

فَتْحُ الْمَسْأَلِ

بِنَشْرَحِ

عُمْدَةِ السَّالِكِ وَعُدَّةِ النَّاسِكِ

تَأْلِيفُ

مُحَمَّدِ أَوَّلِ الشَّيْخِ عَلِيِّ وَتَتِّ بْنِ أَدَمَ

-رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى- الْأَثْبُوبِيِّ الْوَلَوِيِّ الْوَرَبَائِي

سَدَّدَهُ اللَّهُ وَوَقَفَهُ لِمَا يُجِبُّهُ وَيَرْضَاهُ ، آمِينَ

الجزء السابع

مكتبة القدس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

من احتاج إلى النكاح من الرجال ووجد أهبه نُدب له، ومن احتاج وفقد الأهبه نُدب تركه، ويكسر شهوته بالصوم، ومن لم يحتج إلى النكاح وفقد الأهبه كره له، ومن وجدها ووجد مانع به من هرم ومرضٍ دائمٍ لم يُكره، لكن الاشتغال بالعبادة أفضل، فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل.

وأما المرأة فإن احتاجت إلى النكاح نُدب لها، وإلا فيكره، ويندب أن يتزوج بكرًا، ولودًا، جميلةً، عاقلةً، دينةً نسيبةً، ليست ذات قرابة قريبة.

فإذا عزم على نكاح امرأة فالسنة أن ينظر إلى وجهها وكفيها قبل أن يخطبها وإن لم تأذن في ذلك، وله تكبير النظر، ولا ينظر غير الوجه والكفين.

ويحرم أن ينظر الرجل إلى شيء من الأجنبية حرةً كانت أو أمةً، أو الأورد الحسن ولو بلا شهوة مع أمن الفتنة، وقيل: يجوز أن ينظر من الأمة ما عدا عورتها عند الأمن.

وينظر إلى زوجته وأمه حتى العورة، لكن يُكره نظر كل من الزوجين إلى فرج الآخر.

وينظر العبد إلى سيده، والممسوح إلى الأجنبية، والرجل إلى محارمه، والمرأة إلى محرّمها فيما عدا بين السرة والركبة، وأما نظرها إلى غير زوجها ومحرّمها فحرام، كنظره إليها، وقيل: يحل أن تنظر منه ما عدا عورتها عند الأمن، ويحرم عليها كشف شيء من بدنها لمراهق، أو لامرأة كافرة، فلتحدّر النساء في الحمامات من ذلك.

ومتى حرّم النظر حرّم اللمس، ويباحان لفضد، وحجامة، ومداواة، ويباح النظر لشهادة ومعاملة ونحوهما بقدر الحاجة.

بسم الله الرحمن الرحيم

«ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير».

(كتاب النكاح)

ذكر النووي في تصحيح التنبيه أن الواحدي نقل عن أبي القاسم الزجاجي قوله: موضوع نكح على هذا الترتيب-يعني في الأحرف- في كلامهم للزوم الشيء الشيء ركباً عليه. هذا كلام العرب الصحيح... أي فيطلق على الوطاء وعلى الزوج وعلى انضمام الشجر بعضه إلى بعض وعلى اختلاط المطر بثرى الأرض واعتماده عليها وعلى مخامرة الدواء والشراب مثلاً، وفي اللسان عن الأزهري أن أصل النكاح في كلام العرب الوطاء، وقيل للزوج نكاح، لأنه سبب للوطاء المباح، وذكر أن عبارة الجوهري هي: النكاح الوطاء وقد يكون العقد، وأما صاحب المصباح فقال: يقال: مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره وغلبه أو تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثرها وعلى هذا فيكون النكاح مجازاً في العقد والوطاء جميعاً لأنه مأخوذ من غيره... قال: ويؤيده أنه لا يفهم العقد إلا بقريئة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطاء إلا بقريئة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز، وإن قيل: غير مأخوذ من شيء فيترجح الإشتراك، لأنه لا يفهم واحد من قسَمِيهِ إلا بقريئة ١.١.هـ.

أقول: هذا ممنوع بل يفهم العقد من إطلاق كلمة النكاح بلا قريئة ومنع ذلك مكابرة، والذي يفهم من كلام الزجاجي السابق أنه من المشترك المعنوي. قال النووي بعد نقله من كلام أهل اللغة: وأما حقيقة النكاح عند الفقهاء ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا... أصحُّها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطاء، وهذا هو الذي صححه القاضي وأظن في الاستدلال له وبه قطع صاحب التتمة وهو الذي جاء به القرآن العزيز والأحاديث والثاني أنه حقيقة في الوطاء مجاز في العقد، وبه قال أبو حنيفة، والثالث: أنه [حقيقة] فيهما بالإشتراك ١.١.هـ. وقد كتب بعضهم على تهذيب اللغوي أن المالكية وجمهور الفقهاء قائلون بما هو الراجح عند الشافعية قال: وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوءة الأب من الزنا فتحرم

على الولد عند الحنفية لدخولها في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢] أي ما وطئوها ولا تحرم عند الجمهور، لأن حقيقة النكاح عندهم العقد. ١.هـ. بمعناه لكن الذي عند الحنابلة حرمة موطوءة الأب زنا، وقد يأتي ذلك، والله أعلم.

قال في شرح الروض: و[النكاح] شرعا عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته. ١.هـ.

والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] إلى غير ذلك، وقال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» أخرجه الأئمة الستة وأحمد من حديث ابن مسعود والباء أصلها الجماع وتطلق على مؤن النكاح ولا مانع من حملها هنا عليهما والوجاء بالكسر رخص الخصيتين. قال في التلخيص: فإن نزعنا فهو الإحصاء. ١.هـ. فهو هنا استعارة مصرحة أو تشبيه بليغ كما في أمثاله، وعن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ في حديث: «... لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني» وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا: «ثلاثة حق على الله إعانتهم المجاهد في سبيل الله والناكح يريد أن يستعف والمكاتب يريد الأداء» رواه الترمذي، والدارقطني، والحاكم، وعن معقل بن يسار مرفوعا: «تزوجوا الولود الودود فإني مكاثركم» رواه أبو داود، والنسائي كما في صحيح الجامع الصغير وهو عند ابن حبان أيضا في حديث وعن أبي أمامة مرفوعا: «تزوجوا فإني مكاثركم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصراني» عزاه في الجامع الصغير إلى البيهقي، وعزاه الألباني في صحيحه إلى الروياني وابن عدي، وقد قال الحافظ في التلخيص بعد عزوه للبيهقي: وفيه محمد بن ثابت وهو ضعيف، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني...» الحديث عزاه في التلخيص إلى ابن ماجه قال: وفي إسناده عيسى ابن ميمون وهو ضعيف وفي الباب غير ذلك من أحاديث.

وقال ابن قدامة في المغني: وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع واختلف أصحابنا في وجوبه فالمشهور في المذهب أنه ليس بواجب إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع في محذور بتركه فيلزمه إعفاف نفسه، وهذا قول عامة الفقهاء وقال أبو بكر بن عبد العزيز: هو واجب وحكاه عن أحمد وحكى عن داود أنه يجب في العمر مرة واحدة للآية والخبر...

ثم أجاب الموفق عن الاستدلال بالآية بأن فيها التعليق على الاستطابة والواجب لا يعلق عليها وبغير ذلك قال: فدل على أن المراد بالأمر الندب وكذلك الخبر يحمل على الندب أو على خائف العنت. ا.هـ. باختصار.

أقول: أخرج عبد الرزاق في مصنفه ومن طريقه أحمد في المسند بإسناد فيه مبهم عن أبي ذر رضي الله عنه قال: دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل يقال له: عكاف بن بشر التميمي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «هل لك من زوجة؟» قال: لا، قال: «ولا جارية؟» قال: ولا جارية، قال: «وأنت موسر بخير؟» قال: وأنا موسر بخير، قال: «أنت إذن من إخوان الشياطين لو كنت من النصارى كنت من رهبانهم إن من سئتنا النكاح شراركم عزابكم وأراذل موتاكم عزابكم» ... إلى أن قال: «ويحك يا عكاف تزوج وإلا فأنت من المذبذبين...» الحديث، وذكر الحافظ في الإصابة أن ابن شاهين رواه عن ابن عمر، وأن الطبراني، والعقيلي روياه من طريق بُرد بن سنان عن مكحول عن عطية بن بسر عن عكاف بن وداعة الهلالي فذكر الحديث بطوله وأن أبا يعلى وابن منده أخرجاه... عن مكحول عن غضيف بن الحارث عن عطية بن بسر المازني قال: جاء عكاف بن وداعة الهلالي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره بنحوه. قال الحافظ: فاتفقت الطرق على أنه عكاف بن وداعة الهلالي وشذ محمد بن راشد فقال عكاف بن بشر التميمي، وخالف في الإسناد أيضًا والطرق المذكورة كلها لا تخلو من ضعف واضطراب. ا.هـ. وذكر الهيثمي في مجمع الزوائد أن في إسناد أحمد راويا لم يسم قال: وبقية رجاله ثقات، وأن في إسناد ابن يعلى والطبراني معاوية بن يحيى الصدفي وهو ضعيف قال: وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم مختشي

الرجال الذين يتشبهون بالنساء والمترجلات من النساء المتشبهات بالرجال والمتبتلين من الرجال الذين يقولون: لا نتزوج، والمتبتلات من النساء اللاتي يقلن مثل ذلك...» الحديث. وقال: رواه أحمد، وفيه الطيب بن محمد وثقه ابن حبان وضعفه العقيلي وبقية رجاله رجال الصحيح وذكر شواهد أخرى. وفي القاموس: أن عكافا كشداد وفي شرحه أن حديثه قوي وقد ترجم في مصنف عبد الرزاق على حديث عكاف مع غيره الكثير بباب وجوب النكاح وفضله، وقال ابن حزم: فرض على كل قادر على الوطاء إن وجد ما يتزوج به أو يتسرى أن يفعل أحدهما فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم وهو قول جماعة من السلف. ا.هـ.

قال المصنف رحمته:

(من احتاج إلى النكاح) أي إلى قبول عقده بتوقانه إلى الاتصال الجنسي (من الرجال) احتراز عن النساء وسيأتي حكمهن (ووجد أهبة) كذا بالتنوين فيما حضرني من نسخ العمدة والذي في المنهاج والمنهج: أهبته بالإضافة إلى ضمير النكاح وهو أولى، وفي المصباح: والأهبة العدة والجمع أهب مثل غرفة وغرف وفيه أيضًا والعدة ما أعدده من مال أو سلاح أو غير ذلك. ا.هـ. وفسرها في التحفة هنا بالمهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه أي وليته كما في الشرواني فمن قدر على ذلك (ندب له) النكاح تحصينا لدينه سواء اشتغل بالعبادة أو لا والدليل على ذلك حديث: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج...» السابق وما في معناه قال العراقي في شرح التقريب نقلًا عن القرطبي: وصرف الجمهور الأمر هنا عن ظاهره لشيئين: أحدهما: أن الله تعالى قد خير بين التزوج والتسري بقوله: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾ [النساء: ٣] وقوله بعد: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] والتسري لا يجب إجماعًا والتخير لا يكون بين واجب وغيره قال العراقي: وفيه نظر لما تقدم عن أهل الظاهر وغيرهم من التخير بينهما أي في الوجوب فلا يصح ما حكاه من الإجماع. قال القرطبي: وثانيهما: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَعْتَابِهِمْ حَقِظُونَ﴾ [٥] إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ

ملومين ﴿ [المؤمنون: ٥، ٦]، ولا يقال في الواجب إن فاعله غير ملوم ١.١.هـ. باختصار ويرد على الجواب الثاني قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَابِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ وَأَعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ [البقرة: ١٥٨] والطواف بينهما أي السعي فرض وفي شرح الروض وغيره جوابٌ غير ذلك لم يُسلم به تلميذه صاحب التحفة، وحاول هو أن يجد جواباً آخر فقال: والأولى أن يجاب بأنه لم يأخذ بظاهره أحدٌ فإن الذي حكوه قول: أنه فرض كفاية لبقاء النسل ووجه أنه واجب على من خاف زنا... إلخ، وتبعه في هذا الجواب صاحب النهاية فعلق الشرواني على قول التحفة: والأولى أن يجاب... بقوله: محلُّ تأمُّلٍ ولم يزد على ذلك ويرد عليه ما سلف عن الظاهرية وغيرهم من إطلاق الوجوب وكأن ع ش الشبراملسي اعتمد على التحفة والنهاية فقط فصرح بحكاية الإجماع على عدم الوجوب أي فيكون هو الصارف إلى الندب وأنا أترك الحكم على هذا التصريح للقارئ الحرّ .
والحاصل: أني لم أجد لهم جواباً شافياً عن الأحاديث المقتضية للوجوب، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(ومن احتاج) إليه (وفقد الأهبة) المذكورة (ندب) له (تركه) لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَتَعَفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٣] وللخبر السابق، وقول المصنف: ندب تركه مثل قول المنهاج استحب تركه. قال في التحفة: وعبارة الرافعي في كتبه والروضة: الأولى أن لا ينكح قيل: وهي دون الأولى في الطلب، وردّ بأنه لا فرق بينهما وهو متجه إذ المتبادر منهما واحد وهو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تأكد وعدمه...

قال: وفي شرح مسلم: يكره فعله وردّ بأن مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من النهي عن الفعل... إلى أن قال: وقيل: يستحب فعله وعليه كثيرون لآية: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ﴾ [النور: ٣٢]، مع الخبر الصحيح: «تزوجوا النساء فإنهن يأتينكم

بالمال»، وضح أيضًا: «ثلاثة حق على الله أن يعينهم منهم الناكح يريد العفاف» وفي مرسل: «من ترك الزوج مخافة العيلة فليس منّا» وحملوا الأمر بالاستعفاف في الآية على من لم يجد زوجة ولا دلالة لهم عند التأمل في شيء مما ذكر إذ لا يلزم من الفقر وإتيانهم بالمال والإعانة وخوف العيلة فقد الأهبة بالمعنى السابق لاسيما ودليلنا: «ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» أي قاطع أصح وهو صريح فيما قلناه لا يقبل تأويلا. هذا كله كلام التحفة وحاصله أن وجود الأهبة لا ينافي الوصف بالفقر فهذه الأدلة محمولة على واجد الأهبة المذكورة مع كونه فقيرا فنحن قائلون بمقتضاها وحديث: «ومن لم يستطع...» محمول على فاقدها جمعا بين الأدلة، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(ويكسر) بالرفع لأنه إرشاد لكن يثاب عليه لرجوعه إلى تكميل شرعي وهو العفة كما في التحفة وهذا على ما اصطالحوا عليه من تسمية ما مصلحته أخروية ندبا وما مصلحته دنيوية إرشادا ومعنى يكسر: يضعف (شهوته بالصوم) للحديث المذكور ويحرم عليه تناول ما يؤدي إلى قطع التناسل دون ما يضعف الشهوة ويهدئها كالحبوب الحديثة فهو كالصوم، قال علماؤنا: أن الصوم الكثير يضعف الشهوة دون القليل فإنه يهيجها فإن لم تنكسر شهوته بنحو الصوم تزوج ولا يستعمل نحو الكافور (ومن لم يحتج إلى النكاح) بأن لم تتق نفسه إليه خلقة أو لعارض نحو مرض (وفقد) مع ذلك (الأهبة) المذكورة (كره له) النكاح لما فيه من التزام ما لا قدرة له عليه ولا حاجة به إليه.

(ومن وجدها و) هو (لا مانع به من) نحو (هرم ومرض دائم) مع عدم حاجته للنكاح (لم يكره) في حقه لانتفاء المحذور السابق ومقاصد النكاح غير منحصرة في الاتصال الجنسي (لكن الاشتغال بالعبادة أفضل) له من النكاح إذا كان يشغله عنها، ومن العبادة طلب العلم والتعليم وما أفاده كلامه كغيره أن النكاح ليس عبادة محلّه إذا لم يقصد به طاعة أو ما هو وسيلة إليها كولد صالح، وإلا فهو عبادة وإنما صح من الكافر مع ذلك لكونه من عمارة الدنيا كالعتق وبناء المسجد.

(فإن لم يتعبد) هذا المذكور (فالنكاح أفضل) له من تركه لثلاث تفضي به البطالة إلى حرام أما إذا كانت به علة كهرم وتعنين دائم ومَسَحَ فيكره له وإن وجد الأهبة لعدم حاجته إليه مع أنه لا يُحصن المرأة والحاجة لنحو خدمة كالحاجة للنكاح.

هذا ولم يذكر المصنف حال الوجوب وقد اعتمد الرمليان وجوبه فيما إذا خاف العنت وتعنين طريقا لدفعه وفيما إذا ظلم المرأة في قَسَمِها وفارقها ولم يقض لها حقها من نوبة المظلوم بها فيجب عليه ردُّها بالرجعة أو النكاح الجديد ليوفيهما حقها، وفي حواشي شرح الروض أنه لو كانت به علة توجب هلاكه وتعنين الوطاء طريقا لدفعه بقول طبييين مقبولي القول وجب النكاح وتعنين عند عدم إمكان التسري.

واعتمد ابن حجر وجوب النكاح المندوب بنذره خلافا للرمليين والخطيب. وكذلك لم يذكر المصنف كغيره حال التحريم، وفي تحفة الحبيب بعد كلام: وأما حرمة ففي حق من لم يقيم بحقوق الزوجية. ا.هـ.

وفي فتح الباري نقلا عن ابن دقيق العيد: أن بعضهم قسم النكاح إلى الأحكام الخمسة: وجعل الوجوب في خائف العنت المتعين دفعه فيه، والتحريم في حق من يخل بالزوجة في الوطاء والإنفاق مع عدم قدرته عليه وتوقانه، والكرهية في حق مثل هذا حيث لا إضرار بالزوجة، والاستحباب فيما إذا حصل به معنى مقصودا من كسر شهوة وإعفاف نفس ونحو ذلك، والإباحة فيما إذا انتفت الدواعي والموانع، ومنهم من ادعى الاستحباب فيمن هذه صفتها للظواهر الواردة في الترغيب فيه. ا.هـ. باختصار. هذا ما يتعلق بالرجل.

قال المصنف رحمته:

(وأما المرأة فإن احتاجت إلى النكاح) بالتوقان إلى الاتصال الجنسي أو الاحتياج إلى المؤمن أو الخوف من نحو أفتحام الفجرة عليها (ندب لها) نص عليه الشافعي في التائفة ومثلها الأخریان ومحلّه فيمن تقوم بحقوق الزوجية (وإلا) تكن كذلك (فهو يكره) لها عبارة التنبيه: ومن جاز لها النكاح من النساء فإن كانت لا تحتاج إلى النكاح كره لها أن تتزوج، وإن كانت محتاجة إليه استحب لها أن تتزوج. انتهت. وقد

أقرها شيخ الإسلام زكريا وصاحب التحفة والذي في باب ما جاء في أمر النكاح من كتاب الأم للشافعي هكذا: ومن لم تتق نفسه ولم يحتج إلى النكاح من الرجال والنساء... فلا أرى بأساً أن يدع النكاح بل أحبّ ذلك وأن يتخلى لعبادة الله... إلخ. وفي حواشي شرح الروض عن ابن العماد: أن من ليست تائقة ولا محتاجة إلى النفقة إن كانت متعبدة فالترك أولى وإلا فالنكاح أفضل كما في الرجل إن كانت تقوم بحق الزوجية.

وأن المحتاجة غير التائقة التي لا تعلم قيامها بحق الزوجية يحتمل فيها الاستحباب والمنع وقاعدة تعارض المقتضي والمانع تقتضي ترجيح المنع - يعني الكراهة، والله أعلم -.

وأن من خافت العنتَ جاء فيها وجه الوجوب عند القدرة.

وأن ما فيها مانع من اللقاء كالقرن لا يتجه فيها سوى الكراهة قال: فهذا التفصيل هو المعتمد الموافق لأصول المذهب. ١. هـ. باختصار، وقد اعتمد الشبراملسي الوجوب عند توقف دفع الفجور عليه.

قال المصنف رحمه الله:

(ويندب أن يتزوج بكراً) أي من لم تُزل بكارتها بجماع وإن زالت بنحو طمث وتعنيس أو لم تُخلق فيها لخبر الصحيحين عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له وكان تزوج ثيباً: «هلاً بكراً تلاعبها وتلاعبك؟» وعن جابر وابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها، وأنتق أرحاما، وأسخن أقبالا، وأرضى باليسير من العمل» عزا السيوطي في الجامع الصغير حديث جابر إلى الطبراني في الأوسط والضياء، وحديث ابن عمر إلى ابن السني وأبي نعيم في الطب، وقد حسن الألباني حديث ابن عمر، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد أن حديث جابر فيه أبو بلال الأشعري ضعفه الدارقطني، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تزوجوا الأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير» عراه السيوطي كصاحب المجمع إلى الطبراني. قال الهيثمي: وفيه أبو بلال الأشعري ضعفه الدارقطني، وقد حسن

الألباني هذا أيضًا وقوله: أنتق أرحاما أي أكثر أولادا قال المجدد في القاموس ومنتقت المرأة كثر ولدها فهي ناتق ومنتاق، والأقبال جمع قبل بضمين، وتفضيل البكر: إذا لم يكن عذرٌ يصرف عنها فإن كان فلا لأن في حديث جابر السابق أنه اعتذر للنبي ﷺ بأن له أخوات صغارا فاختر لأجلهن ثيبا تقوم عليهن فصوب فعله وبارك له.

قال المصنف رحمه الله:

(ولوذا) بفتح الواو أي كثيرة الولادة لحديث معقل بن يسار السابق: «تزوجوا الولود الودود فيني مكاتر بكم الأمم» وما في معناه، وعن أنس رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يأمر بالباعة وينهى عن التبتل نهيا شديدا ويقول: «تزوجوا الودود الولود فيني مكاتر بكم الأنبياء يوم القيامة» قال الهيثمي: رواه أحمد، والطبراني في الأوسط وإسناده حسن.

وتعرف ولادة البكر بذوات قرابتها فإن تعارضت الولادة والبقارة قدمت الولادة لأن التناسل هو المقصود الأعظم والشهوة وسيلة إليه.

قال المصنف رحمه الله:

(جميلة) أي ذات جمال قال في النهاية: والمراد بالجمال كما أفتى به الوالد رحمه الله الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوي الطباع السليمة، وأما ابن حجر فقال: وحسنا أي بحسب طبعه كما هو ظاهر، لأن القصد العفة وهي لا تحصل إلا بذلك. ١.هـ. ولعله أولى قالوا: نعم تكره ذات الجمال البارع، لأنها تزهو به وتتطلع إليها الأعين، وحكوا عن الإمام أحمد أنه قال: ما سلمت ذات جمال قطُّ أي من ريبة أو غيبة، فقد حمل على ذات الجمال الرائع والدليل على أصل المسألة حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قيل يا رسول الله: أي النساء خير؟ قال: «التي تسره إذا نظر وتطيعه إذا أمر ولا تخالفه في نفسها وماله بما يكره» رواه النسائي، وأحمد، وابن المنذر في الأوسط، والحاكم في المستدرک، وقال: صحيح على شرط مسلم وكتب عليه أن الذهبي وافقه ورواه البيهقي من طريق الحاكم.

أقول: وهذا الحديث قد يدل على ما اعتمده ابن حجر من اعتبار وجدان الرجل.

قال المصنف رحمته :

(عاقلة) أي وافرة العقل، لأن ذلك مظنة دوام الصحة وطيب العيش لاسيما وهي مُدبّرة البيت ومؤدبة الأولاد وقد يدل عليه حديث أبي سعيد رضي الله عنه مرفوعا: «تنكح المرأة على إحدى ثلاث خصال جمالها ودينها وخلقها فعليك بذات الدين والخلق» عزاه في التلخيص إلى الحاكم، وابن حبان، لأن حسن الخلق تابع لكمال العقل.

قال المصنف رحمته :

(ديّنة) بفتح الدال وتشديد التحتية في المصباح: ودان بالإسلام دينا بالكسر تعبّده فهو ديّن مثل ساد فهو سيّد ونحوه في المعجم الوسيط.

والمراد هنا أن تكون بصفة العدالة، وذلك لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تنكح المرأة لأربعٍ لما لها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك» قال في المنتقى: رواه الجماعة إلا الترمذي، وعن جابر نحوه بإسقاط الحسب رواه مسلم، والترمذي وصححه قاله في المنتقى ومعنى تربت يداك بكسر الراء أي لصقتا بالتراب وهو كناية عن الفقر قال الفخر قال الحافظ في الفتح: وهو خبر بمعنى الدعاء لكن لا يراد به حقيقته ثم ذكر غير ذلك ثم قال: وقيل فيه تقدير شرط أي وقع لك ذلك إن لم تفعل ورجحه ابن العربي.

أقول: وقيل المراد المبالغة في الأمر أي وإن افتقرت قالوا: ومعنى الحديث أن الناس اعتادوا الاختيار على أساس أحد هذه الأوصاف فاختر أنت وصف الدين فإنه هو محض الخير دون غيره من تلك الخلال فإن المال قد يطغيها والجمال قد يريدها كما في حديث ابن عمر وعند ابن ماجه قال صاحب المصباح عن الأزهري: الحسبُ: الشرف الثابت له ولآبائه، وعن ابن السكّيت أن الحسب والكرم يكونان في الإنسان وإن لم يكن لآبائه شرف ثم مثّل له بالشجاعة وحسن الخلق والجود، والله أعلم.

وأرى أنه كان الأولى بالمصنف وغيره تقديم ذكر هذا الوصف لهذا الحديث وللاهتمام بأمر الدين.

قال المصنف رحمته :

(نسيية) أي معروفة الأصل طيبته لنسبتها إلى العلماء والصلحاء مثلا واستدل له في التحفة بحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تخيروا لنطفكم فأنكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم» رواه ابن ماجه، والدارقطني، والحاكم، والبيهقي، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ورد ذلك عليه الذهبي، وقال الحافظ في التلخيص: ومداره على أناس ضعفاء روه عن هشام بن عروة أمثلهم صالح بن موسى الطلحي والحرث بن عمران الجعفري وهو حسن. ١.هـ. وقال الألباني في صحيح الجامع الصغير: صحيح لكن علق على الأكفاء بقوله: يعني في الدين والخلق وعليه فليس الحديث مما نحن فيه، وأما حديث: «إياكم وخضراء الدمن» قالوا: وما خضراء الدمن؟ قال: «المرأة الحسناء في المنبت السوء» فقال في التلخيص: رواه الرامهرمزي والعسكري في الأمثال وابن عدي في الكامل... من طريق الواقدي عن أبي سعيد الخدري قال ابن عدي: تفرد به الواقدي... وقال الدارقطني: لا يصح من وجه. قال علماؤنا: تكره بنت الزنى واللقطة، ومن لا يعرف أبوها وبنت الفاسق.

قال المصنف رحمته :

(ليست قرابة قريبة) وقع هذا التعبير في الروضة والروض والمنهاج ولم أر للكاتبين على المنهاج كلاما حوله، وقد ذكر الحريري في أوام الخواص قولهم: هو قرابتي قال: والصواب أن يقال: ذو قرابتي كما قال الشاعر:

يبكي الغريب عليه ليس يعرفه وذو قرابته في الحيّ مسرور

وفي المصباح: وزيد قريبي وهم الأقرباء... وهند قريبتني وهن القرائب. ١.هـ. وفي القاموس: وهو قريبي وذو قرابتي، ولا تقل: قرابتي. ١.هـ. أي هو أو هي قرابتي. قال شارحه: ونسبه الجوهرى إلى العامة ووافقه الأكثرون ومثله في درة الغواص، قال شيخنا: وهذا الذي أنكره جوّزه الزمخشري على أنه مجاز أي على حذف مضاف ومثله جار كثير مسموع وصرح غيره بأنه صحيح فصيح نظما ونثرا... إلخ ما ذكره، وإنما قال المصنف: قريبة احترازا عن ذات القرابة البعيدة فهي

عندهم أولى من الأجنبية وأنت القريبة بالتاء على جعل النسب مكانا اعتباريا جريا على اللغة القليلة فيه، وإلا فالفصيح في قرب المكان أن يقال: قريب للواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما في كتب اللغة.

هذا ولم أجد دليلا يدل على كراهة ذات القرابة الدانية وما روي من قول: لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويا. نقل الحافظ عن ابن الصلاح أنه قال: لم أجد له أصلا معتمدا.

وما جزم به إمام الحرمين حيث قال: ويستحب أن لا ينكح القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويا يعني ضئيلا محمقا هزيلا قال عليه السلام: «اغربوا ولا ترضوا» كذا بواو العطف في النسخة المطبوعة من النهاية: علق عليه محققها بقوله: قال ابن الملقن: لم أر في الباب في كتاب حدِيثِي ما يُستأنس به إلا ما وجدت في غريب الحديث لإبراهيم الحربي أن عمر قال لآل السائب قد أضويتهم فانكحوا في النوايح. قال الحربي: المعنى تزوجوا الغرائب قال ويقال: اغربوا ولا تُرضوا. ا.هـ. باختصار ونحوه في التلخيص، وقد حكى الخطيب في المغني عن السبكي أنه قال: فينبغي أن لا يثبت هذا الحكم لعدم الدليل، وقد زوج عليه السلام عليا بفاطمة رضي الله عنها وهي قرابة قريبة. نقله الشرواني، وأما ابن حجر فقال في التحفة...: لكن لا أصل له ومن ثم نازع جمع في هذا الحكم بأنه لا أصل له وبأنكاحه عليه السلام علياً كرم الله وجهه ويُردُّ بأن نحافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا لذلك، وعلي رضي الله عنه قريب بعيد إذ المراد بالقرابة من هي في أول درجات الخؤولة والعمومة وفاطمة رضي الله عنها بنت ابن عم فهي بعيدة ثم أجاب عن تزوج النبي عليه السلام بزَيْنَب بنت جحش مع كونها بنت عمته بأنه لمصلحة إحلال نكاح زوجة المُتَبَنَّى وعن تزويجه عليه السلام بنته زينب لأبي العاص بن الربيع مع كونه ابن خالتها بفرض وقوعه بعد النبوة بأنه واقعةٌ حالٍ فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يُسْقَطُها. ا.هـ. بحذف. وقد تابعه على جميعه صاحب النهاية، وعلق سم العبادي على قوله: ويُردُّ إلخ بقوله: فيه نظر... إذ لا بُد للحكم من كتاب أو سنة أو إجماع ولا شيء من ذلك أو قياس ولم يُبيِّنْه. ا.هـ. ونقله الرشدي عنه وأقره ولم

يتعرضا للتعليق على ما بعد ذلك ولعله لعدم الحاجة إليه لوضوح كونه رد للنص
نصراً للمجرد الرأي بعد بيان فقد أي مستند له، والله أعلم.

هذا وقد بقي من صفات المرأة المطلوبة كون صداقها خفيفاً فعن ابن عباس رضي الله عنهما
قال: قال رسول الله ﷺ: «خيرهن أيسرهن صداقاً» رواه ابن حبان في صحيحه، وعن
عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إن من يُمَن المرأة تيسير خطبتها وتيسير صداقها
وتيسير رحمها» قال الهيثمي: رواه أحمد، وفيه أسامة بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف
وقد وثق وبقية رجاله ثقات، وقد أرشد العلماء إلى صفات أخرى رأوا فيها مصالح.
قال في التحفة: ولو تعارضت تلك الصفات فالذي يظهر أنه يقدم الدين مطلقاً ثم
العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم أشرفية النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم ما
المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده. اهـ. وفي النهاية بعد العقل وحسن الخلق: ثم
النسب، ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال... إلخ، وتبعها الحواشي المصرية كالعادة
والذي تقتضيه الأدلة السابقة تقديم الولادة بعد الأولين كما صنع ابن حجر ثم
البكارة ثم الجمال ثم النسب، والله أعلم، لأن مصلحة الولادة أخروية ومطلوبة
للشارع ﷺ وأخبارها كثيرة بخلاف ما بعدها على أن أحد أسباب طلب البكارة كون
البكر مظنة للولادة حيث إن في حديثها: «... وأنتق أرحاماً...».

تنبيه: كما يسن له تحري هذه الصفات فيها كذلك يسن لها ولوليها تحريها فيه
كما هو واضح قاله ابن حجر.

قال المصنف رحمته:

(فإذا عزم على نكاح امرأة) ورجا الإجابة رجاءاً قوياً وظن خلوها عن زوج وعدة
يحرم التعريض فيها (فالسنة أن ينظر إلى وجهها وكفيها) فقط ولو مع شهوة وخوف
فتنة كما ذكره في التحفة واعتمده في النهاية وكون النظر (قبل أن يخطبها) بضم الطاء
أولى لثلاث تاذي هي أو وليها إن أعرض عن الخطبة عند النظر إليها فالتقييد بالقبل
للأولوية فهو بعد الخطبة سنة أيضاً على المعتمد ونظرها إليه: كذلك، وذلك
لأحاديث منها عن محمد بن مسلمة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا

ألقى الله في قلب امرئٍ خطبةً امرأةً فلا بأس أن ينظر إليها» رواه ابن حبان وعزاه في التلخيص إلى ابن ماجه أيضاً ومنها عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» قال في التلخيص رواه الشافعي، وأبو داود، والبزار، والحاكم، ومنها عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أراد أن يتزوج امرأة من الأنصار فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً» يعني صغراً رواه ابن حبان وعزاه في التلخيص إلى مسلم، وعن أنس رضي الله عنه أن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه خطب امرأة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدَمَ بينكما» قال في التلخيص صححه ابن حبان، والدارقطني، والحاكم، وأبو عوانة، وفي الباب عن المغيرة نفسه وأبي حميد رضي الله عنه ويؤدَم بالبناء للمفعول أي يُؤلَّف وقيس بما في الخبر غيره، وإذا لم يمكنه النظر إليها نظر إلى ابنها مثلاً ولو أمرد إذا بلغه استواؤهما في الحسن بشرط عدم الشهوة وخوف الفتنة عند الرملي كالخطيب خلافاً لحج والنظر إليها جائز (وإن لم تأذن في ذلك) هي ولا وليها، لأذن الشارع فيه بل قال الأذرعى: إن الأولى عدم علمها لئلا تتزين له بما يغره فيندم فقد وقع ذلك كثيراً كما قال الشاعر:

وما عَرَّني إلا الخضابُ بكفها وكحلَّ بعينها وأثوابها العُرُّ

(وله تكرير النظر) ولو فوق الثلاثة ما دام يحتاج إليه لعدم إحاطته بما يريد منها ومن ثم حرم ما فوق الكفاية (ولا ينظر) منها (غير الوجه والكفين) من رؤوس الأصابع إلى الكوع ظهراً وبطناً بلامسٍ شيءٍ منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصوبة البدن قاله في التحفة، وقال المزني في المختصر: قال الشافعي: إذا أراد أن يتزوج المرأة فليس له أن ينظر إليها حاسرة وينظر إلى وجهها وكفيها وهي متغطية بإذنها وبغير إذنها قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] قال: الوجه والكفان. ١.هـ. وقال البغوي في التهذيب: ولا يجوز أن ينظر إلا إلى وجهها وكفيها لأن ما سواهما عورة لا يجوز النظر إليه من غير ذاتٍ محرمة. ١.هـ.

• ذكر المذاهب في القدر المنظور إليه من الخطيئة :

ذكر الزحيلي أن أكثر الفقهاء على منع رؤية ما عدا الوجه والكفين من المرأة، لأن رؤيتهما تحقق المطلوب من الجمال وخصوبة الجسد وعدمهما... وأجاز أبو حنيفة النظر إلى قدميها، وأجاز الحنابلة النظر إلى ما يظهر عند القيام بالأعمال وهي ستة أعضاء الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق، لأن الحاجة داعية إلى ذلك ولإطلاق الأحاديث السابقة...

قال الزحيلي: وهذا هو الرأي الراجح لدي ولكن لا أفني به^(١) (!).

وقال الأوزاعي: ينظر إلى مواضع اللحم، وقال داود الظاهري: يجوز النظر إلى جميع البدن لظاهر حديث: «انظر إليها» قال الزحيلي: وهذا منكر وشذوذ يؤدي إلى الفساد. ا.هـ.

وهذه عبارة ابن حزم في المجلي: ومن أراد أن يتزوج امرأة حرة أو أمة فله أن ينظر منها متغفلاً لها وغير متغفل إلى ما بطن منها وظهر، ولا يجوز ذلك في أمة يريد شراءها ولا يجوز له أن ينظر منها إلا الوجه والكفين فقط... واستدل على الأول بأن حديث جابر السابق وما في معناه خص من أراد الزواج من عموم تحريم النظر إلى الأجنبية، وعلى الثاني بأنه لا نص في جواز ذلك منها قال: وقد اختلف الناس في ذلك فصح عن ابن عمر إباحة النظر إلى ساقها وبطنها وظهرها ويضع يده على عجزها وصدرها... وصح عن أبي موسى إباحة النظر إلى ما فوق السرة ودون الركبة وروى عن سعيد بن المسيب وروينا عن الأسود بن يزيد أنه لم يستجز النظر إلى ساقها. ا.هـ.

أقول: ظاهر الأحاديث يدل على ما ذهب إليه ابن حزم وأعدل المذاهب هو جواز النظر إلى ما يبدو عند المهنة وحديث جابر السابق: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوها إلى نكاحها فليفعل» قال: فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها: يُرشد إليه. وقد قال الحافظ في البلوغ ورجاله ثقات، وصححه الحاكم أي وابن حبان وكتب بهماش المستدرک أن

(١) أثبت علامة التعجب لأنه قد أفتى به إذ كتبه في كتاب منشور مشهور مطبوع عدة مرات.

الذهبي وافق الحاكم على كون الحديث على شرط مسلم فقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إلى ما يدعوه إلى نكاحها» دون أن يقول: إلى وجهها وكفيها، وتخبر جابر للنظر إلى ذلك يدل على ذلك بوضوح إذ النظر إلى الوجه والكفين لا يحتاج إلى الاختباء والتغفل، لأنهما مستثنيان من وجوب الستر، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(ويحرم أن ينظر الرجل) ولو احتمالاً وهو الذكر البالغ ولو خصياً ومجبواً وشيخاً هراً ومخنثاً وخنثى مشكلاً لا ممسوحاً (إلى شيء من) أجزاء الأنثى (الأجنبية) البالغة حداً يَشْتَهِيهَا فيه ذو الطبع السليم ولو شوهاً بأن ينظر إليها مباشرة بخلاف صورتها في مرآة أو ماء مثلاً بلا شهوة وخوف فتنة فيحل كما يحل سماع صوتها كذلك، ويحرم على الولي تمكين المراهق من النظر المذكور بخلاف الطفل. وسواء في التحريم (حرة كانت) الأجنبية (أو أمة) على ما صححه النووي في المنهاج.

قال في التحفة: لاشتراكهما في الأنوثة وخوف الفتنة بل كثير من الإماء يفوق أكثر الحرائر جمالاً فخوفها فيهن أعظم. ا.هـ. وعطف المصنف على الأجنبية بقوله: (أو الأمرد الحسن) بحسب طبع الناظر.

والأمردُ قال فيه ابن فارس في المقاييس الميم والراء والذال: أصل صحيح يدل على تجريد الشيء من قشره أو ما يعلوه من شعره والأمرد: الشاب لم تبدُ لحيته ومردٌ يَمْرُدُ ومردُّ الغضنِ تمرُّيداً ألقى عنه لِحاءَه فتركه أمرَدَ ومنه شجرةٌ مَرْدَاءٌ... والأمرد من الخيل الذي لا شعر على نُتته أي ما دون سُرته من أسفل البطن والماردُ العاتي وكذا المرید كأنه تجرَّد من الخير. ا.هـ. ببعض تصرف وزيادة من مكانٍ آخر منه.

قال المصنف تبعاً للنووي: (ولو) كان النظر إلى الأجنبية أو الأمرد (بلا شهوة مع أمن الفتنة) لأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة.

وضابط الشهوة في الأمرد أن يتأثر بجمال صورته بحيث يجد من نفسه الفرق بينه وبين المُلتحي.

وقد سلك المصنف المرأة والأمرد في سلك واحد في المبالغة المذكورة وهو ما صححه النووي في المنهاج، وقد اعتمد المتأخرون عنه ذلك في المرأة دون الأمرد ولُنُقِدَمَ الكلام في المرأة فنقول قال في الروضة: نظر الرجل إلى عورة المرأة أي ما عدا وجهها وكفيها يحرم مطلقاً وإلى وجهها وكفيها إن خاف فتنة وإن لم يخف فوجهان: قال أكثر الأصحاب لاسيما المتقدمون: لا يحرم لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، وهو مفسر بالوجه والكفين لكن يكرهه قاله الشيخ أبو حامد. والثاني: يحرم قاله الاضطخري وأبو علي الطبري واختاره الشيخ أبو محمد - يعني الجويني - والإمام وبه قطع صاحب المهذب والرويانى ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سدُّ الباب فيه والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبيةة. ١. هـ. وعبارة المنهاج مع التحفة: وكذا عند الأمن من الفتنة فيما يظنه من نفسه وبلا شهوة على الصحيح... قال حج: وكون الأكثرين على مقابل الصحيح لا يقتضي رجحانه لاسيما وقد أشار إلى فساد طريقتهم بتعبيره بالصحيح ووجهه أن الآية كما دلت على جواز كشفهن لوجوههن دلت على وجوب غض الرجال أبصارهم عنهن ويلزم من وجوب الغض حرمة النظر، ولا يلزم من جِلُّ الكشف جوازه أي النظر كما لا يخفى. ١. هـ. واعترض صاحب النهاية على ما صرح به من جواز كشف الوجوه على ما هو نص الآية بقوله: مردود إذ ظاهر كلامهما أن الستر واجب لذاته. ١. هـ. يعني كلام الشيخين وابن حجر تابع لكلام شيخه الأنصاري في شرح الروض هذا وقد جزم ابن المقري في الروض بما نُسِبَ للأكثرين حيث قال: نظر الوجه والكفين عند أمن الفتنة من المرأة إلى الرجل وعكسه جائز قال شارحه: وإن كان مكروها واستدل عليه في العكس بالآية وفي الأول بالقياس عليه ثم ذكر ما نقلته أنفا عن الروضة وما يتعلق به، وفي حواشي الرملي عليه ترجيح ما في المنهاج وتأيدته بأشياء، وقد اعتمده ع ش وغيره.

وأما الكلام في الأمرد ففي الروضة ما نصه: ولا يحرم النظر إلى الأمرد بغير شهوة

إن لم يخف فتنة وإن خافها حرم على الصحيح وقول الأكثرين فزاد النووي على ذلك بقوله: قلت: أطلق صاحب المذهب وغيره أنه يحرم النظر إلى الأمرد لغير حاجة ونقله الداركي عن نص الشافعي...

وقال في المنهاج: ويحرم نظر أمرد بشهوة قلت وكذا بغيرها على الأصح المنصوص، وذكر صاحب النهاية أن الكلام في الجميل الوجه النقي البدن... ثم حكى عن البلقيني أنه قال: ما صححه المصنف لم يصرح به أحد وليس وجها ثابتا فإن الموجود في كتب الأصحاب أنه إن لم يخف فتنة لا يحرم قطعاً فإن خاف فوجهان وما ذكره عن النص مطعون فيه ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة أو خوف فتنة، وأما عند عدم ذينك فلا يحرم النظر بلا خلاف وهذا إجماع من المسلمين، ولا يجوز أن يُنسب للشافعي ما يخرق الإجماع. قال الرملي: فعلم أن ما قاله المصنف من اختياراته لا من حيث المذهب، وأن المعتمد ما صرح به الرافعي - يعني من الجواز - كما أفتى به الوالد. ا.هـ. ومثله في المغني للخطيب.

وأما ابن حجر فاعتمد في التحفة ما في المنهاج وهذه عبارتهما: قلت: وكذا يحرم نظره بغيرها أي الشهوة ولو مع أمن الفتنة في الأصح المنصوص وإن نازع فيه حكماً ونقلنا جمع متقدمون ومتأخرون حتى بالغ بعضهم فرعم أنه خرق للإجماع وليس في محله، وإن وافقه قول البلقيني: يحل مع أمن الفتنة إجماعاً وذلك لأنه مظنة الفتنة كالمرأة... قال: وشرط الحرمة مع أمن الفتنة وانتفاء الشهوة أن لا يكون الناظر محرماً بنسب وكذا إرضاع أو مصاهرة على ما شمله إطلاقهم... وأن يكون المنظور إليه جميلاً بحسب طبع الناظر... وإنما لم يقيدوا النساء بذلك، لأن لكل ساقطة لاقطة، ولأن الميل إليهن طبيعي. ا.هـ. بحذف.

• تنبيه: النظر بشهوة حرام ولو إلى محرّم أو جماد نص عليه العلماء.

ذكر المذاهب في النظر إلى وجه الأجنبية وكفيتها:

ذكرنا صحيح مذهب الشافعية في ذلك أن النظر حرام مطلقاً وأن كشفهما جائز لذاته عند ابن حجر حرام عند الرملي وأتباعه.

وأما مذهب الحنفية ففي تنوير الأبصار من كتبهم وشرحه: وينظر من الأجنبية إلى وجهها وكفيها فقط... فإن خاف الشهوة أو شك امتنع نظره إلى وجهها إلا لحاجة كقاض وشاهد... وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة... وأقره صاحب الحاشية وفيه في شروط الصلاة: وتُمنع المرأة الشابة من كشف الوجه بين الرجال لأنه عورة بل لخوف الفتنة كمسه وإن أمن الشهوة، ولا يجوز النظر إليه بشهوة كوجه أمرد... فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع عدم العورة. ١.هـ.

وأما مذهب المالكية ففي كلام أبي عمر الحافظ على الحديث السادس لابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً: «أَوْ لِكُلِّكُمْ ثوبانٍ» (ج ٣/ ص ٣٢٠) أن العلماء أجمعوا على أن للمرأة أن تصلي المكتوبة ويدها ووجهها مكشوف ذلك كله منها تَبَاشِرُ الأرض به، وأنها لا تصلي متنقبة ولا لابسة فُقَازين قال: وفي هذا أوضح الدلائل على أن ذلك منها غير عورة وجائز أن ينظر إلى ذلك منها كل من نظر بغير ريبة ولا مكروه، وأما النظر للشهوة فحرام تأملها من فوق ثيابها لشهوة فكيف بالنظر إلى وجهها مسفرة... ومثله في الاستذكار في شرح باب الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار من الموطأ. وفي تفسير القرطبي عند آية: ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ [النور: ٣١] نقلاً عن ابن خويز منداد من المالكية أن المرأة إذا كانت جميلة وخيف من وجهها وكفيها الفتنة فعليها ستر ذلك، وإن كانت عجوزاً أو مقبحة جاز أن تكشف وجهها وكفيها. ١.هـ.

وأما مذهب الحنابلة فقال الموفق في المغني: فأما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب فإنه محرم إلى جميعها في ظاهر كلام أحمد... وقال القاضي: يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه والكفين، لأنه عورة ويباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظرَ لغير شهوة... ثم قال: والعجوز التي لا يشتهي مثلها لا بأس بالنظر منها إلى ما يظهر غالباً... وفي معنى ذلك الشوهاء التي لا تشتهي. ١.هـ. وذكر صاحب توضيح الأحكام أن نظر الرجل البالغ للحررة الأجنبية البالغة لغير حاجة حرام لا يجوز حتى

لشعرها المتصل وأن نظر وجه العجوز والقيحة اللتين لا تُشْتَهَيَانِ جائز. ا.هـ.
وقال ابن حزم في المحلى (ج ٧ / ص ٣٢): ... لا يحل لأحد أن يتعمد النظر إلى
شيء من امرأة لا تحل له لا الوجه ولا غيره إلا لقضية تدعو إلى ذلك لا يقصد منها
منكر بقلب أو بعين... ا.هـ.

هذا وقد لخص صاحب ترشيح المستفيدين حاصل ما اعتمده متأخرو الشافعية
في ذلك فقال: ويحرم نظر فحل وخصي ومجبوب وخنثى بالغ إلى عورة حرة كبيرة
أجنبية وهي ما عدا وجهها وكفيها بلا خلاف وكذا وجهها وكفها عند خوف الفتنة
إجماعاً وكذا عند النظر بشهوة بأن يتلذذ به وإن أمن الفتنة قطعاً... وكذا بلا شهوة على
الصحيح... ثم حكى عن السبكي أنه قال: الأقرب إلى صنيع الأصحاب أن وجهها
وكفيها عورة في النظر ولا ينافي ما حكاه الإمام من الإنفاق على منع النساء من
الخروج سافرات ما نقله النووي في شرح مسلم وأقره عن عياض أنه حكى إجماع
العلماء على أنه لا يلزمها ستر وجهها في طريقها وإنما هو سنة وعلى الرجال غض
البصر عنهن لأن منعهن أي منع الحكام لهن من ذلك ليس لوجوب الستر عليهن، بل
لأن فيه مصلحة عامة بسد باب الفتنة نعم الوجه وجوبه عليها إذا علمت نظر أجنبي
لها أخذاً من قولهم: يلزمها ستر وجهها عن الذميمة، ولأن في بقاء كشفه إعانة على
الحرام... وحيث قيل بالتحريم أي تحريم النظر وهو الراجح حرم النظر إلى المتنقبة
التي لا يبين منها غير عينها ومحاجرها... ونقل عن العلامة السيد محمد الأهدل قوله
في نشر الأعلام: وكذا لو تحقق رجلٌ نظرَ امرأةٍ إلى وجهه يلزمه ستره وبعد أن حكى
عن الحصني في شرح أبي شجاع أنه ينبغي القطع في زماننا بتحريم خروج الشابات
وذوات الهيئات - يعني سافرات - لكثرة الفساد... قال - أي الأهدل - وهو غير
بعيد بالنسبة للبلدان العظام كمكة المشرفة ونحوها، لأن النساء فيها يخرجن في
ملابس الزينة التي هي مظنة الفتنة، وأما البوادي والجبال ونحوهما فإن غالب من
فيها من النساء لا يخرجن إلا في ثياب بدلة، ويخرجن لمباشرة أعمال قد يعجز عن
مباشرتها الرجال فالجزم بمنع خروجهن فيه حرج شديد فالحق جواز خروجهن

سافرات الوجوه مع وجوب الغض على الرجال ويشترط مع ذلك أمن الفتن وترك الزينة فإن وجد أحد هذين مُنعت من الخروج. ا.هـ. ملخصاً موضعاً والجمع بين نقلي إمام الحرمين والقاضي عياض بما ذكره شارح الروض وتبعه فيه ابن حجر ورده صاحب النهاية بما سبق نقله عنها والظاهر أن الحق مع الأولين، والله أعلم، أي أن ستر وجهها إنما يكون واجبا إذا عرض لها مقتضى له.

الاستدلال:

قال الشيخ أبو إسحاق في شروط الصلاة من المذهب: وأما الحرة فجميع بدنها عورة إلا الوجه والكفين لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِيَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، قال ابن عباس: وجهها وكفيها، ولأن النبي ﷺ نهى المرأة الحرام عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكف عورة لما حرم سترهما، ولأن الحاجة تدعو إلى إبراز الوجه للبيع والشراء وإلى إبراز الكف للأخذ والعطاء فلم يجعل ذلك عورة. ا.هـ. وفي تفسير ابن كثير أن تفسير ما ظهر في الآية بالوجه والكفين المروي عن ابن عباس وغيره هو المشهور عند الجمهور، وقال ابن المنذر في (ج ٥) من الأوسط باب ذكر عورة المرأة: وقد روينا عن جماعة من أهل التفسير أنهم قالوا في قوله: ﴿وَلَا يُبْدِيَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] إن ذلك الكفان والوجه فممن روينا عنه ذلك ابن عباس، وعطاء، ومكحول، وسعيد بن جبير ثم ذكر إسناده إلى ابن عباس بذلك، وأسند البيهقي عن عائشة ؓ قالت ما ظهر منها: الوجه والكفان قال: وروينا عن ابن عمر أنه قال: الزينة الظاهرة الوجه والكفان وروينا معناه عن عطاء، وسعيد بن جبير، وهو قول الأوزاعي وفي ابن كثير أن عكرمة، وأبا الشعثاء، والضحاك، وإبراهيم النخعي وغيرهم روي عنهم نحو ما روي عن ابن عباس قال: ويستأنس له بالحديث الذي رواه أبو داود في سننه فذكر إسناده إلى خالد بن دريك عن عائشة ؓ أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي ﷺ وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها، وقال: «يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا»، وأشار إلى وجهه وكفيه لكن قال أبو داود، وأبو حاتم الرازي: هو مرسل

أي منقطع، خالد بن دريك لم يسمع من عائشة رضي الله عنها. ا.هـ. وقد أتبع البيهقي ذلك بقوله في الصلاة من السنن الكبرى: مع هذا المرسل قول من مضى من الصحابة رضي الله عنهم في بيان ما أباح الله من الزينة الظاهرة فصار القول بذلك قوياً. ا.هـ. وقال أبو عمر الحافظ في الاستذكار قبيل كتاب قصر الصلاة: وعلى قول ابن عباس، وابن عمر جماعة الفقهاء. ا.هـ.

وأما أدلة تحريم النظر فكثيرة أعلاها قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ [النور: ٣٠]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حِظَّهُ مِنَ الزَّانَا أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ فَزَنَا الْعَيْنِينَ النَّظَرَ...» الحديث متفق عليه، وقد استدل به البيهقي على التحريم.

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ فِي الطَّرِيقَاتِ» قالوا: يا رسول الله ما لنا بُدُّ من مجالسنا نتحدث فيها، قال: «إِنْ أَبَيْتُمْ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ» قالوا: وما حق الطريق يا رسول الله؟ قال: «غَضُّ الْبَصْرِ وَكَفُّ الْأَذَى وَرَدُّ السَّلَامِ وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ...» متفق عليه.

وعن بريدة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لِعَلِيِّ رضي الله عنه: «يَا عَلِيُّ لَا تُتَّبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ فَإِنَّمَا لَكَ الْأَوْلَىٰ وَلَيْسَتْ لَكَ الْآخِرَةُ» عزاه في المنتقى إلى أحمد، وأبي داود، والترمذي، وكذا رواه البيهقي ورواه ابن حبان والحاكم من حديث علي نفسه بزيادة وعزاه المنذري في الترغيب والترهيب إلى أحمد. وفي الباب غير ذلك من أحاديث ومن أراد زيادة على هذا فعليه بمراجعة كتاب «إحكام النظر في أحكام النظر» لابن القطان وقد وقعت عليه حديثاً بعد سنوات من كتابة هذا المبحث فإذا به قد أشبع المقام وأزوى من الأوامر فجزاه الله خيراً.

وأما الأمر: فقد استدل البيهقي على تحريم نظر الجميل منه بآية: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ وروى فيه أخباراً ضعيفة ثم قال: وفيما ذكرنا من الآية غنية عن غيرها وفتنته ظاهرة لا تحتاج إلى خبر يبينها. ا.هـ.

وقد حكى الإمام في النهاية الاتفاق على التحريم عند خوف الفتنة ووجود الشهوة،

ونقل البسام عن ابن القطان المالكي الإجماع على عدم التحريم إذا كان بلا شهوة، والله أعلم.

قال المصنف رحمته :

(وقيل: يجوز أن ينظر) الرجل (من الأمة) التي لغيره بلا شهوة (ما عدا عورتها) في الصلاة أي ما بين سرتها وركبتها (عند الأمن) من الفتنة (وينظر) بالرفع استئنافاً أي يجوز للرجل أن ينظر (إلى) جميع بدن (زوجته وأمته) اللتين تحلان له (حتى العورة) المغلظة بخلاف ما إذا كانت الزوجة في عدة شبهة أو الأمة في حال كتابة أو تزويج أو كفر فلا، واستدرك المصنف كغيره من الأول قوله: (لكن يكره نظر كل من الزوجين إلى فرج الآخر) بلا حاجة وكذا من نفسه والمراد بذلك النظر في الحياة، أما بعد الموت فكنظر المحارم وسيأتي.

ولا يجوز للمرأة أن تنظر إلى فرج زوجها عند منعه منه بخلاف العكس، لأنه يملك التمتع بها دونها على ما اعتمده صاحب المغني والنهاية تبعاً للزركشي خلاف حج في التحفة، وقال في شرح الروض: وفيما قاله الزركشي وقفة واستدل على الكراهة بقول عائشة رضي الله عنها: ما رأيت منه أي من النبي صلى الله عليه وسلم ولا رأي مني أي الفرج قال: وخبر «النظر إلى الفرج يورث الطمس أي العمى» كما ورد كذلك رواه ابن حبان وغيره في الضعفاء وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيد الإسناد ومع ذلك فهو محمول على الكراهة كما قاله الرافعي ١.هـ.

أقول: روى قول عائشة رضي الله عنها المذكور البيهقي بلفظ: ما رأيت فرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قَطُّ في السنن الكبرى بإسناد فيه مولاة لعائشة لم تُسمَّ، وأما حديث النهي عن النظر فقد أخرجه من طريقين عن بقية عن ابن جريج، وصرح في أحدهما بقوله: حدثني، ومع ذلك أورده ابن الجوزي في الموضوعات وقلده الألباني في ضعيفته اتكالاً على كلام لأبي حاتم في هشام بن خالد الراوي عن بقية وتشدد أبي حاتم في الرجال معروف، فالله أعلم.

والحاصل: أني لم أجد دليلاً صحيحاً صريحاً يدل على الكراهة، بل ثمَّ ما يدل على الجواز فقد ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنت أغتسل أنا والنبي صلى الله عليه وسلم من إناء

واحد... متفق عليه.

وورد مثله من حديث ميمونة رضي الله عنها عند مسلم والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، ومن حديث أم سلمة رضي الله عنها عند مسلم، وابن ماجه كما في الإمام وهو عند البخاري أيضًا في حديث، وعنده قصة ميمونة من حديث ابن عباس كما في الإمام، ونقل الحافظ في الفتح عن الداودي أنه استدل بحديث عائشة على جواز نظر الرجل إلى عورة امرأته وعكسه. قال الحافظ: ويؤيده ما رواه ابن حبان من طريق سليمان بن موسى أنه سئل عن الرجل ينظر إلى فرج امرأته فقال: سألت عطاءً فقال: سألت عائشة فذكرت هذا الحديث بمعناه وهو نص في المسألة. ١. هـ.

أقول: وهو في الإحسان برقم (٥٥٨٩) (ج ٥ / ص ٣٢٨) ط. دار الفكر الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.

قال المصنف رحمته:

(وَيَنْظُرُ الْعَبْدُ) العفيف الفحل غير المبعوض والمشارك والمكاتب (إلى سيده) العفيفة (و) الرجل (الممسوح) أي الذي استؤصل ذكره وأنثياه سواء الحر وغيره (إلى الأجنبية والرجل) الفحل (إلى محارمه) من النساء بنسب أو رضاع أو مصاهرة وسيأتي بيانهم (و) تنظر (المرأة إلى محارمها) من الرجال كل ذلك (فيما عدا ما بين السرة والركبة) بلا شهوة أما الأول فلاية: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور: ٣١] وحديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى فاطمة بعد قد وهبه لها وعليها ثوب صغير فحاولت أن تستتر به فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: «إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلأمك» قال الحافظ: رواه أبو داود من حديث أنس وفيه سالم بن دينار أبو جميع مختلف فيه. ١. هـ. وقد رواه البيهقي من طريق أبي داود، ثم قال: تابعه أي أبا جميع سلام بن أبي الصهباء عن ثابت أي البناني عن أنس وفي التقريب أن أبا جميع مقبول، وفي لسان الميزان أن سلام بن أبي الصهباء يروي عن ثابت وقتادة ضعفه يحيى، وقال أحمد: حسن الحديث، وأبو حاتم: هو شيخ، وابن عدي: أرجو أنه لا بأس به، وابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد، وقال البخاري: منكر الحديث. ١. هـ. ملخصاً فعلى رأي من عدا

البخاري فيه يصلح للمتابعة ويصير الحديث على الأقل حسن المتن، والله أعلم.
وعن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا كان لإحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه» قال في المنتقى: رواه الخمسة أي أحمد، وأصحاب السنن الأربعة إلا النسائي وصححه الترمذي، وقال الحافظ في التلخيص: ومفهومه أنها لا تحتجب منه قبل ذلك. ١. هـ. وفي شرح الروض أن القاضي قال بمفهوم قوله في الحديث: وكان عنده ما يؤدي فقيّد الحرمة بملكه الوفاء لكن ضعف الرملي هذا التقييد في حواشيه، وقال في النهاية عند قوله: وغير المكاتب: أي وإن لم يكن معه وفاء خلافا للقاضي. ١. هـ. ونقله الشرواني عن الخطيب في المغني أيضًا.

وأما الثاني فلقوله تعالى: ﴿أَوَتَتَّبِعُونَ آلَ الْأَرْبَةِ﴾ [النور: ٣١] أي الحاجة إلى النكاح قال في التحفة: ويلحقان أي العبد والممسوح بالمحرم أيضًا في الخلوة والسفر... لا في نحو حل المس وعدم نقض الموضوع به ومثله في النهاية.

وأما الثالث: فلاية: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ...﴾ [النور: ٣١]، ولأن المحرمة معنى يوجب حرمة المناكحة فكانا كالرجلين والمرأتين ولا فرق في المحرم بين المسلم وغيره إلا من يرى حل نكاح المحارم كالمجوس فلا يحل التناظر بينهم.

وأما الرابع: فقد قال صلى الله عليه وسلم في سورة الأحزاب: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِيءِ آبَائِهِنَّ وَلَا أَبْنَائِهِنَّ وَلَا إِخْوَانِهِنَّ...﴾ الآية [الأحزاب: ٥٥] قال القرطبي: لما نزلت آية الحجاب قال الآباء والأبناء والأقارب لرسول الله صلى الله عليه وسلم: ونحن أيضًا نكلمهن من وراء حجاب فنزلت هذه الآية، وقال صلى الله عليه وسلم في سورة النور: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ...﴾ الآية [النور: ٣١]، وأما الحد فيه بما عدا ما بين المذكورين، فلأن ما بينهما عورة لا يحل نظرها مع اتحاد الجنس فضلًا عن اختلافه، وفي حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك» قلت: فإذا كان القوم بعضهم في بعض قال: «إن

استطعت أن لا يراها أحد فلا يرينها...» الحديث، قال الحافظ في التلخيص: رواه الأربعة، وأحمد، وعلقه البخاري، قال الشوكاني: وحسنه الترمذي وصححه الحاكم. أقول: وقد كتبت بهامش المستدرک أن الذهبی قال أيضا: صحيح. وهل السرة والركبة من العورة أو لا؟ استوجه ابن حجر الأول والخطيب والرملی الثاني، وعبارة النهاية، وأفاد تعبيره كالروضة حل نظر السرة والركبة، لأنهما غير عورة بالنسبة لنظر المحرم وهو كذلك وإن اقتضت عبارة ابن المقري تبعا لغيره حرمة ذلك. انتهت.

قال المصنف رحمته:

(وأما نظرها إلى غير زوجها ومحرمها) من الرجال (فحرام كنظره إليها) أي قياسا عليه مع آية النور: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ...﴾ الآية [النور: ٣١]، وحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم وميمونة فأقبل ابن أم مكتوم حتى دخل عليه وذلك بعد أن أمر بالحجاب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «احتجبا منه» فقلنا: يا رسول الله أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا؟ فقال: «أفعميا وإن أنتما ألتتما تبصرانه؟» رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وصححه قاله في المنتقى، وزاد الشوكاني النسائي، وابن حبان قال وفي إسناده: نبهان مولى أم سلمة شيخ الزهري وقد وثق. ١. هـ. وعبارة التلخيص: وليس في إسناده - أي من يُنظر فيه - إلا نبهان... إلخ، والحديث رواه أيضا البيهقي ونبهان قال في الكاشف: ثقة، وفي التقريب: مقبول، وفي تهذيب التهذيب أن ابن حبان أدرجه في ثقاته وكتب المعلق على الكاشف أن النووي قال في شرح مسلم: لا يلتفت إلى قدح من قدح فيه بغير حجة معتمدة. ١. هـ. وفي الروضة أن حديثه هذا حسن، وفي الفتح أن إسناده قوي.

(وقيل: يحل أن تنظر منه ما عدا عورته عند الأمن) من الفتنة وعدم الشهوة لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد حتى أكون أنا التي أسأله...» متفق عليه، وحديث فاطمة بنت قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم وقال: «إنه رجل أعمى تضعين عنده

ثيابك...» رواه مسلم وغيره ولغير ذلك من أخبار وهذا هو الذي صححه الرافعي وفي وجه ثالث أن لها أن تنظر منه ما يبدو عند المهنة فقط إذ لا حاجة إلى غير ذلك وقوّاه بعضهم بعموم البلوى بذلك قاله الخطيب في المغني وأجيب من جهة الأول بأن ما ورد من الأحاديث في ذلك ليس فيه تصريح بالنظر إلى بدن الأجنبي، وإنما هو ظن تابع للعادة الغالبة، وأما الجواب باحتمال كون ذلك قبل نزول الحجاب فرده الحافظ في الفتح بأن في بعض الطرق أن لعب الحبشة كان بعد قدوم وفد الحبشة، وأن قدومهم كان سنة سبع ولعائشة يومئذ ست عشرة سنة فكانت بالغة وكان ذلك بعد الحجاب أي لأن نزول آية الحجاب كان سنة خمس في ذي القعدة كما حكاه ابن كثير عن قتادة، والواقدي وغيرهما.

أقول: بل في نفس الحديث ما يدل على كون القصة بعد الأمر بالحجاب وهو استتارها بالنبي ﷺ وقيامه لها ليحجبها عن نظرهم، والله أعلم.

ذكر المذاهب في نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي:

قد ذكرنا مذهب الشافعية في ذلك، وأن الأصح التحريم وهو رواية عن الإمام أحمد وعزاه الشوكاني إلى الهادوية، وأما الحنفية فقال صاحب الكنز منهم وشارحه العيني: وتنظر المرأة للمرأة والرجل أي تنظر إلى الرجل كالرجل للرجل أي كما ينظر الرجل إلى الرجل وهو جواز النظر إلى جميع البدن غير العورة وهذا إذا أمنت الشهوة والفتنة وإن كان في قلبها شهوة أو في أكبر رأيها أنها تشتهي أو شكّت في ذلك يستحب لها أن تغطي بصرها بخلاف الرجل عند الشهوة يجب عليه أن لا ينظر.

وفي تنوير الأبصار وشرحه ما يلي: وكذا تنظر المرأة إلى الرجل كنظر الرجل من الرجل إن أمنت شهوتها...أ.هـ.

وأما المالكية فالمفهوم من كلام ابن عبد البر في كتابيه التمهيد والاستذكار أنهم قائلون بقول الحنفية حيث ذكر في كلامه على حديث فاطمة بنت قيس إن فيه دليلاً على جواز نظر المرأة إلى الرجل الأعمى وكونها معه، وإن لم تكن ذات محرم منه في دار واحدة وبيت واحد، وفي ذلك ما يردُّ حديث نبهان مولى أم سلمة عن أم سلمة...

«أَفَعَمِيََا وَإِنْ أَنْتَمَا...» قال ويشهد لحديث نبهان هذا ظاهر قول الله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] كما قال: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغْضُضُوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ...﴾ [النور: ٣١] ثم ذكر أن من صحح حديث نبهان يحمله على أنه خاص بأزواج النبي ﷺ لأنهن لسن كأحد من النساء. ا.هـ. باختصار وحذف من الاستدكار ولم يذكر الجواب عن الآية وحاول في التمهيد أن يجيب عن حديث عائشة بأنها كانت صغيرة أو أنه كان قبل نزول الحجاب، وقد مضى رد الحافظ لهذين الأمرين، وأجاب القرطبي المفسر بأن من في الآية للتبعيض وحمل البعض على العورة.

وأما الحنابلة ففي المغني لابن قدامة: فأما نظر المرأة إلى الرجل ففيه روايتان إحداهما: لها النظر إلى ما ليس بعورة والأخرى: لا يجوز لها النظر من الرجل إلا إلى مثل ما ينظر إليه منها اختاره أبو بكر، وهذا أحد قولي الشافعي... وبعد أن استدل لهذا بحديث أم سلمة الماضي والآية والقياس على الرجل قال: ولنا قول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدي في بيت ابن أم مكتوم...» وذكر أيضاً حديث عائشة السابق، وحديث إلقاء النسوة في ثوب بلال من حُلِيِّهِنَّ وخواتيمهن حين أمرهن النبي ﷺ بالصدقة يوم عيد وهو في الصحيح قال: ولأنهن لو مُعِنَ النظر لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرن إليهم، وأجاب عن حديث نبهان عن أم سلمة بالمقال الذي فيه وباحتمال خصوصه بزوجات النبي ﷺ ونقل هذين الجوابين عن الإمام أحمد ثم قال: وإن قدر التعارض فتقديم الأحاديث الصحيحة أولى من الأخذ بحديث مفرد في إسناده مقال. ا.هـ. باختصار فهذا منه يدل على اعتماده لرواية الجواز عن الإمام أحمد، وقد جزم به صاحب توضيح الأحكام ولم يتعرض للرواية الأخرى القائلة بالتحريم لما عدا الوجه والكفين على ما في رواية عندهم.

هذا والذي أقوله أنا أن الآية القرآنية - وقد سيقت مساق التشريع العام - قد ساوت

بين الجنسين في الأمر بالغض من الأبصار: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغْضُضُوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ...﴾ [النور: ٣٠، ٣١]، وقد ورد حديث أم سلمة على موافقتها وإن كان في واقعة بعينها وما خالف الآية من الأحاديث - على صحتها -

وقائع أحوال تحيط بها احتمالات ومن الأقوال المحفوظة عن الإمام الشافعي قوله: وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، وسقط بها الاستدلال مع أن الحظر مقدم على الإباحة في الأصول فالواجب في نظري هو التمسك بالآية، والله أعلم.

على أني أقول بما ورد في تفسير الأساس للشيخ سعيد حوى حيث قال: والذي نراه في هذا الموضوع وغيره أن القول الأدنى: هو الرخصة والقول الأعلى: هو العزيمة وما دام المسلم في الأدنى فلا حرج، وإذا ارتقى إلى الأعلى فذلك الأكمل... ولا يحق للأخذ بالرخصة أن ينكر على من يتبغى الكمال كما ليس للعامل في العزيمة أن يطالب كل الناس بالحد الأعلى...أ.هـ.

أقول: لاسيما والرخصة هنا- بالمعنى اللغوي لا الأصولي-: قول أكثر الفقهاء كما رأينا فاستفت قلبك أيتها المؤمنة الحرة والله يتولى هُداك.

قال المصنف رحمته:

(ويحرم عليها) أي على المرأة المسلمة (كشف شيء من بدنها لـ) نظر (مراهق) أي تمكينه من النظر إليه وهو من قارب الاحتلام باعتبار غالب سنه فيلزمها الاحتجاب منه كالبالغ لظهوره على عورات النساء ويلزم وليه منعه من النظر إلى مُحَرَّم كسائر المحرمات ومثل المراهق المجنون، وفي المراهق وجهٌ بجواز نظره كما أن له الدخول على الأجنبية بلا استئذان في غير الأوقات الثلاثة، واستدل للأول بمفهوم قوله تعالى: ﴿أَوِ الْطِفْلِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرْ وَأَعْلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ [النور: ٣١]، وللثاني بأنه طفل ما لم يبلغ، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا...﴾ الآية [النور: ٥٩] فما لم يجب عليه الاستئذان يجوز التكشف له ويعرف رجحان الأول من الاستدلاليين لأن استثناء الأوقات الثلاثة إنما هو لكونها مظنات للتكشف فلو لم يكن نظره محظورا لم تُسْتَنْ فَظَهَرَ أَنَّ الْآيَتَيْنِ تَدْلَانِ عَلَىٰ مَنَعِ تَمَكِينِهِ مِنَ النَّظَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَمَا غَيْرُ الْمَرَاهِقِ فَإِنْ كَانَ يَحْسُنُ حِكَايَةَ مَا يَرَاهُ بِلَا شَهْوَةٍ

فهو كالمحرم أو بشهوة فكالبالغ أو لا يحسنها فكالعدم لمنطوق الآية وعطف المصنف على قوله: لمراهق.

قوله: (أو لامرأة كافرة) سواء كانت ذمية أو غيرها ما لم تكن محرما لها أو مملوكة لمفهوم قوله ﷺ: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] أي المؤمنات، ولأنها ربما تحكيها لكافر نعم يجوز لها أن ترى منها ما يبدو عند المهنة وليست الفاسقة كالكافرة على ما اعتمده الرملي في النهاية كالخطيب، وأما ابن حجر فقال في التحفة: ومثلها أي الكافرة فاسقة بسحاق أو غيره كزنا أو قيادة فيحرم الكشف لها. ا.هـ. قال ع ش: وما قاله: ظاهر، لأن ما عللوا به حرمة نظر الكافرة موجود فيها، وينبغي أنه يحرم على الأمرد الكشف لمن هذه حالته. ا.هـ.

قال المصنف رحمه الله:

(فلتحذر النساء) في نسخة الفيض: فلتحترز والمعنى متقارب قال ابن فارس في المقاييس: الحاء والذال والراء: أصل واحد وهو من التحرز والتيقظ، وقال أيضًا: الحاء والراء والزاء أصل واحد وهو من الحفظ والتحفظ. ا.هـ. وقال الراغب في المفردات: الحذر: احتراز من مخيف. ا.هـ. فدل صنيعهما على أن الحذر أخص من الاحتراز من حيث اعتبار التيقظ والخوف فيه، والله أعلم، أي فيجب على النساء أن يتحفظن بخوف في الحمامات (من ذلك) أي من إبداء الممنوع كشفه من أجسادهن وفيه تجويز دخولهن الحمام وهو كذلك بشرط خلوه من مُحَرَّم كاختلاط بأجنبي وإذن حليل والحمامات جمع حمّام قال في المصباح: والحمام مثقل معروف والتأنيث أغلب فيقال: هي الحمام وجمعها حمامات على القياس ويُذكَر فيقال هو الحمّام. ا.هـ.

وفي المعجم الوسيط: الحمّام ما يُغتسل فيه ج حمامات (و) الحَمَمَة: كلُّ عينٍ ماءٍ حارة تنبع من الأرض يُستشفى بالاعتسال من مائها ج حَمٌّ وحِمَام. ا.هـ.

قال المصنف رحمه الله:

(ومتى حرم النظر حرم اللمس) بالأولوية، لأنه أبلغ في إثارة الشهوة، وفي نسخة

الفيض التي عندي: المس بدل اللمس الذي في المجردة ونسخة الأنوار والمس هنا أولى بالنسبة لاصطلاح الفقهاء لا اللغة فإنه لا فرق بينهما في اللغة فيحرم مس الأمد كما يحرم نظره وذلك فخذ الرجل بلا حائل، ويجوز بحائل ما لم يكن ثم شهوة أو خوف فتنه وقد توهم الملازمة بين الحرمتين التلازم في الحل وليس مراداً بل يحرم مسٌ نحو بطن المحرم ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة، ولا يحل لرجل لمس وجه أجنبية يخطبها أو يشهد عليها أو يعاملها مثلاً ولا لمسوح مس بدن امرأة ولا عكسه، مع حل النظر في ذلك، وقد يحرم النظر دون اللمس كأن يكون الطبيب يعرف العلة بالجس باليد دون النظر هذا وقد عبر صاحب المنهج بحيث بدل متى الواقعة في المنهاج، وقال في شرحه: إنها أولى. فقال البجيرمي: وجه الأولوية أن حيث للمكان وهو المراد هنا أي أن كل جزء حرم نظره حرم مسه وليس المراد أن كل وقت حرم فيه النظر حرم فيه المس وعزاه إلى ع ش وما تُعقَّب به على ذلك رده ابن قاسم في حاشية التحفة.

ويبدو لي أن كلتا الكلمتين مستعملتان في الحال مجازاً أي أي حال حرم النظر فيه حرم المس فيه فهما مستويتان، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(ويباحان) أي النظر والمس (ل) -حاجة ك- (فصد وحجامة ومداواة) من أحد الصنفين للآخر بشرط فقد صنفه المحسن لذلك، وعدم خلوة مُحَرِّمة بحضورٍ مَحْرَمٍ أو زوج أو امرأة ثقة إذ يحل أن يخلو رجل بامرأتين ثقتين، وكونه أمينا إلا أن يُفقد الأمين ومسلما إلا أن يُفقد أيضاً، وأن تؤمن الفتنة، وأن لا يُكشَف إلا بقدر الحاجة. وتُقدَّم بالنسبة لعلاج المسلمة: مسلمةٌ فصبيٌّ مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فمَحْرَمٌ مسلم فمحرم كافر فامرأة كافرة أجنبية فأجنبي مسلم فكافر. اتَّفَقَ على هذا الترتيب حج وم ر ويقدم ممسوح على غير المراهق، وأحذق ولو من غير الصنف، ووجود من لا يرضى إلا بأكثر من أجرة المثل كالفقيد بل لو وُجِدَ كافر يرضى بدونها ومسلم يُطالبُ بها جاز تقديم الكافر، ويعتبر لعلاج الوجه والكف أدنى

حاجة ولما عداهما مبيح تيمم إلا الفرج وما قرب منه فيعتبر فيه اشتداد الضرورة بحيث لا يعد التكشف لها هتكاً للمروءة.

(ويباح النظر) للوجه فقط (لشهادة) للمنظور أو عليه أداءً وتحملاً كالنظر إلى العورة للشهادة بزنا أو ولادة أو كبر آلة، وإلى الثدي للرضاع ويجوز تعمد النظر للشهادة مع وجود الصنف أو المحرم ويكلف المشهود عليه كشف وجهه عند التحمل والأداء لكن متى خشي فتنة أو شهوة لم ينظر إلا أن تعين لذلك (ومعاملة) كبيع وشراء وإجارة ليرجع بالعهد ويطالب بالعوض مثلاً (ونحوهما) كتعليم لأمرد أو امرأة. بشرط فقد الصنف والمحرم الصالح، وتعذر التعليم من وراء حجاب، والعدالة وفقد الخلوة المحرمة وكشراء أمة فينظر ما عدا عورتها وكتحليفيها والحكم لها أو عليها من الحاكم وإنما يجوز النظر في جميع ذلك (بقدر الحاجة) إليه فلا يحل أن يجاوزها، لأن ما أجزى لحاجة تَقَدَّرَ بقدرها فلو كفت نظرة لم تجز ثانية أو رؤية بعض الوجه لم يجز استيعابه.

أحكامُ الخطبةِ

ويحرمُ أن يُصرِّحَ أو يُعرِّضَ بخطبةِ المُعتدَّةِ منْ غيرِهِ إذا كانت رجعيةً، وأما المعتدَّةُ البائنُ بثلاثٍ، أو خُلِعَ، أو عن الوفاةِ، فيحرمُ التصريحُ دونَ التعريضِ، وتحرمُ الخطبةُ علىِ خطبةِ الغيرِ إذا صرِّحَ له بالإجابةِ إلا بإذنه، فإن لم يُصرِّحْ بإجابتهِ جازاً، ومن استُشيرَ في خاطبٍ فليذكرْ مساويهُ بصدقٍ.

ويُندبُ أن يُخطبَ عندَ الخطبةِ وعندَ العقدِ، ويقولُ: أزوجكَ علىِ ما أمرَ اللهُ تعالى بهِ منْ إمساكٍ بمعروفٍ أو تسريحٍ بإحسانٍ، ولو خطبَ الوليُّ عندَ الإيجابِ فقالَ الزوجُ: الحمدُ لله، والصلاةُ والسلامُ علىِ رسولِ اللهِ، قُبِلَتْ صحَّ، لكنَّهُ لا يُندبُ، وقيلَ: يُندبُ.

وبعد أن استطرد المصنف بذكر أقسام النظر كغيره من العلماء رجع إلى ذكر أحكام الخطبة فقال رحمه الله: (ويحرم أن يُصرِّحَ أو يُعرِّضَ بخطبة المعتدَّة من) فراق (غيره) ولو بإذنه (إذا كانت رجعية) الخطبة بكسر الخاء المعجمة: التماس النكاح. قال في المصباح: وخطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم واختطبها والاسم الخطبة بالكسر... وفي المعجم الوسيط: صرح الأمر يصرِّحُه صرحاً: بيَّنه وأظهره... ثم قال: وصرِّح الأمر: أظهره وصرِّح بالأمر: أدلَّى به. اهـ. أي أتى به واضحاً جلياً وفي المصباح: وصرِّح بما في نفسه: أخلصه للمعنى المراد أو أذهب عنه احتمالات المجاز والتأويل قال: والتعريض خلاف التصريح وقد فسر شارح الروض هنا التصريح بما يقطع بالرغبة في النكاح كأريد أن أنكحك، وإذا انقضت عدتك نكحتك قال: ولا فرق كما اقتضاه كلامهم بين الحقيقة والمجاز والكنائية، وفسر التعريض بما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كقوله: أنت جميلة ورُبِّ راغب فيك ومن يجد مثلك ولست بمرغوب عنك، وإنما حرمت الخطبة في ذلك، لأن الرجعية كالتى في النكاح كما سيأتي، وقد حكى بعضهم الإجماع عليه.

(وأما المعتدة البائن ب) طلاقات (ثلاث) في الحر أو اثنتين فيمن فيه رق (أو خلع) أو رضاع أو لعان فيهما (أو) المعتدة (عن الوفاة) أو وطء الشبهة (فيحرم التصريح) لها بالخطبة (دون التعريض) سواء اعتدت بالأقراء أو الأشهر لقوله تعالى في البقرة: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ الآية [البقرة: ٢٣٥]، عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: ﴿فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ﴾ قال: يقول: إني أريد أن أتزوج. أخرجه البخاري وعنه أيضًا أنه قال: يقول: إني فيك لراغب ولوددت أني تزوجتك حتى يعلمها أنه يريد تزويجها في غير أن يوجب عُقْدَةً أو يعاهدها على شيء. أخرجه ابن المنذر في الأوسط وبهامشه أن ابن أبي شيبه، وابن أبي حاتم أخرجاه أيضًا. قال علماؤنا: وحكم إجابتها أو إجابة وليها: حكم الخطبة في التفصيل المذكور هذا وقد نقل الزحيلي عن الحنفية تحريم التعريض للبائن كالصريح، وأنهم خصصوا الآية بمعتدة الوفاة بقريظة السياق ورجح ذلك هو في البيونة الصغرى.

قال المصنف رحمه الله:

(وتحرم الخطبة على خِطْبَةِ الْغَيْرِ) أي تحرم خِطْبَةً مَنْ خِطْبَهَا شَخْصٌ خِطْبَةً جَائِزَةً ولو مكروهة كالتعريض بالجماع لا محرمة كالتي في العدة بالصريح على مَنْ عَلِمَ بذلك وبما في قوله: (إذا صرح) بالبناء للمفعول (له) أي للخاطب السابق (بالإجابة) منها إن كانت غير مجبرة وهو كفاء لها أو من وليها ومنه السلطان إن كانت مجبرة أو منهما إن كانت غير مجبرة والخاطب غير كفاء (إلا بإذنه) الاختياري أو إعراضه كأن يطول الزمن أو يتزوج من يحرم جمعها مع المخطوبة أو إعراض المجيب وسواء كان الخاطب مسلماً أو غيره مُحْتَرَمًا، والدليل على ذلك حديث الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يخطب أحدكم على خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرَكَ الخاطب قبله أو يأذن له» وهذا لفظ البخاري، وعن أبي هريرة نحوه متفق عليه أيضًا. وعن عقبة بن عامر بلفظ: «المؤمن أخو المؤمن فلا يحل له أن يبتاع على بيع أخيه

ولا يخطبَ على خُطبة أخيه حتى يذر» وهذا أدل على التحريم قاله الحافظ في التلخيص قالوا: وذكر الأخ في الخبر جرى على الغالب، ولأنه أسرع امتثالا والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء والتقاطع.

ثم ذكر المصنف مفهوم قيد التصريح بقوله: (فإن لم يُصرِّح بإجابته جاز) الإقدام على الخطبة، ولو قال: جازت كان أولى. قال في المنهج وشرحه: ويحرم على عالم خطبةً على خطبة جائزة ممن صرِّح بإجابته إلا بإعراض... وقولي: على عالم: أي بالخطبة وبالإجابة وبصراحتهما وبحرمة الخطبة على خطبة من ذكر أما إذا لم تكن خطبةً أو لم يُجبِ الخاطب الأول أو أُجيب تعريضا أو انتفى علم الثاني بواحد مما ذكر أو حصل إعراض أو كانت الخطبة محرمة... فلا تحرم خطبته إذ لا حقَّ للأول في الأخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها، ولأن الأصل الإباحة في البقية. اهـ. باختصار، وذكر البجيرمي أن القيود تسعة فالصور الخارجة بها كذلك.

فروع: الأول ليس من التصريح سكوت البكر فيما اعتمده الرملي وأتباعه وجعله شيخ الإسلام في شرح الروض والمنهج منه فقال فيهما: وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وتبعه حج في التحفة قال الشهاب الرملي في حواشي شرح الروض: والأصح خلافه، وقد يفرق بين هذا والاكتفاء به في الإذن في النكاح كما سيأتي بأن النكاح يستحيا فيه ما لا يستحيا في الخطبة، وفي النهاية مثله وقال حج: وادعاء أنه لا بد هنا من نطقها، لأنها لا تستحيا منه غير صحيح حكما وتعليلًا كما هو واضح.

أقول: بحمل الأول: على أباكرا المدن. والثاني: على أباكرا الأرياف مثلا يمكن أن تضيق مساحة الخلاف.

الفرع الثاني: لو دفع الخاطب أو وكيله أو وليه شيئا لمخطوبته أو وليها ثم حصل الإعراض ولو منه أو الموت لهما أو لأحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن بقي وببدله إن تلف مطلقا قبل العقد، وكذا بعده إن فارق قبل الدخول أو مات لا إن ماتت هي ولا رجوع له بعد الدخول مطلقا، أما إذا أهدى لغرض غير التزوج فلا خلاف في عدم الرجوع. راجع الجمل على شرح المنهج.

الفرع الثالث: نقل ابن حجر عن المهمات أنهم نصوا على استحباب خطبة أهل الفضل من الرجال.

أقول: ويدل عليه حديث المرأة التي عرضت نفسها على النبي ﷺ، لأنه أقرها على العرض وإن اعتذر إليها عن الإجابة وهو لا يُقَرُّ على باطل، وقد ترجم البخاري على هذا الحديث بقوله: باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح. وقال القسطلاني: فيه جواز عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح وأنه لا عار عليها في ذلك بل فيه دلالة على فضيلتها نعم إن كان لغرض دنيوي فقبیح.

أقول: ومن الأدلة على ذلك عرض عمر ابنته حفصة ؓ على عثمان ثم على أبي بكر ؓ الذي أورده أيضًا البخاري في الصحيح.

قال المصنف رحمه الله:

(ومن استشير في خاطب) وكذا غيره ممن أريد الاجتماع به لمعاملة أو أخذ علم مثلا على أن الاستشارة ليست قيدا فمن علم إرادة أحد أن يجتمع بأحد لعلاقة ما (فليذكر) وجوبا (مساويه) أي جنس عيوبه (بصدق) ليحذره بذلاً للنصيحة لا غيبةً، وذلك إذا ظن القبول واحتيج إلى الذكر فإن ظن عدم القبول أو اندفعت الحاجة بدونه كقوله: لا يصلح لك أو لا أرى لك ذلك لم يجز الذكر أو بذكر بعض لم تجز الزيادة عليه.

والمساوي ورد في المصباح أنها جمع مساءة وعبارته: والمساءة نقيض المسرة وأصلها مسوأة على مفعلة بفتح الميم والعين ولهذا تردُّ الواو في الجمع فيقال: هي المساوي لكن استعمل الجمع مخففا وبدت مساويه أي نقائصه ومعاييه. انتهت. والذي في المعجم الوسيط هكذا: المساوي: المعاييب والنقائص (لا تهمز) قيل: لا واحد لها، وقيل: واحدها سوءٌ على غير قياس. ا.هـ. وهذا هو الذي كنتُ عليه إلى أن فوجئت بما في المصباح.

هذا وقد استدلوا على ما في المتن بحديث فاطمة بنت قيس ؓ أنها أخبرت النبي ﷺ أن معاوية وأبا جهم خطباها فقال لها النبي ﷺ: «أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه» أي أنه ضراب للنساء كما في رواية.

رواه مسلم من طرقٍ ومعاوية: قال في التلخيص: هو ابن أبي سفيان ففي صحيح مسلم التصريح بذلك وبحديث: «إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه» قال شارح الروض: ذكره البخاري تعليقا بصيغة الجزم. قال: ورَوَى خبرَ جريرٍ بايَعْتُ رسولَ الله ﷺ على النصح لكل مسلم وفي التلخيص أن الذي علقه البخاري أخرجه البيهقي عن جابر بسند حسن.

أقول: وليس فيه ولا في خبر مسلم حكم غير المستشار لكن يشمله خبر جرير ويمكن أن يستدل له أيضا بحديث تميم الداري رضي الله عنه مرفوعا: «الدين النصيحة... لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم» رواه مسلم وغيره، وله شواهد عن أبي هريرة، وابن عباس، وثوبان ولو استشير في نفسه فإن كان فيه ما يُثبِتُ الخيار وجب عليه ذكره أو ما يقلل الرغبة فيه كالشح وسوء الخلق استحب، وإن كان يُقنَعُ منه بالإجمال أجمل وإلا فصل في غير المعصية فإن رُضي به مع ذلك فلا بأس، وهذا أحد المواضع التي أجازوا فيها الغيبة وهي ذكر غائب بما يسوءه شرعا أو عرفا فيه أو في نحو ولده أو زوجه أو ماله، وقد جمعها بعضهم في هذا البيت:

لقب ومستفت وفسق ظاهر والظلم تحذير مزيل المنكر

قال المصنف رحمته:

(ويندب أن يُخْطَبَ) أي يأتي بالخطبة بالضم وهي كلام يلقي إلى جمع من الناس مشتمل على حمد الله والصلاة على رسول الله ﷺ والوصية بالتقوى والدعاء (عند الخطبة) بكسر الخاء أي بالتصريح الجائز، والمراد قبل تمامها ليشمل خطبة المجيب الآتية والخطيب من جهة الخاطب إما هو أو نائبه.

قال في الروضة: فيحمد الله، ويثني عليه، ويصلي على النبي ﷺ، ويوصي بتقوى الله ثم يقول: جئكم راغبا في كريمتكم. ١. هـ. ويبدو أن اعتبار ما ذكر في مسمى الخطبة اصطلاحيا لا لغوي إذ كلمة الخطبة قد سبقت للإسلام، ولأن ذلك لم أجده في بعض الكتب اللغوية التي عندي كالقاموس وشرحه، والمصباح، والمعجم الوسيط.

وفي كتاب دستور العلماء ما نصه: الخطبة بالضم كلام منشور مؤلف من المقدمات اليقينية والمقبولة والمظنونة أو إحداها ترغيباً أو ترهيباً أو كليهما مُصَدَّرًا بالحمد والصلاة مع كون مخاطبه غير معين. ١.هـ.

هذا والأولى في ذلك أن يأتي بخطبة الحاجة الواردة في حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خُطْبَةَ الْحَاجَةِ: إِنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا مِنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مَضِلَّ لَهُ وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتِ آيَةِ آلِ عِمْرَانَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، وآية النساء: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١] وآيتي الأحزاب: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١].

قال الحافظ في بلوغ المرام: رواه أحمد والأربعة وحسنه الترمذي، والحاكم، وقال صاحب توضيح الأحكام: وصححه أبو عوانة، وابن حبان، وابن خزيمة وكذا رواه البيهقي في السنن الكبرى من طرق وفي أولها أن شعبة قال: قلت لأبي إسحاق: هذه في خطبة النكاح أو في غيرها قال: في كل حاجة ويعضد ذلك حديث: «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم» السابق في أول الكتاب فإذا فرغ الخاطب من خطبته وخطبته يخطب المجيب كذلك ثم يقول: لست بمرغوب عنك ونحو ذلك.

قال المصنف رحمته الله:

(وعند العقد) أي وتندب خطبة أخرى عند إرادة التلفظ بالعقد وهذه الخطبة أكد من الأولى ويسن كونها أطول منها (ويقول) بعد الخطبة (أزوجك) أو أزوجكما (علي ما أمر الله تعالى به من إمساك) للمرأة في النكاح (بمعروف) شرعا والتنكير لموافقة الآية فيما يظهر (أو تسريح) لها (بإحسان) أي معه فإن الله كتب الإحسان

على كل شيء حتى القتل ولو شرط ذلك في العقد لم يبطل، لأن المقصود به الوعظ، ولأنه موافق للشرع ولمقتضى العقد.

قال المصنف رحمته :

(ولو خطب الولي) أي الموجب (عند الإيجاب) أي قُبِّلَه ثم أوجب (فقال الزوج) أي القابل أيًا كان عقبه كما أفادته الفاء: (الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت) نكاحها أو تزويجها لي أو لفلان أو قال نحو ذلك (صح العقد) ولا يضر هذا الفاصل، لأنه مع قصره مقدمة للقبول فهو كالتميم وطلب الماء والإقامة للصلاة بين صلاتي الجمع (لكنه) أي القول المذكور بمعنى إدخاله في البين (لا يندب) بل يندب تركه خروجاً من خلاف من أبطل به وهذا ما اعتمده الرمليان وأتباعهما، واعتمد ابن حجر في التحفة ما ذكره المصنف بقوله: (وقيل: يندب) حيث قال: لكن الأصح في الروضة وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى. ا.هـ. وعبرة الروضة في النسخة التي عندي: والصحيح صحته وبه قطع الجمهور، وقالوا: للنكاح خطبتان مسنونتان إحداهما تتقدم العقد والثانية تتخلله وهي أن يقول الولي: باسم الله والصلاة على رسول الله أو صيكم بتقوى الله تعالى زوجته فلانة ثم يقول الزوج: مثل ذلك ثم يقول: قبلت. ا.هـ. وقد نقل السقاف في الترشيح أن من مصطلح التحفة كون ما بعد لكن هو المعتمد عند صاحبها إذا لم يتقدمها لفظ: كما وما هنا كذلك كما تعقب السقاف بذلك على عزو المُلَيَّبَارِي تصحيح بل تصريح عدم الندب لشيخه ابن حجر وآخر كلام الخطيب في المغني يميل إلى اعتماد الندب، أما إذا طالت الخطبة بين الإيجاب والقبول عرفاً أو فصل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيراً كقوله: استوص بها خيراً فلا يصح العقد لإشعار ذلك بالإعراض عنه.

تتمة: ذكروا أنه يستحب التزوج والدخول في شوال لحديث عائشة رضي الله عنها فيه، وأن يكون العقد في المسجد وأن يكون في جمع من الناس وفي أول النهار، وأن يقال للزوج: بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير كما ورد في حديث أبي هريرة عند أحمد والأربعة وصححه الترمذي، وابن خزيمة، وابن حبان. قاله الحافظ في البلوغ.

أركان النكاح

وللنكاح أركانٌ:

١ - الصيغة الصريحة: ولو بالعجمية لمن يُحسنُ العربية، لا بالكناية، فلا يصحُّ إلا بإيجابٍ مُنجز، وهو زَوْجَتُكَ، أو أَنْكحْتُكَ، فقط، وقبولِ على الفور، وهو تزوّجتُ، أو نكحتُ، أو قبلتُ نكاحها أو تزويجها، فلو اقتصرَ على قبلتُ، لم ينعقد، ولو قال: زوّجني، فقال: زوّجتك، صحَّ.

٢ - الشهود: فلا يصحُّ إلا بحضرة شاهدين، ذكرين، حُرَّين، سميعين، بصيرين، عارفينِ بلسانِ المتعاقدين، مسلمين، عدلين، ولو مستوري العداية.

٣ - الولي: فلا يصحُّ إلا بوليِّ ذكرٍ، مكلفٍ، حُرٍّ، مُسلمٍ، عدلٍّ، تامَّ النظر، فلا ولايةَ لامرأةٍ، وصبيٍّ، ومجنونٍ، ورقيقٍ، وكافرٍ، وفاسقٍ، وسفيهٍ، ومُختلِّ النظرٍ بهرَمٍ وخَبَلٍ، ولا يضُرُّ العمى، ويلي الكافرُ موليتَهُ الكافرةَ، ولا يليها المسلمُ، إلا السيدُ في أمته، والسلطانُ في نساءِ أهلِ الذمَّةِ، أما الأمةُ فيزوجها السيدُ ولو فاسقًا، فإن كانت لامرأةٍ زوّجها من يزوّجُ السيدةَ بإذنِ السيدةِ، فإن كانتِ السيدةُ غيرَ رشيدةٍ زوّجها أبو السيدةِ أو جدُّها.

وأما الحرَّةُ فيزوجها عَصَباتها، وأولاهم: الأبُ ثمَّ الجدُّ ثمَّ الأخُ ثمَّ ابنه ثمَّ العمُّ ثمَّ ابنه ثمَّ المُعتقُ ثمَّ عَصَبته ثمَّ معتقِ المعتقِ ثمَّ عَصَبته ثمَّ الحاكمُ.

ولا يزوّجُ أحدٌ منهم وهناك من هو أقربُ منه، فإن استوى اثنانِ في الدرجة وأحدهما من يدلي بأبوينِ والآخرُ بأب فالولي من يدلي بأبوينِ، فإن استويا، فالأولى أن يقدمَ أسنهما وأعلمهما وأورعهما، فإن زوّجَ الآخرُ صحَّ، وإن تشاحَا أقرعَ، وإن زوّجَ غيرُ من خرّجتَ قرعتهُ صحَّ أيضًا، وإن خرجَ الوليُّ عن أن يكونَ وليًّا بشيءٍ من الموانعِ المتقدِّمةِ، انتقلت الولايةُ إلى من بعده من الأولياءِ.

ومتى دعت الحرَّةُ إلى كُفٍّ لزمه تزويجُها، فإن عَصَلها - أي منعها - بين يدي الحاكمِ، أو كان غائبًا في مسافةِ القصرِ، أو كان مُحرمًا، زوجها الحاكمُ،

ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد، وإن غاب إلى دون مسافة القصر لم تزوج إلا بإذنه، ويجوز للولي أن يوكل بتزويجها، ولا يجوز أن يوكل إلا من يجوز أن يكون ولياً، وللزوج أن يوكل في القبول من يجوز أن يقبل النكاح لنفسه ولو عبداً، وليس للولي ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه، فلو أراد وليها أن يتزوجها كابن العم، فوض العقد إلى ابن عم في درجته، فإن فقد فالقاضي، وليس لأحد أن يتولى الإيجاب والقبول في نكاح واحد إلا الجد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه.

ثم الولي على قسمين: مُجْبِرٌ، وغير مُجْبِرٍ.

فالمُجْبِرُ هو الأب والجد خاصة في تزويج البكر فقط، وكذا السيد في أمته مُطلقاً، ومعنى المُجْبِرُ أن له أن يزوجه من كُفٍ بغير رضاها.

وغير المُجْبِرِ لا يُزَوِّجُ إلا برضاها وإذنها، فمتى كانت بكرًا جازاً للأب أو الجد تزويجها بغير إذنها، لكن يُنْدَبُ استئذان البالغة وإذنها السكوت، وأما الثيب العاقلة فلا يُزَوِّجُها أحدٌ إلا بإذنها بعد البلوغ باللفظ، سواء الأب والجد وغيرهما، وأما قبل البلوغ فلا تُزَوِّجُ أصلاً.

وإن كانت مجنونة صغيرةً زوجه الأب أو الجد، أو كبيرةً زوجه الأب أو الجد أو الحاكم، لكن الحاكم يزوجه للحاجة، والأب والجد يزوجهما للحاجة والمصلحة.

ولا يلزم السيد تزويج الأمة والمكاتبة وإن طلبتا.

ولا يُزَوِّجُ أحدٌ من الأولياء المرأة من غير كُفٍ إلا برضاها ورضا سائر الأولياء، فإن كان وليها الحاكم لم تزوج من غير كُفٍ أصلاً وإن رضيت، وإن دعت إلى غير كُفٍ لم يلزم الولي تزويجها، وإن عينت كُفُوا وعين الولي كُفُوا غيره فمن عينه الولي أولى إن كان مُجْبِرًا، وإلا فمن عينته أولى، والكفاءة في النسب والدين والحرية والصنعة وسلامة العيوب المثبتة للخيار، فلا يكافئ العجمي عريته، ولا غير قرشي قرشية، ولا غير هاشمي أو مُطَلَبِي هاشمية أو مُطَلَبِيَّة، ولا فاسق عفيفة،

ولا عبدٌ حرٌّ، ولا العتيقُ أو من مسَّ آباءه رِقُّ حرَّةِ الأصلِ، ولا ذو حِرْفَةٍ دنيئةٍ بنتَ ذي حِرْفَةٍ أرفعَ، كخياطِ بنتِ تاجرٍ، ولا معيبٌ بعيبٍ يُثبِتُ الخيارَ سليمةً منه، ولا اعتبارَ باليسارِ والشيخوخةِ، فمتى زَوَّجها بغيرِ كُفٍّ بغيرِ رضاها ورضا الأولياءِ الذين هم في درجتهِ فالنكاحُ باطلٌ، وإن رَضُوا أو رضيتَ فليس للأبعدِ اعتراضٌ. وإذا رأى الأبُ أو الجدُّ المصلحةَ في تزويجِ الصغيرِ والصغيرةِ زَوْجَهُ، وليس له أن يزوجهُ أُمَّةً ولا مَعِيبةً، وإن كانَ سفيهاً أو مجنوناً مُطَبَّقاً واحتاجَ إلى النكاحِ زَوْجَهُ الأبُ أو الجدُّ، أو الحاكمُ، فإن أذِنوا للسفيهِ أن يعقدَ لنفسِهِ جازاً، وإن عقدَ بلا إذنٍ فباطلٌ، وإن كانَ مطلقاً تَسْرِيَّ جاريةً واحدةً. والعبدُ الصغيرُ يُزَوَّجُهُ السيدُ، والكبيرُ يتزَوَّجُ بإذنهِ وليس للسيدِ إجبارُهُ على النكاحِ، ولا للعبدِ إجبارُ السيدِ عليه.

قال المصنف رحمته :

(وللنكاحِ أركان) ثلاثة على ما هنا وخمسة بزيادة الزوج والزوجة على ما في المنهج (الأول: الصيغة الصريحة) فيه أي الإيجاب والقبول (ولو) كانت (بالعجمية) التي يفهمها العاقدان والشاهدان وهي كل لغةٍ غير عربية بالنسبة (لمن يحسن العربية) بشرط الصراحة فيه - أي في العقد - عند أهلها اعتباراً بالمعنى ولعدم التعبد بالعربية هنا، وأتى المصنف بلو للرد على الخلاف في ذلك ففي البيان عن أبي إسحاق أن فيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا يصح العقد بالعجمية بكل حال، وإن كانا لا يحسنان العربية لقوله صلى الله عليه وسلم: «استحللتم فروجهن بكلمة الله» وكلمة الله إنما هي بالعربية. والثاني: إن كانا يحسنان العربية لم يصح بالعجمية، وإن كانا لا يحسنانها صح بالعجمية كما في تكبيرة الإحرام. والثالث: يصح بالعجمية بكل حال، لأن لفظ العجمية يأتي على ما تأتي عليه العربية في ذلك وحكى عن كل من الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب نقل الخلاف على وجه غير هذا الوجه الذي حكاه عن أبي إسحاق وهو الذي في الروضة أيضاً مع تصحيح الأخير أي القائل: بالصحة بكل حال، وكذلك في تهذيب

البعوي ويجاب عن الاستدلال بالحديث بأنه لا يفيد الحصر في العربية على أن تفسير كلمة الله بلفظي النكاح والتزويج الواردين في القرآن ليس متفقا عليه ففي الفائق: قيل: هي قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ مَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ويجوز أن يراد إذنه في النكاح والتسري وإحلاله ذلك. ا.هـ. ومثله في اللسان هذا وعند الحنابلة أنه لا ينعقد بغير العربية لمن يقدر عليها وهو الوجه الثاني عندنا في حكاية أبي إسحاق ورجحه في التنبيه.

قال المصنف رحمه الله:

(لا بالكناية) وهو عطف على المعنى لأن قوله: الأول الصيغة الصريحة بعد قوله: وللنكاح أركان بمثابة قوله: ينعقد النكاح بالصيغة الصريحة فعطف عليه بقوله: لا بالكناية ويحتمل أن ذلك سرى للمصنف من عبارة المنهاج وهي: ويصح بالعجمية في الأصح لا بكناية. انتهت. وذلك كأحللتك بنتي مثلا، وإنما لم يصح، لأن الشهود لا يطلعون على النية، ولا يفيد قوله: نويت بها النكاح وإن توفرت القرائن معه، لأن حاصله الإشهاد على إقراره بالعقد لا على نفس العقد وظاهر أن المراد الكناية في الصيغة، أما في المعقود عليها كأن يقول: زوجتك إحدى بناتي أو بنتي فيقبل ونويا معينة فإنه يصح والفرق أن الصيغة هي المحللة فاحتيط فيها أكثر ولا يصح زوجت فلانة أحدكما مطلقا، ويصح أن يقول لمن له أبناء: زوجت بنتي ابنك فيقبل له، وينويا معيننا منهم فلو اختلفا في النية هنا أو في السابق بطل العقد، ولو طالب الزوج إحدى البنات، وقال: أنت المعينة فأنكرت صدقت بيمينها وإن أشهد الشهود، لأنهم لا اطلاع لهم على النية، وإنما يشهدون بوقوع إنكاح إحدى البنات، وإذا علمنا أن الصيغة الصريحة ركن في النكاح (فلا يصح إلا بإيجاب منجز) فلا يصح معلقا كالبيع بل أولى فلو بُشِّر بولادة امرأته فقال: إن كان المولود بنتا فقد زوجتكها فقبل فبان أنثى لم يصح، وكذا لو قال: إن كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها فقبل فبان كذلك وأنها أذنت له، أو قال لمن تحته أربع: إن كانت إحداهن ماتت فقد زوجتك بنتي فبان كذلك، وكذا لو بُشِّر بأنثى ولم يعتقد صدق المخبر أما إن اعتقده فالعقد

صحيح، وتجعل أن في كلامه بمعنى إذ ولا يصح أيضًا مؤقتًا كزوجتك إلى شهر مثلاً وهو نكاح المتعة للأخبار الصحيحة في النهي عنها.

قال المصنف رحمته:

(وهو زوجتك أو أنكحتك) فلانة مثلاً (فقط) أي لا يصح بغير هاتين المادتين أو ترجمتهما بالعجمية كلفظ بيع وتمليك وهبة قالوا الخبر مسلم: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» وقوله: بأمانة الله أي يجعله إياهن تحت أيديكم كالأمانات الشرعية وقوله: بكلمة الله هي ما ورد في كتابه ولم يرد فيه غير اللفظين المذكورين والقياس ممنوع، لأن في النكاح ضرباً من التبعيد وأجابوا عن خبر الصحيحين: «ملكتهما بما معك من القرآن» بأنه إما وهم لأن الجمهور من الرواة روه بلفظ التزويج والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لظن الترادف أو أنه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظين إشارة إلى قوة حق الزوج وأنه كالمالك: ذكره في التحفة ووافقه في النهاية، وقال البيهقي بعد أن سرد روايات أكثرها بلفظ التزويج في السنن الكبرى: فرواية الجمهور: على لفظ التزويج إلا رواية الشاذ منها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد. ا.هـ. وقال الحافظ في التلخيص: جاء في بعض طرقه ملكتهما وملكناكها وأمكناكها وأنكحناكها وزوجناكها وأبحناكها وغير ذلك، واحتج به من أباحه بغير لفظ النكاح والتزويج وردّه البغوي بأنه اختلاف من الرواة في قصة واحدة ولم يقع التعدد فيها فدل على أن من روى بخلاف لفظ التزويج لم يراع اللفظ الواقع في العقد ولفظ التزويج رواية الأكثر والأحفظ فهي المعتمدة، والله أعلم.

ذكر المذاهب في ألفاظ عقد النكاح:

قد ذكرنا مذهب الشافعية في ذلك وهو قول الحنابلة أيضًا. قال الموفق منهم في المغني: ولا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج وبهذا قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري، وربيعه، والشافعي، وقال الثوري، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور، وأبو عبيد وداود: ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتملك

وفي لفظ الإجارة عن أبي حنيفة روايتان، وقال مالك: ينعقد بذلك إذا ذكر المهر. ا.هـ.
وقال ابن حزم في متن المجلي: ولا يجوز النكاح إلا باسم الزواج أو الإنكاح
أو التمليك أو الإمكان ولا يجوز بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها... أو بلفظ الأعجمية
يعبر به عن الألفاظ التي ذكرنا لمن يتكلم بتلك اللغة ويحسنها وعزا ذلك في المحلى
إلى الشافعي، وأبي سليمان يعني داود.

الاحتجاج:

ذكر الموفق أن الحنفية احتجوا بحديث: «ملكتهها» السابق وبأنه لفظ ينعقد به
تزويج النبي ﷺ فانعقد به نكاح أمته كلفظ الإنكاح والتزويج، وبالقياس على
التطبيق بالكناية.

واستدل هو على المنع مما عدا الكلمتين بآية: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ
أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] قال: فذكر ذلك
خالصا لرسول الله ﷺ قال: ولأنه لفظ ينعقد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح
كلفظ الإجارة والإباحة والإحلال، ولأنه ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به كالذي
ذكرنا وهذا لأن الشهادة شرط في النكاح والكناية إنما تعلم بالنية ولا تمكن الشهادة
على النية لعدم اطلاعهم عليها فيجب أن لا ينعقد وبهذا فارق بقية العقود والطلاق،
وأما الخبر فقد روي زوجتكها وزوجناكها وأنكحتكها من طرق صحيحة والقصة
واحدة والظاهر أن الراوي روى بالمعنى ظنا منه أن معناهما واحد فلا تكون حجة،
وإن كان النبي ﷺ جمع بين الألفاظ فلا حجة لهم فيه، لأن النكاح انعقد بأحدها
والباقى فضلة. ا.هـ. وأما ابن حزم فاستدل على أجزاء التمليك بالحديث المذكور
ولم يتعرض في نسختي للاستدلال على أجزاء الإمكان وقد قدمنا عن الحافظ أنه
أحد ألفاظ الحديث، وأجاب عن اتحاد القصة واختلاف الألفاظ بأن النبي ﷺ كان
إذا تكلم بالكلمة أعادها ثلاثا حتى تفهم عنه فصح أنها ألفاظ كلها قالها عليه الصلاة
والسلام معلما لنا ما ينعقد به النكاح. ا.هـ. ولا يخفى ما في هذا الاستدلال، لأنه لا
تكرار لكلمة واحدة هنا وإنما اختلاف ألفاظ، وإن كان مراده أنه أعاد تزويج ذلك

الرجل بألفاظ مختلفة لِيَفْهَمَ عنه التزويج فذلك بعيد من شخص عربي طلب تزويجه منه فهو يتوقع منه ما يصدر منه ثم ماذا يفعل في رواية: «أبحناكها» التي حكاها صاحب التلخيص وفي رواية عند أبي داود: «أذهب فعلمها عشرين آية وهي امرأتك» هذا وقد حكى صاحب توضيح الأحكام عن ابن تيمية أن الذي عليه أكثر أهل العلم أن النكاح ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج وعن ابن القيم أنه قال: أصح قولي العلماء: أن النكاح ينعقد بكل لفظ يدل عليه ولا يختص بلفظ الإنكاح والتزويج، وهذا مذهب جمهور العلماء كأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين في مذهب أحمد بل نصوصه لا تدل إلا على هذا الوجه. ١.١.هـ. وقال الشوكاني في السيل الجرار: ينبغي أن يكون اللفظ الذي وقع به العقد بلفظ النكاح أو التزويج أو ما يفيد هذا المفاد مما يتعارف به الناس بينهم ولو لم يكن يفيد التمليك.

وما يفهم من الأعراف المصطلحة بين قوم: مقدمٌ على غيره، لأن التفاهم بينهم هو باعتبار ذلك الاصطلاح ولم يأت في الكتاب والسنة ما يدل على أنه لا يجزئ في هذا إلا لفظ أو ألفاظ مخصوصة... ١.١.هـ. ورجح الزحيلي أيضًا مذهب الحنفية والمالكية قال: لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني. ١.١.هـ.

وأنا أقول: مَنْ يَعَيَّنُ اللفظين يلزمه أن لا يقول: بالانعقاد بالعجمية، وإلا فهو التناقض على أن التأكد والتحقق من اتفاق كلامين من لغتين في المدلول من كل وجه من العسر بمكان، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(وقبول على الفور) عرفا بحيث يُعَدُّ جوابا لكلام الموجب (وهو) أي لفظ القبول من الزوج (تزوجت) -ها (أو نكحت) -ها (أو قبلت نكاحها أو تزويجها) أو النكاح أو التزويج وما بعد الأولين يمكن أن يصدر من غير الزوج من ولي أو وكيل بشرط زيادة لفظة له، ومثل قبلت: رضيت كما نُقِلَ عن إجماع الأئمة الأربعة وأحببت والنكاح في ذلك بمعنى الإنكاح، وإذا ذكر المهر مُتَّفَقًا في شقِّي العقد انعقد بمهر المثل (فلو اقتصر على) قوله: (قبلت) فلم يزد نكاحها مثلا (لم ينعقد) على المذهب

ولو أوجب بأحد اللفظين فقبل بالآخر كقوله: زوجتك فلانة فقال: نكحتها والعكس جاز ويجزئ زوجت لك، وأناحتك بإبدال الكاف همزة كما هو فاشٍ في المحاورات ببعض البلاد ولو من القادر على الكاف العائد، لأن ذلك لا يخل بالمعنى والمَدَارُ في الصيغة على المتعارف بين الناس وهذا مما قد يؤيد مذهب الحنفية ومن نحا نحوهم السابق أنفا (ولو قال: زوجني) بتك مثلاً (فقال) له (زوجتك) بها (صح) النكاح وإن لم يقل قبلت.. إلخ للاستدعاء الجازم الدال على الرضى ولم يُنقل في حديث الواهبة نفسها أن الزوج قال بعد إيجاب النبي ﷺ له: قبلت... إلخ.

• ذكر الأقوال والمذاهب في الاقتصار على قبلت:

قال أبو المظفر الشيباني في كتاب: اختلاف الأئمة العلماء: واختلفوا فيما إذا قال الولي: زوجتك أو أنكحتك المذكورة فقال الزوج: قبلت فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: ينعقد النكاح، وقال الشافعي في أحد قوليهِ: لا ينعقد حتى يقول: قبلت هذا النكاح. ١.هـ.

وقال الموفق في المغني: ولو قال: زوجتك ابنتي فقال: قبلت، انعقد النكاح وقال الشافعي في أحد قوليهِ: لا ينعقد حتى يقول: قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج، لأنه كناية في النكاح يفتقر إلى النية والإضمار فلم ينعقد به كلفظ الهبة والبيع.

ولنا أن القبول صريح في الجواب فانعقد به كما ينعقد به البيع وسائر العقود وقولهم: يفتقر إلى النية ممنوع فإنه جواب فلا ينصرف إلا إلى المذكور. ١.هـ. ولنرجع في مذهب الشافعي إلى الشافعية. قال العمراني في البيان: فإن قال الولي: زوجتك ابنتي أو أنكحتك فقال الزوج: قبلت ولم يقل: التزويج أو النكاح، فقد قال الشافعي رحمته في موضع يصح وقال في موضع: لا يصح.

واختلف أصحابنا فيها على ثلاثة طرق: منهم من قال: لا يصح قولاً واحداً، وحيث قال: يصح أراد: إذا قبل الزوج قبولاً تاماً، ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً، وحيث اشترط الشافعي رحمته لفظ النكاح أو التزويج في القبول أراد: على سبيل التأكيد وهذا لا يصح لأنه قال: لا ينعقد النكاح.

وقال أكثر أصحابنا: هي على قولين وهذا اختيار الشيخ أبي إسحاق وابن الصباغ أحدهما: يصح، وهو قول أبي حنيفة، وأحمد - رحمة الله عليهما - لأن قوله: قبلت إذا ورد على وجه الجواب عن إيجاب متقدم كان المراد به قبول ما تقدم فصح كما لو قال: بعتك داري أو وهبتكها فقال: قبلت، فإنه يصح. والثاني: لا يصح، قال الشيخ أبو حامد: وهو الصحيح، لأن الاعتبار في النكاح أن يحصل الإيجاب والقبول فيه بلفظ النكاح أو التزويج فإن عري القبول منه لم يصح كما لو قال رجل لآخر: زوّجت ابنتك من فلان؟ فقال الولي: نعم، وقال الزوج: قبلت النكاح فإن هذا لا يصح بلا خلاف. ١. هـ. فالعقدة على هذا خلوّ القبول من أحد اللفظين المُقدَّسين وعبارة شرح الروض: لعدم التصريح بواحد من لفظي التزويج والإنكاح، وقد عرفنا فيما سبق ما قيل، وقيل: حول اللفظين، لكن «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».

قال المصنف رحمه الله:

الركن (الثاني) من أركان النكاح: (الشهود) جمع شاهد كالسجود في جمع ساجد والمراد هنا من فوق واحد (فلا يصح) النكاح (إلا بحضور) أي حضور (شاهدين) قال في المصباح: وكلمته بحضور فلان أي بحضوره وحضرة الشيء فئاؤه وقربه وكلمته بحضور فلان وزان سبب: لغة. ١. هـ. وذلك لخبر ابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له» قال ابن حبان: ولا يصح في ذكر الشاهدين غيره، ورواه البيهقي من طرق وأخرج له شاهداً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا نكاح إلا بولي وخاطب وشاهدي عدل» وآخر من رواية الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل نكاح إلا بولي وصدّاق وشاهدي عدل» قال البيهقي قال الشافعي: وهذا وإن كان منقطعاً دون النبي صلى الله عليه وسلم فإن أكثر أهل العلم يقول به، ويقول: الفرق بين النكاح والسفاح الشهود. ١. هـ. والمعنى في اشتراطهما الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن تلاعب الأهواء بها وشمل كلام المصنف حضورهما قصدًا ولا عن قصد قالوا: ويسن إحصار جمع من أهل الخير زيادة على الشاهدين، ويشترط فيهما كونهما (ذكرين) أي رجلين فلا ينعقد بالنساء

ولا برجل وامرأتين وخالف في هذا الحنفية ولو كان فيهما مشكل ثم بان ذكرا صح النكاح (حرين) فلا ينعقد بمن فيه رق، لأنه ليس أهلا للشهادات وخالف في هذا الحنابلة (سميعين) ولو بجهد، لأن المشهود عليه كلام فلا بد من سماعه فلا ينعقد بِأَصَمٍّ ولا نائمٍ مثلا (بصيرين) لأن قول شخص لا يثبت إلا بمعايَنتِهِ حين يتكلم فلا ينعقد بأعمى ومن بظلمة شديدة وإن جزما في أنفسهما بأن الموجب فلان والقابل فلان، لأن الاعتماد على الصوت لا يكفي وهذا الشرط عند الشافعية فقط ومنه يؤخذ عدم انعقاد النكاح عندهم بواسطة الهواتف العصرية.

(عارفين بلسان) أي لغة (المتعاقدين) يعني كلامهما المعقود به ولو بالتعلم قبيل العقد فلا يكفي ضبط اللفظ وحده ولو تُرْجِمَ لهما ولو بين اللفظين (مسلمين) فلا ينعقد نكاح المسلم بحضور كافر لعدم أهليته للشهادة (عدلين) خلافا للحنفية (ولو) كانا (مستوري العدالة) وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم، لأن الأصل في المسلم العدالة والنكاح يجري بين العوام فلو اعتبرت فيه العدالة الباطنة أدّى إلى المشقة ولا فرق في صحة النكاح بالمستورين بين الحاكم وغيره ويبطل الستر بخبر عدل عنه بمُفسِقٍ له قبل العقد لا بعده، أما مستور الإسلام والحرية بأن كان ظاهر حاله ذلك بالدار مثلا فلا يصح النكاح به فلا بُدَّ من معرفة باطنه أي اعترافه بأحكام الإسلام وُخْلُوهُ من الرق.

هذا وقد بقي من شروط الشاهد كونه ناطقا رشيدا غير مغفل وغير متعين للولاية كأبٍ وَاكْلٍ في العقد وحضر شاهدا فلا يصح به، لأن الوكيل في النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد فلو لم يتعين كأن زوجها أحد إخوة ثلاثة وشهد الآخران جاز، لأنه ليس نائبا عنهما وينعقد بابني الزوجين أو أحدهما خلافا للحنابلة وبعُدُوَيْهِما، لأنهما من أهل الشهادة في الجملة أما إذا كان بحضور عَدُوَيْهِ وَعَدُوَيْهَا أو ابنيه وابنيها فلا خلاف في صحته كذا في الروضة لكن ذكر البلقيني أن الخلاف المذكور في تنمة المتولي.

• ذكر المذاهب في اعتبار الشاهدين في النكاح:

قال ابن المنذر: اختلف أهل العلم في عقد النكاح بغير شهود فقالت طائفة: لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد، كذلك قال ابن عباس... وقال عطاء: لا نكاح إلا بشاهدين، وكذلك قال النخعي، وجابر بن زيد، وقتادة، وسعيد بن المسيب، والحسن وبه قال سفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد بن حنبل. قال الموفق في المغني: هذا المشهور عن أحمد ورؤي ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنه... ثم عزاه إلى أصحاب الرأي مع من ذكرهم ابن المنذر، ونقل الشوكاني في النيل عن صاحب البحر أنه حكاه عن العترة وعن الترمذي أنه قال: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا: لا نكاح إلا بشهود لم يختلف في ذلك من مضى منهم إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم... قال الموفق: وعن أحمد أنه يصح بغير شهود وفعله ابن عمر، والحسن بن علي، وابن الزبير رضي الله عنه، وسالم، وحمزة ابنا ابن عمر وبه قال عبد الله بن إدريس وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون، والعنبري، وأبو ثور، وابن المنذر، وهو قول الزهري، ومالك إذا أعلنوه. ١.هـ.

الاحتجاج:

احتج الأولون بأحاديث منها ما سبق أن ذكرناه قال الشوكاني: والحق ما ذهب إليه الأولون، لأن أحاديث الباب يقوي بعضها بعضا والنفي في قوله: لا نكاح يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطا. ١.هـ.

وفي المقابل قال ابن المنذر: ليس يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في إثبات الشاهدين خبر إلا حديث مرسل عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقوم به الحجة ولم يرفعه أكثرهم... قال: والأخبار التي رويت مرفوعة كحديث الرهاوي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها وكحديث عبد الله بن محرر وغير ذلك واهية لا تثبت عند أهل المعرفة بالأخبار.

قال: وقد جاء الحديث الثابت الدال على إجازة النكاح بغير شهود فأخرج حديث

تزوَّجه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصفية بنت حُيَيٍّ وذكر تزوجه أيضًا بعائشة رضي الله عنها.

وقال أيضًا: وإيجاب الشهود في عقد النكاح: إيجاب فرض والفرائض لا يجوز إيجابها إلا بحجة ولا حجة مع من أوجب الشاهدين... هـ. وإيجاب عن قوله في حديث عائشة: بأنه لم ينفرد به الرَّهاوي وهو يزيد بن سنان بل تابعه عليه سعيد بن خالد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان، ونوح بن ذرَّاج، وعبد الله بن حكيم كلهم عن هشام بن عروة بإسناده المذكور كما ذكره البيهقي ولم ينفرد هشام برواية ذلك عن أبيه بل حدَّث به عيسى بن يونس عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري، عن عروة، ورواه عن عيسى بن يونس أبو يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرَّقِّي، وهذا الإسناد هو الذي صححه ابن حبان وابن حزم وحكى البيهقي عن أبي علي الحافظ قوله: أبو يوسف الرَّقِّي هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومُتَقِنِيهِمْ وقد تابعه علي روايته عن عيسى: سليمان بن عمر بن خالد الرقي كما أخرجه البيهقي من طريق الدارقطني، وأخرجه أيضًا من طريق سليمان بن عمر الرقي حدثنا يحيى بن سعيد الأموي حدثنا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري إلخ وزيادة الثقة واجبٌ قبولها، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

الركن (الثالث: الولي) وهو لغة: ضد العدو يقال منه تولاه وكل من ولي أمر واحد فهو وليه قاله في المختار. واصطلاحاً: هنا العصبه غير الولد وإن سفل والسلطان (فلا يصح) النكاح (إلا بولي ذكر مكلف حر مسلم) في مسلمة (عدل تام النظر) أي الفكر والرأي (فلا ولاية لامرأة) ولو احتمالاً لا على نفسها ولا على غيرها لأدلة منها الحديث المشهور عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي» رواه أحمد، والأربعة إلا النسائي، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي وغيرهم وصححه ابن حبان، والحاكم ووافقه الذهبي وكذا علي بن المديني وأحمد، وابن معين في رواية عنه ومن الآخريين الألباني.

• ذكر المذاهب في اعتبار الولي :

حكى ابن المنذر القول: بأنه لا نكاح إلا بولي عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنه وشريح قال: وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وقتادة، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وابن المبارك، والشافعي، وعبيد الله بن الحسن، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، والقاسم بن سلام -رحمهم الله- قال: وفيه قول ثان: وهو أنه إن أجازته الولي أو السلطان بعد أن عقده غيرهما جاز روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وابن سيرين، والقاسم بن محمد وبه قال الحسن بن صالح، وإسحاق بن راهويه، وقال أبو يوسف: هو موقوف فإن رجع إلى الحاكم وهو كفؤ أجزت ذلك.

وقول ثالث: وهو أنها إذا تزوجت بغير إذن وليها كفؤا فهو جائز كذلك قال الشعبي، والزهري.

وقول رابع: وهو أن الوضعية لا بأس بأن يزوجه غير الولي والشريفة لا يزوجه إلا الولي أو السلطان، وهذا قول مالك بن أنس الإمام.

وقول خامس: وهو أنها إذا تزوجت نفسها كفؤا بشهادة شاهدين فهو جائز، وهذا قول أبي حنيفة، وقال محمد: إن تزوجت بغير إذن الولي فالنكاح موقوف حتى يجيزه الولي أو القاضي. ١.هـ. بتلخيص.

وقد زاد الموفق والشوكاني في القائلين بالقول الأول عائشة رضي الله عنها وزاد الثاني: العترة هذا وقد حكى الشيباني المذاهب على هذا النحو: واختلفوا: هل يجوز للمرأة أن تلي عقد النكاح لنفسها أو غيرها أو تأذن لغير وليها في تزويجها فقال أبو حنيفة: يجوز جميع ذلك ويصح وقال أحمد، والشافعي: لا يجوز شيء من ذلك على الإطلاق، وقال مالك: لا تزوج نفسها ولا غيرها رواية واحدة، واختلف عنه هل تأذن لغير وليها على روايات المنع، والجواز والتفصيل بين الشريفة وغيرها كما مضى.

الاحتجاج:

قال الماوردي في الحاوي: فأما أبو حنيفة فاستدل:

١ - بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤]

فنسب النكاح إليهن ورفع الاعتراض عليهن.

- ٢- وبرواية ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الأيّم أحق بنفسها من وليها».
- ٣- وبرواية نافع بن جبير، وابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس للولي مع الشيب أمر».

٤- وبما روي أن امرأة قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أبي زوجني بابت أخ له ليرفع بي خسيسته فرد نكاحها فقالت: قد اخترت ما فعل أبي، وإنما أردت أن يعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء.

٥- وبالقياس على الرجل لأن كلا منهما يتصرف في ماله.

٦- وبقياس النكاح على البيع وعلى الإجارة.

٧- وبأنها تتصرف في المهر وهو بدل فجاز أن تتصرف في المبدل هذا تلخيص ما ذكره الماوردي، وقد استدل صاحب البحر الرائق من الحنفية بقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] قال: أضاف النكاح إليها.

٨- وزاد صاحب تبيين الحقائق قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، وقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وقال: هذه الآيات تصرح بأن النكاح ينعقد بعبارة النساء لأن النكاح فيها منسوب إلى المرأة.

واستدل المانعون:

١- بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] قال الشافعي كما عند البيهقي: هذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقا، وأن على الولي أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف.

٢- وبحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تنكح امرأة بغير إذن وليها فإن نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات، فإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» رواه بهذا اللفظ أحمد، والدارمي، والترمذي، وابن ماجه، والحاكم في المستدرک، وقد ورد أيضاً بلفظ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن

وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا...» إلخ رواه أحمد والأربعة عدا النسائي كما في المنتقى. قال الشوكاني: أخرجه أيضاً أبو عوانة، وابن حبان، والحاكم، وحسنه الترمذي.

٣- وبحديث أبي موسى المتقدم قال في التلخيص: وأطال -الحاكم- في تخريج طرقه، وقد اختلف في وصله وإرساله قال الحاكم: وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ عائشة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش -رضي الله عنهن- قال: وفي الباب عن عليّ، وابن عباس ثم سرد تمام ثلاثين صحابيا، وقد جمع طرقه الدمياطي من المتأخرين. ١.هـ.

وعبارة الحاكم في نسختي من المستدرک: وفي الباب عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس، ومعاذ بن جبل، وعبد الله بن عمر، وأبي ذر الغفاري، والمقداد بن الأسود، وعبد الله بن مسعود، وجابر بن عبد الله، وأبي هريرة، وعمران بن حصين، وعبد الله بن عمرو، والمسور بن مخرمة، وأنس بن مالك رضي الله عنهم وأكثرها صحيحة، وقد صحت الروايات عن أزواج النبي ﷺ... إلخ فهم سبعة عشر نفسا مع أبي موسى، وعائشة وبهامشه نقلا عن تلخيص الذهبي مثله فلعل الذي أوصل العدد إلى ثلاثين هو الدمياطي في جزئه المذكور وما وقع في التلخيص الحبير انتقال ذهن أو قلم أو أن في نسختي نقضا فالله أعلم، وأيا كان فالحديث متواتر كما نقله المناوي عن السيوطي فلا يضره ما قيل في بعض رواياته، والله أعلم.

قال ابن المنذر: والذي نقول به القول الأول، واستدل عليه بآية: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وآية: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، وهذا الاستدلال فيه نظر وآية: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] أقول ويلزم من الاستدلال بهذه الآية القول بعدم جواز نكاح العبد بإذن سيده لقوله تعالى: ﴿وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] فإن دلت على منع المرأة الحرة من النكاح بالإذن دلت على منع العبد المذكور سواءً ولا بد.

قال ابن المنذر: والأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ وأصحابه ولا نعلم أن أحدا من أصحاب رسول الله ثبت عنه خلاف ما قلنا، وإذا ثبت الشيء بكتاب الله وسنن رسول الله لم يجوز تركه لشيء ١٠٠هـ.

وأصرح دليل في الباب حديث أبي هريرة مرفوعا: «لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج نفسها» رواه ابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي من طرق وصححه الألباني. وقد كثرت الرُّدود والمُنوع المُتبادلة من الجانبين وأجاب الموفق في المغني عن التقييد في حديث عائشة بانتفاء إذن الولي بأنه خارج مخرج الغالب أنها لا تزوج إلا بغير إذن وليها وبأن عموم: «لا نكاح إلا بولي» مقدم على دليل الخطاب أي لو لم يخرج مخرج الغالب، والله أعلم، وفي هذا القدر كفاية.

تنبيه: قال الخطيب: الخنثى في ذلك (أي نفى الولاية عنه) كالمرأة نعم لو بان ذكرا بعد تزويجه فالقياس الصحة ١٠٠هـ.

(و) كما لا ولاية للمرأة لا ولاية لـ (صبي ومجنون) جنونا دائما أو متقطعا لأنهما لا يتوليان أمورهما فكيف أمر غيرهما نعم إن قل زمن الجنون المتقطع كيوم في السنة انتظرت إفاقته كالإغماء ولا تنتقل الولاية للأبعد.

(و) لا لـ (رقيق) كله إلا مكاتبا أذن له سيده أو بعضه إلا لأمة ملكها ببعضه الحر فيلي نكاحها لتمام ملكه عليها، وذلك لنقص الرقيق عن منصب الولاية وعدم تفرغه للبحث والنظر غالبا بل لا يصح توكله في الإيجاب وإن صح في القبول (و) لا لـ (كافر) أصلي على مسلمة، وكذا المسلم في الكافرة لعدم الموالاة الشرعية بينهما أما المرتد فلا ولاية له على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرهما لقطعه الموالاة بينه وبين غيره برده، ولا يزوج أمته أيضا لأن ملكه موقوف ولا يتزوج أيضا.

(و) لا لـ (فاسق) مجبرا كان أو لا فسق بشرب الخمر أو غيره، أعلن فسقه أو أخفاه، فتنقل الولاية للأبعد، قال في التحفة: للحديث الصحيح: «لا نكاح إلا بولي مرشد» أي عدل عاقل فيزوج الأبعد، واختار أكثر متأخري الأصحاب أنه يلي والغزالي أنه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا يعزل وليي، وإلا فلا،

لأن الفسق عم واستحسنه في الروضة وقال: ينبغي العمل به، وبه أفتى ابن الصلاح وقواه السبكي... إلخ، وقال الحافظ في التلخيص: حديث ابن عباس: «لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل» رواه الشافعي، والبيهقي عنه موقوفا، وقال البيهقي بعد أن رواه مرفوعا بلفظ: «ولا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان» قال: والمحفوظ الموقوف.. إلخ ثم رواه من طريق عدي بن الفضل عن ابن خثيم بسنده مرفوعا بنحوه وعدي ضعيف. ١.هـ. باختصار.

وهذه عبارة البغوي في التهذيب: أما الفاسق فهل يكون وليا؟ اختلف أصحابنا فيه: منهم من قال: فيه قولان:

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة رحمته الله - : يكون وليا لأنه ممن يعقد النكاح لنفسه بنفسه كالعدل.

والثاني: لا يكون وليا، قال ابن عباس: لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل، ولأن الفسق نقص يؤثر في الشهادة فيمنع ولاية النكاح كنقص الرق، وقيل: يكون وليا قولاً واحداً، والمراد من المرشد في قول ابن عباس: المسلم، وقيل: إن كان الفاسق أباً أو جداً في حق البكر فلا ولاية له لأنه ممن يجبر فربما يميل إلى رفيقه الفاسق فيزوجها منه ويترك النظر للولد، وإن كان ممن لا يجبر فيكون ولياً لأنه لا يزوج إلا بإذن المرأة فإن ترك هو النظر لها فهي تنظر بنفسها.

قال البغوي: والأصح أن الفسق لا يزيل الولاية لأن العضل فسق، ولم ينقل الشافعي رحمته الله به الولاية. انتهت. فقد جزم بأن المروي موقوف واختار هو صحة ولاية الفاسق، وكذا أخرج في شرح السنة الموقوف فقط فليُنظر في قول التحفة: للحديث الصحيح ثم إمعانها في سَرْدِ مَنْ قال بخلافه.

ثم رأيت في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن - وهي مرجع حجج في الحكم على الحديث فيما يبدو من سَبْرِهِ - ما يلي:

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان» رواه البيهقي، وقال: تفرد به عبيد الله القواريري مرفوعاً، وهو ثقة زاد في خلافاً:

متفق على عدالته. ا.هـ. فعلمت من أين أتى ذلك الحكم، وابن الملقن نفسه زاد على ذلك في خلاصة البدر المنير قول البيهقي إلا أن المشهور وقفه على ابن عباس، وكلام البيهقي هو في السنن الكبرى، هذا ولا حاجة لاستثناء الإمام الأعظم من الحكم المذكور في المتن لأنه يزوج بالولاية العامة والكلام في الخاصة كما نقله بج عن الحلبي وأقره.

ذكر المذاهب في ولاية الفاسق:

حكى أبو المظفر الشيباني عن مالك، وأبي حنيفة أن ولاية الفاسق صحيحة قال: وقال الشافعي في القول المنصوص عليه: لا ينعقد نكاحه ولا يصح وعن أحمد روايتان: إحداهما: المنع، والأخرى: الصحة. ا.هـ.

وفي الإنصاف من كتب الحنابلة ما يلي: اشترط في المحرر والوجيز والنظم والرعيتين والحاوي الصغير وغيرها الرشد في الولي، واشترط في الواضح كونه عارفا بالمصالح لا شيخا كبيرا جاهلا بالمصلحة، وقاله القاضي، وابن عقيل وغيرهما قال الشيخ تقي الدين رحمته: الرشد هنا هو المعرفة بالكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال فإن رُشد كل مقام بحسبه. ا.هـ. وذكر صاحب توضيح الأحكام أن ذلك مختار ابن تيمية أيضاً، وابن القيم وقال: إن عليه عمل المسلمين.

وقال الخطيب في المغني: وصححه الشيخ عز الدين -ابن عبد السلام- وعلله بأن الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي، ونقل عن الأذري أن النص الذي عليه العراقيون هو عند وجود الحاكم المرضي العالم بالأهل وأما غيره فكالعدم ومع ذلك استوجه الخطيب سلب الولاية بالفسق ووافقه الرملي كشيخ الإسلام والزيادي، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(و) لا ولاية لـ (سفيه) بأن بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده فحجر عليه لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولى فإن لم يحجر عليه لم تزل ولايته على المعتمد، وهذا مع ما بعده محترز قوله: تام النظر (و) لا (مختل النظر بهرم) وهو كبر السن (أو خبل) كذا في

نسخة الفيض بأو والخبل بفتحيتين أو فتح فسكون فساد في العقل كالهوج والبله وسواء فيه الخَلقي والطارئ ومثله سقم شديد يُؤثّر في اختياره لأن مثله لا يحسن الاختيار لنفسه فلا ينوب عن غيره.

قال المصنف رحمته:

(ولا يضر) في الولاية (العمى) لأنه لا يؤثر في البحث والتفكير، وإنما ردت شهادته لتعذر التحمل ولذلك يشهد في مواضع مُسْتَثْنَاة وكذا الحَرَس فإذا كان له إشارة لا يختص فهمها بالفطاء بأشر العقد وإن اختصوا بها أو كانت له كتابة وكّل غيره في التزويج إن قدر عليه وإلا زوّج فُتُسْتَنِيانٍ من عدم صحة النكاح بالكناية للضرورة.

(ويُلي الكافر) الأصلي غير الفاسق في دينه (موليته) الكافرة وإن اختلفت ملتتهما كيهودي ونصرانية وسواء كان الزوج مسلماً أو كافراً وهي مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]، وللقياس على الإرث فلو اختلفا في احترامٍ وعدمه كحربي وذمية وعكسه ومعاهد ومستأمن لحربية وعكسه لم يلها كما لا يتوارثان وصورة ذلك أن يتزوج يهودي نصرانية أو نصراني يهودية فيولدها فتختار البنت دين أمها.

ويصح توكيل المسلم كتابياً أو مجوسياً في قبول نكاح كتابية لأنهما يقبلانه لأنفسهما فجاز توكيلهما لا في نكاح مسلمة لانتفاء ذلك عنه بخلاف طلاقها فيجوز توكيلهما فيه لصحته منهما فيما إذا أسلمت زوجتهما المدخول بها فطلقها في عدتها ثم أسلم فإن طلاقه ينفذ فإن لم يسلم فيها فقد بانت عنه بالإسلام.

وللمعسر توكيل موسر في نكاح أمة لأنه أهل لنكاحها في الجملة وإن لم يكن الآن ولأنه سفير محض (ولا يليها) أي الكافرة (المسلم) لما مرّ من انتفاء الموالاة بينهما (إلا السيد) المسلم (في) نكاح (أمته) الكافرة لأن تزويجه إياها بالملك في الأصح (و) إلا (السلطان) المسلم (في) نكاح (نساء أهل الذمة) فيزوج بولايته العامة من ليس

لها منهن ولي خاص إما لفقده أو فقد أهليته أو غيبته وكذا يزوج المسلم الأمة الكافرة لمحجوره المسلم (وأما الأمة المسلمة فيزوجها السيد) بالملك (ولو فاسقا) بناء على أن تزويجه بالملك كما يؤجرها، وقيل: لا يزوجها بناء على أنه بالولاية وإلى رد هذا أشار المصنف بلو ومثله المكاتب إن أذن له سيده، (فإن كانت) الأمة (لامرأة) زوجها من يزوج السيدة) بالولاية عليها تبعاً لولايتها على مولاتها لكن (بإذن السيدة) الرشيدة نطقاً ولو بكرًا فيزوجها الأب فالجد فسائر الأولياء على الترتيب الآتي ذكره (فإن كانت السيدة غير رشيدة) بسفه أو جنون (زوجها) أي الأمة بإذن السفهية (أبو السيدة أو جدها) فقط دون الباقيين ولا يزوّج أمة الثيب الصغيرة العاقلة لأنه لا يلي نكاحها وإذئنها غير معتبر كما يأتي.

(وأما) المرأة (الحرّة فيزوجها عصباتها) أي أن الولاية ثابتة لجميعهم (و) لكن (أولاهم) أي سابقهم (الأب) لأن غيره يُدُلُّون به (ثم الجد) أبو الأب ثم أبوه وهكذا لزيادتهم على غيرهم بالولادة (ثم أخ) لإدلائه بالأب فهو أقرب ممن بعده (ثم ابنه) أي الأخ وإن سفل (ثم العم) أخو الأب (ثم ابنه) أي العم وإن سفل ثم عم الأب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه وهكذا (ثم المعتق) إن كانت عتيقة (ثم عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته) وهكذا لخبر: «الولاء لُحمة كُلُّحمة النسب» رواه ابن حبان، والحاكم وصحّاه قاله في شرح الروض (ثم) بعد من ذكر (الحاكم) أي من له ولاية التزويج العامة للخبر السابق: «السلطان ولي من لا ولي له» أي خاص (و) هذا الترتيب مستحق (لا يزوج أحد منهم وهناك) أي بقرب محل النكاح وهو ما دون مرحلتين (من هو أقرب منه) درجةً إلا بإذنه بخلاف ما إذا غاب مرحلتين فأكثر أو لم يعرف مكانه فيزوجها السلطان كما يأتي (فإن استوى اثنان) مثلاً (في الدرجة) أل جنسية فمدخولها كالنكرة أي في درجة ما كالأخوة والعمومة (وأحدهما) أو أحدهم (يدلي) إلى المَوَلِيَّة (بأبوين) كأخ شقيق (والآخر) يدلي (بأب) فقط (فالولي) أي الذي يستحق التزويج الآن هو (من يدلي بأبوين) لزيادة قربه وشفقته وكما في الإرث، وقد وقع في النسخة المجردة التي عندي: وأحدهما من يدلي... إلخ، وهو صحيح

وسقطت مَنْ في نسختي الفيض والأنوار ومَشِيَتْ عليه لأنه الأظهر لا لتعيينه.

تنبيه: لو كان لها ابنا عم أحدهما من الأبوين والآخر من الأب لكنه أخوها من الأم فالثاني هو الولي لأنه يدلي بالجد والأم والأول يدلي بالجد والجدة، ولو كان لها ابنا ابن عم أحدهما ابنها والآخر أخوها من الأم فالابن هو المقدم أو كان لها ابنا عم أحدهما خال فهما سَيَّانِ بلا خلاف كما في الروضة (فإن استويا) أو استوا في الإدلاء (فالأولى أن يقدم أسنهما وأعلمهما) أي أفقههما بباب النكاح (وأورعهما) عبارة المنهج وشرحه: وإذا اجتمع أولياء في درجة وأذنت لكل منهم سن أن يزوجهما أفقههما بباب النكاح لأنه أعلم بشرائطه فأورعهما لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ فأسنهم لزيادة تجربته برضاهم أي برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض... ثم قال: وخرج بإذنها لكل ما لو أذنت لأحدهم فلا يزوجهما غيره وما لو قالت لهم: زوجوني فيشترط اجتماعهم. ١.هـ. ويشترط إذا أذنت لأحدهم أن يأذن له الباقيون إن كان الزوج غير كفاء ويستحب إذا كان كفؤا وكذا إذا أذنت لكل منهم كما في البجيرمي نقلا عن الحلبي (فإن زَوْج الآخر) أي غير الأفضل، وقد أذنت لكل منهم (صح) العقد لأن الذي تخلف أمر مندوب (وإن تشاحا) والخاطب واحد (أُقرع) بينهما من القاضي أو غيره فزَوْج من خرجت قرعته (وإن زوج غير من خرجت قرعته صح أيضا) لأن القرعة إنما هي لفصل النزاع لا للعزل عن الولاية أما إن تعدد الخاطب فالتزويج ممن ترضاه المرأة فإن رضيت بكلِّ نَظَرَ القاضي في الأصلح وأمر بتزويجه فإن تشاجروا فهو عَضْلٌ فيزوجها القاضي من الأصلح وحُمِلَ على هذا حديث: «فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» أما إذا أذنت لواحد منهم لم يزوجهما غيره ولو قالت: رضيت فلانا زوجا أو أذنت في تزويجي أو أذنت لأحد أوليائي مثلا فلكل منهم تزويجها فلو عينت بعد ذلك أحدهم لم يعزل الباقيون لأن مفهوم اللقب ليس بحجة، وذكر بعض أفراد العام لا يخصص، كذا في الروض وشرحه.

قال المصنف رحمه الله:

(وإن خرج الولي عن أن يكون وليا) صَمَّن - فيما يبدو - خرج معنى جاوز أو بُعد أو تجرد مثلا فعدها بعن أو استعمل عن في معنى من (ب) - سبب (شيء من الموانع

(المتقدمة) وهي الصبا والجنون والرق والكفر والفسق والسفه واختلال النظر (انتقلت الولاية) أي المباشرة بها (إلى من بعده من الأولياء) لقيام المانع بالأقرب فصار كالمعدوم فإن زال المانع عادت الولاية لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا ولو زوج الأبعد فادعى الأقرب أنه زوج بعد تأهله للولاية لم يُسمع، وإنما القول للزوجين لأن العقد لهما والزوجية حقهما فإن بان كون التزويج بعد صلاحيته بان فساد العقد علم العاقد ذلك أو لا (ومتى دعت الحرة) البالغة العاقلة وليها (إلى) تزويجها من (كفاء) لها عينته (لزمه تزويجها) منه إعفاها لها سواء كانت رشيدة أو سفیهة فإن دعت إلى غير كفاء لم يلزمه لأن له حقا في الكفاءة إذ يُعَيَّرُ بعدمها.

ويؤخذ منه أنها لو دعت إلى عنين أو محبوب أو إلى الحط عن مهر المثل يلزمه إجابتها إذ الحق في ذلك يختص بها أو إلى نحو أجذم أو مجنون أو فاسق فلا لأنه يُعَيَّرُ به، وإن ادعت الكفاءة وأنكرها الولي رُفِعَ الأمر إلى القاضي فإن ثبتت عنده الكفاءة ألزمه تزويجها فإن امتنع زوجها القاضي وإن لم تثبت فلا (فإن عضلها أي منعها) من الزوج من كفاء بأن امتنع من تزويجها (بين يدي الحاكم) بأن حضر الولي والخاطب والمرأة عنده فأمره بالتزويج فامتنع منه أو سكت أو قامت البينة على امتناعه إذا توارى أو تعزز أو غاب لدون مرحلتين.

(أو كان غائبا في مسافة القصر أو كان) الولي (محرمًا) بنسك (زوجها الحاكم) لأنه حق يلزمه أداؤه فإذا لم يمكن حصوله منه ناب عنه الحاكم كما يوفي عنه دينه ومحلُّه في العضل: إذا كان دون ثلاث مرات وإلا فسق الولي فتنتقل الولاية إلى الأبعد ما لم تغلب طاعات العاضل على معصيته (وإن غاب) الولي (إلى دون مسافة القصر) وهو غير ممتنع (لم تزوج إلا بإذنه) لقصر المسافة فيرجع ليحضر أو يوكل كما لو كان بالبلد فإن تعذر الوصول إليه لنحو فتنة وخوف زوجها الحاكم ويستحب له أن يوكل أحد الأولياء في العقد خروجًا من الخلاف وكذا يزوج عن المفقود الذي لا يعلم حاله ما لم يحكم بموته فإذا حكم به انتقلت الولاية إلى الأبعد وللقاضي اعتماد قولها في غيبة وليها وخلوها عن النكاح والعدة لكن يستحب له طلب إقامة

البينة على ذلك وله تأخير تزويجها للبحث عن ذلك إن رآه، ولو كان وليان فزوجها أحدهما في غيبة الآخر ثم قَدِمَ وادعى سبقه بالتزويج لآخر كُلفَ البينة فإن أقامها حكم له بذلك، وصُرفَت للآخر وغرمت للزوج الحاضر ما أنفقَه عليها فإن كان دخل بها اعتدت عدة الشبهة.

قال المصنف رحمته:

(ويجوز للولي أن يوكل) غيره (بتزويجها) فإن كان مجبراً وكل بغير إذنها لكن يسن له استئذنها وإن كان غيره فإن كانت أذنت له في التزويج أو التوكيل وكُل وإلا فلا، ولو لم يكن لها ولي سوى الحاكم فأمر رجلاً بتزويجها قبل أن تأذن له فزوجها الرجل بإذنها صح بناءً على أن استنابة الحاكم استخلاف (ولا يجوز أن يوكل إلا من يجوز أن يكون ولياً) فمن قام به مانع من الولاية كصبا وسفه لا يصح توكيله ولا يشترط في توكيل الأهل تعيين الزوج وعلى الوكيل الاحتياط فلا يزوج من غير كفاء ولو عينت في إذنها للولي رجلاً وجب تعيينه في التوكيل وإلا لم يصح النكاح، وإن صادفه الوكيل لأن التفويض المطلق مع كون المطلوب معيناً فاسد.

ولو وكل غير المجبر قبل استئذنها لم يصح لأنه لا يملك التزويج فكيف يوكل ولو وكل المجبر رجلاً ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج بطلت الوكالة ذكره صاحباً المغني والنهاية.

(وللزوج أن يوكل في القبول من يجوز أن يقبل النكاح لنفسه ولو عبداً) لا نحو صبي ومجنون فيقول الولي لو كُيِّلَ الزوج: زوجت بنتي مثلاً فلانا فيقول الوكيل: قبلت التزويج له فإن ترك لفظه له لم يصح وإن قال الولي: زوجتك بنتي، فقال الوكيل: قبلت تزويجها لفلان لم يصح لعدم التوافق فإن قال في هذه الصورة: قبلت تزويجها ولم يزد قوله: لفظه له أو لفلان وقع العقد له ولم ينصرف إلى الموكل بالنية، ويجوز التوكيل من غير ذكر المهر ويقبل له بمهر المثل فأقل منه فإن قيل له بأكثر من مهر المثل صح بمهر المثل، وإذا عين المرأة في التوكيل أو قال: زوجني أي امرأة شئت صح، وإن قال امرأة فلم يعين أو يعمم لم يصح.

وإذا علم الولي والزوج والشهود بالوكالة لم يجب ذكرها وإلا وجب كأن يقول وكيل الولي للزوج: زوجتك بنت فلان موكلي ويقول الولي لوكيل الزوج: زوجت بنتي لموكلك فلان فيقول: قبلت نكاحها له ويقول وكيل الولي لوكيل الزوج: زوجت فلانة بنت فلان موكلي لموكلك فلان فيقبل له.

قال المصنف رحمه الله:

(وليس للولي ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه فلو أراد وليها أن يتزوجها كابن العم) والمعنى وعصبته (فوض العقد إلى) ولي آخر ك(ابن عم في درجته) أي مساو له فيها وفي قوتها أو ضعفها فإن كان المتزوج ابن الشقيق لم يزوجه ابن الذي لأب بل القاضي ولو كانوا ثلاثة اثنان لشقيق وواحد لأب فأراد أحد اللذين لشقيق تزوجها وزوجه مثله لا الآخر (فإن فقد من في درجته فالقاضي) هو المزوج له أي قاضي بلدها لا بلده ولا تنتقل الولاية للأبعد.

