أبحاث: الأول في عدده، الثاني في حكم الحلف به، الثالث في تقسيمه بحسب السنة والبدعة، النظر الأول في الأركان، الثاني في جعل الطلاق بيد الغير، الثالث في التطليق بالحكم، الرابع في فصول متفرقة.

البحث الأول: في عَدد الطلاق

و[هو][4] ثلاث للحرّ واثنان للعبد.

دليل الأول: قوله عز وجل: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229]، قال ابن عباس: إذا طلق الرجل امرأته تطليقتين فليتَّق الله في الثالثة، فإما يمسكُها بمعروف [فيُحسنُ][5] صحبَتها، وإما يسرِّحُها بإحسان ولا يظلمُها من حقها شيئا[6]، وروي أن

---

(1) في (ن): غرر.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 503).

(3) في (ن): أقطار.

(4) في (أ): هي.

(5) في (أ): ويحسن.

(6) أخرجه الطبري في «جامع البيان عن تأويل آي القرآن» (4/ 133).

[141/ب] رجلا قال للنبي [عليه السلام][1]: الطلاق مرتان فأين الثالثة؟ قال: «التسريح بإحسان»[2].

دليل الثاني: ما خرَّجه مالك في «موطئه»[3] عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن [نُفَيْعًا][4] مُكاتَبا كان لأم سلمة زوج النبي ﷺ طلَّق امرأة حرة تطليقتين، فاستفتى عثمان بن عفان فقال: حَرُمت عليك، وبذلك أفتاه أيضا زيد بن ثابت[5]، وفيه عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: إذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حَرُمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة[6].

واحتج على ذلك بعضهم بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: 25]، قال: فكان الواجب أن يكون له طلْقة ونصف، فكملت عليه الطلقتان؛ لأن الطلاق لا يتبعض، قال: «ولذلك كانت عدة الأمة حيضتان.

وفي هذا الاستدلال نظر؛ لأن العبد إذا جُلِد أربعين فذلك أرْفَق من جَلْد الحر، إذ الثمانون أشدُّ نكالا بلا شك، وقياس هذا أن يكون للحر طلقتان وللعبد ثلاث تطليقات؛ لأن

---

(1) في (أ): ﷺ.

(2) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف»، كتاب الطلاق، باب الطلاق مرتان (رقم/ 11091) عن أبي رزين مرسلا.

(3) أخرجه: مالك في كتاب الطلاق، ما جاء في طلاق العبد (رقم/ 1673).

(4) في (أ): بقنعا.

(5) أخرجه: مالك في كتاب الطلاق، ما جاء في طلاق العبد (رقم/ 1674).

(6) أخرجه: مالك في كتاب الطلاق، ما جاء في طلاق العبد (رقم/ 1675).

الطلقتين أَضْيَق من الثلاث وذلك مما لا [يقوله][1] أحد، فوجب أن يُقتصر في الاستدلال على ما ذكرناه، والله أعلم[2].

البحث الثاني: في حكم الحلِف به

حكى ابن حبيب في «الواضحة»[3] أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحلفوا بالطلاق والعتاق فإنها أيمان الفساق»[4]، وثبت عنه ﷺ أنه قال: «من كان حالف فليحلف بالله أو ليصمت»[5]، و**الأمر بالشيء نهي عن جميع أضداده**[6]، وسُئل مالك هل يُؤدَّب من حلف؟ [فقال][7]: لقد سألني زياد عن الذي سألتني [فقلت له][8]: انْهَ الناس عن ذلك، فقال: إنهم لن ينتهوا إلا أن أضربهم، فقلت له: فافعل [اضرِبهم][9][1]، قال بعضُ الأشياخ[2]:الأدب في ذلك لوجهين:

---

(1) في جميع النسخ: يقله.

(2) انظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام (2/ 120) للتوزري، وقد نقل مؤلفه كلام ابن راشد في هذا البحث بتمامه.

(3) انظر: النوادر والزيادات (4/ 7)؛ البيان والتحصيل (9/ 325).

(4) قال الشيخ أحمد بن الصديق الغماري رَحِمَهُ اللَّهُ: «ذكره زروق وغيره، وقال الحافظ السخاوي في «المقاصد الحسنة»: إنه لم يرد عن النبي ﷺ. قلتُ: وليست ألفاظه ألفاظ الحديث، وبل ولا هو معقول المعنى... وعلى كل فالتركيب ظاهر في هذا الحديث، والله أعلم» [مسالك الدلالة (ص161)].

(5) أخرجه: مالك في كتاب الأيمان والنذور، جامع الأيمان (رقم/ 1382)؛ ومن طريقه البخاري في كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم (رقم/ 6646)؛ ومن غير طريق مالك مسلم في كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، (رقم/ 1646) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(6) انظر: التقريب والإرشاد (2/ 201)؛ التحقيق والبيان (1/ 750)؛ نفائس الأصول (4/ 1492)؛ رفع النقاب (2/ 488).

(7) في (أ): قال.

(8) في (أ): فقال.

(9) في (أ): فاضربهم.

أحدهما: مخالفة الحديث -يريد ما قدمناه-.

وثانيهما: أن من اعتاد ذلك لم يكن يَخْلص من الحِنْث، فقد تكون زوُجه تحته مُطلَّقة ولا يَشعر، قال مطرف وابن الماجشون: من لزم ذلك واعتاده فهي جُرْحَةٌ في حقه وإن لم يُعرَف حِنثه.

البحث الثالث: في تقسيم الطلاق بحسب السنة والبدعة

ونُقسِّمُه بتقسيمين:

القسم الأول: باعتبار العدد، وقد انقسم بحسب ذلك ثلاثة أقسام: جائز ومكروه وممنوع.

القسم [الأول][3]: **الجائز،** وهو الواحدة الرجعية، دليله قوله عزّ [مِن قائل][4]: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1] الآية، أي: إذا أردتم إيقاع الطلاق، وذلك يقتضي إباحة أصل الطلاق ابتداء، و**الأمر يقتضي إدخال المصدر في الوجود وذلك يحصل بالواحدة**[5]، وثبت أنه عليه السلام طلَّق حفصة ثم راجعها[6]، وطلَّق العالية بنت ظبيان وهي

---

(1) انظر: البيان والتحصيل (9/ 325).

(2) هو ابن رشد الجد رحمه الله كما في «البيان والتحصيل» (9/ 325)، وانظر: النوادر والزيادات (4/ 7).

(3) في جميع النسخ: الثاني، والصواب ما أثبته.

(4) في (أ): وجل.

(5) انظر: المحصول (2/ 100) للرازي؛ شرح المعالم (1/ 267) لابن التلمساني؛ نفائس الأصول (3/ 1284)؛ البحر المحيط (2/ 284).

(6) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق، باب في المراجعة (رقم/ 2283)؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد (رقم/ 2016) عن عمر رضي الله عنه، والنسائي في كتاب الطلاق، باب الرجعة (رقم/ 3560) عن ابن عمر رضي الله عنهما، وحسن الحافظ في «الفتح» (9/ 286) إسناد حديث عمر.

التي كانت تُدعى أُم المساكين[1]، وأَمر ابنَ عمر بطلاق المرأة التي أمره أبوه بفراقها[2]، وذلك كلُّه يقتضي [142/ أ] الإباحة ابتداء، إلا أن يُقال: قد قال رسول الله ﷺ: «أبغضُ الحلال إلى الله الطَّلاق»[3]، وما كان مَبغوضا إلى الله تعالى لا يكون حلالا، وأيضا فإن البُغض في حق الله تعالى مُحال[4] فينصَرِف إلى النّهي عن الإيقاع.

والحديث أخرجه أبو داود عن ابن عمر، لأنَّا نقول قد قال الخطابي: المشهور في هذا الحديث أنه عن مُحاربِ بن دِثار مُرْسل، لم يروِه عن ابن عمر مُصرِّحا، قال: ومعنى

---

(1) أخرجه: عبد الرزاق في «تفسيره» (2/ 116) عن معمر عن الزهري مرسلا، وأخرجه أيضا بالإسناد نفسه دون قوله: «وكان يقال لها أم المساكين» في «المصنف» في كتاب الطلاق، باب نساء النبي ﷺ (7/ 489-رقم/ 13996)، ومثله عند أبي نعيم في «معرفة الصحابة» (6/ 3236) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير مرسلا، والمعروف أن التي كان يقال لها: أم المساكين هي زينب بنت خزيمة رضي الله عنها [انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (13/ 426)].

(2) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب، باب في بر الوالدين (رقم/ 929)؛ والترمذي في كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله، باب ما جاء في الرجل يسأله أبوه أن يطلق زوجته (رقم/ 1189)؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب الرجل يأمره أبوه بطلاق امرأته (رقم/ 2088) عن ابن عمر رضي الله عنهما، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(3) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق (رقم/ 2178)؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد (رقم/ 2018) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (3/ 187): «وهو يروى مرسلا من حديث محارب»، وتعقبه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (5/ 765) بقوله: «وأعله بما ليس بعلة»، وانظر: التلخيص الحبير (5/ 2433).

(4) البغضُ في حق الله تعالى عند الأشعرية من صفات الفعل، وهو راجع إلى إرادته تعالى في عباده ومشيئته لا إلى غضب يُغَيِّره، ومعناه إرادتُه سبحانه إهانةَ وخذلانَ وعقوبةَ من أبغضَه أو ذَمَّ فعلَه، وبُغضُه الخصالَ المذمومةَ يَرجع إلى إرادتِه إهانةَ مُكتسِبها وعقوبَته. [انظر: الانتصار (ص24، 38-39) للباقلاني؛ الأسماء والصفات (2/ 469-470) للبيهقي].

الكراهية [فيها][1] أنه [مُنصرِف][2] إلى السَّبب الباعث على الطَّلاق من سُوء العِشْرة وقِلَّة الموافقة لا إلى نَفْس الطلاق[3].

وما قاله حسن لأن **القاعدة الأصولية أن الحقيقة إذا تعذرت حملت على المجاز**[4]، وإطلاق اسم السَّبب على اسم المُسبَّب مجاز، و[وحمله على النهي عن الإيقاع مجاز][5] أيضا، وما ذكرناه أحسنُ لأن [**إطلاق**][6] **اسم المسبب على السبب مجاز**[7] حسن وعلاقته قريبة، و**إطلاق الخبر وإرادة النهي**[8] قليلٌ وعلاقتُه بعيدة، فكان ما ذكرناه أوْلى لما ذكرناه، ولكونه موافقا للنصوص المُتقدِّمة، ومخالفةِ ذلك لها.

واختُلِف في الخُلع فأجازهُ مالك، وذكر ابن القصار أنه يُكره، واستَحْسَنه اللَّخمي إذا لمْ يَكُن أحدُهما [مُؤْذِيا][9] لصاحبه، وإن كان على ذلك لم يُكرَه لحديث ثابتِ بن شمَّاس[1]؛ لأنها ذكرَت أنها لا تستطيع المُقام وقالت: أخاف الكفر بعد الإيمان[2].

---

(1) في جميع النسخ: فيها، والتصويب من «معالم السنن».

(2) في جميع النسخ: مصرف، والتصويب من «معالم السنن».

(3) انظر: معالم السنن (3/ 231).

(4) انظر: أصول السرخسي (1/ 196)؛ المحصول (ص99) لابن العربي؛ المحصول (1/ 355) للرازي؛ التحبير شرح التحرير (3/ 1190)؛ .

(5) ساقطة في (أ).

(6) في (ن): الطلاق.

(7) انظر: العدة في أصول الفقه (2/ 706)؛ المحصول (1/ 324) للرازي؛ نهاية السول (2/ 166) للإسنوي؛ شرح التلويح عى التوضيح (1/ 78) للتفتازاني؛ رفع النقاب (1/ 402، 405).

(8) انظر: التحصيل من المحصول (1/ 271)؛ نفائس الأصول (3/ 1171-1172)؛ شرح الكوكب المنير (1/ 187).

(9) في (ن): مؤديا، وفي «التبصرة»: «وهو أحسن إذا كان كل واحد من الزوجين مؤديا لحق صاحبه، وإن كان على غير ذلك من الشنآن وفساد الدين لم يكره، ولا يعترض إذا كان على غير ذلك

القسم الثاني: المكروه، وهو الطلقتان لأن المقصود حاصلٌ بالواحدة فيكون الزائد عليها غيرَ مفيد.

القسم الثالث: الممنوع، وهو الثلاث قال الله تعالى: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١﴾[[الطلاق: 1] أي: الرغبة في المُراجعة، وقد جعلها الله عز وجل فائِتَة لِمَن أوقع الثلاث، وفي «النسائي»[3] أن رسول الله ﷺ كَرِه الطلاق الثلاث في كلمة واحدة، وقال: «أَيُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟!»، وقام وهو غضبان.

والطلاق الثلاث لازم عند كافَّة العلماء[4]، وقد شذَّ الحجاج ابن [أرطاة][5] وابن مقاتل فقالا بعدم اللزوم[6]، ونَصَر هذا القول جماعةٌ من [فقهاء][1] الأندلس كأصبغ بن الحباب ومحمد بن بقيٍّ ومحمد بن عبد السلام الخشني و[ابن رقيام][2] وغيرهم[3]، وحجَّتهم أوجه:

بحديث ثابت بن قيس بن شماس؛ لأنها ذكرت أنها لا تستطيع المقام معه، وقالت: أخاف الكفر بعد الإيمان».

(1) انظر: التبصرة (5/ 2184).

(2) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق؛ باب الخلع وكيف الطلاق فيه (رقم/ 5273) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) أخرجه النسائي في كتاب الطلاق؛ الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ (رقم/ 3401) عن محمود بن لبيد رضي الله عنه، وقال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (3/ 193): «رواه مخرمة بن بكير عن أبيه ولم يسمع منه إنما كان يُحدِّث من كتاب أبيه. قال النسائي: لا أعلم رواه غير مخرمة».

(4) انظر: أحكام القرآن (2/ 85) للجصاص؛ الاستذكار (17/ 8)؛ المنتقى (4/ 3)؛ فتح الباري (9/ 365).

(5) في (ن) و(أ) و(ع): أرضاة، والصواب ما أثبته من (ي)، وانظر: تهذيب الأسماء واللغات (1/ 381)؛ تهذيب الكمال في أسماء الرجال (5/ 420).

(6) انظر: مختصر اختلاف العلماء (2/ 462) للطحاوي، وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» (17/ 19): «وما أعلم أحدا من أهل السنة قال بغير هذا [أي: لزوم الثلاث ووقوعها ثلاثا] إلا الحجاج

الأول: قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: 229]، وجه الاستدلال أن الله أمر بتفريق الطلاق لقوله: ﴿مَرَّتَانِۖ﴾ ثم قال: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229]، فبيَّن أن الثلاث إذا أوقعها واحدة بَعْد واحدة لزِمت، وذلك يقتضي أنه إذا جمعها في كلمة واحدة لا تَلزم، وإنما تقع واحدة ويكون الزَّائد عليها مُلغى.

الثاني: ما رواه داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال: طلَّق رُكانة زوجَه عند رسول الله [ﷺ](4) ثلاثا في مجلس واحد؛ فقال له النبي عليه السلام: «إنما هي واحدة، فإن شِئتَ فدَعْها وإن شئت فارتجعها»(5).

[142/ ب] **الثالث**: ما خرَّجه مسلم عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسَنين من خلافة عمر [طلاقُ](6) الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب:

بن أرطأة، ومحمد بن إسحاق، **وكلاهما ليس بفقيه، ولا حجة فيما قاله**»، وقال القرطبي في «تفسيره»: (4/ 60): «والمشهور عن الحجاج بن أرطأة وجمهور السلف والأئمة أنه لازم واقع ثلاثا، ولا فرق بين أن يوقع ثلاثا مجتمعة في كلمة، أو متفرقة في كلمات».

(1) ساقطة في (أ).

(2) كذا في: (أ) و(ي) و(ع)، وفي (ن): ابن رقيلم، ولم أقف على من اسمه كذلك.

(3) في «المقنع في علم الشروط» (ص80-81) لابن مغيث: «وبه قال من شيوخ قرطبة **ابن زنباع** شيخ وقتنا هذا، ومحمد بن بقي بن مخلد، ومحمد بن بقي بن مخلد، ومحمد بن عبد السلام الخشني فقيه عصره، وأصبغ بن الحباب وجماعة من فقهاء قرطبة سواهم»، وفي «المعيار المعرب» (4/ 438-439) نقلا عن «المقنع» لابن مغيث: «ابن زنباع شيخ هدى، **وابن نافع رأسه** [وفي نسخة: ابن رافع رأسه]، وأحمد بن بقي بن مخلد...».

(4) في (أ): عليه السلام.

(5) أخرجه: أحمد في مسنده (رقم/ 2387)، وقال عنه: «وطرقه كلها ضعيفة» [زاد المعاد (5/ 241)].

(6) ساقطة من (أ).

إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أَنَاة فلو أَمضيناه عليهم، [فأمضاه][1] عليهم الثلاث[2].

الرابع: ما خرجه «مسلم» و«أبو داود» عن أبي الصّهباء أنه قال لابن عباس: أَتعلم أنما كانت الثلاث تُجعل واحدة على عهد ﷺ وأبي بكر وثلاثا من خلافة عمر؟ فقال: نعم[3].

الخامس: أنه شيء أُمِر العبدُ بتفريقه، فإذا جمَعه وَجب أن يجب أن يُجعل واحدة، أصْله رميُ الجمار، فقد قال مالك: إذا رمى الجمرات السَّبع في مرة احتَسَب بواحدة [وبنى عليها][4][5].

الجواب عن الأول: أنه بيان للحكم قبل وقوعه، ونحن لم نختلف فيه ابتداء بل بعد الوقوع، ولم تتعرضْ الآية للوقوع بنفي ولا بإثبات.

وعن الثاني: أن الصحيح في حديث ركانة أنه طلّق امرأته البتة، فأتى رسولَ الله ﷺ فقال: «ما أردتَ؟» فقال: واحدةً، قال: [آلله][6]؟ قال: والله، فقال ﷺ: «هو على ما أردتَ»[7]،

---

(1) في (أ): فأمضى.

(2) أخرجه: مسلم في كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث (رقم/ 1472).

(3) أخرجه: مسلم في كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث (رقم/ 1472)؛ وأبو داود في كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (رقم/ 2200).

(4) ساقطة من (أ).

(5) انظر: المدونة (1/ 421).

(6) في (ن): الله.

(7) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق، باب في البتة (رقم/ 2208)؛ والترمذي في كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة (رقم/ 1177)؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق البتة (رقم/ 2051)، وقال أبو داود: «وهذا أصحّ من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثا؛ لأنهم أهل بيته وهم أعلم به، وحديث ابن جريج رواه عن بعض بني أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس».

ولو كانت الثلاثُ لمْ تقعْ عليهم لما كان بتحليفه مَعنى، قال الإمام أبو عبد الله المازري: وهذه الرواية أصح من روايتهم «أن ركانة طلَّق امرأته ثلاثا»؛ لأن رواتها أهل بيت ركانة وهم أعلم بقصة صاحبهم، وإنما روى الرواية الأخرى بنو رافع ولمْ [يسمعوا][1]، ولعلّهم سمعوا أنه طلّقها البتّة وهم يعتقدون أن البتّة هي الثلاث كرأيِ مالك فيها؛ فعبَّروا [عن][2] ذلك [بالمعنى][3] فقالوا: طلقها ثلاثا[4].

وعن الثالث: أن معنى ذلك كان المعتاد [في][5] زمانه عليه السلام تطليقةٌ واحدة، وقد اعتاد الناس الآن التطليقَ بالثلاث، والتقديرُ: كان الطلاق المُوقَع الآن ثلاثا يُوقَع بواحدة فيما قبل، إنكارا لخروجهم عن السنة؛ قاله بعض البغداديين[6].

وعن الرابع: أن المعنى أيضا كانت [الثلاث][7] المُوقعة الآن تُجعل واحدة بمعنى: تُوقَع واحدة، ويُمكن أن يكون المراد فيمن كرَّر لفظ الطلاق فيقول: أنت طالق أنت طالق [أنت طالق][8]، فإنها كانت محمولة في القديم على التأكيد فصارَ الناس [اليومَ][9] يَحملون ذلك على التجديد فأُلزِموا ذلك لقصدِهم[10].

---

(1) في جميع النسخ: يتسموا، والصواب ما أثبته من مطبوع «المعلم بفوائد مسلم» (2/ 192).

(2) ساقطة من (أ).

(3) في جميع النسخ: المعنى، والصواب ما أثبته من مطبوع «المعلم» (2/ 192).

(4) انظر: المعلم بفوائد مسلم (2/ 192).

(5) ساقطة من (أ).

(6) انظر: المصدر السابق نفسه.

(7) في (أ): الثلاثة.

(8) زيادة في (أ).

(9) ساقطة من (أ).

(10) انظر: المصدر السابق نفسه.

وقد زعم من لا تحقيق عنده أن ذلك كان ثم نُسِخ، [وهذا غلط فاحش؛ لأن النسخ انقطع بموته ﷺ، فإن أراد أنه نُسخ][1] في زمانه عليه السلام فالمعنى صحيح، لكنْ يخرج عن ظاهر الخبر في قوله: كان على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، ولو نُسخ في زمانه عليه السلام لما كان في خلافة أبي بكر، قاله الخطابي[2].

وعن الخامس: أنه فاسد الاعتبار لكونه في مُقابلة نصِ قولِه: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ [الطلاق: 1] أي: الرغبة في المراجعة، ولو [143/أ] كان إذا ندِم وجَد للمراجعة سبيلا لما كان لذكرِ ذلك مَعنى، وإنما المعنى أن الزوج قد يَندم فلا يُمكنه التلافي، وإن سلَّمنا صحّته فالفرق بين المحلّين واضح؛ إذ لا حرج عليه في إعادة الجمار، وها هنا إذا حملنا الثلاث على الواحدة فقد أبحنا له فرْجا مشكوكا في إباحته على القول الآخر فافترقا.

فرع: إذا أراد إيقاع طلقةٍ في كلّ طُهر حتى يُوَفيَّ الثلاثَ فكرِه ذلك مالك وأجازه أشهب[3]. قال محمد: كان أشهب لا يرى بأسا أن يُطلِّق في كل طهر طلقة ما لم يرتجع، فإن ارتجع وهو يُريد أن يُطلِّق فلا؛ لأنه يُطوِّل عليها العدة، وفي هذا نزل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البقرة: 231]، فإن ارتجعها وهو يُريد إمساكها ثم بدا له فطلَّقها مكَانه فلا بأْس بارتجاعه وطلاقِه، وقال أيضا فيمن أراد أن يُطلّق زوجَه طلقتين أو ثلاثا، فقيل له: إن ذلك لا يجوز فطلّقها واحدة ثم ارتجعها ثم طلق ثم ارتجع ثم طلق: فلا بأس بالطلاق على هذه

---

(1) ساقطة من (أ).

(2) انظر: معالم السنن (3/ 237)؛ المعلم بفوائد مسلم (2/ 192-193).

(3) انظر: المدونة (2/ 419)؛ المنتقى (4/ 4)؛ التبصرة (5/ 2184)، وقد روى يحيى بن يحيى عن مالك روايةً أخرى كقول أشهب، ولكنها أُنكرت عليه، وقيل: إنها مخالفة لمذهب مالك [انظر: المنتقى (4/ 124)].

الصفات وإن كُنَّ في يَوم، وقولُ مالك [أبينُ][1] لعموم الآية؛ ولأن ما يَحدث من الرغبة في المراجعة إنما يكون في الغالب بعد الطُّول وسُكون مُوجب الفراق[2].

التقسيم الثاني: باعتبار حال المرأة

وقد انقسم باعتبار ذلك أربعة أقسام: جائز ومكروه وممنوع ومُختلف فيه.

القسم الأول: الجائز، وهو أن يُطلِّقها واحدة في طُهر لمْ يَمسّها فيه، وكذلك إذا كانت عدتُها بالأشهر كالصغيرة والآيسة والمستحاضة غير المُميِّزة، وفي المميزة قولان[3].

القسم الثاني: المكروه، وهو أن يُطلِّقها في طُهر مسَّها فيه، واختُلِف في تعليل القول بالكراهة، فقال القاضي أبو محمد: لأنه [لَبَّس][4] عليها في العدة؛ إذ لا تدري أَتَعتدُّ بالأقراء أم بالوضع[5]، وفي هذا نظر؛ لأن العدّة لا تفتقر إلى نية وهي تنتظرُ الدم؛ فإن رأته بنت عليه وإلا انتظرت الوضْعَ.

وقيل: خوفُ النَّدم إذا ظهر حمل[6]، وعلل الإمام أبو عبد الله بهما[7].

وقد تأوَّل بعضُ العلماء قوله عز وجل: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ [البقرة: 228] أي: من الحَمْل قبل أن يُوقَع الطلاق[1]؛ لأن الزوج يُريد الفراق ما

---

(1) في (أ): بين.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 87-88)؛ التبصرة (5/ 2185).

(3) انظر: جامع الأمهات (ص292)؛ التوضيح (4/ 316) وقال فيه: «والقولان في المستحاضة المميِّزة مبنيان على القولين في عدتها هل هي بالأقراء أو بالسَّنَة؟ فعلى المشهور أنها تعتد بالأقراء فيكون طلاقها في الحيض بِدعيا، وعلى أنها تعتد بالسنَة لا يكون بدعيا».

(4) في (ن): ليس، والصواب ما أثبته.

(5) المعونة (2/ 834-835).

(6) انظر: المصدر السابق (2/ 835)؛ روضة المستبين (2/ 810)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 126).

(7) انظر: المعلم بفوائد مسلم (2/ 185).

لمْ يكُن حملٌ، فإذا علِم بالحمل كرِه ذلك، ولا يُريد [يواقعها][2] لأن ذلك يُؤدِّي إلى وَصْم في المعاشرة متى راجع إن ظهَر ذلك[3].

فرع مُرتب: إذا أوقع الطلاق في طُهر مسَّ فيه لم يُجبَر على الرجعة، وقيل: يُجبر[4]، والأوّل أصحّ لأن الأصل لُزوم الطلاق وعدمُ الإجبار، خالفْنا ذلك في الحائض لحديث ابن عمر[5] فيبقى ما عداه على وَفْق الأصل.

القسم[6] **الثالث: الممنوع**، وهو الطّلاق في الحيض إذا كانت مَدخولا بها، وكان الطلاق باختياره أو باختيارها كالمُعتَقة تحتَ العبدِ. ابن المواز: ولا [143/ ب] يُطَلَّق على المجنون والمجذوم والمبروص والعِنِّين ومن عُدِم النفقةَ في الحيض[7]، فإن فعَل ذلك الحاكم فقد أخطأ، ولا يُجْبَر في شيء من ذلك على الرجعة لأنه بائن، إلا في الطلاق بعدمِ النفقة فإنه يُجبر إن أَيْسر.

وفي التطلِيق على المُولِي في الحيض روايتان[8]، والمختار أنها لا تُطَلَّق فيه؛ لأنه يُجبَر على الرجعة وتبقى زوجة حتى تَطهر، فلم يُفِد الطلاقُ [شيئا][1].

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2186).

(2) كذا في (ن)، وفي (أ): يوافقها.

(3) أي: أن الزوج لا يحب أن يُوقِع عليها اسم الفراق؛ لأن ذلك يؤدي إلى وصْمٍ في حُسن المعاشرة متى راجع إن ظهر ولد [انظر: التبصرة (5/ 2186)].

(4) انظر: التوضيح (4/ 321)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 128)، وقد حكى كل من ابن جزيء وابن رشد الحفيد اتفاق المذاهب على عدم الإجبار [انظر: بداية المجتهد (3/ 1049)؛ القوانين الفقهية (ص386)].

(5) يأتي تخريجه (ص142).

(6) في (أ) زيادة: في.

(7) انظر: التبصرة (5/ 2188)؛ التوضيح (4/ 322).

(8) عقد الجواهر الثمينة (2/ 505)؛ التوضيح (4/ 323).

فإن كانا مجبورين على الطلاق نُظِر: فإن كان النكاح فاسدا مما يُفسخ قبلَ وبعدَ[2] فُسِخ في الحيض؛ لأن إقراره أعظَم من الطلاق في الحيض، وما كانت [إجازته][3] حلالا كالعبد يَتَزوج بغير إذن سيده أو المُوَلَّى عليه يتزوج بغير إذن وليِّه فلا يُفَرَّق في الحيض، وذلك [بِيَد][4] السيد والوليِّ بعد الطُّهر[5].

فرع مُرتب: إذا أَوْقع الزوج الطلاق في الحيض ابتداء أو حِنْثا فإن كان بائنا فلا يُجبر على الرجعة، وكان أبو المطرف بن [جرج][6] يُفتي بالإجبار في طلاق المبارأَة، وكان غيره من شيوخ عصره يُخطِّئونه في ذلك[7].

وإن كان رجعيا أُجبر على الرجعة ما لم تَنْقضِ العِدَّة في قول مالك وأصحابه حاشى أشهب فإنه قال: إذا دخلت في الطُّهر الذي يُباح له [الطلاق فيه][8] ابتداءا لم يُجبر، فإن أبى من الرجعة فقال أشهب: يُهَدَّد بالسجن، فإن أبى سُجِن، فإن أبى ضُرِب بالسَّوْط ويكون ذلك كلُّه قريبا بعضُه من بعض، فإن أبى ارتجع الحاكم عليه[9].

---

(1) ساقطة من (أ).

(2) أي: يُفسخ قبل الدخول وبعده.

(3) في (ن): إجارته.

(4) في (ن): بإذن.

(5) انظر: التبصرة (5/ 2189)؛ التوضيح (4/ 322).

(6) في (ن): حرح، وفي (أ): حرج، وفي «المقدمات الممهدات» (1/ 506) –ومنه نقل ابن راشد–: بن جريج، ويغلب على الظن أنه عبد الرحمن بن سعيد بن جرج أبو المطرف القرطبي (439هـ) [انظر: الصلة في تاريخ أئمة الأندلس (ص317)؛ بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس (2/ 474)].

(7) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 506).

(8) في (أ): فيه الطلاق.

(9) انظر: المصدر السابق (1/ 504)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 505-506)؛ روضة المستبين (2/ 813).

وحكى الباجي في «وثائقه» في سَجْنِه قولين[1]:

أحدهما[2]: أنه يُسجن.

وثانيهما: أن الحاكم يُشهِد عليه بالرجعة ويَتِم القضاء، ونحو هذا في «العتبية» عن ابن القاسم قال: إن أبى حكَم عليه بالرجعة، ولم يَذكر ضَربا ولا سَجنا.

فإذا ارتَجع الحاكم عليه **كتبتَ فيه**: حضرَ مجلسَ [نظرِ][3] الفقيه القاضي بموضع كذا فلان -وفقّه الله وسدّده- امرأةٌ تَسَمت فلانة بنت فلان، فزَعمت أنَّ لها زوجا يُعرف بفلان، وأنه طلّقها بعد بنائه عليها في خلال حيضتها طلقةً واحدة في يومِ كذا، وسَأَلَته النظر لها بواجب الشرع فاقتضى نظرُ الفقيه القاضي المذكور -وفقه الله وسدده- أنْ أَمر بإحضار فلان المذكور، فحضر بين يديه وسأَلَه عمَّا ذكرته عنه فلانة المسماة من إيقاع الطلاق عليها على الصفة المذكورة، فأقرَّ بالزوجية والطلاق على الصفة المذكورة، وثَبتَتْ زوجيتُهما ومقالتُهما عنده بواجب الثَّبَت وأَوْعَبِه، فأمره -وفقه الله- بالرجعة فأبى منها فجَبَره عليها وألزمه إيَّاها وقضى عليهِ بها، وحَكَم بذلك وأنفذَه بعد أن توجَّه لَدَيْه وأوجَبَه نظَرُه، وبعدَ [تقصِّي][4] الواجب فيه، [شُهِد][5].

والأصل في منع الطلاق في الحيض والإجبار عليه حديثُ «مسلم» أن ابن عمر طلَّق امرأته وهي حائض في عهدِ رسول الله ﷺ، فسأل عمرُ ابن الخطاب رسولَ الله ﷺ عن ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «مُره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تَطْهر [ثم تَحيض ثم تطْهُر][6]، ثم إنْ

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 504)؛ التوضيح (4/ 320).

(2) في (أ) زيادة: أحدهما.

(3) ساقطة من (أ).

(4) في (أ): تقضي.

(5) ساقطة من (أ).

(6) ساقطة من (أ).

شاء [144/ أ] أمسك بعدُ وإن شاء طلَّق قَبْل أن يَمَسَّ، فتلك العدة التي أَمر الله عز وجل أن تُطلَّق لها النساء»[1].

وقد اختلف الناس في تعليل المنع من طلاق الحائض، وفي حكمة الأمر بالمراجعة وتأخير الطلاق إلى طُهر آخر، فأما علَّة المنع من الطلاق فظاهر المذهب أنه غيرُ معلَّل، وقيل: بل هو معلَّل بتطويل العِدّة[2]، وفيه نظرٌ إذ لو كانت العلّة التطويل لجاز أن يُطَلّقها في الحيض برضاها لأنه حقٌّ لها، ويَلزم ألا يُجبَر على الرجعة إلا إذا طَلَبت ذلك لأنه حقّ لها، وألّا يُجبَر إذا لم يُنظَر فيه حتى طهرُت لأن المُدّة التي كان فيها التطويل [قد ذهبت][3].

وأما حكمة [الأمر بالمراجعة][4] وتأخير الطلاق إلى طُهر آخر فقد سلك الناس في ذلك طُرقا[5]:

أحدها: أن المنع من الطلاق في الحيض إنما شُرع لما فيه من التطويل، فلمَّا اقتَحَم وأَضَرَّ عُوقب بالإجبار على المراجعة ليزول الضرر عنها، فإذا رجع وجب لها [الحظُّ][6] في الاستمتاع، فإذا حصل ذلك منه في الطُّهر الذي [يَلي][7] زمن الحيض الذي طلَّق فيه مَنَعْناه

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق (رقم/ 5251)؛ ومسلم في كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (رقم/ 1471).

(2) انظر: التبصرة (5/ 2187)؛ عقد الجواهر الثمينة (1/ 71)؛ مناهج التحصيل (4/ 165-166).

(3) ساقطة من (أ).

(4) في (أ): المراجعة.

(5) انظر: المعلم (2/ 184-185)؛ إكمال المعلم (5/ 5-6)؛ المفهم (4/ 226).

(6) في (أ): الحض.

(7) ساقطة من (أ).

من الطلاق إذْ لا يُطلِّق في طُهر مسَّ فيه، فإذا طهُرت طُهْرا آخر لم يَبْق سببُ المنع، قاله القاضي أبو محمد[1].

وثانيها: أنه عليه السلام إنما أَمَر ابنَ عمر بالتأخير لأن الطُّهر الذي يَلي زمن الحيض ينبغي أن يُنهى عن الطلاق فيه حتى يَطَأها فيه [لتَحقق][2] الرجعة؛ لئلا يكون إذا طلَّق قبل أن يَمس كمن ارتجع للطلاق لا للنكاح، ويلزمُ [قابلَ][3] هذا أن يَنْهاه عن الطلاق قبل الدخول لئلا يكون نَكَح للطلاق.

وثالثها: أنه عليه السلام إنما أمرَ ابنَ عمر ألا يطلِّق في ذلك الطّهر ليَطُول [مقامُه][4] معها، والظنُّ بابن عمر [أنه لا][5] يَمنعها حقَّها من الوطء، ولعلَّه إذا فعل ذهب ما [في][6] نفسه منها فأمسكها؛ فيكونُ ذلك حِرْصا على بقاء الزوجية.

فروع أربعة:

الفرع الأول: إذا انقطع دمُها فطلّقها ثم عاد بالقرب ففي إجباره على الرجعة قولان للشيخ أبي يحيى بن عبد الرحمن ولِغيره[7]؛ بناءً على أنها حيضة واحدة لإضافة الثاني إلى الأوّل، أو النظرِ إلى الحال التي عليها حين الطلاق، والأول أصْوب.

---

(1) انظر: المعونة (2/ 837).

(2) في (أ): لتتحق.

(3) في (أ): قائل.

(4) في (أ): مقامها.

(5) في (أ): ألا.

(6) ساقطة من (أ).

(7) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 556)؛ المنتقى (4/ 96)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 127).

الفرع الثاني: إذا اختلفا فقالت: طلَّقتني في حال الحيض وقال هو: بلْ في حال الطُّهر، فقال ابن القاسم: القولُ قولُه، وقال سحنون: القول قولُها ويُجبر على الرجعة، وقال ابن المواز: القول قولُها إن كانت حائضا حينَ التَّداعي وإلا فقوله[1].

قال بعض الفقهاء[2]: ولو قيل بإدخال خِرْقَة معها و[يَنْظُرها][3] النساء لرأيتُه صوابا؛ إذ لا كشفة عليها في ذلك ولا ضرر، وذلك حقّ للزوج كعيوب الفرج؛ ولأنها تُتَّهم على عُقوبته بالارتجاع.

الفرع الثالث: إذا أُجبر على الرجعة ولم تكن له نيةٌ في المراجعة جاز له الوطء على الأصحّ، وهو كالمتزوج على طريق [الهَزْل][4]، قاله الشيخ أبو عمران، وقيل: [144/ ب] لا يجوز[5].

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 555)؛ المنتقى (4/ 95)؛ المسالك (5/ 629)؛ روضة المستبين (2/ 813)، وجه قول ابن القاسم أن الزوج مُدَعًى عليه إيجابُ الرجعة فكان القول قوله، ووجه قول سحنون أن هذا حكم من الأحكام في الحيض، فكانت مُصدَّقة فيه مثل انقضاء العدة لأنها مأمونة على رحمِها.

(2) هو ابن يونس الصقلي [انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 559)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 129)].

(3) في (ن): ينظر.

(4) في (أ): المتول.

(5) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 553)؛ المقدمات الممهدات (1/ 505)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 506). وقال الرجراجي في «مناهج التحصيل» (4/ 167): «وهذا القول [يعني: الثاني] حكاه أبو العباس المغيثى عن بعض المتأخرين في «وثائقه»، وهذا القول أشبه بأصول المذهب، وإلا كيف تصح له الرجعة ويباح له الاستمتاع في أمر أُكره عليه ولا نية له فيه؟!

فما وجدت لهذه المسألة نظيرة في المذهب، إلا ما قال في (كتاب الوضوء) من «المدونة» في المسلم إذا كانت زوجته كتابية حيث قال: يُجبرها على أن تغتسل من الحيض، ولا يُجبرها على الغسل

الفرع الرابع: إذا أُجبر على الرجعة ثم طلَّق في الطُّهر الذي يَلِي زمن الإجبار مضى طلاقُه، [ولا يُجبر على الرجعة ويُكره له ذلك ابتداء حسبما قدمناه، والمستحب أن يُمسكها حتى تَطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلّق وإن شاء أمسك؛ لئلا تكون الرجعة [للطلاق][1]، ولا يَعْجَل بالطلاق حتى تغتسلَ أو تتيمم إن عَدِمت الماء، فإن فَعل مضى طلاقه ولا يُجبر.

القسم الرابع: المختلف فيه، وهو فروع ثلاثة:

الفرع الأول: إذا كان الطلاق في الحيض باختيارها كالخلع ففي جوازه قولان: المشهور المنع، واختُلِف في تعليل القول بالجواز فقيل: [لأنه][2] تطويلٌ برضاها، وقيل:

من الجنابة؛ لجواز وطئها وهي جُنُب، فانظر كيف جوّز له الوطء وهي مجبورة على الاغتسال، والزوج في مسألتنا أيضا مجبور على الرجعة، والمجبور لا نية له، إذ الجَبْر يُنافي الاختيار، ولاسيما مع عدم النية من الزوج في حين الرجعة، ومن الزوجة في حين الاغتسال اللهم إلا أن يكون بنى الحكم فيها على أحد الأمرين:

إما على أن الرجعة لا تفتقر إلى نية، وهو قول ابن وهب فيما إذا وطِيء الزوج في العدة، ولم ينو بذلك الرجعة، فهي عنده رجعة، وهو قول شاذ في المذهب، [و]على أن رفع الحدث الأكبر لا يفتقر إلى نية، وهذا مما لا أعرف فيه في المذهب نصَّ خلاف، وإنما الخلاف الشاذ في الوضوء يلزم في الغسل من الحيض.

وإما على أن نية الزوج تنوب عن نية الزوجة في الاغتسال، ونية السلطان تنوب عن نية الزوج في الرجعة، ومثل هذا غير معهود في الشريعة، وربك أعلم».

(1) ساقطة من (أ).

(2) في (أ): أنه.

لضرورة الافتداء، ويلزم على التعليل الأوّل أن يجوز طلاقُها في الحيض برضاها، وعلى الثاني أن يُمنع اختلاع الأجنبي[1].

الفرع الثاني: إذا كانت الحائض غير مدخول بها ففي طلاقها ثلاثة أقوال[2]: الجواز قاله مالك وابن القاسم، والمنع قاله مالك أيضا، والكراهية قاله أشهب، وحكى القاضي أبو محمد عن مالك الروايتين بالجواز والمنع[3]، وهما على الخلاف في [تحقيقِ][4] العلة على ما بيّناه.

الفرع الثالث: إذا كانت الحائض حاملا فقال ابن شعبان يجوز طلاقها[5]، وخرَّج ذلك القاضي أبو محمد على الروايتين في غير المدخول بها[6].

تنبيه : جَرَت عادةُ [بعض][7] المُوثِّقين أن يذكر هنا حُكم التعليق بالسُّنة والبدعة وقد رأيتُ ذلك في التعليقات أنسب، والله وليُّ التوفيق.

النظر الأول: في الأركان، ويشتمل على ثلاثة أبواب: الباب الأول في المطلِّق، الباب الثاني في المطلَّقة، [الباب][8] الثالث في الصيغة.

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 505)؛ جامع الأمهات (ص292)؛ روضة المستبين (2/ 812)؛ التوضيح (4/ 318).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 90)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 550)؛ التبصرة (5/ 2186-2187).

(3) انظر: المعونة (2/ 833-834، 338).

(4) في (أ): تعليق.

(5) انظر: التبصرة (5/ 2187).

(6) انظر: المعونة (2/ 834).

(7) ساقطة من (أ).

(8) ساقطة من (أ).

الباب الأول: فيما يتعلق بالمطلِّق

ولا يخلو أن يُوقِع الطلاق بنفسه [أو يُوقعَه][1] عليه غيرُه، ثم لا يخلو إيقاع الغير أن يكون بوكالة أو بغير وكالة أو بتولية، فهذه أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يُوقع الطلاق بنفسه، ويشترط في لزوم الطلاق أن يكون مسلما بالغا عاقلا طائعا.

الشرط الأول: الإسلام، فلا ينفُذ طلاق الكافر على المشهور، وقال المغيرة: يلزمه ويُحكم عليه به الآن، وإن أسلم بعد ذلك احتَسب به[2]. ابن القاسم: إذا طلّق النصراني زوجه بعد أن أسلمت وهي في عدتها لم يقع [طلاقه][3]. قال الشيخ أبو الحسن: يريد إذا لم تَقُم الزوجة بالفراق، فإن قامت به حُكِم لها عليه بما أوقع من واحدة أو ثلاث، قال: فلو طلقها ثلاثا ثم أسلم في العدة كان لها أن تَمنَعه من الرجعة؛ لأن الطلاق يَتضمن حقا لها وحقا لله عز وجل، لأنه أعطاها نفسها فإن لم تقم بحقها لم يُقَم عليه بحق الله تعالى لأنه كافر، وإن قامت بحقها حُكِم عليه بالطلاق لأنه [145/أ] حُكْم بين مسلم وكافر، وهو بمنزلة ما لو قال: وهبتُ لكِ نفسَكِ أو [وَهبها][4] دينارا أو أعتق عبده المسلم، فإنه يُحكم عليه بجميع ذلك، قال: ولو طلقها واحدة فقالت: [قبلتُ ثم أسلمَ][5] وارتجعها ثم طلقها طلقتين لم يكن له عليها رجعة[6].

---

(1) في (أ): يوقع.

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 704)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 508)؛ التوضيح (4/ 86، 326).

(3) في (أ): طلاق.

(4) مطموسة في (ن).

(5) مطموسة في (ن).

(6) انظر: التبصرة (6/ 2672).

واختلِف إذا طلّق الكافر زوجَه الكافرة ثم أتى إلينا راضيا بأحكامنا هل يُنظر في أمره وإن لم ترْضَ أساقفتهم؟ أو يُعتبر رضى الأساقفة؟ قولان[1] منشؤهما النظر إلى ما عُوهِدوا عليه.

وإذا فرَّعنا على القول بالنظر في ماذا يُحكم بينهم؟ في المذهب أربعة أقوال للمتأخرين[2]:

أحدها: أنَّا نحكم بالثلاث إن كان ذلك عددَ ما أوقع.

وثانيها: أنّا نحكم بإبطال ما وقع.

وثالثها: أنّا نحكم بالفرقة مُجملة من غير مراعاة لما أوقع.

ورابعها: أنّا نعتبر أنكحتهم، فإن كانت على شروط الإسلام حكمنا بالطلاق، وإلا حكمنا بالفراق من غير طلاق.

الشرط الثاني:[3] **البلوغ**، فيَنفُذ طلاق السفيه دون الصبي إذا لم يُناهز البلوغ[4]، فإن ناهزه ففي لزوم طلاقه قولان[5]: المشهور عدم اللزوم لأنه غير مكلّف، والشاذ اللزوم. قال مالك في «مختصر ما ليس في المختصر»[6] فيمن ناهز الحلم فقال: إن تزوجتُ فلانة فهي طالق

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة (2/ 683)؛ مناهج التحصيل (4/ 66)؛ تبصرة الحكام (1/ 75).

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة (2/ 683)؛ مناهج التحصيل (4/ 67)؛ التوضيح (4/ 81-82).

(3) في (أ) زيادة: في.

(4) انظر: المدونة (2/ 79) (ط الكتب العلمية)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 359).

(5) انظر: التبصرة (6/ 2670-2671).

(6) انظر: النوادر والزيادات (4/ 258)؛ التبصرة (4/ 1825)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 134).

فتزوّجها: يُفرَّق بينهما. وقال الحسن [و][1]ابن المسيب: طلاقُ منْ لم يحتلم لازم، وبه قال أحمد إذا أطاق صيام رمضان، وقال عطاء: إذا بلغ ثنتي عشرة سنة جاز طلاقه[2].

لنا وجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: 59]، فجعل البلوغَ محل التكليف.

الثاني: قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث...» فذكر: «الصبي حتى يحتلم»[3].

الثالث: أن طلاقه إزالة مِلك فوجب ألّا يلزمه قياسا على عِتقه.

سؤال: ما الفرق بين نكاحه يجوز ويَقِف اللزوم على إجازة الولي، وطلاقُه لا ينفُذ بوجه؟

والفرق أن النكاح مندوب إليه والصبيّ مُخاطب بالندب، وأما الطلاق فإنه سبب في تحريم الزوجة عليه وهو غير مخاطب بالتحريم فافترقا[4].

---

(1) الواو ساقطة في جميع النسخ، والتصويب من «التبصرة» (6/ 2671).

(2) انظر: مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب طلاق السكران (رقم/ 12311، 12312)؛ مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، ما قالوا في طلاق الصبي (رقم/ 18238، 18239)؛ المغني (10/ 349).

(3) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا (رقم/ 4403)؛ والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد (رقم/ 1423) عن علي رضي الله عنه، وأبو داود (رقم/ 4398)؛ والنسائي في كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج (رقم/ 3432)؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم (رقم/ 2041) عن عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: «والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم».

(4) هذا باعتبار خطاب التكليف، إلا أنه قد يُقال: إن تحريم الزوجة بطلاق الصبي لها هو من قبيل خطاب الوضع الذي له تعلق بغير المكلف أيضا، فطلاق الصبي مانع من حِليّة زوجته له، مثلُه مثل مانع قتل الوارث مُورّثه من الميراث، والمشهور أن قَتْل الصّبيِّ غَيرَه عمدا عُدوانا يُوجِبُ عَدَمَ الإرْث مِن

الشرط الثالث: العقل، فلا يلزمُ طلاقُ المجنون في حال جنونه، وأما السكران فإن كان في حالة يُميِّز لزِمه الطلاق بلا خلاف[1]، وإن كان مغمورا ففي لزُوم الطلاق له قولان: المشهور [اللزوم حكاه «ر»[2]، وقال الإمام أبو عبد الله: المشهور][3] لزوم طلاق السكران والشاذ عدم اللزوم[4]، ولم يفصِّل بين المغمور ولا غيره، وقال بعض أصحابنا: إذا صُبَّ الخمر في حلقِه حتى ذهب عقله فطلاقه غير لازم لأنه غير مُتعدٍّ في الشُرب[5]، وقال ابن عبد الحكم: لا يلزمه طلاق ولا عتق[6].

ونزَّل القاضي أبو الوليد الخلاف على المختلط الذي معه بقيَّةٌ من عقله فيخطئ ويصيب؛ قال: وأما السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء، [145/ ب] ولا الرَّجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون فيما بينه وبين الناس وفيما بينه وبين الله تعالى، إلا في قضاء الصلوات التي خرج وقتها فقيل: إنها لا تسقط عنه بخلاف المجنون[7]، وهذا خلاف ما تقدم عن «ر» فتأمله.

المقتول [انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (4/ 208)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (4/ 486)].

وعليه فلا يتِّجه ما أبداه المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ من الفرق، وهو مُعترض بما ذكَرتُه، والله أعلم.

(1) انظر: البيان والتحصيل (4/ 258).

(2) انظر: التنبيه (ل162/ ب)؛ التوضيح (4/ 328).

(3) ساقطة من (أ).

(4) انظر: المعلم (2/ 239).

(5) انظر: المصدر السابق نفسه.

(6) انظر: النوادر والزيادات (4/ 562)؛ البيان والتحصيل (4/ 258)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 508).

(7) انظر: البيان والتحصيل (4/ 258).

فمن لم يُلزِمه الطلاق رآه كالمجنون، ومن ألزمه إيّاه نظر إلى عُدوانه، ولذلك فَرَّق في القول الآخر بين المُتعدِّي وغيره، وظاهر قول الإمام أنه إنما لزِمه لأنه من ناحية الحُدود فأُلحِق بها في الحكم.

تنبيه: إذا كان [السُّكْر][1] بغير الخمر كالسَّيْكُران[2] وما في معناه فإن لم يَعلم أنه يُسْكِر فلا شيء عليه، وإن علِم وشرِبه تداويا فلا شيء عليه أيضا، وإن شرِبه تعدِّيا فقال «ر»: فيه نظر هل يكون بمنزلة الخمر للعدوان [3] أو لا يكون كذلك؟ لأن هذا مما لا تدعوا النفوس إليه بخلاف الخمر، قال: والظاهر من المذهب أن القصاص والحدود تلزمه بلا خلاف[4].

وقال الشيخ أبو الحسن: لا فرْق أن يكون سكرانا بخمر أو بغيره ولا يجوز أن يَشرَب شيئا يَصُدُّ عن ذكر الله وعن الصلاة سَيْكُرانا كان أو غيره. قال: وأرى إذا صحَّ [اختلاطه][5] أن يَجري في أحكامه على أفعال المجنون[6]. وفي «شرح البخاري»[7] لابن بطال: من سَكِر من لبن أو طعام حلال أو [دواء][8] مباح فقَذَف غيرَه فإن مَحْمَله محملُ المجنون والمُغمى عليه

---

(1) في (أ): السكران.

(2) بفتح السين وسكون الياء وضم الكاف، نبتٌ دائمُ الخُضْرَةِ القَيْظَ كُلَّه، يُؤكل رَطْبا و حَبُّه أخضر، كحَبِّ الرّازِيانَج إلا أنه مُستدير، ويسمى السُّخَّرُ أيضا، و اسمه العلمي: Hyosciamus albus L، وهو بنج تفعل أوراقه فعل الأفيون [انظر: غلط الفقهاء (ص27)؛ تاج العروس (12/ 61-62)؛ تكملة المعاجم العربية (6/ 105)].

(3) في جميع النسخ زيادة: أم لا، والصواب إسقاطها كما في «التنبيه».

(4) انظر: التنبيه (ل162/ ب).

(5) في (أ): اختلاط.

(6) انظر: التبصرة (6/ 2665).

(7) انظر: شرح ابن بطال (5/ 257).

(8) في (أ): ذو.

والصبي؛ يَسقطُ عن جميعهم الحد في القذف وغيرِه غيرَ إتلاف المال؛ لقوله [عليه السلام][1]: «رفع القلم عن ثلاث...»[2] الحديث، قال: ومن سَكِر من شيء حلال فإن حكمَه حكمُ هؤلاء، قال: وقد بلغني عن محمد بن الفخار الفقيه أنه كان يقول: من سَكِر من لبن أو طعام حلال أنه لا يلزمه طلاق وإن طلَّق في حالتِه تلك، وحكى [الطحاوي][3] أنه إجماع من العلماء[4].

تنبيه: جعل «ر» السَّيِكُران وما في معناه مُسكرا[5] وليس كذلك، بل المُذهِب للعقل ثلاثة: مُسْكِر وهو الخمر، ومُرَقِّد وهو السَّيْكُران والبَنْج، و[مُخَدِّر][6] وهو الحشيشة، وقوله: «وما في معناه» إن أراد به الحشيشةَ فهي مما تدعوا نفوس من لا خير فيه إليها في عصرنا لما تدعو نفوس الخلاع إلى الخمر، فينبغي أن يكون حُكمها حُكم الخمر، والله أعلم.

الشرط الرابع: **الطوع**، فلا ينفُذ طلاقُ المكره خلافا لأبي حنيفة والنخعي والشعبي وأبي [قلابة][7] والزهري وقتادة[8].

لنا وجوه:

---

(1) في (أ): عليه الصلاة والسلام.

(2) سبق تخريجه (ص150).

(3) في (أ): الطخاوي.

(4) لم أجده عند الطحاوي، وقد نقل الإجماع على ذلك السمرقدني في «تحفة الفقهاء» (2/ 195) فقال: «وأجمعوا أنه إذا شرب البنج أو الدواء فسكِر وزال عقله فطلَّق لا يقع»، وانظر: المغني (10/ 345).

(5) انظر: التنبيه (ل162/ ب).

(6) في (أ): مخذر.

(7) في جميع النسخ: طلابة، والصحيح ما أثبته.

(8) انظر: الأصل (7/ 298-301) للشيباني؛ مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، من كان يرى طلاق المكره جائزا (رقم/ 18343-18350)؛ شرح مختصر الطحاوي (5/ 5) للجصاص؛ المبسوط (24/ 40) وما بعدها؛ المحلى (10/ 203) لابن حزم؛ شرح السنة (9/ 222) للبغوي.

الأول: قوله عليه السلام: «رُفع عن أمتي خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عليه»[1].

الثاني: قوله عليه السلام: «لا طلاق في إغلاق»[2] أي: في إكراه.

الثالث: أنه لفظ صَدر بغير اختيار فلا يَترتب عليه [حكمُه][3]، قياسا على إصدار كلمة الكفر بغير اختيار.

وهو قول عمر وعلي وعبد الله بن عمر وابن عباس وابن الزبير، وعطاء و[عبد الله بن عبيد الله][4] بن عمير ومجاهد وطاووس وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد ويزيد [146/أ]

---

(1) أخرجه: النسائي في كتاب الطلاق، باب من طلق في نفسه (رقم/ 3433) عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (رقم/ 2043) عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، وقال ابن عربي: «والخبر وإن لم يصح سَنَدُه، فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء» [أحكام القرآن (3/ 1181)].

قال ابن حجر: «**تنبيه**: تكرر هذا الحديث في (كتب الفقهاء والأصوليين) بلفظ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتي ... » ولم نَرَه بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه، نعم رواه ابن عديّ في «الكامل» من طريق جعفر بن جسر بن فرقد، عن أبيه، عن الحسن، عن أبي بكرة، رفعه: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا: الخطأ والنسيان والأمر يُكرهون عليه». وجعفر وأبوه ضعيفان» [التلخيص الحبير (2/ 814-815)].

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط (رقم/ 2193)؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (رقم/ 2046) عن عائشة رضي الله عنها، وضعفه عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (3/ 200).

(3) في (أ): حكم.

(4) في (ن): عبيد الله بن عبيد الله، وفي (أ): عبد الله بن أبي عبيد الله، والصواب ما أثبته من (ي).

بن قسط، والحسن البصري وابن عون وأيوب [السختياني][1] وأبي ثور وإسحاق والشافعي [وأحمد][2][3].

تنبيهات:

أحدها: أن النصّ في المذهب على عدم لزوم طلاق المُكره من غير تفصيل[4]، وقال بعضُ المتأخرين: الحكم كذلك إلا أن يَتْرك التورية مع العلم بها والاعتراف بأنه لم يَدهش عنها[5]، ونحو هذا في «ص» أيضا، قال فيها: إن طلّق بلفظه غير معتقدٍ للطّلاق لم يلزمه شيء، وإن اعتقده مع العلم وإمكان أن يُخرجه من نيَّته فإنه يَلزَمه؛ لأن النية لا تدخل تحت الإكراه، وإن جَهِل إخراج النية أو ضاق الوقت عن الإخراج لم يلزمه في ظاهر المذهب، قال: وقد حُمل الخلاف وقول من أَلزمه الطلاق على هذا القسم[6].

وهذا الذي قاله حسن وساعده عليه [الفقهُ][7]؛ لأنه إذا طلق بكلامه [النفسيِّ][8] مع كونه غير مُكْرَه عليه فقد صار غير مُكرَه.

---

(1) في جميع النسخ: السجستاني، والصواب ما أثبته [انظر: الأوسط (9/ 254) لابن المنذر؛ المغني (10/ 350)].

(2) ساقطة من (أ).

(3) انظر: الأم (4/ 496-497)؛ مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، من لم ير طلاق المكره شيئا (رقم/ 18330-18338)؛ المحلى (10/ 202) لابن حزم؛ السنن الكبير للبيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره (رقم/ 15206)؛ شرح السنة (9/ 222) للبغوي؛ المغني (10/ 350).

(4) انظر: المدونة (2/ 24)؛ النوادر والزيادات (5/ 95)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 702).

(5) عقد الجواهر الثمينة (2/ 519)؛ التوضيح (4/ 359).

(6) انظر: التبصرة (6/ 2666).

(7) في (ن): الفقيه.

(8) في جميع النسخ: النفي، ولعل الصواب ما أثبته مراعاة للسياق.

وثانيها: أن الإكراه إذا كان شرعيا مثلَ أن يَحلف في نصف عبْدٍ لا باعَه فأعتَقَ شريكُه نصفَه فبِيعَ عليه ففي لزوم اليمين له قولان: قال المغيرة: لا يَحنث لأنه إنما أراد ألّا يبيعه طوعا، وحكى في «ج» أنه يحنث إلا أن ينوي إلا أن يُغلَب[1].

وثالثها: أن الإكراه مأخوذ من الكراهة، ولأنه حينئذ من بيان ما يحصل به الإكراه، ولا شكّ أن ما يَرجع إلى النفس كخوف الضرب والقتل والسجن فإنه إكراه يَمنع من انعقاد اليمين بلا خلاف حكاه «ر»[2]، وحكى في «ص» الخلاف في التهديد بالسَّجن قال: وهو إكراه في ذوي الأقدار دون غيرهم إلا أن يُسجن و[يُهدِّدَه][3] بطُول المُقام فيه[4]، قال غيره[5]: والصَّفْع لذوي المروءة في الملأ إكراه، والتخويف بقتل الولد إكراه.

وفي عدِّ التخويف بقتل الأجنبي إكراها قولان[6]: فمن التَفَتَ إلى أن صيانة الغير مع القدرة على ذلك واجبة جعلَهُ إكراها، ومن التفت إلى أن الإكراه مُختص بالنفس لم يجعله إكراها، ولعل هذا إذا لم يَتَحقق ما يَنزِل بالغير، وأما إذا تَحَقق فينبغي ألا يُختَلَف في عَدِّه إكراها.

قال بعض المتأخرين[7]: وفي التخويف بإتلاف المال ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه إكراه قاله ابن الماجشون.

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 519)؛ جامع الأمهات (4/ 358) مع «التوضيح».

(2) انظر: التنبيه (ل162/ ب-ق163/ أ).

(3) في (أ): يهده.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2667).

(5) هو ابن شاس [انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 519)؛ التوضيح (4/ 360)].

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 519)؛ التوضيح (4/ 361).

(7) انظر: التبصرة (6/ 2667-2668)؛ البيان والتحصيل (6/ 119)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 519)؛ التوضيح (4/ 361-362).

وثانيها: أنه ليس [بإكراه][1] قاله أصبغ.

وثالثها: التفرقة؛ فإن كان كثيرا فهو إكراه، وإن كان قليلا فلا يُعدّ إكراها.

وحمَل بعض المتأخرين الثاني على القليل من المال، ونحوه [2] «ر» قال: ينبغي أن يكون الخلاف في حال، فإنْ قلَّ مالُ المحلوف عليه أو هان بالنسبة إلى حال المُكرَه فلا يُعد إكراها، وإن كان بالعكس كان إكراها[3].

فروع:

الأول: إذا حلف لا [دَخَل][4] دار فلان فحُمِل حتى أُدْخِلها فلا حِنث عليه؛ لأن ذلك الفعل لا يُنسب إليه ولا يُقال: فلان دخل الدار، فإن أُكْره حتى دخل بنفسه، أو حِيل بينه وبين [146/ ب] الدخول في الوقت الذي حلف ليدخُلَنها فيه ففي حنثه قولان[5].

حكى في «ج»[6] عن سحنون أن الإكراه إنما يكون في القول، فأما الفعل فلا إكراه فيه، وكذلك ذكر عبد الملك في «كتابه».

وقال الشيخ أبو الحسن: من حَمل الأيمان على المقاصد لم يُحَنِّثْه، ومن حملها على مجرد اللفظ أَحْنَثه، قال: لأن هذا قد دخل ووُجِد منه الفعل ونُسِب إليه، و[الآخر][7] حَلَف ليفعلنَّ فلم يُوجَد منه ذلك الفعل، وقد اختُلِف فيمن حلف ليَذبحنَّ حمام يَتِيمه فوجدها قد

---

(1) في (ن): بكراه.

(2) في جميع النسخ زيادة: لابن، ولا وجه لها.

(3) انظر: التنبيه (ل163/ أ).

(4) في (أ): أدخل.

(5) انظر: التبصرة (6/ 2667).

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 519).

(7) في (ن): الآخد.

ماتت، وقال مالك في «د»[1] فيمن حلف بعتق أَمَته ليبيعَنَّها فوجدها حاملا منه قال: تُعْتَق عليه، ولا فرْق إذا لم يوجد منه ذلك الفعل بين أن يكون ذلك لموتٍ أو حمل أو مَنع[2].

الفرع الثاني[3]: إذا مرَّ رجلٌ بجارية له على من يُغَرِّمُه عليها مالاً فقال له: هي حُرّة، فأبى أن يتركه إلا أن يقول: إن كانت أمةً فهي حرة، فقال ابن القاسم في «د»[4]: لا شيء عليه إذا لم يُرِد حُرِّيتها، وعلى قول أصبغ تُعتَق عليه، وعلى قول ابن الماجشون لا تُعتَق.

ونُزِّل الخلاف على ما إذا كان عاميًّا يَجْهل ألا يَنْوي، أو لا يُمْهِله حتى يَجعله لفْظًا بغير نيَّة، وأما إذا نوى الحرَّية وهو عالم أنَّ له ألا يَنْوِي فيلزمُه.

الفرع الثالث: أن يَمُرَّ بزوجه على من يُغرّمه عليها فقال: إنها أمته، فأبى أن يتركه إلا أن يقول: إن كانت زوجه فهي طالق، فيُختلف في وقوع الطلاق كما اختُلف في وجوب العتق[5].

الفرع الرابع[6]: إذا حلَّف الساعي رجلا على عدد غنمه ليأخذ منه الزكاة، أو على ما تؤخذ منه الزكاة من العين والحرث والثمار فقال مُطرّف: إن كان الوالي لا يتعدّى فيها [جدًّا][7] وإنما يَتعدى في وضعها غير موضعها فاليمين له لازمة وإن أكرهه بضرب أو وَعيد، وإن كان يتعدى فيما [يأخذ][8] فيزيد على ما افتُرِض، أو يأخذ في غير أَوَان فإن كان لم يُعَاقبه إن لم يحلف -يريد: وإنما يُغرِّمه مالا- لزمته اليمين، وإن كان يُعاقبُه لم تلزمه، وأَحَب إليَّ

---

(1) انظر: المدونة (2/ 77) (ط الكتب العلمية).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2667).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 95)؛ التبصرة (6/ 2668)؛ التوضيح (4/ 362).

(4) انظر: المدونة (3/ 170).

(5) انظر: التبصرة (6/ 2668).

(6) انظر: النوادر والزيادات (10/ 306-307)؛ التبصرة (6/ 2669).

(7) في (ن): حدا.

(8) في (أ): يؤخذ.

ألاَّ يَعْجَل باليمين حتى يرى [مواضع][1] الشدة، فكُلما اشتدّ عليه الأمر اتسعت عليه اليمين، وقال ابن الماجشون: لا يَحنث وإن دَرَأَ بيمينه غُرْما.

قال الشيخ أبو الحسن: وعلى القول الآخر يُنظر إلى قدْر ما يغرمه، فإن كان قليلا حنث[2].

تنبيه: إذا بادر باليمين قبل أن يَحلف ليَذُبَّ عما خاف عليه من بدنه أو ماله لزِمَته، [قاله][3] مالك، وقال ابن الماجشون: إذا حلف بالطلاق الثلاث من غير أن يُحَلِّفه فصدَّقه وتركه، وكانت اليمين خوْفا من قَتْله أو ضرْبه أو أخْذ ماله فتبرَّع باليمين فلا شيء عليه، وإن كان يوجِد النجاة إن لم يحلف لزِمته اليمين[4].

الفرع الخامس[5]: إذا طلب السلطانُ الجائرُ رجلاً يُريد دمَه ومَاله أو عقوبَته في ماله، فأخفاه رجلٌ ثم سأل السلطانُ [147/أ] ذلك الرجلَ فجحَد أن يكون عنده وحَلف على ذلك فقال مالك ومطرف وابن الماجشون: إن كان يخاف على نفسه إن اعترف أنه عنده لم يحنَث، وإن كان لا يخاف على نفسه إذا اعترف حنث؛ لأن يمينه ليست للذبِّ عن نفسه بل عن غيره.

الفرع السادس[6]: إذا استَحْلَف اللصوصُ رجلا بالطلاق أو بالحرّية ألاَّ يُخبِر عنهم فأخبرَ فلا شيء عليه في يمينه، قالَه مالك، يريدُ إذا كان يَنزِل به في جسمه إن لم يحلِف ضربٌ أو قتلٌ، ويَختلِف إذا كانوا يأخذون مالَه ولا يضربونه.

---

(1) في (أ): موضع.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2669).

(3) في (أ): قال.

(4) انظر: النوادر والزيادات (10/ 308)؛ التبصرة (6/ 2669).

(5) انظر: النوادر والزيادات (10/ 309)؛ التبصرة (6/ 2669-2610).

(6) انظر: النوادر والزيادات (5/ 95)؛ التبصرة (6/ 2670)؛ البيان والتحصيل (6/ 292).

الفرع السابع[1]: إذا أكرَهه على اليمين فيما هو طاعة لله تعالى مِثْل أن يَأخذ الوالي من يَشرب الخمر فيُحَلِّفَه بالطلاق ألّا يَشربها، أو لا يَفسُقَ أو لا يغُشَّ في عمله أو لا يَتلقى الرُّكبانَ، أو يُحَلِّفَ الوالدُ ولدَه مُكرها في أشباه ذلك من تأديبِه ففي لزوم اليمين [له][2] قولان لمطرف وابن الماجشون وأصبغ.

فإذا تكاملت هذه الشروط لزِم الطلاق **وتكتب فيه**: طلَّق فلانٌ زوجَه فلانةً بعد بنائِه عليها في طُهر لم يَمَسّها فيه طلقةً واحدة أُولى أو ثانية أو ثالثة، شُهِد عليه بذلك وهو بحال صحةٍ وطوعٍ وجوازِ أمرٍ بتاريخ كذا... وتُؤَرِّخُ باليوم.

القسم الثاني: أن يُطَلِّق الغيرُ عليه بوكالة، ولا يخلو أن يَنُصَّ له في التوكيل على الطلاق أو لا، فإن نَصّ في التوكيل على الطلاق كان له الطلاق بغير خلاف، **وتكتب فيه** حسبما قدمناه في الخلع، وتُضَمِّن معرفةَ الشهودِ للتوكيل.

وإن لم يَنصّ له على الطلاق بل فَوَّض إليه في جميع أمورِه فهل يُطَلِّق عليه أو لا؟

وقد نَزَلَت عندنا في رجل فَوَّض إلى رجل في جميع أمورِه وكافَّة أسبابِه وشؤونِه التفويضَ التام المطلق المُوَسَّع العام الداخلَ تحتَه الإقرارُ والإنكار وغيرُ ذلك مما تصح فيه النيابةُ شرعا، ثم غاب المُوَكِّل فعَمَد الوكيل إلى زوجِه ففارقها عليه، ثم رُفِع ذلك لمن كان يتولَّى النظر في الأحكام الشرعية، فذَكر أن الوكيل المُفوَّض إليه ليس له تطليق الزوجة إلا إذا نص له مُوَكِّله على [طلاقها][3]، وعزى ذلك للشيخ أبي محمد في «نوادره»، ولم يُمْضِ ذلك

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (10/ 306)؛ التبصرة (6/ 2670).

(2) في (أ): له.

(3) في (أ): إطلاقها.

الطلاقَ حتى شَهِد عنده شهودُ التفويض، [فإنهم][1] قرَّروا على المُوَكِّل أن للوكيل أن يُطلِّق عليه زوجَه بمقتضى التفويض الذي جُعِل له و[أنه][2] أشهدَهما بذلك.

ومُقتضى ما في «ج»[3] أنَّ له أن يُطلّق زوجَه لاندراج ذلك تحت عموم التفويض، قال فيها: إذا قال وكَّلتُكَ بما إليَّ من تطليق نسائي وعتق عبيدي وبيع أملاكي جاز، ولو قال: وكَّلتُك بما إليّ من قليل الأشياء وكثيرها جاز، واسترسَلَتْ يدُ الوكيل على جميع الأشياء، ومُقتضى ذلك استرسال يده على الطلاق.

ولا شكّ أن التفويض في جميع الأشياء يتناول الطلاقَ وغيره إلا أن يكون العرفُ يُخَصِّص بعضَ الأشياء [147/ ب] فيُحكَم به، وقد نصّ في «شرح الجلاب» أن المُفوَّض إليه يقوم مقام [المُوَكِّل][4] في الإقرار عليه والإنكار، لكنْ لا يجوز له أن يُزَوِّج ابنتَه ولا يبيعَ دارَه ولا يعتقَ عبدَه؛ لأن العرف قاضٍ بأنه لا [يَحِل][5] له التصرف في ذلك حتى يُنَصَّ عليه، ولا شك أن الزوجة كذلك، والله أعلم.

القسم الثالث: أن يُطلَّق عليه بغير وكالة، وقد قدمنا ما عندنا فيه من الخلع.

القسم الرابع: أن يُطلَّق عليه بتَوْلِية، وما علمتُ في المذهب خلافا[6] أن الأب والوصي ليس لهما أن يُطلِّقا [عن][7] السفيه البالغ بغير خلع، إلا ما قدمناه في الخلع عن الشيخ أبي الحسن أن للوصي أن يُطلق عليه وإن لم تبذل الزوجة شيئا إذا كان الطلاق من حُسْن النظر،

---

(1) في (أ): بأنهم.

(2) ساقطة في (أ).

(3) عقد الجواهر الثمينة (2/ 826).

(4) في (أ): الوكيل.

(5) في (ن): يجعل.

(6) تنبيه الطالب (6/ 71)؛ التوضيح (4/ 278).

(7) في (أ): على.

وأما الصغير فقال ابن القاسم: لا يَلزم الصبيَّ إن طُلِّق عليه على غير وجه الخلع ولا أخذِ المال[1]، وقيل: يجوز ذلك للأب والوصي[2]، والأول أصحّ.

تنبيه: بقي النظر في طلاق المريض؛ إذ لا يشترط في المطلِّق أن يكون صحيحا، بل إذا طلّق المريض زوجَه لزمه الطلاق كالصحيح إذا كان حاضرَ الذهنِ، ويبقى النظر في ميراث زوجه منه، والمذهب أن الطلاق في المرض أو الإقرارَ به فيه لا يَقطع ميراث الزوجة رجعيا كان أو بائنا، انقضَت العدة أو لم تنقض[3]، دليل ذلك ما روي عن عثمان ابن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قضى [بذلك][4] لامرأة عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حين مات بعد انقضاء العدة[5]، وروي مثل ذلك عن عمر[6] وعلي[7] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

---

(1) انظر: المدونة (2/ 353)؛ التوضيح (4/ 278).

(2) نفى الرجراجي رَحِمَهُ اللَّهُ وجود خلاف في المذهب في جواز تطليق الولي على الصغير من غير مال يأخذه له، وأشار خليل إلى وجوده، فالله أعلم بالصواب [انظر: مناهج التحصيل (4/ 127)؛ التوضيح (4/ 278)].

(3) قال مالك في «المدونة» (2/ 352): «كل طلاق كان في المرض بأي وجه ما كان فإن الزوج لا يرث في امرأته إن ماتت، وهي ترثه إن مات، قال مالك: لأن الطلاق جاء من قِبله»، وانظر: المدونة (3/ 34)، وفي المسألة تفصيل ينظر في: مناهج التحصيل (4/ 328-332).

(4) في (أ): ذلك.

(5) أخرجه: مالك في كتاب الطلاق، طلاق المريض (رقم/ 1661) عن طلحة بن عبد الله بن عوف وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف.

(6) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق، باب تقول: طلقني وهو مريض وتقول الورثة: صحيح (رقم/ 12216) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بإسناد صحيح [انظر: ما صح من آثار الصحابة في الفقه (3/ 1022)].

(7) أخرجه: مالك في كتاب الطلاق، طلاق المريض (رقم/ 1664) عن يحيى بن حبان، وفيه انقطاع.

ومن جهة المعنى أن المُطلِّق في المرض قاصدٌ لإخراج الزوجة عن الميراث، فوجب أن يُعامل بنقيض قصدِه قياسا على منع القاتل من الميراث، ومَنْع [الناكح][1] في العدَّة من التزويج بعدها، وإن كان عبد الرحمن بن عوف ﷺ مُنزَّها عن قصد ذلك، لكن **الحكم إذا ثبت لعلة غالبة اكتُفي بغَلَبتها عن [تتبعها][2] في آحاد الصور**[3]، وأيضا فهو ممنوع من التبرّع بما زاد على الثلث لحق الورثة، فوجب أن يُمنع من إسقاط حق وارث جملة.

إذا تقرّر هذا فلا بد من بيان صفة الطلاق وصفة المرض وصفة المرأة:

أما صفة الطلاق فلا يخلو أن لا يكون سببُه من الزوجة أو يكون سببُه منه:

فإن لم يكن سبَبُه من الزوج فلا ميراث فيه اتفاقا[4]، وأَلحقوا بذلك الارتداد لبُعْدِ التُّهمة فيه، لا يُقال: إذا اعتبرتم بُعْدَ التهمة [فما][5] منعوا[6] ميراث زوجة من عُلِم منه الصلاح والخير؟ لأنَّا نقول قد يكون ذلك الرجل الصالح ممن يَعتقد حِلِّيَة ذلك، أو ممن يعتقد صحةَ قول من يعتقد صحتَّه، فلا يَخْلُص لنا العلم بأنه غير قاصدٍ لحرمة الزوجة بخلاف المرتد.

فرعان مرتبان:

[**الفرع**][1] **الأول**: إذا راجع الإسلام ثم مات ورِثَتْه زوجُه [148/أ] على مذهب عبد الملك وأشهب؛ لأنهما يَريان أن تعود زوجةً على الأصل من غير طلاق، وأما على مذهب ابن القاسم فلا ميراث لها؛ لأن الرِّدة عنده طلاق بائن[1].

---

(1) في (أ): النكاح.

(2) في جميع النسخ: تبعها، والتصويب من المصادر المطبوعة التالية.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 524)؛ التوضيح (4/ 333).

(4) انظر: التنبيه (ل163/ ب).

(5) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: فلم.

(6) في (أ) زيادة: من.

(1) ساقطة في (أ).

الفرع الثاني: إذا طلَّق المريضُ زوجَه ثلاثا ثم [ارتدَّت][2] ثم تابت ثم مات هو من مرضه ذلك فلا ميراث لها، وكذلك إذا ارتد هو في مرضه ثم تاب ثم مات فلا ميراث لها.

وإن كان سببُه منه ولا سبب للزوجة فيه فإنها ترِثه بلا خلاف[3]، وهو كمبتدئ الطلاق في المرض.

وإن كان لها فيه سبب كالمُخَيِّر والمُمَلِّك والحالف في صحتِه على زوجِه أو غيرها فيُحَنِّثُه من حَلَفَ عليه وهو مريض والمُلاعِن وما أشبه ذلك ففي ميراثها قولان: وقول ابن القاسم أنها ترث في الجميع[4]، وفي «د»[5]: إذا قال وهو صحيح: أنت طالق إذا قدِم أبي، فقدِم في مرض الزوج ورثَتْه، وقال مالك فيمن حلف وهو صحيح لامرأته بطلاقها إن دخلتْ بيتا فدخلت وهو مريض: إنها ترثه، وحكى القاضي أبو الوليد في «منتقاه»[6] [فيما][7] إذا كان الحِنْث بسببها مثل أن يحلف[1] وهو صحيح بطلاقها إن دخَلَت الدار، فدخلَتْها وهو مريض

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (14/ 507)؛ التبصرة (6/ 2683)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 138).

(2) في (أ): أردت.

(3) قال مالك في «المدونة» (2/ 351): «كل طلاق وقع في المرض فالميراث للمرأة إذا مات من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها »، وانظر: مناهج التحصيل (4/ 330).

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 718)؛ التبصرة (6/ 2682)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 524).

(5) انظر: (3/ 35)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 362).

(6) انظر: المنتقى (4/ 86).

(7) في (أ): بما.

(1) في (أ) زيادة: بسببها.

قاصدةً إلى طلاقه أن المشهور من مذهب الأصحاب أنها ترِثه، قال: وحكى ابن زياد[1] عن مالك أنها لا ترِث.

وقال [«ر»][2]: قيل بوجوب الميراث للمُملَّكة والمُخيَّرة على كلِّ حال لأنها تَأْنَفُ أن تبقى مع التخيير أو التمليك، وكأنّه كالمضطرّ لها إلى الطلاق[3]، وفي «ص»[4] عن المغيرة فيمن حلف ليقضيَّن فلانا حقَّه فحنَث في مرضه فإن كان مَلِيًّا ورثتْه، وإن كان فقيرا فطرأ له ما لم يَعلم به حتى مات حنَث ولم ترِثه.

وقال ابن سحنون عن أبيه: لا أعرف هذا ولا أَراه، وقد قال أصحابنا: إنها ترثه على كل حال لأنه طلاق وقع في المرض[5].

وسبب الخلاف في هذا كلِّه: مراعاة حِمايةِ الحماية، فمن راعاها أوجب الميراث، ومن لم يُراعها لم يُوجِبه[6].

واستحسن الشيخ أبو الحسن قول المغيرة[7].

فرع مرتّب: إذا خالعها في المرض لم ترثه على قول المغيرة وعلى ما رواه ابن زياد عن مالك؛ لأن الخلع أَبْيَن في البراءة من التُّهمة لأنه باختيارها ولها فيه مَدخل[1]، وعلى المشهور ترثه لأنه طلاق وقع في المرض[2].

---

(1) الذي في «المنتقى» المطبوع: «زياد بن جعفر»، وفي «التوضيح» (4/ 33) نقلا عن الباجي: «ابن زياد بن جعفر»!.

(2) في (أ): و.

(3) التنبيه (ل163/ ب).

(4) التبصرة (6/ 2682)، وانظر: النوادر والزيادات (5/ 98).

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 98-99)؛ المنتقى (4/ 86)؛ التوضيح (4/ 334).

(6) انظر: التنبيه (ل163/ ب)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 524).

(7) انظر: التبصرة(6/ 2682).

وأما صفة المرض فهو أن يكون مَخُوفا غير مُتطاول، فإن كان غير مَخُوف فلا ميراث [فيه][3]، وإن كان مَخوفا متطاولا فإن طلَّق في آخره أو في أوله وقد أعقبَه الموتُ ورثَتْه، وإن طال مرضه بعد الطلاق ثم مات فظاهرُ قول مالك في «د»[4] أنها ترِثه؛ لأنه قال: إذا تزوجَتْ بعد الأوَّل أزواجا فطلَّقها كلُّ واحدٍ في المرض فإنها ترث.

وقال القاضي أبو محمد: السُّل[5] من الأمراض المخُوفة وأفعالُه في الثلث[6]، ولم يُفرِّق هل طال الأمر بعْدَ فعله أو لم يَطُل، وإذا كان [148/ ب] أفعاله في الثلث ورثَتْه، وكذلك الاستسقاء[7] إذا دخلت أمارة الخوف وإن طاوَله.

وقال ابن الماجشون في «المبسوط»[1]: الأمراض المُطاوِلة كالسلِّ والربع[2] و[الطُّحال[1]][2] والبواسير ما تطاول منها يجري بعد تطاوُله مَجرى الصحة، فإن كانت الموت قبل المطاولة ورثتْه وكان فعلُه في الثلث.

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2554)؛ مناهج التحصيل (4/ 135).

(2) انظر: المدونة (2/ 351)؛ النوادر والزيادات (5/ 275).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: المدونة (3/ 34).

(5) «هو مرض مُعْدٍ يُصيب الرِّئتين عادة، وينتج عن الإصابة بميكروب عضويّ يصل إلى الجسم عن طريق معايشة شخص مريض» (Tuberculose) [معجم اللغة العربية المعاصر (1/ 742)، وانظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (1/ 964-965)].

(6) لم أجده في المطبوع من كتب القاضي، وقد نقله المصنف وما بعده من «التبصرة» (6/ 2679)، ونسبه ابن عرفة أيضا في «مختصره» (4/ 138) للقاضي .

(7) «الاستسقاء البطنيّ: تجمُّع غير طبيعيّ لسائل مصليّ في البطن» [معجم اللغة العربية المعاصر (2/ 1081)، وانظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (1/ 964-965)].

(1) انظر: التبصرة (6/ 2680).

(2) «هو الحُمّى السوداوية» [كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (1/ 710)].

قال الشيخ أبو الحسن: وكذلك الجُذام[3] إذا لم يدخل دليلُ الخوف كان على أحكام الصحة[4].

وفي «ط»[5]: أما أهلُ البلايا المُزمنة مثل الجُذام والفالج[6] فأمورهم على الجواز؛ لتصَرُّفِهم بِعِلَلِهم وتمادي حياتهم بها وقلَّة الخوف عليهم منها، فإذا قيَّدتَ الطّلاق عليهم **فاذكر** في تقييد الإشهاد: أنه مجذوم أو مفلوج، جائزُ الأمر لتصرُّفه في شؤونه، وطول علَّته، وإن بلغَتْ حاله مبْلغ الاضطجاع والخوف حُمِل مَحمل المريض.

وقال «ر»[1]: إذا كان مخوفا متطاولا فأجرى فيه أبو الحسن اللخمي قولين[2]، قال: والظاهر أن الخلاف في مثل هذا إنما هو خلاف في حال؛ هل [هو][3] مَخُوف فيَقصِد المريض

---

(1) «مرض يصيب الطِّحال بالالتهاب» [معجم اللغة العربية المعاصرة (2/ 1389)، وانظر: تكملة المعاجم العربية (7/ 107)].

(2) في (أ): الطيحال.

(3) «وهي علة ردية تحدث من انتشار المرة السوداء في البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء ويتغير هيئاتها، وربما يتفرّق في آخرها اتصالها» (Lèpre) [كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (1/ 554)].

(4) انظر: : التبصرة (6/ 2680).

(5) انظر: المتيطية (ل128/ أ).

(6) «يطلق على استرخاء أحد شقّي البدن طولا على الخصوص، فمنه ما يكون في الشّقّ المبتدئ من الرّقبة ويكون الوجه والرأس معه صحيحا، ومنه ما يسري في جميع الشّقّ من الرأس إلى القدم» (Hemiplegie) [كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (2/ 1263)].

(1) انظر: التنبيه (ل163/ ب).

(2) وهذا الخلاف فيما فيما إذا طال مرضه بعد الطلاق ثم مات، أما إذا أعقب الموتَ الطلاقُ – كان في أول المرض أو آخره- فإنها ترثه. [انظر: التبصرة (6/ 2679)؛ مناهج التحصيل (4/ 331-332)].

(3) ساقطة في (ن) و(أ) و(ع) .

الطلاق فيه فرارا؟ أو ليس مَخوفا لتطاوله فلا يَقصد ذلك؟ قال: وينبغي أن [يُراعى][1] في ذلك حكم [الصورة][2] في نفسها.

تنبيه[3]: يُلحَق بالمريض حاضرُ الزَّحْف والمُقَرَّب للقتل أو للحَدِّ دون القتل [إذا][4] خِيف عليه الموت لبرد أو حرٍّ، وهذا وإن كان لا يجوز للحاكم أن يفعله لكنه قد يَجهل فيفعلُه، أو قد يكون رأيُه ذلك، وقد يُؤَوَّل ما في [«د»][5][6] من هذا على أن الخوف وقع بعد إقامة الحد وهو مُحتمَل، ويمكن أن يُؤوَّل بما قلناه.

وأما راكبُ البحر فإن كان في موضعٍ الغالبُ فيه السَّلامة كراكب البَحْر الميِّت والنِّيل والدِّجلة والمواضع المأمونة فهو كالصحيح، وإن كان في المواضع التي ليست بمأمونة ففيه قولان[1]:

أحدهما: أنه كالصحيح لأن الغالب السلامة.

وثانيها: أنه كالمريض، والخلاف في شهادة.

وأما صفة المرأة فإن كانت من أهل الميراث ورثَتْه، وإن لم تكن من أهله كالأَمَة والكتابية يُطلِّقها ثم تُعتَق أو تُسلِم ففي توريثها قولان[2]، و[قول][1] ابن القاسم أنها ترث،

---

(1) في (ن): يرعى.

(2) في (أ): السورة.

(3) انظر: التنبيه (ل163/ ب-ل164/ أ).

(4) في (أ): إن.

(5) في (أ): المدونة.

(6) انظر: المدونة (3/ 35-36).

(1) انظر: المدونة (3/ 36)؛ النوادر والزيادات (5/ 98)؛ التبصرة (6/ 2684-2685)؛ التنبيه (ل164/ أ)؛ مناهج التحصيل (4/ 333).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 98)؛ المنتقى (4/ 86)؛ البيان والتحصيل (5/ 453)، والقول الثاني لسحنون.

وهما على الخلاف في مراعاة الطوارئ البعيدة[2]، ثم حيث حكمنا بالميراث فهو ثابت لها وإن تزوجت غيره، بل لو تزوجت عدَّة أزواج وكل منهم يطلقها في مرض موته لورثت الجميع وإن كانت في عصمة رجل حيٍّ، وإنما ينقطع ميراثها إذا صحَّ من ذلك المرض الذي طلَّقها فيه صحَّةً بيِّنَة.

فروع ثلاثة:

الأول: إذا صَحَّ الزوج بعد أن طلَّق في المرض ثم مرِض فأبَتَّها ثم مات؛ فإن مات في بَقِيَّة من عِدَّة الطلاق الأوَّل وهو رجعيٌّ ورِثَته وإلَّا لم ترِثه، فإن ارتجعها من الطلاق الأوَّل عادت كزوجاته، فإذا طلَّق في المرض الثاني ورثته، فإن صح فأبانها لم ترثه، «ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فالمنصوص أنه كمن تزوج في مرضه [149/ ب] فيُفسخ، وقيل: إلا أن يَدخل بها فيصِحُّ مُطْلَقا»[1].

الفرع الثاني: إذا مات الرجل فشُهِد أنه كان طلَّق زوجه البتَّة في صحته فحكى القاضي أبو الوليد في «منتقاه»[2] أن ابن القاسم جعله كالمطلِّق في المرض؛ لأن الطلاق إنما يقع يوم الحُكم، ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحَدّ.

وفي «المقرب»[1]: سُئل مالك عن رجل مات عن [زوِجه][2] ثم جاء شهود عدول فشهدوا أنه كان طَلَّق امرأَته منذ سنين وكانوا غُيَّبا هل ترثُه؟ فقال: نعم، ولو ماتت هي لم

---

(1) في (أ): قبل.

(2) وجه قول ابن القاسم أنه يُتهم أن يمنعها الميراث لِما خشي أن تُسلم الكتابية أو تُعتق الأمة، والقول الثاني مبني على أنه لا يُتهم فيهما؛ لأنهما ليستا ممن كان الحجر لهما. [انظر: البيان والتحصيل (5/ 453)].

(1) هذه عبارة ابن الحاجب بنصها في «جامع الأمهات» (ص293)، وانظر: التهذيب في اختصار المدونة (1/ 483)؛ النوادر والزيادات (4/ 560)؛ التوضيح (4/ 336)].

(2) انظر: المنتقى (5/ 609).

يرثها، قيل له: فما الحجة في ذلك؟ قال: أرأيت لو كان حيا فشهدوا عليه أيُرْجَم؟ قال: لا، قال: أرأيت لو كان حيا ما كان [يَدرَأ به][1] عن نفسه؟ قال ابن القاسم: وهو رأيي، و[تَعْتَد][2] أربعة أشهر وعشرا[3].

وفي «العتبية»[4] من سماع ابن القاسم قال مالك: منْ شهِدتْ عليه بيِّنة أنه طلَّق زوجَه البَتَّة وقد ماتت أنه لا يرثها، ولو مات هو ورِثَتْه، قال سحنون: معناه أن الشهود كانوا معه فلَمْ يقوموا حتى مات.

قال بعض الشيوخ[5]: [قول][6] سحنون هذا ليس بصحيح، ولو كانوا معه فلم يقوموا عليه حتى مات لوجب أن يرِث كل واحد منهم صاحبَه؛ لأن شهادتهم تَبْطُل بترك قيامهم بها،

---

(1) انظر: المتيطية (ل127/ب) ومنها نقل ابن راشد عن «المُقرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها والتفقه في نكت منها» لأبي عبد الله محمد بن عبد الله ابن أبي زمنين (ت399)، ليس في مختصرات «المدونة» مثله، وقد سماه كل من عياض في «ترتيب المدارك» (7/ 185) وابن فرحون في «الديباج المذهب» (2/ 215) ومخلوف في «شجرة النور الزكية» (1/ 101) بـ«المغرب»، إلا أن الأخير أعاد ذكره في (1/ 479) وسماه: «المقرب في اختصار المدونة»، ومثله ابن فرحون نفسه في أكثر من موضع من «تبصرة الحكام» منها: (1/ 165).

(2) في (أ): زوج.

(1) في جميع النسخ: يدرأنه، والصواب ما أثبته. [انظر: النوادر والزيادات (5/ 173)].

(2) في (ن): تعد.

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 172-173)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 739)؛ البيان والتحصيل (6/ 121).

(4) انظر: النوادر والزيادت (5/ 172)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 739).

(5) هو: حافظ المذهب وزعيم الفقهاء ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ.

(6) في جميع النسخ: قال، والصواب ما أثبته من «البيان والتحصيل» (5/ 343)، وهو الذي يقتضيه السياق.

قال: وإنما وهِم سحنون في تفسير قول مالك هذا لِمَا وقع في (الأيمان بالطلاق) من [«د»][1] من قول يحيى بن سعيد في شهود شهدوا على رجل بعد موته أنه طلَّق امرأته؛ أن شهادتهم لا تجوز إذا كانوا حضورا، ولامرأته الميراث ويُعاقبون، وكذلك كان يقول يحيى بن سعيد أيضا: لو ماتت هي إنّ له الميراث من أجل سقوط شهادة الشهود لحضورهم، قال: وإنما معنى مسألة مالك أن الشهود [كانوا][2] غُيَّبا لا يُتَّهمون، والفرق بين ميراثِها منه وعدم ميراثِهِ هو منها أنه إذا كان هو الميتُ قد تعذَّر الإعذار إليه فيما شُهِد به عليه، والحكم لا يتِمُّ إلا بعد الإعذار، [ولعله لو أُعذر إليه فيهم لأَبطَل شهادتهم، وإذا كانت هي الميتة أمكن الإعذار إليه][1]، فإن عجز عن المَدْفع وجب الحكمُ بالطلاق على ما وقع، فلم يكن له ميراث[2].

ابن المواز: [3]إنما ورِثته ولم يرثها لأنه كالمطلِّق في المرض؛ لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكمِ، ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه [الحدُّ][4]، قال الشيخ أبو إسحاق: وفي هذا نظر؛ لأن الحاكم إنما يُنْفِذ شهادةَ البينة وهي تقول: إنه طلَّق قبل الموت، وإنما دُرِئ عنه الحَدِّ للشبهة إما لنسيانه أو لإمكان صِدْقه في إنكار الشهادة، ولو كان الطلاق وقع بعد الموت لورثها هو أيضا، قال: والقياس أنهما لا يتوارثان لأن الإعذار يجب عليهما جميعا، وهو قول سحنون ويحيى بن عمر[5].

---

(1) في (أ): إن.

(2) ساقطة في (أ).

(1) مكررة في (أ).

(2) انظر: البيان والتحصيل (5/ 343).

(3) في (أ): و.

(4) في جميع النسخ: الحكم، وصوبت في (ن) إلى: الحد، ومثله في «البيان والتحصيل» (5/ 343).

(5) انظر: المصدر السابق (5/ 343-344).

وقال الأبهري: معنى المسألة أنه طلّقها ثلاثا فترثُه ولا يرثها[1].

الفرع الثالث: إذا تزوج أُمَّا وابْنتَها في عَقْدين وكان عقْدُ الثانية في المرض أو في الصحة ودخل بها في المرض ثم مات؛ فإن الأُولى ترثه لأنه يُعَدُّ [فارًّا][2] عنها بميراثه [149/ ب] لدخوله بالثانية في المرض.

تنبيه[1]: جَرَت في «د» مسائل وقع فيها إشكال في وجوب الصداق وسقوطه، ووجوب الميراث وسقوطه، فلْنتكلم عليها وعلى ما يُجانسها، والأصل فيها الرجوع إلى التداعي، والتفريع على المشهور من المذهب، وذلك أن من ادعى مثلا أن له جميعَ مال، وادعى آخر أن له نصفه، فالمشهور أن يقال لمدعي النصف: قد سَلَّمتَ لمدعي الكلِّ النصفَ، وإنما تُنازعه في النصف الثاني، فيتحالفان ويُقسم بينهما، ومذهب أشهب أنهما يتحالفان ويُقسم الجميع بينهما[2]، وهذه المسائل التي [أذكرها][3] جارية على المشهور كما قدمناه.

وحكم نكاح الأمّ وابنتها قدمناه في النكاح، فلا معنى لإعادته.

فمنها: أن يتزوَّج امرأتين فيُطَلِّق إحداهما ويَدْخل بالأخرى، ويُشْكِلَ الأمر في الطلاق والدخول، ولذلك ثلاث صور:

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 739)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 136).

(2) في (أ): فارغا.

(1) جميع ما سيذكره المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ هنا من المسائل والصور إلى غاية (الباب الثاني: فيما يتعلق بالمطلقة) نقله من «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 525-528) نقلا يكاد يكون حرفيا، مع تقديم وتأخير وتصرف يسير، وأخذه ابن شاس عن «التنبيه» (ل164/ أ-ق165/ أ) لابن بشير.

(2) انظر: النوادر والزيادات (9/ 45)؛ عقد الجواهر الثمينة (4/ 96)؛ التوضيح (4/ 96)، والذي في جميعها أن المال يقسم عليهما على قدر دعواهما (أي: أثلاثا) على مذهب أشهب خلافا لما أوهمته عبارة المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

(3) في (أ): أدخرها.

الصورة الأولى: أن تُجهَل المطلّقة والمدخول بها معا، فيتحالفان ويُقسم الميراث [والصداق][1] بينهما، والذي لهما من الصداق صداقان غير ربع.

الصورة الثانية: أن تُعلم المدخول بها وتُجهل المطلقة، فأما المدخول بها فلها جميع الصداق وثلاثة أرباع الميراث، ولغير المدخول بها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث؛ لأن منازعتَها في الصداق مع الورثة؛ لأنها إن كانت مطلّقة فلا تستحق إلا نصف الصداق، وإن كانت غير مطلقة استحقت الكل، فالنصف لها مُسَلَّم وهي تنازعهم في النصف الثاني، ومنازعتها في الميراث مع المدخول بها، والنصف ثابت للمدخول بها على كل حال؛ لأن عدتها لم تَنقض، وتُنازع غير [المدخول][1] بها في النصف الثاني فيُقْسم بينهما، ولو مات بعد انقضاء العدة أو كان الطلاق بائنا لقُسِم الميراث بينهما نصفين.

الصورة الثالثة: أن تُجهل المدخول بها وتُعلم المطلّقة، فلِلتي لم تُطَلَّق جميع الصداق وثلاثة أرباع الميراث، وللمطلقة ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث، والوجهُ ما تقدم، وإنما يُقسم الميراث بينهما بعد أيْمانهما، فإن حلفتْ المُطلَّقة ونَكَلَت الأخرى كان الميراث بينهما؛ لأن المدخول بها إنما تُنازعها في نصف الميراث والنصفُ الآخر لها، فإذا نكلت كان النصف بكماله للمطلقة بيَمِينها، وإن نكلت المطلقة وحلفت المدخول بها كان لها جميع الميراث.

تنبيه: إذا فُرض [لإحداهما][2] دون الأخرى والمسألة لِحالها ولمْ تُعرَفْ فقال سحنون: إن كانت المدخول بها معروفة فلها نصف صداق المثل ونصف المسمى؛ لأنها تُنازع الورثة فيه، ويكون للتي لم يُدخل بها رُبع التسمية وثُمُنها؛ لأنها أوَّلاً تُنازع الورثة في أنها

---

(1) ساقطة في (أ).

(1) في (أ): الدخول.

(2) في جميع النسخ: لأحدهما.

المطلقة فيكون لها ثلاثة أرباع الصداق، ثم يُنازعونها في أنها غيرُ المفروض لها فتُقْسَم [150/أ] الثلاثة الأرباع، فتأخذ نصفها وذلك رُبع وثُمن.

قال: وإن كانت المدخول بها مجهولة [أَخذت][1] نصف التسمية ونصف صداق المثل وربُعَه وثُمنَه فيُقسم بينهما. قال: وإن كان لم يُدخل بواحدة منهما تحالفا وقَسَما الصداق المُسمى.

ابن محرز: الصواب عندي في هذا الوجه الأخير إذا لم يُدخل بهما [أن][2] يُقسم بينهما ثلاثةُ أرباع الصداق؛ لأن المسمى لها مِنهما [لها][1] نصف الصداق على كل حال، وتُنازع الورثة في النصف الآخر فيُقسم بينها وبينهم، فيحصل لها نصفٌ وربع وهو متنازع فيه بين المرأتين.

ومنها: أن يموت عن خمس نسوةٍ والخامسة مجهولة، فأما الميراث فيقسم بينهن أخماسا، وأما الصداق فالحكم فيه يختلف ولذلك ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يُدخل بالجميع فيكون لكل واحدة صداقها المسمى لها.

الصورة الثانية: عكسها، [فلهن][2] أربع صَدُقات فيقتسمنها أخماسا إن اعتدلت، وإلا فلكل واحدة أربعة أخماس صداقها، وقال ابن مُحرَز: الذي يأتي على قول سحنون أن لهن أربع صدقات ونصف، قال[3]: ولعله يريد ما قدمناه فيمن تزوج وهو مُشرك عشرَ نسوة ثم

---

(1) في (ن): أخذ.

(2) في (أ): أو.

(1) في (أ) مضروب عليها.

(2) في (أ): فلهذا.

(3) القائل هو الشيخ أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد المشهور بابن بشير كما في «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 525) و«التنبيه» (ل164/ ب)، خلافا لما يوهمه صنيع المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

أسْلَم فأُمِر بفراق ستَّة [منهن][1]، فقد قدّمنا الخلاف هل يكون لهن صداق أو لا؟ و[ما][2] مقدار الكائن لهن؟ وهذا يجري على ذلك الأصل. وقد ذكرنا نحن ذلك في موضعه من كتابنا هذا فطالعه من هناك[3].

الصورة الثالثة: أن يُدخَل بالبعض دون البعض فيكون للمدخول بها صداقُها، وأما غير المدخول بها فإن كانت واحدةً فلها نصف الصداق؛ لأنها مُتردِّدَة بين أن تكون إحدى الأربع فيكون لها صداق كامل، وبين أن تكون الخامسة فلا يكون لها شيء، وإن كانتا اثنتين فلهما صداق ونصف؛ إذ واحد مقطوع به والآخر مشكوك فيه فيُقسم، وإن كُنَّ ثلاثا فلهن صداقان ونصف، وإن كن أربعا فلهن ثلاث صدقات ونصف.

فرع: إذا شهد الورثة على عيْنِ واحدةٍ منهن أنها الخامسة جازت شهادتهم؛ لأنهم لا يجرون لأنفسهم شيئا.

ومنها: أن يتزوج ستَّ نسوة؛ واحدةٌ في عَقد، واثنتين في عقد، وثلاثا في عقد، وسمَّى لكلِّ واحدةٍ صداقها، فمات ولم يدخل بهن وجُهلت الأولى منهن، فللمنفردة صداقُها كاملا لأن نكاحها صحيح على كل حال، وأما الخَمْس البواقي فلكلّ واحدة نصف صداقها لأنه يَسقطُ تارة ويَثْبُت أخرى، وإن دخل بأربع كان لكلِّ واحدة من الخَمْسِ أربعةُ أخماسِ صداقِها وخُمُس رُبُع صداقها؛ لأن ثلاثا منهن دخل بهن بلا شك فلهن ثلاث صدقات، واثنان قد حصل الشك فيهما وقد حصل لكل واحدة منهما نصف صداقها، [فذلك][1] أربع صدقات ونصف آخر يَزُول عنهن تارة إن كانت المنفردة من الأربع [150/ب] المدخول

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): أما.

(3) أي: في (كتاب النكاح)، وقد حققه أخي الدكتور جلال عيلان.

(1) في (أ): فلذلك.

بهن، وتارة يَثْبت لهن إن لم تكن منهن فيكون لهن نصفه وهو الربع بين خَمْسٍ، فيصير لكل واحدة أربعةُ أخماسِ صداقها و[رُبُع خُمسِ][1] صداقها[2].

وأما الميراث فإنه [ينقسم][3] بينهن من أربعة وعشرين، فيكون للمنفردة سبعةُ أسهم، و[للاثنتين][4] ثمانيةُ أسهم لكل واحدة أربعةُ أسهم، وللثلاث تسعةُ أسهم لكل واحدةٍ ثلاثة أسهم، بيانُ ذلك أن المنفردة إن كانت بعد الثلاث فلها الربع، وإن كانت بعد الاثنين فلها الثلث، فالربع لها غير متنازع معها فيه، والربع والثلث يقوم من اثني عشر فلها من الاثني عشر ثلاثة أسهم لا تُنازَع فيها، ويبقى سهمٌ تمامَ الثلث يثبت لها إن كانت ثالثة، و[يسقط][1] إن كانت رابعة فيعطاها نصفُه فتصير لها ثلاثة أسهم ونصف سهم من اثني عشر، وذلك سبعة من أربعة وعشرين يبقى منها سبعةَ عشر، تُسلّم [الاثنتان][2] منهما سهما؛ لأنهما إنما تداعيا ثلث الميراث وذلك ثمانية فتبقى ستة عشر يتنازعها الفريقان، فيقسم بينهم فيكون للاثنين ثمانية و[للثلاث][3] ثمانية يضاف إليها الواحد فتكون تسعة.

الباب الثاني: فيما يتعلق بالمطلَّقة

ويُشترط أن تملِك عصمتها حال الطلاق تحقيقا أو تعليقا، فلو قال لأجنبية أو بائن: أنت طالق، أو إن دخلتِ الدار فأنت طالق، فنكحها ثم دخلَتِ فلا شيء عليه إلا أن يقول: إن

---

(1) في (أ): خمس ربع.

(2) مكررة في (أ).

(3) في (أ): يقسم.

(4) في (أ): الاثنين.

(1) في (أ): تسقط.

(2) في (أ): لاثنان.

(3) في (أ): لثلاث.

نكحتُكِ، ولو قال: إن تزوجتكِ فأنت طالق فتزوجها طَلُقت عَقِيب العقد على المشهور[1]، وروى ابن وهب والمخزومي أنها لا تَطلق، وهو قول ابن عبد الحكم والمخزومي، وكان أبو المخزومي حلف به على أُمِّه[1]، وبه أفتى ابن القاسم صاحبَ الشُّرَط[2]، وهو قول الشافعي[3].

دليل المشهور: أن الشروط اللغوية أسباب[4]، **والأصل ترتب المُسَبَّبات على أسبابها**[5]، ولأنه تَصَرُّف فيما يَمْلِكه تقديرا فوجب أن يَلزَم حالة المِلك قياسا على قوله: إن اشتريتكَ فأنت حرٌّ، و[قد][6] وافقنا الشافعي على ذلك[7].

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 265)؛ البيان والتحصيل (6/ 335)؛ مناهج التحصيل (5/ 56)؛ التوضيح (4/ 338).

(1) انظر: المنتقى (4/ 115)، البيان والتحصيل (6/ 335)؛ روضة المستبين (2/ 819)؛ التوضيح (4/ 338)، وفي المذهب قول ثالث اختاره القاضي عبد الوهاب أن الطلاق قبل النكاح يلزم إذا عَيَّن وخَصَّ، ولا يلزم إذا أطلق وعَمَّ. [انظر: الإشراف (2/ 729)].

(2) انظر: البيان والتحصيل (6/ 335).

(3) انظر: مختصر المزني (8/ 291) مع «الأم»؛ الحاوي الكبير (10/ 25)؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (13/ 322).

(4) الفروق (1/ 174)؛ شرح مختصر الروضة (1/ 432) للطوفي.

(5) انظر: الفروق (3/ 859، 926، 1059) (4/ 1149) للقرافي وقد وصفها بأنها قاعدة أصولية فقهية؛ شرح مختصر الروضة (1/ 330)؛ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (2/ 581).

(6) في (أ): إن.

(7) الذي في كتب الشافعية خلاف هذا، فقد ذكر الروياني أنه لو قال لعبدٍ لا يملكه: إن اشتريتك فأنت حر لم يُعتق، وعلّل ذلك الشرواني بأنه لا يملك التعليق حين الإتيان بالصيغة، بل وجعل الشبراملسي هذا الفرع مقيسا على على قوله لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، وهو لغو عندهم لأن شرط

دليل الثاني: قوله عليه السلام: «لا [نذْر][1] لابن آدم فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك»[1]، وقوله عليه السلام: «لا طلاق قبل النكاح»[2]، وهذا الحديث خرَج على سبَبٍ وهو أنَّ عبد الله بن عمر بن العاصي قال لامرأة: إن تزوجتكِ فأنت طالق، ثم أراد أن يتزوجها فأمره عليه السلام بذلك وقال: «لا طلاق قبْلَ النكاح»[3]، وقد اختار هذا القول جماعة من أشياخنا، وقال الترمذي: وهو قول أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ[4].

والفرق عند الشافعي بين لزوم العتق وعدم لزوم الطلاق أن العتق قُرْبة، وهو ممَّا يتعلق بالذِّمة بدليل أنه إذا نذر عتقَ عبدٍ لزِمه، قال: والتصرُّف يعتمِدُ المِلك إما ناجزا أو ما يثبتُ في [151/ أ] الذِّمة، وكلاهما مُنْتَفٍ في الطلاق.

صحةِ كلٍّ من العتق والطلاق أن يكون المحل مملوكا له كما قال. [انظر: بحر المذهب (8/ 220)؛ حاشية الشبراملي على تحفة المحتاج (4/ 5)؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (4/ 335)].

(1) في (ن) و(أ) و(ي): بذر.

(1) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق، باب في الطلاق بل النكاح (رقم/ 2190)؛ والترمذي في كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح (رقم/ 1181) - واللفظ له - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال الترمذي: «حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء رُوي في هذا الباب».

(2) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح (رقم/ 2047) عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه و(رقم/ 2049) عن علي رضي الله عنه، وحسن البوصيري إسناد الأول، وضعَّف إسناد حديث علي رضي الله عنه وذكر له شواهد [انظر: مصباح الزجاجة (2/ 126)]، وقال ابن بزيزة في «روضة المستبين» (2/ 819): «وعلى هذا الحديث اعتمد مالك، وبه أفتى المخزومي، وفي إسناده مقال».

(3) لم أقف على من أخرجه مع ذكر سبب وروده، وقد قال ابن بشير: «وهذا لو ثبت لكان نصا في المسألة» [التنبيه (ل160/ ب)].

(4) عبارة الترمذي كما في «السنن» (2/ 477): «وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم».

تنبيه: قد تقرر أن **ما لا يترتب عليه المقصود منه لا يُشرع**[1]، والمقصود من النكاح إنما هو الوطء، وعلى هذا فكيف يَصِحُّ للرجل نكاح من علَّق طلاقها بنكاحها؛ لأنها تطلُق عليه عقِيب العقْد كما تقدّم، فهذا نكاحٌ لم يترتب عليه المقصود منه فينبغي ألّا يصحّ، وقد ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء[1]، قال: إذ لا فائدة في ذلك إلا خسارة الصداق كما لو قالت: أتزوجك على أنِّي طالق فإنه لا يجوز ولا [تَستحق][2] عليه صداقا إن تزوجته، قال: ولا فرق بين أن يكون شرطا منه أو منها، والمذهب أن له زواجها [و][3]في ذلك فائدة؛ وهي أن يتزوجها عقيب طلاقها إن علَّق طلاقها بلفظ غير مقتضٍ للعموم مثل: «إن» وكذلك «متى» و«متى ما» على ظاهر المذهب[4].

وأما إن عَلَّق طلاقها على لفظ عام كقولك: كلَّما تزوجتكِ فينبغي ألا يُمكَّن من نكاحها أصْلًا، إذ لا فائدة في ذلك، ولم أرَهُ منصوصا وإنما هو مقتضى النظر، وأما تنظيره بقولها: أتزوجكَ على أني طالق فالفرق بينهما واضح؛ لأن الطلاق وقعَ شرْطا في نفْس العقْد، وهناك جُعِل النكاح سببا في الطلاق، ولم يقع في أصل العقد فافترقا، وسيأتي استيفاء مسائل التعليقات فيما بعد إن شاء الله تعالى.

---

(1) انظر: الفروق (3/ 234)؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (3/ 109)؛ المنثور في القواعد الفقهية (3/ 106)، قواعد ابن رجب (2/ 538).

(1) لم أهتد إليه.

(2) في (أ): إن.

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: المدونة (3/ 17)؛ البيان والتحصيل (6/ 112-113)؛ مناهج التحصيل (4/ 320)؛ شفاء الغليل في حل مقفل خليل (1/ 503).

فرع: إذا وقع الطلاق بنفس العقد على المشهور فعليه نصف الصداق[1]، فإن دخل بها قبل أن يُنظَر في أمره فعليه صداق واحد على المشهور[2]: المسمى أو صداق المثل إن لم يُسمِّ كمَنْ وطئَ بعد الحِنث ولم يَعْلم، وقيل: عليه صداق ونصفٌ وهو شاذ[1]، ثم النظر هنا في كيفيّة تَعلُّق الطلاق بالزوجة وله خمس حالات:

الحالة الاولى: أن يُضيفه إلى جملتها كقولك: أنت طالق، ولا خفاء في اللُّزوم، وكذلك إذا أضافه إلى جزءٍ منها شائعٌ أو غير شائع كقوله: نصفُك أو يدُك طالقٌ.

الحالة الثانية: أن يضيفَه إلى [شَعْرها][2]، وفي لزوم الطلاق به قولان لأشهب وسحنون[3].

الحالة الثالثة: أن يُضيفه إلى كلامها، وفي لزوم الطلاق به قولان أيضا لأشهب وسحنون[4]، قال ابن المواز: ليس [كلامُها][5] بمنزلة شيء من جسدها، قال: وقد أُمِر أزواج النبي [عليه السلام][6] بالحجاب وكان يُسْمع كلامُهن[7]، وقال الشيخ أبو الحسن: إن قُصِد تحريم

---

(1) انظر: البيان والتحصيل (5/ 52)؛ مناهج التحصيل (4/ 321).

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 358)؛ الإشراف (2/ 729)؛ مناهج التحصيل (4/ 321).

(1) انظر: البيان والتحصيل (5/ 53)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 523)؛ التوضيح (4/ 204، 339).

(2) في (أ): شعر رأسها.

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 133-134)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 679)؛ المنتقى (4/ 5).

(4) انظر: المصدر السابق نفسه.

(5) في (أ): كلامهما.

(6) في (أ): ﷺ.

(7) انظر: التبصرة (6/ 2742).

الاستمتاع في قولك: كلامك عليَّ حرام لم تَحْرم، وإن قُصِد تحريم الالتذاذ حَرُمَت لاسيما إذا كانت رخيمة الكلام[1].

الحالة الرابعة: أن يُضيف إلى الحياة أو [الروح][2]، وفي التحريم بذلك خلاف[1].

الحالة الخامسة: أن يضيفه إلى السُّعال أو البُصاق، قال الشيخ أبو الحسن: لا تَحْرم بتحريم ذلك لأن البصاق إنما يقع على [ما][2] فارق الفم وطُرِح، قال: وتحرم بتحريم الرِّيق لأن ذلك إنما يقع على ما كان في الفم قبل المُفارقة، وهو مما يُلْتَذ به وهو رُضَاب[3][4] [151/ ب].

الباب الثالث: فيما يتعلق بالصيغة

وهي لفظٌ أو ما يقوم مقامه يلزم عنه انحلال العصمة، وينحصر الكلام فيها في طرفين: الأول: في اللفظ المُجرَّد، والثاني: في المُعلَّق على الشرط.

الطرف الأول: في اللفظ المجرد وما يقوم مقامه

وينحصر الكلام فيه في اثني عشر فصلا: الفصل الأول: في كيفية صدوره، الفصل الثاني: في أقسامه بالنسبة إلى الصريح والكناية، الفصل الثالث: في [إطلاق][5] الأقل وإرادة

---

(1) انظر: المصدر السابق (6/ 2743).

(2) في (أ): الزوج.

(1) انظر: أحكام القرآن (1/ 518) لابن العربي.

(2) في (أ): ماء.

(3) «الرُّضابُ: ما يَرْضُبُه الإنسان من رِيقِه كأنه يَمْتَصُّه، وإذا قَبَّل جاريتَه رَضَبَ رِيقها» [لسان العرب (3/ 1657)].

(4) انظر: التبصرة (6/ 2742-2743).

(5) في (أ): إن.

الأكثر وإسقاط حقّه من الرجعة، الفصل الرابع: في التكرار، الفصل الخامس: في التطليق بالحساب وطلاق الهزل، الفصل السادس: في التجزئة والمعية، الفصل السابع: في التشريك بين الزوجات بالنية والوصف، الفصل الثامن: في التخصيص وتطليق واحدة لا بعينها ومن لم يردها بنيته، الفصل التاسع: في التخصيص بالاستثناء، الفصل العاشر: في اقترانه بألفاظ العطف، الفصل الحادي عشر: فيما يقوم مقام اللفظ، الفصل الثاني عشر: في حكم الأيمان اللازمة.

الفصل الأول: في كيفية صُدور اللفظ

وإذا صدر اللفظ اللِّسانيُّ مقارِنا بالكلام النَّفساني لزِم الطلاق اتفاقا[1]، وإن صدر غير مقارِن له ففي لزوم الطلاق قولان: قال ابن القاسم فيمن قال: أنتِ طالق ولم يُرِد الطلاق وإنما أراد من وَثاق ولا بيِّنة عليه وجاء مُستفتيا، أرى الطلاق يَلزمه، [قال][2]: وقد قال مالك فيمن قال [لزوجته][3] كلاما مُبتدأً: أنت بَرِيَّة ولم ينوِ به الطلاق فهي طالق، ولا ينفعُه ما أراد من ذلك بقلبِه، فكذلك مسألتُك، وقد قال مالك: يُؤْخذ الناس في الطلاق بألفاظهم، ولا تنفعُهم نيّاتهم في ذلك إلا أن يكون جوابا لكلام كان قبْله فلا شيء عليه، وقال مالك فيمن قال: أنتِ طالق [فَزَلَّ][4] لسانه فقال: البتَّة قال: فهي ثلاث، فألزمَه الطلاق باللفظ دون النية، وقال سحنون: لا شيء عليه[5].

---

(1) انظر: المنتقى (4/ 16)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 514)؛ لباب اللباب (1/ 362).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): لزوجه.

(4) في (أ): قبل.

(5) انظر: المدونة (2/ 400)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 308-309)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 514).

قال الشيخ أبو الحسن: الصحيح من المذهب أن من أَوْقع الطلاق بغير نِيَّة أنه لا يَلزمه لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»[1]، ولأن الطلاق يتعلق به حق لآدمي وحق لله تعالى، فأما حقها فهو إعطاؤُها نفسَها، قال: ومن أراد أن يقول لرجل: بِعتُك عبدي فقال: وهبتُك إيَّاه لم تلزمَه هِبَة، وأما حق الله تعالى فلأنها لو رضِيَت أن تُسْقِط حقَّها فيما أعطاها لما جاز لها ذلك، ولم يَتوجَّه لله تعالى عليه حقٌّ فيما إذا زَلَّ لسانُه فقال: أنت طالق أو قال: البتَّة لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: 5]، وقوله عليه السلام: «رُفع عن أمتي خطؤها ونسيانها»[1][2]، قال: وهذا في الفُتيا، وأما لو [152/أ] قامت عليه بَيِّنَة فلا يُصدَّق، عكسُه أن يُوقِع الطلاق بقلبه دون أن ينطق به بلسانه ففي لزوم الطلاق له روايتان[3]، قال الشيخ أبو الحسن: أما اللّزوم فقياسا على الإيمان والكفر لحصولها بالاعتقاد من غير نُطق، وعلى الحب والبغض لأنه يثاب إذا [أحبّ][4] في الله، ويأثم إذا أبغض أولياء الله، وأما عدم اللزوم فلقوله عليه السلام: «إن الله تجاوز لأمتي ما حدَّثت به أنفسها ما لم [تعمل][5] أو تتكلم به»[1][2].

---

(1) أخرجه: البخاري في باب بدء الوحي (رقم/ 1)؛ ومسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال (رقم/ 1907)، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(1) أخرجه بنحوه: ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (رقم/ 2043) عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه و(رقم/ 2045) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفي أسانيده ضعف. [انظر: التلخيص الحبير (2/ 811) وما بعدها].

(2) انظر: التبصرة (6/ 2752-2753).

(3) انظر: المصدر السابق (6/ 2751).

(4) في (أ): حب.

(5) في (أ): تعلم.

وفي كلامه نظر ينبني على **قاعدة** وهي: أن النية نوع من أنواع الإرادة، وهي مُغايرة للكلام النفساني وكلاهما مغاير للاعتقاد؛ لأن الاعتقاد مأخوذ من العَقْد والرّبط، فإذا حدَّث نفسه بشيء وجزم بصحته أو [بطلانه][1] سُمي ذلك الجزم اعتقادا، فإن كان مطابقا للواقع كان اعتقاده صحيحا وإلا كان باطلا كاعتقاد الكفار صحَّة دِينهم، و[إنَّ][2] الاعتقاد إنما هو الربط على ما في النفس من الكلام، وأما الإرادة والنية فلا مدخل للاعتقاد معها.

إذا تقرر هذا فمُرَاد الأصحاب بالطلاق بالنِّية إنما هو الكلام النفسي، وهكذا فسّره في «ج»[3]، وكذلك أيضا فسّره في «شرح الجلاب» المشتهر بأفريقية بالشرمساحي، وكذلك فسّره شيخنا شهاب الدين -قدس الله روحه-، قال: الخلاف إنما هو في الطلاق بالكلام النفسي، وأما من نوى طلاق امرأته [و][4]اعتقده أو عزم عليه فلا يلزمه الطّلاق اتفاقا، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد وقعت في المذهب إطلاقات متناقضة، فقال الأصحاب: صريح الطلاق وغيره غير محتاج للنية اتفاقا، وقالوا: الصريح في الطلاق وغيره مفتقر للنية اتفاقا[5].

وقال صاحب «المقدمات»: في افتقار صريح الطلاق إلى النية قولان، قال: فحيث قالوا: الصريح لا يَفتقر إلى النية أي: لا يفتقر في إرادة استعمالها في مدلولاتها إلى نيَّةٍ كما

---

(1) أخرجه: البخاري في كتاب الطلاق، باب في الطلاق في الإغلاق والكُرْه والسكران والمجنون وأمرِهما والغلط والنسيان والشرك وغيره (رقم/ 5269)؛ ومسلم في كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر (رقم/ 127) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2751-2752).

(1) في (ن): بطلاقه.

(2) في (ن): إذا.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 514).

(4) في (أ): أو.

(5) انظر: الأمنية في إدراك النية (ص151-155).

يفتقر في صرفها عن حقيقتها إلى مجازها، أو عن العموم إلى الخصوص إلى النية، بل تنْصرف بصراحتها لمدلولاتها دون نية، وحيث قالوا: إن الصريح يفتقر إلى النية أي: لا بدَّ في الصريح من [إرادة][1] إنشاء الصيغة حذرًا [ممن][2] أراد أن يقول: يا طارق فقال: يا طالق، أو أراد أن يقول: أنت مُنطلقة فقال: أنت طالق؛ لأن لسانه الْتَفَّ به وسَبَقه لا أنه قصده، وحيث قالوا: في افتقار الصريح إلى النية قولان أي: في افتقار الصريح إلى اقترانه للكلام النفساني قولان، والمراد أن يُطلِّق بقَلْبِه كما طلَّق بلسانه[1].

إذا علمت أن المرادَ الكلامُ النفسي فقول الشيخ أبي الحسن: أما اللزوم فقياسا على الإيمان والكفر لحصولها بالاعتقاد[2] يُؤْذِن أنَّ [152/ب] الخلاف إنما هو في التطليق بالاعتقاد وليس كذلك لما بيناه، واستدلاله بقوله: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدَّثت به أنفسها»[3] يُؤذن الخلاف في التطليق بالكلام النفساني، والاستدلال بحديث «الأعمال بالنيات»[4] يُؤذن إلى الخلاف في التطليق بالنية وهو تناقض ظاهر، ولا حُجَّة أيضا فيه لأن التجاوز إنما يكون [عن][5] فعلٍ مُحَرَّم، والطلاق مُباح كما بيَّناه، ولا حجَّة أيضا في الاستدلال بقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»[6] لأنه ليس محل النّزاع كما تقدم.

---

(1) في (أ): أراد.

(2) في (أ): فمن.

(1) لم أجده في المطبوع من كتب زعيم الفقهاء أبي الوليد بن رشد رحمه الله.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2751-2752).

(3) سبق تخريجه (ص183).

(4) سبق تخريجه (ص183).

(5) زيادة يقتضيها السياق.

(6) سبق تخريجه (ص183).

تنبيه: قول ابن القاسم عن مالك: ويُؤخذ الناس بألفاظهم يقتضي أن ذلك في القضاء لا في الفتيا؛ لأنَّ الأخْذَ إنما هو للحاكم، على ذلك تأوَّله بعضُ أشياخي، وإن كان قد نصَّ أوَّلًا على أنه جاء مستفتيا، قال: لأن في ذلك السلامةُ من التناقض، وموافقتُه للصحيح من المذهب في عدم لزوم الطلاق باللفظ دون النية.

وثانيها: أنه إن تقدم منه استرعاء في الطلاق نَفَعَه، وهو دليل على عدم اعتبار اللفظ بمجرّده، وقال في «الموازية»[1] في رجل كانت له امرأة لها أب غائب عنها فأرسلت إليه أن يزورها فلم يَفْعل، فكتب زوجها أنه قد طلَّق ابنته وأشهد قبل الكتاب أنه إنما يفعل ذلك لعَلَّه يأتي لابنته، فقال: إن كان باسترعاء شهود قبل ذلك فإنه ينفعُه ذلك، وإن لم يفعل طَلُقت عليه، ونحو هذا لابن زرب في «الأحكام» حكاه في «ط»، وفي (كتاب العتق).

وثالثها: أن قوله: إلا أن يكون جوابا بالكلام قبله فلا شيء عليه، يريد ما ذهب إليه بعض أشياخي من حمْلِ كلامه على المؤاخذة في القضاء، وإلا كَوْنه وقع جوابا بالكلام إنما يُؤخذ منه أنه يَدُلُّ على أنه لم يُرِد به مدلولَه فيستدل به على نيَّته، فإذا كان هذا المطلِّق قد صرَّح بِنِيَّتِه فينبغي أن يُعمل عليها، والله أعلم.

الفصل الثاني: في أقسامه بالنسبة إلى الصريح والكناية

وقد انقسم بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام: صريح، وكناية، وما ليس بصريح ولا كناية.

القسم الأول: الصريح، وهو ما فيه الطاء واللام والقاف، كقوله: أنت طالق، أو أنا طالق منك، وأنت مُطلَّقة، أو الطلاق لازم لي، أو أوقعت عليك الطلاق، وأضاف القاضي أبو الحسن بن القصار لذلك خمسة ألفاظ وهي: سرّحتُك، وفارقتك، وأنت حرام، وبتة، وبتلة[1].

القسم الثاني: الكناية، وهو ضربان ظاهر ومحتمل.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل (5/ 372-373).

(1) انظر: البيان والتحصيل (6/ 350)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 509)؛ التوضيح (4/ 364).

الضرب الأول: الظاهر، وهو ما كان في العرف دالًّا على الطلاق مثل: سرحتك، وفارقتك، وخليتك، وأنت حرام، وبتة، وبتلة، وخلية، وبرية، وبائن، وحبلك على غاربك، وكالميتة، وكالدم، وكلحم [153/ أ] الخنزير، ووهبتك، ورددتك إلى أهلك، واعتدي.

فأما سرَّحتُك وفارقتك وخلَّيتك فاختلف المذهب إذا ادعى أنه أراد بها في المدخول بها دون الثلاث هل يقبل قوله في ذلك أو لا؟ قال القاضي أبو محمد: والصحيح أنه لا يقبل[1].

وأما أنت حرام وبتَّة وبَتْلة وخليَّة وبريَّة وبائن وحبلك على غاربك فلا تُقبل دعواه أنه أراد بها في المدخول بها دُون الثلاث، إلا أن يكون على وجه الخلع، ويُقبل دعواه في غير المدخول بها.

وفي البتَّة خلاف[1]، قيل: إنها ثلاث لا تُقبل دعواه دونها بوجه وهو المشهور، الشاذُّ الرجوع [لنِيَّتِه][2].

واختلف في: أنتِ كالميتة والدم ولحم الخنزير هل هو كقوله: أنتِ حرام أو لا[3]؟

وهذه الكنايات كالصَّريح، فإنه لا يُقبل دعواه غير الطلاق، وأما اعتدي فيقبلُ منه ما أراد من أعداد الطلاق، فإن قال: لم أُرِد طلاقا فإن قاله ابتداء لم يُقْبل منه، وإن تقدَّم كلامٌ يصحُّ صرفُه إليه قُبِل منه.

قال الإمام أبو عبد الله المازري -رحمة الله[1] عليه-[2]: اختلفَ أجوبة مالك وأصحابه في كنايات الطلاق فسلكوا فيها طُرُقا مُختلفة، ففي بعضها يُحمل اللفظ على الثلاث ولا

---

(1) التلقين (1/ 324).

(1) انظر: المنتقى (4/ 6-7)؛ التبصرة (6/ 2744-2745)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 509).

(2) في جميع النسخ: نلته، ولعل الصواب ما أثبته.

(3) انظر: المدونة (2/ 395)؛ النوادر والزيادات (5/ 157)؛ التبصرة (6/ 2744)؛ التوضيح (4/ 365).

يُنَوَّى في أقل، وفي بعضها يُنَوَّى في أقل، وفي بعضها يُحمل على الواحدة حتى يَنوِيَ أكثر، وفي بعضها يُنَوَّى قبل الدخول ولا يُنوى بعده، وفي بعضها يُحمل في المدخول بها على الثلاث وفي غيرها على الواحدة.

قال: وهذا جملة ما يقولونه في ذلك، ويختلفون في بعض الألفاظ من أيِّ هذه الأقسام هو. قال: وتفصيل ذلك وذكر الروايات فيه وتعديد الألفاظ [فيه طُول][1]، ولكنَّا نَعقِد أصْلا يَرجِع إليه جميع ما وقع في الروايات على كَثْرتها، ويُعلَم منه سبب اختلافهم فيما اختلفوا فيه، ووجهُ تفرقتهم فيما فرَّقوا فيه، ووجهُ البينونة في البعض دون البعض: فاعلم أن الألفاظ الدالَّة على الطلاق إمَّا أن تدلّ عليه بوضع اللغة أو بعرف الاستعمال، أو لا يكون لها عليه دلالة أصِلا، فإن كانت لها عليه دلالة فإما أن يتضمن البينونة والعَدَد معا كقوله: أنتِ طالق ثلاثا، فهذا لا اختلاف في وقوع الثلاث به في المدخول بها وغيرها، ولا يُنَوَّى.

[أو][2] تكون دلالتها على البينونة وانقطاع الملك خاصة، فيُنظر في ذلك هل يصحُّ انقطاع الملك والبينونة بالواحدة أو لا يصح في الشرع إلا بالثلاث؟ وهذا أصْلٌ مختلف فيه إذا لم تكن معهُ مُعارضة.

أو يكون يدلُّ على عددٍ غالبا وقد [153/ب] يُستعمل في غيره نادرا فيحمل [مع عدم][3] القصد على الغالب، ومع وجود القصد على النادر إذا قصدَه وجاء مُستفتيا فيه، وإن كانت عليه بيِّنَة فيُختلف في فروع هذا القسم، وإن كان يُستعمل في الأعداد استعمالا مُستويا

---

(1) في (أ) زيادة: تعالى.

(2) انظر: المعلم (2/ 194-196).

(1) في (ن) و(ي): كافية لول، وفي (أ): كافية لقول، وفي (ع): كافية...، والصواب ما أثبته من «المعلم» (2/ 194).

(2) في جميع النسخ: و، والصواب ما أثبته من «المعلم» (2/ 195).

(3) في (أ): على منع.

وقَصَد إلى أحدِ الأعداد قُبِل منه، جاء مُستفتيا أو قامت عليه بيِّنة، فإن لم يكن له قصْدٌ فهذا موضع الاضطراب، فمِنْ أصحابنا من يَحمل على أقلِّ الأعداد استصحابا لبراءة الذمة و[أخذا][1] بالمُتيَّقن دون ما زاد، ومنهم من يَحمله على أكثر الأعداد أخذا بالاحتياط واستظهارا لصيانةِ الفُروج، لا سيما على قولنا: إن الطلقة الواحدة تُحرِّم، فكأن الاستباحة بالرجعة مشكوكا فيها ها هنا، ولا تستباح الفروج بالشك.

قال الإمام: فاضبِطْ هذا فإنه من أسرار العِلْم، وإليه يَنحصر ما قاله العلماء المتقدمون في هذه المسائل، وبه تنضبط مسائلُ الفتيا في هذا الفن.

قال: وأقرب مثال يُوضِّح لك هذه الجملة مسألةُ القائل: الحلالُ عَلَيَّ حرام، وقد اختلف المذهبُ فيها فالمشهور أنها [ثلاث][1] ويُنوَّى في غير المدخول بها في أقلَّ، ولعبد الملك لا يُنوَّى وإن لم يَدخل، وعند أبي مصعب وابن عبد الحكم ثلاثٌ للمدخول بها وواحدة لغير المدخول بها، وذكر ابن خويز منداد عن مالك أنها واحدة بائنة وإن كانت مدخولا بها، وحكى ابن سحنون عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنها واحدة رجعية.

قال: فقوله في المشهور: إنها ثلاث وينوى في غير المدخول بها في أقل بناء على أن هذا اللفظ وضع لإبانة العصمة، وأنها لا تَبِين بعد الدخول بأقل من ثلاث وتبين قبله بواحدة، ولكنها في العدد غالبة في الثلاث ونادرة في أقل منه، فحملت قبل الدخول على الثلاث ونُوِّي في أقل.

وقول عبد الملك: لا ينوي وإن لم يدخل بناء على أنها موضوعة للثلاث كقوله: أنت طالق ثلاثا.

---

(1) في (أ): أخذ.

(1) في (أ): ثلاثة.

وقول أبي مصعب: هي واحدة لغير المدخول بها وثلاث للمدخول بها بناء على أنها لا تفيد عددا وإنما تفيد البينونة لا أكثر، والبينونة تحصل في غير المدخول بها بواحدة ولا تصح في المدخول بها إلا بالثلاث.

وقول ابن خويز منداد عن مالك: إنها واحدةٌ بائنةٌ وإن كانت مدخولا بها بناء على أنها لا تفيدُ عددا، لكنَّ البينونة تصحُّ عِندَه بواحدة.

وقول ابن أبي سلمة بناء على أنها تفيدُ انقطاع المِلك على صفةٍ ولا تُستعمل غالبا في الثلاث، فحَكَم بأنها واحدة لصحة معنى اللفظِ في الواحدة وهي كونُها مُحرَّمة عندنا وإن كانت رَجعية.

قال: وقول عبد الملك وربيعة [154/ أ] في الخليّة والبريّة والبائنة: إنها واحدة في غير المدخول بها مأخُوذ من إحدى هذه الطُّرُق، و[تَنْوِيَةُ][1] أشهب في الخليّة والبريّة والبائنة وإن كانت مدخولا بها يُؤْخَذ أيضا من هذه الطُّرُق التي قدّمنا.

قال: وعلى هذا تُخرَّج من المسائل ما لا تُحصى كثرة، فاحتفظ به فإنه عقد حسن[2].

وحُكِي عن ابن عباس أنه كان يقول في الحرام: إنها يمين تُكفَّر[3]، واختار الشيخ أبو الحسن أنه إذا نوى واحدة في قوله: أنت حرامٌ لا يلزمه غيرُها في الفتيا، قال: وكان الزائد لفظا بغير نية، قال: وعكسُه لو أراد أن يقول: أنت حرام فقال: أنت طالق، [يُختلف][4] هل يلزمه ما نوى أو ما نطق به؟ وقد قال ابن القاسم فيمن أراد أن يقول: أنت طالق فقال: [أدخلي][5]

---

(1) في «المعلم» (2/ 196): تقوية.

(2) انتهى ما نقله المصنف من كلام المازري رَحِمَهُ اللَّهُ.

(3) أخرجه: ابن أبي شيبة في كتاب الطلاق، من كان يقول: الحرام يمين وليست بطلاق (رقم/ 18499، 18504).

(4) في (أ): مختلف.

(5) في (أ): أدخلني.

الدار فقد [عُوفي، فجعل][1] الأمر إلى ما نطقَ به دون ما نَوى، وكذلك لو أراد أن يقول: أنتِ طالقٌ فقال: أنت حرام[2].

فروع:

الأول: إذا قال: وجهي على وجهك حرام فهو طلاق فإن، قال: وجهي من وجهك حرام فقال ابن القاسم: تَحرم عليه زوجته[1]، وقال ابن عبد الحكم: لا شيء عليه، وذهب في ذلك إلى ما اعتاده بعض الناس في قولهم: عيني من عينك حرام، ووجهي من وجهك حرام، يريدون بذلك البُغْض والمُباعدة[2].

الفرع الثاني: إذا قال: ما أعيشُ فيه حرام ولا نيةَ له فقال محمد: لا شيء عليه، قال الشيخ أبو محمد عبد الحق: وأعرِف فيه قولا بأن زوجته تحرم عليه، قال: ورأيت في بعض التعاليق: سُئِل الشيخ أبو عمران عن القائل: كلُّ ما يعيش فيه حرام، وقيل له: قد صار هذا عند الناس طلاقا في عاداتهم ويقصدون به تحريم الزوجة، فقال: إذا صار ذلك عادة لزم به

---

(1) في (أ): عرف بجعل.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2838).

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 157)؛ قال ابن رشد في «البيان والتحصيل» (5/ 269): «هذه مسألة صحيحة، لا اختلاف فيها في المذهب؛ لأن قوله وجهي من وجهك حرام، بمنزلة قوله: أنت علي حرام، فهي في المدخول بها ثلاث، ولا ينوى إن ادعى أنه أراد بذلك واحدة أو اثنتين إلا أن يأتي مستفتيا، ولا ينوى في التي لم يدخل بها؛ لأن الواحدة تحرمها»، كذا قال، خلافا لابن شاس الذي ذكر الخلاف فيها من غير عزو للأقوال [انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 510)].

(2) انظر: التبصرة (6/ 2740)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 174).

الطلاق، وإذا قُلنا بدخول الزوجة في [قوله][1]: كل ما أعيش فيه حرام وتحرم عليه بذلك ما لم يحاشها بلفظه أو بنيته؛ فإن فعل فلا شيء عليه[2].

وقال الشيخ أبو الحسن: إذا [أدْخَلها][3] في يَمينه جَهْلا أنها من العيْش فقد يقال: لا شيء عليه، بمنزلة من قال: أُدخلي الدار يُريد بذلك الطلاق، جهلا منه يَظن أنه من ألفاظ الطلاق وليس كذلك، فقد غلِط في أنها من العيْش وأوقع عليها الطلاق بقوله: حرام، وهو بمنزلة من غلِط في اسم زوجته فأوقع عليها الطلاق، والآخر سمّى الزوجة ولم ينطق بالطلاق، فغلط هذا بالزوجة وهذا بالطلاق[1].

الفرع الثالث: إذا قال لزوجته: يا حرام فقال الشيخ أبو عمران: قال ابن عبد الحكم: لا شيء عليه، قال: وليس لغيره فيها نص، قال: وإذا كان في بلد لا يريدون به الطلاق وإنما ذلك كقول القائل: إنك [سحتا][2] وحرام، وقوله لماله: يا سحت يا حرام فلا شيء عليه[3].

الفرع الرابع: إذا قال جميع ما أملك حرام فقال [154/ ب] الشيخ أبو يحيى بن عبد الرحمن: لا تدخل الزوجة في ذلك إلا أن يُدخلها بِنِيَّة أو قولٍ، وقال الشيخ أبو عمران: الزوجات لَسْنَ مِلْكا للأزواج، وإنما المِلك الأموال و[الإماء][4]، قال: ولو قال: الحلال عليَّ

---

(1) في (أ): قولك.

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 853)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 510)؛ التوضيح (4/ 371).

(3) في (أ): أدخلنا.

(1) انظر: التبصرة (6/ 2741).

(2) كذا في جميع النسخ!.

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 853)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 510).

(4) في (أ): الإيماء.

حرام من جميع ما أملكه لم يكن عليه شيء، ولا يحتاج إلى استثناء الزوجة لأنها لم تدخل في يمينه[1].

الفرع الخامس: إذا استحلف الرجُل غريمهُ بالحلال عليه حرام، فحلف وهو جاهل فظن أن الطلاق لا يدخل في ذلك فإنه يحنث ولا ينفعه جهله؛ لأنه من ألفاظ الطلاق، قال أصبغ: وهو بمنزلة العَجمي يحلف بالطلاق ولا يدري ما هو ولا حدوده فيلزمه ما يلزم العالم به[2].

تنبيه: الذي يحكى في «ج»[1] أن العجمي إذا لُقِّن الطلاقَ وهو لا يفهم معناه أنه لا يقع عليه، ولم يَحْك في ذلك خلافا، وتابعه على ذلك «ب»[2]، ولعل ذلك إذا لم يُحَلِّفه غيره، وقول أصبغ إذا حَلَّفه به غيره، والله أعلم.

وقال الشيخ أبو الحسن: أما من قال إن اليمين على نيَّة الحالف وكان هذان يريان أن الزوجة غير داخلة في هذا فلا يلزمهما شيء، إلا على القول بلزوم الطلاق باللفظ دون النية[3].

الفرع السادس: إذا قال ما أَنقلِبُ [إليه من][4] أهل حرام، أو ما انقلبتُ إليه حرام ولم يذْكر الأهل فهو طلاق، فإن قال: حاشيتُ زوجتي صُدِّق إذا لم يُسَمّ الأهل، ولم يُصَدَّق إذا سماه، ولو قال: ما أنقلب إليه حرام إن كنتِ لي بامرأة أو إن لم أضربك، فقال ابن القاسم: لا

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص263-264).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 157)؛ التبصرة (6/ 2739).

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 518).

(2) انظر: جامع الأمهات (ص295)؛ التوضيح (4/ 356).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2740).

(4) في (أ): اليمين.

حِنْث عليه في [زوجه][1] لأنه أخرجها من اليمين؛ لأنه لما أوقع يمينه عليها علِمنا أنه لم يُرِدْها بالتحريم وإنما أراد غيرها، وكذلك إذا قال لعبدِه: إنْ لم أبِعْك اليوم فعبيدي أحرار فإنه يحنث في [رقيقه][2] ولا يحنث فيه، وقال أصبغ: يحنث في الزوجة وفي العبد[3].

الضرب الثاني[1]: **المُحتمل**، وهو مثل: اذهبي، وانصرفي، واغربي، وأنت حرة، ومُعتقة، والْحَقي بأهلك، ولستِ لي بامرأة، ولا نكاح بيني وبينك. قال في «ج»[2]: ويُقبل قوله فيما يدَّعِيه من إرادة الطلاق أو غيره والثلاث فيما دونها.

ابن القاسم: إذا قال لزوجه في غضب أو غير غضب الْحقي بأهلك، أو اجمع عليك ثيابك، أو لا نكاح بيني وبينك، أو لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي عليك، أو لست مني بسبيل، أو اذهبي، أو لا [تكوني][3] لي بامرأة حتى تكوني أمة امرأتي، أو لا تحلين لي، أو احتالي لنفسك، أو أنت سائبة، أو مني عتيقة، أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام فذلك كله سواء وليس بشيء، إلا أن ينوي به الطلاق فيكون على ما [155/أ] نواه[4].

قال أيضا هو ومطرّف وابن الماجشون: إذا قال: لستِ لي بامرأة، أو يا مُطلَّقة، أو لا حاجة لي بك، أو اعتزلي، أو اخرجي، أو تأخري، أو تنقلي عني، أو استتري، أو تقنَّعي، أو لمْ أتزوجك فذلك سواء وليس بشيء، إلا أن ينوي طلاقا فيكون على ما نوى[5].

---

(1) في (أ): زوجته.

(2) في (أ): رقبته.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2740).

