



جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بطنطا
قسم الفقه

إتحاف الراغب بشرح نهج الطالب لأشرف المطالب

للعامة/ محمد بن أحمد بن عبد الكريم الجوهري الشافعي (ت: سنة ١٢١٥هـ).

دراسة وتحقيق

من أول كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الردة.

بحث مقدم لنيل درجة التخصص "الماجستير" في الفقه

إعداد الباحث:

عبد الله صدقي عبد المنعم

إشراف:

أ.د/ خليفة عبد الباسط شاهين

أستاذ الفقه المساعد

ورئيس قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون بطنطا سابقا

١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م



الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

- إلى هذا الدين العظيم.
- وإلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب، ومن كلت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة، ومن حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم
- إلى القلب الكبير (والدي العزيز).
- وإلى من أَرْضَعَتْنِي الحب والحنان، ومن هي رمز الحب وبلسم الشفاء
- إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة).
- وإلى الرفيقة الحبيبة، والصاحبة الخيلة، من وقفت بجانبتي وصبرت وتحملت من أجلي. (زوجتي العزيزة)
- وإلى أشقاء حياتي، وأصدقاء عمري (إخوتي).
- وإلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة
- إلى رياحين حياتي (بناتي وأخواتي).

الشكر والعرفان

أشكر الله سبحانه وتعالى على أن هداني للإسلام، وأن من علي وجعلني في زمرة طلبة علوم الإسلام، وأن هياً لي ما يعينني على الإتمام، وصرف عني ما يشغلني عن الإكمال، فله سبحانه الحمد والشكر كما أثني على نفسه فإني لا أحصي ثناء عليه، وكل فضل ونعمة وكرم وجود راجع إليه.

وأشكر سيدنا ونبينا محمدا ﷺ النبي الكريم على ما قدمه للدين، وما ضحى به من نفسه وماله؛ لينقذ العالمين، وأشهد له بأنه أدى ما عليه، وأسأل الله أن يجمعنا به في الآخرة مع من نصره وآزره، وتولاه ورفع سنته.

وأشكر أيضاً من بهم تمت النعمة، وبلغت بجهودهم إلينا الملة، أعني صحبه الكريم، وأئمة الإسلام ممن تبعهم بإحسان وتسليم، جزاهم الله عنا خير الجزاء.

وأشكر أيضاً أبي الكريم المربي وأمي الفاضلة الحنون حفظهما الله وبارك فيهما فقد أخذنا من صحتهما لتربيتنا، وضحيا بالنفيس والغالي لإعدادنا، ولا زالا يجتهدان ويجدان في إسعادنا، لا يملان ولا يكلان، فجزاهم الله عنا خير الجزاء، وأسأل الله أن يقر بنا أعينهما.

وأشكر أيضاً الزوجة الحبيبة، والصاحبة الخليفة أم أسيل على ما شدت من أزري، ووفرت من وقتي، وتحملت المصاعب والمشاق من أجلي، فجزاها الله عني خيراً.

وأشكر أيضاً زهرتي أسيل وسجدة حيث لم يشغلاني كل الانشغال، ولم يتعمدا إرهابي في أكثر الأحيان، أسأل الله أن ينفع بهما الإسلام وأن يجعلهما من أهل الإيمان.

وأشكر أستاذي ومُشرفي العالم الفاضل الجليل أستاذنا الدكتور / خليفة عبد الباسط شاهين أستاذ الفقه المساعد، ورئيس قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون بطنطا سابقاً، صاحب

الأخلاق الكريمة، والفضائل والمحاسن الرفيعة، الذي هو في القسم كأينا في البيت؛ لا يأل جهدا في راحتنا، ولا يدخر وقتا في توجيهنا، إذا رأيته رأيت اليسر واللين، وخفض الجناح للمسلمين فجزاه الله عنا خير الجزاء.

وأشكر أيضا العالم الفاضل الكريم أستاذنا الدكتور/ طاهر معتمد السيبي أستاذ الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ على تفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة مع ضيق وقته وكثرة أعبائه فجزاه الله عني خير الجزاء.

وأشكر أيضا العالم الفاضل المتواضع أستاذنا الدكتور/ محمد إبراهيم صبح أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بطنطا على تفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة، على ضيق وقته، وكثرة مشاغله، فجزاه الله عني خير الجزاء.

وأشكر أيضا الطاهرين الدكتور/ طاهر الشيخ، والدكتور/ طاهر الفخراي على ما قدما لي من المعونة والإرشاد، وعلى حسن خلقهما وجميل خصالهما، وعدم تقصيرهما في النصح والتسديد لمن قصدهما، فجزاهما الله خيرا.

وأشكر إخوتي وأخواتي أجمعين على ما قدموا لي من المساعدة والمعاونة، وأخص منهم بالشكر أول الإخوان، ومن شحذ همي للطلب وأعان، جوهرة عقدنا، والقائم بإرشادنا، جزاه الله وجزاهم عني خير الجزاء.

مقدمة البحث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

وبعد،

فإن علم الفقه من أجلّ علوم الدين، التي حض على تعلمها رب العالمين، كما في قوله - تعالى - في الكتاب المبين: ﴿وَمَا كَانُوا الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَفْقَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(١)، وأخبر تعالى أنه: ﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾^(٢)، والحكمة: المعرفة بالدين، والفقه فيه، والاتباع له،^(٣) ويشهد لصحته قول النبي ﷺ: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين»^(٤).

و(من المقرر عند ذوي البصائر أن ظهور الإنسان بمظهر الشرف في الدارين، ونيله درجات الكمال في الكونين، إنما هو بتحلية الظاهر بالأعمال الصالحة الدينية، بعد تزكية الباطن بالعقائد اليقينية، فالعلم المتكفل من بين العلوم ببيان الأولى، لا ريب يكون بالاشتغال أولى، وهو علم الفقه الذي اعتنى بشأنه في كل عصر عصابة هم أهل الإصابة، فبينوا المعقول فيه والمنقول، واستخرجوا أغصان الفروع من شعب الأصول، وأبرزوا حقائقه بعد

(١) [التوبة: ١٢٢]

(٢) [البقرة: ٢٦٩]

(٣) يراجع: جامع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبي جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ) ٥/٥٧٨، رقم: ٦١٨٨، م: أحمد محمد شاكر، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٤) صحيح البخاري، كتاب: العلم، باب: من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، رقم: ٧١، من حديث خال المؤمنين معاوية رضي الله عنه، م: محمد زهير بن ناصر الناصر، ن: دار طوق النجاة، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.

أن أحرزوا دقائقه، وقنصوا شوارده، ونظموا قلائده، وذلّوا مصاعبه، وقربوا مطالبه، وألفوا فأجادوا، وصنفوا فأفادوا^(١)

ففضل حملة الفقه كبير، وهم عند الله بمكان عظيم في الدنيا ويوم الدين، وقد فضلهم الله تعالى على سائر العالمين، وحق لهم ذلك، فإنهم أهل الله وخاصته، فهم المبلغون عن الله شريعته، والوارثون عن الرسول ﷺ رسالته، والموقعون عن الله رب العالمين في البلدان، وبهم يحفظ الله البلاد والعباد، ولولاهم لعمت الجهالة وانتشر الفساد، و(مثل العلماء في الأرض، كالنجوم في السماء، من تركها ضل، ومن غابت عنه تحير).^(٢)

والمُتأمل في تاريخ أمتنا العظيمة يجد العلماء - خاصة علماء الفقه - أفنوا أعمارهم في إرشاد الأمة، وتعليمها، وتوجيهها، وبلغت تصانيفهم في ذلك مبلغا عظيما، وبقيت من آثار هؤلاء العلماء الشيء الكثير بعد هلاك الكثير منها أيضا إما بالآفات الطبيعية، أو على يدي أعداء الأمة بالإهلاك عمدا كما فعلوا ببغداد^(٣)، أو سرقة كما فعل المستشرقون في كثير مما نهبوه من الكتب من بلادنا الإسلامية ولا يُدرى أين ذهب! لكن الله حفظ دينه! فلم يقف الدين على تصنيف، ولم ينهدم بضياح تأليف، بل لا تزال الأمة - بفضل ربها - تلد وتلد، وكم ترك الأول للآخر، ف(الحمد لله الذي جعل في كل زمان فترة من الرسل، بقايا من أهل العلم يدعون من ضل إلى الهدى، ويصبرون منهم على الأذى، يحيون بكتاب الله الموتى، ويبصرون بنور الله أهل العمى، فكم من قتيل لإبليس قد أحيوه، وكم من ضالٍ تائه قد هدّوه، فما أحسن أثرهم على الناس، وأقبح أثر الناس عليهم، ينفون عن

(١) يراجع: المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٨٣ هـ) ٣٠/٣٠٩، ن: دار المعرفة-بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

(٢) يراجع: العقد الفريد، لأبي عمر، شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد ربه بن حبيب بن حدير بن سالم، المعروف بابن عبد ربّه الأندلسي (ت: ٣٢٨ هـ) ٨٣/٢، ن: دار الكتب العلمية-بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٤ هـ.

(٣) وقد قدر بعض المؤرخين ما أتلّفه الصليبيون في طرابلس وحدها بثلاثة ملايين مجلد!! [يراجع: تحقيق التراث بين الواقع والنهج الأمثل، لعبد الله بن عبد الرحيم عسيان، ص ٣٠، ن: مكتبة الملك فهد الوطنية - الرياض، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.]

كتاب الله تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين^(١) ولما كان الأمر كذلك، رجوت من الله تعالى أن يلحقني بركابهم، وأن ينفع بي كما نفع بهم، فرجوت بإحياء ما هو مطوي في المكتبات من بعض تراثهم، أن أنال من أجرهم، وإن لم ألحق في العلم ولا في العمل بهم، فالله المستعان، وعليه التكلان، ولا قوة إلا بالله.

وبعد البحث والتفتيش في كتب أئمتنا التي لم تطبع، والوقوف على عدد منها، وجهني أساتذتي الكرام إلى مخطوط: (إتحاف الراغب بشرح نهج الطالب لأشرف المطالب)، للعلامة/ أبي هادي محمد بن أحمد بن حسن بن عبد الكريم الجوهري الخالدي، الشهير بـ(ابن الجوهري)، أو (الجوهري الصغير) المتوفى سنة ١٢١٥ هـ، وهو مخطوط في فقه أئمتنا الشافعية، متقدما به إلى أساتذتي المكرمين، في كلية الشريعة والقانون بطنطا - حفظهم الله أجمعين - على أن أتناول تحقيق جزء منه كما ينبغي تناوله، فأنال بتحقيقه درجة التخصص "الماجستير" في الفقه، راجيا التوفيق والسداد من رب العباد سبحانه وتعالى.

أسباب اختيار المخطوط:

وقع الاختيار لهذا المخطوط - من جملة مخطوطات رأيته - لأسباب منها:

١ - أن هذا المخطوط لإمام من أئمة الفقه الشافعي المتأخرين، ممن لهم اطلاع على أقوال المتقدمين، وهو ابن الجوهري وقد التزم في أصله (نهج الطالب لأشرف المطالب) ما اعتمده الشمس الرملي الملقب بـ(الشافعي الصغير) المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ - رحم الله الجميع - كما نص المصنف على ذلك في مقدمة (نهج الطالب)، وبذلك يكون المخطوط مصدرا من مصادر معرفة المعتمد عند الشافعية، حيث إن الشمس الرملي ممن يُعرف عنه المعتمد عند الشافعية المتأخرين بعد توسع الخلاف بعد الشيخين النووي والرافعي، وذلك؛ لتحريره في

^(١) يراجع: الرد على الجهمية والزنادقة، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت:

٢٤١ هـ) ص ٥٥، م: صبري بن سلامة شاهين، ن: دار الثبات، ط: الأولى، بدون تاريخ.

النقل، وتقرير كتبه من علماء عصره،^(١) والله نسأل أن ينفع به كما نفع بأصله، وأن يعاملنا بمنه وفضله.

٢- أن هذا المخطوط شرح لـ (منهج الطالب لأشرف المطالب) الذي هو اختصار لكتاب: (منهج الطلاب) لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ، والإمام زكريا من كبار النظار في ترجيح ما بين الشيخين (النووي، والرافعي) ولهذا اهتم من بعده من الشافعية بكتبه، فمن مختصر لما كتب، ومن شارح له، ومن معلق عليه، فهو "حامل لواء المذهب الشافعي على كاهله، ومحرر مشكلاته، وكاشف عيوباته"^(٢)

وقد اقتصر فيه الشيخ على المعتمد فقط وترك ذكر الخلاف، فهو يعد أيضا جامعا للمعتمد عند الشافعية، وقد أخذه الشيخ من المنهاج، والمنهاج مأخوذ من المحرر، والمحرر من الوجيز، والوجيز من الوسيط، والوسيط من البسيط، والبسيط من النهاية، والنهاية من المختصر، والمختصر من الأم للإمام الشافعي رحمه الله وقد جمع ذلك ابن الجوهري في بيتين فقال:

المنهج والمنهج والمنهاج *** محرر وجيزه الوهاج

وسيطه بسيطه نهاية *** مختصر الأم له ابتهاج^(٣)

٣- وأخيرا: المساهمة في إخراج آثار العلماء، من بطون المكتبات، لينتفع بها طلاب العلم، وترى الأمة تراثها العظيم بين يديها سهل التناول.

^(١) يراجع: الفوائد المدنية فيمن يفتى بقوله من أئمة الشافعية، لحمد بن سليمان الكردي (ت ١١٩٤هـ) ص ٦١،

م: بسام الجالي، ن: دار نور الصباح - بيروت، ط: الأولى، ٢٠١١م.

^(٢) الفوائد المدنية ص ٢٨٦.

^(٣) ينظر: إتحاف الراغب بشرح نهج الطالب ص ٢ نسخة (ب).

خطة البحث

خطة البحث:

ينقسم العمل في هذا الجزء من البحث إلى قسمين:

القسم الأول: القسم الدراسي،

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بصاحب المخطوط (ابن الجوهري):

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسم المصنف ونسبه.

المطلب الثاني: نشأة المصنف، وصفاته.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وآثاره، وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب المشروح (نهج الطالب لأشرف المطالب):

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: نسبة كتاب (نهج الطالب) للمصنف، وأصله.

المطلب الثاني: أهمية كتاب (نهج الطالب) في الفقه الشافعي، ومنهج المصنف فيه.

المبحث الثالث: المصطلحات التي استخدمها المصنف:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصطلحات الأعلام والرموز.

المطلب الثاني: مصطلحات عامة في المذهب.

المبحث الرابع: التعريف بالمخطوط (إتحاف الراغب بشرح نهج الطالب):

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نسبة كتاب (إتحاف الراغب) إلى الشارح.

المطلب الثاني: منهج الشارح في (إتحاف الراغب)، ووصف النسخ الخطية.

القسم الثاني: التحقيق:

ويبدأ من أول كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الردة -ويقع ذلك في ١٣٠ لوحة في الأصل،

وفي (أ): ٩٦ لوحة، وفي (ب): ١٢٩ لوحة - على النحو التالي:

الكتاب الأول: كتاب الطلاق،

ويشتمل على تسعة فصول:

الفصل الأول: في تفويض الطلاق للزوجة.

الفصل الثاني: في تعدد الطلاق بنية العدد فيه وما يذكر معه.

الفصل الثالث: في الاستثناء في الطلاق.

الفصل الرابع: في الشك في الطلاق.

الفصل الخامس: في بيان الطلاق السني وغيره.

الفصل السادس: في تعليق الطلاق بالأوقات وما يذكر معه.

الفصل السابع: في تعليق الطلاق بالحمل والولادة وغيرهما.

الفصل الثامن: في الإشارة للطلاق بالأصابع وغير ذلك.

الفصل التاسع: في أنواع من تعليق الطلاق.

الكتاب الثاني: الرجعة.

الكتاب الثالث: كتاب الإيلاء،

ويشتمل على:

فصل: في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وغيره.

الكتاب الرابع: كتاب الظهار،

ويشتمل على:

فصل: في أحكام الظهار.

الكتاب الخامس: كتاب الكفارة.

الكتاب السادس: كتاب اللعان، والقذف،

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: في قذف الزوج وزوجته.

الفصل الثاني: في كيفية اللعان وشرطه، وثمرته.

الكتاب السابع: كتاب العدد،

ويشتمل على أربعة فصول، وباب:

الفصل الأول: لو لزمها عدتا شخص من جنس واحد.

الفصل الثاني: في حكم معاشرة المفارق المعتدة.

الفصل الثالث: في عدة الوفاة، وفي المفقود، والإحداد.

الفصل الرابع: في سكنى المعتدة.

باب: الاستبراء.

الكتاب الثامن: كتاب الرضاع،

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: في طرء الرضاع على النكاح.

الفصل الثاني: في الإقرار بالرضاع، والاختلاف فيه.

الكتاب التاسع: كتاب النفقات،

ويشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: في موجب المؤن، ومسقطاتها.

الفصل الثاني: في حكم الإعسار بالمؤن ونحوها.

الفصل الثالث: في مؤنة القريب.

الفصل الرابع: في الحضانة.

الفصل الخامس: في مؤنة المملوك.

الكتاب العاشر: كتاب الجناية،

ويشتمل على سبعة فصول وباب:

الفصل الأول: في الجناية من اثنين.

الفصل الثاني: في أركان القود في النفس.

الفصل الثالث: في تغير حال المجروح.

الفصل الرابع: فيما يعتبر في قود الأطراف، والجراحات، والمعاني وغير ذلك.

باب: كيفية القود، والاختلاف فيه، ومستوفيه.

الفصل الخامس: في اختلاف مستحق الدم، والجاني.

الفصل السادس: في مستحق القود، ومستوفيه.

الفصل السابع: فيما يوجب العمد، والعفو.

الكتاب الحادي عشر: كتاب الديات،

ويشتمل على عشرة فصول، وباين:

الفصل الأول: في موجب ما دون النفس من الجرح ونحوه.

الفصل الثاني: في موجب إبانة الأطراف.

الفصل الثالث: في موجب إزالة المنافع.

الفصل الرابع: في الجناية التي لا تقدير لأرشها، والجناية على الرقيق.

باب: موجبات الدية، والعاقلة، وجناية الرقيق، والغرة، والكفارة.

الفصل الخامس: فيما يوجب الشركة في الضمان.

الفصل السادس: في العاقلة، وكيفية تأجيل ما تحمله.

الفصل السابع: في جناية الرقيق.

الفصل الثامن: في الغرة.

الفصل التاسع: في كفارة القتل.

باب: دعوى الدم، والقسامة.

الفصل العاشر: فيما يثبت به موجب القود، وموجب المال بسبب الجناية.

الكتاب الثاني عشر: كتاب البغاة،

ويشتمل على:

فصل: في شروط الإمام الأعظم، وبيان طرق الأئمة.

الكتاب الثالث عشر: كتاب الردة.

ثم الخاتمة.

منهجي في التحقيق:

سيكون عملي -إن شاء الله تعالى- كما يلي:

- ١- اعتماد النسخة الأصل، والمقارنة بينها وبين النسخ الأخرى، وإثبات ما هو أقرب إلى المقصود، والإشارة إلى الفروق المؤثرة في الهامش.
- ٢- الكتابة بالرسم الإملائي الحديث.
- ٣- مراعاة علامات الترقيم الحديثة.
- ٤- توثيق ما عساه المصنف من نصوص، أو إحالات على الأئمة.
- ٥- توضيح ما أشكل، وبيان ما أجهل، وتفصيل ما أجمل.
- ٦- ذكر الخلاف في المذهب الشافعي، والخلاف في غيره حيث دعت الحاجة إليه.
- ٧- تفسير المفردات اللغوية الغريبة من كتب اللغة المعتمدة، بالجزء والصفحة والمادة حيث أمكن.

٨- تفسير المصطلحات الأصولية، وتفسير المصطلحات الفقهية من كتب المذهب، ومقارنتها بغيرها من المذاهب حيث تطلب الأمر ذلك.

٩- كتابة الآيات بالرسم العثماني من مصحف المدينة النبوية وإضافتها إلى أماكنها في كتاب الله تعالى.

١٠- عزو الأحاديث، والآثار إلى مصدرها من كتب السنة، وبيان درجتها صحة، أو

ضعفا، وحيث وُجدت في الصحيحين فمنهما، أو في أحدهما اكتفيت به، أو بكتابين من غيرهما مراعى إخراج النص مطابقا أو أشبه شيء به إن لم يوجد.

١١- إخراج ما قد يرد من شعر من ديوان قائله حيث أمكن، وإلا فبالإحالة على كتب الشعر المعتمدة.

١٢- ترجمة الأعلام غير المشهورة الواردة في المخطوط من اسم شخص، أو مكان، أو بلد عند أول ذكر لهم.

١٣- الضبط بالشكل لما يحتاج إلى ضبط.

عمل الفهارس اللازمة على النحو التالي:

١- فهرس الآيات.

٢- فهرس الأحاديث، والآثار.

٣- فهرس غريب اللغة والمصطلحات الفقهية والأصولية.

٤- فهرس الأعلام.

٥- فهرس المراجع العلمية، وذكر بياناتها مفصلة.

٦- فهرس الموضوعات.

تنبيه: سأستعمل من الرموز في بيانات الكتب: (م) للدلالة على المحقق، و(ن) على الناشر، و(ط) على الطبعة وتاريخها إن وُجد، وفي النقل إن زدت أو نقصت قلت: يُنظر كذا، فإن كان مطابقا ذكرت غالبا الكتاب مباشرة بدون: يُنظر.

هذا، وقد شمرت عن ساعد الاجتهاد - طالبا من الله المعونة والسداد، والهداية إلى سبيل الرشاد - لأتناول هذا الجزء من المخطوط بمشيئة الله تناولا لطيفا، ليس بالطويل الممل، ولا بالقصير المخل، إذ الهمم قد قصرت، والرغبة في طلب العلم قد فترت. والله المسؤول أن يتم عليّ نعمته، وأن ييسر حالي، وأن يتم لي على خير، وأن يحفظ أساتذتي، وباركهم، ويرفع في الدنيا والآخرة شأني وشأنهم، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه، والحمد لله رب العالمين.

أولاً: القسم الدراسي:

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بصاحب المخطوط (ابن الجوهري).

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب المشروح (نهج الطالب لأشرف

المطالب).

المبحث الثالث: المصطلحات التي استخدمها المصنف.

المبحث الرابع: التعريف بالمخطوط (إتحاف الراغب بشرح نهج

الطالب).

المبحث الأول: التعريف بصاحب المخطوط (ابن الجوهري):

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: اسم المصنف ونسبه .

المطلب الثاني: نشأة المصنف، وصفاته .

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وآثاره، وثناء العلماء عليه .

المطلب الرابع: وفاته .

المطلب الأول: اسم المصنف ونسبه.

هو: أبو هادي محمد بن أحمد بن الحسن بن عبد الكريم بن محمد بن يوسف بن كريم الدين الكرمي الخالدي الشافعي الشهير بـ(ابن الجوهري)، أو بـ(الجوهري الصغير).
والجوهري لقب أبيه وإنما لُقِّب به؛ لأن أباه (الحسن) كان يبيع الجواهر.^(١)

المطلب الثاني: نشأة المصنف، وصفاته.

ولد رحمه الله سنة ١١٥١هـ، بالأزبكية بمصر،^٢ وهو أحد الإخوة الثلاثة، وأصغرهم وأكبر منه عبد الفتاح وأكبر منهما أحمد.^(٣)

نشأ - رحمه الله - في حجر والده في عفة وصون وعفاف، وكان بيته بيت علم حيث كان أبوه وأخواه من أهل العلم فنشأ في هذه البيئة العلمية حتى اشتد عوده، وعلا صيته، فتصدر الناس وكان ظاهر التعفف والانجماع عن خلطة الناس، والذهاب والترداد إلى بيوت الأعيان، والتزهد عما بأيديهم، فأحبه الناس وصار له أتباع ومحبون، وساعده على ذلك الغنى والثروة وشهرة والده وإقبال الناس عليه ومدحهم له وترغيبهم في زيارته. وتزوج بنت الكرمي وسكن بدارها المجاور لبيت والده بالأزبكية، واتخذ له مكاناً خاصاً بمنزل والده يجلس فيه في أوقات، وكل من حضر عند أبيه في حال انقطاعه من الأكابر أو من غيرهم للزيارة أو للتلقي، يأمره بزيارة ابنه المترجم له (ابن الجوهري) والتلقي عنه وطلبهم الدعاء منه، ويحكي لهم عنه مزايا وكرامات ومكاشفات ومجاهدات وزُهديات، فازداد

(١) يراجع: تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، لعبد الرحمن بن حسن الجبرتي المؤرخ (ت: ١٢٣٧هـ) ٤٤٠/٢. ن: دار الجيل - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ. وحلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، لعبد الرزاق بن حسن البيطار الميداني الدمشقي (ت: ١٣٣٥هـ)، ص ١٣٢١. م: محمد بهجة البيطار. ن: دار صادر - بيروت، ط: الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م. والأعلام، لخير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ) ١٦/٦، ن: دار العلم للملايين، ط: الخامسة عشر، ٢٠٠٢ م. وفيض الملك الوهاب المتعالي بأبناء أوائل القرن الثالث عشر والتوالي، لأبي الفيض البكري (ت: ١٣٥٥) ١٥٧٤/٢. وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن محمد الباباني البغدادي (ت: ١٣٣٩) ٣٥٣/٢، ن: وكالة المعارف الجلييلة في مطبعتها البهية - اسطنبول، بلا طبعة، تاريخ النشر: ١٩٥١م.

(٢) يراجع: حلية البشر ص ١٣٢٢.

(٣) يراجع: تاريخ عجائب الآثار ٤٤٢/٢.

اعتقاد الناس فيه. وعاشر العلماء والفضلاء من أهل عصره ومشايخه وقرنائه، وكان يتردد عليهم ويترددون عليه، وكانوا يبيتون عنده ويطعمهم ويكرمهم ويتنزه معهم في أيام التَّيْل مع الحشمة والكمال، ومجانبة الأمور المخلة بالمروءة.

ولما مات أخوه الكبير الشيخ أحمد وقد كان تصدر بعد والده في إلقاء الدروس، أجمع الخاص والعام على تقديم الشيخ في إلقاء الدروس في الأزهر والمشهد الحسيني في رمضان، فامتنع من ذلك، وواظب على حالة انجماعه وطريقته وإملائه الدروس بالأشرفية. وحج في سنة سبع وثمانين ومائة وألف، وجاور الحرم سنة، وعقد دروساً به وانتفع به الطلبة، ثم عاد إلى وطنه وزاد في الانجماع والتحجب عن الناس في أكثر الأوقات، فعظمت رغبة الناس فيه، ورد هداياهم مرة بعد أخرى، وأظهر الغنى عنهم فازداد ميل الناس إليه، وجبلت قلوبهم على حبه واعتقاده.