ولو قالت لوليها: زوجني من نفسك، وزوجه القاضي بهذا الإذن، ولا يحتاج إلى إذن آخر إلا إن قالت: زوجني فقط أو زوجني ممن شئت فيحتاج إلى إذن ثان فلو أراد القاضي أن يتزوج من لا ولي لها خاص وزوجه قاضٍ آخر فوقه أو مثله أو دونه ولو خليفته لأن حكمه ينفذ عليه، هذا مذهب الشافعية.

ذكر المذاهب في تزويج المرأة من نفسه:

قال في بداية المجتهد: ويتعلق بأحكام الولاية مسألة مشهورة وهي هل يجوز للولي أن ينكح وليته من نفسه أم لا؟ فمنع ذلك الشافعي قياساً على الحاكم والشاهد أعني أنه لا يحكم لنفسه ولا يشهد لنفسه، وأجاز ذلك مالك ولا أعلم له حجة في ذلك إلا ما روي من أنه عليه الصلاة والسلام تزوج أم سلمة بغير ولي لأن ابنها كان صغيراً، وما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية فجعل عتقها صداقها.

والأصل عند الشافعي في أنكحة النبي ﷺ أنها على الخصوص حتى يدل الدليل على العموم لكثرة خصوصيته في هذا المعنى. ١.هـ.

وقال المزني في المختصر: قال الشافعي: ولو تزوجها الولي بامرأها من نفسه لم

يجز كما لا يجوز أن يشتري من نفسه، فقال الماوردي في الحاوي: إذا كان للمرأة ولي يحل له نكاحها كابن عم أو مولى معتق لم يجز أن يتزوجها بنفسه وولايته حتى يزوجه الحاكم بها.

وقال مالك، وأبو حنيفة: يجوز أن يتزوجها من نفسه بعد إذنها له، وقال أحمد بن حنبل: يأذن لأجنبي حتى يزوجه بها.

الاحتجاج:

... استدل من أجازته بقوله تعالى: ﴿وَسَتَقْتُونَكُمْ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ

فِيهِنَّ...﴾ الآية [النساء: ١٢٧]، قالت عائشة: نزلت في يتيمة في حجر وليها رغب في مالها وجمالها لم يُقْسَطْ لها في صداقها فنُهِوا أن ينكحوا أو يُقْسَطُوا لها في صداقهن فدل على أن الولي أن يتزوجها ويقسط في صداقها وبقول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» وهذا نكاح قد عقده ولي، وبأن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها ولم يكن لها ولي سواه، ولأنه نكاح بولي فجاز ثبوته كما لو تزوجها من غيره، ولأن الولي إنما يراد لئلا تضع المرأة نفسها في غير كفاء ووليها كفو لها.

واستدل الماوردي على المنع بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل» فاعتبر في صحته حضور أربعة وجعل الخاطب منهم غير الولي فلم يجز أن يصح بثلاثة يكون الولي منهم خاطبا كما لم يجز أن يكون الشاهد منهم خاطبا قال: وروى سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يتزوج الرجل المرأة حتى يكون الولي غيره...» وهذا نص مرسل وسعيد عند الشافعي حجة، ولأنه عقد لم يملك فيه البذل إلا بإذن فلم يملك فيه القبول كالوكيل في البيع لما ملك فيه البذل بإذن موكله لم يملك فيه القبول في شرائه لنفسه وهي دلالة الشافعي... ولأنه ذكر اعتبر في النكاح احتياطا فلم يجز أن يكون زوجا، ولأن الولي مندوب لطلب الحظ لها في التماس من هو أكفأ وأغنى فإذا صار زوجا انصرف نظره إلى حظ نفسه دونها فعُدِمَ في حقه معنى الولاية فصار ممنوعا منه، قال: وليست الآية دليلا على ما اختلفنا فيه من جواز أن يتزوجها بنفسه.

وأجاب عن حديث: «لا نكاح إلا بولي» بأن هذا في حال تزوجه بها قد خرج عن أن يكون ولياً لها لما ذكرنا من انصرافه عما وُضِعَ له الولي، وأجاب عن حديث صفة بأن النبي ﷺ مخصوص بجواز النكاح بغير ولي عند كثير من أصحابنا فلم يجز أن يُعتَبَر به غيره، وعلى القول باعتبار الولي في نكاحه فنقول: لم يكن لصفة ولي غيره فصار كالإمام إذا لم يجد لوليته وليا سواه.

وأجاب عن القياس على إنكاحها لغيره بالمنع لخروجه عن معنى الولاية هنا، وأن الأصل أن البازل غير القابل وعن الاستدلال بأنه كفاً لها لأنه نَسَبُهَا بأن الكفاءة ليست منحصرة في النسب فقد يجوز أن لا يكافئها في غيره... ثم ذكر فيما إذا كان الولي هو الإمام الأعظم وجهين:

أحدهما: أن له أن يزوجه من نفسه لعموم ولايته وأن الحُكَّام كلهم من قبَله كما تزوج النبي ﷺ صفة لهذا المعنى.

وثانيهما: أنه يزوجه بعض الحكام وإن كانت ولايتهم منه فهم ليسوا وكلاء له. أقول: هذا الوجه الثاني هو الذي أخذ به المتأخرون وعليه ينحصر الجواب عن حديث صفة في دعوى الخصوصية، وحديث: «لا نكاح إلا بأربعة» قال الحافظ في التلخيص: روي مرفوعاً وموقوفاً والمرفوع رواه البيهقي من حديث أبي هريرة وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري قال البخاري: إنه منكر الحديث، ورواه الدارقطني من حديث عائشة بلفظ: «لابد في النكاح من أربعة...» الحديث، وفي إسناده أبو الخصيب نافع بن ميسرة مجهول، وأما الموقوف فرواه البيهقي في الخلافات عن ابن عباس، وصححه وهو عند ابن أبي شيبة بإسناده عن ابن عباس قال: أدنى ما يكون في النكاح أربعة الذي يزوج والذي يتزوج وشاهدان، وفي التنقيح في حديث عائشة: هذا الحديث منكر جداً والأشبه أن يكون موضوعاً وقد روي نحوه من وجهين ضعيفين عن أبي هريرة مرفوعاً ومن وجه آخر عن ابن عباس مرفوعاً ومن وجه آخر عنه موقوفاً عليه وهو صحيح إلا أنه منقطع لأن قتادة لم يدرك ابن عباس. هـ.

وفي نصب الراية أن الدارقطني قال في حديث عائشة أيضًا: إنه منكر.
هذا وقد ذكر ابن المنذر في المسألة أربعة أقوال:

أولها: الجواز مع الإشهاد ثم قال أخيراً: وبالقول الأول أقول، واستدل عليه
بحديث تزوج النبي ﷺ بصفية وبجويرية رضي الله عنهما ثم قال: وللناس الاقتداء برسول
الله ﷺ في جميع أموره إلا أن يختص الله نبيه بشيء في كتابه أو يخبر الرسول أن ذلك
خاص له.

وذكر ابن قدامة في المغني أن في تولي طرفي النكاح للولي والحاكم المريدين
تزوج المرأة روايتين عن الإمام أحمد:

إحدهما: أن له ذلك، وهو قول الحسن، وابن سيرين، وربيعه، ومالك، والثوري،
وأبي حنيفة، وإسحاق، وأبي ثور... واستدل لذلك بما علقه البخاري عن
عبد الرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم
قال: قد تزوجتك، وبالقياس على تزويج السيد عبده بأتمته وعلى تزويج الولي لغيره
كما ذكره الماوردي ثم ذكر وجهين في إيجاب لفظين للإيجاب والقبول وكفاية لفظ
واحد كما في قصة عبد الرحمن المذكورة، وقال: إن هذا قول مالك، وأبي حنيفة، ثم
ذكر الرواية المانعة من توليه الطرفين ولم يذكر من قال بها خارج مذهبه غير الإمام
الشافعي لكن ذكر الزحيلي أن زفر من الحنفية والجمهور قالوا بعدم جواز الزواج
بعاقده واحد، ولا أدري من أراد بالجمهور، وذكر الشوكاني من المجوزين الأوزاعي،
والليث، والهادوية ثم نقل أن الناصر، وداود من المانعين، وكذا حكى ابن حزم عن
داود المنع وقوى هو التجويز الذي حكاه عن مالك، وأبي حنيفة، ولا تخفى قوة أدلة
التجويز ولكن الاحتياط في المنع ولا ملجئ للوقوع في المضايق التي عنها مندوحة
وأصل الأفضاع التحريم حتى يتحقق المبيح، والله الموفق.

قال المصنف رحمته:

(وليس لأحد أن يتولى الإيجاب والقبول في نكاح واحد) لغيره (إلا الجد في تزويج
بنت ابنه بابن ابنه) الآخر لقوة ولايته ووفور شفقتة فيقول: زوجت فلانة من فلان

وقبلت تزويجها له بالواو وجوبا فيما اعتمده ابن حجر لكن الرمليان والخطيب جوزوا تركها وجعلوا ذكرها أولى فقط، ويشترط في ذلك كون البنت مجبرة وكون الولد محجورا وعدم صلاحية أبيه للولاية إما لفقده وإما لقيام مانع به هذا وقد رجح أبو إسحاق في التنبيه منع الجدة من ذلك كغيره ثم قال: وقيل: يجوز للجد أن يوجب ويقبل في تزويج بنت ابنه إله، وليس للعم ذلك في تزويج بنت أخيه بابنه ولا للحاكم في تزويج مجنونة مجنونا أو فاقدة الولي لغيره، ولا للسيد في تزويج أمته من عبده على الأصح.

وكما لا يجوز لأحد تولي الطرفين لا يجوز أن يوكل وكيفا في طرف ويتولى هو طرفا ولا أن يوكل وكيلين فيهما لأن فعل وكيله فعله لأن الوكيل في النكاح سفير محض بدليل أنه لا يُوقَع الفعل عليه فلا يقال: زوجتك كما يقال له في البيع: بعتك وإنما صح تزويج خليفة القاضي إياه لأن تصرفه بالولاية كما مضى.

قال المصنف رحمه الله:

(ثم الولي) من حيث هو ولي (على قسمين) إما أن تكون على زائدة والقسمان نوعان من الأشخاص وهو أولى بدليل لاحقه، وإما أن تكون أصلية والقسمان وصفان فيكون قوله: (مجبر وغير مجبر) بصيغة اسم الفاعل فيهما كما هو الجاري على الألسنة: على حذف مضاف أي إجبار مجبر وعدمه أو يقدر التجريد فيهما فكأنه قال: إجبار وغير إجبار، وأما إن جعل بصيغة اسم المفعول على أنه مصدر ميمي فلا حاجة إلى ذلك لكن لم أسمع به من أحد، والأول أولى كما قلت لقلة تكلفه وتبادره إلى الذهن، ولأن التصرف في الحرف أولى، والله أعلم.

قال: (فالمجبر هو الأب) للمولية (والجد) أبوه (خاصة) أي مخصوصين كائنين (في تزويج البكر فقط) أي دون الثيب والبكر هي التي لم تزل بكارتها بوطء وإن لم تخلق العُدرة فيها أو زالت بغير الوطاء كسقطه وتعنيس وسواء كانت صغيرة أو بالغة عاقلة أو مجنونة (وكذا) المذكور من الأب والجد: (السيد في) تزويج (أتمته).

وقوله: (مطلقا) أي عن التقييد بالبكاره يحتمل كونه حالا من ضمير السيد في الخبر

أو منه نفسه على رأي سيويه وكونه مفعولا مطلقا لتزويج المقدر بين الجار والمجرور أو لفعل مقدر يدل عليه ما قبله أي يجبرها إجبارا مطلقا أو أشبهه تشبيها مطلقا عن التقيد بها، ويحتمل كون مطلقا مصدرا ميميًا، وتقدير مضاف أي ذات إطلاق فيكون حالا من أمته.

وذلك لو فور شفقة الأولين مع النص، ولكون تزويج السيد بالملك في الأصح (ومعنى) إجبار (المجبر أن له أن يزوجها من كفاء) لها لا من غيره (بغير رضاها) أي إذنها فهو من تسمية الدال باسم المدلول ومحلّه إذا لم يكن بينهما عداوة ظاهرة بحيث يعرفها من حولهما أما في الأب والصغيرة فللإجماع مع النص.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إنكاح الأب لابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفاء، وأما في الجد معها فبالقياس عليه، أو أن لفظ الأب يشمل مجازا، وإعمال اللفظ في حقيقته ومجازه معروف من مذهب الشافعي رحمته الله.

وأما في البالغة فاستدلوا عليه بخبر الدارقطني: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجها أبوها» وأنا لم أجده في سنن الدارقطني بهذا اللفظ وإنما هو فيه وفي غيره بلفظ: «والبكر تستأذن وإذنها صماتها أو سكوتها» وما شابه ذلك، وإن تحقق وجود ذلك اللفظ ففي دلالة على المدعي نظر لأنه لا تعرّض فيه للإذن لا بإثبات ولا نفي، وسيأتي الكلام على ذلك في ذكر المذاهب إن شاء الله.

وأما إذا كانت بينهما عداوة ظاهرة فيتوقف تزويجه إياها على إذنها نطقا بخلاف غير الظاهرة لأن الولي يحتاط في العادة لموليته خوف العار مثلا.

(وغير المجبر) وهو غير من ذكر كما صرح به في قوله خاصة (لا يزوج) موليته مُطلقةً (إلا برضاها وإذنها) عطف تفسير على ما مرّ (فمتى كانت بكرا) وهي من لم تزل بكارتها بوطء فتصدّق بالغوراء، وهو كذلك عند الرملين والخطيب خلافا لابن حجر، وتصدّق المكلفة في البكارة وفي الثيابة قبل العقد وإن كانت فاسقة بلا يمين، وإن لم يعلم تزويجها ولا تُسأل عن الوطاء فإن كان بعد العقد عليها من وليها بلا نطقٍ منها

فهو المصدق يمينه لأن في تصديقها إبطال النكاح بعد الحكم بصحته ظاهراً بل لو شهد أربع نسوة بثبوتها عند العقد لم يُطَلَّ لجواز زوال البكارة بغير وطء وكونها خُلِّقت بلا عُذرة فلو تزوجها بشرط البكارة ثم ادعى بعد الدخول بها أنه وجدها ثيباً لم يصدق ولم يبطل النكاح لأن الأصل عدم ما ادعاه ولإمكان زوالها بغير وطء وجواب الشرط قوله: (جاز للأب أو الجد تزويجها بغير إذنها لكن يندب استئذان البالغة العاقلة، وإذنها السكوت) ولو مع بكاء لا صياح معه لخبر مسلم وغيره: «والبكر يستأمرها أبوها» وتطيبها لخاطرها أما غير المكلفة فلا يعتبر إذنها لكن يستحب استفهام المراهقة وعدم تزويج الصغيرة حتى تبلغ، والأولى في الاستئذان إرسال نسوة ثقات إليها ينظرن ما في نفسها فيخبرن به، والأم أولى من غيرها لما لا يخفى (وأما الثيب العاقلة فلا يزوجه أحد) كائناً من كان (إلا بإذنها بعد البلوغ باللفظ) ولو بنحو وكلت أو أذنت أن تعقد لي وإن لم تذكر النكاح أو رضيت بمن يرضاه أبي مثلاً (سواء) في ذلك (الأب والجد وغيرهما) غير السيد أو وليه في الأمة الصغيرة.

وذلك للخبر السابق: «الثيب أحق بنفسها» وما في معناه وقصة خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباهاً زوّجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها قال في المنتقى: رواه الجماعة إلا مسلماً (وأما قبل البلوغ فلا تزوج أصلاً) لأن إذنها غير معتبر فينتظر بلوغها ثم إذنها.

ذكر المذاهب في استئذان الولي موليته في التزويج:

نقلَ الحافظ في الفتح عن المهلب أنه قال: أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولو كانت لا يوطأ مثلها إلا أن الطحاوي حكى عن ابن شبرمة منعه فيمن لا توطأ، وحكى ابن حزم عن ابن شبرمة مُطلقاً أن الأب لا يزوج بنته البكر حتى تبلغ وتأذن، وزعم أن تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت ست سنين كان من خصائصه ومقابله تجويز الحسن، والنخعي للأب إجبار بنته كبيرة كانت أو صغيرة بكراً كانت أو ثيباً... ثم ذكر الحافظ في موضع آخر أن هذين القولين شاذان، وأنه اختلف في الثيب غير البالغة، فقال مالك، وأبو حنيفة: يزوجه أبوها كما يزوج البكر،

وقال الشافعي، وأبو يوسف ومحمد: لا يزوجها إذا زالت البكارة بالوطء لا بغيرها. قال: والبكر البالغة يزوجها أبوها واختلف في استئمارها، والحديث دال على أنه لا إيجاب للأب عليها إذا امتنعت وحكاه الترمذي عن أكثر أهل العلم، وقد ألحق الشافعي الجد بالأب، وقال أبو حنيفة، والأوزاعي في الثيب الصغيرة يزوجها كل ولي فإذا بلغت ثبت لها الخيار، وقال أحمد: إذا بلغت تسعاً جاز للأولياء غير الأب إنكاحها، وكان أقام المظنة مقام المئنة، وعن مالك يلتحق بالأب في ذلك وصي الأب دون بقية الأولياء لأنه أقامه مقامه ثم قال في موضع آخر: واختلفوا في الأب هل يزوج البكر البالغة بغير إذنها فقال الأوزاعي، والثوري، والحنفية، ووافقهم أبو ثور: يشترط استئذانها فلو عقد عليها بغير استئذانها لم يصح.

وقال آخرون: يجوز للأب أن يزوجها، ولو كانت بالغة بغير استئذان، وهو قول ابن أبي ليلى، ومالك، والليث، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. أقول: زاد ابن المنذر في الأولين أبا عبيد، وابن شبرمة، وقال: وكذلك نقول وزاد الشوكاني العترة، وهو قائل بذلك أيضاً وزاد ابن عبد البر في الآخرين بعد أن ذكر من عد الليث قوله: وجماعة، وأما الترمذي فعزا التجويز إلى بعض أهل المدينة ثم قال: وهو قول مالك بن أنس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق وعزا الإبطال إلى أكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم.

الاحتجاج:

استدل لتجويز إيجاب البكر الصغيرة بتزوج النبي ﷺ عائشة ؓ، إذ الأصح أن العقد عليها كان في السادسة أو السابعة من عمرها والدخول بها كان في التاسعة، ويُعني الإجماع على جوازه ممن عدا ابن شبرمة عن الاستدلال عليه بذلك، واستدل من أوجب استئذان البكر البالغة على الأب، وقال: إن إذنها السكوت بأحاديث كثيرة صحيحة منها حديث أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تُستأمر ولا البكر حتى تُستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت» قال في المنتقى: رواه الجماعة، ومنها حديث ابن عباس ؓ قال: قال رسول الله ﷺ:

«الطيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها» قال في المنتقى: رواه الجماعة إلا البخاري، ومنها حديث عائشة رضي الله عنها قالت: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجارية يُنكحها أهلها أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نعم تُستأمر» فقلت لها: فإنها تستحيي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فذلك إذنها إذا هي سكت» متفق عليه.

قال ابن المنذر: فكل من عقد نكاحا على غير ما سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لأنه الحجة على الخلق إلا أن يوجد عنه أنه استثنى من قوله العام ولم يوجد إلا في البكر الصغيرة حيث تزوج هو عائشة في صغرها فبقي ما عداه داخلا في العموم. اهـ. باختصار.

واستدل من لم يوجب استئذنها بمفهوم حديث ابن عباس: «الطيب أحق بنفسها من وليها» حيث خص الطيب بهذا الحكم فدل على أن الولي أحق من البكر فلم يحتاج إلى إذنها وحملوا أحاديث استئذنها على الاستحباب جمعا بين الأدلة، وقد أجيب عن ذلك بأن اللائق ترك المفهوم للمنطوق لا العكس.

أقول: هم فسروا أحقيّة الطيب باشتراط إذنها نطقا أو ما يقوم مقامه ومفهوم هذا هو عدم اشتراط النطق من البكر لا إسقاط اعتبار إذنها رأسا كيف وفي الحديث نفسه: «والبكر تستأذن في نفسها»؟ فإمّا القول باستقلال الطيب بنكاحها وتزويج الولي للبكر بإذنها السكوتي كما يقول بذلك من لا يشترط الولي في النكاح أخذا بظاهر ذلك الحديث، وإمّا القول باشتراط إذن البكر البالغة صمّا كاشتراط إذن الطيب نطقا على أن المفهوم هنا - فيما أرى - مفهوم لقب، والأصح عدم اعتباره مع أن من شروط مفهوم المخالفة أن لا تظهر هناك فائدة أولى، وقد ظهرت هنا وهي الفرق بين الإذنين يُزاد على ذلك أن مفهوم المخالفة من أصله لا يقول به كثير من العلماء إن لم يكن الأكثر فالذي عندي الآن أنه لو لم يكن في المسألة إلا حديث أبي هريرة لكفى لأنّه إما نهى والنهي للتحريم، وإما نفي وهو أبلغ من النهي كما يقولونه في كثير من المواضع فكيف وقد ضم إليه غيره مما ذكرته وما لم أذكره، وبالله التوفيق.

وقد روى ابن حزم بإسناده عن جابر رضي الله عنه أن رجلاً زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما، وعن ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما نحوه بلفظ: «فرد نكاحها» وقال: إنها صحاح، وحكى الحافظ في الفتح أن البيهقي قال: إن ثبت الحديث في البكر حُمِلَ على أنها زُوِّجَتْ بغير كفاء قال الحافظ: وهذا الجواب هو المعتمد فإنها واقعة عين فلا يثبت الحكم فيها تعميماً. ا.هـ.

أقول: لو انفردت هذه الواقعة بإفادة بطلان النكاح لأمكن على بُعْدِ أن يقال ذلك لكنها لا تنفرد به بل يفيد النهي عن تزويجها من غير استئذان لأن أصله للفساد فهذه الأحاديث عاضدة لذلك، والله أعلم، قال: وأما الطعن في الحديث فلا معنى له فإن طريقه يَقْوَى بَعْضُهَا ببعض. ا.هـ. وقال أيضاً: والحديث أي حديث أبي هريرة استدل به على أن الصغيرة الثيب لا إجبار عليها لعموم كونها أحق بنفسها وعلى أن من زالت بكارتها بوطء، ولو كان من زنا لا إجبار عليها لأب ولا غيره لعموم قوله: «الثيب أحق بنفسها» وقال أبو حنيفة، أي وداود، وابن حزم: هي كالبكر وخالفه حتى أصحابه، كذا قال وأنا لم أجد مخالفة الصاحبين في الدر المختار ورد المختار.

واحتجَّ له بأن علة الاكتفاء بسكوت البكر هو الحياء وهو باق في هذه لأن المسألة مفروضة فيمن زالت بكارتها بوطء لا فيمن اتخذت الزنى ديدنا وأجيب بأن الخبر نص على أن الحياء يتعلق بالبكر وقابلها بالثيب فدل على أن حكمهما مختلف وهن الثيب لغة وشرعاً. ا.هـ.

أعجوبة كبيرة:

قال أبو العجائب ابن حزم: وكل بكر فلا يكون إذنها في نكاحها إلا بسكوتها فإن سكتت فقد أذنت ولزمها النكاح فإن تكلمت بالرضا أو بالمنع أو غير ذلك فلا ينعقد بهذا نكاحٍ عليها، فاذهب فما بك والأيام من عجب.

هذا كله إذا كانت المولية عاقلة (وإن كانت مجنونة صغيرة زوجها الأب أو الجد) أو وكيلهما إذا ظهرت المصلحة فيه لا غيرهما من الأولياء إذ لا إجبار لغيرهما (أو) كانت (كبيرة) أي بالغة (زوجها الأب أو الجد أو الحاكم) عند فقدهما (لكن الحاكم

يزوجها للحاجة) إلى النكاح بظهور شهوتها أو توقع شفائها بقول عدلين من الأطباء وكذا عدل واحد على المعتمد أو إلى النفقة إذا كانت غير مكفية بمنفق أو مال فيزوجها بمراجعة أقاربها (والأب والجد) أبوه عند عدم صلاحيته (يزوجها) كل منهما (للحاجة) المفصلة آنفا (و) ل(المصلحة) كنفقة من لها منفق أو مال.

ويلزم المَجْبِرَ تزويجَ مجنونةٍ بالغيةٍ محتاجة ولو ثيبا لاكتسابها المهر والنفقة وربما كان جنونها من شدة الشبق فُتُشِفَى به فقوله: يزوجه أي وجوبا أو جوازا، وإذا أفاقت المجنونة بعد تزويج الحاكم لها لم يكن لها خيار لأن تزويجه مثل حكمه عليها أو لها.

قال المصنف رحمته:

(ولا يلزم السيد تزويج الأمة) القنة (والمكاتبة وإن طلبتا) ه منه لما فيه من فوات استمتاعه فيمن تحل له، ونقص القيمة وتعطل الكسب فيها وفي غيرها، وقيل: إن حرمت عليه مؤبدا وكانت تائقة خائفة من الزنا لزمه تزويجها ومثل ذلك كون المالك امرأة إذ لا يتوقع منه قضاء وطرها ولا بد من إعفائها، قال البغوي: والمذهب الأول.

(ولا يزوج أحد من الأولياء) ولو مجبرا (المرأة من) رجل (غير كفاء) لها (إلا برضاها) ولو مجبرة بالسكوت (ورضا سائر الأولياء) المساوين للمزوج في الدرجة كإخوة وأعمام أراد أحدهم تزويجها فلا يجوز إلا برضا جميعهم (فإن كان وليها الحاكم لم تُزَوَّج من غير كفاء أصلا) أي أنفي تزويجها منه نفيًا متأصلا أي أن المنفي عريق في صفة النفي فيعم جميع الأحوال إن لم ترض (وإن رضيت) لأن اعتبار الكفاءة حق لجميع المسلمين وهو نائب من شملتهم ولايته، ولا تمكن معرفة رضا كل واحد منهم بترك ذلك الحق (وإن دعت) المرأة (إلى) التزويج من (غير كفاء) لم يلزم الولي تزويجها) لأن له ولغيره من أوليائها حقا في مراعاة الكفاءة، وهذا ما احترز عنه سابقا بقوله: ومتى دعت الحرة إلى كفاء... إلخ ولو ذكره عقبه كان أولى (وإن عينت) المولية (كفؤا وعين الولي كفؤا غيره) وتيسر إنكاح كل منهما (ف)له ذلك ويكون (من عينه الولي أولى) ممن عينته لأنه أكمل نظرا منها مع كون

العلة في أصل اشتراطه طلب الغبطة حتى ينظر لها بعقله الناضج في العواقب فالاغترار بالمظاهر كثير قال الشاعر:

ما أنت أول سارٍ غرّه قمرٌ ورائدٍ أعجبتُهُ حُضرةُ الدَّمَنِ

وإنما يكون كما ذُكر (إن كان) الولي (مجبوراً) أباً أو جداً لكمال شفقتة (وإلا) يكن مجبراً (فمن عينته أولى) أي حقيق بالتزويج منه دون من عينه الولي فأفعلُ على غير أصله، وذلك لأن أصل تزويجه لها يتوقف على إذنها له فكذا اختيار الكفء.

ولما ذكر المصنف الكفء وغيره شرع كغيره في بيان الخصال التي تعتبر في الكفاءة فقال: (والكفاءة) وهي بالفتح في اللغة المساواة قال في المصباح: وكل شيء ساوئ شئاً حتى صار مثله فهو مكافئ له والمكافأة بين الناس من هذا والمسلمون تتكافأ دماؤهم أي تتساوى في الدية والقصاص، ومنه الكفيء بالهمز على فاعيل والكُفوء على فُعول والكُفءُ مثل قفل كلها بمعنى المماثل. ا.هـ. وفي المعجم الوسيط: الكفاءة: المماثلة في القوة والشرف ومنه الكفاءة في الزواج: أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها ودينها وغير ذلك. ا.هـ. وإذا عُرف ذلك فالكفاءة تعتبر شرعاً (في النسب والدين والحرية والصنعة وسلامة العيوب المثبتة للخيار) المعلومة عند الفقهاء وسيأتي بيانها أي السلامة من كل منها بالإضافة للملابسة فهذه الخمسة هي المعتمدة في الأصح، وقيل: يعتبر اليسار أيضاً وعليه قول القائل:

قالوا: الكفاءة ستة فأجبتهم قد كان ذاك في الزمان الأقدم

أما بنو هذا الزمان فإنَّهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم

والمراد بالنسب أن تنسب المرأة إلى من تشرف به بالقياس إلى من ينسب إليه الرجل والاعتبار فيه بالأباء فقط على الصحيح (فلا يكافئ العجمي) أباً وإن كانت أمه عربية امرأة (عربية) أباً وإن كانت أمها عجمية لأن الله اصطفى العرب على غيرهم (ولا) يكافئ (غير قرشي) أباً من العرب (قرشية) كذلك لخبر: «قدّموا قريشاً ولا تقدّموها» رواه الشافعي بلاغاً، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير... لكن في دلالة على المدعي نظر لأن التناكح ليس من التقدم في شيء بل من التناسب

والتلاحم إذا قام كل طرفٍ بما عليه من حقوق الآخر.

قال المصنف رحمته :

(ولا غير هاشمي ومطليبي) من قريش (هاشمية أو مطلبية) أبا أيضاً لخبر: «إن الله اصطفى من العرب كنانة، واصطفى من كنانة قريشا، واصطفى من قريش بني هاشم» رواه مسلم، ويكافئ المطليبي الهاشمية لخبر البخاري: «نحن وبنو المطلب شيء واحد» لكن الفاطمية لا يكافئها غير فاطمي لأن من خصائص النبي صلوات الله عليه أن أولاد بناته ينسبون إليه فيعتبر ذلك في الكفاءة وغيرها وغير قريش من العرب يفضل منهم مضر على ربيعة، وعدنان على قحطان، على ما قال البجيرمي: إنه المعتمد، وأطلق في شرح المنهج كالتحفة أنهم أكفاء بعضهم لبعض، ويعتبر النسب في العجم كالعرب في الأصح، فالفرس أفضل من النبط، وبنو إسرائيل أفضل من القبط ويدخل في النسب الإسلام فليس من أسلم بنفسه كفؤاً لمن لها أب مسلم ولا من له أب واحد مسلم لمن لها أبوان وهكذا، ولا عبرة بالانتساب إلى الظلمة وعظماء الدنيا بخلاف الرؤساء الذين إمرتهم جائزة.

وأشار المصنف إلى اعتبار الدين بقوله: (ولا يكافئ فاسق عفيفة) عن المفسق أي ملتزمة بأحكام الدين لقيام الدليل على عدم مساواتهما كقوله تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨] لأن الفعل المنفي يعم فهو كما لو قيل لا يستوون في أي شيء، وكمفهوم حديث أبي حاتم الصحابي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلوات الله عليه: «إذا جاءكم من ترصون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض» رواه الترمذي، وابن ماجه، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد لكن تعقبه الذهبي كما بهامشه، وأخرجه أيضاً البيهقي وغيرهم وهو وإن كان فيه مقال فقد اعتضد بشواهد منها حديث فاطمة بنت قيس في أمر النبي صلوات الله عليه بالتزوج من أسامة بن زيد وحديث إنكاح أبي حذيفة هند ابنة أخيه مولاه سالما، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلوات الله عليه قال: «يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وانكحوا إليه» وكان حجاً، قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وغيرها فيكافئ العفيف

العفيفة ولا يكافئها فاسق وليس الاشتهار بالصلاح شرطاً إذا كانت هي مشتهرة به
ويكافئ الفاسق الفاسقة إذا ساواها فيه نوعاً وقدرًا لا إن غاير أو زاد عليها، ومثلهما
المبتدع والسنية والمحجور عليه بسفه والرشيده.

(ولا) يكافئ (عبدٌ حرّةً) ولو عتيقةً لحديث بريرة المتفق عليه لكن هذا قد ولى
عهده ولا يعلم الغيب إلا الله.

(ولا) يكافئ (العتيق أو من مَسَّ آباءه) أي أحد آباءه، وفي نسخة الفيض: أباه
والمراد واحد وهو أن من مَسَّ أبا له (رق) لا يكافئ (حرة الأصل) أي الأصول
وعبارة المنهاج: فالرقيق ليس كفؤًا لحرّة والعتيق ليس كفؤًا لحرّة أصلية فقال في
التحفة: لنقصه عنها وعروضٌ نحو إمرةٍ أو مُلكٍ له لا ينفي عنه وَصْمَةُ الرق... وكذا
لا يكافئ من عتق بنفسه من عتق أبوها ولا مَنْ مَسَّ الرقُّ أحدَ آباءه أو أبا له أقرب مَنْ
لم يمَسَّ أحدَ آبائها أو مَسَّ أبا لها أبعد ولا أثر لمسه للأُم. ا.هـ. ولا يكافئ المبعوض
من تفضله في الحرية، وهذا مفرع على اعتبار الحرية كما لا يخفى.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا) يكافئ (ذو حرفة دنيئة بنت ذي حرفة أرفع) مِنْ حرفته وإنما تعتبر حرفة
الآباء عند اتحاد الزوجين في الحرفة أو عدمها فالكلام هنا مثل الكلام في الرق.
والحرفة بالكسر على المشهور وبالضم كما في المصباح: قال في المعجم الوسيط:
وسيلة الكسب من زراعة وصناعة وتجارة وغيرها وَضِبْتُ الحرفة الدنيئة بما دلت
على انحطاط المروءة كمباشرة القاذرات والاختلاط بالأجنيبات مثلاً، وذلك
(كخياط) فهو لا يكافئ (بنت تاجر).

قال في التحفة: وهو من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس منها للبيع وذكر أن
تعبيرهم بالجلب للغالب... وأن من له حرفتان رفيعة ودنيئة اعتبر ما اشتهر به وإلا
غلبت الدنيئة بل لو قيل بتغليبها مطلقاً لم يبعد لأنه يُعَيَّرُ بها، ونقل الشرواني عن
الشبراملسي أن المعتمد الأول وعن السيد البصري أنه قال في الثاني: بل يتعين ما لم
يندر تعاطيه لها جِدًّا بحيث لا ينسب إليها ولا يُعَيَّرُ بها قالوا: وَكُنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَرَّاسٌ

وَدَبَّاعٌ ووراع ونحوهم ليس كل منهم كَفُؤًا لِخِيَّاطَةٍ أو من أبوها كذلك وهم أكفء فيما بينهم، ولا يكافئ التاجر ولا البزاز بنت عالم أو قاض ولا الجاهل العالمة والعالم من يسمي في العرف عالما سواء كان في العلم الشرعي أو آتاه.

ثم ما نص العلماء على شرفه أو خسته يؤخذ به وما لم ينصوا عليه يعتبر بعرف أهل بلد المرأة الذي هي فيه وقت العقد، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: ﴿ وَاللَّهِ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ﴾ [النحل: ٧١] أي في سببه فبعض يصل إليه بعز وسهولة وبعض يصل إليه بذل وصعوبة فأفهم ذلك أن بعض الحرف أشرف من بعض كما نقل عن ع ش ولا يخفى تكلفه.

وفرع المصنف على اعتبار السلامة من العيوب المذكورة قوله: (ولا) يكافئ (معيب) أي مصاب هو أو أبوه عند م ر والخطيب وقال حج: الأوجه خلافه وفيه أن المعترف هنا العرف وهو قاض بما اعتمده الرملي وأتباعه بل هو لعمومه أولى بالاعتبار من حرف الآباء والجدود المختلفة بالأعصار والأمصار وذلك إذا أصيب (بعيب يثبت الخيار) للمرأة ويأتي بيانه فلا يكافئ (سليمة منه) أي من ذلك العيب ولا غير سليمة منه أو من عيب آخر، وإن كان ما بها أكثر لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، ولا يكافئ محبوب ولا عنين رتقاء أو قرناء.

(و) أما العيب الذي لا خيار به كعمى وقطع طرف وقبح صورة فلا عبرة به في الكفاءة كما (لا اعتبار باليسار) لأن المال غادٍ ورائح ولا يفتخر به صاحب مروءة هذا ما قالوه طارحين عرف الناس وراء الظهور وقد يتناقض ذلك وكون المرجع العرف، والله أعلم.

(ولا) اعتبار أيضًا بـ (الشيخوخة) وضدها وهي مصدر شاخ أي طعن في السن وكان المناسب التعبير بالشباب أو الشبيبة لأن المعدودات هي الأمور التي تتشرف بها المرأة، وإن فقدت في الرجال لم يكافئها والذي كذلك الشباب وعلى أي حال فالشيخ كفاء للشابة، ورب شيخ أولى من شاب تتشرف^(١) الفتاة الحديثة بالانتماء

(١) جملة تتشرف الخ: هذا شيخ .

إليه لاسيما في القرى والبوادي لكن يوجد بل يكثر في المدن التعبير بذلك فالذي ينبغي أن يراعى في الزوجين التقارب في الصفات المقتضية للرجبة في الآخر أو عنه لأن ذلك من أهم أسباب الألفة والمودة وطيب العيش إن شاء الله ووفقاً.

وإذا وضح أن الكفاءة شرط (فتمتئ زوجها) الولي (من غير كفاء) لها (بغير رضاها ورضا الأولياء الذين هم في درجته) قيّد هنا ما أطلقه فيما سبق مع أنه مراده وجواب الشرط قوله: (فالنكاح باطل) لأن مراعاة الكفاءة حقهم جميعاً كما سلف مرارا (وإن رضوا) أي الأولياء المساوون له (أو رضيت) هي بذلك، وأو بمعنى الواو وهو مطلق الجمع كما في قول الشاعر:

جاء الخلافة أو كانت له قدرًا كما أتى ربه موسى على قدرٍ

أي وكانت وهو معنى غير مشهور لها كشهرة غيره من معانيها أي وإن اجتمع رضاهم ورضاها بذلك (فليس للأبعد) أي لمن بعدهم (اعتراض) على هذا النكاح إذ لا حق له الآن في الولاية ولا عبرة بلحوق العار بنسبه لأن القرابة تنتشر فيشق اعتبار رضا الكل ولا حدّ لأدناه فاقْتَصَرَ على من في درجة المَرْوَج كما في التحفة.

تنبيه: لا تُقَابَلُ بعضُ الخصال ببعض في الأصح إذ لا تجبر نقيصة بفضيلة فلا تزوج حرة عجمية برفيق عربي ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبء عفيف، قاله في النهاية مع المنهاج.

• ذكر المذاهب في خصال الكفاءة:

قال الشيباني: واختلفوا في شروط الكفاءة فقال أبو حنيفة: هي النسب والدين والحرية للأباء حتى لا يكون من له أب في الإسلام كفواً لمن له أب وجد في الإسلام ولا من له أب وجد في الإسلام لمن له أكثر من ذلك والقدرة على الهمة المهر والنفقة والصناعة وعنه رواية أخرى أنه لا يعتبر الصناعة.

أقول: عبارة تنوير الأبصار من كتبهم هكذا: وتعتبر الكفاءة نسبا فقريش أكفاء، والعرب أكفاء وحرية وإسلاما وديانة أي تقوى ومالاً بأن يقدر على المعجل ونفقة شهرٍ إن كان غير محترف وحرقةً. اهـ. بشيء من الدر.

قال الشيباني: وقال مالك فيما ذكره ابن نصير عنه: إنها الدين والحرية والسلامة من العيوب الموجبة للرد، وحكى ابن القصار عنه الكفاءة في الدين فحسب... وقال الشافعي: هي خمسة: النسب، والدين، والحرية، والصناعة، والسلامة من العيوب في أحد القولين، والآخر هي النسب والدين فقط.

أقول: نقل ابن المنذر وغيره عن نص الشافعي في كتاب البويطي أن الكفاءة في الدين فقط، وعبرة مختصر خليل من كتب المالكية: والكفاءة الدين والحال وفي شرحه أن المراد بالحال السلامة من العيوب المثبتة للخيار، وفي الإنصاف من كتب الحنابلة عند قول المتن والكفاءة الدين والمنصب: يعني لا غير وهذا إحدى الروايتين جزم به الخرقى... وعنه أي عن الإمام أحمد أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة أيضًا وهو المذهب... وذكر أن المراد بالمنصب النسب.

وفي فتح الحافظ أن اعتبار الدين فقط نُقل عن ابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهما من الصحابة، وعن ابن سيرين وعمر بن عبد العزيز من التابعين، وأن الجمهور اعتبروا النسب قال: ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث، وأما ما أخرجه البزار من حديث معاذ رفعه: «العرب بعضهم أكفاء بعض والموالي بعضهم أكفاء بعض» فإسناده ضعيف. ١.هـ. وفي توضيح الأحكام أن هذا الحديث متكلم فيه فقد استنكره أبو حاتم، وقال الدارقطني: لا يصح، وقال ابن عبد البر: منكر موضوع وله طرق كلها واهية. ونقل عن الألباني أنه قال: إن طرق الحديث أكثرها شديدة الضعف فلا يطمئن القلب لتقويته بها لاسيما، وقد حكم عليه بعض الحفاظ بالوضع. ١.هـ. وقد عزاه الحافظ في بلوغ المرام إلى الحاكم من حديث ابن عمر بزيادة: «إلا حائكا أو حجاما» قال: وفي إسناده راو لم يسم واستنكره أبو حاتم وله شاهد عند البزار من حديث معاذ بن جبل بسند منقطع ثم قال: وعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: «انكحي أسامة بن زيد رضي الله عنه» رواه مسلم، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يا بني بياضة أنكحوا أبا هند، وانكحوا إليه» وكان حجاما رواه أبو داود، والحاكم بسند جيد قال في التوضيح كما حسنه المصنف في التلخيص الحبير

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ثم قال: هذان الحديثان ... يعارضان الحديث الذي قبلهما من حيث اعتبار الكفاءة في النسب والمهنة فقد أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس القرشية إحدى المهاجرات مع فضلها وجمالها وشبابها وكمال دينها وعقلها أي وكثرة خطبائها أن تنكح أسامة بن زيد المولى فإن زيدا أباه قد مسه الرق وإن كان عريبا، وأمر النبي ﷺ بني بياضة وهم عرب قحطانية أزدية أن ينكحوا مولا هم أبا هند الحجاجم والحجامة عند العرب صناعة ذنيئة.

هذا وقد دلت نصوص أخرى على اعتبار الدين والخلق قال الله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ

إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴿١٣﴾

[الحجرات: ١٣] قال ابن كثير: أي إنما تتفاضلون عند الله تعالى بالتقوى لا بالأحساب، وقد وردت الأحاديث بذلك عن رسول الله ﷺ بذلك... فذكر حديث البخاري عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ أي الناس أكرم؟ قال: «أكرمهم عند الله أتقاهم...» الحديث.

وذكر أيضًا حديث مسلم عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم، ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم». وحديث أحمد عن أبي ذر رضى الله عنه قال: إن النبي ﷺ قال له: «انظر فإنك لست بخير من أحمر ولا أسود إلا أن تفضلته بتقوى الله». وحديث الطبراني عن حبيب بن خراش العصري رضى الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: «المسلمون إخوة لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى». وحديث البزار عن حذيفة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كلكم بنو آدم، وآدم خلق من تراب ولينتهين أقوام يفخرون بأبائهم أو ليكونن أهون على الله من الجعلان». وحديث عبد بن حميد، وابن أبي حاتم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ طاف يوم الفتح ثم خطبهم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «يا أيها الناس إن الله تعالى قد أذهب عنكم عبية الجاهلية وتعظمتها بالآباء، فالناس رجلان رجل بر تقي كريم على الله تعالى، ورجل فاجر شقي هين على الله تعالى» ثم قرأ الآية الكريمة، وعن عقبه بن عامر رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أنسابكم هذه ليست بمسبة على أحد كلكم بنو آدم طف

الصاع بالصاع لم تملؤوه ليس لأحد على أحدٍ فضلٌ إلا بدين وتقوى» رواه أحمد، وابن جرير بنحوه.

فلذلك وغيره الكثير قال الزحيلي: والذي يظهر لي رجحان مذهب الإمام مالك وهو اعتبار الكفاءة في الدين والسلامة من العيوب.

وقال أيضًا: والحق أن اعتبار النسب في الكفاءة ليس صحيحًا والصحيح قول المالكية، لأن مزية الإسلام الجوهرية هي الدعوة إلى المساواة ومحاربة التمييز العرقي أو العنصري، ولأن انتشار الإسلام إنما كان أساسًا لهذه المزية، وإعلان حجة الوداع واضح وهو أن الناس جميعًا أبناء آدم، وليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى، وأما الحديث الذي اعتمد عليه الجمهور فهو ضعيف... إلخ ما ذكره.

أقول: وكما ورد في الأخبار أن الاعتزاز بالأباء من أمر الجاهلية ورد عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: ما بقي في شيء من أمر الجاهلية غير أني لست لأبالي إلى أي المسلمين نكحت وأيهم أنكحت. أخرجه ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، وابن المنذر في الأوسط.

والزواج أمر ضروري عام الوقوع بين الناس فلو كانت هذه الأمور معتبرة فيه شرعًا لجاها فيها عن الله ورسوله ﷺ تشريع واضح لا يتطرق إليه تشكيك ولا معارضة فلما لم يأت حديث واحد - على الأقل - صحيح صريح في اعتبار واحدة من هذه الخصال غير الدين بل ورد على العكس ما ينفي اعتبارها وجب على المسلم الإعراض عنها، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(وإذا رأى الأب أو الجد) وإن علا (المصلحة في تزويج) الابن (الصغير) أي غير البالغ وهو عاقل غير ممسوح (زوجه) ولو أكثر من واحدة بحسب ما يراه من المصلحة لأن له من الشفقة ما يحمله على أن لا يفعل ذلك إلا لغرض صحيح، ولا ننسى صفات الولي السابقة فما كل ماء صدأ وله ذلك ولو كانت غير مكافئة له في نسب أو عفة أو حرفة لأنه لا يعير باستفراش من هي دونه في ذلك لكن يتخير بعد

بلوغه (و) لكن (ليس له أن يزوجه أمة) لانتفاء خوف العنت المشترط في جواز نكاحها عنه (ولا معيبة) بعيب يثبت الخيار لأنه خلاف الغبطة وكذا العجوز الشوهاء والعمياء والقُطعاء لما ذكر وإن لم تكن هذه الأمور مما يثبت الخيار (وإن كان) الموليُّ (سفيها) وإن لم يحجر عليه (أو مجنوناً) جنونا (مُطبّقاً) أي دائماً أو متقطعا وأثر في زمن إفاقة (واحتاج) ذلك الموليُّ (إلى النكاح) كأن ظهرت رغبته في النساء أو تُوقَّعَ شفاؤُهُ بقول طبيب عدل على المعتمد فقد يكون في السفيه مرض ينشأ عنه حِدَّة توجب سوء التصرف أو حرارة تنشأ من عدم استفراغ المنى، ومثل ذلك الاحتياج إلى الخدمة وجواب الشرط قوله: (زوجه الأب) أي قَبْلَ التزويج له بإذنه (أو الجد أو الحاكم) عند فقد السابق لكل منهما واحدةً لاندفاع الحاجة بها غالباً فإن لم تكف واحدة للخدمة زيد عليها بقدر الحاجة (فإن أذنوا للسفيه أن يعقد) النكاح (لنفسه) بنفسه ففعل (جاز) الإذن والعقد فإن كان الإذن في معينة نكحها بمهر المثل فأقل فإن زاد عليه بطلت التسمية وصح العقد بقدر مهر المثل من المسمى وإن نكح غير المعينة فإن كان فيه مصلحة كأن كانت خيراً من المعينة أو أقل مهراً منها صح وإلا فلا، ولو عين قدر المهر دون المرأة نكح أي امرأة تليق به بما قلّ من مهر مثلها والمقدر لأن الزيادة على كل منهما ممنوعة فإن نكح بأكثر من القدر المحدد فإن كان المحدد أنقص من مهر المثل بطل النكاح وإلا صحّ بمهر المثل فإن لم يعين لا مهراً ولا امرأة صح الإذن وينكح من تليق به بمهر المثل فأقل فإن عين له المرأة والقدر فإن كان المأذون فيه فوق مهر مثلها بطل الإذن وإن كان مثله أو دونه فنكحها به أو بدونه صح النكاح بالمسمى أو بأكثر منه صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد عليه فيما إذا تساوى وبطل النكاح فيما إذا كان دونه لتعذر إمضائه بواحد منهما لأن كلا منها فوق المأذون فيه (وإن عقد) السفيه النكاح لنفسه (بلا إذن) له من وليه ولو الحاكم (ف)النكاح (باطل) فإن وطئ فيه رشيدة مختارة لم يلزمه شيء لا مهرٌ ولا حدٌّ لأنها التي سلّطته على نفسها ولا تُعذر بجهلها بحاله لتقصيرها بالإذن فيه قبل البحث عن حاله، أما غير الرشيدة من صغيرة أو مجنونة أو محجورة سفيهٍ وغير المختارة من

مكرهة أو نائمة مثلا فيجب لها مهر المثل ولا يعتبر إذن الصغيرة والمحجورة لأن البضع محل تصرف الولي لا هما فإن مكنت القاصرة بعد كمالها وقد علمت بحاله لم يجب لها مهر إن لم يسبق الكمال وطء.

(وإن كان) السفية (مطلقا) كمفتاح أي كثير الطلاق بأن طلق زوجتين أو ثلاث مرات ولو لواحدة (تسرّي) بإذن الولي أيضا (جارية واحدة) إن كفته لأنها أصلح له ولا ينفذ إعتاقه لها فإن تبرّم بها أبدلت له، وإن تعذر وطؤها لنحو مرض أو خيف عليه منها لنحو جنون فإن أمكن إبدالها أبدلت وإلا زيد عليها.

وما أفاده كلامه من توقف التسري على كونه مطلقا فلا يجوز أن يسرّي ابتداءً: غير مراد له بل يجوز الأمران ويفعل ما هو الأصلح منهما إذا أمكنا. وإذن الولي له في النكاح لا يجيز له التوكيل.

وإقرار السفية بالنكاح باطل إن كان غير مأذون له لأنه لا يملك الإنشاء، أما محجور الفليس فيصح نكاحه استقلالا وتكون مؤنه في كسبه.

قال المصنف رحمته:

(والعبد الصغير لا يزوجه السيد) هكذا بزيادة (لا) في طبعة بولاق وهي الأولى لموافقتها للراجح في المذهب، والأصل عدم مخالفته.

وعبارة المنهاج مع التحفة هكذا: والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح صغيرا كان أو كبيرا بسائر أقسامه... لأنه يلزم ذمته مالا كالكتابة واقتضى كلامهما- أي الشيخين الرافعي والنووي- في مواضع ترجيح مقابله في الصغير وأطال الإسنوي فيه، وإنما أجبر الأب الابن الصغير لأنه قد يرى تعيين المصلحة فيه حينئذ الواجب عليه رعايتها. انتهت.

وقال الخطيب في المغني: وقيل: يجبر الصغير قطعا وهو موافق لظاهر النص ولما عليه أكثر العراقيين ولاقتضاء كلام الرافعي في باب التحليل والرضاع أنه المذهب. اهـ. وعُلل الأول المعتمد بما تقدم وبأنه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه، نقله الرشيدي عن القوت وشرح الروض، وإنما قلت: الأولى

لا احتمال أن تكون زيادتها من ناسخ ويكون المصنف درج على الضعيف لاعتقاده رجحانه، والله أعلم.

(و) العبد (الكبير يتزوج بإذنه) أي السيد على حسب إذنه فإن عدل عما أذن له فيه لم يصح النكاح فإن أطلق أو عين له قدرًا فزاد على مهر المثل في الأولى وعلى المقدر في الثانية ثبت الزائد في ذمته يتبع به إذا عتق (وليس للسيد إجباره) أي العبد الكبير (على النكاح) لما تقدم (ولا للعبد إجبار السيد) بنحو الحاكم (عليه) أي على الإذن فيه لما فيه من تشويش مقاصد الملك، وفوائده، وسواء المدبر والمبعض وغيرهما، والله أعلم.

فصل تسليمُ الزوجةِ

يجبُ تسليمُ المرأةِ على الفورِ إذا طلبها في منزلِ الزوجِ إن كانت تُطبقُ الاستمتاعَ، فإن سألَت الانتظارَ أنظرتُ، وأكثرُهُ ثلاثةَ أيامٍ، فإن كانت أمةً لم يجب تسليمها إلا بالليلِ، وهي بالنهارِ عندَ السيدِ. والمُستحبُّ أن يأخذَ الزوجُ بناصيتها أولَ ما يلقاها، ويدعو بالبركةِ، ويملكُ الاستمتاعَ بها من غيرِ إضرارٍ، وله أن يسافرَ بها إن كانت حرةً، وله أن يعزلَ عنها حرَّةً كانت أو أمةً، لكن الأولى أن لا يفعلَ، وله أن يُلزِمها بما يتوقفُ الاستمتاعُ عليه، كالغسلِ من الحيضِ، وبما يتوقفُ عليه كمالُ اللذاتِ، كالغسلِ من الجنابةِ، والاستحداذِ، وإزالةِ الأوساخِ.

قال المصنف رحمه الله:

(فصل) فيما يستتبعه عقد النكاح

(يجب تسليم المرأة) للزوج (على الفور) عرفا (إذا) سلم هو المهر الحال أصالة (وطلبها) أي طلب تسليمها إليه والمسلم لها هي نفسها إن كانت رشيدة ووليها إن كانت محجورة ويكون التسليم (في منزل الزوج) أي الذي يعينه هو وإن لم يملك عينه ولا منفعتة فالإضافة للملابسة، وإنما يجب التسليم (إن كانت تطبق الاستمتاع) بها بأن كانت بنت نحو تسع سنين، وهي صحيحة.

جاء عن الإمام الشافعي رحمته أنه قال في الإملاء: إذا دفع مهرها ومثلها يُجامع فله أن يدخل بها ساعة دَفَع إليها المهر أحبوا أو كرهوا.

ذكره المطيعي في تكملة المجموع وهذه يجب عليه تسلمها إن عرضت عليه فإن كانت لا تُجامع لصغر أو مرض يُرجى زواله لم يجب تسليمها ولا تسلمها، وإن كان فيها مانع لا يرجى زواله وجب تسليمها فإن كان الجماع يضرها حرم عليه واستمتع بها بغيره (وإن سألَت) المطيقة أو وليها (الانتظار) لها لنحو تنظف وإصلاح شأن (أنظرتُ)

وجوبا فإن تُنوّع في زمنه قدره القاضي باجتهاده (وأكثره) أي أطوله (ثلاثة أيام) أي إنظارها أو الضمير للزمن المفهوم من ذكر الإنظار وأكثر على أصله، وذلك لأن الثلاثة أقل الكثير وأكثر القليل فلا تجوز الزيادة ولا حدّ لأقله بل هو ما يراه القاضي.

ومؤنها في مدة الإمهال لا تجب عليه على المعتمد كما قاله ع ش خلافا للحلبي قاله الشربيني في حواشي الغرر وكذا يمهل الزوج إذا استمهل هذه المدة.

وخرج بنحو التنظيف الجهاز والسمن، وانقطاع نحو الحيض فلا تمهل له لأن زمن ذلك قد يطول فيتضرر الزوج والتمتع غير منحصر في الجماع ولو علمت أي ظننت ظناً مؤكداً أنه يطؤها في نحو الحيض ولا يراقب الله وجب عليها الامتناع فمحل عدم الإمهال إذا كان مأمونا كالمأمون الخليفة العباسي الذي لما شرع في موقعة زوجته بُوران أول ما زُفت إليه قالت له: ﴿أَفَ أَمْرُ اللَّهِ فَلَا تَسْتَعِجِلُوهُ﴾ [النحل: ١] فأقنع عنها ﷺ. ويكره تسليم صغيرة لا تحتمل البضاع وإن وعد بعدم قربانها لأن وفاءه غير موثوق به، ولو اختلفا في احتمالها عُرِضَتْ على أربع نسوة أو محرمين لها أو ممسوحين.

(فإن كانت) المزوجة (أمة) وهو ممن تحل له (لم يجب) على مالكها (تسليمها) له (إلا بالليل) لأنه وقت التمتع عادة (وهي بالنهار) تكون (عند السيد) يعني في خدمته لأنها ملكه وكان له فيها منفعتان عاقد الزوج على إحداهما فلا تُفوت الأخرى عليه كما لو أجرها لخدمة النهار قاله في المهذب، ولو تعارض التمتع والاستخدام كأن كان كل منهما ليلاً أو نهاراً أجيب الزوج لأن السيد هو الذي ورط نفسه بتزويجها (والمستحب) أي ومن المستحب (أن يأخذ الزوج بناصيتها أول ما يلقاها) أي عند أول لقاء له بها بعد نكاحه (ويدعو بالبركة) لهما فيقول: بارك الله لكل واحد منا في صاحبه، ويقول معه: اللهم إني أسألك خيراً وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه. عزاه النووي في الأذكار لأبي داود، وابن ماجه، وابن السنّي وزاد شارحُه النسائي والحاكم وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا دخلت المرأة على زوجها يقوم الرجل فتقوم من خلفه فيصلان ركعتين، ويقول: اللهم بارك لي في أهلي وبارك لأهلي في، اللهم ارزقهم مني وارزقني منهم، اللهم اجمع بيننا ما جمعت في خير

وفرق بيننا إذا فرقت إلى خير» عزاه في مجمع الزوائد إلى الطبراني في الأوسط قال: وفيه إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة المروزي ولم أجد من ذكره وعطاء بن السائب، وقد اختلط وبقية رجاله ثقات وعن سلمان رضي الله عنه في الصلاة عزاه في المجمع إلى الطبراني والبخاري قال: وفي إسنادهما الحجاج بن قزوخ وهو ضعيف.

قال المصنف رحمته:

(ويملك) الزوج (الاستمتاع بها) المباح (من غير إضرار) بها فخرج غير المباح وهو الإيلاج في الدبر فإنه حرام أي حرام، والجماع في الحيض والنفاس لحديث خزيمة بن ثابت رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن» رواه الشافعي، والبيهقي بإسناد صحيح كما قال ابن الملقن وصححه بطرقه الألباني في إرواء الغليل كذا بهامش التلخيص الحبير، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً فصدقه فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم» رواه أحمد، والترمذي، وعنه أيضاً عن النبي صلى الله عليه وسلم: «من أتى شيئاً من الرجال أو النساء في الأدبار فقد كفر» رواه النسائي، وعنه أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ملعون من أتى امرأة في دبرها» رواه أصحاب السنن، وهذه الأحاديث ومعها غيرها يعضد بعضها بعضاً، وخرج أيضاً الاستمتاع المضر بها فلها الامتناع منه لحديث: «لا ضرر ولا ضرار» ويكره جماع واحدة بحضرة أخرى، وذكر ما جرى بين الزوجين أي إجمالاً ويسن أن يلاعبها قبل الجماع إن لم يخف مفسدة، ويضاحكها حتى إذا اشتهدت منه ما يشتهي منها شرع في الاتصال قائلاً قبيله: «بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا» ففي الصحيحين وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أن من قال ذلك فقضي بينهما ولد لم يضره الشيطان» ومعنى لم يضره: لم يكن له عليه سلطان بل يكون من المحفوظين، وقيل: لم يصرعه، وقيل: لم يطعنه عند الولادة.

قال ابن حجر في التحفة وتبعه في النهاية: ثم إذا أراد الجماع تغطياً بثوب وقدما قبيله التنظيف، والتطيب، والتقبيل ونحوه مما يُنشطُ له، وقال كل منهما ولو مع اليأس من الولد كما اقتضاه إطلاقهم: بسم الله... إلخ وليتحرر استحضار ذلك بصدق في قلبه

عند الإنزال فإنَّ له أثرًا يَبِينًا في صلاح الولد وغيره، ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ويكره تكلم أحدهما أثناءه زاد في النهاية: بما لا يتعلق به، ولا شيء من كفياته إذا اجتنب الدبر إلا ما يقضي طبيب عدل بضرره ويحرم ذكر تفاصيله، ويندب إذا تقدم إنزاله أن يمهل حتى تُنزل وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب إليها أو ليلتها (أي لإعانتة على غض البصر) وأن لا يتركه عند قدومه من سفر...

ثم قال: والتقوي له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الطبيّة بقصد صالح كعفة أو نسل وسيلةً لمحبوب فليكن محبوبا فيما يظهر. ١. هـ. وهو آخر فصل الخطبة قبيل فصل أركان النكاح.

فائدة: قال النووي في الأذكار: اعلم أنه يستحب للزوج أن لا يخاطب أحدا من أقارب الزوجة بلفظ فيه ذكر جماع النساء وما يتعلق بهن... واستدل على ذلك بحديث عليّ رضي الله عنه كنت رجلا مذاءً فاستحييتُ أن أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته مني فأمرت المقداد... الحديث.

أقول: إن لكل مقام مقالا وحالا فقد جاء من حديث عليّ رضي الله عنه أيضا ما هو أعظم من ذكر المذي وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم طرّقه وفاطمة رضي الله عنها كيلا وهما مضطجعان في لحاف واحد فذهبا ليقوما فنهاهما النبي صلى الله عليه وسلم وأدخل رجله الشريفتين بينهما فضم كل منهما رجلا إلى صدره يدفئانهما أو كما في الخبر وعليّ كل حال فالحياء خير كله.

وأفهم قول المصنف: ويملك... إلخ أن للزوج ترك الاستمتاع بها لأنه جعله ملكه وسيصرح بعدم وجوب الوطء في باب معاشرة الأزواج وهو مذهب الشافعية وسأذكر بمشيئة الله المذاهب فيه بأدلتها هناك.

(وله) أي للزوج (أن يسافر بها إن كانت حرة) لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم كما هو مشهور ولأنها محل استمتاعه وهو محل استمتاعها في جميع الأوقات إلا وقت فرض ديني أو دنيوي.

قال المصنف رحمته الله:

(وله أن يعزل عنها) أي يُنزل خارج المأتم، قال في المصباح: فائدة: المجامع: إن

أمنى في الفرج الذي ابتداء الجماع فيه قيل: أمة أي ألقى ماءه وإن لم يُنزل فإن كان لإعياءٍ وفتورٍ قيل: أكسل وأقحط وفهّر تفهيرا وإن نزع وأمنى خارج الفرج قيل: عزل، وإن أولج في فرج آخر، وأمنى فيه قيل: فهّر فهراً من باب نفع ونهي عن ذلك وإن أمنى قبل أن يجامع فهو الزمّل بضم الزاي وفتح الميم مشددة وكسر اللام. ا.هـ.

فيقول المصنف: للزوج أن يعزل عنها (حرة كانت أو أمة لكن الأولى) أي المستحب (أن لا يفعل) لأن ذلك يؤذيها فالعزل مكروه إلا بإذنها.

ذكر المذاهب في العزل:

قال الوزير الشيباني: وأجمعوا على أن للمالك أن يعزل عن أمته وإن لم يستأذنها قال الوزير: وهو مكروه عندي لأنه من جنس الوأد وأجمعوا على أنه ليس له العزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها ثم اختلفوا في العزل عن الزوجة الأمة تحت الحر هل يفتقر إلى الإذن ولمن هو الإذن؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: ليس لزوجها أن يعزل عنها إلا بإذن مولاها، وقال الشافعي: يعزل عنها من غير إذن مولاها وجزاز ذلك. ا.هـ.

وحكى الحافظ في الفتح عن ابن عبد البر أنه قال: لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها لأن الجماع من حقها ولها المطالبة به وليس الجماع المعروف إلا ما لا يلحقه عزل، ووافقه في نقل هذا الإجماع ابن هبيرة وتُعقب بأن المعروف عند الشافعية أن المرأة لا حق لها في الجماع أصلاً ثم في خصوص هذه المسألة عندهم خلاف مشهور قال الغزالي وغيره: يجوز وهو المصحح عند المتأخرين. ا.هـ.

وعبارة بدائع الصنائع من كتب الحنفية: ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها لأن الوطء [كذا] عن إنزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكأنه سبب لفوات حقها، وإن كان العزل برضاها لا يكره... وقال ابن حزم في المحلى: وجاءت الإباحة للعزل صحيحة عن جابر بن عبد الله، وابن عباس، وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وصح المنع منه

عن جماعة فذكر منهم عُمر، وعثمان، وعلياً، وابن مسعود، وأبا أمامة، وابن عُمر، والأسود بن يزيد وطاوساً، وهو أي ابن حزم قائل به حيث قال في المتن: ولا يحل العزل عن حرة ولا عن أمة.

الاحتجاج:

احتج ابن حزم على التحريم بحديث جُدَامَةَ بنت وهب أخت عكاشة رضي الله عنها قالت: حضرتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم في أناس... فسألوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ذلك الواد الخفي» وقرأ: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨]. رواه أحمد، ومسلم قال ابن حزم: هذا خبرٌ في غاية الصحة.

واحتج من أباحه بما في الصحيحين عن جابر رضي الله عنه قال: كنا نعزل والقرآن ينزل، وفي رواية: كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي أخرى: كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل، وفي أخرى عند مسلم: كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك نبي الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا.

وبحديث جابر أيضاً أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن العزل عن الجارية فقال: «اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قُدِّرَ لها» فلبث الرجل ثم أتاه فقال: إن الجارية قد حبِلت قال: «قد أخبرتك أنا عبد الله ورسوله».

وبحديث جابر كذلك قال: كانت لنا جوارٍ وكنا نعزل فقالت اليهود إن تلك الموءودة الصغرى فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كذبت يهود لو أراد الله خلقه لم تستطع رده» قال الحافظ: أخرجه الترمذي، والنسائي، وصححه، وقال في التلخيص: رواه أصحاب السنن من حديث أبي سعيد...

واستدل من فرق بين الحرة وغيرها بحديث عمر رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها قال الحافظ في الفتح: رواه أحمد، وابن ماجه، وفي إسناده ابن لهيعة ونُقل عن البوصيري، والألباني تضعيفه.

فمن العلماء من ادعى نسخ حديث جذامة بأحاديث الإباحة قال الحافظ في الفتح: ورُدَّ بعدم معرفة التاريخ ثم قال في التلخيص: والظاهر أنه منسوخ، وقال ابن حزم: إن

أحاديث الإباحة موافقة لأصل الإباحة فهي متقدمة على التحريم، ومن ادعى الإباحة مرتين فعليه إثبات ذلك ومنهم من أجاب عن حديث جُدامة بأنه ليس صريحاً في التحريم إذ لا يلزم من تسميته وأدًا خفياً على التشبيه أن يكون حراماً ومنهم من حمله على العزل عن الحامل لتضرر الحمل به لأن المني يغذوه فيؤدي العزل إلى ضعفه على الأقل، وقيل وقيل.

وأنا أقول: أحاديث الإباحة بعضها مقيد بالجواري وبعضها مطلق والقاعدة حمل المطلق على المقيد فيبقى حديث جُدامة وحده دالاً على التحريم في الحرية ويعضده قول الخلفاء الثلاثة مع غيرهم به وكون الحظر مقدماً على الإباحة، وأما حديث أسامة بن زيد في مسلم: إني أعزل عن امرأتي فهو في حالة الإشفاق على الولد، وذلك لا يؤدي المرأة لأن الولد ولدها مع أنه ليس في حديثه الإذن بل الإشارة إلى المنع، والله أعلم.

وأما قول ابن المنذر: أكره أن يعزل عن الحرية اتباعاً لمن مضى وتحريم ذلك غير موجود في شيء من أخبار رسول الله ﷺ بل قد ثبت عن النبي ﷺ ما يدل على أن العزل على الجملة ليس بمحرم ثم ذكر حديث أبي سعيد: «لا عليكم أن لا تفعلوا» فهو عجيب فإن هذا الحديث إلى النهي أقرب منه إلى الإباحة فإن مدلوله رفع الحرج عن عدم الفعل لا عن الفعل، ثم هو في مطلق العزل كما قلنا في غيره، والله سبحانه أعلم.

فائدة: الكلام في العزل يُدكرنا بمسألة تحديد النسل السائد في عالم اليوم، وقد أفاض علماء الشريعة فيها فانتهوا إلى تحريمه شرعاً فنقل صاحب توضيح الأحكام ما خلاصته: أنه لا يجوز تحديد النسل مطلقاً، ومنع الحمل إذا كان الدافع إليه خشية الإملاق أو كان سبباً آخر غير شرعي، أما إن كان لضرر محقق يلحق بالمرأة ككونها لا تلد ولادة طبيعية بل تُضطرُّ إلى إجراء عملية جراحية لإخراج الجنين فإنه لا مانع منه وكذا تأخير الحمل لسببٍ صحِّيٍّ بقول طبيب ثقة، بل قد يتعين ذلك إذا كان يخشى على حياتها مثلاً.

أما الدعوة إلى تحديد النسل أو منع الحمل بصفة عامة فلا تجوز شرعاً لأن فيها

نوعاً من عمل الجاهلية وسوء ظنٍّ بالله سبحانه وإضعافاً للكيان الإسلامي الذي يتكون من اللبنة المتكثرة وترابطها بإذن الله، وأشدُّ من ذلك في الإثم إلزام الشعوب به وفرضه عليها في الوقت الذي تنفق فيه الأموال العامة الضخمة على سباق التسلح العالمي بهدف السيطرة والتدمير بدلاً من إنفاقها في التنمية والتعمير.

قال المصنف رحمته:

(وله) أي للزوج (أن يُلزمها) أي يُكَلِّفَهَا (بما يتوقف الاستمتاع) أي أصل جوازه (عليه كالغسل) أي التطهر (من الحيض) أو النفاس فإن أبت كان له غسلها، ويغفر عدم نية المُكْرَهَةِ للضرورة (و) تكليفها (بما يتوقف عليه كمال اللذة) بالإنفراد في نسخة الفيض وفي المجردة الجمع ولا حاجة إليه، وذلك (كالغسل) أي الاغتسال (من الجنابة والاستحداد) أي إزالة شعر العانة وأصله استعمال الحديد (وإزالة الأوساخ) والأنجاس من بدنها مطلقاً ونجاسةً على ملبوسها إن ظهر ريحها أو لونها أو كانت تُلوِّثُهُ، وله أيضاً منعها من أكل نحو بصل نيء ومباشرة ذي رائحة كريهة، وخروج من بيته ولو نحو مسجد ومن استعمال دواء يمنع الحَبَل وإفساد نطفة استقرت في الرحم وفي مختصر المزني: قال الشافعي: وله منعها من شهود جنازة أمِّها وأبيها وولدها وما أُحِبُّ ذلك له، وعلل الماوردي ذلك بدوام استحقاقه الاستمتاع بها في جميع الأوقات وأن له غرضاً في تحصين مائه.

ثم ما يتوقف عليه أصل التمتع من نحو رفع فخذ واستعلاء عليه لنحو مرض: واجب عليها وما يتوقف عليها كماله من نحو تحركها يجب إن طلبه وإلا فلا، كذا في التحفة وحواشيها.



فصل ما يحرم من النكاح

يَحْرُمُ نِكَاحُ: الأُمِّ والجَدَاتِ وَإِنْ عَلَوْنَ، والبَنَاتِ وبناتِ الأولادِ وَإِنْ سَفَلْنَ، والأَخَوَاتِ وبناتِ الإخوةِ والأَخَوَاتِ وَإِنْ سَفَلْنَ، والعماتِ والخالاتِ وَإِنْ عَلَوْنَ، وأُمِّ الزوجةِ وجدَّاتها، وأزواجِ آبائِهِ وأولادِهِ، هؤلاء كلهنَّ يَحْرُمَنْ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، وأما بنتُ زوجتِهِ فلا تَحْرُمُ إلا بالدخولِ بالأُمِّ، فَإِنْ أَبَانَ الأُمُّ قَبْلَ الدخولِ بها حلتْ لَهُ بنتُهَا. وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ مَنْ وَطَّئَهَا أَحَدُ آبَائِهِ أَوْ أَبْنَائِهِ بِمِلْكٍ أَوْ شَبَهَةٍ، وأمَهَاتُ موطوآتِهِ هو بِمِلْكٍ أَوْ شَبَهَةٍ، وبناتُهَا.

كُلُّ ذَلِكَ تَحْرِيمًا مَوْبِدًا.

وَيَحْرُمُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ المَرَأَةِ وَأَخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا، وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ وَطَّئَهَا أَبَوَهُ، أَوْ ابْنَهُ بِشَبَهَةٍ، أَوْ وَطَّئَ هُوَ أُمَّهَا أَوْ بِنْتَهَا بِشَبَهَةٍ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَمَنْ حَرَّمَ مِنْ ذَلِكَ بِالنَّسَبِ حَرَّمَ بِالرُّضَاعِ.

وَمَنْ حَرَّمَ نِكَاحُهَا مِمَّنْ ذَكَرْنَاهُ حَرَّمَ وَطَّئَهَا بِمِلْكِ اليمِينِ، وَمَنْ وَطَّئَ أُمَّتَهُ ثُمَّ تَزَوَّجَ أختَهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا حَلَّتْ لَهُ المُنْكَوْحَةُ وَحَرِّمَتْ المَمْلُوكَةُ.

وَيَحْرُمُ عَلَى المُسْلِمِ نِكَاحُ المَجُوسِيَّةِ، والوثنيَّةِ، والمرتدةِ، وَمَنْ أَحَدُ أبويها كِتَابِيٌّ وَالآخَرُ مَجُوسِيٌّ، وَالأُمَّةُ الكِتَابِيَّةِ، وَجَارِيَّةُ ابْنِهِ، وَجَارِيَّةُ نَفْسِهِ، وَمالِكِيَّتِهِ، لَكِنْ يَجُوزُ وَطْءُ الأُمَّةِ الكِتَابِيَّةِ بِمِلْكِ اليمِينِ، وَتَحْرُمُ المُلَاعَنَةُ عَلَى المُلَاعِنِ، وَنِكَاحُ المُحْرِمَةِ وَالمُعْتَدَّةِ مِنْ غَيْرِهِ.

وَيَحْرُمُ عَلَى الحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ، والأوْلَى الاقْتِصَارُ عَلَى واحِدَةٍ، وَلَهُ أَنْ يَطَّأَ بِمِلْكِ اليمِينِ مَا شَاءَ، وَيَحْرُمُ عَلَى العَبْدِ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَتَيْنِ، وَيَحْرُمُ عَلَى الحُرِّ نِكَاحُ الأُمَّةِ المُسْلِمَةِ إِلا:

١ - أَنْ يَخَافَ العَنَتَ، وَهُوَ الوُقُوعُ فِي الزَّنا.

٢ - وَليْسَ عِنْدَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلإِسْتِمْتَاعِ.

٣ - وَعَجَزَ عَنِ صَدَاقِ حُرَّةٍ أَوْ ثَمَنِ جَارِيَّةٍ تَصْلُحُ.

ولا يصحُّ نكاحُ الشُّغارِ ونكاحُ المُتعةِ، وهو أن يَنْكِحَهَا إلى مُدَّةٍ، ولا نكاحُ المُحَلَّلِ وهو أن يَنْكِحَهَا لِيُحَلِّلَهَا للذي طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَإِنْ عَقَدَ لَدَيْكَ وَلَمْ يَشْتَرِطْ صَحَّ.

قال المصنف رحمته:

(فصل) في موانع النكاح وهي أربعة أجناس الأول المحرمية وأسبابها ثلاثة: الأول: القرابة ف(يحرم نكاح الأم والجدة) من أي جهة كُنَّ (وإن علون) إجماعاً، وقد قال سبحانه: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] وضابطهن: كل أنثى ينتهي نسبك إليها بواسطة أو غيرها فهي أمك.

(و) نكاح (البنات وبنات الأولاد) الذكور أو الإناث (وإن سفلن) لقوله ﷺ: ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] وكل أنثى ينتهي نسبها إليك بلا واسطة أو بها فهي بنتك فعلم من هذا أن المخلوقة من ماء زناه لا تحرم عليه لأنها لا تنسب إليه شرعاً بدليل امتناع الإرث بينهما، وقيل: تحرم مطلقاً وهو قول الحنفية والحنابلة، وقيل: إن تيقن كونها منه وعلى الأول يكره له نكاحها (و) نكاح (الأخوات) من الجهات الثلاث لقوله تعالى: ﴿ وَأَخَوَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] والأخت كل من ولدها أبواك أو أحدهما (وبنات الإخوة والأخوات) كذلك (وإن سفلن) لقوله -جل شأنه: ﴿ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ [النساء: ٢٣]، ولعل المصنف تبع التنبيه أو المنهاج في تقديم هؤلاء على العمات والخالات والذي في الروضة والروض: تأخيرهن، والتعبير بينات الأخ وبنات الأخت كما في القرآن الكريم وهو أنسب بسابقه فكما قدم الأصول في التحريم على الفروع قدم من اتصل بالأصول وهن العمات والخالات على من اتصل بفروع الأصول.

(و) نكاح (العمات) أي أخوات الآباء من أي جهة كن (والخالات) أي أخوات الأمهات كذلك (وإن علون) بأن كن أخوات الأجداد أو أخوات الجدات مطلقاً. وضابط العمات كل أختٍ ذَكَرٍ وَلَدَكَ بلا واسطة أو بها ولو غير وارث والخالة: كلُّ

أختِ أنثى ولدتك بلا واسطة أو بها وحرمة الصنفين لقوله تعالى: ﴿وَعَمَتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] مع الإجماع في المذكورات في المتن فهؤلاء السبع هن المحرمات بسبب القرابة.

وضابطهن: أن تقول: تحرم نساء القرابة إلا من دخلت في اسم ولد العمومة أو الخؤولة.

ولو تزوج رجل بمجهولة النسب ثم استلحقها أبوه استلحقها صحيحا فإن صدّقه ثبت النسب وانفسخ النكاح فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها وإن كان بعده فلها مهر المثل أي إن لم تعترف بمعرفتها بذلك حال العقد وإلا فهي زانية ولا مهر لبغي فيما يظهر وكذا إن كذبا، وأقام بينة فإن لم يقمها ثبت النسب ولم ينفسخ النكاح قالوا: وليس لنا من يطاءً أخته حلالا في الإسلام إلا هذا فإن صدقته الزوجة وكذبه الزوج لم ينفسخ كذلك لِحَقِّهِ لكن لو بان من هذه لم يُمْكَّن من التجديد لأنه يشترط فيه إذنها وهو غير مقبول لسبق اعترافها بالتحريم.

السبب الثاني: المصاهرة: ولعل تقديم المصنف لها على الرضاع اتباعا للتنبية وعلى ذلك فلو عبر مثله بالمرأة بدل الزوجة كان أحسن لكنه قال: (و) نكاح (أم الزوجة وجداتها) وإن علون من أي جهة كن لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، (وأزواج آبائه) أي الشخص المفهوم من المقام فإن الحرمة تستدعي من يحرم عليه وكذا الأمومة وما بعدها تستدعي موصوفا، وقد جاء في التنزيل: ﴿حَتَّى تَوَارَتْ بِالْحِجَابِ﴾ [ص: ٣٢] أي الشمس المعلومة من السياق فما بالك بما هنا والأزواج جمع زوج بمعنى زوجة كما مضى وجمع الأب لأن المراد الأصول الذكور وإن علوا (وأولاده) بالجر أي وأزواج أولاده أي فروعه وإن سفلوا، وذلك لقوله -جل جلاله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢]، وقوله: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله: ﴿الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] لإخراج أزواج المُتَبَنِّينَ لا الأحماد ولا أبناء الرضاع (هؤلاء)

المحرمات بالمصاهرة (كلهن يحرم من بمجرد العقد) عليهن ولا يشترط الدخول بهن لإطلاق الآيات (وأما بنت زوجته) أي الشخص (ف) تحرم عليه وإن سفلت ولكن (لا تحرم إلا بالدخول بالأم) أي أمها وهي الزوجة.

(فإن أبان الأم قبل الدخول بها حلت له بنتها) لتقييد تحريمها بالدخول والتصريح بحلها عند عدمه في قوله **عَلَيْكَ**: ﴿وَرَبِّبْتُكُمْ لِأَلْتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] أي في نكاح الربايب والوصف بالكون في الحجور أي التريبة خارج مخرج الغالب فلا مفهوم له، هذا مذهب عامة أهل العلم وورد عن علي كرم الله وجهه أنه قال بمفهومه فأباح التريبة إذا لم يُربَّها الزوج وبه قال داود، وابن حزم، والفرق على الأول بين أم الزوجة وبنتها أن الزوج يحتاج عادة إلى مشافهة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت به ليسهل عليه ذلك بخلاف البنت وأن الأم أرق وأحنى على بنتها من البنت على أمها فلا تَصْنُ الأم بزوجه على بنتها ما لم يدخل بها فلا يؤدي العدول عنها إلى بنتها قبله إلى القطيعة بخلاف البنت أيضاً، ذكره في حواشي الروض عن الروياني وأقره.

قال المصنف **رحمته**:

(ويحرم عليه مَنْ) أي امرأة (وطئها أحد آباءه) وإن علوا (أو أبناءه) وإن سفلوا (بملك) لها (أو شبهة) في حقه لا في حقها فقط (و) يحرم عليه (أمهات موطأته هو) أي الشخص نفسه فالضمير المنفصل توكيد للضمير المجرور قبله لئلا يتوهم رجوعه إلى أحد وليس مراداً وسواء كان الوطء (بملك أو شبهة) كذلك (وبناتها) بواسطة أو دونها وعبارة التنبيه: ويحرم عليه أم من وطئها بملك أو بشبهة وأمهاها وبنت من وطئها بملك أو بشبهة وبنات أولادها... ويحرم عليه زوجة أبيه وأزواج آباءه وزوجة ابنه وأزواج أولاده ومن دخل بها الأب بملك أو بشبهة أو دخل بها آباؤه ومن دخل بها الابن بملك اليمين أو بشبهة أو دخل بها أولاده. ا.هـ. (كل ذلك) المذكور (تحريم مؤبد) كذا بالرفع على الخبرية لكن في نسخة الفيض وهي واضحة وفي النسخة المجردة ونسخة الأنوار: تحريماً مؤبداً بالنصب وهو إن كان متعمداً من

المصنف دل على أن قوله أوّلاً: يحرم: مغيّر الصيغة من التحريم فيكون تحريماً مفعولاً مطلقاً إذ الأصل عدم الاختلاف بين العامل والمعمول وإن لم يُمنع، وقوله: كل ذلك تأكيد للمرفوعات على نصب تحريماً، والله أعلم، هذا هو ما ظهر لي.

فرع: وطء الشبهة يثبت حرمة المصاهرة لا حل النظر والمسّ، والخلوة، والزنا، واللواط، والمباشرة فيما دون الفرجين لا تُثبت حرمة المصاهرة واستدخال ماء الحليل أو الأجنبي بشبهة يثبت المصاهرة والنسب ويوجب العدة ولا أثر له في الإحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر في صورة الشبهة. هذا مذهب الشافعية.

ذكر المذاهب في ذلك:

ذكر الزحيلي أن الحنفية، والحنابلة، والظاهرية ألحقوا الزنا بوطء الشبهة في إثبات المصاهرة وزاد الحنابلة اللواط فمن زنى بامرأة ولو في دبرها أو لاط بغلام حرم عليه أمهاتهما وبناتهما، وزاد الحنفية للمس والتقبيل بشهوة فإذا قبّل أو لمس الرجل أم زوجته بشهوة انفسخ عندهم نكاح امرأته.

أما مذهب المالكية، والشافعية فهو أن الزنا وما ذكر معه لا تثبت به حرمة المصاهرة فلا تحرم عليه أصول المزني بها ولا فروعها ويحل له ولأبيه أو ابنه نكاحها ولو زنى بأم زوجته أو بنتها لا تحرم عليه زوجته وكذا ما ذكر بعده لكن يكره كل ذلك.

وذلك لأن المصاهرة نعمة تُلحق الأجنبي بالأقارب والزنا محظور أشد الحظر فلا يكون سبباً للنعمة، وأيضاً القصد من إثبات الحرمة قطع الأطماع لتحقيق الألفة والمودة بالاجتماع البريء من التهمة والمزني بها أجنبي من الزاني لا تنسب إليه شرعاً فلا نفقة لها ولا إرث بينهما كسائر الأجنبيات فلا وجه لإثبات حرمة المصاهرة بالزنا وأيضاً فهن داخلات في قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤] لأنهن لم يُذكرن أوّلاً.

ورجح الزحيلي أخيراً مذهب المالكية والشافعية وهو ظاهر.

قال المصنف رحمته:

(ويحرم أن يجمع) الرجل (بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها) هذا هو الجنس الثاني وهو ما يقتضي تحريما غير مؤبد، ومن أنواعه الجمع بين امرأتين لو فُرِضَت إحداهما رجلا حرم تناكحهما بنسب أو رضاع كأختين وامرأة وعمتها أو خالتها ولو بواسطة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَجَمَّعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]، وقول النبي صلى الله عليه: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى» رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي وغيرهم وصححه عن أبي هريرة مرفوعا قال الحافظ في التلخيص: وأصله في الصحيحين... بلفظ: «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها» وفي مسلم بلفظين آخرين، وفي الباب عن جماعة من الصحابة ذكر البيهقي منهم علياً، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبا سعيد الخدري، وأنس بن مالك، وعائشة رضي الله عنها، وأخرجه البخاري من حديث جابر، وابن حبان من حديث ابن عباس وقوله في الأول: لا الكبرى... إلخ تؤكد لما قبله، والعلة فيه ما فيه من قطيعة الرحم فإن جمع بينهما بعقد بطلتا كما دل عليه اللفظ المتفق عليه أو مرتبا بطل الثاني لحصول الجمع به.

قال المصنف رحمته:

(وإن تزوج امرأة ثم وطئها أبوه) ولو الأعلى (أو ابنه) ولو الأسفل (بشبهة) منه (أو وطئ هو) أي الزوج (أمها أو ابنتها) بشبهة (انفسخ نكاحها) أي نكاح زوجته في كل من الصور الأربع وحرمت أبدا لأنها في الأوليين صارت موطوءة أبيه أو ابنه وفي الأخيرتين صارت بنت موطوءته أو أمها، ولو قدم المصنف هذه الجملة على متلوتهما كما فعل صاحب التنبية، كان أسبغ لأن هذه من مسائل المصاهرة والتحريم فيها مؤبد بخلاف تلك.

قال: (ومن حرم من ذلك) أي من ذكر من جمع النساء (بالنسب حرم بالرضاع) ذكر الضميرين مراعاة للفظ من ولو راعى معناها لقال: حرمت وهذا هو السبب

الثالث من الجنس الأول وهو في الروضة والروض والمنهاج: بين القرابة والمصاهرة لكنه في التنبيه مؤخر عن المصاهرة والجمع بين القريبتين فلعله تبعه والخطب سهل. وإنما كان ذلك كذلك لما في الآية الكريمة من قوله تعالى: ﴿وَأَمَّهُتُكُمْ أَلَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضْعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وحديث الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وفي رواية: «الرضاعة تُحرّم ما تُحرّم الولادة»، وفي لفظ عند النسائي: «ما حرّمته الولادة حرّمه الرضاع»، وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله متفق عليه، فكل من أرضعتك أو أرضعت مرضعتك أو من ولدك، ولو بواسطة أو ولدت مرضعتك كذلك أو ذالبتها ولو بواسطة أيضًا فهي أم رضاع، وكل أنثى ارتضعت بلبنك أو لبن ولدك ولو بواسطة أو أرضعتها أنثى ولدتها ولو بواسطة وإن سفن فبنت رضاع وكل من أرضعتها أمك أو رضعت لبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو ولدها صاحب اللبن فهي أخت رضاع وقس على ذلك، ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك أو أختك أو نافلتك ولا أم مرضعة ولدك ولا بنتها فهؤلاء الأربع يحرم من في النسب ولا يحرم من في الرضاع كما لا تحرم في النسب أخت أخيك من الأب لأمه أو العكس.

قال المصنف رحمته الله:

(ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه حرم وطؤها بملك اليمين) كما سلف فمن ملك نحو أختين إن وطئ إحدهما حرمت الأخرى حتى يُحرّم الأولى بنحو بيع أو تزويج، لئلا يحصل الجمع (ومن وطئ أمته ثم تزوج أختها أو عمتها أو خالتها) أو عكس ذلك أي تزوج ثم ملك من يحرم جمعها مع الزوجة (حلت له المنكوحه وحرمت المملوكة) سواء وطئها أو لا فتقيده بالوطء ليس في محله فلو قال: ومن ملك أمة لأجداد، وذلك لأن فراش النكاح أقوى بدليل تعلق الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها به، ولأن مقصوده منحصر في الاستمتاع بخلاف الملك فيهما إذ معظم الغرض منه الاستخدام.

الجنس الثاني من الموانع: الكفر (و) ذكره المصنف في قوله: (يحرم على المسلم نكاح) المرأة (المجوسية) وهي عابدة النار والكواكب منسوبة إلى المجوس وهم

كما في المعجم الوسيط قوم يعبدون الشمس والقمر والنار وهو دين قديم أظهره وزاد فيه شخص يسمى زَرَادُشْت، وذلك لأنه لا كتاب بأيدي قومها الآن ولم يتيقن حصوله لهم قديما فوجب الاحتياط مع دخولها في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ...﴾ [البقرة: ٢٢١] وحكي الإجماع عليه.

(والوثنية) أي عابدة الوثن وهو الصنم، وقيل: الصنم ما كان مصورا والوثن غيره أو أعم منه إذ لا يقر قومها بالجزية مع دخولها في الآية.

(والمرتدة) أي الخارجة عن الإسلام بل هذه لا تحل لأحدٍ أمّا للمسلم فلعدم إقرارها على ما هي عليه في حكم الشرع، وأما للكافر فلبقاء علقة الإسلام فيها، وأما لمثلها فلأن النكاح يُراد للدوام وهما لا يُقَرَّان، وسيأتي ما إذا ارتد الزوجان أو أحدهما في المتن (ومن أخذ أبويها كتابي والآخر مجوسي) أو وثني تغليبا للمحرّم ما دامت محجورة فإن صارت رشيدة، واختارت دين الكتابي منهما ألحقت به وحلّ نكاحها نص عليه الشافعي، ونقله الشيخان وسكتا عليه قال حج في التحفة: وهو المعتمد واعتمد الرملي إطلاق التحريم كالأسنوي.

(و) يحرم على المسلم ولو رقيقا نكاح (الأمة الكتابية) فضلا عن غيرها ولو كانت لمسلم لقوله تعالى: ﴿مِن فَنَيْتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأنها جمعت نقصين الكفر والرق كما جمعت الحرة المجوسية الكفر وفقد الكتاب وهذا نوع من الجنس الثالث من الموانع وهو الرق لكن لما اجتمع في الكتابية مع الكفر وضعه المصنف بلصقه وأتبعه بقوله: (و) يحرم على الأب الحرّ كله نكاح (جارية ابنه) من النسب ولو سافلا لشبهه به في جمع وصفين الرق والإضافة لأنها مثل أمته لما له في مال ولده من شبهة الإعفاف والنفقة، أما البعض فيجوز له إذ لا يلزم الولد إعفافه وكذا لو كان الولد من الرضاع.

ويجوز للولد الفقير نكاح جارية أبيه وأمه جزما بشرطه الآتي لعدم وجوب إعفافه على الوالد (وجارية نفسه) ولو مشتركة أو مستولدة أو مكاتبه لتناقض أحكام الملك والنكاح إذ الملك لا يقتضي القسّم والطلاق مثلا بخلاف النكاح فلو ملك زوجته

ملكا تاما بطل النكاح لأن الملك أقوى لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرب من الانتفاع.

(و) نكاح (مالكته) لتعارض الأحكام والمقتضيات أيضا فلو ملكت زوجها أو بعضه ملكا تاما انفسخ النكاح.

وبيان التعارض: كأن تأمره بالسفر إلى كذا لملكها له ويطلبها بالسفر إلى غير تلك الجهة لكونه زوجها، وأن يدعوها إلى الفراش بحق الزوجية وتبعته في بعض الشغل بحق الملك فلتعذر الجمع دفع القوي الضعيف فلو لم يتم الملك بأن شرط الخيار ثم فسخ لم يفسخ النكاح ولا تنافي بين كون الملك في نفسه أقوى من النكاح وكون فراش النكاح أقوى من فراش الملك كما قد يتوهم لأن المراد بأقوى الرقبة الفراهش كثرة آثاره لكونه الهدف من النكاح.

ثم استدرك المصنف على تحريم الأمة الكتابية بقوله: (لكن يجوز وطء الأمة الكتابية بملك اليمين) ولو جعله بجنبه كان أولى، وذلك لأنه جاء أن النبي ﷺ تسرى ربحانة وهي من يهود بني قريظة على يهوديتها ثم أسلمت وللقياس على نكاح الحرة، وفي مختصر المزني: قال الشافعي: وأي صنف حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم بالملك وما حرم نكاح حرائرهم حرم وطء إمائهم. قال في المهذب: ويكره أن يتزوج حرائرهم وأن يطأ إماءهم بملك اليمين لأننا لا نأمن أن يميل إليها فتفتنه عن الدين أو يتولى أهل دينها فإن كانت حربية فالكراهية أشد لأنه لا يؤمن ما ذكرنا، ولأنه يكثر سواد أهل الحرب، ولأنه لا يأمن أن يسبى ولده منها فيسترق. ١. هـ. وأخرج البيهقي في الكبرى بإسناده عن أبي وائل قال: تزوج حذيفة ؓ يهودية فكتب إليه عمر ؓ أن يفارقها فقال: إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتكحوا المومسات.

قال البيهقي: وهذا من عمر على طريق التنزيه والكراهية، ففي رواية أخرى: أن حذيفة كتب إليه: أحرام هي؟ قال: لا، ولكنني أخاف أن تعاطوا المومسات، وفي المعجم الوسيط: أومست المرأة: زنت وفجرت والمؤمس والمومسة: الفاجرة التي تلين لمن يريدتها...

قال المصنف رحمته :

(وتحرم الملاعنة) بصيغة اسم المفعول (على الملاعن) لها بصيغة اسم الفاعل ويصح العكس وجعلهما معاً على صيغةٍ واحدٍ منهما وسيأتي معنى اللعان وذكر حرمتها أيضاً في فصل اللعان، وإنما ذكر ههنا كالتنبيه: لجمع المتشابهات في مكان حتى يمكن ضبطها، وذلك لقوله عليه السلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»، وفي الصحيحين: «لا سبيل لك عليها».

(و) يحرم (نكاح المُحرمة) بنسك حج أو عمرة لقوله عليه السلام: «المحرم لا ينكح ولا ينكح»، وهذه سبقت في كتاب الحج حيث قال: ويحرم عليه أن يتزوج لأن المراد الشخص المحرم ذكراً كان أو أنثى وأعادها لما قلناه، ثم هاتان من الجنس الثاني ويصدق على اللعان أن تحريمه غير مؤبد باعتبار ما سبقه من الزمان. ومنه أيضاً قوله: (و) نكاح (المعتدة من غيره) من فرقة أو شبهة لتعلق حق ذلك الغير بها وكذا مطلقته البائن، أما المعتدة منه غير البائن فتحل له.

(و) من ذلك الجنس أيضاً الزيادة على العدد الجائز (يحرم على الحر أن يجمع) ولو في عدة رجعية (بين) نساءٍ (أكثر من أربع) لآية: ﴿فَأَذْكُرُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا﴾ [النساء: ٣] إذ المعنى إن شئتم اثنتين اثنتين وإن شئتم ثلاثاً ثلاثاً، وإن شئتم أربعاً أربعاً فالمقصود التخيير بين هذه الأعداد فقط، ونظير هذا أن يقال: اقتسموا هذا المال مثنى وثلاث ورباع فإنه لا تجوز الزيادة لواحد على أربعة على متفاهم اللغة العربية وغيرها وقد عضد ذلك حديث غيلان بن سلمة الثقفي أنه أسلم على عشر نسوة وأسلمن معه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» رواه الشافعي، وأحمد، والترمذي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي من طرق عن معمر عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر رضي الله عنهما، وما أُعْلِلَ به من أن معمرًا رواه بالبصرة وما رواه بها ضعيف: أجاب عنه الحاكم بأن ثلاثة كبارا من الكوفيين رووه أيضاً عن معمر وهم سفيان الثوري، وعبد الرحمن بن محمد المحاربي، وعيسى بن يونس. ١. هـ. وتابع معمر على روايته عن الزهري يحيى بن سلام عن مالك وبحر بن

كُنَيْزِ السَّقَاءِ، ويحيى مختلف فيه قال أبو حاتم: صدوق، وأبو زرعة: لا بأس به ربما وهم، وذكره ابن حبان في الثقات وقال ربما أخطأ وبحر: ضعيف كما في نيل الأوطار وغيره، وفي تفسير ابن كثير أن البيهقي أخرجه عن الحاكم من طريق النسائي وغيره بإسنادهما إلى أيوب عن نافع وسالم عن ابن عمر، وفي توضيح الأحكام عن الألباني أن الحديث صحيح بمجموع طرقه عن سالم عن ابن عمر، وقد صححه ابن حبان، والحاكم، والبيهقي، وابن القطان، وفي معناه أحاديث أخر فمنها ما رواه أبو داود، ومن طريقه البيهقي عن الحارث بن قيس - أو قيس بن الحارث - بن عميرة رضي الله عنه قال: أسلمت وعندي ثماني نسوة فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: «اختر منهن أربعاً» ومنها ما أخرجه البيهقي من طريق الحاكم عن عروة بن مسعود الثقفي قال: أسلمت وتحتي عشر نسوة أربع منهن من قريش... فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اختر منهن أربعاً وخُلِّ سائرهن فاخترت منهن أربعاً»، وأخرج أيضاً عن نوفل بن المغيرة، وابن معاوية قال: أسلمت وتحتي خمس نسوة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «فارق واحدة وأمك أربعاً».

هذا وقد نقل القرطبي المفسر عن بعض الرافضة وبعض أهل الظاهر تجويز الجمع إلى تسع بجمع الأعداد المذكورة في الآية قال: وذهب بعض أهل الظاهر إلى أقبح من ذلك فقال بإباحة الجمع بين ثماني عشرة تمسكاً بأن العدل يفيد التكرار والواو لمطلق الجمع ثم قال القرطبي: وهذا كله جهل باللسان والسنة ومخالفة لإجماع الأمة، وقال الألويسي: أقوى الأمرين المعتمد عليهما في الحصر: الإجماع فإنه قد وقع وانقضى عصر المجمعين قبل ظهور المخالف أي وخرق الإجماع من أشد المحرمات ثم قال: فالحق الذي لا محيص عنه أنه يحرم الزيادة على الأربع.

أقول: وفي مقابل ذلك الإفراط في تكثير الأزواج طغت الدعوة إلى منع تعدد الزوجات في عصرنا من بعض المنتسبين إلى الإسلام سعيًا وراء إرضاء غير المسلمين أو اقتناعاً بما يُحَاك من الشبهات مما اضطرَّ بعض العلماء إلى تقريب تعاليم الإسلام إلى الأفهام لعل الله يهدي من يشاء من غير المغرضين، ونقل ذلك هنا قد يؤدي إلى الإفراط في التطويل فمن شاء فليراجعه من الكتابة الأولى.

قال المصنف رحمته :

(والأولى الاقتصارُ على) الزوجة (الواحدة) خوفا من التقصير في الحقوق قال ربنا سبحانه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]، (وله) في عصر الرق (أن يطأ بملك اليمين ما شاء) إذ لا تكثر حقوقهن كالزوجات لأن التعامل معهن بالملكية قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آذَنٌ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [النساء: ٣] أي أن لا تجوروا يقال: عال فلان في الميزان إذا خان، وعال الحَكَمُ أي مال عن الحق وظلم أو المعنى أن لا تكثر عيالكم كما نُقل عن الشافعي وهو حجة في اللغة على أنه نُقل عن غيره أيضاً ويرحم الله من عَرَفَ قدره...

ثم الكلام على أحكام الأرقاء قد ولى زمنه الآن بعد إلغاء الرق في ميثاق الأمم المتحدة المُعلن لكن البحث والاطلاع على الماضي له فوائد منها الوقوف على كيفية تعامل الإسلام مع ظاهرة الرق التي كانت سائدة في العالم إبان ظهوره وكيف ضيقَ خناقَ أسبابه وفتح للأرقاء أبواب الحرية بتشريع كفارات التحرير وإيجابها على المترفين المقترفين لبعض المناهي وتشريع مبدأ المكاتبه وإيجابها على المالك إذا طلبها المملوك على ما مضى بنا وأن من ولدت من مالِكها ولو سَقَطَ تعتق بالرغم منه عند موته، وأن من لطم جاريته فكفارته أن يعتقها وتشريع إيجاب إعطاء الزكاة للمكاتبين وكيف ساوى بين المالك والمملوك في الحقوق حتى في المآكل والملابس إلى غير ذلك.

قال المصنف رحمته :

(ويحرم على العبد) أي من فيه رق (أكثر) أي نكاح أكثر (من) امرأتين (اثنتين) حرتين أو لا لكونه على النصف في أكثر الأحكام، ولما أخرجه البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ينكح العبد امرأتين، ويطلق تطلقيتين وتعتد الأمة حيضتين، وإن لم تكن تحيض فشهريين أو شهر - كذا في نسختي من السنن الكبرى ويمكن كون الرسم على عادة المتقدمين من رسم المنصوب المنون بصورة المرفوع والمجرور - ونصف وأخرج من طريق سعيد بن منصور بإسناده عن محمد بن سيرين قال: قال عمر رضي الله عنه على المنبر: أتدرون كم ينكح العبد فقام إليه رجل فقال: أنا، قال: كم، قال: اثنتين

فسكت عمر.

وأخرج ابن المنذر من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب سأل الناس: كم يحل للعبد أن ينكح؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: اثنتين فصمت عمر، كأنه رضي بذلك وأحبه.

وأخرج هو والبيهقي عن عليّ بن أبي طالب قال: لا يتزوج العبد إلا اثنتين، وأخرج البيهقي بإسناده عن الحكم قال: اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين، وحكى ابن المنذر هذا القول عن عطاء، وقتادة، والشعبي قال: وهو قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي قال: وفيه قول ثان، وهو أن له أن ينكح أربعا كذلك قال مجاهد، ورؤي عن القاسم وسالم وبه قال الزهري، وربيعة، ومالك، وأبو ثور، واختلّف عن عطاء، والحسن، والأوزاعي فروي عن كل واحد منهم قولان.

واحتج الأولون بأنه إجماع سكوتي من الصحابة وبالقياس على سائر الأحكام كما قلنا.

واستدل الآخرون بعموم الآية قال ابن حزم بعد أن عزا القول الأخير إلى مالك وداود محتجاً له: لا حجة في كلام أحد دون كلام الله تعالى ورسوله ﷺ، وقد قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...﴾ الآية [النساء: ٣]، فلم يخص عبداً من حرٍّ فهما سواء.

وقال ابن عبد البر في الكافي: جائز عند مالك أن يتزوج العبد أربع نسوة، وهذا هو المشهور عنه وتحصيل مذهبه، وقد روي عنه أنه لا يتزوج إلا اثنتين، وهو قول أكثر أهل العلم. ا.هـ.

قال المصنف رحمه الله:

(ويحرم على الحر) المسلم (نكاح الأمة المسلمة) لغيره ولو مبعوضة (إلا أن يخاف العنت) وهو بالتحريك لغة: الفساد، والإثم، والهلاك ودخول المشقة، والمشقة الشديدة والزنا كما في القاموس.

وفسره المصنف بقوله: (وهو الوقوع في الزنا) لأنه سبب للقيِّ المشقة بالحد في الدنيا أو العقوبة في الآخرة، وصوروا الخوف بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه، وإن لم يغلب على ظنه وقوع الزنى منه فمن ليس كذلك بأن ضعفت شهوته وله ما يحجزه من تقوى أو مروءة أو حياء بالغ أو قويت شهوته وتقواه معا فلا خوف في حقه فلا تحل له الأمة لقوله ﷺ: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأن فيه إرقاق الولد أو بعضه لقضاء وطر ساعة والمراد بالخوف الخوف العام فلو خاف من الزنا بامرأة معينة لشدة ميله إليها لم يعتبر وذكر المصنف لذلك قيذا بقوله: (وليس عنده) أي بقربه (حررة) زوجة أو مملوكة له تحل له (وتصلح للاستمتاع) بها (وعجز عن صداق حررة) حالاً (أو ثمن جارية تصلح) لذلك أو وجد ذلك ولم يجد المرأة لقول الله -جل ذكره-: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ...﴾ [النساء: ٢٥] والطول السعة ووجود أمته مثل وجود الطول وأولى والتقيد بالمحصنات المؤمنات في الآية جري على الغالب من أن المسلم إنما يرغب في حررة مسلمة فلا مفهوم له كما في النهاية فخرج بالحر غيره ولو مبعوضاً وبالمسلم غيره فتحل لهما الأمة وبالمسلمة الكتابية فلا تحل له، وبفقد من تصلح للاستمتاع عنده ما إذا وجدها وبقيت الصلاحية لذلك أي عرفاً بأن تحتمل الوطء من غير عيب خیار ولا هرم ولا زنا ولا عِدَّة وجود غير الصالحة كصغيرة أو رتقاء أو برصاء أو هرمة أو مجنونة فلا يمنع الأمة لأنها كالمعدومة وبقيت العندية ما إذا كانت غائبة غيبة ظاهرة بحيث يشق عليه السفر لأجلها، وضبطت المشقة بأن ينسب متحملها في قصد الزوجة إلى الإسراف وبقيت الحلول في المهر ما إذا قدر على مؤجل والمراد بالصداد صدقاً مثلها فخرج به ما إذا وجد بزائد عليه أو بلا مهر فلا تحرم عليه الأمة في جميع ذلك لكن لا تحل للعبد المسلم الأمة الكتابية لمانع كفرها كالمتردة ولو أيسر بعد نكاحه الأمة أو تزوج حررة أو صلحت من عنده لم يفسخ نكاح الأمة لقوة الدوام ولو جمع في عقد واحد حررة وأمة بطل في الأمة وصح في الحررة أو أمتين معا بطلتا سواء كان ممن تحل له الأمة أو لا.

قال المصنف رحمته :

(ولا يصح نكاح الشغار) بكسر المعجمة قال في المصباح: شجر البلد شغورا من باب قعد إذا خلا عن حافظ يمنعه وشجر الكلب شغرا من باب نفع: رفع إحدى رجله ليبول، وشغرت المرأة: رفعت رجلها للنكاح وشغرتُها: فعلتُ بها ذلك يتعدى ولا يتعدى... وشاغر الرجل الرجل شغارا من باب قاتل: زوج كل واحد صاحبه حريمته على أن بُضِعَ كل واحدٍ صدق الأخرى ولا مهر سوى ذلك وكان سائغا في الجاهلية قيل: مأخوذ من شجر البلد، وقيل: من شجر برجله إذا رفعها. ١. هـ. فالأخذ من الأول لخلوه عن المهر ومن الثاني لأنهما تبادلا رفع رجل المرأة هذا ما تقتضيه اللغة، وذلك لما في الصحيحين بسلسلة الذهب عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق، وذكر الابنة تمثيل كما قال الحافظ وعزا في المنتقى حديث ابن عمر هذا إلى الجماعة قال: وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا شغار في الإسلام» رواه مسلم، وعن أبي هريرة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار، والشغار... إلخ رواه أحمد، ومسلم، وفي الباب عن معاوية وعمران بن حصين، وأنس، وجابر، وأبي ریحانة، وأبي بن كعب رضي الله عنهما، وأخرج البيهقي في الكبرى أحاديث ابن عمر، وأبي هريرة، وجابر، وأنس، ومعاوية، وقال: ورواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم وأولاد وائل بن حجر عن آبائهم، عن وائل بن حجر، عن النبي صلى الله عليه وسلم وعزا الهيثمي في مجمع الزوائد حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شغار في الإسلام إلى الإمام أحمد، وقال: ورجاله رجال الصحيح خلا ابن إسحاق، وقد صرح بالتحديث قال: وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن الشغار بين النساء، قال: رواه البزار والطبراني، وإسنادهما ضعيف، وذكر أيضا حديث وائل بن حجر عازيا له إلى البزار قال: وفيه سعيد بن عبد الجبار ضعفه النسائي، وذكر حديث أبي بن كعب وأنه رواه الطبراني في الصغير والأوسط وأن فيه يوسف بن خالد السمتي وهو ضعيف والسند منقطع، وذكر أيضا حديث ابن عباس وفيه لا شغار في الإسلام وعزاه إلى الطبراني وفيه

أبو الصباح عبد الغفور وهو متروك. ا.هـ. فهؤلاء خمسة عشر صحابيا روه عن النبي ﷺ والتواتر يحصل بأقل من هذا العدد، ثم إن المعنى في النهي التثريب في البضعين بين الزوج والمرأة الأخرى فأشبهه تزويج المرأة من رجلين أو هو التعليق وليس شرط العقد في العقد لأن النكاح لا يتأثر بذلك، هذا ما قالوه والظاهر أن العلة كونه في معنى شرط إخلاء الزواج من عوض يعود إلى المرأة مع ما فيه من امتنانها- وهي حرة- بجعلها سلعة يتبادلها الرجال فالمنع منه يدخل في رفع الإسلام من شأن المرأة إلى المستوى اللائق بكونها شطر المجتمع بدلا من هضمها حقوقها واعتبارها كمتاع يتعاورها الأقارب والجيران على ما كان الحال عليه في الجاهلية حيث كانت تورث رَغْمًا عنها فإن خلا العقد عن جعل البضع صداقا صح النكاحان بمهر المثل لكليهما، وإن شرط البضع مع مال لكليهما أو إحداهما بطل النكاح في القول الأصح عند الشيخين في الروضة والمنهاج قال الدميري في النجم الوهاج: وكان ينبغي التعبير بالأظهر لأن الخلاف قولان. ونقل م ر في النهاية عن الأزرعي أن المذهب هو البطلان أيضًا في الصورة السابقة وعن البلقيني أن ما صححه النووي- أي من الصحة فيها- مخالف للأحاديث الصحيحة ولنصوص الشافعي. ا.هـ.

• ذكر المذاهب في نكاح الشغار:

اختلف أهل العلم في نكاح الشغار المفسَّر في حديث ابن عمر فقالت طائفة: النكاح جائز ولكل واحدة منهما صداق مثلها رُوي هذا عن عطاء، وعمرو بن دينار، ومكحول، والزهري... وقال أصحاب الرأي: النكاح جائز، ولكل واحدة منهما مهر مثلها إن دخل بها، ولا يحل له فرجها بغير مهر، وإن طلقها قبل أن يدخل بها فإن لها المتعة وهذا قول النعمان، ويعقوب، وقالت طائفة: الشغار باطل، وإن أصاب كلُّ واحدة منهما من عقدٍ عليها فلكل واحدة مهر مثلها وعليها العدة وهو كالنكاح الفاسد في أحكامه لا يختلف، هذا قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وكان مالك يرى أن يفسخ النكاح على كل حال وبه قال أبو عبيد. قاله ابن المنذر.

الاستدلال:

احتج من أبطل نكاح الشغار بالأحاديث المذكورة آنفاً لأن النهي يقتضي البطلان قال ابن المنذر: ليس مع من أبطل نكاح المرأة على عمته وعلى خالتها غير نهي رسول الله ﷺ فالمفرق بين النهيين متحكم لا حجة معه. ١.هـ. باختصار.

وذكر ابن عبد البر في الاستذكار أن حجة من قال بصحة النكاح وفساد المهر والعدول إلى مهر المثل: إجماع العلماء على أن الخمر والخنزير، والمجهول وسائر ما لا يصح كونه مهراً إذا جعل مهراً وعقد عليه وفات بالدخول أنه يكون فيه مهر المثل ولا يفسد النكاح، وإذا لم يفسد بعد الدخول لم يفسد قبل الدخول لأنه لو لم يكن منعقداً حلالاً ما صار حلالاً بالدخول. ١.هـ. وحاصله ما قاله الحافظ من اختلاف الجهة لكن أجاب الشافعي عن ذلك بأن هذا النكاح نص النبي ﷺ على النهي عنه، وحاصل ما أورده المخالف يؤول إلى عدم تسمية صحيحة في العقد وذلك لا يضر العقد بدليل آية المفوضة، وحاصله أن ذلك قياس في مقابلة النص وهو فاسد الاعتبار وقياس مع وجود الفارق أيضاً، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا) يصح (نكاح المتعة) بضم الميم وإسكان المشناة الفوقية أصله اسم مصدر تمتع بكذا إذا طال انتفاعه به (وهو) هنا (أن ينكحها) أي يعقد على المرأة (إلى مدة) معلومة كثلاث ليال أو مجهولة كمدة إقامتي بهذه المدينة وكانت متعة النكاح جائزة في صدر الإسلام رخصة للمضطر كأكل الميتة ثم حرمت عام خيبر ثم رخص فيها عام الفتح، وقيل: عام حجة الوداع ثم حرمت أبداً، عن علي بن أبي طالب قال: «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة زمن خيبر» متفق عليه. وعن سلمة بن الأكوع قال: قال رسول الله ﷺ: «نهى رسول الله ﷺ في متعة النساء عام أو طاس ثلاثة أيام ثم نهى عنها رواه مسلم. وعن سبرة بن معبد الجهني قال: «نهى رسول الله ﷺ فتح مكة قال: فأقمنا بها خمسة عشر يوماً فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء... إلى أن قال: فلم أخرج منها حتى حرمها رسول الله ﷺ، وفي رواية أنه كان مع النبي ﷺ فقال: «يا

أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إليّ يوم القيامة...» الحديث رواه مسلم.

قال في المصباح: وأوطاس من النوادر التي جاءت بلفظ الجمع للواحد وهو وادٍ في ديار هوازن جنوبي مكة بنحو ثلاث مراحل وكانت وَقَعَتْهَا بعد فتح مكة بنحو شهر. ا. هـ.

ذكر الأقوال حول المتعة:

قال الحافظ أبو عمر في الاستذكار: اتفق علماء الأمصار من أهل الرأي والآثار منهم مالك، وأصحابه من أهل المدينة، وسفيان، وأبو حنيفة من أهل الكوفة، والشافعي ومن سلك سبيله من أهل الحديث، والفقهاء والنظر والليث بن سعد من أهل مصر والمغرب والأوزاعي من أهل الشام، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود، والطبري: على تحريم نكاح المتعة لصحة نهي النبي ﷺ عنها عندهم. واختلفوا في معنى أي جزئيّ منها وهو الرجل يتزوج المرأة عشرة أيام أو شهرا أو أيّ أجل معلوم، فقال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، والأوزاعي: هذا نكاح المتعة وهو باطل... وقال زفر... إن النكاح ثابت والشرط باطل وقالوا كلهم - إلا الأوزاعي -: إذا نكح المرأة نكاحا صحيحا ولكنه نوى أن لا يمكث معها إلا شهرا أي مثلا فإنه لا بأس به ولا تضر نيته، وقال الأوزاعي: إن ذلك متعة لا خير فيه. قال أبو عمر: في حديث ابن مسعود بيان أن المتعة نكاح إلى أجل، وهذا يقتضي الشرط الظاهر فإذا سلّم العقد منه صحّ. ا. هـ. بحذف شيء.

وقال ابن حزم في المحلى: وقد ثبت على تحليلها بعد رسول الله ﷺ جماعة من السلف منهم من الصحابة رضي الله عنهم أسماء بنت أبي بكر، وجابر بن عبد الله، وابن مسعود، وابن عباس، ومعاوية بن أبي سفيان، وعمرو بن حريث، وأبو سعيد الخدري، وسلمة ومعبدا ابنا أمية بن خلف، ورواه جابر عن جميع الصحابة مدة رسول الله ﷺ ومدة أبي بكر، وعمر إلى قرب آخر خلافة عمر.

أقول: لا تصح نسبة الإباحة إلى جميع الصحابة لأن ضمير الجماعة الذي في خبره

يتحقق بثلاثة فقط - قال: ومن التابعين طاووس، وعطاء، وسعيد بن جبير، وسائر فقهاء مكة أقول: منهم ابن جريج المشهور بفعلها - قال: وصح تحريمها عن ابن عمر، وعن ابن أبي عمرة الأنصاري واختلف فيها عن علي، وعمر، وابن عباس، وابن الزبير - كذا قال والصحيح عن عدا ابن عباس: التحريم، وقال الماوردي في الحاوي: وهو قول العلماء من الصحابة والتابعين والفقهاء وحكي عن ابن عباس وابن أبي مليكة وابن جريج، والإمامية رأيهم فيه جوازاً.

الاحتجاج:

احتج الجمهور على التحريم بأحاديث كثيرة بعضها صحيح وبعضها حسن وسائرها ضعيفة لكنها بمجموعها تصلح للاحتجاج فإذا انضمت إلى الأحاديث القوية زادت قوتها فورد النهي من حديث علي عند الشيخين وغيرهما، ومن حديث سلمة بن الأكوع عند مسلم وغيره، ومن حديث سبرة الجهني عند مسلم وغيره أيضاً، ومن حديث ثعلبة بن الحكم عند الطبراني في الأوسط، قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح خلا شريك وهو ثقة، ومن حديث ابن عمر عند الطبراني في الأوسط قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح خلا المعافي بن سليمان وهو ثقة، وقال الحافظ في التلخيص: إسناده قوي، ومن حديث أبي هريرة عند أبي يعلى، وابن حبان، والدارقطني، وقال الحافظ في التلخيص: إسناده حسن. وقال الهيثمي: فيه مؤمل بن إسماعيل مختلف فيه، وبقية رجاله رجال الصحيح. ومن حديث جابر عند الطبراني في الأوسط قال الهيثمي: فيه صدقة بن عبد الله وثقه أبو حاتم وغيره وضعفه أحمد وجماعة وبقية رجاله رجال الصحيح. ومن حديث سهل بن سعد عند الطبراني قال الهيثمي: وفيه يحيى بن عثمان بن صالح، وابن لهيعة، وكلاهما حديثه حسن وفيه كلام وبقية رجاله رجال الصحيح. ومن أحاديث أبي ذر، والحارث بن غزية، وكعب بن مالك، وابن مسعود، وأنس، وحذيفة، ورجل من الصحابة إضافة إلى عمر عند ابن ماجه، وابن عباس عند الترمذي ورد ذلك في تعليق على تهذيب البغوي بغير هذا السياق فالنهي متواتر، وقال الماوردي في الحاوي: ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ

هُرُفْرُوجِهِمْ حَفِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿المعارج: ٢٩، ٣٠﴾
 وليست هذه زوجته ولا ملك يمين فوجب أن يكون ملوما ثم قال: ﴿فَمَنْ ابْغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ
 فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المعارج: ٣١] فوجب أن يكون عاديا. ١. هـ. وقد استدلت بالآية على
 التحريم أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وعن غيرها من الصحابة أخرجه الحاكم عنها وقال:
 صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي، والحاثر بن أبي أسامة، وابن المنذر، وابن
 أبي حاتم فلينظر ذلك التعليق.

واستدل من أباح المتعة بقول الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]
 فعم النكاح المؤبد والمؤقت، وبقوله عز وجل: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَكَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾
 [النساء: ٢٤] وهذا أبلغ في النص، وفي قراءة أبي بن كعب وغيره زيادة: «إلى أجل
 مسمى» قبل قوله: ﴿فَكَاتُوهُنَّ...﴾ [النساء: ٢٤] وبأحاديث الترخيص وبالقياس على
 الإجارة، وقالوا: قد ثبتت إباحتها بالإجماع فلا يُنتقل عنها إلى التحريم إلا بالإجماع
 ولا إجماع، وطعنوا في أحاديث التحريم بالاضطراب في وقت التحريم.

وأجيب من طرف الجمهور عن قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا...﴾ بأن المتعة غير داخله في
 النكاح لأن اسمه إنما ينطلق على ما يدوم. قاله الماوردي وقال وإن سُلم دخولها فيه
 خُصَّت بالأحاديث، وعن قوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ...﴾ بوجهين:
 أحدهما: أن عليا، وابن مسعود روي أنها نسخت بالطلاق والعدة والميراث.

ثانيهما: أن المراد الاستمتاع بالنكاح المؤبد وعن أحاديث الرخصة بأنها منسوخة
 بأحاديث التحريم للنص فيها على تأخر التحريم وعلى تأييده في بعضها، وعن زيادة:
 «إلى أجل مسمى» بأنها شاذة فلا تُعارض القطعي وهو قوله: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَجِهِمْ أَوْ مَا
 مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٦] مع أحاديث التحريم على أن في
 الاستدلال بالقراءة الشاذة على الحكم خلافا قويا في الأصول والأصح في جمع
 الجوامع أنه لا يستدل بها عليه بل على التعيين كما في قراءة: «والسارق والسارقة
 فاقطعوا أيماهما» وعن زعم الاضطراب في أحاديث التحريم بأنه إنما يتأتى زعمه عند

الاختلاف في قصة واحدة وتساوي وجوه الاختلاف في القوة وكلا الأمرين مفقود هنا فنحن نقول بتكرار التحليل والتحرير ثم الثبات على التحريم كما صرحت به الأحاديث وبرجحان بعض الأحاديث المَعِينَة للوقت على بعض والأخذ بالراجح وترك غيره: واجب إذا لم يمكن الجمع، وعن القياس على الإجارة بالفرق لأن الإجارة لا تصح مؤبدة بل مؤقتة، والنكاح متفق على صحته مؤبدا فلم يصح مؤقتا كالبيع، وعن الإجماع على الإباحة بأن الإباحة الثابتة بالإجماع هي الإباحة المؤقتة التي عقبها النسخ وليست المؤبدة التي يدعونها، وأيضا الحديث الذي أثبت إباحتها هو الذي أثبت تحريمها فكيف يكون بعضه حجة وبعضه غير حجة، ومما استدل به من أباح المتعة: إجماع أهل البيت وأجيب عنه بأن هذا الإجماع لم يصح كيف وعليه رضي الله عنه إمام أهل البيت وهو قائل بما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم من النهي عنها وحديثه هو من طريق أهل البيت وزيد بن علي من أئمتهم وأعلمهم وهو موافق للجمهور على أنه لو صح هذا الاتفاق منهم لم يكن إجماعا بمعناه عند الجمهور فلا يكون حجة فقد أسفر الصبح لذي عينين.

قال علماؤنا: فلو تمتع أحد بامرأة ووطئها لزمه مهر مثلها لا المسمى ولا حد فيها لمكان الشبهة ويُعزَّران إن اعتقدا التحريم، وإن أتت بولد لحقه ولا طلاق وتلزمها العدة وتثبت به محرمة المصاهرة، لأنه من وطئ الشبهة قاله في الحاوي ومثله في الروضة. وإن لم يباشرها فلا شيء.

قال المصنف رحمته الله:

(ولا) يصح (نكاح المحلل) بصيغة اسم الفاعل ويصح جعله مصدرا ميميا كما يجري على السنة العوام (وهو أن ينكحها) لا لرغبة فيها بل (ليحللها ل) الرجل (الذي طلقها ثلاثا) إذ تحرم عليه بعد الثالثة حتى تنكح بعد انقضاء عدتها منه زوجها غيره ويدخل بها ويفارقها وتنقضي عدتها منه كما قال سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ أي الثالثة ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴿[البقرة: ٢٣٠] مع خبر الصحيحين: «أتريد أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق

وعسيلتك» والمراد بها لذة الوطء عند اللغويين والوطء نفسه عند الشافعي وجمهور الفقهاء أي أن مدلول الجملتين هو الوطء فكأنه قيل حتى يُجامِعَكَ، وإنما شرع الله ذلك منعاً للناس من التهافت على الطلاق والمجازفة فيه لأن من طبع الرجل أن يأنف من مَسِّ غيره امرأته، فإذا علم أنه لا يصل إليها بعد الفراق إلا وقد تزوجت بغيره ومسّها، فإن شاء فارقها وإن شاء أمسكها، فإن فارقها فحتى تنقضي عدتها وتحصل إجراءات واستعدادات من الطرفين وبالجملة إن ظفر بها يوماً فبعد شقّ الأنفس فكّر في نفسه ملياً وحسب ألف حساب فلم يطلق إن كان عاقلاً إلا بعد مقتضى قوي يدفعه إلى ذلك، فإذا كانت تلك هي الحكمة وتزوجها الآخر لمجرد تحليلها للأول نافي صنيعة الحكمة التشريع، قال رسول الله ﷺ: «لعن الله المحلل أو المُحلّ والمحلل له» رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي من حديث علي بن أبي طالب وهو من طريق الحارث الأعور عن علي، وقال ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له» رواه ابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي عن عقبه بن عامر بن مسعود. وورد أيضاً من أحاديث ابن مسعود، وأبي هريرة، وجابر، وابن عباس بن مسعود، وحديث ابن مسعود صحيح لذاته وروى الأثرم بإسناده عن قبيصة بن جابر قال: سمعت عمر بن الخطاب وهو يخطب الناس يقول: لا أوتى بمُحلّ ومُحلّ له إلا رجمتها قاله الموفق في المغني ثم هو نكاح إلى مدة أو فيه شرط يمنع بقاء فأشبهه المتعة أو كان نوعاً منها واسمه يقع على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشترط في العقد أنه إذا أصابها فلا نكاح بينهما فهذا باطل لأن فيه أمرين توقيته بمدة مجهولة وشرط انقطاعه من غير سبب.

ثانيها: أن يشترط في العقد أنه إذا أصابها طلقها ففيه قولان للإمام الشافعي: أحدهما: أنه صحيح وهو قوله في القديم والإملاء. ثانيهما: أنه باطل لأنه مؤقت والنكاح ما يتأبد قال الشافعي ما معناه: فعلى أحد هذين يتنزل الحديث أي حديث اللعن.

ثالثها: ما ذكره المصنف في قوله: (فإن عقد) قاصداً (لذلك) أي للتحليل بقلبه سواء بتواطؤ قبل العقد أو لا (ولم يشترط) الطلاق في صلب العقد (صح) العقد فإن

طلقها حلت للأول قال الشافعي في الأم بعد كلام: وكذلك لو نكحها ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح... ما لم يقع النكاح بشرط يفسده قال: ولو كانت بينهما مراوضة فوعدها إن نكحها أن لا يمسكها إلا أياما أو إلا مُقامه بالبلد أو إلا قدر ما يصيبها كان ذلك يمين أو غير يمين فسواءً وأكره له المراوضة على هذا، ونظرت إلى العقد فإن كان العقد مطلقا لا شرط فيه فهو ثابت لأنه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين وإن انعقد على ذلك الشرط فسد وكان ككناح المتعة، هذا كله كلامه في (ج ٥) الذي ضمن المجلد الثالث ط. دار الفكر (ص ٨٩). وقال الماوردي في الحاوي: القسم الثالث أن يشترط عليه ذلك - أي أنه إذا أصابها طلقها - قبل العقد ويتزوجها مطلقا من غير شرط لكنه ينوي ويعتقده فالنكاح صحيح لخلو عقده من شرط يفسده وهو مكروه لأنه نوى فيه ما لو أظهره أفسده ولا يفسد بالنية لأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي...

ذكر المذاهب في نكاح التحليل:

ذكر أبو عمر الحافظ في التمهيد والاستذكار أن العلماء اختلفوا في نكاح المحلل فحكى عن مالك، والليث، والثوري، والأوزاعي في روايةٍ عنهما تحريم نكاح المحلل مطلقا وأنه باطل، ولا يحلها للزوج الأول سواء علما بالحكم أو لم يعلما وفي رواية عن الثوري أن النكاح جائز والشرط باطل. وعن الأوزاعي أنه قال: بس ما صنع والنكاح جائز، وقال ابن أبي ليلى: النكاح جائز والشرط باطل وهو قول زفر. وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: النكاح جائز وله أن يقيم على نكاحه ذلك. أقول: يشبه أن يكون هذا معنى بطلان الشرط المذكور فيتحد قولهما، وقول ابن أبي ليلى، وزفر، وعزا إلى الشافعي بعض ما فصلته أنفا عن مذهب الشافعية قال: ولم يختلف قوله في الجديد أن النكاح صحيح إذا لم يشترط التحليل في عقده قال: وهو قول داود، وزاد داود على ذلك فقال: لا أبعد أن يكون فاعل ذلك مأجورا إذا لم يشترطه في العقد لأنه قصد إرفاق أخيه المسلم وإدخال السرور عليه، وحكى عن

سالم والقاسم وهما من الفقهاء السبعة: لا بأس أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان وهو مأجور بذلك وكذلك قال ربيعة، ويحيى بن سعيد: هو مأجور وقال عطاء: لا بأس أن يقيم المحلل على نكاحه، ولم يتعرض أبو عمر لمذهب أحمد وفي مغني الموفق أنه كمذهب مالك، وذكر أنه قول الحسن، والنخعي، والشعبي، وقتادة، وبكر المزني، وإسحاق أيضاً قال: وذكر القاضي وجها في صحته إذا لم يشترط في العقد لأنه خلا من شرط يفسده فأشبهه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال، ولأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد بدليل ما لو اشترى عبدا فشرط أن يبيعه لم يصح، وإن نوى ذلك لم يبطل.

الاحتجاج:

احتج المانعون منه مطلقاً أو بشرط الطلاق بعد الإصابة في صلب العقد بالأحاديث السابقة، وبأنه قول عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم، والفقهاء من التابعين قال الترمذي بعد أن روى حديث ابن مسعود، وقال: إنه حديث حسن صحيح: وقد روي هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر، وعثمان، وعبد الله بن عمر، وغيرهم، وهو قول الفقهاء من التابعين، وبه يقول سفیان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، ومن المشددين في ذلك من المتأخرين ابن تيمية، وابن القيم وأتباعهما.

وذكر المعلق على تهذيب البغوي أن الحنفية استدلوا على صحة النكاح وفساد الشرط بنفس حديث: «لعن الله المحلل والمحلل له» ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم سماه محللاً فدل ذلك على أنه يحلها لزوجها الأول وهذا يدل على صحة النكاح وإنما لعن مع حصول الحل لأن التماس ذلك واشترائه في العقد هتك للمروءة وإعارة النفس للوطء لغرض الغير وهو قلة حمية...

وذكر الشوكاني في نيل الأوطار أنهم استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا حتى تذوق عسيلته...» وهذه نكحت زوجاً وذاقت

عسيلته وذاق عسيلتها والنكاح يَصُدَّقُ عليه أنه نكاح رغبة لرغبة الزوج الثاني في تحليلها للأول فليُحْمَلُ المحلَّلُ الملعون على من حلل حراما بفعله أو عَقْدِهِ للإجماع على أنه لم يُرَدِّ به في الحديث كل من يصدق عليه اسم المحلل لغةً لأنه يشمل إذ ذاك الوليَّ والحاكمَ المزوجين تزويجًا عاديًّا وبائعَ الجارية، ومن تزوج من تلقاء نفسه مَنْ طَلَّقَتْ ثلاثًا ثم طلقها لغير الإحلال لحصول الحل بفعله ولا يقول بذلك أحد. ونقل صاحب بذل المجهود عن القاري في شرح المشكاة أن بعضهم حمل اللعن على ما إذا شرط الأجر على التحليل قال: قال في الهداية: والمحلل الشارط هو محمل الحديث لأن عمومه غير مراد إجماعا وإلا شمل المتزوج رغبة أي في الإقامة معها، وفي روح المعاني أن بعضهم حمل حديث اللعن على من اتخذ التحليل تكسُّبًا، وفي بدائع الصنائع من كُتِبَ الحنفية تَعْلِيلُ لعنِ المحلَّل له بأمرين: أحدهما: حملُهُ للزوج الثاني على هذا النكاح الذي تَنَفَّرَ منه الطباع السليمة.

ثانيهما: تَسَبُّهُ أَوْلًا في ذلك باستيفاء الثلاث والكتب التي رأيتها من كتبهم مُتَّفِقَةٌ على أن شرط التحليل في العقد مكروه تحريما ويحلها لزوجها الأول بشرطه عند أبي حنيفة ولا يحلها عند محمد معاملة له بنقيض قصده أما أبو يوسف فهذا النكاح الواقع فيه الشرط باطل عنده لأنه نكاح مؤقت.

واحتج الشافعي ومن قال بقوله على البطلان عند الشرط في صلب العقد بأنه ضَرْبٌ من نكاح المتعة لأنه غير مطلق وعلى عدم البطلان عند نيته دون أن يشرط في العقد بأن النية لا تُفْسِدُ من النكاح شيئا، لأن النية حديث نفس، وقد ينوي الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثا غير النية، وأجاب عن سؤال قدره هل علي ذلك من خبر عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ: بقوله: فيما ذكرنا من النهي عن المتعة، وأن المتعة هي النكاح إلى أجل كفاية ثم زاد على ذلك قصتين عن عمر رضي الله عنه أنه قرَّرَ فيهما الزوجَ الثاني على نكاحه لكن الإسنادان اللذان ذكرهما مما لا يحتج به النقاد.

وقال أبو عمر الحافظ في الاستذكار: معلوم أن إرادة المرأة المطلقة للتحليل لا معنى لها إذا لم يجامعها أي يوافقها الرجل على ذلك لأن الطلاق ليس بيدها فوجب

أن لا تقدر إرادتها في عقد النكاح وكذلك المطلق أحرى أن لا يُرَاعَى لأنه لا مدخل له في إمساك الزوج الثاني، ولا في طلاقه إذا خالفه في ذلك فلم تبق إلا إرادة الزوج الناكح فإن ظهر ذلك بالشرط علم أنه محلل دخل تحت اللعنة المنصوص عليها في الحديث، ولا فائدة للعنة إلا إفساد النكاح والتحذير منه، ويكون حينئذ في حكم نكاح المتعة كما قال الشافعي وههنا يكون إجماعاً من المشدد والمرخص وهو اليقين إن شاء الله تعالى.

وقال في التمهيد بعد قوله: والمطلق أحرى أن لا يُرَاعَى فلم يبق إلا أن يكون معنى الحديث إظهار الشرط فيكون كنكاح المتعة ويبطل، هذا هو الصحيح، والله أعلم. ويحتمل أن يكون إذا نوى أن يحلها لزوجها كان محللاً لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الأعمال بالنية». ا.هـ.

وقد أفاض ابن حزم بلهجته المعروفة في أن اللعن والتحريم إنما يتوجهان إلى اللذين شرطا التحليل والطلاق في صلب العقد لا إلى غيرهما، وذلك في كتاب الطلاق من المحلى، وكذلك عزا الحافظ في الفتح أثناء كلامه على حديث عائشة في قصة امرأة رفاعة القرظي، الحمل على ذلك إلى الأكثر أي أكثر العلماء، وقال في التلخيص في باب موانع النكاح عند حديث: «لعن الله المحلل والمحلل له».

فائدة: استدلووا بهذا الحديث على بطلان النكاح إذا شرط الزوج أنه إذا نكحها بانت منه أو شرط أنه يطلقها أو نحو ذلك وحملوا الحديث على ذلك، ولا شك أن إطلاقه يشمل هذه الصورة وغيرها ثم استدرك على ذلك، ونقل أخيراً بعض كلام ابن حزم وسكت عليه ما يدل على إذعانه له.

تنبيه: زيادة: «ألا أخبركم بالتيس المستعار» في حديث عقبة بن عامر غير ثابتة - في رأيي - لتفرد مشرح بن هاعان بها، وفي تهذيب التهذيب أن ابن حبان قال فيه: يروي عن عقبة مناكير لا يتابع عليها فالصواب ترك ما انفرد به. ا.هـ. والله أعلم، وفي الحديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»، «ومن يتق الله يجعل له مخرجاً».

فصل فيما يثبت الخيار من العيوب

إذا وجد أحدهما الآخر: مجنونًا، أو مجذومًا، أو أبرص، أو وجدها: رتقاء، أو قرناء، أو وجدته عيّنًا، أو محبوبًا، ثبت الخيار في فسخ العقد على الفور عند الحاكم، سواء كان به مثل ذلك العيب أم لا، ولو حدث العيب ثبت الخيار أيضًا، إلا أن تحدث العنة بعد أن يطأها فلا خيار.

وإذا أقرّ بالعنة أجله الحاكم سنة من يوم المرافعة إليه، فإن جامع فيها فلا فسخ لها وإلا فلها الفسخ.

والمراد بالفور في العنة عقيب السنة.

ومتى وقع الفسخ فإن كان قبل الدخول فلا مهر، أو بعده ببيع حدث بعد الوطء وجب المسمى، أو ببيع حدث قبله فمهر المثل.

وإن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو ممن يحلُّ له نكاح الأمة تخير.

وإن شرط أنها أمة فبانت حرة، أو لم يشترط فبانت أمة أو كتابية فلا خيار.

وإن تزوج عبدًا بأمة فأعتقت فلها أن تفسخ نكاحه على الفور من غير الحاكم، وإذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين، أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني، أو ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما، فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعده توقفت على انقضاء العدة، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضائها دام النكاح، وإلا حكم بالفرقة من حين تبديل الدين، وإن أسلم على أكثر من أربع اختار أربعًا منهن.

قال المصنف رحمته الله:

(فصل) في خيار العيب وخلف الشرط وحكم إسلام الزوجين أو أحدهما والارتداد كذلك.

(إذا وجد أحدهما) أي الزوجين لأنهما ربًا بيت النكاح (الآخر) والتعبير بـ(وجد) يدل على أنه لم يعلم قبل النكاح فإذا علمه بعد العقد (مجنونًا) جنونا دائمًا أو متقطعًا

ولو غير مستحکم قابلاً للعلاج والجنونُ زوال الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة في الأعضاء ومنه الصرع (أو) وجده (مجدوما) أي مصاباً بالجذام وهو علة يحمّر منها العضو أو لا ثم يسودُّ ثم يتشقق ويتقطع ويتناثر وأتى المصنف فيهما بصيغة اسم المفعول لأن فعليهما مُغَيَّران دائماً بخلاف قوله: (أو أبرص) فإن فعله مبنيٌّ للفاعل من باب تَعَبَ فهو أبرص وهي برصاء مثل أحمر وحمراء أي مصاباً بالبرص وهو بياض شديد يُقَعُّ الجلد ويذهبُ دَمَوِيَّتَهُ، والمراد الجذام أو البرص: المستحکم أو الذي حَكَمَ أهل المعرفة بكونه جذاماً أو برصاً يستحکم.

وعلاوة الاستحكام في الجذام اسوداد العضو وفي البرص عدم حمرة العضو عند عصره وصورة ذلك في الزوج أن تأذن في التزويج من معين فُتَزَوَّجَ منه فتجده معيياً بأحدها، وهذه الثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة فلذلك عبر المصنف فيها بقوله: وجد أحدهما الآخر بخلاف ما في قوله: (أو وجدها) أي وجد الزوج زوجته (رتقاء) بفتح فسكون أي منسدة المنفذ بلحم يقال: رتقت ترتق رتقا من باب تعب إذا صارت كذلك (أو قرناء) أي مُنَسَّدَةُ المَأْتَى بعظم ومثلها ضيقة المنفذ بحيث يتعذر إيلاج عضو من بدنه كبدها نحافة أو ضدّها فيه فهذان مختصان بالمرأة كما هو ظاهر (أو وجدته عنيئا) كسَجِيْلٍ وبخيل ويقال: معنون كمجنون أي عاجزاً عن وطئها في القبل هي وإن علمت بعنته في الجملة قبل العقد لأن الرجل قد يُعَنُّ في امرأة دون أخرى، ويقال للمرأة: عنيئة إذا كانت لا تشتهي الرجال.

(أو) وجدته (مجبوباً) بباءين موحدين أي مقطوع جميع الذكر بحيث لم يبق منه قدر الحشفة، وهذان خاصان بالرجل كما أنبأ عنه التعبير وجواب إذا قوله: (ثبت الخيار) للواجد منهما وكذا الولي والسيد في الثلاثة الأولى (في فسخ العقد على الفور عند الحاكم) بعد ثبوت العيب عنده ويصدق منكر العلم بيمينه، وللعالم به الخيار أيضاً إذا انتقل وصار أفحش كأن ينتقل من اليد إلى الوجه لا إلى اليد الأخرى ولا تجبر الرتقاء على شق المحل فإن فعلته باختيارها أو اختيار الولي في المحجورة أو السيد في الأمة وأمكن جماعها سقط الخيار وإنما يجوز إقدام الولي عليه إذا رآه مصلحة وانتفى

الخطر (وسواء) في ثبوت الخيار (كان به) أي بالواجد (مثل ذلك العيب) من الثلاثة الأولى ولو أشدَّ (أم لا) لأن الإنسان يعافُ من غيره ما لا يعاف من نفسه وظاهر أن المجنونين جنونا مطبقا لا يتأتى منهما الخيار والتسوية للرد على الوجه القائل بأنه إذا كان به مثل عيبه محلا وقدرًا وفحشا لا يتخير، ولو كان محبوبا أو عينا وهي رتقاء أو قرناء ثبت الخيار لفوات التمتع المقصود على ما جزم به في الروض، وقال م ر: إنه الأقرب واستوجه حجج في التحفة أنه لا خيار قال في الروضة: وحكى البغوي طريقا آخر أنه لا فسخ به قطعا لأنه لا طريق له إلى تحصيل الوطاء قال في شرح الروض ونقله الأذري عن الدارمي، وعن النص ثم قال: فبان أنه المذهب. ١.هـ.

وقال في الروضة: ثم الوجهان أي في الأول فيما إذا تساوى العيبان في القدر والفحش فإن كان أحدهما أكثر أو أفحش فلآخر الخيار قطعا. ١.هـ.

وما سوى هذه السبعة كالبحر والصنن والاستحاضة والقروح السائلة والعمى والزمانة والبله والخصاء والإفضاء والحدث عند الجماع لا خيار به لأنه لا يفوت مقصود النكاح.

• ذكر المذاهب في الخيار بهذه العيوب:

ذكر الماوردي في الحاوي: أنه قال بثبوت الخيار بها عمر، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم من الصحابة، وأبو الشعثاء جابر بن زيد من التابعين، والأوزاعي، ومالك من الفقهاء، وأنه قال بعدم فسخ النكاح بعيب ما علي بن أبي طالب، وابن مسعود رضي الله عنه، وقال الحسن البصري، وعطاء: للزوجة أن تفسخ هذه العيوب لا للزوج لأنه يستطيع الطلاق. ١.هـ.

وفي رد المحتار من كتب الحنفية: أن منع الخيار بهذه العيوب غير الجب والعنة قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وهو قول عطاء، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز، وأبي الزناد، وأبي قلاب، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، والثوري، والخطابي، وداد، وأتباعه. ١.هـ. ومذهب الحنابلة كمذهب الشافعية وزادوا الإفضاء كما في الخرقى والمغني والأمراض المستعصية كالسل والسيلان والزهري - الزهري: مرض تناسلي

خبيث مُعَدِّ. المعجم الوسيط وغيره - كما في كتاب الزحيلي، وذكر أن ابن القيم اختارَ وفاقاً للزُّهري، وشريح، وأبي ثور جوازَ التفريق بكل عيب مُنْفَرِّ سواء استحکم أو لا كالعقم والخرس، والعرج، والطرش أي الصمم الشديد وقطع اليد والرجل لأن مطلق العقد إنما ينصرف إلى السالم كالبيع وأولى.

هذا وقد أخرج ابن المنذر عن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: يُرَدُّ من القرن والجنون والجذام والبرص فإن لم يدخل بها فرق بينهما وإن دخل بها فعليه المهر فإن شاء أمسك، وإن شاء طلق.

وأخرج عن عمر رضي الله عنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها عزمٌ على وليها بما دلّس.

قال ابن المنذر: واختلفوا في العيب يكون بالزوج فقالت طائفة: لها الخيار كالزوج، وهو قول الزهري، والشافعي. وقال عطاء: لا خيار لها، وهو أحق بها وكذلك قال الحسن، ومالك، في البرص. ١.١. هـ. باختصار.

الاستدلال:

استدل القائلون بالخيار بقول عمر رضي الله عنه وبالقياس على الرتق والجب بجامع أن كلاً عيب يمنع من المسيس وبالقياس على عيب المبيع وبقياس الزوج على المرأة بجامع كونه أحد الزوجين.

قال الموفق في المغني: فإن قيل فالجنون والجذام والبرص لا تمنع الوطاء، قلنا: بل تمنعه لأنها توجب نفرة قربانه بالكلية ويخاف الإعداء في الأخيرين، والتعدي إلى القتل في الأول فضلاً عن عدم القيام بحقوق الزوجية. ١.١. هـ. باختصار وزيادة من الأم وربما لا تتمكن المرأة من تحصيل الطلاق من الزوج لأسباب كثيرة لا تخفى، والله أعلم.

واستدل الظاهريون ومن ينحو نحوهم بفقد الدليل الظاهر وعهدنا بهم وهم يتمسكون بالعمومات وهي هنا موجودة مثل قوله ﷺ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ونحو الحديث المشهور: «لا ضرر ولا ضرار» رواه أحمد، والبيهقي

وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير فأبيّ ضرر أشدّ من معاشرّة المجنون أو المجذوم؟ نسأل الله العفو والعافية.

قال المصنف رحمه الله:

(ولو حدث العيب) بعد العقد ولو بفعلها كأن جَبَّتْه (ثبت الخيار) لأحد الزوجين دون الولي والسيد (أيضاً) أي كما ثبت في المقارن للعقد، وهذا محترز قوله: وجد في أول الفصل، وإنما فصله للاستثناء في قوله: (إلا أن تحدث العنة بعد أن يطأها) ولو مرة (فلا خيار) لها في الفسخ لأنها عرفت قدرته على الجماع وترجو زوال العارض بخلاف الجب فإنه غير مرجو الزوال وإثبات الخيار بالجب والعنة قد يتنافى هو وقولهم: إن الوطاء حقّه فقط، ولا يجب عليه فله تركه، وأجابوا عن ذلك بأنها عند سلامته وصحته تتوقع الوطاء كل وقت وعدم إيجابه عليه للاكتفاء بداعية الطبع مع ما قد يؤدي إليه الإيجاب من التحكم في قدر الواجب أو إبهامه، وهنا قد أيسر منه فثبت لها الخيار، ولا يخفى أن هذا الجواب لا يقوى على إزالة الإشكال.

(و) إنما تثبت العنة بإقراره عند الحاكم أو شهادة شاهدين بإقراره أو يمين رُدَّتْ عليها بعد نكوله عنها لإمكان اطلاعها عليها بالقرائن، ولا يمكن ثبوتها بالبينة (إذا أقر بالعنة) أو حلفت هي يمين الرد (أجله الحاكم) في المعجم الوسيط: أجل الشيء: آخره، وأجله: سَمِيَ له أَجْلاً فالمعنى جعل له أجلاً (سنة من يوم المرافعة إليه) كذا في التنبية وعبارته: وإن أقر بالتعنين أَجْل سنة من يوم المرافعة. انتهت. وهو خلاف ما في الروضة والروض وغيرهما: إن ابتداء المدة من وقت الضرب أي التأجيل لا من وقت ثبوت العنة فضلاً عن وقت المرافعة، وعبارة التهذيب: وابتداء المدة من وقت قضاء القاضي بالأجل لا من حين العجز والإقرار لأنه مُجْتَهَدٌ فيه بخلاف مدة الإيلاء تكون من وقت اليمين لأنها منصوص عليها كحجر السفية والمفلس يكون من وقت قضاء القاضي وحجر الصبي والمجنون لا يحتاج إلى قضاء القاضي. ا.هـ.

لكن في الأم ما يلي: وإذا ارتفعت إلى السلطان فسألت فُرْقَتَهُ أَجْلَهُ السلطان من يوم يرتفعان إليه سنة. ا.هـ. بحروفه فليحمل على أن يوم التأجيل كان يوم المرافعة نفسه

فإنَّ تعدُّدهما ليس بواجب، وذلك للتأسي بفعل عمر رضي الله عنه قال الشافعي: ولم أحفظ عن مُفْتٍ لَقِيْتَهُ خلافا في أن تؤجل امرأة العنين سنة، وقال ابن المنذر: اختلف أهل العلم فيما يضرب للعنين من الأجل فحكى التأجيل بسنة عن عمر، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة، وأخرج ذلك عنهم بأسانيدهم ثم عزاه إلى جماعة من التابعين وإلى الأئمة الأربعة، وإسحاق، والثوري، وأبي ثور، وأبي عبيد، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وحكى عن الحارث بن أبي ربيعة - هو الحارث بن عبد الله بن ربيعة الحجازي أورده البخاري في التاريخ - أنه أجّل رجلا عشرة أشهر، وعن الحكم أنه قال: هي امرأته أبدا لا يؤجل، وحكى عن ابن المسيب رواية كالجمهور وأخرى بأنه يؤجل سنة إن كان حديث العهد وخمسة أشهر إن كان قديم العهد.

قال: وكان أبو عبيد يقول: وإنما نرى العلماء وقتت فيه عاما لأنه يقال: إن الداء لا يَسْتَجِرُّ في البدن أكثر من سنة حتى يظهر فلما مكث هذا عاما لا يظهر منه لم يؤمن أن يكون هذا خلقة منه فيأتي اليأس عن ذلك. ١. هـ. وهو مثل قول علمائنا: وحكمته مضي الفصول الأربعة فإنَّ تعدُّر الجماع إن كان لعارضٍ حرارةٍ زال شتاءً أو برودةٍ زال صيفا أو يبوسةٍ زال ربيعا أو رطوبةٍ زال خريفا، فإذا مضت السنة علم أن عجزه خلقي وهذه عبارة التحفة، وإنما تضرب له المدة إذا طلبت المرأة ذلك ولو بنحو قولها أطلب حقي الشرعي.

(فإن جامعها) (فيها) ولو مرة وأقرت به أو حلف عليه عند إنكارها وهي ثيب (فلا فسخ لها) فإن كانت بكرًا غير غوراء وشهدت أربع نسوة ببيكارتها فهي التي تحلف أنه لم يطأها وتصدق لأن الظاهر معها.

قال المصنف رحمته:

(وإلا) يُجامعها بإقراره (فلها الفسخ) بعد رفعه إلى الحاكم وقوله ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ فتستقل بالفسخ، هذا إذا مكّته السّنة كلها فإن اعتزلته أو منعه نفسها المدة كلها استأنفت سنة أخرى، أو في بعض السنة انتظرت مثل ذلك البعض من السنة الآتية ومكنت من نفسها فإذا لم يباشرها فسخت بالحاكم بعد مضيه

(والمراد بالفور) الذي يستعمل في السرعة والعجلة كما يراد به أول الوقت وأصله الغليان (في) فسخ (العنة): السرعة (عقيب) مضي (السنة) القمرية ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الثالث عشر وإثبات ياء عقيب لغة قليلة يُكثَرُ منها المصنف وغيره وإذا فسخت بالعنة فلا مهر لها لأنها تزعم أنه قبل الدخول بها أصلاً. هذا.

واستعمال العنة صحيح لغة كما في القاموس والمعجم الوسيط ونقله حج في التحفة عن ابن مالك (ومتى وقع الفسخ) بعيب غير العنة ينظر (فإن كان قبل الدخول) بها (فلا مهر) لها ولا متعة لأنها إما أن تكون الفاسخة وإما أن تكون السبب في الفسخ (أو) كان (بعده) أي الدخول (بعيب حدث) بعد الوطاء (وجب المسمى) لتقرره بالدخول (أو بعيب حدث قبله) أي الوطاء أو معه ووطئ مع الجهل به.

(ف) الواجب (مهر المثل) لأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه إن بقي أو بدله إن تلف فيرجع الزوج بعين المسمى إن بقي وببدله إن تلف وترجع المرأة إلى بدل حقها وهو مهر المثل لفوات ما بدّلت بالدخول ومن ذلك الفسخ بعيب مقارن للعقد فالواجب مهر المثل.

