



المنهل
ALMANHAL

نبع المعرفة THE SOURCE OF KNOWLEDGE



Actual dissertation cover is not available

غلاف الرسالة غير متوفر



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الشريعة والقانون

« كمال الدراية في شرح النقاية »

للإمام تقي الدين أحمد بن محمد بن محمد بن محمد، المشهور بالشُّمْنِيّ

من فصل الظهار إلى النفقة والكسوة من كتاب الطلاق

«دراسة وتحقيق»

«Kamal El-Dirayah Fi Sharh El-Niqayah»

of Imam Taqi El-Deen Ahmad Bin Mohammad Bin Mohammad,

known As El-Shumunni

From TheChapter of Thihar to the Chapter of Expense and Clothes

from the Book of Divorce

«A Study and Investigation »

إعداد

ميعاد ثامر نعمة

إشراف

الأستاذ الدكتور صلاح محمد سالم أبو الحاج

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

في (الفقه وأصوله) في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان: 14 / 7 / 2013م



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الشريعة والقانون

« كمال الدراية في شرح النقاية »

للإمام تقي الدين أحمد بن محمد بن محمد، المشهور بالشُّمْنِيّ

من فصل الظهار إلى النفقة والكسوة من كتاب الطلاق

«دراسة وتحقيق»

إعداد

ميعاد ثامر نعمة

إشراف

الأستاذ الدكتور صلاح محمد سالم أبو الحاج

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

في (الفقه وأصوله) في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان: 14 / 7 / 2013م

نموذج التفويض

أنا الطالب ميعاد ثامر نعمة، أفوض جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.



التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٣ / ٧ / ١٤

« كمال الدراية في شرح النقاية »

للإمام تقي الدين أحمد بن محمد بن محمد، المشهور بالشُمُنِيّ
من فصل الظهار إلى فصل الكسوة والنفقة من كتاب الطلاق
«دراسة وتحقيق»

«Kamal El-Derayeh Sherh El-Nukayeh»
By the Imam Taqi El-Deen Ahmad bin Muhammad bin
Muhammad famously known as the El-Shumunniy
«Text Studying And Editing »
From The Chapter Of Thihar To The Chapter Of Expense
And Clothes From The Book Of Divorce

إعداد

ميعاد شامر نعمة

إشراف الدكتور

صلاح محمد سالم أبو الحاج

نوقشت هذه الدراسة، وأجيزت بتاريخ ١٤ / ٧ / ٢٠١٣ م.

التوقيع

الجامعة

أعضاء لجنة المناقشة

الأساذ المشارك

صلاح محمد سالم أبو الحاج رئيساً جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الأساذ المشارك

خلوق ضيف الله الأغا عضواً جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الأساذ المشارك

أحمد عبدالله العوضي عضواً جامعة مؤتة



World Islamic Sciences & Education Universality

Faculty of Graduate Studies

Dept of Islamic Law and Law

**«Kamal El-Dirayah Fi Sharh El-Niqayah»
of Imam Taqi El-Deen Ahmad Bin Mohammad Bin Mohammad,
known As El-Shumunni
From TheChapter of Thihar to the Chapter of Expense and Clothes
from the Book of Divorce
«A Study and Investigation »**

By

Miad Thamer Nemah

Supervisor

Prof. Dr. Salah Mohammad Salem Abu Al Hajj

**"A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement for the degree of Master in
Jurisprudence and Principles**

At The World Islamic Science & Education University"

Amman, 14/7/2013

الإهداء

إلى من علّمتني معنى الإحسان

والدتي ... حفظها الله

وإلى من علمني محبة الله

شيخي الحبيب ... عمر بن سالم بن حفيظ

حفظه الله ورعاه

الشكر والتقدير

الحمد لله مستحق الحمد بافضاله، والشكر له شكراً يليق بأفعاله، حمداً دائماً سرمدياً أبدياً.

اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضا، على ما أوليتني من نعمك، ومكنتني بكرمك، من إنجاز عملٍ كنت أعدّه من المستحيلات، وأطلعنتني على سرٍّ من أسرارهِ وخفاياه، وسهلت لي العقبات، فلك الحمد في الآخرة والأولى.

والشكر موصولٌ بمن أشرف على رسالتي متكرماً: الدكتور المحقق: صلاح أبو الحاج؛ لما أولاني من عنايته، ونصحهِ وتعقيباته، فله منِّي كل إكبار، وأسأل المولى المتعال: أن يزيده تحقيقاً لعلومه، وتسديداً لفهمه، وتصويماً لأفعاله وأقواله.

ومن ورائه جامعة العلوم الإسلامية ممثلة بعميدها وكوادرها التدريسية والوظيفية، وكل من كان عوناً وسبباً لتحقيق حلم طالما راودني بإكمال دراسة الماجستير بعد حصولي على البكالوريوس من كلية الشريعة جامعة بغداد... ولكل من قدّم لي يد العون من قريب أو بعيد، مكثرأً أو مقلأً، وساعدني على إتمام هذه الرسالة وإخراجها على صورتها النهائية. فلكم جميعاً أقول: جزيتم، وكوفيتم عني وعن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

وختاماً أتوجّه بجزيل شكري، وخالص إمتناني، وجميل ثنائي لمن صاحبني في الدراسة مؤنساً، وفي الرسالة مرشداً: شخي وزوجي: ناصر محمد رضا، أسأل الله له القبول، وأن يعطيه كل سؤل، إنه برٌّ وصول.

والله أسأل التوفيق والهداية، وله الشكر في البداية والنهاية.

فهرس المحتويات

الموضوع
قرار لجنة المناقشة
الإهداء
الشكر والتقدير
فهرس المحتويات
الملخص باللغة العربية
الملخص باللغة الانجليزية
المقدمة
القسم الأول: قسم الدراسة
المبحث الأول: الدراسة عن الشّارح
المطلب الأول: اسمه وكنيته ولقبه ونسبه.
المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه
المطلب الثالث: مؤلفاته
المطلب الرابع: وفاته
المبحث الثاني: الدراسة عن الماتن.
تمهيد
المطلب الأول: اسمه
المطلب الثاني: لقبه
المطلب الثالث: مؤلفاته
المطلب الرابع: وفاته
المبحث الثالث: الدراسة عن كتاب كمال الدّراية في شرح النّقاية
المطلب الأول: عنوان الكتاب
المطلب الثاني: مباحث ((كمال الدّراية في شرح النّقاية))
المطلب الثالث: أهميّة الكتاب
المطلب الرابع: منهج الشّارح في الكتاب وفي الجزء المحقق
المطلب الخامس: موارد "الشمّني" التي صرّح بها في كتابه
المبحث الرابع: الدراسة عن كتاب النّقاية
المطلب الأول: عنوان الكتاب ((النّقاية))
المطلب الثاني: صحة نسبة ((النّقاية)) لمؤلفها
المطلب الثالث: شروح ((النّقاية))
المبحث الخامس: الدراسة عن النسخ المعتمدة في التحقيق
المطلب الأول: وصف النسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب

الموضوع
المطلب الثاني: صور من المخطوطة
القسم الثاني: قسم التحقيق
فصل في الظهار
في ماهية الظهار وحقيقته
في محترزات التعريف
في ركن الظهار وشرطه وأهله وماهيته
في ما يحرم بالظهار
إذا قال لزوجته: أنت عليّ كأمي
إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام كأمي
إذا ظاهر نسائه بكلمة واحدة
في وجوب الكفارة
في شروط الرقبة
في عيوب الرقبة
في أنواع الرقبة: أولاً: المدبر
ثانياً: المكاتب
ثالثاً: المشترك
رابعاً: المبعوض
في عجز المظاهر عن العتق
في كفارة الصيام
في انقطاع التتابع بالمرض
في من صام وقدر على العتق
فيما إذا اعتق أجنبي عن مظاهر
في حالات استئناف الصوم
في التكفير بالإطعام وقدره
في إطعام أجناس مختلفة، أو إطعام مسكين ستين يوماً
في دفع الكفارة لفقير واحد
فصل في اللعان
في سبب اللعان وركنه وأهله وشرطه
في من قذف زوجته بالزنا
في نفي الولد
في صفة اللعان
في فرقة اللعان

الموضوع
في الأمتناع عن اللعان
في عدم صلاح الزوج للعان
في حكم اللعان
في تكذيب الزوج نفسه بعد اللعان
في تأييد التحريم باللعان
في قذف الأخرس
في عدم اللعان بنفي الحمل
في القذف بالزنا والحمل منه
في زمن نفي الولد
في نفي أحد التوأمين
فصل في العنين
في ضابط العنين
في تأجيل العنين سنة
في ما يطرأ أثناء التأجيل
في التفريق بعد مضي التأجيل
فيما يترتب على التفريق
في الاختلاف في الوصول إليها قبل التأجيل
في الخصي والمجبوب
في التخيير بالعيوب
فصل في العدة
في عدة الحرّة
في معنى القرء
في عدة أم الولد
في وفاة مولى أم الولد وزوجها
في العدة بالأشهر
في عدة الأمة
في عدة المتوفى عنها زوجها
في من حبلت بعد موت زوجها الصبي
في عدة امرأة الفارّ
في من أعتقت في العدة
في الآيسة إذا رأت دماً أوحبلت بعد إنقضاء عدتها
فيمن حاضت من عدتها ثم آيست

الموضوع
في تداخل العدة
في ابتداء العدة من نكاح فاسد
في العلم بانقضاء العدة
في من نكح معتدته من فرقة أو بائن ثم طلقها قبل الوطء
في عدة الذميمة
في عدة الحربية
في حداد معتدة البائن
في حداد معتدة الموت
في ما يجب على معتدة الموت تركه
في خطبة المعتدة
في خروج المعتدة من بيتها
في الأعذار المجيزة لانتقال المعتدة من دارها
في البائن تعتد في بيت زوجها
في من طلقت أو مات عنها زوجها في سفر
فصل في الحضانة
في الحضانة للأم
في إجبار الأم على حضانة ابنها
في انتقال الحضانة للأم
في انتقال الحضانة لأم الأب
في انتقال الحضانة للأخوات
في انتقال الحضانة لبنات الأخوات
في انتقال الحضانة للخالات
في انتقال الحضانة للعمات
في اشتراط الحرية للحاضنة
في اشتراط الإسلام للحاضنة
في نكاح الحاضنة
في زوال نكاح سقط به حق الحضانة
في انتقال الحضانة للعصبات
في انتقال الحضانة لذوي الأرحام
في شرط العصبية للحاضنة للجارية
في تخيير الطفل من يحضنه
في انقضاء حضانة الأم والجدة للصبي

الموضوع
في انقضاء حضانة الأم والجدة للبنت
في انقضاء حضانة غير الأم والجدة للبنت
في سفر المطلقة بولدها
في سفر غير الأم بالولد
في ما يشترط لسفر الأم بولدها
فصل في ثبوت النسب
في أقل مدة للحمل وأكثره
في ثبوت نسب ولد معتدة الرجعي
في ثبوت الرجعة بالوضع
في ثبوت نسب ولد المبتوتة
في الرجل يجحد ولادة زوجته
فصل في: النفقة، والكسوة، والسكنى
في وجوب النفقة والكسوة والسكنى
في وجوب النفقة على الزوج الصغير
في من تجب لها النفقة
في تقدير النفقة بحال الزوجين
في نفقة من مرضت في بيت زوجها
في نفقة الناشئة
في نفقة المحبوسة
في نفقة مريضة لم تزف
في نفقة الزوجة إذا غصبت كرهاً
في نفقة الزوجة الحائض
في نفقة خادم الزوجة
في نفقة خادمها إن كان الزوج معسراً
في عجز الزوج عن نفقة زوجته
في التفريق بالعجز عن النفقة
في تبدل الحال يساراً وعساراً بعد القضاء بالنفقة
في سقوط نفقة الزوجة لمدة مضت
في النفقة المعجلة إن مات أحد الزوجين
في نفقة زوجة القرن
في وجوب السكنى للزوجة
في هل للزوج منعها من الخروج لولدها ووالديها، أو دخولهم عليها؟

الموضوع
في القضاء بالنفقة في مال الغائب
في مال الغائب يكون ديناً أو مضارباً أو وديعة
في وجوب النفقة والسكنى: للرجعية، والبائن، والمفارقة بلا معصية
في عدم وجوب النفقة لمعتدة الموت
في عدم وجوب النفقة للمفارقة بمعصية
في سقوط نفقة معتدة الثلاث
في نفقة الطفل
في الأم لا تجبر على إرضاع ولدها
في استأجار المرضعة
في نفقة البنت البالغة والأبن الزمن
في وجوب الإنفاق على الأصول الفقراء
في إن نفقة الأصول على الأبن والبنت بالسوية
في نفقة ذوي الأرحام
في وجوب النفقة مع اختلاف الدين
في وجوب النفقة على الفقير
في وجوب النفقة لغني
في بيع الأب عرض ابنه لنفقته
في ضمان الوديعة المنفقة على الأبوين
في سقوط النفقة بمضي المدة
في نفقة المملوك
في نفقة الحيوان
في الإنفاق على العقار والزرع والشجر
في نفقة العبد بين سيدين
في أخذ العبد من مال سيده لنفقته
في نفقة العبد إن جهل مالكة
القسم الثالث: مسائل فقهية مقارنة منتقاة من قسم التحقيق
المبحث الاول: مسائل فقهية مقارنة على المذاهب الأربعة
المسألة الأولى: العدة بالقروء
المسألة الثانية: وجوب النفقة للمبتوتة
المسألة الثالثة: ثبوت حق طلب الفراق للزوجة عند إفسار الزوج بالنفقة
المسألة الرابعة: اشتراط الأسلام في الحاضنة
المسألة الخامسة: اخراج قيمة الإطعام عن كفارة الظهار

الموضوع
المبحث الثاني: مسائل من الفقه الحنفي
المسألة الأولى: وجوب العدة بسبب اختلاف الدار
المسألة الثانية: عدة امرأة الفار
المسألة الثالثة: فرقة اللعان
المسألة الرابعة: بيع الأب عرض ابنه لنفقتة
المسألة الخامسة: وجوب العدة على الذميمة
الخاتمة بالنتائج والتوصيات
الفهارس
قائمة المصادر والمراجع

الملخص

« كمال الدراية في شرح النقاية »

للإمام تقي الدين أحمد بن محمد بن محمد، المشهور بالشُّمْنِي

من فصل الظهار إلى النفقة والكسوة من كتاب الطلاق

«دراسة وتحقيق»

إعداد

ميعاد ثامر نعمة

إشراف

الأستاذ الدكتور صلاح محمد سالم أبو الحاج

عمان: 2013/7/14م

يعد هذا العمل محاولة لإخراج كتاب عظيم من كنوز التّراث الفقهي الإسلامي لِعَالِمٍ كبير من علماء الحنفيّة، بصورة تتلاءم ومنهج البحث العلمي الحديث.

وذلك بتحقيق جزء من كتاب " كمال الدّراية في شرح النّقاية " الذي لم يسبق تحقيقه كاملاً، ليكون تحقيقاً كاملاً متكاملًا، باجتماع مجموعة من طلبة الدراسات العليا على تحقيقه.

ليتم إخراج كتاب مهم في الفقه الحنفي، يعد من أفضل شروح كتاب النقاية، والذي هو مختصر لكتاب ((الوقاية)): لبرهان الشريعة والذي يعتبر من المتون الأربعة المعتمدة عند متأخري الحنفيّة.

ولقد تم مراعاة المنهجية العلمية المعتمدة في تحقيق المخطوطات، بالاستعانة بالمنهج الإستقرائي والتحليلي؛ لاستقراء وفهم نصوص المخطوط متناً وشرحاً، ومباحثه المختلفة. ثم المنهج الاستدلالي في إثبات صحة ما ورد في المخطوط من آيات القرآن العظيم، وأحاديث النبي الأمين ﷺ، وآثار عن السلف الصالح من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، وأقوال لعلماء اللغة والدين، ومسائل ونقول عن الكتب والمصنفات.

وتقسيم الرسالة إلى ثلاثة أقسام: قسم الدّراسة، وقسم التّحقيق ويبدأ من فصل الظهار إلى النفقة والكسوة من كتاب الطلاق. وقسم المسائل.

Abstract

«Kamal El-Dirayah Fi Sharh El-Niqayah»

of Imam Taqi El-Deen Ahmad Bin Mohammad Bin Mohammad, known As El-ShumunniFrom

TheChapter of Thihar to the Chapter of Expense and Clothes from the Book of Divorce

«A Study and Investigation »

By

Miad Thamer Nemah

Supervisor

Prof. Dr. Salah Mohammad Salem Abu Al Hajj

Amman, 14/7/2013

This work is an attempt to bring a greet book out from the treasures of the Islamic jurisprudence heritages, made by a great scholar from the scholars of Al Hanafiah, which is performed in a scientific manner being in line with the modern scientific research methodology.

This investigation is part from the book “Kamal Al Derayah in explaining Al Neqayah”, which has never been completely investigated by a group of high education students

This is to bring an important book out of Al Hanafia Jurisdiction, which is considered the best in the explications made for “Al Neqayah” book, also considered as a summary: for evidencing Jurisdiction; as this one, where it is one of the four texts being adopted by the late authors of Al Hanafiyah.

It has been taken into account the scientific methodology adopted in the matters of investigating and tackling the manuscripts, using inductive and analytical approach, extrapolating and understanding the text of the manuscript in terms of texts and explanations, as well as the various themes included therein. Then, the evidentiary methodology in approving what is stated in the manuscript through the great verses of the Holy Qur'an and the Prophetic Hadiths declared by the Prophet “peace be upon him”, the effects of Ancestors, being the companions of the Prophet and the followers “God bless them all”, the statements of the scholars of the language and religion, issues and quotes therefrom books, and book compilations.

This thesis is divided into three sections: study, investigation, and The Chapter of Thihar to the Chapter of Expense and Clothes from the Book of Divorce

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي منَّ علينا بالهداية، وجعل التقوى للمؤمنين وقاية، وخصَّ نفوسنا بالنقاية، ووسع خلقه دراية وعناية.

والصلاة والسلام على مجمع الكمالات الخلقية، وأشرف داعٍ دعا إلى الطريقة السويّة، بلسان الإرشاد والتبليغ إلى جميع البريّة، وعلى آله وصحبه المخصوصين بأشرف خصوصيّة، وبعد:

فبالتحقيق تُحيى الحضارات، ويُزال اللبس عن كثيرٍ من الشبهات، ويضاف للعلم نوراً، ويُلتمس السالكون طريق نجاة.

وكم أعلن عن اكتشافٍ هنا أو هناك، كان للتحقيق دورٌ بارز فيها، ولا أدلّ عليه من احتفاظ الغرب بأعداد كبيرة من المخطوطات، في مختلف العلوم والتخصصات، وأنشاء مراكز ومكتبات ضخمة؛ لحفظها وحمايتها، بل وحتى تحقيقها. وتقاعس الكثير منا عن هذه المهمة؛ فما تمَّ تحقيقه نزرٌ يسير، لا يتناسب مع أعدادها الهائلة، ولا مع تنوع معارفها وفنونها. وتعظم المسؤولية حين نعلم أن أعداداً كبيرة منها آيلٌ للتلف بسبب سوء الحفظ في بعض المكتبات الخاصة في العالم الإسلامي.

وانطلاقاً من الشعور بالمسؤولية، والحرص على إحياء التراث والنهوض بالأمة جاء قرار جامعتنا: بفسح المجال للتحقيق، كخيار من خيارات كتابة الرسائل الجامعية لطلبة الدراسات العليا، بإخراج كنز عظيم من كنوز التراث الفقهي الإسلامي بصورة تتلائم ومنهج البحث العلمي الحديث؛ لإثراء المكتبة الإسلامية بصورة عامّة، والفقهيّة بصورة خاصّة؛ لما للفقهاء من أهمية كبرى تنبثق من قول رسول الله ﷺ: {من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين} ⁽¹⁾ وليبيان فضل علماء الأمة المتقدمين، وما قدّموه لنا من جهد، يعظم الأمانة على اللاحقين، ويحتم أدائها بما يتناسب مع ذلك الجهد العظيم.

ومن هنا جاء تحقيقي للجزء الثاني من كتاب الطلاق من كتاب: «كمال الدّراية في شرح النّقاية» لتقيّ الدّين الشّمني، والذي يتمتع بأهميّة كبيرة مقتبسة من أصله «الوقاية»؛ لبرهان الشريعة والذي يعتبر من المتون الأربعة المعتمدة عند متأخري الحنفية، كما يقول اللكنوي ⁽²⁾. والذي اختصره صدر الشريعة الأصغر في: «النقاية» فامتاز: بوجازة الألفاظ مع ضبط المعاني والعبارات؛ تيسيراً لطلبة العلم في حفظه. فأولاه العلماء إهتماماً كبيراً: قراءةً، وتدريساً، وحفظاً وشرحاً ⁽³⁾.

والشمني واحد ممن شرحه، فأحسن في شرحه غاية الإحسان، وجعله مقروناً بالتوضيح والبيان، وما ذاك إلا لعلمه، وسعة اطلاعه وإتقانه. حتى شهد له كبار علماء عصره، منهم: الإمام السخاوي ⁽⁴⁾. وكتّابٌ بهذا الوصف جديرٌ أن يحقق، وأن يولى عنايةً ويدقق.

وأخيراً فإني لا أدعي كمالاً في عملي، إذ قلّما يخلو كتابٌ من عثرات أو سقطات، وحسبي أنني بذلت جهدي وأخلصت نيتي، والله يجازي الأعمال بالنيات.

(1) البخاري: محمد بن إسماعيل، (1422هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه - صحيح البخاري - (ت: محمد زهير الناصر)، ط1، كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيراً، 25/1، رقم: 71، دار طوق النجاة، بيروت.

(2) اللكنوي، محمد عبد الحي بن عبد الحليم، الفوائد البهية، ط1 (1324هـ) مطبعة السعادة، القاهرة، ص106-107.

(3) ينظر: حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله (1941م)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ط1، 2020/2، مكتبة المثنى، بغداد.

وسركيس، يوسف بن إلبان بن موسى، (1346 هـ - 1928 م)، معجم المطبوعات، 1199/2، مطبعة سركيس.

(4) السخاوي، محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر، الضوء اللامع، 176/2، دار مكتبة الحياة - بيروت

مشكلة الدراسة:

- 1- كيف سأحصل على نسخ المخطوط؟ وأين؟
- 2- ما هي الخطوات التي سأتبناها في تحقيق المخطوط؟
- 3- هل سبق وحقق المخطوط؟
- 4- ما مدى قدرتي على تأمين مصادر المخطوط والمصادر التي سأعتمدها في التحقيق؟

أهداف الدراسة:

- 1- بعد الحصول على نسخ المخطوط سأقوم بتقويم النص وتلافي ما قد يقع فيه من السهو أو الشطب أو الطمس، وغيرها من المشكلات المتعلقة بالخط ووضوحه ونوعه واختصارات نساخه، بهدف إخراج بصورته التي أرادها المؤلف.
- 2- سأعرف بالأعلام الذين ورد ذكرهم في المخطوط، وأخرج الأحاديث والنصوص.
- 3- سأثبت النقول والإحالات إلى وردت في المخطوط إلى مصادرها الأصلية.

أهمية الدراسة ومبرراتها:

1. تنبع أهمية تحقيق هذا المخطوط، من أهمية متنه الذي هو من الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي. ومن أهمية شارحه: تقي الدين الشَّمني.
2. إخراج كنز عظيم من كنوز التراث الفقهي الإسلامي بصورة تتلائم ومنهج البحث العلمي الحديث؛ لإثراء المكتبة الإسلامية.
3. بيان فضل علماء الأمة المتقدمين وما قدّموه لنا من جهد، يعظم الأمانة على اللاحقين، ويحتم أدائها بما يتناسب مع ذلك الجهد العظيم.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتَّحري في حدود القدرة والوسع، تبين لي عدم تناول المخطوط بالتحقيق، أو الدراسة من قبل أحد من الباحثين، سوى ما قام به بعض طلبة جامعتنا من تحقيق لأجزاء منه، ضمن خطة الجامعة لتحقيق المخطوط كاملاً، منهم:

- 1- علمية كوجي: التي نالت درجة الدكتوراه بتحقيقها لكتاب الطهارة والصلاة من المخطوط.
- 2- حاتم أكرم خليل الشمري: الذي نال درجة الماجستير بتحقيقه لكتاب: الشفعة والقسمة والهبه والإجارة والعارية... الوديعة.

منهجية الدراسة:

لقد راعيت أثناء عملي في التحقيق المنهجية العلمية المعتمدة في تحقيق المخطوطات، مستعينةً بالمنهج الإستقرائي والتحليلي؛ لاستقراء وفهم نصوص المخطوط متناً وشرحاً، ومباحثه المختلفة. ثم المنهج الاستدلالي في إثبات صحة ما ورد في المخطوط من آيات القرآن العظيم، وأحاديث النبي الأمين ﷺ، وآثار عن السلف الصالح من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، وأقوال لعلماء اللغة والدين، ومسائل ونقول عن الكتب والمصنفات. وبالتفصيل التالي:

1. بنسخت المخطوط، وضبطته صرفياً، مع تشكيل أواخر الكلمات الموهمة من الناحية النحوية، بمراجعة معاجم اللغة المعتمدة. ثم قابلته على ثمان نسخ، وأثبت الفروق بينها: الصحيح في أعلى الصفحة، وغيره من الفروق في الحاشية.
2. ضبطت نص المخطوطة وفق قواعد الإملاء المعاصرة، مع وضع علامات الترقيم المناسبة.

3. أثبت الساقط من بعض النسخ في أعلى الصفحة إن كان في إثباته فائدة. مكتفية بالإشارة إليه في الهامش دون وضع معكوفتين [] إن كان الساقط كلمة واحدة. ووضعه بين المعكوفتين إن كان الساقط أكثر من كلمة.
4. أشرت الى الزيادة على بعض النسخ في الهامش بعد وضع معكوفتين للإشارة إلى مكانها في أعلى الصفحة، وبالشكل التالي: [...].
5. أثبت متن النقاية في أعلى الصفحة، وميزته بلون غامق.
6. ميزت المتن عن الشرح، بوضعه بين قوسين هلالين: ()، وكتبته بلون غامق، وحصرت الأحاديث النبوية، والنقول، والأقوال، وكتب الاعلام بين قوسين صغيرين: ()⁽¹⁾.
7. أثبت اللفظ الكامل لبعض ما ورد في المخطوط مختصراً دون الإشارة إليه، مثل: رحمه الله، التي أشار إليها ب (رح).
8. قسّمت نص المخطوط إلى عبارات مناسبة؛ لفهم بداية الجملة ونهايتها.
9. عزوت الآيات إلى مواضعها من السور، ثم ضبطت كتابتها بالرسم العثماني؛ لضمان عدم الخطأ فيها.
10. خرّجت الأحاديث من مظانها في الصحاح والسنن والمسانيد والمصنّفات؛ بذكر راوي الحديث من الصحابة، مع بيان حكمه من حيث الصحة والضعف من قبل كبار المحدثين إن كان في غير الصحيحين، وإن كان الحديث في الصحيحين اكتفيت بهما، وإلا فحسب ما يتيسر لي من المراجع.
11. أوردت الحديث بالمعنى كما هو في المخطوط، ثم ضبطت نصّه في الهامش مع تخريجّه والحكم عليه صحّة وضعفاً.
12. وضّحت الألفاظ والمصطلحات والعبارات التي تحتاج إلى توضيح، بالرجوع إلى كتب اللغة والفقه والأصول وغيرها.
13. شرحت ما ورد في المخطوط من كلام غامض باختصار غير مخلّ، مستعينة بالمصادر الفقهية والأصولية والحديثية وغيرها، بما يجعله مفهوماً للقارئ.
14. عنونت للمسائل التي ذكرها المصنّف، وعلّقت عليها بحسب ما يقتضيه المقام، وبيّنت مراد المصنّف من كلامه.
15. ميّزت جميع النصوص المنقولة: بوضعها بين قوسين صغيرين، مشيرةً إلى إنتهاء النصّ. ثم وثقتها وعزوتها لمصادر المطبوعة، ولما أمكن منها مخطوطة.
16. ترجمت للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في المخطوط؛ بذكر ثلاث مقاطع من اسمه، ونسبه، وكنيته، وتاريخ ولادته ووفاته، وكلمة في الثناء عليه، وثلاثة من مؤلفاته إن وجدت، وبعض المصادر التي ترجمت له.
17. عرّفت بالكتب التي ذكرها المصنّف في كتابه.
18. وثّقت ما ورد في المخطوط من أقوال العلماء: بالرجوع إلى كتبهم ومصادرهم الأصلية المتقدمة على زمن المصنّف؛ لإثبات صحّة النقل أو عدمه، وعلى حسب ما ورد في مضان التحقيق.
19. وثّقت أقوال المذاهب الأخرى من كتبها المعتمدة.
20. بيّنت القول المعتمد في المذهب الحنفي في الهامش؛ إن غفله المصنّف، ونهت على المسائل غير المعتمدة في المذهب.
21. كتبت بعد لفظ الجلالة: (ﷺ)، وبعد رسول الله: (ﷺ)، وبعد ذكر أحد الصحابة والتابعين: (رضي الله عنه)؛ خروجاً من اختلاف النسخ في صيغ الصلاة والتّرحم. ودون أن أشير إلى ذلك في الهامش.
22. ختمت عملي بفهارس للآيات، والأحاديث، والآثار، والاعلام، وفهرس للمراجع والمحتويات.

خطة الدراسة:

لقد قسمت عملي في تحقيق الكتاب ودراسته إلى ثلاثة أقسام، وهي:

القسم الأول: قسم الدراسة. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الدراسة عن الشَّارح.

المبحث الثاني: الدراسة عن الماتن.

المبحث الثالث: الدراسة عن كتاب كمال الدَّراية في شرح النَّقاية.

المبحث الرابع: الدراسة عن كتاب النَّقاية.

المبحث الخامس: الدراسة عن النسخ المعتمدة في التحقيق.

القسم الثاني: قسم التَّحقيق:

ويضم ما قمت بتحقيقه من المخطوط: الجزء الثاني من كتاب الطلاق: فصل الظهار، واللعان، والعنين، والعدة،

والحضانة، وثبوت النسب، وفصل النفقة والكسوة.

القسم الثالث: قسم المسائل:

ويشتمل على عشر مسائل فقهية خلافيّة منتقاة من ثنايا جزئي الذي حققته، وجعلتها في مبحثين:

المبحث الأول: مسائل فقهية مقارنة مع المذاهب الاسلامية. وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: العدة بالقروء.

المسألة الثانية: وجوب النفقة للمبتوتة الحائل.

المسألة الثالثة: ثبوت حق طلب الفرقة للزوجة عند إعسار الزوج بالنفقة.

المسألة الرابعة: اشتراط الاسلام في الحاضنة.

المسألة الخامسة: اخراج قيمة الإطعام عن كفارة الظهار.

المبحث الثاني: مسائل في المذهب الحنفي. وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: وجوب العدة بسبب اختلاف الدار.

المسألة الثانية: عدة امرأة الفار.

المسألة الثالثة: فرقة اللعان.

المسألة الرابعة: بيع الأب عرض ابنه لنفقته.

المسألة الخامسة: وجوب العدة على الذمّية.

الخاتمة بالنتائج والتوصيات

والحمد لله رب العالمين.

القسم الأول

قسم الدراسة

ويشمل خمس مباحث:

المبحث الأول: الدراسة عن الشّارح.

المبحث الثاني: الدراسة عن الماتن.

المبحث الثالث: الدراسة عن كتاب كمال الدّراية في شرح النّقاية.

المبحث الرابع: الدراسة عن كتاب النّقاية.

المبحث الخامس: الدراسة عن النسخ المعتمدة في التحقيق.

القسم الأول

قسم الدراسة

المبحث الأول: الدراسة عن الشارح

تمهيد:

لما كانت مكانة الكتاب تنبع من مكانة مؤلفه؛ كان لا بدّ من الترجمة للشارح صاحب «كمال الدّراية» لتكوين صورة عامة عنه.

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه:

أولاً: اسمه ونسبته: لا خلاف بين المؤرخين في أنّ اسم مؤلف: «كمال الدّراية في شرح النّقاية»: هو أحمد بن محمّد بن محمّد بن حسن بن علي بن يحيى بن محمّد بن خلف الله بن خليفة الشّمّني⁽¹⁾، التّميمي⁽²⁾، القسّنطيني⁽³⁾، الإسكندري القاهري، (801هـ-1399م).

ثانياً: كنيته: يكنى الشيخ رحمته الله: بأبي العباس.

ثالثاً: لقبه: ذكرت المصادر التي ترجمت له أنّ لقبه: تقيّ الدّين.

(1) الشمني: يضم المعجمة والميم، وتشديد النون، نسبة إلى شَمْن، وهي قرية أو مزرعة ببلاد المغرب، وكان مشهوراً بالشمني. ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 174/2. والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، بغية الوعاة (تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم)، 375/1.

(2) التميمي: نسبة إلى تميم. ينظر: الجزري، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني، اللباب في تهذيب الأنساب، بدون تاريخ، 222/1، دار صادر، بيروت.

(3) يضم أوله، وفتح ثانية ثم نون، وكسر الطاء، وياء مثناة من تحت، هذه النسبة إلى قسطنطينة، وهي قلعة كبيرة جداً حصينة عالية، وهي من حدود إفريقية مما يلي المغرب. ينظر: ياقوت، ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (1995م)، معجم البلدان، ط2، 349/4، دار صادر، بيروت.

المطلب الثاني: شيوخه وتلاميذه

أولاً: شيوخه

لقد كان لتقي الدين الشَّمْنِي مكانة بارزة، ومجد رفيع، وبرع في الفقه والأصْلين، والعربية والمعاني والبيان والمنطق والصرف والهندسة والهيئة والحساب، وغيرها من العلوم العقلية والنقلية، وسمع الحديث عن جماعة. وما ذلك إلا نتاج تلقيه العلوم على أيدي علماء أعلام من أفاضل علماء عصره: علماً، وإتقاناً، وورعاً واجتهاداً؛ فكانوا مقدِّمين، ومن هؤلاء الأعلام:

- 1- محمد بن حسن بن محمد بن محمد بن خلف الله الشَّمْنِي الاسكندري المالكي، كمال الدين، (760-821هـ)، والد تقي الدين الشَّمْنِي، قرأ تقي الشَّمْنِي العربية في ابتداء أمره عليه⁽¹⁾.
- 2- أحمد بن علي بن محمد بن علي بن أحمد بن حجر العسقلاني المصري الشَّافعي، أبو الفضل، شهاب الدين، قاضي القضاة، حافظ العصر، (773-852هـ)⁽²⁾.
- 3- يحيى بن يوسف بن محمد بن عيسى السَّيرامي المصري الحنفي، نظام الدين، ولد قبل سنة (777-833هـ). أخذ عنه المنطق والمطول بتمامه، ولازمه ملازمة تامة⁽³⁾.
- 4- أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم الكردي القاهري الشَّافعي، أبو زرعة، ولي الدين، المعروف بابن العراقي، قاضي القضاة، (762-826هـ) أخذ الشَّمْنِي عنه الحديث⁽⁴⁾.
- 5- محمد بن علي بن محمد بن أحمد، وقيل عبد الله بدل أحمد، واقتصر بعضهم على محمد بن علي بن أحمد القاهري الحنبلي المُقرئ، أبو عبد الله، شمس الدين، المعروف بابن الزَّرايتي، نسبه لقرية من قرى مصر، (748-825هـ)، ولي مشيخة القراء بالبرقوقية، قرأ الشَّمْنِي حتمة كاملة لآبي عمرو عليه⁽⁵⁾.
- 6- محمد بن إبراهيم بن عبد الله الشَّطْنوفي المصري النَّحوي، الشَّمس الدين، (750-832هـ)، أخذ الشَّمْنِي النَّحو عنه⁽⁶⁾.

(1) ينظر: كحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 219/9. وابن حجر، إنباء الغمر، مصدر سابق، 185/3-186، والعكري، شذرات الذهب، مصدر سابق، 221/9.

(2) ينظر: عبد الله الظاهري، المنهل الصافي، مصدر سابق، 23-17/2، والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، نظم العقيان (تحقيق: فيليب حتى)، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص53-54، المكتبة العلمية-بيروت.

(3) ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 267-266/10، والسيوطي، بغية الوعاة، مصدر سابق، 346/2، والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 178/8، والذهبي، شذرات الذهب، مصدر سابق، 301-300/9.

(4) ينظر: عبد الله الظاهري، المنهل الصافي، مصدر سابق، 332-335/1، والسخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 340-336/1، والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (1403هـ). ذيل طبقات الحفاظ، ط1، 248/1، دار الكتب العلمية-بيروت. والكتاني، محمد عبد الحي بن عبد الكبير (1982م). فهرس الفهارس (تحقيق: إحسان عباس)، ط2، 1118/2، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

(5) ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 12-11/9، وابن حجر، إنباء الغمر، مصدر سابق، 294-293/3، والذهبي، شذرات الذهب، مصدر سابق، 249/9.

(6) ينظر: السيوطي، بغية الوعاة، مصدر سابق، 11-10/1، وابن حجر، إنباء الغمر، مصدر سابق، 429-428/2، والذهبي، شذرات الذهب، مصدر سابق، 289/9.

- 7- عبد الرّحيم بن الحسين بن عبد الرّحمن بن إبراهيم العراقي المصري الشّافعي، أبو الفضل، زين الدّين، (725-806هـ). شيخ تقي الدّين الشّمّني بالإجازة⁽¹⁾.
- 8- محمّد بن عبد الله بن ظهيرة بن أحمد ابن عطية المكيّ الشّافعيّ، أبو حامد، جمال الدّين، المعروف بابن ظهيرة، (751-816هـ)، شيخ تقي الدّين الشّمّني بالإجازة
- 9- عليّ بن أبي بكر بن سليمان بن عمر بن صالح القاهري الشّافعي، المعروف بالهيثمي، أبو الحسن، نور الدّين، (735-807هـ)، شيخ تقي الدّين الشّمّني بالإجازة.
- 10- محمّد بن موسى بن عيسى بن محمّد الدّميري المصري الشّافعيّ، أبو البقاء، كمال الدّين، (742-808هـ)، شيخ تقي الدّين الشّمّني بالإجازة⁽²⁾.
- 11- عبد الله بن عمر بن علي بن مبارك الهندي السّعودي الأزهرى، أبو المعالي، جمال الدّين، المعروف بالحلاوي، (728-807هـ)، شيخ تقي الدّين الشّمّني بالإجازة

ثانياً: تلاميذه:

لقد انتفع بتقّي الدّين الشّمّني جمٌّ غفير وخلق كثير، كان من أبرزهم:

- 1- عبد الرّحمن بن أبي بكر بن محمّد القاهري الشّافعيّ، أبو الفضل، جلال الدّين، المعروف السيوطي، (849-911هـ)⁽³⁾.
- 2- محمّد بن عبد الرّحمن بن محمّد السّخاوي الشّافعيّ، أبو الخير، شمس الدّين، (831-902هـ)⁽⁴⁾.
- 3- أحمد بن محمّد بن إبراهيم بن أحمد بن عليّ القاهري الشّافعيّ، أبو زرعة، شهاب الدّين، (820-890)، صاحب⁽⁵⁾ «فتح الجامع ومفتاح ما أعلق على المطلع».

(1) ينظر: عبد الله الظاهري، المنهل الصافي، مصدر سابق، 245/7-250، والسيوطي، ذيل طبقات الحفاظ، مصدر سابق، ص 245-246، والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 562/1.

(2) ينظر: الفاسي، ذيل التقييد، 269/1، وشبهة، أبو بكر بن أحمد بن محمد (1407هـ). طبقات الشافعية (تحقيق: الحافظ عبد العليم خان)، ط 1، 61/4-62، عالم الكتب-بيروت. والسخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 62-59/10. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 118/7، وابن حجر، إنباء الغمر، مصدر سابق، 348/2.

(3) ينظر: الغزي، محمد بن محمد (1418هـ-1997م). الكواكب السائرة (تحقيق: خليل المنصور)، ط 1، 231-227/1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان. والشوكاني، البدر الطالع، مصدر سابق، 335-228/1. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 302-301/3، وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 79-74/10.

(4) ينظر: الشوكاني، البدر الطالع، مصدر سابق، 187-184/2. والزركلي، الأعلام، 195-194/6، وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 150/10.

(5) ينظر: السخاوي، التحفة اللطيفة، مصدر سابق، 130-128/1، والسخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 67-65/2، وابن الغزي، ديوان الإسلام، مصدر سابق، 296/1، وكحالة، معجم المؤلفين، 59/2.

- 4- عبد القادر بن عبد اللطيف بن محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحسني الحنبلي، أبو صالح، محيي الدين، (842-889هـ)، أخذ العربية عن التقي الشمتي وغيره، ولا زال يدأب حتى تميز بوفور ذكائه، قال السخاوي: «كان زائدة الذكاء والتؤدد، حسن العشرة والفتوة والتواضع»⁽¹⁾.
- 5- إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمد بن إسماعيل الكركي القاهري الحنفي، أبو الوفاء، برهان الدين، المعروف بابن الكركي، (835-922هـ) من مؤلفاته: «الفتاوى» و«حاشية على توضيح ابن هشام»⁽²⁾.
- 6- أحمد بن أسد بن عبد الواحد بن أحمد الإسكندر القاهري الشافعي، أبو العباس، شهاب الدين، المعروف بابن أسد، (808-872هـ)، أخذ المعاني والبيان وكثير من العلوم العقلية عن الشمتي، وأذنت له أن يدرس مما حصله بجد واجتهاد، وسأوى به كثيراً ممن أكثر التطواف في البلاد، من مؤلفاته: «غنية الطالب في العمل بالكواكب»، و«الذيل غنية الطالب في العمل بالكواكب»، و«الذيل المترف من الأشرف إلى الأشرف»⁽³⁾.
- 7- أحمد بن محمد بن صالح بن عثمان بن محمد بن محمد المحيوي الأشليمي القاهري الشافعي، أبو الثناء، شهاب الدين، المعروف بابن صالح، (820-865هـ)، صاحب: «منظومة عقائد النسفي»⁽⁴⁾.
- 8- جعفر بن إبراهيم بن جعفر بن سليمان بن زهير القرشي السنهوري القاهري الشافعي، زين الدين، أبو الفتح، (810-894هـ)، صاحب: «الدر النضيد»، و«الجامع الأزهر المفيد لمفردات الأربعة عشر من صناعة الرسم والتجويد»، و«مروياته»⁽⁵⁾.

(1) ينظر: السخاوي، التحفة اللطيفة، مصدر سابق، 193/2-195، والسخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 272/4-275.

(2) ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، 59/1-64، والعيذروس، عبد القادر بن عبد الله (1405هـ). النور السافر عن أخبار القرن العاشر، ط 103-103/1، دار الكتب العلمية، بيروت. والعكري، شذرات الذهب، 149-147/10. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 46/1. كحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 46/1.

(3) ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 227/1-231، والسيوطي، نظم العقيان، مصدر سابق، 36/1. وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 162/1. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 133/1.

(4) ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 114/2-115، والسيوطي، نظم العقيان، مصدر سابق، 58/1. وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 111/2، والعكري، شذرات الذهب، مصدر سابق، 444/9.

(5) ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 67/3-69، والغزي، ديوان الإسلام، مصدر سابق، 105/3. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 121/2، وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 131/3. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 254/1.

المطلب الثالث: مؤلفاته

لم تحفظ لنا المصادر إلا بضعةً مصنّفاتٍ صنّفها خلال حياته. منها ما هو مطبوع، ومنها ما زال مخطوطاً، وهي:

1- شرح مغني اللبيب واسمه: «المنصف من الكلام على مغني ابن هشام»⁽¹⁾.

2- «شرح النخبة»، وهو مصنّف لابن حجر العسقلاني، كان والد الشُّمُني قد نظّمه، ثمّ جاء الابن فشرح النّظم في كتاب سمّاه «العالِي الرّتبة في شرح نظم النخبة»⁽²⁾.

3- كتاب حاشية على كتاب «الشفا» للقاضي عياض، واسمها «مزيل الخفا عن ألفاظ الشفا»⁽³⁾.

4- «أوفق المسالك لتأدية المناسك»⁽⁴⁾.

5- «منهج المسالك إلى ألفية ابن مالك»⁽⁵⁾.

المطلب الرابع: وفاته:

توفي ﷺ في منزله: من تربة قايتباي الجركسي، شرق قلعة الجبل، قرب العشاء، ليلة الأحد، 17، ذي الحجة، سنة 872هـ، وصلى عليه عند باب محل سكنه خلق كثير⁽⁶⁾.

ورثاه السيوطي بقصيدة بديعة، منها:

رزيلة عظمت بالمسلمين وقد	عمت وطمت فما للقلب مصطر
تبكيه عين أولي الإسلام قاطبة	ويضحك الفاجر المسرور والغمر
من قام بالدين في دنياه مجتهداً	وقام بالعلم لا يألو ويقتصر
كل العلوم تناغيه وتنشده	لما قضى: مهلاً يأيهها البشر ⁽⁷⁾

(1) الكتاب لقي عناية كبير من قبل أهل العلم، فقد طبع عدة مرات، منها: 1- طبعة حجرية في طهران، سنة (1273هـ). 2- في المطبعة البهية في القاهرة، سنة (1304هـ). 3- في مطبعة محمد مصطفى في القاهرة، سنة (1305هـ). 4- طبع في الآستانة، سنة (1305هـ). ينظر: قاسم، عبد العزيز بن إبراهيم (1420هـ/2000م). الدليل إلى المتون، ط1، ص540-541، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية.

(2) نسبه له كحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 149/2، والبلوي، أحمد بن علي (1403هـ). ثبت أبي جعفر أحمد بن علي (تحقيق: عبد الله العمراني)، ط1، 549، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان. وحاجي خليفة، كشف الظنون، معجم المؤلفين. والكتاني، محمد بن أبي الفيض (1421هـ/2000م). الرسالة المستطرفة، (تحقيق: محمد المنتصر بن محمد الزمزمي)، ط6، 217، دار البشائر الإسلامية. والباباني، هدية العارفين ومعجم المؤلفين، مصدر سابق، 132/1-133.

(3) هو مطبوع بدون عناية بحاشية الشفا، نسبه له عبد الله الظاهري، المنهل الصافي، مصدر سابق، 104/2. والسخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 175/2. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 230/1. وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 149/2. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 133/1.

(4) نسبه له كحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 149/2. وحاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 202/1. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 132/1.

(5) نسبه له كحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 149/2. وحاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 152/1.

(6) ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، مصدر سابق، 178/2. والسيوطي، بغية الوعاة، مصدر سابق، 379/1. والشوكاني، البدر الطالع، مصدر سابق، 121/1.

(7) ينظر: السيوطي، بغية الوعاة، مصدر سابق، 378-381.

المبحث الثاني

الدراسة عن الماتن

تمهيد:

لمّا كان كتاب «التقاية مختصر الوقاية» لصدر الشريعة الأصغر، و«الوقاية» هو مختصر كتاب «الهداية» - للمرغيناني - من أوجز المتون الفقهية في المذهب الحنفي، وأجل الكتب التي وصلت إلينا تحقيقاً وأدقّها نقلاً. كان لا بدّ أن أترجم لصاحب «التقاية»؛ وذلك لمعرفة حاله، والمكانة التي كان عليها.

المطلب الأوّل: اسمه ونسبه

لا خلاف بين المؤرخين: أنّ اسم مؤلف «التقاية» هو: عبيد الله⁽¹⁾. أمّا نسبه: فقد وقع اختلاف بين المترجمين في نسب صدر الشريعة، والأرجح هو: عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر، أحمد بن جمال الدين أبي المكارم عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمير بن عبد العزيز بن محمّد بن جعفر بن خالف بن هارون بن محمّد بن محمّد بن محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصّامت⁽²⁾، الصّحابي، الأنصاري ✕ المحبوبي⁽³⁾.

المطلب الثاني: لقبه

لقد غلب عليه لقبه أكثر من اسمه، وبه عرف بين الطّلبة⁽⁴⁾، فلقب بصدر الشريعة الأصغر⁽⁵⁾، وقيل: صدر الشريعة الثاني؛ تمييزاً له عن والد جدّه صدر الشريعة الأكبر، أو الأوّل: أحمد بن عبيد الله جمال الدين المحبوبي⁽⁶⁾. نسبة إلى محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت الأنصاري⁽⁷⁾.

المطلب الثالث: مؤلفاته

لصدر الشريعة الأصغر مؤلفات جليّة، منها:

1. ((مختصر الوقاية))⁽⁸⁾، المسمى ب«التقاية».

(1) ينظر: وطاشكبرى زاده، أحمد بن مصطفى. مفتاح السعادة، ط1، 170/2. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 13/2. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 198-197/4، وحاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1972/2.

(2) هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلب بن غنم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج، أبو الوليد، قال الأوزاعي: أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت، (ت:34هـ). ينظر: الأصبهاني، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق، (1419هـ/1998م). معرفة الصحابة (تحقيق: عادل بن يوسف العزاوي)، ط1، 1919/4. وابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (1412هـ/1992م). الاستيعاب في معرفة الأصحاب (تحقيق: علي محمد البجاوي)، ط1، 807/2-809، دار الجيل، بيروت.

(3) هذا ما رجحه اللكنوي، مقدمة السعاية، مصدر سابق، 2. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 197/4، وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 246/6.

(4) ينظر: اللكنوي، مقدمة السعاية، مصدر سابق، 3.

(5) ينظر: اللكنوي، مقدمة السعاية، مصدر سابق، 4. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 13/2.

(6) ينظر: اللكنوي، مقدمة السعاية، مصدر سابق، 4. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 649/1.

(7) ينظر: ابن ماکولا: سعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله (1411هـ/1990م). الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلفات والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، ط1، 346/6، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

(8) نسبه له: طشكبرى زاده، مفتاح السعادة، مصدر سابق، 170/2. الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 198/4. وحاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1972/2.

2. "تعديل العلوم" ⁽¹⁾.
3. "شروط صدر الشريعة" ⁽²⁾، وقيل "الشروط والمحاضر" ⁽³⁾.
4. "شرح الفصول الخمسون" ⁽⁴⁾.
5. "الوشاح في المعاني والبيان" ⁽⁵⁾.
6. ((المقدمات الأربعة)) ⁽⁶⁾.

المطلب الرابع: وفاته

اختلف المؤرخون في تاريخ وفاته: قيل ⁽⁷⁾: توفي في سنة سبع وأربعين وسبعمائة، وقيل: توفي سنة (745هـ) ⁽⁸⁾، وقيل غير ذلك.

المبحث الثالث: الدراسة عن الكتاب "كمال الداريا في شرح النقاية"

المطلب الأول: عنوان الكتاب

عنوان الكتاب هو: "كمال الداريا في شرح النقاية" إلا أنه في كتب الحنفية يسمونه بإسم مؤلفه، فيطلقون عليه: "الشمني" ⁽⁹⁾.

أما سبب تأليف هذا الكتاب: فقد بيّنه تقي الدين الشمني في مقدمته حيث قال: "فقد سألتني بعض الإخوان، ومن هو متي بمنزلة العين من الإنسان، أن أشرح "مختصر الوقاية" المعروف بـ "النقاية" للشيخ الإمام قدوة الأنام، أفضل المتأخرين، صدر الشريعة والدين، عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة طيب الله تعالى ثراه، وجعل الجنة مثواه، فاعتذرت فلم يقبل الاعتذار، وألح في الطلب، ولزم الإصرار، فافتحمت في مطلوبه وتحقيق مرغوبه، طالباً من الله تعالى العصمة من الزلل، والصيانة في القول والعمل".

-
- (1) نسبه له: اللكنوي، مقدمة السعابة، مصدر سابق، 3. وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 246/6. وحاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 419/1.
 - (2) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1047/2.
 - (3) ينظر: اللكنوي، مقدمة السعابة، مصدر سابق، 3.
 - (4) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1269 /2.
 - (5) نسبه له: كحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 246/6. وحاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 2011/2. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 650/1.
 - (6) نسبه له: اللكنوي، مقدمة السعابة، مصدر سابق، 3. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 650/1.
 - (7) ينظر: اللكنوي، مقدمة السعابة، مصدر سابق، 3. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 649 /1. وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 246/6.
 - (8) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1047/2.
 - (9) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1972/2. وابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 134/1، وشيخ زاده، مجمع الأنهر، مصدر سابق، 50/1، وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، 44/1.

المطلب الثاني: مباحث "كمال الدراية في شرح النقاية"

إمتاز كتاب "كمال الدراية" بمباحث قيّمة تناولها في الكتب التالية: كتاب الطّهارة، والصلاة، والزّكاة، والصّيام، والحجّ، والنّكاح، والطلاق، والعتاق، والمكاتب، والإيمان، والبيع، والشّفعة، والقسمة، والهبّة، والإجارة، والعارية، والوديعة، والغصب، والرّهن، والكفالة، والحوالة، والشّركة، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، وإحياء الموات، والوقف، والأشربة، والمذابح، والأضحية، والصّيد، واللّقيط، واللّقطة، والآبق، والمفقود، والقضاء، والشّهادة، والإقرار، والمدّعى، والصّلح، والحدود، والسّرقة، والجهاد، والجنايات، والدّيّات، والإكراه، والحجر، والوصايا، والخنثى. وقسّمها إلى كتبٍ وفصول.

المطلب الثالث: أهميّة الكتاب

تنبع أهميّة كتاب "كمال الدراية في شرح النقاية" من المتن الذي كتب عليه، والذي يعتبر من أحد المتون المعتمدة في المذهب الحنفي.

كما نال الكتاب منزلةً رفيعةً دلّت عليه الكتب التي نقلت عنه. منها كتاب: "حاشية الشّلبلي على التّبيين" نقل عنه: إحدى عشرة مرّة. و"حاشية الشّرنبلاي على الدّرر" ثماني مرّات، و"البحر الرّائق" ست وعشرين مرّةً، و"مجمع الأنهر" ست وخمسين مرّةً، و"حاشية الطّحطاوي" عشرة مرّات، و"الدّر المختار مع حاشيته" ثلاث وثمانين مرّةً، و"فتح باب العناية" سبع مرّات، وغيرها.

وهذا يدلّ على عظم شأن هذا الكتاب ومكانته، ولا عجب في ذلك؛ لأنّ مؤلفه تقيّ الدّين الشّمّنيّ يعتبر من كبار علماء عصره. ولو لم يكن له سوى هذا الكتاب لكفاه فخراً.

المطلب الرابع: منهج الشّارح في الكتاب

تبين لي من خلال تحقيقي للجزء الثاني من كتاب الطلاق: أنّ منهج المصنّف: كمال الدين الشّمنيّ ʘ في كتاب: "كمال الدراية"، كان يتلائم مع عصره الذي عاش فيه: عصر ترف فكري، وانحطاطٍ عن مرتبة الاجتهاد، وليس عصر إبداعٍ وابتكار، كعصر الأئمة الأربعة ومن سلك مسلكهم، في تأسيس الأصول، واستنباط الأحكام الفرعية من الأصول التشريعية على أسس من تلك القواعد باجتهادٍ محضٍ من غير تقليد لأحد، لا في الفروع ولا في الأصول. فكان عالمنا مصنّفناً جامعاً للمعلومات، ممحّصاً لها، لا يخرج عن أصول مذهبه قيد أنملة؛ لانهم يعدون ذلك - في عصره - ضرباً من العقوق. وعدا ذلك يمكن أن أميز منهجه في التّأليف بما يلي:

- 1- قسّم كتابه الى: كتب وفصول ورتبه على أبواب الفقه.
- 2- وضح معاني المفردات الغريبة أو الغامضة، بعبارة موجزة، مع ذكر مصادرها غالباً.
- 3- ذكر أقوال الفقهاء من المذهب الحنفي خاصة، والخلاف الذي جرى بينهم في بعض المسائل، مع ذكر بعض الاعتراضات، والإجابة عنها، ثم ذكر الرّأي الصّحيح ومن صحّحه في الغالب، واستدل لبعض الأحكام بأدلة عقلية، مما يدلّ على سعة علمه واجتهاده.
- 4- عرض بعض المسائل، ورأي المخالف ودليله، ودليل الحنفية في المسألة، وناقش أدلتهم.
- 5- اعتمد في نقله لمسائل المذهب الحنفي على مجموعة كبيرة من كتب المذهب. مما يدل على سعة إطلاعه.

6- نقل من الكتب التي ذكرها بحرفها أحياناً، وبتصرف يسير، واختصار وجيز، في أحيانٍ أخرى.

7- استدل بالآيات والأحاديث النبوية، وأكثر منها، وعزاها إلى مظانها في كتب الحديث، مع ذكر راويها غالباً.

المطلب الخامس: مصادر "الشمئي" التي صرح بها في كتابه

ضمّن الشارح كتابه كثيراً من النقول عن الأعلام أوعن كتبهم. ومن الكتب التي ذكرها في الجزء الذي حققته:

1- "الأصل" واسمه: "الأصل في الفروع": لمحمد بن الحسن الشيباني رحمته الله، (ت: 189 هـ)، وهو "المبسوط"، لم يطبع كاملاً إلا حديثاً.

2- "الإيضاح" واسمه: "الإيضاح في شرح التجريد" للإمام عبد الرحمن للكرماني (ت: 543 هـ)، مخطوط.

3- "التحفة" لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، (ت: 539 هـ) مخطوط.

4- "الجامع الكبير" لمحمد بن الحسن الشيباني (189 هـ) مطبوع.

5- "الجامع الصغير" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت: 189 هـ) مطبوع.

6- "الجامع الصحيح" لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: 256 هـ) مطبوع.

7- "ذخيرة الفتاوى" المشهور بـ "الذخيرة البرهانية" لبرهان الدين: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري (ت: 616 هـ) مطبوع.

8- "الصّاح" لأبي نصر إسماعيل بن حماد للجوهري، (ت: 393 هـ)، مطبوع.

9- "عيون المسائل في فروع الحنفية"، لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، (ت: 373 هـ)، مطبوع.

10- "الكافي شرح الوافي" للإمام أبي البركات: عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي الحنفي (ت: 710 هـ)، مخطوط.

11- "المبسوط" لمحمد بن أحمد أبي سهل، أبو بكر، شمس الأئمة (ت: 483 هـ)، مطبوع.

12- ((المبسوط)) لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (385 - 460 هـ).

13- "المحيط البرهاني في الفقه النعماني"، لبرهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة البخاري (ت: 616 هـ)، مطبوع.

14- "للمغرب في ترتيب المعرب": لأبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرزي (ت: 610 هـ) مطبوع.

15- "معرفة السنن والآثار" لأحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى أبو بكر النيسابوري. والبيهقي (384 - 458 هـ = 994 - 1066 م) مطبوع.

16- "المنافع في فوائد النافع" لأحمد بن عمر بن محمد أبو الليث، الذي يعرف بالمجد (507-552 هـ).

17- "النهاية في شرح الهداية" لحسين بن علي بن حجاج بن علي السّغناقي أو الصّغناقي (ت: 711 هـ)، مخطوط.

18- "النوادر" لمحمد بن الحسن الشيباني وهي ثمان: "نوادير هشام"، و"نوادير ابن سماعة"، و"نوادير ابن رستم"، و"نوادير داود بن رشيد"، و"نوادير المعلّى"، و"نوادير بشر"، و"نوادير بن شجاع البلخي أبي نصر"، و"نوادير أبي سليمان".

19- "الهداية في شرح البداية"، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت: 593 هـ)، مطبوع.

- 20- "الينابيع في معرفه الاصول والتفاريع" لرشيد الدين أبي عبد الله محمود بن رمضان الرومي الحنفي، (ت: 769 هـ) مخطوط.
- 21- "بدائع الصنائع" لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587 هـ) مطبوع.
- 22- "جوامع الفقه" أو "بالتأوى العتائية" لأحمد بن محمد بن عمر، أبو نصر، العتاي، البخاري زين الدين (ت: 586 هـ) مخطوط.
- 23- "جامع الأصول في أحاديث الرسول" لابن الأثير: مبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، مجد الدين (544 - 606 هـ) مطبوع.
- 24- "جامع قاضي خان" لحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز فخر الدين قاضي خان الأوزجندى الفرغانى (ت: 592 هـ) مخطوط.
- 25- "خزانة الأكملة" لأبي عبد الله يوسف بن علي بن محمد الجرجاني توفي بعد: (522 هـ، 1128 م) مخطوط.
- 26- "شرح الطحاوي" لعلي بن محمد بن إسماعيل الإسبيجاني، شيخ الإسلام (ت: 535 هـ)، مخطوط.
- 27- "المحلى بالآثار" لأبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456 هـ) مطبوع.
- 28- "شرح المختار" أو "الاختيار لتعليق المختار" لعبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683 هـ) مطبوع.
- 29- "شرح الكنز" أو "تبين الحقائق لما فيه ما اكتنز من الدقائق"، للإمام فخر الدين أبو محمد: عثمان بن علي الزيلعي (ت: 743 هـ) مطبوع.
- 30- "شرح الوقاية" لصدر الشريعة الثاني، عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي (ت: 750 هـ) مطبوع.
- 31- "عيون المسائل" لأبي الليث السمرقندي: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم. (ت: 339 هـ - 983 م) مطبوع.
- 32- "فتاوى القالي" لمحمد بن أبي القاسم بن بابجوك، زين المشايخ أبو الفضل الخوارزمي، البقالي (490 - 562 هـ = 1097 - 1167 م) مطبوع.

المبحث الرابع: الدراسة عن كتاب "النقاية"

لا بدّ قبل الشروع بتحقيق كتاب "كمال الدراية" لتقي الدين الشّمّي، أن أقوم بدراسة موجزة عن "النقاية" اتناول فيها: عنوان الكتاب، وصحة نسبته إلى مؤلفه، والشروح عليه. وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: عنوان الكتاب "التقاية"

لقد اشتهر متن التقاية بأسماء منها: "التقاية" و "مختصر الوقاية" و "التقاية مختصر الوقاية".
فمن الذين أطلقوا عليه: "التقاية مختصر الوقاية": عبد الله الظاهري في "المنهل الصافي"⁽¹⁾، والزركلي في
"الأعلام"⁽²⁾، وحاجي خليفة في "كشف الظنون"⁽³⁾، وسركيس في "معجم المطبوعات"⁽⁴⁾، والباباني في "هدية العارفين"⁽⁵⁾.
أما صدر الشريعة مؤلفه، فقد أطلق عليه: "مختصر الوقاية" ونسبه إلى نفسه في مقدمة كتابه⁽⁶⁾.

واشتهر في كتب الحنفية بـ "التقاية" كما سماه بذلك شراحه، والكنوي⁽⁷⁾ وغيرهم. كما نص عليه أيضاً: سركيس في
"معجم المطبوعات"⁽⁸⁾، وقاسم في "الدليل إلى المتون"⁽⁹⁾.

المطلب الثاني: صحة نسبة "التقاية" لمؤلفها

لا خلاف في صحة نسبة "التقاية" إلى مؤلفه صدر الشريعة الأصغر: عبيد الله بن مسعود، حيث نسبته إليه جميع
الشراح وأصحاب التراجم؛ لأن مؤلفه نسبته لنفسه في مقدمة كتابه⁽¹⁰⁾.

المطلب الثالث: شروح "التقاية"

لقد اهتم علماء الحنفية بمتن: "التقاية" اهتماماً بالغاً، فعمد إلى شرحه كثير منهم، وهذه العناية إن دلّت على شيء،
فإنما تدلّ على المكانة الرفيعة والشهرة الواسعة لهذا المتن. ومن هذه الشروح، بالإضافة إلى ما نحن بصدد من تحقيق
لمخطوط: "كمال الدراية في شرح التقاية" لتقي الدين أبو العباس أحمد بن محمد الشمّني، (ت 872هـ) - ما جاء في: "كشف
الظنون"⁽¹¹⁾، وهي:

1. شرح المولى عبد الواحد بن محمد⁽¹²⁾.

-
- (1) ينظر: الظاهري، المنهل الصافي، مصدر سابق، 104/2.
 - (2) ينظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 198/4.
 - (3) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1972/2.
 - (4) ينظر: سركيس، معجم المطبوعات، مصدر سابق، 1200/2.
 - (5) ينظر: الباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 650/1.
 - (6) ينظر: المحبوبي، التقاية، مصدر سابق، 2.
 - (7) ينظر: الكنوي، مقدمة السعاية، مصدر سابق، 2.
 - (8) ينظر: سركيس، معجم المطبوعات، مصدر سابق، 1199/2.
 - (9) ينظر: عبد العزيز بن إبراهيم، الدليل إلى المتون، مصدر سابق، 370.
 - (10) ينظر: المحبوبي، التقاية، 2. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 198/4. وحاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1972/2. وسركيس، معجم المطبوعات، مصدر سابق، 1199/2.
 - (11) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1972/2.
 - (12) قال طاشكبري زاده: كان عالماً فاضلاً، عالماً بالعلوم الأدبية، بارعاً في الفنون الشرعية والعقلية، عالماً بالتفسير والحديث، من مؤلفاته: (معالم الأوقات في الاسطرلاب)، و(منظومة الاسطرلاب)، (ت 838هـ). وينظر: طاشكبري زاده، الشقائق، مصدر سابق، 10. و كحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 204/6.

2. شرح زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي⁽¹⁾، ولم يكمله.
3. شرح الشيخ زين الدين أبي محمد عبد الرحمن بن أبي بكر، المعروف بابن العيني الحنفي⁽²⁾.
4. شرح نور الدين عبد الرحمن بن أحمد الجامي⁽³⁾.
5. "فتح باب العناية لشرح كتاب النقاية"، لنور الدين علي بن سلطان محمد القاري الهروي⁽⁴⁾، وهو مختصر من كتاب "كمال الدراية" مع زيادات في الأدلة وسهولة في العبارة لا كما قال الشيخ عبد الفتاح أبو غدة⁽⁵⁾ أنه مختصر من كتاب "فتح القدير".

المبحث الخامس: الدراسة عن النسخ المعتمدة في التحقيق

المطلب الأول: وصف النسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب

لقد اعتمدت في تحقيقي للمخطوط على ثمان نسخ، وهي:

النسخة الأولى: من مكتبة الأزهر الشريف، تحت رقم (341131)، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

1. وضوح الخط.
2. عدد لوحاتها 579 لوحة من الحجم المتوسط.
3. عدد الأسطر في كل صفحة (25) سطرًا تزيد سطرًا أو أكثر أو تنقص.
4. عدد الكلمات في السطر (8-10) تقريباً.
5. لون اللوحات يميل إلى اللون الأحمر مما يدل على قدمها.
6. المتن مكتوب بالأحمر.
7. يبدأ الجزء المراد مني تحقيقه من فصل الظهار من كتاب الطلاق لوحة رقم (230) إلى كتاب العتاق لوحة رقم (266).
8. كتب في أول لوحة من المخطوط: بعد البسملة أحمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة والغواية... وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني...

(1) قال السخاوي: إمام علامة، طلق اللسان، قادر على المناظرة وإفحام الخصم، من مؤلفاته: ((تاج التراجم))، و((غريب القرآن)) و((تقويم اللسان))، (802-879هـ). ينظر: السخاوي، محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر، **الضوء اللامع**، مصدر سابق، بدون طبعة وبدون تاريخ، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، 188/6. والشوكاني، محمد بن علي بن محمد، **البدر الطالع**، مصدر سابق، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار المعرفة، بيروت، 47-45/2. والزركلي، **الأعلام**، مصدر سابق، 180/5.

(2) قال السخاوي: قد نال رئاسة ووجاهة حتى مات، من مؤلفاته: ((شرح الألفية))، و((تفسير اللغة التركية))، و((شرح المنار))، (837-893هـ). ينظر: السخاوي، **الضوء اللامع**، مصدر سابق، 71/4. والزركلي، **الأعلام**، مصدر سابق، 300/3، والباباني، **هدية العارفين**، مصدر سابق، 533/1.

(3) قال طاشكيري: كان مشتهراً بالعلم والفضل، وبلغ صيت فضله إلى الأفاق، من مؤلفاته: ((نفحات الإنس))، و((سلسلة الذهب))، و((الدرة الفاخرة))، (ت898هـ). ينظر: طاشكيري زاده، **الشقائق**، مصدر سابق، ص159-160، والشوكاني، **البدر الطالع**، مصدر سابق، 327/1-328، والعكري، **شذرات الذهب**، مصدر سابق، 543/9.

(4) قال الزركلي: من صدور العلم في عصره، من مؤلفاته: ((الأصول المهمة في حصول الممتعة))، و((الأدب في رجب المرجب))، و((مرقاة المفاتيح لمشكاة المصايح))، (ت114هـ). ينظر: الزركلي، **الأعلام**، مصدر سابق، 13-12/5، وكحالة، **معجم المؤلفين**، مصدر سابق، 100/7، والباباني، **هدية العارفين**، مصدر سابق، 751/1.

(5) في فتح باب العناية، مصدر سابق، 15/1.

9. كتب في آخر لوحة:....لأن القليل منه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعاً للحرص والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

النسخة الثانية: من مكتبة تكلي أوغلو بأنطاليا، تحت رقم (18607)، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

1. وضوح الخط.
2. عدد لوحاتها 365 لوحة في مجلدين الاول:175، والثاني: 190.
3. عدد الأسطر في كل صفحة (36) سطراً.
4. عدد الكلمات في السطر (12-17) تقريباً.
5. لون اللوحات يميل إلى اللون الأحمر.
6. المتن مكتوب بالأحمر.
7. يبدأ الجزء المراد مني تحقيقه من فصل الظهار من كتاب الطلاق لوحة رقم (137) الى كتاب العتاق لوحة رقم (153).
8. كتب في أول لوحة: بعد البسملة رب يسر بالخير وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم الحمد لله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة والغواية....وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني...

النسخة الثالثة: من مكتبة سليم آغا، إستانبول، تحت رقم (351)، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

1. وضوح الخط.
2. عدد لوحاتها 377 لوحة من الحجم المتوسط.
3. عدد الأسطر في كل صفحة (31) سطراً.
4. عدد الكلمات في السطر (12-14) تقريباً.
5. لون اللوحات يميل إلى اللون الأبيض.
6. المتن مكتوب بالأحمر.
7. يبدأ الجزء المراد مني تحقيقه من فصل الظهار من كتاب الطلاق لوحة رقم (137) الى كتاب العتاق لوحة رقم (153).
8. كتب في أول لوحة: بعد البسملة احمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة....وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني...

النسخة الرابعة: من مكتبة الحميدية، إستانبول، تحت رقم (481)، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

1. وضوح الخط.
2. عدد لوحاتها 379 لوحة من الحجم المتوسط.
3. عدد الأسطر في كل صفحة (37) سطراً.

4. عدد الكلمات في السطر (12-13) تقريباً.
5. لون اللوحات يميل إلى اللون الأبيض.
6. المتن مكتوب بالأحمر.
7. يبدأ الجزء المراد مني تحقيقه من فصل الظهار من كتاب الطلاق لوحة رقم (129) الى كتاب العتاق لوحة رقم (147).
8. كتب في أول لوحة: بعد البسملة احمد الله على الهداية والدراية، وأصلي على المنقذ من الجهالة....وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني...

النسخة الخامسة: من مكتبة مراد مُلا، استانبول، تحت رقم (925)، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

1. الخط واضح ومقروء.
2. عدد لوحاتها 407 لوحة.
3. عدد الأسطر في كل صفحة (31) سطراً.
4. عدد الكلمات في السطر (15-18) تقريباً.
5. لون اللوحات يميل إلى اللون الأحمر.
6. المتن مكتوب بالأحمر.
7. يبدأ الجزء المراد مني تحقيقه من فصل الظهار من كتاب الطلاق لوحة رقم (143) الى كتاب العتاق لوحة رقم (160).
8. كتب في أول لوحة: بعد البسملة صلى الله على سيدنا محمد وآله احمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة....وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني...

النسخة السادسة: من مكتبة نور عثمانية، إستانبول، تحت رقم (1660)، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

1. الخط واضح ومقروء.
2. عدد لوحاتها 686 لوحة بجزئين الاول 322 لوحة والجزء الثاني 364 لوحة.
3. عدد الأسطر في كل صفحة (25) سطراً سوى اللوحة الأولى التي بلغت (18) سطراً.
4. عدد الكلمات في السطر (12-16) تقريباً.
5. لون اللوحات يميل إلى اللون الأحمر.
6. المتن مكتوب بالأحمر.
7. يبدأ الجزء المراد مني تحقيقه من فصل الظهار من كتاب الطلاق لوحة رقم: (87) الى كتاب العتاق لوحة رقم: (108).

8. كتب في أول لوحة: بعد البسملة احمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة....وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني...

النسخة السابعة: من مكتبة الملك عبد العزيز، المدينة المنورة، وقف القازانية تحت رقم (31) وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

1. الخط واضح ومقروء.
2. عدد لوحاتها 904 لوحة بجزئين الاول 446 لوحة والجزء الثاني 458 لوحة.
3. عدد الأسطر في كل صفحة (23) سطراً.
4. عدد الكلمات في السطر (10-12) تقريباً.
5. لون اللوحات يميل إلى اللون الاصفر.
6. المتن مكتوب بالأحمر.
7. يبدأ الجزء المراد مني تحقيقه من فصل الظهار من كتاب الطلاق لوحة رقم (380) إلى كتاب العتاق لوحة رقم (422).

8. كتب في أول لوحة: بعد البسملة احمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة....وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني...

النسخة الثامنة: من مكتبة الحرم المكي، تحت رقم (2060 و2061) وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

1. الخط واضح ومقروء.
2. عدد لوحاتها 935 لوحة بجزئين الاول 370 لوحة والجزء الثاني 565 لوحة بتسلسل مستمر.
3. عدد الأسطر في كل صفحة (23) سطراً.
4. عدد الكلمات في السطر (10-12) تقريباً.
5. لون اللوحات يميل إلى اللون الاصفر.
6. المتن مكتوب بالأحمر.
7. يبدأ الجزء المراد مني تحقيقه من فصل الظهار من كتاب الطلاق لوحة رقم (285) الى كتاب العتاق لوحة رقم (320).

8. كتب في أول لوحة: بعد البسملة احمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة....وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني...

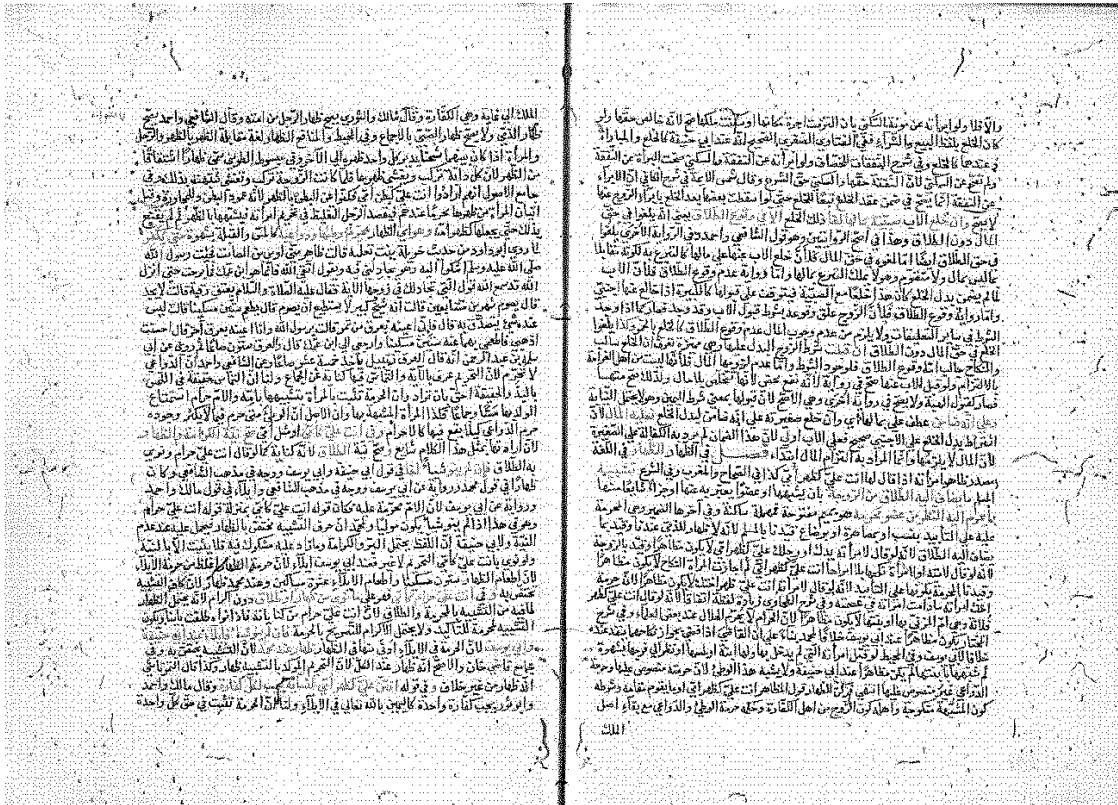
صورة لبداية فصل الظهار من مخطوطة المدينة



صورة لنهاية كتاب الطلاق من مخطوطة المدينة



صورة لبداية فصل الظهار من مخطوطة تليكي اوغلو



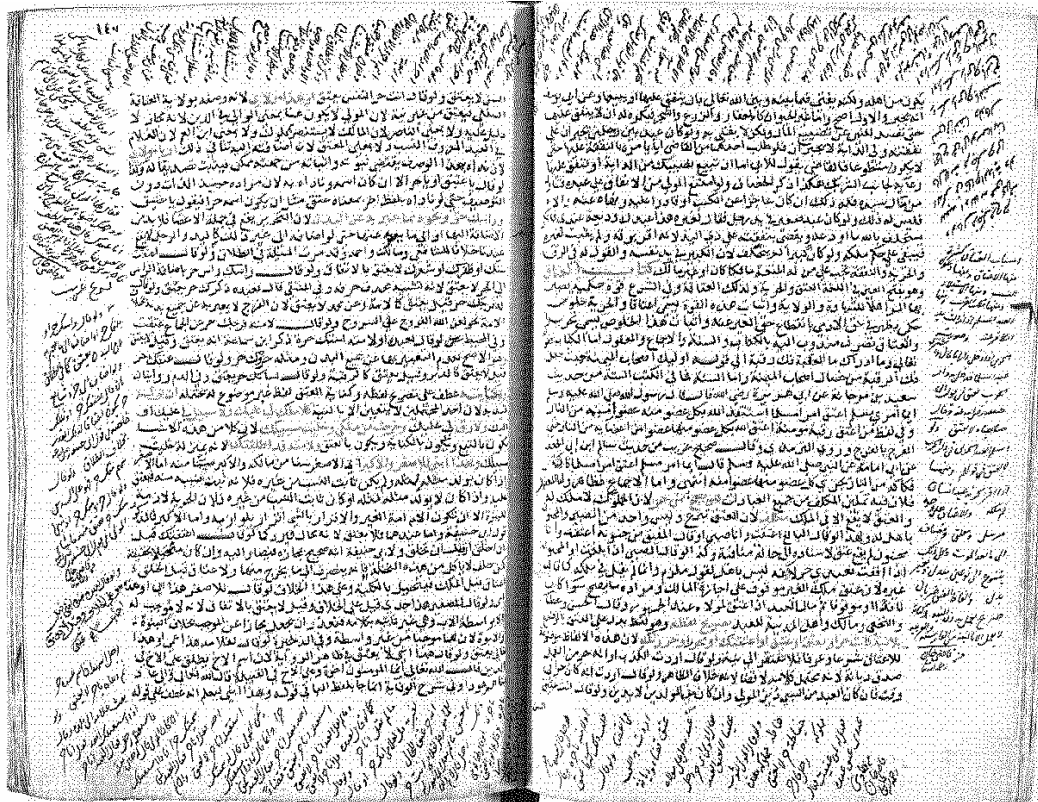
25. *Chlorophyll*

[illegible]

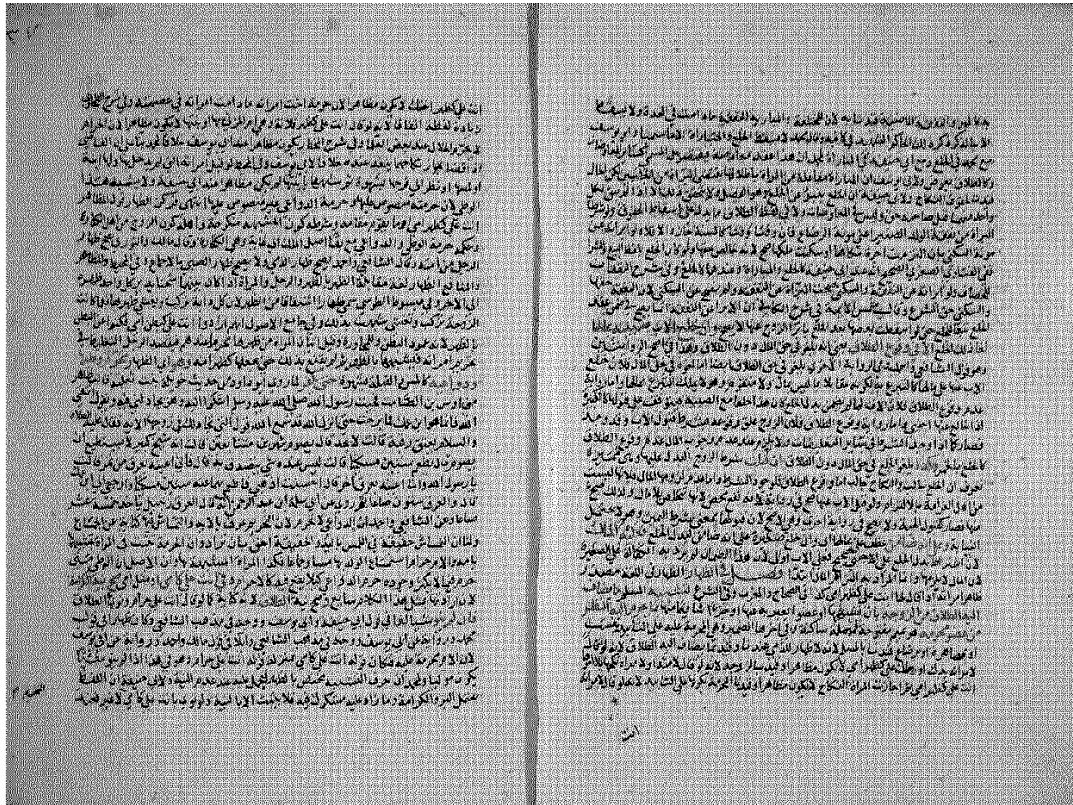
صورة لبداية فصل الظاهر من مخطوطة الحميدية



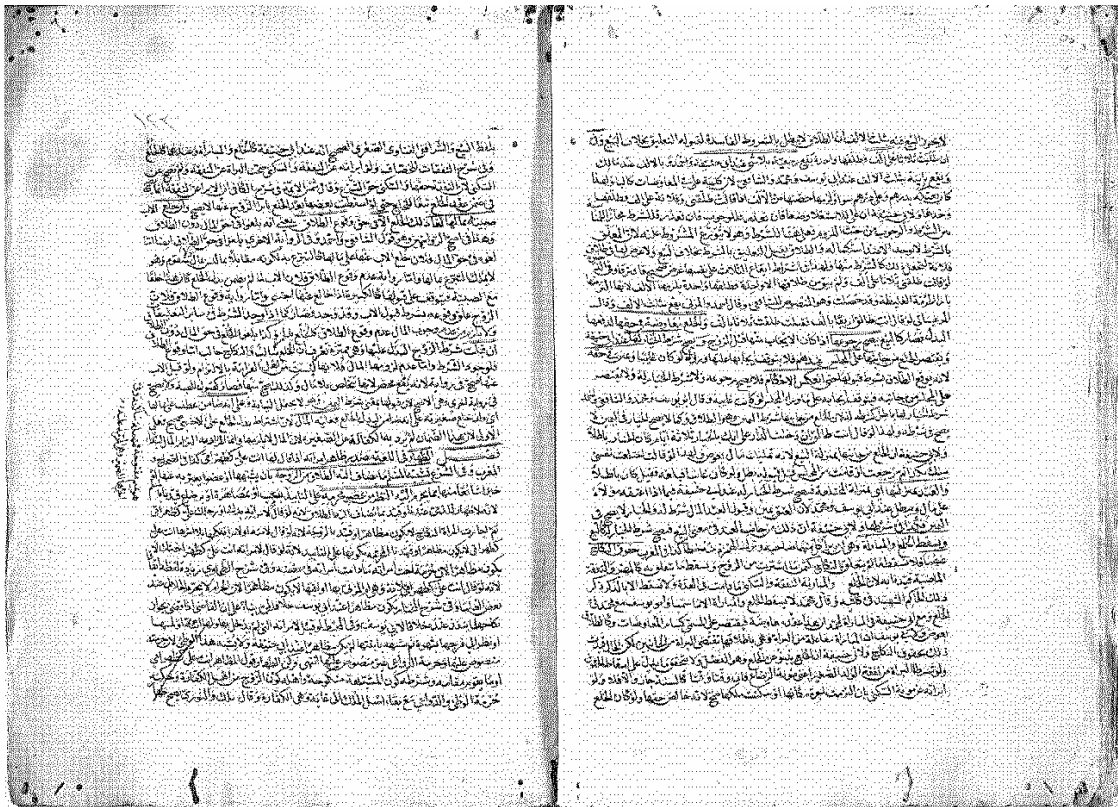
صورة لنهاية كتاب الطلاق من مخطوطة الحميدية



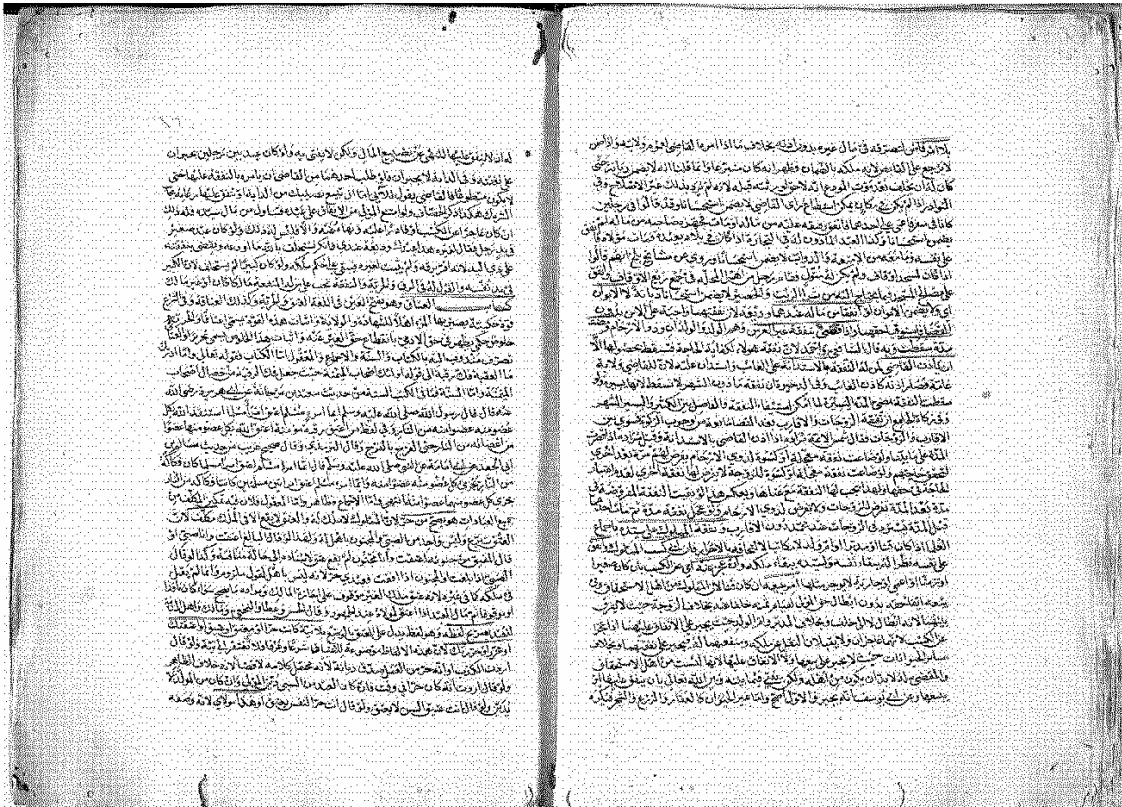
صورة لبداية فصل الظهار من مخطوطة سليم آغا



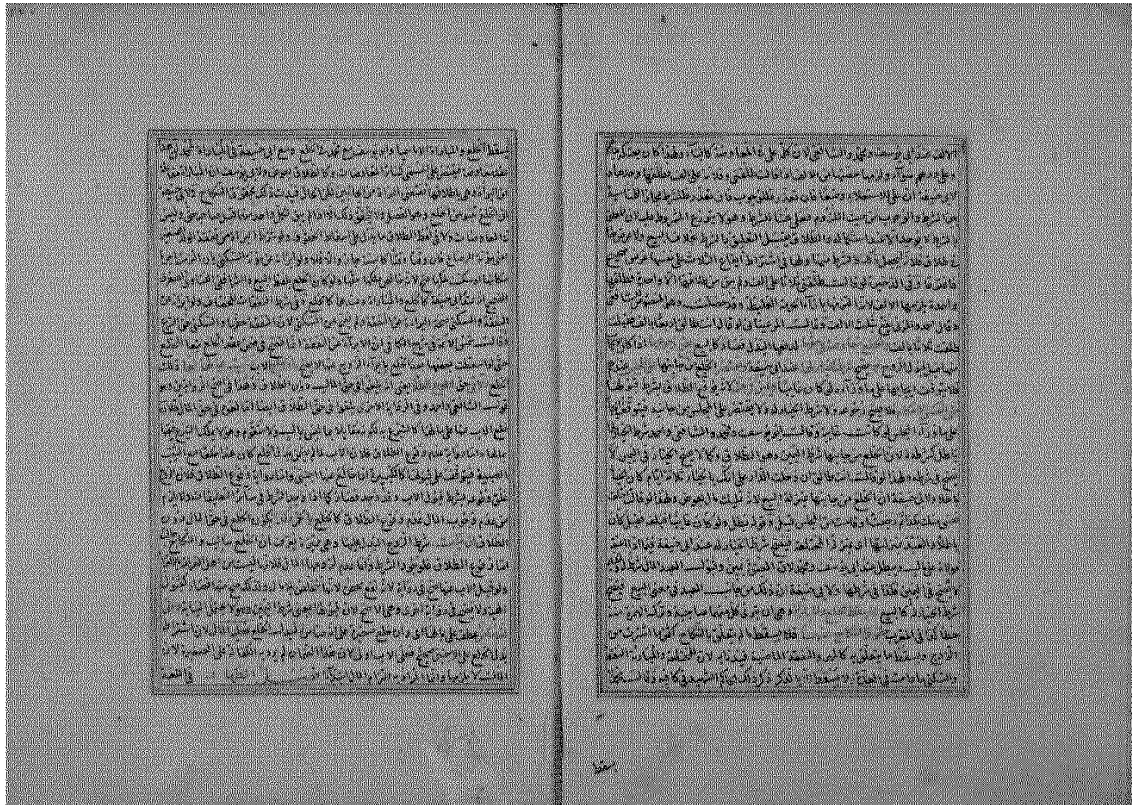
صورة لبداية فصل الظهار من مخطوطة مراد



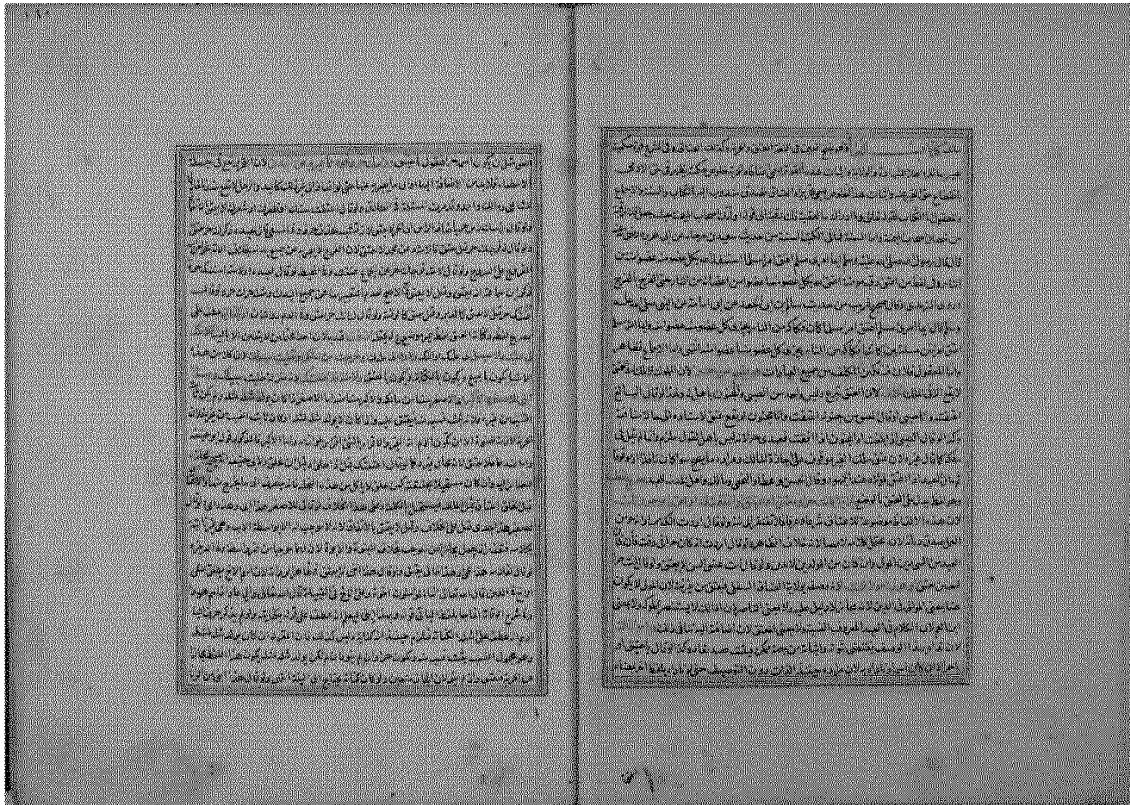
صورة لنهاية كتاب الطلاق من مخطوطة مراد



صورة لبداية فصل الظهار من مخطوطة نور عثمانية



صورة لنهاية كتاب الطلاق من مخطوطة نور عثمانية



صورة لبداية فصل الظهار من مخطوطة مكة



صورة لنهاية كتاب الطلاق من مخطوطة مكة



القسم الثاني

قسم التحقيق

الظَّهَارُ تَشْبِيهِ مَا يُصَافُ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ مِنَ الزَّوْجَةِ.....

(فصل) [في الظَّهَار] ⁽¹⁾

(الظَّهَار) في اللُّغَةِ ⁽²⁾: مصدر ظاهر امرأته إذا قال لها: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ⁽³⁾.

كَذَا فِي «الصَّحَاحِ» ⁽⁴⁾ وَ«المُعْجَرِبِ» ⁽⁵⁾.

[في ماهية الظهار وحقيقته]

وفي الشَّرْع: (تَشْبِيهِه) الْمُسْلِمِ (مَا يُصَافُ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ ⁽⁶⁾ مِنَ الزَّوْجَةِ)، بَأَن يُشَبِّهَهَا، أَوْ مَا يَحْرُمُ إِلَيْهِ النَّظَرُ مِنْ غَضُو

مَحْرَمِهِ.....