وتردد الأمراء وسعوا لزيارته أفواجاً، وربما احتجب عن ملاقاتهم، وقلد بعضهم بعضاً في السعي، ولم يعهد عليه أنه دخل بيت أمير قط، أو أكل من طعام أحد قط، إلا بعض أشياخه المتقدمين، وكانت شفاعته لا ترد عند الأمراء والأعيان، مع الشكيمة والصدع بالأمر والمناصحة في وجوههم إذا أتوا إليه، وازدادت شهرته وذاع صيته، ووفدت عليه الوفود من الحجاز والغرب والهند والشام والروم، وقصدوا زيارته.

وحج أيضاً في سنة تسع وتسعين، فسافر بأهله وعياله وقصد مجاورة الحرم، فجاوره سنة وأقرأ هناك دروساً، واشترى كتباً نفيسة، ثم عاد إلى مصر واستمر على حالته في انجماعه وتحجبه عن الناس، بل بالغ في ذلك، وأقرأ وأملى الدروس.

ولما توفي الشيخ أحمد العروسي -شيخ الأزهر- كان الشيخ غائباً عن مصر، فأهمل الأمر حتى حضر فتولى الشيخ عبد الله الشرقاوي بإشارته.^(١)

(١) يراجع: تاريخ عجائب الآثار ٢/ ٤٤٠ : ٤٤٣. وحلية البشر من ص ١١٣٢ : ١٣٢٣.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وآثاره، وثناء العلماء عليه.

شيوخه:

قرأ على أبيه الشيخ أحمد بن حسن بن عبد الكريم الخالدي الشافعي الشهير بـ(الجوهري).

وعلى أخيه الأكبر الشيخ أحمد بن أحمد بن حسن بن عبد الكريم الخالدي الشافعي.

وعلى الشيخ خليل المغربي.

والشيخ محمد الفرماوي.

وأجازه الشيخ محمد الملوحي بما في فهرسته.

وحضر دروس الشيخ عطية الأجهوري في الأصول والفقه وغير ذلك، فلزمه وبه تخرج في الإلقاء.

وحضر للشيخ علي الصعيدي والشيخ البراوي.

وتلقى عن الشيخ حسن الجبرتي كثيراً من العلوم، ولازم التردد عليه والأخذ منه مع الجماعة ومنفرداً، وكان يحبه ويميل إليه.

وحج مع والده في سنة ثمان وستين وجاور معه، فاجتمع بالشيخ السيد عبد الله الميرغني صاحب اللطائف، واقتبس من فوائده واجتنى من ثماره.

وأخذ عن غير هؤلاء أيضاً من فضلاء الوقت.^(١)

تلاميذه

أخذ عنه جماعة، منهم:

الشيخ: حسين بن عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن أحمد ابن أحمد المنزلاوي الشافعي^(٢)

والشيخ عبد الصمد بن عبد الرحمن الجاوي^(٣)

ورضوان السويفي الشافعي وقرأ عليه إتحاف الراغب مرتين.^(٤)

(١) يراجع: تاريخ عجائب الآثار ٢/ ٤٤٠. وحلية البشر ص ١٣٢١.

(٢) يراجع: حلية البشر ص ٥٥١.

(٣) يراجع: حلية البشر ص ٨٥١.

(٤) ذكر ذلك السويفي نفسه في نسخته لكتاب إتحاف الراغب، لوحة ٣٠٦.

آثاره

مات ابن الجوهري وله مصنفات عديدة في علوم كثيرة، من تصانيفه:

إتحاف الراغب بشرح نهج الطالب لأشرف المطالب والجزء المقصود بالتحقيق منه.

إتحاف الأحبة في الضبة أي المفوضة.

إتحاف الآمال بجواب السؤال في الحمل والوضع لبعض الرجال.

إتحاف أولى الألباب بشرح ما يتعلق بشيء من الإعراب.

إتحاف الرقاق لبيان أقسام الاشتقاق.

إتحاف الظرف في بيان متعلق الظرف.

إتحاف الكامل بين تعريف العامل.

إتحاف اللطيف بصحة النذر للموسر والشريف.

امثال الإشارة بشرح نتيجة البشارة.

تحقيق الفرق بين علم الجنس واسمه.

ثمرة غرس الاعتناء بتحقيق أسباب البناء.

حاشية على ابن قاسم العبادي إلى باب البيوع.

حلية ذوي الأفهام بتحقيق دلالة العام.

خلاصة البيان في كيفية ثبوت رمضان.

الدر المنثور في الساجور.

الدر النظيم في تحقيق الكلام القديم.

الروض الأزهر في حديث من رأى منكراً.

الروض الوسيم في المفتى به من المذهب القديم.

زهر الأفهام في تحقيق الوضع وما له من الأقسام.

شرح الجزرية.

شرح لامية أبي العباس الجزائري.

شرح المعجم الوجيز للسيد عبد الله ميرغني.

شرح منقذة العبيد لوالده.

عقيدة التَّوْحِيد.
شرح عقيدة التَّوْحِيد.
الْقَوْلُ المَشْفِي لِتَحْقِيقِ تَعْرِيفِ الشُّكْرِ العَرَفِيِّ.
الْلَمْعَةُ الأَلْمِيعَةُ فِي قَوْلِ الشَّافِعِيِّ بِإِسْلَامِ الْقَدْرِيةِ.
مَرْقَى الْوُصُولِ إِلَى مَعْنَى الْأَصُولِي وَالْأَصُولِ.
مَنْهَجُ الطَّالِبِينَ فِي مُحْتَضَرِ مَنْهَاجِ الْعَابِدِينَ.
نَظْمُ عَقَائِدِ النِّسْفِيِّ.
نَهْجُ الطَّالِبِ لِأَشْرَفِ الْمَطَالِبِ اخْتَصَرَهُ مِنْ مَنْهَجِ الطَّلَابِ.
رِسَالَةٌ فِي أَرْكَانِ الْحَجِّ.
رِسَالَةٌ فِي إِهْدَاءِ الْقَرَبِ لِلنَّبِيِّ ﷺ.
رِسَالَةٌ فِي تَعْرِيفِ الشُّكْرِ العَرَفِيِّ.
رِسَالَةٌ فِي تَعْرِيفِ شُكْرِ النِّعَمِ.
رِسَالَةٌ فِي تَوَجُّهِهِ وَإِتِّمَامِ الْأَرْكَانِ.
رِسَالَةٌ فِي ثَبُوتِ رَمَضَانَ.
رِسَالَةٌ فِي زَكَاةِ النَّابِتِ.
رِسَالَةٌ فِي مَدِّ عَجْوَةِ وَدِرْهَمِ.
رِسَالَةٌ فِي مَسْأَلَةِ ذَوِي الْأَرْحَامِ.
رِسَالَةٌ فِي مَسْأَلَةِ الْغَضَبِ.
رِسَالَةٌ فِي النَّذْرِ الشَّرِيفِ.^(١)

ثناء العلماء عليه:

قال عنه الجبرتي: الإمام الألمعي والذكي اللوذعي، من عجنت طينته بماء المعارف وتآخت طبيعته مع العوارف، العمدة العلامة والنحرير الفهامة، فريد عصره ووحيد دهره.

(١) يراجع: هدية العارفين ٣٥٢/٢. والأعلام للزركلي ١٦/٦. وحلية البشر ص ١٣٢٤.

وقال أيضا: كان آية في الفهم والذكاء، والغوص والاقتدار على حل المشكلات.^(١)
وقال: كان من محاسن مصر، والفريد في العصر، ذهنه وقاد، ونظمه مستجاد، وكان رقيق
الطبع، لطيف الذات، مترفها في مأكله وملبسه.^(٢)
وقال عنه الزركلي: فقيه شافعي، من فضلاء مصر.^(٣)

المطلب الرابع: وفاته:

لم يزل الشيخ -رحمه الله- وافر الحرمة، معظما عند الخاص والعام، حتى دخلت الحملة
الفرنسية مصر، واختلت الأمور، وشارك الناس في تلقي البلاء، وذهب ما كان له بأيدي
التجار، وهُجِبَ بيته، وكتبه التي جمعها، وتراكت عليه الهموم والأمراض، وحصل له
اختلاط، ولم يزل كذلك حتى توفي يوم الأحد حادي وعشرين من شهر القعدة سنة
١٢١٥ هـ، وصلى عليه بالأزهر في مشهد حافل.^(٤)

(١) يراجع: تاريخ عجائب الآثار ٢/٤٤٠. وحلية البشر ص ١٣٢١.

(٢) يراجع: تاريخ عجائب الآثار ٢/٤٤٢. وحلية البشر ص ١٣٢٣.

(٣) يراجع: الأعلام للزركلي ١٦/٦.

(٤) يراجع: تاريخ عجائب الآثار ٢/٤٤٢.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب المشروح (نهج الطالب لأشرف الطالب):

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: نسبة كتاب (نهج الطالب) للمصنف، وأصله.

المطلب الثاني: أهمية كتاب (نهج الطالب) في الفقه الشافعي، ومنهج المصنف فيه.

المطلب الأول: نسبة كتاب (نهج الطالب) للمصنف، وأصله:

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: نسبة كتاب (نهج الطالب) للمصنف:

صحت نسبة كتاب نهج الطالب لأشرف المطالب إلى الشيخ ابن الجوهري وممن نص على ذلك:

إسماعيل الباباني في كتابه إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٦٤٩/٤.

وأيضاً في كتابه: هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ٣٥٣/٢.

وابن البيطار الميداني في كتابه حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر ص ١٣٢٣.

والزركلي في كتابه الأعلام ١٦/٦.

الفرع الثاني: أصل كتاب (نهج الطالب):

فهو اختصار لكتاب منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري، فقد قال المصنف في مقدمته: فهذا مختصر ألفاظ النقطتها، وخلاصة أحكام لخصتها، من متن منهج الطلاب. ١. هـ من نهج الطالب ص ٢. من نسخة محمد بن وفا الشافعي الموجودة بالمكتبة الأزهرية برقم ٤١٩٢٧ عام ٢٦١٧ خاص.

المطلب الثاني: أهمية كتاب (نهج الطالب) في الفقه الشافعي، ومنهج المصنف فيه:

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: أهمية كتاب (نهج الطالب) في الفقه الشافعي:

تظهر أهمية كتاب نهج الطالب عندما نعلم أنه مختصر من منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري الذي اختصره من كتاب منهاج الطالبين الذي "لم تسمح بمثله القرائح، ولم تطمح إلى النسج على منواله المطامح، بهر به (النووي) الألباب، وأتى فيه بالعجب العجاب، وأبرز مخبآت المسائل بيض الوجوه كريمة الأحساب، أبدع فيه التأليف وزينه بحسن الترصيع والترصيف، وأودعه المعاني الغزيرة بالألفاظ الوجيزة، وقرب المقاصد البعيدة بالأقوال السديدة، فهو يساجل المطولات على صغر حجمه، ويباهل المختصرات بغزارة

علمه، ويطلع كالقمر سناء ويشرق كالشمس بهجة وضياء، ولقد أجاد فيه القائل حيث قال:

قد صنف العلماء واختصروا فلم ... يأتوا بما اختصروه كالمنهاج

جمع الصحيح مع الفصيح وفاق بال ... ترجيح عند تلاطم الأمواج^(١)

وهو للنووي الذي قال عنه ابن حجر الهيتمي وقد سئل: عما إذا اختلف الرافعي والنووي في مسألة ولم نعلم الراجح فأيهما نعمل بقوله؟

فأجاب: العبرة بما صححه النووي - رحمه الله - وجزاه عن أهل المذهب خيرا فإنه الخبر الحجة المطلع المحرر باتفاق جميع من جاء بعده؛ وحينئذ فلا يعدل عما رجحه^(٢).

واقصر فيه الشيخ زكريا - حامل لواء المذهب الشافعي على كاهله، ومحرر مشكلاته، وكاشف عيوباته -^(٣) على ذكر المعتمد فصيح أن يُعد جامعا للمعتمد عند الشافعية، ولما وقع اتساع هوة الخلاف بين المتأخرين في معرفة المعتمد في المذهب جاء ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي فحررا المذهب وحققاه، وبيننا المعتمد من الخلاف وأظهراه، فصارا حجة على من بعدهما في معرفة ذلك إذا اتفقا "هذا ما لم يتفق من جاء بعدهما على تعقب سهو، أو وهم وقعا فيه"،^(٤) فإن اختلفا^(٥) فالمصريون قدموا ما اعتمده الشمس الرملي الملقب بـ(الشافعي الصغير) فإنه عرف بالتحري في النقل، وتقرير كتبه من علماء مصره^(٦)، حتى اشتهر عنهم أنهم أخذت عليهم العهود أن لا يفتوا إلا بقوله؛^(٧) لذلك رأينا ابن الجوهري

(١) يراجع: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١١٠٤هـ) ١/١٠، ن: دار الفكر، بيروت، ط: أخيرة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(٢) يراجع: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ) ١/٢٣٤. ن: المكتبة الإسلامية، بلا طبعة تاريخ.

(٣) يراجع: الفوائد المدنية ص ٢٨٦.

(٤) يراجع: الفوائد المدنية ص ٥٨.

(٥) بلغت المسائل المختلف فيها بينهما نحو من خمسمائة مسألة. [يراجع: فتح العلي بجمع الخلاف بين ابن حجر وابن الرملي، لعمر باعلوي (ت: ١٢٧٤هـ) ص ٣٦، م: شفاء هيتو، ن: دار المنهاج. ط: الأولى، ١٤٣١هـ -

٢٠١٠م.]

(٦) يراجع: الفوائد المدنية ص ٦١.

(٧) يراجع: الفوائد المدنية ص ٦٣.

يعتمد في مختصره (نُهج الطالب) ما اعتمده الشمس الرملي كما ذكر في مقدمة النهج، وبذلك يعد كتاب نُهج الطالب من مظان معرفة المعتمد عند الشافعية المتأخرين، وهذا عمل عظيم؛ حيث جمع المصنف المعتمد في مذهب الإمام في ورقات يسهل تناولها على الخاص والعام.

الفرع الثاني: منهج المصنف في (نُهج الطالب):

فكتاب نُهج الطالب اختصره المؤلف من منهج الطلاب وزاد عليه فوائد واعتمد في الترجيح على ما اعتمده الشمس الرملي،^(١) ورتبه على وزان منهج الطلاب.

^(١) يراجع: نُهج الطالب ص ٢. من نسخة محمد بن وفا الشافعي الموجودة بالمكتبة الأزهرية برقم ١٩٢٧٤ عام ٢٦١٧ خاص.

المبحث الثالث: المصطلحات التي استخدمها المصنف:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصطلحات الأعلام والرموز.

المطلب الثاني: مصطلحات عامة في المذهب.

المطلب الأول: مصطلحات الأعلام والرموز:

الإمام	أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٧٨هـ). ^(١)
الشيخان	أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت: ٦٢٣هـ) ومحيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت: ٦٧٦هـ). ^(٢)
القاضي	أبو علي حسين بن محمد بن أحمد (ت: ٤٦٢هـ). ^(٣)
الشيخ	زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا السنيكي الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ) في إطلاق الرملي وكذا صاحب الكتاب. ^(٤)
م ر	شمس الدين محمد بن أحمد الرملي (ت: ١٠٠٤هـ). ^(٥)
ش م ر	شرح شمس الدين محمد بن أحمد الرملي على المنهاج المسمى (نهاية المحتاج). ^(٦)

^(١) يراجع: الفوائد الحكيمة فيما يحتاجه طلبة الشافعية، لعلوي بن أحمد السقاف الشافعي (ت: ١٣٣٥هـ) ص ٨٧، م: يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، ن: دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م. والمدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، لأكرم يوسف القواسمي ص ٥١٣، ن: دار النفائس - الأردن، بلا طبعة ولا تاريخ.

^(٢) يراجع: الفوائد الحكيمة ص ٨٩. والمدخل للقواسمي ص ٥١٤.

^(٣) يراجع: الفوائد الحكيمة ص ٨٧. والمدخل للقواسمي ص ٥١٣.

^(٤) يراجع: الفوائد الحكيمة ص ٨٩. ومصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، لمريم بنت محمد صالح الظفيري ص ٢٣٧، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م. ودراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية، لعبد البصير بن سليمان الثقافي المليباري الشافعي ص ٢٦٥، ن: دار النور المبين - عمان، ط: الأولى، ٢٠١٥م.

^(٥) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٣٢٥.

^(٦) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٣٢٥.

ع ش	أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي (ت: ١٠٨٧هـ). ^(١)
سم	شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي (ت: ٩٩٤هـ). ^(٢)
ح ل أو حلي	أبو الفرج نور الدين علي بن إبراهيم الحلبي (ت: ١٠٤٤هـ). ^(٣)
قليوبي	أبو العباس، أحمد بن أحمد بن سلامة، شهاب الدين القليوبي (ت: ١٠٦٩هـ)
عميرة	شهاب الدين أحمد البرلسي المصري (ت: ٩٥٧هـ)
الأصل و(ش)	أي منهج الطلاب وشرحه فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، للشيخ زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)
تصحیح	أي تصحيح المنهاج لسراج الدين البلقيني (ت: ٨٠٥هـ)
روض	أي روض الطالب ونهاية مطلب الراغب لشرف الدين إسماعيل بن المقري اليميني (ت: ٨٣٧هـ) والمصنف قد يطلقه ويراد به الروض مع شرحه أسنى المطالب بشرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري.
الشهاب	شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي (ت: ٩٥٧هـ). ^(٤)

^(١) يراجع: مصطلحات المذاهب الفقهية ص ٢٣١. ودراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٣٢٣.

^(٢) يراجع: مصطلحات المذاهب الفقهية ص ٢٢٩. ودراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٣٢٠.

^(٣) يراجع: مصطلحات المذاهب الفقهية ص ٢٣٠. ودراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٣١٧.

^(٤) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٢٧٩.

خشى	لم أجد من ترجم هذه الكلمة جملة، لكنني وجدت: خ ش، بمعنى: خط شيخنا، ^(١) فغلب على ظني أن المراد بها: خط شيخني، والله أعلم.
شيخنا	المراد به عند الناسخ: ابن الجوهري مصنف المتن والشرح؛ لأن الشرح قرئ بين يديه مرتين فالظاهر المتبادر عند إطلاق شيخنا هو.

^(١) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٣١٧.

المطلب الثاني: مصطلحات عامة في المذهب:

الأصحاب:

غلب استعماله فيمن قبل الشيخين كالمقدمين، وهم أصحاب الوجوه غالباً،^(١)
وضبطوه بالزمن بمن كان قبل الأربعمائة^(٢).^(٣)

أصحابنا:

من تبعه في الأحكام فيشمل سائر أئمة مذهبه منذ زمنه إلى الآن.^(٤)

في الروضة كأصلها أو في الروضة وأصلها:

المراد بها عبارة الإمام النووي في الروضة المخلص فيها الأصل الذي هو كتاب العزيز للرافعي، فالأصل العزيز فإذا أطلق لفظ الروضة فهو محتمل؛ لتردده بين الأصل والزوائد.

^(١) وقد كانوا مجتهدين، لم يقلدوا الشافعي رحمه الله، وكان القفال والشيخ أبو علي والقاضي الحسين والأستاذ أبو إسحاق وغيرهم يقولون: لسنا مقلدين للشافعي، بل وافق رأينا رأيه.

وينبغي أن يعلم أن مجتهد المذهب أصحاب الوجوه وغيرهم لم يبدوا شيئاً من وجوههم وآرائهم إلا على قول الشافعي أو قاعدته، لا يخرجون عن ذلك البتة، ومن خرج عنه كمفردات المزني وآراء أبي ثور وابن جرير الطبري وابن المنذر لا تعد آراؤه وجوهاً في المذهب ولا منه، بل هو كبقية آراء المخالفين للمذهب. [يراجع: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢٦٥/٦، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. وقرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين، لابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ) ص ٦٢ وما بعدها، م: عز الدين محمد توني، ن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.]

^(٢) ومعنى: من قبل الأربعمائة: من وجد قبل انصرام الأربعمائة وإن عاش إلى الخمسمائة، أو يقال: هذا غالباً فإن منهم من كان موجوداً بعد الأربعمائة كأبي عاصم العبادي (ت: ٤٥٨هـ) والقاضي حسين (ت: ٤٦٢هـ) وأبي خلف الطبري (ت: ٤٧٠هـ)، وكذا الغزالي (ت: ٥٠٥هـ) وإمامه الجويني (ت: ٤٧٨هـ) على عدهما من أصحاب الوجوه خلافاً لابن الرفعة فقد قال: الغزالي ليس من أصحاب الوجوه بل ولا إمامه. [يراجع: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ) ١٠/١٠٩، ن: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بلا طبعة، سنة النشر ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م. ودراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٢٧٣.]

^(٣) يراجع: معجم في مصطلحات فقه الشافعية، لسقاف بن علي الكاف ص ١٣، ن: المؤلف، ط: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

^(٤) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٢٦٨ وما بعدها. والفوائد الحكية ص ١٠٨.

ثم بين التعبيرين المذكورين فرق وهو أنه إذا أتى بالواو فلا تفاوت بينهما، وبين أصلها في المعنى، وإذا أتى بالكاف فبينهما بحسب المعنى يسير تفاوت^(١).^(٢)

أصل الروضة:

تارة يراد به الشرح الكبير؛ باعتباره الأصل الذي أخذ منه الروضة، وتارة يراد به نفس الروضة تمييزاً عن زوائدها؛ لأن ما في الروضة نوعان: مأخوذ من الشرح، ومزيد عليه، فكما يعبر عن المزيد بزوائد الروضة، يعبر عن المأخوذ بأصل الروضة؛ تمييزاً للنوعين. وهذا الإطلاق الأخير أكثر.^(٣)

زوائد الروضة:

المراد منها: زيادتها على ما في العزيز.^(٤)

بجته:

البحث: ما يفهم فهما واضحاً من الكلام العام للأصحاب، المنقول عن صاحب المذهب بنقل عام.

وقيل: هو الذي استنبطه الباحث من نصوص الإمام وقواعده الكلبيين.

وعلى كلا التعريفين لا يكون البحث خارجاً عن مذهب الإمام.^(٥)

^(١) قال القليوبي: "قال بعضهم: واستقرئ كلام الشارح [الجلال المحلي] فوجد أنه متى أطلق لفظ الروضة فمراده زوائدها، ومتى قال: أصل الروضة فهو ما تصرف فيه النووي من كلام الرافعي أو زاده بغير تمييز، ومتى قال: الروضة وأصلها فهو ما اتفقا عليه معنى أو: كأصلها فهو ما اتفقا عليه لفظاً فراجعه". [حاشية قليوبي على شرح العلامة جلال الدين المحلي (ت: ٨٦٤هـ) على منهاج الطالبين، لأحمد سلامة القليوبي (ت: ١٠٦٩هـ) ١/٢٤، ن: دار الفكر - بيروت، ط: سنة ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.]

^(٢) يراجع: الفوائد المكية ص ٩٥.

^(٣) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٢٨٩.

^(٤) يراجع: الفوائد المكية ص ٩٤ وما بعدها.

^(٥) يراجع: الفوائد المكية ص ٩٣.

أقره فلان:

أي لم يردّه، فيكون كالجازم به.^(١)

استظهره:

جعله الظاهر، وجرى في عرف المتأخرين أنهم إذا قالوا: الظاهر كذا. فهو بحث من القائل، لا ناقل له.

فإذا قالوا: وظاهر كذا. فهو ظاهر من كلام الأصحاب.

وأما إذا كان مفهوما من العبارة فيقولون: والظاهر كذا.^(٢)

جزم به:

أي قال به من غير تعرض للخلاف، سواء وجد خلاف في الحقيقة أم لا.^(٣)

خلافًا لفلان:

فيه إيماء إلى ترجيح مقابله^(٤).^(٥)

^(١) يراجع: الفوائد المكية ص ٩٦.

^(٢) يراجع: الفوائد المكية ص ٩٨. ودراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٢٥٤.

^(٣) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ١١٠.

^(٤) مع كونه قد يكون المعتمد، وهذا يدل على أن الأئمة لم يقلدوا تقليدا أعمى بل كل من كان يرى الأدلة في مكان تبعها وإن خالف مذهبه وليعلم أنّ عدم محاباة العلماء بعضهم لبعض من أعظم مزايا هذه الأمة التي أعظم الله بها عليهم النعمة، حيث حفظهم عن وصمة محاباة أهل الكتابين، المؤدّية إلى تحريف ما فيهما، واندراستينك الملتين، فلم يتركوا لقائل قولاً فيه أدنى دخل إلا بينوه، ولا لفاعل فعلاً فيه تحريف إلا قوموه، حتى اتّضحت الآراء، وانعدمت الأهواء، ودامت الشريعة الواضحة البيضاء على امتلاء الآفاق بأضوائها، وشفاء القلوب بما من أدوائها، مأمونة من كيد الحاسدين، وشبه الملحدين.

والاعتراض على كامل برد شاذة وقعت له لا يقدح في كماله ولا يؤذّن بالاستهتار بواجب رعاية حقه وأفضاله؛ إذ السعيد من عدت غلطاته ولم تكثر فرطاته وزلاته وكلنا مأخوذ من قوله ومردود عليه إلا المعصومين وليس الاختلاف بين العلماء العاملين مؤدياً لحقد بل لم يزلوا من ذلك مبرّين. [يراجع: قرّة العين ص ٢٧: ٢٩].

^(٥) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ١٧٨.

الأظهر:

هو الرأي الراجح من قولي الإمام أو أقواله وفي مقابله قوة^(١).^(٢)

وهذا التعبير يفيد أن القولين جديدان.^(٣)

المشهور:

هو الرأي الراجح من قولي الإمام أو أقواله وفي مقابله خفاء وغرابة. وبعضهم عبر

بالضعف.^(٤)

في قول:

القول المرجوح للإمام.^(٥)

واعتمدوا ثلاثة من قوله (في قول) في المنهاج:

أولها: قوله في كتاب الخلع: فلو قال لوكيله: خالِعها بمائة، لم ينقص منها، وإن أطلق لم

ينقص عن مهر مثل، فإن نقص فيهما لم تطلق، وفي قول: يقع بمهر مثل.^(٦)

ثانيها: قوله في باب كيفية القصاص: ولو جَوَّع كتجويعه فلم يمت زيد، وفي قول:

السيف.^(٧)

(١) قال في المنهاج: "فحيث أقول في الأظهر أو المشهور فمن القولين أو الأقوال فإن قوى الخلاف قلت: الأظهر

وإلا فالمشهور". [منهاج الطالبين وعمدة المفتين، لبيحي بن شرف النووي (ت: ٦٧٧هـ) ص ٨، م: عوض قاسم

أحمد عوض، ن: دار الفكر، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م].