ثم شرع المصنف في الكلام على أحكام خلف الشرط فقال: (وإن شرط) في صلب العقد (أنها حرة) أو بكر أو ثيب أو شريفة مثلاً (فبانت أمة) أذن لها سيدها في النكاح (وهو) أي الزوج (ممن يحل له نكاح الأمة) باستجماعه الشروط السابقة، أو بانت غير المشروطة مما ذكر صح النكاح لأن خلف الشرط لا يُفسد البيع فالنكاح أولى بعدم الفساد (وتَحَيَّرَ) الزوج فيما إذا كانت دون ما شرط وكذا لو شرطت فيه وصفاً فبان دونه تتخير لكن لو شرطت نسباً فبان دونه وكان فوقها أو مساوياً لها فيه لم تتخير على المعتمد وكذا الزوج، ولو حملت منه في صورة المتن قبل علمه برقها فالولد حر ولو كان الزوج عبداً فالولد حر بين رقيقين، سواء أجاز النكاح أو فسخته أو بطل لكونه لا تحل له الأمة وعليه لسيدها قيمته يوم ولادته حياً ما لم يكن هو الغارر له بأن كانت لمحجور سفه أو فلس أو مكاتب أو تعلق بها رهن أو جنائية، وأذن له الولي أو السيد أو صاحب الحق في تزويجها ففعل أما إذا كان هو الغارر فلا شيء له،

وإن كانت هي الغارّة تعلق الغرم بدمتها إن لم تكن مكاتبه فإن كانت طالبا حالاً، وإن كان الغارّ وكيل السيد تعلق بدمته وطالبه حالاً، وإن غرّاه معاً تناصفاً الغرم وإن غرت الوكيل فأخبره بحريتها بناءً على قولها كان الوكيل طريقاً في الضمان بمعنى أنه يرجع عليها إن غرم، وأما إذا انفصل الولد ميتاً من غير جنابة فلا شيء فيه أو بجنابة ففيه غرة لو ارثه على عاقلة الجاني الحر أجنبياً كان أو سيد الأمة أو المغرور فإن كان عبداً تعلقت الغرة برقبته ويضمن المغرور لسيد الأمة عشر قيمة الأم ولا يرث من الغرة مع الأب غير الجاني إلا أم الأم الحرة إن كانت بصفة الإرث (وإن شرط أنها أمة) وهو ممن تحل له (فبانة حرة أو لم يشرط) شيئاً (فبانة أمة أو كتابية) تحل كل منهما له (فالنكاح صحيح ولا خيار) له لتقصيره بترك البحث والشرط كما لو ظن العبد المشتري كاتباً فلم يكنه وكذا لو ظننته كفواً فبان غيره بفسق أو دناءة نسب أو حرفة فلا خيار لذلك، ومتى فسخ النكاح بخلف الشرط فحكم المهر ما سبق في العيب فإن كان قبل الدخول فلا شيء وإن كان بعده أو معه فمهر المثل ولا رجوع به على الغارّ لاستيفائه مقابله، ولا يعتبر كون التغيرير في صلب العقد بالنسبة للرجوع بقيمة الولد بل للفسخ كما تقرر.

(وإن تزوج عبد) ولو مكاتباً أو مبعوضاً (بأمة فأعتقت) كلها بصيغة المغير وكان الأولى فعتقت بالبناء للفاعل ليشمل ما لم يكن بفاعل مختار كالعق بتموت السيد في المدبرة وسواء المسلمة وغيرها (فلها أن تفسخ نكاحه على الفور) إن كانت مكلفة وإلا فحين تكمل لتضررها بالبقاء تحته إذ لا ينفق عليها إلا نفقة المعسر ولتغيرها به، وخرج ما إذا عتقت وهي تحت حرّ فلا خيار لها خلافاً لأبي حنيفة، وما إذا عتقا معاً فكذلك وكذا لو عتق أو مات قبل فسخها فإن الخيار يسقط لزوال الضرر ولو فسخت بظن بقاء رقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ، ولو ادعت الجهل بالعتق أو بشوث الخيار أو وجوب الفور صدقت بيمينها إن لم يكذبها ظاهر الحال وتستقل بالفسخ (من غير) إذن (الحاكم) لثبوتها بالنص ففي الصحيحين وغيرهما من طرق أن بريرة رضي الله عنها عتقت وكان زوجها - واسمه مغيث - عبداً فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها فإن كان الفسخ قبل الدخول فلا شيء لها وإن كان بعده بعثت بعده

وجب المسمى أو بعث قبله بأن مكنته جاهلة به فمهر مثل لاستناد الفسخ إلى وقت وجود السبب الذي هو العتق فصار كالوطء في نكاح فاسد والمهر لسيدها مطلقاً، أما لو عتق بعضها أو كوتبت أو دُبِّرت أو عُلِّق عتقها بصفة أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار ويباح للزوج وطء العتيقة ما لم تفسخ.

ثم شرع المصنف في بيان أحكام تبديل الدين فقال: (وإذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين) أو اللذين أحدهما مجوسي والآخر وثني (أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني) أي باق على دينه منهما (أو ارتد الزوجان المسلمان) معاً والوصف بالإسلام للإيضاح (أو) ارتد (أحدهما فإن كان) ما ذُكر من الإسلام أو الارتداد (قبل الدخول) بها أو استدخال منيه (تعجلت) أي تنجرت (الفرقة) بينهما وهي بضم الفاء اسم مصدر افترقا، وذلك لأن نكاحهما لم يتأكد بدليل بينونتها بطلقة واحدة (وإن كان) ذلك (بعد الدخول) أو ما في معناه (توقفت) الفرقة (على انقضاء العدة) بالأقراء أو الأشهر (فإن اجتمعا على الإسلام) بأن أسلم الكافر (قبل انقضائها دام النكاح) بينهما لما روى مالك والشافعي أن صفوان بن أمية أسلم بعد امرأته بنحو شهر واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح، وأن أم حكيم بنت الحارث بن هشام أسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام إلى اليمن فارتحلت إليه أم حكيم ودعته إلى الإسلام فأسلم فثبتا على نكاحهما، واحتج الشافعي أيضاً بأن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل امرأته هند بنت عتبة ثم أسلمت بعده بأيام فاستقرا على نكاحهما وحكى أبو عمر عن ابن شهاب أن مخرمة بن نوفل وحكيم بن حزام أسلما كأبي سفيان بمَرَّ الظهران وقَدِموا على نسائهم مشركات فأسلمن فأقاموا على نكاحهم.

وأخرج البيهقي من طريق الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أسلمت امرأة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فتزوجت فجاء زوجها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني قد أسلمت معها وعلمت بإسلامي معها فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر وردها إلى زوجها الأول.

وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الزوجين الوثنيين إذا أسلم أحدهما قبل صاحبه ولم يدخل الزوج بامرأته أن الفرقة تقع بينهما، وأجمع كذلك كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنهما إذا أسلما معاً عليهما علي النكاح دخل بها أو لم يدخل بها، وذكر الإجماع أيضاً فيما إذا أسلم الكتابيان معا أو أسلم الزوج أنهما علي نكاحهما.

قال ابن المنذر: واختلفوا فيما إذا أسلمت الكتابية المدخول بها وزوجها الكتابي علي كفره فقالت طائفة: متى أسلم قبل انقضاء عدتها فهما علي نكاحهما روى هذا القول عن مجاهد، وبه قال قتادة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

ثم حكى عن الثوري أنه قال: يعرض عليه الإسلام فإن أسلم، وإلا فرق بينهما فإن كان دخل بها فلها المهر وإلا فنصفه.

ثم حكى عن أصحاب الرأي أنهما إن كانا بدار الإسلام فأسلمت المرأة فهي امرأته ما لم يُعرض عليه الإسلام فإذا عُرض عليه فأبى فَرَّقَ بينهما الحاكم فإن أسلمت ولحق الزوج بدار الحرب أو كانت بدار الحرب فأسلمت وخرجت إلى دار الإسلام فقد بانت منه، وإن كانا بدار الحرب ولم يخرج واحد منهما إلى دار الإسلام فهو أحق بها إن أسلم قبل انتهاء عدتها فإن انقضت قبل أن يسلم فلا سبيل له عليها قال: وفيه قول رابع وهو أنها تبين منه فور إسلامها.

قال ابن المنذر: وهذا القول أصح الأقوال في النظر وذكر قولين آخرين.

وقال أيضاً: واختلفوا في الوثنيين يسلم أحدهما دون الآخر وهي مدخول بها فقالت طائفة: تقع الفرقة بالإسلام أيهما أسلم هذا قول الحسن، وعكرمة، وقاتادة، والحكم، وطاووس، ومجاهد، وعطاء، وروى عن عمر بن عبد العزيز.

وقالت طائفة: إذا أسلم المتخلف منهما في العدة فهما علي النكاح هذا قول الزهري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وقال مالك: إذا أسلم الرجل قبل المرأة وقعت الفرقة بينهما لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة: ١٠] إذا عرض

عليها الإسلام فلم تسلّم.

ثم ذكر فرق أهل الرأي بين دار الحرب ودار الإسلام وتفاصيلهم، واختار هو لنفسه القول الأول قال: فكل امرأة لا يجوز للمسلم ابتداءً عقد نكاحها فليس له أن يتمسك بعقد نكاح كان قبل أن يسلم، ولا يرجع إليه في عدة ولا غير عدة إلا بنكاح مستأنف قال: ولما أجمع أهل العلم أن عقد نكاح الكافر على المسلمة باطل كان حكم ما اختلفوا فيه من هذا حكم ما أجمعوا عليه، قال: فأما الأخبار التي احتج بها من قال بانتظار العدة فهي مراسيل لا تقوم بها حجة.

أقول: والمرسل حجة عند غير الشافعي من الأربعة وعنده إذا اعتضد بواحد من أمور ذكرت في علم المصطلح وتعضد المراسيل هنا بكثرتها، وقد أجاب الشافعي في الأم عن اعتبار الدار بقوله: لا تصنع الدار في التحريم والتحليل شيئاً إنما يصنعه اختلاف الدينين. ١. هـ.

وقال الحافظ أبو عمر: لا فرق بين الدارين في الكتاب ولا في السنة ولا في القياس، وإنما المراعاة في ذلك كله في الديانات فباختلافها يقع الحكم، قاله في الاستذكار وحاصله اختيار مذهب الشافعي ومن معه، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(وإن أسلم) الكافر (على) نسوة (أكثر من أربع) كخمس (اختار) وجوبا فورا (أربعا منهن) سواء نكحهن معا أو مرتبا لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر من أسلم في عهده كذلك بذلك كما مضى ولم يستفصل عن المعية والترتيب فدل على أنه لا فرق بينهما بل الظاهر كون ذلك مرتبا لأنه الغالب في نكاح المتعددات، وإذا اختار الأربع يندفع من زاد عليهن وحمل ما ورد على تجديد العقد بعيداً من لفظ الإمساك فلا يصار إليه.

فائدة: نُقِلَ عن ابن الجوزي أنه قال: أسلم ستة من ثقيف كل على عشر نسوة ثلاثة منهم كلهم اسمه مسعود وهم ابن معتب، وابن عامر، وابن عمرو، وعروة بن مسعود، وسفيان بن عبد الله، وغيلان بن سلمة.

وذلك إذا لم ينحصر الحِلّ في أربع منهن، أما إذا انحصر فيتعيّن للبقاء وألفاظ

الاختيار: كأن يقول: اخترتك أو نكاحك أو قررتك أو نكاحك أو أمسكتك أو نكاحك، والطلاق اختيار إذ لا يقع على غير الزوجة بخلاف الظهار والإيلاء في الأصح وعليه مؤنهنَّ حتى يختار ويُحبس إن امتنع منه وهو مكلف رشيد، وأما غيره فينتظر كماله ولا ينوب عنه غيره ولو الحاكم لأنه يتعلق بالشهوة فإن مات قبل الاختيار لزمتهن العدة كلُّ على حسب حالها فالحامل بوضعه والحائل بالأكثر من الأقراء والأشهر مع الأيام العشر ويوقف لهن نصيب الزوجة من الربع أو الثمن مع العول إن أمكن إلى أن يصطلحن كاملات، ولا يجوز لولي محجورة أن يصطلح لها على أقل مما تقتضيه القسمة بينهن باعتبار عددهن، وهذا كله إذا كن مسلمات أما الكتابيات فلا يرث لهن وكذا المسلمات اللاتي لم يتحقق إرثهن في الجملة كأن يسلم بعض ست كتابيات فلا يوقف لهن نصيب الزوجة بل تقسم التركة بين غيرهن لأن الزوجية لم تتعين في المسلمات، والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الصداق

يُسَنُّ تسميته في العقد، فإن لم يُذكر لم يضرَّ.

ولا يُزَوَّج ابنته الصغيرة بأقلَّ من مهرِ المثل، ولا ابنته الصغيرَ بأكثرَ من مهرِ المثل، فإن فعلَ بطلَ المُسمَّى ووجبَ مهرُ المثل، ولا يتزوج السفية والعبدُ بأكثرَ من مهرِ المثل.

وكلُّ ما جازَ أن يكونَ ثمنًا جازَ جعلُهُ صداقًا، ويجوزُ حالًا ومؤجلاً وعينًا ودينًا ومنفعةً، وتملكُهُ بالتسمية، وتتصرفُ فيه بالقبض، ويستقرُّ بالدخولِ أو بموتِ أحدهما قبلَ الدخولِ.

ولها أن تمتنعَ من تسليمِ نفسها حتى تقبضَهُ إن كانَ حالًا، فإن سلَّمتَ نفسها إليه فوطئها قبلَ القبض سقطَ حقها من الامتناع.

وإن وردتْ فُرقةٌ من جهتها قبلَ الدخولِ بأن أسلَّمتْ أو ارتدَّت سقطَ المهرُ، أو من جهته بأن أسلَمَ أو ارتدَّ أو طلقَ، سقطَ نصفُهُ، ويرجعُ في نصفه إن كانَ باقيا بعينه، وإلا فنصفُ قيمته أقلُّ ما كانت من العقدِ إلى التلفِ، فإن كانَ زائدًا زيادةً مُنفصلةً رجَعَ في النصفِ دونَ الزيادة، أو متصلةً تخيَّرتْ بينَ ردِّه زائدًا وبينَ نصفِ قيمته، وإن كانَ ناقصًا تخيَّرتْ بينَ أخذه ناقصًا وبينَ نصفِ قيمته.

ثمَّ مهرُ المثلِ هو ما يُرغَّبُ به في مثلها، فيعتبرُ بمنُ يساويها من نساءِ عصاباتِها في السنِّ والعقلِ والجمالِ واليسارِ والثبوبةِ والبكارةِ والبلدِ، فإن اختصَّت بمزيدٍ أو نقصٍ روعي ذلك، فإن لم يكنْ لها عصاباتٌ من النساءِ فبالأرحامِ، وإلا فبنساءِ بلدها ومن يشبهها.

وإذا أعرسَ بالمهرِ قبلَ الدخولِ فلها الفسحُ، أو بعده فلا، فإن اختلفا في قبضِ الصداقِ فالقولُ قولُها، أو في الوطءِ فقوله.

ومن وطئ امرأةً بشبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ، أو زنا وهي مُكرهَةٌ، لزمه مهرُ المثلِ، وإن طاعته على الزنا فلا مهرَ لها.

وحيثُ طُلِّقَتْ وَشُطِّرَ المَهْرُ لا مُتْعَةً، وحيثُ لَمْ يَتَشَطَّرْ إِمَّا بِأَنْ لا يَجِبَ شَيْءٌ كالمُفَوَّضَةِ إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدخولِ والفَرْضِ، أو بِأَنْ يَجِبَ الكُلُّ كالطلاقِ بَعْدَ الدخولِ، وَجِبَ لَهَا المُتْعَةُ، وَهِيَ: شَيْءٌ يَقْدَرُهُ القاضِي بِاجْتِهَادِهِ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ حَالُ الزوجينِ.

قال المصنف رحمته الله:

(كتاب الصداق)

بفتح الصاد وكسرها ويجمع على أَصْدِيقَةٍ وَصُدِّقَ بضمين ويقال فيه: صَدَقَةٌ كَمَثَلِةٍ وهي لغة الحجاز وَصُدُقَةٌ كغرفة وهي لغة تميم كما في المصباح، وتجمع الأولى على صدقات بفتح فضم ومنه القراءة المشهورة في: ﴿وَأَنوَأَ النَّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ﴾ [النساء: ٤] والثانية على صدقات بضم فسكون وبضم ففتح وبضمين كما في غرفات قال في المصباح: وصدقة أي كتمرة: لغة خامسة وجمعها صُدُقٌ كَقَرِيَّةٍ وَقُرَى كَذَا قال، ويبدو لي أن هذا جمع تكسير لَصُدُقَةٍ كغرفة لأن ما ذكره غير مقيس فإن صح السماع به فنعم وزاد في القاموس: صدقة بضمين وصدقة بفتحين وجمعهما على لفظهما وذكر شارحه أن الحاصل سبع لغات، واقتصر على ذلك وزاد ابن حجر في التحفة وتبعه صاحب النهاية صَدِيقَةٌ كَنَبَقَةٍ، فالله أعلم.

وهو في اللغة: مهر المرأة كما في القاموس قال ابن فارس في المقاييس: الصاد والdal والقاف: أصل يدل على قوة في الشيء قولاً أو غيره من ذلك الصَّدُقِ خلاف الكذب لقوته في نفسه، والكذب لا قوة له لأنه باطل، وصادق المرأة لقوته وأنه حق يلزم ١.هـ. والذي عند علمائنا أنه سمي به لإشعارِ بَذَلِهِ بصدق الرغبة في النكاح الذي هو الأصل في وجوبه، وهو في الشرع: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع كإرضاع ورجوع شهود، ويسمى أيضاً نحلة بكسر أو ضمَّ أَوْلِهَا وإسكان الثاني وفريضة وأجرا، وهذه الأسماء في القرآن وكذا حِباءً بكسر أوله وعُقراً بضم فسكون

وعليقة كما في شرح الروض وغير ذلك.

والأصل في جوبه الكتاب والسنة ثم الإجماع قال ربنا: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]، وقال أيضًا: ﴿فَكَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤] إلى غير ذلك، وفي الصحيحين: «التمس ولو خاتما من حديد» وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشًا والنش نصف أوقية رواه مسلم وغير ذلك كثير مشهور.

وقال أبو عمر في الاستذكار: وأجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز لأحد أن يطاء فرجا وهب له دون رقبته، وأنه لا يجوز له وطء في نكاح بغير صداق مسمى دينا أو نقدا، وأن المفوض إليه لا يدخل حتى يُسمي صداقا فإن دخل قبلها لزمه مهر المثل. ١. هـ.

قال المصنف رحمته:

(يسن تسميته) أي ذكر الصداق بجنسه وقدره (في العقد) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يتزوج ولم يزوج إلا كذلك، ولأنه أبعد عن التنازع ولئلا يشبه الاستحلال بالهبة الخاص بالنبي صلى الله عليه وسلم بنص القرآن: ﴿خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] (فإن لم يذكر) فيه (لم يضر) العقد عدم ذكره لكنه يكره، وقد يجب ذكره كما إذا اتفقوا على أكثر من مهر المثل والزوجة محجورة أو رشيدة أذنت لوليها ولم تقوض أو على أقل منه والزوج محجور عليه فيجب ذكر المتفق عليه في العقد (ولا يزوج ابنته الصغيرة) أو المجنونة أو السفية، ويحتمل أن يريد المصنف بالصغيرة من باب عموم المجاز فكأنه قال: المحجورة ومثلها الرشيدة البكر غير الآذنة في النقص عن مهر المثل فلا يجوز إنكاحهن (بأقل من مهر المثل) لأنه خلاف المصلحة وهو واجبة عليه مراعاتها (ولا) يزوج (ابنه الصغير) أو المجنون كما في سابقه أي لا يقبل له التزويج إذا كان المهر من مال المحجور عليه (بأكثر من مهر المثل) لذلك أيضًا أما إن كان من ماله فيجوز (فإن فعل) ما منعناه منه في الصورتين صح النكاح و(بطل المسمى) ووجب مهر المثل) لأن النكاح لا يتأثر بفساد المهر ومهر المثل هو المراد عند الفساد جمعا بين

المصلحتين (ولا يتزوج السفية) المأذون له في النكاح إذنا مطلقا.

(و) لا (العبد) كذلك (بأكثر من مهر المثل) فإن فعلا صح النكاح بمهر المثل وكان الزائد في ذمة العبد يتبع به إذا عتق والمهر والمؤن في كسب العبد إن لم يتم بهما السيد، وعليه تفريغه لكسبهما فإن استعمله ولم يتكفل بهما لزمه الأقل من أجره المثل ومن كل المهر والمؤن هذا إذا لم يكن مأذونا له في التجارة، وإلا فالمؤن فيما بيده من ربح ورأس مال.

(وكل ما جاز أن يكون ثمنا) أي عوضا لشيء من عين أو منفعة كثير أو قليل متمول (جاز جعله صداقا) ومالا فلا يجوز إصداق ما لا يتمول كحبة حنطة ولا المحرم كآلة لهو ولا ما لا يقدر على تسليمه ولا المجهول (ويجوز) عقده أي العقد به كائنا (حالاً ومؤجلاً) بأجل معلوم (وعينا) أي معيناً (ودينا) أي غير معين ثابتاً في الذمة (ومنفعة) كتعليم شيء نافع وخدمة وسكنى (وتملكه) أي المهر بأنواعه المرأة (بالتسمية) و لكن لا (تصرف فيه) بنحو بيع وإجارة إلا (بالقبض) كالمبيع قبل قبضه فإن تلف في يده بآفة ضمنه بمهر المثل، ولو بعد أن طالبته بالتسليم وإن أتلفته في يده وهي رشيدة جُعِلت قابضةً لحقها أو ثالثٌ يضمنُ خيَّرت بين فسخ الصداق وتركه فإن فسخت عدلت إلى مهر المثل وإلا غرمت المثل إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما ولا يكون الزوج طريقاً في الضمان فإن كان المتلف غير ضامن فكالآفة، وكذا إن أتلفه الزوج وحكم أحد شئيين مثلاً أصدقها إياهما فتلف أحدهما في يده: كذلك ولو تعيب في يده تخيرت فإن فسخت فلها مهر المثل وإلا قنعت به كالمشتري إذا رضي بالعيب والمنافع الفاتئة أو المستوفاة في يده لا يضمنها (ويستقر) الصداق على الزوج فيؤمن سقوطه وتشطره (ب)سبب (الدخول) أي دخوله بها أي تعيبه حشفته أو قدرها في قبلها أو دبرها مع حرمة فإن نفاه صدق بيمينه، لأن الأصل معه وشرط الاستقرار بذلك: أن لا يفسخ النكاح بسبب سابق عليه وإلا سقط المسمى ووجب مهر المثل كما مضى، وعطف المصنف على قوله: بالدخول بقوله: (أو بموت أحدهما قبل الدخول) والنكاح صحيح قال في شرح الروض وتبعه صاحباً

التحفة والنهاية: لإجماع الصحابة رضي الله عنهم عليه ولأنه لا يبطل به النكاح، وإنما ينتهي وانتهاء مدة العقد كاستيفاء المعقود عليه بدليل الإجارة، وشمل كلامه ما لو قتلته الزوجة أو قتلت نفسها قبل الدخول وذلك غير مراد فلا يستقر المهر بذلك وخرج بالدخول أو الموت غيرهما كالمباشرة فيما دون الفرح واستدخال المنى والخلوة وإزالة البكارة بغير الذكر فلا يستقر المهر به فيتشطر بفراقه بعده قبل الدخول لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، والمراد بالمس الجماع فدخل فيها كل ما عدا الجماع هذا هو القول الجديد وهو الأظهر.

ذكر المذاهب في الخلوه هل توجب إتمام الصداق؟

حكى ابن المنذر إيجاب كامل المهر بإغلاق الباب أو إرخاء الستر عن عمر، وعلي، وزيد بن ثابت، وابن عمر، ومُعَاذٍ رضي الله عنه، وعن عروة بن الزبير، وعلي بن حسين، والزهري، والثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأسند من طريق عبد الرزاق عن زُرارة بن أوفى أنه قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه المهر، وعن مالك أنه قال: إذا خلا بها حيث كان وقالت: قد مسني فالقول قولها.

وقالت طائفة منهم ابن مسعود، وابن عباس فيما حكى عنهما: لها نصف الصداق وبه قال شريح، والشعبي، وابن شبرمة، والشافعي، وأبو ثور - رحمهم الله - .ا.هـ. ومن القائلين بالأول الحنفية كما في كتاب الزحيلي، وذكر ابن عبد البر في الاستذكار من الفريق الثاني داود.

الاستدلال:

قال أبو عمر: حجة الأولين كلهم الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم. واستدل الشافعي ومن معه بالآية المذكورة وقد ذكر الآية أبو عمر وذكر معها قوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدْوَةٍ تَعُدُّنَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ثم قال: فأين المذهب عن

كتاب الله تعالى؟ ولم يجتمعوا على أن مراد الله ﷻ من خطابه هذا غير ظاهر ولا تعرف العرب الخلوة دون وطء ميسسا، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(ولها أن تمتنع من تسليم نفسها) إذا كانت رشيدة (حتى تقبضه) أي المهر (إن كان حالاً) أصالةً أو مُعِينًا قال في التحفة: إجماعاً فإن كانت محجوراً عليها فالحابس لها، والقابض لمهرها هو وليها، وذلك لتكون على بصيرة في فوات بُضعها بالتسليم، وكذا للمفوضة الآتية حبس نفسها للفرض وتسليم المفروض، فلو تنازعا فيمن يُسلم أولاً فلا يظهر أنهما يجبران معاً فيؤمر بتسليم المهر إلى عدل يثقان به وتؤمر بالتمكين فإذا سلمت نفسها أو سلمها الولي وهي محجورة أعطاها العدل مهرها وإن لم يتيسر له اللقاء بلا امتناع منها لأنها أدت ما عليها، وذلك لقطع النزاع وتجب عليه المؤن بمجرد قولها أو قول وليها: إذا سلمتني المهر مكنتك لأنها ممكنة بالقوة (فإن) بادرت و(سلمت نفسها فوطئها قبل القبض) للمهر (سقط حقها) أي مُستحقها (من الامتناع) بذلك إذا كانت رشيدة مختارة كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع أولاً ليس له استرداده لقبض الثمن ولفوات البضع بتلك الوطأة، أما إذا كانت محجورة أو مكرهة فلها الامتناع والتقيد بقوله فوطئها يفهم أنه إذا لم يطقاً عند تمكينها لا يسقط حقها من الامتناع وهو كذلك لأن قبضه في وطئه، ولو بادر هو بتسليم المهر وجب عليها أو على وليها التمكين، ولو طلب الزوج تسليمها فادعى الولي موتها وأنكره الزوج لم يلزمه تسليم المهر إن حلف، ويكلف الولي البينة على موتها (وإن وردت) أي حضرت بمعنى طرأت (فرقة) في الحياة (من جهتها) أو بسببها (قبل الدخول) بها (بأن) أي كأن (أسلمت أو ارتدت) أو فسخت بعيه أو فسَخَ بعيها المقارن للعقد أو الحادث بعده (سقط المهر) كله لأنها فيما باشرت فيه هي المختارة للفعل فكأنها أتلفت المعوض فسقط عوضه وفيما كان بسببها أشبهت الفاسخة (أو) طرأت فرقة (من جهته بأن) أي كأن (أسلم أو ارتد أو طلق) أو لاعن وكذا من جهة غيرهما كإرضاع أمه لها وأمها له وهما صغيران سقط نصفه، أما في طلاقه فلقوله تعالى:

﴿وَأِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]،
وأما في غيره فللقياس عليه وخرج بقيد الحياة المَوْتُ فقد مضى أنه يقرر المهر كاملا.
فائدة: يلحق بالموت مسخ أحدهما جمادا فإن مُسِخ أحدهما إلى حيوان غير
الإنسان فإن كان الزوج وكان قبل الدخول حصلت الفرقة ولم يسقط المهر، وإن
كانت الزوجة فكأن الفرقة من جهتها فيسقط المهر كله، ورد ذلك في فتح الجواد
ومغني الخطيب قال حج: ويؤجّه الأخير بأن المسخ لا يحصل عادة إلا بعد مزيد عتوّ
وتجبر، نقله ابن قاسم العبادي وأقره، وقال الشرقاوي في حاشية التحرير: ويلحق
بالموت مسخ أحدهما جمادا ولو في نصفه الأعلى بخلاف مسخه حيوانا فإن كان
الزوج تنجزت الفرقة، ولا يسقط شيء من المهر مطلقا إذ لا يتصور عوده للزوج
لا انتفاء أهليته للملك ولا للورثة، لأنه حي فيبقى للزوجة ولا عدة عليها لخروجه عن
جنس من يصح نكاحه مع أن عوده ليس باختياره بخلاف المرتد وإن كانت الزوجة
فقبل الدخول يعود كل المهر للزوج وبعده القياس أنه مال ضائع.

ومسخ نصفه جمادا ونصفه حيوانا كمسخ كله حيوانا.

ولو مُسِخ الزوج امرأة أو الزوجة رجلا تنجزت الفرقة ولا تعود الزوجية إن عادا
إلى حالهما الأولى أي إلا بعقد جديد نعم إن كان الانقلاب مجرد تخيل كالسحر فلا
فرقة. ١. هـ. بمعناه. ومن هذه المسألة الأخيرة نتذكر ما جدّ في عصرنا من تحويل
الرجل امرأة والعكس بما يسمى بالعملية الجراحية.

وقد جاء في كتاب توضيح الأحكام نقلا عن قرار مجلس المجمع الفقهي
الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة في مكة المكرمة في رجب عام ١٤٠٩ هـ:
أن الذكر الذي كملت أعضائه ذكوره والأُنثى التي كملت أعضائها أنوثتها لا يحل
تحويل أحدهما إلى النوع الآخر ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة،
لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرم الله سبحانه هذا التغيير حيث أخبر بأنه من الشيطان
وأنه قال: ﴿وَلَا تُرْسِلْهُمْ فَلَئِنَّهُمْ كَافِرُونَ﴾ [النساء: ١١٩]، وجاء في الصحيحين أن
النبي ﷺ قال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة». وعن

ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لعن الله الواشحات والمستوشحات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله، وما لي لا ألعن من لعنه رسول الله وهو في كتاب الله: ﴿وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: ٧].

أما من اجتمعت فيه علامات الرجال والنساء فينظر إلى الغالب فيه ويجوز علاجه طبيياً بما يزيل الاشتباه... ١.١. هـ. باختصار.

ثم الظاهر عندي الآن أن الزوجين لو تعاطيا ذلك لم تتغير أحكامهما من الواجبات وغيرها، والله أعلم، ويجب عليهما العود إلى حالتها الأولى إن أمكن فوراً بالقدر المستطاع.

قال المصنف رحمته الله:

(و) إذا سقط نصف المهر فإن الزوج (يرجع في نصفه) أي المهر المقبوض (إن كان باقياً بعينه) مثل هذه الباء زائدة دخلت على التوكيد للتوكيد أي فليس لها إبداله، وإن كان مؤدّى عما في الذمة، والمراد أنه يعود نصفه شائعاً إلى ملكه بنفس الفرقة، وإن لم يختره على المعتمد، وإنما يعود إليه إن أذاه وهو رشيد أو أذاه عنه وليه الأب أو الجد، ولو من ماله إن كان محجوراً فإن لم يكن كذلك رجع إلى المؤدّي أيًا كان (وإلا) يكن باقياً في ملكها بأن تلف أو خرج عن ملكها أو.. أو.. (ف) يرجع بـ (نصف قيمته) كائنة (أقل ما) أي قيمة (كانت) أي حصلت ووجدت ويصح جعل أقل بدلا من قيمته مجروراً بالكسرة لإضافته لما وقوله: (من) وقت (العقد) أي الإصداق (إلى التلف) كذا في النسخ الحاضرة عندي وصوابه: القبض كما في المنهاج والمنهج والمهذب وشروحها والروضة والبيان وعبر في التهذيب بالتسليم وهو بمعنى القبض ونص الأم هكذا: وكل ما قلّت يرجع بمثل نصف قيمته فإنما هو يوم يدفعه لا ينظر إلى نقصانه بعد، ولا زيادته لأنها كانت مالكة له يوم وقع العقد وضامنة يوم وقع القبض. ١.١. هـ.

وعبارة التنبيه الذي يُشاع أن هذا المتن مُختَصَرٌ منه: وإن كان فائتاً أو مستحقاً بدين أو شفعة رجع إلى نصف قيمته أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض. انتهت. وإنما اعتبر الأقل لأنه إن كان كذلك يوم الإصداق فهو الذي أعطاه وما زاد عليه زاد في

ملكها، وإن كان وقت القبض فما نقص قبله كان من ضمانه والتعبير بمن وإلى يفيد اعتبار ما بين الوقتين أيضًا وهو كذلك على المعتمد فهو جيد كالتعبير بنصف القيمة فيقومُ بجملته، ويرجع الزوج بنصفها، ومن عبر من الأصحاب بقيمة النصف إن أراد النصف المنضم إلى النصف الآخر في التقييم للجملة فلا بأس به وإلا فهو ضعيف. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو تلف الصداق في يدها بعد الفرقة فإنما تضمَّنه بقيمة وقت التلف كالمبيع التالف في يد المشتري إن لم يكن طالبها بالتسليم فامتنعت وإلا فبأقصى قيمه من حين الامتناع إلى التلف.

وإن كان الصداق تعليم شيء فيه كلفة ففارقها قبل التعليم تعدَّر التعليم وعُدل إلى مهر المثل أو نصفه بخلاف ما لا كلفة فيه كشيء يُفرغُ منه في مجلس فلا يتعذر تعليمه فيعلمها من وراء حجاب مع محرّم، وإنما امتنع تعليمها ذلك دون الأجنبية المحضّة لأن كلاً الزوجين أقام علاقةً مع الآخر فتقوى التهمة وتقرب الفتنة بخلاف الأجنبية فإن قوة الحشمة وكثافة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم مع الحاجة.

قال المصنف رحمه الله:

(فإن كان) المهر (زائداً زيادة منفصلة) كولد وثمر (رجع في النصف) أي نصف الأصل (دون الزيادة) لأنها حدثت في ملكها والفراق إنما يؤثر من وقت حصوله لا فيما قبله، وسواء حصلت الزيادة في يدها أو يده (أو) زاد زيادة (متصلة) كسمن وتعلّم (تخيرت) المرأة فوراً إن طلب الزوج وإلا فعلى التراخي (بين رده) أي النصف (زائداً وبين) إعطاء (نصف قيمته) أي المهر غير زائد فيقوم بدون الزيادة وتعطي الزوج نصف القيمة إذ لا يمكن رده بدون زيادته فإذا لم تسمح برد الزيادة جعل كالتالف أما إن سمحت فيلزمه القبول لأن الزيادة تابعة لحقّه لا تُفردُ فلا تعظم المنة فيها قالوا: والزيادة المتصلة لا تؤثر في غير هذا الباب لأن العود هنا ابتداء تملك لا فسخ للعقد بخلاف غيره من الأبواب.

(وإن كان) المهر (ناقصاً) في يدها كأن تعيب عندها (تخير) الزوج (بين أخذه) أي النصف (ناقصاً وبين نصف قيمته) سليماً إن كان متقوماً ونصف مثله إن كان مثلياً،

ويحتمل أن يدرجه المصنف في القيمة بجعلها عبارة عن البدل، وذلك لأنه لا يلزمه الرضا بالناقص فعُدل إلى بدله أما إن كان النقص في يده فيرجع في نصفه ناقصا بلا خيار ولا أَرش، لأن النقص كان من ضمانه وقد مرَّ مرارًا الكلامُ على إعادة كلمة بين. وإن زاد المهر ونَقَصَ كطول شجرة وحمل بهيمة فإن اتفقا على الرجوع بنصف العين فحسن لأن الحق لهما وإلا رجع بنصف القيمة ويقوم خاليا من الزيادة والنقص لأنه العدل فلا يجبر واحد منهما فلو فارق وعلى الشجر طلع مؤبر لها لم يحن جذاده لم تجبر على قطفه لأنه حدث والشجر ملكها فاستحقت إبقاءه إلى الجذاذ فإن اختارت القطف ليرجع بنصف الشجر ولم يطل زمن القطف أُجيب فيرجع فيه إن لم ينقص الشجر ولو رضي بقبض النصف شائعا بحيث تبرأ من ضمانه وإبقاء الثمر إلى الجذاذ أُجبرت على قبوله، وإن رضي بتأخير الرجوع إلى الجذاذ، أو قال: أرجع الآن وأدعه عندك، وقد أبرأتك من ضمانه فلها الامتناع خوف الضمان لأن الإبراء من ضمان العين مع بقائها لا يصح، ولو رضيت هي بأخذ نصف الأصل وإبقاء الثمر إلى الجذاذ لم يجبر عليه فله العدول إلى نصف القيمة ولو بدا لأحدهما الرجوع عما رضي به فله ذلك لأنه وعد لا يلزم الوفاء به كما يقولون.

ولو وهبته نصف الثمر ليشتركا في الشجر والثمر أجبر على القبول في الأصح، وإن أصدقها الشجرَ وعليه ثمر رجع في نصف الجميع كما هو ظاهر ومتى ثبت الخيار لهما أو لأحدهما لم يملك النصف حتى يختار المُختار.

(ثم مهر المثل هو ما) أي العوض الذي (يُرغَب به في مثلها) عادة (فيعتبر به) مهر (من يساويها) أي الزوجة كائنا (من نساء عَصَبَاتِهَا في السن والعقل والجمال) والعفة والفصاحة والتعلم (واليسار والثيوبة والبكارة والبلد) وكل ما يختلف به الغرض فُتُعبِرُ أقرب من تنسب إلى من تنسب هذه إليه وهي أخت لأبوين فلأب فبنت أخ شقيق فلأب فعمة لأبوين فلأب فبنت عم لأبوين فلأب وهكذا مع اعتبار المساواة أو التفاضل في الأمور المذكورة، وذلك لأن مدار المهر وغيره من الأعواض على حسب الرغبات ويعتبر أيضًا حال الزوج من علم وعفة ويسار وغيرها (فإن اختصت)

واحدةً (بمزید) أي كمالٍ مما ذكر (أو نقص) عنه (روعي ذلك) فزیدَ للزائدة ونُقِصَ للناقصة حسب اجتهاد الحاكم إذا وقع نزاع (فإن لم يكن لها عصابات من النساء) أصالة بأن كانت من زنا أو لم ينكحن أو جهل مهرهن أو نسبها بأن كانت لقيطة (و) يعتبر مهرها (ب)مهور ذوات (الأرحام) منها تُقدم القربى فالقربى وهن الأم فالجدات فالخالات فبنات الأخوات فبنات الأخوال (وإلا) يمكن اعتبارهن لما ذُكر (فب)مهور (نساء بلدها) الأجنبية منها (ومن يشبهها) أي ثم من يشبهها من أقرب بلد إلى بلدها وتعتبر الحضرية بحضرية مثلها والقروية بقروية والبدوية بمثلها وما تقرر من جعل الواو في كلامه بمعنى ثم أُفيدُ من جعل العطف للتفسير.

وفي مختصر المزني: قال الشافعي رحمته: ومتى قلت: لها مهر نسائها فإنما أعني نساء عصبته وليس أمها من نسائها وأعني نساء بلدها ومهر من هو في مثل سنها وعقلها وحمقها وجمالها وقبحها ويسرها وعسرها وأدها وصراحتها أي خلوص نسبها. وبكرا كانت أو ثيباً لأن المهور بذلك تختلف. ا.هـ. وهو بنحوه في الأم.

فقال الماوردي في الحاوي: الصفات المعتبرة في مهر المثل عشر فعده ما في المختصر وزاد عليه الدين بمعنى الإسلام أو الكفر والعفة أو الفجور والحرية أو الرق، وذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على بعضها في مثل قوله صلى الله عليه وسلم: «المرأة تنكح لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك» متفق عليه، وقوله صلى الله عليه وسلم: «هلاً بكرا تلاعبها وتلاعبك...» متفق عليه.

فأفاد أن غير المنصوص عليه مقيس عليه بجامع الرغبة أو عدمها، ولو اعتيد خفض المهر لذي صفةٍ كشباب وعلم ويسار ونسب وحضرية روعي ذلك.

قال المصنف رحمته:

(وإذا أعسر) الزوج (بالمهر) غير المؤجل بأجل معلوم (قبل الدخول) بها (فلها) الفسخ) للنكاح لأنه عجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بيدها فأشبه ما إذا حجر على المشتري قبل قبض البائع الثمن والمبيع باق بعينه وهذا الفسخ فوري وسواء قبضت بعضه أو لا على المعتمد وإنما تفسخ عند حاكم أو محكم بعد ثبوت

الإعسار بيينة أو إقراره فيفسخه أو يأذن لها فتفسخه فلو استقلت بالفسخ مع قدرتها على من ذكر لم ينفذ لأنه مُجْتَهَدٌ فيه (أو) أعسر بذلك (بعده) أي الدخول (فلا) فسح لها لتلف المعوض وصيرورة العوض دينا في ذمة الزوج.

• ذكر المذاهب في الإعسار بالمهر:

قال ابن المنذر: اختلف أهل العلم في الرجل يتزوج المرأة فيُعسرُ بالصدّاق فقالت طائفة: تُخَيَّرُ إذا أعسر بالصدّاق ولم يكن دخل بها هكذا قال الشافعي رحمته الله.

أقول: وهو قول الحنابلة أيضًا كما في المغني من كتبهم قال: وقالت طائفة: لها أن تمنعه نفسها حتى يعطيها المهر، ولا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة حتى يجد الصدّاق حُكْيَ ذلك عن النعمان، ثم حكى عن مالك الفرق بين من له ما يرجوه من أجره عمل أو غلة شيء فيضرب له أجل ومن ليس له ذلك فلا يُضرب له بل إن أتى بالصدّاق، وإلا فرق بينهما. اهـ.

وقال ابن حزم في المحلى: ولو أن الزوج يمنعها النفقة أو الكسوة أو الصدّاق ظلما أو لأنه فقير لا يقدر: لم يجز لها منع نفسها منه من أجل ذلك لأنه وإن ظلم فلا يجوز لها أن تمنعه حقا له قبلها إنما لها أن تتصف من ماله إن وجدته بمقدار حقها، وذكر حديث عائشة في قصة هند زوج أبي سفيان الذي في الصحيح.

وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري أنه قال: إذا تزوج الرجل المرأة على مهر مسمى فهو عليه حالُّ كله ولها أن تأبى حتى يوفيه مهرها.

وأخرج عن قتادة قال: تُلْزِمُ المرأةُ زوجها بصدّاقها ما لم يدخل بها فإذا دخل بها فلا شيء لها، وأخرج عن شريح أن رجلا تزوج على امرأته فجاءت إلى شريح تريد أن تأخذه بصدّاقها فقال شريح القاضي: أحل الله مثني وثلاث ورباع فإن طلقك أخذناه لك بصدّاقك.

وفي بيان العمراني من أصحابنا أن في ثبوت الخيار بالإعسار بالصدّاق ثلاث طرق حكاه ابن... الصباغ منهم من قال: إن كان بعد الدخول لم يثبت الخيار قولاً واحداً وإن كان قبله ففيها قولان، ومنهم من قال إن كان قبل الدخول ثبت الخيار قولاً واحداً

وإن كان بعده ففيه قولان ومنهم من قال: إن كان قبله ثبت قولاً واحداً وإن كان بعده لم يثبت قولاً واحداً. هـ. بتلخيصٍ وحذف لأنَّ لأنَّ... .

وقد أخرج البيهقي من طريقين عن خيثمة بن عبد الرحمن أن رجلاً تزوج امرأة وكان معسراً فأمر نبي الله أن يُرْفَقَ به فدخل بها ولم يُنْقِذْها شيئاً ثم أيسر بعد ذلك فساقَ ثم ساق طريقاً أخرى إلى خيثمة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال نحوه، قال البيهقي: وصله شريك وأرسله غيره. هـ. والموصول رواه أبو داود، وابن ماجه كما في المنتقى، وذكر الشوكاني أن أبا داود قال: خيثمة لم يسمع من عائشة والله سبحانه قال: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] بل قال صلى الله عليه وسلم: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وقد ذكر الماوردي في الحاوي أن القول بعدم الخيار لا قبل الدخول ولا بعده هو اختيار المزني والقول بالخيار قبل الدخول لا بعده اختيار أبي إسحاق المروزي، وابن أبي هريرة وأكثر أصحابنا. هـ. وفي الروضة أنه المذهب عند الجمهور ورجح البغوي في التهذيب ثبوته في الحاليين فالترجيح مُخْتَلَفٌ فيه والظاهر أن الدليل مع المانعين، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(فإن اختلفا) أو من قام مقامهما (في قبض الصداق) بأن ادَّعِيَ من جانب الزوج ونُفِيَ من جانب المرأة فإن أقام بينة عمل بها وإلا (فالقول قولها) ومن يليها يمينها، لأن الأصل عدمه و«البينة على المدعي واليمين على من أنكر» ولأنه أقر بشغل ذمته وادعى البراءة، والأصل عدمها (أو) اختلفا (في) حصول (الوطء) بأن ادعته فأنكر (ف) القول (قوله) بيمينه لذلك أيضاً، وكذا لو اتفقا على قبضها منه مالا وقال: هو مهر وقالت: هدية سواء اختلفا فيما تلفظ به أو ما نواه فإذا حلف نُظِرَ إن كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه، وإلا فإن تراضيا بيعه بدين الصداق فذاك وإلا استرده وأدى الصداق، وإن كان تالفاً فله بدله وقد يقع التقاص.

وإذا اختلفا في جنس المهر أو قدره أو صفته أو أجله تحالفاً وعُدِلَ إلى مهر المثل وكذا إذا اختلف الزوج وولي المحجورة في قدر المهر وما يدعيه الولي أكثر من مهر

المثل يتحالفان ما لم تكمل المحجورة فإن كملت قبل حلف الولي حلفت هي لا الولي، أما إذا لم يكن مُدَّعَى الولي أكثر فلا تحالف ويجب مهر المثل.

قال المصنف رحمته:

(ومن وطئ امرأة بشبهة) منها في غير نكاح فاسد كأن ظنته زوجها أو سيدها والشبهة بضم فسكون اسم مصدر اشتبه الأمر أي التبس فهي بمعنى الالتباس وتطلق كثيرا على سبب الالتباس مما يشبه الدليل وليس به والمراد هنا الأول بدليل قوله: (أو في نكاح فاسد) لفقد بعض معتبرات الصحيح فيه (أو) في (زنا وهي مكرهة) عليه (لزمه) لها (مهر المثل) حال الوطاء وهو مهر واحد في أعلى أحوالها ولو تكرر الوطاء في النكاح الفاسد أو الشبهة الواحدة إذا لم يؤد قبل العود ومتعددًا بعدد الوطات في الشبهة المتعددة ولو من جنس كأن تعدد الظن المذكور، وفي الزنا المذكور والمهر في الأمة لسيدها كالنكاح الصحيح، وذلك لحديث عائشة السابق في الولي: «فإن أصابها فلها مهر مثلها بما استحلت من فرجها» ويقاس غيره عليه.

تنبيه: قال في التحفة: العبرة في الشبهة الموجبة للمهر بظنها كما مر وحينئذ فهل العبرة في التعدد بظنها أو بظنه أو يفرق بين أن تكون الشبهة منهما فيعتبر ظنه لأنه أقوى أو منها فقط فيعتبر ظنها؟ كل محتمل، والأخير أوجه. ١.هـ. ونقل بج على شرح المنهج عن ح ل أن العبرة في الشبهة الموجبة للمهر بظنها فإن انتفى كأن كانت نائمة أو مكرهة والرجل زانٍ فالعبرة في ذلك وفي التعدد بالفعل وإلا بظنه.

قال المصنف رحمته:

(وإن طاوعته على الزنى فلا مهر لها) لحديث: «نهى عن مهر البغي» وما في معناه.

قال المصنف رحمته:

(وحيث طلقت) أي فورقت ليشمل غير الطلاق معه، واستعمال حيث في غير المكان يمنعه جمهور اللغويين، وخالف الأخفش فجوز استعمالها في الزمان وجعله الأصمعي وغيره من غلط العامة والعلماء ويمكن عليه أن يُدَّعَى أنها في مثل ما هنا مستعملة في المكان الاعتباري أي الادعائي وهو الحال مثلاً وعطف المصنف على

طلقت بقوله: (وشرط المهر) بالبناء للمفعول مُجَرَّدًا أو مُضَعَّفًا أي نُصِفَ كذلك، وفي نسخة الفيض تشطر ويؤيدها الآتي أي لكون الفراق قبل الدخول (بلا متعة) لها وهي بضم فسكون اسم التمتع وتطلق على ما يُمتَّع به من نحو مال أو ثوب أو غيرهما وكلا المعنيين صالح هنا، واستدل أبو إسحاق في المهذب على نفيها بأنه لَمَّا أوجب بالآية لمن لم يفرض لها دل على أنه لا يجب لمن فرض لها، ولأنه حصل لها في مقابلة الابتداء نصف المسمى فقام ذلك مقام المتعة (وحيث لم يتشطر إما بأن لا يجب) لها (شيء كالمفوضة) بصيغة اسم الفاعل أو المفعول من التفويض وهو في اللغة تسليم الأمر إلى أهله واصطلاحاً إخلاء النكاح عن المهر سميت بذلك لأنها فوضت أمرها أو مهرها إلى غيرها أو فوضها الولي إلى غيره، وقيل: لأن الشرع فوض أمر المهر إليها في إثباته أو إسقاطه قاله في المصباح فالاسم على هذا فيه حذف وإيصال والأصل مفوض إليها، وذلك بأن تقول مُطْلَقَةٌ التصرف لوليها: زوجني بلا مهر فيزوجها وينفي المهر أو يسكت عنه، أما إذا أذنت في التزويج وسكتت عن المهر فليس بتفويض وحكم المفوضة أنها (إذا طلقت قبل الدخول والفرض) لها لا يجب لها شيء من المهر فإن وطئها قبل الفرض وجب مهر المثل والمتعة وإن مات أحدهما فالمهر والإرث ففي حديث معقل بن سنان الأشجعي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بَرَوَع بنتِ وَاشِقْ وقد نُكِحَتْ بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها وبالميراث. رواه أصحاب السنن، وأحمد، وابن حبان، والحاكم، وصححه الترمذي، وقال ابن حزم: لا مغمز في إسناده كما في التلخيص، وإن فارق بعد الفرض وقبل الدخول فنصف المهر لقوله عليه السلام: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(أو بأن يجب) لها (الكل) أي كل المهر (ك) ما في (الطلاق بعد الدخول) ولو قبل انقضاء عدة الرجعية عند م ر (وجب لها المتعة) أما في المفوضة فلقوله عليه السلام: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، والمعنى فيه جبر ما لحقها من الإيحاش، وأما في المدخول بها فلعموم قوله

تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وكما في قوله: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلًّا لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتَن تَرُدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَرَبَّنَّهَا فَفَعَالَيْنَ أُمَتِّعِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨]، ولأن المهر إنما هو في مقابلة الاستمتاع بها والمتعة لجبر الإيحاء.

قال في الروض: ويستوي فيها المسلم والذمي، والحر والعبد، والحررة والأمة، ولا تجب بالموت ولا لفرقة قبل الدخول إلا لمفوضة لم تستحق مهرا، وتجب للمدخول بها بالطلاق، وإن فوضه إليها وبكل فرقة منه أو من أجنبي كطلاق ووطء أبيه بشبهة لا فرقة منها كالفسخ بعيبه، ولا بسبب منها كردتها وعتقها وإسلامها وإسلام أبي صغيرة وكذا لو ارتدا معا أو اشتراها الزوج، وتجب لسيد الأمة في كسب العبد (والمستحب ثلاثون درهما، وأن لا تبلغ نصف المهر فلو بلغته أو جاوزته جاز ويجزئ متمول تراضيا عليه فلو تنازعا فعلى قدر حاليهما بتقدير الحاكم. ١.هـ.

فائدة: نقل الخطيب عن فتاوى النووي أن وجوب المتعة مما يغفل النساء عنه فينبغي تعريفهن وإشاعة حكمها بينهن ليُعرفن ذلك. ١.هـ.

ذكر المذاهب في المتعة هل تجب؟ ولئن تجب؟

قال أبو عمر الحافظ في شرح باب ما جاء في متعة الطلاق من الموطأ من الاستذكار (ج ٥/ ص ١٢٥): اختلف العلماء في وجوب المتعة فحكي عن أبي الزناد، وابن أبي ليلى، ومالك عدم وجوبها سواء المسمى لها وغيرها والمدخول بها وغيرها.

وحكي عن ابن عمر، وقتادة، وإبراهيم، وشريح القاضي، ومجاهد، وعطاء، ونافع: أن لكل مطلقة متعة إلا التي طلقت بعد الفرض وقبل المسيس فحسبها نصف المهر، وهو مذهب الشافعي قال أبو عمر: وعلى هذا جمهور العلماء، وحكى عن أبي حنيفة وأصحابه أنه إنما تجب المتعة للمفوضة المطلقة قبل الفرض والمسيس ولا تجب لغيرها قال أبو حنيفة: إن متع المطلقة المدخول بها فحسن، ولا يجبر عليه.

قال أبو عمر: وهو قول الثوري، والحسن بن حي، والأوزاعي، وأبي ثور، قال: ولا يجتمع عند الحنفية وجوب متعة ووجوب شيء من المهر.

قال: وقال آخرون: لكل مطلقة أيًا كانت متعةً منهم الحسن البصري، وأبو العالية، وأبو قلابة، وسعيد بن المسيب قال: ورؤي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لكل مطلقة متعة. ا.هـ. بمعناه.

وحكى ابن المنذر عن أحمد، وإسحاق، وأبي عبيد مثل مذهب الشافعي، والذي في مغني الموفق أن ظاهر مذهب أحمد أنه لا متعة واجبة إلا للمفوضة المطلقة قبل الفرض والدخول، وفي رواية حنبل عنه: أن لكل مطلقة متعة.

الاحتجاج:

احتج من قال بأن لكل مطلقة متعة واجبة بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] قال ابن حزم: فعم كل مطلقة ولم يخص، وأوجبها حقًا لها على كل متق يخاف الله تعالى، وقال: كل مسلم متق لله بالشهادتين والإيمان. وقال أبو عمر: ومعلوم أن الله إذا أوجب على المتقين والمحسنين وجب على الفجار والمسيئين.

وقال: من حجة مالك في عدم الإيجاب مطلقًا: أن المتعة لو كانت فرضًا واجبا يقضي به لكانت مقدرة معلومة كسائر الفرائض في الأموال فلما لم تكن كذلك خرجت من حد الفروض إلى حد الندب والإرشاد والاختيار... قال: هذا أحسن ما احتج به أصحابه له، ورد أبو عمر على ذلك بقوله في موضع آخر: ليس في ترك تحديدها ما يسقط وجوبها كنفقات البنين والزوجات، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولم يحد شيئًا فيما أوجب من ذلك بل قال: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ﴾ [الطلاق: ٧] كما قال في المتعة: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وذكر حديث هند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

أقول: أقرب شيء من ذلك الصداق المتفق على وجوبه ولم يحده الله ولا رسوله صلوات الله عليه بحد لا ينقص عنه.

واستدل الموفق في المغني على اختصاص المفوضة غير المفروض لها بالمتعة

بأن الله قال فيها: ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وقال في المفروض لها: ﴿فَنَصَّفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فأثبت لكل منهما حكما فدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه فهذا يخص آية: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] قال: ويحتمل أن يكون الأمر في غير المفوضة على الاستحباب جمعا بين الأدلة كما استدل بالقياس على سائر عقود المعاوضة حيث لا يجب فيها غير المسمى في العقد إذا كان صحيحا وبالقياس على المتوفى عنها الزوج.

هذا ولا يخفى على المنصف قوة دليل المعممين للوجوب لأن التخصيص إنما يكون فيما إذا تعارض الحكمان، ولا تعارض بين وجوب المهر أو نصفه ووجوب المتعة فالظاهر من جهة الدليل هو التعميم، وقد رجحه الحافظ في الفتح، والله أعلم.

قال المنصف رحمه الله:

(وهي) أي المتعة (شيء يقدره القاضي باجتهاده) إذا تنازعا فيه (ويعتبر فيه) أي في تقديره (حال الزوجين) من يسار الزوج وإعساره ونسبها وصفاتها، وقيل: يعتبر حال الزوج فقط وهو ظاهر القرآن: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وإذا قدره القاضي وجب المقدر، وعن البويطي أدنى المستحب عند عدم التنازع قدر ثلاثين درهما، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب، والله أعلم.

فصل وليمة العرس

وليمة العرس سنة، والسنة أن يولم بشاة، ويجوز ما تيسر من الطعام، ومن دعي إليها لزمته الإجابة صائماً كان أو مفطراً، فإذا حضر ندب له الأكل ولا يجب، فإن كان صائماً تطوعاً ولم يشق على صاحب الوليمة صومه فإتمام الصوم أفضل، وإن شق عليه صومه فالفطر أفضل، ولوجوب الإجابة شروط:

- ١ - أن لا يخص بها الأغنياء دون الفقراء.
 - ٢ - وأن يدعو في اليوم الأول، فإن أولم ثلاثة أيام فدعاه في اليوم الثاني لم يجب، أو في الثالث كرهت إجابته.
 - ٣ - وأن لا يحضره لخوف منه أو طمعاً في جاهه.
 - ٤ - وأن لا يكون ثم من يتأذى، أو لا تليق به مجالسته، ولا منكر من زمر وخمر، وفرش وحرير، وصور حيوان على سقف أو جدار أو وسادة منصوبة، وستر أو ثوب مكتوب عليه منكر وغير ذلك.
- فإن كان المنكر يزول بحضوره، أو كانت الصور على الأرض في بساط أو مخدة يتكى عليها، أو مقطوعة الرأس، أو صور الشجر فليحضر.
- ولا يكره نثر السكر ونحوه في الإملاكات، بل هو خلاف الأولى، والتقاطه أيضاً خلاف الأولى.

قال المصنف رحمته:

(فصل) في الوليمة وهي كل طعام يتخذ لجمع بسبب عرس أو غيره، وتدل المادة على معنى الاجتماع يقال: أولم فلان إذا اجتمع خلقه وعقله كما في المعجم الوسيط، وقال ابن فارس في المقاييس: يقال: الولم كل خيط شددت به شيئاً وليس يبعد أن يكون اشتقاق الوليمة من هذا لأنه يكون عند عقد النكاح أي والأشهر إطلاقها على ذلك والعرس بالضم فالسكون: التزوج والزفاف، ونظم بعضهم الولاتم المشروعة في قوله:

إن الولايم في عشرٍ مُجمعةً
 إملاكٍ عقدٍ وإعذارٍ لمن خُتِنَا
 عرسٌ وخرسٌ نفاسٍ والعقيقةُ مع
 حذاقٍ ختمٍ وأذبةُ المریدِ ثَنَا
 نقيعةٌ عند عودٍ للمسافرٍ مع
 وضيمةٍ لمصابٍ مع وكيرٍ بنا

قال علماءونا: الولايم مسنونات وأكدها وليمة العرس لثبوتها عنه ﷺ قولاً وفِعْلاً فقد ورد أنه أولم على صفة وعلى غيرها، وقال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «أولم ولو بشاة» فأقل الكمال للواجد شاة وبأي شيء أولم أجزاءه ووقتها من العقد، والأفضل بعد الدخول لأنه المأثور من عمل النبي ﷺ.

ذكر المذاهب في وليمة العرس هل تجب أو لا؟:

قال العمراني في البيان: وأما وليمة العرس فهل تجب أم لا؟. حكى الشيخ أبو حامد في التعليق فيها قولين، وأكثر أصحابنا يحكيهما وجهين: أحدهما: أنها واجبة لحديث: «أولم ولو بشاة» وأن النبي ﷺ أولم على نسائه، ولأن الإجابة إليها واجبة وهي فرع فالأصل أولى.

والثاني: أنها سنة لقوله ﷺ: «ليس في المال حق سوى الزكاة»، ولأنه طعام عند حادث سُرور فلم يكن واجبا كسائر الأطعمة، ولا يلزم من وجوب الإجابة إليها وجوبها كرد السلام وابتدائه والخبران محمولان على الندب. ١.هـ. بمعناه، وقال الحافظ في الفتح: إن الوجوب وجه معروف عند الشافعية، وقد جزم به سليم الرازي في التقريب، وقال: إنه ظاهر نص الأم ونقله عن النص أيضاً أبو إسحاق في المهذب وهو قول أهل الظاهر كما صرح به ابن حزم. ١.هـ. وعبارة ابن حزم: فرض على كل من تزوج أن يولم بما قل أو كثر، واستدل بحديث: «أولم ولو بشاة» وفعل النبي ﷺ قال: وهو قول أبي سليمان وسائر أصحابنا.

قال المصنف رحمه الله:

(والسنة) يعني أقل الكمال (أن يولم بشاة) إن تيسرت له وعليه خبر ابن عوف رضي الله عنه: «أولم ولو بشاة» وإلا فقد أولم النبي ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير، ولذلك قال المصنف: (ويجوز) أي يجزئ في امتثال الأمر، وفي المعجم الوسيط: جاز العقد

وغيره نفذ، ومضى على الصحة فيكفي أن يولم به (سما تيسر من الطعام) وإن قل لما ذكرنا وللنهي عن التكلف (ومن دُعِيَ إليها) أي إلى وليمة العرس بخصوصه (لزمته الإجابة) عَيْنًا لخبر الصحيحين: «إذا دُعِيَ أحدكم إلى الوليمة فليأتها» وفي رواية: «فليجب»، وخبر مسلم: «ومن لم يجب الدعوة فقد عصي الله ورسوله ﷺ»، وحمل العلماء الوليمة في الأخبار على وليمة العرس بجعل أَل للعهد العلمي، وحكى ابن عبد البر وغيره الإجماع عليه أما غيرها من الولائم فالإجابة إليها سنة على الصحيح عند الشافعية قال الحافظ في الفتح، وجزم بعدم الوجوب في غير وليمة النكاح المالكية والحنفية، والحنابلة، وجمهور الشافعية، وبالغ السرخسي منهم فنقل فيه الإجماع، وذكر حديث ابن عمر عند مسلم وغيره مرفوعا: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو نحوه» وفي لفظ: «من دعي إلى عرس أو نحوه فليجب» ثم قال الحافظ: وقد أخذ بظاهر الحديث بعض الشافعية فقال بوجوب الإجابة إلى الدعوة مطلقا بشرطه، ونقله ابن عبد البر عن عبيد الله بن الحسن العنبري قاضي البصرة، وزعم ابن حزم أنه قول جمهور الصحابة والتابعين. ا.هـ. وفي مغني الخطيب أن السبكي اختار الوجوب، وأن جمهور العراقيين أجابوا به، وتلزمه الإجابة (صائما كان أو مفطرا) يبدو أن المصنف قدم الصائم اهتماما به لكون الصوم يُظَنُّ كونه عذرا في عدم الإجابة فقدمه ليوهم أنه أصل في هذا الحكم قال: (فإذا حضر) المدعو فإن كان مفطرا (ندب له الأكل) إلا من عذر (ولا يجب) عليه لأن العلاقة الأخوية لا تتأثر بتركه، والدليل عليه خبر جابر عند مسلم أن النبي ﷺ قال: «إذا دُعِيَ أحدكم إلى طعام فإن شاء طَعِم وإن شاء ترك»، وقيل: يلزمه الأكل لما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة: «فإن كان مفطرا فليطعم» قال الخطيب: وجرى عليه في التنبيه وصححه النووي في شرح مسلم واختاره في صحيح التنبيه. ا.هـ. وفي طرح التثريب عن النووي أن من أوجب الأكل تأوّل حديث جابر على من كان صائما قال الولي العراقي: وأشار والدي... إلى تأييد هذا التأويل بأن ابن ماجه روى حديث جابر هذا في الصوم من رواية ابن جريج عن أبي الزبير عنه بلفظ: «من دُعِيَ إلى طعام وهو صائم فليجب

فإن شاء طعم، وإن شاء ترك» والروايات يفسر بعضها بعضها ثم قال الولي: وهذا الجواب أقوى الأجوبة يعني عن الاستدلال بحديث جابر على عدم الوجوب. ا.هـ. وأقل المأكول لقمة.

قال المصنف رحمته:

(فإن كان صائماً تطوعاً) أي صوم تطوع (ولم يشق على صاحب الوليمة صومه فإتمام الصوم أفضل) لما في حديث أبي هريرة: «وإن كان صائماً فليصل» أي فليدع بالبركة كما في رواية: (وإن شق عليه صومه فالفطر أفضل) ولو آخر النهار لجبر خاطر الداعي، ويمكن أن يستدل له بحديث ابن عمر مرفوعاً: «أفضل الأعمال أن تدخل على أخيك سروراً...» إلخ حسنه المناوي في فيض القدير ثم الألباني، قال في شرح الروض: وقد أطلق الشافعي والعراقيون الحكم والذي في الأصل أي الروضة تبعاً للمراوذة تقييده بما إذا شق عليه إمساكه وإلا فالمستحب إمساكه، وقد اعتمد هذا التقييد الرملّي وابن حجر.

وعبارة مختصر المزني هكذا: قال الشافعي: وإن كان المدعو صائماً أوجب الدعوة وبرك وانصرف وليس بحتم أن يأكل وأحب لو فعل. ا.هـ. أما الصوم المفروض فيحرم الإفطار فيه ولو موسعاً.

وإن تعدد الداعي قدم السابق فالأقرب رحماً فداراً فإن استويا قدم بالقرعة.

قال المصنف رحمته:

(ولو جوب الإجابة) عليه (شروط) أهمها اتحاد الدين والنحلة والتزام الشريعة والحرية ورشد الداعي وكون طعامه مباحاً فلو دعا كافر مسلماً أو مبتدع سنياً أو فاسق عدلاً أو زائدُ الفسق من دونه فيه أو من ليس حراً رشيداً مباح الطعام لم تجب الإجابة ومنها (أن لا يخص بها) أي بالدعوة إليها (الأغنياء) لغناهم لحديث: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء» رواه مسلم، وزاد المصنف قوله: (دون الفقراء) ولم يكتف ببيخص ليدل على أن التخصيص إنما يؤثر في عدم الوجوب إذا كان لأجل الغنى والترك لأجل الفقر فلو عم بالدعوة عشيرته

أو أهل قريته أو محلته أو أهل عمله وكانوا أغنياء لم يؤثر، ولو خص الفقراء بالدعوة وجب الحضور (و) منها إذا أولم أيّامًا (أن يدعو في اليوم الأول) منها (فإن أولم ثلاثة أيام) مثلًا ولم يدعه في اليوم الأول و(دعاه في اليوم الثاني لم تجب الإجابة) قطعاً بل تسن (أو) دعاه (في) اليوم (الثالث) أو ما بعده من أيام من غير عذرٍ (كرهت إجابته) لحديث الحسن مرسلًا قال: قال رسول الله ﷺ في الوليمة: «أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة» رواه أبو داود وعبد الرزاق في المصنف وروى نحوه الترمذي متصلًا عن ابن مسعود، وعن قتادة عن ابن المسيب أنه دُعي أول يوم فأجاب وكذا في الثاني ثم دُعي في الثالث فحصبهم بالبطحاء وقال: اذهبوا أهل رياء وسمعة، رواه أبو داود وعبد الرزاق أيضًا قال الحافظ في الفتح: هذه الأحاديث وإن كان في كل منها مقال فمجموعها يدل على أن للحديث أصلاً، وذكر في التلخيص أنه ورد عند أحمد، والدارمي، والبخاري، وأبي داود، والنسائي في الكبرى من حديث رجل يقال له: زهير، وقد أعله البخاري في تاريخه وأشار إلى ضعفه في صحيحه، وورد عند الطبراني في الكبير من حديث وحشي بن حرب، وابن عباس قال: وإسنادهما ضعيف، وذَكَرَ غير ذلك أيضًا فالطرق كثيرة.

أما إذا كان لعذر ككثرة المدعويين وضيق المكان فالأيام سواءً لأن الوليمة واحدة (و) منها (أن لا يُحضره) أي يدعو (لخوف منه) لو لم يدعُه (أو طمع في جاهه) كذا في نسخة الفيض: طمع بالجر وهي ظاهرة وفي بعض النسخ المجردة: طمعاً فيكون معطوفاً على محل المجرور قبله كأنه قال: خوفاً من ضرره أو طمعاً في نفعه كما في التنزيل: ﴿وَأَدْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا﴾ [الأعراف: ٥٦]، والمفعول لأجله منصوب بنزع الخافض عند البصريين فلا حاجة إلى إصلاحه بإزالة الألف المبدلة عن التنوين وكالخوف والطمع إرادة إعانته على باطل فالشرط أن يدعو للتودد والتواصل الاجتماعي كما يقال اليوم أو لا لشيء.

ومنها: أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية، وإن لم تكن خلوة محرمة.

وأن لا يكون المدعو ذا ولاية عامة في تلك الناحية ولا ذا عذر في ترك الجماعة.

وأن لا يتعين عليه حق فوري كأداء الشهادة.

وأن لا تكون الوليمة ظاهرة التكلف للمباهاة والفخر، وهذا هو الغالب اليوم حتى من العلماء (وأن لا يكون ثم) أي في مكان الحضور (من يتأذى) المدعو به لعداوة بينهما ظاهرة أو حسد ذلك للمدعو مثلا (أو) من (لا تليق به مجالسته) كالأراذل ومن يضحكُ الناس بالباطل، ويحتمل أن المراد بالأراذل من قام بهم مذموم شرعا وإن لم يصل إلى الفسق ولم يكن من ذوي الحرف الدنيئة كما في الشرواني عن السيد عمر البصري (ولا منكر) شرعا ولو صغيرة (من) نحو (زمر) أي تصويت بالمزمار أو غناء بالقصبة فهو مصدر زمر يزمر كضرب يضرب، أما المزمار فهو آلة من خشب أو معدنٍ تنتهي قصبته ببوق صغير كما في المعجم الوسيط، وقد عبّر في التنبيه أيضًا بالزمر وهو أولى من التعبير بالمزمار لأن المنكر أصالةً هو الفعل (و) شرب (خمر) أي مسكر من أي شيء كان لحديث مسلم: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام»، وحديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعدنّ على مائدة يدار عليها الخمر» رواه الترمذي وحسنه، والحاكم وصححه على شرط مسلم قاله في المغني.

(وفرش حرير) أو مُحَرَّمٍ غيره كجلد نمر وفهد ومغصوب وفرش ينبغي أن يكون بفتح فسكون على أنه مصدر لأن المنكر استعماله ولو واحدا، وإنما يكون منكرًا إذا كانت الدعوة غير خاصة بالنساء، وإلا فلا في الأصح لخبر: «أحل الذهب والحرير لإناث أمتي وحرم على ذكورها» وكاستعمال إناءٍ نقدٍ ونظرٍ لمُحَرَّمٍ فأشرف النساء على الرجال عذر كما في التحفة، ولا فرق بين كون المنكر في محل جلوسه وكونه في بيت آخر للداعي من دار واحدة فعند واحد من ذلك لا تجوز الإجابة فضلا عن الوجوب والعبارة في التحريم باعتقاد المدعو فمتى كان عنده محرما وعند الداعي جائزا سقط الوجوب في وليمة العرس والندب في غيرها وجاز الحضور فإن حضر لم ينكر إلا مجعما عليه أو محرما في اعتقاد الفاعل فإن عجز لزمه الخروج إن أمكن وكفرش الحرير سترٌ نحو الجدار به.

(و) ك(صور حيوان) آدمي أو غيره معهودة أو غيرها كفرس بجناحين إن كانت

بمحل الحضور لا بنحو باب أو ممر فمجرد الدخول لمحل فيه محرم لا يحرم على المعتمد.

والمراد الصورُ المشتملة على ما لا بقاء بدونه فإن كانت مقطوعة الرأس أو من الوسط مثلاً فلا بأس بالحضور وإنما يحرم في الأولى إذا كانت (على سقف أو جدار أو وسادة منصوبة) بالنون أي مقامة وسيأتي ما احترز عنه بهذا القيد (أو ستر) كذا بأو في نسخة الفيض وهي ظاهرة وفي النسخ المجردة: وستر وقد ذكرت الاحتمالات فيها في الكتابة الأولى، ويكفي هنا أن تجعل الواو إن كانت من المصنف بمعنى أو مُشاكلةً لا وجوباً لأن كليهما تأتيان للتقسيم والستُّرُ والستَّارُ والستَّارة بكسر السين فيها كُلُّها: الحجاب وما يُسدل على نحو الجدار والباب (أو ثوب) ملبوس ولو بالقوة فيشمل الموضوع بالأرض، وقوله: (مكتوب عليه منكر) ليس في نسخة الفيض وإنما هو في النسخة المجردة ونسخة الأنوار ويؤيد سقوطه عدمُ مثله في الكتب التي اطلعت عليها كالروضة والروض وشرحه والمهذب والتنبيه والمنهاج والمنهج والبيان والتهديب وغيرها وعبارة المنهاج: وصورة حيوان على سقف أو جدار أو وسادة أو ستر أو ثوب ملبوس وعلى هذا فالثوب من مواضع الصورة المذكورة وعلى ثبوت ذلك إن كان عمداً من المصنف فقوله أو ثوب معطوف على زمر، ويُمثَّل للمنكر المكتوب عليه بنحو كلام يدعو إلى بدعة أو معصية أخرى، ونحو الزركشة بنقد والتعاويد غير المشروعة، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(أو غير ذلك) من المنكرات كاختلاط الرجال والنساء ووجود داعية إلى بدعة لا يقدر على رده وهذا إذا كان لا يزول المنكر لأجله (فإن كان المنكر يزول بحضوره) أو بنهيه المقدور عليه، وجب الحضور إجابة للدعوة وإزالة للمنكر (أو كانت الصور على الأرض في بساط) يُداس بالأرجل (أو مخدة يتكأ عليها) كذا في نسخة الفيض الهمزة بصورة الألف لا الياء، فالفعل مغير الصيغة وهي أولى لأن المراد أن الصورة الحيوانية على ما يُمتَهَن ويُرتفق به أيًا كان المرتفق فَمِثْلُ ذلك القصة والخوان

والإبريق والنقد المتعامل به.

والوسادة والمخدة مترادفتان على ما في التحفة والمغني والنهاية فإن كان بحسب المراد هنا فلا بأس به وإلا ففي فقه اللغة للثعالبي: المِصْدَغَةُ والمِخْدَةُ: للرأس. المِنبِذَةُ: التي تنبذ أي تطرح للزائر وغيره. المِسنَد: الوسادة التي يستند إليها. المسورة. التي يتكأ عليها... الوسادة تجمعها كلها. ا.هـ.

قال المصنف رحمته:

(أو) كانت (مقطوعة الرأس) مثلا مما لا يعيش الحيوان بدونه (أو) كانت (صور الشجر) أو غيره مما لا روح له كالشمس والقمر والأحجار والأواني (فليحضر) وجوبا في وليمة العرس وندبا في غيرها لأن مقطوعة نحو الرأس لا تشبه الحيوان وما يمتهن أو يُرْتَفَقُ به لم يُعْظَمْ فلا يشبهان الأصنام، وأما صور نحو الشجر فلأن ابن عباس رضي الله عنه أذن لمُصَوِّرٍ شكا له أن لا عمل له غير التصوير أن يصور الشجر وما لا روح له، رواه البخاري، وهو إما توقيف وإما أن يكون فهِمَهُ من الحديث المرفوع الذي رواه للساءل وهو: سمعت محمدا صلى الله عليه وسلم يقول: «من صَوَّرَ صورة في الدنيا كُفِّ يوم القيامة أن ينفخ فيها الروح وليس بنافخ» لأن المتبادر منه أن الصورة لذي روح كما أشار إليه الحافظ في الفتح.

ونقل الحافظ عن ابن العربي قوله: حاصل ما في اتخاذ الصور أنها إن كانت ذات أجسام حرم بالإجماع، وإن كانت رقما فأربعة أقوال: الأول: يجوز مطلقا. الثاني: المنع مطلقا. الثالث: إن كانت الصورة باقية الهيئة حرم وإن قطع الرأس أو فرقت الأجزاء جاز قال، وهذا هو الأصح. الرابع: إن كان مما يمتهن جاز وإن كان معلقا لم يجز، ونقل قبل ذلك عن النووي أنه قال: قال العلماء: تصوير صورة الحيوان حرام شديد التحريم وهو من الكبائر لأنه متوعد عليه بالوعيد الشديد، وسواء صنعه لما يمتهن أم لغيره فصنعه حرام بكل حال وسواء كان في بساط أو ثوب أو درهم أو دينار أو فلس أو إناء أو حائط أو غيرها فأما تصوير ما ليس حيوانا فليس بحرام، وقال الحافظ عند الكلام على حديث النمرقة: ويستفاد منه أنه لا فرق في تحريم التصوير

بين أن تكون الصورة لها ظل أو لا ولا بين أن تكون مدهونة أو منقوشة أو منقورة أو منسوجة خلافا لمن استثنى النسخ وادعى أنه ليس بتصوير. ا.هـ.

وفي حاشية الشرقاوي على التحرير أن تصوير الحيوان حرام مطلقا ولو على نحو أرض وبلا رأس ولا نظير للوعيد الشديد عليه ولعن النبي ﷺ للمصورين إلا لعب البنات لتقرير النبي ﷺ عليها عائشة رضي الله عنها والحكمة فيه تدريجهن أمور التربية، ولا أجرة لمصور ولا أرش على كاسر صورة، والنظر إلى الصورة إن كانت على هيئة يعيش بها المصور حرم وإلا فلا. هذا حاصل مذهب الشافعية ملخصا، ويشمل التصوير التصوير الشمسي - الفوتوغراف - المعروف الآن لأنه تصوير لغة وشرعا وعرفا ولا عبرة بما يقال: أنه حبس للصورة لا تصوير لأن التصوير اليدوي حبس للصورة أيضًا ولا فرق إلا في الآلة، والله أعلم.

فائدة: جرت عادة علمائنا بذكر آداب الضيف وأحكامه وآداب الضيافة والأكل هنا لمناسبتها للوليمة فقالوا: يستحب لصاحب الدار أن يرحب بالضيف ويحمد الله على نزوله عليه ويظهر سروره به، ويثني عليه حيث رآه أهلا لتضييفه وأن يعرفه فور دخوله جهة القبلة وبيت الخلاء وموضع الوضوء ويبدل في إظهار الحفاوة به جهده لحديث الصحيحين وغيرهما: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه».

ومن آداب الضيف أن يجلس حيث أمره صاحب الدار ويجتنب مقابلة باب النسوة ولا يكثر النظر إلى الباب الذي يخرج منه الطعام ولا يقترح ما يشتهي إلا أن يطلبه منه المضيف أو يعلم فرحه به، وأنه لا يشق عليه فإذا قرب الطعام سن للمضيف أن يغسل يده أو لا ويبدأ بالأكل قائلا: بسم الله، اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وقنا عذاب النار.

ويجوز للضيف الأكل مما قدم له بلا لفظ اكتفاء بالقرينة إلا إن كان من ينتظر فلا يجوز إلا بإذن صريح، وعليه النظر إلى القرينة في أكل جميع ما قدم له أو بعضه، ويكره الأكل من ماله فوق الشبع، ويحرم من مال غيره ويضمنه إلا أن يعلم رضاه به، وتكبير اللقم، والإسراع في الأكل بحيث يستوفي أكثر من رفقته إذا كان الطعام قليلا وإلقام غيره من نوع حصص به، والقران بين نحو تمرتين وقطعتي لحم والتصرف فيما

قُدِّمَ له بغير الأكل كإعطاء سائل والرمي لنحو هرة واستصحاب فضلته إلا بقريته قوية على الرضى ويملك الطعام بوضعه في فمه، ولا يضمن الطعام ولا إناءه ولا البساط الذي جلس عليه إلا إن حملة معه بلا إذن ويبرأ من الضمان بإعادته إلى مكانه.

ويحرم التطفل وهو الدخول إلى محل غيره لتناول طعامه بغير إذن ولا ظن رضا بل يفسق به إن تكرر منه فليس لكبير أن يستصحب من عنده إلى ما دُعي إليه وحده إلا عند قريته قوية على الرضى خلافاً لمن أطلق أن دعوته تستلزم دعوة جماعته ففي الحديث ما يدل على هذا التفصيل إذا استصحب النبي ﷺ من معه إلى دار أبي طلحة، وجابر رضي الله عنه بلا استئذان لهما، وقال لغيرهما ممن دعاه عند الوصول إلى بابه: «إن هذا أتبعنا فإن أذنت له وإلا رجع» فقال: بل أذنت له أو كما في الحديث وبقيت آدابٌ أخرى تُطلب من المطولات.

قال المصنف رحمته:

(ولا يكره نثر السكر) النثر رمي الشيء مفرقاً والسكر بضم السين وفتح الكاف المشددة: مادة حلوة تُحصَرُ من عصير القصب غالباً ويطلق على نوع من العنب أبيض صادق الحلاوة، ونوع من الرطب كذلك وعلى غير ذلك مقيداً كما في المعجم الوسيط.

(و) لا نثر (غيره) كالفواكه، والحلويات، والفلوس (في الإملاكات) أي ولائم العرس وكذا غيرها من الولائم، ويحتمل أن يريد المصنف بجمعه الإملاك بناء على جواز الجمع باعتبار الحقيقة والمجاز كما هو الراجح في أصول الشافعية، وإنما لم يكره ذلك لكونه من مظاهر الفرح مع كونه برّاً ولا طراد العرف به (بل هو خلاف الأولى) بل انتقالية لا إبطالية، وأتى بها مع ما دخلت عليه زيادة في رد قول من قال بالكرهية ودفعاً لتوهم استواء الطرفين، وإنما كان خلاف الأولى لتسببه فيما يشبه التَّهْبِي المنهي عنها (والتقاطه) أي المشثور (أيضاً خلاف الأولى) مع جوازه وأيضاً مقدمة من تأخير وعاملها مقدر من لفظها أي نَيْيُضُ بمعنى نرجع إلى الحكم بأنه خلاف الأولى لمشابهته النهي نعم إن عُرِفَ أن النثر لا يُؤثر بعضهم على بعض ولم

يقدر الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن خلاف الأولى لكن يكره التلقي من الهواء بإزار أو غيره فإذا التقطه أو أخذه من الهواء أو بسط له حجره فوقه عليه ملكه بذلك فإن لم يبسط حجره لأجله لم يملكه بوقوعه عليه لكن يكون أولى به من غيره فلا يملكه مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ عَلَى الْمَعْتَمِدِ إِنْ كَانَ الْمَأْخُوذَ مِنْهُ مِمَّنْ يَأْخُذُهُ أَمَا مَنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَأْخُذُهُ وَلَا يَرْغَبُ فِيهِ فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ، وَيَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَخْذَهُ مِنْهُ، ذَكَرَهُ الشَّيْخَانِ فِي الرَّوْضَةِ.

بابُ معاشرَةِ الأزواج

يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ المَعاشِرَةَ بالمَعروفِ، وبَدَلِ ما يَلزِمُهُ مِنْ غيرِ مَطْلٍ ولا إِظهارِ كِراهيةٍ، وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَكِنَ زَوْجَتَيْنِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ إِلا بِرِضاهُما، وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ الخُرُوجِ مِنْ مَنزِلِهِ، فَإِنْ ماتَ لَهَا قَرِيبٌ اسْتَحَبَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي الخُرُوجِ.

القَسَمُ :

وَمَنْ لَهُ نِساءٌ لا يَجِبُ أَنْ يَقْسِمَ لِهِنَّ بَلْ لَهُ الإِعراضُ عَنْهُنَّ بِلا إِثمٍ، وَليسَ لَهُ أَنْ يَبْتَدِئَ المَبِيتَ عِنْدَ إِحْداهِنَّ إِلا بِالقُرْعَةِ، فَإِنْ باتَ عِنْدَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَزِمَهُ المَبِيتُ عِنْدَ الباقِياتِ بِقَدْرِهِ، فَإِذا أَرادَ القَسَمَ أَقرَع، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُها قَدِّمَها، وَيَقْسِمُ لِلحائِضِ والنِساءِ والمِريضةِ والرَّتقاءِ، فَإِنْ كانَ مَعَهُ حُرَّةٌ وَأُمَّةٌ قَسَمَ لِلحُرَّةِ مِثْلَ ما لِلأُمَّةِ مَرَّتَيْنِ، وَأَقَلَّ القَسَمَ ليلَةً، وَيَتبَعُها يَوْمَ قَبْلِها أو بَعْدَها، وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثَةُ أَيامٍ، ولا يُزادُ عَلَى ذلكَ، وَعِمادُ القَسَمِ اللَّيْلُ، والنهارُ تابِعٌ لِمَنْ مَعِيشَتُهُ بالنهارِ، فَإِنْ كانَتْ مَعِيشَتُهُ بِاللَّيْلِ كالحارسِ فَعِمادُ قَسَمِهِ بالنهارِ.

ولا يَجِبُ عَلَيْهِ وَطْءٌ، لَكِنْ تُنَدَّبُ التَّسْوِيةُ بَيْنَهُنَّ فِيهِ وفي سائِرِ الاستِمْتاعاتِ، وَإِنْ أَرادَ أَنْ يُسافِرَ بِامْرَأَةٍ مِنْهُنَّ لَمْ يَجْزُ إِلا بِقُرْعَةٍ، فَإِنْ سافَرَ بِقُرْعَةٍ لَمْ يَقْضِ لِلْمَقِيمَةِ، وَإِنْ سافَرَ بِها بِغيرِ قُرْعَةٍ أَثِمَ وَلَزِمَهُ القِضاءُ.

وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّها مِنَ القَسَمِ لِبَعْضِ ضرائِرِها بِرِضا الزَّوْجِ جازًا، وَإِنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ جَعَلَهُ لِمَنْ شاءَ مِنْهُنَّ، فَإِنْ رَجَعَتْ فِي الهَبَةِ عادتْ إِلى الدَّورِ مِنْ يَوْمِ الرِّجوعِ، ولا يَجوزُ أَنْ يَدْخَلَ عَلَى امْرَأَةٍ فِي نَوْبَةٍ أُخْرى بِلا شُغْلِ، فَإِنْ دَخَلَ بالنهارِ لِحاجَةٍ، أو بِاللَّيْلِ لِضُرورةٍ جازًا، وإِلا فلا، وَإِنْ أَقامَ لَزِمَهُ القِضاءُ.

وَإِنْ تزَوَّجَ جَدِيدَةً وَعِنْدَهُ غَيْرُها قَطَعَ الدَّورَ لِلجَدِيدَةِ، فَإِنْ كانَتْ بِكراً أَقامَ عِنْدَها سَبْعًا وَلَمْ يَقْضِ، وَإِنْ كانَتْ ثَيِّبًا فَهُوَ بالخيارِ بَيْنَ أَنْ يَقِيمَ عِنْدَها سَبْعًا وَيَقْضِي،

وبين أن يقيم ثلاثاً ولا يقضي، ويُندبُ له أن يُخَيِّرَها بينهما، فإن أقام سبعا بطلبها قضى السبع، أو بدونه قضى أربعاً فقط، وله الخروج نهاراً لقضاء الحاجات والحقوق.

ومن ملك إماء لم يلزمه أن يقسم لهن، ويُندبُ أن لا يعطهن من الوطء، وأن يسوي بينهما فيه.

وإذا رأى من المرأة أمارات النشوز وعظها بالكلام، وإن صرحت بالنشوز هجرها في الفراش دون الكلام، وضربها ضرباً غير مبرح، أي: لا يكسر عظماً، ولا يجرح لحمًا، ولا ينهر دمًا، سواء نشزت مرة أو تكرر منها، وقيل: لا يضربها إلا إذا تكرر نشوزها.

قال المصنف رحمه الله:

(باب معاشرة الأزواج)

أي باب بيان كيفيتها يحتمل أن الأزواج جمع زوج بمعنى المرأة كما في قوله ﷺ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] ونظائره، وعلى هذا فمعاشرة مضاف إلى مفعوله أي معاشرة الرجال أزواجهم كما في: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] وهو الموافق لكونهم قوامين عليهن وكونهم مظنة للظلم والاضطهاد. ويحتمل أن المراد بالأزواج في الترجمة ما يشمل النوعين وعليه فمعاشرة مضاف إلى فاعله والتقدير معاشرة الأزواج بعضهم بعضاً، وهذا أفيد وأوفق بالترجم له لذكر المصنف أولاً معاملة المرأة لزوجها كالعكس وعلى هذا فكان الأولى التعبير بالتعاشر أو بالعشرة كما وقع في الأم والبيان إلا أن يقال: لما كان الأهم معاملة الرجل لامرأته غلب جانبه مع موافقة القرآن فعبّر بالمعاشرة، والمعاشرة: المخالطة والمصاحبة.

قال المصنف رحمه الله:

(يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة) للآخر (ب)بذل (المعروف) عرفاً وشرعاً أنه حقه كما قال سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وقال: ﴿وَلَهُنَّ

مَثَلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْنَّ دَرَجَةٌ ﴿البقرة: ٢٢٨﴾، وقال رسول الله ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم، والترمذي، وابن ماجه، وعن معاوية بن حيدة القشيري رضي الله عنه قلت: يا رسول الله ما حقُّ زوجةٍ أهدنا عليه؟ قال: «أن تُطعمَها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت» رواه أبو داود، وابن ماجه، والبيهقي، وعنه رضي الله عنه في حديث طويل متفق عليه: «استوصوا بالنساء خيرا... فاستوصوا بالنساء خيرا»، وعنه رضي الله عنه قال: «خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي» رواه الترمذي وصححه إلى غير ذلك.

قال المصنف رحمته الله:

(وبذل ما يلزمه) أي كل واحد منهما من الحقوق وبذل معطوف على المعاشرة بالرفع أو على المعروف بالجر من عطف الخاص على العام اهتماما به (من غير مطل) أي تأجيل وهو مصدر مَطَّل فلانا حقه أو بحقه أي أَجَّل موعِدَ الوفاء به مرة بعد أخرى كما في المعجم الوسيط (ولا إظهار كراهة) منه له. نقل في الروضة عن الشافعي أنه قال: جماع المعروف بين الزوجين الكف عن المكروه وإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه من غير إظهار كراهته في تأديته فأيهما مطل بتأخيره فمطلُّ الغني ظلم.

قال الأصحاب: أراد بالكف عن المكروه الامتناع عما يكرهه صاحبه ويأعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه: أن لا يحوجه في أداء الحق إلى كلفة ومؤنة، وبقوله: من غير إظهار كراهة أن يؤدي الحق راضيا به طلق الوجه. ا.هـ. (ويحرم على الرجل أن يسكن زوجتين في مسكن واحد إلا برضاهما) لأن جمعهما فيه مع تباغضهما طبعاً يؤلِّد الخصام وتشويش العشرة فإن رضيتا به جاز لأن الأفراد حقهما فلهما تركه لكن يكره جماع واحدة مع علم الأخرى به من غير تحسُّسٍ منها لأنه مخالف للمروءة ومثير للغيرة الشديدة والأذى فليس من المعاشرة بالمعروف، ولا

يلزم المدعوة إليه الإجابة، وله إسكان كل واحدة بيت أو حجرة من دار واحدة إذا تمايزت المرافق ولاقت المساكن (وله أن يمنعها من الخروج من منزله) الذي أسكنها فيه وإن لم يكن ملكه حتى إلى المسجد فإذا منعها منه حرم عليها إلا بإذنه قال الله سبحانه في المطلقات: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ [الطلاق: ١] وفي المتوفى عنهن: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠] فذوات الأزواج أولى. وأخرج البزار عن عباس بن محمد كذا في مجمع الزوائد أن امرأة من خثعم أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على الزوجة؟ فقال رسول الله ﷺ: «من حق الزوج... كذا وكذا»، ومن حق الزوج على الزوجة أن لا تصوم تطوعاً إلا بإذنه... ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت لعنتها ملائكة السماء وملائكة الرحمة وملائكة العذاب حتى ترجع...» قال الهيثمي في مجمع الزوائد: وفيه حسين بن قيس المعروف بحنش وهو ضعيف، وقد وثقه حصين بن نمير وبقية رجاله ثقات، وعن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تأذن في بيت زوجها وهو كاره ولا تخرج وهو كاره»... الحديث رواه البيهقي، وقال الهيثمي: رواه الطبراني بإسنادين ورجال أحدهما ثقات. وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «المرأة عورة وإنها إذا خرجت من بيتها استشرفها الشيطان، وإنها لا تكون أقرب إلى الله منها في قعر بيتها» قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح، وفي الباب غير ذلك نعم يسن للزوج أن لا يمنعها من المسجد ولا من قضاء الحاجات حيث لا ريبة ولعله مضى في باب صلاة الجماعة ما فيه مقلع (فإن مات) أو مرض (لها قريب) محرم (استحب أن يأذن لها في الخروج) للتجهيز والعيادة لأن منعها من نحو ذلك يؤدي إلى التنافر والقطيعة، وقد يهيج على المخالفة والتحدي وربما إلى قطع الرباط.

القسم:

قال المصنف رحمه الله:

(ومن له نساء) يعني اثنتين فأكثر (لا يجب عليه أن يقسم لهن بل له الإعراض عنهن) ابتداءً أو بعد كمال نوبتهن (بلا إثم) في ذلك وكذا في الواحدة غلب القسم بفتح

فسكون في اصطلاح الفقهاء على تجزئة نوب المبيت عند الزوجات بينهن بحيث لا يتبادر من لفظه عندهم غير ذلك فلذلك أطلقه المصنف كغيره من التقييد بالمعمول، ونفي الوجوب والإثم مبني على عدم وجوب الوطاء وسيأتي الكلام في ذلك وليت شعري لماذا يجمعهن ولماذا يجتمعن إذا لم يباشرن؟ فإن قيل للإنفاق فقط فلماذا عقد النكاح؟ الجواب صعبٌ جدًّا في نظري.

قال المصنف رحمته:

(وليس له أن يتدئ المبيت عند إحداهن إلا بالقرعة) وهذا مما يزيد طين الإشكال بلَّةً ولماذا ليس له ذلك إذا كان الحق له وحده لا شأن لهنَّ به ولا يجب عن هذا قولنا: لما فيه من إظهار الميل والميل الفعلي حرام لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحْمِلُوا كُلَّ الْمِيلِ﴾ [النساء: ١٢٩] لأنه إذا دار عليهن مساويا بينهن في الثوب فلا ميل كُلياً إلى بعضهن وقوله عليه السلام: «من كانت له امرأتان يميل إلى إحدهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط»، وفي رواية: «مائل» رواه أصحاب السنن، وأحمد، وابن حبان، والحاكم على شرط الشيخين يمكن أن يحمل على ما في القرآن، أما الميل القلبي فلا مؤاخذه به إذ لا اختيار فيه ولا قدرة على دفعه ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويعدل ويقول: «اللهم هذا قسَمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» قال في التلخيص: رواه أحمد، والدارمي، وأصحاب السنن، وابن حبان، والحاكم، وأعله النسائي، والترمذي، والدارقطني بالإرسال، وقال أبو زرعة: لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة على وصله. ١. هـ.

(فإن بات عند واحدة منهن) بقرعة أو دونها (لزمه) مع الإثم في الثانية (المبيت عند) كل من (البقيات بقدره) أي بقدر الذي باته عند المبدوء بها بقرعة بين البقيات فإذا أتم الدور أقرع للابتداء مُجدداً كما في لغة العصر.

(فإذا أراد القسم) المشروع (أقرع) وجوبا (فمن خرجت قرعتها قدمها) في المبيت

عندها لأن ذلك فائدة القرعة، ثم أقرع بين من بقي إن تعدد حتى يستكملن نُوبهن ثم يدور عليهن بذلك الترتيب (ويقسم لـ) من بها عذر يمنع الجماع كـ (الحائض والنفساء والمريضة والرتقاء) والقرناء والمُحرمة والمجنونة التي لا يخاف منها حتى المُولَى منها والمظاهر منها؛ لأن معظم المقصود الإيناس إلا من تخلفت لعذرها عند سفره بنسائه فلا قسم عليه لها وإن وجبت مؤنّها، وفي الصحيحين أن النبي ﷺ كان يقسم لكل امرأة من أزواجه يوماً وليلة.

قال الإمام الشافعي في الأم: وسن رسول الله ﷺ القسم بين النساء ولم أعلم مخالفاً في أن عليّ المرء أن يقسم لنسائه فيعدل بينهن، وقد بلغنا أن رسول الله ﷺ كان يقسم فيعدل... وقد بلغنا أنه كان يُطاف به محمولاً في مرضه عليّ نسائه... (ج ٥/ ص ٢١٠) دار الفكر هذا وقد استدل الموفق عليّ وجوب الإقراع للابتداء بالقياس عليّ وجوبه عند إرادة السفر ببعضهن، وبما مضى من أن الابتداء بلا قرعة ميل وهو منهى عنه بنص القرآن.

قال المصنف رحمه الله:

(فإن كان معه) أي في نكاحه (حرة وأمة) بأن نكح الأمة بشرطه قبل صلاحية الحرة للتمتع (قسّم للحرة مثل ما للأمة مرتين) لو قال مثلي ما للأمة لكان أوضح وأخصر، وذلك لما رواه الدارقطني كما في شرح المنهج، والبيهقي في السنن الكبرى، والمعرفة من طرق عن عليّ ؓ قال: إذا نكحت الحرة عليّ الأمة فللهذه الثلثان ولهذه الثلث، ولأن الاستمتاع الذي يستحقه من الأمة نصف ما يستحقه من الحرة إذ لا تسلم له إلا ليلاً كما سبق، والمبعضة كالأمة فلو قال: من فيها رق كان أولى.

ذكر المذاهب في القسم بين الحرّة ومن فيها رق:

حكى ابن المنذر القول بأن للحرة مثلي ما لمن فيها رق عن عليّ ؓ، وأخرجه من وجهين عنه قال: وهذا قول الحسن، وابن المسيب، ومسروق وبه قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد قال: وذكر أبو عبيد أن هذا قول سفيان الثوري، والأوزاعي، وذكر ابن حزم أنه قول محمد بن علي بن الحسين، وسعيد بن

جبير، وعثمان البتي، وهو قول الحنفية أيضًا.

قال ابن حزم: وقال مالك، والليث، وأبو سليمان، يعني داود: القسمة لهما سواء.

الاستدلال:

ذكر ابن حزم أن الأولين استدلوا بما ورد عن علي، ولا يعرف له مخالف أي من الصحابة وبأنه قول جمهور السلف وبالقياس على العدة.

واستدل هو على التسوية بأن أدلة الكتاب والسنة لم تفرق بين الحرّين والحرّة والأمة، وأجاب عن قول علي بأن المرسل يعني الموقوف لا حجة فيه وعارض القياس على فرض صحة القياس بالقياس على النفقة.

قال المصنف رحمه الله:

(وأقل) زمن (القسم) وأفضله لكل واحدة (ليلة ويتبعها يوم) أي نهار (قبلها أو بعدها) وهذا أولى للخروج من الخلاف وذلك لأن تبعيضها يشوش العيش، وأما كونه أفضل فلاتباع وليقرب عهده بكل واحدة (وأكثره ثلاثة أيام) لباليها (ولا يزداد على ذلك) إلا برضاهن فيجوز به ولو شهرا شهرا وسنة سنة (وعمداد القسم) أي أصله (الليل) لأنه وقت الراحة والسكون (والنهار تابع) لليل وذلك (لمن معيشته) أي كسبه وانتشاره (بالنهار) على ما هو الغالب في الناس قال الله ﷻ: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا﴾ [يونس: ٦٧] أي جعل لكم الليل مظلمًا لتسكنوا فيه وجعل لكم النهار مبصرًا أي مضيئًا لتكسبوا فيه كما في الآية الأخرى: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا ۗ وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبا: ١٠، ١١].

(فإن كانت معيشته بالليل) وسكونه بالنهار (كالحارس) بالأجرة (فعماد قسمه النهار) كذا في نسخة الفيض بلا جار للنهار وهي أولى لتحسن المقابلة بسابقه، وإن أمكن جعل الباء زائدة والأصل لمسافر بزواته: وقت خلوته ليلاً أو نهاراً، ولمجنونٍ وقت إفاقته.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا يجب عليه وطء) ولا تسوية فيه (لكن تندب التسوية بينهما فيه) أي في أصله

وفي قدره إن أمكن (وفي سائر الاستمتاع) التي بين الزوجين، وإنما لم يجب قالوا: لأنه حقه ولتعلقه بالميل الطبيعي وندبت التسوية فيه وفي غيره لئلا يؤدي تركها إلى فسادهن وإضرارهن ويستحب النوم معهن في فراش واحد حيث لا عذر والكلام في الواحدة كذلك، وأدنى درجاته فيها أن لا يخلوها ليلة من كل أربع ليال اعتبارًا بمن له أربع زوجات.

ذكر المذاهب في حكم جماع الزوجة:

ذكرنا آنفاً الراجح في المذهب الشافعي قال في الروضة: وحكى القاضي أبو حامد وجهاً أنه يلزمه القسم بينهن ويحرم إعراضه عنهن، ويمكن أن يجيء مثله في الواحدة. ١. هـ. وفي التحفة أن هذا الوجه قوِّي.

وأما المذهب الحنفي ففي رد المحتار نقلاً عن الفتح: واعلم أن ترك جماعها مطلقاً لا يحل له صرح أصحابنا بأن جماعها أحياناً واجبٌ ديانةً لكن لا يدخل تحت القضاء والإلزام إلا الوطأة الأولى ولم يقدروا فيه مدة، ويجب أن لا يبلغ به مدة الإيلاء إلا برضاها وطيب نفسها. ١. هـ.

وفي المدونة من كتب المالكية أنه لا يُتْرَكُ حتى يجامع أو يفارق، وأما مذهب الحنابلة ففي المغني ما يلي: والوطء واجب على الرجل إذا لم يكن له عذر وبه قال مالك قال: وإذا ثبت وجوبه فهو مقدر بأربعة أشهر نص عليه أحمد ووجهه أن الله قدره بأربعة أشهر في حق المولى فكذلك في حق غيره.

وقال ابن حزم: وفرض على الرجل أن يجامع امرأته التي هي زوجته وأدنى ذلك مرة في كل طهر إن قدر على ذلك، وإلا فهو عاصٍ لله تعالى.

الاستدلال:

استدل ابن حزم على قوله بقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْتَ فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وبحديث: «وإن لأهلك عليك حقاً... فأعط كل ذي حق حقه» وبأثر عن عمر رضي الله عنه أن امرأة من خزاعة شابة طلبت منه أن يفرق بينها وبين زوج لها شيخ فسأله أتقيم لها طهرها؟ فقال: نعم، فقال لها عمر: انطلقني مع زوجك... وفي

استدلال ابن حزم بهذا الأثر على ما ذهب إليه خروج منه على مذهبه القائل بأن أقوال الصحابة لا يحتج بها، وأن مفهوم المخالفة لا يحتج به.

وأما صاحب المغني فاستدل على أصل الوجوب بقصة عن عمر أيضاً أنه صوّب قضاء كعب بن سُرور لامرأة شكت زوجها بأنها تستحق عليه ليلة من كل أربع ليال اعتباراً بمن له ثلاثٌ سواها وأُعجِبَ به فقلده قضاء البصرة قال: وهذه قضية انتشرت ولم تُنكَرَ قال: ولأنه لو لم يكن حقاً لم تستحق فسخ النكاح لتعذره بالجِبِّ والعنة وامتناعه بالإيلاء، ولأنه لو لم يكن حقاً للمرأة لَمَلَكَ الزوجُ تخصيصَ إحدى زوجتيه بالقسم كالزيادة في النفقة على قدر الواجب قال: ولأنه حق يجب بالاتفاق إذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة لأنه لو لم يكن واجبا لم يصِرَ بالحلف على تركه واجبا كسائر ما لا يجب، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كالامة. ا.هـ. وهذا الأخير مبني على مذهبه في العزل.

وما قبله كافٍ - في نظري - لإقناع المُنْصِفِ بالوجوب على القادر لكن من غير تحديد بعدد أو زمن لأنه لو كان له حدٌّ لأتانا عن الله ورسوله ﷺ توقيف بالتوقيت إذ هو مما تعم البلوى به فلما لم يأت ذلك علمنا أنه موكول إلى الاستطاعة وما يتفق عليه الزوجان كالنفقة والكسوة وغيرهما: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، والله أعلم.

قال المنصف رحمه الله:

(وإذا أراد أن يسافر) سفراً مباحاً لغير نقلة (بامرأة) فأكثر فلو قال ببعض (منهن) كان أشمل (لم يجز) له ذلك (إلا بالقرعة) بينهن (فإن سافر) ببعضهن (بقرعة لم يقض للمقيمة) أي جنسها مدة السفر ذهاباً وإياباً لأن النبي ﷺ كان يقرع بين نسائه ويخرج بمن خرجت قرعتها منهن ولم يُنقل أنه قضى بعد عودته للمقيمات، ولأن الخارجة معه وإن فازت بصحبته فقد قاست مشقة السفر لكن إن أقام في مقصده أو أثناء سفره مدةً تمنع رُخْصَ السفر وساكنَ فيها صاحبتُه قضى للمقيمات مدة الإقامة (وإن سافر بها بغير قرعة) أو كان السفر غير مباح (أنتم) بذلك (ولزمه القضاء) أي قضاء مدة السفر للمقيمة من نوبة المصحوبة أما سفر النقلة فلا يجوز ببعضهن ولو بقرعة إلا بالرضى

من المكلفة، ولم يوجب الحنفية ولا المالكية الإقراع عند السفر بل له أن يسافر بمن شاء منهن، واستثنى المالكية سفر القرية كالحج فيقرع فيه وحمل الحنفية فعل النبي ﷺ على الاستحباب لأن الفعل لا يدل بمجردده على الوجوب.

قال المصنف رحمه الله:

(ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها) أو كلهن أو أسقطته (برضى الزوج جاز) ولزمه أن يسوي بين من بقي منهن في الأخيرتين، أما في الأولى فبييت ليلتي الواهبة والموهوبة عند هذه على ما كانتا عليه من التوالي أو الافتراق فلا يجوز ولاء المفترقتين إن كان يؤخر نوبة غير الموهوبة لأنها تتضرر به، ولأن التقديم يفوت حق الرجوع على الواهبة إن أرادته لأن لها ذلك كما يأتي ولا يشترط في هذه الهبة قبول الموهوبة ولا رضاها (فإن وهبت) حقها (للزوج) ورضي به (جعله لمن شاء منهن) كلهن أو بعضهن، ولا يجوز للواهبة أخذ عوض على حقها لأنه ليس عينا ولا منفعة حتى يُقَابَل بمالٍ فإن أخذته لزمها رده واستحقت أن يقضى لها لأنها لم تبذل حقها مجاناً ولم يسلم لها العوض (فإن رجعت في الهبة) أي عنها (عادت إلى الدور من يوم) أي وقت (الرجوع) ولو في أثناء الليل فإذا علم به لزمه الخروج فوراً إليها إن لم يكن عذر حقيقي فإن لم يفعل قضى ما بعد الرجوع أما الذي فات قبل علمه وعلم المستوفية فلا يقضى والأصل في أصل المسألة أن أم المؤمنين سودة رضي الله عنها وهبت نوبتها لحب رسول الله ﷺ عائشة فأقرها على ذلك وصار بيئت عندها ليلتهما متفق عليه، ويقال: إن قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ أُمَّرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] نزل في ذلك، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا يجوز أن يدخل على امرأة) بيتها (في نوبة) امرأة (أخرى) سواء كان في الأصل أو التابع (بلا شغل) له وهو بضم فسكون أو ضممتين أي حاجة لأن صاحبة النوبة تتأثر به (فإن دخل) على غير ذات النوبة (بالنهار) التابع (لحاجة) ولو غير ضرورية كوضع متاع أو أخذه وتسليم نفقة (أو) دخل (بالليل) الأصل في القسم (لضرورة) أي

أمر لا بُدَّ منه كمرضها المخوف ظناً أو احتمالاً أو وقوع نحو حريق أو دخول نحو حية ولا كافي له (جاز) له ذلك إذ لا تتضرر صاحبة الحق به وكما تدين تُدان ونهارٌ نحو الحارس كليل غيره والعكس في ذلك (وإلا) يكن كذلك بأن دخل في التابع لغير حاجة أو في الأصل لغير ضرورة (فلا) يجوز. كرهه المصنف للمبالغة في النهي (وإن أقام) عند الأخرى أي طال مكثه فوق ما تقتضيه المهمة أو فيما إذا دخل لغير حاجة عصى و(لزمه القضاء) لجميع وقت المكث في الأخيرة ولما زاد على وقت المهمة في الأُوليين مطلقاً فيما اعتمده الرملي، وله إذا دخل أن يتمتع بغير الوطء سواء في التابع أو الأصل أما الوطء فيحرم وإن حصل فلا قضاء فيه مطلقاً أيضاً.

فائدة: روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا صلى العصر أجاز على نسائه فيدنون منهن فدخل على حفصة فاحتبس عندها أكثر مما كان يحتبس فسألت عن ذلك... الحديث في قصة شرب العسل، وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا انصرف من العصر دخل على نسائه فيدنون من إحداهن... وروى أبو داود، والحاكم، والدارقطني، والبيهقي عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يُفَضَّلُ بَعْضَنَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْقِسْمِ مِنْ مَكْنَهُ عِنْدَنَا، وَكَانَ قَلَّ يَوْمٌ إِلَّا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَيَّ الَّتِي هِيَ يَوْمَهَا فَيَبِيتُ عِنْدَهَا... وَهَذَا لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ، وَلَفْظُ الْحَاكِمِ: ... قَالَتْ: مَا كَانَ يَوْمٌ أَوْ قَلَّ يَوْمٌ إِلَّا وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا فَيَقْبَلُ وَيَلْمَسُ مَا دُونَ الْوَقَاعِ فَإِذَا جَاءَ إِلَيَّ الَّتِي هِيَ يَوْمَهَا ثَبَتَ عِنْدَهَا، وَلَفْظُ الدَّارِقَطْنِيِّ قَرِيبٌ مِنْهُمَا.

وقد قال الماوردي في الحاوي بعد كلام: فإذا أراد أن يدخل على غيرها من نسائه فإن كان في النهار جاز أن يدخل على من شاء منهن دخول غير مستوطن عندها ولا مقيم بل ليسأل عنها ويتعرف خبرها وينظر في مصالحها ومصالح نفسه عندها، ويجوز له في دخوله عليها أن يقبلها ويمسها من غير وطء لما روينا... فذكر حديث أبي داود بلفظ الدارقطني، ثم قال: ولأن المقصود من القسم الليل دون النهار فإذا دخل النهار على واحدة لم يُفَوَّتْ على صاحبة القسم حقها منه وكان دخوله على

غيرها من نسائه كدخوله على غير نسائه... ١.١.هـ.

وأما إمام الحرمين فقال في النهاية: وهل له أن يدخل في نهار واحدة على الأخرى من غير جماع أم يُرَاعَى في ذلك عذر؟ اضطربت فيه طرق الأئمة ففي كلام العراقيين ما يدل على جواز الدخول إذا لم يكن وقاع وهذا مضطرب لا ضبط فيه ويلزم منه أن يجوز له الكون عند التي لا نوبة لها في معظم النهار أو في جميع النهار، وهذا بعيد، وقال قائلون... فذكر ما في المتن من الفرق بين الضرورة والحاجة ثم قال وفي كلام صاحب التقريب ما يدل على تنزيل النهار منزلة الليل والطرق محتملة وأبعدها رَفْع الحجر. ١.هـ. والماوردي من العراقيين والدليل معه، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(وإن تزوج جديدة) ولو بتجدد عقد بائن منه (وعنده غيرها) يبيت معها (قطع الدور) على من عنده إن كن متعدداً وترك المبيت عند الواحدة أو المراد بالدور ما يشمل هذا على عموم المجاز وبات مع الجديدة فلو نكح عدداً معاً أقرع فقدم زفاف القارعة (فإن كانت) الجديدة (بكرًا) أي غير زائلة البكارة بوطء معروف (أقام عندها سبعا) وجوبا (ولم يقض) شيئاً منها للباقيات لأنها منصوص عليها كما يأتي (وإن كانت ثيباً فهو) متلبس (بالخيار بين أن يقيم عندها سبعا) ولاء (ويقضي) لغيرها ما يأتي (وبين أن يقيم) عندها (ثلاثاً) ولاء (ولا يقضي) وذلك لما رواه الشيخان عن أنس رضي الله عنه قال: «من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم، وإذا تزوج الثيب أقام ثلاثاً ثم قسم» قال أبو قلابة راويه عنه: ولو شئت لقلت إن أنساً رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وفي صحيح ابن حبان: «سبع للبكر وثلاث للثيب»، والمعنى في ذلك الإيناس وإزالة الحشمة مع ما في الطباع من الميل إلى الجديدة فروعى ذلك منه أيضاً وفضلت البكر لأنها لم تمارس الرجال فيكون حياؤها أكثر (ويندب له أن يخيرها) أي الثيب لقربها (بينهما) أي بين الثلاث بلا قضاء والسبع مع القضاء (فإن أقام سبعا بطلبها قضى السبع أو) أقام سبعا (بدونه) أي بدون طلبها (قضى أربعاً فقط) منها. روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثاً وقال: «إنه ليس

بك هوانٌ على أهلك إن شئتِ سبعتُ عندك، وسبعتُ عندهن، وإن شئتِ ثلثتِ عندك ودُرتِ» أخرجه مالك ومسلم وغيرهما قال الحافظ: وخص من حديث أنس ما لو أرادت الثيب أن يكمل لها السبع فإنه إذا أجابها سقط حقها من الثلاث وقضى السبع لحديث أم سلمة، وعلل الخطيب في المغني عدم قضاء ما فوق الأربع إذا لم تختر السبع بأنها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها أي للبكر بخلاف ما إذا طلبت السبع.

أقول: ثبت التسبيع لغيرها عند التسبيع لها باختيارها بحديث أم سلمة فسمعتها وأطعنا، وإن لم ندرك معناه، ولولا ذلك لكان الظاهر قضاء الأربع مطلقا، كنتُ قلتُ معنى هذا قديماً ثم عثرتُ اليومَ على كلام إمام الحرمين في النهاية فاستأنستُ به قال: والتعويل فيما ذكرناه على الخبر... ثم قال: ولو أقام عند البكر أكثر من سبع لم يقض لضررتها إلا مقدار الزيادة ولَسْنَا نَفِي بِمَعَانِ جَامِعَةٍ فَارِقَةٍ وَإِنَّمَا نَدُورُ عَلَى مَقْتَضَى الْخَبْرِ، فَإِذَا لَمْ نَجِدْ مُتَعَلِّقًا فِيهِ رَجْعَنَا إِلَى التَّمَسُّكِ بِالْقِيَاسِ، وَمِنَ الْقِيَاسِ الْجَلِيِّ أَنْ لَا يَبْطُلَ حَقُّ صَاحِبِ الْحَقِّ إِذَا أَخَذَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ فَأَجْرِينَا الزِّيَادَةَ عَلَى حَقِّ الْبَكْرِ عَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، وَتَرَكْنَا مَا ذَكَرْنَاهُ فِي حَقِّ الثَّيْبِ مِنْ بَطْلَانِ حَقِّهَا إِذَا طَلَبْتَ الزِّيَادَةَ وَأُجِيبَتْ، عَلَى مُوجِبِ الْخَبْرِ، وَقَدْ قَالَ قَبْلَ ذَلِكَ: ثُمَّ لَوْ أَقَامَ عِنْدَ الثَّيْبِ سَبْعًا بِطَلْبِهَا وَرَضَاهَا أَقَامَ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ صَاحِبَاتِهَا سَبْعًا سَبْعًا. ١. هـ. وقال البجيرمي نقلا عن ابن قاسم على حج: ... أي يقضي لكل واحدة سبعا ثم قال أي فإذا كان قبل الجديدة ثلاثٌ بات عندهن واحدةٌ بعد واحدةٍ إحدى وعشرين ليلة. هذا تقرير كلامه ونازع فيه س ل و ع ش فقال: يشترط أن تكون السبع من نوبتها أي الجديدة فقط كما يفيدته التعبير بالقضاء ثم ذكر كيفية ذلك وأن مجموع زمن تعذيب هذه الجديدة أربعة وثمانون يوما فسبحان الله كيف يُسَمَّحُ لها بسبع بعلة إزالة حشمتها مع طلبها ثم تُعاقَبُ على ذلك بحبس ثلاثة أشهر إلا ستة أيام؟ وكلمة القضاء لم ترد في كلام الشارع الحكيم، وإنما في عبارات المؤلفين أفنُشِرُّعُ تعذيب غير المذنبه هذه المدة الطويلة تمسكا بهذه الكلمة؟ والذي في الحديث: «إِنْ شِئْتِ سَبَعْتُ عِنْدَكَ وَسَبَعْتُ عِنْدَهُنَّ» وقد نصوا في السبع والثلاث للجديدة أنها لا تجزئ إلا متوالية فمعنى الخبر

إذن إن أقمت عندك سَبْعًا أقمت عند كل واحدة منهن سبعا سبعا كما قال الإمام إمام الحرمين فاستطالت أمُّ المؤمنين ستة وخمسين يوما على تقدير كون من عداها ثماني نسوة وقالت: ثلثُ كما في الخبر ثم يأتي من يقول لنا: إن مدة الانتظار في حق من لها ثلاثُ ضرائرٍ أربعةٌ وثمانون يوما فلا شك أن المذهب الحنفي القائل باستواء البكر والثيب في الثلاث وأنها مَقْضِيَّتُهُ أَرْحَمُ بالمرأة من هذا الاستنباط المتعسف فالمعقول والمنقول هو ما فهمه سم العبادي رحمته وهو ما نقلته عن البجيرمي عنه سابقا ولو لم نجد ذلك الفهم الآخر مسطورا منسوباً إلى الكبار لما خطر لنا أنه يخطر ببال أحد فالله المستعان.

قال المصنف رحمته:

(وله) أي للزوج الذي زفت إليه جديدة وكذا لغيره أو لَوِيًّا (الخروج) من المنزل (نهارا) دون الليل لأنه وقت الراحة ومساكنة الزوجة، وإنما يخرج بالنهار (لقضاء الحاجات والحقوق) عطف الحقوق على الحاجات من عطف الخاص على العام - فيما يبدو - وذلك كعيادة المريض وتشجيع الجنائز وصلاة الجماعة وكسب العائدات إلى العيال وما يتعلق به وتعلم وتعليم علم ديني أو دنيوي.

قال في الروضة: ينبغي أن لا يتخلف بسبب حق الزفاف عن الجماعات وعبادة المرضى وتشجيع الجنائز وإجابة الدعوات وسائر أعمال البر التي كان يقوم بها. هذا في النهار وأما في الليل فقالوا: لا يخرج لأن هذه مندوبات والمُقام عندها واجب قالوا: وفي دوام القسم يجب أن يسوي بينهن في الخروج إلى الجماعات، وأعمال البر بأن يخرج في ليالي الجميع فلو خرج في ليلة بعضهن حرم.

ونقل في شرح الروض عن الأذرعي وغيره أن منع الزوج في ليالي الزفاف من الخروج لنحو الجماعة طريقة شاذة لبعض العراقيين وقضية نصوص الشافعي وكلام القاضي والبعوي وغيرهما أن الليل كالنهار في استحباب الخروج لذلك إلخ ما فيه، وظاهر التحفة والنهاية اعتماد ما قاله الأذرعي إلا أنهما جعلتا الزفاف عذرا في ترك الجماعة. واعتمد الخطيب في المغني استثناء الليل تبعا للشيخين.

قال المصنف رحمته :

(ومن ملك إماء) تنتين فأكثر (لم يلزمه أن يقسم لهن) لأن القصد الأصلي من الملك هو الانتفاع لا الاستمتاع، ويدل على ذلك قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْفَىٰ أَلَّا تَعْلَمُوا﴾ [النساء: ٣] فحكم على تزوج الواحدة وملك الإماء ولو كثرن بأنهما أقرب إلى انتفاء الجور فلو وجب العدل بين الإماء لم يكن فرق بين الحرائر والإماء في ذلك (و) مع ذلك (يندب أن لا يعطلهن من الوطاء، وأن يسوي بينهن فيه) فإن أمكنه إعفافهن بنفسه فعل وإلا زوجهن ممن يحصنهن.

قال الإمام في النهاية على قول المختصر: وليس للإماء قسم ولا يعطلن: لا خلاف أنه لا قسم للإماء ولا قسم للمستولدات أيضاً، وإن ثبت لهن أحكام الفراش عند بعض العلماء ثم كما لا قسم لهن مع الزوجات لا قسم بينهن والمولى بالخيار فيهن ومما ينشأ من إسقاط حكمهن - وهو عظيم الوقع على الحرائر المنكوحات - أن الزوج لو أقام عند أمة دهرًا فلا اعتراض عليه مع العلم بما يتداخل الزوجات من ذلك ولكن مقتضى الشرع أنهن مخرجات من الاعتبار نفياً وإثباتاً. ا.هـ.

(وإذا رأى) أي علم (من المرأة) بعض (أمارات النشوز) أي التعالي والترفع يقال: نشزت المرأة بزوجه ومنه وعليه إذا استعصت وأساءت عشرته فهي ناشز وناشزة وكذلك نشز الرجل بامرأته، ومنها وعليها فهو ناشز قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا...﴾ [النساء: ١٢٨] والأمارات فعلية كالإعراض بعد اللطف والتعيس بعد الطلاقة والمخالفة عند الأمر بعد أن كانت تمتثل وإغلاق الباب في وجهه والامتناع من الفتح.

وقولية كالإجابة بكلام خشن بعد أن كانت بلين قالوا: وليس من النشوز السب بل والضرب له فإذا وجد ذلك (وعظها) ندبا لقوله - جل وعلا: ﴿وَالَّذِينَ تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ﴾ [النساء: ٣٤] كأن يقول لها: اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري معبة العصيان، ويذكر لها أحاديث الترغيب والترهيب الواردة في ذلك نحو

قوله ﷺ: «أيما امرأة باتت وزوجها راضٍ عنها دخلت الجنة» رواه الترمذي، وقوله ﷺ: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح» رواه الشيخان ووعظها يكون أو لا (بالكلام) بلا هجر ويبين لها أن النشوز يسقط حقها من المؤن والقسم فلعلها تعتذر أو تتوب وحبذا لو استمالها بما يطيقه (وإن صرحت بالنشوز) أي تحقق نشوزها (هجرها في الفراش دون الكلام) وعظا وغيره فلا يجوز ترك الكلام جملة فوق ثلاثة أيام لخبر الصحيحين وغيرهما: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام» إلا أن يريد إصلاح دينها مجردا عن حظ نفسه فيجوز الهجر فوقها وكذا الفاسق والمبتدع إلى أن يقلعا (وضربها) بخفيف إن ظن أنه قد يفيد، وإلا فلا قال ربنا سبحانه: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنِ اطَّعَنَكُمْ فَلَا تُبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤]، ولا يبلغ بالضرب عدد الحد الشرعي، وإنما يضرب (ضربا غير مبرح) أي شديد الألم يقال: برح به الضرب: اشتد وعظم كما في المصباح، وفسر المصنف غير المبرح بقوله: (أي لا يكسر عظما ولا يجرح لحما ولا ينهر دما) الفعل الأخير من أنهر أي أسال فبدأ بالأشد وأعقبه بالخفيف فالأخف لتظهر فائدة المتأخر ولم يكتف بالأخير لضعف دلالة الالتزام بالنسبة لأمثالنا والجمل في محل نصب على البدلية من غير مبرح من إبدال الجملة عن المفرد كما في قوله:

إلى الله أشكو بالمدينة حاجة وبالشام أخرى كيف يلتقيان

وظاهر كلام المصنف أنه يجوز جمع الثلاثة في حال التصريح والإعلان بالنشوز وهو أحد أقوال ثلاثة.

قال في الروضة: وحكى الحناطي في حالة ظهور النشوز ثلاثة أقوال:

أحدها: له الوعظ والهجران والضرب.

والثاني: يتخير بينها ولا يجمع.

والثالث: يعظها فإن لم تتعظ هجرها فإن لم تنزجر ضربها.

وفي بجم نقلا عن القليوبي أن الزيَّادي وابن حجر والخطيب اعتمدوا أنه لا ينتقل للمرتبة الثانية إلا إذا لم تفد الأولى، وهذا إذا ظن إفادة الضرب وإلا تعين الرفع إلى الحاكم، ويتقي عند الضرب الوجهَ لأنه حسَّاس وهو مجمع المحاسن فإن أتلفها أو عضوا منها ضمن لأنه تحول من مُصْلِح إلى مُتْلِف (سواء) في جواز الضرب (نشزت مرة أو تكرر النشوز منها) مرة بعد أخرى على الأظهر لإطلاق قوله ﷺ: ﴿وَالنِّبِيُّ تَخَافُونَ نَشْوَزَهُ﴾ ... الآية [النساء: ٣٤] ولم يؤخذ به في المرتبة الأولى لعدم تحقق المقْتَضِي (وقيل: لا يضربها إلا إذا تكرر نشوزها) لأن الجناية لم تتأكد بالتكرر قال الخطيب: وهذا ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم وحكاه الماوردي عن الجديد. ١. هـ.

أقول: عبارة الحاوي هكذا: وقد اختلف قول الشافعي في العقوبات الثلاث هل ترتب على الأحوال الثلاث أم لا على قولين:

أحدهما: وهو المنصوص في الجديد أن العقوبات متربات على أحوالها الثلاث ويكون الترتيب مضمنا في الآية ويكون معناها إن خاف نشوزها وعظها فإن أبدت النشوز هجرها فإن أقامت على النشوز ضربها ... إلى أن قال: والقول الثاني قاله في القديم فذكر أن العقوبات الثلاث موزعة على حالتين اختلف فيهما على وجهين:

أحدهما: أن الوعظ والهجر في الخوف، والضرب في الإعلان والإقامة. وثانيهما: أن الوعظ عند الخوف، والهجر والضرب عند الإعلان وكذا عند الإقامة. ١. هـ. باختصار فالذي عنده التعبير بالإقامة لا التكرر إلا أن يكونوا أرادوا بالتكرر الدوام لا الحصول مرة بعد أخرى متقطعا بالرجوع إلى الطاعة فعلى هذا تبقى هذه الحالة غير محكوم عليها بشيء، والله أعلم.

فائدة: ذكر العلماء أنه ليس لنا موضع يستحق فيه صاحب الحق ضرب الذي منعه حقه إلا هذا والسيد في رقيقه، وذلك لشدة الحاجة إليه وعدم تيسر الاطلاع على ما يدور بينهما لكبير أحد، ولذلك يُصدَّق الزوج إذا ضربها وادعى أنه بسبب نشوزها فأنكرت على المعتمد بالنسبة للضرب لا لإسقاط النفقة ونحوها.

تتمة: إذا منعها حقاً كالنفقة والقسم رفعت الأمر إلى الحاكم ولها الخروج لذلك بغير إذنه، وأثبتت حقها فألزمه بإيفاء حقها وإن آذاها بستم ونحوه وثبت ذلك عنده نهاه فإن لم ينته وعاد عزّره بما يراه إن طلبت ذلك فإن ادعى كل منهما تعدي صاحبه عليه، فإن عرف القاضي المتعدي منعه منه فإن لم يمتنع فكما مرّ، وإن اشتدّ الشقاق بينهما بعث القاضي حكماً من جانب كل منهما برضاهما، ويندب كونهما من أهليهما فيخلو حكمه به وحكمها بها فيتعرفان منهما ما عندهما ويوكلائهما بفعل ما يريانه أصلح لها ثم يلتقيان فيتحاوران في ذلك فإن توصّلا إلى الإصلاح بينهما فذاك وإلا فرّقا بينهما كما قال ربنا سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا...﴾ الآية وما بعدها [النساء: ٣٥].

ويشترط في الحكمين إسلام وحرية وعدالة واهتداء إلى المقصود من بعثهما ويُسَنُّ كونهما رجلين، والله أعلم.

باب النفقات

يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ يَوْمًا بِيَوْمٍ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا لَزِمَهُ مُدَانٍ مِنَ الْحَبِّ الْمُقْتَاتِ فِي الْبَلَدِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَمُدٌّ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا فَمُدٌّ وَنِصْفٌ، وَيَلْزَمُهُ مَعَ ذَلِكَ أَجْرَةُ الطَّحْنِ وَالْحَبْزِ وَالْأُدْمِ عَلَى حَسَبِ عَادَةِ الْبَلَدِ مِنَ اللَّحْمِ وَالذَّهْنِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ تَرَاضِيََا عَلَى أَخْذِ الْعَوَاضِ عَنْ ذَلِكَ جَازَ.

ولها ما تحتاج إليه من الدهن للرأس، والسدر، والمشط، وثلث ماء الاغتسال إن كان سببه جماعاً أو نفاساً، فإن كان سببه حيضاً أو غير ذلك لم يلزمه.

ولا يلزمه ثمن الطيب، ولا أجره الطيب، ولا شراء الأدوية ونحو ذلك.

ويجب لها من الكسوة ما جرت به العادة في البلد من ثياب البدن والفرش والغطاء والوسادة على حسب ما يليق بيساره وإعساره.

ويجب تسليم النفقة إليها من أول النهار، وتسليم الكسوة من أول الفصل، فإن أعطها كسوة مودة قبلت قبلها لم يلزمه إبدالها، وإن بقيت بعد المدة لزمه التجديد، ولها أن تتصرف في كسوتها بالبيع وغيره.

ويجب لها سكنى مثلها، وإن كانت تخدم في بيت أبيها لزمه إخراجها، وتلزمه نفقة الخادم إذا كان ملكها.

وإنما تلزمه النفقة إذا سلمت المرأة نفسها إليه، أو عرضت نفسها عليه، أو عرضها وليها إن كانت صغيرة، سواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لا يتأتى منه الوطء، إلا أن تسلم وهي صغيرة ولا يمكن وطؤها فلا نفقة لها.

وشرط ذلك أيضاً أن تمكنه التمكين التام بحيث لا تمتنع منه في ليل أو نهار، فلو نشزت ولو في ساعة، أو سافرت بغير إذنه، أو بإذنه لحاجتها، أو أحرمت أو صامت تطوعاً بغير إذنه، أو كانت أمة فسلمها السيد لئلا فقط، فلا نفقة لها.

وأما المعتدة فيجب لها السكنى في مدة العدة، سواء كانت العدة عدة وفاة أو رجعية أو بائن، وأما النفقة فلا تجب في عدة الوفاة، وتجب للرجعية مطلقاً،

وللبائن إن كانت حاملاً، يَدْفَعُ إليها يوماً بيوم.
 وإن لم تكن البائن حاملاً فلا نفقة لها، والكسوة كالنَّفقة.
 وإن اختلف الزوجان في قبض النفقة فالقول قولها، وإن اختلفا في التمكين
 فالقول قولها، إلا أن يعترف بأنها مكنت أو لا ثم يدعي الشوز فالقول قولها.
 ومتى ترك الإنفاق عليها مُدَّةً صارت النفقة عليه ديناً، وإذا أعسر بنفقة المُعسرين
 أو بالكسوة أو بالسكنى، ثبت لها فسح النكاح، فإن شاءت صبرت وبقي ذلك لها
 في ذمتها، وإن أعسر بالأدم، أو بنفقة الخادم، أو بنفقة الموسرين أو المتوسطين فلا
 فسح لها.
 وإن كان الزوج عبداً فالنَّفقة في كسبه، وإلا ففيما في يده إن كان مأذوناً له في
 التجارة، وإلا فإن شاءت فسحت وإن شاءت صبرت إلى أن يعتق فتأخذ منه.

قال المصنف رحمته :

(باب النفقات) وتوابعها

جمعها لاختلاف أجناسها من نفقة زوجة ومعتدة، وأصل وفرع وأنواع أجناسها نفقة
 موسر ومتوسط ومعسر، وأصل النفقة اسم مصدر أنفق قال في المصباح: نفقت الدراهم
 نفقا من باب تعب نفدت، ويتعدى بالهمزة فيقال: أنفقتها والنفقة اسم منه والجمع نفاق
 مثل رقبة ورقاب ونفقات على لفظ الواحدة أيضاً ثم استعمل فيما ينفق كما ورد في
 المعجم الوسيط: النفقة اسم من الإنفاق وما ينفق من الدراهم ونحوها والزاد وما
 يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها...
 وقال المصنف: (يجب على الزوج نفقة زوجته) الممكنة له من نفسها كما يأتي
 ويؤديها إليها (يوماً بيوم) أي مقدرة بكل يوم على حدته فأصل التركيب - فيما يظهر
 لي - : نفقة يوم متلوّ بيوم مثله، والمراد أنه يلزمه بطلوع فجر كل يوم إعطاء نفقة ذلك
 اليوم لا ما بعده من الأيام والمراد باليوم الساعات الأربع والعشرون المستقبلية (فإن
 كان موسراً) والمراد به هنا من يفضل من ماله بعد توزيعه على مؤن مومنيه لكل يوم

من بقية العمر الغالب إن لم يبلغه فإن كان بلغه فسنة مُدَّانٍ^(١) فأكثر أي قدر ذلك ويُعتبر ذلك فجر كل يوم أيضًا فإذا كان كذلك (لزمه مدَّان من الحب المقتات) غالب الأوقات (في البلد) للزوجة مع لياقته به أي بالزوج (وإن كان معسرا) وهو من لا يفضل له من ذلك شيء أو يفضل دون مد ونصف (فـ) يلزمه (مد) واحد (وإن كان متوسطا) وهو من يفضل له مد ونصف ولا يبلغ مدين (فـ) يلزمه (مد ونصف) قال في شرح المنهج: واحتجوا لأصل التفاوت بأية: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧] واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الأذى في الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فأوجبوا على الموسر الأكثر، وعلى المعسر الأقل وعلى المتوسط ما بينهما وإنما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب لأنها تستحقها أيام مرضها وشبعها دون القريب، وإنما وجب ذلك بفجر اليوم للحاجة إلى طحنه وعجنه وخبزه. ا.هـ. وقوله: واحتجوا واعتبروا، وأوجبوا صيغُ تبرُّ على عاداته في مثل ذلك فيُشعرُ بأنه غير راضٍ بهذه التقديرات لما فيها من التكاليف الكثيرة التي لا تكادُ معها تخرج إلى الوجود مع عدم نصِّ عن رسول الله ﷺ بالتقدير المذكور ولو من طريق ضعيف مع كونه مما تعم البلوى به فلو كان الأمر كذلك لبينه النبي ﷺ أوضح بيان بحيث لا يبقى معه ريب لإنسان فإذا كان بين أسنان الزكاة التي لا تجب على غالب الناس لعدم ملكهم النصاب وإذا بين ما يُردُّ في بيع المصرة مع أنه تمضي أعمارُ غالب الناس ولم يروا يوماً مُصرَّة تُباعُ فضلا عن أن يباشرها أو يكونوا طرفا فيها فكيف ترك بيان هذا الذي يشترك في الحاجة إليه غالب المكلفين لأنه جزء من حياتهم اليومية؟

وأصل التفاوت وتقدير واجب الموسر بمدين والاحتجاج لهما ذكره الشافعي نفسه في الأم واحتج لتقدير واجب المعسر بمد بأن الأقل منه لا يقوم عليه بدَن أحدٍ وليس في كلامه في باب قدر النفقة من الأم تعرُّض لمن هو المقتر والموسر والوسط بل ذكر هذه الأوصاف وبنَى عليها، فالله أعلم.

(١) فاعل يفضل .

• ذكر المذاهب في تحديد نفقة المرأة:

قد ذكرنا مذهب الشافعية في ذلك قال في الروضة: وحكى الشيخ أبو محمد الجويني قولاً أن نفقة الزوجة يعتبر فيها الكفاية كنفقة القريب، وحكى صاحب التقريب قولاً أن المعتبر ما يفرضه القاضي وعليه أن يجتهد ويقدر، وهذان القولان شاذان، وحكى ابن كج عن ابن خيران وغيره أن المعتبر عرف الناس في البلد والمذهب التقدير كما سبق. هذا كله كلام الروضة، وقال ابن المنذر: اختلف أهل العلم فيما يفرض للزوجة على الزوج فقالت طائفة: مد من حنطة لكل يوم كذلك قال مالك - أي في رواية عنه - ورؤي عن أبان بن عثمان وبه قال إبراهيم النخعي قال ابن المنذر: وأبى كثير من أهل العلم التحديد في هذا الباب وقالوا: إنما ذلك على قدر طاقة الزوج ويساره، وكره بعضهم أن يكون فيه تحديد وذكر منهم بالاسم مالك بن أنس، وأبا عبيد، وأن هذا قال: لأنه ليس فيه وقت - أي حد - معلوم في كتاب ولا سنة.

وقال الحافظ في الفتح: وانعقد الإجماع على وجوبها ولكن اختلفوا في تقديرها فذهب الجمهور إلى أنها بالكفاية والشافعي وطائفة كما قال ابن المنذر إلى أنها بالأمداد ووافق الجمهور من الشافعية أصحاب الحديث كابن خزيمة، وابن المنذر، ومن غيرهم أبو الفضل، ابن عبدان، وقال الروياني في الحلية: إنه القياس. ١. هـ. ونقل الخطيب في المغني وغيره عن الأزرعي أنه قال: لا أعرف لإمامنا رضي الله عنه سلفاً في التقدير بالأمداد ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها بالمعروف تأسيا واتباعاً. ١. هـ.

الاستدلال:

استدل الشافعية بما سلف عن شرح المنهج.

واحتج الموفق في المغني لقول الجمهور بقول النبي صلى الله عليه وسلم لهند زوج أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك إليها قال: ولأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن

بالمعروف» قال: وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من مد: إنفاق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة واعتبار النفقة بالكفارة: لا يصح لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار. ونقل الحافظ في الفتح والخطيب في المغني عن النووي أنه قال في شرح مسلم: هذا الحديث - حديث هند - يُردّ على أصحابنا تقديرهم نفقة الزوجة بالأمداد قال الحافظ: وليس صريحا في الرد عليهم لكن التقدير بالأمداد محتاج إلى دليل وقد قال قبل ذلك: والراجع من حيث الدليل أن الواجب الكفاية ولاسيما وقد نقل بعض الأئمة الإجماع الفعلي في زمن الصحابة والتابعين على ذلك ولا يحفظ عن أحد منهم خلافاه. ١.هـ.

وقال حج في التحفة: وقد يجاب عن الخبر بأنه لم يقدرها بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكره هو المعروف المستقر كما هو ظاهر ولو فتح باب الكفاية للنساء من غير تقدير لوقع التنازع لا إلى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف الشاهد له تصرف الشارع كما تقرر فاتضح ما قاله... ١.هـ. وما تقرر هو اعتبار الأمداد بأمداد الكفارات، والرد على قياس نفقة الزوجة على نفقة القريب بالفرق بأن نفقة الزوجة تجب ولو في حال المرض والشعب دون نفقة القريب، وقد ردّ الحافظ على هذا بقوله: ويخشد في هذا الدليل أنهم صححوا الاعتياض عنه، وبأنها لو أكلت معه على العادة سقطت بخلاف الكفارة فيهما. ١.هـ.

ولي ملاحظة على قول التحفة: فما ذكره هو المعروف المستقر كما هو ظاهر فوصف ما ذكره بأنه المعروف وحده والمستقر والعلاوة أنه ظاهر أي لكل أحد كما يفيد حذف المعمول، وهذه الثلاثة دعاوٍ مبالغ فيها تحتاج كلها إلى دليل وأنى به؟. والظاهر أن مثل ذلك إنما يُكتب احتساباً لمحاولة تأييد المذهب انطلاقاً من التأثير بالبيئة التي عاش ويعيش فيها الكاتب والحق أحق بالتباعد، وقد أسفر الصبح لذي عينين والله يهدينا سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل.

قال المصنف رحمته :

(ويلزمه مع ذلك) المذكور من الحب المقدر (أجرة الطحن) والعجن (والخبز) بفتح فسكون لأن المراد المصدر وله أن يتولى ذلك بنفسه لأن تكليفها ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف، وإن أعطاها شيئاً فزعمت أنه صدقةٌ مثلاً وقال: هو نفقة صدق بلا يمين (و) يلزمه معه (الأدم) قال في المصباح: وأدّمتُ الخبزَ وأدّمتُهُ إذا أصلحتَ إساخته بالإدام والإدام ما يؤتدم به مائعا كان أو جامدا وجمعه أدم مثل كتاب وكتب ويسكن للتخفيف فيعامل معاملة المفرد ويجمع على إدام مثل قفل وأقفال. ا.هـ. وعليه فما هنا واجبٌ إسكانٌ ثانيه مع ضم الهمزة اسما وفتحها مصدرا لكن لم أسمع هذا من المعلمين، وإنما يجب ذلك (على حسب عادة البلد) لمثله ولو اعتادت هي أكل الخبز جلفاً (من اللحم والدهن) كالزيت والشيرج وزيت الذرة وزيت البقول، وما أكثر الزيوت اليوم والسمن، وأنا أستثقل التعبير بالدهن فيما يؤكل، ولذلك فحصت عن رفيق للمصنف في التعبير به في ذلك فوجدته الماوردي في الحاوي والعمراني في البيان فإنهما أكثرا منه ووقع شيء منه في التحفة وتبعته النهاية وخلا منه كلام الإمام في النهاية كالشافعي في الأدم وعبارته: ومكيلة من أدم بلادها زيتا كان أو سمناً... ثم قال: ويفرض لها في دهن ومشط... إلخ فإنما استعمل الدهن في دهان الرأس لا في نحو زيت الطعام فليحرر ذلك، قال الماوردي: فالبلاد التي يتأدم أهلها بالدهن يختلف جنسه باختلاف عرف البلاد فإدام أهل الحجاز السمن وإدام أهل الشام الزيت وإدام أهل العراق الشيرج فيعتبر جنسه بعرف البلد.

وقال العمراني: فإن كان العرف أن ما يؤتدم به على المد أوقية دهن وحب لامرأة الموسر كل يوم أوقيتا دهن ولامرأة المعسر أوقية ولامرأة المتوسط أوقية ونصف قال الإمام: ولم يختلف علماؤنا في أن الأدم ليس يتقدر وذلك أننا اعتمدنا في تقدير القوت ما وجدناه في أصل الشرع في المد والمدين، ثم سلطنا في التقريب بينهما فأما الأدم فلسنا نجد له أصلاً مقدرًا في الشرع فلا سبيل إلى التقدير ولكن أمره مبني على ما يكفي أدمًا لمد، وإن كان النفقة مدين فما يكفي أدمًا لمدين فإذا الأدم تابع للقوت.

قال المصنف رحمته :

(وغير ذلك) كالجبن وفي الحديث: «نعم الإدام الخل» وكخليط بلادنا، وذلك كله إذا كان الواجب من الطعام يحتاج إلى ما يساغ به، أما نحو اللبن والأقط لمن قوتهم ذلك فلا إدام له.

والأصل العام في ذلك قوله ﷺ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، والأحاديث التي في معناه.

(فإن تراضيا) وهما رشيدان (على أخذ العوض عن ذلك) من القوت وما بعده (جاز) إلا أن يكون فيه ربًا كالخبز والدقيق من الجنس الواجب فلا يجوز على المذهب كما في المنهاج، والقول الثاني: الجواز قال الخطيب: وقطع به البغوي لأنها تستحق الحب والإصلاح فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضه ورجحه الأذريعي وقال: الأكثرون على خلاف الأول رفقا ومسامحة ثم قال: والمختار جعله استيفاءً وعليه العمل قديما وحديثا، أما لو أخذت غير الجنس كخبز الشعير عن القمح فإنه جائز كما لو أخذت النقود.

أقول: وهذا كله مبني كما هو ظاهر على أن الواجب أصالة هو الحب ولا دليل عليه، ومذهب الأئمة الثلاثة أنه الطعام الصالح للأكل بحسب العرف والعادة في كل بلد وزمان كما ذكره الزحيلي.

فرع: قال في الروضة: لو كانت تأكل معه على العادة ففي سقوط نفقتها وجهان أقسهما - وهو الذي ذكره الروياني في البحر - لا تسقط وإن جرى على ذلك سنين لأنه لم يؤد الواجب... والثاني: تسقط فإنه اللائق بالباب قال الغزالي: وهذا أحسنهما لجرى الناس عليه في الأعصار واكتفاء الزوجات به... ثم الوجهان في الزوجة البالغة - يعني الرشيدة - أو صغيرة أكلت معه بإذن القيم...

ثم قال النووي: الصحيح من الوجهين سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها وهو الذي رجحه الرافعي في المحرر وعليه جرى الناس من رسول الله ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف... ولو كانت لا تسقط مع علم النبي ﷺ بإطباقتهم عليه

لأعلمهم بذلك إلخ. ١.هـ.

أقول: بل النبي ﷺ ظل حياته على ذلك فليس التقرير وحده هو الدليل بل العمل الدائم منه ﷺ ومن أصحابه وممن تبعهم بل هو إجماع من المسلمين وغير المسلمين من أبوينا آدم وحواء إلى من عليها الآن على ما يبدو، والله أعلم. وكذلك أقر النووي في المنهاج تصحيح المحرر إلا أنه استثنى غير رشيدة لم يأذن وليها.

قال الخطيب: وأفتى البلقيني بسقوطها بذلك قال: وما قيده النووي غير معتمد، وقد ذكر الأئمة في الأئمة ما يقتضي ذلك وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار والأمصار. ١.هـ.

أقول: فلتذهب بالتقديرات السابقة الرياح، ولماذا نُصَفُّ لمسألة لا مكان لها سوى الورق؟

قال المصنف رحمه الله:

(و) يجب (لها ما تحتاج إليه من الدهن للرأس) وللبدن إن اعتيد (والصدر) أي ورقه للتنظف به، وهذا بحسب الماضي والآن يجب نحو الصابون والشامبو لمن هي بمحل اعتيادهما وكل ما يُحتاج إليه لإزالة الوسخ أو دفع الرائحة الكريهة وكذا المصباح في أوقات العادة.

(والمشط) لتسريح الشعر وآلات الأكل والشرب (وئمن ماء الاغتسال إن كان سببه جماعاً أو نفاساً) أي ولادة منه إذ يقال: نفست المرأة تنفس نفساً ونفاساً وهي نفاساً كما في المصباح إذا ولدت ونفست بصيغة المغيّر فهي نفساء كذلك وجمع النفساء نفساء ونفاساً ونفاساً كما في المعجم الوسيط فيشمل كلام المصنف الولادة وما يتبعها من انقطاع دمها فلا قصور ومثل ماء الغسل ماء الوضوء، ويغني عن الثمن نفس الماء كما هو واضح وصرح المصنف بمفهوم القيد فقال: (فإن كان سببه) أي سبب وجوب الاغتسال (حيضاً) أي انقطاعه (أو غير ذلك) كاحتلام ووطء أو ولادة من غيره ومثله غسل التبرد وتطهير النجس (لم يلزمه) لأن ذلك لم ينشأ من

قَبْلَهُ وتلزمه أجره حمام إن اعتيد بقدره وما تسخن به ماء الغسل الذي أوجبه عليها (ولا يلزمه ثمن الطيب) إلا ما يزيل السهوكه، ولا الكحل والخضاب والحلي لأن ذلك لزيادة التلذذ بها وكمال الاستمتاع وذلك حقه فله تركه فإن أحضره لها لزمها استعماله قالوا: (ولا) يلزمه (أجره الطيب) والحاجم والفاصد (ولا شراء الأدوية) إذا مرضت لأن ذلك لحفظ الأصل وهو لا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة بخلاف مؤنة التنظيف فإنه مثل كنس الدار وغسلها لكن تلزمه مؤنها في مدة المرض ولها صرف ما يعطيها للدواء ونحوه.

قال الإمام في النهاية: ولم يختلفوا أنه لا يجب على الزوج مؤن المعالجة كالأدوية ومؤنة الحجامة والفضد وما في معانيها. ا.هـ.

(و) لا (نحو ذلك) كالخل لمن قوتها التمر والجبن لمن قوتها الأقط، وما يصنع عقب الولادة من الحلبه والعسل قال ع ش: وكذا ما جرت به العادة من عمل العصيدة... ونحوها مما جرت به العادة لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب لأنه ليس من النفقة ولا مما تحتاج إليه المرأة أصلاً ولا نظر لتأذيها بتركه... ا.هـ. ونقله بج وسكت عليه.

فرع: نقل سم على التحفة عن م ر أنه ينبغي أن يجب نحو القهوة إذا اعتيدت ونحو ما تطلبه المرأة عند ما يسمي بالوحم من نحو ما يسمي بالملوحة إذا اعتيد ذلك وأنه حيث وجبت الفاكهة والقهوة ونحوها يكون على وجه التملك فلو فوتته استقر لها ولها المطالبة به، ونقله ع ش وأقره عليه وفي الشرواني أن الباجوري والحلي والحفني زادوا عليه وجوب الدخان المشهور إن اعتادته كما ذكر الشرواني أن السيد عمر البصري نازع في وجوب القهوة وما بعدها لأنه من باب التداوي. وجزم ابن عابدين من الحنفية في رد المحتار: بعدم وجوب القهوة والدخان وإن تضررت بتركهما لأن ذلك إما من قبيل الدواء، وإما من قبيل التفكه وكل منهما لا يلزمه. ا.هـ.

وفي مغني الموفق ما يلي: ولا يجب عليه شراء الأدوية، ولا أجره الطيب لأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها

وكذلك أجرة الحجام والفاصد. ا. هـ. وقال الماوردي في الحاوي: فإن قيل فهي للدواء أحوجُّ منها إلى الدهن فكان بأن يجب على الزوج أحقُّ؟ قيل: لأن الدواء مستعمل لحفظ الجسد فكان عليها والدهن للزينة فكان عليه... ا. هـ.

وقال الزحيلي: قرر فقهاء المذاهب الأربعة أن الزوج لا يجب عليه أجور التداوي للمريضة من أجرة طبيب وحاجم وفاصد وثمان دواء، وإنما تكون في مالها إن كان لها مال، وإن لم يكن لها مال وجبت على من تلزمه نفقتها - يعني لو لم تكن ذات زوج... إلى أن قال: ويظهر لدي أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية فلا يحتاج الإنسان غالباً إلى العلاج لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم، أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء بل أهم لأن المريض يُفضّل غالباً ما يتداوى به على كل شيء... لذا فإني أرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية، ومثل وجوب نفقة الدواء للولد على الوالد بالإجماع وهل من حُسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجه حال الصحة ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض؟!.

قال: وأخذ القانون المصري لسنة ١٩٨٥ م برأي في الفقه المالكي أن النفقة الواجبة للزوجة تشمل الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضي به الشرع وأخذت المحاكم بهذا. ا. هـ. بحذف. ويوضح ما قاله الزحيلي أن مستند الفقهاء في إيجاب نحو الأدم والدهن ونحوهما هو الدليل العام من الأمر بالمعاشرة بالمعروف فلما رأوا أن ذلك من المعروف في زمانهم حكموا بوجوبه لشمول الدليل له والعلاج والدواء لم يكونا بتلك المثابة إذ ذاك لقلّة الأمراض أوّلاً وندرة الدواء الناجع ثانياً، وعدم المؤسسات الصحية ثالثاً وفقْد أو ندور الأطباء المتخصصين رابعاً فلم يكن الناس يتوجهون إلى الطبيب بمجرد الإحساس بأدنى مرض أو ضربان مثلاً يُصاف إلى ذلك أن التداوي في نظر الشرع سنّة وتركه لمن يصبر أفضل من مباشرته فلهذه الأسباب وغيرها لم يوجبوا على الزوج أن ينفق على علاج زوجته كما لم يوجبوا عليه التداوي عند مرضه، وأما في العصر الحاضر فقد

تغير الحال لاسيما في المدن وما حواليتها كما قال الزحيلي فيكون علاج الزوجة داخلا في أوائل ما يدخل تحت الدليل العام المذكور، والله أعلم. ولا يرضى عاقل أن تُرى أمه أو ابنته كبهيمة أو دار مكتراة ولا يأتي الشرع بما ينافي العقل الصحيح. وقد نقل صاحب البحر الزخار عن الإمام يحيى عدم لزوم الدواء فأتبعه بقوله: قلت: بل المذهب خلافه، وجاء في متن الأزهار قوله: على الزوج كيف كان لزوجته كيف كانت... كفايتها كسوة ونفقة وإداما ودواءً وعِشْرَةً دُهْنًا... إلخ فقال الشوكاني في السيل الجرار: وأما إيجاب الدواء فَوَجْهُهُ أن وجوب النفقة عليه لحفظ صحتها، والدواء من جملة ما يحفظ به صحتها. ا.هـ. وبالله التوفيق.