(1) في (أ) زيادة: في.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 510).

(3) في (أ): تكون.

(4) انظر: المدونة (2/ 396-397، 401-402)؛ التبصرة (6/ 2748).

(5) انظر: المدونة (2/ 396، 398)؛ التبصرة (6/ 2748).

قال أصبغ: إذا نوى في الجميع الطلاق ولمْ ينوِ عددا فهي ثلاث[1].

واختار الشيخ أبو الحسن في قوله: لا سبيل لي عليك، أو لا مِلك لي عليك، أو لستِ مني بسبيل، أو أنت سائبة، أو مني عَتيقة أن يُحمل على الطلاق ولا يُصدَّق إن قال: لم أُرِد طلاقا، إلا أن يأتي لذلك بوجه، قال: وقد قال ابن القاسم: إذا قال لعبده: لا سبيل لي عليكَ، أو لا ملك لي عليك، فإن كان ذلك ابتداءا من السيِّد عُتِق، وإن كان قبْله كلامٌ يُستدل به على أنه لم يُرِد العتق فالقولُ قولُه، وكذلك الطلاق يُحمل في قوله ذلك على الطلاق ما لم [يكن][1] قبل ذلك أمرٌ يُعلم منه أنه لم يُرد طلاقا[2].

قال: وكذلك قوله: ليس بيني وبينكِ حلالٌ ولا حرام فيُحمل على الطلاق؛ لأنه إنما يريد: أنه لم يبْقَ بيني وبينكِ حلال ولا حرام فيُحمل على الطلاق؛ لأنه إنما يُريد لم يبقَ بيني وبينك شيء من الأشياء وليس ذلك إلا بمجرد الطلاق[3].

القسم الثالث: ما ليس بصريح ولا كناية، وذلك مثل قوله: اسقني الماء وما أشبه ذلك، فإن ادعى أنه أراد به الطلاق فالمشهور أنه طلاق، وقيل: لا يكون طلاقا[4]. قال في «د»[5]: كل كلام نوى به الطلاق فهي طالق، [و][6]فيها: إذا قصد التلفظَ بالطلاق فلفَظَ [بهذا][1] غلطًا فلا شيء عليه حتى يَنويَ أنها بما يَلفِظ به طالق، وكذلك لو قال: يا أمي ويا أختي وشبهَه[2].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 164)؛ التبصرة (6/ 2749).

(1) زيادة من (أ).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2749).

(3) انظر: المصدر السابق (6/ 2750).

(4) انظر: المدونة (2/ 399)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 510)؛ جامع الأمهات (ص296-297)؛ التوضيح (4/ 375).

(5) انظر: المدونة (2/ 388).

(6) ساقطة في (أ).

قال «ر»[3]: إذا تكلَّم بشيء[4] لا يناسِبُ الطلاق كقوله: [ناوليني][1] شيئا وأراد به الطلاق كان طلاقا، وهل يجري هذا على الخلاف في الطلاق بالنية دون اللفظ؟ قولان للمتأخرين: منهم من يرى وقوع الطلاق به بغير خلاف؛ لأنه طلاق بلفظٍ ونيةٍ، ومنهم من يراه جاريا على الخلاف في الطلاق بالنية؛ لأن هذا اللفظ ليس بمستعمل في الطلاق ولا كنايةً عنه لغة ولا عرفا.

تنبيه: تقدم قول ابن القاسم أنه إذا قال: لا نكاح بيني وبينك أنه لا يلزمه طلاق، وكذلك قوله: لا عصمةَ بيني وبينك، فلو قال ذلك في يمين فقال: إن فعلتِ كذا فلا عصمة بيني وبينك وما أشبه هذا اللفظ فهذا مما وقفَ الأشياخ فيه، وأجاب الشيخ أبو محمد بن أبي زيد بلزوم الطلاق؛ لأنه لمَّا علّق ذلك بيمين فلم يكن قاصدا غير الطلاق فيُصرَف إليه حكاه عنه «ر»[2].

الفصل الثالث: في الطلاق الأقل وإرادة الأكثر [155/ ب] وإسقاط حقه من الرجعة

وإذا قال: أنت طالقٌ واحدة ونوى الثلاثَ وقعت الثلاثُ، وكذلك إذا قال: أنت طالق واحدة ونوى الثلاث، [ولو قال: طلقتكِ ونوى عددا فهو ما نواه، وكذلك قوله: أنتِ طالق ونوى الثلاث][3] فهو ما نوى.

---

(1) في (أ): هذا.

(2) انظر: المدونة (2/ 399)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 307).

(3) انظر: التنبيه (ل158/ أ)؛ التوضيح (4/ 178).

(4) في (أ) زيادة: و.

(1) في (ن): ناولني.

(2) انظر: التنبيه (ل158/ أ)؛ روضة المستبين (2/ 828)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 171) وقد نقله عن ابن بشير.

(3) ساقطة في (أ).

تنبيه: لفظ «طالق» تقدم أن معناه: أنها ذاتُ طلاق، والمصدر صالحٌ للواحدة والثلاث، لكن إنما يَتناول بأصل الوضع الواحدة، وهو صالح للثلاث فلذلك يُحمل على الثلاث بالنية، وعلى هذا فيُشكلُ أن يُحمل على الثلاث في قوله: أنت طالق واحدة؛ لأن واحدة لا يَصلح للثلاث بل هي ضدُّها، ويكون الزائد عليها إذًا إنما وقع بالنية خاصةً، فتأمّلْه.

وقد حكى في [«ج»[1]][1] أنه إذا نوى الثلاث وقعتْ، وهو عندي مشكل!

ثم إذا حملنا قوله: أنت طالق على الواحدة فهل عليه يمين أنه لم يُرِد أكثر أو لا؟ قال ابن القاسم: لا يمين عليه[2]، وقال مالك فيمن خرج إلى سفر فقال لزوجه: إن لمْ أجئ إلى شهرِ فأنت طالق، فجاء بعد الشهر وهي في عدَّتها فارتجعها، وقال: لم أُرِد إلا واحدة، قال: يحلف[3].

ثم إذا نوى الثلاث وألزمناه [إياها][4] فهل يكون في الزائد على الواحدة مُطلقا باللفظ والنية أو بالنية خاصة؟ قولان[5]:

الأول: قول مالك وأصحابه.

والثاني: قول بعضهم.

قال مالك في «الموازية»[6]: إن [ناسا][1] يقولون: إن نوى بذلك البتَّة ولم يُسمِّ فلا تلزمه إلا واحدة وما هو بالبيِّن، و[إني][2] لأكره ذلك إذا نوى البتّة، وهو الصواب لما قدمناه.

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 528).

(1) في (أ): الجواهر.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 159)؛ التبصرة (6/ 2753).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2753)، وعزاه إلى «كتاب المدنيين».

(4) ساقطة في (أ).

(5) انظر: المصدر السابق (6/ 2753-2754).

(6) انظر: النوادر والزيادات (5/ 159)؛ التبصرة (6/ 2754).

فرع: إذا أراد أن يحلف بالثلاث فقال: أنت طالق وسكتَ فهي واحدة إلا أن ينوي بطلاق الثلاث، قاله في «د»[3].

وإذا طلق الرجل زوجه واحدة [ثم][1] قال لها بعد ذلك: أُسقِطُ عنكِ حقِّي في الرجعة، أو لا رجعة لي عليك فظاهر المذهب أنَّ له الرجعة وقوله ذلك ساقطٌ[2]. قال الشيخ أبو الحسن: والقياس ألَّا رجعة له [لأنها][3] حقٌّ له فإذا أسقطه لزِم كسائر الحقوق[4]، وقد قدمنا ذلك عند كلامنا على المُطلِّق طلاق الخلع.

---

(1) في (أ): أناسا.

(2) في (أ): لأني.

(3) انظر: المدونة (2/ 401).

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: المصدر السابق (2/ 400-401)؛ النوادر والزيادات (5/ 161)، وقال ابن العربي: «لا خلاف بين علمائنا أن الرجعة لا يملك الزوج إسقاطها؛ لأنه حق أثبته الله شرعا، وشرع إسقاطه بطريق العوض، واستقر في نصابه الذي وضعه الشرع فيه.

ولذلك قال علماؤنا عن بكرة أبيهم: إن من قال لزوجته: أنت طالق، ولا رجعة لي عليك، أن الطلاق يلزم، وما عداه لغو. فجهل بعض الغافلين المتأخرين، وكتب في براءات المُطلِّقين: «فارق فلان زوجه فلانة بطلقة واحدة، ملكت بها أمر نفسها، لتُسقط الرجعة، فتسقط النفقة عنه والكسوة»، وهذه جهالة عظيمة، فإنه لو صرح وقال لها: ملكتك أمر نفسك، ما سقطت الرجعة، فكيف تسقط ها هنا؟! وهذا بديع فتأمله». [المسالك (5/ 552)].

(3) في (أ): لأنه.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2757)، .

[الفصل][1] الرابع: في التكرار

والأصل في صِيغ الطلاق أنها محمولة على الإنشاء ما لم ينْوِ التأكيد، فإذا قال للمدخول بها: أنتِ طالق طالق طالق، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق لزمته الثلاث ما لم ينْوِ واحدة، فإن قصد بالثانية الإيقاع وبالثالثة تأكيد الثانية وقعت اثنتان، ولو قال: أنت طالق ثم طالق، أو أنت طالق فطالق [فطالق][1] ألزمتُه الثلاث ولا يُنوَّى.

ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق لزمته الثلاث أيضا، فإن قال: أردتُ التأكيد فقال مالك: وفي النَّسَق [156/أ] بالواو إشكال، قال ابن القاسم: ورأيت الأغلب عليه أنها مثل [«ثم» و][2]ما يُنوَّى وهو رأيِي[3]، قال: لأن الشيء لا يُعطَف على نفسه[4]، واختار الشيخ أبو

---

(1) في (ن): الأصل.

(1) ساقطة في (أ).

(2) زيادة من «تهذيب المدونة» (2/ 350) لا يستقيم المعنى دونها، وهي ساقطة في جميع النسخ!.

(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 350). قال ابن عرفة: «قلت: لم يقع في المدونة لابن القاسم لفظ قوله: ورأيت الأغلب من قوله أنها مثل ثم بحال، إنما له فيها: وكأني رأيته يريد بقوله أنه لا ينويه في ذلك وأنها ثلاث وهو رأيي، ثم ذكر قول مالك في ثم أنه لا ينويه فيها حسبما قدمناه، فعبر البرادعي عن ذلك بقوله مثل ثم لأن معنى مثل ثم لا ينويه، وقول ابن الحاجب في مختصره الأصلي: "وقول مالك والأظهر أنها مثل ثم إنما قاله في المدخول بها، يعني تقع الثلاث ولا ينوى في التأكيد لا أنها بمعنى ثم" إن أراد أنه قاله في المدونة فليس كذلك، إنما قاله ابن القاسم حسبما مرّ في لفظ البرادعي، وإن أراد أنه قاله في غير المدونة فهو في عهدته ولا أعرفه، وقوله إنما قاله في المدخول بها ليس كذلك حسبما بيناه» [المختصر الفقهي (4/ 188)].

(4) لم أجد هذا التعليل منسوبا لابن القاسم، وإنما نقله المصنف من «التبصرة» (6/ 2617) وفيها: «وقال ابن القاسم: لا ينوى، وأرى أنه لا يعطف الشيء على نفسه، وأرى أن ينوى إذا أتى مستفتيا»، فظن ابن راشد أن لفظ: وأرى أنه لا يعطف الشيء على نفسه من تمام كلام ابن القاسم وليس

الحسن أن ينوى إذا جاء مُستفتيا، قال: وليس قُبْح ذلك مما يُوجب عليه طلاقا لم يَنْوِه؛ لأنه يقول: نويتُ بالثانية والثالثة تأكيدَ الأُولى ولا تكون ثانية ولا ثالثة، فهو طلاق بغير نيّة، قال: وقد ذكر ابن شعبان فيمن قال: قد سرّحتُك وقد سرحتك وقد سرحتك قولين:

أحدهما: أنها ثلاث.

وثانيهما: أن القول قولُه إذا ادّعى أنَّه أراد تأكيد الأوّل، ويحلفُ على ذلك[1].

ولو قال: أنتِ طالق طلقة فطلقة وقعتْ اثنتان، كما لو قال: [له][2] عليَّ درهم فدرهم فليزمه درهمان، وإذا قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالق إن دخلتِ الدار فأنت طالق فدخلتْ لزمه طلقتان ما لم ينو واحدة، ولو قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالق إن أكلتِ فأنت طالق فدخلتْ وأكلتْ لزمه طلقتان ولا ينوى.

وإذا طلّق زوجه فقال له رجل: ما صنعتَ؟ فقال هي طالق، فإن نوى إخبارَه فله نيته[3]، فإن لم تكن له نية ففي لزوم طلقة أو طلقتين قولان للمتأخرين، ابن محرز: إن كان قد تقدّم له فيها قبل هذا الطلاق تطليقَة حلفَ على ما ادّعاه ليملِك بذلك رجعتها الآن، وإن لم يتقدّم له فيها طلاق لم يَلْزمه يمين؛ لأنه يملِك الرجعة في الوجهين معا، إلا أن يُطلِّقها بعد هذا تطليقة فلا يملِك رجعتها إلا بأن تَحلف على ما ذَكَر[4].

كذلك، ونسبه الوانوغي في «تعليقته على تهذيب المدونة» (1/ 419) للقابسي، وقد جعل الرجراجي الخلاف في جواز ذلك سببا لاختلاف قول مالك هل ينوى أو لا؟ [انظر: مناهج التحصيل 4/ 300].

(1) انظر: التبصرة (6/ 2617).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: المدونة (3/ 2)، وفي «مناهج التحصيل» (4/ 281): «يقبل قوله باتفاق في المذهب».

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 655)؛ التبصرة (6/ 2599)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 777)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 529) مناهج التحصيل (4/ 282).

ولو قال لها: اعتدِّي اعتدِّي اعتدِّي فهي ثلاث إلا أن يَنوي واحدة، ولو قال: أنت طالق اعتدِّي كانت تطليقتين إلا أن يريدَ واحدة، ولو قال: أنت طالق فاعتدِّي لزمته طلقتان إلا أن ينويَ واحدة، ولو قال: أنت طالق واعتدِّي لزمته طلقتان ولا يُنوَّى، وقال ابن عبد الحكم: أنتِ طالقٌ اعتدِّي أو فاعتدي لم يلزمه غير طلقة[1]، وهو أَبْيَن لأن لفظ [اعتدي][2] لم يُوضع للطلاق، بل هو أمر بالاعتداد، وهو رجل فارق زوجه وأمرها بالعِدَّة، وكذلك قوله: واعتدي وهو بالفاء أَبيْن، وليس كذلك إذا قال: اعتدي ابتداءً لأن مفهومَه أنه طلَّق؛ إذ لا تجبُ عدَّة من غير طلاق[3].

وقال في «ص»[4]: وذهب بعض أهل العلم إذا قال: اعتدي اعتدي [اعتدي][5] إلى أنها واحدة، فحَمل قولَه الأوّل على أنه طلَّق ثم أمرها بالعِدَّة وأكَّد ذلك الأمر.

وأما غير المدخول بها إذا قال لها: أنت طالق ثم طلَّق، أو أنت طالق فطالق لم تلزمه غير الطلقة الأولى؛ لأنها تَبِين بها فلم يُصادف الثاني محلًّا[6]، ولو قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق فإن لم يكن نَسَقا فلا يلزمه غير واحدة، وإن كان نسقا طلُقَت [156/ ب] ثلاثا

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2750)؛ مناهج التحصيل (5/ 35)؛ التوضيح (4/ 384).

(2) في (أ): فاعتدي.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2750-2751).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2751).

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 529)؛ جامع الأمهات (ص297)، وقال في «التوضيح» (4/ 383) بعد أن نقل كلام ابن شاس وابن الحاجب: «ولم أرَ نصًّا يوافقهما»، وذكر ابن عرفة أن في قول ابن عبد السلام في نقلهما: «لا أتحقق الآن صحته عن المذهب، ولعلي أجد فيه لغيرهما ما يوافقهما، ولعلهما فهماه من كلامه في المدونة» ميلا لقبوله، ثم عقب عليه قائلا: «والصواب رده لما تقدم من قبول الشيخ نقلَ ابن حبيب في "ثم" قائلا: بنى أو لم يبن، ومن قول ابن عات: سواء دخل بها أو لم يدخل» [انظر: المختصر الفقهي (4/ 187)].

على المشهور، وقال القاضي أبو إسحاق: لا يلزمه سوى الأُولى لأنها بانت بها إلَّا أن ينوي بقوله أوَّلًا: أنت طالق الثلاث ثم بيَّن ما أراد بقوله الأوّل[1]، وهو أصح في النظر لأن الترتيب له سببان أداة لفظية كالفاء و«ثم»، وطبيعية زمانية، والحروف منقسمة على أجزاء الزمان، فالحرف الأوّل واقع في الزمن الأوّل، والثاني في الثاني وهَلُّم جَر، والموجود من الكلام أبدا إنما هو الحرف الأخير، فإذا نطق بالقاف في قوله: أنت طالق ثم قال: أنت طالق [فقد][1] انقضى الزمن الذي نطق فيه بحرف القاف، وبيْن ذلك الزمن الذي نطق فيه بذلك وبيْن الزمن الثاني ما لا يعلمه إلا الله [تعالى][2]، فقد بانت إذًا باللفظ الأول ولم يُصادف اللفظ الثاني مَحَلًّا.

لا يُقال: يلزمه على هذا إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثا أن لا يقع عليه سوى طلقةٍ واحدة؛ لأن قولَه: ثلاثا لم يُصادف محلًّا لوقوعه في الزمن الثاني، لأنَّا نقول: إنما وقعت الثلاث بقوله: أنت طالق؛ لأن قوله: ثلاثا تمييز، [فتبيَّن][3] أن مُراده بالأوّل الثلاث كما لو نواهُ، فاعلم ذلك فإنه من خَفيِّ الفقه.

الفصل الخامس: في التطليق بالحساب وطلاق الهزل

قال ابن سحنون عن أبيه: إذا قال: أنت طالق واحدة في واحدة طلقت واحدة[4]، و[اثنتين][5] في [اثنتين][1] طلُقت ثلاثا؛ لأن ذلك يجري مجْرى ضرب الحساب فواحدة في واحدة بواحدة، و[اثنتين][2] في [اثنتين][3] بأربعة، وعلى هذا فقِس[1].

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 529).

(1) في (أ): فإذا.

(2) ساقطة في (ن).

(3) في (ن): فبين.

(4) في (أ) زيادة: واحدة.

(5) في (أ): اثنين.

وإذا طلَّق الرجل زوجَه هازلا وقعَ، وكذلك العتق والنكاح لقوله عليه السلام: «ثلاث هزلهن جد: النكاح والطلاق والعتاق»[2]، واختار الشيخ أبو الحسن أنه إن قام دليل على الهزل لم يلزم طلاقٌ ولا عتق ولا نكاح، ولا شيء عليه من الصداق، قال: وإن لم يقمْ دليل لزِمه نصفُ الصداق[3].

الفصل السادس: في التجزئة والمعية

وإذا قال الرجل لزوجه: أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة أو غير ذلك من الأجزاء [لزمته][4] طلقة، ولو قال: أنت طالق نِصْفَي طلقة[1] أو أربعة أرباع طلقة أو ثلاثة أثلاثِ طلقة

---

(1) في (أ): اثنين.

(2) في (أ): اثنين.

(3) في (أ): اثنين.

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 135)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 530)؛ وعلَّق ابن عرفة على هذا بقوله: «قلت: هذا إن كان عالما بالحساب أو قصَده وهو لم يعلمه، وإلا فهو ما نوى إن كان مستفتيا أو عُلم من قرائن الأحوال عدم قصده معنى الضرب كقول من عُلِم جهله من البادية: أنت طالق طلقتين في طلقتين وقال أردت طلقتين فقط» [المختصر الفقهي (4/ 190)].

(2) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق؛ با ب في الطلاق على الهزل (رقم/ 2194)؛ والترمذي في كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (رقم/ 1184)؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا (رقم/ 2039) عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ «الرجعة» بدل «العتاق»، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم»، وأما اللفظ الذي ذكره المصنف فقد عزاه الحافظ في «التلخيص الحبير» (5/ 2443) للطبراني من حديث فضالة بن عبيد، وقال: «وفيه ابن لهيعة».

(3) انظر: التبصرة (4/ 1862)، وتتمة كلامه: «ولم يُمكَّن منها لإقراره على نفسه ألّا نكاح بينهما».

(4) في (أ): لزمه.

[لزمته طلقة][2] لأن التجزئة تُكَمَّل، ولو قال: أنتِ طالق واحدة ورُبْع طلُقت طلقتين، وكذلك إذا قال: ثلاثة أنصاف أو أربعة أثلاث، ولو قال: أنت طالق ثلُث [طلقة][1] وربع طلقة وسُدس طلقة لزمته الثلاث، ولو قال: أنت طالق مع طلقة أو معها طلقة أو تحت طلقة أو فوق طلقة وقعت اثنتان، سواء [قال][2] ذلك قبل الدخول أو بعده، ولو قال للمدخول بها: أنت طالق طلقة قبْل طلقة أو قبلها طلقة أو بعدها طلقة طلقت طلقتين.

تنبيه: إذا أوقع الرجل الطلاق بالتجزئة حسبما وصفْناه وَقَع وأُدِّب حكاه «ب»[3].

[157/ أ] **الفصل السابع: في التشريك بين الزوجات، وتطليق واحدة لا بعينها، ومن لم يُرِدْها بِنِيَّته**

وإذا قال لأربع نسوة: بينكُنَّ طلقةٌ إلا ربع طلُقت كلّ واحدة منهن طلقة، قال سحنون: ولو قال: شرَّكتُ بينكن في ثلاثٍ طلُقت كل واحدة ثلاثا[4]، وكذلك في اثنتين تطلق كل واحدة اثنتين، وإن قال: بينكن خمس إلى ثمان طلقت كل واحدة طلقتين، وإن قال: بينكن تسع إلى ما فوق ذلك طلقت كل واحدة ثلاثا، ولو قال لإحدى نسائه: أنت طالق ثلاثا وللثانية وأنت شريكتها وللثالثة [وأنت شريكتها][5] طلقت الوسطى طلقتين، وطلقت الأولى

---

(1) في (ع) زيادة: وربع طلقة طلقتين.

(2) زيادة يقتضيها السياق.

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): كان.

(3) انظر: جامع الأمهات (ص298).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 530)؛ جامع الأمهات (ص298).

(5) ساقطة في (أ).

والثالثة ثلاثا [ثلاثا][1]، ولو جعل مكان ثلاثا البتَّة فالحكم واحد عند أشهب وسحنون، وقال أصبغ: تطلق الثانية أيضا ثلاثا[2].

وإذا قال لزوجتَيْه: إحداكما طالق فإن نوى واحدة طلُقت التي نوى خاصة وصُدِّق في الفُتيا والقضاء، ولا يمين عليه إن لم تكن عليه بيِّنة، فإن كانت ففي تحليفه خلاف، واختار الشيخ أبو الحسن القولَ بعدمِ اليمين إذا نَسَق ذلك بقوله، أو نوى من يُعلم منه الميل إليها، وإن قال: نويتُ الأخرى حلف إلا أن يكون شَرُّه معها[1].

وإن لم ينوي واحدة طلقتا معا، وهو قول [المصريين][2] وروايتهم عن مالك، وقال المدنيون: يختار واحدة ويطلِّقها كالعتق، ورواه بعضهم عن مالك[3]، والفرق على المشهور بين الطلاق والعتق من وجهين[4]:

الوجه الأول: أن العتق يتبعَّض دون الطلاق، وهو ضعيف لأنه يتبعض بالنسبة إلى متعلَّقِه، [وكذلك العتق يتبعض باعتبار متعلقه][5]، فيُعيِّن واحدة ويُطلِّقها كما يُعيِّن واحدا فيُعتقه، ويدلّ على تبعيض الطلاق باعتبار ما ذكرناه أنه لو نوى واحدة تعيَّنت.

الوجه الثاني: مبني على قاعدة أصولية وهي: **أن تحريم المشترك يلزم منه تحريم جميع موارِدِه، وإباحةُ المشترك أو طلبه على سبيل الندب أو الإيجاب إنما يتناول واحدا لا بِعَيْنه**[1]،

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 530-531)؛ جامع الأمهات (ص298).

(1) انظر: التبصرة (6/ 2628).

(2) في (أ): المصريون.

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (7/ 551)؛ التبصرة (6/ 2630)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 535).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2630)؛ الفروق (1/ 290) (2/ 549).

(5) في (أ): فتبين.

مثال ذلك: يقول له: حرّمتُ عليكَ إحدى هاتين الشاتين ولم يُعيِّن له المحرَّمة منهما فإنهما يحرُمان عليه معا؛ إذ كلٌّ واحدة تحتمل أن تكون هي المحرَّمة كما إذا اختلطت مذكاة بميتة أو أجنبية بزوجة، وكذلك الحكم عندنا في الصّفْقة إذا جمعت حلالا وحراما فإنها تُفسخ كلُّها لعدم التمييز[1]، وأما إذا قال له: اعتق أحد عبيدك على سبيل الإباحة أو الندب أو الوجوب كان له أن يُعتق من شاء منهم، ولا يَتعيَّن عليه عِتق الجميع.

إذا تقرَّر هذا فالطلاق راجع إلى التحريم والعتق راجع إلى الندب؛ [157/ ب] لأن أصله مندوب إليه، وهو سببٌ في إباحة التصرّف للعبيد، فوجب أن يَعُمَّ في الأول دون الثاني وهو المطلوب.

وهذا الفرق إنما يُحتاج إليه على المشهور، وأما على القول بعتق الجميع فلا يحتاج إليه، وفي كل واحد منهما قولان، وإن جمعْتَ قلتَ: ثلاثة أقوال[2]: العتق والطلاق في الجميع، والخيار في الجميع، والتفرقة فيطلق الجميع ويختار في العتق، وهو المشهور.

وذكر «ر»[3] **سبب الخلاف** في ذلك: الخلاف في افتقار الطلاق إلى محل ينصرف إليه أو لا يفتقر؟

فإن قلنا: يفتقر فليزمه في الجميع ولم يُخيَّر؛ لأن الطلاق ينصرف إليهن وهو لا يتبعض فيطلُقْهن كلهن، وكذلك العتق على هذا، وإن قلنا: لا ينصرف إلى محله إلا بصرفه فيكون

---

(1) انظر: الفروق (1/ 290-291) (2/ 416) للقرافي.

(1) انظر: الإشراف (2/ 562)؛ المنتقى (4/ 264)؛ البيان والتحصيل (7/ 458)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 681).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (7/ 550-551)؛ البيان والتحصيل (15/ 58) الفروق (2/ 549)؛ مناهج التحصيل (5/ 167).

(3) انظر: التنبيه (ل161/ ب).

مُخيَّرا في الجميع، وأما التفرقة فلأن الطلاق لا يصح التبعيض فيه ويصحُّ التبعيض في العتق في بعض الصور.

تنبيهات:

أحدها: إذا جحد الطلاق فهو كمن لا نيَّة له فيَطلُقان معا، قاله ابن القاسم[1]. قال الشيخ أبو الحسن: يريد إذا قامت عليه بينة[2].

وثانيها: أنه إذا نوى واحدة ثم نسيها فإنهما يطلُقان عليه أيضا، لكن لا يُعجَّل عليه بالطلاق رجاء التَّذكر، فإن طال تذكُّرُه وُقِف عنهما، فإن قامتا بحقهما في الإصابة ضُرِب له أجَلُ [الإيلاء][3]، وقيل: يُطلَّق عليه عند قيامهما إذ لا فائدة في الصبر[4]. قال الشيخ أبو الحسن: والصّبر هنا أحقُّ لأنه يرجو أن يتذكر، قال: فإن طلَّق ونوى التي لم يُطلِّق حلَّتا للأزواج، وإلا طلّق السلطان عليه ونُوِّيَ التي لم يُطلِّق، قال: ولو رضيَتْ إحداهما بالمقام كان للأخرى القيام؛ لأنها تقول: إن كنتُ المطلقة فلا حقّ له عليَّ، وإن كنتُ التي لم يُطلِّق فلِي في الإصابة حق، فإذا حيل بينه وبين ذلك كان إمساكي ضررا عليَّ من غير منفعة له[5].

فإن ادعى الزوج أنه تذكر التي طلَّق قُبِل قوله سواء كان ذلك في العدة أو بعد انقضائها، فإن ادعى ذلك بعد موت إحداهما فإن ادعى أن الميتة هي التي طلَّق قُبِل قوله واستُظهِر عليه

---

(1) انظر: انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 354)؛ النوادر والزيادات (9/ 93)؛ الجامع لمسائل المدونة (7/ 550).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2630) وفيها أن اللخمي قالها تفسيرا وتقييدا لرواية ابن القاسم عن مالك فيمن قال لزوجتيه إحداكما طالق ولا نية له، فقال مالك: تطلقان عليه جميعًا، وانظر: المصادر السابقة نفسها ففيها التصريح باشتراط البينة في مسألة الجاحد للطلاق.

(3) في (ن): الإملاء.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2628).

(5) انظر: المصدر السابق (6/ 2628-2629).

باليمين، وإن ادعى أن الحيَّة هي المطلَّقة فإن لم يكن للميتة مالٌ قُبِل قوله بلا يمين، وإن كان لها مال فقال في «ص»[1]: لا يُصدَّق، وقال «ر»[2]: الأصل هنا قبول قولِه ويُستظهر عليه باليمين؛ لأنه كان مقبولَ القول.

فرع مرتب[1]: إذا مات قبل أن [تقوما][2] [ورثتاه][3]؛ لأن إحداهما زوجة تَيقُنا ويُقسم بينهما، فإن لم يكن دخل بهما فلهما صداق ونصف يقتسمانه، فإن ماتا قبله فهل يرث من كل واحدة نصف ميراث أو لا يرث شيئا؟ قولان، ولو [ماتت][4] إحداهما قبله ثم مات هو قبل الأخرى ففي توريثه القولان، وفي توريث الحية [منه أيضا][5] قولان:

[158/ أ] [**أحدهما**][6]: أنها ترث نصف ميراث كما إذا ماتت قبلها.

وثانيهما: أنها لا ترث شيئا لاحتمال أن تكون هي المطلَّقة.

وثالثها[7]: أنهما إذا طُلِّقتا معا فإن كان الطلاق رجعيا فارتجع في العدَّة ونوى بالرجعة المطلقة حلَّتَا معًا، وإن لم يرتجع حتى انقضت العدّة بانتا، فإن كان الطلاق ثلاثا لم يحِلَّا إلَّا بعد زوج، وإذا وقع الطلاق على من لم يُرِدها ببيِّنة، مثل أن تكون له زوجتان اسمُ إحداهما عَمْرَة والأخرى حَفصة فقال: يا عَمْرة فأجابته حفصة فقال: أنت طالق، ثم قال: حسِبتُها

---

(1) انظر: المصدر السابق (6/ 2630).

(2) انظر: التنبيه (ل161/ ب).

(1) انظر: التبصرة (6/ 2629).

(2) في جميع النسخ: تقولا، والتصويب من «التبصرة».

(3) في (ن) و(ي) و(ع): ورثناه.

(4) في (أ): مات.

(5) في (أ): أيضا منه.

(6) في (أ): إحداهما.

(7) أي: التنبيه الثالث .

عَمْرة فقال في «ج»[1]: تَطلُق عَمرة وفي طلاق حفصة خلاف، وحكى غيره في المسألة أربعة أقوال[2]:

أحدها: أن عمرة تطلق دون حفصة لأنها المقصودة بالطلاق.

وثانيهما: أن حفصة هي التي تطلق لأن إليها توجَّه الخطاب.

وثالثها: أنهما يطلقان معا: عمرة بالنية وحفصة باللفظ.

ورابعها: لا يطلقان معا لأن المعتبر [اجتماع][1] اللفظ والنية وهما مفقودان.

الفصل الثامن: في التخصيص بالنية والوصف بالمصدر

اعلم وفقني الله وإياك لطاعته أن النية صفة تُرجِّح [أحدَ][2] طرفي الجائز، وهي قسمان: مُؤكِّدة ومُخصِّصة، فالمُؤكِّدة هي الموافقة لمقتضى اللفظ، والمُخصِّصة هي المُنافية لمقتضى اللفظ؛ لأن **المخصِّص من شرطه أن يكون منافيا**[3].

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 518).

(2) يريد بذلك ابنَ الحاجب [انظر: جامع الأمهات (ص295)]، وقال في «التوضيح» (4/ 357) شارحا لقول ابن الحاجب: «والأقوال الأربعة منصوصة في مسألة العتق والكلام في المسألتين واحد، والقول بعتقهما لأصبغ، والقول بعدم عتقهما حكاه ابن سحنون ولم يُسم قائله. وقال أشهب: يعتق المجيب في القضاء والفتوى ولا عتق للمدعو لأن الله حرَمه العتق، وقال ابن القاسم: إن قامت عليه بينة عتقا معا، وإن لم تقم عليه بينة عتق المدعو، ولا يفهم هذا القول من كلام المصنف أربعة ولهذا يلقيها الطلبة في المعايات، فيقولون: ما مذهب ابن القاسم في من له عبد إن دعى أحدهما فأجابه الآخر؟ فمن لا علم عنده بقوله يخطئ لأنه إن قال: يعتقان أو لا يعتقان أو يعتق المدعو والمجيب كان خطأ».

(1) في (أ): إجماع.

(2) في (أ): إحدى.

(3) انظر: العقد المنظوم في الخصوص والعموم (2/ 93) الفروق (1/ 390)؛ نفائس الأصول (4/ 1927).

ونُوضِّح ذلك بمثال، إذا حلف لا لبِس ثوبا ونوى الكتان؛ فإن خَطَر بباله الكتَّان خاصّة ولم يخطر الصّوف بِبَاله فهذه نية مؤكِّدة في بعض مدلولات اللفظ؛ لأن ثوبًا نكرة في سياق النفي فعمَّ الكتان والصوف، وإن أَحْضر الصّوف بباله ونوى إخراجه عن لفظه فنيَّتُه مخصِّصة، فينبغي أن يَحنث في الأوّل بالكتان والصوف، ففي الكتان باللفظ والنية، وفي الصوف باللفظ خاصة، ولا يحنث في الثاني إلا بالكتان خاصة لأنه [أَخرج][1] الصوف عن لفظه.

وهكذا كان شيخنا شهاب الدين يُقرِّرُه ويحكيه عن شيخه عزّ الدّين بن عبد السّلام -رحمة الله عليهما-، قال: وكان يقول: مُراد العلماء بقولهم: لا يَحنث إذا نوى الكتان إنما هو إذا خطر الصّوف بباله ونوى إخراجه، وكان يُخَطِّئ من يفتي بِعدم الحنث بالصوف إذا نوى الكتان ولم يتعرض لإخراج الصوف[2]، وما قالاه -رحمة الله عليهما- حسنٌ جدا، وعليه يُحمل قول مالك وغيره في التحنيث بالكتان دون الصوف[3]؛ **لأن المُخصص من شرطه أن يكون منافيا**.

وقد ألزمتُ الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ حين بحْثِي معه في المسألة أن يَحْنثَ بالصوف إذا ذكر [158/ب] ذلك لفظا، مثل أن يقول: لا لبست ثوبا كتانا؛ إذ لا فرق بين نيَّة الكتان أو التلفظ به، وقد وقع الاتفاق هنا على أنه لا يَحنث إلا بالكتان خاصة، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا لفظ [بذلك][4] كان إنّما تناولَ الكتّان خاصّة ولم يتناول الصّوف بوجهٍ حتى يحتاج إلى إخراجه، وهو لعُمري جوابٌ حسنٌ، ونظيرُ ذلك أن يقول: لا أكلتُ سمْنا ويُريد سمنَ ضأنٍ، فلا يحنث

---

(1) في (أ): إخراج.

(2) انظر: كلام القرافي في «شرح تنقيح الفصول» (ص201-202)، ولم أقف على كلام العز بن عبد السلام رَحِمَهُ اللَّهُ في المطبوع من «فتاويه» ولا في غيره.

(3) لم أقف عليه .

(4) في (أ): ذلك.

بغيره على المنصوص، ومَحْمَله على أنه استحضَر غيره وأخرجه كما تقدم، فتكون نيتُه مُخصِّصِة.

إذا تقرر هذا **فالنية تُخصص العام وتقيد المطلق**[1]، **وتُبيِّن أحد مَحْمَلَيْ المشترك وأحد مَحملي المتواطئ**، ولا مدخل لها في إخراج النص عن مدلوله، ولذلك لا يُقْبل قولُه في ذلك، ونوضح لك [ذلك][2] برسم **فروع**:

الفرع الأول: إذا قال: الحلال عليَّ حرام وقال: حاشَيتُ زوجتي فإنه يُصدَّق، وقال مطرف وابن الماجشون: يُصدَّق في المُحاشات وإن كان قد [استحلِف][3] في حقٍّ لاختلاف الناس في هذه اليمين[4]، فالحلال **مفرد محلى بالألف باللام وهو عام عند الفقهاء**[5] وقد خصَّصَه بِنيَّته.

واختلف إذا قال: كل حلالٍ عليَّ حرام، فقال مالك: تدخُل زوجُه في ذلك إلا أن يُحاشيها[6]، [وقال أشهب: لا تنفعه المحاشات بقلبه إلا أن يُحاشيها][7] بلسانه[8]، والأول أحسنُ، ولا فرق بين إدخال «كلّ» وعدم إدخالها إذ الجميع عام، وإطلاق العام وإرادة

---

(1) انظر: الذخيرة (4/ 24)؛ الفروق (1/ 390) (3/ 91)؛ القواعد (1/ 258) للحصني؛ قواعد ابن رجب (2/ 579).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (ن): استخلف.

(4) انظر: النوادر والزيادات (4/ 49)؛ المنتقى (3/ 251)؛ التبصرة (6/ 2739).

(5) انظر: الفروق (2/ 174)؛ القواعد (3/ 148) للحصني.

(6) انظر: المدونة (2/ 393).

(7) ساقطة في (أ).

(8) انظر: النوادر والزيادات (4/ 55)؛ التبصرة (6/ 2739).

الخاص جائز، والزوجة لم تدخل في اليمين بوجهٍ حتى يُحتاج إلى إخراجها بالاستثناء باللفظ، ونحو هذا ذكره الشيخ أبو الحسن في «ص»[1] واستحسن قول مالك.

الفرع الثاني: إذا قال: أنت طالق فهو مطْلَق، [فإذا][1] نوى به واحدة أو ثلاثا لزمه ما نواه؛ لأن **النية تُقيِّد المطلَق كما تخصص العام**، وكذلك إذا قال: ما وطئتها ويُريد بقدمي، أو لا أفعل كذا ويريد شهرا.

الفرع الثالث: إذا قال: عَمرةُ طالق وله زوجتان اسم كل واحدة عمرة وقال: أردت هذه؛ لأنه لفظ مشترك عَيَّن أحدَ مَحْمَليه، وهذا إذا عُلم أن له زوجتين، فأما إن كان ذلك بمجرد قوله مثل أن تكون إحداهما [حاضرة][2] والأخرى غائبة لا تَعِلم، وقال: أردتُ الغائبة لم يُصدَّق وفُرِّق بيْنه وبين الحاضرة، فإن ثَبَتت صحَّةُ قوله رُدَّت زوجه إليه وإنْ تزوجتِ ودخل بها الزوج، قاله ابن المواز[3].

فلو كان الاشتراك في المحلوف عليه لكنَّ صيغةَ الطلاق لا تُستعمل في أحدهما إلا بطريق المجاز صُدِّق في الفتيا، مثاله أن يقول: عمرةُ طالق وله زوجة تسمى عمرة وأَمَةٌ تسمى عمرة، وقال: أردتُ الأمةَ [فقد][4] حكى «ر»[5] أنه يُصدَّق في دعواه إذا لم تكن عليه بَيِّنة.

الفرع الرابع: إذا قال: إحدى نسائي طالق ونوى [159/أ] واحدة صُدِّق كما قدمناه؛ لأن لفظ [إحدى][1] متواطئٌ فيُقبل قولُه في إصرافِه إلى أحدِ مَحامِله.

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2739).

(1) في (أ): فإن.

(2) ساقطة في (ن).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 291)؛ التبصرة (6/ 2761)؛ التوضيح (3/ 547-548).

(4) ساقطة في (أ).

(5) انظر: المدونة (2/ 399)؛ الإعلام بنوازل الأحكام (1/ 262-263)؛ التنبيه (ل158/ ب).

الفرع الخامس: إذا قال لزوجه: أنتِ حرام وأنت طالق ثلاثا، وقال: لَمْ أُرِد بالتحريم الزوجة أو لم أُرِد الثلاثَ لم يُقبل قولُه؛ لأنَّ الأوَّل نصٌّ في الزوجة، والثاني نصّ في الثلاث، وله أيضا نظائر:

منها أن يقول: ما أنقلبُ إليه من أهلٍ حرامٌ وقال: حاشيتُ الزوجة لم يُصدَّق، بخلاف أن يقول ما أنقلبُ إليه حرام؛ لأن الأوَّل نصٌّ في الزوجة والثاني يتناولُها اللفظ بطريق العموم كما تقدم.

ومنها أن يقول: امرأتي طالق ثم قال: أردتُ امرأتي الميتَة، فنصَّ «ر»[1] على أنه لا يُصدَّق لأن الميتة ليست بامرأة.

ومنها أن يقول لزوجه وأجنبية: إحداكما طالق، ثم يقول: أردتُ الأجنبية فإنه لا يُصدَّق؛ لأن الطلاق نصٌ في الزوجة.

ومنها أن يقول لزوجه: أنت حرامٌ ويقول: أردتُ به الظهار، فقال ابن القاسم: لا تنفعُه نيَّتُه وهو طلاق[2]، وقال سحنون :لا يعجبني ذلك بل هو ظهار[3]، فرآه ابن القاسم كالنص في

---

(1) في (أ): أحد.

(1) انظر: التنبيه (ل158/ ب).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 857)؛ التبصرة (6/ 2736)؛ البيان والتحصيل (5/ 282))؛ مناهج التحصيل (5/ 26).

(3) كذا في «التبصرة» (6/ 2736)، وتعقبه في «البيان والتحصيل» (5/ 282) بقوله: «وحكى اللخمي أن لسحنون في «العتبية» أنه يُنوى في أنه أراد بذلك الظهار، وليس ذلك بموجود له عندنا في «العتبية» فأراه غلطا، والله أعلم»؛ وأما الرجراجي في «مناهج التحصيل» (5/ 26) فقد جعل قول سحنون كقول ابن القاسم وعزاه لـ«لعتبية»!

الطلاق ورآه سحنون كالمشترك بين الطلاق والظهار، وقال يحيى بن عمر: يُطلّق فإن تزوجها بعد ذلك لم يَقربْها حتى يُكفِّر[1]، **وهو جواب من أشكل عليه الأمر، وعلى هذا فقس.**

وأما الوصف بالمصدر فيُحمل على مقتضاه لغة وشرعا، فإذا قال: أنتِ طالق طلقتين أو ثلاثا حُمل على مقتضاه، وإذا قال: أنت طالق خَيْر الطلاق وأحسنه طَلقت واحدة إلا أن ينوي أكثر، ولو قال: شرَّ الطلاق وأخبثه طلقت ثلاثا، ولو قال: أنت طالق مِلْء السماء أو ملء هذا الإناء أو غير ذلك من المقادير فلم أر فيه نصا، والظاهر أنه إنما قصد التكثير فينبغي أن تَطلْق ثلاثا، والله أعلم.

ولو قال: أنت طالق طلقةً طَلُقت واحدة، فلو وصف الطلقة بالبينونة فقال: طلقة بائنة فقال مالك: تبين بالثلاث[2]، وقال ابن عبد الحكم: أخبرني ابن وهب أو أُخبرت عنه أن مالكا سُئل عنها فقال: هي واحدة له فيها الرجعة، وبه أخذ ابن عبد الحكم[3]، واختار الشيخ أبو الحسن أن يُسأل عن قوله: بائنة، فإن قال: أردت الصِّفة للطلاق كانت ثلاثا، وإن قال: أردتُ من العدد واحدة كان كقوله: أنت طالق طلاق الصلح[4].

الفصل التاسع: في التخصيص بالاستثناء

والاستثناء مأخوذ من الثَّنْيِ وهو العطْف، وهو عبارة عن إخراج بعض ما دل عليه اللفظ بـ«إلاَّ» أو ما يقوم مقامها، وهو معتبر بشرطه، وشرطُه الاتصال من غير قطعٍ اختيارا وإن طرأ قصدُه بعد تمام المستثنى منه إذا لم يَكُن فَصْلٌ على المنصوص، ولا يُقيِّد نيةَ الاستثناء إلا بتلفُّظه ولو كان بحركة لسانه، ولا يتلفظ سهوا حتى يَنْويه، واحترزنا بالاختيار

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2736)؛ «البيان والتحصيل» (5/ 282)؛ مناهج التحصيل (5/ 26).

(2) انظر: المدونة (2/ 396)؛ البيان والتحصيل (5/ 306)؛ التبصرة (6/ 2756).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2756).

(4) انظر: المصدر السابق نفسه.

عن انقطاعه غَلَبةً [159/ب] بالسُّعال فإنه لا يُعَدّ انقطاعا إذا استثنى عقِب [سُعاله][1]، وقولنا: «وإن طرأ قصدُه بعد تمام المستثنى منه» [هو][1] المنصوص كما تقدم، وظاهر ما في «ص»[2] أنه إنما يُعتبر فيما كانت النيّة قبْلُ أو حدثتْ قبلَ تمام الطلاق، وسيأتي ذكره في موضعه، والأول أصحّ؛ لأن **المستثنى مع الاستثناء كالكلمة الواحدة** على ما تقرر في علم الأصول[3].

سؤال: قد تقدم أن تخصيص العام بالنية يصحّ، وها هنا قلتم: لا [تصح][4] نية الاستثناء مع كونه مُخصِّصا وما الفرق؟

جوابه: أن النيّة والاستثناء كلاهما سبب في التخصيص، [فلفظ][5] الاستثناء مخصِّص والنية مخصِّصة، [فحيث][6] قلنا: إن النية تُخصِّص أي: هي مُخصِّصة بنفسها، وأما إذا نوى الاستثناء فلا تكون النيّة هي المخصصة بل اللفظ، وهو غير موجود لأن **نية السبب لا تقوم مقام المسبب**[7] فافترقا.

إذا تقرر هذا فلا بد من تقديم قواعد:

---

(1) بياض في (ن).

(1) في (أ): على.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2636).

(3) انظر: المعتمد (1/ 213)؛ التمهيد في أصول الفقه (2/ 33)؛ البحر المحيط (3/ 297)؛ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (1/ 471).

(4) في (أ): يصح.

(5) في (ن): بلفظ.

(6) في (ن): بحيث.

(7) عبّر عنه شيخه القرافي –رحمهما الله–: بقوله: «القاعدة: أنّ الأسباب الشرعيّة يَتوقّف حُصول مُسبّباتها على حصولها وأن القصد إليها لا يقوم مقامها» [الفروق (3/ 106)].

القاعدة الأولى: أن **الاستثناء المستغرق باطل**، ولم يحكِ الأصوليون في ذلك خلافا[1]، وحكى ابن طلحة في «مختصره»[2] قولا باعتباره، فإذا[3] قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا طلُقت ثلاثا على المشهور[4]، وقال ابن طلحة: لا تطلق عملا بالاستثناء[5].

القاعدة الثانية: الاستثناء إذا كان في الأكثر وإن كان قبيحا ابتداء فهو مُعتبر على المشهور، وقيل: لا يُعتبر[6].

القاعدة الثالثة: أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي[1].

---

(1) انظر: المحصول (3/ 37)؛ روضة الناظر (2/ 90)؛ الإحكام (2/ 297) للآمدي؛ العقد المنظوم (2/ 209).

(2) انظر: الاستغناء في الاستثناء (ص470)؛ العقد المنظوم (2/ 209)؛ نفائس المحصول (5/ 1999)؛ رفع النقاب (4/ 123).

(3) في (ن) زيادة: فإذا.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 130-131)؛ المعونة (2/ 846)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 531)؛ التوضيح (4/ 390).

(5) قال القرافي في «شرح تنقيح الفصول» (ص226): «وحكى ابن طلحة الأندلسي في كتاب «المدخل» له في الفقه: إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، في لزوم الثلاث له قولان، **فعدم اللزوم يقتضي جواز استثناء الكل من الكل**، مع أنه قد حكي في منعه الإجماع»، وقول القرافي: «فعدم اللزوم يقتضي جواز استثناء الكل من الكل» تخريج منه رَحِمَهُ اللَّهُ للخلاف في الأصل على الخلاف في الفرع الذي ذكره ابن طلحة، وفي هذا التخريج نظر! ولذلك قال العلامة خليل في «التوضيح» (4/ 390): «ولا يقال هذا الإجماع منقوض بما حكاه ابن طلحة أن المشهور في من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا- لزوم الثلاث، وقيل: لا يلزمه شيء؛ لأن الطلاق والإقرارات مبنية على العرف، فلعل القائل بعدم اللزوم إنما قال ذلك **للعرف لا لصحة هذا الكلام في اللغة**».

(6) انظر: إحكام الفصول (1/ 282-283)؛ شرح تنقيح الفصول (ص225-226)؛ رفع النقاب (4/ 114).

القاعدة الرابعة: أن الاستثناءات إذا تكرّرت فإن كانت بحرف العطف عادتْ كلُّها إلى المستثنى منه أولا، وإن لم تكن بحرفِ العطف عادَ كلُّ واحد منها إلى الأقرب إليه[2].

وعلى هذه القواعد تجري مسائل الاستثناء كلها، ونُوَضّح ذلك برسمِ [**فروع**][3]:

الفرع الأول: إذا قال: أنتِ طالق ثلاثا إلا اثنتين لزِمَته واحدة، وقيل: الثلاث[4]، قال الشيخ أبو الحسن: الاستثناء في الطلاق يصحّ فيما كانت النيّة فيه قَبْل أو حدثتْ قبل تمام الطلاق وانعقاده، وعلى هذا إذا أتى المُسْتَثْنِي مُستفتيا وكان استثنى الأكثر أو الجميع وقال: نويتُ ذلك قبل أن أنطِق بالطلاق أو بَعْد في موضعٍ لوْ سكتَ لم يكن طلاقا لمْ يلزمْه؛ لأنه طلاق يُنْطق بغير نية، قال: ويختلف إذا كانت عليه بيِّنة لأن قُبحه يُصيِّره في معنى من أتى بما لا يُشْبه، بمنزلة القائل: أنت طالق إن شاء هذا الحجَر، فقد اختُلِف هل يُعَدُّ نادما، قال: ويُختلف أيضا إذا قال: أنت طالق اثنين إلا واحدة؛ [لأن واحدة][5] من اثنتين ليست أقل[6].

[159/ أ] **الفرع الثاني**: إذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنين وواحدة أو وإلا واحدة لزمته الثلاث؛ لأنه لما عطف عاد كلُّه إلى الأول فصار مستغرِقا، وعلى ما ذكره ابن طلحة لا يلزمه شيء، وكذلك إذا قال: أنت طالق البتة إلا [اثنتين][7] وواحدة فإنه يلزمه الثلاث.

---

(1) انظر: التحقيق والبيان في شرح البرهان (2/ 142)؛ الإحكام في أصول الأحكام (2/ 378) للآمدي؛ شرح تنقيح الفصول (ص228)؛ رفع النقاب (4/ 127).

(2) انظر: المحصول (3/ 41-42) للرازي؛ الإحكام في أصول الأحكام (2/ 273-274)؛ شرح تنقيح الفصول (ص234-236)؛ رفع النقاب (4/ 156).

(3) في (أ): فرع.

(4) انظر: البيان والتحصيل (6/ 285-286)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 531)؛ مناهج التحصيل (3/ 150).

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: التبصرة (6/ 2636-2637).

(7) في (أ): اثنين.

الفرع الثالث: إذا قال: أنت طالق طلقة وواحدة إلا واحدة، فإن أعاد الاستثناء على الواحدة طلُقت طلقتين لأنه استغرق فيها، وإن أعاده على المجموع طلُقت واحدة، وكأنه قال: أنت طالق طلقتين إلا واحدة، وكذلك إذا قال: أنت طالق واحدة وواحدة [وواحدة][1] إلا واحدة فإن أعاده على الواحدة طلقت ثلاثا وإلا فطلقتين.

الفرع الرابع: إذا قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة لزمته الثلاث لأنه استغرق.

الفرع الخامس: إذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة [طلقت اثنتين؛ لأن قوله: أنت طالق ثلاثا إثباتٌ، وقوله: إلا اثنتين نفي، وقوله: إلا واحدة][2] إثبات، وهو عائد [إلى][3] الاثنتين، فقد أثبتَ منهما واحدة تُضاف إلى الأولى فتصيرُ اثنتين.

الفرع السادس: إذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة طلقت طلقتين؛ لأنه أخرجه عن الاستغراق بقوله: إلا واحدة، وقال «ب»[4]: والأوْلى واحدة، يُريد أن قوله: إلا واحدة لما صيَّر قوله: إلا ثلاثا غير مستغرق، و**الاستثناء مع المستثنى منه كالكلمة الواحدة** فصار كأنه قال: أنت طالق إلا اثنتين فتلزمه واحدة[5].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): على.

(4) انظر: جامع الأمهات (ص298)؛ التوضيح (4/ 390).

(5) قال خليل في «التوضيح» (4/ 391): «قال المصنف: (وفيه نظر، والأولى واحدة) وكلامه يحتمل وجهين أحدهما: أن يريد الأولى في النظر مع كونه لم ير ذلك لغيره ويحتمل والأولى مع كونه قد رآه لغيره.

وقد نقل المازري في شرح التلقين عن بعض العلماء ما ذكره المصنف أنه الأولى ووجهه أنه يلزم من المذهب- الأولى مخالفة قصد المتكلم؛ لأن الناس إنما يقصدون إخراج الثالث من الثاني وعلى هذا فيكون قد أبطل الثلاث بقوله: (إلا ثلاثا) ثم أثبت واحدة، فإن قيل: يلزم على ما اختاره المصنف صحة

الفرع السابع: إذا قال: أنت طالق البتة إلا واحدة فقال أشهب: تلزمه طلقتان ونحوه قال سحنون[1]، وقال سحنون أيضا: تلزمه الثلاث[2]، بناء على أن البتة تفيد العدد مع البينونة، [أو][3] تفيد البينونة فقط.

الفرع الثامن: إذا استثنى [مِنْ][4] أكثرَ من ثلاثٍ ففي اعتبار الزائد أوالغاية قولان[5]، مثاله [أن يقول][6]: أنتِ طالق خمسا إلا ثلاثا، فقيل: يلزمه طلقتان، وقيل: تُلغى الزيادة فيبقى الاستثناء مستغرقا، وعلى هذا لو قال: أنت طالق أربعا إلا اثنتين يُختلف هل تلزمه واحدة أو طلقتان، ولو قال: أنت طالق مائة إلا تسعة وتسعين فقيل: تلزمه الثلاث ولا ينفعه استثناؤه؛ لأنه [أتى][7] بما لا يصحّ إيقاعه، وقيل: تلزمه واحدة.

الاستثناء المستغرق؛ قيل: عد المصنف جميع أجزاء هذا الكلام جملة واحدة ورأى أن الاستثناء المستغرق هو الذي يقتصر المتكلم عليه، وفي هذه الصورة لما أخرج منه واحدة لم يبق مستغرقا وحكى المازري قولا ثالثا عن بعض العلماء بإلزام الثلاث، لأن قوله: (إلا ثلاثا) لغو، لاستغراقه؛ وما هو لغو يمنع الاستثناء منه وهذه المذاهب كلها مبنية على القواعد اللغوية وينبغي هنا الإقرار أن يراعى في ذلك العرف فقط».

(1) انظر: البيان والتحصيل (6/ 296-297)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 531)؛ مناهج التحصيل (4/ 314).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 684)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 531)؛ مناهج التحصيل (4/ 314).

(3) في جميع النسخ: وإنما، والصواب ما أثبته من «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 532).

(4) زيادة يقتضيها ما بعدها ليستقيم المعنى، وانظر: جامع الأمهات (ص298).

(5) انظر: البيان والتحصيل (6/ 286)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 531)؛ جامع الأمهات (ص298)؛ التوضيح (4/ 392).

(6) ساقطة في (أ).

(7) في جميع النسخ: أفتى، ولعل الصواب ما ذكرته.

الفرع التاسع: إذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا نصْف طلقة طلُقت ثلاثا؛ لأن التجزِئة تُكَمَّل.

الفرع العاشر: إذا قال: أنتِ طالق الطلاق كلَّه إلا نصفه لزمه طلقتان، ولو قال: إلا نصفَ الطلاق لزمته الثلاث، وقيل: طلقتان[1]، والفرْق [160/ ب] على الأوَّل أن قوله: إلا نصفه أي: إلا نصف الطلاق كلَّه، ونصفُ الطلاق كلِّه طلقةٌ ونصف، والتجزئة تُكمَّل فتلزمه طلقتان، وقوله: إلا نصفَ الطلاق أي إلا نصف طلقة؛ لأن مدلول الطلاق إنما هو الواحدة والتجزئة تُكَمَّل، ولُحِظ في القول الآخر أن الألف واللام للعموم، فلا فرق بين «كل» والألف واللام إذ كلاهما من صيغ العموم.

الفصل العاشر: في اقترانه بألفاظ العطف

وإذا صَدَرت صيغة الطلاق من المُطلِّق ثم عَطف عليها طلاقا آخر فإن كان في زوجة واحدة فقد سبق الكلام عليه، وإن كان في زوجة أخرى فإن كان [بالواو أو بالفاء][2] أو بـ«ثم» طلُقتا معا، كقوله: أنت طالق وأنت [طالق][3]، أو فأنت أو ثم أنت، وإن كان بـ«أو» كقوله: أنت طالق أو أنت [طالق][4] طَلَّق أيهما أَحَبّ، فلو كان قوله: أو أنت بِنِيَّة أَحدَثها بعد تمام قوله: أنت طالق طلُقت الأولى؛ لأنه لا يصح رفعُ الطلاق عنها بعد وقوعه، ولا تطلُق الثانية لأنه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها لمّا طلُقت الأولى.

وإن كان بـ«بل» التي للإضراب مثل أن يقول: أنت طالق بل أنت طالق طلُقتا معا؛ لأنه أوجب الطلاق في الثانية وإضرابه عن الأولى لا يرفع عنها طلاقا وقع عليها؛ لأن **رفع الواقع**

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 130)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 683)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 532)؛ جامع الأمهات (ص298)؛ التوضيح (4/ 387).

(2) في (أ): بالفاء أو بالواو.

(3) ساقطة في (أ).

(4) زيادة في (أ).

مستحيل[1]، إلا أن يريد بقوله: بل أنتِ أنه أضرب عن اللفظ الأول وإنما قصد طلاق الثانية، فتكون الأولى مُطلَّقة بلفظ دون نية، فيُختلف هل يلزمه فيها الطلاق أو لا[2]؟

وإن كان بـ«لا» كقوله: أنت طالق لا أنت طلُقت الأولى خاصة؛ لأنه نفى الطلاق عن الثانية، إلا أن يريد بقوله: «لا» النفي عن الأولى والتفتَ إلى الثانية فقال: أنت أي: أنت التي تكوني طالقا [فتطلقان][3] معا.

فإذا جَمَع بين ألفاظ مختلفة استعملتَ كل لفظ فيما يقتضيه، فإذا قال للاثنتين: أنت طالق أو أنت ثم التفت إلى الثالثة فقال: أو أنت، فإن طلق الأولى كان بالخيار بين الوسطى والأخيرة، وإن طلق الثالثة كان بالخيار بين الأولى والوسطى، وإن طلق الوسطى لم يقع على الأولى والثالثة طلاق، وإن اختار إمساك الوسطى طلقت الأولى والثالثة، وإن أمسك الأولى طلقت الوسطى خاصة كذلك، وإن أمسك الأخيرة فتطلق الوسطى خاصة لأنه بإمساك الأولى والأخيرة فمختار لطلاق الوسطى، واختياره لطلاق الوسطى اختيار لإمساك الأولى والأخيرة.

وإذا قال لثلاث: أنت طالق أو أنت بل أنت، فإن أراد بقوله: بل أنتِ الإضراب عن الثانية أيْ: أنت ليس فيك خيار سقط الخيار فيها وبقيت زوجة، وطلُقت الأولى وكان بالخيار في الثلاثة، وإن أراد بقوله: بل أنتِ أن يكون الخيار بين الثانية والثالثة وتبقى الأولى زوجةً كما قال، وطلقت [161/ أ] الثانية وكان بالخيار في الثالثة.

وإذا قال: أنت طالق لا أنت بل أنت طلقت الأولى والثالثة، إلا أن يريد بقوله: «لا» رفع الطلاق عن الأولى وإثباته للثانية فيطلق جميعهن، وفي «كتاب ابن سحنون»[1] فيمن له

---

(1) انظر: الفروق (2/ 50)؛ ترتيب فروق القرافي (ص217)؛ عدة البروق في جمع ما في المذهب من جموع والفروق (ص164).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2751-2753)؛ المقدمات الممهدات (1/ 578).

(3) في (أ): طلقتان.

أربع نسوة فقال لواحدة: أنت طالق ثم للثانية: لا أنت ثم للثالثة: أو أنت ثم للرابعة: بل أنت وذلك نسق قال: تطلق الأولى ولا شيء في الثانية، ويحلف في الثالثة وتطلق الرابعة، وقال بعض أصحابنا: يخير بين الأولى والثالثة ولا شيء عليه في الثانية وتطلق الرابعة، قال: ولو قال لثلاث نسوة: أنت طالق بل أنت أو أنت فعلى قول سحنون تطلق الأولى والثانية ويحلف في الثالثة، وعلى القول [الآخر][2] يُخَيَّر في الأولى والثالثة وتطلق الثانية.

ولو قال: أنت طالق وللثانية لا أنت وللثالثة بل أنت وللرابعة أو أنت خُيِّر في الأولى والرابعة، ولا شيء عليه في الثانية وتطلق الثالثة، حكى ذلك في «ص»[3].

الفصل الحادي عشر: فيما يقوم مقام اللفظ

وذلك كالإشارة والكتابة والبيع والتزويج والإنكار والرِّدَّة على خلاف فيها.

أما الإشارة فإن كانت من الأبْكم بالطلاق فهي كالصّريح من غيره، وإن كانت من الفصيح فهي كالكناية.

فرع: إذا قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلُقت ثلاثا وهو كالتصريح بذلك.

وأما الكتابة ففيها بحثان:

البحث الأول: في كيفية الكتب، ولا تخلو الزوجة أن تكون من ذوات الأشهر أو من ذوات الأقراء، فإن كانت من ذوات الأشهر كالصغيرة والآيسة جاز له أن يَكتب بإيقاع الطلاق في الحال، وإن كانت من ذوات الأقراء فقال ابن القاسم: يكتبُ: إذا جاءكِ كتابي وأنت طاهرٌ فأنت طالقٌ ولا يزيد على ذلك، فإن كانت طاهرا وقع الطلاق وإلا بَقِيَت زوجة، قال: فإن كانت حاملا كتبَ: إن كُنتِ حاملا أو طاهرا بعد أن وضعتِ فأنت طالق لا يزيد

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 144-145)؛ التبصرة (6/ 2632-2633).

(2) في (أ): الأخير.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2633).

على ذلك، فإن كانت على ما شرَط وقع الطلاق وإلا بقيت زوجة، وقال أشهب: يجوز أن يكتب إن كنتِ حائضا فأنت طالق إذا طهرت، وقال أحمد بن المُعذَّل: يكتب بإيقاع الطلاق يوم كتَب الكتاب، ولا يكتب: إذا طهرتِ من [حيضتك][1] بعد وصول كتابي فأنت طالق[2].

قال «ر»[3]: إذا أراد الطلاق بالكتاب فهل يوقع ذلك يوم كتب الكتاب، أو بشرط أنها كانت طاهرا يومَ وصول الكتاب وقع عليها الطلاق؟ فيه قولان، والمشهور أنه يُشترط ذلك ولا يجوز له أن يُنَجِّز الطلاق خِيفَةَ أن تكون حائضا، قال: **وسبب الخلاف** في هذا هل الطلاق في الحيض شرعٌ غيرُ مُعلَّل فلا يجوز تنجيزُه مخافَةَ أن تكون حائضا، [161/ ب] أو هو مُعلّل بتطويل العدَّة[4]؟

ومن التطويل ها هنا أن يكتب لها بوقوعه إن كانت طاهرا، وعلى هذا يكتب بتنجيزه إذ قد يبلُغها الكتاب وقد انقضت عِدّتُها.

البحث الثاني: في حكمُ اللُّزوم، وإذا كتَبَ وهو عازِمٌ على الطلاق وقع عليه وإن لم يُخرِج الكتاب من يَدِه، وإن كتبَ غير عازمٍ لم يقَع عليه شيءٌ إلا أن يُخرجه عن يَده عازما، فإن أخرَجه [عن يدهِ][5] غيْرَ عازمٍ فلهُ ردُّه ما لم يبلُغ المرأةَ فيلزمُه، ورُوي أنه يلزمُه وإن أخرجهُ غير عازمٍ [ويكون][6] كالنُّطق به والإشهاد[1]، وهذا إذا كان في الكتاب: أنتِ طالق، وإذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، قاله ابن المواز[2].

---

(1) في (أ): حيضك.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 91-92)؛ التبصرة (6/ 2662)؛ البيان والتحصيل (5/ 371-372)؛ مناهج التحصيل (4/ 324)؛ التوضيح (4/ 378).

(3) انظر: التنبيه (ل84/ أ-ب).

(4) انظر: مناهج التحصيل (4/ 324-325).

(5) زيادة في (أ).

(6) ساقطة في (أ).

قال «ر»[3]: وإن شكّ على أيِّ حالة أخرجَه فهل يقع عليه الطلاق؟ قولان، ويحلف على أحد القولين أنه لم يُخرجه عازما، وهو على الخلاف في أيْمان التُّهَم، وقد قال مالك فيمن كتب بطلاق امرأته وقال: إنها خدعَتِني فكتب بطلاقها ليقْدُم أبوها؛ أنه يُصدَّق إن كان مأمونا ولا يحلف، [و][4] قال: وهو على الخلاف في أيمان التُّهَم.

وأما البيع فقال ابن القاسم: إذا باع الرجل زوجه فتُطلَّق عليه طلقة بائنة، قال: وقد بلغني ذلك عن مالك، وروى سحنون عن ابن نافع مثله، قال سحنون: وسواء غاب عليها المشتري أو لم يَغِب، وقال ابن وهب: لا يكون طلاقا، وقال ابن عبد الحكم وأصبغ: تَحرم عليه كالموهوبة، وقال أصبغ أيضا: إن باعها هازلا أو زوَّجها فليس بطلاق، وإن كان جادًّا في الوجهين فهوَ البتات[5].

واستحسن الشيخ أبو الحسن قول ابن وهب وقال: هو قول مالك، قال: لأن البيع إنما يتضمن التمكين منها، ولا خلاف أن من مكَّن مِنْ زوجِه مِنْ غيرِ بيع أنه ليس بطلاق، وقد يبيعها ومُواطئَها على أن تهرب إليه، أو يجعلها تُثْبت حريتها[6].

تنبيه: إذا باع الرجل زوجه نُكِّل نكالا شديدا، ولا يُمكَّن من رجعتها ولا من نكاح غيرها حتى تُعرف منه التَّوبة والصلاح، قاله مالك في «المبسوط»[7]، قال ابن وهب: وتُرْجم

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 513)؛ مناهج التحصيل (4/ 325-326).

(2) انظر: المنتقى (4/ 15)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 513).

(3) انظر: التنبيه (ل84/ ب).

(4) زيادة في (أ).

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 158)؛ التبصرة (6/ 2759)؛ البيان والتحصيل (5/ 455) (16/ 324)؛ مناهج التحصيل (5/ 37).

(6) انظر: التبصرة (6/ 2759).

(7) انظر: التبصرة (6/ 2759)؛ مناهج التحصيل (5/ 37)؛ تبصرة الحكام (2/ 155).

المرأة إن أقرَّت أن المشتري أصابها طائعة، وإن ادعت الإكراه لم تُرجم[1]، وأما التزويج فيُختلف فيه كما اختلِف في البيع.

فرع: إذا قال لها: اذهبي فتزوَّجي [و][2]لا حاجة لي بك، أو قال لأبيها: زوِّج ابنتك لا حاجة لي بها فلا شيء عليه ما لم [يُرد بلفظ][3] ذلك طلاقا، قاله ابن القاسم وأصبغ، فإن هي تزوجت بعد وفاء عدَّتها من يوم قال ذلك بحضْرَته وعِلمِه فقد بانت، ولا يُقبل قوله إن قال: لم أُرِد طلاقا[4].

ابن المواز: لا يُعجبني قول أصبغ إلا أن يكون الزوجُ يعلمُ أن ذلك ليس بطلاق فألزَم ذلك نفسه، وأما إن ظن أن ذلك طلاق فتركها حتى اعتدت [162/أ] لم يضرَّه أن يتزوجها غيرُه، أو يقول: أردتُ بذلك الطلاق فيلزمُه إلا أن تتزوج بعلمِه وتسليمِه فيلزمُه الطلاقُ ويُفسخ نكاح الثاني؛ [لأني][5] إذا لم أُلزمه الطلاق إلا بتزويجها فالعدةُ من يوم تزوجَتْ[6].

وأما إنكار النكاح فقد قدمنا الكلام عليه في آخر الشطر الثاني من **(كتاب النكاح)** فطالعه من هناك.

وأما الرِّدة فهي طلقة بائنة عند ابن القاسم[7]، وسيأتي الكلام عليها في محلها من **(كتاب الجنايات)** إن شاء الله تعالى، والله الموفق للصواب.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 158)؛ البيان والتحصيل (5/ 455)؛ عقد الجواهر الثمينة (3/ 273).

(2) زيادة في (أ).

(3) في (أ): يلفظ.

(4) انظر: البيان والتحصيل (5/ 416، 460-461)؛ التبصرة (6/ 2759-2760).

(5) (أ): لا أني.

(6) انظر: النوادر والزيادات (5/ 165-166)؛ التبصرة (6/ 2760).

(7) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 253-254)؛ التبصرة (5/ 2134).

الفصل الثاني عشر: في حكم الأيمان اللازمة

اعلم وقفني الله وإياك لطاعته أن أَيْمَان جَمْعُ يَمِينٍ، ولفظُ يمين موضوع للقدر المشترك بين الألفاظ الموضوعة للأيمان إما شرعا أو عرفا، فمدلولها إذًا إنما هو اللفظ لا المعنى، ومقتضى هذا ألا يَلزم الحالفَ بها شيئا، وقد أجمع الناس على أن الحالف بالحادث لا تلزمه كفارة[1]، ويُعزى هذا للشافعي رحمة الله عليه[2]، وأما مالك رحمة الله عليه فلم يُحْك عنه فيها شيء.

قال القاضي أبو الوليد: رأيتُ في بَيْعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وفيما بعده من عهود الخلفاء بلفظ الأيمان اللازمة، ولم أرَ للمتقدمين فيها نصوصا [مُخلِّصة][3]، وقال عبد الله بن العطّار: هي يمين [لم][4] تُعرف بالمشرق ولم تَصِل إلينا فيها رواية، وكان الشيوخ يُشبِّهُونها بما رواه عيسى عن ابن القاسم فيمن قال: عليَّ عهدُ الله وعليك ميثاقُه وكفالتُه وأشدُّ ما أخذَه أحدٌ على أحدٍ على أمر ألاَّ يفعَلَه ثم يفعلُه[5].

---

(1) قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن اليمين بغير الله مكروهة منهي عنها لا يجوز الحلف بها لأحد، واختلفوا في الكفارة هل تجب على من حلف بغير الله فحنث، فأوجبها بعضهم في أشياء يطول ذكرها، وأبى بعضهم من إيجاب الكفارة على من حنث في يمينه بغير الله، وهو الصواب عندنا والحمد لله». [التميهد (14/ 368)]، وقال ابن تيمية: «وأمّا الحَلِف بالمخلوقات فلا كفّارة فيه بالاتفاق؛ إلا الحلف بالنّبيّ ﷺ قولان في مذهب أحمد، والجمهور أنه لا كفّارة فيه وقد عَدَّى بعض أصحاب[ـه] ذلك إلى جميع النَّبِيِّين، وجماهير العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم على خلاف ذلك» [مجموع الفتاوى (33/ 80)].

(2) انظر: الأم (6/ 670) (8/ 149).

(3) في جميع النسخ: ملخصة، والتصويب من «المنتقى» (3/ 251).

(4) في (أ): لا.

(5) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص273).

وقوله: أنها لم تُعرف بالمشرق خلافُ ما قدمناه عن القاضي أبي الوليد، وقد أجمع فقهاؤنا على أنها أيمان لازمة يجب [بها][1] الطلاق والعِتاق والمشي إلى مكة والصدقة بثلث المال وصيام شهرين[2].

«ب»[3]: إذا لم تكن له نية تُخصِّص [فالجميع][4] اتفاقا، وفي لزوم طلقة أو ثلاث قولان، قال: ويلزمه عتق من يملك حين الحنث، والمشي إلى بيت الله الحرام، وصدقة ثلث ماله، وكفارة يمين وكفارة ظهار، وصوم سنة إن كان معتاد الحلف بها.

«س»[5]: قيل للفقيه أبي عمران في الذي يقول جميع الأيمان تلزمني قال: تلزمه جميع الأيمان من الطلاق والعتق وغير ذلك، فقيل له: ما يلزمه من الطلاق؟ [فقال][6]: هي مسألة متنازع فيها، والذي أرى أن الواحدة عليه بلا شكٍّ، ويُستحب له أن يُلزم نفسه الثلاث، فقيل له: مِنَ الأيمان خلية وبرية؟ فقال: هذا ما لا غاية لهُ ويلزمه أيضا كُلَّما تزوجتك فأنت طالق.

وما حكاه عنه من لزوم طلقة واحدة حكاه غيره أيضا عن الشيخ أبي الحسن بن القابسي[7].

وحكى القاضي أبو الوليد عن الشيخ أبي يحيى [162/ب] بن عبد الرحمن أنها ثلاث، قال: وهو الأظهر عندي، قال: وأكثر من بلغنا قوله من أهل أفريقية يجعلون ذلك

---

(1) في (أ): فيها.

(2) انظر: المنتقى (3/ 251).

(3) انظر: جامع الأمهات (ص233)؛ التوضيح (3/ 295).

(4) في (ن): بالجميع.

(5) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 676).

(6) في (أ): فقيل.

(7) انظر: الجامع لأحكام القرآن (8/ 495)؛ العقد المنظم للحكام (ص106)؛ مختصر ابن عرفة (2/ 383).

طلقة واحدة، قال: وكان مُعْظَم أهل بلدنا يجعلها ثلاثا، واحتج الشيخ أبو يحيى بن عبد الرحمن لصحة مذهبه بأن الحرام إنما تكون في المدخول بها ثلاثا، وهي من جُملة الأيمان فيلزمنا أن نُلزِمه من كلِّ نوع من أنواع الأيمان [أو عليها][1] أَوْعَبها لإيجابنا عليه يَمِينا في كلّ نوع من أنواع الأيمان، قال: ولو لم تُلزمه أوعبها [لأخْلَلْنا][2] [ببعض][3] أنواع الأيمان، وإذا ألزمناه أوْعب أيمان الطلاق ألزمناه البتة أو الحرام وهو مما يُستعمل كثيرا في قولهم: [و][4]الحلال عليَّ حرام، فيجتمع فيه أنه أوْعب ما في الباب مع عُرْف الاستعمال[5].

وكان بعض فقهاء طُليطِلة يُفتي فيها بطلقةِ مُبارأةٍ، قال القاضي أبو الأصبغ: ولا أعلم لقوله وجها[6].

قال القاضي أبو الوليد: وبلغني عن ابن لبابة أنه كان يقول: يُنوّى، فإن قال: لم أنو الطلاق أو لم أنو إلا طلقة صُدِّق، قال: ورأيتُ الشيخ أبي عمران في نسخةِ جوابٍ عن هذه المسألة يقول: يُنوَّى الحالف، فإن زعم أنه قصد بعض الأيمان دون بعض حُمل على ذلك، وإن قال: لم أنو شيئا ولكنه عمَّ لزمه غايةُ التشديد وما جرت به عادة الحالفين، وإن لم ينو عموما ولا خصوصا فهو موضعُ إشكالٍ يؤمرُ صاحبه بالاحتياط والتزام جميع ما يُخاف أنه دخل تحت لفظه بعُرف الاستعمال ولا يُقْضى عليه بذلك، فقيل: ما يلزمه من الطلاق؟[7]قال: في ذلك تنازع وأَرى أن الواحدة عليه بلا شك[1].

---

(1) زيادة في (أ).

(2) في جميع النسخ: أحللنا، والتصويب من «المنتقى».

(3) في (أ): بعض.

(4) زيادة في (أ).

(5) انظر: المنتقى (3/ 251).

(6) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص273).

(7) في (ن) زيادة: و.

وسُئل بعض قضاة المتأخرين عن هذه اليمين فقال: إن قصد بقوله الأيمان أشياء مخصوصة فله قصدُه ونيتُه على تفصيل في ذلك، وإن قصد بالأيمان جمع يمين التي هي الجارحةُ ولم يكن ذلك في حقٍّ عليه ولا وجْهَ ترتُّبٍ لديْه لمْ يتعلَّق بقوله حُكْم، ولا تسلَّط عليه لوْم في حنثٍ أو برٍّ، وإنْ حلف بذلك على حقٍّ فقد اختُلف في ذلك هل يُوكَل إلى قصده ونيته، أو يؤخذ بظاهر لفظه فيُحمل على ما جرى في العرف والعادة من الأيمان المعتادة؟

وكذلك إن قصد أيمانا تُكفَّر من الحلف بالله أو بصفات ذاته، ومثل ذلك إذا قصد بالأيمان جمع يمين التي هي القدرة، ثم لا يخلو أن يُريد قدرةَ الخالق أو قدرة المخلوق أو كليهما، وإن أراد عموم الأيمان من الطلاق والعتاق وغيرهما لزمه ما أراد وما قصد من الأعداد، ووجب عليه [تقصي][2] الأيمان إذا حنث.

قال: وإذا وقع اللفظ مُعرًّى من قصد ونية فقد اختلف في ذلك أيضا هل توجب يمينه حكما أو لا؟ فقيل: لا يجب عليه شيء إلا مع القصد والنية، ومتى عَرِيَ اللّفظ عن قصد ونية لم يكن على الحالف [163/أ] شيء، وقيل: يلزمه ما يقتضيه اللفظ، ثم إذا وجب عليه مقتضى اللفظ من الجميع فهل يقتضي لفظُه تعميم الأيمان أو أقلَّ ما يقتضيه اللفظ من الجميع؟ قولان، وإذا لزمه أقلُّ الجميع هل يلزمه اثنان أو ثلاثة؟ قولان أيضا، وهل يلزمه الأشقّ والأغلظ أو الأخفّ؟ قولان أيضا، ومع القول بالأخفّ هل يجب عليه مُقتضى يمينٍ واحدة أو لا؟ وإذا لزمه مقتضى يمين واحدة ماذا يلزمه؟ هل يلزمه الأعلى [أو][3] الأدنى؟ يُختلف في ذلك أيضا.

---

(1) انظر: المنتقى (3/ 251).

(2) في (أ): تقضي.

(3) في (أ): و.

[و][1]قال: وظاهر مذهب الفقهاء العموم مع التّجريد، وهو ظاهر مذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في الأيمان وشِبْهها، ووقع له خلاف ذلك، ثم إذا ألزمه الطلاق بعموم قوله: الأيمان تلزمه فالأظهر أنه لا تلزمه إلا طلقة واحدة على قول من أوجب ذلك؛ لأن الحلف بها يمين يتناولها اللفظ، والثلاث غيرُ مقصودة وإطلاقهُا [محضور][2] على مذهب مالك، و**الذمم على البراءة**[3] أيضا.

وإذا قصد في لفظه إدخال الطلاق فلا يخلو أن [يقصِد][4] عددا أو لا؟ فإن قصد عددا محصورا لزِمه مُقتضاه إمّا واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، ولا يَحلف في هذا الوجه [و][5]سواءٌ شهِدت عليه بيّنة أو لا؛ لأن لفظه مُحتمِل مُتردِّد في الثلاث فما دونها فكانت له نيَّة؛ لأن اللفظ لا يقتضي خلاف قصْدِه نصا، وإن لم يقصد عددا ونوى الطلاق بعينه لم يلزمه إلا واحدة، وإن لم يَرد الطلاق بعينه فذلك على ما قدمناه من الخلاف، وإن قصده ولم ينْوِ عددا فهي مسألة المشيخة، والظاهر أنه لا يلزمه الثلاث إلا أن يكون هناك عُرْف يعلمه الحالفون [بهذه][6] اليمين حتى نُزِّلت في عُرْفهم منزلة (البتّة) ونحوها من العبارات التي نزّلها أصحابنا منزلة التصريح بالثلاث، فيكون جوابهم فيها إيجاب الثلاث، وإنما يحسُن منهم إلزام ذلك إذا أسَرَّتهُ البيّنة، وأما إذا جاء مستفتيا وادعى أنه لا عِلم له بما يعرفه الحالفون فلا ينتفي أن يُلزَم ما يَلزَمُ ذوي التعارف.

---

(1) زيادة في (أ).

(2) في (أ): محصور.

(3) انظر: الضروري في أصول الفقه (ص96) لابن رشد؛ البحر المحيط (6/ 20)؛ الأشباه والنظائر (1/ 55) للسيوطي.

(4) في (أ): يقصده.

(5) ساقطة في (أ).

(6) في (أ): بهذا.

تنبيهات:

أحدها: أن ظاهر ما قدّمناه عن الأشياخ في هذه المسألة يقتضي أن حُكمهم بما حكموا فيها إنما هو بناء على العرف، فينبغي أن يُرجع في ذلك إليه، فإذا ثبت العرف فيها بشيء حُكِم بمقتضاه، وقد سمعتُ من بعض الفقهاء الجلَّة أن المستفتي إذا سأله عن هذه اليمين فيقول له: إذا سمعتَ غيركَ يحلف بها ماذا يسبقُ لذهنك أنه يلزمه؟ فيقول له: الطلاق الثلاث، فيُفتيه بلزوم الثلاث.

وسُئِل غيرُه عن رجل حلف بهذه اليمين وهو لا يعلم لها مدلولا فأجاب بأنه لا يلزمه شيء، ويُؤيِّد ما ذكره ما قدَّمنا في العجَمي يُلقَّن لفظ الطلاق أنه لا يلزمه شيء، وفي هذا عندي بُعْدٌ لاشتهار أمرها عند الناس، وهي أشهر من [163/ب] من لفظ خلية وبرية وسرحتك، ومن سائر كنايات الطلاق فلا ينبغي أن يُتساهل بمثل هذه الفُتيا للخواصّ فضلا عن العوام، والله أعلم بالصواب.

وثانيها: أن الحالف بهذه اليمين يلزمه الأدب قاله ابن عتاب، قال القاضي أبو الأصبغ: وقوله صحيح، وقد ذكر ابن حبيب في كتابه أن هشام بن عبد الملك كتب أن يُضرب مَنْ حلف بالطلاق أو العتاق عشرة أسواط، واستحسن ذلك مالك، وكذلك الحالف بالمشي إلى بيت الله، ومن تكرّر حلفه بذلك وعُرِف به كان جُرْحة في شهادته وإن برّ في حلفه[1].

ثالثها: أنا قدمنا عن ابن العطار أن الشيوخ كانوا يُخرِّجون هذه اليمين على قول القائل: علي عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته وأشد ما أخذه أحد على أحد، وقد حكى «ب»[2] فيما إذا قال: أشدّ ما أخذه أحد على أحد قولين:

أحدهما: أن عليه كفارة يمين، وحكاه غيره عن ابن وهب[1].

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص272)؛ مختصر المتيطية (ل117/أ)؛ التوضيح (3/ 297).

(2) انظر: جامع الأمهات (ص233)؛ التوضيح (3/ 294).

وثانيهما: أن عليه جميع الأيمان.

ومقتضى هذا التخريج أن [تلزمه][2] في الأيمان اللازمة كفارة يمين على أحد القولين وفيه بُعْد، وظاهر كلامه أنه إنما أراد التخريج على القول الآخر، والله أعلم.

ورابعها: أن بعض القضاة سُئل عن رجل تنازع مع آخر فقال: الأيمان تلزمه إن كلمتك إلى العيد، هي لك مني يا ابن عمر، فصرّح وبيَّن اليمين وقوله ذلك سكْتة خفيفة، وقد شُهِد عليه بما قال، فقال: إذا قال هذا الحالف: أردتُ ألا أكلِّمه بعد هذا المجلس أو لم أقصد ذلك اللفظ ففي ذلك نظرٌ، وظاهر المذهب أنه مأخوذ بمطلق اللفظ ولا يُقبل منه التخصيص، ويَتخرَّج في ذلك خلاف، وإذا قال: لم أقصد هذا اللفظ وإنما أردت غيره من الكلام الذي تقع به المواصلة والمكالمة في غالب العادات مع التواصل، وهذا مُعاتبة على ما وقع بينهما حتى أبان التحالف والتقاطع ففي ذلك ضَعْف؛ لأن كلامه ذلك إنما وقع على وجه العتاب وهو إخبارٌ أن ذلك لم يلزمني وإنما كان من سبب مكالمتك ومنازعتك، وذلك مما يتناوله مقصود اليمين ومُقتضاه.

وقد أطال الكلام في ذلك، ومحصول كلامه أنه ألزمه الحنث وهو الظاهر؛ لأنه علّق الطلاق على شيء قد وُجِد، ورأيتُ مسألةً للشافعية[3] تَقْرُب من هذه، وهي أن رجلا قال

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (4/ 12)؛ التبصرة (4/ 1678)؛ البيان والتحصيل (3/ 229).

(2) في جميع النسخ: تكرمه، ولعل الصواب ما أثبته.

(3) قال الشيخ العدوي في «حاشيته على الخرشي» (1/ 43): «ويجوز تقليد مذهب الغير في بعض النوازل ولو بعد الوقوع، وهو مقدم على العمل بالضعيف، وإذا لم يجد نصا في نازلته فيرجع لمذهب أبي حنيفة؛ لأن مسائل الخلاف التي بين مالك وأبي حنيفة اثنان وثلاثون مسألة فقط، كذا أفتى بعض المتأخرين وفيه نظر، بل ظاهر كلام القرافي أنه ينتقل في تلك النازلة لمذهب الشافعي؛ لأنه تلميذ الإمام، وقد كان جد عج إذا سأل في مسألة ولم ير فيها نص يقول للسائل: اذهب للشافعي يكتب لك وائتني

لزوجه: إن بدأتُكِ بالكلام فأنت طالق، فقالت له هي: إن بدأتُكَ بالكلام فعبْدي حرٌّ فكلَّمها أنه لا يلزمه شيء، ثم إن كلَّمته فلا يلزمها شيء؛ لأنها لما قالت له: إن بدأتكَ بالكلام فعبدي حر فقد بدأتْه بالكلام فلا يكون عليه شيء إذا كلّمها؛ لأنه لم يبدأها وكذلك لا شيء عليها لأنها لم تبْدأه، فجعلوا يمينها حالًّا ليمينه وكلامه حالًّا ليمينها[1].

[164/ أ] **الطرف الثاني: في التعليق بالشرط**

وقد قدّمنا أوّل الكتاب أن **الشرط هو الذي يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم من حيث هو شرط**، وقد قدمنا أن **الشروط اللغوية أسباب**، وأن **السبب هو الذي يلزم من عدمه عدم الحكم، ويلزم من وجوده وجوده من حيث هو سبب**، ولنقدم قبل الخوض فيما أردناه عشرة قواعد:

القاعدة الأولى: في بيان أقسام الشرط، اعلم أن أقسام الشرط ثلاثة: قسم لا يوجد إلا متدرِّجا كدوران الحوْل، وقسم يوجد دُفعة كالنيّة، وقسمٌ يَقبل الأمرين كدفع عشرة دراهم مثلا، كل واحد من هذه الأقسام الثلاثة إن كان الشرط وجودُه فيعتبرُ من الأول آخرَ جزء منه، ومن الثاني جملتُه وكذلك الثالث، وإن كان الشرط عدمُه فالمعتبر أولُّ أزمنة العدمِ في الثلاث.

هذا مقتضى **القاعدة الأصولية**[2]، وفروع المذهب توافقها تارة وتُخالفها أخرى، فمن مواضع الخلاف:

بالسؤال أكتب لك جوابي كذلك...» وقال أيضا (1/ 78): «... لأنا نرجع للشافعية فيما لا نص فيه عندنا»، وفي (2/ 67) منه: «قال عج: وإذا لم يوجد في مذهبنا نص فنرجع إلى مذهب الشافعية في ذلك».

(1) انظر: الحاوي الكبير (10/ 217)؛ المهذب في فقه الشافعي (4/ 352)؛ نهاية المطلب (14/ 295).

(2) انظر: شرح تنقيح الفصول (ص241-242)؛ الفروق (1/ 247)؛ التحصيل من المحصول (1/ 383)؛ الفائق في أصول الفقه (1/ 331).

التحنيث بالأقلّ: فإذا حلف لا آكل هذا الرغيف فأكل بعضَه حنثَ على المشهور[1]، ومُقتضى القاعدة ألّا يحنث إلَّا بأكل الجميع وهو مذهب الشافعي[2]، واتفقنا على أنه إذا قال: لا آكل هذا الرَّغيف أنه لا يبرأ إلَّا بأكل جميعِه، وقد سلك الناس في نُصرة المذهب طُرُقا:

الطريق [الأولى][3]: تُرَدُّ المسألة إلى الأخذِ بالأحْوط، واستدل قائل ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22]، وقد أجْمعنا على التحريم بأقل ما ينطلِق عليه اسم النكاح وهو العقد[4]، وقال -عزّ مِن قائل- في المبتُوتة: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: 230]، وقد أجمعنا أنها لا تحل إلا بالوطء[5]، فدل ذلك على **أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به**[6]، فكان البرُّ والحنث في عقد الأيمان مفترقا.

---

(1) انظر: المدونة (2/ 127)؛ النوادر والزيادات (4/ 76)؛ المنتقى (3/ 253).

(2) انظر: الحاوي الكبير (15/ 420)؛ العزيز شرح الوجيز (12/ 293)؛ روضة الطالبين (8/ 33).

(3) في (أ): الأول.

(4) وسواء كان العقد من نكاح صحيح أو فاسد مختلف فيه؛ لاحتمال أن يكون نكاحا فيدخل تحت مطلق اللفظ، والفروج إذا تعارض فيها التحريم والتحليل غُلِّب التحريم، أما المتفق على فساده فلا يوجب حكما ولا تحريما، ووجوده كعدمه. [انظر: التبصرة (5/ 2070)؛ بداية المجتهد (3/ 990)؛ الجامع لأحكام القرآن (6/ 188-189)].

(5) وشذ سعيد ابن المسيب فأجاز رجوعها للأول بمجرد عقد الثاني عليها، وشدَّد الحسن البصري فقال: لا تحل إلا بوطء بإنزال. [انظر: أحكام القرآن (1/ 198) لابن العربي؛ بداية المجتهد (3/ 1089-1090)؛ الجامع لأحكام القرآن (4/ 89-90)].

(6).

الطريق الثانية: أنَّا أجمعنا نحن والشافعي على أنه إذا حلف لا أُكلِّمنَّ زيدا ولا عمرا ولا خالدا فكلّم واحدا منهم أنه حانث[1]، واختلفنا فيما إذا حلف [لا أُكلِّمن][2] زيدا وعمرا وخالدا؛ فنحن نقول: إنه يحنثُ بكلام أحدهم[3]، والشافعي يقول: لا يحنث إلا بكلام الجميع[4]، ولا فرق بين إثبات حرْف وحذفِها لأنّ العطف يقتضي تكرارها في المعنى، وإذا صحَّ التحنيث بالبعض هنا صحّ مطلقا إذ لا قائل بالفرق، وهذه طريقة الشيخ أبي عمرو بن الحاجب -رحمة الله عليه-[5].

الطريق الثالثة: مبنية على [**قاعدة**][6] **عقلية** وهي: **أن الماهية المركبة تنتفي بانتفاء جزء من أجزائها، ولا تحصل في الوجود إلا بعد حصول جميع أجزائها**[7]، فإذا حلف ألَّا آكلَ هذا الرَّغيف فقد استلزمتْ يمينُه أنه لا يُعَدُّ به، فإذا أكل بعضه فقد أعدَّ به فوجب أن يحنث، وإذا حلَف ليلأكلَّنه فقد تضمّنت يمينُه أن يُوجد [164/ ب] الأكلُ في جميعه، فوجب ألا يبرأ إلا

---

(1) انظر: روضة المستبين (1/ 656)؛ الفروق (3/ 817)؛ التوضيح (3/ 325)؛ العزيز شرح الوجيز (12/ 293)؛ شرح مشكل الوسيط (4/ 307)؛ روضة الطالبين (8/ 33).

(2) في (ن): لأكلمن، والصواب ما أثبته.

(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 111)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 400)؛ البيان والتحصيل (3/ 252)؛ التوضيح (3/ 325).

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز (12/ 293)؛ شرح مشكل الوسيط (4/ 307)؛ روضة الطالبين (8/ 33).

(5) الذي في «جامع الأمهات» (ص235): «وإذا كان اللفظ شاملا للمتعدد محتملا لأقل وأكثر حنث بالأقل، وبالبعض على المشهور، ولم يبرأ إلا بالجميع اتّفاقا، مثل: لا أكلت رغيفا، ولا كلمته، أو لأُجامعكن»، ولم يتعرض لمسألة إثبات «لا» النافية من عدمه.

(6) ساقطة في (أ).

(7) انظر: الجامع لمسائل المدونة (6/ 398)؛ المقدمات الممهدات (1/ 411)؛ مناهج التحصيل (3/ 156).

بأكلِ الجميع عملا بالقاعدة، ومنها أن يحلف ليفعلنّ كذا وإن لم يفعل كذا فامرأته طالق، ثم مضى له زمنٌ يُمكنه فيه الفعل فلم يفعلْ فمُقتضى القاعدة أن يحنث لوجود الشرط.

ووافق أهل المذهب هذه القاعدة فيما إذا علّق الطلاق على مُحرَّم كقوله: إن لم أقتل زيدا، فألزَموه الطلاق في الحال[1]، وكذلك إذا علّقه على ما لمْ يُمكنه تحقيقه كقوله: إن لم تُمطِر السماء غدا فأنتِ طالق، فألزَموه الطلاق على المشهور[2].

وخالفوها في غير ذلك، لكن منعُوه من الوطْء حتى يَفعل ما حلف عليه لأنه عندهم على حِنث، وأمّا إذا حلف لا فَعل أو إن [فعل][3] فهو عندهم على برٍّ[4]، وسيأتي التنبيه على ما يوافق القاعدة وما يخالفها حيث أجدُه، والله الموفق.

القاعدة الثانية: إذا رُتِّب المشروط على شرطين فإن كانا على الجمْع فلا يوجد إلا عند وجودهما معا، وإن كانا على البدل وُجِد عند أحدهما وإلى المعلِّق [تَعيينُه][5].

القاعدة الثالثة: إذا حلف لا أفعل كذا ففعله [ناسيا][6] فالمذهب أنه يحنث؛ لأنه علق الطلاق على شيءٍ وقد وُجد ذلك الشيء، و**إذا وُجد الشرط وجد المشروط**[7]، وقال

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 582)؛ جامع الأمهات (ص300)؛ التوضيح (4/ 414).

(2) انظر: المصدر السابق نفسه.

(3) في (أ): أفعل.

(4) انظر: الإشراف (2/ 765)؛ الجامع لمسائل المدونة (7/ 537)؛ البيان والتحصيل (6/ 376).

(5) في جميع النسخ: بعينه، وفي المطبوع من «شرح تنقيح الفصول» (ص243): «تعينه»، والتصويب من «رفع النقاب» (4/ 217) و«حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح» (2/ 27)، وعبارة الإمام في «المحصول» (3/ 62): «مع أن التعيين فيه إلى القائل».

(6) في (أ): نسيانا.

(7) انظر: الإشراف (2/ 893-894)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 706)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 358)؛ .

الشافعي: لا يحنث لأنه إنما حلف عليه لتكون يمينُه مانعة له من فِعل ما حلف عليه، ولا تكون يمينه مانعة إلا حالة الذِّكر، أمَّا حالة النسيان فلم يتناوْلها يمينه قطُّ فوجب ألَّا يحنث[1]، وهذا أصح في النظر.

القاعدة الرابعة: أن اللَّغو لا يدخل في الطلاق والعتاق لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: 225]، وجه الاستدلال أن ألفاظ الشارع إنما تُحمل على الحقيقة الشَّرعية إن وُجدت، واليمين الشرعية إنما هي اليمين بالله تعالى لقوله عليه السلام: «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت»[2]، وكذلك [الاستثناء][3] بالمشيئة لا يَرفُع أيضا حُكْمَ الطلاق لقوله: «من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف»[4]، فقوله: «من حلف» إنما يتناول اليمين بالله لعين ما قدمناه.

القاعدة الخامسة: أن الأصل في الألفاظ أن يُحمل على المفهوم اللغوي، [و][5]حيث ثبت فيها نقل شرعي أو عُرفي، فإذا كان المتكلم هو صاحب الشرع حُمِل على المفهوم الشرعي المُقارِن لزمن الخطاب، [وإن كان غيره حُمل على المفهوم العرفي المقارن لزمن التلفظ][6]، وعُرْفُ المتكلم في نفسه مُقدّم على العُرف العام إن كان له عُرف، والمذهب أنه

---

(1) انظر: الحاوي الكبير (15/ 365، 367)؛ نهاية المطلب (18/ 362)؛ أسنى المطالب (4/ 272).

(2) أخرجه: البخاري في كتاب الشهادات، باب: كيف يستحلف (رقم/ 2679)؛ ومسلم في كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى (رقم/ 1646) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) في (أ): بالاستثناء.

(4) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرج نحوه: ابن ماجه في كتاب الكفارات، باب الاستثناء في اليمين (رقم/ 2105-2106) عن ابن عمر رضي الله عنهما، وصحح إسناده الشيخ الأرنؤوط.

(5) زيادة يقتضيها السياق، ولا يستقيم المعنى إلا بها.

(6) ساقطة في (أ).

يُنظر إلى نية الحالف ثم إلى بساط يمينه، فإن عُدِما حُمِل على المقصد العُرفي، وقيل: على اللغوي، وقيل: على الشرعي[1]، والأول أصحّ لأن الحمْل على اللغة مع ثبوت النّقل لا يصح، والحمل على الشرعي إنما يصحّ إذا كان المتكلّم هو صاحب الشرع كما قدمناه، اللّهم إلا أن يكون المفهوم الشرعي هو [العرفي][2] فيصح الحمل عليه.

[165/أ] **القاعدة السادسة**: التمادي على الفعل كابتدائه في البر والحنث بحسب العرف[3].

القاعدة السابعة: إذا قال: إن لم أفعل كذا فأنتِ طالق فعزم على ألَّا يفعل فلم أَرَ في المذهب في هذا السؤال نصًّا إلا ما حكاه «ب»[4] فيما إذا قال: إن لم أتزوّج عليكِ فأنتِ علي كظهر أمي، قال: إنما يكون مظاهرا [باليأس][5] أو العزيمة، وكان شيخنا رَحِمَهُ اللَّهُ يفتي بالطلاق في مسألتنا[6]، و[هو][7] مقتضى ما ذهب إليه القاضي في اشتراط العزم إذا أراد تأخير الصلاة

---

(1) انظر: المقدمات الممهدت (1/ 408-409)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 348-349)؛ مناهج التحصيل (3/ 157-158)؛ جامع الأمهات (ص235)؛ التوضيح (3/ 322-323)؛ .

(2) في (أ): العرف.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 355)؛ جامع الأمهات (ص235)؛ الذخيرة (4/ 53)؛ التوضيح (3/ 326).

(4) انظر: جامع الأمهات (ص309)؛ التوضيح (4/ 518).

(5) في (أ): بالإياس.

(6) لم أجدها في المطبوع من كتبه، وقال المصنف في كتابه «لباب اللباب» (1/ 296):«وأفتى شيخنا شهاب الدين القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ فيمن قال لامرأته: إن لم أفعل كذا فأنت طالق، وعزم على أن لا يفعله أنه يحنث».

(7) في (أ): هي.

عن أوَّل الوقت، فأقام العزم مقام تعجيلِ الصلاة[1]، وكان الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: هو مذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ.

القاعدة الثامنة: إذا قال: إن لم أفعل كذا فأنتِ طالق ثم حبَسه عذرٌ فهلْ يَحنث لتحقُّقِ العدم، أو لا يَحنث نظرا إلى المقاصد؟ قولان[2]، وكذلك إذا حلف على زوجه لا خرجت من الدار أبدًا فعرض ما يوجب خروجها فلا حنث عليه.

قال مالك فيمن حلف بالطلاق لا خرجتْ زوجُه من هذه الدار أبدًا فأتاها سيْل أو هدْم أو أمرٌ لا فرار معه، أو أخرجها أهلُ الدار وهي بِكرَاء وقد انْقضى: لا شيءَ عليه في خُروجها هذا، واليمينُ عليه في الدار التي انتقلتْ إليها، قال: وكذلك إن رجعتْ إلى الدار التي انتقلت منها، ابن القاسم: فإن ضرب أجلا فمتى [يبلغ][3] إليه، قال سحنون: وكذلك لو أخرجها السلطان في يمين يجعلُها عند المنبر لم يحنث[4].

قال مالك في «الموازية»[5]: ولو انتقل الزوج ولم يُخرجه رب الدار فلا شيء عليه إذا كان على سبيل النُّقْلة، واليمين باقيةٌ حيثُ انتقل، وكذلك إذا انتقل لخوف سقوط البيت أو خرج إلى بادية، وما كان مما يخشاه من أمرٍ سماوي فلا شيء عليه. «س»[6]: لأن الأيمان في

---

(1) انظر: الإشراف (1/ 201)؛ المنتقى (1/ 3)، وعزاه المازري في «شرح التلقين» (1/ 326) للقاضي أبي بكر بن الطيب الباقلاني، ولم أجد كلامه في «التقريب والإرشاد» المطبوع.

(2) انظر: البيان والتحصيل (3/ 246)؛ جامع الأمهات (ص299)؛ التوضيح (4/ 406)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 210)؛ المعيار المعرب (4/ 165-166).

(3) في (أ): بلغ.

(4) انظر: النوادر والزيادات (4/ 269)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 453-454)؛ البيان والتحصيل (6/ 202).

(5) انظر: النوادر والزيادات (4/ 268).

(6) انظر: الجامع لمسائل المدونة (6/ 454).

هذا إنما يُقصد بها منعُ خروج التصرُّف لما يُتقى عليهن [فيه][1] من الفساد، وقد قيل: لا شيء أضرَّ عليهنَّ من الخروج، وإذا كان القصدُ ذلك لم يحنث بخروج الانتقال أو أمر غالب.

القاعدة التاسعة: المعتبرُ في الولاية على [المحلِّ][2] حالةُ النفوذ، فلو قال العبد لزوجه: إن دخلتِ الدار فأنت طالق ثلاثا فدخلتْ بعد أن عتق طلقت ثلاثا، ولو قال: اثنتين طلقت اثنتين وبقيت واحدة، ولو قال: إذا مات سيِّدي فأنتِ طالق طلقتين فبتَّ السيِّد عتْقَه في المرض ثم مات بقِيَت له طلقة، ولو طلّق واحدة ثم عتق بقيت له طلقة لأنه طلّق النصف، ولو قال لزوجه: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم أبانها فدخلت لم يقع عليه طلاق لأنها أجنبيّة حالةَ الدخول، فلو نكحها بعد ذلك فدخلت فإن كان بَقِي له من طلاق ذلك المِلك شيءٌ طلُقت سواءٌ تزوجت [أو][3] لا، وإلا لم تطلق لأن الملك الذي طلَّق فيه قدْ ذهب، ولو علَّق طلاق زوجه المملوكة [165/ ب] لأبيه على موتِ أبيه وكان هو وارثَه لم ينفذ؛ لأنه يومُ انفساخ الطلاق بالملك.

القاعدة العاشرة: لا يتقدَّم [المشروط على][4] الشَّرْط في الوجود ولا يُقارنه وإنما يقع عقِبه[5]، ووقع للشافعية فيما إذا قال: إن دخلت الدار اليوم فأنتِ طالقٌ أمس فدخلتْ أنها تطلُق أمس[6]، وفي «ج»[7]: إذا قال: أنتِ طالق يومَ قُدوم فلان فقدِم نصفَ النَّهار تبيَّن الوقوع

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): الحمل.

(3) في (أ): أم.

(4) ساقطة في (ن).

(5) انظر: شرح تنقيح الفصول (ص244)؛ نفائش الأصول (5/ 2049)؛ رفع النقاب (4/ 231)؛ إعلام الموقعين (5/ 211).

(6) لم أقف على كلامهم في هذه المسألة.

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 540).

أوّل النهار، وفي كلا المسألتين يُقدَّم المشروط على الشّرط وهو خلاف القاعدة، ويلزم على ذلك إذا قال: إن دخلتِ الدار اليوم فأنت طالق مُذْ علم أن يقع الطلاق في ذلك الوقت، وتنقضي عدَّتها وتُباح للأزواج؛ لأن ابتداء العدَّة إنما هو مِنْ يومِ وقوع الطلاق ولا قائل بذلك عندنا في المذهب، وما أدري ما يقول الشافعية وإن كنت سمعتُ من بعضهم التزام ذلك.

وإذا قال: إن بعتكَ فأنت حرٌّ فالمشهور أن البيع ينتقض ويُعتق على البائع[1]، وهو مبنيٌّ على أنَّ الطلاق والعتق وقعَا معًا وهو خلاف القاعدة.

إذا تقرَّر هذا فمقصودُنا من هذه التعليقات ينحصرُ في فصول سبعة: الفصل الأول: في التعليق بالأفعال، [الفصل][2] الثاني: في التعليق بالمشيئة، الفصل الثالث: في التعليق بالنكاح، الفصل الرابع: في التعليق بالطلاق، الفصل الخامس: في التعليق بالسنة والبدعة، الفصل السادس: في التعليق بالحمل والولادة، الفصل السابع: في تعليق التعليق.

الفصل الأول: في التعليق بالأفعال

والأفعال ثلاثة: ماضي ومستقبل وحال.

القسم الأول: الماضي، وهو ضربان: جائز وممتنع.

الضرب الأول: الجائز، وفي التحنيث به قولان، مثاله أن يقول: امرأته طالق لو جئتني أمس لقضيتك حقك، فقال ابن القاسم: يحنث، وقال عبد الملك: لا يحنث[3].

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 476)؛ التبصرة (6/ 2613)؛ عقد الجواهر الثمينة (3/ 1184).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 660)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 535)؛ جامع الأمهات (ص298)؛ التوضيح (4/ 394).

الضرب الثاني: الممتنع، ولا يخلو أن يكون ممتنعا عادة أو شرعا، فإن كان ممتنعا عادة حنث، مثاله أن يقول: امرأته طالق لو جئتني أمس لدخلت بك في الأرض، وكذلك الممتنع عقلا أو عادة وعقلا[1].

وإن كان ممتنعا شرعا حنث على الأصح، وقيل: لا يحنث. قال مالك فيمن زم بثوب رجل فقال له: أرسله فامرأته طالق لو شققته لشققت جوفك، [يحلف][2] بالله لو فعل لفعل ثم لا شيء عليه، قال ابن القاسم: لا يعجبني وهو حانث كالذي حلف لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك[3].

تنبيه: إذا قصد المبالغة في الممتنع العادي أو الشرعي لم يحنث، وإنما يحنث إذا أراد حقيقة الفعل حكاه في «ج»[4]. قال «ر»: إذا خرجت الأيمان على قصد المبالغة والتفتنا إلى المقاصد لم يقع حنث، وإن لم يحصل جميع ما يتناوله اللفظ وإن التفتنا إلى الألفاظ وجب الحنث، قال: وقد [166/ أ] استدل من التفت إلى المقاصد بقوله عليه السلام في أبي جهم: «لا يضع عصاه عن عاتقه»[5]، وإنما يريد كثرة ضربه، ومعلوم أنه يضع عصاه والرسول عليه السلام لا يجوز عليه الكذب، فدل ذلك على **أن المبالغة يلتفت فيها إلى المقاصد لا إلى الألفاظ**، ومن هذا أن يحلف أن هذا الطائر لا يسكت يريد كثرة صياحه، فإنه لا يحنث وإن سكت في بعض الأوقات هكذا في الروايات، وعلى مراعاة الألفاظ يحنث، قال: ويلحق بذلك أن يكون بين

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 535).

(2) في (أ): يحلف.

(3) انظر:النوادر والزيادات (4/ 295-296)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 370)؛ التوضيح (4/ 393).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 535).

(5) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها (رقم/ 1480) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

رجلين شر ولأحدهما أخ فيلقى من نازع أخاه فيقول له: امرأته طالق لو كنت حاضرا لفقأت عينيك، ففي الرواية يحنث لأنه حلف على ما لا يبر فيه ولا في مثله، وهذا إن كان يعلم أنه يقدر على ذلك فينبغي ألا يحنث، قال: ومن قصد المبالغة أيضا أن يتنازع اثنان فيقول أحدهما للآخر وقد جذب ثوبه: لا تشقه امرأته طالق لو شققته لشققت بطنك، ويقول الآخر: لو شققته لشققت كبدك، فقال مالك لمن [سأله][1]: استغفر الله ولا شيء عليك، ورأى أبو الحسن اللخمي أن هذا مخالف لمسألة فقئ العين[2]، ولا شك أنهما جاريان على ما قدمناه[3].

ولم يذكر أن عليه يمينا كما حكيناه، والذي حكيناه حكاه «س»[4].

القسم الثاني: المستقبل، وهو ضربان: ممتنع وجائز.

الضرب الأول: الممتنع، فإن حلف ليفعلنه حنث ناجزا، مثاله أن يقول: أنت طالق إن لم [أمسّ][5] السماء، وإن قال: إن فعلت كقوله: أنت طالق إن لمست السماء لم يحنث، وقيل: يحنث[6]؛ لأنه يعود تعليقه بذلك ندما، والأول أصح وهو الجاري على القاعدة الأولى.

الضرب الثاني: الجائز، ولا يخلو من ثلاثة أحوال:

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2616).

(3) انظر: التنبيه (ل78/ ب-79/ أ).

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (6/ 370).

(5) في (أ): يمس.

(6) انظر: جامع الأمهات (ص298)؛ التوضيح (4/ 395).

الحالة الأولى: أن يكون وقوعه محققا عادة فالمذهب التنجيز[1]، مثاله أن يقول: أنت طالق إن مات فلان، أو إذا مات فلان، أو قبل موتي بشهر، أو يوم أموت، أو إلى شهر، أو إلى سنة، أو بعد أجل يبلغه عمره غالبا، بخلاف ما لا يبلغه عمره غالبا على الأصح[2]، وبخلاف تعليق الطلاق بموته أو بموتها كقوله: أنت طالق إن مت أنا، [إذا إن مت أنا][3] فإنه لا ينجز لأنه إنما يقع بعد الموت، قال الشيخ أبو الحسن: إلا أن يريد نفي الموت[4].

واختلف في فرعين:

أحدهما: إذا قال: أنت طالق إذا مت، وفي التنجيز قولان[5]، قال مالك مرة: يتنجز، وقال مرة: لا يتنجز وإليه رجع، **وسبب الخلاف** أن «إذا» تتضمن الشرط وهو ظرف زمان، فغلب تارة حكم الظرفية فقال بالتنجيز كقوله: أنت طالق يوم أموت، وغلب تارة حكم الشرط فقال بعدم التنجيز كقوله: إن مت.

وثانيها: إذا قال: أنت طالق قبل موتك بشهر، وظاهر المذهب التنجيز، وقال أشهب: لا شيء [166/ ب] عليه بمنزلة قوله لعبده: أنت حر قبل موتك بشهر، ورأى أنه طلاق لا يكشفه إلا الموت بمنزلة قوله: أنت طالق إن مت[6].

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 348)؛ النوادر والزيادات (5/ 100)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 661-662)؛ البيان والتحصيل (6/ 178، 232)؛ جامع الأمهات (ص298).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 100)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 662)؛ مناهج التحصيل (4/ 293).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2613).

(5) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 348)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 535-536)؛ مناهج التحصيل (4/ 293) جامع الأمهات (ص299).

(6) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 348)؛ التبصرة (6/ 2613-2614)؛ التوضيح (4/ 396).

تنبيه: إن كان الفعل مما لا قدرة في الصبر عنه كالأكل والشرب فهل يلحق بما كان وقوعه محققا أو لا؟ ذكره في موضع ما هو جائز الوقوع وذكر أن الجميع أيمان ولم يفرق، فقال فيمن قال: إن دخلت هذه الدار أو أكلت أو شربت أو لبست أو قمت أو قعدت أو ركبت فأنت طالق أنها أيمان[1]، وقد اختلف المتأخرون في مقتضى مذهب «د»، فذهب ابن محرز إلى أنها كلها متساوية الأحكام لأنها مقيدة بفعله، بخلاف ما علقه بما لا اختيار له فيه، واحتج بقوله فيها: أنها أيمان، ثم ذكر فيما إذا قال: إذا حضت أو طهرت أنها ليست [بأيمان][2] ونجز عليه الحنث[3].

وذهب الشيخ أبو الحسن إلى أنها لاحقة بما كان وقوعه [محقق][4] على تفصيل، فقال في «ص»[5]: إن لم يضرب لذلك أجلا حنث الآن لأنه لا يصح إلا بأكل وشرب، وكذلك إذا ضرب أجلا لا يمكنه الصبر إليه، وإن كان مما يمكنه الصبر إليه لم يحنث، وحكى «ب»[6] في ذلك ثلاثة أقوال؛ ففرق في [الثالث][7] بين أن يسنده لنفسه فلا يتنجز أو يسنده لغيره فيتنجز.

ولا شك أن التنجيز في الجميع مخالف للقاعدة المتقدمة، **ولا فرق عند الأصوليين بين التعليق بالمحقق أو الجائز وإنما يعتبرون وجود الشرط**، وإنما لحظ أهل المذهب في التنجيز

---

(1) انظر: المدونة (3/ 2).

(2) في (أ): بأيمان.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة (2/ 778-779)؛ مناهج التحصيل (4/ 285-286)؛ التوضيح (4/ 397).

(4) كذا في جميع النسخ.

(5) انظر: التبصرة (6/ 2600).

(6) انظر: جامع الأمهات (ص299).

(7) في (أ): الثلاث.

أن الشرط لما كان محقق الوقوع كان كالواقع تقديرا، واحتاجوا إلى تقدير وقوعه لأنه نكاح إلى أجل، أعني: من وقت الحلف إلى وقت وقوع الشرط فأشبه نكاح المتعة[1].

تنبيه: إذا نجز عليه الطلاق ثم وقع الشرط لم يلزمه طلاق لأن حنثه قد عجل.

الحالة الثانية: أن يكون وقوعه غالبا كالحيض والطهر وما أشبه ذلك، ففي التنجيز ثلاثة أقوال[2]:

أحدها: أنه يتنجز وهو المشهور إلحاقا للغالب بالمحقق.

وثانيها: أنه [لا][3] يتنجز، قاله أشهب وابن وهب وابن عبد الحكم والمخزومي، وهو الجاري على القاعدة الأصولية؛ لأن المشروط لا يتقدم على الشرط.

وثالثها: التفرقة فإن كان على بر لم يتنجز وإن كان على حنث تنجز، قاله أصبغ لأنه في الأول مستصحب للعصمة فلا يرفعها إلا تحقق الوقوع، في الثاني غير مستصحب فترتفع بالغالب.

وإذا فرعنا على المشهور فهل يفتقر التنجيز لحكم أو لا؟ مذهب «د»[4] أنه لا يفتقر وأنه يقع بنفس اللفظ، وقيل: يفتقر لأنه موضع مختلف فيه فلا بد فيه من حكم ليرفع الخلاف، وهو اختيار الشيخ أبي الحسن[5].

فروع:

---

(1) لأن وطئها صار مؤقتا إلى أجل معلوم وهذا غير جائز، قياسا على نكاح المتعة بجامع التأقيت.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 103)؛ التبصرة (6/ 2601)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 536)؛ جامع الأمهات (ص299)؛ التوضيح (4/ 399).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: المدونة (3/ 2).

(5) انظر: التبصرة (6/ 2601)؛ التوضيح (4/ 400).

[167/ أ] **الأول**: إذا قال لها: إذا وضعت فأنت طالق فعلى المشهور تطلق ناجزا، وعلى قول أشهب وغيره لا تطلق[1]، وإذا فرعنا على قول أشهب فوضعت توأمين فهل يقع الطلاق بوضع الأول أو لا يقع حتى تضع الثاني؟ قولان[2] وهما على الخلاف في التحنيث بالأول، وعلى القول بوقوع الطلاق بوضع الأول فتقضي عدتها بوضع الثاني.

الفرع الثاني: إذا علق الطلاق بالحيض وكانت المرأة آيسة أو شابة ممن لا ترى [حيضها][3] لم يعجل بالطلاق.

الفرع الثالث: إذا قال لها: أنت طالق كلما حضت حيضة فقال ابن القاسم: تطلق الآن ثلاثا، وقال سحنون: بل تطلق طلقتين[4]؛ لأنه علق الأولى بأول حيضة فتعجل وهي طاهر، ثم تعتد بأول حيضة وتعجل الطلقة الثانية أيضا، وتسقط الثالثة لأنها تبين بأول الدم الثالث، وفي «الموازية»[5]: لا شيء عليه حتى تحيض فتقع طلقة وترتجع، فإذا حاضت الثانية وقعت الثانية وارتجع، فإذا حاضت الثالثة بانت، ولو لم [ترتجع][6] لم يقع عليه سوى طلقتين.

الفرع الرابع: إذا قال: أنت طالق لأول حيضة وإذا حضت الثالثة، وقال سحنون: تلزمه طلقة لأنها بائن بأول الدم الثالث[7].

---

(1) انظر: المدونة (2/ 6، 12)؛ النوادر والزيادات (5/ 103)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 656)؛ البيان والتحصيل (6/ 293)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 536).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 103)؛ التبصرة (4/ 1711)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 537).

(3) في (أ): حيضتها.

(4) انظر: المدونة (3/ 6)؛ النوادر والزيادات (5/ 106)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 663)؛ التبصرة (6/ 2601).

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 103)؛ التبصرة (6/ 2602).

(6) في (أ): ترجع.

(7) انظر: التبصرة (6/ 2602).

الفرع الخامس: إذا قال: أنت طالق كلما جاء شهر أو سنة فقال ابن القاسم: تطلق الآن ثلاثا، وقال سحنون وعبد الملك: لا يقع عليه إلا ما كانت فيه العدة، فإذا قال في شعبان: كلما جاء شهر فقد علق الأولى باستهلال رمضان، والثانية باستهلال شوال والثالثة باستهلال ذي قعدة، فتعجل الآن الطلقة الأولى، فإن انقضت العدة قبل شوال [لزمته][1] طلقة، وإن لم تنقض حتى استهل لزمته طلقتان، وإن تأخرت إلى ذي قعدة لزمته الثلاث، فإن ارتجعها في رمضان وقف عنها حتى ينظر ما يقع عليه من الطلاق، لو لم يرتجع فإن حاضت الثالثة قبل استهلال شوال صحت رجعته على طلقة مضت، وإن حاضتها في شوال صحت رجعته على تطليقتين، وإن [حاضتها][2] في ذي قعدة لم تصح له رجعة[3].

الفرع السادس: إذا قال: أنت طالق كلما حاضت فلانة طلقت الآن ثلاثا، ولا تراعى ها هنا عدة بخلاف تعليقه بحيض زوجه.

الفرع السابع: إذا قال لأربع نسوة له حوامل: من وضعت منكن فصواحبتها طوالق فعلى المشهور تطلق كل واحدة منهن ثلاثا ناجزا، وعلى القول الآخر تطلق الأولى والرابعة ثلاثا ثلاثا، وتطلق الثانية في الوضع طلقة بوضع الأولى ثم تبين بوضعها، وتقع على الثالثة طلقتان بوضع الأولى والثانية ثم تبين بوضعها[4].

الفرع الثامن: إذا قال: أنت طالق إن [أمطرت][5] السماء طلقت ناجزا على المشهور؛ لأنها لا بد وأن تمطر، قال أصبغ: [167/ ب] ولو قال: إن مطرت السماء غدا فلا شيء عليه

---

(1) في (أ): لزمه.

(2) في (أ): حاضت.

(3) انظر: المدونة (3/ 6)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 664)؛ التبصرة (6/ 3602).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 137)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 537).

(5) في (ن): مطرت.

الآن حتى تمطر، بمنزلة قوله: إن قدم فلان غدا، يريد لأنه على بر، ولو قال: إن لم تمطر السماء فأنت طالق لم تطلق سواء عم أو خص بلدا؛ لأنها لا بد أن تمطر زمنا ما[1].

وعلى ما قدمناه في القاعدة الأولى ينبغي أن تطلق عليه إذا مضى زمن لتحقق الشرط وهو العدم، وعندنا أن المطر لما كان **غالب الوقوع حكم له بحكم الواقع**، وكذلك إذا ضرب لذلك أجلا كالخمسة أعوام والعشرة فإنه لا يحنث، وإن قال: في هذا الشهر أو في الشهر الفلاني فيجري على الخلاف المتقدم في التنجيز وعدمه، وعلى أصل أصبغ إذا قال: إن لم تمطر السماء فتطلق ناجزا لأنه على حنث، وفي «ص»: إذا قال: [لتمطرن][2] في هذا الشهر فإنها تطلق الآن لأنه رجم بالغيب، قال الشيخ أبو الحسن: وهذا هو المعروف في هذا الأصل[3].

الحالة الثالثة: أن يكون وقوعه غير غالب، فإن كان مما لا يمكن الاطلاع عليه كالتعليق بمشيئة من لا تعلم مشيئته فسيأتي حكمه في الفصل الثاني إن شاء الله [تعالى][4]، وإن كان مما يمكن الاطلاع عليه فلا يخلو أن يكون الشرط وجوده أو عدمه:

فإن كان الشرط وجوده فلا يخلو أن يكون واجبا أو غير واجب؛ فإن كان واجبا [تنجز][5] مثل: إن صليت فأنت طالق، وإن لم يكن واجبا لم يتنجز اتفاقا[6] مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو إن قدم أبي أو إذا قدم أبي، إلا أن يريد بـ«إذا» الوقت الذي يقدم فيه

---

(1) انظر: المدونة (3/ 7)؛ النوادر والزيادات (5/ 104)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 666-667)؛ التبصرة (6/ 2610-2611).

(2) في (أ): لتمطرون.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2611).

(4) ساقطة في (أ).

(5)في (أ): انتجز.

(6) انظر: التوضيح (4/ 403).

ليس لغرض في قدومه فإنه يتنجز؛ لأنه طلاق إلى أجل، ولو قال: أنت طالق بعد قدوم أبي بشهر طلقت عند قدومه ناجزا.

وإن كان الشرط عدمه فلا يخلو [أن يمكن][1] دعوى تحقيقه أو لا؟

إن لم يمكن كقوله: إن لم تمطر السماء غدا فأنت طالق فإنها تطلق ناجزا على المشهور[2].

وإن أمكنت فلا يخلو أن يعلقه بفعل نفسه أو بفعل غيره؛ فإن علقه بفعل نفسه لم يتنجز إلا أن يكون محرما كقوله: إن لم أقتل زيدا فأنت طالق فإنها تطلق عليه بالقضاء، فإن تجرأ وقتله قبل النظر فيه لم تطلق، وإن علقه بفعل غيره لم يتنجز محرما كان أو غير محرم.

لكن يمنع من وطئها في الوجهين حتى يقع ما حلف عليه، وقيل: ألا يمكنه مثل: إن لم أحج فأنت طالق وليس وقت سفر، أو أخرجن إلى بلد كذا فكان الطريق مخوفا فيترك إلى أن يمكنه[3]، فإن رفعته إلى الحاكم ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع، وهذا إذا لم يضرب لذلك أجلا، فإن ضرب له أجلا فله وطؤها، قال مالك فيمن قال: إن لم أتزوج عليك إلى شهر: له وطئها لأنه على بر، وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل؛ لأنه إنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل ما حلف عليه[4].

فروع:

---

(1) في (أ): أيمكن.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2611)؛ جامع الأمهات (ص300)؛ التوضيح (4/ 415).

(3) انظر: البيان والتحصيل (6/ 218)؛ المقدمات الممهدات (1/ 581)؛ جامع الأمهات (ص299)؛ التوضيح (4/ 405-406).

(4) انظر: المدونة (2/ 114).

[168/ أ] **الأول**: إذا قال: إن لم يقدم أبي [إلى][1] يوم كذا فامرأته طالق فقال مالك: لا يشبه هذا المطر لأنه يدعي أن الخبر أو الكتاب جاءه بأنه سيقدم[2]، وقال الشيخ أبو الحسن: إن كان قصده ليقدمن فهو على شك من قدومه، وإن جاءه بذلك الخبر أو الكتاب، قال: فينبغي أن يجري على الخلاف فيمن كان على شك، قال: وقال ابن القاسم فيمن قال: أنت طالق إن دخلت بيت [أبيك][3] حتى يقدم أخوك من سفره فمات قبل أن يقدم؛ إن كانت له نية في ذلك فأراد مثل ما يقدم من الحج وشبهه ولم يرد في ذلك الوقت وإنما أراد الأجل فليقم إلى مثل ذلك ويدخل ولا شيء عليه، وإن لم تكن تلك نيته حنث[4].

وقال «ر»: إذا علق الطلاق على قدوم شخص لم يعجل بلا خلاف، إلا أن يريد التعليق على زمن الوصول فتطلق بلا بخلاف، وإن قال: إن لم يقدم فلا يعجل أيضا لأنه قد يدعي تحقيق قدومه بخبر يصح عنده، فإن أتت الرفقة التي عول على قدومه فيها ولم يقدم طلقت عليه، هذا إن لم يكن له عذر، فإن حبسه عذر فقال أبو الحسن اللخمي: يحنث على مراعاة الألفاظ، ولا يحنث على مراعاة المقاصد[5]، وقد قدمنا ذلك في القاعدة الثامنة.

الفرع الثاني: إذا قال: أنت طالق إن دخلتُ الدار فطلقها ثم دخل، فإن دخل في العدة والطلاق رجعي حنث بطلقة أخرى، وإن دخل بعد انقضائها ثم تزوجها لم يحنث بذلك الدخول، إلا أن يدخل بعد أن عادت زوجة وبقي له شيء من طلاق ذلك الملك، ولو كان قد طلقها ثلاثا لم يحنث، ثم حيث حنثناه بالدخول فذلك إذا دخل بجملته، فإن أدخل يده أو رأسه لم يحنث، واختلف في حنثه بدخول رجل واحدة فقال مالك: يحنث، قال: وكذلك إذا

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: المدونة (3/ 7).

(3) في (أ): ابنك.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2612-2613).

(5) انظر: التنبيه (ل78/ أ).

حلف على زوجه لا خرجت فأخرجت رجلها ثم ردتها، وقال ابن الماجشون: إذا أدخل رجلا واحدة فإن وقف عليها وأقل الخارجة ليدخل ثم تذكر فأخرجها حنث، وإن كان [من][1] وقوفه عليها لم يحنث، وقال ابن القاسم وابن وهب وأصبغ: إن وضع رجله من وراء الباب أو في موضع من العتبة يمنع الغلق فقد حنث[2].

وقال «ر»[3]: إذا أدخل رجلا واحدة فإن اعتمد عليها يحنث، وإن لم يعتمد عليها فقولان وهما على الخلاف في التحنيث بالأقل، وقال الشيخ أبو الحسن: حنثه مالك بدخول رجل واحدة لأن القصد اجتناب الدار، قال: وعلى مراعاة الألفاظ لا يحنث ولا يقال: دخل فلان دار فلان إذا أدخل رجله، ولا يسمى داخلا حتى يدخل بجسمه، وكذلك الخروج، ولا يحنث بإخراج رجل، وإن أدخل رأسه وصدره فإن كان قائما لم يحنث لأنه ليس بدخول، وإن [168/ ب] كان مضطجعا فقد حنثوه لأنه دخل جل البدن[4].

الفرع الثالث: إذا قال: أنت طالق يوم أدخل دار فلان أو ليلة أدخلها فدخلها في غير ما قاله من ليل أو نهار حنث؛ لأن مراده الامتناع من الدخول، بخلاف أن يقول: إن دخلتها ليلا أو إن دخلتها نهارا فيدخل في غير ما حلف عليه فإنه لا يحنث.

الفرع الرابع: إذا حلف لا دخل هذه الدار وهو داخلها لم يحنث باستدامة جلوسه فيها على المشهور[5]، بخلاف: لا لبست ثوبا وهو لابسه ولا ركبت الدابة وهو راكبها؛ لأنه [لا][1] يعد داخلا للدار باستدامة جلوسه فيها، ويعد راكبا ولابسا باستدامة ذلك فافترقا.

---

(1) زيادة في (أ).

(2) انظر: النوادر والزيادات (4/ 82)؛ التبصرة (6/ 2619).

(3) انظر: التنبيه (ل7/ أ-ب).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2619).

(5) انظر: النوادر والزيادات (4/ 151)؛ جامع الأمهات (ص236)؛ روضة المستبين (1/ 655)؛ التوضيح (3/ 327).

الفرع الخامس: إذا حلف لا دخل هذه الدار فهدمت حتى صارت طريقا و[دخلها][2] الناس فقال ابن القاسم في «د»[3]: لا يحنث بدخولها، وقال في «الموازية»: إن كانت يمينه من أجل صاحبها وكراهة فيه فلا حنث عليه، وإن كان ذلك لكراهة في الدار خاصة فلا يمر فيها، قال: فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها، قال ابن المواز: وإذا دخلها حنث، ولو بنيت مسجدا فدخلها لم يحنث[4].

الفرع السادس: إذا حلف لا [دخل][5] من باب هذه الدار أو من هذا الباب فحول وفتح غيره فقال ابن القاسم: إن دخل منه حنث، إلا أن يكره الباب دون الدار [إما][6] لضيقه أو لجوازه على أحد فلا يحنث[7].

الفرع السابع: إذا قال: فعلت كذا ثم قال: إن كنت فعلته فامرأتي طالق، وقال: كنت كاذبا في قولي فعلته حلف، ثم لا يلزمه شيء بخلاف لو قال: فعلته بعد الحلف فإنه يقضى عليه، ولا يسع زوجه إن علمت إقراره المقام معه إلا كرها إن بانت كالتي علمت أنها طلقت ثلاثا ولا بينة لها؛ إذ لا ينفعها مرافعته.

الفرع الثامن: إذا قال لزوجه: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني فأذن لها في سفر أو بحيث لا تسمعه، فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بالإذن فهو حانث، ولو مر بأمها فسألته أن يأذن لها

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): دخل.

(3) انظر: المدونة (2/ 134).

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (6/ 433).

(5) في (أ): أدخل.

(6) ساقطة في (أ).

(7) انظر: المدونة (2/ 134).

إليها فقال: نعم أنا [آذن إليها][1] وأبعثها [إليك][2]، فبعثت الأم إليها أن قد أذن لك فجاءتها قبل مجيء الزوج وإذنه فقال مالك: إن أراد بما قال للأم إذنا أي: قد أذنت لها وتلك نيته فلا شيء عليه، وإن لم يرد ذلك فقد حنث[3].

الفرع التاسع: إذا حلف ألا يأذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث؛ لأن ذلك بغير إذنه وهي في كل ما خرجت بغير إذنه من حمام أو غيره، لا يحنث إلا أن يتركها بعد علمه فيصير ذلك كابتداء إذن، فإن كان لم يتركها بعد علمه بذلك لم يحنث، وإن لم يعلم بذلك حتى رجعت فلا شيء عليه [169/ أ] قاله في «د»[4].

الفرع العاشر: إذا حلف لا خرجت إلى غير عيادة مريض إلا بإذنه، فأذن لها في العيادة فذهبت منها إلى غيرها فقال أشهب: يحنث[5]، يريد لأن ذلك بغير إذنه وهو في كل ما خرجت إليه سوى العيادة بغير إذنه حانث، و[نحوه][6] لأصبغ في «العتبية»[7] قال: إن حلف ألا تخرج إلا بإذني فأذن لها إلى موضع فذهبت منه إلى غيره يحنث.

فرع مرتب: إذا أذن لها إلى موضع فخرجت ثم رجعت من الطريق لحاجة ذكرتها مثل ثوب ذكرته تتجمل به ثم خرجت فقال أبو زيد عن ابن القاسم: لا شيء عليه إلا أن تكون

---

(1) في (أ): أأذن لها.

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: النوادر والزيادات (4/ 267)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 446).

(4) انظر: المدونة (2/ 136)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 446).

(5) انظر: النوادر والزيادات (4/ 266)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 446).

(6) في (أ): هو.

(7) انظر: النوادرر والزيادات (4/ 266)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 447)؛ مختصر ابن عرفة (2/ 468).

رجعت إلى الدار تركا لمخرجها الذي أذن لها فيه ثم تذكر فتخرج اعتمادا على الإذن الأول فهو حانث وقاله ابن وهب[1]، وقال: ابن المواز عن ابن القاسم: أنه حانث على كل حال وقاله أصبغ[2]، وقال مطرف وابن الماجشون: إن رجعت لما ذكرت قبل بلوغ الموضع الذي خرجت إليه فلا شيء عليه، وإن خرجت بعد أن بلغت إليه فلا بد من تجديد إذن وإلا حنث وبه قال ابن حبيب[3]، «س»[4]: ورواية أبي زيد أبين.

الفرع الحادي عشر: إذا حلف لا خرجتها إلا بإذنه فأراد سفرا فأذن لها أن تخرج كلما شاءت وحيث شاءت، فقال ابن القاسم: إذن واحد يكفيه إلا أن يقول: لا خرجت إلى لموضع من المواضع، أو يقول: إلى موضع فقط فلا يجزيه ذلك حتى يجدد الإذن في كل موضع عن علم منه بالموضع الذي تخرج إليه، وحكاه أيضا عن مالك وقاله مطرف وأصبغ، وقال ابن الماجشون وأشهب: يجزيه إذن واحد في الوجهين، ابن حبيب: وقول ابن القاسم أحب إلي، فإن نزل ذلك لم أبلغ به الحنث وأخذت بقول أشهب وعبد الملك، وحكى ابن المواز عن ابن الماجشون في الحالف إن خرجت إلا بإذني أنه لا بد من إحداث الإذن في كل مخرج إلا أن يقول: نويت هذا الأمر جملة [بعينه، أي:][5] نويت إذنا واحدا فيحلف ويبر[6].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (4/ 266)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 447)؛ التبصرة (4/ 1744)؛ البيان والتحصيل (6/ 320).

(2) انظر: النوادر والزيادات (4/ 266)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 447)؛ التبصرة (4/ 1744).

(3) انظر: النوادر والزيادات (4/ 266)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 447).

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (6/ 448).

(5) في جميع النسخ: فيغنيه أني، والصواب ما أثبته من «النوادر والزيادات» (4/ 265) و«الجامع لمسائل المدونة» (6/ 448).

(6) انظر: النوادر والزيادات (4/ 265)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 449).

الفرع الثاني عشر: إذا حلف لا أعارت زوجته شيئا من البيت إلا بإذنه ثم قال لها: قد أذنت لك أن تعيري كلما شئت فقال ابن المواز: لا ينفعه ذلك حتى يعرف كلما تعير كمن قال: إن خرجت لموضع إلا بإذني، وقيل: ليس هذا مثله وليس بشيء حتى يقول: إن أعرت شيئا من الأشياء فيكون مثل قوله: إن خرجت إلى موضع، وأما يمينه: إن أعرت فمثل قوله: إن خرجت[1]. «س»[2] فصار في قوله: إن خرجت إلا بإذني قولين: أحدهما أن إذنا واحدا يجزئه، وثانيهما أنه لا بد من تجديد إذن، وكذلك قوله: إن خرجت إلى موضع من المواضع الجواب سواء.

الفرع الثالث عشر: إذا حلف بطلاق امرأته البتة لا خرجت إلا بإذنه إن لم يضربها فخرجت مرة فضربها، فقال ابن المواز: لا شيء [169/ ب] عليه إن هي خرجت بعد ذلك بغير إذنه إلا أن يكون نوى ذلك، ألا ترى أنها لو خرجت مرارا لم يكن عليه أن يضربها إلا مرة واحدة، فإذا ضربها فقد بر [في][3] يمينه وسقطت كما لو حنث مرة لسقطت عنه اليمين، وليس يبر أحد ولا يحنث إلا مرة واحدة[4]، يريد وكذلك لو قال لها: أنت طالق مرة واحدة إن خرجت إلا بإذني فخرجت بغير إذنه فوقعت عليها طلقة واحدة ، ثم إن خرجت ثانية لم يلزمه شيء لأنها يمين حنث فيها فلا [يتكرر][5] الحنث إلا أن ينوي كلما خرجت.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (4/ 266)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 449)؛ مختصر ابن عرفة (2/ 469).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (6/ 449).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (6/ 450)؛ البيان والتحصيل (6/ 20).

(5) في (أ): تكرر.

الفرع الرابع عشر: إذا حلف بطلاق أو عتاق لا خرجت زوجه أبدا فقال أشهب في ا«لعتبية»[1]: لا يقضى عليه بالخروج في جنازة أبيها وأمها، قال: ولو لم يحلف لقضي عليه بذلك، وبأن تزورهما في الأمر الذي فيه الصلاح والصلة، فأما اللعب والجنائز والعبث فليس عليه ذلك، ويقضى عليه أن تخرج إلى الحج إن شاءت وكانت [صرورة][2] وإن حلف، ولكن ما أدري ما تعجيل الحنث عليه أيحلف بالأمس ويقول: أنا أحج اليوم ولعله يؤخر ذلك سنة بسنة، قال: وإذا حلف لا خرجت إلا أن يقضي به علي السلطان فأراد أن يقضي به عليه سلطان فأرجو إذا أخبر الإمام خبره فقضى عليه ألا يكون عليه شيء، وليس على السلطان بأس إذا فعل ذلك إذا علم أنه يحب ذلك، قيل لابن عبد الحكم: فإن جهل فأخبر هو الإمام بذلك؟ فقال: ما أشبهه أن يحنث.

ابن القاسم: إذا أخبر الإمام غيره فقضى عليه بما يلزم من جنازة أمها وما ينبغي فأرجو ألا شيء عليه، فأما إن قضى عليه بغير الحق فهو حانث، يريد إذا لم يقصد الحالف تحليل يمينه بما لا يحنث فيه فهو بار، حتى إذا قصد القضاء عليه بذلك وكان بسببه فقد حنث؛ لأنه ليس وجه القضاء الذي حلف عليه[3].

الفرع الخامس عشر: إذا حلف بطلاق امرأته إن خرجت من باب بيتها فخرجت من دبر بيتها ولم تخرج من بابه إلى بيت أمها خوفا من فتنة فقال في «المجموعة»: هو حانث، وهذا خلاف ما قاله في «العتبية» و«الموازية» أنها إذا خرجت من الدار لأمر لا قرار معه أنه لا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (4/ 260-261)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 452).

(2) في (ن): ضرورة.

(3) انظر: النوادر والزيادات (4/ 261)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 453).

يحنث، وكذلك إذا أتاها سيل أو هدم، ولا فرق في ذلك بين خوف الفتنة وبين السيل والهدم، وهو كالإكراه على الخروج[1].

الفرع السادس عشر: إذا حلف ألا يأذن لها إلى أهلها فأذن لها فلم تخرج حنث، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق إن خرجت إلى أهلك فخرجت فردها قبل أن تبلغ أهلها فهو حانث، ولو قال لها: إن حججت فأنت طالق فخرجت تريد الحج فأدركها فردها، فإن لم تخرج لم يكن عليه شيء، ولو أحرمت لحنث سواء خرجت أو لم تخرج؛ لأن الإحرام هو الحج قاله ابن المواز، وهذا بخلاف أن [170/ أ] يقول لها: إن خرجت إلى الحج فخرجت تريده فأدركها قبل أن تحرم فقد حنث[2].

الفرع السابع عشر: إذا حلف ليتزوجن هذا الشهر فتزوج فيه ودخل في غيره فقال مالك في «العتبية»[3]: هو حانث، وهو جار على القاعدة الأولى أنه إذا حلف على فعل ماهية مركبة أنه لا يبرأ إلا بفعل جميع أجزائها، وهذا على تقدير تسليم أن النكاح ماهية مركبة من عقد ووطء على ما ذهب إليه الشيخ أبو محمد بن أبي زيد، على ما سيأتي في الفرع بعد هذا وفيه نظر.

والصواب أن يُخرّج على القول **بالأخذ بأواخر الأسماء** إن قلنا: لفظ النكاح مشترك، وإن قلنا: هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد كان مشكلا لأن استعماله في العقد مجاز راجح فيقدم على الحقيقة المرجوحة، مع أن الشأن تراخي الدخول عن العقد.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (4/ 269)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 454-455)؛ مختصر ابن عرفة (2/ 469).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (6/ 455).

(3) انظر: النوادر والزيادات (4/ 77)؛ التبصرة (6/ 2653)؛ البيان والتحصيل (6/ 246).

ولو حلف لا تزوج على زوجه ولا نكح عليها حنث بالعقد؛ لأن القصد اجتناب ذلك جملة وألا [يسوءها][1] بشيء.

الفرع الثامن عشر: إذا حلف ليتزوجن على زوجه فتزوج حرة مثلها من مناكحة تزويجا صحيحا وبنى عليها بر قولا واحدا، واختلف إذا انخرم قيد من هذه القيود فتزوج أمة أو من ليست له بكفء، أو نكح نكاحا فاسدا ودخل، أو نكح نكاحا صحيحا وطلق قبل البناء؛ فإن تزوج أمة ولم يجد طولا بر قاله ابن القاسم، وإن وجد فيجري على الخلاف في النكاح الفاسد، وإن تزوج امرأة ليست من مناكحه فقال مالك: لا يبر وسهل فيها ابن القاسم، ومقتضى قول مالك هذا لا يبر بنكاح الأمة إذا لم تكن من مناكحه بطريق الأولى، وإن تزوج تزويجا فاسدا فقال ابن القاسم: لا يبر، يريد وإن دخل إذا كان مما يفسخ بعد الدخول، وإن كان مما يثبت بعده بر، والقياس أن يبر وإن فسخ لأنه إنما حلف ليتزوجن وقد فعل، [و][2]لأن القصد أن [يسوءها][3] بمباشرة غيرها وقد فعل، [و][4]أيضا فالحالف لا يعرف صحة ذلك من فساده، والوجه الذي فعله هو الذي أراد بيمينه، ولو أصاب في النكاح الصحيح [مرة][5] ثم طلق [لبر][6] قاله الشيخ أبو الحسن[7]، قال: وقد اختلف في هذا الأصل فقال ابن القاسم فيمن حلف ليصيبن زوجه اليوم فوجدها حائضا فأصابها في ذلك لبر بذلك،

---

(1) في جميع النسخ: حورها، والصواب ما أثبته من «التبصرة» (6/ 2653).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في جميع النسخ: ينوها، والتصويب من «التبصرة» (6/ 2652).