(٢) يراجع: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٥٠٦. ومعجم في مصطلحات فقه الشافعية ص ١٥.

(٣) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ١٢١.

(٤) يراجع: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٥٠٧. ومعجم في مصطلحات فقه الشافعية ص ٧٩. ودراسة

موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ١٢٣.

(٥) يراجع: مصطلحات المذاهب الفقهية ص ٢٧٨.

(٦) قال في المنهاج: "وحيث أقول: وفي قول كذا؛ فالراجح خلافه". [منهاج الطالبين ص ٨].

(٧) يراجع: منهاج الطالبين ص ٢٧٧.

ثالثها: قوله في الباب السابق: ولو مات بجائفة أو كسر عَصُد فالحز، وفي قول: كفعله.^(١)

الأصح:

هو الراجح من الوجهين أو الوجوه للأصحاب، وفي مقابله صحة وقوة لكن هذا أقوى^(٢).
وينبغي أن يُعلم أن الغزالي ومن قبله كانوا يستعملونه في الترجيح مطلقا سواء كان بين
الوجوه أو الأقوال.^(٣)

الصحيح:

هو الراجح من الوجهين أو الوجوه وفي مقابله ضعف.^{(٤)٥}

قليل:

هو الضعيف من وجوه الأصحاب.^{(٦)٧}

وقد اعتمدوا اثنا عشر موضعا في المنهاج عُبر فيها بقليل، عرفت بالقيالات المعتمدة، هذا
ذكرها: أولها: قوله في فصل: شرط زكاة التجارة: "فإن غلب نقدان وبلغ بأحدهما نصابا
قوم به، فإن بلغ بهما قوم بالأنفع للفقراء، وقيل: يتخير المالك".^(٨)

(١) يراجع: منهاج الطالبين ص ٢٧٧.

(٢) قال في المنهاج: "وحيث أقول الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه فإن قوى الخلاف. قلت: الأصح،
وإلا فالصحيح". [منهاج الطالبين ص ٨].

(٣) يراجع: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٥٠٩.

(٤) يراجع: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٥١٠.

(٥) واختلف في حكم المأخوذ من الأصح أو الصحيح أيهما أقوى؟ فقليل: الأول، وعليه جرى شيخنا؛ لزيادة قوته،
وقيل: الثاني؛ لأنه قريب من المقطوع به، وعليه جرى بعضهم، وهو أوجه، وكذا يقال في الأظهر والمشهور. [حاشية

قليوبي ١/١٤. ودراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ١٢٥].

(٦) قال في المنهاج: "وحيث أقول وقيل: كذا فهو وجه ضعيف والصحيح أو الأصح خلافه". [منهاج الطالبين
ص ٨].

(٧) يراجع: مصطلحات المذاهب الفقهية ص ٢٧٩. ودراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ١٢٧.

(٨) يراجع: منهاج الطالبين ص ٢٣٠.

وثانيها: قوله في فصل: "لكل منهما رد العارية: وإن لم يختَر لم يقلع مجانا بل للمعير الخيار بين أن يقيه بأجرة أو يقلع ويضمن أرش النقص قيل: أو يملكه بقيمته".^(١)

وثالثها: قوله في كتاب الطلاق: "وشرط نية الكناية: اقترانها بكل اللفظ، وقيل: يكفي بأوله".^(٢)

ورابعها: قوله في كتاب الطلاق أيضا: "ولو قال: أنت طالق واحدة. ونوى عددا فواحدة، وقيل: المنوي".^(٣)

وخامسها: قوله في باب كيفية القصاص: "وليتفقوا على مستوف، وإلا فقرعة يدخلها العاجز ويستتنب، وقيل: لا يدخل".^(٤)

وسادسها: قوله في كتاب دعوى الدم: "ويشترط لموضحة: ضربه فأوضح عظم رأسه، وقيل: يكفي فأوضح رأسه".^(٥)

وسابعها: قوله في كتاب الردة: "وتقبل الشهادة بالردة مطلقا، وقيل: يجب التفصيل".^(٦)
وثامنها: قوله في كتاب السير: "وإن أسلمت فالمذهب وجوب بدل وهو أجرة مثل، وقيل: قيمتها".^(٧)

وتاسعها: قوله في كتاب الصيد والذبائح: "فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح حل الجميع، وقيل: يحرم العضو".^(٨)

(١) يراجع: منهاج الطالبين ص ١٤٥.

(٢) يراجع: منهاج الطالبين ص ٢٣١.

(٣) يراجع: منهاج الطالبين ص ٢٣٣.

(٤) يراجع: منهاج الطالبين ص ٢٧٦.

(٥) يراجع: منهاج الطالبين ص ٢٨٩.

(٦) يراجع: منهاج الطالبين ص ٢٩٣.

(٧) يراجع: منهاج الطالبين ص ٣١١.

(٨) يراجع: منهاج الطالبين ص ٣١٧ وما بعدها.

وعاشرها: قوله في كتاب المسابقة والمناضلة: "وإذا نضل حزب قُسم المال بحسب الإصابة، وقيل: بالسوية".^(١)

وحادي عشرها: قوله في كتاب الدعوى والبيّنات: "ولو ادعى ولى صبي ديناً له فأنكر ونكل لم يُحلف الولي، وقيل: يُحلف، وقيل: إن ادعى مباشرة سببه حُلف".^(٢)

وثاني عشرها: قوله في كتاب العتق: "ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض عتق من ثلثه، وقيل: من رأس المال".^{(٣)٤}

الطرق:

هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم، ويقطع بعضهم بأحدهما.^{(٥)٦}

(١) يراجع: منهاج الطالبين ص ٣٢٥.

(٢) يراجع: منهاج الطالبين ص ٣٥٤.

(٣) يراجع: منهاج الطالبين ص ٣٥٩.

(٤) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ١٣٧ : ١٣٩.

(٥) يراجع: مغني المحتاج ١/ ١٠٥. ودراسة موسوعية ص ٨٦.

(٦) مثاله:

في المجموع: "إذا دخل الإمام في الصلاة ثم طول لانتظار مصل فله أحوال: أحدها: أن يحس وهو راكع من يريد الاقتداء، فهل ينتظره؟ فيه قولان:

أصحهما عند المصنف والقاضي أبي الطيب والأكثرين: يستحب انتظاره.
والثاني: يكره.

وقال كثيرون من الأصحاب: لا يستحب الانتظار، وإنما القولان في أنه يكره أم لا، وهذه طريقة الشيخ أبي حامد وطائفة.

قال القاضي أبو الطيب: هذه الطريقة غلط لأن الشافعي نص على الاستحباب في الجديد.

وقال آخرون: لا يكره، وإنما القولان في استحبابه وعدمه.

وقيل: إن عرف عين الداخل لم ينتظره وإلا انتظره.

وقيل: إن كان ملازماً للجماعة انتظره وإلا فلا.

وقيل إن لم يشق على المأمومين انتظر، وإلا فقولان.

وقد تستعمل بمعنى: منهج الأصحاب في بيان الحكم، لا في حكاية المذهب خلافا وقطعا،
ومنه قولهم: طريقة الخراسانيين وطريقة العراقيين.^{(١)٦(٢)}

وقد يعبرون عن الطريقتين بالوجهين وعكسه أيضا.^(٣)

وعلى الإطلاق الأول فالراجح من الطريقتين يقال له المذهب،

فالمذهب يطلق على الراجح في حكاية المذهب عند اختلاف الأصحاب في حكايته
بذكرهم طريقتين أو أكثر.^{(٤)٦(٥)}

ويطلق أيضا على الراجح المُفْتَى به سواء وجدت طرق أو لا.^(٦)

المعتمد:

قال ابن حجر المكي: الذي أطبق عليه محققو المتأخرين ولم تزل مشايخنا يوصون به
وينقلونه عن مشايخهم وهم عمن قبلهم وهكذا: أن المعتمد ما اتفقا عليه أي ما لم يجمع
متعقبو كلاهما على أنه سهو وأنى به!^(٧) فإن لم يتعرض الشيخان لذلك الحكم فالكتب
المتقدمة على الشيخين لا يعتمد شيء منها إلا بعد مزيد الفحص والتحري حتى يغلب
على الظن أنه المذهب، ولا يغتر بتتابع كتب متعددة على حكم واحد فإن هذه الكثرة قد

وقيل لا ينتظر قطعا". [الجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي ٢٣٠/٤، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن
شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ن: دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ.]

(١) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٩٧.

(٢) مثاله: ما قاله الجويني بعد حكاية أوجه للأصحاب في تغير الماء، قال: فهذا تحصيل طرق الأصحاب، في مقصود
هذا الباب. [نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو
المعالي، ركن الدين، (ت: ٤٧٨هـ) ١/١٣، م: عبد العظيم محمود الديب، ن: دار المنهاج، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ-
٢٠٠٧م.]

(٣) يراجع: نهاية المحتاج ١/٤٩.

(٤) يراجع: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص ٥٠٩.

(٥) ثم الراجح الذي عبر عنه بالمذهب إما طريق القطع أو الموافق لها من طريق الخلاف أو المخالف لها، وما قيل من
أن مراده الأول، وأنه الأغلب ممنوع. [يراجع: نهاية المحتاج ٦/٢٣٤.]

(٦) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ١٠٠.

(٧) ينظر: تحفة المحتاج ١/٣٩،

تنتهي إلى واحد! ألا ترى أن أصحاب القفال والشيخ أبي حامد مع كثرتهم لا يفرعون ويؤصلون إلا على طريقته غالباً، وإن خالفت سائر الأصحاب فتعين سبر كتبهم.^(١)

فإن لم يكن للشيخين ترجيح أو لم يتعرضا للحكم فليعتمد ما صححه الأكثر والأعلم والأورع، فإن تعارض الأعلام والأورع قدم الأعلام، وهذا فيمن ليست فيه أهلية للتخريج، أما من فيه أهلية ذلك فلا يتقيد بترجيح الأكثرين ولا غيرهم،^(٢) وعند من بعد الشيخ زكريا فالمعتمد ما اتفق عليه ابن حجر الهيثمي والشمس الرملي^(٣)، نقل الكردي عن شيخه سعيد سنبل قوله: أئمة المذهب قد اتفقوا على أن المعول عليه والمأخوذ به كلام الشيخ ابن حجر والرملي في التحفة والنهاية^(٤) إذا اتفقا، وأنه لا يجوز للمفتي أن يفتي بما يخالفهما،^(٥)

(١) يراجع: تحفة المحتاج ٣٩/١.

(٢) يراجع: المجموع ٦٨/١. وفتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، لزبن الدين أحمد بن عبد العزيز المعبري المليباري الهندي (ت: ٩٨٧هـ) ص ٦٢٣، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، بلا تاريخ. ودراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ٢٤.

(٣) قال البيجوري: ومجتهد الفتوى وهو من يقدر على الترجيح في الأقوال كالرافعي والنووي، لا كالرملي وابن حجر فإنهما لم يبلغا مرتبة الترجيح بل هما مقلدان فقط، وقال بعضهم: بل لهما ترجيح في بعض المسائل. [حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، لإبراهيم بن محمد البيجوري (ت: ١٢٧٧هـ) ٣٦/١، م: محمد عبد السلام شاهين، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ]. قلت: وإنما اعتمد ما نقله الرملي؛ لتحريره في النقل، وتقرير كتبه من علماء عصره، وابن حجر المكي مثله. [يراجع: الفوائد المدنية ص ٦١].

(٤) بعد تبني للتحفة والنهاية في مواضع كثيرة وجدت أن توافقهما في التعبير يكثر جداً بحيث يخرج عن حد العادة فقلت لعل أحدهما يأخذ من الآخر فظلت أبحث عن ذلك حتى وجدت فتوى للسيد عمر البصري نقلها عنه الكردي وقد سئل عن المغني والتحفة والنهاية يعني في توافق عبارتهما، هل ذلك من وقع الحافر على الحافر؟ أو من استمداد بعضهم من بعض؟

فأجاب: شرح الخطيب الشربيني مجموع من خلاصة شروح المنهاج، مع توشيح به فوائده من تصانيف شيخ الإسلام زكريا، وهو متقدم على التحفة، وأما شرح شيخنا الجمال الرملي فالذي يظهر لهذا الفقير -يعني نفسه- من سبره أنه في الربع الأول يماشي الخطيب الشربيني، ويوشح من التحفة ومن فوائده وغير ذلك، وفي الثلاثة الأرباع يماشي التحفة ويوشح من غيرها. [يراجع: الفوائد المدنية ص ٢٩٠].

(٥) رجح الكردي بعد ذلك أنه يجوز تقليد غيرهم. [يراجع: الفوائد المدنية ص ٢٩١].

فإن اختلفا فيجوز للمفتي الأخذ بأحدهما على سبيل التخيير،^(١) إذا لم يكن أهلاً للترجيح، فإن كان أهلاً له فيفتي بالراجح.

قال: والترجيح بأمور، منها: أن يكون أحد القولين موافقاً لجمهور الأصحاب، أو موافقاً للأئمة الثلاثة، أو موافقاً للأحاديث الصحيحة. والمصريون رجحوا ما اعتمده الرملي، حتى اشتهر عنهم أنهم أخذت عليهم العهود أن لا يفتوا إلا بقوله،^(٢) وأهل الشام والحجاز والأكراد وغيرهم قدموا ابن حجر.^(٣)

قال: والخواشي للمتأخرين غالباً موافقة للرملي، فالفتوى بما معتبر، فإن خالفوا التحفة والنهاية فلا يعول عليهم،^(٤) وأعمد أهل الخواشي الرِّيَّادي، ثم ابن قاسم، ثم عميرة، ثم بقيتهم.^(٥)

أما عند ابن حجر الميتمي فالمعتمد هو الراجح من القولين أو الأقوال خاصة.^(٦)

(١) وقيل: يأخذ بالأشد، وقيل بالأخف. [يراجع: الفوائد المدنية ص ٢٧٩].

(٢) يراجع: الفوائد المدنية ص ٦٣.

(٣) قال الكردي: ابن حجر يستمد كثيراً في التحفة من حاشية شيخه ابن عبد الحق على شرح المنهاج للجلال

المحلي. [يراجع: الفوائد المدنية ص ٢٩٠].

(٤) قال سعيد بن محمد باعشن بعد ذكر رموز ابن حجر المكي والشمس الرملي وابن قاسم والشبرايملي والزيادي والقلبيوي والحلي والبجيرمي: وجميع أقوال هؤلاء متقاربة، ويجوز العمل بكلٍّ في حق النفس وإفتاءً وحكماً، إلا ما اتفق على أنه غلط، أو سهو، أو ضعيف. لكن العمل في حق النفس يجوز حتى بالأقوال والأوجه الضعيفة واختيارات أئمة المذهب الخارجة عنه.

وقال الكردي بعد ذكر جماعة منهم: فهؤلاء الأئمة يستمد بعضهم من بعض، ويجوز الإفتاء بقول كل منهم، سواء وافق غيره منهم أم خالفه، مع مراعاة ما قدمناه من اشتراط أن لا يكون ذلك القول سهواً أو غلطاً أو خارجاً عن المذهب ونحو ذلك. [يراجع: بُشْرى الكرم بشرح مسائل التعليم، لسعيد بن محمد باعشن الحضرمي الشافعي (ت: ١٢٧٠هـ) ص ٤٤، ن: دار المنهاج - جدة، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م. والفوائد المدنية ص ٢٩١].

(٥) يراجع: الفوائد المدنية ص ٤٠، ٦٨، و ٣١٨. ومعجم في مصطلحات فقه الشافعية ص ٧٩ وما بعدها.

(٦) يراجع: معجم في مصطلحات فقه الشافعية ص ٨١. ودراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ١٦٩.

هذا وقد زعم الشيخ سقاف علي أن أول من استخدم كلمة المعتمد بهذا المعنى الاصطلاحي هو الشيخ زكريا؛ وهذا مشكل مع ما حكاه ابن حجر الهيتمي من أن مشايخه الذين منهم الشيخ زكريا ومشايخهم وهم عمن قبلهم أطبقوا على ذلك!^(١)

الأَوْجَه: إذا أطلقه ابن حجر الهيتمي فالمراد به الراجح من الوجهين أو الوجوه.^(٢)

^(١) يراجع: تحفة المحتاج ٣٩/١. والمعتمد عند الشافعية دراسة نظرية تطبيقية، لمحمد بن عمر الكاف، ص ٢١، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، جامعة بيروت الإسلامية، كلية الشريعة، سنة ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

^(٢) يراجع: دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية ص ١٦٩.

المبحث الرابع: التعريف بالمخطوط (إتحاف الراغب بشرح نهج الطالب):

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نسبة كتاب (إتحاف الراغب) إلى الشارح.

المطلب الثاني: منهج الشارح في (إتحاف الراغب)، ووصف النسخ الخطية.

المطلب الأول: نسبة كتاب (إتحاف الراغب) إلى الشارح:
صحت نسبة كتاب إتحاف الراغب إلى ابن الجوهري - رحمه الله - فقد نص على ذلك:
عمر بن رضا كحالة في كتابه معجم المؤلفين ٢٥٠/٨^(١).
والزركلي في كتابه الأعلام ١٦/٦.
وابن البيطار الميداني في كتابه حلية البشر ص ١٣٢٣. ووصف هذا الكتاب بأنه بالغ في
بابه.

المطلب الثاني: منهج الشارح في (إتحاف الراغب)، ووصف النسخ الخطية:
ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: منهج الشارح في (إتحاف الراغب):

شرح المصنف - رحمه الله - مختصره نهج الطالب شرحا ليس بالطويل الممل ولا بالقصير
المخل، بل جاء شرحه وافيا بالمقصود، جامعا للمطلوب والمنشود، وقد ذكر في بعض
الأحيان من خالف المعتمد، كل ذلك بأسلوب سهل رشيق، وتناول حسن رقيق، فجراه الله
عن المذهب خيرا، وجعل ذلك في ميزان حسناته.

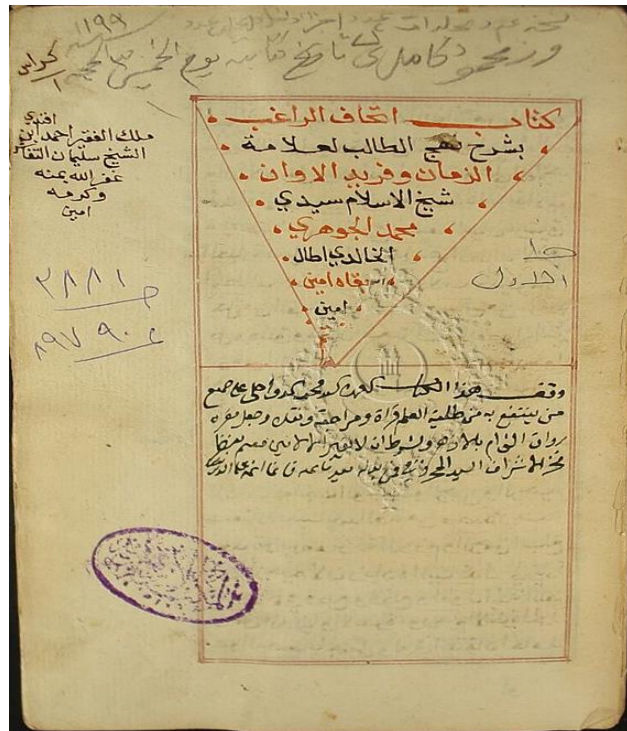
^(١) يراجع: معجم المؤلفين، لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (ت: ١٤٠٨هـ)، ن: مكتبة
المثنى ودار إحياء التراث العربي - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

الفرع الثاني: وصف النسخ الخطية:

بعد البحث والتنقيب عن نسخ هذا المخطوط النفيس وجدت منه اثنتي عشرة نسخة، أكملها، وأحسنها، وأجودها، وأقربها لزمن نسخة المصنف الثلاثة الأول وعليهم المدار في التحقيق، وقد اعتمدت أولها ما لم أجد في غيرها فائدة، وهذه بيانات النسخ الخطية وكلها موجود بالمكتبة الأزهرية:

النسخة الأولى:

نسخة مكتبة الشوام، رقم: (٨٩٧٩٠) عام، ورقم: (٣٨٨١) خاص فقه شافعي.
الناسخ: عبد الفتاح الأشبولي الشافعي. تاريخ النسخة: سنة ١٢٠٠ هـ.
وصف المخطوط: يقع في مجلد يحتوي على أربعة أجزاء، طول الورقة: ٢٢,٥ سم، عرض الورقة: ١٥,٥ سم، عدد اللوحات: ٨٥٠، عدد الأسطر: ٢١.
وقد جعلت هذه النسخة هي الأصل ووسمتها بـ(الأصل)؛ لأنها واضحة الخط، في الغالب عديمة السقط، وهي جيدة التنسيق، وأكمل النسخ من حيث الإجمال عند التحقيق، وهذه بعض صور من هذه النسخة:
صورة الغلاف:



صورة اللوحة الأولى من المخطوط:



صورة اللوحة الأولى من أول النص المحقق:



صورة آخر النص المحقق:



النسخة الثانية:

نسخة مكتبة ذكي، رقم: (٤٠٧٦٦) عام. ورقم: (٢٤١١) خاص فقه شافعي.

الناسخ: رضوان السويفي الشافعي. تاريخ النسخة: سنة ١٢٠٠هـ.

وصف المخطوط: يقع في مجلد واحد يحتوي على جزئين، طول الورقة: ٢٣,٥ سم، عرض

الورقة: ١٦,٥ سم، عدد اللوحات: ٥٨٨، عدد الأسطر: ٢١.

وقد قرئت هذه النسخة من ناسخها على المصنف مرتين، في وقتين مختلفين، إحداهما سنة

ألف ومائتين، وثانيتهما سنة سبع وألف ومائتين، إلا أن ببعض أوراقها خلط، وتقديم

وتأخير، وهذا سينبه عليه في مكانها مع الكتابة والتحرير.

وهذه النسخة أرمز إليها برمز (أ).

وهذه بعض صور من هذه النسخة:
صورة الغلاف:



صورة اللوحة الأولى من المخطوط:



صورة أول النص المحقق:



صورة آخر النص المحقق:



النسخة الثالثة:

نسخة مكتبة الجوهري، رقم: (٤١٨٦٦) عام. ورقم: (٢٥٥٦) خاص فقه شافعي.

الناسخ: علي بن محمد. تاريخ النسخة: سنة ١١٩٩ هـ.

وصف المخطوط: يقع في مجلدين، طول الورقة: ٢٢ سم، عرض الورقة: ١٥ سم، عدد اللوحات: ٧٤٨، عدد الأسطر: ١٩.

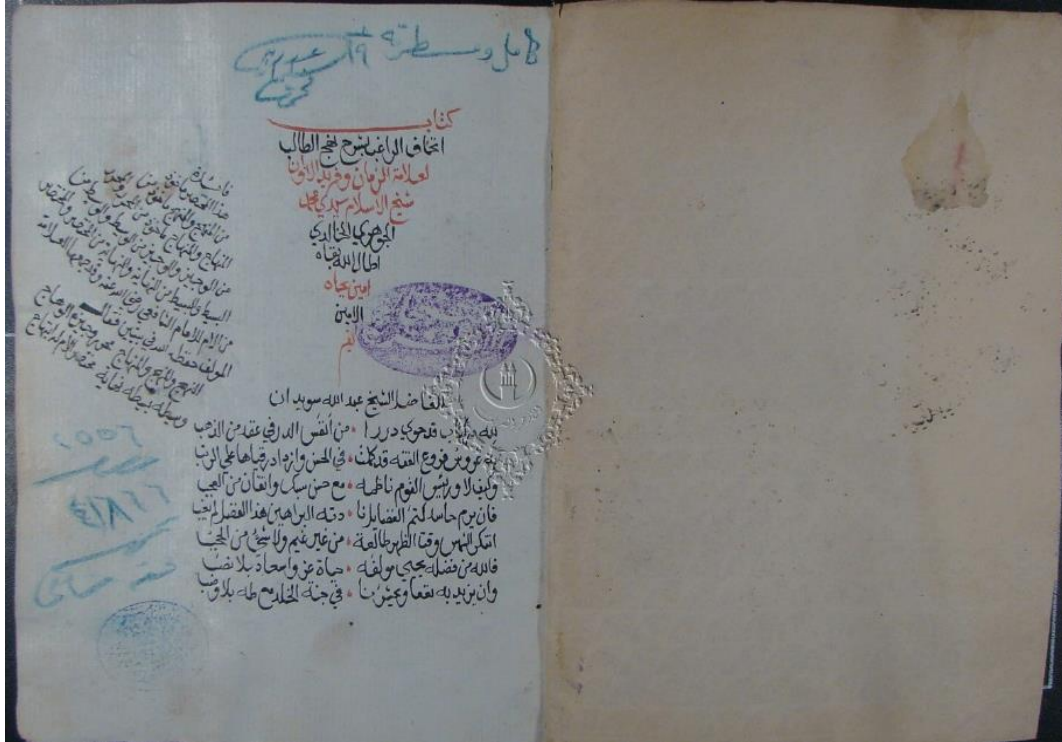
ويبدو أنها أيضا قُرئت على المصنف؛ لأن صاحبها في بعض عباراته في الهامش يقول: أملاه المصنف، ولأنه استدرك جملا في الهامش وجدت غيره أيضا استدركها، مما يعطي ظنا بأنهم نقلوا من المسودة وصححوا مع القراءة، والله أعلم.

وهذه النسخة على حسن خطها، وجمال نسقها، سقط منها جزء من آخرها، يبدأ من وسط كتاب القضاء، إلى آخر الكتاب، وقد ذكر ناسخها أنه نقلها من مسودة مصنف الكتاب.

وهذه النسخة أُرمر إليها برمز (ب).