قال المصنف رحمته:

(ويجب لها من الكسوة) بضم الكاف وكسرهما وهي الثوب يُسْتَتَرُ وَيُتَحَلَّى به والمراد هنا ما يشمل لباس الرجل (ما جرت به العادة في البلد) الذي هي فيه لأمثالها وتختلف بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف الحر والبرد ولا فرق في ذلك بين الحضرية والبدوية.

وبيّن المصنف ما جرت العادة به بقوله: (من ثياب البدن) التي من القطن أو الصوف أو الكتان أو غيرها كالقميص والخمار والسرراويل والمئزر على عاداتها والجبّة في الشتاء وتوابع ذلك كالبطانة والتكة والأزرار ومن الكسوة ما يلبس في الرجل حيث اعتيد على ما يليق بها ولا عبرة باعتياد العُرِّي فيجب ساتر جميع البدن. وذلك لحديث مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» ونحوه من الأخبار مع القرآن.

قال المصنف رحمته:

(والفرش) بفتح فسكون بمعنى الفراش كما في المعجم الوسيط للنوم غير ما يبسط بالنهار للعود عليه وهو واجب أيضًا بحسب العادة، والظاهر أن الفرش مرفوع - فيما يبدو - بفعل مقدر أي ويجب لها الفرش اللهم إلا أن تستعمل الكسوة فيما يشمله فيصح عطفه بالرفع على ما جرت... وبالجر على ثياب (والغطاء) لها للنوم من لحاف أو كساء في الشتاء أو ملحفة في الصيف (والوسادة) والمخدة وكل

ذلك (على حسب ما يليق بيساره وإعساره) وبحالها فهما معتبران معا هنا دون ما مرّ في القوت فالمعتبر حاله فقط عند الشافعية لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسَىٰ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فيجب على الموسر أعلى مما يجب على المتوسط وعليه أعلى مما على المعسر مع مراعاة المعروف في الزمان والمكان ويجدد الفراش وما بعده عند الحاجة (ويجب تسليم النفقة إليها من) أي في (أول النهار) إن مكنت فيه وإلا فالعبرة بوقت التمكين (وتسليم الكسوة) ذاتها لا ثمنها (من أول الفصل) أي أول فصل الصيف المراد به ما يشمل الخريف وفصل الشتاء المراد به ما يشمل الربيع فالسنة عند الفقهاء فصلان، وإن كانت في الأصل أربعة فصول فالفصول عندهم ستة أشهر قاله الباجوري، فإذا وقع التمكين في أثناء فصل اعتبرت قيمة كسوة ذلك الفصل فقسّطت على ما مضى وما بقي منه فيشتري لها بقسط الباقي ما هو من جنس كسوة ذلك الفصل وتعيّنه إليها ويتدى بعد تلك البقية فصولا كوامل فيشتري ما يناسبها. هذا ما قالوه ولا أراه أنا ممكّن التطبيق، وقد صرح الماوردي في الحاوي وأبو إسحاق في المهذب بأن المرجع في التقدير ستة أشهر: هو العرف لا غير، وعليه ينبغي اعتبار عرف كل بلد وزمان، وأن لا يُطلق اعتبار الستة الأشهر فضلا عن الصيف والشتاء ناهيك عن التقسيط المذكور، كإطلاق الثوابت التي لها أدلة متواترة.

قال الدميري في النجم الوهاج: والظاهر أن هذا التقدير في غالب البلاد التي تبقى فيها الكسوة هذه المدة فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها هذه المدة لفرط الحرارة أو لرداءة ثيابها وقلة بقائها اتبعت عاداتهم وكذا إن كانوا من قوم يعتادون ما يبقى سنة مثلا كالأكسية الوثيقة والجلود... فالأشبه اعتبار عاداتهم. ١.هـ.

قال المصنف رحمته:

(فإن أعطاه كسوة مدة فبليت) أو تلفت (قبل) انقضاء(ها) لم يلزمه إبدالها) ولو كان ذلك بلا تقصير منها (ولو بقيت) صالحة للبس (بعد المدة) المذكورة (لزمه التجديد) أول الفصل اللاحق وهذا كما ترى: مبني على التمسك بالستة الأشهر ويمكن مجيئه على اعتبار عادة البلد أيضًا (ولها أن تنصرف في كسوتها بالبيع وغيره)

كالهبة بناء على أن الواجب هو التملك لا الإمتاع وهو الأصح فلا يُلبسها مستأجراً فضلاً عن المستعار فإن ألبسها مستعاراً فتلّف ضمنه الزوج لأنه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال، ولو وقع موت أو فراق بعد ساعة من دخول الفصل لم يختلف الحكم فتجب كسوة المدة كلها فإن كانت قبضتها لم تسترد منها وإن لم يكسها مدة صارت ديناً عليه.

ويجب لها أيضاً آلات طبخ وغيره كقضعة وكوز وجرّة وقدر ومغرفة وغيرها على حسب العادة لمثلها من مثله في نوعها من خزف أو نحاس أو غيرهما.

قال المصنف رحمته :

(ويجب لها سكنى مثلها) السكنى كبرى أصلها مصدر سكن المكان أي أقام به وتستعمل اسم مصدر وقد يراد بها المسكن وهذا هو المتبادر هنا للإضافة إلى مثلها والمراد ما يليق بها عادة من دار أو بيت منها أو نحو حجرة بحيث تأمن فيه وحدها على نفسها ومالها كالمعتدة بل أولى قال ربنا تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، والوجد بالضم: اليسار والسعة، ولا يشترط في المسكن كونه ملكاً للزوج بل يجزئ المكترى والمستعار لأن الواجب فيه الإمتاع لا التملك.

(وإن كانت تخدم في بيت أبيها) لا في بيت زوج سابق أي تخدم مثلها عادة كذلك، وإن لم تخدم هذه (لزمتها إخراجها) بمن يحل نظره إليها من حرة أو غيرها ومحرم لها وصبي مميز غير مراهق وممسوح لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ولا يخدمها بنفسه لأن من شأن ذلك أن تشمئز منه وتُعيّر به (وتلزمه نفقة الخادم إذا كان ملكها) أو متبرعا بالخدمة والخادم يطلق على الذكر والأنثى وإدخال التاء عليه لغة قليلة فيما قاله الشرقاوي ثم رأيت في المصباح وغيره، أما إن كان ملكه فينفق عليه بالملك أو مستأجراً فليس عليه غير أجرته والمراد بالنفقة المؤنة فتشمل الكسوة وغيرها على العادة، وليس على الخادم بالأجرة إلا عمل ما يخصها وتحتاج إليه كحمل ماء الشرب والاستحمام وصبه على بدنها وغسل ثيابها وإصلاح طعامها دون ما لا يخصها كطبخ طعام الزوج وغسل ثيابه فلا يجب على خادمها كما لا يجب عليها.

وطعامُ الخادم مثل طعام الزوجة جنسا ودونه نوعا وكسوتها دون كسوتها فيهما على العادة وقدّروا طعامها بمد وثلث على الموسر ومد على غيره، وتملك الزوجة نفقة الخادم إن كان ملكها فلها أن تتصرف فيها.

تنبيه: حاصل ما ذكره من واجبات الزوجة على الزوج عشرة: الطعام والأدم ومنه اللحم والكسوة وما تقعد عليه، والفراش والغطاء وآلات الأكل والشرب وآلات التنظيف ومنها الدهن والمسكن والخادم، وقد رأينا أن يُزاد العلاج؛ فهو أشد بكثير من الخادم في الاحتياج إليه.

(وإنما تلزمه النفقة) أي المؤنة لها (إذا سلّمت المرأة) المكلفة ولو سكرى أو سفية (نفسها إليه أو عرضت نفسها عليه) وإن لم يتسلمها كأن تقول أو تبعث إليه إني مسلمة نفسي إليك أو متى دفعت المهر مكنتُ إذا كان حالاً كما مضى (أو) إذا عرضها وليها إن كانت صغيرة) تحتمل الوقاع أو مجنونة ولو بالبعث إليه (سواء) في لزوم المؤن (كان الزوج كبيرا أو صغيرا لا يتأتى منه الوطء) وقد حصل العرض على وليه فتلزمه المؤن من حين بلوغ الخبر إليه ممن يصدقه ويصدق في عدم التصديق منه، وإنما وجبت بما ذكر لأنه الذي يلزمها فإذا فعلته وجب مُقابله (إلا أن تسلم إليه وهي صغيرة لا يمكن وطؤها) كذا في نسخة الفيض من غير واو قبل لا وهي ظاهرة، وفي النسخة المجردة، ولا يمكن إلخ فإن كانت من المؤلف عمدا فهي واو الحال إن شاء الله، فإذا كانت كذلك (فلا نفقة لها) عليه في الأصح لتعذر الوطء لمعنى فيها فصارت كالناشزة بخلاف المريضة، ونحو الرتقاء لأن المرض يطرأ ويزول ونحو الرتق قد رَضِيَ به أول مرة ويمكنه التمتع فيه بغير الإيلاج (وشرط ذلك) أي وجوب المؤن عليه (أيضا) أي رجوعا إلى ذكر هذا الشرط بعد ذكر السابق وهو (أن تمكنه التمكين التام) وهو مصور (بحيث لا تمتنع منه في ليل أو نهار) بلا عذر ظاهر كعباله ثبتت بأربع عدلات فإن مكنته في حال دون حال لم تجب مؤنها ما لم يتمتع بها فإن فعل وجبت (فلو نشزت) أي خرجت عن طاعته ولو بمنع نحو لمس مع عدم منع الوطء ومن ذلك الخروج من المنزل بلا إذن من غير عذر شرعي (ولو في

ساعة) من اليوم سقطت مؤنّها سواء عجز عن ردّها إلى الطاعة أو قدر عليه (أو سافرت) لا معه (بغير إذنه) لحاجتها أو حاجته أو حاجتهما أو غيرهما (أو بإذنه لحاجتها) أو حاجة غيرهما سقطت كذلك بخلاف سفرها معه ولو بغير إذنه لحاجتها ما لم يمنعها منه فتأبى، ولو قدر على ردّها قهرا وتعصّي بالخروج معه بلا إذن.

(أو أحرمت) بنسك فرض وقلنا بالمرجوح أنه لا يملك تحليلها منه سقطت والأظهر أنه يملك ذلك فتستحق المؤمن ما لم تخرج فإذا خرجت فمسافرة لحاجتها فإن كانت معه لم تسقط إلا أن يمنعها منه أو وحدها ولو بإذنه سقطت فإن كان المصنف أراد بقوله: أحرمت أنها خرجت للنسك مجازا من إطلاق اسم السبب على المسبب فذاك وإلا فقد مشى على الضعيف ولعله تبع فيه التنبيه فإن العبارة: فيه أيضا (أو صامت تطوعا بغير إذنه) أي مع منعه لها منه إطلاقا للزام على الملزوم سقطت مؤنّها، وإن ملك تحليلها لأنه قد يهاؤه فيتضرر.

وعبارة الروضة: وأما صوم التطوع فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج فإن أذن لم تسقط به نفقتها، وإن شرعت فيه بلا إذن فله منعها وقطعه فإن أفطرت فلها النفقة وإن أبت فلا نفقة على الأصح، وقيل: تجب لأنها في داره وقبضته، وحاصل هذا الوجه أن صوم التطوع لا يؤثر في النفقة. ا.هـ.

وأما حكم صومها التطوع ففي المذهب وشرحه أنه لا يجوز للمرأة صومه وزوجها حاضر إلا بإذنه لحديث أبي هريرة عند الشيخين، وأبي داود، واللفظ للأخير مرفوعا: «لا تصوم المرأة وبعلها شاهداً إلا بإذنه غير رمضان» ولو صامت بغير إذنه صح باتفاق أصحابنا، وإن كان حراما لأنه لمعنى خارج كالصلاة في دار مغصوبة. ا.هـ. وله منعها من صوم فرض موسع ونفل غير راتب كالإثنين والخميس، أما الراتب كعرفة وعاشوراء وست من شوال - في نظري - فليس له منعها منه، ومثل الصوم الصلاة وصلاة العيد والكسوف من الرواتب أو مثلها لكن له أن يمنعها من الخروج من المنزل، ولا منع له من الصلاة أول الوقت هذا وعطف المصنف على قوله نشزت قوله: (أو كانت أمة فسلمها السيد ليلا فقط) وجواب لو قوله: (فلا نفقة

لها) أي لا مؤنة واجبة لها لعدم تمام التمكين في هذا كما مر ولفقده فيما قبله واقتران جواب لو بالفاء ورد قليلاً ولعله بالحمل على إن الشرطية أو بتوهمها.

قال المصنف رحمته:

(وأما المعتدة) عن فرقة (فيجب لها السكنى في مدة العدة) إلا إن نشزت كأن خرجت من منزلها بلا عذر (سواء كانت العدة عدة) معتدة (وفاة أو رجعية) بالجبر عطفاً على المضاف المقدر وليناسب قوله: (أو بائن) وذلك لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] فيجب أن يعتدّن في المسكن الذي حصلت الفرقة وهنّ فيه إلا لعذر كخوف من هدم أو غرق أو غيرهما أو تأدّب بجار أو العكس تأدّباً شديداً فينتقلن إلى أقرب مسكن ممكن وحيث لا تركة للميت ارتفع وجوب الإسكان فإن تبرع به الوارث أو غيره لزمها الإجابة، لأن العدة لحفظ الأنساب وهو من المقاصد الكلية فإن لم يوجد متبرع سن للإمام إسكانها من بيت المال إن كان وإلا سكنت حيث أمكنها (وأما النفقة) بالمعنى الشامل للأدم (فلا تجب) لمن (في عدة الوفاة) لانقطاع سلطنته عليها (وتجب للرجعية) وجوبا (مطلقا) عن التقييد بالحمل لكن لا تجب لها مؤن التنظيف لامتناع الزوج عنها إلا إذا تأذت بالوسخ أو الهوام فيجب ترفيئها، ويستثنى من ذلك ما إذا اختلفا في وقت الطلاق فقال الزوج: إنه بعد الوضع فله الرجعة، وقالت قبله فلا رجعة له فالقول بالنسبة للعدة والرجعة قوله، وبالنسبة للنفقة قولها فلا تستحقها (و) تجب النفقة (للبائن) بالخلع أو الثلاث (إن كانت حاملا) لها بسبب الحمل لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَى حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأن رحمها مشغول بمائه، فإن ظنّت حاملا فأنفق عليها ثم بانث حائلا رجع عليها، ويدفع إليها (يوما بيوم) كما في حال الزوجية، ولا يجب الدفع قبل ظهور الحمل لعدم تحقق سبب الوجوب فإذا ظهر ولو بقول أربع نسوة وجب الدفع لما مضى كالاتي (وإن لم تكن البائن حاملا) منه (فلا نفقة لها) هذا تصريح بمفهوم الشرط السابق للإيضاح، وذلك لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن زوجها طلقها آخر ثلاث تطليقات فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها: «لا نفقة لك عليه إلا أن تكوني حاملا» رواه مسلم وغيره.

• ذكر المذاهب فيما يجب للبائن:

قال ابن المنذر رحمته: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمطلقة الرجعية السكنى والنفقة، واختلفوا في المطلقة ثلاثاً إذا لم تكن حبلى فقالت طائفة: لا سكنى لها ولا نفقة. روي هذا القول عن ابن عباس وكذلك قال عكرمة، والحسن، والشعبي، وعطاء، والزهري، وعروة وهذا قول أحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وزاد الحافظ في الفتح داود وأتباعه، وعزاه أبو عمر إلى علي وجابر أيضاً.

وقالت طائفة: لها السكنى والنفقة حاملاً كانت أو لا، هكذا قال سفيان الثوري، وأصحاب الرأي وروى عن عمر، وعبد الله يعني ابن مسعود كما في شرح السنة وبه قال شريح، وهو أشهر الروايتين عن إبراهيم النخعي قال: وفيه قول ثالث وهو أن لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأبي عبيد وكذلك قال سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار وعبد الرحمن بن مهدي.

أقول: وعزاه في شرح السنة إلى الزهري، والليث بن سعد، والأوزاعي وجاء في توضيح الأحكام أنه قول عائشة والفقهاء السبعة ورواية عن أحمد وقال في الفتح: إنه قول الجمهور.

الاحتجاج:

احتجت الطائفة الأولى بحديث فاطمة بنت قيس في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها لما أخبرته أن زوجها طلقها ثلاثاً: «لا سكنى لك ولا نفقة» وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم.

واستدل الطائفة الثانية بقول عمر رضي الله عنه: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندري لعلها نسيت أو شبهة عليها يعني فاطمة بنت قيس.

واحتج الجمهور بقول الله - جل ذكره: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فعم بالسكن المطلقات وخص بالإنفاق أولات الحمل، وبحديث فاطمة بنت قيس الماضي: «لا نفقة لك عليه إلا أن تكوني حاملاً» وأجابوا عن حديث: «لا سكنى ولا

نفقة» بأنه مروى بالمعنى وأن النبي ﷺ إنما أذن لها في الانتقال لعذر من خوف عليها أو براءة في لسانها كما روي كل منهما والأول في صحيح مسلم أيضًا.

ورد النافون للأمرين على الاستدلال بالآية بأنها في الرجعات بدليل قوله: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١] وأجاب الجمهور بأن الأمر لا ينحصر في الرغبة في الرجعة بل يحتمل أن يكون المراد به التخصيص أو النسخ أو غير ذلك، وإذ لا تصريح بالرجعة فحكم الإسكان شامل لجميع المطلقات فظهر بذلك قوة مذهب الجمهور لكن صرح أبو عمر الحافظ بترجيح دليل النفي في التمهيد وأحال عليه في الاستدكار فالأمر يحتاج منّا مزيد تتبع وتحقيق فالله يوفقنا لذلك ثم توصلت إلى أن الصواب مع الجمهور، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(والكسوة كالنفقة) في الوجوب وعدمه وذكر ذلك للإيضاح، وإلا فالنفقة تشمل الكسوة كما مضى.

(وإن اختلف الزوجان في قبض النفقة) بأن قال الزوج: أقبضت وقالت لا (فالقول) المقبول (قولها) بيمينها لحديث: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» ولأن الأصل عدم (وإن اختلفا في) حصول (التمكين) بأن أثبتته هي ونفاه (فالقول) المسموع (قوله) بيمينه أيضًا لذيّنك (إلا أن يعترف بأنها مكّنت أو لا ثم يدعي) عليها (النشوز فالقول قولها) بيمينها لأنه أقر بموجب النفقة عليه ثم ادعى مسقطاً له والأصل عدمه فتلزمه النفقة (ومتى ترك الإنفاق عليها مدة) بعذر أو غيره (صارت النفقة عليه ديناً) في ذمته تطالبه بها متى شاءت فإن أبرأته من الماضية وهي رشيدة صح الإبراء أو من المستقبل فلا لأنه إبراء عما لم يجب.

ثم شرع المصنف في ذكر حكم الإعسار بالنفقة فقال:

(وإذا أعسر) الزوج (بنفقة المعسرين) الماضي بيّنها (أو بالكسوة) منهم (أو بالسكنى) كذلك وثبت ذلك عند الحاكم (ثبت لها فسخ النكاح) لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فإذا لم يفعل أحدهما ناب عنه

الحاكم فيما تمكن النيابة فيه، وهو الثاني، ولما رواه البيهقي عن ابن المسيب أنه قال في النفقة: إن ذلك من السنة قال الشافعي: ويشبه أن يكون سنة النبي ﷺ، وللقياس الجلي على خيار الجب والعنة لأن البينة لا تقوم بدون النفقة والسكنى ولا بد للإنسان من مسكن يأوى إليه بخلاف الجماع والمراد بالكسوة ما لا بد منه كالقميص والخمار وجبة الشتاء دون غيره كالسراويل والنعل والفراش وكذا الأواني ونحوها، فإذا أرادت الفسخ رفعت الأمر إلى الحاكم وأثبتت إعساره بطريقة فبعد ثبوته عنده يفسخ النكاح لها أو يأذن لها فتفسخه، ولا تستقل به إلا عند العجز الحقيقي عن الرفع إلى الحاكم ثم المحكّم فعند ذلك ينفذ فسخها للضرورة، وإنما تفسخ بعد ثلاثة أيام من ثبوت الإعسار عند الحاكم إن لم يسلم نفقة الرابع فإن سلمها إياه لم تفسخ فيه وتبني على ما مضى، ولها الخروج في زمن الإمهال نهارا التحصيل نفقتها وعليها المبيت ليلا في مسكنها (فإن شاءت) دوام الوصلة (صبرت) على الضيق وثواب الصبر: جسيم (وبقي ذلك لها في ذمته) تطالبه به إذا أيسر به إلا أن تعفو...

(وإن أعسر بالأدم أو بنفقة الخادم أو بنفقة الموسرين أو المتوسطين فلا فسخ لها) بذلك لأن البدن يقوم بلا أدم والأيام دُولٌ، والخادم ليس ضروريا والزواج الآن معسر فلا تجب عليه نفقة من فوقه وهذا ظاهر.

فرع: لا فسخ بتعذر أخذ النفقة من الزوج الذي لم يثبت إعساره عند الحاكم لمنعه أو غيبته مثلا، وإن انقطع خبره على المعتمد بل لو شهدت بيته بأنه غاب معسرا لم يصح الفسخ بناء على شهادتها فإن شهدت بأنه الآن معسر ولو استنادا إلى الاستصحاب جاز وصح الفسخ.

ويُجبرُ الحاكمُ الممتنع على التسليم ويبيعتُ لحاكم بلد الغائب ليلزمه بدفع نفقتها، ولو كان الزوج حاضرا وماله غائبا فإن كان في مرحلتين فأكثر فلها الفسخ لتضررها وإلا فلا ويؤمر بإحضاره سريعا ولو تبرع شخص عنه لم يلزمها القبول وتفسخ إن كان المتبرع غير أب أو جد والزوج في حجره أما إن تبرع عليه فأعطاها هو فلا تفسخ إذ لا منة عليها في هذا دون الأول.

ذكر المذاهب في الفسخ بالإعسار:

ذكرنا المذهب الشافعي أنفاً وذكر الموفق في المغني أن الزوج إذا عَدِم ما ينفقه عليها فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه عند الحنابلة قال: ورؤي ذلك عن عمر، وعلي، وأبي هريرة، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وربيعه، وحماد، ومالك، ويحيى القطان، وابن مهدي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور ثم رأيت في الأوسط وزاد فيهم قتادة، ويحيى الأنصاري، وابن أبي ذئب.

قال الموفق: وذهب عطاء، والزهري، وابن شبرمة، وأبو حنيفة وصاحباها إلى أنها لا تملك فراقه بذلك ولكن يرفع عنها يده لتكتسب لأنه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين.

أقول: وبعدم الفسخ قال ابن حزم ونقله عن داود وأصحابه وجماعة آخرين، وقال الحافظ في شرح باب وجوب النفقة على الأهل والعيال من الفتح: إن الأول قول جمهور العلماء وعزا القول بوجوب الصبر وثبوت النفقة في الذمة إلى الكوفيين وإلى امتناع الفسخ بالإعسار ذهب المزني من أصحاب الشافعي وهو أحد قول الشافعي أيضاً.

الاحتجاج:

ذكر الحافظ أن الجمهور القائلين بثبوت حق الفسخ احتجوا عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِهُنَّ ضَرَارًا لِنَعْنَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] مع العلم بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى»، واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول» تقول المرأة: إما أن تطعنني، وإما أن تطلقني... الحديث وهو في الصحيح فقول أبي هريرة فهما من الحديث والواقع: تقول المرأة إني يدل علي أن ذلك معلوم عندهم.

أقول: واستدلوا أيضاً بما قدمته في شرح المتن وبكتاب عمر إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن ينفقوا أو يطلقوا، وقد مضى وبالقياس على الرقيق

قال: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» قال ابن المنذر: لا نعلم في وجوب نفقة الوالدين اختلافاً، وذكر أن مالكا قال: لا تجب نفقة الجد.

وقال الخطيب في المغني: والأجداد والجدات ملحقون بهما أي بالوالدين إن لم يدخلوا في عموم الأدلة كما ألحقوا بهما في العتق وعدم القود ورد الشهادة وغيرها، وأما تقديم الزوجة عليهم فلحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذني قرابتك فإن فضل عن ذني قرابتك شيء فهكذا وهكذا» رواه مسلم وغيره كما في المنتقى، وما في معناه قال الإمام إمام الحرمين: والذي صح النقل فيه: تقديم نفقة الزوجة ولم أر في الطرق ما يخالف ذلك لا تصريحاً ولا رمزا ومال هو إلى تقديم نفقة الولد، واستدل بالرواية التي فيها تقديم الولد على الأهل ولم يتعرض للرواية الأخرى التي فيها العكس.

والمشكّل عندي تقديم نفقة خادم الزوجة على نفقة الآباء والأمهات والأولاد واعتماده مع أنه فيما رأيت بحث للأذرعى والفرق بينهما وبين نفقة الزوجة واضح، والله أعلم.

فائدة: روى أبو داود، والنسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تصدقوا» فقال رجل: عندي دينار قال: «تصدق به على نفسك» قال: عندي آخر قال: «تصدق به على ولدك» قال: عندي آخر قال: «تصدق به على زوجتك» قال: عندي آخر قال: «تصدق به على خادمك» قال: عندي آخر قال: «أنت أبصر» أو «أعلم» رواه أبو داود بهذا الترتيب من طريق سفيان الثوري عن محمد بن عجلان بإسناده عن أبي هريرة، ورواه النسائي والإمام أحمد من طريق يحيى بن سعيد القطان عن محمد بن عجلان بإسناده فقدم الزوجة على الولد.

فقال ابن حزم: ينبغي ألا يقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء لأنه قد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا تكلم تكلم ثلاثاً فلعله قدم أحدهما مرة والآخر مرة أخرى. فقال الحافظ في التلخيص: في صحيح مسلم من رواية جابر تقديم الأهل على الولد من غير تردد فيمكن أن ترجح به إحدى الروایتين. ١.هـ.

وأقول: لو كان المختلفان صحابين روي ما سمعاه من النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس

واحد لكان احتمال ابن حزم قريبا أما والمختلفان شخصان سمعا من شيخ واحد ولم يعلم اتحاد المجلس الذي سمعا فيه فالظاهر فيه الترجيح بأمر داخلي إن وُجِدَ، وإلا فيخارجي كما فعل الحافظ وقد وجدت هنا مرجحا داخليا لتقديم الولد على الزوجة وهو أن أبا عاصم النبيل وسفيان بن عيينة تابعا سُفيان الثوري عن محمد بن عجلان في تقديم الولد على الزوجة روى ذلك البيهقي في السنن الكبرى من طريقين عن أبي عاصم ومن طريق الشافعي عن سفيان فالظاهر أن محمد بن عجلان كان يكثر تقديم الولد في حديثه إن كانت المجالس متعددة، وإلا فالظاهر تقديم رواية الجماعة على الواحد هذا ما تخيلته الآن فليحرر ثم ينظر في الترجيح بين حديثي جابر، وأبي هريرة.

قال المصنف رحمته:

(و) يجب أيضا أن ينفق (على الأولاد وأولادهم وإن سفلوا ذكورا كانوا أو إناثا) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ٤﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿فَإِنَّ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَنَأُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فأوجب رزق المرضع بسبب الولد فالولد أولى، وللأخبار الكثيرة فيه منها حديث: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف» المتفق عليه والحديثان المذكوران أنفا.

وقال ابن المنذر: أوجب كل من نحفظ عنه من أهل العلم على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا أموال لهم. ا.هـ. والأحفاد ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم النص، وإنما تجب مؤن الأصول والفصول (بشرط الفقر) لأن الغني لا يحتاج إلى تحملها عنه ثم لا يُشترط في الأصول غيره على المعتمد.

(و) في الفصول ليس وحده بل مع (العجز) عن الكسب (إما بزمانة أو طفولة أو جنون) في المصباح: زمن الشخص زمناً وزمانة فهو زمن، وهو مرض يدوم زمانا طويلا والطفولة مصدر طفُل يطفُل مثل عُدب يعُدب أي صار طفلا وهو الولد ما دام رخصا ناعما كما في المعجم الوسيط، وفي المصباح عن بعضهم أنه يبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم يقال له بعد ذلك: صبي وحزور ويافع ومراهق، وفي التهذيب: أنه

يقال له: طفل حتى يحتلم. ا.هـ. والجنون: غير مجنون أي مستور فالفرع القادر على كسب كفايته من الحلال اللائق به لا تجب مؤنته على الأصل لانتفاء حاجته نعم لا تمنع قدرة البنت أو الأم على الزواج وجوب مؤنتها على الأصل أو الفرع حتى تتزوج فيسقط بالعقد.

قال المصنف رحمته:

(وتجب) على الفرع (نفقة زوجة الأب) المعسر وإن علا، ورقيقه المحتاج إليه لوجوب إعفائه وخدمته على الفرع، وأما من سوى الأصول والفصول من الأقرباء فلا تجب مؤنتهم بالقرابة قال في الروضة: ولا يلحق بالأصول والفروع سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والخال والعمة والخالة وغيرهم. ا.هـ.

ذكر المذاهب في الأقرباء الذين تجب مؤنتهم:

قد ذكرنا مذهب الشافعية وذكر الزحيلي أن مذهب الحنفية وجوبها لكل قريب محرّم دون غير المحرم، وأن مذهب المالكية أنها إنما تجب للوالدين مباشرةً وأولاد الصلب فقط.

أقول: وبه قال ابن المنذر وأن مذهب الحنابلة أنها تجب لكل قريب وارث أصلاً كان أو فرعاً وكذا ذوو الأرحام الذين في عمود النسب كأبي الأم وابن البنت دون من في حاشية النسب كالعمة والخالة.

الاستدلال:

أقول: يدل على اعتبار القرابة مطلقاً وتقديم الأقرب فالأقرب أحاديث منها حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده قال: قلت: يا رسول الله من أبر؟ قال: «أمك» قلت: ثم من؟ قال: «أمك» ثلاثاً ثم قال: «أباك ثم الأقرب فالأقرب» رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، والحاكم، وروى أبو داود عن كليب بن منفعة عن جده أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله من أبر؟ قال: «أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذي يلي ذلك حق واجب ورحم موصولة» أورده الحافظ في التلخيص وسكت عنه، وقال الشوكاني في النيل: وقد أخرجه البغوي، وابن قانع، والطبراني في الكبير،

والبيهقي ورجال أبي داود لا بأس بهم، وعن المقدم بن معدي كرب قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الله يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بأبائكم ثم بالأقرب فالأقرب» قال الحافظ في التلخيص: أخرجه البيهقي بإسناد حسن قال الشوكاني: وأخرج البخاري في الأدب، وأحمد، وابن حبان، والحاكم وصحاحه بلفظ: «إن الله يوصيكم بأمهاتكم، ثم يوصيكم بأمهاتكم، ثم يوصيكم بأمهاتكم، ثم يوصيكم بالأقرب فالأقرب» إلى غير ذلك.

قال المصنف رحمه الله:

(فإن كان له) أي للشخص (آباء وأولاد) أي أصول وفروع محتاجون (ولم يقدر على نفقة الكل) بأن ضاق ماله النقد والعرض عنهم بعد كفايته وكفاية زوجته ليوم ليلة تليه ويباع فيها ما يباع في الدين وأولى لأن نفقة القريب مقدمة على الدين، وجواب الشرط قوله: (قدم الأم ثم الابن الصغير) في وجه ضعيف والمعتمد تقديم الولد الصغير أو المجنون على الأم لشدة عجزه، ثم الأم لذلك ولتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية ولنص الأحاديث السابقة على ذلك (ثم الأب) لعظم حرمة (ثم) الولد (الكبير) الزمن مثلا ثم الجد وإن علا نعم لو كان الولد صغيرا والأب نحو مجنون استويا فيقسم الموجود بينهما ولو استوى اثنان في درجة كابنين وبنيتين وابن و بنت و زرع عليهما سواء وتقدم بنت ابن علي ابن بنت ما لم تشتد حاجة الآخر في المسألتين كأن يكون رضيعا أو مريضا، وإذا كان أحد الجددين وارثا دون الآخر قدم الوارث كأبي الأب وأبي الأم فإن بُعد الوارث استويا ولو تفاوتتا درجة واستويا إرثا أو عدمه اعتبر القرب.

ومن له فرعان موسران في درجة أنفقا عليه كالإرث على المعتمد فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فإن لم يكن له مال حاضر اقترض عليه الحاكم، وإلا أمر الحاضر بالإنفاق على أن يعود على الغائب، وإن لم يستويا فالأقرب فإن استويا قريبا لا إرثا فالوارث.

ومن له أبوان فعلى الأب نفقته أو أم وجد فعلى الجد في الأصح أو جد وجدة فإن

استويا اشتركا وإلا فالأقرب.

ومن له أبوان يقدر على نفقة أحدهما فقط وله ابن موسر اختصت الأم به ونفقة الأب على ابنه الموسر، وإذا أعسر الأقرب لزم الأبعد ولا يرجع على الأقرب لو أيسر بعد.

قال المصنف رحمه الله:

(وهذه النفقة) أي نفقة الأقرباء (مقدرة بالكفاية) اتفاقا لقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، ولأنها شرعت لدفع الحاجة فاعتبرت بها فيجب الإشباع الشرعي وإن تلفت ولو بإتلافه وجب إبدالها (ولا تستقر في الذمة) إن فاتت حتى يمنع المنفق لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة، وقد زالت إلا إذا اقترضها بنفسه أو مأذونه فتؤدى وكذا إذا نفى الولد ثم استلحقه ترجع الأم بما أنفقته على الولد على المستلحق.

ويجوز للقريب أخذ نفقته من مال من تجب عليه عند امتناعه.

وللأب والجد أخذ مؤنتهما من مال موليتهما بحكم الولاية وإيجارهما لنفقتهما فيما يطيقه من العمل ولا تستقل الأم بأخذ نفقتها الواجبة من مال ولدها بل بالحاكم لعدم ولايتها عليه وكذا الولد في مال أبيه المجنون (وإن احتاج الوالد) ولو جدًا (المعسر إلى النكاح) بأن تتوق نفسه إلى الجماع وإن لم يخف العنت ويصدق في ذلك بلا يمين إذا ظهرت قرينته وكذا إن احتاج إلى الخدمة (لزم الولد الموسر إعفائه) بإعطائه المهر أو يقول له: انكح وأنا أعطيك المهر أو (بالتزويج) أي قبول الإنكاح له بإذنه والإمهار عنه (أو التسري) له أي اتخاذ السرية له بمعنى تملكه إياها مجازا وهي بضم السين وتشديد الراء: الجارية تَبَوَّأُ بَيْتًا وتتخذ للاستمتاع بها والجماع منسوبة للسر بكسر السين فضمت عند النسبة للفرق بين الحرة والأمة حيث ينطق في الأولى على الأصل، وفي الثانية على خلافه وعن بعضهم أنها منسوبة إلى السر بالضم وهو السرور سميت به لأنها محل السرور قيل: وهذا أحسن ما قيل فيها، ويقال في الفعل:

تسرّر وتسرى بإبدال الراء الثالثة ياءً للتخفيف كما في تظنّيتُ من الظن، وقد يقال: استسرّها بمعنى تسرّاها، ومثل التملك إعطاء ثمنها له، وليس للأب تعيين النكاح أو التسري، وإذا اتفقا على المال فتعيين المرأة للأب ثم تجب على الولد مؤن المرأة لأنها من تمام الإعفاف وليس للولد على الوالد إعفاف عند الشافعية خلافاً للحنابلة.

قال المصنف رحمه الله:

(ومن ملك رقيقاً) واحداً أو أكثر فهو يطلق عليهما لأنه على وزن فعيل أو دواب (لزمه النفقة والكسوة) على حسب العادة لخبر الشافعي رحمه الله وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» رواه مسلم، وعن أنس رضي الله عنه قال: كانت عامة وصية رسول الله ﷺ حين حضرته الوفاة وهو يغرغر بنفسه: «الصلاة وما ملكت أيمانكم» رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وأما الحديث المتفق عليه عن أبي ذر رضي الله عنه مرفوعاً: «إنما هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس» الحديث فمحمول على النذب أو على أنه خطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة كما هو الحال في عهد الصحابة غالباً للإجماع على عدم وجوب ذلك كما ذكره الشوكاني عن حكاية ابن المنذر، وتسقط المؤن المذكورة بمضي الزمان مثل نفقة القريب (فإن امتنع) المالك من القيام بمؤنة مملوكه (ألزمه الحاكم) وأجبره عليه بما يراه (فإن لم يكن له مال) ينفقه على ممتلكه أمره القاضي بالإيجار أو البيع فإن لم يفعل (أكرئ عليه) الحاكم (إن أمكن) إكراؤه وأنفق عليه من أجرته (وإلا) يمكن ذلك (بيع عليه) أي باعه الحاكم بنفسه أو مأذونه فإن لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال إن تيسر، وإلا فمؤنه على مياسير المسلمين.

فرع: في نسخة الفيض زيادة أو دواب عقب قوله: رقيقاً، وقد جرت العادة بذكر ملكة الحيوان هنا فعلى صاحبه علفه وسقيه أو تخليته للرعي وورود الماء أن اكتفى به وإلا أضاف إليه إلى كفايته أي الوصول إلى أول الشبع والرّي لا غايتها فإن امتنع أُجبر في المأكول على البيع ونحوه أو العلف أو الذبح وفي غيره على العلف أو البيع ويحرم

ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله فإن لم يفعل ناب عنه الحاكم على ما مضى.
ويحرم على المالك أن يحلب من ذات الولد ما يضرُّ ولدها للنهي عنه في صحيح
ابن حبان أو يضرُّها لقلّة علفها وترك الحلب: كذلك إذا كان يضرها وإلا كره
لإضاعة المال.

ولا تجب عمارة ما لا روح له من مال غير المحجور عليه، وإنما تحرم إضاعة
المال إذا كانت بالفعل لا الترك، ويجب إبقاء شيء من العسل في الكوارة^(١) إن لم
يكتف النحل بغيره فإن اكتفى بغيره لم يجب، والله أعلم.

(١) كورة النحل بالضم والكسر وتشدد الواو في الأول: ما يجعل مأوى للنحل من القصب أو نحوه أو نحو الطين. كما في القاموس.

فصل الحضانة

أَحَقُّ النَّاسِ بِحِضَانَةِ الطِّفْلِ الْأُمُّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتِ بِنَاتٍ، تُقَدَّمُ الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذَلِكَ، ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذَلِكَ، ثُمَّ الْأَخْتُ الشَّقِيقَةُ، ثُمَّ الْأَخُ الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلْأَبِ، ثُمَّ لِلْأُمِّ، ثُمَّ الْخَالَةُ، ثُمَّ بَنَاتُ الْإِخْوَةِ لِلْأَبَوَيْنِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ لِلْأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ لِلْأُمِّ، ثُمَّ الْعَمَةُ، ثُمَّ الْعَمُّ، ثُمَّ بَنَاتُ الْعَمِّ، ثُمَّ ابْنُ الْعَمِّ.

وشرط الحاضن: العدالة والعقل والحرية، وكذا الإسلام إن كان الطفل مسلماً، ولا حق للمرأة إذا نكحت إلا أن تنكح من له حضانتها.

وإذا بلغ الصَّغِيرُ حَدًّا يُمَيِّزُ فِيهِ خَيْرٌ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا سَلَّمَ إِلَيْهِ، لَكِنْ إِنْ اخْتَارَ الْإِبْنَ أُمَّهُ كَانَ عِنْدَ أَبِيهِ بِالنَّهَارِ لِيُعَلِّمَهُ وَيُؤَدِّبَهُ، فَإِنْ عَادَ وَاخْتَارَ الْآخَرَ دَفَعَ إِلَيْهِ، فَإِنْ عَادَ وَاخْتَارَ الْأَوَّلَ أُعِيدَ إِلَيْهِ، وَهَكَذَا إِلَى أَنْ يَظْهَرَ مِنْهُ بِهَذَا وَلَعَّ وَخَبَلٌ.

قال المصنف رحمه الله:

(فصل) في (الحضانة)

بفتح الحاء المهملة مأخوذة من الحضن بكسرهما وهو ما دون الإبط إلى الكشح لضم المرَبَّى إلى ذلك غالباً، وهي في اللغة: رعاية الصبي وتربيته، وفي الشرع: حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه وتربيته بتعهده بطعامه وشرابه وغير ذلك مما هو معروف ومؤنتها في مال المحضون إن وُجدَ وإلا فعلى من عليه مؤنته و(أحق الناس بحضانة الطفل) والمجنون عند اجتماع الرجال والنساء من أقربائه (الأم) لوفور شفقتها، وفي حديث المرأة التي شكت إلى النبي ﷺ أن زوجها طلقها وزعم أنه ينزع منها ولدها منه فقال لها: «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي» رواه البيهقي، والحاكم، وصححه قاله الخطيب، وفي التلخيص أن أحمد، وأبا داود أخرجاه، وأنه من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده (ثم أمهاتها المدليات بِنَاتٍ) لمشاركتهن للأم في

الولادة والإرث (تقدم القريبى فالقريبى) منهن تبعاً لوفور الشفقة، وجملة «تُقَدَّم» يبدو أنها مستأنفة لا حال لأن في جعلها حالاً تكلفاً غير ضروري (ثم الأب ثم أمهاته كذلك) أي المدليات ياناث متمحضات لذلك (ثم أبوه ثم أمهاته كذلك) أيضاً ثم جدُّ الأب ثم أمهاته المسلسلات ياناث وهكذا.

قال المصنف رحمه الله:

(ثم) بعد الأصول (الأخت الشقيقة) للمحضون (ثم الأخ الشقيق ثم للأب ثم للأم) ظاهر عبارته أن الأخ الشقيق يقدم على الأخت من الأب وأن الأخ للأب يقدم على الأخت من الأم وهو ضعيف.

قال في الروضة: وإذا لم يوجد مستحق للحضانة من الأجداد والجدات فثلاثة أوجه:

أحدها: نساء القرابة وإن بعدن أولى من الذكور وإن كانوا عصبات لصلاحيتهن.

والثاني: العصبات أولى لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب.

والثالث - وهو الأصح - لا يرجح واحد من الفريقين على الآخر بل يقدم منهم الأقرب فالأقرب فإن استوى اثنان قدم بالأنوثة فعلى هذا تقدم بعد الآباء والأمهات الإخوة والأخوات وتقدم الأخوات على الإخوة. ونقل سم في حواشي التحفة عن ابن المقرئ أنه قال: فتقدم الأخت مطلقاً على الأخ مطلقاً فتقدم ذات الأبوين ثم ذات الأب ثم ذات الأم ثم الأخ للأبوين ثم لأب ثم لأم. ا.هـ.

وعبارة الإرشاد مع فتح الجواد: وتقدم أنثى كل من الأصناف... على ذكر وخشنى كالأخت ولو لأم على الأخ ولو لأبوين. انتهت. فلو قال المصنف: ثم الأخت مطلقاً ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم لأم لأجداد (ثم الخالة) لإدلائها بالأم فتقدم شقيقة الأم ثم التي لأب ثم لأم (ثم بنات الإخوة للأبوين ثم بنوهم ثم) بنات الإخوة (للأب ثم بنوهم ثم) بنات الإخوة (للأم) ثم بنوهم وهذا أيضاً غير صحيح.

وعبارة الإرشاد مع فتح الجواد بعد الخالة: ثم بنت أخت كذا أي لأبوين ثم لأب ثم لأم ثم ولد أخ كذا أي لأبوين ثم لأب ذكراً كان أو أنثى فيهما ثم لأم إن كان أنثى

بخلاف الذكر لأنها إنما تثبت لقريب غير ذكر لا يرث بأن يكون أنثى مطلقاً أو ذكراً وارثاً ولو غير محرم. انتهت. (ثم العمّة) لأبوين فلا أب فلا أم (ثم العم) لأبوين فلا أب (ثم بنات الخالة) على ترتيب الخالة (ثم بنات العم) على ترتيب العم (ثم ابن العم) كذلك ولا تسلم إليه المحضونة المشتهاة بل لبنته أو لثقة أخرى يعينها.

تنبيه: الأقرباء الذكور أربعة أصناف صنف اجتمع فيه الإرث والمحرمية كالأب والجد والأخ فلهم الحضانة وصنف فيه الإرث دون المحرمية كابن العم فكذلك على الصحيح، وصنف فيه المحرمية دون الإرث كأبي الأم والخال والعم للأب وابن الأخت وابن الأخ من الأم فلا حضانة لهم على الأصح، وصنف ليس له واحد منهما فلا يحضن على المذهب وتثبت الحضانة لقريبة غير محرّم.

وإذا تمحضت الإناث قدمت الأم كما علم مما مر ثم أمهاتها المدليات بإناث على ترتيب القرب فأم أب فأمهاتها كذلك فأخت فخاله فبنت فبنت أخ فعمّة وتقدم الشقيقة منهن على التي لأب وهي على التي لأم، وهذا يعلم مما تقدم في اجتماع الجنسين وقس على ذلك اجتماع محض الذكور، وإذا تنازع مستويان أقرع بينهما، وإذا امتنع صاحب الحق انتقلت لمن بعده.

قال المصنف رحمته:

(وشرط) الشخص (الحاضن العدالة) الظاهرة فلا يستحقها فاسق لأنها ولاية وليس من أهلها ولا يوثق به وقد يُعدي المحضون فسقاً (والعقل) فلا حضانة لمجنون لأنه لا يلي أمر نفسه فكيف يلي غيره نعم إن كان جنونه يسيراً كيوم في سنة لم يضر كمرضٍ آخرٍ يعرّض ويحول (والحرية) الكاملة فلا حضانة لمن فيه رق ولو قليلاً ويأذن السيد لأنه بمعزل عن الولاية ومشغول بحق مالكه وقد كُفينا اليوم أمر الرق (وكذا) المذكور (الإسلام) فهو شرط (إن كان الطفل) أي المحضون (مسلماً) أي محكوماً بإسلامه تبعاً في الطفل واستصحاباً في المجنون فلا حضانة لكافر على مسلم لانقطاع الموالاة بين الكافر والمسلم ولخوف أن يفتنه عن دينه.

• ذكر المذاهب في حضانة الكافر للمسلم:

قال الموفق في المغني: لا تثبت الحضانة لكافر على مسلم - يعني في مذهبه وهو الحنبلي - قال: وبهذا قال مالك والشافعي، وسوّار، والعنبري، وقال ابن القاسم، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: تثبت له، وفيما نقلته عن كتاب الزحيلي أن قول الحنفية هو في الأم الكافرة، وأن مذهب المالكية عدم اشتراط الإسلام حتى في الرجل، وقال ابن حزم: لا يجوز تخيير بين كافر ومسلم أصلاً، وقال قبل ذلك: والأم الكافرة أحق بالصغيرين مدة الرضاع فإذا بلغا من السن والاستغناء مبلغ الفهم فلا حضانة لكافرة ولا لفاسقة، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] قال: ولأن الصغيرين في هذه السن وما زاد عليها بعام أو عامين لا فهم لهما ولا معرفة فلا ضرر عليهما في ذلك.

الاستدلال:

ذكر الموفق أن المثبتين لحق الحضانة للكافر على المسلم استدلوا بحديث رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فاختصما في بنت أو ابن لهما فأقعدهما النبي ﷺ كلاً في ناحية وقال: «ادعواها» أو «ادعوا» فمالت الصبية أو الصبي إلى الأم فقال النبي ﷺ: «اللهم اهدها» أو «اهده» فمالت أو مال إلى الأب فأخذها أو أخذها قال: رواه أبو داود.

واستدل هو على النفي بالقياس على ولاية النكاح وعلى نفيها عن الفاسق فالكافر أولى، واستدل ابن القيم بأن الله قطع الموالاة بين المسلم والكافر وجعل بعض المسلمين أولياء بعض، وبأن الحاضن يحرص على تربية الطفل على دينه فينشأ على ما هو عليه ويصعب بعد كبره انتقاله عنه، وأجاب الموفق عن الحديث بأن في إسناده مقالاً ولا يثبت أهل النقل، وحكى ابن القيم أن يحيى القطان ضعف عبد الحميد بن جعفر راويه، وأن سفيان الثوري كان يحمل عليه، وأن ابن المنذر ضعف الحديث وضعفه غيره إلى غير ذلك، وذكر أن الحديث قد يُحتج به لاشتراط الإسلام، لأن النبي ﷺ لم يقر بنت على اختيارها للكافرة بل دعا لها بالهداية فدل على أن اختيار

الكافرة ضلال، وأما الماوردي فأجاب بضعف الحديث وبفرض صحته يجاب عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المقصود ظهور المعجزة باستجابة دعوته.

ثانيها: أنها كانت فطيما والفطيم لا يختار.

ثالثها: أنه يدل على النفي لا الإثبات كما ذكره ابن القيم أخيراً، وفي التلخيص أن الحديث رواه أحمد، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، والدارقطني، وفي سنده اختلاف كثير وألفاظه مختلفة ورجح ابن القطان رواية عبد الحميد بن جعفر، وذكر أن إمام الحرمين ادعى نسخه، وقد صححه الحاكم وبهامشه أن الذهبي وافقه ومن طريق الحاكم أخرجه البيهقي في السنن الكبير، وقال الشوكاني في النيل: إن الحديث صالح للاحتجاج به والاضطراب ممنوع باعتبار محل الحجة، وأجاب عما احتج به الجمهور من الآيات والأخبار بأنها عامة والحديث خاص.

وأنا أقول: إن هذا الحديث على فرض صحته واقعة عين يكتنفها احتمالات ووقائع الأحوال معروفٌ قولُ العلماء فيها فلا يقوى لمعارضة الآيات مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ ءَاوَأُوا وَنَصَرُوا أَوْلِيَّكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٧٢﴾ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفَعَّلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ ﴿٧٣﴾ [الأنفال: ٧٢، ٧٣]، والأخبار التي في معنى ذلك فليحضنه أقاربه المسلمون وقربياته ثم غيرهم من المسلمين، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا حق للمرأة) في الحضانة (إذا نكحت) وإن لم يدخل الزوج بها ورضي بحضانتها ودخول الولد داره للخبر السابق: «أنت أحقُّ به ما لم تنكحي»، ولأنها مشغولة بحق الزوج ولا أثر لرضاه المذكور لجواز رجوعه فيتضرر الولد (إلا أن تنكح من له حضانتها) ويرضى بها كأييه وعمه وأخيه وابن أخيه لقضاء النبي ﷺ بحضانة ابنة

حمزة رضي الله عنه لخالتها أسماء بنت عميس وكانت تحت جعفر بن أبي طالب وهو ابن أخي حمزة رضي الله عنه، وقد اختصم فيها هو وعلي، وزيد رضي الله عنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخالة بمنزلة الأم» رواه البخاري وغيره، وفي رواية عند البيهقي: «إنما الخالة أم» ولأن شفقتة تحمله على رعاية مصلحة الطفل فيتعاونان على كفاله ثم ما ذكر في غير المميز.

(و) أما (إذا بلغ الصغير حدًا يميز فيه) وهو نحو سبع سنين غالباً أي وميز بالفعل فإن المدار عليه لا على السن فلو قال: وإذا ميز الصغير... كان أولى وأخصر (خَيْرٌ بين أبويه) المفترقين وكذا غيرهما كالأم والجد والأخت أو الخالة والأب أو الأخ أو العم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبويه رواه الترمذي وصححه وابن ماجه، وأحمد، ولأن المميز أعرف بحظه من غيره فيرجع إليه وبالتخيير قال الحنابلة أيضاً، وقال الحنفية: تنتهي حضانة الغلام باستقلاله عن خدمة النساء والجارية ببلوغها، وقال المالكية باستمرارها إلى بلوغ الغلام وتزوج الأنثى ودخول الزوج بها ولا تخيير. كذا في كتاب الزحيلي والتخيير عند القائلين به إذا كان كل منهما أهلاً للحضانة فإن كان بأحدهما مانع كالجنون والفسق فلا تخيير فإن صلح خَيْرٌ (فإن اختار أحدهما سلم إليه) لأن ذلك ثمرة التخيير فإن امتنع المختار من تسلمه كفله الآخر فإن امتنعاً معاً كان الحق لمن بعدهما فإن لم يوجد أجبر عليها من تلزمه نفقته. (لكن إن اختار الابن أمه) مثلاً (كان عند أبيه بالنهار ليعلمه) الأمور الدينية والدينية على ما يليق به (ويؤدبه) أي يُعَلِّمُهُ الأدب ويعاقبه على إساءته.

وأصل الأدب الدعاء وشاع استعماله في المَلَكَة التي تعصم من قامت به عما يشينه، ويقال أيضاً: هو تعلم رياضة النفس، ومحاسن الأخلاق، وعن أبي زيد الأنصاري أن الأدب يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل، ويقال: هو استعمال ما يحمد قولاً وفعلاً، ويقال: هو الوقوف مع المستحسنات، ويقال: هو تعظيم من فوقك والرفق بمن دونك، ويقال: حُسْن الأخلاق وفِعْل المكارم، وأما إطلاقه على علوم العربية الاثني عشر فمولد حدث في الإسلام. كذا في شرح القاموس.

وتأديب الولد واجب على الولي أبا كان أو جدًّا أو وصيا ومؤنته في مال الصبي إن كان وإلا فعلى من تلزمه مؤننه ويأوي إلى حاضنته بالليل وأوقات الراحة.

وإن اختارتها أنثى فتكون عندها ليلا ونهارا لتألف الستر والصيانة ويزورها الأب على العادة، ويلاحظ تأديبها وتعليمها ويتحمل مؤنته، وكذا الذكر غير المميز يكون عندها ويزوره الأب، وإن اختاره لم يمنعه زيارة أمه ولا يكلفها الخروج لزيارته، وإن اختارته أنثى فله منعها من الخروج وتزورها الأم وليس له منعها من زيارة واحد منهما، وإن مَرَّضا فالأم أولى بالتمريض.

فإن اختار كلا منهما أقرع بينهما أو لم يختار واحدا منهما فالأم أولى (فإن عاد) عن اختياره (واختار الآخر دُفِع إليه) إذ قد يظهر له خلاف ما ظنه أو لا أو يتغير عليه حال المختار أو يقصد مراعاة الجانبين (فإن عاد واختار الأول أعيد إليه) لما ذكرنا (و) الأمر (هكذا إلى أن يظهر منه بهذا) التردد بينهما وهو - في رأيي - متعلق بما بعده وهو (ولع) كفرح أي علاقة شديدة وحِرْص يقال: ولع بكذا كفرحَ وَمَنَعَ وَعُنِيَ قيل: وهذا أشهر استعمالا قال في التاج، واستعملت العامة الولع بمعنى الشوق.

(وخبل) بفتححتين وبضمُّ أو فتح فسكون واقتصر في المصباح على الأول، والأخير وهو نحو الجنون، وقال الراغب: أصله الفساد الذي يلحق الحيوان فيورثه اضطرابا كالجنون والمرض المؤثر في العقل والفكر، وعن بعضهم أنه الحمق البالغ كذا في التاج، ومراد المصنف أن ذلك كثر منه حتى يظن أن سببه قلة تمييزه فحينئذ يجعل عند الأم كما قبل التمييز، والله أعلم.

بابُ الطَّلَاقِ

يَصِحُّ الطَّلَاقُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ، عَاقِلٍ، بَالِغٍ، مُخْتَارٍ، فَلَا يَصِحُّ طَّلَاقُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرِهِ بغيرِ حَقٍّ، مِثْلُ أَنْ هُدِّدَ بِقَتْلِ أَوْ قَطْعِ عَضْوٍ أَوْ ضَرْبِ مَبْرَحٍ، وَكَذَا شَتْمٍ أَوْ ضَرْبٍ يَسِيرٍ وَهُوَ مِنْ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ وَالْأَقْدَارِ.

وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ لَا يُعَدَّرُ فِيهِ - كَالسَّكَرَانِ، وَمَنْ شَرِبَ دَوَاءً يُزِيلُ الْعَقْلَ بِلَا حَاجَةٍ - يَقَعُ طَّلَاقُهُ.

وَلَهُ أَنْ يُطَلَّقَ بِنَفْسِهِ، وَلَهُ أَنْ يُوكَّلَ وَلَوْ امْرَأَةً، وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَلَّقَ مَتَى شَاءَ، لَكِنْ إِذَا قَالَ لِرَجُلِهِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ عَلَى الْفَوْرِ: طَلَّقْتُ نَفْسِي طَلَّقْتُ، وَإِنْ أَخَّرَتْ فَلَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ.

وَيَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، وَالْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ.

وَيُكْرَهُ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، وَالثَّلَاثُ أَشَدُّ، وَجَمْعُهَا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ أَشَدُّ.

ثُمَّ الطَّلَاقُ عَلَى أَقْسَامٍ: سُنِّيٌّ، وَبِدْعِيٌّ مُحَرَّمٌ، وَخَالَ عَنِ السُّنَّةِ وَالبِدْعَةِ.

١ - فَأَمَّا السُّنِّيُّ فَهُوَ: أَنْ يُطَلَّقَ فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامَعْ فِيهِ.

٢ - وَالبِدْعِيُّ الْمُحَرَّمُ: أَنْ يُطَلَّقَ فِي الْحَيْضِ بِلَا عَوْضٍ، أَوْ فِي طَهْرٍ جَامِعِهَا فِيهِ، فَإِذَا فَعَلَ نَدِبَ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا.

٣ - وَأَمَّا الْخَالِي عَنْهُمَا: فَطَّلَاقُ الصَّغِيرَةِ، وَالبَيْسَةِ مِنَ الْحَيْضِ، وَالحَامِلِ، وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا.

وَالْأَلْفَاظُ الَّتِي يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ.

فَالصَّرِيحُ: يَقَعُ بِهِ سِوَاءُ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ أَمْ لَا، وَلَا يَقَعُ بِالكِنَايَةِ إِلَّا أَنْ يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ، فَالصَّرِيحُ لَفْظُ الطَّلَاقِ وَالفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ، فَإِذَا قَالَ: طَلَّقْتُكَ، أَوْ فَارَقْتُكَ، أَوْ سَرَّحْتُكَ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ مُطَلِّقَةٌ، أَوْ مُفَارِقَةٌ، أَوْ مُسَرِّحَةٌ، طَلَّقْتُ، سِوَاءَ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ أَمْ لَا.

وَالكِنَايَةُ قَوْلُهُ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، أَوْ بَرِيَّةٌ، أَوْ بَتَّةٌ، أَوْ بَائِنٌ، وَحَرَامٌ، وَاعْتَدِي، وَاسْتَبْرِي،

وتقنّعي، والحقي بأهلك، وحبُّك على غارِبِك، ونحو ذلك، أو قال: أنا مِنْكَ طالقٌ، أو فَوْضَ الطَّلَاقِ إليها فقالت: أنتَ طالقٌ، أو قيلَ لهُ: أَلَكِ زوجةٌ؟ فقال: لا، أو كتبَ لفظَ الطَّلَاقِ، فإذا نوى بجميع ذلك الطَّلَاقِ وقعَ، وإن لم يَنْوِ لم يقعَ. وإن قيلَ لهُ: طَلَّقْتَ امرأتَكَ؟ فقال: نعم، طَلَّقْتُ، وإذا قال: أنتِ طالقٌ، ونوى به إيقاعَ طَلَّقْتينِ أو ثلاثًا وقعَ ما نوى، وكذا سائرُ ألفاظِ الطَّلَاقِ صريحها وكنياتها. وإن أضافَ الطَّلَاقِ إلى بعضٍ من أبعاضِها مثل أن قال: نَصَفِكَ طالقٌ، طَلَّقْتُ طَلِّقَةً واحدةً، وكذا إذا قال: أنتِ طالقٌ نصفُ طَلِّقَةٍ أو رُبُعِ طَلِّقَةٍ، طَلَّقْتُ طَلِّقَةً. وإذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا طَلِّقَةً، طَلَّقْتُ طَلِّقَتينِ، أو ثلاثًا إلا طَلِّقَتينِ، طَلَّقْتُ طَلِّقَةً، أو ثلاثًا إلا ثلاثًا طَلَّقْتُ ثلاثًا.

وإن قال: أنتِ طالقٌ إن شاء اللهُ، أو إن لم يشأ اللهُ، وكذا إلا أن يشأَ اللهُ، لم تطلق. ويجوزُ تعليقُ الطَّلَاقِ على شرطٍ، وإن علَّقَهُ على شرطٍ ووَجَدَ ذلك الشرطُ طَلَّقْتُ، فإذا قالَ لزوجته: إن حَضَّتْ فأنتِ طالقٌ، طَلَّقْتُ بِمُجَرَّدِ رُؤْيَةِ الدَّمِ، فإذا قالت: حَضَّتْ، فكذَّبها، فالقولُ قولها مع يَمِينِها، وإن قال: إن حَضَّتْ فضرَّتْكِ طالقٌ، فقالت: حَضَّتْ، فكذَّبها، فالقولُ قولُهُ ولم تُطَلِّقِ الضَّرَّةَ.

وإن قال: إن خرجتِ إلا بإذني فأنتِ طالقٌ، ثمَّ أذنَ لها في الخروجِ مرَّةً فخرجتْ، ثمَّ خرجتْ بعد ذلك بلا إذنٍ لم تطلق، وإن قال: كلِّمًا خرجتِ إلا بإذني فأنتِ طالقٌ، فبأيِّ مرَّةٍ خرجتْ بغيرِ إذنيه طَلَّقْتُ.

وإن قال: متى وقعَ عليكِ طلاقِي فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثًا، ثمَّ قال بعد ذلك: أنتِ طالقٌ، طَلَّقْتُ المُنَجَّرَ فقط.

ومن علَّقَ بِفِعْلِ نفسه ففعلَ ناسيًّا أو مُكرهًا لم يقعَ، وإن علَّقَ بِفِعْلِ غيره مثل: إن دَخَلَ زيدُ الدَّارِ فأنتِ طالقٌ، فدخلها قبلَ علمِهِ بالتعليقِ، أو بعده ذاكراً لهُ أو ناسيًّا وكانَ غيرَ مُبالٍ بحِثِّهِ طَلَّقْتُ، وإن علمَ بالتعليقِ فدخَلَ ناسيًّا وهو ممَّن يُبال بحِثِّهِ لم تُطَلِّقْ، وإن قال: إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ، ثمَّ بانَتْ منه إما بطلقةٍ أو بثلاثٍ، ثمَّ تزوجها، ثمَّ دخلتِ الدَّارَ لم تُطَلِّقْ.

قال المصنف رحمته :

(باب الطلاق)

الطلاق في اللغة: التحرر من القيد ونحوه يقال: طلقت المرأة من زوجها طلاقاً: تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته.
وفي الشرع: رفع قيد النكاح الذي بين الزوجين بألفاظ مخصوصة كذا في المعجم الوسيط.

والأصل فيه الكتاب كقوله تعالى: ﴿أَطْلَقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله -جلا وعلا: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وغيرهما، وأحاديث كثيرة: منها حديث عمر رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها»، رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه. وحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» رواه أبو داود، وابن ماجه، وغيرهما كثير وكثير، وقد حكي الإجماع على جوازه في الجملة.

قال ابن حزم في مراتب الإجماع: اتفقوا على أن طلاق المسلم البالغ العاقل الذي ليس سكران ولا مكرها ولا غضبان ولا محجورا ولا مريضا... جائز إذا أوقعه في وقت الطلاق بلفظ من ألفاظه...

وحكمته إراحة أحد الزوجين من الآخر إذا اشتد الشقاق بينهما ونفدت وسائل الإصلاح ورأب الصدع بينهما ولم يبق رجاء في زوال الشقاق وحصول الألفة فالفرقة حينئذ هي الوسيلة الوحيدة لنيل الراحة والتماس الحياة السعيدة الطيبة مع شريك آخر، قال - ربنا سبحانه: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقال - جل شأنه: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْدُو﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقال صلى الله عليه وسلم: ﴿وَأِنْ يَنْفَرَا يَعْزَبَنَّ اللَّهُ كَلَامًا مِنْ سَعَتِهِ﴾ [النساء: ١٣٠].

وأما حكمه فتعريفه الأحكام الخمسة:

١- يكون واجبا كطلاق المُولِي إذا طولب به، وطلاق العاجز عن أداء الحقوق.

- ٢- ومندوبا كطلاق البديئة وغير العفيفة.
- ٣- ومكروها كما يأتي في المتن وطلاق مستقيمة الحال غير المرغوب عنها.
- ٤- وحراما كالطلاق البدعي الآتي في المتن وطلاق من لم تستوف حقها من القسم بعد أخذ غيرها حقها.
- ٥- ومباحا كطلاق من لا يهواها ولا تسمح نفسه بتحمل مؤنتها.

قال المصنف رحمته:

(يصح الطلاق) أي ينفذ (من كل زوج) فلا يصح الطلاق قبل التزوج وإن علقه به (عاقل، بالغ، مختار) له (ف) يصح طلاق السفیه، والمريض، والهازل و(لا يصح طلاق صبي، ومجنون) ومغمى عليه ونائم ولو معلقا بشيء وجد بعد الأهلية لخبر عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر»، وفي رواية: «يلغ، وعن المجنون حتى يعقل» رواه أحمد، والأربعة إلا الترمذي، وصححه الحاكم وابن حبان، قاله الحافظ، وقد ورد أيضا من حديث علي، وأبي قتادة رضي الله عنهما.

ورُفِعَ القلم: كناية عن عدم التكليف وما يؤول إليه من خطاب الوضع، وفي توضيح الأحكام أن طلاق الصبي المميز يقع، ورواية: «يلغ» ترد ذلك.

(و) لا يصح طلاق (مكروه بغير حق) خلافا لأبي حنيفة رحمته لحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه، والحاكم، وابن حبان، والبيهقي، والدارقطني، وحسنه النووي وصححه ابن حبان، والبوصيري، وأحمد محمد شاكر ثم الألباني. وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق» أخرجه أبو داود، وابن ماجه، والحاكم، والبيهقي، والدارقطني، وصححه الحاكم، وحسنه صاحب الإرواء.

قال البغوي في شرح السنة: الإغلاق قيل: هو الإكراه كأنه يغلق عليه الباب ويحبس حتى يطلق، وقال الشوكاني: فسره علماء الغريب بالإكراه، وقيل: الجنون،

واستبعده المطرزي، وقيل: الغضب، وردّه ابن السّيد، وقال أبو عبيدة التّضيق.
أقول: وهذا أوسع التّفاسير.

ذكر المذاهب في طلاق المكره:

قال البغوي في شرح السنة: اختلف أهل العلم في طلاق المكره فذهب جماعة إلى أنه لا يقع وكذلك لا يصح إعتاقه ولا شيء من تصرفاته بالإكراه، وهو قول عمر، وعليّ، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير رضي الله عنه، وبه قال شريح، وعطاء، وطاووس، وجابر بن زيد، والحسن، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وسالم، وإليه ذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وزاد الشوكاني فيهم نقلا عن البحر: مجاهدا، والحسن بن صالح، والقاسمية، والناصر، والمؤيد بالله.

قال البغوي: وذهب قوم إلى أن طلاق المكره واقع وهو قول النخعي، وقتادة، والزهري، وإليه ذهب أصحاب الرأي، ونقل الشوكاني عن البحر أن منهم ابن المسيب، والثوري، وقال ابن حزم: وصح عن أبي قلابة والزهري، وقتادة، وسعيد بن جبير، وذكر أن عن عمر بن عبد العزيز، والنخعي روايتين وهو أي ابن حزم: من الأولين.

الاستدلال:

ذكر ابن حزم أن المؤقنين احتجوا بحديثين:

أحدهما: أن رجلا جلست امرأته على صدره فوضعت السكين على فؤاده وهي تقول: لَتَطْلُقْنِي أَوْ لَأَقْتُلَنَّكَ فطلقها ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: «لا قيلولة في الطلاق» والقيلولة كأن المراد بها الإقالة.

قال ابن حزم: وهذا خبر في غاية السقوط صفوان منكر الحديث وبقية ضعيف والغازي بن جبلة مغمور وهم رواة في السند.

ثانيهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه» قال ابن حزم: وهذا شر من الأول لأن عطاء بن عجلان مذكور بالكذب، قال: وإن قالوا: هو طلاق قلنا: كلاً ليس طلاقاً إنما الطلاق ما نطق به المتكلم مختاراً قاصداً بقلبه.

قال الشوكاني: احتج عطاء - على عدم الوقوع - بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦]، وقال: الشرك أعظم أخرج سعيدي بن منصور عنه بإسناد صحيح، ويضاف إليه الحديثان السابقان وما في معناهما والقياس على البيع ونحوه.

قال ابن حزم: ومن أعظم تناقضهم أنهم يجيزون طلاق المكره ونكاحه وإنكاحه ورجعته وعتقه، ولا يجيزون بيعه ولا ابتياعه ولا هبته ولا إقراره... واحتج هو للأول بحديث: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» وطلاق المكره عمل بلا نية، وبحديث: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وذكر إسناده فيه ويبدو أن مذهب الجمهور ازداد قوة إلى قوته، والله أعلم.

وأما الغضب فالظاهر عندنا أنه قسمان:

أحدهما: ما يعي صاحبه ما يقول ويفعل.

والثاني: ما لا وعي معه، فالطلاق في الثاني لا يقع لعدم قصده، وفي الأول يقع بل الغالب في الناس هو هذا النوع من الطلاق أن الرجل لا يطلق زوجته التي اختارها لصحبته حتى يغضب من أمرٍ ما، وهذا بادٍ للعيان لا يحتاج إلى برهان، وقد بسط الحافظ في الفتح الكلام على ذلك فليراجعه من شاء.

ومثل المصنف للإكراه بقوله: (مثل أن هُدِّد) بتغيير الصيغة مضعفة أي كأن حُوفَّ (بقتل) له إن لم يطلق (أو قطع عضو) من أعضائه (أو ضرب مبرح) أي شديد أو بإتلاف مال له وقَعُّ أو حبس طويل عرفا (وكذا شتم أو ضرب يسير) أو حبس قصير أو إهانة أو سبُّ وبالجملة هتك عرض (وهو) أي المهْدَد (من ذوي المروءات والأقذار) عطف تفسير بالمراد، والجملة حال مما بعد كذا وإفادة ذلك فصله بكذا كما هو عادة المؤلفين.

وحاصل ذلك أن الإكراه يختلف باختلاف الأشخاص فيكون ما هُدِّد به إكراه في حق بعضهم دون آخرين، وقيل: يشترط أن يكون المهْدَد به قتلا أو قطعاً أو ضرباً مخوفاً، وقيل: يتعين القتل.

والتهديدُ بقتل أصله أو فرعه مطلقاً إكراهٌ واستظهر حجج في التحفة إلحاق الجرح والفجور بالقتل وإلحاق محرم الرحم بالأصل والفرع ولم ينبه الشرواني على مخالفة أحدٍ له واستظهر أيضاً هو والرملي في النهاية كما في الشرواني أن قوله: طلق زوجتك وإلا فجزتُ بها حالاً إكراه.

ولو قال نحو ولد: طلق زوجتك وإلا قتلت نفسي فاعتمد الرملي والخطيب أنه إكراه وخالف حجج في التحفة فاعتمد أنه ليس إكراهاً، هذا ويشترط لكون ما ذكر إكراهاً، قدرة المكره على تنفيذ ما هدد به بولاية أو غلبة، وكونه حالاً، وكونه ظلماً، وعجز المكره عن دفعه ولو بهرب ونحوه، وظنُّه أنه إن امتنع من الطلاق حقَّقه، ويشترط لعدم الوقوع عدم قرينة اختيار فإن ظهرت كأن أكره على إيقاع عددٍ فوحد أو على تصريح فكُنَى أو على تنجيز فعلق أو عكس ذلك، حكم عليه بوقوع الطلاق لأن عدوله عما طُلب منه يشعر باختياره لتلك الكيفية.

قال المصنف رحمته:

(ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران) المتعدي بسكره بأن شربه مع علمه به غير مكره عليه لغير إساعة ما غصَّ به وليس عنده بدلُّه ولم يقيده المصنف لانصراف الاسم إلى المتعدي عندهم وعطف عليه قوله: (ومن شرب دواءً يُزيل العقل) عالماً به (بلا حاجة) إليه (يقع طلاقه) لما أشار إليه من عدم عذرٍ له بخلاف، غير المتعدي بسكره، ومن تناول ذلك للتداوي فإنه كالمجنون في عدم وقوع طلاقه (وله) أي للزوج (أن يطلق) زوجته (بنفسه وله أن يوكل) فيه غيره (ولو امرأة) لأنه يجوز أن يفوض إليها طلاق نفسها إجماعاً فجاز تفويض طلاق غيرها إليها (وللوكيل) المُطلِّق الوكالة (أن يطلق متى شاء) لأنه توكيل مطلق فلم يقتض الفور كما في البيع قاله في المهذب (لكن إذا قال لزوجته: طلقي نفسك) جاز ويسمى تفويضاً وتخيراً (ف) إذا (قالت على الفور) بحيث لم يتخلل ما ينقطع به القبول عن الإيجاب (طلِّقتُ) نفسي طلقت (وإن أخرت) قدرًا يسع ذلك (فلا) تطلق لأن التفويض تمليك على الجديد لتعلقه بغرضها فهو كما لو قال: ملَّكتُك طلاقك فنزل تطبيقها نفسها منزلة القبول من الإيجاب فاشترط الفور (إلا أن يقول) لها (طلقي

نفسك متى شئت) فلا يشترط الفور وإن اقتضى التمليك اشتراطه، لأن الطلاق يقبل التعليق فسومح في تمليكه، ولو قال: إذا جاء رمضان فطلقي نفسك لغا لأنه هنا علق التمليك نفسه وهو لا يقبل التعليق كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد ملكتك هذا الثوب، ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فوحدت أو انعكس الأمر وقعت واحدة، ولو قال لها: طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت ونوتهن وقعن وإن لم تنوهن فواحدة، أما إذا لم ينو الثلاث فإنما يقع ما نواه وإن تلفظت بزائد.

وإن نوت دون ما نواه وقع ما نوته كما في التحفة.

ثم شرع المصنف في ذكر ما يملكه الحر وغيره من عدد الطلاق فقال: (ويملك الحر ثلاث تطليقات) وإن كانت المرأة أمة (والعبد) أي من فيه رق فيشمل المبعوض (طلقتين) وإن كانت المرأة حرة في المذاهب الثلاثة عدا الحنفي.

ذكر المذاهب في عدد طلاق غير الحر:

حرر ابن القيم في الهدي هذا الموضوع فذكر أن فيه أربعة أقوال:

أحدها: للظاهرية قاطبة، وهو أن الحر وغيره سواء في العدد.

الثاني: أن أياً منهما رَقَّ كان الطلاق تنتين وإليه ذهب عثمان البتي، قال أبو عمر في الاستذكار: وغيره.

الثالث: أن الطلاق بالرجل يملك الحر ثلاثاً وغيره تنتين سواء كانت المرأة حرة أو أمة، وهذا قول عثمان وزيد بن ثابت، وابن عباس، وأم سلمة، وعائشة، وزاد ابن حزم وأبو عمر: ابن عمر رضي الله عنهما، والقاسم، وأبي سلمة، وعمر بن عبد العزيز، ويحيى بن سعيد، وربيعه، وأبي الزناد، وسليمان بن يسار، وعمرو بن شعيب، وابن المسيب، وعطاء، وإليه ذهب مالك، والشافعي، وأحمد في ظاهر كلامه.

الرابع: أن الطلاق بالنساء كالعدة روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه، وأخرجه عبد الرزاق بإسناده إلى الشعبي عن اثني عشر من الصحابة رضي الله عنهم.

أقول: قال ابن حزم: لا يصح ذلك عن غير علي رضي الله عنه لأنه إما منقطع، أو من رواية أشعث بن سوار وعيسى الحنات وكلاهما ضعيف قال ابن القيم: وهذا قول الحسن،

وابن سيرين، وقتادة، وإبراهيم، والشعبي، وعكرمة، ومجاهد، والثوري، والحسن بن حي، وأبي حنيفة وأصحابه.

أقول: قوة كلام ابن القيم توحى إلى أنه يميل إلى قول أهل الظاهر حيث قال: لم يصح فيه عن النبي ﷺ شيء والآثار عن الصحابة متعارضة وكذا القياس، والشوكاني قال كذلك في النيل.

أقول: أخرج مالك في الموطأ عن أبي الزناد عن سليمان بن يسار أن نُفَيْعًا مكاتبًا لأم سلمة ؓ أو عبدًا لها كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي ﷺ أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخذًا بيد زيد بن ثابت فسألها فابتدراه جميعًا فقالا: حرمت عليك حرمت عليك، وأخرجه أيضًا من طريقين آخرين، وأخرج مالك عن نافع، عن ابن عمر ؓ أنه كان يقول: إذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجها غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان، وذكره أبو عمر من طريق ابن أبي شيبة بإسناده عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر بنحوه، وروى الحاكم، والدارقطني، والبيهقي من طريق مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد، عن عائشة ؓ قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق العبد تطليقتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجها غيره، وقرء الأمة حيضتان».

قال الشوكاني: قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا يعرف له غير هذا الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وهو قول سفيان الثوري، والشافعي، وإسحاق.

وأخرج البيهقي من طريق سفيان - هو ابن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة قال سفيان: وكان ثقة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة، عن عمر بن الخطاب ؓ أنه قال: ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فإن لم تكن تحيض فشهريين أو شهر أو نصفًا.

أقول: فهذه الآثار وغيرها تعضد الحديث الضعيف وكذا قول الجمهور بما فيه

وقول خليفتين راشدين به وكون مقتضاه حظرا، ثم يأتي القياس في آخر الركب فينضم إليها، وبهذا نعرف أين القوة؟ والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(ويكره الطلاق من غير حاجة) إليه لخبر: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» قال في التلخيص: رواه أبو داود، وابن ماجه، والحاكم من حديث محارب بن دثار، عن ابن عمر، ورواه أبو داود، والبيهقي مرسلا، ورجح أبو حاتم والدارقطني في العلل والبيهقي المرسل قال: ورواه الدارقطني من حديث معاذ بلفظ: «ما خلق الله شيئا أبغض إليه من الطلاق» وإسناده ضعيف ومنقطع أيضا، ولا ابن ماجه، وابن حبان من حديث أبي موسى مرفوعا: «ما بال أحدكم يلعب بحدود الله يقول: قد طلقت قد راجعت».

أقول: أما الحاكم فقد صحح حديث ابن عمر المرفوع بلفظ: «ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق» وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه... وبهامشه أن الذهبي وافقه على تصحيحه، وزاد قوله على شرط مسلم.

أقول: ويؤيده حديث: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأسٍ لم ترح رائحة الجنة» أخرجه الحاكم بلفظ: «حرم الله عليها أن تريح رائحة الجنة» وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي كما بهامشه.

ومما يصب في هذا المعنى قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا...﴾ الآية [النساء: ٣٥]، وإن لم أجد من ذكر ذلك هنا، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(والثلاث) الطلقات أي استيفاؤها مفرقة على أطهار (أشد) كراهة لأنه إذا كره إيقاع الواحدة فالزيادة زيادة في فعل المكروه (وجمعها في طهر واحد أشد) كراهة من الأشد المذكور، هذا ظاهر كلام المصنف ويوافقه صنيع المهذب حيث قسم الطلاق أربعة أقسام... وقال: وأما المكروه فهو الطلاق؟ من غير سنة ولا بدعة فقال مكمل المجموع: وأما المكروه فأن تكون الحال مستقيمة، ولا يكره شيئا من خلقها ولا

دينها فيكره أن يطلقها.

ثم قال صاحب المذهب: وإذا أراد أن يطلقها فالمستحب أن يطلقها طلقة واحدة لأنه يمكنه تلافئها، وإن أراد الثلاث فرقها في كل طهر طلقة ليخرج من الخلاف... وفي الروضة: وأما المكروه فهو الطلاق عند سلامة الحال... إلخ ما ذكر لكن صرح أصحاب المنهج والمغني والتحفة وغيرهم بعدم الكراهة، وبحمل كلام المصنف ونحوه على الكراهة من حيث كون ذلك في سلامة الحال وكلام أولئك على عدمها من حيث مجرد الجمع والاستيفاء يلتئم الكلامان، والله أعلم، ثم رأيت كلام الإمام في النهاية وهو: قال الأئمة: إيقاع الطلاق في الأصل مكروه من غير حاجة... والفقهاء قد يتساهلون في إطلاق الكراهية وأرباب الأصول لا يطلقون هذا اللفظ إلا على تثبت... ثم قال فالكراهية لا يتجه إطلاقها إلا عند زوال الحاجات والأغراض التي يُطَلَّقُ العقلاء لأجلها، وإن لم يكن غرض ولا حاجة فلا بأس بإطلاق الكراهية، ثم حيث تطلق الكراهية لا نفرق بين الواحدة والعدد وإن ظهر غرض ترتفع الكراهية لأجله فقد نقول: لا يستحب جمع الطلقات، ويستحب أن يفرقها... ولا ينتهي الأمر إلى إطلاق لفظ الكراهية حيث لا كراهية في أصل التطبيق. ١.هـ. وهو ظاهر أو صريح فيما ذكرته فالحمد لله وظاهر أن الكلام في المذهب الشافعي المجوز لجمع الثلاث فقد نقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: ولا يحرم عليه أن يطلق اثنتين ولا ثلاثاً لأن الله تعالى أباح الطلاق على أهله وما أباح فليس بمحظور على أهله.

ذكر المذاهب في جمع الطلقات:

قال أبو المظفر الشيباني: واتفقوا - يعني الأئمة الأربعة - على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة أو كلمات في حالة واحدة أو في طهر واحد - يقع ثلاثاً - لم يختلفوا فيه.

ثم اختلفوا فيه هل هو طلاق سنة أو بدعة؟ فقال أبو حنيفة: هو طلاق بدعة، وقال الشافعي: هو طلاق سنة، وعن أحمد روايتان كالمذهبيين والتي اختارها الخرقى أنها طلاق سنة. ١.هـ. وعبارة الخرقى: ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه كان أيضاً

للسنة وكان تاركا للاختيار.ا.هـ.

وفي الإقناع من كتبهم وإن طلقها ثلاثا بكلمة أو بكلمات في طهر لم يصبها فيه أو في أطهار قبل رجعة حرم نسا لا اثنتين ولا بدعة فيها بعد رجعة أو عقدا.ا.هـ. وفي الإنصاف: قوله وإن طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه كره وفي تحريمه روايتان وأطلقهما في الهداية والمستوعب والهادي والكافي إحداهما يحرم وهو المذهب نص عليه في رواية ابن هانئ، وأبي داود، والمروزي ... وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في العمدة والوجيز... وعدّ كثيرا ثم قال: والرواية الثانية: ليس بحرام اختارها الخرقى وقدمها في الروضة والمحرم والنظم والحاوي الصغير وجزم به في المنور قال الطوفي: ظاهر المذهب أنه ليس ببدعة قلت: ليس كما قال وعنه - أي عن أحمد - الجمع في الطهر بدعة والتفريق في الأطهار من غير مراجعة سنة فعلى هذه الرواية الثانية يكون الطلاق على هذه الصفة مكروها ذكره جماعة من الأصحاب... ونقل أبو طالب هو طلاق السنة... إلخ.

وقال أبو عمر الحافظ في الاستذكار: الذي ذهب إليه مالك في أن الطلاق الثلاث مجتمعات لا يقعن لسنة، وأن ذلك مكروهٌ من فعلٍ من فعله، هكذا قول أكثر السلف وهم مع ذلك يُلزِمُونَهُ الطلاق ويحرمون به امرأته إلا بعد زوج.ا.هـ.

الاحتجاج:

ترجم البخاري في الصحيح قائلًا: باب من جوز الطلاق الثلاث، وأخرج فيه حديث سهل بن سعد الساعدي في اللعان وفيه: قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ قال الحافظ: وقد تعقب بأن المفارقة في الملاعنة وقعت بنفس اللعان فلم يصادف تطلقه إياها محلا وأجيب بأن الاحتجاج به من كون النبي ﷺ لم ينكر عليه إيقاع الثلاث مجموعة فلو كان ممنوعا لأنكره ولو وقعت الفرقة بنفس اللعان.

واحتج من حرّم ذلك بحديث محمود بن لبيد قال: أخبر النبي ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام مغضبا فقال: «أُتْلَعُ بكتاب الله وأنا بين

مرسل فجوابه أنه مرسل صحابي وهو محتج به مع اعتضاده بأقوال الصحابة المذكورين، وما قيل إن مخرمة بن بكير لم يسمع من أبيه وإنما يروي من كتاب أبيه فجوابه أن سماعه من أبيه مختلف فيه وعلى تقدير نفيه تكون روايته عنه بالوجادة وهي إحدى طرق الرواية الصحيحة عند المتأخرين من أهل الحديث ودليلهم حديث صحيح، وإنما منع الرواية بها قوم من المتشددين المتقدمين، وصحة الرواية بها اليوم شبه إجماع، والله أعلم، وحديث اللعان في واقعة معينة يحيط بها احتمالات فالظاهر هو القول بتحريم الجمع، وقد قال الحافظ في الفتح عن حديث محمود: إن أقل أحواله أن يدل على تحريم ذلك...

هذا هو القول في حكم الجمع نفسه، وأما بالنسبة للخلاف في وقوع الثلاث مجتمعة فقد كثر الكلام حوله منذ القرن السابع إلى اليوم فأنقل هنا شيئاً مختصراً كافياً لمن يكتفي بعون الله.

فأقول: قال الموفق في المغني: وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة، وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجها غيره، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده، روي عن ابن عباس، وأبي هريرة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وابن مسعود، وأنس، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين، والأئمة بعدهم، وكان عطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، وأبو الشعثاء، وعمرو بن دينار: يقولون من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة، وقال الزحيلي: للفقهاء آراء ثلاثة في جمع الطلقات الثلاث بكلمة واحدة.

الأول: قول الجمهور منهم أئمة المذاهب الأربعة والظاهرية يقع به ثلاث طلقات، وهو منقول عن أكثر الصحابة ومنهم الخلفاء الراشدون غير أبي بكر، والعبادلة الأربعة، وأبو هريرة وغيرهم ومنقول عن أكثر التابعين.

الثاني: قول الشيعة الإمامية: لا يقع به شيء.

الثالث: قول الزيدية وبعض الظاهرية، وابن إسحاق، وابن تيمية، وابن القيم: يقع به واحدة ولا تأثير للفظ فيه... وقد عدلت لجنة الإفتاء بالرياض عن هذا القول واختارت بالأكثرية القول بوقوع الثلاث. ١.هـ.

وورد في كتاب توضيح الأحكام ما يلي: قرار مجلس كبار العلماء بشأن مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد ١٣٩٣هـ... توصل المجلس بالأكثرية إلى اختيار القول بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً، وخالف من أعضاء المجلس خمسة وهم: الشيخ عبد العزيز بن باز، والشيخ عبد الرزاق عفيفي، والشيخ عبد الله خياط، والشيخ راشد بن خنين، والشيخ محمد بن جبير فهؤلاء قالوا: نرى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحدٍ طلقة واحدة. ١. هـ. باختصار.

وقد جعل ابن المنذر في كتابه الأوسط الخلافَ في غير المدخول بها وأشعر سياقه أن وقوع الثلاث في المدخول بها مجمع عليه حيث قال: أجمع أهل العلم على أن من طلق زوجته ولم يدخل بها، تطليقة أنها قد بانت منه فلا تحل له إلا بنكاح جديد ولا عدة له عليها، واختلفوا في الرجل يطلق غير المدخول بها ثلاثاً بلفظة واحدة، فقالت طائفة: لا تحل له حتى تنكح غيره كذلك قال ابن عباس، وأبو هريرة، وعائشة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وأنس، وابن مسعود، وروى عن علي بن زيد ثم سرد الروايات عنهم بأسانيدهم ثم قال: وقال بهذا القول عبد الله بن معقل، وابن سيرين، وعكرمة، وإبراهيم النخعي، والحكم، والشعبي، وابن المسيب وهو قول مالك وأهل المدينة، وابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، قال: وكذلك نقول إذ لا فرق بينها وبين المدخول بها، وإن طلاق الثلاث يلزمها.

وكان سعيد بن جبير، وطاووس، وأبو الشعثاء، وعطاء، وعمرو بن دينار يقولون: من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة، واختلف فيه عن الحسن وكذلك فعل ابن عبد البر في الاستذكار حيث قال في شرح باب طلاق البكر من الموطأ عند أثر مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن محمد بن إياس بن البكير أنه قال: طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فسأل ابن عباس، وأبا هريرة عن ذلك فقالا: لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجها غيرك، وفيه أن غير المدخول بها كالمدخول بها في ذلك، وعلى ذلك جمهور الفقهاء وجمهور العلماء...

ثم قال: وقد رُوي عن عطاء، وطاووس، وجابر بن زيد أنهم جعلوا الثلاث في التي لم يدخل بها واحدة ورُوي ذلك عن طاووس عن ابن عباس في حديث أبي الصهباء، وأسند عن علي بن المدني قال: حدثني سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وعن أبي الشعثاء إذا طلقها ثلاثا قبل أن يدخل بها فهي واحدة...

ثم قال أبو عمر: وقالت بذلك فرقة شذت عن الجمهور الذين اجتماعهم حجة على من خالفهم منهم داود، وأهل الظاهر ثم ذكر أن من الجمهور القائلين بأن الثلاث تحرم التي لم يدخل بها حتى تنكح زوجها غيره عليا، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وأبا سعيد الخدري، وجابر بن عبد الله، وعبد الله بن مغفل، وأبا هريرة... وقال: إن الاختلاف في ذلك في غير المدخول بها من الشذوذ الذي لا يعرج عليه.

أقول: يؤيد ذلك رواية أبي داود بإسناده عن أيوب عن غير واحد عن طاووس أن رجلا يقال له: أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وصدرا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر... وكذلك قصر الموفق خلاف عطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، وأبي الشعثاء، وعمرو بن دينار على البكر.

الاحتجاج:

احتج القائلون بوقوع الثلاث بحديث ركانة بن عبد يزيد أنه طلق امرأته ألبتة فأخبر النبي ﷺ بذلك، فاستحلفه رسول الله ﷺ ما أردت إلا واحدة فقال: والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ... الحديث رواه الشافعي، وأبو داود، والدارقطني، قال أبو داود: وهذا أصح 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، قال ذلك بعد أن روى الحديث من ثلاثة طرق اثنتان منها من

طريق الشافعي، وكُلُّها عن أهل بيت ركانة وهو بضم أوله وتخفيف الكاف ابن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلبية قاله في التقريب فاستحلافه ﷺ له يدل على أنه لو نوى الثلاث بلفظ البتة لوقعن فأولى إذا تلفظ بها، واحتجوا بأقوال الصحابة السابقة في حكم الجمع وأمثالها، وبأن ذلك قول الجمهور إن لم يكن إجماعاً قبل ظهور المخالف.

قال صاحب المنتقى بعد أن روى آثاراً عن الصحابة في ذلك: وهذا كله يدل على إجماعهم على صحة وقوع الثلاث بالكلمة الواحدة. وقال أبو عمر الحافظ في الاستذكار: وهو ما لا خلاف فيه بين أئمة الفتوى في الأمصار وهو المأثور عن جمهور السلف والخلاف فيه شذوذ تعلق به بعض أهل البدع...

واحتج من يقول برد الثلاث إلى واحدة بحديث ابن عباس رضي الله عنهما عند مسلم وغيره كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيها عليهم فأمضاه عليهم.

وأجيب عنه من طرف الجمهور بأجوبة ثمانية:

أحدها: أنه في غير المدخول بها كما في رواية أبي داود السابقة قال الحافظ: وهو جواب إسحاق بن راهويه وجماعة وبه جزم زكريا الساجي من الشافعية.

ثانيها: دعوى شذوذه وهي طريقة البيهقي فإنه ساق الروايات عن ابن عباس بلزوم الثلاث ثم نقل عن ابن المنذر أنه لا يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي ﷺ شيئاً ويفتي بخلافه فيتعين المصير إلى الترجيح والأخذ بقول الأكثر أولى من الأخذ بقول الواحد.

أقول: وكذا فعل ابن عبد البر فإنه بعد أن روى الروايات بوقوع الثلاث عن ابن عباس: قال: فهذا سعيد بن جبير، ومجاهد، وعطاء، وعمرو بن دينار وغيرهم يروون عن ابن عباس في طلاق الثلاث المجتمعات أنهن لازمات واقعات... ثم قال:

وهذا دليل واضح على وَهْيِ رواية طاووس عنه وضعفها أنها كانت تُعَدُّ واحدة في عهد رسول الله ﷺ ... إلخ.

قال أبو عمر: ما كان ابن عباس ليخالف رسول الله ﷺ والخليفين إلى رأي نفسه ورواية طاووس وهم وغلط لم يُعْرَجَ عليها أحد من فقهاء الأمصار بالحجاز، والعراق، والمغرب، والمشرق، والشام...

ثالثها: دعوى النسخ قال الحافظ: فنقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئاً نَسَخَ ذلك.

رابعها: دعوى الاضطراب نقل الحافظ عن القرطبي في المفهم أنه قال: وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه.

خامسها: أنه وارد في تكرير اللفظ مرات ثلاثا فكان الناس أوّلاً لسلامة صدورهم يقبل منهم إرادة التأكيد فلما كثر الخداع اختار عمر حمل ذلك على التغاير وهو اجتهاد منه، وهذا الجواب ارتضاه القرطبي، وقال النووي: إنه أصح الأجوبة قاله الحافظ.

سادسها: تأويل أبي زرعة الرازي بأن المراد أن الصدر الأول كانوا يطلقون واحدة فصاروا فيما بعد يجرؤون على الثلاث ومعنى أمضاه عليهم: حكم بوقوع ما أوقعوه فيكون إخباراً عن اختلاف عادة الناس لا عن اختلاف الحكم.

سابعها: دعوى وقفه إذ ليس في الخبر أن النبي ﷺ علم به وأقره وفيه أن قول الصحابي: كان الناس يفعلون كذا في عهد النبي ﷺ له حكم الرفع.

ثامنها: حمل قوله: الثلاث على لفظ ألبتة، كما وقع في حديث ركانة تحويلها إلى «ثلاثاً» فهو رواية بالمعنى في اعتقاد الراوي فالمعنى أنهم كانوا يقبلون ممن قال: البتة أنه نوى بها واحدة فلما كان عهد عمر أمضى الثلاث عليهم اجتهاداً.

قال الحافظ نقلاً عن القرطبي: وحجة الجمهور في اللزوم من حيث النظر واضحة جداً وهو أن الثلاثة لا فرق بين مجموعها ومفرقتها لغةً ولا شرعاً وما يتخيل من الفرق صوري ألغاه الشارع في النكاح والعتق والإقرار فإن قال الولي: أنكحتك هؤلاء

الثلاث بكلمة واحدة انعقد... إلخ.

قال الحافظ: ... فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء أعني قول جابر: إنها كانت تفعل في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدرا من خلافة عمر ثم نهانا عنها عمر فانتهينا.

فالراجح في الموضوعين تحريم المتعة وإيقاع الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك ولا يُحفظ أن أحدا في عهد عمر خالفه في واحدة منهما فدل إجماعهم على وجود ناسخ فالمخالف بعد هذا الإجماع مُنَابَذٌ له، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق، والله أعلم. ا.هـ. باختصار وتلخيص.

وفي أبحاث كبار العلماء أن كثيرا من العلماء نقلوا الإجماع على إمضاء الثلاث منهم الشافعي، وأبو بكر الرازي، وابن العربي، والباجي، وابن رجب.

وفي الإنصاف من كتب الحنابلة: وإن طلقها ثلاثا مجموعة قبل رجعة واحدة طلقت ثلاثا، وإن لم ينوها على الصحيح من المذهب نص عليه مرارا وعليه الأصحاب بل الأئمة الأربعة رحمهم الله وأصحابهم في الجملة.

وأوقع الشيخ تقي الدين رحمه الله من ثلاث مجموعة أو متفرقة قبل رجعة طلقاً واحدة، وقال: لا نعلم أحدا فرق بين الصورتين، وحكي ذلك عن جده المجد وأنه كان يفتي به سراً أحيانا. ا.هـ.

واحتج من لم يوقع شيئا بأن ذلك بدعة و: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد».

قال الحافظ أبو عمر: وهذا جهل واضح لأن الطلاق ليس من القرب إلى الله تعالى فلا يقع إلا على سنته مع مخالفة السلف والخلف الذين لا يجوز عليهم تحريف السنة ولا الكتاب. ا.هـ. وقد يجاب عنه أيضا بمنع كون ذلك بدعة بمعنى محدثة بعد النبي ﷺ والسند ما تقدم ذكره من وقوع ذلك في عهده ﷺ، وأما على تعريف البدعة بما عرفها به الشاطبي فالجواب جواب أبي عمر رحمه الله.

هذا وقد يتعلق متعلق بأن الحديث المستدل به على كون الثلاث واحدة: في أحد

الصحيحين ويجاب عن ذلك بأنه مع ذلك أحاطت به تشكيكات متنوعة مرّ بنا سرّدها ويعارض الترجيح بذلك أن أدلة الجمهور لها مرجحات منها كون الجمهور الكاسح على مقتضاها، ومنها كون مدلولها الحظر وهو مقدم على الإباحة في الأصول، والله أعلم، ولست أنا الذي أطلت في هذا المقام، وإنما أطالته هذه الأيام، وبالله التوفيق.

قال المصنف رحمته:

(ثم الطلاق على أقسام) ثلاثة (سني وبدعي محرم وخال عن) الوصف ب(السنة والبدعة) وهذا أشهر من تقسيمه إلى قسمين فقط سني وبدعي فالسني على الأول هو المندوب من حيث وقته منسوب للسنة بمعنى الطريقة والبدعي هو الحرام كذلك والخالي عنهما هو الجائر والسني على الثاني بمعنى الجائر أي غير المنهي عنه فيشمل الخالي كالمندوب. ذكره الشرقاوي وغيره والبدعة في الأصل: ما أحدث على أنه من الدين ولا دليل له خاص، ولا عام.

(فأما السني فهو أن يطلق) موطوءة ولو في الدبر مع حرمة تعتد بأقراء (في طهر لم يجامع)ها (فيه) ولا في حيض قبله وضابطه: الطلاق الذي استعقب الشروع في العدة بالأقراء قال الله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١]، وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها قبل أن يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»، وفي رواية لمسلم: «مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا».

(والبدعي المحرم أن يطلق)ها (في الحيض بلا عوض) منها (أو في طهر جامعها فيه) أو في حيض قبله لمخالفته الآية والخبر المذكورين، ولأن زمن الحيض لا يحسب من العدة فتتضرر بطولها في الأول، ولأنه قد يندم إن بانث حاملا ولا يتمكن من رجعتها (فإن فعل) ذلك (ندب له أن يراجعها) لخبر ابن عمر السابق فإذا راجعها ارتفع الإثم من أصله قالوا: وصرف الأمر فيه بالرجعة من الوجوب إلى الندب: القياس على أصل النكاح وإبقائه فكما لا يجب عليه أن ينكح ولا أن يُتقي المنكوحه

على النكاح لا تجب الرجعة.
 وأيضًا ذكروا القاعدة الأصولية القائلة بأن الأمر بالأمر بشيء ليس أمرًا بذلك الشيء، وتلك القاعدة مفروضة فيما إذا تجرد الأمر عن القرينة أما إذا صحبته قرينة تدل على أن الثاني مأمور بالفعل والأول مبلغ محض كما في قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ﴾ [طه: ١٣٢]، وكالحديث الذي نحن فيه فهو أمر للثاني بذلك الفعل، ومنهم من فصل بوجه آخر فقال: إن كان الأمر يسوغ له الحكم على الثاني فهو أمر له وإلا فلا.
 قال الحافظ في الفتح: فمن مثل بهذا الحديث لهذه المسألة فهو غلط فإن القرينة واضحة في أن عمر مبلغ، وأن ابن عمر هو المأمور بالمرجعة، وقد جاء في رواية لمسلم فراجعها عبد الله كما أمره النبي ﷺ، وفي رواية الليث عن نافع، عن ابن عمر: فإن النبي ﷺ أمرني بهذا.

وذكر الحافظ أن الأصل الذي انبنى عليه الخلاف: حديث: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع» فإن الأولاد ليسوا مكلفين فلا يتجه عليهم الوجوب... ثم قال والحاصل أن الخطاب إذا توجه لمكلف أن يأمر مكلفًا آخر بفعل شيء كان المكلف الأول مبلغًا محضًا. والثاني: مأمورًا من قبل الشارع فهذا فصل الخطاب في هذه المسألة. هـ. والذي أراه أنا أن كلا منهما مأمور بشيء الأول بالإبلاغ. والثاني: بالفعل إن كان مكلفًا وجوبًا بلا قرينة على الندب وندبًا إن كان غير مكلف أو حصلت قرينة على كون الأمر للندب فالمرفوع عن الصبي هو أمر الإلزام لا أمر الندب بدليل أنه يثاب على ما يفعله امتثالًا، والله أعلم.

وذكر أبو عمر للإبقاء بعد الرجعة إلى الطهر الثاني حكمًا منها أنه لو طلقها في الطهر الأول لكانت تبني على عدتها الأولى فأراد الله أن يقطع طلاق الحائض بالوطء، وقيل: في الطهر الثاني جعل للإصلاح الذي قال الله فيه: ﴿وَيُعَوِّلْنَهُنَّ أَحَقَّ بَرِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] لأن حق المرتجع أن لا يرجع رجعة ضرار لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِهِنَّ ضَرَارًا...﴾ [البقرة: ٢٣١].

وقيل: لثلا يشبه النكاح إلى أجل ونكاح المتعة.

• ذكر المذاهب في حكم الرجعة لمن طلق في الحيض:

ذكر أبو عمر أن مالكا وأصحابه حملوا الأمر في ذلك على الوجوب وقاسوا النفاس على الحيض، وقالوا: يجبر على رجعتها إن أبي.
وقال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وابن شبرمة، وأبو ثور، والطبري: يؤمر برجعتها ولا يجبر على ذلك، وقال داود: يجبر في الحيض ولا يجبر في النفاس.

• الاحتجاج:

احتج مالك وأصحابه بالحديث المذكور واحتج غيرهم بالقياس على من طلق في طهر مسها فيه فإنه لا تجب رجعتها إجماعا وبالقياس على استدامة النكاح وابتدائه كما مضى، وقال أبو عمر: لم يختلفوا أنها إذا انقضت عدتها لم يجبر على رجعتها فدل ذلك على أن الأمر بمراجعتها ندب، وذكر صاحب المغني أن الاستحباب ظاهر المذهب قال: وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب واختارها لظاهر الأمر في الوجوب، ولأن الرجعة تجري مجرى استبقاء النكاح واستبقاؤه واجبٌ هنا بدليل تحريم الطلاق؛ ولأنها إمساك بمعروف فوجبت كما قبل الطلاق.

• قال المصنف رحمه الله:

(وأما الخالي عنهما) أي عن السنة والبدعة (ف) هو (طلاق الصغيرة) أي التي لم تحض، وإن جاوزت خمس عشرة سنة (والأيسة من الحيض) أي التي غاب حيضها بعد بلوغها سن اليأس منه وهو عند الشافعية اثنتان وستون سنة على الأصح (والحامل) منه (وغير المدخول بها) وكذا المختلعة أو الأذنة في الاختلاع لها بمالها وإن وقع الاختلاع بمال المأذون له فذلك كله جائز لخلوه مما ذكر، ولأن افتداء المختلعة بالمال يدل على شدة رغبتها في التخلص من الزوج ورضاها بطول التربص والحامل وإن كانت قد تتضرر بالطول فاستعقاب الطلاق للشروع في العدة حاصل فيها ولا ندم يخشى عليه لظهور حملها ومن هذا القسم أيضًا طلاق المُتَحَيِّرَة.

قال المصنف رحمته :

(والألفاظ التي يقع بها الطلاق) قسمان: (صريح): وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق (وكناية): وهي ما احتمل الطلاق وغيره (فالصريح يقع) الطلاق (به سواء) في وقوعه (نوى به الطلاق) أي حل العصمة وهو عارف بمعناه (أم لا) نواه فلو قال: لم أقصد به الطلاق لم يسمع قاله الخطيب في المغني، وفي المهذب فإن خاطبها بأحد هذه الألفاظ ثم قال: أردت غيرها فسبق لساني إليها لم يقبل لأنه يدعي خلاف الظاهر ويُدَيِّنُ فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: أردت طلاقاً من وثاق وتسريحاً أي إرسالاً وإطلاقاً من اليد وفراقاً بالجسم لم يقبل في الحكم ويُدَيِّنُ أيضاً، ولو تكلم بها ثم قال: قلته هازلاً وقع ولم يُدَيِّنْ.

(ولا يقع بالكناية إلا أن ينوي به) أي بلفظ الكناية (الطلاق) أي إيقاعه فالحاصل أنه يشترط في كل منهما قصد اللفظ لمعناه فلا عبرة بما لقَّنه الأعجمي أو جرى على لسان النائم أو من حكى لفظ غيره مثلاً وتزيد الكناية على ذلك اشتراط قصد إيقاع الطلاق بها لعدم وضعها لذلك (فالصريح لفظٌ) مشتق (الطلاق والفراق والسراح) بفتح السين اتفاقاً في الأول، وعلى المشهور في الأخيرين لورودها في القرآن واشتهارها بين بني الإنسان في حل رباط الزوجية، وكذا الخلع والمفاداة مع ذكر المال، ونعم في جواب من قال له: أطلقت زوجتك طالبا إنشاء الطلاق، وترجمة الطلاق وإن أحسن العربية لا ترجمة الفراق والسراح فإنها كناية على المعتمد، وإنما قدرت كلمة مشتق لأن المصدر إذا حُمِلَ على ذاتها يكون كناية فإن قال: أوقعت عليك الطلاق فصريح.

ويدل على تقدير المضاف المذكور قول المصنف: (فإذا قال) لزوجته (طلقتك أو فارتك أو سرحتك أو أنت طالق أو) أنت (مطلقة) بفتح الطاء واللام المشددة أما بإسكان الطاء أو كسر اللام فكناية على الصحيح (أو مفارقة أو مسرحة) بصيغة اسم المفعول فيهما من فورقت وسرحت بالتضعيف، وجواب إذا قوله: (طلقت) بفتح اللام (سواء نوى به الطلاق أم لا) لما تقدم أن الصريح لا يفتقر إلى النية، وكذا لو

قال: يا طالق لمن ليس اسمها يا مُطلّقة يا مفارقة يا مسرحة.

(والكنيات) أي جنسها (قوله: أنت خلية) أي خالية (أو برية) بتخفيف الراء وشد الياء وأصله بريئة فقلبت الهمزة ياءً وأدغمت فيها الياء الأولى (أو بتة) أي مقطوعة (أو بائن) أي مفارقة (و) أنت (حرام) بدون عليّ عند من لم يشتهر ذلك عندهم للطلاق جزماً، وكذا مع عليّ في الأصح (واعتدئ) بوصل الهمزة وتشديد الدال (واستبرئي) رحمك ولو لغير موطوءة (وتقنّعي) أي البسي القناع وهو ما تغطي به المرأة رأسها وما يستر به الوجه كما في المعجم الوسيط (والحقّي) بوزن اعلمّي ويصح جعله من الإلحاق ويقدر له مفعول أي نفسك (بأهلك) وإن لم يكن لها أهل (وحبلك على غاربك) الحب في اللغة معروف والغارب الكاهل وهو من البعير ما بين السنام والعنق، والعادة أن يُلقى عليه زمام البعير إذا أُرسِل ليرعى كيف وحيث شاء فيقال للإنسان: حبلك على غاربك أي اذهب حيث شئت فهو كناية عن تخليته لما يريد وعدم التعرض له (ونحو ذلك) من كل ما يشعر بالفرقة إشعاراً قريباً لأن هذا ضابط الكناية مثل: اعزّبي اغرّبي دّعيني ودّعيني تجردي تزودي سافري اخرجي لا حاجة لي فيك لا أنده سربك أي لا أهتم بشأنك، ومعنى أنده في اللغة: أزجر، والسرب بفتح فسكون: الإبل وما يرعى من الحيوان غير الظباء وبقر الوحش فهو لهذين مكسور الأول، ولا يُمنع هنا وتجري ذوقي بيني ابُعدي وما أشبه ذلك، أما الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق إلا تعسفاً فلا يقع بها الطلاق وإن نواه كقوله بارك الله فيك، وأحسن الله جزاءك، وما أحسن وجهك وتعالني واقربي وزوديني، واقعدي، وما أشبه ذلك قاله في الروضة.

وقول المصنف: (أو قال) معطوف على الخبر في قوله: والكنيات قوله توهُّما أنه قال كأن قال: (أنا منك طالق) لأن محل الطلاق المرأة لا الرجل ولو حذف لفظة منك فكذلك (أو فوّض الطلاق إليها) كأن قال لها: طلقي نفسك (فقلت) مخاطبةً له (أنت طالق) فهو كناية قال في الروضة: إذا قال لزوجته: طلقي نفسك فقلت: طلقتك أو أنت طالق فهو كقوله لها: أنا منك طالق (أو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا) كان

كناية على ما نُقل عن الزِّيَادِي.

وقال الخطيب في المغني: ولو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا لم تطلق وإن نوى لأنه كذب محض وهذا ما نقله في أصل الروضة عن نص الإملاء وقطع به كثير من الأصحاب ثم ذكر ما حاصله أنه كناية صرح به المصنف في تصحيحه، وأن لها تحليفه أنه لم يرد طلاقها قال: والأول أوجه كما جرى عليه ابن المقري في روضه. ا.هـ. والذي في أصل الروضة بعد ذكر النص الميل إلى الفرق بين كون السؤال على وجه الاستخبار وكونه على وجه الالتماس فإن كان الأول فهو إقرار بالطلاق فإن كان كاذبا فهي زوجته في الباطن، وإن كان الثاني فهل هو صريح في الطلاق أو كناية؟ الصحيح أنه صريح وقطع به بعضهم وهو اختيار المزني.

هذا حاصل ما أحال عليه الخطيب وعبارة التنبيه: وإن قال: ألك زوجة؟ فقال: لا لم يكن شيئا. انتهت. ثم رأيت في فتح الجواد ما نصه: ولو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، كان كناية على المعتمد. ا.هـ. وهو ما عزاه ق ل إلى شيخه الزِّيَادِي فقط كما في بج، وفي حواشي شرح الروض أنه كناية في الإقرار أي بالطلاق.

قال المصنف رحمته:

(أو كتب) على ما يثبت عليه الخط لا على نحو هواء أو ماء (لفظ الطلاق) أي اللفظ الموضوع للطلاق كأن كتب: زوجتي أو كل زوجة لي: طالق مثلا (فإذا نوى بجميع ذلك) أي بكل واحد من ذلك مع جزء من أجزاء اللفظ كما في تكبيرة الإحرام (الطلاق) أي إيقاع الطلاق على زوجته (وقع) الطلاق عليها (وإن لم ينوه لم يقع) فإن قرأ في الأخيرة ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريح إلا أن يحلف على عدم نيته الطلاق، وإنما حاكى ما كتبه فإن كتب إلى زوجته بطلاقها مع النية معلقا ببلوغ الكتاب إليها كقوله: إذا بلغك كتابي فأنت طالق طلقت ببلوغه إليها ممكن القراءة للفظ الطلاق فإن لم يبلغ أو بلغ وقد أمحى ذلك منه لم تطلق مراعاة للشرط المعلق عليه، ولو أمر أجنبيا فكتبه لم تطلق وإن نوى الزوج بخلاف ما لو أمره بالكتب وبالنية فامتثلها فإنها تطلق ولو كتب إذا قرأت كتاب... إلخ، وهي قارئة طلقت بقراءتها

أو مطالعتها الكتاب، وإن قرئ عليها لم تطلق فإن لم تكن قارئة وهو يعلم ذلك فقرأ عليها طلقت بخلاف ما إذا لم يعلم (وإن قيل له) طلباً (أطلقَ امرأتك؟ فقال: نعم) ولم يزد عليها طَلَّقَتْها (طلقت) فهو صريح في الإيقاع حالاً لأن نعم ونحوها كجبر وإي: قائمة مقام طلقتها لذكره في السؤال، وقيل: كناية يحتاج لنية أما إذا قيل له ذلك استخباراً فقاله فهو إقرار فإن كان كاذباً دُيِّنَ، وإن قال: أردتُ الإخبار عن طلاق سابق وقد راجعتُ بعده صدق بيمينه، وإن قال: جددتُ النكاح فإن عُرف له نكاح سابق وطلاق فيه بيينة أو غيرها صدق بيمينه على إرادته إن لم تُصدِّقه وإلا فلا يمين وإن لم يُعرف ذلك لم يصدق ويحكم بوقوع الطلاق.

(وإذا قال أنت طالق) مثلاً (ونوى به إيقاع طلقتين أو ثلاثاً) كذا في النسخة الحاضرة وغيرها ثلاثاً بالنصب إلا أن نسخة الفيض خالية من كلمة إيقاع وهي ظاهرة ويؤجَّه ما في غيرها بأن ثلاثاً معطوف على إيقاع لفظاً أو على طلقتين محلاً كقول الشاعر:

قد كنتُ دأيتُ بها حسَّانا مخافة الإفلاس والليَّانا

فعطف الليانا بالنصب على محل الإفلاس لأن المضاف يعمل فيه عمل الفعل ومثله ما هنا وجواب إذا قوله: (وقع ما نوى) سواء كانت المرأة مدخولاً بها أو لا لأن اللفظ يحتمله بدليل جواز تفسيره حيث يقال: طلقت طلقتين أو ثلاثاً مثلاً و«إنما لكل امرئ ما نوى» (وكذا سائر ألفاظ الطلاق صريحها وكنايتها) بالرفع أو الجر بدلين من سائر أو ألفاظ إن كانت سائر بمعنى جميع أي ما عدا أنت طالق الذي ذكره المصنف فإن كانت بمعنى باق وهو أصلها والمتبادر هنا بل يتعين دائماً عند الحريري ومن نحاه نحوه تعين جعل صريح بدل بعض من ألفاظ وكان عطف كناية على سائر بالرفع أولى، هذا ما تخيلته الآن، والله أعلم، والمقصود أنه إذا نوى بكل لفظ من النوعين في أي جزء من أجزاء العدد وقع ما نواه، وإن نوى واحدة أو أطلق وقعت لأنها المنوية في الأول والمتيقنة في الثاني، ولو قال: أنت طالق واحدة أو أنت واحدة، ونوى أكثر منها أو قال: طلقتين ونوى ثلاثاً وقع المنوي في الأصح بخلاف ما لو قال:

أنت طالق ثلاثاً أو طلقتين، وقال: نويت ما دون ذلك فلا يقبل ولا يُدَيَّن (وإن أضاف) أي أسند (الطلاق إلى بعض من أبعاضها) معلوم القدر (مثل أن قال: نصفك) أو ربعك أو عشرك أو معلوم الذات مثل يدك أو رأسك أو مُبْهَمَها مثل بعضك أو جزؤك ظاهراً كان كما ذكر أو باطناً نحو كبدك أو قلبك ولو مما ينفصل في الحياة كالشعر والظفر وكذا الدم على المذهب (طالق طلقت طلقة واحدة) عند عدم إرادة ما فوقها فلو اقتصر على قوله: طَلَّقْتُ كان أولى لإيهام صنيعه منع وقوع ما فوقها عند نيته وليس كذلك فيقع الطلاق على ما ذكره ثم يسري منه إلى باقيها تقديراً، واحتجوا لذلك في غير الدم بالإجماع وفي الدم بأنه قوام البدن كالروح، ووجه ذلك أن المرأة لا تتبع في حكم النكاح ولا يمكن إلغاء لفظه لأنه نافذ العبارة فيما يملكه فوجب تعميمه لا إن أسنده إلى فضلة من فضلاتها كريقها وعرقها وبولها ومنها ولبنها لأنها غير متصلة بها اتصال خلقية، ولا إلى العضو الموصول بعد الفصل منها ولا إلى المعاني القائمة بها كالسمع والبصر والحركة والحسن والملاحة ولو قال: اسمك طالق لم تطلق إن لم يرد بالاسم الذات فإن أرادها طلقت، وإن طلق نفسه بإسكان الفاء طلقت لا نفسه بفتحها وإن طلق حياتها فإن أراد روحها طلقت وإلا فلا على ما رجحه الرملي.

وأخشى أن يكون تدوين مثل هذه الأبحاث مُجَاراةً للماجنين المتلاعبين بالعلاقة المقدسة وتشجيعاً لهم على مجونهم والوقت، والحياة أنفس من أن يُصرفا في مثل هذه التصرفات.

قال المصنف رحمته:

(وكذا) الحكم (إذا قال: أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة) أو بعض طلقة أو جزءها (طلقت طلقة) كاملة لأن الطلاق لا يتبعض فإيقاع بعضه إيقاع لكليه لقوته، وقد حكي الإجماع عليه قال ابن المنذر في الأوسط: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من طلق زوجته نصف طلقة أو ثلثها... أو أو... فإنها تطليقة واحدة... إلخ، وكذا قوله: نصف طلقتين وهذا ظاهر ونصفي طلقة لأن النصفين واحد كامل ما لم يرد

أن كل نصف من طلقة فإن أراده فطلقتان ولو قال: نصف وثلث طلقة فواحدة أو ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة فطلقتان، ووجهه ظاهر.

ثم شرع المصنف في حكم الاستثناء في الطلاق (و) هو في الجملة جائز لوقوعه في الكتاب والسنة وكلام العرب وشرطه الاتصال بحيث لا يعد منفصلا عن المستثنى منه عرفا فيغتفر نحو سكتة تنفس وعيٍّ وتذكّر وانقطاع صوت بخلاف كلام أجنبي ولو يسيرا، والنية قبل فراغ لفظ الطلاق، وإسماع نفسه به إذا كان معتدل السمع، وعدم استغراقه المستثنى منه (وإذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا طلقة طلقت طلقتين) لأن ذلك موجب للمعنى: ثلاثا مخرجا منها طلقة (أو) قال: أنت طالق (ثلاثا إلا طلقتين) لأن طلقت طلقة) لذلك (أو) قال: أنت طالق (ثلاثا إلا ثلاثا) لغا الاستثناء (وطلقت ثلاثا) لاستغراقه والمستغرق باطل إجماعا كما قيل - ثم رأيت في الأوسط (ص ٢٨٨) - لما فيه من التناقض بين أول الكلام وآخره، هذا حكم الاستثناء في العدد (و) لهم ضرب آخر يسمى استثناء شرعيا يتوجه إلى أصل الطلاق وهو التعليق بمشيئة الله وسمي استثناء لمشاركته الأول في صرف الكلام عن ظاهره وشرعيا لاشتهاره على السنة حملة الشرع (وإذا قال: أنت طالق إن شاء الله) أي طلاقك أو عدمه (أو إن لم يشأ الله) ذلك (وكذا) قوله: (إلا أن يشأ الله) وقصد التعليق يقينا على المشيئة أو عدمها قبل الفراغ من لفظ الطلاق ولم يفصل بينهما بما يضر في الاستثناء وكان المتكلم بهما واحدا (لم تطلق) لأن المعلق عليه من المشيئة أو عدمها مجهول وثبوت الزوجية قبل التلفظ بذلك محقق فيستصحب، ولأن الوقوع بخلاف المشيئة محال فلو قال: إن شاء الله أو لم يشأ طلقت وكأنه قال: على أي حال، وخرج بقصده المذكور ما لو سبق لفظه إلى لسانه لتعوده به أو قصد التبرك أو أن كل شيء بمشيئة الله أو أطلق أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا فإنها تطلق، وإن كان وضع الصيغة للتعليق لانتفاء قصده مع كثرة استعمال بعضه لغير التعليق، وكما أن الاستثناء اللغوي موضوع للإخراج ولا بد من قصده، وكذا لو اختل شيء من باقي الشروط.

ولو ادعى الاستثناء بنوعيه وكذبت المرأة بأن نفته صريحا فهي المصدقة وإن

قالت: لم أسمع ذلك فهو المصدق، ويمنع الاستثناء الشرعي أيضًا انعقاد نحوه الوضوء والصلاة والصوم وكل تعليق وعتق ويمين ونذر وبيع وإقرار وغيرها من العقود التي حُقها الجزم ولو قال لها: يا طالق إن شاء الله طلقت في الأصح لأن النداء يدل على حصول الطلاق حالته، والحاصل لا يعلق على شيء.

(ويجوز تعليق الطلاق على) جنس (شروط) واحد أو أكثر (فإذا علقه) كذا في نسخة الفيض بالفاء، وإذا وهي الظاهرة دون ما في بعض النسخ المجردة من الواو وإن فإذا علق الطلاق (على شرط) أي وجود صفة كدخول دار أو تكليم فلان أو خروج من الدار (ووجد ذلك الشرط طلقت) لحصول المعلق عليه (فإذا قال لها) في طهرها (إن حضت فأنت طالق طلقت بمجرد رؤية الدم) أي تحقق خروجه منها لأنه الأصل والغالب فيما تراه المرأة زمن الحيض فإن انقطع لأقل من يوم وليلة تبين عدم الطلاق لأن الحيض لا يكون أقل من ذلك عند الشافعية، أما إذا علقه على حيضها في حال حيضها فإنما تطلق إذا شرعت في حيضة ثانية ولو قال: إن حضت حيضة فأنت طالق طلقت بتمام الحيضة المقبلة لأن ذلك مدلول اللفظ (فإذا قالت: حَضْتُ فكذبها فالقول قولها مع يمينها) لأنه لا يعرف إلا من جهتها، وقد ائتمن الله النساء على أرحامهن، وكذا الحال فيما لا يُعرف إلا من جهتها كالبغض والحب والنية واشترطت اليمين للتهمة، أما إن صدقها فلا تحلف وسواء فيهما وافقت عاداتها أو خالفت (وإن قال إن حضت) أنت (فضرتك طالق فقالت: حضت فكذبها فالقول) هنا (قوله) بيمينه (ولم تطلق الضرة) لأنه لا سبيل إلى تصديقها بلا يمين ولا إلى الحكم بيمينها لأنه يكون حكماً على شخص بيمين غيره وهو غير جائز.

ولو قال لزوجتيه: إن حضتما فأنتما طالقان فزعمتهما وكذبهما صدق بيمينه ولم تطلقا؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم حدوث الحيض، وإن كذب واحدة وصدق أخرى طلقت المكذبة بيمينها لثبوت حيضها بيمينها واعتراف الزوج بحيض الأخرى، ولم تطلق المصدقة لعدم ثبوت حيض المكذبة بالنسبة لها لأن اليمين لا تؤثر في حق غير الحالف، وكذا الكلام في أكثر من اثنتين.

ثم إن أدوات التعليق في اللغة العربية: كثيرة منها إن وهي أم الباب ومن ومتى وإذا وكلما وما وأي وغيرها، ولا يقتضين في الإثبات، فورا إلا في التعليق بالمشيئة فلو قال لها: إن أو إذا شئت فأنت طالق اشترط الفور في المشيئة لفظا لأنه تملك بخلاف متى شئت كما مضى.

(و) لا تكرار إلا في كلما ف(إن قال) لها (إن خرجت) من الدار مثلا (إلا بإذني) فأنت طالق ثم أذن لها في الخروج مرة فخرجت) انحلت اليمين (ثم) إن (خرجت بعد ذلك بلا إذن لم تطلق) به لأن أداة الشرط فيه لا تفيد التكرار (وإن قال كلما خرجت) من الدار مثلا (إلا بإذني فأنت طالق فبأي مرة خرجت بغير إذنه طلقت) لأن التعليق بكلما يقتضي التكرار وضعاً واستعمالاً.

أما إذا علق بنفي فإن كان بإن كقوله: أنت طالق إن لم تفعل كذا طلقت باليأس من فعله، ويحصل بموت أحدهما أو جنونه المتصل فيقع قبيل ذلك، وإن كان بغيرها كإذ لم تدخل الدار فأنت طالق طلقت بمضي زمن يمكن الدخول فيه ولم تفعل والفرق أن إن لمجرد الربط ولا إشعار لها بالزمان ونحو إذا: يدل على الزمان فإن قال: أردت بإذا معنى إن قبل ظاهراً وباطناً لأنهما تتناوبان، وإن قال: أردت بإذا وقتاً معينا ديين سواء كان قريبا أو بعيدا لاحتماله ولو قال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق فمضى اليوم ولم يطلق طلقت قبيل الغروب لحصول اليأس حينئذ، ولو قال: أن دخلت أو أن لم تدخل فبفتح الهمزة فيهما فإن كان يعرف الفرق بين الكسر والفتح طلقت في الحال دخلت أو لم تدخل لأن معنى الفتح لدخولك أو لعدم دخولك فهو تعليل لا تعليق وإن لم يعرف ذلك طلقت بوجود المعلق عليه على ما مر لأن الظاهر قصده لذلك.

ثم ذكر المصنف المسألة المعروفة بالسريجية نسبة لابن سريج وهو أحد أعلام الشافعية أصحاب الوجوه نُسب إليه التجديد على رأس القرن الثالث واسمه أحمد بن عمر بن سريج أبو العباس القاضي البغدادي تفقه على أبي القاسم عثمان بن بشار الأنماطي، وتفقه هذا على أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني

وتفقه المزي علي الإمام الشافعي وتفقه علي ابن سريج جماعة أحدهم أبو إسحاق المروزي إبراهيم بن أحمد مُلتقى الطريقين الخراساني والعراقي توفي ابن سريج سنة ست وثلاثمائة، وله من العمر نحو سبع وخمسين سنة هـ وأثابه رضاه فقال: (وإن قال: متى وقع عليك طلاقي) وكذا إن وإذا وغيرهما من الأدوات (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال بعد ذلك أنت طالق) المراد أنه طلقها بأي صيغة كانت طلاقة أو أكثر (طلقت) الطلاق (المنجز فقط) لأن المعلق لو وقع لخرجت عن محلية الطلاق لبيئونها به ولو خرجت لم يقع المنجز فلا يقع المعلق عليه لأنه مشروط به فقد أدى وقوعه إلى عدم وقوعه وهذا هو المسمى بالدور وهو أن يتوقف وجود شيء على وجود شيء يتوقف وجوده على وجود هذا وهو محال لأنه يلزم منه تقدم الشيء على نفسه، وإنما جاء المحال من اجتماعهما ووقوع أحدهما ممكن والمنجز أولى به لأنه أقوى لاحتياج المعلق إليه دون العكس وقد يتخلف الجزاء عن الشرط لِمَنع.

ومثل الطلاق في ذلك الظهار والإيلاء واللعان والفسخ فلو علق الطلاق الثلاث بظهار بعدها ثم ظاهر حصل الظهار لا الطلاق، وهذا الذي ذكره المصنف هو ما رجحه النووي في المنهاج وغيره واعتمده المتأخرون كابن حجر، والخطيب، والرملی، وفي التحفة أنه الذي عليه الأكثرون... وقيل: يقع ثلاث واختاره الإمام ورجحه ابن أبي عصرون قال في التحفة: واختاره أئمة كثيرون... ولقوته نقل عن الأئمة الثلاثة ورجع إليه السبكي آخر أمره، وقيل: لا يقع شيء منهما للدور المذكور ونقله جماعة عن النص والأكثرين وعدوا منهم عشرين إماما... قالوا: وهو مذهب زيد بن ثابت ورجحه الغزالي أولا ثم ثالثا. ١.هـ.

وفي الروضة: اختلف الأصحاب في الراجح من الأوجه الثلاثة... فالمعروف عن ابن سريج عدم الوقوع وبه اشتهرت المسألة بالسريجية وبه قال ابن الحداد والقفالان والشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، واختاره الشيخ أبو علي وصاحب المهذب والغزالي. ١.هـ.

ذكر المذاهب في المسألة السريجية :

ذكر الماوردي في الحاوي أن القول بوقوع المنجز وحده هو مذهب أبي حنيفة قال: وهو قول أبي العباس بن سريج ومن حكي عنه خلافه فقد وهم، وقول ابن أبي هريرة قال: وهذا الصحيح عندي لأمرين:

أحدهما: أن الناجز أصل والمعلق عليه فرع والأصل أقوى من الفرع.

ثانيهما: أن المعلق لا يقع إلا بعد حصول الصفة والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه. ١.هـ. وفي الشرح الكبير للدردير من كتب المالكية أن مذهبهم وقوع الثلاث المنجز واثنتين من المعلق.

وذكر الموفق في المغني أنه لا نص عن الإمام أحمد في المسألة، وقال القاضي تطلق ثلاثا واحدة بالمباشرة أي التنجيز واثنتان من المعلق وهو قياس قول الشافعي وقول بعض أصحابه، وقال ابن عقيل: تطلق واحدة بالمباشرة ثم ذكر الوجه الثالث عند بعض الشافعية أنه لا يقع شيء، ثم رأيت في النهاية أيضًا عزو القول بوقوع المنجز وحده إلى أبي حنيفة.

والظاهر عندي وقوع الثلاث المنجزة واثنتين من المعلق لأنهما اللتان يملكهما كما إذا قال: طلقتك أربعا تقع ثلاث؛ لأنها التي يملكها والمسألة لا نص فيها عن الله ورسوله ﷺ ولم يُذكر عن الإمام الشافعي نص ظاهر فيها فالواجب الأخذ بالاحتياط والبعد عن إلغاء قول المكلف قدر الإمكان، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(ومن علق) الطلاق (بفعل نفسه) كدخوله الدار (ففعل) المعلق به (ناسيا) للتعليق (أو) ذاكراً له لكن كان (مكرها) عليه (لم يقع) عليه طلاق لحديث: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» السابق في الباب وذلك يعم كل حكم إلا ما قام فيه دليل لخروجه عنه كقيم المتلفات (وإن علق) الطلاق (بفعل غيره) قاصداً به منعه من شيء أو حثه عليه (مثل) قوله: (إن دخل زيد الدار فأنت طالق فدخلها قبل علمه بالتعليق أو بعده ذاكراً له) مطلقاً (أو ناسيا وكان غير مبال بحثه) كالسلطان

والحجيج (طلقت) لوجود الصفة المعلق بها (وإن علم) المعلق بفعله (بالتعليق فدخل ناسيا) أو مكرها أو جاهلا بالدار مثلا (وهو ممن يبالي بحثه) أي يشق عليه حثه وهو طلاق زوجته لنحو صداقة أو قرابة بينهما فيحرص على إبرار قسمه ولو حياءً ومكرمة وليس المراد خوف العقوبة فقط (لم تطلق) للدليل المذكور.

وقد ذكر الزحيلي أن القول بوقوع الطلاق المعلق عند وجود المعلق عليه مذهب الأئمة الأربعة خلافا للظاهرية والإمامية من الشيعة في عدم الوقوع مطلقا ولا بن تيمية، وابن القيم في الفرق بين كونه على وجه اليمين فلا يقع، وتجب فيه كفارة يمين عند ابن تيمية، وكونه على غيره فيقع الطلاق بحصول المعلق به، ونقل ابن حزم عن علي بن موهب وشريح، وطاووس أنهم كانوا لا يقضون بالطلاق على من حلف به فحث قال: ولا يعرف لعلي مخالفا من الصحابة. اهـ. وقد عرفه غيره فروى البيهقي بإسناده عن ابن مسعود رضي الله عنه في رجل قال لامرأته: إن فعلت كذا وكذا فهي طالق فتفعله: هي واحدة وهو أحق بها يعني أن له أن يراجعها ثم روى بإسناده إلى أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة أنهم قالوا ذلك فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت حتى الليل فخرجت.

قال المصنف رحمته:

(وإن) علق الطلاق بما يمكن حصوله في النكاح والبيونة مثل أن (قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم بانث منه إما بطلقة) كأن يخالعه أو بفسخ (أو بثلاث) قبل الدخول أو بعده (ثم تزوجها) بعد ذلك (ثم دخلت الدار لم تطلق) سواء دخلت في البيونة ثم دخلت في النكاح أو لم تدخل فيها، وذلك لارتفاع النكاح الذي علق فيه، وفي قول تطلق إذا لم تدخل في البيونة لقيام النكاح في حالتها التعليق والدخول وفي ثالث تطلق إن بانث بدون ثلاث لأن النكاح يعود بصفته.

أما إذا لم يمكن حصول الصفة في البيونة كقوله: إن وطئتك مباحا... فأبانها ثم نكحها ثم وطئها لم يقع جزما، والله أعلم.

فصل الخلع

يَصِحُّ الْخُلْعُ مِمَّنْ يَصِحُّ طَلَاقُهُ.

وَيُكْرَهُ إِلَّا فِي حَالَيْنِ:

أحدهما: أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله ما دام على الزوجية.

والثاني: أن يخلف بالطلاق الثلاث على ترك فعل شيء، ثم يحتاج إلى فعله، فيخالعها، ثم يتزوجها، ثم يفعل المحلوف عليه، فإنه لا يقع عليه الطلاق الثلاث كما سبق.

وإن كان الزوج سفيها صح خلعها، ويدفع العوض إلى وليه، ولا يصح خلع

سفيها.

وليس للولي أن يخالع امرأة الطفل، ولا أن يخالع الطفلة بمالها، ويصح بمال الولي، ويصح بلفظ الطلاق ولفظ الخلع، مثل: أنت طالق على ألف، أو خالعتك على ألف، فإن قالت: قبلت، بانت ولزمها الألف، وكذلك إن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فأعطته بانت، وكذلك إذا قالت: طلقني على ألف، فقال: أنت طالق، بانت ولزمها الألف، وما جاز أن يكون صداقاً جازاً أن يكون عوضاً في الخلع، فلو خالع بمجهول، أو غير متمول كالخمر، بانت بمهر المثل. وهو بلفظ الخلع طلاق صريح.

قال المصنف رحمه الله:

(فصل) في أحكام الخلع

بضم المعجمة وهو كما في القاموس وشرحه: طلاق المرأة ببدل مقصود يرجع إلى الزوج منها أو من غيرها يقال: خلع امرأته خلعاً وخلاعا بالكسر فالمصدر الخلع كالنزع، والاسم الخلع بالضم كالصلح، وفي المصباح: وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقتها على الفدية فخلعها هو خلعاً... وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس للآخر فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه

عنه. ا.هـ. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُؤْتِيَا مِثْلًا مُدًّا وَاللَّهُ فَعَلًا يُبْصِرُ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وأخبار كخبر البخاري وغيره أن النبي ﷺ قال لامرأة ثابت بن قيس: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم وأزيدة... قال: «أقبل الحديقة، وطلّقها تطليقة» وكان أصدقها الحديقة، والحكمة فيه دفع الضرر عن كل من الزوجين فقد تكره المرأة العيش مع الزوج لأسباب منه أو منها وتخشى أن لا تؤدي حقه فشرع لها الله الافتداء بمال تعطيه إياه مُقابل ما أنفقه في سبيل الزواج.

قال المصنف رحمه الله:

(يصح الخلع ممن يصح طلاقه) وقد مضى قريبا والصحة في العقد كونه بحيث يترتب عليه أثره فلا تنافي بينهما، وبين قوله: (ويكرهه) الخلع (إلا في حالين: أحدهما: أن يخافا أو يخاف (أحدهما أن لا يقيم) أو لا يقيم (حدود الله) أي ما افترضه عليهما أو عليه (ما دام على الزوجية) فلا يكرهه للآية المسوقة آنفا (و) الحال (الثاني: أن يحلف بالطلاق الثلاث على ترك فعل شيء) قال في المغني: لا بُدّ له منه كالأكل والشرب وقضاء الحاجة (ثم يحتاج إلى فعله فيخالعها ثم يتزوجها ثم يفعل المحلوف عليه) أي على تركه أو يقدمه على الزواج ثم يتزوجها وهذا أولى خروجا من الخلاف (فإنه لا يقع عليه الطلاق الثلاث كما سبق) آنفا قبيل هذا الفصل لأن التعليق في غير هذا النكاح فلم يؤثر فيه؛ كما لو علق قبل النكاح بصفة فوجدت حال النكاح، وإنما كره في غير هاتين الحالين للحديث السابق أول الطلاق: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرامٌ عليها رائحة الجنة» رواه أصحاب السنن الأربع، وصححه ابنا خزيمة وحبان كما في النيل، ولحديث أبي هريرة مرفوعاً: «المختلعات هن المناقات» أخرجه أحمد، والنسائي.

ذكر أقوال العلماء في الخلع:

قال أبو عمر في الاستذكار: أجمع الجمهور أن الخلع جائز، وأن ما أعطته له حلال له إذا كان قدر الصداق فما دونه، وكان ذلك برصصى منها إلا بكر بن عبد الله

المزني فإنه شدّ عنهم، وقال: لا يجوز بحال من الأحوال وزعم أن آية البقرة منسوخة بآية النساء: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قَنَطَرًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء: ٢٠]، وهذا خلاف السنة الثابتة ١.١.هـ. بمعناه.

وقال الموفق في المغني: ورؤي عن ابن سيرين، وأبي قلابة: أنه لا يحل الخلع إلا أن يجد على بطنها رجلا لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩]. ١.١.هـ. وشدد ابن المنذر في هذا المقام فقال في الأوسط: وقد حرم الله على الزوج أن يأخذ منها شيئا مما آتاها إلا بعد الخوف المذكور ثم أكد تحريمه بتعليظه الوعيد على من تعدى وخالف أمره، وثبت أن النبي ﷺ خالع بين رجل وامرأته على معنى كتاب الله وبمثل ذلك قال عوام أهل العلم وحظروا على الزوج أخذ شيء من مالها إلا أن يكون النشوز من قبلها قال: رؤي معنى ذلك عن ابن عباس، وعطاء، ومجاهد... إلى أن سرد اثني عشر تابعيا ثم قال: وبه قال سفيان الثوري، ومالك بن أنس، وإسحاق، وأبو ثور.

قال: وحكي عن النعمان أنه قال: إذا جاء الظلم والنشوز من قبله فخالعته فهو جائز ماض وهو آثم بما صنع ولا يجبر على رد ما أخذه.

قال ابن المنذر: وهذا خلاف ظاهر الكتاب والسنة والإجماع... إلى آخر ما أطال

به.

وحكى الزحيلي عن المالكية اشتراطهم لنفاذه أن يكون باختيار من المرأة وحبا لفراقه من غير إكراه لها ولا مضارة فإن اختل أحد الشرطين نفذ الطلاق بلا مال ١.١.هـ. وذكر ابن حزم أن الحال الذي يُجوزُ الخلع هو ما ذكره الله الخوف من عدم القيام بحدود الله وحكاه عن طاووس.

قال المصنف رحمته:

(وإن كان الزوج سفيها صح خلعها) كطلاقه وأولى لاكتسابه المال هنا لا هناك (ويُدفع العوض) بتغيير الصيغة (إلى وليه) عينا أو دينا كسائر أمواله فإن دُفع إليه بغير

إذن الولي وهو دين لم يبرأ الدافع ويسترده منه، نعم إن أخذه الولي من يد السفية برئ الدافع فإن تلف في يد السفية فلا ضمان لأنه المضيع لماله بالدفع له أو وهو عين وعلم الولي بالحال أخذها منه فإن تركها في يده بعد علمه فتلفت ضمن الولي فيما اعتمده الرملي في حواشي شرح الروض وإن لم يعلم الولي فتلفت في يد السفية ضمن الدافع مهر المثل لا القيمة، وأما إذا كان الدفع بإذن الولي فيعتد به ويبرأ الدافع في الأصح، وقيل: لا يبرأ.

قال المصنف رحمته:

(ولا يصح خلع سفية) أي محجورة سفية فإن قال لها: خالعتك على كذا مثلا فقبلت طلقت رجعيًا ولغا ذكر المال إذ ليست أهلاً لالتزامه ولو بإذن الولي وليس له صرف مالها في ذلك فإن كان ذلك قبل الدخول بانته ولا مال، وإن سفهت بعد رشدها ولم يحجر عليها صح خلعه وسائر تصرفاتها المالية، وإن لم تقبل المحجور عليها لم تطلق (وليس للولي) ولو أصلاً (أن يخالع امرأة الطفل) أو المجنون لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه، والدارقطني، وقال الشوكاني: إن طرقة يقوي بعضها بعضاً قال أبو إسحاق في المهذب: ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية زاد شارحه: ولأن في ذلك إسقاط حقه من النكاح فلم يصح كالإبراء عن دينه (ولا أن يخلع) الولي (الطفلة) كذا في نسخة الفيض يخلع مجرداً، وهو كذلك في التنبيه وعبارته: وليس للأب والجد ولا لغيرهما من الأولياء أن يخلع امرأة الطفل ولا أن يخلع الطفلة بشيء من مالها وفي شقيقه المهذب: ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها لأنه يُسقطُ بذلك حقه من المهر والنفقة والاستمتاع فمعنى يخلع يتزعم ومثل الطفلة المجنونة، وإنما يمتنع إذا كان (بمالها ويصح بمال الولي) وأجنبي بشرطه لأنه افتداء. (ويصح) الخلع (بلفظ الطلاق ولفظ الخلع) أي مادتيهما وكذا الافتداء المذكور في القرآن وغيرها من صرائح الطلاق وكنائياته (مثل) قوله: (أنت طالق على ألف أو خالعتك على ألف) فهاتان صيغتا معاوضة فيهما شوب تعليق وله الرجوع قبل

قبولها وكذا طلقتك على كذا وسرحتك وبعثك نفسك بكذا (فإن قالت) فوراً (قبلت) ذلك أو اشترت نفسي (بانت ولزمها الألف) ويشترط عدم الفصل بأجنبي وتكفي إشارة الخرساء المفهومة، وتوافق القبول والإيجاب فلو اختلفا في قدر العوض أو جنسه أو عدد الطلاق وما قبلته أكثر لم يصح فلو قال: طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بألف وقعت الثلاث ووجب الألف لأن الزوج يستقل بإيقاع الثلاث بلا عوض وقبولها إنما يعتبر بالنسبة للمال فإذا رضيت به وقع ما أوقعه (وكذلك) يصح الخلع بصيغة التعليق فيقع الطلاق عند تحقق الصفة (إن قال إن) أو أي وقت أو متى (أعطيتني ألفاً) من كذا (فأنت طالق فأعطته) فوراً في «إن» و«إذا» و«لو» دون غيرهن من الأدوات (بانت) منه ولا يشترط القبول لفظاً وليس له الرجوع عنه قبل الإعطاء كسائر التعاليق، هذا إذا كان المعلق مثبتاً، أما المنفي مثل قوله: متى لم تعطيني ألفاً فإنه للفور فإن مضى وقت يمكن الإعطاء فيه ولم تعطه طلقت ولا مال (وكذلك) الحال إذا طلبت هي الطلاق بعوض (إذا قالت: طلقني على ألف فقال) فوراً (أنت طالق) مثلاً أو قالت: إن طلقنتي فلك كذا فأجابها فوراً (بانت ولزمها الألف) وهو معاوضة مشوبة بجعالة لبذلها العوض مقابل تحصيله لغرضها من الطلاق الذي يستقل به كالعامل في الجعالة وسواء علقته بأداة تقتضي الفور أو التراخي لأن جانبها يغلب فيه المعاوضة فإن تراخى طلاقه حمل على الابتداء ووقع رجعيًا ويقبل قوله فيما أسرع فيه: أردتُ الابتداء لا الجواب فلي الرجعة ولها تحليفه ولها الرجوع قبل جوابه، ولو طلبت ثلاثاً يملكها بألف فطلق واحدة لزمها ثلث الألف وكذا لو لم يذكر عدداً، ولم تعلم نيته لأن المتيقن هو الواحد، أما إذا لم يملك الثلاث فطلق ما يملكه فيلزمها الألف لأنه حصل لها مقصود الثلاث وهو البيئونة الكبرى.

ولو قال: إن أبرأتني من مهرِك أو دينك فأنت طالق فأبرأته وهو مجهول لأحدهما أو متعلق به حق كالزكاة أو وهي محجورة أو كان الإبراء في مجلس آخر لم تطلق لعدم الصفة المعلق عليها إذ لا يصح الإبراء فيما ذكر فإن قال بعد قولها: أبرأتك

طلقتك فإن قصد به الإخبار عما ظنه واقعا لم تطلق، وإن قصد الإنشاء أو أطلق طلقت، وإن قال: إن أبرأتني من مهرك طلقتك فقالت: أبرأتك فقال: أنت طالق برئ بالشروط المعلومة مما ذكر ووقع الطلاق رجعيا إن لم يقصد التعليق على البراءة فإن قصده وكان الإبراء صحيحا بانته وإلا فلا ويصدق في قصد التعليق بيمينه، قالوا: وليس من التعليق قولها: بذلت لك صداقي على طلاقي فإن قال بعده: طلقتك وقع رجعيا ولا يبرأ لأن ذلك تعليق للإبراء نفسه وهو باطل فإن قال بعد ذلك: أنت طالق على ذلك مثلا وقع بمهر المثل إن جهل الفساد وإلا وقع رجعيا ولم يبرأ.

قال المصنف رحمته:

(وما جاز أن يكون صداقا) وقد مضى بيانه في بابه (جاز أن يكون عوضا في الخلع) وما لا فلا (فلو خالغ بمجهول) كقوله: خالعتك على مال أو عوض أو شيء فقبلت (أو غير متمول) مقصود (كالخمر) والميتة (بانته بمهر المثل) لأنه المرجع عند فساد العوض أو بغير مقصود كالدم والحشرات ووقع الطلاق رجعيا لأنه لم يطمع في شيء. ونقل الخطيب عن الرافعي قوله: وقد يُتَوَقَّفُ في هذا فإن الدم قد يقصد لأغراض، قال: ورده ابن الرفعة بأنها أغراض تافهة فهي كالعدم. ا.هـ. وهذا قالوه بحسب زمانهم ولا يُسَلَّم اليوم أن الغرض في الدم تافه دائما بل ربما ألجأت الضرورة العلاجية إلى إخراج مال كثير في مقابله، وقد مضى الكلام على ذلك فالصواب - في رأيي الرخيص - جعل الدم من زمرة الخمر فيجب بدله مهر المثل، والله أعلم.

تنبيه: يجوز اختلاع أجنبي مطلق التصرف بماله وإن كرهت المرأة لأن الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يستقل به الأجنبي، وقد يكون له غرض ديني أو دنيوي كأن يرى منهما أو من أحدهما عدم القيام بالواجب للآخر فيريد الإنقاذ من المعصية أو المشقة فيختلع طلبا للأجر من الله.

وحذّر أن يكون ذلك لمجرد شهوة نفسانية كأن يشتهي المرأة ذات الزوج غير الطالبة لفراق زوجها فيستميلها الأجنبي إلى ذلك لإشباع غريزته فقط فذلك داخل في حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «من حَبَّبَ زوجة امرئ أو مملوكه فليس منا» عزاه في

الجامع الصغير إلى أبي داود، وصححه الألباني ومثله عن بريدة رضي الله عنه عزاه الهيثمي إلى أحمد، والبزار قال: ورجال أحمد رجال الصحيح خلا الوليد بن ثعلبة وهو ثقة. وعن ابن عباس رضي الله عنه عزاه إلى الطبراني في الأوسط، وعن ابن عمر رضي الله عنه عزاه إليه في الصغير ومعنى خبب أفسد.

قال المصنف رحمته الله:

(وهو) أي الخلع كائنا (بلفظ الخلع) أي ما اشتق منه ومثله الافتداء (طلاق صريح) مع ذكر المال لشيوعه في الطلاق مع ورود الأول معنى والثاني لفظا في القرآن الكريم، وذكر بعض الحواشي أن المعتمد أنه إن صرح بذكر المال أو نواه وقبلت بانت به وإن عَرِيَ عن ذلك ونوى الطلاق فإن أضمر التماس قبولها وقبلت وهي رشيدة بانت بمهر المثل وإن لم يضم أو لم تكن رشيدة وقع رجعا إن قبلت في الثاني وإلا لم يقع شيء كما لو لم ينو الطلاق فعلم أنه عند ذكر المال أو نيته صريح، وعند عدم ذلك كناية وإن أضمر التماس قبولها وقبلت. انظر بج والجمل على شرح المنهج.

ثم ما تقرر من كونه طلاقا هو ظاهر المذهب وينبني عليه أنه ينقص عدد الطلاق فإذا خالغ ثلاث مرات لم يتزوجها إلا بعد زوج، وفي قول قال في التحفة: نص عليه في القديم والجديد أن الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة فسخ لا ينقص عدد الطلاق فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين بل تكرر من البلقيني الإفتاء به، هذا كله كلام التحفة، وقال الخطيب: وفي قول نص عليه في الأم أنه لا يحصل به شيء لا فرقة طلاق ولا فسخ. اهـ. وقد عثرتُ أنا على كونه كناية يحتاج للنية في الأم تحت ترجمة: الكلام الذي يقع به الطلاق ولا يقع حيث قال: الخلع طلاق فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق فإذا قال لها: إن أعطيتني كذا وكذا فأنت طالق أو قد فارقتك أو سرحتك وقع الطلاق ثم لم أحتج إلى النية ثم ذكر كنايات الطلاق ثم قال: وإذا قال لها: قد خالعتك أو فاديتك أو ما أشبه هذا لم يكن طلاقا إلا بإرادته الطلاق لأنه ليس بصريح الطلاق، وقال في الباب الذي يليه: وجماع هذا أن ينظر إلى كل كلام يقع به الطلاق بلا خلع فنوقعه به في

الخلع، وكل ما لا يقع به طلاق بحال على الابتداء يوقع به خلع فلا توقع به خلعا حتى ينوي به الطلاق، وإذا لم يقع به طلاق فما أخذ الزوج من المرأة مردود عليها. ١.هـ.

وقد صرح في أول كلامه الأول والثاني أن الخلع إذا كان بلفظ صريح في الطلاق فهو طلاق قطعا، هذا حاصل ما في المذهب.

ذكر المذاهب في الخلع أطلاق هو أم فسخ:

قال البغوي في شرح السنة: واختلفوا في الخلع فذهب جماعة إلى أنه فسخ وليس بطلاق، ولا ينتقص به العدد وهو قول عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وبه قال عكرمة، وطاووس، وهو أحد قولي الشافعي وإليه ذهب أحمد، وإسحاق، وأبو ثور. ١.هـ. زاد أبو عمر مع هؤلاء داود قال: ورؤي عن عثمان.

قال البغوي: وذهب الأكثرون إلى أن الخلع تطليقة بائنة ينتقص به عدد الطلاق وهو قول عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وبه قال الحسن، والنخعي، وعطاء إلى أن عدّ تسعة تابعين ثم قال: وإليه ذهب مالك، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي، في أصح قوليه، وأصحاب الرأي. ١.هـ.

وليس في مغني الموفق ذكر لعمر مع واحد من الفريقين وذكر أن أحمد ضعف الرواية عن عثمان، وعلي، وابن مسعود، وقال: ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ، وكذا قال ابن المنذر في الأوسط.

الاحتجاج:

قال البغوي والموفق: إن من قال هو فسخ احتج بقوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ...﴾ ثم قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ...﴾ [البقرة: ٢٣٠] فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا وبأنها فرقة خلت من صريح الطلاق ونيته فكانت فسحا من الفسوخ. ١.هـ. وهذا لفظ الموفق في مغنيه.