(4) ساقطة في (أ).

(5) ساقطة في (أ).

(6) في جميع النسخ: أبر، والتصويب من «التبصرة» (6/ 2652).

(7) هذا الفرع منقول كله من كلام الشيخ أبي الحسن اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ بشيء من التصرف في التقديم والتأخير [انظر: التبصرة (6/ 2652-2653)].

وقال أيضا: لا يبر، ولو حلف لا يصيبها فأصابها في الحيض حنث قولا واحدا، واختلف أيضا فيمن حلف ليبيعن أمته فوجدها حاملا منه فقال مالك: تعتق عليه، وقال محمد وسحنون: لا حنث عليه كمسألة الحمامات، وإن عقد ثم طلق فقال مالك وابن القاسم: لا يبر، وقال أشهب: يبر، يريد لأن التزويج يقع على العقد حقيقة، ورأى مالك أن القصد بالتزويج إنما هو البناء.

وأشار الشيخ أبو محمد بن أبي زيد إلى أن العقد جزء من مسمى النكاح، يريد ولا يبر بفعل الجزء، والحق أن العقد سبب في حل الوطء [170/ ب] وتسميته نكاحا مجاز من باب إطلاق اسم المسبب على اسم السبب، وعلى هذا فقول أشهب أرجح لأن المجاز إذا كان راجحا كان الحمل عليه أولى، لكن لم يقل ذلك وإنما قال: هو حقيقة [فجرى][1] ذلك على القول **بالحمل على أوائل الأسماء**، أشار مالك إلى الحجة وهي أن القصد بالتزويج البناء، وهو أصح لأن المرأة لو علمت أنه لا يدخل بها لما [شاءت][2] عقده أصلا.

الفرع التاسع عشر: إذا حلف بالطلاق على شيء يوقنه ثم تبين أنه على خلاف ذلك فهو حانث، بخلاف يمينه على ذلك بالله تعالى؛ لأن اللغو في اليمين بالله غير مؤاخذ به بخلاف غيره من الأيمان، قال في «د»[3]: إذا حلف بالطلاق ما لَه مال وقد ورث قبل يمينه مالا لم يعلم به حنث، إلا أن ينوي في يمينه [أن][4] يعلمه فلا يحنث، وقيل: إن استثنى علمه بحركة لسانه وإلا لم تنفعه نيته[5].

---

(1) في (ن): مجرى.

(2) في (ن): ساءها.

(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 116)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 435).

(4) زيادة من المصدر السابق.

(5) انظر: الجامع لمسائل المدونة (6/ 436)؛ مختصر ابن عرفة (2/ 392).

فرع: إذا [كانت][1] عمرى ترجع إليه يوما ما فقال ابن المواز: هو حانث لأنه ماله، قيل له: فلو تصدق عليه بصدقة وهو لا يعلم؟ فقال: إن لم يقبلها قال: لا شيء عليه وإن قبلها حنث، وقيل: لا يحنث لأنها بالقبول صارت ماله[2].

الفرع الموفي عشرين: إذا قال رجل لآخر: [بلغني][3] أنك رفعت علي للسلطان أن عندي صدقة امرأتي طالق لأرفعن عليك، فحلف له: ما فعلت فترك أن يرفع عليه حتى عزل الساعي فقال مطرف: لا شيء عليه لأن مراده إن كان فعل، فلما علم أن ذلك لم يكن فلا شيء عليه، وقال ابن الماجشون: قد حنث لأنه حلف على تصديق من أخبره، و لا ينفعه أن يرفع عليه عند مدع آخر، ويمين المدعى [عليه][4] لا يبر بها الحالف لأنه متهم في يمينه أن يدفع بها عن نفسه أن يستعدي عليه الآخر، ووقع لأشهب فيمن قال: امرأته طالق أن فلانا فعل كذا، فقيل له: وكيف علمت ذلك؟ قال: أخبرني فلان فقال أشهب: هو حانث إلا أن يخبره شاهدان أن الأمر على خلاف ما بلغه[5].

القسم الثالث: الحال، وهو أن يعلقه بصفة حالته ويظهر ذلك برسم فروع ثلاثة:

الفرع الأول: إذا قال [لزوجه][6]: أنت طالق إن [كنت][7] تبغضيني فلا خلاف أنه يؤمر بفارقها[1]، وفي وجوبه عليه أربعة أقوال[2]:

---

(1) في (أ): كان.

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (6/ 436)؛ .

(3) في (أ): بغلني.

(4) في (أ): بها.

(5) انظر: النوادر والزيادات (4/ 71)؛ التبصرة (6/ 2615).

(6) في (أ): لزوجته.

(7) ساقطة في (أ).

أحدها: أنه يجب عليه مطلقا بناء على وجوب الطلاق مع الشك.

وثانيها: لا يجب بناء على اطراح الشك.

وثالثها: التفرقة فإن أخبرته بما يقتضي الحنث حنث وإلا فلا.

ورابعها: إن أجابته بما يقتضي الحنث وصدقها حنث وإلا فلا.

قال الشيخ أبو محمد عبد الحميد: إن قصد نفس لفظها فلا طلاق عليه إذا جاوبته بما لا يقتضيه، وإن علقه بما في قلبها فهو [171/ أ] من باب وقوع الطلاق [بلا شك][3].

الفرع الثاني: إذا سأل الرجل زوجه عن شيء وقال لها: إن لم تصدقيني أو إن كتمتني فأنت طالق البتة فأخبرته فقال مالك: فليفارقها ولا يقم عليها وما يدريه أصدقته أم كذبته وقاله الليث[4]، وحكى «ب»[5] أنه [يؤمر بفارقها][6] من غير قضاء إذا لم يدر أصدقته أم كذبته، وقال بعض العلماء خارج المذهب -فيما أظن-: تخبره بالنقيضين، إذ لا بد وأن تكون صادقة في أحدهما قطعا فيبر[7].

---

(1) في «المدونة» (2/ 61) (ط العلمية) من قال لزوجته: «إن كنت تبغضيني فأنت طالق، فقالت لا أبغضك وأنا أحبك قال ابن القاسم: إنه لا يجبر على فراقها ويؤمر فيما بينه وبين الله أن يفارقها؛ لأنه لا يدري أصدقته أم كذبته فأحسن ذلك أن لا يقيم على امرأة لا يدري كيف هي تحته أحلال أم حرام».

(2) أي: في وجوب التفريق بينهما بالقضاء. [انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 537)، جامع الأمهات (ص301)؛ التوضيح (4/ 427-428)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 232)].

(3) في (ن): بلا شك.

(4) انظر: المدونة (3/ 167)؛ النوادر والزيادات (4/ 287)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 677).

(5) انظر: جامع الأمهات (ص301)؛ التوضيح (4/ 431).

(6) في (أ): يفارقها.

(7) لم أقف عليه .

الفرع الثالث: إذا نازع امرأته فقال لها: إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق، فقالت: إني أحبه ثم قالت: كنت لاعبة وما أحب فراقك، فقال مالك: أرى ألا يقيم عليها يصدقها مرة ويكذبها أخرى، فحمل جوابها بما يقتضي الفراق على الصدق، فإن قالت: أنا أحبك لم يجبر على فراقها، وقيل: يجبر[1].

تنبيه: إذا علق الطلاق على أمر لا يعلم ساعة الحلف فإن أمكن أن يعرف حالا حنث بالحكم، قال ابن القاسم في «الواضحة»[2]: كل من حلف بطلاق على شيء لا يدري أحق هو أم باطل مثل أن يقول: إن لم تكن مطرت الإسكندرية الليلة وهو بالفسطاط، أو إن لم تمطر غدا أو إلى رأس الشهر، قرب [استخبار][3] ذلك أو بعد فإنه إن رفع إلى السلطان طلق عليه ولم يؤخره، وإن لم يطلق عليه حتى وجد ذلك الشيء حقا لم يحنث، قال: وهو وجه قول مالك.

فإن لم يمكن أن يعرف حالا فأحرى بالحنث، وإن أمكن حالا وادعاه دُين، مثاله أن يحلف اثنان على النقيضين كما إذا قال أحدهما: إن كان هذا الطائر غرابا فامرأته طالق، [وقال الآخر: إن لم يكن غرابا فامرأته طالق][4] وأشكل الأمر، فإن ادعى كل واحد منهما أنه إنما حلف على يقينه، وكان الطائر منهما بحيث لا يخفى عنهما حلفا ودُينا، وإن قالا: ظننا أو شككنا حنثا معا، وإن قاله أحدهما حنث، وكذلك إذا قال رجل: إن كان غرابا فعزة طالق، وإن لم يكن غرابا فزينب طالق [لزوجتيه][5].

---

(1) انظر: المدونة (3/ 3-4)؛ التبصرة (6/ 2615).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2611)؛ البيان والتحصيل (6/ 149-150)؛ التوضيح (4/ 415).

(3) في (ن): استجبار.

(4) ساقطة في (أ).

(5) في (أ): لزوجته.

الفصل الثاني: في التعليق بالمشيئة

ولذلك [أربع][1] صور:

الصورة الأولى: أن يعلقه بمشيئة الله تعالى، [كقوله][2]: أنت طالق إن شاء الله تعالى، وما علمت في حنثه خلافا في المذهب[3]، بخلاف اليمين بالله تعالى، وقد سلك الناس في الفرق بينهما طرقا[4]:

الطريق الأولى: أن لفظ الطلاق قد تعلق به حكم فلا يرتفع بالاستثناء، بخلاف الحلف بالله تعالى فإنه لم يتعلق به حكم.

الطريق الثانية: أن المستثنى في الطلاق إن أراد به التأكيد ينحل يمينه، وإن أراد حل اليمين لم يصح أيضا؛ لأنه بمنزلة من حلف بالله على ما مضى فلا يصح الاستثناء فيه، وهذه طريقة البغداديين.

الطريق الثالثة: أن الأصل[5] انعقاد اليمين كانت بالله [171/ ب] تعالى أو بالطلاق، فورد أن الاستثناء بمشيئة الله تعالى حال لليمين بالله تعالى، فيبقى ما عدا ذلك على أصل اللزوم، وهذه طريقة القاضي ناصر الدين ابن المنير -قدس الله روحه-، وقد تقدم تقرير ذلك في القاعدة الرابعة.

[الطريق][6] الرابعة: قال الإمام أبو عبد الله المازري -رحمة الله عليه-: تحقيق قوله: إن شاء الله [إن أراد بذلك إن شاء الله][1] إيقاع هذا اللفظ مني لزمه الطلاق عند أهل السنة،

---

(1) في (ن): أربعة.

(2) في (أ): كقولك.

(3) انظر: المدونة (3/ 16)؛ البيان والتحصيل (6/ 155)؛ مناهج التحصيل(4/ 309).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 532)؛ التوضيح (4/ 417-418).

(5) في (أ) زيادة: في.

(6) في (ن): القاعدة.

وإن أراد إن شاء الله طلاقك في المستقبل فأنت طالق الآن فيجري على الطلاق في تعليق الطلاق بالمشكوك في وقوعه، قال: وإليه أشار مالك [رضي الله][2] عنه بقوله: علق الطلاق بمشيئة من لا تعلم مشيئته، قال: وإن قصد بقوله: إن شاء الله إلزام الطلاق مع الاستثناء فهذا أشكل الوجوه، قال: والحق فيه أن يرجع إلى خلاف الأصوليين **هل لله تعالى في الفروع حكم مطلوب ونحن غير عالمين به؟** فيرجع إلى القسم الثالث وهو تعليق اليمين بالمغيبات، أو ليس له حكم بل كل مجتهد مصيب؟ فيكون الحق في المسألة معلقا باجتهاد المفتي[3].

تنبيه: القول بأنه علق الطلاق بمشيئة من لا تعلم مشيئته مشكل لقاعدتين:

القاعدة الأولى: أن كل من وقع في الوجود إنما هو بمشيئة الله تعالى، وإن ما أراد الله تعالى وقوعه فإنه يقع، وما لم يرد وقوعه فلا يقع، فإذا مشيئة الله تعالى معلومة لنا بالوقوع، فما وقع علمنا أن الله تعالى شاء وقوعه، وما لم يقع علمنا أن الله تعالى لم يرد وقوعه.

القاعدة الثانية: أنا علمنا من قواعد الشرع أن الرجل إذا ملك عصمة المرأة على الشروط المعتبرة شرعا فإن تلك العصمة بيده، لم تخرج عن يده إلا بالطلاق أو [الارتداد][4]، فإن أجرى الله تعالى على لسانه شيئا مما أصله في أصل شرعه حالا للعصمة علمنا أن الله تعالى أراد زوال تلك العصمة من يده، وإن لم يجر على لسانه شيئا من ذلك فنعلم أن الله تعالى لم يرد حل تلك العصمة، فإذا مشيئة الله تعالى معلومة لنا نفيا وإثباتا، ومقتضى هذه القاعدة أن يلزمه الطلاق، ونقول: لما أجرى الله صيغة الطلاق على لسانه علمنا أنه أراد الطلاق، وقد أوردت ذلك على القاضي ناصر الدين ابن المنير بثغر

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 532)؛ التوضيح (4/ 419)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 222).

(4) في (أ): بالارتداد.

الإسكندرية فلم ينكره، وقال: أما أنا فلا أعلل بذلك وإنما أعلل بكذا... وذكر ما ذكرته عنه أولا، ولعمري لقد قال فأحسن رحمه الله.

ومراد مالك رضي الله عنه أنه لا يعلم مشيئة الله تعالى أي في المستقبل، و[أما][1] الماضي والحال فنعلمها بالوقوع أو بعدمه، والله الموفق.

الصورة الثانية: [172/ أ] أن يعلق الطلاق بمشيئة الملائكة أو الجن، وفي لزوم الطلاق له قولان: أصحهما اللزوم[2]، وها هنا يحسن التعليل بأنه علقه بمشيئة من لم [تعلم][3] مشيئته.

الصورة الثالثة: أن يعلقه بمشيئة الجماد، كقوله: أنت طالق إن شاء هذا الحجر، أو إن شاء زيد وهو ميت والحالف عالم بموته، وفي لزوم الطلاق له قولان لسحنون وابن القاسم، فجعل [سحنون][4] [تعليقه][5] بذلك ندما فألزمه، و[قول][6] ابن القاسم أصح[7]، وفي «ص»[8]: قال أشهب: إذا قال: والله لا أكلمك حتى يشاء هذا الحجر لا يكلمه أبدا؛ لأنه استثنى مشيئة من لا يشاء.

---

(1) ساقطة في (ن).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 533)؛ جامع الأمهات (ص300)؛ التوضيح (4/ 416).

(3) في (أ): يعلم.

(4) ساقطة في (أ).

(5) في (أ): تعليله.

(6) في (أ): في.

(7) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 354)؛ النوادر والزيادات (4/ 53) (5/ 130)؛ مناهج التحصيل (4/ 311).

(8) انظر: التبصرة (6/ 2635).

الصورة الرابعة: أن يعلقه بمشيئة من تعلم مشيئته، كقوله: أنت طالق إن شاء زيد، فيقف الطلاق على مشيئة زيد.

فروع:

الأول: إذا علق الطلاق بفعل واستثنى بمشيئة الله تعالى لم ينفعه كما تقدم، وقال ابن الماجشون وأصبغ: إن أعاد الاستثناء على الفعل نفعه[1]، مثاله أن يقول: إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله تعالى.

قول أصبغ وابن الماجشون إن أعاد الاستثناء على الفعل لم يلزمه طلاق تقريره أن الأسباب قسمان:

قسم جعله الله سببا في أصل شرعه شاء المكلف سببيته أو لم يشأ، كالزوال والنصاب، وصيغ الطلاق من هذا القسم.

وقسم لم يجعله [الله][2] سببا إلا إذا شاء المكلف سببيته، وليس له ذلك إلا بالتعليق خاصة، وما كانت سببيته موكولة لخيرة المكلف لم يكن سببا إلا إذا جزم بسببيته.

فقول ابن الماجشون وأصبغ إن أعاد الاستثناء على الفعل نفعه يريد أنه لما [أعاده][3] على الفعل تبين أنه لم يجزم بجعله سببا، وإذا لم يجزم بجعله سببا لم يكن سببا فلا يلزمه طلاق، ومما يؤيد قولهما أنه إذا قال: أنت طالق إن فعلت كذا إلا أن يبدو لي أنه لا يلزمه

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 533)؛ جامع الأمهات (ص300)؛ مناهج التحصيل (4/ 308-309).

(2) ساقطة في (ن).

(3) في (أ): أعاد.

طلاق إذا أراد الفعل، وما علمت في ذلك خلافا[1]، ولو قال: أنت طالق إلا أن يبدو لي لم ينفعه [ولزمه الطلاق، وقيل: ينفعه][2] حكاه «ب»[3].

الفرع الثاني: إذا قال: أنت طالق إن شاء زيد، فمات زيد قبل أن يعلم أو بعد علمه وقبل القضاء، ولم يعلم هل قضى بشيء أو لا لم يقع عليه طلاق.

الفرع الثالث: إذا قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد، فشاء زيد عدم الطلاق لم يقع على الأشهر، وقيل: يقع وإن شاء؛ لأن الطلاق لا يرتفع بعد وقوعه[4].

الفرع الرابع: إذا قال: أنت طالق إلا أن يمنعني أبي فمنعه أبوه فلا شيء عليه إذا منعه، [وورد عليه بجد وصحة][5] وهو بمنزلة من قال: إلا أن يشاء أبي فلم يشأ أبوه، وأصل ذلك أنت طالق إن شاء أبي، قاله أصبغ في «المنتخبة»[6].

الفرع الخامس: إذا قال: أنت طالق إن كلمتُ زيدا إلا أن يشاء عمر، وعمر ميت فاليمين منعقدة، فإن كلمه طلقت عليه حكاه في «ص»[7].

تنبيه: إذا علق الطلاق على حال [172/ ب] واضحة يعد المعلق فيها هازلا مثل أن يقول: إن لم يكن هذا الإنسان إنسانا أو هذا الحجر حجرا فهو حانث لهزله، كما لو قال:

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 683)؛ البيان والتحصيل (6/ 225).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: جامع الأمهات (ص300)؛ التوضيح (4/ 417).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2635)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 533)؛ جامع الأمهات (ص300)؛ التوضيح (4/ 416).

(5) في «النوادر والزيادات» (4/ 270): ومنعه بصحة وإدارة؛ وفي «التبصرة» (6/ 2635): فرد عليه وهو بمنزلة.

(6) انظر: النوادر والزيادات (4/ 270)؛ البيان والتحصيل (6/ 345)؛ التبصرة (6/ 2653).

(7) انظر: التبصرة (6/ 2634).

أنت طالق أمس حكاه «ب»[1]، وفي «ص»[2]: إذا قال علي الطلاق إن [شاء][3] هذا الحجر فعلى قول ابن القاسم لا شيء عليه، يريد في عدم تحنيثه بالتعليق بمشيئة الجماد، قال فيها: وقال أصبغ فيمن نازع امرأته فغضب فقال: أنت طالق إن [شاء][4] هذا العمود، أنها تطلق إذا لم تكن المنازعة في العمود أنه عمود، ويحمل على أنه نادم، واختلف فيما إذا قال: أنت طالق [ثلاثا][5] [طالق ثلاثا][6] إن فعلت كذا، فقال مالك: يلزمه الطلاق بقوله [الأول][7] والثاني ندم، وقال ابن القاسم: يحلف ما كان ذلك منه إلا تكرارا ثم [هو][8] على يمينه، وهو أبين.

الفصل الثالث: التعليق بالنكاح

وقد قدمنا الخلاف في لزوم الطلاق وعدم لزومه، وأن المشهور هو اللزوم وذلك إذا خص، وأما إذا عم فلا يلزمه شيء على المنصوص؛ لأنه حرج والشريعة رفعت الحرج،

---

(1) انظر: جامع الأمهات (ص300).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2635).

(3) زيادة من «التبصرة» يقتضيها السياق، وهي ساقطة في جميع النسخ.

(4) زيادة من «التبصرة» يقتضيها السياق، وهي ساقطة في جميع النسخ.

(5) في (ن): ثالثا.

(6) زيادة في (ن) وهي فيها: طالق ثالثا، والصواب ما أثبته.

(7) ساقطة في (أ) .

(8) زيادة من «التبصرة» يقتضيها السياق، وهي ساقطة في جميع النسخ.

واستقرئ في المذهب قول باللزوم[1] من مسألة القائل: كل ثيب أتزوجها فهي طالق، وكل بكر أتزوجها فهي طالق، وفي المذهب في هذه الصورة ثلاثة أقوال[2]:

أحدها: عدم اللزوم فيهما.

وثانيها: اللزوم فيهما.

وثالثها: اللزوم في الأول دون الثاني، وهذا هو الجاري على المشهور.

وأما الأول فبناء على أنه كالتعميم من الأصل، وهو اختيار الشيخ أبي الحسن[3]، وأما اللزوم فيهما فبناء على اعتبار كل كلمة على حالها، وقد أخذ منه قول باللزوم وإن عم وهو مذهب أبي حنيفة[4]، وفي هذا الاستقراء بعد، وليس من عم أولا كمن آل أمره إلى التعميم، وإذا وجد بين السؤالين فرق ما يمكن أن يذهب إليه فقيه لم يحكم باللزوم، وإذا صح التخريج فيكون المذهب على ثلاثة أقوال: اللزوم مطلقا سواء عم أو خص، وعدم اللزوم مطلقا، والتفرقة فيلزم إذا خص ولا يلزم إذا عم وهو المشهور، والفروع التي أذكرها جارية على المشهور.

الفرع الأول: إذا قال: كل امرأة أتزوجها طالق فلا شيء عليه للحرج، فإن أبقى لنفسه شيئا فلا يخلو أن يكون كثيرا أو قليلا، فإن كان كثيرا لزمه مثل أن يقول: كل امرأة أتزوجها من [السودان][5] أو من الفسطاط أو من أفريقية، وكذلك إذا عين زمانا يبلغه عمره غالبا مثل

---

(1) انظر: التنبيه (ل81/ أ)؛ روضة المستبين (2/ 818)؛ التوضيح (4/ 341).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 118-119)؛ المنتقى (4/ 116)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 521).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2639).

(4) انظر: الحجة على أهل المدينة (3/ 277-278)؛ بدائع الصنائع (3/ 132)؛ البناية في شرح الهداية (5/ 169).

(5) في (أ): السوادان.

العشرين والثلاثين عاما، قال ابن الماجشون: والتعمير في مثل هذا تسعون عاما[1]، فإن كان تحته أحد ممن عين لم يلزمه الطلاق فيها إلا أن يطلقها ثم يتزوجها، وإن كان قليلا مثل أن يقول: كل امرأة أتزوجها إلا من قبيل كذا أو من بلد كذا وكان القبيل قليلا وفي البلد النفر اليسير ففي لزوم الطلاق قولان: قال ابن القاسم لا يلزمه وقال غيره يلزمه[2]، والخلاف [173/ أ] في شهادة بالحرج وعدمه.

وإذا فرعنا على القول باللزوم فأبقى امرأة واحدة فلا يخلو أن تكون [زوجته][3] أو أجنبية، فإن كانت [زوجه][4] ففي اللزوم [قولان، وإن كانت أجنبية ففي اللزوم][5] وعدمه ثلاثة أقوال[6]:

أحدها: أنه يلزم.

وثانيها: أنه لا يلزم وهو المشهور.

وثالثها: التفرقة، فإن كانت أيما لزمه، وإن كانت متزوجة لم يلزمه وكذلك إذا تزوجت، وهو خلاف في وجود الحرج ونفيه.

فرع مرتب: إذا [حلف][1] بطلاق من يتزوج من الإماء لزمه لبقاء الحرائر، ولا يلزمه فيمن تحته منهن إلا إذا طلقهن ثم تزوجهن كما تقدم، ولو حلف بطلاق من يتزوج من الحرائر ففي لزوم الطلاق له قولان[2]، وهما على ما قدمناه في وجود الحرج وعدمه.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (3/ 324)؛ التبصرة (5/ 2249)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 521).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2642)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 521).

(3) في (أ): زوجة.

(4) في (أ): زوجة.

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: البيان والتحصيل (6/ 248)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 521)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 153).

تنبيهات:

أحدها: أنا قدمنا أنه إذا عين زمنا يبلغه عمره غالبا أنه يلزمه، ووقع لمالك رَحِمَهُ اللَّهُ في غلام سنه عشرون عاما حلف في سنة ستين ومائة أن كل امرأة يتزوجها إلى سنة مائتين طالق أن اليمين لازمة له[3]، قال الشيخ أبو الحسن: والقياس في هذا ألا شيء عليه لأنه عم المعترك وزمن الشبيبة والوقت الذي يحتاج إليه في مثل ذلك، ويشق عليه الصبر إليه ولم يبق إلا موت أو قلة حراك، قال: وأرى أنه إذا قال: كل امرأة [تزوجها][4] بعد ثلاثين أو أربعين سنة وهو ابن عشرين أن يلزمه؛ لأنه أبقى لنفسه الزمن الذي يحتاج إليه لذلك، وعين زمانا لا تلحقه في مثله مشقة[5].

وثانيها: أنه إذا حد زمانا تلزمه اليمين فيه ثم خاف العنت فهل يباح له التزويج أو لا؟ قولان حكاه «ر»[6]، وقال «ب»[7]: إذا خشي العنت في التأجيل وتعذر التسري نكح ولا شيء عليه، وما حكاه هو قول ابن القاسم، وقال: أشهب وابن وهب: لا يحل له وإن خشي الزنا[8]،

---

(1) في (أ): خلاف.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2638)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 521)؛ مناهج التحصيل (4/ 318-319).

(3) انظر: المدونة (3/ 18).

(4) في (أ): أتزوجها.

(5) انظر: التبصرة (6/ 2641).

(6) انظر: التنبيه (ل82/أ)، وقال فيه: «وهما على الخلاف في مراعاة النوادر، فمن راعاها رأى وجود الحرج فنفى اللزوم، ومن لم يراعها حكم باللزوم غير ملتفت».

(7) انظر: جامع الأمهات (ص294)؛ التوضيح (4/ 345).

(8) انظر: النوادر والزيادات (5/ 120)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 691)؛ المنتقى شرح الموطأ (4/ 117).

وفي «الموازية»[1]: إذا قال: كل جارية أملكها إلى أجل كذا حده وخاف العنت فلا سبيل له إلى ذلك، وإن فعل حنث.

وثالثها: أنه إذا حد الأجل بحياة غيره فهل يلزمه الطلاق أو لا قولان[2]:

أحدهما: اللزوم نظرا إلى التحديد.

وثانيهما: نفيه إذ يمكن أن يعيش ذلك الغير إلى أن يموت الحالف، وهو قول مالك في «مختصر ما ليس في المختصر».

ولو جعل الأجل مادام مع زوجه التي تحته لزمه، ولو جعله حياتها لجرى على ما تقدم [إذا][3] جعله حياة غيرها، ولو جعله حياتها وبعد وفاتها لم يختلف في عدم اللزوم بعد وفاتها.

وهل يلزمه في حياتها؟ قولان[4] وهما على ما تقدم إذا [جعله][5] حياة أجنبي، مثاله أن يقول لزوجه: كل امرأة أتزوجها عليك في حياتك وبعد مماتك طالق، والقول باللزوم فيما يتزوج عليها في الحياة لابن القاسم في [«الدمياطية»][6]، والقول بعدم اللزوم لأشهب[7]، وهو أبين لأن [لفظ ألا][8] يتزوج أبدا. قال [173/ ب] اللخمي: وللزوجة أن تقوم بالفراق لأنه حق وجب[9].

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2649).

(2) انظر: روضة المستبين (2/ 822)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 145).

(3) في (أ): إذ.

(4) انظر: روضة المستبين (2/ 822).

(5) في (أ): جعلناه.

(6) في (أ): الذمياطية.

(7) انظر: التبصرة (6/ 2640).

(8) في (أ): القضاء لا.

(9) انظر: المصدر السابق نفسه.

ورابعها: أنه إذا عين قبيلا أو بلدا فتزوج منه [فطلقت][1] عليه ثم تزوج التي [طلقت][2] فإنها تطلق عليه أيضا، ويتكرر الحنث عليه. قال ابن القاسم في «العتبية»[3]: إذا قال: بنات فلان وأخواته ولم يعين أسماءهن فاليمين تعود عليه فيهن أبدا، وفي «كتاب ابن سحنون»[4]: إذا قال: إن تزوجت من بني فلان أو من بنات فلان فإن كانوا معروفين يحصوا ويعدوا، فهم كامرأة واحدة فلا يتكرر عليه الحنث، والأول أصوب، ولولا تكرر الحنث عليه لما كان عليه حرج في كل امرأة.

الفرع الثاني: إذا قال: إن تزوجتك عشرة أعوام فأنت طالق، فتزوجها فطلقت عليه فله أن يتزوجها في العشرة أعوام، وكذلك إذا قال: إن تزوجت فلانة بمصر[5] فهي [طالق][6] أبدا، فطلقت عليه لما تزوجها فله أن يتزوجها قاله ابن المواز، وقال عبد الملك إذا قال: إن تزوجت فلانة على امرأتي فهي طالق لزمه الطلاق كلما تزوجها عليها؛ لأن نيته ألا يجمع بينهما، وفرق بينها وبين قوله: إن تزوجتك عشرة أعوام أو بمصر، قال ابن المواز: ولا يعجبنا هذا ولا يتكرر فيها الحنث[7]، وفي «العتبية»[8] قال ابن القاسم: إذا قال: إن تزوجت فلانة على امرأتي هو بمنزلة من قال: إن تزوجت فلانة بمصر فهي طالق، فكلما تزوجها

---

(1) في (أ): طلقت.

(2) في (أ): طلقها.

(3) انظر: البيان والتحصيل (6/ 115).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 125)؛ التبصرة (6/ 2647).

(5) في (أ) زيادة: بمصر.

(6) ساقطة في (أ) .

(7) انظر: النوادر والزيادات (5/ 127)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 692)؛ التبصرة (6/ 2646).

(8) انظر: النوادر والزيادات (5/ 126-127)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 692)؛ التبصرة (6/ 2646)؛ البيان والتحصيل (6/ 115-116).

بمصر[1] طلقت عليه، وإن حنث مرارا أو تزوجت أزوجا فإن يمينه تلزمه أبدا، وهو بمنزلة من قال: إن تزوجت فلانة في هذه السنة فهي طالق، فتزوجها فحنث ثم تزوجها في السنة حنث فيها أيضا.

الفرع الثالث: إذا قال لجماعة نسوة: إن تزوجتكن أو من أتزوج منكن أو أيكن تزوجت فهي طالق لزمته اليمين في كل واحدة منهن، فإن تزوج واحدة طلقت وبقيت اليمين منعقدة في البواقي، ومن تزوج ممن طلق جاز له إمساكها إلا أن يقول: كلما، ولو ضرب ليمينه عليهن أجلا أو سمى بلدا لجرى [على][2] الخلاف المتقدم في المسألة قبل هذه هل يتكرر عليه الطلاق أو لا؟

الفرع الرابع: إذا قال: إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة اتزوجها من غيره طالق، فتزوج من غيره فإنها تطلق عليه على المشهور وقال سحنون: توقف حتى يتزوج منه، بمنزلة القائل إن لم أتزوج من الفسطاط فامرأتي طالق[3]، وقول ابن القاسم أحسن لوجهين:

أحدهما: أن الشرط إنما هو عدم [زواجه][4] من الفسطاط وقد وجد، **وإذا وجد الشرط وجد المشروط**.

وثانيها: أن قصد الحالف بمثل هذا أن كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق.

الفرع الخامس: إذا حلف ألا يتزوج بمصر فقال ابن المواز: له أن يتزوج بغيرها مصرية مقيمة بمصر إلا أن يقول: [174/أ] مصرية، أو كانت تلك نيته فلا يتزوج مصرية

---

(1) في (أ) زيادة: فهي طالق.

(2) في (أ): عن.

(3) انظر: المدونة (3/ 18)؛ الجامع لمسائل المدونة (10689)؛ التبصرة (6/ 2643).

(4) في (أ): جوازه.

كانت بمصر أو بغيره، وإن حلف ألا يتزوج مصرية فلا بأس أن يتزوج بمصر غير مصرية[1]، يريد ما لم يطل مقامها وتصير على طباعهم وسيرتهم.

تنبيه: إذا حلف ألا يتزوج بموضع سماه فما الحد الذي يباح التزويج منه؟ قال ابن القاسم في «الموازية»[2]: إذا لم تكن له نية فالقياس أن الموضع الذي يبتدئ فيه القصر ولا يتم فيه إذا قدم ألا تلزمه فيه يمين، والاستحسان أن يجاوز القدر الذي يجب منه [إتيان][3] الجمعة وهو أحب إلي، قال: وإن تزوج دون ذلك في موضع تقصر فيه الصلاة لم أفسخه، وقال مالك في «الواضحة»: إذا كانت قرية يجمع أهلها فلا يقصر حتى يجاوز [ثلاثة][4] أميال وإن تزوج دون ذلك حنث، وقال ابن حبيب فيمن حلف ألا يتزوج بقرطبة: فإن نوى الحاضرة لزمه ويتزوج على [ثلاثة][5] أميال، وإن لم تكن له نية فحتى يجاوز يوما وليلة؛ أربعين ميلا فأكثر.

الفرع السادس: إذا قال: أول امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة طلقت عليه وانحلت يمينه، ولو قال: آخر امرأة أتزوجها طالق فقال ابن القاسم في «الموازية»: لا شيء عليه وهو كالذي يحرم جميع النساء؛ لأنه كلما تزوج امرأة فرق بينه وبينها، قال: ولعل تلك المرأة آخر

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 115)؛ التبصرة (6/ 2643)؛ التوضيح (4/ 342). قال ابن عرفة في «مختصره» (4/ 150): ومثله فتوى ابن رشد لمن قال كل امرأة أتزوجها بقرطبة طالق ولم يزد على ذلك أن يعقد عليها بغير وطنه من البلاد ويرجع بها لسكناه بها بقرطبة، وانظر: فتاوى ابن رشد [3/ 1426].

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 114)؛ التبصرة (6/ 2643-2644)؛ التوضيح (4/ 343).

(3) في (أ): إيتاء.

(4) في (ن): ثلثة.

(5) في (ن): ثلثة.

امرأة يتزوجها فلا تستقر معه امرأة، وقال ابن المواز وسحنون: يوقف [عن][1] الأولى حتى ينكح ثانية فتحل له الأولى، ثم يوقف عن الثانية كذلك، وهو في التي يوقف عنها كالمولي، فإن رفعته فالأجل من يوم ترفعه إذ هو بالحكم[2]، قال «ب»[3]: وهو الحق، وقال الشيخ أبو الحسن :والأصوب ألا شيء عليه في الأولى لأنه لم يعقد فيها يمينا؛ لأنه لما قال: آخر امرأة علمنا أنه جعل لنكاحه أولا لم يرده باليمين وآخرا علق اليمين به[4].

فرعان مرتبان:

أحدهما: إذا طلقت عليه بالإيلاء لم تكن له رجعة لأنه لم يدخل.

وثانيها: إذا وقف عنها فماتت فيوقف ميراثه منها، فإن تزوج أخذه وإن مات قبل أن يتزوج كان لورثتها.

الفرع السابع: إذا قال: أول امرأة أتزوج طالق ثم قال: آخر امرأة أتزوج طالق فاليمين منعقدة فيهما معا؛ لأنه قادر على أن يصيب بغير حنث، فإذا تزوج امرأة طلقت لأنها الأولى، فإذا تزوج ثانية انعقدت فيها اليمين لأنه قادر على أن يتزوج أخرى فتحل له الثانية، ثم يوقف عن الثالثة.

الفرع الثامن: إذا قال: آخر ما أتزوج إلا واحدة طالق يريد تطليق التي تلي الأخيرة فإذا تزوج واحدة وقف عنها، ثم إن تزوج ثانية وقف عنها وعن الأولى؛ إذ لا يدري من هي التي تلي الأخيرة منهما، فإن مات فالأولى هي المطلقة، فإن تزوج ثالثة ثم مات كانت الثانية هي

---

(1) في (أ): على.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 123)؛ البيان والتحصيل (6/ 136)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 522)؛ مناهج التحصيل (4/ 322-323).

(3) انظر: جامع الأمهات (ص294).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2639).

المطلقة، وتحل له الأولى بزواج الثالثة، [174/ب] ولو قال: فالتي تلي [التي تلي][1] الأخيرة طالق حتى تكون ثالثة منها فهذا يمسك عن الأولى حتى يزوج رابعة فتحل له، فإن مات في هذه الحالة فالثانية من الأولى هي المطلقة.

الفرع التاسع: إذا قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها غيرك طالق فيلزمه ذلك، بمنزلة القائل: كل امرأة أتزوجها عليك طالق.

الفرع العاشر: إذا قال لزوجه: كل امرأة أتزوج عليك طالق فطلق المحلوف لها ثلاثا، ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج أو تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فلا شيء عليه. قال «س»[2]: كأنه رأى أن المحلوف لها لما طلقت ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فكأنها غيرها لزوال العصمة التي حلف بها فيها، وفي «ط»[3]: إذا شرط طلاق من يتزوج عليها فطلقها ثم تزوج ثم ارتجع الأولى؛ فإن كان الشرط على الطوع بعد العقد فلا تعود اليمين عليه إن زعم أنه لم يرد ألا يجمعها مع غيرها وإنما أراد ألا يدخل عليها سواها قاله ابن القاسم، وإن انعقد ذلك على الشرط في أصل النكاح فقال المغيرة: لا تعود اليمين عليه لأنه لم يتزوج عليها وإنما تزوجها هي [على][4] الثانية، وروى ابن الماجشون ومطرف عن مالك أنها تعود عليه لأن نيته ألا يجمع بينهما، وظاهر هذا إنما هو إذا طلقها غير الثلاث لما قدمناه عن «س»، والله أعلم.

الفرع الحادي عشر: إذا قال: كل امرأة أتزوجها عليك طالق ثم تزوج امرأة على أن كل امرأة له طالق فقال ابن المواز: يطلقان معا، وقال ابن القاسم: تطلق الثانية خاصة[5]، قال

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 695).

(3) لم أجده في «المتيطية»، وانظر: التوضيح (4/ 351).

(4) ساقطة في (أ).

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 204-205)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 216).

الشيخ أبو الحسن: والأول أصوب لأن تزوجيه للثانية كان والأولى في عصمته، فهي مطلقة بشرط الأولى وتزويج الثانية يوجب طلاق الأولى؛ لأنه تزوجها وهي في عصمته[1].

الفرع الثاني عشر: إذا قال: كل امرأة أتزوجها عليك طالق البتة ثم قال: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق البتة أو واحدة ولم يضرب لذلك أجلا فلا يقرب زوجه. قال ابن المواز: ولا يخلو بها ولا يتلذذ حتى يتزوج، وله أن يحنث نفسه مكانه بتلك الطلقة ولا يقدر أن يطأ زوجه لموضع الشرط؛ لأن الثانية طالق بنفس العقد بشرط الأولى، فهو مكف [عن][2] امرأته ويكون بذلك موليا، فإن رفعته ضرب له أجل الإيلاء ولا يبر إلا بالوطء التام[3].

قال الشيخ أبو الحسن: يريد أنه لا يجوز له الوطء لأنها طالق بنفس العقد، فإن تعدى وفعل بر في يمينه بمنزلة من حلف: ليبيعن فلانا الحر؛ لأن هذا يعلم أن يمينه الأولى تمنعه أن يصيب غير امرأته، قال ابن المواز: وهذا قول مالك وأصحابه ابن القاسم وابن وهب وعبد الملك وأصبغ كلهم يقول: لا يبر إلا [175/أ] بالمسيس ولو كان حراما؛ لأنه يطأ غير امرأته لأنها تحرم عليه بالعقد، وإن ضرب لذلك أجلا كان أخف لأنه يصيب، فإذا قرب الأجل صالحها فإذا انقضى الأجل راجعها بنكاح جديد، وقد حكينا الخلاف في (كتاب الإيلاء)[4] فيمن كان على حنث وضرب أجلا هل له أن يصيب أو لا[5]؟

الفصل الرابع: في التعليق بالطلاق

وفيه **فروع**:

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2660).

(2) في (أ): من.

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 205)؛ التبصرة (6/ 2660).

(4) لا وجود لـ(كتاب الإيلاء) في جميع النسخ التي وقفت عليها، وعبارة المصنف توحي أنه قد تقدم الكلام عن مسائله، وستأتي عبارة أخرى له (ص384) يُفهم منها أنه أخّره ولم يتناوله بعد.

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 205)؛ التبصرة (6/ 2660-2661).

الأول: إذا قال: إن طلقتك أو مهما طلقتك أو متى ما طلقتك أو كلما طلقتك فأنت طالق، فإن كان قبل الدخول وطلق لزمته واحدة؛ لأن [المعلق][1] صادف حال البينونة وكذلك إذا خالعها بعد البناء قاله سحنون، وإن كان بعد [البناء][2] ففي لزوم طلقتين أو ثلاثا قولان، وإلى الثلاث رجع سحنون[3].

و[**سبب**][4] **الخلاف**: أن طلقة التعليق هل تعد من إيقاعه فتلزمه الثلاث أو ليست كذلك؟ لأنه لم يوقعها وإنما لزمته بالحكم فتلزمه طلقتان.

ولم يختلف فيما إذا قال: [كأنما][5] وقع عليك طلاقي فأنت طالق أنه تلزمه الثلاث؛ لأن طلقة التعليق من طلاقه[6].

تنبيه: ما حكيناه في التعليق بـ«إن» و«مهما» و«متى ما» كذلك حكاه في «ج»[7]، وأما «ب»[8] فصدر المسألة بقوله: كلما، فلذلك جمعتها في صدر المسألة، وحكى «ب»[9] أيضا

---

(1) كذا في جميع النسخ ومثله في «الجواهر» (2/ 537)، وفي «مختصر ابن عرفة» (4/ 215): المُطلّق.

(2) ساقطة في (ن) .

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 135)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 537-538)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 215).

(4) في (أ): سيأتي.

(5) في (أ): كلما.

(6) انظر: التوضيح (4/ 412).

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 537).

(8) انظر: جامع الأمهات (ص300)؛ التوضيح (4/ 412).

(9) انظر: المصدر السابق نفسه.

الخلاف قبل الدخول في الخلع، وبناه على الخلاف في المشروط هل يقدر بعد الشرط أو لا[1]؟

الفرع الثاني: إذا قال: متى طلقتك فأنت طالق قبله [ثلاثا][2] فقبله لغو، فإذا أوقع واحدة ثم الثلاث من المعلق.

الفرع الثالث: إذا قال: أنت طالق إن لم أطلقك فقال مالك: هي طالق حين تكلم بذلك، وقال أيضا: لا يقع عليه طلاق حتى ترفعه إلى السلطان[3]، واختلف إذا رفعته هل تطلق عليه ناجزا إذ لا فائدة في الصبر أو بعد أن يضرب له أجل المولي رجاء أن يثني عزمها عن القيام بالطلاق[4]؟

الفرع الرابع: إذا قال: إن لم أطلقك رأس الشهر فأنت طالق، أو أنت طالق ثلاثا إن لم أطلقك رأس الشهر، أو أنت طالق ثلاثا إن لم أطلقك رأس الشهر واحدة، أو أنت طالق واحدة إن لم أطلقك رأس الشهر [ثلاثا][5]، وقد اختلف هل يعجل الطلاق الآن أو يبقى حتى يبر بفعل الطلاق الذي حلف عليه؟ وفي ذلك قولان[6] **سببهما** هل يكون هذا من التعليق على الفعل الذي باختياره فلا يتنجز، أو يلتفت إلى وقوع الطلاق بأحدهما ولا بد فينجز؟

---

(1) انظر: شرح تنقيح الفصول (ص244)؛ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (4/ 231-233)؛ قرة العين لشرح الورقات (ص78).

(2) في (ن): ثلاث.

(3) انظر: المدونة (3/ 4).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2604)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 538)؛ جامع الأمهات (ص299)؛ التوضيح (4/ 407).

(5) في (ن): واحدة ثلاثا.

(6) انظر: البيان والتحصيل (6/ 226)؛ والمصادر السابقة نفسها.

تنبيه: إذا جعل بره بواحدة وحنثه [بالبتة][1] مثل أن يقول: إن لم أطلقك رأس الشهر واحدة فأنت طالق الآن البتة، ثم أراد تعجيل طلقة البر قبل الأجل فوقف فيها مالك، وقال أصبغ: لا يجزئه، وقال محمد: إن سألته أو سأله أهلها أن يطلقها فحلف لهم فلا يجزئه ذلك، وإن قال ذلك ابتداء [175/ب] ليغمها أجزأه[2]، وأجرى ذلك «ر» على الخلاف في الكفارة قبل الحنث.

وقال الشيخ أبو الحسن: إن حلف عند سؤالهم أنه لا يؤخر الطلاق عن رأس الهلال جاز له أن يعجلها، قال: وهذا إذا كانت يمينه ليطلقنها رأس الشهر، وأما إن قال: إلى رأس الشهر فله أن يعجل الطلقة لأن «إلى» غاية، وإن جعل بره وحنثه بالثلاث مثل أن يقول: إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة، وقد تقدم الخلاف في التأخير والتعجيل[3].

وقال ابن المواز: لا يعجل عليه أحد الطلاقين لأن له أن يصالح قبل الأجل فلا تلزمه سوى طلقة الصلح[4]، يريد إذا خالعها قبل رأس الشهر ثم أتى الشهر فيصادفها غير زوجة فلا يلزمه شيء.

الفرع الخامس: إذا قال لإحدى زوجتيه: أنت طالق إن لم أطلق فلانة إلى سنة يريد زوجته الأخرى فقال مالك: يوقف الساعة حتى يطلق إحداهما؛ لأنه أوقع طلاقا لا بد منه فلا يترك والاستمتاع بواحدة منهما، ووقع لأصبغ فيمن قال لامرأته: أنت طالق البتة لأعتقن جاريتي فلانة إلى سنة أنه لا تحرم عليه واحدة منهما، وعلى قوله هنا يلزم ألا يمنع من

---

(1) في (أ): بالبت.

(2) انظر: البيان والتحصيل (6/ 226)؛ التبصرة (6/ 2605)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 538)؛ جامع الأمهات (ص300)؛ التوضيح (4/ 410).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2605).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 237)؛ التبصرة (6/ 2605-2606).

زوجتيه، وعلى قول مالك في الزوجتين يوقف عن زوجه وجاريته حتى يطلق أو يعتق[1]، واختار الشيخ أبو الحسن قول أصبغ فيهما[2].

الفرع السادس: إذا قال: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا فخالعها لزمته الثلاث ويرد الخلع، قال محمد: بمنزلة من قال: إن بعتك فأنت حر، ورأى أن الحنث بالثلاث سبق الخلع، وفي «المستخرجة» فيمن قال: أنت طالق إن صالحتك ثم صالحها أنه يحنث بطلقة لليمين، ثم يقع عليه طلقة الصلح وهي في عدة منه يملك رجعتها[3]، ولذلك لا يرد ما أخذ منها، وهذا مثل الأول أن [طلقة][4] الحنث سبقت، وهذا يشكل على ما قدمناه في القاعدة العاشرة أن **المشروط لا يتقدم على الشرط ولا يقارنه**.

وقد اختار الشيخ أبو الحسن في قوله: إن بعتك فأنت حر القول بألا شيء عليه إذا باعه، قال: لأن البيع سبق الحنث والعتق ووقع فيه وهو في ملك الغير[5]، وهذا وإن كان غير المشهور فهو أجرى على القاعدة، وإنما لحظ في المشهور أن البيع والعتق وقعا معا في الوجود وإن كان البيع متقدما بالذات لكونه شرطا، كحركة الأصبع والخاتم قد وقعا في الوجود معا وحركة الأصبع متقدمة بالذات، ويلزم على غير المشهور في العتق ألا يلزمه سوى طلقة الصلح، والله أعلم.

الفصل الخامس: في التعليق بالسنة والبدعة

ويشتمل على **فروع**:

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 112)؛ التبصرة (6/ 2606)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 214).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2606).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2613)؛ جامع الأمهات (ص291)؛ التوضيح (4/ 310).

(4) في (أ): طلقت.

(5) انظر: التبصرة (6/ 2613).

الأول: إذا قال للحائض: أنت طالق للبدعة طلقت في الحال وأجبر على الرجعة، ولو قال: [176/ أ] أنت طالق للسنة فتطلق مكانها على المشهور، ويجبر على الرجعة[1]، وكأنه قال: إذا طهرت فأنت طالق، [فيتنجز][2] الطلاق عليه خلافا لأشهب كما [تقدم][3] في التعليق على الغالب الوقوع.

الفرع الثاني: إذا قال للطاهر: أنت طالق للسنة وقع في الحال، وكذلك إذا قال: للبدعة فإنها تطلق في الحال على المشهور[4].

الفرع الثالث: إذا قال: أنت طالق ثلاثا للسنة طلقت مكانها ثلاثا على المشهور، وكأنه قال: أنت طالق طلقة في كل طهر، أو كلما طهرت فأنت طالق، فإن كانت غير مدخول بها فقال سحنون: تلزمه طلقة لأنها تبين بالأولى[5]، وكأنه قال: أنت طالق اليوم طلقة وغدا طلقة وبعد غد طلقة، فقد بانت بالأولى ولم تصادف الطلقتان محلا.

الفرع الرابع: إذا قال للطاهر: أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت مكانها ثلاثا، مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها؛ لأن طلاق البدعة فيها يكون ثلاثا.

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 411)؛ النوادر والزيادات (5/ 108-109)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 550)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 507)؛ جامع الأمهات (ص292)؛ التوضيح (4/ 323-324).

(2) في (أ): فينجز.

(3) في (أ): يقدم.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 507)؛ روضة المستبين (2/ 814).

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 111)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 507).

تنبيه: اللام في جميع ما ذكرناه [للتأقيت][1] مثل قوله: أنت طالق لرمضان أي: وقت مجيء رمضان، ولو كانت للتعليق لطلقت في الحال بلا خلاف كقوله: أنت طالق لرضى زيد فإنه يقع في الحال سواء رضي زيد أو لم يرض[2].

الفصل السادس: في التعليق بالحمل والولادة

وإذا علق الطلاق بالحمل أو الولادة جرى على الخلاف المتقدم في التنجيز وعدمه، غير أنه لا يتنجز في التعليق بالحمل إلا إذا وطئها لأنه بيده، قال في «د»[3]: ويمكن من وطئها مرة. ويشترط الإنزال وأن [تكون][4] في سن من يحمل مثلها، فإن كانت في طهر لم يمس فيه أو مس ولم ينزل أو كانت ممن لا تحمل [فمحملها][5] على البراءة من الحمل، وألحق الشيخ أبو الحسن بذلك إذا كان يطؤها ويعزل، قال: لأن الحمل عن ذلك نادر، فإذا قال: إن كنت حاملا وإن لم [تكوني][6] حاملا فأنت طالق ولم ينزل طلقت [طلقة][7] في قوله: إن لم تكوني، ولا تطلق في قوله: إن كنت[8].

وأما إذا أنزل وهي في سن من تحمل فحكى في «ص»[9] أربعة أقوال: التنجيز فيها لأنه على شك فيما قاله مالك في «د»، وقال في «الواضحة» في هذا الأصل: لا يقع عليها طلاق إلا

---

(1) في (أ): للتأنيث.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 507).

(3) انظر: المدونة (3/ 5)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 347)؛ مناهج التحصيل (4/ 295).

(4) في (أ): تكن.

(5) في (أ): فحملها.

(6) في (أ): تكن.

(7) ساقطة في (أ): ن.

(8) انظر: التبصرة (6/ 267).

(9) انظر: المصدر السابق (6/ 2607-2608).

أن ترفعه إلى الحاكم، وقال أشهب: لا يتنجز فيها، وفرق أصبغ بين قوله: إن كنت فلا يتنجز لأنه على بر، وبين: إن لم تكوني فيتنجز لأنه على حنث، واختار الشيخ أبو الحسن أن يوقف عنها في الوجهين حتى يتضح أمرها، قال: وليس من كل ماء تكون الولد، وإذا أشكل الأمر لم يعجل بالفراق ولا العصمة بالشك؛ ولأن في مقابلة طلاقها بالشك إباحتها لآخر بالشك، فكان بقاؤها [176/ ب] أولى من إباحتها.

فرع مرتب: إذا فرقنا بينهما فمات أحدهما فهل يتوارثان أو لا؟ في المذهب ثلاثة أقوال[1]: يفرق في الثالث فترثه ولا يرثها وهو قول سحنون، يريد إذا تبين أنه كان بارا، وإن تبين أنه كان حانثا لم ترثه لأنها الباقية بعده فيعلم هل هي حامل أو لا، وهذا إذا كانت [يمينه][2] بالثلاث، وعليه يحمل [قوله][3] في «د»: ولو كانت يمينه بطلقة [توارثا][4] قولا واحدا؛ لأنه [و][5]إن كان حانثا فهو طلاق رجعي، والقولان الأولان مبنيان على إعمال الشك أو اطراحه والرجوع إلى أصل العصمة[6].

تنبيه: إذا قال: إن حملت فأنت طالق فالمذهب أنه يحنث بحمل مؤتنف ولا يحنث بحمل تقدم يمينه[7]، وخرج الشيخ أبو الحسن قولا بأنه يحنث به من قوله في «د» فيمن قال:

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2608)؛ مناهج التحصيل (4/ 297)؛ جامع الأمهات (ص301)؛ التوضيح (4/ 426).

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

(4) في (ن): تواريا.

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: التبصرة (6/ 2608).

(7) انظر: النوادر والزيادات (12/ 283)؛ البيان والتحصيل (14/ 566)؛ جامع الأمهات (ص299)؛ التوضيح (4/ 401).

إذا حملت فوضعت فأنت طالق، أنه إن كان وطئها في ذلك الطهر مرة فهي طالق مكانها، قال: فحنثه بما تقدم من الوطء[1]، وتأول هذا بعض المتأخرين على أن مقصوده التعليق على الوضع لا على الحمل[2].

فروع:

الأول: إذا قال: إن كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة، وإن كان غلاما فأنت طالق طلقتين فولدت غلاما وجارية فيقع عليه الطلاق بوضع أحدهما، وتنقضي العدة بالثاني، فإن ولدت الجارية أولا لزمته طلقة وانقضت عدتها بوضع الغلام، وإن ولدت الغلام [أولا][3] لزمته طلقتان وانقضت عدتها بوضع الجارية، وإنما قلنا بلزوم الطلاق بوضع أحدهما **لأنا نحنث بالأقل**.

الفرع الثاني: إذا قال: إن كان حملك كله جارية فأنت طالق واحدة، وإن كان كله غلاما فأنت طالق طلقتين فولدت جارية وغلاما فلا يلزمه شيء حكاه في «ج»[4]، والفرق بين هذه والتي قبلها مشكل جدا لأن في الوجهين علق الطلاق على مجموع، والتأكيد لا يفيد معنى زائدا وإنما يفيد [تقييد][5] الأول خاصة، ونظر المسألتين فيها بقوله: إن هدمت هذه الدار فهدم بعضها أنه يحنث، وإن قال: إن هدمتها كلها فهدم بعضها لم يحنث، ولا فرق بين

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2608-2609).

(2) انظر: جامع الأمهات (ص299)؛ التوضيح (4/ 402)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 205).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 539).

(5) كذا في جميع النسخ! ولعل الصواب: تقوية.

المسألتين إلا التأكيد، وهو لا يفيد زيادة معنى وإنما يفيد تقوية الأول على ما تقرر في علم العربية[1].

الفرع الثالث: إذا قال: إن ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين فتطلق بوضع الأول، وتنقضي عدتها بوضع الثاني، وكذلك إذا قال: كلما ولدت ولدا.

الفرع الرابع: إذا قال: إذا وضعت فأنت طالق، فقال مالك في «د»: تطلق ناجزا، وقال في «الموازية»: لا شيء عليه حتى تضع[2]، وهو أحسن لوجود الخلاف في أصل التنجيز، ولإمكان أن يكون ريحا أو يموت قبل [177/ أ] الوضع، وقاله اللخمي[3].

فرع مرتب: إذا وضعت ولدا وبقي في بطنها آخر فقال مالك في «الموازية»: لا يقع عليه شيء حتى تضع آخر ما في بطنها، والمعروف من قوله أنه يحنث بوضع الأول[4]، وما قاله في «الموازية» موافق للقول فيمن حلف لا يصيب زوجه أنه لا يحنث إلا بالوطء التام.

الفرع الخامس: إذا قال: إن ولدت جارية أو إن لم تلدي جارية فأنت طالق فيجري على الخلاف المتقدم، فعلى قول مالك تطلق مكانها في الوجهين، وعلى أصل أشهب لا يعجل بالفراق حتى تضع فينظر هل تلد جارية أو غلاما، وقال مطرف: لا تطلق إلا أن يطلق عليه الحاكم لأنه مما اختلف فيه، وقال أصبغ: إن قال: إن ولدت لم يتنجز، وإن قال: إن لم

---

(1) يقول القرافي في «الفروق» (3/ 804): «التأكيد حقيقته تقوية المعنى الأول من غير زيادة، وإلا لكان إنشاء لا تأكيدا، وإذا لم يكن التأكيد منشئا كانت الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله».

(2) انظر: المدونة (3/ 6)؛ النوادر والزيادات (5/ 103-105)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 656-657).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2609).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 103)؛ التبصرة (4/ 1711)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 537).

تلدي تنجز؛ بناء على أصله في التفرقة بين أن يكون على بر أو على حنث، واستحسن الشيخ أبو الحسن الوقف في الجميع حتى ينظر ما تضع[1].

الفصل السابع: في تعليق التعليق

ومعنى ذلك أن يجعل طلاقها معلقا بشرط ثم يجعل شيئا آخر شرطا في شرطية ذلك الشرط.

ولنبدأ أولا بمسألة ذكرها في «ج»، وهي مسألة متنازع فيها بيننا وبين الشافعية، ثم نعقب ذلك بذكر مسائل تناسبها ذكرها النحاة وأجروا الحكم فيها على مقتضى القاعدة النحوية تكملة للفائدة، ولينتبه الناظر فيها على ما يجانسها، والله الموفق.

قال في «ج»[2]: إذا قال: أنت طالق إن كلمت زيدا إن دخلت الدار فمعناه تعليق التعليق، فإذا كلمت زيدا أولا تعلق طلاقها بالدخول كتعليق التدبير. وظاهر كلامه أنه جعل كالعطف فلا تطلق إلا عند وجودهما معا، ورأيت لبعض النحاة أنها تطلق بأحدهما[3].

مذهب الشافعي في هذه المسألة أنها إذا كلمت زيدا أولا ثم دخلت الدار فلا تطلق، وإن دخلت الدار أولا ثم كلمت زيدا ثانيا طلقت[4]، فالمتقدم لفظا عنده يلزم أن يكون متأخرا وقوعا؛ لأن الشرط في طلاقها إنما هو كلام زيد، ودخول الدار شرط في كون كلام زيد شرطا، و**القاعدة أن المشروط إذا تقدم شرطه كان ساقط الاعتبار**، واحتج على ذلك

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2610).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 540).

(3) لم أقف عليه .

(4) انظر: العزيز شرح الوجيز (9/ 129-130)؛ روضة الطالبين (6/ 155-156)؛ كفاية النبيه في شرح التنبيه (14/ 138).

بقوله عز من قائل: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِيٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾ [هود: 34]، قال: وإرادة الله تعالى إغوائهم متقدمة على [إرادته][1] نصحهم، وقال الشاعر:

إن تستغيثوا بنا إن تذعروا تجدوا منا معاقد عز زانها الكرم[2]

قال: والاستغاثة إنما تكون بعد الذعر.

جوابه: النقض بقوله: إن وضعت إن حملت فأنت طالق، [والوضع][3] لا يتقدم الحمل، والحق أن هذا إنما هو لخصوص المادة، وإلا فما ذكره [177/ب] هو مقتضى القاعدة الأصولية، والله أعلم.

ولنذكر الآن **الفروع** التي نبهت عليها:

الفرع الأول: إذا قال الرجل لامرأته: إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتيني فأنت طالق ثلاثا، فقالوا: لا تطلق حتى تبدأ بالمسألة ثم يعدها ثم يعطيها بعد العدة؛ [لأنه][4] ابتدأ بالعطية واشترط لها العدة واشترط للعدة السؤال، فقد حصل شرط كل شيء قبله فالعدة بعد السؤال، والعطية بعد العدة، وهذه تشهد لما قاله الشافعي.

الفرع الثاني: إذا قال: إن سألتيني إن أعطيتك إن وعدتك فأنت طالق، فأنت مضمر للفاء في [الجزء][5] الثاني لأن العطية لا تكون إلا بعد السؤال، كأنه قال: إن سألتيني فإن أعطيتك إن وعدتك، ولا [تضمر][6] الفاء في الجزء الثالث لأن العدة قبل العطية، فهذه لا

---

(1) في (أ): إرادة.

(2) لم ينسب لقائله [انظر: شرح الكافية الشافية (3/ 1614)؛ اعتراض الشرط على الشرط (ص40)؛ همع الهوامع (2/ 564)].

(3) ساقطة في (أ).

(4) في (أ): لأنها.

(5) في (أ): الجواب.

(6) كذا في (أ) و(ي)، وفي (ن): تضمن.

تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها، وكأنه قال: إن سألتيني فإن أعطيتك بعد أن وعدتك، فإن أعطاها من غير سؤال لم تطلق، وإن وعدها وأعطاها من غير سؤال لم تطلق.

الفرع الثالث: إذا قال: إن سألتيني إن وعدتك إن أعطيتك فأنت طالق فهو [مضمر][1] للفاء في كلامه؛ لأنه قد أوقع كل شيء في موضعه، وكأنه قال: إن سألتيني فإن وعدتك فإن أعطيتك، فهذه تطلق إذا سألته ثم وعدها ثم أعطاها.

الفرع الرابع: إذا قال لها: كلما أجنبت منك [إجنابة][2] فإن اغتسلت في الحمام فأنت طالق فأجنب ثلاث مرات واغتسل مرة في الحمام فإنها تطلق واحدة، فإن الاغتسال في الحمام شرط في [الإجنابات][3]، ولن يقع طلاق حتى يقعا معا، وقال بعض الفقهاء: إذا أجنب ثلاثا واغتسل واحدة طلقت ثلاثا[4] كالتي بعدها، وهو غلط لأن **الفعل إذا أمكن وقوعه مع شرط فلا بد من وقوعهما معا**.

الفرع الخامس: إذا قال لها: كلما أجنبت منك [إجنابة][5] فإن مات فلان فأنت طالق، فإن أجنبت ثلاث مرات ومات فلان فإنها تطلق ثلاثا؛ لأن موت فلان لا يتردد مع كل [إجنابة][6]، والمعنى: إن مات فلان فأنت طالق بعد كل [إجنابة][7] أجنبت منك.

---

(1) كذا في (أ) و(ي)، وفي (ن): مضمن.

(2) في (أ): جنابة.

(3) في (أ): الإجناب.

(4) انظر: تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد (9/ 4427) وفيه: «زعم أبو يوسف أنها تطلق عليه ثلاثا، وزعم الفراء أن قول أبي يوسف غلط».

(5) في (أ): جنابة.

(6) في (أ): جنابة.

(7) في (أ): جنابة.

الفرع السادس: إذا قال: إن كلمتك وإن دخلت دارك فأنت طالق فإنها تطلق بأحد الفعلين؛ لأن المعنى إن كلمتك فأنت طالق وإن دخلت دارك فأنت طالق؛ لأنه قد كرر «إن» مرتين فلا بد لكل واحدة من جواب لأنهما شرطان، وما قالوه هنا خلاف ظاهر قول الأصوليين[1]، والظاهر أنهما شرطان على مشروط واحد فلا تطلق إلا عند وجودهما معا.

الفرع السابع: إذا قال: إن دخلت الدار فكلمتك فأنت طالق فهذه تطلق بوقوع الفعلين معا وتقديم المتقدم منهما في الشرط، فلا تطلق حتى تدخل الدار أولا ثم يكلمها، فإن كلمها قبل الدخول [178/أ] لم تطلق، ولو جعل مكان الفاء الواو لكان الحكم واحدا لكن لا يشترط تقديم الدخول، بل إذا فعلا معا طلقت سواء تقدم الدخول أو تأخر.

الفرع الثامن: إذا قال لها: أنت طالق وإن دخلت الدار طلقت حينئذ؛ لأن المعنى: أنت طالق إن دخلت الدار وإن لم أدخل، وهذا لا يخالف فيه في المذهب[2] وهو مقتضى القاعدة الأصولية، [والله أعلم][3].

الفرع التاسع: إذا قال لها: أنت طالق أن دخلت الدار بفتح أن طلقت لوقتها؛ لأن المعنى: أنت طالق من أجل دخول الدار، فقد صار دخول الدار علة في طلاقها، وكذلك إذا قال: أنت طالق إنك دخلت الدار بكسر إن وتشديدها فإنها تطلق في الحال، وكأنه طلقها ثم أخبرها بخبر منقطع عن الأول.

الفرع العاشر: إذا قال كلما: دعوتك فإن أجبتيني فعبد من عبيدي حر؛ فدعاه ثلاث مرات فأجابه مرة فإنه يعتق عبد من عبيده؛ لأن الإجابة مشترطة مع الدعاء فهي [تتردد][4] فلا

---

(1) انظر: العقد المنظوم (2/ 268)؛ نفائس الأصول (5/ 2051)؛ المحصول (3/ 61)؛ البحر المحيط (3/ 332).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 104).

(3) ساقطة في (أ).

(4) في (أ): تترد.

يعتق العبد إلا بدعاء وإجابة، وكذلك إذا قال: لزوجه كلما ناديتك فإن أجبتني فأنت طالق واحدة فنادها ثلاث مرات فأجابته مرة طلقت طلقة واحدة.

ولنختم هذا الفصل بذكر فائدتين:

الفائدة الأولى: في بيان شرح الأبيات التي سئل عنها الكناني وهي:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم

فأنت طالق والطلاق عزيمة ... ثلاثا ومن يخرق أعق وأظلم

فبيني بذا إن كنت غير رفيقة ... وما لامرئ بعد الثلاث مقدم[1]

أما **قوله**: (فأنت طالق) فيحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون مصدرا موضوعا موضع اسم الفاعل، كما قيل: رجل عدل [أي عادل][2] وصوم أي صائم وزور أي زائر وفطر أي مفطر، قال الله عز وجل: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُمْ إِنْ أَصْبَحَ مَآؤُكُمْ غَوْرًا﴾ [الملك: 30] أي: غائرا، وقد [يقع][3] المصدر موضع اسم المفعول أيضا كما قيل: رجل رضي أي: مرضي، ومقنع أي: مقنوع به، فكأنه قال: أنت طالق بوضع المصدر موضع اسم الفاعل، و[المصدر][4] إذا وضعت موضع [أسماء][5] الفاعلين والمفعولين فإن شئت تركتها على لفظ واحد في المفرد والمثنى والمجموع والمذكر

---

(1) أرسلها الرشيد أو الكسائي إلى الإمام أبي يوسف يسأله عن الجواب فيها [انظر: شرح المفصل (1/ 58)؛ شرح شواهد المغني (1/ 168)؛ خزانة الأدب (3/ 459-462)].

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): يعم.

(4) في (أ): المصادر.

(5) في (أ): اسم.

والمؤنث؛ فتقول: رجل عدل ورجلان عدل ورجال عدل ونسوة عدول، وإن شئت ثنيت وجمعت، فقد قيل: عدول ومقانع، قال الشاعر[1]:

[طمعت][2] بليلى أن تجود وإنما تقطع أرقاب الرجال المطامع

وتابعت ليلى في خلاء ولم يكن شهود على ليلى عدول مقانع

فجمع عدلا ومقنعا فقال: عدولا ومقانع.

وثانيها: أن يكون على حذف مضاف والمعنى: أنت [178/ ب] ذات طلاق فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، قالت الخنساء:

[ترتع][3] [فارتعت][4] حتى إذا ادكرت فإنما هي إقبال وإدبار[5]

أي: ذات إقبال وإدبار.

وأما **قوله**: (والطلاق عزيمة ثلاثا) فإذا نصب ثلاثا كان تمييزا للطلاق، فتلزمه حينئذ الثلاث ويكون قوله: والطلاق عزيمة مبتدأ وخبر، والدليل على نصب الثلاث قوله في البيت بعده: فيبنى بهذا، وذلك يدل على أنه أراد الثلاث والبينونة بها.

وإن [رفع][6] الثلاث كان خبرا ثانيا، فكأنه قال: [فأنت][1] طالق ثم قال: والطلاق عزيمة ثلاث، أي: أن الطلاق الذي بمثله يقع الفراق ثلاث، ويجوز نصب عزيمة إذا رفع

---

(1) البيتان لمجنون عامر [انظر: بهجة المجالس (1/ 215)؛ شرح المفصل (1/ 58)؛ لسان العرب (5/ 3676)].

(2) في (أ): طعمت.

(3) في (أ): ترفع.

(4) في المصادر المطبوعة: ما رتعت، أو: ما غفلت.

(5) انظر: الكامل في اللغة والأدب (4/ 40)؛ غريب الحديث (2/ 414)؛ تاج العروس (30/ 218).

(6) في (أ): وقع.

الثلاث على إضمار فعل، كأنه قال: والطلاق الثلاث أعزم ذلك عزيمة، وجائز أن يكون تقدير قوله: والطلاق إذا كان عزيمة ثلاث كما تقول: عبد الله راكبا أحسن منه ماشيا، أي: إذا كان ماشيا، وهذا بسرا أطيب منه رطبا والمعنى هنا: إذا كان بسرا أطيب منه إذا كان رطبا.

وعلى رواية الرفع تلزمه طلقة واحدة، ويمكن أن تلزمه الثلاث مع الرفع أيضا ويكون المعنى: والطلاق الذي ذكرته أوردته عزيمة ثلاث.

الفائدة الثانية: أن أدوات الشرط هي «إن» وما تضمن معناها مثل: «إذا» و«مهما» و«متى ما» و[«كلما»][2] وما أشبه ذلك، فأما «إن» فليست للعموم إلا أن يقصد بها معنى «كلما»، [أو][3] يقترن بها عرف يعممها، وأما «كلما» و«مهما» فهما للعموم، وأما «متى» و«متى ما» فهما للعموم عند الأصوليين[4]، وظاهر المذهب أنهما مثل «إن»[5]، وحكى في (كتاب الأيمان والنذر) من «ج»[6] أن «متى ما» مثل «كلما».

والتعليقات أربعة أقسام:

قسم علق فيه عام على عام: كقوله: كلما تزوجتك فأنت طالق، فالطلاق يتكرر عليه في كل مرة يتزوجها؛ لأنه مقتضى التعميم.

وقسم علق فيه مطلق على مطلق: كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإذا دخلت الدار مرة واحدة طلقت، ثم إن دخلت مرة أخرى فلا تطلق.

---

(1) في (أ): أنت.

(2) في (ن): كأنما.

(3) في (أ): أي.

(4) انظر: العقد المنظوم في الخصوص والعموم (1/ 382، 412، 415)؛ تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم (ص351)؛ البحر المحيط (2/ 311-312).

(5) انظر: مناهج التحصيل (4/ 320-321)؛ جامع الأمهات (ص299)؛ التوضيح (3/ 328).

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 360).

وقسم علق فيه مطلق على عام: كقوله: متى ما دخلت الدار فأنت طالق، فإذا دخلت طلقت، ثم إن دخلت مرة أخرى فلا تطلق وإن كان اللفظ عاما؛ لأن المعنى أنت طالق مرة واحدة وإن تكرر دخولك الدار، وبهذا يظهر الفرق بين «متى ما» و«كلما».

وقسم علق فيه عام على مطلق: كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق كل الطلاق، فإذا دخلت طلقت ثلاثا، وهكذا كان شيخنا شهاب الدين يقرره ويحكيه عن شيخه عز الدين بن عبد السلام رحمة الله عليهما[1].

وفي القسم الثالث عندي نظر! وفيه تكلف في الجواب عن المذهب، وإلا فإذا قلنا: إن «متى ما» من ألفظ العموم [179/أ] في الزمان اقتضت التعميم في الطلاق وإن كان مطلقا كما اقتضته كلما؛ لأن قوله: فأنت طالق مطلق في [كلا][2] الطرفين، والله أعلم.

النظر الثاني: في جعل الطلاق بيد الغير

والطلاق بيد الزوج، فإن شاء إيقاعه بنفسه وإن شاء جعله بيد غيره، ثم إذا جعله بيد غيره فلا ينتقل ذلك عن يده، بل له إيقاعه ما لم يخرج المجعول له العصمة من يده، وهذا قول مالك وسائر الفقهاء[3]، ولهذا لا يقع الطلاق عليه عندنا بنفس التخيير والتمليك، وأوقع ذلك عليه ربيعة[4]، وإنما رأى أن العصمة زالت من يد الزوج وانتقلت إلى المرأة فوقع عليه الطلاق.

لنا أن رسول الله ﷺ خير نساءه فاخترنه، فلم يقع عليه طلاق[5].

---

(1) انظر: العقد المنظوم (2/ 30-31)؛ الفروق (1/ 200-205).

(2) ساقطة في (أ).

(3) «الأصل المجتمع عليه أن الطلاق بيد الزوج، أو بيد من جعل ذلك إليه» [شرح ابن بطال (7/ 425-426)؛ الاستذكار (18/ 113)؛ الجامع لأحكام القرآن (6/ 293)].

(4) انظر: المدونة (2/ 382)؛النوادر والزيادات (5/ 214)؛ روضة المستبين (2/ 814).

(5) أخرجه: البخاري (رقم/ 5262)؛ ومسلم (رقم/ 1477) عن عائشة رضي الله عنها.

فرع مرتب: اتفقنا على أن الزوج ليس له إيقاع الثلاث، وهل له أن يملك ذلك غيره؟ قولان للمتأخرين[1]:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز كما ليس له إيقاعه بنفسه.

وثانيها: أنه يجوز بدليل تخيير النبي عليه السلام نساؤه، قال الشيخ أبو عمران: لا يكره للرجل أن يخير زوجه كما يكره له هو أن يطلق ثلاثا، وإنما يكره ذلك للمرأة أن تطلق ثلاثا، قال: فإن قيل: إنما [صار][2] ذلك إليها بسببه [قلنا][3]: ليس من يقصد البدعة كمن لا يقصدها، قيل له: فما قال بعض البغداديين أنه يكره [التخيير كما يكره][4] التطليق ثلاثا؟ قال: هذا شيء ذكره [أبو][5] بكر القاضي وما في الحديث يرد عليه؛ لأنه عليه السلام قال لعائشة: «لا تعجلي حتى تستأمري أبويك»[6]، ولو علم أنها تختاره لما قال لها ذلك، وفي بعض الأحاديث أن امرأة زيد اختارت نفسها[7]، قال: ولا يكره ما فعله رسول الله ﷺ واستعمله السلف بعده[8].

وفيما قاله نظر لأن النبي ﷺ لم يجعل الطلاق بأيديهن، بل أبقاه بيده لقوله في الآية: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ [الأحزاب: 28]، وقوله عليه السلام لعائشة: «لا تعجلي»، أي: لا تعجلي في اختيار طلاقك؛ لأنها لو اختارته لأوقعه عليها امتثالا لما أمره الله عز وجل به، وما

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 516).

(2) في (أ): جاز.

(3) في (أ): قلت.

(4) ساقطة في (أ).

(5) ساقطة في (ن).

(6) انظر: أخرجه: البخاري (رقم/ 4785)؛ ومسلم (رقم/ 1475) عن عائشة رضي الله عنها.

(7) لم أجده.

(8) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 814-815).

ذكره من أن امرأة زيد اختارت نفسها فليس بصحيح، والذي في «البخاري» و«مسلم» وغيرهما عن عائشة أنها قالت: فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواجه مثل ذلك[1].

وبتقدير تسليم أن الزوجة هي المطلقة فلا يمتنع أيضا؛ لأن لفظ السراح إنما يقتضي طلقة واحدة، فلو قال لها: سرحي نفسك لما كان لها أن تقضي إلا بطلقة، ولو سلمنا أنه خيرهن في الثلاث لكان حكمه في ذلك يخالفنا لأنه عليه السلام مأمور بذلك، وما كان مأمورا به فلا يكون مكروها، [و][2]أيضا فهو لما أمر بذلك فلا يدركه ندم [179/ب] لدى الفراق، وخوف الندم هو العلة في المنع من إيقاع الثلاث، وإذا انتفت العلة انتفى معلولها.

إذا تقرر هذا فلا يخلو الزوج أن يجعل ما بيده لأجنبي أو للمرأة.

فإن جعله لأجنبي فلا يخلو أن يجعله على سبيل الوكالة أو الرسالة أو التمليك:

فإن جعله على سبيل الوكالة فله عزله ما لم يوقع.

وإن جعله رسولا فليس له أن يقضي بشيء، وإنما الحق لمن أرسل إليه، ثم الزوج في الإرسال على وجهين:

الأول: أن يقصد الطلاق من وقت الإرسال، مثل أن يقول: أبلغها أني طلقتها فيكون طلاقا من وقت قوله: أبلغها، سواء أبلغها ذلك الرسول أو لا.

الوجه الثاني: أن يقصد جعل الطلاق [بيد][3] المرسل إليها، مثل أن يقول: أبلغها أني خيرتها أو [ملكتها][4] أمر نفسها، فتكون طالقا إذا قضت سواء أبلغها الرسول أو لم يبلغها،

---

(1) هو تتمة الحديث الذي سبق تخريجه (ص297).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): في.

(4) في (ن): ملكها.

قال ابن القاسم: إذا قال الرجل لآخر: خير امرأتي وهي تسمع فقالت: طلقت نفسي قبل أن يبلغها الرجل فالقضاء ما قضت[1]، فحمل قوله: خير امرأتي على الرسالة.

وإن جعله بيده على سبيل التمليك فليس له عزله عنه.

ثم لا يخلو المجعول بيده ذلك أن يكون غائبا أو حاضرا؛ فإن كان غائبا كتب إليه إن كان قريب الغيبة فيقضي أو يرد، فإن كان بعيد الغيبة فقولان[2]:

أحدهما: أنه يضرب له أجل الإيلاء من يوم ترفعه ولا يقربها، فإن قدم وإلا طلقت عليه قاله مالك في «الموازية»، قال ابن المواز: فإن قدم في العدة فقضى بالطلاق لزم الزوج مع طلقة الإيلاء، وإن لم تطلق عليه فله أن يرتجع ما دامت في العدة.

وثانيها: أن الأمر يرجع إليها قاله مالك أيضا، يريد إذا كان لا يرجى قدومه في الأجل.

قال الشيخ أبو الحسن: وقد اختلف في الأصل هل تعجل الطلقة الآن لما كان الصبر لا يفيد وهو [مضرة][3] عليها، أو يصبر رجاء أن [ينتقل][4] رأيها إلى الصبر[5]؟

تنبيه: إذا طلقت عليه بالإيلاء لم يكن له أن يرتجع لأنه ممنوع من الإصابة، وليس له أيضا أن يتزوجها إن انقضت العدة لأنه ممنوع منها حتى يقدم المجعول أمرها بيده، ولا يجوز تزويج من لا يحل وطؤها، ولا ينتقض هذا بالحائض لأن له الاستمتاع بما فوق الإزار وهذه ممنوعة جملة، وإن كان حاضرا فله أن يقضي أو يرد، فإن تفرقا من المجلس قبل أن

---

(1) انظر: المدونة (2/ 381).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 228)؛ التبصرة (6/ 2733-2734)؛ البيان والتحصيل (6/ 393-394)؛ التوضيح (4/ 457).

(3) في (أ): مضر.

(4) في (ن): تنتقل.

(5) انظر: التبصرة (6/ 2734).

يجيب ففي بقائه بيده قولان[1]، [وإذا فرعنا على أنه يبقى بيده فأجرت سفرا فإن خرج بإسقاط ما بيده سقط][2]، وكذلك إن غاب ولم يشهد بأنه باق على حقه، وأما إن أشهد [بأنه][3] باق على حقه فللزوج أن يرفع ذلك إلى السلطان، فإن كان [180/أ] قريب الغيبة كتب إليه فيقضي أو يرد، وإن كان بعيد الغيبة فحكى في «ص»[4] عن مالك أن السلطان ينتزعه من يده، زاد «ب»[5] ويجعله بيدها، وحكى في «ج»[6] قولين:

أحدهما: أنه يسقط وينتقل إلى الزوجة لأن المملك كالنائب عنها، فإذا لم يوجد جعل الأمر إليها.

وثانيها: أنه يبقى بيده ولا يقربها الزوج لأنه جعل الأمر في طلاقها إلى غيره فيلزمه ما التزم، وإذا فرعنا على هذا ثم قامت بحقها في الوطء ضرب له أجل المولي إذا يرجى قدومه واستعلام ما عنده في الأجل، فإن لم يرج قدومه ففي ضرب الأجل قولان للمتأخرين[7].

وعزي هذا القول [الثاني][8] لمالك في «الموازية»[9]، ولعله أراد إذا كان غائبا بعيد الغيبة حين التمليك كما حكيناه أولا، والذي [حكيناه][10] حكاه في «ص»[1] مفصلا كما ذكرناه، والله أعلم.

---

(1) انظر: التوضيح (4/ 456).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): أنه.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2734).

(5) انظر: جامع الأمهات (ص303)؛ التوضيح (4/ 455).

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 517).

(7) انظر: المصدر السابق (2/ 517-518).

(8) ساقطة في (أ).

(9) انظر: المصدر السابق (2/ 517)؛ التوضيح (4/ 456).

(10) ساقطة في (أ).

فروع:

الأول: إذا لم يصرح بالتوكيل ولا بالتمليك ففي حمله على التوكيل أخذ بالأقل، وعلى التمليك أخذ بالأكثر قولان، مثال ذلك أن يقول له: طلق امرأتي فحمله أصبغ على التمليك وحمله ابن القاسم على التوكيل[2]، قال الشيخ أبو الحسن: وهو أحسن، ولو قال: بع سلعتي لكانت وكالة وله أن يعزله إلا أن يقول ملكتك[3].

الفرع الثاني: إذا ملك أمرها رجلين لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر، رواه ابن وهب عن مالك، وإن جعلهما رسولين صح تبليغ أحدهما سواء جعل لهما أن يبلغا عنه أنه طلق أو أنها هي التي تطلق[4].

فرعان مرتبان:

أحدهما: إذا جعل أمرها بيد رجلين فطلق أحدهما بالبتة[5] وطلق الآخر بواحدة فهل تلزمه واحدة أو لا يلزمه شيء؟ قولان لعبد الملك وأشهب[6].

وثانيها: إذا جعل أمرها بيد ثلاثة فطلق [أحدهما][7] طلقة وطلق الآخر طلقتين وطلق الثالث ثلاثا [لزمته][8] واحدة لإجماعهم عليها.

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2733) وما بعدها.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 323)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 840).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2728).

(4) انظر: المدونة (2/ 387)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 840)؛ التبصرة (6/ 2728).

(5) في (أ) زيادة: بالبتة.

(6) انظر: النوادر والزيادات (5/ 233)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 841).

(7) في (أ): أحدهم.

(8) في (أ): لزمتهم.

الفرع الثالث: إذا ملك أمر زوجه [رجلا][1] فملك ذلك الرجل غيره فطلق فطلاقه غير لازم؛ لأنه لم يجعل له أن يجعله بيد غيره، وإذا لم يجعل له ذلك فلا يجوز له أن يوكل، وكذلك لا يجوز له أن يوصي بما في يديه من ذلك حكاه [«س»][2][3] ولم يحك في ذلك خلافا، وحكى غيره الخلاف فيما إذا جعل أمر زوجه بيد أمها إن هو تزوج أو تسرر ثم ماتت، وجعلت ما بيدها من ذلك [إلى أحد][4]، وتحقيق المذهب في ذلك أن الأم إذا ماتت فلا تخلو من ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن توصي بما بيدها إلى أحد وفي ذلك روايتان[5]:

إحداهما: أن ذلك إلى من أوصى به إليه، رواها ابن القاسم.

وثانيها: أن ذلك لا يكون بيد غير من جعله الزوج بيده رواها ابن زياد؛ لأنه يقول لم أرض بجعل أمر زوجي إلا بيد من عرفت تثبته وقلة عجلته، حكاه في «ط»، [180/ ب] ولم يحك في «ص»[6] غير القول الأول.

الحالة الثانية: أن تكون قد أوصت ولم توص بالتمليك، فيسقط ما كان بيدها.

الحالة الثالثة: أن تموت عن غير وصية فحكى في «ص»[7] القولين، قال: قال ابن القاسم: كأني رأيت مالكا يرى ذلك بيد الابنة، وقال: ذلك لها ولم [أتبينه][1] منه، وروى علي

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): ابن يونس.

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 845).

(4) في (أ): لأحد.

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 229)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 845).

(6) انظر: «التبصرة» (10/ 4545)، والذي فيها أن رواية ابن زياد عن مالك التي ذكرها المصنف في حكم الحالة الثالثة إذا ماتت الأم من غير وصية.

(7) انظر: التبصرة (10/ 4545).

بن زياد أن ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده؛ لأنه يقول لم أرض بجعل أمر زوجي إلا بيد من عرفت نظره وقلة عجلته[2].

فرع: إذا أرادت الأم الفراق وأرادت الابنة البقاء فحكى في «ص»[3] أن القول قول الابنة إذا كان الشرط ليس الابنة، وإن كان لرضى الأم كان لها أن تقضي، وفي «ط»: إذا جعل أمر الداخلة بيد أم زوجه أو أبيها فأرادت الابنة [البقاء][4] وأراد الأب الفراق فقال ابن القاسم: إن كان ما أرادته هو الحظ لها لم يكن للأب تطليقها، وإن كان ما أراد خيرا كان القضاء قضاؤه.

وإذا فرعنا على أن القول قول الابنة فطلقت الأم أو الأب قبل أن يمنعها السلطان فطلاقها ماض، وإن طلقت بعد ما منعها لم يمض.

وأما إذا جعل **ذلك بيد الزوجة** فلا يخلو أن يجعله بيدها على سبيل التوكيل أو التمليك أو التخيير.

القسم الأول: أن يجعله على سبيل التوكيل، وله عزلها [عنه][5] ما لم توقع إلا أن يجعل لها في ذلك حقا حكاه «ر»[6]، وهو مقتضى المذهب في الوكيل إذا تعلق له حق في الوكالة فليس للموكل عزله[7]، كالمرتهن يوكله الراهن على البيع.

---

(1) في (أ): أشبه.

(2) انظر: المدونة (4/ 174-175)؛ التهذيب في اختصار المدونة (3/ 176-177)؛ الجامع لمسائل المدونة (13/ 795).

(3) انظر: التبصرة (10/ 4546).

(4) في (ن): الإبقاء.

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: التنبيه (ل72/ أ).

(7) انظر: التبصرة (10/ 4624)؛ روضة المستبين (2/ 1174)؛ تبصرة الحكام (1/ 133).

القسم الثاني: أن يجعله على سبيل التمليك، ويتعلق النظر بالمُمَلِّك والمُمَلَّكة والصيغة.

أما المُمَلِّك: فشرطه أهلية الطلاق، فليزم في الصغير البالغ والعبد، دون المجنون والمكره والصبي، وسيأتي الخلاف في الصغير يلزمه أبوه ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى.

وأما المُمَلَّكة: فلا يشترط فيها البلوغ، بل لو خيرها أو ملكها في حال لا تعقل ما جعل إليها للزمه ذلك، نعم إن [اللفظ][1] لا يصح منها في حال صغرها، قال ابن القاسم: إذا خيرها قبل البلوغ فاختارت نفسها فهو طلاق إذا بلغت حد الوطء، وقال عبد الملك وأشهب في الصغيرة: ذلك إليها، ومرادهما والله أعلم إذا عقلت ما جعل إليها، وروى عيسى عن ابن القاسم أنها إذا بلغت مبلغا تعرف ما جعل إليها ويوطأ مثلها فذلك لازم، وفي «المجموعة» قال عبد الملك: إذا خيرها وهي في عقلها ثم غمرت لم يجز قضاؤها حينئذ، ولو خيرها وهي مغمورة فاختارت جاز قضاؤها لأنها في حد رضي لنفسه قضاءها[2].

وأما الصيغة: فينحصر الكلام فيها في نظرين: الأول في الصيغة المجردة، والثاني في المعلقة على الشرط.

النظر الأول: في الصيغة المجردة: [181/ أ] وينحصر الكلام فيها [في][3] ثلاثة أبحاث: الأول في حقيقتها، الثاني في كيفية صدورها، الثالث في حكمها.

البحث الأول: في حقيقتها، وهي لفظ دل على تمليك الطلاق ابتداء على جهة اللزوم، نحو أمرك بيدك، وملكتك أمرك، وطلاقك بيدك، وطلقي نفسك، وأنت طالق إن شئت أو كلما شئت، فقولنا: على تمليك الطلاق ابتداء احتراز من التخيير؛ لأنه دال على تمليك

---

(1) في (أ): القضاء.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 226-227)؛ التبصرة (6/ 2710-2711)؛ جامع الأمهات (ص303)؛ التوضيح (4/ 457-458).

(3) ساقطة في (أ).

النفس ولذلك لم تكن له مناكرتها إذا قضت بالثلاث بعد الدخول على المشهور[1]، وله مناكرتها في التمليك.

لا يقال: إذا ملكت نفسها فقد ملكت الطلاق إذ لا تملك نفسها [إلا به][2]، لأنا نقول ملكها الطلاق في التخيير على وجه اللزوم والتمليك يدل [عليه][3] مطابقة، ولذلك قلنا: ابتداء، والقيد الآخر[4] من التوكيل.

البحث الثاني: في كيفية صدورها، ولا يخلو أن تكون نصا في الطلاق وعدده، والوقت الذي توقعه المرأة فيه، أو يكون محتملا في الجميع، أو محتملا في البعض دون البعض:

فإن كان نصا حمل على مقتضاه ولا يرجع فيه إلى تفسير الزوج، وإن كان محتملا فإن فسره فأظهر محامله قبل قوله فيه، وإن فسره بالمرجوح قبل قوله واستظهر عليه باليمين، إلا أن يكون ذلك بعيدا جدا فيقبل قوله إذا لم [تحصره][5] البينة، ولا يقبل مع [حصورها][6]، وإن فسره بما لا يحتمله أنه لفظ لم يلتفت إلى تفسيره، وإلى هذا **الأصل ترجع مسائل التمليك والتخيير كلها**، وسننبه على ذلك في الفروع التي أسردها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

البحث الثالث: في حكمها، وهو اللزوم [ما][7] لم تسقطه المرأة أو يسقطه الحاكم، ولا تخلو المرأة أن تكون وقت التمليك حاضرة أو غائبة:

---

(1) انظر: المدونة (2/ 373)؛ المعلم (2/ 198)؛ مناهج التحصيل (5/ 10)؛ التوضيح (4/ 447).

(2) في (ن): الآية.

(3) في (ن): على.

(4) في (ن) زيادة: ار.

(5) في (أ): تحضره.

(6) في (أ): حضورها.

(7) في (ن): وا.

فإن كانت حاضرة فإن نص المملك أو المخير على أن ذلك بيدها وإن افترقا من المجلس أو أتى بلفظ يدل على ذلك مثل: كلما ومتى فلها القضاء بعد افتراقهما من المجلس، وإن نص على أن ذلك لا يكون بيدها إلا أن تجاوب عنه في الحال [فلم][1] تجاوب فإنه ساقط من يدها، وإن لم ينص على ذلك فإن قال: أنت مملكة إن شئت [أو إذا][2] شئت فرأى بعض المتأخرين أن لها القضاء بعد المجلس بغير خلاف، ورأى بعضهم أنه يختلف في ذلك[3].

وإن طلق ولم يأت بلفظ يدل على أن لها القضاء بعد المجلس مثل أن يقول: أمرك بيدك فللمرأة القضاء في المجلس، فإن افترقا ففي بقائه بيدها روايتان[4]، وفرق ابن المواز فقال: إن قالت قبلت أو أنظر وشبه ذلك فلا يضر الافتراق ولا يزول ما بيدها إلا بالإيقاف من السلطان أو تمكنه من نفسها، قال: ولو قال لها الزوج: لا أفارقك حتى تقضي أو ترد فليس له ذلك إلا بتوقيف السلطان[5].

وسبب الخلاف: الالتفات إلى إجراء التمليك مجرى العقود التي تبطل بتأخير الجواب، أو مجرى التمليكات كخيار [181/ ب][6] المعتقة على أن بين الأصحاب خلافا في طول المجلس فيها[7].

---

(1) في (أ): فإن لم.

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: التنبيه (ل71/ أ)؛ التوضيح (4/ 445-446).

(4) انظر: التفريع (2/ 23)؛ المعونة (1/ 878)؛ المنتقى (4/ 22)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 515).

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 215).

(6) في (ن) زيادة: كخيار.

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 515).

تنبيهات:

أحدها: أن الذي أخذ به ابن القاسم أن لها القضاء ما دامت في المجلس، فإذا تفرقا فلا شيء لها[1]، وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وكثير من التابعين وعليه جل أهل العلم[2].

قال أشهب إنما قال مالك: إنما ذلك بيدها بعد المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات[3]، وحكي في «د»[4] أن مالكا رجع إلى أن ذلك بيدها إلى أن توقف أو توطأ؛ قالت في المجلس: قبلت أو لم تقبل.

وثانيها: أن المجلس إذا طال طولا يخرج عن الجواب فهو كالافتراق على المنصوص[5].

وثالثها: إذا عين لذلك وقتا مثل أن يقول: اختاري اليوم كله فلها الخيار في ذلك اليوم، وهل لها أن تقضي بعده؟ للمتأخرين طريقان[6]:

الأولى: أنها لا تقضي بعده بلا خلاف.

الثانية: أنه يجري على القولين في القضاء بعد المجلس، والأول أقيس عملا بمفهوم الزمان.

---

(1) انظر: المدونة (2/ 378)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 292).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 827).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 216)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 829)؛ التوضيح (4/ 444).

(4) انظر: المدونة (2/ 378).

(5) انظر: المدونة (2/ 378)؛ جامع الأمهات (ص302)؛ التوضيح (4/ 444).

(6) انظر: المدونة (2/ 375)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 818-819)؛ التبصرة (6/ 2713)؛ التنبيه (ل71/ أ)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 812)؛ التوضيح (4/ 452).

وإن كانت غائبة فقال ابن المواز: إذا أرسل إليها رسولا بالتمليك أو التخيير فلم تجب حتى فارقها الرسول فقال مالك: ذلك بيدها بخلف حضور الزوج إلا أن يطول الزمان أو يتبين من أفعالها فعل الراضية بالزوج، قال :لأن المشافهة من الزوج كلام بعضه جواب لبعض، والمرسل أعطي من ذلك ما لا ينتظر له جوابا، وليس للزوج أن يبدو له بعد أن أرسل إذا أرسل [مجمعا][1] [كالكاتب][2]، وحكى قولين:

أحدهما: أنها كالحاضرة فيختلف في بقائه بيدها على قولين.

وثانيها: أن ذلك بيدها[3]، وهذا هو اختيار الشيخ أبي الحسن[4].

فإذا صدر الجواب عن المرأة في المجلس أو بعده وقلنا أنه بيدها فلا يخلو أن يكون فعلا أو قولا:

فإن كان فعلا فإن فهم منه الرضا بزوجها سقط ما بيدها، مثل أن تمكنه من نفسها مختارة وهي عالمة بما جعل لها، فإن كانت مكرهة أو غير عالمة لم يسقط ما بيدها، قال في «د»[5]: إذا أشهد أنه خير امرأته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فالخيار لها إذا علمت، ويعاقب الزوج في وطئها قبل أن يعلمها؛ لأن مالكا قال: إن شرط لامرأته إن تزوج عليها أو تسرى معها فأمرها بيدها ثم فعل ذلك وهي لا تعلم لم ينبغ له أن يطأها حتى يعلمها فتقضي أو ترد، قال ابن القاسم: فإن وطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت.

---

(1) في (ن): فجمعا.

(2) في جميع النسخ: كالكاتب، والمثبت من «النوادر والزيادات» (5/ 227-228)؛ «الجامع لمسائل المدونة» (10/ 830).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 227-228)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 830).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2714).

(5) انظر: المدونة (2/ 382).

تنبيه: إذا جعل أمرها بيد أجنبي فخلى بينه وبينها وأمكنه منها سقط ما بيده، قال ابن المواز: فإن وطئها بغير علمه ورضاه لم يسقط، وقال الشيخ أبو الحسن: ظاهر «د» أنه يسقط وإن لم يعلم[1].

فرع: إذا ادعى أنه وطئها قبل القضاء حلف وسقط ما بيدها، حكاه في «ط»[2]، وإن فهم منه الطلاق وقع مثل: أن تنتقل وتنقل قماشها وتتفرد عنه، ويظهر [182/أ] من فعلها ما يدل على سرورها بالبعد منه وزوال سلطانه عنها، فيحمل ذلك على الطلاق ولا يقبل منها إن قالت: لم أرده. قال مالك: إذا ملك امرأته فأمرت بنقل متاعها وخمرت رأسها ولم تقل شيئا فذلك الفراق ويجري مجرى الجواب، قال ابن المواز: إذا قالت أردت به الفراق ونويته[3].

واختار الشيخ أبو الحسن أن تسأل: لم فعلت ذلك؟ فإن قالت: خمرت وجهي كراهة في رؤيته، ونقلت متاعي خيفة أن يغتالني فيه لمكان الاختلاف صدقت ولم يكن فراقا[4].

وإن كان الصادر عنها قولا فلا يخلو أن يكون نصا [أو محتملا:

فإن كان نصا إما][5] في التروي أو الرد أو الطلاق عمل بمقتضاه ما لم توقع أكثر من واحدة؛ فتكون له مناكرتها بشروط أربعة[6]:

الشرط الأول: أن لا يكون الصادر عنه نصا فيما قضت، فلو قال: ملكتك ثلاث تطليقات فقضت بها لم تكن له مناكرتها بلا خلاف.

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2714)

(2) انظر: مختصر المتيطية (ل139/ ب).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 222).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2722).

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: المعونة (2/ 879)؛ المسالك (5/ 558)؛ مناهج التحصيل (5/ 11)؛ التوضيح (4/ 438-441).

الشرط الثاني: أن يدعي أنه نوى ذلك عند التمليك؛ لأن الظاهر أنه ملكها جميع ما بيده، فإن ادعى ما يخالف ذلك لم يقبل منه إلا إذا نواه، ويستظهر عليه باليمين لأنه ادعى أمرا مرجوحا.

فرع مرتب: إذا ألزمناه اليمين فإنما يتوجه عليه عند إرادة الرجعة؛ إذ لا فائدة فيها قبل ذلك، وقال ابن المواز: يحلف في المدخول بها مكانه إذ له الرجعة حينئذ[1]، والأول أصوب.

الشرط الثالث: أن يكون تملكه على غير شرط، وأما إذا كان ذلك على شرط فليس له مناكرتها لأنها إنما اشترطت ذلك لتزيل عصمته عنها، فلو كان له مناكرتها لما كان للشرط معنى إذ له مراجعتها، والشرط في ذلك بمنزلة العوض في الخلع.

الشرط الرابع: أن يناكرها في الحال، فلو تراخى إنكاره بعد سكوته رضى بما قضت، وسئل الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن عن الرجل يملك زوجه فتقضي بالثلاث فلم يناكرها هل له مناكرتها بعد المجلس على قوله في المملكة أن لها القضاء بعد المجلس؟ فقال: لا يدخل الاختلاف في المناكرة، وسكوته التزام لما قضت به بخلاف المملكة[2]؛ لأن الزوج فوض لها فلا بد من انتظار جوابها على القول الذي لم نقل به.

وإن كان محتملا مثل: قبلت أو قبلت أمري [أو قبلت][3] ما ملكتني فيقبل تفسيرها من البقاء على الزوجية، فيبطل ما بيدها أو إيقاع الطلاق ويجري على ما تقدم، أو قبول التمليك والتروي فيكون له إيقاعها حتى تقضي أو ترد.

فرعان:

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 213)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 825)؛ التوضيح (4/ 438).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 825-826)؛ مختصر المتيطية (ل139/ ب)؛ التوضيح (4/ 438).

(3) ساقطة في (أ).

الأول: إذا سئلت بعد أن حاضت أو وضعت حملها [فقالت][1]: كنت أردت بقولي: قبلت أو قبلت أمري الطلاقَ صُدِّقت وحلت للأزواج، وإن قالت: أردت قبول ما جعل لي والتروي فيه صدقت، وكانت العدة من يوم تبين الفراق.

الفرع الثاني: إذا قالت: قبلت أمري، ثم أراد الزوج سفرا فأشهد أنها إن قالت: أردت أكثر من [182/ب] واحدة فإني ما أردت إلا واحدة وإني قد ارتجعت فذلك له ورجعته ثابتة، ابن المواز: فإن قدم وقد تزوجت حلف وكان أحق بها، وإن دخل بها الزوج لم يكن أحق بها، وإن لم يقل شيئا عند سفره ثم قدم بعد انقضاء العدة وقال: أردت واحدة صُدق، وإذا قال ذلك ساعة [قدم][2]، قال: وتزويجها غير ثابت سواء دخل بها أو لم يدخل[3].

فإذا صدر التمليك من الزوج فإن جاوبته بالفراق **كتبت فيه**: حضر من يتسمى بعد من الشهداء موطنا في يوم تاريخه، وحضره الزوجان فلان وفلانة، وإنهم سمعوا فلانا يقول لزوجه فلانة المسماة: أمرك بيدك، وأنها جاوبته في مجلسها ذلك وقبل طوله بـ: طلقت نفسي واحدة، شهد بذلك من سمعه منها في التاريخ المذكور، وأوقع شهادته إذ سئلها في تاريخ كذا.

تنبيه: هذا الجواب إن كان قبل البناء كانت الطلقة بائنة، وكان لها نصف الصداق، بخلاف المعتقة تختار نفسها قبل البناء تلك لا صداق لها؛ لأن الفراق من قبلها لا سبب للزوج فيه، وهذه سبب من الزوج، وإن كان بعد البناء فله رجعتها، فإن أجابته بالبتات فلم يناكرها أو لم يدع نية تقارن التمليك فالقضاء ما قضت.

وقلتَ: وإنها أجابته في مجلسها ذلك وقبل طوله بـ: طلقت نفسي ثلاثا، وأن فلانا سكت عن جوابها المذكور ولم يناكرها فيما قضت به من الثلاث، أو أنه ناكرها فيما قضت

---

(1) في (ن): فقلت.

(2) في (ن): علم.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2723).

به، وسمعوا منه أنه لم ينو عددا عند [المليك][1]، فإن زعم أنه نوى واحدة **قلت**: وأن فلانا المذكور ناكرها فيما قضت به من الثلاث، وزعم أنه نوى بتمليكه واحدة، شهد.

وإن لم تجاوبه بالفراق ومنعته نفسها رفعها إلى السلطان ليأمرها بالقضاء أو الرد، فإن أبت سقط تمليكها، **وتكتب في ذلك**: حضر مجلس نظر القاضي بموضع كذا وفقه الله وسدده فلان، فذكر أنه ملك زوجه فلانة أمرها في وقت كذا، وأنها امتنعت من القضاء والرد، وسأله وفقه الله توقيفها ليحكم بينهما بواجب الشرع وسبيل العدل، فاقتضى نظره وفقه الله إحضارها فحضرت بين يديه، وسألها عن ما ذكره فلان فأقرت بصحته ودعت إلى إمهالها لتشاور نفسها، فعرض عليها وفقه الله أن تنجز قضاءها أو تسقط ما بيدها، فثبت عنده وفقه الله أنها اختارت زوجها وأسقطت ما كان بيدها، أو طلقت نفسها عليه طلقة واحدة، وثبت ذلك عنده وفقه الله بما وجب أن يثبت به، ونظر وفقه الله في ذلك نظرا أوجب الإشهاد عليه، شهد على إشهاد الفقيه القاضي فلان بالمنسوب إليه فيه، وبثبوت ما ذكر ثبوته لديه في تاريخ كذا، وإنما لم يذكر في هذا التسجيل ما قدمناه في غيرها من الحكم [به][2] وإنفاذه لأنا لم نذكر ثبوت أصل الزوجية عنده، [183/أ] وإنفاذ الطلاق والحكم به إنما يكون بعد ثبوت أصل الزوجية عنده، وفيما ذكرناه كفاية، والله أعلم.

تنبيه: إذا قضت بواحدة فليس لها أن تزيد إلا في «كلما» و[«متى][3] ما» إذا أراد بها معنى «كلما» فتقضي حينئذ مرة بعد مرة، ولا يزول ما بيدها إلا أن ترده أو توطأ طوعا بعد علمها بما جعل إليها، أو توقف فلا قضاء لها حينئذ.

فروع:

---

(1) في (أ): التمليك.

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (ن) بياض.

الأول: إذا قال الرجل لزوجه وهو يلاعبها: أمرك، بيدك فقالت: قد تركتك، فقال الرجل: لم أرد طلاقا وإنما كنت لاعبا، وقالت المرأة مثل ذلك، فقال أشهب عن مالك: [أرى][1] أن يحلف ما أراد إلا واحدة وتكون واحدة، وفيها شبهة وما هي بالبينة، قيل: أفترى على الرجل حرجا أن يحلف ما أراد إلا واحدة والله يعلم أنه لم يرد شيئا؟ قال: لا بد له من هذا، فكيف [يصنع][2]؟ يحلف ما أراد بقوله الطلاق وتكون واحدة[3].

قال «س»[4]: هذه مسألة ضعيفة والطلاق [هزله جد][5]، والتمليك يجر إليه فيؤخذان بقولهما، ويكون قولها: تركتك كقوله: قد خليتك وفارقتك، وقال ابن المواز فيها: هي واحدة ولا أجعلها أكثر، ولا يحلف النساء في التمليك.

الفرع الثاني: إذا قال لامرأته: أمرك بيدك فقالت: قد طلقت نفسي ثلاثا فقال: الرجل لم أرد طلاقا، ثم قال بعد ذلك: إنما أردت واحدة فروى ابن القاسم عن مالك في «العتبية» أنه يحلف على نيته وتلزمه طلقة، أصبغ: وهذا عندنا وهم، ولا يقبل منه دعوى النية بعد أن قال: لم أرد شيئا، والقضاء ما قضت من البتات[6]، وما قاله جار على ما أصلناه.

الفرع الثالث: إذا ملكها قبل البناء أو بعده فقالت: قد خليت سبيلك؛ فإن نوت بذلك عددا كان ما نوته إلا أن يناكرها فيما زاد على الواحدة إن ادعى نية كما تقدم، فإن لم تنو المرأة شيئا فهي الثلاث إلا أن يناكرها، وقد قدمنا عن محمد أنها واحدة.

---

(1) في (أ): له.

(2) زيادة من «الجامع لمسائل المدونة» (10/ 826)؛ البيان والتحصيل (5/ 244-245).

(3) انظر: المصادر السابقة نفسها.

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 827).

(5) في جميع النسخ: له حد، والصواب ما أثبته من المطبوع.

(6) انظر: البيان والتحصيل (5/ 227).

الفرع الرابع: إذا كرر التمليك حمل على الإنشاء ما لم ينو التأكيد، ثم إن ظهر لقوله وجه لم يحلف كقوله: ملكتك ملكتك ملكتك وإلا حلف، فإذا قال: أمرك بيدك أمرك بيدك أمرك بيدك فقالت: قد طلقت بكل واحدة طلقة، وقال الزوج: لم أرد إلا واحدة وإنما أردت التأكيد كان كما قال ويحلف، قال مالك: ولو قالت: كم ملكتني فقال: ملكتك مرة ومرة ومرة ففارقته فليس ذلك بثلاث إذا حلف ما ملكها إلا واحدة[1].

الفرع الخامس: إذا قال: ملكتك طلقة وطلقة وطلقة لم يقبل قوله كما لو قال: أمرك بيدك فقالت: طلقت ثم ثنى فقالت: طلقت ثم ثلث فقالت: طلقت [للزمه][2] الثلاث لأنه رضي، ولوجعلت مكان قولها: طلقت قبلت في الثلاث، وقالت: أردت الطلاق كله وقال الزوج: أردت واحدة فقولان: قال مالك: هي ثلاث، وقال محمد: القول قوله ويحلف؛ لأنه يقول: رددت [183/ ب] عليها حين لم تبين الطلاق[3].

الفرع السادس: إذا قال: أمرك بيدك ثم قال قبل أن تقضي: أمرك بيدك على ألف فلها القضاء بالقول الأول، وقوله الثاني ندم كقول مالك فيمن قال لامرأته: إن أذنت لك إلى أمك فأنت طالق البتة، ثم قال بعد ذلك: إن أذنت لك إليها إلا أن يقضي علي به السلطان فأنت طالق ثلاثا، فألزمه الطلاق بقوله الأول، وعد قوله الثاني ندما.

وقال بعض القرويين: إن ناكرها وقال: أردت [بالكلام][4] الثاني الأولَ وحلف على ذلك لزمته واحدة، فإن [أردت][5] المرأة [لذت][1] الألف وكانت بائنة، وإلا فهي واحدة فيها الرجعة[2].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل (5/ 230)؛ التبصرة (6/ 2724).

(2) في (أ): لزمه.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2725)؛ البيان والتحصيل (5/ 229).

(4) في (ن): الغلام.

(5) في (أ): أرادت.

تنبيه: إن قال: أردت بالكلام الثاني غير الأول، ثم ناكرها في الأول فيما قضت من الثلاث فكانت واحدة فللمرأة أن تعطيه الألف، وتأخذه بقوله الثاني فيلزمه حينئذ طلقتان، وتكون الثانية بائنة لأنها على مال.

الفرع السابع: إذا ملكها ثلاثا أو طلقتين فقضت بواحدة لزمته ما لم يرد بذلك معنى الخيار في أن تطلق ما جعل إليها أو تترك، قال في «د»: إذا قال: أمرك بيدك وأراد ثلاثا فطلقت نفسها واحدة [فذلك لها، وتلزمه طلقة رجعية، وفيها أيضا إذا قال لها: أمرك بيدك في أن تطلقي نفسك ثلاثا، أو قال لها: طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة][3] لم يلزم كالخيار[4].

وقال القاضي أبو الحسن: إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة فقالت: طلقت نفسي ثلاثا لم يقع عليها شيء، قال :وفي «د» خلاف هذا، قال: وإذا قال لها: أنت طالق واحدة إن شئت فقالت: شئت ثلاثا لزمته واحدة[5].

وروى مطرف عن مالك فيمن ملك امرأته في واحدة فقضت بالبتة لا شيء لها؛ لأن البتة لا تتبعض، ولو قضت بالثلاث لزمته واحدة، وألزمه المغيرة واحدة فيها، وقال أصبغ: إذا ملكها البتة أو الثلاث فقضت بواحدة أو ملكها واحدة فقضت بالبتة أو بالثلاث فهو كله باطل؛ لأنه غير ما أعطاها[6]، وهذا نحو قول القاضي أبي الحسن.

---

(1) في (أ): أدت.

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 838).

(3) ساقطة في (ن).

(4) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 296)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 837).

(5) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 836).

(6) انظر: النوادر والزيادات (5/ 223)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 817)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 270).

الفرع الثامن: إذا ملكها وقام عنها يريد بذلك قطع ما بيدها لم ينفعه حتى يجلس معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله، قاله في «د»[1].

فرع مرتب: إذا ادعت أنه عجل عليها بالقيام فقال ابن حبيب: القول قوله وهي مدعية لأنها تريد فراقه[2].

الفرع التاسع: إذا ملكها ثم طلقها قبل أن تقضي فبانت منه إما بإيقاع الثلاث، وإما بانقضاء العدة ثم تزوجها لم يكن لها القضاء بذلك التمليك؛ لأن مقتضى التزويج الرضى بالإصابة وذلك يسقط ما بيدها، ولو ارتجع في العدة لكان لها القضاء لأن ذلك بغير اختيارها.

الفرع العاشر: إذا قال لها: أنت طالق غدا إن شئت فقالت: أنا طالق الساعة، أو قال: أنت طالق الساعة إن [184/أ] شئت فقالت: أنا طالق غدا فالطلاق واقع في الوجهين الساعة، قال مالك: إذا ملك امرأته فقضت بالثلاث إلى أجل فهي طالق مكانها[3].

النظر الثاني: في التمليك المعلق على الشرط، وحكم التمليك حكم الطلاق في [التنجيز][4] والتأخير، فإذا قال [لها][5]: إن مضت سنة فأمرك بيدك كان أمرها بيدها الآن، بخلاف قوله: إن دخلت الدار حكاه «ب»[6]، وفي «ص»[7]: واختلف فيها إذا ضرب لها أجلا شهرا أو سنة فقال مالك: ذلك بيدها إلى ذلك الأجل إلا أن توقف أو ترد أو يصيبها زوجها

---

(1) انظر: المدونة (2/ 378).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 829)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 265).

(3) انظر: المدونة (2/ 389).

(4) في (أ): التخيير.

(5) ساقطة في (ن).

(6) انظر: جامع الأمهات (ص303).

(7) انظر: التبصرة (6/ 2713-2714).

قبل ذلك فيبطل ما بيدها، وقال في «مختصر ما ليس في المختصر»: إن خير زوجه أو ملكها إلى أجل فذلك إلى ذلك الأجل، وقال أصبغ: توقف مكانها فتقضي أو ترد، فإن لم توقف حتى وطئها لم يسقط ما بيدها؛ لأنه كذلك جعله بيدها حين قال: إلى شهر أو سنة، فقد [رمى مرمى][1] يكون الوطء قبله وبعده.

قال الشيخ أبو الحسن: وقول مالك في جواز الصبر إلى الأجل حسن بخلاف الطلاق إلى أجل؛ لأن الطلاق يقع بنفس انقضاء الأجل والمملكة لا يدري أتقضي أم لا؟ فأشبه من قال: أنت طالق إلى قدوم فلان أنه لا يعجل عليه بالطلاق وقد أباح الإصابة حتى يقدم، فكذلك الزوجة إذ تقول: من حقي التأخير وفي النظر إلى ذلك الأجل، فإن كانت الإصابة عندكم لا تجوز فامنعوه مني، فإذا جعل الرجل أمر زوجه بيدها معلقا بشرط جائز الوقوع كان أمرها بيدها عند وجدان ذلك الشرط.

وقد جرت عادة الأندلسيين **بكتب** ما يتفق الزوجان عليه من الشروط في كتاب الصداق على الطوع، [وجرت عادة أهل بلادنا في زماننا بكتب ما يكون من ذلك على الطوع][2] في عقد مفرد خارج عن كتاب الصداق وهو أحسن؛ إذ يتهمان أنهما اتفقا على ذلك في أصل العقد وأظهرا أن ذلك على الطوع، وجملة ما يكتب في ذلك سبعة وهي: التزويج والتسري واتخاذ أم الولد والمغيب والضرر والداخلة والزيادة وبعضهم يزيد القضاء في المال، وكتب ما يتفق عليه من ذلك على الطوع في عقد مفرد أحسن، ولذلك أخرنا [ذكر][3] ذلك إلى هنا، والله الموفق.

---

(1) في جميع النسخ: رضي مرضى، والمثبت من «التبصرة» (6/ 2714).

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

ثم هذه الشروط إن التزمها من فيه أهلية الطلاق لزمته حسبما قدمناه؛ لأنها [معلقة][1] بالتمليك، وكذلك إن كانت [معلقة][2] بالطلاق، ويستثنى في العبد الرحلة والسكنى، قال في «ط»: لا خلاف أنه يلزمه ما كان معلقا بتمليك أو طلاق، وأما شرط المغيب فيلزمه في الإباق خاصة لكونه غاب عنها باختياره، وأما إذا غاب بأمر سيده لم يكن لها قيام لأنه ليس من فعله إلا أن [تكون الشروط انعقدت][3] على الطوع منه بعد تمام النكاح، فإنها تلزمه سواء كان مغيبه بفعله أو بغير فعله.

فإن كان [184/ ب] الشرط عتقا لم يلزم العبد ولا السفيه، واختلف في التزام السفيه عتق أم ولده فقال المغيرة: لا يلزمه عتقها، والجمهور على أن ذلك يلزمه فيها إذا لم يبق له فيها سوى الاستمتاع[4]، ولو كان التزام عتق العبد في السرية وأم الولد بأمر السيد للزمه الحنث فيهما، ولو لم يأذن له لكنه علق ذلك بعتقه مثل أن يقول: والسرية عند وجوب العتق له بيد زوجه فلانة إن شاءت عتقت وإن شاءت أمسكت فذلك لازم.

فرع: إذا انعقد عليه شرط العتق في السرية وأم الولد وقلنا بعدم اللزوم [لكونها][5] رقيقا؛ فإن عتق وهما في ملكه لزمه العتق فيهما اعتبارا لمحل النفوذ، وإن لم يكن أهلا لإيقاع الطلاق كالصغير لم يلزمه ما التزم من تلك الشروط، فإن زوجه أبوه على شيء منها ففي لزومه له قولان[6]، قال في «العتبية» في رجل [زوج][1] ابنه صغيرا بشروط فيها عتق أو طلاق:

---

(1) في (أ): متعلقة.

(2) في (أ): متعلقة.

(3) في (أ): يكون الشرط انعقد.

(4) انظر: النوادر والزيادات (12/ 415)؛ المنتقى (6/ 273)؛ البيان والتحصيل (14/ 472).

(5) في (ن): لكونه.

(6) انظر: النوادر والزيادات (4/ 119)؛ المنتقى (3/ 297)؛ البيان والتحصيل (5/ 124)؛ التبصرة (4/ 1871).

ذلك لازم للابن [و][2]إن كبر، دخل أو لم يدخل، وقال في ا«الموازية»: لا تلزمه إلا أن يلزمها نفسه بعد البلوغ، وهو أحسن لأنه يشترط الآن عليه ما يوجب الفراق بعد رشده، وعزى هذا القول في «ط» لابن القاسم، قال ابن القاسم: الشروط أيمان لا تلزم بإلزام وإنما تلزم بالالتزام.

التفريع: إن قلنا بهذا القول خير الزوج إذا بلغ، فإن اختار إمضاء النكاح عليها لزم، وإن أبى خيرت المرأة، فإن أسقطتها لزمه النكاح وإلا وقعت الفرقة بطلقة، سواء كانت الزوجة بكرا أو ثيبا رشيدة أو محجورة، وليس لأبيها في ذلك اعتراض، وذكر ابن العطار أن ذلك في المحجور عليها للولي، وانتقده عليه ابن الفخار واحتج بقول مالك في البكر يشترط لها زوجها ألا يخرجها إلا برضاها فرضيت بترك شرطها أن ذلك لها وإن أبى والدها[3].

وتكتب في ذلك أسفل كتاب الصداق: وقف فلان الزوج المذكور أعلاه بعد بلوغه الحلم على الشروط المنعقدة عليه أعلاه، وعرفها فرضي بإمضاء النكاح عليها وألزمها نفسه، وذلك قبل بنائه على زوجه المسماة، شهد.

فإن أبى من التزامها **قلت** بعد قولك: وعرفها: فأبى من التزامها وإمضاء النكاح عليها، وعرفت زوجه فلانة المسماة أن لها الخيار في إسقاطها وإمضاء النكاح أو الإبانة وفسخه، فأبت من إسقاطها واختارت الفسخ، فتفاسخاه بينهما بطلقة واحدة ملكت بها أمر نفسها، أو أسقطت الشروط المذكورة واختارت الإمضاء دونها، فلزمه بذلك النكاح وسقط ما كان له فيه من الخيار، شهد عليهما بذلك وهما بحال صحة وطوع في تاريخ كذا، فإن كانا رشيدين زِدت: جواز الأمر.

---

(1) في (ن): أزوج.

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 186)؛ المنتقى (3/ 298)؛ التوضيح (3/ 591)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 248).

تنبيهات:

أحدها: أن الزوج إذا لم يرض بالتزام الشروط قبل البناء وفارق ففي لزوم نصف الصداق له [185/أ] قولان لابن القاسم وأصبغ، وإذا فرعنا على قول أصبغ ففارق قبل أن يعلم فقال محمد: يلزمه نصف الصداق، وقيل: لا يلزمه شيء وهو أحسن، وقد اختلف في هذا الأصل فيمن علم عيبا يوجب الرد بعد أن طلق فهل له الرجوع أو لا[1]؟ وقد قدمنا ذلك في الخلع.

وثانيها: أن الزوج إذا بلغ [فدخل][2] وقد علم بالشروط فلم ينكرها فهي لازمة له، وقيل: لا تلزمه حكاه في «ط»، فإن ادعى عدم العلم فقال ابن القاسم: القول قوله مع يمينه، وحكى ابن العطار أنه لا ينفعه ذلك وتلزمه[3].

وثالثها: أنه إذا دخل قبل البلوغ فتلك الشروط ساقطة عنه، سواء علم بها أو لم يعلم؛ لأن إباحتها نفسها لمن لا تلزمه الشروط رضى منها بإسقاطها.

فرع: إذا تنازعا في وقت العقد فقال الزوج: شرط هذا علي وأنا صغير، وقال ولي المرأة: بل [وأنت][4] كبير فعلى الزوج البينة، وإلا حلف الولي ولزمته.

ولنرجع الآن إلى الكلام على تلك الشروط:

الشرط الأول: **التزويج**، وإذا ملّك الرجل زوجه أمرها إن هو تزوج عليها لزمه ذلك، وكذلك إن جعل أمر الداخلة بيدها سواء علق ذلك بتمليك أو عزيمة طلاق.

---

(1) انظر: المنتقى (3/ 298)؛ التبصرة (4/ 1871-1872)؛ البيان والتحصيل (5/ 124)؛ التوضيح (3/ 591).

(2) ساقطة في (أ) .

(3) انظر: المنتقى (3/ 297)؛ البيان والتحصيل (5/ 128)؛ التوضيح (3/ 592)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 249).

(4) في (ن): رأيت.

وتكتب فيه: طاع فلان لزوجه فلانة [استجلابا][1] لمودتها وتضمنا لمسرتها ألا يتزوج عليها، فإن فعل فأمر زوجه المسماة بيدها أو أمر الداخلة بيدها، تفارقها عليه أي الفراق شاءت في الفور وعلى التراخي، شهد عليه بذلك في صحته وجواز أمره بتاريخ.

فإذا تزوج عليها كان لها الأخذ بشرطها، ثم لا يخلو ذلك أن يكون على الطوع أو على الشرط أو يشكل الأمر، فإن كان على الطوع فله مناكرتها إذا قضت بأكثر من واحدة إذا ادعى النية حسبما تقدم، وإن كان شرطا في أصل العقد فقد قدمنا أنه لا مناكرة له، قال [في][2] «ط»: وهذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه، وقيل: ليس لها أن تقضي إلا بواحدة لأن الواحدة تكفيها وهي بائنة، وقيل: بل هي رجعية، فإن لم ينص على الطوع ولا على الشرط ففي حمله على الطوع بعد العقد أو على الشرط قولان لابن العطار وابن مقيل، وقال بعضهم: إنما ينظر إلى عرف بلد العقد فيكون القول قول مدعيه، فإن فقد العرف أو كان الوجهان مستويين فالقول قول الزوج.

تنبيه: إذا قلنا: ليس له مناكرتها إذا انعقد عليه بالشرط فهل ذلك على الإطلاق سواء علقه بتمليك أو طلاق وسواء كان فيها أو في غيرها؟ فيه خلاف[3]، قال فضل: إذا حلف لامرأته في عقد نكاحها بطلاقها إن تزوج عليها أو أن التي يتزوجها عليها طالق ففعل فهي البتة، ولا تنفعه نيته صدقته أو كذبته حية كانت أو ميتة، [185/ب] رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وقالوا: هو كله قول مالك ومذهبه ومذهب أصحابه ابن القاسم وغيره، قال: ولو كان بعد عقد النكاح لكانت النية نيته[4].

---

(1) في (أ): استحبابا .

(2) زيادة في (ن) .

(3) انظر: البيان والتحصيل (4/ 457).

(4) انظر: لم أجده.

وقال بعض القرويين: الفرق بين عقد الشرط على الشرط أو على الطوع إنما هو في التمليك خاصة، لا فيما علقها به من طلاق الداخلة وعتق السرية وأم الولد، وهو خلاف ما حكاه فضل، وفي «الدمياطية» قال ابن القاسم: إذا كان الطلاق والتمليك في الداخلة قبل قوله أنه أراد واحدة، وإن كان في التي في عصمته كان القول قولها أنه ثلاث، وقال أشهب: إذا جعل التمليك فيها أو في غيرها فإن اختارت الثلاث [فهي][1] ثلاث، ولا تنفعه نيته إن قال: نويت واحدة؛ لأن أصل التمليك للثلاث ما لم يناكرها، وليس له هنا مناكرتها[2]، قال بعض الفقهاء: و[الأولى][3] في هذا كله البيان، فمن أراد أن تكون واحدة أو ثلاثا نص على ذلك ليسلم من الخلاف.

[**تنبيه**: إذا أعطى الرجل لزوجه مالا على ألا تتزوج بعد موته فقال صاحب الطرر: قال أبو عبيد: أنه شرط لا يجوز، قال: فإن حلفت له ألا تتزوج بعده فلتف له ما استطاعت، فإن خافت العنت فالحلال خير من الحرام][4][5].

فروع:

الأول: إذا تزوج عليها كان لها الأخذ بشرطها حين علمت بفعله، بكرا كانت أو ثيبا كبيرة أو صغيرة إن كانت تعقل الطلاق، فإن كانت صغيرة لا تعرف ما جعل إليها فقد قدمنا أنه يُستأنى بها حتى تعقل فتقضي أو ترد، فلو كان لها القضاء في الداخلة لم يكن له زواج ما دامت صغيرة لا تعرف ما جعل لها، فإن فعل فسخ لأنه مصروف إلى خيار من لا يصح منه الخيار إلا بعد طول، وذلك يمنع صحة النكاح قاله ابن القاسم، ووقع له فيها إذا جعل أمر

---

(1) في (ن): وهي.

(2) لم أجده.

(3) في (ن): الأول.

(4) ساقطة في (أ).

(5) انظر: المعيار المعرب (9/ 394).

الداخلة بيد زوجه [فجنت][1] أن له أن يتزوج، فإن أفاقت كان لها أن تفعل ما أحبت وهو خلاف قوله في الصغيرة[2].

ويمكن أن يفرق بينهما على مذهبه بطول أمد الصغيرة وقصر أمد المجنونة، وهو فرق ضعيف إذ من الجنون ما لا يبرأ، والخلاف في ذلك موجود حكى في «ط» أربعة أقوال:

أحدها: ما قدمناه عن ابن القاسم.

وثانيها: أنه لا يتزوج عليها أبدا.

وثالثها: أنه لا يتزوج، فإن فعل منع من الوطء حتى تفيق فتقضي أو ترد.

ورابعها: أنه إذا طال بها الجنون بطل شرطها.

الفرع الثاني: إذا علمت المرأة بزواجه فأقرته فلا قيام لها ما لم تكن أشهدت عند علمها أنه بيدها تنظر فيه، فهي على شرطها ما لم يدخل، فإن دخل أو لم تشهد أنه بيدها فشرطها باطل، وقيل: لها تأخير ذلك ما لم تمكنه [186/أ] من نفسها أو من المتزوجة عليها أو بطول ذلك جدا، قال بعضهم: وهما على القولين في المملكة هل لها القضاء بعد المجلس أو لا؟ حكاه في «ط».

وقال الفقيه أبو عبد الله القنطري: لها أن تطلق نفسها وإن طال سكوتها سنة أو أكثر دون يمين تلزمها، ما لم توقف أو تتركه يطأها أو يتلذذ بشيء منها، كما قاله ابن القاسم في المعتقة تحت العبد أن لها أن تختار نفسها أبدا، وإن طال ذلك سنة أو اكثر دون يمين تلزمها ما لم توقف أو تتركه يطأها[3]، قال: ولا يدخل في هذا مراعاة المجلس[4].

---

(1) في (ن): فحنت.

(2) انظر: البيان والتحصيل (4/ 436) (5/ 138-139).

(3) انظر: المدونة (3/ 33).

(4) لم أقف على من نقل كلام القنطري.

وعلى القولين إن لم تعلم فهي باقية على شرطها، والقول قولها في عدم العلم ولو بعد أعوام قاله ابن المواز ونحوه في «العتبية»، قال أصبغ: فإن لم [تقم][1] حتى ماتت المتزوجة عليها أو فارقها وكان التمليك في نفسها فلها الآن الأخذ بشرطها[2].

الفرع الثالث: إذا قضت المملكة بواحدة بعد البناء فلها ارتجاعها في العدة، ثم ينظر إلى صيغة الشرط فإن كانت معلقة بـ«أن» أو «متى» أو «متى ما» فيسقط عنه حكم ذلك الشرط الذي قضت به، وإن علقه بكل ما تكرر لها الأخذ بشرطها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، هذا هو المنصوص في المذهب[3]، وقد قدمنا حكايته في «ج»[4] أن «متى ما» مثل «كلما»، [والذي في «د»[5] أن «متى ما» مثل «كلما»][6] إذا نوى به معناها، وكذلك الحكم في «إنْ» و«متى» إذا اراد بها معنى «كلما»، وكذلك إذا اقترن بذلك عرف.

وقد نص [في][7] «ب»[8] على وجود العرف ها هنا، قال في الأيمان والنذور: ولا يتكرر الحنث بتكرر الفعل ما لم يكن لفظ يدل عليه، مثل: «كلما» و«مهما» وفي «متى ما» اضطراب، أو قصد إليه أو كان المقصد العرفي كمن حلف أنه لا يترك الوتر، [فإنه يتكرر بتكرر الترك][9]، وكمن قال: إن تزوجت عليك [فأمرك][10] بيدك.

---

(1) في (ن): يقم.

(2) انظر: البيان والتحصيل (5/ 108)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 466).

(3) انظر: المدونة (2/ 389)؛ جامع الأمهات (ص302)؛ التوضيح (4/ 441).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 360).

(5) انظر: المدونة (3/ 17).

(6) ساقطة في (أ).

(7) زيادة في (أ).

(8) انظر: جامع الأمهات (ص236).

(9) ساقطة في (أ).

(10) ساقطة في (ن).

وهذا نص صريح [بتكرر][1] الشرط بيدها لاقتضاء العرف له، ومقصد النساء في اشتراط ذلك إنما هو ألا يتزوج عليها البتة، ولو قيل لها حين جعل لها ذلك: إنك [تطلقين][2] عليه إذا تزوج و[يسقط][3] الشرط من يدك فإذا تزوج بعد ذلك لم يكن لك قضاء لما ساعدت على ذلك، وكذلك يقول لها المملك، فوجب لها القضاء مطلقا.

ولا يقال: هذا خلاف ما في «د» لأنا نقول: لم يتعرض فيها للعرف بل تكلم على مدلول هذه الألفاظ بحسب اللغة، وقد نص على التعميم إذا قصد بها معنى «كلما»، ولو سئل عنها إذا اقتضى العرف تعميمها لأجاب بالتعميم، فلا ينبغي أن يعد ذلك خلافا بل وفاقا، والله أعلم.

الفرع الرابع: إذا أذنت له فيما جعل فيه أمرها بيدها ثم رجعت قبل أن يفعل فهل لها ذلك؟ قولان[4]، قال أشهب وسحنون: [186/ ب] إذنها قبل أن ينكح ليس بإذن لأنها أذنت قبل أن يصير القضاء إليها، ولها القضاء إذا نكح، ونحوه في «الواضحة»، وقال ابن القاسم: ليس لها ذلك، ورواه ابن وهب، حكاه في «ط»، ولم يذكر [في][5] «س»[6] أنها رجعت بل قال: إذا أذنت له في التزويج والتسرر فقال: ابن المواز قال مالك وابن القاسم وأصبغ ذلك: جائز، وقال أشهب: لا يجوز فإن فعل فأمرها بيدها، واحتج بأنها أذنت فيما لم تملكه كتسليم الشفعة قبل البيع.

وما قاله ضعيف لأن تسليم الشيء قبل وجوبه لا يخلو من وجهين:

---

(1) في جميع النسخ: يتكرر، ولعل الصواب ما أثبته.

(2) في جميع النسخ: تطلقي.

(3) في (أ): سقط.

(4) انظر: النوادر وازيادات (5/ 201).

(5) زيادة في (أ).

(6) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 847).

أحدهما: أن يجري سبب وجوبه كإسقاط النفقة في المستقبل، وهي وإن كانت لم تجب بعد لكن جرى سبب وجوبها.

وثانيها: ألا يجري له سبب كتسليم الشفعة قبل البيع، فها هنا يحسن أن يقال: لا يصح، ومسألتنا قد جرى سبب وجوب القضاء فينبغي أن يسقط بإسقاطها كالنفقة.

الفرع الخامس: إذا جعل أمر الداخلة بيدها فتزوج عليها سرا ثم طلق المجعول لها ذلك، ثم علمت بعد الطلاق فهل يكون لها الأخذ بشرطها أو لا؟ قولان[1]، قال ابن القاسم: لها ذلك، وقال سحنون: إن كان الطلاق رجعيا فلها ذلك وإلا فلا.

الفرع السادس: إذا تزوج عليها فلم تقض فلها أن تقضي إذا نكح عليها امرأة ثانية، وتحلف ما رضيت إلا بالأولى وما تركت ما بيدها.

الفرع السابع: إذا قالت المرأة: متى ملكني زوجي فقد اخترته أو اخترت الطلاق فقال «ر»[2]: إن لم يكن صدر من الزوج شيء فلا يلزمها ما قالت بلا خلاف، وكذلك الأمة تقول: متى عتقت فقد اخترت نفسي أو زوجي، قال: ولو علق الزوج التزويج بسبب أو علق السيد العتق بسبب فقالتا ذلك فهل يلزمهما؟ قولان، قال: وهذا الخلاف يناسب الخلاف في الكفارة قبل الحنث وبعد اليمين، وهو في مسألتنا المتقدمة يجري على الخلاف في التزام الشيء قبل وجوبه وفيه قولان في المذهب، قال: ولا يعترض هذا بأن ترك الشفعة قبل البيع فيه قولان ولم يتعلق له سبب؛ لأن هذا ظن غير صحيح، بل تعلق له سبب وهو وجود الملك فهو بمنزلة صدور التعليق من الزوج والسيد.

الفرع الثامن: إذا شرط ألا يتزوج عليها إلا بإذنها فأذنت له فتزوج، ثم أراد أن يتزوج أخرى فتقوم عليه فقال ابن القاسم: تحلف ما أرادت بإذنها له في الأولى لتقطع شرطها

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 189)؛ البيان والتحصيل (5/ 108).

(2) انظر: التنبيه (ل72/ ب).

وتكون على شرطها، وقال سحنون: هذه رواية ضعيفة وهي على شرطها، وكأنه لم ير عليها يمينا وبمثله روى ابن القاسم [187/ أ] وابن زياد عن مالك[1].

وتكتب في إسقاط المرأة شرطها على ما قدمناه عن ابن القاسم: ذكرت لشهوده فلانة أن زوجها فلانا كان شرط لها في عقد نكاحه معها ألا يتزوج عليها، فإن فعل فأمرها بيدها، وأنه ذكر لها أنه يريد أن يتزوج عليها، ورغب لها في إسقاط شرطها عنه، وأنها أجابته إلى ذلك وأباحت له التزويج [مقارضة][2] على جميل صحبته لها، وحرصا على قضاء ما رغبه منها، شهد على إشهاد فلانة المذكورة بما فيه عنها في صحتها وجواز أمرها وعرفها، وأشهده مع ذلك فلان بقبول ذلك منها، وذلك في تاريخ كذا.

تنبيه: إذا جعل أمر الداخلة بيدها جاز له العقد بغير إذنها، لكن لا يحل له الوطء حتى يعلم زوجه فتقضي أو تمسك.

الشرط الثاني: **التسري**، وهو كناية [عن][3] الوطء، قال الشاعر[4]:

ويحـــــرم ســـــر جـــــارتهم علـــــيهم ويأكـــــل جـــــارهم أنـــــف القصـــــاع

وأصل يتسرى يتسرر براءين، فأبدلت إحدى الراءين ياء استثقالا للجمع بين المثلين، وإنما قلنا ذلك لأنه مأخوذ من السرر وهو ما تعلق [بسرة][5] الصبي، ولما كان حين الوطء يمس سرره سررها كني بذلك عن الوطء[1].

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة (2/ 789)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 476).

(2) في (أ): معاوضة.

(3) ساقطة في (أ).

(4) قاله الحطيئة، وقيل: أنشده إياه ابنُ بري [انظر: ديوان الحطيئة (ص62)؛ الكامل في اللغة والأدب (2/ 232)؛ لسان العرب (1/ 151)].

(5) في (أ): بصرة.

فإذا شرط لها ألا يتسرى معها **كتبت فيه** مثل ما تقدم، فإذا فعل وجب لها الأخذ بشرطها.

وقد اختلف فيما يحصل به التسري فقال مالك: التسري كلما حللت عليه سراويلك طلبت الولد أو لا، يريد أنه إذا وطئها فقد صارت سرية، وقال علي بن زياد: قلت لمالك: السرية عندنا ما إذ أولدها أو أحبلها وليس هو الوطء، فقال: إذا كان هذا عندكم فهو كذلك، قال سحنون: وهو عندي وهو قول ربيعة[2].

وقال ابن كنانة وابن نافع: إنما التسري عندنا الاتخاذ وليس هو الوطء، فمن وطئ جارية لا يريد اتخاذها للولد فلا شيء عليه إلا أن يكون الشرط إن وطئ جارية فتلزمه[3].

ولابن سحنون في سؤال حبيب قلت له: ما قولك في التسري؟ وهل تأخذ برواية ابن زياد؟ فقال: التسري الوطء، ورأيت المدنيين ينكرون رواية علي، وأرى إذا وطئ فقد تسرر ووجب لذات الشرط الأخذ بشرطها[4].

---

(1) لم أقف فيما بين يدي من كتب الغريب والمعاجم على من جعل مناسبة الكناية عن الوطء بالتسري هي كونه يحصل منه التماس بين سرر الرجل والمرأة، والظاهر أن المصنف أخذها عن المتيطي [انظر: التاج والإكليل (5/ 204-205)].

(2) في «النوادر والزيادات» (5/ 208): «من كتاب ابن المواز : ومن العتبية من سماع ابن القاسم: ومن شرط لامرأته أن لا يتسرر عليها وهو وهي لا يريان ذلك إلا الحمل، فيريد أن يطأ قال: لا يفعل، وجهله بذلك لا ينفعه، قال في كتاب ابن المواز: كمن ظن ان البتة واحدة فلا ينفعه.

قال سحنون: لا يعجبني وله أن يطأ أمته، ولا يضره إذا عندها هكذا وقد قاله مالك، وكذلك في المجموعة عن مالك ورواه عنه علي بن زياد، قال أبو بكر بن محمد: وقد روى علي بن زياد وابن أشرس عن مالك: إذا وطئها وأراد منها الولد فهو تسرر».

وانظر: مختصر ابن عرفة (3/ 469-470).

(3) نقله ابن غازي في «شفاء الغليل» (1/ 474) عن ابن عات.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 208).

وقال أحمد بن نصر: التسري هو الوطء وليس من قال: هو الحمل؛ لأن الجارية قد تكون عاقرا أو ممن [حاورت][1] حد الحمل فيكون وطؤه لها سائغا، ويسقط شرط الزوجة ولا ينفعها شرطها[2].

وحكى في «ط» أن علي بن زياد روى أنه إذا بوأها بيتا فهي سرية، قال بعض الفقهاء: وفيه نظر لأن السرية مأخوذة من وطء السر، فإذا [187/ ب] وطئها سرا فقد تسرر، يريد فإذا لم يطأها فلا تكون سرية.

فروع:

الأول: إذا كانت له سرية قبل الشرط فوطئها بعده ففي لزوم الشرط له قولان[3]:

أحدهما: لزومه؛ لأن [التسري][4] هو الوطء، و[هو][5] يكون [شيئا][6] بعد شيء، وهذا بخلاف أن يشترط لزوجه طلاق الداخلة عليها، والفرق بينهما واضح.

وثانيهما: عدم اللزوم، [و][7]قاله سحنون بناء على أصله في أن التسري إنما هو الحمل.

الفرع الثاني: إذا شرط إن هو تسرى معها فالسرية حرة، [فله][1] أن يتلذذ بأمته بما دون الجماع، فإن وطئها كانت حرة سواء كانت عنده قبل الشرط حسبما تقدم أو اشتراها بعده،

---

(1) في (أ): جاوزت.

(2) لم أجده.

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 208-209)؛ الإعلام بنوازل الأحكام (ص221)؛ البيان والتحصيل (5/ 30)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 469).

(4) في (أ): التسرر.

(5) زيادة في (ن).

(6) في (ن): شيئ.

(7) زيادة في (أ).

(1) في (ن): فلا.

إلا أن يقول في الشرط: ولا يتخذ عليها جارية فيكون له وطء كل جارية عنده قبل الشرط؛ لأنه لم يتخذها بعده وإنما كانت متخذة قبله، وله بهذا الشرط أيضا وطء كل جارية يشتريها بعد ذلك المرة بعد المرة ما لم يتخذها للوطء، أو يظهر بها حمل أو يفضي إليها، قال في «ط»: فإن أفضى إليها ولم يتعمد ذلك إليها فيوقف عنها، فإن عاودها كان اتخاذا ووقعت عليه اليمين.

الفرع الثالث: إذا اشترى جارية رابعة[1] وخلا بها فادعت زوجه أنه يطؤها وهو ينكر؛ وقد كان شرط عتقها إن تسرر فحكى في «الطرر» أنها لا تعتق عليه إلا بإقراره بالوطء أو بثبوت ذلك، ويؤمر ببيعها ولا يخلو معها، قال بعض الفقهاء: ولو حلف الزوج على دعواها لكان حسنا، وقيل: لا يقضى ببيعها عليه ولا يمين عليه لأنه من وجه الحرية والطلاق، ولا يمين على من قامت عليه زوجه بطلاق أو أمته بحرية.

تنبيه: قيل للمشاور فيمن وطئ جارية وعليه لزوجه شرط بحريتها إن اتخذ سرية أن يكون وطئه زنا؟ قال: أخافه وأتقيه ولا أقول به ولا يكون فيه حد؛ لأنه يسقط في النكاح وملك اليمين، قال: وإن زنا بامرأة كان لها الأخذ بشرطها لأنها إنما شرطت ألا يجامع معها [امرأة][2] سواها غيرة منها على زوجها.