وهذه بعض صور من هذه النسخة:

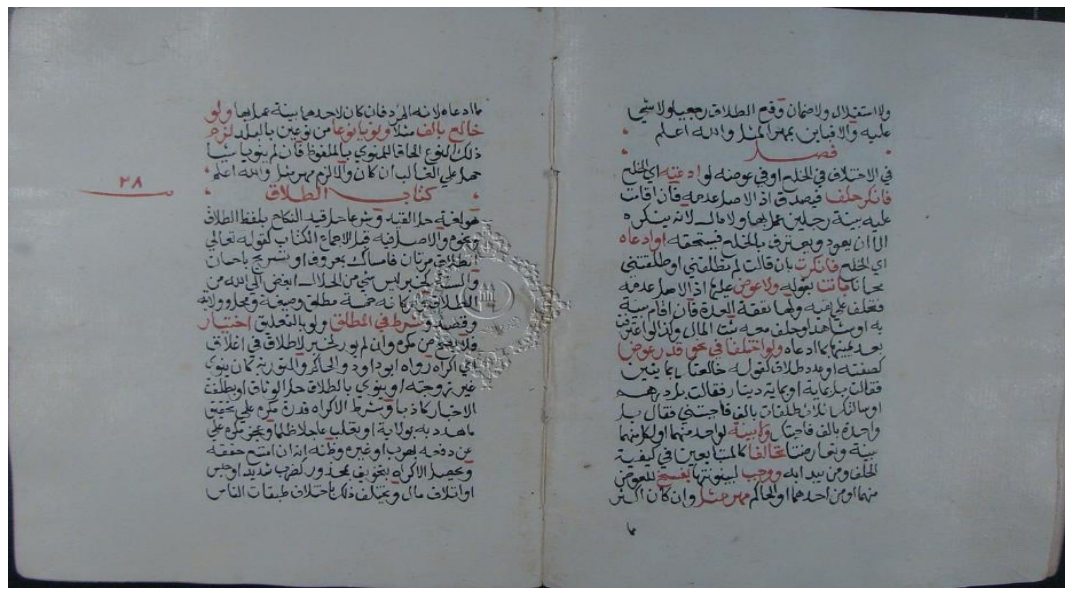
صورة الغلاف:



صورة اللوحة الأولى من المخطوط:



صورة أول النص المحقق:



صورة آخر النص المحقق:



النسخة الرابعة:

رقم: (٤١٨٦٥) عام. ورقم: (٢٥٥٥) خاص فقه شافعي.

الناسخ: أبو الفضل جويلي الشافعي. تاريخ النسخة: سنة ١٢٠٠ هـ.

وصف المخطوط: يقع في مجلدين، طول الورقة: ٢٣ سم، عرض الورقة: ١٦ سم، عدد اللوحات: ٦٨٧، عدد الأسطر: ٢٣.

النسخة الخامسة:

نسخة مكتبة الجوهري، رقم: (٤١٨٦٧) عام. ورقم: (٢٥٥٧) خاص فقه شافعي.

الناسخ: محمد البساطي الشافعي. تاريخ النسخة: سنة ١٢٠٠ هـ.

وصف المخطوط: يقع في مجلد، طول الورقة: ٢٤ سم، عرض الورقة: ١٦ سم، عدد اللوحات: ٢٤٧، عدد الأسطر: ١٩. وهي ناقصة، آخرها كتاب الحج.

النسخة السادسة:

نسخة مكتبة الجوهري، رقم: (٤١٨٦٢) عام. ورقم: (٢٥٥٢) خاص فقه شافعي.

الناسخ: عبد الحي بن محمد الشيبني الشافعي. تاريخ النسخة: سنة ١٢٠٣ هـ.

وصف المخطوط: يقع في مجلد، طول الورقة: ٢٣ سم، عرض الورقة: ١٥ سم، عدد اللوحات: ٤٦٣، عدد الأسطر: ٢٤.

النسخة السابعة:

نسخة مكتبة الجوهري، رقم: (٤١٨٦٣) عام. ورقم: (٢٥٥٣) خاص فقه شافعي.
الناسخ: مجهول. تاريخ النسخة: سنة ١٢٠٦ هـ.
وصف المخطوط: يقع في مجلدين، طول الورقة: ٢٣,٥ سم، عرض الورقة: ١٦,٥ سم، عدد
الألواح: ٧٩٩، عدد الأسطر: ١٩.

النسخة الثامنة:

رقم: (١٤٧٦) عام. ورقم: (١٩٨) خاص فقه شافعي.
الناسخ: عبد الفتاح محمد الدلحي. تاريخ النسخة: سنة ١٢٥٦ هـ.
وصف المخطوط: يقع في مجلدين، طول الورقة: ٢٢,٣ سم، عرض الورقة: ١٥,٢ سم، عدد
الألواح: ٨٦٤، عدد الأسطر: ١٧.

النسخة التاسعة:

نسخة مكتبة الجوهري، رقم: (٤١٨٦٤) عام. ورقم: (٢٥٥٤) خاص فقه شافعي.
الناسخ: محمد بن علي. تاريخ النسخة: سنة ١٢٧٥ هـ.
وصف المخطوط: يقع في مجلدين، طول الورقة: ٢٣,٣ سم، عرض الورقة: ١٦,٣ سم،
عدد اللوحات: ٥٩٣، عدد الأسطر: ٢٣.

النسخة العاشرة:

نسخة مكتبة إمبائي، رقم: (٤٨٢٨٣) عام. ورقم: (٢٨٠٤) خاص فقه شافعي.
الناسخ: حسن السفطي الفشني الشافعي. تاريخ النسخة: سنة ١٢٧٥ هـ.
وصف المخطوط: يقع في مجلدين، طول الورقة: ٢٣,٥ سم، عرض الورقة: ١٦,٥ سم،
عدد اللوحات: ٦٨٩، عدد الأسطر: ١٩.

النسخة الحادية عشرة:

رقم: (٧٨٧٥) عام. ورقم: (٩١٥) خاص فقه شافعي.
الناسخ: مجهول. تاريخ النسخة: مجهول.

وصف المخطوط: يقع في مجلدين، طول الورقة: ٢٠,٥ سم، عرض الورقة: ١٥ سم، عدد الألواح: ٥٥٨، عدد الأسطر: ١٩. ناقصة من أولها وآخرها.

النسخة الثانية عشرة:

نسخة مكتبة دمياط، رقم: (١٣٣٠٧٤) عام. ورقم: (٤٧٣١) خاص فقه شافعي.

الناسخ: محمد الغريزي الشافعي. تاريخ النسخة: مجهول.

وصف المخطوط: يقع في مجلدين، طول الورقة: ٢٤ سم، عرض الورقة: ١٦ سم، عدد اللوحات: ٨٤٠، عدد الأسطر: ١٩.

وقد تقصيت البحث في المكتبات المصرية لأجد نسخة المصنف الخطية فلم أجدها.

القسم الثاني: التحقيق :

ويبدأ من أول كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الردة

(كتاب^(١) الطلاق)

هو لغة: حلُّ القيد^(٢)،^(٣) وشرعا: حل قيد النكاح^(٤)

بلفظ الطلاق ونحوه^(٥).

(١) الكتاب: لغة: من كتب، والكاف والناء والباء أصل صحيح واحد يدل على جمع شيء إلى شيء. من ذلك الكتاب والكتابة. يقال: كتبت الكتاب أكتبه كتباً، وتكتبوا: تجمعون. [يراجع: معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبي الحسين (ت: ٣٩٥هـ) ١٥٨/٥، مادة [كتب]، م: عبد السلام محمد هارون، ن: دار الفكر، ط: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. ولسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت: ٧١١هـ) ١/٧٠١، ن: دار صادر-بيروت، ط: الثالثة - ١٤١٤هـ. والقاموس المحيط، لمجد الدين أبي طاهر محمد ابن يعقوب الفيروز آبادي (ت: ٨١٧هـ) ص ١٢٩، فصل الكاف، م: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ن: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.]

واصطلاحاً: اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول ومسائل غالباً. [يراجع: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ) ٤/١، ن: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وتاريخ. ومغني المحتاج ١/١١٤].

(٢) قوله: حل القيد. مأخوذ من قولك: أطلقت الناقة فطلقت، إذا أرسلتها من عقال أو قيد، فكأن ذات الزوجة مؤثقة عند زوجها، فإذا فارقتها أطلقها من وثاق، ثم فرقوا بالحركات بين فعل الناقة وفعل المرأة، والأصل واحد، فقالوا: طلقت الناقة، وقالوا: طلقت المرأة، وقال الأخفش: لا يقال طُلِّقَتْ بالضم. [يراجع: الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ) ٤/١٥١٩، مادة [طلق]، م: أحمد عبد الغفور عطار، ن: دار العلم للملايين - بيروت، ط: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م. وكتاب العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ) ٥/١٠١، مادة [طلق]، م: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، ن: دار ومكتبة الهلال. وغريب الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ) ١/٢١٣، م: عبد الله الجبوري، ن: مطبعة العاني - بغداد، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ.]

(٣) الطلاق لفظ استعمله العرب في الجاهلية وورد الشرع باستعماله وتقريره. [يراجع: نهاية المطلب ١٤/٥].

(٤) النكاح لغة: الضم والجمع، مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره وغلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها. [يراجع: لسان العرب ٢/٦٢٦، فصل النون. والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ) ٢/٦٢٤، مادة [نكح]، ن: المكتبة العلمية - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.]

وشرعا: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته. [يراجع: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، للشيخ زكريا الأنصاري ٢/٣٨، ن: دار الفكر للطباعة والنشر، ط: سنة ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م. ومغني المحتاج ٤/٢٠٠].

(٥) قوله ونحوه: أي كلفظ السراح والفراق وما اشتق من أحدهما كما سيأتي.

(١) الأصل عند الفقهاء بمعنى الدليل. [يراجع: البحر المحيط، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) ٢٦/١، ن: دار الكتيبي، ط: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. والإبهاج في شرح المنهاج، لتقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٥٦هـ) ٢١/١، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م. والمهذب في علم أصول الفقه المقارن، لعبد الكريم النملة ١٣/١، ن: مكتبة الرشد - الرياض، ط: الأولى ١٤٢٠م - ١٩٩٩م.]

(٢) أي في إباحته.

قال ابن هبيرة: أجمعوا على أن الطلاق في حال استقامة الزوجين مكروه غير مستحب، إلا أن أبا حنيفة قال: هو حرام مع استقامة الحال.

قلت: المعتمد عند الحنفية عدم تحريره.

والطلاق تعزيره الأحكام التكليفية الخمسة كما يلي:

واجب: وهو طلاق المولي بعد التربص، يؤمر أن يفيء، أو يطلق، وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأياه. ومكروه: وهو الطلاق من غير حاجة.

ومباح: وهو عند الحاجة إليه لضرورة واقعة بالمقام على النكاح، فيباح له دفع الضرر عن نفسه.

ومستحب: وهو عند تضرر المرأة بالنكاح، إما لبغضه أو غيره، فيستحب إزالة الضرر عنها وعنه، وكونها مفرطة في حقوق الله تعالى الواجبة كالصلاة ونحوها وعجزه عن إجبارها عليه، وكونها غير عفيفة؛ لأن في إمساكها نقصاً ودناءة، وربما أفسدت فراشه وألحقت به ولداً من غيره، ما لم يخش الفجور بها، ويلحق بخشبة الفجور بها: حصول مشقة له بفرافقتها تؤدي إلى مبيع تيمم، وكون مقامها عنده أمنع لفجوره فيما يظهر فيهما، أو سيئة الخلق، أي بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر، وإلا فمتى توجد امرأة غير سيئة الخلق!!، أو يأمره به أحد والديه، أي من غير نحو تعنت، كما هو شأن الحمقى من الآباء والأمهات، ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر.

ومحظور: وهو طلاق المدخول بها في الحيض أو في طهر أصابها فيه. [يراجع: اختلاف الأئمة العلماء، ليجي بن هبيرة ابن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبي المظفر، عون الدين (ت: ٥٦٠هـ) ١٦٧/٢، م: السيد يوسف أحمد، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م. والهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبي الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) ٢٢١/١، م: طلال يوسف، ن: دار احياء التراث العربي - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ. والعناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمد الرومي البابري (ت: ٧٨٦هـ) ٤٦٥/٣، ن: دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ. والدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ) ص ٢٣٠، م: عبد المنعم خليل إبراهيم، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م. وجواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي، المنهاجي الشافعي (ت: ٨٨٠هـ) ١٠٠/٢، م: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، ن:

قبل الإجماع^(١)،^(٢):

الكتاب، كقوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾^(٣)،
والسنة^(٤) كخبر

دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م. وتحفة المحتاج ٢/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج
[٤٢٣/٦].

(١) الإجماع لغة: الاتفاق، والعزم على الأمر، فمن الأول: أجمع القوم يعني: اتفقوا، ومن الثاني: أجمعت الخروج، وأجمعت
عليه أي عزمت. [يراجع: تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبي الفيض،
الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت: ١٢٠٥ هـ) ٤٦٣/٢٠، مادة [جمع]، م: مجموعة من المحققين، ن: دار الهداية.
والقاموس المحيط، ص ٧١٠، فصل الجيم. والمعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة ص ١٣٥، باب الجيم،
ن: دار الدعوة، بلا طبعة ولا تاريخ.]

والمراد بالإجماع هنا الاتفاق؛ لأنه لا يتصور من واحد لا لغة ولا اصطلاحاً.
واصطلاحاً: اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته في حادثة على أمر من الأمور في عصر من الأعصار. [يراجع:
المستصفي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥ هـ) ص ١٣٧، م: محمد عبد السلام عبد الشافي،
ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م. والبحر المحيط ٣٨٠/٦].

(٢) أجمعت الأمة على إباحة الطلاق. [يراجع: مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي
ابن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦ هـ) ص ٧١، ن: دار الكتب العلمية - بيروت،
بلا طبعة ولا تاريخ. وجواهر العقود ١٠٠/٢. وتحفة المحتاج ٢/٨].
(٣) [البقرة: ٢٢٩]

(٤) السنة لغة من سن، وهو جريان الشيء وطراده في سهولة، والأصل قولهم: سننت الماء على وجهي، أسنه سناً، إذا
أرسلته إرسالاً، والسنن: الطريقة، يقال: استقام فلان على سنن واحد. ويقال: امض على (سننك) و (سننك) أي
على وجهك. [يراجع: مقاييس اللغة ٦٠/٣. مادة [سن]. ومختار الصحاح، لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر
ابن عبد القادر الرازي (ت: ٦٦٦ هـ) ص ١٥٥، مادة [س ن ن]، م: يوسف الشيخ محمد، ن: المكتبة العصرية -
الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط: الخامسة، ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م.]

ويطلق لفظ "السنة" - كما قال الشاطبي - على:

١- ما جاء منقولا عن النبي على الخصوص.

٢- ويطلق أيضا في مقابلة البدعة.

٣- ويطلق أيضا لفظ السنة على ما عمل عليه الصحابة، وجد ذلك في الكتاب أو السنة أو لم يوجد، وهذه هي
السنة الكاملة، ولهذا كان السلف قديما لا يطلقون اسم السنة إلا على ما يشمل ذلك كله.

"لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ أَبْغَضَ إِلَى اللَّهِ مِنَ الطَّلَاقِ".^(١)

وإذا جُمع ما تقدم؛ تحصّل منه في الإطلاق أربعة أوجه: قوله ﷺ، وفعله، وإقراره، وكل ذلك إما متلقى بالوحي، أو بالاجتهاد، -بناء على صحة الاجتهاد في حقه- وهذه ثلاثة، والرابع: ما جاء عن الصحابة أو الخلفاء، وهو وإن كان ينقسم إلى القول والفعل والإقرار، ولكن عدّ وجها واحدا؛ إذ لم يتفصل الأمر فيما جاء عن الصحابة تفصيل ما جاء عن النبي ﷺ.

وقصره الأصوليون على ما صدر عن النبي ﷺ من الأقوال والأفعال التي ليست للإعجاز. ويدخل في الأفعال: التقرير؛ لأنه كف عن الإنكار، والكف فعل على المختار. زاد الزركشي: وأهم، وقال: وهذا الأخير لم يذكره الأصوليون، ولكن استعمله الشافعي في الاستدلال.

والفهاء يطلقونه مرادفا للمستحب.

وعلماء العقيدة كثير منهم يخص اسم السنة بما يتعلق بالاعتقادات؛ لأنها أصل الدين، والمخالف فيها على خطر عظيم، والمراد بالسنة هنا الإطلاق الأول. [يراجع: الإجماع في شرح المنهاج ٢/٢٦٣. والموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ٤/٢٨٩، م: مشهور بن حسن آل سلمان، ن: دار ابن عفان، ط: الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م. والبحر المحيط للزركشي ٦/٦. وجامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ) ٢/١٢٠، م: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.]

^(١) أخرجه أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) في سننه، في كتاب الطلاق، باب: في كراهية الطلاق، برقم: ٢١٧٧. [م: محمد محيي الدين عبد الحميد، ن: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ]. وابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: ٢٧٣هـ) في سننه، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، برقم: ٢٠١٨. [م: محمد فؤاد عبد الباقي، ن: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، بلا طبعة ولا تاريخ]

وأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) في السنن الكبرى مرسلا - واللفظ له - في كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في كراهية الطلاق، برقم ١٤٨٩٦. [م: محمد عبد القادر عطا، ن: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.]

والحديث لا يصح، فيه يحيى الوصافي، قال ابن الجوزي: ليس بشيء. [يراجع: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/٤٣٤ وما بعدها، برقم ١٥٩٠، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م. والعلل المنتهية في الأحاديث الواهية، كتاب النكاح، برقم ١٠٥٦، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، م: خليل الميس، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.]

وأركانها^(١) خمسة: مطلق، وصيغة، ومحل، وولاية، وقصد^(٢).

(وشرط^(٣) في المطلق)

(١) الركن لغة: ركن كل شيء: جانبه، وركن الشيء أيضا: جانبه الأقوى، وفلان يأوي إلى ركن شديد، أي إلى عشيرة ومنعة. [يراجع: جمهرة اللغة، لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت: ٣٢١هـ) ٧٩٩/٢، م: رمزي منير بعلبكي، ن: دار العلم للملايين - بيروت، ط: الأولى، ١٩٨٧م. والصحاح ٢١٢٦/٥. مادة [ركن]. والمعجم الوسيط، ص ٣٧١. باب الرءاء.]

واصطلاحاً: ما يقوم به ذلك الشيء، من التقوم؛ إذ قوام الشيء بركنه، وقيل: ركن الشيء: ما يتم به وهو داخل فيه، بخلاف شرطه فهو خارج عنه. [يراجع: التعريفات الفقهية، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركي، ص ١٠٦، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م. ومعجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، ص ٢٢٦، ن: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.]

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٣/٨. ونهاية المحتاج ٤٢٣/٦. ومغني المحتاج ٤/٤٥٥.]

(٣) الشرط: هو إلزام الشيء والتزامه، وكذلك الشرطية، والجمع شروط وشروط. وقد شرط عليه كذا يشترط ويشترط، واشترط عليه. والشرط بالتحريك: العلامة. وأشراط الساعة: علاماتها. [يراجع: الصحاح ١١٣٦/٣. ومقاييس اللغة ٢٦٠/٣. والمحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى (ت: ٤٥٨هـ) ١٣/٨، م: عبد الحميد هندائي، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. مادة [شرط].]

واصطلاحاً: وصف ظاهر منضبط يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. أو هو: 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.

فيجتمع الشرط والركن في توقف وجود الماهية عليهما، فالركن يحقق تصورهما والشرط يحقق وجودهما، ويفترقان في أن الركن جزء من الماهية، والشرط خارج عنها. [يراجع: شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس ابن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي (ت: ٦٨٤هـ) ص ٨٢، م: طه عبد الرؤوف سعد، ن: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م. والتعريفات، لعلي بن محمد بن علي، الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ) ص ١٢٥، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. والهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لمحمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ) ص ٤٢٢، ن: المكتبة العلمية، ط: الأولى، ١٣٥٠هـ. وإجابة السائل شرح بغية الآمل، لمحمد بن إسماعيل بن صلاح الحسني، الصنعاني، المعروف بالأمر (ت: ١١٨٢هـ) ص ٤٩، م: حسين بن أحمد السياغي وحسن محمد مقبولي الأهدل، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الأولى، ١٩٨٦هـ.]

ولو بالتعليق^(١): (اختيار)^(٢)، فلا يصح من مكروه^(٣)،^(٤)

(١) المَطْلَق بالتعليق كأن يقول لها: إن فعلت كذا فأنت طالق. وإذا علق الرجل الطلاق بصفة، فلا يخلو إما أن يعلقه بصفة تصدر منه، وإما أن يعلقه بصفة تصدر منها، وإما أن يعلقه بصفة تصدر من غيرها، ولكل حكمه. [يراجع: نهاية المطلب ١٤/١٤٠].

والتعليق مصدر عَلَّقْتُ الشيء أَعْلَقَهُ تعليقا. وقد عَلِقَ به، إذا لزمه، وَعَلَّقَ الشيء بالشيء، ومنه، وعليه تعليقا: ناطه. [يراجع: مقاييس اللغة ٤/١٢٥، مادة [علق]. ولسان العرب ١٠/٢٦٢، فصل العين المهملة.]

(٢) الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر، فإن استقل الفاعل في قصده فذلك الاختيار صحيح وإلا ففاسد. ثم الفائت الرضا به نوعان: صحيح الاختيار وذلك بأن يفوت الرضا ولا يفسد الاختيار ويسمى بالإكراه القاصر وغير الملجئ، وفاسد الاختيار ويسمى بالإكراه الكامل والملجئ وبالجملة ففي الإكراه الملجئ يضطر الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو ما هو في معناه كالعضو، وفي غير الملجئ يمكنه من الصبر إذ ليس فيه خوف فوات النفس أو العضو بل إنما هو خوف الحبس والضرب ونحو ذلك. [يراجع: موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد بن علي الفاروقي الحنفي التهانوي (ت: بعد ١١٥٨ هـ) ١/٢٤٩، م: علي دحروج، ن: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٦ م.]

(٣) قال الحنفية: طلاق المكره، واقع سواء كان المكره سلطانا، أو غيره، أكرهه بوعيد متلف، أو غير متلف؛ لأنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعزى اللفظ عن قضيته من الوقوع دفعا لحاجته قياسا على الطائع وهذا؛ لأنه عرف الشرين واختار أهوئهما، وهذا علامة القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير محال بالاختيار كالهزل فإنه قصد اللفظ ولم يقصد الإيقاع ومع ذلك نفذ طلاقه، والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين - رحمهم الله -. [يراجع: المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣ هـ) ٢٤/٤٠، ن: دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م. والهداية في شرح بداية المبتدي ١/٢٢٤].

(٤) يفرق الحنفية بين الاختيار والرضا. وإذا كان الاختيار كما تقدم ترجيح أحد الجانبين على الآخر، فإن الرضا. هو الانشراح النفسي، ولا تلازم بينهما بوجه عام، فقد يختار المرء أمرا لا يرضاه. ويظهر هذا التفريق عند الحنفية في مسائل الإكراه، فالإكراه غير الملجئ - كالضرب المحتمل، والقيد، ونحوهما - يفسد الرضا ولكنه لا يفسد الاختيار، أما الإكراه الملجئ فإنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار. [يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١٦/٢، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ن: دار السلاسل - الكويت، ط: الثانية.]

وإن لم يُورَّ^(١)؛ خبر: "لَا طَلَّاقَ فِي إِغْلَاقٍ"^(٣)، أي إكراه^(٤)، رواه أبو داود،^(٥)

(١) قوله: يور، من التورية وهي: الستر، يقال: ورَّيت الشيء تورية، إذا سترته، ويقال منه: ورَّيت الخبر أوريه تورية، إذا سترته وأظهرت غيره، قال أبو عبيد: ولا أراه مأخوذاً إلا من وراء الإنسان؛ لأنه إذا قال: ورَّيته، فكأنه إنما جعله وراءه حيث لا يظهر. والمراد هنا: أن ينوي غيرها. [يراجع: جمهرة اللغة ٨٠٩/٢. وتهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبي منصور (ت: ٣٧٠هـ) ٢١٩/١٥، م: محمد عوض مرعب، ن: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الأولى، ٢٠٠١م. ومنهاج الطالبين ص ٢٣٢].

(٢) وقيل: إن ترك التورية بلا عذر كغباوة أو دهشة وقع؛ لإشعاره بالاختيار، ومن ثم لزمته المكروه على الكفر. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٨/٨. ونهاية المحتاج ٤٤٧/٦].

(٣) الإغلاق يعني الإكراه؛ لأن المكروه يغلق عليه الباب ويضيق عليه غالباً حتى يأتي بما أكره عليه، وقيل: الجنون، وقيل: الغضب. [يراجع: فيض القدير شرح الجامع الصغير، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي ابن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ) ٤٣٣/٦، رقم: ٩٩٠٥، ن: المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ط: الأولى، ١٣٥٦هـ. ونيل الأوطار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ) ٢٧٤/٦، م: عصام الدين الصباطي، ن: دار الحديث - مصر، ط: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م. وتهذيب اللغة ٣٦/٨، مادة [غ ق ل]. ولسان العرب ٢٩١/١٠، مادة [غلق].]

(٤) منع الشافعية تفسير الإغلاق بالغضب؛ لاتفاقهم على وقوع طلاق الغضبان. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٢/٨. وفتح المعين ص ٥٠٧].

(٥) أخرجه أبو داود في سننه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بلفظ (غلاق)، في كتاب الطلاق، باب: في الطلاق على غلط، برقم: ٢١٩٣.

وأبو داود هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي السجستاني؛ ولد سنة ٢٠٢هـ، وهو أحد حفاظ الحديث وعلمه وعلله، وكان في الدرجة العالية من النسك والصلاح، جمع كتاب "السنن" قديماً وعرضه على الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله -، فاستجاده واستحسنه، وقال إبراهيم الحري لما صنف أبو داود كتاب "السنن": ألين لأبي داود الحديث كما ألين لداود الحديد، توفي سنة ٢٧٥هـ.

[يراجع: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: ٦٨١هـ) ٤٠٤/٢ وما بعدها، م: إحسان عباس، ن: دار صادر - بيروت، ط: سنة: ١٩٠٠م. وطبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ) ٢٩٣/٢ وما بعدها، م: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، ن: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية، ١٤١٣هـ].

والحاكم^(١). (٢)

والتورية كأن ينوي غير زوجته، أو ينوي بالطلاق: حل الوثاق، أو بطلقت: الإخبار كاذبا، وشرط الإكراه: قدرته مكره على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغلب عاجلا ظلما، وعجز مكره عن دفعه بهرب أو غيره، وظنه^(٣) أنه إن امتنع

(١) أخرجه الحاكم في كتابه المستدرک على الصحيحين، كتاب الطلاق، برقم: ٢٨٠٢، ورقم ٢٨٠٣ وهو متابع للأول، [م: مصطفى عبد القادر عطا، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.] والحاكم هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهاني المعروف بالحاكم النيسابوري، الحافظ المعروف بابن البيع؛ ولد سنة ٣٢٣هـ، وهو إمام أهل الحديث في عصره والمؤلف فيه الكتب التي لم يسبق إلى مثلها، كان عالما عارفا واسع العلم، توفي ٥٠٤هـ. [يراجع: وفيات الأعيان ٢٨٠/٤. وطبقات الشافعية الكبرى ١٥٥/٤.]