- (1) ما بين معكوفتين ساقط من: أ وب ود وز.
- (2) ظاهر من امرأته ظهراً وتظَاهَر واطَّاهَر بمعنى واحد. وهو أَنْ يَقُولَ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. ينظر: الْمُطَرِّزِي: لأبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرزي (1979م). الْمُعْجَرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمُعْجَرِبِ (تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار)، ط1، 2/36، مكتبة أسامة بن زيد، حلب. والجوهري: إسماعيل بن حماد الفارابي (1407هـ - 1987 م). الصَّحَاحُ تَاجُ اللُّغَةِ وَصَحَاحُ الْعَرَبِيَّةِ (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار)، ط1، 4/440، دار العلم للملايين، بيروت.
- (3) وأصل الظَّهَار: مأخوذ من الظَّهَر. وإِذَا خَصَّوْا الظَّهَرَ دُونَ: البطن، والفخذ، والفرج وهذه أولى بالتحريم؛ لِأَنَّ الظَّهَرَ مَوْضِعُ الرُّكُوبِ، وَالْمَرْأَةُ مَرْكُوبَةٌ إِذَا غَشِيَتْ. فَكَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي أَرَادَ: رُكُوبَكَ لِلنِّكَاحِ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ كَرُكُوبِ أُمِّي لِلنِّكَاحِ، فَأَقَامَ الظَّهَرَ مَقَامَ الرُّكُوبِ؛ لِأَنَّهُ مَرْكُوبٌ، وَأَقَامَ الرُّكُوبَ مَقَامَ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ رَاكِبٌ. وهذا من لطيف الاستعارة للكناية. ينظر: الأحمدي نكري: عبد رب النبي بن عبد رب الرسول (1421 هـ / 2000 م). دَسْتُورُ الْعُلَمَاءِ (عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحس)، ط2، 209/1، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت. والمرتضى الزَّيْدِيُّ: أَبُو الْفَيْضِ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ الْحُسَيْنِيِّ، تَاجُ الْعُرُوسِ مِنْ جَوَاهِرِ الْقَامُوسِ (تحقيق: مجموعة من المحققين)، بدون طبعة، 490/12، دار الهداية.
- (4) هو كتاب: ((الصَّحَاحُ تَاجُ اللُّغَةِ وَصَحَاحُ الْعَرَبِيَّةِ)): للجوهري: أَبُو نَصْرِ إِبْرَاهِيمَ بْنُ حَمَادٍ الْفَارَابِيِّ، نَسَبُهُ لِفَارَابٍ مِنْ بِلَادِ التَّرْكِ، سَمَاهُ ((الصَّحَاحِ)): لِاتِّزَامِهِ الصَّحِيحَ فِي كِتَابِهِ وَاقْتِصَارِهِ عَلَيْهِ. وهو في اللغة: يُقَابَلُ الصَّحِيحُ فِي الْحَدِيثِ لِلْبُخَارِيِّ. وهو أول معجم لغوي صحيح سار على نهج يَسْرِ اللُّغَةِ وقربها وجعلها في متناول النَّاسِ جميعاً. ينظر: السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (1998م) المَزْهَرُ فِي عِلْمِ اللُّغَةِ وَأَنْوَاعِهَا (تحقيق: فؤاد علي منصور)، ط1، 74/1، دار الكتب العلمية، بيروت. والجوهري: إسماعيل بن حماد (1407هـ - 1987م) الصَّحَاحُ (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار)، ط4، 3، دار العلم للملايين، بيروت.
- (5) هو كتاب: الْمُعْجَرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمُعْجَرِبِ: لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أَبُو الْفَتْحِ، بَرْهَانَ الدِّينِ الْخَوَارِزْمِيَّ الْمُطَرِّزِيَّ: نَسَبُهُ إِلَى مِهْنَةِ تَطْرِيزِ الثِّيَابِ. تَكَلَّمَ فِيهِ عَنِ الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَسْتَعْمِلُهَا الْفُقَهَاءُ مِنَ الْغَرِيبِ. وهو للحنفية بمثابة كتاب ((الأزهرى)) للشافعية، وما أقصر فيه، فَإِنَّهُ أَتَى جَامِعاً لِلْمَقَاصِدِ. (ت: 610هـ). ينظر: ابن خلكان: أَبُو الْعَبَّاسِ شَمْسُ الدِّينِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ (1994م). وَفَيَاتُ الْأَعْيَانِ وَأَنْبَاءُ أَبْنَاءِ الزَّمَانِ (تحقيق: إحسان عباس)، ط1، 370/5، دار صادر، بيروت.
- (6) وهو من التبعية في الطلاق؛ بَأَن يُضَيَّفَ الطَّلَاقُ إِلَى بَعْضِ زَوْجَتِهِ، وَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ: الأول: لفظ الكفاية للنفس: مثل أَنْ يَقُولَ لَهَا: نَفْسُكَ طَالِقٌ، أَوْ جَسَدُكَ طَالِقٌ، أَوْ صَوْرَتُكَ طَالِقٌ. الثاني: فِي غَضُوِّ يَسْمَى بِهِ جَمِيعُ الْجَسَدِ: مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: رَأْسُكَ طَالِقٌ، أَوْ وَجْهُكَ طَالِقٌ، أَوْ عُنُقُكَ طَالِقٌ، أَوْ رَقَبَتُكَ طَالِقٌ، أَوْ رُوحُكَ أَوْ فَرْجُكَ طَالِقٌ. الثالث: فِي مَشَاعٍ مِنَ النَّفْسِ: مِثْلُ أَنْ يَقُولَ نَفْسُكَ طَالِقٌ، أَوْ ثَلَاثُكَ، أَوْ رُبْعُكَ، أَوْ خُمْسُكَ، أَوْ عُشْرُكَ طَالِقٌ، أَوْ جِزءٌ مِنْكَ طَالِقٌ. فان في هذه الوجوه الثلاث تَطَلَّقَ الْمَرْأَةُ إِتِفَاقاً.
- الرابع: فِي غَضُوِّ مِنْ أَعْضَاءِ النَّفْسِ لَا يَسْمَى بِهِ النَّفْسُ جَمِيعاً: مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: يَدُكَ طَالِقٌ، أَوْ رِجْلُكَ، أَوْ عَيْنُكَ أَوْ أَنْفُكَ طَالِقٌ، أَوْ فَمُكَ طَالِقٌ، أَوْ أَصْبَعُكَ طَالِقٌ، أَوْ شَعْرُكَ طَالِقٌ. فَإِنَّهَا لَا تَطَلَّقُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَتَطَلَّقُ فِي قَوْلِ زُفَرٍ. ينظر: السُّعْدِيُّ: أَبُو الْحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدٍ (1404 هـ - 1984 م) النَّتْفُ فِي الْفَتَاوَى (تحقيق: صلاح الدين الناهي)، ط1، 342/1، دار الفرقان، عمان - الأردن، ومؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

عضواً منها يُعبرُ به عنها⁽¹⁾، أو جزءاً شائعاً منها⁽²⁾ (مَا يَحْرُمُ إِلَيْهِ النَّظَرُ مِنْ عَضْوٍ مَحْرَمَةٍ) هو ميمٍ مفتوحةٍ، فمهملةٍ ساكنةٍ، وفي آخرها الضمير. وهي المحرمة عليه على التأبيد⁽³⁾ بنسبٍ، أو مصاهرةٍ، أو برضاعٍ⁽⁴⁾.

[في محترزات التعريف]

قيّدنا بالمسلم؛ لأنه لاظهار للذمي عندنا⁽⁵⁾.

وقيّده بما يُضاف إليه الطلاق؛ لأنه لو قال لامرأته: يدك، أو رجلك عليّ كظهر أمي؛ لا يكون مظاهراً⁽⁶⁾.

وقيّد بالزوجة؛ لأنه لو قال لأُمته، أو لامرأةٍ نكحها بلا أمرها: أنت عليّ كظهر أمي، ثم أجازت المرأة النكاح، لا يكون مظاهراً⁽⁷⁾.

وقيّد المحرمة بكونها على التأبيد؛ لأنه لو قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أختك⁽⁸⁾، لا يكون مظاهراً؛ لأن حرمة أخت امرأته ما دامت امرأته في عصمته.

(1) كالرقبة، والعنق، والروح، والبدن، والجسد، والفرج، والوجه والرأس؛ لأن هذه الأشياء يعبرُ بها عن الجملة؛ فكان قوله: رأسك، أو عنقك، أو جسدك عليّ كظهر أمي، بمنزلة قوله: أنت عليّ كظهر أمي. وأشار بالتعبير به عنها؛ إلى أنه لا بد أن ينسب العضو لها. يقول مثلاً: رقبتيك، أو عنقك، أو روحك وإلا لم يقع الظهار في الأصح؛ لأنه لم يجعله عبارة عن الكل؛ بل عن البعض. ينظر: ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق - 281/3، دار المعرفة، بيروت. والغنيمي: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، اللباب في شرح الكتاب (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، 269/1، بيروت - لبنان.

(2) ((كنصفها وثلثها إلى عشرين، وكذا لو أضافه إلى جزءٍ من ألف جزءٍ منها...لأن الجزء الشائع محلّ لسائر التصرفات كالبيع وغيرها)) انتهى. ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، 257/3.

(3) وذلك؛ لأن الأم لما كان تحرّمها مؤبداً، وحكم الله ﷻ بصحة الظهار منها كان كل من تحرّمها على وجه التأبيد بمنزلتها. ينظر: الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي (1431هـ/2010م). شرح مختصر الطحاوي (تحقيق: محمد عبيد الله خان)، ط1، 173/5، شركة البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، ودار السراج، المدينة المنورة.

(4) المحرّمات من النساء على الرجال أنواع: الأول: المحرّمات بالنسب، وهنّ: فروع، وأصوله، وفروع أبويه وإن نزلوا، وفروع أجداده وجداته إذا انفصلوا ببطن واحدٍ. والثاني: المحرّمات بالمصاهرة، وهنّ: فروع نسائه المدخول بهنّ، وأصولهنّ، وحلائل فروعهنّ، وحلائل أصولهنّ. والثالث: المحرّمات بالرضاع، وأنواعهنّ كالنّسب. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 98/3. وينظر: السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل (1421هـ / 2000م). المبسوط (تحقيق: خليل محي الدين الميس)، ط1، 13/30، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.

(5) لظاهر قوله ﷻ: ﴿الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنكُم﴾ [المجادلة: ٢]؛ فلفظ منكم يقتضي أن يكون مسلماً مناً، والذمي ليس مناً، وليس بأهلٍ للكفارة أيضاً. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 231/6.

(6) لأنّ اليد، والرجل، والظهر، والبطن من الأجزاء التي لا يعبرُ بها عن جميع البدن؛ فلا يقع الطلاق إذا أضافه إليها، فكذا الظهار. ينظر: السمرقندي: محمد بن أحمد بن أبي أحمد (1414هـ / 1994م). تحفة الفقهاء، 195/2، دار الكتب العلمية، بيروت.

(7) لقوله ﷻ: ﴿الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢].

(8) ((وكذا لو شبّه امرأته بامرأة محرّمة عليه في الحال، وهي من منّ حلّ له في حالةٍ أخرى مثل: امرأة لها زوجٌ، أو مجوسيةٌ أو مرتدةٌ؛ لم يكن مظاهراً؛ لأنّ النصّ ورد في الأم؛ وهي محرّمة على التأبيد)) انتهى. السمرقندي، تحفة الفقهاء، مصدر سابق، 221/2.

وفي ((شرح الطحاوي))⁽¹⁾: «زيادة لفظة اتفاقاً؛ لأنه لو قال: أنت عليّ كظهر فلانة، وهي أم المرزني بها أو إبتهاها، لا يكون مظاهراً؛ لأن الحرام لا يُحرّم الحلال عند بعض العلماء»⁽²⁾ ((3)).

وفي ((شرح المختار))⁽⁴⁾: «يكون مظاهراً عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد، بناءً على أن القاضي إذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله»⁽⁵⁾.

وفي ((المحيط))⁽⁷⁾: «لو قبل امرأته التي لم يدخل بها، ولها ابنة، أو لمسه، أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم شبهها بابتها: لم يكن مظاهراً عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يشبه هذا الوطء؛ لأن حرمة منصوص عليها، وحرمة الدّواعي غير منصوص عليها»⁽⁸⁾ انتهى.

(1) هو شرح لكتاب: ((مختصر الطحاوي)): لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي: مختصر في الفقه الحنفي. جمع فيه مسائل الفقه وفروعه المختلفة باختصار، دون التعرض للأدلة والمناقشات. فقام بشرحه علماء كثيرون، منهم: أحمد بن منصور الإسيبي، وابن سهل السرخسي، وأحمد بن محمد بن مسعود الوبري، والحسين بن عليّ الصيمري، وأحمد بن عليّ أبو بكر الوراق، وأبو بكر أحمد بن عليّ الرازي الجصاص، وآخرون. والطحاوي: هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الأزدي، الحجري، المصري، الطحاوي، الحنفي، الإمام، العلامة، الحافظ الكبير، محدث الديار المصرية وفقيها، صاحب التّصانيف من أهل قرية طحا من أعمال مصر. برز في علم الحديث وفي الفقه. ذكره أبو سعيان ثقةً ثباتاً فقيهاً عاقلاً، لم يخلف مثله. انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة رحمه الله بمصر. صنف ((اختلاف العلماء))، و((الشروط))، و((معاني الآثار)). ينظر: الجندي: بهاء الدين محمد بن يوسف بن يعقوب (1995م). **السلوك في طبقات العلماء والملوك** (تحقيق: محمد بن عليّ بن الحسين الأكوخ الحوالي)، 221/1، مكتبة الإرشاد- صنعاء. والذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز (1405 هـ / 1985م). **سير اعلام النبلاء** (تحقيق: مجموعة من المحققين)، ط3، 27/15، مؤسسة الرسالة.

(2) وهم الشافعية. ينظر: الماوردي: أبو الحسن عليّ بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (1414هـ - 1994م). **الحاوي في فقه الشافعي** - ط1، 215/9، دار الكتب العلمية. والبيجوري: سليمان بن محمد بن عمر (1417هـ - 1996م). **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، ط1، 180/4، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

(3) لم أجده في شرح الطحاوي للجصاص، ووجدت في المختصر ما يؤيده. ينظر: الطحاوي، **مختصر الطحاوي**، مصدر سابق، 213.

(4) هو شرح ملتن ((المختار للفتوى)) لأبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلّي، على فقه الامام أبي حنيفة النعمان رحمه الله، شرحه المؤلف ذاته، وسماه ((الإختيار لتعليل المختار)) إقتصر فيه على مذهبه، معتمداً على فتواه، مشيراً إلى علل مسائله ومعانيه، وناقلاً لما بين أصحاب المذهب من خلاف، مع بيان عللهم، وزاد عليه بعض ما لا يستغنى عنه من المسائل والروايات، ورتبه على أبواب الفقه. ينظر: ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، مصدر سابق، 8.

(5) في ج وط: ((نكاحهما)).

(6) انتهى. ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، مصدر سابق، 177/3.

(7) لمحمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المرغيناني، برهان الدين، من أكابر فقهاء الحنفية عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، من مؤلفاته: ((المحيط))، و((ذخيرة الفتاوى))، و((الواقعات))، (551-616هـ). ينظر: الزركلي: خيرالدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس (2002 م). **الأعلام**، ط15، 161/7، دارالعلم للملايين. وكحالة: عمر رضا كحالة، **معجم المؤلفين**، 146/12، دار إحياء التراث العربي، مكتبة المثنى، بيروت. وحاجي خليفة: مصطفى بن عبد الله كاتب جليي القسطنطيني، **كشف الظنون**، 823/1، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

(8) انتهى من المحيط، 23/4.

[في ركن الظهار وشرطه وأهله وماهيته]

فركن⁽¹⁾ الظهار: قول المظاهر أنت علي كظهر أمي، أو ما يقوم مقامه⁽²⁾.
وشرطه⁽³⁾: كون المشبهة منكوبة⁽⁴⁾.

وأهله: كون الزوج من أهل الكفارة⁽⁵⁾.

وحكمه: حرمة الوطء والدواعي⁽⁶⁾ مع بقاء أصل الملك إلى غاية⁽⁷⁾، وهي الكفارة.

وقال مالك⁽⁸⁾ والثوري⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾: «يَصَحُّ ظَهَارُ الرَّجُلِ مِنْ أُمْتِهِ».

وقال الشافعي⁽¹¹⁾ وأحمد⁽¹²⁾: «يَصَحُّ ظَهَارُ الذَّمِّيِّ وَلَا يَصَحُّ ظَهَارُ الصَّبِيِّ إِجْمَاعًا»⁽¹³⁾.

(1) الركن لغة: ركن إلى الشيء وركن يركن ويركن ركنًا وركونًا: أي مال إليه وسكن، وأركان كل شيء جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها. والركن: الناحية القوية، وما تقوى به: من ملك، وجند وغيره، والجمع أركان وأركن، وركن الإنسان: قوته وشدته. وكذلك ركن الجبل والقصر وهو جانبه. وركن الرجل: قومه، وعدده ومادته. قال⁽¹⁾: «قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ {80/11} [هود: ٨٠]». وفي الاصطلاح: ما يقوم به ذلك الشيء من التقوى؛ إذ قوام الشيء بركنه. وقيل: ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه. ينظر: ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي (1414 هـ). لسان العرب، ط3، 186/13، دار صادر، بيروت. والجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف (1403 هـ - 1983 م). التعريفات (تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر)، ط1، 1/49، الكتب العلمية، بيروت - لبنان. وابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 336/1.

(2) والفاظه قسمان: الأول: صريح يحتاج إلى نية، وهي ثمانية: أنت علي كظهر أمي، أو كبطن أمي، أو كفرج أمي، أو كفخذ أمي، أو كنفس أمي، أو كعجز أمي، أو ظاهرت منك، أو: أنا منك مظاهر.

الثاني: يتوقف على نية المظاهر في إرادة الكرامة، أو الظهار، أو الطلاق وله ألفاظ ثلاث: انت علي كأمي، وانت علي مثل أمي، وأنت علي حرام كأمي. ينظر: أبو الليث: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (1385 هـ - 1965 م). خزنة الفقه وعيون المسائل (تحقيق: صلاح الدين الناهي)، 186/2، شركة الطبع والنشر الاهلية، د.م.م، بغداد.

(3) الشرط لغة: تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني. وقيل: الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده. وقيل: الشرط ما يتوقف ثبات الحكم عليه. وفي الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. ينظر: الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، 166/1. والفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، 487/4. والمحلي: جلال الدين محمد بن أحمد (1430 هـ - 2009 م). شرح جمع الجوامع لابن السبكي - بدون تحقيق، ط1، 253، المكتبة العصرية، بيروت.

(4) لأن حكم الظهار ثبت بالنص، والنص خاص في حق المنكوحات، قال الله⁽¹⁾: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا» [المجادلة: 2] فلو ظاهر من أمته، أو أم ولده، أو مدبرته لا يكون ظهاراً. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 23/4.

(5) وهو: المسلم، البالغ، العاقل. أما الكافر فليس من أهل للكفارة؛ لأنها عبادة، والكافر لا تصح منه العبادة. ينظر: الميداني: عبد الغني الغنيمي الدمشقي (تحقيق: محمود أمين النواوي). اللباب في شرح الكتاب، بدون طبعة، 1/350، دار الكتاب العربي.

(6) المراد هنا: دواعي الوطء وأسبابه المؤدية إليه من لمس، وتقبييل، ونظر إلى عورة. وهي محرمة في الظهار تبعاً للوطء. قال ابن نجيم في البحر الرائق، مصدر سابق، 104/4: «(أما حرمة الوطء فبالكتاب والسنة. وأما حرمة الدواعي؛ فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء، وهو قوله⁽¹⁾: «الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم» [المجادلة: ٣]) انتهى».

(7) الغاية: هي نهاية الشيء ومنقطعه وهي حد لثبوت الحكم قبلها وانتفائه بعدها. والمعنى: حرمة الوطء ومقدماته من تقبييل وعناق وغيره، مع بقاء الزوجية إلى أن يكفر الزوج عن ظهاره. ينظر: الزركشي: محمد بن يوسف (1421 هـ - 2000 م). البحر المحيط (تحقيق: محمد محمد تامر)، 240/2، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(8) ينظر: الاصبحي: مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدونة الكبرى (تحقيق: زكريا عميرات)، 309/2، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(9) هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبد الله ابن ثور بن عبد مناة، الثوري الكوفي. أجمع الناس على: دينه، وورعه، وزهده، وثقته. وهو أحد الأئمة المجتهدين. قال سفيان بن عيينة: ما رأيت سفيان مثله. له من الكتب: ((الجامع الكبير))، و((الجامع الصغير))، و((الفرائض)) (ت: 161). ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، مصدر سابق، 386/3. وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 234/4.

(10) ينظر: المقدسي: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (1405 هـ). المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل - ط1، 580/8، دار الفكر، بيروت.

(11) ينظر: والماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 415-412/10.

(12) وجدت عند الحنابلة في ظهار الصبي روايتان: الصحة وعدمها: قال في الإقناع: يصح ظهار الصبي المميز. ثم ذكر ترجيح الموفق: الأقوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء. والي هذا ذهب ابن قدامة المقدسي. وقال صاحب الأنصاف: يصح ظهار الصبي حيث صحنا طلاقه وهذا هو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب. ينظر: الصالح: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي (1419 هـ). الأنصاف في معرفة الرائج من الخلاف، ط1، 144/9، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان. والمقدسي، المغني، مصدر سابق، 8/555. والحجاوي: شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي)، 84/4، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

(13) والخلاف مبني على صحة طلاق الذمي وعدمه، وهل هو من أهل الكفارة أم لا؟ فمن جوز طلاقه جوز ظهاره وقال هو من أهل الكفارة وهم الشافعية والحنابلة. ومن لم يجز له طلاقاً لم يجزله ظهاراً وقال هو ليس من أهل الكفارة، وهم الأحناف. ينظر: الصرصي: سليمان بن

وفي ((المحيط))⁽¹⁾ و ((المنافع))⁽²⁾: ((الظهار لغة: مقابلة الظهر بالظهر، والرجل والمرأة إذا كان بينهما شحناء⁽³⁾، يدير كل واحد ظهره إلى الآخر)).
 وفي ((مبسوط الطوسي))⁽⁴⁾: ((سمي ظهاراً اشتقاقاً من الظهر؛ لأن كل دابة تُركب ويُغشى ظهرها، فلما كانت الزوجة تُركب وتُغشى شُبّهت بذلك))⁽⁵⁾.
 وفي ((جامع الأصول))⁽⁶⁾: ((إنهم أرادوا أنتِ عليّ كبطنِ أمي، فكُنُوا⁽⁷⁾ عن البطن بالظهر؛ لأنه عمود البطن، وللمجاورة).

وهو يُحرّم وطئها ودواعيه حتى يُكفّر.....

وقيل: كان إتيان المرأة من ظهرها مُحَرَّمًا عندهم، فيقصد الرجل به التعلّيق في تحريم امرأته فيُشبهها بالظهر، ثم لم يقنع بذلك حتى يجعلها كظهر أمه⁽⁹⁾.

-
- عبد القوي الطوفي، أبو الربيع (1407 هـ / 1987 م) شرح مختصر الروضة (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، ط1، 417/3، مؤسسة الرسالة.
- (1) لم أجد في المحيط البرهاني تعريفاً لغويّاً للظهار ولا شرعياً. ووجدت نحوه ما ذكر في كتابي: أنيس الفقهاء، واللباب في شرح الكتاب. ينظر: القانوني: قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرُّومي الحنفي (2004 م/ 1424 هـ) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (تحقيق: يحيى مراد)، 57/1، دار الكتب العلمية. والميداني، واللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، 281/1.
- (2) هو كتاب: ((المنافع في فوائد النافع)) للفقهاء أحمد بن عمر بن محمد أبو الليث، الذي يعرف بالمجد. ابن شيخ الإسلام أبي حفص النسفي (507-552 هـ). وهو شرح لكتاب ((شرح النافع)) لحامد الدين علي بن محمد ابن علي الزّير الرامشي البخاري الحنفي المتوفى سنة - 666 هـ ينظر: الباباني: اسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون (عنى بتصحيحه وطبعه: محمد شرف الدين بالتقاي ورفعت بيلكه الكليسي)، 616/2، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان. ومحي الدين: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، الحنفي-الجواهر المضية في تراجم الحنفية، 87/1، مير محمد كتب خانه، كراتشي.
- (3) الشحناء: الحقد والعداوة تمتلأ منها النفوس. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 234/13. و الزّبيدي، تاج العروس، مصدر سابق، 266/35.
- (4) هو كتاب ((المبسوط)) في الفقه الشيعي: لأبي جعفر محمد بن الحسن بن عليّ الطوسي: المفسر. سمع من والده، وأبي الطيب الطبري والخلال والتتوخي ثم صار فقيه الشيعة وإمامهم بمشهد عليّ. سمع منه أبو الفضل بن عطاء، وهبة الله السقطي، ومحمد بن محمد النسفي. نعتة السبكي: بفقهاء الشيعة ومصنفهم. وكان متديناً كافاً عن السب، وهو في نفسه صدوق. أحرقت كتبه عدة مراتٍ بحضرة من الناس. من تصانيفه ((الإيجاز)) في الفرائض، و((الجمال والعقود)) في العبادات، و((التيبان الجامع لعلوم القرآن)) تفسير كبير. (385 - 460 هـ). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 84/6. والعسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر (2002 م). لسان الميزان (تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة)، ط1، 113/3، دار البشائر الإسلامية.
- (5) انتهى: الطوسي: أبي جعفر محمد بن الحسن بن عليّ (1387 هـ). المبسوط في فقه الإمامية (صححه وعلق عليه: محمد تقي الكشفي)، 143/5، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، والمطبعة الحيدرية، طهران.
- (6) هو كتاب: ((جامع الأصول في أحاديث الرسول)) لابن الأثير: مبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيبانيّ الجزريّ، مجد الدين: المحدث اللغويّ الاصولي. قال أبو البركات في تاريخ إربل: أشهر العلماء ذكراً، وأكبر النبلاء قدراً، وأحد الأفاضل المشار إليهم. له مصنفاتٌ بديعة، منها: ((النهاية في غريب الحديث))، و((جامع الأصول في أحاديث الرسول))، و((الأنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف)) وغيرها (544 - 606 هـ). ينظر: الزركلي: الاعلام، مصدر سابق، 272/5. وابن خلكان، وفيات الأعيان، مصدر سابق، 141/4. والسبكي: تاج الدين بن عليّ بن عبد الكافي (1413 هـ). طبقات الشافعية (تحقيق: محمود محمد الطناحي عبد الفتاح محمد الحلو)، ط2، 366/8، هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
- (7) من الكناية، والكناية كما قال الزّبيدي نقلاً عن المناوي، تاج العروس من جواهر القاموس، 421/39: ((كلامٌ استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهراً في اللغة، سواء كان المراد به الحقيقة أم المجاز، فيكون تردده فيما أريد به، فلا بد فيه من التّبة أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال؛ ليزول التردد ويتغير ما أريد به. وعند علماء البيان: أن يعبر عن شيء بلفظ غير صريح في الدلالة عليه؛ لغرض من الأغراض كالإيهام على السامع أو لنوع فصاحة. وعند أهل الأصول: ما يدل على المراد، بغيره لا بنفسه)) انتهى.
- (8) ((كان)) ساقطة من م.
- (9) انتهى من جامع الأصول. ابن الأثير: مجد الدين أبو السّعادات المبارك بن محمد الجزريّ (1391 هـ/ 1971 م) جامع الأصول في أحاديث الرسول (تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط)، ط1، 7، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، ومكتبة دار البيان.

[في ما يَحْرُمُ بالظهار]

(وهو): أي الظَّهَارُ (يُحْرَمُ وطئها ودواعيه) كالْمَسِّ (1)(2) والقبلة بشهوة (حتى يُكْفَرُ⁽³⁾)؛ لما روى أبو داود رضي الله عنه من حديث خولة بنت ثعلب رضي الله عنها قالت: {ظاهر منِّي أوس ابن الصَّامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه وهو يجادلني فيه ويقول: اتَّقِ الله فإنَّما هو ابن عمِّك، فما برحت حتَّى أنزل الله ﷻ: (قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللهِ وَاللهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ) [المجادلة:1] فقال ﷻ: يعتق رقبة. قالت: لا يجد. قال: فيصوم شهرين متتابعين. قالت: إنَّه شيخٌ كبيرٌ لا يستطيع أن يصوم. قال: يطعم ستين مسكيناً. قالت: ليس عنده شيءٌ يتصدق به. قال: فإني أعيته بعِرْقٍ من تمر. قالت: يا رسول الله وأنا أعيته بعِرْقٍ آخر. قال: أحسنت، اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك.

قال⁽⁴⁾: والعِرْقُ ستون صاعاً، ثم روى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنَّه قال: العِرْقُ⁽⁵⁾⁽⁶⁾: زَنْبِيلٌ⁽⁷⁾ يأخذ خمسة عشر صاعاً⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

(1) مَسَّسْتُهُ، بالكسر أمسه مساً ومسيساً، المس باليد، ثم استعير للأخذ والضرب؛ لأنَّهما باليد، وللجماع؛ لأنَّه لمس. قال الزَّاغِبُ في المفردات: المسُّ كاللمس، ولكن المسُّ يقال لطلب الشيء وإن لم يوجد، واللمس يقال فيما يكون معه إدراك بحاسة اللمس. وفي التعريفات: المسُّ بشهوة هو أن يشتهي بقلبه ويتلذذ به. ففي النساء لا يكون إلا هذا. وفي الرجال عند البعض أن تنتشر آلتُه أو تزداد انتشاراً، وهو الصحيح. ينظر: الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، 270/1. والزَّيْدِيُّ: محمَّد بن محمَّد بن عبد الرزَّاق الحسيني - تاج العروس من جواهر القاموس (تحقيق: مجموعة من المحققين)، 505/16 - 509، دار الهداية.

(2) فالوطء إذا حُرِّمَ حُرِّمَ بدواعيه: كاللمس والتقبيل؛ كيلا يقع فيه كما في الإحرام. أمَّا المسُّ بغير شهوة فخارجٌ بالإجماع ولا يحرم؛ لأنَّه لا يؤدي إلى المحذور، ولا يقع فيه. واستثنى محمَّد القبلة بغير شهوة كحال من يقدم من السَّفر. ويحرم على المرأة تمكين زوجها من شيء من ذلك حتى يُكْفَرُ عن ظهاره؛ لأنَّ الظَّهَارَ جنابة، ومنكرٌ من القول وزور، فناسب المجازاة عليه بالحرمة، وعدم ارتفاعه إلا بالكفارة. ينظر: الميبداني، اللباب شرح الكتاب، مصدر سابق، 281/1. وابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (1412هـ/1992م) رد المحتار على الدر المختار، 468/3. دار الفكر، بيروت. وابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 29/4.

(3) لقوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ﴾ [المجادلة: 3]

(4) أي أبو داود.

(5) ((العرق)) ساقطة من ب.

(6) قال سفيان رضي الله عنه: العِرْقُ المكتل. وقال الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: المكتل خمسة عشر صاعاً وهو ستون مداً. وعند الاصمعي: العرق السَّفِيْفَةُ المنسوجة من الخوص قبل أن تسوّى زبيلاً، فسمى الزبيل عرقاً به. وكلُّ شيء مضافور فهو عرق. ينظر: الهروي: أبو منصور محمَّد بن أحمد الأزهرى أبو منصور (1399هـ) الزاهر في غريب ألفاظ الشَّافِعِيِّ (تحقيق: محمَّد جبر الألفي)، ط1، 165/1. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت. وما أن العِرْقُ أو المكتل: خمسة عشر صاعاً، والصاع أربعة مدود، والمدُّ: رطلان عند الحنفية = 812/5 غراماً. وعند الجمهور: 510 غراماً. فيكون العرق عند الحنفية = 60 مد = 48/75 كغم. وعند الجمهور = 30/6. ينظر: علي جمعة محمد (1421هـ/2001م). المكيال والموازين الشرعية، مكتبة القدس، القاهرة، ط2، 96. وينظر: لمحمد رواس قلجعي وحامد صادق قتيبي (1408هـ/1988م). لغة معجم الفقهاء، دار ط2، 417/1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

(7) زَنْبِيل: وهو القفَّة: سلَّة من الخوص. وأصله الزَّيْبِيل. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 300/11. والفيروز آبادي، تاج العروس، مصدر سابق، 112/29.

(8) والصاع: مكيالٌ لأهل المدينة يأخذ أربعة أمداد، وكان النبي ﷺ يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد. وصاع النبي ﷺ الذي بالمدينة أربعة أمدادٍ بمَدِّهم المعروف عندهم. قال ابن الأثير: والمدُّ مختلفٌ فيه، فقيل: هو رطلٌ وثلاث بالعراقي، وبه يقول الشافعي وفقهاء الحجاز، فيكون الصاع خمسة أرطال وثلاثاً على رأيهم، وقيل: هو رطلان، وبه أخذ أبو حنيفة وفقهاء العراق، فيكون الصاع ثمانية أرطال على رأيهم. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 215/8. والحموي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بلا طبعة، 350/1، المكتبة العلمية، بيروت.

(9) أخرجه أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود (تحقيق: محمَّد محيي الدين عبد الحميد، كتاب الطَّلَاق، باب في الظَّهَار - 266/2، برقم 2214)، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت. عن خولة بنت مالك بن ثعلبة. وأصله في البخاري، كتاب التفسير، باب تفسير سورة المجادلة، 1851/4. ومعناه عند أحمد: الشيباني: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل (1419هـ/1998م) مسند أحمد بن حنبل (تحقيق: السيد أبو المعاطي النوري)، ط1، 410/6 - 411، برقم: 27862، عالم الكتب - بيروت. وابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد (1408هـ/1988م) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (تحقيق: شعيب الأرناؤوط)، ط1، 107/10 - 108، برقم: 4279. قال شعيب الأرناؤوط: حديثٌ صحيح.

وعن الشافعي رحمه الله وأحمد رحمه الله: ((إِنَّ الدَّوَاعِيَ لَا تُحَرِّمُ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ عَرِفَ بِالْأَيَّةِ⁽¹⁾، وَالتَّمَسُّسُ فِيهَا كُنَايَةٌ عَنِ الْجَمَاعِ))

(2)

وفي: أنت علي كأمي صح نية الكرامة، وصح الظهار.....

ولنا: إِنَّ التَّمَسُّسَ حَقِيقَةٌ⁽³⁾ فِي اللَّمَسِ بِالْيَدِ؛ وَالْحَقِيقَةُ أَحَقُّ أَنْ تَرَادَ. وَإِنَّ الْحَرَمَةَ تَثَبَّتْ فِي الْمَرْأَةِ؛ لِتَشْبِيهِهَا بِأُمِّهِ؛ وَالْأُمُّ حَرَامٌ إِسْتِمْتَاعَ الْوَلَدِ بِهَا مَسًّا وَجَمَاعًا؛ فَكَذَا الْمَرْأَةُ [الْمُشَبَّهَةُ بِهَا]⁽⁴⁾.

ولأنَّ الأصل أن الوطء متى حُرِّمَ فيما لا يكثر وجوده؛ حرم الدَّوَاعِيَ؛ كِي لَا يَقَعُ فِيهِ كَالْإِحْرَامِ⁽⁵⁾.

[إِذَا قَالَ لَزَوْجَتِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ كَأُمِّي]

(وفي: أنت علي كأمي) أو مثل أمي (صح نية الكرامة)⁽⁶⁾؛ لِأَنَّ إِرَادَتَهَا بِمَثَلِ هَذَا الْكَلَامِ شَائِعٌ

[(و) صح نية (الظهار)؛ لِأَنَّ التَّشْبِيهَ بِجَمِيعِ الْأُمِّ تَشْبِيهٌ بِظَهَرِهَا، لَكِنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ.

فِيُفْتَقَرُ إِلَى النِّيَّةِ]⁽⁸⁾.

(1) وهي لقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: 3].
(2) نقل عن الجويني وابن قدامة في المسألة قولان: أحدهما: إِنَّ جَمِيعَ الْجِهَاتِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعَاتِ تَحْرُمُ كَالْوَطءِ. والثاني: لَا يَحْرُمُ إِلَّا الْوَطءُ. ينظر: الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد (1428هـ-2007م). **نهاية المطلب في دراية المذهب** (تحقيق: عبد العظيم محمود الديب)، ط 1، 507/14، دار المنهاج. وينظر: المقدسي، **المغني**، 568/8.
(3) اللفظ المستعمل إمَّا حَقِيقَةٌ أَوْ مَجَازٌ؛ فَإِنْ أُريدَ بِهِ الْمَعْنَى الَّذِي وَضَعَ لَهُ فِي أَصْلِ اللُّغَةِ كَانَ حَقِيقَةً، مِثْلَ دَلَالَةِ لَفْظِ الْأَسَدِ عَلَى الْحَيَوَانِ الْمَفْتَرَسِ، وَإِنْ أُريدَ بِهِ مَعْنَى آخَرَ فَهُوَ الْمَجَازُ، كَدَلَالَةِ لَفْظِ الْأَسَدِ عَلَى الرَّجُلِ الشُّجَاعِ. وَالْأَصْلُ فِي الْلفظ أَن يُحْمَلَ عَلَى مَعْنَاهِ الْحَقِيقِيِّ، وَلَا يُصَارُ إِلَى الْمَجَازِ إِلَّا بِدَلِيلٍ. فَالْمَجَازُ يَحْتَاجُ إِلَى عِلَاقَةٍ، وَإِلَى قَرِينَةٍ؛ فَالْعِلَاقَةُ هِيَ الْمَجُوزَةُ لِلِإِسْتِعْمَالِ، وَلَا بُدَّ مِنْهَا بَيْنَ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيِّ وَالْمَجَازِيِّ وَلَا يَكْفِي مَجْرَدُ الْأَشْتِرَاقِ. وَالْقَرِينَةُ هِيَ الْمَوْجُوبَةُ لِلْحَمَلِ. وَلَا بُدَّ لِلْمَجَازِ مِنْ قَرِينَةٍ تَمْنَعُ مِنْ إِرَادَةِ الْحَقِيقَةِ عَقْلًا، أَوْ حَسًّا، أَوْ عَادَةً، أَوْ شَرْعًا. وَجُوزَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ الْحَمَلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ مَعًا. وَمِنْ هُنَا وَقَعَ الْخِلَافُ فِي الْمَعْنَى الْمُرَادِ مِنَ ((الْمَسِّ)) فِي قَوْلِهِ ﷺ: ((مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسَّا)) فَالْمَسُّ يَدُلُّ عَلَى الْجَسِّ بِالْيَدِ حَقِيقَةً، وَيَدُلُّ عَلَى الْجَمَاعِ مَجَازًا. فَمَنْ حَمَلَهُ عَلَى الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ، حَرَّمَ عَلَى الْمَظَاهِرِ الْوَطءَ مَعَ الدَّوَاعِيَ حَتَّى يَكْفُرَ. وَالَّذِي مَنَعَ إِرَادَتَهُمَا مَعًا قَالَ بِحَرَمَةِ الْوَطءِ فَقَطْ دُونَ الدَّوَاعِيَ.
(4) مَا بَيْنَ مَعْكُوفَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ ب.

(5) فَإِنْ وَقَعَ مِنْهُ وَطءٌ أَوْ دَوَاعِيهِ اسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَلَا يَعُودُ إِلَيْهِ حَتَّى يَكْفُرَ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَجُلًا ظَاهَرَ امْرَأَتَهُ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَكْفُرَ، فَقَالَ ﷺ: مَا حَمَلَكُ عَلَى ذَلِكَ؟ قَالَ: رَأَيْتُ خِلْجَالَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ-وَفِي لَفْظٍ: بَيَاضُ سَاقِيهَا- قَالَ: [فَاعْتَزَلَهَا حَتَّى تَكْفُرَ]. وَفِي لَفْظِ ابْنِ مَاجَةَ: {فَضَحَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَمَرَهُ أَنْ لَا يَقْرِبَهَا حَتَّى يَكْفُرَ}. ينظر: أبو داود، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، كتاب الظهار، باب الظهار، برقم: 2221. والترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب الطلاق، باب مَا جَاءَ فِي الْمَظَاهِرِ بِوَاقِعٍ... برقم: 1199. وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ صَحِيحٌ.
(6) فَقَوْلُهُ: أَنْتَ عَلَيَّ كَأُمِّي كَلَامٌ يَحْتَمِلُ وَجُوهًا؛ لِأَنَّ الْكَافَ لِلتَّشْبِيهِ، وَتَشْبِيهُ الشَّيْءِ بِالشَّيْءِ قَدْ يَكُونُ مِنْ وَجْهِ، وَقَدْ يَكُونُ مِنْ وَجْهِ. فَإِذَا نَوَى بِهِ الْبِرَّ وَالْكَرَامَةَ لَمْ يَكُنْ مَظَاهِرًا؛ لِأَنَّ مَا نَوَاهُ مُحْتَمَلٌ، وَمَعْنَاهُ: أَنْتَ عِنْدِي فِي اسْتِحْقَاقِ الْبِرِّ وَالْكَرَامَةِ وَالْمَنْزِلَةِ كَأُمِّي. وَإِنْ نَوَى الظَّهَارَ فَظَاهَرٌ؛ لِأَنَّهُ شَبِيهَا بِجَمِيعِ الْأُمِّ. وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ كَانَ طَلَاقًا. وَإِنْ نَوَى بِهِ الْيَمِينَ كَانَ إِيلَاءً؛ لِأَنَّ الْلفظَ يَحْتَمِلُ كُلَّ ذَلِكَ. ينظر: السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، 228/6، والكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، 231/3، والسرخسي، **الفتاوى**، مصدر سابق، 373/1.

(7) ((صَح)) سَاقِطَةٌ مِنْ أَوْ بَوْجٍ وَوَجْهِ.

(8) مَا بَيْنَ مَعْكُوفَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ جَوْدٍ وَوَجْهِ.

والطلاق، فإن لم ينو لغى

(و) صح⁽¹⁾ نية (الطلاق)؛ لأنه كناية⁽²⁾، كما لو قال: أنت علي حرام ونوى به الطلاق.

(فإن لم ينو) شيئاً (لغى) في قول أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله، ووجه في مذهب الشافعي رحمه الله ⁽³⁾.

وكان (ظهاراً) في قول محمد رحمه الله، ورواية عن أبي يوسف رحمه الله، ووجه في مذهب الشافعي رحمه الله.

و(إيلاء) في قول مالك رحمه الله ⁽⁴⁾، وأحمد رحمه الله ⁽⁵⁾، ورواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الأم مُحَرَّمَةٌ عليه، فكان قول: أنت علي كأمي، بمنزلة قوله: أنت علي حرام.

وهو في هذا: إذا لم ينو شيئاً يكون مولياً.

ولمحمد: «إن حرف التشبيه مختص بالظهار، فيحمل عليه عند عدم النية».

ولأبي حنيفة رحمه الله: «أن اللفظ يحتمل البر والكرامة، وما زاد عليه مشكوك فيه، فلا يثبت إلا بالنية».

ولو نوى بأنت علي كأمي التحريم لا غير: فعند أبي يوسف رحمه الله (إيلاء)؛ لأن حرمة الظهار أغلظ من حرمة الإيلاء؛ لأن إطعام الظهار ستون مسكيناً⁽⁶⁾، وإطعام الإيلاء عشرة مساكين⁽⁷⁾.

وأنت علي حرام كأمي لزمه ما نوى من ظهار أو طلاق، فإن لم ينو إيلاءً عند أبي يوسف رحمه الله، ظهاراً عند

محمد رحمه الله

وعند محمد (ظهاراً)؛ لأن كاف التشبيه تختص به.

[إذا قال لزوجته: أنت علي حرام كأمي]

(و) في: (أنت علي حرام كأمي لزمه⁽⁸⁾ ما نوى من ظهار أو طلاق) دون إكرام؛ لأنه يحتمل الظهار؛ لما فيه من التشبيه بالمحرمة والطلاق؛ لأن أنت علي حرام من كنيائاته، فإذا نواه طلقت بئناً، ويكون التشبيه بالمحرمة للتأكيد، ولا يحتمل الإكرام: للتصريح بالحرمة.

(1) (صح) ساقطة من: أ وب وج وز وح.

(2) فالطلاق من حيث اللفظ: إما صريح، وإما كناية. وألفاظ الكنيات لا يقع بها الطلاق إلا بنية، أو دلالة حال؛ لأنها محتملة لمعان، فلا يتعين الطلاق إلا بدليل زائد. وهي على ضربين: الأول: يقع به طلاق رجعي. وهي ثلاثة ألفاظ: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة. والثاني: يقع به طلاق بائن؛ وهي بقية الألفاظ، مثل: أنت بائن، وبتة، وبتلة، وحرام، وحبلك على غاربك، والحقي بأهلك، وخليئة، وبرية، ووهبتك لأهلك، وسرحتك، وفارقتك، وأمرتك بيدك، واختاري، وأنت حرّة، وتقتني، وتخرمي، واستتري، واغربي، واخرجي، واذهبي، وقومي، وابتغي الأزواج. ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 235/1. وابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 63/4.

(3) وهو الأصح في المذهب. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 430/10. والنووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (1405) روضة الطالبين وعمدة المفتين، 263/8، المكتب الإسلامي، بيروت.

(4) لم أجده فيما اطلعت عليه، بل وجدت حكمه: الظهار. ينظر: الأصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 307/2. وابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي (1400هـ/1980م). الكافي في فقه أهل المدينة (تحقيق: محمد أحمد أحمد ولد ماديد الموريتاني)، ط2، 603/2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية.

(5) فيه روايتان: أظهرهما أنه ليس بظهار، والأخرى ظهار. ينظر: ابن قدامة الشرح الكبير، 558/8. وبهاء الدين: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد- العدة شرح العمدة- تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، ط2، 1426هـ/2005م، 68/2. ومجد الدين: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني (1404هـ-1984م). المحرر في الفقه، ط2، 89/2، مكتبة المعارف، الرياض.

(6) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]

(7) لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ اِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]

(8) في ج ود ((فهو على)).

(فإن لم ينو) شيئاً (فإيلاءً عند أبي يوسف رحمته الله)؛ لأنَّ الحرمة في الإيلاء أدنى منها في الظَّهَار ⁽¹⁾.

(ظهارٌ عند محمدٍ)؛ لأنَّ التشبيه يختصُّ به.

وفي: ((جامع قاضي خان))⁽²⁾ والأصحُّ أنَّه ظهارٌ عند الكلِّ؛ لأنَّ التحريم المؤكَّد بالتشبيه ظهارٌ⁽³⁾. وكذا ذكر التمرثاشي⁽⁴⁾: ((أنَّه ظهارٌ من غير خلاف)).

وفي أنتنَّ عليَّ كظهر أمي نسائه يجب لكلِّ كفارة..... _

[إذا ظاهر نسائه بكلمة واحدة]

(وفي) قوله: (أنتنَّ عليَّ كظهر أمي نسائه يجب لكلِّ كفارة ⁽⁵⁾).

وقال مالك رحمته الله ⁽⁶⁾، وأحمد رحمته الله ⁽⁷⁾، وأبو ثور رحمته الله ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾: ((تجب كفارة واحدة كاليمين بالله رحمته الله في الإيلاء)).

ولنا: أنَّ الحرمة تثبت في حقِّ ⁽¹⁰⁾ كلِّ واحدةٍ منهنَّ، والكفارة في الظَّهَار لرفع ⁽¹¹⁾ الحرمة، أو الأتتهاء بها فيتعدد

بتعدددها، بخلاف الكفارة في الإيلاء، فأثنا لهتك حرمة اسم الله رحمته الله فلا تتعدد إلا بتعددده.

(1) ولأنَّ حرمة الإيلاء لغريها، وهي: هتك حرمة اسم الله رحمته الله، وحرمة الظَّهَار لعينها، وهو: أنَّه منكرٌ من القول وزورٌ؛ ولأنَّ الحرمة الثابتة بالظَّهَار لا ترتفع إلا بالكفارة، والثابتة بالإيلاء ترتفع بدونها، وهو: الحنث، وغير ذلك. ينظر: البابرتي: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين (2007م). العناية شرح الهداية (تحقيق: عمرو بن محروس)، ط 1، 542/1، 2، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(2) هو شرح لكتاب ((الجامع الصغير)): لمحمد بن الحسن الشيباني. وضعت عليه شروحٌ كثيرةٌ، منها: ما قام به قاضي خان: حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز فخر الدين الأوزجندى الفرغانى. والأوزجندى نسبةٌ إلى أوزجند بنوحي أصبهان، قرب فرغانة. من كبار فقهاء الحنفية. من تصانيفه إضافةٌ لما مرَّ: ((الفتاوى))، و((الامالي))، و((شرح أدب القضاء)) للخصاف وغير ذلك. (ت: 592هـ). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 224/2. وابن قُطْلُوبغا: أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم السوڤوني (1413هـ/1992م). تاج التراجم (تحقيق: محمد خير رمضان يوسف)، ط 1، 151/1، دار القلم دمشق.

(3) انتهى. الأوزجندى: حسن بن منصور بن أبي القاسم، فتاوى قاضي خان، ص 277، رقم: 5883، عدد اللواحي: ج 1، 2، 457، أ. جامعة الملك سعود، عمادة شئون المكتبات، قسم المخطوطات.

(4) هو: أبو العباس أحمد بن إسماعيل التمرثاشي الخوارزمي ظهير الدين. ونسبته إلى تمرثاش من قرى خوارزم. مفتي خوارزم، كان عالماً بالحديث حنفياً. من مؤلفاته: ((شرح الجامع الصغير))، و((التراويج))، و((الفتاوى))، و((الفرائض))، (ت: 610). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 97/1. وحاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1246/2. وابن قُطْلُوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 97/1.

(5) الكفارة لغةٌ: من كفر الرجل عن يمينه، إذا فعل الكفارة، فكانه غطى عليها بالكفارة. وكلُّ مغطٍ كافرٌ. ومنها قوله رحمته الله: ((الْحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لِأَهْلِهَا { أي سَآرَاتُ. وكفران النعم سترها، وكفر الله سيئات عبده: أي محاسنها وسترها. وشرعاً: تحرير رقبة قبل الوطء: أي إعتاقها بنية الكفارة. ينظر: الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله (1405هـ). المنشور في القواعد (تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود)، ط 2، 84/3، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت. وينظر: النسفي: نجم الدين بن حفص النسفي (1406هـ). طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ط 1، 147/1، دار القلم بيروت - لبنان. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، 465/3. ((وكفارة الظَّهَار ثلاثة أشياء: قبل المسيس: تحرير رقبة مؤمنة - عند القدرة - أو كافرة، صغيرة كانت أو كبيرة، ذكراً كانت أو أنثى، فإن لم يستطع فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً)) انتهى. أبو الليث، خزانة الفقه وعيون المسائل، مصدر سابق، 187.

(6) ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 311/2. والزرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهرى (1424هـ/2003م) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، 269/3، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.

(7) ينظر: الكلؤذاني: محفوظ بن أحمد بن الحسن (1425 هـ / 2004 م). الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (تحقيق: عبد اللطيف هميم و ماهر ياسين الفحل)، ط 1، 470/1، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع. وينظر: الراميني: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج (1424 هـ / 2003 م). الفروع وتصحيح الفروع (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، ط 1، 50/5، مؤسسة الرسالة.

(8) هو: عمرو بن قيس بن ثور بن مازن ابن خيثمة السكوني الكندي، أبو ثور: تابعي ثقة. كان سيد أهل حمص. أدرك سبعين صحابياً. وفد على معاوية مع أبيه. ووجهه عمر ابن عبد العزيز، لغزو الروم، على زهاء أربعين ألفاً، ثم انقطع للفقهِ في مسجد حمص، (40 - 140 هـ = 660 - 757 م). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 83/5. وينظر: الذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايَماز (2003 م) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (تحقيق: الدكتور بشار عوَّاد معروف)، ط 1، 714/1، دار الغرب الإسلامي.

(9) ينظر: المقدسي، المغني، مصدر سابق، 582/8.

(10) ((حق)) ساقطة من أ وب وج ود وهـ وز وح.

(11) في د ((لدف)).

وهي تجب بالعود أي العزم على وطنها.....

[في وجوب الكفارة]

(وهي): أي الكفارة (تجب بالعود⁽¹⁾: أي العزم على وطنها⁽²⁾).

وهو ظاهر مذهب مالك رحمه الله⁽³⁾.

وقيل: العود⁽⁴⁾: العزم على الوطء والإمساك⁽⁵⁾.

وقيل: الوطء نفسه.

ومذهب الشافعي رحمه الله: أن يمسه عن طلاقه عقيب الطّهار في زمانٍ يمكنه طلاقها فيه⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

قال أبو بكر الرازي رحمه الله⁽⁸⁾: ((الطّهار⁽⁹⁾ لم يوجب تحریم العقد والإمساك حتى يكون العود إمساكها والبقاء على نكاحها؛ لأنَّ ((ثمَّ)) للتراخي، فمن جعل العود الإمساك عن طلاقها عقيب الطّهار فقد ترك حكم ((ثمَّ))؛ ولأنَّ إمساكها لو كان عوداً لوجبت الكفارة في الطّهار المؤقت⁽¹⁰⁾)).

-
- (1) لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: 3]: أي ثم يعودون إلى تدارك ما قالوا ودفع ما لزم عليهم به من الفساد من حرمة الحلال. ويجوز أن يكون المعنى: ثم يعودون إلى ما حرّموا على أنفسهم بلفظ الطّهار من الاستمتاع فإن العود إلى الشيء من أسباب التدارك. ينظر: الخلوئي: إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي، روح البيان، 9/392، دار الفكر، بيروت.
- (2) وعند السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 6/224: ((هو العزم على الجماع الذي هو إمساك بالمعروف)).
- (3) ينظر: القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (1408 هـ / 1988 م). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (تحقيق: محمد حجي وآخرون)، ط2، 5/172، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.
- (4) ((العود)) ساقطة من ب.
- (5) وهو قول للمالكية. ينظر: العبدري: محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله (1398 هـ). التاج والإكليل لمختصر خليل، 4/124، دار الفكر، بيروت.
- (6) ((فيه)) ساقطة من أ وب.
- (7) ينظر: الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس (1393 هـ). الأم، ط2، 5/279، دار المعرفة، بيروت.
- (8) هو: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الفقيه الجصاص، إمام أصحاب الرأي في وقته، كان مشهوراً بالزهد والورع، درس الفقه على أبي الحسن الكرخي حتى انتهت إليه رئاسة العلم لأصحاب أبي حنيفة ببغداد، وعنه أخذ فقهاؤها. خوطب في أن يلي قضاء القضاة فامتنع. له تصانيف كثيرة مشهورة ضمنها أحاديث رواها، (305-370 هـ). ينظر: الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت (1422 هـ / 2002 م). تاريخ بغداد (تحقيق: بشار عواد معروف)، ط1، 5/513، دار الغرب الإسلامي، بيروت. وينظر: الشيرازي: أبو اسحاق (1970 م) طبقات الفقهاء (تحقيق: إحسان عباس)، ط1، 1/144، دار الرائد العربي، بيروت - لبنان.
- (9) ((الطّهار)) ساقط من ز.
- (10) انتهى. الجصاص: أحمد بن علي المكنى بأبي بكر الرازي الحنفي (1405 هـ). أحكام القرآن (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي)، 5/304، دار احياء التراث العربي - بيروت، بتصرف يسير.

وهي عتق رقبة.....

وفي «المنافع» و«الينابيع»⁽¹⁾: «الكفارة تجب بالظهار والعود؛ لأنَّ الظَّهْر منكر من القول فلا يصلح سبباً للكفارة؛ لأنَّها عبادة، و⁽²⁾ المَغْلَب فيها معنى العبادة، فعَلَّق وجوبها بهما⁽³⁾ ليخفَّ معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو أمساك معروف بعد الظَّهْر»⁽⁴⁾.

وفي «المحيط»: «سبب وجوبها العزم على الوطء، والظَّهْر شرط»⁽⁵⁾.

واعترض: بأنَّ الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه، وها هنا الأمر بالعكس.

وفي «الينابيع»: «[إنَّ] رضي أن تكون مُحَرَّمَةً، ولا يعزم على وطئها، لا تجب الكفارة. ولو عزم ثم ترك⁽⁶⁾ لا يجب أيضاً. فَعَلِمَ أن الكفارة لا تجب بمجرد الظَّهْر»⁽⁷⁾.

وهو قول أحمد⁽⁸⁾، والصحيح من مذهب مالك⁽⁹⁾.

[في شروط الرقبة]

(وهي⁽¹⁰⁾ عتق رقبة⁽¹²⁾ صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو كافرة لا مرتدة.

لا فائت جنس المنفعة كالأعمى، ومقطوع يده أو إبهاماه أو يد ورجل من جانب ..

وقال مالك⁽¹³⁾ والشافعي⁽¹⁴⁾ وأحمد⁽¹⁵⁾: «لا تجزي الكافرة»⁽¹⁶⁾.

وقال مالك⁽¹⁷⁾: «تجزي المجوسية؛ لأنها تجبر عنده على الإسلام»⁽¹⁷⁾.

- (1) هو كتاب: ((الينابيع في معرفة الأصول والتفاريغ))، لرشيد الدين أبي عبد الله: محمود بن رمضان الرومي، (ت: 769 هـ). ابن قُطُوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 234. وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 12/ 165.
- (2) في ج ود وهـ: ((أو)).
- (3) ((بهما)) ساقطة من ج.
- (4) ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، 4/ 245، دار الفكر، بيروت.
- (5) انتهى من المحيط، 32/ 4، بتصرف يسير.
- (6) العزم.
- (7) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 6/ 403.
- (8) ينظر: الزركشي: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله (1423 هـ / 2002 م) شرح الزركشي على مختصر الخرقى (تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم)، 2/ 506، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.
- (9) ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/ 329.
- (10) في ب و ح و ط ((وعل)) وفي هـ ((هو)).
- (11) أي الكفارة في الظهار: مرتبة لا تخير فيها: عتق رقبة، صيام شهرين، أطعام ستين مسكيناً.
- (12) وضابط الرقبة المجزئة في الكفارة: أن تكون رقبة كاملة في ملكه، وجنس ما يتبغى به من المنافع قائم بها بلا بدل، مقرونه بنية الكفارة، وإن لم يكن كذلك لم يجز. ينظر: المرغيناني، العناية، مصدر سابق، 4/ 260.
- (13) ينظر: النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (تحقيق: رضا فرحات)، 1/ 63، مكتبة الثقافة الدينية.
- (14) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مصدر سابق، 14/ 524.
- (15) وهذا في ظاهر المذهب عند أحمد. ينظر: المرادوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (1419 هـ). الأنصاف في معرفة الراجح، ط1، 155/ 9، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.
- (16) لأنَّ المقصود من التكفير بالرقبة القربة، والكفر بنافيها. ينظر: ابن هبيرة: يحيى بن محمد الذهلي، أبو المظفر (1423 هـ / 2002 م). اختلاف الأئمة العلماء (تحقيق: السيد يوسف أحمد)، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.
- (17) لم أقف على هذا القول فيما توفر لدي من مصادر. لكنني وجدت خلافاً في ((المدونة))، 2 / 328: ((قلت: أرايت ما لم يذكر الله في القرآن مؤمنةً أيجوز فيه اليهودي والنصراني؟ قال: قال مالك: لا يجوز في شيء من الكفارات في العتق إلا مؤمنةً. قال: ولا أرى يطعم في شيء من الكفارات إلا مؤمناً ولا يطعم منها غير المؤمن)) انتهى. وأما الجبر في مسألة أخرى: ((قال ابن القاسم، في صبيبة مجوسية لم تحض: فلا يطأها من ملكها، حتى يجبرها على الإسلام، إذا كانت تعقل ما يقال لها؛ فجعل إسلامها حينئذٍ يبيح وطئها، وأنكره سحنون. وقال: يحتاط في الوطء

ولنا: إنَّ المنصوص عليه الرقبة ⁽¹⁾، وهي اسم لذاتٍ مملوكةٍ من كل وجهٍ وقد وجدت.

[في عيوب الرقبة]

(لا فائت): أي لا عتق فائت (جنس المنفعة) ⁽²⁾؛ لأنه هالكٌ معنًى.

(كالأعمى، ومقطوع يده أو إبهاماه)؛ لفوات منفعة البطش؛ لأنَّ قوّته بالإبهامين.

(أو يدٍ ورجلٍ من جانبٍ)؛ لفوات منفعة المشي منه؛ لأنه متعذرٌ عليه.

والمُدبّر، ولا عتق مكاتبٍ أدى بعض بدله.....

قيّد بالجانب؛ لأنه ⁽⁴⁾ لو كان من جانبين لا يمنع؛ لاختلال ⁽⁵⁾ جنس المنفعة دون فواتها.

[في أنواع الرقبة: أولاً: المدبّر]

(والمُدبّر ⁽⁶⁾) عطفٌ على فائت جنس المنفعة: أي ولا عتق المدبّر.

وإنما لا يجزئ التكفير به؛ لأنه استحقَّ الحرّية بوجهٍ، وقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] يقتضي الكمال، وإنشاء الحرّية من كلّ وجهٍ ⁽⁷⁾.

إلى أن تبلغ، وتثبت على إسلامها)) انتهى. القيرواني: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري (1999 م). النّوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات (تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلّو)، ط 1، 306/1، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

(1) أي المنصوص عليه في كفارة الظّهار هو: الرقبة؛ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ﴾ [المجادلة: ٣]، فظاهر الآية يتناول اسم الرقبة، دون بيان لصفاتها من حيث الإيمان أو الكفر، فتقيدها بالإيمان زيادةً، والزيادة على النصّ نسخٌ، والنسخ لا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس. وقياس المنصوص على المنصوص باطلٌ. ولا يجوز دعوى التخصيص هنا؛ لأنَّ التخصيص لما له عموم، والنصّ هنا مطلقٌ وليس بعام. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 3/7.

(2) أي لا تجزئ في كفارة الظّهار عتق رقبةٍ معيبةٍ بفوات جنس المنفعة: كمنفعة البصر، والسمع، والنطق، والبطش، والسعي، والعقل. ويجوز إن لم يفوت جنس المنفعة كالأصم، والأعور، ومقطوع إحدى اليدين، وإحدى الرجلين من خلافٍ، والخصي والمحبوب ومقطوع الأذنين؛ لأنَّ الرقبة مطلقٌ وإطلاقها يقتضي قيامها من كل وجهٍ. وتجزئ الرقبة الصغيرة؛ لأنَّ ما لا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لا يعدّ نقصاً. ينظر: الميداني، الباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، 282/1. والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 2/7.

(3) في ز ((معنى)).

(4) ((لأنه)) ساقطة من ز.

(5) ((لاختلاف)) في أ وب وج ود وح وط.

(6) هو نوعٌ من أنواع الرقيق. والرقى: الضعف، ومنه رقة القلب، وعرفه بعض أهل الفرائض والفقه: بأنه عجزٌ حكميٌ يقوم بالإنسان سببه الكفر. أو: إنه عجزٌ شرعيٌ مانعٌ للولايات من: القضاء، والشهادة، وملكية المال، والتزوج وغيرها. أمّا أنه عجزٌ فلائته لا يملك ما يملكه الحرّ من الشهادة والقضاء وغيرهما، وأمّا أنه حكميٌ فلأنَّ العبد قد يكون أقوى في الأعمال من الحرّ حساً. وللرقيق أسماءٌ أخرى بحسب نوعه وحاله: كالقن، المبعوض، المكاتب، المدبّر، الموصى بعتقه، المعتق عند أجل، وأمّ الولد. والمدبّر: هو المملوك الذي علّق مولاه عتقه بمطلق موته: بأن قال له: أنت حرٌ بعد موتي، أو إذا متّ فانت حرٌ. والتدبير نقصان في العبد؛ لأنه يصير مستحقاً للعتق. وهو نوعان: مطلقٌ ومقيّدٌ. ينظر: الاحمد نكري، دستور العلماء، مصدر سابق، 167/3. والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 8/7. وعبد المنعم: محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، بلا طبعة ولا سنة طباعة، 169/2، دار الفضيلة.

(7) وكذا حكم أم الولد.

[ثانياً: المكاتب]

(ولا عتق مكاتب) ⁽¹⁾ ⁽²⁾ حال كونه ([أدى بعض بدله] ⁽³⁾ ⁽⁴⁾): لأن إعتاقه حينئذٍ بديل.

ولا عتق نصف عبدٍ مشتركٍ ثم باقيه بعد ضمانه.....

وروى الحسن رضي الله عنه عن أبي حنيفة رضي الله عنه جواز إعتاقه عن الكفارة؛ لأنه رُقٍ من كل وجه ⁽⁵⁾، بخلاف المُدَبِّر وأُم الولد ⁽⁶⁾. ولهذا تقبل الكتابة الأتفاسخ دون التدبير وأُمومية الولد.

قيد المكاتب بكونه أدى بعض بدله؛ لأنه لو لم يؤد شيئاً جاز عتقه عن الكفارة عندنا خلافاً لفر ⁽⁷⁾ ومالك ⁽⁸⁾ والشافعي ⁽⁹⁾ وأحمد في رواية ⁽¹⁰⁾.

[ثالثاً: المشترك]

(ولا عتق نصف عبدٍ مشتركٍ) ⁽¹¹⁾ عن كفارته، (ثم) عتق (بأقيه بعد ضمانه) ⁽¹²⁾.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه: يجرئه إن كان موسراً ⁽¹³⁾؛ لأنه ملك نصيب شريكه و نصف عبده ثم باقيه بعد وطنها.....

(1) ((مكاتب)) ساقطة من هـ

(2) المكاتب: هو العبد الذي يكتبه مولاه على مالٍ ينجمه عليه، ويكتب عليه: أنه إذا أدى نجومه في كل نجم كذا وكذا فهو حر! فإذا أدى جميع ما كتبه عليه فقد عتق، وولاه لمولاه الذي كتبه؛ وذلك أن مولاه سَوَّغَه كسبه الذي هو في الأصل لمولاه، ومنه قوله رضي الله عنه: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاثِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 698/1.

(3) ما بين معكوفتين ساقط من هـ

(4) لأنه عتق بعوض والكفارة به لا تتأدى؛ لأنها عبادة، ولا بد أن تكون خالصة. ومتى كان بعضه بعوض لم يكن خالصاً؛ لأنه يكون تجارة؛ ولأن الصحابة اختلفوا في رقه بعد أدائه بعض البذل. فكان علي رضي الله عنه يقول: ((يعتق بقدر ما أدى))، وابن مسعود رضي الله عنه يقول: ((إذا أدى قيمة نفسه يعتق)). واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مانعة من جواز التكفير به. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 8/7.

(5) لأن رقه لم ينتقص بها أدى فكان باقياً من وجه. ينظر: الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارع (1313هـ). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، والشلبي: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد، ط 1، 7/3، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق- القاهرة.

(6) أم ولد: نوع من أنواع الرقيق، مأخوذ من الإستيلاء، والإستيلاء: جعل الأمة أم ولد، فإذا استولد المسلم جاريته كان ولدها بمنزلة ربها، وعتق بموت المولى. وهي والتدبير والمكاتب من أسباب العتق. ينظر: النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، مصدر سابق، 131/1.

(7) لأن الرقة اسم لذات مرقوقة عرفاً، والمكاتب كذلك. قال رضي الله عنه: ((المكاتب عبدٌ ما بقي عليه من كتابته شيء)) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب العتق، باب: المكاتب يؤدي بعض كتابته، برقم: 3926.

(8) ينظر: الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير، 449/2، احياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(9) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 281/5. وينظر: زكريا الأنصاري (1422 هـ / 2000م). أسنى المطالب في شرح روض الطالب (تحقيق: محمد محمد تامر)، ط 1، 364/1، دار الكتب العلمية - بيروت.

(10) وفي المغني ثلاث روايات:

الأولى: يجزىء مطلقاً لأن المكاتب عبدٌ يجوز بيعه فأجزأ عتقه كالمُدَبِّر؛ ولأنه رقة فدخل في مطلق قوله رضي الله عنه: ﴿فتحرير رقة﴾.

الثانية: لا يجزىء مطلقاً؛ لأن عتقه مستحق بسبب آخر، ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد.

والثالثة: إن أدى من كتابته شيئاً لم يجزئه، وإلا أجزأه؛ لأنه إذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزىء. كما لو أعتق بعض رقة. وإذا لم يؤد شيئاً أجزأ؛ لأنه أعتق رقة، كاملة، مؤمنة، سالمة الخلق، تامة الملك. ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 271/11.

(11) أي من يشترك مملكه شخصاً فأكثر، فإذا عتق بعضه صار مبعوضاً، والمبعض: الذي أعتق بعضه وبقي بعضه الآخر رقيقاً. ينظر: قلنجي،

معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، 31/1.

(12) أي قيمة ما بقي من الثمن.

(13) المومس في الكفارات، من يملك رقة تجزئه للكفارة، أو ثمنها فاضلاً عن كفاية نفسه، وكفاية عياله: نفقة، وكسوة، وسكنى، وأثاثاً لا بد منه. فإن لم يملك ما ذكر تنتقل الكفارة إلى الخصال الأخرى، وهي: الصيام والاطعام. ينظر: الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ط 1، 97-98، المكتبة العلمية - بيروت.

بالضمان⁽¹⁾ فصار معتقاً كل العبد عن الكفارة⁽²⁾، بخلاف ما لو كان معسراً⁽³⁾؛ لأن السعاية⁽⁴⁾⁽⁵⁾ تجب على العبد، فكان إعتاقاً بعوض.

ولأبي حنيفة رحمه الله: «إنَّ النقصان تمكَّن في النصف الآخر؛ لتعذر استدامة الرقِّ فيه، ثم انتقل إليه بالضمان ناقصاً، فلا يجرئه عن الكفارة».

[رابعاً: المُبْعَض]

(و) لا عتق (نصف عبده) عن كفارته (ثم) عتق (بأقيه بعد وطنها)؛ لأنَّ عتق باقي العبد وقع بعد الميسيس، والمأمور به هو العتق قبل الميسيس، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنَّ العتق يتجزأ عنده.

وأما عند أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله؛ فيجوز؛ لأنَّ العتق لا يتجزأ عندهما، فإعتاق بعض العبد إعتاق لكِّله⁽⁶⁾.
فإن قيل: لو كان تقديم الوطء على عتق باقي العبد [مانعاً من إجزائه عن الكفارة لكان]⁽⁷⁾ [...] مانعاً من إجزائه رقيةً أخرى بعد ذلك.

أجيب: بأنَّ النص يقتضي تقديم العتق على الميسيس، ومنع التفرقة بالجماع [بين النصفين، فما تعذر منهما سقط، وهو التقديم وما أمكن تداركه وجب عملاً]⁽⁹⁾ بالنص، بالقدر الممكن.

(1) أي ضمان قيمة إعتاق النصف الآخر.

(2) ويصير مالكا له.

(3) هو ضد اليسار.

(4) السعاية: هي تصرف العبد في كسبه. واستسعى العبد كلَّفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه إذا أُعتق بعضه ليعتق به ما بقي فيسعى في فكاك ما بقي من رقه، فيعمل ويكسب ويصرف ثمنه إلى مولاه، غير مشقوق عليه: أي لا يكلفه فوق طاقته. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 384/14.

(5) لذا لم يجز العتق في هذه الصورة اتفاقاً؛ لأنَّ الواجب عتق رقيةً كاملةً، والحاصل نصف رقيةً، والنصف الآخر يعتقه العبد نفسه بسعايته، فكأنه عتق بعوض. ينظر: الميداني، اللباب، مصدر سابق، 28/1.

(6) أي إنَّ سبب عدم الإجزاء عند أبي حنيفة رحمه الله: أن الاعتاق مشروطٌ بإيقاعه كاملاً قبل الميسيس: أي الجماع، قال تعالى: {فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا} وإنما أعتق نصف عبداً قبل الميسيس لا عبداً كاملاً؛ بناءً على أنَّ العتق يتجزأ عنده، فيلزم المعتق أن يستأنف عتق رقيةً أخرى. وعندهما: العتق لا يتجزأ، فبعثت النصف الأول تمَّ العتق كله، ووقعت الكفارة الواجبة كاملةً وصحيحةً. ينظر: الزبيدي: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي (1322هـ)، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، ط 1، 65/2، المطبعة الخيرية.

(7) ما بين معكوفتين ساقط من هـ وز.

(8) في ج ود وهـ وز وح وط زيادة ((العبد)).

(9) ما بين معكوفتين ساقط من أ.

وإن عجز عن العتق، صام شهرين ولاءً ليس فيهما رمضان ولا الأيام المنهيّة

[في عجز المظاهر عن العتق]

(وإن عجز المظاهر عن العتق)؛ بأن لم يملك رقبةً ولا ثمنها وقت التكفير⁽¹⁾، [وهو قول مالك⁽²⁾].

وقال أحمد⁽³⁾: وقت الوجوب.

وللشافعي⁽⁴⁾ ثلاثة أقوال: وقت التكفير⁽⁴⁾، ووقت الوجوب، وأغلظ الحالين⁽⁵⁾.

[في كفارة الصيام]

(صام شهرين ولاءً): أي متتابعين؛ لقوله ﷺ: (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّاسًا)

[المجادلة: ٤]. (ليس فيهما) ولا بينهما (رمضان ولا الأيام المنهيّة) وهي: يوما العيد⁽⁶⁾، وأيام التشريق؛ لأنّ رمضان لا يجوز

فيه للصحيح المقيم صيامً غيره، إجماعاً، وصيام يومي العيد وأيام التشريق منهياً عنها⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

وفي ((المحيط)): ((ولو صام الشهرين بالأهله⁽⁹⁾ جاز؛ وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً.

.....

وإن صام بغير الأهله⁽¹⁰⁾ ثم أفطر؛ لتمام تسعة وخمسين يوماً فعليّه الإستقبال⁽¹¹⁾.

(1) والاداء. ((وحدّ عدم الوجود أن لا يكون في ملكه ذلك حتّى لو كان له عبدٌ للخدمة لا يجوز له الصّوم إلّا أن يكون زمناً فيجوز)) انتهى.

الرّبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 66/2.

(2) ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 319/2.

(3) ينظر، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 591/8.

(4) ما بين معكوفتين ساقط من ب.

(5) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مصدر سابق، 566/14. وينظر: الغمراوي: محمّد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج،

مصدر سابق، 441/1، دار المعرفة للطباعة والنشر-بيروت.

(6) الفطر والنحر.

(7) في هـ ((عنه)).

(8) فقد نهى رسول الله ﷺ عن صيامها بأحاديث كثيرة منها قوله ﷺ: {ولا صوم في يومين: الفطر والأضحى} أخرجه: البخاري، صحيح البخاري،

مصدر سابق، كتاب الصوم، باب الصوم يوم النحر، 703/2، برقم: 1893، ولا يصلح الصيام في يومين: يوم الأضحى ويوم الفطر من رمضان؛

أخرجه مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الصوم، باب النهي عن صوم يوم الفطر، 799/2، برقم: 827. ولأجل هذا النهي لم يجز

صيامها في الكفارة ولا غيرها، وإن صامها إستأنف؛ لأنّها لا تنوب عن الواجب الكامل. ينظر: البابرقي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق،

266/4. والزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 66/2. وإبن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، 152/9. والسرخسي، المبسوط، مصدر

سابق، 23/7.

(9) أي مبتدراً صيامه من أول الشهر برؤية الهلال.

(10) بأن يبدأ صيامه في أثناء الشهر، فيجب عليه أن يتم ثلاثين يوماً؛ لأنّ الأصل اعتبار الشهر بالأهله، فإن غمّ الهلال اعتبر كل شهر ثلاثين يوماً.

ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 115/4.

(11) لعدم إتمامه الشهرين المنصوص عليهما في الكفارة. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 37/4.

[في انقطاع التتابع بالمرض]

وينقطع التتابع بالمرض عندنا، وعند الشَّافعي رحمه الله بالجديد ⁽¹⁾⁽²⁾. وقال مالك رحمه الله ⁽³⁾، وأحمد رحمه الله ⁽⁴⁾: «لا ينقطع، كما لا ينقطع بالحيض في كفارة القتل والفطر».

وأجيب: بأن التتابع شرط بالنص، والغالب أنها تحيض في كل شهر، فكان كالمستثنى.

[في من صام وقدر على العتق]

ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس من آخر يومٍ يجب عليه العتق! وهو قول المُزني رحمه الله ⁽⁵⁾؛ لقد رتبه على المبدل قبل فراغه من البذل ⁽⁶⁾، وصار صومه تطوعاً. والأفضل أن يُتِمَّ صوم هذا اليوم. ولو أفطره لا يجب عليه القضاء. خلافاً لـ زفر رحمه الله ⁽⁷⁾.

وقال مالك ⁽⁸⁾ والشَّافعي ⁽⁹⁾ وأحمد رحمه الله ⁽¹⁰⁾: «لا يلزمه العتق، ولكن يستحب». وفي «خزانة الأكمل» ⁽¹¹⁾: «لا يصوم من له خادمٌ بخلاف المسكن» ⁽¹²⁾.

(1) ((في الجديد)) في د وهـ وز.

(2) في انقطاع التتابع بالمرض عند الشافعية قولان مشهوران: أحدهما: إنه لا ينقطع؛ لظهور العذر، والتتابع في صوم الكفارة لا يزيد على أداء صوم رمضان في وقته، فإذا جاز الإفطار في رمضان بعذر المرض، وجب أن ينتهز عُذراً في ترك التتابع. والقول الثاني: أن التتابع ينقطع؛ لأن من الممكن أن يصوم شهرين من غير قطع الولاء. ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مصدر سابق، 562/14.

(3) ينظر: الصوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، مصدر سابق، 427/2.

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 591/8.

(5) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المُزني: صاحب الإمام الشَّافعي. من أهل مصر. كان زاهداً عالماً مجتهداً مناظراً محجاً غواصاً على المعاني الدقيقة. وهو إمام الشَّافعيين. قال الشَّافعي: المُزني ناصر مذهبي. وقال في قوة حجه: لو ناظر الشيطان لغلبيه! من كتبه: ((الجامع الكبير))، و((الجامع الصغير))، و((المختصر))، و((الترغيب في العلم)). نسبته إلى مزينة من مضر. (175 - 264 هـ). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 329/1. وينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 493/12.

(6) الأصل في الكفارة عتق رقبة، وأما يصار إلى الصوم بعدم القدرة عليها، فإذا قدر المظاهر على العتق قبل أن يتم صيام شهرين ولو بيوم واحد وجب عليه العتق، وتحول صيامه عن الكفارة تطوعاً. ينظر: الزبيدي الجوهرية النيرة، مصدر سابق، 66/2.

(7) ينظر: المُزني: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري (1419 هـ - 1998 م). مختصر المُزني من علم الشَّافعية (وضع حواشيه: محمد عبد القادر شاهين)، ط 1، 273/1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(8) ينظر: القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، 608/2.

(9) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مصدر سابق، 569/14.

(10) ينظر: وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 281/11.

(11) هو كتاب ((خزانة الأكمل)) في الفروع وهو كتابٌ محيطٌ بجلِّ مصنّفات الأصحاب، بدأ بكافي الحاكم، ثم بالجامعين، ثم بالزيادات، ثم بمجرد ابن زياد، والمتنقى، وشرح الطحاوي، وعيون المسائل وغيرها. لأبي عبد الله يوسف بن علي بن محمد الجرجاني: كان عالماً، تفقه على أبي حنيفة رحمه الله وأصحابه. وقد نسبت ((خزانة الأكمل)) لغيره والصحيح أنها له. توفي بعد: (522 هـ - 1128 م). ينظر: ابن قلوبغا، تاج التاجم، مصدر سابق، 318/1. ومحبي الدين، الجواهر المضية، مصدر سابق، 228/2. والزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 242/8.

(12) ما لم يكن زمناً؛ لأنه قادر على العتق بوجوده، بخلاف من له مسكن يجزئه الصوم؛ لحاجته إليه وعدم إمكان الاستعاض عنه، فهو كاللباس له وأهله. ينظر: كمال بن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، 152/9.

وقال الشافعي رحمه الله (1) ومالك رحمه الله (2): يصوم من له خادمٌ، واعتبره بالماء المعد للعطش.

وفرق الرازي رحمه الله بينهما في ((أحكام القرآن)) (3): «بأن الماء (4) مأمور بإمسাকে لعطشه، واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم (5)».

[فيما إذا اعتق أجنبي عن مظاهر]

ولو اعتق أجنبي (6) عن مظاهر لا يجزئه، وإن كان بأمره؛ بما فيه من الزام الولاء (7).

وإن أفطر استأنف وكذا إن وطئها ليلاً عمدًا، أو يوماً مطلقاً.....

وقال أبو يوسف رحمه الله، ومالك رحمه الله (8)، والشافعي رحمه الله (9): «يجزئه إن كان بأمره» (10).

وفي ((العيون)) (11): «ولو ظنَّ أنه ظاهر منها فأعتق، ثم تبين أنه ظاهر من غيرها لا يجزؤه» (12).

[في حالات استئناف الصوم]

(وإن أفطر) في الشهرين بأكلي، أو شرب، أو بجماع غيرها (استأنف) (13)؛ لفوات التتابع المنصوص عليه (14).

(1) للشافعية تفصيل في العتق يتعلق بوجود الفاضل عن الكفاية: فمن الكفاية الغياب التي تُلبس، والدار التي تُسكن. وأمَّا الرقبة التي تُستخدم فيها تفصيل: فإن كان محتاجاً إلى الخدمة لزمانه، أو لم تجر عادة مثله إلا بالخدمة؛ فالرقبة من عبدٍ أو أمةٍ من جملة كفايته، فلا يلزمه التكفير بها، ويجزئه الصوم عن الكفارة. وإن كان غير محتاج إليها، ولم تجر عادة مثله بالخدمة ففيه وجهان، أحدهما: إنها لا تضاف إلى كفايته وتكون فاضلة عنه يلزمه التكفير بها، ولا يجزئه الصوم. والثاني: إنها من كفايته، ولا يلزمه التكفير بها، ويجزئه الصوم. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 498/10.

(2) وجدته خلاف ذلك في المدونة، 323/2، فقد سئل مالك عن من ظاهر من امرأته وليس له إلا خادمٌ واحدة، أيجزئه الصيام؟ قال مالك: ((لا يجزئه الصيام؛ لأنه يقدر على العتق)). وذهب أبعد من ذلك: حين سئل عن من يملك من العروض ما يشتري به رقبة، أيجزئه الصوم قال مالك: ((لا يجزئه الصوم؛ لأنَّ هذا واحدٌ لرقبة)).

(3) هو من كتب التفاسير المهمة التي تعني بذكر الأحكام الفقهية في الآية، المؤيدة بالأدلة من الكتاب والسنة للإمام أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، المعروف ((بالجصاص)) (ت: 370 هـ). ينظر: قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 96/1.

(4) ((الماء)) ساقطة من أ وب.

(5) انتهى من أحكام القرآن، 312/5. بتصرف.

(6) الأجنبي هو: الغرب، البعيد منك في القرابة، ومن لا تعلق له بالأمر ولا معرفة. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مصدر سابق، 186/2. وينظر: المصري، لسان العرب، مصدر سابق، 275/1.

(7) لأنَّ العتق يعقبه الولاء؛ لقول رسول الله ﷺ فيما أخرجه البخاري في باب ذكر البيع والشراء على المنبر، 174/1، برقم: 444: «{الولاء لمن أعتق}، ثم إن من أحكام الولاء الأثر، فيكون الولاء للأجنبي بعته الكفارة لا للمكفر وكذا الأثر. ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، 218/9.

(8) ينظر: الأصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 597/1.

(9) المزي، مختصر المزي، مصدر سابق، 205/1.

(10) أي يجزي عتق الأجنبي عن المظاهر إن كان العتق بأمر المظاهر ورضاه.

(11) هو كتاب: ((عيون المسائل)) لإمام الهدي: أبي الليث السمرقندي: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم. جمع فيه مختارات من أقوال الفقهاء. من تصانيفه بالإضافة لما ذكر: ((النوازل)) في الفقه، و((خزانة الأكملة))، و((تنبيه الغافلي)) وغيرها. (ت: 339 هـ - 983 م). ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 310/1. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 27/8.

(12) انتهى من عيون المسائل، 118، بتصرف يسير. وعزى هذا القول إلى أبي حنيفة.

(13) أي يبدأ المظاهر صوماً جديداً؛ لأنَّ الله ﷻ أمره بصيام شهرين متتابعين، فإذا أفطر فيهما انقطع التتابع، ولم يأت بالمأمور به. ينظر: اليمني: نشوان بن سعيد الحميري (1420 هـ - 1999 م). شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (تحقيق: حسين بن عبد الله العمري وآخرون)، ط 1، 344/1، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، ودار الفكر، دمشق - سورية. وينظر: النسفي، طلبة الطلبة، مصدر سابق، 16/1.

(14) في قوله ﷻ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ [لمجادلة: ٤].

(وكذا) يستأنف (إن وطئها): أي التي ظاهر منها في الشهرين، (ليلاً عمدًا) عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله. وقال أبو

يوسف رحمته الله: لا يستأنف. ⁽¹⁾

(أو يوماً) ⁽²⁾ وفي بعض النسخ: أو نهاراً (مطلقاً): أي عمدًا أو سهواً.

لأبي يوسف رحمته الله: ((إنه يجب التتابع والتقديم على المسيس، وإذا لم يفطر فالتتابع حاصل دون التقديم على المسيس، لكنه إن استأنف ⁽³⁾ يكون الكل مؤخرًا عن المسيس، وإن لم يستأنف يكون البعض مؤخرًا عنه ⁽⁴⁾، فهذا أولى)).

وإن عجز أطمع ستين مسكيناً كلاً قدر الفطرة أو قيمته.....

[ولأبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله] ⁽⁵⁾: ((إن الصوم يجب أن يكون مقدماً على المسيس وخالياً عنه، وقد فات تقديمه على المسيس ⁽⁶⁾، وخلوه عنه ممكن، فيجب رعايته)).

واعلم إن قيد العمد في وطء التي ظاهر منها ليلاً وقع في هذا المختصر تبعاً للهداية ⁽⁷⁾، [وهو فيها] ⁽⁸⁾ قيد إتفاقي، لا يحتز به عن شيء؛ لأن العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء. ⁽⁹⁾

[في التكفير بالاطعام وقدره]

(وإن عجز) المظاهر عن الصوم؛ لكبر أو مرض لا يرجى زواله (أطعم) هو أو نائبه (ستين مسكيناً) ⁽¹⁰⁾ لقوله رحمته الله: (فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا) [المجادلة: ٤].

(كلاً): أي يطعم كل مسكين (قدر الفطرة) ⁽¹²⁾: نصف صاع من برٍّ وهو مدان ⁽¹³⁾. أو صاع من تمرٍ أو شعير (أو قيمته)؛ لأن المعتمد دفع حاجة اليوم عن المسكين، فكان كصدقة الفطر.

(1) فالوطء أثناء الصيام إما أن يقع ليلاً، أو نهاراً، فإذا وقع نهاراً وجب عليه أن يستأنف صوماً جديداً بالأجماع، سواء أكان عمدًا أو سهواً. أما إذا وقع ليلاً: فيستأنف إن كان عمدًا عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف؛ لعدم فساد الصوم عنده بالوطء ليلاً، فلا يخل بالتتابع المنصوص عليه في صيام الكفارة. ينظر: ابن نجيم، **مجمع الأنهر**، مصدر سابق، 452/1.

(2) أي نهاراً.

(3) صوماً جديداً.

(4) عن المسيس.

(5) في هـ وز ((ولهما)).

(6) بوقوع الوطء.

(7) هوكتاب: ((الهداية في شرح البداية)): أي شرح: ((بداية المبتدي)) لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين: من أكابر فقهاء الحنفية (530 - 593 هـ). ينظر: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، مصدر سابق، 232/21.

(8) ما بين معكوفتين ساقط من ز.

(9) ينظر: المرغيناني، **الهداية**، مصدر سابق، 268/2.

(10) المسكين: من لا شيء له، أو له ما لا يكفيه، أو هو من أسكنه الفقر. ينظر: الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مصدر سابق، 1556/1 والزبيدي، **تاج العروس**، مصدر سابق، 335/13.

(11) وبعد أن بين الصوم في كفارة الظهار، شرع ببيان ما ينوب عنه عند العجز: وهو إطعام ستين مسكيناً. والاطعام نوعان: الأول: طعام تمليك: وهو أن يعطي ستين مسكيناً، كل مسكين نصف صاع من حنطة، أو دقيق، أو سويق، أو صاعاً من شعير، كما في صدقة الفطر. وتصح النية في طعام التمليك والكسوة بعد الدفع، ما دام في يد الفقير، فإنه لا بُد في التكفير من النية. والثاني: طعام إباحة: وهو أن يصنع لهم طعاماً ويدعوهم إليه؛ ويكون أكلتين مشبعتين غداءً وعشاءً، أو غداءين، أو عشاءين، أو عشاءاً وسُحُور. والمستحب أن يكون غداء وعشاء بخبز وإدام. والمعتبر في هذا النوع من الإطعام الإشباع دون المقدار. وإن غداهم وعشاءهم وفيهم صبي فطيم لم يجز، وعليه أن يطعم مسكيناً آخر مكانه. ويشترط في طعام الإباحة النية؛ لأنهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصح فيما يظهر. ينظر: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي (1310هـ). **الفتاوى الهندية**، ط2، 63/2، دار الفكر. ابن عابدين، **رد المحتار**، مصدر سابق، 727/3.

(12) أي قدر صدقة الفطر.

(13) لأن الصاع: أربعة مدود. والمد رطلان عند الحنفية = 0.32، 1 ليتر = 39، 815 غراماً، ورطلاً وثلاثاً عند الأئمة الثلاثة = 687، 0 ل = 543 غراماً. كما في **معجم لغة الفقهاء**، مصدر سابق، 417/1.

وقال الشَّافِعِيُّ رحمه الله: «يُطْعَم مَدًّا مِنْ غَالِبِ قُوَّةِ الْبَلَدِ: مِنَ الْحُبُوبِ، وَالشَّمَارِ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ»⁽¹⁾.
وإنَّ غَدَاهُمْ وَعَشَاهُمْ وَاشْبَعَهُمْ.....

وقال مالك رحمه الله: «يُطْعَم مَدًّا بِمَدِّ هِشَامٍ، وَهُوَ مَدَانٌ بِمَدِّ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم. وَقِيلَ: دُونَهُمَا»⁽²⁾.
وقال أحمد رحمه الله: «يَجِبُ مِنَ الْبُرِّ مَدٌّ، وَمِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ مَدَانٌ»⁽³⁾.
وفي «شرح الطحاوي»⁽⁴⁾: «لَوْ فَرَّقَ الْمَظَاهِرُ عَلَى كُلِّ مَسْكِينٍ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ مِنَ الْبُرِّ، أَوْ أَقْلٌ مِنْ صَاعٍ مِنَ الشَّعِيرِ؛ لَا يَجُزُّهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَتَمَّ لِكُلِّ مَسْكِينٍ. بِخِلَافِ صَدَقَةِ الْفَطْرِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَفَرِّقَ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ عَلَى مَسْكِينَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنْ الْمَعْتَبَرُ بِالنِّصْفِ فِي صَدَقَةِ الْفَطْرِ الْمَقْدَارُ دُونَ الْعَدَدِ»⁽⁵⁾، وَفِي الْكِفَّارَةِ الْعَدَدُ»⁽⁶⁾.
(وإنَّ غَدَاهُمْ): أَيُّ غَدَاً سَتَيْنِ (وَعَشَاهُمْ) وَاشْبَعَهُمْ قَلِيلًا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا⁽⁷⁾.
أَوْ أَعْطَى مَنْ بُرٍّ وَمَتَوَيْنِ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ وَاحِدًا شَهْرَيْنِ جَازٌ.....
وَلَا بَدَّ مِنَ الْإِدَامِ إِنْ أَطْعَمَهُمْ خَبْزُ الذَّرَّةِ أَوْ الشَّعِيرِ، بِخِلَافِ خَبْزِ الْبُرِّ.

[فِي إِطْعَامِ أَجْنَاسٍ مُخْتَلِفَةٍ، أَوْ إِطْعَامِ مَسْكِينٍ سَتَيْنِ يَوْمًا]

(أَوْ أَعْطَى) كُلَّ وَاحِدٍ (مَنْ بُرٍّ وَمَتَوَيْنِ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ) أَعْطَى (وَاحِدًا شَهْرَيْنِ جَازٌ)⁽⁸⁾.
وَجِهَ الْأَوَّلُ: إِنَّ الْمَعْتَبَرَ دَفْعَ حَاجَةِ الْيَوْمِ، وَذَلِكَ بِالْغَدَاءِ وَالْعِشَاءِ عَادَةً.

(1) قوت البلد: هو الطعام الذي يقتاتة أهل بلد ما، سواء كان حنطة، أو شعيرًا، أو أرزًا، أو تمرًا، أو سلتًا، أو زبيبًا، أو أقطًا. ينظر: الشَّافِعِيُّ، الأم، مصدر سابق، 284/5.

(2) إختلفت الروايات عن مالك في تقدير كِفَّارَةِ الظَّهَارِ كَيْلًا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:
الأول: قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة: إنه يخرجها بمدَّ هشام، وهو مدان إلا ثلثًا؛ لأنها مطلقة في القرآن، لم تقيد فيه بالوسط من الشعير، ككفارة اليمين فحملت على الشعير الكامل.

الثاني: رواية مطرف عن مالك رحمه الله: إنه يخرج فيها لكل مسكين مدان بمدَّ النبي صلى الله عليه وسلم، حملًا على كفارة فدية الأداء المطلقة في القرآن، والمقيدة في السنة بمدين. وإليه ذهب ابن حبيب. وذكر في ذلك أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى المظاهر شطر تمرٍ وهو نصف وسقي، ليكفر به عن ظهاره. وذهب القرطبي في ((كافيه)) إلى أنه أفضلها؛ لأنَّ الله تعالى لم يقل في كفارة الظَّهَارِ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ، فوجب قصد الشعير. الثالث: إنه يخرجها لكل مسكين مدًّا واحدًا بمدَّ النبي صلى الله عليه وسلم، حملًا على كفارة اليمين المقيدة في القرآن بالوسط من الشعير. ينظر: القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر السابق، 2/607. وينظر: ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (1408 هـ - 1988 م). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (تحقيق: محمد حجي وآخرون)، ط 1، 170/5، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.

(3) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، 3/67. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع (تحقيق: سعيد محمد اللحام)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، 386/1.

(4) لأحمد بن علي الجصاص الرَّاظِي، أبو بكر، المعروف بالجصاص، سبق ترجمته. ينظر: الخطيب، تاريخ بغداد، مصدر سابق، 5/72-73. والقرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 1/84-85، وابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 1/97-98، والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 1/171.

(5) ورد في ذلك نصوص عديدة منها: ما أورده البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر على الصغير والكبير، 549/2، برقم: 1410، من حديث ابن عمر قال: {فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر: صاعًا من شعيرٍ أو صاعًا من تمرٍ على الصغير والكبير والحرِّ والمملوك}، فبين مقدارها: صاعًا، ولم يبين عدد الذين تُدفعُ إليهم، رغم أنها صدقة مفروضة، مما دلَّ على عدم إعتبار العدد فيها.

(6) أي يقوم بإطعام ستين مسكينًا غداءً وعشاءً.

(7) جاز؛ لأنه يُسمَّى إطعامًا، والمنصوص عليه هو الإطعام، وهو حقيقة في التمكين من الطعام، وفي الإباحة، بخلاف الواجب في الزكاة وصدقة الفطر، فإنه الإيتاء والأداء، وهما للتمليك حقيقة فقط. ولابد من الإدام في خبز الشعير، ليمكنه الإستيفاء منه إلى الشعير. وفي خبز الحنطة لا يُشترط الإدام. وإن قرب التي ظاهر منها: أي جامعها في خلال الإطعام لم يستأنف؛ لأنَّ النَصَّ فيه مطلق، إلا أنه يمنع من المسيس قبله. ينظر: الميبداني، الباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، 3/73.

(8) لأنه مسكينٌ لم يستوف قوت يومه، فجاز الدفع إليه في كل يوم، كما في اليوم الأول؛ لتجدد حاجته. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 3/12.

ووجه الثاني: إنَّ البرَّ مع التمر أو الشعير متَّحد من حيث الإطعام⁽¹⁾، فيجوز تكميل أحدهما بالآخر أجزاء؛ لأنَّه مسكينٌ لم يستوف قوت يومه، فجاز الدفع إليه، كما في اليوم الأوَّل.

والمن⁽²⁾: رطلان: ربع الصاع، على قول أبي حنيفة⁽³⁾.

ووجه الثالث: إنَّ المقصود سدُّ خَلَّة المحتاج، والحاجة تتجدَّد في كلِّ يومٍ، فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره.