الفرع الرابع: إذا جعل أمر السرية بيدها إن شاءت باعت أو أعتقت أو أمسكت فله وطء السرية مرة، ثم يكف عنها حتى يعلم زوجه فتعتق أو تمسك، ولا بأس أن يقبلها ويباشرها ويتلذذ منها بما دون الجماع، قاله ابن حبيب[3].

تنبيه: شرط البيع في السرية توكيل منه لها، قال في «ط»: وله عزلها عنه إذ لا حق لها في ثمن السرية، بخلاف المرتهن يجعل له البيع لا يجوز للراهن عزله لتعلق حقه بالثمن، وفيه

---

(1) لم أقف على معناها في كتب اللغة.

(2) زيادة في (ن).

(3) لم أجده.

نظر لأن ثمنها وإن لم يكن لها فيه حق فحقها في إخراجها عن ملكه لتستريح من رؤيتها معه، فينبغي ألا يمكن من عزلها.

فرع مرتب: [188/أ] إذا اختارت البيع فلم يمض لها لكونه عزلها فليس لها أن تنصرف إلى العتق؛ لأنها لما اختارت البيع فقد تركت غير ذلك، إلا أن يقول في الشرط: فأمر السرية بيدها إن شاءت باعت أو أعتقت أو أمسكت، فإن اختارت البيع فعزلها عنه فلها أن تنصرف إلى العتق.

الفرع الخامس: إذا شرط ألا يتسرى إلا بإذنها فإن فعل فالسرية حرة فأذنت له في السرية، فاشترى جارية ووطئها ثم أرادت منعه فقال مالك: ليس لها منعه ما دامت الجارية في ملكه، وقال ابن حبيب: القياس ألا يطأ إلا بإذن مؤتنف؛ لأن التسري أمر يستأنف في كل وقت بخلاف النكاح؛ لأن النكاح عقد إذا عقد فرغ منه، قال: و**الاستحسان** أن يجزأه إذن واحد حتى تمنعه، ومثله حكى فضل عن ابن القاسم[1].

الفرع السادس: إذا أباحت له التسري أو النكاح فتسرى أو تزوج ثم باع السرية أو فارق الزوجة فقال مالك في «العتبية»: له ابتياع السرية وارتجاع المطلقة ولا مقال للزوجة في ذلك، وقال فيها أيضا في رواية ابن القاسم: ذلك لها إن شاءت أذنت وإن شاءت لم تأذن[2].

قال بعض الشيوخ: لم يوجب عليها يمينا في هذه الرواية إنها إنما أذنت له في وطء تلك السرية ونكاح تلك المرأة إلا مرة واحدة، وإنها لم ترد بذلك ترك شرطها، قال: وذلك خلاف ما وقع له في سماع عيسى، قال: والخلاف في ذلك جار على الخلاف في أيمان التهم، ولو حقق الدعوى عليها لزمتها اليمين قولا واحدا، قال سحنون: ولها منعه بعد يمينها ما كان إذنها إلا عند فعله الأول لا في غيره[1].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل (4/ 263-264)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 472-473).

(2) انظر: البيان والتحصيل (4/ 263)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 472).

(1) انظر: البيان والتحصيل (4/ 263-264)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 472-473).

تنبيه: إذا زعمت المرأة أن زوجها تسرر عليها ودعت إلى يمينه حلف إن كان متهما، وإلا فلا.

الفرع السابع: إذا شرط ألا يتسرى معها بعد دخوله بها كره له أن يفعل ذلك قبل البناء، فإن فعل ثم بنى لم يكن له وطء السرية، فإن فعل كان لها الأخذ بشرطها لأن التسري فعل يعود كما تقدم، وهذا بخلاف أن يشترط ألا يتزوج ولا يتخذ أم ولد، فإنه إن فعل ذلك قبل البناء ثم بنى فله البقاء مع الزوجة وأم الولد، وإن كان يكره له [فعل][1] ذلك قبل البناء، والفرق واضح.

الفرع الثامن: إذا [شرط][2] إن [تسرر][3] عليها فالسرية صدقة عليها فقال سحنون: لا يلزمه ذلك، وقال ابن دينار في [«المدنية»][4]: يلزمه، قال: وإن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت صدقة عليها، وفي [«المدنية»][5] [أيضا][6] لابن نافع فيمن باع سلعة من رجل وقال: إن خاصمتك فهي صدقة عليك فخاصم فيها لزمته الصدقة، قال بعض الشيوخ: فإن أراد أن يحكم عليه بها فهو مثل قول ابن [188/ ب] دينار خلاف المشهور[7].

الشرط الثالث: اتخاذ أم الولد، وهو يفارق التسري من جهة أن له وطؤها، ولا يقضى عليه فيها بالشرط حتى تحمل، قال ابن القاسم: له وطء أمته في كل طهر مرة ولا يعاودها خشية أن تكون قد حملت من وطئه الأول، وقال أشهب وابن الماجشون وأصبغ: له وطؤها

---

(1) زيادة في (ن).

(2) في (أ): اشترط.

(3) في (ن): يسرر.

(4) في (أ): المدينة.

(5) في (أ): المدينة.

(6) زيادة في (ن).

(7) انظر: البيان والتحصيل (5/ 35-36) (14/ 38)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 454).

حتى يظهر الحمل، قال أصبغ: ما لم يفض إليها، فإن فعل عتقت ساعتئذ ولا يرد عتقها وإن حاضت بعد ذلك[1]، يريد: إذا جعل الشرط عتقها.

فروع ثلاثة:

الأول: إذا استثنى في شرط التسري أو الاتخاذ أو التزويج أن له فعل ذلك إن قعدت عن الولد؛ فإن عين مدة مثل أن يقول: إلا أن تقعد فلانة عن الولد ثمانية أعوام متصلة من تاريخ البناء فله أن يفعل ذلك بعد انقضائها، فلا يجوز له أن يفعل ذلك قبل انقضاء المدة، وقيل: له ذلك [و][2]إن بلغت سن التعنيس قبل انقضائها، وإن لم يحد مدة فليس له أن يفعل ذلك إلا أن تكبر فتقعد عن الولد بما لا يشك في انقطاعه من مثلها، فيكون له [حينئذ أن يفعل][3] ما استثناه[4].

الفرع الثاني: إذا قال في العقد: والتزم فلان لزوجه فلانة ألا يتزوج ولا يتسرى ولا يتخذ أم ولد فإن فعل شيئا من ذلك فالتي يتزوج طالق والسرية وأم الولد حرتان لله تعالى فقال بعض الفقهاء: لا يلزمه بهذا الشرط شيء؛ لكونه أسقط عليها ومعها كمن قال: كل امرأة أتزوجها طالق؛ لأنه لما أسقط ذلك فقد عم ولم يخص.

الفرع الثالث: إذا شرط لها هذه الشروط الثلاثة ثم قال: فإن فعل ذلك فأمرها بيدها ولم يقل شيئا من ذلك ففيه خلاف، قال ابن العطار وغيره: لا يكون لها الأخذ بشرطها حتى يفعل جميع ما عقد عليه، وقال ابن الفخار وغيره: لها أن تأخذ بشرطها بفعل واحد منها كما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 209)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 470-471).

(2) ساقطة في (ن).

(3) في (أ): أن يفعل حينئذ.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 180).

إذا قال: شيئا من ذلك، قال: لأن الحنث يقع عليه بفعل البعض كمن حلف ألا يأكل رغيفين أو لا يفعل فعلين فإنه يحنث بفعل البعض وأكل البعض[1].

واحتج يحيى بن عمر على صحة هذا بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ يَلۡقَ أَثَامٗا ٦٨﴾ [الفرقان: 68]، قال: وهو مؤاخذ بفعل البعض[2].

ولقائل أن يقول: لا نسلم أنه مؤاخذ بفعل البعض من هذه الآية، وإنما علم ذلك لترتب الذم على كل واحد بانفراده في غير هذه الآية، ولو [يقينا][3] وظاهر هذه الآية لما كان فيها دليل على ذلك لأن **الحكم إذا رتب على مجموع لا يلزم أن يرتب على كل فرد فرد**، ألا ترى أن الخمس ركعات في الظهر محرمة وليس كذلك الأربع، والقاعدة أن **المشروط الواحد إذا رتب على شروط فإنه لا يوجد إلا عند وجود جميعها**، وما علمت في ذلك خلافا [188/ أ] بين الأصوليين[4]، وهي المسألة بعينها، فالحق إذا ما ذهب إليه ابن العطار.

وفرق بعض الفقهاء فقال: إن كانت هذه الشروط قد انعقد النكاح عليها فالحكم في ذلك واحد، يعني سواء قال: فإن فعل ذلك أو شيئا من ذلك، قال: ولا يقبل من الزوج في ذلك نية إن ادعاها؛ لأن الأيمان عند ابن القاسم إذا كانت في وثيقة إنما تحمل على ضد المستحلف وعلى أشد الوجوه، قال: وإن كانت على الطوع فيفترق الوجهان عندي في دعوى الزوج النية إذا فعل واحدا من الجملة فأرادت الزوجة الأخذ بشرطها، وقال الزوج:

---

(1) انظر: التاج والإكليل (5/ 205)؛ مواهب الجليل (4/ 351).

(2) وكذلك استدل ابن عرفة [انظر: مواهب الجليل (4/ 351)].

(3) في (أ): بقيت.

(4) انظر: التقرير والتحبير (1/ 250)؛ التقريب والإرشاد (3/ 160)؛ شرح تنقيح الفصول (ص243)؛ رفع النقاب (4/ 221-222)؛ الإبهاج في شرح المنهاج (4/ 1434)؛ البحر المحيط (3/ 332)؛ شرح مختصر الروضة (2/ 763).

إنما أردت أن تأخذ بشرطها إذا فعلت جميعها، قال: فينبغي أن يحلف على ذلك ويكون القول قوله؛ لأن ما يدعيه من النية في ذلك يحتمل.

الشرط الرابع: المغيب، وإذا اتفق الزوجان على شرط المغيب فالأولى [أن **يكتب**: على الطوع؛ لما قدمناه من كراهة مالك لكتب الشروط في أصل العقد، والأولى][1] أن يكتب في عقد مفرد حسبما قدمناه، **وتكتب فيه**: طاع فلان لزوجه فلانة استجلابا لمودتها وتضمنا لمسرتها ألا يغيب عنها غيبة متصلة قريبة ولا بعيدة، قبل البناء ولا بعده، طائعا أو مكرها، أزيد من كذا، وله في أداء حج الفريضة عن نفسه مغيب كذا إذا خرج لذلك قاصدا من وطنه معلنا [به][2]، فإن زاد على هذين الأجلين أو على أحدهما فأمرها بيدها تفارق نفسها عنه أي الفراق شاءت، والقول قولها في المغيب والمنقضي من أجلها بعد أن تحلف على ذلك في بيتها بالواجب عليها، ثم يكون أمرها بيدها، ولها التلوم عليه ما أحبت والانتظار ما شاءت، لا يقطع تلومها شرطها [شهد][3].

فقولنا: «غيبة متصلة» فيه احتياط للزوج، إذ [قد][4] يغيب أقل من مدة الشرط فيقيم عندها أياما، ثم يغيب أيضا مدة لو أضيفت إلى الغيبة الأولى لبلغت الأمد، فإذا أرادت المرأة أن تجمع بين الغيبة الأولى والثانية وتأخذ بشرطها لم يكن لها ذلك، ولو سقط لفظ «الاتصال» لكان لها ذلك.

وقولنا: «قريبة ولا بعيدة» فيه احتياط للزوجة، إذ يكون لها الأخذ بشرطها وإن كان على بريد أو نحوه إذا لم يكن العمل واحدا، فإن كان العمل لسلطان واحد لم يكن لها القضاء على المشهور، كما لو غاب عنها إلى طرف المصر، وقال ابن لبابة: إذا غاب عنها

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): له.

(3) ساقطة في (أ).

(4) ساقطة في (ن).

بوجهه فسواء كان في بلدها أو في أقصى البلدان ولها الأخذ بشرطها إذا انقضى الأجل، قال: وقد نزلت ببلدنا أيام عمر بن عبد [الله][1] فقضى للمرأة بشرطها وطلقت نفسها، ولم ينفع الزوج البينة أنه كان معها في [189/ ب] بلدها [إذا][2] غيب وجهه عنها[3].

فإن [سقط][4] من العقد «قريبة» لم يكن لها القضاء في القريبة وإن لم يكن العمل واحدا، ويكتب الإمام إليه، وأما البعيدة التي لا إعذار في مثلها فلها فيها الأخذ بشرطها.

وقولنا: «قبل البناء ولا بعده» فيه رفع [الخلاف][5]، قال أبو عبد الله الباجي: إذا غاب عنها قبل البناء فأرادت الأخذ بشرطها فلها ذلك كالمدخول بها، ونص ابن القاسم عليه في «د»، وقيل: ليس لها ذلك وإنما يكون غائبا عنها إذا دخل، فإذا قلت قبل البناء ولا بعده ارتفع الخلاف[6].

وقولنا: «طائعا أو مكرها» فيه أيضا رفع الخلاف فيما إذا غاب مكرها، فقد قال ابن زرب وابن حارث [والأصيلي][7] وغيرهم: ليس لها أن تأخذ بشرطها، قال بعض العلماء: وهو الأشهر، وقال ابن لبابة لها ذلك وإن كان مأسورا[8].

وقال القاضي أبو الوليد بن رشد: إن خرج للغزو من غير أن يكره عليه فأسره العدو فلها الأخذ بشرطها؛ لأنه أدخل ذلك على نفسه طائعا[1].

---

(1) في (أ): العزيز.

(2) في (أ): فإذا.

(3) انظر: مختصر ابن عرفة (3/ 459).

(4) في (أ): أسقط.

(5) في (أ): للخلاف.

(6) انظر: المصدر السابق نفسه.

(7) ساقطة في (أ).

(8) انظر: مختصر ابن عرفة (3/ 459-460).

فرع: إذا سافر إلى موضع يمكنه الرجوع منه في أقل من المدة المشترطة، فحبسه عن الانصراف مرض أو سجن في حق أو باطل أو حدثت فتنة أو فساد طريق قال بعض الفقهاء: ينبغي على أصولهم أن يكون معذورا بذلك، إلا أن يكون قادرا على أداء ذلك الحق إن كان مسجونا في حق فلا يعذر، قال: وإن غزا في عسكر مأمون غزوا يمكنه الرجوع منه في داخل المدة فهزم الجيش وأسر الرجل حتى تجاوز الأجل فهو معذور بذلك لأنه مغلوب، بخلاف أن يغزو في سرية فيؤسر أو يسافر في البحر فتعذرت الريح فلا يعذر بذلك لأنه غرر بنفسه، وأخذ ذلك من قوله في «د» فيمن سافر في صيام كفارة الظهار أو قتل النفس فمرض فأفطر لمرضه أنه يبني لأنه فعل ما يجوز له ولا يبتدئ، وقد قال ابن القاسم: أحب ألي أن يبتدئ، وذلك على سبيل الاحتياط لا الوجوب[2].

وقولنا: «أزيد من كذا وله في أداء [حجة][3] الفريضة» كذا جرت عادة الأندلسيين بتحديد الغيبة الصغرى ستة أشهر والغيبة الكبرى ثلاثة أعوام[4]، وليس ذلك بلازم وإنما يذكر في ذلك ما يتفق الزوجان عليه إن كان شرطا في أصل العقد، أو ما يعينه الزوج إن لم يكن شرطا.

وقولنا: «إذا خرج لذلك قاصدا من وطنه معلنا به» فيه احتياط للزوجة؛ [لأنه][5] إذا غاب عنها أزيد من المدة التي شرط لها في الغيبة الصغرى بحيث لا يعلم وجب لها الأخذ بشرطها، ولو لم يذكر ذلك لما كان لها الأخذ عند تمامها لاحتمال أن يكون غاب عنها أولا

---

(1) انظر: مختصر ابن عرفة (3/ 461).

(2) انظر: المصدر السابق (3/ 460-461).

(3) في (أ): حج.

(4) انظر: المصدر السابق (3/ 458).

(5) في (أ): لأنها.

في غير سبيل الحج أقل من مدة الشرط بيوم، ثم سافر إلى الحج قبل تمامها فلا يجب لها الأخذ عند تمامها [190/ أ] إلا عند انقضاء الأجلين.

قال بعض الفقهاء: وينبغي للحاكم ألا يبيح لها الأخذ بشرطها حتى يأمر بالبحث عنه عند جيرانه ومن يظن به علم خبره، فإذا لم يجد عندهم علما بمقصده وانتهى بالكشف إلى أقصى ما يقدر عليه أباح لها حينئذ تطليق نفسها[1].

وقولنا: «فإن زاد على هذين الأجلين أو على أحدهما» فيه احتياط للزوجة إذ لو أسقطت، «أو على أحدهما» لم يكن لها قيام إلا بانصرام الأجلين.

وقولنا: «تفارق نفسها عنه أي الفراق شاءت» فيه رفع المنازعة إذا ادعى أنه لم ينو إلا واحدة وقد قضت هي بأكثر.

وقولنا: «والقول قولها في المغيب و[المنقضي][2] من أجلها» فيه إسقاط كلفة إثبات مغيبه عنها.

وقولنا: «بعد أن تحلف على ذلك في بيتها» فيه إسقاط كلفة خروجها إلى الجامع، فلو لم يقل في بيتها لوجب عليه الخروج إلى أقرب الجوامع إليها، فإن كانت ممن تخرج نهارا خرجت نهارا وإلا خرجت ليلا.

وقولنا: «بالواجب عليها» فيه رفع الخلاف الجاري بين ابن العطار وابن الفخار، فلو قلت: بعد أن تحلف في بيتها لغاب عنها أكثر مما شرط لها، فقال ابن العطار: تحلف في بيتها في هذا الفصل في جميع ما يجب عليها [فيه الحلف][3]، وانتقده عليه ابن الفخار وقال: كيف تحلف في جميع ذلك في بيتها وإنما شرط لها أن تحلف فيه في المنقضي من أجلها خاصة، فينبغي أن تحلف فيه في بيتها حسبما جعله لها، وتحلف في سائر الفصول التي يجب عليها

---

(1) انظر: المصدر السابق (3/ 461).

(2) في جميع النسخ: المقتضي، والصواب ما أثبته.

(3) في (أ): الحلف فيه.

الحلف فيها في الجامع، فتحلف حينئذ يمينين إلا أن تشاء أن تحلف على الجميع في الجامع[1].

وصوب بعض الفقهاء قول ابن العطار؛ قال: لأن الزوج لم يكن اعتقاده إذا شرط لها ذلك أن تحلف يمينين، وإنما أراد أن تحلف يمينا واحدة[2].

تنبيه: من هذا المعنى ما يجري بين الناس في معاملاتهم فيشترط البائع على المشتري أنه مصدق في الاقتضاء دون يمين تلزمه في دعوى القضاء، فيدعي المديان أنه رهنه به رهنا أو أنظره به أو وهبه إياه أو يموت المديان أو يغيب فيكلف القاضي رب الدين يمين الاستبراء، فلا بد من يمينه في هذه المعاني إلا أن يقول في الشرط: أنه مصدق في الاقتضاء وفي جميع أسباب هذه المعاملة دون يمين تلزمه فتسقط عنه، اليمين ذكر ذلك بن العطار وغيره[3].

وقولنا: «لها التلوم عليه ما أحبت والانتظار ماشاءت... إلى آخره» فيه احتياط للزوجة ورفع للخلاف إن هي أخذت الأخذ بشرطها ولم يكن ذلك في شرطها، فقد قال ابن وهب: إذا غاب الزوج عنها المدة المشترطة ولم تأخذ بشرطها حينئذ فشرطها [190/ ب] ساقط، وقاله ابن نافع وابن كنانة إلا أن تشهد عند الأجل أن ذلك بيدها لم تدعه[4].

وقال عبد الملك: ذلك بيدها ما أقامت منتظرة حتى يوقعها السلطان أو تطرح ما بيدها، سواء أشهدت أن ذلك بيدها أو لم تشهد، قال: ولا يمين عليها أنها لم تكن تاركة لما كان بيدها بعد مضي الأجل، وقاله أصبغ وهو قول مالك، واستحسن أصبغ أن يحتاط عليها

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص94)؛ تبصرة الحكام (1/ 284)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 462).

(2) انظر: مختصر ابن عرفة (3/ 462).

(3) انظر: تبصرة الحكام (1/ 283-284).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2734)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 463).

باليمن عند إرادة القضاء أنها لم تترك ذلك للأبد ولا رضيت المقام عليه، قال: فإن نكلت قبل أن تقضي فأرى أن تمنع منه[1].

وفي «الثمانية»: ذلك بيدها [أبدا][2] وإن لم تشهد، واختاره الشيخ أبو الحسن قال: لأن الشأن في النساء الاستيناء في مثل هذا ويتربصن رجاء أن يقدم، ويكرهن تعجيل الفراق، فإذا طال عليهن الأمر وشق الصبر قمن بالفراق، قال: وإن استظهر عليها باليمين كان حسنا[3].

وروى ابن القاسم عن مالك أن لها أن تقضي ولو أقامت الشهر والشهرين إذا قالت: إنما [أقمت][4] انتظارا له ولم أترك ذلك، قال ابن القاسم: قلت له: أترى أن تستحلف النساء في مثل هذا؟ قال: ما أرى عليهن يمينا، وبه قال ابن القاسم، وقال مالك في «الموازية»: إذا أرادت الفراق فذلك لها ما لم يطل، فأما الشهر والشهران فلا يضرها، وتحلف أن ذلك لم يكن منها رضى بزوجها، قال محمد: فإن لم تحلف فلا خيار لها[5].

وإن طال بعد الشهرين فلا قول لها إلا أن تشترط عند انقضاء [الأجل][6] أنها منتظرة أجلا آخر فذلك بيدها ما [أخرته][7] قرب أو بعد، إلا أن يتأخر بعد الأجل الثاني أكثر من شهرين فذلك رضى منها بالصبر عليه، وليس لها تطليق نفسها داخل الأجل الذي التزمته،

---

(1) لم أجده.

(2) ساقطة في (أ) .

(3) انظر: التبصرة (6/ 2735).

(4) في (أ): قمت.

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 189-190)؛ التبصرة (6/ 2734).

(6) في (أ): الآجال.

(7) في (أ): أخرت.

فإن لم توقت لتأخيرها وقتا لكنها أشهدت بقبول الشرط وأنها منتظرة ولها رأيها فذلك لها ولو بعد عشرين عاما، ولا يحتاج إلى إشهاد آخر[1].

وفي «العتبية» من سماع عيسى وسأله ابن عبد الحكم عن المرأة يعجل زوجها أمرها بيدها إلى أجل، فيتجاوز الأجل فلا تقضي بشيء نسيا أو تغفل قال ابن القاسم في غير «العتبية»: أو تتعمد، قال: تحلف بالله ما تركت ما كان بيدها من ذلك ويكون القول قولها[2]، قال بعض الفقهاء: وبهذه الرواية جرت الأحكام واستمرت الفتيا من الشيوخ[3].

قال ابن العطار وغيره: فإذا قلت: «ولها التلوم عليه ما أحبت لا يقطع تلومها شرطها» فهي على شرطها وإن طال سكوتها، وكان لها الأخذ بشرطها دون أن تزيد في يمينها أن [لومها][4] لم يكن تركا منها لشرطها، وقال ابن العطار: لا بد أن تزيد في يمينها أن تلومها لم يكن منها تركا لشرطها لاحتمال أن تكون رضيت بإسقاط الشرط ثم بدا لها[5].

فإذا غاب الزوج عن زوجه أكثر من مدة [191/ أ] الشرط ورفعت أمرها إلى الحاكم وأرادت تطليق نفسها كلفها إثبات الزوجية واتصالها [و][6]إثبات شرطها، فإذا أثبتت ذلك وكان قد صدقها في الغيبة وانقضائها أمرها بالحلف حيث جعل لها [زوجها][7] أو في الجامع، ويوجه لحضور يمينها عدلين ثم يتيح لها تطليق نفسها.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 190)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 463).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 190).

(3) انظر: مختصر ابن عرفة (3/ 463).

(4) في (أ): تلومها.

(5) انظر: المصدر السابق نفسه.

(6) في (أ): أو.

(7) في (أ): زوجا.

وتكتب في ذلك: حلفت بأمر من يجب وقفه الله وسدده فلانة في بيتها حسبما شرطه [لها][1] زوجها فلان أو في المسجد الجامع، من حضرة كذا حيث يجب منه بمحضر من يوقع اسمه عقيب هذا الرسم، قائمة مستقبلة القبلة وقالت في يمينها: بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عني زوجي فلان بعد بنائه علي أو قبله، أزيد من كذا في غير سبيل الحج ولا طريقه، و[ما][2] أذنت له في الغيبة المذكورة ولا رجع إلي منها سرا ولا جهرا، ولا أسقطت شرطي عنه وما كان سكوتي وتلومي عليه بعد انقضاء المدة المذكورة [تركا][3] مني لشرطي، وما علمت أن عصمة النكاح انقطعت بيني وبينه إلى حين يميني هذه، فمن حضر لليمين المذكورة عن أمر من يجب وفقه الله وسدده وسمع نطقها بها حسبما وصف، وعلم الحالفة المذكورة بعينها واسمها قيد شهادته بذلك [في تاريخ][4] كذا.

فإذا ثبت يمينها عنده أباح لها تطليق نفسها، **وتكتب فيه** تحت رسم اليمين: طلقت نفسها فلانة على زوجها فلان الغائب طلقة واحدة [أولى][5] بعد بنائه عليها، وذلك [في تاريخ][6] كذا، وثبت تطليقها نفسها عند الفقيه القاضي فلان وفقه الله وسدده بشهادة من سمع ذلك منها ممن قبل وأجاز، وسئل وقفه الله تحصين ذلك بالإشهاد عليه فأجاب [إليه][1]

---

(1) في (أ): له.

(2) في (أ): لا.

(3) ساقطة في (أ).

(4) في (أ): بتاريخ.

(5) ساقطة في (أ).

(6) في (أ): بتاريخ.

(1) ساقطة في (أ).

بعد توجهه لديه، شهد على إشهاد الفقيه القاضي فلان [وفقه الله وسدده بشهادة من سمع ذلك منها][1] من أشهده به، وبثبوت ما ذكر ثبوته لديه في تاريخ كذا.

فإن ذهب الحاكم إلى التسجيل به **كتبت**: حضر مجلس نظر القاضي بموضع كذا وفقه الله وسدده امرأة تسمت فلانة والتعريف بها ثابت لديه، فذكرت له وفقه الله أن لها زوجا يعرف بفلان، وأنه كان شرط لها ألا يغيب عنها، تنص ذلك ثم تقول: وإنه غاب عنها بعد بنائه عليها بموضع كذا، أو بحيث لا يعلم في غير سبيل الحج أكثر مما شرط لها، وسألته وفقه الله أن يبيح لها إثبات ما تتوصل به إلى النظر لها، فاقتضى نظره وفقه الله إباحة ذلك لها، فاستظهرت عنده بكتاب صداقها معه وفيه شرط المغيب حسبما [وصفته][2] وهو مؤرخ بكذا، وأتت إليه من شهوده بفلان وفلان فشهدا عنده على عينها أن شهادتهم الواقعة فيه حق [على][3] حسب ما تقيدت فيه، وما علموا مع ذلك أن الزوجية انقطعت بينهما إلى حين أداءها لشهادتها هذه، فقبل [191/ ب] [4]وفقه الله شهادتهما لرضاه بهما وعلمه بعدالتهما، وأمر فلانة المذكورة بالحلف في بيتها بما يجب حسبما شرطه لها زوجها فلان المذكور، فثبت عنده بشهادة من وجهه لحضور يمينها أنها حلفت اليمين الواجبة عليها في ذلك كما يجب وعلى ما يجب وحيث يجب، ثم اقتضى نظره وفقه الله أن أباح لها تطليق نفسها على زوجها فلان بالشرط المذكور فطلقت نفسها عليه طلقة واحدة في يوم كذا، وثبت ذلك عنده وفقه الله بما وجب أن يثبت به، وأعلمها بلزوم الاعتداد فأخذت فيه من تاريخ طلاقها، ونظر[1] وفقه الله [فيما][1] جرى به الذكر فوق هذا نظرا أوجب به إنفاذه وإمضاءه، فأنفذه

---

(1) ساقطة في (ن).

(2) في (أ): وصفه.

(3) زيادة في (ن).

(4) في (ن) زيادة: فقبل.

(1) في (أ) زيادة: فيه.

وأمضاه على حسب نصه ومقتضاه بعد توجهه لديه وتقصي الواجب فيه، وبعد الإعذار فيه لمن يجب بما يجب وعلى الوجه الذي يجب، فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع ولا اعتراض، وأرجأ وفقه الله الحجة في ذلك للغائب فلان على ما توجبه طريق العلم ويقتضيه، شهد.

فإن كان موضع مغيبه معروفا لكنه مما لا إعذار فيه **قلت** بعد ثبوت يمينها: ونظر وفقه الله في ذلك نظرا أوجب [به][2] أن يبيح لها تطليق نفسها على زوجها الغائب فلان بشرطها المذكور، دون أن يعذر إليه فيما ثبت عنده لبعد موضعه وتعذر الإعذار إليه فيه، فأباح لها ذلك، وتبني على ما تقدم.

فإن لم يكن في شرطها أنه صدقها في المغيب وانقضاء أجله، ولا أنها تحلف في بيتها لم يكن لها الأخذ بشرطها إلا بإثبات غيبته **بما نصه**: يعرف شهوده فلانا المعرفة التامة، وأنه غاب عن زوجه فلانة غيبة متصلة بعيدة أو بحيث لا يعلمون، أزيد من كذا في غير سبيل الحج [وطريقه][3]، وما علموا أنه رجع إليها من الغيبة المذكورة سرا ولا جهرا، ولا أن عصمة النكاح انقطعت بينهما إلى حين إيقاعهم شهادتهم هذه، شهد بذلك لسائله بتاريخ.

فإذا ثبت هذا العقد وأثبتت الشرط والزوجية حلفها في الجامع، وأباح تطليق نفسها، **وتكتب فيه** حسبما تقدم.

تنبيهات:

أحدها: أنا إنما زدنا في يمينها «ولا أذنت له في المغيب عني» خوفا من دعواه ذلك فتتوجه اليمين عليها إن لم يثبت ذلك.

---

(1) في (أ): بما.

(2) زيادة في (ن).

(3) ساقطة في (ن).

وثانيها: أنا إنما زدنا في يمينها «ولا أسقطت عنه شرطي ولا كان تلومي... إلى آخر هذا الفصل» للخروج عن الخلاف واختيارا لما ذهب إليه ابن العطار، قال في «ط»: إذ هو الموثق لدينه ومعرفة المرجوع إليه في كثير مما صنفه في «وثائقه».

وثالثها: أنا إنما زدنا «ولا علمت أن عصمة النكاح انقطعت بيني وبينه» لاحتمال أن تكون علمت بطلاقه وكتمته [192/أ] لتعذر ثبوت ذلك لها، وهذه الزيادة لبعض الموثقين[1].

ورابعها: أن المرأة إذا أرادت أن تطلق نفسها ما شاءت فقال بعض الموثقين: ذلك لها ولا يمنعها الحاكم طوعا كان الشرط أو في عقد النكاح، فإذا قدم زوجها وكان على الطوع فله مناكرتها وكان أملك بها إن وجدها في عدتها، وفي «وثائق [الواقدي»][2]: إذا كان على الطوع فلا يباح لها تطليق نفسها إلا واحدة، بخلاف ما إذا كان الزوج حاضرا فإن لها تطليق ما شاءت، [ويناكرها إن ادعى النية، قال: وهما عندي سواء][3]، ولها أن تقضي في مغيبه ما شاءت ثم يناكرها إذا قدم.

وعن ابن زرب أن امرأة طلقت نفسها بشرط المغيب طلقة مبارأة وأشهدت الحاكم على ذلك، وكان الشرط على الطوع فقال: لا تلزمه سوى طلقة له فيها الرجعة في العدة، ولا يمنع من ذلك إشهاد الحاكم أنه ثبت عنده تطليقها لنفسها طلقة مبارأة[4].

فروع:

الأول: إذا قدم زوجها فأقام بينة أنه كان قدم قبل انقضاء المدة المشترطة فإنها ترد إليه وإن دخل بها الثاني قاله ابن القاسم، وهي كالتي شرط لها زوجها إن لم يبعث بالنفقة إلى

---

(1) انظر: تبصرة الحكام (1/ 130).

(2) في (ن): الوقد.

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص220)؛ المعيار المعرب (3/ 407).

وقت كذا فأمرها بيدها؛ فرفعت أمرها إلى الحاكم وزعمت أنه لم يبعث إليها بشيء وطلقت نفسها وتزوجت، ثم قدم زوجها فأثبت أنه كان بعث إليها بالنفقة فإنها ترد إليه وإن دخل بها الثاني[1].

الفرع الثاني: أن الزوج إذا قدم وأنكر الشرط لم ينفعه إنكاره إذا كان الشرط ثابتا، قال ابن بطال: فإن جرح البينة وقد تزوجت فإنها ترد إليه[2].

الفرع الثالث: إذا أخذت بشرطها قبل البناء أسقطت ذكر الإعذار إذ لا يلزمها، وتحلف وإن كانت بكرا لأن الشرط لها، ولا يقوم به الأب إلا عن إذنها، قال الباجي: يمين البكر ليست رواية عن أصحاب مالك، وأول من أتى بها ابن إدريس المعروف بالضالة، وهو من أصل قول مالك واستحسنه الفقهاء و[أخذت][3] به القضاة إلى عصرنا.

الفرع الرابع: إذا حلفت ثم قدم زوجها قبل أن تطلق نفسها فلها ذلك؛ لأنه حق وجب لها، حكاه في «المتيطية» عن غير واحد من الفقهاء قال: ويؤيد ما قاله ابن القاسم في المعتقة تحت العبد تمنع من إيقاع الطلاق لحيض فيعتق زوجها وهي حائض أنها على خيارها، ولها تطليق نفسها عند ارتفاع حيضتها.

تنبيه: إذا أرادت المرأة تطليق نفسها بالشرط دون حاكم؛ فإن كان قد صدقها في الشرط وانقضاء أجله بعد يمينها في بيتها فإنك **تكتب** في أسفل صداقها أو على ظهره يمينها المتقدمة، ثم تقول: ولما حلفت يمينها المنصوصة أخذت بشرطها [192/ب] وطلقت نفسها عليه طلقة واحدة ملكت بها أمر نفسها لوقوعها قبل البناء، أو طلقة واحدة يملك بها رجعتها إن قدم في عدتها، شهد بذلك من حضر ليمينها المنصوصة وشاهدها وسمع تطليقها لنفسها وعرفها، وعرف الشرط المذكور وتصديق زوجها فلان المذكور لها في جميعه، بعد

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 191)؛ التبصرة (6/ 2735).

(2) انظر: البهجة في شرح التحفة (1/ 487) نقلا عن «مختصر المتيطية».

(3) في (أ): أخذ.

يمينها في بيتها بإشهاد فلان له بذلك، وعلم الزوجية بينهما وما علم أنها انقطعت بينهما إلى حين يمينها هذه وطلاقها لنفسها، وذلك كله في تاريخ كذا.

وإن كان لم يصدقها في ذلك ضمنت معرفة الشهود لذلك، وتذكر يمينها في الجامع وإشهادها لهم بالتطليق، وإشهاد الزوج لهم بالشرط ومعرفتهم للزوجية واتصالها في علمهم، وذلك كاف لا يحتاج مع ذلك إلى حاكم.

الشرط الخامس: الضرر، **وتكتب فيه**: التزم فلان لزوجه فلانة طائعا متبرعا أنه لا يضر بزوجه فلانة في نفسها ولا في أخذ ذي بال من مالها، فإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها، شهد عليه بذلك من أشهده به في صحته وجواز أمره وعرفه بتاريخ.

وإنما أسقطت تصديقه لها في الضرر لأنه أحوط للزوج والنص على كراهيته ابتداء في أصل العقد، فإذا وقع فقال سحنون مرة: يفسخ قبل الدخول وبعده، وقال مرة: يفسخ قبل الدخول خاصة، وقال مرة: الشرط لازم، وقال مالك في «الموازية» فيمن أزوج أجيره جارية على أنه إن رأى من أمرا يكرهه فأمرها بيده قال: لا يحل أن ينكح عليه، فإن وقع النكاح رأيته جائزا، وقال محمد: ولا أفسخه، وهو مثل الذي شرط إن هو ضربها أو شرب خمرا أو غاب فأمرها بيدها، فذلك يكره أن يعقد عليه أحد، فإن دخل رأيته جائزا، قال: وإن شرطت إن جاءت وبها أثر ضرب فادعت أنه منه فهي مصدقة وأمرها بيد سيدها، فجاءت وبها أثر ذلك فزعمت أنه فعله فقال مالك: الطلاق لازم ولا قول له إن زعم أنها كاذبة[1].

قال الشيخ أبو الحسن: السؤالان مفترقان لأنها إذا شرطت إن ضربها كان الأمر بيدها لم تصدق عليه، وإن شرطت أنها مصدقة كان قد دخل على غرر في بقاء العصمة، فقد تكرهه

---

(1) انظر: التبصرة (4/ 1870)؛ البيان والتحصيل (4/ 270-272)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 451).

فتدعي عليه ما لم يفعله، قال: إلا أنه إذا فات بالدخول صدقت لأنه جعل ذلك إليها، فلا يسقط قولها بالشك إن اختارت الطلاق[1].

والضرر معلوم بالبديهة فلا تحتاج إلى تعريفه، والموجب للطلاق منه ما لا يبيحه الشرع كالضرب المبرح [لغير][2] ذنب.

قال أصبغ: إذا ضربها ضربا مبرحا أو غير مبرح وقد كان شرط ألا يسيئ إليها؛ فإن كان ضربها ضربا تستأهله على على وجه الأدب والأمر خفيف فلا أراه من [193/ أ] الإساءة، ولو كان على غير ذلك وضربها مرارا رأيتها إساءة، أو جاء من ذلك أمر مفرط وإن كان غير مرار[3].

قال أبو عبد الله القنطري: قد بين أصبغ أنه إذا ضربها ضربا خفيفا مرة أو مرتين في الغب في أمر لا تستأهل عليه الأدب فلا يجب لها الأخذ بشرطها حتى يتكرر ذلك من فعله مرارا؛ فتكون إساءته بذلك إليها بينة و[إضراره][4] بين بالضرب المفرط، وكأنه جعل ما يقع من ذلك في الغب محتملا إذ لا يكاد يسلم الأزواج منه، فصار كأمر دخلت عليه معه.

ابن القاسم: قد تستوجب المرأة الضرب بما قدمت يداها، وقد ضرب أصحاب رسول الله ﷺ نساءهم حتى شج عبد الله بن عمر زوجه صفية[5]، قال: وضرب الرجال نساءهم

---

(1) انظر: التبصرة (4/ 1870).

(2) في (أ): بغير.

(3) انظر: البيان والتحصيل (5/ 72)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 457).

(4) في (ن): إصراره.

(5) ذكره ابن فرحون في «تبصرة الحكام» (1/ 300) نقلا عن «مفيد الحكام» لابن هشام، وعليش في «فتح العلي المالك» (2/ 18).

موجود في كتاب الله تعالى[1]، وربما كانت المرأة تستوجب الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وذلك إذا كان للضرب وجه يعرف به ذنبها[2].

فإذا ضربها وزعم أن ذلك الضرب لذنب استوجبته به و[أنه][3] فعل ذلك على وجه الأدب فقال سحنون: إن كان ممن يؤدب -يعني بالأدب- فالقول قوله وعليها البينة أنه ضربها على وجه الظلم لها، قال: وإن لم يكن من أهل الأدب ولا [يعنى][4] به لقلة عنايته بما يكون من أمر امرأته وأقر بضربها فعليه البينة أنه إنما ضربها لذنب استوجبت به ذلك وإلا فهو مضار، ولو أنكر الضرب ثم قامت به عليه بينة فلها الأخذ بشرطها، فلو قال بعد ذلك: كان لذنب لم يقبل قوله لإنكاره أولا وإن كان من أهل الأدب[5].

وفي «الطرر» من «كتاب ابن سحنون» وسأله حبيب عن المرأة تشتكي أن زوجها يضربها وبها آثار الضرب ولا بينة لها على معاينة ضربه لها: أنه يسأل [عنه][6] جيرانها فإن قالوا أن مثله لا ينزع عن ظلمها وأذاها أدبه وحبسه، قيل له: فإن سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا ضربه إياها؟ قال: لا شك فيها أنه يؤدب، ولأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكا هو ذلك[7]، وأنكره المشاور[8].

---

(1) يريد قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾ [النساء: 34].

(2) انظر: المصدر السابق نفسه.

(3) في (أ): إنما.

(4) في (أ): يعني.

(5) انظر: البهجة في شرح التحفة (1/ 488) نقلا عن «المتيطية» ولم ينسبه لسحنون.

(6) في (أ): عنها.

(7) انظر:النوادر والزيادات (4/ 621).

(8) المشاور: هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال المعروف بابن الفخار، أكثر ابن عات من النقل عنه في كتابه «الطرر»، ونقل ابن غازي من كتاب ابن عات عن المشاور، ثم أعقبه

وفي «الواضحة»[1] فيمن حلف بطلاق امرأته ليضربنها أكثر من عشرة أسواط مثل الثلاثين ونحوها: طلقت [عليه][2] إن كان ذلك لغير موجب، فإن فعل بر وعوقب بالزجر والسجن، ولم تطلق عليه إلا أن يكون بها من الضرب آثار قبيحة أو أمر [يسيئ][3] بمثلها من الحرائر، فتطلق عليه بالضرر إذا تبين ذلك وتفاحش وطلبت المرأة الفراق، وأما العشرة الأسواط ونحوها فقد أساء ويخلى بينه وبينها ولا تطلق عليه، يريد ويصدق في أنها صنعت ما تستوجب ذلك، ولو حلف بطلاقها أو بطلاق غيرها ليبضربنها خمسين سوطا حنث إلا أن يثبت عليها ما تستوجب به ذلك، ولو حلف [193/ ب] على ذلك بالله والمشي ونحو ذلك مما لا يقضى به عليه إذا حنث فأبت أن تقيم معه مخافة أن يضربها ليسقط الحنث عن نفسه فإنها تطلق عليه طلقة بائنة كالخلع.

ومن الضرر الموجب لها أن تأخذ بشرطها أن يقطع كلامه عنها أو يحول وجهه عنها في الفراش قاله في «السليمانية»[4]، وسئل محمد عن الرجل يؤثر على امرأته [امرأة له][5] أخرى أيكون من الضرر الذي لا يجوز [للزوج][6] أن يأخذ فيه [من الزوجة][1] شيئا فإن أخذ

بقوله: «والمشاور هو ابن الفخار» [شفاء الغليل في حل مقفل خليل (ص589)]، ونقل عبارة ابن غازي بعض من جاء بعده كالحطاب وميارة دون نكير منهم.

وبهذا يظهر خطأ الأستاذ عمر الجيدي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه «مباحث في المذهب المالكي بالمغرب» (ص267) –وتبعه عليه بعض المعاصرين– إذ يقول: «وإذا قالو المشاور فالمراد أبو القاسم خلف بن مسلمة الأندلسي (440هـ)».

(1) انظر: البيان والتحصيل (9/ 307).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (ن): مسهر، وفي (ي) و(ع): مسيئ.

(4) انظر: التاج والإكليل (5/ 265).

(5) زيادة في (ن).

(6) في (أ): للرجل.

وفارق رد ما أخذ ولزمه الطلاق؟ قال: نعم، وكذلك إن نشز عنها ولم يقم بحقها في ماله ونفسه[2]، وظاهر هذا أنه ضرر يوجب لها الأخذ بشرطها، ومنه أيضا أن يأخذ لها مالا كثيرا فلها أن تأخذه منه وتفارق عنه نفسها بالضرر، وإن أخذ لها نزرا يسيرا فليس في ذلك ضرر، ولها أن تقوم عليه بما أخذ لا بالضرر، حكاه في «ط».

وقال أبو عبد الله القنطري: إذا أضر بها في مالها ولم يكن لها شرط في الضرر فلا تطلق عليه وإن يكون إضراره بها وإن عاد بعد النهي؛ لأن السلطان يمنعه من ذلك ويغرمه ما أخذ وأتلف، ويقدر على تخليصه منه بخلاف نفسها، وأما[3] ما يباح له كالتزويج والتسري فليس ذلك من الضرر الموجب لأخذها بشرطها، قال في «ط»: إلا أن يكون العرف عندهم أن الإضرار بها هو النكاح وشبهه، يريد فيكون لها الأخذ بشرطها.

وليس من [الضرر][4] أيضا منعها من الحمامات والنزاهات، وتأديبها على تعطيل الصلوات.

فإذا ادعت المرأة أن زوجها أضر بها فلا يخلو أن يكون [لها][5] شرط في الضرر أو لا؛ إن لم يكن لها شرط في الضرر فسيأتي حكمه في النظر الثالث إن شاء الله تعالى، وإن كان لها فيه شرط كلفها إثبات شرطها وزوجيتهما، وسأل زوجها عما ادعته عليه من إضراره بها، فإن أقر سقط عنها مؤنة الإثبات، وإن أنكر لم تلزمه يمين بمجرد دعواها وكلفها إثبات ذلك، فإن قام لها شاهد واحد كلفها إقامة شاهد آخر، فإن عجزت لزمته اليمين على نفي دعواها، وهذا إذا لم يصادقها في الضرر، وأما إن صدقها فيه وفرعنا على القول باللزوم فإن القاضي يكلفها

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 255)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 470).

(3) في (أ) زيادة: بعد.

(4) في (أ): الإضرار.

(5) زيادة في (ن).

إثبات الشرط، فإذا أثبتته وقف زوجها عليه، فإذا أقر به **كتبت** مقالته بذلك، فإذا أثبت ذلك عنده وزعمت أنه أضر بها أُمر بإحلافها في أقرب الجوامع إليها أو في بيتها إن كان ذلك في شرطها، ثم تفارق نفسها عليه، وإذا لم يجعلها مصدقة وأرادت إثبات ذلك فلإثباته طريقان:

الطريق الأولى: أن يشهد فيه على القطع على قول أصبغ المعمول به عند الشيوخ، وأما ابن القاسم فقد عسرها وقال: من أين للشهود القطع بمعرفة ذلك؟ قال له أصبغ: [194/ أ] إن الشاهد يقول: إن ذلك أعلمه وصح عندي[1].

وتكتب في ذلك: يشهد من يوقع اسمه عقيب هذا الرسم من الشهداء بمعرفة الزوجين فلان وفلانة المعرفة التامة، وأن فلانا المذكور مؤذ لزوجه فلانة المذكورة، ومضر بها في نفسها أو في مالها أو فيهما، ومسيء إليها ومتكرر بالإضرار عليها من غير ذنب تستوجب به ذلك، وما علموا أنه أقلع عن ذلك ولا انتقل عنه إلى حين إيقاعهم لشهادتهم هذه، وما علموا مع ذلك أن عصمة النكاح انقطعت بينهما حتى الآن، شهد بذلك كله من علمه حسب نصه وتحققه على حال وصفه، وأوقع به شهادته إذ سئلها في تاريخ كذا.

الطريق الثانية: أن يشهدوا بالسماع، ووجه السماع في ذلك أن يكون فاشيا مستفيضا على ألسنة النساء والخدم والجيران، قاله ابن القاسم، ويجزئ في ذلك عنده عدلان والشهود الكثير أحب إليه، وهو المشهور المعمول به، وعنه أيضا: السماع لا يكون إلا من العدول إلا في الرضاع؛ فيجوز أن يكون على لفيف القرية والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم، وظاهر قوله في «الموازية»: أن السماع لا يجوز إلا من الثقات في جميع الأشياء[2].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 255)؛ التوضيح (4/ 286)؛ تبصرة الحكام (2/ 14)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 102-103).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 255)؛ المنتقى (4/ 65)؛ مناهج التحصيل (8/ 131-132)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 103).

وروي عن مالك أن الشهادة على السماع عاملة في دعوى المرأة ضرر زوجها بها إذا سمع ذلك الرجال والنساء سماعا فاشيا، وإن لم يسمع ذلك الرجال مع النساء فليس بفاش[1]، وظاهر هذه الرواية أن الشهادة في الضرر لا تجوز بالنساء وحدهن.

وتكتب في ذلك على المشهور: يشهد من يوقع اسمه عقب هذا الرسم من الشهداء أنهم يعرفون فلانا وزوجه فلانة معرفة تامة، لم تنقضي عصمة النكاح بينهما في علمهم حتى الآن، وأنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على [ألسنة][2] النساء ولفيف الخدم والجيران أن فلانا المذكور مؤذ لزوجه فلانة المذكورة، وتبني على ما تقدم وتجعل مكان «من عَلِمه» «من سَمِعه».

قال أبو عبد الله القنطري: ولا تجوز شهادة النساء بأنفسهن في ذلك عند القاضي ولا عند رسول يرسله لذلك؛ لأن **الطلاق من معاني الحدود**[3].

فإذا ثبت الضرر بأحد هذين الرسمين أعذر إليه فيه وفي عقد الشرط، فإن أقر بالشرط وأنكر الضرر أجله في إثبات ما يدعيه، فإن لم يثبت شيئا عجزه وقضى عليه.

وتكتب في ذلك: أعذر القاضي بموضع كذا فلان وفقه الله وسدده لفلان فيما شهد به عليه في الرسم الأعلى من إضراره بزوجه فلانة المسماة في الأعلى، بعد أن قرأه عليه وأعلمه بأسماء شهوده الذين ثبت بهم عنده مضمون الرسم أعلاه، فادعى مدفعاً[4] كذا، وثبت إنكاره

---

(1) انظر: التوضيح (4/ 287)؛ مواهب الجليل (4/ 417).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: مواهب الجليل (4/ 417)؛ البهجة في شرح التحفة (1/ 481)، وقد شرح ابن أبي زيد رَحِمَهُ اللَّهُ معنى قولهم: «الطلاق من معاني الحدود» بقوله: «العدة والطلاق من معاني الحدود؛ لأنه من حماية الفروج وتحصينها لتستباح بما يجب من الإباحة، دون ما حماها الله عنه من الزنا» [الذب عن مذهب الإمام مالك» (2/ 763)].

(4) في (ن) زيادة: مدفعا.

وادعاؤه عنده بواجب الثبت وأوعبه، فاقتضى نظره وفقه الله أن ضرب له أجلا، جمعها له مع التلوم مبلغُ جميعها احدى وعشرون يوما أولها غد تاريخه، وذلك بمحضر من يكتب [194/ ب] شهادته بعد ممن شاهد الإنكار والإعذار حسبما وصف، وأشهده القاضي فلان على التأجيل الموصوف وحكمه به وذلك بتاريخ كذا.

فإذا انقضى ذلك وتمادت المرأة على طلب حقها أحضره، فإن لم يأت بشيء **كتبت** بعد انصرام الأجل المضروب في الأعلى: حضر فلان مجلس نظر القاضي فلان وفقه الله وسدده، فأعلمه بانصرام [الآجال][1] والتلوم وسأله هل أثبت شيئا مما ادعاه، فأقر أنه لم يأت بشيء يوجب له نظرا، وبان له عجزه فعجزه بعجزه وقضى بتعجيزه، وعرض على زوجه فلانة المذكورة الصبر عليه فأبت منه، وطلقت نفسها عليه بشرطها الثابت عنده طلقة واحدة أولى بعد البناء ملكت بها أمر نفسها أو ثلاثا، بمحضر من يوقع اسمه عقب هذا الرسم من الشهداء، ممن شاهد التعجيز المذكور وسمع الطلاق الموصوف، وأشهده القاضي فلان وفقه الله وسدده على حكمه بذلك وإنفاذه له، وذلك في تاريخ كذا.

تنبيه: إنما قلنا: «ملكت بها أمر نفسها» لأن التطليق بالضرر بائن وإن وقعت واحدة، حكاه ابن الهندي وابن العطار وبذلك أفتى فقهاء قرطبة؛ حاشا ابن القطان فإنه جعلها رجعية وقاله غيره أيضا، قال ابن الطلاع: وذلك غلط لأنها إذا كانت رجعية فلا تنتفع المرأة بها ويمضي إثباتها وعناؤها باطلا، قال: وليس عند مالك في طلاق السلطان ما هو رجعي إلا الطلاق على المولي والمعسر بالنفقة، والتطليق بالضرر خارج عن الوجهين، فإن أوقعت الثلاث فله مناكرتها مع وجود الشروط المتقدمة[2].

---

(1) في (أ): الأجل.

(2) لم أجده.

تنبيه: إنا لم نذكر يمينها هنا [كما][1] ذكرناه في المغيب لثبوته بالشهادة إما بالقطع أو بالسماع.

فروع:

الأول: إذا مكنته المرأة من نفسها طوعا بعد ما ادعته من إضراره بها لم يكن لها قيام بالشرط، فإن ادعى ذلك وأنكرته حلفت وأخذت بشرطها، فإن نكلت حلف وسقط قيامها، ولو أقرت وادعت الجهل لم ينفعها ذلك وسقط قيامها.

قال بعض الفقهاء: **عشرون مسألة لا يعذر فيها بالجهل**: هذه، والمعتقة تحت العبد تعلم بعتقها ثم تمكنه من نفسها جهلا فلا خيار لها، والمرتهن يطأ الأمة المرتهنة جهلا فيحد ولا يعذر بالجهل، والسارق يسرق الخرقة الثوب لا يساوي ربع دينار، وفيه ربع دينار مصرور لم يعلم به وهو مما يرفع ذلك فيه فإنه يحد ولا يعذر بالجهل، والذي يطأ أم ولده في عدتها بعد أن أعتقها فإنه يحد ولا يعذر بالجهل، والرجل يملك امرأته فتقضي بالبتة فلم ينكر عليها ثم ينكر بعد ذلك لم يكن له ذلك ولا يعذر بالجهل قاله مالك في «العتبية»، والولد تجب له اليمين على أبيه أو [الحد][2] فيريد تحليفه أو حده فلا تجوز شهادته [195/أ] [لأنه من العقوق][3] ولا يعذر بالجهل، والذي يقطع الدنانير والدراهم لا تجوز شهادته ولا يعذر بالجهل، [والمرتهن يؤدي الرهن للراهن فيبطل حوزه ولا يعذر بالجهل][4]، والمظاهر يطأ قبل الكفارة فيعاقب ولا يعذر بالجهل قاله أصبغ، ومسائل الصلاة يستوي في حكمها الجاهل والعامد، والذي يقذف عبدا ثم يتبين أنه عتق قبل فيحد ولا يعذر بالجهل، والمرأة يغيب عنها زوجها فتنفق من ماله ثم يأتي نعيه فترد ما أنفقت من يوم وفاته

---

(1) في (أ): مع.

(2) في (ن): الجد.

(3) ساقطة في (أ).

(4) ساقطة في (أ).

ولا تعذر بالجهل، والبيوع الفاسدة كلها حكم الجاهل فيها كالعامد، والرجل يشتري من يعتق عليه جهلا فيعتق ولا يعذر بالجهل، والذي يدفع زكاته لغني لم تجزه ولا يعذر بالجهل، والشفيع يقوم بعد [مضي][1] العام بالشفعة وهو عالم بالبيع حاضر فتبطل شفعته ولا يعذر بالجهل، حكى ذلك في «ط» ولم يذكر تمام العشرين، ولعله سقط من النسخة التي نقلت منها، وقال في الذي يطأ أمته بعد العتق: أن المنصوص في كتاب العتق من «د» أنه إذا أعذر بالجهالة فلا حد عليه.

الفرع الثاني: إذا أقرت بالوطء وادعت الإكراه وادعى هو الطوع فالقول قوله، وله رد اليمين عليها فتحلف حينئذ وتأخذ بشرطها.

الفرع الثالث: أن الأب أو الوصي إذا قام بالضرر [لم][2] يكن له ذلك إلا بتوكيل من المرأة؛ إذ لها الرضى باحتماله وكذلك كل شرط فيه أمرها بيدها، وقد قال ابن القاسم في المولى عليه يجرح: إن عفوه جائز وإن كره وليه، وقال مطرف وابن الماجشون: لا يجوز له ذلك إلا بإذن وليه[3].

الفرع الرابع: إذا أتت المرأة وبها من الضرب آثار قبيحة وأمر مشتهر مستنكر وقالت: إن زوجها فعل بها ذلك، وقامت بشرطها ولم يسمع لزوجها شكاية بغيره أنه فعل ذلك بها، وكان ممن لا يؤمن حاله فحكى في «الطرر» عن بعض الفقهاء أنها تحلف أنه من فعله وتأخذ [بشرطها][4].

الفرع الخامس: إذا خالعته على شيء ثم ادعت أن ذلك إنما فعلته لضرره بها وشهد عليها أنها طائعة بذلك في عقد الخلع؛ فإن كانت قد استرعت فلها أن ترجع فيما أعطته أو

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (ن): ولم.

(3) انظر: النوادر والزيادات (14/ 91)؛ التوضيح (8/ 108)؛ مختصر ابن عرفة (10/ 63).

(4) في (ن): بشرطه.

أسقطته، وسواء فعلت ذلك على المبارأة أو قبل ذلك، وأما إن لم تسترع بأن فعلت ذلك قبل المبارأة فلا رجوع لها بشيء ونفذ عليها، ذكر ذلك ابن عتاب في الثاني لابن سهل[1]، [وإن][2] فعلت ذلك على المبارأة رجعت حكاه في «الطرر»، وفي «ط»[3]: إن كانت قد استرعت قبل الخلع فلها استرجاع ذلك بلا خلاف، وكذلك إن لم تسترع وقامت لها بينة وهي غير عالمة إن لم [تسترع][4] وكانت عالمة بالبينة ففيه نظر؛ لأن ما تقيد عليها من أنها فعلت وذلك عن طوع وطيب نفس غير [195/ ب] مكرهة فكأنها أدت بينتها.

وقال ابن العطار وابن الهندي وغيرهما: إذا أثبتت الضرر ولم يكن عند الزوج فيه مدفع فلا يضرها ذلك، ولا يضرها إسقاط البينات المسترعاة وغيرها؛ لأن الإكراه يسقط عنها ذلك[5] ولها الرجوع فيما وضعت له، وقال ابن بطال: إذا كان لفظ الطوع لا يفيد فلا معنى إذا لذكره[6].

فإذا اختصم الزوجان في ذلك وادعت المرأة الإكراه وأنكر الزوج وحكم القاضي بينهما **عقدت فيه**: قام عند القاضي في موضع كذا فلان وفقه الله وسدده أمرأة تسمت بفلانة بنت فلان، والتعريف بها ثابت لديه، وذكرت له أنها اختلعت من زوجها فلان بجميع كالئها عليه لكونه أضر بها وأساء عشرتها، وسألته أن يبيح لها إثبات ما تتوصل به إلى النظر لها، فاقتضى نظر الفقيه القاضي فلان المذكور وفقه الله إباحة ذلك لها، فاستظهرت لديه برسم

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص467-468).

(2) في (أ): فإن.

(3) انظر: التوضيح (4/ 287).

(4) في (أ): تسترجع.

(5) في (أ) زيادة: ولا يضرها إسقاط البينات المسترعاة وغيرها؛ لأن الإكراه يسقط عنها ذلك.

(6) انظر: التوضيح (4/ 287).

تضمن خلعها ونصه بعد سطر افتتاحه كذا، وزعمت أن لها بينة [تشهد][1] بأنه كان مضرا بها، فكلفها إحضار زوجها المذكور فحضر بين يديه، ووقفته فلانة على مقالتها الموصوفة فأقر بالخلع الموصوف وأنكر الإضرار، وزعم أن الخلع إنما كان عن اختيارها، وثبت عنده مقالتها وزوجيتهما بواجب الثبت، ثم استظهرت عنده فلانة [المذكورة][2] بعقد نصه كذا تستجلب عقد الضرر المتقدم ذكره، ثم **تقول**: وأتت إليه بفلان وفلان من شهود الرسم المذكور فشهدوا عنده أن شهادتها الواقعة فيه حق وصدق حسب وقعها، فقبل وفقه الله شهادتها لمعرفته بهما وعدالتهما عنده، ثم استظهرت عنده برسم نصه بعد سطر افتتاحه: حضرت عند شهوده فلانة فذكرت أن زوجها فلانا أضر بها وأساء عشرتها، وأنها تريد أن تختلع منه بكالئها عليه وجملته كذا، وأن ذلك من غير طوع منها، وأنها إنما تفعله رغبة في التخلص منه، وأنها ترجع عليه بذلك إذا قدر الله تعالى بالانفصال منه، شهد عليها بذلك في صحتها وجواز أمرها، وعرفها وذلك في تاريخ كذا فلان وفلان، ثم أتت إليه بالشهيدين المذكورين، شهدا عنده بأن شهادتهما فيه حق حسب وقوعها فيه، وأنهما يعرفان فلانا المذكور بعينه واسمه، وما علمنا أن فلانة المذكورة انصرفت عن مطالبته ولا رجعت عن بصيرتها فيه، وما علمنا أنه أمكنته من نفسها ولا أن زوجها فلانا خلا بها من حين استرعائها للشهادة المنصوصة عندهما، وثبت بها عنده ما شهدا به مما نص فوق هذا ثبوتا كما يجب، وأعذر وفقه الله لفلان المذكور في الرسمين المذكورين [196/ أ] بعد قراءتهما عليه وتعريفه بمن ثبت عنده بشهادته فادعى مدفعا كذا، فأجله في إثباته آجالا وسع عليه فيها أجلا بعد أجل، ثم تلوم عليه تلوما قاطعا لمعاذيره، فانصرم جميع ذلك ولم يأت بشيء يوجب له نظرا، وبان له عجزه فعجزه بعجزه وقضى بتعجيزه، و[دعته][3] فلانة المذكورة إلى النظر لها

---

(1) في (ن): يشهد.

(2) في (أ): المذكور.

(3) في (أ): دعت.

فأمر بتحليفها فحلفت في المسجد الجامع من مدينة كذا في مقطع الحقوق منه، قائمة مستقبلة القبلة وقالت في يمينها: بالله الذي لا إله إلا هو ما خالعت زوجها فلانا بما تضمنه رسم الخلع بينهما من إسقاط أو إعطاء أو التزام إلا لما قامت به من [إضراره][1]، وأنها لم تفعل ذلك طائعة به ولا طيبة النفس بشيء منه، وذلك بمحضر زوجها فلان وتقاضيه ليمينها هذه ورضاه بها، وثبتت يمينها هذه عنده وفقه الله تعالى على عينها بشهادة من وجهه لحضورها، ونظر وفقه الله فيما جرى به الذكر فوق هذا نظرا أوجب به إنفاذ طلقة الخلع المذكورة، وأوجب لها الرجوع بجميع ذلك كله، وحكم بذلك وفقه الله وأنفذه، شهد على إشهاد القاضي فلان بالمنسوب إليه فيه، وبثبوت ما ذكر ثبوته لديه على الوجه المفسر فيه بمحضر الزوجين المذكورين، وعلى أعيانهما وذلك بتاريخ كذا.

فرع: إن كان الخلع المذكور انعقد على حميل أخذه الزوج بما أعطته، ثم انفسخ ذلك عنها لثبوت الضرر ففي رجوع الزوج على الحميل قولان[2]:

أحدهما: أنه يرجع لأن الإكراه إنما [ثبت][3] للزوجة لا للحميل، ولا رجوع للحميل على الزوجة، قاله ابن العطار ونحوه للشيخ أبي عمران، وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وغيره وقالوا: لا رجوع له على الحميل؛ لأنه قد استبان بثبوت الضرر أنه تحمل بما لا يحل للزوج، فلو ألزمناه ذلك لأبحنا [له][4] أكل المال بالباطل، ونحوه للشيخ أبي يحيى بن عبد الرحمن، وهذا هو الذي استمرت الأحكام عليه وجرى به العمل، وهو الصواب لسقوط الأصل بالضرر.

---

(1) في (أ): إضرارها.

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 468)؛ المنتقى (4/ 65)؛ التوضيح (4/ 287)؛ مواهب الجليل (4/ 417-418)؛ الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام (ص372).

(3) في (أ): ثبتت.

(4) ساقطة في (ن).

الشرط السادس: الرحلة، وإذا أراد الرجل أن يسافر بامرأته فله ذلك ما لم يكن مسيئا لها قبل أن يتقدم منها التشكي بضرره وإساءته فيمنع، قال مالك: إذا أراد الرجل أن يرتحل بامرأته إلى بلد يزعم أنه أرفق به وتأبى عليه [ينظر][1] إلى صلاحه وإحسانه إليها قبل ذلك، فإن علم ذلك كان له إخراجها، وإن علم منه خلاف ذلك فليس له إخراجها، [ذلك][2] [ ][3] يطعمها شوك الحيتان.

وفي «الجلاب»[4]: إذا امتنعت سقطت نفقتها[5] عنه، ونحوه في «الكافي»[6] للشيخ أبي عمران قال: وأنا أرى أن تُخَير، فإذا شرط لها ذلك لم يكن له أن يرحلها [196/ب] إلا برضاها مأمونا كان أو غير مأمون، فإن أكرهها على ذلك أخذت بشرطها.

وتكتب في ذلك: التزم فلان لزوجه فلانة طائعا متبرعا استجلابا لمودتها، وتضمنا لمسرتها ألا يرحلها من مدينة كذا إلا بإذنها ورضاها، فإن رحلها مكرهة فأمرها بيدها تفارق نفسها منه أي الفراق شاءت، وإن هي طاعت له بالرحيل فرحلها ثم [سألته][7] الأوبة إلى وطنها الذي منه أخرجها [فلم يرجعها][8] من يوم تسأله ذلك إلى انقضاء ثلاثين يوما فأمرها

---

(1) في (أ): فينظر.

(2) ساقطة في (ن) و(ي).

(3) بياض في جميع النسخ، وفي «البيان والتحصيل» (4/ 384): ليس له أن يخرج بها إلى ثم ثُم يطعمها شوك الحيتان.

(4) انظر: التفريع (2/ 54).

(5) في (أ) زيادة: سقطت نفقتها.

(6) لم أجده.

(7) ساقطة في (أ).

(8) ساقطة في (أ).

بيدها، وعليه مؤنة انتقالها في رجوعها، وهي باقية على شرطها كلما رحلها بإذنها ثم ردها، شهد.

فقولنا: «إلا بإذنها» فيه رفع الخلاف الواقع بين ابن القاسم وأشهب إذا سقط ذلك، قال ابن القاسم فيمن قال: إن خرجت بك من بلدك أو تزوجت عليك أو تسررت فأمرك بيدك ولم يقل: إلا بإذنك، ثم رغب إليها في ذلك فأذنت له ففعل، قال: ليس لها أن تقضي في ذلك بشيء، ورواه عن مالك.

وقال أشهب: لها أن تأخذ بشرطها ولا تنتفع بإذنها، إلا أن يكون في شرطها ألا يفعل ذلك إلا بإذنها؛ لأنها أذنت له في شيء لم تملكه .

قال ابن المواز: وقول أشهب حسن جيد، وقال أصبغ: هما سواء وإذنها جائز[1].

وقال بعض الفقهاء: إن كانت الشروط بعزيمة طلاق أو عتق لم ينتفع بإذنها، إلا أن ينص عليه في الشرط ولو ادعى أنه نوى ألا يفعل إلا بإذنها؛ لأنه ادعى الاستثناء في نفسه، و**الاستثناء لا تجزئ فيه النية ولا ينفعه إلا التلفظ به** وإن لم يكن على يمينه بينة على الأشهر، وأيضا فهو مدع لنية تخالف ظاهر ما انعقد عليه من لفظ اليمين.

وقولنا: «فإن رحلها مكرهة» فيه احتياط للزوج؛ إذ لو أسقط لفظ الإكراه لكان لها الأخذ بشرطها مطلقا.

فرع: إذا رحلها فادعت الإكراه وأكذبها حلفت وأخذت بشرطها إن لم تكن له على الإذن بينة، قاله ابن حبيب[2].

وقولنا: «تفارق نفسها عنه أي الفراق شاءت» فيه رفع الخلاف إذا قضت بأكثر من واحدة وناكرها.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 198).

(2) انظر: المصدر السابق (5/ 210).

وقولنا: «وإن هي طاعت له بالرحيل... إلى آخر هذا الفصل» فيه رفع الخلاف، روى ابن القاسم أنها إذا أذنت له في الرحلة أن عليه ردها، قال في رواية أخرى: بعد يمينها ما كان خروجها تركا [منها][1] لشرطها، فإن لم يفعل وجب لها الأخذ بشرطها، وروى ابن القاسم أنه ليس عليه ردها إلا أن يكون الشرط انعقد عليه النكاح فيلزمه ردها، فإن لم يفعل أخذت بشرطها، وقال ابن القاسم: لا يعجبني إذا خرج بها برضاها أن يكون عليه ردها إلا أن يردها طائعا، فيعود عليه الشرط [197/أ] كما لو تزوج عليها برضاها وقد كان شرط ألا يتزوج عليها إلا بإذنها، ثم [أرادت][2] الفسخ فلا يكون لها ذلك، وقال سحنون: لا يلزمه أن يردها إلا إذا شرط لها أن يردها، فإذا قضت على أنه إن لم يفعل ذلك فأمرها بيدها كما تقدم كان لها القضاء إن لم يفعل[3].

وما ذكرناه من التحديد بثلاثين يوما ليس بلازم، وإنما هو القدر الذي [يهيئ][4] فيه أموره ويشمل متاعه، ولو لم [يجد][5] ذلك ورفعته إلى الحاكم فإنه لا يبلغ في تأجيله أكثر من ذلك، فإن حال بينه وبين موضعه فتن ومخافات وانقضى الأمد والفتن باقية، أو كان بينهما بحر وأطل زمن الشتاء [وامتنع][6] الناس من ركوبه، وطال ذلك فأرادت المرأة الأخذ بشرطها قال بعض الفقهاء[7]: ما علمت في ذلك لأحد قولا، وعندي أن ذلك لا يجوز لها، وهي كمن ضرب الحاكم له أجلا فإنه يبلغ في تأجيله إلى زوال المانع، والنظر في أسباب

---

(1) في (ن): منه.

(2) في (ن): أردت.

(3) انظر: البيان والتحصيل (4/ 432-433) (6/ 64).

(4) في (أ): تفيء.

(5) في (أ): يحد.

(6) في (أ): فامتنع.

(7) هو: ابن فتحون [انظر: مختصر ابن عرفة (3/ 475)].

رجعته بعد ذلك، قال: فإن هي أخذت بشرطها نفذ وقد أساءت لأنه وجه ما شرط لها، والطلاق أولى ما احتيط له، قال: ولو رفع الزوج أمرها إلى الحاكم لرأيت أن يمنعها حتى يزول المانع، ويقيم بعد زواله قدر ما ينظر في [أمور][1] رجعته، ويكون لها القضاء بعد ذلك.

وأما مؤنة انتقالها فلا [تلزمه][2] إذا طلقت نفسها أو ابتدأ هو طلاقها ما لم تشترط ذلك عليه، قال فضل: واشتراط ذلك ليس بغرر، ويفسخ به النكاح إن كان في العقد لأنه إنما جاء من قبله، ولولا رحلته بها لم يلزمه شيء، قال: وهو كمن أزوج عبده من أمته واشترط إن هو أبق فطلاقها بيده، وذلك جائز بخلاف ما لو اشترط ذلك أولا؛ [لأن][3] الإباق من سببه[4].

وقولنا: هي باقية على شرطها كلما رحلها بإذنها فيه رفع الخلاف، فقد تقدم عن ابن القاسم أنه إذا رحلها بإذنها طائعة ثم ردها أنها باقية على شرطها، وقيل: إنها إذا أذنت له سقط شرطها وهو شاذ، وقد تقدم الخلاف أيضا بين ابن القاسم وسحنون فيمن شرط ألا يتزوج على امرأته إلا بإذنها فتأذن له، ثم يريد أن يتزوج امرأة أخرى وذلك جار هنا.

فروع:

الأول: إذا شرط ألا يخرج امرأته من دارها التي بموضع كذا إلا برضاها فخرجت عن ملكها سقط شرطها، فلو طلبته بكراء تلك الدار لزمه ذلك من يوم تطلبه، وليس له إخراجها لأجل ما شرط لها، قال بعضهم: إلا أن يطلب منه ما لا يشبه كراء مثلها فذلك عذر يوجب له إخراجها إلى غيرها، كعذره باستحقاقها أو انهدامها أو خوف سقوطها، فيعذر بذلك على المشهور، وأخذ ذلك من قول ابن القاسم في المتوفى عنها زوجها [197/ب] ينقضي أمد كراء الدار قبل انقضاء عدتها، فيطلب منها أرباب الدار ما لا يشبه فذلك عذر يبيح الانتقال،

---

(1) في (ن): الأمور.

(2) في (أ): تلزم.

(3) في (أ): ولأن.

(4) لم أجده.

قال: وينبغي إذا كان الشرط بعزيمة طلاق ثم انتقل إلى دار أخرى أن يعود الشرط عليه فيها كقول ابن القاسم في الذي قال لزوجه: إن خرجت من هذه الدار لدار يسكنها بكراء إلى رأس الحول فأنت طالق، فينقضي كراؤه ويريد أهل الدار أن يخرجوه قبل السنة ويعزمون على ذلك، قال: كل من حلف بمثل هذه اليمين فأخرجه منها أمر لم يمكنه منه بد مثل سيل أو هدم أو خوف أو إخراج من صاحب الدار فلا حنث عليه، واليمين تلزمه حيث ما تحول، فإن خرجت من ذلك المسكن فهو حانث، فإن طلبته بكراء ما تقدم فقال في (كتاب العدة) [من][1] «د»: ذلك لها إن كان موسرا حين سكنت، وإن كان عديما فلا شيء لها، وفي (كتاب كراء الدور والأرضين) منها: لا كراء لها عليه ولا لربها وهي كدار تملكها، [لا أن تبين له أني][2] بالكراء فإما ودَيت أو خرجت، وقيل: عليه الأقل من كراء المثل وما اكترت به، يريد أن عليه الأقل من ثلاثة أشياء: كراء مثل الدار، أو كراء مثل ما ينبغي أن يكون على الزوج للزوجة، أو ما اكترت به[3].

وقال الشيخ أبو الحسن القابسي: إن كانت هي التي دعته إلى الدخول بها في دارها أو في دار هي فيها بكراء، أو لم تذكر له أنها تغرمه الكراء فلا يلزمه شيء، وإن لم تكن دعته لذلك وهو الذي اختاره لزمه الكراء[4]، وفرق ابن العطار فأوجب الكراء للمولى عليها دون المالكة نفسها[5].

---

(1) في (أ): عن.

(2) في جميع النسخ: الآن فليس له أر، والصواب ما أثبته من «التهذيب في اختصار المدونة» (3/ 479) و«الجامع لمسائل المدونة» (16/ 171).

(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 440-441) (3/ 479)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 649) (16/ 171)؛ البيان والتحصيل (6/ 186).

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (16/ 171).

(5) انظر: مختصر ابن عرفة (5/ 16)؛ المعيار المعرب (8/ 348).

واختلف قوله في (كتاب الأكرية) هل هو خلاف لما في كتاب [(العدة)][1] أو لا؟ فقال فضل وابن لبابة: هو خلاف، وقيل: بل وفاق، واختلف القائلون بذلك فقال ابن أبي زمنين[2]: معنى ما في (كتاب العدة) أنها أكرت المسكن بعدما تزوجها، وأما لو تزوجها وهي في مسكن بكراء ففي (كتاب الأكرية): لا كراء عليه إلا أن تبين له أني ساكنة بكراء[3]، وقال أبو عمران: هذه ملكت السكنى، وتلك لم تملك شيئا، وقال الشيخ أبو يحيى بن عبد الرحمن: معنى ما في كتاب الأكرية أنها اكترت المسكن سنة بعينها، فدخل الزوج بها وقد لزمها الكراء وانعقد عليها قبل الدخول، فصار كدين عليها إن لم تنقده، وإن نقدت صار كمسكن لها تملكه، ولو كانت إنما اكترت مشاهرة للزم الزوج الكراء من يوم دخل بها، سواء بينت له أو لا لأن الكراء لم ينعقد عليها، ولها أن يخرج متى شاءت ، قال: ولا يمكن أن يختلف في هذا ابن القاسم ولا غيره[4].

ابن الهندي: [198/أ] قد جرى العمل على القول بوجوب الكراء على الزوج في دارها، ولم يذكر يمينا، وقال ابن لبابة: يحلف أن تركها القيام عليه في الكراء لم يكن هبة منها، وتأخذه منه[5].

الفرع الثاني: وهو مرتب، إذا كانت الدار لها فطلقها فقامت تطلبه بكراء العدة فقال بعض القرويين: ينبغي أن يكون لها ذلك؛ لأنها تقول إنما وهبته ما مضى وأنا معه، فإذ وطلقني فلا أهب له بقية السكنى، قال: فإن قيل: إنها لم تطالبه بالسكنى قبل فكأنها لم تكن وجب لها فلا يوجبها الطلاق، كالأمة إذا طلقت فعتقت وزوجها حر أن الطلاق لا يوجب

---

(1) في (ن): العدم.

(2) في (أ) زيادة: مع.

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (16/ 172)؛ الذخيرة (5/ 463).

(4)انظر: مختصر ابن عرفة (5/ 16)

(5) انظر: المصدر السابق نفسه.

عليه السكنى لما لم تكن وجبت قبل، قلنا: الأمة لم تكن لها السكنى بحال، إذ لو طلبتها قبل الطلاق لم تجب لها، ولو طلبتها المرأة وهي في العصمة لوجبت لها[1].

الفرع الثالث: إذا أسقطت عنه كراء دارها مدة الزوجية ثم اختلعت عنه وسكتا عن كراء العدة فقال الشيخ أبو الحسن وابن عتاب وابن زرب: يلزمه ذلك إذ من حجتها أن تقول: إنما أسقطت ذلك عنه ما دامت الزوجية، ولأنهما خرجا بالطلاق عن المكارمة.

وقال الشيخ أبو يحيى بن عبد الرحمن وابن [القطان][2] والإشبيلي: لا يلزمه ذلك، ولو لزم لكان لها أخذه من تركته إذا مات[3].

الفرع الرابع: إذا أسقط أبو البكر عن الزوج كراء دارها على أن يسكن بها في دارها فحكى في «ط»[4] جواز ذلك؛ لأن الزوج لما كان له إسكانها بحيث شاء وقصره الأب على دارها كان ذلك من حسن النظر لها؛ لأن سكناها بين جيران قد تحققت حسن جوارهم خير لها من [سكناه][5] بها حيث شاء.

وفي «الطرر»[6]: قال ابن لبابة: كنت جالسا عند سليمان بن أسود فجاءه رجل يخاصم [ختنه][7] زوج ابنته، وكانت الابنة في ولايته وكان زوجها ساكنا معها في دارها، فطلب الأب من الزوج أن يرحل بابنته ليكريها لها فتنتفع بكرائها، فقال سليمان: للزوج ألك دار؟ فقال:

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (16/ 172-173).

(2) في (أ): قطان.

(3) انظر: التبصرة (5/ 2266-2267)؛ التاج والإكليل (5/ 511)؛ البهجة في شرح التحفة (1/ 440).

(4) انظر: مختصر ابن عرفة (5/ 17) وعزاه لابن عات.

(5) في (أ): سكناها.

(6) انظر: مختصر ابن عرفة (5/ 17).

(7) ساقطة في (أ).

لا، وصدقه أبو الجارية، فقال سليمان لأبي الجارية: ولا كرامة لك أن تخرج ابنتك من دارها إلى دار خرج مع زوجها، فتمشي بفراشها إلى عنقها من دار إلى دار فتهتك سترها، [ليس][1] هذا من حسن النظر لها، فكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سليمان.

وفي «أحكام»[2] ابن سهل: إذا شرط لزوجها ألا يرحلها من دارها ما لم يطلب بكرائها فإن طلب به فله أن يرحلها، فقال ابن زرب: ذلك جائز، قاله عنه ابن دحون، فإن طلب بكرائها فيما مضى فقال: لا يلزمه إن كانت الزوجة مالكة أمر نفسها [198/ب] عالمة بالشرط، وإن كانت مولى عليها أخذ بكراء ما مضى، [قال له][3] ابن دحون: فإن كانت ذات أب وهي في ولايته وأباح له سكنى الدار لأي شيء يضمن الأب كراء الدار؟ وتحمل محمل الهبة منه له ولا يكون على الزوج منه شيء؟ فقال: ليس بهبة والكراء على الزوج، ولا شيء على الأب، يريد ليس للأب أن يهب مال ابنه أو ابنته، فافهم هذا، و[هذا][4] خلاف ما تقدم فتأمله.

الفرع الخامس: حكى ابن سهل في «أحكامه»[5] أن امرأة قامت بصداقها وفيه جل سطر ممحو ذكر [فيه الرحيل][6]: إن كان الكتاب كله يصح غير السطر الممحو إلا أن تثبته البينة، فإن لم تشهد عليه حلف الزوج ما يعرفه ولا شرطه على نفسه، ثم يسير بزوجه حيث شاء، وعزاه لأحكام ابن زياد.

---

(1) في (أ): وليس.

(2) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص222).

(3) في (أ): قاله.

(4) في (أ): هو.

(5) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص196).

(6) في (أ): الرحيل فيه.

تنبيه: ليس تصرف الرجل في مال زوجه كسكناه معها في دارها، وقد روى أشهب وابن نافع عن مالك فيمن كان يأكل مال امرأته أعواما، وهي تنظر ولا تغير ولا يستأذنها فيه، ثم طلبت منه ذلك أن ذلك لها[1].

وسئل أبو جعفر الداودي عن الرجل يستغل مال زوجه ثم يموت، فتقوم المرأة بالغلة وتشهد لها البينة أنه كان يستغل، فتقول ورثته: ما نعلم أنه كان يحبس ذلك لنفسه، هل ينفعهم ذلك مع يمينهم؟ وكيف إن قامت المرأة وقام ورثتها على الزوج فقال لهم: كنت أوصل ذلك إليها، هل يبرئه ذلك مع يمينه أو لا؟ فقال: إذا قال الزوج: قد دفعته لها أو قال ذلك ورثته حلف من قال [وبرئ، قال:][2] وليس قول الورثة: ما نعلم بشيء، وإن لم يدعوا ذلك طولب الزوج [و][3]ورثته من بعده[4].

الشرط السابع: **الزيارة**، إذا التزم الزوج لزوجه ألا يمنعها من زيارة أهلها ولا يمنعهم زيارتها **كتبت فيه**: التزم فلان لزوجه فلانة طائعا متبرعا ألا يمنعها زيارة جميع أهلها من النساء وذوي محارمها من الرجال، ولا يمنعهم من زيارتها فيمن يحسن ويحمل من المتزاورين الأهلين والقرابات، فإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها، شهد.

فإذا تقيد هذا على الزوج انقطع الخلاف، وكان لها الأخذ بشرطها إن منعها، ويندرج في لفظ «الأهل» من النساء: العمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وبنات الأعمام والأخوال وبناتهن وبنات بناتهن، ومن كانت عند الناس أنها من الأهل سواء كانت من ذوات محارمها أو لا، قال مالك: فيمن لا زوج لها منهن، وأما من لها زوج فلا تزورها إلا بإذن زوجها، قيل له: فما حد الزيارة التي تجوز لها؟ قال: في كل شهر مرة أو مرتين، فأما في كل

---

(1) انظر: البيان والتحصيل (4/ 345-346).

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (ن).

(4) لم أجده.

جمعة فذلك التبرج الذي كان في الجاهلية قبل أن يضرب الحجاب، قيل له: إن قوما [199/ أ] يقولون: لها أن تزور في كل جمعة مرتين، فأنكر ذلك[1].

ولو لم يشترط ذلك لكان له منعها من ذلك بالمعروف، إلا من كانت منهن ذات محرم كالأم والأخت والعمة والخالة وبنات الأخ وبنات الأخت وما أشبه ذلك، حكاه في «ط»[2].

وحكى أبو عبد الله القنطري في «فقه الصدقات»[3] له أن له منعها من ذلك إلا في الأبوين والإخوة والبنين، وفي «الطرر»: إذا منع من كان من أهلها وذوي محارمها من الدخول في داره من غير مرض كان له ذلك، وقيل لهم: اجتمعوا معها عند باب الدار، إلا أن يشترط ذلك عليه فلا يمنعهم [من][4] دخول الدار.

فروع:

الأول: إذا اشتكى الزوج أبويها نظر؛ فإن كانا صالحين لم يمنعا من زيارتها والدخول عليها، وإن كانا مسيئين منعا، قال المشاور: إن اتهما بإفسادها زاراها في كل جمعة مرة بأمينة تحضر معهما لئلا يخلوا بها[5]، وسئل مالك عن الرجل يكون بينه وبين أخي امرأته كلام فيريد أن يمنعه من الدخول على أخته فقال: ما أرى أن يمنعه وله أن يدخل[6].

الفرع الثاني: إذا أراد الرجل أن يمنع زوجه من الخروج إلى أبيها وأخيها فإن كانت متجالة فلا خلاف أنه يقضى لها بالخروج إلى زيارتهما، وإن كانت شابة فلا يخلو أن تكون

---

(1) انظر: مختصر ابن عرفة (5/ 21).

(2) انظر: المصدر السابق (5/ 20).

(3) لم أجده .

(4) زيادة في (أ).

(5) انظر: التوضيح (5/ 134).

(6) انظر: البيان والتحصيل (4/ 357)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 21).

مأمونة أو غير مأمومنة؛ فإن كانت غير مأمونة في نفسها فلا خلاف أنه لا يقضى لها بذلك ولا إلى الحج [و][1] رواه ابن عبد الحكم عن مالك، وإن كانت مأمونة فقولان[2]:

أحدهما: أنه يقضى لها بذلك.

وثانيهما: أنه لا يقضى لها بذلك حتى يمنعها من الخروج إليهم ويمنعهم من الدخول إليها، فحينئذ يقضى عليه بأحد الوجهين، قاله ابن حبيب.

كما أنه لا يحنث حتى يحلف على الطرفين فيحنث في أحدهما، والشابة محمولة على أنها مأمونة حتى يثبت عليها أنها غير مأمونة.

تنبيه: نص في «العتبية»[3] على أنه يجب على الإمام في مذهب مالك [أن][4] يمنع النساء الشواب من الخروج إلى العيدين والاستسقاء، ولا يمنعهن من الخروج إلى المساجد لجواز خروجهن إليها في الفرض، ودليل «د» [في][5] تفسير ابن مزين أن المرأة الشابة إذا استأذنت في الخروج إلى المسجد لم يقض لها عليه بالخروج، وكان له أن يمسكه، وليس هذا بخلاف [لما][6] تقدم؛ لأن معنى ما في «د» إنما هو في المنع العام، حكاه في «الطرر»[7].

الفرع الثالث: إذا حلف ألا تخرج إلى أبويها ولا يدخلان عليها حنثه الإمام في دخولهما ولم يحنثه في خروجها، وسئل مالك عن الذي يمنع زوجه من الخروج قال: أرى أن يقضى عليه بأن تشهد جنازة أبيها وأمها، وتزورهما بالأمر [199/ ب] الذي فيه الصلاح

---

(1) زيادة في (ن).

(2) انظر: البيان والتحصيل (9/ 332-333)؛ التوضيح (5/ 135)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 20).

(3) انظر: البيان والتحصيل (1/ 421).

(4) في (ن): أنه.

(5) ساقطة في (أ).

(6) في (أ): ما.

(7) انظر: البيان والتحصيل (1/ 421).

والصلة، وأما الحمام [واللعب][1] والجنائز فلا أرى ذلك لها[2]، وفي «د»[3]: وتتبع المرأة جنازة زوجها وولدها ووالدها وأخيها إن كان يعرف أن مثلها يخرج على مثله وإن كانت شابة، ويكره أن تخرج على غير هؤلاء ممن لا ينكر عليها الخروج عليهم من قراباتها، وفي «المبسوط»[4]: قيل لمالك: إن حلف بطلاق أو عتاق ألا تخرج أيقضى عليها في أبيها وأمها؟ قال: نعم، أرى ذلك عليه إذا حلف، قيل: فإن كانت صرورة فأرادت الحج أترى أن يقضى عليه ويحنث؟ قال: نعم، وما أدري ما تعجيل الحنث عليه، إلا أنه إذا حلف أمس وتقول هي: أنا أحج اليوم فأرى أن يؤخر سنة وشبهها ولا يعجل عليه، وقيل: إذا حلف بالطلاق ألا تخرج أبدا لم يقض عليه [بخروجها لأبويها مخافة الحنث، ويقضى عليه][5] بالحنث إن كانت صرورة، ولا يعجل عليه بالحنث إلا بعد العام ونحوه.

الفرع الرابع: إذا كان للمرأة أولاد من غيره فيقضى للصغار بالدخول عليها في كل يوم، ويقضى للكبار في كل جمعة، فإن حلف بالطلاق ألا يدخلوا عليها أمر بإخراجها إليهم، فإن حلف على الأمرين أجبر على أحدهما، ولا يحنث إلا أن يريد بيمينه ولا بالسلطان، حكاه في «ط»[6] وهو خلاف ما تقدم في الفرع قبله لقوله: حنثه الإمام، فتأمله.

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: النوادر والزيادات (4/ 261)؛ الجامع لمسائل المدونة (5/ 135)؛ البيان والتحصيل (6/ 105).

(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (1/ 345).

(4) انظر: النوادر والزيادات (4/ 261)؛ الجامع لمسائل المدونة (6/ 452)؛ البيان والتحصيل (6/ 106).

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: مختصر ابن عرفة (5/ 21).

الفرع الخامس: إذا احتاجت المرأة إلى شهود يدخلون عليها لشهادة فليس للزوج منعها، وليس لها أن تدخل أحدا بغير إذنه.

الفرع السادس: إذا كان لأحدهما ولد فأراد إسكانه معهما فإذا ذكر في العقد رضى صاحبه به إما على الطوع أو على الشرط، فإن لم يذكر ذلك لم يكن له ذلك، قال ابن القاسم: ليس للرجل أن يسكن أولاده من امرأة مع امرأة له أخرى في مسكن واحد[1]، ولو بنى عليها ومعه ولد صغير أو معها ابنة صغيرة لم يكن لأحدهما إخراج ولد الآخر عنه، قال مالك: إذا تزوج الرجل امرأة ذات ابنة صغيرة وعلم بها عند عقد نكاحه معها، فبنى عليها وابنتها معها ثم قال لها بعد ذلك: نح ابنتك عني، قال: ليس ذلك له، قال ابن الماجشون: إلا أن يكون لها ولي فله إخراجها إلى وليها[2].

ابن زرب: وكذلك الرجل يكون له ولد صغير، فإن كان له من يدفعه إليه من أهله ليكفله له فإنه يجبر على إخراجه عنها، وإن لم يكن له أهل جبرت على البقاء معه، قال: فإن بنى عليها والصبي معه لم يكن لها إخراجه لدخولها عليه[3].

تنبيه: إذا شرط لها نفقة ولدها فلا تعقد ذلك إلا على الطوع؛ لما في عقده في أصل النكاح من الغرر إذ لا يدري ما تدوم، فإن وقع فلا يخلو أن يكون [200/أ] أجل النفقة معلوما أو لا؛ إن لم يكن معلوما فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل، فإن نقص عن المسمى كان لها المسمى وبطل الشرط، وإن كان معلوما فقولان: قال ابن زرب يمنع، وقال

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص227)؛ البيان والتحصيل (5/ 450)؛ التوضيح (5/ 136).

(2) انظر: البيان والتحصيل (4/ 349)؛ التوضيح (5/ 136).

(3) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص227).

الشيخ أبو يحيى بن عبد الرحمن: ذلك جائز، فإن مات الولد رجع ذلك إلى أمه لأنه من صداقها[1].

وينبغي أن تنص على الكسوة ليرتفع الخلاف، فقد قال ابن زرب: من التزم لرجل أن ينفق عليه وأبى أن يكسوه فله عليه الكسوة؛ لدخولها في مسمى النفقة بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وأجمع العلماء على أنه ينفق عليها ويكسوها[2].

وقال القاضي أبو الأصبغ: إنما هذا في كل نفقة يحكم عليه بها كنفقة الزوجات والآباء والبنين والإماء والعبيد، وأما من التزم الإنفاق متطوعا وقال: إنما أردت المطعم خاصة وقال: الآخر إنما التزمت لي إنفاقا مجملا فاكسني كما تطعمني، فهذا شيء لا يلزمه عندي بدليل قوله في «د» فيمن تكارى إلى الحج ذاهبا وراجعا أو إلى بلد كذا: أن عليه للجمال طعامه وشرابه ولايصف النفقة فلا بأس به، كالمتزوج لا يجد نفقة، وكذلك العبد يستأجر سنة على أن على مستأجره نفقته، وكذلك لو كان حرا، قال: فقلنا لمالك: فلو اشترط الكسوة؟ قال: لا بأس بذلك، وكذلك إن كان مع الكسوة والطعام دنانير أو عرض بعينه معجل لم يكن بذلك بأس، قال: فقوله: فلو اشترط الكسوة بعد قوله: إنه استأجره على أن

---

(1) انظر: المعيار المعرب (3/ 414).

(2) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص237-238)؛ وقد رد ابن رشد هذ الاستدلال بقوله: «ولا أرى ذلك لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فقد تعرفت عند أكثر الناس في الطعام دون الكسوة» [فتاوى ابن رشد (1/ 672)]، وهذا منه رَحِمَهُ اللَّهُ تخصيص لعموم لفظ «النفقة» ببعض أفراده وقصره عليها بالعرف والعادة الجارية، وهو الذي اختاره الشيخ أبو الحسن اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ أيضا وسلك فيه المسلك ذاته بقوله: «وقال ابن أبي حازم في كتاب المدنين: له النفقة بغير كسوة. وهو أقيس؛ لأن الذي عليه الناس اليوم أن النفقة غير الكسوة، وإنما يقولون نفقة وكسوة، ولا يرون أن ذكر النفقة يغني عن ذكر الكسوة، ولا يدخل عليه في ذلك» [التبصرة (8/ 3636)].

عليه نفقته يدل على أن النفقة لا تقتضي الكسوة، ولو كانت عنده مقتضية لها لقال له إذا سأله عنها: لفظ «النفقة» يقتضيها، قال: ويدل على ذلك أيضا أنه لو أنفق عليه شهرا ثم قال: هذا الذي أردت وطلبه الآخر بالإنفاق عليه حياته لصدق الملتزم، وكذلك إذا قال: أردت المطعم لا الملبس، وفي «د» ما يشهد لذلك في الذي يتصدق بالحائط فيه ثمرة قد طابت أو أبرت وقال: إنما قصدت بالصدقة الأصل دون الثمرة، فهو مصدق، قال ابن القاسم: ولا يمين عليه، قال: وقد يتخرج أن عليه اليمين من سماع أصبغ وغيره، قال: وأما لو قال ملتزم النفقة: لم تكن لي نية في مطعم ولا ملبس لقيل له: قم بهما جميعا[1].

وما قاله حسن إلا قوله: إن لم تكن له نية فيلزماه معا، وإذا كان لفظ «النفقة» لا يتضمن الكسوة عنده فكيف يقول بإلزامها له، وهو كلام متناقض، وأما مع عدم النية فيصح ما قاله ولو قلنا بالتضمن، ولعله مراد ابن زرب.

وقد وقع في «الموازية»[2] ما يشهد لقول ابن زرب، قال مالك فيمن أوصى أن ينفق [200/ب] على رجل حياته أنه يعمر سبعين سنة، ويخرج له من ثلث الموصي جميع ما يقوم به من ماء وحطب وطعام وكسوة، قال: وما أدري ما ثياب [الصون][3]، فقد نص مالك على اندراج الكسوة في مسمى النفقة في هذا السؤال، وقاله بعض الفقهاء.

الشرط الثامن: القضاء في المال، والمرأة ممنوعة أن تهب من مالها أكثر من الثلث لحق الزوج، فإذا اشترطت إن هو منعها فأمرها بيدها كان لها التصرف في الجميع؛ لأن اشتراط ذلك منه إذن لها في التصرف، وسيأتي أحكام ذلك في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى.

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص238-239).

(2) انظر: النوادر والزيادات (11/ 455)؛ الجامع لمسائل المدونة (19/ 860-861)؛ التبصرة (8/ 3636).

(3) في جميع النسخ: الصوف، وما أثبته موافق لما في المصادر المطبوعة، وقد فسرها ابن أبي زيد بقوله: يريد: التي تصان لمثل جمعة وغيرها.

القسم الثالث: التخيير، وهو قسمان: [مقيد ومطلق][1].

أما **المقيد**: فهو أن يخيرها في عدد بعينه، مثل أن يقول لها: اختاري أو اختاري طلقة أو طلقتين، وليس لها أن تختار أكثر مما جعل لها، ولا يمين عليه، فإن كان فيه احتمال حَلَف مثل قوله: اختاري في واحدة، وإنما ألزمناه أن يحلف أنه لم يرد إلا طلقة لاحتمال أن يكون أراد بقوله: في واحدة أي: في مرة واحدة، وألزمه ابن القاسم اليمين فيما إذا قال: إن تطلقي نفسك تطليقة واحدة وفي أن تقيمي[2]، قال الشيخ أبو الحسن: وألا يمين عليه أحسن[3].

تنبيه: إذا قال: اختاري تطليقتين فلها القضاء بهما، فإن قضت بواحدة لم يلزمه شيء، وإن قال: اختاري من تطليقتين قضت بالواحدة، فإن قال: في تطليقتين فلها أن تقضي بها، فإن قضت بواحدة فقولان[4]: قال في «د»: لا يلزمه شيء، وقال ابن سحنون: لها أن تقضي بواحدة، واختار الشيخ أبو الحسن أن يسأل عما أراد؛ لأن قوله في تطليقتين [محتمل][5] أن يريد في أن تقضي أو تترك، أو يريد أنها تختار في الأعداد، [فإن قال:][6] أردت اختيار الأعداد لزمته الواحدة، وإن قال: أردت أنها تقضي أو تترك حَلَف على ذلك، ثم يكون لها استئناف الخيار، لا تقول: ظننت أنه أراد العدد، ولو علمت أنه لم يرده لقضيت بطلقتين[7].

---

(1) في (أ): مطلق ومقيد.

(2) انظر: المدونة (2/ 272) (ط الكتب العلمية)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 817)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 810).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2706).

(4) انظر: المدونة (2/ 375)؛ النوادر والزيادات (5/ 224)؛ عقد الجواره الثمينة (2/ 171).

(5) في (أ): يحتمل.

(6) في (أ): فقالت.

(7) انظر: التبصرة (2706-2707).

وأما **المطْلَق**: فهو المخير في النفس، مثل: [اختاريني][1] أو اختاري نفسك، وهو كالتمليك في جميع ما ذكرناه من إطلاق وتعليق وغير ذلك، إلا أنه للثلاث في المدخول بها وإن نوى أقل على المشهور، وقيل: بل التخيير والتمليك سيان، وإذا قلنا بالتسوية فهل تكون الطلقة التي توقعها الزوجة في التخيير أو يردها الزوج إليها رجعية قياسا على التمليك؟ وهو قول سحنون، أو بائنة لأنها تملك نفسها؟ وهو قول ابن الجهم وقول مالك في رواية ابن خويز منداد، قال: سحنون وعليه أكثر أصحابنا[2].

والخلاف في هذا جار على الخلاف في المطلِّق طلاق الخلع، وهل تتصور البينونة [201/أ] بالواحدة بغير عوض أو لا؟ وقد قدمنا في ذلك ثلاثة أقوال: المشهور أنها طلقة بائنة، وقيل: رجعية، وقيل: الثلاث، وإذا فرعنا على المشهور فأوقعت واحدة لم تقع، ثم هل يكون ذلك قطعا لخيارها أو لها استئناف القضاء؟ قولان لابن القاسم وأشهب[3].

وما حكيناه عن ابن القاسم حكاه أيضا في «ص»[4] عن مالك ما لم يتبين منه الرضى بذلك فتكون طلقة له فيها الرجعة، وحكى فيها عن ابن الماجشون أنها إذا قضت بواحدة كانت البتة؛ [لأنه][5] إنما خيرها في الخروج من عنده أو البتات، فيحمل قولها واحدة على أنها أرادت أن تبين بها، واستحسن فيها قول أشهب، قال: لأن النساء لا يميزن أحكام هذه

---

(1) في (ن) و(أ) و(ع): اختارني.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 515-516)؛ جامع الأمهات (ص302-303)؛ التوضيح (4/ 447-448).

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 516)؛ روضة المستبين (2/ 842)؛ التوضيح (4/ 450).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2705).

(5) في (أ): لأنها.

الألفاظ، وإنما يقع عند المرأة أنها فعلت ما جعل لها فينبغي أن يبين لها، ثم ينظر إلى ما تقضي به بعد ذلك[1].

فرع: إذا خيرها فقالت: أنا أختار نفسي إن دخلت علي ضرتي، فهل يكون جوابها قطعا لخيارها لأنها أتت بما لا يلزم؟ فيه قولان[2]، وأما غير المدخول بها فمحمل ذلك على الواحدة كالتمليك لأنها تبين بها، أعني إذا نوى ذلك أو نوته هي، وأما عدم النية فمحمله على الثلاث عند مالك[3]، قال ابن حبيب: فإن نوت واحدة وقال الزوج: لم أخيرك إلا في الثلاث فله ذلك ولا شيء لها، وكذلك لو لم تكن له نية[4].

تنبيه: يلتفت في هذا إلى **الأصل** الذي قدمناه في التمليك؛ وهو أن اللفظ الصادر من الزوج إن كان نصا في الطلاق وعدده والوقت الذي يوقعه فيه عمل بمقتضاه، وكذلك جواب الزوجة إن كان نصا في أعداد الطلاق أو نصا في الرد أو نصا في بقاء التخيير بيدها لتنظر فيه، فيعمل بمقتضى ذلك ما لم يناكرها فيجري على الخلاف المتقدم، وإن كان محتملا منه ومنها رجع إلى تفسير من قال المحتمل، فإن فسره بما هو الأظهر رجع إلى قوله، وإن فسره بما لا يحتمله اللفظ لم يلتفت إلى تفسيره، وإن فسره بما يحتمله ويحتمل غيره رجع إلى تفسيره واستظهر عليه باليمين، ما لم يكن الذي فسره بعيدا جدا فيقبل قوله إذا لم تحضره البينة، ولا يقبل إن حضرته.

---

(1) انظر: المصدر السابق نفسه.

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 290)؛ النوادر والزيادات (5/ 221)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 820-821)؛ التبصرة (6/ 2716).

(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 291)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 822).

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 822)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 516).

فإذا قال: خيرتك في أن تطلقي نفسك ثلاثا أو تقيمي فقالت: طلقت نفسي ثلاثا لزم بلا خلاف، وكذلك قولها: اخترت نفسي على المنصوص، ووقع لأشهب ما يدل أنه يراه بمنزلة قولها: قبلت نفسي[1]، والأول أصوب لأن موضوع التخيير منها الثلاث نوتها أو لم تنوها، كما قدمناه في تخيير الزوج.

واختار الشيخ أبو الحسن ألا يلزم مع عدم النية منهما أو من أحدهما إلا واحدة، قال: لأن اختيار [النفس][2] لا يتضمن [201/ ب] عددا وإنما يتضمن أن تبين بنفسها وذلك يصح بطلقة[3].

فإن قالت: قبلت أمري سئلت عن مرادها بذلك، فإن قالت: لم أرد فراقا صدقت وكان لها أن تقضي فيما بعد، وإن قالت: أردت الفراق سئلت عما أرادت من عدده، وكذلك لو قالت: أنا أختار أو أنظر أو [أرى][4]، ولو قالت: قبلت نفسي، وفيه قولان[5]:

أحدهما: أنه محتمل، فرجع فيه إلى تفسيرها بمنزلة قولها: قبلت أمري.

وثانيهما: أنه يقتضي الطلاق؛ لأن قبولها نفسها يقتضي قطع ملكه.

ولو قالت: اخترت أمري أو اخترت فقال في «د»[6]: تسأل، فإن قالت: لم أرد طلاقا كان القول قولها، وإن قالت: أردت واحدة لم يكن لها شيء، وإن قالت: أردت الثلاث قبل قولها، وقال ابن المواز: لا تكاد النساء يفرقن بين اخترت أمري وبين الطلاق، يريد أنها لا

---

(1) انظر: البيان والتحصيل (5/ 302-303)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 272).

(2) في (أ): النفسي.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2709).

(4) في (ن): أرتي.

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 220)؛ المنتقى (4/ 59)؛ البيان والتحصيل (5/ 303).

(6) انظر: المدونة (2/ 379).

تصدق في أنها لم ترد طلاقا، واختاره اللخمي، قال: لأن أمرها هو الطلاق وقد اختارته بخلاف قولها قبلت أمري؛ لأنها تقبل [لترتئي][1]، قال: وتنوي في عدد الطلاق[2].

وقال عبد الملك: لا يقبل قولها لم أرد طلاقا؛ لأن ذلك عند النساء طلاق، ولو كنت أعلم ذلك لصدقت، قال محمد: فرأيت مذهبه أنها طالق البتة، وقال ابن القاسم: إن قالت: أردت الصلح فهو صلح، ولا يراجعها إلا بنكاح جديد وسواء خيرها أو ملكها إذا رضي الزوج[3]، ومعنى قوله: إن قالت: أردت الصلح أي: إذا قالت: أردت طلقة بائنة، وقوله إذا رضي الزوج يعود على ما يليه من الكلام وهو التمليك؛ لأنه ليس لها أن تقضي فيه بطلقة بائنة، ولا مقال له في التخيير؛ لأنه جعل لها البينونة، فإن قال: أردت أن تبين بالثلاث قيل له: أنت تنال بالواحدة البائنة من سقوط النفقة ما أردت بالثلاث، وما لم توقعه من الطلاق فيه منفعة لك من غير مضرة[4].

ولو قال لها: اختاري [فقالت:][5] فعلت ففيه قولان[6] أيضا:

أحدهما: أنه محتمل فيرجع إلى تفسيرها، قاله ابن القاسم.

وثانيهما: [أنه][7] ثلاث ولا تسأل، قاله ابن عبد الحكم.

---

(1) في (أ) و(ي) و(ع): لتؤتى، وفي التبصرة (6/ 2720): لترتبي.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2720).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 219).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2721).

(5) في (ن): فقلت.

(6) انظر: المدونة (2/ 380)؛ التبصرة (6/ 2718)؛ روضة المستبين (2/ 844)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 272).

(7) في (أ): أنها.

تنبيه: قال ابن القاسم: ثم قولها: قبلت ورضيت وشئت وفعلت محتمل كقولها: قبلت أمري، وكذلك إذا [قالت:][1] اخترت، وتسأل عما أرادت في الجميع[2]، واختار الشيخ أبو الحسن قول ابن عبد الحكم[3]، وقولها: فعلت واخترت وشئت جواب لامتثال ما جعل لها، وليس كقولها رضيت لأن مقتضاه رضيت بقبول ما جعل لي، وفي «الموازية»[4]: إذا قالت: تركتك أو اخرج عني أو لا تدخل علي إلا بإذن: هذا كله مما يشبه [أن][5] تريد به الفراق [أو][6] قبول التمليك، فلا بد أن تسأل، وقال الشيخ أبو الحسن: أما قولها: تركتك فهو فراق ولا تسأل، [وإنما تسأل][7] عما أرادت من عدد [202/ أ] الطلاق[8].

فروع:

الأول: إذا قال لها: [9] تحبين أن أفارقك؟ فقالت: [10] [ما][11] [12]شئت، فقال: قد شئت، ثم قال: إنما شئت أن أحبسك، فقال في «الموازية»[13]: هو فراق ويحلف ما أراد إلا واحدة.

---

(1) في (أ): قلت.

(2) انظر: المدونة (2/ 379).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2718).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 219).

(5) ساقطة في (ن).

(6) في (أ): أ.

(7) زيادة في (ن).

(8) انظر: التبصرة (6/ 2719).

(9) في (أ) و(ع) زيادة: إن.

(10) في (ي) زيادة: نعم، وهي ساقطة في (ن) و(أ) و(ع)، والصواب إسقاطها.

(11) بياض في جميع النسخ، والصواب ما أثبته من المصادر المطبوعة الآتية.

(12) في (أ) و(ي) و(ع) زيادة: و، وهي ساقطة في (ن)، والصواب إسقاطها.

(13) انظر: النوادر والزيادات (5/ 165)؛ التبصرة (6/ 2719)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 272).

الفرع الثاني: إذا خيرها فقالت: طلقت نفسي فقال ابن القاسم في «د»[1]: تسأل، فإن قالت: أردت واحدة لم يكن لها شيء، وقال في «الموازية»[2]: لا تسأل في التمليك وهي طلقة واحدة، وتسأل في الخيار في المجلس وحده، فإن قالت: أردت واحدة سقط خيارها، وقال أصبغ في «الواضحة»: إذا قالت المملكة طلقت نفسي ولا نية لها فهي البتة، بخلاف أن يبتدئ الزوج بالطلاق لأنه ملكها في أن تقيم أو تفارق، فكأنها قالت: قبلت الطلاق والفراق، فهو البتات حتى تريد بقولها ذلك واحدة[3].

وقال الشيخ أبو الحسن: قولها: طلقت نفسي محتمل هل أرادت [الابتداء][4] أو الطلاق التخيير؟ قال: وإذا كان الحكم أن تسأل لاحتمال ذلك فقيل في المجلس وبعده، فإن عدمت النية حمل على طلقة لأنها هي التي تعرف النساء من ذلك اللفظ حتى تدعي غير ذلك[5].

الفرع الثالث: إذا قالت: اخترت نفسي وزوجي بانت بالثلاث، وقولها: وزوجي لا يصح بعد البينونة، ولو عكست فقالت: اخترت زوجي ونفسي لبقيت زوجة وسقط ما بيدها.

---

(1) انظر: المدونة (2/ 378-379).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 219)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 835)؛ الإعلام بنوازل الأحكام (ص243).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 221)؛ التبصرة (6/ 2721)؛ المقدمات الممهدات (1/ 594)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 816).

(4) في (أ): الافتداء.

(5) انظر: التبصرة (6/ 2722).

الفرع الرابع: إذا قال لزوجه: إذا جاء غد فقد جعلت لك الخيار توقف الساعة فتقضي أو ترد، إلا أن يصيبها قبل غد فيسقط ما بيدها، يريد [إذا][1] كانت تعلم أن لها الخيار الآن، ولو كانت تجهل وترى أن ذلك ليس بيدها إلا في غد لم يسقط، وعلى أحد قولي مالك في جواز التأجيل لا يكون لها أن تقضي قبل غد؛ لأنه لم يجعل لها فيه قضاء[2].

تنبيهات:

أحدها: أن تعليق التخيير بالجائز والغالب حكم الطلاق في التخيير والتأخير كما تقدم في التمليك.

وثانيها: أن ما بيدها من التخيير يسقط طوعا كما تقدم أيضا.

وثالثها: [أن لفظ التخيير][3] إذا صدر من الزوج من غير إضافة لنفس الأعداد مثل أن يقول: اختاري فإنه يحمل على النفس، فإن قال: أي ثوب أشتريه لم يصدق إلا أن يتقدم ما يدل على صحة قوله.

ورابعها: أنها إذا فعلت فعلا فإن كان محتملا سئلت عما أرادت به، فإن شهدت قرينة بأنها قصدت الفراق كان فراقا، وقد جعلوا أنها إذا سترت نفسها ونقلت متاعها بمنزلة تنصيصها على الفراق وهو ظاهر قول مالك، وقال محمد: هذا إذا أرادت به الفراق[4]، وقد تقدم هذا في التمليك، وأصل هذا كله ما قدمناه.

الفرع الخامس: إذا قال لامرأته [202/ ب] وقد أكثرت الخروج إلى أبويها أو إلى الحمام: إما أن تختاريني أو تختاري أباك وأمك [أو الحمام][5] فقال مالك: لا شيء عليه إلا

---

(1) في (أ): إن.

(2) انظر: المدونة (2/ 375)؛ التبصرة (6/ 2715).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 222)؛ التبصرة (6/ 2722)؛ روضة المستبين (2/ 844).

(5) ساقطة في (أ).

أن يريد بذلك الطلاق، وقال في «الموازية»: ويحلف على ذلك، قال: وإن أراد به الطلاق فهو الطلاق، ابن القاسم: فيلزمه الطلاق إذا اختارت الشيء الذي خيرها فيه، قال: وإذا أراد الطلاق ولم ينو به عددا لزمته الثلاث، فإن قال: نويت واحدة فقال ابن القاسم: هي البتة ولا ينفعه نيته، وقال أصبغ: إذا أراد الطلاق ولم يعمد لشيء بعينه فهو البتة[1].

الفرع السادس: إذا خيرها قبل البناء فلم تعلم حتى بنى عليها فهو دخول فاسد، فقيل: لا تملك فيه رجعة، فعلى هذا لا يكون لها أن تقضي إلا بواحدة بمنزلة من لم يدخل، وقيل: فيه يملك الرجعة، فعلى هذا تصير كمن خيرت بعد البناء؛ لأنه جعل لها أن تبين نفسها، فيختلف هل تقضي بالثلاث أو بواحدة[2].

الفرع السابع: إذا أعطاها ألفا على أن تختاره فهي بالخيار بين أن تقبل الألف ويسقط ما بيدها، أو تفارق ولا شيء لها، فإن صدر لفظ التخيير من الزوج والجواب منها **عقدت فيه**: حضر من يشهد بعد تخيير فلان لزوجه فلانة بعد بنائه عليها في تاريخ كذا، وأنها اختارت نفسها أو طلقت نفسها ثلاثا، وذلك قبل افتراقهما من مجلسهما وقبل طوله، [فإن كان ذلك قبل البناء فقضت بالثلاث وناكرها **قلت**: قبل بنائه عليها في تاريخ كذا، وأنها طلقت نفسها ثلاثا وذلك قبل افتراقهما من مجلسهما وقبل طوله][3]، وأن فلانا ناكرها عند ذلك وادعى أنه نوى أنها تختار واحدة، شهد بذلك من شاهده وحضره في التاريخ المذكور، وقيد على ذلك شهادته إذ سئلها في تاريخ كذا.

---

(1) انظر: المدونة (2/ 380-381)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 832)؛ التبصرة (6/ 2726-2727).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2710).

(3) ساقطة في (أ).

النظر الثالث: في التطليق بالحكم، والأسباب المقتضية للتطليق بالحكم إذا قامت بحقها فيها تسعة بالاستقراء، وهي: الإعسار بالنقد، ووجود العيب، وفي معناه [الغرر][1]، وجعل الطلاق بيدها إما من الشارع كالمعتقة أو من الرجل كالمملكة، وامتناع المولي من [الفيئة][2]، وامتناع المظاهر من الكفارة، واللعان، والضرر، والإعسار بالنفقة أو بالكسوة أو بهما، وغيبة الزوج، على تفصيل سيأتي.

فأما الثلاث الأول فقد تقدم الكلام عليها، والثلاثة التي تليها تأتي في مواضعها إن شاء الله تعالى[3]، والثلاثة الأخيرة هي المراد هنا، والله الموفق للصواب.

السبب الأول: الضرر، وقد تقدم تفسيره، والتطليق به بالشرط وهو موجب للتطليق، قال مالك في [203/ أ] «العتبية»: من مثل بزوجه طلقت عليه، وقال في «المبسوط»: يفرق بينهما بطلقة مخافة أن يعود إليها بمثل ذلك، وذلك في المثلة البينة يأتيها متعمدا مثل: فقئ العين وقطع اليد وأشباه ذلك، وقد يفرق بين المرأة وزوجها بما هو أيسر من هذا [من][4] الضرر[5]، قال اللخمي: مثلة الزوج بزوجه بخلاف مثلته بعبده؛ لأن الزوج يقتص [منه ولا يقتص][6] من السيد، فإن رأى القصاص [زجرا][1] وردعا عن المعاودة لم تطلق عليه، وإن كان رجلا شريرا يخاف عليها منه إن اقتضت منه أن ينتقم منها بداهية يوقعها طلقت عليه[2].

---

(1) في (ن): الغرور.

(2) في (ن): البينة، وفي (أ) و(ع): الغيبة، والصواب ما أثبته من (ي).

(3) خلت جميع نسخ الكتاب التي بين يدي من أحكام الإيلاء والظهار واللعان، ولا أدري هل ضمنها المصنف كتاب «الفائق» فتكون ساقطة من النسخ المعتمدة لدي، أو أنه غفل عن إيرادها بعد كلامه هذا!

(4) زيادة في (ن).

(5) انظر: النوادر والزيادات (12/ 396)؛ التبصرة (8/ 3863)؛ البيان والتحصيل (15/ 70).

(6) ساقطة في (أ).

واختلف إذا قال الزوج: فعلته خطأ وقالت الزوجة: عمدا، وقال سحنون في «العتبية»[3]: القول قول المرأة بخلاف الطبيب يقول: أخطأت، ثم رجع فقال: القول قول الزوج، وقال اللخمي: أن يكون القول قولها إن كان الرجل معروفا بالجرأة والأذى والاستخفاف، أو يكون ذلك بالحديد وما يقوم الدليل فيه أنه عمدا[4].

فإذا قامت المرأة بالفراق ولم يكن لها فيه شرط فلذلك صورتان:

الصورة الأولى: أن تثبته بالشهادة، وقد حكى ابن الهندي في «وثائقه الكبرى»[5] في ذلك قولين:

أحدهما: أن لها تطليق نفسها، والقائل بهذا يقول به وإن لم يشهد بتكرر الضرر.

وثانيها: أن ذلك ليس لها حتى يثبت تكرر الضرر ويطلقها السلطان عليه، ونحو هذا [للشيخ][6] أبي الوليد حكاه في «ط»[7].

الصورة الثانية: أن تدعي الضرر ولا تقوم لها بذلك بينة فينهى زوجها عن ذلك، فإن تكرر شكواها به أمره القاضي أن يسكن بها بين قوم صالحين وكلفهم تفقد خبرها، فإن كانت ساكنة معه بين قوم هذه صفتهم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم، فإذا ظهر [له][8] ما يوجب تأديبه

---

(1) في (أ): جزرا.

(2) انظر: التبصرة (8/ 3863).

(3) انظر: النوادر والزيادات (12/ 396)؛ التبصرة (8/ 3850، 3863-3864)؛ البيان والتحصيل (14/ 435).

(4) انظر: التبصرة (8/ 3850).

(5) انظر: لباب اللباب (1/ 365)؛ شفاء الغليل في حل مقفل خليل (1/ 491-492).

(6) في (ن): الشيخ.

(7) انظر: شفاء الغليل (1/ 492) وفيه: «المتيطي: ونحو هذا القول لأبي محمد بن أبي زيد فِي مسائله»، ولم أقف عليه من قول الباجي ولا ابن رشد.

(8) في (أ): لهما.

أدبه ونهاه عن العودة، وإن رأى إسكان أمينة معهما أو إسكانهما معها فهل له ذلك أو لا؟ فيه خلاف، قال ابن العطار وابن لبابة وغيرهما: لا يجعل معهما أمينة، وقال مطرف وأصبغ وابن دينار وسحنون: يجعل معهما أمينة لتتعرف خبرهما، قال: قد [ ][1] ابن العباس ويقضي عليهما بذلك، واختار [بعض][2] الفقهاء ألا يقضي بذلك إلا أن يتفق الزوجان عليها، قال: ويجب أن تكون نفقتها عليهما عند مالك.

وقال الشيخ أبو يحيى بن عبد الرحمن: على الحاكم أن يعمل بقول الأمين الذي يجعله معهما، [رجلا][3] كان أو امرأة، إذا اتفقا عليه ورضيا به وهي ضرورة، قال: ولو قال أحدهما أولا: لا أرضى بقول واحد ولا يكون إلا رجلان أو امرأتان فينبغي للحاكم أن يجعلهما عند رجلين أو امرأتين[4].

تنبيه: إذا ادعت المرأة الضرر على رجل صالح، وادعت إلى دار أمين لم يجب ذلك عليه إلا أن يعلم [203/ب] الجيران شيئا من ذلك، ولو ادعى الزوج الضرر من زوجه ودعى إلى دار أمين كان ذلك له بأي وجه ادعاه، حكاه في «الطرر»، فإن لم ير الحاكم بجعل الأمين معهما، أو جعل ذلك ولم ينكشف له خبرهما وطال عليه تكررهما، بعث حكمين ذكرين [حرين][5] عدلين فقيهين؛ حكما من أهله وحكما من أهلها، فإن لم يكن من أهلهما من يصلح لذلك بعث من هذه صفته من غيرهما، ويستحب أن يكونا من جيرانهما،

---

(1) بياض في جميع النسخ.

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (ن): رجل.

(4) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص255)؛ التوضيح (4/ 267-268)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 78-79)؛ فتح العلي المالك (2/ 18-19).

(5) ساقطة في (أ).

وللزوجين أو لمن يلي عليهما إقامتهما على الصفة، وأما إقامة واحد فلا يجوز للحاكم إقامته ولا لهما ولا لمن يلي عليهما.

قال الشيخ أبو الحسن: فإن لم يفعلا وجعلاه إلى واحد عدل مضى ولم ينقض، وهو قول عبد الملك في «د»[1].

والأصل في ذلك قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ الآية [النساء: 35]، والشقاق هو الطلاق، والمخاطب بذلك هم الحكام، والضمير في قوله: ﴿إن يريدا﴾ يعود على الحكمين، والمفهوم هنا خرج مخرج الغالب فلذلك قلنا: يبعث الحكمين وإن لم يخف الشقاق، والآية محكمة ولم يترك العمل بها حاشى يحيى بن يحيى فإنه كان [لا][2] يرى ببعث الحكمين.

[قال الشيخ أبو عمر: كان ذلك مما ينكر عليه وتابعه على ذلك ابنه عبيد الله، وأنكر بعث الحكمين][3] على من استفتاه في ذلك من القضاة وقال له: لم يحكم به من كان قبلك من أئمة العدل، وجهل أن عمر ابن الخطاب حكم بذلك على ما ذكره ابن حبيب، وأن عثمان بعث في ذلك عليا ومعاوية، ورواه ابن وهب عن ربيعة وهو في «د»[4].

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2594).

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

(4) نقل المتيطي في «المتيطية» (ل133/ب) وخليل في «التوضيح» (4/ 267-268) كلام ابن عبد البر هذا بنصه وعزياه لكتابه «التاريخ» وهو في عداد المفقود، وفي كتابه «الكافي» (2/ 597): «وكان يحيى بن يحيى يفتي في الحال التي يحتاج فيها إلى ارسال الحكمين بدار أمين وجرى العمل بذلك عندنا»، وقد نقله خليل في «التوضيح» (4/ 268) وعقب عليه بقوله: «وفيه نظر، وكيف يعمل بغير مقتضى الآية ويترك مدلولها، ودعوى النسخ ضعيفة فإنه لم يثبت».

وقال فيها ربيعة: لا يبعث الحكمين إلا سلطان[1].

فإذا التقى الحكمان قال أحدهما للآخر: أدخل على قريبتك فقل لها تحدثك بما نقمت على زوجها، وقل لها: [ألك][2] حاجة فيه؟ وإلا فنحن ندخل بينكما حتى نفارقك منه، وإن كانت لك به حاجة [3]رددناه إلى ما يحسن، ويقول الآخر لصاحبه: الق قريبك وقل له: ألك في زوجك حاجة؟ فإن قال: نعم ذكر كل واحد لقريبه محبة صاحبه، وسأله عما نقم منه وأمره بإصلاح ذلك حتى يصلح ما بينهما.

قال المشاور: ويكون ذلك منهما المرة والمرتين والثلاث، ولا يكونان معهما ملازمين وإنما يدخلان معهما المرة بعد المرة، حكاه في «الطرر» عن كتاب «الاستغناء».

وعليهما أن يجتهدا، فإن استطاعا الإصلاح وإلا نظرا؛ فإن كانت الإساءة من الزوجة ائتمناه عليها إن كان لا يتجاوز الحق فيها عند طلبها، إلا أن يريد الزوج الفراق فيفترقان ولا شيء لها من الصداق، وقال عبد الملك: ولو [204/ أ] [حكما][4] عليها بأكثر من الصداق جاز إذا كان سدادا[5]، وإن رأيا الإساءة منه فرقا بينهما ولا يسقطان عنه من الصداق شيئا، وإن كانت الإساءة منهما بالسوية أو أشكل الأمر فرقا بينهما وقسما الصداق بينهما [نصفين][6]، وإن كان الظلم من أحدهما أكثر [نظرا][7] إلى ما يريا من ذلك.

---

(1) انظر: المدونة (2/ 371).

(2) ساقطة في (أ).

(3)في (ن) و(أ) و(ع) زيادة: و، والصواب إسقاطها كما في: (ي).

(4) في جميع النسخ: حط، والصواب ما أثبته من المصادر المطبوعة.

(5) انظر: التبصرة (6/ 2592)؛ التوضيح (4/ 271).

(6) في (ن): بنصفين.

(7)في (ن): نظر.

فإن استكمل الحكمان حكمهما أتيا إلى القاضي فأخبراه بذلك بمحضر عدلين، **وتكتب في ذلك**: أشهد الفقيه القاضي بموضع كذا فلان وفقه الله وسدده أنه حضر مجلس نظره رجل تسمى بفلان وامرأة تسمت بفلانة، وزعما أنهما زوجان وشكا كل واحد منهما إضرار صاحبه به وتعديه عليه وسألاه النظر لهما، فاقتضى نظره وفقه الله أن كلفهما إثبات أعيانهما وزوجيتهما، فأثبتا ذلك عنده بمن قبل وأجاز، ثم أمرهما بإقامة البينة على ما زعماه فذكرا ألا بينة لهما، وتكرر شكواهما مدة طويلة وعجزا عن إثبات دعواهما، فكشف وفقه الله عن أحوالهما وبحث عن بواطن أمورهما فلم يظهر إليه ما يوجب النظر لهما، ولا من هو المضر منهما بصاحبه، فدعاهما إلى الصلح فأبياه، فوجه حكمين برسم النظر في أمورهما وهما فلان من أهل الزوج وفلان من أهل الزوجة، أو هما فلان وفلان الأجنبيان إذا لم يكن في أهلهما من يصلح للتحكيم، ثم إن الحكمين المذكورين أعلما بتوجههما و[أنهما][1] انفردا بكل واحد منهما، واستكشفاه عن باطن أمره واستعلما ما عنده، ثم استكشف الجيران عن أحوالهما وبحثا عن شأنهما، فوقفا على حقيقة أمرهما وظهر لهما أن كل واحد منهما مسيء لصاحبه، فدعواهما إلى الصلح الذي حض الله عز وجل عليه وندب عباده إليه فأبيا منه، فحكما بأن أسقط عن فلان نصف كالئ فلانة ومبلغه كذا، على أن فرقا بينهما بطلقة بائنة، وأنهما حكما بذلك وأنفذاه بعد الاجتهاد فيه، وثبت عند القاضي فلان حكم الحكمين المذكورين بذلك شهادة من حضر إعلامهما له بذلك [عنده][2] في مجلس نظره على ما يجب، فأمضى وفقه الله حكم الحكمين المذكورين وأنفذه، وأشهد عليه وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته لديه وعلى نظره المجتلب عنه فيه، [شهد][3] على إشهاد القاضي فلان من أشهده بما في هذا الكتاب عنه في مجلس نظره وموضع قضاءه بتاريخ.

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): فشهد.

تنبيه: ما ذكرنا من إخبار الحكمين القاضي بحكمهما بمحضر عدلين هو الصواب، وكذلك ينبغي لمن استخلفه للحكم أن يخبره بحكمه بمحضر عدلين يشهدان [204/ ب] بذلك عنده، ووقع لـ[ابن القصار][1] وغيره أنهما يشهدان بذلك عند القاضي.

وفيه نظر لأن طريقهما التحكيم لا الشهادة، بدليل سقوط الإعذار فيها كالقاضي نفسه، ولو كانا شهيدين لوجب أن يعذر في شهادتهما، والأصل في سقوط الإعذار فيمن أقامه الحاكم مقام نفسه قوله عليه السلام: «أغد يا [أنيس][2] على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، فاعترفت فرجمها[3]، وليس في الحديث أنه أمره بمشورته ولا فيه أنه أعذر إليها فيه، وإنما في ذلك دليل على أنه أحله محل نفسه ففعل ما كان له أن يفعله[4].

«ب»[5]: وهما حكمان ولو كانا من جهة الزوجين لا وكيلان على الأصح.

وإن كانا حكمين وإن كانا من جهة الزوجين على أصح القولين وجب أن يحلا محل الحاكم فيكون الوجه ما تقدم، والله أعلم.

---

(1) كذا في جميع النسخ، ولم أقف على من نسب هذا القول لابن القصار، ولعل الصواب أنه لابن العطار؛ فقد نقل كل من الشيخ خليل في «التوضيح» (4/ 273) والشيخ ابن عرفة في «مختصره» (4/ 84) عن بعض الموثقين ولم يسمياه قوله: «ورأيت لابن العطار وغيره من الموثقين أنهما يشهدان بذلك عند القاضي...».

(2) بياض في (ن).

(3) أخرجه: البخاري في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، (رقم/ 2314)، وفي باب الاعتراف بالزنا، (رقم/ 6827)؛ ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، (رقم/ 1697) عن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما.

(4) انظر: شرح ابن بطال (8/ 268).

(5) انظر: جامع الأمهات (ص287)، وقد نقل خليل في «التوضيح» (4/ 270) عن ابن راشد قوله: «ولم أقف على القول بأنهما وكيلان»، ولم أقف على عبارته هذه في «الفائق» ولا في «لباب اللباب»، ولعلها في شرحه على «جامع الأمهات».

فروع:

الأول: إذا حكم أحدهما بالطلاق والآخر ببقاء العصمة لم يقع وبقيت زوجة.

الفرع الثاني: إذا اجتمعا على الطلاق وحكم به أحدهما على مال، والآخر على غير مال لم يلزم الزوج الطلاق ولا الزوجة المال، قال عبد الملك: إلا أن تمضي له الزوجة المال فيلزمه وتبين بذلك، ويتخرج فيه قول بعدم اللزوم وإن أمضت له المال قياسا على اختلاف الحكمين في جزاء الصيد، فقد قال ابن القاسم: لا يجزئه وإن أخرج أعلى ما [حكما][1] به، وكأنه أخرجه بغير حكم لأن الحكم يصح، حكاه في «ص»[2].

الفرع الثالث: إذا اجتمعا على الطلاق نفذ وكان طلقة بائنة لا أكثر، فإن أوقعا طلقتين أو ثلاثا فقال عبد الملك وأشهب: تلزمه طلقة، وقال ابن القاسم وأصبغ: يلزم وإن كان ثلاثا، ووقع له في «شرح ابن مزين» خلاف هذا، وفي «الثمانية» عن مالك أنهما إذا اجتمعا على أكثر من واحدة: لم يلزم الزوج شيء[3]، قال القاضي أبو الوليد في «منتقاه»[4]: والخلاف في هذا مبني على الخلاف في العبد يتزوج بغير إذن سيده فيفرق السيد بينهما بالثلاث، [والأمة تعتق تحت العبد فتختار نفسها بالثلاث][5]، هل يكون ذلك ثلاث أو واحدة؟

---

(1) في (أ): حكم.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2592-2593).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 282)؛ التبصرة (6/ 2593)؛ أحكام القرآن (1/ 426) لابن العربي؛ التوضيح (4/ 272)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 83-84).

(4) انظر: المنتقى (4/ 114).

(5) ساقطة في (أ).

الفرع الرابع: إذا حكم أحدهما بطلقة وحكم الآخر بالثلاث أو بالبتة ففي ذلك ثلاثة أقوال[1]:

أحدها: أن الواحدة تلزمه لاجتماعهما عليها.

وثانيها: أنه لا يلزمه شيء لاختلافهما لو حكم أحدهما بطلقتين وحكم الآخر بالثلاث.

وثالثها: أنه تلزمه واحدة إن حكم الآخر بالثلاث، وإن حكم بالبتة لم يلزمه شيء.

حكاه في «ج»[2]، ويحكي في «ص»[3] القولين الأولين، ثم قال: وعلى قول ابن القاسم [205/ أ] تلزمه طلقتان.

الفرع الخامس: إذا كان الحكمان مستجرحين فإن علم الحاكم بذلك لم ينفذ حكمهما، وفي نفوذه إن لم يعلم خلاف، وكذلك إن كانا عبدين والمنصوص ها هنا أنه لا ينفذ، ولو علم الزوجان أنهما مستجرحين فرضيا بهما [نفذ][4] حكمهما على المشهور[5].

السبب الثاني: الإعسار بالنفقة أو [بالكسوة][6] أو بهما، ويثبت للمرأة حق الفسخ بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية، حرين كانا أو عبدين أو مختلفين، ما لم تكن عرفت [فقره][7] فرضيت به أو عرفت أنه من السؤَّال، قال في «المبسوط»: إذا كان الزوج حين تزوج

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 282)؛ المنتقى (4/ 114)؛ أحكام القرآن (1/ 427)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 84).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 493).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2593).

(4) في (ن): فقد.

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 492).

(6) في (أ): الكسوة.

(7) في (أ): قدره.

ظاهر الإقلال أو عديما لا شيء له، وعلمت الزوجة بذلك لم تطلق عليه، أرأيت لو تزوجت رجلا من أهل الصُّفة أكانت تطلق عليه؟ وقاله ابن حبيب، وفي «الموازية» أنها تطلق عليه[1].

قال بعض الفقهاء: إن كان حين تزوجها ممن يقدر على القليل ثم عجز عنه فلها القيام عليه[2]، وقال الشيخ أبو الحسن بن القابسي: إن كان ممن يطوف للسؤال ثم ترك ذلك فلها القيام عليه[3]، وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي: قال: وكذلك إن كان لا يسأل وكان مقصودا مشتهرا [بالعطاء][4] ثم تعذر ذلك عليه فلها القيام بالطلاق، قال: ولو كان فقيرا فأيسر ثم افتقر فيختلف في الطلاق عليه[5].

ولو عجز عن الكسوة خاصة طلقت عليه، قاله أشهب في «العتبية»، قال الشيخ أبو الحسن: وينبغي أن تطلق عليه إن هو عجز عن الغطاء والوطاء خاصة كعجزه عن الكسوة[6].

ثم حيث قلنا بالتطليق عليه بعجزه عن النفقة والكسوة فذلك إذا عجز عنها جملة، أما لو ضاقت حاله بعد السعة حتى لم يجد إلا القوت لها دون خادمها؛ من قمح أو شعير غير مأدوم يوما بيوم، ومن الكسوة غليظها بما يواري عورتها كالفسطاطي ونحوه لم يفرق بينهما وإن كانت ذات شرف وغنى، قال مالك في «الواضحة»: إن لم يجد غير الخبز وحده وما يواري عورتها ولو بثوب واحد من غليظ الكتان لم يفرق بينهما، وقال في «الموازية»: إن لم

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (4/ 601)؛ المنتقى (4/ 132)؛ التبصرة (5/ 2035)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 606).

(2) انظر: مختصر ابن عرفة (5/ 32).

(3) انظر: التوضيح (5/ 147)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 32).

(4) في (أ): بالطعام.

(5) انظر: التبصرة (5/ 2035-2036).

(6) انظر: المصدر السابق (5/ 2034)؛ الإعلام بنوازل الأحكام (ص229)؛ البيان والتحصيل (5/ 456)؛ .

يجد إلا الطعام وحده أو الكسوة محضا إذا كان الطعام قوتها أو الكسوة من وسط الكتان كالفسطاطي؛ لم يفرق بينهما وإن كانت من بيت الغنى، ابن المواز: لا أقل في النفقة بما يعيش به ولعله لا يجد ذلك، فلا أقل مما لا تعيش إلا به، وعن مالك أيضا: إن لم يجد إلا الغليظ من الثياب والخشين من الطعام فلكل شيء قدر، وينظر إلى حالها ولباس مثلها ولا يكسوها ما ليس من لباس مثلها، وقال ابن حبيب: إن لم يجد إلا قوت يوم واحد لم يفرق بينهما حتى يفنى ذلك[1].

والحاصل من: هذا أنه إن وجد [205/ ب] يسيرا لا يسد مسدا فيثبت لها حق الفسخ، وإن كان يسد مسدا و[كان][2] قدر ما يمسك الحياة والصحة ففي الفسخ قولان[3].

فإذا قامت المرأة تطلب ذلك من زوجها وادعى أنه معسر فإن لم توافقه المرأة على ذلك فعليه إثباته **[بما]**[4] **نصه**: يعرف فلانا المعرفة التامة وأنه ظاهر الإقلال، مضيق الحال، مقدور عليه في رزقه، بهذه الحالة عرفه من يشهد بعد، لم ينتقل عنها في علمهم إلى حين إيقاعهم لشهادتهم هذه، شهد بذلك [لسائله][5] بتاريخ.

فإذا ثبت هذا العقد وادعت المرأة غناه وعجزت عن إثباته، ودعت إلى الواجب لها أمره الحاكم باليمين ألا مال له ظاهرا ولا باطنا، وأن الذي يفرض لها هو غاية ما يقدر عليه، فإذا حلف أجرى لها بقدر طاقته، فإن ادعى العدم جملة وأنه لا يقدر على شيء البتة فإن لم توافقه أثبته **بما نصه**: شهوده يشهدون بمعرفة فلان المعرفة التامة، وأنه فقير عديم ما يملك

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (4/ 599-600)؛ التبصرة (5/ 2034-2035)؛ البيان والتحصيل (5/ 438).

(2) في (ن): كا.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 605).

(4) ساقطة في (أ).

(5) في (أ): لسائلها.

مالا ناضا ولا عرضا ولا عقارا في علمهم، بهذه الحالة عرفوه وبها خبروه ولم ينتقل عنها حتى الآن، وشهد بذلك من علمه حسب نصه وتحققه على حال وصفه، وأوقع به شهادته إذ سئلها بتاريخ.

فإذا أثبت هذا العقد وتمادت على تكذيبه وادعت انه مليء أمره باليمين أنه ما يملك مالا ظاهرا ولا باطنا، وضرب له أجلا رجاء أن يجد شيئا، وكذلك يضرب له إذا وافقته على العدم على القول المعمول به، وقيل: إنها تفارق عليه من غير أجل[1].

وإذا قلنا بضرب الأجل فما قدره؟ فقال مالك في «المبسوط»: يؤخر اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع فيه، وقال في «الموازية»: ما علمت أنه يضرب لها أجل إلا الأيام، وقال محمد: الذي عليه أصحاب مالك في التلوم الشهر، [وقال ابن الماجشون في «الواضحة»: الشهر][2] والشهرين، وقيل: ثلاثة أيام ونحوها قاله مالك في رواية ابن حبيب، وقال أصبغ: إن لم يطمع له بمال فالشهر إذا لم تجد هي ما تنفق[3].

وفي «د»: يختلف التلوم فيمن يرجى له وفيمن لا يرجى له، يريد: فيكون ذلك إلى نظر الحاكم، قال ابن المسيب: هذه سنة، وضرب عمر بن عبد العزيز في تلوم النفقة شهرا وشهرين، وقاله ابن المسيب في «المبسوط»[4].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (4/ 601)؛ مناهج التحصيل (3/ 530).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: النوادر والزيادات (4/ 601)؛ المنتقى (4/ 131)؛ التبصرة (5/ 2032-2033)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 606)؛ مناهج التحصيل (3/ 531)؛ روضة المستبين (1/ 770).

(4) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 214)؛ النوادر والزيادت (4/ 601)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 288، 298-299).

واختار الشيخ أبو الحسن أن يؤخر الشهر ونحوه وإن كان يرجى له ما ينفق منه، قال: وكذلك من كسدت صناعته ويرجى نفاقها، قال: فإن كان لا يرجى له شيء فالأيام، فإن لم يجد طلق عليه[1].

قال بعض الفقهاء: ويؤجل في الكسوة دون أجل النفقة مثل الثلاثة أيام ونحوها، وبه كان يفتي محمد بن بشير القاضي، وليس [260/أ] عليه عمل، وقيل: الخمسة عشر إلى الشهر[2].

فإذا ضرب لها القاضي الأجل **عقدت فيه**: حضر مجلس نظر القاضي بموضع كذا فلان وفقه الله وسدده امرأة تسمت بفلانة، والتعريف بها ثابت لديه، فذكرت أن لها زوجا يعرف بفلان قد ضعفت حاله وبانت عسرته وانقطعت عنها نفقته، وسألته أن يرفعه إليه ويوقفه على ذلك لديه، وينظر في أمرهما بما يوجبه سبيل العدل ويقتضيه، فأمرها بإحضاره فأحضر بين يديه فأقر بالعسرة وادعى قلة القدرة، وزعم أنه لا يستطيع إجراء النفقة عليها وأنه إن وجد شيئا دفعه إليها، و[ثبتت][3] مقالتهما وزوجيتهما عنده بما يجب أن يثبت به، ودعت فلانة إلى النظر لها فأجله في الإنفاق عليها أجلا مبلغه ثلاثون يوما من غد تاريخه، بمحضر من يوقع اسمه بعد هذا ممن شاهد التوقيف والمقال والتأجيل، وأشهده القاضي فلان على حكمه بذلك وبثبوت ما ذكر ثبوته لديه في تاريخ كذا.

فإن لم تصدقه في العدم **صدرت العقد** بحضورها وأن زوجها لم ينفق عليها، وتذكر حضور الزوج وادعاءه العدم وإثباته عنده بالعقد المتقدم، وتحليفه له ثم يضرب له الأجل، فإذا أجله في الوجهين فإن وجد ما ينفق عليها في خلال الأجل بطل حكمه وبقيت معه، وإن لم يجد شيئا ودعت إلى الطلاق طلقها عليه، **وتكتب في ذلك**: تحت التأجيل المتقدم انصرم

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2033).

(2) انظر: لباب اللباب (1/ 364).

(3) في (أ): ثبت.

الأجل المضروب أعلاه، وحضر الزوجان فلان وفلانة المذكوران أعلاه مجلس نظر القاضي فلان وفقه الله وسدده، فأقر فلان المذكور عنده ببقاء عسرته واتصال قلة ذات يده وفاقته، وأنه لم يقدر على شيء في خلال التأجيل، وصدقته زوجه فلانة المذكورة أعلاه، ودعته إلى الواجب لها في الطلاق، وثبت ذلك عنده بما وجب أن يثبت به، فاقتضى نظره وفقه الله أن أمره بإيقاع الطلاق على زوجه المسماة فأبى منه، فطلقها عليه طلقة واحدة يملك بها رجعتها إن أيسر في عدتها، وحكم وفقه الله بذلك وأنفذه بعد الإعذار إليها، وثبوت إقرارهما عنده بلا مدفع في شيء من ذلك عندهما، وأشهد على حكمه المذكور ونظره وثبوت ما ذكر ثبوته لديه على الوجه المفسر فيه بتاريخ.

تنبيهات:

أحدها: أن الزوج إذا مرض أو سجن في خلال الأجل فمنعه ذلك عن النظر فيما يأتي به فقال ابن الماجشون في «المبسوط»[1]: يزاد في الأجل بقدر ما يرى أن يرتجئ شيئا وإلا طلق عليه، قال: وإن غاب مختارا طلق عليه.