(٢) والحديث في إسناده محمد بن إسحاق، وقد ضعفه أبو حاتم الرازي، ورواه البيهقي من طريق ليس هو فيها، لكن في إسناده قزعة بن سويد وهو ضعيف، وأيضا نعيم بن حماد الذي في السند الآخر الذي جاء به الحاكم متبعة صاحب مناكير، لكن الحديث بمجموع هذه الطرق حسن. [يراجع: التلخيص الحبير ٤٥٠/٣. والبدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ) ٨٦/٨، م: مصطفى أبو الغيط وآخرون، ن: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م. والعلل لابن أبي حاتم، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد الرازي ابن أبي حاتم (ت: ٣٢٧هـ) ١٢١/٤، رقم ١٣٠٠، م: جماعة من الباحثين بإشراف سعد الحميد، وخالد الجريسي، ن: مطابع الحميضي، ط: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م. والسنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب ما يقع به الطلاق من الكلام ولا يقع إلا بنية، باب ما جاء في طلاق المكره، رقم ١٥٠٩٨. وتقريب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) ص ٤٥٥، رقم ٥٥٤٦، م: محمد عوامة، ن: دار الرشيد - سوريا، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ) ١١٤/٧، رقم ٢٠٤٧، ن: المكتب الإسلامي - بيروت، ط: الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.]

(٣) تعبير المصنف بالظن يقتضي أنه لا يشترط التحقق، وهو الأصح. [يراجع: النجم الوهاج في شرح المنهاج، لكمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري، أبي البقاء الشافعي (ت: ٨٠٨هـ) ٥٠٤/٧، م: لجنة علمية، دار المنهاج - جدة، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.]

حققه،^{(١)٦(٢)} ويحصل الإكراه: بتخويف بمحذور كضرب شديد، أو حبس، أو إتلاف مال^(٣).

(١) هذه الشروط الثلاثة المشهورة، وزاد الأردبيلي عليها: ألا يقصد الإيقاع، فلو أكرهه على الطلاق فتلف به ونوى الإيقاع وقع، قال: وصريح لفظ الطلاق عند الإكراه كالكنايات عند الطواعية. وألا يظهر ما يدل على اختياره، فإن أكرهه على طلبة فطلق ثلاثاً أو بالعكس وقع.

[إراجع: الأنوار لأعمال الأبرار ٢/٤٩٢، ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي (ت: نحو ٧٧٩ هـ)، م: خلف المطلق، وحسين العلي، ن: دار الضياء، ط: الأولى، ١٤٢٧ هـ-٢٠٠٦ م. وتحفة المحتاج ٨/٣٦. ونهاية المحتاج ٦/٤٤٦].

(٢) لا فرق بين الإكراه الحسي والشرعي، فلو حلف لبطان زوجته الليلة فوجدها حائضاً، أو لتصومن غداً فحاضت فيه، أو لبيعن أمته اليوم فوجدها حاملاً منه لم يحنث، وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه في هذا الشهر فعبجز عنه، بخلاف من حلف ليعصين الله وقت كذا، فلم يعصه؛ حيث حنث، بدليل ما لو حلف لا يصلي الظهر مثلاً، فصلاه حنث. [إراجع: تحفة المحتاج ٨/٣٤. ونهاية المحتاج ٦/٤٤٦].

(٣) هذا هو الأصح من سبعة أوجه للشافعية في الذي يحصل به الإكراه، وهذا غائص عويص، قل اعتناء الفقهاء به كما قال الجويني.

الثاني: يحصل بالقتل فقط.

الثالث: بالقتل، أو قطع طرف، أو ضرب يخاف منه الهلاك.

الرابع: لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار، ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى النار والشوك، ولا يبالي. الخامس: لا يشترط سقوط الاختيار، بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما تهدده به، حصل الإكراه. فعلى هذا، ينظر فيما طلبه منه وما هدد به، فقد يكون الشيء إكراهاً في مطلوب دون مطلوب، وفي شخص دون شخص، فإن كان الإكراه على الطلاق، حصل بالقطع وبالتخويف بالحبس الطويل، وبتهويف ذوي المروءة بالصفع في الملأ، وتسويد الوجه والطوف به في السوق.

السادس: أن الإكراه إنما يحصل بالتخويف بعقوبة تتعلق ببدن المكره، بحيث لو حققها تعلق به قصاص.

السابع: لا يحصل الإكراه إلا بعقوبة شديدة تتعلق ببدنه، فيدخل فيه القتل والقطع، والضرب الشديد، والتجويع والتعطيش، والحبس الطويل، ويخرج ما خرج عن الوجه السادس، ويخرج عنه التخويف بالاستخفاف بإلقاء العمامة والصفع، وما يخل بالجاه، وأما التخويف بالنفي عن البلد، فإن كان فيه تفريق بينه وبين أهله، فكالحبس الدائم، وإلا فوجهان. أحدهما: إكراه، لأن مفارقة الوطن شديدة، ولهذا جعلت عقوبة للزاني. [إراجع: نهاية المطلب ١٤/١٦١. وروضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦ هـ) ٨/٦١، م: زهير الشاويش، ن: المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، ط: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م. وتحفة المحتاج ٨/٣٧].

ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم، فلا يحصل الإكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله: لأضربنك غدا، ولا بالتخويف بالمستحق، كقوله لمن له عليه قصاص: طلقها وإلا اقتصصت منك^(١).

(وتكليف): فلا يصح من غير مكلف؛ لخبر: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ"^(٢)، (إلا سكران) فيصح منه مع أنه غير مكلف؛ تغليظا عليه، ولأن صحته منه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب، كما قاله الغزالي^(٣) في المستصفي^(٤)، ويقع عليه^(٥) سواء نطق بصريح الطلاق أو كناية تنزيلا له منزلة قاصد اللفظ لمعناه

(١) [يراجع: تحفة المحتاج ٣٧/٨. ونهاية المحتاج ٤٤٧/٦. والنجم الوهاج ٥٠٥/٧].

(٢) أخرجه أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ) في السنن الصغرى، في كتاب الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج، برقم: ٣٤٣٢. [م: عبد الفتاح أبو غدة، ن: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م]. وأبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) في مسنده تحت مسند الصديقة بنت الصديق، برقم ٢٤٦٩٤، [م: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م]. وأبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصري (المتوفى: ٢٠٤هـ) في مسنده تحت مسند علي بن أبي طالب، برقم ٩١، [م: محمد بن عبد الحسن التزكي، ن: دار هجر - مصر، ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م].

والحديث إسناده حسن، بل صحيح متصل. [يراجع: البدر المنير ٢٢٦/٣].

(٣) الغزالي هو: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي أبو حامد الغزالي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، أخذ عن إمام الحرمين، ولازمه حتى صار أنظر أهل زمانه، وجلس للإقراء في حياة إمامه وصنف، كانت خاتمة أمره إقباله على حديث المصطفى ﷺ ومجالسة أهله، ومطالعة الصحيحين البخاري ومسلم، اللذين هما حجة الإسلام، له في المذهب: الوسيط، والبسيط، والوجيز، والخلاصة. وفي أصول الفقه: المستصفي، والمنحول وكتب في غير هذه الفنون أيضا، مضى إلى رحمة الله تعالى يوم الاثنين الرابع عشر من جمادى الآخرة سنة ٥٠٥هـ. [يراجع: طبقات الشافعية الكبرى ٢١١/٦. وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، أي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهيبي الدمشقي، تقي الدين (ت: ٨٥١هـ) ٢٩٣/١، م: الحافظ عبد العليم خان، ن: عالم الكتب - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ].

(٤) قال في المستصفي، ص ٦٨: وأما نفوذ طلاقه ولزوم الغرم فذلك من قبيل ربط الأحكام بالأسباب.

(٥) أي الطلاق إذا كان متعديا بسكره على المعتمد عند الشافعية، وهو قول عطاء، والحسن البصري، وسعيد بن المسيب، والشعبي، ومحمد بن سيرين، وميمون بن مهران، ومجاهد، والحكم، والنخعي، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، وأبو عبيد، وسليمان بن حرب، والنعمان، وصاحبه. وقد اختلف الفقهاء في ذلك: فكان

وقاصد الإيقاع؛ تغليظا عليه^(١)

عثمان بن عفان لا يجيز طلاقه، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد، وعطاء، وطاووس، وبه قال ربيعة، ويحيى الأنصاري، والليث بن سعد، وعبيد الله الحسن، وإسحاق، وأبو ثور، والمزني.

وقد احتج بعض من لا يرى طلاقه جائزاً، بأن المكروه لما سقط طلاقه لارتفاع مراده، وجب أن يسقط طلاق السكران؛ إذ لا مراد له، واحتج بالثابت عن عثمان، وأن أحداً من الصحابة لا نعلم أنه خالفه... ولما قالوا: أن السكران إذا ارتد لم يستتب في سكره ولم يقتل، دل على أن لا حكم لقوله، ولا يجوز إبطال نكاح قد أجمع على صحته بطلاق قد اختلف في وجوبه. [يراجع: اختلاف الفقهاء، لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المُرُوزِي (ت: ٢٩٤هـ) ص ٢٧٢ وما بعدها، م: محمد طاهر حكيم، ن: أضواء السلف - الرياض، ط: الأولى الكاملة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م. والإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ) ٢٢٧/٥، م: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ن: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م. وفتح القدير ٤٩٠/٣، لكamal الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، ن: دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ. وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ) ١٠٢/٣، ن: دار الحديث - القاهرة، ط: سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م. ونهاية المطلب ١٦٨/١٤. والنجم الوهاج ٤٨٠/٧. ونهاية المحتاج ٤٢٤/٦. والمغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) ٣٧/٧، ن: مكتبة القاهرة، ط: سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.]

(١) اختلف الشافعية في علة وقوعه على ثلاثة أوجه:

فمنهم من قال: لأن السكر لا يعلم إلا من جهته وهو متهم في دعوى السكر لفسقه، فعلى هذا: يقع الطلاق في الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

ومنهم من قال: وقع طلاقه تغليظا عليه، فعلى هذا: يقع منه كل ما فيه تغليظ عليه، كالطلاق والردة والعق وما يوجب الحد، ولا يقع منه ما فيه تخفيف، كالنكاح والرجعة وقبول الهبة.

ومنهم من قال: لما كان سكره بمعصية سقط حكمه، فجعل كالصاحي. وهذا هو الصحيح، فيصح منه الجميع.

فإن شرب دواء أو شراباً غير الخمر والنبيذ فسكر، فإن شربه حاجة فحكمه حكم المجنون. وإن شربه ليزول عقله فهو كالسكران يشرب الخمر؛ لأنه زال عقله بمعصية، فهو كمن شرب الخمر أو النبيذ. [يراجع: البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ) ٧٠/١٠، م: قاسم محمد النوري، ن: دار المنهاج - جدة، ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. وبحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، لعبد الواحد بن إسماعيل الروياني، أبي المحاسن (ت: ٥٠٢) ١٠/١٢٦، م: أحمد عزو عناية الدمشقي، ن: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.]

كما في ش م ر^(١)،^(٢) والمراد بالسكران حيث أطلق: هو المتعدي، وهو من زال عقله بما يأثم به من شراب أو دواء، ويُرجع فيه إلى العرف، فإذا انتهى الشارب إلى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الكلام، وعن الشافعي رحمه الله: أنه الذي اختل كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم.^(٣) وحينئذ فيصح منه الطلاق والنكاح ونحوهما؛ تغليظا عليه. (و) شرط (في الصيغة)^(٤):

^(١) هذا الرمز يراد به شرح الشمس الرملي على المنهاج، وهو المسمى بنهاية المحتاج كما تقدم، وهذه عبارته: "الملحظ أن التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد، وهذا بعينه موجود فيها، يعني في الكناية". [نهاية المحتاج ٤٢٥/٦].

^(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٣/٨ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤/٥٦].
^(٣) اختلفت العبارات في حد السكران، فعن الشافعي رحمه الله: أنه الذي اختل كلامه المنظوم. وانكشف سره المكتوم. وعن المزني: أنه الذي لا يفرق بين الأرض والسماء، وبين أمه وامراته. وقيل: الذي يفصح بما كان يحتشم منه. وقيل: الذي يتمايل في مشيته ويهذي في كلامه. وقيل: الذي لا يعلم ما يقول. وعن ابن سريج وهو الأقرب: أن الرجوع فيه إلى العادة. فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم السكر، فهو المراد بالسكران. [يراجع: روضة الطالبين ٦٢/٨ وما بعدها. ونهاية المطلب ١٤/١٦٩].

ولم يرتض إمام الحرمين هذه الحدود وجعل للشارب ثلاث مراتب، لخصها النووي فقال: شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال:

إحداها: هزة ونشاط يأخذه إذا دبت الخمرة فيه ولم تستول بعد عليه، ولا يزول العقل في هذه الحالة، وربما احتد. والثانية: نهاية السكر، وهو أن يصير طافحا، ويسقط كالمغشي عليه، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك. والثالثة: حالة متوسطة بينهما، وهي أن تختلط أحواله، فلا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تمييز وفهم كلام، فهذه الثالثة سكر. وفي نفوذ الطلاق فيها الخلاف المذكور.

وأما الحالة الأولى، فينفذ طلاقه فيها بلا خلاف، لبقاء العقل وانتظام القصد والكلام.

وأما الحالة الثانية، فالأصح عند الإمام والغزالي، أنه لا ينفذ طلاقه؛ إذ لا قصد له، ولفظه كلفظ النائم، ومن الأصحاب من جعله على الخلاف؛ لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة، وهذا أوفق؛ لإطلاق الأكثرين. [يراجع: نهاية المطلب ١٧٠/١٤ وما بعدها. والوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥ هـ) ٣٩١/٥ م؛

أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، ن: دار السلام - القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٧ هـ. وروضة الطالبين ٦٣/٨].
^(٤) الصيغة: أصلها: الهيئة العارضة للفظ باعتبار الحركات والسكنات وتقديم بعض الحروف على بعض، وهي صورة الكلمة، والحروف مادتها. وهي عند الفقهاء الإيجاب والقبول. [يراجع: الكليات، للكفوي أيوب بن موسى الحسيني القريني، أبي البقاء الحنفي (ت: ١٠٩٤ هـ) ص ٥٦٠ م؛ عدنان درويش، ومحمد المصري، ن: مؤسسة الرسالة -

ما يدل على فراق) صريحاً،^(١) أو كناية،^(٢) (فصريحها) إجماعاً: (مشتق طلاق) أي ما اشتق منه^(٣)؛ إذ لا يحتمل ظاهره غير الطلاق^(٤)، وكذا الخلع^(٥)

بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ. وجامع العلوم في اصطلاحات الفنون، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (ت: بعد ١١٥٨ هـ) ١٨٥/٢، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. والمعجم الوسيط ص ٥٢٩، باب الصاد. والوسيط ٨/٣. وروضة الطالبين ٣/٣٣٨. ^(١) الصريح لغة: ظهور الشيء وبروزه، تقول: صرحت الأمر تصريحاً إذا كشفت وأوضحته. [يراجع: مقاييس اللغة ٣/٣٤٧. وجمهرة اللغة ١/٥١٥. مادة [صرح].]

واصطلاحاً: ما لا يحتمل غير المقصود، فالطلاق الصريح: هو أن يطلق زوجته بلفظ لم يستعمل إلا في الطلاق. [يراجع: الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، للشيخ زكريا الأنصاري، ص ٧٨، م: مازن المبارك، ن: دار الفكر المعاصر - بيروت، ط: الأولى، ١٤١١ هـ. والتعريفات الفقهية ص ١٣٧. ونهاية المحتاج ٦/٤٢٤.]

^(٢) الكناية لغة: أن تتكلم بشيء وتريد به غيره. وقد كُتبت بكذا عن كذا وكنوت، ولذلك تسمى الكناية كناية، كأنها تورية عن اسمه. [يراجع: مقاييس اللغة ٥/١٣٩، مادة [كنو]. والصحاح ٦/٢٤٧٧، مادة [كنى].]

واصطلاحاً: لفظ أريد به لازم معناه، مع جواز إرادته معه، فالكناية في الطلاق: هي غير الصريح بلفظ يحتمل الطلاق وغيره، كبائن من البينونة وهي الفرقة، وبتة من البت وهو القطع. [يراجع: الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة ص ٧٨. والتعريفات الفقهية ص ١٨٥.]

^(٣) المشتق: كطَلَّقْتَكَ، وأنت طالق، وأنت مطلقَّة، ويا طالق. [يراجع: فتح الوهاب ٢/٨٨.]

^(٤) تستثنى مسألتان لا يكون لفظ الطلاق فيهما صريحاً مع النية: إحداهما: لو لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها، ولم يعلم أن معناها الطلاق، ولكن نوى بها قطع النكاح فإنه لا يقع، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردت بها الطلاق.

والثانية: العجبي إذا قال: أنت طالق. وقال: أردت بهذه اللفظة مدلولها بالعربية. لا يقع على الأصح؛ لأنه لا يعلم معناها، وهذا غريب لفظ أريد به معناه ولا ينفذ؛ لجهله بأن الكلمة موضوعة لذلك المعنى. [يراجع: النجم الوهاب ٧/٤٨٤.]

^(٥) الخلع لغة: يقال خلع الرجل ثوبه. وخلع امرأته وخالعها، إذا افتدت منه بما لها فطلقها وأبانتها من نفسه. وسمي ذلك الفراق خلعا لأن الله جل وعز جعل النساء لباساً للرجال والرجال لباساً للن، فقال: ﴿هِنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]. وهي ضجيعته، وضجيعه، فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها لبيئتها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانَّت منه وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه. [يراجع: تهذيب اللغة للأزهري ١/١١٤، (باب العين والحاء مع اللام). وجمهرة اللغة ١/٦١٣، مادة [خلع].]

والمفاداة وما اشتق منهما،^(١) على ما مر في الباب قبله،^(٢) (كترجمته) أي مشتق الطلاق بعجمية أو غيرها، ولو ممن أحسن العربية، فإنها من صريحها أيضا^(٣)؛ لشهرة استعمالها في معناه عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها، ولا ينافي تأثير الشهرة هنا عدمه في نحو: أنت عليّ حرام؛ لأن ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وإن اشتهر فيه،^(٤) (و) كذا مشتق (فراق وسراح) بفتح السين أي ما اشتق منهما^(٥)؛ لاشتهارهما في معنى الطلاق^(٦)، وورودهما في القرآن^(٧) مع تكرر الفراق فيه^(٨)، وإلحاق ما لم يتكرر بما تكرر^(٩)،

والخلع عند الشافعية: فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج. [يراجع: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ) ٤/٢، م: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، ن: دار الفكر/بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ. وأسنى المطالب ٣/٢٤١].

(١) المشتق كفارتك أو أنت مفارقة أو سرحتك أو أنت مسرحة. [يراجع: التنبيه ص ١٧٤].
(٢) يقصد قوله في كتاب الخلع: (وصريحها) أي الصيغة (وضده) أي كنايةها (ك) صريح (طلاق) وكنايته. [مخطوط إتحاف الراغب لوحة ٥٨٦].

(٣) هذا على المذهب، والطريق الثاني وجهان: أحدهما: أنه كناية؛ اقتصارا في الصريح على العربي؛ لوروده في القرآن، وتكرره على لسان حملة الشرع. [يراجع: نهاية المحتاج ٦/٢٨٤. والنجم الوهاج ٧/٤٨٥].

(٤) لأن الشهرة وحدها لا تجعل اللفظ صريحا؛ لأن مأخذ الصراحة على المعتمد ورود اللفظ في الكتاب أو السنة أو اشتهاره مع ورود معناه في ذلك سواء تكرر أو لا. [يراجع: حاشية قليوبي ٣/٣٢٥].

(٥) هذا على المشهور، والثاني، أنهما كنيان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره. [يراجع: مغني المحتاج ٤/٥٧. ونهاية المحتاج ٦/٢٢٦].

(٦) ومحل هذين فيمن عرف صراحتهما أما من لم يعرف إلا الطلاق فهو الصريح في حقه فقط. [يراجع: تحفة المحتاج ٧/٨].

(٧) ورد اللفظان في القرآن، فالفراق كما في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، والسراح كقوله تعالى: ﴿وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

(٨) يعني تكرره بلفظهما بمعنى الطلاق. [يراجع: كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبي العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ) ١٣/٤٤٧، م: مجدي محمد سرور باسلوم، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ٢٠٠٩م].

(٩) لأنه تكرر في لسان حملة الشرع لإرادة الفراق فالتحق بالمتكرر في القرآن. [يراجع: الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) ٥/٣١٤، م: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، ن: دار السلام - القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٧هـ].

وما لم يرد من المشتقات بما ورد؛ لأنه بمعناه، وذلك كطلقتك وفارقتك وسرحتك وأنت مطلقّة ومفارقةً ومسرحّة، (ولو بلا نية إيقاع) للطلاق^(١)،^(٢) فلا ينافيه ما يأتي من اعتبار قصد لفظ الطلاق لمعناه.^(٣)

(وكنايتها) أي الصيغة (كأنت طلاق^(٤) أو خلية^(٥))؛ لاحتمال ظاهرهما الطلاق وغيره، ولا بد في وقوع الطلاق بها من كونه مقترنة (بنيتها) أي الإيقاع المتقدم سواء اقترنت بجميع اللفظ، وهو أنت بائن مثلاً، أم بأي جزء منه، وحاصله الاكتفاء بها قبل فراغ لفظها،^(٦) ويجري ذلك في الكناية التي ليست لفظاً كالكتابة، ولو أنكر نيته صدق بيمينه، وكذا وارثه

^(١) لأن اللفظ الصريح لا يحتاج معه إلى نية، فلا يشترط نية الإيقاع، بل يكفي أن يكون الالفاظ عالماً بأن اللفظ موضوع للطلاق.

^(٢) هذا هو المشهور في الألفاظ الأربعة الخلع والمفاداة والفراق والسراح وما اشتق منها، والثاني: كلها كنايات؛ لأنها لم تشتهر اشتهاً الطلاق، وتستعمل فيه وفي غيره، وحكى الشمس الرملي أن المعتمد عند عدم المال لفظاً أو نية أحدهما كناية؛ إذ الاشتهاً لا يقتضي الصراحة، وما ذكر من الآيات يفيد ورود الفراق والسراح في القرآن قال إمام الحرمين: لم يظهر لنا من الخطاب قصد بيان لفظ التسريح والمفارقة، ولكن جرى معنى ترك النسوة وحل ربة النكاح في مقابلة ذكر الإمساك، فإنه قال: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ففهم المخاطبون أن الزوج مأمور بأن يمسك المرأة أو يخلي سبيلها، فالغرض الذي سيق الخطاب له ترديد الزوج بين هذين المقصودين، وليس من الغرض الظاهر أن يقول لها: سرحتك، وهو بمثابة قول القائل: أكرم هذا السائل، أو سرحه. ليس المراد بهذا: قل له: انسرح. وكذلك القول في فارقه. [يراجع: نهاية المطلب ١٤/٦٢. ونهاية المحتاج ٦/٤٢٦. والنجم الوهاج ٧/٤٨٣. وغاية البيان شرح زبد ابن رسلان، للشمس الرملي (ت: ١٠٠٤هـ) ص ٢٦٢، ن: دار المعرفة - بيروت، بلا طبعة وتاريخ. ومغني المحتاج ٤/٤٤٠].

^(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٧/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٦/٤٢٨ وما بعدها].

^(٤) وكذا أنت الطلاق على الأصح، والثاني: كنايتان؛ لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعاً. [يراجع: الإقناع ٢/٤٣٢].

^(٥) خلية من الخلو، وهو يدل على تعري الشيء من الشيء. يقال: هو خلّو من كذا، إذا كان عزوا منه. وخلت الدار وغيرها تخلو... وامرأة خلية: كناية عن الطلاق، لأنها إذا طلقت فقد خلت عن بعْلِها. [يراجع: مقاييس اللغة ٢/٤٠٤، مادة [خَلَوُ]. والصحاح ٦/٢٣٣٠، مادة [خلا].]

^(٦) هذا هو المعتمد؛ لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها، وقيل: يشترط اقتراحها بكل اللفظ، وقيل: يكفي اقتراحها بأوله. [يراجع: مغني المحتاج ٤/٤٦٢].

أنه لا يعلمه نوى،^(١) (والإعتاق) صريحه وكنايته (كناية طلاق كعكسه) أي كما أن الطلاق صريحه وكنايته كناية إعتاق؛ لاشتراكهما في إزالة الملك، فلو قال لزوجته: أعتقتك، أو لا ملك لي عليك، ونوى الطلاق طلقت، أو قال لعبده: طلقْتُك أو ابنتُك ونوى العتق عتق، ومحل هذا حيث جرى فيما هو صالح فيه كما ذكر، وإلا كان لغوا، كقوله للعبد ومثله الخنثى: اعتد، أو استبرئ^(٢) رحمك، أو لرفيقه: أنا منك طالق. فلا ينفذ به العتق وإن نواه لعدم تصور معناه فيه،^(٣) وأما قوله: أنا منك حر، أو أعتقت نفسي فليس بكناية في العتق، ولا في الطلاق، فلا يستثنى من أحدهما؛ إذ هو لغو فيهما، والفرق بينه وبين قوله: أنا منك طالق - حيث كان كناية في الطلاق - أن الطلاق يَحُلُّ النكاح وهو مشترك بين الزوجين، والعتق يحل الرق وهو مختص بالرقيق.^(٤)

(ولو قال) لزوجته: (حرمتك، أو أنت علي حرام، ونوى طلاقا) وإن تعدد، (أو ظهارا) وقع المنوي؛ لأن كلا منهما يقتضي التحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام، (أو هما) معا (تخير) وثبت ما اختاره منهما^(٥)، ولا يثبتان جميعا؛ لأن الطلاق يزيل النكاح، والظهار يستدعي بقاءه، أما لو نواهما مرتبا فإن كان الأول الظهار صحا معا، أو الطلاق - وهو بائن - لغا

(١) أي إن حلف على ذلك، فإن نكل حلفت هي أو وارثها أنه نوى؛ لأن الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن. [يراجع: نهاية المحتاج ٤٣٥/٦.]