واحتج الماوردي في الحاوي لقول الجمهور أنه طلاق بنفس الآيات المتلوة آنفا قال: فلما ذكر الخلع بين طلاقين علم أنه ملحق بهما، قال: ولأنه لفظ لا يملكه غير الزوج فوجب أن يكون طلاقا كلفظ الطلاق، ولأن الفسخ يُوجِبُ استرجاعَ البدل كالفسخ في البيع فلو كان فسخا ما جاز إلا بالصداق فلما جاز بالصداق وغيره دل على خروجه من الفسخ ودخوله في الطلاق... ولم يردّ الماوردي على دليل الفسخ كالعادة بل أوضحه وسكت عليه والأدلة من الجانبين غير مقنعة - فيما يُخَيَّلُ لي - والاحتياط في قول الجمهور، والله أعلم.

تتمة: بنى المصنف على ما ذكره من كون الخلع طلاقا صريحا فترجم له بفصل ما يدل على أنه نوع منه وكذلك بل أعلى منه، فعَلَّ البغوي في شرح السنة حيث قال: كتاب الطلاق باب الخلع هكذا مباشرة إشعارًا - فيما يبدو - بأنه داخل في الطلاق دخولا أوليا؛ ولذلك أيضًا لم يذكر المصنف عدة المختلعة بخصوصها ما هي وكم هي؟ وفي ذلك خلف بين المذاهب نذكره فيما يلي:

قال البغوي: واختلفوا في عدة المختلعة بعد الدخول فذهب أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم وعمامة الفقهاء إلى أن عدتها وعدة المطلقة سواءً ثلاثة قروء أو أشهر، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ: عدة المختلعة حيضة واحدة، لما روي عن عمر بن مسلم عن عكرمة، عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة، قال إسحاق: إن ذهب ذاهب إلى هذا فهو مذهب قوي، هذا كله كلام البغوي في شرح السنة وقد سمى الترمذي من الأكثر سفيان الثوري وأهل الكوفة، وأحمد، وإسحاق، وذكر قول إسحاق المذكور، وسمى الموفق في المغني من الأكثر عمر وعلياً رضي الله عنهما، وابن المسيب، وسالم بن عبد الله، وعروة، وسليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والشعبي، والنخعي، والزهري، وقتادة وغيرهم، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد في ظاهر مذهبه.

قال: ورُوي عن عثمان، وابن عمر، وابن عباس، وأبان بن عثمان، وإسحاق، وابن

المنذر، أن عدة المختلعة حيضة ورواه ابن القاسم عن أحمد.

الاستدلال:

ذكر الموفق أن الذين قالوا بأنها حيضة استدلوا بما رواه النسائي (كذا فيه ولعل الصواب الترمذي)، عن ابن عباس، وهو ما ذكره البغوي ونقلته عنه أنفاً قال: وعن رُبَيْع بنت معوذ مثل ذلك، وأن عثمان قضى به رواه النسائي، وابن ماجه.

قال: ولنا قول الله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وأنها فرقة بعد الدخول في الحياة فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع... قال: وحديثهم يرويه عكرمة مرسلًا قال أبو بكر: هو ضعيف مرسل، وقول عثمان، وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي فإنهما قالوا: عدتها ثلاث حيض وقولهما أولى، وأما ابن عمر فقد روى مالك عن نافع عنه أنه قال: عدة المختلعة عدة مطلقة، وهو أصح عنه. ١. هـ. وأقول: حديث ابن عباس وصله الترمذي، وقال: حسن غريب من طريق هشام بن يوسف عن معمر وأرسله عبد الرزاق عن معمر أيضًا والحكم في مثل ذلك: للواصل لاسيما، وقد ورد من طرق أخرى مذكورة في الإصابة.

وقد أخرج النسائي عن الربيع بنت معوذ أن رسول الله ﷺ أمر امرأة ثابت بن قيس أن تتربص حيضة واحدة فتلحق بأهلها، وهو شاهد كبير لحديث ابن عباس، وقد قال السندي في تعليقه على النسائي: من لا يقول به: يقول إن الواجب في العدة الثلاثة قروء بالنص فلا يترك النص بخبر الأحاد، وقد يقال: هذا مبني على أن الخلع طلاق وهو ممنوع والحديث دليل لمن يقول: أنه ليس بطلاق على أنه لو سلم أنه طلاق فالنص مخصوص - أي بقرآن في ذوات الحمل والمتوفى عنهن - فيجوز تخصيصه ثانياً: بالاتفاق... إلخ قال ذلك لأنه حنفي، والله أعلم.

فصل

مَنْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أُمَّ لَا لَمْ تُطَلَّقْ، وَالْوَرَعُ أَنْ يُرَاجَعَ، وَإِنْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ طَلْقَةً
أَوْ أَكْثَرَ وَقَعَ الْأَقْلُ، وَمَنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لَمْ تَرْتُهُ الْمُطْلَقَةُ.

قال المصنف رحمه الله:

(فصل) في الشك في أصل الطلاق أو عدده وطلاق المريض مرض الموت.
(من شك هل طلق) امرأته أي تردّد فيه برجحان أو لا، وقوله: (أم لا) تلقى هل بأم لغة قليلة في اللغة، ويكثر منه الفقهاء والجادّة تلقّيتها بأو فإذا شك في ذلك (لم تطلق) عليه سواء كان التردد في وقوعه منه أو حصول صفة علق عليها كقوله: إن كان ذا الطائر غرابا... مثلا فلم يعرف كونه إياه ولا عدمه فلا يحكم عليه بالطلاق لأن الأصل بقاء العصمة وعدم انقطاعها (والورع) هو (أن) يأخذ بالأسوأ (سیراجع) إن كانت له رجعة أو يجدد النكاح أو يحقق الطلاق لتحل لغيره (وإن) تحقق وقوع الطلاق و(شك هل طلق طلقة) أو طلقتين (أو أكثر وقع الأقل) أي حُكِمَ بذلك لأنه المحقق، والأصل عدم الزائد ولا يخفى الورع هنا أيضًا، وفي الحديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» رواه الترمذي، وصححه قاله الخطيب وكذا ما في معناه، ولو طلق إحدى زوجاته معينة ثم نسيها أو جهلها كأن خاطبها به في ظلمة وقف عنهن وجوبا حتى يعرفها، ولا يطالب ببيان إن صدّقته في الجهل فإن ادعت واحدة أنها المطلقة لم يكفه في الجواب نفي علمه به بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها فإن نكل حلفت وقُضي بطلاقها وإن ادعت كل منهن ذلك وطلبت تحليفه أُجيب إليه.

(و) يقع طلاق المريض مرض الموت فإن كان الطلاق رجعيًا توارثًا قال الخطيب: إجماعًا ثم رأيت قول ابن المنذر في الأوسط: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من طلق زوجته مدخولًا بها طلاقًا يملك رجعتها وهو صحيح أو مريض فمات أو مات قبل أن تنقضي عدتها أنهما يتوارثان.

و(من طلق ثلاثاً) أو آخرها (في مرض موته لم ترثه المطلقة) وإن ماتت هي لم يرثها لانقطاع آثار الزوجية بينهما، هذا هو المرجح في المذهب.
وفي قول ترثه لأن تطليقها حينئذ يشعر بقصده حرمانها من الإرث فيعاقب بنقيض قصده لكن بشروط ستة كون المرأة بحيث ترث وعدم اختيارها للفرقة، وكون الفرقة في مرض مخوف مات بسببه، وكونها بالطلاق وكونه مُنشأً لا مُقرّاً به، وكونه مُنجزاً، وعلى الأول يكره إذا قصد به حرمانها، هذا حاصل ما في مغني الخطيب، والله أعلم.

• ذكر المذاهب في إرث البائن من مُطلقها :

قال ابن المنذر: وافترقوا فيمن طلق زوجته مدخولا بها وهو مريض ثلاثاً ثم مات من مرضه خمسَ فِرَقٍ:

فقال طائفة: ترثه ما دامت في العدة وهذا قول ابن سيرين، والنخعي، والشعبي، عبد الرحمن بن عوف، وكانت في العدة وهذا قول ابن سيرين، والنخعي، والشعبي، وعروة، وحامد بن أبي سليمان، والحارث العُكُلي، وسفيان الثوري، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، والليث بن سعد، والنعمان وصاحبيه وحُكي ذلك عن الأوزاعي وابن شُبْرمة.

وقالت طائفة: ترثه وإن انقضت العدة، هذا قول البتّي وحميد وأصحاب الحسن ورُوي ذلك عن عبيد الله بن زياد أنه ورث امرأة بعد انقضاء العدة.
وقالت فرقة: ترثه في العدة وبعدها ما لم تزوج، هذا قول أحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبي عبيد، وحُكي عن عطاء، والشعبي، وابن أبي ليلى.
وقالت فرقة رابعة: ترثه وإن تزوجت كذلك قال مالك بن أنس، وحكي ذلك عن ابن الزبير وبه قال أبو ثور.

قال ابن المنذر: وقد كان الشافعي - إذ هو بالعراق - يقول: ترثه ما دامت في العدة وبعد انقضاء العدة ثم قال بمصر: هذا ما أستخير الله فيه وأخبرني الربيع أن الشافعي قد استخار الله فقال: لا ترث المبتوتة.

أقول: هو في الأم في ترجمة: طلاق المريض.

الاحتجاج:

قال ابن المنذر: احتج الذين ورّثوها منه بخبر عثمان، وأن ذلك قول عامة التابعين وبه قال عامة أهل العلم من علماء الأمصار من أهل المدينة والحجاز، وأهل الكوفة، والبصرة، والشام، ومصر وغيرهم وغير جائز على مثل هؤلاء الخطأ والغلط، وقد قضى به عثمان... وهذا يشبه الإجماع...

قال: واحتج غيرهم بأن الله تعالى جعل بين الأزواج أحكاما كالإيلاء والظهار واللعان وحكم هذه في هذه الأحكام غير حكم الأزواج فكذلك في الميراث ولما أجمعوا أن المطلق لا يرثها إن ماتت قبله وجب كذلك أن لا ترثه، وأجمع أهل العلم أن المرأة تغسل زوجها إذا مات وهذه لا تغسله، وله أن ينكح أختها وأربعاً سواها عند كثير من أهل العلم، قال: ففي بعض ما ذكرنا دلائل على أنها لا ترثه، ولا يجوز أن يظن بمثل عبد الرحمن بن عوف أنه فرّ من حكم من أحكام الله. ا.هـ. وهو في الأم بنحوه.

فصل الرجعة

إذا طَلَّقَ الحُرُّ طَلِّقَةً أو طَلِّقَتَيْنِ، أو طَلَّقَ العَبْدُ طَلِّقَةً بعد الدُّخُولِ بِلا عِوَضٍ، فلهُ قَبْلَ أن تَنْقُضِيَ العِدَّةُ أن يُرَاجِعَ - سِوَاءَ رَضِيَتْ أُمٌّ لا - ولهُ أن يُطَلِّقَهَا، وإن مَاتَ أَحَدُهُمَا ورثَهُ الآخرُ، لكن لا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا ولا النَّظْرُ إليها ولا الاستِمْتاعُ بِهَا قَبْلَ المُراجَعَةِ، وإن كانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ، أو بَعْدَهُ بِعِوَضٍ، فلا رَجْعَةَ لَهُ، ولا تَصِحُّ الرَجْعَةُ إلا بِاللَّفْظِ فَقَطْ، فيقولُ: رَاجَعْتُهَا، أو رَدَدْتُهَا، أو أَمَسَكْتُهَا. ولا يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ، وإذا رَاجَعَهَا عَادَتْ إليه بِمَا بَقِيَ من عَدَدِ الطَّلَاقِ. أمَّا إذا طَلَّقَ الحُرُّ ثَلَاثًا أو العَبْدُ طَلِّقَتَيْنِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحيحًا، وَيَطْؤُهَا في الفِرْجِ، وأَدْنَاهُ: تَغْيِيبُ الحَشْفَةِ، بِشَرَطِ انتِشَارِ الذِّكْرِ.

قال المصنف رحمه الله:

(فصل) في (الرجعة)

قال في شرح الروض: بفتح الراء وكسرهما والفتح أفصح عند الجوهرى والكسر أكثر عند الأزهرى، وفي المصباح أن بعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح وهو أفصح، وفي شرح القاموس أن ابن دُرَيْدٍ أنكر الكسر على الفقهاء وتبعه مَكِّيٌّ، وهي لغة: المرأة أو الهيئة للرجع.

وشرعا: رد المرأة إلى النكاح بعد طلاق غير بائن في العدة، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع فالأول كآية: ﴿وَيُؤَلِّهِنَّ أَحَقُّ بِرِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ أي في زمن العدة: ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والثاني: نحو الحديث السابق: «مرة فليراجعها»، وحديث ابن عباس عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان طلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها، قال في التلخيص: أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم وأخرج له شاهدا عن أنس، وحديث: «أتاني جبريل فقال: راجع حفصة فإنها صوامة قوامة» قال الخطيب: رواه أبو داود، وغيره بإسناد حسن.

وقال ابن المنذر: أجمعوا أن الحر إذا طلق زوجته الحرة وكانت مدخولا بها تطليقة أو تطليقتين أنه أحق برجعها حتى تنقضي العدة، وذكرها المصنف في باب الطلاق لأنه يستتبعها فهو سببها ومقدمتها وأركانها مُرتجع وصيغة وزوجة، وشرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه فلا تصح من مكره أو مرتد أو مجنون لكن لوليه الرجعة له حيث يجوز له ابتداء النكاح، ولا تحتاج مراجعة السفية والعبد إلى إذن الولي والسيد لأنها استدامة ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء كما شاع فد(إذا طلق الحر طلقة أو طلقتين أو طلق العبد) أي من فيه رق (طلقة بعد الدخول) فيهما أو استدخال المنى (بلا عوض) راجع إليه (فله قبل أن تنقضي العدة أن يراجع) مُطَلَّقه للأدلة السابقة وغيرها كقوله ﷺ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا أَجَلَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣١] أي شارفن بلوغه: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] أي راجعوهن، وخرج بالطلاق الفسخ لعدم ورودها فيه، وبالعدد المذكور ما فوقه لاستيفاء المستحق عليها فيه وبيعد الدخول ما قبله لانتفاء العدة وبعدم العوض الخلع، لأن المطلقة به ملكت نفسها واستدل له بقوله تعالى: ﴿فِيمَا أَفْتَدْتُمْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] حيث سماه افتداء، وإنما يكونه إذا خرجت عن سلطنته كليا وهذا قول أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم، وحكى ابن المنذر عن ابن المسيب، والزهري أنهما قالوا: إن شاء أن يراجعها فليردد عليها ما أخذ منها ويُشهد على رجعها قال: وحكى الوليد بن مسلم نحوه عن الأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، وابن جابر قال: وقال أبو ثور: إن كان بلفظ الطلاق فله الرجعة، وإن كان بلفظ الخلع فلا، وعَلَّلَ الأول بأن الرجعة من مقتضى الطلاق فلم يسقط بالعوض كالولاء في العتق.

قال أبو إسحاق في المهذب: وهذا خطأ لأنه يَبْطُلُ بما إذا وهب بعوض فإن الرجوع من مقتضى الهبة، وقد سقط بالعوض.

قال المصنف رحمه الله:

(وسواء) في كون ذلك له (رضيئت) بالرجعة (أم لا) لقوله ﷺ: ﴿وَبُعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي

ذَلِكَ ﴿ [البقرة: ٢٢٨] أي مستحقون له فجعل الحق لهم، وكذا قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣١] إذ خاطب الأزواج فقط بخلاف الآية التي في البائن فقال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَرْجِعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فأسنده إليهما وأشرك المرأة في الأمر دلالة على أنه لا بد من رضاها وإذنها ففرقه بين الأسلوبين دليل على عدم اشتراط رضاها في الرجعة، وقد ذكر الزحيلي أن عدم اشتراطه متفق عليه بين العلماء.

قال المصنف رحمته:

(وله أن يطلقها) ما بقي له من العدد لأنها في حكم الزوجة لبقاء الولاية، نقلوا عن الإمام الشافعي أنه قال: الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى يريد بذلك لحوق الطلاق لها وصحة الظهار منها والإيلاء واللعان لها. والخامس ما ذكره المصنف في قوله: (وإن مات أحدهما) في العدة (ورثه الآخر) لما ذكرناه (لكن لا يحل له وطؤها ولا النظر إليها) ولو بلا شهوة (ولا الاستمتاع بها) باللمس والعناق والقبلة مثلا (قبل المراجعة) لها باللفظ فإن فعل لم يُحَدَّ لكن يعزز إن اعتقد تحريره ويجب بالوطء مهر المثل وإن راجعها بعده. ومن النظر إلى هذه المسائل نشأ اختلاف الأصحاب في قطع الطلاق الرجعي للنكاح هل يقطعه أو لا، أو هو موقوف إن راجع قبل انقضاء العدة تبين عدم قطعه وإلا تبين قطعه.

واختار الشيخان عدم إطلاق الترجيح فالمرأة مترددة بين الزوجة والأجنبية وما ذكر من حرمة التمتع بها قول المالكية أيضًا إلا أن ينوي به الرجعة.

قال المصنف رحمته:

(وإن كان الطلاق قبل الدخول) بها أو ما في معناه (أو) كان (بعده) لكن (بعوض فلا رجعة له) وهذا مفهوم قوله أول الفصل: بعد الدخول بلا عوض فكان الأولى تقديمه على قوله: وله أن يطلقها... إلخ ليتجانس الكلام ويحصل الانسجام لكن قدر الله وما شاء فعل قال: (ولا تصح الرجعة إلا باللفظ) الصريح أو الكناية مع النية (فقط) توكيد للحصر المذكور إشارة إلى الخلاف فيه.

• ذكر المذاهب فيما تحصل الرجعة به :

لا خلاف في حصول الرجعة باللفظ الصريح بلا مهر، واختلف العلماء فيما عداه فقال الشافعي، وأبو ثور، وأبو قلابة، وجابر بن زيد، والليث بن سعد كما في المحلّي في هذا الأخير: لا رجعة بغير اللفظ وقاله ابن حزم أيضًا إلا أنه جوز الوطاء وهو من أشبع مظاهر الظاهرية، وقال غيرهم: يحصل باللفظ وبالجماع بشرط نية الرجعة به عند مالك، وإسحاق إلا أن الحنابلة قائلون بعدم حصولها باللفظ الكنائي، وقال الحنفية، والمالكية: إنها تحصل بذلك وباللمس والنظر بشهوة وسائر ما يوجب المصاهرة عندهم بشرط نيتها عند المالكية ويزيدون القول بحصولها بالعزم المصمم عليها وحده، وقد عدّ ابن المنذر ممن يرى الجماع رجعةً سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، وطاووسا، والزهري، وابن سيرين قالوا: ويشهد وسفيان الثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وإبراهيم النخعي، وأصحاب الرأي فكل هؤلاء قالوا بحصولها به ولو من غير نية لها.

الاحتجاج:

احتج الشافعي على قوله بالقياس على النكاح والطلاق واحتج الماوردي في الحاوي بآية: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] فذكر أن فيها دليلين: أحدهما: أن الأمر بالإمسك يدل على أن إباحة الامتلاك يكون بعد الإمساك. ثانيهما: الأمر بالإشهاد وإن لم يجب على الجديد لأن الإشهاد إنما يكون على ما يحصل في العلن بين الناس ولم تجر العادة بالإشهاد على الوطاء وبقياسات غير ما ذكره الشافعي وقال ابن حزم على قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ إن المعروف ما عُرِفَ به ما في نفس الممسك الراد، ولا يعرف ذلك إلا بالكلام، وقال في مقام آخر: المعروف هو إعلامها وإعلام أهلها، وقال أيضًا: لا خلاف في أن الكلام رجعة فلا تكون رجعة إلا بما صح أنه رجعة أي وهو الكلام، وهذا الأخير أقوى الأجوبة عندي مع قياس الشافعي على عقد النكاح فكما كان الكلام ركنًا في ابتداء التحليل فكذلك في تثنيته، وأيضًا المقصود الأعظم من الرجعة كالنكاح هو الاستمتاع فكيف يجعل

وسيلة إلى نفسه، وأما قول من قالوا: إنها تحصل بالجماع مع الإشهاد فمشكل بالنسبة لي على ماذا يُشهد؟ أعلى الإيلاج فيريه رجلين عدلين؟. فهذا ما لا يقره الدين ولا المروءة أم على قوله: وطئتها؟ فهذا إشهاد على القول لا على الجماع أم على قوله: راجعتها بوطني لها؟ فقد رجع إلى الإشهاد على الرجعة الكلامية هذا وبِحَلِّ وطء الرجعية قال الحنابلة، إلا أنهم يجعلونه رجعة إذا حصل وبعضهم يشترط نية الرجعة به وهو أهون - مَعَ بَعْدِهِ البعيد عندنا - مما ذهب إليه ابن حزم، ونقل الحافظ في الفتح عن ابن السمعاني قوله: الحقُّ أن القياس يقتضي أن الطلاق أزال النكاح كالعق لکن الشرع أثبت الرجعة في النكاح دون العتق فافتراقا. هـ. ويزاد عليه جعل زوال الوصلة على مراحل حتى يتمكن الزوجان من إعادة أو استئناف الحياة الزوجية إن أرادا على وجه أيسر فأيسر ولذلك لم يشترط في الرجعة كل ما يعتبر في ابتداء النكاح، والله أعلم.

وإذا تقرر أن الرجعة تكون باللفظ (فيقول: راجعتها) أي زوجتي الغائبة ويقول: راجعتك إذا كانت حاضرة وكذا رجعتك وارتجعتك وما اشتق من ذلك وسواء زاد على ذلك قوله إليّ أو إلى نكاحي مثلا أو لا (أو رددتها) إليّ أو إلى نكاحي (أو أمسكتها) وكذا مسكتها فهذه صرائح لورودها في القرآن والأخبار وفي الأخيرين وجه بأنهما كنيان لعدم اشتهاهما كالأول وتحصل أيضا بنحو تزوجتك ونكحتك وغيرهما من الكنيات مع النية (ولا يشترط الإشهاد) على الرجعة لأنها استدامة أي للنكاح المُشْهَدَ عَلَيْهِ في الابتداء؛ ولذلك لم تحتج للولي ورضى المرأة، وفي قول نص عليه في القديم والجديد يشترط الإشهاد لقوله ﷺ: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] أي على الإمساك، وأجاب عنه بأنه محمول على الاستحباب قياسا على البيع، وذلك للأمن من الجحد وفارقت النكاح بأنه لإثبات الفراش من أصله وهي لرده فإن لم يشهد على الرجعة استحباب الإشهاد على إقرار المرأة بالرجعة والقول بسنية الإشهاد لا وجوبه للجمهور من الحنفية، والمالكية في المشهور عندهم والحنابلة في أصح الروايتين عن أحمد، وقالت الظاهرية بالوجوب لظاهر الآية قاله

الزحيلي (وإذا راجعها) في العدة أو نكحها بعد العدة (عادت إليه) أي إلى نكاحه متلبسة (بما بقي) له (من عدد الطلاق) فإن كان طلقها واحدة عادت باثنتين وإن ثنتين عادت بواحدة، وهذا مجمع عليه إذا لم يكن النكاح بعد زوج أما إذا كان بعد زوج فقد اختلف فيه على ما يلي:

ذكر المذاهب في عود غير البائن بعد زوج:

قال ابن المنذر: واختلفوا في الرجل يطلق زوجته تطليقة أو تطليقتين ثم تزوج غيره ثم ترجع إلى زوجها الأول فقالت طائفة: تكون على ما بقي من طلاقها، كذلك قال عمر وعليّ وأبي بن كعب وعمران بن حصين وأبو هريرة ورؤي ذلك عن معاذ بن جبل وعبد الله بن عمرو رضي الله عنه وعن زيد بن أسلم وعبيدة السلماني، وابن المسيب، والحسن البصري، وبه قال مالك، والثوري، وابن أبي ليلى وحكي عن الأوزاعي وربيعه، وابن أبي ذئب وعبيد الله بن الحسن وهكذا قال الشافعي، وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن نصر، ومحمد بن الحسن.

وفيه قول ثان أنها تعود بنكاح جديد وطلاق كامل، هذا قول ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنه وبه قال عطاء، والنخعي، وشريح، والنعمان، ويعقوب.

الاستدلال:

استدل الأولون بأن الزوج الأول لو تزوجها قبل الزوج الثاني لكانت على ما بقي له إجماعاً من غير إحلال زوج فلا يُنتقل عن ذلك إلا بإجماع.

قال ابن المنذر: وكذلك أقول لذلك ولأنه قول الأكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخلفاء الراشدين وغيرهم.

واستدل الآخرون بأن النكاح الثاني لما هدم حكم الطلاق الثلاث فهَدْمُهُ ما دونه أولى، وذلك ما ذكره المصنف بعد.

قال المصنف رحمته:

(أما إذا طلق الحر ثلاثاً أو العبد طلقتين) فإن مطلقته (حرمت عليه) أي حرم نكاحها (حتى تنكح زوجاً غيره) ولو مجنوناً أو عبداً (نكاحاً صحيحاً) لأن الله تعالى

علق الحل بالنكاح وهو إنما ينصرف إلى الصحيح دون الفاسد ووطء الشبهة بدليل أنه لو حلف لا ينكح لم يحنث بهما (ويطأها في الفرج) أي قبَّلها لا في غيره كالدبر كما لا يحصل الإحصان به (وأذناه) أي الوطء المفهوم من الفعل (تغيب الحشفة) المعتدلة أو قدرها من فاقدها سواء كان التغيب منه أو منها في يقظة أو نوم وذلك لخبر الصحيحين أن النبي ﷺ قال لامرأة رفاعة القرظي: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» والضمير للزوج الثاني الذي تزوجته بعد رفاعة واسمه عبد الرحمن بن الزبير وقد مضى الكلام على العسيلة قال: (بشرط انتشار الذكر) ولو انتشرا ضعيفا يحتاج معه إلى الاستعانة بغيره وذلك ليحصل ذوق العسيلة وبشرط كون الزوج يمكن جماعه لا طفلا، ومن المعلوم أنه لا بد من تطبيق الزوج الثاني وانقضاء عدتها منه وتركه المصنف كالمنهاج لوضوحه وزاد المالكية والحنبلة على ذلك كون الوطء مباحا فلا يكفي الوطء في الحيض أو النفاس مثلا وانفرد المالكية باشتراط كون الزوج بالغاً ذكره الزحيلي.

هذا وقد مضى الكلام على نكاح المحلل لكن بقي ما ذكره الباجوري من المسألة الملفقة وهي أن تزوج المطلقة ثلاثا للصغير لدى حاكم يجيزه كشافعي فيحكم بصحته وبعد دخوله بها يُطلق عنه وليه لمصلحة له كإعطائه مالا ويحكم حاكم مالكي أو حنبلي بصحة ذلك وبعدم وجوب العدة بوطنه ثم يتزوجها الأول.

فالمعتمد أن ذلك باطل ولا يجوز العمل بهذه الحيلة لأنه يشترط في صحة تزويج الصبي المصلحة بمعناها الحقيقي وكون المزوج له أبا أو جدًّا عدلاً ويشترط في صحة النكاح لكون المزوج للمرأة وليًّا عدلاً وكونه بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يصح النكاح والمصلحة للصبي غير موجودة في هذا النكاح بل فيه مفسدة له وأقلُّها اطلاعُ على عورات النساء وتطلُّعه إليهن وما يحصل له من المال القليل لا يقاوم هذه المفسدة الكبيرة مع كون الغالب في مثل ذلك النكاح عدم توفر الشروط الأخرى فليُحذَر من ذلك، والله الموفق.

فصل الإيلاء

الإيلاء حرامٌ، وهو أن يخلفَ الزوجُ بالله، أو بالطلاق، أو بالعتيق، أو بالتزام صوم، أو صلاة، أو غير ذلك يمينًا يمنعُ الجماعَ في الفرجِ أكثرَ من أربعةِ أشهرٍ، فإذا حلفَ كذلك صارَ موليًّا، فتضربُ له مدَّةُ أربعةِ أشهرٍ، فإذا انقضتْ - ولم يُجامعَ فيها ولا مانعَ من جهتها - فلها عقبُ المدَّةِ أن تُطالبه إمَّا بالطلاقِ أو بالوطءِ - إذا لم يكنُ به مانعٌ يمنعهُ من الوطءِ - فإن جامعَ فذاك وإلا طلقَ عليه الحاكمُ، ومتى حلفَ على أربعةِ أشهرٍ فما دونها، أو كان الزوجُ عينيًّا أو مجبوبًا فليسَ موليًّا.

قال المصنف رحمته:

(فصل) في (الإيلاء)

وهو مصدر آلى يؤلي مثل آمن يؤمن إيمانًا قلبت همزتهما الثانية ألفا في الماضي وياء في المصدر على القاعدة في مثل ذلك ومعنى الإيلاء في اللغة الحلف مطلقا كالألية بوزن العطية قال الشاعر:

وأكذبُ ما يكون أبو المُتَنَّى إذا آلى يمينًا بالطلاق

وقال آخر:

قليل الأليّا حافظٌ ليمينه فإن سبقت منه الأليّةُ برت

وخصه الشرع بالحلف على ترك العلاقة الزوجية بوجه مخصوص يأتي بيانه قريبًا وكان في الجاهلية طلاقًا غير الإسلام حكمه إلى ما يأتي، والأصل فيه قول الله - جل ذكره: ﴿لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ...﴾ الآية [البقرة: ٢٢٦] وعُدِّي فيه بمن لتضمينه معنى البعد والتنزه مثلا وقيل غير ذلك.

قال المصنف رحمته:

(الإيلاء حرام) لإيذاء الزوجة به (وهو أن يخلف الزوج) الذي يصح طلاقه ويمكن جماعه فخرج بالزوج السيد وبما بعده الصبي والمجنون والمكره

والمجبوب (بالله) أو بصفة من صفاته (أو بالطلاق) كقوله إن وطئتك فأنت أو ضرتك طالق (أو بالعتق) كأن يعلقه بوطنها (أو بالتزام صوم أو صلاة أو غير ذلك) كالحج والعمرة والصدقة كقوله: إن وطئتك فله عليّ أن أصوم أو أصلي كذا أو أحج أو أتصدق (يميناً) أي حلفاً فهو مفعول مطلق ليحلف على حَدِّ قعدت جلوساً (يمنع الجماع في الفرج) أي قُبِلَ المرأة وإن لم يمنعه في غيره وتذكير ضمير اليمين لتأولها بالحلف والقَسَمِ والمنع المذكور قد يكون مطلقاً أو مُعَيَّناً بالموت وقد يكون مقيداً بزمن (أكثر من أربعة أشهر) بقَدْرِ يَسَعُ المطالبةَ بالفيئة كخمسَةِ أشهرٍ ومنه المعلق بشيء يُسْتَبَعَدُ حصوله في أربعة أشهر كعلامات الساعة الكبرى مثل خروج الدجال فخرج الحلف على الامتناع من غير الجماع كالقبلة والمضاجعة أو من الوطء في غير الفرج، والمقيد بأربعة أشهر فما دونها فلا يسمى إيلاءً لكن الأخير حرام لحصول الإيذاء به ولو على نحو شهر وإنما قُيِّدَ بالأكثر لقول ربنا: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وإنما يكون ترَبُّصُها إذا كان الحلف على أكثر منها فإن قال: والله لا أطوك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا أطوك أربعة أشهر لم يُسَمَّ مؤلياً مع أنه يَأْثَمُ إثم المؤلي على الراجح (فإذا حلف كذلك) أي على الوجه المذكور (صار مؤلياً) يترتب على فعله الأحكام الآتية (فَتُضْرَبُ) أي تُحَدِّدُ (له) ولو بلا قاض (مدة أربعة أشهر) بإضافة مدة وعدمها وتحسب من وقت الإيلاء في الزوجة ومن الرجعة في الرجعية ومن الإسلام في ردة أحدهما وسواء في ذلك الحُرَّانِ ومن فيهما أو في أحدهما رق.

والحكمة في جعل المدة أربعة أشهر ما في الأثر الذي رواه مالك في الموطأ عن عبد الله بن دينار أن عمر سأل ابنته حفصة رضي الله عنها كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها فقالت: ستة أشهر أو أربعة أشهر قال ابن كثير في التفسير: وقد روي هذا من طرق وهو من المشهورات والإمهال هذه المدة حقُّ الزوج (فإذا انقضت ولم يجامع فيها) والحال أنه (لا مانع) من الوطء (من جهتها) أي من قبلها كإحرام ومرض لا يمكن الوطء معه (فلها عقب) انقضاء (المدة أن تطالبه إما بالطلاق أو بالوطء) لقوله

تعالى: ﴿إِن فَاءُ وَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (٣٣٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿البقرة: ٢٢٦﴾، [٢٢٧]، والقول بأنها تَرَدُّدُ الطلب بين الأمرين هو ما اعتمده الرملي، وابن حجر قال في التحفة: وليس لها تعيين أحدهما كما في الروضة وصوبه الإسنوي في تصحيحه وإن ضَعَفَه في مُهَمَّاتِهِ وتبعه الزركشي وغيره فصَوَّبُوا ما قاله الرافعي أنها تطالبه بالفيئة أو لَّا ثم بالطلاق. ١. هـ.

واستوجه الخطيب هذا تبعا لشيخ الإسلام زكريا في المنهج وشرحه وإنما تطالبه بالوطة الفعلية (إذا لم يكن به مانع يمنعه من الوطة) طبيعي كمرض لا يُمَكِّنُه منه أو يخاف منه زيادته أو بطء برئه، فإن كان كذلك طولب بالطلاق أو الفيئة بالكلام كقوله: إذا قدرت فتت، أما إذا كان المانع شرعيا كالإحرام والظهار والصوم الواجب فيطالب بالطلاق فقط فإن عصي بالوطة انحلت اليمين وسقط الطلب ويأثمَانِ بذلك فإطلاق مفهوم المتن محمول على هذا التفصيل.

(فإن جامع) في المدة أو بعدها بمطالبة أو دونها (فذاك) ظاهر أو هو المطلوب وتلزمه كفارة يمين إن كان حلفه بالله أو صفته أما إن كان بالتزام قرابة فيلزمه ما التزمه أو كفارة يمين أو بنحو طلاق وقع لوجود الصفة، ويجب عليه النزع بتغيير الحشفة وإلا فإن كان الطلاق رجعيا فالاستدامة وطء شبهة أو بائنا فهي زنا ممن علم تحريمها.

(وإلا) يفعل أحد الأمرين بعد المطالبة رفعت الأمر إلى الحاكم فاستدعاه إلى مجلس الحكم وأمره بالطلاق فإن امتنع حاضرا أو تعذر إحضاره لتواريه أو تعزُّره (طلق عليه الحاكم) طلقة فإن زاد عليها لم يقع الزائد فإن لم تكن الواحدة آخر الطلاق فطلاقه رجعي عند الشافعية والحنابلة بائن عند المالكية وصورة تطبيق الحاكم أن يقول: طلقت فلانة عن فلان أو أوقعت عليك طلقة عن فلان أو أنت طالق عن فلان فإن لم يقل عن فلان لم يقع، وإنما كان ذلك لأنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ولا إلى إجباره على الوطة والطلاق يقبل النيابة فتاب عنه الحاكم فيه كما يُزَوِّجُ نائبا عن العاضل ويؤدي الحق عن المماطل.

• ذكر المذاهب في الحكم عند مضي الأربعة الأشهر:

ذكر ابن المنذر أن أهل العلم اختلفوا في ماذا يكون عند مضي الأشهر الأربعة فقالت طائفة: تبين المرأة بمجرد مضي الأشهر من غير طلاق كذلك قال ابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهما ورؤي عن عثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وابن عمر رضي الله عنهما وبه قال عكرمة، وجابر بن زيد، وعطاء بن أبي رباح، وقبيصة بن ذؤيب، والحسن البصري، ومسروق، وإبراهيم النخعي، والأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وأصحاب الرأي. وقالت طائفة: إن مضيها تطليقة رجعية، وهو قول سعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، ومكحول، والزهري.

وقالت طائفة: أن المؤلى يوقف عند مضيها فإما فاء وإما طلق، قال ذلك علي بن أبي طالب، وابن عمر، وعائشة، ورؤي عن عمر، وعثمان، وأبي الدرداء رضي الله عنهما، وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يوقفون المؤلى، وقال سهيل بن أبي صالح عن أبيه: سألت اثني عشر صحابيا عن المؤلى فكلهم قال: يوقف فإما فاء وإما طلق وهذا قول طاووس، ومجاهد، وقول سعيد بن المسيب وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

الاحتجاج:

ذكر ابن المنذر أن من حجة هؤلاء القياس على زوجة العنين والمجبوب والممنوعة مهرها أو نفقتها والتي قذفها زوجها فإنهن يحتجن إلى الرفع إلى الحاكم ولا يتدخل الحاكم دون مطالبتهن فلتكن المؤلى منها مثلهن ولم يعهد كون العزم على الطلاق طلاقا، ولو كان العزم عليه طلاقا لكان العزم على الفيئة فيئة ولما كان وقوع الفرقة بمجرد مضي المدة مختلفا فيه لم يجز إبطال النكاح المجمع عليه به، هذا معنى ما ذكره ابن المنذر مختصرا.

وقد أخرج البخاري من طريق مالك عن نافع، عن ابن عمر أنه قال: إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق وأخرج عنه أيضا أنه كان يقول في الإيلاء الذي سمى الله تعالى: لا يحل لأحد بعد الأجل إلا أن يمسك

بالمعروف أو يعزم بالطلاق كما أمر الله ﷻ.

قال الحافظ: وهذا تفسير للآية من ابن عمر، وتفسير الصحابة في مثل هذا له حكم الرفع عند الشيخين البخاري ومسلم وقد خرَّج آثار عثمان، وعليّ، وأبي الدرداء، وعائشة والاثني عشر من الصحابة رضِيَ اللهُ عنهم وصحح أكثرها ثم نقل عن بعضهم أن الفاء في قوله ﷻ: ﴿فَإِنْ فَاءٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] تدل على أن التخيير بعد مضي المدة وعن بعضهم أن الله جعل الفياء والطلاق معلقين بفعل المؤلّي بعد المدة وهو من قوله: ﴿فَإِنْ فَاءٌ وَ... وَإِنْ عَزَمُوا﴾ فلا يتجه أن يقع الطلاق بمجرد مضي المدة، والله أعلم.

وسياق ابن كثير في التفسير للروايات عن الصحابة مخالف لما في غيره فليُراجع وذكر ابن القيم في الهدي أن الآية تدل على هذا القول من عشرة أوجه وفصلها وعليّ القول الآخر من ثلاثة أوجه وزاد للأول خمسة أدلة أخرى وللثاني دليلين آخرين. وفي حاوي الماوردي أن أبا حنيفة استدل على استحقاتها المطالبة في المدة ووقوع الطلاق بانقضائها بثلاثة أدلة:

أحدها: أن ابن مسعود قرأ: «فَإِنْ فَاؤُوا فَيَهِنُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» فأضاف الفيئة إلى المدة فدل على استحقاق الفيئة فيها والقراءة الشاذة تجري مجرى خبر الواحد في الاحتجاج بها.

الثاني: أن الله تعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص وذلك لا يجوز.

الثالث: أنه لو وطئها في المدة وقعت الفيئة موقعها فدل على استحقاق الفيئة فيها، وذكر أيضًا أنه استدل بالقياس على العدة وعلى الطلاق المعلق على مضي زمن، وقد أجاب الماوردي عن جميعها واستدل للقول الأول بستة أوجه من الآية وبأدلة كثيرة من القياس وبسط في ذلك والأوفق بالآية هو قول الشافعي ومن معه والأرفق بالمرأة هو قول أبي حنيفة ومن معه رحم الله الجميع وقضاء الحاكم يقطع النزاع، والله الموفق.

ثم ذكر المصنف بعض محترزات التعريف السابق فقال: (ومتى حلف) الزوج

(على) الامتناع من الوطء في (أربعة أشهر فما دونها أو كان الزوج عنيًا أو محبوبًا) فحلف على ترك الوطء تلك المدة الطويلة (فليس مؤلًا) لعدم إمكان ضرب المدة في الأول لكن يآثم به كما مضى ولعدم الإيذاء فيما بعده على ظاهر كلام المصنف في العنين.

والذي في الروض والمغني والتحفة والنهاية أن العنين يصح إيلاؤه وعبارة الروض أول الباب: وشرطه زوج مكلف مختار يتصور منه الجماع فيصح من العبد والكافر ولا ينحل بالإسلام ومن الغضبان والعنين والمريض والخصي لا أشل ذكرٍ ومحبوب إلا إن بقيت الحشفة ولا ينحل بالجب. ا.هـ. أي إذا عرض الجب بعد الإيلاء فيطالب بالفيئة باللسان أو الطلاق.

وقال الخطيب في المغني: أما العاجز لمرض قال في التتمة: ومنه العنين فيصح إيلاؤه لأن وطأه مرجو. ا.هـ.

فصل الظهار

الظَّهَارُ هُوَ أَنْ يُشَبَّهَ امْرَأَتُهُ بِظَهْرِ أُمِّهِ أَوْ غَيْرِهَا مِنْ مَحَارِمِهِ، أَوْ بَعْضِ مَنْ أَعْضَائِهَا، فَيَقُولُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَفَرَجِهَا أَوْ كَيْدِهَا، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ وَوُجِدَ الْعَوْدُ لَزِمَتْهُ الْكِفَارَةُ، وَحُرِّمَ وَطُؤُهَا حَتَّى يُكْفَرَ، وَالْعَوْدُ هُوَ: أَنْ يُنْسِكَهَا بَعْدَ الظَّهَارِ زَمَانًا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَقُولَ لَهَا فِيهِ: أَنْتِ طَالِقٌ فَلَمْ يَقُلْ، فَإِنْ عَقَّبَ الظَّهَارَ بِالطَّلَاقِ عَلَى الْفَوْرِ طَلَّقَتْ وَلَا كِفَارَةَ.

وَالْكَفَارَةُ: عَتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي تَضُرُّ بِالْعَمَلِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، كُلِّ مِسْكِينٍ مُدًّا مِنْ قَوْتِ الْبَلَدِ حَبًّا، بِالنِّيَّةِ.

قال المصنف رحمه الله:

(فصل) في (الظهار)

وهو بكسر الظاء المنقوطة مصدر ظاهر يظاهر، ويأتي في اللغة بمعنى المطابقة بين شيئين وفي المصباح أنه يقال: تظاهروا أي تقاطعوا كأن كل واحد ولَّى ظهره إلى صاحبه ... ثم قال: وظاهر من امرأته ظهارا مثل قاتل قتالا، وتظهر إذا تكلم بما في قول المصنف: (الظهار هو أن يُشَبَّهَ امرأته بظهر أمه) فهو مأخوذ من الظهر قالوا: وخصوا الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه إلى تحريم المرأة عند العود ولزوم الكفارة. وحقيقته الشرعية الكلام الدال على تشبيه الزوج زوجته بمحرم له وما ذكره المصنف صورته الأصلية.

والأصل في الباب قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا...﴾ الآيات [المجادلة: ٣] نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته وشكت ذلك إلى رسول

الله ﷺ.

قال المصنف رحمته :

(أو) يُشَبَّهها بظهر (غيرها من محارمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة ممن لم تكن حلالا له كأخته وبنته ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته فخرج بالمحارم أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فإن تحريمهن ليس للمحرمية والوصلة بل لشرفه صلى الله عليه وسلم ولصون الأمة عن التسبب لبغضه صلى الله عليه وسلم إذ من طبع الزوج أن يبغض غيره من الأزواج ولو سابقا وخرج بالقيد الأخير من كانت حلالا له كزوجة ابنه وملاعته (أو) يشبهها (بعضو) آخر (من أعضائها) أي الأم وتقاس غيرها عليها لأنها الأصل في ذلك، وهذا أولى من العكس أو يرجع إلى من ذكرت فيصدق بهما ولو ثنى الضمير لكان أولى لأن أو في كلامه للتنويع فهي كما في قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: ١٣٥] (فيقول: أنت علي كظهر أمي) أو بنتي أو أختي أو خالتي أو عمتي مثلا: (أو كفرجها أو كيدها) أو كبطنها وغيرها من الأعضاء التي لا تذكر في الإكرام أو كبطنها أو جملتها أو شعرها، أما ما يذكر في الإكرام كالرأس والعين والروح أو قوله: أنت كأمي فكناية في الظهار أو الطلاق فإن نوى به أحدهما حصل وإلا فلا وحذف كلمة علي كإثباتها ولا يقبل ممن أتى بصريح الظهار قوله أردت غيره.

وحكم الظهار أنه حرام من الكبائر لأن الله تعالى سماه منكرا من القول وزورا ولأن فيه إقداما على تحريم ما أحله الله (فإذا قال ذلك) أو ما أشبهه (وَوُجِدَ الْعُودُ) الآتي بيانه (لزمته الكفارة) التي سيذكرها لقوله - جل شأنه: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَحَرْبٌ رُقْبَةٌ...﴾ [المجادلة: ٣] وللاجماع على ذلك بمعنى أنه لا بُدَّ منها في حل الوطء كما قال: (وحرم) عليه (وطؤها حتى يكفر) لأن الله تعالى قال في الإعتاق والصوم: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَنَّأَ﴾ [المجادلة: ٣] ويُقَدَّرُ مثله في الإطعام حملا للمطلق على المقيد، ولأن المتبادر أن تركه لدلالة السابق عليه، وأخرج أصحاب السنن والحاكم وصححه هو والترمذي أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه ظاهراً من امرأته ثم وقع عليها قبل أن يكفر قال: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» قال الحافظ: رجاله ثقات، وهذا في الظهار المطلق أما في المؤقت فحتى يكفر أو تنقضي المدة.

قال المصنف رحمته :

(والعود) المذكور (هو أن يمسكها بعد الظهر زمنا يمكنه أن يقول لها فيه أنت طالق) أو نحوه من ألفاظ الطلاق فلو قال أن يطلقها كان أشمل (فلم يقل) ذلك. الفاء تفسيرية للإمسك المذكور وهذا في الظهر المطلق من الزوجة فإن كان مؤقتا فالعود هو الوطاء في تلك المدة أو من الرجعية فهو الرجعة (فإن عقب) بالتشديد أي أتبع الظهر (بالطلاق على الفور) في الأول (طلقت ولا كفارة) عليه وكذا لو مات أحدهما أو فسخ النكاح بعيب أو لعان أو جن الزوج أو ارتد أحدهما وأصر إلى انقضاء العدة أو كان قبل الدخول، وذلك لأن الله سبحانه علق إيجاب الكفارة على شيئين الظهر والعود فإذا انتفى أحدهما انتفت وهل وجوبها بهما معا أو بالظهر والعود شرطه أو بالعود؟ أو جهة، والأول أوجه.

ذكر المذاهب في العود ما هو؟

ذكرنا أن العود عند الشافعي وأتباعه هو الإمساك بعد الظهر زمنا يمكن فيه الطلاق، وقال الحنفية، والمالكية، في المشهور عندهم: هو العزم على الوطاء.

وقال الحنابلة: هو الوطاء نفسه في الفرج قاله الزحيلي.

وقال داود، وأتباعه: هو إعادة الظهر وضعفه البخاري وابن العربي وقال القرطبي في التفسير: يشبه أن يكون من جهالة داود وأشياعه وابن كثير إنه باطل أما ابن حزم فإنه نصره بلسانه المعروف وخط على مخالفه.

وأقول: مهلاً فإنما نزل القرآن بلغة قريش ولم يختلف أهل المذاهب الأربعة في أن المراد بالعود مخالفة مقتضى الظهر، وإنما اختلف فهم في مظهره واستعمال العود في معنى المخالفة نقله في اللسان عن الفراء حيث قال في الآية: يريد: يرجعون عما قالوا وفي نقض ما قالوا قال: ويجوز في العربية أن تقول: إن عاد لما فعل تريد إن فعله مرة أخرى ويجوز إن عاد لما فعل إن نقض ما فعل. ١. هـ.

فسقط القول بأن الشافعي انفرد بذلك التفسير مع أنه لو كان انفرد به ما صرّ لأن كلامه حجة في اللغة، وظاهر القرآن يعضده حيث بنى الكفارة على المظاهرة ثم العود

ثم وَتَّ الكفارة بقوله: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَّاسًا﴾ فلم يمكن أن يراد بالعود الوطء والعزمُ خفيٌّ في القلب فعلق الحكم بمظنته وهو الإمساك الذي يظهر لنا يضاف إلى ذلك أن فيه الاحتياط، والله أعلم.

واختلفوا أيضًا في المُشَبَّه بها فمذهب الشافعية ما قدمناه والقول القديم: إن التشبيه بمن عدا الأم والجدة من الجهتين: ليس بظهار وهو قول أهل الظاهر، ومذهب الحنفية أنه يشترط في المُشَبَّه بها أن تكون مُحَرَّمَةً على التأييد ويكفي في التشبيه عضو منها يحرم النظر إليه وسواء كان تحريمها لنسب أو رضاع أو مصاهرة، ومذهب المالكية أن المشبه به كل ما حرم وطؤه أصالة من آدمي أو غيره ذكرًا كان أو أنثى وخرج بقيد أصالة مَنْ حُرِّمَ وطؤها لنحو حيض ودخلت في الضابط عندهم الأجنبية التي يحل نكاحها، وأما مذهب الحنابلة فالمشبه به فيه أوسع من ذلك كله وهو كل من أو ما حرم وطؤه أو تناوَّله ولو حرمة مؤقتة فيشمل النساء والرجال والبهائم والأموال والميتة والدم وغير ذلك.

تنبيه: لو ظاهر من أكثر من واحدة بلفظ واحد وأمسكهن تعددت الكفارة بعددهن ولو كرر لفظ الظهار فإن قصد الاستئناف تعدد الظهار وإلا فلا ويصير عائداً عن الأول بالثاني.

قال المصنف رحمه الله:

(والكفارة) من الكفر بفتح فسكون كالستر وزنا ومعنى سمي ما يأتي بها لستره الذنب تخفيفاً من الله الرحمن المنان، وهل كفارات المعاصي زواجراً كالحدود والتعازير أو جوابر؟ وجهان رَجَّحَ ابن عبد السلام منهما الثاني فهي عبادات ولذلك اشترطت النية فيها وإنما لم يشترط التعيين فيها لنزوعها إلى الغرامات فاكتفي فيها بأصل النية نعم لو عيّن غير ما عليه لم يجزه قاله في المغني وهي هنا (عتق رقبة) أي شخص رقيقٍ كلُّه من إطلاق اسم البعض على الكل وبحثوا أجزاء نصفي مبعضين اعتباراً بالمعنى (مؤمنة) ولو تبعاً لذي ولادة أو سببي فلا تجزئ كافرة لقوله ﷺ في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وحمل عليها غيرها من الكفارات

قياساً أو حملاً للمطلق على المقيد وإن افترق السببان فإن ذلك غير ضار كما بُين في الأصول وخالف في اشتراط الإيمان الحنفية من عداهم (سليمة من العيوب التي تُضُرُّ) بضم حرف المضارعة وكسر الضاد في الأحسن لقوله: (بالعمل) حيث أتى بالباء، فإن الكثير زيادة الباء في معمول أضر وتركها في ضر المجرد وإنما اشترطت السلامة منها، لأن المقصود من التحرير تمكين الرقيق من التصرف لنفسه ليقوم بمؤنته ولا يحصل ذلك إذا لم يتمكن من العمل بل ربما كان تحريره عند ذلك سبباً في ضياعه أو كونه كلاً على من لا يرى مؤنته واجبةً عليه، وقد اتفقت المذاهب الأربعة على اشتراط هذا الشرط في الجملة، وإن اختلفت الأنظار في بعض التفاصيل كما في كتاب الزحيلي والمدار على الصلاحية للكسب استقلالاً ولم أر أنا نصاً يدل على اشتراط هذا الشرط فكأنهم استنبطوا من النص معنى يخصه ولذلك لم يشترطه داود وأتباعه حتى قال لسائهم ابن حزم في المُحَلَّى: ولا ندري ما ذنب المعيب عندهم فلم يجيزوا عتقه في واجب فإن قالوا: السالم أكثر ثمننا قلنا: والبيضاء الجميلة أكثر ثمننا من السوداء الدميمة فلا تجيزوا السوداء الدميمة، ومأخذهم ليس الذي ذكره بل ما تقدم ذكره فلا يلزمهم ما قاله.

(فإن لم يجد الرقبة) وقت الأداء كما في وقتنا (ف) الكفارة في حقه (صيام شهرين متتابعين) بنية من الليل كل ليلة فينقطع التابع بفوت يوم حتى الأخير ولو بجنون وإغماء مستغرق للنهار ويعتبر الشهران بالهلال إن شرع في الصوم أول الشهر وإلا اعتبر الثاني بالهلال وكمل الأول ثلاثين من الثالث لأن الشهر الهلالي هو المعروف شرعاً فيصرف الإطلاق إليه هذا إن استطاع صوم ذلك.

(فإن لم يستطع)ه لنحو هرم أو مرض يدوم شهرين ولو بظنه (ف)هي في حقه (إطعام ستين مسكيناً) من أهل الزكاة أي إعطاؤهم طعاماً (كل مسكين) منهم بدل تفصيل (مدا) مفعول ثان لإطعام (من) غالب (قوت البلد) أي بلد المخاطب بالكفارة في غالب السنة (حبا) لا دقيقاً ولا خبزاً ناهيك عن غيرهما (بالنية) أي نية الكفارة وأرى رجوعه إلى الثلاثة أفيد وإن كان المتبادر تعلقه بالأخير.

والأصل في هذه الكفارة بترتيبها آياتُ المجادلة التي سبقت الإشارة إليها وحديثا سلمة بن صخر وخولة بنت ثعلبة المرويان في السنن الأربع وغيرها فإن عجز عن جميع الخصال بقيت الكفارة في ذمته فإذا قدر على شيء منها فعله لأن النبي ﷺ قال لسلمة المذكور بعد أن أخبره بعجزه عن كلها: «أذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له: فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا من تمرٍ ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك» فدل على ثبوتها في الذمة، لكن هذا ربما يعكس على اعتبار العجز بوقت إرادة الأداء إلا أن يجاب بأن الظاهر من حال الصحابي أن يريد ذلك بفرض قدرته عليه وهو بعيدٌ فيما أرى، والله أعلم.

باب العدة

أ- عِدَّةُ الطَّلَاقِ:

مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ طَلَّقَ بَعْدَهُ لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ، سِوَاءَ كَانِ الزَّوْجَانِ صَغِيرَيْنِ أَوْ بَالِغَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا بِالْغَا وَالْآخَرُ صَغِيرًا، وَالْمُرَادُ بِالدُّخُولِ الْوَطْءَ، فَلَوْ خَلَا بِهَا وَلَمْ يَطَّأَهَا نَمَّ طَلَّقَ فَلَا عِدَّةَ.

وَإِذَا وَجِبَتِ الْعِدَّةُ فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ بِشَرِّطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَنْفَصَلَ جَمِيعُ الْحَمْلِ، حَتَّى لَوْ كَانَ وَلَدَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ اشْتَرَطَ انْفِصَالُ الْجَمِيعِ، سِوَاءَ أَنْفَصَلَ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، كَامِلَ الْخِلْقَةِ أَوْ مُضَعَّةً لَمْ تُتَّصَرَّوْا، وَشَهِدَ الْقَوَابِلُ أَنَّهَا مَبْدَأُ خَلْقِ آدَمِيِّ، وَمَتَى كَانَ بَيْنَ الْوَالِدَيْنِ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهُمَا تَوَآمَانِ، وَلَا حَدَّ لِعِدَّةِ الْحَمْلِ، فَيَجُوزُ أَنْ تَضَعَ فِي حَمْلٍ وَاحِدٍ أَرْبَعَةَ أَوْلَادٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مَنْسُوبًا إِلَى مَنْ لَهُ الْعِدَّةُ، فَلَوْ حَمَلَتْ مِنْ زَنَّا أَوْ وَطَّءَ شُبْهَةً لَمْ تَنْقُضِ عِدَّةَ الْمُطَلَّقِ بِهِ، بَلْ فِي حَمْلٍ وَطَّءَ الشُّبْهَةَ تَسْتَقْبِلُ عِدَّةَ الْمُطَلَّقِ بَعْدَ الْوَضْعِ، وَكَذَا فِي حَمْلِ الزَّانَا إِنْ لَمْ تَحْضِ عَلَى الْحَمْلِ، فَإِنْ حَاضَتْ عَلَى الْحَمْلِ انْقَضَتْ بِثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ مِنْهُ.

وَأَقْلُ مَدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُ سِنِينَ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا: فَإِنْ كَانَتْ مَمَّنْ تَحِيضُ اعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ «الْقُرُوءُ: الْأَطْهَارُ»، وَيُحْسَبُ لَهَا بَعْضُ الطُّهْرِ طُهْرًا كَامِلًا، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَحَاضَتْ بَعْدَ لِحْظَةِ انْقِضَتِ بِمُضِيِّ طُهْرَيْنِ آخَرَيْنِ وَالشُّرُوعُ فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ، وَإِنْ طَلَّقَ فِي الْحَيْضِ فَلَا بُدَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ كَوَامِلٍ إِذَا شَرَعَتْ فِي الْحَيْضَةِ الرَّابِعَةِ انْقَضَتْ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَتَقَارَبَ حَيْضُهَا أَوْ يَتَبَاعَدَ.

فَمِثَالُ التَّقَارُبِ: أَنْ تَحِيضَ يَوْمًا وَلَيْلَةً وَتَطْهَّرَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، إِذَا طَلَّقَتْ فِي آخِرِ الطُّهْرِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِاثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلِحْظَتَيْنِ، أَوْ فِي آخِرِ حَيْضٍ فَسَبْعَةَ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا وَلِحْظَةٍ، وَهُوَ أَقْلُ الْمُمْكِنِ فِي الْحَرَّةِ.

ومثال التباعد: أن تحيض خمسة عشر يوماً وتطهر سنةً مثلاً أو أكثر، فلا بُدَّ من الأطهار الثلاثة وإن قامت سنين.

وإن كانت ممَّن لا تحيض لصغر أو إياس اعتدت بثلاثة أشهر، وإن كانت ممَّن تحيض فانقطع دمها لعارض كرضاع ونحوه، أو بلا عارض ظاهر صبرت إلى سنِّ اليأس من الحيض، ثمَّ تعتد بثلاثة أشهر، هذا كُلُّهُ في عدَّة الطلاق.

ب- عدَّة الوفاة:

فإن توفِّي عنها زوجها - ولو في خلال عدَّة الرجعية - فإن كانت حاملاً اعتدت بالوضع كما تقدّم، وإلا فبأربعة أشهرٍ وعشرة أيّام، سواءً كانت ممَّن تحيض أم لا، هذا كُلُّهُ في الحرّة.

أمّا إذا كانت زوجته أمةً ولو مُبَعَّضَةً فالحامل بالوضع، وغيرها ممَّن تحيض بطهرين، ومن لا تحيض بشهرٍ ونصف، وفي الوفاة بشهرين وخمسة أيّام. ومن وطئت بشبهة تعتد من الوطء كالمُطلّقة.

قال المصنف رحمته:

(باب العدة)

وهي بكسر العين المهملة في اللغة: مقدار ما يُعدُّ والجماعة. وفي الشرع: مدة حدّدها الشرع تقضيها المرأة بعد فراق زوجها دون زواج، كذا في المعجم الوسيط قال في المصباح وقيل: تربُّصها المدة الواجبة عليها. ا.هـ. والكلمة مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالباً فخرج به انتظار وضع الحمل على ما قيل، وقد يقال: إن فيه العدد أيضاً، فإن الحامل عادةً ما تعدّ الأيام فضلاً عن الأشهر، وإن لم تكن معتدة فلعل الخارج به وقت قليل لحقته الولادة. والعلة في تشريعها معرفة براءة الرحم من الحمل أو إظهار التفجع، وقد تكون تعبدية كالتي عن الوفاة قبل الدخول. وحكمة العلة صون الأنساب عن الاختلاط.

(من طلق) أي فارق (امرأته قبل الدخول) وإنما أولت طلق بفارق لأجل التعميم الآتي في كلام المصنف حتى يكون جارياً على مذهبه فيشمل الفسخ والانفساخ بالعيب والرضاع أو تبديل الدين فهو على ذلك من إطلاق الملزوم على اللازم فإذا حصل أي ذلك قبل الدخول أو استدخال المني المحترم (فلا عدة عليها) لتيقن عدم اشتغال الرحم فلو خلا بها ثم طلقها فادعت أنه لم يدخل بها لتتزوج حالاً صدقت بيمينها، وإن ادعاه الزوج كما ذكره الجمل على شرح المنهج قال الله تعالى: ﴿يَتَأَيَّمَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وأجمع عليه العلماء كما ذكره ابن كثير في التفسير ويقاس غير الطلاق مما ذكر عليه بخلاف الوفاة فإنها توجب العدة إجماعاً كما يأتي للتفجع وبخلاف مني الزنا فلو أدخلته الزوجة لم يوجب العدة ولو علقت منه لم ينسب إليه (وإن طلق) أي حصل فراقه (بعده) أي بعد الدخول أو ما في معناه (لزمته العدة) المفصلة فيما يأتي (سواء) في لزوم العدة (كان الزوجان صغيرين) بأن تبدل دين أحدهما أو كليهما تبعاً أو حصل بينهما رضاعٌ مُحَرَّمٌ (أو بالغين أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً) وبتقرير كلامه على هذا الوجه ينحل الإشكال المشهور هنا وهو أن طلاق الصغير لا يقع فكيف يصح هذا التعميم؟ وقد اعتيدت الإجابة عنه بأنه يتصور بأن يطلق عنه وليه فيحكم بصحة طلاقه حاكم مالكي أو حنبلي وما سلكته أولى - في اعتقادي - لأن في هذا أمرين:

أحدهما: أنه يُحَوِّجنا أن نقول في طلق: هو أو وليه.

ثانيهما: أنه يحوجنا إلى فرض الاستعانة بحكم الحاكم المذكور قال النووي في المنهاج: عدة النكاح ضربان الأول متعلق بفرقة حي بطلاق أو فسخ. فقال الخطيب: بعيب أو رضاع أو لعان... ثم قالوا: وإنما تجب العدة إذا حصلت الفرقة المذكورة بعد وطء في نكاح صحيح أو فاسد أو في شبهة سواء كان الوطاء حلالاً أم حراماً كوطء حائض ومحرمة وسواء كان في قبل أو دبر على الأصح وسواء أكان عاقلاً أم لا لفَّ على ذكره خرقاً أم لا بالغاً أم لا. ١. هـ.

قال المصنف رحمته :

(والمراد بالدخول الوطاء) أي دخول الحشفة أو قدرها (فلو خلا بها ولم يطأها ثم طلق فلا عدة) عليها في الجديد للآية السابقة، وتجب العدة بالخلوة في القديم وعليه الأئمة الثلاثة استدلالا بما رواه أحمد والأثرم عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة.

قال المصنف رحمته :

(وإذا وجبت العدة) على المفارقة نُظِرَ (فإن كانت حاملا انقضت) عدتها (بوضعه) أي الحمل واحداً أو أكثر ولو على غير صورة الأدمي لقول ربنا - عز و علا: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن المقصود معرفة براءة الرحم وهي تحصل بالوضع لكن (بشرطين: أحدهما: أن ينفصل) منها (جميع الحمل) فلا أثر لخروج بعضه متصلا أو منفصلا في انقضاء العدة ولا غيره لظاهر الآية ولعدم تمام انفصاله (حتى لو كان الحمل ولدين أو أكثر اشترط) لانقضاء العدة به (انفصال الجميع) أي جميع الأولاد فله في الفراق الرجعي الرجعة ما بقي شيء منه لبقاء العدة و(سواء) في الحكم المذكور (انفصل حيا أو ميتا كامل الخلقة) بتمام الأعضاء والصورة (أو مضغعة) وهي القطعة من اللحم تستحيل من العلقة سميت بها لكونها بقدر ما يمضغ لصغرها تصورت أو (لم تتصور، و) قد (شهد القوابل) جمع قابلة وهي المرأة التي تقبل الولد حين يولد، وتكفي الواحدة باطناً بـ(أَنَّهَا مَبْدَأُ خَلْقِ آدَمِي) فلو بقيت لتصورت ظاهرا فتنقضي بها العدة لحصول المعرفة المذكورة بسبب ذلك فلو شككن في ذلك لم تنقض بها العدة، وتصدق المرأة بيمينها في إسقاطها ما تنقضي العدة به وتسمي هذه المسألة مسألة النصوص لأن الشافعي رحمته نص هنا على انقضاء العدة بها ونص على عدم وجوب الغرة بإسقاطها في الجنائية ونص على عدم ثبوت الاستيلاء بها والفرق أن المعتبر في العدة براءة الرحم وقد حصلت، وأن الأصل في الغرة براءة الذمة وأن الأمومة تتبع ولادة ولد ولم تضع ما يسمى ولدا.

فروع: لو مات الحمل في بطنها ودام سنين لم تنقض عدتها ما دامت حاملا على

المعتمد عند متأخري الشافعية.

واختلفوا في التسبب لإسقاط الحمل ما لم يَصِلْ لِحَدِّ نَفْخِ الرُّوحِ فِيهِ وَهُوَ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا فَرَجَحَ ابْنُ حَجْرٍ فِي التَّحْفَةِ وَفَاقًا لِابْنِ الْعِمَادِ وَغَيْرِهِ التَّحْرِيمَ وَاعْتَمَدَ الرَّمْلِيُّ وَتَابَعُوهُ عَدَمَ تَحْرِيمِهِ وَمَفْهُومُ ذَلِكَ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى اعْتِمَادِ تَحْرِيمِهِ بَعْدَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ.

وورد في كتاب توضيح الأحكام عن قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية عشرة بمكة المكرمة ٢٢ رجب سنة ١٤١٠ هـ بالأكثرية أنه لا يجوز إسقاط الحمل البالغ الحد المذكور ولو ثبت طبياً أنه مشوّه الخلقة إلا إذا ثبت بقول الثقات المختصين أن في بقاءه خطراً على حياة الأم فعندئذ يجوز إسقاطه، ولو كان غير مشوّه دفعا لأعظم الضررين وقبل ذلك الحد يجوز إسقاطه لكونه مشوّها تشويها لا يقبل العلاج بقول المذكورين وأن حياته ستكون وبالاً عليه وعلى ذويه وذلك بطلب الوالدين معاً.

وفي التحفة لابن حجر أنه يحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله لا ما يُباعِدُ فتراته، والله أعلم.

ثم ذكر المصنف ما يُعرف به كون الولدين من حمل واحد فقال: (ومتى كان بين الولدين) زمنٌ (دون ستة أشهرٍ فهما) أي الولدان (توأمان) مثني، توأم قال في المصباح: والتوأم اسم لولد يكون معه آخر في بطن واحد لا يقال: توأم إلا لأحدهما وهو فوعل والأنثى توأمة وزان جوهر وجوهرة والولدان توأمان والجمع توأم وتوأم...إ.هـ. وفي غيره أن أصله ووأم من الوئام وهو التوافق.

قال المصنف رحمته:

(ولا حدّ لعدد الحمل) الواحد (فيجوز) أي يُمكنُ (أن تضع) المرأة، وأنثى غير الإنسان (في) أي بسبب (حمل واحد) فالمراد المصدر، وإن كان الكثير استعماله في المحمول فإنه لا يساعده قوله: (أربعة أولاد أو أكثر من ذلك) العدد إلا بتكلف وقد حُكي أنه وُلِدَ فِي بَطْنٍ خَمْسَةٌ أَوْلَادٍ وَسَبْعَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ بَلْ يُرَوَى أَنَّ بَعْضَ سُلَاطِينِ

بغداد ولدت امرأته كيسا فشُقَّ ووجد بداخله أربعون ولدا كل واحد منهم قدرُ إصبع وأنهم عاشوا حتى ركبوا الخيل مع أبيهم في بعض شوارع بغداد، وفي المنهاج في الفرائض منه: وقيل أكثر الحمل أربعة، قال في التحفة: وانتصر له كثيرون. اهـ. أقول ينتشر الانتصار بتحقيق أخبار الصين.

الشرط (الثاني: أن يكون الولد منسوبا) ولو احتمالا كمنفي بلعان لأنه لو استلحقه لحقه (إلى من له العدة) زوجا كان أو غيره وهذا استطراد هنا (فإن لم تمكن نسبته إليه كما إذا مات صبي أو ممسوح عن زوجة حامل لم تنقض عدتها بوضعه وكذا لو كان لها عند الوضع دون ستة أشهر أو ما فوق أربع سنين من الفرقة (ولو حملت من زنا أو وطء شبهة) ففورقت (لم تنقض عدة المطلق) أي المفارق (به) أي بوضعه (بل في حمل وطء شبهة تستقبل) أي تستأنف (عدة المطلق بعد الوضع) لحملها سواء سبق الفراق الوطء أو تأخر عنه فتعتد بثلاثة أقراء أو أشهر (وكذا) الحال (في حمل الزنا إن لم تحض على الحمل) أي معه من أنها تستأنف عدة الفراق وهذا ضعيف، وإن جزم به البلقيني في حواشي الروضة والمعتمد أنها تعتد بالأشهر وعبرة الروض: وإن كان من زنا وهي ذات أشهر - يعني أنها لا تحيض على الحمل - انقضت بالأشهر على الحمل أو ذات أقراء اعتدت بها إذ وجوده كعدمه ولو زنت في العدة وحملت لم تنقطع العدة. اهـ. ومثلها في الروضة والحمل المجهول كذلك (فإن حاضت على الحمل) وقلنا بالأصح أن الحامل قد تحيض (انقضت بثلاثة أطهار) كائنة (منه) أي من الحيض كالحائل الآتية لأنه لا حرمة له، ولذلك يجوز نكاح ووطء الحامل من الزنا عند الشافعية.

(وأقل مدة الحمل ستة أشهر) بالاتفاق وغالبها تسعة أشهر (وأكثره) أي أكثر مدته أي الحمل فهو على تقدير مضاف أو الضمير يعود إلى المدة بتأويلها بالزمن مثلا (أربع سنين) عند الشافعية والحنبلية وستتان عند الحنفية وخمس سنين في المشهور عند المالكية، كذا في كتاب الزحيلي، وفي توضيح الأحكام عن ابن حزم في المحلى: أن أكثر مدة الحمل لا يعدو تسعة أشهر... ثم قال وما قاله ابن حزم: هو ما يؤيده الطب الحديث، ونقل عن بعض المختصين أن مدة الحمل مائتان وثمانون يوما ولا

يزيد بعد ذلك عن شهر. ١. هـ.

أقول: المرجع في مثل ذلك قديما وحديثا هو الاستقراء الناقص فكل فريق منهم قال بحسب الوجود عنده ومن حفظ حجة على من لم يحفظ وليس لأحد أن يقطع على ما غاب عنه فليس هنا ناسخ، والله أعلم.

وقد حُكي عن الزهري ورواية عن مالك أن الأكثر سبع سنين (وإن لم تكن) المفارقة (حاملًا) بل حائلًا نُظِرَ (فإن كانت ممن تحيض) ولو بجلبه بدواء (اعتدت بثلاثة قروء) لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] و(القروء: الأطهار) عندنا والمالكية كما حكاه الزحيلي أما عند الحنفية والحنبلية فهي الحيضات.

ذكر أقوال العلماء حول ذلك:

ذكر أبو عمر الحافظ أنه ذهب إلى أن المراد بالقروء الحيض الخلفاء الأربعة وابن مسعود، ومعاذ بن جبل، وعبادة بن الصامت، وأبو الدرداء، وأبو موسى، وأنس بن مالك، وابن عباس رضي الله عنهما ومن التابعين مكحول، وربيعة، وعطاء، وطاووس، والشعبي، والحسن، وقتادة، والضحاك، وجماعة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأصحابه، والأوزاعي، والحسن بن حي، وابن أبي ليلى وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد، وعزاه ابن القيم إلى سعيد بن المسيب، والإمام أحمد فإنه رجع إلى القول به واستقر مذهبه عليه.

وعزاه أبو عمرو والبغوي في شرح السنة القول بأنها الأطهار إلى زيد بن ثابت وابن عمر، وعائشة من الصحابة رضي الله عنهم.

قال البغوي: وهو قول الفقهاء السبعة، وسالم، والزهري، وإليه ذهب مالك والشافعي وعزاه أبو عمر إلى سليمان بن يسار وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وأبان بن عثمان وروى مالك في الموطأ عن ابن شهاب قال: سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول: ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول هذا- يريد قول عائشة: إنما الأقراء الأطهار.

الاحتجاجات:

استدل القائلون بالأول بأن في حديث المستحاضة: «تدع الصلاة أيام أقرائها» فسمى الحيضات أقرء، وبأنه المشهور في استعمال الشرع، وبأن من فورقت في آخر طهر لا تكمل لها بالشروع في الحيضة الثالثة ثلاثة قروء بل قرآن وبعض قرء والنص القرآني: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ وبغير ذلك.

واحتج القائلون بالأطهار بقوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة ومن لم تعتد بباقي الطهر يلزم أنها ليست في العدة حتى تشرع في الحيضة بعده، وبحديث ابن عمر السابق الذي فيه: «فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

وأجاب أبو عمر الحافظ عن الاستدلال بحديث المستحاضة وغيره بأنه لا خلاف في كون القرء يستعمل في الحيض، وإنما النزاع في المراد هنا وذلك هو الأطهار بدليل الإجماع على أن الطلاق للعدة هو أن يطلقها طاهرا من غير جماع فتبتدئ عدتها من ساعتها، وأجاب عن الاستدلال بذكر الثلاثة القروء في الآية بأن المبتغى من الأقرء معرفة براءة الرحم وذلك بخروج المرأة من الطهر إلى الحيض فذلك الوقت هو المبتغى وهو المُرَاعَى، وقد حصل على قولنا منه ثلاثة أوقات كاملة تدخل فيها من الطهر إلى الحيض.

وأقول: إن المعنى يساعد هذا الاستدلال لكن حديث عائشة الذي في سنن ابن ماجه كما في بلوغ المرام قالت: أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض وصححه البوصيري والألباني كما في توضيح الأحكام يدل بظاهره على القول الآخر إلا أن يؤول بالدخول في ثلاث حيض وهذا تأويل قريب، والله أعلم، فلم يبق إلا كثرة القائلين بالقول الآخر وفيهم الخلفاء الراشدون وقد يمكن التأويل فيه أيضًا، والله أعلم.

(و) على القول الأول (يحسب لها بعض الطهر) الذي لم تُمس فيه (طهرا كاملا) ولو كان قليلا (فإن طلقها) في آخر طهرها (فحاضت بعد لحظة انقضت) عدتها (بمضي طهرين آخرين والشروع في الحيضة الثالثة) لأن بعض الطهر يصدق عليه اسم

قرء كما في قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] فأطلق الأشهر على شهرين وعشر ليال (وإن طلقها وهي (في الحيض فلا بد من) مضي (ثلاثة أطهار كوامل فإذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت) عدتها وفي قول يشترط مضي يوم وليلة بعد الشروع فيها هنا، وفي الثالثة في الأول وحكم النفاس حكم الحيض في ذلك (ولا فرق) في الحكم (بين أن يتقارب حيضها) أي مجيئه (أو) بمعنى الواو لأنها عاطفة على مدخول بين وهي إنما تدخل على متعدد وقد أسلفت أن استعمال أو في ذلك لم ينفرد به الفقهاء فكأنه قال و(يتباعد فمثال التقارب أن تحيض يوماً وليلة وتطهر خمسة عشر يوماً) لأن ذينك هما الأقلان عند الشافعية ومن معهم (فإذا طلقت في آخر الطهر) غير الممسوس فيه فأل للعهد العلمي فيما يبدو الآن (انقضت عدتها باثنتين وثلاثين يوماً ولحظتين) لحظة الطلاق ولحظة الطعن في الحيضة الثالثة.

وهل هذه اللحظة من مدة العدة أو لا وإنما هي للاستيقان بالانقضاء؟ قال في الروضة: فيه وجهان أصحهما الثاني، وفائدة الخلاف تظهر في صحة الرجعة فيها أو عدمها (أو) طلقت (في آخر حيض ف) تنتقض عدتها بمضي (سبعة وأربعين يوماً ولحظة) هي لحظة الشروع في الحيضة الرابعة وفيها الخلاف السابق ولم تذكر الأولى لأنها لا تحسب قرءاً هنا بخلافها في الأول (وهو) أي ما ذكر من التقارب بشقيه (أقل) زمن الانقضاء (الممكن) حصوله (في الحررة) لما ذكر من اعتبار الأقلين ومصادفة الفرقة للأخرين (ومثال التباعد أن تحيض خمسة عشر يوماً وتطهر سنة مثلاً أو أكثر) أو أقل منها وأكثر من خمسة عشر مثلاً لإدخال ما دون السنة ولو اكتفى به لكفى (فلا بد) لها (من) مضي (الأطهار الثلاثة ولو قامت) أي دامت على العدة (سنتين) لعموم قوله ﷺ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ...﴾ [البقرة: ٢٢٨] واستعمال قام بمعنى دام: في كتب اللغة كالمعجم الوسيط فلا حاجة إلى زيادة الهمزة أوله بل لو قال أقامت لكان مجازاً إذ حقيقته الليث في المكان.

وشمل كلام المصنف المستحاضة فإنها تعدد بأقارنها التي تُردُّ إليها من أقل الحيض في المبتدأة والقوي إن كانت مميزة معتادة والعادة إن كانت غير مميزة فإن

كانت متحيرة اعتدت بثلاثة أشهر في الحال لأن الأصل اشتمال كل شهر على حيض وطهر والأصل أن توافق الأصل، ولأن الانتظار إلى سن اليأس مع جريان الدم منها: بالغ المشقة عليها ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] والمشقة تجلب التيسير فإن فورقت وقد بقي من الشهر أكثر من خمسة عشر يوماً عدَّ قراءاً كاملاً وتعدت بعده بهالين لا إن بقي أقل من ذلك فابتدأها من الهلال الذي يعقبه (وإن كانت) مَنْ فُورِقَتْ (ممن لا تحيض لصغر) المراد به عدم ابتداء الحيض لها ولو كانت بنت ثلاثين بل ولو ولدت ورأت نفاساً (أو إياس) من الحيض أي انقطاع له في سنِّه بعد أن كانت تحيض (اعتدت بثلاثة أشهر) لقول الله - جل ذكره: ﴿وَأَلَّتِي بَيَّسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ﴾ أي ترددت في عدتهن ما هي؟ ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق: ٤] أي كذلك والمعتبر الشهر الهلالي إن صادف الفراق أول الشهر وإلا فهاليان وثلاثون يوماً، هذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة ونُقِلَ عن ابن بنت الشافعي أنها تعتد بتسعين يوماً وهو مذهب الحنفية وهو الظاهر للفقير في هاتين وفي المتوفى عنها أن تعتد بمائة وثلاثين يوماً لأن ذلك هو المتبادر عند من لا عادة لهم بمراعاة الهلال إلا لصوم رمضان ويؤيده رجوعهم إليه فيمن خفيت عليها الأهلة، وما استُبدِلَ به للأول من نحو: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾ [التوبة: ٣٦]، و﴿قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] لا حصر فيه فلا يدل على عدم اعتبار الشهر العددي في غير نحو الحج كما هنا.

هذا وسن اليأس عند الشافعية اثنتان وستون سنة على الأصح كما مضى، وقيل: ستون، وقيل: خمسون، وقيل: تسعون، ذكرها في الروضة وزاد الخطيب في المغني قوله: وقيل: سبعون، وقيل: خمس وثمانون، وعند الحنابلة: خمسون، وعند الحنفية: خمس وخمسون، وعند المالكية: سبعون وزادوا أن ما تراه بعدها ليس بحيض وهذا عَجَابٌ كبير، وقد ذكر ابن القيم أن الشافعي لا نص له على حدِّ سن اليأس، وإنما له قولان فيه: أحدهما: أنه يعرف بيأس قريباتها.

وثانيهما: أنه يعرف بيأس كل النساء أي من يبلغنا خبرهن، والله أعلم.

قال المصنف رحمته :

(وإن كانت ممن تحيض فانقطع دمها) أي حيضها (لعارض) ظاهر (كرضاع ونحوه) كمرض (أو بلا عارض ظاهر صبرت) إلى أن تحيض فتعتد بالأقراء أو تصل (إلى سن اليأس من الحيض) المتقدم بيانه (ثم تعتد بثلاثة أشهر) لصيرورتها من اليائسات وليست قبل ذلك منهن ولا من الصغائر، هذا هو القول الجديد لإمامنا عملاً بظاهر القرآن مع ما ذكره البغوي في شرح السنة أنه قول عثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وفيه وفي فتح الباري أنه قول أكثر العلماء.

وفي القديم أقوال:

أحدها: أنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر لأن الغالب أن الحمل لا يمكث في البطن أكثر من ذلك، وعن البيهقي أن الشافعي عاب في القديم على من خالف ذلك، وقال: قضى به أمير المؤمنين عمر بين المهاجرين والأنصار ولم يُنكَرْ عليه فكيف تجوز مخالفته؟ وذلك مذهب المالكية والحنابلة.

ثاني أقوال القديم: أنها تتربص أقل مدة الحمل ستة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر.

ثالثها: أنها تتربص أكثر مدة الحمل أربع سنين ثم تعتد بثلاثة أشهر، قال أبو عمر الحافظ في الاستذكار: وظاهر القرآن لا مدخل فيه لذوات الأقراء في الاعتداد بالشهور، وإنما تعتد بالشهور اليائسة والصغيرة فمن ليست إحداهما فعدتها الأقراء وإن تباعدت.

قال: وصار مالك في ذلك إلى ما رواه عن يحيى بن سعيد، وعن يزيد بن عبد الله بن قُسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر ثم حلت، وعن ابن عباس مثله، وإلى ما عليه الفتوى والعمل ببلده. ا.هـ. مختصراً.

وقال الموفق في المغني: ولنا الإجماع الذي حكاه الشافعي، وأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهي تحصل بذلك، ولهذا اكتفى في ذات القروء بثلاثة

أقراء، وفي ذات الأشهر بثلاثة أشهر ولو روعي اليقين فيهما لا اعتبر أقصى مدة الحمل، ولأن في تطويل العدة ضررا عليها بالحبس والمنع من الأزواج وعلى المطلق بإيجاب النفقة والسكنى عليه تلك المدة الطويلة...ا.هـ. بمعناه.

هذا وقد طعن ابن حزم فيما رواه مالك عن عمر بأن راويه سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه للنعمان بن مقرن أي فهو منقطع وبأنه قد ورد عنه ما يخالفه، ويمكن أن يجاب عن الأول بأن الشافعي قال: إرسال ابن المسيب عندنا حسن وبأن أبا طالب سأل أحمد: سعيد عن عمر حجة؟ قال: هو عندنا حجة قد رأى وسمع منه، وإذا لم يقبل سعيد عن عمر فمن يقبل؟ كذا في تهذيب التهذيب، وعن الثاني بإمكان أن يكون له قولان وبالجمله فالأقوى دليلا - في رأبي - هو الجديد مع كونه الأحوط لكن فيه حرج شديد على النساء كما قال صاحب المغني وعلى من يلتزم بأحكام الشريعة من الأزواج فالمخرج هو اللجوء إلى قاض يرى الحكم بالقول الآخر فالقضاء يرفع النزاع، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(هذا كله في عدة الطلاق) يعني الفراق في الحياة فيشمل غير الطلاق أيضا (فإن توفي) بصيغة المغير (عنها) أي عن المرأة (زوجها) بالرفع نائب فاعل توفي، وفي التنزيل: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ﴾ [الزمر: ٤٢]، و﴿قُلْ يَتَوَفَّاكُم مَّلَكُ الْمَوْتِ﴾ [السجدة: ١١] فالزوج متوفى والزوجة متوفى عنها لأنه ذهب به مجاوزا إليها إلى الآخرة.

(ولو) كان ذلك (في خلال) أي أثناء (عدة) الفارقة أو المرأة (الرجعية) لأنها في حكم الزوجة (فإن كانت حاملا) حملا ينسب إليه (اعتدت بالوضع) لحملها اعتدادا (كما تقدم) في فرقة الحياة من اعتبار الشرطين فيه، وذلك لعموم قوله عَلَيْكَ: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] ولما في الصحيحين وغيرهما أن سبيعة بنت الحارث الأسلمية وضعت بعد وفاة زوجها بليال فلما تعلت من نفاسها استفتت النبي صلى الله عليه وسلم فأذن لها في التزوج، وهذا قول جمهور أهل العلم من الصحابة حتى قال عمر رضي الله عنه: لو ولدت وزوجها على السرير لم يُدفن بعد لحلت، ورؤي عن علي رضي الله عنه

أن عدتها آخر الأجلين، ورُوي أيضًا عن ابن عباس رضي الله عنه لكن رُوي عنه الرجوع عنه إلى قول الجمهور وذكر الشوكاني أن صاحب البحر حكى عن الشعبي، والقاسمية، والمؤيد بالله والناصر مؤافقة علي رضي الله عنه فالجمهور خصصوا آية البقرة بآية سُورَة الطلاق وحديث سُبَيْعَة وكان أصحاب القول الآخر رأوا إعمال الآيتين ولم يبلغهم الخبر على وجه يطمئنون إليه، والله أعلم.

قال المصنف رحمته الله:

(وإلا) تكن حاملا على الوجه الذي ذكرناه بأن كانت حائلا أو حاملا من زنا (ف) هي تعتد (بأربعة أشهر وعشرة أيام) من الموت، وأما إن كانت حاملا من شبهة فابتداء العدة بالأشهر المذكورة من الوضع الذي تنقضي به عدة الشبهة ولا يلحق الولد صبياً لا يولد لمثله ولا ممسوحا على المذهب فتعتد زوجته إذا ماتا وهي حامل بالأشهر لا بالوضع، وقال الإصطخري والقاضيان الحسين وأبو الطيب: يلحق الولد الممسوح لأن معدن المنى الصلب ويمكن أن يخرج من ثقبه ويدخل الرحم، أما المجهوب الذكر الباقي الأنثيين أو بالعكس فيلحقهما الولد فتتنقضي عدتهما إذا ماتا عن حامل بالوضع، وقول الروضة كالشرح: لا تجب عدة الطلاق على زوجة المجهوب الذكر الباقي الأنثيين فقط: مفروض في عدم الحمل (وسواء) في اعتبار الأشهر المذكورة (كانت) المرأة (ممن تحيض أم لا) كما أن المدخول بها وغيرها كذلك وهذا سبق أنه إجماع.

وقد ذكروا هنا حكم زوجة المفقود ففي المنهاج والتحفة ما يلي: ومن غاب بسفر أو غيره وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن أي يُظنَّ بحجة كاستفاضة وحكم قاضٍ موته أو طلاقه... ثم تعتد لأن الأصل بقاء الحياة والنكاح، ولأن ماله لا يورث فكذا زوجته نعم لو أخبرها عدل ولو في الرواية بأحدهما حل لها باطنا أن تنكح غيره ولا تُقرَّ عليه قضاءً، وفي القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد لو وفاة وتنكح بعدها لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك فلو حكم بالقديم قاضٍ نُقض حكمه على الجديد في الأصح لمخالفته القياس الجلي، ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان الزوج ميتا قبل نكاحها

بقدر العدة بانت صحة النكاح اعتبارا لما في نفس الأمر، أما إن بان حيا فهي له وإن تزوجت غيره وحكم به قاض لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثاني عدة الشبهة وفي حاشية التحفة أن الولد إن أتت به: للثاني عند الإمكان إن لم يدَّعه المفقود فإن ادعاه وأمكن عرض على القائف، وأفاد الشبراملسي أن محل النقض المذكور إذا لم يفسخ الحاكم نكاح المفقود بشرطه وإلا نفذ فسخه ظاهرا وباطنا.

ذكر المذاهب في حكم زوجة المفقود:

ذكر الزحيلي أن مذهب الحنفية مثل مذهب الشافعية في عدم صحة النكاح على ما ذكر، وأن مذهب المالكية، والحنابلة كالقديم في مذهب الشافعية وقد فصل في المقام ابن قدامة في المغني وهذا ملخص كلامه: إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين:

إحدهما: أن تكون غيبته يُعرف خبره فيها فهذا ليس لامرأته أن تتزوج إجماعا إلا أن تتعذر النفقة عليها فلها طلب فسخ النكاح كما أجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته.

الحال الثاني: أن ينقطع خبره وهذا قسمان أن يكون ظاهره السلامة كسفر التجارة وطلب العلم - أي أو العمل كما في وقتنا - فلا تزول الزوجية ما لم يثبت موته روي ذلك عن عليّ وإليه ذهب الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي في الجديد...

وقال مالك، والشافعي في القديم: تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتحل للأزواج، واحتجوا بحديث عمر في المفقود وموافقة الصحابة له وجاءت رواية عن أحمد باعتبار مضي تسعين سنة من ولادته والمذهب أنه كالمعروف الخبر.

القسم الثاني: أن يكون ظاهر غيبته الهلاك كالذي خرج من أهله ففُقد أو خرج إلى الصلاة فلم يرجع أو فُقد بين الصّفين - صَفِيّ القتال - أو انكسر به مركب فغرق بعض رفقته ولم يُدرَ حاله فمذهب أحمد أنه تتربص زوجته أربع سنين ثم تعتد للوفاة وتحل للأزواج قيل لأحمد: تذهب إلى حديث عمر؟ قال: هو أحسنها يُروى عن عمر من ثمانية أوجه قال: وهذا قول عمر، وعثمان، وعليّ، وابن عباس، وابن الزبير

من أصحاب رسول الله ﷺ وبه قال عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهري، وقتادة، والليث، وعلي بن المديني، وعبد العزيز بن أبي سلمة، ومالك، والشافعي في القديم... ثم ذكر القول الجديد للشافعي وأنه قال به أبو قلابة، والنخعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأصحاب الرأي. وأنهم احتجوا بما روي عن المغيرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها» وعن علي رضي الله عنه قال: «لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه».

ثم احتج لمذهب أحمد بما ورد عن عمر وإنه لم يعرف له مخالف من الصحابة وقضى به عثمان، وابن الزبير وهذه القضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر. وأجاب عن حديث المغيرة بأنه لم يثبت وأن ما رووه عن علي مرسل والمسند عنه مثل قول أحمد ثم يمكن حمل ما رووا على من ظاهره السلامة جمعا بين الأدلة. أقول: لا تخفى قوة القديم ولكن الحزم في اللجوء إلى القضاء.

قال المصنف رحمته:

(هذا كله في الحرة) أي إنما تجتمع الأحكام المذكورة فيها (أما إذا كانت زوجته) أي الشخص حرا أو عبدا على ما مضى (أمة ولو مبعوضة) وإطلاق الأمة على هذه مجاز (ف) يتخلف بعض هذه الأحكام فيها إذ (الحامل) مطلقا تعتد (بالوضع وغيرها) ممن تحيض تعتد من فرقة الحياة (بطهرين) لأنها على النصف من الحرة في أكثر الأحكام، وإنما كملت القرء الثاني لتعذر تنصيفه إذ لا يعلم نصفه إلا بمضي جميعه لأن اطراد العادة غير موثوق به وشمل كلامه المستحاضة وهو كذلك في غير المتحيرة، أما هي فإن فورقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو في أثناءه فإن كان الماضي منه أقل فبالباقي منه وبالتالي له وإلا فبشهرين بعده وإن عتقت في عدة رجعة كملت عدة حرة أو بائن فعدة أمة.

(ومن لا تحيض) من الإماء لصغر أو يأس (بشهر ونصف) لأن الأصل فيما ينقص بالرق التنصيف والشهر لعلم ابتدائه وانتهائه يمكن تنصيفه بخلاف الأقراء لما مرّ وفي

قول بشهرين لأنهما بدلان عن القرءين، وفي آخر بثلاثة لعموم الآية.
 (و) تعدد (في) أي بسبب (الوفاة بشهرين وخمسة أيام) لأن ذلك نصف الأشهر الأربعة والأيام العشرة وهذا قول عامة أهل العلم عدا ابن سيرين ويدل عليه اتفاق الصحابة على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة الحرة، وقد توسع ابن حزم في رواية الآثار عن الصحابة، وأقوال العلماء بعدهم والكثير من أسانيدنا صحيح ثم خالفها جميعها وقال: لا حجة في قول أحد إلا القرآن والحديث الثابت عن رسول الله ﷺ فجعل عدة الأمة مطلقا كعدة الحرة أخذا بظاهر القرآن ونعى على من لم يقل بذلك وحمد الله على إنكار القياس، ونحن نحمد الله على احترام العلماء واتهام النفس.

قال المصنف رحمه الله:

(وَمَنْ وَطِئَتْ شَبْهَةً تَعْتَدُ مِنَ الْوِطْءِ) المذكور (كالمطلقة) فيما مر من التفاصيل وضابط وطء الشبهة كما في المغني والتحفة: كل ما لم يوجب حداً على الواطئ وإن أوجبه على المرأة كوطء مجنونٍ أو مراهقٍ كاملةً ولو كانت هي زانية فتلزمها العدة لاحترام الوطاء، أما موطوءة المكروه على الزنا فاختلف الترجيح فيها فاعتمد الرمليان وأتباعهما - طبعاً - أنه لا يلحقه الولد فلا عدة فيه وسقوط الحد عنه إنما هو للشبهة، وإلا فهو ممنوع من الفعل آثم به واعتمد ابن حجر والخطيب تبعاً لشيخهما الأنصاري أنها كموطوءة المجنون تجب عليها العدة.

والمعتدة عن شبهة لا تجب مؤنتها على الواطئ ولا على زوجها إن كان بل هي في مالها إن كان لها، وإلا فعلى من تلزمه مؤنتها إن كان وإلا ففي بيت المال ثم على مياسير المسلمين كسائر المحاويج، هذا ما عند الجمهور.

وقال المالكية: نفقة الحامل من شبهة على الواطئ لأنها محبوسة بسببه، ذكره

الزحيلي.

أحكام المعتدة

ويلزم المعتدة ملازمة المنزل، فأما الرجعية ففي حكم الزوج لا تخرج إلا بإذنه، ويجوز للبائن وللمتوفى عنها زوجها أن تخرج بالنهار لقضاء حاجتها وأداء الحقوق، وتجب العدة في المسكن الذي طلقها فيه، ولا يجوز نقلها إلا لضرورة: إما لخوف، أو منع مالكة، أو كثرة تأذيها بجيرانها أو أقارب زوجها، أو تأذيهم بها، فتنتقل إلى أقرب مسكن إليه، ويحرم على المطلق الخلو بها في العدة ومساكنتها، إلا أن يكون كل واحد منهما في بيت بمرافقه.

ويجب الإحداذ في عدة الوفاة، ويُنْدَبُ في البائن، ويحرم على ميت غير الزوج أكثر من ثلاثة أيام، وهو: أن تترك الزينة، ولا تلبس الحلي، ولا تحتضب، ولا تكتحل بإثمد ونحوه، فإن احتاجت إلى الكحل فبالليل وتزيله بالنهار، ولا تلبس الصافي من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر، ولا تُرَجِّلَ الشعر، ولا تستعمل طيباً في بدن وثوب ومأكول، ولها لبس الإبريسم، وغسل الرأس للتنظيف، وتقليم الأظفار. وإذا راجع المعتدة ثم طلقها قبل الدخول تستأنف عدة جديدة، وإن تزوج من خالها في عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى، ومتى ادعت المرأة انقضاء العدة في زمن يمكن انقضاؤها فيه قبل قولها، وإذا بلغها خبر موته بعد أربعة أشهر وعشرة أيام فقد انقضت العدة.

قال المصنف رحمته:

(ويلزم المعتدة) بأصنافها (ملازمة المنزل) الذي وجبت العدة وهي فيه فلا تخرج منه ولو برضى الزوج إلا لعذر كما يأتي إن شاء الله، قال الله سبحانه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ...﴾ [الطلاق: ١]، ولأن في العدة حقاً لله تعالى وهو لا يسقط بالتراضي بمعنى أن الحقوق العامة لا يؤثر فيها رضى الفرد (فأما الرجعية) ومثلها البائن الحامل (فهي) (في حكم الزوج) يحتمل أن المراد به رجُلها أي أنها تحت أمره

يمكن تحصيله للحاجة الداعية إلى ذلك، وقد جاء في حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن ترخيص النبي صلى الله عليه وسلم في انتقالها لكون المكان وحشاً مخيفاً رواه أبو داود، وفي رواية عند مسلم أنها كانت تَبْدُو على أحماؤها وَيُمْكِنُ اجتماع الأمرين وغيرهما معهما ويقاس غير الوارد عليه بجامع العذر فلو لزمها العدة وهي بدار الحرب هاجرت إلى دار الإسلام إلا إذا أمنت على كل ما يخصها هناك فتهاجر بعد العدة، ولو أذن لها في الخروج إلى مسكن فوجبت العدة بعد خروجها وقبل الوصول إلى ذلك اعتدت فيه وإن كان خروجها بلا إذن وجب عليها العود إلى الأول والاعتداد فيه، وإن أذن في الخروج فلم تخرج حتى وجبت العدة اعتدت فيه ولم تخرج (ويحرم على المطلق الخلوة بها) ولو في غير المسكن (في العدة) مطلقاً كما بعد فراغها (ومساكتها) أي السكن معها في مسكن واحد (إلا أن يكون كل منهما في بيت) منفرد عن الآخر وإن كان البيتان من دار واحدة (بمرافقه) أي معها جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفاء والعكس وهو كل ما يرتفق به من نحو مطبخ وكنيف ومستراح وأنبوب ماء وآلات استعمال ويجب سدُّ ما بينهما من باب وأن لا يكون ممر أحدهما على الآخر والعالي والسافل كالبيتين.

قال الزحيلي: ولا عبرة بالعرف القائم الآن من خروج المطلقة من بيت الزوجية فهو عرف مصادم للنص القرآني: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ولكن يُعَدُّ ضيق المنزل وفسق الزوج عُذْرًا يجوز الخروج لها من البيت وتعيين المنزل الذي تنتقل إليه في عدة الطلاق: إلى الزوج وفي عدة الوفاة: إليها نفسها.

قال المصنف رحمته:

(ويجب الإحداد) أي ترك الزينة والطيب يقال: أحَدَّت المرأة على زوجها إذا تركت ذلك ولبست الحداد أي ثياب المأتم، وقد يقال: حدَّت تحدُّ وتحدُّ، وإن أنكره الأصمعي، وربما قيل: جدت بالجيم قال أبو عبيد: إنه مأخوذ من الحد بمعنى المنع لأنها تمنع نفسها من ذلك أو مُنِعَت من الله، وأما بالجيم فمن جدت الشيء إذا

قطعته لانقطاعها من ذلك أو لقطعها عادتھا السابقة على وفاة الزوج، كذا يؤخذ من القاموس وشرحه والمعجم الوسيط وظاهر ذلك أنه معنى لغوي، والله أعلم، وإنما يجب ذلك عليها (في عدة الوفاة) دون غيرها لخبر الصحيحين: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا» وانعقد الإجماع على وجوب الإحداد على الزوج، وإن كان هذا الحديث لا يفيدُه وإنما يفيد حله قاله الخطيب، ثم ذكر أنه طعن في ادعاء الإجماع بأن الحسن البصري قائل بالاستحباب دون الوجوب.

أقول: في حديث أم عطية رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا، ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا ثوب عصب، ولا تكتحل، ولا تمتشط، ولا تمس طيبا إلا عند طهرها نُبداً من قسط وأظفار» وهو متفق عليه كحديث عائشة وفي معناه غيره فإن لم يدل على الوجوب لفظ رواية فهناك روايات كثيرة تدل عليه وفيها كفاية، وأما بالنسبة للإجماع فقال ابن المنذر في الأوسط: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم - إلا ما روينا عن الحسن -: أن المرأة ممنوعة في الإحداد من الطيب والزينة وبعد أن ذكر بعض أقوال أهل العلم في بعض الجزئيات: قال: وكان الحسن البصري - من بين أهل العلم - لا يرى الإحداد... وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بإثبات الإحداد وليس لأحد ممن بلغته الأخبار في ذلك إلا التسليم ولعل الحسن لم يبلغه ذلك أو بلغه فتأول حديث أسماء بنت عميس رضي الله عنها، ثم ذكر حديثها في أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لها أن تبكي على جعفر ثلاثة أيام ثم بعث إليها بعد ثلاثة أيام أن تطهري واكتحلي وذكر أن أهل العلم بالحديث دفعوه من وجوه منها الشذوذ والإرسال، ونقلت بمعناه، وقد أحسن المصنف في إطلاقه عدة الوفاة لتشمل التي بالوضع والتي بالأشهر قال: (ويندب) الإحداد (في) عدة الطلاق (البائن) بخلع أو ثلاث، ولا يجب في المذهب وفي قول: يجب فيها حملا على معتدة الوفاة، ودفع بأنها إن كانت عن طلاق فهي مجفوة به، وإن كانت عن فسخ فهو منها أو بسببها فلا يليق بها إيجاب إظهار الحزن

عليها كذا قالوا، وفي الحصر في ذينك نظر يعرف من النظر في أسباب الانفساخ والأولى الاستدلال بعدم النص مع ما فيها من الإضرار بها.

وإلى إيجاب الإحداد على البائن ذهب الحنفية وبالع ابن حزم في ردّه، وسكوت المصنف عن الرجعية يقتضي أنه غير مندوب لها، وبه قال بعض الأصحاب وزادوا أن الأولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها لكن المعتمد الذي نقله الشيخان عن النص، وجرى عليه ابن المقرئ: أنه يسن - أي الإحداد - لها وجمع بعضهم بين القولين بأن الندب في غير الرجعية وعدمه في الرجعية للرجعة مع الأمن أن يُظنَّ بها الفرع بالفرقة.

قال المصنف رحمته:

(ويحرم) الإحداد من المرأة (على ميت غير الزوج) مدةً (أكثر من ثلاثة أيام) للحديثين السابقين وغيرهما.

أما الرجل فيحرم عليه الإحداد مطلقاً وإن بحث الإمام حله فيما دون ذلك مع وجوب حمله على غير ما هو من مظاهر الجزع والتفجع كتغيير الملابس والمراد بغير الزوج القريب، وألحق به الصديق والعالم والصالح والسيد لا الأجنبي فيحرم عليها الإحداد عليه مطلقاً ولو ساعةً لكن جوزة ابن حجر لأجنبي لا ريبة فيه. وهل الإحداد غير المأذون فيه كبيرة أو لا؟ في الزواجر أنه كبيرة لكن استظهر غيره أنه صغيرة لعدم صدق حد الكبيرة عليه.

(وهو) أي الإحداد (أن تترك الزينة) وهي كل ما يُتزينُ أي يتجمل به كذا في المعجم الوسيط وعليه فعطف الجمل بعده تفسيري أو من عطف الخاص على العام إلا قوله: ولا تستعمل إلخ فمن عطف المغاير - فيما يبدو لي.

(ولا تلبس الحلبي) نهاراً وهو بفتح فسكون مفرداً وبضم أو كسر، فكسر فتشديد جمعاً: ما يتزين به من مصوغ المعدنيات، وسواء الكبير منه كالخلخال والسوار والصغير كالخاتم والقرط، وذلك لما رواه أبو داود، والنسائي وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس الحلبي ولا تكتحل ولا تختضب» قال صاحب

البدر المنير: حسن كما في هامش التلخيص (ولا تختضب) أي تَلَوْنٌ نحو يدها ورجلها بحناء ونحوه كالزعفران والورس وفي صنيع القاموس ما يفيد أن خضَبَ المجردُ يُستعمل في الحناء وحَدَه واختضب وتخضب يَعْمَانِه وغيره فقد أحسن المصنف في العدول عن المجرد إلى المزيد فيه مع موافقته للفظ الحديث (ولا تكتحل بإثمد) وإن لم يكن فيه طيب وهو بكسرتين بينهما سكون: حجر يتخذ منه الكحل الأسود قاله في المغني وفي المصباح أنه الكحل الأسود أو الكحل الأصفهانى (ونحوه) كصبر ككتف وبكسرٍ أو فتحٍ أوله وإسكان ثانيه وهو عصارة شجرة لحمية مُرَّة شديدة المرارة نفاذة الرائحة معروفة (فإن احتاجت إلى الكحل) لنحو رمد (ف) -تجعله (بالليل وتزيله بالنهار) لخبر أبي داود أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة رضي الله عنها وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت في عينها صَبْرًا فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» قالت: هو صبر لا طيب فيه، فقال: «اجعله بالليل وامسح به بالنهار».

(ولا تلبس) من الثياب (الصافي) لونه (من أزرق) وهو ما لونه كلون السماء في رأي العين (وأخضر وأحمر وأصفر) بخلاف غير الصافي منها إذ لا يترين به كالأسود وعبارته صادقة بالمصبوغ قبل النسج وبعده وبالناعم والخشن وهو كذلك (ولا ترجل الشعر) أي تسرحه وتمشطه بالدهن، ففي التاج أن الترُّجْل كثرة الأدهان وامتشاط الشعر أما التسريح بلا دهن فلا تُمنع منه، قال في الروضة: ويجوز التنظيف بغسل الرأس والامتشاط ودخول الحمام - يعني في المنزل - وقلم الأظفار والاستحداد وإزالة الأوساخ فإنها ليست من الزينة أي الداعية إلى الوطء، وجاء في حديث أم سلمة رضي الله عنها عند أبي داود، والنسائي قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: «بالسدر تُغْلِفِينَ به رأسك».

(ولا تستعل طيبا في بدن، و) لا (ثوب، و) لا (مأكول) أو الواو بمعنى أو فالمراد منع استعماله في أي واحد منها وخرج بالاستعمال ما لو كانت حرفتها عمل الطيب فلا يحرم عليها، نقله الشَّرواني عن الشَّيرازي، واستثنى من الأول قليل القسط

أو الأظفار عند الغسل من الطمث وهما نوعان من البخور كَيْسًا مقصودين جدًا لرائحتهما ومثلها في هذا المُحرمة عند حج كالأسنوي دون الرملي كالزر كشي والضابط أن كل ما حرم من الطيب على المحرم حرم كدهن الرأس واللحية بأي دهن كان لكن لا فدية هنا لعدم النص ولا دخل للقياس فيه، وكل ما حلّ ثم حلّ هنا قاله حج في التحفة، وهو مبني على اعتماده السابق، وقد مضى حديث أم عطية رضي الله عنها فهو المرجع لما ذكر هنا.

قال المصنف رحمته :

(ولها لبس الإبريسم) والكتان إذا لم يكن فيهما نقش للزينة قال في الروضة: ولا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر والكتان... بل يجوز لبس المنسوج منها على اختلاف ألوانها الخلقية وإن كانت نفيسة ناعمة، لأن نفاستها من أصل الخلقة (و) لها (غسل الرأس للتنظيف وتقليم الأظفار) لأن ذلك ليس من التزين كما مضى. هذا وأحكام الإحداذ مُتَّفَقٌ عليها من المذاهب في الجملة إلا أن الحنفية لا يرونه في الذمية والصغيرة والحنابلة يرون حل الدهن غير المطيب كالزيت والشيرج والسمن كما في مغني الموفق ويمنعون النقاب وما في معناه كالبرقع لأن المحلدة تُشَبِّهُ المحرمة فتمنع مما تمنع به المحرمة قاله في المغني أيضًا.

قال الزحيلي: ولم يجز المالكية لبس الأسود إذا كان مما يتزين به في قوم كما لم يُجزه الظاهرية ولا الكحل.

قال المصنف رحمته :

(وإذا رجع المعتدة) منه ومعلوم أن العدة والرجعة في المدخول بها (ثم طلقها) مُجَدِّدًا (قبل الدخول) بعد الرجعة (تستأنف عدة جديدة) لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وُطِّت فيه (وإن تزوج) بعقد جديد (من خالعتها في عدته) متعلق بتزوج ولو جعله بلصقه لكان أبين (ثم طلقها قبل الدخول) بها (بنت على) ما مضى من (العدة الأولى) لأن العقد لا يقطع العدة إلا إذا اقترن به الوطء بخلاف الرجعة فإنها تقطعها مطلقًا لأنها استدامة لنكاح وطئ فيه. كذا في الجمل.

وعبارة الروضة: لو طلقها بعد التجديد نُظِرَ إن كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل وإن كانت حائلا ولم يدخل بها بَنَتْ على العدة السابقة ولم يلزمه إلا نصف المهر لأن هذا النكاح جديد طلقها فيه قبل المسيس فلا يتعلق به العدة ولا كَمَالُ المهر بخلاف ما سبق في الرجعية فإنها تعود بالرجعة إلى ذلك النكاح وإن دخل بها لزمها استئناف العدة.

(ومتى ادعت المرأة انقضاء العدة) بغير الأشهر (في زمن يمكن انقضاؤها فيه قبل قولها) بيمينها إن أنكره الزوج وإن خالفت عاداتها لأن النساء مُؤْتَمَنَاتٌ على أرحامهن وخرج بانقضاء العدة غيره كنسب واستيلاء فلا تصدق إلا بينة وبغير الأشهر الأشهر وبالإمكان عدمه فيصدق الزوج بيمينه، ويمكن انقضاؤها بوضع ولد تام بستة أشهر ولحظتين من إمكان اجتماعهما بعد النكاح، وبوضع مصور بمائة وعشرين يوما ولحظتين من ذلك، وبإلقاء مضغة بثمانين يوما ولحظتين كذلك واللحظتان لحظتا الوطاء والوضع، والدليل على ذلك قوله ﷺ: ﴿وَحَمْلُهُ، وَفِصْلُهُ، ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] مع قوله تعالى: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] وخبر الصحيحين: «إن أحدكم يُجمع خَلْقُهُ في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك» الحديث، ويمكن انقضاؤها بأقراء بما سبق في كلام المصنف، ولو ادعى بعد انقضائها رجعةً فيها ولم تنكح فإن اتفقا على وقت الانقضاء حلفت على أنها لا تعلمه راجعها قبل ذلك وُصِدِّقَتْ لأن الأصل عدم الرجعة أو على وقت الرجعة، واختلفا في وقت الانقضاء حلف هو على أنها ما انقضت قبل الرجعة فُصِدِّقَتْ، وإن لم يتفقا على شيء منهما بل ادعت سبق الانقضاء وادعى سبق الرجعة حلف من سبقت دعواه وُصِدِّقَتْ لاستقرار الحكم بقول السابق، أما إذا ادعى بعد نكاحها غيره أنه راجع في العدة ولا بينة فتسمع دعواه لتحليفها له فإن حلفت سقطت دعواه وإن أقرت له أو نكلت وحلف هو غرمت له مهر المثل لحيلولتها بينه وبين حقه بإذنها في نكاح الآخر أو تمكينها له ولا يسري إقرارها إلى الثاني فلا يُحَدُّ فإن مات أو طلقها رجعت إلى الأول بلا إنشاء عقد واستردت منه ما غرمته له.

قال المصنف رحمته :

(وإذا بلغها) أي المرأة من حيث هي (خبر موته) أي زوجها (بعد) مضى (أربعة أشهر وعشرة أيام) من موته أو بلغها خبر طلاقها بعد مضى الأقران أو الأشهر (فقد انقضت العدة) فلها أن تتزوج حالا وكذا لو تركت الإحداد أو خرجت من مسكنها في كل المدة أو بعضها وإن أثمت بذلك لأن المعتبر في انقضاء العدة هو انتهاء المدة وليس العلم بأنها في العدة أو التحرز من المعاصي شرطاً فيه، والله أعلم.

ذكر أقوال العلماء في هذه المسألة التي في المتن:

حكى ابن المنذر القول بما قاله المصنف عن ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود من الصحابة رضي الله عنهم وعن نحو ثلاثة عشر تابعياً وعن الأئمة الأربعة، والثوري، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي عبيد.

وحكى قولاً أن العدة من وقت بلوغ الخبر عن علي رضي الله عنه وعن الحسن البصري، وعطاء الخراساني، وخلاس بن عمرو.

وثالثاً مُفَصَّلاً بين أن تقوم بينة بموته أو طلاقه فمن يومهما وأن لا تقوم فمن وقت بلوغ الخبر عن سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز.

قال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول والعدة تجب بالموت أو الطلاق إذ المرأة لا تخلو بعد الوفاة أو الطلاق أن تكون زوجة أو معتدة فلما أجمعوا على أنها في تلك الحال ليست بزوجة... وأجمعوا على أنها لو كانت حلاً وقت طلاقها ولم تعلم به حتى وضعت أن عدتها منقضية بوضعها وجب أن يكون كذلك في عدة اختلفوا فيها. ١.هـ.

فصل الاستبراء

مَنْ مَلَكَ أُمَّةً حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطُؤُهَا وَالِاسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِهَا بَعْدَ قَبْضِهَا، بِالْوَضْعِ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَبِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ حَائِلًا تَحِيضُ، وَإِلَّا فَبِشَهْرِ، وَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ أُمَّةً فَاشْتَرَاهَا أَنْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَحَلَّتْ لَهُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ، وَمَنْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ أَوْ كَاتَبَهَا ثُمَّ زَالَ النِّكَاحُ وَالْكِتَابَةُ لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِهَا، وَلَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِالْمَسْبِيَّةِ فِي مُدَّةِ الْاسْتِبْرَاءِ بِغَيْرِ الْحِمَامِ، وَمَنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ حَرَّمَ عَلَيْهِ أَنْ يُزَوِّجَهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِهَا.

قال المصنف رحمه الله :

(فصل) في (الاستبراء)

وهو في اللغة الاستنقاء وطلب البراءة، ويقال: استبرأ الشيء: أي تقصى البحث عنه ليقطع الشبهة عنه.

وفي الاصطلاح: التربص بالأمة مدة معلومة بسبب حدوث حل التمتع بها أو قصد تزويجها (من ملك) ملكا لازما (أمة) بشراء أو غيره (حرم عليه وطؤها والاستمتاع بها) بغير الوطء (حتى يستبرئها بعد قبضها بالوضع) لحمل إن كان لا تنقضي بوضعه عدة بأن (كانت حاملا) من زنا أو بمجهول أما إذا ملك مزوجة أو معتدة حاملا فلا استبراء في الحال بل بعد زوال المانع القائم وما تقرر في حمل الزنا هو إذا كانت لا تحيض على الحمل وإلا فاستبرأؤها بحيضة لأن حمل الزنا لا حرمة له كما مضى فهو كالذي في قوله: (وبحيضة إن كانت حائلا تحيض وإلا) بأن كانت صغيرة أو آيسة (فبشهر) لقول النبي ﷺ في سبايا أوطاس^(١) - اسم مكان - : «ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» رواه أبو داود، والحاكم، وصححه

(١) بفتح أوله وإسكان ثانيه وبالطاء المهملة ثم السين المهملة: اسم واد بالطائف عند حنين وبه قتل دريد بن الصمة .

على شرط مسلم قاله الزيلعي وقيس الشهر بالحیضة قال الشافعي كما في المعرفة: استبراء الأمة شهر إذا كانت ممن لا تحيض قياسا على الحيضة إلا أن يمضي فيه أثرٌ يثبت مثله فالأثر أولى أن يتبع قال البيهقي: لا أعلم في هذا أثر عن يلزم...

وسواء في ذلك الثيب والبكر والمنتقلة ممن يمكن وطؤه لها وغيرها كالمنتقلة من صبي وامرأة (وإن كانت زوجته) أي الشخص الحر (أمة فاشتراها) أي ملكها بأي طريق كان (انفسخ النكاح) لطرؤ الأقوى عليه (وَحَلَّتْ لَهُ) بعد مدة الخيار إن كان (بِمِلْكِ الْيَمِينِ مِنْ غَيْرِ) وجوب (استبراء) عليه لأن المأين له لكن يسن الاستبراء لتمييز ولد الملك من ولد النكاح، فإن الأول ينعقد حرا بخلاف الثاني وللخروج من الخلاف فإن أراد أن يزوجه، وقد وطئها في الزوجية وجب أن تعتد قبل التزويج بقرءين ولو مات عقب ملكه لها لم تلزمها عدة الوفاة لأنها حين الموت مملوكته فتعتد بقرءين أيضًا، أما لو ملك مكاتب أو مبعوض زوجته فينفسخ النكاح ولا يحل الوطء ولو بإذن السيد (ومن زوج أمته أو كاتبها) كتابة صحيحة (ثم زال) عنها (النكاح والكتابة) الواو بمعنى أو للانسجام وذلك بالفسخ فيهما أو بالطلاق أو الموت في الأول أو بالتعجيز في الثاني (لم يطأها حتى يستبرئها) بما مر لتجدد الحل بعد الحرمة، أما الكتابة الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها (وله الاستمتاع بالمسبية في مدة الاستبراء بغير الجماع) لما رواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قبل جارية وقعت في سهمه من سبي جلولاء - بفتح الجيم قرية من نواحي فارس ^(١) - والناس ينظرون إليه ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، وثم قول بالتحريم قال الخطيب، وهو ما نص عليه في الأم كما حكاه في المهمات.

وقال البغوي في شرح السنة: اتفق أهل العلم على تحريم الوطء على المالك في زمان الاستبراء، واختلفوا في المباشرة سوى الوطء فلم ير الحسن بأساً أن يقبلها ويباشرها، وقال عطاء: لا بأس أن يصيب من جاريته الحامل ما دون الفرج قال الله

(١) ناحية من نواحي سواد العراق في طريق خراسان بينها وبين خانقين سبعة فراسخ. عن معجم البلدان.

تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، وذهب قوم إلى تحريمها كالوطء وهو قول الشافعي.

وله قول آخر: أنها تحرم في المشتراة ولا تحرم في المسبية لأن المشتراة ربما تكون أم ولد الغير فلم يملكها المشتري والحمل في المسبية لا يمنع الملك. ا.هـ. فجعل البغوي أقوى القولين التحريم، وذكر الآخر بالتنكير إلا أنه في التهذيب لم يحكما قولين للشافعي وإنما وجهين فمن يرى نفسه كابن عمر فذاك وإلا فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه.

وقد اعتمد الرملي فيمن يظن من نفسه الانجرار به إلى الوطء التحريم وهو ظاهر. قال الخطيب: والمشتراة من حربي كالمسبية إلا أن يعلم أنها انتقلت إليه من مسلم أو ذمي ونحوه والعهد قريب فإن وطئها قبل تمام الاستبراء لم ينقطع الاستبراء وإن أثم به، فإن حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع أو في أثناءه حلت بانقطاعه لتمامه إن مضى قبل الوطء أقل الحيض، وإلا فلا تحل له حتى تضع. ا.هـ. وقد روى أبو داود عن رويغ بن ثابت الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ يوم حنين: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» يعني إتيان الجبلى - ولا يحل أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها...» الحديث، وقال الترمذي: حسن. وتصدق الأمة في طهرها من الحيضة بلا يمين، ولو منعته القربان فقال: قد أخبرتني بتمام الاستبراء صدق بيمينه بخلاف ما لو ادعى حيضها فأنكرت فإنها المصدقة (ومن وطئ أمته حرم عليه أن يزوجها حتى يستبرئها) بحيضة حتى لا يختلط الماءان وقضية ذلك وجوب الاستبراء قبل التزويج بخلافه في البيع فإنه يسن ولا يجب والفرق أن مقصود الزواج الوطء فلا بد أن يستعقب حله بخلاف البيع، والله أعلم.

فصل ثبوت النسب

من أتت أمته بولد فإن ثبت أنه وطئها لحقه، سواء كان يعزل مئيه عنها أم لا، وإن لم يكن وطئها لم يلحقه.

ومن أتت زوجته بولد لحقه نسبه إن أمكن أن يكون منه، بأن تأتي به بعد ستة أشهر ولحظة من حين العقد ودون أربع سنين من حين إمكان الاجتماع معها، إذا أمكن وطؤها ولو على بعد، وإن لم يعلم أنه وطئ، بخلاف ما سبق في أمته، بشرط أن يكون للزوج تسع سنين ونصف ولحظة تسع الوطء.

فإن لم يمكن أن يكون منه بأن أتت به لدون ستة أشهر، أو لأكثر من أربع سنين، أو مع القطع بأنه لم يطأها، أو كان للزوج من السن دون ما تقدم، أو كان مقطوع الذكر والأنثيين جميعاً لم يلحقه.

ومتى تحقق الزوج أن الولد الذي ألحقه الشرع به ليس منه: بأن علم هو أنه لم يطأها أبداً، لزمه نفيه باللعان، وإن لم يتحقق أنه من غيره حرم عليه نفيه وقذفها، وإن كان الولد أسود وهو أبيض أو غير ذلك، ومن لحقه نسب فأحمر نفيه بلا عذر ثم أراد أن ينفيه باللعان لم نجبه إلى ذلك، وإن أراد نفيه على الفور أجنبناه إليه.

قال المصنف رحمته :

فصل أي في حقوق الولد وعدمه

اعلم أولاً أنه لا تصير الأمة فراشا لسيدها إلا بوطنه لها في قبلها لا بمجرد الملك لها ولا بالخلوة ولا بالمسيس في غير القبل (و) إذا كان كذلك ف(من أتت أمته بولد) يُنظر فيه (فإن ثبت أنه وطئها) بإقراره أو قيام بينة به أو بإقراره (لحقه) الولد، وإن لم يعترف به لثبوت الفراش، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش» وفي معنى الوطء استدخال مائه المحترم (سواء كان يعزل مئيه) أي يصبه خارج المنفذ (أم لا) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم بلا شعور منه، ولأن أحكام الوطء لا تناط بالإنزال

وظروفه لخفائه فيكتفي بالمظنة كما في نظائره، والتسوية للرد على مقابل الأصح القائل بأنه لا يلحقه إذا ادعى العزل (وإن لم يكن وطئها) بأن لم يثبت بما ذكر (لم يلحقه) الولد وإن أمكن كونه منه وكذا لو اعترف بالوطء وادعى استبراءها بحيضة وأتت بالولد لستة أشهر من الاستبراء فأكثر فإنه لا يلحقه فإن أنكرت الاستبراء حلف على أن الولد ليس منه ولو لم يتعرض للاستبراء، وقيل: يجب التعرض له.

(و) أما (من أتت زوجته بولد لحقه نسبه إن أمكن أن يكون منه بأن تأتي به) أي تَلِدُهُ (بعد ستة أشهر ولحظة) تسع الوطاء (من حين العقد ودون أربع سنين من حين إمكان الاجتماع) معها إن افترقا بعده (إذا أمكن وطئ)ه ل(ها ولو على بُعد) بأن يكون بينهما حاجب قوي أو مسافة بعيدة يمكن قطعها فيما بين العقد والولادة مع مدة الحمل المذكورة (وإن لم يعلم) بالبناء للفاعل أي يتذكر (أنه وطئ بخلاف ما سبق) من الحكم (في أمته) والفرق ما مرّ أن المقصود الأصلي من الزواج هو الاستمتاع ومن ملك اليمين هو الانتفاع فاكتفي هنا بظاهر الحال واحتيج هناك إلى تحقق الأفعال (بشرط أن يكون للزوج تسع سنين ونصف ولحظة تسع الوطاء) وإلا لم يلحقه.

ثم ذكر المصنف مفهومات القيود السابقة فقال: (فإن لم يمكن أن يكون) الولد (منه بأن أتت به) أي وضعته (لدون ستة أشهر) أي ولحظة من العقد (أو لأكثر من أربع سنين) من وقت الاجتماع (أو) أتت به (مع القطع بأنه لم يطأها) كأن نكحها وطلّقها في مجلسه أو جرى العقد وهما متباعداً جداً كمن بأمرىكا وإثيوبيا بالوكالة لا بالهاتف فلا يصح العقد كما سلف وولده لمدّة لا تسع للترتيبات اللازمة والسفر واللقاء والحمل (أو كان للزوج دون ما تقدم) أنفاً على أن في ذلك رأيين قال في المهذب: واختلف أصحابنا في السن التي يجوز أن يولد فيها فمنهم من قال: عشر سنين وهو ظاهر النص لقوله ﷺ: «واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع» ومنهم من قال: تسع سنين قياساً على حيض الأنثى وحمل قائل هذا النص الأول على التقريب لأن أقل الحمل ستة أشهر وغالبه تسعة أشهر مع زمن

إمكان الوطء، فإذا زيد ذلك على التسع قارب العشر. ا.هـ. وفي الروضة أن في أول زمن إمكان الإحبال أربعة أوجه: نصف التاسعة. كمالها. نصف العاشرة. كمالها. أصحها الثاني. ا.هـ. وهذا الأصح هو المعروف الذي في كتب المتأخرين لكن البغوي جزم في باب الشك في الولد من شرح السنة باعتبار العشر، وقال: وإن كان دون عشر سنين فمنفي عنه بلا لعان. ا.هـ.

(أو كان) الزوج (مقطوع الذكر) استئصالاً (والأنثيين جميعاً) وهو المعروف بالممسوح ولو عبر به كان أوضح وأخصر (لم يلحقه) الولد في كل ذلك، وقد مضى أن الولد يلحق محبوباً بقي أنثياه ومسلول الأنثيين بقي ذكره لبقاء أوعية المنى في الأول وآلة الجماع في الثاني فيلتد بالإيلاج وينزل ماء رقيقاً فقد يُقدّر الله منه الولد (ومتى تحقّق الزوج أن الولد الذي ألحقه الشرع) أي كان بحيث يلحقه (به) بناءً على ظاهر الحال (ليس منه بأن علم هو) تأكيد للضمير الفاعل تنبيهاً على أن الفعل مبني للفاعل - فيما يبدو لي وأن المدار على تحقّقه بنفسه دون الرجوع إلى غيره - (أنه لم يطأها أبداً) أي في جميع أوقات النكاح (لزمه نفيه باللعان) الآتي بيانه لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه له واستلحاق من ليس منه حرام كنفى من هو منه ففي صحيح مسلم وغيره عن أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في رجل قيل له: إنه يلمُّ بجارية له حامل من غيره: «لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه في قبره كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟ أم كيف يورثه وهو لا يحل له؟» فقله: كيف إلخ، قال البغوي فيه: يريد أن ذلك الحمل قد يكون من غيره فلا يحل له استلحاقه وتوريثه وقد ينفُس ما كان حملاً في الظاهر فتعلّق الجارية منه فيكون ولداً له لا يحل له استرقاقه واستخدامه فليجتنب من وطئها حتى تضع الحمل. ا.هـ. (وإن لم يتحقّق أنه من غيره حرم عليه نفيه وقذفها) بالزنا وذلك كأن تلده لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئه ولم يستبرئها بحيضة مراعاة لحق الفراش ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق» رواه الشافعي، وأبو داود، والنسائي، وابن حبان، والحاكم، وفي

فصل قذف الزوجة وملاعنتها

مَنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِالزَّنَا فَطَوْلَبَ بِحَدِّ الْقَذْفِ فَلَهُ أَنْ يُسْقِطَهُ بِاللَّعَانِ، بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ بِالغَا، عَاقِلًا، مُخْتَارًا، وَأَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ عَفِيفَةً يُمَكِّنُ أَنْ تَوْطَأَ، فَلَوْ قَذَفَ مَنْ ثَبَتَ زِنَاهَا، أَوْ طِفْلَةٌ كَبِنَتْ شَهْرًا عَزَّرَ وَلَمْ يُلَاعِنِ.

وَاللَّعَانُ أَنْ يَأْمُرَهُ الْحَاكِمُ أَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا مِنَ الزَّنَا، وَإِنَّ هَذَا الْوَلَدَ لَيْسَ مِنِّي - إِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ - ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ، بَعْدَ أَنْ يَعِظُهُ الْحَاكِمُ وَيُخَوِّفُهُ وَيَضَعُ يَدَهُ عَلَيْهِ فِيهِ: وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ سَقَطَ عَنْهُ حَدُّ الْقَذْفِ، وَانْتَفَى عَنْهُ نَسَبُ الْوَلَدِ، وَبَانَتْ مِنْهُ وَحُرْمَتُ عَلَيْهِ التَّأْيِيدِ، وَلَزِمَهَا حَدُّ الزَّنَا.

وَلَهَا أَنْ تُسْقِطَهُ عَنْ نَفْسِهَا بِاللَّعَانِ فَتَقُولَ - بِأَمْرِ الْحَاكِمِ - أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ، ثُمَّ تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ - بَعْدَ الْوَعِظِ كَمَا سَبَقَ -: وَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَإِذَا فَعَلَتْ هَذِهِ سَقَطَ عَنْهَا حَدُّ الزَّنَا.

قال المصنف رحمه الله:

فصل في اللعان

وهو في اللغة: البعاد ومنه لعنه الله أي أبعده من رحمته وطرده، وفي الشرع: كلمات مخصوصة جعلت حجة شرعية لمن اضطُرَّ إلى قذف من لطخت فراشه أو نفى ولد أو دفع حدًّا وسميت بذلك لاشتغالها على إبعاد الكاذب منهنما من رحمة الله تعالى وإبعاد أحدهما عن الآخر أبدا كما يأتي.

والأصل في ذلك قول الله - جل ذكره: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [النور: ٦]. نزلت في هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك ابن سحماء فقال له النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك» فقال: والذي بعثك بالحق إني لصادق وليُنزِلَنَّ اللهُ ما يُبرئ ظهري من الحد فنزلت

مسلمة كاملة (عفيفة) في الظاهر فلم يثبت زناها بطريقه وكونها (يمكن أن توطأ فلو قذف من ثبت زناها) بالبينه أو الإقرار أو أقام هو البينة عليه بعد قذفها أو صدقته (أو) من لا يمكن وطؤها كأن تكون (طفلة كبت شهر) من الولادة (عزر) تأديبا له على السب في القسم الأول وعلى الكذب في الثاني للعلم بكذبه فلا يلحق بالمقدوفة عارا ومثل الطفلة الرتقاء والقرناء إذا صرح بذكر القبل (ولم يلاعن) لإسقاط التعزير المذكور، أما التعزير لغير ما ذكر كأن تكون زوجته أمة أو ذمية أو صغيرة يمكن وطؤها ويسمى تعزير تكذيب فله أن يلاعن لإسقاطه لأن له فيه غرضا صحيحا (واللعان أن يأمره الحاكم) هذه العبارة ظاهرها غير مراد بل المراد أن اللعان هو الكلمات الآتية بشرط صدورها بعد أمر الحاكم أو المُحَكَّم حيث لا ولد ينفيه بها فعبر بما ذكره مبالغة في اشتراط هذا الشرط وعبارة المنهاج: اللعان قوله: أربع مرات... إلخ هذا إذا أريد باللعان في كلامه اللعان المسند إلى الزوجين، وأما إن أريد به ما يُسندُ إلى الحاكم فيقال لاعن الحاكم فلانا وفلانة مثلا، فالعبارة على ظاهرها، والله أعلم.

وقوله: (أن يقول أربع مرات) أي بأن يقول وقد يعدد الأمر إلى المفعول الثاني بنفسه (أشهد) أي أحلف (بالله) وإنما عبّر عنه بأشهد لأن الكلمات أقيمت مقام شهادة الشهود الأربعة على الزنا في دفع الحد ولذلك كررت أربع مرات فهي في الحقيقة أيمان (إني لمن الصادقين فيما رميتها) أي زوجته (به) عائداً إلى ما فيشير إليها قائلا هذه أو يسميها باسمها وما تتميز به عن غيرها إذا كانت حاضرة فإن غابت عن المجلس لمرض أو حيض أو غيرهما تعين ذكر ما يميزها ويكفي قوله: زوجتي إذا كانت وحيدة وعرفها الحاكم وقوله: (من الزنا) بيان لما وإذا كان هناك ولد ينفيه ذكره في كل مرة قائلا (وإن هذا الولد) إن كان حاضرا أو وأن الولد الذي ولدته إن كان غائبا: من الزنا، و(ليس مني) وقضية سياق المتن أنه لو اقتصر على قوله: ليس مني كفى وليس كذلك على الصحيح إذ قد يريد أنه لا يشبهه خلقا أو خلقا لكن لو اقتصر على قوله: من الزنا ولم يزد قوله: وليس مني كفى على الأصح المعتمد خلافا لظاهر

المنهاج وإن قال به كثيرون، وإنما يحتاج إلى ذلك (إن كان هناك ولد) يريد نفيه كما قلنا ويجب أيضًا ذكر اسم الزاني بها في كلمات اللعان إن أراد إسقاط الحد الذي يتوجه عليه بقذفه عنه فيقول: من الزنا بفلان كما في الروضة: (ثم يقول في) المرة (الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) أو نائبه أو المحكم ندبا والوعظ ليس مختصا بالخامسة بل المراد أنها محل المبالغة فيه فيقول: اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وقرأ عليه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾ الآية [آل عمران: 77]، ويقول كما قال رسول الله ﷺ: «حسابكما على الله، الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟» .

وقول المصنف: (ويخوفه) عطف تفسير فيما أرى (ويضع يده) أي يضع مأمور الحاكم يده (على فيه) أي على فم الملاعن واستحسنوا أن يأتيه من ورائه وهذا الوضع بين الرابعة والخامسة، وذلك لعله ينزجر، وكذلك يأمر امرأة أن تضع يدها على فم الملاعنة كما يأتي ويقول الحاكم: اتق الله فإن الخامسة موجبة لخبر أبي داود أن النبي ﷺ أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة، وقال: «إنها موجبة» فإذا أبى إلا المضي في لعانه لقنه الخامسة فقال له: قل: (وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين) فيما رميتها به وهذه الخامسة مؤكدة للإيمان الأربع فإن كان كاذبًا لزمه أربع كفارات.

فرعان:

الأول: يصح اللعان بالعجمية ولو مع المعرفة بالعربية ويجب مترجمان إن لم يعرفها الحاكم.

الثاني: يلاعن الأخرس بإشارة مفهومة أو كتابة فإذا لاعن إشارة أشار بالشهادة أربع مرات ثم خامسة باللعن، وإذا لاعن كتابة كتب لفظ الشهادة أربع مرات ثم كلمة اللعن. ولو كتب لفظ الشهادة مرة وأشار إليه أربع مرات أجزأه.

قال المصنف رحمه الله:

(فإذا فعل ذلك) المذكور (سقط عنه حد القذف وانتفى عنه نسب الولد وبانت)

المرأة (منه) بمجرد اللعان (وحرمت) عليه (على التأيد) فلا يجوز له نكاحها ولا لمسها بملك اليمين بعد لما في الصحيحين أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين وقال: «لا سبيل لك عليها» وفي سنن أبي داود: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا» وإن أكذب نفسه لم يرتفع التحريم لكن يجب به حدُّه ويسقط حدُّها ويلحقه النسب.

(و) إن لم يرجع عنه (لزمها حد الزنا) مُسَلِّمَةً أو كافرةً ملتزمة (ولها أن تسقطه عن نفسها باللعان) لقوله - جل شأنه: ﴿ وَيَذُرُّوْا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِيْنَ... ﴾ [النور: ٨] فدل على وجوبه عليها بلعانه لأن الثابت هو الذي يُدْرَأ وقضية قوله: لها عدم وجوبه عليها إذا كانت بريئة لكن الذي صرح به ابن عبد السلام وصوبه الأذرعى، والزرکشي وغيرهما واعتمده مجتهدو الفتوى ابن حجر، والرملي، والخطيب: وجوبه عليها لثلاث تُعَيِّنَ على تعذيبها بلا ذنبٍ وفضيحة قومها (ف) يجب أن (تقول بأمر الحاكم أربع مرات أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به) من الزنا وتشير إليه إن كان حاضرا وتميزه بالاسم والنسب إن كان غائبا كما في لعانه (ثم تقول في الخامسة بعد الوعظ) المبالغ فيه (كما سبق) من وضع اليد وغيره: (وعلى غضب الله إن كان من الصادقين) فيما رمانى به من الزنا.

وعبارة المنهاج: من الصادقين فيه فقال الخطيب: واقتصر تبعا للمحرر على قولها: فيه وعبارة الشرحين والروضة: فيما رمانى به ثم ذكر أن ظاهر لفظ النص: فيما رمانى به من الزنا ثم أوّل كلام المنهاج بأن الضمير فيه يرجع إلى ما ذكره أولا وليس مراده أنها تقتصر عليه.

وما ذكره من الملاحظة يتوجه على متيننا بالأولى، ولا تعرّض في التحفة والنهاية لما ذكره، وظاهر المختصر والتهذيب والروض وجوب قولها: فيما رمانى به من الزنا.

قال المصنف رحمه الله:

(فإذا فعلت هذه) الأفعال أي تكلمت بهذه الكلمات أو الإشارة إلى الخامسة وإطلاق الفعل على التكلم سائغ في اللغة (سقط عنها حد الزنا) للآية الكريمة، ولا

تحتاج إلى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر فيه وإنما خص الغضب بها واللعنة به لأن الغضب أغلظ وجريمة الزنا أشع من ذنب القذف فروعياً التناسب بين الذنب وما يُدعى به على مُرتكبه، ولا يصح إبدال أشهد بأحلف ونحوه ولا غضب بلعن ولا عكسه، ولا تقديم الخامسة على الأيمان أو بعضها، ويشترط الولاء بين الكلمات لا بين اللعانيين.

تتمة: يسن التغليظ في اللعان بالزمان والمكان باعتبار اعتقاد الملا عن ففي المسلم يغلظ بعصر يوم الجمعة فبعصر غيره من الأيام وبما بين الركن والمقام بمكة وبما بين المنبر والحجرة الشريفة بالمدينة وعلى منبر المسجد الجامع بغيرهما من البلدان وفي كافر بحسب ما يعتقده وبحضور جَمْعٍ أَقْلُهُ أربعة من وُجْهَاءٍ وصلحاء البلد، وأن يكون اللعان في حالة القيام.

هذه أهم أحكام اللعان في المذهب في نظري، ومن أراد التوسع فيها فليراجع المطولات، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

نجز تبييض ما من كتاب النكاح إلى هنا يوم الأحد السابع عشر ظناً من شهر شعبان المبارك من سنة ١٤٣٥ هـ. على يد جامعه أفقر العبيد إلى عفو الكريم الحميد محمد أول ابن الشيخ علي وت أعلى الله درجته في عليين مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين آمين.

باب الرضاع

إِذَا ثَارَ لِبِنْتٍ تِسْعَ سِنِينَ لَبْنٌ، مِنْ وَطْءٍ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، فَأَرْضَعَتْ طِفْلاً لَهُ دُونَ الْحَوْلِينَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ صَارَ ابْنُهَا، فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا هُوَ وَفُرُوعُهُ فَقَطْ، وَصَارَتْ أُمُّهُ، فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ هِيَ وَأَصُولُهَا وَفُرُوعُهَا وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا.
وَإِنْ ثَارَ اللَّبْنُ مِنْ حَمْلٍ مِنْ زَوْجٍ، صَارَ الرَّضِيعُ ابْنًا لِلزَّوْجِ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الرَّضِيعُ وَفُرُوعُهُ فَقَطْ، وَصَارَ الزَّوْجُ أَبَاهُ فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّضِيعِ هُوَ وَأَصُولُهُ وَفُرُوعُهُ وَإِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ، فَيَحْرُمُ النِّكَاحُ، وَيَحِلُّ النَّظَرُ وَالْخُلُوءُ كَالنَّسَبِ دُونَ سَائِرِ أَحْكَامِهِ كَالْمِيرَاثِ وَالتَّنْفِقَةِ.

قال المصنف رحمته:

(باب الرضاع)

قال في المصباح: رَضِعَ الصَّبِيُّ رَضْعًا مِنْ بَابِ تَعَبٍ فِي لُغَةِ نَجْدٍ وَرَضَعَ رَضْعًا مِنْ بَابِ ضَرْبٍ لُغَةً لِأَهْلِ تِهَامَةَ وَأَهْلِ مَكَّةَ يَتَكَلَّمُونَ بِهَا وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ: أَصْلُ الْمَصْدَرِ مِنْ هَذِهِ اللَّغَةِ كَسْرُ الضَّادِ، وَإِنَّمَا السُّكُونُ تَخْفِيفٌ مِثْلُ الْحَلْفِ وَالْحَلْفُ وَرَضَعَ يَرْضَعُ بِفَتْحَتَيْنِ لُغَةً ثَالِثَةً رَضَاعًا وَرَضَاعَةً بِفَتْحِ الرَّاءِ. ا.هـ. كَذَا اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ، وَفِي الْقَامُوسِ أَنَّهُمَا يَكْسِرَانِ أَيْضًا وَفِي شَرْحِهِ أَنَّ أَرْبَعَةَ قُرَاءٍ قُرُوءًا وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ يَتِمَّ الرِّضَاعَةُ﴾ [البقرة: ٢٣٣] بِكَسْرِ الرَّاءِ وَفِيهِ أَيْضًا أَنَّ الَّذِي فِي الصَّحَاحِ وَالْعَبَابِ وَاللِّسَانِ عَزَاوُ اللَّغَةِ الَّتِي كَتَبْتُ إِلَى تِهَامَةَ وَالَّتِي كَضَرَبْتُ إِلَى نَجْدٍ وَأَنَّ فِي الْمَصْبَاحِ عَكْسَ ذَلِكَ، وَفَسَّرَ صَاحِبُ الْقَامُوسِ الْكَلِمَةَ بِامْتِصَاصِ الثَّدِيِّ، وَفِي شَرْحِ الرُّوضِ مَا يَلِي: بِفَتْحِ الرَّاءِ وَكَسْرِهَا اسْمٌ لِمَصِّ الثَّدِيِّ وَشَرَبِ لَبْنِهِ وَقَائِلُهُ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ الْمَوْافِقِ لِللُّغَةِ، وَإِلَّا فَهُوَ اسْمٌ لِحَصُولِ لَبْنِ امْرَأَةٍ أَوْ مَا حَصَلَ مِنْهُ فِي جَوْفِ طِفْلِ...

وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وَخَبَرُ الصَّحِيحِينَ: «يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا

يحرم من النسب» وجعل سببا للتحريم لأن جزء المرضعة- وهو اللبن- صار جزءا للرضيع باغتذائه به فأشبهه منيها ودمها. ١.هـ.

قال في الروض: وتأثيره: تحريم النكاح وجواز النظر والخلوة فقط أي كما يأتي في المتن قال: وفيه أبواب الأول في أركانه وهي ثلاثة: الأول: المرضع. الثاني: اللبن. الثالث: المحل ثم ذكر ما عداها أيضًا، وقد أشار المصنف إلى ما يتعلق بالأول بقوله: (إذا ثار) أي فار ودرّ (ل) امرأة (بنت تسع سنين) فأفاد أنه يشترط في المرضعة كونها أنثى بلغت سن الحيض وهو تسع سنين تقريبا وإن لم يحكم ببلوغها ولم تلد بكرًا كانت أو ثيبا فلا يثبت الحكم الآتي لغيرها من رجل أو حشيش لم يتضح بالأنوثة ولا بهيمة، ويشترط أيضًا كونها حية وقت انفصال اللبن منها قال في التحفة: آدمية كما عبر به الشافعي فلا يثبت بلبن جنيّة لأنه تلو النسب لخبر: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» والله تعالى قطع النسب بين الجن والإنس قاله الزركشي، وقضيته أنه مبني على الأصح من حرمة تناكحهما أما على ما عليه جمع من حله فيحرم وهو متجه. ١.هـ. وفي النهاية أن هذا هو الأوجه فإذا ظهر من تلك (لبن) سواء كان (من وطء أو من غيره) وقد خلت نسخة الفيض من هذا المعطوف فبتى عليه إشكالا ذكره، ومراد المصنف بقوله أو من غيره- فيما يبدو لي- حال عدم الوطء فيصدق بحصول شيء آخر يحال عليه ذرور اللبن كاستدخال مني وشرب دواء ودوام امتصاص الثدي، وبفقد كل ذلك وتمحّض قدرة الله في إيجادها.

قال الإمام الشافعي في الأم: واللبن إذا كان من حمل ولا أحسبه يكون إلا من حمل فاللبن للرجل والمرأة كما يكون الولد للرجل والمرأة... وبعد أن تكلم على حكم كون اللبن من وطء حلال أو زنا قال: ولو أن بكرا لم تُمسس بنكاح ولا غيره أو ثيبا ولم يعلم لواحدة منهما حمل نزل لهما لبن فحلب فخرج لبن فأرضعتا به مولودا خمس رضعات كان ابن كل واحدة منهما ولا أب له... - يعني من الرضاع- لأن لبنه الذي أرضع به لم ينزل من جماع... وقال في مكان آخره تحت ترجمة: الرجل يُرضع ثديه: ولا أحسبه ينزل للرجل لبن فإن نزل له لبن فأرضع به مولودة

كرهت له نكاحها ولولده فإن نكحها لم أفسخه... إلخ.

وقال الماوردي في شرح باب رضاع الخنثى من الحاوي في أثناء كلام له: وإن أُجْرِيَ عَلَى الخنثى حكم النساء وأبيح له التزويج بالرجال انتشرت الحرمة عن لبنه قبل التزويج وبعده لأنّ لبن النساء مخلوق للاغتذاء وليس جماع الرجل شرطاً فيه، وإن كان سبباً لنزوله في الأغلب فصار كالبكر إذا نزل لها لبن فأرضعت به طفلاً انتشرت به حرمة الرضاع، وإن كان من غير جماع. ١.هـ.

وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن البكر التي لم تنكح قط لو نزل لها لبن فأرضعت... أنه ابنها... وقال مالك في المرأة الكبيرة التي أسنت إن درّت وأرضعت أنها تكون أما وكذا قال الأوزاعي، وهو يشبه مذهب الشافعي... ١.هـ.

وعطف المصنف على فعل الشرط قوله: (فأرضعت) به (طفلاً) أي جنسه فيصدق بالذكر والأنثى والواحد والعدد ووصفه بقوله: (له) من العمر (دون الحولين) من لحظة ولادته ولعلّي أسلفت الكلام على دون في مثل هذا التركيب^(١) والحوالان والسّنون التسع معتبرة بالأهلة لقوله - عزّ من قائل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِبُ النَّاسِ﴾ [البقرة: ١٨٩]، وقوله سبحانه: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾ الآية [التوبة: ٣٦] فإن انكسر شهر تمم من الأخير ثلاثين يوماً.

وقوله: (خمس رضعات) مفعول مطلق لقوله: أرضعت و(متفرقات) أي مستقلات بأن يترك الرضّع في كل مرة اكتفاءً بما حصل لا لهواً أو غفلة مثلاً وجواب الشرط قوله: (صار ابنها) رضاعاً (فيحرم عليها هو) أي نكاحه هو (وفروعه فقط) أي دون أصوله وحواشيه (وصارت) هي (أمه) رضاعاً أيضاً وهذا معلوم من سابقه فذكره توطئةً لما بعده وهو (فتحرم عليه هي وأصولها) من الجهتين (وفروعها) من نسب أو رضاع فيهما (وإخوتها وأخواتها) كذلك وكالإرضاع في ذلك الإيجار

(١) راجع (١/٨٣) عند قول المصنف في دون القلتين .

والإسعاط لا الحقنة ولا الصبُّ في الأذن، وكاللبن ما أخذ منه كالجبن والزبد والسمن وما خلط به، ولو لم يظهر فيه شيء من صفاته بشرط تناوله الجميع، وكون اللبن قَدْرًا يحصل به خمس رضعات فلا أثر لدون خمس رضعات ولا لإرضاع ولد له حولان فأكثر، أما الأول فلما رواه مسلم وغيره عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان فيما أنزل الله في القرآن: «عشر رضعات معلومات يحرم من فَنَسِخَنَ بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهُنَّ فيما يقرأ من القرآن» أي يقرؤهن من لم يبلِّغه نسخ تلاوتهن لقربه من الوفاة جدًّا.

قال علماؤنا: وقُدِّم مفهومُ هذا الخبر على مفهوم خبر آخر رواه مسلم أيضًا وهو: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان» لا اعتضاده بالأصل وهو البراءة الأصلية المدلول عليها بالأدلة العامة قالوا: فإن حكم حاكم بتأثير ما دون الخمس نفذ حكمه لأنه محل اجتهاد.

وأما الثاني فلقوله: ﴿وَأَلْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] قال إمام الحرمين في النهاية: وهذا أول نقل لي مباشر^(١) من كتابه-: فأثبت تمام الرضاعة في الحولين فاقترضى مفهوم الخطاب أن ما بعدهما ليس في حكم الرضاعة إذ ليس بعد التمام أمر معتبر منتظر ولا يمكن حمل هذا على اعتياد الناس فإنهم على أنحاء مختلفة ورأيت في بعض المجموعات حديثا رواه صاحب الكتاب بإسناده عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا رضاع إلا في الحولين» فتبين انحصار أثر الرضاع في الحولين. ١.٠هـ.

وقال الحافظ في التلخيص: حديث «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»... الدارقطني من حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس، وقال: تفرد به الهيثم بن جميل عن ابن عيينة وكان ثقة حافظا وقال ابن عدي: يُعْرَفُ بالهيثم وغيره لا يرفعه وكان يعلِّط ورواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة فوقفه، وقال البيهقي: الصحيح أنه موقوف وروى البيهقي عن عمر، وابن مسعود التحديد بالحولين قال: ورويناه عن

(١) لتقدم كتابة ما هنا على ما سبق فليست كتابتي للشرح على ترتيب المتن.

سعيد بن المسيب، وعروة، والشعبي ويحتج له بحديث فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام».

فرع: لو شك في عدد الرضعات أو في وصول اللبن إلى محل التغذية وهو الجوف أو الدماغ أو في كمال الحولين عند آخر رضعة فلا تحريم على أصل البراءة ولا يخفى الورع، والله أعلم.

ذكر المذاهب في عدد الرضاع المحرم:

قال ابن المنذر: اختلف أهل العلم فيما يُحرّم من عدد الرضاع فقالت طائفة: يُحرّم قليلٌ ذلك وكثيره، رُوي ذلك عن عليّ، وابن مسعود وبه قال ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما وطاووس، والحسن البصري، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، ومكحول، والزهري، وقتادة، والحكم، وحماذ...

قال: وبه قال مالك، والأوزاعي، وسفيان الثوري، وأصحاب الرأي وحكي ذلك عن الليث بن سعد. اهـ. وقد جزم أبو عمر في الاستذكار بأن ذلك قول عليّ، وابن مسعود ومن ذكرهم ابن المنذر وعروة، ومجاهد ثم قال: وقال الليث بن سعد: أجمع المسلمون في أن قليل الرضاع وكثيره يُحرّم في المهد ما أظفر الصائم. قال ابن عبد البر: لم يقف الليث على خلاف في ذلك.

وحكى ابن المنذر، وأبو عمر عن طائفة أنها قالت: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وإن الثلاث تُحرّم، قال ذلك عبد الله بن الزبير، وروي عن ابن مسعود، وعائشة، وسليمان بن يسار، وسعيد بن جبير، وإليه ذهب أحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وعزاه أبو عمر، إلى أم الفضل أيضًا.

قال ابن المنذر: وفيه قول ثالث وهو أن الذي يُحرّم خمس رضعات هكذا قال الشافعي، وحكى ذلك عن إسحاق ثم أسند ذلك عن عائشة رضي الله عنها، وقال أبو عمر: الصحيح عنها خمس رضعات، وقد روي عنها سبع رضعات وعشر رضعات، ولا يصح ذلك، وحكى هو وابن المنذر عن حفصة رضي الله عنها أنها أمرت فاطمة بنت عمر أختها أن تُرضع عاصم بن عبد الله بن سعد عشر رضعات فكان يدخل عليها.

قال ابن المنذر مؤيدا للأخذ بالثلاث: ولولا الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ بأن الرضعة والرضعتين لا تحرمان وأدنى ما يكون من العدد بعد الاثنين الثلاث ما كان القول إلا ما أوجبه ظاهر القرآن في أن قليل الرضاع وكثيره يُحرّم غير أنّا لما ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ صرنا فيه عند ذلك إلى أن الله ﷻ إنما حرم ما بيّنه على لسان نبيه ﷺ... كما في قطع السارق. ثم ساق أحاديث الرضعة والرضعتين. ا.هـ. ببعض اختصار.