وثانيها: [أن الزوج][2] [206/ب] إذا وجد في العدة يسارا بينا مما يقدر فيه على رزق شهر بشهر، وما تستوجبه من اللباس والغطاء فله الرجعة، وإن لم يجد إلا مثل عيش يوم بيوم وما يواري عورتها فلا رجعة له، قال ابن حبيب: وهذا فيمن الفرض عليه شهرا بشهر، [وأما من][3] كان الفرض بالأيام والذي كانت تعرف حاله فله الرجعة بوجود ما لو وجده أولا لم تطلق عليه، وقاله ابن الماجشون، وقال ابن القاسم في «الموازية»: إن أيسر بنفقة

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2033)؛ التوضيح (5/ 148).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): فإن كان.

الشهر فله الرجعة، وإن لم تكن إلا نفقة عشرة أيام أو الخمسة عشر فليس له ذلك؛ لأن ذلك ضرر يرتجع ثم يطلق إلى أيام[1].

وثالثها: أن المرأة إذا رضيت بالرجعة ولم تجد نفقة جاز لأن ذلك حق لها، قاله في «الواضحة» وغيرها، وقال سحنون في «السليمانية»: لا تصح رجعتها[2].

ورابعها: أنه إذا أيسر بعد انقضاء العدة فلا رجعة له، قال أبو عمر في «كافيه»[3]: وروي عن مالك أنه إذا أيسر في العدة فله الرجعة في المدخول بها وغير المدخول بها، قال: وما أدري ما هذا وأي رجعة لمن لم يدخل؟

السبب الثالث: **الغَيْبة**، وليست الغيبة بمجردها موجبة للفراق، وإنما تكون موجبة لأنها مظنة عدم الوطء وانقطاع النفقة، فإذا غاب الرجل فلقيام زوجه [صورتان:

الصورة][4] **الأولى**: أن تقوم [بعدم][5] النفقة ولا مال له يعدى فيه بنفقتها، وأبت من الصبر عليه وأرادت طلاق نفسها، وفي ذلك قولان للمتأخرين[6]:

أحدهما: أن ذلك ليس لها لأن الغائب لم تستوف حجته، وقاله الشيخ أبو الحسن[7].

وثانيهما: [أن ذلك لها، قال «ر»: والأكثرون على الفراق، وهو أصل المذهب.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (4/ 600-601)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 288-289)؛ التبصرة (5/ 2033-2034)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 605)؛ التوضيح (5/ 149).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2502-2503)؛ التوضيح (4/ 460-461).

(3) انظر: الكافي (2/ 561).

(4) في (أ): سورتان: السورة.

(5) في (ن): بعد.

(6) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 291)؛ التبيهات المستنبطة (2/ 642-643)؛ مناهج التحصيل (3/ 536-534)؛ التوضيح (5/ 150)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 36).

(7) هو القابسي لا اللخمي كما في المصادر السابقة، وعبارة «التوضيح» 5/ 150): «وقال ابن القابسي: لا يفرق على غائب لأنه لم يستوف حجته».

وإذا فرعنا على هذا القول فإن القاضي][1] يكلفها إثبات صداقها ليثبت بذلك زوجيتهما، ثم يكلفها إثبات مغيبه واتصال الزوجية بينهما **بما نصه**: شهوده يشهدون بمعرفة فلان المعرفة التامة، وأنه غاب عن زوجه فلانة قبل بنائه عليها أو بعده بمدينة كذا، أو بحيث لا يعلمون غيبته متصلة منذ كذا وكذا، وما علموا أنه ترك لزوجه فلانة المذكورة نفقة قليلة ولا كثيرة، ولا بعث بشيء فوصل إليها ولا حالها بها، ولا بشيء منها على أحد فاستحالت، ولا حالت بها عليه أحدا فاستحال، ولا وكلت على قبضها منه أحدا، ولا طاع أحدا بالإنفاق عليها بسببه، ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة، ولا أن له بمدينة كذا ما لا يعدى فيه نفقتها، ولا أنه رجع إليها من الغيبة المذكورة سرا ولا جهرا، وما علموا مع ذلك أن عصمة النكاح انقطعت بينهما إلى حين التاريخ، وشهد بذلك كله من علمه حسب نصه وتحققه على حال وصفه، [207/ أ] وأوقع به شهادته إذ سئلها في تاريخ كذا.

فإذا ثبت هذا العقد عند القاضي ضرب له أجلا رجاء قدومه أو توجيه نفقته، **وتكتب فيه**: بعد ثبوت الرسم المقيد أعلاه عند القاضي بمدينة كذا فلان وفقه الله وسدده بشهادة شهوده إذ هم لديه برسم القبول، ودعت فلانة إلى النظر لها، فاقتضى نظره وفقه الله أن ضرب لفلان الغائب أجلا مبلغه خمسة وأربعون يوما، أولها غد تاريخه رجاء قدومه أو وصول نفقته، وذلك بمحضر من يشهد بعد ممن أشهده القاضي فلان بما فيه عنه وبثبوت ما ذكر ثبوته لديه بتاريخ.

فإذا انقضى هذا الأجل ولم يرجع، ولا ظهر له مال يعدي فيه، ولا وصل إليها منه شيء استظهر عليها باليمين، ووجه لحضور يمينها عدلين، **وتكتب في ذلك**: حلفت بأمر القاضي فلان وفقه الله وسدده فلانة في المسجد الجامع من حضره كذا في مقطع الحقوق منه، قائمة مستقبلة القبلة، وقالت في يمينها: بالله الذي لا إله إلا هو ما رجع إليها زوجها فلان

---

(1) ساقطة في (أ).

من مغيبه الثابت عند القاضي فلان، سرا ولا جهرا إلى حين يمينها هذه، وما ترك لها نفقة قليلة ولا كثيرة، و[تستحلف][1] الرسوم المشهود بها في الرسم الأعلى إلى آخرها ثم **تقول**: وما علمت أن عصمة النكاح انقطعت بيني وبينه حتى الآن، شهد بذلك من حضر يمينها المذكورة وشاهدها وعرف الأمر المذكور، وذلك بتاريخ كذا.

فإذا [ثبتت][2] يمينها عنده فارقها عليه، **وتكتب في ذلك**: بعد ثبوت رسم اليمين الواقع أعلاه يليه عند القاضي فلان، بشهادة فلان وفلان الموجهين لحضور اليمين المنصوصة إذ هما لديه برسم القبول، ودعت فلانة إلى ما يجب لها من الطلاق، فطلقها على زوجها فلان الغائب طلقة واحدة أولى، ملكت بها أمر نفسها لوقوعها قبل البناء، أو يملك بها رجعتها إن قدم موسرا في عدتها لوقوعها بعد البناء، وحكم بذلك كله وأنفذه بعد الإعذار فيه إلى من يجب بمن يجب، وثبوت إقراره بألا مدفع له في شيء من ذلك، وأرجأ وفقه الله الحجة في ذلك للغائب فلان، شهد، وتكمل الإشهاد إلى آخره.

فإن أراد القاضي أن يجمع حكمه في صك واحد فإنك **تعقد فيه**: أشهد القاضي بموضع كذا فلان وفقه الله وسدده [أن][3] امرأة حضرت عنده [في مجلس نظره][4] تسمت بفلانة، والتعريف بها ثابت لديه، فذكرت له أن لها زوجا يعرف بفلان وأنه غاب عنها غيبة متصلة [207/ب] منذ كذا، ولم يترك لها نفقة ولا بعث بشيء وصلها، وسألته النظر لها بواجب الشرع وسبيل العدل، وأن يبيح لها إثبات ما [تتوصل][5] به إلى طلاقها، فاقتضى نظره وفقه الله إباحة ذلك لها، فاستظهرت إليه بكتاب صداقها المنعقد بالزوجية بينها وبين

---

(1) في (ن): تستجلف.

(2) في (أ): ثبت.

(3) في (أ): إلى.

(4) ساقطة في (أ).

(5) في (أ): يتوصل.

فلان المذكور، وأتت بشهوده فشهدوا عنده بأن شهادتهم الواقعة فيه حق وصدق حسب موقعها، فقبل وفقه الله شهادتهم وأجازها إذ هم لديه برسم القبول، وثبت بهم عنده صحة الزوجية بين فلانة وفلان المذكورين، ثم استظهرت لديه برسم **نصه**: من أوله إلى [آخر][1] الشهادات فيه كذا، تنص عقد المغيب المتقدم ذكره ثم **تقول**: وأتت إليه بفلان وفلان وفلان من شهوده فشهدوا عنده بنصه، فقبلهم لرضاه بهم أو قبل فلانا لعدالته عنده، وفلانا [وفلانا][2] بتعديل فلان وفلان المرضيين عنده لهما على أعيانهما بالعدالة والرضى، وثبت بهم عنده العقد المنتسخ فوق.

هذا إذا كان الموضع الذي به فلان مجهولا أو بعيدا عن موضع نظر القاضي فلان لا يمكن الإعذار إليه فيه؛ لبعده [أو][3] لا يتأتى للحوق المشقة فيه فأرجى له الحجة في ذلك، فإن كان قريبا **قلت**: فأعذر إليه في جميع ذلك فأقر بالزوجية واتصالها واتصال الغيبة، وأنه من أهل العسرة وأنه لم يترك لها نفقة ولا يقدر عليها، وثبت ذلك عنده بواجب الثبث وأوعبه، ودعت فلانة إلى النظر لها وتأجيل زوجها في الإنفاق عليها، فأجله أجلا مبلغه كذا من يوم كذا، فانصرم ولم يثبت عنده أنه وفد عليها، ولا بعث بشيء وصل إليها، ولا ظهر له مال يعدى فيه بنفقتها، ودعت إلى النظر لها فأمر بتحليفها فحلفت، وتقيد يمينها في رسم نسخته من أوله إلى آخر الشهادات فيه كذا، وثبت الرسم المذكور بشهادة شهيديه به على عينها، ودعت فلانة المذكورة إلى الطلاق ورغبت في الفراق، فطلقها عليه في تاريخ كذا طلقة واحدة يملك بها رجعتها إن قدم موسرا في عدتها، أو ملكت بها أمر نفسها لوقوعها قبل البناء،

---

(1) في (أ): آخره.

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): و.

وحكم بذلك وأنفذه بعد الإعذار إليهما فيما يجب أن يعذر فيه بما وجب أن يعذر به، فلم يكن عندهما مدفع في شيء منه، [شهد][1].

فإن كان مغيبه بموضع بعيد [أو بحيث][2] لا يعلم **قلت**: وأرجأ وفقه الله الحجة للغائب فلان في جميع نظره المذكور، شهد على إشهاد القاضي فلان وفقه الله وسدده [من][3] أشهده بما فيه عنه، وبثبوت [208/ أ] ما ذكر ثبوته لديه على الوجه المفسر فيه، وذلك بتاريخ.

تنبيهات:

أحدها: أن القاضي إذا عزل أو مات قبل إيقاع الطلاق [فإن][4] القاضي الذي يلي بعده يبني على ما سلف، ولا يستأنف النظر فيما نظر غيره فيه لإشهاده به وتنفيذه له.

وثانيها: أن الزوج إذا كان معلوم المكان فلا يحكم عليه إلا بعد الإعذار إليه؛ لأن الحكم إنما يتم بعد الإعذار، اللهم إلا أن يكون بعيدا يتعذر الإعذار إليه لبعد موضعه، أو تلحق المشقة في ذلك ويكون مجهول المكان لا يمكن الإعذار إليه، فها هنا ينفذ القاضي حكمه ويرجئ له الحجة.

فإذا أعذر إليه في الغيبة القريبة وأقر بالزوجية واتصال الغيبة وأنه معسر وأنه لم يخلف نفقة ولا يقدر عليها فإن الحاكم يفارقها عنه، وتسقط من رسم اليمين أنه لم يخلف لها نفقة لإقراره بذلك، ولو كان الإعذار بعد التأجيل لسقطت عنها اليمين جملة إذ قال ما ذكرناه.

وثالثها: أن الزوج إذا قدم فإن لم تكن له حجة نفذ الطلاق، وكان أملك بها إن قدم موسرا في عدتها، وإن أثبت أنه ترك لها النفقة كان أحق بها وإن تزوجت ما لم يدخل بها الثاني، فإن دخل بها الثاني فقولان:

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): بما.

(4) في (أ): أن.

قال الشيخ أبو يحيى بن عبد الرحمن ترد إلى الأول، وشبهها بمسألة محمد إذا قال: عائشة طالق وقال: أردت زوجة لي غائبة [تسمى عائشة][1]، فطلقت عليه الحاضرة إذ لم يعلم صدقه، ثم إذا علم أنه صادق فيما زعمه فإن المطلقة ترد إليه وإن دخل بها الثاني[2].

وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: إذا قضي على الغائب بطلاق زوجه ثم قدم [فهو][3] على حجته إذا دخل بها الثاني، إلا أن الطلاق لا يلزمه منه شيء متى تزوجها، وتكون عنده على جميع الطلاق إذا أثبت ما يوجب حل ذلك، قال: ومثله قول أصحابنا: إذا قامت على الغائب بينة بدين فيبيع فيه داره ثم قدم فهو على حجته، فإن أتى بحجة سقط اليمين ويرجع به على [آخذه][4] ولا [ينقض][5] بيع الدار؛ وفي «الموازية» أن ذلك كمن شبه على الشهود في شهادتهم أنه مات فيبيع ماله؛ أنه يأخذه إذا كان قائما بالثمن، وما فات بعتق أو كتابة أو تدبير أو إيلاء مضى، وما حكاه الشيخ أبو محمد في مسألة الدار نحوه في «الواضحة»، وما قاله الشيخ أبو يحيى هو قول ابن القاسم في «الموازية» حكاه في «ط»[6].

[**الصورة**][7] **الثانية**: أن يترك لها النفقة أو يترك لها مالا يعدى فيه بنفقتها، لكن تريد فراق نفسها لما يلحقها من غيبته من الوحشة وعدم [208/ ب] الإصابة، ولا يخلو الزوج

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 291)؛ المعيار المعرب (4/ 19)، وسموه فيها بأبي بكر بن عبد الرحمن.

(3) في (ن): فلا يكون، ومثلها في «المعيار المعرب» (5/ 288)!

(4) في (ن): آخره.

(5) في (أ): ينقص.

(6) انظر: مختصر ابن عرفة (5/ 37)؛ المعيار المعرب (5/ 288).

(7) في (أ): السورة.

أن يكون معلوم المكان أو مفقودا، فإن كان معلوم المكان فلا يخلو أن يكون في إقامته مكرها أو مختارا.

فإن كان مكرها كالأسير لم تطلق عليه أبدا إلا بالشرط أو بعدم النفقة، وينفق عليها من ماله إلى أن يثبت موته أو ينقضي تعميره، فتتزوج حينئذ ويقسم ماله، وهذا قول مالك وأصحابه حاشى أشهب فإنه حكم له بحكم المفقود في المال والزوجة معا، حكاه في «ط»[1].

وفي «ص»[2]: قال مالك لا تطلق عليه ما دام حيا، ويجري فيه قول آخر أنها تطلق عليه قياسا على أحد قولي مالك فيمن قطع ذكره بعد البناء أن لها أن تقوم بالفراق، ولم يذكر فيها قول أشهب.

وإن كان مختارا كتب السلطان إليه إما أن يقدم على امرأته أو يحملها إليه أو يفارقها، وإلا [طلقها][3] عليه، ومثل ذلك فعل عمر بن عبد العزيز، وقد صرح في «ج»[4] بأن ذلك لحقها في [الوطء][5]،وقال في «ص»[6]: إن كان بموضع تبلغه الكتابة وطالت إقامته كتب إليه

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 533)؛ وفي «مختصر ابن عرفة» (4/ 489): «ولما ذكر المتيطي ما فيها قال: وقال بعض الشيوخ: هذا قول أصحابنا كلهم حاشا أشهب، فإنه حكم له بحكم المفقود في المال والزوجية معا.

قلت: لفظ ابن رشد حكم المفقود ببلد الحرب حكم الأسير، لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله إلا بموته تحقيقا أو تعميرا في قول كل أصحابنا حاشا أشهب، فإنه حكم له بحكم المفقود في المال والزوجة معا.

قلت: فقول أشهب إنما هو في المفقود ببلد الحرب لا في الأسير».

(2) انظر: التبصرة (5/ 2390).

(3) في (أ): طلقت.

(4) لم أجده فيها.

(5) في (أ): الموطأ.

(6) انظر: التبصرة (5/ 2390).

إما أن يقدم وإما أن يفارق أو يطلق عليه، قال مالك: فإن كان يبعث بالنفقة فالعام قريب، وإن كان بموضع لا تبلغه مكاتبته أو تبلغه ويتعذر [إتيانها][1] أو معرفته أو معرفة من ينقل الشهادة عنه فلها أن تقوم بالفراق؛ لأن محمله في بقائه على أنه مختار لذلك، إلا أن يثبت أنه ممنوع فله حكم الأسير، وله حكم الأسير أيضا إذا فسدت الطريق وحيل بين الناس وبين السفر، إلا أن يعلم أنه غير راغب في القدوم فلها القيام بالفراق، وإن كان مفقودا فلها تطليق نفسها بعد ضرب الأجل.

ثم لفقده أربع حالات[2]:

الحالة الأولى: أن يفقد في قتال المسلمين في الفتن التي تكون بينهم، فقال مالك: ليس في ذلك أجل وتعتد زوجه من يوم التقاء الصفين، وكان أشباه ذلك فيما مضى يوم صفين والحرة وليس كلهم عرف مصرعه، ولم ينزل أمر من فقد منهم إلا على الموت، وقاله ابن القاسم، وقال ابن القاسم أيضا: تتربص سنة ثم تعتد، وقال أيضا: العدة داخلة في السنة[3].

قال الشيخ أبو الحسن: لم يفرق في هذه الأقوال بين قرب القتال من الديار وبعده، ولا ذكر أنه يحتاج في ذلك لسلطان، وقال في «العتبية»: ما قرب من الديار يتلوم الإمام لزوجه باجتهاده بقدر انصراف من انصرف وانهزام من انهزم، ثم تعتد وتتزوج، وما بعد مثل أفريقية ونحوها ينتظر سنة، قال: فإذا دخل نظر الإمام في ذلك وفرق بين القرب والبعد، وقال في

---

(1) في (ن): إثباتها، والصواب ما أثبته كما في «التبصرة».

(2) انظر: روضة المستبين (1/ 800-803)؛ التوضيح (5/ 103-105)؛ الإتقان والإحكام (1/ 266).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 245-246)؛ التبصرة (5/ 2251)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 579).

«الموازية»: ما بعد فهو على أحكام المفقود [تتربص][1] زوجه أربعة أعوام، وقال أصبغ: يضرب لها بقدر ما يستقصى أمره [209/ أ] وليس لذلك حد[2].

تنبيه: يجري الحكم في ماله على الخلاف المتقدم في زوجه، فعلى قول مالك إنها تعتد من يوم التقاء الصفين فيورث حينئذ، ومن قال: يتربص أربعة أعوام أوقف ماله إلى التعمير، واختلف على القول بأنها تتربص سنة فقيل: [يُقسم][3] ماله ذلك الوقت، وقيل: يوقف إلى التعمير[4].

وحكى في «ط»[5] عن سحنون أنه قال: إذا شهدت البينة العادلة أنه شهد المعركة فإن امرأته تعتد من ذلك اليوم ويقسم ماله، وإن كانوا إنما رأوه خارجا مع العسكر ولم يروه في المعركة فسبيله سبيل المفقود، ويضرب لامرأته أربعة أعوام ويوقف ماله إلى التعمير.

الحالة الثانية: أن يفقد في قتال العدو، وفي المذهب أربعة أقوال[6]:

أحدها: أن حكمه حكم الأسير، قاله مالك وابن القاسم.

---

(1) في (أ): تتزوج.

(2) انظر: التبصرة (5/ 2251-2252).

(3) في (ن) و(ي): يقيم، وفي (أ) و(ع): يقوم، والصواب ما أثبته من «التبصرة» (5/ 2252).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 246)؛ التبصرة (5/ 2252)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 579)؛ مناهج التحصيل (4/ 238).

(5) انظر: وهو في: النوادر والزيادات (5/ 246)؛ البيان والتحصيل (5/ 412).

(6) انظر: النوادر والزيادات (5/ 247-248)؛ التبصرة (5/ 2253-2254)؛ البيان والتحصيل (5/ 368-369، 411-412)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 579)؛ روضة المستبين (1/ 803)؛ التوضيح (5/ 104).

وثانيها: أن حكمه حكم المقتول، وهو ظاهر رواية أشهب عن مالك؛ لأنه روى عنه أنه يضرب لزوجه سنة من وقت النظر لها، قال الشيخ أبو الحسن: محمله في رواية أشهب على القتل لأنه الغالب، وتلوم له سنة لاحتمال حياته.

وثالثها: أن حكمه حكم المفقود في المال وحكم المقتول في الزوجة، قاله أحمد بن خالد، قال: وهو قول الأوزاعي، وتأول رواية أشهب على ذلك، وهو بعيد.

ورابعها: أن حكمه حكم فقيد أرض الإسلام ينتظر أربعة أعوام، حكاه ابن المواز.

واختار الشيخ أبو الحسن أن الالتقاء إن كان بأرض الإسلام أن تكون العدة واقتسام المال من يوم افتراق الجيش بعد التربص والكشف عن أمره، إلا أن يعلم أنه سار إليهم فيكون كالأسير[1].

تنبيه: ما حكيناه أولا عن مالك وابن القاسم حكاه في «ط» ولم يفصل في محل الالتقاء؛ هل كان بأرض الإسلام أو بأرض الحرب؟ وظاهر حكايته عنهما في «ص»[2] أن ذلك إذا كان بأرض الحرب، وحكى في «ط»[3] أيضا أن المعركة إذا كانت [بموضع][4] لا يخفى أمره إن أُسِر أن حكمه حكم المفقود في حرب المسلمين في الفتن، وحمل قول ابن القاسم على أن المعركة كانت بموضع يخفى أمره فيه، قال فيها: على هذا فلا تكون رواية ابن القاسم مخالفة لرواية أشهب.

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2253).

(2) لم يحك في «التبصرة» (5/ 2253) إلا قول مالك.

(3) انظر: مختصر ابن عرفة (4/ 489) وفيه: «ويمكن حمل رواية ابن القاسم على كونه بحيث يخفى أسره».

(4) في (أ): بأرض.

الحالة الثالثة: أن يفقد ببلاد العدو ولم يعلم أسره، أو فقد في وجهته إلى بلادهم وكان سفره في البر أو في البحر، ففي المذهب أربعة أقوال[1]:

أحدها: أنه كالمفقود بأرض المسلمين.

وثانيها: أنه كالأسير.

وثالثها: التفرقة؛ فإن فقد قبل وصوله فكالمفقود بأرض الإسلام، وإن فقد بعد وصوله فكالأسير.

ورابعها: التفرقة؛ فإن كان سفره [209/ ب] في البر [ففقد][2] قبل الوصول فكالمفقود، وإن كان سفره في البحر فكالأسير.

واختار الشيخ أبو الحسن أن يكون كالمفقود إذا فقد قبل وصوله، سواء كان سفره في البر أو [في][3] البحر، وإن فقد بعد الوصول أن يكون كالأسير إلا أن يدخل [غازيا][4] للقتال[5].

الحالة الرابعة: أن يفقد بأرض الإسلام، وينحصر مقصودنا منه في أربعة أبحاث: الأول في حكم الأجل، الثاني في حكم قدومه بعده، الثالث في حكم الصداق، الرابع في حكم ماله.

البحث الأول: في حكم الأجل

وإذا سافر الرجل فانقطع خبره وعمي أثره ولم تعلم حياته من موته، وقامت امرأته بالفراق فإن كانت وجهته إلى بلد فيه طاعون فمحمله على الموت، وقد ذكر بعض أصحاب

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2250-2251)؛ مناهج التحصيل (4/ 234)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 489).

(2) في (أ): يفقد.

(3) زيادة في (أ).

(4) في (أ): غاز.

(5) انظر: التبصرة (5/ 2251).

مالك أن الناس أصابهم سعال بطريق مكة فكان الرجل لا يسعل إلا يسيرا ويموت، فمات من ذلك عالم، [فقد][1] ناس ممن خرج إلى الحج، فلم يأت لهم خبر [حياة][2] ولا موت، فرأى مالك أن تقسم أموالهم ولا يضرب لنسائهم أجل المفقود ولا غيره للذي بلغه من موت الناس من ذلك السعال[3].

قال الشيخ أبو الحسن: وكذلك الشأن في أهل البوادي ينتجعون في الشدائد إلى غير ديارهم، ثم يفقدون أنهم على الموت، وقد علم من حالهم أن الضيعة تتبعهم والموت[4].

إن لم تكن وجهته إلى مثل ذلك ضرب لها القاضي أجلا أربعة أعوام بعد الكشف عنه، فإذا قامت المرأة تطلب الفراق كلفها القاضي إثبات الزوجية واتصالها إلى حين قيامها، وأن زوجها غاب عنها وانقطع خبره، **وتكتب في ذلك**: شهوده يشهدون بمعرفة فلان المعرفة التامة، ويعرفونه زوجا لفلانة لم تنقطع عصمة الزوجية بينهما في علمهم إلى حين إيقاعهم شهادتهم في هذا الكتاب، ويعرفونه قد غاب عن زوجه فلانة المذكورة قبل بنائه عليها أو بعده غيبة متصلة، بحيث لا يعلمون وأنه فقد منذ كذا وكذا عاما تقدمت التاريخ، فإن كان الموضع الذي سار إليه معروفا ثم انقطع خبره بعد ذلك **قلت** بعد قولك: «متصلة»: إلى موضع كذا وأنه فقد منذ كذا وكذا عاما فارطة عن تاريخه، وما علموا أنه رجع إليها إلى حين إيقاعهم لشهادتهم هذه، شهد بذلك كله من علمه حسب نصه وتحققه على حال وصفه، وأوقع به شهادته إذ سئلها بتاريخ.

---

(1) ساقطة في (أ) و(ع)؛ وفي «التبصرة» (5/ 2254) و«التوضيح» (5/ 105): «ففقد»، وفي «مناهج التحصيل» (4/ 239): «وفقد».

(2) في (أ): حياته.

(3) انظر: التبصرة (5/ 2254)؛ مناهج التحصيل (4/ 239)؛ التوضيح (5/ 105).

(4) انظر: التبصرة (5/ 2254).

فإذا ثبت عنده هذا العقد لزمه أن يبحث عنه؛ يكتب إلى المواضع التي جرت عادته بالخروج إليها وحيث يطمع به فيها، ويبلغ في ذلك أقصى جهده.

وما ذكرناه من لزوم [210/أ] البحث عنه هو إلى سلطان بلده على المعروف، وإن تولى ذلك بعض ولاة المياه [و][1]المفقود منهم أجزأ، وقال أبو مصعب: لم يجزئ في ذلك حكم سلطان إلا الخليفة الذي يمشي كتبه في الدنيا، وقاله ابن الماجشون[2].

فإن كانت المرأة ببلد لا سلطان به رفعت أمرها إلى صالحي جيرانها فيكشفون عن خبره، ثم يضربون لها الأجل ثم تعتد عدة الوفاة وتحل للأزواج؛ لأن حكم الجماعة مع عدم الإمام كحكم الإمام، فإذا أيس الحاكم من قدومه ضرب لها أجلا أربعة أعوام إن كان حرا أو عامين إن كان عبدا، وابتدأ الأجل من يوم [اليأس][3] قاله مالك، وقال أيضا: من يوم الرفع، قال بعض الفقهاء: والأول أحسن، قال: ولو جهل الحاكم فضربه من يوم الرفع حسب من يوم ثبوت فقده[4].

وتكتب في ذلك: تحت رسم المغيب بعد ثبوت الرسم المقيد أعلاه عند القاضي بموضع كذا فلان وفقه الله وسدده بشهادة شهوده، وفحص وفقه الله [عن][5] خبر الغائب فلان المذكور أعلاه مدة طويلة، وكتب في أمره إلى حيث يرجى تعرف خبره فلم يظهر له على خبر، ولا وقف له على أثر وثبت فقده عنده، ودعت فلانة المذكورة أعلاه إلى النظر

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: التبصرة (5/ 2241)؛ التوضيح (5/ 88).

(3) في (أ): الإياس.

(4) انظر: المدونة (2/ 450)؛ التبصرة (5/ 2241)؛ المقدمات الممهدات (1/ 526)؛ التوضيح (5/ 89).

(5) في (أ): على.

لها، وثبت ذلك [عنده][1] من قولها، أجلها أربعة أعوام على ماضي السنة في تأجيل المفقود [أولها][2] كذا من تاريخ كذا، بمحضر من يوقع اسمه بعد هذا ممن أشهده القاضي فلان المذكور وفقه الله وسدده على حكمه بالتأجيل المذكور، و[بثبوت][3] ما ذكر ثبوته لديه بتاريخ.

فإذا انقضى هذا الأجل اعتدت عدة الوفاة مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها، قال مالك وأشهب وابن نافع: وعليها الإحداد، وقال ابن الماجشون: لا إحداد عليها[4]، فإذا انقضت العدة ولم يسمع للمفقود خبر تزوجت، وليس عليها استئذان السلطان في عدتها ولا في نكاحها.

تنبيهات:

أحدها: أن الباجي قال في «سجلاته»[5] في الاسترعاء المتقدم: لا يشهد بين هذين الزوجين بمعرفة الزوجية دون تعيين إلا من كان من أهل العلم، وأما غيرهم فلا بد أن يقولوا: بإشهاد الغائب فلان والزوجة فلانة إن كانت ثيبا أو بكرا لا أب لها، وإشهاد المنكح بذلك، وحينئذ تصح الزوجية بينهما.

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): ولها.

(3) في (أ): ثبوت.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 43)؛ الاستذكار (18/ 221)؛ المنتقى (4/ 91).

(5) انظر: مختصر ابن عرفة (4/ 476).

وثانيها: أن المفقود إن كان له نسوة غير المرأة المضروب لها الأجل فقمن في خلال الأجل، أو بعد انقضائه يطلبن ما طلبته من الفراق ففي الاكتفاء بذلك الأجل أو لا بد من استيفاء الأجل لهن قولان[1]:

[210/ب] قال يحيى بن عمر: بلغني أن ابن القاسم سئل عن ذلك ففكر ثم قال: ضرب الأجل لواحدة ضرب لجميعهن، وحكاه ابن الفخار عن مالك و[قاله][2] بعض شيوخ القرويين، قال: وكذلك إن قمن بعد مضي الأجل وانقضاء العدة فإنه يجزئهن، وضرب الإمام الأجل لواحدة من نسائه ضرب لجميعهن، كما أن تفليسه المديان لأحد الغرماء تفليس لجميعهم، وقيام الواحد كقيام الجماعة.

وقال الشيخ أبو عمران: يضرب للثانية الأجل من يوم الرفع من غير أن يستأنف الكشف عن المفقود؛ لأن الأول قد كشف عنه، قال بعض شيوخ القرويين، وهذا أصح وأحسن.

وهذا حكم الزوجة، وأما [أم ولده][3] فلا أجل لها وتبقى إلى انقضاء تعميره فتعتق.

وثالثها: أن التحديد بالأربعة أعوام هو قول مالك وأحمد[4] وابن راهويه، وقاله عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله عن جميعهم، وهو إجماع من أهل المدينة،

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 609-610)؛ المنتقى (4/ 91)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 578)؛ جامع الأمهات (ص328)؛ روضة المستبين (1/ 802)؛ لباب اللباب (1/ 370)؛ التوضيح (5/ 99)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 481)؛ مواهب الجليل (4/ 557).

(2) في (أ): قال.

(3) في (أ): أما الولد.

(4) التحديد بالأربعة أعوام عند أحمد في المفقود الذي انقطع خبره ولم يعلم له موضع وكان ظاهر غيبته الهلاك، أما من كان ظاهر غيبته السلامة فلا يحكم بموته ما لم يثبت ولا تزول زوجيته [انظر: المغني (11/ 247-248)؛ الإنصاف (9/ 298، 305) للمرداوي].

قال القاضي أبو محمد: وهو إجماع الصحابة وجماعة من التابعين ولم يعلم لهم في عصر الصحابة مخالف فثبت [أنه][1] إجماع[2].

وجاءت رواية عن علي ﷺ أنها لا تتزوج حتى يعلم موته، أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحيا إلى مثله[3]، وقد تعلق بها أهل المشرق والشافعي في أحد قوليه[4]، والصحيح عن علي ما تقدم.

والدليل على صحة ما قلناه من أربعة أوجه:

الأول: الإجماع المتقدم وهو أقوى الأدلة، وما ذكر عن علي [فلم][5] يثبت.

الثاني: أن في بقائها إلى ثبوت موته أو إلى مضي زمن لا يعيش إلى مثله ضررا عليها، والضرر منفي بقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: الإشراف (2/ 800-801)؛ المعونة (2/ 821)؛ المنتقى (4/ 91)؛ ما صح من أثار الصحابة في الفقه (3/ 1076-1078).

(3) قال الباجي رحمه الله معلقا على الرواية الأولى عن علي ﷺ: «والذي روى عن علي ذلك رواه عنه خِلاس، وفي روايته عنه ضعف، وروى عنه أنه قال: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو فراق، وهي أسانيد غير متصلة، وما اتصل منها فليس بقوي، وهي مع ذلك تحتمل التأويل» [المنتقى (4/ 91)].

والرواية الثانية عن علي ﷺ أخرجها عبد الرزاق في «المصنف»، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها (رقم/ 12330، 12331، 12332)، وكلها منقطعة لأن مدارها على الحكم بن عتيبة وهو لم يدرك عليا ﷺ [انظر: تهذيب الكمال (7/ 120)].

(4) انظر: الأم (6/ 112-113) (8/ 670)؛ الحاوي الكبير (11/ 316)؛ نهاية المطلب (15/ 286-287).

(5) في (أ): لم.

الثالث: أن للمرأة الفراق بالعنة والإيلاء لحقها في الوطء، فوجب أن تفارق عليه ها هنا بطريق الأولى لفقدها الوطء والعشرة والأنس، قال الأبهري: إنما قال مالك: يفرق بين المفقود وامرأته إذا طالت المدة؛ لأن الضرر فيه أكثر من المولي، قال غيره: ولا يلزم على هذا [الأسير][2] لأن المنع فيه من غيره[3].

الرابع: أنه غائب لَحِق زوجَه الضرر من مغيبه، فوجب أن تفارق عليه قبل انقضاء أجل تعميره قياسا على من لم يترك لزوجه نفقة.

ورابعها: أن للناس طرقا في وجه الاقتصار على الأربع[4]:

أحدها: أنها غاية أمد الحمل قاله الأبهري[5] وهو بعيد؛ لأنا نصرف ذلك ولو كانت ممن لا تحمل وقامت بعد عشرين عاما، ويلزم أن يضرب للعبد أربعة أعوام أيضا.

وثانيها: أنها الغاية التي تبلغ فيها المكاتبة في بلاد المسلمين سيرا ورجوعا وهو بعيد أيضا، وإلا لزم ألا يضرب لها الحاكم الأجل إلا بعد كتبه لأقصى بلاد المسلمين، فإذا [أيس][6] حينئذ من خبره استأنف [211/ أ] ضرب الأجل، ولو كان كذلك لما كان في ضرب الأجل فائدة.

---

(1) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (رقم/ 2340) عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحسنه النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في «الأربعين» (ص97).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: التبصرة (5/ 2243).

(4) انظر: التبصرة (5/ 2241-2242)؛ المقدمات الممهدات (1/ 526)؛ المسالك في شرح موطأ مالك (5/ 620-621)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 477).

(5) انظر: المصادر السابقة نفسها.

(6) في (أ): يئس.

وثالثها: أن الجهات أربع فيجعل لكل جهة عام، وهو بعيد أيضا لأن العام كاف في ذلك، لأن المقصد إن كان لرجاء قدومه في العام فهو يقدم فيه من أي جهة كان من الأربع جهات، وإن كان القصد أن يكشف عنه في كل جهة عام فيوجه [بأربع][1] رجال؛ [رجل لكل][2] جهة.

ورابعها: أن التحديد بالأربع قياسا على تحديد أمد الإيلاء بأربعة أشهر؛ لأن أصل الإيلاء الامتناع، ولما صح أن المولي هو الذي أدخل الامتناع على نفسه اجتهد الإمام في أمر المفقود، وجعل لكل شهر سنة ليجتهد في طلب أمره في كل قطر من الأقطار الأربعة، وهو بعيد جدا، ويلزم على ذلك أن يكشف الحاكم عن خبره في الأربعة أعوام، ولم يقل بذلك أحد.

والأحسن أن يقال: إن عمر وعثمان وغيرهما ممن ذهب إلى إبانة المرأة من عصمة المفقود مع تجويز حياته اتفقوا على التحديد بالأربع، والمخالف قال: لا تنكح أبدا حتى تتيقن وفاته، و**إذا أجمعت الأمة على قولين فلا يجوز إحداث قول ثالث**[3]، وإلى هذا أشار الشيخ [أبو عمر][4].

---

(1) في (أ): بأربعة.

(2) في (أ): لكل رجل.

(3) وهذا قول الجمهور [انظر: كشف الأسرار (3/ 234-236)؛ المحصول (ص123) لابن العربي؛ شرح تنقيح الفصول (ص302-303)؛ رفع النقاب (4/ 593-598)؛ المستصفى (1/ 366-368)؛ الإحكام (1/ 350-356) للآمدي؛ شرح مختصر الروضة (3/ 88-94)].

(4) كذا في جميع النسخ، ولم أجد هذا الكلام في كتب ابن عبد البر المطبوعة، وفي «الجامع» (10/ 611) لابن يونس أنه من قول الشيخ أبي عمران.

وخامسها: أن الزوجة إذا كانت صغيرة لم تبلغ الوطء وهو صغير أو كبير فذلك سواء وهو مفقود كغيره، ويقوم للصغيرة أبواها قاله ابن المواز[1]، والمدخول بها وغيرها سواء في ذلك أيضا.

فرع: إذا اعتدت المرأة ثم أرادت البقاء في عصمة المفقود فقال الشيخان أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن: ليس لها ذلك لأنها قد صارت مباحة للأزواج، ولا حجة لها بأنه لو قدم لكان أحق بها لأنها إنما أمرت بالعدة للفراق، فنحن على ذلك حتى تظهر حياته، ألا ترى أنها لو ماتت بعدة العدة لم يوقف له منها ميراث، وأما في خلال العدة[2] فلها ذلك لأن العدة لم تجب عليها بعد، ومتى ما رفعت أمرها إلى الحاكم بعد ذلك استأنف ضرب الأجل[3].

البحث الثاني: في حكم قدومه بعد الأجل

وإذا قدم المفقود أو علمت حياته وهي في العدة أو بعد انقضائها وقبل التزويج بقيت زوجة على حالها على ثلاث تطليقات، وما تقدم فكأنه لم يكن، وهذا هو المشهور من قول

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 248)؛ التبصرة (5/ 2243).

(2) المقصود بالعدة هنا الأجل المضروب على الزوجة وهي الأربع سنين، لا عدة الوفاة بأربع أشهر وعشر؛ فقد قال الشيخ أبو عمران: «إذا اعتدت أو مضت بعض العدة لم يكن لها أن ترجع إلى عصمته، وقد وجبت عليها العدة والإحداد، فليس لها أن تسقط ما وجب عليها باختيارها. وأما في الأربع سنين فلها ذلك، لأنها لم تجب عليها عدة» [الجامع لمسائل المدونة (10/ 614)].

وقال ابن رشد في «البيان والتحصيل» (5/ 409): «الإمام إنما يضرب له أربع سنين بعد البحث عنه، وأما الأربعة أشهر وعشرا، فإنما هي عدة لا يضربها لها الإمام، ولا تستأذنه فيها، وإن أرادت أن تترك العدة وترضى بالمقام على العصمة، فذلك لها ما لم تأخذ في العدة، فإذا انقضت العدة بانت من زوجها في الحكم الظاهر، ما لم ينكشف خطأ ذلك الحكم بمجيئه أو علم حياته».

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 614)؛ التوضيح (5/ 93)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 478).

مالك وابن القاسم وغيرهما، وقال ابن نافع وربيعة: إذا انقضت عدتها لم تبق له عليها عصمة ولا يكون أحق بها[1]، وهو مقتضى تعليل التطليق بالضرر الذي يلحقها في عدم الوطء [مما][2] قاله الأبهري وغيره من البغداديين[3]، ويشبه قول ابن نافع ما قاله مالك في الخارص يخرص على الرجل في [نخله][4] أربعة أوسق: أنه يعمل [211/ ب] على ما خرص عليه لا على ما وجد، والصحيح أنه إذا وجد النصاب أن عليه الزكاة؛ لأنه قد انكشف خطأ الخارص فوجب الرجوع إلى الحق[5]، فكذلك ينبغي هنا؛ لأن **الحاكم قد حكم باجتهاده ثم بان له أو لغيره أنه أخطأ في حكمه خطأ متفقا عليه فينبغي أن ينقض**، وعلى المشهور إذا مات فإنها ترثه وتعتد من يوم وفاته[6].

فروع:

الأول: إذا قدم المفقود أو علمت حياته بعد أن تزوجت فإن لم يدخل بها الثاني ففي الأحق بها منهما روايتان[1]:

---

(1) انظر: المعونة (2/ 820)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 612)؛ جامع الأمهات (ص327)؛ التوضيح (5/ 91).

وفي «المنتقى» (4/ 93) للباجي: «لا خلاف أنه لا يفوت الأول قبل أن يعقد الثاني عليها، وإنما الخلاف في فواتها بالعقد».

(2) في (ن): فا.

(3) انظر: التبصرة (5/ 2243).

(4) في (أ): نخلة.

(5) انظر: النوادر والزيادات (2/ 266-267)؛ المنتقى (2/ 162)؛ التبصرة (3/ 1092-1093)؛ المسالك (4/ 102)؛ مناهج التحصيل (2/ 404-405).

(6) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 529).

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 429-430)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 612)؛ المنتقى (4/ 93-94)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 578)؛ مناهج التحصيل (4/ 225-227).

إحداهما: أن الأول أحق بها، وبه قال ابن القاسم وأشهب.

وثانيهما: أن الثاني أحق بها وقد بانت من الأول بطلقة، وبه قال المغيرة وغيره.

وإلى الرواية الأولى رجع مالك قبل موته بعام، حكاه ابن القاسم وبه القضاء[1]، وعلى هذه الرواية إذا علمت حياة المفقود وفسخ نكاح الثاني ويكون لها الميراث من الأول.

وإن دخل بها الثاني فلا يخلو أن يكون نكاحه صحيحا أو فاسدا؛ فإن كان صحيحا كان أحق بها على الروايتين معا، وقال محمد: الأول أحق بها ما لم يخل الثاني بها خلوة توجب العدة[2]، وأجرى الشيخ أبو الحسن فيها قولا ثالثا أنه أحق بها وإن دخل؛ قياسا على أحد القولين في النصرانية تسلم وزوجها غائب، فقد قال ابن الماجشون: إذا ثبت أنه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحق بها وإن ولدت من الثاني، قال: وهذا أحسن[3].

وإن كان فاسدا فقال القاضي أبو الوليد في «منتقاه»[4]: إن فسخ بغير طلاق فالأول أحق بها، وإن كان إنما فسخ بطلاق كنكاح المرأة بغير إذن الولي ونكاح العبد بغير إذن سيده فلا سبيل للأول [إليها][5]، ويجب أن يعتبر في ذلك ما يفسخ بعد البناء مما لا يفسخ.

الفرع الثاني: إذا كان الأول قد طلقها طلقتين فهل يحلها له دخول الثاني أو لا؟ في ذلك قولان، قال مالك في «المبسوط»: دخول الثاني بها يوجب عليه فيها طلقة ثالثة، ويحلها له من

---

(1) انظر: المصادر السابقة نفسها.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 251)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 612)؛ التبصرة (5/ 2231)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 578)؛ مناهج التحصيل (4/ 226).

(3) انظر: التبصرة (5/ 2232).

(4) انظر: المنتقى (4/ 93-94).

(5) ساقطة في (أ).

ذلك الطلاق، وقاله أشهب في «السليمانية»، وقال أصبغ في «الواضحة»: لا يحلها له دخول الثاني[1].

الفرع الثالث: إذا أقر الثاني [أنه لم يطأها][2] لم تحل لواحد منهما؛ لأنها قد حرمت على الأول بما ظهر من دخول الثاني بها، وعلى الثاني بإقراره أن الأول أحق بها وأنها زوجة له.

الفرع الرابع: إذا كان الثاني إنما دخل بعد موت الأول وفي عدتها منه فإنها تحرم عليه، كما أنه يثبت لو نكح بعد موت الأول وبعد انقضاء [عدتها][3] منه، وإن عقد في العدة ودخل بعد انقضائها جرى على الخلاف المتقدم، وإن عقد قبل وفاة الأول فإن قلنا: إن العقد [212/أ] فوت بقيت زوجة، وإن قلنا: ليس بفوت فرقنا بينهما، ولا تحرم على الثاني إن دخل بها بعد انقضاء العدة؛ لأن العقد كان في الحياة والدخول قد تأخر عن العدة، فقد سلمت العدة أن يقع فيها عقد أو دخول، [قاله][4] الشيخ أبو الحسن.

ويجيئ على قول ابن القاسم أنه كالنكاح في العدة ثم دخل بعدها كالرامي من الحل يخرق الحرم فيصيب الصيد في الحل، فهو كالرامي من الحرم[1] عند ابن القاسم، فكذلك

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2233)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 578)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 483).

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

(4) في جميع النسخ: قال، وهو موهم أن قوله: «ويجيئ على قول ابن القاسم أنه كالنكاح في العدة...» من كلام الشيخ أبي الحسن، والصواب أن ما قبل عبارة «قال الشيخ أبو الحسن» هو من كلام الشيخ أبي الحسن كما في «التبصرة» (5/ 2235-2236).

(1) هذا التخريج نسبه ابن يونس في «الجامع لمسائل المدونة» (10/ 616) للشيخ ابن أبي زيد رَحِمَهُ اللَّهُ.

هذا قد عقد قبل العدة ودخل بعدها فقد صادف عقده وقت العدة، وخالف ابن الماجشون ابن القاسم وقال: لا جزاء عليه[1].

الفرع الخامس: إذا جهلت التواريخ وقد دخل بها الثاني بقيت له زوجة، ولا ميراث لها من الأول للشك، ولا تزال العصمة بالشك.

الفرع السادس: إذا تزوجت في الأربعة أعوام فسخ وإن دخل، ولا يحرم عليه إن هو تزوجها بعد ذلك، فإن ثبت أنه كان ميتا ورثته، وبقيت زوجة للثاني إن كان تزوجها بعد انقضاء عدتها من الأول، ولو فرق بينهما ردت إليه؛ لأن الفراق وقع في غير محل، ولو تزوجت في الأربعة أشهر وعشر فسخ أيضا [و][2]إن دخل، فإن ثبت أنه حي لم تحرم عليه لأنها زوجة الغير لا معتدته.

تنبيه: إذا أتى العلم بحياة المفقود رجعت بالنفقة من يوم قطعت لها، وذلك من يوم أخذت في العدة لأنها زوجة على حالها، ولو مات بعد دخول الثاني [بها][3] لم ترثه، وإنما ترثه إذا مات قبل تزويجها أو بعده وقبل الدخول على الرواية المشهورة، وأما على الرواية بأن العقد فوت فلا ترث[4].

البحث الثالث: في حكم الصداق

وإذا قامت امرأة المفقود بالصداق بعد إيفاء الأجل المضروب فلا يخلو أن تكون مدخولا بها أو غير مدخول بها، فإن كانت مدخولا بها أخذت جميع صداقها بعد يمين

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (2/ 474)؛ التبصرة (3/ 1323).

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: التبصرة (5/ 2235)؛ مناهج التحصيل (4/ 230)؛ التوضيح (5/ 95).

الاستبراء، واليمين عليها إن كانت رشيدة، فإن كانت في ولاية أبيها فقال ابن القطان: لا يمين في ذلك لا عليها ولا على أبيها، وقال غيره: لا بد من اليمين[1].

وإذا فرعنا على وجوب اليمين فهل تجب عليها أو على أبيها؟ قولان؛ قال ابن عتاب وابن العطار وغيرهما: هي التي تحلف وهو المشهور، [في مسائل الشعبي][2] أن الأب يحلف دونها، وقاله غير واحد، حكاه في «ط»[3]، وهذا عندي أصح لأن القبض له دونها، وإنما أوجبنا يمين الاستبراء خشية أن يكون قبِض، ولا يبرأ الغريم بدفع المال للمحجور، ثم حيث أوجبنا دفع جميع الصداق بعد يمين الاستبراء فذلك بعد [212/ ب] حلول أجله، قاله مالك في «الموازية»، وقال أصبغ في «الواضحة»: يعجل بعد انقضاء الأربعة [الأعوام][4][5]، والأول أصح لأن محمله على الحياة، وإنما قضي لزوجه بالفراق لحقها في الإصابة، وقاله الشيخ أبو الحسن[6].

وإن كانت غير مدخول بها ففي تكميل الصداق لها قولان[7]؛ قال مالك: إذا فرق بينهما بعد انقضاء أربعة الأعوام أخذت جميع الصداق، تأخذ معجله الآن والمؤجل عند حلوله، وقال أيضا: تأخذ نصفه عند تمام العدة ويبقى النصف الثاني إلى انقضاء تعميره، وقيل: لا تأخذ النصف إلا بعد إلزامها الطلقة وذلك عند عقد الثاني أو عند دخوله بها على ما تقدم من

---

(1) انظر: تبصرة الحكام (1/ 235-236).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: تبصرة الحكام (1/ 235-236)؛ التاج و الإكليل (5/ 500).

(4)في (أ): أعوام.

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 249)؛ التبصرة (5/ 2245).

(6) انظر: التبصرة (5/ 2245).

(7) انظر: النوادر والزيادات (5/ 250)؛ المنتقى (4/ 92)؛ التوضيح (5/ 92).

الخلاف، وقال عبد الملك: تعطى نصف صداقها، فإن كانت قبضت الجميع لم [ينزع][1] منها، ابن المحرز: القياس أن يكون لها النصف خاصة إلا على مذهب من يرى أن المرأة تستحق الجميع بالعقد، قال ابن بطال: وبالأول القضاء.

وإذا فرعنا على الأول فعلمت حياته فهل يجب عليها رد النصف لأنه طلاق قبل الدخول، أو لا ترد شيئا لأن أمرها قد طال و[تلوم][2] له كما [تلوم][3] للمعترض؟ روايتان؛ قال بعض الفقهاء: وبهذه الرواية القضاء لأنه حكم قد مضى[4]، واستحسن الشيخ أبو الحسن الأولى لأنه طلاق قبل الدخول، قال: وليس هو كالمعترض لأن المعترض قد استمتع بها وأخلق جهازها، قال: فإن علم أن موته كان في موضع ترث منه أكمل لها الصداق، وإن كان في موضع لا ترث منه لم يكمل.

واختلف إذا لم تعلم حياته ولا موته حتى موت [بالتعمير][5] وقد دخل الثاني فقال عبد الملك: يكمل لها الصداق، وقال ابن دينار: لا يكمل [لها][6] وهو أقيس، ولو حمل[7] على ما تقدم من الفراق على أنه كان بعد الموت لورثته، ولو لم تتزوج حتى موت [بالتعمير][1] لورثته وأكمل لها، ولو علم الموت والتزويج ولم يرد أيهما قبل لم ترثه ولم يكمل[2].

---

(1) في (أ): ينتزع.

(2) في (أ): يلوم.

(3) في (أ): تقدم.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 249-250)؛ التبصرة (5/ 2247)؛ التوضيح (5/ 93).

(5) في (أ): بالتعجيز.

(6) زيادة في (أ).

(7)في (أ) زيادة: وحمل.

(1) في (أ): بالتعجيز.

(2) انظر: التبصرة (5/ 2247-2248).

البحث الرابع: حكم ماله

وينبغي للإمام أن يجعله بيد أمين من أهله أو من غيرهم ويقدمه للنظر في تثميره، فإن كانت أملاك اغتلها ورَمَّ ما وَهِي منها، فإن كانت النفقة تعظم والبيع أحسن بيعت، وكذلك إن كانت تبقى [على][1] [أنها أمها][2]، وإن كانت له عبيد لهم خراج فيه فضل عن نفقتهم وكسوتهم حبسهم له، وإلا باعهم عليه ويقتضي ديونه، ويمكن من إثباتها والخصام فيها، وكذلك ما أعاره أو أعطاه قراضا إذا حل أجل العارية ونض مال القراض، فإن كانت العارية إلى غير أجل فانقضى ما تعار لمثله قبضها، وإن أعار أرضا فبنى فيها المستعير أمره بنقضه [إذا][3] [مضى][4] ما يعار [213/أ] لمثله، فإن كان له مال أخذه له بقيمته منقوضا، وأما ودائعه فإن كانت على يدي مأمون تركت وإلا نزعت؛ لأنه وإن كان قد رضي لنفسه به فقد تعلق بها حق الورثة لاحتمال أن يكون قد مات، وما كان من تجائره يخشى عليها من السوس أو الدود باعها، وإلا [فلا يتعرض][1] لها إلا أن يأتي عليها [نفاق][2] وغلاء، وما يعلم أن صاحبها لو كان حاضرا لم يؤخر بيعها باعها.

---

(1) زيادة في (ن) و(ي).

(2) كذا في جميع النسخ!، وفي التبصرة (5/ 2245): «فأما الرِّباع فإن كانت مما تصلح للكراء أكراها، فإن كان فيها شيء يحتاج إلى إصلاح ولا **يبقى على انهدامه** أصلح له، وإن كان يبقى عليه وكانت النفقة تعظم والبيع أحسن، بيعت».

(3) في جميع النسخ: أو، والصواب ما أثبته كما في «التبصرة» (5/ 2246) و«مناهج التحصيل» (4/ 220).

(4) في (ن): أمضى.

(1) في (أ): فيتعرض.

(2) في (أ): إنفاق.

وعليه أن يقتضي ما عليه من دين بعد ثبوته وأيمان أربابه وحلول أجله على ما قدمناه عن مالك، وهو قول غيره من أصحابه، وقال أصبغ: تحل بانقضاء أربعة الأعوام.

تنبيه: إذا كان في ورثته أمين فوقف ذلك بيده أولى، فإذا قدم القاضي على ذلك أحدا **عقدت فيه**: أشهد القاضي بموضع كذا فلان وفقه الله وسدده أنه قدم فلانا للنظر في مال المفقود فلان، الثابت مغيبه وفقده عنده بواجب الثبت وأوعبه؛ و[تثقيفه][1] والقيام فيه وبيع غلاته واستغلال خراجاته ورَمِّ ما وَهِي من رباعه، واقتضاء ديونه وإثباتها والخصام فيها إن احتاج إلى ذلك، والإنفاق [من][2] ماله على يلزم المفقود فلانا نفقته؛ تقديما فوض إليه فيه وأطلق يده في [جميع][3] وجوهه ومعانيه، وأمره بتقوى الله عز وجل فيما رمى به من ذلك إليه، وحسن النظر والاجتهاد فيما عول عليه فيه، وأداء أمانته في سر أمره وجهره، ووقف عنده للمفقود فلان المذكور كذا وكذا دينارا من سكة كذا، قبض المقدم فلان ذلك للمفقود فلان المذكور وصار بيده وفي أمانته، وقبل فلان التقديم الموصوف وثبت قبوله له في مجلس نظره بما وجب أن يثبت به، شهد على إشهاد القاضي فلان المذكور من أشهده بما فيه عنه في مجلس قضائه، حيث ذكر وعلم أنه القاضي به حين التقديم الموصوف، وأشهده مع ذلك فلان بقبوله التقديم الموصوف وذلك بتاريخ.

تنبيه: الذي يلزم المفقود نفقته هي [زوجه][1] المدخول بها بعد يمينها حسبما تقدم، وكذلك غير المدخول بها على المشهور، وقال المغيرة: لا نفقة لها لأني لا أدري ما عذره

---

(1) كذا في (أ) و(ي) و(ع) ومثله في «المتيطية» (ل137/أ)، وفي (ن): بتقيفه، والمقصود بتثقيف المال حبسه ووضعه تحت الحراسة [انظر: تكملة المعاجم العربية (2/ 102)].

(2) في (أ): على.

(3) ساقطة في (أ).

(1) في (أ): زوجة.

وما حاله في غيبته، إلا أن يكون قد [فرض][1] لها فتكون لها النفقة، ونحوه في «السليمانية»، وقال الشيخ أبو الحسن [بن][2] القابسي: لا يحكم لها بذلك في ماله على مذهب «د»؛ [إذ][3] لا يجب لها عليه النفقة إلا بعد مطالبته بالدخول وبامتناعه، وبفقده عدم ذلك[4].

ثم حيث أوجبنا لها النفقة فلها الكسوة أيضا، ويستمر ذلك لها وإن ضرب لها الأجل، فإذا أخذت في الاعتداد قطعت عنها.

ويلزمه أيضا نفقة بنيه ما لم يبلغ الذكر وتتزوج الأنثى، ويلزم المقدم دفع ذلك لهم، ويلزم [213/ ب] المقدم أيضا أن يدفع النفقة لأم ولده بعد ثبوت أنها أم ولده وبعد يمينها.

[**فرع**][5] **مرتب**: إذا ثبت موت المفقود فكل من أنفق عليه ممن ذكر يرد ما أنفق من ماله، أو أنفقه المقدم عليه من يوم موته.

سؤال وقع لمالك في [«الموطأ»][1]: تنفق التركة على الأيتام ثم يطرأ على الميت ديون أنهم لا يتبعون، وهو خلاف ما قاله هنا[1]، قال سحنون: معنى المسألة المتقدمة[2] أنهم كانت لهم أموال فلذلك قال: يتبعون.

---

(1) في جميع النسخ: فوض، والتصويب من «المقدمات الممهدات» (1/ 532) و«التوضيح» (5/ 100).

(2) زيادة في (ن).

(3) في (أ): إنه.

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 293)؛ البيان والتحصيل (5/ 409)؛ المقدمات الممهدات (1/ 532)؛ المتيطية (ل137/ أ)؛ التوضيح (5/ 99-100).

(5) في (ن): فروع.

(1) كذا في جميع النسخ، ولم أجد هذا السؤال في «الموطأ»، وهو في «المدونة» (2/ 259-260) ونصه: «... لأن مالكا سئل عن رجل هلك وترك صبيا صغيرا، وأوصى إلى رجل فأخذ ماله وأنفق عليه سنة أو سنتين، ثم أتى على الميت دين استغرق ماله كله، أفترى على الوصي شيئا فيما أنفق على الصبي وهو لا يعلم بالدين أو على الصبي إن كبر؟ قال مالك في الصبي: إنه لا شيء عليه وإن كبر وأفاد مالا فيما

قال الشيخ أبو عمران: إن لم يتأول على قول سحنون هذا وإلا فهو خلاف لقوله في مسألة الوصي، [و][3]اعترض ذلك فضل وقال: كيف يكون ذلك وهُم إذا كان لهم مال لم ينفق عليهم من مال الأب؟ إلا أن يقال: إنما ظهر لهم المال الآن ولم يكونوا عالمين به قبل ذلك، قال الشيخ أبو عمران: يستغنى عن قول فضل هذا لأن هذا المال الذي ورثوه من أبيهم هو مال استوجبوه من يوم الموت، وإنما كشف الغيب ذلك لنا الآن، فهو وجوب تقدم تأخر انكشافه، قال: ومعنى قوله: يرجع عليهم أي: يقاصصهم بما أنفق عليهم من ميراثهم[4].

أنفق عليه لأنه لم يل ذلك، وقال في الوصي كذلك: لا ضمان عليه، فهذا مثله عندي، وكان المخزومي يقول: ذلك دين على الصبي؛ لأن صاحب الدين لم ينفقه على اليتيم، فيرى أن ذلك منه حسبة».

(1) يعني: أن ما أجاب به مالك بعدم الرجوع على الأيتام بما أُنفق عليهم؛ مخالف لما قرره في من الرجوع على ولد المفقود بما أنفق عليه بعد وفاة والده.

(2) والمسألة المشار إليها هي ما ورد في «المدونة» (2/ 452): «قلت: أرأيت ما أنفق على ولد المفقود ثم جاء علمه أنه مات قبل ذلك؟ قال: هو مثل ما قال مالك في المرأة: أنهم يردون ما أنفقوا بعد موته»، وفي «المدونة» (2/ 32) (ط الكتب العلمية) زيادة: «سحنون: ومعناه إذا كان لهم أموال».

(3) في جميع النسخ: أو، والصواب ما أثبته ليستقيم المعنى.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة (2/ 758)؛ المتيطية (ل137/ ب)؛ التوضيح (5/ 100)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 485).

وقد رد القاضي عياض على الشيخ أبي عمران بقوله: «لا يستغنى عنه بهذا؛ إذ قد يكون ما أنفق عليهم أضعاف ما يجب لهم من التركة لكثرة الورثة معهم وعدد الإخوة الكبار أو الصغار الذين لهم أموال ظاهرة لا يحتاجون إلى إنفاق من ماله» [التنبيهات المستنبطة (2/ 758-759)].

ثم إن مال المفقود يبقى بيد المقدم إلى ثبوت وفاته أو تمويته بالتعمير، فيقسم بين ورثته يوم التمويت، وقيل: بل يقسم بعد انقضاء أربعة الأعوام[1]، واختلف في حد التعمير على ستة أقوال[2]:

أحدها: أنه سبعون عاما، قاله مالك وابن القاسم وأشهب، قال القاضي أبو محمد: وهو الصحيح لحديث المعترك[3].

وثانيها: أنه خمس وسبعون، وبذلك كان ابن زرب يفتي، قال الباجي في «سجلاته»: وبه القضاء.

---

(1) قال ابن بزيزة: «وأما ماله فلا خلاف في المذهب أنه لا يقسم بين الورثة إلا بالتعمير» [روضة المستبين (1/ 800)]، والقول بقسمة ماله بعد انقضاء الأربع سنين المضروبة للزوجة حكاه في «المتيطية» (ل138/ أ) عن بعض أهل العلم ولم يسمهم، ومن ذكره ممن جاء بعد ابن راشد كخليل في «التوضيح» (5/ 101) نقل حكايته عن ابن راشد.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 250)؛ المنتقى (4/ 92)؛ التبصرة (5/ 2249)؛ البيان والتحصيل (13/ 10)؛ المتيطية (138/ أ)؛ التوضيح (5/ 101)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 487-488).

(3) أخرجه: الحكيم الترمذي في «نوادر الأصول» (رقم/ 118، 805)؛ وأبو يعلى في «مسنده» (رقم/ 653)؛ والقضاعي في «مسند الشهاب» (1/ 174)؛ والبيهقي في «شعب الإيمان» (رقم/ 9772) عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «معترك المنايا ما بين الستين إلى السبعين»، وضعفه ابن عبد البر في «التمهيد» (10/ 206)، وابن حجر في «الفتح» (11/ 239) لضعف إبراهيم بن الفضل.

وأخرجه الترمذي في أبواب الدعوات (رقم/ 3550)؛ وابن ماجه في كتاب الزهد، باب الأمل والأجل (رقم/ 4236) بلفظ: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين، وأقلهم من يجوز ذلك»، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب من حديث محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وقد روي عن أبي هريرة من غير هذا الوجه»، وحسنه في «الفتح» (11/ 240).

وثالثها: أنه ثمانون، رواه ابن الماجشون عن مالك وبه أخذ ابن القاسم ومطرف، واختاره الشيخ أبو محمد وأبو الحسن، وبه كان يقضي القاضي ابن السليم.

ورابعها: أنه الثمانون والتسعون أيضا، قاله ابن القاسم.

وخامسها: أنه مائة، قاله أشهب أيضا وابن الماجشون وابن حبيب، قال ابن الماجشون: وإليه رجع مالك.

وسادسها: أنه مائة وعشرون، حكاه الداودي عن ابن عبد الحكم، وهو مذهب أبي حنيفة.

واختار الشيخ أبو الحسن الأول إذا فقد وهو شاب أو كهل، وإن فقد وهو ابن سبعين زيد في ذلك بقدر ما يرى من حاله يوم فقد، يرى أن السبعين أتت عليه وهو صحيح البنية مجتمع القوى أو أتى عليه الضعف فليس أمرهما سواء، قال: وإن فقد وهو ابن ثمانين أو تسعين أو مائة زيد و[اعتمر][1] في الزيادة ما تقدم[2].

في «ط»[3]: إن غاب وهو ابن ثمانين عمر إلى انقضاء التسعين، وإن غاب ابن تسعين عمر إلى انقضاء المائة، وإن غاب ابن مائة تلوم له الأعوام اليسيرة بقدر الاجتهاد، وقيل: يتلوم له بعشرة، وقيل: بالعام والعامين، وإن فقد ابن مائة وعشرين [214/أ] تلوم له العام ونحوه.

فإذا قام الورثة [يطلبون قسم ماله بعد انقضاء أمد تعميره على الخلاف المتقدم مكنهم القاضي من ذلك][4] بعد ثبوت بلوغه إلى ذلك، وطريق معرفة ذلك أن يشهد عنده بمبلغ

---

(1) في (أ): اعتبر.

(2) انظر: التبصرة (5/ 2249-2250).

(3) انظر: المتيطية (138/أ).

(4) ساقطة في (أ).

[سنه][1] حين غيبته وينظر إلى تاريخ القيام، فإذا بلغ ذلك مكنهم من قسم ماله على ورثته حينئذ، وللشهادة بمبلغ سنه طريقان:

الطريق الأولى: أن يعرف الشهود وقت مغيبه ووقت ولادته بأمر لا يشكون فيه، فإذا ثبت ذلك عند القاضي مكنهم دون يمين الورثة على مبلغ [سنه][2]، **وتعقد في ذلك**: شهوده يشهدون بمعرفة فلان المعرفة التامة، وأنه غاب عن موضع كذا بحيث لا يعلمون غيبة انقطاع، وفقد منذ كذا وكذا عاما فارطة من تاريخه، وأنه كان عند مغيبه ابن كذا وكذا عاما لا يشكون فيها لوقوفهم على تاريخ ولادته، وما علموا أنه رجع من مغيبه المذكور ولا أنه سمع له خبر إلى حين إيقاعهم لشهادتهم هذه، شهد بذلك من علمه حسب نصه وتحققه على حال وصفه، وأوقع به شهادته إذ سئلها بتاريخ.

الطريق الثانية: أن يعلموا وقت مغيبه ويعرفوا سنه حينئذ بالحزر والتقدير، وهي طريق معمول بها، [فإذا][3] اختلفوا في التقدير [عمل على][4] الأقل، ولا بد للورثة حينئذ من اليمين على مبلغ سنه لأن البينة إنما شهدت بالتقدير، حكاه [ابن][5] الهندي[6]، **وتعقد في ذلك** حسبما تقدم، فإذا بلغت «فارطة عن تاريخه» قلت: وإنه ابن كذا وكذا عاما [بالحزر][7] والتقدير الذي لا يشكون فيه، وتبني على ما تقدم.

فروع:

---

(1) في (ن): سنة.

(2) في (ن): سنة.

(3) في (أ): فقد.

(4) في (أ): على عمل.

(5) ساقطة في (ن).

(6) انظر: المتيطية (ل138/ أ)؛ تبصرة الحكام (2/ 12).

(7) في (أ): بالحرز.

الأول: إذا مات [للمفقود][1] ولد وقت ميراثه منه؛ فإن ثبت [موت][2] الأب قبله ورثه الابن، وإن ثبت موت الابن قبله ورثه الأب، ووقف ميراثه منه مع جملة ماله، فإن موت بالتعمير ورث كل واحد [ورثته][3] حينئذ، وقدر كل واحد كالعدم، وقيل: إن ميراث الابن للأب يرثه من يرث الأب بالتعمير؛ لأن الأب محكوم بحياته يوم موت الابن، وقيل: إذا [موت][4] الأب بالتعمير وقف ميراث الابن منه، ويبقى الميراثان موقوفين حتى ينكشف من مات منهما قبل صاحبه[5].

الفرع الثاني: إذا فقد عبد فأعتقه سيده ثم مات له ولد حر من امرأة حرة فقال ابن القاسم: لا يوقف له منه ميراث ويعطى لورثته، وقال أيضا: القياس أنه كالحر[6]، والأول أصح لأن الأب غاب وهو غير وارث، وأولئك هم الورثة في الأصل، فالأصل استصحاب الحال حتى يعلم أن العتق وقع قبل موت الولد، ونحوه للشيخ أبي الحسن[7].

تنبيه: إذا كان للمفقود زوجة فلا ينفق عليها من المال الموقوف له من ميراث ولده؛ [214/ ب] [8] إذ لا يدري أله فيه حق أم لا؟ قاله ابن المواز[9].

---

(1) في (ن): المفقود.

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (ن) و(ي) و(ع): وورثه.

(4) في (أ): مات.

(5) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 432)؛ النوادر والزيادات (5/ 251)؛ التبصرة (6/ 2248)؛ المتيطية (513/ ب)؛ مناهج التحصيل (4/ 218).

(6) انظر: المدونة (2/ 453)؛ النوادر والزيادات (5/ 251)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 486).

(7) انظر: التبصرة (5/ 2254-2255).

(8) في (ن): ولده.

(9) انظر: النوادر والزيادات (5/ 251)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 485).

الفرع الثالث: إذا كانت دار محبسة على رجل ثم فقد فالغلة له إلى [تمويته][1] بالتعمير.

تنبيه: هذا أحكام المفقود قد استوفينا ما [أردناه][2] منها، وأما [المنعي][3] لها زوجها يَقدُم بعد أن تزوجت فإن كان الثاني لم يدخل بها فالأول أحق بها، وإن دخل ففي فوتها بالدخول ثلاثة أقوال[4]:

أحدها: أنها تفوت به، قاله مالك في «كتاب إسماعيل القاضي»، حكاه عبد الحق في «تهذيبه».

وثانيها: أن الأول أحق بها وإن ولدت من الثاني، وعليه استبراؤها، قال ابن المواز: وسواء حكم بموته حاكم أو لم يحكم، وهو المشهور.

---

(1) في (ن): تمويته.

(2) في (أ): أردنا.

(3) في (ن): المبقي، «المنعيُّ لها زوجها وهي التي تبلغها وفاة زوجها، وهو عند الفقهاء: بضم الميم وفتح العين، وهو خطأ عند أهل العربية، وصوابه عندهم: بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء» [مناهج التحصيل (4/ 243)، وانظر: التنبيهات المستنبطة (2/ 756)].

(4) انظر: المتيطية (ل138/ ب-ق139/ ب)، الذخيرة (4/ 256)؛ التوضيح (5/ 97)، ولكن قال ابن رشد في «البيان والتحصيل» 5/ 406): «لا اختلاف في أن المنعي لزوجته أحق بزوجته متى ما قدم، وإن تزوجت ودخل بها الزوج، فإنها ترد إليه بعد الاستبراء بثلاث حيض، أو بعد أن تضع حملها إن كان بها حمل»، وقال الرجراجي في «مناهج التحصيل» (4/ 241): «ولا أعلم في المذهب نص خلاف في المنعى لها زوجها إذا تزوجت ثم قدم زوجها الأول أنه أحق بها أبدا»، وقال في (4/ 243) أيضا: «فإذا بلغتها وفاة زوجها ثم تزوجت ثم جاء زوجها الأول فلا خلاف أعلمه في المذهب أنها تُرد إلى الأول وإن ولدت أولادا»، ولم يحك ابن عرفة في ذلك خلافا أيضا، ولعل طريقة المثبت للخلاف أولى من النافي.

وثالثها: التفرقة؛ فإن حكم بموته حاكم فاتت وإلا لم تفت، قاله إسماعيل القاضي، وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة وما يجانسها في (كتاب النكاح) عند كلامنا على مسألة الوليين، والله الموفق للصواب.

النظر الرابع: **في فصول متفرقة**، وهي أربعة: الأول في الشك في الطلاق، الثاني في الإقرار به، الثالث في دعوى الطلاق، الرابع في نسيان البينة وشكهم واختلافهم.

الأول: في الشك في الطلاق

وله ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يشك في لزوم الطلاق له، ولا يخلو أن يستند شكه إلى أصل أو لا؛ فمن استند كمن تيقن أنه حلف ثم شك في الحنث وهو سالم الخاطر فإنه يؤمر بالفراق، وفي كونه على الوجوب أو على الندب قولان[1]: المعروف أنه على الندب، وأطلق ابن المواز القول بأن من حلف بيمين ثم شك في بره وحنثه فهو حانث ما لم تكن يمينه بالله تعالى[2].

وإن لم يستند شكه إلى أصل وإنما شك هل طلق أو لا؟ فالمذهب كله على أنه لا يجب عليه طلاق، وحكى الشيخ أبو إسحاق التونسي قولين ولم يعز القول بالإيجاب إلى قائل معين[3]، وخرج الشيخ أبو الحسن الإيجاب هنا على المشهور في تيقن الطهارة وشك في

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2623)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 780-781)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 533)؛ مناهج التحصيل (4/ 306-307)؛ جامع الأمهات (ص301)؛ التوضيح (4/ 428-429).

(2) انظر: النوادر والزيادات (4/ 65).

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 533)؛ جامع الأمهات (ص301)؛ التوضيح (4/ 428)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 236).

الحدث، قال: فمن أوجب الوضوء هناك حرمها هنا، ومن أبقاه هناك على الطهارة وجعل الوضوء استحبابا أمر بالفراق هنا على وجه الاستحباب[1].

وهذا لا يتم له لأن النصوص في مسألة الطلاق ما قدمناه، ومسألة الطهارة فيها قولان منصوصان المشهور الوجوب[2]، فكان ينبغي أن يكون المشهور في مسألة الطلاق التحريم وليس كذلك، وعلى هذا فلا بد من الفرق على المشهور فنقول والله الموفق:

مسألة الطلاق جار بها على الأصل لأن **الأصل إعمال اليقين واطراح الشك**، وقد قال عليه السلام: «من شك في صلاته فلم يدر هل صلى ثلاثا [215/ أ] أو أربعا فليجعلها ثلاثا»[1]، فأمر

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2623)، وقد تعقبه ابن عبد السلام في تخريجه وفرق بين المسألتين بفرقين:

أحدهما: أن الوضوء أيسر من الطلاق، وأن أسباب الوضوء متكررة غالبة بخلاف أسباب الطلاق.

والثاني: وهو أحسن وقد أشار إليه في «المدونة»، وهو أن الشك في الحدث شك في الشرط وهو الطهارة، والشك في الشرط شك في المشروط أي: الصلاة، وذلك مانع من الدخول فيها، والشك في الطلاق شك في حصول مانع من استصحاب العصمة، والشك في المانع لا يوجب التوقف بوجه، والنكتة أن المشكوك فيه مطرح، فالشك في حصول شرط الطهارة يوجب طرح الوضوء وذلك يمنع الإقدام على المشروط الذي هو الصلاة، والشك في المانع الذي هو الطلاق يوجب طرحه وذلك موجب للتمادي وبقاء الزوجية. [انظر: التوضيح (4/ 428)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 236)].

وقد تعقبه ابن عرفة في الفرق الثاني بقوله: «قلت: من تأمل وأنصف علم أن الشك في الحدث شك في مانع لا في شرط، لكنه في مانع لأمر هو شرط في غيره.

والمعروف أن الشك في المانع لغو مطلقا، ويؤيده قوله النكتة أن المشكوك فيه مطرح، والمشكوك فيه مسألة الوضوء إنما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه» [مختصر ابن عرفة (4/ 236)]. فهو بهذا موافق للخمي.

(2) انظر: التبصرة (1/ 91-94)؛ عقد الجواهر الثمينة (1/ 49)؛ مناهج التحصيل (1/ 123)؛ جامع الأمهات (ص58).

باطراح المشكوك فيه والبناء على المتيقن، وأما مسألة الطهارة فخارجة عن القاعدة من جهة إعمال الشك واطراح المتيقن، غير أن الشك لما حصل في الطهارة حصل في صحة الصلاة ابتداء فوجب ألا تجزئ؛ لأن الصلاة في الذمة بيقين فلا تبرأ الذمة بها إلا إذا وقعت على الصحة من غير شك، وليس كذلك العصمة لأنها حصلت أولا صحيحة يقينا، وإنما طرأ الشك على ارتفاعها، فوجب أن يطرح المشكوك فيه ويبنى على اليقين فافترقا.

الحالة الثانية: إن تَيقن صدور صيغة الطلاق منه ويَشك في العدد فلا يَدري أطلق واحدة أو اثنتين أم ثلاثا فلا شك في لزوم الطلاق له[2]، ويبقى الكلام في صحة رجعته فقيل: له الرجعة في المدخول بها في العدة، وله العقد على غيرها من غير زوج؛ [لأن][3] الزائد على الواحدة مشكوك فيه وهو منفي بالأصل، والمشهور أنه لا ينكحها إلا بعد زوج[4]، وهل على سبيل الوجوب أو يؤمر بغير قضاء؟ قولان[5] لمالك في «د» و«الواضحة».

والأول أصح لأن التحريم في الزوجة قد تحقق، ولا رافع له إلا وجود أحد سببين إما الرجعة في العدة أو التحديد بعد انقضائها، وكل واحد منهما مشروط ببقاء بعض العصمة،

---

(1) أخرجه بنحو هذا اللفظ: أحمد (رقم/ 1656) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، قال محقق «المسند»: حسن لغيره.

(2) قال الرجراجي: «إذا أيقن أن المحلوف به الطلاق وشك في عدده فلا خلاف في المذهب أن الطلاق يلزمه على الجملة، وإنما الخلاف في كيفية ما يقع عليه على قولين قائمين على «المدونة»:

أحدهما: أنه يلزمه ثلاث تطليقات، واحدة إيجابا، والثانية والثالثة استحبابا، وهو قوله في كتاب «ابن حبيب».

والثاني: أن الثلاثة إيجابا، وهو ظاهر «المدونة»» [مناهج التحصيل (4/ 305)].

(3) في (أ): على.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2621-2622)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 533)؛ جامع الأمهات (ص301)؛ التوضيح (4/ 431)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 237-238).

(5) انظر: المدونة (3/ 13)؛ النوادر والزيادات (5/ 139).

وذلك البعض مشكوك فيه، و**الشك في وجود الشرط شك في صحة المشروط**[1]، فتكون تلك الرجعة أو ذلك التحديد مشكوكا في صحته فيطرح، ويبني على التحريم الحاصل فيها بالطلاق.

ويتفرع على المشهور **فرعان**:

الأول: أن يذكر في العدة أنه لم يطلق غير واحدة أو [اثنتين][2] فقال ابن [محرز][3]: أرى أنه أحق بها، وإن انقضت عدتها قبل أن يذكر لم يكن له سبيل إليها وهو خاطب من الخطاب، قال: وهو مصدق في ذلك، قال: ولم أحفظه عن مالك، وهذا الذي ذكره رأيته لابن القاسم وأظنه في «س»[4]، حكاه أيضا في «ط»[5] ولم يعزه لأحد.

الفرع الثاني: إذا تزوجها بعد زوج ثم أَبَتَّ طلاقها زال حكم ذلك الشك، فإذا تزوجها بعد زوج فطلقها دون الثلاث كانت له فيها الرجعة، ولو لم يبت طلاقها بل طلقها واحدة أو طلقتين لم تحل له إلا بعد زوج، فإذا تزوجها ثم طلقها دون الثلاث لم تحل له أيضا إلا بعد زوج، وهكذا أبدا لدوران الشك، وروي أيضا أنها تحل بعد ثلاثة أزواج وتطليقتين، ويزول الشك فيها، وقاله أشهب وأصبغ، وقال ابن وهب: إذا طلقها ثلاث تطليقات مفترقات كان [كما لو][6] طلقها ثلاثا مجتمعة، وتعود على ملك مبتدأ[1]، قال [«ر»][2][3]: والصحيح

---

(1) وهي قاعدة أصولية فقهية [انظر: المحصول (3/ 214) للرازي؛ الفروق (1/ 223)؛ الإبهاج (4/ 1422)؛ إيضاح المسالك (ص78) للونشريسي؛ شرح اليواقيت الثمينة (1/ 211) للسجلماسي].

(2) في (أ): اثنين.

(3) كذا في جميع النسخ، ولم أقف على من نسب هذه العبارة لابن محرز، وهي في المدونة «3/ 13» من قول ابن القاسم، وسينسبها له المؤلف نقلا عن ابن شاس.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 533).

(5) انظر: المتيطية (ل133/ ب).

(6) في (أ): كمن.

[215/ب] في هذا أن ينظر إلى كل تقدير، فمتى حصل الطلاق الثلاث بلا شك حلت له بعد زوج.

الحالة الثالثة: أن يتيقن الحلف ويشك في المحلوف به، وقد اختلف هل يؤمر بالتزام جميع الأيمان أو لا يؤمر؟ قولان[4]: المشهور أنه يؤمر، وإذا قلنا: يؤمر فقال ابن القاسم: في الفتيا، وقال أصبغ: وفي القضاء[5]، يريد أنه يجبر على ذلك، قال «ر»: قال أصبغ [في][6] مثل هذا: إنه يجبر على الصدقة والمشي، واعترضه أبو الحسن اللخمي بأن المعروف من المذهب أن الحالف بهذه لا يجبر عليها، قال: ولعل أصبغ أراد بالجبر أنه يجب عليه ذلك، ولا يقال: إنه يلزمه تورعا خلاف القول الثاني[7].

الفصل الثاني: في الإقرار بالطلاق

وفيه **فروع ثلاثة**:

---

(1) «وهذه المسألة التي يسميها أصحابنا **الدولابية**؛ لأن المنع دائر معها كيف ما دارت» [انظر: النوادر والزيادات (5/ 140)؛ المعونة (2/ 856)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 785-786)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 534)؛ جامع الأمهات (ص301)؛ روضة المستبين (2/ 831)؛ التوضيح (4/ 432-433)].

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: التنبيه (ل79/ ب-80/ أ).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 534)؛ جامع الأمهات (ص301-302)؛ مناهج التحصيل (4/ 303-304)؛ التوضيح (4/ 435-436).

(5) انظر: المدونة (3/ 14)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 353)؛ النوادر والزيادات (5/ 139)؛ التبصرة (6/ 2624).

(6) ساقطة في (أ).

(7) انظر: التنبيه (ل80/ أ).

الفرع الأول:[1] إذا قيل [لرجل][2]: أطلقت زوجك؟ فقال: نعم فهو إقرار.

الفرع الثاني: إذا قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، لم يلزمه طلاق إلا أن ينوي به الطلاق.

الفرع الثالث: إذا قال: طلقتك وأنا صبي فقال: ابن القاسم لا شيء عليه، ولو قال: طلقتك وأنا مجنون فقال ابن القاسم: لا شيء عليه إذا عرف بالجنون، وقال سحنون: يلزمه الطلاق وذلك ندم، وفي «الموازية» فيمن أقر لرجل بمال وقال: كنت يوم أقررت لك سفيها مولى علي أو صغيرا، أو قد ضرب على يدي من فلس أو موسوسا، قال ابن القاسم: إن ثبت أنه كان كذلك لم يلزمه إقراره الآن إذا حلف، وأما قوله: وأنا صبي فلا شيء عليه لأنه معلوم أنه كان صغيرا إذا حلف لم يقر إلا في ذلك الوقت، وقال محمد: إن كان قوله متصلا فهو مصدق لأنه إقرار بغير بينة، وهو أصل أشهب أنه لا يؤخذ بغير ما أقر به[3]، قال الشيخ أبو الحسن: وأصل ابن القاسم أنه مقر مدع، وهو قوله في اللذين وجدا في بيت فأقرا بالوطء وقالا: نحن زوجان، قال: ويلزم على قوله ألا يقبل قوله إذا قال: طلقتك وأنا صغير أو مجنون وهو معروف أنه كان يجن إلا أن يعلم أنها كانت زوجة له في الصغر وفي حال جنونه، إلا أن يقول كنت قلت: إن تزوجتك فأنت طالق، قال: وقول أشهب في هذا أحسن[4].

ورد ذلك عليه «ر»[5] فقال: أما مسألة الذين يوجدان في بيت فالحد عليهما متوجه، وما يدعيانه من الزوجية يفتقر إلى إثبات، بخلاف الذي قال: ما طلقت إلا على صفة لا يلزمه فيها الطلاق، قال: وأما تبعيض الدعوى فإنما وقعت في حقوق الآدميين، والمطالبة لها أشد

---

(1) في (أ) زيادة: في الإقرار بالطلاق، وفيه فروع ثلاثة: الفرع الأول.

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: المدونة (3/ 14)؛ النوادر والزيادات (9/ 343، 385)؛ التبصرة (6/ 2625-2626).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2626).

(5) انظر: التنبيه (ل80/ أ).

من المطالبة بحكم الطلاق، وهذا أصل متقرر في المذهب أن **المطالبة بحقوق** [216/أ] **الآدميين أشد.**

الفصل الثالث: في دعوى المرأة الطلاق

وإذا ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها وأنكر لم تجب عليه يمين بمجرد دعواها، فإن زعمت أن لها بينة وقف عنها يوما أو يومين، حكاه القاضي محمد بن بشير، وحكى غيره ثمانية[1]، فإذا أثبتت ذلك أعذر للزوج، فإن عجز عن المدفع حكم عليه، وإن لم تثبت شيئا ردت إليه، فإن قام لها شاهد واحد وطمعت في غيره فسخ لها في الأجل، ومنع منها، فإن لم تقدر على غيره حلف، وفي تحليفه بشهادة امرأتين قولان: قال في «د»[2] يحلف بشهادتهما إذا كانتا ممن تجوز شهادتهما لما في الحقوق، قال في (كتاب العتق): ولا تجوز في ذلك شهادة أم المرأة ولا عمتها ولا خالتها، وليس تجويز شهادة النساء في هذا الموضع دليل على تجويز شهادتهن في الطلاق؛ لأن الشهادة هنا لا توجب طلاقا وإنما توجب يمينا[3]، وقال سحنون: لا يحلف بشهادتهما[4].

ثم حيث أمرناه بالحلف فإن فعل بقيت له زوجة، و[أمرت ألا][5] تتزين له ولا تنكشف إليه، ولا تمكنه من نفسها إلا كرها، قال ابن المواز: إذا زعمت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا ولا بينة لها فلتفتد منه بما قدرت عليه، وإن قدرت على ضربه وقتله إذا أرادها فلتفعل؛ وهو

---

(1) انظر: المتيطية (ل132/أ).

(2) انظر: المدونة (3/ 48).

(3) انظر: المصدر السابق (3/ 227).

(4) انظر: المتيطية (ل132/أ).

(5) في (أ): امرأته لا.

كالعادي والمحارب[1]، قال ابن محرز: ليس هو كالمحارب لأنه يجوز للرجل أن يسلم نفسه وماله للمحارب، وهذه لا يجوز لها تسليم نفسها بل تمانع، وأما القتل فلا سبيل إليه؛ لأنه قبل الوطء لم يفعل ما يوجبه، وبعده قد صار حدا والحد ليس إليها إقامته[2].

وحكى «ر»[3] القولين في جواز قتله، وبناهما على أن ذلك هل هو من باب تغيير المنكر فيباح لها أو إنما هو من باب الحدود فلا يباح لها؟ قال: ويمكن أن يبنى على الخلاف في تغيير المنكر هل يفتقر إلى إذن أو لا؟ فإن قلنا: يفتقر فلا يباح لها قتله، وإن قلنا: لا يفتقر فيباح ذلك لها.

وإن نكل فروى أشهب عن مالك أنها تطلق عليه وبه قال، ويكون نكوله بمنزلة شاهد آخر، وتعتد من يوم الحكم، والمشهور أنها لا تطلق عليه، وإنما يحبس حتى يحلف، وإذا قلنا: يحبس فقال مالك: يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق وإليه رجع، وقال أيضا: إذا طال سجنه دُيِّن وخُلِّي بينه وبينها وإن لم يحلف، قال ابن القاسم: [و][4]هو رأي، والطول في هذه الرواية موكول إلى اجتهاد الإمام، وروي أنه يسجن عاما، فإن حلف وإلا أطلق ودين، وبهذه

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 743)؛ التوضيح (4/ 425)؛ تبصرة الحكام (2/ 223).

(2) انظر: التنبيه (ل89/ ب)؛ التوضيح (4/ 425)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 230) وفيه يقول ابن عرفة معقبا: «قلت: تفريق ابن محرز بأن المغصوب مخير بخلاف المرأة ينتج كون القياس أحرويا في القتل، والصواب: إن أمنت من قتل نفسها إن قتلته أو حاولت قتله، ولم تقدر على دفعه إلا بقتله وجب عليها قتله لا إباحته، وإن لم تأمن قتل نفسها في مدافعته بالقتل أو بعد قتله فهي في سعة، وكذا من رأى فاسقا يحاول فعل ذلك بغيره، وفي «جهادها»: إن نزل قوم بآخرين يريدون أموالهم وأنفسمهم وحريمهم ناشدوهم الله فإن أبوا فالسيف».

(3) انظر: التنبيه (ل89/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 230).

(4) زيادة في (ن).

الرواية القضاء، قال [ابن أبي مريم][1]: كنت أقول [216/ب] [فيها][2] بقول ابن القاسم، حتى رأيت فيها أثرا عنه عليه السلام أنه حلفه فنكل فطلق عليه[3][4].

فروع مرتبة:

الأول: إذا أبى الزوج أن يحلف على تكذيب شاهد الطلاق ثم رجع فقال: أنا أحلف فقال ابن المواز: لا يمكن من ذلك، يريد تطلق عليه بنكوله على رواية أشهب[5].

الفرع الثاني: إذا قلنا: يسجن فسجن ثم طال ذلك على المرأة فهل يدخل عليه الإيلاء أو لا؟ قولان: قال ابن نافع في «كتاب ابن مزين»: يضرب له أجل المولي، وقال الشيخ أبو عمران: لا يدخل الإيلاء في هذا، ألا ترى أن الغائب إذا لم يترك لزوجه نفقة أو الحاضر إذا امتنع من الوطء لا يكون فيه إيلاء.

قال بعض الفقهاء: ما اعتل به الفقيه أبو عمران لا يلزم؛ لأن الزوج إذا امتنع من الوطء مطلوب بالفيئة، والحكم يطلق عليه إن لم تصل المرأة إلى ذلك فيرتفع الضرب عنه، وفي مسألة ابن نافع إن لم يدخل عليه الإيلاء فالمرأة تبقى دون وطء، والزوج يستطيع دفع ذلك

---

(1) في جميع النسخ: ابن مزين، والصواب ما أثبته من «المتيطية» (ل132/أ) التي نقل منها المؤلف هذه الفقرة بتمامها، ومثله في «المعيار» (10/ 237) للونشريسي.

(2) مطموسة في (ن).

(3) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب الرجل يجحد الطلاق، (رقم/ 2038) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «إذا ادعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت على ذلك بشاهد عدل، استحلف زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل، فنكوله بمنزلة شاهد آخر، وجاز طلاقه»، وقد ضعفه أبو حاتم الرازي وقال: «هذا حديث منكر» [كتاب العلل (4/ 119)].

(4) انظر: المدونة (3/ 47)؛ المعونة (2/ 863-864)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 739-740) (17/ 484-485)؛ المنتقى (5/ 216)؛ المتيطية (ل132/أ)؛ مناهج التحصيل (4/ 345-347).

(5) انظر: المنتقى (5/ 216)؛ المتيطية (ل132/أ).

باليمين فتركه ضرر بها، فقول ابن نافع لذلك أحسن، قال: ولا حجة في قوله في «د» أنه يسجن أبدا؛ لأن المرأة لم تقم بالوطء، ولو قامت لضرب له أجل الإيلاء[1].

الفرع الثالث: إذا حلف الزوج ثم [وجدت][2] شاهدا آخر فإنه يلفق مع الأول، ويطلق عليه كالعبد يقوم له شاهد واحد بعتقه، فيحلف السيد، ثم يجد شاهدا آخرا فإنه يلفق مع الأول ويعتق على المنصوص، فإذا أقامت المرأة شاهدا وحكم القاضي بما قدمناه **عقدت في ذلك**: حضر مجلس نظر القاضي بموضع كذا فلان وفقه الله وسدده امرأة تسمت بفلانة، فذكرت له أن لها زوجا يعرف بفلان، وأنه طلقها بعد بنائه عليها أو قبله طلقة واحدة أو ثلاثا، وأنه أنكر ذلك ودعت إلى توقيفه وتقريره لديه على ذلك، فاقتضى نظره وفقه الله أن أحضر فلانا المذكور وسأله عما زعمت فلانة المذكورة، فأقر بالزوجية وأنكر ما ادعته من الفراق، فأجلها وفقه الله في إثبات ما زعمته من ذلك أجلا مبلغه كذا، وأمر فلانا المذكور أن يقف عنها مدة كذا بعد ثبوت زوجيتهما عنده بواجب الثبت، فأتت إليه في خلال الأجل المذكور بفلان فشهد عنده على عينها بأن زوجها فلانا المذكور، أشهده في تاريخ كذا أنه طلقها واحدة أو ثلاثا، وأنه يعرفها عينا واسما، فقبل وفقه الله شهادته هذه وأجازها لمعرفته به وعدالته عنده، وفسح لها عند ذلك في الأجل وتلوم لها مدة طويلة، فلم تقدر على إقامة شاهد آخر وثبت عنده تعجيزها [217/أ] لنفسها بما وجب أن يثبت به، فأعذر إلى فلان المذكور في شهادة الشاهد المذكور فادعى مدفعا كذا أجله في إثباته كذا، ثم تلوم عليه بعد ذلك تلوما قاطعا لمعاذيره فلم [يأته][3] بشيء يوجب له نظرا، وبان له عجزه فعجزه بعجزه وقضى بتعجيزه، وأوجب عليه اليمين لأجل شهادة الشاهد المذكور فأبى منها، فأمر بسجنه بعد أن شاور في ذلك من وثق به من أهل العلم فأفتوه به ورآه معهم.

---

(1) انظر: المنتقى (5/ 216)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 740-741).

(2) في (أ): وجد.

(3) في (أ): يأت.

فإن أجاب إلى اليمين **قلت**: مكان قولك: «فأبى» فبادر إليها وحلف بمحضر زوجه فلانة المذكورة في المسجد الجامع من مدينة كذا، قائما مستقبل القبلة وقال في يمينه: بالله الذي لا إله إلا هو ما طلقت زوجتي فلانة هذه وإنها لباقية في عصمتي، و[ثبتت عنده][1] يمينه المذكورة بما ذكر، وتقاضي [زوجه][2] فلانة لها بما وجب أن يثبت به، وأعذر إلى كل واحد منهما بما يجب أن يعذر فيه مما ذكر فوق هذا بمن وجب أن يعذر به، فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع ولا اعتراض، ونظر وفقه الله في ذلك [كله][3] نظرا أوجب به أن يدين فلانا ويخلي بينه وبين زوجه فلانة ففعل، وأمرها بالامتناع من التزين له والتنظيف وألا يأتيها إلا وهي كارهة فبذلك يسقط الإثم عنها، شهد على إشهاد القاضي فلان بالمنسوب إليه فيه وبحكمه بذلك وبثبوت ما ذكر ثبوته [لديه][4] على الوجه المفسر فيه بتاريخ.

تنبيهات:

أحدها: أن المرأة إذا زعمت أن زوجها طلقها ولم تأت ببينة ثم مات الزوج؛ فطلبت ميراثها وقالت: كنت كاذبة فيما ادعيت فقال سحنون في «السليمانية»: لها الميراث، ثم قال: لا أرى لها ميراثا، وقيل: إن كذبت نفسها بعد موت زوجها لم يكن لها ميراث، وإن أكذبت نفسها في حياته ثم مات [الزوج][5] فلها الميراث[6].

---

(1) في (أ): ثبت عندي.

(2) في (أ): زوجها.

(3) ساقطة في (أ).

(4) ساقطة في (أ).

(5) زيادة في (أ).

(6) انظر: النوادر والزيادات (5/ 172)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 741742)؛ البيان والتحصيل (4/ 451).

و[ثانيها][1]: أن المرأة إذا زعمت أن زوجها طلقها البتة فتصالحه على أن أوقع عليها طلقة ثم تريد تزويجه أنها تمنع من ذلك إلا بعد زوج، فإن قالت: كنت كاذبة وإنما أردت الراحة منه فقال ابن المواز: إن لم تكن ذكرت ذلك بعد أن بانت منه لم تمنع من نكاحه وأمرها إلى الله تعالى، وإن أقرت بعد أن بانت منه بأنه كان طلقها البتة منعت حتى تنكح زوجا غيره، وكذلك [التي][2] [تقر][3] وقد ملكت نفسها بخلع أن زوجها كان قد طلقها البتة [فلا][4] تمكن منه إلا بعد زوج[5].

وفي «الموازية»[6]: في الأمة تعتق تحت العبد فتختار نفسها ولا بينة لها: هي واحدة بائنة، قلت: فإن قالت بعد أن اختارت: [إنما أردت][7] البتة [217/ ب] فقال: لا يقبل منها ما لم تبين ذلك عند اختيارها، ويقال لها: إن كنت صادقة فلا تتزوجيه إلا بعد زوج، الأمر في ذلك إليك وليتورع هو عنها.

وهذه المسالة تشكل على المسألتين المتقدمتين ولا فرق بينهما، وقد قال ابن المواز في هذه المسألة: لا يعجبنا هذا الجواب، بل يمنع منها إلا بعد زوج[8]، وقاسها على ما قدمناه وهو الصواب، والله أعلم.

---

(1) في (أ): ثالثها.

(2) في جميع النسخ: الذي، ولعل الصواب ما أثبته.

(3) وكذا في (ي)، وفي (أ) و(ع): تقرر.

(4) في (أ): ولا.

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 241)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 742-743)؛ البيان والتحصيل (4/ 451، 457-458)؛ الذخيرة (4/ 415).

(6) انظر: النوادر والزيادات (5/ 241)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 742)؛ البيان والتحصيل (5/ 458).

(7) ساقطة في (أ).

(8) انظر: المصادر السابقة نفسها.

وثالثها: أن نفقتها بعد دعواها الطلاق اختلف فيها فقال: هي على الزوج لإقراره أنها زوجة له، وقيل: عليها لإقرارها أنها ليست بزوجة له[1].

الفصل الرابع: في نسيان البينة وشكهم واختلافهم

فأما النسيان والشك فمثل أن يشهد شهيدان على رجل أنه طلق إحدى نسائه الأربع، ثم قالا: نسيناها أو شككنا في عينها، والمنصوص أن شهادتهما ساقطة، واختلف في يمينه على قولين: قال ابن القاسم: يحلف ما طلق واحدة منهن، وقال ابن المواز: لا يمين عليه[2].

وإنما قلنا بسقوط شهادتهما لأنهما لم يحكما بتعيين المطلقة، والزوج [منكر][3] لشهادتهما، ولا يصح أن يحرم الجميع عليه لأن الشهيدين يقطعان بخلاف ذلك، ولا يصح أن تحرم واحدة بعينها إذ ليس هناك ما يدل عليه.

وقال الشيخ أبو الحسن: أرى أن يحال بينه وبينهن ويسجن حتى يقر بالمطلقة؛ لأن البينة قطعت أن واحدة عليه حرام[4]، قال «ر»: وقاسه على القولين في المال، يريد: أن الشهادة إذا وقعت في الحقوق المالية ولم يقطع الشهود بمقدار الحق هل تسقط جملة، أو يقال للمطلوب: قر بما تطلب به؟ فإن أبى سجن حتى يقر، وفي ذلك قولان، والوجه في الطلاق ما قدمناه، ولو كانت الشهادة بالعتق فنسي الشهود أو شكوا فإن كان ذلك في الحياة فكما قلناه في الطلاق، وإن كان بعد الموت فقولان:

أحدهما: لزوم العتق لصحة القرعة بعد الموت بخلاف الحياة، قاله ابن القاسم.

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (15/ 780).

(2) انظر: المدونة (3/ 40-41)؛ النوادر والزيادات (8/ 361)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 799)؛ مناهج التحصيل (4/ 344-345).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2691).

وثانيها: أنه كالحياة، وإليه رجع ابن القاسم[1].

وأما اختلاف الشهادات فحصر المذهب فيها أن يقال: لا يخلو أن تكون على قولين أو على فعلين أو على قول وفعل، فإن كانت على قولين فالمشهور التلفيق والشاذ منعه، وإن كانت على فعلين فالمشهور نفي التلفيق والشاذ إثباته، وإن كانت على قول وفعل فقولان مشهوران، وإن [جمعت][2] قلت: في التلفيق ثلاثة أقوال: التلفيق مطلقا، وعدمه مطلقا، والتفرقة؛ فإن كانت على قولين لفقت، وإن كانت على فعلين لم تلفق، فمن نظر إلى حصول الشهادة لفق في الجميع، ومن نظر إلى اختلاف السبب والمواطن لم يلفق في الجميع، ومن فرق رأى أن الأفعال متباينة لم يتحد [218/ أ] مقصودها، ولا يتصور أن يجعل الفعل الثاني باليد الأول اختيارا عنه حتى يكون مع الأول كفعل واحد، وأما الأقوال فهي من باب الإقرار والإخبار فترجع إلى مقصود واحد؛ [لأن][3] القول الثاني يحتمل أن [يكون][4] تأكيدا للأول وإخبارا عنه، فتكون شهادتهما على شيء واحد [محتمل][5] أن يكون إنشاء فيكون غير الأول، ولما احتمل الأمرين رجحنا الأول لأن الأصل في البضع الحرمة، وقد شككنا في دوام الحلية[6].

إذا تقرر هذا فنذكر **فروعا** يتضح بها ما ذكرناه:

---

(1) انظر: التنبيه (ل88/ أ).

(2) في (أ): اجتمعت.

(3) في (أ): كان.

(4) ساقطة في (أ).

(5) في (أ): يحتمل.

(6) انظر: المصدر السابق (ل88/ أ-ب).

الفرع الأول: إذا أشهد أحدهما [بأنه][1] طلق امرأته واحدة، وشهد الآخر أنه طلقها ثلاثا فقد اجتمعا على الواحدة، فتلزمه على المشهور ويحلف على الثلاثة، فإن نكل طلقت عليه على رواية أشهب، ويسجن على قول ابن القاسم وقول مالك الذي رجع إليه حسبما بيناه قبل، ولو شهد الآخر بالبتة فقال مالك في «الواضحة»: يحلف على تكذيب كل واحد منهما ولا يلزمه شيء، قال سحنون: هذا خلاف قول أهل الحجاز[2]، س[3]: يحتمل أن يكون معنى قوله في «الواضحة» أنهما شهدا في مجلس واحد ولفظ واحد فيكون ذلك [تهاترا][4]، أو يكون في مجلسين على قول من قال أن البتة لا تتبعض، وأما على القول بأنها تتبعض فإنه تلزمه واحدة، ويحلف على البتات كمسألة الثلاث.

الفرع الثاني: إذا شهد كل [واحد][5] بطلقة فإن لم يتقدم له فيها طلاق لم تضم الشهادتان، وحلف على تكذيب كل واحد منهما وبرئ؛ لأن شهادة الأول تضمنت أنه ذهبت منه طلقة من ثلاث وبقيت له طلقتان، وتضمنت شهادة الثاني عن الأول طلقة ثانية غير الأولى، وأن تكون بقيت له فيها واحدة، فإذا قال الأول: وقع عليها أمس طلقة، وقال الآخر: أوقع عليها اليوم طلقة كانت على قولهما طلقتان، فلا يصح أن تجمع الطلقتان وتجعل طلقة واحدة وقد يكون بين الطلقتين ما تنقضي فيه العدة، فعلى شهادة الأول لا تقع الثانية لأنها [على][6] غير [زوجة][1]، وإذا كان الحكم لو سمع كل طلقة شاهدان أن تقع عليه

---

(1) في (أ): أنه.

(2) انظر: المدونة (3/ 41)؛ النوادر والزيادات (5/ 130، 174-175)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 731)؛ التبصرة (6/ 2694).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 731).

(4) في (أ): ترا.

(5) في (أ): واحدة.

(6) ساقطة في (أ).

طلقتان لم يصح [إذا][2] انفرد [بسماع][3] كل طلقة شاهد أن تجعلا واحدة، وإن كان قد تقدم له فيها طلقتان وكانت هي آخر طلقة ضمتا، حكاه في «ص»[4].

وحكى «س» [أنها تضم ولم يفصل، قال: قال ربيعة: ومن شهد عليه ثلاثة كل واحد][5] بطلقة ليس معه غيره فأمر أن يحلف فأبى فليفرق بينهما، وتعتد من يوم قضي عليه بالفراق، قال الشيخ أبو محمد: يريد أنه تلزمه بالنكول الثلاث، قال «س»: وقول ربيعة هذا خلاف [218/ ب] لقول مالك؛ لأن مالكا لا يحلفه ويلفق عليه الشهادات، ويلزمه واحدة لأنه من وجه الإقرار[6].

الفرع الثالث: إذا شهد أحدهما أنه حلف بالطلاق ألا يدخل دار فلان وأنه دخلها، وشهد الآخر أنه حلف ألا يكلم فلانا وأنه كلمه لم تطلق عليه على المشهور، ويلزمه أن يحلف، فإن نكل جرى على الخلاف المتقدم، وإذا فرعنا على قول مالك الأول يلزم الطلاق له فتلزمه طلقتان، قال مالك: وكذلك الحرية في هذا[7].

الفرع الرابع: إذا شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت، قال «س»[8]: ولو كانت مسافة ما بين

---

(1) في (أ): زوج.

(2) في (أ): إن.

(3) في (أ): سماع.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2694).

(5) ساقطة في (أ)، وبدلها: و، ثم بياض قدر كلمة.

(6) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 734).

(7) انظر: المدونة (3/ 41)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 734)؛ التبصرة (6/ 2695)؛ البيان والتحصيل (10/ 14-15)؛ مناهج التحصيل (4/ 348)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 248).

(8) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 732).

البلدين أزيد مما بين الشهادتين سقطتا، مثاله أن يشهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان، وشهد الآخر أنها طلقها في الخميس بمكة، وفي قوله: وإنما ينبغي أن تسقط شهادة الثاني خاصة.

الفرع الخامس: إذا شهد أحدهما أنه قال في رمضان: إن دخلت دار فلان فامرأتي طالق وشهد الآخر أنه قال [في][1] ذلك في ذي الحجة، وشهدا هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه.

الفرع السادس: إذا شهد عليه شاهدان أنه قال: إن دخلت دار فلان فامرأتي طالق ثم شهد عليه أحدهما أنه دخلها في رمضان، وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة فقال في «د»[2]: تطلق عليه كمن حلف بالطلاق ألا يكلم فلانا فشهد عليه شاهد أنه رآه يكلمه في السوق، وآخر [أنه رآه][3] يكلمه في المسجد أنها تطلق عليه، وهذا الذي شبه به وجوب الطلاق فيه ظاهر؛ لأن المجلسين تضمنا كلاما فهو من باب تلفيق الأقوال، وأما الشهادة الأولى فإنها وقعت على دخول في زمنين وهو من الأفعال، لكن [أصل][4] الشهادة على يمين وقد تمت بشاهدين، فمن نظر إلى أصلها حكم بما قال في «د»، ومن نظر إلى المعنى الذي وقع به الحنث لم يلفق لأنهما فعلان، وهو رأي ابن عبد الحكم في المسألة[5]، قال ابن المواز في أصل المسألة: ولو [شهدوا][6] أنه دخلها لزمته اليمين، ولو [شهد][1] واحد على يمينه

---

(1) زيادة في (ن).

(2) انظر: المدونة (3/ 41-42)، التهذيب في اختصار المدونة (2/ 367).

(3) في (أ): رآه أنه.

(4) ساقطة في (أ).

(5) انظر: التنبيه (ل88/ أ-89/ ب).

(6) في جميع النسخ: شهد واحد، والصواب ما أثبته من «الجامع» (10/ 733) لابن يونس، وهو الذي يقتضيه السياق.

وشهد الآخر على دخوله فلا يمين عليه حتى يشهد اثنان على فعل أو يمين، فيحلف على تكذيب الشاهد الثاني، ولو شهد واحد على يمينه ودخوله [يحلف][2] على نفي أحدهما[3].

الفرع السابع: إذا شهدا أنه أمرهما أن يزوجاه وقد فعلا وهو منكر لم يلزمه نكاح وكذلك البيوع، قال المتأخرون: ولا يلزم في النكاح صداق بخلاف البيوع، حكاه «ر»[4].

الفرع الثامن: إذا شهد أحدهما أن امرأته سألته الطلاق على ألف وأنه طلقها عليها، وشهد آخر أنها سألته ذلك على [219/ أ] عبدها وأنه قد فعل لم تلفق الشهادتان، وفي بعض الروايات أنه يحلف، وقال سحنون: إن كان الزوج والمرأة منكرين للشهادة فالقول ما قال ابن القاسم[5].

قال بعض المتأخرين: وهذا يدل على إبطال ما زيد في هذه الرواية؛ إذ لا تصح يمين مع إنكارهما، قالوا: ولو ادعى الزوج الشهادتين معا والمرأة منكرة لزمه الطلاق، ولم يكن له عليها شيء ولا يمين، ولو كانت المرأة هي المدعية للشهادتين لم يثبت لها خلع لاختلافهما، لكن يحلف الزوج مع كل شاهد لأن الحق في هذه الشهادات لله تعالى، ولو قامت بإحدى الشهادتين وقام الزوج بالشاهد الآخر نظر؛ فإن كانت هي التي قامت بالشهادة على العبد وهو القائم بالشهادة على الدراهم فإن كان العبد يساوي الدراهم بلا زيادة ولا نقصان تم الأمر، ودفع العبد إليه أو بيع وأعطي له ثمنه، وإن كان ثمنه أنقص حلفت المرأة على الزيادة ولها رد اليمين، وإن كان أكثر فقد زادته على ما طلب، وإن كان الأمر بالعكس فينبغي أن يباع العبد إن سلمته المرأة، وإن لم تسلمه وكان للزوج غرض في عينه وأحب

---

(1) في (أ): شاهد.

(2) في (ن): لحف.

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 733).

(4) انظر: التنبيه (ل89/ أ).

(5) انظر: المدونة (3/ 44).

أخذه حلف على تكذيب الشهادة التي قامت بها، ولا يكون له غير ما أقرت به، وحكى ابن اللباد عن سحنون أنه قال فيمن أقام شاهدا أن زوجه خالعته على [عبدها وأقامت شاهدا أنها خالعته على][1] [دار][2]: فإنة يحلف ويأخذ العبد وهذا خلاف الأول، وإنما رأى أنها أقرت أن الخلع كان على شيء وخالعته في عينه فيلزمها ما يقوله الزوج[3].

قال «ر»[4]: والأول أصح على أن فيه تفصيلا؛ وذلك أن الشهادة لا يخلو أن تكون عن مجلس واحد أو عن مجلسين؛ فإن كانت عن مجلس واحد قضي بأعدلهما، فإن تساويا فالقول قول الزوجة كما قدمنا، وإن كانا في مجلسين فإن عرف الأول منهما فالقول قول من ادعاه، وإن لم يعرف تحالفا وقسم العبد والدارهم بينهما.

الفرع التاسع: إذا شهد شاهد أنه حلف لا يدخل هذه الدار وأنه دخلها، وشهد آخر أنه اعترف عنده باليمين والدخول طلقت؛ كما لو شهد أحدهما أنه شجه موضحة، وشهد الآخر أنه أقر عنده بأنه شج موضحة فإنهما يضمان.

الفرع العاشر: إذا شهد شاهد بطلقة وشهد آخر بطلقتين وشهد آخر بالثلاث لزمته طلقتان، وحلف على [الثالثة][5].

تنبيهات:

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): داره.

(3) انظر: التنبيه (ل89/ أ)، و بالمقارنة مع «التنبيهات المستنبطة» (2/ 803-804) يظهر أن مراد ابن بشير بقوله: «بعض المتأخرين» هو عصريه القاضي عياض -رحم الله الجميع-.

(4) انظر: المصدر السابق (ل89/ أ-ب).

(5) في (أ): الثلاث.

أحدها: أن العدة على المرأة من يوم تمت الشهادة بالطلاق، كما لو شهد شاهد أنه أنه طلقها أمس وشهد [آخر][1] [أنه][2] طلقها اليوم؛ فإنها [تبتدئ][3] العدة من اليوم، ولو أقر الزوج بتاريخ قديم وشهدت البينة بتاريخ حديث فالعدة من التاريخ الحديث.

وثانيها: أن الشهادة [219/ ب] إنما تفيد غلبة الظن، ولذلك قالوا: إذا شهدت البينة [بأنه][4] أقر بفعل شيء فحلف بالطلاق أنه لم يفعله فإنه يدين إذا كان إقراره قبل يمينه بالطلاق إذا ادعى أنه كذب أو كذبت عليه البينة، ولو كان إقراره بعد يمينه لحنث لأنه أقر بأن ما حلف عليه باطل، ومن هذا أن تشهد عليه بينة بحق لرجل فيحلف بالطلاق أنها شهدت عليه بالباطل فإنه يدين ولا يحنث ويقضى عليه بالحق، ولو شهد عليه شهيدان غير الأولين بذلك الحق لحنث لأن شهادتهما عليه كشهادة الآخرين، ومن هذا القبيل أن يوجد منه ريح خمر فيحلف أنه لم يشرب خمرا فإنه يدين ولا يطلق عليه.

وثالثها: أن الرجل إذا قدم من سفر فوطئ امرأته ثم قدمت بينة فشهدت أنه طلقها في السفر ثلاثا، فأقر بالوطء وأنكر الطلاق فقال مالك: يفرق بينهما ولا شيء عليه، وروى علي عن مالك فيمن شهد عليه أربعة أنه طلق امرأته البتة وأنهم رأوه يطؤها بعد ذلك وهو مقر بالوطء: أنه يفرق بينهما ولا حد عليه[5]، وقال سحنون: إذا شهد عليه أربعة بالطلاق ثم أقر بالوطء [حددته][6]، وكذلك إذا شهدوا أنه طلق ووطئ، وقال في رواية علي: أصحابنا يأبون هذه الرواية ويرون عليه الحد، وقال سحنون: هذا خلاف «د» في مسألة الذي شهد عليه في

---

(1) في (ن): آخران.

(2) في (أ): أنها.

(3) في (أ): تبدئ.

(4) في (ن): فإنه.

(5) انظر: المدونة (3/ 46)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 370).

(6) في (أ): حد.

[السفر أنه طلق امرأته ثلاثا، وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في الأمة يعتقها في][1] سفره وتشهد البينة على ذلك، ثم يقدم فيطأها ويستغلها فاختلفا في الغلة واتفقا ألا حد عليه، ولا فرق بين هذه وبين الحرة قاله «س»[2]، والله أعلم.

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 737-738)، وانظر: النوادر والزيادات (8/ 345) (14/ 253)؛ التبصرة (11/ 5426)؛ مختصر ابن عرفة (9/ 317).

كتاب الرّجعة

وينحصر المقصود منه في مقدمة ونظرين.

أما **المقدمة: ففي بيان حكم الرجعة**

ولا خلاف أعلمه أن الرجعية كالزوجة في لزوم النفقة والكسوة، وصحة الخلع والإيلاء والظهار واللعان وإرداف الطلاق وصحة الموارثة[1]، ولو قال: زوجاتي طوالق اندرجت لأنها محرمة الوطء ما لم يراجعها، وقيل: يجوز له وطؤها[2]، قال مالك: ولا يخلو معها، وقال مرة: له أن يدخل عليها ويأكل معها إذا كان معها من يتحفظ بها، ثم قال: لا يفعل وإن كان معها حافظ ولينتقل[3]، وقد انتقل ابن عمر[4]، وما ذكرناه يستمر ما لم تنقض عدتها، وبيان ما تنقضي به محال على (كتاب العدة)، فإذا انقضت العدة أو كان الطلاق بائنا كان حكمها حكم الأجنبية، فلا يكون له ارتجاعها إلا بنكاح مبتدأ.

---

(1) قال ابن عبد البر في «الاستذكار» (18/ 69): «اللواتي لأزواجهن عليهن الرجعة، لا خلاف بين علماء الأمة في أن النفقة لهن، وسائر المؤنة على أزواجهن، حوامل كن، أو غير حوامل؛ لأنهن في حكم الزوجات في النفقة، والسكنى والميراث ما كن في العدة»، وانظر: الإجماع (ص99-100) لابن المنذر؛ التبصرة (5/ 2278)؛ المغني (10/ 554).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 543)؛ جامع الامهات (ص305)؛ التوضيح (4/ 475).

(3) انظر: المدونة (2/ 424)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 412)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 450)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 291).

(4) في «المدونة» (2/ 424): «ابن وهب عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس عن نافع أن ابن عمر طلق امرأته في مسكن حفصة زوج النبي ﷺ، وكان طريقه في حجرتها فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت إلى المسجد كراهية أن يستأذن عليها، حتى راجعها، قال مالك: وإن كان معها فلينتقل عنها، قال مالك: قد انتقل عبد الله بن عمر وعروة بن الزبير»، وهو في «الموطأ» أيضا في كتاب الطلاق، في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه (رقم/ 1695).

النظر الأول: في الأركان

ويشتمل على ثلاثة أبواب: الباب الأول في المرتجع، الباب الثاني [220/أ] في المحل، الباب الثالث في الصيغة.

الباب الأول: في المرتجع

وهو: كل من فيه أهلية النكاح، ولا يمنع من ذلك مرض ولا إحرام، ولا يقف على إذن السيد في العبد والأمة.

الباب الثاني: في المحل

وهو: كل معتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير بائن، أوقعه الزوج طوعا لا بحكم أو بحكم لسبب [ثم زال السبب][1]، بعد نكاح صحيح ووطء جائز، وقد انعقد الإجماع على أن البائن لا رجعة له عليها كالمبتوتة والمطلقة قبل البناء[2]، وقد تقدم الخلاف في المختلعة، وإنما له الرجعة على التي طلقها بعد البناء طلاقا غير بائن، وقال الله عز وجل في المبتوتة: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: 230]، وقال في المطلقة قبل البناء: ﴿ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾ [الأحزاب: 49]، قال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ [إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا][3]﴾ [البقرة: 228]، يعني: في العدة، ومفهومه أنهم لا يكونون أحق في غير العدة، وقال عليه السلام في حديث ابن عمر:

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: الإجماع (ص94)؛ مراتب الإجماع (ص132)؛ بداية المجتهد (3/ 1089)؛ المغني (10/ 548).

(3) زيادة في (أ).

«مره فليراجعها»، قال: قلت: أرأيت لو طلقها ثلاثا؟ قال: «إذًا عصى ربه وبانت منه»[1]، وقد تقدم أن الخلع طلقة بائنة.

وقولنا: «ابتداء» احترازا من أن يطلقها واحدة بعد أن كان طلقها طلقتين [2]إن كان حرا، أو طلقة إن كان عبدا.

وقولنا: «غير» [احتراز][3] من الخلع.

وقولنا: «لا بحكم» احتراز من الذي [يطلق][4] عليه بالضرر.

وقولنا: «أو بحكم لسبب ثم زال السبب» احترازا من الذي يطلق عليه بالإيلاء وبعدم النفقة وبالعيب، فإن الرجعة لا تصح له إلا مع ارتفاع السبب المقتضي للطلاق، فإذا امتنع من الفيئة أو بقي معسرا أو بقي العيب به لم تصح له رجعة في العدة، ولو أصاب أو أيسر أو ذهب العيب لصحت.

فرع: إذا رضيت المرأة بالرجعة فقال سحنون في المُوَلِّي وعادم النفقة: لا تصح رجعتها وإن رضيت بذلك المرأة، ولا تنهدم عدة [ثبتت][1] لمعنى إلا بذهاب ذلك المعنى،

---

(1) أخرجه: الدارقطني في كتاب الطلاق وغيره (رقم/ 3974) بلفظ «فقلت: يارسول الله رأيت لو أني طلقتها ثلاثا كان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «لا كانت تبين منك وتكون معصية»، وقد ضعفه عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (3/ 192)، وأطال في بيان ذلك الزيلعي في «نصب الراية» (3/ 220- 221).

وقد صح عند مسلم في كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها (رقم/ 1471) من قول نافع قال: فكان ابن عمر إذا سئل عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض يقول: ... وأما أنت طلقتها ثلاثا، فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك، وبانت منك.

(2) في (ن) زيادة: و.

(3) في (أ): احترازا.

(4) في (ن): ينطلق.

وفي «الواضحة» عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون فيمن حلف بطلاق امرأته البتة ألا يصيبها سنة، فقامت بحقها وطلقت بالإيلاء فله أن يرتجعها، قالوا: لأن لها أن تقيم معه بغير وطء إلى انقضاء السنة، فأجازوا رجعته إذا رضيت بترك الإصابة، وهو أحسن لأن ذلك حق لها، ومثله أن يحلف بالطلاق لا يصيبها حتى أو يفعل فعلا لا يمكنه البر فيه عند قيامها، فطلقت عليه بالإيلاء ثم ارتجع فإن رجعته موقوفة على بره بفعل ما حلف عليه في العدة، فإن لم يبر لم تصح رجعته، فإن رضيت برجعته صحت على قول ابن القاسم ولم تصح على قول سحنون، حكاه في «ص»[2].

وقولنا: [220/ب] «بعد نكاح صحيح» احتراز من الفاسد، ويندرج في الصحيح ما فات بالدخول.

وقولنا: «ووطء جائز» احتراز من الوطء الفاسد، كوطء الحائض، والوطء وأحدهما محرم أو في صيام رمضان، قال ابن القاسم فيمن وطئ امرأته وهي حائض ثم طلق بعد أن طهرت: فلا رجعة له كالمطلق قبل البناء؛ لأن وطؤه كلا وطء، وقال ابن الماجشون: له الرجعة ولو كان الوطء في صوم تطوع، أو في اعتكاف غير منذور أو منذور في الذمة، [فله][3] الرجعة لبطلانه بأول الملاقاة وعدم وجوب إمساك بقيته، فكان تماديه بمنزلة من ليس بصائم ولا معتكف[4].

---

(1) في (أ): تثبتت.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2502-2503)؛ التوضيح (4/ 460-461)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 280).

(3) في (أ): فلا.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2502)؛ البيان والتحصيل (4/ 477) (5/ 41)؛ التوضيح (4/ 460).

تنبيه: إذا أوجبنا العدة بالخلوة وتصادقا على الوطء فله الرجعة، ولو ادعاه وأنكرت ففي ثبوت رجعته قولان: قال ابن القاسم في «د»[1]: إذا خلا بها في بيت أهلها غير دخول البناء فأقر بالوطء وأنكرته فعليها العدة ولا رجعة له، ومفهوم قوله أن الخلوة لو كانت خلوة بناء لصحت رجعته، وقد قال ابن المواز: إذا خلا بها خلوة بناء[2] في بيت أحدهما فادعى الوطء فأنكرته فعليها العدة وله الرجعة[3]، ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق ولم يعرف دخول فلا رجعة له، ويلزم كل واحد منهما مقتضى إقراره، فلا يمكن الزوج من نكاح أختها ولا من خامسة حتى يوقع عليها طلاقا مبتدأ، ولا تمكن المرأة أيضا من زواج أحد لأنها مقرة أنها زوجة الغير، قاله الشيخ أبو عمران وغيره[4]، ونحوه في «ج»[5] و«ب»[6].

فرع: للمرأة أن تطلبه بالنفقة لإقراره أنها زوجته، ويلزم على ذلك ما لم يوقع عليها طلاقا مبتدأ، ثم إذا أجرى عليها النفقة فقامت بالطلاق لعدم الوطء لم تطلق على المعروف؛ لأنه لم يقصد ضررا وإنما منعته الأحكام منها، وقيل: بل تطلق عليه بذلك قياسا على أحد قولي مالك فيمن قطع ذكره بعد الدخول بطريق الأولى؛ لأنها لا تنتفع به بوجه و[7]تنتفع بالمقطوع الذكر بالأنس وغير ذلك[8].

---

(1) انظر: المدونة (2/ 321)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 374).

(2) في (أ) زيادة: لصحت رجعته وقد قال ابن المواز: إذا خلا بها خلوة بناء، ولا وجود لها في بقية النسخ.

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 444).

(4) انظر: المتيطية (ل112/ أ)؛ التوضيح (4/ 467).

(5) الذي في «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 542): «حيث أوجبنا العدة بالخلوة ثبتت الرجعة إن تصادقا على الوطء. وإن ادعاه وأنكرته، ففي ثبوت الرجعة خلاف».

(6) انظر: جامع الأمهات (ص304).

(7) في (أ) بياض قدر كلمة.

(8) انظر: التبصرة (6/ 2501)؛ مناهج التحصيل (4/ 118)؛ التوضيح (4/ 467).

تنبيه: إذا أراد الزوج أن يعطيها ربع دينار ويعقد عليها كان له ذلك، وجبرت هي والولي على ذلك، قاله الشيخان أبو عمران وأبو الحسن[1]، وقال أشهب في أمة اعترف سيدها بعد انقضاء عدتها أن زوجها كان ارتجعها في العدة: إنه لا يصدق في ذلك، وللزوج أن يدفع ثلاثة دراهم وتكون امرأته شاء السيد أو [أباه][2]، ويجبر على أن يعقد نكاحها لأنه اعترف أنها امرأته[3].

الباب الثالث: في الصيغة

وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على رد المرأة [221/أ] إلى العصمة نحو: رجعت وارتجعت و[رددت][4] وأمسكت، وأما راجعت فلا تستعمل إلا في البائن لأن فاعل إنما يكون من اثنين، فإذا صدرت الصيغة من الزوج مقترنة بالنية صحت الرجعة بلا خلاف[5]، وإن فقدت ففي الصحة قولان[6]: قال في «د»[7]: إذا قال: راجعتك ثم قال: كنت لاعبا لزمته الرجعة إن كانت في العدة، وهذا يقتضي صحة الرجعة بمجرد اللفظ، وأما على رواية ابن زياد فإن الهازل لا يلزمه نكاح فلا تلزمه رجعة.

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2501)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 459)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 287).

(2) في (أ): باه.

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 284)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 458).

(4) في جميع النسخ: ردت، والمثبت من «لباب اللباب» (1/ 375).

(5) انظر: التنبيه (ل58/ ب)؛ مناهج التحصيل (4/ 107)؛ روضة المستبين (2/ 831)؛ التوضيح (4/ 470).

(6) انظر: التبصرة (6/ 2498)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 541)؛ مناهج التحصيل (4/ 108)؛ روضة المستبين (2/ 832)؛ التوضيح (4/ 470).

(7) انظر: المدونة (2/ 324)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 376).

وأما ما يقوم مقام اللفظ فهو الفعل، كالوطء ومقدماته من القبلة والمباشرة والملامسة و[النظر][1] للفرج، ولا شك في صحة الرجعة بذلك إذا اقترنت به النية، فإن لم تقترن به نية ففي صحة رجعته قولان[2]: لابن وهب وفي «د».

فإن [أجمعت][3] القول والفعل قلت في اشتراط النية: فيها ثلاثة أقوال[4]، يفرق في الثالث [فتشترط][5] في الفعل دون القول، وهو المشهور، واختار الشيخ أبو الحسن أنها لا تصح فيهما إلا بالنية، فإن انفردت النية ففي صحة الرجعة قولان مبنيان على لزوم الطلاق بالنية وعدم لزومه[6].

فروع:

الأول: وهو مرتب، إذا قلنا: إن الوطء بمجرده غير مقترن بنية أنه ليس برجعة فلا حد عليه فيه، لكن لا يطؤها بعد ذلك إلا بعد الاستبراء من ذلك الوطء، قاله مالك في «مختصر ما ليس في المختصر»[7].

الفرع الثاني: وهو مرتب أيضا، إذا قلنا: إن الرجعة لا تصح بمجرد النية فنواها ثم وطئها بعد ذلك بغير نية فقال الشيخ أبو الحسن: لا تصح رجعته إذا بعد ما بينهما، إلا أن يحدث نية عند الإصابة، وقال ابن المواز: إن نوى الرجعة ثم قبل أو باشر أو ضم فإن فعل

---

(1) في (أ): النظرة.

(2) انظر: المدونة (2/ 324)؛ التبصرة (6/ 2498)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 541)؛ مناهج التحصيل (4/ 108)؛ روضة المستبين (2/ 832)؛ التوضيح (4/ 470)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 290).

(3) في (أ): اجتمعت.

(4) انظر: انظر المصادر السابقة نفسها.

(5) في (أ): فيشترط.

(6) انظر: التبصرة (6/ 2499).

(7) لم أجده.

ذلك لمكان ما نوى [فهي][1] رجعة، يريد: وإن أصاب ساهيا عن الطلاق المتقدم لم يكن وطؤه رجعة إذا لم تقارنه نية[2].

الفرع الثالث: إذا قال: كنت راجعتك أمس صدق إن كانت في العدة، وإلا لم يصدق.

الفرع الرابع: إذا صدرت صيغة الرجعة [معلقة][3] مثل أن يقول: إذا كان غدا فقد راجعتك فقال مالك: ليست برجعة، قال ابن محرز: يعني الآن، ولكنها تكون رجعة غدا لأنه [حق][4] له فكان له تنجيزه وتعليقه[5]، وحمله الشيخ أبو الحسن على ظاهره وعلله بوجهين:

الأول: أنه نكاح إلى أجل.

الوجه الثاني: أنه رأى أن الرجعة تفتقر إلى نية تقارن الفعل، وهذا قد تقدم النية اليوم لما يفعله في غد، [قال][6]: وإذا لم تكن رجعة على قوله ثم لم يحدث رجعة ولا أصاب حتى خرجت من العدة بانت، وإن أصاب في العدة وهو يرى أن تلك رجعة فوطؤه رجعة؛ لأن الارتجاع الأول وإن كان فاسدا [221/ ب] فحقه في الرجعة قائم، فإذا وطئ وهو يظن أنه مرتجع فوطؤه رجعة محدثة[7].

---

(1) في (أ): فهو.

(2) انظر: التبصرة (6/ 2499).

(3) في (ن) و(أ) و(ع): بطلقة، والصواب ما أثبته من (ي).

(4) في (أ): قوله.

(5) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 376-377)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 453)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 542)؛ التوضيح (4/ 473)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 291-292).

(6) زيادة في (ن).

(7) انظر: التبصرة (6/ 2499-2500).

الفرع الخامس: إذا ارتجعها في العدة فلم تعلم حتى تزوجت فالحكم فيها كالحكم في امرأة المفقود تفوت بالدخول، وفي «المنتقى»[1]: إذا كانت الزوجة أمة فلم تعلم بالرجعة حتى وطئها سيدها فإن ذلك لا يفيتها على زوجها؛ لأن وطء السيد كوطء الزوج في تفويتها على المفقود والذي جهلت رجعته، رواه أشهب عن مالك.

الفرع السادس: سئل الإمام أبو عبد الله المازري عن رجل من أهل البادية ذكر أنه حلف على زوجه بالطلاق في شيء أحنثته فيه، فاعتزلها مدة أربعة أشهر ونصف ثم طلقها ثلاثا، فذكرت المرأة أن عدتها كانت قد انقضت من الطلقة.

فقال: كان شيخنا أبو محمد[2] يهرب من التساهل في هذه المسألة، وكنت أراه كلما تكررت عليه يغلظ القول على المستفتي ويبعده عن الزوجة، ويذكر لنا أن هذه المسألة أول ما نزلت بالقيروان في أيام الأشياخ المشاهير، فسبق إلى الفتيا فيها الشيخ أبو القاسم اللبيدي، وأحلف الزوج على أنه لم يقصد بوطئه وإمساكه الارتجاع، وأباح له الرجعة، وخالفه غيره وخرجوا المسألة على الخلاف المعلوم في أصلها، ثم كان شيخنا رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: هذا مبدؤها، ثم كثر تحيل الناس بعد انقراض أولئك، والوجه حماية الذرائع وإغلاق هذا الباب في وجوه العامة، قال: ولكن هذا السؤال فيه زيادة قد [تعريه][3] من الخلاف، وتوجب كون الطلاق الثلاث غير لازم باتفاق، لقوله: اعتزَلَها بعد الطلقة، ولكني أتهم هذين [الزوجين][4] من وجهين، أما المرأة فقد تكون ادعت انقضاء العدة حتى لا يقع الطلاق ثلاثا، لكنها مقبولة القول في هذا لاسيما وقد ذكرت مدة غالب عادات النساء أن يحضن منها ثلاث حيض، وأما

---

(1) انظر: المنتقى (4/ 94).

(2) هو: عبد الحميد بن محمد المعروف بابن الصائغ (ت486هـ)، ترجمته في: «ترتيب المدارك» (8/ 105)؛ «الديباج المذهب» (2/ 14).

(3) في (أ): تعرفه.

(4) في جميع النسخ: الوجهين، والصواب ما أثبته من «المعيار المعرب» (4/ 50، 513).

الزوج فلأن الزوج لم يطلقها ثلاثا إلا وهو [معتقد][1] أنها باقية في العصمة؛ [لأنه][2] لا يخفى [على][3] العوام أن المرأة إذا بانت لا تطلق، [فطلاقه][4] إياها فقد يدل على أنه كان بعد حنثه أمسكها بينة الارتجاع، وأما بينه وبين الله تعالى فهو أعلم وهي أعلم، فإن صح أمرها في الباطن فإن الطلاق لا يلزمه، وأما إن كان عليها [بينة][5] فينظر في أصل حنثه كيف كان، واعتزالها هل ثبت أم لا؟ وتسأل عن عادتها في الحيض[6].

وتكتب [يد][7] ليقع الجواب عليه، فإذا ارتجع الزوج زوجه **عقدت في ذلك**: ارتجع فلان زوجه فلانة من الطلقة التي [222/أ] طلقها بعد بنائه عليها منذ عشرة أيام متقدمة [عن][8] التاريخ، بما وجب له من رجعتها قبل انقضاء عدتها دون مؤامرتها، فصارا بهذه الرجعة زوجين و[بكلمات][9] الله [تعالى][10] ألفين، وعلى حسن العشرة وتقمن المسرة متوافقين مترافقين، وبقيت معه على تطليقتين، شهد على إشهاد المرتجع فلان من أشهده بما فيه عنه في صحته وجواز أمره، وأشهدت فلانة المذكورة بأن عدتها لم تنقض وهي بحال صحة وجواز أمر بتاريخ.

---

(1) في (ن): منعقد.

(2) في (أ): لأنها.

(3) في (ن): عن.

(4) في (أ): بطلاقه.

(5) في (أ): بنية.

(6) انظر: المعيار المعرب (4/ 50-51، 512-513)؛ فتاوى المازري (ص154-155).

(7) كذا في جميع النسخ!

(8) ساقطة في (ن).

(9) في (أ): بكلمة.

(10) زيادة في (ن).

فإن كان في عدتها طول لحمل أو لمرض أو رضاع أو استحاضة أو ارتياب، وكانت الرجعة بعد مدة ذكرت بقاء العدة والسبب المقتضي لطولها **فتقول**: منذ أربعة أشهر أو سنة تقدمت التاريخ بما وجب له من رجعتها، في خلال عدتها التي لم تنقض بعد لاستحاضتها أو لمرضها أو لرضاع ولدها، أو لتمادي حملها منه أو لارتيابها وانقطاع حيضتها، وتبني على ما تقدم.

تنبيهات:

أحدها: أن ذكر حضور المرأة و[إشهادها][1] بأن عدتها لم تنقض غير لازم، بل هو أتم لاحتمال أن تدعي انقضاء عدتها بسقط، فيكون القول قولها على ما سيأتي.

وثانيها: أن الإشهاد بالرجعة ليس بشرط في صحتها كما أنه ليس بشرط في أصل النكاح لكنه مستحب، قال في «د» فيمن قال لامرأته: راجعتك ولم يشهد: فهي رجعة ويشهد فيما يستقبل، وقال مالك في امرأة طلقها زوجها ثم ارتجعها فمنعته نفسها حتى يشهد على رجعتها: قد أصابت[2]، وقوله هذا يدل على أنه ليس بشرط وأنه حق للمرأة.

وباستحبابه قال [ابن القصار][3] وغيره من البغداديين[4]، قال القاضي أبو محمد: الإشهاد عندنا مستحب وليس بشرط خلافا للشافعي؛ لأنه حق من حقوق [عقد][5] النكاح

---

(1) في (أ): إشهادتها.

(2) انظر: المدونة (2/ 324).

(3) في (أ): ابن العطار، والصواب ما أثبته لأن ابن القصار بغدادي، بينما ابن العطار أندلسي.

(4) انظر: المقدمات الممهدات (2/ 279)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 290)؛ تبصرة الحكام (1/ 179).

(5) زيادة في (ن).

كالطلاق والإيلاء؛ ولأن الإشهاد معنى يبيح الوطء كشراء الأمة وليس بآكد من عقد النكاح، وقد قلنا: إن الإشهاد ليس بشرط فيه[1].

وقال أبو بكر بن العلاء بوجوبه، وحكاه بكر القاضي عن مالك، وتأوله ابن محرز بأن معناه أن الرجعة لا تثبت إلا بالبينة، قال: ومعنى استحباب من استحبه أن يكون مقارنا للرجعة لا يتأخر عنها[2].

وثالثها: أن الطلاق إذا كان بائنا واتفقا على المراجعة بصداق وولي فإنك **تعقد فيه**: راجع فلان زوجه فلانة بعد أن كان طلقها بعد البناء طلقة واحدة على فداء، على أن بذل لها في هذه المراجعة كذا وكذا دينارا من سكة كذا، النقد من ذلك كذا، أقرت الزوجة المذكورة بقبضه منه وأبرأته منه فبرئ، والكالئ منه كذا مؤجل إلى أجل كذا، راجعها بكلمة الله تعالى [222/ب] وإذنه، وعلى سنة نبيه محمد ﷺ، وعلى إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، راجعها إليه والدها فلان المذكور [و][3]بإذنها ورضاها، فصارا بهذه المراجعة زوجين وبكلمة الله ألفين، وعلى حسن العشرة وتقمن المسرة متوافقين [مترافقين][4]، وبقيت معه على تطليقتين، شهد.

ورابعها: أن الرجل إذا راجع زوجه من طلاقه الرجعي أو البائن الذي لم يبلغ الغاية؛ وكان لها عليه شرط على الطوع أو على الشرط فإنه يعود عليه حسبما هو، ولا يقطعه عليه [طلاقه][5] إياه إلا إذا كان الطلاق بالثلاث، وكذلك إذا عمرت زوجها في مالها مدة الزوجية

---

(1) انظر: المعونة (2/ 858).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 541-542)؛ مناهج التحصيل (4/ 109)؛ التوضيح (4/ 472)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 290-291).

(3) زيادة في (أ).

(4) ساقطة في (أ).

(5) في (أ): طلاقها.

فإن العمرى تبقى بيده إذا ارتجعها ما لم يطلقها بالثلاث، ثم حيث قلنا بسقوط الشرط إذا طلقها ثلاثا وذلك إذا انعقد بتمليك أو طلاق فيها، وأما ما انعقد بطلاق في غيرها أو بحرية ففي سقوطه روايتان:

إحداهما: أنه يسقط.

وثانيهما: أنه لا يسقط، حكاه في «ط»[1].

فرع: إذا ارتجعها على أن تسقط عنه الشروط سقط ما كان منها منعقدا بتمليك، دون ما هو منعقد بحرية أو بطلاق فيها أو في غيرها.

النظر الثاني: في دعوى انقضاء العدة والتنازع

والنساء مؤتمنات على فروجهن، فإذا ادَّعَين انقضاء العدة أو تأخرها صُدِّقن ما لم يتبين كذبهن، أو يَأْتِين في ذلك بما لا يشبه، وهذا في الحيض والحمل، وأما التي عدتها بالأشهر أو بالعام فهن والرجال في انقضاء العدة سواء، فإن ادعت امرأة أن عدتها [قد انقضت][2] في مدة تنقضي فيها الأقراء غالبا صُدِّقت، وسقط حق الزوج من الرجعة وحلت للأزواج، وإن كانت المدة قريبة لا تنقضي العدة فيها بحال لم تصدق ومنعت من الأزواج، سواء صدقها الزوج أو كذبها.

وإن كانت المدة مما تنقضي العدة فيها نادرا ففي تصديقها قولان: قال مالك في «د»: إذا قالت: حضت ثلاث حِيض في شهر تُسأل النساء، فإن كن يحضن ويطهرن كذلك صدقت، وقال في «الموازية»: لا تصدق في شهر، وقال أيضا: لا تصدق في شهر ونصف وما أراها إلا عجلت، وقال في «مختصر ما ليس في المختصر»: إذا قالت: حضت ثلاث حيض

---

(1) انظر: المتيطية (ل130/ ب).

(2) في (أ): انقضت قد.

في أربعين يوما فقد أتت عظيما؛ لأن الله تعالى جعل مكان كل [قرء][1] شهرا، فإن كان ذلك عندهن معروفا فهو كذلك، وقال سحنون: لا تصدق في أقل من أربعين يوما، وقال مالك أيضا هو وربيعة: لا تصدق في أقل من خمسة وأربعين، قال غير واحد: وبهذا جرى العمل عند الشيوخ، وقال [223/أ] عبد الملك في «المبسوط»: أقل ذلك خمسون يوما إلى شهرين[2].

وقال القاضي أبو بكر: عادة النساء عندنا مرة واحدة في الشهر، وقد قَلَّت الأديان في الذكران فكيف في النسوان، ولا أرى أن تمكن المرأة من التزويج إلا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق، ولا تسأل عن الطلاق أكان في أول الطهر أو في آخره[3]، قال: وإذا وطئها بعد قرئين استأنفت ثلاثة أقراء ولا رجعة له إلا في الأول منها[4].

تنبيه: هذا الخلاف إنما هو إذا ادعت انقضاء العدة بالأقراء، وأما لو ادعت انقضاءها بسقط لصدقت، ولا يراعى في ذلك طول، قال في «ط»: إذا أشهد برجعتها فلما علمت قالت: أسقطت مضغة صدقت، وقال في «د»[5]: إذا ادعت أنها أسقطت فذلك لا يخفى عن الجيران، ولكن الشأن [أن][6] تصدق بغير يمين وإن بعد يوم من طلاقه أو أقل أو أكثر، ولا أنظر إلى

---

(1) في (ن): قراء.

(2) انظر: المدونة (2/ 330)؛ النوادر والزيادات (5/ 41-42)؛ الجامع لمسائل المدونة (1/ 364)؛ التبصرة (6/ 2505)؛ مناهج التحصيل (4/ 116)؛ التوضيح (4/ 463)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 282-283).

(3) انظر: أحكام القرآن (1/ 187).

(4) هذا كلام ابن شاس في «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 542)، وليس لابن العربي.

(5) انظر: المدونة (2/ 330)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 379).

(6) ساقطة في (أ).

الجيران لأنهن مأمونات على فروجهن، ولو رجعت [فقالت][1]: كنت كاذبة ونظرها النساء فلم يرين بها حيضا لم ينظر إلى قولهن، وبانت بأول قولها لأن ذلك داعية إلى إجازة نكاح بغير صداق ولا ولي، قال مالك: وتنقضي العدة بما أسقطت مما يعلم النساء أنه ولد من دم أو مضغة أو علقة.