وإنَّما قال: غداهم وعشاها؛ لأنَّه لو غدَّى ستين، وعشَّى ستين غيرهم لا يجزؤه، إلَّا أن يعيد على أحد الستين منهم غداً أو عشاءاً.

وفي يومٍ قَدَّر الشهرين لا.....

[في دفع الكفارة لفقير واحد]

(وفي يومٍ): أي لواعطى واحداً في يومٍ (قَدَّر الشهرين لا): أي لا يجزئ⁽³⁾ إلَّا عن يومٍ، سواء أعطاه ذلك في يومٍ دفعةً، أو على دفعاتٍ؛ لأنَّ الواجب عليه التفريق ولم يوجد، كالحاجِّ إذا رمى الجمرات بسبع حصياتٍ دفعةً واحدةً، لا يجزئه إلَّا عن واحدةٍ؛ ولأنَّ المعتبر سدُّ الخَلَّة، وقد اندفعت في ذلك اليوم بما دفعه له أولاً، فالصرف إليه بعد ذلك يكون إطعام الطَّاعم، فلا يجزؤه.

فصل.....

وقيل: إذا أعطاه على دفعاتٍ يجزؤه؛ لأنَّ التملك أقيم مقام الإطعام، والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية، فإذا فرَّق الدفعات في يومٍ جاز كما في الأيام.

وفي ((شرح الوافي))⁽⁴⁾: ((ما ورد في النَّص بلفظ الإطعام، فالإباحة فيه كافية، ككفارة الظَّهار والإفطار في رمضان، واليمين، وجزاء الصيد، والفدية. وما ورد فيه بلفظ الإيتاء والفداء⁽⁵⁾، فيشترط فيه التملك: كالزكاة [وصدقة الفطر]⁽⁶⁾ والعُشر، والحلق عن الأذى في الإحرام)).

(1) ((الحصول المقصود، إذ الجنس متَّحدٌ يعني من حيث الإطعام وسدُّ الجوعة؛ لأنَّ المقصود من البرِّ، والتمر، والشعير الإطعام. فيجوز تكميل أحدهما بالآخر، وأما إذا اختلف الجنس كما إذا أطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الإباحة، وكسا خمسة مساكين، والكسوة أرخص من الطعام لم يجزه)) انتهى. العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 40/6.

(2) المَنُّ والمَنَّا: كيلٌ أو ميزان وهو رطلان، والجمع أَمْنَانٌ، وجمع المَنَّا أَمْنَاءٌ. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 419/13، والزيدي، تاج العروس، مصدر سابق، 197/36. والفارابي، الصحاح، مصدر سابق، 2207/6. والمراد هو المكيال وسعته رطلان عراقيان، أو أربعون أستراراً، ويساوي: 39، 815 غراماً. كما في معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، 460/1.

(3) في ج ود وه وز: ((يجوز)).

(4) هو كتاب: ((الكافي في شرح الوافي)): لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، حافظ الدين، أبو البركات. (ت: 710هـ). ينظر: الأدنوري: أحمد بن محمد (1997م). طبقات المفسرين (تحقيق: سليمان بن صالح الخزي)، ط 1، 263/1، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة. وينظر: كحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 32/6.

(5) في أ وب ج ود وه وح وط: ((الأداء)).

(6) في أ وز: ((والصدقة والفطر)).

(فصل) في اللعان

[اللعان] وهو في اللغة: مصدر بمعنى الطرد⁽¹⁾.

وفي الشرع: ما يجري بين الزوجين من الشهادات الأربع، المقرونة باللعن من الرجل، وبالغضب من المرأة⁽²⁾.
وإنما سمي باللعان؛ لأن اللعن من جانب الرجل وهو مقدم فيه⁽³⁾.

[في سبب اللعان وركنه وأهله وشرطه]

وسبب اللعان: قذف⁽⁴⁾ الرجل امرأته قذفاً يوجب الحد في الأجانب⁽⁵⁾.

وركنه: شهادتٌ مؤكداتٌ باللعن واليمين.

وأهله: من كان أهلاً للشهادة⁽⁶⁾.

وشرطه: قيام النكاح⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

(1) اللعن: الطرد والإبعاد من الخير، هذا من الله ﷻ، ومن الخلق السب والدعاء فهو لعين. واللعنة في القرآن: العذاب. والتلعن: التشاتم في اللفظ، غير أن التشاتم يستعمل في وقوع كل واحد منهما بصاحبه ! والتلعن ربما استعمل في فعل أحدهما. وقولهم: أبيت اللعن: أي لا تأتي أمراً تلحق عليه وتلعن. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مصدر سابق، 118/36. والفراهيدي: أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين (تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي)، 141/2، دار ومكتبة الهلال.

(2) وشرعاً: شهادتٌ أربعٌ كشهود الزنا، مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج. وبالغضب من جانب الزوجة؛ لأن الغضب أودع لها. فإذا تلعنا سقط عن الزوج حد القذف، وعن الزوجة حد الزنا؛ لأن الإستهزاء بالله ﷻ مهلك كالحد بل أشد. ينظر: الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 481/3. وصفة اللعان: أن يبتدىء القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات، يقول في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا. ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا. يشير إليها في جميع ذلك. ثم تشهد المرأة أربع مرات، تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا. وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا. وإذا التعن لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وتكون الفرقة تطليقةً بآئنة عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: تحريم مؤبد. ينظر: المرغيناني، بداية المبتدي، مصدر سابق، 83/1.

(3) أي إن الرجل يبدأ باللعن قبل الغضب من جانب المرأة، والسبق من أسباب الترحيح. وهو من تسمية الكل باسم الجزء. ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 276/4.

(4) القذف لغة: الرمي مطلقاً؛ بالسهم والحصى والكلام وكل شيء. وفي الشرع: الرمي بالزنا؛ أي السب به. فلو قذف زوجته بالزنا، وصلحها شاهدين، وهي ممن يحد قاذفها، وجب اللعان لا حد القذف. وإن لم يصلح الزوج شاهداً حد حد القذف. وإن صلح الزوج للشهادة وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه ولا لعان. وإن قذف أجنبيةً محصنةً أو قذف رجلاً محصناً بالزنا حد ثمانين سوطاً. وهو على ثلاثة أوجه: أن يرميها بالزنا، وأن ينفي ولدها، أو أن ينفي حملها. ينظر: الأحمدي، دستور العلماء، مصدر سابق، 47/3. والأزهري، تهذيب اللغة، مصدر سابق، 75/9. والسغدي، التنف، مصدر سابق، 376/1.

(5) أي إذا قذف الرجل امرأةً أجنبيةً عنه بالزنا، قذفاً صريحاً، أو نفى ولدها عن أبيه، ثم تبين برائتها وجب عليه حد القذف. أما إذا قذف الزوج زوجته بذلك وجب عليه التلعن.

(6) بأن يكون الزوجان: مسلمين، حرين، بالغين، عاقلين غير محدودين في قذف. البنجاوي: سيد حسين عبد الرحمن (1426هـ/2005م). الخلاصة البهية في مذهب الحنفية، ط1، 125/1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(7) أي قيام نكاح صحيح بين المتلاعنين. فشرائط اللعان عند الفقهاء سبعة: الإسلام، الحرية، العقل، البلوغ، النطق، وأن لا يكون للمرأة وطء حرام بوجه من الوجوه، وأن لا تكون محدودة في القذف. فإذا اجتمع ذلك في الرجل والمرأة يتلاعنان. ينظر: السغدي، التنف، مصدر سابق، 377/1.

(8) وحكمه: حرمة الأستمتاع إذا ما فرغا من اللعن، ولا تقع الفرقة بنفس اللعان عندنا. حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقاً بائناً يقع. وكذا لو كذب الرجل نفسه؛ حل له الوطء من غير تجديد النكاح، فهو بمنزلة ما لو أسلم أحد الزوجين حيث يحرم الوطء. ينظر: القونوي، أنيس الفقهاء، مصدر سابق، 57/1.

من قذف بالزنا زوجته العفيفة.....

[في من قذف زوجته بالزنا]

(من قذف ⁽¹⁾ بالزنا ⁽²⁾ زوجته) بأن قال لها: رأيتك تزني، أو أنت زانية، أو يا زانية.

(العفيفة ⁽³⁾) عن الزنا، وهي: التي لا تكون زانية، ولا متهمة بزنى، كمن يكون لها ولد، ولا يكون له أب معروف.

وكل صلح شاهداً.....

وفي ⁽⁴⁾ ((شرح الوقاية)) ⁽⁴⁾: «إنما اقتصر على كون الزوجة عفيفة، ولم يقل: المرأة ممن يحد قاذفها، كما قال في ⁽⁵⁾ ((الهداية)):
لأن العفة أعم من كونها يحد قاذفها.

واشترط كونهما من أهل الشهادة يدل على: الحرية، والتكليف، والإسلام. فلا احتياج إلى قوله: ممن يحد قاذفها،
بل يكفي ذكر العفة ⁽⁵⁾.

(وكل من الزوجين صلح شاهداً): أي مؤدياً للشهادة على المسلم.

فلا لعان من مجنون، ولا محدود في قذف؛ لأنهما لا يصلحان لأداء الشهادة ولا لتحملها. ولا من مملوك ولا صبي؛
لأنهما لا يصلحان لأداء الشهادة [على المسلم] ⁽⁶⁾، وإن صلحا [لتحملها].

ولا من كافر؛ لأنه لا يصلح ⁽⁷⁾ [لأداء الشهادة على المسلم، وإن صلح] ⁽⁸⁾ لأدائها على مثله عندنا.

روى ابن ماجه في سننه، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، إن رسول الله ﷺ قال: «أربعة من النساء لا
ملاعنة بينهم: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر والحرّة تحت المملوك» ⁽⁹⁾.

(1) أي رمى.

(2) قذفاً صريحاً.

(3) قال الجرجاني في التعريفات، مصدر سابق، 195/1: العفة: هيئة للقوة الشهوية، متوسطة بين الفجور الذي هو إفراط هذه القوة، والخمود الذي هو تفريطها. فالعفيف: من يباشر الأمور على وفق الشرع والمروءة.

(4) لعبيد الله بن مسعود بن عبيد الله بن محمود، صدر الشريعة المحبوبي. عالم محقق، وخبير مدقق فقيه، أصولي جدلي، محدث مفسر، نحوي لغوي أديب، بياني متكلم منطقي. أخذ العلم عن جده محمود، وعن أبي جده أحمد صدر الشريعة وصاحب: ((تلقيح العقول في الفروق))، وعن شمس الأئمة الزرنجي، وشمس الأئمة السرخسي، وعن شمس الأئمة الحلواني وغيرهم. له تصانيف مفيدة، منها: ((التنقيح))، وشرحه المسمى بـ ((التوضيح))، و((شرح الوقاية)). ينظر: وابن فطووبا، تاج التراجم، مصدر سابق، 203/1.

(5) انتهى من شرح الوقاية للمحبوبي: عبيد الله بن مسعود بن عبيد الله صدر الشريعة، (1260هـ/1844م)، (تصحیح: المولوي منصور احمد البردواني)، 165، المطبع الطبي، بلدة ججرة، من محلات بندر هو كلي.

(6) ما بين معكوفتين ساقط من جميع النسخ عدا: ج.

(7) ما بين معكوفتين ساقط من ج و د.

(8) ما بين معكوفتين ساقط من د.

(9) ينظر: القزويني: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دارالفكر، بيروت، كتاب الطلاق، باب اللعان، 670/1، برقم 2071، بلفظ: {أربع من النساء لا ملاعنة بينهن: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والحرّة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحر}. قال: محمد فؤاد: في إسناده عثمان بن عطاء متفق على تضعيفه.

أو نفى ولدها وطالبت به؛ لاعن.....

[في نفى الولد]

(أو نفى ولدها) الذي ولد على فراشه⁽²⁾، أو الذي من غيره عن أبيه المعروف؛ لأنه يصير بذلك قاذفاً. ولهذا يُحدّ من قال لأجنبي: لست لأبيك.

ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة، كما لا يعتبر ذلك فيما لو نفاه أجنبي؛ لأن الأصل في النسب⁽³⁾ النكاح الصحيح، والفاسد ملحق به، ونفيه عن الفراش الصحيح قذف، حتى يظهر الملحق به.

وقال الشافعي رحمه الله: «لا يصير قاذفاً بالنفي ما لم يقل: إنه من الرّنا»⁽⁴⁾.

(وطالبت به): أي بموجب القذف لأنه حقها، لدفع عار الرّنا عنها، كما في حدّ القذف، إلا أنّ للولد أن يطالب في القذف؛ لأنه حقه أيضاً؛ لاحتياجه إلى نفى نسبه عمّن ليس هو منهم.
(لاعن) هذا خبر المبتدأ، أعني من قذف⁽⁶⁾.

وإنما يلاعن لما روى البخاري، ومسلم، ومالك في موطأه، وأبو داود، وابن ماجه من حديث ابن شهاب⁽⁷⁾، عن سهل ابن سعد الساعدي رحمه الله: «أنّ عويمر العجلانيّ جاء إلى عاصم ابن عديّ، فقال له: يا عاصم، أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقّتلته فتقتلونه؟ أم كيف يصنع، سل لي يا⁽⁸⁾ عاصم رسول الله ﷺ؟ فسأل عاصم رسول الله ﷺ، فكره رسول الله ﷺ المسائل، وعابها، فلمّا رجع عاصم إلى أهله، جاء عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ، فقال عاصم:

كره رسول الله ﷺ المسائل التي سألته عنها، وعابها، فقال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فاقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وهو وسط الناس، فقال: يا⁽¹⁰⁾ رسول الله أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقّتلته فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبك قرآناً، فاذهب فأت بها. قال سهل: فتلاعنا، وأنا مع

(1) أي الزوج.

(2) بأن يقول: هذا الولد من الرّنا، أو ليس بأبني.

(3) ((النسب)) ساقطة من ب.

(4) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 130/5.

(5) ((عار)) ساقطة من أ وب ود وح وط.

(6) بمعنى: إنّ من قذف زوجته بالزنا يجب عليه أن يلاعن، فإن امتنع يحبس حتى يلاعن. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 70/7.

(7) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهريّ القرشيّ، أبو بكر، نسبة إلى بني زهرة، وهم بطن من بطون قريش، كان من أحفظ أهل زمانه، وأحسنهم سيافاً لمّتون الأخبار، وكان فقيهاً. قال عمر بن عبد العزيز: لم يبق أعلم بسنة ماشية من الزهري، وقال ابن حجر: متفق على جلالته وإتقانه، (51-124هـ). ينظر: ابن منجويه، أحمد بن علي بن محمد بن إبراهيم (1407هـ)، رجال صحيح مسلم (تحقيق: عبد الله الليثي)، ط1، 205/2، دار المعرفة-بيروت. وابن خلكان، وفیات الأعيان، مصدر سابق، 177/4-178، والذهبي، تذكرة الحفاظ،

مصدر سابق، 83/1-85. والذهبي، العبر، مصدر سابق، 121/1-122، وابن حجر، تهذيب التهذيب، مصدر سابق، 449/9.

(8) ((يا)) ساقطة من ز.

(9) ((أتى)) ساقطة من ز.

(10) ((يا)) ساقطة من ز.

النَّاسُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَّغَا، قَالَ عُوَيْرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا عُوَيْرٌ ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ⁽¹⁾ قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنِينَ.

وفي ((شرح الكنز))⁽²⁾: ((شرط اللعان بنفي الولد: أن يكون العلوق⁽³⁾ في حال أهليتهما للعان، حتى لو علقت وهي أمة أو كافرة، ثم أعتقت، أو أسلمت فحذفها بنفي الولد لا يلاعن؛ لأن نسبه كان ثابتاً على وجه لا يمكن قطعه، فلا يتغير⁽⁴⁾ بعده⁽⁵⁾)).

فيقول أربعاً: أشهد بالله إني صادق فيما رميتها به من الزنا أو نفي الولد

[في صفة اللعان]

وصفة اللعان ثابتة بالكتاب⁽⁶⁾ بيد الزوج⁽⁷⁾ (فيقول أربعاً⁽⁸⁾: أشهد بالله ﷻ⁽⁹⁾ إني صادق⁽¹⁰⁾ فيما رميتها به من الرُّنَا) إِنْ كَانَ رَمَاهَا بِالرُّنَا (أو) فيما رميتها به من (نفي الولد) إِنْ كَانَ رَمَاهَا بِنَفْيِ الْوَلَدِ.

وفي الخامسة: لعنة الله ﷻ عليه إِنْ كَانَ كَاذِبًا فيما رميتها به من الرُّنَا. ثم تقول أربعاً: أشهد بالله إنه كاذب فيما رماني به، وفي الخامسة: غضب الله ﷻ عليها إِنْ كَانَ صَادِقًا فيما رماني به.....

(وفي الخامسة: لعنة الله ﷻ عليه إِنْ كَانَ كَاذِبًا⁽¹¹⁾ فيما رميتها به من الرُّنَا) أو نَفْيِ الْوَلَدِ، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا فِي كُلِّ مَرَّةٍ. وروى الحسن ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ: أَنَّهُ يَقُولُ فِيمَا رَمَيْتَكَ بِهِ مِنَ الرُّنَا.

(ثم تقول) المرأة (أربعاً: أشهد بالله إنه كاذب⁽¹²⁾ فيما رماني به): أي من الرُّنَا إِنْ كَانَ رَمَاهَا بِالرُّنَا، و[وفيما رماني به⁽¹³⁾ من نفي الولد، إِنْ كَانَ رَمَاهَا بِنَفْيِ الْوَلَدِ.

(1) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، 5/ 2014، برقم: 4959. ومسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب اللعان، برقم: 1492. والأصحح: مالك بن أنس أبو عبد الله الموطأ، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان، 566/2، برقم: 1177. وأخرجه: السجستاني: أبو داود سليمان بن الأشعث - سنن أبي داود، 240/2، برقم: 2247، دار الكتاب العربي، بيروت. وأخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب اللعان، 216/3، برقم: 2066.

(2) لعثمان بن علي بن محجن بن موسر الزيلعي البارع، فخر الدين، نسبة إلى زيلع، بلدة بساحل بحر الحبشة. قال الكفوي: كان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض. من مؤلفاته: ((شرح الجامع الكبير))، و((بركة الكلام على أحاديث الأحكام)). (ت: 743هـ). ينظر: القرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 345/1، والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 210/4، وكحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 263/6.

(3) المراد به الحَلَل. قال الفراهيدي: ((العلوق: التي قد علقت لقاحاً)) انتهى. الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن ميم - العين (تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي)، 162/1، دار ومكتبة الهلال.

(4) في هـ وح وط: ((يَتَعَيَّنْ)).

(5) انتهى. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، مصدر سابق، 19/3.

(6) في قوله ﷻ: ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6/24} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ {7/24} وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8/24} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9/24} [النور: 6-9].

(7) ((فتطلب منه أولاً؛ لأنه هو المدعي، وبناءً على أن اللعان شهادات مؤكدة بالإيمان، والمطالب بها هو المدعي)) انتهى. ذخيرة العقبى، مصدر سابق، 224/2.

(8) أي أربع مرات.

(9) أي أقسم بالله ﷻ.

(10) أو يقول: إني لمن الصادقين.

(11) أو من الكاذبين.

(12) أو من الكاذبين.

(13) ما بين معكوفتين ساقط من جميع النسخ عدا: ز.

(وفي الخامسة: غضب الله ﷻ عليها إن كان صادقاً⁽¹⁾ فيما رماني به) من الرّثا، أو نفي الولد، وتشير إليه في كلّ

مرة. وعلى رواية الحسن ﷺ: يقول بالخطاب.

وإنما خُصّت المرأة بالغضب؛ لأنّ النّساء يستعملن اللّعن كثيراً، فلا يبالين به بخلاف الغضب.

وفي ((الذخيرة))⁽²⁾: ((يقيمهما القاضي بين يديه متقابلين وقت اللّعان))⁽³⁾.

ثم يفرق القاضي بينهما، فتبين بطلقة، وينفي القاضي نسب الولد عنه.....

وفي ((الأسبجاي))⁽⁴⁾: ((إذا رفعته إلى القاضي، ينبغي للقاضي أن يقول لها: اتركي وانصري)).

وإن أنكر القذف فأقامت عدلين ثبت، ولا يثبت برجل وامرأتين، وليس لها يمينه على قذفها.

[في فرقة اللعان]

(ثم يفرّق القاضي بينهما⁽⁵⁾)، ولو سأله أن لا يفرّق.

(فتبين بطلقة⁽⁶⁾) وهو⁽⁷⁾ رواية عن أحمد ﷺ⁽⁸⁾.

(وينفي) القاضي (نسب الولد عنه): أي عن الزوج، بأن يقول: قطعت نسب هذا الولد عنه وألزمته بأّمه⁽⁹⁾، بعد

ماقال: فرّقْت بينهما. كذا روي عن أبي يوسف ﷺ.

(1) أو من الصادقين.

(2) هو كتاب ((ذخيرة الفتاوى)) المشهور باسم: ((الذخيرة البرهانية)) للإمام برهان الدين: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري. إختصرها من كتابه المشهور: ((المحيط البرهاني)). ينظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 161/7، وحاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 823/1.

(3) عزاه برهان الدين مازة، في كتابه ((المحيط البرهاني)) إلى محمّد، وأضاف بأنّه ليس بلازم، لعدم تعرّض الكتاب له وذكر قول أبي حنيفة: إنّه يحتاج إلى لفظة المواجهة، وهو أن يقول: فيما رميتك من الزنا. وقول أبو الحسن الكرخي: إذا ذكر بلفظ المغايبة كفى؛ لأنّه بالإشارة ينقطع الاحتمال. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 62/4.

(4) في شرحه لكتاب: ((مختصر الطحاوي)) في الفروع، للإمام أبي جعفر: أحمد بن محمّد الطحاوي، الحنفي. شرحه الإسيبيجيّ: عليّ بن محمّد بن إسماعيل بن عليّ بن أحمد بن محمّد بن إسحاق، أبو الحسن، المعروف بشيخ الإسلام. قال القرشي: لم يكن أحدٌ بما وراء النهر في زمانه، يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرفه مثله في عصره. من مؤلفاته: ((شرح مختصر الكرخي))، و((المبسوط))، (454-535هـ). ينظر: القرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 371/1. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 329/4. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 697/1.

(5) فالفرقة بين الزوجين بعد اللّعان لا تقع حتى يفرّق القاضي بينهما، وحرمة الأستمتاع تثبت باللّعان؛ لأنّ اللّعن والغضب نزل بأحدهما بيقين، وأثره بطلان النعمة، وحلّ الأستمتاع نعمة، وهذه الحرمة جاءت من قبله؛ لأنّها بسبب قذفه، ففوّت عليها الإمساك بالمعروف. فيجب عليه التسريح بالإحسان. فإذا لم يسرحها وهو قادرٌ عليه كان ظالماً لها. فينوب القاضي منابه دفعاً للظلم. وقال زفر ﷺ: تقع بتلاعنها؛ لأنّ الحرمة المؤبّدة تثبت بالحديث. ينظر: المرغينان، الهداية، مصدر سابق، 24/2. وينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 185/3.

(6) دُكر عن إبراهيم ﷺ: قال: اللّعان تطليقةٌ بائنة. وإذا أكذب الملاعن نفسه جُلّد الحدّ، وكان خاطباً من الخطّاب. وبه أخذ أبو حنيفة ﷺ ومحمّد ﷺ، فقالا: الفرقة باللّعان تكون فرقةً بالطلاق. وعلى قول أبي يوسف ﷺ: تكون فرقةً بغير طلاق، بناءً على أن عند أبي يوسف ﷺ: تثبت باللّعان الحرمة المؤبّدة بينهما. وهو قول الشافعي ﷺ، عنه. وعند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ لا تتأبّد الحرمة بسبب اللّعان؛ لأنّه إذا أكذب نفسه لم يصيرا متلاعنين ولا يبقى حكمه، ولهذا وجب عليه الحدّ بالإكذاب؛ ولأنّ اللّعان شهادة، وهي تبطل بتكذيب الشاهد نفسه، فلم يبق متلاعنين لا حقيقةً ولا حكماً، فلم يتناولهما النصّ، وتستحق نفقة العدة كالمعتدة من طلاقٍ أو فسخٍ. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 76/7. وينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 185/3.

(7) في أ وب و ج ((في)).

(8) لم أجده فيما اطّلت عليه من مصادر. ووجدت الرواية عنه: أنّها فسخٌ؛ لأنّها فرقةٌ توجب تحريماً مؤبّداً، فكانت فسحاً، كفرقة الرّضاع؛ ولأنّ اللّعان ليس بصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقاً كسائر ما يفسخ به النكاح؛ ولأنّه لو كان طلاقاً لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة. ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 29/9. والشرح الكبير، مصدر سابق، 47/9. وينظر: ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، مصدر سابق، 81/8.

(9) فيسمى بفلان ابن فلانة ولا ينسب إلى أبيه بحال.

فلو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر، ولو ظاهر منها أو ⁽¹⁾ آلى ⁽²⁾، أو طلقها صح؛ لبقاء النكاح ⁽³⁾.
ولو زالت أهلية اللعان قبل التفريق: بأن أكذب نفسه، أو قذف أحدهما إنساناً فحداً، أو وطئت المرأة وطءً حراماً، أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما.

بخلاف مالو جن من قبل التفريق، حيث يفرق بينهما، وإن زال الإحصان؛ لأنه يرجى زواله فيعود الإحصان.

وقال زفر رحمته الله: «تقع الفرقة بنفس تلاعنهما».

وهو المشهور من مذهب مالك رحمته الله ⁽⁴⁾.

ويروى عن أحمد رحمته الله ⁽⁵⁾، وابن عباس رحمته الله ⁽⁶⁾؛ لما روى الدارقطني رحمته الله في سننه بإسناد جيد، من حديث ابن عمر رحمته الله، إن النبي ﷺ قال: {المتلاعنان لا يجتمعان} ⁽⁷⁾.

وقال الشافعي رحمته الله ⁽⁸⁾: «تقع الفرقة بلعانه؛ لأنه لما شهد عليها بالرنا أربع مرات وأكده باللعن، فالظاهر أنهما لا يتآلفان ⁽⁹⁾، فلم يكن في إبقاء النكاح فائدة، كما إذا ارتد أحد الزوجين».

(1) في ب ((و)).

(2) من الإيلاء، وهو في اللغة: اليمين، وفي الشرع: اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً. بحيث لا يمكنه الوطء إلا بحنث يلزمه بسبب اليمين. وقد كان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية، فجعله الشرع طلاقاً معلقاً؛ بترك وطء الزوجة مدةً مخصوصةً. ينظر: السمرقندي، تحفة الأولياء للسمرقندي، مصدر سابق، 203/2.

(3) أي لبقاء النكاح قبل تفريق القاضي وعدم زواله.

(4) ينظر: القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 306/4.

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 545/8.

(6) الصنعاني: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (1403هـ) مصنف عبد الرزاق (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي) كتاب الطلاق، ط 115/2، رقم: 12445 المجلس العلمي، الهند.

(7) أخرجه الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود (1424 هـ - 2004 م). سنن الدارقطني (تحقيق: شعيب الارنؤوط، وآخرون)، ط 1، كتاب النكاح، باب المهر، 416/4، برقم: 3706، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان. عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: ((المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا)). وابن عبد الهادي: محمد بن أحمد (1428 هـ - 2007 م) تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق (تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني)، ط 1، 444/4، برقم: 2860، أضواء السلف، الرياض. وقال: هذا إسنادٌ جيّدٌ، ولم يخرجوه.

(8) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 248/5.

(9) يتآلفان: من الائتلاف وائتلف الناس: أي اجتمعوا وتوافقوا واتحدوا بعد اختلاف. ينظر: أحمد مختار عبد الحميد عمر (1429 هـ - 2008 م) معجم اللغة العربية المعاصرة، ط 110/1، عالم الكتب.

وإن أبي عن اللعان؛ حبس حتى يلاعن، أو يكذب نفسه فيحدّ.....

ولنا: حديث سهل بن سعد الساعدي المتقدم، وما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: ((إن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرق عليه السلام بينهما، والحق الولد بأمه))⁽¹⁾، ولم يروى أنه ﷺ فرق بينهما بعد لعان الرجل، وقبل لعان المرأة.

وأما قول البيهقي رحمته الله في ((المعرفة))⁽²⁾: ((إن عويمر حين طلقها ثلاثاً كان جاهلاً بأن اللعان فرقة، فصاركمن شرط الضمان في السلف⁽³⁾، وهو يلزمه شرط أو لم يشترط⁽⁴⁾) فجوابه: إن هذا خلاف الظاهر.

[في الأمتناع عن اللعان]

(وإن أبي) الزوج (عن اللعان حبس): لأنه امتنع عن حق هو قادر عليه، فيحبس؛ لإيفائه به⁽⁵⁾ (حتى يلاعن) فيؤتي ما عليه (أو يكذب نفسه⁽⁶⁾ فيحدّ): لأن اللعان ارتفع لارتفاع سببه: وهو التكاذب⁽⁷⁾⁽⁸⁾ وبقي القذف. وقال مالك⁽⁹⁾ والشافعي⁽¹⁰⁾ وأحمد⁽¹¹⁾: ((إن أبي الزوج عن اللعان يحدّ، بناءً على أن موجب القذف منه عندهم الحدّ، وعندنا اللعان)).

وإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه. فإن كان عبداً، أو كافراً، أو كان محدوداً في قذف حدّ وإذا لاعن الزوج وجب على المرأة أن تلاعن⁽¹²⁾ (وإن أبت حبست): لأنها امتنعت عن إيفاء حق هي قادرة عليه، فتحبس لإيفائه كسائر الحقوق (حتى تلاعن) فتؤتي ما عليها (أو تصدقه) فيرتفع سبب اللعان.

-
- (1) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الفرائض، باب ميراث الملائنة، 6/ 2480، برقم: 6367. والقشيري، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب: اللعان، باب: انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وبوضع الحمل، 1132/2، برقم: 1494.
- (2) ((المعرفة)) للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى أبو بكر النيسابوري. الحافظ الكبير، و الفقيه الأصولي الجليل. ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 116/1. وينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، 9/4.
- (3) ((السلم)) في هـ.
- (4) البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب اللعان، 660/7، رقم: 15328.
- (5) ((به)) ساقطة من جميع النسخ عدا ز.
- (6) يكذب نفسه: أي يعترف بكذبه في اتهام زوجته بالزنا، فيقام عليه حدّ القذف وهو الجلد ثمانين جلدة.
- (7) ((التكذيب)) في أ وب وج ود وح وط.
- (8) فالتكاذب سبب اللعان وعلمته؛ لأن اللعان إنما يجب إذا أكذب كل واحد منهما الآخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا؛ وأما إذا أكذب نفسه فلم يبق التكاذب؛ بل وافق المرأة في أنها لم تزن، ولا يجري اللعان بعد ذلك ينظر: البابتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 563/2. وفي البحر الرائق، والتحقيق أن القذف هو السبب فإن التكاذب شرط. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 124/2.
- (9) ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 354/2.
- (10) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مصدر سابق، 45/15.
- (11) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 20/9.
- (12) لورود النص به.

وإذا صدقته؛ نفى القاضي نسب ولدها، ولم يحدها⁽¹⁾؛ لأن تصديقها ليس إقراراً بصريح الرّنا⁽²⁾.

وقال مالك رحمه الله⁽³⁾ والشافعي رحمه الله⁽⁴⁾: «لا تحبس المرأة بل تُرجم».

[في عدم صلاح الزوج للعان]

(فإن كان) الزوج⁽⁵⁾ (عبدًا) وهي حرّة (أو كافرًا) وهي مسلمة. وصورته: أن يكونا كافرين فتُسلم الزوجة، ويقذفها قبل عرض الإسلام عليه، (أو كان⁽⁶⁾ محدودًا في قذف) وهي من أهل الشهادة (حدّ) الزوج؛ لأنّه لما تعدّر اللعان من جهته صير إلى الحدّ⁽⁷⁾؛ لقوله ﷺ: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً) [النور: ٤].

وإن صلح الزوج شاهداً وهي أمة أو كافرة، أو محدودة في قذف، أو صبيّة، أو مجنونة، أو زانية فلا حد ولا لعان.....

(وإن صلح الزوج شاهداً، وهي أمة، أو كافرة⁽⁸⁾، أو محدودة في قذف، أو صبيّة، أو مجنونة، أو زانية فلا حدّ) عليه؛ لعدم إحصائها كما لو قذفها أجنبي (ولا لعان)؛ لعدم أهليتها للشهادة.

ولو كانا محدودين في قذف، أو كان هو عبدًا، أو هي محدودة في قذف حدّ الزوج؛ لأنّ امتناع اللعان لمعنى من جهته، وهو كونه ليس من أهله.⁽⁹⁾

والفرق بين هذا وبين ما لو كانا كافرين، أو مملوكين حيث لا يحدّ: أن قذف الأمة، أو الكافرة لاوجب الحدّ، وقذف المحدودة في قذف إذا كانت عفيفة عن الرّنا يوجب، حتى لو قذفها أجنبي حدّ.

(1) خالف ابن نجيم في انتفاء نسب ولدهما بتصديقها وقال: ((ولو صدقته في نفى الولد فلا حد ولا لعان، وهو ولدهما؛ لأنهما لا يملكان إبطال حقه قصداً. والنسب إنما ينتفي باللعان ولم يوجد)). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 125/4.

(2) ولأنّ الحدّ لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق مرة؟ والتصديق ليس بإقرار قصداً فلا يعتبر في حق وجوب الحدّ، ويعتبر في درئه. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 125/4. والرّبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 70/2.

(3) إن كانت ثيباً، وتجلد إن كانت بكرًا؛ لقول الله ﷻ: {وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ} [النور: 8]. ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 358/2.

(4) ينظر، الشافعي، الأم، مصدر سابق، 292/5. و136/5.

(5) لا يصلح شاهداً، بأن كان عبدًا.

(6) ((كان)) ساقطة من: أ وب وح وط.

(7) لأنّ اللعان لا ينفك عن موجهه.

(8) بأن تكون ذميّة.

(9) للزوجان المتلاعنان حالات ثلاث:

الحالة الاولى: أن يكون مانع اللعان من جهة الزوج: يحدّ الزوج؛ لتعذر اللعان لسبب من جهته، ولقوله ﷻ: {وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ} [النور: ٤]

الحالة الثانية: أن يكون المانع من جهة الزوجة: فلا حدّ عليه؛ لعدم إحصائها. ولا لعان كذلك؛ لانعدام أهليتها للشهادة، فيسقط الحدّ عن الزوج. وعليه التعزير؛ لأنّه آذاها، وألحق الشين بها.

الحالة الثالثة: أن يكون المانع من جهتهما: فالحدّ عليه؛ لامتناع اللعان لمعنى من جهة الزوج؛ لأنّه يبدأ به، فلم ينعقد قذفه مقتضياً لحكم اللعان. فالمانع يعتبر إذا وجد المقتضي؛ لأنّه عبارة عمّا ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 564/2. وينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 184/3.

والمتلاعنان لا يجتمعان أبداً.....

[في حكم اللعان]

(والمتلاعنان لا يجتمعان أبداً) روى ذلك الدار قطني⁽¹⁾ عن علي، وابن مسعود، وابن عباس⁽²⁾، وأخرجه مرفوعاً

من حديث ابن عمر⁽²⁾.

إن أكذب نفسه حدّ، وحلّ نكاحها.....

[في تكذيب الزوج نفسه بعد اللعان]

(إن أكذب الزوج نفسه) بعد اللعان قبل التفريق، أو بعده (حدّ)؛ لإقراره بوجوب الحدّ عليه.

قيّدنا الإكذاب بكونه بعد اللعان؛ لأنّه لو كان قبله بعدما أبانها لا حدّ عليه ولا لعان؛ [لأنّ قذفه كان موجباً لللعان،

فلا ينقلب موجباً للحدّ؛ ولأنّ المقصود من اللعان⁽³⁾ التفريق، وذلك لا يتأتّى بعد البينة.

وعلى هذا لو قال: يا زانية أنت طالق ثلاثاً؛ لا حدّ عليه ولا لعان؛⁽⁴⁾ لأنّه قذفها وهي زوجته⁽⁵⁾ ثم أبانها.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية؛ عليه الحدّ؛ لأنّه قذفها بعدما بانّت وصارت أجنبية.

(وحلّ) للزوج بعد إكذاب نفسه [...] ⁽⁶⁾ (نكاحها) عند أبي حنيفة⁽⁷⁾، ومحمّد⁽⁷⁾.

وقال أبو يوسف⁽⁸⁾: «لا يحلّ لأتّهما متلاعنان»⁽⁸⁾.

ولهما: إنّ اللعان شهادة، وهي تبطل بالرجوع.

ثمّ الإكذاب إن كان [قبل التفريق حلّ نكاحها بلا تجديد عقد]⁽⁹⁾، وإن كان بعده حلّ نكاحها بتجديده.

(1) موقوفاً.

(2) أخرجه الدارقطني، 417/4، برقم: 3708، عن عليّ وعبد الله، قالوا: {مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعان أبداً}. وأمّا حديث ابن عباس؛ فلم أجده في الدارقطني وإمّا وجدته في سنن البيهقي مرفوعاً حيث قال: ((عن ابن عباس في قصة هلال بن أمية وامرأته وإن النبي ﷺ لعن بينهما.... ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى إن لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحدّ، وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل إنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها)) انتهى. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب: الطلاق، باب: ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفي الولد. قال في نصب الراية: ((وهو معلول بعباد بن منصور)) انتهى. الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (1418هـ/1997م) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، ط3، 251/1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ودار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية. وأمّا حديث ابن عمر⁽²⁾ فقد أخرجه الدارقطني في سننه مرفوعاً، 416/4، برقم: 3706، بلفظ: {المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً}.

(3) ((اللعان)) ساقطة من: ب وز.

(4) ما بين معكوفتين ساقط من: هـ.

(5) في أ وب وج ود: ((زوجة)).

(6) زيادة ((لعانها)) من: أ وب وج ود وح وط.

(7) ولأنّه إذا أكذب نفسه لم يصير متلاعنين ولم يبق حكمه، ولهذا وجب عليه الحدّ بالإكذاب، ولأنّ اللعان شهادة، وهي تبطل بتكذيب الشاهد نفسه، فلم يبق متلاعنين لا حقيقة ولا حكماً، فلم يتناولهما النصّ؛ ولأنّ الثابت بالنصّ اللعان بين الزوجين، والثابت بالإجماع على أصل الحرمة، فمتى أثبتت الحرمة المؤبّدة فقد أثبتت الزيادة على النصّ والإجماع، وهو لا يجوز. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 65/4، وابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 185/3.

(8) وحرمة اللعان عنده مؤبّدة؛ لقوله ﷺ: {المتلاعنان لا يجتمعان أبداً}. ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 185/3.

(9) في أ: ((التفريق قبل نكاحها لا تجديد عقد)).

وكذا إن قذف غيرها فحدّ، أو زنت فحدّت. ولا لعان بقذف الأخرس ونفي الحمل

[في تأييد التحريم باللعان]

(وكذا⁽¹⁾ إن قذف) الزوج (غيرها) بعد التلاعن (فحدّ أو زنت فحدّت) يحلّ للزوج نكاحها⁽²⁾؛ لأنّ بقاء أهليّة اللّعان شرطٌ لبقاء حكمه⁽³⁾؛ لأنّ المنع من الإجتماع لأجل الأهليّة حتى لا يقذفها مرةً أخرى فيلتعنان؛ لأنّ اللّعان لم يشرّع في العمر بين الزوجين إلّا مرةً، وإذا بطلت الأهليّة أمن من⁽⁴⁾ ذلك. وقوله: ((فحدّت)) قيدٌ اتفاقي؛ لأنّ زناها من غير حدّ يسقط به إحصانها، بخلاف القذف فإنه لا يسقط به الإحصان، حتى تحدّ.

فإن قيل: كيف يتصور أن يتزوجها بعد ما زنت وحدّت؟ لأنّ حدّها الرّجم لكونها محصنة؛ لأنّ اللّعان لا يجري إلّا بين محصّين؟

أجيب: بأنّه يتصور إذا لاعنها قبل الدخول بها، أو إذا كانت كافرةً، أو أمةً، أو صغيرةً، أو مجنونةً فزال ذلك وصارت محصنةً، [ولم يقربها بعدما صارت محصنةً]⁽⁵⁾

حتى قذفها، فإنّه يلاعن بينهما، ولا تُرجم إذا زنت؛ لعدم شرطه، وهو الدخول عليها، وهما على صفة الإحصان. وقيل زنت بتشديد النون، أي نسبت غيرها إلى الرّنا وهو القذف، فلا يكون قوله ((فحدّت)) اتفاقياً.

[في قذف الأخرس]

(ولا لعان بقذف الأخرس ونفي الحمل) أمّا الأخرس: فلأنّ اللّعان يتعلّق بالصريح⁽⁶⁾ كحدّ القذف، ولا صريح للأخرس⁽⁷⁾.

وقال مالك⁽⁸⁾ والشافعي⁽⁹⁾ وأبو الخطاب⁽¹⁰⁾ رحمهم الله: «من الحنابلة:» يصحّ قذف الأخرس، ويلاعن بالإشارة، كما يصحّ طلاقه وبيعه وسائر تصرفاته بها⁽¹¹⁾. ولنا: أنه لا بدّ أن يأتي بلفظ الشّهادة في اللّعان، حتى لو قال: «أحلف» مكان «أشهد» لا يجوز، وإشارته لا تكون شهادةً ولا لعاناً.

(1) يحلّ نكاحها.

(2) لزوال الأهليّة.

(3) من عدم إجتماعهما.

(4) ((من)) ساقطة من ز.

(5) ما بين معكوفتين ساقط من ب.

(6) في أ: ((التفريق قبل نكاحها لا تجديد عقد)).

(7) لأنّ قذفه لا يعرى عن شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. والتلفظ بالشهادة ركنٌ. قال ابن نجيم في البحر الرائق، 4/131. ((ولا لعان بقذف الأخرس لفقد الركن منه، وهو التلفظ بالشهادات! ولا يثبت اللّعان بالكتابة، كما لا يثبت بإشارة الأخرس للشبهة)) انتهى.

(8) شرط في المدونة، 2/362، لصحة قذف الأخرس: إن يفقه ما يقال له وما يقول، سواء كان لعانه بالإشارة، أو بالكتابة.

(9) ينظر: القليوبي: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (1419هـ / 1998م). حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، 36/4، دار الفكر، بيروت - لبنان.

(10) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 11/9.

(11) أي بالإشارة.

أيضاً لو كانت المرأة خرساء⁽¹⁾؛ لأنَّ قذف الأجنبي لها لا يوجب الحدَّ؛ لاحتمال أنها تصدقه؛ ولأنَّها عاجزةٌ عن الإتيان بلفظ الشَّهادة وهو شرطٌ⁽²⁾.

ولو خرس أحدُهما، بعد اللعان قبل التفريق، فلا تفريق بينهما ولا حدَّ، كما لو ارتدَّ أو أكذب نفسه. وهو قول أحمد⁽³⁾.

[في عدم اللعان بنفي الحمل]

وأما عدم اللعان بنفي الحمل، وهو قول أبي حنيفة آخرًا، وأحمد⁽⁴⁾، والثوري، والحسن البصري⁽⁵⁾، والشعبي⁽⁶⁾، وابن أبي ليلى⁽⁷⁾ فلعدم التيقن بقيام الحمل، لاحتمال أنَّ ما بها نفخٌ، فلم يكن قذفًا. وبزنيته، وهذا الحمل منه تلاعنا ولم ينتف الحمل.....

وقال أبو يوسف⁽⁸⁾ ومحمد⁽⁹⁾ ومالك⁽¹⁰⁾ وأبو حنيفة⁽¹¹⁾ أولًا: إنَّه يلاعن إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر؛ لأنَّنا تيقنًا بقيام الحمل عند نفيه له، فتحقق القذف.

وأجيب بأنَّه: إذا لم يكن قذفًا في الحال، يصير تعليقًا بالشرط. وكأنَّه قال: إن كان في بطنك ولدٌ فهو من الزنا، ولو قال هكذا لا يكون قاذفًا [فكذا هذا]⁽⁹⁾.

(1) لا لعان بالقذف أيضًا.

(2) أي وهو شرطٌ في اللعان.

(3) في المسألة تفصيلٌ عنده بين ما إذا قذفها وهو ناطقٌ ثم خرس وأيس من نطقه: فحكمه حكم الأصلي. وإن رجي عود نطقه وزوال خرسه: انتظر. ويرجع في معرفة ذلك إلى قول عدلين من أطباء المسلمين. ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 11/9.

(4) ينظر: المصدر السابق، 47/9.

(5) هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد: تابعي. مولى زيد بن ثابت. إمام البصرة، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك. ولد بالمدينة، وشبَّ في كنف علي بن أبي طالب^(ع). عظمت هيئته في القلوب فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم. رأى عثمان، وطلحة، والكبار. وروى عن خلقٍ من الصحابة والتابعين. قال الغزالي: كان أشبه الناس كلاماً بالأنبياء، وأقربهم هدياً من الصحابة، وكان غايةً في الفصاحة، تنصبب الحمكة من فيه. له كتاب في: ((فضائل مكة))، (21 - 110 هـ = 642 - 728 م). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 126/2. والذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 564/4-565.

(6) هو: عامر بن شراحيل الشَّعْبِي الكوفي، أبو عمرو، ثقة، مشهور، فقيه، من كبار التابعين وجلتهم، روى عن خمس ومائة من أصحاب رسول الله^(ص)، قال مكحول: ما رأيت أفقه منه، (ت نحو 109 هـ). ينظر: السمعاني، الأنساب، مصدر سابق، 106/8، وابن حجر، تقريب التهذيب، مصدر سابق، 287/1. والشعراني: عبد الوهاب بن أحمد (1315 هـ) الطبقات الكبرى، ط 1، 37/1، مطبعة، محمد المليجي الكتبي، مصر.

(7) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي: العلامة، الامام، مفتي الكوفة وقاضيه، فقيه، من أصحاب الرأي. أخذ عن الشعبي، وعطاء ابن أبي رباح وغيرهم. وحَدَّث عنه: شعبة، وسفيان بن عيينه، والثوري وغيرهم. ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس. واستمر 33 سنة. وأول من استقضاها على الكوفة الأمير يوسف بن عمر الثقفي وكان نظيراً للأمام أبي حنيفة في الفقه. قال أحمد: كان سيئ الحفظ، مضطرب الحديث، وكان فقهه أحب إلينا من حديثه. وقال أبو حاتم: محله الصدق، مات بالكوفة. (74 - 148 هـ = 693 - 765 م). الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 189/6. وينظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 311/6-312.

(8) ينظر: الاصبحي، المدونة، مصدر سابق، 353/2.

(9) في هـ: ((هكذا هذ)).

[في القذف بالزنا والحمل منه]

(وبزنيته، وهذا الحمل منه): أي من الزنا (تلاعنا⁽¹⁾)؛ لوجود القذف بذكر⁽²⁾ صريح الزنا، (ولم ينتف الحمل⁽³⁾).

وقال الشافعي⁽⁴⁾: «ينتفي الحمل؛ لأنه ﷺ نفى الولد عن هلال، وكان قدّفها حاملاً».

قلنا: قال ابن الجوزي⁽⁵⁾: [إنّ أحمد⁽⁶⁾]، وابن جرير⁽⁷⁾ أنكرا لعان هلال بالحمل، وقالوا: إنما لعن رسول الله

ﷺ لما جاء وشهد بالزنا، ولو كان اللعان بالحمل، لكان حملها⁽⁷⁾ منفيّاً

ومن نفى الولد زمان التهنة شراء آلة الولادة، صحّ وبعده لا، ولاعن فيهما.....

من الزوج، غير لاحق به، أشبهه أو لم يشبهه. وقد قال ﷺ: {إن جاءت به أحيمر⁽⁸⁾ حمش الساقين⁽⁹⁾ فهو لهلال، وإن جاءت به أسود جعداً فهو لشريك، فجاءت به على النعت المكروه⁽¹⁰⁾.

[في زمن نفى الولد]

(ومن نفى الولد⁽¹¹⁾ زمان التهنة) أو زمان (شراء آلة الولادة⁽¹²⁾) وهي: ما يحتاج إليه لأجلها عادةً (صحّ) نفيه (وبعده لا): أي لا يصحّ نفيه (ولاعن فيهما) لوجود القذف⁽¹³⁾.

وقال أبو يوسف⁽¹⁴⁾ ومحمد⁽¹⁵⁾: يصحّ نفيه في مدة النفاس؛ لأنه إذا طالت المدة لا يصحّ نفيه، وإذا قصّرت يصحّ، فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس؛ لأنّها كحالة الولادة، [في أنّها لا تصوم ولا تصلي].

(1) في الحال.

(2) ((بذكر)) ساقطة من أوب وج ود وه وح وط.

(3) أي لم ينتف الحمل باللعان قبل الوضع.

(4) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 293/5.

(5) هو عبد الرحمن بن عليّ بن محمد بن علي بن عبيد الله، أبو الفرج، جمال الدين، المعروف بابن الجوزي، قال ابن خلكان: كان علامة عصره، وإمام وقته في الحديث وصناعة الوعظ، من مؤلفاته: ((زاد المسير في التفسير))، و((جامع المسانيد))، و((الموضوعات))، (508-597هـ). ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، مصدر سابق، 142-140/3، والذهبي، تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، 96-92/4، والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 317-316/3.

(6) ما بين معكوفتين ساقط من د.

(7) ((حملها)) ساقطة من أوب وج ود وه وح وط.

(8) ((أحمر)) في جميع النسخ عدا: ز.

(9) أي دقيق الساقين. ينظر: الفارابي: أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين (1424 هـ - 2003 م). معجم ديوان الأدب (تحقيق: أحمد مختار عمر)، 114/1، دار الشعب للطباعة والنشر، القاهرة.

(10) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب تفسير سورة النور، 1772/4، برقم: 4470، عن ابن عباس بلفظ: {أبصروها فإن جاءت به: أكحل العينين، سابغ الألبتين، خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء} فجاءت به كذلك. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب اللعان، 2/1134، برقم: 1496، عن انس بن مالك بلفظ: {...فقال رسول الله ﷺ أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضي العينين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال - أنس - فإنبتت إنها جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين}. وأبي داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في اللعان، 275/2، برقم: 2248، عن سهل بن سعد بلفظ: {قال رسول ﷺ: أبصروها، فإن جاءت به أدعج العينين عظيم الألبتين فلا أراه إلا قد صدق، وإن جاءت به أحيمر فإنه حرة، فلا أراه إلا كاذباً، قال: فجاءت به على النعت المكروه}.

(11) للنفي ستة شروط هي: التفريق، وأن يكون عند الولادة، أو بعدها بيوم أو يومين، وأن لا يتقدم منه إقرار به ولو دلالة، كسكوته عند التهنة مع عدم رده، وحياة الولد وقت التفريق، وأن لا تلد بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد، وأن لا يكون محكوماً بثبوته شرعاً، كأن ولدت ولداً فانقلب على رضيع فمات الرضيع، وقضى بديته على عاقلة الأب، ثم نفى الأب نسبه: يلعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد؛ لأنّ القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء بكون الولد منه، ولا ينقطع النسب بعده. ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 489/3.

(12) فهما في الحكم كزمان الولادة.

(13) ويثبت النسب. البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 571/2.

ولأبي حنيفة رحمه الله: إنَّ زمان التهنة، وشراء آلة الولادة، في العرف كزمان الولادة⁽¹⁾ ⁽²⁾.

وفي ((النهاية))⁽³⁾: «إذا هنئ بولد منكوحه، فسكت يكون قبولاً، وإذا هنئ بولد الأمة لا يكون قبولاً؛ لأنَّ نسب ولدها إنما يثبت بالدعوة، والسكوت ليس بدعوة»⁽⁴⁾.

وذكر أبو الليث رحمه الله⁽⁵⁾ عن أبي حنيفة رحمه الله: «إلى ثلاثة أيام، وروى الحسن رحمه الله عنه⁽⁶⁾: إلى سبعة أيام مدة العقيقة»⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾. والقياس⁽⁹⁾: أنه لا يجوز نفيه إلا على فور الولادة. وهو قول الشافعي رحمه الله⁽¹⁰⁾.

ولكن قال أصحابنا: «لابد من مدة للتأمل والنظر كي لا يكون نفيه بغير حق، وهو حرام». ولو هنئ بولد⁽¹¹⁾ فقال: أحسن الله جزاءك، أو بارك الله لك، أو رزقك الله مثله؛ لزمه الولد. وقال الشافعي رحمه الله: «لا يلزمه»⁽¹²⁾.

وإن نفى أول التوأمين وأقر بالآخر، وفي عكسه لاعتن ويثبت نسبهما فيهما.....

وفي كل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك، عند الأئمة الأربعة وأصحابهم رحمهم الله⁽¹³⁾.

[في نفي أحد التوأمين]

(وإن⁽¹⁾ نفى أول التوأمين) وهما الولدان اللذان⁽²⁾ بين ولادتهما أقل من ستة أشهر (وأقر بالآخر) حد؛ لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني؛ لأنَّهما خلقا من ماء واحد.

- (1) ما بين معكوفتين ساقط من ز.
- (2) ولا معنى لتقدير زمن معين؛ لأنَّ الزمان للتأمل! وأحوال الناس فيه مختلفة، فاعتبرنا ما يدل عليه: وهو قبوله التهنة، أو سكوته، أو شراءه متاع الولادة، فإن مضى ذلك الوقت فهو ممتنع عن النفي. ينظر: الباطني، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 571/2.
- (3) هو كتاب ((النهاية في شرح الهداية)) لحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السغناقي: فقيه حنفي. نسبته إلى سغناق بلدة في تركستان؛ له: ((شرح التمهيد في قواعد التوحيد))، و((الكافي))، و((النجاح)) في الصرف. توفي في حلب (000 - 711 هـ = 1311-000 م). ينظر: الزركشي، الاعلام، مصدر سابق، 2/ 247. وينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مصدر سابق، 213/1.
- (4) لأنَّ ولد الأمة غير ثابت النسب منه، فالحاجة إلى الدعوة قائمة. والسكوت ليس بدعوة. بخلاف ولد المنكوحه فهو ثابت النسب منه، وسكوته يكون مسقطاً لحقه في النفي. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 95/7.
- (5) هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، أبو الليث الفقيه، إمام الهدى. قال الداودي: هو الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة، والتصانيف المشهورة. من مؤلفاته: ((خزانة الفقه))، و((عيون المسائل))، و((تفسير القرآن))، (ت 375 هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 333/12، والقرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 196/2، وابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 118/2، الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 28/8.
- (6) عن أبي حنيفة.
- (7) ((العقيقة)) ساقطة من ج.
- (8) ينظر: تبين الحقائق وحاشية الشلبي، مصدر سابق، 21/3. وزاد: ((وضعفه السرخسي، وقال: نصب المقدر بالرأي لا يكون، وكان القياس أن لا يجوز نفيه إلا على فور الولادة. وهو قول الشافعي رحمه الله، ولكن استحسناه أصحابنا؛ لأنه لا بد من مدة للتأمل والنظر، كي لا يكون نفيه بغير حق، وهو حرام)) انتهى.
- (9) ((والقياس)) ساقطة من ز.
- (10) قيد المسألة عند الشافعية: هو الحال التي نفى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم الزوج، مع إمكان الوصول الى الحاكم، فإذا علم الزوج، وأمكته الوصول الى الحاكم فنفاه؛ لاعتن بينهما. وإن علم وأمكته الحاكم إمكاناً بيناً، فترك النفي، ثم نفاه؛ لم يكن له ذلك. ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 292/5. والجبرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، مصدر سابق، 381/4.
- (11) في هـ: ((بالولد)).
- (12) لأنه كافئ الدعاء بالدعاء، فلا يكون إقراراً. كما لو قال له رجل: بارك الله صلى الله عليه وسلم لك في تزويجك، أو في مولودك. فدعا له ولم يتزوج، ولم يولد له لم يكن هذا إقراراً بتزويج ولا بولد. ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 293/5.
- (13) ينظر: الأصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 356/2. والشافعي، الأم، مصدر سابق، 293/5. وابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 55/9.

(وفي عكسه) وهو [...] (3) إذا ما أقرّ بالأول ونفى الثاني (لَا عَنَ)؛ لَأَنَّهُ قَذَفَ بنفي الثاني (4).

(ويُثْبِتُ نسبهما) أي التوأمين (فيهما) أي في المسألتين؛ لاعترافه بأحدهما، وهما من ماءٍ واحدٍ.

وفي (المبسوط): «لو (5) نفاهما، ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه؛ لأنّ الذي مات لا يمكن نفي نسبه؛ لأنّتهائه بالموت، واستغنائه (6) عنه، وأحد التوأمين لا ينفصل عن الآخر في ثبوت النسب» (7).

وفي (مختصر الكرخي) (8): «لا يلاعن عند أبي يوسف (عليه السلام)، ويلاعن (9) عند محمد (عليه السلام)؛ لَأَنَّهُ قَذَفَهَا، واللّعان يقبل الفصل عن نفي الولد، كما لو لم يكن هناك ولد».

.....

ولأبي يوسف (عليه السلام): إنّ القذف انعقد موجباً للعان بقطع النسب، فلا يلاعن على خلاف ما وجب (10).

ولو ولدت أحدهما ميتاً فنفاهما لا لعان بالإتفاق، ولزمه الولدان (11).

ولو ولدت ولداً فنفاها ولاعن ثم ولدت آخر بعده (12)، لزماه؛ لأنّ القطع (13) للثاني وهو اللعان ولم يوجد فيثبت نسبه، ومن ضرورة ثبوت نسبه، ثبوت نسب الأول (14).

ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حدّ عليه؛ لَأَنَّهُ صادقٌ إذ هما ولداه حقيقةً.

ولو قال ليسا بابني فهما إبناه! ولا يحدّ؛ لأنّ الحاكم لما نفى أحدهما، ونفيه نفيهما من وجه، فلم يكونا ولديه من

وجه.

(1) في ج ود: ((ولو)). وفي هـ: ((فإن)).

(2) ((اللدان)) ساقطة من ج و د وهـ.

(3) في د وز زيادة: ((ما)).

(4) فبنفي الثاني يكون قاذفاً لزوجته بالزنا، بعد إقراره بعفتها. والقذف بين الأزواج يوجب اللعان فيلاعن! بخلاف ما إذا نفى الأول؛ فبنفيه له يكون قاذفاً وعليه اللعان، لكنه أقرّ بالثاني وإقراره به بمنزلة تكذيبه نفسه، وحكم من يكذب نفسه بعد القذف: الحد. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 46/7.

(5) ((ولو)) في هـ.

(6) في هـ ((واستغنى به عنه)).

(7) انتهى من المبسوط: 85/7 بتصرف.

(8) للشيخ الإمام الزاهد، مفتي العراق، شيخ الحنفية، أبو الحسن، عبيد الله بن الحسين بن دلال، البغدادي الكرخي. انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي خازم وأبي سعيد البردعي. أخذ عنه: أبو بكر الرازي، وأبو علي الشاشي، وأبو القاسم علي بن محمد التنوخي، وغيرهم. وكان كثير الصوم والصلاة، صبوراً على الفقر والحاجة، (260-340هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 426/15. طبقات الحنفية، مصدر سابق، 337/1. وينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، مصدر سابق، 142/1.

(9) على الحيّ منهما.

(10) لأنّ المقصود من اللعان نفي نسب المولود، وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن في اللعان فائدة. ينظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 73/2.

(11) لأنّ المولود ميتاً ثابت النسب منه، حتى لو ضرب إنساناً بطنها فلزمتة الغرة، كان للوالد منه الميراث. وإذا لزّمه نسب أحدهما لزّمه نسبهما. ولأنّ الميت منهما لا يصحّ نفيه؛ لأنّ ذلك حكمٌ عليه، والميت لا يحكم عليه إذا لم يحضر له خصمٌ، والثاني ليس بخصمٍ عنه. ينظر: السرخسي، المبسوط، 43/7. وينظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 73/2.

(12) ((بعده)) ساقطة من أ وب ود وح وط.

(13) في ج و د وهـ وز: ((القاطع)).

(14) ولأنّ نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم؛ لما فيه من إلزام الحكم على الحمل، وذلك ممتنع. ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال، فإذا انفصل: كان ثابت النسب منه، وهما توأم! إذ ليس بينهما مدة حمل تام، ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما، ثبوت نسب الآخر؛ ولأنّ اعتبار جانب الذي كان منفصلاً وقت اللعان يوجب نفي النسب، واعتبار جانب الآخر يثبت النسب. وإنما يحتاط لإثبات النسب لا لنفيه. السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 86/7.

وفي ((النوادر))⁽¹⁾: «ذكر الحسن عن أبي حنيفة: إنَّ امرأةً جاءت بثلاث أولادٍ في بطنٍ واحدٍ، فنفى زوجها الثاني وأقرَّ بالأول والثالث: يلاعن ! وهم بنوه. ولو نفى الأول والثالث وأقرَّ بالثاني: يحد، وهم بنوه⁽²⁾. وكذا في ولدٍ واحدٍ إذا أقرَّ به ثم نفاه، ثم أقرَّ به: يلاعن ويلزمه⁽³⁾»

:لأنَّ الإقرار بثبوت نسب بعض الحمل إقراراً بكُلِّه. كمن قال: يده مني، أو رجله مني، فإنه إقرارٌ بكُلِّه.

فصل.....

(فصل) في العنَّين

وهو في اللغة: من لا يريد النساء⁽⁴⁾.

قال في ((الصَّحاح)): «عَنَّ [لي كذا] يَعَنَّ وَيَعَنَّ عَنَّا: أي أعرض، ورجلٌ عَنِينٌ لا يريد النساء، وامرأةٌ عَنِينَةٌ لا تشتهي الرجال، وهو فعيل بمعنى مفعول، مثل جريحٍ بمعنى مجروح، وقد عن الرجل عن امرأته، إذا حكم القاضي عليه بذلك، أو منع عن المرأة بالسحر، والاسم منه العُنَّة⁽⁶⁾».

[في ضابط العنَّين]

وفي الشرع عندنا: من لا يصل إلى النساء مع وجود الآلة، أو يصل إلى الثَّيب دون البكر، أو إلى بعض النساء دون بعض.

وذلك لمرضٍ به، أو لضعفٍ في خلقته، أو لكِبَرٍ [في سنِّه]⁽⁷⁾، أو لسحرٍ سحر به، فيكون عَنِيناً في حقِّ من لا [يصل إليها]⁽⁸⁾؛ لفوات المقصود في حقِّها⁽⁹⁾.

كذا ذكر قاضي خان رحمته الله⁽¹⁰⁾.

وعند مالك رحمته الله: «العنَّينُ من لا يتأتَّى بذكره الجماع لصغره⁽¹¹⁾».

(1) هي من كتب غير ظاهر الرواية عن: محمَّد بن الحسن، وهي ثمان: ((نوادير هشام))، و((نوادير ابن سماعة))، و((نوادير ابن رستم))، و((نوادير داود بن رشيد))، و((نوادير المعلى))، و((نوادير بشر))، و((نوادير بن شجاع البلخي أبي نصر))، و((نوادير أبي سليمان)). ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1282/2.

(2) قياساً على موت أحد التوائم. ينظر: الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، 492/3.

(3) قال المحقق لكتاب ((عيون المسائل))، 119/2، صلاح الدين الناهي: تتمخض هذه المسئلة صورتين: أحدهما: نفى فيها أحد التوائم، والأخرى: نفى فيها الولد الوحيد بين إقرارين. ففي هاتين الصورتين: يدور الحكم مع عدد النفي والإقرار؛ فلا حدَّ إلا إذا زاد النفي على عدد الأقرار، ويلزمه الولد إن أقرَّ به مرَّةً واحدةً ولو نفاه مراراً.

(4) ففي التعريفات، مصدر سابق، 158/1: ((العنَّين: هو من لا يقدر على الجماع لمرضٍ، أو كِبَر سنٍّ، أو يصل إلى الثَّيب دون البكر)). وفي تاج العروس، مصدر سابق، 414/35: ((من لا يأتي النساء عجزاً أو لا يريدهن)). وفي تهذيب اللغة، مصدر سابق، 83/1: ((وسمِّي العنَّين عَنِيناً؛ لأنه يعن ذكره قبل المرأة من عنِّ يمينه وعنِّ شماله فلا يقصده)). ويسمى العنَّين كذلك: القُحول، والحريك، والضَّعيف، والحَصُور، والعَجِير. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 543/4.

(5) في أ وب وج: ((الولد)).

(6) انتهى. الجوهرى، الصحاح، مصدر سابق، 2166/6.

(7) في ب ((منه)).

(8) في د: ((يصلها)).

(9) ينظر: الميبداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، 260/1. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 133/4.

(10) ينظر: القاضي خان، فتاوى قاضي خان، مصدر سابق، مخطوط، 194، مصدر سابق.

(11) ينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، مصدر سابق، 197/4.

..... إن أقر أنه لم يَطأ أَجَلَه الحاكمَّ

وعن الهندوإني عليه السلام ⁽¹⁾: «يؤتى بطشت فيجلس العنّين فيه، فإن كان عضوه يؤول إلى النقصان وينزوي فليس بعنّين، وإن لم يكن كذلك فهو عَنّين» ⁽²⁾.

وفي «المحيط»: «إذا كانت آلتة قصيرة، لا يمكن إدخالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق» ⁽³⁾.

[في تأجيل العنّين سنة]

(إن أقرّ الزوج (أنه لم يَطأ⁽⁴⁾ أَجَلَه الحاكم) بعد طلبها، حتى لو وجدته عنيناً ولم تطالبه لم يبطل حقها؛ لأن ذلك ⁽⁵⁾ قد يكون للتجربة والأمتحان لا للرضا؛ ولأنّها ربما ⁽⁶⁾ لا تقدر على الخصومة في كل زمان.

..... سنة قمرية

ويعتبر طلبها إن كانت حرة، وطلب سيدها إن كانت أمة.

وقال زفر عليه السلام: «الطلب للأمة (سنة قمرية⁽⁷⁾) ابتدائها من وقت الخصومة».

وروى الحسن عن أبي حنيفة عليه السلام: «شمسية» ⁽⁸⁾. وهو اختيار السرخسي عليه السلام ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾.

-
- (1) هو محمد بن عبد الله بن عمر البلخي الهندوإني، أبو جعفر، نسبة إلى هندوان، محلة ببلخ، قال السمعاني: كان إماماً فاضلاً عارفاً، حدّث بالحديث، وأفتى بالمشكلات، وشرح المعضلات، ويقال له: أبا حنيفة الصغير لفقهه، (ت: 362هـ). ينظر: السمعاني، الأنساب، مصدر سابق، 433/13، والذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 132/16، والقرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 68/2.
- (2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 134/4.
- (3) لم أجده في: ((المحيط)). ووجدته عند ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 133/4.
- (4) زوجته.
- (5) أي عدم المطالبة.
- (6) ((ربما)) ساقطة من: أ وب وح وط.
- (7) السنة إما قمرية هلالية: إثنا عشر شهراً هلالياً. أو شمسية رومية: وهي التي تجمع بين الفصول الأربعة، وهي تزيد على القمرية بأحد عشر يوماً، وبعض أجزاء يوم.
- (8) وهي المعتبرة احتياطاً؛ لأحتمال أن طبعه يوافق الزيادة التي فيها، فالسنة ما ضربت إلا للتوصل إلى صلاح الطبع، ورفع المانع، فيجوز أن يوافق طبعه مدة زيادة السنة الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها. ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 302/4.
- (9) وينظر: الزيلعي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 24/3. ثم قال: ((والذي يظهر أن هذا كله محدث، وعمر بن الخطاب عليه السلام حين كتب إلى شريح أن يؤجل العنّين سنة من يوم يرفع إليه، وكذا قول الراوي عن عمر عليه السلام في المرأة التي أتت إليه فأجله حولاً من غير تقييد في السنة، والحوال لما ترى بالأهله، هذا الذي يعرفه العرب وأهل الشرع، على أن الحول لم يُعرف بعرف آخر، بل اسم السنة هو الذي توارد عليه العرفان، والله سبحانه أعلم)) انتهى.
- (9) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 92/5.
- (10) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أبي بكر، شمس الأئمة، والسرخسي نسبة إلى سرخس: بلدة قديمة من بلاد خراسان. قال الكفوي: كان إماماً، علامة، حجة، متكلماً، مناظراً، أصولياً، مجتهداً، وقد أملى ((المبسوط)) من غير مراجعة شيء من الكتب، وهو في الجب محبوس بسبب كلمة نصح بها الأمراء، وكان تلامذته يجتمعون على أعلا الجب يكتبون. له إضافة لما سبق: ((شرح السير الكبير))، و((أصول السرخسي))، (ت نحو 500هـ). ينظر: القرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 28-29، وابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 44-45/2، والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 315/5.

رمضان وأيام حيضها منها إلا مدة مرض أحدهما.....

وفي ((شرح الوقاية)): ((والسنة الشمسية: مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها من فلك⁽¹⁾ البروج، وذلك في ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً، وربع يوم. والسنة القمرية: إثني عشر شهراً قمرياً، ومدتها ثلاثمائة وأربعة وخمسون، وثلاث يوم، وثلاث عشر يوم⁽²⁾⁽³⁾)).

وفي ((المغرب)): ((والسنة القمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً، وخمس يوم، وسُدسه⁽⁴⁾)). وهذا في معنى الذي قبله؛ لأنَّ ثلث الشيء، وثلث عُشره: هو خُمسه وسُدسه، إلا أن التعبير بالخمس والسُدس أولى لإختصاره.

قال⁽⁵⁾: ((والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، وربع يوم إلا جزءاً من ثلاثمائة جزء من يوم، وفضل ما بينهما عشرة أيام، وثلث وربع عشر يوم بالتقريب⁽⁶⁾)).

[في ما يطرأ أثناء التأجيل]

(رمضان وأيام حيضها منها) أي من السنة؛ لأنَّها لا تخلو عنهما [أي عن رمضان، وأيام حيضها]⁽⁷⁾ (إلا مدة مرض أحدهما)؛ لأنَّ السنة قد تخلوعنه⁽⁸⁾.

وعن أبي يوسف رحمته الله: إذا مرض أحدهما مرضاً لا يستطيع الجماع معه، فإن كان أقل من نصف شهر احتُسب عليه، وإن كان أكثر لم يُحتسب عليه، وجُعِل له بدل؛ وذلك؛ لأنَّ شهر رمضان محسوبٌ عليه، وهو قادرٌ على الجماع بالليل دون النهار، والنَّهار بدون الليل يكون نصف شهرٍ، فثبت أن نصف الشهر محسوبٌ عليه.

فإن لم يصل فيها فرق الحاكم بينهما إن طلبته.....

وعنه⁽⁹⁾: لو حجَّت، أو هربت، أو غابت لا يحتسب على الزوج⁽¹⁰⁾؛ لأنَّه من جهتها.

ولو حجَّ، أو غاب احتُسب عليه⁽¹¹⁾.

ولو حُسب وامتنعت من المجيء إلى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس. وكذا لو حبسه القاضي بمهرها ولم يُحضِره.

(1) في ج ود: ((ذلك)).

(2) ((يوم)) ساقطة من د.

(3) انتهى. المحبوبي، شرح الوقاية، مصدر سابق، 162.

(4) لم أجده في ((المغرب))، وإنما ذكره ابن الهمام في: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 24/3. والزليعي في: تبين الحقائق، مصدر سابق، 24/3. واثبتُه ((للمغرب)).

(5) أي في: ((المغرب)).

(6) انتهى. ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 24/3.

(7) ما بين معكوفتين ساقط من جميع النسخ عدا ج.

(8) في أ وب وه و ح وط: ((عن المرض)).

(9) أي: عن أبي يوسف.

(10) أي لا تحتسب مدة حجَّها، أو هروبها، أو غيابها عن زوجها من مدة التأجيل التي ضربها القاضي للزوج؛ لأنَّ العجز جاء من قبلها فكان عذراً. ينظر: الزليعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 24/3.

(11) لأنَّه من جهته.

وإن لم تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب عليه، وإن لم يمكن وطئها فيه لم يحتسب.

وقال محمد عليه السلام: «إن كان محرماً⁽¹⁾ يؤجل بعد إحرامه».

ولو رافعته وهو مظاهر، تعتبر المدة من حين المرافعة، إن كان قادراً على الاعتاق، وإن كان عاجزاً عنه، أمهله شهرين؛ لعدم القدرة على الجماع فيهما⁽²⁾.

روى ابن أبي شيبة عليه السلام في «مصنفه»: عن هشيم، عن محمد بن سالم، عن الشعبي: {إن عمر عليه السلام بن الخطاب كتب إلى شريح عليه السلام: أن يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه، فإن استطاعها وألاً فخيراً! فإن شاءت أقامت، وإن شاءت فارقت⁽³⁾}. وروى أيضاً عن علي، وابن مسعود، والمغيرة ابن شعبة: {إن العنين يؤجل سنة⁽⁴⁾}.

[في التفريق بعد مضي التأجيل]

(فإن لم يصل) الزوج إلى المرأة (فيها) أي في السنة (فرّق الحاكم بينهما⁽⁵⁾ إن طلبته) أي التفريق؛ لأنّه خالص حقّها، فلا بدّ من طلبها.

وتبين بطلقةٍ ولها كلّ المهر إن خلا بها.....

ولو⁽⁶⁾ لم تطالبه بعد مضيّ السنة التي أجلها الحاكم بطلبها، لا يبطل حقّها⁽⁷⁾؛ لأنّها قد لا⁽⁸⁾ تقدر على الخصومة في كل زمان.

ولو تزوجها بعد تفريق القاضي لم يكن لها خيارٌ لرضاها بحاله.

ولو تزوج امرأةً أخرى عالمةً بحاله: ففي «الأصل»⁽⁹⁾: «لا خيار لها، وعليه الفتوى لعلمها بالعيب»⁽¹⁰⁾.

وبه قال أحمد عليه السلام⁽¹¹⁾، والشافعي عليه السلام في القديم⁽¹²⁾.

(1) وقت الخصومة.

(2) قال السرخسي في المبسوط، مصدر سابق، 93/5: ((لأنّه ممنوعٌ عن غشيانها ما لم يكفر عن ظهاره، والعاجز عن العتق كفارته بالصوم شهران. فإن ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت القاضي إلى ذلك، واحتسب عليه تلك المدة؛ لأنّه كان متمكناً من أن لا يظهر منها)) انتهى.

(3) ينظر: العيني: أبو بكر بن أبي شيبة (1409هـ) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (تحقيق: كمال يوسف الحوت)، باب: كم يؤجل العنين، ط 1، 504/3، برقم: 16507، مكتبة الرشد - الرياض.

(4) المصدر السابق، عن علي برقم: 16489. وعن ابن مسعود برقم: 1649. وعن المغيرة برقم: 16489.

(5) فرّق بينهما بتطبيقه بآئنةٍ، ولها المهر كاملاً، وعليها العدة. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 182/5. ولم أجده فيما توفر لي من نسخ الأصل.

(6) في أ: ((حتى)). وفي ب وز وح وط: ((أو)).

(7) أي لا يبطل حقّها من التفريق.

(8) ((لا)) ساقطة من د.

(9) هو كتاب ((المبسوط)) لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني.

(10) لأنّها صارت راضيةً به حين أقدمت على العقد مع علمها بحاله. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 95/5.

(11) ينظر، ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 564/7.

(12) ينظر: السنيكي، أسنى المطالب، مصدر سابق، 177/3.

[فيما يترتب على التفريق]

(وتبين بطلقة) وقال الشافعي رحمه الله ⁽¹⁾ وأحمد رحمهما الله ⁽²⁾: بفسخ؛ لأنها فرقة من جهتها.

قلنا: بل هي فرقة من جهته؛ لأن فعل القاضي مضاف إليه؛ لنيابته منابه؛ لامتناعه عن الإمساك بالمعروف ⁽³⁾.

(ولها كل المهر إن خلا بها ⁽⁴⁾) ونصفه إن لم يخل بها.

وقال الشافعي رحمه الله: ((لا يجب شيء من المهر، ولا المتعة؛ لأنه فسخ عنه ⁽⁵⁾)).

وتجب العدة. وإن اختلفا وكانت ثيباً، أو بكرة فنظرت النساء وقلن: ثيب حلف، فإن حلف بطل حقها. وإن نكل

أو قلن: بكر أجل.....

(وتجب العدة ⁽⁶⁾) وبه قال مالك ⁽⁷⁾ والشافعي رحمهما الله ⁽⁸⁾ وأحمد رحمهما الله ⁽⁹⁾.

واستشكل المزي رحمه الله ⁽¹⁰⁾ مذهب الشافعي رحمه الله فقال: ((كيف يجب عليها العدة ولم يُصِبْها؟ والخلو ليست كالدخول

عنده؟ ⁽¹¹⁾). ولأصحابه رحمهم الله عن ذلك أجوبة ⁽¹²⁾.

[في الاختلاف في الوصول إليها قبل التأجيل]

(وإن اختلفا ⁽¹³⁾) في الوصول إليها قبل التأجيل ⁽¹⁴⁾ (وكانت ثيباً) حين تزوجها (أو بكرة فنظرت النساء) إليها بعد

الاختلاف (وقلن: ثيب) [ويكفي قول الواحدة، والإثنتان أحوط ⁽¹⁵⁾] ⁽¹⁶⁾ (حلف) ⁽¹⁷⁾.

أما في المسألة الأولى: فلأن المرأة تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها؛ ولأنه متمسك بالأصل -وهو السلامة -

فيكون القول قوله مع يمينه.

(1) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 40/5. والهيتمي، تحفة المحتاج، مصدر سابق، 379/4. والسنيني، أسنى المطالب، مصدر سابق، 177/3.

(2) ينظر، ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 569/7. والعثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، مصدر سابق، 223/12.

(3) فالمستحق على الزوج أحد شيئين: إما الإمساك بالمعروف، أو التسريح بالإحسان؛ فإذا عجز عن أحدهما تعيّن الآخر، فإذا امتنع منه ناب القاضي منابه في التسريح. والتسريح طلاق. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 92/5.

(4) لأن خلو العنين صحيحة توجب العدة. ينظر: ابن الشحنة: أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد (1973م) لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط1، 331/2.

(5) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 238/5.

(6) إحتياطاً.

(7) لوجود مظنة الوطء، ولحقوق الولد، ولها جميع الصداق؛ لطول المدة وإخلاق الجهاز. ينظر: القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 429/4.

(8) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 40/5.

(9) ينظر: المرداوي، الأنصاف، مصدر سابق، 198/9.

(10) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزي: صاحب الشافعي رحمه الله. تقدمت ترجمته.

(11) ينظر: المزي، مختصر المزي من علم الشافعي، مصدر سابق، 178/1.

(12) بسطها الماوردي في الحاوي، مصدر سابق، 943/9.

(13) أي اختلف الزوجان.

(14) بأن ادعت عدم وصوله إليها وكذبها الزوج، أو ادعى وصوله وكذبت.

(15) لأن طمأنينة القلب إلى قول الإثنتين أكثر. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 92/5.

(16) ما بين معكوفتين ساقط من ب.

(17) الزوج.

وأما في الثانية: فلأنَّ الثيابة وإن ثبتت بقول النساء، ليس من ضرورة ثبوتها وصول الرجل إلى المرأة؛ لاحتمال زوال بكارتها بشيءٍ آخر فيحلف⁽¹⁾.

(فإن حلف) في المسألتين (بطل حقها)⁽²⁾ وإن نكل) في المسألتين (أو قلن: بكرٌ) فيما إذا كانت بكرًا (أجل) سنةً. ولو أُجِّل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مرَّ. وبطلَّ حقها بحلفه حيث بطلَّ ثمة، كما لو اختارته وخيَّرت هنا حيث أُجِّل ثمة.....

قالوا: ويُعرف أنَّها بكرٌ: بأن يُدفع في فرجها أصغر بيضة، فإن دخلت بلا عنفٍ فهي ثيبٌ، وإلا فبكرٌ. وقيل: إن أمكنها أن تبول على الجدار فبكرٌ، وإلا فثيبٌ. وقيل: تكسر البيضة وتصب في فرجها، فإن دخل ما فيها فثيبٌ، وإلا فبكرٌ. (ولو أُجِّل ثم اختلفا) في الوصول إليها (فالتقسيم هنا كما مرَّ) فإن كانت ثيبًا، أو بكرًا وقالت النساء ثيبٌ، حلف. (وبطلَّ حقها) وهو التفريق هنا (بحلفه حيث) أي في موضع (بطلَّ) حقها وهو التأجيل (ثمة) أي فيما إذا كان الاختلاف قبل التأجيل، (كما لو اختارته) أي كما يبطل حقَّ الزوجة لو اختارت زوجها (وخيَّرت) الزوجه (هنا) أي فيما إذا كان الاختلاف بعد التأجيل [(حيث أُجِّل) الزوج (ثمة): أي فيما إذا كان الاختلاف قبل التأجيل] ⁽³⁾. والحاصل: أنَّها إذا كانت ثيبًا فالقول قوله ابتداءً وانتهاءً مع يمينه، فإن نكل في الابتداء يؤجِّل سنةً، وإن نكل في الانتهاء تخيَّر المرأة، وإن كانت بكرًا بقول النساء تؤجِّل في الابتداء، وتخيَّر في الانتهاء.

(1) بخلاف البكارة فإنَّ ثبوتها ينفي الوصول إليها ضرورةً، ثم إن حلف فهي امرأته، وإن نكل خيَّرت: لأنَّ دعواها تأيَّدت بالنكول. وإن كانت ثيبًا في الأصل: فالقول قوله مع يمينه؛ لأنَّه ينكر استحقاق الفرقة عليه، والأصل هو السلامة في الجبلَّة. انتهى. الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 24/3.

(2) أي بطل حقَّ الزوجة في طلب التفريق.

(3) ما بين معكوفتين ساقط من أ.

والخصي كالعين فيه، وفي المَجْبُوب فَرَّقَ حالاً بطلبها.....

[في الخصي والمَجْبُوب]

(والخصي⁽¹⁾) سواء كان مسلولاً: وهو الذي سَلَّتْ خصيتاه، أم موجوءاً: وهو الذي قُطِعَتْ خصيتاه (كالعين فيه) أي في التأجيل؛ لأنَّ الوطء منه متوقع⁽²⁾.

(وفي المَجْبُوب⁽³⁾ فَرَّقَ حالاً بطلبها) إذ لا فائدة في تأجيله؛ لأنَّ الوطء منه غير متوقع. وفي ((الجامع⁽⁴⁾)): ((وجدت زوجها الصغير مجبواً يفرق بخصومتها في الحال، ولا ينتظر بلوغه⁽⁵⁾؛ [لأنَّه لا يزول بالبلوغ؛ بخلاف ما لو وجدت عنيماً، حيث ينتظر بلوغه⁽⁶⁾؛

ولا يتخير أحدهما بعيب الآخر.....

لاحتمال زوال عنته بالبلوغ، لكن لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم كأبيه ووصيه، فإن لم يكن فالقاضي ينصب عنه خصماً⁽⁷⁾.

ولو وجدت الصغيرة زوجها مجبواً، يُنتظر بلوغها؛ لأنَّها قد ترضى به. ولو وُكِّلَتْه الكبيرة بالتفريق وغابت، اختلف المشايخ، فقليل: لا يفرق حتى تحضر، وقيل يفرق. ولو قالت: وجدته مجبواً، وقال: ما أنا بمجبوب، فالقاضي يريه⁽⁸⁾ رجلاً، فإن علم بالمس من وراء الثوب لا يكشف عنه، وإلاً كشف، ولو وصل إليها ثم جب فلا خيار لها.⁽⁹⁾

ولو جاءت امرأة المَجْبُوب بعد التفريق بولد إلى سنتين ثبت نسبه منه، ولا⁽¹⁰⁾ يبطل التفريق⁽¹¹⁾. [بخلافه العين، حيث يثبت نسبه منه ويبطل التفريق⁽¹²⁾؛ لأنَّه لما ثبت نسب ولدها منه، لم يبق عنيماً.

[في التخيير بالعيوب]

(ولا يتخير أحدهما) أي أحد الزوجين (بعيب الآخر) سوى ما تقدم.

وقال محمد⁽¹³⁾: ((إذا كان بالزوج جنون، أو جذام⁽¹³⁾، أو برص⁽¹⁴⁾ فلها أن تتخير كالجَبِّ

-
- (1) الخصي: هو من فقد خصيتاه بقطع أو بسل، ويكون في الناس والدواب والغنم. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 229/14.
- (2) لأنَّ له آله تنتصب ويُجامع بها غير أنه لا يحبل. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 143/2.
- (3) المَجْبُوب: هو من جبَّ جباً. وهو الذي قد استؤصل ذكره وخُصِيَّاه. ينظر: الازهري، تهذيب اللغة، مصدر سابق، 272/10. وابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 249/1.
- (4) من كتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن الشيباني.
- (5) لعدم الفائدة من الإنتظار. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 22/3.
- (6) ما بين معكوفتين ساقط من د.
- (7) انتهى. الشيباني: أبي عبد الله محمد بن الحسن (1356هـ) الجامع الكبير (تحقيق: أبو الوفا الافغاني)، ط 1/92، لجنة احياء المعارف النعمانية، حيدر آباد-الهند، مطبعة الاستقامة.
- (8) في أ وج وب: ((يريد)).
- (9) ((لأنَّ مقصودها من تأكد البدل، أو ثبوت صفة الإحصان قد حصل لها بالمرّة)) انتهى. السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 93/5.
- (10) ((ولا)) ساقطة من ب.
- (11) ((لأنَّ ثبوت النسب باعتبار الأتزال بالسحق، وذلك غير مبطل حقها. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 93/5.
- (12) ما بين معكوفتين ساقط من ب.
- (13) الجذام: هو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقطه، ينظر: المَطْرُزِيُّ، المغرب، مصدر سابق، 78.
- (14) البرص: داءٌ؛ وهو: بياض يقع في الجلد برصاً، وهو أبرص والأنثى برصاء. ينظر: ابن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، مصدر سابق، 318/8. وقال القزويني في مقاييس اللغة، مصدر سابق، 219/1: ((وهو أن يكون في الشيء لمعة تخالف سائر لونه)) انتهى.

والعنه، وإذا كان بها ذلك لا يتخير الزوج؛ لأنه قادرٌ على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق⁽²⁾.

وقال الزُّهري⁽³⁾ وشريح⁽⁴⁾ وأبو ثور⁽⁵⁾: «يتخير بجميع العيوب كالبيع».

وقال مالك⁽⁷⁾ والشافعي⁽⁸⁾ وأحمد⁽⁹⁾: يتخير الزوج بالعيوب الخمسة: الجذام، والبرص، والجنون، والرتق، والقرن.

ولا شيء لها قبل الدخول.

ولها مهر المثل بعده؛ لأنَّ هذه العيوب تمنع الاستيفاء حساً أو طبعاً، مؤيداً بالشرع، وهو قوله ﷺ: «فر من

المجذوم فرارك من الأسد»⁽¹⁰⁾ وقوله ﷺ: «لامرأة تزوجها فوجد بكشحا وضحا، أو بياضاً: ألحقى بأهلك»⁽¹¹⁾.

ولنا: إنَّ المستحقَّ بالعقد هو التمكين، وهذه العيوب لا تفوته، بل توجب فيه خلاً، وفواته بالهلاك قبل التسليم لا

يوجب الفسخ، فاختلفا له أولى.

(1) في جميع النسخ عدا هـ: ((لم)).

(2) وأصل المسألة: هل خلوَ الزوج عما سوى العيوب الخمسة من: الجب، والعنة، والتأخذ، والخصاء والخنوثة شرطٌ للزوم النكاح؟ قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: ليس بشرط، ولا يفسخ النكاح به. وقال محمد: شرط لزوم النكاح: خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرٍ كالجنون، والجذام، والبرص فيفسخ به النكاح؛ لأنَّ الخيار في العيوب الخمسة: لدفع الضرر عن المرأة، وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك؛ لأنها من الأدواء المتعدية عادةً، فلمَّا ثبت الخيار بتلك، ثبت بهذه من باب الأولى. ولأنَّها لا يمكنها دفع الضرر عن نفسها بالطلاق؛ لأنَّها لا تملكه، فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر. ولهما أن الخيار في العيوب الخمسة ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد، وهو الوطء مرةً واحدةً، وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب؛ لأنَّ الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب، فلا يثبت لها الخيار. ينظر: الزبيدي، **الجوهرية النيرة**، مصدر سابق، 22/2. والسرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، 177/5.

(3) أخرج ابن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، مصدر سابق، كتاب النكاح، 477/3، برقم: 16192؛ عن مكحول، والزُّهري، قال في رجل تزوج امرأةً فدخل بها، فرأى بها جنوناً، أو جذاماً، أو برصاً، أو عفاً: ((إنها تردُّ من هذا، ولها الصداق الذي استحلَّ به فرجها العاجل والأجل، وصداقه على من غرّه)) انتهى.

(4) هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي من أشهر القضاة في صدر الإسلام. أصله من اليمن. وهو ممن أسلم في حياة النبي ﷺ، وانتقل من اليمن زمن الصديق ﷺ. ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر، وعثمان، وعلي، ومعاوية. واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة 77 هـ. وكان ثقةً في الحديث، مأموناً في القضاء. له باعٌ في الأدب والشعر. وعمرٌ طويلاً. قال له علي: ((إذهب فأنت أفضى العرب)). مات بالكوفة: (78 هـ - 697 م). ينظر: الزركلي، **الأعلام**، مصدر سابق، 161/3. وينظر: الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، مصدر سابق، 100/4.

(5) أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، وأبو ثور لقبه. فقيهٌ من أصحاب الإمام الشافعي. روى عن: ابن عيينة، وأبي معاوية، ووكيع والشافعي... وغيرهم. وروى عنه: أبو داود، وابن ماجة، ومسلم في غير الصحيح. وقال الحاكم: ((كان فقيه أهل بغداد، ومفتيهم في عصره، واحد أعيان محدثي المتقنين بها)). وقال ابن عبد البر: ((كان حسن الطريقة فيما روى من الأثر؛ إلا أن له شذوذاً فارق فيه الجمهور)). له كتب منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي. (170 - 240 هـ). ينظر: ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، مصدر سابق، 118 / 1، والزركلي، **الأعلام**، مصدر سابق، 37 / 1، والذهبي، **تذكرة الحفاظ**، مصدر سابق، 74 / 2.

(6) ينظر: ابن حزم، **المحلّي**، مصدر سابق، 283/9.

(7) ينظر: الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، 278/2-279.

(8) ينظر: النووي، **المجموع شرح المذهب**، مصدر سابق، 267/16-268.

(9) ينظر: ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، 579/7.

(10) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، كتاب الطب، باب الجذام، 2158/5، برقم: 5380. عن أبي هريرة ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، وفرَّ من المجذوم كما تفرُّ من الأسد». وأحمد، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مصدر سابق، 449/15، برقم: 9722، عن أبي هريرة ﷺ.

(11) أخرجه البيهقي، **السنن الكبرى**، مصدر سابق، كتاب الصداق، باب: من قال من أغلق باباً...، 257/7، برقم: 14267، عن كعب بن عجرة ﷺ. والطحاوي، **شرح مشكل الآثار**، مصدر سابق، باب: بيان مشكل ما روي عنه ﷺ في المرأة التي تزوجها، فلمَّا أدخلت عليه رأى بكشحا بياضاً...، 104/2، برقم: 644. قال ابن حجر: ((وفيه اضطراب كثير على جميل بن زيد رواه)) انتهى. العسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (1419 هـ/1989 م). **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، كتاب: النهي عن الخطبة على الخطبة، باب: مثبتات الخيار، 383/3، برقم: 1538، دار الكتب العلمية.

وفي «شرح المحلى»⁽¹⁾ لابن حزم⁽²⁾: «قالوا لا تطيب النفس بجماع برصاء، ولا مجذومة. ولا يقدر على جماع الرتقاء والقرناء؛ وإنما تزوجها للوطي».

قلنا: طيب النفس على الجماع ليس بشرط؛ فإن نكاح العجوز الشوهاء، الصماء، العمياء، البكماء⁽³⁾، التي عمرها مائة سنة، أو مريضة بالدق والسّل، مما لا براء منه عند الأطباء؛ يجوز بلا شك لأحد من العقلاء. بل النكاح كما أمر الله ﷻ: وهو الإمساك بالمعروف، أو التسريح بالإحسان، وتعلقهم بقوله ﷻ: «فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ»⁽⁴⁾ غير صحيح؛ فإنه لا يجب على أحد أن يفر من

.....

المجذوم، ويجوز الجلوس عنده، ويثبت على تمريره، والقيام بمصالحه؛ ولهذا لو حدث بعد سنين لا يفسخ. وما روي من قوله ﷻ: «الحقي باهلك»⁽⁵⁾ فرواية جميل ابن زيد، عن زيد ابن كعب ابن عجرة؛ وهو متروك، ولا يُعلم لكعب ابن عجرة ولد اسمه زيد⁽⁶⁾ انتهى.⁽⁷⁾ وفي «المُغْرِب»⁽⁸⁾: «والقرن ما يمنع سلوك الذكر في الفرج؛ أما غدة غليظة، أو لحم مرتتقة، أو عظم، وامرأة قرناء؛ بها ذلك! والرتقاء»⁽⁸⁾: التي ليس لها خرق إلا المبال⁽⁹⁾. وفي «الصالح»⁽¹⁰⁾: «والرتق بفتحيتين مصدر قولك: امرأة رتقاء، لا يُستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها»⁽¹⁰⁾. والقرن⁽¹¹⁾: بسكون الراء العفلة⁽¹²⁾، والعفلة بالتحريك في قُبُل النساء وحياء الناقة⁽¹³⁾، وشبيهه بالأذرة التي للرجال.

(1) هو كتاب في الفقه على المذهب الظاهري والفقه المقارن.

(2) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، فقيه، حافظ، متكلم، أديب، أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله جليته وخفيته، والأخذ بظاهر النص، وعموم الكتاب والحديث، وانتقد كثيراً من العلماء والفقهاء، وكان يُقال: ((لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان)). قال الغزالي: ((وجدت في أسماء الله ﷻ كتاباً ألفه: أبو محمد بن حزم الأندلسي يدل على عظم حفظه وسيلان ذهنه)). له مصنفات عدة، من أشهرها: ((الفصل في الملل والأهواء والنحل))، و((المحلى))، و((الناسخ والمنسوخ)). (384 - 456 هـ = 994 - 1064 م). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 254/4. والذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 183/18-184.

(3) في جميع النسخ عدا أ: ((بكاء)).

(4) ينظر تخريجه الصفحة السابقة.

(5) ينظر تخريجه الصفحة السابقة.

(6) ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، بدون طبعة وبدون تاريخ، 288/9، دار الفكر، بيروت. بتصرف.

(7) وذهب أبعد من ذلك بقوله: أن الزوج إذا شرط السلامة من العيوب، فوجد أي عيب كان؛ فالنكاح باطل من أصله غير منعقد، ولا خيار له فيه، ولا إجازة ولا نفقة، ولا ميراث؛ لأن التي أدخلت عليه غير التي تزوج. ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، 169/5.

(8) ((والرتقاء)) ساقطة من: أ وب و ج وح وط.

(9) انتهى المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، مصدر سابق، 320/1 و 172/2. وينظر: الطالقاني: أبو القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس (1414هـ/ 1994 م) المحيط في اللغة (تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين)، ط 363/1، عالم الكتب، بيروت - لبنان.

(10) انتهى. الجوهري، الصحاح في اللغة، مصدر سابق، 1480/4. وفيه: الرتق: ضد الفتق. وقد رتقت الفتق ارتقته، فارتق، أي التأم، ومنه قوله ﷻ: (كَانَتْ رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمْ) [الأنبياء: 30].

(11) في أ وب و ج: ((والعرف)).