واحتج الشافعي في الأم بقوله: أخبرنا مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمرة، عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: كان فيما أنزل الله تعالى في القرآن «عشر رضعات معلومات يحرم من» ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي النبي ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن. أخبرنا سفيان - هو ابن عيينة - عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة أنها كانت تقول: نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرم من ثم صيرن إلى خمس يُحرّمَن فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات. ا.هـ.

قال أبو عمر في الاستذكار بعد ذكره أن الشافعي احتج بحديث مالك المذكور: فكان في هذا الحديث بيان ما يحرم من الرضعات وكان مفسرا لقوله: «لا تحرم الرضعة والرضعتان» فدل على أن ذلك خرج على جواب سائل سأله عن الرضعة والرضعتين هل تُحرّمان؟ فقال: لا، لأن من سنته وشريعته أنه لا يحرم إلا خمس رضعات وأنها نسخت العشر الرضعات إلخ ما قاله في الاستذكار وهذا الجواب أجاب به الشافعي عن حديث المصبة والمصتين كما حكاها الإمام في النهاية ثم قال: وهذا يعضده ما روي عن صعصعة بن صُوحان أنه قال: سئل رسول الله ﷺ أتحرّم الرضعة والرضعتان؟ فقال ﷺ: «لا تحرم الرضعة والرضعتان». ا.هـ. وعزا محقق النهاية الحديث إلى مسلم، والذي في صحيح مسلم هو عن أم الفضل أن رجلا من بني عامر بن صعصعة قال: يا نبي الله هل تحرم الرضعة الواحدة؟ قال: «لا»، وفي رواية فيه أيضًا عنها أن أعرابيا دخل على رسول الله ﷺ وهو في بيتها فسأله عن

تحريم الرضعة أو الرضعتين فقال: «لا تحرم الإملاجة والإملاجان» وصعصعة بن صوحان قال في التقريب: بضم المهملة وبالحاء المهملة العبدِّي نزيل الكوفة تابعي كبير مخضرم فصيح ثقة مات في خلافة معاوية، ورمز له برواية أبي داود، والنسائي، قال: وروايته- في أبي داود- في باب الشعر في كتاب الأدب، وفي الإصابة نقلًا عن الاستيعاب: كان مسلماً في عهد رسول الله ﷺ ولم يره. ا.هـ. والحاصل أن ورود السؤال في صحيح مسلم صحيح وتعيين القائل بأنه صعصعة بن صوحان غير فسيح.

ذكر المذاهب في الرضاع بعد الكبير:

ذهب الجمهور إلى اشتراط الصَّغَر أي ما قبل الفطام في تحريم الرضاع وذهبت عائشة، وحفصة كما حكاها في الفتح عن تهذيب الآثار للطبري بإسناده الصحيح عن حفصة رضي الله عنها، وأما قول عائشة فمشهور وارد في صحيح مسلم وموطأ مالك وغيرهما قال في الفتح: ونقله الطبري أيضًا عن عبد الله بن الزبير، والقاسم بن محمد، وعروة في آخرين، وبه قال الليث بن سعد كما في الاستذكار والفتح وابن حزم إلى^(١) تحريم رضاع الكبير في الجملة قال في الاستذكار: وهو قول عطاء قال: وروي عن عليّ ولا يصح عنه والصحيح عنه أن لا رضاع بعد فطام وكان أبو موسى الأشعري يفتي به ثم انصرف عنه إلى قول ابن مسعود أي وهو قول الجمهور.

الاستدلال:

استدل القائلون برضاع الكبير بحديث عائشة رضي الله عنها عند مسلم وغيره قالت: جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن سالماً لسالم مولى أبي حذيفة مَعَنَا في بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال وعلم ما يعلم الرجال، وإني أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئاً فقال لها النبي ﷺ: «أرضعيه تحرمي عليه ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة» قالت: وكيف أرضعه وهو رجل كبير، وفي رواية: إنه ذو لحية فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «قد علمت أنه رجل كبير» فرجعت فقالت: إني قد أرضعته فذهب الذي في نفس أبي حذيفة.

(١) متعلق بقولي: ذهبت أول الفقرة كما أشرت إليه بالشرطتين .

ويطلق آيات الرضاع.

واستدل الجمهور بما مضى وبحديث: «إنما الرضاعة من المجاعة» أخرجه الجماعة إلا الترمذي قال الحافظ في الفتح: ... أي الرضاعة التي تثبت بها الحرمة وتحل بها الخلوة هي حيث يكون الرضيع طفلاً يسد اللبن جوعته... ويثبت بذلك لحمه... فكأنه قال: لا رضاعة معتبرة إلا المغنية عن المجاعة أو المطعمة من المجاعة كقوله تعالى: ﴿أَطْعَمَهُمْ مِّنْ جُوعٍ﴾ [قريش: ٤] ومن شواهد حديث ابن مسعود: «لا رضاع إلا ما شدد العظم وأثبت اللحم» أخرجه أبو داود مرفوعاً وموقوفاً، وحديث أم سلمة: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء» أخرجه الترمذي وصححه...

قال: وأجابوا عن قصة سالم بأجوبة منها أنه حكم منسوخ، وبه جزم المحب الطبري في أحكامه، ومنها دعوى الخصوصية بسالم وامرأة أبي حذيفة، والأصل فيه قول أم سلمة وأزواج النبي ﷺ: ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة... وذكر أن بعضهم قرر ذلك بأن الأصل عدم تحريم الرضاع خولف ذلك في الصغر بأحاديثه فبقي ما عداه على الأصل وقصة سالم واقعة عين يطرقها احتمال الخصوصية فوجب التوقف عن الاحتجاج بها. ١.١. هـ. ملخصاً من الفتح، وقال إمام الحرمين في النهاية: وذلك أن خطاب الرسول ﷺ إذا اختص بمختص في حكاية حال فحكم الصيغة اختصاص الحكم بالمخاطب، وإذا قضينا بأن الناس في الشرع شرعاً حكماً بأن حكمه على معين حكم على الناس كافة فهذا مُتَلَقَّى من دأب أصحاب رسول الله ﷺ على الإجماع ومستند اعتقادهم في هذا ما كانوا يشهدون من قرائن الأحوال في قصد رسول الله التعميم فإذا اضطرب رأيهم في قصد التخصيص واللفظ في نفسه مختص بالمخاطب لم يجوز تعميم الحكم... ١.١. هـ.

قال المصنف رحمه الله:

(وإن ثار اللبن) كذا في نسختي من الفيض: ثار مجرداً وهو الظاهر كما في سابقه أي نشأ اللبن (من حمل من) جماع محترم من (زوج) أو ذي شبهة (صار الرضيع ابناً

للزوج) أو ذي الشبهة (فيحرم عليه الرضيع) إن كان أنثى (وفروعه) فقط كما في المرضعة، وصار الزوج ونحوه أباه من الرضاع فيحرم على الرضيع هو وأصوله من نسب أو رضاع (وفروعه) كذلك (وإخوته وأخواته) كذلك أيضاً (فيحرم النكاح) بينه وبينهم (ويحل النظر والخلوة كـ) الحكم في (النسب دون سائر أحكامه) أي مقتضيات النسب (كال ميراث و) وجوب (النفقة).

والحاصل أن المرضعة أمُّ الرضيع، وأبوها جده، وأمها جدته، وأخوها خاله، وأختها خالته، وأولادها إخوته وأخواته، ومثل ذلك يقال في ذي اللبن، وأما إخوة الرضيع وأخواته فالنسب لا يحرمهم ولا يزيد الرضاع على النسب والحديث هو: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وأن الرضاع لا يضاهي النسب إلا في المحرمية، والله أعلم.

وأما اللبن النائر من حمل الزنى فإنما تحصل المحرمية به بين الرضيع ومن يتصل بالمرضعة لا بالزاني، لأن ولد الزنا لا يَلْتَأُطُّ به فكيف اللبن فكيف راضعه وصدق رسول الله ﷺ القائل: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

فروع في طرور الرضاع على النكاح: لو نكح صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجة أبيه مثلاً انفسخ نكاحه ولها نصف المهر وله على المرضعة اختياراً إن لم يأذن نصف مهر المثل فإن ارتضعت منها وهي نائمة مثلاً أو مكرهة أو ساكنة بلا فعل منها فلا غرم عليها ويصدق في نفي الإذن بيمينه وإن أرضعتها أم زوجته الكبيرة انفسخ نكاحهما لصيرورتهما أختي رضاع وله إنشاء نكاح إحداهما إذ المُحَرَّم جمعهما، وإن أرضعتها زوجته الكبيرة حرمت الكبيرة أبداً والصغيرة إن كان اللبن له وإلا فهي ربيبة فلا تحرم أبداً إلا إن دخل بالكبيرة فله نكاحها وإن أرضعت كبيرة ثلاث ضرائر لها صغائر فالحكم كذلك وإن أرضعت أجنبية زوجته مثلاً اندفعتا.

تتمة: لو أقر رجل أو امرأة بأن بينهما رضاعاً محرماً حرم تناكحهما فإن كانا زوجين فرق بينهما ولها المهر إن وطئها معذورة ولو ادعاه فأنكرته انفسخ النكاح ولها المهر

أو نصفه أو ادعته فأنكر حلف و ثبت النكاح إن زوّجت برضاها به وإلا حلفت وانفسخ
ولها المهر إن وطئها معذورة، وإلا فلا، نعم إن كانت أخذته فليس له طلب رده لأنه مقر
لها به ويحلف منكر الرضاع على نفي العلم ومثبته على البت ككل نفي وإثبات وتقبل
شهادة مرضعة لم تطلب فيها أجره رضاعها وإن ذكرت فعلها على المعتمد.
و شرط الشهادة بالرضاع ذكر وقته وعدده وتفرقته ووصول اللبن إلى الجوف مثلا
ويعرف بنظر اللبن وإيجاره وبلعه أو قرائنه ولا يذكر ذلك بل يجزم بالشهادة اتكالا
عليها، والله أعلم.

كتابُ الجِنَايَاتِ

يَحِبُّ الْقِصَاصُ عَلَى مَنْ قَتَلَ إِنْسَانًا عَمْدًا مَحْضًا عُدْوَانًا، لَكِنْ لَا يَحِبُّ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مُطْلَقًا، وَلَا عَلَى مُسْلِمٍ بِقَتْلِ كَافِرٍ، وَلَا عَلَى حُرٍّ بِقَتْلِ عَبْدٍ، وَلَا عَلَى ذِمِّيٍّ بِقَتْلِ مُرْتَدٍّ، وَلَا عَلَى الْأَبِ وَالْأُمِّ وَأَبَائِهِمَا وَأُمَّهَاتِهِمَا بِقَتْلِ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْوَلَدِ، وَلَا بِقَتْلِ مَنْ يَثْبُتُ الْقِصَاصُ فِيهِ لِلْوَلَدِ، مِثْلُ أَنْ يَقْتُلَ الْأَبُ الْأُمَّ.

قال المصنف رحمته:

(كتابُ الجِنَايَاتِ)

الجِنَايَاتُ جمع جنَاية بكسر الجيم فيهما وهي لغة: الذنب مطلقا كما في المعجم الوسيط، وفي المصباح: وجني على قومه أي أذنب ذنبا يؤاخذ به وغلبت الجنَاية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع والجمع جنَايات، وجنَايا مِثْلُ عطايا قليل فيه. ا.هـ. وقال شارح الروض على قوله كتاب الجنَايات: وهي القتل والقطع والجرح الذي لا يُزْهِق ولا يُبَيِّن وجعلها في شرح المنهج شاملة للإضرار بغير جارح كالسحر والمثقل، وفي الحواشي أن المراد الجنَاية على البدن فلا تشمل نحو السرقة والغصب، وفي المعجم الوسيط: الجنَاية في القانون: الجريمة التي يعاقب عليها القانون أساسًا بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (ج) جنَايا. ا.هـ. وأفاد أن المراد بالإعدام أي في العرف الحادث - هو إزهاق الروح قصاصا (مُولَّد) وقد كثر استعماله في ذلك في عصرنا الحالي من المتحاورين والمؤلفين كالإعلاميين على ما نسمع ونشاهد.

ثم إن القتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر، واستدِلَّ عليه بحديث الصحيحين سئل النبي ﷺ أي الذنب أعظم عند الله تعالى؟ قال: «أن تجعل لله نداً وهو خلقك» قيل: ثم أي؟ قال: «أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» وعن البراء رضي الله عنه مرفوعا: «لزوأل الدنيا أهون عند الله من قتل مؤمن بغير حق» عزاه في التلخيص إلى ابن ماجه، وعن

بريدة كذلك بلفظ: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا» عزاه في التلخيص إلى النسائي ونُقِلَ في هامشه عن ابن الملقن أنه قال: وهذا إسناد صحيح كل رجاله ثقات محتج بهم في الصحيح، وعن معاوية رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا الرجل يموت كافرا أو الرجل يقتل مؤمنا متعمدا» قال في المنتقى: رواه أحمد، والنسائي، ولأبي داود من حديث أبي الدرداء كذلك وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء» قال في المنتقى: رواه الجماعة إلا أبا داود.

ومع ذلك فقول الجمهور: إن له توبة وأن عذابه غير متحتم وأنه إن عُدَّ لعدم توبته لا يخلد عذابه، وأجابوا عن آية سورة النساء بأن المراد بالخلود فيها طول المكث جمعا بينها وبين الأدلة الكثيرة القاضية بعدم تخليد عذاب من مات على الإيمان والكلام في ذلك محله كتب العقائد والتفسير، ويقتضي القتل غير المباح القصاص أو الدية أو التعزير كالكفارة.

وقد ذكر المصنف القتل الذي يوجب القصاص بقوله: (يجب القصاص) بكسر القاف وهو في الأصل مصدر قاصه يُقاصُّه إذا جعل دينه في مقابلة دينه وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر أي تتبُّعه .

قال صاحب المصباح: ثم غلب استعمال القصاص في قتل القاتل وجرح الجراح وقطع القاطع ويجب إدغام الفعل والمصدر يعني المفاعلة واسم الفاعل يقال: قاصه مُقاصِّة مثل سارة مسارة وحاجه مُحاجَّة وما أشبه ذلك. ا.هـ. وهذا ظاهر عند من ألمَّ بشيء من التصريف إلا أن وقوع كثير من أهل العلم المتفاسحين بله غيرهم في فكه أحوج إلى التنبيه عليه كما فعل الحريري في درة الغواص وإنما يجب القصاص (على من قتل إنسانا) ذكرا أو أنثى كبيرا أو صغيرا قتلا (عمدا) أي متعمدا (محضا) أي خالصا من شائبة الخطأ ويأتي في كلامه تفسيره وقوله: (عدوانا) يحتمل كونه نعتا ثانيا أي مُتعدِّئ به وكونه حالا من القتل كذلك أو من الضمير في قتل أي عاديًا به وقيد ابن المقري في الروض العدوان بكونه من حيث الإزهاق للروح واحترز به عما عدل

فيه عن الطريق المستحق له في القصاص كأن استحق حَزَّ الرقبة فقدَّه نصفين فهذا عدوان لا من تلك الحيثية فلا يجب به قصاص وسواء في الأول كان القاتل مسلما أو ذميا أو مرتدا أو سكران (لكن لا يجب على صبي) ولو مميزا (ومجنون) قتل في جنونه فينتفي القصاص عنهما انتفاء (مطلقا) عن التقييد بالوصف الذي في قوله: (ولا) يجب (على مسلم بقتل كافر) ولو ذميا ونحوه لفقد التكليف في الأولين والمكافأة في الثالث وفي الخبر: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» وأرى أنه قد مضى الكلام عليه، وفي حديث عليٍّ رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يقتل مسلم بكافر» رواه أحمد، والبخاري، وأبو داود، والنسائي، والترمذي قاله في المنتقى قال: وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن لا يقتل مسلم بكافر» رواه أحمد، والترمذي، وابن ماجه، وفي لفظ: «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد، وأبو داود.

قال الشوكاني في النيل: وحديث عمرو بن شعيب سكت عنه أبو داود، والمنذري، وصاحب التلخيص ورجاله رجال الصحيح إلى عمرو بن شعيب، وفي الباب عن ابن عمر عند ابن حبان في صحيحه، وأشار إليه الترمذي وحسنه، وعن ابن عباس عند ابن ماجه.

قال في التلخيص: ورواه البيهقي من حديث عمران بن حصين، وعائشة، وحديث عائشة عند أبي داود، والنسائي، وحديث عمران عند البزار، وروى عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه أن مسلما قتل رجلا من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله به وغلظ عليه الدية.

قال ابن حزم: هذا في غاية الصحة ولا يصح عن أحد من الصحابة فيه شيء غير هذا إلا ما روينا عن عمر أنه كتب في مثل ذلك أن يُقَادَ به ثم ألحقه كتابا آخر فقال: لا تقتلوه ولكن اعتقلوه. ١. هـ. هذا كله في التلخيص.

قال المصنف رحمته الله:

(ولا) يجب القصاص (على حر) كامل (بقتل عبد) أي من فيه رق وكذا على

مبعض بقتل مبعض ولو كثير الحرية أما الأول فلاية المائدة: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [المائدة: ١٧٨] ولما رواه الدارقطني من طريق إسماعيل بن عياش عن الأوزاعي - وهو شامي - عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي ﷺ ونفاه سنةً ومحا سهمه من المسلمين ولم يُقده به وأمره أن يعتق رقبة، وأخرج البيهقي مثله من حديث علي بن أبي طالب، وفي الباب عن عمر، وابن عباس، وفيه أيضًا آثارٌ عن بعض الصحابة والتابعين.

وأما الثاني: فلأنه يلزم قتل جزء حر بجزء رقيق لعدم إمكان الفصل بينهما (ولا على ذمي) أو ذي أمان (بقتل مرتد) لأنه أشرف منه لتقريره على دينه بخلاف المرتد (ولا على الأب والأم وآبائهما وأمهاتهما) وإن علوا جِدًّا (بقتل الولد وولد الولد) وإن تسافل جِدًّا.

قال في التحفة: للخبر الصحيح: «لا يقاد للابن من أبيه»، وفي رواية: «لا يقاد الوالد بالولد»، ولأنه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا في عدمه، ولو قتل ولدا نفاه قُتل إن أصر على نفيه لا إن رجع عنه على المعتمد. ١. هـ. وحديث: «لا يقاد الوالد بالولد» عزاه في التلخيص إلى الترمذي عن عمر، وأعله بالحجاج بن أرطاة قال: وله طريق أخرى عند أحمد، وأخرى عند الدارقطني والبيهقي أصح منها وصحح البيهقي سنده لأن رجاله ثقات وذكر أيضًا أن الترمذي رواه من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده وإسناده ضعيف وفيه اضطراب واختلاف على عمرو المذكور فقليل: عن ابن لهيعة. ١. هـ. وكتب محققه أن الشيخ أحمد محمد شاكر صحح حديث أحمد لأنه يصحح لابن لهيعة عن عمرو بن شعيب. الخ.

وإسناد البيهقي في حديث عمر هكذا: أخبرنا أبو طاهر محمد بن محمد من أصله، أخبرنا أبو الحسن علي بن إبراهيم بن معاوية النيسابوري، حدثنا محمد بن مسلم ابن وارة، حدثني محمد بن سعيد بن سابق، حدثنا عمرو بن أبي قيس، عن منصور بن المعتمر، عن محمد بن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن

عبد الله بن عمرو، عن عمر رضي الله عنه أنه قال لرجل قتل ولده: لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يقاد الأب من ابنه» لقتلتك هلمّ ديتة فدفعها إلى ورثته وترك أباه. ١. هـ. باختصار قال: ورواه حجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: حضرت النبي صلى الله عليه وسلم يقيد الابن من أبيه، ولا يقيد الأب من ابنه».

أقول: وعمرو بن أبي قيس في الأول قال في التقريب: صدوق له أوهام، ومحمد بن عجلان علق عنه البخاري، وأخرج له مسلم في المتابعات واحتج به أهل السنن، وفي التقريب أنه صدوق إلا أنه اختلطت عليه أحاديث أبي هريرة، وأما حجاج بن أرطاة فالكلام فيه مشهور ولعل بعضه مَضَى في هذا الكتاب وكذا عبد الله بن لهيعة المصري قال البنا: وقد صرح بالتحديث فإسناده حسن. ١. هـ. ويقاس بما ذكر غيره.

قال المصنف رحمته الله:

(ولا) يجب القصاص (بقتل من يثبت القصاص فيه) أي استحقاقه (للولد) وإن سفل وذلك (مثل أن يقتل الأب الأمّ) أو الزوجة للولد مثلا لأنه إذا لم يُقتل بجنايته على الولد فالآن لا يقتل بقتل من يرثه الولد أولى.

فرع: لو قتل أحد شقيقين الأب والآخر الأم معا وكذا مرتبا حيث لا زوجية ثبت لكل منهما على الآخر القصاص فيقدم في الترتيب بالسبق وفي المعية بالقرعة فإن كانت في الترتيب زوجية فالمستحق للود هو الأول لأنه يرث حق القصاص من المقتول أخيرا فينفرد بالاستحقاق للقتل وعليه الدية.

ذكر المذاهب في قتل المؤمن بالكافر:

حكى ابن المنذر عن عمر، وعثمان، وعليّ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم كانوا لا يرون قتل المؤمن بالكافر قال: وكذلك قول عطاء، وعكرمة، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وبه قال سفيان الثوري، ومالك بن أنس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وحكي ذلك عن ابن شبرمة، والأوزاعي.

وقالت طائفة: إذا قتل المسلم اليهوديَّ أو النصرانيَّ أو المجوسيَّ قُتِلَ به، هذا قول أصحاب الرأي وحُكِيَ ذلك عن عثمان البتيِّ وعن الشعبي والنخعي، قال: وحجة هؤلاء حديث منقطع لا تقوم بمثله الحجة عن ابن البيلماني أن النبي ﷺ أقاد من مسلم قتل يهوديا وقال: «أنا أحق من وفي بدمته».

قال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول؛ لأن الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]، والأخبار الواردة في تحريم الدماء بغير حق ذكرناها في غير هذا الموضوع فغير جائز سفك دم محظور بالكتاب والسنة والاتفاق إلا بكتاب أو سنة أو اتفاق وليس مع من أباح قتل المؤمن بالكافر حجة إلا من حديث من ذكرنا بل قد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يقتل مؤمن بكافر»...

ذكر المذاهب في قتل الوالد بالولد:

قال ابن المنذر: اختلف أهل العلم في الرجل يقتل ابنه عمدا فقالت طائفة: لا قود عليه وعليه ديته في ماله رُوي هذا القول عن مجاهد، وعطاء وبه قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي وحُكِيَ هذا القول عن ربيعة، والأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن.

وقالت طائفة: يقتل به هذا قول مالك، وابن عبد الحكم، وابن نافع، وحُكِيَ عن عثمان البتيِّ.

قال ابن المنذر: وقد رُوي عن النبي ﷺ في هذا الباب حديثان قد تكلم قوم من أهل الحديث في إسنادهما جميعا فذكر حديث عُمر الذي أسلفناه، وحديث ابن عباس رضيهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقاد بالولد الوالد» وذكر أنه رواه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف، ونقل تضعيفه عن البخاري وذكر تضعيف حديث عبد الله بن عمرو بحجاج بن أرطاة، وذكر مُحققه أن لحديث ابن عباس طرقا أخرى استوعبها الألباني في الإرواء وأنه صححه هناك، أقول وقد ذكرنا ورُود حديث ابن عمرو من غير طريق حجاج فهذه الأحاديث يعضد بعضها بعضا فتقوم بها الحجة بلا شك. والله أعلم.

قال ابن المنذر: فإن ثبت عن رسول الله ﷺ خبر يوجب استخراج الأب من جملة الكتاب والسنة - يعني عمومهما - وجب الوقوف عن أن يقاد الوالد بالولد وإلا فاستعمال ظاهر الكتاب والسنة واجب. ا.هـ. وقد ثبت ذلك بحمد الله وقد أَوْضَحْتُ ذلك سابقا.

أقسام الجنایات

ثمَّ الجِنَايَاتُ ثَلَاثَةٌ: خَطَأٌ، وَعَمْدٌ خَطَأٌ، وَعَمْدٌ مَحْضٌ.

١ - فالخطأ: مثل أن يرمي إلى حائطٍ سهماً فيصيب إنساناً، أو يزلق من شاهقٍ فيقع على إنسانٍ.

وضابطه: أن يقصد الفعل ولا يقصد الشخص، أو لا يقصدهما.

٢ - وعمد الخطأ: أن يقصد به الجناية بما لا يقتل غالباً، مثل أن يضربه بعصا خفيفة في غير مقتل، ونحو ذلك.

٣ - والعمد: أن يقصد الجناية بما يقتل غالباً، سواء كان مطلقاً أو محدداً، فإن كانت الجناية عمداً على النفس أو الأطراف، وجب القصاص.

فيجب في الأعضاء حيث أمكن من غير حيف، كالعين والحفن ومارن الأنف - وهو ما لان منه - والأذن والسن واللسان والشفة واليد والرجل والأصابع والأنامل والذكر والأنثيين والفرج ونحو ذلك، بشرط المماثلة، فلا تؤخذ يمين بيسار، ولا أعلى بأسفل وبالعكس، ولا صحيح بأشل، ولا قصاص في عظم، فلو قطع اليد من وسط الذراع اقتصر من الكف، وفي الباقي حكومة.

ويقتصر للأنثى من الذكر، وللطفل من الكبير، وللوضع من الشريف، في النفس والأعضاء.

ولا يجوز أن يستوفي القصاص إلا بحضور السلطان أو نائبه، فإن كان من له القصاص يحسنه مكنه منه، وإلا أمر بالتوكيل، وإن كان القصاص لاثنين لم يجز لأحدهما أن ينفرد به، فإن تشاحا في من يستوفيه أقرع بينهما، ولا يقتص من حامل حتى نضع ويستغني الولد بلبن غيرها.

ومن قطع اليد ثم قتل تقطع يده ثم يقتل، فإن قطع اليد فمات من ذلك قطعت يده، فإن مات فهو، وإلا قتل، ومتى عفا مستحق القصاص على الدية سقط القصاص ووجبت الدية، بل لو عفا بعض المستحقين مثل أن كان للمقتول أولاد

فيعفو أحدُهم سقطَ القصاصُ ووجبتِ الديةُ.
ومن قتل جماعةً، أو قطعَ عُضْوًا من جماعةٍ واحدًا بعدَ واحدٍ، اقتُصَّ منه للأولِ
وللباقينِ الديةُ، فإن جنى عليهم دَفْعَةً أُقْرِعَ.

قال المصنف رحمته:

(ثم الجنایات ثلاثة) كذا بإثبات التاء في المجردة، وفي نسخة الفيض حذفها فقال صاحبه: أي ثلاثة أنواع وحذف التاء من اسم العدد لأن المعدود محذوف. ا.هـ. وهو يفيد أن إثباتها هو الأصل والظاهر عكسه لأن المخبر عنه هو الجنایات وهي ظاهرة التأنيث فخيرها أصله أن يطابقها فالأصل ثلاث جنایات إلا أنه لما كان المراد بالجنایات الأنواع صح إدخال التاء على اسم العدد فالذي يحتاج إلى الاعتذار: هو إثبات التاء لا حذفها فيما يبدو لي، والله أعلم، والمراد أنها مُتَصِفَةٌ بثلاثة أَوْصَافٍ وهي (خطأ وعمد خطأ) بالإضافة أو التنوين والإتباع (وعمد محض) بالتوصيف (فالخطأ مثل أن يرمي إلى) نحو (حائطٍ سهماً) أو غيره مما يُقْتَلُ (فيصيب إنساناً) فيقتله أو يجرحه (أو يزلق) بفتح اللام قال في المصباح: زَلَقَتِ القدم زَلَقًا من باب تعب لم تثبت حتى سقطت. ا.هـ. فالمراد يسقط (من شاهق) أي مكان مرتفع يقال شهق يشهق بالشهق فيهما شهوقاً إذا ارتفع فهو شاهق ومنه الشهيق لارتفاع الصوت فيه (فيقع على إنسان) مضمون فيُحَدِّثُ فيه قتلاً أو جرحاً مثلاً (وضابطه) أي تعريفه (أن) يفعل و(يقصد الفعل) كالرمي والضرب (ولا يقصد) به (الشخص) الذي وقع عليه بصفته حال الوقوع فدخل فيه ما لو رمى إلى إنسان فأصاب غيره أو رمى إلى مهدر فصار معصوماً قبل الإصابة إذ يصدق عليه أنه لم يقصده بصفته حال الوقوع عليه (أو لا يقصدهما) أي كلا منهما أي أن يوجد منه الفعل من غير قصده فضلاً عن قصد الشخص المعين به كما في الزلق المذكور (وعمد الخطأ) ويقال له: شبه العمد وخطأ شبه العمد (أن يقصد الجنایة) أي أن يفعل الجنایة على شخص قاصداً إياه بها لكن (بما لا يقتل غالباً) بأن يقتل نادراً أو كثيراً، وذلك (مثل أن يضربه بعضاً خفيفة)

أو نحو سوط (من غير مقتل) الذي في نسخة الفيض: في بدلٍ مِنْ فإن كانت من هنا أصلية فهي بمعناها والمقتل قال في المصباح: بفتح الميم والتاء الموضع الذي إذا أصيب لا يكاد صاحبه يَسْلَمُ كالصُّدْع. ١. هـ. ومثّل له في شرح المنهج بالدماغ، والعين، والحلق، والخاصرة.

وذكر في التهذيب مع هذه الثلاث الأخيرة قرط الأذن والإحليل، وفي الروض: أن منه ثغرة النحر، والأخدع، والأنثيين، والمثانة، والعجان بالكسر وهو ما بين الخصية والدبر كما في شرحه وفسر الأخدع بعزق العنق، وقيد الضرب المذكور بكونه لمن يحتمل الضرب به أي لا نحو نحيف أو هَرِم أو صغير أو مريض وغير المقتل: كالآلية، والفخذ وقوله: (ونحو ذلك) يحتمل عطفه على مثل وعلى ما أضيفت هي إليه، وقد يكون أراد بمثل الضرب المذكور ما هو من قبيل الضرب وبنحوه ما هو من قبيل غيره كالحبس عن الطعام والشراب مدة قليلة فمات منه وقد يكون أراد بهما معنى واحداً وجمع بينهما إشارة لكثرة الأفراد، والله أعلم.

(والعمد أن يقصد الجناية) أي أن يجني على شخص مضمون قاصدا إياه بها (بما يقتل غالبا) لمثله والتعبير بالقتل لأنه المتبادر من الجناية والعمد لا للاحتراز عن الجرح والقطع بدليل سابقه ولاحقه و(سواء) فيما يقتل غالبا (كان مثقلا) أي يقتل بثقله ووطأته (أو محمدا) أي مرقق الطرف بحيث يغوص في نحو اللحم والجلد والتسوية في التسمية لترتب القصاص عليها وقعت أيضًا في كلام غير المصنف قال الإمام في النهاية (ج ١٦ / ص ٣٩): فأما الأسباب السارية: فنقول أولا: ما يقع عمدا محضا منها لا يختص بما يجرح ويشق بل المثقلات والتخنيق والتغريق كلها داخله في أجناسها تحت العمد خلافا لأبي حنيفة... ١. هـ.

وقال الشيخان في أصل الروضة: وإن قصد الفعل والشخص معا فهذا قد يكون عمدا محضا، وقد يكون شبه عمدا، وفي التمييز بينهما عبارات للأصحاب يجمعها أربعة أوجه وبعْدَ أن ذكرنا الوجهين الأولين والاعتراض عليهما قال في ذكر الوجه الثالث: فإن ضربه بما يقتل غالبا جارحا كان أو مثقلا فعمد... إلخ.

قال المصنف رحمته:

(فإن كانت الجناية عمدا) أي متعمدة كائنة (على النفس) بالقتل (أو الأطراف) بالقطع ويأتي الكلام على غيرهما (وجب القصاص) على الجاني بشرط المكافأة (فيجب في) قطع أو قلع جنس (الأعضاء حيث أمكن) فعله (من غير حيف) أي ظلم وجور كما في المصباح، وفي المقاييس أن أصله الميل، قال الفيومي: وسواء كان حاكما أو غير حاكم فهو حائف وجمعه حافةٌ وحَيْفٌ. ا.هـ. وإنما اشترط عدم الحيف لأدلة النهي عن الظلم العامة ومنها: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، و﴿فَلَا يُسْرِف فِي الْقِتَالِ إِنَّهُ كَانَ مُنْهَوْرًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وذلك بأن يكون للعضو حد مضبوط أو مفصل، وقد مثل لتلك الأعضاء بقوله: (كالعين والجنف) بفتح فسكون وهو غطاء العين من أعلى وأسفل (ومارن الأنف - وهو ما لان منه -) عبارة المصباح: ما دون القصبه وهو ما لان إلخ. وفي المقاييس: ما لان من الأنف وفضل عن القصبه، وفي المعجم الوسيط: والقصبه من الأنف عَظْمُه، وفي المصباح أيضًا ما يدل عليه (والأذن) بضميتين ويسكن الثاني تخفيفا (والسن) بالكسر وهي قطعة من العظم تنبت في الفك، قال في المصباح: ويقال: للإنسان اثنتان وثلاثون سنًا أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب وأربعة نواجذ وستة عشر ضرسا وبعضهم يقول: أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب وأربعة نواجذ وأربع ضواحك واثنتا عشرة رَحَى. ا.هـ. ويأتي إن شاء الله تمام الكلام على الأسنان في فصل الديات عند قول المصنف: وفي كل سن خمس.

(والشفة) بفتح الشين المعجمة وتخفيف الفاء وتاء التأنيث عوض عن هاء أو واو محذوفة ولذلك تجمع على شفهاث وشفوات وتصغر على شَفِيهَة وشَفِيَة وهي الجزء اللحمي الظاهر الذي يستر الأسنان من الإنسان، قال في المصباح: ولا تكون الشفة إلا من الإنسان، ويقال في الفرق: الشفة للإنسان والمشفر من ذي الخف والجحفلة من ذي الحافر والمقمة من ذي الظلف والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بكسر الميم وفتحها وإسكان النون وفتح السين من ذي الجناح الصائد

والمنقار من غير الصائد والفتطيسة من الخنزير. ا.هـ. وفي المعجم الوسيط: الفِطْيَسَةُ من الخنزير أنفه وما والاها. ا.هـ. ووردتا في القاموس بالوجهين وقد توسع في الفطيسة. (واليد) وهي ما من المنكب إلى أطراف الأصابع مؤنثة وتخفيفُ دالها أشهر من تشديدها.

(والرجل) وهي ما من أصل الفخذ إلى أطراف القدم.

(والأصابع) لليد أو الرجل.

(والأنامل) جمع أنملة بضميتين بينهما سكون أو بفتحتين كذلك قال في المصباح، وابن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام وبعض المتأخرين من النحاة حكى تثلث الهمزة مع تثلث الميم فتصير تسع لغات. ا.هـ. واقتصر النووي في تهذيب الأسماء واللغات مادة نمل على أربع لغات منها فقال: وأما الأنملة التي في رأس الأصبع ففيها لغات أفصحها وأشهرها فتح الهمزة مع ضم الميم والثانية بضمهما والثالثة بفتحهما والرابعة بكسر الهمزة مع فتح الميم وعزا ذلك إلى شرح الفصيح لأبي عمر الزاهد مُسْنِدًا له عن ابن الأعرابي، ثم ذكر أن كون الأنامل أطراف الأصابع هو قول أكثر أهل اللغة، وحكى عن البيهقي في كتاب رد الانتقاد عن أبي العلاء بن كوشاد الأصبهاني أنه نقل عن أبي عمر الشيباني، وأبي حاتم السجستاني والحربي أنهم قالوا: لكل إصبع ثلاث أنملات، وكذلك ذكره الشافعي - رحمه الله تعالى. ا.هـ.

وعبارة القاموس وشرحه: والأنملة بتثلث الميم والهمزة تسع لغات وزاد بعضهم أنمولة بالواو كما في نور النبراس فهي عشرة واقتصر الجوهرى كالصاغاني على فتح الهمزة والميم وهي التي فيها الظفر من المفصل الأعلى من الإصبع... إلى أن قال الشارح: قال شيخنا: وقد جمع العزُّ القسطلاني اللغات التسعة مع لغات الإصبع في البيت المشهور فقال:

وَهَمْزَ أَنْمَلَةٍ ثَلَاثٌ وَثَالِثَةٌ وَالتَّسْعُ فِي إِصْبَعٍ وَاخْتَمَ بِأَصْبُوعٍ

ثم نقل عن المصباح ما حكاه عن ابن قتيبة وسكت عليه وما كان له ذلك؛ لأن ابن قتيبة ليس من فرسان هذا الميدان فلا يُسمع منه إنكار ما أثبتته غيره، والله أعلم.

ولعل تعبير المصنف كغيره في هذين بصيغة الجمع للإشارة إلى كثرتهما بالنسبة لما قبلهما وما بعدهما فإن لكل يد ورجل أصابع، ولكل إصبع أنملة على الأقل، وعبرة التنبيه: وتؤخذ اليد باليد، والرجل بالرجل، والأصابع بالأصابع، والأنامل بالأنامل، والكف بالكف... إلخ.

قال المصنف رحمته:

(والذكر) بفتحيتين وهو عضو التناسل المعروف (والأنثيين) أي البيضتين مع جلدتيهما، قال في التنبيه: وإن أمكن أخذ واحدة بواحدة أخذت ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي والمختون بالأغلف. ا.هـ. وهو الأقف.

(والفرج) من الأنثى وعبر صاحباً التهذيب والروضة بالشفيرين بضم الشين المعجمة وإسكان الفاء.

وهذا نص عبارة التهذيب: وفي شفري المرأة القصاص أو كمال ديتها، وهو أن يُرفع اللحم المشرف المحيط بالفرج من الجانبين سواء استويا في السمن والهزال أو اختلفا، وفي أحدهما القصاص أو نصف الدية ويقطع البعض البعض. ا.هـ.

وأما صاحب التنبيه فقال: ويؤخذ الفرج بالفرج، والشفير بالشفير فجمع بينهما ولم يفعل ذلك في المهذب، وهذه عبارته: واختلف أصحابنا في الشفيرين فمنهم من قال: لا قصاص فيهما وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمته لأنه لحم وليس له مفصل ينتهي إليه فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذ، ومنهم من قال: يجب فيه القصاص وهو المنصوص في الأم لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص قال: فإن قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثيه وشفريه وطلب حقه قبل أن يتبين حاله... نظرت: فإن طلب القصاص لم يكن له لجواز أن يكون امرأة فلا يجب^(١) قصاص، وإن طلب المال نظرت فإن عفا عن القصاص أعطى أقل حقيقته وهو حق امرأة فيعطى دية عن الشفيرين وحكومة في الذكر والأنثيين فإن بان أنه امرأة فقد استوفت حقها وإن بان أنه رجل تم له الباقي من دية

(١) أي لكون الذكر عضوا زائدا.

الذكر والأنثيين وحكومة عن الشفرين، فإن لم يعف عن القصاص وقف القصاص إلى أن يبين حاله لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب القصاص، وأما المال ففيه وجهان: أحدهما: قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يعطى. والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا أنه يعطى أقل ما يستحق مع القود فيعطى حكومة الشفرين ويوقف القود في الذكر والأنثيين... ١.هـ. وقد وردت المسألة في الروضة أيضًا وفيها أن الأصح أن الذي يعطاه هو أقل الأمرين من حكومة الشفرين بتقدير الذكورة وحكومة الذكر والأنثيين مع دية الشفرين. ١.هـ. وقد تعقبه البلقيني، وقال: إن الأصح عند العراقيين ما في المهذب.

والمال واحد فإن حكومة الشفرين لا بد أن تكون أقل من مجموع دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين، وقد وردت فيها فروغٌ أخرى تُرجعُ منها، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(ونحو ذلك) أي كاللسان والأليين أما إذا لم يمكن إلا بالحيف كأن قطعه من أصل المنكب أو الفخذ، وقال أهل الخبرة: لا يمكن قوده إلا بالإجافة لم يجز الاستيفاء بل يعدل إلى الدية.

فرع: لو قطع بعض الأعضاء المضبوطة بالحد دون المفصل كالأذن وجب القصاص في الأظهر ويقدر بالجزئية كالثلث والرابع لا بالمساحة.

وإنما يقتص في ذلك (بشرط المماثلة) بين عضوي القاطع والمقطوع منه في الاسم الخاص والموضع والصحة وضدها (فلا تؤخذ) أي تقطع (يمين) من نحو يد (يسار) ولا أعلى من نحو جفن (بأسفل و) الحكم متلبس (بالعكس) أي قابل له بأن تقول ولا تؤخذ يسار يمين ولا أسفل بأعلى، ويحتمل - وهو المشهور - كون الباء زائدة والعكس مبتدأ خبره مقدر بنحو قولنا: حاصل، وذلك لفقد الشرط من العدل والمساواة (ولا) يؤخذ عضو (صحيح ب) قطع عضو (أشل) من يد أو رجل أو ذكر مثلا لا أنف وأذن كما زاده شيخ الإسلام في منهجه، والشلل بطلان العمل وسكت المصنف عن عكسه وعن أخذ الأشل بالأشل، وقد ذكرهما في المنهج بقوله: ويؤخذ

أشـل بأشـل مثله أو دونه شـللاً وبصـحـيـح إن أـمـنَ نـزَـفُ دم ويـقـنـع به قال في شرحه: بخلاف ما إذا لم يؤمن ذلك بأن لم تنسد أفواه العروق بالحسم أي الكي فلا يؤخذ به وإن رضي الجاني حذراً من استيفاء النفس بالطرف وأفاد أنه لو قطع ذو اليد الصحيحة يد الأشـل فسرى القطع إلى نفسه بأن مات منه قُطِعَتْ يده الصحيحة قصاصاً لِيَسْرِي قُطْعُهَا فيموت منه فإن لم يمت منه فحكمه ما يأتي في المتن.

قال المصنف رحمته:

(ولا قصاص في) كسر (عظم) إلا السن إن أمكن فيها بلا حيف (فلو قطع) الجاني (اليـد من وسط الذراع) مثلاً والمراد أنه في غير المفصل (اقتص) المجني عليه بالقطع (من) مفصل (الكف) وهو الكوع (و) له (في الباقي) أي بسبب الباقي من حقه (حكومة)، وعبارة الروضة: لا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة لكن للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر ويأخذ الحكومة للباقي وله أن يعفو ويعدل إلى المال. ا.هـ. فهذه المسألة من مفهوم قولهم: إذا أمكن من غير حيف لكن التعبير بأقرب مفصل يوهم منع القطع من البعيد كأن يقطع من الكوع من قُطِعَتْ يده من وسط العضد ويطلب حكومة الساعد وما فوق المرفق، وهو ما عزا ترجيحه في شرح الروض إلى الرافعي في الشرح الصغير قال: وجزم به جماعة لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية، وقد ذكر في الروضة في موضع آخر الوجهين بلا ترجيح وصرح في المنهاج بتصحيح الجواز وعبارة: ولو كسر عضده وأبانه قطع من المرفق وله حكومة الباقي، فلو طلب الكوع مكن في الأصح وأقره ابن حجر والرملي ومشى عليه صاحب المنهج وعزاه في شرح الروض إلى ترجيح البغوي وعبارة التهذيب: فلو قال: أنا أقتص من الكوع وأخذ حكومة الساعد ففيه وجهان: أحدهما: لا يجوز كما لو قطع يده من المرفق لم يكن له أن يقطع كوعه. والثاني - وهو الأصح -: يجوز لأن جميعه مفصل واحد في محل الجناية فهو يترك بعض حقه بخلاف ما لو قطع يده من المرفق لأن هناك يمكنه أن يستوفي جميع حقه في محل جنايته وههنا لا يمكنه... إلخ، وأصل الحكومة جزء من دية نفس المجني عليه نسبتبه إليها نسبة ما

نقصته الجنائية من قيمته لو كان رقيقاً بصفاته الراهنة إليها فإن كانت الجنائية في طرف له مقدر اشترط ألا تصل الحكومة إلى مقدره فينقص القاضي منها شيئاً باجتهاده، والتقويم بعد اندمال الجرح فما كان قريباً منه. هذا هو أصل مدلول الحكومة وسمي بها لتوقف استقراره على حكم الحاكم أو المحكم بشرطه فلا عبارة باجتهاد غيرهما وحده.

قال المصنف رحمته:

(ويقتصر للأنثى من الذكر وللطفل من الكبير وللوضيع من الشريف في النفس والأعضاء) قال البغوي في التهذيب: ويقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل، ولا يجب شيء من الدية بعد القتل، ويقتل الخنثى بهما وهما بالخنثى، ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والشيخ بالشاب، ويقتل البالغ بالصبي والعاقل بالمجنون... ثم قال: والقصاص يجري في الأطراف على حسب ما يجري في النفوس؛ لأن القصاص ثبت في النفوس لصيانة النفوس عن الإهلاك فثبت في الأطراف أيضاً لصيانة الأطراف، فكل من يُقتل بشخص يُقطعُ طرفه بطرفه عند سلامة المقطوع ومن لا يقتل به لا يقطع طرفه بطرفه... إلخ.

أقول: أما القصاص في النفس بين الذكر والأنثى فاستدل عليه ابن المنذر بحديث: «المؤمنون تكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يدٌ على من سواهم» أخرجه أبو داود، والنسائي في الكبرى، والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين، وبحديث الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجم بالحجارة، وفي رواية فرض رأسه بالحجارة، وفي الاستدلال بهذا نظر إذ لا يلزم من قتل الكافر بالمسلمة قتل الرجل المسلم بها إلا أن يقال: الأصل عدم الفرق، وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى عمرو بن حزم: «أن الذكر يقتل بالأنثى» وهذا الكتاب مشهور، رواه مالك، والشافعي، وأبو داود، والنسائي، والدارقطني، والحاكم، وابن حبان، والبيهقي وهو وإن كان في إسناده كلام كثير فهو مستغن بشهرته عن اعتبار شروط الصحة فيه قال الشافعي في الرسالة: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال ابن عبد البر: هذا كتاب

مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بها عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه... بل قال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم، وقال الحاكم: قد شهد عمر بن عبد العزيز وإمام عصره الزهري لهذا الكتاب بالصحة ثم ساق إسناده إليهما بذلك قاله الحافظ في التلخيص، قال الشوكاني: وأخرج البيهقي عن أبي الزناد أنه قال: كان من أدركته من فقهاءنا الذين ينتهي إلى قولهم منهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وسليمان بن يسار في مشيخة جلة من سواهم من نظرائهم أهل فقهه وفضل على أن المرأة تقاد من الرجل عينا بعين وأذنا بأذن وكل شيء من الجراح على ذلك وإن قتلها قُتل بها.

وقال ابن المنذر: وأجمع عوام أهل العلم على أن بين الرجل والمرأة القصاص في النفس إذا كان القتل عمداً إلا شيء اختلف فيه عن علي، وعطاء، ورؤي عن الحسن، ثم ذكر من القائلين بالقصاص مالكا فيمن تبعه من أهل المدينة، وسفيان الثوري فيمن وافقه من أهل العراق، والشافعي وأصحابه، وأحمد، وأبائور، وأصحاب الرأي، قال: وحكي ذلك عن الأوزاعي وربيعه، وابن أبي ليلى، وعبيد الله بن الحسن، وقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أقاد رجلاً بامرأة، قال: وممن هذا مذهبه النخعي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري. ا.هـ.

ذكر المذاهب في القصاص للمرأة من الرجل فيما دون النفس:

وأما القصاص بينهما فيما دون النفس فدليله القياس على القصاص في النفس قياساً أولى، وممن قال به مالك بن أنس، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وحكي عن ربيعة، وابن أبي ليلى قاله ابن المنذر، وقد مر بنا قريباً أن البيهقي حكاه عن فقهاء أهل المدينة.

قال ابن المنذر: وقالت طائفة: لا قصاص بينهما فيما دون النفس هذا قول

حماد بن أبي سليمان وبه قال النعمان.

قال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول ومن حجة من قال به أنهم لما أجمعوا على أن نفسه بنفسها كان ما دون النفس أولى...

ذكر المذاهب في القصاص في القتل بمثقل:

قال أبو المظفر الشيباني: واختلفوا فيما إذا قتله بالمثقل كالخشبة والحجر الكبير الذي الغالب في مثله أنه يقتل فقال الثلاثة: يجب القصاص بذلك، وقال أبو حنيفة: لا يجب القصاص إلا في المحدد أو ما عمل عمله في الجرح، فأما إن ضربه فاسود الموضوع أو كسر عظامه في داخل الجسم فعنه فيه روايتان. ١. هـ. باختصار.

وفي بدائع الصنائع من كُتِبِ الحنفية أن وجه قول الجمهور ومنهم أبو يوسف، ومحمد من ثبوت القصاص في المثقل أن الضرب بالمثقل مُهْلِكٌ عادة ألا ترى أنه لا يستعمل إلا في القتل فكان استعماله دليل القصد إلى القتل كاستعمال السيف، وقد انضم إليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمدا محضا، وأن وجه قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه أن القتل بالآلة غير مُعَدَّة للقتل دليل عدم القصد، لأن تَحْصُلَ كل فعل بالآلة المعدة له فحصوله غير ما أُعِدَّ له دليل عدم القصد، والمثقل وما يجرى مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بحديد لا حد له لأن الحديد آلة معدة للقتل قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد: ٢٥]، والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمدا، وهذا على قياس ظاهر الرواية، وأما على رواية الطحاوي من اعتبار الجرح فوجهه أنه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقض التركيب، وفي الاستيفاء إفساد الباطن والظاهر جميعا فلا تتحقق المماثلة. ١. هـ. ببعض تصرف.

ولا يخفى أن في الذي ذكره لقول أبي حنيفة إغماضا للعين عن جوهر الجريمة الحاصلة فعلاً إلى اعتبار أمور افتراضية جانبية إضافة إلى ما فيه من تشجيع على القتل. وهو مناقض تماما لأصل حكمة تشريع القصاص وهي تقليل القتل كما قال ﷺ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] وقالت العرب: القتل أنفى للقتل.

• ذكر المذاهب في شبه العمدة:

قال أبو المظفر الشيباني: واختلفوا في عمد الخطأ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: إن فيه الدية دون القود إلا أن الشافعي قال: إن كرر الضرب حتى يموت فعليه القود، وقال مالك: فيه القود. اهـ. وذكر الشوكاني أنه ذهب إلى جعل القتل ثلاثة أقسام وأن في شبه العمدة منها دية مغلظة زيد بن علي، والشافعية، والحنفية، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم قال: وقال مالك، والليث، والهادي، والناصر، والمؤيد بالله، وأبو طالب أن القتل ضربان عمد وخطأ...

الاستدلال:

استدل من أثبتوا شبه العمدة بحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ألا وإن قتل الخطأ شبه العمدة ما كان بالسوط أو العصا مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها» أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وأحمد، وابن حبان، والدارقطني، والبيهقي، وصححه غير واحد، وإذا جاء نهر الله بطل نهر معقل، وقد أجب عما ذكر حوله من الشبهات بما يُرجع من محله.

قال المصنف رحمته:

(ولا يجوز أن يستوفي القصاص) في القتل أو غيره (إلا بحضور السلطان) أي من له ولاية ذلك (أو نائبه) في النظر في ذلك ويأذنه لخطره واحتياجه إلى النظر لاختلاف العلماء في شروطه فإن استقل به المستحق جهارا وهو غير مضطر إليه عزز لافتياته على السلطان بخلاف ما إذا كان خاليا بحيث لا يراه أحد فلا يعزر، وإن قدر على إثباته عند السلطان وكان قريبا منه ويقع القصاص في الأولى موقعه، ومحل التعزير حيث علم تحريمه، وتقبل دعواه الجهل به وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادةً.

قال في التنبيه: وعليه أي على السلطان ونائبه أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها (فإن كان من له القصاص) وهو واحد ولو بالوكالة (يحسنه) أي القصاص أي كان أهلا له بالقدرة والمعرفة وعدم العداوة (مكناه منه) أي أذن له في مباشرته إن كان قتلا لا غيره

فإن أذن له في ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا بقوله عزره لتعديه ولم يعزله أو خطأ واحتمل بأن كان بقرها عزله ولم يعزره إن حلف أنه أخطأ لعدم تعديه، أما إذا كان غير محتمل كأن ضرب رجله فهو كالعمد فيعزره ولا يعزله كما في بجم، ويبدو أن مثله ما إذا امتنع من الحلف على أنه أخطأ لدلالته على تعمده.

قال المصنف رحمته:

(وإلا) يحسنه أي يكن أهلا لاستيفاء القصاص بعجز أو جهل أو نحو عداوة تحمله على التعذيب عمدا (أمر) من جهة السلطان (بالتوكيل) فيه لأهل حتى يستوفي حقه من غير حيف قال في التنبيه: وإن لم يوجد من يتطوع استؤجر من خمس الخمس فإن لم يكن استؤجر من مال الجاني. ١.هـ.

وفي الروض وشرحه: فرع: لينصب الإمام من يستوفي القصاص والحدود ورزقه من المصالح أي مالها وإلا فالأجرة على الجاني والمحدود لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه فلو قال: أنا أقتص من نفسي ولا أؤدي الأجرة مُنِعَ لأن المقصود التشفي وهو لا يحصل بفعله فإن أجيب ففعل فهل يجزئ؟ وجهان: أحدهما: لا، قياسا على جلد الزنا والقذف. والثاني: نعم، وصححه الأذرعى أخذا من كلام الإمام لحصول الزهوق وإزالة الطرف، قال الرملي في الحواشي: وهو الأصح وصححه في بعض نسخ الروضة، ولو أذن الإمام أي الحاكم للشارق في قطع يده فقطعها جاز وأجزأ بخلاف الزاني والقاذف. ١.هـ.

قال المصنف رحمته:

(ولو كان لاثنين) فأكثر (لم يجز لأحدهما أن ينفرد به) فيجب انتظار كمال القاصر وحضور الغائب لأنه للتشفي وهو لا يحصل بفعل الغير، نعم لولي المجنون الفقير المحتاج للنفقة العفو عنه على الدية دون الصبي لأن للصبأ أمدا ينتظر بخلاف الجنون ولا يستوفي القصاص إلا واحدا منهم أو من غيرهم بتراض (فإن تشاحا) أي الاثنان وكذا الأكثر (أقرع بينهما) أو بينهم فيستوفيه القارع بإذن الباقيين بعدها

والمعنى أنه يجب على الحاكم الإقراع بينهم ولا يدخل العاجز في القرعة على المعتمد، وإن احتيج إلى إذنه لمن خرجت قرعته إذ لو عفا سقط القصاص، وإنما احتيج إلى الإذن بعد القرعة لأن الباب على الدفع ما أمكن بخلاف مثله في النكاح فلو بدر أحد المستحقين فقتل فإن كان قبل عفو أحد منهم فلا قود عليه ولغيره قسط دية القتيل من تركة الجاني ولورثة الجاني على المبادر ما زاد على قدر حصته منها، وإن كان بعد عفو من أحد لزمه قود وإن لم يعلم به وحكم الدية ما ذكر فإن اقتص منه فنصيبه من تركة الجاني لورثته وإن لم يقتص منه فعليه لورثة الجاني كامل الدية.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا يقتص من حامل) ولو من زنا (حتى تضع) حملها وترضعه اللبأ (ويستغني الولد) عن لبنها (بلبن غيرها) من امرأة أو بهيمة أو بفطمه بشرطه، ولو قال المصنف: بغير لبنها لشمل هذا الأخير وتصدق في حملها بلا يمين إن بدت مخيلته وإلا فيمينها ويجب حبسها إلى ذلك بطلب المستحق قال في التنبيه: وإن اقتص منها فتلف الجنين من القصاص وجب ضمانه فإن كان السلطان علم به فعليه الضمان وإن لم يعلم هو وعلم الولي فعليه ضمانه، وإن لم يعلم واحد منهما فقد قيل: على الإمام، وقيل: على الولي. ١.١.هـ.

وعبارة الروض: فإن بادر وقتلها حاملا ولم ينفصل حملها أو انفصل سالما فلا ضمان أو ميتا فغرة وكفارة أو متألما ثم مات فدية وكفارة والدية والغرة على عاقلته، وإن كان بأمر الإمام أي الحاكم فالضمان عليه علمًا بالحمل أو جهلا لأن البحث عليه وهو الأمر به... لا إن علم الولي دونه فالضمان على الولي، ولو علم الإمام وجهل الولي فالضمان على الإمام بالأولى، ولو قتلها جلاذ الإمام فكالولي يضمن إن علم دون الإمام ولو علم الولي والجلاد والإمام ضمنوا أثلاثا والقياس أنه على الإمام أي وصححه الرملي في الحواشي، وحيث ضمن الإمام ففي ماله إن علم وإلا فعلى عاقلته، والمراد بالعلم هنا الظن المؤكد بمخايله. ١.١.هـ. بزيادة من شرحه.

قال المصنف رحمته :

(ومن قطع اليد) مثلا من مكافئته (ثم قتل) صاحب اليد المقطوعة (تقطع يده) ونحوها أولا (ثم يقتل) معاملة له بمثل عمله قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَعَدَّيْ عَلَيْكُمْ فَأَعِدُّوا عَلَيْهِ﴾ أي جازؤه: ﴿بِمِثْلِ مَا أَعَدَّيْ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] (فإن قطع اليد) أي مثلا (فمات) المجني عليه (من ذلك) أي بسرايته (قطعت يده) قصاصا وانتظر (فإن مات فهو) المقصود (وإلا) يمت من القطع (قتل) بالسيف ولا يتعين ذلك بل فيه خياران آخران. وعبارة المنهج وشرحه: ولو قطع فسرى القطع إلى النفس حز الولي رقبته تسهيلا عليه أو قطع للمماثلة ثم حز للسراية أو انتظر بعد القطع السراية قال: ولو اقتصر مقطوع يد فمات سراية وتساويا دية فلوليه حز الرقبة أو العفو بنصف دية، ولو كان المقطوع يدين وعفا الولي عن الحز فلا شيء له، وفي حواشي شرح الروض أنه لو قطع الولي يد الجاني وعفا عن الباقي بالدية فله نصفها فقط.

قالوا: ولو مات الجاني بقود قطع أو جرح فهدر وإن ماتا سراية معا أو سبق المجني عليه فلا شيء، وإن تأخر ولو احتمالا وجب نصف دية في تركة الجاني إن تساويا دية فإن تفاوتتا فعلى حسبه.

قال المصنف رحمته :

(ومتى عفا مستحق القصاص) واحدا أو جمعا عنه (على الدية سقط القصاص) ووجبت الدية) وإن لم يرض الجاني لأنه محكوم عليه كالمحال عليه والمضمون عنه أما إن عفا على غير جنسها أو بزيادة عليها فإن قبل الجاني صح وإلا فلا ولم يسقط القود لأن ذلك اعتياض وهو يتوقف على التراضي، وإن عفا مجانا أو مطلقا فلا شيء ولو كان العافي محجور فلس أو سفه أو عفا عن الدية لغا العفو بناء على أنها بدل لا أصل فله أن يعفو عليها بعده وكذا له أن يختارها عقب عفوه مطلقا بأن لم يزد على سكتة التنفس والعبي ولم يأت بكلمة أجنبية. هذا ولما كان سياق المصنف قد يوهم اشتراط حصول العفو من جميع المستحقين أضرب عنه بقوله: (بل لو عفا بعض المستحقين) وهم الورثة (مثل أن كان للمقتول أولاد) أو إخوة (فيعفو أحدهم) ولو

واحدا من عشرة مثلا (سقط القصاص) وإن كره الباكون تغليبا لجانب حقن الدماء ولأنه لا يمكن تبعيضه، ولا أثر ورد فيه عن عمر رضي الله عنه، ولو عفا عن عضو للجاني عمه العفو كما لو طلق بعض المرأة (ووجبت الدية) إن عفا عليها أو عقبه إطلاقه وإلا فلغيره ما يخصه منها ولا شيء له كما مرّ والعفو مندوب للأدلة العامة والخاصة مثل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وما رواه البيهقي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ما رُفِع إليه قصاصٌ قطُّ إلا أمر فيه بالعفو، قاله في شرح الروض، وقد عزاه صاحب المنتقى إلى أحمد ومن سوى الترمذي من الأربعة، وقال الشوكاني: سكت عنه أبو داود، والمنذري وإسناده لا بأس به. وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «ما من رجل يصاب بشيء في جسده فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة وحط عنه خطيئة» قال في المنتقى: رواه ابن ماجه، والترمذي، وعن وائل بن حجر الحضرمي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جيء بالقاتل في نسعة - وهي سير يجعل زماما للبعير وغيره - يُقاد، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولي المقتول: «أتعفو عنه؟» قال: لا. قال: «فتأخذ دية؟» قال: لا. قال: «فتقتله؟» قال: نعم كرر ذلك عليه ثلاث مرات، وقال في الرابعة: «أما إنك إن عفوت فإنه يبوء بإثمك وإثم صاحبك» قال: فتركه فأنا رأيت يجرُّ نسعته... رواه أبو داود، والنسائي، وابن المنذر، قال: وفيه دليل على استحباب سؤال العفو للإمام. ا.هـ. بمعناه.

قال المصنف رحمته الله:

(ومن قتل جماعة أو قطع عضوا من كل من (جماعة) حال كونهم (واحدا بعد واحد) أي مرتبين فيهما (اقتص منه للأول) منهم لسبقه (ولكل من (الباقيين الدية) أي دية النفس في الأولى وتورث عنه ودية العضو في الثانية (فإن جنى عليهم دفعة) ولو احتمالا (أقرع) بينهم فمن قرع اقتص منه ولكل من غيره دية فإن اقتص منه غير السابق في الأولى وغير القارع في الثانية من غير إذن عصي وعزر ووقع قودا ولغيره الدية أي دية المجني عليه على المعتمد.

[جنایة الجماعة]

وإن اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به، سواء استوت جنائيتهم أو تفاوتت، حتى لو جرحه واحد جراحةً وآخر مائة جراحةٍ ومات، وكانت تلك الجراحة المفردة أو تلك الجراحات مما لو انفردت لقتلت لزمهما القصاص، اللهم إلا أن يقطع الثاني جنایة الأول بأن يقطع الأول يده ونحوها ويقطع الثاني رقبته أو يقطعه نصفين، فالأول جارح والثاني قاتل، ولو شارك العامد مخطئاً فلا قصاص على أحد. ولو شارك الأجنبي أبا اقتص من الأجنبي.

ويجب القصاص أيضاً في كل جرح انتهى إلى عظم، كالموضحة في الرأس والوجه وجرح العصب والساق والفخذ إذا انتهى الجرح إلى العظم، والمُرَاد بالموضحة وبانتهاء الجرح إلى العظم: أن يعلم وصول السكين أو المسلة مثلاً إلى العظم، ولا يشترط ظهور العظم ورؤيته.

قال المصنف رحمه الله:

(وإن اشترك جماعة) ولو كثيرين (في) قطع أو (قتل واحد) مكافئ لهم كأن تحاملوا بالسيف على يده أو عنقه اقتص منهم فقطعوا أو (قتلوا به) لما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلةً، وقال: لو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً قال في التلخيص: رواه مالك في الموطأ والبخاري أي في الصحيح، ورواه البيهقي مطولاً، قال في شرح المنهج: ولم يُنكر عليه فصار إجماعاً، والغيلة أن يُخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه أحد. قال البجيرمي: إنما خص أهل صنعاء لأن القتالين كانوا منهم ١٠٠هـ. وقد ذكر ذلك ابن المنذر بإسناده وأسند عن علي أنه قتل ثلاثة نفر أقرؤا بأنهم قتلوا رجلاً. وأخرج من طريق مجالد - وهو مجلود - أي منسوب إلى الكذب - عن الشعبي أن المغيرة بن سبعة قتل سبعة برجل وأسند من طريقين أن الذين قتلهم عمر سبعة فجزم به.

وأما دعوى الإجماع فممنوعة فقد أخرج ابن المنذر عن معاذ أنه أنكر على عمر وقال له: ليس لك أن تقتل نفسين بنفس، وعن عمرو بن دينار، قال كان ابن الزبير وعبد الملك لا يقتلان منهم إلا رجلاً واحداً وما عَلِمْتُ أحداً يقتلهم جميعاً إلا ما قالوا في عمر قال: وهذا قول الزهري، وحبیب بن أبي ثابت، وابن سيرين، وقد مال إليه ابن المنذر نفسه لكن الأول هو قول الجمهور وفيهم أهل المذاهب الأربعة، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، ومن التابعين ابن المسيب، والشعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والحسن البصري، وقتادة إضافةً إلى الصحابة الثلاثة عمر، وعلي، والمغيرة رضي الله عنه وكفى بالخلفتين قدوةً لاسيما وحكمة التشريع تدل عليه وكذا كون قتل نفس كقتل الناس جميعاً بالنص.

وقد عمم المصنف الحكم بقوله: (سواء استوت جناياتهم) كذا بصيغة الجمع في نسخة الفيض بالصُّلب والهامش، وهي أولى من الأفراد الواقع في المجردات (أو تفاوتت) عدداً أو فحشا (حتى لو جرحه واحد جراحة و) جرحه (آخر مائة جراحة) مثلاً (ومات) منها (وكانت تلك الجراحة المفردة أو تلك الجراحات) المتعددة (مما) أي من الجراحات التي (لو انفردت) أي لو لم يزد عليه جناية الفريق الآخر (لقتلت) وهذا جواب قوله: لو انفردت، وقوله: (لزمهما القصاص) أي كلا منهما جواب قوله: لو جرحه واحد إلخ.

وعبارة الروض مع شيء من شرحه: لو قتل الجماعة واحداً قُتِلوا به وإن تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والأرش، وإنما يعتد بجراحة كل واحد منهم إذا كانت مؤثرة في الزُّهوق لا خدشة خفيفة فلا عبرة بها فيستحق ولي القتل دم كل منهم وقَتَلَ بعضهم وأخذ باقي الدية من الباقيين وله أن يقتصر على أخذ الدية موزعة بعددهم لا بالجراحات أي بعددها؛ لأن تأثيرها لا ينضب ومن اندملت جراحته قبل الموت لزمه أرشها فقط وإن أنكره الولي، ونكل فحلف مدعي الاندمال سقط عنه القصاص فإن عفا عن الآخر لم يلزمه إلا نصف الدية إلا أن تقوم بينة بالاندمال أي لجراحة الآخر فيلزمه كمال الدية. اهـ، والكلام الأخير مفروض في كون الجراح اثنين فقط كما هو ظاهر.

قال المصنف رحمته:

(اللهم) تقدم ما يتعلق به (إلا أن يقطع الثاني جناية الأول) أي دوام حكمها (بأن) أي كأن (يقطع الأول يده ونحوها) كرجله (ويقطع الثاني رقبته أو يقطعه نصفين) أو يقطعه من وسطه (فالأول جارح) أي غير قاتل إما قاطع وإما جارح يتوجه عليه مُقتَصِي فعله (والثاني قاتل) يتوجه عليه ما على القاتل، قال البغوي في التهذيب: وهو يُعدُّ شرائط قتل الجماعة بالواحد: ... الثالث ألا يكون البعض مُوجبا حتى لو جرحه جماعة ثم جاء آخر فحز رقبته فالقود في النفس على من حز الرقبة لأن حَزَّ الرقبة يقطع سراية الجراحات، وعلى الجارحين أروش جراحاتهم أو قطع الطرف على من قطع منهم طرفا. اهـ. وعبر في الروضة بقوله: ولعدم الوجوب أي وجوب القصاص - أسباب: أحدها: أن تكون جناية بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها... الثاني: أن يغلب بعضها بقوته بحيث يقطع نسبة الزهوق إلى سائر الجنایات... إلخ، ومؤدئ العبارات واحد. هذا حكم القتل بالقطع والجرح فأما الضرب فلو ضرب جمعٌ واحدا بنحو عَصِيٍّ وسياط فمات منها وضربٌ كلٌّ منهم غير قاتل وحده فإن تواطؤوا على ذلك وجب عليهم القصاص وإلا فالدية موزعة على الضربات بخلاف ما إذا كان كل منها قاتلا فعلى كل منهم القود مطلقا كالجراحات، ولو ضرب واحد ما لا يقتل غالبا كسوطين ثم آخر ما يقتل كخمسين وألم الأول باقٍ ولا موأطأة فالأول شبه عمد ففيه حصة ضربه من ديته والثاني عمد فعليه حصته من دية العمد فإن تقدمت الخمسون قُتِلَا إن علم الثاني وإلا فلا قود بل عليهما ما ذُكِر من الدية، وإنما قُتِلَا في تقدم الخمسين مع العلم لظهور قصدتهما إهلاكه وفي حال جهل الثاني بضرِب الأول لم يظهر ذلك منه والأول شريكه فانتفى القود عنهما. كذا في التحفة وغيرها.

والأخير كالذي في قول المصنف: (ولو شارك العامد مخطئا) في قتل شخص مثلا (فلا قصاص على أحد) منهما لأن الزهوق بفعلين أحدهما ينفي القصاص فغلب على الآخر لوجود الشبهة وعليهما الدية على العامد نصف دية العمد وعلى المخطئ نصف

دية الخطأ وستأتان (ولو شارك الأجنبي) أي غير من له ولادة (أبا) أو نحوه في قتل الولد عمدا (اقتص من الأجنبي) وعلى الأب ونحوه نصف دية مغالطة وفارق شريك الأب شريك المخطئ بأن الأبوة شبهة في ذات الأب والخطأ شبهة في الفعل الذي حصل به الموت وهو واحد بخلاف ذاتي الأب وشريكه ومثل ذلك مشاركة الكافر لمسلم في قتل كافر وقاطع عدوانا لقاطع قصاصا مثلا فسرى القطعان إلى النفس.

قال المصنف رحمته:

(ويجب القصاص أيضا) أي كوجوبه في القتل والقطع (في كل جرح انتهى) أي وصل (إلى عظم) ولم يهشمه (كالموضحة) بضم فإسكان وهي الجراحة التي بلغت إلى العظم (في الرأس والوجه، وجرح العضد والساق والفخذ إذا انتهى الجرح) أو لى عندي فتح جيم هذا ليكون مصدرا فيغيّر سابقه فلا يكون إظهاراً في مقام إضمار وإن اعتذر عنه بالإيضاح أي وصل جرح ذلك (إلى العظم) منه بلا تأثير خدش فما فوقه فيه فإذا فعل ذلك بأخيه فعل به مثله جزاء وفاقا.

قال المصنف رحمته:

(والمراد ب) إيضاح (الموضحة) في الرأس والوجه (وبانتهاء الجرح إلى العظم) في باقي البدن (أن يعلم وصول السكين أو المسلة) بكسر الميم وفتح السين المهملة وهي الإبرة الضخمة الطويلة وذكرناهما (مثلا) لآلة الجناية غيرهما مثلهما وذلك بإدخال نحو فتيلة في الجرح المذكور (ولا يشترط) في الوصف بذينك (ظهور العظم ورؤيته) بالعين من عطف اللازم على الملزوم.

فرع: قال علماؤنا: شجاج الرأس والوجه عشر حارصة بمهمات وهي ما شق الجلد قليلا كالخدش، ودامية وهي التي تدميه بلا سيلان وإلا فهي دامعة بالعين وبها تكون الشجاج إحدى عشرة، وباضعة تقطع اللحم بعد الجلد، ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق بكسر السين وإسكان الميم ما تبلغ الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم وهي المسماة بالسّمحاق أصلا، وموضحة وهي ما ذكرها المتن، وهاشمة وهي ما تهشم أي تكسر العظم في محله، ومنقلة وهي التي تنقل العظم من محله ومأمومة

وتسمى أمة كأخواتها وهي البالغة خريطة الدماغ المسماة أم الرأس، ودماغه وهي الخارقة للخريطة وهي مذففة أي مسرعة للزهوق غالباً.

ويختص القصاص بالموضحة لتيسر ضبطها بخلاف غيرها، وقيل: يثبت فيما قبلها أيضاً سوى الحارصة فيعتبر قدر الموضحة طولا وعرضا فيقاس مثله من مثل الموضع من الجاني ولا يعتبر التساوي في الغلظ والرقه إذ لا يمكن فيفعل به مثل فعله ليدوق وبال أمره.

ولو أوضح كل رأسه ورأس الجاني أصغر أوضح كل رأسه وأعطى قسط الباقي من أرش الموضحة الآتي ولا يتمم من الوجه والقفا لأنهما ليسا من محل الجنابة فيفوت التماثل المقصود وفي العكس يوضح منه قدر ما أوضحه ويخبر هو في مكانه ولو أوضح ناصية وناصيته أصغر منها أوضحت وتُم من باقي رأسه لأن الرأس كله عضو واحد فلا يلزم اختلاف المحل والله أعلم.

فصل [في الدِّيَاتِ]

إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، أَوْ عَمْدًا خَطَأً، أَوْ آلَ الْأَمْرِ فِي الْعَمْدِ بِالْعَفْوِ إِلَى الدِّيَةِ وَجِبَتْ الدِّيَةُ. وَدِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الذَّكَرِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ:

فَإِنْ كَانَ عَمْدًا فَهِيَ مُغَلَّظَةٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: كَوْنُهَا حَالَةً، وَعَلَى الْجَانِي، وَمُثَلَّثَةً: ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً، أَي حَوَامِلَ، فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا.

وَإِنْ كَانَ عَمْدًا خَطَأً فَهِيَ مُغَلَّظَةٌ مِنْ وَجْهِ وَاحِدٍ:

كَوْنُهَا مُثَلَّثَةً. وَمُخَفَّفَةٌ مِنْ وَجْهَيْنِ: كَوْنُهَا مُؤَجَّلَةً، وَعَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَإِنْ كَانَ خَطَأً فَهِيَ مُخَفَّفَةٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: كَوْنُهَا مُؤَجَّلَةً، وَعَلَى الْعَاقِلَةِ،

وَمُخَمَّسَةً: عَشْرِينَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعَشْرِينَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعَشْرِينَ ابْنَ لَبُونٍ، وَعَشْرِينَ

حِقَّةً، وَعَشْرِينَ جَذَعَةً، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أَوْ فِي الْحَرَمِ، أَوْ فِي الْأَشْهُرِ

الْحُرْمِ - وَهِيَ: ذُو الْقَعْدَةِ، وَذُو الْحِجَّةِ، وَالْمُحْرَمِ، وَرَجَبُ - فَإِنَّهَا تَكُونُ مُثَلَّثَةً، خَطَأً

كَانَ أَوْ عَمْدًا. وَلَا يُؤْخَذُ فِي الْإِبِلِ مَعِيبٌ، فَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَى الْعَوَظِ عَنِ الْإِبِلِ جَازًا.

وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ فِي النَّفْسِ وَغَيْرِهَا نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَدِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثُ

دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثُلُثَا عَشْرِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَدِيَةُ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ، وَأَعْضَاؤُهُ

وَجِرَاحَاتُهُ مَا نَقَصَ مِنْهَا، وَفِيمَا إِذَا ضَرَبَ بَطْنَهَا فَالْقَتْلُ جِنِينًا مَيْتًا: عُرَّةٌ، وَهِيَ: عَبْدٌ

أَوْ أُمَّةٌ سَلِيمَةٌ بِقِيمَةِ نِصْفِ عَشْرِ دِيَةِ الْأَبِ أَوْ عَشْرِ دِيَةِ الْأُمِّ.

وَالْعَاقِلَةُ هِيَ: الْعَصَبَاتُ، مَا عَدَا الْأَبَ وَالْجَدَّ وَالابْنَ وَابْنَ الْإِبْنِ، وَلَا يَعْقِلُ فُقِيرٌ

وَلَا صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ، وَلَا كَافِرٌ عَنِ الْمُسْلِمِ، وَعَكْسُهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ دِيَةُ النَّفْسِ

الْكَامِلَةِ، أَعْنِي الْمِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فَيَجِبُ عَلَى كُلِّ غَنِيِّ عِنْدَ الْحَوْلِ فِي

كُلِّ سَنَةٍ نِصْفُ دِينَارٍ، وَعَلَى كُلِّ مُتَوَسِّطٍ رُبْعُ دِينَارٍ، فَإِذَا بَقِيَ شَيْءٌ أُخِذَ مِنْ بَيْتِ

الْمَالِ، وَإِلَّا فَمَنْ الْجَانِي، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ أَقَلَّ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ الْكَامِلَةِ - كَوَاجِبِ

الْجِرَاحَاتِ، وَدِيَةِ الْجَنِينِ وَالْمَرْأَةِ وَالذَّمِيِّ - فَمَنْ كَانَ قَدْرُ ثُلُثِ الْكَامِلَةِ أَوْ أَقَلَّ فَفِي

سَنَةٍ، وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثِينَ أَوْ أَقَلَّ فَالْثُلُثُ فِي سَنَةٍ وَالْبَاقِي فِي الثَّانِيَةِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِينَ

فالتُّثَانِ فِي سِنْتَيْنِ وَالْبَاقِي فِي الثَّلَاثَةِ.
وَكُلُّ عَضْوٍ مُفْرَدٍ فِيهِ جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ إِذَا قُطِعَ وَجَبَتْ فِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ مِثْلُ دِيَةِ صَاحِبِ
الْعَضْوِ لَوْ قَتَلَهُ، وَكَذَا كُلُّ عَضْوَيْنِ مِنْ جِنْسٍ، فَإِذَا قَطَعَهُمَا ففِيهِمَا الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهِمَا
نِصْفُهَا، وَكَذَا الْمَعَانِي وَاللِّطَائِفُ فِي كُلِّ مَعْنَى مِنْهَا الدِّيَةُ، ففِي قَطْعِ الْأَذْنَيْنِ الدِّيَةُ،
وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا، وَمِثْلُهُمَا الْعَيْنَانِ وَالشَّفَتَانِ وَاللِّحْيَانِ، وَالْكَفَّانِ وَالْقَدَمَانِ
بِأَصَابِعِهِمَا، وَالْأَلْيَتَانِ وَالْأَثْيَانِ وَالْأَجْفَانِ وَحَلْمَتَا الْمَرْأَةِ وَشُفْرَاهَا وَمَارُنُ الْأَنْفِ
وَاللِّسَانِ، وَالْحَشْفَةُ وَجَمِيعُ الذَّكْرِ، وَكَذَا فِي شَلْلِ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ، وَالْإِفْضَاءِ وَسَلْخِ
الْجِلْدِ وَكَسْرِ الصُّلْبِ وَإِذْهَابِ الْعَقْلِ وَالسَّمْعِ أَوْ الضُّوْءِ أَوْ النُّطْقِ أَوْ الشَّمِّ
أَوْ الذُّوقِ. وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبْلِ وَفِي كُلِّ سَنٍّ خَمْسٌ.
وَأَمَّا الْجِرَاحَاتُ فِي الْبَدَنِ فَالْحِكْمَةُ، وَفِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ: فَمَا دُونَ الْمَوْضِحَةِ فِيهِ
الْحِكْمَةُ، وَأَمَّا الْمَوْضِحَةُ - وَهِيَ مَا أَوْضَحَتِ الْعِظْمَ كَمَا تَقَدَّمَ - ففِيهَا خَمْسٌ مِنْ
الْإِبْلِ، وَبَقِيَتْ جَنَائِبُ أُخْرَى أَثَرَتْ تَرْكَهَا لَعَلَّهَا يَطْوَلُ الْكَلَامُ. وَلَا تَجِبُ الدِّيَةُ بِقَتْلِ
الْحَرْبِيِّ، وَالْمُرْتَدِّ، وَمَنْ وَجَبَ رَجْمُهُ بِالْبَيْتَةِ، أَوْ تَحْتَمَّ قَتْلُهُ فِي الْمُحَارَبَةِ، وَلَا عَلَى
السَّيِّدِ بِقَتْلِ عَبْدِهِ.

قال المصنف رحمه الله:

(فصل في الديات)

(إذا كان القتل خطأ) أي على وجه الخطأ (أو عمد خطأ أو آل الأمر) المتوجه على
القاتل (في) حال (العمد ب) سبب (العفو) على الدية (إلى الدية) وكذا لفقد المكافأة
بين القاتل والمقتول أو لوجود مانع من القود كالأبوة (وجبت الدية) أي جنسها. قال
في المصباح: ودَى القاتلُ القَتِيلَ يَدِيهِ دِيَةً إِذَا أُعْطِيَ وَلِيَّهُ الْمَالَ الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ
وَفَاؤُهَا مَحْذُوفَةٌ وَالْهَاءُ عَوْضٌ وَالْأَصْلُ وَدِيَةٌ مِثْلُ وَعْدَةٍ وَالْأَمْرُ الدِّيَةُ بِدَالٍ مَكْسُورَةٍ
لَا غَيْرَ فَإِنْ وَقَفَتْ قُلْتَ: دِهْ ثُمَّ سُمِّيَ ذَلِكَ الْمَالُ دِيَةً تَسْمِيَةً بِالْمَصْدَرِ وَالْجَمْعُ دِيَاتٌ
مِثْلُ هِبَةٍ وَهَبَاتٍ وَعِدَةٍ وَعِدَاتٍ. ا.هـ. واقتصر صاحب شرح الروض على قوله: وهي

المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو فيما دونها فهذا معناها الاصطلاحية
قال: والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: ٩٢].

أقول: وأخبار منها حديث عبد الله بن عمرو السابق: «الإن قتل الخطأ...»
الحديث. ومنها حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من قتل له قتيل فهو بخير
النظرين إما أن يقتل، وإما أن يقتل» رواه الشيخان وغيرهما وهو في العمدة كقوله
تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأْتِبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ
وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وعن أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول: «من أصيب بدم أو خبل - والخبل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث إما
أن يقتص، أو يأخذ العقل، أو يعفو فإن أراد رابعة فخذوا على يديه» رواه أحمد، وأبو
داود، وابن ماجه، قاله في المنتقى، والرابعة الجمع بين أخذ الدية والقتل.

قال المصنف رحمته:

(ودية الحر المسلم الذكر) صرح به لإمكان تأويل ما قبله بالشخص صناعة أي
أصل ديته (مائة من الإبل) ولم يقيده بغير الجنين لعدم تبادره من الإطلاق.
قال ابن المنذر: دلت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الدية مائة من الإبل فأخرج
عن زياد بن ضميرة بن سعد السلمي قال: سمعت أبي وجدي وكانا شهدا حنيناً مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولان: سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في قصة قتل محلم ابن جثامة:
«تأخذون الدية خمسين في سفرنا وخمسين إذا رجعنا» وهذا الحديث أخرجه أحمد،
وأبو داود، وابن ماجه، والبيهقي في الكبرى كما في هامش الأوسط لابن المنذر
وزياد بن ضميرة ويقال له: زياد بن سعد بن ضميرة قال عنه في التقريب: مقبول، وفي
تهذيب التهذيب: ذكره ابن حبان في الثقات في أتباع التابعين...
وأخرج ابن المنذر أيضاً عن عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل
اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به معه فقرئت على أهل اليمن...

وكان في كتابه: «وأن في النفس مائة من الإبل» وقد مضى الكلام على هذا الكتاب قريبا. قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم على أن على أهل الإبل مائة من الإبل وأجمعوا على أن ديات الرجال الأحرار سواء أعجمهم وعربهم غنيهم وفقيرهم لا فرق بينهم في الديات. ١.هـ.

قال المصنف رحمته:

(فإن كان) القتل (عمدا) أي متعمدا أو على وجهه [إشارة إلى إعراب عمدا مفعولا مطلقا بتقدير مضاف أي قتل عمدا]. (فهى) أي الدية (مغلظة) أي مُشَدَّدٌ فيها (من ثلاثة أوجه كونها حالة) غير مؤجلة (و) كونها أي وجوبها (على الجاني) لا على العاقلة (و) كونها (مثلثة) أي مقسومة إلى ثلاثة أقسام فقط (ثلاثين حقة وثلاثين جذعة) إلخ بدل تفصيل لمثلثة أو عطف بيان على جوازه في النكرات. وقد سلف في الزكاة معنى الحقة والجذعة فيما أظن (وأربعين خلفه) بفتح فكسر. قال في المصباح: وهي الحامل من الإبل وجمعها مخاض من غير لفظها كما تجمع المرأة على النساء... وهي اسم فاعل يقال: خَلِفَتْ خَلْفًا من باب تعب إذا حملت... ورُبَمَا جُمِعَتْ على لفظها فقيل: خَلِفَاتٌ أي وخلائف كما في النهاية وما تبعها، وقد يقال: خَلِفٌ. ١.هـ. باختصار.

فقول المصنف: (أي حوامل) تفسير للأربعين الخلفات أو قُلْ تفسيرٌ للميِّز لا للتمييز، وقوله: (في بطونها أولادها) على وفاق لفظ الحديث في بعض الروايات وكلام الإمام الشافعي في الأم صفةٌ مؤكِّدةٌ لمعنى الحوامل على حَدِّ تلك عشرة كاملة)، وهذه عبارة الشافعي في الأم: نص السنة في قتل العمدة الخطأ مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها والخلفة هي الحامل من الإبل وقلما تحمل إلا ثنية فصاعدا فأى ناقة من إبل العاقلة حملت فهي خلفه وهي تجزئ في الدية ما لم تكن معيبة، ولا يجزئ في الأربعين إلا الخلفة وإذا رءاها أهل العلم فقالوا: هذه خلفه ثنية أجزاء في الدية وجبر من له الدية على قبولها... ١.هـ. قال علماؤنا: والمعتمد في حملها قول خيرين عدلين وعبارة المنهج وشرحه: وأربعون خلفه أي حاملا بقول

خبيرين عدلين وإن لم تبلغ خمس سنين لخبر الترمذي في العمدة وخبر أبي داود في شبهه بذلك. ا.هـ.

قال المصنف رحمته:

(وإن كان) القتل (عمد خطأ فهي مغلظة من وجه واحد كونها مثلثة) لحديث عبد الله بن عمرو السابق (مخففة من وجهين كونها مؤجلة) بثلاث سنين في الدية الكاملة (و) كونها (على العاقلة) أي عصبات الجاني لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي أن امرأتين اقتلتنا فخذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى بدية المرأة على عاقلتها أي القاتلة قال العلماء: وقتلها شبه عمد فثبت ذلك في الخطأ الآتي أولى.

قال المصنف رحمته:

(وإن كان) القتل (خطأ فهي مخففة من ثلاثة أوجه كونها مؤجلة و) كونها (على العاقلة و) كونها (مخمسة عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين ابن لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة) قال شارح المنهج: لخبر الترمذي وغيره بذلك، والتخفيف في التخسيس بإجزاء صغار السن والذكور وعدم اعتبار الحمل وحديث الترمذي المشار إليه قال في التلخيص: رواه أحمد، وأصحاب السنن، والبزار، والدارقطني، والبيهقي من حديث ابن مسعود مرفوعاً لكن فيه: «بني مخاض» بدل ابن لبون، وبسط الدارقطني القول في هذا الحديث في السنن، ورواه من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه موقوفاً وفيه عشرون بني لبون، وقال: هذا إسناد حسن وضعف الأول من أوجه عديدة. وذكر الحافظ أن البيهقي خالف الدارقطني فقوى رواية بني مخاض، وقد أوهم الحافظ أن ليس في الحديث إلا ما ذكره من الاختلاف في الوقف والرفع وكلمة لبون أو مخاض وليس كذلك فالحديث عند الترمذي من رواية الحجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك، قال: سمعت ابن مسعود قال: قضى رسول الله صلى في دية الخطأ عشرين بنت مخاض وعشرين بني مخاض ذكورا وعشرين بنت لبون وعشرين جذعة وعشرين

حقة... ثم قال الترمذي: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبد الله موقوفاً ١.١.هـ. وأئمة الحديث على عدم الاحتجاج بالحجاج هذا وخشف بن مالك مختلف فيه، وصنيع الشافعي في الأم يدل على أنه إنما اعتمد على كون ما ذكر أقل ما قيل حيث قال: وإذا قال رسول الله ﷺ في قتل العمد الخطأ مغلظة منها أربعون خلفه ففي ذلك دليل على أن دية الخطأ الذي لا يخلطه عمدٌ مخالفة هذه الدية، وقد اختلف الناس فيها فالزيم القاتل عدد مائة من الإبل بالسنة ثم ما لم يختلفوا فيه ولا الزيم من أسنان الإبل إلا أقل ما قالوا: يلزمه لأن اسم الإبل يلزم الصغار والكبار فدية الخطأ أحماس فذكر ما في المتن ثم قال: أخبرنا مالك عن ابن شهاب، وربيعه، وبلغه عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ عشرون بنت مخاض... فذكره وفيه: وعشرون ابن لبون ذكر.

أقول: وعلى ذلك فالأخذ بالقول بعشرين ابن مخاض بدل بني اللبون أخذ بأقل ما قيل، وبه قال أبو حنيفة وصاحباؤه، وأحمد بن حنبل، وعزاه ابن المنذر إلى ابن مسعود وإبراهيم النخعي أيضاً وعزا القول ببني اللبون بدل بني المخاض إلى عمر بن عبد العزيز، والزهري، وسليمان بن يسار، وربيعه قال: وحكي ذلك عن أبي الزناد، ويحيى بن سعيد، وعبد العزيز بن أبي سلمة، والليث بن سعد، ومالك بن أنس، وعبد الملك الماجشون إضافة إلى الشافعي.

قال ابن المنذر: وقالت طائفة: دية الخطأ أربع خمسا وعشرين جذاعاً وحقاقاً وبنات لبون وبنات مخاض. روي هذا عن علي، وبه قال الشعبي، والنخعي، والحسن البصري، وإسحاق بن راهويه، وذكر أقوالاً ثلاثة أخرى. ثم قال: وبالقول الأول أقول لأنه الأقل مما قيل وهو موافق للحديث المرفوع، وبه قال أكثر أهل العلم، والأموال ممنوعة فوجب إخراج الأقل مما قالوه والوقوف عن إيجاب ما زاد عليه ١.١.هـ. باختصار.

فرع: قال الإمام الشافعي في الأم: فأما الخطأ فلا اختلاف بين أحد علمته في أن رسول الله ﷺ قضى فيه بالدية في ثلاث سنين قال: وذلك في مضي ثلاث سنين من يوم مات القتيل فإذا مات القتيل ومضت سنة حلّ ثلث الدية... وهكذا... ثم قال:

والذي أحفظ عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا في الخطأ العمد هكذا وذلك أنهما معا من الخطأ الذي لا قصاص فيه...ا.هـ.

وأما ابن المنذر فقال في الأوسط: لم نجد لتنجيم دية الخطأ في كتاب الله ذكرا ولا في شيء من أخبار رسول الله ﷺ لها وقت تحل فيه غير أني سمعت كل من لقيت من أهل العلم وعوام من بلغنا عنهم ممن مضى يقولون: يقضى بها في ثلاث سنين وأعلى شيء فيه حديث عن عمر غير متصل الإسناد ولا ثابت عنه، وإنما رواه الشعبي عنه... وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: الدية في ثلاث سنين، وهو يحتمل دية الخطأ وغيره... وبعد أن ذكر جمعا ممن قالوا بذلك تعرض لقول الشافعي الذي نقلته عن الأم في نسبة ذلك إلى قضاء رسول الله ﷺ فعلق عليه بقوله: ليس في هذا عندنا عن رسول الله حديث ولا لقيت أحدا من أصحابنا ذكر لي ذلك عن رسول الله ﷺ، وإنما يذكر لي من لقيته حديث عمر، ولو كان عندهم مرفوع لاستغنوا به، وقد أنكر أحمد بن حنبل - وهو من علم الحديث بمكانة^(١) أن يكون فيه حديث يعرفه... إلخ ما ذكره. ونقلته بمعناه، وقد قال الترمذي في الجامع بعد الحديث السابق: أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين.ا.هـ. وفي الإجماع غنى، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(اللهم) ذكر هذا اللفظ في هذا الباب مرتين ولعله للتبرك به، وفي الرسالة المسماة بالفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة أنهم قد يأتون بها أي بالكلمة قبل الاستثناء إذا كان الاستثناء نادرا غريبا كأنهم لندوره استظهروا بالله تعالى في إثبات وجوده، قال بعض الفضلاء: وهو كثير في كلام الفصحاء ثم أفاد صاحب الرسالة أنه لا يلزم أن يكون المستثنى نادرا في نفسه بل يكفي ندوره بالنسبة لما قبلها، والله أعلم، فالمصنف يستثنى هنا من التخفيف في دية الخطأ بقوله: (إلا أن يقتل) أي إلا حال قتله (ذا رحم محرم) قد مضى للمصنف مثل هذا القول، والأولى أن يقرأ قوله: محرم بالنصب جريا على عادة من يكتبون المنسوب المنون بلا ألف على أنه نعت

(١) يعني رفيعة.

للمضاف كما هو المشهور، ويجوز جره على أنه نعت رحم المضاف إليه فإنه يُذكرُ إذا كان بمعنى القرابة كما هنا، وقد قدّم هذا في المصباح.

وذو الرحم هو ذو القرابة والمحرم محل حرمة المناكحة نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة وعبارة صاحب المنهج هنا وفي غيره: محرم رحم قال في شرحه: بالإضافة كأم وأخت... ثم قال: ولا أثر لمحرم رضاع أو مصاهرة ولا لقریب غير محرم كولد عم والأول بقسميه إن كان قريباً كبنت عم هي أخت من الرضاع أو أم زوجة وارد على قول الأصل أي المنهاج كالعمدة: أو محرماً ذا رحم. اهـ. لكن تمثيله بالإناث قد نوقش بأن الكلام في الدية الكاملة وهذه المناقشة هيئة لأن التعليل يأتي في دية المرأة وغيرها مما عدا الدية الكاملة مثلاً، وإن لم تذكر فيما سبق بل فيما يأتي، والله أعلم، وقد يجاب عما قاله شيخ الإسلام بأن الظاهر من وصف ذي الرحم بالمحرمة في مثل عبارة العمدة أن محرميته ناشئة من كونه ذا رحم لأن النعت قيد للمنعوت ظاهراً مُتَّجِدٌ به معنى، والتعبير بذوي رحم محرم قد وقع في الأحاديث وكلام الفقهاء منهم أبو إسحاق في كتابيه المهذب والتنبيه والشيخان في أصل الروضة وابن المقري في الروض.

قال المصنف رحمه الله:

(أو) يقتل شخصاً ليس كذلك وهما أو أحدهما حين القتل أو الجرح المؤدى إليه: (في الحرم) المكي لا المدني (أو) يقتل (في الأشهر الحرم) بضمين جمع حرام أي محترم (وهي ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب) بالصرف، وقد مضى في الصيام - ظناً - الكلام عليها، وهذا الترتيب في عدّها هو الموافق لما في الأحاديث فهو الصواب قال في المصباح: وذو القعدة بفتح القاف والكسر لغة شهر والجمع ذوات القعدة وذوات القعدات والثنية ذوات القعدة وذوات القعدتين فثنوا الاسمين وجمعوهما وهو عزيز لأن الكلمتين بمنزلة كلمة واحدة، ولا تتوالى على كلمة علامتا تثنية ولا جمع، وقال في ذي الحجة: بالكسر وبعضهم يفتح... وجمعه ذوات الحجة وقال في المحرم: وحرمت الشيء تحريماً وباسم المفعول سمي الشهر الأول من السنة وأدخلوا عليه الألف واللام كَمَحًا للصفة في الأصل وجعلوه علماً بهما مثل

النجم والدبران وغيرهما، ولا يجوز دخولهما على غيره من الشهور عند قوم، وعند قوم يجوز على صفر وشوال، وقال أيضاً: رجب من الشهور منصرف وله جموع أَرْجَاب وأَرْجَبَةٌ وأَرْجَبٌ وِرْجَابٌ مثل جبال وِرْجُوبٌ وأَرَجِبٌ وأَرَجِيبٌ ورجبات. ١.١هـ. قال في القاموس في الأخير: محرّكة ووقع في نسختي من المصباح رجبانات بزيادة نا ويبدو أنه من القلم وظاهر أيضاً أن أَرَجِبٌ وأَرَجِيبٌ جَمْعاً جمع هذا.

وقد فرّع المصنف على الاستثناء قوله: (فإنها) أي الدية (تكون مثلثة) مع كونها مؤجلة على العاقلة قال في الروضة: وقتل الخطأ في الحرم أو الأشهر الحرم أو المصادف لذي الرحم المحرم دية كدية شبه العمد فتجب على العاقلة مؤجلة مثلثة. وأما قول المصنف: (خطأ كان) القتل (أو عمداً) فغير محتاج إليه عندي إذ الكلام في دية الخطأ، قال علماؤنا: ولا يلحق رمضان بالأشهر الحرم وإن كان سيد الشهور لأن المُتَّبِع في ذلك التوقيف. ١.١هـ.

وفي الفيض أن الأصحاب تمسكوا للتغليظ في هذه الصور بأثار وردت عن عمر، وعثمان، وابن عباس رضي الله عنهم. ١.١هـ.

وعبارة التحفة: كما فعله جمع من الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - وأقرهم الباقون. ١.١هـ.

أقول: المروي عن هؤلاء هو التغليظ بزيادة الثلث لا بالثلث. قال الحافظ في التلخيص: روى البيهقي من حديث مجاهد عن عمر أنه قضى فيمن قتل في الحرم أو في الشهر الحرام أو هو مُحْرَمٌ بالدية وثلث الدية، وهو منقطع وراويه ليث بن أبي سليم ضعيف، وحكي عن ابن المنذر قوله: روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: من قتل في الحرم أو قتل محرماً أو قتل في الشهر الحرام فعليه الدية وثلث الدية... قال: وأما أثر عثمان فرواه الشافعي، والبيهقي من حديث ابن أبي نجيح عن أبيه أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها عثمان بثمانية آلاف درهم دية وثلثا. هذا لفظ الشافعي، وأما أثر ابن عباس فرواه البيهقي، وابن حزم من طريق نافع بن جبير عنه قال: يزداد في دية المقتول في الأشهر الحرم أربعة آلاف وفي دية المقتول في الحرم أربعة آلاف.

• ذكر المذاهب في التغليظ:

قال أبو المظفر الشيباني: واختلفوا فيما إذا قتل في الحرم أو قتل وهو مُحَرَّم أو في شهر حرام، أو قتل ذا رحم محرم، هل تغلظ الدية في ذلك؟ فقال أبو حنيفة: لا تغلظ الدية في شيء من ذلك، وقال مالك: لا تغلظ في هذه الأسباب بل في قتل الرجل ولده فإنها تغلظ والتغليظ عنده في الإبل بالتثليث، وفي الذهب أو الفضة عنه روايتان نفي التغليظ جملة وأخرى بالتغليظ وفي صفته روايتان عنه أيضًا إحداهما إلزامه قيمة الإبل المغلظة بالغة ما بلغت إلا أن تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم فلا ينقصها والأخرى أن يُنظر إلى قدر ما بين ديتي الخطأ والعمد فيزداد على دية الذهب أو الفضة، ثم ذكر مذهب الشافعي ثم قال، وقال أحمد: تغلظ الدية في ذلك كله، والتغليظ عنده في الذهب والفضة بزيادة الثلث والقياس في الإبل أن يكون كذلك. ا.هـ. باختصار وتصرف.

قال صاحب المغني من الحنابلة: وظاهر كلام الخرقى أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك وهو قول الحسن، والشعبي، والنخعي، وأبي حنيفة، والجوزجاني، وابن المنذر وروى ذلك عن الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز. ا.هـ.

وقال ابن المنذر: وأنكرت طائفة التغليظ أصلاً، وقالت: حكم الدية في جميع البقاع وعلى جميع الأحوال حكم واحد، وليس مع من فرق بين أحكامها فجعل بعض ذلك أغلظ من بعض: حجة من كتاب ولا سنة ولا إجماع. ا.هـ. وذكر صاحب المغني نقلاً عن ابن المنذر أن ما ورد عن الصحابة في ذلك ليس بثابت. ا.هـ. والله أعلم.

• قال المصنف رحمه الله:

(ولا يؤخذ في الإبل معيب) بعيب يثبت الرد في البيع إلا برضى المستحق لأن حقه هو السالم من العيب. قال الشافعي: لأنه إذا قُضِيَ عليه بصفة فَبَيِّنٌ أن ليس له أن يؤدي فيه معيباً كما يقضى عليه بدينار فلا يكون له أن يؤديه معيباً، وكذلك الطعام.

قال المصنف رحمته :

(فإن تراضوا على العوض عن الإبل جاز) قال في الروضة: إذا كانت الإبل موجودة وعدل من عليه الدية ومستحقها إلى القيمة أو غيرها بالتراضي جاز كما لو أتلف مثليا وتراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل جاز... قال: وحكي وجه عن ابن سلمة وغيره أن الجاني يتخير بين الإبل والدرهم والدنانير المقدرة على القول القديم، والمذهب الأول فإن لم توجد الإبل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه - أي وهو ما دون مسافة القصر على ما نقلناه قبل عن إشارة بعضهم - أو وجدت بأكثر من ثمن المثل فقولان الجديد الأظهر أن الواجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت، والقديم يجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم والاعتبار بالدرهم والدنانير المضروبة الخالصة... ثم قال: فإن كان الواجب دية مغلظة فهل يزداد للتغليظ شيء؟ وجهان: أصحهما: لا. والثاني: يزداد ثلث المقدر. ١. هـ.

أقول: في حديث عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتابه إلى أهل اليمن... «وعلى أهل الذهب ألف دينار» وقد مضى القول في ذلك الحديث مكررا. وأخرج أبو داود وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا من بني عدي قُتِل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفا رواه من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس به ثم قال: رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر ابن عباس.

وأخرج أيضًا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم فكان ذلك كذلك حتى استُخلفَ عمر رضي الله عنه فقام خطيبا فقال: ألا إن الإبل قد غلّت ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة. وقد كُتِبَ في نسخة من سنن أبي داود أن الألباني قال في هذا الحديث: حسن. وفي حديث ابن عباس: ضعيف، وقد قوى الشوكاني في النيل حديث ابن عباس أيضًا، وفي سياق حديث ابن عمرو ما

يدل على أن الأصل في الدية الإبل، ويصرح بأن ما فعله عمر تقويم منه لها وعدول إلى قيمتها في وقته، وهو يدل على الجديد الشافعي رحمته قال ابن المنذر: جاءت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن جعل الدية مائة من الإبل، ولا نعلم خبراً ثابتاً عنه أنه فرض الدية من غير الإبل فالذي جاء عنه يجب القول به وترك ما سواه إلا على معنى القيمة التي جعلها عمر بن الخطاب فإن أعوزوا الإبل كانت القيمة حينئذ فأماً والإبل موجودة فغير جائز. ا.هـ.

قال المصنف رحمته:

(ودية المرأة في) قتل (النفس) منها (و) إتلاف (غيرها) منها مما يأتي (نصف دية الرجل) أي الذكر ومثلها الخنثى المشكل، قال في المنهج وشرحه: ودية أنثى وخنثى حرين نصف دية حر نفساً ودونها، روى البيهقي خبر «دية المرأة نصف دية الرجل» وألحق بنفسها ما دونها وبها الخنثى لأن زيادته عليها مشكوك فيها. ا.هـ.

أقول: الدية في الخبر مضافة إلى المرأة والرجل فتعم دية ما دون النفس فلا حاجة إلى إلحاقه بها والخبر رواه البيهقي من طريق بكر بن خنيس عن عبادة بن نسي عن ابن غنم عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» قال: ورؤي ذلك من وجه آخر عن عبادة بن نسي وفيه ضعف وقال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل ورؤي هذا القول عن غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قول جماعة من التابعين، وحكاه عن أئمة المذاهب ومن وافقهم وذكر صاحب المغني من الحنابلة أن ابن علقمة والأصم قالوا: ديتها كدية الرجل. قال: وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة.

ذكر المذاهب فيما دون النفس من المرأة:

ذكر ابن المنذر أنه قال بقول الشافعي: إنها على النصف من الرجل في دية ما دون النفس أيضاً أبو حنيفة وصاحباها، وسفيان الثوري، وأبو ثور، وورد عن علي رضي الله عنه، وقالت طائفة منهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والزهري، وعمر بن

عبد العزيز، وقتادة، ومالك، وأحمد بن حنبل وغيرهم، وورد عن عمر أيضًا وصح عن زيد بن ثابت: ديتها فيما كان دون ثلث دية الرجل مساويةً لديته كدية السن والموضحة، وفي الثلث فما فوقه على النصف من ديته وفيها أقوال أخرى منها أنها مساوية في دية السن فما دونها وعلى النصف فيما فوق ذلك، وهذا أصح الروايتين عن عمر، والأشهر عن ابن مسعود كما نُقل عن الاستذكار وحكي عن شريح.

قال ابن المنذر: بالقول الأول أقول لأنهم أجمعوا على كونها على النصف في دية النفس وفيما كان على النصف أو فوقه منها، واختلفوا فيما دون ذلك وحاصله أنهم اتفقوا على النصف، واختلفوا فيما زاد عليه فيجب الأخذ بما أجمعوا عليه والوقوف عما زاد عليه إلا بحجة من كتاب أو سنة أو إجماع ولا شيء من ذلك، والله أعلم. ا.هـ. باختصار وتصرف.

قال المصنف رحمته:

(ودية اليهودي والنصراني) الحر الذي تحل مناكحته (ثلث دية المسلم) في النفس وما دونها، قال في التحفة: لقضاء عمر، وعثمان رضي الله عنهما به ولم يُنكر مع انتشاره فكان إجماعاً. ا.هـ. وظاهر أن المراد بذلك من له أمان كالذي في قوله: (ودية المجوسي) وكذا الوثني وعابد الشمس والقمر والزنديق (ثلثا عشر دية المسلم) لقضاء عمر به أيضًا في المجوسي قاله في التحفة، ولقياس غيره عليه ففي الكتابي المذكور ثلاث وثلاثون وثلث من الإبل عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة وثلث خلائف في التغليظ وست وثلثان من كل الأصناف الخمسة الماضية في التخفيف، وفي غير الكتاب المذكور عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلث، وعند التخفيف بغير وثلث من كل من الأصناف الخمسة. هذا مذهب الشافعية.

ذكر المذاهب في دية غير المسلم:

قال ابن المنذر: افترق أهل العلم في دية اليهودي والنصراني ثلاث فرق فقالت فرقة: دية الكتابي مثل دية المسلم، روي هذا عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما، وذكر أسانيدهم إليهم بذلك، قال: وبه قال الشعبي،

والنخعي، ومجاهد، وعطاء، وعلقمة، وسفيان الثوري، والنعمان وأصحابه، وقال الزهري: كانت دية المجوسي، واليهودي، والنصراني في زمن النبي ﷺ، وأبي بكر، وعمر، وعثمان دية المسلم.

وقالت فرقة: دية الكتابي نصف دية المسلم رُوي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، وعمرو بن شعيب، وبه قال مالك، وأحمد، غير أن أحمد قيد ذلك بالخطأ أما في العمد فيضعف عليه اثني عشر ألفاً، وقالت فرقة: دية الكتابي ثلث دية المسلم روي هذا عن عمر، وعثمان رضي الله عنه وبه قال عطاء، وابن المسيب، والحسن، وعكرمة، وعمرو بن دينار، والشافعي، وأبو ثور، وإسحاق.

الاحتجاج:

احتج أهل القول الأول بأن الله ذكر في كتابه دية الكافر مطلقة مثل ما ذكر دية المسلم وذكر تحرير الرقبة المؤمنة فيهما، وقد أجمع أهل العلم على أن الرقبتين سواء فالظاهر أن الديتين سواء إذ لو اختلفتا لذكره قال: وليس مع من يفرق بينهما حجة.

قال: واحتج أحمد بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «دية اليهودي، والنصراني مثل نصف دية المسلم» وهذا الحديث أخرجه أهل السنن، وحسنه الترمذي، وقال الشوكاني: صححه ابن الجارود، وذكر ابن المنذر: أن الشافعي التزم فيما ذهب إليه بالتمسك بأقل ما قيل، ومال آخر كلام ابن المنذر إلى ترجيح القول الأول تمسكا بظاهر القرآن، وأما الشوكاني فرجح قول مالك ومن معه محتجا بحديث عمرو بن شعيب وقال: إن تفصيل أحمد بين الخطأ والعمد لا دليل عليه وإيأه قدم صاحبُ فقه السنة وصنيعه مشعر بترجيحه له ولا يمكن في عصرنا ولا سيما بمثل بلادنا العمل بغير القول الأول، وفيه فسحة للحكام، والله أعلم.

ذكر المذاهب في دية المجوسي:

نقل ابن المنذر مثل قول الشافعية فيها عن عمر وسعيد بن المسيب، وعطاء، وسليمان بن يسار، والحسن، وعكرمة، ومالك، وأحمد، وإسحاق قال: وقالت

طائفة: ديته نصف دية المسلم رُوي ذلك عن عمر بن عبد العزيز. وقالت طائفة: ديته مثل دية المسلم كذلك قال النخعي، والشعبي، وهذا قول سفيان الثوري، وأصحاب الرأي. ١.هـ.

وفي الموسوعة الفقهية الكويتية ما يلي: والصحيح عند الحنفية أن الذمي كتابيا كان أو غيره والمستأمن والمسلم في الدية سواء... وروي ذلك عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، ومعاوية رضي الله عنه فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر عند الحنفية لتكافؤ الدماء ولإطلاق القرآن القول بالدية في جميع القتل [إذا كان خطأ] من غير فرق فدل على أن الواجب في الكل واحد. وروى أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين. رواه الترمذي وقال: غريب. ١.هـ. وفي إسناده أبو سعد سعيد بن المرزبان البقال الكوفي، وعنه أبو بكر بن عياش والأول في نظر التقريب: ضعيف يدللس. والثاني: ثقة إلا أنه لما كبر ساء حفظه وكتابه صحيح، وقد قال البيهقي بعد أن رواه من طريق أبي سعد بإسناده: فأبو سعد هذا سعيد بن المرزبان البقال لا يحتج به... ثم رواه من طريق الحسن بن عمار عن الحكم عن مِقْسَمٍ عن ابن عباس قال: وَدَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم رجلين من المشركين وكانا منه في عهدِ ديةِ الحرين المسلمين، ثم قال: والحسن بن عمار متروك لا يحتج به ثم رواه من طريق علي بن الجعد أنبأنا أبو كُرْز عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «دية ذمي مسلم» قال: وقال غيره عن علي بن الجعد: «ودى ذمياً دية مسلم» وأتبعه بما أسنده عن الدارقطني من قوله: أبو كرز هذا متروك الحديث ولم يروه عن نافع غيره، واسمه عبد الله بن عبد الملك الفهري. ١.هـ.

وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنه قال: دية اليهودي والنصراني والمجوسي وكل ذمي مثل دية المسلم قال: وكذلك كانت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وعمر، وعثمان حتى كان معاوية فجعل في بيت المال نصفها وأعطى أهل المقتول نصفها ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية... الحديث. وفيه آثار أخرى تَصَبُّ في هذا الوجه، والله أعلم.

قال المصنف رحمته :

(ودية العبد قيمته) بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر كسائر الأموال المُتَلَفَةِ (وأعضاؤه) أي قطعها (وجراحاته) فيها (ما نقص منها) أي من قيمته. وعبرة المنهج: «وفي نفس رقيق قيمته وفي غيرها ما نقص إن لم يتقدر من حرٍّ وإلا فنسبته من قيمته ففي قطع ذكره وأثنييه قيمته كما يجب فيهما من الحر ديتاه. ا.هـ.» بزيادة من شرحه. فإطلاق المصنف محمول على هذا التفصيل.

قال المصنف رحمته :

(وفيما إذا ضُربَ) أي وفي القتل الذي يحصل إذا ضرب (بطنها) أي الحامل (فألقت جنينا) حرا معصوما ولو من زنا (ميتا) ولو لحما فيه صورة خفية بقول أربع قَوَابِلَ عَدَلَاتٍ (غرة) وفي الاثني عشر غرتان وهكذا (وهي) أي الغرة بالضم فالتشديد لغةً البياض في جبهة نحو الفرس وتطلق على الخيار من أي شيء وشرعا (عبد أو أمة سليم) كل منهما من عيبٍ مبيعٍ مُمَيَّزٍ فلا يجزئ المعيب بذلك ولا غير المميز، ومن العيبِ الهَرَمُ مُقَوِّمٌ (بقيمة نصفِ عَشْرِ دِيَةِ الْأَبِ) له (أو عشر دية الأم) كذلك ففي الحر المسلم يجب رقيق يعادل خَمَسَ أْبْعْرَةَ قال في شرح المنهج: كما روي عن عُمر، وعلي، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا مخالف لهم. ا.هـ.

ولو اقتصر المصنف على ذكر عشر دية الأم كان أخصر وأوضح إلا أنه قد يكون أراد تعليم التوسع في التعبير لأن المؤدَّى واحد فإن فقد الرقيق حسا كما في عهدنا أو شرعا بأن وجد بما فوق ثمن مثله وجب عشر دية أمه من الإبل فإن فقدت الإبل فقيمة العُشْرُ.

ثم الغرة أو قيمتها لورثة الجنين أما إذا كان الجنين رقيقا فالواجب فيه عَشْرُ أَقْصَى قيمةً لأمه من الجناية إلى إلقائه على ما في المنهج تبعا لما في أصل الروضة أما اعتبار العُشْرُ فعلى قياس الغرة، وأما اعتبار الأقصى فكما في الغصب وهو لمالك الجنين ويكون تقويم الأم بفرض سلامتها وصحتها.

هذا وأصل إيجاب الغرة ثابت في حديث الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وأما تقويمها فمن اجتهادات العلماء، قال ابن أبي شيبة:

حدثنا إسماعيل بن عياش عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوم الغرة خمسين ديناراً، وقال أيضاً: حدثنا وكيع قال: حدثنا سفيان عن طارق عن الشعبي قال: الغرة خمسمائة يعني درهم، وقال أيضاً حدثنا معتمر عن ليث عن حبيب بن أبي ثابت قال قيمة الغرة أربعمائة درهم.

أقول: فإن كان الدينار في عصر الشعبي بعشرة دراهم فقد وافق عمر على اعتبار نصف العشر وإن كان باثني عشر كما يدل عليه تقدير الدية باثني عشر ألفاً في مقابل ألف دينار فقد خالفه كالمروى عن حبيب بن أبي ثابت، قال ابن المنذر: روينا عن عمر بن الخطاب بإسناد منقطع أنه أقام الغرة خمسين ديناراً وهكذا قال قتادة، وابن شبرمة، وعبد العزيز بن أبي سلمة، وقال الشعبي: خمسمائة درهم، وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن، ومالك بن أنس: خمسون ديناراً أو ستمائة درهم... وقال أصحاب الرأي: غرة... بخمسمائة. قال ابن المنذر: فقصد من ذكرت فيما قالوه نصف عشر الدية وإن اختلفت ألفاظهم لأن أهل المدينة يرون أن الدية من الفضة اثنا عشر ألفاً فكذلك جعلوا قيمة الغرة ستمائة درهم، وأهل الكوفة يرون أن الدية من الفضة عشرة آلاف درهم فكذلك جعلوا نصف عشرها خمسمائة درهم، ثم ذكر قول حبيب المذكور وغيره... ولم يقع لي إلى الآن ما ذكره شارح المنهج عن عليّ، وزيد بن ثابت ثم رأيت في نصب الراية أن الطبراني روى في معجمه حديثاً مرفوعاً عن أبي المليح واسمه أسامة بن عمير الهذلي، وفيه: «فيه» أي الجنين «غرة عبد أو أمة أو خمسمائة أو فرس أو عشرون ومائة شاة» وبهامشه أن الهيثمي قال فيه المنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم وضعفه غيره وبقيته رجاله ثقات، وقد ذكر له الطبراني طريقاً أخرى أيضاً، وذكر الزيلعي أيضاً أن البزار أخرج بإسناده عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأة حذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة، ونهى عن الحذف، وقال البزار: لا نعلمه يرويه عن ابن بريدة إلا يوسف بن صهيب وهو رجل مشهور من أهل الكوفة. ١. هـ. وقد ورد ذكر الفرس والشيء في غير هذا الحديث إلا أنهم أعلوه، والله أعلم. وحديث البزار عند أبي داود لكن وقع فيه تصحيف أو وهم.

قال المصنف رحمته :

(والعاقلة هي العصابات ما عدا الأب والجد والابن وابن الابن) ولو قال: غير الأصول والفروع كان أقصر وأحبر ولفظ، العاقلة مشتق من العقل الذي أصل معناه الحبس، قال ابن فارس في المقاييس: العين والقاف واللام أصل واحد مطرد يدل عظمه على حُبسة في الشيء أو ما يقارب الحبسة... ثم قال: ومن الباب العقل وهي الدية يقال: عَقَلْتُ القَتِيلَ أعقله عقلا إذا أدت ديته قال أي الشاعر:

إني وقتلي سُلَيْكًا ثم أعقله كالثور يُضْرَبُ لما عافت البقرُ

... وعقلت عن فلان إذا غرمت جنائته... وسميت الدية عقلا لأن الإبل التي كانت تؤخذ في الديات كانت تجمع فتُعقل - أي تُشدُّ قوائمها بالعقل - بفناء المقتول فسميت الدية عقلا وإن كانت دراهم ودنانير، وقيل: سميت عقلا لأنها تمسك الدم قال: والعاقلة: القوم تُقسَّمُ عليهم الدية في أموالهم إذا كان قتيلاً خطأ وهم بنو عم القاتل الأذنون وإخوته. ا.هـ. بتصرف.

قال المصنف رحمته :

(ولا يعقل فقير) سبحانه الله ما أوسط هذه الجملة بين معنيين لولا دفع المقام إلى أحدهما وهو أنه لا يتحمل الغرم وهو ضد الغني والمتوسط الآتين (ولا صبي، ولا مجنون، ولا كافر عن مسلم و) لا (عكسه) أي مسلم عن كافر لانقطاع الموالاة والنصرة بما في نحو أو آخر براءة. تأمل قوله: ﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾ [الأنفال: ٧٣]، مع قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكْفُرُوا مِنْهُمْ تَقَنُّةً﴾ [آل عمران: ٢٨]، وقوله: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة: ٨].

(فيجب عليهم) أي على العصابات غير من ذكر (دية النفس الكاملة) بالرفع على أنها نعت الدية كما يدل عليه قوله: (أعني المائة من الإبل)، ويصح الجر أيضاً أي يجب أداؤها مقسطة (في ثلاث سنين) كما مضى (فيجب على كل غني) منهم وهو

من يملك آخر الحول زيادة على ما يبقى في الكفارة كما في الروض والتحفة عشرين دينارا أو ما يقوم بها اعتبارا بوجوب الزكاة عليه (عند) تمام (الحول) من موت القليل (في كل سنة) من الثلاث (نصف دينار) أو ما يعادله كسنة دراهم (وعلى كل متوسط) وهو من يملك زيادة على ذلك ما دون العشرين وفوق ما يعطيه وهو (ربع دينار) على ما حدّه إمام الحرمين وتبعه تلميذه الغزالي وغيره عليه، وجزم به غير واحد.

وقال البغوي في التهذيب: واليسار على العادة ويختلف باختلاف الأزمان والبلدان. وقدّمه في التحفة حيث قال: وضبط البغوي الغني والمتوسط بالعادة ويختلف بالمحل والزمن وضبطهما الإمام والغزالي، ومال إليه الرافي واستنبطه ابن الرفعة من كلام الأصحاب بالزكاة... إلخ قالوا: فجملة ما يؤخذ من الغني في السنوات الثلاث: دينارٌ ونصف ومن المتوسط: ثلاثة أرباع دينار.

تنبيه: قال البغوي: فإن قلّ العقل، وفي الأقرب منهم وفاءً لا تؤخذ من الأبعد وإن كثر ولم يكن في الأقربين وفاءً شارك الأبعد الأقرب بخلاف الميراث... لأن ما يتحملة كل واحد من العاقلة مقدر بتقدير لا يُجاوِزُ وما يرثه غير مقدر فيبدأ بالإخوة للأب والأم ثم بالإخوة للأب... ثم بعد الإخوة بنو الإخوة للأب والأم ثم للأب... فإن لم يكن أحد من بني الإخوة وإن سفّلوا أو لم يكن فيهم وفاء فالعم للأب والأم ثم العم للأب ثم بنو العم وإن سفّلوا ثم عم الأب ثم بنوه ثم عم الجد ثم بنوه... إلخ ثم المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته، ولا يعد في العصبه في الولاء أيضًا الأصول والفروع بل الحواشي.

(فإذا بقي شيء) من واجب كل سنة أو لم يوجد عاقل أصلا (أخذ) الباقي أو الكل (من بيت المال) إن وجد وأمكن الأخذ (وإلا) يكن كذلك (ف) يؤخذ (من الجاني) نفسه لا أصله ولا فرعه وعبارة الروض وشرحه لفظًا: فإن فقدت العاقلة أو أعسروا وكذا لو لم يفوا بواجب الحول عقل بيت المال عن الجاني المسلم كما يرثه ولخبر: «أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه»... وإذا فقد بيت المال بأن تعذر أخذ الكل أو الباقي منه فعلى الجاني الضمان لأن الوجوب يُلاقه ابتداءً كما في

سائر المتلفات... ١.هـ. والخبر المذكور عزاه في كنز العمال إلى أحمد، والبيهقي، عن أبي كريمة بلفظ: «من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فالإلى الله ورسوله، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه» وعزاه بلفظ: «أنا وارث من لا وارث له أفك عانيه وأرث ماله والخال وارث من لا وارث له يفك عانيه ويرث ماله» إلى أبي داود، والحاكم عن المقدم وهو أبو كريمة فالمراد بفك العاني هو العقل عن الجاني... وخير ما فسرتة بالوارد، وقد استدل صاحب المغني على تحمل بيت المال بحديث الصحابي الذي وُجِدَ مقتولا بخير والذي وداه النبي ﷺ من إبل الصدقة، وكذلك قال صاحب كتاب اختلاف الأئمة العلماء والحديث صحيح.

ذكر المذاهب في قدر ما يحمله كل شخص من العاقلة :

قال الإمام الشافعي في الأم: ولم أعلم مخالفا في ألا يحمل أحد من الدية إلا قليلا وأرى على مذهبهم أن يحمل من كثر ماله وشهر من العاقلة إذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار، ولا يزداد على هذا ولا ينقص عن هذا [و] يحملون إذا عقلوا الإبل على قدر هذا حتى يشترك النفر في بيعه فيقبل منهم إلا أن يتطوع أحد بأكثر فيؤخذ منه ١.هـ. (ج/٦ ص ١٣٨) من المجلد الثالث ط. أولى ١٤٢٣ دار الفكر بيروت، وقال صاحب المغني ابن قدامة: واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال أحمد: يحملون على قدر ما يطيقون فعلى هذا لا يتقدر شرعا، وإنما يرجع إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد منهم قدرا يسهل ولا يؤذي وهذا قول مالك، لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ولا يثبت بالرأي والتحكم... وذكر أن عن أحمد رواية أخرى كمذهب الشافعي اختارها أبو بكر قال: وقال أبو حنيفة أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم ولا حد لأقله. قال الموفق: والصحيح الأول لما ذكرنا من أن التقدير إنما يصار إليه بتوقيف ولا توقيف فيه ١.هـ.

وذهب ابن المنذر إلى أصل التمسك بأقل ما قيل وهو ربع دينار أي ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك والظاهر لي ما صححه الموفق، والله أعلم.

قال المصنف رحمته :

(وإن كان الواجب أقل من دية النفس الكاملة كواجب الجراحات) الشاملة للقطع وواجب إزالة المعاني الآتية (ودية الجنين) أي الغرة (و) دية (المرأة والذمي فما كان منها) (قدر ثلث الكاملة) كدية الذمي والجائفة (أو أقل) من الثلث كواجب الإصبع والسن والموضحة ودية المجوسي ونحوه (ف) يُؤدَّى (في) آخر (سنة) واحدة (وإن كان الثلثين) كذا في نسخة الفيض بالتحية وهي واضحة لجريانها على اللغة الشائعة في المثنى أن يُنصبَ ويُجرَّ بالياء ويُرفع بالألف ومُناسبتُها لسابقه وهو فما كان قدر ثلث الكاملة في كون اسم كان ضميراً فيها وخبرها ما بعدها أي وإن كان الواجب الثلثين للكاملة أي قدرهما وأل عوض عن مضاف إليه أي وإن كان قدر ثلثها كعوض جائفة دخلت من البطن وخرجت من الظهر أو العكس ففي كل من الجرحين ثلث الدية والذي في النسخ المجردة: الثلثان بالألف ولتصحيحه طريقتان سهلان: أحدهما: إجراؤه على لغة من يُلزمُ المثنى الألف في أحواله فيكون هنا منصوباً بفتحة مقدرة على الألف. ثانيهما: جعل كان تامة بمعنى حصل ووجد على حد: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَةٍ فَنَظْرَةٌ...﴾ [البقرة: ٢٨٠] فيكون الثلثان فاعلها وقوله: (أو أقل) منهما معطوف على الثلثين بالوجهين والمراد به ما هو فوق الثلث بقريئة المقابلة وذلك كدية المرأة واليد كما يأتي (ف) يعطي (الثلث) منه (في سنة والباقي) من ثلث أو دونه (في) السنة (الثانية) أي ثانيها فأل عوض عن مضاف إليه أو التقدير: في الثانية لها وهذا قول البصرة والأول كوفي (فإن زاد) الواجب (على الثلثين) كما في قطع ثلاثة أجفان فإن في كل ربع الدية والأرباع الثلاثة خمسة وسبعون وهي فوق الثلثين كما ترى (ف) يؤدَّى (الثلثان) أي وهما ستة وستون وثلثا بعير (في سنتين) كل ثلث في سنة (والباقي في الثالثة) فإن زاد على الدية الكاملة كأن قطع يديه ورجليه فإن فيه ديتين كما يأتي ففي ست سنين على الأصح في كل سنة ثلث الدية وقيل في ثلاث لئلا تزيد مدة بدل الأطراف على مدة بدل النفس، قال البغوي: والأول المذهب كما زاد بدلها على بدل النفس.

ثم شرع المصنف في ذكر تفاصيل أبدال الأعضاء وغيرها فقال: (وكل عضو مفرد فيه جمالٌ ومنفعةٌ) كاللسان والذكر ويمكن التمثيل له بالأنف أيضا (إذا قطع) عدوانا (وجبت فيه) أي بسببه (دية كاملة مثل دية صاحب العضو لو قتله) أي بفرض قتله له (ويبين به أن المراد بالدية الكاملة هنا غيره فيما سبق) (وكذا كل عضوين من جنس) واحد كالأذنين والعينين إلخ (فإذا قطعهما ففيهما) أي في قطعهما (الدية) أي دية نفس صاحبهما (وفي) قطع (أحدهما) أي العضوين (نصفها وكذا) المذكور (المعاني واللطائف) من عطف المرادف بحسب المراد هنا وعبر غيره بالمنافع وهو أظهر ولعل المصنف عدل عنه لأنه استثقل إطلاق المنافع على الملكات فإن كان كذلك دَلَّ على رَهَافَةٍ ذوقه إلا أن الظاهر أن أهل اللغة والفقهاء لا يتحاشون عن مثل ذلك والمعاني جمع معني وأصله ما يقصد بنحو اللفظ من الدوال ثم أطلق على الصفة ففي المعجم الوسيط: والمعاني ما للإنسان من الصفات المحمودة. ا.هـ. وأما اللطائف فجمع لطيفة مراد بها الصفة المعنوية ولذلك ادَّعَيْنَا الترداف بينهما، والله أعلم، بطَوَيَّاتِ عبادته ويدل على إرادته بهما جنسا واحدا قوله: (ففي كل معني منها) حيث اقتصر على ذكر المعني إذ لو تغايرا عنده لم يقتصر على أحدهما فيما يبدو أي ففي إزالة ذلك (الدية) أي دية صاحبه وتأنيث الضمير المجرور في منها هو ما في نسخة الفيض وهو الظاهر دون التثنية الواقعة في المجردات، ويليق أن أكتب هنا حديث الديات كما فعل إمامنا المطلبي رحمته حيث قدم ذكره في أول باب جماع الديات فيما دون النفس من الأم فقال: أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم... «وفي الأنف إذا أُوعِيَ - كذا في نسختي أوعِيَ بالياء - جَدْعًا مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث النفس وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس». ا.هـ. ثم تكلم على الأعضاء في تراجم ثم رأيت الحديث في الموطأ كذلك، والحديث رواه النسائي من طريق الزهري فوصله عن أبي بكر بن

محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وطوله ومما فيه: ... وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل وفي الأنف إذا أُوعِبَ جَدْعُه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار» ثم ذكر الاختلاف في إسناده وبعض ألفاظه. والحديث رواه أيضًا ابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولاً وأخرجه أبو داود في المراسيل وقد صححه جماعة من أهل الحديث منهم أحمد، والحاكم، وابن حبان، والبيهقي قاله الشوكاني في النيل، ولعلي أذكر لبعض ما فيه شواهد من غيره - إن شاء الله تعالى - والإيعاء والإيعاب بمعنى واحد وهو الاستئصال.

قال المصنف رحمه الله:

(ففي قطع الأذنين الدية) كاملة (وفي أحدهما نصفها) كذا في المجردة ونسخة الفيض أحدهما بالتذكير فإن كان من المؤلف عمدا فهو على تأويل الأذن بالعضو، وقد أخرج البيهقي في الكبرى من طريق يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم وفيه: «وفي الأذن خمسون» وعزاه صاحب شرح المنهج إلى الدارقطني أيضًا، وأخرج البيهقي أيضًا عن زيد بن أسلم قال: مضت السنة في أشياء من الإنسان فذكر الحديث وقال فيه: وفي الأذنين الدية، ووقع في الفيض عزو الحديث إلى أبي داود ولم أجده فيه ولم أر هذا العزو لغيره، وقد أسند ابن المنذر عن علي بن عيسى أنه قال: في الأذن النصف - يعني نصف الدية -، وأسند عن طاووس، وعكرمة، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الأذن إذا استؤصلت بنصف الدية قال: راويه معمر بن النعمان، والناس عليه، وعزاه ابن المنذر إلى عطاء، ومجاهد، والحسن البصري، وقتادة، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور قال:

وقال النعمان: في كل زوج من الإنسان الدية كاملة، وفي إحداهما نصفها ونُقِلَ عن كتاب الإجماع لابن المنذر أنه قال فيه: وأجمع أكثر أهل العلم أن في الأذنين الدية والذي في أوسطه: كثير من أهل العلم. وأفاد أن مالكا إنما يوجب الدية في إزالة السمع لا في قطع الأذن ففيه عنده حكومة.

قال المصنف رحمته:

(ومثلهما العينان) ولو لنحو أحول وأعمش (والشفتان واللحيان) بفتح اللام (والكفان والقدمان بأصابعهما والأليتان) مثني ألية على القياس، وأفاد النووي في التهذيب أن اللغة المشهورة في التثنية أليان بحذف تاء التأنيث، وأن الأولى وردت من كلام النبي صلى الله عليه وسلم في حديث اللعان في صحيح البخاري وغيره فهي فصيحة أيضا وهما الناتان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ ولا نظَرَ إلى اختلاف القدر الناتئ قال في التحفة: لعظم نفعهما وفي بعض إحداهما قسطه من النصف إن عرف وإلا فحكومة (والأنثيان) أي الخصيتان وتطلق الأنثيان على الأذنين وليس مرادا هنا (والأجفان) بضم النون جمع جفن بفتح فسكون وهو غطاء العين ولكل عين جفنان أعلى وأسفل ففي الأربعة الدية وفي الواحد ربعها (وحلمتا المرأة) بفتحتين مثني حلمة وهي رأس الثدي وعبارة المعجم الوسيط: ما برز من رأس الثدي. وفي المصباح: والحلم القُرَاد الضخم الواحدة حلمة مثل قصب وقصبة، وقيل: لرأس الثدي وهي اللحمة الناتئة: حلمة على التشبيه بقدرها. ١. هـ. وخرج بالإضافة إلى المرأة حلمة الرجل والخنثى ففيها الحكومة لا الدية فلو قطع ثديي المرأة بحلمتيهما ففيه الدية فقط وإن قطعهما بلا حلمة فحكومة، فإن قطع جلدة الصدر ففيها حكومة أخرى وكذا في ثُدُوة الرجل والخنثى بفتح فسكون فضم وهي اللحمة الناتئة تحت حلمة غير المهزول، ولا تتداخل الحكومتان لأنهما منه عضوان بخلاف المرأة وفي إشلال ثدي المرأة الدية أيضا وفي استرساله من ضربه حكومة (وشُفراها) أي حرفا جهازها المُشرفان على المنفذ ففي قطعهما أو أشلالهما ولو من رتقاء أو قرناء الدية لأن فيهما جمالا ومنفعة إذ بهما الالتذاذ في الجماع فإن قطع معهما العانة ففيها حكومة (ومارن الأنف) وقد

مضى تفسيره بما لان منه ففي قطعه ولو من أخشم أو إحشافه أي إيباسه الدية وإن قطعه مع القصبه تبعته في الدية ولم تُفرد ببدل على ما رجحاه في الروضة وجزم به صاحباً التحفة والنهاية، وإن نقل شارح الروض عن الإسنوي وغيره أنه خلاف نص الأم من وجوب الحكومة مع الدية، وأنا رأيت نص الأم في ط. دار الفكر وهو: وإذا قُطع من العظم المتصل بالمارن شيء من المارن - كذا فيها من المارن ولعل صوابها مع المارن - كانت فيه حكومة مع دية المارن. ا.هـ.

وقال الماوردي في الحاوي: فإن استوعب قطع الأنف من أصل المارن فأوضح عظم القصبه فعليه مع دية الأنف ديةً موضحةً ولو هشمه لزمه دية هاشمة ولو نقله لزمه دية منقلة ولو أجاف ما تحته لزمه دية مأمومة لوصوله إلى جوف الرأس... ثم قال: فإن استوعب عظم القصبه كلها لزمه مع دية الأنف حكومة القصبه لا يبلغ بها دية الأنف لأنها تبع له... ثم رد على تخريج ابن أبي هريرة عدم لزوم الحكومة بما يُراجع منه.

وعبارة الإمام في النهاية: ولو قطع قاطع القصبه بعد قطع المارن وهي العظم يلتزم حكومة ولو قطع الجاني المارن والقصبه معاً فظاهر المذهب أنه لا يلتزم إلا دية واحدة فإن اسم الأنف يتناول الكل، وقد صح أن رسول الله ﷺ قال: «في الأنف الدية». ا.هـ. وهي ليست صريحة في نفي حكومة القصبه كما عزي إليه في ذلك، وقد ورد ما يدل على أن الدية للمارن، فقد قال الشافعي في الأم: وقد روي عن ابن طاووس عن أبيه قال: عند أبي كتاب عن النبي ﷺ: «وفي الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل» قال الشافعي: حديث ابن طاووس في الأنف أبين من حديث آل حزم ومعلوم أن الأنف هو المارن لأنه غضروف يقدر على قطعه بلا قطع لغيره، وأما العظم فلا يقدر على قطعه إلا بمؤنة وضرر على غيره... يعني - والله أعلم - أن إطلاق جدد الأنف في الحديث يتبادر منه قطع المارن أيضاً لو لم يرد التصريح به بخصوصه لأن الجدد والقطع إذا أطلقا ينصرفان لما عدا العظم مما تسهل إبانته وحده بلا كلفة كبيرة، والله أعلم.

وحديث ابن طاووس وصله عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عنه كما في التلخيص، وأخرج البيهقي من طريق الدارقطني عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: كان في كتاب عمرو بن حزم ... «وفي الأنف إذا استؤصل المارن الدية كاملة».

وأخرج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى النبي ﷺ في الأنف إذا جُدع بالدية كاملة، وإذا جدعت ثنُدوته فنصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق قال، وفي رواية وكيع عن ابن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال: قضى رسول الله ﷺ في خبر الأنف إذا استؤعب مارنُهُ: الدية... ومبتدأ.

قال المصنف رحمه الله:

(واللسان) ولو لَأَلَكَنَّ وأرَّتْ وألثَغَ ووليدٍ، أما لسان الأخرس ففيه حكومة ولو كان له لسانان فإن استويا في الخلقة فهما لسان واحد كالمشقوق وإن تفاوتتا فالتام هو الأصلي ففيه كمال الدية وفي الناقص حكومة لا تبلغ دية قدره من اللسان الأصلي لو قطعه وفي قطعهما معاً الدية والحكومة.

قال المصنف رحمه الله:

(والحشفة) محرّكة كالكمرة وزنا ومعنى (وجميع الذكر) ولو لخصي وشيخ وعين يعني أن قطع الذكر جملة فيه الدية لحديث عمرو بن حزم «وفي الذكر الدية» وتكمل الدية في قطع الحشفة وحدها لأن معظم منافع الذكر وهو الالتذاذ بالجماع يتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها فهي كالكف بالنسبة لليد والقدم بالنسبة للرجل، وفي قطع بعضها قسطه من الدية بالنسبة إليها وفي قطع باقي الذكر حكومة فأما العين واليد والرجل فقد أخرج أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قضى النبي ﷺ «... وفي العين نصف الدية وفي اليد نصف الدية وفي الرجل نصف الدية...» وأما الألتان فالدليل فيهما الإجماع نقله ابن المنذر.

وأما اللحيان فقد قال ابن المنذر: لم نجد فيما يجب في اللحين... خبراً نعتوهُ

عليه، وقد اختلف أهل العلم فيه فُرُوِي عن الشعبي أنه كان يقول: في اللَّحْيِ إذا كسر أربعون ديناراً وعن مكحول: إذا كُسِرَ ثَمَّ انجبر بسبعة أبعرة. وأما ثدي المرأة فقد أخرج البيهقي عن سعيد بن المسيب أنه قال: في ثدي المرأة نصف الدية وفيهما الدية قال: وروينا عن الشعبي، والنخعي نحو قول ابن المسيب، وعن ربيعة أنه قال: في ثدي المرأة: سِدَادٌ - السداد ما سددت به خللاً المعجم الوسيط - لصدرها وثمان لولدها وهو بمنزلة المال في الغني وبمنزلة الأثاث في الجمال وبمنزلة الجرح الشديد في المصيبة فأرى فيه نصف دية المرأة.

وقال ابن المنذر: كل من أحفظ عنه من أهل العلم يقول: في ثدي المرأة نصف الدية وفي الثديين الدية، وذكر مع الشعبي، والنخعي، الحسن البصري، والزهري، ومكحولا، و قتادة قال: وبه قال الثوري، والشافعي وأصحاب الرأي، وعن مالك أنه بلغه أن في ثدي المرأة الدية كاملة وكذلك نقول.

وأخرج عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قضى في حلمة ثدي المرأة بربع ديتها قال وروينا عن الشعبي، والنخعي أنهما قالاً: فيها نصف ديتها، وعن قتادة، والثوري نحوه قال: وقال مالك: إن انقطع لبنها ففيه نصف الدية وإلا فبقدر شينه.

والحاصل: أنه لا نص في الثدي والحلمة وكذلك في الشُّفْرَيْنِ وَالرَّكْبِ^(١)، وكذا في الحشفة إلا ما أخرج البيهقي من طريق ابن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون: في الأنف إذا أوعي جدعا أو قُطِعَتْ أرنبته الدية كاملة، والذكر مثل ذلك إن قطع كله أو قطعت حشفته، ويجعلون في الانثيين الدية وفي أَيْتِهْمَا أصيب نصف الدية.

وقال ابن المنذر: وكان عطاء، والنخعي، ومجاهد، وسفيان الثوري، وعبد العزيز بن أبي سلمة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق يقولون: في الحشفة وحدها إذا قطعت الدية وكذلك الأَجْفَانُ إنما فيها أقوال العلماء، وذكر ابن المنذر أن الشعبي جعل في الجفن الأسفل ثلثي الدية وفي الأعلى ثلثها، وقال البيهقي في المعرفة: وروى عن زيد بن ثابت

(١) الركب: العانة ومنبتها كما في المعجم الوسيط.

أنه قال: في جفن العين ربع الدية، وروينا فيه عن الشعبي وكذلك قال الشافعي. ١.هـ.

قال المصنف رحمته:

(وكذا) الحكم (في شلل هذه الأعضاء) أي إبطال عملها فهو اسم مصدر أشلّ، وقد مضى الكلام في بعضها (و) في (الإفشاء) وهو رفع الحاجز الذي بين الدبر ومدخل الذكر من المرأة فيصير سبيلا الجماع والبراز واحدا لفوات المنفعة فيه بالكلية، وقيل: هو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول. قال في التحفة: وهو ضعيف وإن جزمًا به في موضع آخر فعلى الأول في هذا حكومة. ١.هـ.

قال الماوردي في الحاوي: والدليل على أن في الإفشاء دية كاملة أن الأعضاء الباطنة في الجسد أخوف على النفس من الأعضاء الظاهرة فكانت بكامل الدية أحق وهذا الحاجز من تمام الخلقة ومخصوص بمنفعة لا توجد في غيره... فأشبهه الأعضاء المفردة من اللسان والأنف، ولأن الإفشاء يقطع التناسل لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فجرى مجرى قطع الذكر والأنثيين. ١.هـ. وفي مصنف عبد الرزاق عن عبد الله بن محرر عن قتادة أن زيد بن ثابت قال في المرأة يفضيها زوجها: إن حبست الحاجتين والولد ففيها ثلث الدية، وإن لم تحبس الحاجتين والولد ففيها الدية كاملة، وفيه عن ابن جريج قال: أخبرني عبد العزيز بن عمر أي ابن عبد العزيز أن أباه قال في إفشاء المرأة: الدية كاملة من أجل أنها تمنع اللذة والجماع.

وفي المنهاج والتحفة: فإن لم يمكن الوطء من الزوج لزوجته إلا بإفشاء لكبر آتته أو ضيق منفذها فليس للزوج الوطء ولا لها تمكينه لإفشاءه إلى مُحَرَّم ومن لا يستحق افتضاؤها أي البكر فإن أزال البكارة بغير ذكر كإصبع أو خشبة فأرشها يلزمه وهو الحكومة نعم إن أزالتها بكر وجب القود أو بدكرٍ لشبهة منها كظنها كونه حليلها أو مكرهة أو نحو مجنونة فمهر مثل يجب لها حال كونها ثيبا وأرش البكارة... وهو الحكومة ولم تدخل في المهر لأنه لاستيفاء منفعة البضع وهي لإزالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان أما لو كان بزنا وهي حرة مطاوعة فلا شيء. ١.هـ.

قال علي الشبراملسي في حاشية النهاية: قوله: فأرشها يلزمه: وإن أذن الزوج وظاهره وإن عجز الزوج عن افتضاضها وأذنت وهي غير رشيدة وهو ظاهر فتنبه له فإنه يقع كثيرا ثم ذكر أنه لو أزالتم امرأة أذن لها الزوج البكارة يلزمها الأرش - يعني إذا لم تأذن الرشيدة كما قيد به في سابقه، والله أعلم.

ومثل هذه الوقائع قديمة فقد أخرج عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج عن عطاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رجلا كانت عنده يتيمة فغارت امرأته عليها فدعت نسوة فأمسكنها فافتضتها بإصبعها وقالت لزوجها: زنت فحلف ليرفعن شأنها فقالت الجارية: كذبت فأخبرته الخبر فرفع شأنها إلى علي فكأن قضاؤه بقضاء الحسن ابنه رضي الله عنه أن تجلد المرأة أو لا بما افترت عليها، وأن على النسوة مثل صدق إحدى نساءها سوى العقل بينهن. وأخرج عن عبد الملك بن مروان أنه قضى بذلك أيضا بإخبار الزهري له.

قال المصنف رحمته الله:

(وسلخ الجلد) وهو معطوف بالجر على الإفضاء كقوله: (وكسر الصلب) بضم الصاد المهملة وإسكان اللام أي فقار الظهر وهذا مذکور في حديث عمرو بن حزم الذي رواه النسائي وغيره، وأما الأول فقد قال فيه الإمام الشافعي في الأم: ولو أن رجلا سلخ شيئا من جلد بدن رجل فلم يبلغ أن يكون جائفة وعاد الجلد فالتأم أو سقط الجلد فنبت جلد غيره فعليه حكومة فإن كان عمدا فاستطيع الاقتصاص منه اقتص منه، وإلا فديته في ماله، وإذا برأ الجلد معيبا زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الألم، ولو كان هذا في الرأس أو الجسد أو فيهما معا أو في بعضهما فنبت الشعر كانت فيه حكومة إن كان خطأ لا يُبلغ بها دية وإن لم ينبت الشعر غير أنه إذا لم ينبت الشعر زيد في الحكومة بقدر الشين مع الألم. ١. هـ.

وقد علق الرملي في حواشي شرح الروض على قول المتن: السادس عشر سلخ الجلد وفيه الدية بقوله: واعلم أن إيجاب الدية في السلخ ذكره ابن القاص في التلخيص وجرى عليه الشيخ أبو علي وتبعه الإمام، والرافعي، والنووي لكن المنصوص في الأم وبه جزم الصيمري والماوردي أن الواجب فيه الحكومة، ولا يبلغ بها دية النفس، ويعتبر اندماله، فإذا عاد جلده كانت حكومته أقل منها إذا لم يعد ونقله

ابن القطان في فروعه عن النص ثم خالفه وحمل النص على من سلخ بعض جلدده. ١.هـ.

وأقول: أوّل كلام الشافعي صريح في كونه بعض الجلد لكن آخره لا يمكن حمله عليه لأنه عطّف البعض صريحا بأو وإنما يعطف على الكل، والله أعلم. هذا وقد قيّد صاحبًا التحفة والنهائية كاللباب وجوب الدية به بعدم نبات الجلد، وهو موافق للنص.

وهذه عبارة المنهاج مع شيء من التحفة: وكذا سلخ جلد لم ينبت بدله فيه دية المسلوخ منه فإن نبت استردت... إن بقي فيه حياة مستقرة وهو نادر ومات بسبب آخر غير السلخ بأن حز غير السالخ رقبته بعد السلخ أو حز السالخ، واختلفت الجنائتان عمدا وغيره وإلا فالواجب دية النفس. ١.هـ. وذكرت الحواشي أن الموت ليس بقيد، وإنما ذكره لعدم تخلفه غالبا.

قال المصنف رحمه الله:

(و) كذا في (إذهاب العقل) الطبيعي أي العلم بالأشياء الضرورية بأن يضربه فيذهب عقله وتمييزه بين الأشياء ففيه الدية إجماعا قاله في التحفة، وقد حكاه ابن المنذر عن أئمة المذاهب وأتباعهم وإسحاق وأبي ثور، وقال: لا أعلم في ذلك اختلافا بينهم وكذلك نقول، وقد رواه أوّلًا عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما.

(و) إذهاب (السمع) من الأذنين قال في التحفة إجماعا، وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن في السمع الدية وحكى عن عطاء قوله: لم يبلّغني في ذهاب السمع شيء فالإجماع سكوتي، وفي إزالته من أذن واحدة نصف الدية، ولو أزال أذنيه وسمعته فديتان، ولو ادعى المجني عليه زوال سمعه وأنكره الجاني اختبر في غفلته بنحو صوت هائل مزعج فإن انزعج فهو كاذب ظنا فيحلف الجاني ويصدق وإلا حلف لاحتمال تجلّده واستحق الدية، وإن نقص سمعه فقسطه إن عرف وإلا فحكومة وإن نقص من أذن واحدة سُدّت وُضِبَتْ منتهى سماع الأخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت فإن نقص نصفًا ووجب ربع الدية، فإن لم ينضب فحكومة يجتهد فيها ذو الحكم المُبتلى.

قال المصنف رحمته :

(أو الضوء) أي الإبصار وعبر هنا وفيما بعد بأو لأن المذكورات من السمع إلى الذوق كل منها قسيمٌ لصاحبه وقسم من الحاسة الظاهرة فهي متقابلة يحسن فيها ذلك، والله أعلم.

وفي إبطاله من عين واحدة نصف الدية ولا يُزاد لِقْفُئِهَا في إزالة الضوء حكومةً لاتحاد المحل، ولو ادعى المجني عليه زواله فأنكره الجاني سئل أهل الخبرة عنه فإن لهم طريقاً إلى معرفته بخلاف السمع ثم امتحن بتقريب نحو نار من عينه في غفلته على ما مر، وإن نقص الضوء فعلى ما سبق أنفاً في السمع.

(أو النطق) بضربٍ أو قطع لسان فتلزم الدية في إبطاله جملة، وفي بعض الحروف بقسطه وتوزع على عدد حروف اللغة التي ينطقها فإن كانت العربية فهي ثمانية وعشرون حرفاً ففي إبطال أربعة عشر منها نصف الدية، وإن كان له لغتان أو أكثر وزعت على أكثرهن حرفاً قاله في التحفة، والذي في الروضة: فلو تكلم بلغتين فبطل بالجنائية حروف من هذه وحروف من تلك فهل توزع على أكثرهما أم على أقلهما؟ وجهان. ا.هـ. قال شارح الروض: رجح منهما البلقيني وغيره الأول لأن الأصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه إلا بيقين. ا.هـ. وقال الرملي في حواشيه: هو الراجح.

أقول: لو قيل يوزع على حروف لغته الأصلية ثم على حروف أكثرهن استعمالاً منه لكان وجيهاً، والله أعلم.

ولو عجز عن بعض الحروف خلقة أو بأفة سماوية وهو يُفهم غيره بما بقي له فذهب ذلك بالجنائية وجبت الدية كاملة، وضعف كلامه لا يمنع كمالها كضعف بطش اليد وإبصار العين، فإن كان بجنائية فالمذهب التوزيع على الحروف التي يستطيعها لثلاث ضعاف الغرم على الجاني: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الزمر: ٧].

قال المصنف رحمته :

(أو) إذهاب (الشم) من الأنف بالجنائية ففيه دية كاملة، وفي إبطاله من منخر واحد نصفها فلو ادعى زواله وأنكره الجاني امتحن بتقريب ذي رائحة حادة من أنفه في غفلته

كما مضى وإيجاب الدية فيه قال في الروضة: هو الصحيح المشهور وحكي وجه وقول أن واجبه الحكومة. ١.هـ. وقد جزم البغوي بالأول، ويقال في نقضه كما سبق (أو) إذهاب (الذوق) من اللسان والفم وهي حاسة يُمَيِّزُ بها بين طعوم الأشياء ومركزها اللسان كما في المعجم الوسيط.

والمدركات بها خمس الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعدوية فتوزع الدية على الذاهب والباقي منها إن لم تذهب كلها، وإلا فالدية بكمالها قياسا على السمع والقول في الامتحان عند الإنكار كما مضى وفي نقضه حكومة إن لم يتقدر وإلا فقسطه.

قال المصنف رحمته:

(وفي) قطع (كل إصبع) من أصابع اليد أو الرجل (عشر من الإبل) للنص عليه في حديث عمرو بن حزم كما سبق، وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «أن النبي صلَّى الله عليه وآله قضى في الأصابع بعَشْرٍ عَشْرٍ من الإبل» رواه أبو داود، وأحمد، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلَّى الله عليه وآله: «في كل إصبع عشر من الإبل... والأصابع سواء» رواه أهل السنن الأربعة عدا الترمذي قاله في المنتقى، وفي كل أنملة من أنامل غير الإبهام ثلث العشر وفي أنملتها نصفها عملا بالتقسيت، وفي أنملة زائدة أو إصبع كذلك حكومة وإن لم تعرف الزائدة فهي كالأصلية فيجب في الإصبع عشر، وفي الأنملة قسطها من توزيع العشر عليها مع أخواتها (وفي كل سن) أصلية تامة (خمس) من الإبل للحر المسلم لخبر عمرو بن حزم كما مضى وخبر عبد الله بن عمرو رضي الله عنه في الحديث السابق أنفا: «وفي كل سن خمس من الإبل».