ولو ولدت ولدا وبقي في بطنها آخر فله الرجعة ما لم تضع آخر ما في بطنها.

فروع:

الأول: إذا أشهد برجعتها فصمتت، ثم ادعت بعد يوم أو أقل أن العدة قد انقضت قبل رجعته لم تصدق وتمت الرجعة، ابن القاسم: إذا قالت المعتدة: قد دخلت في أول الحيضة الثالثة ثم قالت: كنت كاذبة، ونظرها النساء فلم يرين بها حيضا لم ينظر إلى قولها، وقد بانت بأول قولها إن مضت مدة تنقضي فيها العدة[2].

الفرع الثاني: إذا قالت: حضت ثلاث حيض في شهرين فقال الزوج: قد [قلت][3] بالأمس أو قبله: إنك لم تحيضي شيئا فصدقته، فقال أشهب: لا يقبل قولها الثاني إلا أن يقيم الزوج بينة أنها قالت ذلك، فتكون له الرجعة إن لم يمض من يوم [القول][4] ما تحيض فيه ثلاث حيض، وإن مضى ذلك فلا رجعة له وإن رجعت عن قولها[5]، قال أشهب: ولو أشهد

---

(1) في (ن): فقلت.

(2) انظر: المدونة (2/ 329)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 379)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 457).

(3) في (أ): قالت.

(4) في (أ): الحيض.

(5) انظر: المدونة (2/ 330-331)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 379)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 457).

برجعتها [فقالت:][1] حضت ثلاث حيض صدقت في الأولى وفي الوقت الذي حاضت فيه، ثم يحسب ما بقي للحيضتين، فما أشبه صدقت فيه بغير يمين، وإن لم يشبه فرجعته رجعة[2].

الفرع الثالث: إذا ادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة وأنكرت فالقول قولها، ما لم تَقم له أمارة تصدقه من إقراره بذلك قبل انقضاء العدة، أو تصرفه إليها أو مبيته عندها، قال [223/ب] [أشهب في «د»[3]: إذا][4] [طلقها][5] قبل أن تعلم له [بها خلوة، ثم أراد ارتجاعها][6] وادعى الوطء [وأكذبته، فأقام بينة على إقراره][7] قبل الفراق بوطئها لم ينتفع بذلك، ولا رجعة له وإن صدقته؛ لأنه [يتهم أن يقدم][8] هذا القول عدة ليملك به رجعتها، قال قبل هذا: ولو أقام بينة بعد العدة أنه أقر [بالوطء][9] في العدة فهي رجعة إن ادعاها الآن أن وطؤه أراد به الرجعة، قال عنه ابن المواز: ولو أقام بينة بعد العدة تشهد أنه أقر عندهم أنه غلق عليها بابا وأرخى عليها سترا في [عدتها][10] لم تكن تلك رجعة إن ادعى ذلك الآن،

---

(1) في (أ): قالت.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 285)؛ المنتقى (4/ 113)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 543).

(3) انظر: المدونة (2/ 331)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 379) وعزاه لابن القاسم؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 454).

(4) مطموسة في (ن).

(5) مطموسة في (ن)، و في (أ) و(ي) و(ع): مات، ولا معنى له والصواب ما أثبته من المصادر السابقة نفسها.

(6) مطموسة في (ن).

(7) مطموسة في (ن).

(8) مطموسة في (ن).

(9) مطموسة في (ن).

(10) مطموسة في (ن).

بخلاف إقراره بالوطء، وليس ذلك كالشهادة على الخلوة حتى يكون المقام والدخول والخروج، ويعلم ذلك بإقراره[1].

الفرع الرابع: [إذا][2] قال: راجعتك الآن فقالت: انقضت عدتي بالأمس فأنكر أو قالت: انقضت عدتي الآن فقال: قد راجعتك بالأمس فالقول قولها، قال القاضي أبو بكر: لا يقبل قولها بعد قوله: راجعتك، ويقبل قبل ذلك[3].

الفرع الخامس: إذا قالت بعد دعوى الرجعة: انقضت عدتي بالحيض فصدقها الزوج، ثم تزوجت فوضعت لأقل من ستة أشهر ردت إلى الأول، وكانت رجعته رجعة والولد ولده وقد تبين كذبها، أو كانت حاضت مع الحمل، ولا تحرم على الثاني لأنها [ذات][4] زوج.

الفرع السادس: إذا طال أمرها بعد الطلاق فزعمت أن عدتها لم تنقض فإن لم يسمع منها قبل ذلك شيء وكان زوجها حيا صُدِّقت وكانت له الرجعة، وإن ادعت ذلك بعد [موته فإن][5] [كانت][6] مريضة أو مرضعا صدقت وإلا لم تصدق، وقال مالك في «الموازية»[7] في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 284)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 454).

(2) مطموسة في (ن).

(3) انظر: أحكام القرآن (1/ 187) لابن العربي.

(4) مطموسة في (ن).

(5) مطموسة في (ن).

(6) في (أ): كان.

(7) انظر: النوادر والزيادات (5/ 42)؛ التبصرة (6/ 2507)؛ أحكام القرآن (1/ 187) لابن العربي.

المطلقة تقيم [سنة][1] ثم يموت زوجها فتقول: لم أحض غير حيضة: لم تصدق وإن لم تكن ذكرت ذلك وكانت [غير مرضع][2].

وقال ابن مزين: تصدق وإن ادعت تأخير حيضها بعد الفطام بسنة، وتحلف [ما حاضت ثلاث حيض][3]، ولا تصدق إن كانت عدتها قبل الطلاق على الغالب من عادات النساء فادعت [بعد][4] الطلاق أن عدتها قد انتقلت وصارت من سنة إلى سنة، قال: وإن كان الطلاق بائنا [صدقت][5] لأنها مقرة على نفسها في موضع لا تهمة عليها فيه، وإن كان رجعيا وصدقها [الزوج][6] فلها النفقة ولم أمكنه من رجعتها[7].

ويختلف إذا أكذبها هل تصدق أو لا؟ لأنها تتهم في [بقاء][8] النفقة ورجاء الرجعة، قال الشيخ أبو الحسن: وإذا لم تصدق في أحد قولي مالك في انتقال العدة [إلى][9] النادر في القرب لم تصدق في انتقالها إلى النادر في البعد، وليس كذلك إذا قالت: لم أر [حيضا؛ لأن ذلك][10] يمكن أن يكون لحمل و[لهذا][1] كانت العدة، إلا أن يمضي من الأمد ما يظهر فيه [الحمل ولم يظهر][2][3].

---

(1) مطموسة في (ن)، وبياض قدر كلمة في (أ) و(ي) و(ع)، وما أثبته موجود في المصادر السابقة نفسها.

(2) مطموسة في (ن).

(3) مطموسة في (ن).

(4) مطموسة في (ن).

(5) مطموسة في (ن).

(6) مطموسة في (ن).

(7) انظر: التبصرة (6/ 2507)؛ أحكام القرآن (1/ 187).

(8) مطموسة في (ن).

(9) مطموسة في (ن).

(10) مطموسة في (ن).

الفرع السابع: [إذا ماتت][4] المرأة بعد مضي أمد عدتها المعتاد فهل يرثها [224/ أ] [زوجها، أو][5] يحمل موتها على أنه [كان في العدة أو لا؟ قال][6] مالك: إذا [ماتت بعد ثلاثة أشهر فادعى أنها][7] كانت حاملا فإنه يرثها، والبينة على من يريد أن يمنعه الميراث و[أنها لم تكن حاملا][8] أو وضعت أو أنها حاضت ثلاث حيض أو أسقطت، إلا أن تكون اعتدت في [منزله ثم تحولت بيت][9] أهلها لانقضاء عدتها وذكرت ذلك فلا ميراث له منها، وقال في (كتاب [الاستبراء): من باع][10] أمة بالبراءة من الحمل وهو مقر بالوطء ولم يستبرئ فمضى لها بعد البيع قدر [حيضة -قال محمد:][11] وذلك قدر شهر، انتقل الضمان وكانت المصيبة من المشتري[12].

---

(1) غير واضحة في (ن).

(2) مطموسة في (ن).

(3) انظر: التبصرة (6/ 2507).

(4) مطموسة في (ن).

(5) مطموسة في (ن).

(6) مطموسة في (ن).

(7) مطموسة في (ن).

(8) مطموسة في (ن).

(9) مطموسة في (ن).

(10) مطموسة في (ن).

(11) مطموسة في (ن).

(12) انظر: المدونة (3/ 131-132)؛ النوادر والزيادات (5/ 10)؛ التبصرة (6/ 2508).

قال الشيخ [أبو الحسن:][1] [فنقل][2] الضمان وهو لا يعلم هل رأت دما أو لا؟ بل لو قال المشتري: لم تحض عنده لم [يصدق، وقال:][3] فعلى هذا يحمل أمر المعتادة إذا مضى قدر العدة على أنها رأت الأقراء، وبانت [و][4]لم [يرثها][5][6] [7].

---

(1) مطموسة في (ن).

(2) مطموسة في (ن)، وغير واضحة في (ع)، وبياض في (ي)، وفي (أ): فيتت، والصواب ما أثبته من «التبصرة» (6/ 2508) و«التوضيح» (4/ 465).

(3) مطموسة في (ن).

(4) ساقطة في (أ).

(5) مطموسة في (ن).

(6) انظر: التبصرة (8/ 2508).

(7) كتب هنا في (ن): تم السفر الأول من الفائق في معرفة الأحكام والوثائق

وكان الفراغ من نسخه في يوم الخميس السابع من شهر جمادى الأولى [...] وستين وسبعمائة على يد العبد الفقير إلى الله الراجي عفوه ورضاه أحمد بن علي بن يحيى بن محمد بن خلف الله بن خليفة الشمني لطف الله به وغفر له و[...] ولمن وقف على هذا السفر ونظر إليه ولجميع المسلمين ولمن قال آمين [...] ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد نبيه الكريم وعلى آله وصحبه وسلم أفضل الصلاة والتسليم والحمد لله [...]

وما من كاتب إلا سيفنى ... ويبقى الدهر ما كتبت يداه

فلا تكتب بكفك غير شيء ... يسرك في القيامة أن تراه

[...] الله حسبنا وعليه الاتكال.

كتاب العِدد والاستبراء

وينحصر الكلام فيه في شطرين:

الأول: في العِدد، والنظر في الموجِب والموجَب

أما **الموجِب** فخمسة:

الموجِب الأول: الطلاق قبل الدخول، فلا عدة على مطلقة قبل الدخول لقوله عز وجل: ﴿[ثُمَّ][1] طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: 49]، [و][2]لأن المقصود من العدة إنما هو براءة الرحم وذلك معلوم في التي لم يدخل بها، ولا يخلو الزوجان [إما][3] أن يتصادقا على الوطء أو يتصادقا على عدمه أو يختلفا، فإن تصادقا على الوطء فلا يخلو إما أن يمكن شغلها أو لا يمكن، فإن أمكن وجبت وإذا لم يمكن فلا تجب، ولذلك لا تجب من وطءِ الصغير الذي لا يولد لمثله وإن قوي على الجماع، ولا بوطء المجبوب ذكره وأنثياه، بخلاف الخصي القائم الذكر، قال أشهب: لأنه يطأ بما بقي من ذكره، و**ربط الأحكام بالأسباب الظاهرة دأب الشرع،** ولا تجب على الصغيرة التي لا تطيق الرجل لأنه جرح وإفساد[4].

وإن تصادقا على نفي الوطء فإن لم تعلم الخلوة فلا تجب، وإن علم أنه خلا بها خلوة ما وجبت، وكذلك إذا ادّعته وأنكر، وإن ادعاه وأنكرت ولم تعلم الخلوة فلا عدة عليها، ثم إن كل واحد منهما يؤخذ بمقتضى إقراره، ولذلك إذا أنكرت الوطء فلا نفقة لها ولا سكنى،

---

(1) في (أ) و(ي) و(ع): وإن.

(2) زيادة في (ي).

(3) زيادة في (ي).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 571).

ولا يجب لها إلا نصف الصداق في النكاح الصحيح، ولا شيء لها في الفاسد، س: وقيل: تعاض إن كان تلذذ منها بشيء، ولذلك أيضا يسقط حق الرجل من الرجعة إذا أنكر الوطء[1].

فرع: إن ظهر بها حمل ولم ينفه فهو كالدخول في العدة والرجعة، ولو ظهر بعد موته لحق به.

الموجِب الثاني: الفسخ بعد الدخول في النكاح الفاسد، وتجب على المرأة عدة الطلاق من كل نكاح فاسد من حين فرق بينهما، وقيل: إن كان مجمعا على فساده اكتفت بحيضة استبراء لأن الزائد عليها تعبد[2].

الموجب الثالث: وطء الزنا والاشتباه، وعلى الحرة بذلك عدة الطلاق وعلى الأمة الزوجة حيضة، ولا يحل للزوج وطؤها ولا يعقد عليها وإن لحق به [الولد][3]، بخلاف المطلق في النكاح الصحيح.

الموجب الرابع: غيبة الغاصب والسابي عليها أو المشتري، ولا يرجع إلى قولها.

الموجب الخامس: الوفاة، واختلف فيما إذا تزوجت بغير إذن الولي فلم يجزه الولي وفسخه، ثم أراد ذلك الزوج أن يرتجعها هل يستبرؤها [بثلاثة][4] أقراء أو لا[5]؟

كذلك إذا جاز نكاحها هل لا يطؤها إلا بعد ثلاثة أقراء أو له وطؤها بغير استبراء؟ قال في «د»[1] فيما إذا تزوجت المرأة بولاية الإسلام [فيفسخه][1] الولي، ثم أرادته المرأة فإن

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 428)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 608)؛ جامع الأمهات (ص318)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 399).

(2) انظر: التبصرة (5/ 2212)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 401).

(3) ساقطة في (أ).

(4) في (أ): ثلاثة.

(5) انظر: جامع الأمهات (ص318-319)؛ التوضيح (5/ 8-9)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 401-402).

الإمام يزوجها منه وإن كره الولي إن دعت إلى سداد، وإن لم يساو حَسَبها ولا غناها وكان مرضيا في دينه وعقله، وهذا إذا لم يكن دخل بها، «س»[2]: يريد إذا دخل بها ينكحها حتى يستبرئها بثلاث حيض.

قال الشيخ أبو عمران: إن كان هذا الاشتراط من لفظ ابن القاسم فهو خلاف ما ذكره ابن حبيب، قال ابن حبيب: قال مالك: إن كان نكاحها ليس لأحد إجازته فلا يتزوجها في الاستبراء منه، وإن كان للولي أو للسلطان إجازته فله أن يتزوجها في عدتها منه، قال: وإن كان من لفظ سحنون فهو على مذهبه؛ إذ قال في العبد يتزوج بغير إذن سيده فيجيز السيد نكاحه: أنها تستبرئ بعد إجازة السيد، وكذلك كل عقد كان فاسدا ثم أجيز، بخلاف من [تزوج][3] بصداق فاسد فلا استبراء فيه، وكذلك من كان عقده صحيحا فوطئ وطئا حراما كوطء الحائض والصائمة في رمضان لا استبراء فيه[4].

وأما الموجَب فأحد ثلاثة أشياء، وهي: الأقراء والأشهر والحمل، وينحصر الكلام فيه في طرفين:

الطرف الأول: في عدة الطلاق، والنساء صغيرة وآيسة، ومعتادة وحامل، ومرتابة [بتأخير الحيض ومرتابة بتأخير][5] الحمل.

فأما الصغيرة والآيسة فعدتها ثلاثة أشهر بالأهلة، حرة كانت أو أمة، مسلمة أو كتابية، دليله قوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 152-153).

(1) في (ي): فيفسخ.

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 86).

(3) في (أ): يتزوج.

(4) انظر: المصدر السابق (9/ 86-87).

(5) ساقطة في (أ).

يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: 4]، فقوله [تعالى][1]: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ يتناول الصغيرة ومن لم تحض من النساء ولو بلغت الثلاثين.

فروع:

الأول: إذا انكسر الشهر الأول كملت الثلاثة ثلاثين ثلاثين، وقيل: تكمل الأول [ثلاثين][2] من الرابع، وتعتبر [الشهرين][3] الثاني والثالث بالأهلة، ولو انكسر اليوم الأول ألغته، قاله مالك بعد أن قال: تحسب به إلى تلك الساعة[4].

الفرع الثاني: إذا رأت الصغيرة الدم فإن كانت في سن من [لا يحيض كبنت خمسة أعوام أو ستة فليس بحيض، [2/ ب] [5] [وإن][6] كانت في سن من][7] تحيض فلا يخلو أن تكون رأته في خلال الأشهر الثلاثة أو بعد انقضائها، [فإن][8] رأته في خلالها استأنفت الأعداد بالأقراء، واحتسبت بما مضى قرءا ،فإن لم يعاودها الدم صارت في معنى المرتابة[9]؛ تعتد بالسنة من يوم ذهاب الدم، وإن رأته بعد انقضائها فليس عليها استئناف العدة.

---

(1) زيادة في (ي).

(2) ساقطة في (أ).

(3) زيادة في (ي).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 574)؛ جامع الأمهات (ص313)؛ التوضيح (5/ 22).

(5) هنا بداية النسخة (و).

(6) مطموسة في (و).

(7) ساقطة في (أ).

(8) مطموسة في (و).

(9) يأتي تعريفها في هامش (ص483) من هذه الأطروحة.

الفرع الثالث: إذا حاضت الآيسة سئل النساء عن ذلك، فإن قلن: إن مثلها يحيض انتظرت بعد ذلك قرءين، فإن انقطع صارت مرتابة، وإن قلن: إن مثلها لا يحيض ألغته وأكملت الثلاثة أشهر.

تنبيه: اختلف في معنى قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ [الطلاق: 4] [فقيل: إن ارتبتم][1] في الحيض، وقيل: إن ارتبتم في الحكم[2]، وفي الأول نظر لقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّـَٔـِي يَئِسۡنَ﴾ [الطلاق: 4] ولا يجتمع [اليأس][3] والشك، والحكمة في الثلاثة أشهر أنها غالب المدة التي يظهر فيها الحمل، ولذلك اعتبرت في الأمة[4] على المشهور، وقيل: يكتفى فيها شهر ونصف، وقيل: شهرين[5].

وأما المعتادة فعدتها ثلاثة أقراء إن كانت حرة، و[قرءان إن كانت أمة][6]، والأقراء هو الأطهار عندنا، وجاء لفظ الحيض [موضعه][7] كثيرا للتجاوز، وعند أبي حنيفة هي

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: أحكام القرآن (4/ 1836-1837) لابن العربي؛ الجامع لأحكام القرآن (21/ 48)؛ التحرير والتنوير (28/ 316-319).

(3) في (أ): الإياس.

(4) أي: التي لا تحيض.

(5) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 413)؛ التبصرة (5/ 2203)؛ روضة المستبين (2/ 864).

ولكن قال ابن رشد في «المقدمات الممهدات» (1/ 518): «...ولا أعرف لأحد من أصحابنا في ذلك نصا، وإنما اختلف أصحاب مالك باختلاف من قبله في استبراء الأمة في البيع إذ كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر، فقيل: استبراؤها شهر، وقيل: شهر ونصف، وقيل: شهران، وقيل: ثلاثة أشهر، وهو أصح الأقاويل؛ لأن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، وهو مذهب مالك».

(6) في (أ): إن كانت أمة فقرآن.

(7) مطموسة في (و).

الحيض[1]، وقد اختلف الأصوليون في لفظ القرء هل هو متواطئ أو مشترك[2]؟ ثم اختلف القائلون بالتواطؤ فقيل: هو موضوع لمطلق الجمع؛ لأن الدم يجتمع في زمن الطهر في الجسد ويجتمع في زمن الحيض في الرحم، وهو مأخوذ من قولهم: قرأت الماء في الحوض [أي:][3] جمعته فيه، وقيل: هو موضوع للزمان لأن العرب تقول: جاءت الريح [بقرئها][4] أي: لزمانها، وقيل: هو موضوع للانتقال، ولا شك أن الطاهر تنتقل إلى الحيض كما أن الحائض تنتقل إلى الطهر، والقائلون بالتواطؤ إنما قالوا به فرارا من الإجمال؛ لأن المشترك [مجمل][5].

والصحيح أنه مشترك بين الطهر والحيض، فلا يحمل على أحد مفهوميه إلا بقرينة، لنا وجوه:

الأول: قوله عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ [وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ][6]﴾ [الطلاق: 1]، أي: لقبل عدتهن، ولا خلاف أنه إنما يؤمر بالطلاق في زمن الطهر[7]، ثم قال: ﴿وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾ الألف واللام للعهد، أي: العدة التي أمرنا بالطلاق فيها، وذلك هو الطهر.

---

(1) انظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 226) للجصاص؛ الهداية شرح بداية المبتدي (4/ 276) مع «فتح القدير»؛ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (2/ 703).

(2) انظر: الذخيرة (1/ 372)؛ نفائس الأصول في شرح المحصول (2/ 735-736، 777)؛ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (1/ 199).

(3) في (أ): إذا.

(4) في (و): بقرها.

(5) مطموسة في (و).

(6) زيادة في (أ).

(7) انظر: الإجماع (ص94) لابن المنذر؛ مراتب الإجماع (ص127)؛ بداية المجتهد (3/ 1047).

الثاني: قوله عليه السلام في حديث ابن عمر: «مره فليراجعها حتى تطهر...» إلى قوله: «فتلك العادة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء»[1]، وذلك يقتضي أن زمن الطهر هو الذي تعتد به.

الثالث: قال الخليل وغيره: دخول الهاء في الثلاثة يدل على أن العدة مذكر، ولو عنى [به][2] الحيض لقال: ثلاث قروء[3].

احتج أبو حنيفة بقوله عليه السلام: «دعي الصلاة أيام أقرائك»[4]، ومعلوم أنها لا تترك الصلاة إلا أيام الحيض.

[**جوابه**: أنا نقول بموجب ذلك، وأن المراد في الحديث الحيض][5].

[فلم][6] قلت: إنها المرادة في الآية؟

لا يقال: إذا لم يكن المراد في الآية الحيض يلزم استعمال اللفظ المشترك في مفهوميه [معا؛ لأنا نقول: إنما **يمتنع استعمال اللفظ المشترك في مفهوميه**][7] **إذا كان المتكلم واحدا في زمن واحد ولفظ واحد، وأما إذا صدر من متكلمين أو من متكلم واحد في لفظين وفي زمانين**

---

(1) سبق تخريجه (ص142).

(2) في (أ): له.

(3) انظر: الإشراف (2/ 791)؛ المعونة (2/ 913).

(4) أخرجه: الدارقطني في كتاب الحيض (رقم/ 822) عن عائشة رضي الله عنها، وقد قال عنه الإمام أحمد: «كل من روى هذا عن عائشة فقد أخطأ، لأن عائشة تقول: الأقراء الأطهار، لا الحيض» [شرح علل الترمذي (1/ 159) لابن رجب]، وقد استوعب الكلام عن هذا الحديث ابن الملقن في «البدر المنير» (3/ 125-131).

(5) ساقطة في (أ).

(6) في (أ): فلما.

(7) ساقطة في (أ).

فلا يمتنع، فلو قال رجل: رأيت عينا وأراد العضو الباصر، وقال [آخر][1]: رأيت عينا وأراد الذهب لم يمتنع، [فذلك][2] مسألتنا، والله [3/ أ] أعلم.

وقد مال الشيخ أبو الحسن إلى قول أبي حنيفة، قال: لأن العدة جُعلت علامة على براءة الرحم، والذي يدل على البراءة الحيض لا الطهر، ألا ترى أنها إذا [لم تره ما طلبت][3] الدليل بمدة يظهر فيها الحمل وهو ثلاثة أشهر، فعلم [بذلك][4] أن الذي يدل على البراءة الحيض وهو المطلوب، قال: و[محمل][5] حديث ابن عمر في قوله: «مره فليراجعها»[6] أي: لتعتد بحيض كامل، ولا يصح ذلك إلا أن يطلق في الطهر، ولو طلق في الحيض لم تحتسب به لأنها لا تحسبت ببعض حيضة؛ إذ قد يصيبها في الحيض فتحمل، فلا تصح البراءة إلا أن يقع الطلاق في الطهر فتحتسب بالحيضة من أولها[7].

تنبيهات:

أحدها: أن المطلقة تحل بأول رؤية الدم من الحيضة الثالثة إن كانت حرة، وبأول الثانية إن كانت أمة، وينبغي ألا يعجل إذ قد ينقطع عاجلا فلا تعتد به، وحكى ابن سعدون عن ابن وهب عن مالك أنها لا تحل للأزواج حتى ينقطع الدم من الحيضة الثالثة، وقال أشهب: لزوجها عليها الرجعة حتى تستمر الحيضة الثالثة، ليعلم أنها حيضة مستقيمة بتماديها فيها؛ لأنها ربما رأت الدم الساعة والساعتين واليوم ثم ينقطع فيجب عليها الرجوع

---

(1) في (أ): الآخر.

(2) في (أ): بذلك.

(3) مطموسة في (و)، وبياض في (أ) و(ي) و(ع)، والمثبت من «التبصرة» (6/ 2512).

(4) في (أ): لذلك.

(5) في (أ): يحمل.

(6) سبق تخريجه (ص142).

(7) انظر: التبصرة (6/ 2512).

إلى بيتها، ويكون لزوجها عليها الرجعة، ومثل ذلك في سماعه عن مالك، وقول أشهب هذا تفسير لقول مالك، وقاله جماعة من الشيوخ[1].

في «ط»[2]: عن بعضهم أنه خلاف، قال: لأن الحيض عند ابن القاسم لا حد له؛ فقد يكون يوما وبعض يوم وساعة ولمعة إن كان بعده طهر فاصل وقبله طهر فاصل، قال: فإذا رأت المرأة أول قطرة من [الحيضة][3] الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج، ولم يكن لزوجها عليها رجعة.

وفي كلامه نظر؛ لأن ابن القاسم إنما يقول أن الحيض قد يكون يوما وساعة ولمعة في العبادات لا في العدد، وقد قال ابن المواز: لا تكون الحيضة يوما واحدا لا في عدة ولا في استبراء، وأما في الصلاة فدفعة واحدة[4]، وفي «د»[5]: إذا حاضت يوما أو بعض يوم يسأل النساء أيكون هذا حيضا؟ وقال أيضا: لا تكون الحيضة يومين.

ثم حيث قلنا: إنها تحل لرؤية الدم من الحيضة الثالثة فذلك إذا طلقها في طهر، فإنها تعتد بذلك الطهر ولو لحظة، وأما إذا طلقها في حيض أو نفاس فلا تحل إلا لرؤية الدم من أول الحيضة الرابعة أو الثالثة إن كانت أمة؛ لأن الدم الذي طلقها فيه تلغيه.

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 544)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 708)؛ المتيطية (ل122/ ب)؛ مناهج التحصيل (4/ 113)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 405).

(2) انظر: المتيطية (ل122/ ب).

(3) في (أ): الحيض.

(4) انظر: النوادر والزيادات (1/ 126).

(5) انظر: المدونة (3/ 124).

وثانيها: أن المرأة إذا كانت عادتها أن تحيض من سنة إلى مثلها أو من ستة أشهر إلى مثلها أو من سنة ونصف إلى مثلها فعدتها الأقراء، قال ابن المواز: فإن انقضت السنة ولم يأت وقت حيضتها انتظرته بعد تمامها، فإن لم تحض حينئذ حلت وإن حاضت من الغد[1].

وثالثها: أنا قدمنا في (كتاب الرجعة) بيان الأمد الذي تصدق فيه المرأة في دعوى انقضاء [العدة، **والخلاف**][2] **في ذلك مبني على** الخلاف في أكثر الحيض وأقل الطهر، وأكثر الحيض خمسة [عشر يوما][3]، وخُرِّج من قول ابن نافع ثمانية عشر، ولا حد لأقله على المشهور إلا ما يقلن [حسبما][4] قدمناه آنفا، وقال ابن مسلمة: أقله ثلاثة أيام، وقال ابن الماجشون والمغيرة: [أقله خمسة][5][6].

[وأقل الطهر خمسة عشر يوما على المشهور، وقال ابن الماجشون: أقله [3/ ب] خمسة أيام][7]، وقال سحنون: ثمانية، وقال ابن حبيب: عشرة، وقال في «د»: لا حد لأقله إلا ما يعرف النساء أنه طهر[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 26)؛ التبصرة (5/ 2197).

(2) مطموسة في (و).

(3) مطموسة في (و).

(4) مطموسة في (و).

(5) مطموسة في (و).

(6) انظر: النوادر والزيادات (1/ 125-126)؛ المقدمات الممهدات (1/ 128)؛ جامع الأمهات (ص75)؛ روضة المستبين (1/ 279).

(7) ساقطة في (أ).

(8) انظر: المدونة (3/ 125)؛ النوادر والزيادات (1/ 126)؛ المقدمات الممهدات (1/ 126)؛ جامع الأمهات (ص75)؛ روضة المستبين (1/ 280).

وقد أشار ابن القاسم في «كتاب محمد»[1] إلى أن هذا الخلاف في الاعتداد بالأمر القريب إنما يتصور فيمن لم تكن عادتها قبل ذلك أكثر مما حدث الآن في هذه الحيضة القليلة، لا فيمن لها عادة [مثل ذلك][1] أكثر مما حدث [الآن في هذه الحيضة القليلة][2][3].

وأما الحامل فإنها تحل [لوضع][4] جميع حملها ولو كان علقة، بشرط أن يكون الحمل ممن تكون منه العدة، أو ممن يحتمل أن يكون منه كالمنفي باللعان، أم المنفي قطعا كولد الزنا أو ما تضعه المعتدة بعدة وفاة الصبي الذي لا يولد له، أو المجبوب ذكره وأنثياه فلا تنقضي به عدة.

فرع: إذا أتت زوجة[5] البالغ بولد لأقل من ستة أشهر فلا يلحق به ولا تنقضي به عدة.

وأما المرتابة بتأخير الحيض[6] فلا يخلو تأخير حيضها أن يكون لغير سبب معتاد، أو لسبب معتاد:

فإن كان **لغير سبب معتاد** اعتدت بثلاثة أشهر بعد أن تستبرئ نفسها بتسعة أشهر حرة كانت أو أمة، وبذلك قضى عمر بن عبد الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[7]، فإن حاضت في السنة أو في آخرها انتظرت الأقراء، فإذا حاضت ثلاث حيض أو مضت لها سنة لا حيض فيها حلت.

---

(1) مطموسة في (و).

(2) مطموسة في (و).

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 585).

(4) في (أ): بوضع.

(5) في (و): زيادة: زوجة.

(6) **والمرتابة** هي: التي ترتفع حيضتها من غير إياس من بعد أن كانت تحيض، ولا يخلو ذلك أن يكون لعارض يعلم بالعادة تأثيره في رفعه كالرضاع والمرض، أو لغير عارض [انظر: التلقين (1/ 345)؛ المعونة (2/ 920)].

(7) أخرجه: مالك في كتاب الطلاق، جامع عدة الطلاق (رقم/ 1703) عن سعيد بن المسيب بإسناد صحيح.

فرع: إذا جلست تسعة أشهر ثم شرعت في الثلاثة أشهر فطرأ موجب للعدة فإن كانت أمة مشتراة في العدة اكتفت بالثلاثة أشهر إثباتا، وإن كانت حرة ففي اكتفائها بها قولان[1].

وإن كان **تأخره لسبب معتاد** اختلف الحكم باختلاف السبب، والأسباب المقتضية [للتأخر][2] ثلاثة وهي: الرضاع والمرض والاستحاضة.

السبب الأول: **الرضاع**، وعلى المرضع أن تنتظر الأقراء ما دامت مرضعة، فإذا انقطع لفعلها أو مضت عليها سنة لم تر فيها دما حلت.

فرع: إذا طلب الزوج انتزاع ولده منها ليستعجل حيضتها فرارا من أن ترثه، أو ليتزوج أختها أو رابعة، ولم يطلب صبرا بالولد ولا بها فله ذلك في كل طلاق يملك فيه الرجعة إذا كان الصبي يقبل غير أمه، وأما إذا خيف عليه الموت لم ينزع منها.

السبب الثاني: **المرض**، وقد اختلف في عدة المريضة فقال مالك وابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ: عدتها ثلاثة أشهر بعد أن تستبرئ نفسها [تسعة][3] أشهر كالمرتابة لغير سبب، وقال أشهب: عدتها الأقراء [كالمرضع][4]، وهو اختيار محمد، قال: لأن المرض يمسك الدم كالرضاع[5]، والأول أحسن لأن المرضع ذات دم موجود ومنه يخلق اللبن، والمريضة لا دم عندها فافترقا.

---

(1) انظر: جامع الأمهات (ص319)؛ التوضيح (5/ 17) وفيه: «والقول بأنها لا تكتفي بثلاثة أشهر وتنتظر السنة لم أره معزوا».

(2) في (أ): للتأخير.

(3) في جميع النسخ: سبعة، والصواب ما أثبته؛ لأنها كالمرتابة لغير سبب معتاد والتي تستبرئ بتسعة أشهر.

(4) في (أ): كالمرض.

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 31)؛ التبصرة (5/ 2195).

السبب الثالث: الاستحاضة، ولا يخلو المستحاضة أن تكون مميزة أو غير مميزة، فإن كانت غير مميزة فحكمها حكم المرتابة لغير سبب، وإن كانت مميزة فهل يكون عدتها كذلك أو يعتبر الدم المميز؟ روايتان[1].

فرعان:

الأول: إذا ذهبت الاستحاضة بعد ستة أشهر وصارت في معنى المرتابة لغير سبب فهل تستأنف سنة من يوم ارتفاع دمها أو تبني على ما مضى سنة؟ قولان، وكذلك الخلاف فيها إذا كانت مرتابة فاستحيضت[2]، [4/ أ] والأحسن [البناء][3] فيهما لأن المستحاضة مرتابة بتأخير الحيض، والسنة إنما شرعت لانقطاع دم الحيض، والمستحاضة قد انقطع دم حيضها.

الفرع الثاني: إذا أشكل الأمر عليها ابتداء فلم تعلم أكان حيضا أم استحاضة فحمله على أنه استحاضة؛ لأنه لما تمادى استحاضة دل على أن أوله كان كذلك، وقال ابن المواز: إن القياس أن تكون مبدأ السنة من بعد قدر حيضتها والاستظهار[4].

وأما المرتابة بالحمل فعليها أن تمكث أقصى أمد الوضع على المشهور، وروى أشهب أنها لا تحل أبدا حتى يبين أمرها، و[إذا][5] قلنا بتربصها أقصى أمد الوضع فما حده؟ فيه ثلاث روايات: أربعة أعوام، وسبعة، وخمسة وهو المشهور[1].

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 573)؛ جامع الأمهات (ص320)؛ روضة المستبين (2/ 867)؛ التوضيح (5/ 20)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 411).

(2) انظر: النوارد والزيادات (5/ 37)؛ التبصرة (5/ 2198)؛ المنتقى (4/ 110)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 411-412).

(3) في جميع النسخ: إلينا، ولعل الصواب ما أثبته لأنه الذي يقتضيه السياق.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 36)؛ التبصرة (5/ 2199)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 412).

(5) في (أ): إن.

فرعان:

أحدهما: إذا نكحت[2] قبل خمسة أعوام بأربعة أشهر فأتت بولد لخمسة أشهر من يوم نكحت فقال في «د»[3]: لا يلحق بواحد منهما[4] ويجب عليها الحد، ويفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملا، وقد استعظم الشيخ أبو الحسن[5] أن ينفى الولد من الزوج الأول، وأن تحد المرأة حين زادت على الخمس، قال: وكأن الخمس فرض من الله ورسوله، قال: وقد اختلف قول مالك وغيره في مدة الحمل فقال مرة: يلحق إلى سبع سنين، وقال: دون ذلك، وإن كان القول فيها على مثل هذا فكيف تنفي الولد وتحد المرأة[6].

الفرع الثاني: إذا أتت المرأة بولد لدون أقصى أمد الحمل فلا يخلو أن تكون تزوجت غيره أو لا، فإن لم تكن تزوجت لحق بالأول إلا أن ينفيه باللعان، وإن كانت تزوجت فلا يخلو أن تكون حاضت حيضة أو لا، فإن كان زواجها بعد أن حاضت حيضة لحق بالثاني إلا أن ينفيه باللعان فيلحق بالأول، ولا تلاعن هي لأنه نفاه إلى فراش، فإن نفاه الأول أيضا تلاعنا، وإن كان قبل حيضة لحق بالأول إلا أن ينفيه باللعان فيلحق بالثاني، إلا أن ينفيه فيتلاعنان، ثم من استلحقه منهما لحق به وحد إن كان المستلحق هو الملاعن أخيرا.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 26)؛ التبصرة (5/ 2199-2200)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 574)؛ جامع الأمهات (ص320)؛ التوضيح (5/ 24-25).

(2) أي: إذا نكحت المطلقة المسترابة بالحمل قبل إتمام عدتها التي هي خمس سنوات.

(3) انظر: المدونة (2/ 445)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 425-426).

(4) أي: أن الولد لا يلحق بالزوج الأول ولا بالثاني.

(5) أي: القابسي؛ لأن هذا الكلام نقله ابن يونس في «جامعه»، ولا وجود له في «تبصرة» اللخمي.

(6) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 604-605).

وقال أصبغ في «المستخرجة»[1]: من استلحقه منهما لحق به وحد، واستحسنه التونسي وعلله بأن لعانها لهما معا[2].

ولو استلحقه أحدهما ثم ادعاه الآخر فلا دعوى له، ولو استلحقه الأول قبل لعان الثاني لما قبل منه؛ لأنه ابن للثاني حتى ينفيه، ولو استلحقاه معا بعد التعانهما فالأول أحق به، وتحرم على الثاني للأبد سواء التعن أو لم يلتعن؛ لأنه ناكح في عدة، قال سحنون: ولا تحرم على الأول وإن التعن لأنها لم تلاعنه؛ كالتي [تغتصب][3] فينفي الزوج حملها أنه لا يلاعن ولا تحرم عليه، وقال أصبغ: إذا تلاعنا جميعا حرمت على الأول والثاني[4]، وفي «ص»[5]: إذا استلحقاه معا فإنه يلحق بالسابق منهما دون الآخر.

تنبيه: ما ذكرناه هو حكم النكاح، ولا تدخل القافة في ذلك على المشهور، وروى ابن وهب عن مالك أنها تدعى لأولاد الحرائر كما تدعى لأولاد الإماء[6]، وهو اختيار الشيخ أبي الحسن[7].

قال الشيخ أبو عمران: إنما خصت القافة بالإماء دون الحرائر على المشهور لأن الأمة قد تكون بين جماعة فيطؤونها في طهر واحد، وقد يتساوو في الوطء والملك، ولذلك ما

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 927)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 575)؛ الذخيرة (4/ 299).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 575)؛ التوضيح (5/ 55).

(3) في (أ): تغصب.

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 927)؛ التوضيح (5/ 55).

(5) انظر: التبصرة (5/ 2466).

(6) انظر: الجامع لمسائل المدونة (8/ 1095)؛ المعونة (2/ 1082-1083)؛ شرح ابن بطال (8/ 387)؛ المنتقى (6/ 14).

(7) انظر: التبصرة (5/ 2465).

حكم فيه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالقافة في وطء الزنا في [4/ب] الجاهلية[1] لتساوي الوطء، وليس أحدهما بأقوى من الآخر، وكذلك الأمة إذا باعها رجل وقد وطئها البائع ثم وطئها المبتاع في ذلك الطهر لأنهما استويا في الملك، والحرة لا تكون زوجة لاثنين في حال واحد ولا يصح فيها فراشان متساويان، وأيضا فولد الحرة لا ينفى إلا باللعان وولد الأمة ينفى بغير لعان، والنفي بالقافة إنما هو قرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة من النفي بالاجتهاد، ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة، قال: وأما ما روي عن مالك [أيضا][2] أن القافة في الحرائر أيضا إنما ذلك بصحة علمهم، فوجب استواء الحرائر فيه، قال «س»[3]: وهو أقيس.

وإذا أتت الأمة بولد لأزيد من ستة أشهر وكان سيداها وطئاها في طهر فإن القافة تدعى له، فمن ألحقته به [منهما][4] لحق به، فإن ألحقته بالأول كانت له أم ولد وفسخ البيع فيها.

والقيافة علم صحيح، [وهو][5] معمول به عندنا خلافا لأبي حنيفة[6]، لنا وجهان:

الأول: ما تقدم في حديث اللعان من قوله ﷺ: «فإن أتت [به][7] لكذا فما أراه إلا صدق عليها»، فأتت به على النعت المكروه[1]، فقد أخبر ﷺ بصدقه إذا أتت به على الصفة التي ذكرها.

---

(1) أخرجه: مالك في كتاب الأقضية، القضاء بإلحاق الولد بأبيه (رقم/ 2159) عن سليمان بن يسار، «قال أبو زرعة: سليمان بن يسار عن عمر مُرسل» [المراسيل (ص82) لابن أبي حاتم].

(2) زيادة في (أ).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (8/ 1082-1083).

(4) في (و) لحق مطموس.

(5) زيادة في (و).

(6) انظر: المبسوط (17/ 70)؛ بدائع الصنائع (6/ 244)؛ شرح فتح القدير (5/ 47-48).

(7) في (أ): بولد.

الثاني: ما روي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: دخل علي رسول الله ﷺ تبرق أسارير وجهه فقال: «ألم تري يا عائشة أن [مجززا][2] المدلجي قال في أقدام زيد وأسامة: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»[3]، وسروره ﷺ بذلك يدل على صحة العمل بها؛ إذ لا يسر إلا بحق.

تنبيهات:

أحدها: أن القافة هل [تدعى][4] [للأموات][5] أو لا؟ فقال ابن القاسم في «العتبية»: لا قافة في الأموات، وقال سحنون: إن مات بعد ما وضعته حيا دعي له القافة؛ لأن الموت لا يغير شخصه، وقال في قول ابن القاسم: يحتمل أن يريد من ولد ميتا[6].

فإن كان الميت [أحد][7] [الأبوين][8] فقال ابن الماجشون وسحنون: تنظر القافة إلى الولد وإلى الباقي من الأبوين، فإن ألحقوه به لحق، وإن لم يلحقوه به فقال ابن الماجشون:

---

(1) أخرجه: البخاري في كتاب تفسير القرآن، باب قوله عز وجل: ﴿والذين يرمون أزواجهم...﴾ [النور: 6] (رقم/ 4745) عن سهل بن سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ ومسلم في كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل (رقم/ 1496) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) في جميع النسخ: محرز، والصواب ما أثبته من «الصحيحين».

(3) أخرجه: البخاري في كتاب الفرائض، باب القائف (رقم/ 6771)؛ ومسلم في كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد (رقم/ 1459).

(4) في (و) لحق مطموس.

(5) في (أ): إلى الأموات.

(6) انظر: النوادر والزيادات (13/ 164-165)؛ المنتقى (6/ 13)؛ التبصرة (9/ 4067)؛ مناهج التحصيل (5/ 359-360، 366).

(7) ساقطة في (و).

(8) في (و): كأبوين.

لا يلحق بواحد منهما، وقال أصبغ: يلحق بالميت لأنه قد أقر بالوطء، ولولا وطء الثاني للحق به من غير قافة، وإذا بطل أن يكون من الحي وجب أن يكون من الميت[1].

وهما على الخلاف في القافة هل تنظر إلى أب ميت أم لا؟ والذي في «كتاب ابن سحنون»[2] أن القافة لا تلحق بأب ميت.

وثانيها: أن القافة إذا ألحقته بهما معا فقال غير ابن القاسم: يكون ابنا لهما، وليس له أن يوالي أحدهما إذا بلغ، وقال مطرف وابن الماجشون وابن نافع: لا يترك وموالاة من أحب، وإنما يقال للقافة ألحقوه بأقواهما شبها[3]، وفي «د»[4]: يوالي من شاء منهما، واستشهد بقول عمر رضي الله عنه للغلام: [والي][5] أيهما شئت[6].

ثم إذا فرعنا على أنه يوالي من شاء منهما فما وقت ذلك؟ فروى ابن القاسم عن مالك أن ذلك إذا بلغ، وقال أصبغ: إذا عقل وإن لم يبلغ، وينفقان عليه معا إلى وقت الاختيار في رواية عيسى عن ابن القاسم، وقال أصبغ: النفقة على الآخر منهما إلى أن يبلغ حد الموالاة،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (13/ 165)؛ المنتقى (6/ 13)؛ الذخيرة (11/ 360).

(2) انظر: النوادر والزيادات (13/ 165)؛ الجامع لمسائل المدونة (8/ 1094)؛ المنتقى (6/ 13).

(3) انظر: المنتقى (6/ 14-15)؛ جامع الأمهات (ص540)؛ روضة المستبين (2/ 1027-1028)؛ التوضيح (8/ 466).

(4) انظر: المدونة (3/ 340).

(5) في جميع النسخ: والي، والصواب ما أثبته من «الموطأ».

(6) أخرجه: مالك في كتاب الأقضية، القضاء بإلحاق الولد بأبيه (رقم/ 2159) عن سليمان بن يسار، «ورجاله ثقات رجال الشيخين، ولكنه منقطع؛ لأن سليمان بن يسار لم يدرك عمر، لكن جاء موصولا من طريق أخرى عنه» [إرواء الغليل (6/ 25) للألباني].

ولا رجوع للمنفق منهما على الآخر بشيء إن والاه في قول عيسى، ويرجع على قول أصبغ[1].

فلو كان الأبوان مسلما وذميا فوالى الذمي [5/ أ] لم يكن الولد إلا مسلما، فإن مات عن مال قبل الموالاة ورثاه معا.

وثالثها: أن القائف إذا كان واحدا ففي الاجتزاء به روايتان، وروى ابن حبيب أنه يجتزئ به إذا كان عدلا وعليه أكثر أصحاب مالك، والرواية الأخرى رواها أشهب وابن نافع، وهما على الخلاف في إلحاق ذلك بالرواية والشهادة[2].

فإذا ألحقاه بأحدهما[3] أو بهما **كتبت في ذلك**: نظر عن ابنٍ الفقيه القاضي فلان وفقه الله وسدده من يوقع اسمه عقب هذا الرسم من الشهداء المعروفين [بالقيافة][4] إلى فلان الصغير، من فلانة مملوكة فلان وفلان التي [جنسها][5] كذا ونعتها كذا، وإلى سيديها المذكورين فقالا عند نظرهما إليه وإليها: إنه ابن فلان منهما، أو إنه ابن لهما معا [لكونه خلق من ماءهما معا][6]، شهد بذلك من نظر إلى الصبي المذكور وإلى مدعييه فلان وفلان المذكورين، وأوقع [لذلك][7] شهادته إذ سئلها بتاريخ كذا.

---

(1) انظر: المنتقى (6/ 15)؛ التوضيح (8/ 466-467).

(2) انظر: النوادر والزيادات (13/ 163)؛ المنتقى (5/ 213) (6/ 14)؛ التبصرة (11/ 5443-5444)؛ البيان والتحصيل (10/ 126).

(3) في (أ) زيادة: أو الشهادة فإذا ألحقاه بأحدهما.

(4) في (أ): بالقافة.

(5) في (أ): جنسه.

(6) ساقطة في (أ).

(7) في (أ): بذلك.

ورابعها: أن القافة إذا قالت: ليس هو لواحد منهما فقال سحنون: يدعى له آخرون [ثم آخرون][1] وهكذا أبدا؛ لأن القافة إنما دعيت لتلحق لا لتنفي[2].

وخامسها: أن القائف إذا لم يوجد بعد الاجتهاد في طلبه أن الولد يترك إلى بلوغه فيوالي من شاء منهما؛ كما لو قالت القافة إشتركا فيه أو ليس هو لواحد منهما، قال بعضهم[3]: وهو أولى من قول من قال: يبقى موقوفا حتى يوجد القائف[4].

وسادسها: أن الابن إذا مات قبل الموالاة عن مال وهب له لأبوين أن الرجل إذا استلحق ابن [زوجة][5] أو مملوكة فإنك **تكتب فيه**: ذكر لشهود فلان أنه كان دخل عليه الشك في ولده فلان من زوجه فلانة أو من أمته فلانة فنفاه لأجل ذلك، ثم تحقق الآن عنده أنه ولده بلا شك ولا ريب، فاستلحقه وأثبت نسبه قولا بالحق ووقوفا عنده، شهد على إشهاد فلان بما فيه عند من أشهده له عليه في صحته وجواز أمره، وذلك بمحضر المستلحق الصغير فلان وعلى عينه، وذلك بتاريخ كذا.

فرعان:

الأول: إذا وطئها أحد السيدين في طهر ثم وطئها الآخر في طهر بعده ثم أتت بولد لستة أشهر من وطء الثاني فهو له، وعليه لشريكه نصف قيمتها [6]إن كان مليا يوم الوطء أو يوم الحمل كيف شاء شريكه، ولا صداق عليه ولا قيمة ولد، وإن كان عديما انتفع بنصف قيمة

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: النوادر والزيادات (13/ 166)؛ الجامع لمسائل المدونة (8/ 1083)؛ البيان والتحصيل (4/ 155)؛ الذخيرة (11/ 355).

(3) هو: ابن يونس الصقلي.

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (8/ 1082).

(5) في (أ): زوجه.

(6) في (أ) زيادة: و.

الأمة مع نصف قيمة الولد، وبيع عليه نصفها في ذلك، فإن كان ثمنه [كفافا][1] بنصف قيمتها اتبعه بنصف قيمة الولد، وإن كان أنقص اتبعه بما نقص مع نصف قيمة الولد، والولد لاحق النسب لا يباع منه شيء.

الفرع الثاني: إذا أقر السيد بوطء أمته وأنكر الولد وزعم أنها لم تلد به وأنها التقطته فلا يلحق به، إلا أن تشهد امرأتان ثقتان أنها ولدته، بخلاف الحرة إذا قال ذلك فلا يكون له نفيه إلا باللعان، ولا تكلف امرأتين على الولادة، فإن قال: إنها ولدته ولكنه ادعى الاستبراء جاز له نفيه وحلف يمينا واحدة، وقيل: لا يمين عليه [5/ ب] وبه القضاء[2].

وتعقد في انتفائه: ذكر لشهوده فلان أنه ظهر لمملوكته فلانة حمل بعد استبرائه لها، وأشهد أنه انتفى منه لتحققه أنه لم يخلق من مائه، ولم يحل له السكوت عنه لما يخشى أن يرثه غير ولده، شهد.

فإن كان المولود قد ولد **قلت**: وذلك بمحضر المنفي وعلى عينه، ثم تؤرخ.

الطرف الثاني: في عدة الوفاة والتداخل

ولا يخلو المتوفى عنها أن تكون حاملا أو غير حامل، فإن [كانت][3] حاملا فعدتها الوضع، دليله قوله ﷺ لسبيعة الأسلمية حين [نفست][4] بعد وفاة زوجها بليال: «قد حللت فانكحي من شئت» اجتمع عليه البخاري ومسلم والموطأ[5]، وقال بعض العلماء: هي داخلة في عموم

---

(1) في (أ): كفا.

(2) انظر: المنتقى (6/ 20)؛ عقد الجواهر الثمينة (3/ 1213)؛ جامع الأمهات (ص539)؛ التوضيح (8/ 458).

(3) في (أ): كان.

(4) ساقطة في (أ).

(5) أخرجه: مالك في كتاب الطلاق، عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا (رقم/ 1727) عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه بهذا اللفظ؛ والبخاري في كتاب الطلاق، باب ﴿أولات الأحمال أجلهن أن

قوله [تعالى][1]: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4]، وفيه نظر؛ لأن الآية واردة في الطلاق.

وإن كانت غير حامل فلا يخلو النكاح أن يكون صحيحا أو فاسدا، فإن كان صحيحا فعدتها أربعة أشهر وعشرا للحرة، وشهران وخمس ليال للأمة مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها، صغيرة كانت أو كبيرة، مسلمة أو كتابية، صغيرا كان زوجها أو كبيرا.

وإن كان فاسدا فإن كان لم يدخل بها وكان فساده مجمعا عليه فلا عدة عليها، وإن كان قد دخل بها ففي اعتدادها بأربعة أشهر وعشرا أو [بثلاثة][2] أقراء قولان[3].

وإن كان مختلفا فيه فإن مات بعد الدخول ورثته وعليها عدة الوفاة، قال ابن المواز عن ابن القاسم فيمن تزوج في المرض ثم مات: إنها تعتد بأربعة أشهر وعشرا، [وقال أيضا فيمن تزوج امرأة في العدة ثم مات: إنها تعتد بأربعة أشهر وعشرا][4]، وعن ابن القاسم فيها: أنهما تعتدان بثلاثة أقراء، وإن مات قبل الدخول فمن ورّثها أوجب عليها العدة، ومن لا فلا[5].

ولو مات عن نسوة بعضهن بنكاح صحيح وبعضهن بنكاح فاسد وأشكل الأمر فعليهن أقصى الأجلين.

يضعن حملهن﴾ [الطلاق: 4] (رقم/ 5320) عن المسور أيضا؛ ومسلم في كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل (رقم/ 1484) عن سبيعة الأسلمية رضي الله عنها.

(1) زيادة في (و).

(2) في (أ): ثلاث.

(3) انظر: التبصرة (5/ 2212)؛ التوضيح (5/ 28).

(4) ساقطة في (أ).

(5) انظر: النوادر والزيادات (5/ 41)؛ التبصرة (5/ 2212-2213)؛ البيان والتحصيل (5/ 415-416)؛ التوضيح (5/ 28).

ولو طلق إحدى امرأتيه ومات ولم يعلم المطلقة فإن كانتا من ذوات الحمل ومن ذوات الأشهر فكما إذا لم يطلق، وإن كانتا من ذوات الأقراء فعليهما أقصى الأجلين.

تنبيهات:

أحدها: أن ما ذكرنا في الكتابية هو المشهور، وروي أنها تستبرئ بثلاثة أقراء[1]، ويشترط على هذه الرواية أن تكون مدخولا بها، [فإن لم تكن مدخولا بها][2] فلا عدة عليها.

وثانيها: أن الموت ينقل الرجعية حرة كانت أو أمة إلى عدة الوفاة، قال مالك وابن القاسم: وتسقط عدة الطلاق، وقال سحنون: عليها أقصى الأجلين، وأما العتق فلا ينقل الأمة إلى عدة الحرة، ولذلك لو عتقت الرجعية ثم مات فعدة الحرة للوفاة؛ لأن الموت لا تنقلها صادفها حرة، ولو مات [6/ أ] ثم عتقت فعدة أمة، ولا تنتقل ذمية تسلم تحت ذمي فيموت في عدتها[3].

وثالثها: أن المتوفى عنها إذا أتت بحيضة خلال أشهر فلا خفاء [بأنها][4] تحل، فإن لم تحض فلا [يخلو][5] أن تكون حرة أو أمة، فإن كانت حرة فيفيها ثلاثة أقوال[6]:

تحل مطلقا قاله ابن الماجشون.

ولا تحل مطلقا رواه أشهب عن مالك.

والتفرقة؛ فإن تمت قبل عادتها حلت، وإلا فلا تحل حتى تحيض أو تستكمل تسعة أشهر وهو المشهور.

---

(1) انظر: التفريع (2/ 117)؛ روضة المستبين (2/ 866)؛ التوضيح (5/ 10).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: جامع الأمهات (ص322)؛ التوضيح (5/ 32-33).

(4) في (أ): أنها.

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 577)؛ جامع الأمهات (ص321)؛ التوضيح (5/ 28-29).

وفي اكتفاء المستحاضة بأربعة أشهر وعشرا أو لا بد من [تمام][1] تسعة أشهر، أو يفرق بين المميزة وغيرها ثلاثة أقوال[2]، وقد جعل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ عدة الوفاة قبل الريبة وعدة الطلاق بعد الريبة كما تقدم.

وإن كانت أمة ففيها أيضا ثلاثة أقوال[3]:

قال ابن القاسم في «العتبية» تحل بانقضاء شهرين وخمس ليال وإن كانت شابة يخشى منها الحمل.

وروي عن مالك أنه لا يجزئها إلا ثلاثة أشهر.

وفي «الموازية» إن كانت ممن يخشى منها الحمل فثلاثة أشهر، وإن كانت صغيرة أو آيسة أو لم يدخل بها فشهران وخمس ليال، وهو أحسنها.

ابن المواز: ويجري الجواب في المريضة على الخلاف المتقدم[4].

قال الشيخ أبو الحسن: فأما المرضع فهي مرتابة مدخول بها، فأرى أن تعتد بثلاثة أشهر على الصحيح من المذهب، وقال يحيى بن سعيد: إن كانت ممن لا يحيض اعتدت بأربعة أشهر وعشرا، إلا أن تحيض حيضة قبل شهرين وخمس ليال[1].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 570)؛ البيان والتحصيل (5/ 402)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 752)؛ جامع الأمهات (ص321)؛ مناهج التحصيل (4/ 191-192)؛ التوضيح (5/ 29).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 29)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 628)؛ التبصرة (5/ 2205)؛ المنتقى (4/ 136)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 577)؛ روضة المستبين (2/ 865)؛ التوضيح (5/ 31).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 31)؛ التبصرة (5/ 2205).

(1) انظر: التبصرة (5/ 2205).

التداخل

و[إذا][1] طرأ موجب للعدة قبل تمام عدة أو استبراء فإن كان الرجل واحدا والفعل سابقا انهدمت الأولى، واستأنفت ما هي من أهله من أقراء أو أشهر أو حمل، مثال ذلك أن يطلق الرجل زوجته طلاقا [رجعيا][2] ثم يرتجع في العدة، ثم يطلقها قبل المسيس أو بعده؛ لأن الرجعة هدمت العدة، إلا أن يفهم منه [أنه][3] أراد بالرجعة التطويل عليها فإنها تبني على عدتها الأولى إن كان لم يمسها، وكذلك تأتنف إذا مات عنها سواء مسها أو لا، فإن كان ارتجعها من طلاق بائن ثم مات عنها فإنها تستأنف سواء دخل بها أم لا، وروى محمد أن عليها أقصى الأجلين إن مات قبل البناء[4]، وهو ضعيف، وإن طلقها [بعد][5] البناء استأنفت وإلا بنت على العدة الأولى، قاله في [«د»][6].

وإن كان الفعل غير سائغ والرجل متحد أو متعدد فعليها أقصى الأجلين، ولذلك صور:

الصورة الأولى: أن يطلق الرجل زوجته طلاقا بائنا، ثم يطؤها المطلق أو غيره وطئا فاسدا بزنا أو باشتباه أو بنكاح فاسد.

---

(1) في (أ): إن.

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (و) .

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 575)؛ جامع الأمهات (ص324)؛ التوضيح (5/ 49)، ومحمد هو: ابن مسلمة أو ابن المواز.

(5) في (أ): قبل.

(6) كذا في جميع النسخ، وهو خطأ قطعا، ولعله منقول عن ابن بشير في «ر» أو عن غيره، وانظر: جامع الأمهات (ص324)؛ التوضيح (5/ 51-52).

الصورة الثانية: أن يطلقها طلاقا بائنا أو يموت عنها فتتزوج ويدخل بها الزوج، وقال ابن الجلاب: تتم عدتها من الأول ثم يسأتنف العدة من الآخر، وحكاه في «الموطأ»[1] عن عمر رضي الله عنه[2].

الصورة الثالثة: أن تكون مستبرأة من وطء فاسد [6/ ب] فطلقها الزوج أو مات عنها.

فرعان:

الأول: إذا كانت المرأة حاملا من الأول ثم وطئها الثاني ثم وضعت أجزأها عنهما معا، وإن كان الحمل من الثاني فالوضع يجزئها من الوطء الثاني، وأما الأول فلا يخلو أن تكون متوفى عنها أو مطلقة، فإن كانت متوفى عنها فعليها أقصى الأجلين؛ إذ لا تهدم العدة الأولى اتفاقا، وإن كانت مطلقة فهل تهدم العدة الأولى أو لا؟ قولان[1].

---

(1) أخرجه: مالك في كتاب الطلاق، جامع ما لا يجوز من النكاح (رقم/ 1532) عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار، قال الألباني عن إسناده: «صحيح على الخلاف فى صحة سماع سعيد بن المسيب من عمر ابن الخطاب، وهو من طريق سليمان بن يسار منقطع لأنه ولد بعد موت عمر ببضع سنين» [إرواء الغليل (7/ 203)]، ولكن رواية سعيد عن عمر صحيحة محتج بها عند العلماء، وقد قال ابن أبي حاتم: «سمعتُ أبي يقول: سعيد بن المسيِّب عن عمر مُرسل يدخل في المسند على المجاز» [المراسيل (ص71) لابن أبي حاتم].

(2) قوله: «وقال ابن الجلاب: ...إلخ» نقله المصنف عن ابن «جامع الأمهات» (ص324) بنصه، وقد عقب الشيخ خليل في «التوضيح» (5/ 50) على ابن الحاجب بقوله: «أحسن منه: وفي الجلاب، لأن ابن الجلاب لم يقله وإنما نقل في المسألتين روايتين، إحداهما ما شهره المصنف، والثانية أنها تتم بقية العدة الأولى ثم تعتد بعد ذلك للزوج الثاني عدة أخرى. ثم كلامه يوهم أن ابن الجلاب ذكر في مسألة الموت والطلاق، وإنما ذكره في مسالة الطلاق». وانظر: التفريع (2/ 60).

(1) انظر: جامع الأمهات (ص324)؛ التوضيح (5/ 51-52).

وإذا فرعنا على القول بعدم الهدم فقيل: عليها أقصى الأجلين، وحكى الشيخ أبو محمد في «نوادره»[1] أنها تأتنف بعده ثلاث حيض، قال الشيخ أبو محمد عبد الحق: ولا تصح هذه العبارة، قال: ولفظها في الأمهات: لم يكن بد من [بقية][2] الثلاث حيض[3].

الفرع الثاني: إذا أعتق أمته أو أم ولده في عدة وفاة أو طلاق حلت بتمامها ولو لم يبق منها غير يوم واحد، ولو أعتقها بعد خروجها من العدة فإن الأمة تحل مكانها، وتأتنف أم الولد حيضة.

ويتصل بما نحن فيه ما يجب على المتوفى عنها من الإحداد وملازمة المسكن:

أما الإحداد فهو: ترك الزينة المعتادة للأزواج، فلا تتحلى ولو بخاتم من حديد، ولا تلبس مصبوغا إلا الأسود والأدكن و[الكحلي][4]، فإن لم تجد [ذلك][5] [لبسته][6]، ابن القاسم: فإن وجدت بدلا ببيع لم يكن لها لبسه[7]، ويجوز لها لبس الأبيض ولو من [الإبريسم][1]، ولا تلبس رقيق عصب اليمن وتلبس غليظه، ولا تلبس خزا، قال في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 32).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 575).

(4) في (أ): الكحل.

(5) في (أ): شيئا.

(6) في (أ): لبست.

(7) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 416-417)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 580)؛ التوضيح (5/ 67-68).

(1) في (و) و(أ) و(ع): الإبرنسم، وفي (ي): الإبرسم، والصواب ما أثبته، «والإِبْرِيسَمُ، بفتح السين وضمها: الحرير» [القاموس المحيط (ص1079)].

«المختصر»[1]: إلا الأبيض أو الأسود، ولا تمس طيبا ولا تدهن بالأدهان المطيبة، وتدهن بالسيريج وهو زيت الجلجلان وتدهن بزيت الزيتون، ولا [تمتشط][2] بحناء ولا [كتم][3] ولا [بما يختمر][4]، وتمتشط بالسدر ونحوه.

قال أشهب: ولا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها، و[لها][5] أن تستحد، ولا تكتحل إلا لضرورة وتمسحه نهارا، وقال ابن عبد الحكم: لا تكتحل ولو لضرورة[6].

والمأمور بذلك الزوجات المسلمات حرائر كن أو إماء، بخلاف الموطوءات بملك اليمين، دليله قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال؛ إلا على زوج أربعة اشهر وعشرا»[7]، والسيد لا يسمى زوجا.

واختلف في الكتابية وامرأة المفقود والمنكوحة في المرض والمنكوحة في العدة، فقال في «د»[1]: على الكتابية الإحداد، وقال ابن نافع: لا إحداد عليها، وهو أحسن لقوله في الحديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم [الآخر][1]»، فلم يتناول الكتابيات.

---

(1) أي: «المختصر الكبير» [انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 583)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 580)؛ مختصر بن عرفة (4/ 458)].

(2) في (أ): تمشط.

(3) في (و) و(ي): حتم، وفي (أ) و(ع): بما حتم، والتصويب من «الجامع لمسائل المدونة» (10/ 584) و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 580).

(4) في (أ): بحتم ولا.

(5) في (أ): لا.

(6) انظر: التبصرة (5/ 2210-2511)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 580)؛ التوضيح (5/ 66).

(7) أخرجه: مالك في كتاب الطلاق، ما جاء في الإحداد (رقم/ 1747)، ومن طريقه البخاري في كتاب الطلاق، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا (رقم/ 5334)؛ ومسلم في كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل (رقم/ 1486) عن أم حبيبة رضي الله عنها.

(1) انظر: المدونة (2/ 430).

وغاية ما في الباب أن المرأة إذا المرأة إذا تركت الإحداد عصت، فينبغي أن يخرج الخلاف في ذلك على الخلاف **هل الكفار مخاطبون بالفروع أم لا**[2]؟ وقد قدمنا أن ثمرة الخلاف في ذلك إنما هو في الدار الآخرة، وهل يخاطبون على ترك الفروع أم لا؟

وقال أشهب: على امرأة المفقود الإحداد، وقال عبد الملك: لا إحداد عليها[3]، وهو أحسن لأن الإحداد إنما يكون على الميت، ولم يتحقق موت المفقود بدليل أن ماله لم يقسم، وإنما حكم لها بالنكاح لما يدخل عليها من الضرر وأمرت بالاعتداد [7/ أ] احتياطا، ويمكن أن يقال: كما أمرت بعدة الوفاة فكذلك تؤمر بالإحداد لأنه تابع لها، وقد قدمنا عن ابن القاسم في المتزوجة في المرض وفي العدة أن عليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، فعلى هذا تؤمر بالإحداد وعلى قوله الآخر لا تؤمر[4].

ويجب على المعتدة ملازمة المسكن التي كانت فيه قبل الموت أو الطلاق، ولا بأس أن تتصرف بالنهار، وقال مالك: ولا بأس أن تخرج قبل الفجر وتأتي بعد المغرب ما بينها وبين العشاء[1]، واختار الشيخ أبو الحسن أن تتربص لطلوع الشمس وتأتي عند الغروب احتياطا للأنساب، قال: وهذا في بعض الأوقات وعند حاجة تعرض [لا][2] [أنها][3] تجعل

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: المحصول في أصول الفقه (ص27) لابن العربي؛ شرح تنقيح الفصول (ص152-156)؛ البحر المحيط (1/ 397)؛ شرح الكوكب المنير (1/ 500-505).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 43)؛ الاستذكار (18/ 221)؛ التبصرة (5/ 2207)؛ البيان والتحصيل (5/ 333).

(4) انظر: التبصرة (5/ 2208).

(1) انظر: المدونة (2/ 463).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في جميع النسخ: لأنها، والصواب ما أثبته ليوافق قوله في «التبصرة» (5/ 2258): «وليس أن تجعل هذا عادة...».

ذلك عادة تكون سائر النهار في غير الموضع [الذي][1] تعتد فيه[2]، قال مالك في «الموازية»[3]: ولا أحب أن تكون عند أمها النهار كله.

وتصيف وتشتي حيث شاءت مما تجمعه غلقها، وإن كان الموضع مشتركا لم يكن لها أن [تعدو][4] الموضع الذي كانت فيه مع زوجها في شتاء أو صيف.

ولو أذن لها في سفر فطلقها أو مات عنها قبل مفارقة العمران رجعت إلى بيتها، ولو كان سفرها للحج رجعت من مثل اليومين والثلاثة ما لم تبعد أو تحرم، ابن المواز: ترجع في غير الحج وإن بعدت إذا وجدت ثقة وكان السفر لغير انتقال، [و][5]كان تبقى لها شيء من عدتها بعد وصولها إلى بيتها بالتقدير، فإن كان للانتقال اعتدت في أقربها[6]، أعني ما فارقته وما قصدته، وإن شاءت اعتدت مكان الموت إن أمكنها؛ لأنها لما فارقت قرارها جعلت أي مكان شاءت قرارها إلا أنها تتخير القريب منها.

تنبيهات:

أحدها: أن الزوج إذا اكترى منزلا فلما انتقل إليه طلق فقال في «الموازية»[1]: ترجع إلى المسكن الذي كانت فيه، فحمله على التهمة، وهذا بخلاف أن يكون له دارين وهو يسكن بأحدهما ثم انتقل إلى الأخرى ليقيم بها سنة أو ما يقاربها، فمات بالتي انتقل إليها فإنها تعتد بها سواء مات في أول السكنى أو في آخرها.

---

(1) في (و): التي.

(2) انظر: التبصرة (5/ 2258).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 46)؛ التبصرة (5/ 2258).

(4) في (أ): تغدو.

(5) في (أ): أو.

(6) انظر: النوادر والزيادات (5/ 47).

(1) انظر: المصدر السابق (5/ 46).

وثانيها: أن المرأة إذا انتقلت لغير عذر فإنها ترد بالقضاء، ولا كراء لها فيما أقامت في غيره إن كان المسكن ملكا للزوج، أو اكتراه و[لم][1] يُكرِهِ بعد خروجها، وأما إن [كان][2] أَكراه فإنها ترجع بالأقل مما اكترت به أو مما اكترى به الأول.

وثالثها: إذا انتقلت لعذر فعليها ملازمة المسكن الذي انتقلت إليه، والأعذار المبيحة [لانتقال المعتدة][3] سبعة:

الأول: خوف اللصوص.

[4]**الثاني**: خوف سقوط المنزل.

الثالث: الجار السوء تخافه على نفسها.

الرابع: [شرها][5] مع من تسكن معه، فإن كان الشر منها أخرجت عنهم، وفي مثل هذا أمر رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس بأن تتحول، قال البخاري: كان بينهما شر فانتقلت لذلك[1]، وفي «مسلم»[1]: قالت: يا رسول الله أخاف أن يقتحم علي، فأمرها أن تتحول، وإن

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): للانتقال المعتد به.

(4) في (و) زيادة: و.

(5) في (أ): مشربها.

(1) نقل المصنف هذا الكلام عن التبصرة (5/ 2257) متابعا للخمي في لفظه، والذي أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس (رقم/ 5321) أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم، فانتقلها عبد الرحمن، فأرسلت عائشة أم المؤمنين إلى مروان بن الحكم، وهو أمير المدينة: اتق الله وارددها إلى بيتها، قال مروان -في حديث سليمان-: إن عبد الرحمن بن الحكم غلبني، وقال القاسم بن محمد: أوما بلغك شأن فاطمة بنت قيس؟ قالت: لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة، فقال مروان بن الحكم: إن كان بك شر، فحسبك ما بين هذين من الشر.

كان الشر من غيرها أُخرج عنها، فإن أشكل الأمر أقرع بينهم؛ فمن وقعت القرعة عليه أُخرج.

الخامس: إخراج المُعير أو المستأجر عند انتفاء المدة، وعلى الزوج إسكانها في غيره، فإن اختلفا في مكانين فالقول قولها إن دعت إلى مأمون واستوى الكراءان، أو كان ما دعت إليه أقل كراء أو أكثر [7/ ب] وتحملت الزائد، وإن دعا الزوج إلى مسكن يملكه فالقول قوله، وليس عليه أن يكري لها ويدع منزله خاليا، إلا أن تشاء هي أن تدفع كراء المنزل الذي دعت إليه من مالها ويكري منزله فذلك لها.

السادس: انتقال سيد الأمة، وهو مبيح لانتقالها حكاه «ب»[1]، وقال ابن القاسم في «الموازية»[2]: ليس لأهلها أن يرتحلوا بها إذا كانت [مُبوأة][3] حتى تنقضي عدتها، وإن كانت غير [مُبوأة][4] انتقلت مع سيدها حيث انتقل.

السابع: انتقال أهل البدوية، و[هو][5] [مبيح][1] لانتقالها معهم إذا لم يكن المقام بعدهم لها يبلغها من الضرر بعد مفارقتهم، وأيضا فإن البيت الذي تكون فيه وقت العدة إنما

قال ابن بطال في «شرحه» (7/ 495): «وقول مروان لعائشة: إن كان بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر، يدل أن فاطمة إنما أمرت بالتحويل إلى الموضع الذى أمرت به لشر كان بينها وبينهم»، وشرحه ابن حجر في «الفتح» (9/ 478) بقوله: «أي: إن كان عندك أن سبب خروج فاطمة ما وقع بينها وبين أقارب زوجها من الشر فهذا السبب موجود، ولذلك قال: فحسبك ما بين هذين من الشر».

(1) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها (رقم/ 1482) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(1) انظر: جامع الأمهات (ص326).

(2) انظر: التبصرة (5/ 2269)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 741).

(3) في (أ) و(ي) و(ع): سوأة، والصواب ما أثبته من (و)، وهو موافق لما في المصادر المطبوعة.

(4) في (أ) و(ي) و(ع): سوأة.

(5) كلمة غير واضحة في (أ).

هو من بيوت الشعر والأخصاص، وهو ينتقل معها حيث انتقلت، ولا يجوز لها الانتقال مع زوجها إذا أقام بسببها.

ثم النظر فيمن لها السكنى وصفة المسكن:

[أما][2] من [لها][3] السكنى فهي المعتدة من طلاق رجعي أو بائن، أو ما في معناه من فسخ أو لعان، وكذلك المتوفى عنها زوجها إلا أن يكون غير مدخول بها فلا سكنى لها، إلا أن يكون قد أسكنها فتكون كالمدخول بها، والصغيرة في ذلك كالكبيرة، ولا سكنى للأمة وتعتد حيث كانت عند سيدها، إلا أن تكون قد بوأها بيتها فلها السكنى، والنصرانية كغيرها على القول أنها مخاطبة بالعدة، وعلى القول ألا عدة عليها وأنها تستبرئ بحيضة يكون حكمها حكم الأمة المستبرأة من وطء الميت[4]، والمرتدة كغيرها، وكذلك كل من يحبس بسببه في السكنى كفسخ النكاح لإسلام أحد الزوجين بعد البناء، وكالذي ينكح محرما [و][1]لم يعلم حتى بنى، وفي الغالط بغير العالمة ذات الزوج قولان[2]، وفي أم الولد يموت سيدها أو يعتقها ثلاثة أقوال[3]:

أحدها: أن لها السكنى، قاله ابن القاسم في «د».

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) جميع النسخ: أنا، والصواب ما أثبته.

(3) في (أ): له.

(4) انظر: التبصرة (5/ 2271).

(1) في (و): أو.

(2) انظر: جامع الأمهات (ص327)؛ التوضيح (5/ 87-88)، وعبارة المصنف منقولة عن ابن الحاجب، وقد نقل الشيخ خليل في شرحها عن ابن هارون وابن راشد أنهما لم يقفا على ما حكاه ابن الحاجب، وقد يؤخذ من هذا أن شرح ابن راشد لـ«جامع الأمهات» متأخر عن كتابه «الفائق».

(3) انظر: المدونة (2/ 478)؛ النوادر والزيادات (5/ 48)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 650)؛ التبصرة (5/ 2271-2272)؛ التوضيح (5/ 85).

وثانيها: ألا سكنى لها ولا عليها، قاله ابن القاسم في «الموازية».

وثالثها: التفرقة؛ فإن أعتقها وكانت حاملا فلها السكنى، وإن لم تكن حاملا فلا سكنى لها، قاله ابن القاسم أيضا.

والأصل في وجوب السكنى للرجعية قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطلاق: 1] [الآية][1]، وقوله: ﴿وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾ دليل على وجوب ذلك عليها.

والدليل على وجوبها للبائن قوله تعالى: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: 6]، وجه الدليل أن الله تعالى أوجب لها النفقة إن كانت حاملا، ولو كانت مطلقة طلاقا رجعيا لأوجب لها النفقة سواء كانت حاملا [أو][2] لا.

والدليل على وجوبها للمتوفى عنها قوله عليه السلام للفريعة حين قالت له: يا رسول الله إن زوجي توفي عني ولم يتركني في منزل يملكه، ائذن لي أن أنتقل إلى أهلي، قال: «امكثي حتى يبلغ الكتاب أجله»[1]، وإذا كان لها ذلك في منزل لم يملكه زوجها [فستكون][2] فيما يملكه

---

(1) زيادة في (و).

(2) في (أ): أم.

(1) أخرجه: مالك في كتاب الطلاق، مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل (رقم/ 1729)، ومن طريقه: أبو داود في كتاب الطلاق، باب المتوفى عنها تنتقل (رقم2300)؛ والترمذي في كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها (رقم/ 1204)؛ ومن غير طريق مالك: النسائي في كتاب الطلاق، مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل (رقم/ 3528)؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟ (رقم/ 2031) عن الفريعة بنت مالك رضي الله عنها، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم».

(2) في (أ) و(ع): تكن، وفي (و): فلا تكون، ولعلها محرفة عن: فلأن تكون، والمثبت من (ي).

أولى وأحرى، قال الشيخ أبو الحسن: وذلك حق للزوج لحفظ نسبه، وحق لها لأنها ممنوعة من الأزواج لأجل مائه، وحق الله تعالى عليها[1].

وأما صفة المسكن فلا [8/أ] يخلو أن يكون مختصا بالمرأة أو بالرجل، فإن كان مختصا بالمرأة إما ملكها أو كراء فعليها السكنى به، وهل لها طلب الزوج بالكراء إن كانت [أسقطته][2] عنه مدة الزوجية أو ليس لها ذلك؟ فيه خلاف قدمناه في الشروط في آخر (كتاب الطلاق).

وإن كان مختصا بالرجل فذلك على وجوه:

الأول: اختصاص الملك للرقبة، والمرأة أحق به مدة العدة في الطلاق والوفاة.

فرعان:

الأول: إذا ارتابت المعتدة انتظرت سنة، فإن زعمت أن الريبة قد تمادت بها نظر النساء [إليها][1]، فإن قلن: إن بها حسا سكنت أقصى أمد الحمل بعد يمينها أنها لم تحض في المدة الماضية، وإن قلن: لا ريبة بها سقط مقالها، قاله ابن دينار وابن القطان[2].

الفرع الثاني: إذا ظهر على الزوج دين فأراد الغرماء بيع تلك الدار في دينهم ففي «ص»[3]: لهم ذلك ويستثنون مدة العدة، وكذلك إن لم يكن دين وأراد الورثة البيع، وفي «ج»[4]: ولا يجوز للرجل أن يبيع الدار إلا أن تكون عدتها بالأشهر فيشترط نهايتها؛ لأن آخر

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2256).

(2) في (أ): أسقطت.

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: المتيطية (ل160/ أ)، وفيها: ابن العطار بدلا من ابن القطان.

(3) انظر: التبصرة (5/ 2261).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 582).

[القرء][1] والحمل مجهول، قال فيها: وإن توقع طريان حيض ذات الأشهر ففي جواز البيع إلى البراءة خلاف، قال فيها: والحكم في بيع دار المتوفى واشتراط السكنى لزوجه الجواز إذا كانت عدتها بالأشهر، وقال ابن عبد الحكم: البيع فاسد لأنها قد ترتاب [فتزول][2] العدة.

ثم إذا بيعت بهذا الشرط فارتابت فقال مالك في «الموازية»: هي أحق بالمقام حتى تنقضي الريبة، وأحب إلينا أن يكون المشتري بالخيار في فسخ البيع [أو][3] إمضائه، ولا يرجع بشيء لأنه دخل على العدة المعتادة، ولو وقع البيع فيها بشرط زوال الريبة لكان فاسدا، وقال سحنون: لا حجة للمشتري وإن تمادت الريبة إلى خمسة أعوام؛ لأنه دخل على العدة، والعدة قد تكون خمسة أعوام، ونحوه لابن القاسم في «العتبية»[1]، وحكى في «ط»[2] عن سحنون أيضا أن ذلك عيب ظهر للمشتري فإن شاء رد وإن شاء أمسك.

الوجه الثاني: أن يختص بملك المنفعة في الكراء، ولا يخلو أن يكون نقد الكراء أم لا، فإن كان نقده فالمرأة أحق بالسكنى في الموت والفلس، وإن كان لم ينقده فلا يخلو أن تكون مطلقة أو متوفى عنها، فإن كانت مطلقة فعلى الزوج أن ينقد الكراء ويسكن إن كان موسرا، وإن كانت متوفى عنها فلا سكنى لها في ماله وعليها[3] الكراء من مالها، وليس لها أن تخرج

---

(1) في (ن): القروء.

(2) في (أ): فتطول.

(3) في (أ): و.

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 44)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 646)؛ المنتقى (4/ 134-135)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 582-583).

(2) انظر: المتيطية (ل160/ ب)؛ التوضيح (5/ 81).

(3) في (و) زيادة: وعليها.

إلا أن يخرجها رب الدار أو يطلب من الكراء ما لا يشبه، وفي «الموازية»[1]: الكراء لازم للمبيت في ماله ولا تكون الزوجة أحق [بذلك][2]، وتحاص الورثة في السكنى، وللورثة إخراجها إلا أن تحب أن تسكن في حصتها وتؤدي كراء حصصهم، وإن نقد بعض الكراء سكنت في حصة ما نقد، وكان الحكم فيما لا ينقد كما ذكرناه، وإن شاء الورثة أن يكروا منها حيث يكون لهم إخراجها لزمها المقام.

تنبيه:

قال بعض القرويين: معنى قوله: لا سكنى لها إذا لم ينقد أي: إذا كان قد أكرى كل سنة بكذا، أو لم تكن سنة بعينها، [8/ب] قال: ودليله من لفظ «د» قوله: إلا أن يطلب منها صاحب المسكن ما يشبه، قال: ولو اكترى سنة بعينها لكان الكراء قد لزم بما تعاقدت، وليس لرب الدار أن يطلب ما فوقه[1].

وقال غيره: معنى قوله: إلا أن يطلب صاحب المسكن ما لا يشبه أن مدة الكراء قد انقضت[2].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 44)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 647)؛ المنتقى (4/ 135)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 581-582).

(2) في (أ): لذلك.

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 646)؛ المنتقى (4/ 135-136) المتيطية (ل161/ أ)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 582)؛ روضة المستبين (2/ 876)؛ التوضيح (5/ 79)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 461).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 646)؛ المنتقى (4/ 135)؛ المتيطية (ل161/ أ)؛ التوضيح (5/ 79).

وقال بعض القرويين: حمله على أنه لم يكر سنة بعينها خلاف النص، وقد قال في «كتاب محمد»: إذا اكترى سنة بعينها فمات وقد بقي من المدة [بقية][1] ولم ينقد الكراء فالكراء لازم للميت في ماله، ولا تكون الزوجة أحق بذلك ثم تحاص الورثة في ذلك[2].

والأول أحسن وهو اختيار الشيخ أبي محمد عبد الحق، يدل عليه ما رواه أبو قرة عن مالك أنه فرق بين أن يكري كل سنة بكذا، أو يكري كل سنة بعينها، فإذا اكترى سنة بعينها فسواء نقد أو لم ينقد المرأة أحق بالسكنى؛ لأن الكراء قد لزمه وصار دينا عليه فلا معنى لاعتبار النقد في ذلك[3].

وقال القاضي أبو الحسن: القياس ألا سكنى للمتوفى عنها؛ لأن بالموت يزول ملك الزوج عن المسكن، وبعد الموت تجب العدة، وما ذكره قد ذكره ابن خويز منداد عن مالك، ويؤيده رواية ابن نافع في المطلقة البائن يموت زوجها قبل أن ينقد الكراء: لا كراء لها، لأن السكنى إذا أسقطت بالوفاة مع تقدم وجوبها بالطلاق فلا تسقط بالوفاة مع تقدم وجوبها من باب الأولى[1].

والمعروف في هذه المسألة أنه يدفع الكراء من [ماله][2]، وتكون الزوجة أحق بالسكنى؛ لأنه **حق وجب لها عليه في حياته فلا يسقط بوفاته كسائر الحقوق**.

وما تقدم من وجوب السكنى للمتوفى عنها أحسن لحديث الفريعة[1].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 647)؛ المنتقى(4/ 135)؛ المتيطية (ل161/ أ)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 581-582)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 461).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 467)؛ المنتقى (4/ 136)؛ المتيطية (ل161/ أ)؛ روضة المستبين (2/ 876)؛ التوضيح (5/ 79).

(1) انظر: التبصرة (5/ 2263)؛ المتيطية (ل160/ ب)؛ التوضيح (5/ 69).

(2) في (أ): مالها.

الوجه الثالث: أن يختص بملك المنفعة بالعارية، وهي أحق بها [حتى ينقضي أمد العارية، ثم لصاحب المسكن إخراجها][2] إذا انقضى الأمد، وكذلك إذا لم يضربا لها أجلا فإن لصاحب المسكن إخراجها متى أحب كالمكتري كل عام بكذا، والطلاق والموت في ذلك سواء، ووقع لابن القاسم في «المستخرجة»[3] في رجل أسكن أخاه [منزلا][4] فطلق المُسكَن زوجته فقال لها المُسكِن: أخرجي إنما أسكنت أخي، [قال][5]: لا [تخرج][6] حتى تنقضي العدة.

وقد قال الشيخ أبو الحسن: إنه يريد أنهما يتهمان أن يكونا قصدا إخراج الزوجة خاصة [لا أنه][1] [ينتزع][2] العارية من أخيه، ولا يخرجه ولو لم يطلق[3].

ثم حيث أخرجها فإن كانت متوفى عنها فلا شيء لها في مال الميت، وإن كانت مطلقة لزم الزوج أن يكري لها بقية العدة إن كان موسرا، فإن كان معسرا لم يلزمه وإن أيسر بعد ذلك.

الوجه الرابع: أن يختص بالمنفعة لكونها محبسة عليه حياته، و[هي][4] أحق بالسكنى في الطلاق والموت، قال ابن المواز: ولو تأخرت إلى خمسة أعوام[1]، أما الطلاق فلأن حق

---

(1) سبق تخريجه (ص506).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: التبصرة (5/ 2265)؛ البيان والتحصيل (418-419)؛ التوضيح (5/ 83).

(4) في (أ): مسكنا.

(5) في جميع النسخ: قالت، والتصويب من المصادر المطبوعة.

(6) في جميع النسخ: نخرج، والتصويب من المصادر المطبوعة.

(1) في جميع النسخ: لأنه، والصواب ما أثبته لأنه الموافق لقوله في «التبصرة»: «ليس أن ينتزع...».

(2) في (أ): تنتزع.

(3) انظر: التبصرة (5/ 2265).

(4) في جميع النسخ: هو، والصواب ما أثبته.

المحبس عليه قائم لوجود حياته، وأما بعد الموت فاستحسان لانقطاع الحبس بموته كالكراء إذا انقضى الأجل، إلا أن تكون هناك عادة، وفي كلامه نظر لأن المحبس لم يرد هذا، وقاله الشيخ أبو الحسن[2].

فإن كانت الدار محبسة على إمام [9/أ] مسجد فمات ذلك الإمام فزوجه أحق [بسكنى][3] تلك الدار من الإمام المتولي للمسجد بعده، وقال ابن العطار: لا تكون أحق ولأهل المسجد إخراجها[4].

الوجه الخامس: أن تختص [بها لصفة][1] ثم زالت تلك الصفة، [2] كالأمير يطلق زوجه أو يموت عنها وهي بدار الإمارة، وليس للأمير القادم إخراجها حتى تنقضي عدتها، والأمر فيها أوسع من الحبس؛ لأنها ليست لأحد، قاله الشيخ أبو الحسن[3].

فرع:

قال ابن سحنون فيمن طلق امرأته فوجب لها المقام في منزله طول العدة، وإخراج الزوج منها فتريد أن تكون أمها معها أو قريبة لها أو ختنتها فمنعها الزوج، قال: فلها ذلك ولا تترك وحدها[4].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 44)؛ المتيطية (ل161/أ)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 583).

(2) انظر: التبصرة (5/ 2266).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 583)؛ جامع الأمهات (ص327)؛ التوضيح (5/ 84-85).

(1) في (أ): بهذه الصفة.

(2) في (أ) زيادة: ثم.

(3) انظر: التبصرة (5/ 2266).

(4) انظر: النوادر والزيادات (4/ 622)؛ الطرر (ل80/أ).

قال المشاور: وليس لها أن يسكن معها غير امرأة واحدة؛ لأنه حق لها خاص يقضى به على الزوج طاع أو كره، ويقضى عليه بالبقاء فيها، وليس لها أن تخرج عنها، وليس ذلك كالكراء لأن المكتري يعطي العوض عن منافع الدار، فلذلك كان له أن يسكن غيره في الدار[1].

قال غيره: وكذلك للزوج أن تسكن معها في الدار امرأة صالحة إن كان له بها متاع يخافها عليه، أو على شيء منه أو من أسباب الدار، فإن لم يجد فعليه إخراج متاعه، وإن صارفي الدار فضل عن سكناها فله أن يكريه لنفسه ما لم يضر بها، الأبهري: وإن [خافها][2] على نفسها في العدة فله أن يكري لها أجيرة تكون معها إلى انقضائها، حكاه في «الطرر»[3].

الشطر الثاني: في الاستبراء والنظر في حقيقته وأحكامه

أما حقيقته[1]: لغة فهي البحث على الأمر والكشف عنه[2]، وهو في عرف الفقهاء عبارة عن الكشف عن حال الأرحام ليعلم أبريئة هي من الحمل أو مشغولة به[3].

---

(1) انظر: الطرر (ل80/ أ-ب).

(2) في (أ): حاسبها.

(3) انظر: الطرر (ل80/ ب).

(1) أخذ المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ تعريفه اللغوي والاصلاحي من ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ في «مقدماته» (2/ 141).

(2) قال الزمخشري في «أساس البلاغة» (1/ 52): «استبرأت الشيء: طلبت آخره لأقطع الشبهة عني. واستبرأت أرض بني فلان فما وجدت فيها ضالتي. وأستبرأ من بوله إذا استنزه»، وانظر: لسان العرب (1/ 241).

(3) عرفه ابن عرفة بقوله: «مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق فتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة، ولو للعان والموروثة؛ لانه للملك لا لذات الموت.

وجعل القرافي جنسه طلب براءة الرحم؛ لأنه استفعال يخرج استبراء اللعان؛ لأنه يكون لا عن طلب» [مختصر ابن عرفة (4/ 421)، وانظر: شرح حدود ابن عرفة (1/ 217) للرصاع].

قال ابن رشد في «مقدماته»[1]: واستبراء الإماء واجب في البيع لحفظ النسب، كوجوب العدة التي فرضها الله عز وجل في كتابه وجعلها حدا من حدود عباده، وقال عليه السلام في [سبي][2] أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع»[3]، وقال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يغشى رجلان امرأة في طهر واحد»[4].

فوجب على كل من انتقل إليه ملك أمة ببيع أو هبة أو ميراث أو وصية أو بأي وجه كان من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها ألا [1] يطأها حتى يستبرأها، وسواء كانت الأمة رفيعة أو وضيعة إذا كانت مما يوطأ مثلها.

وأما أحكامه: فينحصر في الموجِب والموجَب.

أما **الموجِب**: فأربعة:

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات (2/ 141).

(2) في (أ): بني.

(3) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح، باب في وطء السبايا (رقم/ 2157) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وحسنه ابن عبد البر في «التمهيد» (2/ 517) (11/ 531).

(4) أخرجه بهذا اللفظ: ابن طاهر المقدسي في «ذخيرة الحفاظ» (4/ 2382-2383، رقم/ 5527) وقال بعده: «رواه الخليل بن مرة عن أبان بن أبي عياش عن أنس، والخليل عنده مناكير، وأبان متروك الحديث».

ولكن روى أبو داود في كتاب النكاح، باب في وطء السبايا (رقم/ 2158)؛ والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل (رقم/ 1131) واللفظ له عن روفيع بن ثابت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره»، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن رويفع بن ثابت، والعمل على هذا عند أهل العلم لا يرون للرجل إذا اشترى جارية وهي حامل أن يطأها حتى تضع، وفي الباب عن أبي الدرداء وابن عباس والعرباض بن سارية وأبي سعيد».

(1) في (أ) زيادة: أن.

الأول: حصول الملك، بأي وجه كان من بيع أو [إرث][1] أو هبة أو صدقة أو وصية أو فسخ أو إقالة أو غنيمة، وهو موجب بشرط عدم تيقن البراءة، وقد انقسمت الأمة بالنسبة إلى براءة رحمها وعدم براءتها ثلاثة أقسام:

قسم تيقنا فيه براءة رحمها: فلا تجب فيه استبراء، وكذلك إذا أمنت البراءة بوجه قوي وله مثل:

المثال الأول: أن تكون الامة ممن لا تطيق الوطء.

الثاني: أن تكون تحت يده للاستبراء أو وديعة فتحيض عنده، ثم يشتريها حينئذ أو [9/ ب] بعد أيام، وهي لا تخرج ولا يدخل عليها سيدها.

الثالث: أن تكون لمن تسكن معه كزوجته أو ولده الصغير، فيشتريها من نفسه لنفسه وقد كانت حاضت، قال ابن القاسم: إذا كانت لا تخرج أجزأه ذلك، وقال: أشهب إذا كانت معه في دار وهو الذاب عنها والناظر في أمرها أجزأه، سواء كانت تخرج أو لا[1].

الرابع: أن يكون له فيها [شرك][2] فيشتري نصيب شريكه إذا حاضت تحت يد المشتري منها.

الخامس: أن يكون قد باعها على خيار فتعود إليه بالفسخ؛ لأن ملكه باق عليها، ويستحب له استبراؤها إذا غاب المشتري عليها والخيار له، وقال القاضي أبو الفرج: القياس وجوب الاستبراء إذا غاب المشتري عليها، واستحسنه الشيخ أبو الحسن[3].

---

(1) في (أ): وارث.

(1) انظر: المدونة (3/ 131، 136)؛ النوادر والزيادات (5/ 13)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 588)؛ روضة المستبين (2/ 885).

(2) في (أ): شريك.

(3) انظر: التبصرة (10/ 4515).

السادس: أن يكون سيد الأمة [يغيب][1] فيشتريها منه قبل قدومه، [أو][2] قبل خروجها أو بعد أن خرجت وهي حائض، واشتراها منه قبل أن تطهر.

وقسم لم تأمن فيه البراءة: فيجب الاستبراء وله أمثلة:

المثال الأول: أن تكون الأمة مسبية وحدها أو مع زوجها.

الثاني: أن يكون مالكها رجلا.

الثالث: أن تكون ممن يمكن حملها وإن كانت لم تحض، كبنت [ثلاث عشرة][3] سنة، أو ارتفع حيضتها كبنت الأربعين والخمسين.

الرابع: أن يكون قد [أبضع][1] فيها فاشتريت فحاضت في الطريق، وقال أشهب: يجزئه حيضتها في الطريق أو عند الوكيل، ولا تستبرئ من سوء الظن، وقد تأول بعض الفقهاء[2] قول ابن القاسم على أن الوكيل تعدى فبعثها مع غير من ائتمنه الأمر عليها؛ فلذلك قال: لا تجزؤه حيضتها في الطريق حتى يستبرئ لنفسه[3].

الخامس: أن تكون ممن تطيق الوطء ولا يحمل مثلها، كبنت تسعة أعوام أو عشرة أو كالآيسة، وفي إيجاب الاستبراء فيهما روايتان لابن القاسم وابن عبد الحكم[4].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) ساقطة في (و).

(3) في (و): ثلاثة عشر.

(1) في (أ): أرضع.

(2) يريد: ابن يونس الصقلي.

(3) انظر: المدونة (3/ 142)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 948-949)؛ التنبيهات المستنبطة (3/ 1394-1395)؛ التوضيح (5/ 35).

(4) انظر: التبصرة (10/ 4499)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 587)؛ روضة المستبين (2/ 884).

وقسم أمنت فيه البراءة بوجه قوي يقصر عن الاستبراء: وفي إيجاب الاستبراء فيه قولان[1]، وهو مراتب:

المرتبة الأولى: الحاصلة في أول الحيض بشرط ألا يمضي مقدار حيضة استبراء، فالمشهور عدم الوجوب[2].

الثانية: أن تكون تحت يده لكنها تخرج، [والتي][3] هي لغائب أو مجبوب أو لامرأة أو لصبي، أو كانت مكاتبة تتصرف ثم عجزت، وهو المعبر عنه باستبراء سوء الظن، قال ابن القاسم: يجب وقال أشهب: لا يجب[4].

الثالثة: المطيقة الوطء والآيسة اللتان لا يحملان عادة، وقد تقدم ذكرهما آنفا، وقد وجه الإمام أبو عبد الله بالوجوب فإن الحمل يمكن فيها نادرا، أو لحماية الذريعة لئلا يدعى في موضع الإمكان[1].

الرابع: أن تكون من الوخش أو من العلي وهي بكر، وقد حكى في «ج»[2] أن استبراءها واجب، ورآه الشيخ أبو الحسن مستحبا على جهة الاحتياط[3].

[10/ أ] **الخامسة**: أن تشترى متزوجة فيطلقها الزوج مكانه قبل البناء، وفي استبرائها قولان لابن القاسم وسحنون[1].

---

(1) انظر: جامع الأمهات (ص322)؛ لباب اللباب (1/ 395)؛ التوضيح (5/ 38).

(2) انظر: المصادر السابقة نفسها.

(3) في (أ): فالتي.

(4) انظر: جامع الأمهات (ص322)؛ لباب اللباب (1/ 395-396)؛ التوضيح (5/ 39).

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 588).

(2) انظر: المصدر السابق نفسه.

(3) انظر: التبصرة (10/ 4504).

الموجِب الثاني: غيبة الغاصب أو السابي عليها، قال في «د»[2]: وعليه في المغصوبة ترجع إليه للاستبراء إن غاب عليها الغاصب بعد أن وطئها فيستبرئها من مائه الفاسد، قال سحنون: إذا رجعت لسيدها فليستبرئ لنفسه فلا مواضعة؛ لأنه قد أخذ ما نقصها، قال: وهذا إن كانت من الوخش، وأما الرائعة فأرى الخيار لسيدها في القيمة أو أخذها وما نقصها؛ لأن ذلك شديد في الرائعة[3]، وفيها: إذا سبى العدو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو حرة ثم رجعن لم توطأ الحرة إلا بعد ثلاث حيض، وأولئك بعد حيضة حيضة، ولا يصدقن في عدم الوطء؛ لأن العدو قبضهن على وجه الملك لا على وجه الوديعة[1]، نظيرها من وهب لرجل أمته ثم ارتجعها بعد غيبة الموهوب له عليها فإنه يستبرؤها لنفسه؛ لأنها قبضت على الحوز، قاله في «د»[2].

ومعنى قوله: ارتجعها أي: ردها إليه فصارت كهبة منه إلى الواهب، أو وهبها له الأول على غير ثواب مسمى فأتى به أقل من قيمتها فلم يرض به فردها عليه، فيكون عليه الاستبراء بلا مواضعة، ولو سميا ثوابا لم يكن له ارتجاعها إلا أن [ينقضا][3] الأمر الأول فتكون إقالة، وإذا [أقاله][4] بعد خروجها من المواضعة فعليه الاستبراء أو المواضعة.

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 968)؛ جامع الأمهات (ص322)؛ لباب اللباب (1/ 396)؛ التوضيح (5/ 40-41).

(2) انظر: المدونة (3/ 121-122)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 456).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 945).

(1) انظر: المدونة (3/ 122)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 456)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 946).

(2) انظر: المدونة (3/ 123).

(3) في (أ): ينقصها.

(4) في (أ): أقالها.

الموجِب الثالث: الوطء الفاسد، كالزنا والاشتباه، كالذي يطأ الأمة ثم يطأ أختها فإذا حرم الأولى فلا يطأ الثانية حتى يستبرئها.

فرع: إذا وطئ الرجل جارية ولده فقومت عليه فقال ابن القاسم: عليه أن يستبرئها إن لم يكن الأب قد عزلها عنه واستبرأها، وقال غيره: لا بد أن يستبرئها لفساد وطئه وإن كان الأب قد استبرأها، قيل: لابن القاسم [لم][1] جعلته يستبرئ والولد يلحق بأبيه؟ قال: لأنه وطء فاسد، [وكل وطء فاسد][2] لا يطأ فيه حتى يستبرئ[3].

قال الشيخ أبو الحسن بن القابسي: قول ابن القاسم أحسن؛ لأن الأب إذا تلذذ بجارية ولده حرمت على الابن ووجب على الأب قيمتها، وهذه لما كانت مستبرأة عند الأب فبأول وضع يده عليها وجلوسه بين فخذيها وجبت عليه القيمة، وصار وطؤه في أمة مستبرأة[1].

الموجِب الرابع: زوال الملك، وإذا كانت الأمة موطوءة فعتقت إما بإعتاق السيد أو بموته وهي أم ولد فلا تتزوج إلا بعد الاستبراء، فإن تزوجت قبله وقد كان السيد وطئها فسخ نكاحها قبل البناء وبعده؛ لوقوعه في حالة يحرم الاستمتاع بها لحق الغير؛ ولو كان السيد استبرأها أو انقضت عدتها ثم أعتقها.

فإن لم تكن أم ولد حلت مكانها ويقبل قول السيد في براءة رحمها، ويجوز للزوج الإقدام على وطئها، وينزل قوله في ذلك منزلة الحرة في إتمام عدتها، وإن كانت أم ولد فلا بد من استبرائها بحيضة سواء كان السيد استبرأها أو لم يكن، وكذلك إذا كانت معتدة فانقضت عدتها.

---

(1) في (أ): لما.

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: المصدر السابق (3/ 133-134).

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 969-970)؛ التنبيهات المستنبطة (3/ 1393).

وأما إن استبرأها ثم مات عنها فلا بد من استبرائها سواء كانت أمة أو أم [10/ ب] ولد ولو كان غائبا، قال «ب»[1]: إلا غيبة علم أنه لم يقدم، قال: ولو ماتت في أول دمها لم تعتد به في أم الولد لأنه لها كالعدة.

فروع:

الأول: إذا ذكر السيد أنه لم يطأها وأنه اشتراها من رجل، وقال ذلك الرجل: إنها بريئة الرحم فالمشهور أنه يعتمد على قوله كما كان يصدق قبل [عقد][2] البيع[3].

الفرع الثاني: إذا باع أمة على المواضعة ثم رجعت إليه في المواضعة قبل أن تحيض أو [يذهب][1] [عظم][2] دمها فلا استبراء عليه، ولو قبضها المبتاع لنفسه على الحوز لا على الأمانة في المواضعة ثم أقاله فليستبرئ لنفسه وإن أقاله بعد يوم من مغيبه عليها، وكذلك في الهبة.

الفرع الثالث: إذا باع أمة فحبسها بالثمن أو لم يمنع المشتري منها ولا سأله في ذلك وذهب ليأتي بالثمن؛ فلما أتى وجدها طامثا في أول دمها أجزأه ذلك، بخلاف أن يجدها في آخر دمها أو قد بقي منه يوم أو يومان، وليتواضعاها إلا أن تكون من الوخش فله قبضها وليستبرئ لنفسه، قال في «د»[3]: ولو مكنه البائع من الرائعة فتركها عنده أجزأته حيضتها على كل حال.

---

(1) انظر: جامع الأمهات (ص323)؛ التوضيح (5/ 42-43).

(2) في (أ): عند.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 589).

(1) في (و): يدب.

(2) في (أ): معظم.

(3) انظر: المدونة (3/ 124)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 459).

الفرع الرابع: إذا احتسبها البائع بالثمن فوطئها فحملت فلا حد [عليه للشبهة، ويأخذها المبتاع مع قيمة الولد، قاله ابن القاسم في «العتبية»[1]][2]، «س»[3]: يريد أنه وطئها بعد خروجها من الاستبراء، وأما لو وطئها قبل خروجها منه فحملت فإنها تكون له أم ولد، ويعاقب كقوله في التي أمكنه منها فتركها عنده فإنه قال: إذا وطئها بعد [استبرائها][4] حد، وإن وطئها قبل الاستبراء لم يحد، وكانت له أم ولد وعوقب عقوبة موجعة.

وقال سحنون: إن كانت من الوخش فاحتبسها البائع بالثمن ثم أولدها فهي له أم ولد؛ لأن مصيبتها منه وعتقه فيها جائز، قال: وكذلك يقول جميع أصحابنا أن المصيبة من البائع إلا ابن القاسم وحده فإنه قال: المصيبة من المشتري، فإن تركها عند البائع على جهة الوديعة فوطئها لزمه الحد، ولا يلحق به الولد لأن مصيبتها من المبتاع[1].

الفرع الخامس: إذا ابتاع أمة في أول الدم أجزأه من الاستبراء كما تقدم، وأما إن ابتاعها في آخره أو قد بقي منه يوم أو يومان فلا بد من المواضعة، قاله في «د»[2].

الفرع السادس: إذا باع أمة رائعة ثم تقايلا قبل التفرق فلا استبراء عليه، وإن قاله بعد غيبة المبتاع عليها فلا يخلو قبضه لها أن تكون على حوز البيع أو على أنه ائتمنه على استبرائها، فإن كان الأول ثم قبضها البائع بعد أن أقامت عنده أياما لا يمكن فيها الاستبراء

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 949)؛ التبصرة (10/ 4553)؛ البيان والتحصيل (4/ 145).

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 950).

(4) في (أ): أن استبرأها.

(1) انظر: المصدر السابق نفسه؛ البيان والتحصيل (4/ 145).

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 459).

فلا يطؤها إلا بعد الاستبراء، ولا مواضعة على المبتاع فيها إذ لم تخرج من ضمان البائع بعد، ولو كانت من الوخش ثم أقاله بعد مدة الاستبراء فليستبرئ البائع لنفسه أيضا.

وإن كان الثاني فلا يستبرئ البائع إذا استرجعها قبل الحيض أو قبل أن يذهب عظم دمها، ولو كانت تحت يد أمين لم يكن عليه الاستبراء في الإقامة قبل حيضة ولو طالت إقامتها عند الأمين، ولو تقايلا بعد حيضة عند الأمين أو في آخرها لكان على المبتاع فيها المواضعة لأنها حينئذ في ضمانه.

قيل لابن القاسم: لم أوجبت على البائع أن يستبرئ لنفسه وجعلت له المواضعة على المبتاع إذا أقاله [11/أ] في آخر دمها وهي لم تحل للمشتري حتى تخرج من دمها؟ قال: لأنها إذا دخلت في أول الدم فمصيبتها من المشتري وقد حل له أن يصنع بها ما يصنع بجاريته إذا حاضت؛ ولأنها قد تحمل إذا وطئت في آخر دمها، ولا أدري ما أحدثت إلا أن تقبله في أول دمها أو معظمه فلا استبراء عليه ولا مواضعة فيها[1].

الفرع السابع: إذا ابتاع جارية بالخيار ثلاثا فتواضعاها، أو كانت من الوخش فقبضها ثم اختار من له الخيار الرد فلا استبراء على البائع؛ لأن البيع لم يتم معها، وإن أحب البائع أن يستبرئها إذا غاب عليها المشتري وكان له الخيار خاصة فذلك حسن، إذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا وإن كان [منفيا][2] عنه كما استحب استبراء التي غاب عليها الغاصب.

الفرع الثامن: إذا اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يكن عليه استبراء، ولو اشتراها قبل البناء ثم باعها قبل أن يطأها أو بعد أن وطئها فليستبرئها المبتاع بحيضة، قاله ابن القاسم، يريد: وفيها المواضعة، وكذلك إذا ابتاعها بعد البناء ثم باعها بعد أن وطئها

---

(1) انظر: المدونة (3/ 126).

(2) في (و): منهيا.

فليستبرئها المشتري بحيضة؛ لأن وطئه فسخ لعدتها منه، ولو باعها قبل الوطء ها هنا لم تحل إلا بحيضتين عدة فسخ النكاح[1].

[قال غيره: وفيها المواضعة لأنها إن كانت حاملا رجعت له أم ولد[2]، قال الشيخ أبو الحسن[3]: الحيضة الأولى تكن في مواضعة ويبرأ بها المشتري، والثانية تتم بها عدة فسخ النكاح][4]،وضمانها من المشتري[5].

وقال مالك: ليس عليها إلا حيضة وطئ أو لم يطأ، وكأنه رأى أن العدة إنما تكون في الطلاق، فأما في فسخ النكاح فإنما فيه حيضة كاستبراء المبيعات[1].

الفرع التاسع: إذا اشترى ذات زوج طلقها بعد البناء طلقة، فإن اشتراها في العدة ثم باعها فإن كان وطئها بعد الشراء استبرأها المشتري بحيضة، وإلا فلا بد من حيضتين من يوم الطلاق.

الفرع العاشر: إذا اشترى المكاتب زوجته بعد البناء فلم يطأها حتى مات أو عجز فعلى السيد فيها حيضتان من يوم الشراء، وكان مالك يقول: حيضة ثم رجع إلى هذا، قال الشيخ أبو محمد[2]: قد قال مالك في كل من اشترى زوجته من حر أو عبد ثم باعها أو أعتقها:

---

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (264-265).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 967).

(3) أي: القابسي .

(4) ساقطة في (أ).

(5) انظر: المصدر السابق نفسه.

(1) انظر: المصدر السابق (10/ 968).

(2) أي: ابن شاس.

إنه يستبرئها بحيضة ثم رجع عنه إلى حيضتين، ولو عجز بعدما مضت لها حيضتان لم يطأها إلا بعد حيضة وإن قال المكاتب: إنه لم يطأها بعدهما[1].

فرع مرتب: إذا خرجت حرة ولم يكن المكاتب وطئها بعد الشراء أنكحت مكانها؛ لأنها خرجت من ملك إلى حرية، يريد: عتقت بعد حيضتين.

الفرع الحادي عشر: إذا مات سيد أم الولد وزوجها معها فإن مات سيدها أولا فعليها لوفاة زوجها عدة الحرة، وإن مات الزوج أولا فعليها عدة الأمة وتتربص بعد ذلك للسيد بحيضة، فإن جهل الأول منهما فعليها أقصى الأجلين أربعة أشهر وعشرا، ثم إن كان بين موتها أكثر من شهرين وخمس ليال فلا بد من حيضة وإلا فلا.

الفرع الثاني عشر: إذا اشترى أمة فاستحقت بحرية لم تنكح إلا بعد ثلاث حيض، وإن تقاررا على عدم الوطء قال في «د»[2]: ولا صداق [عليه][1] إذا وطئها لأنه وطئ بالملك، إلا أن يطأها عالما بحريتها فعليه الصداق ويحد، قال ابن القاسم في غير «د»: لا تحد هي إن أقرت بالملك، وقال ابن الماجشون [11/ب] والمغيرة: لها عليه صداق مثلها [و][2]إن وطئها غير عالم[3].

وقد اختلف في الحر إذا بيع فاغتله المشتري فقيل: تكون غلته للمشتري مع كونه غير ضامن له لو هلك، وقيل: لا غلة له[4].

---

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 586)؛ التوضيح (5/ 58).

(2) انظر: المدونة (3/ 255)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 456).

(1) في (أ): عليها.

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 945).

(4) انظر: المصدر السابق (10/ 946).

وأما الموجَب: فهو قرء واحد **للمعتادة**، وهو الحيض على المشهور، وحكى ابن شعبان في زاهيه قولين[1] في الأمة تباع في أول دمها:

أحدهما: أن ذلك يكفيها في الاستبراء.

وثانيهما: أنه لا يكفيها، وبه قال ابن شعبان.

قال الإمام أبو عبد الله: وهذه إشارة إلى أن الاستبراء إنما يعتد فيه بالطهر، وأنه لا بد أن يمر عليها زمن من الطهر عند المشتري على المشهور، فيشترط ألا يمضي من زمن الحيض مقدار حيضة يصح بها الاستبراء[2].

فرعان:

أحدهما: إذا كانت تحيض من ستة أشهر إلى مثلها فهل [تكتفي][3] بثلاثة أشهر أو لا بد من حيضة؟ قولان[1].

وثانيهما: أنها إذا شذت عن غالب عادات النساء في زمنها فذهب ابن الماجشون وسحنون إلى أنها لا تحتسب في العدة والاستبراء بأقل من خمسة أيام، وذهب ابن مسلمة إلى أن أقل ما تحتسب به ثلاثة أيام، والمشهور نفي التحديد[2] كما تقدم في الشطر الأول.

والمرتابة بتأخير الحيض تمكث تسعة أشهر رواه ابن وهب عن مالك، وروى عنه ابن غانم أنه إذا مضى لها ثلاثة أشهر دعيت لها القوابل، فإن قلن: لا حمل بها حلت، وقال مالك أيضا: إذا رفعتها حيضتها انتظرت ثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتمكث تسعة أشهر، فإن زالت

---

(1) انظر: جامع الأمهات (ص323)؛ التوضيح (5/ 44)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 424).

(2) انظر: التوضيح (5/ 44)، و(كتاب الاستبراء) غير موجود في المطبوع من «شرحه للتلقين».

(3) في (و): تكفي.

(1) انظر: التبصرة (10/ 4497)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 584).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 584).

الربية قبلها حلت، وإن تمادت بعدها لم توطأ حتى تذهب الريبة[1]، وحكى «ب»[2] عن ابن القاسم مثل رواية ابن غانم ثم قال: وقال ابن القاسم: تتربص ثلاثة وينظرها النساء فإن ارتبن فتسعة، قال: وكان يقول: إذا كانت تحيض كل ستة أشهر انتظرتها.

والمرضع [و][3]المريضة كذلك يمكثان ثلاثة أشهر، فإن حصلت ربية فتسعة.

والمستحاضة كذلك على المشهور، فإن ميزت فهل تعتد بها وتنتقل [عن][4] الأشهر أو لا تعتد بها ولا تنتقل عن [حكم][5] الأشهر الثلاثة؟ روايتان لابن القاسم وابن وهب، وفي «الموازية»: تستبرئ بتسعة أشهر[6]، قال الشيخ أبو الحسن: والأول أصوب[7].

والمرتابة [تحس][1] البطن لم [تبرأ][2] بثلاثة أشهر قولا واحدا، وانتظرت تسعة أشهر غالب مدة الحمل، إلا أن تذهب الريبة قبل ذلك أو يتحقق الحمل فتنتظر الوضع[3]، وفي «د»[4]: إذا [زادت][1] الريبة بالحس والتحريك زادت على التسعة الأشهر حتى تذهب الريبة، «ب»[2]: والمرتابة [بحس][3] البطن تمكث أقصى أمد الوضع.

---

(1) انظر: المدونة (3/ 136-137)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 468-469).

(2) انظر: جامع الأمهات (ص323)؛ التوضيح (5/ 45).

(3) ساقطة في (أ).

(4) في (أ): على.

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: المدونة (3/ 121)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 455)؛ البيان والتحصيل (4/ 100-102)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 585).

(7) انظر: التبصرة (10/ 4491).

(1) في (و): بحسين.

(2) في جميع النسخ: تبر، والتصويب من المصادر المطبوعة.

(3) انظر: التبصرة (10/ 4491)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 585).

(4) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 976).

والصغيرة والآيسة تمكثان ثلاثة أشهر[4]، وحكى ابن زياد أن الصغيرة التي [لا][5] يوطأ مثلها تستبرئ بشهر ثلث الأشهر الثلاثة الوارد فيها النص في الحرائر، اعتبارا بالحائض من الإماء فإنها تستبرئ بحيضة ثلث الثلاثة حيض التي تستبرئ بها الحرة، قال بعض الفقهاء: ويجب على قوله أن يكون استبراء الآيسة كذلك، والأول هو المشهور، وحكى بعض الأشياخ قولا بأن من لا تحيض لصغر أو كبر تمكث شهرا ونصف شهر، وقيل: شهرين، قال: وقول مالك بالثلاثة أشهر أصح الأقاويل[1].

والحامل بوضعها، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض»[2]، وفي هذا الحديث دليل على الاكتفاء بحيضة؛ لأن قوله: حتى تحيض مطلق **والمطلق يكتفى فيه** [12/ أ] **بفرد من الأفراد**[1]، قال ربيعة وابن شهاب: وهي السنة[2].

---

(1) في (أ): زالت.

(2) انظر: جامع الأمهات (ص323)؛ التوضيح (5/ 46).

(3) في (أ): تحس.

(4) قال ابن رشد: «اختلف في الصغيرة التي يوطأ مثلها ويؤمن الحمل منها، فمذهب مالك وعامة أصحابه وجوب الاستبراء فيها والمواضعة إن كانت من ذوات الأثمان بثلاثة أشهر؛ لأن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، وقيل: شهران، وقيل: شهر ونصف، وقيل: شهر، وذهب مطرف وابن الماجشون إلى أنه لا يجب فيها استبراء ولا مواضعة» [البيان والتحصيل (4/ 96)]، وقال عياض في «التنبيهات المستنبطة» (3/ 1396): «وفي كتاب القاضي أبي الأصبغ: روى علي بن زياد، عن مالك، لا استبراء على الصغيرة التي يؤمن عليها الحمل، وإن كان مثلها يوطأ».

(5) كذا في جميع النسخ، ولم أقف على من حكى في هذه الصورة قولا بالاستبراء فضلا عن نسبة روايته لابن زياد غير ابن راشد، وقد «قال محمد بن رشد: أما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا اختلاف في أنه لا مواضعة فيها ولا استبراء» [البيان والتحصيل (4/ 96)].

(1) انظر: المقدمات الممهدات (2/ 142-143)؛ لباب اللباب (1/ 397)؛ التوضيح (5/ 46).

(2) سبق تخريجه (ص527).

وفيه أيضا دليل على أنه ممنوع [من][3] مقدمات الوطء؛ لأن الوطء إذا كان ممنوعا وجب أن يمنع مما يفضي إليه؛ لأن **وسيلة المحرم محرمة**[4]، وقال مالك: لا ينبغي للمبتاع أن يطأ في الاستبراء ولا يقبل ولا يجس ولا ينظر للذة، ولا بأس أن ينظر لغير لذة، قال: فإن وطئ قبل حيضة نكل به إن لم يعذر بجهل سواء حاضت بعد ذلك أو لم تحض، وروى عنه ابن وهب فيمن ابتاع حاملا أنه لا يحل له وطؤها، كان حملها عنده أو عند غيره، من زوج أو من زنا، ولا ينبغي له أن يباشرها ولا يقبلها ولا يغمزها ولا يجردها للذة حتى تضع، وكذلك إذا بيعت بالبراءة وسواء كانت حاملا أو غير حامل، فلا يقبل ولا يباشر قبل [تبين][1] حملها أو بعد أن تبين[2].

وقال ابن حبيب: لا يحرم منها إذا كانت حاملا من زنا أو [مسبية][3] غير الوطء، ووقع لسحنون فيمن اشترى أمة بالبراءة من حمل ظاهر أنه لا بأس أن ينال منها مثل ما ينال من الحائض إذا كان من غير السيد، وكذلك إذا قال بعد البيع: أنا أرضى بحمل إن كان بها ولم يكن البائع يطأ[4]، «س»[5]: لعله أرخص في هذا للشيخ لأنه يملك نفسه، وأما الشاب فلا يملك نفسه، والقول بالمنع أحسن لعموم الحديث، ولقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم

---

(1) انظر: الذخيرة (3/ 134)؛ الفروق (1/ 249-250)؛ شرح مختصر الروضة (2/ 473).

(2) انظر: المدونة (3/ 144)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 942).

(3) في (أ): عن.

(4) انظر: الفروق (2/ 451)؛ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (6/ 206).

(1) في (أ): تبيين.

(2) انظر: المدونة (3/ 145-146)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 985-986).

(3) في جميع النسخ: مسيسة، والتصويب من المصادر المطبوعة.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 15)؛ الجامع لمسائل المدونة (10/ 986-987)؛ التبصرة (10/ 4498)؛ التوضيح (5/ 47).

(5) انظر: الجامع لمسائل المدونة (10/ 987).

الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»[1]، ولأن كل طاهر منع من وطئها فإنه يمنع من التلذذ بها كالمبيعة غير المسبية وكالمحرمة، ولأن ذلك ذريعة إلى الوطء كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه.

(1) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح، باب في وطء السبايا (رقم/ 2158)؛ والترمذي في كتاب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل (رقم/ 1131) عن رويفع بن ثابت، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن رُوَيْفِع بن ثابت، والعمل على هذا عند أهل العلم: لا يرون للرجل إذا اشترى جارية وهي حامل أن يطأها حتى تضع».

[بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد وآله][1]

كتاب الرّضاع

وينحصر الكلام فيه في ثلاثة أنظار: الأول في الأركان، [و][2]الثاني في بيان من يحرم به، [و][3]الثالث في إرضاع الأم ولدها وحكم الأجرة على ذلك.

النظر الأول: يشتمل على ثلاثة أبواب:

الباب الأول: فيما يتعلق بالمرضع، ويشترط أن تكون أنثى، فلا أثر للبان الرجل على المشهور، وقال ابن اللباد: يحرم، وقال ابن شعبان: روى أهل البصرة عن مالك والشافعي أنهما كرها له نكاحها[1].

دليل الأول قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23]، قال مالك: ولا أرى هذا أُمًا[2].

دليل الثاني أن الحرمة إنما نشأت عن اللبان الناشئ عن وطئه، وإذا وقعت الحرمة بذلك [فلأن][1] تقع بمباشرة لبانه من باب أولى، والآية إنما خرجت مخرج الغالب لأن

---

(1) زيادة في (و).

(2) زيادة في (و).

(3) زيادة في (و).

(1) انظر: التبصرة (5/ 2150)؛ التنبيه (ل52/ أ)، وفيه ابن اللبان بدلا من ابن اللباد، والصواب ما في «الفائق».

(2) انظر: المدونة (2/ 410).

الغالب أن الرضاع للنساء، **والقاعدة الأصولية أن المفهوم إذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة**[2]، ولذلك نرد على الحنفية استدلالهم على عدم وجوب الزكاة في الغنم المعلوفة[3] بقوله عليه السلام: «في سائمة الغنم الزكاة»[4]، لأن الغالب على غنم الحجاز السوم فلا يحتج به على نفيها في المعلوفة، وإلى هذا [القول][1] مال الشيخ أبو الحسن في «ص»[2].

والقول بالكراهة يحتمل أن يكون لتعارض الأدلة.

ولبان البكر والآيسة وغير الموطوءة كغيره، وكذلك الصبية، وفي «الجلاب»[3]: إذا كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم [تقع][4] به حرمة، والأول أحسن لدخولها في عموم قوله عز وجل: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23]، ولأنه لبان آدمية أنثى [12/ب] غذي به صغير فوجب أن يحرم قياسا على لبان الكبيرة.

---

(1) في (و): فلا.

(2) انظر: الفروق (2/ 463-465)، البحر المحيط (4/ 19-22)؛ شرح مختصر الروضة (2/ 775-777).

(3) انظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (2/ 518)؛ التقرير والتحبير (1/ 110-111، 116-118).

(4) أخرجه بمعناه: البخاري في كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم (رقم/ 1454) من حديث أنس رضي الله عنه، قال الشيخ الغماري رحمه الله: «هو بهذا اللفظ غير موجود، بل مأخوذ من الأحاديث، كما قال ابن [الصلاح]: أحسب قول الفقهاء [والأصوليين]: «في سائمة الغنم الزكاة» اختصار منهم، يريد من الأحاديث الواردة بهذا المعنى، كحديث أنس عند البخاري، وفيه: «وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة»» [الهداية في تخريج أحاديث البداية (1/ 83-84)].

(1) زيادة في (و).

(2) انظر: التبصرة (5/ 2150).

(3) انظر: التفريع (2/ 70).

(4) في (أ): يقع.

ولبان المرأة الميتة معتبر على المشهور، قال ابن شعبان: المص على ثدي الميتة يحرم و[فحله][1] أبوه، وقيل: لا يحرم[2]، وهذا إذا تحقق أن هناك لبان.

ويستحب في الظئر أن تكون ذات عقل، عفيفة عن الفاحشة، سالمة من العيوب [التي][3] [يتقى][4] حدوث مثلها بالرضيع، ويكره أن تكون حمقاء أو فاجرة لنهيه ﷺ عن ذلك[1]، وقد قال أيضا: «إن الرضاع يغير الطباع»[2]، وقال عمر رضي الله عنه: إذا استرضع أحدكم فليستحسن[3]، واستحسن الشيخ أبو الحسن أن يجتنب مثل ذلك من زوج الظئر ومن أخيها إن قدر عليه، قال: لأن الولد ينزع إلى الوالد والخال[4].

---

(1) في (و) و(ي): محله، وفي (أ) و(ع): يحله، والتصويب من «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 590).

(2) انظر: التنبيه (ل51/ب)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 590)؛ روضة المستبين (2/ 889)؛ التوضيح (5/ 107)، «وقال بعض المتأخرين: وهذه المسألة تكاد أن تكون غير واقعة، ولا وجود لها إلا في القول» [مناهج التحصيل (4/ 88)].

(3) .في (أ): الذي

(4) في (أ): تنفي.

(1) أخرج النهي عن استرضاع الحمقاء: أبو داود في «المراسيل» باب في النكاح (1/ 181-رقم207) عن زياد السهمي وليست له صحبة كما في «بلوغ المرام» (ص392)، والبزار في «البحر الزخار» (18/ 103-رقم/ 42) عن عائشة رضي الله عنها، والطبراني في «المعجم الأوسط» (1/ 27-رقم/ 65) عن ابن عمر رضي الله عنه، وضعفهما الهيثمي [انظر: مجمع الزوائد (4/ 482) مع «بغية الرائد»].

ولم أقف على حديث في النهي عن استرضاع الفاجرة.

(2) أخرجه: ابن الأعرابي في «معجمه» (1/ 138-رقم/ 219) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وحكم عليه الذهبي بقوله: «خبر منكر جدا» [ميزان الاعتدال (2/ 296)].

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 85).

(4) انظر: التبصرة (5/ 2163).

وكره في «د»[1] استرضاع النصرانية خشية أن تطعمه لحم الخنزير أو تسقيه الخمر، ولم يكرهه من جهة الدين، ابن القاسم: كان مالك [يكرهه][2] ويقول: إنما غذاء الصبي مما يأكلن وهن يأكلن الخنزير ويشربن الخمر، فعلى التعليل الأول يجوز رضاعه عند أبويه، وعلى الثاني لا يجوز؛ لأنه [نجس][3] على أحد القولين في عرق السكران[4].

ويجوز استرضاع الحامل، ووقع في (كتاب الإجارة) أن الظئر إذا حملت انفسخت الإجارة[5]، وهذا يدل على عدم الجواز، وهو اختيار الشيخ أبي الحسن، قال: لأن إرضاع الحامل مضر بالولد وربما أدى إلى موته، والغيلة وطء المرضع قاله مالك، وقيل: إرضاع الحامل، قال الشيخ أبو الحسن: والأول أحسن لأن إرضاع الحامل مضر ولم ينه رسول الله عن الغيلة بل أخبر أنها لا تضر، فكان حمله على ما لم يعلم منه ضرر أولى[1].

الباب الثاني: فيما يتعلق بالرضيع، ويشترط أن يكون صبيا محتاجا إلى الرضاع.

الشرط الأول: أن يكون صبيا، فلا أثر لرضاع الكبير عندنا وعند جمهور العلماء[2]، وذهب داود إلى تأثيره[3] محتجا بما في «مسلم»[1] عن عائشة أن سالما مولى أبي حذيفة كان

---

(1) انظر: المدونة (2/ 415-416).

(2) في (أ): يكره.

(3) في جميع النسخ: تحبس، والتصويب من «التبصرة» (5/ 2163).

(4) انظر: التبصرة (5/ 2163).

(5) انظر: المدونة (4/ 442)؛ التهذيب في اختصار المدونة (3/ 376).

(1) انظر: التبصرة (5/ 2164).

(2) انظر: شرح مختصر الطحاوي (5/ 268-270)؛ المبسوط (5/ 135-136)؛ المدونة (2/ 407)؛ التبصرة (5/ 2149)؛ الأم (6/ 77-83)؛ الحاوي الكبير (11/ 367)؛ مسائل أحمد رواية ابنه عبد الله (ص341)؛ المغني (11/ 319-320).

(3) انظر: المحلى (10/ 17-20)؛ بداية المجتهد (3/ 996).

مع أبي حذيفة وأهله في بيتهم، فأتت يعني بنت سهيل إلى النبي ﷺ فقالت: إن سالما قد بلغ ما يبلغ الرجل وعقل ما عقلوا، وإنه يدخل علينا وإني أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيء، فقال لها رسول الله ﷺ: «أرضعيه تحرمي عليه، ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة»، فرجعت فقالت: إني قد أرضعته فذهب الذي في نفس أبي حذيفة.

قال الإمام أبو عبد الله المازري: وقد حمل الجمهور ذلك على أن ذلك من خصائص سهلة، قال: وقد ثبت أن أم [سلمة][2] وسائر أزواج النبي ﷺ [مَنَعْن][3] أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد، وقلن لعائشة: إنه خاص في رضاعة سالم وحده[1]، ولنا على داود قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ [البقرة: 233]، وجه الاستدلال أن الله تعالى جعل الحولين حدا لتمام الرضاعة وذلك يقتضي أن ما بعد الحولين مخالفا لهما في الحكم، وفي «مسلم»[2] عن عائشة أنها قالت: دخل [علي][3] رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، قالت: فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، قالت: فقال: «انظرن إخوتكن من الرضاعة، فإنما الرضاعة عن المجاعة»، وفي طريق آخر: «من المجاعة»[4]، وإنما موضوعة للحصر.

---

(1) أخرجه: مسلم في كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير (رقم/ 1454) عن عائشة رضي الله عنها.

(2) في (أ): سهلة.

(3) في جميع النسخ: منعهن، والصواب ما أثبته من «صحيح مسلم».

(1) أخرجه مسلم في كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير (رقم/ 1454) عن أم سلمة رضي الله عنها.

(2) أخرجه: البخاري في كتاب النكاح، باب من قال: لا رضاع بعد الحولين (رقم/ 5102)؛ ومسلم في كتاب الرضاع، باب إنما الرضاعة من المجاعة (1455) واللفظ له عن عائشة رضي الله عنها.

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: المعلم بفوائد مسلم (2/ 166).

«قال ابن حبيب: وقد رأى بعض العلماء الأخذ برضاعة الكبير في **الحجابة خاصة**، لحديث سهلة بنت سهيل من رضاع سالم، وهو كبير. قال ابن المواز: ولو أخذ به أحد في **الحجابة خاصة** لم أعبه كل

الشرط الثاني: أن يكون محتاجا للرضاع، فلا أثر لرضاع المستغني بالطعام، فلو رضع في الحولين بعد استغنائه لم يحرم، إلا أن يكون [زمن][1] الرضاع قريبا من زمن الاستغناء، وقال مطرف [13/ أ] وابن الماجشون وأصبغ في «الواضحة»: إنه يحرم ما دام الحولان[2].

فرع: إذا رضع بعد الحولين بمدة قريبة والطفل مستمر الرضاع فإنه يحرم، وكذلك إذا رضع بعد [يومين][3] من فصاله، واختلف في المدة اليسيرة ما هي؟ قال في «المختصر»: الأيام اليسيرة، وقال في «الحاوي»: مثل نقصان الشهور وإليه ذهب سحنون، وقال القاضي أبو الحسن: استحسن مالك أن يحرم ما بعد الحولين إلى الشهر، وفي «د»: إنما ينظر إلى

العيب، وتركه أحب إلينا، وليس في الحديث أنه يحرم، إنما قال: أرضعيه. فذهب ما في وجه أبي حذيفة. وفي حديث آخر، فذهب غيرته فليس حجة لمن أطلق التحريم. وما علمت من أخذ به عاما إلا عائشة رضي الله عنها، وخالفها أزواج النبي ﷺ، ورأين ذلك خاصا لسالم» [النوادر والزيادات (5/ 75-76)]

وقد تعقب أبو العباس القرطبي ابنَ المواز بقوله: «وفيما ذكره ابن المواز عن عائشة: أنها ترى رضاعة الكبير تحريما عاما نظر؛ فإن نص حديث الموطأ عنها: أنها إنما كانت تأخذ بذلك في الحجاب خاصة. فتأمل ما في الموطأ من حديث سالم هذا، فإن مالكا رضي الله عنه ساقه أكمل مساق وأحسنه، وذكر فيه جملة من القرائن الدالة على خصوصية سالم بذلك» [المفهم (4/ 187)].

قلت: وليس في «الموطأ» (2/ 123-124-رقم1775) ما يدل على تخصيص عائشة رضي الله عنها الحكم بالحجاب فقط، كما أن قول ابن المواز: «وليس في الحديث أنه يحرِّم» يرده قوله ﷺ: «أرضعيه تحرمي عليه».

(1) في (أ): من.

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 406)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 591)؛ جامع الأمهات (ص330)؛ التوضيح (5/ 113).

(3) في (أ): حولين.

الحولين والشهر والشهرين بعدهما، وفي «مختصر ما ليس في المختصر» عن مالك أنه يحرم إلى ثلاثة أشهر[1].

والخلاف في حال هل جرت العادة باستغنائه في هذا القدر أو لا؟ قاله الإمام أبو عبد الله المازري[2].

الباب الثالث: فيما يتعلق باللبان، ويشترط أن يكون باقيا على أصل خلقته، وأن يصل إلى جوف الصبي.

الشرط الأول: أن يكون باقيا على أصل خلقته، فلو فسد في الثدي وخرج [عن][1] منفعة اللبان لم يحرم، قال ابن القاسم في «كتاب ابن سحنون»: إذا حلب من ثدي المرأة ماء أصفر لم يحرم، ولا يحرم منه إلا ما كان غذاء ويغني عن الطعام[2].

ولو اختلط بزبد أو بطعام حرم إذا كان هو الغالب، وفي التحريم بغير الغالب قولان لابن الماجشون وابن القاسم[3]، واستحسن الشيخ أبو الحسن قول [ابن][4] الماجشون إذا

---

(1) انظر: المدونة (2/ 408)؛ النوادر والزيادات (5/ 75)؛ التبصرة (5/ 2146-2147)؛ المقدمات الممهدات (1/ 493)؛ التوضيح (5/ 113).

(2) انظر: المعلم (2/ 167).

(1) في (أ): من.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 74-75)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 419)؛ المنتقى (4/ 150)؛ التبصرة 5/ 2145)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 590)؛ التوضيح (5/ 106).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 74)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 421)؛ التبصرة 5/ 2145-2146)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 590).

(4) زيادة في (أ).

خلط بطعام، قال: لأن منفعة الطعام بانفراده [ليست][1] كمنفعته إذا خلط باللبان، قال وفي الدواء أشكل[2].

الشرط الثاني: أن يصل إلى جوف الصبي، فلا أثر لغير الواصل إلى جوفه، والمعتبر عندنا وصوله إلى الجوف بأي طريق كان على ما سيأتي، وقال داود: لا يحرم إلا إذا التقم الصبي الثدي[3]، لنا قوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»[1]، و«إنما الرضاعة ما فتق الأمعاء»[2]، وذلك حاصل بما صب في الحلق.

احتج داود بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23]، [قال][3]: والرضاعة إنما تنطلق على ملتقم الثدي.

جوابه: على تقدير تسليم ذلك فالآية خرجت مخرج الغالب؛ لأن غالب الرضاعة إنما هي التقام الثدي، **فإذا جاء نادر يشارك الغالب بالمقصود منه وجب أن يلحق به**.

والوجور ما صب من تحت اللسان، واللدود ما صب من جانب الشدق، ولديد الوادي جانباه[4]، وكلاهما [يحرم][1].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: التبصرة (5/ 2146).

(3) انظر: المحلى (10/ 7)؛ المعونة (2/ 948)؛ بداية المجتهد (3/ 999)؛ المغني (11/ 313).

(1) سبق تخريجه (ص534).

(2) أخرجه: الترمذي في كتاب الرضاع؛ باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين (رقم/ 1152) عن أم سلمة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح؛ وابن ماجه في كتاب النكاح، باب لا رضاع بعد فصال (رقم/ 1946) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما.

(3) ساقطة في (أ).

(4) «قال ابن أبي زمنين: والوَجور -بنصب الواو- ما صُب في وسط الفم، واللَّدود: ما صُب في أحد جانبي الفم، مأخوذ من لَدِيدَي الوادي وهما جانباه» [الجامع لمسائل المدونة (9/ 409)].

وفي التحريم بالسعوط والحقنة والاكتحال والصب في الأذن ثلاثة أقوال[2]، يفرق في الثالث بتحريم السعوط دون غيره، قال ابن القاسم في «د»[3]: يحرم السعوط إن وصل إلى الجوف، يريد: أن [وصوله][4] مشكوك فيه، وكأنه يقول: إنما تقع الحرمة إذا وصل، وليس هو [بكثير][1] فيحرم لوصوله، وأطلق مالك في «الواضحة»[2]: القول بأنه يحرم، وقال عطاء الخرساني في «د»[3]: لا يحرم، وقول مالك أحسن؛ لأنه منفذ متصل يصل منه قدر المصة، فوجب أن يحرم قياسا على المصة الواحدة.

وقال مالك في «المختصر»: لا يحرم الحقنة، وقال ابن حبيب: يحرم لأنه يصل إلى الجوف[4]، وفي «د»[5]: إذا حقن بلبان فوصل إلى جوفه حتى يكون غذاء، ابن المواز: حتى

وانظر: غريب الحديث (1/ 293)؛ مختار الصحاح (ص740)؛ لسان العرب (5/ 4019) (6/ 4771)؛ القاموس المحيط (ص317).

(1) في (أ): محرم.

(2) انظر: التبصرة (5/ 2143-2145)؛ مناهج التحصيل (4/ 76-77)؛ جامع الأمهات (ص329)؛ التوضيح (5/ 111-112).

(3) انظر: المدونة (2/ 405)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 445).

(4) في (أ): صوله.

(1) في (أ): بتكثير.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 74)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 410)؛ التبصرة (5/ 2143).

(3) انظر: المدونة (2/ 406)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 446).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 74)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 688)؛ مناهج التحصيل (4/ 76)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 495).

(5) انظر: المدونة (2/ 405).

يكون غذاء له لو لم يطعم ولم [يسق][1] فإنه يحرم وإلا فلا، وقد قال مالك في الصائم يحقن: إن عليه القضاء إذا وصل ذلك إلى جوفه[2]، واختار الشيخ أبو الحسن القول بعدم التحريم، قال: لأنه لا يغذي الجسد وينصرف في العروق إلا ما يصل من [المعا][3] الأعلى[4].

وقال عطاء الخرساني في «د»[1]: لا يحرم الكحل في اللبان، وفي «ص»[2]: قال ابن حبيب في الكحل يماع باللبان: إن كان [بعقاقير][3] [يصل][4] إلى الجوف مثل [الصبر المر][5] و[العنزروت][6] حرم، وهو ضعيف لأن اللبان منهلك في الدواء، وقد تقدم الخلاف في وقوع

---

(1) الكلمة غير واضحة في (و) و(أ) و(ع) ولعلها: يسن، والمثبت من (ي) وهو الموافق لما في المصادر المطبوعة.

(2) انظر: المدونة (2/ 405)؛ النوادر والزيادات (5/ 74)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 411)؛ التوضيح (5/ 111).

(3) في (أ): المعاء.

(4) انظر: التبصرة (5/ 2145).

(1) انظر: المدونة (2/ 406)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 446).

(2) انظر: التبصرة (5/ 2144).

(3) في (أ): بعقار.

(4) ساقطة في (أ).

(5) في جميع النسخ: المر والصبر، وهو تصحيف عن: الصبر المر كما في «النوادر والزيادات» (5/ 74) و«التبصرة» (5/ 2144)، والصَّبِر: بكسر الباء الدواء المر [مختار الصحاح (ص375)].

(6) في (أ): العنصروت.

والعنزروت: «صمغ يؤتى به من فارس، منه أحمر، ومنه أبيض. وهو يابس في الدرجة الأولى، خاصته أنه يلزق القروح، والجراح، ويسهل البلغم، ويقطع الرطوبة السائلة إلى العين، وينفع من الرمد» [شمس العلوم (1/ 340)]، و«اسمه العلمي: Trifolium odoratum» [تكملة المعاجم العربية (7/ 327)].

الحرمة بمثل ذلك [13/ ب] وإن كثر وصب في الحلق، فكيف بما وصل من العين، وعلى هذا يجري الجواب فيما صب في الأذن.

والمذهب أن التحريم يقع بأقل ما يسمى رضاعا ولو بالمصة الواحدة[1]، وقال الشافعي: لا يقع التحريم في أقل من خمس رضاعات[2]، وقال داود: المعتبر ثلاث رضاعات[3]، وقال غيره: المعتبر عشر [رضاعات][1][2].

لنا قوله عز وجل: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23]، وهو **فعل في سياق الإثبات فيكون دالا على إدخال المصدر في الوجود**، وذلك حاصل في المصة الواحدة.

احتج الشافعي[3] بما في «مسلم»[4] عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر رضاعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهي مما يقرأ من القرآن.

احتج داود[5] بقوله ﷺ: «لا تحرم المصة والمصتان»[6]، وفي رواية: «الإملاجة والإملاجتان»[1]، وفي رواية أخرى: هل تحرم الرضعة؟ قال: «لا»[2]، ومفهوم الحديث أن

---

(1) انظر: الإشراف (2/ 803)؛ التبصرة (5/ 2140)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 591).

(2) انظر: الأم (6/ 76)؛ الحاوي الكبير (11/ 361)؛ روضة الطالبين (6/ 423).

(3) انظر: المحلى (10/ 10)؛ التمهيد (5/ 576)؛ المعلم (2/ 163)؛ المغني (11/ 310-311).

(1) في (أ): رضعات.

(2) انظر: الأوسط (8/ 554)؛ المحلى (10/ 9)؛ بداية المجتهد (3/ 995)؛ المغني (11/ 311).

(3) انظر: الأم (6/ 72، 76)؛ الحاوي الكبير (11/ 360).

(4) أخرجه: مسلم في كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات (رقم/ 1452).

(5) انظر: المحلى (10/ 10-11)؛ التمهيد (5/ 576)؛ المغني (11/ 310-311).

(6) أخرجه: مسلم في كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتين (رقم/ 1450) عن عائشة رضي الله عنها.

التحريم يقع بما زاد على المصتين ،[و][3]بقوله عليه السلام: «إنما الرضاعة ما فتق الأمعاء»[4]، وبقوله: «إنما الرضاعة ما [أنشر][1] اللحم»[2]، والمصة والمصتان لا يفتقان الأمعاء ولا

---

(1) أخرجه: مسلم في كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتين (رقم/ 1451) عن أم الفضل رضي الله عنها.

(2) أخرجه: مسلم في كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتين (رقم/ 1451) عن أم الفضل رضي الله عنها.

(3) ساقطة في (أ).

(4) أخرجه: الترمذي في كتاب الرضاع، باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين (رقم/ 1152) عن أم سلمة رضي الله عنها، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح؛ وابن ماجه في كتاب النكاح، باب لا رضاع بعد فصال (رقم/ 1946) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما.