(٢) الاستبراء لغة: طلب البراءة؛ قال الخليل: الاستبراء أن يشتري الرجل جارية فلا يطأها حتى تحيض. وهذا من الباب لأنها قد برئت من الريبة التي تمنع المشتري من مباشرتها، واستبرأ المرأة إذا لم يطأها حتى تحيض. [يراجع: مقاييس اللغة ٢٣٧/١. والمحكم والمحيط الأعظم ٢٨٧/١٠، مادة [برأ].]

وشرعا: التبرص الواجب على كاملة الرق بسبب تجديد ملك، أو زوال فراش، أو إرادة تزويجها إن وطئت بشبهة أو حل، مقدرا بأقل ما يدل على البراءة. [يراجع: الكليات، ص ١٠٤. ومعجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ) ص ٥٨، م: محمد إبراهيم عبادة، ن: مكتبة الآداب- القاهرة، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.]

(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ١٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٤٢٠/٦ وما بعدها.]

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ١٥/٨. ونهاية المحتاج ٤٣٢/٦. ومغني المحتاج ٤٦٠/٤.]

(٥) على المعتمد، وقيل: يقع طلاقا، وقيل: ظهارا. [يراجع: منهاج الطالبين ص ٢٣٠.]

الظهار، أو رجعي وقف، فإن راجع صار عائدا ولزمته الكفارة وإلا فلا^{(١)٦(٢)}، وهذا ما قاله ابن الحداد^(٣) ورجحه صاحب الأنوار^(٤) وهو المعتمد كما في ش م ر^(٥)، (وإلا) بأن نوى تحريم عينها، أو نحو فرجها، أو وطئها، أو لم ينو شيئا (فلا تحرم) عليه؛ لأن الأعيان وما ألحق بها لا توصف بذلك^(٦)،

(١) فإن أطلق ولم ينو، ففيه ثلاثة أوجه: أظهرها: أنه صريح في إيجاب الكفارة. والثاني: أنه يلغو؛ لأنه محتمل لوجه. والثالث: أنه في الأمة صريح في الكفارة؛ لأن الآية إنما وردت فيه، وفي المنكوحة كناية. [يراجع: الوسيط ٣٧٧/٥].

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ١٧/٨. ومغني المحتاج ٤/٤٦١].

(٣) ابن الحداد هو: محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الإمام الجليل أبو بكر بن الحداد المصري، شيخ الشافعية بالديار المصرية، ولد يوم موت المزني في رمضان سنة ٢٦٤هـ، كان عالما كثير الصلاة والصيام، يصوم يوما ويفطر يوما، ويختتم القرآن في كل يوم وليلة، قائما مصليا، وكان نسيج وحده في حفظ القرآن، واللغة، والتوسع في علم الفقه، وكان عالما أيضا بالحديث والأسماء والرجال والتاريخ، له: أدب القضاء، والباهر في الفقه، وجامع الفقه والمولدات، توفي في الحرم سنة ٣٤٤ و قبل ٣٤٥هـ. [يراجع: طبقات الشافعية ١/١٣٠، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٧٩ وما بعدها].

وقوله هذا حكاة عنه الرملي أيضا. [يراجع: نهاية المحتاج ٦/٤٣٣].

(٤) [يراجع: الأنوار لأعمال الأبرار ٢/٤٩٨].

وصاحب الأنوار هو: عز الدين الأردبيلي، يوسف بن إبراهيم، كبير القدر غزير العلم أناف على السبعين، له: شرح مصابيح البغوي، والأنوار لعمل الأبرار اختصر به الروضة وغيرها وجعله خلاصة المذهب، توفي سنة ٧٩٩هـ. [يراجع: طبقات الشافعية ٣/١٣٨، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ٦/٢٥٨، م: جماعة، بمراقبة: محمد عبد المعيد ضان، ن: مجلس دائرة المعارف العثمانية/ صيدر آباد/ الهند، ط: الثانية، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م. والأعلام ٨/٢١٢].

(٥) [يراجع: نهاية المحتاج ٦/٤٣٣].

(٦) أي لا توصف بالحل ولا بالحرمة، وهو قول الزركشي، قال السرخسي: وهذا غلط فاحش؛ فإن الحرمة بهذه النصوص ثابتة للأعيان الموصوفة بما حقيقة؛ لأن إضافة الحرمة إلى العين تنصيص على لزومه وتحقيقه فيه فلو جعلنا الحرمة صفة للفعل لم تكن العين حراما.

والذي عليه الجمهور أنها توصف بذلك؛ لأن الذي يسبق إلى الفهم من قول القائل: هذا طعام حرام، هو تحريم أكله، ومن قول القائل: هذه المرأة حرام، هو تحريم وطئها، وتبادر الفهم دليل الحقيقة. [يراجع: البحر الحيط للزركشي ٢/٣٦. وأصول السرخسي، ل محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) ١/١٩٥، ن: دار المعرفة - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ. وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ل محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ) ٢/١٧، م: أحمد عزو عناية، ن: دار الكتاب العربي، ط: الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م].

لكنه مكروه^(١)، (وعليه كفارة يمين) أي مثل كفارة يمين؛ إذ هو ليس بيمين^(٢)، ولهذا تجب الكفارة من غير توقف على الوطاء، (كقوله) ذلك (لأمته) فإنها لا تحرم عليه، وعليه كفارة يمين؛ [أخذا]^(٣) من قصة مارية لما قال ﷺ: هي عليّ حرام، ونزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾^(٤) إلى قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾^(٥)، أي أوجب عليكم كفارة ككفارة أيمانكم، لكن لا كفارة في زوجة محرمة، كرجعية، أو معتدة عن شبهة، أو محرمة بنسك، ولا في أمة مجوسية، أو وثنية، أو مرتدة، أو مزوجة، أو معتدة عن

(١) فإن قيل: كيف يكون مكروها وقد فعله الرسول ﷺ؟! فالجواب: أنه كان مباحا قبل الآية بمقتضى البراءة الأصلية، ثم نهي عنه بعد ذلك. وأجاب الشمس الرملي: بأنه ﷺ يفعله لبيان الجواز، فلا يكون مكروها في حقه لوجوبه عليه.

[يراجع: تحفة المحتاج ١٨/٨. ونهاية المحتاج ٤٣٤/٦.]

(٢) لأن اليمين إنما تنعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته. [مغني المحتاج ٤٦١/٤.]

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) [التحریم: ١]

(٥) [التحریم: ٢].

(٦) والقصة أخرجها أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥ هـ) في سننه، في كتاب: الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، برقم ٤٠١٣، بسنده عن عمر رضي الله عنه قال: دخل رسول الله ﷺ بأم ولده مارية في بيت حفصة، فوجدته حفصة معها، فقالت له: تُدْخِلُهَا بَيْتِي! ما صنعت بي هذا من بين نساءك إلا من هواني عليك! فقال: «لا تذكرني هذا لعائشة فهي عليّ حرام إن قربتها»، قالت حفصة: وكيف تحرم عليك وهي جاريتك؟!، فحلف لها لا يقربها!، فقال النبي ﷺ: «لا تذكره لأحد»، فذكرته لعائشة، فألّا لا يدخل على نساءه شهرا، فاعتزلهن تسعا وعشرين ليلة، فأنزل الله: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحریم: ١].

وأصل هذا الحديث في سنن النسائي، في كتاب عشرة النساء، باب: الغيرة، رقم: ٣٩٥٩.

وقد ذكر الحافظ ابن حجر طرق هذه القصة ثم قال: وبمجموع هذه الطرق يتبين أن للقصة أصلا، لا كما زعم القاضي عياض أن هذه القصة لم تأت من طريق صحيح، وغفل رحمه الله عن طريق النسائي التي سلفت، فكفى بها صحة والله الموفق. [يراجع: التلخيص الخبير ٤٤٦/٣. وإكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي، أي الفضل (ت: ٥٤٤ هـ) ٢٩/٥، م: يحيى إسماعيل، ن: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - مصر، ط: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.]

شبهة، أو محرّم بنسب، أو رضاع،^(١) بخلاف الحائض والنفساء والصائمة منهما، والأمة المحرّمة بنسك فإن فيهن الكفارة،^(٢) فإن نوى في مسألة الأمة عتقا ثبت كما علم مما مر،^(٣) أو طلاقاً أو ظهاراً لغا؛ إذ لا مجال له فيها، ولو قال لأربع: أنتن علي حرام. بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة، كما لو كرر في واحدة وأطلق، أو قصد التأكيد وإن تعدد المجلس كاليمين.^(٤)

(ويعتد بإشارة أخرس) وإن قدر على الكتابة في الطلاق وغيره من الحلول،^(٥) وفي البيع وغيره من العقود، وغيرهما كإقرار ودعوى (لا في صلاة) فلا تبطل بها (و) لا في (حنث) فلا يحصل بها في الحلف على عدم الكلام (و) لا في (شهادة) فلا تصح بها، وقد أشرت إلى ذلك في بيت فقلت:

واعتد للأخرس بالإشارة *** لا في صلاة حنث أو شهادة

وعلى هذا (فإن فهمها كل أحد فصريحة، وإلا) بأن اختص بفهمها فطنون (فكنائية) تحتاج إلى نية كما في لفظ الطلاق، وتعرف نيته بكتابة أو إشارة أخرى، واغترفوا التعريف بها مع أنها كناية ولا اطلاع لنا بها على نية ذلك؛ للضرورة، وشمل ذلك من اعتقل لسانه ولم يُرج برؤه^(٦)، (ومنها) أي من كناياتها (كتابة) من ناطق أو أخرس فإن نوى بها الطلاق وقع؛ لأنها

(١) في وجوب الكفارة بقوله: ذلك لأتمته المزوجة والمعتدة والمجوسية والمرتدة والوثنية والمستبرأة وجهان يجريان في زوجة أحرمت أو اعتدت بشبهة أو جهما لا تجب. [يراجع: مغني المحتاج ٤/٤٦١].

(٢) لأنها عوارض سريعة الزوال. [يراجع: مغني المحتاج ٤/٤٦٢].

(٣) يقصد قوله: (والإعتاق) صريحه وكنايته (كناية طلاق كعكسه) أي كما أن الطلاق صريحه وكنايته كناية إعتاق؛ لاشتراكهما في إزالة الملك، فلو قال لزوجته: أعتقتك، أو لا ملك لي عليك، ونوى الطلاق طلقت، أو قال لعبده: طلقتك أو ابنتك ونوى العتق عتق. [ص ١٧].

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/١٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٦/٣٣ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤/٤٦١ وما بعدها].

(٥) الحلول ضد العقود.

(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٢٠ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٦/٤٣٦].

طريق في إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية^(١)، وتعرف نية الأخرس بما مر،^(٢) فقول المتولي^(٣): ويعتبر في الأخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق أي قصدت الطلاق.^(٤) ليس بقيد كما أفاده م ر^(٥) في ش^(٦)، (فلو كتب: إذا قرأت كتابي فأنت طالق، فقرأته) أي صيغة الطلاق منه (أو فهمته) أي بأن طالعه وفهم ما فيه وإن لم تتلفظ بشيء منه، (أو قرئ عليها وهي أمية بعلمه) أي مع علم الزوج أميتها (طلّقت)؛ لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد^(٧)، بخلاف ما إذا كانت غير أمية؛ لانتفاء الشرط

(١) هذا هو الأظهر، والثاني لا؛ لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من ناطق. [يراجع: مغني المحتاج ٤/٤٦٣. والنجم الوهاج ٧/٤٩٤].

(٢) يقصد قوله: وتعرف نيته بكتابة أو إشارة أخرى. [ص ٢١].

(٣) المتولي هو: عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم الشيخ الإمام، أبي سعد بن أبي سعيد المتولي ولد سنة ٤٢٦ هـ أو ٤٢٧ هـ، برع في المذهب وبعد صيته، وهو أحد أصحاب الوجه، له كتاب التتمة لم يتمه بلغ إلى الحدود، وله كتاب في الخلاف، ومختصر في الفرائض، ومصنف في الأصول، وكان فقيهاً محققاً، وحبوا مدققاً، توفي سنة ٤٧٨ هـ، ببغداد. [يراجع: طبقات الشافعية الكبرى ١٠٦/٥، وطبقات الشافعيين، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤ هـ) ص ٤٦٣ وما بعدها، م: أحمد عمر هاشم، ومحمد زينهم عزب، ن: مكتبة الثقافة الدينية، ط: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م].

(٤) حكاها عن المتولي أيضاً: الرافعي والشيخ زكريا وابن حجر والرملي. [يراجع: الشرح الكبير ٨/٥٣٦. وفتح الوهاب ٨٩/٢. وتخفة المحتاج ٨/٢١. ونهاية المحتاج ٦/٤٣٦].

(٥) هذا الرمز يشير به المصنف إلى الشمس الرملي وهو: محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين بن شهاب الدين الرملي، المنوفي، المصري، الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير، ولد: سنة ٩١٩ هـ، كان عجيب الفهم جمع الله تعالى له بين الحفظ والفهم والعلم والعمل وكان موصوفاً بمحاسن الاوصاف، واشتغل على أبيه في الفقه والتفسير والنحو والصرف والمعاني والبيان والتاريخ، ألف التأليف النافعة منها: شرح المنهاج أتى فيه بالعجب العجيب، وشرح البهجة الوردية، وغيرها، توفي سنة ١٠٠٤ هـ. [يراجع: خلاصة الأثر ٣/٣٤٢. والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني (ت: ١٢٥٠ هـ) ٢/١٠٢، ن: دار المعرفة-بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ. والأعلام للزركلي ٦/٧].

(٦) قال في نهاية المحتاج ٦/٤٣٦: "قول المتولي ويعتبر في الأخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق: إني قصدت الطلاق. ليس بقيد".

(٧) وقيل: لا تَطْلُق كالتعليق بالمستحيل. [يراجع: النجم الوهاج ٧/٤٩٥. والشرح الكبير ٨/٥٤٠].

المقدور عليه^(١)، وبخلاف ما إذا لم يعلم أميتها، فلا تطلق؛ نظرا إلى حقيقة اللفظ^(٢)، ومفهوم اشتراط قرائته عليها: أنه لو طالعه وفهمه، أو قرأه خاليا، ثم أخبرها بذلك لا تطلق، وهو ما صدر به الأذرعى^(٣) احتماليه،^(٤) ونقله سم^(٥) عن م ر في حاشية المنهج^(٦)

(١) على الأصح، والثاني: تطلق؛ لأن المقصود علمها بما فيه كالتعليق برؤية الهلال، وهذا بخلاف القاضي إذا كتب إليه من ولاه: إذا قرأت كتابي فأنت معزول-وهو يحسن القراءة-فقرئ عليه، فإنه ينعزل في الأصح؛ لأن العزل لا يجوز تعليقه فلم يبق إلا مجرد العلم بالعزل وهو حاصل بقراءة غيره عليه، ولأن المقصود إعلامه بالحل، والفرق: أن العادة في الأحكام أن تقرأ عليهم المكاتيب. [يراجع: الشرح الكبير ٥٤٠/٨. والنجم الوهاج ٤٩٥/٧. ومغني المحتاج ٤٦٤/٤.]

(٢) ويجوز أن يقال: ينعقد على الفهم والاطلاع؛ لأنه القدر المشترك، والأصل في الناس ألا يحسنوا القراءة، والأول أقرب. [يراجع: الشرح الكبير ٥٤٠/٨. ومغني المحتاج ٤٦٤/٤.]

(٣) الأذرعى هو: أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد الغني بن محمد بن أحمد بن سالم بن داود بن يوسف ابن جابر الإمام العلامة المطلع صاحب التصانيف المشهورة شهاب الدين أبو العباس الأذرعى، ولد سنة ٧٠٧هـ، أو ٧٠٨هـ، جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح في عشرين مجلدا كثير الفوائد، وشرح المنهاج في غنية المحتاج، وفي قوت المحتاج وحجمهما متقارب وفي كل منهما ما ليس في الآخر، توفي في خامس عشر جمادى الآخرة سنة ٧٨٣هـ. [يراجع: طبقات الشافعية ١٤١/٣. والدرر الكامنة ١٤٥/١.]

(٤) قال الأذرعى: مفهومه أنه لا بد أن يقرأه عليها، حتى لو طالعه، أو فهمه، أو قرأه خاليا ثم أخبرها بذلك لم تطلق، ولم أر فيه نصا، ويحتمل أن يكتفى بذلك؛ إذ الغرض الاطلاع على ما فيه. [يراجع: أسنى المطالب ٢٢٧/٣. حاشية الشرواني مع تحفة المحتاج ٢٣/٨. ونهاية المحتاج ٤٣٨/٦.]

(٥) هذا الرمز يشير إلى ابن قاسم العبادي وهو: أحمد بن قاسم، شهاب الدين العبادي، القاهري، الشافعي، له المصنفات الشهيرة: كالحاشية المسماة الآيات البينات على شرح جمع الجوامع، وحاشية على شرح الورقات، وحاشية على شرح المنهج، توفي في سنة ٩٩٤هـ، عائداً من الحج ودفن بالمدينة النبوية. [يراجع: الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، لنجم الدين محمد بن محمد الغزي (ت: ١٠٦١هـ) ١١١/٣، م: خليل المنصور، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. والأعلام ١٩٨/١.]

(٦) [يراجع: حاشية ابن قاسم العبادي مع تحفة المحتاج ٢٢/٨.]

واعتمده ع ش^(١) على ش م ر.^(٢)

(و) شرط (في المحل: كونه زوجة) ولو رجعية، (فتطلق بإضافته) أي الطلاق (ولو لجزئها المتصل) بها (خلقة، كربع ويد وشعر ودم) وظفر وسن، بطريق السراية من الجزء إلى الباقي، كما في العتق^(٣)،^(٤) ووجه كون الدم جزءاً: أن به قوام البدن، وخرج بجزئها: فضلته، كريقها ولبنها ومنيها ونحوها، فلا يقع الطلاق بإضافته لشيء من ذلك،^(٥) لأنها ليست أجزاء فإنها غير متصلة اتصال خلقة، وبالمتصل بها خلقة: ما لو قال لمقطوعة يمين من الكتف وإن التصقت بمحلها: يمينك طالق. فلا يقع؛ لفقد الجزء الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي كما في العتق.^(٦)

(و) شرط (في الولاية على المحل: كونه ملكاً للمطلق) حال الطلاق أو التعليق، (فلا يقع على أجنبية) كبائن (ولو معلقاً)، فلو قال لها: أنت طالق، أو إن نكحتك، أو إن دخلت الدار فأنت طالق، أو كل امرأة أنكحها فهي طالق. لم تطلق على زوجها، ولا بنكاحها، ولا بدخولها الدار بعد نكاحها؛ لانتفاء الملكية عن المحل حالا، وقد قال ﷺ: "لَا طَلَّاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ"،

^(١) هذا الرمز يشير إلى الشيخ الشَّيرازي وهو: علي بن علي أبو الضياء نور الدين الشيرازي الشافعي، القاهري، ولادته في سنة ٩٩٧ هـ، أو ٩٩٨ هـ، كان يكتب على جميع ما يقرؤه من الكتب، ولو جمع ما كتبه لجاوز الحد، ولكنه تبدد بين يدي طلبته، فمنهم من نسب ما بيده له، ومنهم من مات وذهب ما كتبه، له: حاشية على شرح أبي شجاع لابن قاسم الغزي، وحاشية على النهاية للشمس الرملي، وغيرهما، توفي ليلة الخميس ثامن عشر شوال سنة ١٠٨٧ هـ.

[يراجع: خلاصة الأثر ١٧٤/٣. والأعلام ٣١٤/٤.]

^(٢) [يراجع: حاشية الشَّيرازي مع نهاية المحتاج ٤٣٨/٦.]

^(٣) بجامع أن كلا منهما إزالة ملك بالصريح والكناية، ونُظِرَ في القياس بأن العتق محبوب والطلاق مبغوض، وبأن العتق يقبل التجزئة فصحت إضافته للبعض بخلاف الطلاق. [مغني المحتاج ٤٧٣/٤.]

^(٤) واحتجوا له بالإجماع، ولأنه طلاق صدر من أهله، فلا ينبغي أن يلغى وتبعيضه متعذر؛ لأن المرأة لا تتبعض في حكم النكاح فوجب تعميمه. [مغني المحتاج ٤٧٣/٤.]

^(٥) هذا على الأصح في المني واللبن؛ لأنهما وإن كان أصلهما دماً فقد تهيأ للخروج بالاستحالة كالبول، والثاني: الوقوع كالدَّم؛ لأنه أصل كل واحد منهما. [يراجع: مغني المحتاج ٤٧٣/٤.]

^(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٣٩/٨. ونهاية المحتاج ٤٤٨/٦. ومغني المحتاج ٤٧٣/٤ وما بعدها.]

رواه الترمذي^(١) وصححه،^(٢) (كما لو علق بصفة فبانت، ثم نكحها ووُجدت)؛ لانحلال اليمين بالصفة إن وجدت في البينونة،^(٣) وإلا فلا ارتفاع النكاح الذي علق فيه.^(٤) (ولحر) طلاقات (ثلاث)، وإن كانت أمة؛ لأنه مالك للطلاق فنيط^(٥) الحكم به، وقد

سئل ﷺ عن قوله تعالى: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ﴾^(٦) أين الثالثة؟

(١) الترمذي هو: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، وقيل: ابن عيسى بن يزيد بن سورة بن السكن الترمذي الضرير: الحافظ، العلم، الإمام، البارع، ولد: في حدود سنة ٢١٠ هـ، صنف (الجامع)، وكتاب (العلل)، وغير ذلك. وفي (المنثور) لابن طاهر: سمعت أبا إسماعيل شيخ الإسلام يقول: جامع الترمذي أنفع من كتاب البخاري ومسلم؛ لأنهما لا يقف على الفائدة منهما إلا المتبحر العالم، والجامع يصل إلى فائدته كل أحد. توفي بترمذ ثالث عشر رجب، سنة ٢٧٩ هـ. [يراجع: سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨ هـ) ١٣/٢٧٠ وما بعدها، ن: دار الحديث-القاهرة، ط: ١٤٢٧ هـ-٢٠٠٦ م. والوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: ٧٦٤ هـ) ٤/٢٠٧، م: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، ن: دار إحياء التراث-بيروت، ط: ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠ م.]

(٢) أخرجه الترمذي في سننه بلفظ: "ولا طلاق له فيما لا يملك" في أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، برقم ١١٨١. ثم قال: وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. [م: محمد فؤاد عبد الباقي، ن: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر، ط: الثانية، ١٣٩٥ هـ-١٩٧٥ م.]

وأخرجه أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: ٢٢٧ هـ) في سننه، في كتاب الوصايا، باب: ما جاء فيمن طلق قبل أن يملك، برقم: ١٠٢١، [م: حبيب الرحمن الأعظمي، ن: الدار السلفية-الهند، ط: الأولى، ١٤٠٣ هـ-١٩٨٢ م.]

(٣) البينونة: مصدر بان يبين بينا وبينونة، أي: قطع. والبين: الفرقة، والاسم: البين أيضا. [يراجع: العين ٨/٣٨٠، مادة [بين]. وجمهرة اللغة ٢/١٠٢٨.]

وهي شرعا: الطلاق الذي لا يحق للزوج إعادة الزوجة إليه فيه إلا بعقد جديد أو حتى تنكح زوجا آخر، وهي على نوعين: بينونة صغرى: وهي التي تكون بعد انتهاء العدة بعد طلاق أو طلقتين، فلا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين. وبينونة كبرى: وهي التي تكون بعد الطلاقات الثلاث، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. [يراجع: معجم لغة الفقهاء، ص ١١٥. والتعريفات الفقهية ص ٤١.]

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٤٢. ونهاية المحتاج ٦/٤٥٠. ومغني المحتاج ٤/٤٧٥ وما بعدها.]

(٥) ناط الشيء ينوطه نوطا، أي علقه. [ينظر الصحاح ٣/١١٦٥. والعين ٧/٤٥٥. مادة [نوط].]

(٦) [البقرة: ٢٢٩].

فقال: ﴿أَوْتَسْرِحْ بِإِحْسَنِ﴾^{(١) (٢)} (ولغيره) ولو مكاتبا^(٣) ومبعضا^(٤) (ثنتان) فقط، وإن كانت حرة؛ لأنه رُوي في العبد الملحق به المبعوض عن عثمان، وزيد بن ثابت، ولا يخالف لهما من الصحابة،

(١) [البقرة: ٢٢٩].

(٢) أخرجه أبو داود في كتابه المراسيل، بسنده عن أبي رزین مرسلًا، باب النظر عند التزويج، برقم ٢٢٠. [م: شعيب الأرنؤوط، ن: مؤسسة الرسالة-بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ].
وسعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، رقم: ١٤٥٦.
قال البيهقي: وروي عن قتادة عن أنس رضي الله عنه وليس بشيء.

وسئل الدارقطني عن الحديث فقال: يرويه ليث بن حماد الصفار، عن عبد الواحد بن زياد، عن إسماعيل بن سميع، عن أنس؛ وخالفه الثوري، وعباد بن العوام، رَوَاهُ عن إسماعيل بن سميع، عن أبي رزین، مرسلًا، عن النبي ﷺ، وهو الصواب.
قال ابن القطان: وعندي أن هذين الحديثين صحيحان. [يراجع: السنن الكبرى للبيهقي، باب ما جاء في موضع الطلقة الثالثة من كتاب الله عز وجل، رقم ١٤٩٩٢. والعلل الواردة في الأحاديث النبوية، لأبي الحسن علي بن عمر ابن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ) ١٥/١٢، برقم ٢٣٥٠، م: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، ن: دار طيبة - الرياض، ط: الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م. وبيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لعلي بن محمد ابن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبي الحسن ابن القطان (ت: ٦٢٨هـ) ٣١٥/٢، برقم ٣٠٩، م: الحسين آيت سعيد، ن: دار طيبة - الرياض، ط: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م].

(٣) المكاتب: اسم مفعول من كاتب. وهو: الرقيق الذي تم عقد بينه وبين سيده على أن يدفع له مبلغًا من المال نجوما ليصير حراً. [يراجع: معجم لغة الفقهاء، ص ٤٥٥. وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لعمر بن محمد بن أحمد ابن إسماعيل، أبي حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ) ص ٦٤، مادة [كتب]، ن: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، ط: سنة ١٣١١هـ].