(12) العفل والعفلة، محركتين: شيء مدور يخرج من قبل النساء، قال: ولا يكون في الأبقار، ولا يصيب المرأة إلا بعد ما تلد. وقال ابن دريد: العفل في الرجال: غلط يحدث في الدبر، وفي النساء: غلط في الرحم. ومنه حديث ابن عباس ﷻ: {أربع لا يجزى في البيع ولا النكاح: المجنونة، والمجذومة، والبرصاء، والعفلاء}. والتعفيل: إصلاحه. فعن ابن عباد، قال أبو عمرو: القرن بالناقعة مثل العفل بالمرأة، فيؤخذ الرضف فيحمى ثم يكوى به ذلك القرن ليذهب. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مصدر سابق، 15/30. وابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 457/11.

(13) أي فرجها. ينظر: ابن سيدة، المخصص، مصدر سابق، 13/5. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، 1043/1.

فصل.....

(فصل) في العدة

(1) وهي في اللغة: الإحصاء.

وفي الشرع: تربص (2) المرأة بعد زوال النكاح أو شبهته (3).

وسبب وجوبها عندنا (4): نكاح متأكد بالتسليم، أو ما جرى مجراه من الخلوة (5) والموت. وشرطها: الفرقة (6).

وركنها: حرمان ثابت بها (7)(8).

العدة لحرمة تحيض للطلاق والفسخ ثلاث حيض كوامل.....

[في عدة الحرة]

(العدة لحرمة) العدة مبتدأ، واللام متعلقة بها (9) (تحيض للطلاق): أي لأجل الطلاق عن دخول، أو خلوة، (و) لأجل (الفسخ) (10) لخيار بلوغ، أو عتيق، وملك أحد الزوجين الآخر، ولتقبيلها (11) ابن الزوج بشهوة، ولإرتداد أحدهما، ولعدم الكفاءة؛ لأنه في معنى الفرقة بالطلاق في وجوب تعرف براءة الرحم.

(1) وإحصاء الشيء، عده يعده عدداً وتعداداً. والعدد في قول الله ﷻ: (لَيَعْلَمَنَّ أَنَّ قَدْ أُنْزِلُوا رِسَالَاتٍ رَبِّهِمْ وَأَحَاطَ) [البجن: ٢٨] له معنيان: أحصى كل شيء معدوداً. وأحصى كل شيء عدداً؛ أي إحصاء، فأقام عدداً مقام الإحصاء لأنه بمعناه. ينظر: القونوي، أنيس الفقهاء، مصدر سابق، 59/1. ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 281/1.

(2) وسمي التربص عدة؛ لأن المرأة تحصي الأيام المضروبة عليها، وتنتظر الفرج الموعود لها. ينظر: الميداني، الباب، مصدر سابق، 288/1.

(3) ينظر: الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، 192/1. والميداني، الباب، مصدر سابق، 288/1.

(4) لكل نوع من العدة سبب وجوب؛ فعدة الأقراء لوجوبها أسباب منها: الفرقة في النكاح الصحيح؛ سواء كانت بطلاق أو بغير طلاق، بعد وطء أو خلوة. ومنها عدة النكاح الفاسد: سببها تفريق القاضي، أو المشاركة، وشرطها: أن تكون بعد الوطء حقيقة. ومنها: عدة الوطء عن شبهة سببها الوطء. ومنها: عدة أم الولد وسببها عتيق المولى باعتاقه أو موته، وأما عدة من لم تحض لصغير أو كبر فسببها الطلاق ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 139/4.

(5) أي الخلوة الصحيحة، فلا عدة بخلوة الرتقاء. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 150/5.

(6) ((فالعدة في جميع الفرق كلها؛ من قبل الرجل والمرأة، في طلاق رجعي أو بائن، واحدة كان الطلاق أو ثنتين أو ثلاث، في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة، أو وطئ صحيح أو فاسد أو بشبهة، أو عدة وفاة أو غير ذلك؛ فإنها تمنع نكاح الغير، ولا تمنع نكاح الذي تعتد منه؛ إلا أن تكون حرمت عليه بثلاث إن كانت حرة، وثنتين أن كانت أمة)) انتهى. السغدني، التنف في الفتاوى، مصدر سابق، 261/1. وفي البحر الرائق عشرين موضعاً يمتنع الأنسان من الوطء فيها حتى تمضي مدة. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 138-139/4.

(7) كحرمة تزوج وخروج وغيرها. ينظر: الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، 504/3.

(8) وأنواعها كما حصرها البنجاوي في الخلاصة البهية، مصدر سابق، 116: ((حيض، وأشهر، ووضع حمل. فأما التي تعتد بالحيض: فهي كل منكوبة بالغة لم تبلغ سن الإياس، ولو بشبهة أو نكاح فاسد. وأما التي تعتد بالأشهر فهي: كل امرأة ليست من ذوات الحيض، سواء كانت صغيرة، أم آيسة، أم بلغت بالسن؛ وهي ثلاثة أشهر. والمتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشر. وأما بوضع الحمل: فهي عدة المرأة الحامل. إن وضعت الحمل مستبيناً بعض خلقه، أو كله، بعد طلاق أو وفاة، سواء كانت حرة، أم أمة)) انتهى بتصرف. وعد السغدني للعدة عشرين وجهاً. ينظر: السغدني، التنف في الفتاوى، مصدر سابق، 329-332. وأبو الليث في خزنة الفقه، مصدر سابق، 176: أربعة عشر وجهاً.

(9) أي بالحرمة.

(10) ((لأجل الفسخ والفسخ)) في أ وب وج وه و ز وح وط.

(11) في د ((لتقبيل)).

[في معنى القرء]

(١) ثلاث حيضٍ هذا خبر المبتدأ (كوامل) قيد به؛ لأنه لو طلقها وهي حائض لا يحتسب بذلك الحيض، ولو بقي من الحيضة الثالثة شيء لم تنقض عدتها.

وفي ((المبسوط)): ((الحيضة الأولى: للتعرف، والثانية: لحرمة النكاح، والثالثة: لفضيلة الحرية)) (٢).

وقال مالك رحمه الله (٣) والشافعي رحمه الله (٤): ثلاثة أطهار.

وهو مروى عن عائشة (٥) وابن عمر، وزيد ابن ثابت رحمه الله (٦).

لنا: إن الاستبراء بحيضة، كما رواه أحمد رحمه الله، وأبو داود رحمه الله في سبأيا أوطاس (٧) (٨).

وأصل العدة للاستبراء، فيكون بالحيض، وروى ابن ماجه رحمه الله عن عائشة رحمها الله قالت: {أمرت بريرة أن تعتد بثلاث

حيضٍ} (٩).

(١) لقوله ﷺ: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [البقرة: ٢٢٨]، ولقول رسول الله ﷺ: {المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتصلّي} سنن أبي داود، مصدر سابق، 123/1، برقم: 282. وأيام أقرائها: أي أيام حيضها. وقال مالك والشافعي: ثلاثة أطهار. ومرجع الخلاف في معنى ((القرء)) فمن حمله على الحيض جعل العدة ثلاث حيض. ومن حمله على الطهر جعل العدة ثلاثة أطهار، وكل مصيب كما قال ابن دريد في **جمهرة اللغة**، مصدر سابق، 1092/2: ((وكل مصيب: لأن الأقرء هو الانتقال من حال إلى حال، فكأنه انتقال من حيض إلى طهر، أو من طهر إلى حيض)).

(٢) انتهى. الشرحي، **المبسوط**، مصدر سابق، 74/6.

(٣) ينظر: النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، مصدر سابق، 1055/3.

(٤) ينظر: المليباري: زين الدين بن عبد العزيز الشافعي، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، بدون تاريخ وبدون طبعة، 40/4، دار الفكر، بيروت.

(٥) ينظر، الاصبحي، **الموطأ**، مصدر سابق، كتاب الطلاق، 576/2، برقم: 1197.

(٦) أخرجه الصنعائي: عبد الرزاق، **مصنف عبد الرزاق**، مصدر سابق، كتاب الطلاق، 219/6، عن ابن عمر برقم: 11004، وزيد بن ثابت برقم: 11003.

(٧) أوطاس: بفتح أوله؛ وإد في ديار هوازن، وهو موضع حرب يوم حنين. السبتي: عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي، **مشارك الأنوار على صحاح الآثار**، 58/1، المكتبة العتيقة ودار التراث.

(٨) أخرجه أحمد، **مسند الإمام أحمد**، مصدر سابق، 28/3، برقم: 11244. وأبو داود، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، كتاب: النكاح، باب: في وطء السبأيا، 248/2، برقم: 2157. كلاهما عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: {لا توطء حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة}، قال شعيب الأرناؤوط: حديث صحيح لغيره.

(٩) أخرجه ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، مصدر سابق، باب خيار الأمة إذا أعتقت، 671/1، برقم: 2077. قال محمد فؤاد عبد الباقي في الزوائد إسناده صحيح ورجاله موثقون.

وإنَّ السرَّ في وجوب العدة معرفة فراغ الرَّحم، والحيض هو الذي جعله الشرع دليلاً عليه، ولهذا لو كانت ممتدة الطهر لا اعتبار لأطهارها حتى تدخل في سن الإياس، وإنَّ الطهر يدلُّ على الشغل دون الفراغ، فكان الحيض أولى بالاعتبار. ومذهبنا: قول الخلفاء الأربعة، والعبادلة، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وعبادة ابن الصامت، وزيد ابن ثابت، وأبي موسى الأشعري، ومعبد الجهني⁽¹⁾،

كأم ولد مات مولاها أو أعتقها وموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة...

وعبد الله بن قيس⁽²⁾، وطائفة من التابعين⁽³⁾.

قال أحمد بن حنبل⁽⁴⁾: كنت أقول بالأطهار ثم وقفت لقول الأكابر⁽⁴⁾.

[في عدة أم الولد]

(كأم ولد): أي كما تعتد بثلاث حيض كوامل أم ولد (مات مولاها أو أعتقها) وهي ممن تحيض، وليست حاملاً، ولا تحت زوج، ولا في عدة زوج؛ لأنَّها لو كانت تحت زوج، أو في عدة زوج لم يلزمها من المولى عدة. (وموطوءة) عطف على أم ولد: أي كموطوءة (بشبهة) كما لو زُفَّت إليه امرأة، فوطئها وهو لا يعرفها. (أو نكاح فاسد⁽⁵⁾) كالمؤقت، والنكاح بغير شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة (في الموت والفرقة)؛ لأنَّ الوطء بشبهة⁽⁶⁾ كالنكاح الفاسد، والنكاح الفاسد كالصحيح⁽⁷⁾.

(1) هو: معبد بن عبد الله بن عويمر الجهني البصري: وفي الأعلام: ابن عليم. تابعي وثقه: يحيى بن معين. وقال أبو حاتم: صدوق في الحديث. حدث عن: عمران بن حصين، ومعاوية، وابن عباس، وابن عمر، وطائفة. وكان من علماء الوقت على بدعته. حدث عنه: قتادة، ومالك بن دينار، إبراهيم، وآخرون. وهو أول من قال بالقدر في زمن الصحابة. قال الجوزجاني: كان قوم يتكلمون في القدر احتمل الناس حديثهم لما عرفوا من اجتهادهم في الدين والصدق والأمانة، ولم يتوهم عليهم الكذب، وإن بُلوا بسوء رأيهم، منهم معبد الجهني. قال طاووس: احذروا قول معبد، فإنه كان قدرياً (ت: 80هـ). ينظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 264/7. الذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 186-185/4. (2) هو: أبو بردة عامر بن أبي موسى، عبد الله بن قيس الأشعري، الإمام، الفقيه، الثبت قاضي الكوفة. ويقال: كنيته ابن صاحب رسول الله ﷺ. حدث عن: أبيه، وعلي، وعائشة، وأسماء بنت عميس، وعبد الله بن سلام، وحذيفة، وأبي هريرة، وعبد الله بن عمرو، وابن عمر، والبراء، ومعاوية وعدة. وحدث عنه خلق كثير منهم: الشعبي و مكحول الشامي، وقتادة، وعمرو بن مرة قال ابن سعد: كان ثقة، كثير الحديث. وقال العجلي: كوفي، تابعي، ثقة. (ت: 103 هـ / 721 م). ينظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 253/3. وينظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 344-343/4.

(3) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق، 34/18، برقم: 26703، ورقم: 26704.

(4) ينظر: المرادوي، الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، 205/9.

(5) النكاح الفاسد هو: النكاح الذي لم تجتمع شرائطه. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 181/3. وعدَّ السغدّي، التنف، مصدر سابق، 267-266/1: للنكاح الفاسد ثمان وجوه هي: إذا كان بينهما من الحرمات المؤبدة شيء، وإذا كان بينهما من الحرمات المؤقتة شيء، وإذا كان بغير شهود، وإذا كان العقد من صغير، أو مجنون، أو عبد، أو صغيرة، أو مجنونة، أو أمة لا يجوز عليهم أولياؤهم، وإذا كان على كره من جهته في قول البعض، وإذا كان إلى أجل في معنى المنعة، على خلاف. وإذا كان بغير ولي، على خلاف أيضاً. أما حكم النكاح الفاسد: فيختلف مع الوطء وعدمه؛ فلا يوجب شيئاً من أحكام النكاح الصحيح إن كان دون وطء. وإن كان مع الوطء: يترتب عليه خمس من الحقوق، هي: حرمة المصاهرة، ولزوم الأول من المهر المسمى ومن مهر المثل، وحق الفراش، وثبوت نسب الولد منه، ولزوم العدة، وحرمة الجمع ما دامت في العدة. وليس فيه رجم ولا حد، ولا تعزير.

(6) (بشبهة) ساقطة من ب.

(7) العدة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة بالحيض! في الموت والفرقة؛ لأنَّه للتعرف عن براءة الرحم ولا تجب عدة الوفاة لأنَّها ليست بزوجة. ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 189/3.

وفي «الذخيرة»⁽¹⁾: «رجلٌ تزوج امرأةً الغير ودخل بها، وهو لا يعلم، تجب العدة. وإن كان يعلم أنها امرأة الغير لا تجب؛ حتى لا تحرم على الزوج وطؤها، به يفتى»⁽²⁾.

وقال الشافعي رحمه الله: «عدة أم الولد من مولها حيضة واحدة، وإن كانت لا تحيض فشهراً»⁽³⁾.

وقال مالك رحمه الله: «عدتها حيضة واحدة، وإن كانت لا تحيض فتلاثة أشهر»⁽⁴⁾.

وهو قول أحمد بن حنبل⁽⁵⁾؛ لما روى مالك في «الموطأ» عن نافع، عن ابن عمر أنه قال: «عدة أم الولد إذا هلك عنها سيدها حيضة»⁽⁶⁾؛ ولأنها وجبت لتعرف براءة الرحم فصارت كالاستبراء.

ولنا: ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في «الأصل» عن علي، وابن مسعود، وإبراهيم النخعي رحمهم الله أنهم قالوا: «عدة أم الولد ثلاث حيض»⁽⁸⁾.

وكذا روى الحاكم رحمه الله⁽⁹⁾ عن علي رحمه الله، وابن سيرين رحمهم الله⁽¹⁰⁾، وعطاء رحمه الله⁽¹¹⁾.

(1) الذخيرة البرهانية لبرهان الدين مازة البخاري.

(2) كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود؛ فالدخول فيه موجب للعدة، أما نكاح منكوحه الغير ومعتدته، فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير؛ لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً، فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونها زنا كما في القنية وغيرها. ينظر: المصدر السابق، 516/3.

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 333-329/11.

(4) ينظر: الحطاب الرعيني: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (1423هـ / 2003م). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (تحقيق: زكريا عميرات)، 519/5، دار عالم الكتب، طبعة خاصة.

(5) اختلفت الرواية في عدة الأمة؛ فأكثر الروايات عنه أنها شهران وهو الذي ذكره الخرقى؛ رواه عنه جماعة من أصحابه، واحتج فيه بقول عمر رضي الله عنه: «عدة أم الولد حيضتان ولو لم تحض كانت عدتها شهرين». ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 106/9.

(6) ينظر: الأصبحي: الموطأ، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها، 593/2، برقم 1225.

(7) هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك النخعي الكوفي الفقيه، أبو عمران، وهو أحد الأئمة المشاهير، تابعي رأى عائشة رضي الله عنها ودخل عليها، قال ابن حجر: ثقة إلا أنه يرسل كثيراً، (ت: 46-96هـ). ينظر: ابن حجر، تقريب التهذيب، مصدر سابق، 95. وابن خلكان، وفيات الأعيان، مصدر سابق، 25-26. والذهبي، تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، 59/1.

(8) أخرج حديث علي: مالك في موطأه، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب: عدة أم الولد، برقم: 203/1، 597. وأخرج حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، مصدر سابق، في ما قالوا في عدة أم الولد، برقم: 19072، 162/5، ولفظ: {ثلاث حيض إذا مات عنها}. أخرج قول إبراهيم النخعي رحمهم الله: سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في عدة أم الولد، برقم: 1286، 246/1.

(9) ما وجدته عند الحاكم في المستدرک، مصدر سابق، كتاب الطلاق، 228/2، برقم: 2836؛ أن عدة أم الولد أربعة أشهر وعشرة أيام، فعن عمرو بن العاص رضي الله عنه، قال: «إلا تلبسوا علينا سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم في أم الولد إذا توفي عنها سيدها، عدتها أربعة أشهر وعشراً»، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. وأما القول بثلاث حيض، فقد أخرجه ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، مصدر سابق، باب: ما قالوا في عدة أم الولد، 144/4، عن علي برقم: 18742، وابن سيرين، برقم: 18741، وعطاء برقم: 18745، وهذا ما أقره الزيلعي في نصب الراية، مصدر سابق، 258/3. وأخرجه سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، مصدر سابق، عن علي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه برقم: 1284.

وأخرجه مالك رحمهم الله، الموطأ، مصدر سابق، عن علي رضي الله عنه برقم: 596.

(10) هو: محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر: إمام وقته في علوم الدين بالبصرة. تابعي. من أشرف الكتاب. مولده ووفاته في البصرة. نشأ بزازا، في أذنه صمم. وتفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا. واستكتبه أنس بن مالك، بفارس. وكان أبوه مولى لأنس. سمع أبا هريرة، وعمران بن حصين، وابن عباس، وابن عمر، وخلقا سواهم. روى عنه: قتادة، وأيوب وغيرهم. قال هشام بن حسان: ((أدرك محمد ثلاثين صحابياً)). وقال ابن جرير الطبري: ((كان ابن سيرين فقيهاً، عالماً، ورعاً، أديباً، كثير الحديث، صدوقاً، شهد له أهل العلم والفضل بذلك، وهو حجة)). (33 - 110 هـ = 653 - 729 م). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 6 / 154. وينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 606/4.

(11) هو: عطاء بن أبي رباح القرشي مولاهم الإمام، شيخ الإسلام، مفتي الحرم المكي، ولد في أثناء خلافة عثمان، ونشأ بمكة. حدث عن: عائشة، وأم سلمة، وأبي هريرة، وابن عباس، وغيرهم، وحدث أيضاً عن: سالم، ومجاهد، وعروة، وغيرهم، وحدث عنه: مجاهد، والزهري، وقتادة،

وروي أيضاً إنّ عمرو بن العاص رضي الله عنه أمر⁽¹⁾ أمّ ولدٍ أُعتقت، أن تعتدّ بثلاث حيضٍ. وكتب إلى عمر رضي الله عنه بذلك، فكتب إليه عمر رضي الله عنه بحسن رأيه⁽²⁾.

ولأنّ عدّة هؤلاء الثلاثة⁽³⁾ للتعريف عن براءة الرحم، لا لقضاء حقّ النكاح، والحيض هو المعرّف للبراءة في غير الحامل والأيسة.

فإن قيل: هلّا اكتفى بحيضة كالاستبراء.

قلنا: عدّة أم الولد وجبت بزوال الفراش فأشبهت عدّة النكاح.

.....

[في وفاة مولى أم الولد وزوجها]

ولو مات مولى أم الولد وزوجها، ولا يدري أيّهما أول، وبين موتهما أقلّ من شهرين وخمسة أيام⁽⁴⁾، فعليها أن تعتدّ بأربعة أشهرٍ وعشرًا؛ لاحتمال أنّ المولى مات أولًا، ثمّ مات الزوج، وهي حرة⁽⁵⁾، ولا يجب بموت المولى شيء؛ لأنّه إن تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة. وإن تأخّر فهي معتدة.

وإن كان بين موتيهما أكثر من ذلك تعتدّ بأربعة أشهرٍ وعشرًا؛ لاحتمال تأخّر الزوج، ويعتبر فيها ثلاث حيضٍ؛ لاحتمال تأخّر المولى عن انقضاء عدّتها من الزوج. وإن لم يعلم كم بينهما؛ فذلك عندهما لما ذكرنا.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه:⁽⁶⁾ تعتدّ بأربعة أشهرٍ وعشرًا؛ لاحتمال تأخّر الزوج، ولا يعتبر فيها الحيض؛ لأنّ سبب وجوب العدّة للمولى، وهو ظهور فراشه لم يوجد، والإحتياط إمّا يكون بعد ظهور سببه⁽⁶⁾.

وآخرون. قال أبو حنيفة: ما رأيت أحداً أفضل من عطاء، توفي سنة (114هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 81/5. والذهبي، تاريخ الإسلام، مصدر سابق، 277/3.

(1) في ب((رأى)).

(2) أخرجه ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، مصدر سابق، كتاب الطلاق، 195/5، رقم: 19090.

(3) المنكوحة نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة، وأم الولد.

(4) وهي عدّة الأمة من وفاة الزوج، وهي نصف عدّة الحرة: أربعة أشهرٍ وعشرة أيام. فإذا كان بين موت المولى والزوج أقلّ من مدّة عدّتها لموت الزوج، فعليها عدّة وفاة كاملة؛ وهي أربعة أشهرٍ وعشرة أيام؛ لاحتمال موت المولى أولاً، وموته تكون حرة. فإذا مات زوجها بعد ذلك فعليها العدّة كاملة.

(5) فيموت المولى تكون أم الولد حرة.

(6) وللمسألة تفصيل ذكره ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 321/4.

ولمن لا تحيض لصغيرٍ، أو كبرٍ، أو بلغت بالسنِّ ولم تحض: ثلاثة أشهرٍ.....

[في العدة بالأشهر]

(ولمن لا تحيض) عطف على قوله الحرّة تحيض: أي والعدة من طلاقٍ أو فسخٍ لحرّةٍ لا تحيض (لصغيرٍ، أو كبرٍ، أو بلغت بالسنِّ ولم تحض: ثلاثة أشهرٍ).

أما التي لا تحيض لكبرٍ؛ فلقوله ﷺ: (وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) [الطلاق: ٤] وأما التي لا تحيض؛ لصغيرٍ أو بلغت بالسنِّ ولم تحض فلقوله ﷺ: (وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ) [الطلاق: ٤]: أي فعدتهن كذلك^(١).

وللموت أربعة أشهرٍ وعشرًا. ولأمةٍ تحيض حيضتان.....

(وللموت) عطف على للطلاق: أي وعدة الحرّة لأجل موت زوجها (أربعة أشهرٍ وعشرًا).

سواء كانت صغيرةً أو كبيرةً، مسلمةً أو كاتبةً. تحت مسلمٍ قبل الدخول أو بعده؛ لقوله ﷺ: (وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) [البقرة: ٢٣٤]. ولقوله ﷺ: (إِذَا يَحَلَّ لِمَرْأَةٍ تَوَمَّنَ بِأَلِّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تَحْدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)^(٢).

وفي ((المبسوط)): ((إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو بْنَ الْعَاصِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: عِدَّةُ الْحَرَّةِ لِمَوْتِ زَوْجِهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَ لَيَالٍ وَتِسْعَةَ أَيَّامٍ، حَتَّى يَجُوزَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ فِي الْيَوْمِ الْعَاشِرِ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ فِي الْآيَةِ مُؤَنَّثٌ بِحَذْفِ التَّاءِ فَيَتَنَاوَلُ اللَّيَالِي وَيَدْخُلُ مَا^(٣) فِي خِلَالِهَا مِنَ الْأَيَّامِ ضَرُورَةً، وَهِيَ تِسْعَةٌ. وَأَجِيبُ: بِأَنْ ذَكَرَ أَحَدَ الْعَدِيدِينَ مِنَ الْأَيَّامِ وَاللَّيَالِي بِعِبَارَةِ الْجَمْعِ تَقْتَضِي دُخُولَ مِثْلِهِ مِنْ [مَا بَازَاثَهُ]^(٤) مِنَ الْعَدَدِ الْآخِرِ، وَقَدْ سَبَقَ نَظِيرُ هَذَا فِي الْإِعْتِكَافِ^(٥))).

[في عدة الأمة]

(و) العدة (لأمةٍ تحيض) للطلاق أو الفسخ، سواء كانت قنًا^(٦)، أو مدبرةً، أو أم ولدٍ، أو مكاتبةً، أو معتقة البعض على قول أبي حنيفة (حيضتان).

(١) أي ثلاثة أشهرٍ.

(٢) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الجنائز، باب: حد المرأة على غير زوجها، 1/430 برقم: 1221، عن أم حبيبة رضي الله عنها. ومسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة، 2/1122، برقم: 1486، عن أم حبيبة رضي الله عنها.

(٣) ((ما)) ساقطة من أ.

(٤) في ب وج وح وط: ((ما بأن، أي)).

(٥) انتهى: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 6/26. بتصرف.

(٦) القن: هو العبد المملوك أبواه. ويساوي فيه الجمع والواحد. وقد يُجمع على أقنان وأقنّة، وهو العبد الخالص العبودية. قال الفقهاء: القن: العبد الكامل في العبودية بأن لا يكون مكاتباً، ولا مدبراً؛ فإن الكتابة والتدبير نقصان في العبد. قال الكسائي: القن من مُلِكَ هو وأبواه، وأما من تَغَلَّبَ عليه واستعبد فهو عبد. ينظر: الاحمد نكري، دستور العلماء، مصدر سابق، 3/67. والمنأوي: محمد عبد الرؤوف (1410هـ) التوقيف على مهمات التعاريف (تحقيق: محمد رضوان الداية)، ط 1، 590، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق.

ولمن لم تحض، أو مات عنها زوجها نصف ما للحرّة. و للحامل الحرّة، أو الأمة إن مات عنها وضِعْ

حملها.....

لما روى أبي داود، والترمذي، وابن ماجة من حديث عائشة ؓ، إن النبي ﷺ قال: { طلاق الأمة تطليقتان وعدّتها حَيْضَتَانِ }⁽¹⁾.

ولأنّ الرّق منصفٌ⁽²⁾ لقوله ﷺ: {فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ} [النساء: ٢٥].

لكن الحيضة لما لم يدر نصفها؛ لاختلافها بالكثرة والقلة والوقت، جعل عدّة الأمة حيضتين.

(ولمن): أي ولأمة (لم تحض، أو مات عنها زوجها نصف ما للحرّة) فالتّي لم تحض لصغر، أو كبر، أو بلوغ بالسّن شهرٌ ونصف. وللتّي مات عنها زوجها شهران وخمسة أيام؛ لأنّ كلّاً من الثلاثة أشهر، والأربعة أشهر وعشرة أيامٍ قابلٌ للتصنيف.

[في عدّة المتوفى عنها زوجها]

(و) العدّة (للحامل الحرّة، أو الأمة إن مات عنها) زوجها⁽³⁾ وفي بعض النسخ: وإن مات عنها صبيّ؛ يعني بأن ولدت بعد موته لأقلّ من ستة أشهرٍ (وضِعْ حملها)⁽⁴⁾.

لأنّ قوله ﷺ: {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤]، لا فصل فيه بين الحرّة والأمة، ولا بين المطلقة والمفسوخة، والمتوفى عنها والموطوءة بشبهة، ولا بين الحمل الثابت النّسب وغيره.⁽⁵⁾

.....

وقال أبو يوسف ؓ: ((عدّة الحامل التي مات عنها الصبيّ أربعة أشهرٍ وعشر)).

وهو رواية عن أبي حنيفة ؓ، وبه قال مالك⁽⁶⁾ والشافعي⁽⁷⁾ وأحمد⁽⁸⁾؛ لأنّه ليس⁽⁹⁾ بثابت النّسب منه⁽¹⁰⁾.

وعلى هذا لو طلق الرجل امرأته، فأثت بولٍ غير سقطٍ لأقلّ من ستة أشهرٍ من حين العقد، تعتدّ⁽¹¹⁾ بالوضع عند أبي

حنيفة ؓ [ومحمّد]⁽¹²⁾، وبالأقراء عند أبي يوسف ؓ.

(1) أخرجه ابن ماجة، سنن بن ماجة، مصدر سابق، كتاب الطلاق، 225/3، برقم: 2080، بلفظ: { طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان } انتهى. وأبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب سنة طلاق العبد، 257/2، برقم: 2189. قال أبو داود: وهو حديثٌ مجهول.

(2) قال ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 145/4: ((الرّق منصفٌ نعمةً وعقوبةً؛ لكن في الصّلاة والصّوم والطّهارة هما سواء. وفي صوم الكفّارات هما سواء. وفي أجل العنين هما سواء. بخلاف إيلاء الأمة فإنها على النصف... وفي الحدود على النصف. وفي النّكاح على النصف. وفي الطلاق على النصف واعتباره بالمرأة. وفي القصاص هما سواء؛ بخلاف الأطراف فهو منصفٌ)) انتهى.

(3) ((زوجها)) ساقطة من ب.

(4) ولا يلحق به نسبه لعدم ماءٍ للصبي. ينظر: الملا خسرو، درر الحكّام، مصدر سابق، 402/1.

(5) ولأنّها مقدّرة بوضع الحمل في أولات الأحمال، سواء قصرت المدّة أم طالّت؛ لقضاء حقّ النّكاح لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء؛ وهذا المعنى يتحقق في الصبيّ؛ وإن لم يكن الحمل منه. ينظر: المرغيناني، الهداية، مصدر سابق، 29/2.

(6) ينظر: النفري: أبو محمّد عبد الله بن أبي زيد (1999م). النّوادر والزّیادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات (تحقيق: محمّد عبد العزيز الدباغ)، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

(7) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 220/5.

(8) ينظر: ابن مفلح: إبراهيم بن محمّد بن عبد الله بن محمّد (1423هـ / 2003م) المبدع شرح المقنّع، 100/8، دار عالم الكتب، الرياض.

(9) ((ليس)) ساقطة من ب.

(10) فتعتدّ عدّة الوفاة؛ لأنّ الصبي لا ماء له.

(11) في ب: ((يعتبر)).

(12) ما بين معكوفتين ساقط من أ وب وح وط.

وعن علي بن عباس رضي الله عنه (1): «تعتد المتوفى عنها [زوجها] (2) بأبعد الأجلين» (3)(4). فتعتد بأربعة أشهر وعشر، فيها ثلاث حيض؛ لأن قوله رضي الله عنه: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [الطلاق: ٤] توجب العدة بوضع الحمل، وقوله رضي الله عنه: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) [البقرة: ٢٣] يوجب الأشهر، فيجمع بينهما احتياطاً (5).

.....

ودليل عامة العلماء: ما روى مالك رضي الله عنه في الموطأ: {إنَّ عبد الله بن عباس، وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليالٍ. فقال أبو سلمة: إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت. فقال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة، فارسلوا كريياً مولى ابن عباس إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك؛ فجاءهم فأخبرهم أنها قالت: ولدت سبيعة الأسلمية، بعد وفاة زوجها بليالٍ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: قد حلت فانكحي من شئت { (6). وروى البخاري ومسلم رضي الله عنهما: {إنَّ عمير بن عبد الله ابن ارقم، دخل على سبيعة بنت الحارث الأسلمية، فسألتها حديثها فأخبرته أنها كانت تحت سعد ابن خولة، وهو من بني عامر بن لؤي، وكان ممن شهد بدرًا، فتوفي عنها في حجة الوداع، وهي حامل فلم تلبث أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما فرغت من نفاسها تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل ابن بعكك، رجل من بني عبد الدار فقال لها: ما لي اراك متجملةً، لعلك ترجين النكاح، والله ما أنت بناكح حتى يمر عليك أربعة أشهر وعشر، قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك، فأفتاني بأنِّي قد حلت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزويج إن بدا لي { (7). قال ابن شهاب رضي الله عنه: ((ولا أرى بأساً أن تتزوج حين وضعت، وإن كانت [في دمها] (9)، غير أنها (10) لا يقربها زوجها حتى تطهر)) (11).

(1) ينظر: ابن عبد البر، **الاستذكار**، مصدر سابق، باب عدة التوفى عنها زوجها، 176/18، برقم: 27401، وما بعده.

(2) ما بين معكوفتين ساقط من ج.

(3) قال أحمد نكري، **دستور العلماء**، مصدر سابق، 223/2: ((أبعد الأجلين: أي عليها أربعة أشهر وعشر إذا كانت أطول من وضع الحمل. وعليها وضع الحمل إن كان وضع الحمل أطول من أربعة أشهر وعشر)) انتهى. فإذا وضعت حملها بعد وفاة زوجها بشهر، أو شهرين إلى أربعة أشهر وتسعة أيام؛ تكمل عدة الوفاة، وتعتد بها. أما إذا لم تضع حملها إلا بعد إنتهاء عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشر؛ تكون عدتها بوضع الحمل.

(4) قال ابن عبد البر في **الاستذكار**، مصدر سابق، 177/18-178: ((ولو بلغت السنة علياً ما عدا القول فيها. وأما ابن عباس، فقد روي عنه أنه رجع إلى القول بحديث سبيعة ويصحح -والله أعلم بذلك- أن أصحابه: عطاء، وعكرمة، وجابر بن زيد يقولون: إنَّ الحامل المتوفى عنها زوجها إذا وضعت، فقد حلت للأزواج، ولو كان وضعها لحملها بعد موت زوجها بساعة)) انتهى.

(5) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، 419/4.

(6) أخرجه مالك، **الموطأ**، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، 589/ 2، برقم: 1225.

(7) في هـ: ((ذا)).

(8) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدرًا، 4/ 1466، برقم: 3770. ومسلم، **صحيح مسلم**،

مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، 4/ 200، برقم: 3795. عن سبيعة الأسلمية رضي الله عنها.

(9) ما بين معكوفتين ساقط من هـ.

(10) في هـ: ((إنه)).

(11) أخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب إنقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، 2/ 1122، برقم: 1484. وأبو داود، **سنن أبي**

داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب: عدة الحامل، 2/ 293، برقم: 2306.

وفي البخاري رحمه الله أيضاً، في تفسير سورة الطلاق، وأواخر سورة البقرة: «إن ابن مسعود رحمه الله قال: {أتجعلون عليها التَّغْلِيظَ، ولا تجعلون لها الرخصة؛ لنزلت سورة النساء القصوى بعد الطولي: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [الطلاق: ٤]}»^(١) انتهى.

ورواه أبو داود رحمه الله، والنسائي رحمه الله، وابن ماجه رحمه الله بلفظ: {من شاء لاعنته لنزلت سورة النساء القصوى بعد أربعة أشهرٍ وعشرٍ}^(٢).

ومن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت، ولا نسب في وجهيه. ولأمرأة الفار: للبائن ..

[في من حبلت بعد موت زوجها الصبي]

(و) العدة (لمن حبلت بعد موت) زوجها (الصبي): بأن ولدت لستة أشهرٍ فصاعداً من موته (عدة الموت) أربعة أشهرٍ وعشرٍ للحرّة، وشهران وخمسة أيامٍ للأمة؛ لأنها ليست حاملاً وقت موته، فلا تدخل في قوله ﷺ: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [الطلاق: ٤].

(ولا نسب في وجهيه): أي وجهي حبل امرأة الصبي، وهما حبلها قبل موته، وحبلها بعده^(٣)؛ لأنّ النسب يعتمد الماء، ولا ماء للصبي.

(و) العدة (لامرأة الفار)^(٤): وهو الذي طلق في مرض موته أو نحوه (البائن) بثلاثٍ أو أبعد الأجلين وللرجعي ما للموت.....

(١) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب: التفسير، باب: تفسير سورة الطلاق، 4/ 1864، برقم: 4626.
(٢) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب عدة الحامل، 704/1، برقم: 2307. والنسائي، السنن الصغرى، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها، 6/ 196، برقم: 3521. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب الحامل المتوفى عنها زوجها إذا وضعت، 654/1، برقم: 2030، عن ابن مسعود رحمه الله.

(٣) في ز: ((بعد موته)).
(٤) يثبت حكم الفرار إذا تعلّق حقّ المرأة بماله: مريض يُخاف منه الهلاك غالباً؛ كأن يكون صاحب فراش: وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء؛ وإن كان يقدر على القيام بتكليف، وقيل إذا كان يخطو ثلاث خطواتٍ من غير أن يستعين بغيره فهو صحيحٌ حكماً؛ وإلا فهو مريض. والصحيح: إن من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض. وقيل: المريض من لا يقدر على أداء الصلاة جالساً. وقيل: من لا يقدر أن يقوم إلا أن يقيمه غيره. وقيل من لا يقدر على المشي إلا أن يهادي بين اثنين. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، 248/2. والفار لا يكون فاراً إلا بخمس شرائط، إذا فعلها ورثته ولم ينفعه ما فعل: أن يطلق امرأته المدخول بها. وأن يطلقها بائناً. وأن يطلقها في مرضه الذي مات فيه. أن يموت قبل انقضاء عدتها. وأن لا يكون فيه فعلٌ من المرأة. كما عند السُّعْدي، التنف على الفتاوى، مصدر سابق، 135.

[في عِدَّة امرأة الفار]

واحدة⁽¹⁾ (أبعد الأجلين) من عِدَّة الوفاة وعِدَّة الطلاق، بأن تتربص أربعة أشهرٍ وعشراً، من وقت الموت، فيها ثلاث حيضٍ من وقت الطلاق⁽²⁾.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تعتد ثلاثة أقراء، لا أبعد الأجلين.⁽³⁾

وهو قول مالك⁽⁴⁾ والشافعي⁽⁵⁾، وأبو ثور، و[أبي عبيد] رحمه الله⁽⁶⁾⁽⁷⁾؛ لأنَّ العِدَّة وجبت في حياته، فيكون بالأقراء. ولنا: إنَّ فيما قلناه احتياطاً فكان أولى⁽⁸⁾.

(وللرجعي) عطفٌ على البائن، (ما للموت)؛ لأنَّ النِّكاح قائمٌ من كلِّ وجهٍ، وقد انقطع بالموت، فيدخل في قوله وكان:
(وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) [البقرة: ٢٣]
ولمن أعتقت في عدة رجعي، كعدة حرة

[في من أعتقت في العِدَّة]

(ولمن) أي والعِدَّة لأمة (أعتقت في عدة رجعي، كعدة حرة) فتعتد بثلاث حيضٍ، أو بثلاثة أشهرٍ من وقت الطلاق؛ لأنَّ النِّكاح لم يزل عنها بالرجعة⁽⁹⁾، وقد كُمل ملك الزوج عليها بالعتق، والطلاق في الملك الكامل، يوجب عدة الحرائر.
وفي عدة بائنٍ أو موتٍ كأمة. وآيسة رأت الدَّم بعد عدة الأشهر فتستأنف بالحيض.....
(وفي عدة بائنٍ أو موتٍ كأمة⁽¹⁰⁾)؛ لأنَّ النِّكاح زال بالبينونة أو الموت، فلم يكُمل ملك الزوج بالعتق، فلم يقع الطلاق في ملكٍ كاملٍ، فلا تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر.

(1) أي بثلاث طلاقات، أو واحدة بائنة.

(2) أما إذا كان الطلاق رجعياً فعليها عدة الوفاة بالإجماع؛ لأنَّه ليس بفار. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 200/3.

(3) لأنَّ النِّكاح انقطع بالطلاق، ولزمتها العِدَّة بالحيض؛ إلا أنه بقي أثره في الإرث... لا في تغيير العِدَّة. ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 189/3.

(4) ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 86/2.

(5) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 254/5.

(6) في جميع النسخ: ((أبو عبيدة)).

(7) هو: أبو عبيد، القاسم بن سلام بن عبد الله. الإمام الحافظ المجتهد ذو الفنون. وقرأ القرآن على أبي الحسن الكسائي وغيره. وأخذ اللغة عن أبي عبيدة، وأبي زيد، وجماعة. قال إسحاق بن راهويه: أبو عبيد أوسعنا علماً وأكثرنا أدباً وأكثرنا جمعاً. وقال القاضي أحمد بن كامل: كان أبو عبيد فاضلاً في دينه وعلمه، حسن الرواية صحيح النقل، ولا أعلم أحداً من الناس طعن عليه في شيءٍ من أمر دينه. له بضعة وعشرون كتاباً منها: ((الغريب))، و ((فضائل القرآن))، و ((الناسخ والمنسوخ))، و ((الغريب المصنف في علم اللسان))، (153-224). ينظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 463/10-490، 500. وابن خلكان، وفيات الاعيان، مصدر سابق، 4/60-63. والذهبي، تاريخ الاسلام، مصدر سابق، 654/5. والخطيب، تاريخ بغداد، مصدر سابق، 392/14.

(8) وذلك لأنَّه بقي أثر النِّكاح في حقِّ الإرث، فلأنَّ يبقى في حقِّ العِدَّة أولى؛ لأنَّ العِدَّة مما يحتاط فيها فيجب أبعد الأجلين احتياطاً. ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 189/3.

(9) أي بالطلاق الرجعي.

(10) أي إذا أعتقت الأمة في عدة طلاقٍ بائنٍ أو عدة موتٍ؛ تكون عدتها كعدة الأمة، وليس كعدة الحرة.

[في الآيسة إذا رأت دماً أوجبلت بعد انقضاء عدتها]

(وآيسة) هذا مبتدأ: أي ومنقطعة دم الحيض في سنّ الإياس: وهو خمس وخمسون سنة، وعليه الفتوى (رأت الدم)⁽¹⁾ على عاداتها. أو حبلت من زوج آخر (بعد عدة الأشهر فتستأنف) هذا خبر المبتدأ أي تبتدئ عدة أخرى (بالحيض)، ويفسد نكاحها إن كانت تزوجت؛ لأنه تبيّن أنها من ذوات الأقراء⁽²⁾.

وفي ((الإيضاح))⁽³⁾: ((هذا على رواية عدم التقدير بزمان محدود للإياس⁽⁴⁾، وأمّا على رواية التقدير⁽⁵⁾ فإنها: إذا بلغت⁽⁶⁾ ثم رأت الدم لم يكن حيضاً)).

وعن الأسبجاي: ((إنه على رواية التقدير، إذا رأت الدم بعد ذلك اختلف المشايخ، قيل: يكون حيضاً وتستأنف العدة، ويبطل النكاح إن تزوجت. وقيل: لا يكون حيضاً⁽⁷⁾)).

ورواية عدم التقدير بزمان معيّن معناها: أن تبلغ المرأة حداً لا تحيض مثلها⁽⁸⁾.
كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضةً وعلى معتدة وطئت بشبهة.....

وفي ((النوازل)): ((إذا تزوجت الآيسة بعد تمام اعتدادها بالأشهر، ثم رأت الدم فالأصح أن نكاحها جائز، قضى القاضي بجوازها أو لم يقض، وتكون عدتها في المستقبل بالحيض⁽⁹⁾)).

[فيمن حاضت من عدتها ثم آيست]

(كما تستأنف بالشهور من حاضت) من عدتها (حيضةً) أو حيضتين ثم آيست، تحرراً عن الجمع بين الأصل والبدل.

(1) اختلفوا في قيد الدّم الذي تراه الآيسة، فقيل: إذا كان سائلاً كثيراً؛ محترراً عما إذا رأت بلّةً يسيرةً. وقيل: إذا كان سائلاً كثيراً، أحمر، أو أسود؛ لا أصفر وأخضر أو ترابياً. وقيل: أن يكون على العادة الجارية، حتى لو كان عاداتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك انتقض. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 515/3.

(2) أي إذا اعتدت الآيسة بالأشهر، ثم رأت الدم على عاداتها؛ انتقض ما مضى من عدتها، ووجب عليها أن تستأنف العدة بالحيض مرةً أخرى؛ لأنّ عود الدّم يبطل الإياس؛ لأنّ شرط الخليفة تحقق الإياس عن الأصل، وذلك بالعجز الدائم إلى الموت؛ كالفدية في حقّ الشيخ الفاني. إذ لا حكم للبدل مع وجود الأصل كالتيّم مع وجود الماء. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 27/3.

(3) لعبد الرحمن بن محمد بن أمّيرويه بن محمد الكزّماني الحنفي، أبي الفضل، ركن الأئمة والإسلام، كان شيخاً كبيراً فقيهاً جليلاً، صاحب القوة الكاملة والقدرة الشاملة في الفروع والأصول والحديث والتفسير والمعقول والمنقول، ذا باعٍ طويل في الجدل والخصام والمناظرة والكلام، من مؤلفاته: ((شرح الجامع الكبير))، و((الإشارات))، و((الفتاوى))، (457-543هـ). ينظر: القرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 304/1. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 104/1. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 46/15.

(4) في ب وه و ح وط: ((للآيسة)).

(5) وقد اختلف العلماء في تقدير سنّ للإياس: فقدروه بعضهم بستين سنةً. وقال الصّفار: سبعون سنةً. وقال الصدر الشهيد: المختار خمس وخمسون سنةً، وعليه أكثر المشايخ. وقدره محمد في الروميات بخمسين سنةً، وفي غيرهن بستين سنةً. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 29/3.

(6) أي بلغت الإياس.

(7) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 318/4. بتصرف.

(8) وإمّا يُعرّف بالاجتهاد. كما عند الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 27/3.

(9) وفي المسألة ستة أقوالٍ مصحّحة، كما في حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 515/3: أحدها: ينتقض مطلقاً، واختاره في الهداية. الثاني: لا ينتقض مطلقاً، واختاره الأسبجاي.

الثالث: ينتقض إن رأت قبل تمام الأشهر لا بعدها، وأفتى به الصدر الشهيد، وفي ((المجتبى)) وهو الصحيح المختار للفتوى. الرابع: ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرواية، فإنما ثبت الأمر على ظنّها، فلمّا حاضت تعيّن خطؤها، ولا ينتقض على رواية التقدير له، واختاره في ((الإيضاح))، واقتصر عليه في ((الخانية)) وجزم به القدوري والخصاص ونصره في ((البدائع)). الخامس: ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا، كأن يدعي أحدهما فساد النكاح فيقضي بصحّته، وهو قول محمد بن مقاتل وصححه في ((الاختيار)).

السادس: ينتقض في المستقبل، فلا تعتدّ إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي، فلا تفسد الأتكة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر، وصححه في ((النوازل)).

فإن قيل: قد جمعتم بينهما في المتوضي إذا سبقه الحدث في الصلاة ولم يجد ماءً، حيث قلتُم يتيمم ويبنى، وفي العاجز عن الركوع والسجود بعد ما أدى بعض الصلاة بهما، حيث قلتُم: يوميء ويبنى.

أجيب: بأن الصلاة بالتيمم ليست خلفاً عن [الصلاة بالوضوء، وإنما الخلفيّة بين التراب والماء، أو بين الطهارتين ولم يكمل أحدهما بالآخر، وكذلك الأيماء ليس خلفاً عن⁽¹⁾ الركوع والسجود؛ لأنه بعضهما، وبعض الشيء لا يكون خلفاً عن باقيه؛ لوجوده معه.

[في تداخل العدة]

(وعلى معتدةٍ من طلاقٍ أو غيره (وطئت بشبهة) كما لو تزوجها وهو لا يعلم أنها معتدة الغير، أو وجدها على فراشه وقالت النساء أنها زوجتك.

عدةً أخرى وتداخلتا. فإذا تمّ الأولى انقضى بعض الثانية.....

(عدةً أخرى وتداخلتا⁽²⁾)، فيحتسب بالدم الذي تراه في العدة الأخرى من العدتين (فإذا تمّ الأولى انقضى بعض الثانية) حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة من العدة، لزمها ثلاث حيضٍ آخر؛ لتكون الحيضة الثالثة مكملّة للعدة الثانية.

ولو كانت العدة من وفاة فوطئت بشبهة، تعتدّ بالأشهر ويحسب بما تراه من الحيض فيها، من العدة الثانية، تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان⁽³⁾.

قيّد الوطء بكونه بشبهة؛ لأنه لو كان بلا شبهة، كما لو تزوجها وهو يعلم أنها معتدة الغير، أو تزوجها وهو يعلم أنها منكوحه الغير، لا تجب عدة أخرى، ولا يحرم على الزوج الأول وطئها، كذا في ((الذخيرة))⁽⁴⁾.

وقال الشافعي⁽⁵⁾ وأحمد⁽⁶⁾ «: إن كانت العدتان من شخصٍ واحدٍ تداخلتا إذا اتفقتا: بأن لم يكن إحبالاً، وكانت من ذوات الأشهر أو الأقراء. وإن اختلفتا: بأن كانت إحداهما بالحمل، ففي تداخلهما وجهان. وإن كانت العدتان من شخصين لم تتداخلتا؛ لأن العدتين حقان مقصودان لآدميين، فلا تتداخلان كالديتين والحدين؛ لأنهما عبادتا كفٍ في وقتٍ واحدٍ، فلا يجتمعان كالصومين في يومٍ واحدٍ».

ولنا: إن المقصود التعرف عن فراغ الرحم، وقد حصل بالواحدة فتتداخلان، وإن العدة مجرد أجل، والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة، كرجل عليه ديون إلى أجلٍ، فإذا مضى حلت كلها.

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ز.

(2) فالعدتان تتداخلان سواء كانتا من جنسٍ واحدٍ؛ كالمطلقة إذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرّق بينهما، أو من جنسين: كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة. فلو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت بآخر ووطئها وفرّق بينهما، ثم حاضت حيضتين بعد التفريق؛ فقد انقضت عدة الأول وحلّ للثاني أن يتزوجها، وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاثاً من وقت التفريق. وإن كان طلاق الأول رجعيّاً، كان له أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين؛ لبقاء عدتها، ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني، فإن حاضت ثلاثاً من وقت التفريق؛ فقد انقضت العدتان. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 465/3. والزليعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 31/3. وابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 155/4.

(3) ((لأن العدة في الأصل إنما وجبت تعرفاً لبراءة الرحم؛ لحاجة الأزواج إلى صيانة مائهم عن الإختلاط، وهذا المعنى وهو تعرف براءة الرحم يحصل لكل واحدٍ من صاحبي العدة بمدة واحدة على الكمال، فلا حاجة إلى اشتراط مدّتين)) انتهى. ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 465/3.

(4) ينظر: المصدر السابق، 325/3.

(5) ينظر: إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، مصدر سابق، 258/15. والنووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، 190/18.

(6) ينظر: الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، مصدر سابق، 539/2.

وعدة النكاح الفاسد عقيب تفريقه أو عزمه الوطء.....

وإنما قلنا إنها ⁽¹⁾ أجل؛ لقوله ﷺ: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [الطلاق: ٤] وقوله ﷺ: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ) [الطلاق: ٢]، وقوله ﷺ: (حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) [البقرة: ٢٣٥] وفي شرح ((الوافي)): ((وحاصل الاختلاف راجع إلى أن ركن العدة: فعل أو ترك فعل⁽³⁾، مع إن المقصود يحصل بالطريقين: وهو صيانة الأنساب عن الاشتباه⁽⁴⁾ فعنده ⁽⁴⁾ ركن العدة فعل، وهو كف المرأة نفسها عن الخروج، وعن التزوج بآخر، وعن البروز، فتكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم؛ لأنها أُمِرَت بالترتب، وأداء العبادتين ⁽⁵⁾ في وقت واحد، لا يتصور. وعندنا: ترك فعل، ومعنى العبادة تابع. ألا ترى أنها تنقضي بدون علمها، ومع تركها للكف⁽⁶⁾.

[في ابتداء العدة من نكاح فاسد]

(وعدة النكاح الفاسد عقيب تفريقه أو عزمه) ترك (الوطء) بأن يقول: تركتك أو خليت سبيلك، أو ما يقوم مقام ذلك، لا بمجرد العزم، أو بعدم المجيء إليها. وقال زفر⁽⁷⁾: من آخر الوطأت⁽⁸⁾، وبه أخذ أبو القاسم الصفار⁽⁹⁾. وتنقضي العدة وإن جهلت..... وثمرة الخلاف فيما لو وطئها وحاضت حيضة، ثم عزم على ترك وطئها. فعندنا: لا يحتسب بتلك الحيضة، وعنده ⁽¹⁰⁾ يحتسب بها؛ لأن المؤثر في إيجاب العدة [عنده] الوطء لا العقد.

(1) ما بين معكوفتين ساقطة من هـ.

(2) ((أن)) ساقطة من: أ وب و ج ود وح وط.

(3) ما بين معكوفتين ساقط من هـ.

(4) أي: عند الشافعي.

(5) في هـ: ((عبادات)).

(6) قال الزيلعي في تبين الحقائق، مصدر سابق، 32/3: ((وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب، ولا اختيارها في الابتداء؛ فكيف يمكنها أن تؤخر إحدى العدتين، وتستغل بالأخرى، ولو كان هذا مشروعاً لأمكنها في الابتداء أن تؤخرها إلى وقت واحد، ولا تعلق له بالأمر بالترتب على أنه فعل؛ لأن معناه الانتظار، وانتظار أشياء في وقت واحد ممكن! وكذا الامتناع عن أشياء ممكن في زمن واحد؛ ولأن العدة أثر النكاح، وحقيقة النكاح لا تنافي العدة فأثره أولى أن لا ينافيها)) انتهى.

(7) حتى لو أنها حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض انقضت عدتها؛ لأن المؤثر في إيجاب العدة عنده الوطء لا العقد. ينظر: شيخي زادة، مجمع الأنهر، 150/1.

(8) هو: أحمد بن عصمة، أبو القاسم الصفار، البلخي، الفقيه، المحدث، الملقب بـ ((حم)) بفتح الحاء، تفقه على أبي جعفر الهمداني، وسمع منه الحديث. روى عنه أبو علي الحسن بن صديق بن الفتح الوزغاني. توفي في شوال (326 هـ)، وهو ابن سبع وثمانين سنة. ينظر: أبو الوفاء، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مصدر سابق، 78/1. والغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، مصدر سابق، 117/1.

(9) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 153/2.

(10) أي عند زفر.

ولنا: إنَّ (1) في الفاسد (2) [..] شبهة النِّكاح، ولهذا لا يحدُّ بالوطء فيه، وإِنَّمَا ترتفع هذه الشبهة بالتفريق أو الترك، فلا يعتدُّ بها (4) قبله، كما في النِّكاح الصحيح (5).

[في العلم بانقضاء العدة]

(وتنقضي العدة وإن جهلت) المرأة ذلك: بأن لم تعلم وقوع الطلاق، أو الموت حتى مضت المدة؛ لأنَّ العدة أجل، وهو لا يشترط العلم بانقضائه.

وفي "المحيط": "ولو أقرَّ أنه طلقها منذ زمان، فإن كذَّبه أو قالت لا أدري: يجب العدة من وقت الإقرار. وأمَّا في حقِّ التزوج بأختها، أو بأربعٍ سواها، فعدَّتْها من وقت الطلاق، وإن صدَّقته يجب العدة من وقت الطلاق [أيضاً]، كذا ذكر محمدٌ في "الأصل". واختار مشايخ بلخ (6): أنها تجب من وقت الإقرار عقوبةً عليه، وجزاءً على كتمانها الطلاق (7). ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى؛ لأنَّ ذلك حقُّها وقد أقرَّت بسقوطه (8).

وإن نكح معتدته من بائنٍ وطلق قبل الوطء: يجب مهرٌ تامٌّ وعدةٌ مستقبلية.....

وينبغي على قول هؤلاء، أن لا يحلَّ له التَّزوج بأختها، ولا بأربعٍ سواها، ما لم تنقض العدة من وقت الإقرار.

وعن السغدِي (9): "إنَّ ما ذكر محمدٌ في الأصل محمودٌ على [...] (10) إذا ما كانا متفرِّقين من [الوقت الذي] (11) أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر، فلا يصدَّقان في الإسناد (12)".

(1) ((إنَّ)) ساقط من: أ وب ود وح وط.

(2) أي في النكاح الفاسد.

(3) في أ وب وج زيادة: ((إن)).

(4) ((بها)) ساقطة من ج ود وهـ وز.

(5) ولأنَّ التمكن على وجه شبهة أقيم مقام الوطء لعدم إمكان الوقوف عليه فأقيم الداعي إليه مقامه، ولأنَّ الحاجة ماسةً إلى معرفة الأحكام في حقِّ غيرهما كنكاح أختها، ولا يمكن بناء الأحكام إلا على شيء ظاهر، وهو المتاركة، ولأنَّ السبب الموجب للعدة شبهة النكاح، ورفع هذه الشبهة بالتفريق بدليل أنه لو وطئها قبل المتاركة لا يُحد، وبعده يحد. وكذا الوطأت فيه لا توجب إلا مهرًا واحدًا فلا تكون شائعة في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح، ولهذا لا تعتدُّ عقيب كل وطئة بعدها وطء ولو كان كما قاله لاعتدت، وانقضت عدتها بثلاث حيض، ولخلت الوطأت بعدها عن الشبهة. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 32/3-33.

(6) وهم علماء ما وراء النهر. وبلغ قدمًا: مدينة خراسان العظمى، فتحها عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه في أيام معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه، وفيها كان الملك طرخان ملك خراسان ينزل بها، لها كورٌ ومدائنٌ، وعليها سوران سور خلف سور، وقد كان عليها في متقدم الأيام ثلاثة، وأثنا عشر بابا. اليعقوبي: أحمد بن إسحاق بن جعفر (1422هـ) البلدان، ط1، 116/1، دار الكتب العلمية، بيروت.

(7) انتهى. ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 76/4. بتصرف.

(8) لأنَّ العدة والسكنى إنما تجب في وقت العدة وقد أقرت بانقضائها، فلا معنى لإيجابها بعدها. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 32/3.

(9) هو: علي بن الحسين بن محمد السغدِي، أبو الحسن الملقب بشيخ الإسلام: فقيهٌ حنفيٌّ. أصله من السغد بنواحي سمرقند سكن بخارى، وولي بها القضاء، وانتهت إليه رئاسة الحنفية. قال السمعاني: كان إماماً فاضلاً فقيهاً مناضراً، سمع الحديث وروى عنه شمس الأئمة السرخسي (السير الكبير) وهو شرحه للجامع الكبير. وكذا صنف: ((النتف في الفتاوى)). توفي بسمرقند (461 هـ-1068 م). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 279/4. وينظر: القرشي، طبقات الحنفية، مصدر سابق، 361/1.

(10) في ج وهـ وز زيادة ((ما)).

(11) في أ وب وج: ((وقت)).

(12) انتهى. ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 76/4. بتصرف. ولم أجد هذا القول في كتاب السغدِي: ((النتف في الفتاوى)).

[في من نكح معتدته من بائنٍ ثم طلقها قبل الوطء]

(وإن نكح معتدته من بائنٍ) بما دون الثلاث، (وطلق قبل الوطء)، أو نكح معتدته من فرقة بغير طلاق: بأن تزوجت امرأة بغير كف، ففرق القاضي بينهما بطلب الولي بعد الوطء، ثم تزوجها في العدة وفرق القاضي بينهما قبل الوطء، (يجب مهرٌ تامٌ وعدةٌ مستقبلة) عند أبي حنيفة رحمته الله، وأبي يوسف رحمته الله، وهو رواية عن أحمد رحمته الله (1). وقال زفر رحمته الله: يجب نصف المهر أو المتعة، ولا عدة عليها. وقال محمد رحمته الله: يجب (2) نصف المهر أو المتعة، وعليها تمام العدة الأولى.

وهو قول الشافعي رحمته الله (3)، ورواية عن أحمد رحمته الله (4).

لزفر رحمته الله: إن العدة الأولى بطلت بالتزوج، والطلاق الثاني قبل المسيس، فلا يوجب كمال المهر، ولا العدة (5).

ولا عدة على ذمية طلقها ذمي.....

ولمحمد رحمته الله: إن كمال العدة الأولى لم يظهر حال الزوج الثاني، فإذا ارتفع الزوج الثاني بالطلاق الثاني ظهر حكمه، كما لو طلق امرأته الأمة -وليس لها ولدٌ منه- طلقاً، ثم اشتراها ثم أعتقها، حيث يجب عليها العدة بالطلاق، ثم يبطل ذلك في حقّه بالشراء، حتى يجوز له وطئها، ثم يظهر ذلك بالعتق، حتى يجب عليها تمام العدة الأولى؛ لأنه كان واجباً بالطلاق السابق.

ولأبي حنيفة رحمته الله: إنها مقبوضة بالوطء الأول؛ لبقاء أثره وهو العدة، فإذا عقد عليها ثانياً ناب ذلك عن القبض الثاني، كالغاصب إذا اشترى المغصوب وهو في يده، يصير قابضاً بمجرد العقد (6).

[في عدة الذمية]

(ولا عدة) عند أبي حنيفة رحمته الله، (على ذمية طلقها ذمي) (7) ولا يعتد العدة (8)، أو مات عنها.

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 204/3.

(2) ((يجب)) ساقطة من: أ وب وز وح وط.

(3) ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، 195/18.

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 204/3.

(5) قال في مجمع الأنهر، مصدر سابق، 151/2: ((وهو القياس؛ لأن العدة الأولى بطلت بالتزوج، ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا إكمال المهر؛ لأنه قبل الدخول)).

(6) فيكون طلاقاً بعد الدخول. فيما إذا كان النكاح الثاني صحيحاً؛ أما إذا كان فاسداً فلا يجب عليه المهر، وليس له عليها عدة مستقبلة، بل يجب عليها إتمام العدة الأولى بالإجماع. أما إذا كان النكاح الأول فاسداً والثاني صحيحاً: فهو كما لو كان صحيحاً، ولا عدة في طلاق قبل الدخول. ينظر: شيعي زاده، مجمع الأنهر، مصدر سابق، 151/2.

(7) الذمة، بالكسر: العهد. ورجل ذمي: أي له عهد. وقال الجوهري: أهل الذمة: أهل العقد. وهم الذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم. وقيل: الذمة: الأمان، وسُمي الذمي؛ لأنه يدخل في أمان المسلمين. وقيل: معاهدته مبايعته لك على إعطائه الجزية والكف عنه. والمعاهد: الذمي. وأهل العهد: أهل الذمة، فإذا أسلموا سقط عنهم اسم العهد. ينظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مصدر سابق، 206/32.

(8) إن نفى أبو حنيفة العدة هنا إنما هو فيما إذا كانوا يعتقدون عدمها: أي عدم وجوبها، ومقتضاه: إذا كانوا يعتقدون وجوب العدة أن لا يصح النكاح فيها، وإذا وقع نكاح فيها، وجب التجديد بعد الإسلام؛ لأنه حين وقع كان باطلاً. ينظر، ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، 415/3.

وعنه ⁽¹⁾: إنها لا توطأ إلا بعد حيضة.

وعنه: إنها لا تتزوج إلا بعد حيضة.

وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله: «تعتد؛ لأن في العدة حق الزوج وإن كان بها ⁽²⁾ حق الشرع، ولهذا تجب ⁽³⁾ على الصغيرة والكتائية، مخاطبة ⁽⁴⁾ بحقوق العباد ⁽⁵⁾».

ولأبي حنيفة رحمه الله: إن الذميمة غير مخاطبة بالفروع، فلا تجب العدة عليها لحق الشرع، وزوجها غير معتقد بالعدة، فلا تجب عليها لحق الزوج ⁽⁶⁾.
 قيدنا الذمي بكونه لا يعتد بالعدة؛ لأنه لو اعتقدها وجب عليها العدة بلا خلاف ⁽⁷⁾.

(1) أي عن أبي حنيفة.

(2) في د ((فيها)).

(3) أي تجب العدة.

(4) لأن عقد الذمة يُقصد به التزام أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، فثبت حكم الخطاب بها في حقهم كما يثبت في حق المسلمين لوجود الالتزام. ينظر: السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (1414هـ/1993م). الأصول، ط1، 73/1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(5) فخطاب الشرع قسمان، أحدهما: خطاب التكليف بالأمر والنهي والإباحة، ومتعلقه الأحكام الخمسة: الوجوب، والتحريم، والنذر، والكراهة، والإباحة. والثاني: خطاب الوضع: الذي أخبرنا أن الله تعالى وضعه، ويسمى خطاب الإخبار، وهو خمسة أيضاً: السبب والعلة، والشرط، والصحة، والعزيمة. ولا خلاف بين العلماء في أن الكفار مخاطبون بأصول العقيدة: من الإيمان بالله تعالى وكتبه ورسله واليوم الآخر، والأدلة على ذلك كثيرة، منها قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) [البقرة: 21]، وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ إِنَّ زَلْزَلَةَ السَّاعَةِ شَيْءٌ عَظِيمٌ) [الحج: 1]. ولا خلاف أيضاً أنهم مخاطبون بالعقوبات الشرعية، فتقام عليهم إذا وجدت أسبابها، وكذلك المعاملات المالية؛ لأنها أمور دنيوية. ينظر: السرخسي في أصوله، 74-73/1.

الخلاف مرجعه إلى أن الخطاب على قسمين: خطاب تكليف وخطاب وضع: فخطاب التكليف بالأمر والنهي هو محل الخلاف، وليس كل تكليف أيضاً، بل ما لم تعلم اختصاصه بالمؤمنين أو ببعض المؤمنين، وإنما المراد العامة التي شملهم لفظاً، هل يكون الكفر مانعاً من تعلقها بهم أو لا؟.

وأما خطاب الوضع: فمنه ما يكون سبباً لأمر أو نهي، مثل كون الطلاق سبباً لتحريم الزوجة، وكون إتلافهم وجنباياتهم سبباً في الضمان، وكون وقوع العقد على الأوضاع الشرعية سبباً في البيع والنكاح وغيرهما، وصحة أنكحتهم إذا صدرت على الأوضاع الشرعية، ثم كون الطلاق سبباً للفرقة فهذا لا نزاع فيه، وثبوت المال في ذمتهم في الديون والكفارات عند حصول أسبابها، وكون الزنا سبباً لوجوب الحد وذلك ثابت في حقهم، ولذلك رجم النبي صلى الله عليه وسلم اليهوديين، وهو ثابت في الصحيحين. ينظر: السبكي: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي (1416هـ - 1995م)، الإبهاج في شرح المنهاج، 179/1-181، دار الكتب العلمية، بيروت. والزركشي، البحر المحيط، مصدر سابق، 129/2-132. والسبكي: أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، بدون طبعة، وبدون تاريخ، 194/1، دار المعارف. والجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي (1414هـ/1994م). الفصول في الأصول، ط2، 160/2، وزارة الأوقاف الكويتية. وأما رجم النبي صلى الله عليه وسلم لليهوديين: أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المناقب، باب يعرفونهم كما يعرفون ابنائهم، برقم 3635. ومسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، باب: رجم اليهود، برقم: 4533.

(6) لو وجبت العدة على الكتائية فوجبها إما لحق الشرع، وإما لحق الزوج. ولا وجه إيهما؛ لأنهم لا يخاطبون بحقوق الشرع؛ ولأنهم لا يعتدون بالعدة، ونحن مأمورون بتكريمهم وما يعتقدون. أما إذا كان الزوج مسلماً فالعدة تجب عليها حقاً للزوج؛ لأنه يعتقدها. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 72/4. والزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 83/2.

(7) وأعتقد أن الخلاف مرجعه إلى أصل من أصول المسائل الخلافية، التي خالف صاحبان فيها أبو حنيفة رحمه الله: فالأصل عند أبي حنيفة: أن ما يعتقده أهل الذمة ويدنونه يتكون عليه، وعندهما لا يتكون. وعلى هذا مسائل منها: إن الذمي إذا تزوج امرأة ذميمة في عهدة زوج ذمي يتراكم عند أبي حنيفة، وعندهما يفرق بينهما. ينظر: الدبوسي: أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى، تأسيس النظر (تحقيق: مصطفى محمد القبايي الدمشقي)، بدون طبعة، وبدون تاريخ، 31، دار ابن زيدون، بيروت، ومكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

ولا حربيّة خرجت إلينا مسلمة.....

[في عدة الحربيّة⁽¹⁾]

(ولا)⁽²⁾ على (حربيّة خرجت إلينا مسلمة⁽³⁾)، أو ذميّة ثم أسلمت، أو خرجت مستأمنة ثم أسلمت، أو صارت ذميّة. إلّا الحامل؛ لأنّ في بطنها ولدٌ ثابت النسب⁽⁴⁾.

وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله: «عليها العدة؛ لأنّها فرقةٌ بعد الدخول في دار الإسلام⁽⁵⁾ بسبب التباين⁽⁶⁾، فتجب العدة كما لو وقعت بسبب آخر نحو الموت، ومطauعة ابن الزوج».

وتحدّ معتدة البائن.....

ولأبي حنيفة رحمه الله إنّ قوله رحمه الله: (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ) [الممتحنة: ١٠] مطلق⁽⁷⁾، وإنّ العدة فيها حقّ العبد، والحربي ملحق بالجماد، حتى صار محلاً للتملك فلا حرمة لفراشه.

ولو خرج الحربي إلينا مسلماً، وترك زوجته في دار الحرب فلا عدة عليها.

(1) من أسباب الفرقة بين الزوجين عند الحنفية: اختلاف الدارين: أي اختلاف البلدين اللذين ينتسب إليهما الزوجان. فإن كان البلدان مسلمين واختلفا في المنعة والملك، لم تتباين الدار وكانوا بمنزلة بلدٍ واحد؛ لأنّ حكم الإسلام يجمعهم. بخلاف أهل دار الحرب، فتتباين الدار فيما بينهم باختلاف المنعة: أي العسكر، واختلاف الملك. كأن يكون أحد الملكين في الهند وله دارٌ ومنعة، والآخر في الترك وله دارٌ ومنعة أخرى. وانقطعت العصمة بينهم، حتى يستحلّ كلّ منهم قتال الآخر. فهاتان الداران مختلفتان. وتتباين الدار تنقطع الأحكام لأنها تنبني على العصمة والولاية، أمّا إن كان بينهما تناصّر وتعاون على أعدائهما، كانت الدار والوراثة ثابتة. وكذلك إذا خرجوا إلينا بأمان؛ لأنهم من أهل دار الحرب وأن كانوا مستأمنين فينا، فيجعل كلّ واحدٍ في الحكم كأنه في منعة ملكه. بخلاف ما إذا صاروا ذميّةً، فإنهم صاروا من أهل دار الإسلام، ولذا فهم مخالفون في الدار لأهل الحرب.

ولاختلاف الدارين عند الحنفية أنواع: الأول: اختلاف الدارين حقيقةً فقط: كمستأمن في دارنا وحربي في دارهم، فإنّ الدار وإن اختلفت حقيقةً، لكن المستأمن من أهل الحرب حكماً. فهما متحدان حكماً. الثاني: اختلاف الدارين حكماً فقط: كمستأمن وذمي في دارنا، فإنهما وإن كانا في دار واحدة حقيقةً، إلّا أنهما في دارين حكماً؛ لأنّ المستأمن من أهل الحرب حكماً، لتمكنه من الرجوع إلى دار الحرب. الثالث: اختلاف الدارين حقيقةً وحكماً: كالحربي في دارهم والذمي في دارنا. وكالحربيين في دارين مختلفتين. ويرى الحنفية أن اختلاف داري الزوجين حقيقةً وحكماً موجبٌ للفرقة بين الزوجين. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 61/30. وابن عابدين، ردّ المحتار، مصدر سابق، 767/6.

(2) أي ولا عدة.

(3) لا يخلو نكاح الزوجين الحربيين إنّ دخلاً إلى الإسلام عن حالة من الحالات التالية:

(الأولى: أن يسلم جميعاً: يقران على نكاحهما. الثانية: أن يسلم أحدهما وهما في دار الحرب: تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض. وبعد ذلك لا تلزم العدة على المرأة، سواء كانت مدخولاً بها أو لا. الثالثة: أن يخرج الزوج إلينا مسلماً، ويترك زوجته الكافرة في دار الحرب: يفسخ نكاحه لاختلاف الدارين حقيقةً وحكماً، وتقع البينة بينهما بمجرد دخوله في دار الإسلام، فيجوز له أن يتزوج بأختها، وبأربعة سواها، وذلك لعدم تبليغ الأحكام لها وهي في دار الحرب، رغم كونها مخاطبةً بالعدة؛ لأنها حقّ الآدمي. وهذا كلّهُ بالإتفاق. الرابعة: أن تخرج الزوجة إلينا مسلمةً ويبقى زوجها كافراً في دار الكفر: يفسخ نكاحها لاختلاف الدارين حقيقةً وحكماً. ينظر: ابن عابدين، حاشية ردّ المحتار، مصدر سابق، 527/3. والبنية شرح الهداية، مصدر سابق، 242/5.

(4) فأما إذا كانت حاملاً، فلا تجب العدة عليها، ولكنها لا تتزوج ما لم تضع حملها؛ لأنّ في بطنها ولدٌ ثابت النسب من الغير، وذلك مانعٌ من النكاح. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: «أنّها إذا تزوجت صحّ النكاح، ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها؛ لأنّه لا حرمة لماء الحربي، كما لا حرمة لماء الزاني، فهو بمنزلة ماء الزاني، والحبل من الرّنا لا يمنع النكاح عندنا، والأوّل أصحّ؛ لأنّ الحبل من الرّنا لا نسب له، والنسب ثابتٌ من الحربي، وباعتبار ثبوت النسب، المحلّ مشغولٌ فلهذا لا يصحّ النكاح ما لم يفرغ المحلّ عن حقّ الغير. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 76-75/5.

(5) فيلزمها حكم الإسلام.

(6) أي التباين بين دار الكفر ودار الإسلام، فالتباين يربو ويزيد على الموت؛ لأنّه يمنع التوارث والموت يوجبّه. ينظر: الباقري، العناية، مصدر سابق، 428/3.

(7) أي إنّ نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلق، فتقيده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النصّ. وأنّ العدة فيها حقّ العبد؛ لأنها تجب صيانةً لمائه، ولهذا فهي لا تجب قبل الدخول. ولا حقّ للحربي ولا حرمة لمائه؛ لأنّه ملحق بالجماد. وهذا النفي إنّما هو فيما إذا كانوا يعتقدون عدم العدة. أمّا إذا اعتقدوا وجوبها فلا يصحّ وتلزمها العدة؛ لأنّ المضاف إلى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة. ينظر: الباقري، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 335/4. وابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، 415/3.

[في حداد معتدة البائن]

(وتحد) يقال أَحَدٌ يَحِدُّ، كَأَعَدَّ يَعِدُّ، وَحَدَّ يَحِدُّ وَيَحِدُّ، كَفَرَّ يَفِرُّ، وَمَدَّ يَمُدُّ⁽¹⁾.

(معتدة البائن)⁽²⁾ بثلاثٍ، أو خلعٍ إن كانت حرةً، وبثنتين أو خلعٍ إن كانت أمةً.

وقال مالك رحمه الله⁽³⁾ والشافعي رحمه الله⁽⁴⁾: «لا تحُدُّ معتدة البائن؛ لأنَّ الحداد وجب إظهاراً للتأسف على فوت زوجٍ وفيَّ بعهداها إلى مماته، والمبانة قد أوحشها بالإبانة فلا تأسف لفوته».

ولنا: إنَّه وجب إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح، الذي هو سبب لصونها، وكفاية لمؤنتها، والإبانة فيها ذلك الفوت⁽⁵⁾.

والموت: كبيرة مسلمة: بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصر والدهن....

[في حداد معتدة الموت]

(و) تحُدُّ معتدة (الموت: كبيرة) عاقلة (مسلمة) قيدَ بهما⁽⁶⁾؛ لأنَّه لا حداد على صغيرة ولا كافرة. وقيدنا بالعاقلة؛ لأنَّه لا حداد على مجنونة⁽⁷⁾.

وكان المصنَّف لم يصرِّح بما يخرجها؛ اكتفاءً بتصريحه بما يخرج الصغيرة⁽⁸⁾؛ لأنَّ إخراج الصغيرة ليس إلَّا⁽⁹⁾ لعدم تكليفها، والمجنونة مثلاً في ذلك.

وقال مالك رحمه الله⁽¹⁰⁾ والشافعي رحمه الله⁽¹¹⁾: «عليهن الحداد؛ لأنَّه لموت الزوج فيعم النساء كالعدة».

(1) الحد: الفاصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، وجمعه حُدود، وفصل ما بين كل شيئين حدٌّ بينهما، ومنتهى كل شيء حده. وحُدود الله تعالى: الأشياء التي بينَ تحرِّمها وتحليلها. وحدت المرأة على زوجها تحد وتحدُّ جداداً، على فعال: إذا تركت الزينة بعد موته فلبست السواد، وغير ذلك، مما تتحسن به. وهي امرأةٌ حادٌ بغير هاء، لأنَّ هذا لا يكون للرجل. ويقال أيضاً: أحَدَت المرأة تحدُّ إحداداً، فهي مُحَدَّة. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 3/140 وينظر: الازهري، تهذيب اللغة، مصدر سابق، 3/271. وينظر: الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (1415هـ / 1995م). مختار الصحاح (تحقيق: محمود خاطر)، 167/1، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، طبعة جديدة.

(2) أي على المعتدة من طلاقٍ أو خلع الحداد، حرةً كانت أو أمةً، كلٌّ على قدر عدتها، إلا خمساً من النساء لا يلزمهن الأتقاء من الزينة: وهي المطلقة الرجعية، والمعتدة من نكاحٍ فاسد، والمطلقة الصغيرة، والمطلقة الذميمة عن زوجٍ مسلم، وأم الولد اعتقها سيدها أو مات عنها زوجها. ينظر: السمرقندي، خزنة الفقه، مصدر سابق، 180.

(3) ينظر: الأصبحي، المدونة، مصدر سابق، 2/12.

(4) قال الشافعي، الأم، مصدر سابق، 5/246: ((وأحبُّ إليَّ للمطلقة طلاقاً لا يملك زوجها فيه عليها الرجعة: تحُدُّ إحداد المتوفى عنها، حتَّى تنقضي عدتها من الطلاق... وقد قاله بعض التابعين، ولا يبين لي أن أوجهه عليها لأنهما قد يختلفان في حالٍ وإن اجتمعا في غيره)).

(5) ولما روت أم سلمة رضي الله عنها: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال: الحناء طيبٌ» ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها. وفي معناه ما روى الطحاوي، شرح معاني الآثار، مصدر سابق، في باب المتوفى عنها زوجها: هل لها أن تسافر، 3/81، برقم: 4595، بإسناده إلى حماد عن إبراهيم النخعي قال: { المطلقة ثلاثاً، والمختلعة، والمتوفى عنها زوجها، والملاعنة لا يختضبْنَ، ولا يتطيَّئْنَ، ولا يلبسن ثوباً مصبوغاً، ولا يخرُجنَ من بيوتهنَّ }. إبراهيم أدرك عصر الصحابة، وزاحمهم في الفتوى، فيجوز تقليده ! وبأنَّ مناط حكمة إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح: أن الإبانة أقطع لها من الموت، بدليل جواز تغسيلها له ميتاً قبل الإبانة؛ فالحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها، كإلحاق ضرب الوالدين بالتأفيف. كما في العناية، مصدر سابق، 2/597.

(6) أي بالكبيرة المسلمة.

(7) لأنَّ العدة عبادة، والمجنونة ليست محلاً لوجوبها؛ لأنها غير مخاطبة بالأحكام الشرعية. ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 3/193.

(8) بجامع عدم تكليفهما.

(9) ((لا)) ساقطة من ج ود.

(10) ينظر: الأصبحي، المدونة، مصدر سابق، 2/16.

(11) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 5/248.

ولنا: إنَّه عبادةٌ فلا يجب إلَّا على المخاطبين بها، ولهذا قال عليه ﷺ: {لا يحل لامرأة تؤمن بالله} ⁽¹⁾ حيث شرط الأيمان، بخلاف العدة فإن فيها حق الزوج.

[في ما يجب على معتدة الموت تركه]

(بترك الزينة) بالحليِّ والحريير (و) بترك (لبس المزعفر والمعصر) إلَّا أن يكون خلقاً لا تحصل به الزينة. وبترك (الدُّهن) بالأدهان المطيَّبة ⁽²⁾ باتفاق ⁽³⁾. وبالزيت والشيرج ⁽⁴⁾ الخالصين خلافاً لمالك ⁽⁵⁾ وأحمد ⁽⁶⁾.

والحناء والطيب والكحل إلَّا بعذر، لا معتدة عتق ونكاحٍ فاسدٍ.....

(و) بترك (الحناء والطيب والكحل إلَّا بعذر) من حكةٍ أو مرضٍ أو قملٍ. ولا تمتشط بمشط أسنانه ضيقة؛ لأنَّه ⁽⁷⁾ لتحسين الشعر وتزيينه بخلاف الواسعة.

وقال مالك ⁽⁸⁾ والشافعي ⁽⁹⁾ وأحمد ⁽¹⁰⁾: تمتشط به.

روى الجماعة إلَّا الترمذي ⁽¹¹⁾ من حديث حفصة عن أم عطية ⁽¹²⁾ قالت: قال رسول الله ﷺ: {لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحدَّ على ميتٍ فوق ثلاث ليالٍ، إلَّا على زوجٍ أربعة

أشهرٍ وعشرًا، ولا تلبس مصبوغاً إلَّا على ⁽¹⁰⁾ ثوبٍ عصبٍ، ولا تكتحل ولا تمسَّ طيباً إلَّا إذا طهرت: نبذة من قسطٍ أو اظفارٍ} ⁽¹¹⁾. وروى أبو داود ⁽¹²⁾ من حديث أم حكيم بنت أسيد ⁽¹³⁾، عن أمِّها عن مولاة لها عن أم سلمة ⁽¹⁴⁾ قالت: {قال لي رسول الله ﷺ وأنا في عدةٍ من وفاة أبي سلمة لا تمتشط بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب، قلت فبأي شيءٍ أمتشط يا رسول الله ﷺ؟ قال: بالسدر تغلفين به ⁽¹²⁾ رأسك} ⁽¹³⁾.

(لا معتدة عتق) أي لا تحدَّ معتدة عتق (ونكاحٍ فاسدٍ) لأنَّ الحداد لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يُقْتَهْمَا ذلك.

(1) سبق تخريجه.

(2) الأدهان المطيَّبة: هي ما طبخ فيه الرياحين كالبنفسج والورد. ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 173.

(3) أي باتفاق المذاهب الأربعة.

(4) الشيرج: زيت السمسم، ويسمى كذلك: الحل. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 320/7.

(5) ينظر: الاصبحي، المدونة، مصدر سابق، 15/2.

(6) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 148/9.

(7) ((لأنَّه)) ساقطة من ب.

(8) ينظر: الاصبحي، المدونة، مصدر سابق، 15/2.

(9) ذكر ابن قدامة: جواز الأمتشاط، دون تفصيل. ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 148/9.

(10) ((على)) ساقط من ز.

(11) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، 2043/5، برقم: 5028. ومسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، 1127/ 2، برقم: 938، وأبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، 292/2، برقم: 2302. والنسائي، السنن الصغرى، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة 6 / 202، برقم 3534. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب هل تحد المرأة على غير زوجها، 674/1، برقم: 2087. والنسائي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب ما تجتنب المعتدة من الثياب المصبغة، 295/3، برقم: 5728.

(12) ((به)) ساقطة من: أ وب ود وح وط.

(13) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، 292/2، برقم: 2305.

[في خطبة المعتدة]

ولا تُخَطَّبُ⁽¹⁾ معتدة⁽²⁾ إلاّ تعريضاً في المتوفى عنها.

قيّدنا به: لأنّ المطلقة لا يجوز التعريض فيها. أما الرجعية؛ فلأنّ الزوجية فيها قائمة، وأما البائن؛ فلأفضائه إلى العداوة مع المطلق.

والأظهر في مذهب الشافعي⁽³⁾؛ أنّه يجوز التعريض في البائن الحاقاً لها بالمتوفى عنها⁽³⁾.

وصفة التعريض ما روى البخاري⁽⁴⁾ في كتاب النكاح: {عن ابن عباس⁽⁵⁾ في قوله ﷺ: (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ) [البقرة: ٢٣٥] قال: يقول إنّي أريد التزويج،

ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها أصلاً.....

ولوددت أنّه يتيسر لي امرأة صالحة⁽⁴⁾ وعن القاسم: أنّه يقول إنك عليّ كريمة، وإنّي فيك لراغب، وإنّ الله لسائق اليك خيراً⁽⁵⁾. انتهى.

[في خروج المعتدة من بيتها]

(ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها أصلاً⁽⁶⁾) أي لا في ليل ولا في نهار، لقوله ﷺ: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ

بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ) [الطلاق: ١].

(1) الخطبة نوعان: تصريح وتعريض:

فالتصريح: أن يقصد من اللفظ معناه الحقيقي: كأن يقول الرجل لمن يريد خطبتها: أريد أن أتزوجك. والتعريض: أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية، ومن السياق معناه مُعَرَّضاً به. فالموضوع له، والمُعَرَّضُ به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعمل اللفظ في المُعَرَّضِ به. كقول السائل: جئتكَ لأسلم عليك، فيقصد من اللفظ السّلام، ومن السياق طلب شيء. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، 534/3. ومثل أن يقول: أريد التزوّج بامرأة دنيّة - وهو يقصدها - أو إنك لجميلة أو إنك لصالحة، أو من غرضي أن أتزوج، أو إنّي فيك لراغب، أو إنّي أريد أن نجتمع ونحو ذلك ممّا يدلّ على إرادة التزوّج. ينظر: شيخي زادة، مجمع الأنهر، مصدر سابق، 472/1، والبارقي، الهداية، مصدر سابق، 342/4. وابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 192/3.

(2) للعدة أسباب، يختلف حكم الخطبة تبعاً لها:

الأول: المعتدة من طلاق لا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيّاً. أما الرجعي؛ فلأنّها زوجة للمطلق؛ لقيام ملك النكاح من كلّ وجه، فلا يجوز خطبتها، كما لا يجوز قبل الطلاق. وإما البائن فلأنّ النكاح حال قيام العدة قائم من كلّ وجه؛ لقيام بعض آثاره، بدليل أن زوجها أولى من غيره بمراجعته إن كان رجعيّاً، أو العقد عليها إن كان بائناً بينونةً صغرى.

الثاني: المعتدة من وفاة: يجوز خطبتها تعريضاً لا تصريحاً؛ والأصل في جواز التعريض قوله ﷺ: (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكُنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفًا) [البقرة: ٢٣٥].

الثالث: المعتدة من فرقة لفسخ أو لنكاح فاسد؛ فلا يجوز التعريض لهما؛ لعدم جواز خروجهما من بيت العدة. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 534-533/3. الرابع: المعتدة لعق والمعتدة لوطء بشبهة: يجوز أن يعرض لهما؛ لجواز خروجهما من بيت العدة. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 534-533/3. وابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 176/3. والزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 79/2.

(3) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، 203/6.

(4) ما بين معكوفتين ساقط من ب.

(5) البخاري: محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر، كتاب النكاح، باب قول ﷺ: {ولا جناح عليكم... غفور رحيم}، 5/1968، الحديث دون رقم.

(6) ((بخلاف أم الولد والمدبرة والأمة والمكاتبة حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق بائناً كان أو رجعيّاً، والصغيرة تخرج في البائن دون الرجعي، وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها أن تخرج، وقبل للزوج أن يمنع الكتابية من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقياً)) انتهى. الزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 79/2.

قال النخعي رحمه الله: ⁽¹⁾ «هي نفس الخروج» ⁽²⁾. وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله.

وقال ابن مسعود رحمه الله: ⁽³⁾ «الزنا، وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله».

وقال ابن عباس رحمه الله: ⁽⁴⁾ «أن تكون بذينة اللسان على أحماء زوجها، فتخرج من مسكن الزوج» ⁽⁵⁾.

وتخرج معتدة الموت في المملونين وتبيت في منزلها. وتعتد المعتدة في منزلها وقت الفرقة

والموت.....

وهذا في الحرّة، وأمّا الأمة فتخرج لرعاية حقّ المولى في الخدمة، إلّا أن يبوئها منزلاً ⁽⁶⁾، ويترك استخدامها.

(وتخرج معتدة الموت في المملونين): أي في الليل والنهار.

(وتبيت في منزلها): لأنّ نفقتها عليها، فتحتاج إلى الخروج للتكسّب بالنهار وبعض الليل، بخلاف المعتدة عن طلاق،

فإنّ نفقتها على زوجها، حتى لو اختلعت نفسها على نفقتها، كان لها الخروج نهاراً في رواية: «لضرورة معاشها. وقيل: لا تخرج لأنّها اسقطت حقّها برضاها» ⁽⁷⁾.

وفي «جامع قاضي خان»: ⁽⁸⁾ «إنّه الصحيح، كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها، حيث تسقط مؤنة السكنى، ويلزمها أن

تكتري بيت الزوج، به كان يفتي الصدر الشهيد ⁽⁹⁾» ⁽⁸⁾.

وعن علي، وابن عباس، وجابر، وعائشة رضي الله عنهن: [إنّهم قالوا]: {تعتد المتوفى عنها زوجها ⁽¹⁰⁾ حيث شاءت}.

وهو قول الحسن رحمه الله، وعطاء رحمه الله. ⁽¹¹⁾

- (1) ينظر: السمرقندي: أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، بحر العلوم (تحقيق: محمود مطرجي)، 438/3، دار الفكر، بيروت.
- (2) فيكون معناها: إلّا أن يكون خروجها فاحشة. الباقري، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 600/2.
- (3) ينظر: الرازي: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس أبو حاتم (1419 هـ) تفسير القرآن العظيم (تحقيق: أسعد محمد الطيب)، ط 904/4، مكتبة: نزار مصطفى الباز. وفي العناية، مصدر سابق، 600/2: ((قال ابن مسعود: هي الزنا ويخرج لإقامة الحدّ عليهن. وقال ابن عباس: هي نشوزها وأن تكون بذينة اللسان تبذو على أحماء زوجها)) انتهى.
- (4) ينظر: المعافري: محمّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، سورة الطلاق 278/4. وعن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: ((إلّا أن يأتين بفاحشة مبينة)) الآية. أنه كان يقول: الفاحشة المبينة: أن تبذو على أهل زوجها، فإذا بذت فقد حل إخراجها. ينظر: الشافعي: محمد ابن إدريس (1427 هـ / 2006 م) تفسير الشافعي (تحقيق: أحمد بن مصطفى الفرّان)، ط 1، 1374/3، السعودية-التدمرية. وفي تفسير الطبري، مصدر سابق، 439/23، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «الفاحشة: هي المعصية.
- (5) وزاد الزجاج: وقيل أيضاً: (يا أيّها النّبيّ إذا طلقتم النّساء فطلقوهنّ لعدّتهنّ) [الطلاق: ١] زنى أو سرقة أو شرب خمر. وقيل: كل ما يجب فيه الحدّ فهو فاحشة. ينظر: الزجاج: أبو إسحاق إبراهيم بن السري بن سهل (1408 هـ / 1988 م). معاني القرآن وإعرابه، 184/5، عالم الكتب، بيروت. ونقل الرازي ثلاثة أوجه في قوله رحمه الله: ((ولا يخرجنّ إلّا أن يأتين بفاحشة مبينة)) [الطلاق: ١] بالإضافة إلى قول ابن عباس: أنه الزنا: أن تفحش المرأة على أهل الرجل وتؤذيهم، والنشوز وسوء الخلق. ينظر: الرازي، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، 904/3.
- (6) (منزلاً) ساقطة من د.
- (7) ذكر صاحب الاختيار: إنّه الأصح. ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 192/3.
- (8) هو عمر بن عبد العزيز بن مازة، المعروف بالصدر الشهيد، أبي محمّد برهان الأئمة، حسام الدين، من أكابر الحنفية، من مؤلفاته: ((شرح الجامع الصغير))، و((الفتاوى الصغير))، و((الفتاوى الكبرى))، و((المنتقى))، (483-536 هـ). ينظر: القرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 560/1، وابن قطلوبغا، تاج التراجع، مصدر سابق، 28/2، والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 51/5.
- (9) قال قاضي خان في فتاويه: ((قال بعضهم لها أن تخرج بمنزلة المتوفى عنها زوجها. وقال بعضهم: ليس لها ذلك، وهو المختار: لأنّها أبطلت حقّها عن اختيار فلم يكن ذلك عذراً)) انتهى. القاضي خان، فتاوى قاضي خان، مصدر سابق، رقم: 283/5883.
- (10) ((زوجها)) ساقطة من ز.
- (11) اخرج حديث جابر وابن عباس وعطاء: العباسي، مصنف ابن أبي شيبة، مصدر سابق، من رخص للمتوفى عنها زوجها أن تخرج، برقم: 18876. وبرقم: 18877 عن علي قال: {كان عليّ يرّحل المتوفى عنها زوجها}. وبرقم: 18874 عن علي وعائشة، قال: {نقل عليّ أمّ كلثوم حين قُتل عمر، ونقلت عائشة أختها حين قُتل طلحة}.

(وتعتد المعتدة في منزلها) الذي يضاف إليها بالسكنى (وقت الفرقة والموت) حتى لو طلقها وهي زائرة وجب عليها أن ترجع إلى منزلها فتعتد فيه⁽¹⁾.

إلا أن تخرج أو خافت تلف مالها، أو الأنهدام، أو لم تجد كري البيت.....

[في الأعدار المجيزة لانتقال المعتدة من دارها]

(إلا أن تخرج) بأن كان نصيبها من [ذلك البيت]⁽²⁾ لا يكفيها، وأخرجها الورثة من نصيبهم.

(أو خافت تلف مالها، أو الأنهدام، أو لم تجد كري البيت⁽³⁾)؛ لأن الواجب يتقيد بالإمكان، ولا إمكان مع هذه

الأعدار.

وإنما تعتد في منزلها؛ لما روى مالك رحمه الله في الموطأ، وأحمد رحمه الله، وأبو داود رحمه الله، والنسائي رحمه الله، وابن ماجه رحمه الله، والطحاوي رحمه الله، والترمذي رحمه الله وقال حسن صحيح: {إن فريضة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري، لما قتل زوجها، جاءت إلى النبي ﷺ قالت: فسألته أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملكه، ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ: نعم، قالت: فانصرفت حتى إذا كنت بالحجرة، أو بالمسجد ناداني رسول الله ﷺ: أو أمر بي فنوديت له، فقال: كيف قلت، قالت: فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي. قال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرًا، قالت: فلما كان عثمان أرسل إليّ فسألني عن ذلك، فأخبرته فأتبعه⁽⁴⁾ انتهى.

وتعيين الموضع⁽⁵⁾ الذي تنتقل إليه عند الضرورة إلى الزوج في الطلاق، وأجرته عليه. وإلى المرأة في الوفاة وأجرته

عليها.

ولا بد من ستر بينهما في البائن، وإن ضاق المنزل عليهما فالأولى خروجه لا خروجها

.....

(1) سواء كان زوجها معها أو لم يكن؛ لأن الواجب عليها المقام في منزل مضاف إليها، والمستحق عليها المقام في منزل كانت ساكنة فيه إلى وقت الفرقة؛ لتتمكن من إقامة حق الشرع، ثم إن المطلقة الرجعية والمبتوتة لا تخرج إلا إذا اضطرت. بخلاف المتوفى عنها تخرج نهاراً وبعض الليل، ولا تبث إلا في منزلها. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 57/6. والبابري، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 600/2.

(2) في هـ وزح وط: ((دار الميت)).

(3) بأن كان زوجها غائباً، أو لا تقدر على الأجرة فتنتقل؛ لأن هذا الانتقال بعذر، والعبادات تؤثر فيها الأعدار. كما في العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 600/2-601.

(4) أخرجه مالك، الموطأ، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها، 591/2. برقم: 1229. وأحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، من حديث فريضة بنت مالك رحمته الله، 370/6. برقم: 27132. وأبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها تخرج نهاراً، 291/2. برقم: 2300. والنسائي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة، 303/6. برقم: 1144. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها، 654/1. برقم: 2031. والطحاوي، شرح معاني الآثار، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب المتوفى عنها زوجها هل لها إن تسافر في عدتها، 77/3. برقم: 4570. والترمذي، الجامع الصحيح، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، 500/3. برقم: 1204. كلهم عن فريضة بنت مالك رحمته الله.