(1) غير واضحة في (و)، وفي (أ) و(ع): أنقر، وفي (ي): أثمر، والتصويب من «المعلم» (2/ 163) ومنه نقل المصنف، فقد قال المازري مبينا حجة داود: «قول: لو سلمت كون القرآن ظاهرًا فيما قلتم لكان هذا مبينا له وبيان السنّة أحق أن يُتبع.

وقد وقع في بعض الأحاديث: «إنما الرضاع ما فتق الأمعاء» ووقع: «ما أنشز اللحم» بالراء والزاي، فبالراء معناه: شده وأنماه، وأنشر الله الميت أي أحياه. وبالزاي معناه: زاد فيه وعظمه، مأخوذ من النشز، وهو الارتفاع. وقرىء في السبع: ﴿إِلَى ٱلْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا﴾ [البقرة: 259] بالراء وبالزاي. وهذا يقوي عند داود نفي الحرمة بالمصة والمصتين إذ لا يفتقان المعى ولا ينشزان العظم».

(2) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح، باب في رضاع الكبير (رقم/ 2059) بلفظ: «لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم» عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه، وبـ(رقم/ 2060) عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم بمعناه وقال: «أنشز العظم»؛ وأحمد (رقم/ 4114)، قال محقق «المسند» (7/ 186): حديث صحيح بشواهده.

ينشران الطعام، و**القاعدة الأصولية: أن السنة مبينة للقرآن**[1]**، وأن المبيَّن يعد كأنه منطوق به في المبيِّن**[2].

الجواب: أما حديث عائشة فلا حجة فيه لأنه محال على أنه قرآن، وقد ثبت أنه ليس بقرآن، ولو كان قرآنا لكان موجودا في المصحف، ولأن **القرآن لا يثبت بأخبار الآحاد**، وهذا خبر واحد فيسقط التعلق به.

فإن قلت: إذا لم يثبت كونه قرآنا فهو خبر الواحد، و**خبر الواحد يجب قبوله في العمليات** وهو المطلوب، **قلت**: قد أنكر هذا حذاق الأصوليين، قالوا: إن **خبر الواحد إذا توجهت عليه القوادح و[استريب]**[1] **توقف عنه**، و[هذا][2] قد جاء أحادا بما جرت العادة أنه لا يجيء إلا متواترا، فلم توثق به كما [وثق][3] بغيره من أخبار الآحاد في غير هذا الموضع، ولا يقال: [قد][4] كان قرآنا [ثم][5] نسخ ولهذا لم يشتغل به أهل التواتر، لأنا نقول: قد سلمتم المسألة إذ المنسوخ لا يعمل به، وعلى هذا يحمل قول عائشة رضي الله عنها: وتوفي رسول الله ﷺ وهي مما يقرأ من القرآن، أي: من القرآن المنسوخ، ولو أرادت من القرآن الثابت لاشتهر عند الصحابة -رضوان الله عليهم- كما اشتهر سائر القرآن[6].

---

(1) انظر: الموافقات (4/ 192، 296).

(2) قال القرافي في «شرح تنقيح الفصول» (ص267): «البيان يعد كأنه منطوق به في ذلك المبين... وإذا كان البيان يعد منطوقا به في المبين كان حكمه حكم ذلك المبين»، وانظر: رفع النقاب (4/ 381-382).

(1) في (أ): استبريت.

(2) في (أ): بهذا.

(3) في (أ): توثق.

(4) زيادة في (و).

(5) في (أ): قد.

(6) انظر: المعلم (2/ 164-165)؛ إكمال المعلم (4/ 636).

وأما حديث المصة والمصتين فقد قال أصحابنا: لعله كان حين اعتبر العشر والعدد قبل نسخه، وعلله بعضهم بالاضطراب في حديث عائشة في أحاديث الرضاع، وأن ابن الزبير قال في حديثها هذا مرة عنها [ومرة عن أبيه][1] ومرة عن النبي ﷺ، قال: **وإذا حصل الاضطراب رجعنا إلى عموم القرآن ومفهوم الاعتبار**، وقد نزله ﷺ منزلة النسب وليس بذلك عدد إلا مجرد الوجود، فينبغي أن يكون الرضاع كذلك، وقياسا على تحريم الوطء بالصهر وغيره، ولا اعتبار فيه بعدد[2].

وقوله: أن المصة والمصتين لا يفتقان ولا ينشران فغير مسلم، وللمصة الواحدة في ذلك حظ.

تنبيه: الملج: المص، يقال: ملج الصبي أمه يملجها، وأملجت المرأة صبيها، والإملاجة أن تمصه [لبنها][1] مرة واحدة[2].

وانتشر: روي بالراء والزاي، فمعناه بالراء: شده وأبقاه، وأنشر الله الميت أي: أحياه، ومعناه بالزاي: زاد فيه وعظمه، مأخوذ [14/ أ] من النشز وهو الارتفاع، وقد قرئ في السبع ﴿ وَٱنظُرۡ إِلَى ٱلۡعِظَامِ كَيۡفَ نُنشِزُهَا﴾ [البقرة: 259] بالزاي[3].

والرِضاعة: بكسر الراء وفتحها لغتان، وكذلك الرِضاع، ورضِعَ: بفتح الضاد وكسرها لغتان أيضا، ورضُع: بضم الضاد إذا كان [لئيما][4] فهو راضع، وللجمع رضع، ومن قول ابن [الأوكع][1]: واليوم يوم الرضع[2]، أي: يوم هلاك اللئام[3].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: إكمال المعلم (4/ 637-638).

(1) في (أ): لبنا.

(2) انظر: غريب الحديث (2/ 392-394)؛ المعلم (2/ 165).

(3) انظر: المعلم (2/ 163-164)؛ إكمال المعلم (4/ 635).

(4) في (أ): اسما.

النظر الثاني: في بيان من يحرم بالرضاع

وقد وقع النص على تحريم الأمهات والأخوات، قال الله عز وجل: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، وقال رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»[4]، فمن رضع امرأة حرمت عليه هي لأنها أمه، ويحرم عليه كل من ولدته وإن لم ترضعه، وكل من رضعها وإن لم تلده لأنهن أخواته، ويحرمن عليه بناتهن وبنات [بناتهن][1] وبنات بنيهن، وكذلك يحرمن عليه أخواتهن لأنهن خالات، وأمهاتها لأنهن جدات، وزوج المرضعة أبو الرضيع، وأبوه جده، وأخوه عمه، وولده إخوه.

دليل ذلك قوله ﷺ لعائشة لما امتنعت أن تأذن لعمها من الرضاعة وقالت: إنما أرضعتني المرأة: «إنه عمك فليلج عليك»[2].

ويشترط في كون اللبان للفحل أن يكون ماؤه سببا لوجوده أو لكثرته، فإذا تزوج الرجل المرأة لا لبان لها أو كان لها لبان، ولم يتقدم لها زوج فأصابها فدرت فهو بذلك أب؛ لأن

---

(1) في (أ): الأركع.

(2) أخرجه: البخاري في كتاب المغازي، باب غزوة ذي قرد (رقم/ 4194)؛ ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد وغيرها (رقم/ 1806) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(3) انظر: المعلم (2/ 465)؛ إكمال المعلم (4/ 636-637).

(4) أخرجه: مالك في كتاب الرضاع، رضاعة الصغير (رقم/ 1763)؛ ومن طريقه البخاري في النكاح، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع (رقم/ 5239)؛ ومن غير طريق مالك مسلم في كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (رقم/ 1444) عن عائشة رضي الله عنها.

(1) ساقطة في (أ).

(2) هذا جزء من حديث «الموطأ» و«البخاري» السابق، وأخرجه: مسلم في كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل (رقم/ 1445).

ماءه يكثر لبانها، ولو در اللبان بغير إنزال كمن لاعب أو قبل أو باشر فدرت بذلك لم يكن بذلك أبا بلا خلاف[1].

فإن كان الوطء حراما فهو على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يلحق فيه الولد كالذي يتزوج خامسة جهلا، أو أخته من الرضاعة فهذا تقع به الحرمة، وكذلك إن كان عالما على القول بنفي الحد.

الوجه الثاني: ألا يلحق فيه نسب ويحد فيه الواطئ فلا ينشر حرمة.

الوجه الثالث: ألا يجب فيه حد ولا يلحق فيه نسب، وفي انتشار الحرمة به روايتان: الأخيرة منهما أنه ينشرها، وهذا كله في [حق][1] الواطئ، أما المرضعة فهي أمه على كل حال[2].

تنبيه: لا يتعدى التحريم إلى أخي الرضيع، بل يجوز لأخيه وأبيه أن يتزوج أمه أو أخته من الرضاع.

فروع:

الفرع الأول: قال ابن المواز في صغير في الحولين يرضع فزوجه أبوه أو وصيه امرأة بالغة، ثم فرق بينهما فتزوجت رجلا وولدت منه، ثم أرضعت بلبانه ذلك الزوج الذي فرقت منه: إنها تحرم على الزوج الثاني، يريد لأنها زوجة ولده، قال: ولو [زوج][3] السيد عبده وهو يرضع في الحولين أمة له كبيرة، ثم وطئها السيد فولدت فأرضعت بلبانها زوجها في الحولين

---

(1) نقل خليل في «التوضيح» (5/ 116) كلام ابن راشد هذا وفيه زيادة: «... أو **وطئ ولم ينزل** فدرت لم يكن بذلك أبـًا بلا خلاف»، وعبارة اللخمي في «التبصرة» (5/ 2155): «...وللإجماع على أنه إن لاعب أو قبل أو باشر فدرت لذلك، لم يكن به أبا وإن كان هو السبب لوجوده».

(1) في (أ): حد.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 592)؛ مناهج التحصيل (4/ 81).

(3) في (و): أزوج.

قبل فطامه حرمت عليه وعلى سيدها لأنها حليلة ولده، وتعتق عليه لأنها أم ولد حرم وطؤها، قال: وكذلك لو لم يصبها السيد فعتقت فاختارت نفسها وتزوجت غيره، فحملت وأرضعت بلبانها ذلك الصغير الذي كان زوجها لحرمت على الثاني؛ لأنها من حلائل ابنه[1].

الفرع الثاني: إذا تزوج الرجل امرأة ذات لبان من زوج فأصابها، ثم أرضعت صبيا فقال [مالك][2] في [«د»][3][4]: يكون ابنا لهما وإن حملت من الثاني، يريد لأن الأول سبب وجوده، و[الثاني][1] سبب تكثيره، وقال في «الموازية»[2]: يكون ابنا لهما وإن ولدلت من الثاني، وقال في «[مختصر][3] [الوقار][4]»: بالولادة ينقطع حكم الأول[5]، قال ابن المنذر: هذا إجماع من أهل العلم[6]، وقال ابن وهب في «كتاب ابن شعبان»: بوطء الثاني ينقطع حكم الأول[7].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 79، 81)؛ التبصرة (5/ 2160-2161).

(2) في (أ): ذلك.

(3) في (أ): المدونة.

(4) انظر: المدونة (2/ 406).

(1) في (أ): الأول.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 77)؛ التبصرة (5/ 2153)؛ مناهج التحصيل (4/ 78).

(3) في جميع النسخ: المختصر، والتصويب من المصادر المطبوعة.

(4) في (و): الوقاد، وفي (أ) و(ي) و(ع): الرقاد، والتصويب من المصادر المطبوعة، و«مختصر الوقار» هو مختصر أبي بكر محمد بن أبي يحيى زكريا الوقار -بتخفيف القاف- المتوفى سنة 269 [انظر: الديباج المذهب (2/ 154-155).

(5) انظر: التبصرة (5/ 2153)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 689-690)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 592)؛ مناهج التحصيل (4/ 79)؛ التوضيح (5/ 117)، وفي «روضة المستبين» (2/ 890): «وفي مختصر الوقار: لا ينقطع مطلقا بانقطاعه»!.

(6) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (5/ 126)؛ الأوسط (8/ 575).

(7) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 418).

[14/ب] **تنبيه**: ما حكاه ابن المنذر من الإجماع منقوض بما حكيناه في «الموازية»، قاله «س»[1].

الفرع الثالث: إذا تزوج الرجل امرأة ذات لبان من زوج فوطئها، ثم طلقها فتزوجها ثالث، واللبان الكائن عن ولادة الأول قائم، ثم طالت المدة عن إصابة الأوسط فإن حكم وطء الأوسط ساقط، ويبقى حكم الأول والثالث؛ [لأن][2] الأوسط إنما كان له التأثير في التكثير خاصة، والطول يسقط حكمه، والأول سبب وجوده فلا يسقط إلا بانقطاعه، وكذلك لو تزوجها وهي ذات لبان من غيره ثم وطئها ثم أمسك عنها، أو غاب فطالت غيبته، أو مات وعاد لبانها إلى ما كان عليه قبل، فإن حكم ذلك الوطء ساقط، حكاه في «ص»[1].

الفرع الرابع: إذا تزوج امرأة فأتت بولد لأقل من ستة أشهر ففرق بينها وبين الثاني، ثم أرضعت صبيا فقال مالك في «الموازية»[2]: يكون ابنا لهما، قال ابن القاسم: وإن لم يكن لها لبان متحرك لأن الوطء [يخرجه][3][4]، يريد إذا كان اللبان قريبا من الوطء، فإن بعد ما بينهما فصار لها لبان على العادة التي من الحامل عند الوضع ضعف لبن الثاني؛ لأنه ليس سببا له.

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 418).

(2) في (و): أن.

(1) انظر: التبصرة (5/ 2154).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 81)؛ التبصرة (5/ 2158)؛ مناهج التحصيل (4/ 81)، ونقل ابن يونس في «جامع مسائل المدونة» (9/ 418) عن أبي عمران اتفاق الأصحاب على أن لبن هذا الولد للزوجين جميعا.

(3) في (أ): يحركه.

(4) انظر: التبصرة (5/ 2158)؛ مناهج التحصيل (4/ 81)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 500).

وقد أخطأ محقق «مناهج التحصيل» في إثباته في متن الكتاب من قول ابن عبد الحكم ترجيحا لما جاء في إحدى النسخ على غيرها من غير مرجح، مع أنه أورد في الهامش اتفاق نسختين أخريين على أنه من قول ابن القاسم!.

الفرع الخامس: إذا تزوج امرأة في العدة [وأصابها][1] في حيضتها، أو اشترى أمة فأصابها قبل الاستبراء فصار لها لبان فإن الحرمة تقع به من الوطء الثاني، وقال ابن شعبان فيهما: لا حكم للثاني ومحله الأول[2].

الفرع السادس: إذا نكح زيد امرأة كبيرة و[نكح][1] [عمرو][2] امرأة صغيرة، ثم نكح كل واحد منهما امرأة صاحبه، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة فإن الكبيرة تحرم عليهما لأنها أم زوجتهما، والصغيرة ربيبة فتحرم على من وطئ الكبيرة لأنها ربيبة مدخول بأمها.

الفرع السابع: إذا كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة، فإن أرضعتها بلبانه حرمتا معا، وإن لم [ترضعها][3] بلبانه لم [تصر][4] الصغيرة بنتا بل ربيبة، فينظر إلى الكبيرة فإن كان دخل بها حرمتا معا، وإلا حرمت الكبيرة خاصة.

الفرع الثامن: إذا كان تحته كبيرة وثلاث أصاغر، وكان للكبيرة ثلاث بنات فأرضعت كل واحدة منهن واحدة من أولئك الأصاغر فتحرم الكبيرة لأنها جدة نسائه، ثم ينظر فإن كان دخل بها فإن الأصاغر يحرمن عليه وإلا فلا.

الفرع التاسع: إذا زوج صغيرتين فأرضعتهما أمه أو أخته فإنهما يحرمان عليه، [وإن][5] أرضعتهما أجنبية حرم عليه الجمع بينهما لأنهما أختان، فيحبس أيتهما شاء ويفارق

---

(1) في (أ): فأصابها.

(2) انظر: التبصرة (5/ 2158)؛ مناهج التحصيل (4/ 81)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 501).

(1) زيادة في (و).

(2) في (أ): عمر.

(3) في (أ): يرضعها.

(4) في (أ): تكن.

(5) في (أ): فإن.

الأخرى، وكذلك إذا [أرضعتهما][1] امرأة له أخرى ولم يكن دخل بها فإنه يمسك أيتهما شاء، وتحرم الكبيرة لأنها من أمهات نسائه، ولو كان دخل بها لحرم عليه الجميع، ولا صداق للكبيرة إن لم يكن دخل بها لأن الفسخ جاء من قبلها، ولا صداق للصغيرتين إذا كان قد دخل بالكبيرة؛ لأنه فسخ بغير طلاق ولأنه مغلوب على [الفراق][2] ولا سبب له فيه، إلا أن يكون هو الذي أمر الكبيرة بالرضاع فيكون عليه الصداق لهما.

واختلف فيما إذا أرضعتهما الكبيرة قبل البناء وصار الخيار له في المرضعتين؛ هل للتي يفارق شيء من الصداق أو لا؟ في ذلك ثلاثة أقوال[1]:

أحدها: ألا شيئا لها، قاله ابن القاسم وهو المشهور.

وثانيها: أن لها نصف الصداق لأنه في الاختيار كالمطلق، قاله [15/أ] [في][2] «الواضحة».

وثالثها: أن لها ربع صداقها؛ إذ لو فارقهما معا قبل أن يختار لكان النصف بينهما، قاله [ابن][3] المواز.

وتؤدب المتعمدة للإفساد ولا غرم عليها على المنصوص[4]، وخرج الشيخ أبو الحسن أنها تغرم للزوج ما غرم من الصداق من قول ابن القاسم فيمن شهد عليه بالطلاق قبل

---

(1) في جميع النسخ: أرضعتها، والصواب ما أثبته.

(2) في (أ): الفارق.

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 80)؛ التبصرة (4/ 1955-1956)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 592-593)؛ الذخيرة (4/ 281)؛ مناهج التحصيل (3/ 471).

(2) ساقطة في (و).

(3) زيادة في (و).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 593)؛ الذخيرة (4/ 281).

الدخول ثم رجعت البينة: إنه يرجع على البينة بنصف الصداق، [وقد قال أشهب: لا رجوع له][1][2].

الفرع العاشر: إذا أصاب ماؤُه [الولدَ][3] في بطن أمه مثل أن يطأ أمته وهي حامل من غيره فاتفق المذهب على أن ذلك الولد يحرم عليه[1]؛ لأن اللبان الناشئ عن مائه يحرم، وإذا كان ما ينشأ عنه يحرم فلأن يحرم بالمباشرة من باب أولى.

واختلف في عتق ذلك الولد عليه؛ فقال مالك: لا يعتق لأن الولد لما خلق من غيره كان وطء الثاني بمنزلة الرضاع، فتحرم ولا توجب عتقا، وقال محمد في «الواضحة»: يعتق على الواطئ بغير حكم، وإن كانت جارية لم تحل له[2]، وقال الليث وغيره: تعتق بحكم، ورأى أنه يتعلق الولد فيصير [جزؤه][3] حرا فيعتق كما إذا أعتق شركا له في عبد، وفي «السليمانية» قال سحنون: إن ولدت تلك الأمة جارية فوهبها السيد لولده لم تحل له، فأوقع الحرمة ولم يوجب عتقا لأنه أجاز له هبتها، [فهي][4] في [الحرمة][5] ابنة له وأخت لولده[6].

ابن المواز: إذا ألحقت القافة الولد بأحد الشريكين فإن الحرمة يقع بينه وبين الذي لم يلحقوه به[7].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: التبصرة (4/ 1956-1957).

(3) في (أ): البلد.

(1) انظر: التبصرة (5/ 2157).

(2) انظر: التبصرة (5/ 2157).

(3) ساقطة في (أ).

(4) في (أ): فهو.

(5) في جميع النسخ: الحرية، والتصويب من «التبصرة» (5/ 2157).

(6) انظر: النوادر والزيادات (13/ 126)؛ التبصرة (5/ 2157)؛ البيان والتحصيل (4/ 88).

(7) انظر: المتيطية (ل113/ ب).

تنبيهان:

أحدهما: أن الرضاع في الشرك والإسلام سواء في وقوع الحرمة، قاله ابن القاسم في «د»[1].

وثانيهما: أن الحكم في التحريم بالرضاع إنما يقع بعد ثبوته، ويثبت بالإقرار والشهادة، أما الإقرار فله ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون من الزوجين معا، ويفسخ نكاحهما ولا صداق لها إن كان لم يدخل بها، وإن دخل بها فلها صداقها.

الحالة الثانية: أن يقر أحدهما وينكر الآخر، ولا يخلو المقر أن يكون هو الزوج أو الزوجة، فإن كان المقر هو الزوج فسخ النكاح مطلقا، ثم ينظر في الصداق فإن كان إقراره بذلك قبل العقد ثم عقد فلا شيء لها إن كان لم يدخل بها، وإن كان بعد العقد فلها نصف الصداق إن كان لم يدخل، وجميعه إن دخل، فإن ظهر أنها علمت بذلك وغرته رجع عليها، حكاه في «ط»[1]، وإن كانت هي التي أقرت والزوج منكر لا ينفسخ إلا أن يشهد بسماع ذلك منها قبل العقد، ولا تقرر على طلب المهر إلا أن يكون دخل بها.

فرعان:

الأول: إذا أقر أحد الزوجين أنهما أخوان ثم رجع عن ذلك لم يقبل رجوعه وأخذ بقوله الأول.

الفرع الثاني: إذا تزوج امرأة فشهد عليها أنها لم تزل تقول لهذا الذي تزوجها: أخي فقال مالك: ليس هذا بشيء، وهو من كلام الناس ولا تحرم[2].

---

(1) انظر: المدونة (2/ 405)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 445).

(1) انظر: المتيطية (ل113/ ب).

(2) انظر: التوادر والزيادات (5/ 84)؛ التبصرة (5/ 2174)؛ البيان والتحصيل (5/ 154-155)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 503).

فإذا أقر الزوج بالرضاع **كتبت فيه**: ذكر لشهوده فلان بن فلان أنه تزوج فلانة بنت فلان، وأنه علم بعد نكاحه لها وقبل بنائه عليها أو بعده أن أمه فلانة أرضعتهما معا في الحولين، وأنها أمه أو ابنته من الرضاعة، وأنه صح ذلك عنه ففارقها وانفسخ نكاحه معها، شهد عليه بذلك من أشهده به عليه في صحته وجواز أمره، بتاريخ كذا.

الحالة الثالثة: [15/ ب] أن يكون الإقرار من الأبوين أو من أحدهما، فإن كان منهما فلا يخلو أن يكون ذلك قبل العقد أو بعده، فإن كان قبل العقد فسخ كإقرار الزوجين، وإن كان بعده لم يفسخ ويستحب له التنزه عنها، وإن كان من أحدهما فقال ابن القاسم في «د»[1]: إذا أشهدت أم الزوج والزوجة على الرضاع لم تقبل شهادتها، إلا أن يكون قد فشا ذلك وعرف من قولهما، وعلى قوله فلا يقبل قول أحدهما: إنها أرضعت الآخر، وقال ابن حبيب: قول مالك وأصحابه أن المرأة إذا قالت ذلك في ابنتها وابنها وقاله الأب في ولده أن الفرقة تقع بينهما بذلك، ويحكم بالفراق إذا قالوه قبل النكاح[2].

قال الشيخ أبو الحسن: يحمل قول ابن حبيب في أن لا يقبل قولهما بعد العقد على أنها كانت حاضرة العقد فلم تنكر ثم ادعت ذلك، قال: ولو كانت غائبة فلما قدمت أنكرت قبل قولها، وهذا إذا قالت: إنها أرضعتهما[3]، وأما إن شهدت على أم أحدهما أنها أرضعتها أو شهدت على رضاع أجنبية فسيأتي حكم ذلك.

فرع: إذا قالت الأم لخاطب ابنتها: إنها أختك من الرضاعة، ثم قالت: وهمت أو أردت بذلك [اعتزارا][4] حرمت عليه، ولم يقبل منها ذلك وكذلك الأب، فإن تزوجت فرق السلطان بينهما، قاله ابن المواز[1].

---

(1) انظر: المدونة (2/ 411)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 499).

(2) انظر: التبصرة (5/ 2171)؛ تبصرة الحكام (1/ 254).

(3) انظر: التبصرة (5/ 2172).

(4) كذا في جميع النسخ، وفي «النوادر»: اعتزازا، وفي «التبصرة»: اعتذارا.

وأما الشهادة إذا قامت بالرضاع وعجز عن المَدفع عُمِل بمقتضاها، ويَثبت بشهادة عدلين، وفي ثبوته بشهادة امرأتين عدلتين إذا لم يكن فاشيا من قولهما قبل النكاح قولان[2]:

أحدهما: أن شهادتهما لا تقبل، قاله مالك وابن القاسم.

وثانيهما: أنها مقبولة، قاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن نافع.

وأما إن كان ذلك فاشيا من قولهما قبل النكاح فشهادتهما مقبولة، ابن حبيب: ويقبل في ذلك شهادة الرجل وامرأة واحدة وإن لم يكن فاشيا في الأهلين إذا قاما حين علما بالنكاح، ولم يأت عليهما ما يتهمان فيه، وقاله أصبغ وعليه جماعة الناس[1].

واختلف في شهادة المرأة الواحدة فقال مالك في «مختصر ما ليس في المختصر»: لا توجب شهادتها تحريما، وقال أيضا: [يقبل][2] قولها، وقال في «الموازية»: لا أرى أن يقضى بشهادة امرأة واحدة، ولكن أحب للزوج ألا يقربها وإن كان قد عرف ذلك من كلامها[3]، وحكى في «ص»[4] عن ابن القاسم نحو هذا، قال فيها: قال ابن القاسم: إذا قالت امرأة أجنبية: أنا ارضعتهما فلا يفرق بقولها وإن كان قد عرف من قولها.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 83)؛ التبصرة (5/ 2171).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 84)؛ التبصرة (5/ 2169)؛ البيان والتحصيل (5/ 367)؛ مناهج التحصيل (3/ 504)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 505).

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 84)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 424).

(2) في (و): تقبل.

(3) انظر: النوادر والزيادات (8/ 421)؛ التبصرة (5/ 2170)؛ المتيطية (ل113/ ب)؛ مناهج التحصيل (3/ 504-505).

(4) انظر: التبصرة (5/ 2171).

واختلف في أم أحد الزوجين هل هي كالأجنبية أو أرفع منها فتقع الفرقة بقولها؟ لنفي التهمة لأن ذلك لا يعلم إلا من قولها، وفي «ص»[1]: إذا شهدت أم أحدهما على أم الآخر أنها أرضعتهما أو على رضاع أجنبية لهما سئلت تلك الأم أو الأجنبية، فإن قالت مثل ذلك حرمت لأنها شهادة من امرأتين، وإن أنكرت ضعف قولها، وإن ماتت التي زعمت أنها أرضعت أو غابت غيبة بعيدة كان قولها بمنزلة قول غير الأم، وإذا شهد الأب بذلك على ولده فإن كان الولد بالغا فقوله كقول الأجنبي، وإن كان صغيرا أو قال ذلك في ابنته ثم عقد عليها فسخ لإقراره على نفسه أنه عقد عقدا فاسدا.

فإن لم يفسخ حتى كبر الولد وصار الحكم إليه [16/أ] [هل يفسخ][1] [نظرا][2] إلى تولية أبيه، أو لا يفسخ ويكون شاهدا نظرا إلى الحال؟ فيه قولان[3].

وفي «د»[4]: فيمن اشترى جارية أو أراد شرائها أو خطب امرأة فقال له أبوه: قد نكحت الحرة أو وطئت الأمة بشراء، وأكذبه الابن لم يقبل قول الأب، إلا أن يكون ذلك فاشيا من قوله قبل النكاح أو الشراء فأرى أن يتنزه عنها، فإن فعل لم أقض عليه، «س»[5]: لأنه ليس هو العاقد عليه فيؤخذ بإقراره، قال: وكذلك الأم إذا لم تزل يسمع منها أنها قد أرضعت فلانة، فلما كبرت أراد الابن تزويجها فلا يفعل، قال: فإن فعل لم أقض بفراقهما لأنها ليست بعاقدة فيؤخذ بإقرارها.

---

(1) انظر: المصدر السابق (5/ 2172).

(1) ساقطة في (و) و(أ) و(ع).

(2) في (و) و(أ) و(ع): نظر.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 594).

(4) انظر: المدونة (2/ 247)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 207-208).

(5) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 425).

فإذا رفع للقاضي أن رجلا تزوج أخته وأمه من الرضاعة [وثبت][1] ذلك عنده فرق بينهما بعد رجاء الإعذار والعجز عن المدفع، **وتكتب في ذلك**: حضر مجلس نظر الفقيه القاضي بمدينة كذا وعملها [2] فلان وفقه الله وسدده فلان العالم بالحسبة، فذكر له أن فلانا تزوج فلانة وأنهما أخوان من الرضاعة، وأن ذلك ثبت عنه فكلفه إحضار فلان فأحضره، وسأله وفقه الله عما وقع عنه من ذلك فأنكر أن يكون علم شيئا من ذلك، وثبت إنكاره وزوجيتهما عنده بما وجب أن يثبتا به، فأتاه القائم بالحسبة فلان بفلانة وفلانة فشهدتا عنده أنهما أرضعتا فلانا وفلانة المذكورين في حولي رضاعهما قبل الفصل، فقبل الفقيه القاضي فلان شهادتهما لرضائه بهما، أو بتعديل فلان وفلان لهما على عينهما بالعدالة والرضا، وأتاه القائم فلان أيضا بفلان وفلان فشهدا عنده على عين الشهيدتين المذكورتين أنهما لم يزالا يسمعانهما قبل النكاح المذكور يقولان: إنهما أرضعتا فلانا وفلانة في حولي رضاعهما، أو أنهما لم يزالا يسمعان من معارف الزوجين المذكورين وأهليهما وجيرانهما أنهما أخوان من الرضاعة، فقبل وفقه الله شهادتهما لرضاه بهما، وأعذر وفقه الله للزوجين المذكورين في شهادة المرأتين والرجل المذكورين فلم يكن عندهما فيهم ولا في شهادتهم مدفع ولا اعتراض، أو فادعيا مدفعا لأجلهما فيه على [ماضي][1] العمل في التأجيل [في انقضاء][2] الأجل، ولم يأتيا بشيء يوجب لهما نظرا، وبان له عجزهما فعجزهما بعجزهما وقضى بتعجيزهما، ونظر الفقيه القاضي أبو فلان وفقه الله وسدده في ذلك نظرا أوجب به الحكم بفسخ نكاحهما، فحكم بذلك وأمضاه على نصه ومقتضاه، شهد على إشهاد الفقيه القاضي

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ) زيادة: أبي.

(1) في (أ): ماض.

(2) في (أ): فإذا انقضى.

أبي فلان من أشهده بما فيه عنه في مجلس حكمه ومقعد قضائه، وثبوت ما ذكر ثبوته لديه على الوجه المفسر فيه، وذلك في تاريخ كذا.

تنبيهات:

أحدها: أن ما ذكرنا من إتيان القائم بالرجلين هو بناء على قول مالك وابن القاسم المعمول به، وعلى قول الغير يكتفى بشهادة المرأتين خاصة كما قدمناه.

وثانيها: أن الفقيه أبا عبد الله[1] الوتد قال: إذا أتى بالمرأتين للشهادة لا [تكون][2] إلا وهما [مجتمعتان][1]، قال: ولا يجوز افتراقهما لقوله عز وجل: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 282]، قال: ولا يذكرك إلا من حضرك[2]، وفيه نظر! وقد يكون التذكر قبل الأداء ثم يفترقان عنده، وقد أنكر ذلك بعض الفقهاء[3].

وثالثها: أن القائم بالحسبة إذا أتى بامرأة واحدة وقد اقترن بشهادتها اشتهار في الجيران والمعارف والأهلين فقال مالك في «الموازية»: لا تقطع بشهادة المرأة الواحدة شيء، إلا أن يكون قد فشا في صغرهما عند الأهلين والمعارف[4]، وقال ابن القاسم: يؤمر بفراقها ولا يقضى به عليه[5]، وفي «د»[1]: أن الشهادة [16/ب] بذلك جائزة، قال بعض الفقهاء: وهو الأظهر[2].

---

(1) كناه في «المتيطية» (ل114/أ) بأبي محمد، ومثله في «ترتيب المدارك» (7/ 158) و«الديباج المذهب» (2/ 318).

(2) في (و): تكونتا.

(1) في (أ): مجتمعان.

(2) انظر: المتيطية (ل114/أ) الرضاع؛ مختصر ابن عرفة (4/ 505).

(3) انظرالمصدر السابق نفسه.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 84)؛ التبصرة (5/ 2170).

(5) انظر: المتيطية (ل113/ب).

فإذا أقام بذلك **عقدت** حسبما تقدم، فإذا بلغت الشهادة **قلت**: فأتاه القائم بالحسبة فلان بفلانة فشهدت عنده أنها أرضعت الزوجين المذكورين في حولي رضاعهما، فقبل الفقيه القاضي أبو فلان وفقه الله شهادتها لرضاه بها، أوبتعديل فلان وفلان المرضيين عنده لها على عينها بالعدالة والرضاع، وأتاه القائم بالحسبة أيضا بفلان وفلان فشهدوا عنده أنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا في أهل الزوجين المذكورين أن فلانة أرضعتهما جميعا، فقبل الفقيه القاضي أبو فلان شهادتهم هذه، وأجازها لمعرفته بهم وعدالتهم عنده، وأعذر إلى الزوجين المذكورين في ذلك فلم يكن عندهما مَدفع، ونظر في ذلك كله نظرا أوجب به فسخ النكاح المذكور بينهما، ففسخه وقضى بفسخه وحكم بذلك وأنفذه، وأشهد عليه وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته لديه وعلى نظره المجتلب عنه فيه، شهد، وتكمل الإشهاد إلى آخره.

النظر الثالث: في إرضاع الأم ولدها وحكم الأجرة على ذلك

ويجب على الأم إرضاع ولدها إذا لم يقبل غيرها مطلقا، ثم ينظر في الأجرة فإن كانت تحت أبيه أو في عدة من طلاق رجعي لم تجب لها أجرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ [حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ][1]﴾ إلى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، وجه الاستدلال أن الله تعالى أوجب لها الرزق والكسوة وذلك دليل على أنها حينئذ زوجة؛ لأن الإرضاع مع عدم الزوجية لا يوجب إلا الأجرة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، والرجعية حكمها حكم الزوجية لأن لها النفقة والكسوة.

وإن كانت في غير عدة أو في عدة من طلاق بائن أو في عدة من وفاة فلها الأجرة إن كان الأب موسرا، أو كان للصبي مال فيفرض لها في ماله.

---

(1) انظر: المدونة (2/ 247)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 208).

(2) انظر: المتيطية (ل113/ ب).

(1) زيادة في (أ).

وإن قبل الصبي غير أمه وجب عليها أيضا إرضاعه إن كانت في عصمة أبيه أو رجعته بغير أجر، إلا أن يكون هناك مانع من علو قدر أو مرض أو قلة لبان، فلا يجب عليها إرضاعه، ووجب على الأب أن يستأجر له، قال في «ص»[1]: إذا كانت ممن يرضع مثلها فلم يكن لها لبان، أو كان فانقطع، أو كان دون كفاية الولد لقلته، أو مرضت أو حملت كانت الإجارة على الأب، فإن كان معدما والأم موسرة لم يكن عليها أن تستأجر له، وفي «كتاب محمد»: عليها ذلك، وليس بحسن؛ لأن رضاعه ليس في ذمتها فتكلف اشتراءه إذا عجزت عنه، وإنما هو متعلق بلبانها، فإذا لم يكن لم تطالب بالعوض عنه.

وإن لم تكن في عصمته لم يجب عليها ولها الأجرة على أبيه، فإن كان معسرا أو مات الأب ولم يكن للصبي مال وجب عليها على المشهور[1] بخلاف النفقة، وهو قوله في «د»[2]، وفي «الجلاب»[3]: إذا لم يكن للصبي مال لم يجب عليها رضاعه، وهو على بيت المال.

فرع مرتب: إذا قلنا بالوجوب فانقطع لبانها ففي وجوب الاستئجار عليها قولان[4].

ثم حيث أوجبنا الإجارة على الأب فإن لم يقبل غيرها تعينت بأجرة المثل، فإن طلبت أكثر وقبل الصبي [5]غيرها كان الخيار للأب في استئجار غيرها أو قبول ما طلبت، وإن طلبت أجرة المثل ووجد الأب من يرضعه مجانا أو بدون أجرة المثل فله ذلك [17/أ] إن كان معسرا، وإن كان موسرا فروايتان، وقال ابو القاسم بن الكاتب القول قول الأم إلا أن يجد

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2177).

(1) انظر: التبصرة (5/ 2176)؛ مناهج التحصيل (4/ 92)؛ التوضيح (5/ 161).

(2) انظر: المدونة (2/ 416)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 452).

(3) انظر: التفريع (2/ 112).

(4) انظر: التبصرة (5/ 2177)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 608)؛ مناهج التحصيل (4/ 90)؛ جامع الأمهات (ص334)؛ التوضيح (5/ 162).

(5) في (أ) زيادة: و.

الأب من يرضعه عند الأم فله ذلك[1]، واختار «س»[2] القول بأن الأم أحق به بأجرة المثل سواء وجد من يرضعه غيرها أم لا، قال: لأن الأم لها حق الحضانة، والظئر وإن كانت عندها فهي التي تباشره بالرضاع والمبيت، وذلك تفرقة بينه وبينها، قال: وإلى هذا رجع أبو القاسم بن الكاتب، وهو الذي اختار ابن المواز.

واختار الشيخ أبو الحسن أن ينظر فيما بين الأجرتين؛ فإن كان يسيرا فالقول قولها لأنها أرفق بولدها، وإن تباين ما بينهما أو وجد من يرضعه مجانا فالقول قول الأب إذا كانت الظئر ترضعه عند أمه، وإن قالت: إنما أرضعه عندي لم يكن للأب ذلك لحقها في الحضانة[1].

تنبيه: مقال الأم مع الوصي إذا كان للصبي مال قليل أو كثير كمقالها مع الأب.

فرع: إذا مضى لرضاع الولد عام أو نحوه، فطلب الأب إفطام الولد وطلبت الأم استمرار رضاعه إلى أن يمر له عامان فلم أر في ذلك نصا، وقد سألت عن ذلك بعض من أثق بعلمه من القضاة فذكر أنه لم ير في ذلك نصا، قال: والذي يظهر لي أن ينظر إلى الصبي؛ فإن استغنى كان القول قول الأب وإلا فقول الأم، وما قاله هو مقتضى النظر، والله أعلم.

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2179-2180)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 608)؛ مناهج التحصيل (4/ 91)؛ التوضيح (5/ 163-164).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 437).

(1) انظر: التبصرة (5/ 2179).

[بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد وآله][1]

كتاب النفقات

والنظر في الموجِب والموجَب والمُسقِط.

النظر الأول: في الموجِب، وهو أحد ثلاثة أشياء نكاح وقرابة وملك.

الموجب الأول: النكاح، ولا خلاف أن العقد سبب في وجوب النفقة، لكن اختلف هل [هو][1] مستقل بالوجوب أو لا بد معه من شرط؟ في ذلك ثلاثة أقوال[2]:

أحدها: أنها تجب بمجرد العقد لأنه قادر على طلب الاستمتاع بالحكم، وهو منقوض بالصغيرة التي لا تطيق الوطء.

وثانيها: أنها لا تجب إلا بشرط التمكين وبلوغ الزوج وإطاقة الزوجة للوطء، قاله في «د» وهو المشهور.

وثالثها: التفرقة بين اليتيمة وذات الأب فيجب لليتيمة بالعقد دون ذات الأب، حكاه في «الطرر» عن سحنون.

وحكى في «ج»[3] قولا أن الزوج إذا طلب بالدخول والنفقة لزمه ذلك وإن لم يحتلم.

فرع: سئل الشيخ أبو الحسن عن صهر خاصم صهره وطلبه بالدخول وطال الخصام بينهما مدة، ثم لما انجلا الخصام أراد أبو الزوجة أن يطلب الزوج بالنفقة في أيام الخصام

---

(1) زيادة في (و).

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: التفريع (2/ 53)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 595)؛ مناهج التحصيل (3/ 514-515)؛ التوضيح (5/ 127).

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 595).

فأجاب: إن [كان][1] خصامه [إياه][2] بوجه شبهة فلا رزق عليه، وإن لم يكن بوجه شبهة وإنما هو لَدَد منه فعليه النفقة من يوم طلب [الدخول][3]، قيل له: هذا كما قيل في أجرة رسول القاضي؛ أنه إذا كان المطلوب عالما بثبوت الحق عليه ففعل ما فعل من تكليفه للطالب بأن يأتيه برسول له، وأما أجرة الرسول على المطلوب قال: هو من هذا[1].

ثم حيث قلنا بالوجوب فلا بد من انتفاء المانع أيضا، فإن كان مانع لم تجب مثل أن تكون [17/ ب] رتقاء وعلم برتقها قبل البناء لأن له الخيار، إلا أن [تعالج][2] نفسها بما يتوصل به إلى جماعها أو يرضى برتقها فتلزمه النفقة، وأما المرض فليس بمانع إلا ان يبلغ حد السياق، وسيأتي ذلك في النظر الثالث إن شاء الله تعالى.

فرعان:

أحدهما: أن الدخول إذا توجه على الزوج فامتنع فهل تلزمه النفقة بنفس الامتناع أو بعد أن يوقف عند السلطان؟ وفي ذلك قولان لمالك وأشهب[3].

---

(1) في (أ): يكون.

(2) في (أ): إياها.

(3) في (أ): بالدخول.

(1) قال الإمام أبو عبد الله المازري رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرح التلقين» (8/ 265): «وقد حضرتُ مجلس الشيخ أبي الحسن اللخمي وقد استفتاه القاضي في امرأة دعت زوجها للدخول فأنكر النكاح، فأثبتته عليه، فأفتاه بأنه تعتبر مدافعته لها في النكاح هل كان من الزوج بتأويل وشبهة فلا يطالب بالنفقة أيام الخصام، أو دافعها بباطل واضح فيكون كالغاصب لها حقَّها في النفقة فيقضى لها بذلك؟»، وانظر: التوضيح (6/ 556)؛ المعيار المعرب (4/ 22)؛ فتاوى اللخمي (ص82).

(2) في (أ): تصالح.

(3) انظر: المدونة (2/ 254-255)؛ التبصرة (5/ 2015-2016)؛ مناهج التحصيل (3/ 5185).

وثانيهما: أن الزوج إذا غاب عن زوجه قبل البناء فإن فُقِد ففي وجوب النفقة في ماله قولان[1]، قال ابن القاسم: تفرض في ماله، [قاله أصبغ][2].

هذه المسألة في «الموازية» و«العتبية» ولم يذكر محمد ولا العتبي فيها خلافا؛ لأنه لما أطال الغيبة وقطع النفقة ولم يقدر على إيقافه صار حكمه حكم من لزمه الدخول فامتنع، وفي «السليمانية»: لا نفقة لها؛ لأنه لم يدخل ولم يدع إليه لغيبته[3]، والأول أرجح، قاله ابن رشد[4].

وإن لم [يفقد][5] لا يخلوا غيبته أن تكون قريبة أو بعيدة، فإن كانت بعيدة فرضت لها النفقة في ماله ولم يختلف في ذلك، قاله ابن رشد في «المقدمات»[6].

وإن كانت قريبة فهل تفرض لها في ماله أو لا؟ قولان[1]:

والذي يظهر أن المؤلف اعتمد في نقل المذهبين على «التبصرة» وفيها: «وقال أشهب في كتاب محمد: لا نفقة لها إلا أن يكون وليها خاصم زوجها في الابتناء، وفرض السلطان النفقة، إذا لم يفعل»، ولم أقف على من نسب هذا القول لأشهب أو عزاه لـ«الموازية» غير اللخمي والرجراجي، ويغلب على الظن أنه اعتمد على اللخمي أيضا، وهذا خلاف ما في «المدونة» (2/ 255): «ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: ليس للمرأة الناكح عند أبويها نفقة إلا أن يكون وليها خاصم زوجها في الابتناء بها، فأمره بذلك السلطان وفرض لها نفقة فتكون من حينئذ ولا شيء لها قبل ذلك»، فالعبارة نفسها من كلام ابن شهاب لا أشهب، والله أعلم.

(1) انظر: التوضيح (5/ 100).

(2) في جميع النسخ: قال: أصبغ، ولعل الصواب ما أثبته؛ ففي «الجامع لمسائل المدونة» (9/ 291): «هذا قول ابن القاسم، ورواه أصحابه المصريون والأندلسيون، عيسى وأصبغ».

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 291-292).

(4) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 532).

(5) في (أ): يعقد.

(6) انظر: المصدر السابق نفسه.

أحدهما: أنها تفرض وهو ظاهر الرواية وهو القياس؛ لأن التمكين قد حصل منها وهو كالممتنع منها بغيبته.

وثانيهما: أنه لا نفقة لها حتى تدعوه إلى البناء، ومتى لم تدع إليه قبل مغيبه فلا شيء لها، وتكتب إليه فإما أن يبني أو ينفق.

والأصل في وجوب النفقة للزوجة قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: 233]، وقد قدمنا أن النفقة والكسوة إنما هما لمكان الزوجية، وقال رسول الله ﷺ: «تقول لك زوجك أنفق علي أو طلقني» الحديث[1]، وقال لهند حين قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل مسيك فهل علي جناح إن أخذت من ماله ما [يكفيني][2]؟ [فقال][3] لها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[4].

وظاهر ما ذكرنا [يقتضي][5] أن النفقة للزوجة على الزوج، سواء كان حرا أو عبدا، ولا شك أن الزوجين إما أن يكونا حرين أو عبدين أو مختلفين، فإن كانا حرين فلا خلاف في الوجوب[1].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل (5/ 409)؛ المقدمات الممهدات (1/ 532)؛ التوضيح (5/ 100).

(1) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في «الأدب المفرد»، باب نفقة الرجل على عبده وخادمه صدقة (رقم/ 196) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا، وهو عند في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال (رقم/ 5355) بلفظ: تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني، موقوفا على أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) في (و): يكفني.

(3) في (أ): قال.

(4) أخرجه: البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (رقم/ 5364)؛ ومسلم في كتاب الأقضية، باب قضية هند (رقم/ 1714) عن عائشة رضي الله عنها.

(5) زيادة في (و).

وإن كان الزوج عبدا ففي الوجوب قولان[1]: قال في «د»: تجب، وقال أبو مصعب: لا تجب، واستحب مالك في «الموازية» أن تشترط النفقة عليه [2] بإذن السيد.

قال الشيخ أبو الحسن: فرأى في ذلك إشكالا فاستحب الاشتراط لرفع الإشكال، فإن كان العبد مخارجا [فالنفقة][3] في ماله لا من فضل خراجه لأنه مال لسيده، إلا أن يأذن له سيده أو تكون تلك عادة، وقال ابن المواز: إن عجز وعليه خراج لسيده فلا شيء لها حتى يخارج سيده، فجعل النفقة من فاضل خراجه، قال الشيخ أبو الحسن: قد تكون تلك عادتهم، قال: والمدبر والمعتق إلى أجل كالعبد، والمكاتب كالحر لبينونته بنفسه وماله، والمعتق بعضه حر في اليوم الذي يخصه عبد في اليوم الذي يخص سيده[4].

فرع: إذا اشترط النفقة على السيد فأجاز ذلك أبو مصعب ومنعه في «الموازية»[5].

وإن كان الزوج حرا والزوجة أمة فإن شرطت النفقة عليه أو شرط هو أن تكون عنده فعليه النفقة، وإن لم يكن شرط ففيها خمسة أقوال[6]:

أحدها: أن عليه النفقة، قاله في «د» لدخولها في عموم الزوجات.

وثانيها: [18/ أ] أنها على سيده، قاله في «الموازية».

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2019)، وتفصيل ذلك في «مناهج التحصيل» (3/ 513-518).

(1) انظر: المدونة (2/ 256)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 213)؛ النوادر والزيادات (4/ 608)؛ التبصرة (5/ 2019-2020)؛ مناهج التحصيل (3/ 520)؛ التوضيح (4/ 68)؛ مختصر ابن عرفة (3/ 303).

(2) في (أ) زيادة: عليه.

(3) في جميع النسخ: للنفقة، والتصويب من «التبصرة».

(4) انظر: التبصرة (5/ 2020-2021).

(5) انظر: التبصرة (5/ 2020)؛ البيان والتحصيل (4/ 300).

(6) انظر: النوادر والزيادات (4/ 609)؛ التبصرة (5/ 2021-2022)؛ مناهج التحصيل (3/ 519).

وثالثها: أنها عليه إن كانت تأتيه، وإن كان يأتيها فلا نفقة لها، قاله مالك أيضا.

ورابعها: أن النفقة عليه في الوقت الذي تأتيه، قاله ابن الماجشون.

وخامسها: قال ابن الماجشون أيضا نفقتها وكسوتها على أهلها، وعليهم أن يرسلوها في كل أربع ليال، وعليه نفقة تلك الليلة ويومها وإن ردوها في صبيحتها، فجعل عليه النفقة دون الكسوة.

والمدبرة والمعتقة إلى أجل كالأمة، والمكاتبة وأم الولد كالحرة.

وإن كانا عبدين فعلى القول بألا نفقة للحرة على العبد لا يكون لها وإن كانت أمة، وعلى القول بأن ذلك عليه للحرة تختلف إذا كانت أمة[1].

تنبيه: اللام في قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له﴾ [البقرة: 233] للاختصاص، وذلك دليل على [أن][2] نفقة الزوجة الأمة على السيد لا على الزوج؛ لأن الولد مختص بالسيد لا بالأب، ولو أراد أن تكون على الأب مطلقا لقال: وعلى الوالد رزقهن، فتأمله فإنه استنباط حسن جدا، والله الموفق للصواب.

تنبيه: كثير ما يجري في بلدنا أن يكتب الرجل لزوجته: متى طلقها فقد التزم أن ينفق عليها مدة يسميها، وذلك على سبيل الطوع منه، ثم يطلقها فتقوم المرأة تطلبه بالنفقة، وقد سئل عن ذلك بعض المفتين في عصرنا، فأجاب بأن لها مطالبته بالإنفاق عليها المدة التي التزم لها لأنه معروف التزمه، والله الموفق.

الموجِب الثاني: **القرابة**، ويختص الوجوب عندنا بالأبوين وأولاد الصلب؛ إذ هما مورد النص في قوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [النساء: 36]، وفي قوله: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2022).

(2) ساقطة في (أ).

مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: 15]، وفي قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»[1]، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأوجب على الأب أن يشتري لولده ما يكون له غذاء، فكذلك يجب أن يشتري له ما يكون له غذاء إذا انتقل عيشه إلى الطعام.

وألحق الشافعي بذلك الجد وابن الابن[1]، لنا أن نفقتهما لو وجبت مع الانفراد لوجبت مع الاجتماع قياسا على العم.

وأوجب أبو حنيفة أيضا نفقة الأخ والأخت إذا كانا مسلمين[2]، لنا أن نفقتهما لو وجبت مع الإسلام لوجبت مع الكفر، و**اللازم باطل فالملزوم كذلك**[3].

بيان الملازمة: أن المقتضي للوجوب هو مجرد الأخوة وهي لا تختلف باختلاف الدين؛ بدليل أن الأبوة والبنوة لما كانا موجبين لم يختلف حكمهما باختلاف الدين، عكسه العمومة لما لم تُوجِب مع الإسلام لم توجب مع اختلاف الدين.

بيان انتفاء اللازم: اتفاقنا على أن نفقة الأخ الكافر غير واجبة.

تنبيه: ما ذكرناه من لزوم نفقة الأبوين الكافرين هو المشهور [و][4]المعمول به، وكذلك الابن الكافر، وروى ابن غانم عن مالك ألا نفقة للأبوين الكافرين[5].

---

(1) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده (رقم/ 3530)؛ وابن ماجه في كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (رقم/ 2292) واللفظ له عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال في «الفتح»: (5/ 211): «مجموع طُرقه لا تَحُطُّه عن القوّة وجواز الاحتجاج به».

(1) انظر: الأم (6/ 260-261)؛ منهاج الطالبين (ص463)؛ مغني المحتاج (3/ 584-585).

(2) انظر: المبسوط (5/ 223)؛ بدائع الصنائع (4/ 31)؛ شرح فتح القدير (4/ 378-379).

(3) انظر: المستصفى (1/ 386)؛ شرح تنقيح الفصول (ص428)؛ شرح مختصر الروضة (1/ 299-300)؛ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب (6/ 225-228).

(4) زيادة في (أ).

(5) انظر: المتيطية (ل159/ ب)؛ جامع الأمهات (ص336)؛ التوضيح (5/ 184-185)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 68).

ثم حيث قلنا: إن القرابة سبب في الوجوب لكن لا تستقل [بالوجوب][1] إلا مع وجود الشرط، والشروط أربعة:

الشرط الأول: أن يكون المستحق عليه موسرا بما يزيد على مقدار حاجته، ولا يباع عليه في ذلك عبده ولا عقاره إذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته لهما، ولا يلزمه التكسب لأجل نفقة القريب، قال ابن القاسم في «كتاب ابن سحنون»: إذا لم يكن للأب دار وللابن دار يسكنها لم يلزمه بيعها لينفقها على أبيه[1].

واختار الشيخ [18/ب] أبو الحسن أن تباع إذا كان الابن في كفالة أبيه وفي جملته وينفق من ثمنها عليهما، قال: ولو كان في غلتها ما ينفق على الابن خاصة لبيعت لحق الأب في الإنفاق، قال: وكذلك الابنة تكون لها الدار أو الخادم وهي في جملة الأب وفي غنى عن ذلك، فإن كان موسرا أَنفق عليها من ثمن ذلك، وإن كان معسرا أَنفق عليه وعليها[2].

الشرط الثاني: أن يكون المستحق فقيرا فلا نفقة لغني، ولو كان للأب دار أو خادم لا فضل في ثمنها فهو في حكم الفقير فله النفقة، ولو كانت تلك الدار لغير سكناه وهو في دار بإجارة لم يلزم الابن نفقته إلا بعد نفاد ثمنها، وكذلك [الخادم][3] إذا كان عنها في غنى.

فروع:

الأول: إذا كانت لأبيه زوجة أو خادم فعلى الولد أن ينفق عليهما، سواء كان محتاجا إليها في الإصابة أم لا؛ لأنه إذا أسن احتاج إلى من يقوم به، ولأن عليه في فراق زوجه لعدم النفقة معرة ومضرة، فإن كان له زوجتان لزمه أن ينفق على واحدة منهما، فإن كانت

---

(1) في (أ): الوجوب.

(1) انظر: التبصرة (6/ 2583)؛ التوضيح (5/ 187).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2583).

(3) في (و) و(أ) و(ع): الحاكم، والصواب ما أثبته وهو ما يقتضيه السياق.

[إحداهما][1] أمه وجب عليه أن ينفق على أمه خاصة، إلا أن تكون أمه قد [أسنت][2] والأخرى شابة وفي الأب بقية.

وفي «ط»[1]: وعلى الولد أن ينفق على خادم أبيه وأمه وعلى خادم زوجة أبيه لأن خادم زوجه تخدمه، إذ على الابن إخدام أبيه إن قدر، وقال ابن عبد الحكم: ليس عليه أن ينفق على زوجة أبيه، واختلف هل على الأب أن ينفق على خادم ابنه وزوجته أم لا؟ فقال مالك: ليس على الأب أن ينفق على زوجة ولده، وقال ابن القاسم: إذا كان [لزوج][2] ابنه خادم لا بد لها منها فنفقة [الابن][3] على الأب، ونفقة الخادم على [الابن][4]، وقال أشهب: على الأب أن ينفق عليها قياسا على نفقة الابن على خادم أبيه إذا كان محتاجا إليها، وقال ابن القاسم في (كتاب الزكاة): إذا كان للابن عبد فإنه مال تسقط به النفقة عن أبيه، وقال سحنون: لا يلزمه للابنة ولا لخادمها نفقة في [ماله][5] لأنها مليئة بالخادم، ولابن أبي زيد في «مختصره» نحو قول سحنون، والقياس أن [على الأب أن][6] ينفق على خادم ولده وزوجه كما أن ذلك عليه لأبيه، بل الابن أحوج للزوجة من الأب.

وقد تكلف بعض القرويين الفرق بينهما[7]، وقد [تركته][8] لضعفه.

---

(1) في (و): أحدهما.

(2) في (أ): أيست.

(1) انظر: المتيطية (ل160/ أ).

(2) ساقطة في (و).

(3) في (و): الابنة.

(4) في (و): الابنة.

(5) ساقطة في (أ).

(6) ساقطة في (أ).

(7) انظر المصدر السابق نفسه.

(8) في (أ): ذكرته.

وقال الشيخ أبو عمران: معنى ذلك أن الأب ليس عليه أن يكتسب لابنته خادما وإن كان لا بد لها ممن يخدمها، قال: وإنما معنى ذلك أن للأب أن يبيع تلك الخادم ويخدمها من ثمنها، وإلا مما يتأول أن تسقط عنه خدمة ولده إذا كان لا يستغني عنها[1].

وفي «ج»[2]: ويلزم الأب إخدام ولده إذا كان يليق بمثله، وقيل: لا يلزمه خدمة.

الفرع الثاني: إذا كانت الأم أيِّما أو ذات زوج فقير فعلى الابن نفقتها، وليس له أن يقول: لا أنفق عليها حتى تطلق؛ لأن عليه في فراق زوجها مضرة من غير منفعة تدخل عليه في ذلك، وإن قدر الزوج على بعض نفقتها فعلى الابن إكمال الباقي، ولو كان الزوج مليا وامتنع من الإنفاق وقال لها: إن شئت جلست بلا نفقة أو سِرت لم يلزم الابن الإنفاق؛ إذ يتهمان على المواطأة لضرر الولد وهو لا يريد فراقها، إلا أن تكون قد [أسنت][3] والزوج على غير ذلك [ويقوم الدليل على صحة قوله][4].

الفرع الثالث: إذا كان للأب مال [فوهبه][5] أو تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة فللابن أن يرد فعله، وكذلك لو تصدق به [19/ أ] على أحد ولديه لكان للآخر أن يرد فعله.

الفرع الرابع: إذا وجبت نفقة الأبوين على البنين فإن استووا في اليسر أو تقاربوا وزعوها بينهم على الرؤوس، والذكر والأنثى في ذلك سواء، فإن تباينوا في اليسر ففي

---

(1) انظر المصدر السابق نفسه.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 612).

(3) في (أ): أيست.

(4) ساقطة في (أ).

(5) في (أ): فهوهبه.

توزيعها على الرؤوس أو على قدر اليسر أو على نسبة مواريثهم ثلاثة أقوال: لابن الماجشون وابن المواز ومطرف[1].

الفرع الخامس: إذا كان للولد صنعة منها فضل عن نفقته لزمته نفقة أبويه، فإن كانت له زوجة فللأب ما فضل عن نفقته ونفقة زوجه، واختلف فيما إذا كان له ولد فقيل: يقسم الفاضل بينهما، وقال ابن خويز منداد: يقدم الابن[1]، [واختاره][2] الشيخ أبو الحسن إذا كان صغيرا لا يهتدي لمنفعة، سواء إن كان الأب صحيحا أو زمنا لقدرته على الاحتيال[3].

الفرع السادس: إذا أراد الأب أن يستأجر ولده الصغير للنفقة عليه فله ذلك إذا كان الأب فقيرا، وإن كان غنيا ففيه قولان[4]:

أحدهما: أن له ذلك، وقاله غير واحد.

وثانيها: أن الابن والأب إذا كان أحدهما فقيرا فليس للآخر أن يؤاجره إذا كان غنيا، قاله بعض الفقهاء، ونحوه في «الموازية».

وإذا فرعنا على القول الأول ففضل عن خراجه فضل فهل للأب أن ينتفع به أو لا؟ قولان: قال أصبغ في «الثمانية» وابن لبابة في «أحكام ابن بطال»: إن له ذلك، وقيل: ليس له ذلك، وحكاه في «ط»[5] عن غير واحد من الموثقين.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 66-67)؛ التبصرة (6/ 2587)؛ المتيطية (ل159/ ب)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 608)؛ جامع الأمهات (ص336)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 68-89).

(1) انظر: التبصرة (6/ 2586)؛ المتيطية (ل160/ أ)؛ التوضيح (5/ 188)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 72).

(2) في (أ): اختار.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2586).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 67)؛ المتيطية (ل159/ ب).

(5) انظر: المتيطية (ل159/ ب).

الفرع السابع: إذا طلب الأب النفقة فلم يوافقه الابن على أنه عديم وجب على الأب أن يثبت عدمه، فإذا أثبته فهل عليه يمين على أنه لا يملك شيئا أم لا؟ [وفي ذلك][1] قولان[2]:

أحدهما: أن عليه اليمين استبراء للحكم، وبه قال ابن لبابة.

وثانيهما: أن لا يمين عليه لأن الابن لا يُحَلِّف أباه لأنه من العقوق، وبه القضاء وعليه العمل، والأم في ذلك بمنزلة الأب.

ولو ادعى الابن العدم ففي كون الإثبات عليه أو على الأب أن يثبت ملاءه قولان، فقال ابن أبي زمنين وابن العطار: على الابن أن يثبت عدمه، وقال ابن الهندي وابن الفخار: الإثبات على الأب[1].

وهو ظاهر ما وقع في «الموازية» إذ قال: لا يجب نفقة الأبوين إلا بفريضة سلطان حتى يجدهما يستحقانها، ويجد [له][2] مالا يعديهما فيه وإلا فلا، قال ابن رشد: وقوله: ويجد مالا يعديهما فيه يدل على أنه يحمل على العدم حتى يثبت مالا[3].

قال ابن الفخار: نفقة الأبوين إنما تجب في مال الابن لا في ذمته؛ لأن الله تعالى خلقه لا يملك شيئا، فدعوى والده عليه اليسار غير مقبولة لأن حقه في غناه لا في ذمته، فإذا ثبت غناه ثبت حقه بخلاف الديون التي يجب فيها على الغريم إذا ادعى العدمَ الإثبات؛ لأن غناه قد ثبت بما أخذه من السلف أو السلعة، فهو مدع لزوال ما صح ملكه عليه، وأما الولد في نفقة

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: المصدر السابق نفسه؛ مختصر ابن عرفة (5/ 72).

(1) انظر: المتيطية (ل159/ ب-160/ أ)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 72).

(2) في (أ): لهما.

(3) انظر: البيان والتحصيل (5/ 459-460).

الوالد لم يثبت أنه ملك شيئا فيكون القول قوله مع يمينه، فمن ادعى أن عنده شيئا فعليه البينة[1].

ويلزم على قول ابن الفخار أن الابن إذا ثبت أنه كان يملك مالا منذ أعوام، وادعى العدم حين قام عليه أبوه بالنفقة أن يكون الإثبات على الابن كما ذكره في الديون.

الفرع الثامن: إذا أنفق رجل على يتيم نفقة ثم طلب الرجوع عليه في ماله بحكم، وقامت له على الإنفاق بينة، [19/ب] وعلى قوله: إنما أنفقت لأرجع، ولليتيم مال يوم أنفق فهل يكلف بيمين القضاء على أنه لم يقبض إنفاقه من مال اليتيم، ولا أسقطه لإمكان أن يصل ذلك إليه من حيث لم يعلمه القاضي؟ وذكر ابن سهل في (مسائل المحجور) أنه لا يكون على الوصي يمين القضاء، وسواء أنفق من مال نفسه أو من مال اليتيم بخلاف غيره، حكاه في «الطرر».

الفرع التاسع: إذا كان الولد مليئا فللأب أن ينفق عليه من ماله، فإن أنفق عليه من مال نفسه وأبقى مال الولد على حاله، ثم مات الابن فقامت الجدة تطلب ميراثها من مال حفيدها، فادعى الأب أنه أنفق [ذلك][1] عليه فالقول قوله، ثم إن كان الأب قد أشهد عند الإنفاق أنه إنما أنفق من مال ولده إن كان المال عينا أو من مال نفسه إن كان عرضا ليرجع بذلك عليه لم يكن لها عليه يمين، وإن لم يُشهد على ذلك فقال ابن القاسم: إن كان الأب مأمونا مقلا فلا يمين عليه، وإن كان غنيا فعليه اليمين لأن جل الآباء ينفقون على أبنائهم وإن كانت لهم أموال[2].

---

(1) انظر: المتيطية (ل159/ب)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 72).

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: النوادر والزيادات (11/ 307)؛ المتيطية (ل159/ب)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 45).

وإن كان الميت هو الأب فطلب الورثة أن يحاسبوا الابن بما أنفق عليه أبوه؛ فإن كان الأب قد قال عند موته: حاسبوه أو لا تحاسبوه [1]عُمِل بمقتضى قوله، ولا يشبه ذلك الوصية لأن جل الآباء ينفقون على أبنائهم وإن كانت لهم أموال، وإن لم يقل شيئا فلا يخلو أن يكون قد كتب أنه يرجع عليه بما أنفق أو لا، فإن كان كتب نُظِر فإن كان مال الولد عينا فلا يحاسب الولد بشيء إذ لو شاء لأنفق عليه منه، ويُحمل كَتْبه على أنه ينظر هل يحاسبه [به][2] أو لا؟ وإن [كان][3] ماله عُروضا فإنه يحاسب؛ إذ يحمل أمره على أنه امتنع من إنفاقه عليه لينظر في بيعه، وكَتْب ذلك يدل على إلزامه إياه، وإن لم يكن كتب شيئا فلا يحاسب بشيء، حكاه في «ط»[1] عن ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو نص ما في «وثائق ابن فتحون».

وقال ابن رشد: مال الابن لا يخلو من أربعة أحوال:

أحدها: أن يكون عينا قائما بيد الأب.

وثانيها: أن يكون عرضا قائما بيده.

وثالثها: أن يكون قد استهلكه وحصل في ذمته.

ورابعها: أن يكون لم يصل بعد إلى يده.

فأما إن كان عينا قائما بيده وأُلفي على حاله في تركته فإن كان قد كتب النفقة عليه فلا تؤخذ من ماله إلا أن يوصي بذلك، [و][2]إن كان لم يكتبها عليه فلا تؤخذ من ماله وإن أوصى بذلك، وأما إن كان المال عرضا بعينه أُلفي في تركته، فإن كتب النفقة عليه حوسب

---

(1) في (و) زيادة: و.

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

(1) انظر: المتيطية (ل159/ ب).

(2) ساقطة في (و).

الابن بها وإن أوصى [أن لا][1] يحاسب؛ لأن وصيته أن لا يحاسب وصية لوارث، وإن كان لم يكتبها حوسب الابن بها إلا أن يكون الأب أوصى ألا [يحاسب][2] بها، وأما إن كان الأب قد استهلك المال وحصل في ذمته فإن الابن [يحاسب][3] سواء كتب عليه النفقة أو لم يكتبها، إلا أن يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق فلا يحاسب بما أنفق عليه، وأما إن لم يكن قبض المال فسواء كان عينا أو عرضا فهو بمنزلة لو كان عرضا بيده، ولا فرق بين موت الأب وموت الابن فيما يجب من محاسبة بما أنفق عليه أبوه[4].

الشرط الثالث: أن يكون المستحق عاجزا عن التكسب، فلو كان فقيرا قادرا على التكسب مثل [20/أ] أن تكون له صنعة تقوم به فإنه يجبر على عملها وليس له تركها، ويطلب الولد بالإنفاق، فإن كانت تقوم ببعض نفقته عمل وأعمل الابن الباقي.

الشرط الرابع: يختص بالولد وهو أن يكون صغيرا، وسيأتي بيان الحد الذي تنتهي إليه النفقة في النظر الثالث إن شاء الله تعالى.

الموجِب الثالث: الملك، [وتجب على المالك][1] نفقة ما [يملكه][2] من الرقيق، وليس له أن يكلفهم من العمل إلا ما يطيقون، فإن لم ينفق عليهم بيعوا عليه، وكذلك يجب عليه علف البهائم أو تركها للرعي إن كان في المرعى ما يقوم بها، فإن لم يفعل أخذ ببيعها أو ذبحها إن كانت من جنس ما يؤكل، وليس له أن يحلب من لبنها إلا ما لا يضر بنتاجها.

---

(1) في (أ): ألا.

(2) في (و): يحباب.

(3) في (و): يحباب.

(4) انظر: البيان والتحصيل (5/ 322).

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): يملك.

فإن كان العبد [بعضه][1] حر فإن كان له مال كان ماله بيده وليس لسيده انتزاعه، ويكون موقوفا بيد العبد ينفق منه ويكتسي؛ لأن ماله مشترك بينه وبين سيده، والنفقة [مقسوم][2] على العبد نصفها وعلى السيد نصفها، فإذا أُخذ ذلك من جملة المال كان قد أُخذ من كل واحد منهما منه بقدر ما يستحقه منه، وإن لم يكن له مال أنفق السيد النصف ونظر العبد لنفسه في [نصف نفقته][3] وكسوته.

النظر الثاني: في الموجَب، وما يتصل به من حكم العجز عنه، ونعني به ما يحتاج إليه من طعام وكسوة ومؤنة وسكنى، ولا تقدير في ذلك في نفقة القرابة، و[يحال][4] في ذلك [على][1] ما جرت به العادة، و[يعني][2] أني لم أر لأصحابنا فيها تقدير كما ذكروه للمرأة والبابان سواء، ويلزمه مع النفقة [الكسوة والسكنى][3]، وتقدم القول في الإخدام وسيأتي الكلام في الإعقاب، وكذلك النفقةُ الملكُ المطلوب فيها الكفاية حسبما جرت العادة، وأما نفقة النكاح وما يجب عليه مما يحتاج إليه فهي مقررة، وهي مختصرة في ستة أنواع:

النوع الأول: الطعام، وينحصر الكلام فيه في ثلاثة أبحاث:

البحث الأول: في جنسه، وذلك يختلف باختلاف حال الزوجين، فما أشبه عيشهما عادة في وقتهما وبلدهما فرض لها من بر أو شعير أو ذرة أو تمر، قال مالك في رواية أشهب

---

(1) في (أ): نصفه.

(2) في (و) و(أ) و(ع): مقصوم.

(3) في (أ): نصفه بنفقته.

(4) في (أ): يحاز.

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): نعني.

(3) في (أ): والكسوة السكنى.

في «العتبية» و«الموازية»: إذا أراد أن يطعمها الشعير فأبت فإن كان [الناس][1] قد أكلوه فذلك له، وأما إن كان القمح كثيرا وهو شيء واحد فهو الواجب عليه[2].

البحث الثاني: في قدره، وهو معتبر بحال الزوج والزوجة [والبلد][3] والسعر اتفاقا، وما وقع من خلاف فلغيره[4]، ابن القاسم: رب رجل ضعيف وسعر غال فيكون لها الوسط من الشبع على قدر حال الوقت والزوجين، وقد قدر مالك المد في [اليوم][1]، وقدر غيره من أصحابه مدا وثلثا، وقدر ابن القاسم ويبتين و[نصفا][2] في الشهر إلى ثلاث ويبات، قال: وفي ويبتين ونصف مكفاته، قال ابن حبيب: وفي الويبة اثنان وعشرون مدا بمد النبي ﷺ[3].

وليس قول ابن القاسم خلافا لقول مالك؛ لأن مالكا تكلم على نفقة أهل المدينة وابن القاسم تكلم على نفقة أهل مصر، وقال ابن المواز في قول ابن القاسم: ليس هذا في كل إنسان ولا في كل وقت، ورب رجل ضعيف وسعر غال فتكون ويبتان عليه اجتهادا،

---

(1) كلمة غير واضحة في (أ).

(2) انظر: النوادر والزيادات (4/ 599)؛ المنتقى (4/ 129)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 596).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: جامع الأمهات (ص331)؛ التوضيح (5/ 127-128)، وفيه: «(وإِنْ وَقَعَ خِلافٌ فَلِتَغَيُّرِهِ) يعني: أن ما وقع في المذهب من الخلاف في قدر النفقة وشبه ذلك فإنما هو لتغير حال البلد أو السعر. وفي بعض النسخ (فلغيره) وليست بجيدة، لأنه ليس الخلاف لغير المذكور بل لما ذكر».

(1) في جميع النسخ: اليومين، ومثله في في «جامع الأمهات – مع التوضيح» (5/ 128) (ط نجيبويه) وكذا في (4/ 122) من (ط ابن حزم)، والمثبت من «جامع الأمهات» (ص331) و«عقد الجواهر الثمينة» (2/ 595) ومثله في «النوادر والزيادات» (4/ 596) و«المنتقى» (4/ 128).

(2) في (أ): نصف.

(3) انظر: عقد الجواهر الثيمنة (2/ 595).

و[قدر][1] ابن حبيب قفيزا قمحا بكيل قرطبة وهو أربعة وأربعون مدا، قال: وهو عندنا وسط في الشهر[2].

وقال مالك في «الموازية»: يفرض ببلدنا في اليوم قدر مد هشام، وهو مد وثلث بمد النبي عليه السلام، [20/ ب] وهو قول ابن حبيب، وقال ابن القاسم في «د»: هو مدان غير ثلث بمد النبي ﷺ، وروى العراقيون عن معن بن عيسى أنه مدان بمد النبي ﷺ[3]، واستصح ذلك القاضي أبو الوليد لأن معنى مدني، وقد ذكر أنه شاهده[4].

هشام هذا هو هشام بن إسماعيل المخزومي، وكان أميرا بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك، وهو جده لأمه وبه سمي هشام هشاما، فكانت المرأة تأتيه لفرض النفقة فكان يستقل أن يفرض لها بالمد الأصغر فرأى أن يزيد على ذلك، فزاد ثم زاد ثم جمعه فجعله مدا واحد، واتبعه على ذلك حكام المدينة وأمراؤها من بعده، حكاه ابن شعبان[1].

ومد أبي حفص الذي في بلادنا الآن هو مدان بمد النبي ﷺ، والقفيز منه مائة وعشرون وهو الوسق الشرعي، بيانه أن المد رطل وثلث بالعراقي، والرطل العراقي ثنتا عشرة أوقية، و[زنة][2] الأوقية عشرة دراهم وثلثا درهم من دراهم الكيل، ودرهم الكيل خمسون حبة وخمسا حبة من الشعير الوسط، ففي الرطل العراقي من دراهم الكيل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما، وهذه الأوقية تعدل على التقريب الأوقية التي في زماننا، الذي رطل زماننا

---

(1) في (أ): قول.

(2) انظر: النوادر والزيادات (4/ 597)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 595-596).

(3) انظر: المدونة (3/ 68)؛ النوادر والزيادات (5/ 307)؛ الإعلام بنوازل الأحكام (ص228)؛ المتيطية (ل141/ أ، 154/ أ)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 561-562).

(4) انظر: المنتقى (4/ 45).

(1) انظر: المتيطية (ل141/ أ)، والظاهر أن نقل ابن راشد عن ابن شعبان بواسطة المتيطي.

(2) في (أ): زينة.

منها ستة عشر أوقية؛ لأن زنة درهمنا ثمانية وعشرون حبة، ودرهم الكيل خمسون حبة وخمسا حبة، فدرهم الكيل منه درهم وأربعة أخماس درهم، ففي الأوقية من دراهمنا تسعة عشر درهما وخمس درهم، فيضيف لكل درهم من دراهم الكيل [أربعة أخماس، يجتمع لك أربعون خمسا للعشرة وذلك ثمانية دراهم مضافة إلى العشرة، فتبقى ثلثا درهم من دراهم المكيل][1] زنتها ثلاثة وثلاثون حبة وثلاثة أخماس حبة؛ لأن ثلث الخمسين حبة والخمسين ستة عشر حبة وأربعة أخماس حبة، فالثلثان إذا ثلاثة وثلاثون وثلاثة أخماس وهو درهم وثلث من دراهمنا؛ إذ زنة درهمنا ثمانية وعشرون حبة حسبما بيناه في (كتاب النكاح)، فتبقى خمس حبات وثلاثة أخماس حبة وهو الخمس من القدر المذكور، فأضفه إلى الثمانية عشر يكون المجموع تسعة عشر درهما وخمس درهم، وهو زنة أوقيتنا على التحقيق وهي تعدل الأوقية من الرطل العراقي، [لكن][1] الاحتياط أوجب الاختلاف في الموازين، وزنة الحبة المتوسطة من الشعير أن تجبر في أوقيتنا الأربعة أخماس الباقية على العشرين درهما من دراهمنا، وهي التي [تعدل][2] أوقيتنا غالبا، فاعتمد على أن زنة أوقيتنا عشرون درهما لأن المزيد نزر يسير أوجبه الاحتياط المذكور.

بيان ما ذكرناه أن رطلنا هو رطل وثلث بالعراقي؛ إذ هو ثنتا [عشرة][3] أوقية بمد النبي ﷺ رطل وثلث بالعراقي ورطل واحد برطلنا، فصح أن مده ﷺ يعدل نصف مد أبي حفص، ومد أبي حفص هو نصف صاع بمد النبي ﷺ؛ لأن صاعه أربعة أمداد، والوسق منه ستون بمد أبي حفص، يسع من الشعير الوسط ما زنته رطلان برطلنا الذي هو ستة عشر أوقية.

---

(1) ساقطة في (أ).

(1) ساقطة في (أ).

(2) في (أ): تعتدل.

(3) في (أ): عشر.

فرع: إذا تنازعا في دقيق الإنفاق فإن كان كثيرا لا يشبه دقيق الإنفاق فهو لمن ملكه بيمينه، فإن لم تملكه المرأة فهو للزوج بعد يمينه، حكاه في «الاستغناء»، وسئل ابن الفخار عن امرأة طلبت من زوجها نفقتها فقال لها: في [داري][1] مائة ربع من دقيق، وقالت المرأة: ليس الدقيق لك إنما هو لي، فأجاب بأن القول قول الزوج[2].

تنبيه: إذا مرضت المرأة فقَلّ أكلها وطلبت أن يفرض لها ما كان يفرض في الصحة فلم أر فيه نصا لمالك، وقال بعض الفقهاء: الصواب عندي أن ليس لها إلا ما تقدر عليه [21/ أ] من الأكل لا غير، وفي «كتاب الوقار»: إذا مرضت المرأة فعلى زوجها النفقة عليها، و[لا يلزمه][1] أن يتجاوز ما يلزمه لها في صحتها، وليس عليه دواء ولا أجرة طبيب ولا علاج إلا أن يطوع[2]، [فقوله][3]: ولا يلزمه أن يجاوز ما يلزمه لها في صحتها يدل على أنه يلزمه ما يفرض لها في صحتها، فتأمله.

البحث الثالث: في كيفية إجرائه، وينظر في ذلك إلى حال الزوج، فمن الأزواج ما يفرض عليه باليوم، ومنهم من يفرض عليه [بالجمعة، ومنهم من يفرض عليه][4] بالشهر، وأجاز ابن القاسم أن يفرض السنة، ومنع ذلك سحنون لأجل حوالة الأسواق[5]، ورأى

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: البهجة في شرح التحفة (1/ 478) ونقله عن طرر ابن عات.

(1) في جميع النسخ: لا بد له، إلا (ي) فليس فيها: له، والصواب ما أثبته، وهو الذي يقتضيه السياق، والموافق لما في «الجامع لمسائل المدونة» ((9/ 286).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 286).

(3) في جميع النسخ: بقوله، والصواب ما أثبته وهو ما يقتضيه السياق.

(4) ساقطة في (أ).

(5) انظر: التبصرة (5/ 2022)؛ مناهج التحصيل (3/ 523)؛ التوضيح (5/ 137)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 23).

الشيخ أبو الحسن أن يوسع في المدة إذا كان الزوج موسرا، قال: والثلاثة الأشهر والأربعة للموسر حسن، والشهر والشهران للمتوسط، والشهر لذي الصنعة فإن لم يقدر فعلى قدر ما يرى أنه يقدر[1].

ولو أراد الزوج أن يكلفها الأكل معه ليس له ذلك، لكنها إن أكلت معه سقطت نفقتها، وتضم نفقة أولادها الأصاغر إلى نفقتها، إلا أن يكون مقلا فينفق عليهم بقدر طاقته، وإلا فهم من فقراء المسلمين، [و][2]لا يفرق بينهم وبين أمهم سواء وجد ما ينفق عليهم أو لم يجد.

فرع: إذا رضيت المرأة بأخذ الثمن عن الطعام ففي جواز ذلك قولان[1] مبنيان على أن تحريم بيع الطعام قبل قبضه غير معلل أو معلل بالعينة؟ وهي مفقودة في الزوجين.

النوع الثاني: الإدام، ويفرض منه ما تمس الحاجة إليه على قدر حالها، فيفرض الزيت للإصباح والأكل، ويفرض الخل، ويفرض اللحم في بعض الأيام لا في كل يوم ولكن المرة بعد المرة، ويلحق بذلك ما لا بد منه كالحطب وكالماء للشرب والغسل، قال محمد: ويجمع ذلك كله ثمنا ويعطاها مع [اللحم][2]، ولا يفرض عسل ولا سمن ولا [جبن][3] ولا قطنية ولا فاكهة خضراء ولا يابسة، ولكن الخل والزيت لأنها لأنهما الإدامان اللذان يدور

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2023).

(2) ساقطة في (أ).

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة (2/ 386)؛ جامع الأمهات (ص332)؛ التوضيح (5/ 136)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 22).

(2) في جميع النسخ: اللحم، والتصويب من المصادر المطبوعة.

(3) في (أ): خبز.

عليهما المعاش كله، وقدر ابن حبيب ربعا خلا، [ونصف ربع][1] زيتا، وحملين حطبا، وبدرهم لحما في الجمعة، ودرهمين أو ثلاثة في الشهر لما يحتاج إليه من خبز وطحين ودهن وغسل ثوب وماء ونحو ذلك[2].

النوع الثالث: الكسوة، وهي ما يناسب حالها من حاله، قال ابن القاسم: عليه ما يصلح للشتاء والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة، وعليه الوسادة والسبنية والإزار وشبه ذلك مما لا غنى عنه، قال: ولا [بد مع][3] ذلك من الغطاء والوطاء وذلك ملحفة وفراش ووسادة، وتزاد في الشتاء ما يدفع البرد، قال: وكذلك السرير في الوقت الذي يحتاج إليه لخوف من العقارب وشبهها، ابن حبيب: أو براغيث أو فئران، قال ابن القاسم: إن كان مثلها يلبس القطن ومثله يقدر عليه فرض لها، وقال غيره: يفرض لها قميص ووقاية وقناع، وذلك في الجودة والرداءة على قدر حالهما، [قال][1]: وتزاد في الشتاء ما يدفع البرد[2].

وفي «ط»[3]: عليه قميص ومقنعة وخمار، وفروة للشتاء مما يلبسه مثلها من خراف و[قلنيات][4]، وخفان وجوربان وثوب قطن إن احتمله حاله وكان من لباسها، وعليه لرقادها

---

(1) كذا في جميع النسخ، ومثله في «المنتقى» (4/ 129) و«الإعلام بنوازل الأحكام» (ص288) وعنه نقل ابن عرفة في «مختصره» (5/ 11)، والذي في «النوادر والزيادات» (4/ 597): «من الزيت نصف وربع».

(2) انظر: النوادر والزيادات (4/ 597-598)؛ المنتقى (4/ 129)؛ التبصرة (5/ 2024)؛ التنبيهات المستنبطة (2/ 637)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 596-597).

(3) في (أ): يدفع.

(1) زيادة في (و).

(2) انظر: النوادر والزيادات (4/ 598-599)؛ التبصرة (5/ 2025)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 599).

(3) انظر: المتيطية (ل154/ أ).

(4) في (أ): قلنسيات.

فراش وحصير تجعله تحته، ومرفقة وإزار ولحاف ولبد وسرير إن كان الموضع تضر فيه البراغيث أو يخشي [منه][1] الحيات والعقارب.

قال أشهب: منهن من لو كساها الصوف أدب، وأخرى لو كساها [21/ ب] الصوف أنصف، ونص مالك على أنه لا يلزمه الحرير وإن كان متسع الحال، فأجراه ابن القاسم على ظاهره، وتأوله القاضي أبو الحسن على أن ذلك بالمدينة إذ هم أهل قناعة، وألزمه في غيرها إذا كان العادة[2].

واختلف في ثياب مخرجها فقال في «المبسوط»: يفرض على الغني ثياب مخرجها، وقال الشيخ أبو الحسن: الظاهر من المذهب ألا شيء لها[1].

قال بعض المتأخرين: وأصل هذا كله أن ما كان ضروريا أو محتاجا إليه فإنه يفرض، وما ليس بضروري ولا حاجة تدعو إليه وهو في معنى السرف فلا يفرض، وما كان مما يختص به الأملياء وهو من التوسع الذي يكاد يكون في حقهم محتاجا إليه ففيه قولان، قال: وينبغي أن يكون الخلاف في حال[2].

تنبيهات:

أحدها: أن المرأة إذا كانت حديثة عهد بالدخول وعندها شورتها التي شورت بها من صداقها فليس عليه سوى ذلك؛ لا في ملبس ولا غطاء ولا وطاء، بل له أن يستمتع به معها

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: النوادر والزيادات (4/ 599)؛ التبصرة (5/ 2024)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 599)؛ جامع الأمهات (ص331)؛ التوضيح (5/ 131).

(1) انظر: التبصرة (5/ 2025)؛ المتيطية (ل154/ أ)؛ مناهج التحصيل (3/ 525)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 13).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 599-600).

ولهذا [يصدق][1] الرجال نسائهم، قاله ابن الماجشون، قال: وإن كان العهد قد طال حتى خلقت الشورة وذهبت، أو كانت ممن ليس في صداقها ما تتشور به لقلة ذلك فعليه كسوتها في الشتاء والصيف، مما لا غنى للنساء عنه في ليلهن ونهارهن وشتائهن وصيفهن، على أقدارهن وأقدار أزواجهن[2].

وثانيها: أن ما يفرض لها من ذلك إذا تخلق فعليه أن يجدده لها إذا لم يبق فيه منتفع، قاله ابن الماجشون[3]، ولو بليت قبل الوقت فهل يكون [كحكم][4] مضى كالذي يأخذ [دية][1] عينه ثم برئت، وكالخارص يتبين خطؤه؟ وفيه خلاف[2]، والأحسن أن يرجع إلى حقيقة ما [تبين][3]؛ لأن هذا علم والأول ظن، وقياس على ما إذا انقضى الأمد وهي قائمة لا شيء عليه حتى تبلى، فكذلك إذا بليت قبل، وهو اختيار الشيخ أبي الحسن[4].

وثالثها: أن المرأة إذا ماتت فهل عليه أن يكفنها؟ في المذهب أربعة أقوال[5]:

أحدها: أن عليه ذلك ويقضى عليه به غنية كانت أو فقيرة، قاله ابن الماجشون.

وثانيها: أنه في مالها، قاله ابن القاسم.

---

(1) في (أ): يصدقن.

(2) انظر: المصدر السابق (2/ 600).

(3) انظر: المصدر السابق نفسه.

(4) في (و) و(أ) و(ع): كحم، وهي ساقطة في (ي)، والتصويب من المصادر المطبوعة.

(1) في جميع النسخ: دينه، والتصويب من المصادر المطبوعة.

(2) انظر: التبصرة (5/ 2032)؛ الذخيرة (4/ 472)؛ التوضيح (5/ 140)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 24).

(3) في جميع النسخ: تبر، والتصويب من المصادر المطبوعة.

(4) انظر: التبصرة (5/ 2032).

(5) انظر: الرسالة (ص209)؛ النوادر والزيادات (1/ 564)؛ التبصرة (2/ 702-703)؛ المتيطية (ل154/ ب).

وثالثها: التفرقة؛ فإن كانت مليئة ففي مالها، وإن كانت فقيرة ففي مال زوجها، قاله سحنون.

ورابعها: أنها إن كانت بكرا على أبيها، وإن كانت ثيبا فليس ذلك عليه ولا على زوجها، فإن كان لها ولد فذلك عليه، قاله ابن القاسم في سماع عيسى.

فرع: إذا دفع لها ثوبا فادعت أنها أخذته على جهة الهدية، وادعى الزوج أنه دفعه لها في فرضها فالقول قوله، إلا أن يكون الثوب مما لا يفرض مثله لمثلها فيكون القول قولها.

وفي «الطرر»[1]: إذا طلق الرجل زوجه وعليها كسوة فتطالبه بالكسوة فيقول لها: كسوتي عليك، وتقول هي: بل هي عارية وهي لي، فإن كانت من كسوة البذلة فالقول قوله مع يمينه وإلا فقولها، فإن حلفت كساها، وسواء كانت عنده أو طلقها، [22/أ] وقال ابن الفخار: إذا قال الزوج: ما على ظهرك لي كسوتك إياه، وقالت المرأة: بل هو لي أن القول قول الزوج، وقال ابن دحون: القول قولها لأنها لابستها، وقال الداودي: ما اشتراه الرجل لزوجته من الثياب فلبستها في غير البذلة ثم فارقها وادعى أن ذلك عارية وأنكرته نظر، فإن كان مثله يشتري لزوجه الثياب على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثله في ملائه وشرفه لا يشتري ذلك للعارية فالقول قولها مع يمينها، قال: وسواء كان لباسها لها قليلا أو كثيرا قريبا أو بعيدا، وقال غيره: القول قول الزوج مطلقا لأنه يقول: أردت أن أجمل زوجتي وأحليها إن كان حليا، وأما إن ادعت ما ولي الرجل شراءه لها ولبسته زمانا فهو لها مع يمينها، قال: وكذلك إن ادعته وادعى الزوج أنه أعارها كان [عليها][1] اليمين و[عليه][2] البينة.

---

(1) انظر: الطرر (ل81/أ)؛ التوضيح (4/ 254).

(1) في (أ) و(ع): عليه.

(2) في جميع النسخ: عليها، والتصويب من «الطرر».

النوع الرابع: **آلة الزينة**، قال ابن المواز: عليه الحناء لرأسها، ابن حبيب: عليه دهن رأسها أو يسير حناء ومشط وكحل، وقال ابن القاسم: ليس عليه مشط ولا مكحلة ولا نضوح ولا صباغ، وقال ابن وهب: ليس عليه الطيب ولا الزعفران ولا خضاب اليدين والرجلين[1].

قال القاضي أبو الوليد: معنى ذلك عندي أنه ليس عليه من زينتها إلا ما يستضر بتركه، كالكحل الذي يضر تركه يبصر من اعتاده، والمشط بالحناء والدهن لمن اعتاد ذلك، قال: لأن ترك ذلك لمن اعتاده يفسد الشعر، قال: والذي يعني ابن القاسم إنما هي المكحلة لا الكحل، فتضمن القولان أن الكحل يلزمه بخلاف المكحلة، وعلى هذا فيلزمه ما يمتشط به من الدهن والحناء دون المشط[1].

ولا تستحق الدواء للمرض ولا أجرة الحجامة.

النوع الخامس: **السكنى**، وعليه إسكانها بموضع يليق [بها][2] إما بملك أو إجارة أو عارية.

النوع السادس: **الإخدام**، وإذا كانت المرأة ذات قدر وشرف في نفسها وصداقها والزوج مليء فعليه إخدامها، لكن لا يجب عليه أن يشتري لها خادما يملكها لها، بل الواجب عليه أن يأتيها بمن يخدمها حرة كانت أو أمة وعليه نفقتها، فإن طلبته بنفقة خادمها المألوفة وأراد هو أن يخدمها خادمه، أو يكتري لها من يخدمها مثل ما ينفق على خادمها

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (4/ 598-600)؛ التبصرة (5/ 2025)؛ المتيطية (ل154/أ)؛ جامع الأمهات (ص332)؛ التوضيح (5/ 131-132).

(1) انظر: المنتقى (4/ 130).

(2) في (أ): به.

فأكثر لم يكن له ذلك، ولزمه أن ينفق على خادمها [لأنها][1] [أرفق][2] بها، قاله ابن القاسم ومالك[3]، زاد في «ج»[4]: إلا أن تظهر ريبة.

قال بعض الفقهاء: وكأن مالكا يرى أن نفقة خادمها واجبة بالشرع، قال: وأرى أن خادمه إن استغنى بها عن خادمها و[أراد][5] أن يشتري خادما لنفسه تخدمها ألا يكلف نفقة خادمها؛ لأن تكليفه بيع خادمه أو منعه من ابتياع [خادم][6] لنفسه مضارة، وقال: هو مخير في ذلك بين ثلاثة أحوال، إما أن يكتري لها امرأة تخدمها حرة أو أمة، أو يشتري خادما تخدمها، أو ينفق على خادمها[1].

قال القاضي أبو الوليد: أو يخدمها [بنفسه][2][3].

فإن كانت ممن يخدمها أكثر من خادم كابنة الملك ونحوها فهل يلزمه أن ينفق على أكثر من خادم أم لا؟ ثلاثة أقوال[4]، قال ابن القاسم في رواية سحنون: لا يلزمه ذلك، وقال في رواية أصبغ: يؤدي الرجل زكاة الفطر عن خادمين من خدام امرأته إذا كان لها غنى وشرف،

---

(1) في (أ): لأنه.

(2) في (أ): أوفق.

(3) انظر: التبصرة (5/ 2025)؛ المتيطية (ل65/ أ).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 598).

(5) في (أ): أرى.

(6) في جميع النسخ: خادما، والصواب ما أثبته.

(1) انظر: المتيطية (ل65/ أ)؛ مناهج التحصيل (2/ 430)؛ الذخيرة (3/ 166)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 19).

(2) في (أ): لنفسه.

(3) انظر: المنتقى (2/ 184).

(4) انظر: النوادر والزيادات (2/ 307)؛ البيان والتحصيل (2/ 509-510)؛ المتيطية (ل65/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 19).

[22/ب] قال أصبغ: وذلك عندي حسن؛ لأن مثل هذه لا يكفيها لخدمتها واحدة، قال: ولو ارتفع قدرها جدا كابنة السلطان العظيم لرأيت أن تزاد في عدد الخدم إلى الأربع و[الخمس][1]، ويلزم الزوج الإنفاق عليهن وإخراج زكاة الفطر عنهن، والقول الثالث التفرقة بين أن يطالبها بأحوال الملوكية فيلزم وإلا فلا.

وقد جعل أبو إبراهيم [إسحاق بن إبراهيم][2] هذا تفسيرا لقول أصبغ فقال: معنى قول أصبغ إنما هو إذا طالبها الزوج باستعمال هذه الرتب وبما تكثر به الخدمة في نفسها وبيتها وزينتها ومملكتها، ويرغب في ذلك منها ويحملها عليه، وأما إن ذهب إلى الاقتصاد وعرف ذلك منه لم تلزمه إلا نفقة [خادم][1] واحدة[2].

ثم حيث قلنا: لا يلزمه إلا نفقة خادم واحدة فللزوج أن يخرج عنه سائر خدمها؛ إذ ليس عليه إسكانهن.

فرع: إذا ادعى الزوج أنه غير مستطيع للإخدام فلا يخلو أن يكون قد أقر قبل ذلك بأنه مستطيع أو لا، فإن أقر قبل ذلك لم يقبل قوله ولو قامت على ذلك البينة لأنه أكذبها، إلا أن يعلم أنه أصابه بعد ذلك في ماله ما أذهبه، وإن لم يكن منه إقرار بذلك فحكى ابن عبد الغفور في «الاكتفاء» قولين[3]:

أحدهما: أن البينة على الزوج أنه ممن لا يلزمه إخدام كالنفقة سواء.

وثانيهما: أن البينة على المرأة أنه ممن يلزمه ذلك.

---

(1) في (و) و(أ) و(ع): الخمسين.

(2) ساقطة في (أ).

(1) ساقطة في (أ).

(2) انظر: المتيطية (ل65/ أ)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 19).

(3) انظر: الطرر (ل/)؛ التوضيح (5/ 133).

وإن كانت ممن لا يخدم مثلها لدناءة حالها وقلة مهرها وليس فيه ما تشتري به خادم فليس عليه إخدامها، وعليها الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكني وفرش واستقاء ماء إن كان في بيتها، وبالجملة فعليها عمل البيت كله وإن كان زوجها مليا إذا كان مثلها أو [أشرف][1]، مالم يكن من أشرف الناس الذين لا يمتهنون نسائهم في الخدمة وإن كن دونهن في القدر، وليس عليها غزل ولا نسج إلا أن تتطوع.

فرع: حكاه في «الطرر»[2] أن للرجل أن يمنع زوجه من أكل الثوم والكراث والفجل وجميع ما له رائحة منتنة.

قال بعض المفتين: وله منعها من الغزل والنسج لنفسها ولأولادها، فإن منعها من ذلك فلا حق له فيما غزلت ونسجت قبل المنع.

وإذا كان الزوج معسرا لم يلزمه إخدام، وإن كانت [زوجه][1] ذات شرف وغنى فعليها الخدمة الباطنة كما هي على الدنيئة، ابن خويز منداد: على المرأة أن تخدم خدمة مثلها، فإن كانت ذات قدر ومنزلة فخدمتها الأمر والنهي في مصالح البيت، وإن كانت دنيئة فعليها أن تقيم البيت وتفرش الفراش وتطبخ القدر، وإن كانت عادة نساء البلد أن يستقين الماء فعليها ذلك[2].

تنبيه: ليس على الزوج غير ما ذكرناه سوى زكاة الفطر على المشهور، وقال ابن نافع: لا تلزمه كالأضحية؛ لأنها قربان وليس عليه أن يتقرب عنها[3].

---

(1) في (و): أشف.

(2) انظر: التوضيح (5/ 134).

(1) في (أ): زوجة.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة (2/ 647)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 597)؛ التوضيح (5/ 134)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 18).

(3) انظر: المتيطية (ل154/ ب).

واختلف في أجرة القابلة فقال أصبغ: تلزمه، وقال ابن المواز: إن كانت المنفعة للولد لزمته، وإن كانت لها فهي عليها، وإن كانت لهما فهي عليهما معا[1]، قال القاضي أبو الوليد: والأظهر قول أصبغ؛ إذ لا بد لها من ذلك كالنفقة والسكنى[2].

وفي «الطرر»: سئل بعضهم عن شراء الرق الذي يكون فيه [23/أ] الصداق وأجرة الكاتب على من تكون؟ قال: على الذي يتوثق لنفسه وهو ولي المرأة.

وأجرة الماشطة على المتعارف بين الناس، وقال ابن سهل: لا يقضى على الزوج بأجرة الماشطة على الجلوة إن امتنع، ولا بأجرة لضاربة دف ولا كير[1]، وقد قدمنا [نحو][2] هذا في (كتاب النكاح).

[النظر الثالث: في المُسقط][3]

وإذا طلب النفقة من وجبت له قضي له بها، فإن امتنع أو عجز فأما ملك يمينه فيباع عليه، قال ابن رشد: يباع العبد على سيده إذا تبين ضرره في تجويعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق، وضربه في غير حق إذا تكرر ذلك منه أو كان شديدا منهكا[4].

وسئل ابن حارث عن مملوكة شكت إضرار سيدها وضربه لها وظهر عليها [أثر][1] ضرب فقال: ليس الضرب -وإن صح- وقامت البينة عليه وعلى آثاره الظاهرة بالذي يدل

---

(1) انظر: المصدر السابق نفسه.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 601)، وفيه «الكسوة» بدل «السكنى».

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص195).

(2) ساقطة في (أ).

(3) لم يُعنون المصنف لما سيأتي، وهذا العنوان الذي وضعته هو ما يقتضيه تقسيمه في أول كتاب النفقات، وقد أورد أحكام المسقطات للنفقة من غير تمييز صريح بينها، مع أنه عددها في كتابه «لباب اللباب» (2/ 408) بقوله: «وأما مسقطاتها فثلاثة: الإعسار، والنشوز، والطلاق البائن».

(4) انظر: البيان والتحصيل (9/ 318).

على الضرر، وللمالك أن يؤدب مملوكه وهو يصدق، إلا أن يظهر تعديه فيجب حينئذ أن تباع عليه، إلا أن يكون السيد مشهورا بالشر والتعدي ويعرف بذلك، فإذا ثبت هذا الحال عليه مع آثار الضرب وجب أن يباع عليه ولا تكلف المملوكة إثبات الضرر، وقال ابن زرب: روي عن مالك في الأمة تستبيع[2] من سيدها أنه ينظر في ذلك، فإن كان ما هي فيه ضررا بيعت وإلا فلا، قال: وكان بعض الشيوخ ببلدنا يفتون [فإن تكررت][1] الشكية [من][2] المملوكة مما يوجب بيعها، غير أن هذا إنما يكون في المجهول الحال، فأما إن كان السيد من [أهل][3] الخير فلا يجوز بيعها إلا بثبوت الضرر[4]، وقد تقدم أن الحيوان يباع عليه أو يذبح إن كان مما يؤكل.

فإن كان مما لا يجوز بيعه كأم الولد والمدبرة فقال أشهب: إذا عجز الرجل عن نفقات أم أولاده أنهن بمنزلة أزواجه إذا لم يقم بهن، رأيت أن يضرب له أجل الشهر ونحوه، فإن وجد لهن من أدنى ما يكفي ويَعِشن وإلا عتقن عليه؛ لأنهن إذا تركن بلا إنفاق متن جوعا كما تموت [الحرة][5] جوعا[6].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) في «التوضيح» (5/ 189): «تَطلب أن تباع».

(1) كذا في جميع النسخ، وفي «الطرر» (ل104/ أ): «بأن تكرر»، وفي «التوضيح» (5/ 189): «بأن تكرير».

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: الطرر (ل103/ ب-104/ أ)؛ التوضيح (5/ 189).

(5) في (أ): الحوت.

(6) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص173)؛ التوضيح (5/ 151)؛ المعيار المعرب (9/ 216).

وفي «الطرر»[1] عن ابن عتاب أنه أفتى بتعجيل عتق أم الولد يغيب عنها سيدها ويتركها بلا نفقة، ويثبت ذلك بعد التلوم الشهر ونحوه، ولم ير عليها يمين لطول أمر المغيب، إذ في المسالة التي جاوب عنها أنه غاب عنها منذ ثلاثة أعوام، وحكى ذلك رواية عن أشهب.

ونزلت بأشبيلية فأفتى التميمي فيها بتعجيل العتق وخولف في ذلك، وأفتى ابن القطان أنها لا تعتق وأنها تبقى حتى ينصرف سيدها أو يصح موته أو ينقضي تعميره فتخرج حينئذ حرة، وأفتى فيها أبو محمد بن الشقاق بمثل ذلك، وذكر عن علي بن زياد أنها تعتق ولم يأخذ في جوابه بذلك، وذكر ابن العطار في «وثائقه» أنها لا تعتق وتستسعى في إقامة معاشها[1].

قال ابن سهل: والصواب ما أفتى به ابن عتاب والتميمي من تعجيل عتقها على ما ذكره ابن عتاب عن أشهب وابن الشقاق عن علي بن زياد[2].

وقال بعض الشيوخ: إنها تزوج إذا غاب سيدها، ونحوه حكى «س»[3] عن بعض القرويين وأنها تزوج عليه أيضا إذا كان حاضرا وعجز عن نفقتها، قال: وهو أولى من إخراجها عنه بالعتق، وحكى في المدبرة أنها تعتق.

وأما نفقة القريب فإنما هي مع اليسر، فيجبر على [دفعها][4] إن كان موسرا، [و][5]تسقط عنه إن كان [23/ ب] معسرا، وأما نفقة الزوجة فهي أيضا واجبة مع اليسر، فإذا طالبته بها فرضها عليه القاضي بعد أن ثبت عنده زوجيتهما، ثم إن الزوج إن أقر بأن الذي

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص173).

(1) انظر: المصدر السابق نفسه.

(2) انظر: المصدر السابق نفسه.

(3) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 300-301).

(4) في (أ): دفها.

(5) في (أ): أو.

فُرِض عليه فَرْض مثله لزمه ذلك، وإلا أمره بإجراء ذلك، وأمره أن يثبت أنه لا يستحق إلا دون ذلك، فإن أثبت ما يوجب له الحط عنه حط عنه.

تنبيهات:

أحدها: أن الزوج إذا كان له على المرأة دين فطلب أن يحاسبها بها مما له عليها فله ذلك إن كانت موسرة، وإن كانت معسرة فليس له ذلك، ويقضى عليه بنفقتها ويتبعها بالدين.

وثانيها: أن المرأة إذا قبضت النفقة وأتلفتها، ثم طلبت أن تُعطى ما تنفق فلا شيء لها وإن قامت على تلفها لها بينة، قاله ابن القاسم ومحمد، وأجرى الشيخ أبو الحسن فيها قولا بأنه لا ضمان عليها مع البينة، وأن المصيبة من الزوج قياسا على قولهم في الصداق إذا كان [غنيا][1][2].

وثالثها: أن الرجل إذا أراد سفرا ولم يترك لزوجه نفقة فطلبته أن يأتي بحميل يجري عليها النفقة فقال ابن القاسم وابن المواز: يلزمه ذلك، وقال ابن المجاشون: لا يلزمه شيء، فإذا غاب ولم يترك لها نفقة نظر السلطان في الفرقة بينهما[3]، وأما إن طلبته بالحميل وهو حاضر أو طلبها هو بحميل فما يعطيها من النفقة فلا تلزم [واحد][4] منهما شيء من ذلك.

ورابعها: أن المرأة إذا ماتت في خلال المدة فللزوج الرجوع بما بقي من النفقة، [قال][5] مالك في «د»[6]: إن دفع إليها نفقة سنة أو كسوتها بفريضة قاض أو غير فريضة، [ثم][7]

---

(1) في (و): عينا.

(2) انظر: التبصرة (5/ 2032).

(3) انظر: المدونة (2/ 258-259)؛ النوادر والزيادات (4/ 606)؛ التوضيح (5/ 155).

(4) كذا في جميع النسخ.

(5) في (أ): قاله.

(6) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (4/ 467)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 297).

(7) في (و): أو.

مات أحدهما بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين [فلترد][1] بقية النفقة بقدر ما بقي من السنة، قال: وأستحسن في الكسوة ألا تُرد إذا مات أحدهما بعد أشهر ولا تتبع المرأة بشيء، وأما بعد العشرة الأيام ونحوها فهذا أقرب.

وخامسها: أن القاضي إذا فرض النفقة ثم مات أو عزل فاختلفا في قدرها فالقول قول الزوج فيما يشبه، وإلا فقولها فيما يشبه، فإن أتيا معا بما لا يشبه ابتدأ الفرض.

فإذا فرض القاضي النفقة **عقدت فيه**: فرض الفقيه القاضي بمدينة كذا وعملها فلان وفقه الله وسدده على فلان عن نفقة زوجه فلانة، وعن نفقة بنيه منها فلان وفلان، وعن نفقة خادم تخدمهم، بعد ثبوت زوجيتهما عنده، وإقرار فلان ببنيه المذكورين وصغرهم وألا مال لهم، في كل شهر أول ذلك شهر كذا من دقيق القمح كذا، ومن الزيت كذا، وعن صرفهم وسائر مؤنهم كذا وكذا درهما، وعن أجرة مسكنهم كذا، وللباس فلانة في عام أوله كذا ثوب كذا، ووقاية وقناع ولرقادها كذا، وللباس بنيها كذا ولرقادهم كذا، تذكر من ذلك ما وقع فيه الفرض، ثم **تقول**: [24/ أ] بعد أن ثبت عند الفقيه القاضي أبي فلان وفقه الله وسدده إقرار فلان بأن هذه النفقة نفقة مثلها من مثله، وأنها ممن يُخدَم مثلها، وأنه محتمل لذلك، أو بعد أن ثبت ذلك عنده وأعذر إليه فيه فأقر به ولم ينكره، أو فادعى مدفعا فأجله فيه كذا وكذا، وأمره بإجراء ذلك إلى أن يظهر إليه ما يوجب النظر له، شَهِد بذلك كله من حضر الفرض المذكور وشاهده، وسمع إقرار فلان بما فيه عنده وعرفه، وأشهده الفقيه القاضي أبو فلان على ما جرى من نظره فيه، وبثبوت ما ذكر ثبوته لديه على الوجه المفسر فيه، وذلك في تاريخ كذا.

وسادسها: أن الرجل إذا كان غائبا ولم يترك مالا [تعدى][1] فيه بنفقتها، [1] فإن أحبت طلاق نفسها فقد تقد حكم ذلك وحكم التطليق أيضا بعدم النفقة مع حضور الزوج في

---

(1) في (أ): فترد.

(1) في (أ): يتعدى.

(كتاب الطلاق)، وإن أحبت أن تفرض لها النفقة لتأخذه بها إذا قدم فلا يخلو إما أن يُعلَم أنه مليء أو معدم أو يجهل أمره، فإن عُلِم أنه مليء فرض لها بعد إثبات الموجب.

وتكتب في ذلك: قام عند الفقيه القاضي بموضع كذا فلان وفقه الله وسدده امرأة [تسمت][2] بفلانة بنت فلان، والتعريف بها ثابت لديه، فذكرت أن لها زوجا يعرف بفلان بن فلان، وأنه غاب عنها ببلد كذا غيبة متصلة من كذا وكذا شهرا، ولم يترك لها نفقة ولا بعث بشيء وصل إليها، ولا رجع إليها من مغيبه المذكور، ولم تنقطع عصمة نكاحها معه حتى الآن، وأنه لا مال له بموضعها، وأنه مليء بموضع مغيبه، وسألته النظر لها، فكلفها إثبات ذلك فأثبتته عنده على الواجب فيه، ففرض لها عليه في الشهر كذا، تنص ما وقع فيه الفرض ثم **تقول**: تتبعه بذلك كله دينا عليه، وحكم بذلك وأنفذه بعد أن ثبت ذلك لديه، وأن ذلك نفقة مثلها من مثله، وبعد أن أعذر إليها في ذلك لم يكن عندها مدفع، وأرجأ وفقه الله الحجة في ذلك للغائب فلان في جميع ذلك، وأشهد عليه وعلى ثبوت ما ذكر ثبوته [لديه][1]، وعلى نظره المجتلب عنده فيه، شَهِد على إشهاد الفقيه القاضي بما فيه عنه، **وتُكمِل**: فإن لم يعقد لها القاضي ذلك عقدت لنفسها، **وتكتب فيه**: رفعت فلانة بنت فلان إلى الفقيه القاضي بمدينة كذا فلان وفقه الله وسدده أن زوجها فلانا غاب عنها، وتركها دون نفقة ولا بعث لها بشيء فوصل، وسألته النظر لها، شَهِد بذلك من شاهد وقوعها لمن ذكر، وسمع مقالها حسبما ذكر، وذلك في تاريخ كذا.

فإذا قدم زوجها [24/ب] فاعترف أنه لم يترك شيئا أخذته بما أنفقت على نفسها، سواء فرض لها القاضي ذلك أم لا، بخلاف نفقة القرابة لأنها تسقط بمرور الزمان إلا أن

---

(1) في (أ) زيادة: مع حضور الزوج.

(2) في (و): تسميت.

(1) ساقطة في (أ).

يفرضها القاضي، والفرق بينهما أن نفقة الزوج تثبت في الذمة، ونفقة القرابة لا تثبت في الذمة، وإنما هي متعلقة بالمال بعد الحكم حسبما قدمناه.

وإن ادعى أنه أرسل إليها بها أو ترك عندها ما تنفقه على نفسها ففي ذلك ثلاثة أقوال[1]؛ يفرق في الثالث المشهور أنها إن رفعت أمرها [إلى][2] الحاكم فالقول قولها من حينئذ وإلا فقوله.

وهذا بخلاف الحاضر يدعي أنه أنفق عليها القول قوله مطلقا للعرف، وقال الشافعي: القول قولها عملا بالأصل[3]، وفي «الطرر»[4]: قال ابن رشد: إنما يُصَدَّق الزوج أنه دفع النفقة إذا ادعى بعد مضي المدة أنه كان ينفق عليها، أو أنه كان يدفع إليها نفقتها أو ما تنفق منه شيئا بعد شيء أو جملة واحدة، وأما إن ادعى أنه دفع إليها مائة دينار عن نفقتها فيما مضى، وأنكرت ذلك فلا يصدق بإجماع، وحكى عن ابن زرب خلاف ذلك وخطأه.

وفي تنزيل دفعها إلى عدول بلدها و[ثقات][5] جيرانها منزلة دفعها إلى الحاكم روايتان لابن القاسم[6]، المعمول [به][7] منها أنها لا تنتفع بذلك، واختار الشيخ أبو الحسن الرواية

---

(1) انظر: التفريع (2/ 54)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 290)؛ التبصرة (5/ 2029-2030)؛ المنتقى (4/ 126-127)؛ جامع الأمهات (ص333)؛ التوضيح (5/ 154)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 40).

(2) ساقطة في (أ).

(3) أي: أن الأصل عدم القبض، وقد ذكر الجويني أن الشافعي قصد بتنصيصه على عدم الفرق بين غياب الزوج وحضوره الرد على مالك -رحم الله الجميع- [انظر: المهذب في فقه الشافعي (4/ 619)؛ نهاية المطلب (15/ 458)؛ روضة الطالبين (6/ 467)].

(4) انظر: البيان والتحصيل (10/ 527)؛ التوضيح (5/ 154-155).

(5) في (أ): ثيقات.

(6) انظر: المتيطية (ل157/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 40).

(7) في (أ): له.

الأخرى، قال: لأن ذلك لا يعرف إلا من قولها، ولا فرق بين قولها ذلك للسطان أو للجيران؛ لأن كثيرا من النساء لا يرضى الرفع للسلطان، ويراه معرة وفسادا مع زوجها إذا قدم[1].

فرع: إذا قام على الزوج غرماء فللمرأة أن [تحاصهم][2] بما أنفقته على نفسها من حين قيامها عند السلطان، قال سحنون: وذلك في الدين الحادث أما القديم فلا، وأما ما أنفقته على [بنيها][3] فإنها تطلبه إن كان موسرا ولا تحاص [به][4] الغرماء[5].

[وإن][6] عُلِم أنه عديم فلا يُفرض لها شيء، وإن جُهِل أمره فقال ابن القاسم: لا يفرض لها شيء حتى يقدم الزوج، فإن كان في مغيبه موسرا فرض لها نفقة مثلها، وإن كان معدما فلا شيء لها، وقال في «الموازية»: يُتداين عليه ويقضى لها ولا يقضى للأبوين[7].

فرع: إذا قدم فادعى أنه كان في مغيبه معسرا ففي ذلك ثلاثة أقوال[8]، قال ابن كنانة وسحنون: القول قوله، وقال ابن حبيب: الغائب أبدا من أهل النفقة حتى يقيم البينة بأنه عديم يوم خرج أو يوم تَذْكُره، فإذا خرج على حال يسر أو إعسار فالأصل اعتبارها، والبينة على من ادعى خلافهما منهما، وإن أشكل [25/أ] أمره يوم خروجه فعليه البينة بأنه عديم

---

(1) انظر: التبصرة (5/ 2030).

(2) في (أ): تحاصصهم.

(3) في (أ): نفسها.

(4) ي (أ): بها.

(5) انظر: المتيطية (ل157/ ب).

(6) في (أ): فإن.

(7) انظر: البيان والتحصيل (5/ 458-459)؛ المتيطية (ل157/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 37-38، 69-70).

(8) انظر: النوادر والزيادات (4/ 605-606)؛ المنتقى (4/ 127)؛ البيان والتحصيل (5/ 342)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 603)؛ التوضيح (5/ 153).

في غيبته، وحكى ذلك «س»[1] عن ابن الماجشون أيضا، وقال ابن القاسم: إن قدم موسرا لم يقبل قوله إلا ببينة، وإن قدم معسرا فالقول قوله مع يمينه.

قال ابن الهندي: الذي جرى به العمل عند الحكام أن عليه إثبات عدمه، وهو [أصح][2] لأنه حق ثبت عليه فالأصل بقاؤه حتى يدل الدليل على سقوطه، وإذا فرعنا على هذا فلم يثبت وادعى أنها عالمة بعدمه لزمها اليمين، ولها ردها عليه مثل دعوى المديان أن رب الدين يعلم بعدمه فإن له تحليفه، فإن نكل عن اليمين لم يسجن لها الغريم، وحلف الغريم أنه ليس له مال باطن ولا ظاهر؛ لأن نكول الطالب يدل على أنه عالم بعدمه، وقاله غير واحد، ونحوه لابن شعبان، وبه كان يفتي ابن الفخار[3].

وإن كان له مال حاضر فرض لها القاضي نفقتها فيه بعد يمينها أنه ما ترك لها نفقة، ولا بعث بشيء وصلها، ولا أسقطتها عنه ولا [شيئا][4] منها، ولا أحالها بها على أحد فاستحالت، ولا أحالت بها ولا بشيء منها عليه أحدا فاستحال، ولا وكلت على قبضها منه أحدا فقبضها، ولا أخذت بها ولا بشيء منها رهنا ولا حميلا، ولا أسقطتها عنه ولا شيء منها، ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة، وإنها لباقية لها عليه إلى حين يمينها هذه.

فإذا حلفت وأثبتت أن له مالا فرض لها فيه، وتباع فيه عروضه وأملاكه إن لم يكن له مال، قال ابن الماجشون: بعد تأجيله في الأملاك كما لو قيم عليه بحق، وإن كانت له ديون أو ودائع فرضها فيها، ولها إقامة البينة على حجر غرمائه كما لو قيم عليه بدين، وهذا هو المشهور، وحكى ابن اللباد أنه لا يقضى من ودائعه دين ولا غيره، قال الشيخ أبو عمران:

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 294).

(2) في (أ): الأصح.

(3) انظر: المتيطية (ل157/ ب).

(4) في (أ): شيء.

وهو القياس؛ إذ لو حضر الغائب فأنكرها لم يكن للغرماء إليها من سبيل، إذ قد يقول: ليست لي ولا للذي هي تحت يديه وهي لغيرنا[1].

فإذا حكم لها القاضي **كتبت في ذلك**: قام عند الفقيه القاضي بمدينة كذا وعملها فلان وفقه الله وسدده امرأة تسمت بفلانة بنت فلان، والتعريف بها ثابت لديه، فذكرت له وفقه الله أن لها زوجا يعرف بفلان بن فلان، وأنه غاب عنها منذ كذا وتركها بلا نفقة، ولا بعث لها بشيء يوصلها، وسألته النظر لها وأن يفرض لها نفقتها في ماله، فاقتضى نظر الفقيه القاضي فلان وفقه الله أن يكلفها إثبات زوجيتها معه، وأنه غاب عنها الغيبة التي ذكرتها، وأنه لم [25/ ب] يترك لها نفقة دون الرجعي.

فإن كانت حاملا فلها نفقة الحمل [كالناشز][2] الحامل، ولها أيضا الكسوة، وقد تقدم حكم السكنى في (كتاب العدد)، وإن وقع الطلاق وقد بقي من الحمل مدة نظر إلى قدر ذلك وقدر الكسوة فيعطى ما يخصه دراهم، وللمرضع مع نفقة الحمل نفقة الرضاع، وسئل ابن عتاب عن المطلقة المرضع والحامل هل لهما خدمة على الزوج إن كانت عنده مخدمة قبل الطلاق؟ فقال: لا خدمة لها، وعليها خدمة نفسها، قال: ويحتمل أن تزاد المرضع في الأجرة لاشتغالها بالولد وما تتكلفه من مؤنته[3].

وللملاعنة السكنى لا نفقةَ الحمل كالمتوفى عنها، ولا نفقة لحمل ابنه وإن كان الزوج [حرا][4] لأنه رقيق، ولا نفقة على العبد لحمل ولا ولد وإن كانت الزوجة حرة؛ لأن نفقة

---

(1) انظر: المصدر السابق (ل156/ أ).

(2) في (أ): كالناجز.

(3) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص236)؛ التوضيح (5/ 141)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 506)؛ المعيار المعرب (4/ 28-29، 44).

(4) في (أ): حر.

القرابة إنما تجب باليسر والعبد معسر، إلا أن تكون رجعية فيها، فإن عُتِق العبد قبل الوضع فإن كانت حرة أنفق على حملها بخلاف الأمة، إلا أن تعتق هي أيضا قبل الوضع.

فرع: إذا كانت مكاتبة وزوجها عبد فحدث لها في كتابتها ولد فنفقته عليها؛ إذ كأنه عندها ولو كانت كتابية الأولاد والأب واحد فنفقتها ونفقتهم على الأب، سواء كانت عليهم أو حدثوا في الكتابة.

وتجب نفقة الحمل بظهوره بشهادة امرأتين، فتجمع لها من أول الحمل إلى آخره، وقال مالك في «المبسوط»: لا شيء لها حتى تضع فيحسب ذلك ثم يدفع لها[1].

فرعان:

الأول: إذا دفع لها نفقة الحمل ثم انفش ففي رجوعه عليها بما أعطاها أربعة أقوال[2]، يفرق في الثالث بين أن يدفع ذلك لها بحكم فيرجع، أو بغير حكم فلا يرجع، وهو قول مالك في «د»، والرابع [عكس][3] الثالث، قاله عبد ملك ورواه عن مالك.

الفرع الثاني: إذا مات سيد الأمة وتركها حاملا فنفقة حملها من رأس مال سيدها إلى أن تضع، وكذلك عتقه، حكاه في «ط»[4]، وعزا ابن رشد هذا القول لابن الماجشون وعلله بأنها لا تخرج حرة حتى [تضع][5] مخافة أن ينفش الحمل، قال: و[هو أحد][1] قولي مالك، قال: والمشهور ألا نفقة لها لأنها حرة بتبين الحمل[2]، حكاه في «الطرر».

---

(1) انظر: البيان والتحصيل (5/ 366، 387)؛ المتيطية (ل159/أ)؛ مختصر ابن عرفة (2/ 100).

(2) انظر: التفريع (2/ 111)؛ البيان والتحصيل (5/ 362)؛ المتيطية (ل159/ أ)؛ مختصر ابن عرفة (2/ 100).

(3) في (أ): عهد.

(4) انظر: المتيطية (ل159/ أ).

(5) في (و): يضع.

ولا تسقط نفقة المرأة لغير ما ذكرناه، فلا تسقط لمرضها ولا [لجنونها][3] ولا لرتقها، ولا لاعتكافها وإحرامها بالحج تطوعا إذا كان ذلك بإذنه، وفي «الطرر»: إذا كانت ممن يجب عليها الحج خرجت إليه وإن كره زوجها، إذا خرجت مع من يجب من [ذي محرم][4] أو رفقة مأمونة، ونفقتها وكسوتها على زوجها نفقة حضر لا نفقة سفر، وكذلك الزائرة لأهلها إذا كان لها شرط في الزيارة، كان الكراء في الركوب عليها في مالها سائرة وراجعة، ونفقتها على نفسها نفقة حضر لا نفقة سفر على زوجها، وفي «الاستغناء»: وللمحبوسة في الدين النفقة على زوجها لأن المنع ليس منها.

وفي «الطرر» أيضا: ولا [يسقط][5] لحيضها ولا نفاسها، ولا صومها ولا اعتكافها ولا حجها، ولا مرضها، ولا لحبسها في [26/أ] حق عليها، ولا لحبس زوجها سواء حبسته هي في حق نفسها أو حبسه غيرها.

فإن قلت: إيجابكم النفقة للمريضة ينقض تعليلكم إيجاب النفقة بالاستمتاع، وقد عللتم إسقاطها للناشزة بذلك، قلت: هذا السؤال غير وارد لأنه **سؤال عكس؛ لأنه إبداء الحكم بدون العلة، وإنما الوارد إبداء العلة بدون الحكم و[هو][6] النقض**، على ما تقرر في علم الأصول[7].

---

(1) في (أ): سواير.

(2) انظر: البيان والتحصيل (5/ 366).

(3) في (أ): للجبونها.

(4) في (أ): ذوي محارم.

(5) في (و): تسقط.

(6) في (أ): سوا.

(7) قال القرافي في «لفروق» (4/ 1136): «إبداء الحكم بدون سبب أو علة عكس، وهو عكس النقيض، وهو إبداء العلة بدون حكمها»، وقال في «شرح تنقيح الفصول» (ص): «قال الشيخ سيف الدين

وأما نفقة القرابة فتسقط بموت الأبوين أو [غناهما][1]، أو باحتلام الذكر عاقلا غير زمن [مما][2] يمنع التكسب، و[بترتب][3] نفقة الأنثى على زوجها، [أو][4] أن يظهر لها مال.

فلو بلغ الذكر مغلوبا؛ أراد إزمانه لا حراك به أو إغماء، أو به علة تمنعه التكسب لم تسقط نفقته بالبلوغ خلافا لابن وهب[5]، ولو طرأ عليه ذلك بعد بلوغه صحيحا لم تعد نفقته، قاله مالك وابن القاسم وعليه العمل، وقال ابن الماجشون تعود[6]، واستحسنه الشيخ أبو الحسن، قال: لأن نفقته قبل البلوغ لم تكن للصغر بانفراده بل لعجزه عن التكسب[7].

الآمدي رَحِمَهُ اللَّهُ: يرد سؤال النقض ولا يرد سؤال العكس، إلا أن يتفق المناظران على اتحاد العلة، فيرد النقض والعكس.

وكثيرا ما يغلط طلبة العلم في إيراد العكس، فيوردونه كما يوردون النقض، وهو غلط كما بينتُ لك».

(1) في (أ): بغناهما.

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (أ): شربت.

(4) في (أ): و.

(5) انظر: النوارد والزيادات (5/ 67)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 526-527)؛ التبصرة (6/ 2580-2581)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 607)؛ روضة المستبين (2/ 879)؛ التوضيح (5/ 158).

(6) انظر: التفريع (2/ 112)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 527)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 607)؛ مناهج التحصيل (2/ 433)؛ التوضيح (5/ 158).

(7) انظر: التبصرة (6/ 2581).

ولو طلقت الأنثى لم تعد نفقتها إلا أن تعود إليه غير بالغ، ثم إذا عادت نفقتها لكونها عادت غير بالغ ففي سقوطها بالبلوغ أو حتى يدخل بها زوج آخر قولان[1]؛ الثاني لسحنون، ابن المواز: إن دخل بها زوجها زمنة ثم طلقها عادت نفقتها على أبيها[2]، قال الشيخ أبو الحسن: وعلى قول عبد الملك تعود إذا حدثت الزمانة بعد الطلاق، قال: و[كذلك][3] إذا كانت غير زمنة وعجزت عن القيام بنفسها إلا من التكفف فعليه الإنفاق عليها، وكذلك إذا عجز الذكر عن الإنفاق إلا من التكفف والسؤال فإن على الأب الإنفاق عليه وصيانته من التبذل، قال: والصبية في ذلك أقوى من الصبي؛ لأن معرتها أشد وهي إلى الصيانة والتحفظ أحوج[4].

ونختم هذا الكتاب بذكر فروع متفرقة:

الفرع الأول: إذا أنفق [الوصي][5] التركة على يتيمه ثم طرأ على أبيه دين يغرمها، ولم يعلم به [الوصي][6] فلا شيء على الوصي ولا على الصبي وإن أيسر، وقال المخزومي: له اتباع الصبي[7].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 67)؛ المتيطية (ل159/ ب)؛ التوضيح (5/ 158)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 44).

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 67).

(3) في جميع النسخ: لذلك، والتصويب من «التصويب».

(4) انظر: التبصرة (6/ 2581).

(5) في (أ): الصبي.

(6) في (أ): الصبي.

(7) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 217)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 295)؛ مختصر ابن عرفة (4/ 485).

الفرع الثاني: إذا كان الرجل قد التزم لآخر أن ينفق عليه لزمه ذلك، فإن طلبه بالكسوة وأبى الملتزم منها فقال ابن زرب: عليه أن يكسوه؛ لأن الكسوة داخلة في النفقة بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6]، قال: وأجمع أهل العلم على أن عليه أن يكسوها[1].

قال أبو الأصبغ: إنما هذا فيمن يجب عليه النفقة ويحكم عليه بها كنفقة الزوجة والآباء والبنين والعبيد، وأما من [ألزم][2] نفسه الإنفاق متطوعا وقال: إنما أردت المطعم لا الكسوة، وقال الآخر: قد التزمت لي إنفاقا مجملا فاكسني كما تطعمني، فهذا شيء لا يلزمه عندي بدليل قول مالك في «د» فيمن تكارى إلى الحج [26/ب] ذاهبا وراجعا أو إلى بلد كذا، على أن عليه للحمال طعامه وشرابه ولا يصف النفقة: فلا بأس به، كالمتزوج لا يصف نفقة فلا بأس به، وكذلك العبد يستأجر سنة على أن على مستأجره نفقته، وكذلك لو كان حرا، فقيل له: فلو اشترط الكسوة؟ قال: لا بأس بذلك، وكذلك لو كان مع الكسوة والطعام دنانيرا [و][3]عرضا يعينه معجلا لم يكن بذلك بأس، قال: فقوله: فلو اشترط الكسوة بعد قوليه: أنه استأجره على أن عليه نفقته يدل على أن النفقة لا تقتضي الكسوة، ولو كانت عنده مقتضية لها لقال له لما سأله عنها: لفظ النفقة يقتضيها، قال: ويدل على ذلك أيضا أنه لو أنفق عليه شهرا وقال: هذا [الذي][4] أردت وطلبه الآخر بالإنفاق عليه حياته لصدق الملتزِم، فكذلك إذا قال: أردت المطعم لا الملبس، قال: وفي «د» فيمن تصدق بحائط فيه ثمرة قد طابت أو أبرت وقال: إنما تصدقت بالأصل دون الثمرة: فهو مصدق، قال ابن القاسم: لا

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص237-238)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 6).

(2) في (و): التزم.

(3) في (أ): أو.

(4) ساقطة في (أ).

يمين عليه، قال: وأما لو قال ملتزِم النفقة: لم يكن لي [نية][1] في مطعم ولا ملبس قيل له: قُم بهما معا[2].

وقال القاضي أبو الحسن المتيطي: لعل ابن زرب إنما وقَّع الجواب على هذا السؤال، قال: وإذا كان لفظ النفقة لا يقتضي الكسوة على ما قاله أبو الأصبغ فكيف يلزمها له مع عدم النية؟! قال: وأما إن ادعى النية فذلك بَيِّن أنه لا يُقضى عليه إلا بما نوى، قال: ورأيت في «كتاب محمد» نحو ما [قاله][3] ابن زرب، قال مالك فيمن أوصى أن يُنفَق على رجل طول حياته: إنه يعمر لسبعين عاما، ويُخرج له من ثلث الموصى جميع ما يقوم به من ماء وحطب وطعام وكسوة، قال: وما أدري [ما][4] باب الصرف، فقد نص مالك على الكسوة في هذا السؤال.

الفرع الثالث: إذا كان لأحد الزوجين ولد فأراد إسكانه معهما فقال ابن القاسم: ليس للرجل أن يسكن أولاده من المرأة مع امرأة له أخرى إلا أن ترضى بذلك زوجته، وفي سماعه عن مالك: إن أسكن امرأته مع أبيه وأهله فاشتكت امرأته الضرر في ذلك [فليس له][5] إسكانها معهم، فإن احتج بأن أباه أعمى لا يستطيع فراقه نظر السلطان في ذلك فإن رأى ضررا حولها عن حالها، وقال ابن الماجشون: رب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضيعة

---

(1) في (أ): بينة.

(2) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص238-239).

(3) في (أ): قال.

(4) في (أ): في.

(5) في (أ): فله.

القدر ذات صداق يسير، ولعله لذلك تزوجها وفي المنزل سعة، فأما ذات القدر واليسار فلا بد له أن يعزلها، وإن حلف على ذلك جبر على عزلها حنث أو لم يحنث[1].

ولو كان لامرأته ابنة صغيرة علم بها عند عقد نكاحها، فبنى عليها وأثبتها معها ثم قال لها بعد ذلك: نح ابنتك عني، فقال مالك: ليس له ذلك، وقال ابن الماجشون: إن لم يكن لها ولي، وإن كان لها ولي فله إخراجها إلى وليها، وبه قال ابن زرب، قال: وكذلك الرجل يكون له ولد صغير فأراد إسكانه مع زوجه وأبت هي من ذلك، فإن كان له من يدفعه إليه من أهله من يكفله له جبر على إخراجه، وإن لم يكن له أهل جبرت على البقاء معه، قال: وإن بنى بها [27/ أ] والصبي معه ثم أرادت إخراجه لم يكن لها ذلك لدخولها عليها[2].

الفرع الرابع: إذا لم يكن للأب زوجة فطلب ولده أن يزوجه فنص مالك على أن ذلك لا يجب على الابن، وقال غيره من [أصحابه][3]: يجب عليه إعفافه[4]، وإذا فرعنا على هذا فيجب عليه إن كان فاقدا للمهر محتاجا للنكاح.

الفرع الخامس: إذا كانت المرأة تسكن مع بعلها ببلد بعيد فبعث أهلها فيها للزيارة لهم، فطالبوا زوجها بتبليغها [إليهم][5] فأبى، فأفتى ابن عبد الغفور بأنه ليس عليه أن يحملها إليهم، وإنما عليه أن يبيحها لهم[6].

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص227)؛ البيان والتحصيل (4/ 337) (5/ 450)؛ التوضيح (5/ 136).

(2) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص227)؛ البيان والتحصيل (4/ 349)؛ الذخيرة (4/ 409-410).

(3) في (أ): أصحابنا.

(4) انظر: النوادر والزيادات (2/ 305)؛ التبصرة (6/ 2585)؛ المتيطية (ل160/ أ).

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: .

الفرع السادس: إذا قالت المرأة: طلَّقني زوجي بالبينة وغاب عني، ولم يؤد خراج الدار التي اعتديت فيها، وقد أخذني صاحب الدار بالخراج، وقال زوجها: لم [تلتزم][1] العدة في تلك الدار بل خرجت عنها، فاليمين على الزوجة ورجعت بالكراء، قاله ابن الهندي في «مقالات ابن مغيث».

الفرع السابع: حكى ابن عبد الغفور في «الاستغناء» عن بعض الأصحاب أنه إذا وجبت النفقة للابن الصغير على أبيه فادعى الأب ألا مال له، أو علم له مال فادعى العدم ولم يعلم ذلك إلا من قوله وجب عليه حميل حتى يقيم البينة بالعدم أو يكشف عن حاله، فإن لم يجد حميلا سجنه الحاكم، فإن أظهر عدما بعد ذلك حلفه ولا يتركه دون سجن ولا حميل؛ فإن في ذلك إتلافا لولده والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾ [الإسراء: 31].

وفي «المقنع» لابن بطال: [كتبتُ][2] إلى بعض من أثق بعلمه في رجل قامت عليه امرأة في نفقة نفسها فادعى العدم، فهل يحبس قبل أن تقيم عليه شبهة، أو لا يحبس حتى تقيم عليه شبهة يظهر بذلك [لدده][3]؟ فقال: لا يحبس في نفقة امرأته، ويُخير بين أن ينفق أو يطلق.

تنبيه: تقدم أن الرجعية لها النفقة، وقد قدمنا أن الطلاق بالإيلاء رجعي، ومثل هذا فهل لها عليه نفقة العدة أم لا؟ قال في «د»[4]: عليه ذلك، وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ في «الواضحة»: لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا[5].

---

(1) في (أ): يلتزم.

(2) في (أ): كتب.

(3) في ((أ): لدوده.

(4) انظر: المدونة (2/ 474)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 439).

(5) انظر: البيان والتحصيل (5/ 427)؛ التوضيح (5/ 149).

[بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله][1]

كتاب الحضانة

ويتعلق النظر بالموجِب والموجَب عليه والمُستقِط.

النظر الأول: الموجِب، والموجِب للحضانة هو عدم الاستقلال بالمصالح، ومظنة ذلك الصغر والجنون.

النظر الثاني: الموجَب عليه، وهو جميع الناس لأن الحضانة فرض كفاية، لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة وإن كان لقيطا، فإذا قام به أحد سقط عن الباقين، ولا يتعين على أحد إلا على الأب وحده، وعلى الأم في حولي رضاعه إذا عدم الأب أو لم يكن له مال [27/ب] ولم يقبل غيرها، ولا شك في اختصاصها بالأقارب من الرجال والنساء عند التزاحم، وهي بالنساء أليق، وأحقهم به من يُعلم في مستمر العادة أنه أشدهم رحمة وأرأفهم عليه، وللتزاحم حالات [ثلاث][2]:

الحالة الأولى: أن يكون [بين][3] النساء، فأحق النساء به أمه، ثم أمها، ثم جدة الأم [لأمها وإن علت، ثم الخالة، ثم خالة الخالة على أحد القولين[4]، ثم الجدة للأب، ثم جدة الأب][5]، ثم الأخت، ثم العمة، ثم بنت الأخ.

---

(1) زيادة في (و).

(2) زيادة في (و).

(3) في (أ): من.

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 59)؛ التبصرة (6/ 2558-2559)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 610)؛ مناهج التحصيل (4/ 143)؛ جامع الأمهات (ص335)؛ التوضيح (5/ 167).

(5) ساقطة في (أ).

قال مالك في «الواضحة»: ولا حق لبنات الأخوات ولا لبنات الخالات والعمات في الحضانة[1]، ابن محرز: وليس هذا بموجود عند غيره، والصواب أن يكون [لهن][2] حق [كبنات][3] الأخ، بل ينبغي أن تكون بنت الأخت أحق من بنت الأخ، وحكى الشيخ أبو محمد عبد الحميد عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد نحو قول ابن محرز[4].

وقال الشيخ أبو الحسن: مراده لا حق لهن مع العصبات، فإن عدموا فهن أحق من الأجانب، ثم ينظر أقربهن [حنانا][5] في مستمر العادة فيقدم، قال: ولهذا قدمت قرابة الأم على قرابة الأب للمعهود في ذلك، قال: ولو عُلِم من أحد ممن قدمنا قلة الحنان والعطف لجفاء وقسوة في الطبع، أو لأمر بينها وبين أم الولد أو أبيه، وعُلِم من أحد ممن أخرنا الحنان والعطف لقُدِّم على من عُلِمت منه القسوة وغير ذلك[6].

قال غيره: الذي في «الواضحة» بعيد خارج عن الأصول؛ لأنهن ذوات رحم محرمات عليه ولا فرق بينهن وبين سائر قراباته في وجوب الحضانة لهن، قال: فإن اجتمعا قُدِّمت بنت الأخ ثم بنت الأخت **مراعاة للخلاف** وهما في القياس سواء، وينظر الإمام في ذلك فيقضي به لأكفاهما، قال: ولا شيء فيها لبنات الخالات وبنات العمات لأنهن غير محرمات[7].

تنبيه: تَقْدِمة ابن القاسم خالة الخالة على الجدة للأب والأخت فيه نظر، والظاهر أن الأخت أَرأف بأختها وأخيها من خالة الخالة، وقد قاله مالك في رجل توفي وترك ابنته

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 60).

(2) في (و): له.

(3) في (و): كبنت.

(4) انظر: المتيطية (ل152/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 50).

(5) في (أ): حنابا.

(6) انظر: التبصرة (6/ 2558-2559).

(7) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 567).

وزوجته وأخاه، فتزوجت الأم وأراد العم أن يضم ابنة أخيه إليه، قال: ينظر الإمام في ذلك، فحيث رأى للابنة خيرا جعلها عند من هو خير، فأَدخل في ذلك نظر الإمام، قال الشيخ أبو الحسن: وهذا صواب فينبغي أن ينظر في كل نازلة عند نزولها[1].

الحالة الثانية: أن يكون بين الرجال، و[2]المُقدم الأب، ثم الأخ، ثم الجد للأب، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم، ثم المَولى الأعلى، ثم المولى الأسفل، وقال ابن محرز: لا حق للمولى الأعلى في الحضانة إذ لا رحم له [فيه][3][4]، والوصي مقدم على جميع العصبة لأنه موضع اجتهاد الأب، قال[5]: وينبغي أن يجري الأمر فيه على قولين [28/ أ] بناء على أن هذا هل يكون كالحقوق المالية فيكون لمالكها التصرف فيها [بالنقل لغيره][6]، أو لأنه إنما اختص به ولا يوجد في غيره فلا يكون له النقل إليه، ويكون المنقول عنه أحق بذلك[7]؟

قال الشيخ أبو الحسن: إن عُلم أن ذلك [لشنآن][8] بينه وبين جد الولد أو أخيه قُدِّم على الوصي؛ لأن عليهما في تربية غيرهما [لولدهما][9] [مَعَرّة، مع أنا علمنا أن رغبة الأب عنهما لم تكن لحسن نظر، قال: ولو كان [الشنآن][10]][1] بينه وبين عم الولد وابن عمه لقُدِّم الوصي؛ لأنهما يتهمان في عداوته والإساءة إليه [لعداوة][2] الأب[3].

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2559).

(2) في جميع النسخ زيادة: بين، وهي مضروب عليها في (ي).

(3) زيادة: في (أ).

(4) انظر: المتيطية (ل152/ ب)؛ التوضيح (5/ 168).

(5) القائل هنا هو ابن بشير، لا ابن محرز كما أوهمه صنيع المصنف.

(6) في (أ): لغيره بالنقل.

(7) انظر: التنبيه (ل59/ أ).

(8) في جميع النسخ: لشأن، والتصويب من «التبصرة» (6/ 2560).

(9) في (أ): للولد.

(10) في (و): الشأن، والتصويب من «التبصرة» (6/ 2560).

ثم حيث قلنا بتقديم الوصي فذلك في الذكور والإناث بأن كُن ذوات محرم منه، فإن لم يكن منهن ذا محرم ففيه خلاف، قال «ر»[4]: وينبغي أن يكون الخلاف في حال؛ فإن كان مأمونا وله أهل فهو أحق وإلا فلا.

واختلف في الأخ والأخت من الأب هل لهما في الحضانة حق أو لا؟ فقيل: لهما حق، وقيل: لا، وروي عن مالك أنه قال في رجل توفي وترك غلاما وجارية و[أمهما][5] شتى، فتزوجت أم الغلام فقالت: الأخت أنا آخذه وعلي نفقته، أو قالت: وأنفق عليه من ماله، قال: إذا تزوجت الأم أخذه أولياؤه، [و][6]قال ابن القاسم: وليس للأخت في ذلك قول، فلم يجعلا للأخت في ذلك حقا لأن العادة جارية بأن التعاطف والحنان موجود بين الأخوين من الأم، والتباغض بينهما إذا كانا من الأب لاختلاف ما بين أمهاتهما وعلى ذلك يُرَبَّوْن[7].

فإذا قلنا: إن لهم حقا قُدِّم الشقيق، ثم الأخ لأم، ثم الأخ لأب، كما أن الشقيقة تُقَدم، ثم الأخت للأم، ثم الأخت للأب، فإن استووا في [القعود][8] قُدّم الأكمل صيانة ورفقا، فإن استوَوا قُدّم الأسن.

قال الشيخ أبو الحسن: ولم أر للجد للأم نصا في الحضانة، وأرى له حقا لأن له حنانا وعطفا، ولهذا غُلِّظت الدية فيه، و[أُسقط][1] عنه القَوَد، ولم يُختلف أنه داخل في عموم قوله

---

(1) ساقطة في (أ) و(ي) و(ع).

(2) في (و): لعداوات.

(3) انظر: التبصرة (6/ 2560).

(4) انظر: التنبيه (ل59/ أ).