(٤) المَبْعُوض: من بَعْض الشيء: جزؤه، وبعض كل شيء طائفة منه، وبعضت الشيء تبعيضًا: إذا فرقته أجزاء، والجمع: أبعاض، وليس من الفصحح إدخال (أل) على بعض، قال أبو حاتم: قلت للأصمعي: رأيت في كتاب ابن المقفع: (العلم كثير ولكن أخذ البعض خير من ترك الكل)، فأنكره أشد الإنكار! وقال: الألف واللام لا يدخلان في بعض وكل؛ لأنهما معرفة بغير ألف ولا م. قال أبو حاتم: ولا تقول العرب: الكل ولا البعض، وقد استعمله الناس حتى سبويه والأخفش في كتبهما؛ لقلة علمهما بهذا النحو فاجتنب ذلك فإنه ليس من كلام العرب. [يراجع: تهذيب اللغة

١/٣١١، باب العين والضاد مع الباء. ولسان العرب ١١٩/٧، مادة [بعض].]

واصطلاحًا هو: العبد الذي عتق بعضه. [يراجع: معجم لغة الفقهاء، ص ٤٠٠].

رواه الشافعي^(١)، (فإن علق) غير الحر (الثالثة) كإن عتقت أو دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً. ([وعلق]^(٢) صح) تعليقها، فإن عتق، أو دخلت الدار بعد عتقه طلقت [كذلك]^(٣)؛ لأنه وإن لم يكن مالكا للثالثة حال التعليق فهو مالك أصل النكاح، وهو يفيد الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت.^(٤) (ويتوارثان) أي الزوجان (في عدة) طلاق (رجعي)؛ لبقاء آثار الزوجية بلحوق الطلاق لها، وصحة الإيلاء والظهار واللعان منها، كما سيأتي في الرجعة، وبوجوب النفقة لها كما سيأتي في كتابها، بخلاف عدة البائن فلا توارث فيها^(٥)؛ لانقطاع الزوجية فيها.^(٦)

(١) روى ذلك الشافعي في مسنده، وسكت عنه الحافظ ابن حجر، (قال التهانوي: سكوت الحافظ عن حديث في التلخيص الحبير دليل على صحته أو حسنه). [يراجع: مسند الشافعي، كتاب الطلاق والرجعة، ص ٢٩٥، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، صححت النسخة على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة في بلاد الهند، ط: ١٤٠٠هـ. والتلخيص الحبير ٣/٤٦٩، رقم ١٦٠٨. وقواعد في علوم الحديث، لظفر أحمد بن لطيف العثماني التهانوي (ت: ١٣٩٤هـ) ص ٩٠، م: عبد الفتاح أبو غدة، ن: دار القلم - بيروت، ط: الثالثة، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.]

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) على الأصح، والثاني: لا يصح؛ لأنه لا يملك تنجزها فلا يملك تعليقها، وعلى هذا فيقع عليه طلقتان. [يراجع: نهاية المحتاج ٦/٤٥٠ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤/٤٧٦.]

(٥) هذا إذا أبانها في الصحة قولاً واحداً، أما إذا أبانها في مرضه فكذلك على الجديد؛ لأن الميراث بالزوجية، وقد انقطعت الزوجية، ولأنه لا يرث منها لو ماتت قبله بالاتفاق، كذلك لا ترث هي منه. وعلى القديم: ترثه؛ لأن قصد الفرار من الميراث ظاهر في هذا الطلاق، فيحسن أن يعاقب بنقيض قصده، وكما لو قتل مورثه؛ استعجالاً لقرب يحرم الميراث، وطلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه امرأته الكلبية في مرض موته، فورثها عثمان رضي الله عنه، وقد رواه ابن الزبير وهو متصل. [يراجع: الأم ٥/٢٧١. والشرح الكبير ٨/٥٨٣. والوسيط ٥/٤٠٢. ومسند الشافعي، كتاب الطلاق والرجعة، ص ٢٩٤. ومعرفة السنن والآثار، لأبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) ٨٢/١١، رقم ١٤٨٤٠، م: عبد المعطي أمين قلعي، ن: دار الوفاء - المنصورة - القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.]

(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٤٢. ونهاية المحتاج ٦/٤٥١.]

(و) شرط (في القصد) للطلاق عند وجود الصارف: (نية استعماله) أي لفظ الطلاق (لمعناه)، بأن يقصد استعماله فيه،^(١)

(١) الغضبان غضبا شديدا لم يقصد المعنى فهل يقع طلاقه؟

مذاهب العلماء في حكم طلاق الغضبان:

اختلف العلماء في طلاق الغضبان هل يقع؟ على مذهبين، بعد اتفاقهم فيه على حالتين، وهذا بيان مذاهبهم والله المستعان:

أولا: محل الوفاق:

اتفق العلماء على حالتين من حالات الغضب:

إحدهما: ما يزيل العقل، فلا يشعر صاحبه بما قال، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع.
والثانية: ما يكون في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده، فهذا يقع طلاقه. [يراجع: بدائع الصنائع ٩٩/٣. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ) ٣٦٦/٢، ن: دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ. والأم ٢٣٥/٥. وزاد المعاد في هدي خير العباد، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ١٩٤/٥ وما بعدها، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، مكتبة المنار الإسلامية - الكويت، ط: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. وإغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان، له ص ٣٩، م: محمد عفيفي، ن: المكتب الإسلامي - بيروت، مكتبة فرقد الحاني - الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.]

ثانيا: محل الخلاف:

اختلفوا في الحالة الثالثة وهي: أن يستحكم الغضب ويشد به، فلا يزيل عقله بالكلية، ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال، فهذا محل نظر. [يراجع: زاد المعاد ١٩٥/٥ وإغاثة اللهفان ص ٣٩].
ثالثا: اختلاف الفقهاء:

هذه المسألة اختلف فيها العلماء على مذهبين:

المذهب الأول: يقع طلاق الغضبان وهو مذهب الجمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم.
[يراجع: رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ) ٢٤٤/٣، ن: دار الفكر - بيروت، ط: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد ابن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: ١٠٧٨هـ) ٣٨٤/١، ن: دار إحياء التراث العربي، بلا طبعة ولا تاريخ. والدر المختار ص ٢٠٦. والبيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ) ١٥٠/٣ وما بعدها، م: محمد حجي وآخرون، ن: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. وحاشية الدسوقي ٣٦٦/٢. وبلغه السالك لأقرب المسالك

المعروف بـحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ) ٥٤٢/٢، ن: دار المعارف، بلا طبعة ولا تاريخ. والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ) ١٥٥/١٠، م: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م. والبيان ٧٣/١٠. والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبي النجا (ت: ٩٦٨هـ) ٤/٤، م: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ن: دار المعرفة - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ. والروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ) ص ٥٦١، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، ن: دار المؤيد، ومؤسسة الرسالة، بلا طبعة ولا تاريخ. وجامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، الدمشقي، الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ) ص ٣٧٥، م: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، ن: مؤسسة الرسالة، ط: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.]

المذهب الثاني: لا يقع طلاق الغضبان الذي اشتد غضبه فأغلق عقله، وإليه ذهب الإمام أحمد في رواية، وبه قال أبو داود صاحب السنن، وبعض الحنابلة كتفي الدين ابن تيمية، وشمس الدين ابن القيم ونسبه إلى القاضي إسماعيل ابن إسحاق المالكي. قلت: لعله هو الذي أشار إليه ابن أبي زيد القيرواني بقوله: قال بعض البغداديين من أصحابنا: وجدنا الطلاق لا يلزم إلا بلفظ ونية. [يراجع: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ) ٤٣٢/٨، ن: دار إحياء التراث العربي، ط: الثانية، بلا تاريخ. والفروع، لحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين المقدسي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ) ١١/٩، م: عبدالله بن عبد المحسن التركي، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م. والنوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت: ٣٨٦هـ) ٢٥٦/١٠، م: محمد عبد العزيز الدباغ، ن: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٩م. وسنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في الطلاق على غلط، رقم: ٢١٩٣. وإعلام الموقعين ٤٧/٣.]

رابعاً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة الجمهور ومناقشتها:

استدل الجمهور بالسنة ودعوى الاتفاق والمعقول:

أ- فمن السنة:

١ - بحديث: «لا طلاق في إغلاق» [تقدم تخريجه ص ٦٣]. قال ابن رشد: معناه عندنا في إكراه؛ لأن الإغلاق هو الإطباق من أغلقت الباب فكأن المكره قصر عن الفعل وأغلق عليه حتى فعله. [يراجع: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ليوسف بن موسى بن محمد، أبي المحاسن جمال الدين المَلَطِي الحنفي (ت: ٨٠٣هـ) ٣١٤/١، ن: عالم

الكتب - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ. والبيان والتحصيل ١٥١/٣. والبيان للعمري ٧١/١٠. والمغني لابن قدامة [٣٨٢/٧].

٢- وما روي أن ركانة بن عبد يزيد قال: "أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله، إني طلق امرأتي البتة، فقال: ما أردت بما؟ قلت: واحدة، قال: والله؟ قلت: والله، قال: فهو ما أردت". أخرجه أبو داود والترمذي وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدا عن هذا الحديث، فقال: «فيه اضطراب» [يراجع: سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في البتة، رقم: ٢٢٠٦. وسنن الترمذي، أبواب الطلاق واللعان، باب: ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة، رقم: ١١٧٧. وسنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم: ٣٩٨٢]. قال الماوردي: فرجع فيه إلى إرادته، ولو اختلف حكمه بالسبب، أو عند الغضب والطلب، لسأله عنه ولبينه له. [يراجع: الحاوي الكبير ١٥٦/١٠. وبحر المذهب ٤٣/١٠].

ب- واستدلوا أيضا بدعوى الاتفاق على وقوعه، قال الهيثمي في الإغلاق: ومنعوا تفسيره بالغضب؛ للاتفاق على وقوع طلاق الغضبان. وقال ابن رجب: ما يقع من الغضبان من طلاق وعتاق، أو يمين، فإنه يؤخذ بذلك كله بغير خلاف. [يراجع: جامع العلوم والحكم ص ٣٧٥. وتحفة المحتاج ٣٢/٨].

ج- واستدلوا من المعقول: بأن الأحكام لا تختلف بالغضب والرضى كسائر الأحكام. [يراجع: الحاوي الكبير ١٥٦/١٠. وبحر المذهب ٤٣/١٠].

أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق الغضبان ومناقشتها:

استدل القائلون بعدم الوقوع بالكتاب والسنة والمعقول:

أ- فمن الكتاب:

١- بقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] فقد جعل الله تعالى لغو اليمين مقابلا لكسب القلب ومعلوم أن الغضبان والخالف على الشيء يظنه كما حلف عليه، والقائل: لا والله، وبلى والله من غير عقد اليمين لم يكسب قلبه عقد اليمين ولا قصدها، والله سبحانه قد رفع المؤاخذة بلفظ جرى على اللسان لم يكسبه القلب ولا يقصده، فلا تجوز المؤاخذة بما رفع الله المؤاخذة به، بل قد يقال: لغو الغضبان اظهر من لغو القسمين الآخرين. [يراجع: إغاثة اللهفان ص ٣١ وما بعدها].

٢- وقوله سبحانه: ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ اللَّهُ لِلنَّاسِ الشَّرَّ اسْتِعْجَالَهُمْ بِالْخَيْرِ لَفُضِيَ إِلَيْهِمْ أَجْلُهُمْ﴾ [يونس: ١١] أي لو عجل الله للناس الاستجابة في دعائهم بالشر كما يستجاب في الخير لأهلكهم، قال قتادة: هو قول الإنسان لولده وماله إذا غضب عليهم: اللهم لا تبارك فيه والعنه. فانتفض الغضب مانعا من انعقاد سبب الدعاء الذي تأثيره في الإجابة أسرع من تأثير الأسباب في أحكامها فإن الله سبحانه يجيب دعاء الصبي والسفيه والمبرسم ومن لا يصح طلاقه ولا عقوده فإذا كان الغضب قد منع كون الدعاء سببا؛ لأن الغضبان لم يقصده بقلبه فإن عاقلا لا يختار إهلاك نفسه وأهله وذهاب ماله وقطع يده ورجله وغير ذلك بما يدعو به، فاقتضت رحمة العزيز العليم أن لا يؤاخذه بذلك

ولا يجب دعاءه؛ لأنه عن غير قصد منه بل الحامل له عليه الغضب الذي هو من الشيطان. [يراجع: إغاثة اللهفان ص ٣٢].

٣- وقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا رَجَعَ مُوسَى إِلَى قَوْمِهِ غَضَبَ عَلَيْهِمْ وَأَنبَأَهُمْ بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا﴾ [الأعراف: ١٥٠] فنبى الله موسى صلوات الله عليه لم يكن ليلقي ألواح كتبه الله تعالى فيها كلامه من على رأسه إلى الأرض فيكسرهما اختيارا منه لذلك، ولا كان فيه مصلحة لبني إسرائيل ولذلك جره بلحيته ورأسه وهو أخوه وإنما حملة على ذلك الغضب فعذره الله سبحانه به، ولم يعتب عليه بما فعل؛ إذ كان مصدره الغضب الخارج عن قدرة العبد واختياره فالمتولد عنه غير منسوب إلى اختياره ورضاه به. [يراجع: إغاثة اللهفان ص ٣٤].

ب- ومن السنة:

بحديث: «لا طلاق ولا إعتاق في إغلاق» قال أبو داود: الغلاق: أظنه في الغضب. [سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في الطلاق على غلط، رقم: ٢١٩٣]. قال ابن مفلح: قال في رواية حنبل: يريد الغضب، ذكره أبو بكر ولم يذكر خلافه.

قال ابن القيم: وهذا مقتضى تبويب البخاري فإنه قال في صحيحه: باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون. يفرق بين الطلاق في الإغلاق وبين هذه الوجوه.

قال: وهو قول غير واحد من أئمة اللغة، والقول بموجبه هو مقتضى الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين وأئمة الفقهاء، ومقتضى القياس الصحيح، والاعتبار وأصول الشريعة. [يراجع: صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره. والأم ٧١/٧. وإغاثة اللهفان ص ٢٩ وما بعدها. والفروع لابن مفلح ١١/٩].

قالوا: حتى لو فسر الإغلاق بالإكراه فالغضب في هذه الحالة من الإكراه أيضا فهو محمول عليه ملجأ إليه كالمكره، بل المكروه أحسن حالا منه فإن له قصدا وإرادة حقيقة لكن هو محمول عليه، وهذا ليس له قصد في الحقيقة فإذا لم يقع طلاق المكروه فطلاق هذا أولى بعدم الوقوع.

ثم إن الأمر الحامل للمكروه على التكلم بالطلاق يشبه الحامل للغضبان على التكلم به، فإن المتكلم مكروها إنما يقصد الاستراحة من توقع ما أكره به إن لم يباشر به أو من حصوله إن كان قد باشره بشيء منه، فيتكلم بالطلاق قاصدا لراحته من ألم ما أكره به، وهكذا الغضبان فإنه إذا اشتد به الغضب يألم بحمله، فيقول ما يقول، ويفعل ما يفعل؛ ليدفع عن نفسه حرارة الغضب فيستريح بذلك، وكذلك يلطم وجهه، ويصيح صياحا قويا، ويشق ثيابه، ويلقي ما في يده؛ دفعا لألم الغضب وإلقاء حمله منه، وكذلك يدعو على نفسه، وأحب الناس إليه، فهو يتكلم بصيغة الطلب والاستدعاء والدعاء وهو غير طالب لذلك في الحقيقة، فكذلك يتكلم بصيغة الإنشاء وهو غير قاصد لمعناها، ولهذا يأمر الملوك وغيرهم عند الغضب بأمر يعلم خواصهم أنهم تكلموا بما دفعا لحرارة الغضب، وأنهم لا يريدون مقتضاها فلا يمتثلها خواصهم بل يؤخرونها، فيحمدونهم على ذلك إذا سكن غضبهم، وكذلك الرجل وقت شدة الغضب يقوم ليطيش

(فلا يقع بنحو سبق لسان) به، كمن قال لقوم: طلقتم. وفيهم زوجته ولم يعلم بها، أو حكى طلاق غيره، أو جهل معناه وإن نواه؛ لانتفاء قصده، وما جهل معناه لا يصح قصده [فعلم أن] ^(١) قصد المعنى إنما يعتبر ظاهراً عند عروض ما يصرف اللفظ عن معناه لا مطلقاً ^(٢)، كما يعلم من قولنا: (ولا يصدق ظاهراً إلا بقريئة) ^(٣) كقوله: يا طالق؛ لمن اسمها

بولده أو صديقه فيحول غيره بينه وبين ذلك فيحمدهم بعد ذلك كما يحمد السكران والمجنون ونحوهما من يحول بينه وبين ما يهيم بفعله في تلك الحالة. [يراجع: إغائة اللفهان ص ٤٧].

ج- ومن المعقول:

بأن قاعدة الشريعة أن العوارض النفسية لها تأثير في القول إهداراً واعتباراً، وإعمالاً وإلغاءً، وهذا كعارض النسيان والخطأ والإكراه والسكر والجنون والخوف والحزن والغفلة والذهول، ولهذا يحتمل من الواحد من هؤلاء من القول ما لا يحتمل من غيره، ويعذر بما لا يعذر به غيره؛ لعدم تجرد القصد والإرادة ووجود الحامل على القول، ولهذا كان الصحابة يسأل أحدهم الناذر: في رضا قلت ذلك أم في غضب؟ فإن كان في غضب أمره بكفارة يمين؛ لأنهم استدلوا بالغضب على أن مقصوده الحض والمنع كالحلف لا التقرب. [يراجع: إغائة اللفهان ص ٥٥].

وقد ذكر ابن القيم في رسالته إغائة اللفهان هذه خمسة وعشرين وجهاً من القياس وأصول الشريعة تؤيد ما ذهب إليه. خامساً: الرأي المختار:

بعد ذكر أدلة الطرفين يظهر أن أدلة الجمهور أقوى من جهة الصحة، وكثرة القائلين به - وهو مرجح عند الاشتباه وتكافؤ الأدلة - حتى زعم بعضهم الاتفاق عليها، وبعضهم أنه لا خلاف فيها، وأدلة المخالفين أقوى من جهة النظر وقواعد الشريعة، لكن مخالفة هذه الجماهير شديدة لا سيما على المبتدئ الذي لا يزال يستطلع أقوال العلماء، ولم ينشعب بعد بالملكة الفقهية حتى يرجح ما يشاء، لكنني اعتقد أن هذا المذهب الأخير بالأخذ في هذا العصر - الذي انتشر فيه الطلاق، وخربت فيه البيوت بسبب حماقة الأزواج والزوجات - أولى، وبالأعتبار أخرى؛ تخفيفاً لهذا الطوفان، الذي يوشك أن يمحق البلدان، والله أعلم.

^(١) هكذا في (أ) و (ب)، وفي الأصل: ثم.

^(٢) وذلك جرياً على قاعدة الأصل حمل اللفظ على ظاهره ما لم تكن قريئة تصرفه عنه.

^(٣) القريئة: في اللغة: فعيلة بمعنى المفاعلة، مأخوذ من المقارنة، والقرن: شد الشيء إلى الشيء ووصله إليه وقد قرنه إليه قرناً، وقريئة الرجل: امرأته، والقران: المصاحبة كالمقارنة، وقران الشيء مقارنة وقرانا: اقترن به وصاحبه. [يراجع:

تهذيب اللغة ٨٩/٩. وتاج العروس ٥٤٣/٣٥، مادة [قرن].]

وفي الاصطلاح، أمر يشير إلى المطلوب.

ذلك ولم يقصد طلاقاً، فلا تطلق؛ حملاً على النداء؛ لقربه، فإن قصد الطلاق طلقت؛ أو كان اسمها: طارق، فقال: أردت نداءً فالتفَّ الحرف، فقلت: يا طالق؛ فإنه يصدق، فلا تطلق؛ لظهور القرينة، فإن لم يقل ذلك طلقت، أو قال: طلقتك، ثم قال: سبق لساني، وإنما أردت طلبتك.^(١)

(ولو هزل به) أي بالطلاق، بأن قصد اللفظ دون معناه، (أو لعب) بأن لم يقصد شيئاً، كأن تقول له في [معرض]^(٢) الاستهزاء أو الدلال: طلقني. فيقول: طلقتك. (أو ظنها) أي زوجته (أجنبية) لكونها في ظلمة، أو من وراء حجاب، أو زوجه لها وليه، أو وكيله، ولم يعلم بذلك، أو نسي أنها زوجته (وقع) الطلاق؛^(٣) لقصد إياه وإيقاعه في محله، وفي الحديث: "ثلاث جدهن جد وهزلن جد: الطلاق،^(٤) والنكاح، والرجعة"^(٥)،

والقرينة: إما حالية، أو معنوية، أو لفظية، نحو: ضرب موسى عيسى، وضرب من في الغار من على السطح، فإن الإعراب منتفٍ فيه، بخلاف: ضربت موسى حبلى، وأكل موسى الكمثرى، فإن في الأول قرينة لفظية، وفي الثانية قرينة حالية. [يراجع: التعريفات، ص ١٧٤. ومعجم لغة الفقهاء ص ٣٦٢].

(١) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٦/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٤٤١/٦ وما بعدها.]

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٣) هذا ما رجحه الشمس الرملي؛ لأن العبرة في العقود ونحوها بما في نفس الأمر، ورجح ابن حجر أن الطلاق يقع ظاهراً لا باطناً. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٠/٨. ونهاية المحتاج ٤٤٤/٦.]

(٤) حكى ابن المنذر الإجماع على هذا فقال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق، وهزله سواء. وكذا حكاه ابن القطان في الإقناع. وقد حكى بعضهم في ذلك خلافاً. [يراجع: الإشراف على مذاهب العلماء ٢٣٠/٥. والإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن ابن القطان (ت: ٦٢٨هـ) ٣١/٢، م: حسن فوزي الصعيدي، ن: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م. وفقه السنة، للسيد سابق ٢/٢٥٠، ن: دار الكتاب العربي، بيروت/ لبنان، ط: الثالثة، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.]

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل برقم: ٢١٩٤. والترمذي في سننه، في أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، برقم: ١١٨٤، وقال: حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

والحديث بهذا اللفظ مداره على عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك، قال عنه الحاكم: من ثقات المدنيين، وذكره ابن حبان في الثقات. وقد تعقب الذهبي الحاكم فقال: فيه لين، وقال في الميزان: صدوق، وله ما ينكر.

وقيس بالثلاث غيرها من سائر التصرفات، ولا يُدَيَّن^(١)؛ لأنه لم يصرف اللفظ إلى غير معناه.^(٢) والله أعلم.

أما ابن حبان فقد ذكر في هذا الكتاب الذي جمعه في الثقات عدداً كبيراً وخلقاً عظيماً من المجهولين الذين لا يعرف هو ولا غيره أحوالهم، وقد ذكر ابن حبان في هذا الكتاب خلقاً كثيراً من هذا النمط، وطريقته فيه أنه يذكر من لم يعرفه بجرح، وإن كان مجهولاً لم يعرف حاله.

وقال ابن القطان: ابن أدرك لا يعرف حاله، بل قال عنه النسائي: منكر الحديث. بل قال ابن حزم: متفق على ضعف روايته. وعلى هذا فيكون الحديث ضعيفاً.

لكن قد رويت أحاديث أخرى تدل على هذا المعنى ذكرها الألباني ثم قال: والذي يتلخص عندي مما سبق أن الحديث حسن بمجموع طريق أبي هريرة الأولى التي حسنها الترمذي، وطريق الحسن البصري المرسلة، وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت، والآثار المذكورة عن الصحابة، فإنها ولو لم يتبين لنا ثبوتها عنهم ... تدل على أن معنى الحديث كان معروفاً عندهم. [يراجع: المطالب العالمة بزوائد المسانيد الثمانية للحافظ ابن حجر ٤٣٣/٨ وما بعدها، م: جماعة من الباحثين بإشراف: سعد بن ناصر الشثري، ن: دار العاصمة للنشر والتوزيع - دار الغيث للنشر والتوزيع، ط: الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م. والثقات، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبي حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤ هـ) ٧٧/٧، برقم: ٩٠٧٦، ن: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن - الهند، ط: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م. وميزان الاعتدال للذهبي ١/٦٥٠، م: علي محمد البجاوي، ن: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت/لبنان، ط: الأولى، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م. والصارم المُنكي في الرد على السبكي، لشمس الدين محمد ابن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت: ٧٤٤ هـ) ص ١٠٣ وما بعدها، م: عقيل بن محمد المقطري، قدم له: مقبل بن هادي، ن: مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م. وإرواء الغليل ٦/٢٢٥ وما بعدها.]^(١) يعني لا يترك إلى ديانتته فإن لم يقصد الطلاق فلا شيء عليه، بل يقع الطلاق وإن لم يقصد، حكماً واحداً ديانة وقضاء. [يراجع: نهاية المطلب ٣٢/١٤.]

^(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٤٤٣/٦ وما بعدها.]

(فصل) (١): في تفويض (٢) الطلاق للزوجة.

والأصل فيه الإجماع، (٣) مع الاستئناس له بتخيير نساءه ﷺ بين المقام [معه] (٤) وبين مفارقتها، (٥) (تفويض طلاقها المنجز) بالرفع صفة للتفويض (إليها) ولو بكناية، كأن يقول لها: طلقي أو أبيني نفسك إن شئت (تمليك) للطلاق (٦)؛ لأنه يتعلق بغرضها فنزل منزلة قوله: ملكتك طلاقك، أما التفويض المعلق كأن يقول: إذا جاء رمضان فطلقني نفسك، فلا يصح؛ لأن التمليك لا يعلق، (فيشترط) لوقوعه (فوريته)، فإن أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم يقع (٧)؛ لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول، (وله رجوع) عن التفويض (قبله) (٨)،

(١) الفصل لغة: واحد الفصول. وفصلت الشيء فانفصل، أي قطعت فانقطع، وهو الحاجز بين الشيئين. [يراجع: الصحاح ١٧٩٠/٥. والمحكم والمحيط الأعظم ٣٢٩/٨. مادة [فصل].]

واصطلاحاً: اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على مباحث غالباً. [يراجع: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، للشيخ زكريا، ١٨/١، ن: المطبعة الميمنية، بلا طبعة ولا تاريخ. ومغني المحتاج ١١٤/١.]

(٢) يقال: فوض إليه الأمر تفويضاً: رده إليه، وجعله الحاكم فيه. [يراجع: تاج العروس ٤٩٦/١٨. والصحاح ١٠٩٩/٣. مادة [فوض].]

(٣) تفويض الطلاق للزوجة جائز بالإجماع. [يراجع: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ) ٢/٢١٩، ن: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ط: الأولى، ١٣١٣ هـ. والتاج والإكليل ٣٨٧/٥. وفتح الوهاب ٩٠/٢. ومغني المحتاج ٤٦٥/٤. والكافي ١١٨/٣.]