(5) أي موضع اختيار المنزل يعود إليها بعد زوال الملك عنها، إلا في الطلاق الرجعي؛ فإن التدبير إلى الزوج في اختيار المنزل، فله أن ينقلها حيث أحب، وكذلك في الطلاق البائن، إذا كان الزوج حاضراً وأراد أن ينقلها إلى منزل آخر عند العذر، فالخيار في ذلك إليه؛ لأن ملك اليد له عليها باقي ما دامت في العدة، والسكنى والنفقة عليه فكان له أن يحضنها حتى لا تلحق به ما يكره. وإنما الاختيار إليها إذا كان الزوج ميتاً، أو غائباً عند تحقق العذر. أما المتوفى عنها زوجها: فموضع اختيار المنزل يعود إليها وأجرته عليها؛ لأنها في الوفاة لا تستوجب على زوجها السكنى ولا النفقة. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 62/6، 56.

وإذا سكنت منزلاً آخر لا تخرج منه إلا لعذر؛ لأنَّ الانتقال عن الأول لا يكون إلا لعذر فكذا عن الثاني.

وفي "المحيط": "لا تخرج إلى صحن دارٍ فيها منازل؛ لأنَّه بمنزلة السكَّة، ولهذا لو أخرج السارق المتاع اليه يُقَطَّع"⁽¹⁾.

وفي "المبسوط": "المعتدة تخرج إلى صحن الدار، ولا تصير به خارجةً من الدار، وتبيت في أي بيتٍ شاءت منها؛ إلا أن يكون في الدار منازلٌ لغيره، فلا تخرج إلى تلك المنازل، ولا إلى صحن الدار؛ لأنَّه حينئذٍ بمنزلة السكَّة"⁽²⁾.

وفيه أيضاً: "لا يمنع الزوج الصبيَّة من الخروج لعدم توهم العلوق"⁽³⁾ (4) إلا أن تكون مراهقةً، فتكون كالكتابيَّة في عدم الإحداد، وفي المنع من الخروج"⁽⁵⁾ (6).

[في البائن تعتدُّ في بيت زوجها]

(ولا بدَّ) إن كان سُكناها في منزل الزوج (من سترةٍ بينهما في البائن) بثلاثٍ أو بخُلْعٍ، حذراً من الخلوة بالأجنبية⁽⁷⁾، وإنما اكتفى بالحائل؛ لاعتراف الزوج بالحرمة.

(وإن ضاق المنزل عليهما)، أي على المعتدة ومطلقها (فالأولى خروجه لا خروجها) وكذا مع فسقه؛ لأنَّ مكثها في منزل الزوج واجبٌ، ومكثه فيه غير واجبٍ.

وحسن أن يجعل بينهما قدرة على الحيلولة. ولو أبانها وليس بينها وبين مصرها...

ولو خرجت هي جاز؛ لأنَّ ذلك عذرٌ.

(وحسنٌ أن يجعل بينهما) امرأةً⁽⁸⁾ (9)، (قادرةً على الحيلولة)⁽¹⁰⁾؛ لحصول المكث في منزل الزوج حينئذٍ، من⁽¹¹⁾ غير ضررٍ يلحقها منه.

(1) انتهى من المحيط، 84/4، بتصرفٍ يسير.

(2) انتهى من المبسوط، 60/6، بتصرف.

(3) المراد به الحَبَل. قال الفراهيدي: ((العلوق: التي قد علقت لقاحاً)) انتهى. الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم - العين (تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي)، 162/1، دار ومكتبة الهلال.

(4) في ب و ح وط ((الطرق)).

(5) انتهى من المبسوط، 55/6، بتصرفٍ كبير.

(6) وفي الفروق: ((للمطلقة الصغيرة أن تخرج في العدة من طلاقٍ بائن. وليس للبالغة أن تخرج في حقِّ النكاح، والفرق أنَّ المنع من الخروج في العدة حقُّ الله ﷻ، بدليل: أن الزوجين لو تراضيا على إسقاطه لا يسقط، والصبيَّة غير مخاطبةٍ بحقِّ الله ﷻ. وفيه تحصين ماء الزوج، وهي لا تحتاج إليه، فجاز لها أن تخرج بخلاف البالغة، ولا يلزم على ما قلنا في الطلاق الرجعي؛ لأنَّه لا يرفع النكاح، فبقيت الزوجية، فلم يجز لها أن تخرج إلا بإذن الزوج كغير المطلقة)) انتهى. الكرابيسي: أسعد بن محمد بن الحسين (1402هـ/1982م). الفروق (تحقيق: محمد طوموم)، ط1، 161/1، وزارة الأوقاف الكويتية.

(7) وذلك إذا لم يكن له إلا بيتٌ واحدٌ، فينبغي أن يجعل بينه وبينها ستراً وحجاباً؛ لأنَّه ممنوع من الخلوة بها بعد ارتفاع النكاح فيتخذ بينه وبينها سترةً، حتى يكون في حكم بيتين. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 61/6.

(8) أي وحسنٌ إذا كان فاسقاً ولم يخرج. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 537/3.

(9) ثقة. ينظر: منلاخسرو، درر الحكام، مصدر سابق، 405/1.

(10) احتياطاً. ومعنى قدرتها على الحيلولة: إمكان الاستغاثة ومنع الوطاء وهو حسنٌ. فإن كان الزوج فاسقاً فواجبٌ. ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 538-539/3.

(11) ((في)) في أ وب و ح ود.

[في من طَلَّقَتْ أو مات عنها زوجها في سفر]

(ولو أبانها) أو مات عنها في سفر⁽¹⁾، سواء كانت في مصر⁽²⁾ أو مفازة⁽³⁾، (وليس بينها وبين مصرها) الذي خرجت منه مسيرة سفر، رجعت إلى مصرها. سواء كانت بينها وبين مقصدها مسيرة سفر، أو لم يكن. كان معها محرماً أو لا. كانت في مصر أو في مفازة.

وإن كانت تلك من كل جانبٍ خُيِّرَتْ. والعود أحمد وإن كانت في مصرٍ تعتدُّ ثمة ثم تخرج بمحرم.....

أما رجوع التي لم يكن بينها وبين مقصدها مسيرة⁽⁴⁾ سفر: فعلى سبيل الأولوية؛ لتكون عدتها في منزلها. وأما رجوع التي بينها وبين مقصدها [مسيرة]⁽⁵⁾ سفر: فعلى سبيل الوجوب؛ لأن رجوعها ليس [فيه إنشاء]⁽⁶⁾ سفر [...]؛ لأنها تصير بالرجوع مقيمةً، وبالمضي مسافرة⁽⁸⁾.

قيد بالإبانة أو الموت؛ لأنه لو طلقها رجعيًا لم تفارقه؛ لأن الزوجية قائمة بينهما. (وإن كانت تلك) أي مسيرة السفر (من كل جانبٍ) من جانبي مصرها ومقصدها، فإن كانت في مفازة (خُيِّرَتْ) بين الرجوع والمضي، سواء كان معها وليٌّ أو لا؛ لأن ما يُخاف عليها في ذلك المكان أعظم مما يخاف عليها في الخروج منه⁽⁹⁾. وقال السرخسي رحمه الله: ((تختار أقربهما))⁽¹⁰⁾.

(1) الفرقة بين الزوجين إما أن تقع في الحضر أو في السفر. فإذا وقعت في الحضر: وجب على المعتدة أن تعتد في منزلها الذي يضاف إليها بالسكنى وقت الفرقة والموت كما سبق. وأما إذا وقعت في السفر: فينظر إلى الفرقة الحاصلة بينهما، وإلى مكان وقوعها، وإلى المسافة التي بينهما وبين بلدهما الذي سافرا منه. وبينهما وبين مقصدهما. والفرقة: إما من طلاق أو من وفاة، والطلاق إما رجعيٌّ أو بائنٌ. وإذا كان الطلاق في السفر رجعيًا: وجب على المرأة أن لا تفارق مطلقها، وتبقى معه إن حلَّ وإن ارتحل؛ لأن الزوجية قائمة بينهما. وإذا كان بائناً، أو من وفاة: فينظر إلى المسافة، فإن كان أحدهما أقل من مسافة سفر: وهي ثلاثة أيام تعين. وإن تساوى فهي بالخيار بين الرجوع والمضي. إلا إذا كانت المفارقة في مصر فليس لها أن تخرج حتى تعتد، ثم تخرج إن كان لها محرماً عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: لها أن تخرج إن كان معها محرماً قبل أن تعتد. قال السُّعْدِي، في التنف على الفتاوى، مصدر سابق، 333/1: ((وان طلق الرجل امرأته في السفر فإنَّ حال المرأة على خمسة أوجه: أحدها: إن كان الطلاق رجعيًا: لم تفارق الزوج أقام في السفر أم ذهب. والثاني: إن كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً، وكانت في مصر أو غير مصر، ومعها محرماً لها؛ فلها أن تمضي معه، وإن شاءت أقامت حتى تنقضي العدة في قول أبي يوسف، ومحمد، وأبي عبد الله، وليس لها ذلك في قول أبي حنيفة، إذا كانت في مصر أو قرية. والثالث: إذا كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً ولا يكون معها محرماً: فإنها تُقيم في ذلك المصر حتى تقضي عدتها، أو تجد محرماً)) انتهى.

(2) هي المدينة الكبيرة. قال الهروي، تهذيب اللغة، مصدر سابق، 129/12: ((قال الليث: المِصْرُ في كلام العرب: كل كورة تقام فيها الحدود، ويقسم فيها الفياء والصدقات من غير مؤامرة الخليفة. وكان عمر رضي الله عنه مصر الأمصار، منها: البصرة والكوفة. والأمصار عند العرب تلك)) انتهى. وكذا قال الفراهيدي، العين، مصدر سابق، 122/7.

(3) هي الصحراء والأرض المقفرة. قال الأصمعي: المفازة: المهلكة، وإنما سمّوها مفازةً من الفوز، تفاؤلاً لصاحبها بالفوز، كما سمّوا الأسود: أبا البيضاء، تفاؤلاً له. وكما سموا اللديخ سليماً تفاؤلاً له بالسلامة. ينظر: الأنباري: أبو بكر محمد بن القاسم بن محمد بن بشار (1412 هـ / 1992 م). الزاهر في معاني كلمات الناس (تحقيق: حاتم صالح الضامن)، ط 1، 444/1، مؤسسة الرسالة - بيروت. وبنحوه عند الهروي، تهذيب اللغة، مصدر سابق، 180/13. والأزهري، تهذيب اللغة، مصدر سابق، 181/13، وابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 393/5.

(4) ((مسيرة)) ساقطة من: أ و ج ود وز.

(5) ((مسيرة)) ساقطة من: أ و ج ود وه وز.

(6) في أ وب وح وط: ((بأنشاء)).

(7) في أ وب وح ود وه وح وط زيادة ((كان)).

(8) ما لم تصل إلى المقصد فإذا قدرت على الإمتناع من استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك. السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 58/6.

(9) بالسفر.

(10) انتهى من المبسوط، 29-30.

(والعود أحمد) لتعتد في منزلها⁽¹⁾.

(وإن كانت في مصر تعتد ثمة)، أي في ذلك⁽²⁾ المصر عند أبي حنيفة رحمه الله، سواء كان معها محرماً أو لا (ثم تخرج بمحرم).

وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله: «(إن كان معها محرماً فلها أن لا تعتد ثمة وتخرج مع محرماً؛ لأن الخروج مرخص لها فيه للضرورة⁽³⁾، وهي هنا وحشة الغربة، فلم يبق إلا حرمة السفر، وتلك ترتفع بالمحرم⁽⁴⁾».

ولو أبانها، أو مات عنها في سفرها؛ فإن كان بعدها عن منزلها، أو مقصدها مسيرة سفرٍ وعن الآخر أقل، وإلا خيرت.....

ولأبي حنيفة رحمه الله: «(إن تأثير العدة في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم فيه⁽⁵⁾، ألا ترى إن العدة تمنع مطلق الخروج وإن قل، وعدم المحرم لا يمنع إلا السفر، وإذا كان عدم المحرم يمنع السفر، فالعدة أولى أن تمنعه⁽⁶⁾؛ لأنها أقوى».

وعلى هذا لو كانت في مفازة، أو كانت مسيرة السفر من كل جانب [من جانبي]⁽⁷⁾ مصرها ومقصدها، واختارت أحدهما؛ فمرت بمصر بينه وبين ما هي متوجهة إليه مسيرة سفرٍ، تعتد فيه عند أبي حنيفة رحمه الله ثم تخرج بمحرم. وعندهما: لها أن لا تعتد فيه، وتخرج بمحرم.

وفي بعض نسخ المتن (ولو أبانها، أو مات عنها في سفرها؛ فإن كان بعدها) وهو موحدة مضمومة في أوله (عن منزلها أو) عن⁽⁸⁾ (مقصدها مسيرة سفرٍ وعن الآخر أقل) من مسيرة سفرٍ: تتوجه⁽⁹⁾ إليه: أي إلى⁽¹⁰⁾ الذي بينها وبينه أقل.

(وإلا) عطف على فإن كان: أي وإن لم يكن بعدها عن منزلها، أو مقصدها [سفرًا وعن الآخر]⁽¹¹⁾ أقل منه، بأن كان بينها وبين كل منهما سفرًا، أو بينها وبين كلٍ منهما أقل من سفرٍ (خيرت).

ولا يخفى أن هذه النسخة شاملة، لما إذا كان [بين المرأة]⁽¹²⁾ وبين منزلها⁽¹³⁾ سفر⁽¹⁴⁾، وبينها وبين مقصدها أقل منه، ومقيده؛ لأن الحكم فيه المضي إلى مقصدها، بخلاف النسخة الأولى.

(1) في ب وج وهـ وز وح وط: ((منزل الزوج)).

(2) ((ذلك)) ساقطة من د وهـ.

(3) بالاتفاق. الباري، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 60/2.

(4) وبارتفاع الحرمة يعود مباحاً. كما في العناية، مصدر سابق، 60/2.

(5) أي: في السفر.

(6) أي: فالعدة أولى أن تمنع السفر.

(7) ما بين معكوفتين ساقط من د.

(8) ((عن)) ساقطة من ز.

(9) في ب وج وط: ((المتوجه)).

(10) ((إلى)) ساقطة من أ وب وج ود وهـ وح وط.

(11) في أ ((منزلها)).

(12) ((بينها)) في د وهـ وز.

(13) ما بين معكوفتين ساقط من ب. وفي د وهـ: ((مصرها)).

(14) ((سفر)) ساقطة من ز.

فصل الحضانة للأم.....

(فصل) [في الحضانة]

(الحضانة) ⁽¹⁾: وهي تربية الولد. يقال حضنت المرأة ولدها إذا ربته في حضنها بكسر الحاء المهملة. و[الحِضْن]: «هو ما دون الإبط إلى الكشح، أو الصدر والعضدان وما بينهما. كذا في القاموس» ⁽²⁾.

[في الحضانة للأم]

(لأم) ⁽³⁾ [...] ⁽⁴⁾ بإجماع أهل العلم ⁽⁵⁾.

وهما روى أبو داود من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: «إِنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَارَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَثَدْيِي لَهُ سَقَاءٌ.

بَلَا جَبْرَهَا طَلَّقَتْ أَوْ لَا.....

وَجَجْرِي لَهُ حَوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مِمَّنْ تَنْكِحِي» ⁽⁶⁾.

(1) الحضانة: تربية الولد: من حَضَن الطائر بيضه إلى نفسه تحت جناحه. وهي مصدر الحاضن والحاضنة، وهما الموكَّلان بالصبي يرفعانه ويُربَّيانه. ينظر: الأزهرى، تهذيب اللغة، مصدر سابق، 123/4. والقونوي، أنيس الفقهاء، مصدر سابق، 59/1..

(2) انتهى من القاموس، 1536/1.

(3) إذا افترق الزوجان احتاج الصغار لما بهم من العجز لمن يلي أمورهم، فجعل الشرع حق التصرف إلى الآباء؛ لقوة رأيهم مع الشفقة. وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن مع الشفقة، وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت. والظاهر أن الأم أحق وأشفق من الأب على الولد! فتحمّل في ذلك من المشقة ما لا يتحمّله الأب. وبالتفويض إليها زيادة منفعة للولد. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 207/5. وفي خزانة الفقه وعيون المسائل، مصدر سابق، للسمرقندي، 165: ((حق الحضانة - إجمالاً - لسبع عشرة امرأة: أولاهن الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم بنت الأخت من الأم، ثم بنت الأب والأم، ثم بنت الأخ من الأم، ثم بنت الأخ من الأب، ثم الخالة من الأب والأم، ثم الخالة من الأم، ثم الخالة من الأب، ثم العمة من الأب والأم، ثم العمة من الأم ثم العمة من الأب)) انتهى.

(4) زيادة ((بوطنه)) في أوب وود وح وط.

(5) وإستثنى الصبي في: ((اللباب في الفقه الشافعي))، ثمان مسائل عن هذا الأصل فقال: ((الأم أولى بالحضانة من الأب ما لم يبلغ الولد سبع سنين، إلا في ثمان مسائل:

أحدها: أن يقول كل واحد منهما: ((أنا أمسك الولد)) فالأب أولى. والثانية: أن يكون الأب مأموناً دون الأم. والثالثة: أن لا تكمل الحرية في الأم ويكون الأب حراً. والرابعة: إذا افترق الدار بهما فالأب أولى. والخامسة: إذا تزوجت الأم فالأب أولى. والسادسة: إذا كان الأب مسلماً والأم ذمّية. والسابعة: إذا كان الأب مسلماً والأم مرتدة.

والثامنة: أن تكون الأم مجهولة النسب فأقرت بالرق لأنسان)) انتهى. الصبي: أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد (1416هـ) اللباب في الفقه الشافعي (دراسة وتحقيق: عبد الكريم بن صنيّتان العمري)، ط1، 347، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

(6) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، 282/2، برقم: 2276. والحاكم في المستدرک، مصدر سابق، 1416هـ كتاب الطلاق، 72/2، برقم: 2829. وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

[في إجبار الأم على حضانة ابنها]

(بلا جبرها) إذا أبت، سواء (طلّقت أو لا⁽¹⁾)، إلّا أن لا يكون له إلّا هي، أو لا يقبل غيرها⁽²⁾⁽³⁾.

وبه قال الشافعي⁽⁴⁾، ومالك⁽⁵⁾ في رواية⁽⁶⁾، وأحمد⁽⁷⁾.

وقال مالك⁽⁷⁾ في رواية ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح⁽⁸⁾: تجبر.

ثم أمّا وإن علت.....

واختاره أبو الليث⁽¹⁰⁾، والهندواني⁽¹¹⁾ من أصحابنا؛ لأنّ ذلك حقّ الولد لقوله⁽¹²⁾: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ) [البقرة: ٢٣٣] والمراد به الأمر، وهو للو جوب.

ولنا⁽¹²⁾ قوله⁽¹³⁾: (وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى) [الطلاق: ٦] وإن اختلفا فقد تعاسرا؛ لأنّ شفقتها⁽¹³⁾ حاملة لها على الحضانة، فلا معنى لإيجابها مع وجود ما يحمل عليها.

[في إنتقال الحضانة لأم الأم]

(ثم أمّا) أي ثم لأم الأم، بأن ماتت الأم، أو تزوجت بغير ذي رحم [مَحْرَم]، ولم تكن أهلاً للحضانة⁽²⁾، (وإن علت).

(1) ((فاذا وقعت الفرقة بين الزوجين، وله منها ولدٌ صغيرٌ، فالأم أحقُّ به! سواء وقعت الفرقة بالطلاق، أو الموت، أو غيرها. قال الكمال رحمه الله رَجُلًا هو على الإطلاق! في غير ما إذا وقعت بردّها، لحقت أو لا؛ لأنّها تحبس وتجبر على الإسلام، فإن تابت فهي أحق به)) انتهى. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 303/7. وينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 617/2. وإبو الليث السمرقندي، خزنة الفقه وعيون المسائل، مصدر سابق، 165.

(2) فلا تجبر الأم على إرضاع ولدها؛ لأنّ الإرضاع نفقة، ونفقة الولد على الأب، وربما تعجز عن إرضاعه، بدليل الامتناع؛ لأنّها لا تمتنع عن إرضاعه مع القدرة غالباً، وهو كالمحقق. فجبها عليه يكون إضراراً بها، وقد قال الله⁽¹⁴⁾: (لَا تَضَارَّ وَالِدَةً بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) [البقرة: ٢٣٣] وتؤمر به ديناً؛ لأنّه من باب الإستخدام: ككنس البيت، والطبخ، وغسل الثياب، والخبز ونحو ذلك؛ فإنه واجب عليها ديناً. فتجبر حينئذ على حضانتها؛ لئلا يفوت حقّ الولد؛ إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 617/2. ((ولا تجبر من لها الحضانة عليها إلا إذا تعيّن لها: بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مالاً)) انتهى. الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، 559/3.

(3) وأصل الخلاف في: هل الحضانة حقّ لها؟ أم عليها؟ فإن كانت حقّ لها: فلا تجبر عليه، ولها إسقاطه. وإن كانت الحضانة حقّ عليها: تجبر وليس لها إسقاطها. واللفظ يحتمل؛ لأنّه لو أراد التصريح بكونه عليها لقال: وعلى الوالدات إرضاع أولادهنّ حولين كاملين كما قال تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) [البقرة: ٢٣٣]. ولكن! هو عليها في أحوالٍ دون أحوال، منها: حال الزوجية، وإذا لم يقبل غيرها، وإذا عُدّ الأب؛ لأختصاصها به. ينظر: المعافري، احكام القرآن، مصدر سابق، 275/1.

(4) ينظر: البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، مصدر سابق، 476/4. والنووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، 335/18.

(5) ينظر: أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، 167/2.

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 82/6. و311/9.

(7) ينظر: القرطبي، الجامع لاحكام القرآن، مصدر سابق، 169/3.

(8) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 313/9.

(9) هو الحسن بن صالح بن حيّ، الهمداني، الكوفي، أبو عبد الله. قال أبو نعيم: كتبت عن ثمان مائة محدّث فما رأيت أفضل من الحسن بن صالح. وقال أبو زرعة: اجتمع في الحسن بن صالح: إتقانٌ، وفقهٌ، وعبادةٌ، وزهدٌ. (100-167هـ). ينظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، 159-160، والصفدي، الوافي بالوفيات، مصدر سابق، 39/12، والقرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 194-195/1.

(10) ما وجدته في ((خزنة الفقه)) لابي الليث السمرقندي، 165 قوله: ((إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، وله منها ولد صغير فالأم أحق به)) انتهى.

(11) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي، مصدر سابق، 47/3.

(12) ((ولا)) ساقطة من ب.

(13) في أ ((نفتقتها))، وفي ب: ((منفعتها)).

وعن أحمد رحمه الله (3): إِنَّ أُمَّ الْأَبِ أَحَقُّ مِنْ أُمِّ الْأُمِّ.

وإنما كانت أُمُّ الْأُمِّ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ (4)؛ لما روى ابن أبي شيبه رحمه الله (5) في مصنفه، عن ابن إدريس، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم رحمه الله؛ إِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ طَلَّقَ جَمِيلَةَ بِنْتَ عَاصِمِ بْنِ ثَابِتِ بْنِ أَبِي الْأَفْلَحِ فَتَزَوَّجَتْ، فَجَاءَ عُمَرَ فَاخَذَ ابْنَهُ، فَأَدْرَكَتْهُ الشَّمُوسُ امْرَأَةً عَاصِمِ الْأَنْصَارِيَّةِ، وَهِيَ أُمُّ جَمِيلَةَ فَأَخَذَتْهُ فَتَرَفَعَا إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَقَالَ لِعُمَرَ: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ابْنِهَا، فَأَخَذَتْهُ (6).

ثم أخته لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب.....

[في انتقال الحضانة للأم الأب]

ثم أمه (7) ثم للأم الأب وإن علت (8).

وقال زفر رحمه الله: ((الأخت للأم والخالة أحق من أم الأب (9)؛ لأنها تدلي بالأب، وهما بالأم، وهي الأصل في هذا الباب)). ولنا: إِنَّ أُمَّ الْأَبِ أَصْلٌ لِلْوَلَدِ؛ لِتَوَلُّدِهِ مِنْهَا بِوَسْطَةِ الْأَبِ، فَكَانَتْ أُولَى، كَالْتِي مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، وَإِنَّ أَصْلَ الشَّفَقَةِ بِاعْتِبَارِ الْوَلَادَةِ، وَذَلِكَ لِلْجَدَّاتِ دُونَ الْأَخَوَاتِ وَالْخَالَاتِ.

[في انتقال الحضانة للأخوات]

(ثم أخته) (10) أي أخت الولد (لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب) وبه قاله المُرْزِي رحمه الله، وابن سريج رحمه الله (11) من الشَّافِعِيَّةِ (12).

وقال زفر رحمه الله: تشترك الأخت للأم مع الأخت لأبوي؛ لاستوائهما فيما هو الأصل في الباب وهو الأم.

(1) إذ هي بمنزلة الأم؛ لأن حق الحضانة بسبب الأمومة، وهي أم تدلي بأم، فهي أولى من أم الأب؛ لأنها تدلي بقرابة الأب، وقرابة الأم في الحضانة مقدمة على قرابة الأب. كما في المبسوط، مصدر سابق، 210/5.

(2) ((والأم لا تكون أهلاً للحضانة: إذا كانت فاسقة، أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة، أو كانت أمه، أو أم ولد، أو مدبرة، أو مكاتبة)) انتهى. الزيلعي، تبين الحقائق وحاشية الشلبي، مصدر سابق، 46/3، بتصرف يسير.

(3) ينظر: المرداوي، الانصاف، 307/9.

(4) أي من أم الأب.

(5) هو عبد الله بن محمد بن أبي شيبه، إبراهيم بن عثمان الكوفي العبسي، أبو بكر. قال أبو زرعة: ما رأيت أحفظ منه. من مؤلفاته: ((المسند))، و((الإيمان))، و((الزكاة)). (159-235هـ). ينظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، 238-237/17، والذهبي، العبر، 331/1، والزركلي، الأعلام، 118-117/4.

(6) ينظر: العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار، مصدر سابق، كتاب: الطلاق، باب: ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير، 180/4، برقم: 19124.

(7) أي ثم للأم الأب.

(8) ثم تنتقل الحضانة للأم الأب عند فقد أم الأم، أو تزوجها بغير جد الولد.

(9) أورد الزيلعي في تبين الحقائق، مصدر سابق، 47/3، قولاً لـزفر: ((الأخت لأب وأم، أو لأم، أو الخالة أحق من أم الأب)) انتهى. وعند

السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 380/5: ((وعلى قول زفر رحمه الله الأخت من الأب والأم أو من الأم أو الخالة أحق من الجدة أم الأب؛ لأنها تدلي بقرابة الأب، ومن سمينها بقرابة الأم، واستحقاق الحضانة باعتبار قرابة الأم؛ ولكننا نقول هذه أم في نفسها كأم الأم، والأم مقدمة على غيرها في الحضانة. ثم أصل الشفقة باعتبار الولادة، وذلك للجدات دون الأخوات والخالات؛ فلهذا كانت أم الأب أحق)) انتهى.

(10) ثم تنتقل الحضانة للأخت الشقيقة عند فقد أم الأب أو تزوجها بغير جد الولد. ثم للأخت لأم، ثم لأب.

(11) هو: أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس: فقيه الشافعية في عصره. كان يلقب بالباز الأشهب. ولي القضاء بشيراز. نصر المذهب الشافعي ونشره في الآفاق، حتى قيل: ((بعث الله ﷺ عمر بن عبد العزيز على رأس المئة من الهجرة؛ فأظهر السنة وأمات البدعة. ومن الله ﷻ في المئة الثانية بالإمام الشافعي؛ فأحيى السنة وأخفى البدعة. ومن بابين سريج في المئة الثالثة فنصر السنن وخذل البدع)). وكان حاضر الجواب له مناظرات ومساجلات مع محمد بن داود الظاهري. له نحو 400 مصنف، منها: ((الأقسام والخصال))، و((الودائع لمنصوص الشرائع)) وله نظم حسن. مولده ووفاته في بغداد (249/306 هـ = 863 / 918 م) الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 185/1. وينظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 201/14.

(12) ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، 109/9.

والأصح من مذهب الشافعي رحمه الله: إن الأخت لأب أحق من الأخت لأم⁽¹⁾.

وبه قال أحمد رحمه الله اعتباراً بقوة الميراث⁽²⁾.

ثم خالته كذلك.....

ولنا: إن الاعتبار بالأحق بالحضانة وهي الأم أولى، وجهه الأبوة تصلح للترجيح فكانت مرجحة.

[في انتقال الحضانة لبنات الأخوات]

ثم بعد الأخت للأب بنت الأخت لأب وأم، ثم بنت الأخت لأم، ثم بنت الأخت لأب.

وقيل: تقدم الخالة على بنت الأخت للأب.

وفي "شرح الكنز": "وهو الصحيح" وبنات الأخت أولى من بنات الأخ⁽³⁾.

[في انتقال الحضانة للخالات]

(ثم خالته): أي خالة الولد (كذلك): أي تقدم التي للأب والأم على التي للأم، والتي للأم على التي للأب.

هكذا ذكر في كتاب النكاح من "الأصل"⁽⁴⁾، وفي كتاب الطلاق⁽⁵⁾: "تقدم الخالة على الأخت للأب؛ لأن الخالة بمنزلة

الأم؛ لما روى البخاري في حديث عمرة القضاء: أن النبي صلى الله عليه وسلم

.....

قال: {الخالة بمنزلة الأم}⁽⁶⁾. ووجه الرواية الأخرى للإعتبار بقرب القرابة، والأخت أقرب من الخالة؛ لأنها ولد الأب، والخالة

ولد الجد، والحديث يدل على أن لها في الجملة حق ولا نزاع في ذلك⁽⁷⁾.

وقال الشافعي رحمه الله ومالك رحمه الله⁽⁸⁾: "تقدم الخالة من الأب على الخالة من الأم". كما قال في الأخت.

ثم عمته، بشرط حرّيتهن فلا حق لأمّة، ولا أم ولد.....

(1) هو قوله في الجديد؛ لأنهما يستويان في الشفقة، ولا تؤثر جهة الأم في زيادة الشفقة؛ لكن هذه لها قوة في الميراث ويصلح ذلك في الترجيح.

الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (1417هـ) الوسيط في المذهب (تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر)، 244/6، دار السلام، القاهرة. وينظر: مختصر المؤزي من علم الشافعي، مصدر سابق، 235/1.

(2) ينظر: المرادوي، الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، 309/9.

(3) انتهى، الزيلعي، تبين الحقائق، 47/3، بتصرف يسير.

(4) لمحمد بن الحسن الشيباني، المعروف بالمبسوط.

(5) من الأصل.

(6) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب: المغازي، باب: عمرة القضاء، 4/1551، برقم: 4005، عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(7) لم أجده فيما توفر لي من نسخ الأصل. وأثبتته السرخسي في كتابه المبسوط نقلاً عن الأصل كما أثبتته غيره. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 380/5.

(8) ينظر: مختصر المؤزي من علم الشافعي، مصدر سابق، 235/1.

(9) لم أجده ما يؤيد ذلك فيما اطلعت عليه من مصادر؛ لأن القاعدة عندهم: تقديم الشقيق على الذي للأم، وتقدم الذي للأم، على الذي للأب في جميع مراتب الحضانة ذكراً أو أنثى. وإذا تساوى بالمرتبة كخالتين شقيقتين أو لأم أو لأب، فالترجيح بينهما بالصيانة والشفقة فتقدم أشدهما شفقةً، وأكثرهما حناناً على المحضون. ومشهور المذهب أن قرابات الأم أشفق على الطفل من قرابات الأب، ما عدا أم الطفل وأمهها فإنه متفق عليهما أنهما أشفق على الطفل من قرابات الأب. ينظر: المالكي: كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، 170/2. والجندي: خليل بن إسحاق (1426هـ/2005م) مختصر العلامة خليل في العبادات على مذهب الإمام مالك (المحقق: أحمد جاد)، ط1، 139/1، دار الحديث، القاهرة.

[في انتقال الحضانة للعمات]

(ثم عمته) ⁽¹⁾ لأب وأم، ثم [لأم ثم] ⁽²⁾ لأب.

وفي "المحيط": "وأما بنات الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، فبمعزل عن حق الحضانة؛ لأن قرابتهن لم تتأكد بالمحرمة" ⁽³⁾.

وفي "البدائع" ⁽⁴⁾: "لا حق للرجال من قبل الأم" ⁽⁵⁾.

[في اشتراط الحرية للحاضنة]

(بشرط حريتهن)؛ لأن غير الحرّة مشغولة بخدمة المولى، فلا تتفرغ للولد.

فإن كان ⁽⁶⁾ الصغير في الرّق فحضانته لمولاه، ولا يُفَرّق بينه وبين أمّه. وإن كان حراً فحضانته لا قرابته الأحرار.

(فلا حق لأمّة ولا أم ولد) ولا لمدبرة ولا لمكاتبّة في ولدها قبل الكتابة. وأمّا ولدها زمن الكتابة فداخل في كتابتها تبعاً لها.

والذمّة كالمسلمة حتى يعقل ديناً.....

[في اشتراط الإسلام للحاضنة]

(والذمّة) كتابيّة كانت أو مجوسيّة ⁽⁷⁾ في ولد المسلم (كالمسلمة)؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين.

(حتى يعقل ديناً) ⁽⁸⁾، أو يُخاف عليه أن يألف الكفر فإنه يُنزع منها.

وبنكاح غير محرم سقط حقها.....

قيّد به؛ لأنه لو خيف أن تُغذيه بلحم خنزير أو خمير، لم ينزع منها، بل ضمّ إلى ناس من المسلمين.

وقال الشافعي ⁽⁹⁾ وأحمد ⁽¹⁰⁾: "لا حضانة للذمّة".

(1) ثم تنتقل الحضانة للعمات عند فقد الخالات، أو تزوجهن من غير ذوي الأرحام.

(2) ما بين معكوفتين ساقط من أ وب وج.

(3) انتهى من المحيط البرهاني، مصدر سابق، 361/3، بتصرف.

(4) لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، ملك العلماء، والكاساني نسبة بلدة وراء النهر، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي، وقرأ عليه معظم كتبه، وزوجه شيخه ابنه فاطمة، من مؤلفاته: ((الكتاب الجليل))، و((السلطان المبين))، (ت 587هـ). ينظر: القرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 246-245/2، وابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 137/2، وسركيس، معجم المطبوعات، مصدر سابق، 1540/2.

(5) انتهى. الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 215/5.

(6) ((كان)) ساقطة من ب.

(7) وقيد بها للإحتراز عن المرتدة؛ لأنه لا حق لها فيها؛ لأنها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له، وليس في دفعه إليها نظر. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 49/3.

(8) حتى لا تعود أخلاق الكفر متى عقل وفي ذلك ضرر عليه. ينظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 92/2.

(9) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 503/11. أمّا في ((البهجة)) فقال: ((لا يشترط كون الحاضنة مسلمة على المشهور، بل للذمّة من الحضانة ما للمسلمة إن كانت في حرز ولم يخش عليها من تغذيتهم الخمر والخنزير)) انتهى. ينظر: التسولي: أبو الحسن علي بن عبد السلام (1418 هـ / 1998 م). البهجة في شرح التحفة (تحقيق: محمد عبد القادر شاهين)، ط 1، 651/1، دار الكتب العلمية لبنان - بيروت.

(10) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 298/9.

وهي رواية عن مالك رحمه الله ⁽¹⁾.

ولنا: أنها حرة قادرة، ذو شفقة كالمسلمة، واحتمال الضرر منها يرتفع بما ذكرنا.

[في نكاح الحاضنة]

(وبنكاح غير محرم) من الصغير من لها الحضانة (سقط حقها) من الحضانة؛ لحصول الضرر للصغير ⁽²⁾.

قال ابن المنذر رحمه الله ⁽³⁾: «أجمع على هذا أهل العلم إلا الحسن ⁽⁴⁾» ⁽⁵⁾.

وهو رواية عن أحمد رحمه الله.

واحتج: بأنه رحمه الله دفع بنت حمزة إلى خالتها، وكانت متزوجة بجعفر ⁽⁶⁾، وهو غير محرم منها وإذا لم يمنع ذلك الاستحقاق ابتداءً، فأولى أن لا يمنعه بقاءً.

محرم لا كأم نكحت عمه وجدة كأم نكحت عمه وجدة جدّه ويعود الحق من الحضانة بزوال نكاح سقط

به.....

وللجمهور: قوله رحمه الله في الحديث المتقدم: «مأم تنكح» ⁽⁷⁾.

(وبمحرم لا): أي وبنكاح محرم لا يسقط حقها من الحضانة (كأم نكحت عمه): أي عم الصغير، (وجدة) نكحت (جدّه)، وخالة نكحت عمه أو أخاه من أبيه، وعمّة نكحت خاله أو أخاه من أمّه؛ لأنّ قضاء الضرر حينئذ عن الصغير ⁽⁸⁾.

(1) قال الدردير عن اشتراط الإسلام: ((ليس شرطاً في الحاضن ذكر أو أنثى)) انتهى. الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، 529/2. وينظر: الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، مصدر سابق، 598/5.

(2) ولأنّها لما تزوّجت فقد اشتغلت بخدمة زوجها، فلا تتفرغ لتربية الولد، والولد في العادة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الأم، فكان للأب أن لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 210/5. ((وتصير كالميتة؛ لأنّ الصبي يلحقه الجفاء من زوج أمّه إذا كان أجنبياً؛ لأنّه ينظر إليه شزراً ويعطيه نزرراً. والشرز: نظر الغضبان بمؤخر العين، والتزر: الشيء القليل جداً)) انتهى، الرّبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 90/2.

(3) هو محمّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، قال السيوطي: صنّف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها، من مؤلفاته: ((المبسوط))، و((الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف))، و((الإشراف على مذاهب أهل العلم))، (242-319هـ). ينظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، 6-5/3، والسيوطي، طبقات الحفاظ، مصدر سابق، 330، والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 294/5-295.

(4) وهو الحسن البصري.

(5) لم أجده عند ابن المنذر. ولكنني وجدت ابن قدامة نقل هذا الإجماع في: المغني، مصدر سابق، 307/9.

(6) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، 284/2، برقم: 2278. ونصّه: { عن علي رحمه الله قال: خرج زيد بن حارثة إلى مكة فقدم بإبنة حمزة، فقال جعفر: أنا أخذها أنا أحقّ بها: ابنة عمّي، وعندي خالتها وإبنا الخالة أمّ. فقال عليّ: أنا أحقّ بها، ابنة عمي وعندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي أحقّ بها. فقال زيد: أنا أحقّ بها، أنا خرجت إليها، وسافرت وقدمت بها. فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فذكر حديثاً قال: وأما الجارية فأقضي بها لجعفر تكون مع خالتها، وإبنا الخالة أمّ)) انتهى. قال عبد القادر الأرنبوط: وإسناده حسن، والحديث أخرجه البخاري من حديث البراء بن عازب في أثناء حديث طويل في قصة الحديبية، برقم: 2699. وفيه: { فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فتبعهم ابنة حمزة: يا عمّ يا عمّ، فتناولها عليّ فأخذ بيدها وقال لفاطمة عليها السلام: دونك ابنة عمك احمليها. فاختصم فيها عليّ وزيد وجعفر. فقال عليّ: أنا أحقّ بها وهي ابنة عمي. وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي. وقال زيد: ابنة أخي ففضي بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأمّ وقال لعليّ: أنت منّي وأنا منك. وقال لجعفر: أشبهت خلقي وخلقي. وقال لزيد: أنت أخونا ومولانا.}

(7) هو جزء من حديث سبق تخريجه.

(8) ((لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة)) انتهى. البابري، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 370/4.

[في زوال نكاح سقط به حق الحضانة]

(ويعود الحق من الحضانة بزوال نكاح سقط به) حق الحضانة؛ لزوال المانع مع قيام السبب، كالناشر تسقط نفقتها بالنشوز، وإذا زال يعودها إلى منزل الزوج عادت.

وبه قال الشافعي رحمه الله (1) وأحمد رحمه الله (2) ومالك رحمه الله في رواية (3).

ولو إدعى الأب: أن الأم تزوجت بآخر، وأنكرت فالقول لها.

وإن أقرت وادعت طلاقه، فإن لم تعين الزوج فالقول لها، وإن عيّنته لم يقبل قولها في الطلاق حتى يقر به الزوج.

ثم للعصبات على ترتيبهم؛ لكن لا تدفع صبية إلى عصبه غير محرم، كمولى العتاقة وابن العم

.....

[في انتقال الحضانة للعصبات]

(ثم) الحضانة (للعصبات) (4) بعد النساء (على ترتيبهم) في الإرث، يقدم الأب، ثم الجد وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم لأب وإن سفل، ثم العم لأب وأم (5) ثم لابن العم لأب وأم، ثم لأب وإن سفل، ثم مولى العتاقة.

(لكن لا تدفع صبية إلى عصبه غير محرم، كمولى العتاقة وابن العم) (6) تحرراً عن الفتنة.

[في انتقال الحضانة لذوي الأرحام]

وذكر التمرتاشي رحمه الله: ((إنه لو لم يكن أحد من العصبه، يدفع إلى أخ لأم عند أبي حنيفة (7)، ثم إلى ذوي الأرحام، فالأقرب فالأقرب)) (8).

وقال محمد رحمه الله: ((لا حق للذكر من قبل النساء (9)، والتدبير في ذلك إلى القاضي يدفعه إلى ثقة يحضنه حتى يستغني)) (10).

(1) ينظر: التسولي، البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 656/1.

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 311/9.

(3) ينظر: القيرواني، النوادر والزيادات، مصدر سابق، 60/5. وفي الكافي: ((وإذا تزوجت الأم لم ينزع منها ولدها حتى يدخل بها زوجها، فإن طلقها لم يكن لها الرجوع عند مالك في الأشهر عندنا من مذهبه. وقد ذكر اسماعيل القاضي، وذكره ابن خويز منداد أيضاً عن مالك أنه اختلف قوله في ذلك، فقال مرة: يرد إليها، ومرة قال: لا يرد)) انتهى. وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، 626/2. وذكر ابن رشد رجوع الحضانة لها إن طلقها زوجها أو مات عنها، ثم قال: ((وهو قول المغيرة، وابن دينار، وابن أبي حازم، ووجه هذا القول: إلى أن النكاح مما تدعو إليه الضرورة، فلا يقدر على الصبر دونه، فأشبهه سقوط حضانتها بمرضها، أو انقطاع لبنها؛ أنها ترجع فيما إذا ارتفع المانع لها من الحضانة. وقد قيل: إن حقها في الحضانة لا يسقط بالتزويج إلا في جهة من حضن الولد في حال كونها مع الزوج، فإن خلت من الزوج، ثم مات ذلك الحاضن، كان لها أخذ ولدها، وكانت أحق بحضنته من غيرها. وهذا الاختلاف كله على القول بأن الحضانة من حق الحاضن. وأما على القول بأنها من حق المحضون، فلها أن تأخذ ولدها إذا خلت من الزوج قولاً واحداً)) انتهى. القرطبي، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 221/5.

(4) وهم الأولياء.

(5) ((ثم)) ساقط من جميع النسخ عدا: ز.

(6) ولا للعصبه الفاسق. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 48/3.

(7) قال ابن نجيم في البحر الرائق، 184/4: ((إذا لم يكن للصغير عصبه يدفع إلى: الأخ لأم، ثم إلى ولده، ثم إلى العم لأم، ثم إلى الخال لأب وأم، ثم لأب، ثم لأم؛ لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة رحمه الله في النكاح)) انتهى.

(8) انتهى. البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 619/2.

(9) لأنه ليس عصبه خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله.

(10) انتهى كلام محمد. البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 619/2.

وعنه ⁽¹⁾ إنه يثبت لهم الحق.

ولا فاسق ماجن، ولا يخير طفل.....

[في شرط العصبه الحاضنة للجارية]

(ولا إلى (فاسق⁽²⁾ ماجن)؛ لأنه غير مأمون عليها ⁽³⁾).

وفي (المبسوط): "ولو اجتمعت إخوة أو أعمام في درجة واحدة، فأولاهم أكثرهم صلاحاً وورعاً، فإن إستووا فأكبرهم سنّاً ⁽⁴⁾".

[في تخير الطفل من يحضنه]

(ولا يخير طفل) غلاماً كان أو جارية. وقال الشافعي رحمه الله: يخير في سبع أو ثمان ⁽⁵⁾.

وقال أحمد رحمه الله: في سبع ⁽⁶⁾؛ لما روى أصحاب السنن الأربعة: من حديث هلال بن أسامة، عن أبي ميمونة سليم رحمه الله. ويقال: سلمان - مولى من أهل المدينة، رجل صدق، قال: {بينما أنا جالس مع أبي هريرة جاءته امرأة فارسية معها ابن لها، وقد طلقها زوجها، فقالت: يا أبا هريرة - ورطنت بالفارسية - زوجي يريد أن يذهب بابني، فقال أبو هريرة: أستهما عليه - ورطن لها بذلك - فجاء زوجها، فقال: من يحاقني في ولدي، فقال أبو هريرة: اللهم إني لا أقل هذا إلا إني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا قاعدٌ عنده، فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني. فقال صلى الله عليه وسلم: إستهما عليه، فقال زوجها: من يحاقني في ولدي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيتهما شئت. فأخذ بيد أمه، فانطلقت به ⁽⁷⁾.

(1) أي عن أبي حنيفة.

(2) وهو من لا يبالي قولاً ولا فعلاً.

(3) ((من شروط العصبه الحاضنة إذا كان الصغير جارية: أن تكون عصبته ممن يؤمن عليها؛ فإن كان لا يؤمن لفسقه ولخيانتته؛ لم يكن له فيها حق؛ لأن في كفالته لها ضرراً عليها، وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر، حتى لو كان الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها ومالها؛ لا تسلّم إليهم. وينظر القاضي امرأة من المسلمين ثقة، عدله، أمينه فيسلمها إليها إلى أن تبلغ فتتزوج حيث شاءت! وإن كانت بكرًا)) انتهى. الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 216/5.

(4) قال السرخسي في المبسوط، مصدر سابق، 383/5: ((وإذا اجتمع أخوة لأب وأم، فأفضلهم صلاحاً وورعاً أحق به؛ لأن ضمّه إلى أقرب العصبات لمنفعة الولد، ولهذا قدّم الأقرب، وضمّه إلى أبينهم صلاحاً أنفع للولد؛ لأنه يتخلّق بأخلاقه، فإن كانوا في ذلك سواء! فأكبرهم أحق؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: {الكبر الكبر} ولأن حق أكبرهم أسرع ثبوتاً، فعند التعارض يرجح ذلك، وكذلك الأعمام بعد الأخوة)) انتهى.

(5) فيكون مع من اختاره منهما، سواء كان غلاماً أو جارية، اختار أباه أو أمه. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 499/11.

(6) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، مصدر سابق، 571/2.

(7) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، 283/2، برقم: 2277. والنسائي، سنن النسائي، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخير الولد، 6/185، برقم: 3496، والترمذي في سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب ما جاء في تخير الغلام بين أبويه إذا افتراق، 247/3، برقم: 1119. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب: الأحكام، باب: تخير الصبي بين أبويه، 787/2، برقم: 2351.

وعَنْبَة: بكسر المهملة وفتح النون واحدة الأعناب، ويحافظني: بالحاء المهملة والقاف: ينازعني. وروى أبو داود رحمه الله في الطلاق، والنسائي رحمه الله في الفرائض من حديث عبد الحميد بن جعفر، عن أبيه، عن جده رافع بن سنان رحمه الله: {إنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فجاء بآبن لهما صغير لم يبلغ، فأجلس النبي ﷺ الأب ههنا، والأم ههنا ثم خيره، وقال: اللهم إهده، فذهب إلى أبيه⁽¹⁾ }

ولنا: ما روى مالك رحمه الله في ((الموطأ)) عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد رحمه الله قال: {كان عند عمر امرأة من الأنصار، فولدت له عاصماً، ثم فارقتها عمر، فركب يوماً إلى قُباء، فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد، فأخذه يعضده، فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه، فأقبلا حتى أتيا أبا بكر، فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني. فقال أبو بكر: خل بينه وبينها، فما راجعه عمر الكلام⁽²⁾ }.

ورواه البيهقي رحمه الله، وزاد: {ثم قال أبو بكر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تولّه والدّة [عن]⁽³⁾ ولدها⁽⁴⁾ } انتهى.

ولأنّه طفلٌ غير رشيدٍ ولا عارفٍ بمصلحته، فلا يُعتمد اختياره كسائر تصرفاته.

وأجيب عن حديث حميد: بأنّه وفق بركة دعائه ﷺ لاختيار الأنظر له، فلا يقاس عليه غيره.

وعن حديث أبي هريرة: بأنّه ﷺ أمرهما بالإستهام: وهو متروكٌ بالإجماع، فكذا التخيير. وبأن قولها: إن زوجي، يدلّ على إنّها⁽⁵⁾ كانت غير مطلّقة، وبأن قولها: وقد سقاني من بئرٍ والّأمّ والجدة أحقّ به حتى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحده.....

أبي عنبه، يدلّ على أنّه كان بالغاً؛ لأنّها بئرٌ بالقرب من المدينة، لا يتأتى الإستقاء منها إلّا للبالغ، وهو ينفرد بالسكنى، فيكون عند أيهما أراد، وبأنّها حكاية حالٍ فلا يُحتجّ بها.

[في انقضاء حضانة الأمّ والجدة للصبي]

(والأمّ والجدة أحقّ به): أي بالصبي (حتى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحده).

قيل: المراد بهذا: أن يعلم الطهارة، ويعملها بتمامها من غير أن يُعينه أحد.

وقيل: أن يُظهر نفسه عن النجاسة فقط.

وقدر الخصّاف رحمه الله ذلك: بسبع سنين، اعتباراً للغالب وعليه الفتوى⁽⁷⁾.

(1) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين، 274/2، برقم: 2244. والنسائي، سنن النسائي، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد- 185/ 6، برقم: 3495. قال أبو عيسى حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(2) أخرجه مالك في الموطأ، مصدر سابق، كتاب: الوصية، باب: ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد، 2 / 767، برقم: 1458. عن القاسم بن محمد. قال عبد القادر الأرناؤوط: في سنده انقطاع، فإن القاسم بن محمد بن أبي بكر لم يدرك عمر بن الخطاب رحمه الله. ينظر: ابن الأثير، جامع الأصول، مصدر سابق، 614/3.

(3) ما بين معكوفتين ساقط من ز.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، مصدر سابق، جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب: الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة...، 5/ 8، برقم: 15543.

(5) ((إنّها)) ساقطة من ب.

(6) ((أبي)) ساقطة من د.

(7) لأنّه إذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده، ولما روي عنه ﷺ أنّه قال: {مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين} والأمر بالصلاة لا يكون إلّا بعد القدرة على الطهارة. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، مصدر سابق، 48/3.

وقدره أبو بكر الرازي رحمه الله: بتسع سنين⁽¹⁾.

وإنما كان للأب أن يأخذه حينئذٍ، لأنه يحتاج إلى التخلق بأخلاق الرجال وآدابهم، والأب أقدر على ذلك من الأم والجدة، ولو امتنع الأب عن أخذه جبر؛ لأن نفقته عليه.

وعند مالك رحمه الله: الأم أحق بالغلام حتى يحتلم، وقيل حتى يشعر⁽³⁾⁽²⁾.

وعند الشافعي رحمه الله: يخير الولد في سبع أو ثمان، فإذا اختار الغلام أمه كان عندها بالليل، وعند الأب بالنهار⁽⁴⁾. وأما البنت فتكون عند من اختارته ليلاً ونهاراً⁽⁵⁾.

وبالبنت حتى تحيض. وعن محمد رحمه الله: حتى نُشْتَهَى.....

وقال أحمد رحمه الله⁽⁶⁾ وإسحاق رحمه الله⁽⁸⁾⁽⁷⁾: يخير الولد في سبع، فإذا اختار أحدهما وسلم إليه، ثم اختار الآخر فله ذلك ورؤ إليه، فإن عاد فاختر الأول أعيد إليه وهكذا⁽⁹⁾. والمعتهو⁽⁹⁾ لا يخير⁽¹⁰⁾ ويكون عند الأم⁽¹¹⁾.

[في انقضاء حضانة الأم والجدة للبنت]

(وبالبنت) عطف على ((به)): أي والأم والجدة أحق بالبنت (حتى تحيض)؛ لأنها قبل الحيض تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الغزل، والطبخ، والغسل. والأم والجدة [أقدر على ذلك]⁽¹²⁾ وبعد الحيض تحتاج إلى التزويج وهو إلى الأب. وتحتاج إلى الصيانة والأب⁽¹³⁾ أقدر عليها.

(1) لأنه لا يستغني قبل ذلك عادةً. ينظر: المصدر السابق، 48/3.

(2) الاثغار: هو نبات أسنان الصبي أو سقوطها، ومن النبات حديث الضحاك: { أنه ولد وهو مئغر } ومن السقوط حديث إبراهيم: { كانوا يحبون أن يعلموا الصبي الصلاة إذا ائغر }، أي سقطت أسنانه. يقال أئغر الغلام إذا نبتت أسنانه. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مصدر سابق، 324/10. وابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، مصدر سابق، 484/5. والحموي، المصباح المنير، مصدر سابق، 16/2. وعند النفراوي، الفواكه الدواني، مصدر سابق، 1115/3: حتى تسقط أسنانه، ويكون في سبع سنين.

(3) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 625/2. والقيرواني، النوادر والزيادات، مصدر سابق، 61/5.

(4) ويأخذه الأب بالنهار، ويسلمه لمن يعلمه صنعة؛ لأن القصد حظ الولد، وحظ الولد في التعلم. وإن اختار الأب كان عنده بالليل والنهار، ولا يمنعه من زيارة أمه؛ لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم. فإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه؛ لأن بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به. ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، 338-337/18.

(5) ينظر: الفيروزآبادي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، 287/1، ابن كثير، دمشق.

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 301/9.

(7) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي، أبو يعقوب، المعروف بابن راهويه. قال أحمد: لا أعلم بالعراق له نظيراً، وما عبر الجسر مثل إسحاق. من مؤلفاته: ((المسند الكبير))، و((التفسير الكبير))، و((فتاوى الصحابة والتابعين ومن دونهم))، (161-238هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 363-358/11. والعكري، شذرات الذهب، مصدر سابق، 173-172/3، والصفدي، الوافي بالوفيات، مصدر سابق، 252-251/8.

(8) ينظر: المروزي: إسحاق بن منصور (1425هـ/2002م). مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ط4، 1553/1، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

(9) المعتهو: هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون. وصرح الأصوليون بأن حكمه كالصبي. كما قال: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 243/3.

(10) سواء كان ولداً أو بنتاً.

(11) لأنها أشفق عليه.

(12) في ب: ((لا دخل لهم بذلك)).

(13) في أ وب وح وط: ((الأم)).

(وعن محمد) في «نوادير هشام»⁽¹⁾: «حتى تُشْتَهِي»، وبنت إحدى عشر سنة تُشْتَهِي في قولهم⁽²⁾.

وقال أبو الليث⁽³⁾: «بنت سبع سنين، وعليه الفتوى»⁽³⁾.

وهو المعتبر لفساد الزمان. وغيرهما حتى تُشْتَهِي ولا تسافر مطلقاً بولدها.....

وقال مالك⁽⁴⁾: «الأم أحق بالجارية حتى تُنْكَح ويدخل بها الزوج وإن حاضت»⁽⁴⁾.

(وهو) أي قول محمد⁽⁵⁾ (المعتبر لفساد الزمان).

كذا في «غياث المفتي».

[في انقضاء حضانة غير الأم والجدة للبنت]

(وغيرهما) أي غير الأم والجدة من الأخوات، والخالات، والعَمَّات أحق بالبنت (حتى تُشْتَهِي) [⁽⁷⁾]

وفي «الجامع الصغير»⁽⁸⁾: حتى تستغني، بأن تأكل، وتشرب، وتلبس، وتستنجي وحدها كما في الصبي؛ لأنها وإن كانت تحتاج إلى تعلم آداب النساء، إلا أن فيه نوع استخدام لها، وليس لغير الأم والجدة ولاية ذلك. فتُدفع إلى الأب احترازاً عن المعصية⁽⁹⁾.

وكذا في «جامع» قاضي خان⁽¹⁰⁾.

[في سفر المطلقة بولدها]

(ولا تسافر مطلقاً)⁽¹¹⁾ انقضت عدتها (بولدها)؛ لما في ذلك من الإضرار بالأب.

إلا إلى وطنها الذي نكحها فيه

(1) هي من كتب غير ظاهر الرواية عن محمد بن الحسن، وهي ثمان: ((نوادير هشام))، و((نوادير ابن سماعة))، و((نوادير ابن رستم))، و((نوادير داود بن رشيد))، و((نوادير المعلى))، و((نوادير بشر))، و((نوادير بن شجاع البلخي أبي نصر))، و((نوادير أبي سليمان)). ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 1282/2.

(2) أي في قولهم جميعاً.

(3) لم يذكر أبو الليث في: ((خزانة الفقه))، 166/1، سنأ معينه، وإما قدره بـ((الحيض، والشهوة)). فقال: ((إذا حاضت البنت وبلغت حداً تشتهى فيه؛ فالأب أولى بها في تلك الحالة)) انتهى. ونقل الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 49/3، أنه قدره بتسع سنين. وكذا الميداني في اللباب، مصدر سابق، 297/1.

(4) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، 625/2. والزُّعِينِي، مواهب الجليل لشرح خليل، مصدر سابق، 597/5.

(5) بتحديد الحضانة بأحد عشر عاماً.

(6) الأب في ج.

(7) ما بين معكوفتين ساقط من ج.

(8) لمحمد بن الحسن الشيباني.

(9) لم أجد هذا النص في ((الجامع الصغير)) بل قال: ((والأم والجدة أحق بالغلام حتى يستغني بأن يأكل ويشرب ويلبس وحده، والجارية حتى تحيض)) انتهى. الشيباني: محمد بن الحسن (1291) الجامع الصغير، 63، مخطوط. طبع في المطبع المصطفائي، لمحمد مصطفى خان.

(10) ينظر: قاضي خان، فتاوى قاضي خان، مصدر سابق، 208.

(11) السفر هنا على أربعة أقسام: الأول: أن تخرج إلى وطنها الذي وقع العقد فيه. الثاني: أن تخرج إلى ما ليس وطنها ولم يقع العقد فيه. الثالث: أن تخرج إلى وطنها ولم يقع العقد فيه. الرابع: أن تخرج إلى غير وطنها وقد وقع العقد فيه. فالقسم الأول فقط متفق على جوازه لاشتماله على الشرطين الذين سيذكرهما الماتن. والثالث: مُتَّفَقٌ أيضاً على عدم جوازه. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 622/2.

(إِلَّا إِلَى وَطَنِهَا الَّذِي نَكَحَهَا فِيهِ)؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ الْمَقَامَ فِيهِ عَرَفًا وَشَرْعًا؛ لَمَا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ رحمته الله، وَأَبُو يَعْلَى الْمَوْصِلِيُّ رحمته الله فِي «مُسْنَدِهِ»؛ إِنَّ عَثْمَانَ رحمته الله صَلَّى بِمَنْىَ أَرْبَعًا ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: {مَنْ تَاهَلَ فِي بَلَدَةٍ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا، يَصْلِي صَلَاةَ مُقِيمٍ، وَإِنِّي تَاهَلْتُ مِنْذُ قَدَمْتُ مَكَّةَ} ⁽¹⁾ انْتَهَى ⁽²⁾.

وهذا للأَمِّ فقط.....

[فِي سَفَرِ غَيْرِ الْأَمِّ بِالْوَلَدِ]

(وهذا) السفر بالولد (للأَمِّ فقط) وليس لغيرها أن تسافر به إِلَّا بِإِذْنِ الْأَبِّ. وَلَا لِلْأَبِّ أَنْ يَسَافِرَ بِهِ فِي مَدَّةِ الْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا بِالْحَضَانَةِ، وَإِبْطَالًا لِحَقِّهَا.

وَقَالَ مَالِكٌ رحمته الله ⁽³⁾ وَالشَّافِعِيُّ رحمته الله ⁽⁴⁾ وَأَحْمَدُ رحمته الله ⁽⁵⁾: لِلْأَبِّ ذَلِكَ.

وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ الْحَرَبِيَّةُ إِذَا نَكَحَهَا مُسْلِمٌ، أَوْ ذِمِّيٌّ فِي دَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَلَهَا وَلَدٌ فَإِنَّهَا لَا تَخْرُجُ بِالْوَلَدِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ⁽⁶⁾. وَلَوْ كَانَا حَرَبِيَّيْنِ: لَهَا ذَلِكَ.

.....

[فِي مَا يَشْتَرِطُ لِسَفَرِ الْأَمِّ بِوَلَدِهَا]

وَالْحَاصِلُ: إِنَّهُ يُشْتَرِطُ لِسَفَرِ الْأَمِّ بِوَلَدِهَا شَرْطَانِ: أَنْ يَكُونَ إِلَى وَطَنِهَا، وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْوَطَنُ مَكَانَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا. وَهَذَا رَوَايَةُ كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنْ «الْأَصْلِ».

وَفِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «لَهَا السَّفَرُ إِلَى مَكَانِ الْعَقْدِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطَنًا لَهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَوْجِبُ أَحْكَامَهُ فِي مَكَانِهِ، كَالْبَيْعِ يَوْجِبُ التَّسْلِيمَ فِي مَكَانِهِ» ⁽⁷⁾.

وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ التَّزَوُّجَ فِي دَارِ الْغُرْبَةِ لَيْسَ التَّزَامًا لِلْمَقَامِ فِيهَا عَرَفًا.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله؛ إِنَّهُ اعْتَبَرَ مَوْضِعَ وَلَادَةِ الْوَلَدِ لَا غَيْرَ، فَلَهَا أَنْ تُسَافِرَ بِهِ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَدَتْهُ فِيهِ. وَلَا تَسَافِرُ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ وَطَنًا لَهَا.

(1) لَمْ أَجِدْهُ عِنْدَهُمَا بِهَذَا اللَّفْظِ، وَلَكِنِّي وَجَدْتُهُ فِي مَشْكَلِ الْآثَارِ لِلطَّحَاوِيِّ، وَمُسْنَدِ أَحْمَدَ، وَسُنَنِ الْبَيْهَقِيِّ، يَنْظُرُ: الطَّحَاوِيُّ، شَرْحُ مَشْكَلِ الْآثَارِ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، بَابُ: بَيَانُ مَشْكَلِ مَا رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي السَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ صَلَّى عَثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ رحمته الله فِي حُجَّةِ بَالِنَاسِ بِمَنْىَ أَرْبَعًا، 416/ 10، بِرَقْمِ 4221. وَأَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ، مُسْنَدُ عَثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ رحمته الله، 1 / 496، بِرَقْمِ: 443. وَالْبَيْهَقِيُّ: أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ (1412هـ / 1991م). مَعْرِفَةُ السُّنَنِ وَالْآثَارِ (تَحْقِيقُ: عَبْدِ الْمُعْطِيِّ أَمِينٍ قَلْعَجِي) كِتَابُ: الصَّلَاةِ، بَابُ: الْإِقَامَةُ فِي السَّفَرِ، ط 1، 4 / 261، بِرَقْمِ: 6099. جَامِعَةُ الدِّرَاسَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ، كَرَاتَشِي، بَاكِسْتَان، وَدَارُ قُتَيْبَةِ، دِمَشْقُ، بَيْرُوت. وَالحديث فيه: عكرمة الأزدي وهو ضعيف. ينظر: الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي (تحقيق: محمد عوامة)، 271/3، مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، ودار القبلة، جدة - السعودية.

(2) ((انتهى)) ساقطة من ب.

(3) بِشَرْطِ إِرَادَةِ السَّكْنَى. قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَدُونَةِ الْكُبْرَى، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، 259/2: ((لِلْأَبِّ أَنْ يَخْرُجَ وَلَدَهُ مَعَهُ إِلَى أَيِّ بَلَدٍ ارْتَحَلَ إِلَيْهِ إِذَا أَرَادَ السَّكْنَ)) انْتَهَى.

(4) بِشُرُوط. يَنْظُرُ: الدَّرْدِيرُ، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، 531/2.

(5) فَضْلُ الْحَنَابِلَةِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْحَضَانَةِ بِالسَّفَرِ فَجَعَلُوهَا لِلْمُقِيمِ إِنْ كَانَ السَّفَرُ لِلْحَاجَةِ لَا لِلْسَّكْنَى. وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا لِلْسَّكْنَى فَلِلْأَمِّ، أَوْ بَعِيدًا فَلِلْأَبِّ. يَنْظُرُ: ابْنُ قِدَامَةَ، الْمُغْنِي، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، 305/9. وَالْمُرْدَاوِيُّ، الْأَنْصَافُ فِي مَعْرِفَةِ الرَّاجِحِ مِنَ الْخِلَافِ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، 316/9. وَيَنْظُرُ: ابْنُ مَفْلَحٍ، الْمَبْدَعُ شَرْحُ الْمُقْنَعِ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، 205/8. وَيَنْظُرُ: الْحَجَاوِيُّ، الْإِقْنَاعُ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، 160/4.

(6) لِأَنَّهَا صَارَتْ ذِمَّةً تَبَعًا لَزَوْجِهَا فَتَمْنَعُ مِنَ الرَّجُوعِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ. يَنْظُرُ: السَّرْحَسِيُّ، الْمَبْسُوطُ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، 307/6.

(7) انْتَهَى مِنَ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، مُصَدَّرٌ سَابِقٌ، بِتَصْرِفٍ كَبِيرٍ، بَابُ الْوَلَدِ مِنْ أَحَقِّ بِهِ، مَخْطُوطٌ أ/ 63.

وإنما قال المصنف رحمته الله: تسافر، دون من ⁽¹⁾ تخرج؛ لأنه لو كان بين الموضوعين تقارب، بحيث يتمكن الأب من مطالعة ولده والرجوع في نهار؛ جاز لها أن تنتقل به إليه، سواء كان وطناً لها أو لم يكن، وقع العقد فيه أو لم يقع؛ لأن الانتقال إلى قريب، بمنزلة الانتقال من محلة إلى محلة في بلدة واحدة، غير إنها لا تنتقل من مصر إلى قرية قريبة منه ⁽²⁾، إلا إذا وقع العقد فيها، وكانت وطنها.

كذا في ((شرح الطحاوي)) ⁽³⁾.

وفي ((فتاوى البقالي)) ⁽⁴⁾: ((ليس لها ذلك بحال)) ⁽⁵⁾.

(فصل) أقل مدة الحمل ستة أشهر

(فصل)

في ثبوت النسب ⁽⁶⁾

[في أقل مدة للحمل وأكثره]

(أقل مدة الحمل ستة أشهر)؛ باتفاق العلماء ⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

- (1) ((من)) ساقط من ز.
- (2) للضرر الخلقي الذي قد يلحق بالولد بتخلقه بأخلاق أهل القرى المجبولة على الجفاء وهي ممنوعة من الإضرار بهم. ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 570/3.
- (3) قال الطحاوي: ((وإن أرادت أن تنقلهم من مصر إلى قرية: لم يكن لها ذلك على الوجوه كلها... والمسألة على إن عقد النكاح لم يكن في القرية، فإن كان عقد النكاح في القرية، وهي من أهلها: فلها أن تردهم إليها... وإنما لم يكن لها أن تخرجهم من المصر إلى قرية، وإن أمكن لأبيهم رؤيتهم في كل يوم من قبل أن في مقام الأولاد هناك ضرراً عليهم لأنهم ينشؤون على أخلاق أهل السواد ويبعدون من مواضع العلوم والآداب يوم)) انتهى. الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، مصدر سابق، 331/5.
- (4) هو: محمد بن أبي القاسم بن بابجوك، زين المشايخ أبو الفضل الخوارزمي، البقالي النحوي، الملقب بالأدومي لحفظه كتاب ((الأدومي)) في النحو. له تصانيف كثيرة منها: ((شرح الأسماء الحسنى))، و((أسرار الأدب وافتخار العرب))، و((مفتاح التنزيل))، و((تفسير القرآن)) وغير ذلك. ذكره الحافظ بن ارسلان الخوارزمي في ((تاريخ خوارزم)) فقال: كان إماماً حجة في العربية، أخذ عن الزمخشري، وخلفه في حلقاته، وله نيف وسبعون سنة. (490 - 562 هـ = 1097 - 1167 م). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 335/6. والذهبي، تاريخ بغداد، مصدر سابق، 285/12. والسيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر (1396 هـ) طبقات المفسرين (تحقيق: علي محمد عمر)، ط1، 102/1، مكتبة وهبة، القاهرة.
- (5) انتهى. ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 377/4.
- (6) المقصود به: ثبوت نسب الولد لأبيه فيثبت: بالنكاح الصحيح، والفساد، والوطء بشبهة ومهلك يمين. أما الأم فيثبت نسبه منها بمجرد الولادة، حملت به بوطء مشروع أم غير مشروع. قال في الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 258/1: ((وأما الأم فالنسب يثبت منها بالولادة)). وأما الأب فيثبت نسبه لأبيه بطريق عدة منها: النكاح الصحيح، والإقرار، والبينة. ففي البحر الرائق، مصدر سابق، 179/4: ((النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهته، ومهلك اليمين)) انتهى. كما إن له مراتب أربعة: ((ضعيف: وهو فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة. ومتوسط: وهو فراش أم الولد فإنه يثبت فيه بلا دعوة، لكنه ينتفي بالنفي. وقوي: وهو فراش المنكوحة ومعتدة الرجعي: فإنه فيه لا ينتفي إلا باللعان. وأقوى: كفراش معتدة البائن: فإن الولد لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأن نفيه متوقف على اللعان، وشرط اللعان الزوجية)) انتهى. وينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 392-388/10.
- (7) ((الولد)) في ب.
- (8) لما روي البيهقي في السنن الكبرى، مصدر سابق، باب: ما جاء في أقل الحمل، برقم: 15326: {إن عمر رحمته الله أتى بامرأة قد ولدت لسته أشهر فهم برجمها، فبلغ ذلك علياً رحمته الله فقال: ليس عليها رجم، فبلغ ذلك عمر رحمته الله فأرسل إليه فسأله، فقال: ((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ [البقرة: ٢٣٣] وقال: (وَحَمْلُهُ وَفَضْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) [الأحقاف: ١٥] فسته أشهر حمله حولين تمام لا حدّ عليها، أو قال: لا رجم عليها! قال: فخلى عنها ثم ولدت. ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان. وأخرجه ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، مصدر سابق، برقم: 13443. ومالك في الموطأ، مصدر سابق برقم: 1513. وغيرهم.

ولأنَّ الولد يُنفخ فيه الروح عند مضي أربعة أشهر⁽¹⁾، ويتمَّ خَلْقُه بعد ذلك في شهرين، وقد روي إنَّ عبد الملك بن مروان ولد لسته أشهر.

وأكثرها سنتان.....

(وأكثرها): أي أكثر مدَّة الحمل (سنتان). وهو قول الثوري⁽²⁾، والضحاك بن مزاحم⁽³⁾، وأحمد⁽⁴⁾ في رواية⁽⁵⁾؛ لما روى الدار قطني⁽⁶⁾، والبيهقي⁽⁷⁾، في سننهما، من حديث عائشة⁽⁸⁾ أنها قالت: {ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، قدر ما يتحول ظلُّ عمود المغزل⁽⁹⁾}.⁽⁶⁾

[وهو محمولٌ على السماع؛ لأنَّ مثله لا يُدرك بالرأي. وهذه العبارة مثلٌ في القلَّة؛ لأنَّ ظلَّ عمود المغزل⁽⁷⁾ حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال.

وقال عباد ابن العوام⁽⁸⁾: أكثر مدَّة الحمل خمس سنين⁽⁹⁾.

وقال الزهري⁽¹⁰⁾: ست سنين⁽¹⁰⁾.

وقال ربيعة⁽¹¹⁾: سبع سنين⁽¹²⁾.

(1) وهو قوله ﷺ: {إن أحذكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقه مثل ذلك، ثم يكون مضغاً مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع كلمات، ويقال له: اكتب عمله، ورزقه، وأجله، وشقي أم سعيد، ثم ينفخ فيه الروح. فإن الرجل منكم ليعمل حتى ما يكون بينه وبين الجنة إلا ذراع، فيسبق عليه كتابه فيعمل بعمل أهل النار. ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل الجنة} أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب: بدء الخلق، باب: ذكر الملائكة، 1174/3، برقم: 3036. ومسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب: القدر، باب: كيفية خلق آدمي في بطن أمه، برقم: 2643.

(2) ينظر: الطحاوي، بيان مشكل الآثار، مصدر سابق، 80/7.

(3) هو: الضحاك بن مزاحم البلخي الخراساني أبو القاسم: كان من أوعية العلم، وثقه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين وغيرهما. وحديثه في السنن لا في الصحيحين وقيل: كان فقيه مكتب كبير إلى الغاية، فيه ثلاثة آلاف صبي، فكان يركب حميراً ويدور على الصبيان. وله باع كبير في التفسير والقصص. قال سفيان الثوري: كان الضحاك يُعلم ولا يأخذ أجراً. وذكره ابن حبيب تحت عنوان: ((أشرف المعلمين وفقهاءهم)). له كتاب في التفسير. توفي بخراسان (ت: 105 هـ / 723 م). ينظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 4/ 558-600. والزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 3/ 215.

(4) ينظر: القيسي: أبو محمد مكي بن أبي طالب حمّوش بن محمد بن مختار (1429 هـ / 2008 م) الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره وأحكامه وجمال من فنون علومه (تحقيق: جامعة الشارقة، بإشراف: الشاهد البوشيخي)، ط 1، 3681/1، مجموعة بحوث الكتاب والسنة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة. وقال: ((وروي عن الضحاك بن مزاحم، وهم بن حيّان أنّهما قاما كلّ واحد منهما في بطن أمه سنتين)) انتهى.

(5) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 134/7.

(6) أخرجه الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب المهر، 4/ 499، برقم: 3874. والبيهقي، سنن البيهقي، مصدر سابق، كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل، 7/ 443 برقم: 15329.

(7) ما بين معكوفتين ساقط من هـ.

(8) هو: عباد بن العوام بن عمر بن عبد الله الكلبي الواسطي، أبو سهل: الإمام المحدث الصدوق، ثقة. كان يتشيع، فحبسه هارون الرشيد. ثم أطلقه، فأقام ببغداد. قال ابن سعد: كان من نبلاء الرجال في كل أمره. وقال الحسن بن عرفة: سألتني وكيع عن عباد بن العوام، ثم قال: ليس عندكم أحد يشبهه. قال أحمد: مضطرب الحديث عن ابن أبي عروبة. (118 - 185 هـ = 736 - 801 م). ينظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 8/ 512. والزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 3/ 257. وابن المبرد، بحر الدم، مصدر سابق، 1/ 82.

(9) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 3/ 45.

(10) وفي الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن، 3682/5: ((المرأة تحمل ست سنين، وسبع سنين)) انتهى.

(11) هو: ربيعة بن فروخ التيمي بالولاء المدني أبو عثمان: إمام حافظ فقيه مجتهد، كان بصيراً بالرأي فلقّب بربيعة الرأي. فقيه أهل المدينة؛ أدرك جماعة من الصحابة⁽¹²⁾. أخذ عنه مالك بن أنس⁽¹³⁾. وروى عن أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وسعيد بن المسيب وغيرهم، وروى عنه: الاوزاعي وشعبة. قال ابن الماجشون: ما رأيت أحداً أحفظ لسنة من ربيعة. وقال مطرف: سمعت مالكا يقول: ذهب حلاوة الفقه منذ مات ربيعة. قال الذهبي: وكان من أوعية العلم، وثقه أحمد بن حنبل، وأبو حاتم، وجماعة (ت: 136 هـ / 000 - 753 م). ينظر: الزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 3/ 17. والذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 6/ 89-91. وابن خلكان، وفیات الاعيان، مصدر سابق، 2/ 288.

(12) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 3/ 45.

وقال [أبو عبيد] عليه السلام: (1) «ليس لاقصاه حد» (2).

وقال الشافعي عليه السلام (3) ومالك عليه السلام (4) وأحمد عليه السلام (5) في المشهور عنهما: أربع سنين؛ لما روى الدار قطني عليه السلام والبيهقي عليه السلام، عن الوليد بن مسلم عليه السلام قال: {قلت لمالك بن أنس: أي حديث عن عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل، فقال سبحان الله، من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان (6)، امرأة صدق، وزوجها رجل (7) صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، كل بطن في أربع سنين (8)}.

وأخرج الدارقطني، عن هاشم، عن يحيى المجاشعي عليه السلام، قال: {بينما مالك جالس إذ جاءه رجل فقال: يا أبا يحيى، أدع الله لامرأة حبلى منذ أربع سنين، قد أصبحت في كرب شديد. فغضب مالك وأطبق المصحف، ثم قال: ما يرى هؤلاء القوم إلا أنا أنبياء، ثم قرأ، ثم دعا وقال: اللهم إن كان في بطن هذه المرأة ريح فأخرجه عنها الساعة، وإن كان في بطنها جارية فابذلها بغلام، فإنك تمحو ما تشاء وتثبت، وعندك أم الكتاب، ثم رفع مالك يده، ورفع الناس أيديهم، وجاء رسول إلى الرجل فقال: أدرك أمراتك، فذهب الرجل، فما حط مالك يده حتى طلع الرجل من باب المسجد، على رقبته غلام جعد قَطَط، ابن أربع سنين، قد استوت أسنانه فقطعت (9) انتهى.

وجعد قَطَط: أي شديد الجعودة. فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تُقر بمضي

العدة..

وأجيب: بأن الأحكام تبتنى على العادة الظاهرة، وبقاء الولد في البطن أكثر من سنتين إن ثبت في غاية التدرة، فلا يبنى (10) عليه حكم.

(1) في جميع النسخ: ((أبو عبيدة)).

(2) لم أجده فيما اطلعت عليه من كتب المؤلف مثل: ((فضائل القرآن))، و((الناسخ والمنسوخ))، و((الغريب)). ووجدته عند ابن قدامة في الشرح الكبير، مصدر سابق، 87/9.

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 35/7. والحسيني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، مصدر سابق، 77/1. والأنصاري، اسنى المطالب في شرح روض الطالب، مصدر سابق، 393/3.

(4) ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 24/2. والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، 96/11.

(5) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 86/9. والعاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، مصدر سابق، 53/7.

(6) هو: محمد بن عجلان: الفقيه المفتي، العابد الصدوق، كبير الشأن، له حلقة كبيرة في مسجد رسول الله ﷺ. وثقه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وحديث عنه شعبة، ومالك، وهو حسن الحديث. ينظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 320-317/6.

(7) رجل ساقط من: أ وب ود وه و ط.

(8) أخرجه الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب المهر، 4/ 500، برقم: 3877. والبيهقي في السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل، 7/ 443، برقم: 15320. ويؤيده ما روى البيهقي في السنن الصغرى، مصدر سابق، برقم: 2826، عن المبارك بن مجاهد، أنه قال: ((مشهور عندنا امرأة محمد بن عجلان تحمل، وتضع في أربع سنين، وكانت تسمى حاملة الفيل)).

(9) أخرجه الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب المهر - 4/ 501، برقم 3879.

(10) في ج ود ((يبتني)).

[في ثبوت نسب ولد معتدة الرجعي]

(فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي⁽¹⁾، وإن جاءت به لأكثر من سنتين) من وقت الطلاق.

أما إن جاءت به لأقل من ستة أشهر⁽²⁾؛ فلائنه كان موجوداً [...] ⁽³⁾ وقت الطلاق، فكان من علوق قبله. وتبين بالوضع؛ لانقضاء عدتها به⁽⁴⁾.

وأما إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر، وأقل من سنتين؛ فلوجود العلوق في النكاح، أو في العدة. وتبين من زوجها؛ لانقضاء عدتها بوضع الحمل.

أما إن جاءت به لأكثر من سنتين؛ فلأن العلوق بعد الطلاق، فيحمل على أنه راجعها، اذ الظاهر من حال المسلم أنه لا يزني.

فإن قيل: لانتفاء الرنا وجه غير هذا، وهو أن تكون تزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها، فيكون الولد منه.

أجيب: بأن البقاء أسهل من الابتداء⁽⁵⁾، فكان الحمل على أن زوجها راجعها، أولى من الحمل على أنها تزوجت بآخر. (ما لم تُقر بمضي العدة) في مدة تحتل، قيد بذلك؛ لأنها لو أقرت بمضيها ثم جاءت به لستة أشهر، أو أكثر من وقت الإقرار، لم يثبت نسبه؛ لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد، بخلاف ما لو جاءت به لأقل من ستة أشهر، حيث يثبت نسبه لظهور كذبها.

فتثبت الرجعة ولأقل منهما لا. ومبتوتة ولدته لأقل منهما لا؛ لتمامهما إلا بدعوة، ويحمل على وطنها بشبهة في

العدة.....

[في ثبوت الرجعة بالوضع]

(فتثبت الرجعة) إن جاءت به لأكثر من سنتين؛ لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر أنه منه؛ لانتفاء الرنا عن المسلم،

فيصير بالوطء مراجعاً.

(ولأقل منهما): أي من سنتين (لا): أي لا تثبت الرجعة⁽⁶⁾؛ لاحتمال العلوق قبل الطلاق، واحتماله بعده، فلا يصير

مراجعاً بالشك⁽⁷⁾.

فإن قيل: العلوق حادث، والحوادث تُحمل على أقرب أوقاتها، وهو هنا وقت الطلاق، فيحمل عليه فتثبت الرجعة.

أجيب: بأن في ذلك حمل أمره على خلاف السنة، وهو صيرورته مراجعاً لها بدون الإشهاد بالفعل⁽¹⁾، فأحيل العلوق

إلى ما قبل الطلاق، صيانةً لحاله عن ذلك.

(1) يثبت نسب ولد المعتدة من طلاق رجعي مطلقاً: سواء كانت معتدة بالأقراء أو الأشهر: أتت به لإقل من ستة أشهر، أو لأكثر من سنتين- ما لم تقر بمضي العدة- أو أكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين.

-أما ثبوت النسب إن جاءت به لأقل من ستة أشهر؛ فلائنه كان موجوداً وقت الطلاق فكان من علوق قبله. فتتقضي عدتها وتبين بوضعها. -وأما ثبوت النسب إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين؛ فلأحتمال أن يكون من حمل قبل الطلاق، أو في العدة فحمل عليه! وكذلك تنقضي عدتها بالوضع وتبين.

- وأما ثبوت النسب إن جاءت به لأكثر من سنتين فلحمله على أنه راجعها، اذ الظاهر من حال المسلم أنه لا يزني، لذا يثبت به النسب والرجعة.

(2) كذا يثبت نسبه إن جاءت به لأقل من أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر.

(3) في أوب وج ود وز وح وط زيادة: ((من)).

(4) أي بوضع الحمل.

(5) أي بقاء النكاح الأول أسهل من إثبات نكاح جديد؛ لأن الاستدانة أولى. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 213/3.

(6) أي إن جاءت به لأقل من سنتين.

(7) لتساوي الإحتمالين. ولأن والرجعة لا تثبت بالشك. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 45/6.

[في ثبوت نسب ولد المبتوتة]

(ومبتوتة) ⁽²⁾ هو بالجر عطفٌ على معتدة: أي ويثبت نسب ولد مبتوتة (ولدت له لأقل منهما): أي من سنتين من وقت الطلاق؛ لأنه يحتمل الوجود عند الطلاق، فيُحتمل عليه احتيالا في اثبات النسب ⁽³⁾.
(لا لتمامهما) ⁽⁴⁾ لثبوت الحمل بعد الطلاق، ووطء المبتوتة حرام (إلا بدعوة)؛ لأنه التزمه.
ثم في رواية: يُشترط تصديق المرأة. وفي رواية: لا يشترط.
(ويحمل على وطئها بشبهة في العدة) واعتُرض بأن الزوج إذا وطئ بشبهة معتدته من طلاق ثلاث، أو على مال فأثت بولد لا يثبت نسبه وإن إدّعه، نص على ذلك في كتاب الحدود.
وإذا جحد ولادة زوجته تثبت بشهادة امرأة.....

[في الرجل يجحد ولادة زوجته]

(وإذا جحد ⁽⁵⁾ الرجل (ولادة زوجته ⁽⁶⁾، تثبت) الولادة (بشهادة امرأة) ⁽⁷⁾ وأما النسب فيثبت بالفراش ⁽⁸⁾، حتى لو نفاه تلاعن.

(فصل)

في: النفقة، والكسوة، والسكنى

النفقة ⁽⁹⁾: من النفوق وهو الهلاك، يقال: نفقة الدابة نفوقاً إذا هلك، أو من النفاق: وهو الزواج؛ لأن فيها رواج الحال في المصالح، يقال: نفقت السلعة نفاقاً بالفتح إذا راجت.

-
- (1) لأن الإشهاد على الرجعة مندوبٌ إليه احترازاً عن التجاحد، وعن الوقوف في مواضع التهم؛ لأن الناس عرفوه مُطلقاً فيتهم بالقعود معها. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 252/2.
- (2) المبتوتة: مفعولة: من بَتَّ الطلاق: إذا قطعه، يقال: بَتَّ الطلاق وأبته، فالأصل المبتوت طلاقها، فحذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه، فصار ضميراً مستتراً، والمراد هنا بالمبتوتة: البائن بفسخ، أو طلاق. ينظر: البعلي: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل (1423هـ - 2003 م). المطالع على ألفاظ المقنع (تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب)، ط 1، 424/1، مكتبة السوادي للتوزيع. وينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، مصدر سابق، 204/3. ولسان العرب، مصدر سابق، 7/2. فيثبت نسب ولد المبتوتة إن وضعت لأقل من سنتين من وقت الطلاق. ولا يثبت إن وضعت لأكثر من سنتين.
- (3) في جميع النسخ عدا ز: ((النسبة)).
- (4) أي إذا وضعت بعد تمام السنتين لا يثبت النسب.
- (5) الجحود: ضد الإقرار كالإنكار والمعرفة. كما قال الفراهيدي في العين، مصدر سابق، 72/3. والمراد هنا إنكار حدوث الولادة. وهذا الإنكار إما أن يكون إنكاراً لولادة الزوجة أو إنكاراً لولادة معتدة.
- (6) أما إذا جحد ولادة معتدته من طلاق بائن أو رجعي لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة، ما لم يُشهد بولادتها رجلان، أو رجلاً وامرأتان، إلا أن يكون هناك حَبْلٌ ظاهرٌ، أو اعترافٌ من قبل الزوج، فيثبت النسب بلا شهادة، وقالوا: يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة. ينظر: الباري، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 609/2. وفي حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 183/8: ((وهذا كله في عدة البائن. أما معتدة الرجعي فإنه يثبت نسبه وإن جاءت به لأكثر من سنتين. ويكون رجعة. وحينئذ تكون زوجة لا معتدة. ويكتفي في إثباته عند الجحد بشهادة امرأة)) انتهى.
- (7) لتشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن؛ لأن النسب يثبت بالفراش القائم، واللّعان إنما يجب بالقذف، وليس من ضرورته وجود الولد فإنه يصح بدونه. ينظر: الباري، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 164/6.
- (8) أي بالنكاح الصحيح يثبت نسب من ولد له، فإذا نفى نسب ولده وجب عليه أن يلاعن.
- (9) للنكاح أحكام عدة منها: وجوب النفقة، والكسوة، وحل النظر، والمَس من رأس المرأة إلى قدمها إلا لما منع، وملك المنفعة، وحل الوطء، وملك الحبس والقيد، ووجوب المهر عليه، وحرمة المصاهرة، والإرث من الجانبين، ووجوب العدل بين النساء في حقوقهن، ووجوب طاعته عليها إذا دعاها إلى الفراش، وولاية تأديبها إذا لم تطعه بأن نشرته، واستحباب معاشرتها بالمعروف وغيرها. وتجب النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على زوجها ولو كان صغيراً، مسلمة كانت أو كافرة، كبيرة أو صغيرة توطء. شرط أن تسلم نفسها إليه في منزله. أو لم تسلم لحق لها عليه، أو

أو⁽¹⁾ من النفق: وهو النفاد، يقال: نفقت الدراهم، والزاد ينفق نفقاً أي نفدت⁽²⁾.

تجب: النفقة، والكسوة، والسكنى على الزوج.....

قال الزمخشري رحمه الله⁽³⁾: «وكَلِمَا جَاءَ مِمَّا فَاوَهُ نُونٌ وَعَيْنُهُ فَاءٌ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَى الْخُرُوجِ وَالذَّهَابِ مِثْلَ: نَفَقَ وَنَفَدَ وَنَفَسَ وَنَفَرَ وَنَفَخَ وَنَفَى»⁽⁴⁾.

وأَسْبَابُ⁽⁵⁾ النفقة ثلاثة: الزوجية، والقرباة، والمِلْك.

[في وجوب النفقة والكسوة والسكنى]

(تجب: النفقة، والكسوة، والسكنى على الزوج) [...] ⁽⁶⁾ بالإجماع⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

وبالكتاب، وهو قوله ﷺ: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ) [الطلاق: ٧]، (وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة: ٢٣٣]، وقوله ﷺ: (أَسْكِنُوهُنَّ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ) [الطلاق: ٦].

وبالسنة: وهو قوله ﷺ في حجة الوداع، في حديث جابر الطويل على ما رواه مسلم وأبو داود رحمهما الله: (وَإِنَّ لَهْنَ عَلَيْكُمْ نَفَقَتَهُنَّ وَكِسْوَتَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)⁽⁹⁾.

لعدم طلبه التسليم. وتفرض النفقة في كل شهر. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 84/3. والحلي، ملتقى الأبحر، مصدر سابق، 480/1.

(1) في أ وب وج ود وز وح زط: ((و)).

(2) ينظر: الهروي: أبو سهل محمد بن علي بن محمد (1420هـ). إسفار الفصيح (دراسة وتحقيق: أحمد بن سعيد بن محمد قشاش)، ط1، الجزء الأول الجزء الثاني 507 570، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية. وابن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، 447/6. وقال ابن دريد: وقول العامة: نفق الفرس وغيره، فكلمة مؤددة ليس بعربية الأصل، وكان أبو زيد يقول: قد تكلمت العرب به. وابن دريد: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد-الاشتقاق (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، ط3، 199/1، مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر. والنفقة المرادة هنا: هي اسمٌ للشئ الذي ينفقه الرجل على عياله. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 188/4. والنفقة شرعاً: هي الطعام والكسوة والسكنى. وعرفاً: هي الطعام. الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، 572/3. وابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 206/3. وفي مجمع الأنهر، مصدر سابق، 173/2: ما يتوقف عليه بقاء شيءٍ من نحو مأكولٍ وملبوسٍ وسكنى.

(3) هو: أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد العلامة، الزمخشري، الخوارزمي، النحوي اللغوي، المتكلم، المفسر المعتزلي، وزمخشري: من قرى حُورَزم. صنف: ((الكشاف)) في التفسير، و((المفصل)) في النحو. عدّه في الحنفية الشيخ محيي الدين، والشيخ مجد الدين. قال ابن حجر العسقلاني في ((لسان الميزان)): وقد كان الزمخشري في غاية المعرفة بفنون البلاغة وتصرف الكلام، وكتابه أساس البلاغة من أحسن الكتب، وقد أجاد فيه وبين الحقيقة من المجاز في الألفاظ المستعملة إفراداً وتركيباً. ينظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، مصدر سابق، 151-152. والذهبي: تاريخ الاسلام، مصدر سابق، 697/11. والعسقلاني، لسان الميزان، مصدر سابق، 7606/8. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 291/1.

(4) ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مصدر سابق، 228/9، بتصرفٍ يسير.

(5) أي: أسباب وجوب نفقة الغير على الغير ثلاثة هي: الزوجية والقرباة والملك. وقدّم الزوجية؛ لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة؛ ولأنّها أصل النسب. والنسب أقوى من الملك. ينظر: الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، 572/3.

(6) زيادة: ((بالوطة)) في جميع النسخ عدا: هـ.

(7) في أ وب وج ود وه وح وط: ((إجماعاً)).

(8) قال الزَّيْلَعِيُّ في تبين الحقائق، مصدر سابق، 51/3: ((أجمعت الأمة على أنّ النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها)). أمّا أجرة الدواء، وأجرة الطبيب إذا مرضت الزوجة فإن الزوج لا يجبر عليها قضاءً، كما في الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 84/2، وردّ المختار، مصدر سابق، 575/3؛ لأنّه يراد لإصلاح الجسد فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر عمارة الدار المستأجرة، وإنما يجب في مالها، بخلاف الوالدين والأولاد، كما في رد المختار، مصدر سابق، 612/3.

(9) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، 39/4، برقم: 3009. وأبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الحج، باب صفة حجة النبي ﷺ، 181/2، برقم: 1905.

ولو كان صغيراً لا يقدر على الوطء للعرس.....

وتجب⁽¹⁾ بالمعقول: وهو أنهنَّ محبوساتٌ للأزواج، وكلَّ محبوسٍ لشخصٍ تجب نفقته عليه. أصله القاضي، والعامل في الصدقات، والمفتي، والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، والوصي⁽²⁾. واعترض: بأنَّ الرهن⁽³⁾ محبوسٌ بحقِّ المرتهن، وهو الإستيفاء، ولذا كان أحقُّ به من سائر الغرماء، مع أنَّ نفقته على الراهن.

وأجيب: بأنه محبوسٌ بحقِّ⁽⁴⁾ الراهن أيضاً، وهو وفاء دينه منه عند الهلاك.

[في وجوب النفقة على الزوج الصغير]

فتجب النفقة (ولو كان) الزوج (صغيراً لا يقدر على الوطء) خلافاً لما لك⁽⁵⁾. لنا: إنَّ العجز من قبله فكان كالمحبوب والعين.

[في من تجب لها النفقة]

(للعرس)⁽⁶⁾ متعلّقٌ بيجب: وهو متناولٌ لمن منعت نفسها قبل الدخول حتى تقبض المعجل وهو قولهم، أو بعده: وهو قول أبي حنيفة⁽⁷⁾.

مسلمةٌ أو كافرةٌ، كبيرةٌ أو صغيرةٌ توطء.....

(مسلمةٌ) كانت (أو كافرةٌ)⁽⁸⁾ لإطلاق النصوص⁽⁹⁾.

(كبيرةٌ أو صغيرةٌ توطء)⁽¹⁰⁾ قيل: هي بنت تسع سنين، والصحيح عدم التقدير؛ لأنَّ ذلك يختلف بالضخامة وعدمها⁽¹¹⁾. قيّد الصغيرة بالوطء: أي القدرة عليه؛ لأنَّ التي لا قدرة لها عليه لا نفقة لها، سواء كانت في منزل الزوج أو لم تكن. وقال الشافعي⁽¹²⁾ وهو الأصح في مذهبه: لها النفقة وإن كانت في المهدي لإطلاق النصوص.

(1) ((وتجب)) ساقطة من: د وهـ وز.

(2) وكذا المقاتلة إذا أقاموا لدفع عدو المسلمين. والمعنى: إنَّ القاضي لما حبس نفسه لأعمال المسلمين كانت نفقته في بيت مال المسلمين، وعامل الصدقات لما حبس نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في مالهم، فكذا المرأة تكون نفقتها في مال زوجها؛ لأنها محبوسةٌ عنده لمنفعةٍ تعود عليه. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 164/4. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 188/4. وفي: خزائن الفقه، مصدر سابق، لأبي الليث، 161/1: عشرةٌ من النساء لا نفقة لهن: الصغيرة التي لا تحتمل الجماع، والناشرة إذا لم يكن لها عليه مهرٌ، والتي اغتصبها كرهاً، والمحبوسة في ذنبها، والمسافرة للحج إذا لم يكن معها زوجها، والأمة إذا لم يبوئها مولاهما بيتاً، والمنكوحه نكاحاً فاسداً، والمتردة، والمتوفى عنها زوجها، والتي قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة.

(3) ((الرهن)) ساقطة من: ب.

(4) ((بحق)) ساقطة من: ب.