ففي قلعها أو كسرها دون أصلها ذلك ولو كانت ناقصة المنفعة فإن كانت عديمة المنفعة فحكومة، ولو قلع أسنانه كلها فبحسابه والغالب كون عددها اثنين وثلاثين فلو زادت أو نقصت روعي ذلك على المعتمد في الزائد فيكون مجموع ديات الاثنتين والثلاثين ثلاثمائة وعشرين ناقة زاد ما زاد أو نقص ما نقص أو قيمة ذلك، ولو قلع سن صغير لم يُثَغَّرَ انْتِظَرَ عودها فإن لم تَعُدْ وبَانَ فسَادُ منبتها بقول خبيرين

وجب أرشها، وإن عادت لم يجب شيء ما لم يكن شين كما لو مات قبل بيان الحال نعم فيه حكومة كما لو كان شين.

قال المصنف رحمته:

(وأما الجراحات) كائنة (في البدن) أي ما عدا الرأس والوجه ولو بنحو إيضاح وهشم للعظم (ف) فيها (الحكومة) باجتهاد الحاكم فإن كانت في عضو له مُقَدَّرٌ كاليد والرجل اشترط أن لا تبلغ الحكومة مُقَدَّرَهُ، وإن كانت في غيره كالفخذ والظهر فالشرط أن لا تبلغ دية النفس، وذلك لعدم التوقيف فيها إلا الجائفة فإن فيها توقيفاً بوجوب ثلث دية النفس فيها.

(و) أما الجراحات (في الرأس والوجه) أي في أحدهما (فما دون الموضحة) منها (فيه الحكومة) إن لم تعرف نسبتته منها بشرط أن لا تبلغ أرشها الآتي فإن عرفت فالأكثر من قسط نسبتته من أرشها ومن الحكومة (وأما الموضحة وهي ما أوضحت العظم) في الرأس أو الوجه أي وصلت إليه (كما تقدم) قبيل الفصل (ففيها) عند عدم القصاص (خمس من الإبل) للنص عليه في حديث عمرو بن حزم السابق، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «في المَواضِح خمس خمس من الإبل» رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه كما في التلخيص، وقال ابن المنذر: جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «في الموضحة خمس من الإبل» وأجمع أهل العلم على القول به ثم أورد الحديثين الآنفين الذكر.

قال المصنف رحمته:

(وبقيت جنایات آخر) بضم ففتح جمع أخرى أي مُغَايِرَةٌ لما ذكر منها ما ذكرته باسمه قبيل الفصل كالهاشمة وفيها عشر من الإبل والمنقلة وفيها خمس عشرة، ومنها الجائفة، وقد ذكرتها قريباً قال: (أثرت) أي اخترت وفضَّلتُ (تركها) أي عدم ذكرها هنا على ذكرها (لئلا يطول الكلام) بما لا تشتد الحاجة إليه في كتاب مختصر كالعمدة لاسيما وقد فُقدَ أو كاد يُفقدُ العملُ بالأحكام الشرعية، واستبدلت في أكثر البلاد بالقوانين الوضعية، وعلى الأخص في الحدود الزاجرة، فلقد حَلَّت محل أحكام الله

فيها الآراء المُغرِضةُ الفاجرة، ومع ذلك فلا بد من القيام بتلاوة هذه الأحكام، وتدوينها عسى أن يعمل بها مَنْ وَفَّقَهُ اللهُ لذلك، وأن يخرج مَبِينُوهَا من المآثم والمهالك، ولا حول ولا قوة إلا بالعلي العظيم: ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ حَتَّى نَعْلَمَ الْمُجَاهِدِينَ مِنْكُمْ وَالصَّادِقِينَ وَنَبْلُوَ أَخْبَارَكُمْ﴾ [محمد: ٣١]، وأشدُّ ما يُحتاج إلى المصباح في شدة الظلام.

• ذكر المذاهب في القصاص في نحو اللطمة والضرب بالسوط ونحوه:

قال ابن المنذر: اختلف أهل العلم في القصاص من اللطمة وما أشبه ذلك فقالت طائفة: لا قصاص فيه، رُوي هذا القول عن الحسن، وقتادة، وبه قال الشافعي، ومالك، والنعمان...

وقالت طائفة: فيها القصاص فَمَمَّنْ رُوي عنه أنه رأى القصاص في اللطمة أبو بكر، وعثمان بن عفان، وعليّ، وخالد بن الوليد، وابن الزبير، وشريح، والمغيرة بن عبد الله.

أقول: ليس في نسختي من الأوسط هنا ذِكْرُ اسم عمر رضي الله عنه وعن المذكورين وهو مذكور فيما يأتي.

فأخرج عن أبي بكر أنه لطم رجلا وقال له: اقتص فعفا الرجل.

وأخرج عن كهيل بن زياد أن عثمان أقاد من لطمة.

وعن عليّ أنه قال لملطوم لَطْمَهُ رَجُلٌ: اقتصّ، وأنه أقاد من ثلاثة أسواط زادا مولاه قَنْبَرٌ في حَدِّ فأمر المجلود أن يَقْتَصَّ من قنبر ففعل، وعن خالد بن الوليد أنه أمر بالاعتصاص من لطمة لَطْمَهَا ابنُ أخيه رجلا مُرَادِيًّا فعفا الملطوم. وعن ابن الزبير أن أقاد من لطمة.

وحكى ابن المنذر عن الحكم، والشعبي، وحماد أنهم قالوا: ما أصيب به من

سوط أو عصا أو حجر فكان دون النفس... فيه القود.

قال: واحتج من يرى ذلك بحديث عمر رضي الله عنه أنه خطب فقال: ألا وإني لا أرسل

عُمالي عليكم ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا -زيادة هذه اللام من شرح السنة- أموالكم... فمن فَعَلَ به ذلك فليرفعه إليّ فوالذي نفسي بيده لأُقَصِّنُهُ منه فسأله

عمرو بن العاص لو أن رجلاً كان على رعية فأدب بعض رعيته إنك لتقص منه؟ قال: إي والذي نفس بيده وكيف لا أقصه منه وقد رأيتُ رسول الله يُقص من نفسه ثم أخرج عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقص من نفسه. قال ابن المنذر: حديث عمر ثابت والقول به يجب، وليس لاعتراض من اعترض حيث يحول ما قد ثبت به الحديث على القياس معني... لأن الأخبار يجب التسليم لها وترك أن تعرض على عقل أو قياس هذا مذهب من لقيناه من أهل العلم وأخبرنا عنهم ممن كان قبلنا من تبع الحديث منهم، ثم ذكر حديث طعن النبي صلى الله عليه وسلم في خاصرة رجل وطلبه القصاص، وتمكين النبي صلى الله عليه وسلم إياه منه لكنه احتضنه وقبل كشه صلى الله عليه وسلم.

قال المصنف رحمته:

(ولا تجب الدية بقتل) المهدر ك(الحربي والمرتد) كما لا تجب عليهما (ومن) أي الزاني المحصن الذي (وجب رجمه بالبينة) لا بالإقرار وتارك الصلاة بعد أمر الإمام له بها إلا إن قتلها مثلها كما قيده الرشدي على النهاية (أو) من (تحتم قتله في المحاربة) أي بسببها كذلك وهي قطع الطريق الذي ورد فيه قوله عنه في سورة المائدة: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ الآية [المائدة: ٣٣] عند أكثر العلماء والذي يتحتم قتله منهم من قتل في المحاربة عمدا وقد ذكره المصنف في باب السرقة الآتي (ولا) تجب الدية (على السيد بقتل عبده) أي بقتله رقيقه إذ لو وجبت وجبت له ولا يُعقل إيجاب شيء عليه له، والله أعلم.

فصل [كفارةُ القتل]

تَجِبُ الكَفَّارَةُ عَلَى مَنْ قَتَلَ مَنْ يَحْرُمُ قَتْلُهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، خَطَأً كَانَ أَوْ عَمْدًا، سِوَاءَ لَزْمِهِ قِصَاصٌ، أَوْ دِيَّةٌ - كَمَا لَوْ قَتَلَ وَلَدَهُ -، أَوْ لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ مِنْهُمَا، وَهُوَ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَلَوْ قَتَلَ نِسَاءَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَأَوْلَادَهُمْ فَلَا كَفَّارَةَ، لِأَنََّّهُمْ وَأَنْ حُرِّمَ قَتْلُهُمْ لَكِنْ لَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى بَلْ لِحَقِّ الْغَنَمِيِّينَ.

قال المصنف رحمه الله:

(فصل) في وجوب الكفارة بالقتل

(تجب الكفارة) وهي لغةً مبالغةً من الكفر بالفتح أي الستر والتغطية. وشرعاً: الفعل المشروع لمحو آثار الذنب أي أصلها ذلك، والأصل فيها آية النساء: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [الآية [النساء: ٩٢]].

وإنما تجب (على من) أي مسلم أو مرتد أو كافر غير حربي لا أمان له (قتل من) يحرم قتله لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى) ولو كان القاتل صبيًا أو مجنونًا بخلاف الحربي الذي لا أمان له لعدم التزامه سواء (خطأ كان) القتل (أو عمدا) أما الأول: فللاية. وأما الثاني: فللقياس عليه أو لَوَيْبًا، ولعل تقديم المصنف الخطأ لذلك (وسواء) كذا بالواو في نسخة الفيض لا في المجردة ولعل الأولى أولى لئيسق مع سابقه وهو خبر عن قوله: (لزمه قصاص أو دية) أي أحدهما (أو لم يلزمه شيء منهما) كما في قتل المُهْدَرِ دَمُهُ من نحو تارك الصلاة بشرطه (وهو) أي الكفارة، وذكر ضميرها مراعاة للخبر وهو أولى كما مر نقله عن الدسوقي في حواشي المختصر، أو اعتبارًا لمعناها لأنه فعل هو (عتق رقبة) مؤمنة كما في الآية ويعتق الولي من مال المحجور عنه (فإن لم يجد)ها حسا أو شرعا (ف) كفارته (صيام شهرين متتابعين) ولا إطعام فيها أصالة وقوفا مع الوارد أما إذا مات قبل الصيام فإنه يُطَعَّمُ عنه من تركته، ويجب على كل من المشتركين في القتل ولو بالتسبب كفارة مستقلة ثم ذكر المصنف ما احترز عنه بقوله:

لحق الله تعالى إيضاحاً فقال: (فلو قتل نساء أهل الحرب وأولادهم) ومجانينهم في الحرب أو غيرها (فلا كفارة) عليه (لأنهم وإن حرم قتلهم لكن لا) يحرم (لحق الله تعالى بل لحق الغانمين) والكفارة لحق الله تعالى، ولا تجب الكفارة على من قتل بإصابة عينه لأنها لا تُعدُّ مُهْلِكًا في العادة على أن التأثير لله عندها لا للعائن.

قال في التحفة وتبعه في النهاية: ومن أدويتها المجربة التي أمر بها ﷺ أن يتوضأ العائن أي يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وأطراف رجليه وداخل إزاره وَيَصُبُّ عَلَى رَأْسِ الْمَعْيُونِ وَأَوْجِبَ ذَلِكَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ وَرَجَحَهُ الْمَأُورِدِيُّ وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ لِلنَّوَوِيِّ عَنِ الْعُلَمَاءِ: أَنَّهُ إِذَا طُلِبَ مِنَ الْعَائِنِ ذَلِكَ لَزِمَهُ لَخَيْرٍ: «وَإِذَا اسْتُغْسِلْتُمْ فَاغْسِلُوا» وَعَلَى السُّلْطَانِ مَنْعُ مَنْ عَرَفَ بِذَلِكَ مِنْ مَخَالَطَةِ النَّاسِ وَيَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ كَانَ فَقِيرًا. ١.١. هـ.

وَبَحْثُ عِشْرِينَ عَدَمَ وَجُوبِهِ عَلَيْهِ رَدُّهُ الشَّرْوَانِي فَأَصَابَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل [البُغَاة]

إِذَا خَرَجَ عَلَى الْإِمَامِ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَرَامُوا خَلْعَهُ، أَوْ مَنَعُوا حَقًّا شَرْعِيًّا كَالزَّكَاةِ، وَامْتَنَعُوا بِالْحَرْبِ، بَعَثَ إِلَيْهِمْ وَأَزَالَ عِلَّتَهُمْ إِنْ أَمَكْنَ، فَإِنْ أَبَوْا قَاتَلَهُمْ بِمَا لَا يِعْمُ شُرَّهُ كَالنَّارِ وَالْمَنْجَنِيقِ، وَلَا يَتَّبِعُ مُدْبِرَهُمْ، وَلَا يَقْتُلُ جَرِيحَهُمْ، وَمَا أَتْلَفُوهُ عَلَيْنَا أَوْ أَتْلَفْنَاهُ عَلَيْهِمْ فِي الْحَرْبِ لَا ضَمَانَ فِيهِ، وَأَحْكَامُ الْإِسْلَامِ جَارِيَةٌ عَلَيْهِمْ، وَيَنْفُذُ مَنْ حَكَمَ قَاضِيَهُمْ مَا يَنْفُذُ مَنْ حَكَمَ قَاضِيَنَا وَإِنْ لَمْ يَمْتَنِعُوا بِالْحَرْبِ لَمْ يُقَاتِلْهُمْ.

قال المصنف رحمته :

(فصل) أي في أحكام البُغَاة

جمع باغ اسم فاعل من البغي وهو مجاوزة الحد، وهو شرعا ما ذكره في الروضة ونصّه: الباغي في اصطلاح العلماء هو المخالف للإمام العدل... بامتناعه من أداء ما وجب عليه أو غيره بشرطه الذي سنذكره... ويجب قتال البغاة ولا يكفرون بالبغي، وإذا رجع الباغي إلى الطاعة قبلت توبته، وتُرك قتاله، وأجمعت الصحابة على قتال البغاة ثم أطلق الأصحاب القول بأن البغي ليس باسم ذم، وبأن الباغين ليسوا بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون إليه من التأويل، ومنهم من يسميهم عصاة ولا يسميهم فسقة... والتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الإمام ومخالفته كحديث: «من حمل علينا السلاح فليس منا»، وحديث: «من فارق الجماعة فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه»، وحديث: «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية» كلها محمولة على من خرج عن الطاعة وخالف الإمام بلا تأويل ولا عذر... إلى أن قالوا:

فرع: الخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون أن من فعل كبيرة كفر وخُلد في النار ويطعنون لذلك في الأئمة ولا يحضرون معهم الجماعات والجمعات قال الشافعي وجماهير الأصحاب: لو أظهر قوم رأي الخوارج وتجنبوا الجماعات وكفروا بالإمام

ومن معه فإن لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الإمام لم يقتلوا ولم يقاتلوا ثم إن صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل عَزُّوا وإن عَرَّضُوا ففي تعزيرهم وجهان، قال النووي: أصحهما: لا يعزرون. قاله الجرجاني وقطع به صاحب التنبيه، والله أعلم، هذا كله كلام الروضة.

قال في التحفة: ويؤخذ من قولهم: لا يفسقون أَنَّا لا نُفَسِّقُ سَائِرَ أنواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم... ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم لأنهم لم يفعلوا محرما في اعتقادهم وإن أخطؤوا وأثموا به... إلخ، قال سم في حواشيه: يتجه أن ما يرجع إلى الفروع كالخروج على الإمام ومقاتلتهم إياه فلا فسق به ولا إثم لأنه عن تأويل واجتهاد، وما يرجع إلى الاعتقاد فيه الكلام المعروف فيه. ١. هـ.

وقال الرملي في النهاية: والأصل فيه آية: ﴿وَإِن طَافَيْنَا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْتَلُوا﴾ [الحجرات: ٩]، وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا لكنها تشملها لعمومها أو تقتضيه لأنه إذا طُلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الإمام أولى، وقد أخذ قتال المشركين من رسول الله ﷺ وقاتل المرتدين من الصديق وقاتل البغاة من عليّ عليه السلام.

قال المصنف رحمه الله:

(إذا خرج على الإمام طائفة من المسلمين وراموا) أي قصدوا (خلعه) أي عزله كما في المصباح أو إنزاله عن عرشه كما في المعجم الوسيط (أو منعوا حقا شرعا كالزكاة وامتنعوا) أي كانوا بحيث يمتنعون لشوكتهم (بالحرب) أي محاربة الإمام وأهل العدل معه (بعث إليهم) أمينا فصيحاً عارفا بالعلم الشرعي والسياسي فطنا قادرا على إقناع مُحاوره ناصحا لأهل العدل ولهم أيضا فسائهم (وأزال) بالحوار (علتهم) أي ما نقموا وكرهوا من الإمام وتذرعوا به إلى الانشقاق تأسيسا بعليّ عليه السلام حيث بعث إلى الحروريين ابن عباس عليه السلام فحاورهم وأفنع أكثرهم بحجته فرجعوا إلى الجادة وأصرّ الباقر عليه السلام فآذنههم عليّ سواء ثم قاتلهم وأباد خضراءهم

سوى حاملٍ خبرٍ ثم تجمَّع فُلُولُهُمْ ولم يزلوا يخرجون على الأئمة بعده في فترات، ولهم تاريخ طويل تكفلت بذكره أسفارٌ مثل الكامل للمبرد النحوي. وأفهم قول المصنف: وأزال علتهم أنه يشترط في كونهم بغاة أن يكون لهم تأويل يستسهلون به الخروج قال في الروضة: أما البغاة فتعتبر فيهم خصلتان: إحداهما: أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الإمام أو منَعَ الحق المتوجه عليهم فإن لم يكونوا كذلك فليسوا بغاة، ثم ذكر أنه يشترط أيضاً كون التأويل مظنون البطلان لا مقطوعه في الأصح وهو ما عبر عنه بعضهم بالتأويل السائغ، وإن كنتُ أرى كلمة السائغ هنا غير سائغة بل عن مكانها ولكن قدر الله... ثم قال: الخصلة الثانية أن يكون لهم شوكة وعددٌ بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة إلى كُفَّةٍ... فإن كانوا أفراداً يسهل ضبطهم فليسوا بغاة، وتحصل الشوكة بالحصون والشجعان والتدريب ووجود مطاع يصدرون عن رأيه فلا قوة لِقَوْصِيَيْنَ.

وإنما يفعل الإمام ذلك (إن أمكن) وإلا بأن كانوا يبدؤون من أتاهم بالقتال من غير حوار لم يجب البعث إليهم بل ربما حرم إن وصل إلى حد الإلقاء إلى التهلكة ويمكن كون الضمير في أمكن راجعاً إلى الإزالة لتأولها بالإبعاد مثلاً وعليه تدل عبارة التنبيه حيث ورد فيه: فإن ذكروا شبهة أزالها وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها أزالها. هـ.

(فإن أبوا) الرجوع إلى الحق بعد بذل الجهود في رجوعهم سِلْمًا (قاتلهم بما لا يعم شره) غير المقاتلين كالشيوخ والنساء والأطفال والمرضى وغيرهم، ومثل المصنف لما يعم شره بحسب ما كان في زمانه بقوله: (كالنار) فلا يُشْعَلُها في مواقعهم لِتَلْتَهُمْ كل يابسٍ وأخضر.

(و) كـ (المنجنيق) بفتح الميم وكسرهما، وقد يقال: المنجنوق بالواو قال في المصباح: وتأنيتها أكثر من التذكير وهي كما في المعجم الوسيط آلة قديمة من آلات الحصار كانت تُرمَى بها حجارة ثقيلة على الأسوار فتهدمها مؤنثة معركة. هـ. وقد استعملها الحجاج في حصار ابن الزبير حول الكعبة المشرفة كما في كتب التاريخ وقبله جيش يزيد حول الكعبة أيضاً، وقد قَدِمَ الجميعُ على أحكم الحاكمين... ويقال

اليوم على غرار ذلك لا يقاتلهم بما يعم شره كالمدافع والدبّابات وطائرات الحرب ناهيك عن أسلحة الدمار الشامل الأخرى من الصواريخ والأسلحة النووية وغيرها مما أعدّه وطوّره، ولا يزال أعداء البشرية أدعياء الإنسانية.

قال المصنف رحمته:

(ولا يتبع مدبرهم) أي من يفرّ من الحرب منهم (ولا يقتل جريحهم) أي لا يُجَهزُ عليه بل يعالج لعله يبرأ فطريق الحرب معهم كما في الروضة طريق دفع الصائل والمقصود: ردهم إلى الطاعة لا التنكيل، فإذا أمكن الأسر لا يقتل وإذا أمكن الإثخان لا يذفف ومن ألقى سلاحه لم يقاتل. قال في الروضة: وانهم الجند بأن يتبدد وتبطل شوكتهم واتفاقهم فلو ولّوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعيمهم لم يَنكف عنهم بل يطلبهم حتى يرجعوا إلى الطاعة قال: ولا يطلق الأسير قبل انقضاء الحرب إلا أن يبايع الإمام ويرجع إلى الطاعة باختياره ولو انقضت الحرب وجموعهم باقية لم يطلق إلا أن يبايع، وإن بذلوا الطاعة أو تفرقت جموعهم أطلق.

والحاصل: أنه يُحبس ما اقتضته الحاجة والمصلحة ثم يخلي سبيله هذا كله في المقاتلين أما نحو النساء والأطفال إذا وقعوا في الأسر فيطلقون فور انقضاء القتال قال: هذا هو الأصح. قال: وإذا ظفرنا بخيلهم وأسلحتهم لم نردها حتى ينقضي القتال ونأمن غائلتهم بعودهم إلى الطاعة أو تفرقهم ولا يجوز استعمالها في القتال إلا لضرورة لا بُدَّ منها.

قال المصنف رحمته:

(وما أتلّفوه علينا أو أتلّفناه عليهم في) حال (الحرب) لضرورة القتال (لا ضمان فيه) سواء كان نفساً أو مالا، أما في الشق الثاني فهذا الحكم مجزوم به، وأما في الشق الأول فهو على الأظهر كما في الروضة وغيرها، وعبارة التنبيه: وإن أتلّف عليهم أهل العدل شيئاً في حال الحرب لم يضمنوا، وإن أتلّف أهل البغي على أهل العدل ففيه قولان: أحدهما: أنهم لا يضمنون. انتهت. فلعل تقديم المصنف لحكم إتلافهم للاهتمام به لأنه مظنة الضمان وعلّة عدم الضمان - فيما أظن - تشجيع أهل العدل

كانوا ارتدوا عن الإسلام قبل فعل هذا ثم فعلوه مرتدين ثم تابوا لم نقم عليهم شيئاً من هذا لأنهم فعلوه وهم مشركون ممتنعون. قد ارتد طليحة فقتل ثابت بن أقرم وعكاشة بن محصن بيده ثم أسلم فلم يُقَدَّ منه ولم يعقل لأنه فعل ذلك في حال الشرك ولا تباعة عليه في الحكم إلا أن يوجد مال رجل بعينه في يديه فيؤخذ منه...

قال الربيع: وللشافعي قول آخر في موضع آخر: إذا ارتد عن الإسلام ثم قتل مسلماً ممتنعاً وغير ممتنع قتل به، وإن رجع إلى الإسلام لأن المعصية بالردة إن لم تزده شراً لم تزده خيراً فعليه القود. ١. هـ. ويبدو من عبارة الربيع أن القول بالضمان متقدم والقول بعدمه متأخر فإن كان كذلك فالراجح هو المتأخر وإن لم يكونا كذلك فقد استدل الشافعي هنا على عدم الضمان ولم أر له دليلاً على إثباته فيكون الراجح أيضاً عدم الضمان على القاعدة في الترجيح بين قولين أو أقوال له، والله أعلم.

فرع: قال في الروضة: لا يجوز أن يستعان عليهم - أي على البغاة - بكفار لأنه لا يجوز تسليط كافر على مسلم ولهذا لا يجوز لمستحق قصاص أن يوكل كافراً باستيفائه ولا للإمام أن يتخذ جلاًداً كافراً لإقامة الحدود على المسلمين، ولا يجوز أن يستعان بمن يرى قتلهم مدبرين إما لعداوة، وإما لاعتقاد كالحنفي إلا أن يحتاج إلى الاستعانة بهم فيجوز بشرطين: أحدهما: أن تكون فيهم جرأة وحسن إقدام. والثاني: أن يتمكن من منعهم لو ابتغوا أهل البغي بعد هزيمتهم ولا بد من اجتماع الشرطين لجواز الاستعانة. ١. هـ. قال شارح الروض عند قول المتن: ولا يجوز الاستعانة بكافر... نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة، وفي حواشيه أن الرملي صححه ونحوه في التحفة والنهية، وفي حاشية الشبراملسي على النهاية زيادة على ذلك نقلها الشرواني.

قال المصنف رحمه الله:

(وأحكام الإسلام جارية عليهم) فيما لهم وعليهم لأنهم مسلمون (و) إذا نصبوا قاضياً (ينفذ من حكم قاضيتهم ما ينفذ من حكم قاضينا) أهل العدل بعد اعتبار توفر الشروط فيه والذي ينفذ فيه قضاء القاضي كما يأتي هو الراجح في مذهبه إن كان مقلداً

وما لم يخالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً إن كان مجتهداً.

تنبيه: قيدوا نفاذ حكم قاضيهم أيضاً بمعرفة كونه لا يستحل دماء أهل العدل وأموالهم بتأويل غير محتمل ومثله في الشاهد منهم وإلا فلا يقبل قضاء ولا شهادة من أحدهم، وفي رأيي لا يحتاج إلى هذا التقييد بالنسبة للبغاة الحقيقيين لأن التأويل المحتمل مأخوذ في تعريفهم فالمقام يحتاج إلى بيان جلي، والله أعلم.

مسألة: لو كتبوا بحكم أو سماع بينة فلقاضي أهل العدل تنفيذه أي العمل ببناء عليه ويعتد بما استوفوه من عقوبة شرعية أو خراج أو زكاة وبما فرقوه على مقتلتهم من سهم المرتزقة، ويصدق من ادعى دفع زكاته لهم يمينه ندبا لا خراج أو جزية وييمينه وجوبا في عقوبة ادعى تنفيذهم إياها فيه ما لم تثبت بينة ولا أثر لها بدنه.

قال المصنف رحمه الله:

(وإن لم يمتنعوا بالحرب لم يقاتلهم) الإمام ما داموا في قبضته لأن علياً عليه السلام قال للذين خرجوا عليه: لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسمه ولا نمنعكم الفياء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال. قال في التلخيص: رواه الشافعي بلاغا وابن أبي شيبه والبيهقي موصولا ١.١هـ.

هذا كله أحكام الخارجين على الإمام في معاملته هو وأهل العدل معه إياهم، وأما إذا لم يكن إمام شرعي ففي التنبيه لأبي إسحاق: وإذا اقتتل طائفتان في طلب رئاسة أو نهب مال أو عصبية فهما ظالمتان أي إن لم تكن إحداهما مدافعة وعلى كل واحدة منهما ضمان ما تتلف على الأخرى من نفس ومال ١.١هـ. وفي القرآن الكريم: ﴿ وَإِنْ

طَافَيْنَا مِنْ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَلَوْا فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿١٠﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَاصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوِيكُمْ وَأْتُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١١﴾ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُوا مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نَسَاءً مَنْ نَسَاءً عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَرُوا بِاللِّقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْمَسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١٨﴾ [الحجرات: ١٨]

صدق الله العظيم. فوا إسلاماه. ويالله للمسلمين، يالله للمسلمين، يالله للمسلمين.

باب الصيال

وَمَنْ قَصَدَهُ مُسْلِمٌ يُرِيدُ قَتْلَهُ جَازَ لَهُ دَفْعُهُ وَلَا يَجِبُ، وَإِنْ قَصَدَهُ كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ
وَجِبَ دَفْعُهُ، وَإِنْ قَصَدَ مَالَهُ جَازَ الدَّفْعُ وَلَا يَجِبُ، وَإِنْ قَصَدَ حَرِيمَةَ وَجِبَ الدَّفْعُ،
وَيَدْفَعُ بِالْأَسْهَلِ فَالْأَسْهَلِ، فَإِنْ عَرَفَ أَنَّهُ يَنْدَفِعُ بِالصِّيَاحِ فَلَيْسَ لَهُ صَرْبُهُ، أَوْ بِالْيَدِ
فَلَيْسَ لَهُ بِالْعَصَا، أَوْ بِالْعَصَا فَلَيْسَ لَهُ السَّيْفُ، أَوْ بِقَطْعِ الْيَدِ فَلَيْسَ لَهُ قَتْلُهُ، فَإِنْ تَحَقَّقَ
أَنَّهُ لَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِقَتْلِهِ فَلَهُ قَتْلُهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِذَا انْدَفَعَ حَرَمَ التَّعَرُّضَ لَهُ.

قال المصنف رحمته:

(باب الصيال)

الصيال بالكسر مصدرٌ سماعيٌّ لصال يصول إذا سَطَا وحاول القهر وقياسيٌّ
لصاول، وليس مراداً هنا بل المراد بيان حكم الدفع عن النفس أو نحوها لمن حاول
السطو على ذلك، والأصل فيه آيات منها: ﴿وَلَمَنْ أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَاعَلَيْهِمْ مِنْ
سَبِيلٍ ۚ﴾ (٤١) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ ... ﴿[الشورى: ٤١، ٤٢]،
ومنها: ﴿أَذِنَ لِلَّذِينَ يَقْتُلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا ۗ وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ [الحج: ٣٩]،
ومنها: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وأخبار منها:
«من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد» عزاه في التلخيص إلى
السنن الأربع. هذا وقد خلت نسخة الفيض عن هذه الترجمة، وقد يؤيد الخلو دخول
الواو في قول المصنف: (ومن قصده) أي طلبه بعينه وأمه (مسلم) محقون الدم ولو
صبيا ومجنونا (يريد قتله) أو قطع طرفه مثلا (جاز له دفعه) عنه للآيات والأخبار
(ولا يجب) بل يسن له أن يستسلم كما فعل عثمان رضي الله عنه، وفي الخبر: «كن كخير ابني
آدم» وهو هايبل عزاه في التلخيص إلى أبي داود، والترمذي، وابن ماجه، وابن حبان،
قال: وصححه القشيري في آخر الاقتراح على شرط الشيخين من حديث
أبي موسى رضي الله عنه (وإن قصده كافر أو بهيمة وجب) عليه (دفعه وإن قصد حريمه)

فأمعن في الضرب ضمن، وهكذا نقول اليوم: إن كان يندفع بإطلاق الرصاص في الهواء فليس له تصويبه إليه وإصابته به، وإن كان يندفع بإصابة نحو رجله وهو قادر على قصدها فليس له إصابته في نحو الصدر والبطن ناهيك عن الرأس وقس عليه. (فإن تحقق أنه لا يندفع) أي لا يتخلص من شره (إلا بقتله فله قتله) أي ضربه بما يقتله وله مسابقتة إلى الضرب (ولا شيء عليه) من قود أو دية أو كفارة لأن الصائل قد أسقط كل حرمة وأهدر دمه بنفسه واستحق دخول النار إلا أن يتداركه الجبار. (و) أما (إذا اندفع) عنه (حرم التعرض له) إلا لاقتصاص منه مثلاً لأن المقصود اندفاعه، وقد حصل.

ومن الغباء كراهة الظلم لغيره ومحبة لنفسه وهو محرم على الجميع وامتنال هذا هين على المؤمن لكن الثقل الصعب على النفس إيجاب الهرب من الصائل إذا ظن النجاة به مع قدرته على دفعه عن نفسه فهذه ثلاثة الأثافي.

ألم تر أن في الروضة أن للأصحاب في ذلك طريقتين:

أصحهما: على قولين، أظهرهما يجب الهرب لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون. والطريق الثاني حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب، والآخر على من لم يتيقن. ١. هـ. لكن ربنا ﷺ قال: ﴿فَمَنْ أَعَدَّيْ عَلَيْكُمْ فَأَعَدُّوْا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّيْ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقال سبحانه: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، ورسولنا الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم قال: «من قتل دون ماله فهو شهيد» متفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو. وقد ورد من حديث عليّ عند أبي يعلى، وإسحاق بن راهويه، ومن حديث سعيد بن زيد عند الترمذي، وابن ماجه، وابن حبان، والطبراني، وورد عن جابر، وأبي هريرة، وشداد بن أوس، وابن مسعود، وسويد بن مقرن، وابن الزبير، وعبد الله بن عمار، وقال أيضاً: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد» رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، والبيهقي وغيرهم، وقال الترمذي: حسن صحيح، وورد من حديث ابن عباس: «من قتل دون أهله ظلماً فهو شهيد، ومن قتل دون ماله

ظلمما فهو شهيد، ومن قتل دون جاره ظلماً فهو شهيد، ومن قتل في ذات الله فهو شهيد» عزاه في جامع الأحاديث إلى ابن النجار، وعن قابوس بن مخارق عن أبيه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: الرجل يأتيني فيريد مالي قال: «ذكّره بالله» قال: فإن لم يذكّر قال: «فاستعن عليه من حولك بالمسلمين» قال: فإن لم يكن حولي أحد من المسلمين قال: «فاستعن عليه بالسلطان» قال: فإن نأى السلطان عني قال: «قاتل دون مالك حتى تكون من شهداء الآخرة، أو تمنع مالك» أخرجه النسائي، وصححه الألباني فلا أمر بالهرب إذن، والإسلام دين الفطرة وهي إذا كانت سليمة تمنع من ذلك، أما عند عدم القدرة فيأمر الطبع قبل الشرع بالفرار.

بابُ الرِّدَّةِ

من ارتدَّ عن الإسلام وهو بالغٌ، عاقلٌ، مُختارٌ، استحقَّ القتلَ، ويحبُّ على الإمام استتابتهُ، فإن رجع إلى الإسلام قبلَ منه، وإن أبى قتلَ في الحالِ، فإن كان حُرًّا لم يقتلْهُ إلا الإمامُ أو نائبه، فإن قتلَهُ غيره عَزَّرَ ولا ديةَ عليه، وإن كان عبدًا فللسيِّد قتلُهُ، وإن تكرَّرت رِدَّتُهُ وإسلامُهُ قبلَ منه ويُعزَّرُ.

قال المصنف رحمته:

(باب الردة)

نعوذ بالله منها.

وهي بكسر الراء لغة هيئة الرجوع من شيء إلى غيره.

وشرعا: قطع الإسلام باعتقاد أو قول أو فعل وهو أفحش الكفر وأغلظُه حكما

قال الله ﷻ: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ دِمْنَكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي

الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ [البقرة: ٢١٧]، ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ

مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ (٨٥) كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ

الْبَيِّنَاتُ ﴿ الآية [آل عمران: ٨٥، ٨٦]، وقال رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»

رواه البخاري، وأصحاب السنن الأربع، وابن حبان، عن ابن عباس، وأحمد،

وابن أبي شيبة، وعبد الرزاق عن معاذ.

قال المصنف رحمته:

(من ارتد عن الإسلام) من رجل أو امرأة (وهو) أي الشخص المذكور (بالغ عاقل

مختار استحق القتل) إن لم يتب للحديث المذكور وشواهدِه فلا تحصل ردةٌ من

صبي ومجنون ومكره لا سكران فتحصل منه وتصح توبته حال سكره لكن يندب

تأخير استتابته إلى صحوه خروجا من الخلاف، وإن ارتد ثم جنَّ أمهل إلى إفاقة،

وإن ادعى إكراها وقد قامت بينة بردته لم يُصدَّق لتكذيبه لها إلا بقريئة كأسر كافر له

أو بنحو سجوده لصنم صدق بيمينه ويجدد ندبا الشهادتين.

قال المصنف رحمته:

(ويجب على الإمام استتابته) ولو بنائبه أي أمره بالرجوع إلى الإسلام لأنه كان محترما بالإسلام، وربما عرضت له شبهة فتزال عنه (فإن رجع إلى الإسلام قبل منه) الرجوع، وإن كان زنديقا خبيثا لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَآقَدَ سَلَفٍ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا وَحَسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ» متفق عليه، وهو مشهور (وإن أباي) الرجوع إلى الإسلام (قتل) أي قتله الإمام (في الحال) ولا يمهل ثلاثا، وفي قولٍ يُمَهِّلُهَا لِأَثَرٍ فِيهِ عَمْرٍ وَشَمَلَ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ الْمَرْأَةَ فَيَجِبُ قَتْلُهَا إِنْ لَمْ تَتَّبِعْ وَهُوَ الْمَذْهَبُ لِعَمُومِ الْخَبَرِ الْمَذْكُورِ فَإِنَّ مِنَ الشَّرْطِيَّةِ مِنْ أَدْوَاتِ الْعَمُومِ (فإن كان حرا لم يقتله إلا الإمام أو نائبه فإن قتله غيره عزر) لافتياته عليه (ولا دية عليه) ولا كفارة كما سبق (وإن كان عبدا فللسيد قتله) كما يجلد في الزنا (وإن تكررت رده وإسلامه) بعدها أي أنه ارتد ثم أسلم، ثم ارتد ثم أسلم (قُبِلَ منه) إسلامه لما سبق (و) لكن (يعزر) كيلا يعود لعادته بما يراه الحاكم.

ذكر المذاهب في استتابة المرتد:

حكى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم وأكثر أهل العلم منهم أئمة المذاهب الأربعة، وعطاء، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق أنهم رأوا استتابة المرتد، وأخرج من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الأعمش، عن أبي عمرو الشيباني، عن علي رضي الله عنه في كيفية الاستتابة قصة طريفة هي أنه أتني بشيخ كان نصرانيا فأسلم ثم ارتد إلى نصرانيته فقال له: لعلك إنما ارتددت لتُصَيَّبَ ميراثا ثم ترجع إلى الإسلام فقال: لا، فقال: لعلك خطبت امرأة فأبوا أن يزوجوكها فأردت أن تزوجها ثم تعود إلى الإسلام قال: لا قال: فارجع إلى الإسلام قال: أمَّا حَتَّى أَلْقَى الْمَسِيحَ فَلَا. قال: فَأَمَرَ بِهِ فَضْرِبَتْ عُنُقُهُ...

وأبو عمرو الشيباني واسمه سعد بن إيّاس مخضرم قال: بُعث النبي ﷺ وأنا أرعى إبلًا لأهلي بكأظمة وكان له يوم القادسية أربعون سنة ويوم القادسية سنة ست عشرة من الهجرة في خلافة عمر رضي الله عنه.

قال ابن المنذر: وفيه قول ثان أنه يقتل ولا يستتاب هكذا قال الحسن البصري، وعبيد بن عمير، وطاووس، روى ذلك عن الحسن زيادُ الأعلَم والأشعث، ويونس، ومنصور، وخالفهم حميد فروى عنه أنه يستتاب مرة واحدة.

قال: واختلف مَنْ يرى الاستتابة - في أمدها - فقالت طائفة: ثلاثة أيام فمنهم عمر رضي الله عنه، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وقال أصحاب الرأي: إن رجعا عوده إلى الإسلام فلا بأس أن يُنظره ثلاث جُمع، وذكر أن للشافعي في ذلك قولين: أحدهما: أنه يستتاب في الحال.

والثاني: أن يحبس ثلاثة أيام قال: وفيه قول ثالث أنه يستتاب شهرا، وأخرج عن علي رضي الله عنه أنه استتاب رجلا ارتد شهرا فأبى فقتله.

قال ابن المنذر: وليس في شيء من الأخبار أن النبي ﷺ أمر باستتابة المرتد مدة معلومة... قال: فإذا كفر الرجل بعد إسلامه وجب قتله إن لم يرجع إلى الإيمان وحسن أن يستتاب فإن تاب وإلا قتل مكانه... إلخ. هذا وقد بسط ابن حزم في المحلى الكلام في هذه المسألة ومما فيه أن طائفة قالت يستتاب المرتد مائة مرة.

ذكر المذاهب في المرتد:

حكى ابن المنذر أن المرأة المرتدة إن لم تتب تقتل كالرجل عن النخعي، والزهري، والحسن البصري، ومكحول، وحماد بن أبي سليمان قال: وهو قول مالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

قال: وفيه قول ثان أنها تسترق ولا تقتل، روى ذلك عن علي رضي الله عنه، وقادة، والحسن البصري أيضًا، وعمر بن عبد العزيز.

قال: وفيه قول ثالث أنها تسجن ولا تقتل، روى ذلك عن ابن عباس ولم يثبت عنه، وعن عطاء، وحكى ابن المنذر عن أبي حنيفة أن المرتدة الحرة تحبس وتجبر

على الإسلام والأمة ترد إلى مولاها ويؤمر أن يجبرها على الإسلام. ا.هـ.
وهذه عبارة كتاب بدائع الصنائع من كتب الحنفية: وأما المرأة فلا يباح دمها إذا
ارتدت ولا تقتل عندنا، ولكنها تجبر على الإسلام وإجبارها... أن تحبس وتخرج
كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا حبست ثانيا هكذا إلى أن
تسلم أو تموت، وزاد الكرخي أنها تضرب أسواطاً في كل مرة تعزيراً...
قال: ولنا ما روي عن رسول الله ﷺ قال: «لا تقتلوا امرأة ولا وليدا».

قال: وعند الشافعي رحمه الله - هكذا عند الشافعي وحده - تقتل لعموم قوله - عليه
الصلاة والسلام: «من بدل دينه فاقتلوه»، ولأن علة إباحة الدم هو الكفر بعد الإيمان،
ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحربية... ا.هـ. هذا وزاد صاحب
المغني من الحنابلة على هذا الحديث حديثاً آخر متفقاً عليه وهو: «لا يحل دم امرئ
مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق
للجماعة» قال: وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها: أم مروان ارتدت عن الإسلام
فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتل.

أقول: لعل هذا الحديث لا يثبت، ولو ثبت كان نصاً قاطعاً للنزاع، وقد أجاب
الجمهور عن حديث النهي عن قتل المرأة بحمله على الحربية لأنه قال ذلك لما رأى
امرأة مقتولة في الحرب أو حين إرساله سرايا للحرب، وقال ابن المنذر ما معناه: إن
القائل بعدم قتلها في الردة أعفاها من عقوبة أعظم الذنوب ولم يعفها من عقوبة ما
دونه كالزنا والقتل اللذين جمع النبي ﷺ بينهما وبين الردة في حديث واحد وهو
الحديث المتفق عليه المذكور آنفاً، واللفظ الذي ذكره هو: «لا يحل دم امرئ مسلم
إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس» فقد
أشرك ذلك القائل المرأة مع الرجل في عقوبات الخصلتين الأخيرتين دون الخصلة
الأولى مع كونها هي الكبرى بغير حجة يعني ظاهرة، والله أعلم.

ثم إن هذه المسألة قد بُحِثَتْ في كتب الأصول أيضاً، ولا يسع المقام لنقل ذلك
فمن أراد رجوع إليها، والله الموفق، والظاهر هو قول الجمهور، والله أعلم.

فرع: لَخَّصَ أشعُرُ العلماءِ ابن الوردي أسباب الردة في البهجة بقوله:

مكلفٍ بفعلٍ أو تكلم	أفحش كُفْر ارتدادُ مسلم
وباعتقاد منه كالإلقاء	محضٍ عنادا وبالاستهزاء
وسجدةٍ لكوكبٍ وصورة	للمصحف العزيز في القاذورة
مَثَلُهُ بقذف بعض الأنبياء	وجحده لمُجمَعٍ ما خَفِيَا

وفسر شارحه المحض بالصريح قال: وخرج به ما لو اقترن به ما يخرج عن كونه ردة كاجتهاد أو جهل أو سبق لسان أو حكاية كفر أو خوف وذكر أن قوله كالإلقاء للمصحف... إلخ مثال للفعل الصريح وقوله: وجحده.. إلخ مثال للقول الصريح ومثّل هو للمجمع عليه المعلوم من الدين ضرورة بوجوب الصلاة والزكاة والحج وتحريم الخمر أي المتخذ من العنب والزنا وحدوث العالم، وقدم الصانع بخلاف ما لا يعرفه إلا الخواص، وإن كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر جاحده للعذر بل يُعَرَّفُ الصوابَ ليعتقده، ونقل عن ابن دقيق العيد قوله:

والحق أن المسائل الإجماعية إن صَحِبَهَا التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفتها التواتر لا لمخالفتها الإجماع، وإن لم يصحبها التواتر لم يكفر. قال الزركشي: وهذا هو الصواب وعليه فلا ينبغي عدُّ جحد المجمع عليه في أنواع الردة. ١.هـ.

قال الشارح: وعلى عدّه فينبغي أن يُزاد قيدٌ: بلا تأويل ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم... إلخ. وقال ابن حجر في التحفة: وخرج بالسجود الركوع لأن صورته تقع في العادة للمخلوق كثيرا بخلاف السجود نعم يظهر أن محل الفرق بينهما عند الإطلاق بخلاف ما لو قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فإنه لا شك في الكفر حينئذ. ١.هـ. وفي الشرواني نقلا عن الكردي:

الإسلام وذكر أن في ولد هذا الولد وجهين قال محمد في السير: يجبر على الإسلام، ولا يقتل، وفي الجامع لا يجبر ولد الولد على الإسلام، وذكر أن وجه هذا الثاني أن الولد الأول تبع لأبيه والتبع لا يستتبع غيره. ا.هـ. ملخصا. وقد ذكر غيره أيضا أن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام عند الحنفية كابن المنذر وابن قدامة في المغني، وأما عند المالكية ففي مختصر خليل مع الشرح الكبير ما يلي: وحكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون بإسلام أبيه فقط لا بإسلام جده أو أمه... وفائدة الحكم بإسلام من ذكر أنه إن بلغ وامتنع من الإسلام جبر عليه بالقتل كمرتد بعد البلوغ. ا.هـ. فالظاهر أن المالكية كالحنفية في عدم إسلام الولد بإسلام جده وأنه كافر أصلي.

وأما ما عند الحنابلة ففي الإنصاف عند قول المتن، ويجوز استرقاق من ولد بعد الردة ما نصه: وهذا: المذهب سواء ولد في دار الإسلام أو دار الحرب نص عليه - أي الإمام أحمد - وعليه جماهير الأصحاب وهو ظاهر كلام الخراقي... ثم عدّ جماعة ممن اختاره أو جزم به قال: وهو من مفردات المذهب، وقيل: لا يجوز استرقاقهم وهو احتمال في المغني، وذكره ابن عقيل رواية واختاره ابن حامد. ا.هـ. وفي متن الإقناع من كتبهم: وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب ثم قُدر عليهما لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق أولادهما الذين ولدوا في الإسلام ومن لم يسلم منهم قتل... ثم قال: ويجوز استرقاق من حدث وولد بعد الردة وإقراره بجزية. ا.هـ.

وقال صاحب كشف القناع: قلت: إقرار من حدث من أولادهم بعد الردة على جزية إنما يظهر إذا كان على دين من يُقر بها كأهل الكتاب والمجوس وإلا لم يُقر كما في الدرور... ا.هـ.

المهم أن الكتابي الذي بعض آبائه مسلم يُعتدُّ بكتابتِهِ ويعتبر كافرا أصليا، عند أهل المذاهب الثلاثة عدا الشافعي إذا كان فوق والده الأدنى، هذا ما أردتُ تحصيله فله الحمد، والله أعلم.

بابُ الجهادِ

الجهادُ فرضٌ كفايةٌ إذا قامَ به من فيه الكفايةُ سَقَطَ عنِ الباقيَن، وَيَتَعَيَّنُ على من حَصَرَ الصَّفَّ، وكذا على كُلِّ أَحَدٍ إذا أحاطَ بالمُسلمينَ عَدُوًّا.

ويُخاطَبُ به كُلُّ ذَكَرٍ، حُرٌّ، بالغٍ، عاقلٍ، مُستطيعٍ، ولا يُجاهدُ المَدْيُونُ إلا بإذنِ غريمِهِ، ولا العبدُ إلا بإذنِ سيِّدِهِ، ولا من أحدُ أبويه مُسلمٌ إلا بإذنيه، وإلا إذا أحاطَ العَدُوُّ فيجوزُ بلا إذنٍ، ويُكرهُ الغزوُ دونَ إذنِ الإمامِ، ولا يَسْتَعِينُ بِمُشْرِكٍ إلا أن يَقلَّ المُسلمونَ، وتكونُ نيتُهُ حَسَنَةً للمُسلمينَ، ويُقاتِلُ اليَهُودَ والنَّصارى والمَجوسَ إلا أن يُسَلِّموا أو يبدلوا الجزيةَ، ويُقاتِلُ من سواهم إلا أن يُسَلِّموا.

ولا يجوزُ قَتْلُ النِّساءِ والصِّبيانِ إلا أن يُقاتِلوا، ولا الدَّوابَّ إلا أن يُقاتِلوا عليها أو نَسْتَعِينُ بِقتلها عليهم، ويجوزُ قَتْلُ الشُّيوخِ والرُّهبانِ.

وَمَنْ أَمَنَهُ مِنَ الكُفَّارِ مُسلمٌ بالغٍ عاقلٍ مُختارٍ ولو عبداً حَرَمَ قَتْلُهُ، وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ قَبْلَ الأَسْرِ حَقَنَ دَمَهُ ومالَهُ وصغارُ أولاده عنِ السَّبْيِ، ومتى أُسِرَ مِنْهُمْ صَبِيٌّ أو امرأةٌ رَقَّ بِنَفْسِ الأَسْرِ، وينفَسُخُ نِكَاحُها، أو بالغٍ تَخَيَّرَ الإمامُ بالمصلحةِ بينَ القَتْلِ والاستِرْقاقِ، والمنِّ والفِدَاءِ بمالٍ أو بأسيرٍ مُسلمٍ، فإن أَسْلَمَ قَبْلَ أن يَخْتارَ الإمامُ فيه شيئاً من الخِصالِ المذكورةِ سَقَطَ قَتْلُهُ، ويُخَيَّرُ بينَ الثَّلاثِ الباقيةِ، ويجوزُ قَطْعُ أشجارِهِم وتَخريبِ ديارِهِم.

قال المصنف رحمته:

(بابُ الجهادِ)

الجهادُ بكسر الجيم مصدرٌ جاهدٌ يجاهدُ، قال ابن فارس: الجيم والهاء والذال أصله المشقة ثم يحمل عليه ما يقاربه. ا.هـ. وفي المصباح: الجهد بالضم في الحجاز وبالفتح في غيرهم الوسع والطاقة، وقيل: المضموم الطاقة، والمفتوح المشقة، والجهد بالفتح لا غير: النهاية والغاية وهو مصدرٌ من جَهَدَ في الأمر جَهْداً من باب

نفع إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب... ا.هـ. وقال الراغب في مفرداته: والجهاد والمجاهدة: استفراغ الوسع في مدافعة العدو والجهاد ثلاثة أضرب مجاهدة العدو الظاهر، ومجاهدة الشيطان ومجاهدة النفس وتدخل ثلاثها في قوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ﴾ [الحج: ٧٨]، ﴿وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١]... وكتب المعلق عليه أن في مسند أحمد من حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «... والمجاهد من جاهد نفسه في طاعة الله» قال: وأخرجه الترمذي في الزهد، وقال: حسن صحيح، وأبو داود في الجهاد. إذن فكلمة الجهاد معناها بذل أقصى الوسع في مدافعة الضرر والذل وليس التهور وقتل البراء كما يُصوره بعض الناس عمداً أو جهلاً.

وفي فقه السنة: وهو ما يعبر عنه بالحرب في العرف الحديث والحرب هي القتال المسلح بين دولتين فأكثر وهي أمر طبيعي لا تكاد تخلو منه أمة ولا جيل، وقد أقرته الشرائع الإلهية السابقة... ثم نقل نصوصاً من التوراة والإنجيل في ذلك ثم قال: والقانون الدولي أقر الظروف والأحوال التي تشرع فيها الحرب ووضع لها القواعد والمبادئ والنظم التي تخفف من شرورها وويلاتها وإن كان لم يتم شيء من ذلك عند التطبيق.

والأصل فيه آيات منها قوله سبحانه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ...﴾ [البقرة: ٢١٦] أي فرض، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً...﴾ [التوبة: ٣٦] وغير ذلك كثير وأخبار كخبر الصحيحين: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله...»، وحديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «جاهدوا المشركين بأموالكم وأيديكم وألسنتكم» رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، قال الشوكاني: سكت عنه أبو داود، والمنذري، ورجاله رجال الصحيح، وصححه النسائي. ا.هـ.

قال المصنف رحمته الله:

(الجهاد فرض كفاية) كل عام (إذا قام به) أي فعله (من فيه الكفاية سقط) الحرج

والإثم (عن الباقيين) من القادرين، أما كونه فرضاً فلما مضى بعضه من الأوامر القرآنية والحديثية، وأما كون فرضه على الكفاية فلنحو قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانُوا الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَفْقَهُوا فِي الدِّينِ... ﴾ الآية [التوبة: ١٢٢]، ولما هو معلوم من سيرة النبي ﷺ أنه كان يرسل بعض الصحابة للجهاد ويمكث هو بالمدينة مع باقيهم متكرراً، وأما كونه في كل عام فلأنه الوارد من فعله ﷺ أي أنه فعله في كل سنواته التي بالمدينة ولم يخل سنة منها منه، وليس المراد أنه لم يفعله في كل سنة إلا مرة واحدة فذلك خلاف الواقع.

قال في شرح المنهج: وتحصل الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور - أي أطراف بلد المسلمين - بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء - أي أمرهم وتكليفهم - ذلك أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم. أقول: وكل هذا الكلام بحسب ظروف زمانهم، وأما الآن فقد تغيرت الأمور وصار تفكيرٌ ضعيفنا في الكسور وقويّنا في القصور.

قال المصنف رحمه الله:

(ويتعين) القتال أي يصير فرض عين (على من حضر الصف) أي صف القتال فقد قال الله: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَانَتْهُمْ بُيُوتٌ مَّرْصُوعٌ ﴾ [الصف: ٤]، وقال - عز شأنه: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا لَقِيْتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا... ﴾ الآية [الأنفال: ٤٥] بل الانصراف من الصف من أكبر الكبائر السبع كما في الحديث المتفق عليه، وقال تعالى: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا لَقِيْتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا فَلَا تُلُوهُمُ الْأَدْبَارَ ۗ ﴾ ١٥ ﴿ وَمَنْ يُؤَلِّمِهِمْ يُؤَمِّدْهُمْ دُبُرَهُ إِلَّا مَتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَرِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ ﴾ الآية [الأنفال: ١٥، ١٦].

(وكذا) يتعين الجهاد كيف أمكن (على كل أحد) من أهل البلد ومن يليهم فيما دون مرحلتين (إذا أحاط ب) بلد من بلاد (المسلمين عدو) أي كفار محاربون حتى على الفقراء والمدينيين، وبصير فرض كفاية في حق من بعد في مرحلتين فأكثر بقدر

الحاجة (و) إنما (يُخاطَبُ به) إذا كان على الكفاية (كل ذكر) مسلم لا أنثى (حر) لا رقيق (بالغ) لا صبي و(مستطيع) للقتال لا غيره كأقطع وأعمى وفاقده معظم أصابع اليد ومريض وفاقده أهبة القتال ومعدورٍ بعدرٍ وجوب الحرج إلا خوف الطريق فالجهاد مبناه على ركوب الأخطار وليس طريقه مفروشا بالورود والأزهار (ولا يجاهد المديون) دينا حالا الملقى به أي لا يخرج للجهاد (إلا بإذن غريمه) أي دائنه أو ظنه رضاه ما لم يوكل ثقة بقضاء دينه وكالجهاد غيره من الأسفار (ولا يجاهد العبد إلا بإذن سيده) لأن منافعه ملك له ولا يجب عليه لو أمره به إذ ليس من خدمته (ولا من أحد أبويه) وإن علا (مسلم) ولو رقيقا (إلا بإذنه) لأن حقه فرض عين والجهاد فرض كفاية، ولو رجع من له الإذن عن إذنه وجب التوقف (إلا إذا أحاط العدو) بالبلد (فيجوز) أي يجب لأنه جواز بعد الامتناع كما يقولونه (بلا إذن) من هؤلاء إذ قد بلغ السيل الزبى ولات حين خيار.

قال المصنف رحمته :

(ويكره الغزو دون إذن الإمام) أو نائبه تأدبا معه ولأنه أعرف من غيره بشؤون الجهاد، ولا يحرم لأن ما قد يكون فيه هو التفرير بالنفوس وأصل الجهاد مبني عليه، والمعتمد تخصيص جواز الخروج بلا إذن منه بأحد الرعية دون المرتزقة أي الجنود المرصدين لحفظ البلاد فلا يجوز لهم التحرك بلا إذنه لأنهم بمنزلة الأجراء.

قال المصنف رحمته :

(ولا يستعين) في جهاد الكفار (بمشارك) ولو ذميا (إلا) وقت (أن يقل المسلمون وتكون نيته حسنة) بالنسبة (للمسلمين) يفرح بنصرهم ويحزن لضررهم فتجوز الاستعانة به بشرط إمكان مقاومة الفريقين لو صاروا جهة واحدة ضدنا ويجتهد أمير الحرب في المصلحة أي في اختلاطهم بالمسلمين أم في تمييزهم.

قال المصنف رحمته :

(ويقاتل اليهود والنصارى والمجوس إلى أن يسلموا) أو يبذلوا الجزية كذا في نسخة الفيض: إلى وهي الظاهرة الموافقة لقوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ

بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحْرِمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴿٢٩﴾ [التوبة: ٢٩]، وفي المجردة هنا وفي
اللاحق: إلا بالتشديد ولا بأس بها (ويقاتل من سواهم) ممن لا شبهة كتاب له من
الكافرين (إلى أن يسلموا) فقط ولا يجوز تقريرهم بالجزية.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا يجوز قتل النساء) والخنثى (والصبيان) والمجانين من الكفار (إلا أن
يقاتلوا) المسلمين فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: وَجِدْتُ امْرَأَةً مَقْتُولَةً فِي بَعْضِ مَغَازِي
النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَهَيَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ قَالَ فِي الْمُنْتَقَى: رَوَاهُ
الْجَمَاعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ، وَعَنْ ابْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ عَمِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم حِينَ بَعَثَ إِلَى
ابْنِ أَبِي الْحُقَيْقِ نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ رَوَاهُ أَحْمَدُ.

(ولا) قتل (الدواب إلا أن يقاتلوا عليها) لحرمة الحيوان وللنهي عن ذبحه لغير
مأكله، فإن قاتلوا عليها ولو بالقوة والإمكان جاز إتلافها دفاعاً لكونها من معدات
الحرب (أو) إلا أن (نستعين عليهم) أي على الظفر بهم بقتلها لا امتناعهم بها فيجوز
عقرها إذ من القواعد أن للوسائل حكم المقاصد، وكان عقر الجواد معروفاً في العرب
قبل الإسلام فلما جاء الإسلام نظم شأنه فيما نظم من الشؤون.

قال المصنف رحمه الله:

(ويجوز قتل الشيوخ والرهبان) وإن لم يقاتلوا قال في الروض مع شرحه: ويجوز
قتل راهب شيخ أو شاب وأجير ومحترف وشيخ ولو ضعيفا وأعمى وزمن ومقطوع
اليدين والرجل وإن لم يحضروا الصف لعموم قوله تعالى: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾
[التوبة: ٦] وصحح الترمذي خبر: «اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم» أي
مراهقيهم؛ ولأنهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم. ١. هـ. والحديث المذكور قال
الحافظ في التلخيص: رواه أحمد، والترمذي من حديث الحسن عن سمرة بلفظ:
«واستبقوا» وفسر الشرخ بالشباب وحكى عن أحمد قوله: الشيخ لا يكاد يُسلم
والشاب أقرب إلى الإسلام. ١. هـ.

أقول: الذي في النسخة التي عندي من الترمذي: «واستحيوا» لا «استبقوا» كما قال الحافظ وكذا في نسخة من المسند أيضًا: «استحيوا» والمعنى واحد والكلام في حديث الحسن عن سمرة مشهورٌ مضغناه مرارا، وكذا في تصحيح الترمذي وفي إسناد أحمد الحجاج وهو ابن أرطاة عن قتادة عن الحسن عن سمرة، وفي كل من هذه العنعنات كلام كبير، وكذا في إسناد الترمذي الوليد بن مسلم عن سعيد بن بشير، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة وهذه أشدُّ من تلك فسعيد بن بشير ضعيف في نظر التقريب والوليد بن مسلم مذكور بالتسوية فكيف يكون هذا الحديث حسنا صحيحا؟ كما قال الترمذي؟.

ذكر المذاهب في قتل المذكورين في هذه القطعة من المتن:

قال ابن رشد في بداية المجتهد: واختلفوا في أهل الصوامع المنتزعين عن الناس والعميان والزمنى والشيخوخ الذين لا يقاتلون والمعتهو والحرث والعسيف ثم نقل عن مالك، وأبي حنيفة وأصحابه أن الأعمى والمعتهو والشيخ الفاني وأصحاب الصوامع أي الرهبان: لا يُقتلون، وعن الثوري أن الشيخ لا يقتل، وعن الأوزاعي أن الشيخ والحرث لا يقتلان، وأن الشافعي قال في الأصح تقتل جميع هذه الأصناف ولم يذكر قول أحمد، ولا إسحاق، وقال الوزير أبو المظفر الشيباني في اختلاف الأئمة: ... واتفقوا على أنه إذا كان للأعمى والمقعد والشيخ الفاني وأهل الصوامع منهم رأيٌ وتديبٌ وجب قتلهم واختلفوا فيهم إذا لم يكن لهم رأيٌ وتديبٌ فقال أحمد، وأبو حنيفة، ومالك: لا يجوز قتلهم. وعن الشافعي قولان: أظهرهما: أنه يجوز قتلهم. اهـ.

وفي الإقناع وشرحه كشاف القناع من كتب الحنابلة ما يلي: (وإذا ظُفر بهم) أي بأهل الحرب (حرم قتل صبي وامرأة وخنثى) لاحتمال أن يكون امرأةً وراهبٍ ولو خالط الناس (وشيوخ فان) لأنه ﷺ نهى عن قتله رواه أبو داود، وروى عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْدُوا﴾ [البقرة: ١٩٠] أنه فسره بقوله: لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير، ولأنه ليس من أهل القتال أشبه المرأة، ويُحمل ما رُوي على قتل المقاتلة الذين فيهم قوة مع أنه عام وخبرنا خاص فيقدم عليه (وزمن

وأعمى) لأنه ليس فيهما نكايه فأشبهها الشيخ الفاني (وعبدٍ وفلاح) لا رأى لهم فمن كان من هؤلاء ذا رأي جاز قتله إلا أن يقاتلوا فيجوز قتلهم بلا خلاف. ا.هـ. وأما ابن حزم فذكر في مُحَلَّاه مثل الأصح عند الشافعية.

الاستدلال:

احتج الشافعية بعموم الأمر بقتل المشركين في الكتاب والسنة، وبحديث الترمذي السابق أي وأبي داود.

واستدل الجمهور بحديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم، لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة...» عزاه في المتقى إلى أبي داود وعزاه في جمع الجوامع إلى البيهقي أيضا، وبحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث جيشا قال: «اخرجوا باسم الله تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله لا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع» عزاه في المتقى إلى أحمد، وقد رواه البيهقي أيضا، وأخرج أيضا عن علي رضي الله عنه قال: كان نبي الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيشا من المسلمين إلى المشركين قال: «انطلقوا باسم الله» فذكر الحديث، وفيه: «ولا تقتلوا وليدا طفلا ولا امرأة ولا شيخا كبيرا، ولا تُعورنَّ عينا ولا تعقرنَّ شجرا... ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة، ولا تغدروا ولا تغلوا» قال البيهقي: في هذا الإسناد إرسال وضعف وهو بشواهده مع ما فيه من الآثار يقوى. ا.هـ.

والأمر كما قال فقد أخرج مالك وغيره عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر رضي الله عنه قال ليزيد بن أبي سفيان وهو يُشيعُه إلى الجهاد: إني موصيك بعشر خلال لا تقتل امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما ولا تقطع شجرا مثمرا ولا تخرب عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكله ولا تعقرن نخلا ولا تغلل ولا تخبن.

وقال البيهقي في المعرفة: وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: اتقوا الله في الفلاحين ولا تقتلوهم إلا أن ينصبوا لكم الحرب وبعد أن ذكر حديث الحجاج بن أرطاة عن قتادة عن الحسن عن سمرة السابق وقال في آخره: يعني (بالشرخ) الصغار والذرية أتبعه البيهقي بقوله: فإذا كان المراد بالشرخ الصغار والذرية فالمراد بالشيخوخ

في مقابلهم الرجال البالغون والحجاج بن أرطاة غير محتج به والحسن عن سمرة منقطع في غير حديث العقيقة فيما ذهب إليه بعض أهل الحديث. ١. هـ. فالظاهر هو مذهب الجمهور أن قتل من لا ضرر فيه للمسلمين لا يجوز، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(ومن آمنه) بمد الهمزة كما في قوله **عَلَيْكَ**: ﴿وَأَمْنَهُمْ مِّنْ خَوْفٍ﴾ [قريش: ٤] قال في المصباح: وأمنت الأسيرَ بالمد أعطيته الأمان فأمنَ هو بالكسر. ١. هـ. وفي المعجم الوسيط ما يدل على جواز القصر والتشديد أيضًا أي أي شخص (من الكفار) آمنه شخص (مسلم بالغ عاقل مختار ولو عبدا) أو امرأة أو فاسقا أو سفيها (حرم) عليه وعلى غيره من المسلمين (قتله) أو سبَّه وأخذ ماله، ويحصل ذلك بلفظ من المسلم صريح فيه أو كناية مع النية وبإشارة مفهومة ولو من ناطق، وقبول من الكافر بشرط كونه غير ضار للمسلمين كجاسوس فلا يصح أمان من كافر ولا صبي ولا مجنون ولا مكره كأسير بأيدي كفار ولا لذي ضرر على المسلمين لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»، وذلك لحديث الصحيحين: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما» أي نقض عهده «فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»، وقال **عَلَيْهِ** لأم هانئ: «قد أجرنا من أجزت يا أم هانئ» وهو في الصحيح، ويشترط أن لا تزيد مدة الأمان للرجل على أربعة أشهر فإن زيد عليها بطل في الزائد وإن أُطلق حُمِلَ عليها وذلك عند قوة المسلمين وإلا فلإمام عقده إلى عشر سنين بالمصلحة ويسمى هدنة.

قال المصنف رحمه الله:

(ومن أسلم منهم قبل الأسر) أي السبي له (حَقْن) أي عصم (دمه) من أن يُراق (وماله) أن يغنم (وصغار أولاده) ومجانينهم أن يُسبوا فيُسترقوا لا زوجته فإن سبيت فكما في قوله: (ومتى أسر منهم صبي) أو مجنون (أو امرأة) أو خنثى (رق) أي صار رقيقا (بنفس) أي مجرد (الأسر) من غير إرقاقٍ أحدٍ له (وينفسخ نكاحها) إن كانت ذات زوج.

وضابط الأسر: ما يُملَكُ به الصيد كالضبط باليد وإغلاق الباب وإبطال المنعة (أو) أسر (بالغ) عاقل (تخير) فيه (الإمام ب) مراعاة (المصلحة) للمسلمين (بين القتل والاسترقاق) له (والمن) عليه بإطلاق سراحه مجاناً (و الفداء) له (بمال) يحدده الإمام ويرضى به الأسير (أو بأسير مسلم) أو ذمي كما استظهره في شرح المنهج.

وقال في التحفة: إنه الأوجه (فإن أسلم) الأسير قبل الاختيار فيه (سقط قتله ويخير) كذا في المجردة بالتحية أول الفعل فهو مضارع مغير الصيغة ولم أجده في نسخة الفيض ولو كان بالتاء ماضياً كما في سابقه كان أنسبَ والضمير فيه عليهما للإمام (بين) الخصال (الثلاث الباقية) وهي الإرقاق والفداء والمن، وإذا لم يظهر له الأخط في صورتين حبسه حتى يظهر له.

قال المصنف رحمته:

(ويجوز قطع أشجارهم وتخریب دیارهم) لخبر الصحيحين أنه عليه السلام قطع نخل بني النضير وحرق بيوتهم فعب المشركون ذلك فأنزل الله تعالى قوله: ﴿فَأَنذَهُمَ اللَّهُ مِن حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَدَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرَّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ...﴾ إلى قوله: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْرِجَ الْفَاسِقِينَ﴾ [الحشر: ٢-٥].

وعبارة المنهاج مع التحفة هكذا: ويجوز إتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم للاتباع في نخل بني النضير النازل فيه أول الحشر لما زعموه فسادا رواه الشيخان، وفي كروم أهل الطائف رواه البيهقي، وأوجب ذلك جمع إذا توقف الظفر عليه - قال الشرواني: جزم به المغني يعني الخطيب في مغنيه - وكذا يجوز إتلافها إن لم يُرجح حصولها لنا إغاظة وإضعافا لهم فإن رُجي أي ظن حصولها لنا ندب الترك وكره الفعل حفظاً لحق الغانمين. ١.هـ.

ويمكن أن يجاب عن أخبار النهي السابقة بترجيح ما هنا عليها بالنسبة لإتلاف المال، أما بالنسبة لقتل الأشخاص فتعمل تلك لعدم معارض لها أقوى منها، والله أعلم.

باب الغنيمة

الغَنِيمَةُ لِمَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ إِلَى آخِرِهَا فَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِ السَّلْبِ وَخُمْسِهَا، لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، إِذَا كَانَ حُرًّا بِالْغَا مُسْلِمًا عَاقِلًا، وَيُرْضَخُ لِلْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالْكَافِرِ إِنْ حَضَرُوا بِإِذْنِ الْإِمَامِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِهَا. وَإِنَّمَا تُمْلِكُ الْغَنِيمَةُ بِالْقِسْمَةِ أَوْ اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ.

وَأَمَّا السَّلْبُ فَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا أَوْ كَفَى شَرَّهُ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ مُمْتَنِعًا، وَغَرَّرَ الْقَاتِلُ بِنَفْسِهِ فِي قَتْلِهِ، اسْتَحَقَّ سَلْبَهُ، وَهُوَ مَا احْتَوَتْ يَدُهُ عَلَيْهِ فِي الْوَقْعَةِ مِنْ فَرَسٍ وَثِيَابٍ وَسِلَاحٍ وَنَفَقَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَأَمَّا الْخُمْسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى خَمْسَةِ أَيضًا:

١ - سَهْمٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَيُصْرَفُ بَعْدَهُ فِي الْمَصَالِحِ مِنْ سَدِّ الثُّغُورِ وَأَرْزَاقِ الْقُضَاةِ وَالْمُؤَدِّينَ وَنَحْوِهِمْ.

٢ - وَسَهْمٌ لِدَوِي الْقُرْبَى مِنْ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، لِلذِّكْرِ مِثْلُ حِطِّ الْأَنْثِيِّينَ.

٣ - وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى الْفُقَرَاءِ.

٤ - وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ.

٥ - وَسَهْمٌ لِابْنِ السَّبِيلِ.

قال المصنف رحمه الله:

(باب الغنيمة)

الغنيمة فعيلة من الغنم قال النووي في تعليقه على التنبيه: بالضم وكذا اقتصر الجوهري في الصحاح عليه، وقال في القاموس: بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم.

ونقل في المصباح عن أبي عبيد أنه قال: الغنيمة ما نيل من أهل الشرك عنوةً والحرب قائمة، والفيء ما نيل منهم بعد أن تضع الحرب أوزارها. أ.هـ. وفي المنهاج: الغنيمة مال حصل من كفار أصليين حربيين بقتال وإيجاف لنحو خيل أو إبل من لا من ذميين فإنه لهم ولا يخمس والواو بمعنى أ.هـ. بزيادة من التحفة قال: وكانت

في صدر الإسلام له ﷺ خاصة لأن النصره ليست إلا به ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتي. ١. هـ. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ...﴾ الآية [الأنفال: ٤١]، وقوله ﷺ: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ الآية [الأنفال: ٦٩].

قال المصنف رحمه الله:

(الغنيمة لمن حضر الواقعة) أي الحرب بنية القتال وإن لم يقاتل أو قاتل فعلاً وإن لم يحضر بنيته وأصل الواقعة صدمة الحرب واستدل على ذلك في التحفة بقوله...: لقول أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، إنما الغنيمة لمن شهد الواقعة ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأن القصد تهيؤه للجهاد، ولأن الغالب أن الحضور يجر إليه، ولأن فيه تكثير سواد للمسلمين. ١. هـ. ولا يشترط حضوره من أولها بل يكفي أن يحضر من أثنائها لكن يشترط بقاؤه (إلى آخرها) أي انتهائها (فتقسم بينهم) أي بين الحاضرين (بعد إخراج) أي فرز (السلب) بفتحيتين ويأتي معناه في المتن (و) فرز (خمسها) ويأتي ما يعمل به أيضاً وبين القسمة بقوله: (للراجل) أي غير الراكب (سهم) منها (وللفارس) أي راكب الفرس (ثلاثة أسهم) سهم له وسهمان لفرسه ولو لم يقاتل عليه بأن كان بقربه متهيئاً لذلك لكنه قاتل راجلاً روى الشيخان وغيرهما عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً. هذا لفظ البخاري وروى الدارقطني عن خالد الحذاء قال: لا يختلف عن النبي ﷺ للفرس ثلاثة أسهم وللراجل سهم، وهذا قول الجمهور وذهب غيرهم إلى أن للراجل سهماً وللفرس سهمين وتمسكوا فيه برواية عن مجمّع بن جارية الأنصاري فيها أن النبي ﷺ أعطى الفارس سهمين والراجل سهماً رواها أحمد، وأبو داود، وذكر الحافظ أنها معللة وعلى فرض صحتها تؤوّل لتوافق ما هو أصح منها وأكثر بأن معناها أعطى الفارس لفرسه سهمين أي لأجل فرسه، ولم يُذكر فيها ما أعطاه لنفسه وذكر في غيرها فوجب الأخذ به وإنما يفعل ذلك (إذا كان) كل من الراجل والفارس

ذكرنا حراً بالغاً مسلماً عاقلاً) ولا يسهم إلا لفرس واحد فإن دخل في الحرب راجلاً ثم حصل له فرس قبل انقضائها ودام معه إلى آخرها أسهم لفرسه وإن كان الفرس لغيره فإن كان غائباً فسهمه لمن حضر به، وإن كان حاضراً في تلك الحرب فسهم لفرسه له (ويرضخ للمرأة والعبد والصبي) سواء حضروا بإذن رعاتهم أو لا.

(و) لـ (الكافر إن حضر بإذن الإمام) وإلا فلا يرضخ له بل يستحق التعزير منه إن رآه وإنما يرضخ له في الأولى إذا لم يكن استأجره وإلا لم يزد على أجرته. قال في الروضة: وإذا حضر نساء أهل الذمة بإذن الإمام فلهن الرضخ على الأصح، ويكون الرضخ (من أربعة أخماسها) أي الغنيمة.

والرضخ واجب على المشهور، وقيل: مستحب ويجتهد الإمام في قدره ولا يبلغ به سهم راجل، وإن كان المرضوخ له فارساً، ويفاوت فيه بينهم بحسب غنائهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيرهما، والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحي وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال مثلاً بخلاف سهم الغنيمة لا يفاوت فيه لأنه منصوص عليه وهذا مجتهد فيه.

قال المصنف رحمه الله:

(وإنما تملك الغنيمة بالقسمة أو اختيار التملك) بعد جمعها فمن مات بعد تملكها فنصيبه لو ارثه أو قبله فلا.

(وأما السلب) وهو لغة كل ما يسلب كثياب الشخص ولحاء الشجر وليف نحو المقل^(١) وجمعه أسلاب مثل سبب وأسباب (ف) حكمه أن (من قتل قتيلاً) أي من حصل قتل شخص فهو مثل: ﴿إِنِّي أَرْنِيَّ أَعْصِرُ خَمْرًا﴾ [يوسف: ٣٦] (أو كفى شره) أي أزال منعه كأن قطع يديه ورجليه (و) قد (كان المقتول ممتنعاً) قبل ذلك (وغرر القاتل بنفسه في قتله) أي خاطر بها مخاطرة لها وقع وعرضها للهلاك (استحق سلبه وهو ما احتوت يده عليه في الواقعة) أي المعركة (من فرس وثياب وسلاح ونفقة وغير ذلك) كخف وحلي ومنطقة وزينة على فرسه، وأدوات ركوب وجنيبة تُقاد معه إلى

(١) المقل شجر الدوم الشبيه بالنخل.

غير ذلك، وذلك لقول النبي ﷺ: «من قتل قتيلًا له عليه بينة فله سلبه» متفق عليه من حديث أبي قتادة. وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «من قتل رجلاً فله سلبه فقتل أبو طلحة عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم» رواه أبو داود وغيره وسواء كان القاتل من أهل السهام أو الرضخ شرطه له أمير الحرب أو لا، وأخرج أبو داود عن عوف بن مالك، وخالد بن الوليد رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس السلب، وفي الباب عن سمرة عند ابن ماجه وغيره.

قال المصنف رحمه الله:

فأما الخمس الذي بُدئ بإخراجه (فيقسم على خمسة أيضاً) كما قُسمت الغنيمة كلها عليها.

وعبارة التنبيه: وأول ما يبدأ منه بسلب المقتول فيدفع إلى القاتل ثم يقسم الباقي على خمسة ثم يقسم الخمس على خمسة أسهم:

(سهم) منها (للنبي ﷺ فيصرف بعده في المصالح) للمسلمين (من سد الثغور) جمع ثغر بفتح فسكون، وهو الموضع الذي يخاف هجوم العدو منه فهو كالثلمة في الحائط يخاف هجوم السارق منها قاله في المصباح.

قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: والمراد بسد الثغور الإنفاق على الأجناد ونحوهم من المقيمين لحفظها (وأرزاق القضاة) أي رواتبهم، ففي المعجم الوسيط والرّزق العطاء أو العطاء الجاري يقال: كم رزقك في الشهر أي كم راتبك. ا.هـ. (والمؤذنين ونحوهم) كالأئمة والمدرسين.

وفي الروضة: فيصرف هذا السهم في مصالح المسلمين كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وأرزاق القضاة والأئمة ويقدم الأهم فالأهم. ا.هـ. والأهم سد الثغور قاله العلماء بحسب زمانهم والنظر في ذلك للحاكم.

(وسهم لذوي القربى) للنبي ﷺ (من بني هاشم وبني المطلب) وهو أخو هاشم الجد الثاني للنبي ﷺ وهو - أي المطلب - تاسع أب للإمام الشافعي، وفي الحديث: «نحن وبني المطلب شيء واحد» فيشترك فيه فقيرهم وغنيهم صغيرهم وكبيرهم

ذكورهم وإناثهم (للذكر مثل حظ الأنثيين) على المذهب، وقال المزني: يسوى بينهما.
قال في التنبيه: يدفع إلى القاصي والداني منهم، وقيل: يدفع ما يحصل منه في كل إقليم
إلى من فيه منهم.

(وسهم لليتامى الفقراء) واليتامى جمع يتيم وهو شرعا صغير لا أب له الآن
واشترط الفقر فيهم هو المشهور، وقيل: لا يشترط، قال في التنبيه: وليس بشيء.
(وسهم للمساكين) والفقراء غير اليتامى.

(وسهم لابن السبيل) وقد مضى إن شاء الله بيانها في الزكاة، وإذا ضاق الحاصل
عن أفراد صنف قدم الأحوج فيه، وإن فقد صنف وزع نصيبه على الموجودين كما في
الزكاة.

فرع: نقل البجيرمي عن النهاية للرملي أن أفراد ابن السبيل في الآية، لأن السفر
محل الوحدة والانفراد أي شأنه ذلك. ا.هـ. أي فناسبه الأفراد في لفظه وهو طرفة
فتشّت كثيرا من كتب التفسير فلم أجدها وهي مع كونها غير مُقنعة فخلو التفاسير
الكبار عنها عجيب.

والواقع أني تنبّهت عند وصولي إلى هنا لاختلاف ابن السبيل وغيره في الأفراد
والجمع ثم تذكرت وقوع ذلك في القرآن فحملت ما وقع للمصنف وغيره على اتباع
القرآن، فذهبت أفتش في التفاسير ولاسيما المنسوبة للدراية فلم أجد ما يشفي غليلي
في أيّ منها إلا شيئا فيما نُسب إلى ابن عادل لم يحل لي ثم رجعت أدراجي إلى كتب
الفقه فوجدت هذا، ولعل الله يفتح لنا بما يثلج الصدور وإلى الله عاقبة الأمور.

فصل عقد الجزية

تُعقدُ الذمَّةُ لليهود والنصارى والمجوس، ولمن دخل في دين اليهود والنصارى قبل النسخ والتبديل، والسامرة والصابئة إن وافقوهم في أصل دينهم، ولمن تمسك بدين إبراهيم أو غيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ولا يُعقد لوثني، ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب، ولا يصح إلا بشرطين:

١ - التزام أحكام الإسلام.

٢ - وبذل الجزية، وأقلها دينار من كل شخص، وأكثرها ما تراضوا عليه، وتؤخذ منهم برفق كسائر الديون، ولا تؤخذ من امرأة وصبي ومجنون وعبد. ويلزمون بأحكامنا من ضمان النفس والعرض والمال، ويحدون للزنا والسرية، لا للسكر، ويتميزون في اللباس والزناير، ويكون في رقابهم جرس في الحمام، ولا يركبون فرسا بل بغالا أو حمارا عرضا، ولا يُبدون بسلام، ويلجؤون إلى أضيقي الطريق، ولا يعلون على المسلمين في البناء ولا يساؤونهم، فإن تملكوا دارا عالية لم تهدم.

ويمنعون من إظهار خمير وخنزير وناقوس، وجهر التوراة والإنجيل، وجنائزهم وأعيادهم، ومن إحداث كنيسة، فإن صولحوا في بلدانهم على الجزية لم يمنعوا من ذلك. ويمنعون من المقام بالحجاز - وهي مكة والمدينة واليامة وفراها - أكثر من ثلاثة أيام إذا أذن لهم الإمام في الدخول لحاجة، ولا يمكن مشرك من الحرم بحال، ولا يدخلون مسجدا إلا بإذن.

وعلى الإمام حفظ من كان منهم في دارنا كما يحفظ المسلمين، واستنقاذ من أسر منهم، فإن امتنعوا من التزام أحكام الملة وأداء الجزية انتقض عهدهم مطلقا، وإن زنى أحد منهم بمسلمة، أو أصابها بِنكاح، أو آوى عينا للكفار، أو فتن مسلما عن دينه أو قتله، أو ذكر الله أو رسوله أو دينه بما لا يجوز، فإن شرط عليهم الانتقاض بذلك انتقض، وإلا فلا، ومن انتقض عهده تخير الإمام فيه بين الخصال الأربعة في الأسير.

(فصل) في أحكام عقد الذمة

وهي بكسر المعجمة وتشديد الميم العهد والأمان وتطلق أيضًا على الضمان ومنه قولهم: في ذمتي كذا أي في ضمانني قال في المصباح، وقد ترجم صاحب التنبية بقوله: باب عقد الذمة وضرب الجزية فقال النووي: الذمة والعهد والأمان بمعنى الجزية مأخوذة من المجازاة لأنها جزاءٌ لِكَفْنَا عنهم وتمكينهم من سكنى ديارنا، وفي كتاب القاموس الفقهي: أهل الذمة عند الفقهاء: المعاهدون من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم، والذمي هو المعاهد الذي أُعطيَّ عهدًا يأمن به على ماله وعرضه ودينه.

وقال شارح الروض: العقود المتعلقة بالكافر التي تفيده الأمان ثلاثة أمان وهدنة وجزية؛ لأن التأمين إن تعلق بمحصور فهو الأمان وقد تقدم أو بغير محصور كأهل إقليم أو بلد فإن كان إلى غاية فهو الهدنة... أو لا إلى غاية فهو الجزية وهما مختصان بالإمام بخلاف الأمان كما مر... والأصل في الجزية قوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ... ﴾ إلى قوله: ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [التوبة: ٢٩]، وقد أخذ النبي ﷺ الجزية من مجوس هجر كما رواه البخاري ومن أهل نجران كما رواه أبو داود. ١. هـ. وأخرج مسلم كما في التلخيص عن بريدة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه قال: «إذا لقيت عدوك فادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم، فإن أبوا فسلهم الجزية، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم» وأركانها خمسة عاقد ومعقود عليه وصيغة ومكان فالعاقد هو الإمام أو نائبه، والمعقود له ما قال المصنف: (تعقد الذمة) أي عهد الأمان لليهود والنصارى والمجوس) الأولان بنص الكتاب العزيز والثالث بحديث البخاري الأنف الذكر ولكون المتبادر من اليهود والنصارى الجليلين اللذين نزل الكتابان التوراة والإنجيل على أصولهما عطف المصنف قوله: (ولمن دخل) أول آبائه (في دين اليهود والنصارى) الواو بمعنى أو (قبل النسخ) لذلك الدين بشرع بعده أي دخل في اليهودية قبل نزول الإنجيل أو في النصرانية قبل نزول القرآن أي من علم ذلك فيه

أو شك.

وزيادة المصنف قوله: (والتبديل) منطوقها صحيح اتفاقا ومفهومها فيه تفصيل فمن دخل في أحدهما بعد النسخ والتبديل إن أريد بالنسخ النسخ ببعثة نبينا ﷺ لا تعقد له اتفاقا من غير المزني وما عدا ذلك مختلف فيه.

قال في الروضة: ولو دخل وثني في يهودية أو نصرانية بعد مبعث نبينا ﷺ لم يُقَرُّوا هم ولا أولادهم لأنهم تمسكوا بدين باطل وقال المزني: يقرون... وإن دخلوا فيه بعد التبديل وقبل النسخ فطريقان:

أحدهما: إن تمسك بما لم يُحَرَّفْ قُرِّرَ، وإن تمسك بمحرف لم يقرر هو ولا أولاده... وهذا الطريق قال العراقيون والبغوي وآخرون.

والثاني: يقرون بلا تفصيل ولا خلافٍ وهذا الطريق يدير الحكم على الدخول قبل النسخ وبعده وهو اختيار ابن كج والقاضي أبي الطيب والإمام والرويانى.

قال القاضي أبو الطيب: لا أحفظ الشرط المذكور للشافعي، وإنما فرق في كتبه بين ما قبل نزول القرآن وما بعده وهذا أصح. ا.هـ. وجزم النووي في المنهاج بهذا فقال: ولا تعقد إلا لليهود والنصارى والمجوس وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ قال في التحفة: أو معه ولو بعد التبديل وإن لم يَجْتَبُوا المبدل تغليا لحقن الدم وبه فارق عدم حل مناكحتهم وذبيحتهم مع أن الأصل في الأبضاع والميتات التحريم. ا.هـ.

وعبارة الشافعي في الأم: فكل من دان ودان آباؤه أو دان بنفسه وإن لم يدن آباؤه دين أهل الكتاب أي كتاب كان قبل نزول الفرقان وخالف دين أهل الأوثان قبل نزول الفرقان فهو خارج من أهل الأوثان وعلى الإمام إذا أعطاه الجزية وهو صاغرٌ أن يقبلها منه عربيا كان أو عجميا وكل من دخل عليه الإسلام ولا يدين دين أهل الكتاب ممن كان عربيا أو عجميا فأراد أن تؤخذ منه الجزية ويقر على دينه... فليس للإمام أن يأخذ منه الجزية وعليه أن يقاتله حتى يسلم كما يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا... ا.هـ. وهذا صريح فيما قاله أبو الطيب رحمه الله (و) ل(السامرة) وهي طائفة من اليهود تُخَالِفُ في بعض عقائدهم (و) ل(الصابئة) وهم قوم يعبدون الكواكب باطنا

وينتسبون للصنم لظاهرة ويدعون أنهم على دين صابئ بن شيث بن نوح كما في المصباح (إن وافقوهم في أصل دينهم) وهو النبي والكتاب ولم يكفّرهم من انتسوا إليهم (ولمن تمسك بدين إبراهيم أو غيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام) قال في المنهاج: وكذا زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود قال في التحفة: وصحف شيث لأنها تسمى كتباً فاندرجت في قوله تعالى: ﴿مَنْ آذَنَ أَوْ تَوَّأَلْ كِتَابَ﴾ [البقرة: ١٠١]، وكذا من أحد أبويه كتابي ولو كانت الأم والآخرون وثني على المذهب تغليبا لذلك أيضاً.

قال في التحفة: ويقبل قولهم: إنهم ممن تعقد لهم الجزية لأنه لا يعرف غالباً إلا من جهتهم وينبغي ندب تحليفهم. ١. هـ.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا يعقد لوثني) أي عابد وثن وهو الصنم من خشب أو غيره وقيل: الصنم ما كان من معدن يذوب والوثن ما كان من غيره (و) لا لـ (من لا كتاب له ولا شبهة كتاب) عطف عام على خاص كالدهريين والمعطلين وعباد الكواكب لأن الله إنما أذن في عقدها مع أهل الكتاب، وأمر بقتال غيرهم إلى الإسلام فقط، هذا ما يتعلق بالمعقود له. وذكر المصنف المعقود عليه في قوله: (ولا يصح) العقد (إلا بشرطين التزام أحكام الإسلام وبذل الجزية) والمراد بأحكام الإسلام أحكام المعاملات والغرامات وما يوافقون على تحريمه من المحرمات لا الواجبات وما لا يعتقدون تحريمه كسبب الخمر، وفي ضمن هذا الاشتراط من المصنف الإشارة إلى ركن الصيغة لأن الالتزام يكون بالقول ثم التطبيق فيقول الإمام مثلاً: أقررتكم أو أذنت لكم في الإقامة بدارنا على أن تبدلوا كذا جزيةً وتنقادوا لحكم الإسلام فيقبل ممثلهم بنحو قبلنا ورضينا بذلك.

قال المصنف رحمه الله:

(وأقلها) أي الجزية عند قوتنا (دينار) أو مساويه (من كل شخص) منهم لقوله ﷺ لمعاذ عند بعثته إلى اليمن: «خذ من كل حال - أي بالغ - دينارا أو عدله

من معافر» وهي ثياب تكون باليمن. قال في التلخيص: رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، والدارقطني، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي من حديث مسروق عن معاذ ثم ذكر اختلافهم فيه.

قال المصنف رحمته:

(وأكثرها ما تراضوا عليه) وتسن المماكسة فيه لغير فقير بل إذا أمكن عقدها بالأكثر لم يجز بأقل منه إلا لمصلحة.

قال في المنهج وشرحه: لكن لا تعقد لسفيه بأكثر من دينار احتياطاً له سواء أعقد هو أم وليه وسن أن يفاوت بينهم فيعقد لمتوسط بدينارين ولغني بأربعة خروجاً من خلاف أبي حنيفة فإنه لا يجيزها إلا كذلك ويُعتبر التوسط والغنى والفقر آخر الحول ومن أسلم أو جن أو مات بعد الحول فهو مدين بها كدين الآدمي، أو في أثنائها فبقسط الماضي.

قال المصنف رحمته:

(وتؤخذ منهم) برفق أخذًا (ك)أخذ (سائر الديون) والصَّغَارُ في الآية أن تجري عليهم الأحكام قاله الشافعي، وأما الهيئة التي ذكرها الرافعي في المحرر فقد ردها النووي في المنهاج وتبعه في شرح المنهج فقال وتفسيره بذلك مردود بأن هذه الهيئة باطلة ودعوى سَنِّها أو وجوبها أشد بطلاناً ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحداً من الخلفاء الراشدين فعل شيئاً منها. اهـ. وقوله: أشد بطلاناً أي من دعوى جوازها فهي حرام للإيذاء بها والرافعي تبع فيما ذكره طائفة من أصحابنا الخراسانيين كما ذكره في النهاية ونقله الشرواني.

وعبارة البغوي في التهذيب: وفي معنى الصغار قولان: أصحابهما: التزام أحكام الإسلام وجريان حكمه عليهم فإن أشد الصغار على المرء أن يُحكم عليه بغير ما يعتقد. ثم ذكر الثاني وهو تلك الهيئة المنكرة.

قال المصنف رحمته:

(ولا تؤخذ) الجزية (من امرأة) قال في التحفة: إجماعاً وخلاف ابن حزم لا يُعْتَدُّ

به. ا. هـ. قال النووي: وخشني فقال في التحفة: لاحتمال أنوثته فلو بذلاها أعلمنا أنها ليست عليهما فإن رغبا بها فهي هبة. ا. هـ.

أقول: أخرج عبد الرزاق في مصنفه قال: أخبرنا معمر، عن الأعمش، عن شقيق بن سلمة، عن مسروق بن الأجدع قال: بعث النبي ﷺ معاذ بن جبل إلى اليمن فأمره أن يأخذ من كل حالم وحالمة من أهل الذمة دينارا أو قيمته معافري، قال عبد الرزاق: كان معمر يقول: هذا غلطُ قوله: حالمة ليس على النساء شيء (معمُرُ القائل).

ثم قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج قال: كان في كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن: «ومن كره الإسلام من يهودي ونصراني فإنه لا يحول عن دينه، وعليه الجزية على كل حالم ذكر وأنثى حر وعبد دينار» أو من قيمة المعافر أو عرضه. رأيتُ هذا في مصنف عبد الرزاق بإرشاد ابن حزم في المحلى، وقد زاد هو عليه قوله: ومن طريق أبي عبيد، حدثنا جرير بن عبد الحميد، عن منصور هو ابن المعتمر، عن الحكم بن عتيبة قال: كتب رسول الله ﷺ إلى معاذ وهو باليمن: «في الحالم أو الحالمة دينار أو عدله من المعافر»، وعلق ابن حزم على ذلك بقوله: الحنفيون والمالكيون يقولون: إن المرسل أقوى من المسند ويأخذون به إذا وافقهم فالفرض عليهم أن يأخذوا ههنا بها فلا مرسل أحسن من هذه المراسيل، وقال في مرسل مسروق: على هذا الإسناد عولوا في أخذ التبيع من الثلاثين من البقر والمسنة من الأربعين ومن المحال أن يكون خبرٌ حجةٌ في شيء غير حجةٍ في غيره. ا. هـ. وقد أطال النفس في ذلك كالعادة، وقال: فإن ادَّعوا إجماعا كذبوا ولا سبيل إلى أن يجدوا نهيها عن ذلك عن غير عمر بن الخطاب. ا. هـ.

قال المصنف رحمه الله:

(و) لا (صبي ومجنون) لعدم التزامهما بالأحكام وإذا كمل كل منهما فأراد بذل الجزية عقدت له وإلا بلغ المأمن وإن تقطع جنون المجنون حسبت أزمته الإفاقة الطويلة فإذا بلغت سنة طولب بها فإن قلت بحيث لا تقابل بأجرة غالبا لم تلتق (و) لا من (عبد) إذ لا ملك له إن كان كامل الرق، ولأنه ناقص إن كان مبعضا.

قال المصنف رحمته :

(ويُلزَمون) بتغيير الصيغة (بأحكامنا) أي يجبرون على الالتزام بها (من ضمان النفس) في القتل (والعرض) في القذف (والمال) في الإتلاف كما يضمن المسلمون (ويحدون للزنا) بالرجم والجلد (والسرقة) بالقطع بشرطه (لا للسكر) لأنهم لا يعتقدون تحريم المسكر في دينهم (ويتميزون) عن المسلمين في الأماكن العامة (في) لون (اللباس و) شدّ (الزنا) بوزن تفاح وهو خيط غليظ فيه ألوان مختلفة يشد في الوسط فوق الثياب أو تحتها مع إظهار طرفه في المرأة والواو بمعنى أو فيكفي أحدهما (و) إذا تجردوا عن اللباس مع مسلمين (يكون في رقابهم) أي أعناقهم (جرس) أي جُلجل وخواتيم من نحو رصاص وحديد لا ذهب وفضة (في) نحو (الحمام) بتشديد الميم (ولا يركبون) في البلد الإسلامي (فرسا) أي جنسه على الصحيح؛ لأن فيه عزًا بحسب العادة القديمة (بل) يركبون (بغلا) على الأصح الذي قطع به كثيرون كما في الروضة (أو حمارا) قطعاً وإن كان غالي القيمة ويركبون (عرضا) وهو أن يجعل رجله من جانب واحد ويكون ركابهم من خشب ويمنعون السَّرَجَ (ولا يُبدؤون) عند لقائهم (بالسلام ويُلجأون إلى أضييق الطريق) بحيث لا يلحقهم ضرر لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتموهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه» عزاه الحافظ في التلخيص إلى مسلم وعزاه غيره إلى الشيخين والذي في تعليق علي جمع الجوامع أنه رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والحديث عند مسلم والأخيرين من رواية سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، وسهيل ليس من شرط البخاري إنما روى له مقرونا بغيره وهو مختلف فيه فيهم من لينه وفيهم من رفعه، وقال النسائي: لا بأس به، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به ونحوه عن ابن معين في رواية، فهذا الحديث إن لم يعتضد بغيره لا ينتج التحريم، وفي المسند الجامع ما يدل على أن مداره على سهيل، والله أعلم.

قال المصنف رحمته :

(ولا يُعلُّون على المسلمين في البناء ولا يساؤونهم) وإن رضي الجار المسلم لخبر: «الإسلام يعلو، ولا يُعلَى عليه» ولثلا يطلعوا على ما يُخْفَى من شؤون المسلم وليتميز البناء إن فإن انفردوا بمحلة فلا يمنعون من تطويل أبنيتهم ما شاؤوا ذكره في شرح المنهج والخبرُ المذكورُ قال الحافظ في التلخيص: أخرجه الدارقطني عن عائذ المزني وعلقه البخاري، ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولا... وإسناده ضعيف جداً. ١.١هـ. وفي جمع الجوامع عزوه إلى الروياني، والدارقطني، والبيهقي، والضياء وزيد في التعليق عليه الديلمي وكتب أن المناوي نقل عن الحافظ قوله: سنده ضعيف.

قال المصنف رحمته :

(فإن تملكوا دارا عالية) بين دور المسلمين (لم تهدم) عليهم بل يمنعون من الإشراف على المسلمين ومن صعود سطحها بلا تحجير كما في البجيرمي (ويُمنعون من إظهار) شرب أو بيع (خمر و) لحم (خنزير و) ضرب (ناقوس) قال في المصباح: الناقوس: خشبة طويلة يضربها النصارى إعلاما للدخول في صلاتهم (وجهر التوراة والإنجيل) أي إظهار قراءتهما، وقد ذكر صاحب المصباح أن جهر يتعدي بنفسه وبالبناء والهمزة (و) إظهار (جنازهم وأعيادهم) بين المسلمين (ومن إحداث كنيسة) ونحوها كبيعة وصومعة للتعبد ويلزم هدم ما أحدثوه منها ببلد أحدثه المسلمون كبغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن أو فتحه المسلمون قهراً كمصر وأصبهان أو صلحا مطلقا، أو بشرط كونه للمسلمين (فإن صولحوا) وهم (في بلدانهم على الجزية لم يُمنعوا من ذلك) إن شرط كون البلدان لهم أو لنا وشرطا إحداثها.

وذكر المصنف المكان في قوله: (ويمنعون من المقام) بضم الميم أي الإقامة (بالحجاز وهي) كذا في المجردة بتأنيث الضمير فإن كان متعمداً من المصنف فهو باعتبار الخبر وقد مرّ مرارا أن مراعاة الخبر أولى والحجاز بوزن كتاب (مكة والمدينة واليمامة) وهي مدينة على مرحلتين أو مرحلة من الطائف، وأربع مراحل من مكة وهي من نجد الحجاز في جهة اليمن (وقراها) التي حولها كالطائف وجدة - في معجم

البلدان ومعجم ما استعجم عبارةً والقاموس اقتضاء أنها مضمومة الجيم والجاري على الألسنة الكسر ثم الفتح - لمكة وخيبر والينبع للمدينة ولا قرى لليمامة فالضمير على التغليب كذا قال علماؤنا السابقون ولا أدري ما حالها اليوم، وفي معجم البلدان نقلا عن الخليل سمي الحجاز حجازا لأنه فصل بين الغور والشام وبين البادية وفيه غير ذلك من أقوال قال في التحفة: وإنما مُنِعَ الكافر من الحجاز لأن من وصاياه ﷺ عند موته: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» متفق عليه، وفي رواية لليهقي آخر ما تكلم به النبي ﷺ: «أخرجوا اليهود من الحجاز»، وفي أخرى: «أخرجوا يهود الحجاز، وأهل نجران من جزيرة العرب» قال الشافعي: ليس المراد جميعها بل الحجاز منها لأن عمر رضي الله عنه أجلاهم منه وأقرهم باليمن مع أنه منها. اهـ. فيمنعون من الإقامة بالحجاز (أكثر من ثلاثة أيام) غير يومي الدخول والخروج، والمراد أنه لا يقيم ذلك في موضع واحد منه فلو أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى آخر وأقام ثلاثة أيام وهكذا لم يمنع إذا كان بين الموضوعين مسافة قصر قاله في شرح المنهج وذلك (إذا أذن لهم الإمام في الدخول لحاجة) فيها مصلحة للمسلمين كإبلاغ رسالة وتجارة يُحتاج إليها فإن دخل بلا إذن أخرجه وعزّر عالما بالتحريم، وإنما يأذن في الدخول للتجارة بشرط أخذ شيء منها يجتهد فيه ويؤخذ مرة في السنة كالجزية (ولا يُمكنُ مشرك من) دخول (الحرم) المكي (بحال) من الأحوال ولو للضرورة لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ فإن المراد به دخول الحرم كله بدليل قوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [التوبة: ٢٨] فإن كان رسولا خرج إليه من يتسلم الرسالة منه فإن دخله ومرّض أو مات فيه نقل منه ولو بعد الدفن ما لم يتهرّ و ليس حرم المدينة مثل حرم مكة لاختصاصه بالنسك وورود النص فيه فقط ومفهوم ما ذكر أنهم لا يمنعون من المقام بغير الحجاز بالجزية ومن دخوله بأمان.

(و) لكن (لا يدخلون مسجدا) من المساجد (إلا بإذن) من الإمام أو غيره من آحاد المسلمين . قال البغوي: فإن دخل بغير إذن عزّر وأخرج... وإذا استأذن في دخول المسجد فإن كان لنوم أو أكل لا يؤذن له وإن كان لسماع قرآن أو علم أي أو حاجة أخرى يؤذن له رجاء أن يسلم... فإن كان جنبا فهل يؤذن له؟ فيه وجهان.

أقول: جزم في الروض بجواز الإذن له وأقره شارحه، وفي الروضة: وجلسُ القاضي في المسجد إذن للكافر في الدخول إذا كان له خصومة.

وفي الروض: وللإمام إنزال وفدهم بمسجد ولو جنباً لا حائضاً تلوّث ولا صبياً ومجنونا غير مميزين وغير المسجد أولى. ١.٠هـ. وقد ثبت في الصحاح إنزال النبي ﷺ وفود الكفار في المسجد وربطُ ثمامةَ بن أثالٍ وهو أسيرٌ بسارية من سواري المسجد.

ثم ذكر المصنف ما يجب لهم علينا فقال: (وعلى الإمام حفظ من كان منهم في دارنا) من الأعداء (كما يحفظ المسلمين) منهم (واستنقاذُ من أُسرَ منهم) كما يستنقذ أسرى المسلمين وكف أذى آحاد المسلمين لهم، روى مسلم وغيره عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم ستفتحون أرضاً يذكر فيها القيراط فاستوصوا بأهلها خيراً فإن لهم ذمة ورحمًا». وأخرج البخاري عن عمرو بن ميمون أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أُوصي الخليفة من بعدي بأهل الذمة خيراً أن يوفى لهم بعهدهم وأن يُقاتل من ورائهم وأن لا يُكَلَّفُوا فوق طاقتهم، وذلك بعد ما طعن رضي الله عنه.

قال المصنف رحمته:

(فإن امتنعوا من التزام أحكام الملة) أي الإسلام التي ذكرناها (وأداء الجزية) الواو بمعنى أو، أي التي التزموا بها في العقد أو بعضها (انتقض عهدهم) بذلك لمخالفته موضوع العقد، وكذا لو قاتلونا بلا شبهة بالأولى (وإن زنى أحد منهم بمسلمة) أو باشرها أو قبّلها بشهوة أو لاط بمسلم (أو أصابها بـ) صورة (نكاح) لها (أو آوى عينا) أي جاسوسا (للكفار) الحربيين (أو فتن) مسلماً أي حاول صرفه (عن دينه) الإسلام بأن دعاه إلى الخروج منه (أو قتله) عمداً (أو ذكر) جهراً (الله أو رسوله) أي رسولٍ كان (أو دينه) أي الإسلام ف ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ [آل عمران: ١٩] أو القرآن (بما لا يجوز) الذكر به مما لا يدينون به: نُظِر: (فإن شرط عليهم) في العقد (الانتقاض) لعهدهم (بذلك انتقض وإلا) يُشَرَطُ ذلك عليهم (فلا) يَنْتَقِضُ وَيُعْزَرُ فاعل ذلك عالماً بتحريمه، أما ما يدينون به كقولهم: ثالث ثلاثة المسيح ابن الله عزيز

ابن الله تعالى عن ذلك علوا كبيرا، وقولهم: القرآن ليس من عند الله، وإنما هو من كلام محمد ﷺ فلا ينتقض به عهدهم (ومن انتقض عهده) من جمع أو فرد (تخير الإمام فيه بين الخصال الأربع) السابقة (في) حق (الأسير) إن لم يسلم أو يسأل تجديد العهد، فإن أسلم تعين المن عليه، وإن سأل التجديد وجبت إجابته كغيره، والله أعلم.

كتاب الحدود

باب الزنا

إذا زنى أو لاطَ البالغُ، العاقلُ، المُختارُ، مُسلماً كانَ أو ذمياً أو مُرتدّاً، حرّاً كانَ أو عبداً، وجبَ عليه الحدُّ، فإنَ كانَ مُحصّناً رُجمَ حتّى يموتَ.

والمُحصّنُ: منَ وطئَ في القُبُلِ في نِكَاحٍ صحيحٍ، وهو حُرٌّ بالغٌ عاقلٌ، فلو وطئَ زوجته في الدُّبرِ، أو جاريته في القُبُلِ، أو في نِكَاحٍ فاسدٍ، أو وطئَ زوجته وهو عبدٌ ثمَّ عتقَ، أو صبيٌّ، أو مجنونٌ ثمَّ أفاقَ وزنى، فليسَ بِمُحصّنٍ.

وغيرُ المُحصّنِ: إنَ كانَ حرّاً جُلِدَ مائةَ جلدَةٍ، وغُرِبَ سنةً إلى مسافةِ القُصرِ، وإنَ كانَ عبداً جُلِدَ خَمسينَ وغُرِبَ نِصْفَ سنةٍ.

ومنَ وطئَ بهيمةً، أو امرأةً ميتةً أو حيّةً فيما دونَ الفرجِ، أو جاريةً يملكُ بعضها، أو أخته المملوكةَ له، أو وطئَ زوجته في الحيضِ أو الدُّبرِ، أو استمنى بيده، أو أتتِ المرأةُ المرأةَ، لا حدَّ عليه ويُعزَّرُ.

ومنَ زنى وقال: لا أعلمُ تحريمَ الزنا، وكانَ قريبَ عهدٍ بالإسلامِ، أو نشأ بباديةٍ بعيدةٍ لم يُحدِّ، وإنَ لم يكنْ كذلكَ حدَّ.

ولا يُجلدُ في حرٍّ وبردٍ شديدينِ ومرَضٍ يُرْجى بُرؤُهُ حتّى يبرأ، ولا في المسجدِ، ولا المرأةُ في الحبلِ حتّى تضعَ ويزولَ ألمُ الولادةِ، ولا يُجلدُ بسوطٍ جديدٍ ولا بالِ، بل بسوطٍ بينَ سوطينِ، ولا يُمدُّ ولا يُشدُّ ولا يُجرِّدُ، ولا يُبالغُ في الضربِ، ويُفَرِّقُهُ على أعضائه، ويتوقَّى المقاتِلَ والوجهَ.

ويُضربُ الرَّجُلُ قائماً، والمرأةُ جالِسةً مستورةً، فإنَ كانَ نحيفاً أو مريضاً لا يُرْجى بُرؤُهُ جُلِدَ بعُتْكالِ النَّخْلِ وأطرافِ الثيابِ، وإنَ كانَ الحدُّ رجمًا رُجمَ ولو في حرٍّ أو بردٍ أو مرضٍ مَرَجُو الزَّوالِ.

ولا تُرجمُ الحاملُ حتّى تضعَ ويستغني الولدُ بلبنٍ غيرها.

وللسَّيِّدِ أنْ يُقيمَ الحدَّ على رقيقه.

قال المصنف رحمته :**(كتاب الحدود)**

الحدود جمع حدّ، وهو في اللغة يطلق على عدة معان منها الحاجز بين شيئين. وفي الشرع: العقوبة المقدرّة من الشارع على ذنب وجمعه لتعدد أنواعه وأسبابه كما يأتي، وسميت العقوبة حدًّا لأنها تحجز عن المعصية أو معاودتها، وتمنع بإذن الله ولما كان الكتاب يشتمل غالباً على أبواب وفصول عقد المصنف كأبي إسحاق في التنبيه لكل حدّ يذكره ترجمة وقدم حد الزنا لأنه أكبر الذنوب بعد القتل فقدم حده اهتماماً به، والله أعلم. فقال:

(باب الزنا)

قال في المصباح: زنى يزني زناً مقصور... وزانها مزانةً وزناً... ومنهم من يجعل المقصور والممدود لغتين في الثلاثي، ويقول: المقصور لغة الحجاز والممدود لغة نجد. ١. هـ. وهذا ظاهر المعجم الوسيط حيث ورد فيه زنى يزني زنىً وزناً: أتى المرأة على غير عقد شرعي. ١. هـ. وحده شرعاً: إيلاج الحشفة أو قدرها في فرج محرم شرعاً مشتبه طبعاً بلا شبهة.

وهو من المحرمات الكبائر قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الرِّبَا إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢] قال في شرح الروض: واتفق أهل الملل على تحريمه، ولهذا كان حدّه أشدّ الحدود لأنه جناية على الأعراس والأنساب. ١. هـ.

قال المصنف رحمته :

(إذا زنى أو لاط البالغ العاقل المختار مسلماً كان أو ذمياً أو مرتداً حراً كان أو عبداً وجب عليه الحد) الآتي بيانه إن كان عالماً بتحريمه ولو بعوض أو مع محرمة فلا يجب على صبي أو مجنون أو مكره أو كافر أصلي غير ذمي ولو معاهداً أو جاهلاً معذور (فإن كان) الأول المستجمع للقيود (محصناً رُجم) بحجارة معتدلة ونحوها (حتى يموت) فهذا حدّه إجماعاً، وروى الشيخان وغيرهما عن عمر رضي الله عنه

قال: كان مما أنزل على رسول الله ﷺ آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده قال ابن المنذر: ورجم بعد عمر عليّ ﷺ قال: وممن روى عن النبي ﷺ أنه رَجِمَ: ابن عباس وجابر بن سمرة، وعمران بن حصين، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، ثم عدّ ممن قال بالرجم الأئمة الأربعة وأتباعهم، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأبا ثور ثم قال: وبه يقول عوام أهل الفتيا من علماء الأمصار. ١. هـ. وقد حُكي عن بعض الخوارج وبعض المعتزلة إنكاره والإنكار هو المنكر لأنه ثابتٌ من فعل النبي ﷺ وقوله ثبوت التواتر المعنوي فلا يسع مسلما إنكاره فقد رواه من الصحابة غير من ذكرهم ابن المنذر جابر بن عبد الله، وأبو سعيد الخدري، وبريدة بن الحصيب، والبراء بن عازب، وعبادة بن الصامت، وزيد بن خالد الجهني، وأبو هريرة، وابن عمر ﷺ وغيرهم وكل هذه الروايات صحيحة.

قال المصنف رحمه الله:

(والمحصن) بصيغة اسم المفعول (من وطئ) امرأة ولو مرة (في القبل في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل) ولو كافرا (فلو وطئ زوجته في الدبر أو جاريتها في القبل أو) وطئ (في نكاح فاسد أو وطئ زوجته وهو عبد) ولو مبعضا (ثم عتق أو) وهو (صبي) ثم بلغ وهذا في نسخة الفيض من المتن (أو) وهو (مجنون ثم أفاق وزنى) كل من الثلاثة (فليس بمحصن) فليس حدُّه الرجم بل الجلد الآتي.

قال العلماء: وإنما اعتبر الوطء في نكاح صحيح لأنه يقضي به شهوته قضاء كاملا فحقه بعده أن يجتنب عن الحرام واعتبر وقوعه حال الكمال لأنه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل، والإحصان في اللغة: الحفظ والمنع والعفة والتزوج وتكرر في كلام الشافعي التعبير بالثيب مكان المحصن وهو أبين معنى وأوفق بالحديث.

قال المصنف رحمه الله:

(وغير المحصن) وهو المعبر عنه في الحديث بالبكر (إن كان حرا جلد) بالبناء للمفعول وقوله: (مائة جلدة) مفعول مطلق على النيابة (وغرب) كذلك مع التضعيف

أي أبعد (سنة) هلالية (إلى مسافة القصر) ولأء فيهما ومسافة القصر تصدق بمرحلتين فأكثر فلا حاجة لقول المنهج فأكثر، فأما الجلد فدليله الكتاب والسنة قال الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ الآية [النور: ٢]، وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «... البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» رواه مسلم وغيره. وعن أبي هريرة، وزيد بن خالد رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل سأله عمّا على ابنه الذي زنى بامرأة رجل كان عسيفا عنده أي أجيرا: «... على ابنك جلد مائة وتغريب عام...» متفق عليه. وفي رواية: وابني لم يحصن. قال ابن المنذر: ثبتت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أوجب على الزاني البكر جلد مائة، واتفق أهل العلم على القول به، وذكر أيضا ثبوت الأخبار بالنفي أي التغريب، وأنه قال به الخلفاء الراشدون وأكثر أهل العلم وحكى عن أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن أنهما لم يقولوا به قال: وحكى ذلك عن حماد بن أبي سليمان وأبلغ ابن المنذر في رد ذلك.

هذا وفي حديث عبادة بن الصامت الجمع بين الجلد والرجم على الثيب، وذكر ابن المنذر أنه قال وعمل به علي بن أبي طالب وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله، وقال به أبي بن كعب من الصحابة والحسن البصري، وإسحاق بن راهويه ممن بعدهم، ومال ابن المنذر نفسه إليه، وقال الشوكاني: ذهب إليه جماعة من العلماء منهم العترة، وأحمد، وإسحاق، وداود الظاهري، وهو أي الشوكاني قائل به في النيل.

هذا واستدل على اشتراط مسافة القصر في التغريب بفعل الخلفاء الراشدين فإن عمر غرب إلى الشام وعثمان غرب إلى مصر وعلي غرب إلى البصرة.

أقول: وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب، عن نافع أن ابن عمر نفى إلى فذك، وقال ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن زيد بن أسلم، عن أبيه أن عمر نفى إلى فذك، وفي المصباح أن فذك بلدة بينها وبين مدينة النبي صلى الله عليه وسلم يومان، وكذلك قال ياقوت في معجم البلدان وزاد، وقيل: ثلاثة، فالأولى الاستدلال بهذا وأنه أقل ما ورد والأصل عدم أجزاء ما دونه، وأما النفي إلى الشام أو مصر

أو من الكوفة إلى البصرة فهذه المسافات طويلة ولا يدل النفي إليها على أجزاء النفي إلى مسافة القصر، والله أعلم.

ومؤن النفي من مال المنفي حتى إن أجرة الزوج أو المحرم المرافق للمرأة المنفية من مالها فإن أعسرت فمن بيت المال فإن تعذر أخر النفي حتى توسر وإذا عين الحاكم جهةً تعينت ويغرب الغريب إلى غير بلده، فإن عاد إلى وطنه مُنِع في الأصح.

قال المصنف رحمه الله:

(وإن كان) الزاني (عبداً) أو أمة ولو بتبويض (جلد) كل منهما (خمسین) جلدة (وغرب) إلى تلك المسافة (نصف سنة) لقوله تعالى في الأمة: ﴿فَإِذَا أَحْصَنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَحْشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وحمل العبد عليها ولا يُبَالَى بتضرر المالك بذلك تقديماً لحق الله بمعنى المصلحة العامة على حق الشخص الفرد كما يقتل إذا ارتد أو قتل مكافئه عمداً، ويغرب المسافر إلى غير وطنه ومقصده، ومن لا وطن له كالمهاجر من دار الحرب غير المتوطن يُمهّل حتى يتوطن، ثم يُعَرَّب ويُرَاقب المغرَّب في غربته ولو زنى فيها غرَّب إلى غير محله وتتداخل المُدَّتَانِ.

هذا وقد مرَّ بنا أن الزنى هو إيلاج الحشفة أو قدرها في فرج محرم شرعاً لذاته مشتهد طبعاً، وقد ذكر المصنف ما خرج من هذا الحد في قوله: (ومن وطئ) أي والذي وطئ (بهيمة أو امرأة ميتة) لا حد عليه لأنه غير مشتهد عند الطبع السليم (أو) وطئ امرأة (حية فيما دون الفرج) لا حد عليه (أو) وطئ (جارية يملك بعضها أو أخته المملوكة له) لا حد عليه لشبهة الملك (أو) وطئ (زوجته) وطأً (في الحيض أو في الدبر) كذا في نسخة الفيض أو في الدبر وهي الواضحة، ومثل الزوجة الأمة لا حد عليه لأن التحريم في الأول لعارض وفي الثاني للاستقذار والزوجة والأمة محلان للاستمتاع في الجملة ويعزر في الثاني إن تكرر منه (أو استمنى بـ) نحو (يده) لم يحد لأنه ليس إيلاجاً في فرج (أو أتت المرأة المرأة) أي ساحتها (لا حد عليه) أي على من ذكر (و) لكن (يعزر) فتعزر المرأتان وكذا الممكنة لنحو القرد من نفسها.

وفي تركيب المصنف في قوله: أو أتت المرأة المرأة سؤال وهو أنه إذا عَطِفَ على وطى من قوله: ومن وطى يصير التقدير أو مَنْ أتت المرأة المرأة فما إعرابه؟ حضرني هذا السؤال بغتة وخيّل لي جوابان عنه:

أحدهما: أنه معطوف على ذلك عطف توهّم كأنه توّهّم أنه قال في الأول: وإن وطى.. إلخ. وعلى هذا تقدر الفاء في الجواب لأنّ مَنْ شرطيةٌ عليه.

ثانيهما: أن من موصولة كما أشرت إليه عندها فقوله: وطى صلتهما وما بعده من الأفعال المعطوفة وفاعلاتها صلواتٌ لموصولات محذوفات لدلالة السابق عليها فيكون قوله المرأة الذي هو فاعل أتت اسما ظاهرا أقيم مقام الضمير العائد إلى الموصول على حدّ قول الشاعر:

وأنت الذي في رحمة الله أطمع

فكأنه قال: أو من أتى وهو امرأة المرأة أي الشخص الذي أتى وهو امرأة المرأة لا حد عليه، وهذا كلام صحيح ولا يخفى أن أل في المرأة للجنس، ولكن الأول هو الأولى، ومن حذف الموصول المعطوف قول حسان رضي الله عنه:

أمن يهجو رسول الله منكم ويمدحه وينصره سواء؟

أي ومن يمدحه... إلخ. فَتَحَتْ هذا الباب فليتوسّع فيه أهله.

قال المصنف رحمته الله:

(ومن زنى) أي ثبت زناه بيينة أو إقرار (وقال: لا أعلم) حال الزنى (تحريم الزنى) (و) قد (كان قريب عهد بالإسلام أو) قد (نشأ ببادية) يعني أي بقعة (بعيدة) عمن يعلم هذا الحكم (لم يحد وإن لم يكن كذلك حدّ) لتكذيب حاله له، وقول المصنف: وكان إلخ حال كما أشرت إليه بتقدير قد قال أبو حيان في البحر المحيط عند قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالُوا لِلْإِخْوَانِ هَمَّوْا وَقَعَدُوا...﴾ [آل عمران: ١٦٨]، والجملّة من قوله: ﴿وَقَعَدُوا﴾ حالية أي وقد قعدوا ووقعوا الماضي حالا في مثل هذا التركيب مصحوبا بقد أو بالواو أو بهما أو دونهما ثابت من لسان العرب بالسمع. اهـ. ولكون الحال قيّدا في عاملها حسن من المصنف مقابلتها بقوله: وإن لم يكن إلخ لأن الشرط قيّد

أيضاً قال: (ولا يجلد في حر وبرد) الواو بمعنى أو وفي نسخة الفيض: ولا برد وهي ظاهرة ولا يشكل على الأول قوله: (شديدين) لأن التثنية بعد العطف بأو واردة في القرآن قال ﷺ: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: ١٣٥]، فما قيل هناك يأتي هنا.

(و) لا (مرضٍ يرجى برؤه) أي الشخصُ منه فالضمير للشخص المعلوم من المقام أو قل: للمجلود المفهوم من يجلد كما في: ﴿أَعِدُّوا لَهُ أَوْ قَرُبِ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨] أي العدلُ المفهوم من اعدلوا فإن كان الضمير عند المؤلف راجعاً إلى المرض فهو على الحذف والإيصال وأصله: بُرءٌ منه فحُذِفَتْ مِنْ وَوَصِلَ الضمير براءً، وإنما قلت ذلك لأن البرء إنما يسند إلى المريض لا إلى المرض أي ولا يجلد المريض مرضاً يُرَجَى أن يبرأ منه (حتى يبرأ) فحينئذ يجلد، وذلك لأن القصد من الجلد الزجر لا القتل وإذا نُفِذَ في مثل هذه الحالات خشي منه الهلاك. وقد روى مسلم وغيره عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن أمة لرسول الله ﷺ زنت قال فأمرني أن أجلدها فأتيته فإذا هي حديثه عهد بنفاسٍ فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «أحسن تتركها حتى تماتل» أي تبرأ قالوا: فإن فعله الإمام أو نائبه فلا ضمان إن هلك لتولده من الحد الواجب.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا) يجلد (في المسجد) لحديث: «لا تقام الحدود في المساجد» رواه أبو داود، والحاكم، وابن السكن... قاله الحافظ في كتاب الأشربة من التلخيص. وورد من حديث معاذ وأبي الدرداء، ووائلة بن الأسقع، وأبي أمامة رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم، وإقامة حدودكم وسلّ سؤوفكم، واتخذوا على أبوابها المطاهر وجمروها في الجمع» وهذه الروايات وإن كان في كل منها مقال فهي بمجموعها وشواهدا تدل على النهي مما ورد فيها ولا تقصر عن درجة الحسن فيما أرى، والله أعلم، وإن

جازف بعض الناس فعَدَّ بعضها في الموضوعات.

ثم رأيت قول السخاوي في المقاصد: وفي الباب مما يستأنس به لتقويته عدة أحاديث كحديث: «من رأيتموه» .

(ولا) المرأة (في الحبل) بفتح الموحدة أي الحمل (حتى تضع) حملها (ويزول) عنها (ألم الولادة) للمعنى الذي سبق قريبا (ولا يجلد بسوط جديد ولا) بسوط (بال) أي خَلِقَ (بل) يجلد (بسوط بين سوطين) جديد وبال ولو قال: بينهما كان أوضح وأوجز روى مالك في الموطأ كما في المنتقى والتلخيص أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ فدعا رسول الله ﷺ بسوط فأُتِيَ بسوط مكسور فقال: «فوق هذا» فأُتِيَ بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال: «بين هذين» فأُتِيَ بسوط قد لانَ ورُكِبَ به فأمر به فجلد.

قال ابن فارس في المقاييس: ويقال لعُقدة السوط ثمرة، وذلك تشبيهه. ا.هـ. وفي اللسان: وثمر السياط عُقْدُ أطرافها، وفي حديث الحد فأُتِيَ بسوط لم تقطع ثمرته أي طرفه، وفيه أيضًا في كَسَرَ: وكل شيءٍ فتر فقد انكسر... ومنه الحديث: «بسوط مكسور» أي كَيِّنَ ضعيف. ا.هـ. وهذا الحديث على إرساله قويٌّ لا اعتضاده بِمُرْسَلَيْنِ آخَرَيْنِ ذكرهما الشوكاني في النيل ثم رأيت في التلخيص في كتاب الأشربة.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا يمد ولا يُشَدُّ ولا يجرد) من جميع ثيابه إلا الكثيفة، قال المُرْزَبِيُّ في حدِّ الشرب من المختصر وتبعه الأصحاب نقلا عن الشافعي: ويضرب الرجل في الحد والتعزير قائما وترك له يد يتقي بها ولا يربط ولا يُمدُّ فقال الماوردي في شرحه: فإن كان رجلا ضرب قائما ولم يصرع إلى الأرض ووقف مُرْسَلا غير مشدود... وترسل يده ليتوقى بها ألم الضرب إن اشتدَّ به لأن رسول الله ﷺ جَلَدَ مَنْ حَدَّه على هذه الصفة. ا.هـ. وعبارة الروض وشرحه هناك: ويتقي بيده فلا يشد ولا يمد على الأرض ليتمكن من الاتقاء بيديه فلو وضعهما أو إحداهما على موضع عدل عنه الضارب إلى آخر لأنه يدل على شدة ألمه بالضرب فيه. ا.هـ. فالمراد بالمدُّ هو الإلقاء على الأرض وبالشدُّ

شَدُّ نحو يده بنحو حبل (ولا يبالغ) الجلاد (في الضرب) بل بين ضربين كما في السوط روى البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للجلاد: اضرب ولا تُرْ إبطك وعن ابن مسعود نحوه قاله في التلخيص (ويفرقه) أي الضرب (على أعضائه) فلا يجمعه على عضو واحد إذ قد يُهلكه، عن علي رضي الله عنه أنه قال: أعط كل عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير. كما قال المصنف: (ويتوقى المقاتل والوجه) لأنه في المقاتل يُحِين، وفي الوجه يَشِين ولا يتقي الرأس لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: اضرب الرأس فإن الشيطان فيه، عزاه في التلخيص إلى ابن أبي شيبة وإسناده حدثنا وكيع، عن المسعودي، عن القاسم أن أبا بكر فذكره.

قال المصنف رحمته:

(ويضرب الرجل قائما والمرأة جالسة مستورة) وتكون عندها امرأة تشد عليها ثيابها إذا سقطت عنها، ولا يكون الجلاد إلا رجلا فإن ضرب الرجل جالسا أو المرأة قائمة أجزاء ولكن أساء، ويوالي الضرب بحيث يحصل به الزجر فإن فرقه على الأيام أو الساعات لم يُجزئ.

قال المصنف رحمته:

(فإن كان) المحدود (نحيفا أو مريضا لا يرجى برؤه) من مرضه كمريض السُّل قديما أو الإيدز حديثا (جلد) أي ضرب (بعثكال النخل) أي عرجونه كما في التحفة، وفي المصباح: أن العرجون أصل الكِباسة وهي عنقود النخل، وفي شرح الروض: أنه لا يطلق إلا على شمراخ النخل ما دام رطبا فإذا يبس فهو عرجون، وفي عثكال أربع لغات: كقرطاس بالعين والهمزة أوله وعثكول وعثكولة بالضم فيهما وقد كثرها في شرح الروض فيضرب بما عليه مائة شمراخ أي غصن مرة واحدة وبما عليه خمسون مرتين وهكذا بحيث يتأله المٌها.

(و) ب(أطراف الثياب) والنعال عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل مُخَدَجٍ أو مُقَعَدٍ قد زنى فاعترف فضربه بإثكال فيه مائة شمراخ أو نحو ذلك. رواه النسائي في الكبرى بهذا اللفظ، ورواه أبو داود، وابن ماجه وغيرهما بنحوه

فإن برئ المضرّوب بالعتكّال ونحوه أجزأه ولم يُعدّ عليه.

قال المصنّف رحمه الله:

(وإن كان الحد رجماً) لمحصن أو محصنة (رُجم) في كل حال (ولو في حر أو برد) شديدين (أو مرض مرجو الزوال) ولو كان ثبوتُ زناه بإقراره لأن نفسه مستوفأةٌ به على كل حال (ولا ترحم الحامل) ولو من زنا (حتى تضع ويستغني الولد بلبن غيرها) مضت هذه العبارة ونبهت على أنه لو قال: بغير لبنها كان أولى وأعم ففي بعض روايات مسلم أنه ﷺ أخرّ رجم المعترفة عنده بالزنا وأنها حبلت منه حتى وضعت وأرضعته وطمته فجاءت به وفي يده كسرة وقالت: هذا قد طمّته فأمر بها فرجمت وصلى عليها ﷺ وقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لو سعتهم...» .

قال المصنّف رحمه الله:

(وللسيد ولو مكاتباً بفتح التاء في زمان الرقيق (أن يقيم الحد على رقيقه) غير المكاتب والمبعض ولو مدبراً وأم ولد ولو لم يأذن له الإمام اكتفاءً بإذن الشارع ﷺ فقد روى أبو داود، والنسائي، والبيهقي كما في التلخيص من حديث عليّ عن النبي ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» بل السيد أولى بذلك من الإمام ففي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ولا يُثرب عليها» أي لا يُعيرها ويوبخها ومن الحدّ التغريبُ فله أن يغربه والشركاء يُنبيون أو يتوزعون المرات، أما المبعض والمكاتب فإنما يحدهما الحاكم.

بَابُ الْقَذْفِ

إِذَا قَذَفَ الْبَالِغُ، الْعَاقِلُ، الْمُخْتَارُ، وَهُوَ مُسْلِمٌ أَوْ ذَمِّيٌّ أَوْ مُرْتَدٌّ أَوْ مُسْتَأْمَنٌ مُحْصَنًا - لَيْسَ بَوْلِدٍ لَهُ - بِالزَّانَا أَوْ اللَّوَاطِ، بِالصَّرِيحِ أَوْ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ، لَزِمَهُ الْحَدُّ. وَالْمُحْصَنُ هُنَا هُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَفِيفُ، فَيُجْلَدُ الْحُرُّ ثَمَانِينَ وَالْعَبْدُ أَرْبَعِينَ، فَالصَّرِيحُ: زَنَيْتَ، أَوْ لَطَمْتَ، أَوْ زَنَى فَرْجَكَ، وَنَحْوَهُ، وَالْكِنَايَةُ نَحْوُ: يَا فَاجِرُ، يَا خَبِيثُ، فَإِنْ نَوَى بِهِ الْقَذْفَ حَدًّا، وَإِلَّا فَلَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَازِفِ فِي النِّيَّةِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ أَرْزَيْتَ النَّاسَ، أَوْ مِنْ فُلَانٍ، فَهُوَ كِنَايَةٌ، أَوْ فُلَانٌ زَانٍ وَأَنْتَ أَرْزَيْتَ مِنْهُ فَصَرِيحٌ.

وَإِنْ قَذَفَ جَمَاعَةً يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونُوا كُلُّهُمْ زُنَاةً، كَقَوْلِهِ: أَهْلُ مِصْرَ كُلُّهُمْ زُنَاةٌ، عَزَّرَ، وَإِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ، كَقَوْلِهِ: بَنُو فُلَانٍ زُنَاةٌ، لَزِمَهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ، وَلَوْ قَذَفَهُ بِزَنِيَّتَيْنِ لَزِمَهُ حَدٌّ وَاحِدٌ، وَإِنْ قَذَفَهُ فُحْدًا ثُمَّ قَذَفَهُ ثَانِيًا بِذَلِكَ الزَّانَا أَوْ بغيرِهِ عَزَّرَ فَقَطُّ. وَلَوْ قَذَفَ مُحْصَنًا فَلَمْ يُحَدِّ حَتَّى زَنَى الْمُحْصَنُ سَقَطَ الْحَدُّ، وَلَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ وَبِمُطَالَبَةِ الْمَقْدُوفِ، فَإِنْ عَفَا سَقَطَ، وَإِنْ مَاتَ انْتَقَلَ حَقُّهُ لَوَارِثِهِ. وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: أَقْذِفْنِي، فَقَذَفَهُ لَمْ يُحَدِّ، وَلَوْ قَذَفَ عَبْدًا ثَبَتَ لَهُ التَّعْزِيرُ.

قال المصنف رحمه الله:

(بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ)

القذف في اللغة: الرمي، قال ابن فارس: القاف، والذال، والفاء أصل يدل على الرمي والطرح.

وفي الشرع: الرمي بالزنى في معرض التعبير واحترزوا بهذا عن الشهادة بالزنى مع كمال العدد ونحوها، والأصل في الباب قول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ...﴾ [النور: ٤]، وحديث الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «اجتنبوا الموبقات...»

وعدَّ منها «قذف المحصنات» فالقذف من أكبر الكبائر ثم حدُّ القذف مجمع عليه في الجملة.

قال المصنف رحمته:

(إذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد أو مستأمن) بصيغة اسم الفاعل أي داخل في أمان أحد المسلمين فقذف أحد هؤلاء (محصنا) أو محصنة بالأولى لأنهن اللاتي نزل القرآن بحكم قذفهن ووصفَ المقذوف بقوله: (ليس بولد له) أي للقاذف ولو سافلا وكان القذف (بالزنا أو اللواط) مصورا (ب) اللفظ (الصريح أو الكناية) ومنها الإشارة والكتابة كائنة (مع النية) بقوله إذ لا يمكن الاطلاع على قصده إلا منه وجواب الشرط قوله: (لزمه الحد) المعروف شرعا، ويأتي في كلامه قريبا فلا يلزم الحدُّ غير المكلف الملتزم للأحكام إلا المستأمن ولا المكره ولا والد المقذوف وإن علا، ولا قاذفا غير المحصن (والمحصن هنا) أي في هذا الباب لا في الباب الذي قبله (هو البالغ العاقل الحر المسلم العفيف) عن وطء يُحدُّ به وعن وطء دبر حليلته أي من لم يثبت عليه ذلك بالإقرار أو البينة (فيجلد الحر ثمانين) جلدة للآية الكريمة (والعبد) أي من فيه رق (أربعين) جلدة قياسا على حد الزنى وتأسيا بفعل الخلفاء الراشدين، روى البيهقي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال: أدركت أبا بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين سوطا، ورواه مالك في الموطأ إلا أنه لم يذكر أبا بكر قاله في التلخيص، وقد رواه ابن المنذر كما رواه البيهقي وبهامشه أن عبد الرزاق، وابن أبي شيبة روياه كذلك، وأخرج عبد الرزاق، وابن المنذر، والبيهقي عن علي رضي الله عنه أنه كان لا يضرب المملوك إذا قذف إلا أربعين، وحكى ابن المنذر ذلك عن كل من لقيه من فقهاء المدينة والكوفة والحجاز وغيرهم وحكى عن قبيصة بن ذؤيب، والزهري، وعمر بن عبد العزيز أن العبد كالحر يجلد ثمانين لظاهر القرآن.

قال المصنف رحمته:

(فالصريح) من القذف قوله: (زنيته) بفتح التاء أو كسرهما لرجل أو امرأة أو خنثى

فيهما (أو لُطَّت) بضم اللام، وفي التاء ما مر (أو زنى فرجك ونحوه) كقوله: يا زاني يا زانية أو أولجت حشفتك في فرج محرم أو أولج في فرجك حراما فكل ذلك صريح لشهرة بعضها وتكرره وعدم قبول بعضها للتأويل.

(والكناية: نحو) قوله (يا فاجر يا خبيث) يا فاسق يا فاجرة يا خبيثة يا فاسقة وأنت تُحِبُّنِ الخلوَّة أو الظلمة أو لا تَرُدِّينَ يَدَ لَامِسٍ أو لم توجدي عذراء (فإن نوى به) أي بما ذَكَرَ ونحوه (القذف) أي أخبر بنيته إياه (حَدَّ) أي نُقِذَ فيه (وإلا) يَنْوِه (فلا) يحد (والقول قول القاذف في النية) عبارة المنهاج مع النهاية: فإن أنكر متكلم بكناية في هذا الباب إرادة قذفٍ صدق بيمينه لأنه أعرف بمراده فيحلف على نفي إرادته القذف... ويعزر للإيذاء وإن لم يُرَدِّ سَبًّا ولا ذمًا لأن لفظه يوهم.

قال في النهاية: والأوجه قبول قوله بيمينه: أردت بإيلاجه في الدبر إيلاجه في دبر زوجته فيعزر، وأنَّ يا لوطي كناية لاحتمال إرادة كونه على دين قوم لوط بخلاف يا لائط فإنه صريح ١.هـ.

(وإن قال) كذا في نسخة الفيض وهو الموافق لما في التنبيه وعبارته: وإن قال: أنت أزنى الناس أو أزنى من فلان لم يحد من غير نية، وفي المجردة: قالت: وهو صحيح أيضًا والمعنى أن رجلا أو امرأة قال: أو قالت لرجل: (أنت أزنى الناس أو) أنت (أزنى من فلان فهو كناية) إن اعترف بالنية حدَّ لهما إلا إن كان عالما بثبوت زنى فلان فيعزر له ويحد للمخاطب قاله القليوبي، وإلا فلا.

قال في المهذب: وإن قال لغيره: أنت أزنى من فلان أو أنت أزنى الناس لم يكن قذفا من غير نية لأن لفظة أفعال لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية وما ثبت أي ولم يثبت أن فلانا زان ولا أن الناس زناة فيكون هو أزنى منهم ١.هـ.

(أو) قال (فلان زان وأنت أزنى منه) أو أنت أزنى زناة الناس (فصريح) قال في المهذب: لأنه أثبت زنا غيره ثم جعله أزنى منه ١.هـ. (وإن قذف جماعة يمتنع) في العادة (أن يكونوا كلهم زناة كقوله: أهل مصر كلهم زناة عزز) ولم يُحدَّ لأنه لا يلحِقُ

بهم عارا فلو زاد قوله: وأنت أزنِي منهم فكذلك لا إن نوي من زني منهم فيكون قذفا (وإن لم يمتنع) كونهم كذلك بمعنى أنهم كانوا بحيث يلحقهم بقوله عار يحتاجون معه إلى النفي والتبري والاحتجاج مثلا (كقوله: بنو فلان زناة لزمه لكل واحد) منهم (حد) فلو زاد وأنت أزنِي منهم حُدَّ له أيضًا (ولو قذفه بزْنَيْتَيْنِ لزمه حد واحد) قال في المهذب: وإن قذفه بزنا ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجب عليه حدان لأنه من حقوق الأدميين فلم تتداخل كالديون.

والثاني: يلزمه حد واحد - وهو الصحيح - لأنهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتدخلا كما لو زني ثم زني (وإن قذفه فحد) له (ثم قذفه بذلك الزنا أو بغيره عزر) تعزيرا (فقط) عبارة التنبيه: وإن قذفه فحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا عزر، وإن قذفه بزنا آخر فقد قيل: يحد، وقيل: يعزر. ا.هـ.

أقول: قد جزم الماوردي في الحاوي بأنه يحد ثانيا وعبارته بعد كلام: والضرب الثاني أن يقذفها أي الأجنبية ثانية بزنا ثانٍ غير الزنا الأول فيجب عليه حد ثان بعد الحد الأول لأنه قذف بزناين فإذا حُدَّ لأحدهما وجب أن يحد للآخر كما لو زني فحد ثم زني ثانية يحد حدا ثانيا فهذا حكم القذف الثاني إذا كان بعد حد القذف الأول. ا.هـ. فما جزم به المتن ضعيف، كما جرت العادة بكتابة كلمة «ضعيف» على قوله أو بغيره، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(ولو قذف محصنا فلم يحد حتى زني المحصن) أو سقطت عفته بغير الزني كإتيان دبر الحليلة (سقط الحد) للقذف نص عليه الشافعي وعلوه بأن ذلك يشعر بصدق القاذف لجري عادة الله بأن لا يهتك ستر العاصي في مرة أو مرتين بل بعد مرات فيدل ما حصل على تقدم مثله، والله أعلم ومذهب الثوري، وأبي ثور، وابن المنذر أن الحد لا يسقط بذلك.

(ولا يُستوفى) حد القذف (إلا بحضور الحاكم) أو نائبه (وبمطالبة المقذوف) لأنه

حق آدمي (فإن عفا) وهو أهل للعفو (سقط) الحد وهو أولى ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ﴾

لِلتَّقْوَىٰ ﴿٤﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(وإن مات) المقذوف (انتقل حقه) المخير فيه بين الاستيفاء والعفو (إلى وارثه) بنسب دون السبب عند بعضهم، وذكر في التنبيه أن المذهب انتقله إلى جميع الورثة فإن عفا بعضهم فلغيره أن يستوفي جميع الحد على المذهب أيضًا.
(ولو قال رجل) لآخر: (اقذفني فقفه لم يحد) له، وإن كان القذف حراما (ولو قذف عبدا) أو غيره من غير المحصن (ثبت له التعزير) للأذى ولللمنع من العود، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بابُ السرقةِ

إذا سرقَ البالغُ، العاقلُ، المُختارُ، وهو مُسلمٌ أو ذمِّيٌّ أو مُرتدٌّ نصابًا من المالِ، وهو رُبْعُ دينارٍ أو ما قيمتهُ رُبْعُ دينارٍ في حالِ السرقةِ، من حِرْزٍ مثله ولا شُبْهةَ له فيه، قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنَى، فإن سرقَ ثانيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى، فإن عادَ قُطِعَتْ يَدُهُ اليُسْرَى، فإن عادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُمْنَى، فإن عادَ عَزَّرَ، فإن لَمْ تَكُنْ لَهُ يَمِينٌ قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى، وإن كانتَ فَلَمْ تُقَطَّعْ حَتَّى ذَهَبَتْ سَقَطَ القَطْعُ.

وإذا قُطِعَ عُمَسَ المَقَطَّعُ بالزَّيْتِ الحارِّ، فإن سرقَ دونَ النَّصابِ أو مِن غيرِ حِرْزٍ، أو ما له شُبْهةٌ كمالِ بيتِ المالِ، ومالِ ابنه أو أبيه، أو مالِ مالِكِهِ لَمْ يُقَطَّعْ. وحِرْزُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ، وَيَخْتَلِفُ باختلافِ المالِ والبِلادِ، وعدلِ السُّلطانِ وجورِهِ، وقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ.

فحِرْزُ الثَّيابِ والنُّقودِ والجواهرِ والحليِّ الصُّنْدُوقِ المُقْفَلِ، وحِرْزُ الأمتِعَةِ الدَّكاكينِ المُقْفَلَةِ ونَمِّ حارِسٍ، والدَّوَابِّ الإِصْطَبَلِ، والأثاثِ صُفَّةُ البيتِ بحسبِ العادةِ، وحِرْزُ الكَفَنِ القَبْرِ، ولو اشتركَ اثنانِ في إخراجِ النَّصابِ فقط لَمْ يُقَطَّعْ واحدٌ منهما، ولا يُقَطَّعُ الحَرَّ إِلَّا الإمامُ أو نائِبُهُ، ويُقَطَّعُ العَبْدَ سيِّدُهُ، ولا قُطِعَ على من أَنتَهَبَ أو اختلسَ أو خانَ أو جحدَ.

قال المصنف رحمه الله:

(بابُ السرقةِ)

السرقة مثل كلمة وتخفف كما تخفف الكلمة، والسرقة بفتححتين وبفتح فكسر مثلها لغة: أخذ الشيء خفية ويزاد في الشرع كونه من حرز مثله وعدم الشبهة فيه إلى غير ذلك، والأصل في الباب آية: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨]، وأحاديث صحيحة منها خبر ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي صلَّى اللهُ عليه وآله قطع يد سارق في مجنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم» رواه الجماعة وخبر

عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا» رواه الجماعة إلا ابن ماجه، وفي رواية عنها أنه قال: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا» رواه مسلم وغيره وغير ذلك.

قال المصنف رحمته:

(إذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد نصاباً من المال وهو ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار) خالص وهو ثلاثة دراهم كما في الحديث السابق بناء على أن صرف الدينار باثني عشر درهما والدرهم ثلاثة جرامات إلا شيئاً فالنصاب تسعة جرامات إلا شيئاً، وإنما يُقَوِّم (حال السرقة) لا قبلها ولا بعدها وقد سرقه (من حرز مثله) عرفاً (و) الحال أنه (لا شبهة له فيه) أي في المسروق وجواب إذا قوله: (قطعت يده اليمنى) إن كانت له يمينى حال السرقة، وذلك لقراءة: «أَيْمَانَهُمَا» في قوله تعالى: ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها للتبيين (فإن سرق ثانياً) بعد قطع اليمنى (قطعت رجله اليسرى فإن عاد) بعد قطعها (قطعت يده اليسرى فإن عاد) بعد قطعها (قطعت رجله اليمنى فإن عاد عزز) هكذا في نسخة الفيض وهو الصواب روى الشافعي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «السارق إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله» وقدِّمَت الأيدى لأنها الآخذة وقدمت اليمنى لأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أَرَدَعَ وإنما قطع من خلافٍ لتلايفوت جنس المنفعة فتضعف حركته قاله في شرح الروض وفي حواشيه أن قطع التالية إنما يكون بعد براء السابقة، والحديث المذكور قال في التلخيص: رواه الشافعي عن بعض أصحابه عن ابن أبي ذئب، عن الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة مرفوعاً، وذكر أن الدارقطني رواه أيضاً وفي إسناده الواقدي قال: وفي الباب عن عصمة بن مالك رواه الطبراني والدارقطني وإسناده ضعيف، وعن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقطع يمينه قال في التلخيص: رواه البغوي وأبو نعيم في معرفة الصحابة، وفي إسناده عبد الكريم بن أبي المخارق.

ذكر المذاهب فيما يضل في المرء الثالثة والرابعة :

قال أبو المظفر الشيباني: اتفقوا على وجوب قطع السارق والسارقة في الجملة إذا جمع أوصافاً... فذكرها ثم قال: واختلفوا فيما إذا سرق بعد قطع رجله اليسرى مرة ثالثة فقال أبو حنيفة، وأحمد في إحدى روايته: لا يقطع أكثر من يد ورجل بل يحبس، وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع في الثالثة والرابعة، وهو مذهب مالك والشافعي فتقطع في الثالثة يُسرى يديه وفي الرابعة يمئى رجله. ا.هـ. بمعناه، والراجحة عند الحنابلة هي الرواية الأولى قال في الإنصاف: وهذا المذهب بلا ريب وبعد أن ذكر من رجحوه واختاروه قال: وعنه أي عن أحمد: تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة. ا.هـ.

بل جزم صاحب الإقناع بالأول ولم يذكر غيره حيث قال: فإن عاد ثالثاً بعد قطع يده ورجله حرم قطعه وحبس، حتى يموت، وقال الخرقى: فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل فقال صاحب المغني: يعني إذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس وبهذا قال علي بن عيسى، والحسن، والشعبي، والنخعي، والزهري، وحماد، والثوري، وأصحاب الرأي، وعن أحمد أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى، وفي الخامسة يعزر ويحبس وذكر أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قطعاً يد أقطع اليد والرجل قال: وهذا قول قتادة، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، قال: وروي عن عثمان، وعمرو بن العاص، وعمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة.

الاستدلال:

ذكر ابن قدامة أنه استدلل للقطع بعد الثانية بحديث جابر الآتي وحديث أبي هريرة السابق وبالقياس على القطع في القود وبأنه فعل أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر».

واستدل على المنع من القطع وأنه يحبس بفعل علي بن عيسى رضي الله عنه وقوله، وأجاب عن حديث جابر بأنه في حق شخص معين، وبأن النسائي قال: إنه حديث منكر قال: وأما

الحديث الآخر أي حديث أبي هريرة- وفعل أبي بكر، وعمر فقد عارضه قول علي، وقد رُوِيَ عن عمر أنه رجع إلى قول علي فذكر الرواية به. ا.هـ. مختصراً.

هذا ولا تخفى على المنصف قوة أدلة القائلين بالقطع بعد الثانية لتعاقد الأحاديث المرفوعة فيما بينها ومساندة فعل الشيخين لها.

وأما حديث جابر فقد رواه أبو داود، والنسائي بلفظ: «جاء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: «اقتلوه» فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، قال: «اقتلوه» فقطع وتكرر ذلك أربع مرات فجاء به الخامسة فقال: «اقتلوه» قال جابر: ... فقتلناه. ذكره في التلخيص مطولاً، وقال: وفي إسناده مصعب بن ثابت، وقد قال النسائي: ليس بالقوي، وهذا الحديث منكر ولا أعلم فيه حديثاً صحيحاً، وذكر الحافظ أن الدارقطني رواه بنحوه وفي إسناده محمد بن يزيد بن سنان قال الدارقطني: ضعيف ونقل عن الشافعي أنه قال: هذا الحديث منسوخ، وعن ابن عبد البر أنه قال: حديث القتل منكر لا أصل له. ا.هـ. قال: وفي الباب عن الحارث بن حاطب الجمحي عند النسائي، والحاكم، وعن عبد الله بن زيد الجهني عند أبي نعيم في الحلية. ا.هـ.

أقول: رجال حديث الحارث بن حاطب عند النسائي، والحاكم ثقات ولم يتكلم عليه النسائي في الصغرى، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ولئن كان القتل منكراً أو منسوخاً لَدِكُرُ القطع في الثالثة والرابعة يؤيد حديث أبي هريرة وذلك ظاهر، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(فإن لم تكن له يمين) حال السرقة الأولى (قطعت) فيها (رجله اليسرى فإن) كانت عندها و(ذهبت) بعدها بسبب آخر (سقط القطع) لأن القطع تعلق بعينها وقد فاتت وكذا لو شلت بعد السرقة وخيف لو قُطعت أن يسري إلى النفس.

وعبارة الروض: ويقطع رجل من سقطت كفه قبل السرقة لا بعدها بل يسقط قطعها. فقال شارحه: وكل من الكف والرجل صادق باليمين واليسار.

(وإذا قطع غمس المقطع) بفتح الطاء أي محل القطع وهو مفصل الكوع في اليد

ومفصل الكعب في الرجل (بالزيت الحار) أَرَى أَنَّ المصنّف ضَمَّنَ غُمَسَ معنَى حُسِمٍ أو سَرَتْ له عبارةٌ مَنْ عَبَّرَ به فعدّاه بالباء ويحتمل على بُعْدِ جعله الباءَ بمعنَى في والحسْمُ بالغمس المذكور أو غيره: مستحبٌّ لا واجب وهو لمصلحته فمؤنّه عليه لأن الغرض منه دفع هلاكه بنزف الدم ويسن الأمر به للحاكم؛ لأن النبي ﷺ قال في سارق: «أذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه» عزاه في التلخيص إلى الدارقطني، والحاكم، والبيهقي موصولاً وإلى أبي داود مرسلًا، وذكر أن ابن القطان صحح الموصول وصحّح غيره المرسل.

ثم ذكر المصنّف مفهوم قوله: نصاباً إلخ فقال: (فإن سرق دون النصاب أو) سرق نصاباً لكن (من غير حرز) لمثله (أو) سرق (ما له فيه شبهة) كذا في نسخة الفيض بزيادة: فيه وينبغي أن يكتب في النسخ المجردة وذلك (كمال بيت المال أو مال ابنه) أي ولده وإن سفل (أو) مال (أبيه) أو أمه وإن علواً.

وعبارة الروض وشرحه: ولا يقطع بمال فرعه وإن سفل وأصله وإن علا لما بينهما من الاتحاد، ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر... بخلاف سائر الأقارب (أو مال مالكة) إذا كان مملوكاً (لم يقطع) في هذه الصور أما في الأول فللحديث السابق: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً» وما في معناه، وأما في الثانية فلحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذٍ حُبنةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثله والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المَجْنِّ فعليه القطع» رواه أبو داود، والنسائي فالفرق فيه بين إيواء الجرين وعدمه يدل على اعتبار كونه محرزاً، وأما في الثالثة فلما ورد عن عُمرَ وَابنِ مسعود وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا: «أدروا الحدود بالشبهات» وروي ابن أبي شيبة، عن وكيع، عن المسعودي، عن القاسم أن رجلاً سرق من بيت المال فكتب فيه سعد بن أبي وقاص إلى عمر رضي الله عنه فقال: لا قطع عليه ما من أحد إلا له فيه حق، وأخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه قال: ليس على من سرق من بيت المال قطع،

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ عَبْدًا مِنْ رَقِيقِ الْخُمْسِ سَرَقَ مِنَ الْمَغْنَمِ فَرَفَعَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَقْطَعْهُ وَقَالَ: «مَالُ اللَّهِ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَسَنَدُهُ ضَعِيفٌ قَالَهُ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِيسِ. وَأَخْرَجَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ مِنْ طَرِيقِهِ أَنَّ عُمَرَ أُتِيَ بِعَبْدٍ لِرَجُلٍ سَرَقَ مَرَأَةً لَزُوجَةٍ الرَّجُلُ قِيمَتُهَا سِتُونَ دِرْهَمًا فَلَمْ يَقْطَعْهُ، وَقَالَ: خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ. كُلُّ هَذَا فِي التَّلْخِيسِ.