(5) في (أ): أبا.

(6) زيادة في (أ).

(7) انظر: التبصرة (6/ 2560).

(8) كذا في جميع النسخ.

تعالى: [﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22]، وابن البنت داخل في عموم قوله تعالى:][2] ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: 23]، وقال عليه السلام في حق الحسن: «[إن][3] ابني هذا سيد»[4]، قال: فإن انفرد كانت له الحضانة، وإن شاركه غيره نُظِر أيُّهما أعطف وأرفق، قال: ولا يُعترض هذا بكونه غير عاصب [لتسليمهم][5] ذلك في حق الأخ للأم، وتقديمه على من له تعصيب وهو الأخ للأب[6].

الحالة الثالثة: أن يكون بين النساء والرجال، فتُقدَّم الأم وأمها على جميع الرجال، وتقدم جميع النساء على جميع الرجال حاشا الأب [28/ب] وحده، واختلف في الأب ومن بعد الجدة للأم على أربعة أقوال[7]:

أحدها: أنه مقدم عليهن، قاله مالك في «الموازية».

وثانيها: أنه مقدم على الأخت ومن بعدها، قاله في «د».

وثالثها: أنه لا حق له إلا مع عدم جميع النساء، حكاه ابن حبيب في «الواضحة».

ورابعها: أن الخالة مقدمة عليه ويقدم على أمه، قاله ابن القاسم وهو المشهور.

---

(1) في جميع النسخ: أسقطت والتصويب من «التبصرة».

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

(4) أخرجه: البخاري في كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: «ابني هذا سَيِّد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين» وقوله جل ذكره: ﴿فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ﴾ [الحجرات: 9] (رقم/ 2704)، عن أبي بكرة رضي الله عنه.

(5) في جميع النسخ:ليشينهم، والتصويب من «التبصرة».

(6) انظر: التبصرة 6/ 2560-2560).

(7) انظر: النوادر والزيادات (5/ 59)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 400)؛ التبصرة (6/ 2561-2562)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 610)؛ مناهج التحصيل (4/ 142).

والأصل في تقديم الأم قوله ﷺ للمرأة المطلقة حين قالت له: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حِواء، وثديي له سقاء، وأنا له الفداء، وزعم أبوه أنه أحق به مني، فقال [لها][1]: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[2].

والأصل في تقديم الخالة أنه عليه السلام قضى بابنة حمزة لجعفر لكون خالتها عنده، لا يقال الحديث نص على تقديمها على العصبة لا على الأب؛ لأن الذي تنازعاها إنما هو علي بن أبي طالب وجعفر وزيد بن أبي حارثة رضي الله عنهم أجمعين، فقال علي: أنا آخذها إذ هي ابنة عمتي، وقال جعفر: هي ابنة عمتي وخالتها عندي، وقال زيد: بنت أخي، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: «الخالة بمنزلة الأم»[3]، والأم مقدمة على الأب فتكون الخالة مقدمة عليه.

تنبيهات:

أحدها: أن كل من له في الحضانة حق فليس له ذلك بواجب عليه، وله أن يسقط حقه منها، واختلف في الأم هل لها أن تسقط حقها من ذلك أم لا؟ على قولين[4]، وهما على الخلاف في الحضانة هل هي حق لها [أو][5] للولد؟ وفي ذلك روايتان[1]، وقد [خرِّج][2]

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (رقم/ 2276)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، وصحح الحاكم إسناده ووافقه الذهبي [انظر: المستدرك (2/ 207) مع «التلخيص»].

(3) أخرجه: البخاري في كتاب الصلح، باب: كيف يُكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (رقم/ 2699) عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(4) انظر: التوضيح (5/ 170).

(5) في (و): و.

[3]عليهما الخلاف في الأم إذا كانت مليئة والولد كذلك هل تستحق في ماله نفقة أو أجرة أو لا تستحق شيئا[4]؟ فإن قلنا: إن ذلك حق لها فلا شيء لها، وإن قلنا: إنه حق له فلها ذلك، ثم حيث أثبتنا لها الأخذ فإن استغرقت أوقاتها في حضانتها أو تفرغت إليها استحقت النفقة، وإن لم تستغرق فلها الأجرة.

وفي «ص»[5]: إذا كان الولد يتيما فللأم أجرة الحضانة إذا كانت فقيرة والولد موسر؛ لأنها تستحق النفقة في ماله وإن لم تحضنه، واختلف إذا كانت موسرة فقال مالك: لا نفقة لها، وقال مرة: لها النفقة إذا قامت عليه بعد وفاة أبيه، وقال أيضا: تنفق بعد حضانتها إذا كانت لو تركته لم [يكن له بد][6] من حضانة، قال الشيخ أبو الحسن: فجعل لها في هذا القول الأجرة دون النفقة، قال: وأرى إن هي إن أقامت لأجلهم وكانت هي الخادمة والقائمة بأمرهم أن تكون لها النفقة وإن كانت أكثر من الأجرة؛ لأنها لو تركتهم وتزوجت [29/ أ] أتى من ينفق عليها، [فكان][7] من النظر للولد كونهم في نظرها وخدمتها، قال: وإن لم [تكن][8] قائمة لأجلهم أو كانت في سن من لا يتزوج فلها الأجرة وإن كانت دون نفقتها، قال: وإن كان لهم من يخدمهم وهي ناظرة فيما يصلح الولد فقط لم أر لها شيئا.

---

(1) انظر: المعونة (2/ 940)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 511-512)؛ المنتقى (6/ 185)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 609)؛ روضة المستبين (2/ 800-801)؛ التوضيح (5/ 170)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 53).

(2) في جميع النسخ: خرجا، والصواب ما أثبته.

(3) في (و) زيادة: و.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 609).

(5) انظر: التبصرة (6/ 2578-2579).

(6) في (أ): يغن له.

(7) في جميع النسخ: كان، والتصويب من «التبصرة».

(8) في (و): تكوني.

وثانيها: أنَّا إذا قلنا: إن الحضانة حق [للحاضن][1] فهل له إسلامها لغيره وإن كان ثم من هو أحق بالمسلم إليه أم لا؟ في ذلك قولان[2]:

أحدهما: أن له ذلك، قال بعض الشيوخ: وهو ظاهر «د» لأنه قال فيما إذا صالحت المرأة زوجها على أن يكون الولد عنده: جاز ذلك وكان أحق بالولد، فظاهر هذا أنه أحق به وإن كانت له جدة أو خالة إذا لم يشترط ذلك.

وثانيها: أن ذلك ليس له وهو أصح؛ كالشركاء يريد أحدهم أن يسلم حقه في الشفعة للمشتري أنه ليس له ذلك، وإنما له أخذه أو تركه.

وثالثها: أن للحاضنة قبض ما يحتاج إليه محضُونها من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء، ولا مقال للأب إن قال: تبعث بالولد يأكل عندي ثم يعود إليك؛ لأن ذلك ضرر على الولد لأن الوقت الذي يأكل فيه الأطفال غير محصور.

فإذا دفع لها ذلك **كتبت فيه**: قبضت بمعاينة من يشهد بعد فلانة خالة الطفل فلان بن فلان من أبيه المذكور عن نفقة ولده المذكور، [لمدة][3] كذا وكذا، ثمنه قمحا طيبا بالكيل الحفصي، وكذا وكذا قفيزا زيتا بعيار كذا، وحملين حطبا، وكذا وكذا [درهما][4] عن صرفه وخدمته وسائر مؤنه وكذا مسكنه، وعن كسوته لشتوة عام ثوبا كذا وجُبة كذا، وعن ثياب مرقد كذا ولبد ومخدة، شَهِد على الحاضنة فلانة المذكورة بقبض ما ذكر ممن ذكر لمن ذكر برسم ما ذكر من أشهدته به في صحتها وجواز أمرها، وعرفها وعاين القبض الموصوف، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من عام كذا.

---

(1) في (و): للحاضر.

(2) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 571)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 63).

(3) ساقطة في (أ).

(4) في (أ): دراهما.

فإن دفع لها دراهم مقاطعة عن جميع ذلك جاز، و[**يكتب فيه**][1]: قبضت بمعاينة شهوده فلانة جدة الطفل فلان بن فلان من أبيه المذكور كذا وكذا دينارا من سكة كذا، مقاطعة عن نفقة [الطفل][2] المذكور وكسوته وسائر مؤنه لمدة كذا أولها كذا، [شَهِد][3]... وتُكمل الإشهاد إلى آخره.

تنبيهات:

أحدها: أن ما ذكرناه من أخذ الحاضنة لأجرة الخدمة وكذا المسكن هو المشهور، قال مالك في «د»: على أن السكنى على الأب، وقال ابن القاسم وابن وهب: لا شيء عليه منها، وروى يحيى بن عمر أنه إذا كان موسرا فلا شيء على الحاضنة[4].

وإذا فرعنا على المشهور فهل تلزمه أجرة جميع المنزل أو ما ينوب الولد خاصة؟ قولان[5]، وإذا قلنا: الواجب ما ينوب الولد فهل على عدد الرؤوس أو على قدر [29/ ب] الانتفاع؟ قولان ليحيى بن عمر وغيره، وقال سحنون: هي عليها ولا تكون نصفين، ولكن على قدر ما يرى ويشهد[6].

---

(1) في (أ): تكتب في ذلك.

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: المدونة (2/ 362)؛ البيان والتحصيل (11/ 90)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 612)؛ مناهج التحصيل (4/ 149)؛ التوضيح (5/ 182-183)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 68).

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 612).

(6) انظر: البيان والتحصيل (11/ 90)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 612)؛ مناهج التحصيل (4/ 149)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 67-68).

ويتخرج على هذا الأصل فروع كثيرة كأجرة كاتب الوثيقة، وكانس المرحاض، وحارس الأندر، و[التقويم][1] على المعتقين، والأخذ بالشفعة، وزكاة العبد المشترك، وأجرة القسام، و**الضابط**: أن كل ما وجب بحقوق مشتركة فهل يكون استحقاقه أو على الاستحقاق عليه على قدر الحقوق أو على عدد الرؤس؟ القولان[2].

في «الطرر»: ولا سكنى للرضيع على أبيه مدة الرضاع حتى يخرج من الرضاع، وحينئذ يكون عليه السكنى، كذلك رأيت في بعض الكتب وكأنه يريد أن مسكن الرضيع مدة الرضاع إنما هو في حجر أمه في الغالب يقف عليه و[تدبره][3]، وفي الأولى من [«كتاب»[4]][5] ابن سهل خلاف هذا في السكنى، انتهى كلامه. وظاهر إطلاق قول مالك بأن على الأب السكنى أن ذلك عليه مطلقا سواء كان رضيعا أم لا، والله أعلم.

وثانيها: أن الأب إنما عليه أن يقيم لولده ثياب الرقاد إذا كان قد بلغ حدا لا يجوز له الرقاد مع أمه متعريا ولم يكن في جملتها، وأما إن لم يبلغ ذلك أو كان في جملتها فإنما عليه قدر ما يتوجه من الغطاء والوطاء، حكاه في «ص»[6]، وقيل: ليس عليه ذلك[7]، فإن خيف على الولد الضيعة اشتركا في ثمن ما يرقد فيه.

وثالثها: أن للأب [ألا يأكل الطفل مع أمه ويصنع له طعاما على حده، حكاه في «الطرر».

---

(1) بياض في (ي)، وفي بقية النسخ: البلدهم، والصواب ما أثبته من «عقد الجواهر الثمينة».

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 612).

(3) في (أ): يريده.

(4) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام (ص235).

(5) في (و): كتب.

(6) انظر: التبصرة (6/ 2578).

(7) لم أجده.

ورابعها: أن الأب][1] إذا قاطع الحاضنة على النفقة فغلى السعر أو رخص وجب الرجوع له، وعليه إن سكت عن القيام في رخص السعر إلى آخر المدة فلا كلام له؛ لأن سكوته يقتضي أنه أراد التوسعة على ولده، كما أن الحاضنة إذا اشترت بتلك الدراهم طعاما حينئذ فلا قيام لها، ولو مات الابن في خلال المدة فله الرجوع ببقية النفقة، وكذلك الكسوة إلا أن تكون قد درست.

فرع: إذا ادعت الحاضنة تلف النفقة ولم تقم لها بذلك البينة ضمنتها؛ لأن قبضها ليس على وجه [الأمانة بل على وجه][2] الاقتضاء، وإن قامت لها بينة لم تضمنها إلا في أجرة الرضاع، فإن ضمانها منها مطلقا لأنه شيء تأخذه لنفسها، وما كان من كسوة الولد فادعت [أنها][3] خلعت عنه أو أتلفها في خروجه عنها حلفت وكانت من الأب، و[قيل:][4] هي منها وعليها، وعليه العمل حكاه في «الطرر» عن كتاب «الاستغناء».

وأما **المسقط لحق الحضانة** من الحاضن فأمران: طروء سبب وعدم شرط، والأسباب سبعة:

السبب الأول: التصريح بالإسقاط، وقد تقدم الخلاف في إسقاط الأم، وهو على الخلاف في الحضانة هل هي حق لها أو للولد؟ وقيل: بل هو حق لله تعالى، وقال ابن محرز: الصواب أنه حق مشترك بين الحاضن والمحضون[5].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) ساقطة في (أ).

(3) في (و): أنه.

(4) في (أ): هل.

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة (2/ 609)؛ لباب اللباب (1/ 412)؛ القوانين الفقهية (ص384)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 53).

فرع مرتب: إذا أسقطت المرأة حضانة ولدها بعوض أخذته من الأب، [30/ أ] فإن قلنا: إنها حق للأم فإن ذلك لا يكون لها أن ترجع فيها، وعلى القول بأنها حق للولد لا يلزمها تركه ويكون لها أن ترجع فيها، ويكون للأب الرجوع في العوض، وقيل: لا يجوز للحاضنة أخذ العوض عن ذلك كما لا يجوز للرجل أن يأخذ من زوجه العوض على أن يتركها تحج، أو كانت نذرت صياما فمنعها فبذلت له صومها على أن أباحه لها[1].

قال ابن رشد: وذلك خطأ [معنى][2] القياس على ذلك؛ لأنه إنما لم يصح له ذلك لأنه يلزمه أن يأذن لها، وذلك إذا لم [تَعلم][3] أن الإذن في ذلك يلزمه، وأما إن علمت فيجوز عليها الوضيعة وذلك منصوص لابن القاسم، ولو وضعت عنه صداقها على أن يأذن لها في الحج صرور الحج أو في الحج تطوعا لقضي عليه بذلك المهر؛ إذ لا يلزمه أن يأذن لها في ذلك كله، [فكذلك ما][4] أعطاها على أن أسقطت عنه حضانة ولدها يجوز؛ إذ لا يلزمها ذلك[5].

فرع: إذا تداعى الأب والحاضنة فقال الأب: أَسقطتِ [الحاضنة طائعة، وأنكرتِ الحاضنة فعليها اليمين، قاله: ابن السري في «مقالات][6] ابن مغيث».

السبب الثاني: في الترك له استقلالا، قال مالك: إذا أرادت [الأم][7] أولادها استقلالا من غير نكاح ثم بدا لها فليس لها أخذهم، إلا أن تأتي بعذر له وجه مثل أن تكون قد مرضت أو

---

(1) انظر: فتاوى ابن رشد (2/ 1547-1549).

(2) في (أ): معي.

(3) في جميع النسخ: يعلم، والتصويب من «مسائل ابن رشد».

(4) بياض في جميع النسخ، والمثبت من «مسائل ابن رشد».

(5) انظر: المصدر السابق (2/ 1549).

(6) ساقطة في (أ).

(7) ساقطة في (أ).

انقطع [لبانها][1]، وقال أيضا: إذا بقي الولد مع أبيه مستنحية عنه فلما مات الأب [أرادت][2] أخذه فليس لها ذلك[3].

وقال في «العتبية» في رواية أشهب فيمن توفي زوجها فتركت أولادها خمسة أشهر أو سبعة، ثم قيل لها: أنت أحق بهم ما لم تنكحي، فقالت: والله ما علمت بهذا، فقال: الشأن في هذا قريب، وقد تجهل السنة، وقال فيمن فارق زوجته ولها منه ابنة فطرحتها إليه، ولحقت بأهلها فأقامت عندهم ما شاء الله، ثم تزوجت ولم تتعرض لابنتها حتى ماتت، فقامت أمها تطلب حفيدتها، قال: إن مضى لذلك سنة فأكثر فلا شيء لها وقد تركوها ورفضوها، وإن لم يمض لذلك إلا يسيرا فأرى لها أخذها[4].

وسئل ابن رشد [عن رجل][5] طلق امرأة وله منها ابنة، فتركها عند والدتها منذ تزوجت الزوج الذي هي معه مدة خمسة أعوام أو نحوها، فأراد بعد ذلك أخذها، فقال: إذا كان الرجل قد ترك بنته عند أمها بعد أن تزوجت المدة [التي][6] ذكرت فليس له أخذها منها، إلا أن يثبت تضيع الأم لها واستخدام زوجها لها[7].

---

(1) في (أ): لبنها.

(2) ساقطة في (أ).

(3) انظر: النوادر والزيادات (5/ 60)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 512-513)؛ البيان والتحصيل (6/ 69)؛ المنتقى (6/ 187).

(4) انظر: النوادر والزيادات (5/ 63)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 513)؛ البيان والتحصيل (5/ 391) (6/ 68-69)؛ التوضيح (5/ 179).

(5) في (أ): عمن.

(6) في (و): الذي.

(7) انظر: فتاوى ابن رشد (1/ 295-296)؛ المعيار المعرب (4/ 517).

السبب الثالث: بلوغ الذكر صحيح العقل والبدن، واختلف في الإثغار هل يُسقِط الحضانة أم لا؟ وفي ذلك قولان لمالك[1]، المشهور أنه لا يُسقِط وفي «مختصر» ابن عبد الحكم وأبي مصعب أنه يسقط.

قال القاضي أبو الحسن: قول مالك في الذكر أن الإثغار يسقط حضانة الأم ويملك حضانة نفسه يشبه قول الشافعي أنه يخير في الكون مع أبيه أو مع أمه بمنزلة إذا بلغ[2]، وفي كلامه نظر؛ لأن مالكا لم يقل أنه يملك حضانة نفسه بالإثغار، وإنما أراد أن للأب أخذه حينئذ، فيصح أن يسقط حق الأم [30/ب] من الحضانة بالإثغار، ولا يخير الولد [لأنه][3] لم يرشد، وللأب أو الولي أخذه من غيار خيار[4].

واستحسن الشيخ أبو الحسن الخيار في مثل ذلك لكون الأولاد مختلفين في ذلك فمنهم من يركن إلى الأب، قال: وفي منعه ممن هو متعلق النفس به مضرة عليه، قال: وخرّج الترمذي حديثا حسن السند أنه عليه السلام خيّر غلاما بين أبيه وأمه[5]، قال: وقد وقع لمالك ما يشهد بقول ابن القصار، قال: في رجل أوصى بابنته إلى رجل وللبنت عمة وجدة من قبل

---

(1) انظر: المنتقى (6/ 185)؛ التبصرة (6/ 2572)؛ المقدمات الممهدات (1/ 571)؛ مناهج التحصيل (4/ 150)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 54).

(2) انظر: الأم (5/ 99)؛ نهاية المطلب (15/ 545)؛ روضة الطالبين (6/ 512).

(3) في (و): فإنه.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2572-2573)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 54-55).

(5) أخرجه: الترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا (رقم/ 1357)؛ وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه (رقم/ 2351) عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

الأم، فلم تطلبها الجدة وكانت عند العمة، فتزوجت العمة قبل بلوغ الجارية، فطلبتها الجدة وأبت الجارية وأحبت أن تقر مع العمة، فقال: تترك عندها إذا أحبت الجارية[1].

وفي هذا الاستشهاد نظر؛ إذ يحتمل أن العمة إنما كانت أولى لترك الجدة حضانتها أولا، كالأم إذا إذا تركت حضانتها للأب ثم مات فليس لها أخذهم، ونحوه في «الطرر».

السبب الرابع: زواج الأنثى ودخول الزوج بها.

السبب الخامس: سفر الأب أو الوصي أو الولي، سفر نُقلة لا سفر نزهة وتجارة، إلى موضع أمن بعيد مما يكون قرارا، بشرط أن يكون الولد والذي [يسافر][2] حُرين، وأن يقبل الصبي غير أمه إن كان رضيعا، إلا أن [يتنافر الصبي][3] مع الولي فتكون على حقها، فإن كان السفر لنزهة أو تجارة، أو كان الطريق [أو][4] الموضع الذي ينقلها إليه مخوفا أو غير قرار كالبادية، أو كان الموضع قريبا، أو كان [الابن][5] أو أحد الأبوين عبدا لم يسقط حقها؛ لأن الولد إن كان هو العبد فذلك لسيده أعني السفر به، ولأمه اتباعه إن أحبت، وإن كان هو الأب فليس له قرار وإنما يُسافَر به ويُباع، قاله في «د»، وقال في غيرها: له أن يسافر به إذا كان الموضع قريبا البريد ونحوه، ولابن القاسم في سفر العبد بزوجه مثل ذلك، قال: ليس له أن يضعن بزوجه إلا إلى الموضع القريب مثل بعض الريف، وإن كان الصبي رضيعا لا يقبل غير أمه لم يكن لوليه السفر به، وإن قبل غيرها كان له ذلك قاله ابن القاسم، وقال أيضا: ليس له أخذه إلا أن يكون فطيما قد استغنى عن أمه، وقال مالك في «المدونة»: يأخذه وإن كان

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2573).

(2) في (و) و(ي) و(ع): يستأجر.

(3) في (و) و(ي): يتنافر الوصي، وفي (أ): تسافر بالصبي.

(4) ساقطة في (و) و(ي) و(ع).

(5) في (و) و(ي) و(ع): الأب.

صغيرا جدا، وقال في «المدنية»: لا يُخرج بهم حتى يُثغروا، فإذا أثغروا ذهب بهم حيث شاء[1].

ثم حيث قلنا: ليس له أن ينتقل به إلى المكان القريب فما حده؟ قال في «د»: البريد ونحوه قريب، وقال أصبغ: البريدان بعيد؛ لأنه قال: ليس للأم أن [تنتجع][2] بولدها من الإسكندرية إلى الكِرْيَوْنُ[3] وبينهما بريدان، وأباح ذلك للأب، وقال مالك: مسيرة اليوم قريب، وقال أشهب ثلاثة برد بعيد، وقال مالك [مرة][4]: حد البعد مرحلتان، وقال أيضا: إذا أرادت أن تنتجع بهم وكان موضعا لا ينقطع خبرهم فهو قريب من غير أن يحد ذلك بأميال[5]، وهو أبين فرب بعيد لا ينقطع خبر الولد منه واستعلام حاله لكثرة تردد أهله بين الموضعين ورب قريب ينقطع فيه معرفة حال الولد لقلة التصرف فيما بين الموضعين فيكون له حكم البعيد[6].

---

(1) انظر: المدونة (2/ 358-360)؛ النوادر والزيادات (4/ 610)؛ التبصرة (6/ 2575)؛ البيان والتحصيل (5/ 422)؛ المتيطية (ل151/ ب-ق152/ أ)؛ التوضيح (5/ 179-180).

(2) في (و): ينتجع.

(3) «كِرْيَوْنُ: بكسر أوله، وسكون ثانيه، وفتح الياء المثناة من تحتها، وواو ساكنة ثم نون: اسم موضع قرب الإسكندرية أوقع به عمرو بن العاص أيام الفتوح بجيوش الروم» [معجم البلدان (4/ 458)، وانظر: معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع (4/ 1127)؛ مراصد الاطلاع (3/ 1163)].

(4) ساقطة في (أ).

(5) انظر: المدونة (2/ 358)؛ النوادر والزيادات (5/ 65-66)؛ التبصرة (6/ 2574)؛ مناهج التحصيل (4/ 151-152)؛ التوضيح (5/ 181-182).

(6) انظر: المدونة (2/ 358)؛ النوادر والزيادات (5/ 65-66)؛ التبصرة (6/ 2574)؛ المتيطية (ل151/ ب)؛ مناهج التحصيل (4/ 151-152)؛ التوضيح (5/ 181-182).

[31/أ] وللوصي أن يسافر بمن في ولايته من الذكور وإن كره الأولياء، وله و[للأولياء][1] أن يسافروا بالإناث اللواتي في [حضانتهم][2] إذا كان بينهم وبينهن محرم، فإن لم يكن من ذوات محارمهم وكانوا غير مأمونين أو مأمونين لا أهل عندهم لم يكن لمن في حضانتهم حق في الحضر على ما سيأتي، ففي السفر أولى.

ويُختلف في المأمون الذي له أهل، إلا أن تكون الصبية لا أهل لها [إن تركت فتكون للوصي أو للولي المأمون السفر بها إذا كانت له أهل][3]، وإلا فللسلطان منعهم منها إذا كان هو الناظر لها[4].

فرع: إذا كان الموضع الذي يسافر الأب إليه بينه وبين تلك الحاضنة إليه بحر فهل للأم في ذلك مقال؛ إذ من حجتها أن تقول: إن لي زيارة ولدي، وركوب البحر في زيارتهم غرر، أو لا مقال لها؟ في ذلك قولان: أصحهما الثاني لقوله عز من قائل: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ [يونس: 22]، وقد قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (إرخاء الستور) من «المدونة»[5]: إذا أراد الأب الانتقال فله أخذ بنيه، ولم يخص برا من بحر[6].

تنبيهات:

أحدها: أن الولي إذا أراد الانتقال هل يُمَكَّن منه حينئذ أو لا يُمَكَّن حتى يثبت استيطانه في الموضع الذي ينتقل إليه؟ وفي ذلك قولان لشيوخ الأندلسيين، وقد عاب القول الثاني

---

(1) في (و): الأولياء.

(2) في (و): حضانتهن.

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: التبصرة (6/ 2576)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 66).

(5) انظر: المدونة (2/ 359)؛ التهذيب في اختصار المدونة (2/ 402).

(6) انظر: المتيطية (ل152/ أ)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 64).

بعض الفقهاء، وقال: أرأيت إن أراد الرحيل إلى العراق [أيمضي][1] إليه ويستوطنه ويشهد هناك ثم يرجع ليأخذ ولده؟! ليس هذا بشيء[2].

ونحو هذا ذكر ابن الهندي، قال: والأحسن أن يصدق، قال: ويجب على النظر أن يحلف لقد يريد استيطان البلد الذي يذهب إليه، واستحسن بعض القرويين ذلك في المتهم، قال: وأما المأمون فلا يمين عليه، ووقع لسحنون في أسئلة حبيب أنه قال: ويَكشف من انتقاله كشفا شافيا، فإن بَيَّن ضرره مُنع، وإن كان خروجه حقيقة لا مضرة للأم لم يمنع من ذلك، وقيل: للأم اتبعي ابنك إن شئت[3].

وثانيها: أن المدة التي يكون بها الأب مستوطنا غير محدودة، و[إنما][4] هي موكولة إلى اجتهاد الحاكم على ما يظهر له عند إرادة الحكم، وفي «وثائق» ابن الطلاع أنها محدودة بالعام، وهذا على القول بأن على الأب البينة في الاستيطان[5].

وثالثها: أنك **تعقد في ذلك** على هذا القول ما نصه: شهوده يشهدون بمعرفة فلان بن فلان المعرفة التامة، وأنه قد استوطن ببلد كذا بنفسه وثقلته وماله، منذ مدة تزيد على كذا متقدمة عن التاريخ، ويعرفونه [مستمرا على ذلك إلى حين التاريخ، ويعرفونه][6] مع ذلك مأمونا على حضانة بنيه [فلان وفلان الصغيرين وابنته فلانة الكبيرة من امرأته فلانة، التي

---

(1) في (أ): يمضي.

(2) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 518)؛ المتيطية (ل152/ أ)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 65).

(3) انظر: المتيطية (ل152/ أ)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 65).

(4) زيادة في (و).

(5) انظر: المتيطية (ل152/ أ).

(6) ساقطة في (أ).

كانت زوجا له الساكنة][1] مع بنيها المذكورين في [بلد][1] كذا، وما علموا أن حالته الموصوفة تبدلت عن ذلك إلى حين إيقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب، وكان إيقاعهم لها في شهر كذا.

تنبيه: إنما ذكرنا [31/ب] معرفة الشهود لأمانة الأب اتباعا لما ذكره الموثقون في ذلك، وقد يكون الأب غير مأمون فلا يضم إليه، قال في «د»[2]: رُب رجل سكير يذهب يشرب ويترك ابنته، أو يدخل عليها الرجال فهذا لا يضم إليه شيء، ابن القاسم: وينظر السلطان، وفي ذلك نظر، وإنما الواجب أن يحمل الأب على الأمانة ولا يكلف البينة حتى يظهر منه خلاف ذلك، وقاله بعضهم وهو الصواب[3]، والله أعلم.

السبب السادس: انتقال الأم إلى موضع بعيد عن الأب أو الأولياء، بحيث لا يسمعون للمحضون خبرا إلا في الغِبّ، وأما ان انتقلت إلى موضع قريب لم يسقط حقها ولها الخروج به، وقد تقدم الخلاف في حد القرب.

ثم حيث أبحنا لها الخروج بهم إلى المكان القريب فالظاهر أن نفقتهم باقية على أبيهم؛ لعدم سقوط حق [الحضانة من الحاضنة][4]، وفي «الطرر» عن ابن [جابر][5] الطليطلي أن الأم إذا أخرجت بنيها إلى الصائفة سقط عن والدهم الفرض طول مقامهم في الصائفة.

السبب السابع: سكنى الجدة بمحضونها مع أمه المتزوجة على أحد القولين، قال في «المدونة»[1]: إذا نكحت الأم فالجدة للأم أحق بحضانة الولد إن كان لها منزلا تضمهم إليه،

---

(1) ساقطة في (أ) و(ي) و(ع).

(1) في (أ): بلذا.

(2) انظر: المدونة (2/ 356-357).

(3) انظر: المتيطية (ل152/ أ).

(4) في (أ): الحاضنة من الحضانة.

(5) في (و): جامر.

ولا تكون تضمهم مع أمهم، قال الشيخ أبو الحسن التونسي: لعله اتقى أنها تظهر أنها [تكفلهم][1] وتعطيهم إلى أمهم بعد أن تزوجت، أو لأنهن بنات فيتقى كشفهن إذا كن مع زوج الأم، وقال القاضي هشام: رأيت في «سؤالات» حبيب أنه سأل [سحنونا][2] عن المطلقة تتزوج ولها ولد ولها أم عازبة عنها، فكانت الحضانة للجدة فأرادت أن تسكن بالصبي مع أمه المتزوجة وأبى الأب من ذلك، قال: للجدة أن تسكن بالصبي مع أمه في حجرة واحدة، قال: كأن سحنونا أراد أنه صبي لا كشف فيه، وقد يقول في الصبية إذا كانت كبيرة: إن أباها يكره اطلاع زوج أمها عليها، قال: فلهذا الوجه [قاله][3] التونسي[4].

ووقعت هذه المسألة بقرطبة فقال ابن العواد: لا حضانة للجدة لأجل سكناها مع الأم وزوجها، قال: وهذه الرواية المشهورة عن مالك وأصحابه وبها العمل، وجاوب فيها غيره بقول سحنون المتقدم[5].

وأما **الشروط** فسبعة أيضا:

الشرط الأول: العقل، فإذا [كانت][6] الحاضنة ذات طيش قليلة الضبط لا تحسن القيام ولا أدب من تحضنه، أو كانت تجن في بعض الأوقات، ويخشى أن يدرك الولد رعبا حين يعرض لها ذلك فلا حق لها.

---

(1) لم أجده في «المدونة» ولا في «التهذيب»، وهو في «كتاب ابن المواز» [انظر: النوادر والزيادات (5/ 59)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 516)؛ التوضيح (5/ 172)].

(1) في (و) و(ي) و(ع): تكلفهم.

(2) في (أ): سحنون.

(3) في (أ): قال.

(4) انظر: لم أجد كلام التونسي، وكلام سحنون في: المنتقى (6/ 187-188).

(5) انظر: التوضيح (5/ 172)؛ المعيار المعرب (4/ 520-521).

(6) ساقطة في (و).

الشرط الثاني: الأمانة، فإذا كانت مبذرة لما تقبضه من النفقة أو ممن يخون فيها، أو تكون غير مأمونة في دينها يغمض[1] عليها في طريق يظن بها فيخاف أن تدخل على من تحضنه فسادا إن كانت أنثى، أو يَنشأ على ما لا يرضي إن كان ذكرا [32/ أ] فلا حق لها.

وكتب شجرة إلى سحنون يسأله في الخالة يجب لها الحضانة فيقول الوالد: [يكون][2] ولدي عندي لأعلمهم وأطعمهم فإن الخالة تأكل ما أرزقهم، وهي تكذبه، أن للأب أن يطعمهم ويعلمهم وتكون الحضانة للخالة، [فجعل الحضانة][3] [أن][4] يأوي إليها[5].

الشرط الثالث: الكفالة، فإن كانت [زمنة][6] أو بلغ بها السقم أو السن إلى لزوم الفراش، أو كانت تتصرف بمشقة فلا حق لها، ولو كانت تتصرف بغير مشقة فهي على حقها.

الشرط الرابع: ألا تكون جذماء ولا برصاء، لما يدرك الولد من المضرة برؤيته، واحترازا مما يقال: إنه يخشى حدوث مثله بالولد مع طول الصحبة، فإن كان خفيفا فهي على حقها.

الشرط الخامس: أن تكون في حرز، وذلك في الأنثى إذا بلغت حد الوطء، وأما الذكر ومن لم يبلغ حد الوطء من الإناث فلا تراعى، ثم إن كانت الصبية ذات جمال، [أو][7] كانت الحاضنة بموضع كثير الفساد كانت مراعاته واجبة وإلا فمستحسنة، ويستوي في مراعات

---

(1) أي: تُستغفل.

(2) في (و): تكون.

(3) ساقطة في (أ).

(4) في (أ): أو.

(5) انظر: المنتقى (6/ 186)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 54).

(6) ساقطة في (أ).

(7) في (أ): و.

الحرز الأب والأم، ويأخذه منهم الأبعد؛ لأن المطلوب مصلحة الولد، وقد حكى في «الطرر» أن حضانة أولاد السُّؤَّال والفقراء ومن لا قرار له ينظر فيها السلطان بالأحوط، و[ما][1] يراه صلاحا من الأبوين.

الشرط السادس: خلو المراة من زوج، فإن كانت ذات زوج أو نكحت ودخلت بطل حقها على المشهور، وروى يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه إذا كان في كفاية فليس للأب أخذه منها[2].

فروع مرتبة:

الأول: إذا قلنا بالسقوط فهل يسقط مطلقا أو[3] يسقط إلا إذا كان الزوج جد الطفل[4]؟ والأول قول أصبغ، والثاني في «د»[5].

وفي «ص»[6]: لا يخلو الزوج من أربعة أوجه:

الأول: أن يكون وليا ذا محرم فلا يسقط حقها من الحضانة، ولا مقال لأب ولا [وصي][7] ولا ولي كان مثل الزوج في [القعود][1] أو [أقرب][2].

---

(1) في (أ): لا.

(2) انظر: المتيطية (ل151/ أ)؛ التوضيح (5/ 175)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 60).

(3) في (و) زيادة: لا، والصواب حذفها كما في (أ).

(4) «واعلم أن تزويج الحاضنة بجد الطفل لا يمكن أن يتصور ذلك في حق الأم لاستحالة أن تتزوج أم الولد بجده، وإنما يتصور في جدة الطفل ونحوها» [التوضيح (5/ 175)].

(5) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 569)؛ عقد الجواهر الثمينة (2/ 609)؛ مناهج التحصيل (4/ 146-147)؛ التوضيح (5/ 175)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 61)، والقول الأول منسوب فيها لابن وهب ولم أقف على من نسبه لأصبغ، ولم أقف على القول الثاني في «المدونة» و«تهذيبها» وإن كان معزوا في المصادر إليها.

(6) انظر: التبصرة (6/ 2567).

(7) في (أ): لوصي.

الوجه الثاني: أن يكون وصيا فلا يسقط حقها ويسقط مقال سائر الأوصياء والأولياء، قال: وإلى هذا ذهب ابن القاسم في «كتاب محمد»، وهو الذي يقتضيه قوله في «د»: [إذا][3] كان الزوج جد الصبيان.

الوجه الثالث: أن يكون وليا غير ذي محرم، مثل أن تكون الحضانة للخالة وزوجها ابن عم الصِّبية فتنزع منها إذا كانت الحضانة بعدها إلى خالة، أو أخت غير ذات زوج، أو إلى ذي محرم كالأب والجد والعم.

الوجه الرابع: أن يكون أجنبيا فيسقط حقها، فإن كانت وصية فقال مالك: إن جعلت لهم بيتا يسكنونه ولحافا وطعاما وما يصلحهم لم ينزعوا منها، إلا أن يخشى عليهم، وقال أيضا: ما آمن [أن ينتزعوا][4] منها؛ لأن المرأة إذا تزوجت غلبت على جل أمرها حتى تفعل ما ليس بصواب، والأولياء يقولون لها: ليس لك أن تدخلي عليهم رجلا، فما [أخوفني][5] إن تزوجت أن ينتزعوا منها.

واستدل «س»[6] بقوله في مسألة [32/ ب] العمة المتزوجة التي قدمناها: على أن الأم إذا كانت وصية وتزوجت أن الولد لا ينزع منها، قال: لأن العمة لما كانت إذا تزوجت ورضيت الصبية والولي بكونها مع عمتها لم يضر بها تزويجها، وكانت أولى من الجدة للأم، فالأم أولى [أن لا][7] ينزع الولد منها إذا رضي؛ إذ لها الولاية والحضانة، ولا يضرها التزويج

---

(1) في (و) و(أ): القعدد، وفي (ي): القعرد، وفي (ع): التقرد، والتصويب من «التبصرة».

(2) في جميع النسخ: الأب، والتصويب من «التبصرة».

(3) في (أ): إن.

(4) في جميع النسخ: انتزعوا، والتصويب من «التبصرة».

(5) في (أ): أخفى.

(6) انظر: الجامع لمسائل المدونة (9/ 515).

(7) ساقطة في (و)، وفي (أ): ولا، وفي (ي) و(ع): لا، والتصويب من «الجامع لمسائل المدونة».

كما لا يضر العمة، وفيه الاحتمال الذي ذكرناه[1] [قبل][2]، وإذا احتمل ذلك لم يكن [فيها][3] دليل، والله أعلم.

وأما إ كان الولد رضيعا لم يقبل غير أمه، وقالت الظئر: لا أرضعه إلا عندي، أو كان من إليه الحضانة بعدها غير مأمون أو عاجزا أو غير ذلك من الأعذار، أو يكون الولد لا قرابة له من الرجال ولا من النساء فلا يسقط حقها بالتزويج.

الفرع الثاني: إذا قلنا: بأن التزويج يسقط حقها فهل بمجرد الدخول أو بالحكم عليها؟ وفي ذلك قولان[4]، قال ابن رشد في «المقدمات»[5]: وعلى هذا يأتي اختلافهم فيمن طلق امرأته وله منها ولد، فتزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى طلقها الزوج أو مات عنها، أو علم بذلك ولم تطل المدة، [هل][6] له أن يأخذ الولد منها بعد خلوها من الزوج أو لا؟ وقال ابن القاسم: هي على حقها وهو مقتضى قوله في [«المدونة»][7]، والقول الثاني لغيره[8]، وأما إن

---

(1) في «الجامع لمسائل المدونة» (9/ 515): «ويحتمل إنما كانت العمة أولى لترك الجدة حضانتها أولاً كالأم إذا تركت حضانتها للأب ثم مات فليس لها أخذهم».

(2) في (و) و(ي) و(ع): قيل.

(3) في (أ): فيه.

(4) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 569)؛ مناهج التحصيل (4/ 145-146)؛ التوضيح (5/ 177)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 61)، وقد زاد الرجراجي قولا ثالثا يقضي بسقوط حقها في الحضانة بمجرد العقد عليها.

(5) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 569)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 61).

(6) في (و): حل.

(7) في (أ): د.

(8) لم أقف عليهما.

علم بتزويجها ولم يقم بأخذ الولد حتى طالت المدة ثم طلقها الزوج أو مات عنها فليس له أخذه؛ لأنه يعد تاركا لحقه فيه، على الخلاف في **السكوت هل هو بمنزلة الإقرار أم لا**[1]؟

الفرع الثالث: إذا قلنا: يسقط حقها بالتزويج فهل يسقط حقها جملة، أو إنما يسقط بالنسبة إلى حاضن الولد في حال التزويج، [أو إنما يسقط في حال التزويج][2] فقط؟ وفي ذلك ثلاثة أقوال، فعلى الأول لا تعود الحضانة إليها وإن [مات حاضن الولد وهي خلية من الزوج، وعلى الثاني لا تعود إليها وإن][3] تأيمت ما دام حاضن الولد على حضانته، فإن سقطت بموجب أو موت وهي خلية رجعت إليها، وعلى الثالث يرجع إليها إذا تأيمت، والأول هو ظاهر «د»، وهذه الأقوال إنما تتصور على مذهب من يرى أن الحضانة حق للحاضن، أما على قول ابن الماجشون الذي يراها حقا للمحضون فلها أن تأخذها إذا تأيمت[4].

الشرط السابع: يختص بمن إليه الحضانة من الرجال، وهو أن [يكون][5] عنده أهل زوجة أو سرية، أو يكون من الأنثى ذا محرم، قال مالك في «مختصر ابن عبد الحكم»: إذا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (9/ 188-189)؛ البيان والتحصيل (4/ 440-441) (10/ 427-428)؛ قواعد الفقه (ص330) للمقري؛ إيضاح المسالك (ص159-161)؛ نشر البنود (2/ 99-100).

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

(4) انظر: المقدمات الممهدات (1/ 596-570)؛ المتيطية (ل151/ ب)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 61).

(5) في (و): تكون.

تنازع الولد الأب والخالة فالأب أولى إذا كان عنده من يحضنه، فراعى أهله لأنهن العمدة في القيام بالأطفال، فإذا لم يكن له من يخلفه فيهم ضاعوا[1].

قال الشيخ أبو الحسن: ويراعى فيمن يتولى الحضانة من نسائه مثل ما شرطناه في الحضانة؛ أعني في القيام ودفع المضرة، ثم حكى قوله في «د»: رب رجل شريب سكير يذهب يشرب ويترك ابنته، [33/ أ] أو يدخل عليها الرجال فهذا لا يضم إليه شيء، ويراعى في المرأة إذا كانت الحضانة إليها مثل ذلك، وهل تكثر التصرف وتترك الولد؟

وإذا كان الولد غير محرم من الأنثى وكان غير مأمون، أو مأمونا لا أهل عنده فلا حق له في الحضانة لقوله عليه السلام: «لا يخلو رجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم»[2].

وإن كان مأمونا وله أهل ففيه قولان، والصواب [أن لا][3] حق له وهو ظاهر ما في «الموازية» إذ لا بد أن يطلع منها مع طول المدة على ما لا يحل، لا سيما أن التربية يسقط معها التحفظ غالبا، وهذا فيمن بلغ منهن حد الوطء، [وأما من لا يبلغ ذلك فيحتمل أن يقال: يكنفها الوصي أو الولي [إلا][4] أن تبلغ حد الوطء][5] فتنتزع منه، ويحتمل أن يقال: يمنع مطلقا لما [عليها][6] من المشقة في التنقل عن قوم ألفتهم إلى من لا تألفهم[7].

---

(1) انظر: التبصرة (6/ 2566)؛ التوضيح (5/ 169).

(2) أخرجه: البخاري في كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأ إلا ذو محرم، والدخول على المغيبة (رقم/ 5233)؛ ومسلم في كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (رقم/ 1341)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) في (و): ألا.

(4) كذا في (و) و(ي) و(ع)، وفي «التبصرة»: إلى.

(5) ساقطة في (أ).

(6) في (و): علمنا.

(7) انظر: التبصرة (6/ 2565-2566).

واختلف في اشتراط الرشد على قولين[1]، ولم يحك في «ص»[2] غير قول واحد، فقال: إذا كانت سفيهة مولى عليها ذات صيانة وقيام غير متلفة للقدر الذي تقبضه [فهي][3] [على حقها][4] في الحضانة.

واختلف أيضا في اشتراط الإسلام، فقال في «د» في الأم تكون يهودية أو نصرانية أو مجوسية: لها الحضانة، وإن خيف أن تغذيهم الخمر ولحوم الخنازير ضمت إلى ناس من المسلمين، وبه قال سحنون [5]في «العتبية» في الجدة والخالة، وقال ابن وهب في «الموازية»: لا حق للأم النصرانية؛ لأن الأم المسلمة إذا كان يثنى عليها ثناء سوء نزعوا من يدها فكيف بالنصرانية؟! وهذا أحسن لما يخشى من انقطاعه إليها أن تقذف في قلبه كفرا فيعتقده، وليس كذلك إذا كانت في العصمة؛ لأن أباه يتفقد حاله ويعرف ما يكون منها له[6].

وأما الحرية فلا تشترط، بل للأمة الزوجة حضانة ولدها من زوجها حرا كان أو عبدا، وأم الولد بمنزلة الحرة قاله في «د»، وقال ابن وهب: لا حضانة [لها][7][8].

[سؤالان][1]:

---

(1) انظر: النوادر والزيادات (5/ 60)؛ المنتقى (6/ 186)؛ المتيطية (ل152/ ب)؛ التوضيح (5/ 175)؛ مختصر ابن عرفة (5/ 59).

(2) انظر: التبصرة (6/ 2564).

(3) في جميع النسخ: فهو، والتصويب من «التبصرة».

(4) بياض في جميع النسخ.

(5) في (و) و(ي) و(ع) زيادة: و.

(6) انظر: التهذيب في اختصار المدونة (2/ 401)؛ النوادر والزيادات (5/ 63)؛ الجامع لمسائل المدونة (9/ 520)؛ التبصرة (6/ 2470)؛ جامع الأمهات (ص335)؛ التوضيح (5/ 177-178).

(7) في (و): لنا.

(8) انظر: التبصرة (6/ 2570).

(1) في (أ): سواء أن.

أحدهما: أنما قدمنا [أن][1] الأم إذا تزوجت سقط حقها من الحضانة، وما ذلك إلا لاشتغالها بمصالح زوجها، وإليه أشار عليه السلام بقوله للمرأة المطلقة: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[2]، والأمة ها هنا مشغولة بمصالح سيدها مع مزيد نظر في غالب أحوالها، فكان ينبغي أن يكون ذلك مسقطا لحقها، وهو خلاف ما حكاه محمد فإنه قال: إذا كان الولد والأب حرين والأم أمة فهي أحق به مالم [يظعن][3] بها سيدها أو تتزوج[4].

وقد وقع ذلك في «مختصر ما ليس في المختصر» ما يشير لما قلناه، قال: إذا أعتق الصغير وأمه مملوكة وأمها حرة فتنازعاه فأمه دنية أولى به، إلا أن يكون ذلك مضرا بالولد، [فقوله: «مضرا بالولد»][5] التفاتا إلى النظر فيمن كان في الرق[6].

وثانيهما: أن الأب إذا كان عبدا والولد حرا فتزوجت الأم وهي حرة أو أمة لم يكن للأب أن ينتزعه منها، قال ابن القاسم في «الموازية»: إلا أن يكون مثل العبد [33/ ب] القيم بأمر سيده، أو التاجر الذي له الكفاية فيكون أولى بولده إذا تزوجت، [و][7]أما العبد المخارج به في الأسواق و[يبعث][8] في الأسفار فلا[9].

---

(1) ساقطة في (أ).

(2) تقدم تخريجه (ص612).

(3) في (أ): يضعن.

(4) انظر: التبصرة (6/ 2571).

(5) ساقطة في (أ).

(6) انظر: المصدر السابق (6/ 2571-2572).

(7) مطموسة في (و).

(8) في (و): بيعت.

(9) انظر: النوادر والزيادات (5/ 62)؛ (التبصرة (6/ 2571).

وعلى هذا لا يكون [لها][1] هي التزويج مقتضيا لسقوط حق الحضانة حتى ينظر أي الجهتين أرفق [بالولد][2] كما قاله [ابن القاسم][3] ها هنا، والله أعلم.

تنبيهات:

أحدها: أن الأب إذا ادعى أن الحاضنة غير مستحقة لحضانة الولد فعليه البينة، **ويكتب في ذلك**: يعرف شهود فلانة بنت فلان حاضنة ولدها فلان معرفة تامة، وأنها غير مستحقة لحضانته لكونها غير مأمونة ولا موثوقة، ويعرفون مع ذلك أن أباه فلانا أو خالته فلانة أحق الناس بكفالته بعد أمه فلانة المذكورة لكفايتها وثقتها، وما علموا واحدا منهما انتقل عن حالته الموصوفة إلى حين التاريخ، شهد بذلك كله من عرفه حسب نصه وتحققه على حال وصفه، وأوقع به شهادته إذ سئلها بتاريخ...

وثانيها: أن الحاضن إذا سقط حقه من الحضانة بشيء مما ذكرناه فإنها تنتقل إلى الأبعد إليه، فإن زال السبب الذي أوجب سقوطها فهي على حقها ما لم يكن باختيارها، فإن كانت مريضة فبرئت، أو ذات زوج حين وجوب الحضانة لها ثم تأيمت، أو سافرت لحجة الفريضة ثم قدمت، أو سافر زوجها بها وهي غير طائعة ثم قدم، أو ما أشبه ذلك مما يتبين فيه عذرها فهي على حقها، إلا أن يكون قد ألف من هو عنده و[تشق][4] النقلة عليه، أو يدخل عليه في ذلك مضرة فلا ينتقل، وقد تقدم الخلاف فيما إذا تزوجت الأم ثم تأيمت، أو لم يؤخذ منها حتى تأيمت.

فرع: إذا أسقطت حقها من الحضانة ثم راجعها الزوج فهي على حقها في الحضانة، ولا يضرها ما أشهدت به من الإسقاط.

---

(1) مطموسة في (و).

(2) ساقطة في (أ).

(3) ساقطة في (أ).

(4) في (أ) شق.

وثالثها: أن الحضانة إذا [أسقطت][1] باختيار الحاضن كما إذا تزوجت الأم ثم أخذته الجدة فلما طلقت أرادت الجدة إسلامه إلى أمه فلها ذلك، ولا مقال للأب في ذلك لأنها نقلته إلى من هو أفضل منها، ولو تزوجت الجدة وطلقت الأم فقال في «الموازية»: ليس للأم أخذه وإنما يأخذه الأب، وعلى القول الآخر تكون الأم أحق به[2].

ورابعها: أن الصبي إذا كانت له جدتان لأم وأب فقد قدمنا أن الجدة للأم أحق به، فلو لم يكن للصبي سوى دار قيمتها عشرون دينارا أو نحوها فأرادت الجدة للأم بيعها عليه ليُنفَق ثمنها [عليه][3]، وقالت جدته لأبيه: أنا أنفق عليه من مالي ويكون عندي وتبقى له داره، فحكى في كتاب «الإستغناء» في ذلك قولين[4]:

أحدهما: أن الجدة للأم أحق به.

وثانيهما: أنه ينظر في ذلك إلى الأرفق بالصبي؛ لأن كليهما ولي.

وخامسها: أن الأم إذا أرادت الانتقال بالولد، فشرط الأب [34/أ] عليها نفقته وكسوته فالتزمت له ذلك لزمها إذا انتقلت به إلى أبعد من بريدين، وكذلك إن أخاف أن تخرج به بغير إذنه وشرط عليها متى نقلته بغير إذنه فنفقته وكسوته عليها لزمها ذلك، حكاه في «الإستغناء» عن بعض المفتين.

---

(1) في (أ): سقطت.

(2) انظر: النوادر والزيادات (5/ 62)؛ المتيطية (ل153/أ)؛ التوضيح (5/ 178).

(3) في (أ): عليها.

(4) انظر: مختصر ابن عرفة (5/ 53).

[نجز السفر الأول من كتاب «الفائق في الأحكام والوثائق»
بحمد الله وحسن عونه،
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم تسليما، إهـ][1].

(1) هذا ما ورد في (أ) ويليه مباشرة (كتاب البيوع) في الجزء نفسه، وهذا يقتضي أنها انتسخت عن نسخة ينتهي جُزؤها الأول عند هذا الموضع، ويبتدئ جزؤها الثاني بـ(كتاب البيوع)، وجاء في هذا الموضع في (ي) وبه ختم الجزء الأول منها: «كمل السفر الأول من «الفائق في معرفة الوثائق»»، وفي (ع): «نجز الجزء الأول من «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق» بحمد الله تعالى وحسن عونه، وصلى الله على سيدنا محمد النبي المصطفى الكريم، وعلى آله وسلم تسليما، اهـ»، ولم يرد شيء منها هذا في (و)، بل أعقب نهاية (كتابَ الحضانة) (كتابُ البيوع) من غير فصل بينهما.

الخاتمة

توصلت بعد إتمام العمل على كتاب «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق» إلى ما يلي:

1- يصنف كتاب «الفائق» ضمن مؤلفات دور الاستقرار للمذهب المالكي والذي بدأ عند مطلع القرن السابع الهجري، والتي تميزت في الغالب بكونها شروحا لكتب أخرى، خدمتها بالشرح والتعليل والتوجيه والاختيار من الأقوال.

2- يؤكد ما سبق تصريح ابن راشد في مقدمة كتابه أنه بمثابة الشرح لمختصر ابن الحاجب «جامع الأمهات»، وقد تجلى ذلك فيما بحثه من المسائل، مع التنبيه إلى أنه لم يرد ذكر المختصر «ب» إلا في 26 موضعا فقط من «الفائق» منها 11 موضعا نقل فيها عبارة ابن الحاجب.

3- تأثر ابن راشد بشيخه العلامة الشهاب القرافي واضح جدا، وقد برز ذلك في ثلاثة جوانب:

الأول: العناية بذكر الفروق الفقهية، وقد سبق الكلام عنه في القسم الدراسي.

الثاني: إثاراة الإشكالات والاعتراضات ومحاولة الإجابة عنها، فإن القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو القائل: «إن معرفة الإشكال علم في نفسه وفتح من الله تعالى».

الثالث: الاعتماد على تأصيلات وتقعيدات القرافي الأصولية.

4- ابن راشد القفصي مجتهد في مذهب مالك من أهل الترجيح فيه، ويشهد لذلك تشهيره للأقوال وترجيحه بينها باستقلالية غير متابع فيها لغيره.

5- لابن راشد تخريجات واستنباطات في مسائل لم يقف على نص فيها، ومع ذلك فإنني لم أقف على من وصفه ببلوغ مرتبة المخرِّجين في المذهب.

6- اعتماد ابن راشد في الجانب التوثيقي من «الفائق» في عامة ما أثبته من النصوص التوثيقية على ما سطره المتيطي وقرره في كتابه «النهاية والتمام».

7- كتاب «الفائق» كتاب فروعي بامتياز، حقيق بمن درسه وتفقه فيه أن يكتسب ملكة تؤهله لبلوغ مرتبة مجتهد الفتوى في مذهب مالك.

8- عظم شريعة الإسلام وعلو شأنها؛ بما امتازت به أحكامها من العدل والشمولية والاستيعاب، فلم تترك جزئية من جزئيات مناحي حياة البشر إلا ووجدنا لها فيها تشريعا يحقق مصالح الخلق إلى الغاية التي عجزت النظم والقوانين الوضعية عن بلوغ عشرها.

9- نظرة إجلال وإعجاب وإكبار للعقلية الفقهية الفذة لفقهائنا الذين خلفوا لنا هذا التراث، والذي يُعدُّ امتدادا لعلم الصحابة ﷺ الذين تربَّوا وتتلمذوا في المدرسة الأولى: مدرسة النُّبوة.

10- التغييب الكبير لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في باب الأحوال الشخصية في زمننا هذا، فإن الناظر في كتاب «الفائق» يدرك بالمقارنة على وجه اليقين أن غالب الأحكام التي قررها فيه ابن راشد لا وجود لها في واقعنا المعاصر، سواء على مستوى المكلفين من الأفراد والأُسر، أو على مستوى مؤسسات الفتوى والقضاء، مما انعكس سلبا على الحياة الاجتماعية في بلاد الإسلام كغيرها، وإلى الله المشتكى.

وفي الأخير أختم هذا العمل المتواضع بمجموعة من التوصيات والمقترحات:

1- الدعوة إلى تبني المؤسسات الجامعية الشرعية وغيرها من مؤسسات الدولة لمشاريع تحقيق التراث الفقهي الإسلامي الذي كان أساس بناء حضارتنا وازدهارها في قرون ماضية.

2- مساندة الجهات المعنية بالبحث العلمي وتشجيعها للطلبة والمشتغلين بتحقيق التراث بإقامة دورات تكوينية في هذا المجال، وتسهيل جلب النسخ الخطية والمصورات وفهرستها من المتخصصين وإتاحتها للباحثين، وتخصيص منح ومكافآت للمحققين المتميّزين.

3- تبني المؤسسات الجامعية لطباعة الكتب التراثية المُحققة على نفقتها الخاصة، إذ ليس بخاف أن كثيرا منها لا يزال مهملا حبيس الرفوف والمستودعات، بسبب عجز أصحابها عن نشرها وإخراجها إلى سوق الكتب.

4- استثمار ما تم تحقيقه من الكتب التراثية الفقيهة في باب النوازل والمستجدات الطارئة، تلبية لحاجات العصر ومواكبة لها، مما يحقق التجديد والاستمار للحركة الفقهية.

5- الحرص على نشر الثقافة الشرعية والمعلومة الدينية المتعلقة بفقه الأسرة المسلمة في أوساط المجتمع، فإن أحكامه هي القانون الذي ينظم العلاقات ويحفظ الأنساب.

6- سعي الخبراء والمتخصصين في مراجعة ما يتعلق بالأحكام القضائية المتعلقة بباب الأحوال الشخصية وإصلاح ما وجد فيه من خلل، بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ويحقق مصالح المكلفين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلَّى الله وسلَّم وبارك على سيدنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث النبوية
فهرس الآثار
فهرس القواعد والمسائل الأصولية
فهرس القواعد والضوابط الفقهية
فهرس الأشعار
فهرس المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾	225	237
﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾	228	454
﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾	229	135-128
﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا﴾	229	76
﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾	229	109-76
﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾	230	454-75
﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾	231	138
﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾	233	557-534-68
﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾	237	103
﴿وَٱنظُرۡ إِلَى ٱلۡعِظَامِ كَيۡفَ نُنشِزُهَا﴾	259	543
﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ﴾	282	556
سورة النساء		
﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾	4	77
﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾	22	611-234
﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾		544-540 -537-531-530
﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾	23	611
﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾	25	129-60

الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ ﴾	35	387
﴿وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾	36	565
﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا﴾	128	77
سورة يونس		
﴿هُوَ ٱلَّذِي يُسَيِّرُكُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِۖ ﴾	22	623
سورة هود		
﴿وَلَا يَنفَعُكُمۡ نُصۡحِيٓ إِنۡ أَرَدتُّ أَنۡ أَنصَحَ لَكُمۡ﴾	34	290
سورة الإسراء		
﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ خَشۡيَةَ إِمۡلَٰقٖۖ﴾	31	606
سورة النور		
﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ﴾	59	150
سورة الفرقان		
وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ﴾	68	334
سورة لقمان		
﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ ﴾	15	565
سورة الأحزاب		
﴿فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ﴾	28	297
﴿ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾	49	473-454
سورة الطلاق		
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾	1	478-131-68
﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾	1	506
﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١﴾	1	134

الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾	4	60-475-477
﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	4	494
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾	6	506
﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ. حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾	6	373-506-603
﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	6	68-557-566
سورة الملك		
﴿قُلْ أَرَءَيْتُمْ إِنْ أَصْبَحَ مَآؤُكُمْ غَوْرًا﴾	30	293

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الراوي	الصفحة
أبغض الحلال إلى الله الطلاق	ابن عمر	132
أخاف الكفر بعد الإيمان	ابن عباس	133
أرضعيه تحرمي عليه	عائشة	534
الأعمال بالنيات	عمر بن الخطاب	185-183
أغد يا أنيس على امرأة هذا	أبو هريرة-زيد بن خالد	390
ألم تري يا عائشة أن مجززا المدلجي قال	عائشة	489
أمر ابن عمر بطلاق المرأة التي أمره أبوها	ابن عمر	132
أمر رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس	فاطمة بنت قيس	503
امكثي حتى يبلغ الكتاب أجله	الفريعة بنت مالك	510-506
إن ابني هذا سيد	أبو بكرة	611
إن الرضاع يغير الطباع	ابن عباس	532
إن الله تجاوز لأمتي ما حدَّثت به أنفسها	عمر بن الخطاب	185-183
أن امرأة زيد اختارت نفسها		297
أن رسول الله ﷺ خير نساءه فاخترنه	عائشة	296
أنت أحق به ما لم تنكحي	عبد الله بن عمرو	634-612
أنت ومالك لأبيك	عبد الله بن عمرو	566
انظرن إخوتكن من الرضاعة	عائشة	534
إنما الرضاعة ما أنشر اللحم	ابن مسعود	541
إنما الرضاعة ما فتق الأمعاء	أم سلمة	537

الحديث	الراوي	الصفحة
إنما الرضاعة من المجاعة	عائشة	534-537
إنما هي واحدة	ابن عباس	135
أنه عليه السلام خيّر غلاما بين أبيه وأمه	أبو هريرة	620
أنه عليه السلام طلق حفصة ثم راجعها	عمر-ابن عمر	131
إنه عمك فليلج عليك	عائشة	544
أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم	محمود بن لبيد	134
التسريح بإحسان	أبو رزين	129
تقول لك زوجك أنفق علي أو طلقني	أبو هريرة	563
ثلاث هزلهن جد: النكاح والطلاق	أبو هريرة	203
الخالة بمنزلة الأم	البراء بن عازب	68-69-612
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	عائشة	563
دعي الصلاة أيام أقرائك	عائشة	479
رفع القلم عن ثلاث	عائشة	150-153
رفع عن أمتي خطؤها	أبو ذر الغفاري	154
طلق العالية بنت ظبيان	الزهري	131
فإن أتت به لكذا فما أراه إلا صدق عليها	سهل ين سعد-أنس	488
فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة	عائشة	297-298
في سائمة الغنم الزكاة	أنس	531
قالت: يا رسول الله أخاف أن يقتحم عليّ	فاطمة بنت قيس	503
قد حللت فانكحي من شئت	المسور-سبيعة	493
كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ	ابن عباس	135

الحديث	الرواي	الصفحة
لا تحرم الإملاجة والإملاجتان	أم الفضل	540
لا تحرم المصة والمصتان	عائشة	540
لا تحلفوا بالطلاق والعتاق		130
لا تعجلي حتى تستأمري أبويك	عائشة	297
لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل	أبو سعيد	514-527
لا ضرر ولا ضرار	عبادة بن الصامت	413
لا طلاق في إغلاق	عائشة	154
لا نذر لابن آدم فيما لا يملك	عبد الله بن عمرو	178
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر	أم حبيبة	500
لا يخلو رجل بامرأة ليس بينه وبينها	ابن عباس	632
لا يضع عصاه عن عاتقه	فاطمة بنت قيس	242
لم يزد غرماء معاذ على أن خلع لهم ماله	معاذ بن جبل	74
مره فليراجعها	ابن عمر	142-454-479-480
من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف	ابن عمر	237
من شك في صلاته فلم يدر هل صلى	عبد الرحمن بن عوف	433
من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت	ابن عمر	237
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يغشى	أنس	514
نَهَى عَنْ رَضَاعِ الْحَمْقَاءِ	عائشة-ابن عمر	532
هل تحرم الرضعة؟ قال: لا	أم الفضل	540
يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة	عائشة	544

فهرس الآثار

الأثر	الصحابي	الصفحة
أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة	ابن عباس	136
إذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حَرُمت عليه	ابن عمر	129
أن أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ مَنَعْن	أم سلمة	534
انتقل ابن عمر	ابن عمر	453
أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة ﷺ طلَّق امرأة	عثمان-زيد بن ثابت	129
أنه قضى بذلك لامرأة عبد الرحمن بن عوف	عمر-عثمان-علي	162
حكم فيه عمر رضي الله عنه بالقافة في وطء الزنا	عمر	488
ضرب أصحاب رسول الله ﷺ نساءهم		348
كان فيما نزل من القرآن عشر رضاعات	عائشة	69-540
كان يقول في الحرام: إنها يمين تكفر	ابن عباس	190
لا تتزوج حتى يعلم موته	علي	413

فهرس القواعد والمسائل الأصولية

القاعدة	الصفحة
إذا أجمعت الأمة على قولين فلا يجوز إحداث قول ثالث	415
إذا حصل الاضطراب في سند الحديث رجعنا إلى عموم القرآن ومفهوم الاعتبار	543
إذا رتب المشروط على شرطين فإن كانا على الجمع فلا يوجد إلا عند وجودهما معا، وإن كانا على البدل وجد عند أحدهما وإلى المعلق تعيينه	236
إذا كان المتكلم هو صاحب الشرع حُمِل الكلام على المفهوم الشرعي المُقارِن لزمن الخطاب	237
إذا وجد الشرط وجد المشروط	55-236-275
الاستثناء إذا كان في الأكثر وإن كان قبيحا ابتداء فهو معتبر	216
الاستثناء المستغرق باطل	216
الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي	216
الاستثناءات إذا تكررت فإن كانت بحرف العطف عادت كلها إلى المستثنى منه أولا، وإن لم تكن بحرف العطف عاد كل واحد منها إلى الأقرب إليه	217
الأصل ترتب المسببات على أسبابها	177
الأصل عدم النقل والتغير	75
الأصل في الألفاظ أن يحمل على المفهوم اللغوي حيث ثبت فيها نقل شرعي أو عرفي	237

الأمر بالشيء نهي عن جميع أضداده	130
الأمر يقتضي إدخال المصدر في الوجود وذلك يحصل بالواحدة	68-131
بيان أقسام الشرط	233
تحريم المشترك يلزم منه تحريم جميع موارده، وإباحة المشترك أو طلبه على سبيل الندب أو الإيجاب إنما يتناول واحدا لا بعينه	205
الحقيقة إذا تعذرت حملت على المجاز	133
الحقيقة إذا تعذرت وكان لها مجاز واحد تعين الحمل عليه، وإن كان لها مجازان أحدهما أقرب حمل على الأقرب، وإذا حمل على الأقرب لم يحمل على الأبعد	17
الحكم إذا رتب على مجموع لا يلزم أن يرتب على كل فرد فرد	334
خبر الواحد إذا توجهت عليه القوادح واستريب توقف عنه	542
خبر الواحد يجب قبوله في العمليات	542
ربط الأحكام بالأسباب الظاهرة دأب الشرع	473
السبب هو الذي يلزم من عدمه عدم الحكم، ويلزم من وجوده وجوده من حيث هو سبب	233
السنة مبينة للقرآن	542
الشرط هو الذي يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم من حيث هو شرط	233
الشروط اللغوية أسباب	117-233
العكس إبداء الحكم بدون العلة	600
الفعل في سياق الإثبات يدل على إدخال المصدر في الوجود	540
القرآن لا يثبت بأخبار الآحاد	69-542

القاعدة	الصفحة
لا فرق عند الأصوليين بين التعليق بالمحقق أو الجائز وإنما يعتبرون وجود الشرط	245
لا يتقدم المشروط على الشرط في الوجود ولا يقارنه وإنما يقع عقبه	240-283
اللازم باطل فالملزوم كذلك	566
الماهية المركبة تنتفي بانتفاء جزء من أجزائها، ولا تحصل في الوجود إلا بعد حصول جميع أجزائها	235
المبيَّن يعد كأنه منطوق به في المبيِّن	542
المخصِّص من شرطه أن يكون منافيا	209
المستثنى مع الاستثناء كالكلمة الواحدة	215-218
المشروط إذا تقدم شرطه كان ساقط الاعتبار	289
المشروط الواحد إذا رتب على شروط فإنه لا يوجد إلا عند وجود جميعها	334
المطلق يكتفى فيه بفرد من الأفراد	527
المفهوم إذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة	531
النقض إبداء العلة بدون الحكم	600
هل الكفار مخاطبون بالفروع أم لا؟	501
هل لله تعالى في الفروع حكم مطلوب ونحن غير عالمين به؟	265

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

القاعدة	الصفحة
الأخذ بأواخر الأسماء	258
إذا جاء نادر يشارك الغالب بالمقصود منه وجب أن يلحق به	537
الاستثناء لا تجزئ فيه النية ولا ينفعه إلا التلفظ به	361
الأصل إعمال اليقين واطراح الشك	433
إن كان المتكلم غير صاحب الشرع حُمل كلامه على المفهوم العرفي المقارن لزمن التلفظ	238
التمادي على الفعل كابتدائه في البر والحنث بحسب العرف	238
الحاكم إذا حكم باجتهاده ثم بان له أو لغيره أنه أخطأ في حكمه خطأ متفقا عليه فينبغي أن ينقض	417
حق وجب لها عليه في حياته فلا يسقط بوفاته كسائر الحقوق	510
الحكم إذا ثبت لعلة غالبة اكتفي بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور	163
رفع الواقع مستحيل	221
السكوت هل هو بمنزلة الإقرار أم لا؟	631
الشك في وجود الشرط شك في صحة المشروط	435
الطلاق من معاني الحدود	353
عرف المتكلم في نفسه مقدم على العرف العام إن كان له عرف	237
العرف مقدم على مقتضى اللفظ	71-85
عشرون مسألة لا يعذر فيها بالجهل	355
غالب الوقوع يحكم له بحكم الواقع	249

القاعدة	الصفخة
الفعل إذا أمكن وقوعه مع شرط فلا بد من وقوعهما معا	291
اللغو لا يدخل في الطلاق والعتاق	237
ما لا يترتب عليه المقصود منه لا يُشرع	179
ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به	234
المبالغة يلتفت فيها إلى المقاصد لا إلى الألفاظ	242
مراعاة الخلاف	608
المطالبة بحقوق الآدميين أشد	437
المطلق إنما يحمل على المعتاد	125
المفرد المحلى بالألف باللام عام عند الفقهاء	211
نية السبب لا تقوم مقام المسبب	215
النية تُبيِّن أحد مَحْمَلَيْ المشترك وأحد مَحملي المتواطئ	211
النية تُخصص العام وتقيد المطلق	211
النية تُقيِّد المطلَق كما تخصص العام	212
وجوب تنزيل المطلق على المعتاد	125
وسيلة المحرم محرمة	528
يمتنع استعمال اللفظ المشترك في مفهوميه إذا كان المتكلم واحدا في زمن واحد ولفظ واحد، وأما إذا صدر من متكلمين أو من متكلم واحد في لفظين وفي زمانين فلا يمتنع	479

فهرس الأشعار

صدر البيت	قافيته	الصفحة
إن تستغيثوا بنا إن تذعروا تجدوا	الكرم	290
ترتع فارتعت حتى إذا ادكرت	إدبار	29
ذوو الجهل أبنائي وكل فضيلة	الأخرى	8
طمعت بليلى أن تجود	المطامع	294
عتبت على الدنيا لتقديم جاهل	العذرا	8
فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن	أشأم	293
فأنت طالق والطلاق عزيمة	أظلم	293
فبيني بذا إن كنت غير رفيقة	مقدم	293
وتابعت ليلى في خلاء ولم يكن	مقانع	294
ويحرم سر جارتهم عليهم	القصاع	327

فهرس المصادر والمراجع

-أ-

1- **ابن راشد القفصي وآثاره العلمية**: د/ عبد الباسط قوادر. الدار التونسية للكتاب. تونس. ط1: 2011م.

2- **الإجماع**: تصنيف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (318هـ). وثق نصوصه وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبد الأعلى خالد بن عثمان. دار الآثار للنشر والتوزيع. القاهرة. جمهورية مصر العربية. ط1: 1425هـ-2004م.

3- **الإحكام في أصول الأحكام**: تأليف: الإمام علي بن محمد الآمدي. علّق عليه: الشيخ عبد الرزاق عفيفي. دار الصميعي. الرياض. السعودية. ط1: 1424هـ-2003م.

4- **أحكام القرآن**: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (543هـ). تحقيق: علي محمد البجاوي. مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه. دار المعرفة. بيروت لبنان.

5- **أحكام القرآن**: للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (370هـ). تحقيق: محمد الصادق قمحاوي. دار إحياء التراث العربي. مؤسسسة التاريخ العربي. بيروت. لبنان. 1412هـ-1992م.

6- **الأحكام الوسطى من حديث النبي** ﷺ: تأليف: الحافظ أبي محمد عبد الحق بن عبد الرحمن الأزدي الإشبيلي (582هـ). تحقيق: حمدي السلفي، صبحي السامرائي. مكتبة الرشد. الرياض. السعودية. 1416هـ-1995م.

7- **الأدب المفرد**: للحافظ محمد بن إسماعيل البخاري (256هـ). حققه وعلق على أصوله: سمير بن أمين الزهيري. مكتبة المعارف. الرياض. السعودية. 1419هـ-1998م.

8- **الأربعون النووية**: الإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (676هـ). عُنِيَ به: قصي محمد نورس الحلاق، أنور بن أبي بكر الشيخي. دار المنهاج. بيروت. لبنان. ط1: 1430هـ-2009م.

9- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (1420هـ). بإشراف: محمد زهير الشاويش. المكتب الإسلامي. بيروت. لبنان. ط1: 1399هـ-1979م.

10- **أزهار الرياض في أخبار عياض**: تأليف: شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (1041هـ). ضبطه زحققه وعلق عليه: مصطفى السقا. إبراهيم الأبياري. عبد الحفيظ شلبي. مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر. القاهرة. 1361هـ-1942م.

11- **أساس البلاغة**: تأليف: أبي القاسم جار الله محمد بن عمر الزمخشري (538هـ). تحقيق: محمد باسل عيون السود. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. ط1: 1419هـ- 1998م.

12- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه «الموطأ» من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار**: تصنيف: الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر الأندلسي (463هـ). اعتنى به: د/ عبد المعطي أمين قلعجي. دار قتيبة. دمشق. بيروت، دار الوعي. حلب-القاهرة. ط1: 1414هـ-1993م.

13- **أسنى المطالب شرح روض الطالب**: شيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري (926هـ). وبهامشه: حاشية الشهاب أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري. دار الكتاب الإسلامي.

14- **الإشراف عى نكت مسائل الخلاف**: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (422هـ). قارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم له: الحبيب بن طاهر. دار ابن حزم. بيروت. لبنان. ط1: 1420هـ- 1999م.

15- **الإصابة في تمييز الصحابة**: للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852هـ). تحقيق: د/ عبد الله التركي، عبد السند حسن يمامة. دار هجر. القاهرة. ط1: 1429هـ-2088م.

16- **أصول السرخسي**: للإمام أبي بكر أحمد بن سهل السرخسي (490هـ). حقق أصوله: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط1: 1414هـ-1993م.

17- **اعتراض الشرط على الشرط**: للعلامة ابن هشام الأنصاري (761هـ). تحقيق: د/ عبد الفتاح الحموز. دار عمار. عمان. الأردن. ط1: 1406هـ-1986م.

18- **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**: تأليف: خير الدين الزركلي. دار العلم للملايين. بيروت. لبنان. ط7: 1986م.

19- **الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام**: للإمام أبي الأصبغ عيسى بن سهل الجياني (486هـ). تحقيق: يحيى مراد. دار الحديث. القاهرة. 1428هـ-2007م.

20- **إكمال المعلم بفوائد مسلم**: للإمام أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي (544هـ). تحقيق: د/ يحيى إسماعيل. دار الوفاء. المنصورة. ج م ع. ط1: 1419هـ-1998م.

21- **الإمام شهاب الدين القرافي حلقة وصل بين المشرق والمغرب في مذهب مالك في القرن السابع**: إعداد: أ/ الصغير بن عبد السلام الوكيلي. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. المملكة المغربية. 1417هـ-1996م.

22- **الأمنية في إدراك النية**: لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (684هـ). تحقيق: د/ مساعد بن قايم الفالح. مكتبة الحرمين. الرياض. ط1: 1408هـ-1988م.

23- **الأم**: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (204هـ). تحقيق وتخريج: د/ رفعت فوزي عبد المطلب. دارالوفاء. المنصورة. ج م ع. ط1: 1422هـ-2001م.

24- **الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به**: للقاضي أبي بكر بن الطيب الباقلاني (403هـ). تحقيق وتعليق وتقديم: الشيخ محمد زاهد الكوثري. المكتبة الازهرية للتراث. القاهرة. ط2: 1421هـ-2000م.

25- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: للإمام علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (885هـ). تحقيق: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط1: 1418هـ-1997م.

26- **الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف**: تصنيف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت318هـ). تحقيق: ياسر بن كمال وجماعة. راجعه وعلق عليه: أحمد بن سليمان بن أيوب. دار الفلاح. الفيوم. مصر. ط2: 1431هـ-2010م.

27- **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام ابي عبد الله مالك**: تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي (914هـ). دراسة وتحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني. دار ابن حزم. بيروت. لبنان. ط1: 1427هـ-2006م.

ب

28- **البحر الزخار المعروف بمسند البزار**: تأليف: الحافظ أبي بكر أحمد بن عمرو البزار (292هـ). تحقيق: د/ محفوظ الرحمن زين الله. مؤسسة علوم القرآن. بيروت، مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط1: 1409هـ-1988م.

29- **البحر المحيط في أصول الفقه**: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (794هـ). قام بتحريره: الشيخ عبد القادر العاني. راكعه: د/ عمر سليمان الأشقر. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. دار الصفوة. الكويت. ط2: 1413هـ-1992م.

30- **بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي** رضي الله عنه: تأليف: الإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (502هـ). تحقيق: طارق فتحي السيد. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط1: 2009.

31- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: تأليف: القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (595هـ). حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: ماجد الحموي. دار ابن حزم. بيروت. لبنان. 1416هـ-1995م.

32- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثارالواقعة في الشرح الكبير**: الإمام سراج الدين أبي حفص عمر ين علي الأنصاري المعروف بابن الملقن (803هـ). تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي، أبي محمد عبد الله بن سليمان، أبي عمار ياسر بن كمال. دار الهجرة. الرياض. السعودية. ط1: 1425هـ-2004م.

33- **بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس**: أحمد بن يحيى بن أحمد أبو جعفر الضبي (599هـ). تحقيق: إبراهيم الأبياري. دار الكتاب المصري. القاهرة، دارالكتاب اللبناني. بيروت. ط1: 1410هـ-1989م.

34- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**: الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (911هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. دارالفكر. بيروت. ط2: 1399هـ-1979م.

35- **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852هـ). حققه وخرج أحاديثه: أبو معاذ طارق بن عوض الله. دارالعطاء. الرياض. ط1: 1424هـ-2003م.

36- **البناية شرح الهداية**: تأليف: محمود بن أحمد بن موسى المعروف ببدر الدين العيني الحنفي (855هـ). تحقيق: أيمن صالح شعبان. دارالكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط1: 1420هـ-2000م.

37- **بهجة المجالس وأنس المجالس وشحن الذهن وشحن الذهن والهاجس**: تأليف: الإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (463هـ). تحقيق: محم مرسي الخولي. دارالكتب العلمية. بيروت. لبنان.

38- **بوطليحية**: محمد النابغة الغلاوي. تحقيق: يحيى بن البراء. المكتبة المكية. مكة المكرمة، مؤسسة الريان. بيروت. ط2: 1425هـ-2004م.

39- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**: أبو الوليد ابن رشد القرطبي (520هـ). تحقيق: محمد حجي وجماعة. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط2: 1408هـ-1988م.

40- **بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام**: الحافظ ابن القطان الفاسي أبو الحسن علي بن محمد (المتوفى : 628هـ). دراسة وتحقيق: د/ الحسين آيت سعيد. دار طيبة. الرياض. ط1: 1418هـ-1997م.

ت

41- **تاج العروس من جواهر القاموس**: السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (1205هـ). تحقيق: علي هلالي. مطبعة حكومة الكويت. 1407هـ-1987م.

42- **تاج المفرق في تحلية علماء المشرق**: تأليف: خالد عيسى البلوي (بعد767هـ). مقدمة وتحقيق: العلامة الحسن السائح. صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة.

43- **التاج والإكليل لمختصر خليل**: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي (897هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. 1416هـ-1998م.

44- **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**: مؤرخ الإيلام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (748هـ). حققه وضبط نصه وعلق عليه: د/ بشار عواد معروف. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط1: 1424هـ-2003م.

45- **تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية**: تأليف: محمد بن إبراهيم اللؤلؤي الزركشي (بعد1526هـ). تحقيق وتقديم: الحسين اليعقوبي، محمد قريمان، محمد صالح العسلي. المكتبة العتيقة. تونس. ط1: 1998م.

46- **التبصرة**: تأليف: أبي الحسن علي بن محمد اللخمي (478هـ). دراسة وتحقيق: د/ أحمد عبد الكريم نجيب. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. قطر. ط1: 1432هـ-2011م.

45- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام**: تأليف: الإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين بن فرحون اليعمري (799هـ). خرج أحاديثه وعلق عليه .كتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي. دارالكتب العلمية. بيروت. 1416هـ-1995م.

46- **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**: تأليف: العلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (885هـ). دراسة وتحقيق: د/ عبد الرحمن الجبرين. مكتبة الرشد. الرياض. ط1: 1421هـ-2000م.

47- **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب الرعيني (954هـ). تحقيق: عبد السلام محمد الشريف. دارالغرب الإسلامي. بيروت. ط1: 1404هـ-1984م.

48- **التحصيل من المحصول**: تأليف: سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي (ت682هـ). دراسة وتحقيق: د/ عبد الحميد علي أبو زنيد. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط1: 1408هـ-1988م.

49- **تحفة الفقهاء**: علاء الدين السمرقندي (539هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ط1: 1405هـ-1984م.

50- **التحقيق والبيان في شرح البرهان**: تأليف: الإمام علي بن إسماعيل الأبياري (618هـ). دراسة وتحقيق: د/ علي بسام الجزائري. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. قطر. دار الضياء. الكويت. ط1: 1434هـ-2013م.

51- **تراجم المؤلفين التونسيين**: محمد محفوظ (1408هـ). دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط2: 1994م.

52- **ترتيب فروق القرافي وتلخيصها والاستدراك عليها**: أبو عبد الله بن محمد بن إبراهيم البقوري (707هـ). تحقيق: د الميلودي بن جمعة، أ/ الحبيب بن طاهر. مكتبة المعارف. بيروت. ط2: 1429هـ-2008م.

53- **تفسير القرآن**: الإمام عبد الرزاق بن همام الصنعاني (211هـ). تحقيق: د/ مصطفى مسلم محمد. مكتبة الرشد. الرياض. ط1: 1410هـ-1989م.

54- **تفسير القرآن العزيز**: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين (399هـ). تحقيق: أبي عبد حسين بن عكاشة، محمد بن مصطفى الكنز. الفاروق الحديثة. ط1: 1423هـ-2002م.

55- **التقريب والإرشاد (الصغير)**: القاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني (403هـ). قدم له وحققه وعلق عليه: د/ عبد الحميد بن علي أبو زنيد. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط2: 1418هـ-1998م.

56- **التقرير والتحبير**: العلامة ابن أمير الحاج (879هـ). المطبعة الأميرية. بولاق. مصر. ط1: 1316هـ.

57- **تكملة المعاجم العربية**: تأليف: رينهارت دزوي. نقله إلى العربية وعلق عليه: د/ محمد سليم النعيمي. دار الرشيد. وزارة الثقافة والإعلام. الجمهورية العراقية. 1980.

58- **التلخيص الحبير أو كتاب التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز:** الحافظ ابن حجر العسقلاني (825هـ). دراسة وتحقيق: د/ محمد الثاني بن عمر موسى. أضواء السلف. الرياض. ط1: 1428هـ-2007م.

59- **تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم:** الحافظ صلاح الدين أبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي (761هـ). تحقيق: عادل معوض، عادل عبد الموجود. دار الأرقم. بيروت. ط1: 1418هـ-1997م.

60- **التلقين في الفقه المالكي:** القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي (422هـ). تحقيق ودراسة: محمد ثالث سعيد الغاني. مكتبة نزار مصطفى الباز. الرياض. مكة المكرمة.

61- **تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد:** محمد بن يوسف محب الدين الحلبي ثم المصري المعروف بناظر الجيش (778هـ). دراسة وتحقيق: د/ علي محمد فاخر وجماعة. دار السلام. ج م ع. ط1: 1428هـ.

62- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول الله ﷺ:** أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي (463هـ). حققه وعلق عليه: بشار عواد معروف، سليم محمد عامر، محمد بشاؤ عواد. مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي. لندن. النلكة المتحدة. ط1: 1439هـ-2017م.

63- **التنبيه على مبادئ التوجيه:** أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي (بعد554هـ). مخطوط مصور من مكتبة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية (رصيد مكتبة الشيخ نعيم النعيمي). قسنطينة. رقم/ 846م. عدد الألواح: 205. تاريخ النسخ: 701هـ. المصدر: زاوية الشيخ الحسين (ميلة).

64- **التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة:** أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي (544هـ). تحقيق: د/ محمد الوثيق، د/ عبد النعيم حميتي. دار ابن حزم. بيروت. ط1: 1432هـ-2011م.

65- **تهذيب الأسماء واللغات**: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (676هـ). عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية. القاهرة. تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت .

66- **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**: يوسف بن عبد الرحمن أبو الحجاج جمال الدين المزي (742هـ). تحقيق: د/ بشار عواد معروف. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط1: 1400هـ-1980م.

67- **التهذيب في اختصار المدونة**: خلف بن أبي القاسم محمد أبو سعيد البراذعي (372هـ). دراسة وتحقيق: د/ محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. دبي. ط1423:1هـ-2002م.

68- **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**: تأليف: عثمان بن المكي التوزري الزبيدي (بعد 1338هـ). المطبعة التونسية. تونس. ط1: 1339هـ.

69- **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**: تأليف: خليل بن إسحاق الجندي المالكي (776هـ). ضبطه وصححه: د أحمد بن عبد الكريم نجيب. مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث. ط1: 1429هـ-2008م .

ج

70- **جامع الأمهات**: تأليف: الفقيه جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي (646هـ). حققه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري. اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق. بيروت. ط2: 1421هـ-2000م.

71- **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (310هـ) تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، د/ عبد السند حسن يمامة. هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان. ط 1422 هـ - 2001 م.

72- **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن**: تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت761هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي وجماعة. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط1: 1427هـ-2006م.

73- **الجامع لمسائل المدونة**: الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي (451هـ). تحقيق: مجموعة باحثين. معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي. جامعة أم القرى. توزيع: دار الفكر. ط1: 1434هـ-2013م.

74- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**: الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري (ت256هـ). تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. الناشر: دار طوق النجاة.بيروت. دار المنهاج. جدة. ط1: 1422هـ.

ح

75- **حاشية البناني على الزرقاني المسمى الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني**: محمد بن الحسن بن مسعود البناني (1194هـ). ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1: 1422هـ-2002م.

76- **حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح على شرح تنقيح الفصول في الأصول لشهاب الدين القرافي**: العلامة محمد الطاهر بن عاشور (1393هـ). مطبعة النهضة. تونس. ط1: 1341هـ.

77- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: الشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ). دار إحياء الكتب العربية. عيسى البابي الحلبي وشركاه.

78- **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**: أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي (1087هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ط3: 1424هـ-2003م.

79- **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**: الإمام عبد الحميد الشرواني الشافعي (1301هـ). المكتبة التجارية الكبرى. مصر.

80- **حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل**: العلامة علي العدوي الصعيدي (1189هـ). المطبعة الكبرى الأميرية. بولاق. مصر. ط2: 1317هـ.

81- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني**: تصنيف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري. تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط 1: 1414هـ-1994م.

82- **الحجة على أهل المدينة**: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (189هـ). رتب أصوله وعلق عليه: السيد مهدي حسن الكيلاني القادري. عالم الكتب. بيروت. ط3: 1403هـ.

83- **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**: عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (911هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. دار إحياء الكتب العربية. عيسى البابي الحلبي وشركاه. مصر. ط1: 1387هـ-1967م.

خ

84- **خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب**: تأليف: عبد القادر بن عمر البغدادي (1093هـ). تحقيق وشرح: عبد السلام محمد هارون. مكتبة الخانجي. القاهرة. ط4: 1418هـ-1997م.

د

85- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون (799هـ). تحقيق: د/ علي عمر. مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة. ط1: 1423هـ-2003م.

86- **ديوان الحطيئة برواية وشرح ابن السكيت (ت246هـ)**: تحقيق: د/ مفيد محمد قميحة. دار الكتب العلمية .-يروت. ط1: 1413هـ-1993م.

ذ

87- **الذخيرة**: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ). تحقيق: مجموعة من المحققين. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط1: 1414هـ-1994م.

88- **ذخيرة الحفاظ**: أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسي الشيباني المعروف بابن القيسراني (507هـ). تحقيق: د/ عبد الرحمن الفريوائي. دار السلف. الرياض. ط1: 1416هـ-1996م.

89- **ذيل طبقات الحفاظ**: الحافظ جلال الدين السيوطي (911هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

90- **ذيل طبقات الحنابلة**: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (795هـ). تحقيق: د/ عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. مكتبة العبيكان. الرياض. ط1: 1425هـ-2005م.

ر

91- **رحلة ابن خلدون**: أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد ابن خلدون (808هـ). عارضها بأصولها وعلق حواشيها: محمد بن تاويت الطنجي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1: 1425هـ-2004م.

92- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (771هـ). تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود. عالم الكتب. بيروت. 1999م-1419هـ

93- **رفع النقاب عن تنقيح الشهاب**: أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي (899هـ). تحقيق: د/ أحمد بن محمد السراح، د/ عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين. مكتبة الرشد للنشر والتوزيع. الرياض. ط1: 1425هـ-2004م.

94- **روضة الطالبين**: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت676هـ): تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض. دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع. الرياض. 1423هـ-2003م.

95- **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**: المؤلف: أبو محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد التونسي المعروف بابن بزيزة (673هـ). تحقيق: عبد اللطيف زكاغ. دار ابن حزم. ط1: 1431هـ-2010م.

ز

96- زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بن أيوبشمس الدين ابن قيم الجوزية (751هـ). مؤسسة الرسالة. بيروت. مكتبة المنار الإسلامية. الكويت. ط27: 1415هـ-1994م.

س

97- **سنن ابن ماجه**: تصنيف: أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجه. حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني. اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. الرياض. ط 1.

98- **سنن أبي داود**: تصنيف: أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ). حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني. اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. الرياض. ط 2.

99- **سنن الترمذي**: للإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (279هـ). حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني. اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. الرياض. ط 1.

100- **سنن الدارقطني**: تأليف: الحافظ الكبير علي بن عمر الدارقطني (385هـ) وبذيله التعليق المغني على الدارقطني: لأبي الطيب العظيم آبادي. حققه وضبط نصه وعلق

عليه: شعيب الأرنؤوط وجماعة. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان. ط 1: 1424هـ-2004م.

101- **السنن الكبرى**: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت458هـ). وفي ذيله الجوهر النقي لعلاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني (745هـ). دائرة المعارف النظامية. حيدر آباد الدكن. الهند . ط1: 1344هـ.

102- **سنن النسائي**: تصنيف أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الشهير بالنسائي (ت203هـ). حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني. اعتنى به: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. الرياض. ط1.

ش

103- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**: تأليف: أ/ الشيخ محمد بن محمد بن مخلوف. المطبعة السلفية ومكتبتها. القاهرة. 1349هـ.

10- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: ابن العماد شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي أحمد بن محمد الحنبلي (1089هـ). أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط. حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط. دار بن كثير. دمشق. بيروت. ط1: 1406هـ-1986م.

105- **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**: تصنيف: سعد الدين بن عمر التفتازاني الشافعي (ت792هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

106- **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول**: تأليف: الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ). حققه وعلق عليه: محمد بن عبد الرحمن الشاغول. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة.

107ـ **شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع. (894هـ). تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. ط1: 1993م.

108- **شرح السنة**: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الشافعي (516هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش. المكتب الإسلامي. دمشق، بيروت. ط2: 1403هـ-1983م.

109- **شرح شواهد المغني**: عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (911هـ). وقف على طبعه وعلق حواشيه: أحمد ظافر كوجان. لجنة التراث العربي. 1386هـ-1966م.

110- **شرح صحيح البخاري**: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (449هـ). ضبط نصه وعلق عليه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. مكتبة الرشد. الرياض. ط2: 1423هـ 2003م.

111- **شرح علل الترمذي**: لابن رجب الحنبلي (795هـ). تحقيق ودراسة: د/ همام عبد الرحيم سعيد. مكتبة الرشد. الرياض. ط2: 1421هـ-2001م.

112- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي: تأليف: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي (861هـ). علق عليه وخرج أحاديثه: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط 1: 1424هـ-2003م.

113- **شرح الكافية الشافية**: جمال الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مالك (672هـ). حققه وقدم له: عبد المنعم أحمد هريدي. جامعة أم القرى. مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي. مكة المكرمة. ط1: 1402هـ-1982م.

114- **شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه**: تأليف: العلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار (972هـ). تحقيق: د/ محمد الزحيلي، د/ نزيد حماد. مكتبة العبيكان. الرياض. 1418هـ- 1997م.

115- **شرح مختصر الروضة**: تأليف: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي (716هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط1: 1407هـ-1987م.

116- **شرح مختصر الطحاوي**: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (370هـ). تحقيق: د/ عصمت الله عنايت الله محمد، أ.د/ سائد بكداش، د/ محمد عبيد الله خان، د/ زينب محمد حسن فلاتة. دار البشائر الإسلامية. ودار السراج. ط1: 1431هـ-2010م.

117- **شرح مشكل الوسيط**: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (643هـ). تحقيق: د. عبد المنعم خليفة أحمد بلال. الناشر: دار كنوز إشبيليا، الرياض. ط1: 1432 هـ-2011 م.

118- **شرح المعالم في أصول الفقه**: ابن التلمساني عبد الله بن محمد علي شرف الدين أبو محمد المصري (644هـ). تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض. عالم الكتب. بيروت. ط1: 1419هـ-1999م.

119- **شرح المفصل للزمخشري**: يعيش بن علي بن يعيش أبو البقاء المعروف بابن الصانع (643هـ). قدم له: الدكتور إميل بديع يعقوب. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1: 1422هـ-2001م.

120- **شعب الإيمان**: أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي (458هـ). حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: د/ عبد العلي عبد الحميد حامد. أشرف على تحقيقه

وتخريج أحاديثه: مختار أحمد الندوي. مكتبة الرشد. الرياض، الدار السلفية. بومباي. الهند. ط1: 1423هـ-2003م.

121- **شفاء الغليل في حل مقفل خليل**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن غازي المكناسي (919هـ). دراسة وتحقيق: د/ أحمد بن عبد الكريم نجيب. مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة. ط1: 1429هـ-2008م.

122- **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**: نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (573هـ). تحقيق: د/ حسين بن عبد الله العمري، مطهر بن علي الإرياني، د/ يوسف محمد عبد الله. دار الفكر المعاصر. بيروت، دار الفكر. دمشق. ط1: 1420هـ-1999م.

ص

123- **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس**: أبو القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال (578هـ). عني بنشره وصححه وراجع أصله: السيد عزت العطار الحسيني. مكتبة الخانجي. ط2: 1374هـ-1955م.

ط

124- **طبقات الشافعية الكبرى**: لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (771هـ). تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو. دار إحياء الكتب العربية.

125- **الطرر الموضوعة على الوثاشق المجموعة أو بلوغ الأمنية ومنتهى الغاية القصية في شرح الوثائق البونتية**: أبو محمد هارون بن أحمد بن عات الشاطبي (582هـ). مخطوط مصور من قسم المخطوطات بجامعة الملك سعود. المملكة العربية السعودية. رقم/ 4631. عدد الألواح: 306. تاريخ النسخ: القرن الثالث عشر الهجري.

ع

126- **العبر في خبر من غبر**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (748هـ). حققه وضبطه: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1: 1405هـ-1985م.

127- **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق**: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (914هـ). دراسة وتحقيق: د/ حمزة أبو فارس. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط1: 1410هـ-1990م.

128- **العدة في أصول الفقه**: تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي (458هـ). حققه وعلق عليه وخرج نصه: د/ أحمد بن علي سير المباركي. الرياض. ط 2: 1410هـ-1990م.

129- **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني (623هـ). تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1: 1417هـ-1997م.

130- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**: تأليف: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (616هـ). دراسة وتحقيق: أ.د/ حميد بن محمد لحمر. دار الغرب الإسلامي. ط 1: 1423هـ - 2003م.

131- **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام**: تأليف: الإمام أبي محمد عبد الله ابن سلمون الكناني (741هـ). عناية وتعليق: أ/ محمد عبد الرحمن الشاغول. دار الآفاق العربية. القاهرة. 4132هـ-2011م.

132- **عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية**: تأليف: أبي العباس أحمد بن احمد بن عبد الله الغبريني (714هـ). حققه وعلق عليه: عادل نويهض. منشورات دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط2: 1979م.

133- **عيون المسائل**: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (422هـ). دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة. دار ابن حزم. بيروت. ط1: 1430هـ-2009م.

غ

134- **غريب الحديث**: تأليف: الشيخ الإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت224هـ). تحقيق: د/ حسين محمد محمد شرف. مراجعة: أ/ عبد السلام محمد هارون. الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية. القاهرة. 1404هـ-1984م.

135- **غلط الضعفاء من الفقهاء**: أبو محمد عبد الله بن بري بن عبد الجبارابن أبي الوحش (582هـ). تحقيق: د/ حاتم صالح الضامن. عالم الكتب. بيروت. ط1: 1407هـ-1987م.

ف

136- **الفائق في أصول الفقه**: الفائق في أصول الفقه: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي الهندي الشافعي (715 هـ). تحقيق: محمود نصار. دار الكتب العلمية، بيروت . ط1: 1426هـ-2005م.

137- **فتاوى المازري**: تقديم وجمع وتحقيق: د/ الطاهر المعموري. الدار التونسية. مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان. م1994.

138- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ). قرأ أصله تصحيحا وتحقيقا: عبد العزيز بن عبد الله بن باز. قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. دار المعرفة. بيروت. لبنان.

139- **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** رضي الله عنه: محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي (1299هـ). دار المعرفة.

140- **الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)**: للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي (684هـ). دراسة وتحقيق: أ.د/ محمد أحمد سراج، أ.د/ علي جمعة محمد. دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة. القاهرة. مصر. ط1: 1421هـ-2001م.

ق

141- **القاموس المحيط**: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (817هـ). تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط8: 1426هـ-2005م.

142- **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**: أبو بكر بن العربي المعافري. دراسة وتحقيق: د/ محمد عبد الله ولدكريم. دار الغرب الإسلامي. ط1: 1992م.

143- **قرة العين شرح ورقات إمام الحرمين**: للشيخ محمد الحطاب المالكي. وعليه: حاشية الشيخ محمد بن حسين الهدة السوسي التونسي. طبع بالمطبعة التونسية. تونس. 1351هـ.

144- **القواعد**: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني (829هـ). دراسة وتحقيق: د/ عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د/ جبريل بن محمد بن حسن البصيلي. مكتبة الرشد. الرياض . ط1: 1418هـ-1997م.

145- **قواعد ابن رجب أو تقرير القواعد وتحرير الفوائد**: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (795هـ). تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية. ط1: 1419هـ.

146- **قواعد الفقه**: أبو عبد الله محمد بن احمد المقري (759هـ). تحقيق: د/ محمد الدردابي. دار الأمان. الرباط. 2012م.

ك

147- **الكامل في اللغة والأدب**: أبو العباس محمد بن يزيد المبرد (285هـ). تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. دار الفكر العربي. القاهرة. ط3: 1417هـ-1997م.

148- **كتاب الأسماء والصفات**: تأليف: الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (458هـ). حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: عبد الله بن محمد الحاشدي. مكتبة السوادي للتوزيع. جدة. السعودية. ط1: 1413هـ-1993م.

149- **كتاب الأصل المعروف بالمبسوط**: للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (189هـ). اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه: أ/ أبو الوفاء الأفغاني. عالم الكتب. بيروت. لبنان. ط: 1410هـ-1990م.

150- **كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: تأليف: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (587هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط2: 1406هـ-1986م.

151- **كتاب العلل**: أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم بن محمد بن إدريس الرازي (327هـ). تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد بن عبد الله الحميد ود/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي. مطابع الحميضي. ط1: 1427هـ-2006م.

152- **كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج**: تأليف: أحمد بابا التنبكتي (1036هـ). دراسة وتحقيق: أ/ محمد مطيع. 1421هـ-2000م.

153- **كفاية النبيه في شرح التنبيه**: نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري،العباس المعروف بابن الرفعة (710هـ). تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1: 2009م.

154- **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**: محمد بن علي الحنفي التهانوي (بعد1158هـ). تقديم وإشراف ومراجعة: د/ رفيق العجم. تحقيق: د/ علي دحروج. نقل

النص الفارسي إلى العربية: د/ عبد الله الخالدي. الترجمة الأجنبية: د/ جورج زيناني. مكتبة لبنان ناشرون – بيروت. ط1: 1996م.

155- **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**: تأليف: الشيخ إبراهيم بن علي بن فرحون (799هـ). دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، د/ عبد السلا الشريف. دار الغرب الإسلامي. بيروت. 1990م.

156- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي (730هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان.

ل

157- **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (686هـ). تحقيق: د/ محمد فضل عبد العزيز المراد. المكتبة الحقانية. بشاور. باكستان. ط2: 1414هـ-1994م.

158- **لباب اللباب فيما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب**: القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي (736هـ). دراسة وتحقيق: أ/ محمد المدنيني، أ/ الحبيب بن طاهر. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. دبي. إع م. ط1: 1428هـ/ 2007م.

160- **لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ**: الحافظ تقي الدين محمد بن فهد المكي (871هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

161- **لسان العرب**: أبو الفضل محمد بن مكرم بن على جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي (711هـ). تحقيق: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي. دار المعارف. القاهرة.

م

162- **ما صح من آثار الصحابة في الفقه**: زكريا بن غلام قادر الباكستاني. دار الخراز. جدة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. ط1: 1421هـ-2000م.

163- **المبسوط**: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (483هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط 1: 1414هـ- 1993م.

164- **مجمع الزوائد**: (بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد): للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (807هـ). تحقيق: عبد الله محمد الدرويش. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان. 1414هـ-1994م

165- **مجموع الفتاوى**: شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني. اعتنى بها وخرج أحاديثها: عامر الجزاراً أنور الباز. دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع. ج.م.ع. المنصورة. ط3: 1426هـ-2005م.

166- **المحصول في أصول الفقه**: الإمام الحافظ الفقيه القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي (543هـ). أخرجه واعتنى به: حسين علي اليدري. علق على مواضع منه: سعيد عبد اللطيف فودة. دار البيارق للطباعة والنشر والتوزيع. الأردن. عمان. ط1: 1420هـ-1999م.

167- **المحصول في علم أصول الفقه**: الإمام الأصولي النظار المفسر فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (606هـ). دراسة وتحقيق: د طه جابر فياض العلواني. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان. ط3: 1418هـ-1997م.

168- **المحلى**: تصنيف: الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (456هـ). تحقيق: أ/ الشيخ أحمد محمد شاكر. إدارة الطباعة المنيرية. مطبعة النهضة. مصر. 1347هـ.

169- **مختار الصحاح**: الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (666هـ). عني بترتيبه: محمود خاطر. دار الفكر للطباعة للنشر والتوزيع. بيروت. لبنان.1427هـ-2006م.

170- **مختصر اختلاف العلماء**: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (321هـ). تحقيق: د/ عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية-بيروت. ط2: 1417هـ.

171- **المختصر الفقهي**: أبو عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي (803 هـ). تحقيق: د/ حافظ عبد الرحمن محمد خير. مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية. ك1: 1435هـ-2014م.

172- **مختصر المتيطية**: أبو عبد الله محمد بن هارون الكناني (750هـ). مخطوط مصور من قسم المخطوطات بجامعة الملك سعود. المملكة العربية السعودية. رقم/ 5829. عدد الألواح: 274. تاريخ النسخ: القرن الثاني عشر الهجري.

173- **مختصر المزني مطبوع مع كتاب «الأم»**: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (264هـ). تحقيق وتخريج: د/ رفعت فوزي عبد المطلب. دارالوفاء. المنصورة. ج م ع. ط1: 1422هـ-2001م.

174- **المدونة الكبرى**: الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (179هـ). مطبعة السعادة. مصر. 1323هـ. تصوير: دار صادر. بيروت.

175- **المدونة الكبرى**: الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (179هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ط1: 1415هـ-1994م.

176- **المذهب في ضبط مسائل المذهب**: أبو عبد الله محمد بن راشد القفصي (736هـ). دراسة وتحقيق: د/ محمد الهادي أبو الأجفان. دار ابن حزم. بيروت. ط1: 1429هـ-2008م.

177- **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**: الحافظ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (456هـ). عناية: حسن احمد إسبر. دار ابن حزم. بيروت. ط1: 1419هـ-1998م.

178- **المراسيل**: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني (275هـ). تحقيق: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط1: 1408هـ.

179- **مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع**: صفيّ الدين عبد المؤمن بن عبد الحق ابن شمائل القطيعي البغدادي الحنبلي (739هـ). دار الجيل. بيروت. ط1: 1412هـ.

180- **مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله**: الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (241هـ). تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي. بيروت. ط1: 1401هـ-1981م.

181- **مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة**: الحافظ أبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري (1380هـ). دار الفكر. بيروت. لبنان.

182- **المسالك في شرح موطأ مالك**: للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري (543هـ). قرأه وعلق عليه: محمد بن الحسين السليمانيا عائشة بنت الحسين السليماني. قدم له: الشيخ يوسف القرضاوي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط1: 1428هـ-2007م.

183- **المستدرك على الصحيحين**: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (405هـ). تحقيق: أبو عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي. دار الحرمين. القاهرة. مصر. 1417هـ-1997م.

184- **المستصفى من علم الأصول**: للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي (505هـ). تحقيق وتعليق: د محمد سليمان الأشقر. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. ط1: 1417هـ-1997م.

185- **مسند أبي يعلى الموصلي**: أبو يعلى أحمد بن علي بن المثُنى التميمي الموصلي (307هـ) تحقيق: حسين سليم أسد دار المأمون للتراث. دمشق. ط1: 1404هـ-1984م.

186- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (241هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون. إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة. ط1: 1421 هـ-2001م.

187- **مسند الشهاب**: أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي المصري (454هـ). تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط1: 1407هـ-1986م.

188- **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ**: الإمام أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (261هـ). دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان. ط1: 1423هـ-2002م.

189- **المصنف**: الحافظ الكبير أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (211هـ). عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه: الشيخ المحدث حبيب الرحمان الأعظمي. من منشورات المجلس العلمي. ط1: 1390هـ-1970م.

190- **المصنف لابن أبي شيبة**: الإمام أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (235هـ). حققه وقوم نصوصه وخرج أحاديثه: محمد عوامة. شركة دار القبلة. جدة، مؤسسة عبوم القرآن. دمشق. دار قرطبة. بيروت. ط1: 1427هـ-2006م.

191- **معالم السنن**: معالم السنن وهو شرح سنن أبي داود: الإمام أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (388هـ). طبعه وصححه: محمد راغب الطباخ. المطبعة العلمية. حلب. ط1: 1351هـ-1932م.

192- **معجم ابن الأعرابي**: أبو سعيد بن الأعرابي أحمد بن محمد البصري الصوفي (340هـ). تحقيق وتخريج: عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. دار ابن الجوزي. م ع س. ط1: 1418هـ-1997م.

193- معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر: عادل نويهض. مؤسسة نويهض الثقافية. بيروت. ط2: 1400هـ-1980م.

194- **المعجم الأوسط**: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (360هـ). حققه: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد. أبو الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع. القاهرة. 1415هـ-1995م.

195- **معجم البلدان**: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (626هـ). دار صادر. بيروت. ط2: 1995م.

196- **معجم اللغة العربية المعاصر**: د/ أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل. عالم الكتب. القاهرة. ط: 1429هـ-2008م.

197- **معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع**: أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري الأندلسي (487هـ). عالم الكتب. بيروت. ط3: 1403هـ.

198- **المعجم المختص بالمحدثين**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (748هـ). تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة. مكتبة الصديق. الطائف. 1408هـ-1988م.

199- **معرفة الصحابة**: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني (430هـ). تحقيق: عادل بن يوسف العزازي. دار الوطن للنشر. الرياض. ط1: 1419هـ-1998م.

200- **المعلم بفوائد مسلم**: الإمام المازري (536هـ). تحقيق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر. الدار التونسية للنشر. تونس. المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر. المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات. بيت الحكمة. ط2: 1988م.

201- **المعونة على مذهب عالم المدينة**: تأليف: القاضي عبد الوهاب البغدادي. تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق. دار الفكر للطباعة للنشر والتوزيع. بيروت. لبنان. 1419هـ-1999م.

202- **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب**: الإمام أحمد بن يحي الونشريسي (914هـ). خرجه: جماعة من الفقهاء بإشراف: د/ محمد حجي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. 1401هـ-1981م.

203- **المغني شرح مختصر الخرقي**: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (620هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، د/ عبد الفتاح محمد الحلو. دار عالم الكتب. الرياض. ط 3: 1417هـ-1997م.

204- **مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم**: تأليف: أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبري زاده. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1: 1405هـ-1985م.

205- **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**: تأليف: الإمام الحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (656هـ). حققه وعلق عليه وقدم له: محييي الدين مستو وجماعة. دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق. بيروت. دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق. بيروت. ط1: 1417هـ-1996م.

206- **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**: تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520هـ). تحقيق: د/ محمد حجي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. ط1: 1408هـ-1988م.

207- **المقفى الكبير**: تقي الدين المقريزي (845 هـ). تحقيق: محمد اليعلاوي. دار الغرب الاسلامي. بيروت. لبنان. ط2: 1427هـ-2006م.

208- **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (بعد 633هـ). اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي. دار ابن حزم. ط1: 1428هـ-2007م.

209- **المنتقى شرح الموطأ**: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي الباجي (474هـ). مطبعة السعادة . مصر. ط1: 1332هـ.

210- **المنتقى من معجم شيوخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن رجب الحنبلي (774هـ)**: انتقاها ولده الإمام زيد الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (795هـ). ضبط النص وعلق عليه: أبو يحيى عبد الله الكندري. غراس للنشر والتوزيع. ط1: 1426هـ-2006م.

211- **المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي**: أبو المحاسن جمال الدين يوسف بن تغري بردي الحنفي (874هـ). حققه ووضع حواشيه: د/ محمد محمد أمين. تقديم: د/ سعيد عبد الفتاح عاشور. الهيئة المصرية العامة للكتاب.

212- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: أبو إسحاق الشيرازي (476هـ). تحقيق وتعليق: د/ محمد الزحيلي. دار القلم. دمشق، الدار الشامية. بيروت. ط1: 1417هـ-1996م.

213- **المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالخطط المقريزية**: تأليف: تقي الدين أحمد بن علي المقريزي (845هـ). تحقيق: د/ محمد زينهم، مديحة الشرقاوي. مكتبة مدبولي. القاهرة. ط1: 1998م.

214- **الموطأ - رواية يحيى بن يحيى الليثي (244هـ)**: إمام دار الهجرة مالك بن أنس (179هـ): حققه وخرج أحاديثه زعلق عليه: د/ بشار عواد معروف. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط2: 1417هـ-1997م.

215- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (748هـ). تحقيق: علي محمد البجاوي. دار المعرفة ، بيروت. ط1: 1382هـ-1963م.

ن

216- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**: تأليف: يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الحنفي (874هـ). قدم له وعلق عليه: محمد حسين شمس الدين. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1: 1413هـ-1992م.

217- **نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار**: محمود مقديش. تحقيق: علي الزواري، محمد محفوظ. دار الغرب الاسلامي. بيروت. ط1: 1988م.

218- **نشر البنود على مراقي السعود**: عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي. صندوق إحياء التراث الإسلامي. المملكة المغربية، إع م.

219- **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (762هـ). تحقيق: محمد عوامة. دار القبلة للثقافة الإسلامية. جدة، مؤسسة الريان. بيروت، المكتبة المكية. مكة. ط1: 1418هـ-1997م.

220- **نفائس الأصول في شرح المحصول**: تأليف: الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي (684هـ). دراسة وتحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجوداً والشيخ علي محمد معوض. قرظه: أ.د/ عبد الفتاح أبو سنة. مكتبة مصطفى نزار الباز. ط3: 1416هـ-1995م.

221- **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**: تأليف: الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الآسنوي الشافعي (772هـ). ومعه حواشيه المفيدة المسماة: سلم الوصول لشرح نهاية السول: تأليف: أ/ العلامة الكبير الشيخ محمد بخيت المطيعي. عالم الكتب.

222- **نهاية المطلب في دراية المذهب**: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الملقب بإمام الحرمين (478هـ). حققه وصنع فهارسه: أ.د/ عبد العظيم محمود الدّيب. دار المنهاج. جدة. ط1: 1428هـ-2007م.

223- **النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام أو المتيطية**: أبو الحسن علي بن عبد الله الأنصاري المتيطي (570هـ). مخطوط مصور من قسم المخطزطات بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. قسنطينة. رقم/ 817. عدد الألواح: 156. تاريخ النسخ: غير موجود. المصدر: زاوية الشيخ الحسين (ميلة).

224- **نوادر الأصول في معرفة أحاديث الرسول** ﷺ: محمد بن علي بن الحسن بن بشر الحكيم الترمذي (نحو 320هـ). تحقيق: إسماعيل بن إبراهيم متولي عوض. مكتبة الإمام البخاري. القاهرة. ط1: 2008 م.

225- **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني (ت386). تحقيق: أ/ محمد الأمين بوخبزة وجماعة. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط1: 1999م.

226- **نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل**: تأليف: ألعلامة أبي العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي. مراجعة وتصحيح: محمد محمود ولد محمد الأمين. دار يوسف بن تاشفين. موريتانيا، دار الإمام مالك. إع م. ط1: 1428هـ-2007م.

227- **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**: أحمد بابا التنبكتي (1036هـ). تحقيق: د/ علي عمر. مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة. ط1: 1423هـ-2004م.

هـ

228- **الهداية شرح بداية المبتدي مطبوع مع شرح فتح القدير**: شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (593هـ). علق عليه وخرج أحاديثه: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط 1: 1424هـ-2003م.

229- **الهداية في تخريج أحاديث البداية**: الحافظ أبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري (1380هـ). تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عدنان علي شلاق. عالم الكتب. بيروت. ط1: 1407هـ-1987م.

230- **همع الهوامع في شرح جمع الجوامع**: عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (911هـ). تحقيق: عبد الحميد هنداوي. المكتبة التوفيقية. مصر.

231- **الهيئة والإسلام**: السيد هبة الدين الشهرستاني. تقديم وإشراف: السيد أحمد الحسني. مطبعة الآداب. النجف. ط3: 1384هـ-1965م.

و

232- **الوافي بالوفيات**: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (764هـ). تحقيق: أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى. دار إحياء التراث. بيروت. 1420هـ-2000م.

233- **الوفيات (معجم زمني للصحابة وأعلام المحدثين والفقهاء والمؤلفين)**: أبو العباس أحمد بن حسن بن الخطيب الشهير بابن قنفذ القسنطيني (810هـ). حققه وعلق عليه: عادل نويهض. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط4: 1403هـ-1983م.

فهرس الموضوعات

مقدمة..... أ

أهمية الموضوع وأسباب اختياره..... ج

إشكالية البحث..... و

منهج البحث..... و

أهداف البحث..... و

الدراسات السابقة..... ز

خطة العمل..... ط

المنهجية المتبعة في التحقيق..... ك

صعوبات البحث..... ن

شكر وعرفان..... س

القسم الدّراسي 1

۞ **المبحث الأوَّل: شخصية ابن راشد العلمية والعملية**..... 2

* **المطلب الأول**: بداياته في طلب العلم..... 3

* **المطلب الثاني**: رحلته إلى تونس..... 4

* **المطلب الثالث**: رحلته المشرقية وشيوخه بمصر..... 7

* **المطلب الرابع**: تلاميذه..... 17

* **المطلب الخامس**: وظيفة القضاء..... 20

۞ **المبحث الثَّاني: التَّعريف بكتاب الفائق**..... 22

* **المطلب الأوَّل**: توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه..... 23

* **المطلب الثَّاني**: تحقيق عنوان الكتاب..... 25

* **المطلب الثَّالث**: موضوع الكتاب وسبب وزمن تأليفه..... 25
* **المطلب الرَّابع**: مصادر المؤلف..... 28
* **المطلب الخامس**: اصطلاحاته في كتابه..... 30
۞ **المبحث الثَّالث: التَّعريف بالجزء المحقَّق**..... 31
* **المطلب الأوَّل**: مضمون الجزء المحقَّق..... 32
* **المطلب الثَّاني**: شرح بعض مصطلحات الجزء المحقَّق..... 36
* **المطلب الثَّالث**: تقويم الكتاب..... 41
* **المطلب الرَّابع**: توصيف النُّسخ المعتمدة في التحقيق..... 43
* **المطلب الخامس**: نماذج مصوَّرة من النسخ المعتمدة..... 48
۞ **المبحث الرَّابع: منهج ابن راشد في الجزء المحقَّق**..... 53
* **المطلب الأوَّل**: منهجه العام في عرض المادة الفقهية..... 54
* **المطلب الثَّاني**: منهجه في عرض الحقائق..... 62
* **المطلب الثَّالث**: منهجه في النَّقل..... 63
* **المطلب الرَّابع**: منهجه في الاستدلال..... 66
* **المطلب الخامس**: منهجه في عرض الخلاف..... 69
القسم التَّحقيقي 72
كتاب الطَّلاق..... 73
حقيقته..... 73
أحكامه..... 73
الشطر الأول: في الخلع..... 74
المقدمة: الخلع فسخ أم طلاق؟..... 74
النظر الأول: في الأركان..... 85

الباب الأول: فيما يتعلق بالموجِب..... 86
القسم الأول: أن يتولى الزوج إيقاع ذلك بنفسه..... 86
القسم الثاني: أن يخالِع الغير عنه بوكالة..... 87
القسم الثالث: أن يخالع عنه بغير وكالة..... 88
القسم الرابع: أن يخالع عنه بتولية..... 88
الباب الثاني: فيما يتعلق بالقابل..... 91
القسم الأول: أن يتولى ذلك الزوجة..... 91
القسم الثاني: أن يخالع عنها بوكالة..... 102
القسم الثالث: أن يُخالَع عنها بغير وكالة..... 102
القسم الرابع: أن يخالع عنها بتوليةكالأب والسيد والوصي..... 103
الباب الثالث: في العوض..... 107
الباب الرابع: في المُعوَّض..... 120
الباب الخامس: في الصيغة..... 121
النظر الثاني: في التنازع..... 127
الشطر الثاني: في الطلاق الواقع على غير عوض..... 128
مقدمة..... 128
البحث الأول: في عدد الطلاق..... 128
البحث الثاني: في حكم الحلف به..... 130
البحث الثالث: في تقسيم الطلاق بحسب السنة والبدعة..... 131
القسم الأول: باعتبار العدد..... 131
القسم الأول: الجائز..... 131
القسم الثاني: المكروه..... 134

القسم الثالث: الممنوع..... 134
التقسيم الثاني: باعتبار حال المرأة..... 139
القسم الأول: الجائز..... 139
القسم الثاني: المكروه..... 139
القسم الثالث: الممنوع..... 140
القسم الرابع: المختلف فيه..... 146
النظر الأول: في الأركان..... 147
الباب الأول: فيما يتعلق بالمطلق..... 148
القسم الأول: أن يوقع الطلاق بنفسه..... 148
الشرط الأول: الإسلام..... 148
الشرط الثاني: البلوغ..... 149
الشرط الثالث: العقل..... 151
الشرط الرابع: الطوع..... 153
القسم الثاني: أن يطلق الغير عليه بوكالة..... 160
القسم الثالث: أن يُطلَّق عليه بغير وكالة..... 161
القسم الرابع: أن يُطلَّق عليه بتَوْلِية..... 161
صفة الطلاق..... 163
صفة المرض..... 166
صفة المرأة..... 168
الباب الثاني: فيما يتعلق بالمطلقة..... 176
الباب الثالث: فيما يتعلق بالصيغة..... 181
الطرف الأول: في اللفظ المجرد وما يقوم مقامه..... 181

الفصل الأول: في كيفية صدور اللفظ..... 182
الفصل الثاني: في أقسامه بالنسبة إلى الصريح والكناية..... 186
القسم الأول: الصريح..... 186
القسم الثاني: الكناية..... 186
الضرب الأول: الظاهر..... 187
الضرب الثاني: المحتمل..... 194
القسم الثالث: ما ليس بصريح ولا كناية..... 195
الفصل الثالث: في الطلاق الأقل وإرادة الأكثر وإسقاط حقه من الرجعة 196
الفصل الرابع: في التكرار..... 199
الفصل الخامس: في التطليق بالحساب وطلاق الهزل..... 202
الفصل السادس: في التجزئة والمعية..... 203
الفصل السابع: في التشريك بين الزوجات وتطليق واحدة لا بعينها ومن لم يردها بنيته..... 204
الفصل الثامن: في التخصيص بالنية والوصف بالمصدر..... 209
الفصل التاسع: في التخصيص بالاستثناء..... 214
الفصل العاشر: في اقترانه بألفاظ العطف..... 220
الفصل الحادي عشر: فيما يقوم مقام اللفظ..... 222
البحث الأول: في كيفية الكتب..... 222
البحث الثاني: في حكم اللزوم..... 223
الفصل الثاني عشر: في حكم الأيمان اللازمة..... 226
الطرف الثاني: في التعليق بالشرط..... 233
الفصل الأول: في التعليق بالأفعال..... 241

القسم الأول: الماضي..... 241
القسم الثاني: المستقبل..... 243
القسم الثالث: الحال..... 261
الفصل الثاني: في التعليق بالمشيئة..... 264
الفصل الثالث: التعليق بالنكاح..... 269
الفصل الرابع: في التعليق بالطلاق..... 279
الفصل الخامس: في التعليق بالسنة والبدعة..... 283
الفصل السادس: في التعليق بالحمل والولادة..... 285
الفصل السابع: في تعليق التعليق..... 289
النظر الثاني: في جعل الطلاق بيد الغير..... 296
القسم الأول: أن يجعله على سبيل التوكيل..... 303
القسم الثاني: أن يجعله على سبيل التمليك..... 304
المُمَلِّك..... 304
المُمَلَّكة..... 304
الصيغة..... 304
النظر الأول: في الصيغة المجردة..... 304
البحث الأول: في حقيقتها..... 304
البحث الثاني: في كيفية صدورها..... 305
البحث الثالث: في حكمها..... 305
النظر الثاني: في التمليك المعلق على الشرط..... 316
القسم الثالث: التخيير..... 375
النظر الثالث: في التطليق بالحكم..... 384

السبب الأول: الضرر..... 384
السبب الثاني: الإعسار بالنفقة أو بالكسوة أو بهما..... 392
السبب الثالث: الغيبة..... 398
البحث الأول: في حكم الأجل..... 408
البحث الثاني: في حكم قدومه بعد الأجل..... 416
البحث الثالث: في حكم الصداق..... 420
البحث الرابع: حكم ماله..... 423
النظر الرابع: في فصول متفرقة..... 432
الفصل الأول: في الشك في الطلاق..... 432
الفصل الثاني: في الإقرار بالطلاق..... 436
الفصل الثالث: في دعوى المرأة الطلاق..... 438
الفصل الرابع: في نسيان البينة وشكهم واختلافهم..... 444
كتاب الرجعة..... 453
المقدمة: في بيان حكم الرجعة..... 453
النظر الأول: في الأركان..... 454
الباب الأول: في المرتجع..... 454
الباب الثاني: في المحل..... 454
الباب الثالث: في الصيغة..... 458
النظر الثاني: في دعوى انقضاء العدة والتنازع..... 465
كتاب العِدَد والاستبراء..... 473
الشطر الأول: في العِدد، والنظر في الموجِب والموجَب..... 473
الموجِب..... 473

الموجِب الأول: الطلاق قبل الدخول..... 472
الموجِب الثاني: الفسخ بعد الدخول في النكاح الفاسد..... 474
الموجِب الثالث: وطء الزنا والاشتباه..... 474
الموجِب الرابع: غيبة الغاصب والسابي عليها أو المشتري..... 474
الموجِب الخامس: الوفاة..... 474
الموجَب..... 475
الطرف الأول: في عدة الطلاق..... 475
الطرف الثاني: في عدة الوفاة والتداخل..... 493
النظر فيمن لها السكنى وصفة المسكن..... 505
الشطر الثاني: في الاستبراء والنظر في حقيقته وأحكامه..... 513
حقيقته..... 513
أحكامه..... 514
الموجِب..... 514
الموجِب الأول: حصول الملك..... 515
الموجِب الثاني: غيبة الغاصب أو السابي عليها..... 518
الموجِب الثالث: الوطء الفاسد..... 519
الموجِب الرابع: زوال الملك..... 519
الموجَب..... 525
كتاب الرضاع..... 530
النظر الأول: في الأركان..... 530
الباب الأول: فيما يتعلق بالمرضع..... 530
الباب الثاني: فيما يتعلق بالرضيع..... 533

الباب الثالث: فيما يتعلق باللبان..... 536
النظر الثاني: في بيان من يحرم بالرضاع..... 544
النظر الثالث: في إرضاع الأم ولدها وحكم الأجرة على ذلك..... 557
كتاب النفقات..... 560
النظر الأول: في الموجِب..... 560
الموجِب الأول: النكاح..... 560
الموجِب الثاني: القرابة..... 565
الموجِب الثالث: الملك..... 574
النظر الثاني: في الموجَب..... 575
النوع الأول: الطعام..... 575
البحث الأول: في جنسه..... 575
البحث الثاني: في قدره..... 576
البحث الثالث: في كيفية إجرائه..... 579
النوع الثاني: الإدام..... 580
النوع الثالث: الكسوة..... 581
النوع الرابع: آلة الزينة..... 585
النوع الخامس: السكنى..... 585
النوع السادس: الإخدام..... 585
النظر الثالث: في المُسقط..... 589
كتاب الحضانة..... 607
النظر الأول: الموجِب..... 607
النظر الثاني: الموجَب عليه..... 607

المسقط لحق الحضانة..... 617
السبب الأول: التصريح بالإسقاط..... 617
السبب الثاني: في الترك له استقلالا..... 618
السبب الثالث: بلوغ الذكر صحيح العقل والبدن..... 620
السبب الرابع: زواج الأنثى ودخول الزوج بها..... 621
السبب الخامس: سفر الأب أو الوصي أو الولي..... 621
السبب السادس: انتقال الأم إلى موضع بعيد عن الأب أو الأولياء... 625
السبب السابع: سكنى الجدة بمحضونها مع أمه المتزوجة..... 625
شروط الحاضن..... 626
الشرط الأول: العقل..... 626
الشرط الثاني: الأمانة..... 627
الشرط الثالث: الكفالة..... 627
الشرط الرابع: ألا تكون جذماء ولا برصاء..... 627
الشرط الخامس: أن تكون في حرز..... 627
الشرط السادس: خلو المراة من زوج..... 628
الشرط السابع: يختص بمن إليه الحضانة من الرجال، وهو أن يكون عنده أهل زوجة أو سرية، أو يكون من الأنثى ذا محرم..... 631
الخاتمة..... 638
الفهارس العامة..... 642
فهرس الآيات القرآنية..... 643
فهرس الأحاديث النبوية..... 646
فهرس الآثار..... 649

فهرس القواعد والمسائل الأصولية..... 650
فهرس القواعد والضوابط الفقهية..... 653

فهرس الأشعار..... 655
فهرس المصادر والمراجع..... 656
فهرس الموضوعات..... 689

الملخص:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن كتاب «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق» للإمام أبي عبد الله محمد بن راشد القفصي المالكي (ت736هـ) من أجلِّ ما أُلِّف على مذهب المالكية في الجمع بين علم الفقه وعلم الوثائق والشروط، وهو بحقٍّ موسوعة علمية في باب المعاملات والأقضية والجنايات وكيفية توثيقها، وقد تناولت جزءا منه من أول (كتاب الطلاق) إلى نهاية (كتاب الحضانة) بالدراسة والتحقيق كموضوع لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية.

اشتملت الرسالة على مقدمة، وقسمين: قسم دراسي، وقسم تحقيقي، وخاتمة.

أما المقدِّمة فبيّنتُ فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، والدِّراسات السابقة له، وخطَّة العمل فيه، والمنهجية المتَّبعة في التَّحقيق، والصعوبات التي واجتهتني.

وأما القسم الدراسي فاشتمل على أربعة مباحث كالآتي:

- المبحث الأوَّل: في ترجمة الإمام ابن راشد، واقتصرت فيه على شخصيته العلمية والعملية، فجاء في خمسة مطالب: الأول في بداياته في طلب العلم، الثاني في رحلته إلى تونس، والثالث في رحلته المشرقية وشيوخه بمصر، والرابع في تلاميذه، والخامس في وظيفة القضاء.

- المبحث الثَّاني: عرّفتُ فيه بكتاب «الفائق» وجاء في خمسة مطالب: الأوَّل في توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه ، والثَّاني في تحقيق عنوان الكتاب، والثَّالث في موضوع الكتاب وسبب وزمن تأليفه، والرَّابع في مصادر المؤلف، والخامس في اصطلاحاته في كتابه.

- المبحث الثَّالث: عرَّفت فيه بالجزء المحقق من الكتاب في خمسة مطالب: الأوَّل في مضمون الجزء المحقَّق، والثاني في شرح بعض اصطلاحات الجزء المحقَّق، والثَّالث في

تقويم الكتاب، والرَّابع في توصيف النُّسخ المعتمدة في التحقيق، والخامس في نماذج مصورة من النسخ المعتمدة.

- المبحث الرابع: والأخير تطرّقتُ فيه إلى منهج ابن راشد في الجزء المحقَّق في خمسة مطالب، فبيَّنت في الأوَّل المنهج العام للمؤلِّف في عرض المادة الفقهية، وفي الثَّاني منهجه في عرض الحقائق، وفي الثالث منهجه في النَّقل، وفي الرَّابع منهجه في الاستدلال، وفي الخامس منهجه في عرض الخلاف.

وأمَّا القسم التَّحقيقي فحقَّقت فيه جزءا بدأ من أوَّل (كتاب الطلاق) إلى نهاية (كتاب الحضانة)، وقد اتَّبعت في ذلك خطوات أهمُّها:

1- كتابة النَّص المنسوخ وفق الرَّسم الإملائي المعاصر.

2- مقابلة النَّص المنسوخ مع النُّسخ المعتمدة.

3- توثيق الأقوال والنُّصوص التي نقلها المؤلِّف من المصادر والمراجع المعتمدة.

4- تخريج النُّصوص القرآنية والحديثية وآثار الصحابة.

5- شرح الكلمات والمصطلحات التي تحتاج إلى بيان.

6- التعليق على بعض مواضع الكتاب بحسب الحاجة والإمكان.

7- إتمام العمل بخاتمة تحوي أهم النَّتائج.

8- وضع فهارس علمية تسهل الوصول إلى مواضيع ومضامين الكتاب، وهي: فهرس الآيات القرآنية، وفهرس الأحاديث النبوية، وفهرس الآثار، وفهرس القواعد والمسائل الأصولية، وفهرس القواعد والضوابط الفقهية، وفهرس الأشعار، وفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبيه الأمين.

Abstract:

Thank God alone and peace and prayers be upon those who do not have a prophet after him, and after:

Imam Abu Abdullah Muhammad bin Rashid al-Qafsi al-Maliki's (d.736 AH) book «Al fayiq fi maerifat al'ahkam wa lwathayiq » for what he wrote on the Maliki doctrine in combining jurisprudence with the science of documentation and conditions, is truly a scientific encyclopedia in the subject of transactions, districts and crimes and how to document them, and I dealt with part of it from the first (book of divorce) to the end of (the book of nursery) study and investigation as a subject for a doctorate in Islamic sciences.

The letter included an introduction, two sections: a classroom, an investigative department, and a conclusion.

The introduction outlined the importance of the subject and the reasons for its selection, previous studies, the plan of action, the methodology used in the investigation and the difficulties i had.

The study section included four investigations as follows:

- The first research: in the translation of Imam Ibn Rashid, in which he was limited to his scientific and practical personality, he came in five demands: the first in his beginnings in the request for knowledge, the second on his journey to Tunisia, the third on his Journey of the Levant and his elders in Egypt, the fourth in his disciples, and the fifth in the post of judiciary.

- The second research was known as the Book «Al fayk», and it contained five demands: the first in documenting the ratio of the book to its author, the second in achieving the title of the book, the third in the subject of the book and the reason and time of its writing, the fourth in the sources of the author, and the fifth in its conventions in his book.

- The third research was known as the realized part of the book in five demands: the first in the content of the realized part, the second in explaining some of the terms of the realized part, the third in the book calendar, the fourth in the description of the

copies approved in the investigation, and the fifth in pictorial models of the approved copies.

- The fourth and final research in which she touched on ibn Rashid's approach in the part achieved in five demands, the first became the general approach of the author in the presentation of the jurisprudence article, and in the second his method of presenting the facts, and in the third his method of transportation, and in the fourth his method of inference, and in the fifth his method of presenting the disagreement.

The investigative section investigated a part of the first (divorce book) to the end of the custody book, the most important of which were followed:

1- Writing the copied text according to the contemporary spell.

2- Interview the copied text with the approved copies.

Documenting the statements and texts conveyed by the author from approved sources and references.

4- Graduation of Qur'anic and Hadith texts and the effects of the Sahaba.

Explain words and terms that need to be explained.

6- Comment on some of the positions of the book as needed and possible.

7- Completion of the work with a conclusion containing the most important results.

8. The development of scientific indexes that facilitate access to the topics and contents of the book: the catalogue of Qur'anic verses, the index of prophetic hadiths, the catalogue of antiquities, the catalogue of rules and fundamentalist issues, the catalogue of doctrinal rules and controls, the index of poems, the index of sources and references, and the index of topics.

Thank God, the Lord of the Worlds, and may God bless his prophet the Secretary.

ملخص الأطروحة:

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن كتاب «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق» للإمام أبي عبد الله محمد بن راشد القفصي المالكي (ت736هـ) من أجلِّ ما أُلِّف على مذهب المالكية في الجمع بين علم الفقه وعلم الوثائق والشروط، وهو بحقٍّ موسوعة علمية في باب المعاملات والأقضية والجنايات وكيفية توثيقها، وقد تناولت جزءا منه من أول (كتاب الطلاق) إلى نهاية (كتاب الحضانة) بالدراسة والتحقيق كموضوع لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية.

اشتملت الرسالة على مقدمة، وقسمين: قسم دراسي، وقسم تحقيقي، وخاتمة.

أما المقدِّمة فبيّنتُ فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، والدِّراسات السابقة له، وخطَّة العمل فيه، والمنهجية المتَّبعة في التَّحقيق، والصعوبات التي واجتهتني.

وأما القسم الدراسي فاشتمل على أربعة مباحث كالآتي:

- المبحث الأوَّل: في ترجمة الإمام ابن راشد، واقتصرت فيه على شخصيته العلمية والعملية، فجاء في خمسة مطالب: الأول في بداياته في طلب العلم، الثاني في رحلته إلى تونس، والثالث في رحلته المشرقية وشيوخه بمصر، والرابع في تلاميذه، والخامس في وظيفة القضاء.

- المبحث الثَّاني: عرّفتُ فيه بكتاب «الفائق» وجاء في خمسة مطالب: الأوَّل في توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه ، والثَّاني في تحقيق عنوان الكتاب، والثَّالث في موضوع الكتاب وسبب وزمن تأليفه، والرَّابع في مصادر المؤلف، والخامس في اصطلاحاته في كتابه.

- المبحث الثَّالث: عرَّفت فيه بالجزء المحقق من الكتاب في خمسة مطالب: الأوَّل في مضمون الجزء المحقَّق، والثاني في شرح بعض اصطلاحات الجزء المحقَّق، والثَّالث في تقويم الكتاب، والرَّابع في توصيف النُّسخ المعتمدة في التحقيق، والخامس في نماذج مصورة من النسخ المعتمدة.

- المبحث الرابع: والأخير تطرّقتُ فيه إلى منهج ابن راشد في الجزء المحقَّق في خمسة مطالب، فبيَّنت في الأوَّل المنهج العام للمؤلِّف في عرض المادة الفقهية، وفي الثَّاني منهجه في عرض الحقائق، وفي الثالث منهجه في النَّقل، وفي الرَّابع منهجه في الاستدلال، وفي الخامس منهجه في عرض الخلاف.

وأمَّا القسم التَّحقيقي فحقَّقت فيه جزءا بدأ من أوَّل (كتاب الطلاق) إلى نهاية (كتاب الحضانة)، وقد اتَّبعت في ذلك خطوات أهمُّها:

1- كتابة النَّص المنسوخ وفق الرَّسم الإملائي المعاصر.
2- مقابلة النَّص المنسوخ مع النُّسخ المعتمدة.
3- توثيق الأقوال والنُّصوص التي نقلها المؤلِّف من المصادر والمراجع المعتمدة.
4- تخريج النُّصوص القرآنية والحديثية وآثار الصحابة.
5- شرح الكلمات والمصطلحات التي تحتاج إلى بيان.
6- التعليق على بعض مواضع الكتاب بحسب الحاجة والإمكان.
7- إتمام العمل بخاتمة تحوي أهم النَّتائج.

8- وضع فهارس علمية تسهل الوصول إلى مواضيع ومضامين الكتاب، وهي: فهرس الآيات القرآنية، وفهرس الأحاديث النبوية، وفهرس الآثار، وفهرس القواعد والمسائل الأصولية، وفهرس القواعد والضوابط الفقهية، وفهرس الأشعار، وفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

والحمد رب العالمين وصلى الله وسلم على نبيه الأمين.

الكلمات المفتاحية: الفائق؛ معرفة؛ الأحكام؛ الوثائق؛ ابن راشد؛ القفصي؛ الطلاق؛ الحضانة؛ دراسة؛ تحقيق

تاريخ المناقشة:29-06-2022

بتقدير: مشرف جدا

ملخص الأطروحة:

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن كتاب «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق» للإمام أبي عبد الله محمد بن راشد القفصي المالكي (ت736هـ) من أجلِّ ما أُلِّف على مذهب المالكية في الجمع بين علم الفقه وعلم الوثائق والشروط، وهو بحقٍّ موسوعة علمية في باب المعاملات والأقضية والجنايات وكيفية توثيقها، وقد تناولت جزءا منه من أول (كتاب الطلاق) إلى نهاية (كتاب الحضانة) بالدراسة والتحقيق كموضوع لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية.

اشتملت الرسالة على مقدمة، وقسمين: قسم دراسي، وقسم تحقيقي، وخاتمة.

أما المقدِّمة فبيّنتُ فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره، والدِّراسات السابقة له، وخطَّة العمل فيه، والمنهجية المتَّبعة في التَّحقيق، والصعوبات التي واجتهتني.

وأما القسم الدراسي فاشتمل على أربعة مباحث كالآتي:

- المبحث الأوَّل: في ترجمة الإمام ابن راشد، واقتصرت فيه على شخصيته العلمية والعملية، فجاء في خمسة مطالب: الأول في بداياته في طلب العلم، الثاني في رحلته إلى تونس، والثالث في رحلته المشرقية وشيوخه بمصر، والرابع في تلاميذه، والخامس في وظيفة القضاء.

- المبحث الثَّاني: عرّفتُ فيه بكتاب «الفائق» وجاء في خمسة مطالب: الأوَّل في توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه ، والثَّاني في تحقيق عنوان الكتاب، والثَّالث في موضوع الكتاب وسبب وزمن تأليفه، والرَّابع في مصادر المؤلف، والخامس في اصطلاحاته في كتابه.

- المبحث الثَّالث: عرَّفت فيه بالجزء المحقق من الكتاب في خمسة مطالب: الأوَّل في مضمون الجزء المحقَّق، والثاني في شرح بعض اصطلاحات الجزء المحقَّق، والثَّالث في تقويم الكتاب، والرَّابع في توصيف النُّسخ المعتمدة في التحقيق، والخامس في نماذج مصورة من النسخ المعتمدة.

- المبحث الرابع: والأخير تطرّقتُ فيه إلى منهج ابن راشد في الجزء المحقَّق في خمسة مطالب، فبيَّنت في الأوَّل المنهج العام للمؤلِّف في عرض المادة الفقهية، وفي الثَّاني منهجه في عرض الحقائق، وفي الثالث منهجه في النَّقل، وفي الرَّابع منهجه في الاستدلال، وفي الخامس منهجه في عرض الخلاف.

وأمَّا القسم التَّحقيقي فحقَّقت فيه جزءا بدأ من أوَّل (كتاب الطلاق) إلى نهاية (كتاب الحضانة)، وقد اتَّبعت في ذلك خطوات أهمُّها:

1- كتابة النَّص المنسوخ وفق الرَّسم الإملائي المعاصر.
2- مقابلة النَّص المنسوخ مع النُّسخ المعتمدة.
3- توثيق الأقوال والنُّصوص التي نقلها المؤلِّف من المصادر والمراجع المعتمدة.
4- تخريج النُّصوص القرآنية والحديثية وآثار الصحابة.
5- شرح الكلمات والمصطلحات التي تحتاج إلى بيان.
6- التعليق على بعض مواضع الكتاب بحسب الحاجة والإمكان.
7- إتمام العمل بخاتمة تحوي أهم النَّتائج.

8- وضع فهارس علمية تسهل الوصول إلى مواضيع ومضامين الكتاب، وهي: فهرس الآيات القرآنية، وفهرس الأحاديث النبوية، وفهرس الآثار، وفهرس القواعد والمسائل الأصولية، وفهرس القواعد والضوابط الفقهية، وفهرس الأشعار، وفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

والحمد رب العالمين وصلى الله وسلم على نبيه الأمين.

الكلمات المفتاحية: الفائق؛ معرفة؛ الأحكام؛ الوثائق؛ ابن راشد؛ القفصي؛ الطلاق؛ الحضانة؛ دراسة؛ تحقيق

تاريخ المناقشة:29-06-2022

بتقدير: مشرف جدا