(5) ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 178/2. والنفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، 1077/3. أي الزوجة.

(7) فتجب النفقة للمرأة على زوجها وإن امتنعت عن تسليم نفسها بحقٍ، سواء كان الامتناع قبل الدخول على قول محمد وأبو يوسف، أم بعده على قول أبو حنيفة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المهر والنفقة حقٌّ من حقوقها، فمطالبة أحدهما لا يُسقط الآخر. أمّا إذا كان الامتناع بغير حقٍ: فهي ناشرةٌ ولا نفقة لها حتى تعود إلى منزله؛ لأنَّ فوت الاحتباس منها، وإذا عادت عاد الاحتباس فتجب النفقة. ينظر: البابرتي، العناية، مصدر سابق، 627/2.

(8) أي ذميمة.

(9) غنيةٌ أو فقيرةٌ.

(10) أي قابلةٌ للوطء.

(11) فالعبرة أن تصير إلى حالةٍ تُطبق فيها الجماع: سواء كانت في بيت الزوج، أو في بيت الأب. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 165/4.

(12) قال الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 1275/9: ((لا نفقة لها؛ لأنها تجب في الجديد بالعقد والتمكين. وأمّا على قوله في القديم: ففيه وجهان لأصحابنا: أحدهما: إنها تجب عليه؛ لوجوبها بالعقد وحده. والوجه الثاني: لا تجب عليه وإن وجبت بالعقد؛ لأنَّ الاستمتاع متعذرٌ منها بصغرها، فجرى مجرى نشوزها)) انتهى.

ولنا: إِنَّ النِّفْقَةَ لاحتباسٌ⁽¹⁾ مستحقٌ بعقد النكاح، ينتفع به الزوج في الجماع ودواعيه، والصغيرة لا تصلح لذلك، فكانت كالنَّاشِرة، حتى لو كانت مشتهةً يمكن جماعها فيما دون الفرج، وجبت نفقتها.
كذا في ((الذخيرة))⁽²⁾ (3).

وعن أبي يوسف⁽⁴⁾: إِنَّ الصغيرة إذا كانت تصلح للخدمة والاستئناس، ونَقَلَهَا في بيته، فليس له أن يردَّها، وتستحقُّ عليه النفقة.

بَقْدَرِ حالهما: في الموسرين نفقة اليسار.....

[في تقدير النفقة بحال الزوجين]

(بَقْدَرِ حالهما) أي حال الزوج والمرأة، وهذا اختيار الخَصَّاف⁽⁴⁾، وقول أحمد⁽⁵⁾.
وعليه الفتوى. وحكى في ((البدائع))⁽⁶⁾ عن الخَصَّاف⁽⁷⁾.
فتجب (في الموسرين نفقة اليسار) [اليسار واليسارة والميسرة مثلثة السين: السهولة و] (8) الغنى.
وفي المعسرين نفقة الإعسار، وفي الموسرِ والمُعسرة وعكسه بين الحالين.....
(وفي المعسرين نفقة الإعسار) عَسَرَ كَفَرَحَ [فهو عَسِرَ] (9) وَعَسَرَ كَكَرُمَ، عَسِرَ أو عسارة كذا [في القاموس]⁽¹⁰⁾ (11).
(وفي الموسرِ والمُعسرة وعكسه⁽¹²⁾ بين الحالين): أي دون نفقة اليسار وفوق نفقة الإعسار⁽¹³⁾.

(1) الاحتباس: هو المنع من حرية السعي، من: حبس الشيء على النفس، وحبس الشيء ليستفيد منه الحابس، ومنه قولهم: النفقة مستحقة بالاحتباس. ينظر: الجوهرى، الصحاح، مصدر سابق، 915/2. وابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 44/6.
(2) هو كتاب: ((ذخيرة الفتاوى)) المشهورة باسم: ((الذخيرة البرهانية))، للإمام برهان الدين: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري. اختصرها من كتابه المشهور ((المحيط البرهاني)). ينظر: الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 161/7، وحاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 823/1.
(3) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 166/4.
(4) وتفسير قول الخَصَّاف كما في ((العناية)): ((على أربعة أقسام: إما أن يكونا موسرين أو معسرين، أو الزوج موسراً والزوجة معسرة، أو بالعكس من ذلك. ففي الأول: تجب نفقة اليسار، وفي الثاني: نفقة الإعسار، وفي الثالث: نفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات إذا كان الزوج يأكل الحلوى والحمل المشوي والباجات، والمرأة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لا يؤمر الزوج بأن يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك، يطعمها خبز البر وباجة أو باجتين. والرابع: يعلم من القسم الثالث وهو توسط الحال)) انتهى. البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 198/6.
(5) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 230/9. وابن مفلح، المبدع شرح المقنع، مصدر سابق، 163/8.
(6) للخصاف تفصيل ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، 152/5.
(7) في دوز ووط: ((الجصاص)).
(8) ما بين معكوفتين ساقط من ب.
(9) ما بين معكوفتين ساقط من: أ وب وهـ وز و ح و ط.
(10) تقدمت في بداية الجملة في ب وز.
(11) ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، 564/1.
(12) وهو: المعسر والموسرة.
(13) بلا سرف ولا تقتير، قال الله ﷻ: (وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا) [الفرقان: ٦٧]، وقوله ﷻ: (وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ) [الأعراف: ٣١]، وعند السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 329/5: ((جاء في تأويل قوله ﷻ (مَنْ أَوْسَطَ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ)) [المائدة: ٨٩] إِنَّ أَعْلَى مَا يُطْعَمُ الرَّجُلُ أَهْلَهُ: الخبز واللحم، وأوسط ما يُطْعَمُ الرَّجُلُ أَهْلَهُ: الخبز والزيت، وأدنى ما يُطْعَمُ الرَّجُلُ أَهْلَهُ: الخبز واللبن. وأما الدهن؛ فلأنه لا يستغنى عنه خصوصاً في ديار الحر فهو من أصل الحوائج كالخبز)) انتهى.

ولو هي في بيت أبيها.....

وقال الشافعي رحمه الله: بقدر حال الزوج ⁽¹⁾.

وهو اختيار الكرخي رحمه الله ⁽²⁾.

وفي «الذخيرة» ⁽³⁾ و «المبسوط» ⁽⁴⁾: «إنه ظاهر الرواية؛ لقوله رحمه الله: (لينفق ذو.....مما آتاه الله)؛ ولأنها لما زوجت

نفسها من معسرٍ، فقد رضيت بنفقة المعسرين».

وقال مالك رحمه الله ⁽⁵⁾: «بقدر حال المرأة».

لما روى الجماعة إلا الترمذي، من حديث عائشة رضي الله عنها: «إن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجلٌ

شحيحٌ، لا يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال رحمه الله: خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف» ⁽⁶⁾.

ولنا: إن الكتاب يقتضي إنها ⁽⁷⁾ بقدر حال الزوج، وحديث هند يقتضي بقدر حال المرأة، فقلنا: إنها بقدر حالهما عملاً

بالدليلين؛ ولأن النفقة كفاية، والفقر لا تحتاج إلى كفاية الموسرات.

وتجب النفقة ⁽⁸⁾ (ولو) كانت (هي في بيت أبيها) ولم يطلب الزوج انتقالها إلى منزله؛ أو مَرَضَتْ في بيت

الزوج.....

لإطلاق النصوص ⁽⁹⁾.

(1) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 953/11.

(2) ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 199/6.

(3) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 182/4.

(4) ينظر: الشرحي، المبسوط، مصدر سابق، 328/5.

(5) نقل هذا القول النفراوي في الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، 1076/3. وفي مختصر خليل، مصدر سابق، 136/1: ((بقدر وسعته، وحاله، والبلد، والسعر)) انتهى. وفي الشرح الكبير، مصدر سابق للرددير، 513/2 قَدَّرَها: ((بحسب حاله التي هو عليها)) انتهى. وفي المدونة: ((قلت: أرأيت النفقة على الموسر وعلى المعسر كيف هي في قول مالك؟ قال: أرى أن يفرض لها على الرجل على قدر يساره، وقدر شأن المرأة. وعلى المعسر أيضاً: ينظر السلطان في ذلك على قدر حاله، وعلى قدر حالها)) انتهى. الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 180/2.

(6) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة....، 2052/5، برقم: 5049. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند، 129/5، برقم: 4574. والنسائي في سننه، كتاب: آداب القضاة، باب: قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه، 246/8، برقم: 5420 وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، 312/2، برقم: 3532. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها، 393/3، برقم: 2293 مصدر سابق.. واحمد في مسنده، باقي مسند الأنصار، برقم: 24163، بلفظ: ((عن عائشة أن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، وليس لي إلا ما يدخل بيتي، قال: خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف)) انتهى.

(7) ((إنها)) ساقطة من من ز.

(8) قال الزيلعي، في تبين الحقائق، مصدر سابق، 53/3: ((التحقيق: أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها لاستيفاء منافعها المقصودة بذلك التسليم، فيدور وجوبها معه وجوداً وعدمًا فلا تجب في الصغرين، وتجب في الكبيرة تحت الصغر)) انتهى.

(9) لأن النفقة حق المرأة، والانتقال حق الزوج، فإذا أسقط حقه بعدم مطالبته بالنفقة لم يبطل حقه. فإن طالبها بالنفقة وامتنعت، فإما أن يكون الإمتناع لحق، أو لغير حق. فإن كان الإمتناع لحق، بأن امتنعت لتستوفي مهرها مثلاً فلها النفقة؛ لأن إيفاء المهر واجب على الزوج، ولها حق حبس نفسها عن الزوج إلى أن تستوفي مهرها، وإنما حبست نفسها بسبب فوات مهرها، فيكون فوات الاحتباس محالاً على الزوج، فلا يسقط حقه في النفقة، كالفرقة إذا جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لا تسقط حقه عن المهر، كذا ههنا. وأما إذا كان الامتناع بغير حق بأن كان أوفاه المهر، أو كان المهر مؤجلاً، أو وهبته منه، فلا نفقة لها؛ لأن فوات الاحتباس لمعنى من جهتها. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 164-165. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 194/4.

وعن أبي يوسف رحمه الله وهو اختيار القُدوري رحمه الله (1)، وبعض المتأخرين من (2) بلخ: «إنَّها لا تستحق النفقة حتى تُرْفَ إلى منزل الزوج» (3).

[في نفقة من مرضت في بيت زوجها]

(أو مَرِضت في بيت الزوج)، بأن رُقَّت إليه صحيحة، فمرضت في بيته (4).
والقياس: أن لا نفقة لها، إذا كان ذلك المرض مانعاً (5) من الجماع.
ووجه الإستحسان: إنَّه يَسْتَأْنَسُ بها ويتمتع بمسها، ومانع المرض عارض فأشبهه الحيض.
وفي قوله: في «بيت الزوج» إشارة إلى أنَّها لو مَرِضت ثم سَلِمَتْ نفسها، لا تجب النفقة؛ لأنَّ التسليم لم يَصَحْ (6).
وهو مروى عن أبي يوسف رحمه الله. [قالوا: وهو حسن] (7). وفي القُدوري رحمه الله إشارة إليه (8).

لا لناشرة خرجت من بيته بغير حق.....

[في نفقة الناشزة]

(لا لناشرة) (9): أي لا تجب النفقة لناشرة.

وفسرها الخُصَّاف رحمه الله: بالتي (خرجت من بيته) الذي تسكن معه فيه، أو منعه من الدخول إلى منزلها الذي يسكن معها فيه (11).

(1) هو أحمد بن محمد بن أحمد التَّغْدَادِي القُدُورِي، أبو الحسين. قال السمعاني: انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق، وعزَّ عندهم قدره وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، مدياً لتلاوة القرآن، من مؤلفاته: ((مختصر القُدوري))، و((شرح مختصر الكرخي))، و((التجريد))، و((التقريب))، (362-428هـ). ينظر: السمعاني، الأتساب، 352/10، وابن خلكان، وفيات الأعيان، مصدر سابق، 78/1-79، والذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 224/13، والصفدي، الوافي بالوفيات، مصدر سابق، 209/7.

(2) علماء.

(3) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 165/4.

(4) فكذا تستحق النفقة.

(5) ((مانعاً)) ساقطة من ب.

(6) لأنَّ شرط وجوب النفقة تسليم المرأة نفسها إلى الزوج وقت وجوب التسليم. والتسليم: هو التخلية: وهي أن تخلى بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطنها، والاستمتاع بها، والمرض مانعٌ منه. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 194/4.

(7) ما بين معكوفتين ساقط من ب.

(8) ((ووجه ذلك: أن التسليم الذي اقتضاه العقد، تسليمٌ من غير مانعٍ يمنع من الوطء، وذلك غير موجودٍ ههنا، فكان في التسليم نوع قصورٍ وخللٍ فلا تستحق النفقة. فإذا نقلها الزوج إلى بيته مع علمه بذلك فقد رضي بالخلل فكان عليه النفقة، فلا يجوز ردُّها لرضاه بالتسليم القاصر، بخلاف الصغيرة التي لا تصلح للجماع؛ لأنَّ هناك المنفعة فائتة أصلاً، فكان له أن يردها ولا تجب نفقتها)) انتهى. ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 168/4. وينظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 86/2.

(9) النشوز لغة: من النَّشَرَ والنَّشَرُ المُنْتِ المُرْتَفَعُ من الأرض، والجمع أنشَارٌ ونُشُورٌ، ونَشَرَ الشيءُ يُنْشَرُ نُشُوراً ارتفع، وعرقٌ ناشِرٌ مرتفعٌ منتبِرٌ لا يزال يضرب من داءٍ أو غيره، ودابةٌ نشيزةٌ إذا لم يكد يستقر الراكب والسرَج عليها. ونَشَرَت المرأةُ بزوجها تنَشِرُ وتنَشِرُ نشوزاً وهي ناشِرٌ ارتفعت عليه وفركته: أي استعصت عليه وأبغضته. ونَشَرَ هو عليها نشوزاً كذلك. وفي التنزيل: (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراساً). وعن الزجاج: النشوز: يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه. ينظر: ابن سيده: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (2000م). المحكم والمحيط الأعظم (تحقيق: عبد الحميد هندأوي)، 11-10/8، دار الكتب العلمية، بيروت. والمطَّزِّي، المغرب في ترتيب المغرب، مصدر سابق، 393/2. والزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مصدر سابق، 353/15.

(10) وأطلق الخروج فشمَل الحقيقي والحكمي. فالحكمي: عدم تمكيناها له من الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل أن تسأله النقلة؛ لأنَّها كالخارجة، وعلله في الذخيرة بأنَّها صارت كأنَّها نشرت إلى موضع آخر فدلَّ أنه خروجٌ من منزله حكماً، بخلاف ما إذا منعه بعد ما سأله النقلة، فهو الحقيقي. وقدِّد بالخروج؛ لأنَّها لو كانت مقيمةً معه في منزله ولم تمكَّنه من الوطء فإنَّها لا تكون ناشرةً؛ لأنَّ الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها، بدليل: أن البكر لا توطء إلَّا كرها. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 195/4.

(11) أورد ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 176/4. تعريف الخُصَّاف: ((الخارجة عن منزل زوجها، المانعة نفسها منه)) انتهى. وكذا عند ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 195/4.

(بغير حق) قيّد به؛ لأنّها لو خرجت بحق، كما لو خرجت؛ لأنّه لم يعطها المهر المعجل أو؛ لأنّه ساكنٌ في مغبوب، أو منعتّه من الدخول إلى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق، كما لو منعتّه؛ لاحتياجها إليه، وكانت سألتّه⁽¹⁾ أن يحولها إلى منزله، أو يكتري لها منزلاً آخر ولم يفعل: لم تكن ناشرة⁽²⁾.

وإنّما اعتبر في الناشرة عدم الإقامة في المنزل؛ لأنّ الظاهر أنّه يقدر على وطء المقيمة؛ لأنّ البكر لا توطء إلّا كزّها.

فإن قيل: الدليل على وجوب النفقة مطلق، فيتناول الناشرة.

و محبوسةٌ بدينٍ.....

أجيب: بأنّها خرجت بدلالة النص، وهو قوله ﷺ: (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَصَاحِرِ) [النساء: ٣٤]، حيث أمر بمنع حقّها من الصحبة التي هي مشتركة بينهما، فأولى بمنع النفقة التي هي مختصة بها.

[في نفقة المحبوسة]

(و) لا (محبوسةٌ بدينٍ)⁽³⁾ سواء كانت تقدر على قضائه أو لا.

كذا في ((الجامع الكبير))⁽⁴⁾.

واستشهد له محمد بن عيسى: بأن غصب العين المستأجرة من يد المستأجر تسقط عنه الأجرة؛ لفوات الانتفاع، لا من جهته.

وذكر الكرخي رحمه الله: ((إنّها إذا حبست قبل النقلة، فإن كانت تقدر على أن تخلي بينها وبينه في الحبس: فلها النفقة وإلّا فلا. وإذا حبست بعد النقلة لا تسقط نفقتها؛ لأنّ المنع بعارض الزوال، وهو غير مضافٍ إليها، فلا يسقط حقّها كالحيض والنفاس)).

قال القدوري رحمه الله: ((وما ذكره الكرخي محمولٌ على ما إذا كانت لا تقدر على قضائه، أمّا إذا كانت تقدر عليه، ولم تقض حتى حبست، فلا نفقة لها؛ لأنّها كالتّي حبست نفسها))⁽⁵⁾.

وهو مروى عن أبي يوسف رحمه الله.

وإنّما قال محبوسةٌ⁽⁶⁾؛ لأنّ المحبوس سواء كان حبسه بحق أو بظلم، لا تسقط نفقة امرأته؛ لعدم المنع من جهتها.

(1) في أ وب وهـ وز وح وط: ((ساكنة)).

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 195/4.

(3) قال شيخنا زادة في مجمع الأنهر، مصدر سابق، 180/2: ((ولو ترك الدين وأطلق لكان أحسن؛ لأنّ المحبوسة ظلماً بغير حق، أو بحق لا نفقة لها. ذكر في الأصل والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح)) انتهى.

(4) ينظر: الشيباني، الجامع الكبير، مصدر سابق، 193.

(5) قال في الجوهرة النيرة، 85/2: ((وفي الكرخي إذا حبست في الدين لا تقدر على وفائه فلها النفقة وإن كانت تقدر فلا نفقة لها؛ لأنّ المنع باختيارها، والفتوى على أنّه لا نفقة لها في الوجهين)) انتهى.

(6) أي إذا حبس الزوج وهو قادرٌ على الأداء، أو لا يقدر، أو حبس ظلماً، أو هرب، أو نشز كانت لها النفقة؛ لأنّ الاحتباس فاعلٌ لمعنى من جهته. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 197/4. وشيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، 180/2.

و مريضة لم تزف، ومغصوبة كرهاً، وحاجة لا معه.....

[في نفقة مريضة لم تزف]

(و) لا (مريضة لم تزف)⁽¹⁾ إلى الزوج؛ لعدم الاحتباس للاستمتاع.

وفي ((الذخيرة)): «ولو مرضت في منزلها فلها النفقة؛ لأنها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق»⁽²⁾.

[في نفقة الزوجة إذا غصبت كرهاً]

(و) لا (مغصوبة كرهاً)⁽³⁾ وعن أبي يوسف رحمه الله: [لها النفقة]⁽⁴⁾، واختاره السعدي رحمه الله، والفتوى على الأول⁽⁵⁾؛ لأن

فوات الاحتباس لم يكن من جهة الزوج.

[في نفقة الزوجة الحاجة]

(وحاجة): أي ولا تجب على الزوج نفقة امرأته الحاجة⁽⁶⁾، (لا معه)⁽⁷⁾، وهذا عند محمد رحمه الله؛ لأن فوات إحتباس

من جهتها.

وقال أبو يوسف رحمه الله: «لها النفقة إذا حجّت بعد تسليم نفسها؛ لأنها مضطرة لأداء فرضها».

ويحتمل أن هذا الخلاف مبني على خلافهما في الحج، أهو على التراخي فلا تكون مضطرة وهو قول محمد رحمه الله. أو

على الفور فتكون مضطرة، وهو قول أبي يوسف رحمه الله.

(1) أي لا نفقة لمن مرضت قبل أن تنقل إلى منزل زوجها.

(2) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 167/4.

(3) وهي التي أخذها رجل وذهب بها تسقط نفقتها في قول. وقد بقوله كرهاً؛ لأنه لو ذهب بها على صورة الغصب، لكن برضاها فلا خلاف في أنها ناشئة لا نفقة لها. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 579/3.

(4) ما بين معكوفتين ساقط من: أ وب ود وح وط.

(5) أي والفتوى على أن لا نفقة على المغصوبة كرهاً.

(6) سواء كان الحج فرضاً أم نفلاً، لوحدها أم مع محرم، قبل التسليم أم بعده. طائفة في خروجها أم عاصية. كل ذلك؛ لفوات الاحتباس للزوج من جهتها، مما يوجب سقوط النفقة. خلافاً لأبي يوسف إن كان حجها فرضاً، بعد الدخول بها، مع محرم فلها النفقة؛ لأنها مضطرة لذلك كونه حجة الإسلام، فلم يكن فوت الاحتباس باختيارها. ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 579/3. وابن نجيم،

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 197/4. وابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 170/4.

(7) أي لها النفقة إن كان حجها معه.

ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء.....

ولها عنده ⁽¹⁾ نفقة الحضر.

(ولو كانت) حاجة (معه فلها نفقة الحضر) ⁽²⁾: بأن تعتبر قيمة الطعام فيه، (لا) نفقة (السفر)؛ لأن زيادة القيمة [في

السفر] ⁽³⁾ تسقط بما حصل لها من المنفعة به.

(ولا الكراء)؛ لأن المستحق هو النفقة ⁽⁴⁾، وليس الكراء منها.

ولو أقامت في الحج مدة لا تحتاج إليها، سقطت نفقتها فيها ⁽⁵⁾.

وعليه موسراً نفقة خادم واحد لها فقط.....

وقال الشافعي ⁽⁶⁾: «إن حجت بغير إذن زوجها فرضاً أو نفلاً، فلا نفقة لها. وبإذنه إن ذهب معها فلها النفقة، وكذا

إن لم يذهب في أظهر القولين» ⁽⁶⁾.

وقال أحمد ⁽⁷⁾: «إن أحرمت من الميقات فلها النفقة وقبلة لا» ⁽⁷⁾.

[في نفقة خادم الزوجة]

(وعليه موسراً) إذا كانت امرأته حرة، (نفقة خادم واحد ⁽⁹⁾ لها ⁽¹⁰⁾ فقط): عند أبي حنيفة،

ومحمد، ومالك ⁽¹¹⁾، والشافعي ⁽¹²⁾ وأحمد ⁽¹³⁾.

وقال أبو يوسف ⁽¹⁴⁾: «نفقة خادمين: أحدهما لداخل البيت، والآخر لخارجه. وعنه أيضاً إنَّها إذا كانت فائقة في

الغنى، وزفت إليه بخدم كثير، استحققت نفقة الجميع» ⁽¹⁴⁾.

(1) أي عند أبي يوسف. لها في سفرها نفقة الحضر إن حجت بعد تسليم نفسها. ولو لم تكن معه.

(2) ((اتفاقاً: لأنها كالمقيمة في منزله، فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها؛ لأنه بإزاء منفعة لها، لا نفقة السفر ولا الكراء ومؤنة السفر))

انتهى. شيعي زادة، مجمع الأنهر، مصدر سابق، 181/2.

(3) ((بالسفر)) في أ وب وج.

(4) أي نفقة حضر لا سفر، والكراء ليس مما تتضمنه نفقة الحضر.

(5) فلو جاورت مكة أو أقامت بها بعد أداء الحج إقامة لا تحتاج إليها: سقطت نفقتها؛ لأنها غير مضطرة للبقاء والإقامة فصارت كالناشزة، حتى أنها لو طلبت من زوجها نفقة مدة الذهاب والمجيء لم يكن لها ذلك، ولكن يعطيها نفقة شهر، لأن الواجب لها نفقة الإقامة دون السفر، ونفقة الإقامة تفرض لها شهراً فشهراً. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 171/4.

(6) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 442/11.

(7) ينظر: ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، مصدر سابق، 179/8. وشرط المرادوي في الأنصاف، مصدر سابق، 281/9: الوقت مع الميقات فقال:

((هذا المذهب وعليه الأصحاب بشرط أن تُحرَم في الوقت من الميقات)) انتهى.

(8) في أ وب وج وهـ وح وط: ((إن)).

(9) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسراً، وللزوجة خادم مملوك لها، متفرغ لخدمتها، ليس له شغل سواها؛ لأنها لا بد لها من خادم يهيئ لها أمر بيتها، حتى تتفرغ لحوائج الزوج. فكما وجب على الزوج نفقتها، يجب عليه نفقة خادمها، والجامع أن نفقة كل واحد منهما لمنفعة تعود عليه، فالخادم من حوائج المرأة ومنفعة تعود إلى الزوج بتفرغها له فتكون نفقته على الزوج. كل ذلك إذا كانت المرأة حرة، فإن كانت أمة: لا تستحق نفقة الخادم على زوجها؛ لأن الأمة خادمة في نفسها. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 53/3.

وابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 195/4.

(10) ((لها)) ساقطة من ب.

(11) ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 266/2. وابن رشد، البيان والتحصيل، مصدر سابق، 510/2.

(12) الشافعي، الأم، مصدر سابق، 87/5. والماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 356/3.

(13) ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 237/9.

(14) وقال معلى عن أبي يوسف: ((أقضي لامرأة الرجل من الخدم على قدر يساره)) الرازي، معلى بن منصور الحنفي (2006م)، النوادر (تحقيق: محمد بن راشد بن شداد الثقفي)، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.

وهو رواية هشام⁽¹⁾ عن محمد ومختار الطحاوي⁽²⁾.

لنا: إنَّ الواحد يقوم بالأمرين، والزائد عليه للزينة، ووجوب النفقة إنَّما هو باعتبار الكفاية⁽³⁾.

وفي «الذخيرة»: «إنَّ لم يكن لها خادمٌ فليس عليه نفقته، وهو ظاهر الرواية»⁽⁴⁾.

وقول أحمد⁽⁵⁾، وأكثر أصحاب الشافعي⁽⁶⁾.

وفي «المبسوط» عن زفر: «عليه نفقة واحد؛ لأنَّ عليه القيام بمصالحها، فإذا لم يفعل ذلك أعطاه نفقة من يفعله»⁽⁷⁾.

لا معسرًا في الأصح. ولا يفرَّق بينهما لعجزه عنها

وفي «المحيط»: «لو امتنع الخادم من خدمتها ليس عليه نفقته»⁽⁸⁾؛ لأنَّها إنَّما تجب للخدمة⁽⁹⁾.

وفي «نوازل» أبي الليث⁽¹⁰⁾: «إنَّ المرأة إذا كانت تقدر على خدمة نفسها تجبر عليها».

وفي «فتاوى أهل سمرقند»⁽¹¹⁾: «إنَّها إذا كانت من ذوي الأقدار ولها خدم كثير، [تجب عليه نفقة خادمين]»⁽¹¹⁾.

[في نفقة خادمها إن كان الزوج معسرًا]

(لا معسرًا): أي ليس عليه نفقة خادمها إن كان معسرًا⁽¹²⁾ وهو رواية [...] الحسن عن أبي حنيفة⁽¹³⁾.

وقوله (في الأصح): احتراز به عن قول محمد: إنَّه يجب عليه نفقة خادمها إذا لم تكف بخدمة نفسها، كما لو كان

موسرًا.

ووجه الأول⁽¹⁵⁾: إنَّ استعمال الخادم لزيادة التنعم، [فيعتبر في حال اليسار دون الإعسار]⁽¹⁶⁾.

(1) هو: هشام بن عبيد الله الرّازي، مات محمد بن الحسن في منزله بالرّبيّ، ودفن في مقبرتهم. قال: لقيت ألفاً وسبعمائة شيخ، وأنفقت في العلم سبعمائة ألف درهم. قال أبو حاتم: ما رأيت أعظم قدراً منه بالرّبيّ. من مؤلفاته: ((النوادر))، و((صلاة الأثر))، (ت: 221هـ). ينظر: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز (1416هـ - 1995م). **العلو للعلي الغفار في إيضاح صحيح الأخبار** (تحقيق: أبو محمد أشرف بن عبد المقصود)، مكتبة أضواء السلف، الرياض ط1، 169، والقرشي، **جواهر المضية**، مصدر سابق، 206-205/2، والسمعاني، **الأنساب**، مصدر سابق، 282/7.

(2) وروي عن أبي يوسف: إنها إذا كانت ممن يجلّ قدرها عن الخادم الواحد، أنفق على من لا بدّ لها منه من الخدم اثنين أو أكثر من ذلك فحمل الأمر فيه على العادة؛ ولأنَّ هذا من المعروف لمثلها. ينظر: الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، مصدر سابق، 281/5.

(3) ولأنَّ الزوج لو قام بخدمتها بنفسه كفى، ولم يلزمه نفقة الخادم، فكذا إذا قام الخادم الواحد مقام نفسه. ثمَّ إنه يلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية. ينظر: الزيلعي، **تبين الحقائق**، مصدر سابق، 54/3.

(4) ينظر: ابن مازة، **المحيط البرهاني**، مصدر سابق، 197/4 ((لأنَّ استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فإذا لم يكن لها خادمٌ كيف تستوجب نفقة الخادم، وهو نظر القاضي إذا لم يكن له خادمٌ لا تستحق كفاية الخادم من مال بيت المال)) انتهى.

(5) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، 238/9.

(6) ينظر، الشافعي، **الأم**، مصدر سابق، 87/5.

(7) انتهى. **السرخسي، المبسوط**، مصدر سابق، 329/5.

(8) في أ وب وج: ((النفقة)).

(9) لم أجده في ((المحيط البرهاني)).

(10) ذكره الصدر الكبير الشهيد حسام الدين: عمر بن عبد العزيز الحنفي المتوفى شهيداً سنة 536. قال: أنه اعتمده في تصنيفه ((الفتاوى)) ينظر: خليفة، **كشف الظنون**، مصدر سابق، 1221/2، 1228.

(11) ما بين معكوفتين ساقط من ب.

(12) في ب ((إذا كان)).

(13) ما بين معكوفتين ساقط من: أ وب وج ود وح وط.

(14) في د زيادة: ((زيدة عن)).

(15) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة.

(16) لأنَّ المعيشين يلزمه أدنى الكتابات ولا يلزمه الزيادة على ذلك. ينظر: ابن مازة، **المحيط**، 197/4، وابن الهمام، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، 389/4. وفي **تبين الحقائق للزيلعي**، مصدر سابق، 54/3: ((ولو اختلفا في اليسار والإعسار فالقول قوله إلا أن تقيم المرأة البيّنة؛ لأنَّه متمسك بالأصل)) انتهى.

[في عجز الزوج عن نفقة زوجته]

(ولا يفرّق بينهما لعجزه عنها): أي عن النفقة بل يفرض لها النفقة⁽¹⁾⁽²⁾.

وتؤمر بالاستدانة عليه.....

(وتؤمر بالاستدانة⁽³⁾ عليه): أي على الزوج، بأن تأخذ الطعام على أن تقضي ثمنه من مال الزوج.

وفائدة هذا الأمر - مع فرض القاضي لها النفقة - أن يَكُنَّها أن تحيل رب الدين على الزوج، وأن ترجع بالدين على تركته إن مات.

وفي "التحفة"⁽⁴⁾: « وفائده أن يَكُنَّ رب الدين الأخذ من الزوج أو المرأة: فإنه بدون الامر لا يأخذ إلا من المرأة، وهي ترجع به على الزوج⁽⁵⁾ ».

وقال مالك⁽⁶⁾: « إذا عجز الزوج عن النفقة يفرق بينهما بطلاق⁽⁶⁾ ».

وقال الشافعي⁽⁷⁾ وأحمد⁽⁸⁾: « يفرق بينهما بفسخ ».

لنا قوله⁽⁹⁾: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) [البقرة: ٢٨٠]، وهو مطلق في كل معسر بحق،

وقوله⁽¹⁰⁾: (وَأَنذِكُوا الْيَاسِيَّ مِنَ الْيَمِينِ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْطِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ)

[النور: ٣٢]. حيث جعل الفقر غير مانع من [ابتداء النكاح، فإن يكون غير مانع من⁽⁹⁾ بقائه أولى.

(1) ما بين معكوفتين ساقط من ز.

(2) أي ((يفرض لها النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة، لكن الفرض يظهر فيما لو كان المعسر عن النفقة حاضراً؛ لأن الغائب إذا لم يكن له مال حاضر لا يفرض لها نفقة عليه)) انتهى. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 591/3.

(3) الاستدانة: هي الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج. ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 591/3. وابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 390/4.

(4) لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، أبو بكر، علاء الدين، من مؤلفاته: ((ميزان الأصول في نتائج الأصول))، و((إيضاح القواعد لباب في أصول الفقه))، (540هـ). ينظر: القرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 243/2. حاجي خليفة، كشف الظنون، مصدر سابق، 371/1. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 317/5. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 90/2.

(5) وفي المحيط: ((قال مشايخنا⁽¹⁾: وليس فائدة الأمر بالاستدانة بعد فرض القاضي إثبات حق الرجوع للمرأة على الزوج؛ لأن بعد فرض القاضي صارت النفقة ديناً للمرأة على الزوج، وثبت لها حق الرجوع بالنفقة على الزوج، سواء أكلت من مال نفسها، أو استدان بامر القاضي، أو بغير أمر القاضي، ولكن فائدة الأمر بالاستدانة أنها إذا استدان على الزوج بامر القاضي: كان لرب الدين أن يرجع بذلك على الزوج فيرجع رب الدين على المرأة، ثم المرأة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج، وهذا لأن الاستدانة على الزوج إيجاب الدين في ذمة الزوج، فإذا حصل بامر القاضي فقد حصل ممن له ولاية عامة على الزوج. أما إذا حصل بامر القاضي فقد حصل إيجاب الدين في ذمة الزوج من المرأة وليس لها على الزوج هذه الولاية)) انتهى. ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 208/4. وعند ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، 591/3: ((فإن لم تجد من تستدين منه عليه اكتسبت وأنفقت وجعلته ديناً عليه بامر القاضي. وإن لم تقدر على الاكتساب لها السؤال ليومها وتجعل مسؤولها ديناً عليه أيضاً)). انتهى

(6) إن اختارته الزوجة، وتقع طلاق رجعية، بخلاف العنين والأعسار بالنفقة حيث تقع بائنة. ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، 143/2، 144. وينظر: التنوخي: قاسم بن عيسى بن ناجي (1428هـ/2007م). شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (تحقيق: أحمد فريد المزيدي)، ط2، 50/1.

(7) ينظر: الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين، مصدر سابق، 98/4. والتسولي، البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، 633/1.

(8) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 263/9.

(9) ما بين معكوفتين ساقط من ب.

والفقير عندهم من لا شيء له، وقوله **﴿كَلَّا﴾**: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) [الطلاق: ٧]. حيث دلّ على أنّ من لم يقدر على النفقة لم يكلفها، وإذا لم يكلفها لا يفرّق لعجزه عنها^(١)؛ ولأنّ في التفريق إبطال ملك الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقّها، وهو أهون فكان أولى^(٢).

وفي **«شرح المختار»**: «المعسرة إذا كان زوجها معسراً ولها ابنٌ من غيره موسراً، أو أخٌ موسر، فنفتقتها على زوجها، ويؤمر الأبْن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنعا؛ لأنّ هذا من المعروف»^(٣).

[في التفريق بالعجز عن النفقة]

وفي **«شرح الوقاية»**: «وأصحابنا لما شاهدوا ضرورة الناس إلى التفريق؛ لأنّ دفع الحاجة الدائمة لا تتيسر إلّا^(٤) بالاستدانة-والظاهر أنّها لا تجد من يقرضها، وغنى الزوج في المال أمر متوهم -استحسنوا أن يُنصّب القاضي نائباً شافعي^(٥) المذهب يفرّق بينهما» انتهى^(٦).

ومن قُرِضَ لعساره فأيسر تَمَّ نفقة يساره إن طلبت.....

ثم العجز عن النفقة إنّما يظهر في حقّ الزوج الحاضر، وأمّا الغائب غيبة منقطعة إذا لم يخلف نفقة، ورفعت أمرها إلى حاكم شافعي وفرق بينهما، فقال مشايخ سمرقند: «جاز تفريقه؛ لأنّه قضى في فصلين مجتهد فيهما: أحدهما: التفريق بالعجز عن النفقة، والآخر القضاء على الغائب»^(٧).

-
- (١) فالنفقة مالٌ، والعجز عنه لا يكون موجباً للفرقة؛ لأنّ المقصود بالنكاح الوطء وهو غير المال فكان المال زائداً، والعجز عن التبّع لا يكون سبباً لرفع الأصل. ينظر: **السرخسي، المبسوط**، مصدر سابق، 343/5.
- (٢) لأنّ الزوج يمسكها مع حاجته إليها فيما هو المقصود، وترك التفريق تأخير لحقّها في النفقة بالاستدانة عليه، وفي التفريق إبطال الملك على الزوج، وضرر التأخير دون ضرر الإبطال. ينظر: **السرخسي، المبسوط**، مصدر سابق، 324/5.
- (٣) انتهى. ابن مودود، **الاختيار لتعلييل المختار**، مصدر سابق، 12/4.
- (٤) ((إلّا)) ساقطة من ج.
- (٥) يثبت الفسخ عند الشافعية للزوجة بعجز الزوج عن أقلّ النفقة حاضراً كان أو غائباً. فإذا كان الزوج حاضراً وطلب الامهال مهّل ثلاثة أيام، فإذا لم يحضره فيها أمهل ثلاثة أخرى، فإذا لم يحضره فيها فسخت ولا مهّل مدة ثالثة. **ففي الحاوي الكبير**، مصدر سابق، 454/11: ((وأمّا عساره بنفقة المعسر... فذهب الشافعي إلى أنّ لها الخيار بين مقامها معه على إعساره لتكون النفقة ديناً لها عليه ترجع بها إذا أيسر وبين فسخ نكاحه عند الحاكم)) انتهى. وفي **إعانة الطالبين للبكري**، مصدر سابق، 103/4: ((إذا تعذّرت النفقة لعدم مالٍ حاضرٍ مع عدم إمكان أخذها منه حيث هو بكتاب حكميٍّ وغيره لكونه لم يعرف موضعه، أو عرف ولكن تعذّرت مطالبته، عرف حاله في اليسار والإعسار، أو لم يعرف فلها الفسخ بالحاكم، والافتاء بالفسخ هو الصحيح)) انتهى.
- (٦) **المحبوبي، شرح الوقاية**، مصدر سابق، 173.
- (٧) ((قال ظهير الدين المرغيناني: لا يصحّ هذا التفريق؛ لأنّ القضاء على الغائب إنّما يصحّ عند الشافعي، وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة إذا ثبت المشهود به، وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز؛ لأنّ المال غادٍ ورائح، ومن الجائز أن الغائب صار غنياً ولم يعلم به الشاهد؛ لما بينهما من المسافة، فكان الشاهد مجازفاً في هذه الشهادة. وقال صاحب ((الذخيرة)): الصحيح؛ لأنّه لا يصحّ قضاؤه؛ لأنّ العجز لا يُعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا ترك الأنفاق لا للعجز عن الأنفاق، فإن رفع هذا القضاء إلى قاضٍ آخر وأجاز قضاءه فالصحيح أنّه لا ينفذ؛ لأنّ هذا القضاء ليس بمجتهدٍ فيه؛ لما ذكرنا أنّ العجز لم يثبت)) انتهى. **الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، مصدر سابق، 54/3. وفي **المحيط البرهاني**، مصدر سابق، 188/4. ((وكان أبو حنيفة **رضي الله عنه** أولاً يقول يقضي بالنفقة على الغائب، وهو قول إبراهيم ثم رجع إلى قول شريح، فقال: لا يقضي قولاً واحداً. وما يفعله القضاة في زماننا من قبول البيّنة من المرأة وفرض النفقة على الغائب، إنّما ينفذ؛ لأنّه قول علمائنا الثلاث **رضي الله عنهم** في ظاهر الرواية لك لكونه مختلفاً فيه، إما مع زفر **رضي الله عنه**، أو مع أبي يوسف **رضي الله عنه**، على ما ذكر الخصاص **رضي الله عنه**، فينفذ لكونه قضاءً في فصلٍ مجتهدٍ فيه، وهو أرفق بالناس)) انتهى.

وقال صاحب «الذخيرة»⁽¹⁾: «والصحيح أنه لا يصح قضاءه؛ لأنَّ العجز لا يُعرف في حال الغيبة، لجواز أن يكون قادراً، فإن رُفِع هذا القضاء إلى قاضٍ فأَمْضاه، فالصحيح أنه لا ينفذ؛ لأنَّ هذا القضاء ليس في فصلٍ مجتهد فيه، إذ العجز لم يثبت»⁽²⁾.

[في تبدل الحال يساراً وعساراً بعد القضاء بالنفقة]

(ومن فُرِضت) النفقة (لعساره فأيسر تَمَّ). وفي بعض النسخ: أتمَّ (نفقة يساره إن طلبت) المرأة. ومن فرضت ليساره فأعسر فعليه نفقة عساره؛ لأنَّ القضاء بالنفقة كان باعتبار حالهما، وقد تبدلت حاله، فيتبدل بتبدلها.

وتسقط في مدة مضت، إلا إذا سبق فرض قاضٍ، أو رضيا بشيء فتجب لما مضى ما دام حيين. فإن مات أحدهما، أو طَلَّقها قبل قبض سقط المفروض إلا إذا استدانَت بأمر القاضي.

[في سقوط نفقة الزوجة لمدة مضت]

(وتسقط) نفقة الزوجة (في مدة مضت)، لم ينفق عليها الزوج فيها، سواء كان غائباً، أو حاضراً وامتنع من الأنفاق. (إلا إذا سبق قَرْض قاضٍ، أو رضيا بشيء): بأن اتفقت مع الزوج على مقدارٍ (فتجب لما مضى) في هاتين المسألتين⁽³⁾.

(ما دام حيين، فإن مات أحدهما أو طَلَّقها) الزوج (قبل قبض): أي قبل قبض النفقة، وبعد فرض القاضي، أو التراضي على شيء (سقط المفروض)⁽⁴⁾.

(إلا إذا استدانَت بأمر القاضي) فإنه لا يسقط.

ذكر ذلك الحاكم الشهيد رحمهما في⁽⁵⁾ مختصره.

وذكر الخصاف رحمهما: «إنه يسقط».

والصحيح الأول؛ لأنَّ استدانَتها بأمر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، وهي لا تسقط بموت أحدهما فكذا هذه.

ولا تسترد معجلاً مدة مات أحدهما قبلها.....

(1) وهو: ابن مازة محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري.

(2) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 381/3.

(3) لأنَّ النفقة صلة وليست بعوض عندنا... فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء. كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد وهو القبض. والصلح بمنزلة القضاء؛ لأنَّ ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي. ينظر: البارقي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 633/2. ونحوه عند: الرازي: حسام الدين بن مكي (1428هـ/2007م). خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل (تحقيق: أحمد بن علي أبي الفضل الدمياطي)، 68/20، الرشد ناشرون، السعودية-الرياض.

(4) أي بموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها؛ لأنَّ النفقة صلة... والصلات تسقط بالموت قبل القبض: كالهبة، والدبّة، والجزية، وضمن العتق. هذا إذا لم يأمرها بالاستدانة، فإن أمرها القاضي بالاستدانة؛ لم تسقط بالموت هو الصحيح...؛ لأنَّ هذه النفقة لها شَبَهاً: شبه بالصلة، وشبه بالديون. فإن أمرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون، وإن لم يأمرها سقطت كسائر الصلات عملاً بالدليلين. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 56/3.

(5) هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن إسماعيل المروزي بن الحاكم المروزي السلمي البلخي، أبي الفضل، الحاكم الشهيد. قال السمعاني: إمام أصحاب أبي حنيفة في عصره. وقال الحاكم: نظرت في ثلاثمائة جزء مثل: الأمالي، والنوادر، حتى انتقيت كتاب ((المنتقى)). من مؤلفاته إضافة لما مضى: ((الكافي))، و((المختصر))، (ت334هـ). ينظر: القرشي، الجواهر الماضية، مصدر سابق، 113-112/2، والمروزي: عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي (1382هـ/1962م) الأنساب (تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني)، ط1، 8/187-191، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد. والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 37/2.

وعلى هذا سقوط نفقة ما مضى بالطلاق، إذا استدان بأمير القاضي، والصحيح أنها لا تسقط، كذا في «الذخيرة»⁽¹⁾.
وقال مالك⁽²⁾ والشافعي⁽³⁾ وأحمد⁽⁴⁾ في رواية: «تصير النفقة الماضية ديناً بلا قضاء ولا تراض». لنا: إنها صلة بقدر الكفاية، جزاءً عن الاحتباس، كرزق القاضي في بيت المال، فلا بد من التسليم كالهبة، أو التأكيد بقضاء أو تراض.

وفي «الذخيرة»: «نفقة الزوجة صلة من وجه، وعوض من آخر؛ لأنها جزاء الاحتباس، وفيه حق الزوج من حيث: الاستمتاع، وقضاء الشهوة، و⁽⁵⁾ إصلاح المعيشة. وحق الشرع من حيث: تحصيل الولد الذي تتوجه إليه التكاليف، ومن حيث صيانة كل واحد منهما عن الزنا، وحق الشرع لا يصح الاعتياض عنه. فمن حيث أنها صلة لا تصير ديناً من غير قضاء [و] رضا كنفقة الأقارب، ومن حيث أنها عوض⁽⁷⁾ تصير ديناً بأحدهما عملاً بالدليلين⁽⁸⁾».

[في النفقة المعجلة إن مات أحد الزوجين]

(ولا تسترد) نفقة (معجلة مدّة، مات أحدهما قبلها): أي قبل المدّة، سواء كانت تلك النفقة قائمة، أو هالكة، أو مستهلكة.

وقال محمد والشافعي⁽⁹⁾ وأحمد⁽¹⁰⁾: «يحتسب لها بنفقة ما مضى، وترد ما بقي إن كانت النفقة قائمة، وقيمتها⁽¹¹⁾ إن كانت مستهلكة».

ونفقة عرس القنّ يباع فيها مرة بعد أخرى.....

ولا ترد إن كانت هالكة باتفاق؛ لأنها أخذت مالاً لمقصود الزوج، ولم يحصل له، فكان له أن يسترده كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت⁽¹²⁾ قبل ذلك.
كذا في «الذخيرة»⁽¹³⁾.

وعن محمد⁽¹⁴⁾: «إنها لا ترد نفقة الشهر فما بعده؛ لأنه يسير فصار في حكم الحال».
ولأبي حنيفة⁽¹⁵⁾ وأبي يوسف⁽¹⁶⁾: «إنها صلة اتصلت بالقبض⁽¹⁴⁾ فلا ترد بعد الموت كالهبة».
وفي أكثر الكتب لم يذكر أبو حنيفة⁽¹⁷⁾، وإنما ذكر الخلاف بين محمد⁽¹⁸⁾ وأبي يوسف⁽¹⁹⁾.

(1) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 201/4.

(2) بشرط اليسار. ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 182/2.

(3) ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، 274/18. والبيهقي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، مصدر سابق، 470/4.

(4) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 266/9.

(5) ((أو)) في أ وب وج ود.

(6) في أ ود وز: ((أو)).

(7) ((عوض)) ساقطة من د.

(8) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 200/4. بتصرف.

(9) ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، 246/18.

(10) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 273/9.

(11) أي قيمة ما بقي.

(12) ((فمات)) في ب.

(13) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 202/4.

(14) ((القبض)) في د.

[في نفقة زوجة القن]

(...ونفقة عرس القن⁽¹⁾): وهو في الفقه العبد الذي لا حرية فيه بوجه⁽²⁾.
وفي اللغة: العبد إذا مُلِكَ هو وأبوه. يستوي فيه الإثنان والجمع والمؤنث⁽³⁾⁽⁴⁾.
إذا تزوج بإذن مولاه، (يباع فيها مرة بعد أخرى)، حتى لو اجتمع عليه نفقة بعد ما يَبَع [مرة يَبَع] ⁽⁵⁾ ثانياً، وكذا
ثالثاً، إلى ما لا يتناهى، إلا أن يفديه مولاه ⁽⁶⁾؛ لأنها دين في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى، فيتعلق برقبته، كدين التجارة
في العبد المأذون⁽⁷⁾. ولما كان حقها في النفقة لا في عين الرقبة، كان للسيد أن يفديه.
وفي دَين غيرها يُباع مرة . ويجب سكتها.....
ولو مات العبد سقطت النفقة وكذا المهر؛ لفوات محلّ الأستيفاء، كالعبد الجاني، وكذا إذا قتل في الصحيح.
قيّد بالقن؛ لأنّ المُدَبّر، وولد أم الولد لا يباع، وكذلك المكاتب ما لم يعجز⁽⁸⁾.
وقيدنا بإذن المولى؛ لأنّه إذا تزوج بغير إذنه لا يباع فيها⁽⁹⁾.
وقال الشافعي رحمه الله ⁽¹⁰⁾: « لا يباع القن في نفقة عرسه، ويثبت لها الخيار في الفرقة ». .
وقال أحمد رحمه الله ⁽¹¹⁾: « لا يباع ونفقتها على سيده ». .
وفي رواية: في كسبه.
(وفي دَين غيرها) أي غير النفقة (يُباع) القن (مرة) واحدة⁽¹²⁾.
والفرق: أن دين النفقة يتجدد في كل زمان، فيكون ديناً آخر حادثاً بعد البيع، ولا كذلك سائر الديون.
وفي شرح «الوقاية»: « صورته عبد تزوج امرأة بإذن المولى، ففرض القاضي النفقة عليه، فاجتمع عليه الف درهم،
فبيع بخمسمائة درهم⁽¹³⁾ وهي قيمته، والمشتري عالم بأن عليه دين النفقة: يباع مرة أخرى، بخلاف ما إذا كان هذا الألف
عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة، لا يباع مرة أخرى⁽¹⁴⁾ ».

(1) أي نفقة زوجة القن عليه.

(2) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 596/3. وفي مجمع الأنهر، مصدر سابق، 535/1: ((والقن هو المملوك كلاً)).

(3) ينظر: القونوي، أنيس الفقهاء، مصدر سابق، 53/1. وابن سيده، المخصص، مصدر سابق، 332/1. وفي دستور العلماء، مصدر سابق، 67/3: ((القن: بالضم الجبل الصغير. وبالكسر قنّ- العبد المملوك أبواه، ويساوى فيه الجمع والواحد. وقد يجمع على أقنان وأقنة. ومنه قال الفقهاء: القن العبد الكامل في العبودية بأن لا يكون مكاتباً ولا مدبراً. فإن الكتابة والتدبير نقصان في العبد ولهذا لا يباع المدبر ولا يوهب... فالعبد عام شامل للمكاتب والمدبر والقن. والقن أخص منه فبينهما عموم وخصوص مطلق كالحيوان والأنسان)) انتهى.

(4) يباع القن إذا عجز عن النفقة: أي يبيعه سيده في النفقة الواجبة عليه لزوجته إذا كان تزوجها بإذن المولى؛ لأنها دين: أي النفقة دين في ذمة القن واجبة عليه؛ لوجود سببه وهو الزوجية، فإذا عجز القن عنها ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته: أي يملكه للرقبة، فإن شاء فداه بدفع النفقة للزوجة، وإلا فيؤمر ببيعه فإن امتنع باعه القاضي بحضرة. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 208/4. وابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 596/3.

(5) ما بين معكوفتين ساقط من ج ود.

(6) ((مولاه)) ساقطة من ز.

(7) أي: العبد المأذون له بالتجارة.

(8) لعدم صحة بيعهم، فديونهم تتعلق بأكسابهم لا برقابهم، فيؤمرون بالسعاية إلا إذا عجز المكاتب فإنه يباع لتعلق الدين برقبته وكسبه، فيعود إلى الرق ويجري عليه حكم القن. ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 596/3. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 138/5.

(9) أي لا يباع القن في النفقة لعدم وجوبها عليه؛ لعدم صحة نكاحه دون إذن المولى، فلم تكن له زوجة لتجب لها النفقة. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 208/4.

(10) في الجديد. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 450/11.

(11) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 257/9.

(12) إذا عجز عن أدائه ولم يفده مولاه.

(13) ((درهم)) ساقطة من ج ود.

(14) انتهى، المحبوبي، شرح الوقاية، مصدر سابق، 173.

[في وجوب السكنى للزوجة]

(ويجب سكنها): أي سكنى [العروس] ⁽¹⁾ على الزوج ⁽³⁾.

في بيتٍ وليس فيه أحدٌ من اهله ولو ولّده من غيرها إلا برضاها. وبيتٌ مفردٌ من دارٍ له غلقٌ كَقَافَا.....

(في بيتٍ) ⁽⁴⁾ بالملك أو بالإجارة أو بالإعارة. ⁽⁵⁾

(وليس فيه أحدٌ من اهله) ⁽⁶⁾، ولو كان (ولّده من غيرها)؛ لأنَّ السكنى حقّها، فلا يشترك ⁽⁷⁾⁽⁸⁾ معها غيرها، كالنفقة. ⁽⁹⁾
(إلا برضاها)؛ لأنَّ لها إسقاط حقّها.

(وبيتٌ مفردٌ من دارٍ له) أي لذلك البيت (غلقٌ) ومرافق (كَقَافَا)؛ لحصول المقصود به ⁽¹⁰⁾.

وفي ((الذخيرة)): «ولو اسكنها في دارٍ مفردةٍ، فشكت إلى القاضي إيذائه، وسألت أن يأمره بإسكانها بين قوم صالحين، فإن علم القاضي أن الأمر كما قالت منعه عن ذلك، وإن ذكر جيرانه أنّه لا يؤذيها تركها. ولو لم يكن في جواره من يوثق به، أو كانوا يميلون إليه، أمره أن يسكنها بين قوم صالحين» ⁽¹¹⁾.

وله منع والديها وولّدها من غيره من الدخول عليها، لا من النظر إليها وكلامها متى شاؤوا. وقيل لا يمنع من الخروج إلى الوالدين، ولا من دخولها عليها كل جُمُعة، وفي مَحَرِّمٍ غيرها كل سنةٍ وهو الصحيح.....

[في منعها من الخروج لولدها ووالديها، أو دخولهم عليها؟]

(1) ((العرس)) في أ وب وج ود وز.

(2) أي الزوجة.

(3) ((تجب السكنى على الزوج؛ لأنها من الحوائج الأصلية، وهي من الكفاية فتجب كالطعام والشراب، وقد قال ﷺ: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مَنْ وَجَدْتُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ) [الطلاق: ٦] فكان واجباً حقاً لها)) انتهى. ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 8/4.

(4) فعند المَطْرُزِيِّ، المغرب في ترتيب المعرب، مصدر سابق، 94/1. ((البيت: اسمٌ لمسقفٍ واحدٍ، وأصله من بيت الشعر أو الصوف. سمي به؛ لأنّه يبات فيه ثم استعير لفرشه)) انتهى. وعند النسفي، في طلبة الطلبة، 86/2: ((البيت من الأبنية ومن الشعر، يعني: يقع على بيوت المدر، لأهل الأمصار، وعلى بيوت الشعراء البوادي)) انتهى. وفي دستور العلماء، مصدر سابق، 69/2: ((البيت اسم لمسقفٍ واحدٍ له دهليزٌ معدٌّ للبيتوتة. والمنزل اسم لما يشتمل على بيوتٍ وصحنٍ مسقفٍ ومطبخٍ ليسكنه الرجل بعياله.. والدار اسمٌ لما يشتمل على بيوتٍ ومنازلٍ وصحنٍ غير مسقف. فالدار أشمل من أختيها لاشتغالها عليهما)) انتهى. والقونوي في أنيس الفقهاء، مصدر سابق، 78/1. وعلى هذا يكون المراد بالبيت في زماننا: الشقة الصغيرة، المشتملة على غرفةٍ واحدةٍ مع منافعها.

(5) أو بالوقف عليه.

(6) ساكنٌ معها.

(7) ((يشرك)) في أ وب وج ود وز وح وط.

(8) قال أبو اليمن، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مصدر سابق، 338/1: ((وعلى الزوج أن يسكنها في دارٍ مفردةٍ ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختار ذلك؛ لأنَّ السكنى من كفايتها، فتجب لها كالنفقة، وإذا وجبت حقاً لها فليس له أن يشرك غيرها فيه؛ لأنها تتضرر به، فإنّها لا تأمن على متاعها، ومنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها، ومن الإستمتاع. إلا أن تختار ذلك؛ لأنها رضيت بإسقاط حقّها. وإن كان له ولدٌ من غيرها، فليس له أن يسكنها معها، ولو أسكنها في بيتٍ مفردٍ من دارٍ لها غلقٌ كَقَافَا؛ لأنَّ المقصود قد حصل)) انتهى.

(9) ((كالنفقة)) ساقطة من ب ود.

(10) وفي تبين الحقائق، مصدر سابق، 58/3: ((قال الكمال اقتصر على الخلق فأفاد أنه: وإن كان الخلاء مشتركاً بعد أن يكون له غلقٌ يخصه؛ ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر، وبه قال القاضي الإمام لأنَّ الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال، ولا بدّ من كون المراد كون الخلاء مشتركاً بينهم وبين غير الأجانب، والذي في شرح المختار، ولو كانت في الدار بيوتٌ، وأبّت تسكن مع ضرتها، أو مع أحدٍ من أهله إن أحلى لها بيتاً، وجعل لها مرافق، وغلّقاً على حدة ليس لها أن تطلب بيتاً، ولو شكت أنه يضربها أو يؤذيها إن علم القاضي ذلك زجره، وإن لم يعلم سأل من جيرانه، فإن لم يوثق بهم، أو كانوا يميلون إليه أسكنها بين قومٍ أختارهم القاضي على خبرهم)) انتهى.

(11) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 221/4.

(وله منع والدَيها وولَدَها من غيره من الدخول عليها)؛ لأنَّ البيت له، فله المنع من الدخول فيه.

وقيل لا يمنعهم من الدخول [⁽¹⁾ بل من اللبث.

(لا من النظر): أي وليس له منعهم من النظر (إليها و) لا من (كلامها متى شاؤوا)، حذراً من قطيعة الرحم بما لا

ضرر عليه فيه.

(وقيل لا يمنع ⁽²⁾ المرأة (من الخروج إلى الوالدين ⁽³⁾، ولا يمنع الوالدين (من دخولهما عليها كل جمعة).

(وفي مَحَرَّمٍ غيرهما): أي غير الوالدين لا يمنع من دخوله عليها (كل سنة وهو الصحيح) ⁽⁴⁾.

احترز به عن قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله: ⁽⁵⁾ «لا يمنع المَحَرَّم كل شهرٍ».

وعلى هذا خروجها لزيارة عمتها أو خالتها.

وعن الحسن رحمه الله: «لا يمنعها عن زيارة الأقارب في كل شهرين أو ثلاثة، ولا يمنع محارمها من الدخول عليها كل

جمعة».

وتُقَرَّر نفقة عرس الغائب و طفله و أبويه في مال له من جنس حقهم فقط عند مُودَعٍ

.....

[في القضاء بالنفقة في مال الغائب]

(وتُقَرَّر ⁽⁶⁾ نفقة عرس الغائب و) نفقة (طفله و) نفقة (أبويه في مال له ⁽⁸⁾ من جنس حقهم): بأن يكون ذلك

المال دراهم أو دنانير أو طعاماً ⁽⁹⁾، والتبر بمنزلة المضروب في هذا الحكم؛ لأنَّ نفقتهم واجبةٌ بدون القضاء، فكان القضاء

إعانة لهم ⁽¹⁰⁾، لا إيجاباً مبتدأ ⁽¹¹⁾.

(1) ما بين معكوفتين ساقط من ب.

(2) الرجل.

(3) وقيد أبو يوسف خروجها بأن لا يقدر على إتيانها. فإن كانا يقدرا لا تذهب وهو حسن. ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 398/4. وابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 602/23-603. وفيه أيضاً: ولها أن تتعهدهما بقدر حاجتهما إليها وإن أبي الزوج، إن كان أحدهما مريضاً مرضاً طويلاً، ولم يكن له من يقوم عليه ولو كافراً؛ لأنَّ ذلك من المصاحبة بالمعروف المأمور بها؛ ولرجحان حق الوالد.

(4) قال ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 398/4: ((لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر)) وكذا في المحيط، مصدر سابق، 222/4. وفي العناية، مصدر سابق، بلفظ الجمع، 637/2.

(5) من أصحاب محمد بن الحسن، قاضي الرِّي، ذكره أبو الحسن بن أبوييه في ((تاريخ الري)) فقال: كان إمام أصحاب الرأي بالري وكان مقدماً في الفقه، روى عن: جرير بن عبد الحميد، ووكيع، وحكام بن سلم، وجماعة. وروى عنه: أحمد بن جعفر الجمال، وعيسى بن محمد المروزي الكاتب، والزاهد أبو عثمان سعيد بن إسماعيل الحيري، وآخرون وهو من الضُّعفاء والمتروكين. وإن كان من الفقهاء الكبار. ينظر: القرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 134/2. والأثر: أكرم بن محمد زيادة الفالوجي (1426 هـ / 2005 م) معجم شيوخ الطبري، ط1، 592/1. الدار الأثرية، الأردن، والقاهرة، دار ابن عفان. والذهبي، تاريخ الإسلام، مصدر سابق، 1247/5.

(6) قضاءً.

(7) أي زوجة الغائب.

(8) أي للغائب.

(9) أو ثياباً.

(10) على تحصيل حقهم.

(11) إذ القضاء على الغائب ممتنع.

(فقط): أي ولا يُفرض⁽¹⁾ نفقة غير من ذُكر من المحارم؛ لأنَّ نفقتهم لا تجب إلا بالقضاء⁽²⁾.

أي ولا تفرض⁽³⁾ نفقة من ذكر، إذا كان المال من غير جنس حقهم، بأن كان عروضاً؛ لأنَّه⁽⁴⁾ [..] يحتاج إلى القضاء بالقيمة أو بالبيع، وذلك لا يجوز على الغائب.

[في مال الغائب يكون ديناً أو مضاربة أو وديعة]

(عند مُودَع)⁽⁵⁾ هذا صفة ثالثة⁽⁶⁾ لمالٍ أو حالٍ ثانية، والظرف الأول⁽⁷⁾ صفة لمال.

أو مضاربٍ أو مديونٍ إن أقرَّ به أو مضاربٍ أو مديونٍ إن أقرَّ به وبالنكاح إلى الغائب أو عَلمَ القاضي ذلك ويُحلِّفُها أنه لم يُعْطِها النفقة ويُكْفِلُها لا بإقامة بينة ليفرض عليه.

.....

(أو مضاربٍ أو مديونٍ إن أقرَّ به): أي بالمال (وبالنكاح)⁽⁸⁾ قيّد به؛ لأنَّ أحداً منهم لو أنكر المال أو النكاح، فأقامت المرأة البينة على ذلك، لا يفرض القاضي لها؛ لأنَّ بيّنة المرأة لا تُقبل فيه؛ لأنَّ أحداً منهم ليس خصماً عن [...] الغائب في إثبات الزوجية عليه⁽¹⁰⁾، ولا المرأة خصماً في إثبات حقوق الغائب في ماله. وإذا ثبت في حقه تعدّي [إلى الغائب]⁽¹¹⁾.
(أو عَلمَ) عطف على أقرَّ: أي وإن علم (القاضي ذلك): أي المال، والنكاح، والنسب⁽¹²⁾⁽¹³⁾؛ لأنَّ علمه حجةٌ يجوز القضاء به في محل ولايته.

(ويُحلِّفُها) أي القاضي المرأة (أنه): أي الزوج (لم يُعْطِها النفقة ويُكْفِلُها): أي يأخذ منها كفيلاً؛ لاحتمال أنها استوفت النفقة، أو طلّقها الزوج وقضت عدتها⁽¹⁴⁾.
قال السرخسي: «(وإن كفل جاز)»⁽¹⁵⁾.
وقال الصّدر الشهيد: «(الصّحيح التّكفيل: لأنَّ من النّاس من يُعْطِي الكفيل [ولا يحلف]⁽¹⁶⁾، ومنهم من يحلف ولا يُعْطِي الكفيل، فيُجمَع بينهما احتياطاً»⁽¹⁷⁾.

(1) على الغائب.

(2) للاصل المعروف: ((أن القضاء على الغائب باطل)) والفرق بين القضاء للوالدين والمولودين والزوج، والقضاء لغيرهم: أن القضاء لهم بالنفقة: إبقاء حق لهم وجب على الغائب من ماله قبل القضاء وهو جائز. والقضاء لغيرهم: قضاءً على الغائب؛ لأنَّه إيجاب ما لم يكن واجباً عليه قبل، والقضاء على الغائب باطل. ينظر، ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 254/4.

(3) ((تفرض)) ساقطة من: أ وب وح وط.

(4) ((لا)) في أ وب.

(5) أي أن يكون المال مودعاً عند آخر.

(6) ((ثانية)) في: ج ود.

(7) وهو: ((له)).

(8) وبطفله وأبويه.

(9) في أ زيادة ((الآخر)).

(10) ((عليه)) ساقطة من ز.

(11) ما بين معكوفتين ساقط من ب.

(12) ((والنسب)) ساقطة من أ وب وح ود وأ.

(13) أي وإن علم القاضي بوجود المال وثبوت النكاح، أو النسب فله أن يقضي بالنفقة لهم.

(14) وبذلك لا تستحق النفقة.

(15) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 406/5.

(16) ما بين معكوفتين ساقط من من د.

(17) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 255/4.

(لا بإقامة بينة) [على النكاح، ولا إن لم يُخلف مالا فأقامت بينة] ⁽¹⁾، أي: ولا يُفرض القاضي للمرأة النفقة إذا أنكر المودع أو المضارب أو المديون النكاح، فأقامت البينة عليه، أو ⁽²⁾ أنكر المال، فأقامت البينة عليه (ليفرض عليه): أي على ⁽³⁾ الغائب ⁽⁴⁾.

ويأمرها بالاستدانة ولا يقضي به. وقال زفر رحمته الله: يقضي بالنفقة لا بالنكاح، وعمل القضاة على هذا للحاجة.....

(ويأمرها بالاستدانة) عليه (ولا يقضي به): أي بالنكاح؛ لأن في ذلك قضاء على الغائب ⁽⁵⁾.

(وقال زفر رحمته الله: يقضي بالنفقة لا بالنكاح، وعمل القضاة على هذا) الذي قاله زفر رحمته الله: (للحاجة) والرفق بالناس.

ولا تحتاج المرأة على قوله ⁽⁶⁾ إلى إقامة البينة أنه لم يترك ⁽⁷⁾ لها نفقة.

وفي ((شرح [...]) الوافي ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾): «لو أنفق المديون أو المودع بغير أمر القاضي، لا يبرأ المديون ⁽¹²⁾، ويضمن المودع ⁽¹³⁾، و[...]» ⁽¹⁴⁾ لا يرجع المُنْفِق على من أنفق ⁽¹⁵⁾.

ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يأمر بالانفاق من الوديعة دون الدين؛ لأن الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك، والوديعة تحتمله، فكان النظر بالانفاق منها.

(1) ما بين معكوفتين ساقط من: ج و هـ.

(2) في د ((و)).

(3) ((على)) ساقطة من ز.

(4) أي لا يفرض القاضي للمرأة النفقة فيما إذا لم يخلف الزوج مالا، أو أنكر المودع أو المضارب أو المديون النكاح أو المال، وإن أقامت الزوجة البينة. بل يأمرها بالاستدانة على الزوج.

(5) والقضاء على الغائب باطل.

(6) أي على قول زفر.

(7) في د: ((ينزل)).

(8) ((شرح)) ساقطة من ز.

(9) في أ وب وز زط زيادة: ((الكافي)).

(10) ((الوافي)) ساقطة من ز.

(11) هو كتاب: ((الكافي شرح الوافي)): لعبد الله بن أحمد بن محمّد النّسفيّ، أبو البركات، حافظ الدين، قال الأدنه وي: كان إماماً في جميع العلوم، من مؤلفاته: ((الكافي شرح الوافي))، و((الوافي))، و((الكنز))، (ت: 710هـ). ينظر: القرشي، الجواهر المضية مصدر سابق، 271-270/1، والأدنه وي، طبقات المفسرين، مصدر سابق، ص 263. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 175/1-174/1. والزركلي، الأعلام، مصدر سابق، 67/4.

(12) من الدين.

(13) الوديعة.

(14) في د وهـ زيادة ((لكن)).

(15) إن كان للزوج مال عند غيره: ديناً، أو وديعة فأراد المدين، أو المودع أن يعطي أبويه، أو زوجته مما في يده نفقة لهم، وكان المال من جنس حقهم: فإن أعطاهم بأمر القاضي فلا ضمان عليه، وإن كان بغير أمر القاضي: يضمن. قال ابن مازة: المحيط البرهاني، مصدر سابق، 255/4: ((لأنه مأمور بالحفظ، ودفعه إلى غيره لينفق على نفسه ليس من الحفظ في شيء، فيصير به مخالفاً ضامناً. وكان الحاكم الإمام أبي إسحاق رحمته الله يقول في المودع: إذا قضى دين المودع بالوديعة أنه لا يضمن، والصحيح أنه يضمن)) انتهى. وقال ابن الهمام في شرح فتح القدير، مصدر سابق، 425/4: ((ضمن: أي في القضاء أما فيما بينه وبين الله عز وجل فلا ضمان عليه)) انتهى.

ولمطلقة الرجعي، والبائن، والمفرقة بلا معصية: خيار العتق والبُلُوغ والتفريق بعدم الكفاءة النفقة والسكنى.....

[في وجوب النفقة والسكنى: للمطلقة، والمفرقة بلا معصية]

(ولمطلقة الرجعي، البائن، والمفرقة بلا معصية: خيار العتق والبُلُوغ والتفريق بعدم الكفاءة)، أو بإسلام المرأة [وإباء الزوج] ⁽¹⁾، أو باللعان، أو بالإيلاء، أو بالعنة، أو بالجب (النفقة والسكنى).
وقال الشافعي رحمه الله ⁽²⁾ ومالك رحمه الله ⁽³⁾ وأحمد رحمه الله ⁽⁴⁾: « لا نفقة للمطلقة ثلاثاً أو على عَوْضٍ إِلَّا إذا كانت حاملاً فبالإجماع » ⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

لما روى الجماعة إلا البخاري رحمه الله من حديث ⁽⁷⁾ الشعبي عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، قالت: {طلقني زوجي ثلاثاً فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمرني أن أعتد في بيت ابن أم مكتوم } ⁽⁸⁾.

ولنا: ما روى مسلم من حديث أبي اسحاق، قال: حدّث الشَّعْبِيُّ بحديث فاطمة بنت قيس: {إنَّ رسول الله ﷺ قال لا سكنى لها ولا نفقة، فأخذ الأسود كفاً من حصى فحَصَبَه به وقال: ويْلَكَ تحدّث بمثل هذا، قال عمر رضي الله عنه: لا نترك كتاب الله ﷻ ولا سنة نبينا ﷺ بقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت: لها السكنى والنفقة. قال الله ﻋﻠﻴﻪ: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) [الطلاق: ١] ⁽⁹⁾.

(1) في أ وب: ((أو بالزوج)).

(2) ينظر: الشافعي، الام، مصدر سابق، 238/5. والماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 237/11.

(3) ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 48/2.

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 232/8.

(5) في أ وب وج ود وهـ و ط ((فبالوئنة إجماعاً)).

(6) لقوله تعالى: (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [الطلاق: ٦].

(7) ((حديث)) ساقطة من: أ وب وز و ط.

(8) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً، 195/4، برقم: 3770. والنسائي في سننه، كتاب النكاح، باب إذا استشارت

المرأة رجلاً فيمن يخطبها هل يخرها بما يعلم، 75/6، برقم: 3245. والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء إن لا يخطب الرجل على

خطبة أخيه، 441/3، برقم: 1135. وأبي داود في سننه، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، 285/2، برقم: 2284. وابن ماجه في

سننه، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً هل لها سكنى ونفقة، 195/3، برقم: 2036.

(9) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً، 198 /4، برقم: 3783.

وما روى مسلم رحمه الله أيضاً من حديث عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت: {ما⁽¹⁾ لفاطمة خير أن تذكر هذا الحديث⁽²⁾ يعني قوله رحمه الله لا سكنى لك ولا نفقة⁽³⁾}.

وفي لفظ البخاري قالت: {ما لفاطمة ألا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى لها⁽⁴⁾ ولا نفقة⁽⁵⁾}.
 وقال الطحاوي رحمه الله: ⁽⁶⁾ {إِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ لَمَّا بَيَّنَّ بقوله: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ) [الطلاق: ١] أَنْ لِلْمُطَلَّقةِ السَّكْنَى ونهاها عن الخروج، ونهى الزوج عن إخراجها، من غير تفرقة بين المطلقة للسنة التي لا رجعة عليها⁽⁷⁾، وبين التي عليها الرجعة، وجاءت فاطمة وروت التفرقة بينهما على خلاف ما روي عمر وما جاء به الكتاب صحَّ احتجاج عمر، وبطل حديثها⁽⁸⁾}.
 فإن قيل: المراد بالآية المطلقة رجعيًا لقوله رحمه الله في آخرها: (فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ مَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ مَعْرُوفٍ) [الطلاق: ٢] وهو حكم الرجعية دون البائن.

أجيب: بأن صدر الآية عام، وآخرها خاص ببعض ما يتناولوه الصدر، وذلك لا يبطل عمومها. ونظير ذلك قوله رحمه الله: (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [البقرة: ٢٢٨] فإنه عام في البائن والرجعي، ولم يبطل عمومها بآخر الآية الخاص بالرجعي، وهو قوله رحمه الله: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ) [البقرة: ٢٢٨].

..... لا لمعتدة الموت.....

وفي "الذخيرة": "المعتدة إذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها، فإذا عادت عادت إليها النفقة"⁽⁹⁾.

[في عدم وجوب النفقة لمعتدة الموت]

(لا لمعتدة الموت): أي ولا نفقة لمعتدة الموت؛ لأن احتباسها لحق الشرع⁽¹⁰⁾ عبادة، ولهذا لا يراعى فيها التعرف عن⁽¹¹⁾ براءة الرحم بالحيز مع إمكانه؛ ولأن وجوب النفقة ساعة فساعة، والمملك بعد الموت للورثة لا للميت، والنفقة لاحتباسها لأجله⁽¹²⁾ لا لأجلهم.

(1) ((ما)) ساقطة من: أ وب وح وط.

(2) ((الحديث)) ساقطة من: ز.

(3) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً، 4/200، برقم: 3790.

(4) ((لها)) ساقطة من: ج ود وز.

(5) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس، 5/2039، برقم: 5016.

(6) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة. سبقت ترجمته.

(7) في ج: ((عن)).

(8) انتهى. الطحاوي، معاني الآثار، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب: المطلقة طلاقاً بئنماً ماذا لها على زوجها، 70/3، رقم: 4193. بتصرف.

(9) قال ابن مازة: ((المعتدة إذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها، هكذا روي عن الضحاك مطلقاً، وهذا عندنا ما دامت على النشوز، وإن عادت إلى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح)) انتهى. ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 234/4.

(10) لا لحق الزوج فإن التبرص منها عبادة.

(11) في أ وب: ((على)).

(12) أي إن النفقة تجب على الزوج لاحتباسها لأجله.

وفي قول الشافعي رحمه الله ⁽¹⁾: «إن كان للميت مال كثير ينفق عليها من نصيبها، وإن كان له مال قليل ينفق عليها من جميع المال».

وعنه رحمه الله ⁽²⁾ في وجوب السكنى قولان: أحدهما: عدم الوجوب، وهو اختيار المُرْزِي، والثاني: الوجوب ⁽³⁾.

والمفرقة بمعصية كالردة، وتقييل ابن الزوج.....

وهو قول مالك رحمه الله ⁽⁴⁾.

[في عدم وجوب النفقة للمفرقة بمعصية]

(والمفرقة): أي ولا ⁽⁵⁾ للمفرقة بينها وبين زوجها (بمعصية) منها: (كالردة، وتقييل ابن الزوج): بأن قبّله ⁽⁶⁾ في عصمة أبيه، أو في عدته من الرجعي؛ لأنها حبست نفسها بغير حق فصارَت كالنَّاشِزَة، بل أشدَّ منها؛ لإزالتها النِّكاح بالكلية ⁽⁷⁾. بخلاف المفرقة بغير معصية، كخيار ⁽⁸⁾ العتق ⁽⁹⁾، وعدم الكفاءة؛ لأنها حبست نفسها بحق، وذلك لا يُسقط النفقة، كما إذا منعت نفسها لاستيفاء مهرها ⁽¹⁰⁾.

(1) لم أجد للشافعي رحمه الله قولاً يوافق فيه فيما اطلعت عليه؛ بل نفى أن يكون لها نفقة حاملاً أو حائلاً. ففي الأم، مصدر سابق، 224/5: ((قال الشافعي رحمه الله: وليس للمتوفى عنها نفقة حاملاً كانت أو غير حامل. أخبرنا عبدالمجيد عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله رحمه الله أنه قال: ((ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة، حسبها الميراث)). قال الشافعي رحمه الله: وكذلك لو كانت مشرقة أو مملوكة لا ترث، لم يكن لها النفقة؛ لأن ملكه عن المال قد انقطع بالموت)) انتهى.

وقال الماوردي في الحاوي، مصدر سابق، 238 / 11: ((قال الشافعي رحمه الله: وليس للحامل المتوفى عنها نفقة. قال جابر بن عبد الله رحمه الله: لا نفقة لها حسبها الميراث. قال الشافعي رحمه الله: لأن ملكه قد انقطع بالموت... ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها حاملاً كانت أو حائلاً)). وبه قال كثير من الصحابة، وجمهور التابعين، والفقهاء، وحكي عن علي رحمه الله وابن عمر رحمهما الله: ((أن لها النفقة إذا كانت حاملاً)) وكالمطلقة الحامل، واعتباراً بوجوب السكنى بدليل قوله رحمه الله: ((إنما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها)) وليس على المتوفى عنها رجعة، فلم يكن لها نفقة؛ ولأن وجوب النفقة متجدد مع الأوقات، فوجب أن يسقط بالوفاة كنفقات الأقارب؛ ولأن استحقاقها للنفقة لا يخلو أن يكون لحملها، أو لها، فإن كان لها فهي لا تستحقها لو كانت حائلاً، فكذلك إذا كانت حاملاً؛ لأنها في مقابلة التمكين المرتفع بالموت، وإن كانت بحملها فالحمل لو وُجد لم يستحق نفقة، فقبل الولادة أولى أن لا يستحقها؛ لأنه قد صار وارثاً في الحالين، وقد انقطع ملك الأب في الحالين؛ ولأن أجره الرضاع تالية لوجوب النفقة؛ لقوله رحمه الله (فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ) [الطلاق: ٦] فلما سقطت أجره الرضاع بالموت سقطت به النفقة. فأما الاستدلال بالآية: فهي خطاب للأزواج ولا يتوجه إلى الميت خطاب فصارَت محمولةً على الطلاق اعتباراً بأجرة الرضاع. ولهذا المعنى فرقنا بين عدة الطلاق والوفاة)) انتهى.

(2) أي عن الشافعي رحمه الله.

(3) ينظر: النووي: المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، 283/18.

(4) العبدري، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، 4 / 162.

(5) نفقة.

(6) بشهوة.

(7) ((لم يتعرض للسكنى لأنها واجبة بأي فرقة كانت لأن القرار في البيت مستحق عليها، فلا يسقط بمعصيتها، فأما النفقة فواجبة لها، فتسقط بمعصية من قبلها... وإنما تسقط نفقة المرتدة إذا أخرجت للحبس من بيت العدة، وأما إذا اعتدت ولم تخرج من بيت الزوج للحبس فلها النفقة)) انتهى. الباقري، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 642/2.

(8) في د: ((لخيار)).

(9) وخيار البلوغ.

(10) فلا تسقط نفقتها.

وردة معتدة الثلاث تُسقط النفقة لا تمكينها ابنه.....

[في سقوط نفقة معتدة الثلاث]

(وردة معتدة الثلاث تُسقط النفقة لا تمكينها): أي ولا يسقط تمكين معتدة الثلاث (ابنه⁽¹⁾): أي ابن الزوج النفقة؛ لأنه لا أثر حينئذٍ للردة والتمكين في الفرقة؛ لثبوتها قبلهما فلا يُسقطان النفقة، إلا أن المرتدة⁽²⁾ تُحبس لتتوب، ولا نفقة للمحبوسة، بخلاف الممكنة ابن زوجها⁽³⁾.
قال شيخ الإسلام في ((مبسوطه)): ((إنما تسقط نفقة المرتدة في العدة إذا أُخرجت للحبس⁽⁴⁾ من بيت العدة، وأما إذا لم تُخرج فلها النفقة⁽⁵⁾)).

ونفقة الطفل فقيراً على أبيه.....

ولو رجعت المرتدة للإسلام في العدة بعد ما حبست تعود نفقتها، ولو رجعت في النكاح لا تعود.
والفرق بينهما: إن الفرقة في المنكحة بمعصية من قبلها، وفي المعتدة بالطلاق، والحبس مانع من النفقة وقد زال.

[في نفقة الطفل]

(ونفقة الطفل) حال كونه (فقيراً على أبيه)؛ لأنه صَلَّى أوجب نفقة النساء على الرجال؛ لأجل أولادهن؛ لقوله صَلَّى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة: ٢٣٣] لأن ترتب الحكم على الوصف يشعر بالعلية؛ فلأن تجب نفقة الأولاد أولى؛ ولأنه تعالى أوجب على الأب⁽⁶⁾ نفقة [طفله]⁽⁷⁾ وقت الرضاع، بقوله صَلَّى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) [الطلاق: ٦] فتجب بعده بجامع الفقر والعجز⁽⁸⁾.

(1) في د و ه تقديم ((ابنه)) في بداية جملة النفي.

(2) في ب: ((المرأة)).

(3) ((إذا طلقها ثلاثاً ثم ارتدت -والعياذ بالله- تسقط نفقتها، ولو مكنت ابن الزوج بعدما طلقها ثلاثاً أو واحدة بائة لا تسقط؛ لأن الحرمة تثبت بالطلاق البائن، ولا تأثير للردة فيها ولا للتمكين، غير أن المرتدة تُحبس، ولا نفقة للمحبوسة لما بيننا. والممكنة لا تحبس فافتراقاً، حتى لو أسلمت المرتدة وعادت إلى بيت الزوج وجبت لها النفقة؛ لزوال المانع فصارت كالناشرة إذا رجعت إلى منزله. بخلاف ما إذا وقعت الفرقة بالردة بأن ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة، وإن أسلمت وعادت إلى منزله؛ لأنها بالردة فوتت عليه ملك النكاح، وهو لا يعود بعودها إلى منزل الزوج)) انتهى. الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 61/3.

(4) في ب وج: ((للمجلس)).

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 369/5.

(6) وهو المقصود بالمولود له، وقد أوجب الله صَلَّى عليه وقت الرضاع: اللبن وغيره.

(7) ما بين معكوفتين ساقط من: أ وب وح وط.

(8) فكلاهما عاجز عن الكسب مفتقر للنفقة. فان كان الطفل غنياً فنفقته من ماله.

وفي «جامع الفقه»⁽¹⁾: «إذا لم يكن للاب مال، والجد أو الأم أو الخال أو العم موسر، يجبر⁽²⁾ على نفقة الصغير، ويرجع بها على الأب إذا أيسر، وكذا يجبر الأبعد إذا غاب الأقرب ثم يرجع». ولم نجد⁽³⁾ خلافاً.

لا يشاركه أحد كنفقة أبويه وعمره، وليس على أمه إرضاعه إلا إذا تعيّن للرضاعة...

وفي نفقات الشهيد: «خلع امرأته وغاب وطالبت عم أولادها، فعلى العم ثلثا نفقتهم، وعلى الأم الثلث إذا كانا موسرين، وتكون ديناً على الأب، يرجع كل منهما عليه إذا كان بأمر الحاكم.

(لا يشاركه): أي الأب في نفقه طفله (أحد كنفقة): أي كما لا يشاركه أحد في نفقة (أبويه وعمره).

وعن أبي حنيفة⁽⁴⁾: «إن نفقة الطفل على الأب والأم أثلاثاً بحسب ميراثهما».

قيد بالأب؛ لأن الجد والأم يشركهما غيرهما؛ لأن نفقة الطفل عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر الرواية. وبه قال أحمد⁽⁴⁾.

وروى الحسن⁽⁵⁾ عن أبي حنيفة⁽⁶⁾: «إنها على الجد وحده».

وهو قول الشافعي⁽⁵⁾.

[في الأم لا تجبر على إرضاع ولدها]

(وليس على أمه إرضاعه) قضاء؛ لأنه من النفقة وهي على الأب. قيدنا بالقضاء؛ لأن عليها إرضاعه⁽⁶⁾ ديانةً،

كخدمة البيت⁽⁷⁾ تجب عليها ديانة [...]؛⁽⁸⁾ لأن المستحق عليها⁽⁹⁾ بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير.

(ألا إذا تعيّن للرضاعة⁽¹⁰⁾) بأن لم يوجد غيرها، أو وجد ولم يقبله الطفل، أو كان الأب معسراً، فإنها تجبر على

إرضاعه صيانة للولد عن الضياع⁽¹¹⁾.

(1) هو كتاب ((جوامع الفقه)) المعروف ((بافتاوى العتابة)) جاء في أربع مجلدات، منه أجزاء مخطوطة في اسطمبول كما قال الزركلي، 216/1. لأحمد بن محمد بن عمر، أبو نصر، العتابي، البخاري زين الدين أبو القاسم الإمام، العالم، العلامة، الزاهد، الفقيه المفسر. لازمته شمس الأئمة الكردي وأخذ عنه. والعتابي كما قال السمعاني: نسبة إلى أشياء، منها إلى عتاب بن أسيد، ومنها إلى العتابين: محلة غربي بغداد له: ((شرح الزيادات)) و((شرح الجامع الكبير)) و((شرح الجامع الصغير)) وكلها لمحمد بن الحسن الشيباني في فروع الفقه الحنفي. وذكر الذهبي أنه صنف كتاباً في التفسير. مات ببخارى. (ت: 586 هـ - 1190 م). ينظر: كحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 140/2. وابن قُطُوبغا، تاج التراجم، مصدر سابق، 103/1. والزركلي، الاعلام، مصدر سابق، 216/1. والقرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مصدر سابق، 114/1.

(2) يجبر أحدهم على نفقة الصغير.

(3) في أ وج ود وه وز: ((يحك)).

(4) ينظر الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى، مصدر سابق، 563/2.

(5) ينظر: الماوردى، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 1087/11.

(6) في د: ((الرضاعة)).

(7) من الكنس والطبخ والخبز.

(8) في ج وه وز زيادة: ((لا قضاء)).

(9) ((عليها)) ساقطة من ب.

(10) ((الرضاعة)) ساقطة من أ وج وه وز.

(11) وصوبه ابن الهمام، شرح فتح القدير، 412/4 فقال: ((وهو الأصوب؛ لأن قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريره وموته)) انتهى.

وذكر الحلواني رحمه الله ⁽¹⁾: «إنها في ظاهر الرواية لا تجبر؛ لأن الولد قد يتغذى بالدهن والشراب وبقيّة الألبان، فلا يؤدي ترك إجبارها إلى التلف» .

ويستأجر الأب من ترضعه عندها ولو استأجرها منكوحه له، أو معتدة من رجعي لترضعه لم يجز، وفي استئجار المبتوتة روايتان، ولإرضاعه بعد العدة صح، وهي أحق من الأجنبية.

.....

وإلى الأول مال القدوري رحمه الله ⁽²⁾ والسرّحسي رحمه الله ⁽³⁾.

[في استأجار الممرضة]

(ويستأجر الأب من ترضعه عندها ⁽⁴⁾)؛ لأن لها الحضنة.

ولا يجب على الممرضة المكث عندها ألا أن يشترط عليها ذلك، بل عليها إرضاعه أما في منزل أمه، أو في فئائه، أو في منزل نفسها ثم تدفعه إلى أمه.

(ولو استأجرها): أي الأب ⁽⁵⁾ الأم حال كونها (منكوحه له، أو معتدة ⁽⁶⁾) له ⁽⁷⁾ (من رجعي لترضعه لم يجز)؛ لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله رحمه الله ⁽⁸⁾: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ) [البقرة: ٢٣٣] واستأجار الشخص لأمر مستحق عليه لا يجوز.

(وفي استئجار) الأم (المبتوتة) المعتدة (روايتان):

الجواز؛ لأن النكاح قد زال فالتحقت بالأجنب.

وعدمه ⁽⁸⁾: وهي رواية الحسن رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العدة من أحكام النكاح، ولهذا يجب لها النفقة والسكنى، ولا يجوز للزوج أن يدفع الزكاة إليها، ولا أن يشهد لها.

(ولإرضاعه) عطف على لترضعه: أي لو استأجرها (بعد العدة) لإرضاع ابنه منها، أولابنه من غيرها وهي في نكاحه

(صح)؛ لأن الإرضاع ليس بمستحق عليها.

(وهي): أي الأم بعد العدة (أحق من الأجنبية)؛ لأنها أشفق على ولدها وأنظر له.

(1) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني. قال السمعاني: إمام أهل الرأي في وقته ببخارى، من مؤلفاته: ((المبسوط))، ((النوادر))، و((الفتاوى)). وقد اختلفوا في وفاته: ف قيل وفاته سنة (448هـ)، وقيل سنة (456هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 178-177/18، والقرشي، الجواهر المضية، مصدر سابق، 318/1، والسمعاني، الأنساب، مصدر سابق، 216/4-217.

(2) ينظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 89/2.

(3) ينظر: السرّحسي، المبسوط، مصدر سابق، 375/5.

(4) إن أرادت الأم ذلك.

(5) ((الأب)) ساقطة من ب وز.

(6) من طلاق رجعي.

(7) ((له)) ساقطة من: أ وب وز وح وط.

(8) أي عدم الجواز.

إلا أن تطلب زيادة أجر. ونفقة البنت بالغة، والأبن زمناً على الأب خاصة به يفتى

(إلا أن تطلب) الأم (زيادة أجر) على الأجنبية، دفعاً للضرر عن الأب، أو تكون الأجنبية ترضعه بغير أجر، والأم

بأجر⁽¹⁾.

[في نفقة البنت البالغة والأبن الزمن]

(ونفقة البنت بالغة، والأبن) بالغاً (زمناً)⁽²⁾ إذا كانا فقيرين (على الأب خاصة⁽³⁾): لأنه لا يشاركه أحد في مؤنة

رضاعهما صغيرين، فكذا في نفقتهم كبيرين، (به يفتى).

إنما قال هذا؛ لأن مختار الخصاف، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: "إنها [تجب أثلاثاً، ثلثان على الأب، وثلث

على الأم. بخلاف الصغير، حيث تجب نفقته على الأب وحده".

والفرق⁽⁴⁾ على هذه الرواية، أن الأب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤونة، حتى وجبت عليه صدقة فطره، فاختص

بنفقته، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه.

[وفي "المحيط": ويحبس الأب في نفقة ولده دون سائر ديونه؛ لأن في امتناعه من الأنفاق إتلاف الولد⁽⁵⁾] ⁽⁶⁾.

وعلى الموسر يسار الفطرة. نفقة أصوله الفقراء بالسوية على الأبن والبنت.....

(1) لقوله رحمهما الله: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا) [البقرة: 233]. والمضارة هي: إلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية. البارقي، العناية شرح الهداية،

مصدر سابق، 645/2.

(2) أو أعمى أو مقعداً أو أشلّ اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوجاً أو معتوهاً نفقته على أبيه. قال السرخسي في مبسوطه، 403/5: ((ويجب الرجل على نفقة أولاده الصغار... كذلك في الكبار إذا كن إناثاً؛ لأن النساء عاجزات عن الكسب، واستحقاق النفقة؛ لعجز المنفق عليه عن كسبه، وإن كانوا ذكوراً بالغين لم يجبر الأب على الأنفاق عليهم لقدرتهم على الكسب، إلا من كان منهم زمنياً، أو أعمى، أو مقعداً، أو أشلّ اليدين لا ينتفع بهما، أو مفلوجاً، أو معتوهاً، فحينئذ تجب النفقة على الوالد؛ لعجز المنفق عليه عن الكسب، وهذا إذا لم يكن للولد مال، فإذا كان للولد مال فنفقته في ماله؛ لأنه موسر غير محتاج)).

(3) وإن خالفه في دينه: صورته ذمي تزوج ذمية ثم أسلمت ولها منه ولد، يحكم بإسلام الولد تبعاً لها، ونفقته على الأب الكافر، وكذا الصبي إذا ارتد: فارتداده صحيح عند أبي حنيفة رحمهما الله ومحمد رحمهما الله ونفقته على الأب، وكذا يجب عليه نفقة الأبوين وإن خالفاه في الدين؛ لقوله رحمهما الله: (تَنفُسُ إِلَّا وَسَعَهَا لَا تَضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا) [لقمان: ١٥] يعني الكافرين، وحسن المصاحبة: أن يطعمهما إذا جاعا، ويكسوهما إذا عريا، ويعاشرهما معاشره جميلة. وليس من المعروف أن يعيش بنعمة الله رحمهما الله ويتركهما يموتان جوعاً. ينظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 90-89/2.

(4) ما بين معكوفتين ساقط من ز.

(5) انتهى. ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 248/4.

(6) ما بين معكوفتين ساقط من من ب.

[في وجوب الإنفاق على الأصول الفقراء]

(وعلى الموسر⁽¹⁾ يسار الفطرة⁽²⁾): وهو أن يملك نصاباً، من أي مال كان، فاضلاً عن حاجته الأصلية؛ لأنه المعتبر لوجوب المواساة في الشرع، وهذا عند أبي يوسف.

وعند محمد⁽³⁾ تقدير اليسار هنا: بأن يَفْضَلَ عن نفقته ونفقة عياله شهراً إن لم يكن من أهل الحرف، وعن نفقته ونفقة عياله كل يوم إن كان من أهلها. حتى لو اكتسب درهماً كل يوم وكفاه ثلثاه، يجب صرف ثلثه إلى قريبه. وعند الشافعي⁽⁴⁾: ((بأن يَفْضَلَ عن قوته وقوت عياله⁽⁴⁾ ما يُصْرَف إلى قريبه)).

[في إن نفقة الأصول على الأبْن والبنت بالسوية]

(نفقة أصوله الفقراء⁽⁵⁾ بالسوية على الأبْن والبنت)⁽⁶⁾.

وروى الحسن⁽⁷⁾ عن أبي حنيفة⁽⁸⁾: «إنها بالتفاوت على الذكر مثل حظ الأنثيين»⁽⁷⁾.

ويعتبر فيها القرب والجزئية. ففي من له بنتٌ وابن ابنٍ على البنت، وفي ولد بنتٍ وأخٍ على ولدها. ونفقة كل ذي رحمٍ محرمٍ صغيراً بالغاً فقيراً، أو ذكرٍ زمنٍ، أو أعمى على قدر الأثر.

وبه قال الشافعي⁽⁸⁾ وأحمد⁽⁹⁾.

والأول أصح؛ لأن المعني وهو الولادة والجزئية يشملهما؛ ولأن استحقاق النفقة باعتبار حق الملك⁽¹⁰⁾ في مال الولد، وهو في الذكر والأنثى سواء.

(1) أي ويجبر الأبْن الموسر على نفقة أبويه وأصوله إذا كانوا محتاجين؛ لقوله ﷺ: (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا) [العنكبوت: ٨]، ولقوله ﷺ: (وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا) [لقمان: ١٥]. فقد أوجب على الولد الإحسان لوالديه، ورأس الإحسان بالوالدين إحيائهما، وذلك بالإنفاق عليهما، وقال ﷺ: {إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإن ولده لمن كسبه، كلوا من كسب أولادكم إذا احتجتم إليه بالمعروف}؛ ولأن للأب في مال الابن حق الملك، قال عليه ﷺ: {أنت ومالك لأبيك} لذا كانت نفقته في ماله، إلا أنه إنما يجب عليه الأنفاق عليهما إذا كان موسراً؛ لأن نفقة الأقارب صلة محضة، والصلات المالية ما شرعت إلا على أهل المال إعتباراً بصدقة الفطر والأضاحي. ولا يمنع ذلك باختلاف الدين، ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجندات والولد وولد الولد أما الزوجة فلما ذكرنا أنها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود، وهذا لا يتعلق باتحاد الملة، وأما غيرها فلا لأن الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا يمتنع نفقة نفسه لكفره لا يمتنع نفقة جزئه إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين، لأننا نهينا عن الهر في حق من يقاتلنا في الدين. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 277/4. والبابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 646/2. والزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 92/2.