قال المصنف رحمته:

(وحرز كل شيء بحسبه) أي بقدر نفاسته وخسته (و) مع ذلك (يختلف باختلاف) أصناف (المال و) عادات (البلاد و) بـ (عدل السلطان وجوره وقوته وضعفه) في حواشي شرح الروض عن الماوردي أن الإحراز يختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وسعة البلد وكثرة السراق وعدل السلطان وغلظته واختلاف الليل والنهار ومثل المصنف لذلك بما اعتيد في العرف العام فقال: (فحرز الثياب) النفيسة (والنقود والجواهر والحلي: الصندوق المقفل) لأن ذلك هو العادة، وفي الروض والمنهج أن المخزن حرز حلي ونقد ونحوهما ولا تنافي فهذا بالنسبة للبيت الذي يوضع الصندوق فيه.

(وحرز الأمتعة) أي السلع والبضائع (الدكاكين المقفلة) الدكاكين جمع دكان كرمان وهو بيت التجارة (وثم) أي بقربها (حارس) يُلاحظها في أكثر الأوقات على العادة (والدواب) بالجر عطفًا على الأمتعة (الإصطبل) بالرفع عطفًا على الدكاكين وهذا من عطف معمولين على معمولين لعامل واحد وهو هنا قوله: حرز لأنه مبتدأ مضاف فيعمل في المضاف إليه الجر وفي خبره الرفع بعاطف واحد وهو الواو، وذلك جائز عند الجمهور من النحاة والإصطبل ويقال: الإصطبل بكسر فسكون فيهما: حظيرة الدواب.

(و) حرز (الأثاث) أي متاع البيت وأوانيه (صفة البيت) عبارة المنهج: فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آتية وثياب. فقال البجيرمي: العرصة الصحن والصفة المسطبة. اهـ. وكل ذلك (بحسب العادة) إذ لا ضابط له شرعي قال البغوي في

التهديب: والحرز يختلف باختلاف الأموال والمرجع فيه إلى العرف والعادة فما يعرفه الناس حرزا لنوع من الأموال وهو ما لا يُنسبُ المودعُ إلى التضييع بوضع الوديعة فيه عند إطلاق الإيداع فإذا سرق منه يجب القطع وما لا يعرفونه حرزا لمثله لا يجب فيه القطع لأن الشرع لما دلَّ على اعتبار الحرز ولم يجعل له حداً كان الرجوع فيه إلى العرف كقبض المبيع والتفرق عن مكان البيع وإحياء الموات. ١. هـ.

ويحتمل كون قول المصنف بحسب العادة متعلقا بما ذكره أخيرا فقط بقريته قوله: (وحرز الكفن القبر) كذا أطلقه المصنف تبعا للتنبيه والمنهاج وفصل فيه صاحب المنهج كابن المقري في الروض فإن كان القبر في بيت حريز أو محفوفًا بدور أو في مقبره محفوفة بها فهو حرز للكفن مطلقا أي مشروعا كان أو لا كالزائد على خمسة وإن كان في مقبرة بطرف العمارة فهو حرز للكفن المشروع دون غيره، وإن كان في مقبرة ببریة بحيث لا يخاف نابسه من أحدٍ فليس حرزا مطلقا وهذا ما اعتمده صاحب التحفة والنهاية وعليه فال في الكفن والقبر من المتن للجنس في ضمن بعض الأفراد، والله أعلم.

واستدل شارح الروض على ذلك بخبر البيهقي: «من نبش قطعناه» قال في التلخيص: رواه البيهقي في المعرفة من حديث بشر بن حازم، عن عمران بن يزيد بن البراء، عن أبيه، عن جده في حديث ذكره وفيه: «ومن نبش قطعناه» وقال: في هذا الإسناد بعض من يُجهلُ حاله، وفي مصنف عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن صفوان بن سليم أن رجلا من أصحاب النبي ﷺ وجد رجلا يختفي القبور - أي ينبشها - فقتله فأهدرَ عمرُ دمه. وعن إبراهيم، عن صفوان بن سليم قال: مات رجل بالمدينة فخاف أخوه أن يختفي قبره فحرسه، وأقبل المختفي فسكت عنه حتى استخرج أكفانه ثم أتاه فضربه بالسيف حتى برد فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأهدر دمه. ١. هـ.

قال في المصباح: واختفيتُ الشيء استخرجته ومنه قيل لنباش القبور: المختفي لأنه يستخرج الأكفان. ١. هـ. وقد حكى ابن المنذر عن أكثر العلماء القول بقطع

النباش مطلقاً وحقى عن الثوري، وأبي حنيفة، ومحمد بن الحسن أنه لا يقطع لأن القبر ليس عندهم حرزا.

قال المصنف رحمته:

(ولو اشترك اثنان في إخراج النصاب فقط لم يُقطع واحد منهما) عبارة المنهج وشرحه: ولا بما دون نصابين اشتركا أي اثنان في إخراجهما لأن كلا منهما لم يسرق نصاباً. ١.١. هـ. فمراد المصنف بـ"فقط" أنه لم يكن نصابين فأكثر ولم يُرد به إخراج ما لو سرقا زائداً على نصاب ولم يبلغ نصابين من الحكم.

قال المصنف رحمته:

(ولا يقطع الحرّ) بالنصب مفعول مقدم (إلا الإمام أو نائبه) لأن إقامة الحدود من اختصاصاته، لكن لا يقطع إلا بطلب من المسروق منه أو نائبه (ويقطع العبد سيده) كما يقيم عليه سائر الحدود كما مضى ولو قطع أحدٌ بلا إذن الإمام العضو المُستحقَّ قطعاً من السارق لم يضمن ولو سري إلى النفس لكن يعزر لافتياته عليه كما في الروض.

قال المصنف رحمته:

(ولا قطع على من انتهب) أي اعتمد في أخذه مال غيره على القوة والغلبة دون الخفية (أو اختلس) أي اعتمد الهرب بعد الأخذ بسرعة (أو خان أو جحد) جمع المصنف بين الخيانة والجحد تبعاً للتبني، والذي رأته لغيرهما الاقتصار على أحدهما فبعضهم اقتصر على الجحد كالروض والمنهاج والمنهج والبغوي اقتصر على ذكر الخيانة كالحديث ولا يُعوزنا أن نوقع الخيانة على بعض الأشياء كالوديعة والعارية والمرهون، والجحد على بعض آخر كالدين لكن ذلك لا يُقنع طالب الوقوف على الحقيقة فأبي فرق بينهما في اللغة؟ للإجابة عن هذا السؤال راجعنا بعض كتب اللغة فوجدنا الفرق بينهما من وجهين:

أولهما وأولاهما: أن الخيانة فعل والجحد قول فإن أصل الخيانة النقص فإذا أُوقعت على الحق أو الشخص فمعناها نقص حقه والجحد إنكار ما تعلمه هذا

هو المشهور في تعريفه وفسره الراغب في مفرداته بقوله: الجحود نفي ما في القلب إثباته وإثبات ما في القلب نفيه... قال عَلَيْهِ: ﴿وَحَدِّثُوا بِهَا وَأَسْتَفْتِهَا أَنْفُسَهُمْ﴾ [النمل: ١٤]... وتجدد: تخصص بفعل ذلك. ا.هـ. إذن فالجحد والجحود عمل اللسان دون الخيانة.

ثانيهما: أن الخيانة إنما توجد بعد سابق ائتمان دون الجحد فلا يشترط فيه ذلك، ولذلك فسر الراغب الخيانة بقوله: الخيانة مخالفة الحق بنقض العهد في السر ونقيض الخيانة الأمانة وفي كتاب الفروق اللغوية: الخائن الذي ائتمن فأخذ فخان والسارق من سرقك سرًّا بأي وجه كان. ا.هـ. وهذا مما يوضح لك ما قلته من أن الخيانة فعل فكما أن أختها السرقة فعل فهي أيضًا فعل فيصدق على من أضاع وديعته قصدا واعترف بها، وزعم حاجة أو تعلل بأنه لا يجد الآن ما يضمنه يصدق عليه أنه خائن مع اعترافه بأصل الإيداع.

هذا وأما الدليل على عدم قطع هؤلاء فهو حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا: «ليس على المختلس، والمنتهب، والخائن قطع» قال في التلخيص: رواه أحمد وأصحاب السنن، والحاكم، وابن حبان، والبيهقي وأجاب الحافظ عما قيل حول هذا الحديث من عننة مُدَلِّسِينَ فيه بإثبات التصريح منهما بالسماع ثم قال: وله شاهد من حديث عبد الرحمن بن عوف رواه ابن ماجه بإسناد صحيح وآخر من رواية أنس أخرجه الطبراني في الأوسط في ترجمة أحمد بن القاسم، وبهامشه أن ابن الملقن قال في البدر المنير: هذا الحديث صحيح.

فصل [قاطع الطريق]

مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ وَأَخَافَ السَّبِيلَ وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ طَلْبُهُ، فَإِنْ وَقَعَ قَبْلَ جِنَايَةٍ عَزْرٌ، وَإِنْ سَرَقَ نِصَابًا بِشَرْطِهِ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَإِنْ قَتَلَ قَتْلًا حَتْمًا وَإِنْ عَفَا وَلِيُّ الدَّمِ، وَإِنْ سَرَقَ وَقَتَلَ قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَإِنْ جَرَحَ أَوْ قَطَعَ طَرْفًا اقْتَصَرَ مِنْهُ مَنْ غَيْرِ تَحْتَمٍّ.

قال المصنف رحمته:

(فصل) في حد قاطع الطريق

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤] قال في شرح الروض: قال أكثر العلماء: نزلت في قطاع الطريق لا في الكفار... وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث.

قال المصنف رحمته:

(من شهر السلاح) أي سلّه وأظهره ورفع (وأخاف السبيل) أي جعله مخوفا بتعرضه للمارة بالأذى (وجب على الإمام) أو نائبه (طلبه فإن وقع) في يده (قبل جناية) منه على أحد لا في النفس ولا في المال (عزر) حتى لا يعود لمثل ذلك بما يراه الحاكم (وإن سرق) أي أخذ (نصابا بشرطه) أي من حرز مثله (قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى) الأولى للأخذ كالسرقة والأخرى للمحاربة، ولو عكس أساء وأجزأ. (وإن) كان (قتل) عمدا واحدا أو أكثر (قتل) قتلا (حتما) أي واجبا فلا يسقط (وإن عفا ولي الدم) للآية السابقة، ولأنه ضم إلى قتله إخافة السبيل المقتضية لزيادة العقوبة فزيد التحتم ومحل تحتمه إذا قتل لأجل المال.

(وإن) كان (سرق) أي أخذ المال (وقتل) نفساً (قُتِلَ ثم صُلب) حتماً لزيادة التنكيل بعد غسله والصلاة عليه (ثلاثة أيام) ليشتهر الحال ويتم النكال ولا تجوز الزيادة عليها فإن خيف تغييره قبلها أنزل (وإن) كان (جرح أو قطع طرفاً) كيدٍ (اقتص منه) إن كان الجرح جرح قصاص (من غير تحتم) له فيسقط بعفو المجني عليه لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاقتص بالقتل كالكفارة وإن كان قتل خطأً أو شبهه فلا قتل عليه، والدية على عاقلته، والله أعلم.

وإن تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه التغليظات كالقطع والصلب وتحتم القتل وبقي حقوق الأدمي كالقصاص وغرم المال لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤].

فصل [شارب الخمر]

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرْمٌ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، خَمْرًا كَانَ أَوْ نَبِيذًا أَوْ غَيْرَهُمَا، فَمَنْ شَرِبَ وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ مُسْلِمٌ مُخْتَارٌ عَالِمٌ بِهِ وَبِتَحْرِيمِهِ لَزِمَهُ الْحَدُّ، وَهُوَ أَرْبَعُونَ جَلْدَةً لِلْحَرِّ، وَعِشْرُونَ لِلْعَبْدِ بِالْأَيْدِي وَالنَّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَيَجُوزُ بِالسَّوْطِ، لَكِنْ إِنْ مَاتَ بِالسَّيَاطِ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ، فَإِنْ رَأَى أَنْ يَزِيدَ فِي الْحَرِّ إِلَى ثَمَانِينَ وَفِي الْعَبْدِ إِلَى أَرْبَعِينَ جَازَ، لَكِنْ لَوْ مَاتَ مِنَ الزِّيَادَةِ ضَمِنَ بِالْقَسْطِ، فَلَوْ ضَرَبَهُ إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ فَمَاتَ ضَمِنَ جُزْءًا مِنْ أَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنْ دِيَّتِهِ.

وَمَنْ زَنَى دَفْعَاتٍ أَوْ شَرِبَ دَفْعَاتٍ وَلَمْ يُحَدِّ، أَجْزَأَهُ لِكُلِّ جِنْسٍ حَدٌّ وَاحِدٌ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَدٌّ وَتَابَ مِنْهُ لَمْ يَسْقُطْ، إِلَّا حَدٌّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ إِذَا تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ، فَيَسْقُطُ جَمِيعُ حَدِّهِ، وَلَا يَجُوزُ شُرْبُ الْمُسْكِرِ فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ لَا لِلتَّدَاوِي وَلَا لِلْعَطَشِ، إِلَّا أَنْ يُغْصَّ بِلُقْمَةٍ وَلَا يَحِدَّ مَا يُسَيِّغُهَا بِهِ، فَيَحِبُّ.

قال المصنف رحمته:

فصل (في حد شرب المسكر)

قال ابن فارس: السين والكاف والراء أصل واحد يدل على خَيْرَةٍ، من ذلك السكر من الشراب، والتسكر التحيير... والسُّكْرُ حبس الماء والماء إذا سَكِرَ تحير، وفي المعجم الوسيط: السُّكْرُ غيبوبة العقل واختلاطه من الشراب المسكر.

والأصل في تحريم شرب الخمر قول رب العقل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ ﴿٩١﴾ [المائدة: ٩٠، ٩١] مع آيات سبقتها كتمهيد لها وتدرج إليها لكون الناس أَلْفُوا شُرْبَهَا وَالْفَطْمُ عَنْ الْمَأْلُوفِ شَدِيدٌ وَأَصْلُ الْخَمْرِ الْمُشْتَدُّ مِنْ مَاءِ الْعَنْبِ ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى كُلِّ مَائِعٍ مُسْكِرٍ وَلَا يَعْينُنَا أَهَذَا الْإِطْلَاقُ حَقِيقَةً أَمْ مَجَازٌ بَعْدَ مَا صَحَّ لَدَيْنَا مِنْ قَوْلِ رَسُولِنَا ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ فَطَالَمَا أَنَّ اللَّهَ

يعتقده هو ولأن العبرة في الحد باعتقاد الحاكم. وقد أخرج البخاري وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: لقد نزل تحريم الخمر وإن بالمدينة يومئذٍ لخمسة أشهرية ما فيها شراب العنب. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البع فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام» متفق عليه، وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الخمر من العصير والزبيب والتمر والحنطة والشعير والذرة وإني أنهاكم عن كل مسكر» رواه البيهقي، وفي رواية عنده زيادة العسل، وفي جامع الأحاديث أن حديث عائشة أخرجه الشيخان وأصحاب السنن والإمام أحمد وأن حديث جابر: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وقال: حسن غريب، وابن الجارود وابن منيع، وابن أبي عاصم، والطحاوي، وابن حبان، والبيهقي، والضياء، وأن حديث عبد الله بن عمر ومثله أخرجه أحمد، والنسائي، وابن ماجه، والبيهقي، وأن حديث خوات بن جبير أخرجه ابن شاهين وابن قانع، والدارقطني، والطبراني، والحاكم، والضياء.

قال المصنف رحمته:

(وهو) أي الحد (أربعون جلدة) أي ضربة (للحر وعشرون للعبد) أي من فيه رق (بالأيدي والنعال وأطراف الثياب) مفتولة كما في شرح الروض عن أبي هريرة صاحب الوعاين رضي الله عنه قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب فقال: «اضربوه» فقال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه... رواه أحمد، والبخاري، وأبو داود. كذا في المنتقى. وعن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: كنا نؤتى بالشارب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي إمرة أبي بكر وصدرًا من إمرة عمر فنقوم إليه نضربه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان صدرًا من إمرة عمر فجلد فيها أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين رواه البخاري وغيره، وعن أنس رضي الله عنه عند مسلم أن عمر استشار الناس فأشار عليه عبد الرحمن بن عوف بثمانين فأمر به.

قال المصنف رحمته:

(ويجوز) الجلد (بالسوط) لظاهر حديث علي رضي الله عنه أنه جلد شاربا بأمر عثمان أربعين ثم قال: جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلُّ

سنةٌ وهذا أحب إليّ. رواه مسلم فظاهر هذا أن المجلود به في هذه الواقعة سوط لأن في الرواية أن علياً أمر عبد الله بن جعفر فجلده وعليّ يَعدُّ، والأصل توافق ذلك مع ما تحدث عنه من فعل النبي ﷺ وأبي بكر فيكون ذلك أيضاً بالسوط، وورد في بعض الروايات التصريح بأن علياً جلد الوليد بسوط له طرفان، وعن أبي سعيد رضي الله عنه جلد عليّ عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين أربعين فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطاً رواه أحمد كما في المنتقى أي جعل بدل النعل السوط فالمراد بكل نعل كل ضربة نعل، وقوله: سوطاً أي ضربة سوط، والله أعلم، وهذا يدل على إطلاق الجلد على الضرب بغير السوط خلافاً لما يدل عليه ظاهر كلام المصباح لأن أصل معنى الجلد إصابة الجلد كما في الصحاح فبأي شيء أصابه فقد جلده، وإن كان أغلب استعماله في السياط، والله أعلم.

والحاصل: أن استعمال السوط في حد الشرب واردٌ من فعل الصحابة جزماً ومن فعل النبي ﷺ ظناً والمقصود من الحد هو الزجر بإيلاف الشخص بأي شيء كان فجوازه بالسوط ظاهر ولو لم يرد أصلاً.

قال المصنف رحمه الله:

(لكن إن مات) بالضرب (بالسياط وجبت ديته) هذا الجزم بوجوب الدية لم أجده فيما عندي من الكتب، والذي في التنبيه هكذا: وقيل: يجوز بالسوط والمنصوص هو الأول فإن ضربه بالسوط فمات فقد قيل: يضمن بقدر ما زاد على ألم النعال، وقيل: يضمن جميع الدية. ١.هـ.

وقال البغوي في التهذيب: ولو ضربه في الخمر فمات نُظِرَ إن ضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب والصنع فمات فلا يضمن وإن جلده بالسياط أربعين هل يضمن؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يضمن كما في حد القذف وكما لو ضرب بالأيدي والنعال.

والثاني: يضمن لأنه كان بالاجتهاد وكان بشرط سلامة العاقبة... ١.هـ. ولم يرجح إمام الحرمين في النهاية أحد الوجهين على الآخر وكذا الماوردي في الحاوي وهذا منهم يدل على أنهم لم يجدوا نصاً في المسألة عن الشافعي لكن ابن المنذر نقل في الأوسط عنه أنه

قال بوجود الدية على العاقلة، وأنا رأيت ذلك النص في نسختي من الأم تحت ترجمة جناية السلطان بدلالة المعلق على الأوسط ورأيت في الإنترنت معلقا بهامش الأم فلعل نسخ الأم مختلفة، أما في الروضة فلم أجد في نسختي ذكراً لهذه المسألة أصلاً وإنما فيها ذكر الخلاف في تعيين ما عدا السوط أو السوط أو عدم تعيين واحد منهما، وأن الصحيح جواز الجميع وعدم تعيين واحد من السوط أو غيره، والذي في المنهاج ذكر الخلاف في تعيين السوط فقط حيث قال: وقيل: يتعين سوط قال في التحفة: لأن غيره لا يحصل به الزجر وصححه كثيرون، ونقل غير واحد إجماع الصحابة عليه لكنه - أي النووي - حكى في شرح مسلم الإجماع على الأول، وجعل الثاني غلطاً فاحشاً للأحاديث الصحيحة ونظر فيه الأذري. ١.هـ. وتنظير الأذري يُردُّ بأنه لا نص في تعيين السوط بل لم يتحقق حصول الضرب به للشارب في عهد النبي ﷺ ولا نسخ بعده ﷺ فالقول بتعيين السوط خطأ وهو ما أراده النووي - في رأيي - بالغلط، والله أعلم، ومع ذلك كله فالجزم من المصنف بوجود الدية عند الضرب بالسياط مع التزامه في خطبة الكتاب بالاعتصار على الصحيح عند الشيخين أو النووي ليس صواباً عندي، والله أعلم. وقد يجاب عنه بأن الحكم للغالب ولا غبرة بالنادر.

قال المصنف رحمه الله:

(فإن رأى) الإمام المعلوم على حد: ﴿حَتَّى تَوَارَتْ بِالْحِجَابِ﴾ [ص: ٣٢٠] أي الشمس المعلوم من السياق (أن يزيد في) جلد (الحر) فوق أربعين (إلى ثمانين وفي) جلد (العبد إلى أربعين جاز) تأسيا بفعل الصحابة في الحر، وقياساً عليه في ذي الرق، والله أعلم.

(لكن لو مات من الزيادة ضمين) أي ضمنت عاقبته كما في الأم ونصه في ط. دار الفكر: فإن ضربه أربعين أو أقل منها بسوط أو ضربه أكثر من أربعين بالنعال أو غير ذلك فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال. ١.هـ. (فلو ضربه إحدى وأربعين) ضربة (فمات ضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من ديته) فإن كانت ديته مائة من الإبل ضمن بعيرين وثمانية عشر جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من بعير أي أنا نجزي البعير الواحد أحداً وأربعين جزءاً ونوجب عليه ثمانية عشر جزءاً منها مع البعيرين

وإن ضرب خمسين فمات وجب خمس الدية وهو عشرون من المائة ولو مثَّل به المصنف كان أوضح.

قال المصنف رحمته :

(ومن زنى دفعات أو شرب دفعات) كذا في نسخة الفيض وليس في المجردة التي عندي: أو شرب دفعات ولا بُدَّ منه بالنظر إلى الجواب؛ ولذلك اعتيدت كتابته ببلادنا وعبارة التنبيه: ومن زنى دفعات أو سرق دفعات أو شرب المسكر دفعات ويجعل أو لمنع الخلو يُتخلص من الإشكال أو بجعلها بمعنى الواو فإذا فعل ذلك قبل أن يُحدَّ (أجزأه لكل جنسٍ حدٍّ واحدٍ) أما لو فعله بعد أن حدَّ فيلزمه حد آخر ولو أعاده بعد الشروع في حده دخل الباقي من الأول في الثاني.

ولو زنى بكر وسرق وشرب مسكرا وحارب وارتد وثبتت جميعها قدم الأخف فالأخف فيجلد للشرب ويمهل حتى يبرأ، ثم يجلد للزنا ويمهل حتى يبرأ، ثم تقطع يده للسرقة والمحاربة ورجله للمحاربة ثم يقتل ولا إمهال فيما بعد قطع اليد (ومن وجب عليه حد وتاب منه) أي من سببه كأن ثبت زناه عند الحاكم بإقراره أو بينة (لم يسقط) الحد لكن له الرجوع عن إقراره بتكذيب نفسه أو نحوه فيسقط الحد (إلا حد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة) عليه (يسقط جميع حده) أرى أن هذه الفاء استثنائية فيه والجملة مستأنفة على حد ما قيل في قول الشاعر:

أَلَمْ تَسْأَلِ الرَّبْعَ الْقَوَاءَ فَيَنْطِقُ

أو أن إلا الاستثنائية داخله على جملة المبتدأ والخبر وهما حد قاطع الطريق وجملة فيسقط وفاعل يسقط ضمير مستتر فيه، وقوله: جميع حده توكيد لهذا الضمير الفاعل ودخول إلا على الجملة وارد في كلامهم وقد حُمِلت عليه بعض الآيات القرآنية مثل: ﴿إِلَّا مَنْ تَوَلَّى وَكَفَرَ﴾ (٢٣) ﴿فَعَذَابُ اللَّهِ الْعَذَابُ الْأَكْبَرُ﴾ [الغاشية: ٢٣، ٢٤]، وتقدير كلام المصنف على هذا الثاني: لكن حد قاطع الطريق يسقط هو أي حده جميع حده، والله أعلم. كذا خيَّل لي حين وصولي إلى هذا المحل بعد توقُّفي في تركيب المصنف.

وإنما سقط حد قاطع الطريق لما سبق ذكره في فصله من قوله رحمته: ﴿إِلَّا الَّذِينَ

تَابُوا ﴿ الآية [البقرة: ١٦٠]، وإنما تسقط حقوق الله الغني لا حقوق الأدمي الفقير كما مضى، ولعل من حكمة سقوط تلك ترغيب القطاع في التوبة، والله أعلم.

فرع: في الروض وشرحه أنه يستحب للزاني ولكل من ارتكب معصية الستر على نفسه لخبر: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر، الله فإن من أبدى لنا صَفْحَتَهُ أَفْمَنَّا عَلَيْهِ الحد» رواه الحاكم، والبيهقي بإسناد جيد... وكذا الشاهد يستحب له الستر إن رآه مصلحة ولو أقر بزنا أو شرب لمسكر استحب له الرجوع فإن رجع ولو بعد الشروع في الحد سقط. ١.هـ.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا يجوز شرب المسكر في حال) كذا في نسخة الفيض بالتنكير وهو أولى من التعريف الذي في المجردة (من الأحوال) المختلفة المتعاقبة على الإنسان ثم ذكر ما هو من أهمها له بقوله: (لا للتداوي ولا للعطش) ولا لغيرهما (إلا) حال (أن يغص) بفتح حرف المضارعة والغين ويجوز ضمها قال في المصباح: غَصِصْتُ بِالطَّعَامِ غَصَصًا مِنْ بَابِ تَعَبٍ فَأَنَا غَاصٌّ وَغَصَّانٌ وَمِنْ بَابِ قَتْلٍ لَغَةً. ١.هـ. أي إلا أن ينسَدَ حَلْقُهُ (بلقمة) مثلاً (ولا يجد) بالنصب عطفًا على يغص هذا هو الظاهر وإن لم يتعين أي وَيَقْدَرُ (ما يُسِيغُهَا) بضم حرف المضارعة أي يُسَهِّلُ انْحِدَارَهَا (به) من السوائل الطاهرة (فيجب) عند ذلك شرب المسكر فضلًا عن الجواز تفاديًا من التلف. انظر إلى رحمة الله يوجب علينا لصيانة نفوسنا ما كان حرامًا كما أوجب أكل الميتة عند تعينها لحفظ النفس فتبارك الله خير الراحمين، فلو شرب المسكر لتداو أو جوع أو عطش أثم وإن لم يجد غيره، ولا حدَّ عليه للشبهة.

ويجوز التداوي بنجس غير مسكر كلحم حية وبول ومعجون بنحو خمر بشرط إخبار طبيب مسلم عدل أو معرفته هو وفقد ما يقوم مقامه. كذا في الروض وشرحه.

تتمة: إنما يثبت شرب المسكر بشهادة رجلين عدلين أو إقراره لا بغير ذلك كتقيؤ واستنكاه لإمكان أن يكون له عذر، والحدود تدرأ بالشبهات، وكل بني آدم خطاء وخير الخطائين التوابون ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

فصل [التعزير]

مَنْ أَتَى مَعْصِيَةً لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَارَةً - وَمِنْهُ شَهَادَةُ الزُّورِ - عَزَّرَ عَلَيَّ حَسَبِ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، وَلَا يُبْلَغُ بِهِ أَدْنَى الْحُدُودِ، فَلَا يُبْلَغُ بِتَعْزِيرِ الْحُرِّ إِلَى أَرْبَعِينَ، وَلَا بِتَعْزِيرِ الْعَبْدِ عَشْرِينَ، وَإِنْ رَأَى تَرْكَهُ جَازًا.

قال المصنف رحمته:

(فصل) فيما يوجب التعزير

وهو لغة: التأديب.

وشرعا: التأديب على ذنب لا حد فيه، ولا كفارة كما يؤخذ من قوله: (من أتى معصية) لله (لا حد فيها ولا كفارة) كالسب والضرب بغير حق وسرقة ما لا قطع فيه (ومنه) كذا في المجردة ونسخة الفيض بالتذكير فهو عندي لتأول المعصية بالذنب أو بما ذكر، والله أعلم.

(شهادة الزور) أي الكذب وهي من أكبر الكبائر كما في حديث الصحيحين: «ألا وقول الزور أو شهادة الزور» فما زال يكررها حتى قلنا: كَيْتَه سَكَتَ وَسِوَاءَ كَانَتْ الْمَعْصِيَةُ فِي حَقِّ آدَمِي أَوْ حَقِّ اللَّهِ فَمَنْ أَتَى شَيْئًا مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ (عزر) أي أدبه الحاكم (على حسب ما يراه) مِنْ جَلْدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ تَقْرِيعٍ.

(و) إذا كان جَلْدًا (فلا يُبْلَغُ بِهِ) أي لا يُبْلَغُهُ (أدنى الحدود) التي شرعها الله ورسوله ﷺ (فلا يُبْلَغُ بِتَعْزِيرِ الْحُرِّ إِلَى أَرْبَعِينَ) جلدة (ولا بتعزير العبد عشرين) لأنهما أدنى حدودهما (وإن رأى) أي الحاكم (تركه) أي التعزير أصلح (جواز) تركه بل قد يجب الترك كأن كان يؤدي إلى مفسدة كبيرة.

وعبارة التحفة: وقد ينتفي أي التعزير مع انتفائهما أي الحدود والكفارة كذوي الهيئات للحديث المشهور من طُرُقٍ ربما يبلغ بها درجة الحسن بل صححه ابن حبان بغير استثناء «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»، وفي رواية: «زلاتهم» وفسرهم

الشافعي بمن لم يُعَرَفَ بالشر قيل: أراد أصحاب الصغائر، وقيل: من يندم على الذنب ويتوب منه وفي عثراتهم وجهان صغيرة لا حَدَّ فيها أو أوَّلُ زلة أي ولو كبيرة صَدَرَتْ من مطيع، وكلامُ ابن عبد السلام صريح في ترجيح الأول منهما فإنه عبَّر بالأولياء وبالصغائر فقال: لا يجوز تعزير الأولياء على الصغائر. ١.هـ.

وفي حاشية الشرواني عليها أن صاحبِي النهاية والمغني اعتمدا ما قاله ابن عبد السلام، سلمنا الله من جميع الآفات والآثام، وغفر لنا ما مضى في سالف الأيام، وحفظنا فيما بقي وختم لنا الحياة بأحسن ختام، آمين.

بابُ الأيمانِ

إنما يصحُّ اليمينُ من بالغٍ عاقلٍ مُختارٍ، قاصِدٍ إلى اليمينِ، فمن سبقَ لسانُهُ إليها، أو قصدَ الحلفَ على شيءٍ فسبقَ لسانُهُ إلى غيره لم ينعقد، وذلك من لغو اليمينِ، ولا ينعقد إلا باسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفات ذاته.

ثم من أسماء الله تعالى ما لا يتسمَّى به غيره، كالله والرحمن والمهيمن وعلام الغيوب، فينعقد بها اليمينُ مُطلقاً.

ومنها ما يتسمَّى به غيره مع التقييد، كالربِّ والرحيم والقادر، فتنعقد بها اليمينُ، إلا أن ينوي غير اليمينِ.

ومنها ما هو مُشتركٌ، كالحَيِّ والموجود والبصير، فلا تنعقد بها اليمينُ، إلا أن ينوي بها اليمينِ.

وصفاته إن لم تُستعمل في مخلوق نحو عزة الله تعالى وكبريائه وبقائه والقرآن، فتنعقد بها اليمينُ مُطلقاً، وإن كانت قد تُستعمل في مخلوق نحو علم الله تعالى وقدرته وحقه، فينعقد بها اليمينُ، إلا أن ينوي بالعلم المعلوم، وبالقدرة المقدور، وبالحق العبادة، فلا.

ولو قال: أقسم بالله وأقسمت بالله، انعقدت، إلا أن ينوي به الإخبار، ولو قال: لعمر الله وأشهد بالله أو أعزم بالله أو علي عهد الله أو ذمته أو أمانته أو كفالتة لا أفعل كذا، أو أسألك بالله أو أقسمت عليك بالله، لم تنعقد إلا أن ينوي به اليمينِ.

قال المصنف رحمه الله:

(باب الأيمان)

الأيمان جمع يمين بمعنى الحلف، قال في المصباح: ويمين الحلف أنثى وتجمع على أيمن وأيمان قاله ابن الأنباري، قيل: سمي الحلف يمينا لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه فسمي الحلف يمينا مجازاً. ١. هـ.

وَجَمْعُ فَعِيلٍ عَلَى أَفْعَالٍ قَلِيلٌ وَمِنْهُ شَرِيفٌ وَأَشْرَافٌ قَالَ ابْنُ مَالِكٍ فِي الْكَافِيَةِ...:

وَكُونَ أَفْعَالٍ لِفَاعِلٍ صِفَهُ وَلِفَعِيلٍ جَمْعًا أَحْصَوْا أَحْرَفَهُ

ومنه مجيد وأمجاد ونجيب وأنجاب ومن جمع فاعل على أفعال شاهد وأشهد وناصر وأنصار وغيرهما كما ذكره في شرحها رحمته.

والأصل في الباب قوله رحمته: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتُمْهُمْ﴾ الآية [المائدة: ٨٩] وغيرها وأخبار صحيحة منها حديث الصحيحين: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»، وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لا تحلفوا بأبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون» عزاه في التلخيص إلى أبي داود، والنسائي، وابن حبان، والبيهقي، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم كثيراً ما يحلف فيقول: «لا ومقلب القلوب» عزاه في التلخيص إلى مالك والبخاري.

قال المصنف رحمته:

(إنما تصح اليمين) كذا في نسخة الفيض تصح بالفوقية أوّل الفعل وهو أولى مما في المجردة من تصديره بالتحية لإحواجه إلى تأويل اليمين بالحلف أو القسم عند الجمهور (من بالغ عاقل مختار) غير مكره فالمكره لا تصح منه (قاصد إلى اليمين) ضمّنه - فيما أرى - معنى مائل فعدها بالي (فمن سبق لسانه) أي تكلمه (إليها) أي إلى اليمين نفسها (أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره لم ينعقد وذلك من لغو اليمين) لأن اليمين ما قصد به تحقيق غير ثابت وهذان لم يقصد بهما ذلك وقد قال الله رحمته: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«لغو اليمين لا والله وبللى والله» رواه أبو داود، وابن حبان وصححه قاله في شرح الروض والحديث قال في التلخيص: رواه هذان والبيهقي من حديث عطاء بن أبي رباح مرفوعاً عن عائشة، وقال أبو داود: رواه غير واحد عن عطاء عنها موقوفاً

وصحح الدارقطني الوقف قال: ورواه البخاري، والشافعي، ومالك عن هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة موقوفا ورواه الشافعي من حديث عطاء موقوفا. ١. هـ.

أقول: القاعدة الأصولية في تعارض الوقف والرفع ترجيح الرفع في الأصح لأنه زيادة من ثقة وعلى مقابله فالذي هنا تفسير صحابي وهو - لاسيما من أم المؤمنين - حجة.

وفي الروض: أنه يُصَدَّقُ في نفي قصده اليمين حيث لا قرينة إلا في العتاق والطلاق والإيلاء فلا يُصَدَّقُ ظاهرا قال شارحه: لتعلق حق غيره به، ولأن العادة لم تجر بجريان هذه الثلاثة على اللسان من غير قصد لها بخلاف ألفاظ اليمين.

قال المصنف رحمته:

(ولا تنعقد) اليمين كذا أيضًا في نسخة الفيض بالفوقية (إلا باسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفات ذاته) عبارة الروضة: في ضبط ما يحلف به طريقتان: إحداهما: وهي أقصرهما أن اليمين إنما تنعقد إذا حلف بما مفهومه ذات الباري سبحانه وتعالى أو صفة من صفاته.

الثانية: وهي أقرب إلى سياق المختصر - أنها لا تنعقد إلا إذا حلف بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته، وأراد بالقسم الأول أن يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى، ولا يحتمل غيره من غير أن يأتي باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنی كقوله: والذي أعبدته أو أسجد له أو أصلي له والذي فلق الحبة أو نفسي بيده أو مقلب القلوب. ١. هـ.

قال المصنف رحمته:

(ثم من أسماء الله تعالى ما لا يتسمى به غيره كالله والرحمن والمهيمن وعلام الغيوب) قال في الروضة: والإله ورب العالمين، ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والحي الذي لا يموت (فينعقد بها اليمين مطلقا) أي سواء أطلق أو نوى الله سبحانه أو غيره فلا يقبل قوله: قصدت به غير الله ظاهرا قطعاً ولا باطنا على الصحيح.

أما لو قال: لم أرد به اليمين فيقبل وغير اليمين كأن يقول: أردت بالله وثقت

أو اعتصمت بالله أو أومن أو أستعين.

قال في الروضة بعد ذكره ذلك: وأما قوله: والله فالمذهب أنه كقوله: بالله على ما ذكرنا، وأشار بعضهم إلى القطع بأنه يمين بكل حال، ووجه المذهب أنه قد يُريد به القائل: والله المستعان ثم يتدئ لأفعلنّ وليس في ذلك إلا لحنٌ في الإعراب. ا.هـ. ولذلك قال في شرح المنهج بعد ذكر نحو ذلك: فقول الأصل ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين مؤول بذلك أي بإرادة غير الله أو سبق قلم. ا.هـ.

قال المصنف رحمه الله:

(ومنها) أي من أسماء الله (ما يتسمى به غيره مع التقييد) بالإضافة اللغوية (كالرب) حيث يقال في غيره: رب المال مثلا (والرحيم) فيقال: رحيم القلب (والقادر) فيقال: فلان القادر على فعل كذا (فتنعقد بها اليمين إلا أن ينوي غير اليمين) كان السديد أن يقول: غير الله سبحانه.

وعبارة الروضة: النوع الثاني ما يطلق في حق الله، وفي حق غير الله تعالى لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وأنه يُقَيَّدُ في حق غيره بضرب تقييد كالجبار والرب والمتكبر والقادر والقاهر فإن حلف باسم منها ونوى الله تعالى أو أطلق فيمين وإن نوى غير الله فليس بيمين والخالق والرازق والرحيم من هذا النوع على الصحيح... وأما إذا أراد غير اليمين فيقبل في النوع الأول كما ذكرنا فضلا عن هذا القسم.

(ومنها) أي من الأسماء (ما هو مشترك) بين الله وغيره ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين (كالحي والموجود والبصير) والمؤمن والكريم والغني (فلا تنعقد بها اليمين إلا أن ينوي بها اليمين) مع إرادة الله بها.

وعبارة الروضة: فإن نوى به غير الله تعالى أو أطلق فليس بيمين وإن نوى الله تعالى فوجهان:

أحدهما: أنه يمين وبه قطع صاحب المذهب والتهذيب...

والثاني: وهو الأصح... لا يكون يمينا لأن اليمين إنما تنعقد باسم معظم... وهذه

ليس لها حرمة ولا عظمة.

قال النووي من زيادته: قلت: الأصح أنه يمين، وبه قطع الرافعي في المحرر وصاحب التنبيه... لأنه اسم يطلق على الله وقد نواه وقولهم: ليس له حرمة مردوداً. هـ.

قال المصنف رحمته:

(وصفائه) تعالى (إن لم تستعمل في مخلوق نحو عزة الله وكبريائه وبقائه والقرآن فتعتقد بها اليمين مطلقاً) هذا الإطلاق تبع فيه المصنف - فيما يبدو ظاهر عبارة التنبيه وهي: وإن حلف بصفة من صفات الذات لا تحتمل غيره وهي عظمة الله وجلال الله وعزة الله وكبرياء الله وبقاء الله وكلام الله والقرآن انعقد يمينه. انتهت. والذي في الروضة أن هذا القسم مثل القسم الذي ذكره المصنف في قوله: (وإن كانت قد تستعمل في مخلوق نحو علم الله وقدرته وحقه فيعتقد بها اليمين إلا أن ينوي بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور) عليه وهو الحادث (وبالحق العبادة) وهي طاعات العباد (فلا) تعتقد بها اليمين.

وعبارة التنبيه: وإن كان يستعمل في مخلوق وهو قوله: وعلم الله وقدره الله وحق الله ونوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالحق العبادات لم تعتقد يمينه وإن لم ينو شيئاً انعقدت يمينه. انتهت.

وأما عبارة الروضة ملخصة فهي: ومنها قوله: وقدره الله وعلم الله ومشية الله وسمع الله وبصر الله فهذه صفات قديمة فإن نوى بها اليمين أو أطلق انعقدت يمينه، وإن أراد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور قبل قوله، ولم يكن يميناً لأن اللفظ محتمل له... ثم قال: وإن قال: وعظمة الله وكبرياء الله وعزته وجلاله وبقائه فالحكم كما في العلم والقدرة ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها هذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور... وحكى الإمام وجهاً أن الحلف بهذه الصفات كالحلف بالله حتى لو قال: أردت غير اليمين لا يقبل ظاهراً، ووجهاً أنه إن أراد غير اليمين يقبل في العلم والقدرة للاحتمال المذكور ولا يقبل في العظمة

والجلال والكبرياء إذ لا يتخيل فيها مثل ذلك الاحتمال قال: وَضَعَفَ - أي الإمام - هذا وقال: قد يقال: عاينتُ عظمة الله وكبريائه ويريد مثل ذلك. انتهت.

وعبارة المنهج: وبصفته كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيبته وعلمه وقدرته وحقه إلا أن يُراد بالحق العبادات وباللذين قبله المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها فليست يميننا لاحتمال اللفظ لها. ا.هـ.

قال البجيرمي: فأثر العظمة والكبرياء كهلاك الجبابرة وأثر العزة كالعجز عن إيصال مكروه له تعالى... فقد تحصّل من ذلك كله أن قول المصنف: مطلقاً غير صحيح، والله أعلم.

قال: (ولو قال أقسم) أو أحلف (بالله أو أقسمت) أو حلفت (بالله انعقدت) اليمين (إلا أن ينوي به) أي بما ذكر (الأخبار) عن حلف مستقبل في الأولين أو ماض في الأخيرين فلا يكون يميناً (ولو قال: لعمرُ الله) بفتح العين أي بقاؤه وحياته أي قَسَمِي لأفعلن كذا (أو) قال: (أشهد بالله) كذا بالشين المعجمة في المجردة وهو ما في التنبيه أيضاً.

وعبارة الروض: ولو قال: أشهد أو أعزم بالله فليس بيمين إلا إن نوى، ونحوه في الروضة. ا.هـ. والذي في نسخة الفيض أعهد بالعين المهملة، ولم أجد هذا في غيرها من الكتب التي عندي (أو) قال (أعزم بالله) في المصباح: عزم على الشيء وعَزَمَهُ عَزْمًا من باب ضرب عقد ضميره عليه وعزم عزيمة: اجتهد وجدّ في أمره. ا.هـ.

(أو) قال: (عليّ عهد الله أو ذمته أو أمانته أو كفالتة لا أفعل كذا) هذا جواب القسم، ويأتي جواب الشرط بعد (أو) قال (أسألك بالله أو أقسمت عليك بالله لم تنعقد) اليمين في كل ذلك (إلا أن ينوي به) أي بكل واحد مما ذكر (اليمين) فيصير يميناً.

قال البغوي في التهذيب: ولو قال: عليّ عهد الله وميثاقه وأمانته وكفالتة فهو كقوله: أشهد بالله فإن أراد به اليمين فهو يمين ويكون المراد من العهد استحقاقه لما أوجبه علينا وتعبّدنا به، وإن أراد غير اليمين فهو ما أخذ علينا من العهد في العبادات

فليس بيمين وإن أطلق فعلى وجهين. ا.هـ.

وفي الروضة بعد مثله: والأصح المنع لتردد اللفظ وقد فسّرت الأمانة في قول الله تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ ﴾ [الأحزاب: ٧٢] بالعبادة، وإذا أراد اليمين بهذه الألفاظ انعقدت يمين واحدة والجمع بين الألفاظ تأكيد كقوله: والله الرحمن الرحيم لا يتعلق بالحنث فيه إلا كفارة واحدة. ا.هـ. وإنما قال ذلك لأنه صوّر المسألة بقوله: إذا قال: عليّ عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالاته بالواو في الأربعة ولا يكون التأكيد إلا في المتحدي المعنى كما هو معلوم؛ ولذلك قال النووي في تحرير التنبيه: وهي متقاربة المعنى، وقال في المصباح في ع هـ د: والعهد الأمان والموثق والذمة وفي وثق والموثق والميثاق العهد وفي ذ م م: وتفسر الذمة بالعهد وبالأمان وبالضمان وفي القاموس الفقهي أن الذمة تطلق على العهد والأمان والكفالة والحق والحرمة ومن هذا الحديث الشريف: «من ترك صلاة مكتوبة متعمدا فقد برئت منه ذمة الله» .

أقول: ويحتمل أن يكون من الكفالة الحديث الآخر: «من صلى الصبح في جماعة فهو في ذمة الله فلا يطلبنكم بشيء من ذمته» والله أعلم.

وفيه أيضاً: الأمانة ضد الخيانة والدين والعبادة والطاعة والثقة والأمان والفرائض والوديعة. ا.هـ. وفي شرح الروض مثل ما في التهذيب والروضة وبعد أن نقل البجيرمي كلامه ذلك في معنى العهد قال: ومثله يقال فيما بعده لأنها كلها بمعنى العهد. ا.هـ. هذا ما وجدته في الكتب المعروفة أصحابها، ويوجد في بعض التعاليق المجهولة الأصول ما يخالف ذلك، ومن عادات البلاد إنكار ما يُعرَف أصله والإذعان للمجاهيل، فمن أولع بذلك فهو وما اختار لنفسه.

فصل

ومن حلف لا يدخُل بيتًا فدخل بيتَ شعْرٍ، حنثَ وإن كان حَضْرِيًّا، وإن دخل مسجِدًا، فلا، أو لا آكل هذه الحِنْطَةَ فجعلها دَقِيْقًا أو حُبْزًا، لم يحنث، أو لا آكل سَمْنًا فأكله في عَصِيْدَةٍ ونحوها وهو ظاهرٌ فيها، أو لا أشرب من هذا النَّهْرِ فشرب ماءه في كوزٍ، حنث، أو لا آكل لَحْمًا فأكل شَحْمًا أو كُليَّةً أو كِرْشًا أو كَبْدًا أو قلبًا أو طِحَالًا أو أليَّةً أو سمكًا أو جرادًا، فلا حنث، أو لا ألبس لزيدي ثوبًا فوهبه له أو اشتراه له، فلا، أو لا أهبة فتصدق عليه، حنث، أو أعاره أو وهبه فلم يقبل، أو قبل ولم يقبض، فلا، أو لا أتكلم فقرأ القرآن، أو لا أكلم فلانًا فرأسله أو كاتبه أو أشار إليه، أو لا أستخدمه فخدمه وهو ساكت، أو لا أتزوج أو لا أطلق أو لا أبيع فوكل غيره ففعل، لم يحنث، أو لا آكل هذه التَّمْرَةَ فاختلفت بتمر كثير فأكله إلا تَمْرَةً واحدة لا يعلمها، أو لا أشرب ماء النَّهْرِ فشرب بعضه، لم يحنث، أو لا أكلمه زمانًا أو حينًا، برِّ بأذني زمن، أو لا أدخل الدَّارَ مثلًا، فدخلها ناسيًا أو جاهلًا أو مكرهاً أو محمولًا، لم يحنث، واليمين باقية لم تنحل، أو ليأكلن هذا غداً فأكله في يومه، أو أتلفه أو تلف من الغد بعد إمكان أكله، حنث، وإن تلف في يومه، فلا، أو لا أسكن هذه الدَّارَ فخرج منها بنية التَّحويل، ثم دخل لتقل القماش، لم يحنث، أو لا أساكن زيدا فسكن كل واحد منهما في بيت من دار كبيرة، وانفرد بباب ومرافق، لم يحنث، أو لا ألبس هذا الثَّوبَ وهو لابسه، أو لا أركب هذا وهو راكبه، أو لا أدخل هذه الدَّارَ وهو فيها، فاستدام، حنث، أو لا أتزوج وهو متزوج، أو لا أتطيب وهو متطيب، أو لا أتطهر وهو متطهر فاستدام، فلا، أو لا أدخل هذه الدَّارَ فصعد سطحها من خارجها، أو صارت عَرَصَةً فدخلها، لم يحنث، أو لا أدخل دار زيد فدخل مسكنه بكراءٍ أو عارية، لم يحنث، إلا أن ينوي ما يسكنه.

وإذا حلف على شيء فقال: إن شاء الله تعالى، مُتَّصِلًا باليمين، وكان قصد الاستثناء قبل فراغه من اليمين، لم يحنث، وإن جرى الاستثناء على لسانه على عادته

ولم يقصد به رَفَع اليمين، أو بدله الاستثناءُ بَعْدَ الفَرَاغِ مِنَ اليمينِ، لَمْ يَصِحَّ الاستثناءُ.

قال المصنف رحمته:

(فصل) في بيان ما يُحْنَثُ به وما لا يُحْنَثُ عند الإطلاق لبعض الألفاظ (ومن حلف لا يدخل بيتا) حنث بكل ما يسمى بيتا (فإن) (دخل بيت شعر حنث) لأنه يسمى بيتا ويحنث به (وإن كان حضريا) لأنه يصدق عليه اسم بيت حقيقة لغوية (وإن دخل مسجدا) أو حماما أو كنيسة أو رباطا أو غارا في جبل (فلا) يحنث إذ لا يتناولها اسم البيت المطلق هذا عند الإطلاق، فإن أراد شيئا حمل الحلف عليه (أو) حلف قائلا: (لا أكل هذه الحنطة) مثلا فغيرها كالشعير والذرة كذلك (فجعلها دقيقا) فاستفَّه (أو خبزا) فأكله (لم يحنث) لزوال اسم المشار إليه في الحلف، وإنما يحنث بأكلها على هيئتها ولو مطبوخة (أو) حلف قائلا (لا أكل سمنا) بفتح فسكون وجمعه سمنان بضم فسكون مثل ظهر وظهران وبطن وبطنان كما في المصباح ويجري على بعض الألسنة كسر السين من المفرد، ولا أراه صحيحا فإذا حلف لا يأكله (فأكله) كائنا (في عصيدة) وهي كما في المعجم الوسيط: دقيق يُلْتُّ بالسمن ويطحخ (ونحوها) كثير وسويق (وهو) أي السمن (ظاهر) بعينه (فيها) ولو ذائبا (حنث) لتميزه في الحس وقد أكله وزيادة فإن لم يظهر بعينه للعين أو شربه ذائبا لم يحنث لفقد اسم الأكل في الثانية ولا استهلاكه في الأولى، وذكر الجواب في المتن هو في نسخة الفيض.

(أو) حلف قائلا (لا أشرب من هذا النهر) أو هذه العين أو البئر (فشربه) أي ماءه (في كوز) أو غيره من الأواني أو شرب بيده أو كرع منه فالإناء ليس بقيد (حنث) أما في الشرب من الإناء فللعرف، وأما في الشرب من غير إناء فلأنه الحقيقة اللغوية (أو) حلف قائلا (لا أكل لحما فأكل شحما) لبطن أو عين (أو كُليَّةً أو كرشا أو كبدًا أو قلبا أو طحالا) أو رثة أو مِعْي (أو ألية) أو سناما أو مخا (أو سمكا أو جَرَادًا فلا حنث) عليه بذلك كله فأو مانعة خلو لا تمنع الجمع لأنها لا تسمى لحما، أما شحم الظهر والجنب فيحنث به لأنه لحمٌ سمين، وإنما لم يخرج المصنف لأنه لا يتبادر

من لفظ الشحم ويحمل اللحم على لحم كل مأكول، وإن لم يكن من النعم إلا لحم السمك والجراد لأنه لا يفهم من لفظ اللحم عرفاً (أو) حلف قائلاً: (لا ألبس لزيد ثوباً) بفتح همزة المضارعة والباء من ألبس (فوهبه زيد له) كذا في نسخة الفيض بزيادة زيد وهي زيادة حسنة توضح المراد.

وعبارة المهذب: وإن حلف لا يلبس له ثوباً فوهب له فلبسه لم يحنث لأنه لم يلبس ثوبه. انتهت. ولعل عبارة التهذيب أوضح منها وهي: ولو حلف لا يلبس ثوب فلان فوهب له فلان ثوباً وسلمه له فلبسه لم يحنث لأنه لبس ثوب نفسه لا ثوب فلان. انتهت.

قال المصنف رحمته:

(أو اشتراه له) أي اشترى زيد الثوب للحالف فلبسه (فلا حنث) لما مرّ أنفاً عن المهذب والتهذيب.

وعبارة التنبيه: وإن حلف لا يلبس له ثوباً فوهبه منه أو اشتراه أو لبس ما اشترى له لم يحنث. انتهت. (أو) قال في حلفه (لا أهبه فتصدق عليه) أو أهدى له (حنث) بالتصدق وكذا بكل تمليك في الحياة خال عن العوض كالعمري والرقبي لأنها تشملها الهبة لا بإضافته وإعطائه من الزكاة (أو أعاره أو وهبه فلم يقبل أو قبل ولم يقبض فلا) يحنث لأن مقصود الهبة لم يحصل ولأن قصده منع نفسه من التبرع عليه وهو حاصل عند عدم القبض (أو) قال فيه (لا أتكلم فقرأ القرآن) أو ذكر الله أي ذكر كان (أو لا أكلم فلانا فَرَأَسَلَهُ) أي أرسل إليه رسولا (أو كاتبه) أي كتب إليه بخطاب (أو أشار إليه) أي أفهمه شيئاً بالإشارة (لم يحنث) ولو كان أخرس، وهذا من المتن في نسخة الفيض، وذلك لأن القراءة والذكر لا يُفهمان من التكلم عرفاً، وأن المراسلة والكتابة والإشارة لا تعد تكليماً حقيقة، وإنما أقيمت إشارة الأخرس مقام النطق في غير ذلك للضرورة ولا ضرورة لتَحْنِيثِهِ هنا (أو) قال: (لا أستخدمه فخدمه وهو ساكت لم يحنث) وهذا أيضاً من المتن في تلك النسخة، وذلك لأن السين والتاء إما للطلب، وإما للتعدي ولم يوجد واحد منهما (أو) قال يحلف (لا أتزوج أو لا أطلق

أو لا أبيع فوكل غيره ففعل) الوكيل ذلك (لم يحنث) كذا في تلك النسخة، وهو كذلك في التنبيه وعبارته: وإن حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم يحنث: وإن حلف لا يتزوج ولا يطلق فوكل فيه غيره حتى فعل لم يحنث، ثم ذكر البيع والضرب والتوكيل فيهما وقال: لم يحنث في أظهر القولين... فلم يذكر في مسألة التزوج خلافا بل جزم فيها بعدم الحنث بفعل الوكيل ونقله البلقيني في حواشي الروضة عن المهذب أيضاً، وذكر أن جماعة كباراً من الأصحاب جزموا به وأن الأكثرين عليه، والذي في الروضة ذكر الوجهين بلا ترجيح منها وعبارتها: ولو حلف لا يتزوج أو لا ينكح فوكل من قبل له النكاح فهل يحنث؟ وجهان حكاهما المتولي: أحدهما: لا، كالبيع وبه قطع الصيدلاني والغزالي.

والثاني: نعم لأن الوكيل هنا سفير محض ولهذا تجب تسمية الموكل وبه قطع البغوي. ١.هـ.

والذي في المنهاج هو الجزم بالحنث ونصه: أو لا ينكح حنث بعقد وكيله له قال في التحفة: وإن نازع فيه البلقيني، وأطال لأن الوكيل في النكاح سفير محض... إلخ. ومشى في النهاية على الحنث الذي في المتن، فالمعتمد عند أستاذي الفتوى في المتأخرين هو الحنث بقبول وكيله له، والله أعلم، فهذا أيضاً مما لم يف المصنف فيه بالتزامه في الخطبة والكمال لله وحده، لاسيما وقد ذكر البلقيني أن الرافي جزم في المحرر بما في المنهاج فقد اتفق الشيخان ورئيسا المفتين في المتأخرين على اعتماد الحنث وهو اتفاق قليل الوجود، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(أو) قال في يمينه (لا أكل هذه التمرة) مثلاً (فاختلطت) ولو بفعله (بتمر كثير فأكله) (إلا تمر) أو بعضها (لا يعلمها) أهي المحلوف عليها أم لا لم يحنث؛ لأن الأصل براءة ذمته من الكفارة لكن الورع أن يكفر فإن حلف ليأكلنها فاختلطت وجهلها لم يبر إلا بأكل جميع المختلط إذا لم يعرف الجانب الذي اختلطت فيه وإلا كفاه أكل ما في ذلك الجانب (أو) حلف قائلاً (لا أشرب ماء النهر) مثلاً (فشرب

بعضه لم يحنث) لعدم شربه جميعه وهو ما حلف أن لا يفعله (أو) قال: (لا أكلمه زمانا أو حيناً) مطلقاً (برّ) أي خرج من يمينه (ب) مضى (أدنى زمن) لأن كلا من الاسمين يطلق على قليل الزمان وكثيره فإذا حصل ما يصدق عليه الاسم انحلت اليمين (أو) قال في حلفه (لا أدخل هذه الدار) مثلاً (فدخلها ناسياً أو جاهلاً) بكونها المحلوف عليها (أو مكرها) على الدخول (أو محمولاً) من غيره (لم يحنث واليمين باقية) على حالها (لم تنحل) تفسير لبقائها، أما في الثلاثة الأولى فلنحو حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» والجهل من الخطأ، وأما في الرابعة فلأنه لم يفعل الدخول وإنما حلف على فعله (أو) حلف (ليأكلن هذا غداً فأكله في يومه) المراد به ما قبل غد (أو أتلفه) بسبب غير الأكل (أو تلف من الغد) أي فيه أو أتلفه غيره وقصر في دفعه (بعد إمكان أكله) عرفاً (حنث) في الغد بعد مضى زمن تمكنه لأنه في الأوليين فوت البر باختياره وفي الآخرين تمكن من البر فتركه أما إذا كان قبل التمكن فلا يحنث كالمكره (وإن تلف في يومه) الذي حلف فيه (فلا) يحنث لعدم دخول وقت البر حين تلفه.

قال المصنف رحمه الله:

(أو) قال (لا أسكن هذه الدار) وهو فيها (فخرج منها) فوراً كما أفادته الفاء (بنية التحول) كذا في نسخة الفيض وغير العمدة: التحول بصيغة التفعّل بتشديد العين وهو الظاهر لأن المراد به الانتقال من الدار بنفسه، وإنما اشترطت النية لتمييز خروجه من خروج ساكنٍ يخرج لحاجته ثم يعود إلى مسكنه، وهذا إذا كان ساكناً بالدار قبل ذلك فإن دخلها لينظر هل تصلح له مثلاً فحلف لا يسكنها وخرج عقبه لم يحتج لنية التحول ولو مكث فيها لعذر سائغ لم يحنث وكذا لو خرج (ثم دخل لنقل القماش) بضم القاف وتخفيف الميم أي المتاع، ففي المعجم الوسيط: والقماش متاع الإنسان في السفر والحضر ومثل نقل القماش عيادة مريض وزيارة خاطفة - أي سريعة - فإذا كان دخوله لذلك ولم يمكث زائداً على قدر الحاجة (لم يحنث) لأنه لا يعد ساكناً، ونقل شارح الروض عن الشاشي تقييده لذلك بعدم قدرته على الإنابة وسكت شارح الروض عليه،

واعتمد صاحبها التحفة والنهاية أن من عدم القدرة تكليف ذلك ما فوق أجره المثل (أو) قال (لا أسكن زيدا) أو لا أسكن معه أو لا يسكن معي فإن نوى أن لا يساكنه ولو في بلد واحد حث بمقامه معه في بلد واحد عملا بنيته، وإن أطلق المساكنة (فسكن كل واحد منهما في بيت) منفرد عن بيت الآخر وهما (من دار كبيرة) عرفا (وانفرد) كل منهما (بباب) يدخل ويخرج منه (ومرافق) أخرى له كالمطبخ والمستحم وبيت الخلاء والسلم (لم يحث) وإن لم يكن كذلك حث كأن كانت الدارة صغيرة يُبنى مثلها في العادة لسكنى شخص واحد بأهله أو لم ينفرد كل منهما بمراقبه.

ولا فرق في الخان أي الفندق كما في المعجم الوسيط بين الكبير والصغير إذا انفرد كل منهما ببيت ومراقبه لأن الخان يبنى أصالة لسكنى جماعة كما في الروضة.

(أو) قال (لا ألبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا أركب هذا) الفرس أو البغل أو الحمار أو القطار مثلا (وهو راكبه أو لا أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام) كلا من الثلاثة قال في المصباح: واستدمت الأمر ترفقت به وتمهلت واستدمت غريمي رفقت به. وقول الناس: استدام لبس الثوب: أي تأني في قلعه ولم يبادر إليه - كذا في نسختي قاعه والمقام لخلعه أو نزعها - قال: وجاز أن يكون مأخوذا من قولهم: استدمت عاقبة الأمر أي انتظرت ما يكون منه. ١.هـ. يعني أن استدام ليس معناه في اللغة أدام فلو عبر فقهاؤنا بأدام إن أرادوا معناه بدلا من استدام كان أولى، والله أعلم. ومثل اللبس والركوب كل ما يتقدر بمدة كالقيام والقعود إذا حلف لا يفعله وهو متلبس به فأدامه (حث) لصدق أسمائها على إدامتها إذ يصح أن يقال: لبست يوما أو جمعة أو شهرا ومثله غيره (أو) قال (لا أتزوج وهو) حين الحلف (متزوج أو) قال: (لا أتطيب وهو متطيب أو لا أتطهر وهو متطهر فاستدام) هذه الأحوال وأشباهاها مما لا يتقدر بمدة كصلاة وصوم ووطء وغصب وخروج حلف وهو فيها أن لا يفعله فأدام (فلا) يحث إذ لا يصدق أسمائها على إدامتها لا يقال: تزوجت شهرا مثلا وكذا غيره كتطهرت يوما، وما وقع في المحرر من التحنيث بإدامة التزوج والتطهر رده النووي في المنهاج بأنه غلطٌ لذهول.

قال في شرح المنهج: وصورة حلف المصلي: أن يحلف ناسيا أو جاهلا أي معذورا أو يكون أخرس ويحلف بالإشارة. ا.هـ.

واستشكل عدم التقدير في الصلاة والصوم بأنه يمكن أن يقال: صليت ليلة مثلا وصمت شهرا قال الله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]، ويقول الفقهاء: ولو نذر صوم سنة مثلا فكذا وكذا، ويجاب بأن الصلاة اسم للأفعال والأقوال المخصوصة من الإحرام إلى السلام وهي لم يُعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بالأوقات بل بعدد الركعات، وما يقال: صليت ليلة مثلا معناه أو جَدْتُ صلاة في غالب ساعات الليلة بدليل أن قائل ذلك لا يريد استمرار صلاة واحدة من غروب الشمس إلى طلوع الفجر أو الشمس، وقد يفصل بين الصلوات باستراحات.

وبأن الصوم اسم للإسك عن المفطر من طلوع الفجر إلى غروب الشمس مع النية، وهو لا يوجد إلا بمضي اليوم جميعه فلا يقدر بزمن لا تقول صُمت أي صوما شرعيا ساعة أو نصف يوم مثلا، وأما نحو صيام شهرين فالمراد فيه صيامات كثيرة وليس صوما مستمرا بدليل أنه بمجرد غروب الشمس ينتهي حكم الصوم ويصير الشخص مفطرا، وإن لم يتناول شيئا، هذا ما ظهر لي والله أعلم، وبعضه حصَّته منهم رحمهم الله تعالى:

(أو) قال (لا أدخل هذه الدار فصعد سطحها) ولو محوطا لكن غير مسقف (من خارجها) بنحو سلم أو درج منها أو جبل أو غير ذلك (أو) انهدمت و(صارت) تسمى (عرصة) بأن لم يبق من جدرانها شاخص (فدخلها) أي حصل فيها (لم يحنث) لعدم دخوله في الأولى وزوال اسم الدار في الثانية، والعرصة: هي البقعة الواسعة بين الدور (أو) قال: (لا أدخل دار زيد فدخل) دارا يملكها زيد حنث وإن دخل (مسكنه) أي ما يسكنه زيد (بكرام أو عارية) أو وقف عام أو غصب أو نحوها (لم يحنث) لأن الإضافة إلى من يملك تقتضي الملك حقيقة (إلا أن ينوي) بداره (ما يسكنه) فيحنث بما يسكنه بوجه من الوجوه لا بما يملكه ولا يسكنه وإن أرادهما معًا حنث بكل منهما.

قال المصنف رحمته :

(وإذا حلف على شيء) من فعل أو ترك (فقال: إن شاء الله تعالى) قولاً أو التقديرُ حال كونه (متصلاً باليمين) اتصالاً عرفياً فلا تضر سكتة تنفس أو عي أو نحو سعلة (و) قد (كان قصد الاستثناء) أي هذا القول الذي هو تعليقٌ وسمي استثناءً مجازاً لشبهه به في التأثير فيما قبله أي قصد التعليق بالمشيئة (قبل الفراغ عن اليمين) وإن لم يقصده من أوله (لم يحث) بفعل ما حلف على تركه وعكسه لحديث أبي هريرة رضي عن النبي صلَّى الله قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله لم يحث» رواه الترمذي، واللفظ له والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، وعن ابن عمر رضي مثله عند الترمذي وبلفظ: «من حلف فاستثنى فإن شاء مضى، وإن شاء ترك من غير حث» عند النسائي، وابن ماجه، وبلفظ: «من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى» عند ابن حبان، وبلفظ: «من حلف على يمين ثم قال: إن شاء الله فإن له ثنياه» عند الحاكم، وقال: صحيح الإسناد وبهامشه أن الذهبي قال: صحيح وهو عنده من طريق ابن وهب أنبأنا عمرو بن الحارث أن كثير بن فرقد حدثه أن نافعا حدثهم عن عبد الله بن عمر رضي فذكره، وهو عنده مسلسل منه إلى نافع بالتحديث أو الإنباء وذلك مما يחדش في قول الترمذي: لا نعلم أحدا رفعه غير أيوب السخيتاني - يعني عن نافع - . وفي التلخيص أن كثير بن فرقد وموسى بن عقبة وأيوب بن موسى تابعوا أيوب على رفعه، ولو لم يكن كذلك لكفى أيوب السخيتاني.

قال المصنف رحمته :

(وإن جرى الاستثناء على لسانه على عادته) أي لأجلها (ولم يقصد به رفع اليمين) أي تعليقها والجملة كالتأكيد لقوله على عادته، ولو وُجِدَتْ نسخةٌ فيها أو لكان خيراً وكنا نحمله على قصد التبرك مثلاً من غير اعتياد (أو بدأ له) أي طراً وظهر له (الاستثناء) أي أن يستثنى (بعد الفراغ من اليمين) فاستثنى (لم يصح الاستثناء) أما في الأول فلأن الأعمال بالنية و: «إنما لكل امرئ ما نوى» وهذا لم ينو، وأما في الثانية فلأنه يؤدي إلى رفع الحكم بعد ثبوته، هذا مذهب الشافعية في الاستثناء في كل باب وبه قال الحنفية والمالكية كما حكاها ابن المنذر.

فصل [كفارة اليمين]

إذا حلفَ وحنثَ لزمتهُ الكفَّارةُ، فإنَّ كانَ يُكفِّرُ بِالمالِ جازَ قَبْلَ الحِنثِ وبعْدَهُ،
وإنَّ كانَ بِالصَّوْمِ لَمْ يَجْزُ إِلَّا بَعْدَهُ.
وهيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ صِفَتْها كَرَقَبَةِ الظَّهَارِ، أو إطعامُ عَشْرَةِ مَساكينَ كُلِّ مَسْكِينٍ رِطْلٌ
وثلثُ رِطْلٍ بِالبَغْدادِيِّ حَبًّا مِنْ قَوْتِ البَلَدِ، أو كِسْوَتُهُمْ بِما يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ
الكِسْوَةِ، ولو مِئْزَرًا ومغسولًا، لا خَلَقًا، ويُخَيَّرُ بَيْنَ الأنواعِ الثَّلَاثَةِ، فإنَّ عَجَزَ عن أَحَدِ
الأنواعِ الثَّلَاثَةِ صامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، والأفضَلُ تواليها، ويجوزُ مُتَمَرِّقَةً.
والعَبْدُ لا يُكفِّرُ بِالمالِ وإنَّ أذِنَ لَهُ السَيِّدُ، بَلِ الصَّوْمِ.
ومَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُكفِّرُ بِالطَّعامِ والكِسْوَةِ دونَ العِتْقِ.

قال المصنف رحمته :

(فصل) في كفارة اليمين عند الحنث

(إذا حلف) الملتزم على شيء (وحنث) أي خالف مقتضى الحلف، وأصل
الحنث الذنب (لزمته الكفارة) المعلومة شرعاً ويأتي على الأثر تفصيلها لآية: ﴿لَا
يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ
مَسْكِينٍ...﴾ الآية [المائدة: ٨٩] (فإن كان يكفر بالمال) أي بإخراجه من ملكه بإعتاق
أو إطعام أو كسوة (جاز) وضح تكفيره به (قبل الحنث وبعده) أما التكفير بعد الحنث
فظاهر، وأما قبله فلما أخرجه أبو داود، والنسائي من حديث عبد الرحمن بن
سمرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: «... إذا حلفت على يمين غيرها خيراً منها
فكفر عن يمينك، ثم أتت الذي هو خير» قال أبو داود: أحاديث أبي موسى الأشعري
وعدي بن حاتم، وأبي هريرة في هذا الحديث روي عن كل واحد منهم في بعض
الرواية الحنث قبل الكفارة، وفي بعض الرواية الكفارة قبل الحنث.

أقول: قد أخرج هذا الحديث النسائي مسلسلاً بالتحديث والسماع إلى شيخه من
طريق عفان قال: حدثنا جرير بن حازم قال: سمعت الحسن قال: حدثنا

قال المصنف رحمته :

(وهي) أي الكفارة (عتق رقبة صفتها ك)صفة (رقبة الظهار) وقد سبق أن صفتها الإيمان والسلامة من أي عيب يُخل بالعمل (أو إطعام) أي تملك (عشرة مساكين) رجالاً أو نساءً أو مختلطين (كل مسكين) أو مسكينة بجرّ كل أو نصبها (رطلاً وثلاثاً) كذا في نسخة الفيض، وهو ظاهر لأنه مفعول ثان لإطعام ملاحظ فيه البديل كأنه قال: إطعام كل واحد من عشرة مساكين رطلاً وثلاثاً والمفعول الأول هو ما أضيف إليه إطعام، والذي في المجردة رطل وثلث رطل بصورة المرفوع فإن كان من المؤلف قصداً فإن حمل على لغة ربيعة وإلا فكل مرفوع على أنه مبتدأ أول ورطل مبتدأ ثان وثلث معطوف عليه وخبره محذوف للعلم به تقديره: له أي كل مسكين له رطل وثلث رطل ولنا جعل التقدير هكذا: كل مسكين ذو رطل وثلث رطل فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، والجملة عليهما مستأنفة أو حال من عشرة، والله أعلم، وعلى أي حال فالرطل المذكور مصور ومقدر (بالرطل (البغدادي) لأنه الرطل الشرعي كما مرّ مراراً، وإنما يُطعم أي يملك (حبّاً) لا دقيقاً ولا خبزاً (من قوت البلد) الغالب، وعبارة المنهج: من جنس فطرة وذكر أنه هو المراد من التعبير بالحب من قوت البلد، ويجاب بأن التعبير بالحب لأنه الغالب في أقوات الحضر في غالب الأزمان (أو كسوتهم) بالرفع عطفاً على عتق، والضمير للعشرة المساكين (بما ينطلق عليه اسم الكسوة) الباء الجارة تدل على أن كسوتهم مصدر كسا يكسو وعليه يدل - فيما أظن - قوله تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] حيث عطف على قوله: ﴿إِطْعَامُ﴾، ثم رأيت في البحر المحيط استظهار ذلك، وفي اللسان: كساه كسوة. ١. هـ. فإن صح ذلك وإلا فليجعل من التجريد من بعض المعنى إذ الكسوة اسم اللباس المكسو فنطرح معنى الذات ونُبقي الحدث له، والله أعلم. ويكفي ما يُكسى (ولو) كان (مئزراً) أي إزاراً كأنهم رأوه آلة للأزر بمعنى الإحاطة لإحاطته بأسفل البدن ويقال فيه: مئزرة كما يقال: لحاف وملحف وملحفة (ومغسولاً) وملبوساً لم تذهب قوته، وإن لم يصلح للمدْفوع له كحريز لرجل ولباسٍ صغيرٍ لكبير (لا خلقاً) بفتح اللام صفة مشبهة من خلق خلاقاً إذا بلي كما يقال: حَسُنَ فهو حَسَنٌ وبَطُلَ فهو

بطل والخلق هو البالي (ويخير) المكفر (بين الأنواع الثلاثة) أي الإعتاق والإطعام والكسوة (فإن عجز عن أحد الأنواع الثلاثة) أو لم يكن رشيدا وصور العجز بعدم زيادة ما يعطى في ذلك على كفاية العمر الغالب.

وعبارة الروض: والعاجز من له أخذ الزكاة وقد يملك نصابا فيزكي ويباح له أخذها حين لا يفي دخله بخرجه. ١.هـ.

(صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] (والأفضل تواليها ويجوز) صومها (متفرقة) عبارة المنهاج مع النهاية: ولا يجب متابعتها في الأظهر لإطلاق الدليل، والثاني يجب لقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب: «متتابعات» والقراءة الشاذة كخبر الأحاد في وجوب العمل بها وأجاب الأول بأنها تُسَخَّتْ تلاوةً وحكما. انتهت.

(والعبد) كله (لا يكفر بالمال وإن أذن له سيده) إذ لا ملك له (بل) يكفر (بالصوم) بإذن سيده إن كان الصوم يضر خدمته وقد حث بلا إذن، ولو كفر عنه مالكة بغير الصوم لم يجز لكن إن مات رقيقا قبل التكفير جاز الإطعام والكسوة عنه وللمكاتب التكفير بها بالإذن (ومن بعضه حر) ولو قليلا (يكفر بالطعام والكسوة) لأنه يملك ببعضه الحر (دون العتق) لأنه ليس من أهل الولاء، والله أعلم.

ذكر المذاهب في مسائل من كفارة اليمين:

قال أبو المظفر الشيباني: اختلفوا في هل يجب التتابع في الصوم فقال أحمد، وأبو حنيفة: يجب. وقال مالك: لا يجب، وعن الشافعي قولان: جديدهما: أنه لا يجب التتابع، وقديمهما: يجب وله اختار المزني، واختلفت موجبو التتابع هل ينقطع بالحيض فقال أبو حنيفة: نعم، وقال أحمد: لا، واتفق مالك والشافعي، وأحمد على نفي الإجزاء لو أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام ما يعطيه عشرة مساكين، وأجاز ذلك أبو حنيفة.

واختلفوا في مقدار الكسوة فعند مالك، وأحمد إنما يجزئ فيها ما تصح الصلاة به ففي حق الرجل ثوب وفي حق المرأة ثوبان درع وخمار، وعند أبي حنيفة، والشافعي يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم، واختلفوا في أجزاء الإعطاء لفقراء أهل الذمة فقال أبو حنيفة: نعم، وقال الثلاثة: لا، وذكر ابن المنذر أن أبا حنيفة قال هنا أيضا بإجزاء القيمة، ومنع ذلك الآخرون وأيده ابن المنذر.

بابُ الأفضيةِ

ولا يه القضاء فرض كفاية، فإن لم يكن من يصلح إلا واحد تعين عليه، فإن امتنع أجبر، وليس لهذا أن يأخذ عليه رزقا إلا أن يكون محتاجا، ويجوز في بلد قاضيان فأكثر، ولا يصح إلا بتولية الإمام له أو نائبه.

وإن حكم الخصمان رجلا يصلح للقضاء جاز، ولزم حكمه وإن لم يراضيا به بعد الحكم، لكن إن رجع فيه أحدهما قبل أن يحكم امتنع الحكم. ويشترط في القاضي: الذكورة، والحريّة، والتكليف، والعدالة، والعلم، والسمع، والبصر، والنطق.

ويندب أن يكون شديدا بلا عنف، ليّنا بلا ضعف، وإن احتاج أن يستخلف في أعماله لكثرتها استخلف من يصلح، وإن لم يحتج فلا، إلا أن يؤذن له، وإن احتاج إلى كاتب فليكن مسلما، عدلا، عاقلا، فقيها، ولا يتخذ حاجبا، فإن احتاج فليكن عاقلا، أمينا، بعيدا من الطمع.

ولا يحكم ولا يؤلّي ولا يسمع البيّنة في غير عمله، ولا يقبل هديّة إلا ممن كان يهاديه قبل الولاية، ولم تكن له خصومة، ولم تزد هديّته بعد التولية، ومع هذا فالأفضل أن لا يقبلها.

ولا يحكم لولده ولا لرفيقه، ولا يقضي وهو غضبان، ولا جائع ولا عطشان، ولا مهموم ولا فرحان، ولا مريض ولا نعسان، ولا حاقن ولا ضجران، ولا في حرّ مزعج وبرد مؤلم، فإن فعل نفذ حكمه.

ولا يجلس في المسجد للحكم، فإن اتفق جلوسه فيه وحضر خصمان حكم بينهما، ويجلس بسكينة ووقار، ويحضر الشهود والفقهاء ويشاورهم فيما يشكل، وإن لم يتضح آخره ولم يقلد غيره في الحكم.

ويبدأ بالخصوم بالأول فالأول في خصومة فقط، فإن استورا أقرع، ويسوي بينهما في المجلس والإقبال وغير ذلك، إلا أن يكون أحدهما كافرا فيقدم المسلم

عليه في المجلس، ولا يُعْتَفُ أَحَدُهُمَا وَلَا يُلَقَّنُهُ، وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ وَيُؤَدِّيَ عَنْ أَحَدِهِمَا مَا لَزِمَهُ، وَيَنْظُرُ أَوَّلَ شَيْءٍ فِي الْمَحْبُوسِينَ، ثُمَّ فِي الْإِيَامِ، ثُمَّ فِي اللَّقْطَةِ.

قال المصنف رحمته:

(باب الأفضية)

الأفضية جمع قضاء كأقبية لبقاء وأعطية لعتاء وأجزية لجزاء كما قال في الألفية:
 في اسمٍ مذكرٍ رباعيٍّ بمد ثالثٍ أفعلةٌ عنهم اطرَد
 ونقل النووي في تحرير التنبيه عن الأزهري أن القضاء في الأصل إحكام الشيء
 والفراغ منه، ويكون بمعنى إمضاء الحكم. ١.١. هـ. وقال ابن فارس في المقاييس: القاف
 والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته...
 ثم قال: والقضاء: الحكم، ومنه: ﴿فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾ [طه: ٧٢] أي اصنع واحكم
 وسمي القاضي قاضياً لأنه يُحْكِمُ الأحكام وينفذها. ١.١. هـ. ويطلق على عمل القاضي
 وولايته ويمكن أن يراد هنا وجمعه المصنف كالتنبيه والمهذب ومختصر المزني
 والأم لكثرة أفراد الحكم والولاية وأفرده بعضهم اعتباراً للجنس: ﴿وَلِكُلِّ وِجْهَةٍ هُوَ
 مُؤَيَّبٌ﴾ [البقرة: ١٤٨]، والأصل في الباب آيات منها: ﴿وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾
 [المائدة: ٤٩]، ومنها: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ...﴾
 [النساء: ١٠٥]، وأخبار منها ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة وعمرو بن
 العاص رضي الله عنهما مرفوعاً: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران» قال
 في التلخيص: ورواه الحاكم، والدارقطني من حديث عقبة بن عامر، وأبي هريرة،
 وعبد الله بن عمرو بلفظ: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله عشرة
 أجور» وفيه فرج بن فضالة وهو ضعيف وتابعه ابن لهيعة بغير لفظه...
 والحاجة الماسة إلى نصب القاضي لأن البشر مجبولون على التنازع والتدافع
 والإمام لا يقدر وحده على فصل الخصومات لكثرتها وكثرة أشغاله فلا بد له من

الاستعانة بغيره على حسب الحاجة لكن عليه إذا كان مؤمناً أن يختار الأكفاء، وإلا كان شريكاً في الأخطاء، وقد حمل العلماء ما ورد من التحذير من تولي القضاء على غير المتأهل له أو على التنبيه على عظيم خطره ليستعد له القاضي وإلا تناقض مع ما ورد في فضله ومع قولهم كالمصنف: (ولاية القضاء) أي قبولها (فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية أما تولية الإمام له ففرض عين قال في التحفة وتبعه في النهاية: أما تقليده ففرض عين على الإمام فوراً في قضاء الإقليم وعلى قاضي الإقليم فيما عجز عنه، ولا يجوز إخلاء مسافة العدو عن قاض أو خليفة له لأن الإحضار من فوقها مشق - كذا فيهما والصواب شاق - وبه فارق اعتبار مسافة القصر بين كل مفتين وإيقاع القضاء بين المتنازعين فرض عين على الإمام أو نائبه ولا يحل له الرّفْع إذا كان فيه تعطيل أو تطويل نزاع، ومن صريح التولية: وليتك أو قلدتك القضاء ومن كنايتها عوّلت أو اعتمدت عليك فيه قال في النهاية: ولا يعتبر القبول لفظاً بل يكفي فيه الشروع بالفعل كالوكيل... نعم يرتد بالرد. ا.هـ. ونحوه في التحفة.

قال المصنف رحمه الله:

(فإن لم يكن) أي يوجد في الناحية (من يصلح) للقضاء (إلا واحد تعين) أي صار فرض عين (عليه) فيلزمه قبوله بل طلبه ولو بمال (فإن امتنع أجبر) عليه، ولا يعذر بخوف ميل منه، ولا يفسق بامتناعه لتأويله وإن أخطأ فيه وإنما أجبر على القبول لا اضطرار الناس إليه كسائر فروض الكفايات إذا تعينت مثل إطعام المضطر، لكن لا يجب عليه الطلب ولا القبول في غير بلده لما فيه من الهجرة وفراق المألوف وعمل القضاء لا تُعرف غايته (وليس) جائزاً (لهذا) الذي تعين عليه (أن يأخذ عليه) أي على قضائه (رزقاً) أي راتباً معلوماً، والأولى أن يفسر بالعوض مطلقاً (إلا أن يكون محتاجاً) إليه لكفايته وكفاية من عليه كفايته فيجوز له الأخذ، وعبارة الروض: للقاضي أخذ كفايته وكفاية عياله وكسوتهم مما يليق من بيت المال إلا إن تعين عليه ووجد كفاية ويستحب تركه لمكتف. ا.هـ. وعلق شارحه على قوله إلا إن تعين عليه... إلخ بقوله: فلا يجوز له أخذ شيء لأنه يؤدي فرضاً تعين عليه وهو واجد للكفاية. ا.هـ. وأقره الرملي في حواشيه وزاده بياناً، وذكره صاحب النهاية عند قول

المتن: ويتخذ مزكيا وكاتبا لكنه لم يعزّه إليه ونقله الخطيب في المغني أيضا أطول منه بلا عزو كالعادة.

فرع: في حواشي الروض أن البلقيني قال: الذي ينفذ قضاؤه للضرورة لو أخذ شيئا من بيت المال على ولاية القضاء أو جوامك في نظر الأوقاف: لا يستحقها وتُستردُّ منه لأننا إنما نفذنا قضاءه للضرورة ولا كذلك في المال الذي يأخذه فيُستردُّ منه قطعا ومن تولى التدريس بالشوكة وليس بأهل له لم يستحق جامكته وليُقَسَّ على ما ذكرناه ما لم نذكره. ١. هـ. وفيها أن الشهاب الرملي صحح ما قاله البلقيني والجامكية هي المعلوم الذي يؤخذ على العمل ويسمى شهرية وراتبا وغيرهما.

قال المصنف رحمته:

(ويجوز في بلد قاضيان) أي توليتهما (فأكثر) بالنصب لأن الفاء فاء التدرج كما في قولهم فصاعدا فمدخولها حال عاملها محذوف أي فذهب العدد أكثر وذلك بحسب الحاجة.

قال في المنهج وشرحه: وجاز نصب أكثر من قاض بمحل كبلد، وإن لم يخص كلا منهم بمكان أو زمان أو نوع كالأموال أو الدماء أو الفروج هذا إن لم يشتر اجتماعهم على الحكم وإلا فلا يجوز لما يقع بينهم من اختلاف في محل الاجتهاد، ويؤخذ من التعليل أن محل المنع في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر. ١. هـ.

وقال في التحفة: وقضيته أنهما لو كانا مقلدين لإمام واحد ولا أهلية لهما في نظر ولا ترجيح أو شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما قال: وإذا كان في بلد قاضيان فإن كان أحدهما أصلا أُجيبَ دأعيه - أي رسوؤه - وإلا فمن سبق دأعيه فإن جاء معاً أقرع فإن تنازع المتداعيان في اختيارهما أُجيبَ المدعي فإن كان كلُّ طالبا ومطلوبا كأن كان فيما يقتضي التحالف فأقربهما وإلا فالقرعة. ١. هـ.

قال المصنف رحمته:

(ولا يصح) الكون قاضيا أي لا توجد حقيقته الشرعية (إلا بتولية الإمام له أو نائبه) كقاضي القضاة ووالي الإقليم وقاضيه بالنسبة لمن دونهم قال في التحفة: نعم الناحية الخارجة عن حكمه يوليه بها من يرجع إليه أمرهم اتحد أو تعدد فإن فُقد

فأهل الحل والعقد منهم، وقد يؤخذ من ذلك أن السلطان أو نائبه لو عزل قاضيا من بلدة بعيدة عنه ولم يول غيره أو ولى من لم يصل للبلد لتعويقه في الطريق أو مات القاضي فتعطلت أمور الناس بانتظاره أن لأهل الحل والعقد تولية من يقوم بذلك إلى حضور المتولي وينفذ حكمه للضرورة ظاهرا وباطنا. ١.١.هـ.

قال المصنف رحمه الله:

(وإن حَكَمَ) بتشديد الكاف أي جعل حكما (الخصمان) أي المختصمان في أمر (رجلا يصلح للقضاء) باجتماع شروطه الآتية فيه (جاز) تحكيمهما ولو مع وجود قاض أهل للقضاء.

قال في التحفة: لأن ذلك وقع لجمع من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر مع اشتهاه فكان إجماعا... وأما غير الأهل -أي للقضاء- فلا يجوز تحكيمه أي مع وجود الأهل وإلا جاز ولو في النكاح... ونوزع فيه بأنه لا ضرورة إلى تحكيمه حيث وجد قاضي ضرورة لأن الضرورة تنقدر بقدرها. ١.١.هـ. وقال الرملي في النهاية: نعم لا يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض ولو قاضي ضرورة. ١.١.هـ.

قال البجيرمي نقلا عن الحلبي: إلا إذا كان القاضي يأخذ مالا له وَقَعُ فيجوز التحكيم حينئذ. ١.١.هـ.

وعبارة شرح الروض في الاستدلال للجواز: لما رواه البيهقي أن عُمَرَ وَأَبِيَّ بن كعب تحاكَمَا إلى زيد بن ثابت، وأن عثمان، وطلحة تحاكَمَا إلى جبير بن مطعم، ولم يخالفهم أحد. ١.١.هـ.

(و) إذا حَكَمَ بينهما من حَكَمَاهُ (لزم حكمه) أي نفذ فيهما (وإن لم يتراضيا به بعد) حصول (الحكم) منه كما في القاضي المُوَلَّى من الوالي فلا يُنْقَضُ حكمه إلا فيما ينقض فيه حكم القاضي وسيأتي (لكن إن رجع فيه) أي عن تحكيمه (أحدهما قبل أن يَحْكُمَ امتنع الحكم) ولو بعد استيفاء شروط البينة وذلك لعدم استمرار الرَضَى وهو أساس ولايته فإذا ذهب الأساس سقط البناء.

ذكر المذاهب في التحكيم:

قال صاحب بداية المجتهد: واختلفوا في نفوذ حكم من رَضِيَ المتداعيان ممن

ليس بوال على الأحكام فقال مالك: يجوز، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يجوز، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا وافق حكمه حكم قاضي البلد. ا.هـ. ولم يذكر مذهب الإمام أحمد والذي رأيت في عدة كتب في مذهبه جوازه.

وهذه عبارة الإقناع: وإن تحاكم شخصان إلى رجل يصلح للقضاء فحكماه بينهما فحكم نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاض فهو كحاكم الإمام ويلزم من كتب إليه بحكمه القبول وتنفيذه كحاكم الإمام، ولا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض حكم من له ولاية... إلخ. ا.هـ. وقد استدل في كشف القناع على ذلك بحديث أبي شريح أن النبي ﷺ قال له: «إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم؟!» قال: إن قومي كانوا إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي الفريقان قال: «فما أحسن هذا»... رواه النسائي.

أقول: وصححه الألباني وقد ترجم النسائي عليه قائلاً: إذا حكموا رجلاً فقضى بينهم واكتفي بهذا الحديث، وأرى أن قصة تحكيم سعد بن معاذ من بني قريظة ورضي النبي ﷺ به خير دليل على جواز التحكيم لكنه في الدماء فلا يروق الاستدلال به لمن لا يقول بالتحكيم في غير الأموال، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:

(ويشترط في القاضي الذكورة والحريّة والتكليف والعدالة والعلم) بأحكام الشريعة الإسلامية (والسمع والبصر والنطق) ترك المصنف ذكر الإسلام لعله اكتفاءً بعلمه من المقام وترك ذكر الاجتهاد لدخوله عنده في صفة العلم لأن المقلد في الحقيقة راوٍ لا عالمٌ كما قاله الشعراني ولئن صحَّ وصفه بالعلم حقيقةً لغويةً فعلمه هو بأقوال أهل مذهبه فقط وليس ناشئاً عن الأدلة، ويحتمل أن يريد المصنف بترك صفة الاجتهاد أن تشمل الأوصاف قاضي الضرورة لأن ذكر الشروط بمثابة الحد والحد يلزم شموله لكل ما يصدق عليه المحدود فالصفة التي أخل بذكرها المصنف - فيما أرى - هي الصفة المعبر عنها بالكفاية ومع كون هذه الكلمة جامعة لمعاني المذكورات لم يكتفوا بها لأن التفصيل أوقع في النفوس وأتوا بها لتستوعب ما بقي من العدِّ وهو اليقظة والقوة على التنفيذ فأرادوا بها هذين الوصفين، والله أعلم.

قال في شرح المنهج: فلا يُؤَلَّاه كافر وصبي ومجنون ومن به رق وأنثى وخنثى وفاسق ومن لا يسمع وأعمى وأخرس وإن فُهِمت إشارته ومغفل ومختل النظر بكبر أو مرض، وفسر في المتن المجتهد بأنه العارف بأحكام القرآن والسنة وبالقياس وأنواعها وقال في شرحه: فمن أنواع القرآن والسنة العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر أي والمؤول والناسخ والمنسوخ أي والمُحكَّم والمتشابه، ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره أي غير المتصل كالمرسل والمقطوع والمنقطع والمعضل قال: ومن أنواع القياس الأولي والمُساوي والأدون... إلخ، ومما شملته صفة العلم أن يكون عالما بمواضع الإجماع والخلاف أي متمكنا من معرفتها عند الحاجة لا أن يكون حافظا لها عن ظهر قلب وعارفا باللغة العربية وبأحوال رواة الحديث ثقة وضعفا أي متمكنا من ذلك أيضًا وهو منحصرٌ اليوم في الرجوع إلى أقوال النقاد فيهم المدونة في الكتب المخصَّصة لهذا الفن والنقاد مثل يحيى بن سعيد القطان وعبد الرحمن بن مهدي ويحيى بن معين والإمام أحمد وأبي حاتم وأبي زرعة والبخاري والنسائي والدارقطني وتراجمهم وصفاتهم في التشدد وضده مدونةٌ في كتب الرجال، ولا يخفى أن خير الأمور الوسط، والله أعلم.

قال المصنف رحمته:

(ويندب أن يكون) المُوَلَّى القضاء (شديدا) أي قويا (بلا عنف) بضم فسكون أي قسوة وغلظة قلبٍ لئلا يستميله الخداعون من أرباب المال أو اللسان أو الجاه (لِيُنَّا بلا ضعف) ليقرب من الضعفاء فيستفيدوا من عدله فمن لم يجمع الخلتين مآلت به الكِفَّة - لا قَدَّر الله.

(وإن احتاج أن يستخلف في أعماله لكثرتها) أو نحو مرض أو شغل لا بُدَّ منه (استخلف من يصلح) للقضاء إن لم ينهه مُوَلِّيهِ (وإن لم يحتج) إلى الاستخلاف (فلا) يستخلف (إلا أن يؤذن له) فيه فيستخلف أهلا كذلك (وإن احتاج إلى) اتخاذ (كاتب فليكن) حَتْمًا (مسلمًا عدلا عاقلا فقيها) فيما يكتبه فإن أريد بالعقل والفقهِ زيادتهما فهو مندوب لا شرط وتشترط معرفته بكتابة المحاضر والسجلات والمحاضر جمع محضر بفتحيتين بينهما سكون وهو صحيفة تكتب في واقعة وفي

وذكر المصنف صُورًا منه فقال: ولا يقضي (وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان ولا مهموم ولا فرحان ولا مريض ولا نعسان ولا حاقن ولا ضجران) لحديث الصحيحين عن أبي بكرة رضي الله عنه: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»، وحمل عليه ما في معناه. ويبدو أن المصنف قصد السجع إذ تأتي له بلا تكلف ولا يخفى حسن المقارنة بين الجائع والعطشان لتناسبهما وبين المهموم والفرحان لتضادهما وضد الشيء أقرب إليه من خلافه لكنني لم أجِد الضجران فيما عندي من كتب اللغة، وقد يكون أتى به لللازدواج كما في قولهم العشايا والغدايا مع أمثلة أخرى في المشاكلة بين الألفاظ ببعض تغيير، والله أعلم.

ومما يسوء به الخلق ويخرج الصدر الخوفُ البالغ والحزن الشديد ومدافعة الحدث.

قال المصنف رحمته:

(ولا) وهو (في حرٍّ مزعج) أي مقلق (وبرد مؤلم) أي مؤثر في البدن (فإن فعل) أي قضى في بعض هذه الأحوال (نفذ حكمه) لأنها مخايل للخلل لا معالم له فالمهمُّ جوهر الحكم لا ظرفه (ولا يجلس في المسجد) قاصدا (للحكم) أي القضاء (فيه) لأن المساجد إنما تبنى للصلاة وذكر الله وتعليم العلم الشرعي وعقد المصالح العامة، وما إلى ذلك لا للخصومات ورفع الأصوات فذلك مما يخذش في هيبتها، وإذا ثبت المنع من سؤال الضالة في المسجد فما بالك بالخصومة والنزاع والشجار، وفيه حديث: «جنبوا مساجدكم...» السابق في الحدود.

(فإن اتفق جلوسه فيه) لغير الحكم (وحضر) عنده (خصمان حكم بينهما) للاتباع رواه البخاري قاله في شرح الروض ويمنع الحاضرين من الخوض فيما لا يعينهم ويذكرهم حرمة المسجد، ويُخرجُ منه غير الخصمين (ويجلس) في مجلس حكمه (بسكينة ووقار) على مرتفع متميز عن غيره مستقبل القبلة غير متكئ (ويُحضر الشهود) عنده ومن له منهم عذر يمنعه من الحضور يبعث إليه من يتحمل شهادته (و) يُحضر عنده (الفقهاء ويشاورهم فيما يُشكل) عليه (وإن لم يتضح) له المشكل (آخره) إلى موعد آخر (ولم يقلد غيره في الحكم) فيه أي في أن حكمه كذا، لأن

المجتهد لا يقلد (ويبدأ في الخصوم بالأول) منهم (فالأول) أي فمن يليه في الحضور وينظر لكل منهم (في خصومة) واحدة (فقط) لئلا يتضرر الآخرون (فإن استووا) في الحضور والصفات ككون كلهم مقيمين أو مسافرين أو أصحاء أو مرضى وإلا استحب تقديم المسافرين على المقيمين بما لا يطيل على غيرهم والنساء على الرجال والمرضى على الأصحاء.

والعبرة في السبق بالمدعي فإذا استووا (أقرع) بينهم وقدم القارع بقضية واحدة كالسابق وكذا إذا جهل السابق.

(ويسوي بينهما) أي بين الخصمين وكذا بين غيرهم من الحاضرين (في المجلس والإقبال) بوجهه عليهما (وغير ذلك) كالنظر والكلام (إلا أن يكون أحدهما كافرا فيقدم) أي يفضل (المسلم عليه في المجلس) وغيره من مظاهر الإكرام (ولا يعنف أحدهما) ولا كليهما (ولا يلقنه) حجة وكذا في الشهود (وله أن يشفع) أي يتوسط بينهما ويحملهما على شيء من التنازل عن حقوقهما كما شفع النبي ﷺ بين الزبير وخصمه الأنصاري أولاً وبين كعب بن مالك وابن أبي حردرد وإن كان هذا في غير تحاكم. (و) له (أن يؤدي) من عنده (عن أحدهما ما لزمه) لأن ذلك من المكارم.

قال المصنف رحمه الله:

(وينظر أول شيء في المحبوسين) قال في الروض: يندب أن يكتب له مؤلفه كتابا - بالولاية ويعظه ويشهد عليها شاهدين يخرجان معه ولو استفاض كفى، ولا يعتمد الكتاب ويسأل قبل الدخول عمن في البلد من العدول والعلماء، ويدخل الإثنين فإن تعسر فالخميس أو السبت.

أقول: لا أصل للدخول يوم السبت والخميس أولى للنص عليه في حديث: «اللهم بارك لأمتي في بكورها وفي خميسها» فإن استطاع الخروج يوم الخميس والدخول فيه فيما لك.

قال: وأن ينزل وسط البلد ثم إن شاء قرأ العهد فورا وإن شاء واعد الناس يوما ويتسلم ديوان الحكم من المحاضر والسجلات وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك، ثم يبحث عن المحبوسين هل يستحقون الحبس أو لا، ويكتب أسماءهم وما

حُبِسَ به كل منهم ومن حُبِسَ له فينادى من له حَبِيسٌ فليحضر ويحضر المحبوسين واحدا واحدا فمن اعترف بحق طولب به، وإن أوفى نودي عليه فلعل له غريما آخر ثم يُطَلَّق ولا يطالب بكفيل ومن لم يُوف ولم يثبت إعساره رُدَّ إلى الحبس، وإن قال: ظَلِمْتُ طولب خصمه بالبينة وصدق هو بيمينه إن لم يُقم خصمه بينة فلو كان الخصم غائبا كتب إليه فإن لم يحضر له خصم حُلِّف وأُطْلِق ويُراقبُ حال المناداة ولا يحبس ومن حُبِسَ تعزيرا أطلقه أو أبقاه كما يرى.

قال المصنف رحمه الله:

(ثم في الأيتام) عبارة التنبيه: ثم ينظر في أمر الأيتام والأوصياء واقتصر غيره على ذكر الأوصياء لأنه يشمل أوصياء اليتامى والمجانين والسفهاء. قال في المنهاج: ثم الأوصياء فمن ادعى ولاية سأل الناس عنها وعن حاله وتصرفه فمن وجده فاسقا أخذ المال منه وجوبا أي بدل ما فوّته وعين غيره ومن شك في حاله ولم تثبت عدالته عند القاضي الأول يتزعه منه أو وجده ضعيفا عضده بمعين ولا ينزع المال منه. ١.هـ. بزيادة من التحفة، واعتمد صاحب النهاية عدم النزاع من المشكوك فيه ثم بعد الأوصياء ينظر في أمناء القاضي الأول كما في الأوصياء (ثم في) الأموال العامة كالوقف و(اللقطة) والقائمين عليها وفي الروض وشرحه: ثم يبحث عن الأوقاف العامة وعن اللقطة التي لا يجوز تملكها للملقت أو يجوز ولم يختر تملكها بعد الحول وعن الضوالم فتحفظ في بيت المال مفردة وله خلطها بمثلها وقدم من كل نوع مما ذكر الأهم فالأهم. ١.هـ.

ذكر المذاهب في اشتراط الاجتهاد:

ذكر غير واحد أنه ليس بشرط عند الحنفية وهذه عبارة الكاساني منهم في بدائع الصنائع: وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فهل هو شرط جواز التقليد - أي تولية القضاء؟ - عندنا ليس بشرط الجواز بل هو شرط الندب والاستحباب. ١.هـ. وأما المالكية فقال الشيخ خليل منهم في مختصره: أهل القضاء عدل ذكر فطن مجتهد إن وُجد وإلا فأمثل مقلد. ١.هـ.

فقال الدردير في الشرح الكبير: والأصح أنه تصح تولية المقلد مع وجود المجتهد.

وقال الدسوقي في حاشيته: والحاصل: أن المعتمد أن كونه مجتهدا مطلقا غير شرط في صحة توليته، وكذلك كونه مقلدا أمثلا. ١.هـ.

وأما الحنابلة فهم كالشافعية في اشتراط الاجتهاد كما رأيت في المغني ويبدو لي أن هذا الشرط غير موافق للواقع من عهد الصحابة إلى الآن، والله أعلم.

• ذكر المذاهب في قضاء المرأة:

قال ابن رشد في بداية المجتهد: اختلفوا في اشتراط الذكورة فقال الجمهور: هي شرط في صحة الحكم، وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون المرأة قاضية في الأموال. أقول: عبارة الحنفية في كتبهم: في غير الحدود والقصاص، وقال الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكمة على الإطلاق في كل شيء.

أقول: صرح كذلك ابن حزم في المحلى في باب الشهادات بجواز حكم المرأة. قال ابن رشد: فمن رد قضاء المرأة شبهة بالإمامة الكبرى وقاسها أيضا على العبد لنقصان حرمتها ومن أجاز حكمها في الأموال قاسه بجواز شهادتها في الأموال ومن رأى حكمها نافذا في كل شيء قال: إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى. ١.هـ.

أقول: تجويز الطبري لتولية المرأة القضاء شكك فيه ابن العربي وجزم بعدم صحته عنه القرطبي المفسر، ولعله تبع فيه ابن العربي وزاد عليه فالمتحقق قول ابن حزم بجواز حكمها مطلقا من غير تفصيل.

الاستدلال:

أهم ما استدل به الجمهور على منعها من منصب القضاء حديث البخاري وغيره عن أبي بكر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة» وزيد عليه آيات وأخبار أخرى ليست في درجته في الدلالة على ذلك، وحمل ابن حزم هذا الحديث على الإمامة الكبرى، واستدل على الجواز بحديث: «المرأة راعية على مال زوجها» وهذا عجيب غريب ولا سيما من مثله، واستدل الحنفية بقياس القضاء على الشهادة وهو قياس مع الفارق، فالظاهر مذهب الجمهور، والله أعلم.

[فصل في صفة القضاء]

إذا ادعى الخصم دعوى غير صحيحة لم يسمعها، وإن كانت صحيحة قال للآخر: ما تقول؟ فإذا أقر لم يحكم عليه إلا بطلب المدعي، وإذا أنكر، فإن لم يكن للمدعي بيّنة فالقول قول المدعى عليه بيمينه، ولا يحلفه إلا بطلب المدعي، فإن امتنع من اليمين ردها على المدعي، فإن حلف استحق، وإن امتنع صرفهما، وإن سكت المدعى عليه فليقل له: إن أجبت وإلا ردّدت اليمين عليه، فإن لم يجب ردّت اليمين على المدعي فيحلف ويستحق.

وإن كان القاضي يعلم وجوب الحق، فإن كان في حدود الله تعالى وهو: الزنا، والسرقّة، والمحرّبة، والشرب، لم يحكم به، وإن كان في غير ذلك حكم به، وإذا لم يعرف لسان الخصم رجع فيه إلى عدل يعرف، بشرط أن يكون عدلاً يثبت به ذلك الحق، وإذا حكم بشيء فوجد النص أو الإجماع أو القياس الجلي بخلافه نقضه. ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف، ولا تصح دعوى المجهول إلا في مسائل منها: الوصية.

فإن ادعى ديناً ذكر الجنس والقدر والصفة، أو عيناً يمكن تعيينها عينها، وإلا ذكر صفتها، فإن أنكر المدعى عليه ما ادعاه صحّ الجواب، وكذا إن قال: لا يستحق عليّ شيئاً، فإن كان المدعى به عيناً في يد أحدهما فالقول قوله بيمينه، فإن كان في يدهما حلفا وجعل بينهما نصفين، ومن له حق على منكر فله أن يأخذه من ماله بغير إذنه، فإن كان مقرراً فلا.

قال المصنف رحمته:

(فصل) في بيان صفة القضاء والدعوى وما يتبع ذلك.

(إذا ادعى الخصم) بين يدي القاضي (دعوى غير صحيحة) بفقد شرط من شروطها الآتية (لم يسمعها) القاضي فيعرض عنه أو يقول له: صحّ دعواك ولا يلغنه كيفية التصحيح (وإن كانت صحيحة قال للآخر: ما تقول فإذا أقر) أي إن أقر

المدعى عليه للمدعى بما ادّعه والذى في التنبيه: إن هنا وفيما يأتي (لم يحكم عليه إلا بطلب المدعى) أن يحكم له به فإذا طلبه منه قال للمدعى عليه: اخرج من حقه أو كلفتك الخروج من حقه أو ألزمتك بذلك أو حكمت عليك به وما أشبه ذلك (وإذا أنكر) المدعى عليه ما ادّعه المدعى سكت القاضي، أو قال للمدعى: ألك بينة فإن علم القاضي جهل المدعى بأن له إقامة البينة، وجب إعلامه بذلك وإن علم علمه بذلك فالسكوت أولى وإن شك فالتكلم أولى (فإن لم تكن للمدعى بينة فالقول) المعمول به (قول المدعى عليه بيمينه) لقول النبي ﷺ: «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر» متفق عليه بمعناه، وله شاهد من حديث الأشعث بن قيس أنه ادعى عند النبي ﷺ على رجل فقال له النبي ﷺ: «شاهدك أو يمينه».

قال المصنف رحمه الله:

(ولا يحلفه) بالتحديد أي لا يأمره بالحلف (إلا بطلب المدعى) طلبا للتسوية بينهما فإذا طلب منه التحليف أمره بالحلف على كيفية جوابه (فإن) حلف برئ وحكم ببراءته وإن (امتنع) من الحلف لفظا أو ما في معناه (ردها) أي رد القاضي اليمين (على المدعى) أي أمره بها (فإن حلف استحق) مدعاه وحكم له به (وإن امتنع) هو أيضا (صرفهما) القاضي أي طردهما من مجلسه أما إذا كان للمدعى بينة فأقامها فظاهر وإن قال: لي بينة ولكن أريد تحليفه مكن منه، وإن قال: ليست لي بينة، ثم جاء بها ولو بعد حلف المدعى عليه سمعت لجواز أن لا يعرفها أو أن ينساها (وإن سكت المدعى عليه) عن الجواب أصلا فلم يُقرَّ أو يُنكر (فليقل له) القاضي (إن أجبت) فذاك (وإلا رددت اليمين عليه) أي على المدعى (فإن لم يُجب) لغير نحو غباوة ودهشة (ردت اليمين على المدعى فيحلف) على ما ادّعه (ويستحق) أخذه، وإنما سمي أمره باليمين رداً لأنها كانت للمدعى عليه شرعا فلما سكت عن إجابة الدعوى جعل كأنه امتنع منها بعد عرضها عليه.

جاء في الروض وشرحه ما يلي: إذا سكت المدعى عليه عن جواب الدعوى وأصر على ذلك جعل ناكلاً عن اليمين ورددت اليمين على المدعى، وقالوا في باب النكول: والسكوت عن الحلف بعد الاستحلاف لا لدعش ونحوه نكول مع الحكم به وقول

القاضي للمدعي اِحْلَفَ حَكْمٌ بِنكوله أي نازلٌ منزلة الحكم بنكول خصمه، ويستحب عرضها أي اليمين على الناكل ثلاثا وعرضها على ساكتٍ أكدُ وبيّن حكم النكول لجاهل فإن لم يفعل وحكّم نَفَذَ وله العود إلى الحلف ما لم يحكم بنكوله، وإن هرب وعاد فلو رضي المدعي بحلّفه بعد النكول جاز لكن إن نكل لم يحلف المدعي يمين الرد لأنه أبطل حقه برضاه بيمين الخصم. ١.هـ. ولا ينفعه بعد ذلك إلا إقامة البينة كما ذكره في موضع آخر.

قال المصنف رحمته:

(وإن كان القاضي يعلم وجوب الحق) نظرت (فإن كان) الحق (في حدود الله تعالى) الشاملة للتعزير في حقه أي كان واحدا منها أو التقدير: إن كان علمه في حدود الله.. إلخ (وهو) كذا في المجردة ونسخة الفيض بتذكير وإفراد الضمير فيؤول بهذا الجنس مثلا أو ما ذكر: (الزنا) أي حده وكذا الباقي وعبارة التنبيه: وهي حد الزنا (والسرقة والمحاربة والشرب لم يحكم به) لبناء حقوق الله على الستر (وإن كان في غير ذلك حكم به) لبناء حقوق العباد على المضايقة والتشديد وكما لا يقضي بعلمه في الأول لا يقضي بخلاف علمه فيه، وفي الثاني أيضًا قال في المنهج وشرحه: ولا يقضي بخلاف علمه، وإن قامت به بينة وإلا كان حاكما بباطل عنده وهو لا يجوز، ولا يقضي بعلمه في عقوبة الله تعالى من حد أو تعزير لندب الستر في أسبابها أو في غيرها وقامت عنده بينة بخلافه أي كأن عاين إبراء المدعي أو أداء المدعى عليه، وأقام المدعي بينة إثبات فلا يقضي بها ولا بعلمه فيعرض عن القضية كما في حواشيه.

ذكر المذاهب في قضاء القاضي بعلمه:

قد قررنا ما استقر عليه مذهب الشافعية، وقد حكى الوزير أبو المظفر الشيباني عن مالك، وأحمد في إحدى الروايتين عنه أنه لا يجوز له الحكم بعلمه في شيء أصلا مطلقا، وعن أحمد رواية أخرى أنه يحكم بعلمه في كل شيء مطلقا، وعن أبي حنيفة أنه يحكم فيما علمه بعد توليته بعلمه إلا في الحدود لا فيما علمه قبل توليته فلا يحكم فيه بعلمه مطلقا، وحكى ابن المنذر، وابن حزم عن أبي ثور أنه يحكم بعلمه في كل شيء، وحكى ابن حزم عن داود الظاهري، والشافعي أيضًا أنه فرّض عليه أن يحكم بعلمه في كل شيء وهو قوله هو أي ابن حزم.

الاستدلال:

ذكر ابن حزم أن المانعين استدلوا على المنع بأنه قول أبي بكر، وعمر، وعبد الرحمن، وابن عباس، ومعاوية، ولا يعرف لهم مخالف.

واستدل هو بقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥]، قال: وليس من القسط الإقرار على الظلم والباطل، وبقوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده» الحديث.

وقال ابن المنذر: إن أقوى ما يستدل به على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لهند زوج أبي سفيان لما شكت إليه أن ما يعطيها أبو سفيان لا يكفيها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه، قال: وإنما أمرها بذلك لعلمه بكونها زوج أبي سفيان وأن مؤنها ومؤن أولادها واجبة عليه. ا.هـ. باختصار.

قال المصنف رحمه الله:

(وإذا لم يعرف) القاضي (لسان الخصم) أي لغة الخصمين أو أحدهما فإن الخصم يقع على المفرد وغيره والذكر والأنثى كما في المصباح (رجع فيه) أي في معرفته (إلى عدل يعرفه) (بشرط أن يكون عدداً يثبت به ذلك الحق) المختصم فيه والعدل كالخصم في إطلاقه على الواحد والمتعدد والمذكر وضده فلا تنافي بين أفراد لفظه واشتراط كونه عدداً وسيأتي قريباً ذكر الأعداد التي تثبت بها الحقوق فترقب. ويشترط في المترجم شروط الشهادة ومنها الإتيان بلفظ أشهد فيقول: أشهد أنه يقول كذا كما قال في شرح المنهج، وعبارة الروض: ويشترط مترجمان ومسمعان أي للقاضي الذي في سمعه نقص - بلفظ الشهادة، وعدا التهما في المال رجل وامرأتان وفي غيره ككناح وعتق رجلان، ولو في زنا كالشهادة على الإقرار به ولو عن شاهدين ولا يضرهما العمى. ا.هـ.

قال المصنف رحمه الله:

(وإذا حكم) القاضي اجتهدا (بشيء) كغرامة وبراءة وحدّ مثلاً (فوجد النص) من الكتاب أو السنة الصحيحة (أو) وجد (الإجماع) أي الاتفاق من مجتهدي هذه الأمة في عصر ما على حكم (أو) وجد (القياس الجلي) وهو ما يُقطع فيه بنفي تأثير الفارق

بين مسألتين أو بُعِدَ تأثيره وهو قسمان أولى ومساو كقياس ضرب الوالد على تأفيفه، وقياس إحراق مال اليتيم على أكله فإذا وَجَدَ أَحَدَهَا (بخلافه) أي بخلاف حكمه (نَقَضَهُ) وجوبا بخلاف مخالف القياس الخفي وهو الأدون وهو ما يحتمل فيه تأثير الفارق احتمالا قريبا كقياس التفاح على البر في الربا فلا ينقض فيه.

ثم تعرض المصنف لشروط الدعوى الصحيحة فقال: (ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف) فيما يدعيه فلا تصح من صبي ولا مجنون لعدم اعتبار أقوالهما ولا سفیه محجور عليه لعدم إطلاق تصرفه إلا أن يقول: وَوَلِيِّي يستحق تسلمه.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول: إلا من مكلف ملتزم ليدخل محجور السفه ويخرج الحربي وهو موافق لصاحب التنبيه فيما عبر به.

(ولا تصح دعوى المجهول) فيشترط فيها أن تكون في شيء معلوم لأن المقصود منهما فصل الأمر وإيصال الحق لمستحقه، وذلك يَسْتَدْعِي العلم.

قال المصنف رحمته:

(إلا في مسائل منها الوصية) وقد أَحْسَنَ في هذا التعبير عادلا عما في التنبيه وغيره وعبارة التنبيه: ولا تصح دعوى مجهول إلا في الوصية فأما فيما سواها فلا بد من إعلامها. انتهت. فلو ادعى على وارث ميت أن مَوْرَثَهُ أوصى له بشيء وطلب منه بيانه وتسليمه سُمِعَتْ، ومنها الإقرار كأن يدعي عليه أنه أقر له بشيء أو مال مثلا، ومنها فرضُ المفوضة والتمتع والحكومة والرضخ وحط الكتابة والغرة وحق الممر ومجرى الماء في أرض محددة إلى غير ذلك كما في شرح الروض وفي حواشيه أن بعضهم أَنهَى الصور المستثناة من اشتراط العلم إلى مائة وصورتين.

ويشترط فيها أيضا أن تكون مُلْزِمَةً فلو ادعى هبة أو بيعا أو دينا فليذكر في دعواه وجوب التسليم كأن يقول مع ذكر الفيض في الهبة ويلزمه التسليم إليّ أو يقول: وقد امتنع من الأداء (فإن ادعى دينا) أو نقدا له أو لَمَوْلِيَّهِ مثلا (ذكر الجنس) كذهب أو فضة فيما مضى وريال سعودي ودولار أمريكي وبرّ إثيوبي مثلا في عصرنا وكَبُرَّ وشعير وذرة (والقدر) أي العدد أو الوزن أو الكيل (والصفة) فيما له صفات مختلفة بالمعنى الشامل للنوع كأنواع الجنس الواحد من الحبوب (أو) ادعى (عينا يمكن

تعيّنها) كأن تكون دارا معروفة الحدود أو عينا أخرى حاضرة في مجلس الحكم (عيّنها) في دعواه فيبين في دعوى العقار الناحية والمدينة أو القرية والمحلة والحدود ويشير إليها إذا كانت حاضرة ويصفها بصفات السلم إذا لم تكن حاضرة كما قال (وإلا ذكر صفتها) بحيث تتميز عن غيرها ولا يجب ذكر القيمة إلا إن كانت تالفة وهي متقومة فيجب ذكرها لأنها المقصودة من الدعوى، أو ادعى نكاحا لم يكف الإطلاق بل يقول نكحتها نكاحا صحيحا بولي مرشد وشاهدي عدل، وإن كان يشترط رضاها زاد على ذلك قوله: ورضاها أو ادعى عقدا ماليا كبيع وهبة كفى الإطلاق، وفي التحفة أن من شروط كل دعوى أن لا ينافيها دعوى أخرى قال: فهذه الشروط الثلاثة العلم والإلزام وعدم المناقضة معتبرة في كل دعوى.

قال المصنف رحمته :

(فإن أنكر المدعى عليه ما ادعاه) المدعي تفصيلا كأن نفى البيع أو الهبة أو القرض أو العين المدعاة بأن قال: لا تستحقها (صح الجواب) وبني عليه مقتضاه مما مر آفا فإن ادعى عليه ألفا فقال: لا تستحق عليّ ألفا لم يكف حتى يقول: ولا بعضه أو ولا شيئا منه، وهكذا يحلف إذا توجهت اليمين عليه فإن حلف على نفي الألف ولم يزد ذلك فهو ناكل عما دون الألف فيحلف المدعي على استحقاق ما دونه وبأخذه (وكذا) يصح الجواب (إن قال: لا تستحق عليّ شيئا) بتاء الخطاب في نسخة الفيض وبالتحتية في المجردة وكلاهما صحيح ومثله قوله: لا يلزمني تسليم شيء إليك، ويحلف على حسب جوابه ليتطابقا.

ولو كان بيده مرهون أو مكري وادعاه مالكة كفاه في الجواب أن يقول: لا يلزمني تسليمه فلو اعترف له بالملك وادعى الرهن أو الإكراء وكذّبه المالك كلف البينة فإن عجز عنها وخاف أوّلا أن يجحد المالك الرهن أو الإجارة لو اعترف له بالملك فله أن يقول: إن ادّعت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم، وإن ادّعت مرهونا أو مؤجرا عندي فاذكره لأجيبك (فإن كان المدعى به عينا في يد أحدهما) إمساكا أو تصرفا فيها ولم يقم المدعي بينة (فالقول) المسموع (قوله) أي قول صاحب اليد (بيمينه) لاحتمال أخذه لها من المدعي بطريق لا تفيده ملكا وكذا لو أقاما بيتين تُقدّم بينة

صاحب اليد لِتَقْوِيهِ بظاهر اليد ولو تداعيا عينا في يد ثالث حلف لكل واحد منهما يمينا حتى لو أقاما بينتين لم تسمعا لتعارضهما (فإن كان) المدعى به (في يدهما) أو لا في يد أحد (حلفا وجعل بينهما نصفين) لأن ذلك هو الظاهر.

قال في التنبيه: وإن تداعيا عينا ولأحدهما بينة قضى له وإن كان لكل منهما بينة فإن كان في يد أحدهما قضى به لصاحب اليد وإن كان في يدهما أو في يد غيرهما أو لا يَدَ لأحدٍ عليه فقد تعارضت البيتان. ١.هـ.

وعبارة المنهج: ادعى كل منهما وأقام بينة وهو بيد ثالث سقطتا أو بيدهما أو لا بيد أحد فهو لهما أو بيد أحدهما رجحت بينته إن أقامها بعد بينة الخارج، ولو قَبِلَ تعديلها بخلاف ما لو أقامها قبلها لأنها إنما تسمع بعدها لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية. ١.هـ. بزيادة من شرحه.

قال المصنف رحمته:

(ومن له حق على منكر) أي ممتنع من إعطائه وإن كان مقرا (فله أن يأخذه من ماله بغير إذنه) وإن كان له حجة فإن كان من جنس حقه، وعلى صفته ملكه إن كان أخذه بقصد التملك فإن كان ليرتهن به لم يجوز له الأخذ، وإن كان من غير جنسه وقد تعذر عليه الجنس باعه بنقد البلد مستقلا حيث لا حجة له وبإذن الحاكم إن كانت ثم إن كان حقه من غير نقد البلد اشتراه به وتملكه وله فعل ما لا يصل إلى حقه إلا به ككسر باب ونقب جدار ولا يأخذ زائدا على قدر حقه إن أمكنه الاقتصار عليه، وإلا كانت الزيادة أمانة بيده، وله أخذ مالٍ غريمٍ غريمه مع إعلام الغريم بأخذه.

قال المصنف رحمته:

(فإن كان) المدينُ المعلومُ من المقام (مقرا) أي باذلا أو كان المستحقُّ عينا يخاف من أخذها ضررا (فلا) يأخذ ذلك استقلالا بل عليه أن يرفع الأمر إلى حاكم ويتوصل به إلى حقه.

تتمة: المُدَّعِي: مَنْ خالف قوله الظاهر، والمُدَّعَى عليه: مَنْ وافق قوله الظاهر

فلو ادعى الزوج أنه وزوجته أسلما معاً وأنكرت فهو مدع وهي مُدعى عليها.

ونظم شروط الدعوى بعضهم في بيتين فقال:

لكل دعوى شروط ستة جُمعت
أن لا يناقضها دعوى تعارضها
نفصليها مع إلزام وتعيين
تكليف كل ونفي الحرب للدين

• ذكر المذاهب في هل يحلُّ حكم الحاكم الجرام...؟:

ذكر ابن عبد البر في الاستذكار إجماع العلماء على أن حكم الحاكم المعتمد على الظاهر لا يحلُّ مالا حراما إذا علمه المحكوم عليه لآية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وأنهم اختلفوا في حلِّ عصمة النكاح أو عقدها بحكم الحاكم الظاهري المخالف للباطن، فقال جمهور العلماء منهم مالك، والشافعي، وأحمد، والثوري والأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور، وداود: الفروج كالأموال في ذلك فهي حقوق كلها لا يحل شيء منها بحكم الحاكم المخالف للباطن لعموم قول النبي ﷺ: «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه وإنما أقطع له قطعة من النار».

قال: وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف وكثير من أصحابنا المالكية إنما ذلك في الأموال فمن فرق القاضي بينها وبين زوجها بشاهدي زور شهدا عنده بطلاقه لها والواقع أنه لم يطلقها تحل لشاهد الزور بعد عدتها مع علمه بكذبه قال: وهو قول الشعبي... قال: واحتجوا بحكم اللعان حيث فارقت الزوجة زوجها باللعان الكاذب وتجنبت الحد... قال ولهم في ذلك كلام يطول ذكره أكثره لا يصح... والصحيح ما ذهب إليه جمهور فقهاء المسلمين أنه لا يحل للشاهد بالزور وغيره ممن علم أن زوجها لم يطلقها أن يتزوجها، وبالله التوفيق. ١. هـ. باختصار وحذف.

وقال ابن حزم: وحكم الحاكم لا يحل ما كان حراما قبل قضائه ولا يحرم ما كان حلالا قبل قضائه إنما القاضي مُنفذ على الممتنع فقط... ثم ذكر قول أبي حنيفة وقال: ما نعلم مسلما قبله أتى به... قال: وليت شعري ما الفرق بين هذا وبين من شهد له شاهدا زورا في أمه أنها أجنبية وأنها رضيت به زوجا؟!... إلخ ما ذكره.

باب الشهادة

تَحْمَلُهَا وَأَدَاؤُهَا فَرَضٌ كِفَايَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا هُوَ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ
أَجْرَةً حِينَئِذٍ، فَإِنْ لَمْ يَتَّعِنَنَّ فَلَهُ الْأَخْذُ.

وَلَا تُقْبَلُ إِلَّا مِنْ حُرٍّ، مُكَلَّفٍ، نَاطِقٍ، مُسْتَيْقِظٍ، حَسَنَ الدِّيَانَةِ، ظَاهِرِ الْمُرُوءَةِ.
وَلَا تُقْبَلُ مِنْ مُعَفَّلٍ، وَلَا مِنْ صَاحِبِ كَبِيرَةٍ، وَلَا مِنْ مُدْمِنٍ عَلَى صَغِيرَةٍ، وَلَا مَمَّنْ
لَا مُرُوءَةَ لَهُ، كَكَنَاسٍ وَقِيَمِ حَمَامٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى فِيمَا تَحَمَّلَ قَبْلَ الْعَمَى، وَلَا تُقْبَلُ فِيمَا تَحَمَّلَ بَعْدَهُ إِلَّا
بِالِاسْتِغَاثَةِ، أَوْ أَنْ يُقَالَ فِي أُذُنِهِ شَيْءٌ فَيُمَسِّكُ الْقَائِلَ وَيَحْمِلُهُ إِلَى الْقَاضِي، وَيَشْهَدُ
بِمَا قَالَ هَذَا لَهُ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّخْصِ لَوْلَدِهِ وَوَالِدِهِ، وَلَا شَهَادَةُ مَنْ يَجْرُ لِنَفْسِهِ
نَفْعًا، وَلَا مَنْ يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا، وَلَا شَهَادَةُ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ، وَلَا شَهَادَةُ الشَّخْصِ
عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ، فَيُقْبَلُ فِي الْمَالِ وَمَا يُقْصَدُ مِنْهُ الْمَالُ - كَالْبَيْعِ - رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ
وَامْرَأَتَانِ، أَوْ شَاهِدٌ مَعَ يَمِينِ الْمُدَّعِي.

وَمَا لَا يُقْصَدُ مِنْهُ الْمَالُ - كَالنِّكَاحِ وَالْحُدُودِ - لَمْ يُقْبَلْ فِيهِ إِلَّا شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ، وَلَا
يُقْبَلُ فِي الرِّنَا وَاللُّوَاطِ وَإِتْيَانِ الْبَهِيمَةِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ ذُكُورٍ.
وَيُقْبَلُ فِيمَا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ كَالْوِلَادَةِ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ.
وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

قال المصنف رحمته :

(باب الشهادة)

نقل في المصباح عن ابن فارس قوله: الشهادة الإخبار بما قد شوهد. وعبارة ابن فارس في المقاييس: الشين والهاء والذال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام... ثم قال: من ذلك الشهادة تجمع الأصول التي ذكرناها من الحضور والعلم والإعلام. اهـ. وفي المعجم الوسيط مثل ذلك والشهادة شرعا إخبار عن مرئي عند قاض أو محكم بلفظ خاص، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع فمن الكتاب

قال المصنف رحمه الله:

(ولا يجوز أن يأخذ أجره حيثئذ) أي حين إذ تعين عليه (فإن لم يتعين فله الأخذ) عادةً ما يتبع المصنفُ التنبيةَ خطوة بخطوة فلذلك جزم مثله بعدم جواز أخذ الأجرة لمن تعين عليه.

والذي في الروض وشرحه وأقره من بعده ما يلي: وله بكل حالٍ أخذُ أجره من المشهود له على التحمل وإن تعين عليه كما في تجهيز الميت هذا إن دُعي له فإن تحمّل لمكانه فلا أجره له... لا للأداء وإن لم يتعين عليه لأنه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضاً، ولأنه كلام يسير لا أجره لمثله وفارق المتحمل بأن الأخذ للأداء يورث تهمة قوية إلا إن دُعي من مسافة عدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة المركوب، وإن لم يركب لا لمن يؤدي في البلد إلا إن احتاجه، وله صرف ما يعطيه إلى غيره ولا يلزم من قوته من كسبه إذا شغله عنه إلا بأجرة مدته. اهـ.

(ولا تقبل) الشهادة (إلا من حر مكلف ناطق مستيقظ حسن الديانة) بكسر الدال وتخفيف الياء التحتية قال في الصحاح: والدين الطاعة ودان له أطاعه... ومنه الدين والجمع الأديان يقال: دان بكذا ديانةً وتدين به فهو دينٌ ومدين. اهـ. فالمراد هنا حسن التدين لا ما في المعجم الوسيط من تفسيرها بما يتدين به فذلك لا يلائم هنا (ظاهر المروءة) قال في المصباح: والمروءة آدابٌ نفسانية تحمّل على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات يقال: مرؤ الإنسان وهو مريءٌ مثل قرُب فهو قريب أي ذو مروءة. اهـ. ونحوه في المعجم الوسيط وزاد قوله: أو هي كمال الرجولية، وحكى النووي في تحرير التنبية تفسير الجوهرية لها بالإنسانية، وابن فارس بالرجولية ويبدو أن المصنف أراد بحسن الديانة العدالة وعدم الاتهام وأدرج عدم الحجر في ظهور المروءة فيساوي كلامه قول صاحب المنهج: الشاهد: حر مكلف ذو مروءة يقظ ناطق غير محجور عليه بسفه ومتهم عدلٌ فلا تقبل ممن به رق أو صبا أو جنون، ولا من عادم مروءة ومغفل لا يضبط وأخرس ومحجور عليه بسفه ومتهم وغير عدل من كافر وفاسق والعدل يتحقق بأن لم يأت بكبيرة ولم يصر على صغيرة أو غلبت طاعاته.

وذكر المصنف محترزات ما سوى القيود الثلاثة الأول فقال: (فلا تقبل من مغفل ولا من صاحب كبيرة ولا من مدمن على صغيرة) أي ملازمها والكبيرة ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة على ما صححه الرملي والصغيرة ما عداها (ولا ممن لا مروءة له ككناس) بفتح فتشديد أي من حرّفته كَنَسُ القمّامة أي كسحها من الألفية، ويقال للقمّامة: الكناسة والكساحة والزبالة والسباطة بضم الأول في الجميع (وقيمّ حمام) أي مدير شؤونه بأجرة (ونحو ذلك) كحجام ودباغ إذا كانوا ممن لا تليق مثل هذه الحرّف بهم لا مطلقا.

(وتقبل شهادة الأعمى فيما تحمله)ه (قبل العمى) مما يُحتاج فيه إلى الإبصار (ولا تقبل فيما تحمله)ه (بعده) بنحو السماع (إلا) متحمّلا (بالاستفاضة) فيما يثبت بها كالنسب والموت والوقف، والاستفاضة لغة: الشيوغ والخبر المستفيض هنا ما رواه جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وإن لم يكونوا عدولا إذا كانوا مسلمين ولا تشتط فيهم الحرية ولا الذكورة، فإذا سمع الأعمى من جمع كذلك أن فلانا: ابن فلان شهد به قائلا: أشهد أنه ابنه لا سمعتُ الناس يقولونه فلا يكفي ويقاس بالنسب غيره (أو) إلا ب(أن يقال في أذنه) أي بقربه (شيء) كالطلاق والبيع والهبة (فيمسك القائل ويحمله إلى القاضي ويشهد) عنده (بما قال هذا) الممسك (له) أي للأعمى أي بما أسمع له، وتقبل شهادته أيضًا في الترجمة والملك المطلق بأن يقول: أشهد أن هذا ملك فلان اعتمادا على الاستفاضة وطول مدة التصرف فهو من أفراد ما يثبت بالاستفاضة، وفي تحفة الحبيب أن المناوي نظم ما يثبت بالاستفاضة في خمسة أبيات وهي:

وتثبت سمعا دون علم بأصله	ففي الست والعشرين تكفي استفاضة
وفي سفه أو ضد ذلك كله	ففي الكفر والتجريح مع عزل حاكم
نكاح وإرث والرضاع وعسره	وفي العتق والأوقاف والزكوات مع
وموت وحمل والمُضِرُّ بأهله	وإيصائه مع نسبة وولادة
وحرية والملك مع طول فعله	وأشربة ثم القسامة والولا

والحاصل: أن المشهودَ به ثلاثة أقسام:

أحدها: الأفعال وثبوتها بالنظر فيقبل فيها الأصم دون الأعمى كالزنا وشرب الخمر والغصب والإتلاف والولادة والإرضاع والإحياء.

ثانيها: الأقوال وثبوتها بالسمع مع النظر فلا يقبل فيها كلاهما كالنكاح والطلاق وسائر العقود والفسوخ.

ثالثها: المعاني المعقولة غير المحسوسة بإحدى الحواس كالملك والنسب إلى آخر المذكورات في النظم فيقبل فيها الأعمى.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا تقبل شهادة الشخص) لنفسه ولا (لولده) وإن تسافل (و) لا لـ(والده) وإن تعالَى ولا رقيقهما للتهمة في ذلك، وقد ورد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في ولاء أو قرابة» قال الحافظ: رواه الترمذي، والدارقطني، والبيهقي وفيه يزيد بن زياد الشامي وهو ضعيف، وقال الترمذي: لا يعرف هذا من حديث الزهري إلا من هذا الوجه ولا يصح عندنا إسناده، وذكر أقوال النقاد في تضعيفه حتى نقل عن البيهقي قوله: لا يصح من هذا شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي مراسيل أبي داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث مناديا: «أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين» وروى البيهقي من طريق الأعرج مرسلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تجوز شهادة ذي الظنة والحنة^(١)» يعني الذي بينك وبينه عداوة. كذا في التلخيص وتقبل شهادة الأخ والأخت والزوج والزوجة مطلقا.

قال المصنف رحمه الله:

(ولا) تقبل (شهادة من يجز لنفسه نفعا) كأن يشهد لغريمه الميت أو المحجور عليه بفلس، ومكاتبه وشريكه في المشترك (ولا) شهادة (من يدفع عنها) أي نفسه (ضررا) كأن يشهد ضامن ببراءة مضمونه لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه أو يشهد غاصب بملك المغصوب لأجنبي لأنه يدفع بها الضمان ومؤنة الرد عن نفسه مع فسقه بالغصب (ولا شهادة العدو على عدوه) عداوة دنيوية.

والعدو من يحزن لفرحك ويفرح لحزنك فإذا شهد عليه بأنه أتلف كذا أو قتل فلانا

(١) وحن عليه حقد كأحن، عن القاموس .

مثلا لم يقبل للتهمة وللحديث المتقدم، أما شهادته بما ينفع عدوه فمقبولة كشهادته على أصله أو فرعه بما يضرهما إذ لا تهمة في ذلك، أما العدو في الدين فتقبل شهادة المسلم العدل على الكافر وشهادة السني على المبتدع وعكسه إلا الخطابي لمثله لأنه يستحل الشهادة لموافقته في اعتقاده اعتمادا على قوله فإن ذكر مستندا صحيحا لشهادته قبلت (ولا) تقبل (شهادة الشخص على فعل نفسه) كقاض يشهد بعد عزله على أنه حكم بكذا مثلا فإن شهد أن قاضيا شرعيا حكم بكذا ولم يُضفهِ إلى نفسه قُبلت إن لم يعلم القاضي المشهودُ عنده أنه عنى نفسه فإن علم ذلك فلا لبقاء التهمة.

قال المصنف مبيِّنا عدد الشاهد في القضايا وجنسه من ذكر أو أنثى: (فيقبل في المال) المدعى كونه على فلان (وفيما يقصد منه المال كالبيع) والإقالة والضمان والقرض والإبراء والشفعة والغصب والإتلاف والمهر وغيرها (رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين المدعى) أما قبول الرجلين أو الرجل والمرأتين فلقول الله ﷻ في آية الدين: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وأما قبول الشاهد أي الرجل مع اليمين فلحديث ابن عباس عند مسلم وغيره أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين زاد الشافعي في روايته من طريق عمرو بن دينار أنه قال: وذلك في الأموال، وقال الشافعي: هذا الحديث لا يرُدُّه أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشهد له، وقال النسائي: إسناده جيد. كذا في التلخيص وقد بسط فيه بما قيل وقيل حول هذا الحديث، وروى أحمد، والترمذي، وابن ماجه، والبيهقي من حديث جعفر بن محمد عن أبيه، عن جابر أن النبي ﷺ قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب. قال الترمذي: رواه الثوري وغيره عن جعفر عن أبيه مرسلا وهو أصح والمرسل حجة إذا اعتضد كما هنا، وروى الشافعي وأصحاب السنن وابن حبان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى بالشاهد واليمين، وقال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه: هو صحيح ورواه البيهقي من حديث مغيرة بن عبد الرحمن، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة. وتقل عن الإمام أحمد أنه قال: حديث الأعرج ليس في الباب أصح منه قاله الحافظ في التلخيص وتقل عن ابن الجوزي أنه

ذكر عدد من رواه من الصحابة فزادوا على عشرين صحابيا وأصح طرقه طريق حديث ابن عباس ثم حديث أبي هريرة. ١.هـ. وفي الباب غير ما ذكر.

قال المصنف رحمته:

(وما لا يقصد منه المال) ويطلع عليه الرجال (كالنكاح والحدود) غير حد الزنا كالسرقة والطلاق والرجعة والإقرار بفعل والموت والوكالة والوصاية والشركة وغيرها (لم يقبل فيه إلا شاهدان ذكران) أي رجلان قال في شرح المنهج: لأنه تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم خبر: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وروى مالك عن الزهري أنه قال: مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى.

(ولا يقبل في الزنا واللواط وإتيان البهيمة إلا أربعة ذكور) أي رجال قال تعالى:

﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحْشَاءَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقال أيضا: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤]، وحمل الآخران على الزنا بجامع إيلاج ذكر في فرج محرم شرعا والحكمة في اعتبار الأربعة المبالغة في ستر الله على عباده لغلبة الشهوة على غالبهم مع شناعة الذنب وغلظ العقوبة فمن لم ينتفع بستر الله فلا يلو من إلا نفسه.

قال المصنف رحمته:

(ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال) غالبا لكونه من شؤون النساء (كالولادة) والحيض والنفاس والرضاع والبكارة والثوبه وعيوب المرأة (رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة) تيسيرا من الله الكريم قال في شرح المنهج: روى ابن أبي شيبة عن الزهري أنه قال: مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشاركه في المعنى المذكور. ١.هـ. وفي التلخيص عزو هذا اللفظ المذكور عن الزهري إلى عبد الرزاق في مصنفه، والذي عزاه إلى ابن أبي شيبة هو إلى قوله: فيما لا يطلع عليه غيرهن وليس فيه ما بعده والمعنى واحد والطريقان متغايران فيتعاضدان، وقول التابعي: من السنة كذا ونحوه موقوف لكن له هنا حكم الرفع لأنه لا مجال فيه للرأي، هذا ولم يذكر المصنف قبول الرجل

الواحد في هلال رمضان للصوم كأنه لذكره له في الصيام، والله أعلم.

ذكر المذاهب في شهادات النساء:

قال ابن المنذر بعد أن تلا آية الدين: وأجمع أهل العلم على القول بظاهر كتاب الله وعلى أن شهادة النساء جائزة مع الرجال في الديون والأموال، وأجمع أكثر أهل العلم على أن شهادتهن لا تُقبل في الحد وعدّ منهم الشعبي، وابن المسيب، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، والحسن، والزهري، وربيعه، ومالك، والشافعي، وأبوي عبيد، وثور، وأصحاب الرأي، وذكر ممن أجاز شهادتهن مع الرجل في الطلاق والنكاح: الشعبي، وجابر بن زيد، والثوري، قال: وروينا عن عطاء أنه قال: شهادتهن جائزة في النكاح، ورؤي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وليس بثابت عنه قال: وبه قال إسحاق بن راهويه في الطلاق وكذلك قال أصحاب الرأي...

قال ابن المنذر: والذي أقول به أن شهادة النساء جائزة في الديون والأموال ولا تجوز شهادتهن في ذلك إلا ومعهنّ رجل... وتجاوز شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال من عورات النساء.

وأجمع أهل العلم على أن شهادتهن غير جائزة في الحدود فلا تجوز شهادتهن في النكاح والطلاق والعتاق لأننا لم نجد دلالة توجب قبول شهادتهن في شيء من ذلك. اهـ.

قال المصنف رحمته:

(والله سبحانه وتعالى أعلم).

أقول: ليس المراد من هذه الجملة معناها الوضعي من إفادة الاشتراك في أصل المعنى وإثبات الزيادة للمفضل لا بل المقصود هو التفويض إليه سبحانه والاعتراف بالقصور كما قالت الملائكة: ﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ [البقرة: ٣٢]، وقال عليه السلام: ﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الإسراء: ٨٥]، فإذا كان جميع الناس لم يؤتوا من العلم إلا قليلا وفيهم الأنبياء والأولياء والعلماء فماذا عسى أن يكون علم رجل واحد في جنب علم الله سبحانه وتعالى. اللهم انفعنا بما علمتنا وعلمنا ما ينفعنا زدنا علما. سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ربنا لا تؤاخذنا

إن نسينا أو أخطأنا، ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وافق الفراغ من تسويد هذا الكتاب آخر ساعة بعد العصر يوم الجمعة الخامس والعشرين من شهر رجب الحرام من شهور سنة ١٤٣٣ هـ ألف وأربعمائة وثلاث وثلاثين هجرية على يد جامعه أفقر الخلق إلى رحمة ربه محمد أول بن الشيخ علي وتت بن آدم في مدينة «مقلى» اللهم ألف بين قلوب المسلمين، اللهم ألف بين قلوب المسلمين، اللهم ألف بين قلوب المسلمين، اللهم أرنا الحق حقا وارزقنا اتباعه وأرنا الباطل باطلا وارزقنا اجتنابه، اللهم سددنا، اللهم سددنا، اللهم سددنا، اللهم آتنا كل خير وجنبنا كل شر وضير، واختم لنا بالحسنى إنك على كل شيء قدير. آمين يا رب العالمين.

أقول: وأنا كاتب هذا الكتاب وجامعه قد فرغت بحمد الله من قراءته وتصحيحه من أوله إلى آخره سوى ما بين أول الفصل الثاني من باب الوصية إلى باب الرضاع مساء يوم الثلاثاء الحادي عشر ظنا من شهر جمادى الأولى من سنة خمس وثلاثين وأربعمائة وألف هجرية، والله أسأل أن يعينني على إعادة كتابة ما تركت قراءته عمدا على أحسن حال وتصحيحه على أكمل وجه إنه خير مأمول وأكرم مسؤول والحمد لله وصلواته وتسليماته على سيدنا رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

وتمت مراجعة هذه المصورة، وتحريرها قدر المستطاع في الساعة التاسعة من يوم الجمعة الثاني والعشرين من شهر شعبان المبارك من سنة ١٤٣٨ هـ.

الجامع محمد أول الشيخ علي وت.

آخر الكتاب والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

في الساعة الخامسة وسبع دقائق من ليلة الثلاثاء السابع أو السادس من شهر شوال عام أربعين وأربعمائة وألف: نجزت مراجعة هذه النسخة بحمد الله وعونه وتوفيقه فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده... وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

فهرس الموضوعات

- ٥.....(كتاب النكاح)
- ٢٠..... ذكر المذاهب في القدر المنظور إليه من الخطبية:
- ٢٣..... ذكر المذاهب في النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها:
- ٣٢..... ذكر المذاهب في نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي:
- ٣٨..... أحكام الخطبة
- ٤٠..... فروع:
- ٤٠..... الفرع الثاني:
- ٤١..... الفرع الثالث:
- ٤٥..... أركان النكاح
- ٤٩..... ذكر المذاهب في ألفاظ عقد النكاح:
- ٥٢..... ذكر الأقوال والمذاهب في الاقتصار على قبلت:
- ٥٥..... ذكر المذاهب في اعتبار الشاهدين في النكاح:
- ٥٧..... ذكر المذاهب في اعتبار الولي:
- ٥٨..... واستدل المانعون:
- ٦٢..... ذكر المذاهب في ولاية الفاسق:
- ٦٨..... ذكر المذاهب في تزويج الولي المرأة من نفسه:
- ٧٤..... ذكر المذاهب في استئذان الولي موليته في التزويج:
- ٧٧..... أعجوبة كبيرة:
- ٨٣..... ذكر المذاهب في خصال الكفاءة:
- ٩٠..... (فصل) فيما يستتبعه عقد النكاح
- ٩٤..... ذكر المذاهب في العزل:

- ٩٨..... فصل ما يحرم من النكاح.
- ١٠٢..... ذكر المذاهب في ذلك:
- ١١٣..... ذكر المذاهب في نكاح الشغار:
- ١١٥..... ذكر الأقوال حول المتعة:
- ١٢٠..... ذكر المذاهب في نكاح التحليل:
- ١٢٤..... فصل فيما يثبت الخيار من العيوب.
- ١٢٦..... ذكر المذاهب في الخيار بهذه العيوب:
- ١٣٦..... (كتاب الصداق)
- ١٤٠..... ذكر المذاهب في الخلوة هل توجب إتمام الصداق؟
- ١٤٧..... ذكر المذاهب في الإعسار بالمهر:
- ١٥١..... فائدة: ذكر المذاهب في المتعة هل تجب؟ ولمن تجب؟
- ١٥٤..... فصل وليمة العرس.
- ١٥٥..... ذكر المذاهب في وليمة العرس هل تجب أو لا؟:
- ١٦٥..... (باب معايشة الأزواج).
- ١٦٨..... القَسَم:
- ١٧٠..... ذكر المذاهب في القسم بين الحرة ومن فيها رق:
- ١٧٢..... ذكر المذاهب في حكم جماع الزوجة:
- ١٨٣..... باب النفقات.
- ١٨٤..... (باب النفقات) وتوابعها.
- ١٨٦..... ذكر المذاهب في تحديد نفقة المرأة:
- ١٩٩..... ذكر المذاهب فيما يجب للبائن:
- ٢٠٢..... ذكر المذاهب في الفسخ بالإعسار:
- ٢٠٤..... فصل النفقة على الأقرباء.
- ٢٠٧..... ذكر المذاهب في الأقارب الذين تجب مؤنهم:

- ٢١٢ (فصل) في (الحضانة).
- ٢١٥ ذكر المذاهب في حضانة الكافر للمسلم:
- ٢١٩ (باب الطلاق).
- ٢٢٣ ذكر المذاهب في طلاق المكره:
- ٢٢٦ ذكر المذاهب في عدد طلاق غير الحر:
- ٢٢٩ ذكر المذاهب في جمع الطلقات:
- ٢٤٠ ذكر المذاهب في حكم الرجعة لمن طلق في الحيض:
- ٢٥٠ ذكر المذاهب في المسألة السريجية:
- ٢٥٢ (فصل) في أحكام الخلع.
- ٢٥٣ ذكر أقوال العلماء في الخلع:
- ٢٥٩ ذكر المذاهب في الخلع أطلاق هو أم فسخ:
- ٢٦٢ فصل
- ٢٦٣ ذكر المذاهب في إرث البائن من مُطَلَّقَها:
- ٢٦٥ (فصل) في (الرجعة).
- ٢٦٨ ذكر المذاهب فيما تحصل الرجعة به:
- ٢٧٠ ذكر المذاهب في عود غير البائن بعد زوج:
- ٢٧٢ (فصل) في (الإيلاء).
- ٢٧٥ ذكر المذاهب في الحكم عند مضي الأربعة الأشهر:
- ٢٧٨ (فصل) في (الظهار).
- ٢٨٠ ذكر المذاهب في العود ما هو؟
- ٢٨٤ (باب العدة).
- ٢٩٠ ذكر أقوال العلماء حول ذلك:
- ٢٩٧ ذكر المذاهب في حكم زوجة المفقود:
- ٣٠٠ أحكام المعتدة.

- ٣٠٨ ذكر أقوال العلماء في هذه المسألة التي في المتن:
- ٣٠٩ (فصل) في (الاستبراء).....
- ٣١٢ فصل ثبوت النسب.....
- ٣١٢ فصل أي في لحوق الولد وعدمه.....
- ٣١٦ فصل في اللعان.....
- ٣٢٢ (باب الرضاع).....
- ٣٢٦ ذكر المذاهب في عدد الرضاع المحرّم:
- ٣٢٨ ذكر المذاهب في الرضاع بعد الكبر:
- ٣٣٢ (كتاب الجنائيات).....
- ٣٣٦ ذكر المذاهب في قتل المؤمن بالكافر:
- ٣٣٧ ذكر المذاهب في قتل الوالد بالولد:
- ٣٣٩ أقسام الجنائيات.....
- ٣٤٥ فرع.....
- ٣٤٨ ذكر المذاهب في القصاص للمرأة من الرجل فيما دون النفس:
- ٣٤٩ ذكر المذاهب في القصاص في القتل بمثقل:
- ٣٥٠ ذكر المذاهب في شبه العمد:
- ٣٥٥ [جناية الجماعة].....
- ٣٥٨ فرع.....
- ٣٦٠ (فصل) في الديات.....
- ٣٦٩ ذكر المذاهب في التغليب:
- ٣٧١ ذكر المذاهب فيما دون النفس من المرأة:
- ٣٧٢ ذكر المذاهب في دية غير المسلم:
- ٣٧٣ ذكر المذاهب في دية المجوسي:
- ٣٧٩ ذكر المذاهب في قدر ما يحمله كل شخص من العاقلة:

- ٣٩٣ ذكر المذاهب في القصاص في نحو اللطمة والضرب بالسوط ونحوه
- ٣٩٥ (فصل) في وجوب الكفارة بالقتل
- ٣٩٧ (فصل) أي في أحكام البغاة
- ٤٠٣ تنبيه
- ٤٠٣ مسألة
- ٤٠٤ (باب الصيال)
- ٤٠٨ (باب الردة)
- ٤٠٩ ذكر المذاهب في استتابة المرتد:
- ٤١٠ ذكر المذاهب في المرتدة:
- ٤١٣ ذكر المذاهب في ولد المرتد:
- ٤١٥ (باب الجهاد)
- ٤٢٠ ذكر المذاهب في قتل المذكورين في هذه القطعة من المتن:
- ٤٢٣ وضابط الأسر:
- ٤٢٤ (باب الغنيمة)
- ٤٢٩ فصل عقد الجزية
- ٤٣٠ (فصل) في أحكام عقد الذمة
- ٤٤٠ كتاب الحدود
- ٤٤١ (كتاب الحدود)
- ٤٤١ (باب الزنا)
- ٤٥٠ بابُ القذف
- ٤٥٠ (باب) حَدُّ (القذف)
- ٤٥٥ (باب السرقة)
- ٤٥٧ ذكر المذاهب فيما يفعل في المرة الثالثة والرابعة:
- ٤٦٤ (فصل) في حَدِّ قاطع الطريق

- ٤٦٦ (فصل) في حد شرب المسكر.
- ٤٧٣ (فصل) فيما يوجب التعزير .
- ٤٧٥ (باب الأيمان)
- ٤٨٢ فصل
- ٤٩٠ (فصل) في كفارة اليمين عند الحنث
- ٤٩١ ذكر المذاهب في التكفير قبل الحنث:
- ٤٩٣ ذكر المذاهب في مسائل من كفارة اليمين:
- ٤٩٤ (باب الأفضية)
- ٤٩٨ ذكر المذاهب في التحكيم:
- ٥٠٤ ذكر المذاهب في اشتراط الاجتهاد:
- ٥٠٥ ذكر المذاهب في قضاء المرأة:
- ٥٠٦ فصل [في صفة القضاء]
- ٥٠٨ ذكر المذاهب في قضاء القاضي بعلمه:
- ٥١٣ ذكر المذاهب في هل يُجِلُّ حَكْمُ الحَاكِمِ الحَرَامِ...؟:
- ٥١٤ (باب الشهادة)
- ٥٢١ ذكر المذاهب في شهادات النساء:
- ٥٢٣ فهرس الموضوعات