(2) لأصوله الفقراء.

(3) ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، 83/9. والغمراوي: العلامة محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، 472/1، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

(4) في يوم وليلة.

(5) الأصول هم الابوين والأجداد والجندات من الطرفين وان علوا.

(6) في ظاهر الرواية وهو الصحيح، إذا تفاوتوا في اليسار تفاوتاً يسيراً، أما إذا كان فاحشاً فيفرض بقدره. ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 623/3. والكلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، 196/2.

(7) أي على مقياس الميراث.

(8) للشافعي تفصيل ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، 90/9.

(9) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 281/9. وابن قدامة، عمدة الفقه، مصدر سابق، 112/1. والزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، مصدر سابق، 563/2.

(10) وهو قوله ﷺ: {أنت ومالك لأبيك}.

(ويعتبر فيها): أي في نفقة الأصول، وفي بعض النسخ فيه: أي في هذا النوع من النفقة: (القرب والجزئية) لا الإرث، ولهذا يجب مع اختلاف الدين.

(ففي من له بنت وابن ابن على البنت⁽¹⁾ وفي ولد بنت وأخ على ولدها).

قال الحلواني رحمه الله: «ولو كان الأب قادراً على الكسب لا يجبر الأبن على نفقته؛ لأنه غني باعتبار كسبه». وقال السرخسي رحمه الله: «إذا كان الأبن قادراً على الكسب لا تجب نفقته على الأب. وإذا كان الأب قادراً على الكسب تجب نفقته على الأبن؛ لأن معنى الأذى في الكد والتعب، أكثر منه في التأفيف المنهي عنه في حق الأبوين⁽²⁾».

[في نفقة ذوي الأرحام]

[(ونفقة) عطف على نفقة أصوله أي على المولى نفقته⁽³⁾] (كل ذي رحم محرم⁽⁴⁾، صغير، أو بالغة فقيرة، أو ذكر زمن، أو أعمى على قدر الأرث).

وعند الشافعي⁽⁵⁾: «لا تجب غير نفقة الأولاد». وحمل قوله رحمه الله: (وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلَ ذَلِكَ) [البقرة: 233] على نفى المضاربة دون النفقة.

وقيل: المراد بالوارث، وارث الأب، وهو الصبي نفسه. والمعنى: إنه إن⁽⁶⁾ مات أبوه وورثه، وجبت اجرة رضاعه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، أُجبرت الأم على إرضاعه.

وقيل: المراد به الباقي من الأبوين من قوله رحمه الله: {واجعله الوارث منّا}⁽⁷⁾.

وأجيب: بأن الإشارة «بذلك» للبعيد، وهو هنا وجوب الرزق والكسوة على الأب، ونفي المضاربة لا يختص بالوارث، بل تجب على غيره أيضاً، فلا تحمل الآية عليه⁽⁸⁾.

(1) للعلتين، وهي القرب والجزئية.

(2) انتهى من السرخسي، 401/5. بتصرف كثير.

(3) ما بين معكوفتين ساقط من من ب.

(4) ذوو الأرحام: في اللغة بمعنى ذوي القرابة مطلقاً. وفي الشريعة: هو كل قريب ليس بذئ سبهم ولا عصبه. كبنات الإخوة وبنات الأعمام. والقريب الذي حرم نكاحه أبداً. وهم: أولاد البنات، وأولاد الأخوات، وبنات الأخوة. وأولاد الإخوة من الأم، والعصبات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجد أبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمين، فهولاء، ومن أدلى بهم يسمون ذوي الأرحام. وفي لغة معجم الفقهاء، مصدر سابق، 215/1: ذوو الأرحام في الموارث: من دخلت في نسبتهم إلى الميت أنثى كأولاد البنت، وهم ليسوا بذوي فرض ولا عصبات، إلا الأخوة لأم فإنهم من ذوي الفروض. ينظر: الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، 108/1. وأبو جيب: سعدي أبو جيب (1408 هـ / 1988 م) القاموس الفقهي، ط 1، 145/2، دار الفكر، دمشق - سورية.

(5) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 491/11. وعميرة: شهاب الدين أحمد الراسي (1419 هـ / 1998 م). حاشية عميرة (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، 85/4، دار الفكر، لبنان - بيروت.

(6) ((إن)) ساقطة من: ج وهـ وز.

(7) أخرجه النسائي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الدعوات، باب ما يقول إذا جلس في مجلس كثر فيه لغطه، 154/9، برقم: 10161. والترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الدعوات، باب: 80، 528/5، برقم: 3502. عن ابن عمر رضي الله عنه. وقال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب.

(8) قال السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 403/5 مستدلاً: ((بقول عمر وزيد رضي الله عنهما فإنهما قالوا: وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة، ثم نفى المضاربة لا يختص به الوارث، بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث. على أن الكفاية في قوله: ((ذلك)) تكون عن الأبعد، وإذا أريد به الأقرب يقال: ((هذا)) فلما قال ((ذلك)) عرفنا أنه منصرف إلى قوله ((وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)) والمعنى فيه أن القرابة القريبة يفترض وصلها ويحرم قطعها، قال رحمه الله: { ثلاث معلقات بالعرش النعمة والأمانة والرحم، تقول النعمة: كُفرت ولم أشكر، وتقول الأمانة: حُوت ولم أُرَدَّ، ويقول الرحم: قُطعت ولم أُوصَلْ } وقد جعل الله تعالى قطعة الرحم من الملاعن بقوله تعالى: {أُولَئِكَ الَّذِينَ

وإنما شرط أن يكون القريب ذا رحمٍ محرمٍ؛ لأنه الذي يحرم قطعاً، ومنع النفقة مع يسار المنفق يؤدي إلى قطيعة الرحم. وشرط الصغر أو الفقر أو الزمانة؛ ليتحقق العجز، فإن هذه الأمور أمانة الحاجة.

.....

وروى الطبراني رحمه الله بإسنادٍ حسنٍ من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: {اليد العليا أفضل من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول: أمك وأباك، وأختك وأخاك، وأدناك فأدناك} ⁽¹⁾، وهو في ((الصحيحين)) ⁽²⁾ وغيرهما بنحوه من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

ويعتبر في هذه النفقة أهلية الإرث لا حقيقته، فنفقة من له خال وابن عم على الخال. ولا نفقة تجب مع الاختلاف ديناً، إلا للزوجة، والأصول والفروع.....

وروى الطبراني رحمه الله في ((الأوسط))، من حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: {ما أنفق المرء على نفسه، وأهله، وولده، وذو رحمه، وقرباته فهو له صدقة} ⁽³⁾.

(ويعتبر في هذه النفقة) أعني بنفقة ذي الرحم المحرم (أهلية الإرث لا حقيقته)؛ لأن حقيقة الإرث لا تعلم إلا بعد الموت، وحينئذ تسقط النفقة.

(نفقة من له خال وابن عم على الخال)؛ لأنه ذو رحمٍ محرمٍ، يمكن أن يرث ممن له النفقة، بناءً على توريث ذوي الأرحام، بأن يموت ابن العم قبله ⁽⁴⁾.

لَعَنَهُمُ اللَّهُ [النساء: 52]، ومنع النفقة مع يسار المنفق، وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي إلى قطيعة الرحم؛ ولهذا اختص به ذو الرحم المحرم؛ لأن القرابة إذا بُعدت لا يُفرض وصلها ولهذا؛ لا تثبت المحرمية بها)) انتهى.

(1) الطبراني: أبو القاسم سليمان بن أحمد (1983 م). المعجم الكبير (تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي) ط2، 229/10، دار أحياء التراث العربي. قال الهيثمي في مجمع الزوائد، مصدر سابق، برقم: 120/4664، 3: اسناده حسن.

(2) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس، 721/ 2، برقم: 1042.

(3) الطبراني: أبو القاسم سليمان بن أحمد (1415 هـ). المعجم الأوسط (تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني)، باب: من اسمه محمد، دار الحرمين، القاهرة، 7/ 74، برقم: 6896. قال الهيثمي، مجمع الزوائد، مصدر سابق، برقم: 120/4662، 3: فيه مسور بن الصلت، وهو متروك.

(4) (وفي حالة ما إذا إستويا في المحرمية وأهلية الإرث يُرجح من كان وارثاً حقيقةً، حتى إذا كان له عمٌ وخال فالنفقة على العم؛ لأنهما استويا في المحرمية، ويترجح العم على الخال؛ لكونه وارثاً حقيقةً، وكذلك إذا كان له عمٌ وعمّةٌ، وخالٌ فالنفقة على العم لا غير إن كان موسراً، وإن كان معسراً يجعل كالمعذور فتكون النفقة على العمّة والخاله أثلاً على قدر ميراثهما، ويجعل العم كالميت)). ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 228/4. والكلبي، مجمع الأثر، مصدر سابق، 199/2. وابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 630/3.

[في وجوب النفقة مع اختلاف الدين]

(ولا نفقة تجب مع الاختلاف ديناً، إلا للزوجة والأصول): الأبوين، والأجداد، والجَدَّات، (والفروع): الولد وولد الولد⁽¹⁾.

أما الزوجة؛ فلأن نفقتها لاحتباسها بحق مقصود بعقد النكاح، وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة.

ولا مع الفقر إلا لها وللأفروع.....

وأما الأصول والفروع؛ فلأن نفقتهم باعتبار الجزئية، وجزء المرء في معنى نفسه، وكما لا يتمتع نفقة نفسه بكفره، لا يتمتع نفقة جزئه.

إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم، وإن كانوا مستأمنين؛ لأننا نهينا عن برهم⁽²⁾ بقوله ﷺ: (إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) [الممتحنة: ٩].

[في وجوب النفقة على الفقير]

(ولا نفقة تجب (مع الفقر). وفي بعض النسخ: ولا على الفقير⁽³⁾، (إلا لها) أي إلا للزوجة⁽⁴⁾.

(وللأفروع) الصغار؛ لأنه التزم ذلك بالعقد فلا يسقط بالفقر.

وقيل إذا كان فقيراً زمنًا، أو أعمى تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفقته.

(1) علواً أو سفلوا، الذميين لا الحربيين ولو مستأمنين؛ لأنقطاع الإرث. ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم، ولا على المسلم نفقة أخيه النصراني؛ لأنهما ليسا من الأصول ولا من الفروع؛ ولأن النفقة متعلقة بالإرث قال الله ﷻ: {وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ}. ينظر: الحسكافي، الدر المختار، مصدر سابق، 631/3. وابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 631/3. والزيدي، الجوهر النيرة، مصدر سابق، 92/2.

(2) أي نهينا عن بر من يقاتلنا في الدين.

(3) لأن النفقة أمانة وجبت صلة، والفقير يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه. الزيدي، الجوهر النيرة، مصدر سابق، 94/2.

(4) لقوله الله ﷻ: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ) [الطلاق: 7]، وقال الله ﷻ: (وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ

رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة: 233]؛ ولأن نفقة الزوجة مجازاة وذلك يجب مع الفقر، ولا يجب لغيرهم مع الفقر؛ لأنها صلة، فلو

وجبت للفقير على الفقير لم يكن إيجابها عليه أولى من إيجابها له. ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 12/4.

ولا لغنيٍّ إلّا لها وباع الأب عَرَض ابنه.....

[في وجوب النفقة لغني]

(ولا نفقة تجب (لغنيٍّ إلّا لها): أي إلّا للزوجة؛ لأنّ نفقتها جزاء احتباسها، وهو موجود من (2) الغنيّة.

[في بيع الأب عرض ابنه لنفقته]

(وباع الأب عَرَض ابنه) (3). في الصّاح: العَرَض المتاع، وكل شيءٍ فهو عَرَضٌ سوى الدراهم والدنانير، فإنها عينٌ.

لا عَقَّارَه لنفقته. لا لِدَيْنٍ له عليه سواها.....

قال [أبو عبيد] (4): «العروض (5) الأمتعة التي لا يدخلها كيلٌ، ولا وزنٌ، ولا يكون حيواناً، ولا عقاراً» (6) انتهى.

والمراد به هنا ما يُنقل، وينبغي أن يقيّد الأبْن بكونه غائباً؛ لأنّه إذا كان حاضراً لا يبيع الأب عرضه اتفاقاً.

(لا عَقَّارَه) أي ولا (7) يبيع الأب عَقَّار ابنه (لنفقته) (8)، متعلق بباع.

والقياس أن لا يبيع العَرَض أيضاً، إذا كان الأبْن كبيراً، وهو قول أبي يوسف رحمته الله ومحمّد رحمته الله؛ لأنّ ولاية الأب زالت ببلوغ الأبْن رشيداً (9).

ولأبي حنيفة رحمته الله وهو وجه الإستحسان (10): «إنّ للوالد أن يملك مال ابنه عند الضّرورة، ونفقة نفسه منها. وإنّما لا يبيع العقار؛ لأنّه معدٌّ للانتفاع به مع بقائه، ويحصل مقصود الأب من النفقة باستغلاله».

(لا لِدَيْنٍ): أي ولا يبيع الأب (11) عَرَض ابنه لأجل دينٍ (له): أي للأب (عليه): أي على الأبْن (سواها): أي سوى نفقة الأب، إذ لا ضرورة في ذلك (12).

(1) مع الفقر.

(2) ((في)) في هـ وز.

(3) يعني إذا كان الأب فقيراً وله ابنٌ بالغٌ غائبٌ جاز للأب أن يبيع العروض من مال ولده لنفقته. كما كان يجوز له في حال صغره. ينظر: ابن الهمام، شرح الفتح القريب، مصدر سابق، 424/4. والرّبيديّ، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 94/2.

(4) في جميع النسخ ((أبو عبيد)).

(5) ((عرض)) في: ب ود وح وط.

(6) الجوهري، الصحاح، مصدر سابق، 1083/3.

(7) ((لا)) ساقطة من ب.

(8) بالإجماع. ينظر: الرّبيديّ، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 94/2.

(9) ((لأنّ ولاية الأب زالت ببلوغ الولد رشيداً إلّا فيما يبيعه تحصيناً كالوصي، وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين، ولهذا لا يملكه حال حضرته، ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالأمّ وغيرها من مستحقي النفقة، وليس للقاضي أن يحكم به؛ لأنّه قضاءٌ على الغائب)) انتهى. الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 64/3.

(10) ((وجه الاستحسان: وهو أن ولاية الأب وإن دُلّ بالبلوغ ولكن بقي أثره، ولهذا صحّ منه الاستيلاء في جارية الابن، فلبقاء أثر الولاية أثبتنا له ولاية بيع العروض؛ لأنّ بيع العروض من الحفظ؛ لأنّه يخشى عليه التلف وحفظ الثمن أيسر، وولاية الحفظ ثبتت لمن لا يثبت له ولاية التصرف كما قلنا في الوطء في حق الوارث الكبير الغائب، فكذلك الأب فيعدُّ بيع الثمن من جنس حقه، فله أن يأخذ منه مقدار النفقة، فأما العقار فمحصنة بنفسها، فلم يكن يبيعها بحق الحفظ، بل بحق الولاية وقد زالت الولاية بالبلوغ)) انتهى. ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 256/4. ونحوه عند ابن الهمام، شرح الفتح القدير، مصدر سابق، 424/4.

(11) احترز بالأب عن القاضي؛ لأنّه ليس له البيع عند الكلّ، لا في العروض، ولا في العقار، ولا في النفقة، ولا في سائر الديون)) انتهى. ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 232/4.

(12) لأنّ البيع لأجل النفقة ليس كالبيع لأجل قضاء الدين؛ وإن كان الدين للأب على ابنه؛ لأنّ النفقة تجب قبل القضاء، والدين لا يجب إلا بالقضاء، والقضاء على الغائب لا يجوز. قال شيخي زادة في مجمع الأنهر، مصدر سابق، 201/2: ((لأنّ النفقة لا تشبه سائر الديون؛ لأنّه حينئذٍ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز، بخلاف النفقة فإنها واجبة قبل قضاء القاضي)) انتهى. واحترز بالأب أيضاً عن القاضي؛ لأنّه ليس له البيع عند الكلّ: لا في العروض، ولا في العقار، لا في النفقة ولا في سائر الديون.

ولا الأم تباع ماله لنفقتها. وضمن مُودَعُ الأبْن لو أنفقها على أبويه بلا أمر قاضٍ ...

(ولا الأم تباع ماله): أي مال الأبْن (لنفقتها)⁽¹⁾؛ لأنَّ تَمَلَّكَ مال الأبْن مخصوصٌ بالأب بقوله ﷺ: {أنت ومالك لأبيك}⁽²⁾.

وفي «الذخيرة»: «إنَّ في الأقضية جواز بيع الأبوين عَرَضَ ابْنهما»⁽³⁾.

وهكذا ذكر القُدُورِيُّ ﷺ في شرحه⁽⁴⁾.

وأجيب بعد تسليم: إنَّه ليس في المسألة روايتان، بل⁽⁵⁾ الأب هو الذي يبيع، لكن لما كان بيعه لنفقتها⁽⁶⁾ نسب لهما.

[في ضمان الوديعة المنفقة على الأبوين]

(وضمن) قضاءً لا ديانةً (مُودَعُ الأبْن لو أنفقها): أي الوديعة (على أبويه بلا أمر قاضٍ)؛ لتصرفه في مال غيره بدون إذنه، بخلاف ما إذا أمره القاضي؛ لعموم ولايته.

وإذا ضمن لا يرجع على القابض؛ لأنَّه مَلَكه بالضمان، فظهر أنَّه كان متبرعاً، وإمَّا قلنا: أنَّه لا يضمن ديانةً، حتى كان له أن يحلف بعد موت المودع، أنَّه لا حقَّ لورثته قبْلَه؛ لأنَّه لم يُرِدْ⁽⁷⁾ بذلك غير الإصلاح. وفي «النوادر»: «وإذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي، لا يضمن استحساناً»⁽⁸⁾.

لا الأبوان لو أنفقا ماله عندهما. وإذا قُضِيَ بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت.. _

وقد قالوا في رجلين كانا في سفر، فأعْمِيَ على أحدهم، فأنفق رفيقه عليه من ماله، أو مات فجَهَّزَه صاحبه من ماله لم يضمن استحساناً. وكذا العبد المأذون له في التجارة، إذا كان في بلادٍ بعيدةٍ، فمات مولاه فأنفق على نفسه وما معه من الأمتعة والدواب، لا يضمن استحساناً⁽⁸⁾.

(1) ((وكذا سائر الأقارب؛ لأنَّه لم يكن لهم ولاية التصرف حالة الصغر ليبقى أثر تلك الولاية بعد البلوغ فلم يجز بيعهم)) انتهى. ابن مازة، المحيط البرهاني، 256/4. وفي الهداية شرح البداية، مصدر سابق، 48/2: ((لأنَّه لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حالة الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر)) انتهى.

(2) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها: البُستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مصدر سابق، كتاب: البر والاحسان، ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة العلم إن مال الابن يكون للأب، 142/2، رقم: 410. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب: التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، 769/2- رقم: 2292، عن جابر رضي الله عنه. قال الشيخ شعيب: حديث صحيح.

(3) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 573/3.

(4) هو: ((شرح مختصر الكرخي)) للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القُدُورِي، سبق ترجمته. ينظر: كحالة، معجم المؤلفين، مصدر سابق، 67/2، والباباني، هدية العارفين، مصدر سابق، 74/1.

(5) ((بأنَّ)) في جميع النسخ.

(6) ((لمنفقتهما)) في: ج ود وه وز.

(7) ((يُرِدْ)) ساقطة من ب.

(8) وكذا باع محمد كتب تلميذ له مات وأنفق في تجهيزه، فقيل له: إنَّه لم يوص بذلك فتلى قوله ﷺ: (وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ) [البقرة: ٢٢٠]. ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 425/4.

وروي عن مشايخ بلخ عليه السلام أنهم قالوا: إذا كان لمسجد أوقاف، ولم يكن له متول، فقام رجل من أهل المحلة [في جمع] ⁽¹⁾ ريع الأوقاف، وإنفق على مصالح المسجد فيما يحتاج إليه من شراء الزيت والحصر: لا يضمن استحساناً [...] ⁽²⁾.
 (لا الأبوان): [أي ولا يضمن الأبوان] ⁽³⁾ (لو أنفقا ماله عندهما) وديعة؛ لأن نفقتهما واجبة على الأبْن بدون القضاء ⁽⁴⁾، فاستوفيا حقهما.

[في سقوط النفقة بمضي المدّة]

(وإذا قُضي بنفقة غير العرس) ⁽⁵⁾ وهم: الولد والوالدان وذوو الأرحام (ومضت مدة سقطت) ⁽⁶⁾
 وبه قال الشافعي عليه السلام ⁽⁷⁾ وأحمد عليه السلام ⁽⁸⁾؛ لأن نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة، فتسقط بحصولها.
 إلّا أن يأذن القاضي بالاستدانة.....
 (إلّا أن يأذن القاضي) لمن له النفقة (بالاستدانة) ⁽⁹⁾ على الغائب واستدان عليه؛ لأن للقاضي ولاية عامة، فصار أذنه كإذن الغائب ⁽¹⁰⁾.
 وفي ((الذخيرة)): ((إن نفقة ما دون الشهر لا تسقط؛ لأنها يسيرة، ولو سقطت النفقة بمضي المدّة اليسيرة لما أمكن استيفاء النفقة. والفاصل بين الكثير واليسير الشهر)) ⁽¹¹⁾.
 وفي [كتاب الزكاة من ((الجامع))] ⁽¹²⁾ ⁽¹³⁾: ((إن نفقة الزوجات والأقارب بعد القضاء مانعة من وجوب الزكاة)) ⁽¹⁴⁾.
 فسوّى بين الأقارب والزوجات.

فقال شمس الأئمة عليه السلام ⁽¹⁵⁾: ((مراده إذا أذن القاضي بالاستدانة)) ⁽¹⁶⁾.

وقيل: مراده إذا قصرت المدّة على ما بيّنّا.

-
- (1) ((وجمع)) من ج.
 - (2) زيادة ((ديانة)) في جميع النسخ.
 - (3) ما بين معكوفتين ساقط من ب.
 - (4) أي قبل قضاء القاضي.
 - (5) أي إذا قضى القاضي بنفقة لغير الزوجة.
 - (6) ((تسقط النفقة؛ لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة، وقد وقعت الغنى عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة؛ لأنها للإحتباس؛ ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضي الزمان؛ لما فيه من معنى المعاوضة)) انتهى. الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 64/3.
 - (7) قال الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 494/11: ((والفرق بين نفقات الأقارب في سقوطها بمضي وقتها، وبين نفقات الزوجات في استحقاقها مع فوات وقتها: أن نفقات الأقارب تستحق مواساة لإحياء نفس، فإذا مضى زمانها مع بقاء الحياة تسقط؛ لأن النفس قد حييت. ونفقات الزوجات تستحق معاوضة في مقابلة الاستمتاع، والأعواض لا تسقط بمضي الزمن)) انتهى.
 - (8) ينظر: المفدسي، الشرح الكبير، مصدر سابق، 289/9. والمرداوي، الأنصاف، مصدر سابق، 297/9.
 - (9) فإنها لن تسقط وتكون ديناً عليه.
 - (10) بالنفقة.
 - (11) انتهى ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 250/4، بتصرف.
 - (12) ((زكاة الجامع)) في جميع النسخ.
 - (13) لمحمد بن الحسن الشيباني.
 - (14) قال في الشيباني في الجامع الكبير، مصدر سابق، باب ما يوجب الرجل على نفسه، 25: ((لو وجب عليه خراج، أو عشر طعام قد استهلكه، أو نفقة قد فرضت عليه لذي رحم محرم، أو لزوجته ثم حال الحول فلا زكاة عليه في الحول الثاني)) انتهى.
 - (15) هو: أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي.
 - (16) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 332/5، بتصرف.

ولو ضاعت نفقة معجلاً، أو كسوة لذوي الأرحام، يُفرض لهم مرةً بعد أخرى؛ لتحقيق حاجتهم⁽²⁾⁽¹⁾.
ولو ضاعت نفقة معجلاً أو كسوة للزوجة لا يُفرض لها نفقة أخرى؛ لعدم اعتبار الحاجة في حقها⁽³⁾. ولهذا يجب لها النفقة مع غناها.

وبعكس هذا: لو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة، تُفرض للزوجات ولا تُفرض لذوي الأرحام.
ونفقة المملوك على سيده، فإن أبي كسب وأنفق، وإن عجز عنه أمر ببيعه.....

ولوعجل نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل المدة، تُسترد في الزوجات عند محمد ﷺ دون الأقارب⁽⁴⁾.

[في نفقة المملوك]

(ونفقة المملوك⁽⁵⁾ على سيده)⁽⁶⁾ بإجماع العلماء إذا كان قنّاً، أو مدبراً، أو أم ولدٍ، لا مكاتباً؛ لالتحاقه بالأحرار.

(فإن أبي كسب) المملوك (وأنفق) على نفسه، نظراً له ببقاء نفسه، وليسّيه ببقاء ملكه.

(وإن عجز عنه) أي عن الكسب: بأن كان صغيراً، أو زمنّاً، أو أعمى، أو جاريةً لا تُوجر⁽⁸⁾ مثلها⁽⁹⁾ (أمر ببيعه)⁽¹⁰⁾ بأن

كان قنّاً؛ لأنّ المملوك من أهل الاستحقاق، وفي بيعه أيفاء حقّه بدون إبطال حقّ المولى؛ لقيام ثمنه خلفاً عنه، بخلاف الزوجية⁽¹¹⁾ حيث لا يفرق بينهما؛ لأنّه

(1) في د: ((حاله)).

(2) ((لأن نفقة المحارم مقدرة بالحاجة، والحاجة بعد ضياع النفقة قائمة باقية)) انتهى. ابواليمين، لسان الحكام، 1/337.

(3) ((بل باعتبار إحتباسها للزوج فتكون كالأجرة)) انتهى. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 4/193.

(4) في العناية تفصيل في قول محمد ﷺ بين تعجيل النفقة سنّة، وتعجيلها شهراً فما دونه: فيسترد ما بقي منها في الأولى، ولا يسترد في الثانية. خلافاً لهما: حيث ساووا بين المديتين وقالوا: بعدم استرجاع شيء. قال البابري، العناية، مصدر سابق، 2/634: ((وإن أسلفها نفقة السنة: يعني إذا عجل لها نفقة السنة ثم مات أو ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي للزوج إن كان قائماً بقيمته إن كان مستهلكاً...ولهما أنه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت؛ لأنّ انتهاء حكمها كما في الهبة، ولهذا لو هلك من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالإجماع. وعن محمد ﷺ: أنها إذا قبضت نفقة الشهر أو ما دونه لا يسترجع منها شيء؛ لأنّه يسير فصار في حكم الحال)) انتهى. بتصرف يسير.

(5) ((والمراد بالمملوك: من كانت منافعه مملوكة لشخص سواء كانت رقبته مملوكة له، أو لا! فدخل المدبر وأُمّ، الولد وخرج المكاتب؛ لأنّه مالك لمنافعه... الصغير والكبير، الذكر والأنثى، الصحيح والمريض، والزمن والأعمى)) انتهى. ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 4/236.

(6) فعن أبي ذر ﷺ، قال رسول الله ﷺ: {هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديهم فأطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم} أخرجه مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، رقم: 1284. وعن أبي بكر ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: {لا يدخل الجنة سيء الملكة: أي سيء الصنعة إلى ممالكه. أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، رقم: 1947، كتاب: البرّ والصلة، باب: ما جاء في الإحسان إلى الخدم، قال الترمذي: هذا حديث غريب. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب: الأدب، باب: الإحسان إلى المماليك، رقم: 3691.

(7) أي فإن امتنع السيّد عن الأنفاق على المملوك.

(8) في أ وب وج ود وح وط ((يوجد)).

(9) أو لم يأذن له في الكسب. ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 4/238.

(10) عندهما؛ لأنهما يريان جواز البيع على الحرّ؛ لأجل حق الغير...وأما الإمام فإنه لا يرى ذلك ولكن يحبسّه. ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 3/637. وابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 4/238.

(11) في د وهـ وز((الزوجة)).

إبطالاً لا إلى خلفٍ، وبخلاف المدبّر وأم الولد، حيث يجبر على الإنفاق عليهما إذا عجزا عن الكسب؛ لأنّهما عاجزان ولا يقبلان النقل عن ملكه، ومنفعتهما له فيجبر على نفقتهما.

[في نفقة الحيوان]

وبخلاف سائر الحيوانات، حيث لا يجبر على بيعها⁽¹⁾، ولا على الإنفاق عليها؛ لأنّها ليست من أهل الاستحقاق. والمقضي له لا بد أن يكون من أهله، ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله ﷻ بأنّ ينفق عليها أو يبيعها. وعن أبي يوسف رحمته الله: إنّه يجبر، والأول أصح.

[في الإنفاق على العقار والزرع والشجر]

وأما غير الحيوان: كالعقار، والزرع، والشجر، فيكره له أن لا ينفق عليها حتى تفسد، للنهي عن تضييع المال⁽²⁾ ولكن لا يقضى⁽³⁾ به.

[في نفقة العبد بين سيدين]

ولو كان عبدٌ بين رجلين يجبران على نفقته، وفي الدّابة لا يجبران، فلو طلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالنفقة عليها حتى لا يكون متطوعاً، فالقاضي يقول للآبي إمّا أن تبيع نصيبك من الدّابة، أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك، هكذا ذكره ((الخصاف)) رحمته الله.

(1) أي لا يجبر على الأنفاق عليها قضاءً؛ لأن الإيجابار القاضي يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق، ولا يتصور ذلك منهم، فلا خصم ولا جبر؛ لفوات شرط القضاء، ولكن بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: إما بالإنفاق، وإما بالبيع؛ لأن في ترك الإنفاق تعذيباً لها. ينظر: **الجوهرية النيرة**، مصدر سابق، 95/2. وقد نهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان، فعن عبد الله رحمته الله أن رسول الله ﷺ قال: {عذبت امرأة في هرة سجنها حتى ماتت فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقيتها إذ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض} أخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، باب: تحريم قتل الهرة، رقم: 5989. وحضّ رحمته الله على سقيها وإطعامها: فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: {بينما رجل مشى بطريق اشتد عليه العطش فوجد بئراً فنزل فيها فشرب ثم خرج، فإذا كلبٌ يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ مني. فنزل البئر فملأ خفه ماءً، ثم أمسكه بفيه حتى رقى فسقى الكلب فشكر الله ﷻ له، فغفر له { قالوا: يا رسول الله وإن لنا في هذه البهائم لأجرًا، فقال: { في كلّ كبد رطبة أجرًا}. **صحيح مسلم**، مصدر سابق، باب: فضل ساقى البهائم المحترمة وإطعامها، برقم: 5996.

(2) عن النبي ﷺ: { أنه كان ينهى عن قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال، وكان ينهى عن عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات } أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، كتاب: صفة الصلاة، باب: الذكر بعد الصلاة، 275/2، عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(3) في أوج وهـ وز ((يفتى)).

[في أخذ العبد من مال سيده لنفقته]

ولو امتنع المولى من الإنفاق على عبده، فتناول من مال سيده، فله ذلك إن كان عاجزاً عن الكسب، أو قادراً عليه ونهاه عنه، وإلا فليس له ذلك⁽¹⁾.

[في نفقة العبد إن جهل مالكة]

ولو كان عبدٌ صغيرٌ في يد رجلٍ فقال لغيره: هذا عبدك وديعةٌ عندي، فأنكر: يستحلف بالله ^{عنه} ما أودعه، ويقضى بنفقته على ذي اليد؛ لأنه قد⁽²⁾ أقر برقه ولم يثبت لغيره. فيبقى على حكم ملكه.

ولو كان كبيراً لم يستحلف؛ لأنَّ الكبير في يد نفسه، والقول له في الرقِّ والحرية، والنفقة تجب على من له المنفعة⁽³⁾ مالكاً كان أو غير مالكاً.

(1) العبد إذا أقر المولى على عبده في النفقة فليس له أن يأكل من مال مولاه! وعليه أن يكتسب ويأكل، فإن لم يأذن له في الكسب، أو كان صغيراً، أو عاجزاً، أو جاريةً كان له أن يأكل من مال مولاه، وأن يأخذ من مال سيده قدر كفايته. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 238/4.

(2) ((قد)) ساقطة من دوز.

(3) في هـ: ((المتعة)). (تم بحمد الله وحفظه)

القسم الثالث
مسائل فقهية مقارنة
منتقاة من قسم التحقيق

القسم الثالث

مسائل فقهية مقارنة منتقاة من قسم التحقيق

المبحث الأول: المسائل المقارنة مع المذاهب الإسلامية

وفيه خمسة مسائل:

المسألة الأولى: العدة بالقروء

من المعلوم أنَّ العدة: هي التبرص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح أو شبهته⁽¹⁾. وهي مدة وضعت شرعاً للتعرف عن براءة الرحم. وتكون على ثلاثة أضرب: القروء، والشهور، ووضع الحمل.

وتجب العدة بالقروء في حالاتٍ عدة منها:

- 1- أن يطلّق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً بعد الدخول؛ لأنها قبل الدخول لا عدة عليها إجماعاً.
 - 2- أن تقع الفرقة بينهما بغير طلاقٍ، وهي حرّة ممن تحيض، مسلمة أو كتابية، مثل: الإنفساخ بخيار البلوغ، والعنق، وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والردة في بعض الصور.
 - 3- والمنكحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت⁽²⁾.
- فهذه الحالات لها حكم الطلاق؛ لأن العدة وجبت للتعريف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها؛ لقوله ﷺ: (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [البقرة: ٢٢٨].⁽³⁾

في معنى القروء:

اختلف أهل اللغة فيما يدلّ عليه اسم القرء على أربعة أقاويل:

- 1- يدلّ على الحيض حقيقة، ويستعمل في الطهر مجازاً؛ لأنه لا تسمى المرأة من ذوات الأقراء إلا إذا حاضت.
- 2- إنّه يدلّ على الطهر حقيقة، ويستعمل في الحيض مجازاً، لما ذكره الشافعي من أن القرء الجشم واستشهادا بقول الشاعر:

أفي كل عام أنت جاشم غزوة.... تشد لأقصاها غريم عزائك

مورثة مالا وفي الحي رفعة.... لما ضاع فيها من قروء نسائك

- 3- هو اسم مشترك يدلّ على الطهر حقيقة وعلى الحيض حقيقة؛ كالأسماء المشتركة التي تقع على متضادين متعاقبين كالصريم: اسم الليل والنهار، والدلوك: اسم للزوال والغروب، وعليه الأكثرين.

(1) الرّبديّ، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 73/2. وشيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مصدر سابق، 142/2.

(2) ينظر: السغدّي، التنف في الفتوى، مصدر سابق، 332/1. والمرغيناني، بداية المبتدي، مصدر سابق، 85/1.

(3) الرّبديّ، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 73/2. وكما في: لسان الحكام في معرفة الأحكام، مصدر سابق، 331/1. وابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 307/4.

4- إنه اسم يدلّ على الانتقال من معتاد إلى معتاد فيتناول الانتقال من الحيض إلى الطهر، والانتقال من الطهر إلى الحيض⁽¹⁾. قال ابن دريد: «وكلّ مصيبٍ؛ لأنّ الأقرء هو الانتقال من حالٍ إلى حال، فكأنه انتقال من حيضٍ إلى طهر، أو من طهرٍ إلى حيض⁽²⁾».

تحرير محلّ النزاع

اتّفق الفقهاء على أنّ أقرء العدّة أحد أمرين: إمّا الحيض وإمّا الطهر. واختلفوا في مراد الله ﷻ منها، وذهبوا فيه مذهبين:

الأول: الأقرء: حيض، وهو قول أبو حنيفة^{رحمه الله} وبه قال من الصحابة: عمر وعلي وابن مسعود وأبو موسى الأشعري وحكاه الشعبي عن ثلاثة عشر من الصحابة، ومن التابعين: الحسن البصري^{رحمه الله} والشعبي^{رحمه الله}. ومن الفقهاء: الأوزاعي^{رحمه الله}، والثوري^{رحمه الله}، وابن أبي ليلى^{رحمه الله}، وأهل العراقين البصرة والكوفة. فهؤلاء لم يُجْلُوا المطلقةَ حتى تنقضي حيضتها الثالثة وتغتسل منها. وإنّها إن طَلقت في طهرٍ أو حيضٍ لم تعدّ بما طلقت فيه من الطهر والحيض، وتنقضي عدتها بدخولها في الطهر الرابع.

الثاني: الأقرء: طهر، وهو قول مالك^{رحمه الله} والشافعي^{رحمه الله}. ومن الصحابة: زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة، والقاسم بن محمد^{رحمه الله}. ومن الفقهاء: الشعبي، والزهري، وابن أبي ذؤيب، وربيعه، وأبو ثور^{رحمه الله}. وهم يرون أن من طَلقت في طهر كان الباقي منه، وإن قلّ قرءاً، فإذا حاضت وطهرت الطهر الثاني كان قرءاً ثانياً، فإذا حاضت وطهرت الطهر الثالث حتى برز دم الحيضة الثالثة كان قرءاً ثالثاً، وقد انقضت عدتها. وإن طَلقت في الحيض، فإذا برز دم الحيضة الرابعة انقضت عدتها.⁽³⁾ وأما أحمد بن حنبل^{رحمه الله}: فاختلفت الرواية عنه: فروي عنه أنه كان يقول بالأطهار، على قول زيد بن ثابت، وابن عمر وعائشة^{رحمهم الله}، ثم توقف لأجل قول ابن مسعود وعلي^{رحمهم الله}: في أنّها الحيض. قال أحمد بن حنبل^{رحمه الله}: كنت أقول بالأطهار ثم وقفت لقول الأكابر⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، 164/11.

(2) ابن دريد، **جمهرة اللغة**، مصدر سابق، 1092/2.

(3) ينظر: الماوردي، **الحاوي**، مصدر سابق، 166/11. وقال ابن رشد في **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصدر سابق، 110/3: ((ولم يختلف القائلون: إنّ العدّة هي الأطهار أنها تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة. واختلف الذين قالوا: إنها الحيض. فقيل: تنقضي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة، وبه قال الأوزاعي^{رحمه الله}. وقيل: حين تغتسل من الحيضة الثالثة، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود، ومن الفقهاء الثوري وإسحاق بن عبيد. وقيل: حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها. وقيل: إنّ للزوج عليها الرجعة، وإن فرطت في الغسل عشرين سنة، حكى هذا عن شريك^{رحمه الله}. وقد قيل: تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة، وهو أيضاً شاذ، فهذه هي حال الحائض التي تحيض)) اهـ.

(4) ينظر: المرداوي، **الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مصدر سابق، 205/9. وينظر: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مصدر سابق، 109/3.

أدلة الفريقين ومناقشتها

أولاً: أدلة الفريق الأول: استدلل الفريق الأول بأدلة كثيرة منها:

- 1- قوله ﷺ: (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [البقرة: ٢٢٨]، وقول رسول الله ﷺ: {المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتُصلي} ^(١)، وأيام أقرائها: أي أيام حيضها. وهذا نص في الباب.
 - 2- قول الله ﷻ: (وَاللَّائِي يَكُونُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ) [الطلاق: ٤]، نقل الحكم إلى الأشهر عند عدم الحيض، وذلك دليل على أن أصل ما تنقضي به العدة الحيض ^(٢).
 - 3- إن الاستبراء بحيضة، كما رواه أحمد، وأبو داود، في سبأيا أوطاس: عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال في سبأيا أوطاس: {لا توطء حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة} ^(٣)، وأصل العدة للاستبراء، فيكون بالحيض.
 - 4- روى ابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت: {أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض} ^(٤).
 - 5- إن الإجماع منعقد على أنها إن طلقت في حيضة أنها لا تعتد بها.
 - 6- إن السر في وجوب العدة معرفة فراغ الرحم، والحيض هو الذي جعله الشرع دليلاً عليه، ولهذا لو كانت ممتدة الطهر لا اعتبار لأطهارها حتى تدخل في سن الإياس، وإن الطهر يدل على الشغل دون الفراغ، فكان الحيض أولى بالاعتبار. ^(٥)
- وهو قول الخلفاء الأربعة، والعبادلة، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وعبادة ابن الصامت، وزيد ابن ثابت، وأبي موسى الأشعري، ومعبد الجهني، وعبد الله بن قيس، وطائفة من التابعين ^(٦).

(1) من حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ في المستحاضة: {تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتُصلي، والوضوء عند كل صلاة}، وزاد في رواية: {وتصوم و تصلي} أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب: الطهارة، باب: من قال تغتسل من طهر إلى طهر، رقم: 297، 80/1. والترمذي، سنن الترمذي، رقم: 126 و 127، كتاب: الطهارة، باب: ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة. وهو حديث حسن كما في جامع الأصول، مصدر سابق، 372/7.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 278/3. والطوفي، شرح مختصر الروضة، مصدر سابق، 657/2. (3) أخرجه أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، 62/3، برقم: 11614. قال شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره. وأخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب: النكاح، باب: في وطء السبأيا، 248/2، برقم: 2157، وصححه الحاكم على شرط مسلم في المستدرک، 212/2، برقم: 2790. ((وأوطاس: بفتح أوله؛ وإد في ديار هوازن، وهو موضع حرب يوم حنين)) اهـ السبتي: عياض بن موسى بن عياض، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، 58/1، المكتبة العتيقة ودار التراث. (4) القزويني، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، 671/1، برقم: 2077. قال محمد فؤاد عبد الباقي في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله موثقون.

(5) وقد استفاد السرخسي في ذكر الأدلة مما لا يسع المجال لذكره. ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 13/6 وما بعدها. (6) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، مصدر سابق، 34/18، برقم: 26703، ورقم: 26704.

أدلة الفريق الثاني:

إستدل الفريق الثاني بأدلة كثيرة منها:

1- إن هذا الجمع خاص بالقرء الذي هو الطهر؛ لأن القرء الذي هو الحيض يجمع على أقراء، لا على قروء، نقل ذلك عن ابن الأنباري، وأيضا فإنهم قالوا: إن الحيضة مؤنثة، والطهر مذكر، فلو كان القرء الذي يراد به الحيض لما ثبت في جمعه الهاء؛ لأن الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فيما دون العشرة. قال القرافي⁽¹⁾: «والعدد يذكر فيه المؤنث ويؤنث فيه المذكر، ولذلك قلنا إن المراد بقوله ﷺ: (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [البقرة: ٢٢٨]، الأطهار دون الحيض؛ لأن الطهر مذكر والحيضة مؤنثة، وقد ورد النص بصيغة التأنيث فيكون المعدود مذكراً لا مؤنثاً» اهـ.

2- إن الاشتقاق يدل على ذلك؛ لأن القرء مشتق من قرأت الماء في الحوض: أي جمعته، فزمان اجتماع الدم هو زمان الطهر.⁽²⁾

3- قال الله ﷻ: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) [الطلاق: ١]، وحديث ابن عمر ﷺ: {أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله ﷻ أن تطلق لها النساء}. وقال الشافعي بسنده عن أبي الزبير أنه سمع ابن عمر ﷺ يذكر طلاق امرأته حائضاً وقال: {قال النبي ﷺ فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك، وتلا النبي ﷺ: «إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن، أو في قبل عدتهن»}، قال الشافعي: فأخبر رسول الله ﷺ عن الله ﷻ أن العدة الطهر دون الحيض، وقرأ: «فطلقوهن لقبل عدتهن» أي أن تطلق طاهراً؛ لأنها حينئذ تستقبل عدتها، ولو طلق حائضاً لم تكن مستقبله عدتها إلا بعد الحيض.

(1) القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (1393 هـ - 1973 م) شرح تنقيح الفصول (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، ط1، 110/1، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

(2) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 224/5. وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 109/3.

- 4- أن المعتبر في براءة الرحم هو النقلة من الطهر إلى الحيض، لا انقضاء الحيض، فلا معنى لاعتبار الحيضة الأخيرة، وإذا كان ذلك فالثالث المعتبر فيهن التمام - أعني: المشتط - هي الأطهار التي بين الحيضتين⁽¹⁾. وهو قول جمهور أهل المدينة، وأبو ثور وجماعة⁽²⁾، وأما من الصحابة: فهو مروي عن عائشة⁽³⁾ وابن عمر، وزيد ابن ثابت⁽⁴⁾، وحكى أيضاً عن الشعبي أنه قول أحد عشر أو اثني عشر من أصحاب رسول الله ﷺ⁽⁵⁾.

مناقشة الأدلة

اولاً: ناقش الفريق الثاني أدلة الفريق الأول بأمور منها:

- 1- الحيض هو أن يُرَخِّي الرَّحْمُ الدَّمَ حتى يظهر، والطَّهْرُ أن يَقْرِي الرَّحْمُ الدَّمَ فلا يظهر، ويكون الطهر والقري الحبس لا الإرسال، فالطهر - إذ كان يكون وقتاً - أولى في اللسان بمعنى القرء، لأنه حبس الدم.
 - 2- يلزم من قال: "الغسل عليها" أن يقول: لو أقامت سنة وأكثر لا تغتسل لم تحل!! فكان قول من قال "الأقراء الأطهار" أشبه بمعنى كتاب الله ﷻ.
 - 3- إن أمر النبي ﷺ أن يُسْتَبْرَأَ السَّبْيُ بحيضة دليل لنا؛ لأن الطهر إذا كان متقدماً للحيضة ثم حاضت الأمة حيضة كاملة صحيحة برئت من الحبل في الطهر⁽⁶⁾.
- ثانياً: رد الفريق الأول على الثاني بردود أهمها:
- 1- أمر الله ﷻ التربص بثلاثة قروء والمراد بها الحيض؛ لأننا إذا حملنا على الإطهار انتقص العدد عن الثلاثة، فصارت العدة قرئين وبعض الثالث، وإذا حملنا على الحيض كانت ثلاثة كاملة.

(1) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 224/5، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 110/3.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 108/3.

(3) ينظر، الاصبحي، الموطأ، مصدر سابق، كتاب: الطلاق، 576/2، برقم: 1197.

(4) أخرجه الصنعاني: عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، مصدر سابق، كتاب الطلاق، 219/6، عن ابن عمر برقم: 11004، وزيد بن ثابت برقم: 11003.

(5) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 109/3.

(6) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 563/1-571.

2- الثلاثة اسمٌ خاصٌ لعددٍ معلومٍ لا يحتمل غيره، كالفرد لا يحتمل العدد، والواحد لا يحتمل الاثنين. والقول بالأطهار بمعنى الرد والإبطال⁽¹⁾.

أجاب الفريق الثاني عن الإعتراض: بأنّه إذا احتسب لا يكون الواجب طهرين وبعضاً، بل الواجب ثلاثة؛ لأن بعض الطهر طهرٌ، فإنّ الطهر أدنى ما يطلق عليه لفظ الطهر وهو طهر ساعة. والفرق ظاهرٌ بين الطهر الأوّل والثالث؛ لأن البعض من الأوّل قد انقطع بالحيض فيكون طهراً واحداً بخلاف البعض من الثالث فإنّه لا يكون طهراً واحداً ما لم ينقطع بالحيض.⁽²⁾

الترجيح

بعد استعراض الأدلة يبدو لي: أنّ القول بالأطهار أرجح؛ للاشتقاق؛ وللسبق، والسبق من أسباب الترجيح؛ ولأجل الخروج من الخلاف في وقت انتهاء العدة؛ فتتقضي بدخولها في الحيضة الثالثة بإجماع من قال بالطهر. والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: وجوب النفقة للمبتوتة

من المعلوم أنّ المعتدة إمّا إن تكون معتدة عن طلاق، أو عن فرقةٍ بغير طلاق، أو عن وفاةٍ. ثم لا بدّ أن تكون معتدة من نكاح صحيح أو فاسد أو ما هو في معنى النكاح الفاسد.

فإن كانت معتدة من نكاحٍ صحيح، عن طلاقٍ رجعي: فلها النفقة والسكنى بلا خلافٍ بين العلماء؛ لأنّ ملك النكاح قائمٌ فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله.

وإن كان الطلاق بائناً: فلها النفقة والسكنى أيضاً إن كانت حاملاً بالإجماع لقوله ﷺ: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مَنْ وَجَدَكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِحُبِّهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ) [الطلاق: 6].

ثم لا خلاف في استحقاق المبتوتة السكنى؛ لأنّه منصوصٌ عليه بقوله ﷺ: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ) [الطلاق: 1]، وقوله ﷺ: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مَنْ وَجَدَكُمْ) [الطلاق: 6]، إلا في روايةٍ عن أحمد⁽³⁾.

(1) البزدوي: أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين، أصول البزدوي: كنز الوصول الى معرفة الأصول، 12/1، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، بدون تاريخ وبدون طبعة، ومعها تخريج أصول البزدوي لابن قطلوبغا. وينظر: الشاشي: نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد، أصول الشاشي، 17/1، دار الكتاب العربي، بيروت.

(2) ينظر: التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر (1416 هـ / 1996 م). شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح (تحقيق: زكريا عميرات)، ط1، 62/1، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

(3) ينظر: ابن رشد، بديهة المجتهد، مصدر سابق، 113/3. وقال هي ظاهر المذهب: أي القول بلا نفقة لها ولا سكنى هو ظاهر المذهب. وهو قول ابن أبي ليلى. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 209/3.

تحرير محلّ النزاع

اتفق العلماء على استحقاق المبتوتة للسكنى، واختلفوا في إيجاب النفقة لها، على مذهبين:

الأول: تجب النفقة لها مع السكنى. وهو قول أبي حنيفة رحمته الله وصاحبه، وبه قال من الصحابة عمر، وابن مسعود

رحمته الله. ومن التابعين: شريح رحمته الله

الثاني: لا تجب لها النفقة. وهو قول مالك رحمته الله، والشافعي رحمته الله، وأحمد رحمته الله في رواية⁽¹⁾. وبه قال ابن عباس، وعائشة،

والأوزاعي، وابن أبي ليلى رحمته الله⁽²⁾.

أدلة الفريقين ومناقشتها

أولاً: استدلّ الفريق الأول على وجوب النفقة للمبتوتة بما يلي:

1- ما روى مسلم من حديث أبي اسحاق قال حدثني الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس: {إن رسول الله ﷺ قال

لا سكنى لها ولا نفقة، فأخذ الأسود كفاً من حصي فحصبه به وقال: ويْلَكَ تحدّث بمثل هذا، قال عمر رضي الله عنه: لا

نترك كتاب الله ﷻ ولا سنة نبينا ﷺ بقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت: لها السكنى والنفقة، قال الله

ﷻ: {لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ

اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُخْذِتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا} [الطلاق: ١]⁽³⁾.

2- وما روى مسلم رحمته الله أيضاً من حديث عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت: {ما لفاطمة خير

أن تذكر هذا الحديث- يعني قوله ﷺ لا سكنى لك ولا نفقة⁽⁴⁾. وفي لفظ البخاري قالت: {ما لفاطمة ألا

تتقي الله، يعني في قولها لا سكنى لها ولا نفقة⁽⁵⁾.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 209/3. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 232/8. وابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 113/3.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 465/11.

(3) في صحيحه، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً، 198/4، برقم: 3783.

(4) المصدر السابق، 200/4، برقم: 3790.

(5) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب: الطلاق، باب: قصة فاطمة بنت قيس، 2039/5، برقم: 5016.

- 3- وقال الطحاوي رحمه الله: «إِنَّ اللَّهَ ﻋَزَّ وَجَلَّ لَمَّا بَيَّنَّ بقوله: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ) [الطلاق: ١] أَنَّ للمطلقة السَّكْنَى ونهاها عن الخروج، ونهى الزوج عن إخراجها، من غير تفرقة بين المطلقة للسنة التي لا رجعة عليها، وبين التي عليها الرجعة، وجاءت فاطمة وروت التفرقة بينهما على خلاف ما روى عمر رحمه الله وما جاء به الكتاب. فصَحَّ إحتجاج عمر، وبطل حديثها»⁽¹⁾.
- 4- النفقة والسكنى كل واحد منهما حق مالي مستحق لها بالنكاح، وهذه العدة حق من حقوق النكاح فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى، فكذلك النفقة. وباستحقاق السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها ما دامت في العدة وكما يثبت استحقاق النفقة بسبب ملك اليمين يثبت بسبب ملك اليد ولهذا لا تجب النفقة في العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ولا في عدة أم الولد من المولى وتباين الدارين⁽²⁾.
- 5- قال الله ﻋَزَّ وَجَلَّ: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ) [الطلاق: 6]، وفي قراءة ابن مسعود رحمه الله: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ وَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ مِنْ وَجْدِكُمْ» { ولا اختلاف بين القراءتين؛ لكن إحداهما تفسير الأخرى كقوله ﻋَزَّ وَجَلَّ: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [المائدة: 38]. وقراءة ابن مسعود رحمه الله: «أَيَّامَهُمَا» وليس ذلك اختلاف القراءة بل قراءته تفسير للقراءة الظاهرة كذا هذا. ثم إنَّ قراءته لا بد أن تكون مسموعة من رسول الله ﻋَزَّ وَجَلَّ فذلك دليل على أن النفقة مستحقة لها بسبب العدة.⁽³⁾
- 6- إنَّ الأمر بالإسكان أمرٌ بالإنفاق؛ لأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلك، أو ضاق الأمر عليها وعسر، وهذا لا يجوز لقوله ﻋَزَّ وَجَلَّ: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُئْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) [الطلاق: 7]، من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده في العدة.

(1) انتهى. الطحاوي، معاني الآثار، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب: المطلقة طلاقاً بائناً ماذا لها على زوجها، 70/3، رقم: 4193. بتصرف.
 (2) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 201/5، 202، والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 205/3. والمنبجي، اللباب، مصدر سابق، 702/2.
 (3) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 202/5. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 209/3-210.

7- ولأن النفقة إنما وجبت قبل الطلاق لكونها محبوسة عن الخروج والبروز لحق الزوج، وقد بقي ذلك الاحتباس بعد الطلاق في حالة العدة، وتأبد بانضمام حق الشرع إليه؛ لأن الحبس قبل الطلاق كان حقاً للزوج على الخلو، وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها الخروج، وإن أذن الزوج لها بالخروج فلما وجبت به النفقة قبل التأكد فلأن تجب بعد التأكد أولى⁽¹⁾. قال ابن رشد: «لكون النفقة تابعة لوجوب الإسكان في الرجعية وفي الحامل وفي نفس الزوجية. وبالجمله: فحيثما وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة» اهـ.⁽²⁾

ثانياً: استدلال الفريق الثاني على عدم وجوب النفقة للمبتوتة بما يلي:

- 1- قال الله ﷻ: (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [الطلاق: ٦]، فخص الحامل بوجوب الإنفاق عليها ولو أوجبنا الإنفاق على غيرها لبطل التخصيص.
- 2- ما روى الجماعة إلا البخاري من حديث الشعبي رضي الله عنه عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، قالت: «طلقني زوجي ثلاثاً فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمرني أن أعتد في بيت ابن أم مكتوم»⁽³⁾ وروى أحمد رضي الله عنه: «أن زوجها طلقها ألبتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعر فتسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، وفي لفظ: فقال رسول الله ﷺ: {انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة، فإذا لم يكن له عليها الرجعة، فلا نفقة ولا سكنى}⁽⁴⁾ وكانت قد طلقت ثلاثاً.
- 3- ما روي عن فاطمة بنت قيس أنها قالت: «طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي النبي ﷺ نفقة ولا سكنى» ولأن النفقة تجب بالملك، وقد زال الملك بالثلاث والبائن إلا أن الشافعي يقول: عرفت وجوب السكنى في الحامل بالنص بقوله ﷻ: (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [الطلاق: ٦]، بخلاف البائن⁽⁵⁾ وما رواه مالك في موطنه من حديث فاطمة المذكورة، وفيه: " فقال رسول الله ﷺ: {ليس لك عليه نفقة، وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم} ولم يذكر فيها إسقاط السكنى، فبقي على. وعللوا أمره ﷺ بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 210/3.

(2) ابن رشد، بداية المبتدي، مصدر سابق، 114/3.

(3) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً، 195/4، برقم: 3770. والنسائي، سنن النسائي، مصدر سابق، كتاب: النكاح، باب: إذا استشارت المرأة رجلاً فيمن يخطبها هل يخرها بما يعلم، 75/6، برقم: 3245. والترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب: النكاح، باب: ما جاء إن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، 441/3، برقم: 1135. وأبي داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب: الطلاق، باب: في نفقة المبتوتة، 285/2، برقم: 2284. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثاً هل لها سكنى ونفقة، 195/3 برقم: 2036.

(4) أخرجه أحمد، مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق، مسند فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، 373/6، وفيه زيادة زادها مجالد وقد بين الخطيب في أن مجالد بن سعيد تفرد برفعه، وهو ضعيف. ينظر: الزيلعي، نصب الراية، مصدر سابق، 272/3.

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 201/5. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 205/3.

(6) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 114/3.

4- أن عمر لا يقول: { لا ندع كتاب ربنا } إلا لما هو موجود في كتاب الله ﷻ. والذي في الكتاب: أن لها النفقة إذا كانت حاملاً، وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن؛ لاشتراطه الحمل في الأمر بالإنفاق⁽¹⁾.

5- روى أبو داود، وغيره من الأئمة، بإسنادهم عن ابن عباس رضيهما، قال: { ففرق رسول الله ﷺ بينهما - يعني المتلاعنين - وقضى أن لا يبت لها عليه ولا قوت } لأنها محرمة عليه تحريماً لا تزيله الرجعة، فلم يكن لها سكنى ولا نفقة، كالملاعنة أو كالأجنبية وفارقت الرجعية في ذلك. فكان لها السكنى والنفقة: أي الرجعية؛ للآية والخبر والإجماع؛ لأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه⁽²⁾.

6- ولأن الزوجية زالت فوجب أن تسقط النفقة بزوالها كالوفاة، ولأنه طلاقٌ بائن فوجب أن تسقط نفقتها كغير المدخول بها.

7- لأن النفقة في مقابلة التمكين فإذا زال التمكين سقطت النفقة، فهو يملك الاستمتاع بزوجه كما يملك رق أمته، فلما سقطت نفقة الأمة بزوال ملكه عن رقها وجب أن تسقط نفقة الزوجة بزوال ملكه عن الاستمتاع بها⁽³⁾.

وردوا على ما استدلل به الفريق الأول من وجوب النفقة بعدة ردود، منها:

1- إن قوله ﷺ: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَذَرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) [الطلاق: ١]، وردت الآية في السكنى بدليل قوله ﷺ: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ) وآخر الآية كان في النفقة وهو دليلنا لاشتراط الحمل في وجوبها: أي النفقة.

2- وقالوا عن حديث عمر رضي الله عنه أنه منقطع؛ لأن راويه النخعي، ولم يلحق عمر رضي الله عنه. وإن اتصل لكان حديث فاطمة بنت قيس أولى منه؛ لأن الخبر فيها وارد، فكانت بما تضمنه أخبر، كما أخذ الفقهاء في التقاء الختانين بحديث عائشة رضي الله عنها وقولها: { فعلته أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا }⁽⁴⁾.

3- وردوا استدلالهم بالحمل على الطلاق الرجعي فأوجب لها النفقة والسكنى بحديث عمر رضي الله عنه فلما علم أنه بائن أسقط نفقتها وأوجب سكنها بحديث فاطمة، كما أقطع الأبيض بن حمال ملح مؤاب، فلما قيل له: إنه كالماء العد قال: " فلا إذن ".

4- قياسهم على الرجعية: فإنما كان لمعنى فيها وهو إمكان رجعتها لزوجها، والبائن في حكم الأجنبية لعدم التوارث وسقوط أحكام الزوجية بينهما وأنها محرمة لا يقدر على الاستمتاع بها.

5- قياسهم على الزوجة، وتعليقهم بأنها محبوسة عن الأزواج لحقه: يفسد بالمتوفى عنها زوجها وبالموطوءة بالشبهة.

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 233/8.

(2) المصدر السابق.

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 466/11.

(4) أخرجه الترمذي، مصدر سابق، أبواب الطهارة، باب: ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل، 180/1، برقم: 108، موقوفاً على عائشة رضي الله عنها وقال أبو عيسى: حديث عائشة حسن صحيح.

6- أمّا قياسهم على السكنى: فالمعنى فيه وجوب السكنى لتحسين مائه، وذلك يستوي في حال الزوجية وبعدها،

والنفقة إنّما وجبت؛ لأجل التمكين وذلك في حال الزوجية، فخالف ما بعدها⁽¹⁾.

وردّ الفريق الاول على الثاني أدلتهم:

1- إن قوله ﷺ: (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ) [الطلاق: ٦]؛ لإزالة إشكالٍ كان عسى أن يقع وهو أن

مدة الحمل تطول عادة فكان يشكل هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل، وإن طالت؟ فأزال

الله ﷻ هذا الإشكال بقوله: (حَتَّى يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ) [الطلاق: ٦].

2- وأمّا احتجاجهم بتخصيص النفقة بالحامل في قوله ﷺ: (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ) [الطلاق: ٦]

بأن صدر الآية عام، وآخرها خاص ببعض ما يتناولها الصدر، وذلك لا يبطل عمومها. ونظير ذلك قوله ﷺ:

(وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [البقرة: ٢٢٨] فإنه عامٌ في البائن والرجعي، ولم يبطل عمومها بآخر

الآية الخاص بالرجعي، وهو قوله ﷺ: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ) [البقرة: ٢٢٨].

3- إنّ النفقة للحامل تجب لها لا للولد بدليل أنه لا تجب في مال الولد وإن كان له مال، وإنها لا تتعدد بتعدد

الولد، وأنها إذا كانت أمة فنفتقتها على زوجها، ونفقة الولد تكون على مولاه كما بعد الانفصال. وأن المنكوحة

إذا حبلت لا تتضاعف نفقتها، ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعفت نفقة المنكوحة إذا حبلت فإذا ثبت

أن النفقة لها فقلنا لا بد من سبب لاستحقاق النفقة بينهما وبين الزوج ولا سبب لذلك سوى العدة والحامل

والحائل في هذا السبب سواء⁽²⁾.

4- وأمّا الآية ففيها أمر بالإنفاق على الحامل وأنه لا ينفي وجوب الإنفاق على غير الحامل ولا يوجبها أيضا فيكون

مسكونا موقوفا على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا من أدلة⁽³⁾.

(1) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 466/11.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 202/5.

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 210/3. وينظر: المنبجي، اللباب، مصدر سابق، 700/2.

5- إن قوله ﷻ: (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ) [الطلاق: ٦]. انتظمت فيه النفقة للمبتوتة وللرجعية. ثم

لا تخلو هذه النفقة إما أن يكون وجوبها لأجل الحمل، أو لأجل أنها محبوسة في بيته. والأول باطل، لأنها لو

كانت مستحقة لأجل الحمل لوجب إذا كان للحمل مال أن ينفق عليه من ماله، كما أن نفقة الصغير في مال

نفسه. ولكان يجب في الرجعي إن كانت حاملاً أن تكون نفقتها في مال حملها إن كان له مال، مثلما نفقته

بعد الولادة في ماله، وكان يجب أن تكون نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها في نصيب الحمل من الميراث. فلما

اتفق الجميع على أن النفقة في مال الزوج. بطل أن يكون وجوب النفقة لأجل الحمل، وتعين أن يكون لأجل

أنها محبوسة في بيته. وهذه العلة موجودة في المبتوتة فوجب أن تجب لها النفقة.

6- وقولهم إن النفقة تجب لها بمقابلة الملك ممنوع فإن للملك ضماناً آخر وهو المهر، وإنما تجب بالاحتباس،

وقد بقي بعد الطلاق الثلاث فتبقى النفقة وسواء كانت المعتدة عن طلاق كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كاتبة؛

لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل⁽¹⁾.

ويتضح مما سبق: أن الخلاف في المسألة أصولي، يرجع إلى القول بمفهوم المخالفة وما يتبعه من القول بجواز

تخصيص العموم بالمفهوم، وصحة الإحتجاج بمفهوم الشرط: الذي يعني دلالة اللفظ الدال على حكم مقيّد بشرط على ثبوت

نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه الذي انتفى عنه هذا الشرط.

فدلّت الآية في قوله ﷻ: (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ) [الطلاق: ٦] بمنطوقها على وجوب النفقة للحامل،

ودلّت بمفهوم المخالفة على عدم وجوبها للحائل المبتوتة؛ لانتفاء الشرط الذي علّق الحكم عليه.

(1) المصدر السابق.

فمن قال بمفهوم المخالفة، قال بعدم وجوب النفقة للمبتوتة: وهم الجمهور من الشافعية، والمالكية والحنابلة. ومن لم يأخذ به أوجب النفقة لها، وهم الأحناف ومن تابعهم⁽¹⁾.

الترجيح

يبدو لي بعد استعراض الأدلة: رجحان ما ذهب اليه الجمهور من عدم وجوب النفقة للمبتوتة، وذلك: للأدلة؛ ولأن ملك النكاح علة للإنفاق فإذا انقطع ملك النكاح سقطت النفقة إلا ما استثنى، والحامل هي المستثنات، فتبقى الحائل على أصل النفي، والله تعالى أعلم.

المسألة الثالثة: ثبوت حق طلب الفراق للزوجة عند إعسار الزوج بالنفقة

أجمعت الأمة على أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها، مسلمة كانت أو كافرة، إذا سلمت نفسها في منزله؛ لقوله ﷺ: (وَعَلَى الْمُؤَلُّودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة: ٢٣٣]، وقوله: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ) [الطلاق: ٦]، ومنها قوله ﷺ: {وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}⁽²⁾، وقوله ﷺ: {أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلَأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلْذِي قَرَابَتِكَ}⁽³⁾⁽⁴⁾.

فإن عجز عن النفقة وهو حاضر صبرت وليس لها المطالبة بالفرقة، ولها أن تستدين بأمر القاضي، فيفرض لها النفقة؛ ويأمرها بالاستدانة عليه: بأن تأخذ الطعام على أن تقضي ثمنه من ماله، فإن لم تجد من تستدين منه اكتسبت، وأنفقت وجعلته ديناً عليه.

وإن لم تقدر على الكسب كان لها السؤال ليومها، وتجعل مسؤولها ديناً عليه أيضاً. كل هذا عند الأحناف⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الجصاص، *الفصول على الأصول*، مصدر سابق، 303/1. الآمدي، *الأحكام*، مصدر سابق، 95/2، والبزدوي، *كشف الأسرار*، مصدر سابق، 255/2. والزركشي، *البحر المحيط*، مصدر سابق، 504/4-507.

(2) أخرجه مسلم، *صحيح مسلم*، مصدر سابق، عن جابر في حديث الحج الطويل، كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ، 886/2، رقم: 1218. وأبو داود، *سنن أبي داود*، مصدر سابق، كتاب: المناسك، باب: حجة النبي ﷺ، 182/2، رقم: 1905. والبيهقي، *السنن الكبرى*، مصدر سابق، كتاب: الحج، باب: ما يدل على أن النبي ﷺ أحرم إحرماً مطلقاً... 304/7، رقم: 14551.

(3) أخرجه مسلم، *صحيح مسلم*، مصدر سابق، عن جابر ﷺ، كتاب: الزكاة، باب: فضل النفقة على العيال والمملوك، 322/1، رقم: 997.

(4) ينظر: السرخسي، *المبسوط*، مصدر سابق، 324 و 181/5، وابن نجيم، *تبين الحقائق*، مصدر سابق، 51/3. وابن قدامة، *المغني*، مصدر سابق، 19/8.

(5) ينظر: ابن مازة، *المحيط البرهاني*، مصدر سابق، 208/4. وعند ابن عابدين، *رد المحتار*، مصدر سابق، 591/3.

(6) وفائدة الأمر بالاستدانة أنها إذا استدانت على الزوج بأمر القاضي: كان لرب الدين أن يرجع بذلك على الزوج، فيرجع رب الدين على المرأة، ثم المرأة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج؛ لأن الاستدانة على الزوج هي لإيجاب الدين في ذمة الزوج، فإذا حصل بأمر القاضي فقد حصل ممن له ولاية عامة على الزوج. أما إذا لم تحصل بأمره، فقد حصل لإيجاب الدين في ذمة الزوج من المرأة، وليس لها عليه هذه الولاية. وفائدة أخرى: أنها لا تسقط بموت أحدهما في الصحيح بخلاف القضاء وحده. كما عند ابن الهمام، *شرح فتح القدير*، مصدر سابق، 392/4.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لها أن تطالب بالتفريق. فيفرق بينهما بطلاق عند المالكية، وبفسخ عند الشافعية والحنابلة⁽¹⁾.

تحرير محل النزاع

أجمعت الأمة على أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها، مسلمة كانت أو كافرة، إذا سلّمت نفسها في منزله. فإذا عجز الزوج عن نفقة زوجته، وكان حاضراً ليس بغائب؛ فهل يثبت للزوجة الحق في طلب الفراق منه؟ للعلماء فيه مذهبان:

المذهب الأول: لا يثبت للزوجة حق طلب الفراق أصلاً، بل عليها الصبر. وهو قول الأحناف، والثوري، الزهري، وعطاء، وابن يسار، والحسن البصري، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وحماة بن أبي سليمان والظاهرية⁽²⁾.

المذهب الثاني: يثبت للزوجة حق طلب الفراق. وهو مذهب مالك⁽³⁾ والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأبو عبيد، وروي عن أبي هريرة، وسعيد بن المسيب. وإن اختلفوا في هذه الفرقة: فذهب مالك إلى أنها طلاق، والشافعي: إلى أنها فسخ⁽⁴⁾.

أدلة الفريقين ومناقشتها

أولاً: استدل الفريق الأول لما ذهبوا إليه بما يلي:

1- قوله ﷺ: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) [البقرة: ٢٨٠]، مطلق في كل معسرٍ بحق، والله ﷻ أمر الدائن بإنتظار مدينه المعسر إلى ميسرة، وغاية النفقة أن تكون ديناً في الذمة، وقد أعسر بها الزوج، فكانت المرأة مأمورة بالإنتظار بالنص.

2- قوله ﷺ: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ) [النور: ٣٢]. حيث جعل الفقر غير مانع من ابتداء النكاح، فإن يكون غير مانع من بقاءه أولى.

3- قوله ﷺ: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) [الطلاق: ٧]، حيث دل على أن من لم يقدر على النفقة لم يكلفها، وإذا لم يكلفها لا يفرق لعجزه عنها.

ما في صحيح مسلم من حديث جابر: {دخل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على رسول الله ﷺ فوجداه جالساً حوله نساؤه واجماً ساكناً، فقال أبو بكر: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة، سألتني النفقة فقامت إليها فوجأت عنقها،

(1) ينظر: العجيلي: سليمان بن عمر بن منصور، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، المعروف بحاشية الجمل، 506/4، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، 590/3. والدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، 518 / 2، وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 573 / 7.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 389/4.

(3) إن اختارته الزوجة، وتقع طلاق رجعية، بخلاف العنين، والأسعار بالنفقة حيث تقع بئنة. ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، 143/2، 144. وينظر: التنوخي: قاسم بن عيسى بن ناجي (1428هـ/2007م). شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (تحقيق: أحمد فريد المزيدي)، ط 50/1، 2.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 389/4.

فضحك رسول الله ﷺ وقال: هن حولي، كما ترى، يسألني النفقة فقام أبو بكر ﷺ إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر ﷺ إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئاً أبداً ما ليس عنده، ثم اعتزلهن رسول الله ﷺ شهراً فففي ضربهما لابنتيهما بحضرته ﷺ دون إنكار منه ﷺ دليل على أنه لا حق لهما فيما طلبته من النفقة في حال الإعسار، وبالتالي لا حق للمرأة في طلب الفسخ بالأعسار. ولم يزل الصحابة فيهم الموسر والمعسر ومعسورهم أكثر.

4- النفقة مال، والعجز عنه لا يكون موجباً للفرقة؛ لأن المقصود بالنكاح الوطء وهو غير المال، فكان المال زائداً، والعجز عن التبعية لا يكون سبباً لرفع الأصل⁽¹⁾.

5- إن في إلزام الفسخ بإبطال حق الزوج بالكلية وفي إلزام الإنظار عليها، والاستدانة عليه تأخير حقها ديناً عليه، وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى، وبه فارق الجب والعنة؛ ولأن إبطال حقّه بلا بدل، وهو لا يجوز بدلالة الإجماع⁽²⁾.

ثانياً: استدلال الفريق الثاني لما ذهبوا إليه بما يلي:

- 1- قول الله ﷻ: (فَإِمْسَاكُ مِمَّعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) [البقرة: 229]. فالإمسك بالمعروف لا يكون مع ترك الإنفاق، فيتعين التسريح؛ ولأن المخير بين أمرين إذا عجز عن أحدهما تعين عليه الآخر.
- 2- قول الله ﷻ: (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا) [البقرة: 231] فالله ﷻ نهى عن إمساك الرجال نساءهم مضارين لهن، والنهي يقتضي التحريم، فكان الفراق عند الإعسار واجباً؛ لما في الإمساك معه من المضارة، فإن لم يفعل ذلك كان للزوجة حق المطالبة به⁽³⁾.
- 3- ما روى أبي هريرة ؓ باسناد صحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: {خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول} فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: {امراتك ممن تعول، تقول: أطعمني وإلا فارقتي. جاريته تقول: أطعمني واستعملني. ولدك يقول: إلى من تتركني}⁽⁴⁾ الدليل فيه قوله: {أطعمني وإلا فارقتي}.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 324/5 و343. وابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 91/4. والعسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (1419هـ/1989م). التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، 31/4، دار الكتب العلمية.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 324/5 و343. وابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 91/4. والقراقي، الفروق، مصدر سابق، 182/3.

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، 455/11. والعسقلاني، التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 25/4.

(4) ينظر: الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، مصدر سابق، 7/6. والحديث أخرجه أحمد، مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق، 479/16، رقم: 10818. والدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب: النكاح، باب: المهر، 295/3، رقم: 190. قال أبو البركات: اسناده صحيح.

- 4- ولخبر البيهقي بإسناد صحيح: عن أبي الزناد قال: {سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم. قلت: سُنَّة؟ قال: سُنَّة} ⁽¹⁾ فقولُه: سُنَّة ينصرف إلى سُنَّة رسول الله ﷺ ⁽²⁾.
- 5- قول ابن المنذر: ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد، في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن يُنفقوا أو يُطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى. وقضى به عمر ولم يخالفه أحد من الصحابة. وروي ذلك عن علي، وأبي هريرة، ولا مخالف لهم من الصحابة، فدلّ على: أنّه إجماع ⁽³⁾.
- 6- أنه حقّ مقصودٌ لكلِّ نكاحٍ، فوجب أن يستحقّ الفسخ بإعوازه كالاستمتاع من المحبوب والعنين.
- 7- ثبت الخيار في فسخ النكاح لامرأة العنين والمحبوب، والذي يدخل عليها من الضرر بذلك: هو فقد اللذة بالاستمتاع، ونفسها تقوم مع فقده. فلأن يثبت لها الفسخ لفقد النفقة - ونفسها لا تقوم مع فقدها - أولى؛ ولأنّ منفعة الجماع مشتركة بينهما فإذا ثبت في المشترك جواز الفسخ لعدمه ففي المختص بها أولى ⁽⁴⁾.
- 8- إنّ النفقة في مقابلة الاستمتاع، بدليل أن الناشلا نفقة لها عند الجمهور، فإذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع، فوجب الخيار ⁽⁵⁾.

(1) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب: النفقات، باب: الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، 773/7، رقم: 15707. وسعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، مصدر سابق، 82/2، برقم: 2023.

(2) محمد بن علي بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية - بهامش - القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، 183/3، بدون طبعة وبدون تاريخ، عالم الكتب.

(3) ينظر: البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، مصدر سابق، 100/4. والزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، مصدر سابق، 6/6.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 391/4. والماوردي، الحاوي، مصدر سابق، 455/11. والعمراني: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير اليميني الشافعي (1421هـ/200م). البيان في مذهب الإمام الشافعي (تحقيق: قاسم محمد النوري)، ط1، 221/1، دار المنهاج، جدة. والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، 176/5. والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، مصدر سابق، 235/3.

(5) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 75/3. والقرافي، الفروق، مصدر سابق، 182/3.

مناقشة أدلة الفريقين

أولاً: ناقش الفريق الأول أدلة الفريق الثاني بعدة أمور منها:

- 1- إن قوله ﷺ: (وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا) [البقرة: 231]. لو كان يدل على وجوب الفراق؛ لما جاز الإبقاء إذا رضيت. ثم أن مناسبة الآية ليست في الإعسار بالنفقة؛ بل في من يضار زوجته بتطويل العدة عليها حتى لا تنكح غيره.
أجابوا: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.
- 2- إن المروي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه في قوله: {إنه سنة} غير ثابت في إرادته سنة رسول الله ﷺ فقد ثبت عنه إطلاق هذا اللفظ غير مريد به ذلك⁽¹⁾.
أجابوا: بأن حمل قوله: سنة على إرادة غير سنة رسول الله ﷺ أمرٌ خلاف الظاهر، وهو مما لا ينبغي حمل الكلام عليه، فالسائل لا يريد إلا سنة رسول الله ﷺ؛ لأنها الحجة.
- 3- لو سلمنا إرادة سنة رسول الله ﷺ فهو مرسلٌ ولا حجة في المرسل.
أجابوا: بأن مراسيل سعيدٍ معمولٌ بها؛ لما عُرف من أنه لا يُرسل إلا عن ثقةٍ، ولذا احتج به الشافعي، مع أنه لا يحتج بالمراسيل. ثم إن رواية أبي هريرة تعضده، وانعقاد الإجماع عليه يخرج عن حكم المراسيل.
- 4- إن حديث أبي هريرة رضي الله عنه: إنما هو من قوله وليس مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ. بدليل ما روى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: {أفضل الصدقة ما ترك غني}، وفي لفظ {ما كان عن ظهر غنى} واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تعول تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعملني ويقول الولد أطعمني إلى من تدعني} قالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ، قال: لا هذا من كيس أبي هريرة⁽²⁾.

(1) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 391/4-392.

(2) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب: النفقات، باب: وجوب النفقة على الأهل والعيال، 2048/5، رقم: 5040.

فثبت أنه موقوفٌ عليه بلا شبهة، ثم ليس في قوله ما يدلُّ على إلزام الزوج بالطلاق؛ لأنه كلامٌ عامٌّ لا يخصُّ المعسر ولا الموسر. ولا خلاف أن الموسر إذا لم يطعم لا يجبر على الفراق، بل يحبس على أحد الأمرين عيناً، وهو الاتفاق.⁽¹⁾ وأجابوا: بأن قوله في بعض الروايات: "هذا من كيس أبي هريرة" فإنما هو من قبيل التهكم لا الحقيقة جمعاً بينه وبين رواية أحمد والدارقطني التي صرحت برفع الحديث.⁽²⁾

5- إنَّ قياس الإعسار بالنفقة على الجُبِّ والعُنَّة، قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ العجز عن الوطء يفوت به المقصود، وهو التناسل، والعجز عن النفقة يفوت به التابع، وهو المال، والتابع لا يلحق بالمقصود؛ وأنَّ العجز عن الوطء يفوتها؛ لأنه لا يكون ديناً، والعجز عن النفقة لا يفوتها؛ لأنها تصير ديناً. ويمكن الإجابة: بأنَّ الشارع إنما أثبت حقَّ الفسخ بالجُبِّ، والعُنَّة للضرر، وهذه هي العلة المناسبة للحكم، ولا فرق بين الضرر بمقصودٍ، أو تابعٍ، لقوله ﷺ: {لا ضرر ولا ضرار} دون تفريق.⁽³⁾

ثانياً: ناقش الفريق الثاني أدلة الفريق الأول بعدة أمور منها:

1- إنَّ قوله ﷺ: (فَنَظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) [البقرة: ٢٨٠]، عائدٌ إلى ما استقر ثبوته في الذمة، وهي لا تستحق الفسخ بما استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها، وإنما تستحقه بنفقة الوقت الحاضر الذي لم يستقر في الذمة فلم تتوجه الآية إليه. ثم إننا لم نكلفه النفقة حال إعساره، بل دفعنا الضرر عن امرأته وخلصناها من حباله لتكتسب لنفسها أو يتزوجها رجلٌ آخر. وأنَّ أثبات حقَّ طلب الفراق للزوجة، لم يثبت للدينونة، وإنما أثبت للضرر، ولعدم تسليم ما يقابل الاحتباس، وكلاهما حاصل مع الإعسار.

2- إنَّ احتجاجكم بحديث جابر في مسألة سؤال زوجات النبي ﷺ النفقة، لا يدلُّ على عدم جواز الفسخ لأجل الإعسار، إذ لم يُروَ أنهنَّ طلبنه ولم يجبن إليه، بل خيرهنَّ ﷺ فاخترنه. ثم إنَّ أزواجه ﷺ لم يعدمن النفقة بالكلية، لانه ﷺ قد استعاذ من الفقر المدقع، ولعل ذلك إنما كان فيما زاد على قوام البدن. فالحديث ليس في محل النزاع أصلاً.⁽⁴⁾

3- إنَّ الاستدلال بقوله ﷺ: (إِنْ يَكُونُوا فَقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ) [النور: ٣٢]، يُردُّ بأنَّ الأمر في الآية توجه من الفقراء إلى من يقدر على نفقة الفقير ولم يتوجه إلى من عجز عنها، بل جاءت السنة بالنهي، وهو قول النبي ﷺ: {يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء}.

(5)

(1) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 391/4-392.

(2) ينظر: العسقلاني، التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 28/4. والنووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، 269/18.

(3) ينظر: العسقلاني: التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 30/4.

(4) ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، 270/18 و269. والعسقلاني، التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 31/4 و30.

(5) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، 1950/5، برقم: 4778. ومسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، برقم: 1400. من حديث عبد

الله بن مسعود رضي الله عنه.

4- إنَّ قوله ﷺ: {لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها} [الطلاق: 7]، بأن غاية ما دلَّت عليه الآية عدم تكليفه إيتاء النفقة في هذه الحالة، ولا يلزم من ذلك بقاء زوجته على الضرر، فالتفريق ليس من قبيل تعذيبه على إثم ارتكبه، وإيما هو من قبيل رفع الضرر عن الزوجة.

5- أن الإحتجاج بكثرة المعسرين من الصحابة لا يدلُّ على أن فيهم من كان عاجزاً عن الإنفاق على زوجته، وتضررت بعجزه، فعلى المستدل أن يثبت أن من الصحابة من عجز عن الإنفاق ثم طالبت امرأته بالفراق، فلم يَمَكَّنْها النبي ﷺ من ذلك. وهذا ما لا يمكن لهم إثباته⁽¹⁾.

يتضح مما سبق: أنَّ سبب اختلافهم في المسألة أصولي يرجع الى: معارضة استصحاب الحال⁽²⁾ للقياس. وذلك بتشبيه الضرر الواقع من العجز بالنفقة، بالضرر الواقع من العنة؛ لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنين، حتى لقد قال ابن المنذر: إنه إجماع.

وربما قالوا: النفقة في مقابلة الاستمتاع، بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور. فإذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع، فوجب الخيار وأما من لا يرى القياس فإنهم قالوا: قد ثبتت العصمة بالإجماع، فلا تنحل إلا بإجماعٍ، أو بدليلٍ من كتاب الله ﷻ أو سنة نبيه ﷺ⁽³⁾.

الترجيح

يبدو لي بعد استعراض الأدلة: أنَّ ما ذهب إليه الجمهور أرجح، للتيسير حتى أنَّ المخالفين أفتوا به للضرورة استحساناً. قال في شرح الوقاية: ^(١) «وأصحابنا لما شاهدوا ضرورة الناس إلى التفريق؛ لأنَّ دفع الحاجة الدائمة لا تيسر إلا بالاستدانة، والظاهر أنَّها لا تجد من يقرضها، وغنى الزوج في المال أمرٌ متوهم؛ استحسنا أن يُنصَّب القاضي نائباً شافعي المذهب يفرِّق بينهما⁽⁴⁾ اهـ⁽⁴⁾. والله تعالى أعلم.

(1) ينظر: والماوردي، الحاوي، مصدر سابق، 457/11. والعسقلاني، التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 31/4.

(2) الاستصحاب: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأولين. كما عند الأسنوي، التمهيد، مصدر سابق، 251/4.

(3) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، 75/3. والقرافي، الفروق، مصدر سابق، 182/3.

(4) المحبوبي، شرح الوقاية، مصدر سابق، 173.

المسألة الرابعة: اشتراط الاسلام في الحاضنة

الحضانة من الولايات التي شرعها الله ﷻ؛ لصيانة المحضون ورعايته، والقيام بمصالحه. قال ابن مودود: «لما كان الصغير عاجزاً عن النظر في مصالح نفسه؛ جعل الله ﷻ ذلك إلى من يلي عليهم. فقوّض الولاية في المال والعقود إلى الرجال؛ لأنهم بذلك أقوم وعليه أقدر. وقوّض التربية إلى النساء؛ لأنهن أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال وأقوى»⁽¹⁾ اهـ.

وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلاً لذلك، لذا اشترط الفقهاء شروطاً لا تثبت الحضانة إلا لمن توفرت فيه تلك الشروط، منها: اتحاد الدين في الصغير المسلم: أي الإسلام.

وهذا الشرط ليس محل اتفاق بين الفقهاء بل ذهب الأحناف إلى عدم اشتراط الإسلام في الحضانة، إلى أن يعقل ديناً؛ لأنه متى عقل عودته أخلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليه. أو إلى أن يُخاف عليه أن يألف الكفر فيُنزع منها لاحتمال الضرر⁽²⁾.

وتابعهم المالكية: فالذميمة إذا طُلقت، والمجوسية إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بدخوله الإسلام وإبائها، لكلٍ منهما حضانة الصغير كالأم المسلمة. متى ما كانت الذميمة والمجوسية في حرزٍ، وامتنعت عن تغذية أولادها بخنزيرٍ أو خمر. أمّا إن خيف فعلها ذلك ضمت الحضانة إلى ناسٍ من المسلمين ليكونوا رقباء عليها، ولا يُنزع الطفل منها إلا إذا بلغ⁽³⁾. وذهب ابن حزم إلى أن الأم الكافرة أحق بالصغير في مدة الرضاع، فإذا بلغ من السن والاستغناء مبلغ الفهم؛ فلا حضانة لكافرة ولا فاسقة⁽⁴⁾.

وذهب الشافعية والحنابلة وابن القيم إلى أنه يشترط لحضانة الصغير المسلم اتحاد دين الحاضن معه، فلا حضانة عندهم لكافرة⁽⁵⁾، وتابعهم المالكية في رواية⁽⁶⁾.

(1) ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 14/4.

(2) ينظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 92/2. والزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 49/3.

(3) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، 529/2. والزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 49/3. والأصبحي، المدونة، مصدر سابق، 260/2. والمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، 598/5.

(4) ينظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 143/10.

(5) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 503/11. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 298/9.

(6) عيش، منح الجليل، مصدر سابق، 426/4.

تحرير محل النزاع

لا خلاف بين العلماء: أنَّ الحضانة من الولايات التي شرعها الله ﷻ؛ لصيانة المحضون ورعايته، والقيام بمصالحه. ولأهميتها شرطوا للحاضنة شروط، منها: الاسلام.

وقد اختلف العلماء في اشتراط الإسلام لحاضنة الطفل المسلم، وسلوكوا فيه مسلكين إجمالاً: المذهب الأول: لم يشترطوا الإسلام في الحاضنة. وهم الأحناف والمالكية. وابن القاسم، وأبو ثور، أبو سعيد الإصطخري (1).

المذهب الثاني: اشترطوا الإسلام في الحاضنة. وهم الشافعية والحنابلة، والمالكية في رواية. وإسحاق بن راهويه (2).

أدلة الفريقين

أولاً: أدلة الفريق القائل بعدم اشتراط الاسلام للحاضنة:

استدل الفريق الأول القائل بعدم اشتراط الإسلام للحاضنة بما يلي:

- 1- عن رافع بن سنان رضي الله عنه أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت: {ابنتي، وهي فطيم، وقال رافع: ابنتي، فقال لها رسول الله ﷺ: اقْعدي ناحية، وأقْعَد الصبية بينهما، ثم قال: ادعواها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال رسول الله ﷺ: اللهم اهداها، فمالت إلى أبيها فأخذها} (3). فتخير رسول الله ﷺ البنت الصغيرة بين أبيها المسلم وأمها الكافرة، دليل على حق الأم في الحضانة وإن كانت كافرة. إذ لو كان كفرها مانعاً لها من الحضانة لما خيرها رسول الله ﷺ، فكان هذا دليلاً على عدم تأثر الحضانة باختلاف الدين. (4)
- 2- إنَّ شرعية الحضانة لأمرين هما: الرضاع، وخدمة الرضيع، والأم أقدر عليها، مع وفور شفقتها على ولدها، وأقدر على ملاحظته من غيرها. ثم هي تدين بدين به تكون مأمونة عليه، فلم يكن كفرها مانعاً لحضانتها (5).
- 3- الذميمة كتابية كانت أو مجوسية كالمسلمة في الحضانة؛ لأنها حرة قادرة ذات شفقة. والشفقة لا تختلف باختلاف الدين، واحتمال الضرر منها يرتفع بها (6). ولكون الطبع قائماً مقامه في جلب المصالح ودرء المفاسد. فالشفقة الباعثة على قيام الأم بشؤون ابنها، والأخت بشؤون أخيها؛ لا تتأثر باختلاف الدين. لكونها أمراً طبيعياً فيهن، فكان كفرهن غير مانع من حضانتهم للولد المسلم، ولهذا قالوا إذا ظهر أن في الحضانة خطراً على الطفل ينزع منها، ويسقط حقها في الحضانة. وعند أمن الضرر: وذلك مدة عدم عقله الأديان يبقى معها إلى أن يعقل (7).

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 238/8. والماوردي، الحاوي، مصدر سابق، 1143/11.

(2) ينظر: الشوكاني، نيل الاوطار، مصدر سابق، 392/6.

(3) أخرجه أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، كتاب: الطلاق، باب: إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد، 679/2، برقم (2244). والحاكم، مستدرک الحاكم، مصدر سابق، 2/ 225، برقم: 2828. وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 238/8. والحريري: -

(5) ينظر: ابن حجر، التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 35/4. والماوردي، الحاوي، مصدر سابق، 503/11.

(6) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، 49/3. وسلطان العلماء: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (1416هـ) الفوائد في اختصار المقاصد (تحقيق: إياذ خالد الطباع)، ط 1، 82/1، دار الفكر، دمشق.

(7) ينظر: ابن حجر، التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 35/4.

ثانياً: أدلة الفريق القائل باشتراط الإسلام للحضانة:

استدل الفريق الثاني القائل بمنع الحضانة عند اختلاف الدين بما يلي:

- 1- إنَّ حديث رافع بن سنان رضي الله عنه المتقدم، فيه دليلٌ على عدم استحقاق الأم الكافرة للحضانة، فدعاء رسول الله ﷺ للصغيرة بالهداية حين اختارت أمها الكافرة، دليلٌ على أن اختيارها كان على خلاف مراد الله ﷻ، فلو كان للأم حقٌّ؛ لترك الأمر على ما كان. لكنَّ رسول الله ﷺ أبطل اختيارها بدعائه. فدلَّ على عدم استحقاق الأم للحضانة إذا خالفت الرضيع في دينه.
- 2- إنَّ الحضانة من أقوى أسباب الولاية، فلا تثبت للأم الكافرة على ولدها عندما يكون مسلماً؛ لأنَّ الله ﷻ قطع الموالاة بين المسلم والكافر، ولهذا لا تثبت ولاية مالٍ أو نكاحٍ لأبٍ كافٍ على ابن مسلم⁽¹⁾.
- 3- إنَّ الحضانة جُعِلت لحظَّ الولد، فلا تشرَّع على وجهٍ يكون فيه هلاكه وهلاك دينه ثمَّ لا حظَّ للطفل المسلم من حضانة الكافر؛ لأنَّه يفتنه عن دينه، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر، وتزيينه له، وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر⁽²⁾.
- 4- الفسق مانعٌ للأم من الحضانة. والكفر أولى بالمنع. وفي حضانة الكافرة للطفل المسلم ضرراً بيّناً إذ تنشئه على دينها، فيتربى عليه، ويصعب عليه بعد كبره وعقله انتقاله عنه، وقد يغيّره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده، قال رسول الله ﷺ: {كل مولودٌ يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه}⁽³⁾.
- 5- وقال ابن وهب لا حضانة للكافرة؛ لأنَّ المسلمة إذا أثنى عليها بشر فلا حضانة لها فالكافر أولى. وهو أحسن وأحوط للولد⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 238/8. والعسقلاني، التلخيص الحبير، مصدر سابق، 36/4.

(2) ينظر: والنووي، المجموع، مصدر سابق، 321/18.

(3) ينظر: زاد المعاد، مصدر سابق، 410/5. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 238/8. والعسقلاني، التلخيص الحبير، مصدر سابق، 36/4.

(4) عيش، منح الجليل، مصدر سابق، 426/4.

مناقشة الأدلة

أولاً: مناقشة أدلة الفريق الأول:

ناقش الفريق الثاني المشتراط للإسلام أدلة الفريق الأول بأمور منها:

1- إن الخبر الذي استدلو به ضعيف، عند أصحاب الحديث، فقد ضعف راويه؛ إمام العلل: يحيى بن القطان،

وكان سفيان الثوري يحمل عليه. وضعفه ابن المنذر. فضلاً عن هذا فالقصة مضطربة: ففي بعض الروايات أن المخيرة كانت بنتاً. وفي بعضها كان المخير ابناً.

وقال ابن المنذر: في إسناد الحديث مقال ولم يثبت أهل النقل. وروي على غير هذا الوجه⁽¹⁾.

قال الماوردي: ولو صح الحديث لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه: أحدها: إن المقصود به ظهور المعجزة باستجابة

دعوته. والثاني: أنها كانت فطيماً، والفطيم لا يخير. والثالث: أنه ﷺ دعا بهدايتها إلى مستحق كفالته، لا إلى الإسلام؛ لثبوت إسلامها بإسلام أبيها، فلو كان للأُم حق لأقرها عليه، ولما دعا بهدايتها إلى مستحقها⁽²⁾.

واعترض عليه أيضاً: بأن الحديث منسوخ؛ لأن الأمة أجمعت على أنه لا يُسلم الصبي المسلم إلى الكافر، ولا حضنة

للمرأة إذا تزوجت، لما روى عبد الله بن عمرو: (أن امرأة قالت: يا رسول الله ﷺ إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني. فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق به مالم تتكحي⁽³⁾). ثم أنها إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضنة⁽⁴⁾.

أجاب الفريق الأول الاعتراضات: بأن الحاكم صحح الخبر⁽⁵⁾. وقال ابن الجوزي: رواية من روى أنه كان غلاماً أصح.

وقال ابن القطان: لو صحت رواية من روى أنها بنت لاحتل أنهما قصتان لاختلاف المخرجين⁽⁶⁾.

2- أما قولهم: أن الكافر مأمون على ولده. فاعترضوا عليه: بأن الكافر إن كان مأموناً على بدنه، فهو غير مأمون

على دينه، وحظه في الدين أقوى. فلو أسلم الكافر منهما عاد إلى كفالته. ولو ارتد المسلم في الحضنة لسقطت

كفالاته⁽⁷⁾. وبأن الأم إذا كانت كافرة؛ لا تؤمن على عقيدة الطفل، وإن كانت مأمونة على حياته. وهذا لأنها

تعلمه الكفر وتفتنه في دينه إن ترك إليها. وفي ذلك ضربٌ بليغٌ منعت لأجله حضانتها⁽⁸⁾.

3- واعترضوا على قولهم أن الكافر متدين باعتقاده فكان مأموناً على ولده بأن هذا خطأ: لقول الله ﷻ: ((ولن

يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً)) [النساء: 141] ولقول النبي ﷺ: ((أنا بريء من كل مسلم مع

(1) ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، 411/5. وابن حجر، التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 35/4.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، 503/11. بتصرف يسير.

(3) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب: الطلاق، باب: من أحق بالولد، 282/2، برقم: 2276. والحاكم، مستدرک الحاكم، مصدر سابق، كتاب: الطلاق، 72/2، برقم: 2829. وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(4) ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 321/18.

(5) ينظر: الحاكم، المستدرک، مصدر سابق، 225/2، برقم: 2828.

(6) ينظر: ابن حجر، التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 35/4. والشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، 391/6. وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 238/8.

(7) ينظر: الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، 503/11. بتصرف يسير.

(8) ينظر: ابن حجر، التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 35/4. وابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، 410/5.

مشارك⁽¹⁾؛ ولأن افتراق الأديان يمنع من ثبوت الولاية كما يمنع منها على المال، وفي الحضانة ولاية لا يؤمن أن يفتنه عن دينه، وربما ألف من كفرها ما يتعذر انتقاله عنه بعد بلوغه⁽²⁾.

ثانياً: مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الفريق الأول المجيز لحضانة الكافرة أدلة الفريق الثاني بما يلي:

- 1- إن التخيير الذي ورد في الحديث لا يخلو عن تشريع، إذ لو كان خالياً منه لما خيّرنا رسول الله ﷺ، وإذا كان هناك تشريع فلا شيء سوى كون الأم الكافرة لها الحق بالحضانة. وأجيبوا: بأن ذلك التخيير قد يكون من باب التشريع للأمة، وليبان أن الأم الكافرة لا حق لها في حضانة طفلها المسلم، وإن وجد ميل من الصغير إلى أمه.
- 2- إن الأضرار المذكور في الدليل، أمورٌ تحدث الوقوع وعدمه، فأما الشفقة التي طُبعت عليها الأم، الباعثة على النظر في جميع الأحوال، فهي محققة، ولا يعارض المحتمل محققاً. وأجيب: بأن الأمور المذكورة وإن كانت محتملة الوقوع؛ إلا أنها راجعة، فقاربت المحقق وأشبهته. والشفقة في جهةٍ وحرص الأم على أن يكون ولدها على دينها في جهةٍ أخرى، ثم إن حرصها على أن يكون ابنها في دينها من باب من أبواب الشفقة.
- ثم إذا كان هلاك الدين أعظم من هلاك البدن. والحيطة فيه مطلوبة كان جانب الدين أولى بالنظر من غيره إقامة للمعنى الذي شرعت لأجله الحضانة⁽³⁾.
- 3- وبأن الكافر الأصلي يقرّ على دينه، والفاسق لا يقرّ على فسقه، مع مراعاة قوله ﷺ: {ألا لا تولّه والدته عن ولدها}⁽⁴⁾، وقوله ﷺ: {من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة}⁽⁵⁾.
- 4- إن قوله ﷺ: {كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه}⁽⁶⁾ إنما جاء في الأبوين خاصة.

(1) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب: الجهاد، باب: النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، 2/ 52، برقم: 2645. والترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب: السير، باب: ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين، 4/ 155، برقم: 1604.

(2) الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، 503/11.

(3) ينظر: ابن حجر، التلخيص والتحبير، مصدر سابق، 36/4. وابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، 410/5.

(4) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب النفقات، باب: الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته 8/ 8، برقم: 15767.

(5) أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب: البيوع، باب: كراهية التفريق بين السبي، 3/ 186، برقم: 1566، وقال حسن غريب. والحاكم، مستدرک الحاكم، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب: من فرق بين والدته وولدها، 2/ 63، برقم: 2334. وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(6) تقدم تخريجه.

أجابوا: بأنَّ الحديث خرج مخرج الغالب، إذ الغالب المعتاد نشوء الطفل بين أبويه، فإن فقد الأبوان، أو أحدهما، قام وليُّ الطفل من أقاربه مقامهما.⁽¹⁾

الترجيح

يبدو لي من كلِّ ما سبق: أن ما ذهب اليه الفريق الثاني من اشتراط الإسلام للحاضنة هو الأرجح: للأدلة؛ ولمصلحة حفظ الدين على الصغير؛ ولأنَّها ولايةٌ من أهم شروطها الإسلام، قال الله ﷻ: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) [النساء: ١٤١]، وقوله ﷻ: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) [النساء: ١٤١]، ثم إنَّهم لم يثبتوا الولاية للفاسقة، والكافرة شرٌّ منها. قال ابن عابدين: «والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقةً فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقُّها»⁽²⁾، والله تعالى أعلم.

المسألة الخامسة: إخراج قيمة الإطعام عن كفارة الظهار

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة، ولم يستطع الصيام؛ لعذرٍ من الأعذار المبيحة، وجب عليه أن يطعم ستين مسكيناً، لقوله ﷻ: (فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فِطْطًا سِتِينَ مِسْكِينًا) [المجادلة: ٤].
ولما جاء عن رسول الله ﷺ، في حديث خويلة بنت مالك بن ثعلبة ؓ، وظهار زوجها منها. وفيه أنه ﷺ أمره بالصيام، فقالت: {يا رسول الله، إنه شيخ كبير، ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً} ⁽³⁾. وخبر سلمة بن صخر ؓ، وأمر رسول الله ﷺ له بالصيام: {فصم شهرين متتابعين، قلت: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال: فأطعم} ⁽⁴⁾.
وجه الدلالة فيه نقلهم من الصيام إلى الإطعام حين تبين له ﷺ منهم العجز.
فإذا تعيَّن الإطعام لكلِّ مسكينٍ: نصف صاعٍ ⁽⁵⁾ من البرِّ، أو صاعٍ من التمر، أو الشعير. على قول أبي حنيفة ؓ. أو مدّاً من غالب قوت البلد ⁽⁶⁾: من الحبوب، والثمار التي يجب فيها الزكاة.

(1) ينظر: عليش، منح الجليل، 426/4. وابن القيم، زاد المعاد، 410/5.

(2) اهـ من رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 557/3.

(3) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب: الظهار، 266/2، برقم: 2214. والبيهقي السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب: الظهار، باب: من له الكفارة بالصيام، 391/7، برقم: 15061. قال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح رجاله كلهم ثقات غير معمر بن عبد الله بن حنظلة، فإنه لا يعرف.

(4) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب: في الظهار، 660 /2، برقم: 2213. والترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، أبواب التفسير، باب وفي سورة المجادلة، برقم: 3299، 405 /5، برقم: 3299. وإسناده جيد.

(5) نصف الصاع: مدان؛ لأنَّ الصاع: أربعة مدود. والمدُّ رطلان عند الحنفية = 032، 1 ليترا = 39، 815 غراماً، ورطلاً وثلاثاً عند الأئمة الثلاثة = 687. 0 ل = 543 غراماً. كما في معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، 417/1.

(6) قوت البلد: هو الطعام الذي يقتاتة أهل بلدٍ ما، سواء كان حنطةً، أو شعيراً، أو أرزاً، أو تمرّاً، أو سلتاً، أو زبيباً، أو أقطاً. ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 284/5.

على قول الشافعي رحمه الله ⁽¹⁾. أو مدّاً بمدّ هشام، أو دونهما عند مالك رحمه الله ⁽²⁾. أو من البرّ مدّاً، ومن التمر والشعير مدّان على قول أحمد رحمه الله ⁽³⁾. فهل يجوز إخراج القيمة عن الطعام؟

تحرير محل النزاع

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة، ولم يستطع الصيام؛ لعذرٍ من الأعذار المبيحة، وجب عليه أن يطعم ستين مسكيناً. واختلفوا في جواز إخراج القيمة عن كفارة الإطعام، ولهم فيه قولان: الأول: لا يجرى في الكفارة إخراج القيمة. وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية ⁽⁴⁾ والشافعية ⁽⁵⁾ والمذهب عند الحنابلة ⁽⁶⁾.

الثاني: يجوز إعطاء قيمة الطعام والكسوة للفقراء، وهو مذهب الحنفية ⁽⁷⁾، ورواية عند الحنابلة ⁽⁸⁾.

أدلة الفريقين

أولاً: استدلل الفريق الأول المانعين من إخراج القيمة عن الكفارة بما يلي:

- 1- قوله رحمه الله: (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا) [المجادلة: 3]، وقوله رحمه الله: (فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ) [المائدة: 98]، وجه الدلالة أن الله رحمه الله فرض الكفارة وأوجبها طعاماً أو كسوة لا قيمةً. فالتكفير بغيرها لا يكون أداءً للمأمور به، بل عدولاً عن المنصوص. ⁽⁹⁾
- 2- أن الله رحمه الله خيّر المكفر بين ثلاث: إطعام أو كسوة أو تحرير رقبة، ولو جاز إخراج القيمة لأفضى إلى التخيير بين أربعة، ولم ينحصر التخيير في ثلاثة. وهو خلاف النص ⁽¹⁰⁾.
- 3- قياساً على التكفير بالعتق: فكما لا يجوز إخراج قيمة الرقبة، لا يجوز إخراج قيمة الإطعام والكسوة ⁽¹¹⁾. وقياساً على عدم جواز أخذ القيمة في الهدى والأضاحي، متفق عليه ⁽¹²⁾.
- 4- لو كانت القيمة مرادةً؛ لما كان للتخيير معنى؛ لأن قيمة الطعام إن ساوت الكسوة فهما شيء واحد. وإن زادت قيمة أحدهما على الآخر فهو تخيير بين الشيء وبعضه. ثم إنه يترتب على إخراج القيمة مخالفة للآية

(1) ينظر: الشيرازي، المذهب، مصدر سابق، 73/3. والعمراني، البيان، مصدر سابق، 393/10.

(2) إختلفت الروايات عن مالك في تقدير كفارة الظهار كيلاً على ثلاثة أقوال:

الأول: مدّاً واحداً بمدّ هشام، وهو مدان إلا ثلثاً. والثاني: مدان بمدّ النبي صلى الله عليه وسلم. والثالث: إنه يخرجها لكل مسكين مدّاً واحداً بمدّ النبي صلى الله عليه وسلم. ينظر: القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، 607/2. والبيان والتحصيل، مصدر سابق، 170/5.

(3) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، 67/3. والبهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، مصدر سابق، 386/1.

(4) ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 652/2. والجصاص، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 280/6.

(5) ينظر: الكيا الهراسي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 98/3. والماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، 355/19.

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 511/13. والزركشي، شرح الزركشي، مصدر سابق، 132/7، والمرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، 233/9.

(7) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 459/2. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 102/5.

(8) ينظر: المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، 233/9. والزركشي، شرح الزركشي، مصدر سابق، 133/7.

(9) ينظر: الأسنوي، التمهيد، مصدر سابق، 374/1. والغزالي، المستصفى، مصدر سابق، 198/1. والآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، 56/3.

(10) ينظر: المغني، مصدر سابق، 512/13. شرح الزركشي، مصدر سابق، 133/7.

(11) ينظر: الشيرازي، المذهب، مصدر سابق، 74/3. والنووي، المجموع، مصدر سابق، 379/17.

(12) ينظر: الغيتاني، البناية، مصدر سابق، 350/3.

كما لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسوة المسكين فينبغي أن يجزئه نصف المد وهو خلاف الآية. ولو كانت القيمة مقصودة لما حصل التخيير بين هذه الأشياء الثلاثة مع تفاوت قيمها في الغالب من الأحوال.⁽¹⁾

5- أن الواجب هو الإطعام، وإعطاء القيمة ليس بإطعام فلا يجزئه لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج من عهده⁽²⁾.

ثانياً: إستدل الفريق الثاني لما ذهبوا اليه من جواز إخراج القيمة عن الكفارة بما يلي:

1- إن إعطاء القيمة في الزكوات صحّ من جهة الآثار والنظر فوجب مثله في الكفارة إذ لا فرق بينهما⁽³⁾ هو قول عمر وابنه، وابن مسعود، وابن عباس، ومعاذ، وطاوس⁽⁴⁾.

2- أن المقصود من التكفير: التطهير، ودفع حاجة المسكين، وحصول النفع له. وهذا يحصل بالقيمة كما يحصل بالإطعام، بل ربما كانت القيمة أنفع.⁽⁵⁾

3- إن في جواز اطلاق لفظ الإطعام على من أعطا مسكيناً مالاً ليشتري به ما يأكله، يدخله ضمن مفهوم الآية. فحقيقة الإطعام: تملك، أو إباحة، فإذا قبضه المسكين فباعه ولم يأكله أجزء المكفر عن الإطعام؛ لحصول المقصد.⁽⁶⁾

4- إن دفع القيمة أيسر على الغني، وأنفع للفقير.⁽⁷⁾

5- إن الغرض سدّ الخلة، ورفع الحاجة؛ فالقيمة تجزئ فيه⁽⁸⁾.

(1) ينظر: المغني، مصدر سابق، 512/13. والكنيا الهراسي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 98/3.

(2) ينظر: المغني، مصدر سابق، 512/13.

(3) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 575/2. والغيتاني، البناية، مصدر سابق، 348/3.

(4) ينظر: العيني، عمدة القاري، مصدر سابق، 8/9.

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 512/13. والجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 575/2.

(6) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 575/2.

(7) ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل الاختيار، مصدر سابق، 124/1. والغنيمي، الباب، مصدر سابق، 73/3.

(8) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 280/6.

مناقشة الأدلة

أولاً: ناقش الأحناف أدلة الجمهور بأمور منها:

- 1- ناقشوا الاستدلال بأن الله ﷻ خير المكفر بين ثلاثة أشياء وجواز القيمة خروج عن النص: بأن ذكر الإطعام والكسوة في الآية دليل على جواز إخراج القيمة في الكفارة لا خروجاً عن النص، فكما جعلت الدية مائة من الإبل، واتفقت الأمة على أنها من الدراهم والدنانير فكذلك في الكفارة فهو مخير بينها وبين الإطعام والكسوة والعتيق فالقيمة مثل أحد هذه الأشياء، وإن كانت قد تختلف وتتفاوت في القيمة⁽¹⁾.
- 2- ناقشوا الاستدلال بالقياس على العتيق: بأنه قياس مع الفارق، فلا يكون صحيحاً. ذلك أن العتيق قصد به تخليص الرقبة من الرق وفكها منه، وذلك لا يقوم غيره مقامه بخلاف الإطعام والكسوة، فالمقصود فيها دفع حاجة المسكين وذلك يحصل بالقيمة فافترقا.
- 3- ناقشوا استدلالهم: بأن الواجب هو الإطعام فلا يتأدى بإخراج القيمة يجاب عنه: بأن الواجب هو الإطعام أو ما يجزئ عنه؛ لأن المقصود سدّ خلّة المسكين، وهو متحقق بالإطعام أو باعطاء القيمة⁽²⁾.

ثانياً: ناقش الجمهور أدلة الفريق الثاني بما يلي:

- 1- ناقشوا دليلهم الأول: بعدم تسليم الأصل، فاخراج القيمة في الزكاة موضع خلاف بين أهل العلم وأكثر أهل العلم على عدم جوازه⁽³⁾.
- 2- ناقشوا استدلالهم بسدّ الخلّة: بأن المقصود من النصّ سدّ الخلّة امرٌ مسلمٌ فيه، لكن غير مسلمٍ أنه كلّ المقصود، فلعله قصد مع ذلك التعبد بإشراك الفقير في جنس مال الغني، فالجمع بين الظاهر وبين التعبد. ومقصود سدّ الخلّة أغلب على الظن في العبادات؛ لأن العبادات مبناهما على الاحتياط من تجريد النظر إلى مجرد سدّ الخلّة⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 460/2.

(2) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 460/2.

(3) ينظر: الغزالي، المنخول، مصدر سابق، 285/2.

(4) ينظر: الغزالي، المستصفى، مصدر سابق، 198/1. وأبن عربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 653/2.

3- لو سلمنا جواز القيمة وحصول المقصد؛ لما كان لذكر الإطعام والكسوة فائدة مع تفاوت قيمتها في أكثر الأحوال. ثم إن في ذكر الطعام أو الكسوة دلالة على عدم جواز أن يتعداهما إلى القيمة، وليس المقصد حصول النفع بهذا القدر من المال دون عين الطعام والكسوة.

أجابوا: إن في ذكر الطعام والكسوة أعظم الفوائد؛ ففيه دلالة على التخيير والتوسعة على المسكين في العدول عن الأرفع إلى الأوكس إن تفاوتت القيم، أو العكس. وقياساً على صحة صلاة من اقتصر في المفروضة على آية أو أطالها. وجواز دفع القيمة في المهر إن كان عيناً.

وبأن الشارع خيره بين الكسوة والطعام، والقيمة مثلهم، وإن كانت قد تختلف عنهم. ففي عدوله إلى الأرفع زيادة فضيلة وفي اقتصره على الأوكس رخصة، وأيهما فعل فهو المفروض⁽¹⁾.

والأصل في المسألة خلافهم في جواز إخراج القيمة في الزكاة، فمن أجازها؛ أجاز إخراج القيمة في الكفارات، ومن منعها؛ منع إخراجها في الكفارات⁽²⁾. وخلافهم أصولي: في جواز أن يستنبط من النص معنى يكر على أصله بالبطلان، فالنص يجوز أن يستنبط منه معنى يزيد على ما دل عليه، أو يساويه، أو يخصه، ولا يجوز أن يستنبط منه معنى يكر على أصله بالبطلان عند الجمهور خلافاً للحنفية.

ففي قوله ﷺ: {في أربعين شاة وشاة}⁽³⁾ تعين الوجوب في الشاة، ولم يصح إخراج القيمة؛ لأن استنباط ذلك من وجوب الشاة يعود على أصل النص بالإبطال، وفيه رفع الحكم، بما استنبط منه من العلة؛ وهي دفع حاجات الفقراء. واستنباط العلة من الحكم إذا كانت موجبة لرفعه كانت باطلة؛ لأن القياس موضوع لتعدية الحكم لا لنقله من محل إلى آخر⁽⁴⁾. وهذا ما منعه الحنفية⁽⁵⁾.

الترجيح

يبدو لي رجحان ما ذهب اليه الجمهور: من منع إخراج القيمة في الكفارة للأدلة؛ ولأن الكفارة عبادة يجب أن تؤدي على الوجه الشرعي للمأمور به، لا سيما وقد ورد النص صريحاً بها؛ ولأنها أقرب إلى تحصيل مقاصد الشريعة من حفظ البدن بتناول ما يقيم الصلب، ويمنع العري. إذ قد تدفع الفقير شهوته إلى شراء ما يضره في الدنيا ولا ينفعه في الآخرة. وقد يكون سكيراً أو مدمناً فيزداد بالمال انحرافاً. والله أعلم.

(1) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 575/2.

(2) ينظر: الغزالي، المنحول، مصدر سابق، 285/2.

(3) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الزكاة، باب: زكاة الغنم، 527/2، برقم: 1386، من حديث أبي بكر الصديق بلفظ: (وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة شاة). والترمذي في سننه، في الزكاة، باب: ما جاء في زكاة الأبل والغنم، 65/3، برقم: 624، عن ابن عمر وقال: حسن.

(4) ينظر: السنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، مصدر سابق، 374/1، والغزالي، المستصفى، مصدر سابق، 198/1. الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، 56/3.

(5) ينظر: علاء الدين: عبد العزيز بن أحمد بن محمد (1418هـ/1997م). كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي (تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر)، ط3، 488/1، دار الكتب العلمية، بيروت.

المبحث الثاني: المسائل من المذهب الحنفي

وفيه خمسة مسائل:

المسألة الأولى: وجوب العدة بسبب اختلاف الدار.

لوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب: منها ما يوجب: فرقةً بطلاق، ومنها ما يوجب: فرقةً بغير طلاق. وبعضها يوجب فرقةً بغير قضاء القاضي، وبعضها لا يقع إلا بقضاء القاضي⁽¹⁾.

ومن هذه الفرق: اختلاف الدار: أي اختلاف البلدين اللذين ينتسب إليهما الزوجان. فإن كان البلدان مسلمين واختلفا في المنعة والملك لم تتباين الدار وكانوا بمنزلة بلدٍ واحد؛ لأنَّ حكم الإسلام يجمعهم. بخلاف أهل دار الحرب، فباختلاف المنعة والملك تختلف الدار فيما بينهم، وتنقطع الأحكام.

وكذلك إذا خرجوا إلينا بأمان؛ لأنَّهم من أهل دار الحرب، وأن كانوا مستأمنين فينا. فيجعل كل واحدٍ في الحكم كأَنه في منعة ملكه. بخلاف ما إذا صاروا ذمةً، فإنَّهم صاروا من أهل دار الإسلام، ولذا فهم مخالفون في الدار لأهل الحرب⁽²⁾.

قال ابن عابدين: «اختلاف الدارين اختلافهما باختلاف المنعة: أي العسكر، واختلاف الملك، كأن يكون أحد المملكين في الهند وله دارٌ ومنعة، والآخر في الترك وله دارٌ ومنعة أخرى، وانقطعت العصمة بينهم، حتى يستحل كلُّ منهم قتال الآخر. فهاتان الداران مختلفتان، فتقطع باختلافهما الوراثة؛ لأنَّها تنبني على العصمة والولاية. أمَّا إن كان بينهما تناصرٌ وتعاونٌ على أعدائهما، كانت الدار والوراثة ثابتة⁽³⁾ اه. ودار الإسلام مخالف لدار الحرب ولو كان بينهما تناصر وتعاون.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 336/2.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 61/30.

(3) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، 767/6.

أنواع اختلاف الدارين عند الحنفية

لاختلاف الدار عند الحنفية أنواع تختلف الأحكام تبعاً لها، وهي:

- 1- اختلاف الدارين حقيقة فقط: كمستأمن في دارنا وحربي في دارهم، فإن الدار وإن اختلفت حقيقةً، لكن المستأمن من أهل الحرب حكماً. فهما متحدان حكماً.
- 2- اختلاف الدارين حكماً فقط: كمستأمن وذمي في دارنا، فإنهما وإن كانا في دار واحدة حقيقةً، إلا أنهما في دارين حكماً؛ لأن المستأمن من أهل الحرب حكماً، لتمكنه من الرجوع إلى دار الحرب.
- 3- اختلاف الدارين حقيقةً وحكماً: كالحربي في دارهم والذمي في دارنا. وكالحريين في دارين مختلفتين⁽¹⁾. وهذه توجب فرقةً بينهما.

دخول الزوجين الحريين الى الإسلام

لا يخلو دخول الزوجين الحريين الى الإسلام عن حالةٍ من الحالات التالية:

- 1- أن يسلموا جميعاً: يقران على نكاحهما، سواء كانا في دار الحرب أو الإسلام، أو كان أحدهما في دار الإسلام، والآخر في دار الحرب⁽²⁾.
- 2- أن يسلم أحدهما وهما في دار الحرب: تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض. وبعد ذلك لا تلزم العدة على المرأة، سواء كانت مدخولاً بها أو لا.
- 3- أن يخرج الزوج إلينا مسلماً ويترك زوجته الكافرة في دار الحرب: يفسخ نكاحه لاختلاف الدارين حقيقةً وحكماً، وتقع البينة بينهما بمجرد دخوله في دار الإسلام⁽³⁾، فيجوز له أن يتزوج بأختها، وبأربعة سواها، وذلك لعدم تبليغ الأحكام لها وهي في دار الحرب، رغم كونها مخاطبةً بالعدة؛ لأنها حق آدمي. وهذا كله بالاتفاق.
- 4- أن تخرج الزوجة إلينا مسلمة بعد أن يطلقها زوجها الحربي في دار الحرب: لا عدة عليها بالإجماع؛ لأن الفرقة وقعت في دارهم، وهم لا يؤخذون بأحكامنا.
- 5- أن تخرج الزوجة إلينا مسلمة -وكذا إذا خرجت إلينا ذمية ثم أسلمت، أو خرجت مستأمنة ثم أسلمت، أو صارت ذمية- ويبقى زوجها كافراً في دار الكفر: يفسخ نكاحها لاختلاف الدارين حقيقةً وحكماً⁽⁴⁾.

(1) المصدر السابق.

(2) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 587/3.

(3) قال الثوري: {إذا كانا محاربين فأسلم أحدهما فقد انقطع النكاح} أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب: المحاربين يسلم أحدهما، 175/7، برقم: 12653. وفي النهاية شرح الهداية، 242/5: ((أن أحد الزوجين إذا أسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض، وبعد ذلك لا تلزم العدة على المرأة، سواء كانت مدخولاً بها أو لا)).

(4) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، 527/3. والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، 242/5. والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 102/5. وابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 113/3. والسيواسي، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 427/3.

تحرير محل النزاع

اتفق العلماء على وقوع الفرقة بين الزوجين باختلاف الدارين حقيقةً وحكمًا. واختلفوا في إيجاب العدة على من خرجت إلينا من دار الحرب مسلمة، وتركت زوجها فيه. ولهم فيها قولان:

الفريق الأول: ذهب أبو حنيفة إلى عدم وجوب العدة على الحريّة إن خرجت إلينا مسلمة، أو ذميّة ثم أسلمت، أو خرجت مستأمنة ثم أسلمت، أو صارت ذميّة.⁽¹⁾

الفريق الثاني: ذهب أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله إلى وجوب العدة عليها. لحق الشرع لا لحق الزوج.⁽²⁾

ذكر أدلة الفريقين ومناقشتها

أولاً: استدلال أبو حنيفة رحمه الله بما يلي:

- 1- قوله رحمه الله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهَاجِرَاتٍ فَاْمَتَّحُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآثُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ) [الممتحنة: ١٠] مطلق. فنفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلق، وتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص.
- 2- إنَّ العدة إنما وجبت إظهاراً لخطر النكاح المتقدم ولا خطر لملك الحربي بل أسقطه الشرع بالآية المتقدمة في المهاجرات، وهي قول الله تعالى: (وَلَا تُنكِسُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ) [الممتحنة: ١٠] بعد قوله (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ) [الممتحنة: ١٠]، فقد رفع الجناح عن نكاح المهاجرة، وأمر أن لا يتمسك بعصم الكوافر. فلو شرطنا العدة لزم التمسك بعقدة نكاحهن الموجودة في حال كفرهن. وبهذا يبطل قولهما. ولأنَّ العدة وجبت لحقَّ الشرع كي لا تختلط المياه، واستغنيا بالتباين عن إبطال النكاح بالعدة لمنافاته للنكاح وحكمنا بمنافاته للعدة تبعاً له؛ لأنها أثره.⁽³⁾
- 3- أن هذه الفرقة وقعت بسبب التباين بين دار الكفر ودار الإسلام، فلا تجب العدة عليها؛ لأنَّ تباين الدارين منافع لمصلحة النكاح حقيقةً وحكمًا؛ لأنَّ مصالحه إنما تحصل بالاجتماع، والتباين مانع منه، فيكون منافياً لأثر النكاح، فلا تجب العدة لحقَّ الشرع مع وجود المنافي، ولا لحقَّ الزوج؛ لأنَّه حربي غير محترم.⁽⁴⁾
- 4- والعدة حيث وجبت كان فيها حقُّ العبد؛ لأنها تجب صيانةً لماءٍ محترم، ولهذا لا تجب قبل الدخول. ولا حقُّ للحربي؛ لأنَّه ملحق بالجماد، حتى صار محلاً للتملك فلا حرمة لفراشه.⁽⁵⁾

(1) قال ابن الهمام في شرح فتح القدير، مصدر سابق، 415/3: ((إنَّ نفي أبو حنيفة العدة هنا إنما هو فيما إذا كانوا يعتقدون عدمها، ومقتضاه إذا كانوا يعتقدون وجوبها أن لا يصح، ويجب التجديد بعد الإسلام؛ لأنه حين وقع كان باطلاً فيلزم في المهاجرة لزوم العدة إذا كانوا يعتقدون؛ لأنَّ المضاف إلى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة)) اهـ.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 201/5.

(3) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 427/3. وينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 103/5. والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 269/2. وابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 79/3.

(4) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 102/5. وابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 113/3.

(5) انتهى. الباقر، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 335/4. وينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 69/3.

- 5- أباح النبي ﷺ وطء المسبية بعد الاستبراء بحيضة، والاستبراء ليس بعدة؛ لأن النبي ﷺ قال: {عدة الأمة حيضتان}، والمعنى فيها وقوع الفرقة باختلاف الدارين⁽¹⁾.
- 6- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: {أن النبي ﷺ بعث جيشاً إلى أوطاس فلقوا عدواً فقاتلوهم، وظهروا عليهم، فأصابوا منهم سبايا لهن أزواج من المشركين، فكان المسلمون يتخرجون من غشيانهم، فأُنزل الله ﷻ: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) [النساء: ٢٤]: أي هنّ لكم حلالٌ إذا انقضت عدتهن⁽²⁾.
- 7- ويمكن إضافة دليل آخر: فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: {أن رسول الله ﷺ ردّ زينب على أبي العاص بن كلاب⁽³⁾ جديد}.

ثانياً: استدلال أبو يوسف رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه بما يلي:

- 1- حديث نسيبة: {أنها لما هاجرت أمرها رضي الله عنه أن تعتد}. والمعنى فيه أن هذه حرّة فارقت زوجها بعد الإصابة، فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا؛ لأن وجوب العدة عليها لحقّ الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وهي مسلمة مخاطبة بحق الشرع⁽⁴⁾.
- 2- إن العدة من أحكام الإسلام، والفرقة حصلت في دار الإسلام، فيلزمها حكمه⁽⁵⁾.
- 3- إنّها فرقة بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام بسبب التباين بين الدارين، وتجب عليها العدة كسائر المسلمات⁽⁶⁾. فالتباين يربو ويزيد على الموت؛ لأنّ التباين يمنع التوارث، والموت يوجبها. فتجب العدة كما لو وقعت بسبب آخر نحو الموت، ومطابقة ابن الزوج.
- 4- ويستدل أيضاً بما بقول الزهري من حديث طويل: {... ولكنه لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى رسول الله ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرق هجرتها بينها وبين زوجها الكافر، إلا أن يقدّم مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها، فإنه لم يبلغنا أن امرأة فرق بينها وبين زوجها إذا قدم عليها مهاجراً وهي في عدتها⁽⁷⁾.
- وعن الزهري في امرأة أسلمت وزوجها مشرك، فلم تنقض عدتها حتى أسلم، قال: {يقرآن على نكاحهما، إلا أن يكون أمرهما قد رفع إلى السلطان، فيفرق بينهما⁽⁸⁾}.

(1) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 331/5.

(2) المصدر السابق، 81/3.

(3) ينظر: الطحاوي، شرح معاني الآثار، مصدر سابق، 256/3، برقم: 4869.

(4) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 103/5.

(5) ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 114/3.

(6) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 269/2. وابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 79/3. ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 114/3.

(7) أخرجه عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، مصدر سابق، برقم: 12646، 169/7.

(8) المصدر السابق، برقم: 12659.

مناقشة الأدلة

ناقش الفريقين إستدلالاتهم بما يلي:

- 1- إنَّ عصم الكوافر عامٌّ، يدخل فيه المسببة دون زوجها، والمتركة في دار الحرب بهجرة زوجها، فلمهم: أي لأزواجهنَّ أن يتزوجوا بأربعٍ، وبأخت الكائنة هناك؛ لعدم اعتبار عصم الكوافر في دار الحرب للفرقة.
- 2- المسببة مع زوجها خَصَّتْ عندكم بعدم وقوع الفرقة بينها وبين زوجها، فجاز أن تخصَّ المهاجرة في حقِّ العدة بحديث سبأيا أوطاس، ففيه دلالةٌ على أن من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحلَّ وطئها قبل تربصٍ. ووجوب التربص على الحرّة عدةً إجماعاً⁽¹⁾.
- ويجاب عنه: بأنَّ هذا الاستبراء ليس بعدّةٍ؛ لأنها لو كانت عدةً لفرق النبي ﷺ بين ذوات الأزواج منهن، وبين من ليس لها زوج؛ لأنَّ العدة لا تجب إلا عن فراشٍ، فلمَّا ساوى النبي ﷺ بين من كان لها فراشٌ، وبين من لم يكن لها فراشٌ، دلَّ ذلك على أن هذه الحيضة ليست بعدّة.
- وأما ما ورد في حديث أبي سعيد رضي الله عنه في سبأيا أوطاس: { إذا انقضت عدتهنَّ } فقلوله عدتهنَّ: يمكن أن يكون من كلام الراوي تأويلًا منه للاستبراء بأنَّه عدة. وجائز أن تكون على وجه المجاز؛ لأنَّ أصل العدة: استبراء الرِّحم، فأجرى اسم العدة على الاستبراء مجازاً⁽²⁾.
- 3- لو لم يكن لملكه خطر لما وجبت إذا خرجت حاملًا؟
- أجابوا عنه: بأنَّها لا تجب عليها العدة ولكنها لا تتزوج؛ لأنَّ في بطنها ولدًا ثابت النسب.
- 4- إنَّ الهجرة أورثت تباين الدارين وهو لا يربو على الموت ولو مات وجبت العدة فلتجب معها أيضًا.
- أجابوا عنه: بأنَّ الموت لا يوجب سقوط الحرمات حكمًا فلزمتها العدة بحكم الملك، وأمَّا تباين الدارين فيسقطها حقيقةً وحكمًا فيزول ملكه لا إلى أثر⁽³⁾.

الترجيح

يبدو لي أن ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما من وجوب العدة أرجح احتياطاً؛ إذ الأصل في الأبضاع التحريم.

(1) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 428/3.

(2) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 85/3.

(3) ينظر: البابرتي، العناية، مصدر سابق، 427/3.

المسألة الثانية: عدّة امرأة الفارّ

امرأة الفارّ: هي من أبانها في مرضه بغير رضاها بحيث صار فاراً ومات في عدّتها⁽¹⁾.

والفارّ⁽²⁾ لا يكون فاراً إلا بخمس شرائط، وهي:

1- أن يطلق امرأته المدخول بها.

2- أن يطلقها بائناً.

3- أن يطلقها في مرضه الذي مات فيه.

4- أن يموت قبل انقضاء عدتها.

5- أن لا يكون فيه فعلٌ من المرأة.

فإذا فعل هذه الأمور ورثته ولم ينفعه فراره أو طلاقه⁽³⁾.

ميراث امرأة الفار

ترث امرأة الفار استحساناً لا قياساً؛ لأن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت، ولم يوجد لارتفاعه بالطلاق، والحكم لا

يثبت بدون سببه. ووجه الاستحسان هو إجماع الصحابة⁽⁴⁾، قال ابن سيرين: كانوا يقولون: من فرّ من كتاب الله ﷻ

رد إليه. والقياس يترك بإجماع الصحابة⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، 513/3، والبحر الرائق، مصدر سابق، 148/4.

(2) قال الزيلعي في تبين الحقائق، مصدر سابق، 248/2. ((إنما يثبت حكم الفرار إذا تعلّق حق المرأة بماله، وإنما يتعلق حقّها به بمرض يُخاف منه الهلاك غالباً؛ بأن يكون صاحب فراش: وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء؛ وإن كان يقدر على القيام بتكليف والذي يقضي حوائجه في البيت وهو يشتهي لا يكون فاراً؛ لأنّ الأنسان قلّ ما يخلو عنه، وقيل إذا كان يخطو ثلاث خطواتٍ من غير أن يستعين بغيره فهو صحيح حكماً؛ وإلا فهو مريض. والصحيح: إن من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض، وإن أمكنه القيام بها في البيت؛ إذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت، كالقيام للبول والغائط. وقيل: المريض من لا يقدر على أداء الصلاة جالساً. وقيل: من لا يقدر أن يقوم إلا أن يقيمه غيره. وقيل من لا يقدر على المشي إلا أن يهأى بين اثنين)) انتهى. ونحوه في البناية شرح الهداية، مصدر سابق، 447/5.

(3) ينظر: السُّعْدِي، التنف على الفتاوى، مصدر سابق، 135. ولأنّ العدّة وجبت في حياته، فيكون بالأقراء

(4) ينظر: الغيتاني، البناية شرح الهداية، مصدر سابق، 447/5.

(5) فقد روى إبراهيم عليه السلام قال: {جاء عروة البارقي إلى شريح من عند عمر عليه السلام بخمس خصال، منهن: إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً، ورثته إذا مات، وهي في العدة}، وعن الشعبي: {أن أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت تحت عثمان بن عفان عليه السلام ففارقتها بعد ما حوصر، فجاءت إلى عليه السلام بعد ما قتل، وأخبرته بذلك، فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقتها، وورثها منه}، وإن عبد الرحمن بن عوف عليه السلام طلق امرأته ثمأخر التطلّيقات الثلاث في مرضه فورثها عثمان عليه السلام وقال: {ما اتهمته، ولكني أردت السنة}، وعن عائشة عليه السلام: {أن امرأة الفارّ ترث ما دامت في العدة}، وعن أبي بن كعب عليه السلام: {أنها ترث ما لم تتزوج}. السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 155/6.

تحرير محل النزاع

اتفق العلماء على أن من طلق طلاقاً رجعيًّا⁽¹⁾ في صحته، أو مرضه ومات بعد انقضاء العدة: تبين زوجته ولا ترثه، ولا يجب عليها مهوره شيء. فإن مات والعدة باقية: ورثته وانتقلت إلى عدة الموت؛ لأن النكاح قائم من كل وجه، وقد انقطع بالموت، فيدخل في قوله ﷺ: (وَالْمُطَلَّاقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [البقرة: ٢٢٨].

واتفقوا كذلك على أن من طلق بائناً في صحته ثم يموت: فعدة زوجته عدة طلاق، ولا ترثه؛ لأنه ليس بفار. وكذا إن طلق بائناً في مرضه برضاها. أما إن طلقها دون رضاها، ومات في أثناء العدة: فهذا هو الفار الذي اختلفوا في عدة امرأته⁽²⁾، على قولين:

القول الأول: تعتد بأبعد الأجلين⁽³⁾ من عدة الطلاق وعدة الوفاة. وهو قول أبو حنيفة⁽⁴⁾ ومحمد⁽⁴⁾.
القول الثاني: تعتد بثلاثة أقراء: يعني إذا رأت ثلاث حيض ولم تتم بعد أربعة أشهر وعشرة أيام تنقضي عدتها. وهو قول أبو يوسف⁽⁵⁾ وبه قال مالك⁽⁵⁾ والشافعي⁽⁶⁾.

أدلة الفريقين ومناقشتها

أولاً: احتج الفريق الأول: أبو حنيفة⁽⁴⁾، ومحمد⁽⁴⁾: بأن النكاح لما بقي في حق الإرث، يجعل باقياً في حق العدة احتياطاً، وذلك لأنه بقي أثر النكاح في حق الإرث- بتوريثها دون خلاف- فلأن يبقى في حق العدة أولى؛ لأن العدة مما يُحتاط فيها، فيجب أبعد الأجلين احتياطاً.

ويجمع بينهما: أي بين العدتين؛ لأنها مبانة حقيقة، وتوفي عنها زوجها حكماً. وإن فيما قلناه احتياطاً فكان أولى.
ثانياً: واحتج الفريق الثاني: أبو يوسف⁽⁵⁾ ومن معه: بأن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق، لا بالوفاة! ولزمها ثلاث حيض، وهي عدة الطلاق، وإنما تجب عدة الوفاة إذا زال النكاح بالوفاة، فلا يلزمها عدة الوفاة⁽⁷⁾. واعتبار الزواج قائماً وقت الوفاة في رأي المالكية؛ إنما هو في حق الإرث فقط، لا في حق العدة.
وقد يقال: لو كان كذلك لما بقي في حق الإرث؟

(1) ينظر: درر الحكام، مصدر سابق، 402/1. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، 513/3، وقال ((ولا يخفى إن مطلقة الرجعي لو سميت امرأة الفار لزم منه لوازم باطلة، ذكرها في الشرنبلالية، وألف لها رسالة خاصة، وذكر إن هذا الإيهام وقع في كثير من الكتب، وحكم عليها بالخطء، ولا يخفى أنه ليس فيها سوى المسامحة في العطف على امرأة الفار اعتماداً على ظهور المراد لأجل الاختصار، ليستغني عن التقييد بموته في العدة) اهـ بتصرف يسير.

(2) ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 173/3. وابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، 513/3.
(3) أي إن انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلاً ولم تنقض عدة الموت فلا بد أن تترتب انقضاء عدة الموت، وإن انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تترتب عدة الطلاق. فأيهما كان أبعد تأخذ هي به احتياطاً، حتى لو أبانها ثم مات، تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بعد الموت، وما حاضت في هذه المدة إلا حيضة فعليها حيضتان أخريان.

(4) ينظر: البناية شرح الهداية، مصدر سابق، 601/1، درر الحكام، مصدر سابق، 402/1.

(5) ينظر: الاصبحي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 86/2.

(6) ينظر: الشافعي، الأم، مصدر سابق، 254/5.

(7) ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 189/3. والكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 2 / 197.

ويجاب: بأنَّ النكاح بقي في حقِّ الإرث بالدَّليل الدال على توريثها بسبب الفرار، لا في حقِّ تغيُّر المدَّة. بخلاف الرجعي: أي بخلاف الطَّلاق الرَّجعي؛ لأنَّ النكاح باقٍ من كلِّ وجه؛ لأنَّه لا ينقطع بالرجعي، ولهذا إذا مات المرتد أو قُتل ترثه امرأته المسلمة، ومع هذا لا يلزمها عدَّة الوفاة؛ لأنَّ النكاح انقطع بالردَّة لا بالموت⁽¹⁾. ويردُّ: إنَّ فيما قلناه احتياطاً فكان أولى.

الترجيح

يبدوا لي أنَّ ما ذهب إليه أبو يوسف أرجح؛ للأدلة؛ ولأنَّه لا يفضي إلى تطويل العدَّة إلى سنين. كما لو انقضت أربعة أشهر وعشر وامتد طهرها، ولم تمض لها ثلاث حيض. والله تعالى أعلم.

المسألة الثالثة: فرقة اللعان

اللعان: ما يجري بين الزَّوجين من الشَّهادات الأربع، المقرونة باللعن من الرجل، وبالغضب من المرأة⁽²⁾.

تحرير محلِّ النزاع

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحدِّ قاذفها، أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف؛ فعليه اللعان⁽³⁾ فإذا التعنا فرَّق القاضي بينهما خلافاً لزفر. واختلف العلماء في هذه الفرقة بالتلاعن على قولين:

القول الأول: يفرِّق القاضي بينهما فتبين بطلقة، ولا تتأبد الحرمة. وبه أخذ أبو حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله.

القول الثاني: تكون فرقةً بغير طلاقٍ تتأبد حرمتها. وبه أخذ أبو يوسف رحمته الله وزفر رحمته الله والحسن رحمته الله.

(1) ينظر: شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، مصدر سابق، 146/2. والبنابة شرح الهداية، مصدر سابق، 602/5.

(2) اللعان مصدر لاعن: وهو الطرد أو الإبعاد أو السب. الحموي، **المصباح المنير**، مصدر سابق، 554. (وشرطه في الرجل والمرأة: قيام الزوجية بالنكاح الصحيح، فلا لعان بقذف المنكوحه فاسداً، أو المبانة ولو بواحدة، بخلاف المطلقة رجعية، ولا بقذف زوجته الميتة. ويشترط أيضاً: الحرية والبلوغ والعقل والإسلام والنطق وعدم الحدِّ في قذف)) اهـ ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 122/4. ((وسببه: قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحدِّ في الأجنبية. وركنه: شهادات مؤكِّدات باليمين واللعن. وحكمه: حرمة الوطاء بعد التلاعن. وأهله: من هو أهل لأداء الشهادة)) اهـ الزيلعي، **تبين الحقائق**، مصدر سابق، 14/3.

(3) ينظر: المرغيناني، **الهداية**، مصدر سابق، 270/2.

أدلة الفريقين ومناقشتها

أولاً: استدّل الفريق الأول على ما ذهبوا إليه بما يلي:

- 1- إنّ في الحديث المتقدم: أوقع الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ، ولو وقعت الفرقة بينهما باللّعان؛ لأنكر عليه.⁽¹⁾
- 2- ولأنّ اللّعان شهادة، وهي تبطل بتكذيب الشاهد نفسه، فلم يبقيا متلاعنين لا حقيقةً ولا حكماً، فلم يتناولهما النصّ، حتى إنّها تستحق نفقة العدة كالمعتدة من طلاقٍ أو فسخٍ.⁽²⁾
- 3- أن الإكذاب رجوع، والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها، ولا يجتمعان ما دامتا متلاعنين، ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب فيجتمعان.
- 4- وكانت الفرقة تطليقةً بآئنه؛ لأنّها لدفع الظلم عنها، فانتسب فعل القاضي إليه، فكان طلاقاً كالفرقة بسبب الجُبّ أو العنة. وكلّ فرقة من القاضي تكون طلاقاً بآئنه. وله أن ينكحها: أي له أن يتزوج بها بعدما أكذب نفسه وحدّه.⁽³⁾

ثانياً: استدّل الفريق الثاني على ما ذهبوا إليه من كونها فرقةً بما يلي:

- 1- إنّها فرقةٌ بغير طلاقٍ توجب تحريماً مؤبداً كحرمة الرضاع؛ لقوله ﷺ: {المتلاعنان لا يجتمعان أبداً}⁽⁴⁾، وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: {المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً}⁽⁵⁾ فنفي الاجتماع بعد التلاعن نصّ على التأييد.⁽⁶⁾
- 2- أن سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق يختص به الزوج فما يشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقاً. ومتى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع.⁽⁷⁾

المناقشة

ناقش الفريق الأول أدلة الفريق الثاني بأمور منها:

- 1- إنّ الإكذاب رجوعٌ، والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حقّ الراجع، فيرتفع اللّعان، ولهذا يحدّ، ويثبت نسب الولد، ولا يجتمع الحدّ واللّعان فلزم من إقامة الحدّ انتفاء اللّعان.

(1). ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 43/7.

(2). المصدر السابق، 76/7. وينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، 185/3.

(3) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 18/3 و19.

(4) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما 409: 7، والدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، 3: 276، عن علي وعبد الله رضي الله عنهما: {مضت السنة أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً}، وروي موقوفاً عن عمر وعليّ وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب رضي الله عنهم في سنن أبي داود، مصدر سابق، 2: 273. قال صاحب التنقيح: إسناده جيد.

(5) البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب اللّعان، باب: ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة، 672/7، برقم: 15354

(6) ينظر: القاري: علي بن سلطان محمد، أبو الحسن (1422 هـ/ 2002 م). مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 2159/5، دار الفكر، بيروت - لبنان.

(7) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 44/7.

2- لا ينفي اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله ﷺ: {الملتاعان لا يجتمعان أبداً}: أي ما دامتا متلاعنين كقوله ﷺ: {وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِّنْهُمْ مَّا تَأْتِيكَ بِهِ} [التوبة: ٨٤]: أي ما دام منافقاً، يقال المصلّي لا يتكلم: أي ما دام مصلياً، فلم يبق متلاعناً لا حقيقة لعدم الاشتغال به، ولا مجازاً؛ لأنه إنما سمّي متلاعناً لبقاء اللعان بينهما حكماً، ولم يبق^(١).

وناقش الفريق الثاني أدلة الأول:

أن احتجاجكم بعدم انكار رسول الله ﷺ عليه مردود بقوله ﷺ: {اذهب فلا سبيل لك عليها}. أجابوا: ذاك منصرف إلى طلبه ردّ المهر^(٢).

الترجيح

الذي أميل إليه: أنها فرقة بغير طلاق تتأبد حرمتها؛ للنص على التأبيد.

المسألة الرابعة: بيع الأب عرض ابنه لنفقتة

تجب نفقة الأبوين إن كانا فقيرين على الأبناء؛ لقوله ﷺ: {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا} [العنكبوت: ٨] فقد أوجب على الولد الإحسان لوالديه، ورأس الإحسان بالوالدين إحيائهما، وذلك بالإنفاق عليهما. وقال ﷺ: {إن أطيّب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم}^(٣)؛ ولأنّ للأب في مال الابن حقّ الملك، قال عليه ﷺ: {أنت ومالك لأبيك}^(٤) لذا كانت نفقته في ماله^(٥).

ولقوله ﷺ: {وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا} [لقمان: ١٥] نزلت الآية في الأبوين الكافرين، ودعت الى صحبتهما بالمعروف، وليس من المعروف أن يعيش الابن في نعم الله ﷻ ويتركهما يموتان جوعاً^(٦). ويشترط لوجوب الإنفاق على الأبوين أن يكونا فقيرين؛ لأنهما لو كانا موسرين لوجب نفقتهما في ماليهما. وهو أولى من إيجابها في مال غيرهما^(٧). وأن يكون موسراً؛ لأنّ نفقة الأقارب صلة محضة، والصّلات المالية ما شرعت إلّا على أهل المال إعتباراً بصدقة الفطر والأضاحي^(٨).

(1) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 19/3. والسرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 43/7.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 43/7.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، مصدر سابق، باب: انفاق الاب على نفسه من مال ولده، 196/14. برقم: 37366، عن عائشة رضي الله عنها.

(4) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب: البيوع، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، برقم: 3530، وأحمد، مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، 204/2، برقم: 6902. قال شعيب الأرناؤوط: حسن لغيره. وأخرجه سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، مصدر سابق، 115/2، برقم: 2294. وابن حبان، صحيح ابن حبان، 142/2، برقم: 410، قال شعيب الأرناؤوط: حديث صحيح. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب التجارات، 769/2، برقم: 2292 في التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده. قال عبد القادر الأرناؤوط: صححه البوصيري، وابن القطان. وقال المنذري: رجاله ثقات. ينظر: ابن الأثير، جامع الأصول، مصدر سابق، 399/1.

(5) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 277/4.

(6) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 223/7.

(7) ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، 646/2.

(8) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 277/4.

وعلى ذلك إذا كان الأب فقيراً، وله إبنٌ بالغٌ، عاقلٌ، غائبٌ، موسرٌ وقد ترك مالا من جنس حقهم: أي دراهم ودنانير: جاز للأب أن يأخذ من مال ابنه بقدر نفقته⁽¹⁾. أما إذا ترك عروضاً⁽²⁾، فقد وقع الخلاف في هذه المسألة، بين أبي حنيفة وصاحبيه.

تحرير محل النزاع

اختلف العلماء في جواز بيع الأب عرض ابنه الغائب لنفقته. ولهم في المسألة قولان:
القول الأول: له أن يبيع العرض. وهذا القول لأبي حنيفة رحمته الله وهو وجه الإستحسان⁽³⁾.
القول الثاني: لا يجوز للأب أن يبيع العرض. وهو قول أبي يوسف رحمته الله ومحمد رحمته الله، وهو وجه القياس.

أدلة الفريقين ومناقشتها

أولاً: استدلل أبو حنيفة بأدلة منها:

- 1- إنَّ الوالد يملك مال ولده عند الضرورة، ونفقة نفسه منها. وإنَّما لا يبيع العقار؛ لأنَّه معدٌّ للانتفاع به مع بقائه، ويحصل مقصود الأب من النفقة باستغلاله.
- 2- إنَّ للأب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي، بل أولى؛ لأنَّ الوصي يستفيد الولاية من جهته، فمن المحال أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيدها منه.
- 3- الوصي يملك الحق في بيع المنقول من باب الحفظ؛ إنَّ خشي عليه تلفاً، فالأب أولى لوفور شفقتة بخلاف العقار؛ لأنَّه محصن بنفسه، فلا يكون بيعه من باب الحفظ.⁽⁴⁾
- 4- وإذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله أن ينفق منه بخلاف غيره من الأقارب؛ لأنَّهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله. وبخلاف حالة حَضْرَتِهِ؛ لأنَّ ولاية الحفظ له لا للأب لقدرته عليه.⁽⁵⁾
- 5- إنَّ ولاية الأب على ابنه في ماله وإن زالت بالبلوغ، ولكن بقي أثرها، ولهذا صحَّ منه الاستيلاء في جارية الابن، فلبقاء أثر الولاية أثبتنا له ولاية بيع العروض؛ لأنَّ بيع العروض من الحفظ؛ لأنَّه يخشى عليه التلف وحفظ الثمن أيسر، وولاية الحفظ ثبتت لمن لا يثبت له ولاية التصرف فكذلك الأب، فيعُدُّ بيع الثمن من جنس حقه، فله أن يأخذ منه مقدار النفقة. فأما العقار فمحصنة بنفسها، فلم يكن بيعها بحق الحفظ، بل بحق الولاية وقد زالت الولاية بالبلوغ.⁽⁶⁾

(1) ينظر: ابن الهمام، شرح الفتح القريب، مصدر سابق، 4/424. والزَّبيدي، الجوهرة النيرة، مصدر سابق، 2/94.
(2) والعروض: هي الأمتعة التي لا يدخلها كيلٌ، ولا وزنٌ، ولا يكون حيواناً، ولا عقاراً. والمراد به هنا ما يُنقل. الجوهري، الصحاح، مصدر سابق، 3/1083.
(3) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 4/256. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، 3/631.
(4) ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 4/231. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، 3/631.
(5) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 3/65. وابن كمال باشا: أحمد بن سليمان (1428هـ/2007م). إيضاح الأصلح (تحقيق: عبد الله داود خلف المحمدي ومحمود شمس الدين أمير الخزاعي)، ط1، 1/434.
(6) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 4/256. وابن الهمام، شرح الفتح القدير، مصدر سابق، 4/424.

6- وأجابوا عن الدليل الثاني: بأن بيع المنقول من باب الحفظ؛ لأنه يخشى عليه التلف، ولهذا يملكه الوصي فلأب أولى لو فور شفقتة بخلاف العقار؛ لأنه محصن بنفسه، فلا يكون بيعه من باب الحفظ.⁽¹⁾

ثانياً: استدلال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله بما يلي:

1- إن ولاية الأب زالت ببلوغ الولد رشيداً إلا فيما يبيعه تحصيناً كالوصي، وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين، ولهذا لا يملكه حال حضرته، ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالألم وغيرها من مستحقي النفقة، وليس للقاضي أن يحكم به؛ لأنه قضاء على الغائب، والقضاء على الغائب لا يجوز.⁽²⁾ ويرد: بأن للأب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي، بل أولى؛ لأن الوصي يستفيد الولاية من جهته، فمن المحال أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيدها منه.⁽³⁾

2- وأن المنقول كالعقار لا يجوز على الأب بيعه؛ لانقطاع ولايته بالبلوغ.⁽⁴⁾ ويرد: بأن بيع المنقول من باب الحفظ؛ لأنه يخشى عليه التلف، ولهذا يملكه الوصي فلأب أولى لو فور شفقتة بخلاف العقار؛ لأنه محصن بنفسه، فلا يكون بيعه من باب الحفظ.⁽⁵⁾ واستشكله الزيلعي بأنه إذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك، فما المانع منه لأجل دين آخر؟ وأجاب عنه في ("غاية البيان"): بأن النفقة لا تشبه سائر الديون؛ لأنه حينئذ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فإنها واجبة قبل القضاء وإما قضى القاضي إعانة فجاز بيع الأب لعدم القضاء على الغائب.⁽⁶⁾

الترجيح

يبدو لي من استعراض الأدلة أن ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله أرجح؛ للنص عليه بحديث رسول الله ﷺ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: { أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: أنت ومالك لأبيك }⁽⁷⁾. وللآثار، منها: عن عائشة رضي الله عنها قالت: { يأكل الرجل من مال ولده ما شاء، ولا يأكل الولد من مال والده إلا بإذنه }⁽⁸⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 231/4. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، 631/3.

(2) الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 64/3، بتصرف.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 231/4. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، 631/3.

(4) الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، 64/3. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، 631/3. والبنية شرح الهداية، مصدر سابق، 918/4.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 231/4. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، 631/3.

(6) ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 232/4.

(7) تقدم تخريجه.

(8) أخرجه ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، مصدر سابق، 373/19، برقم: 323.

المسألة الخامسة: في وجوب العدة على الذمّية

الذمّة: هي العهد. قال الجوهريّ: أهل الذمّة: أهل العقد، وهم الذين يؤدّون الجزية، من المشركين كلّهم. وسمّي الذمّي ذمّياً؛ لأنّه يدخل في أمان المسلمين، وعاهد الذمّي: أعطاه عهداً. وقيل: معاهدته مبايعته لك على إعطائه الجزية والكف عنه. وأهل العهد: أهل الذمة، فإذا أسلموا سقط عنهم اسم العهد⁽¹⁾.
 ((فعدّد الذمة يُقصد به التزام أحكام المسلمين فيما يرجع إلى المعاملات فيثبت حكم الخطاب بها في حقهم كما يثبت في حق المسلمين لوجود الالتزام إلا فيما يعلم لقيام الدليل أنهم غير ملتزمين له⁽²⁾)).

صورة المسألة

إذا فارقت الذمّية زوجها بطلاق أو وفاة، لا بدّ أن تكون على حالة من الحالات التالية:

- 1- أن تكون معتدّة من مسلم: وهذه يجب عليها العدة بالإجماع.
- 2- أن تكون معتدّة من ذمّي يعتقد العدة: وهذه أيضاً عليها العدة بالإجماع.⁽³⁾
- 3- أن تكون معتدّة من ذمّي لا يعتقد العدة: أي ليست العدة في دينه، فهذه التي وقع الخلاف في عدتها بين أبي حنيفة وصاحبيه⁽⁴⁾.

تحرير محلّ النزاع

اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في وجوب العدة على الذمّية، إن طلقها ذمّي لا يعتقد العدة، أو مات عنها، ولهم فيه قولان:

القول الأول: ليس عليها عدة، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة⁽⁵⁾، ولكنّها لا تتزوج، ولا توطء إلا بعد حيضة للاستبراء⁽⁴⁾.

القول الثاني: عليها العدة، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف⁽⁶⁾ ومحمد⁽⁷⁾.

(1) ينظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مصدر سابق، 206/32. وابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 312/3.

(2) السرخسي، الأصول، مصدر سابق، 73/1.

(3) ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، 414/3.

(4) لإباحة النبي ﷺ وطء المسبية بعد الاستبراء بحيضة. ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، 331/5.

أدلة الفريقين ومناقشتها

إستدل أبو حنيفة رحمه الله على عدم وجوب العدة على الزميمة بما يلي:

- 1- العدة لو وجبت على الكتابية إما أن تجب بحق الشرع، ولا وجه إليه؛ لأنهم لا يخاطبون⁽¹⁾
- بحقوق الشرع⁽²⁾، وإما أن تجب لحق الزوج ولا وجه إليه أيضاً؛ لأنه لا يعتقد ذلك ونحن مأمورون بتركهم وما يعتقدون- بخلاف ما إذا كان الزوج مسلماً؛ لأن العدة هناك تجب حقاً للزوج؛ لأنه يعتقد ذلك
- 2- إن الزميمة غير مخاطبة بالفروع، فلا تجب العدة عليها لحق الشرع، وزوجها غير معتقد بالعدة، فلا تجب عليها لحق الزوج⁽³⁾.

(1) فخطاب الشرع كما يذكر الزركشي، **البحر المحيط**، مصدر سابق، 169/1، قسمان: أحدهما: خطاب التكليف بالأمر والنهي والإباحة: ومتعلقه الأحكام الخمسة: الوجوب، والتحريم، والندب، والكراهة، والإباحة. والثاني: خطاب الوضع: الذي أخبرنا أن الله تعالى وضعه، ويسمى خطاب الإخبار، وهو خمسة أيضاً: السبب والعلة، والشرط، والصحة، والعزيمة.

ولا خلاف بين العلماء في أن الكفار مخاطبون بأصول العقيدة: من الإيمان بالله تعالى وكتبه ورسله واليوم الآخر، والأدلة على ذلك كثيرة، منها قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) [البقرة: ٢١]، وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ إِنَّ زَلْزَلَةَ السَّاعَةِ شَيْءٌ عَظِيمٌ) [الحج: ١].

ولا خلاف -أيضاً- أنهم مخاطبون بالعقوبات الشرعية، فتقام عليهم إذا وجدت أسبابها، وكذلك المعاملات المالية؛ لأنها أمور دنيوية.

قال السرخسي، **أصول السرخسي**، مصدر سابق، 74-73/1: ((هل الكفار مخاطبون بالأحكام الشرعية؟

أولاً: لا خلاف أن الكفار مخاطبون بالإيمان؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى الناس كافة ليدعوهم إلى الإيمان، قال الله تعالى: (قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ قَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِهِ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ) [الأعراف: ١٥٨]، فهذا الخطاب منه يتناولهم لا محالة.

ثانياً: لا خلاف أيضاً في أنهم مخاطبون بالمشروع من العقوبات؛ لأنها تقام بطريق الخزي والعقاب لتكون زاجرة عن الإقدام على أسبابها، ولهذا تقام على أهل الذمة عند تقرر أسبابها.

ثالثاً: لا خلاف أن الخطاب بالمعاملات يتناولهم أيضاً؛ لأن المطلوب بها معنى دنيوي وذلك بهم أليق، فقد آثروا الدنيا على الآخرة ! ولأنهم ملتزمون بذلك في عقد الذمة.

رابعاً: لا خلاف أن الخطاب بالشرائع يتناولهم في حكم المؤاخذه في الآخرة، لأن موجب الأمر: اعتقاد اللزوم والاداء، وهم ينكرون اللزوم اعتقاداً وذلك كفر منهم، وهو بمنزلة إنكار التوحيد، فإن صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع إنكار شيء من الشرائع. فهذا معنى قولنا: إن الخطاب يتناولهم فيما يرجع إلى العقوبة في الآخرة)) اهـ.

وعند السبكي: الخلاف مرجعه إلى أن الخطاب على قسمين: خطاب تكليف وخطاب وضع: فخطاب التكليف بالأمر والنهي هو محل الخلاف، وليس كل تكليف أيضاً، بل ما لم نعلم اختصاصه بالمؤمنين أو ببعض المؤمنين، وإنما المراد العامة التي شملهم لفظاً، هل يكون الكفر مانعاً من تعلّقها بهم أو لا؟.

وأما خطاب الوضع: فمنه ما يكون سبباً لأمر أو نهي، مثل كون الطلاق سبباً لتحريم الزوجة، وكون إتلافهم وجنباياتهم سبباً في الضمان، وكون وقوع العقد على الأوضاع الشرعية سبباً في البيع والنكاح وغيرهما، وصحة أنكحتهم إذا صدرت على الأوضاع الشرعية، ثم كون الطلاق سبباً للفرقة فهذا لا نزاع فيه، وثبوت المال في ذمتهم في الديون والكفارات عند حصول أسبابها، وكون الزنا سبباً لوجوب الحد وذلك ثابت في حقهم، ولذلك رجم النبي صلى الله عليه وسلم اليهوديين، وهو ثابت في الصحيحين. ينظر: السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، مصدر سابق، 181-179/1، والزركشي، **البحر المحيط**، 132-129/2. والسبكي: أبو الحسن تقي الدين، **فتاوى السبكي**، بدون طبعة، وبدون تاريخ، 194/1، دار المعارف. والجصاص، **الفصول في الأصول**، مصدر سابق، 160/2. وأما رجم النبي صلى الله عليه وسلم لليهوديين: أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب: المناقب، باب: يعرفونهم كما يعرفون أبناءهم، برقم: 3635، ومسلم، **صحيح مسلم**، مصدر سابق، باب رجم اليهود، برقم: 4533.

(2) قال ابن الهمام، **فتح القدير**، مصدر سابق، 415/3: ((مقتضى توجيه أبي حنيفة رحمه الله أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات، وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الأصول من أن الاتفاق على أنهم مخاطبون بها في أحكام الدنيا، والمسألة ليست محفوظة عن المتقدمين وإنما استنبطها مشايخ بخارى من بعض تفريعاتهم، كمن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم أسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك، والعراقيون على أنهم مخاطبون بالكل. وإنما قلنا أنه خلافه؛ لأن النكاح ومثله العدة: من المعاملات، وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح، غير أن حكم الخطاب إنما يثبت في حق المكلف ببلوغه إليه، والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل)) اهـ.

(3) ينظر: ابن مازة، **المحيط البرهاني**، مصدر سابق، 72/4. وينظر: الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، مصدر سابق، 83/2.

قال ابن الهمام: ⁽¹⁾ وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلاً عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها؛ لأنه إنما يملكها في العدة، ولا يثبت نسب ولدها إذا أتت به بعد الطلاق لأقل من ستة أشهر. وبه قالت طائفة من المشايخ اهـ.

(1)

واستدل أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله:

1- بأن في العدة حق الزوج وإن كان بها حق الشرع، ولهذا تجب العدة على الصغيرة والكتيبة، مخاطبةً بحقوق العباد.

2- أن نكاح المعتدة مجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين به ⁽²⁾.

رد أبو حنيفة استدلالهم: بأن حرمة النكاح بغير شهود، ونكاح المعتدة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع؛ لأنهم لا يخاطبون بحقوقه، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقاً للزوج لأنه لا يعتقده. بخلاف ما إذا طلق المسلم الكتبية: فإنه تجب العدة حقاً له؛ لاعتقاده فلا يصح نكاحها فيها. ⁽³⁾

يتبين مما سبق: إن الخلاف في المسألة يرجع إلى أصل من أصول المسائل الخلافية، التي خالف صاحبان فيها أبو حنيفة رحمه الله قال أبو زيد الدبوسي رحمه الله: ((الأصل عند أبي حنيفة: أن ما يعتقده أهل الذمة ويدينونه يتركون عليه، وعندهما لا يتركون. وعلى هذا مسائل منها: إن الذمي إذا تزوج امرأة ذمية في عهدة زوج ذمي يتركان عند أبي حنيفة، وعندهما يفرق بينهما)) ⁽⁴⁾ اهـ.

الترجيح

بعد استعراض الأدلة يبدو لي أن قول صاحبان أرجح؛ لعموم قوله ﷺ: (وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ) [المائدة: 49]؛ ولأنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات بعقد الذمة؛ ولأن الأصل بالأبضاع التحريم. والله تعالى أعلم.

(1) ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، 414/3.

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 222/3. والباقرى، العناية، مصدر سابق، 413/3.

(3) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 414/3.

(4) الدبوسي: أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى، تأسيس النظر (تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي)، بدون طبعة، وبدون تاريخ، 31، دار ابن زيدون-بيروت، ومكتبة الكليات الأزهرية-القاهرة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأصلي وأسلم على مزيل المنكرات، المعصوم عن الزلات، الهادي من الضلالات: سيدنا محمد خير البريات، وعلى آله وصحبه الفائزين بالمسرات، وبعد:

لقد أفلت شمس الترحال، بين دهاeliz التحقيق والدراسة، لكنزٍ من كنوز العظام، لكتابٍ من أجل الكتب الفقهية، للسادة الحنفية، لعلم من علماء الأمة المحمدية. حققت خلالها الجزء الثاني من كتاب الطلاق، من كتاب: «كمال الدراية في شرح النقاية»، للإمام تقي الدين أحمد بن محمد، الشُّمْنِيّ. وما اشتمل عليه من فصول: الظهار، واللعان، والنفقة والكسوة وغيرها. قمت خلالها: بتحقيق مرويّاته، وترتيب فصوله، وتبيين مسائله، وفكّ عباراته.

وبعد الفراغ من ذلك التطواف الحثيث، في غرضون الكتب والمراجع، أحببت أن أنوّه إلى أبرز التوصيات والنتائج، التي يحسن ذكرها، ولا يجمل بالباحث إهمالها، وهي:

أولاً: النتائج:

- 1- انتهج الشمني في كتاب: «كمال الدراية»، منهجاً يتلائم مع عصره الذي عاش فيه: جامعاً للمعلومات، ممحصاً لها، لا يخرج عن اصول مذهبه قيد ائمة؛ لانهم يعدون ذلك -في عصره - ضرباً من العقوق.
- 2- امتاز الشُّمْنِيّ بالإستيعاب والتحقيق والتدقيق، رغم كونه عاش في عصر ترف فكري، وانحطاطٍ عن مرتبة الاجتهاد، وليس كعصر الأئمة الأربعة ومن سلك مسلكهم، في تأسيس الأصول، واستنباط الأحكام الفرعية من الأصول التشريعية على اسس من تلك القواعد باجتهادٍ محضٍ من غير تقليد لأحد.
- 3- التعريف بكتاب: «كمال الدراية في شرح النقاية» وما تضمّنه من بيان واستدلال، وتفرّيع وتأصيل؛ من خلال تحقيقه وإخراجه بحلّةٍ بهيّة؛ ليظهر ويعمّ به النفع في هذا العصر، كما عمّ نفعه من قبل.
- 4- أفادني عملي في المخطوط ملكة في التحقيق، وخبرةً في الكتب والمصنّفات المطبوعة والمخطوطة.

ثانياً: التوصيات:

- 1- نظراً لأهمية الكتاب أرى أن يطبع بعد إكمال تحقيقه.
 - 2- أن يحقق الطالب مخطوطاً يوافق مذهبه؛ توفيراً للجهد، وزيادة في الإتيان.
 - 3- نظراً لما تتمتع به المخطوطات من أهمية علمية في مختلف المجالات؛ أرى أن تول الجامعات مزيد اهتمام بها: بجعلها مادةً دراسيةً مقررة، يتمرن الطلبة خلالها على التحقيق، ويطلعوا على ما فيها من ثراء وعلوم.
 - 4- خروجاً من أزمة انتحال البحوث التي تعاني منها الجامعات، ويقتربها بعض الطلاب، أرى أن يقرر مخطوط أو أكثر لكل فصل دراسي، يقوم الطلبة بتحقيقه بإشراف اساتذة متخصصين: يقسم الطلاب فيها الى مجاميع: كل مجموعة مسئولة عن مرحلة من مراحل التحقيق. ومجاميع أخرى للمراجعة والتدقيق. وأن ترصد العلامات المقررة للبحوث على عملٍ مثمر يمكن أن يعود بالنفع إلى الجميع، خصوصاً إن تولت الجامعة طباعته ونشره، فتكون سابقة علمية ومادية ونفسية.
- وختاماً أقول معذرة: سبحان من خَصَّ الكمال لنفسه، وجعل العصمة لأنبيائه ورسله، وأحاط بالحفظ أوليائه من خلقه، ثم فاوت بين الخلق تسديداً، فسبحان من أعطى بغير حساب، وعفى عن غير عقاب. سبحان الكريم الوهاب، والحمد لله رب الأرباب.

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْصَنَ بَأْنَفْسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	البقرة	228	121
﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرْصَنَ بَأْنَفْسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾	البقرة	223	139
﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾	البقرة	235	139
﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾	البقرة	235	151
﴿وَالْوَلَدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ﴾	البقرة	223	162
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	البقرة	233	167
﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾	البقرة	280	201
﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْصَنَ بَأْنَفْسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	البقرة	228	215 و 292
﴿وَبِعُولَتَيْنِ أَصْحَابُ بَيْتِهِمَا فِي ذَلِكَ﴾	البقرة	228	215
﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾	البقرة	233	224
﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾	النساء	25	130
﴿وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾	النساء	34	194
﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾	النور	4	96
﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾	النور	32	201
﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾	العنكبوت	8	299

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
299	15	لقمان	﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾
76	4	المجادلة	﴿فَمَنْ لَمْ يَحِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾
80	4	المجادلة	﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾
149	10	الممحنة	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَكْفُرُوا﴾
126	4	الطلاق	﴿وَالَّتِي يَسْنَ مِنَ الْمَجِصِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾
131 و 132 و 134	4	الطلاق	﴿وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾
139	2	الطلاق	﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ﴾
152	1	الطلاق	﴿لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ الْمَمْتَحَنَةَ وَلَا يَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾
162	6	الطلاق	﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾
167	7	الطلاق	﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾
167	6	الطلاق	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾
201	7	الطلاق	﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً أَتَنَهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾
207 و 241	1	الطلاق	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾
215	2	الطلاق	﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾

فهرس الحديث النبوي الشريف

الصفحة	الحديث النبوي
110	إِنَّ العَيْنِ يُؤْجَلُ سَنَةً
117و118	فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فَرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ
117و118	أَلْحَقِي بِأَهْلِكَ
122	أَمَرْتُ بِرَبْرَةٍ أَنْ تَعْتَدَّ بِثَلَاثِ حَيْضٍ
124	عَدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا سَيِّدُهَا حَيْضَةً
124	عَدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ حَيْضٍ
127و147	لَا يَحِلُّ لَامْرَأَةٍ تَوْمَنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تَحْدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا
131	فَأَفْتَانِي بِأَيِّ قَدْ حَلَلْتَ حِينَ وَضَعْتَ حَمْلِي، وَأَمْرِي بِالتَّزْوِيجِ إِنْ بَدَأَ لِي
242	إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَا سَكْنَى لَهَا وَلَا نَفَقَةٌ
128	طَلَّاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وَعَدَّتْهَا حَيْضَتَانِ
250	وَلَهْنٌ عَلَيْكُمْ رَزَقُهُنَّ وَكَسَوْتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
148	لَا تَمْتَشْطِي بِالطَّيِّبِ وَلَا بِالْحَنَاءِ فَإِنَّهُ خَضَابٌ
151	تَعْتَدُ الْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجَهَا حَيْثُ شَاءَتْ
152	امْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ
157	أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مِمَّنْ تَنْكِحِي
290	إِنْ أَطِيبَ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ وَلَدَهُ لِمَنْ كَسَبَهُ
163	الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ
166	هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيْتَمَاهَا شَيْئًا. فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ
169	اللَّهُمَّ إِيَّاهُ، فَذَهَبَ إِلَى أَبِيهِ
222	الْيَدُ الْعُلْيَا أَفْضَلُ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ: أُمُّكَ وَأَبَاكَ، وَأَخْتَكَ وَأَخَاكَ، وَأَدْنَاكَ فَأَدْنَاكَ
174	مَنْ تَأَهَّلَ فِي بَلَدَةٍ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا، يَصِلِي صَلَاةً مُقِيمٍ
238	مَرَهُ فَلْيَرَا جَعْلَهَا ثُمَّ لِيَمْسُكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ

الصفحة	الحديث النبوي
	يمس
177	أكثر مدّة الحمل خمس سنين
184	وإنّ لهنّ عليكم نفقتهنّ وكسوتهنّ بالمعروف
188	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
211	طلقني زوجي ثلاثاً فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمرني أن أعتدّ في بيت ابن أم مكتوم
222	واجعله الوارث منّا

فهرس الآثار

الآثر	الصفحة
ما لفاطمة ألا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى لها ولا نفقة	211
أمرت بِريرة أن تعتد بثلاث حيض	237
فعلته أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا	246
يأكل الرجل من مال ولده ما شاء، ولا يأكل الولد من مال والده إلا بإذنه	294
ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، قدر ما يتحول ظل عمود المغزل	177
فقال أبو بكر: خل بينه وبينها، فما راجعه عمر الكلام	169
فقال لعمر: خل بينها وبين ابنها، فأخذته	161
أتجعلون عليها التخليط، ولا تجعلون لها الرخصة	139
من شاء لاعنته لنزلت سورة النساء القصرى بعد أربعة أشهر وعشر	139

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
الاسييجابي	132، 86
ابن اي ليلي	251، 235، 242، 156، 95
ابن الجوزي	164، 96
ابن شهاب الزهري	128، 84، 83
ابن المنذر	262، 253، 250، 162
ابو حنيفة	54، 61، 62، 69، 70، 76، 79، 86، 94، 96، 97، 99، 100، 103، 105، 124، 126 ' 127، 138، 139، 141، 143، 148، 154، 155، 166، 184، 193، 159، 202، 2 ، 15، 216، 217، 218، 220، 225، 236، 242، 268 ، 278، 279، 284، 285، 287، 291، 292، 294، 296، 298، 299
ابو يوسف	54، 61، 62، 70، 75، 76، 88، 94، 97، 99، 102، 107، 127، 131، 138، 143، 1 48، 154، 174، 185، 188، 189، 191، 192، 194، 202، 219، 225، 231، 27 ، 8، 280، 285، 286، 287، 292، 293، 296، 298
ابو ثور	261، 252، 254، 239، 236، 130، 62، 112
أبو بكر الرازي	205، 73، 168، 64
أبو الخطاب	94
ابو الليث	170، 157، 98
أبو القاسم الصقار	135
أبو عبيد	223، 251، 176، 130
احمد	55، 60، 62، 65، 71، 72، 73، 77، 87، 88، 90، 95، 96، 97، 108، 109، 113، 1 ، 18، 119، 121، 126، 134، 137، 138، 144، 149، 152 ، 153، 157، 158، 159، 162، 171، 172، 174، 176، 184، 192 ، 214، 219، 202، 209، 193، 194، 199، 200
إسحاق	227، 237، 242، 254، 165، 252، 256، 268
التمرتاشي	61
الثوري	52، 95، 254، 266، 55
الحسن البصري	95

العلم	الصفحة
الحلواني	218، 214
الخصاف	230، 216، 198، 187، 184، 183، 167
ربيعة	235، 175
زفر	209، 287، 69، 73، 88، 105، 136، 139، 159، 160، 195، 208
السرخسي	219، 206، 215، 152، 104
السغدي	190، 136
الشافعي	57، 59، 61، 64، 66، 69، 73، 74، 75، 77، 84، 90، 91، 95، 97، 100، 108، 109، 114، 119، 121، 127، 131، 135، 139، 144، 145، 147، 158، 160، 162، 170، 173، 177، 185، 163، 165، 167، 216، 219، 220، 212، 193، 194، 197، 200، 201، 203، 210، 187، 221، 228، 236، 237، 239، 242، 245، 250، 251، 256، 260، 261، 268، 285
الشعبي	244، 242، 209، 235، 239، 95
الضحّاك بن مزاحم	174
عبّاد ابن العوّام	174
عطاء	250، 147، 121
القدوري	224، 214، 189، 187، 186
الكرخي	189، 185
المزني	211، 159، 108، 72
محمد بن الحسن	61، 62 71، 76، 94، 97، 99، 102، 107، 113، 122، 127، 137، 138، 139، 140، 143، 154، 156، 166، 168، 171، 177، 179، 191، 192، 193، 194، 195، 201، 202، 206، 219، 225، 229، 237، 278، 280، 282، 284، 285، 287، 292، 293، 296، 298، 300
مالك	56، 61، 63، 64، 66، 69، 71، 73، 74، 75، 77، 84، 88، 90، 91، 95، 97، 104، 109، 114، 119، 121، 127، 128، 131، 144، 145، 150، 158، 162، 165، 168، 169، 171، 173، 177، 178، 184، 187، 193، 197، 200، 210، 213، 226، 232، 237، 242، 246، 250، 151، 152، 260، 261، 168، 169، 285، 290، 294
النخعي	246، 146، 120
الهندولني	103

قائمة المصادر والمراجع

1. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، المصنف (ت: كمال يوسف الحوت)، ط1، (1409هـ)، مكتبة الرشد، الرياض.
2. ابن الأثير، مجد الدين أبو السَّعادات المبارك بن محمد الجزري (1391 هـ/1971م) جامع الأصول في أحاديث الرسول (ت: عبد القادر الأرناؤوط)، ط1، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، ومكتبة دار البيان.
3. ابن السَّعَاطي، أحمد بن علي بن ثعلب، مجمع البحرين وملتقى النَّيَّرين (ت: إلياس قبلان)، ط1، (2005م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
4. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد (1408هـ/1988م) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (ت: شعيب الأرناؤوط)، ط1.
5. ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد (1428هـ/2007م) تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق (ت: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني)، ط1، أضواء السلف، الرياض.
6. ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد، التذكرة في الفقه الشافعي (ت: محمد حسن إسماعيل)، ط1، (2006م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
7. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر.
8. ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم، وفيات الأعيان (ت: إحسان عباس)، دار صادر، بيروت.
9. ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن، جمهرة اللغة (ت: رمزي منير بعلبكي)، ط1، (1987م)، دار العلم للملايين، بيروت.
10. ابن رشد، محمد بن أحمد الحفيد (2004م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة.
11. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (1408 هـ - 1988 م). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (ت: محمد حجي وآخرون)، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.
12. ابن سيده، علي بن إسماعيل (1996م)، المخصص (ت: خليل إبراهيم جفال)، ط1، (1996م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
13. ابن سيده، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم (ت: عبد الحميد هندواوي)، ط1، (2000م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
14. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط2، (1992)، دار الفكر، بيروت.
15. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الإستذكار (ت: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض)، ط1، (2000م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
16. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة ت: محمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، (1980م)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

17. ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز وسلطان العلماء (1416هـ) الفوائد في اختصار المقاصد (ت: إيراد خالد الطباع)، ط1، دار الفكر، دمشق.
18. ابن قدامة، عبد الرحمن بن أحمد بن محمد (بدون تاريخ)، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت.
19. ابن قدامة، عبد الرحمن بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، (1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
20. ابن قدامة، عبد الرحمن بن أحمد بن محمد، المغني، بدون طبعة، (1968م)، مكتبة القاهرة.
21. ابن قطلوبغا، زين الدين قاسم الحنفي، تاج التراجم (ت: محمد خير رمضان يوسف)، ط1، (1992م)، دار القلم، دمشق.
22. ابن كمال باشا: أحمد بن سليمان (1428هـ/2007م). إيضاح الإصلاح (ت: عبد الله داود خلف المحمدي ومحمود شمس الدين أمير الخزاعي)، ط1.
23. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة (ت: محمد فؤاد عبد الباقي)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
24. ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط (ت: عبد الكريم سامي الجندي)، ط1، (2004م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
25. ابن مازة، محمود بن أحمد، الذخيرة البرهانية، من مخطوطات جستريتي مصورة في الجامعة الاردنية برقم: (3867).
26. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، ط1، (1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
27. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط3، 1414هـ، دار صادر، بيروت.
28. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (1999م)، الأشباه والنظائر (ت: الشيخ زكريا عميرات)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
29. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق، ط2، (بدون تاريخ)، دار الكتاب الإسلامي.
30. أبو الليث: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (1385هـ/1965م) خزنة الفقه وعيون المسائل (ت: صلاح الدين الناهي)، شركة الطبع والنشر الاهلية، ذ.م.م، بغداد.
31. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبو داود (ت: محمد محيي الدين عبد الحميد)، بدون طبعة وبدون تاريخ، بيروت.
32. أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى، مسند أبي يعلى (ت: حسين سليم أسد)، ط1، (1984م)، دار المأمون للتراث، دمشق.
33. أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ت: أبو الوفا الأفعاني)، ط1، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند.
34. الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني، المدونة، ط1، (1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت.

35. الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك، الموطأ (ت: محمد الأعظمي)، ط1، (2004م)، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبوظبي.
36. الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك، الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني (ت: عبد الوهاب عبد اللطيف)، ط2، المكتبة العلمية، بيروت.
37. الأنباري، محمد بن القاسم (1992م)، الزاهر في معاني كلمات الناس (ت: حاتم الضامن)، ط1، الرسالة، بيروت.
38. الأوزجدي، حسن بن منصور بن أبي القاسم، فتاوى قاضي خان، رقم: 5883، جامعة الملك سعود، عمادة شئون المكتبات، قسم المخطوطات.
39. الباباني، إسماعيل بن محمد أمين، هدية العارفين، ط1، (1951م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
40. البابري، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر، بيروت.
41. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه - صحيح البخاري - (ت: محمد زهير الناصر)، ط1، (1422هـ)، دار طوق النجاة، بيروت.
42. البزدوي، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
43. البزدوي، أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين، كنز الوصول الى معرفة الأصول- اصول البزدوي- مطبعة جاويد بريس، كراتشي، بدون تاريخ وبدون طبعة، ومعها تخريج أصول البزدوي لابن قطلوبغا.
44. البغوي، مسعود بن محمد بن الفراء، شرح السنة (ت: شعيب الأرناؤوط، محمد زهير الشاويش)، ط2، 1983م، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت.
45. البلخي، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط2، (1310 هـ)، دار الفكر، بيروت.
46. ابن حبان، محمد البُستي، الثقات، ط1، (1973م)، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.
47. البيهقي، أحمد بن الحسين الخراساني، السنن الصغير (ت: عبد المعطي أمين قلنجي)، ط1، (1989م)، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان.
48. البيهقي، أحمد بن الحسين الخراساني، السنن الكبرى ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، (2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
49. والبيهقي: أحمد بن الحسين (1412هـ / 1991م). معرفة السنن والآثار (ت: عبد المعطي أمين قلنجي)، ط1، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، ودار قتيبة، دمشق، بيروت.
50. الترمذي، محمد بن عيسى (1998م)، سنن الترمذي (ت: بشار عواد)، ط1، (1998م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
51. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام (1418 هـ / 1998م). البهجة في شرح التحفة (ت: محمد عبد القادر شاهين)، ط1، دار الكتب العلمية لبنان- بيروت.
52. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (1416 هـ / 1996 م). شرح التلويح على التوضيح لمقت التنقيح (ت: زكريا عميرات)، ط1، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

53. التنوخي، قاسم بن عيسى بن ناجي (1428هـ/2007م). شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (ت: أحمد فريد المزدي)، ط1.
54. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات (ت: جماعة من العلماء بإشراف الناشر)، ط1، (1983م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
55. الجصاص، أحمد بن علي الرازي، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (ت: عبد الله نذير احمد) ط1، (1995م)، دار البشائر، بيروت.
56. الجصاص، ابو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي (ت: سائد بكداش)، ط1، (2010م)، دار البشائر، بيروت.
57. الجصاص، ابو بكر أحمد بن علي الرازي (1431هـ/2010م). شرح مختصر الطحاوي (ت: محمد عبيد الله خان)، ط1، شركة البشائر الاسلامية، بيروت- لبنان، ودار السراج، المدينة المنورة.
58. والجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي (1414هـ/1994م). الفصول في الأصول، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية.
59. الجندي، بهاء الدين محمد بن يوسف بن يعقوب (1995م). السلوك في طبقات العلماء والملوك (ت: محمد بن علي بن الحسين الأكوخ الحوالي)، مكتبة الإرشاد- صنعاء.
60. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح (ت: أحمد عبد الغفور عطار)، ط4، (1987م)، دار العلم للملايين، بيروت.
61. الجويني، عبد الملك بن عبد الله إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب (ت، عبد العظيم محمود الديب)، ط1، (2007م)، دار المنهاج، جدة.
62. حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ط1، 1941، مكتبة المثنى، بغداد.
63. الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي (ت، عبد المنعم خليل إبراهيم)، ط1، (2002م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
64. الحصني، أبو بكر بن محمد، كفاية الأخيار (ت، علي بلطجي، ومحمد وهبي سليمان)، ط1، (1994م)، دار الخير، دمشق.
65. الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، (1992م)، دار الفكر، بيروت.
66. الحموي، ياقوت بن عبد الله الرومي، معجم البلدان، ط2، (1995م)، دار صادر، بيروت.
67. الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، السنن (ت: شعيب الأرناؤوط)، ط1، (2004م)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
68. الدبوسي، أبو زيد عبيد الله عمر بن عيسى، تأسيس النظر (ت: مصطفى محمد القباني الدمشقي)، بدون طبعة، وبدون تاريخ، دار ابن زيدون، بيروت، ومكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
69. الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر، بيروت.
70. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، سير أعلام النبلاء، ط1، (2000م)، دار الحديث، القاهرة

71. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح (ت: يوسف الشيخ محمد)، ط5، (1999م)، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا.
72. الرازي، حسام الدين بن مكي (1428هـ/2007م). خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل (ت: أحمد بن علي أبي الفضل الدمياطي)، الرشد ناشرون، السعودية-الرياض.
73. الرازي، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس أبو حاتم (1419 هـ) تفسير القرآن العظيم (ت: أسعد محمد الطيب)، ط3، السعودية، مكتبة: نزار مصطفى الباز.
74. الرافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر، بيروت.
75. الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الحنفي، الجوهرة النيرة، ط1، (1322هـ)، المطبعة الخيرية، مصر.
76. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس (ت: مجموعة من المحققين)، (بدون تاريخ)، دار الهداية.
77. الزركشي، محمد بن عبد الله الحنبلي، شرح الزركشي، ط1 (1993م)، دار العبيكان، الرياض.
78. الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله (1405هـ). المنشور في القواعد (ت: تيسير فائق أحمد محمود)، ط2، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
79. الزركلي، خير الدين بن محمد، الأعلام، ط15، (2002م)، دار العلم للملايين.
80. الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية (ت: محمد عوامة)، ط1، (1997م)، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان.
81. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي (ت: محمد عوامة)، مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، ودار القبلة، جدة - السعودية.
82. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق، ط1، (1313هـ)، المطبعة الكبرية الأميرية، بولاق، القاهرة.
83. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى (ت: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو)، ط2، (1413هـ)، دار هجر، القاهرة.
84. السبكي، أبو الحسن تقي الدين، فتاوى السبكي، بدون طبعة، وبدون تاريخ، دار المعارف.
85. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، (1993م)، دار المعرفة، بيروت.
86. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (1414هـ/1993م). الأصول، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
87. السُّغْدِي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد (1404 هـ/1984م) التنف في الفتاوى (ت: صلاح الدين الناهي)، ط1، دار الفرقان، عمان - الأردن، ومؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
88. السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، ط2، (1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت.

89. السمرقندي، نصر بن محمد بن أحمد، خزانة الفقه (ت: محمد عبد السلام شاهين)، ط1، (2005م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
90. السمرقندي، نصر بن محمد، مختلف الرواية (ت: عبد الرحمن بن مبارك الفرج)، ط1، (2005هـ)، مكتبة الرشد، الرياض.
91. السمعاني، عبد الكريم بن محمد، الأنساب (ت: عبد الرحمن المعلمي وغيره)، ط1، (1962م)، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.
92. السنيكي، زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
93. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، طبقات الحفاظ، ط1، (1403)، دار الكتب العلمية، بيروت.
94. الشاشي، نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي، بيروت.
95. الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس، الأم، (1990م)، دار المعرفة، بيروت.
96. الشافعي، محمد ابن إدريس (1427هـ / 2006 م) تفسير الشافعي (ت: أحمد بن مصطفى الفرّان)، ط1، السعودية- التدمرية.
97. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (ت: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود)، ط2، (2004م)، دار الفكر، بيروت.
98. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، (1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
99. الشلبي، أحمد بن محمد، حاشيته على تبيين الحقائق، ط1، (1313هـ)، المطبعة الكبرية الأميرية، بولاق، القاهرة.
100. الشيباني، أحمد بن حنبل، المسند (ت: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد وآخرون)، ط1، (2001م)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
101. الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، (1406هـ)، عالم الكتب، بيروت.
102. الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الكبير، ط1، (1356هـ)، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر اباد.
103. شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي.
104. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط1، (1995)، دار الكتب العلمية، بيروت.
105. الصفدي، صلاح الدين خليل بن أبيك، الوافي بالوفيات (ت: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى)، ط1، (2000م)، دار إحياء التراث، بيروت.
106. الصنعاني، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، المصنف (ت: حبيب الرحمن الأعظمي)، ط2، (1403هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.
107. الطبراني، سليمان بن أحمد اللخمي، المعجم الكبير (ت: حمدي السلفي)، ط2، بدون تاريخ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

108. الطحاوي أحمد بن محمد الأزدي، مختصر اختلاف العلماء (ت: عبد الله نذير أحمد)، ط2، (1417هـ)، البشائر الإسلامية، بيروت.
109. الطحاوي، أحمد بن محمد الأزدي، شرح معاني الآثار (ت: محمد النجار، ومحمد سيد جاد الحق)، ط1، (1994م)، عالم الكتب، القاهرة.
110. الطوسي، أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي (1387هـ). المبسوط في فقه الإمامية (صححه وعلق عليه: محمد تقى الكشفي)، 143/5، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، والمطبعة الحيدرية، طهران.
111. العجيلي، سليمان بن عمر بن منصور، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، المعروف بحاشية الجمل، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
112. العكري عبد الحي بن أحمد بن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب (ت: عبد القادر ومحمود الأرناؤوط)، ط1، (1986م)، دار ابن كثير، بيروت.
113. علي حيدر، درر لحكام شرح مجلة الاحكام، طبعة خاصة، (2003م)، عالم الكتب، الرياض.
114. العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، ط1، (2000م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
115. الغزالي، ابو حامد محمد بن محمد بن محمد (1417هـ) الوسيط في المذهب (ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر)، دار السلام، القاهرة.
116. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط (ت: مكتب ت التراث في مؤسسة الرسالة)، ط2، (2005م)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
117. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، بدون طبعة وبدون تاريخ، المكتبة العلمية، بيروت.
118. القاري، علي بن سلطان محمد، أبو الحسن (1422 هـ / 2002 م). مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت - لبنان.
119. القدوري، احمد بن محمد بن جعفر، مختصر القدوري (ت: كامل محمد عويضة)، ط1 (1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
120. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (1393 هـ - 1973 م) شرح تنقيح الفصول (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، ط1، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
121. القرشي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (ت: عبد الفتاح محمد الحلو)، ط2، (1993م)، دار هجر، مصر.
122. القزويني، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة ت: عبد السلام محمد هارون، (1979م)، دار الفكر، بيروت.
123. قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط2، (1988م)، دار النفائس، عمان.
124. القهستاني، شمس الدين محمد، جامع الرموز في شرح النقاية، بدون طبعة، (1291هـ)، المطبعة المعصومية، استانبول.

125. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، (1986م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
126. كحالة، عمر بن رضا الدمشقي معجم المؤلفين، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
127. الكرابيسي، أسعد بن محمد بن الحسين (1402هـ/1982م). الفروق (ت: محمد طموم)، ط1، وزارة الأوقاف الكويتية.
128. الكوسج، إسحاق بن منصور المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ط1، (2002م)، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.
129. اللكنوي، محمد عبد الحي بن عبد الحليم، الفوائد البهية، ط1، (1324هـ)، مطبعة السعادة، القاهرة.
130. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء في الخلافة العثمانية (ت: نجيب هواويني)، مكتبة آram باغ، كراتشي.
131. المحبوبي، عبيد الله بن مسعود، شرح الوقاية (ت: صلاح أبو الحاج)، ط1، (2006)، مؤسسة الوراق، عمان.
132. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف، ط2، (بدون تاريخ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
133. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي (ت: طلال يوسف)، (2008م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
134. والمروزي، عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي (1382هـ/1962م) الأتساب (ت: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني)، ط1، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.
135. المزني، إسماعيل بن يحيى، المختصر (مطبوع ملحقاً بكتاب الأم)، يقع في الجزء 8 من الكتاب الأم طبعة دار المعرفة، بيروت.
136. المزني، يوسف بن عبد الرحمن، تهذيب الكمال (ت: بشار عواد)، ط1، (1980م)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
137. المَطْرَزي، ناصر بن عبد السيد الخوارزمي، المغرب في ترتيب المعرب، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الكتاب العربي، بيروت.
138. ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
139. ملا علي القاري، علي بن سلطان محمد، فتح باب العناية بشرح النقاية، ط1 (2005م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
140. الموصلي، عبد الله بن محمد، الاختيار لتعليل المختار، ط1، (1937م)، مطبعة الحلبي، القاهرة.
141. النسائي أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى (ت: حسن شلبي)، ط1، (2001م)، مؤسسة الرسالة، بيروت.
142. النسفي، عبد الله بن أحمد، الكافي شرح الوافي (مخطوط برقم: 4852، بجامعة الملك سعود)، ق171/ب.
143. النسفي، عمر بن محمد، طلبه الطلبة، ط1، (1311هـ)، مكتبة المثنى، بغداد.

144. النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بدون طبعة، (1995م)، دار الفكر، بيروت.
145. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر، دمشق.
146. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين (ت: زهير الشاويش)، ط3، (1991م)، المكتب الإسلامي، بيروت.
147. الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري (2001م)، تهذيب اللغة ت: محمد عوض مرعب، ط1، ج1، ص278، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
148. الهيثمي، أحمد بن محمد بن حجر السعدي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (1983م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.