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٥) صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب: قوله تعالى: ﴿وَلِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ أَن تَرْجِعُوا إِلَى اللَّهِ وَأَلْتَمِيسُوا إِلَى اللَّهِ فَاذْكُرُوا أَنَّهُ لَكُمْ إِلَهُكُمْ وَإِلَهُ الْمَلَائِكَةِ لَمَّا تَبَايَعْتُمْ وَأَنَّكُمْ عَلَى عَهْدِهِ وَالْعَلِّيَّ﴾ [الأحزاب: ٢٩]، برقم ٤٧٨٦. م: محمد زهير بن ناصر الناصر، ن: دار طوق النجاة، ط: الأولى، ١٤٢٢ هـ.

(٦) وفي قول: توكيل، كما لو فوض طلاقها لأجنبي، فلا يشترط على هذا القول فوراً في تطليقها في الأصح، كما في الوكالة. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٤/٨. ونهاية المحتاج ٤٣٩/٦.]

(٧) الذي يتجه أنه لا يضر الفصل اليسير ولو أجنبياً كاخلع؛ لأنه ليس محض تمليك ولا على قواعده، ولأن التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتي به وذلك يقتضي جواباً عاجلاً، ولو أتى هنا بمقى جاز التأخير قطعاً. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٤/٨. ونهاية المحتاج ٤٣٩/٦، وما بعدها.]

(٨) كذلك له الرجوع ولو قلنا: توكيل؛ لأن كلا من التمليك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٤/٨. ونهاية المحتاج ٤٤٠/٦.]

أي قبل تطبيقها، كسائر العقود، (فإن قال): طلقي نفسك (بألف. فطلّقت، بانت به)، وهو تمليك بعوض كالبيع، فإذا لم يذكر عوضاً فهو كالهبة، أو قال لها: (طلقي) نفسك، (ونوى عدداً، فطلّقت ونوت) ذلك العدد أو غيره، بأن نوت دونه أو فوقه، (فما توافقا فيه) يقع؛ لأن اللفظ في الأولى يحتمل العدد وقد نويته، وما نوته في الدون أو نواه وقد نوت فوقه هو المتفق عليه منهما، (وإلا) بأن لم ينويا أو أحدهما (فواحدة) فقط؛ لأن صريح الطلاق كناية في العدد، وقد انتفت نيته منهما أو من أحدهما، (كما لو قال: طلقي نفسك ثلاثاً. فوحدت) أي طلقت واحدة، (أو عكسه) بأن قال: طلقي نفسك واحدة. فثلثت، فإنها تقع واحدة أيضاً؛ لأنها الموقع في الأولى والمأذون فيه في الثانية، ولها في الأولى وإن راجعها الزوج أن تطلق ثانية وثالثة على الفور، ولو قال: طلقي نفسك ثلاثاً. فقالت: طلّقتُ. ولم تذكر عدداً ولا نوته وقع الثلاث.^(١)

(فصل): في تعدد الطلاق بنية العدد فيه وما يذكر معه.

لو (نوى عدداً بصريح) كانت طالق واحدة، برفع، أو نصب، أو جر، أو سكون، (أو كناية) كانت واحدة^(٢) كذلك، (وقع) المنوي؛ عملاً بما نواه مع احتمال اللفظ له، وحملًا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي؛ لقربه من اللفظ، سواء المدخول بها وغيرها وما ذكر في واحدة بالنصب هو المصحح في أصل الروضة،^(٣) وهو المعتمد،^(٤) وإن خالفه في المنهاج،^(٥) (ولو أراد) أن يقول: (أنت طالق ثلاثاً فماتت قبل تمام طالق لم يقع)؛ لخروجها

(١) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٣/٨: ٢٦. ونهاية المحتاج ٤٣٨/٦: ٤٤١. ومغني المحتاج ٤/٤٦٥: ٤٦٧].

(٢) كذا ضبطت. [يراجع: الشرح الكبير ٤/٩]. وقوله كذلك؛ أي: برفع، أو نصب، أو جر، أو سكون.

(٣) أصل الروضة هنا المراد به ما يقابل زوائدها. [يراجع: روضة الطالبين ٧٦/٨].

(٤) والثاني: لا يقع إلا واحدة. والثالث: إن بسط نية الثلاث على جميع اللفظ، لم تقع الثلاث. وإن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق، وقع الثلاث ولغا ذكر واحدة. [يراجع: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لعبد الكريم بن محمد ابن عبد الكريم، أبي القاسم الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ) ٤/٩، م: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م. وروضة الطالبين ٧٦/٨].

(٥) قال في المنهاج ص ٢٣٣: ولو قال أنت طالق واحدة ونوى عدداً فواحدة وقيل: المنوي.

عن محل الطلاق قبل تمام لفظه، (أو بعده) ولو قبل ثلاثا (ثلاث) تقع؛ لتضمن إرادته المذكورة لقصد الثلاث، وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها.^(١)

(ولو قال لموطوءة: أنت طالق وثلاث طالقاً) ولو بدون أنت^(٢) (وفصل) بينها بسكتة فوق سكتة التنفس ونحوها، (أو لم يؤكد) بأن استأنف أو أطلق (أو أكد الأول بالثالث ثلاث) تقع؛ عملاً بقصده، وبظاهر اللفظ، ولتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد في الثالثة،^(٣)

(١) [يراجع: تحفة المحتاج ٥١/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٤٥٨/٦ وما بعدها.]

(٢) كأنك طالق طالق طالق.

(٣) مذاهب العلماء في حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد من حيث عدد الوقوع:

أولاً: اختلاف الفقهاء:

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وأكثر الحنابلة إلى وقوعه ثلاثاً، وروي ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وابن مسعود، وأنس. وهو قول جماعة العلماء والفقهاء بالحجاز والعراق والشام والمشرق والمغرب من أهل الفقه والحديث، وادعى بعضهم الإجماع عليه. [يراجع: رد المحتار ٢٣٣/٣. وبداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبي الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ) ص ٦٨، ن: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة، بلا طبعة ولا تاريخ. ولسان الحكام في معرفة الأحكام، لأحمد ابن محمد بن محمد، أبي الوليد، لسان الدين ابن الشَّحْنَة الثقفي الحلبي (ت: ٨٨٢هـ) ص ٣٢٤، ن: البايع الحلبي - القاهرة، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م. المقدمات ٥٠١/١. والتفريع في فقه الإمام مالك بن أنس رحمه الله، لعبيد الله بن الحسين بن الحسن، أبي القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (ت: ٣٧٨هـ) ٣/٢، م: سيد كسروي حسن، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م. والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) ٣٧٨/٢٣، م: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، ن: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، بلا طبعة، عام النشر: ١٣٨٧هـ. والتهذيب في فقه الإمام الشافعي، لحبي السنة، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥١٦هـ) ٤٣/٦، م: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. والبيان ٨٠/١٠. والمغني ٣٧٠/٧. والمبدع في شرح المقتنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ) ٣٠٣/٦، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. واختلاف الأئمة العلماء، لبجي بن (هَبِيرَة بن) محمد بن هبيرة الدهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ) ١٦٧/٢، م: السيد يوسف أحمد، ن: دار الكتب العلمية - لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.]

المذهب الثاني: يقع واحدة، وهو مذهب أهل الظاهر، وروي عن مالك، وروي عن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وابن إسحاق، وطاوس، وعكرمة، وحكي عن ابن بقي بن مخلد، وأصبع بن الحباب، والحجاج بن أرطاة، وابن مقاتل الحنفي، وجابر بن زيد، والهادي، والقاسم، والباقر، والناصر، وأحمد ابن عيسى، وعبد الله بن موسى، ورواية عن زيد بن علي، وحكي عن فقهاء المدينة السبعة - وهم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وخارجة بن زيد، وسليمان بن يسار، والسابع قيل: سالم بن عبد الله بن عمر، وقيل: أبو سلمة بن عبد الرحمن، وقيل: أبو بكر بن عبد الرحمن - وإليه ذهب جماعة من متأخري الحنابلة منهم ابن تيمية وابن القيم وجماعة من المحققين. [يراجع: اختلاف الفقهاء، لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المروزي (ت: ٢٩٤هـ) ص ٢٤٦، م: محمد طاهر حكيم، ن: أضواء السلف - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م. وإكمال المعلم ٢١/٥ وما بعدها. وبداية المجتهد ٨٤/٣. والحاوي الكبير ١٠/١١٨. والفتاوى الكبرى، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحاراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ) ٣/٢٥٢، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م. والمبدع ٦/٣٠٤. ونيل الأوطار ٦/٢٧٤].

المذهب الثالث: يقع ثلاثا في المدخول بها، وفي غيرها واحدة، روي عن ابن عباس وغير واحد من التابعين، وهو قول عطاء، وطاوس، وسعيد بن جبیر، وأبو الشعثاء، وعمرو بن دينار، وبه جزم الساجي من الشافعية [يراجع: المغني ٧/٣٧٠. واختلاف الفقهاء للمروزي ص ٢٤٥ وما بعدها].

المذهب الرابع: لا يقع شيء، وهو مذهب بعض المعتزلة والشيعة، ولا يعرف عن أحد من السلف. [يراجع: المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ) ٤/٣، ن: مطبعة السعادة - مصر، ط: الأولى، ١٣٣٢هـ. والفتاوى الكبرى ٣/٢٥٨. والموسوعة الفقهية الميسرة ٥/٢٧٤].

ثانيا: سبب الخلاف: قال ابن رشد الحفيد: وسبب الخلاف: هل الحكم الذي جعله الشرع من البينة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة، أم ليس يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع؟ فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيع قال: لا يلزم. ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها لزمه على أي صفة كان ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه.

وكان الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدا للذريعة، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في

ذلك. أعني: في قوله تعالى: ﴿لَمَّا لَمْ يَلِكْ اللَّهُ يَخْدُثْ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]. [يراجع: بداية المجتهد ٣/٨٤].

ثالثا: الأدلة ومناقشتها:

أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الأول بالكتاب، والسنة، والآثار، والإجماع، والمعقول:

أ- فمن الكتاب بدليين:

١- بقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، يعني لا تدري ما الذي يحدث؟ لعل الله يحدث بعد طلاقكم إياهن رجعة، ووجه الدلالة: أن الله أمرنا أن نطلق ما نملك معه الرجعة؛ لئلا يلحقنا ندم عليه، فلا يكون لنا سبيل إلى تلافيه، فلولا أنه يقع إذا أوقعناه على هذا الوجه وإلا لم يكن هذا القول معنى؛ لأن ما يحدث يمكن تلافيه بالرجعة على قول من يقول يقع واحدة، أو لا يؤثر على قول من يقول لا يقع جملة. [يراجع: تفسير الطبري ٢٣/٤٤١. والإشراف ٢/٧٣٩].

واعترض على هذا الدليل: بأنه لا حجة فيه؛ لأن التعليل قد يكون للشرع الذي يتناول الأمر والنهي والصحة والفساد، وقد يكون لجرد الأمر والنهي، أو لنفس المأمور به والمنهي عنه فقط، فعلى قولهم يكون تعليلاً للمأمور به، أي طلقوا بواحدة؛ ليكون لكم سبيل إلى الرجعة، ولا تطلقوا بثلاث فلا يكون لكم سبيل إلى الرجعة. وهذا إنما يصح أن لو كانت الثلاث تقع بكلمة واحدة، فإن كانت الثلاث تقع هكذا صح أنه تعليل للمأمور به، لكن لا يثبت أنه تعليل للمأمور به حتى يثبت أنه تقع الثلاث المجموعة؛ فإذا استدلوا به عليه لم يلزم أنه تقع الثلاث المجموعة حتى يثبت أن هذا تعليل للمأمور به، وهذا دور يمنع صحة الدلالة. [يراجع: جامع المسائل، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحارثي الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ) ١/٣١٧، م: محمد عزيز شمس، ن: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ].

٢- وقوله تعالى: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: ١]، في الآية الزجر عن تعدي حدود الله والردع عنه، ووجه الدلالة: أنه لولا أنه واقع لما وصفه بأنه ظالم لنفسه؛ لأنه كان يكون لغواً، واللاغي لا يقال له ذلك. [يراجع: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ) ٢/٧٣٩، م: الحبيب بن طاهر، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م]. ويمكن أن يعترض على هذا: بأنه قد يحمل الزجر على فعل المحرم وهو جمع الثلاث في لفظ واحد.

ب- ومن السنة بخمسة أدلة:

١- بحديث ركانة السابق، أنه طلق امرأته البتة، فقال له رسول الله ﷺ: «ما نويت؟» فقال له: واحدة، فقال: «الله؟» قال: الله؟، قال: «هو ما نويت» [تقدم تخريجه ص ٨٤]. وجه الدلالة: أنه لو لم ينوها واحدة لوقعت ثلاثاً؛ لأنه لو كان ما زاد عليها غير واقع لم يكن لإحلافه معنى. [يراجع: الإشراف ٢/٧٣٩. والكافي ٣/١٠٨]. قلت: وهذا الكلام بناء على أن رواية طلق امرأته ألبتة أصح من رواية طلق امرأته ثلاثاً كما قال أبو داود، وقد رواه الإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس، أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد... الحديث. [يراجع: مسند أحمد، من مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن العباس، رقم: ٢٣٨٧]. قال أبو العباس: "ولم يذكر أبو داود هذا الطريق الجيد؛ فلذلك ظن أن تطليقة واحدة بائناً أصح؛ وليس الأمر كما قاله، بل الإمام أحمد رجح هذه الرواية على تلك، فقد سئل عن حديث ركانة في البتة فقال: ليس بشيء". [ينظر: الفتاوى الكبرى ٣/٢٥٤. ويراجع: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي

الحنبلي (ت: ٤٧٤ هـ) ٤/٤٠٧، رقم: ٢٨٢١، م: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الحنبلي، ن: أضواء السلف - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.]

٢- وحديث ابن عمر السابق أنه طلق امرأته فقال: يا رسول الله أرأيت لو أني طلقته ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «لا، كانت تبين منك وتكون معصية»، فهذا واضح في أنها تحرم بالثلاث وتبين من زوجها وهو المدعى. [إراجع: الإشراف ٧٣٩/٢].

قلت: وهو ضعيف كما تقدم.

٣- وبما روى ابن المسيب أن رجلاً من أسلم طلق امرأته ثلاثاً جمعاً، فقيل له: إن لك عليها رجعة، فدخلت امرأته على رسول الله ﷺ وأخبرته أنه طلقها ثلاثاً في كلمة واحدة، فقال: «قد بنت منه، ولا ميراث بينكما» وهذا أيضاً واضح في تحريمها بالطلاق الثلاث في كلمة واحدة وهو المدعى. [إراجع: المدونة، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبغي المدني (ت: ١٧٩ هـ)، كتاب طلاق السنة، باب: طلاق الحامل، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م. والإشراف ٧٣٩/٢].

٤- وبما روى عبادة بن الصامت أن أباه طلق امرأته ألف تطليقة، فانطلق عبادة، فسأله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «بانت بثلاث في معصية الله تعالى، وبقي تسعمائة وسبع وتسعون عدواناً وظلماً، إن شاء عذبه الله وإن شاء غفر له» وهذا واضح أيضاً في إيقاعها ثلاثاً؛ وهذا معنى بينونها منه. قال الدارقطني: رواه مجهولون وضعفاء إلا شيخنا وابن عبد الباقي. [سنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم: ٣٩٤٣]. [إراجع: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن (سلطان) محمد، أبي الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (ت: ١٠١٤ هـ) ٥/٢١٤٧، حديث ٣٢٩٣، ن: دار الفكر، بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.]

واعترض على هذه الأحاديث: بأنها كلها أحاديث ضعيفة باتفاق أهل العلم بالحديث، بل هي موضوعة، ويعرف أهل العلم بنقد الحديث أنها موضوعة، وعليه فلا يصلح الاحتجاج بشيء منها. [إراجع: الفتاوى الكبرى ٢٥٣/٣].

٥- وبما روي عن ابن عباس أنه قال: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ، وأيام أبي بكر، وصدر من أيام عمر واحدة. فقال عمر: قد استعجلتم في أمر كان لكم فيه أناة. وجعله ثلاثاً.

فلا يجوز لعمر أن يخالف شرعاً ثبت على عهد رسول الله ﷺ، وقد ارتفع النسخ بموته، وإمضاء عمر الثلاث عليهم لا يمكن مع عدم مخالفة الصحابة له مع علمه بأنها كانت واحدة إلا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ. هذا إن كان على ظاهره أو لعلمهم بانتهاج الحكم كذلك؛ لعلمهم بإنائته بمعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر، فإننا نرى الصحابة تتابعوا على هذا الأمر ولا يمكن وجود ذلك منهم مع اشتهاار كون حكم الشرع المتقرر كذلك أبداً.

وإن حمل الحديث على خلاف ظاهره فتأويله: أن قول الرجل أنت طالق أنت طالق أنت طالق كان واحدة في الزمن الأول؛ لقصدتهم التأكيد في ذلك الزمان، ثم صاروا يقصدون التجديد فألزمهم عمر ﷺ ذلك؛ لعلمه بقصدتهم.

[إراجع: فتح القدير ٣/٤٧٠ وما بعدها. والحاوي الكبير ١٠/١١٨ و١٢١ وما بعدها.]

واعترض: بأن المنقول عن عمر ﷺ ظاهره أنه عاقب الناس بإيقاعها جملة لما أكثروا من فعل ما نهيوا عنه، ولهذا قال: إن الناس قد أسرعوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أنا أمضيها عليهم! فأمضاه عليهم، والذين أفتوا بذلك من

الصحابة رأوا رأي عمر في ذلك، وألفاظهم تدل على أنهم فعلوا ذلك عقوبة لمن فعل ما نهي عنه لا لأنه شرع لازم لكل من تكلم بذلك، سواء كان عالما بالتحريم أو جاهلا، وسواء كان الناس يحتاجون إلى العقوبة بذلك أو لا يحتاجون. [يراجع: جامع المسائل ٣٣٢/١ و٣٣٧ وما بعدها.]

أما دعوى وجود ناسخ، فيجيب بأن النسخ إن كان بدليل من كتاب أو سنة فما هو؟ وإن كان بالإجماع فأين هو؟ على أنه يبعد أن يستمر الناس أيام أبي بكر وبعض أيام عمر على أمر منسوخ. [يراجع: نيل الأوطار ٢٧٦/٦].

ج- ومن الآثار بأربعة آثار:

١- بأثر مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثا، قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: يا ابن عباس يا ابن عباس؟ فإن الله عز وجل قال: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: ٢] عصيت ربك وبانت منك امرأتك. [يراجع: مرقاة المفاتيح ٢١٤٦/٥، رقم: ٣٢٩٣].

٢- وأثر سعيد بن جبير أن رجلا أتى ابن عباس فقال: إني طلق امرأتي ألفا، فقال: "أما ثلاث فتحرم عليك امرأتك، وبقيتهن وزرا اتخذت آيات الله هزوا".

٣- وبما روي عن محمد بن إياس قال: طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها، ثم بدا له أن ينكحها، فجاء يستفتي، فذهبت معه أسأل له، فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا: "لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره، قال: فإنما طلاقها إياها واحدة، قال ابن عباس: إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل". [يراجع: مرقاة المفاتيح ٢١٤٦/٥، رقم: ٣٢٩٣].

٤- وبما روي عن مالك أنه بلغه، أن رجلا جاء إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال: إني طلق امرأتي ثمانى تطليقات، فقال ابن مسعود: "فماذا قيل لك؟" قال: قيل لي إنها قد بانت مني، فقال ابن مسعود رضي الله عنه: "صدقوا، من طلق كما أمره الله فقد بين الله له، ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه ملصقا به، لا تلبسوا على أنفسكم، ونتحمله عنكم، هو كما يقولون" وظاهره الإجماع على هذا الجواب؛ لأنه كان في جمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد. [يراجع: الموطأ، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ) كتاب الطلاق، باب: ما جاء في البتة، م: محمد فؤاد عبد الباقي، ن: دار إحياء التراث العربي - بيروت، بلا طبعة، عام النشر: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م. ومرقاة المفاتيح ٢١٤٦/٥، رقم: ٣٢٩٣].

ويمكن الاعتراض على هذه الآثار: بأنه قد ورد عن بعض الصحابة كما سيأتي ما يخالفها، وحينئذ لا يكون قول بعضهم حجة على بعض، بل يبحث عن دليل آخر.

د- واستدلوا بالإجماع فقالوا: هذا مروى عن ابن عمر وعمران بن حصين وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهن ولا يخالف لهم، فيكون إجماعا [يراجع: المنتقى ٣/٤].

واعترض: بأنه لا إجماع في المسألة، بل قد نقل عن أكابر الصحابة مثل الزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس أنه لا تقع الثلاث بكلمة واحدة، وهو قول غير واحد من التابعين ومن بعدهم، كطاوس، وعكرمة،

وابن إسحاق، والحجاج بن أرطاة، وقول طائفة من أصحاب مالك من أهل قرطبة وغيرهم، وقول طائفة من فقهاء الحديث من أصحاب أحمد وغيرهم، وكان أبو البركات ابن تيمية يفتي بذلك أحياناً، وقول طائفة من الناس من أهل الحديث والكلام والفقه، وهو أحد قولي الظاهرية بل أكثرهم. [يراجع: جامع المسائل ١/٣٢٨].

هـ- واستدلوا من المعقول:

- ١- بأن كل ملك يزول بإزالته مفترقاً فإنه يزول بإزالته مجتمعاً، كما في إعتاق العبيد.
- ٢- وبأن الزوج يملك بالعقد الطلاق الثلاث فلا يخلو أن يكون ملك إيقاعها متفرقة، أو مجتمعاً، أو كيف شاء من جمع أو تفريق، فلو كان لا يملك إلا مفترقاً لم يجز أن يملك غير المدخول بها؛ لامتناع تفريق الثلاث عليها في العقد الواحد، فدل أنه ملكه مجتمعاً ومفترقاً.
- ٣- وبأن الطلاق تابع للنكاح بدليل أنه لا يثبت حكمه قبل وجوده، وقد ثبت جواز العقد على أربع نسوة بعقد واحد، وعقود متفرقة، وكذلك يجب إيقاع الثلاث بلفظ واحد وبثلاثة ألفاظ.
- ٤- وبأن كل من لزمه حكم الثلاث متفرقات لزمه حكمها مجتمعات كالمطلق ثلاث نسوة بلفظ واحد. [يراجع: الإشراف ٢/٧٣٩ وما بعدها].

واعترض على هذه الأقيسة: بأن القياس أنه لا يقع؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، بمعنى أنه لا يحصل للمنهي قصده، والمنهي عن الطلاق المحرم قصده وقوعه، ففساده يوجب أن لا يحصل مقصوده، كما أن المحرم الظالم لما كان قصده وقوع الطلاق بالمكره لم يقع الطلاق من المكره. [يراجع: جامع المسائل ١/٣٢٨].

أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الثاني بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول:

أ- فمن الكتاب: استدلو بظاهر قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] إلى قوله في الثالثة: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] يعني مرة ومرة ثم امساك بمعروف أو تسريح بإحسان والمطلق بلفظ الثلاث مطلق واحدة لا مطلق ثلاث. [يراجع: بداية المجتهد ٣/٨٤].

واعترض على الاستدلال بالآية من وجهين: أحدهما: أن المقصود به عدد الطلاق، وأنه ثلاث، وأنه يملك الرجعة بعد اثنتين ولا يملكها بعد الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره ولم يرد به تفريق الطلاق أو جمعه.

والثاني: أن قوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ يقتضي في وقت واحد لا في وقتين كما قال تعالى: ﴿تَوَاتَاهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣١] يعني أجرين في وقت واحد، لا في وقتين، وهم يحرمون وقوع الطلقتين في وقت كما يحرمون وقوع الثلاث. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/١٢١].

ب- ومن السنة بثلاث أحاديث:

١- بما روي عن أبي الزبير عن ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثاً في الحيض فاستفتى رسول الله ﷺ فأمره أن يراجعها، فإذا طهرت فليستقبل بما العدة إن شاء طلق وإن شاء أمسك. وهذا نص في عدم إيقاعها ثلاثاً؛ لأنها لو وقعت ثلاثاً ما

جازت رجعتها. [صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، رقم: ١٤ (١٤٧١) بدون ذكر الثلاث.]. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/١١٨]. واعترض على هذا الحديث: بأنه لا يعرفه أهل الحديث. وإنما الخبر أنه قال: رأيت لو طلقها ثلاثاً؟ فقال: "كنت قد أبنت امرأتك وعصيت ربك". ولو صح لكان محمولاً على أنه طلقها ثلاثاً في ثلاثة أوقات، فأمره بالرجعة في إحداهن. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/١٢٢].

٢- وبما روي عن ابن عباس ؓ أنه قال: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ، وأيام أبي بكر، وصدر من إمارة عمر واحدة. فقال عمر: قد استعجلتم في أمر كان لكم فيه أناة. وجعله ثلاثاً. وفي رواية: أن أبا الصهباء قال لابن عباس ؓ: أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وثلاثاً من إمارة عمر، فقال ابن عباس: نعم. [صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: طلاق الثلاث، رقم: ١٦ (١٤٧٢)].

ووجه الدلالة: أنه لو كان الثلاث تقع ثلاثاً على عهد رسول الله ﷺ، وهو دينه الذي بعثه الله تعالى به، لم يصف عمر ؓ إمضاه إلى نفسه، ولا كان يصح هذا القول منه، وهو بمنزلة أن يقول في الزنى، وقتل النفس، وقذف المحصنات: لو حرمناه عليهم! فحرمه عليهم. [يراجع: إغاثة اللهفان ١/٢٩٨]. واعترض عليه بثلاث اعتراضات:

الأول: بأن هذه الرواية شاذة؛ قال ابن عبد البر: "ولطاوس مع جلالته روايتان شاذتان عن ابن عباس إحداهما في الخلع والأخرى في الطلاق الثلاث المجتمعات أنها واحدة، وروى عن ابن عباس جماعة من أصحابه خلاف ما روى طاوس في طلاق الثلاث أنها لازمة في المدخول بها وغير المدخول بها أنها ثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره". [التمهيد ٢٣/٣٧٨].

ورد: بأنها ليست شاذة؛ قال الباجي: "وعندي أن الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة فقد رواه عنه الأئمة معمر وابن جريج وغيرهما وابن طاوس إمام. ثم إن الشاذ أن يخالف الثقات فيما رواه، فيشذ عنهم بروايته، فأما إذا روى الثقة حديثاً منفرداً به، لم يرو الثقات خلافه، فإن ذلك لا يسمى شاذاً". [ينظر: المنتقى ٤/٤]. ويراجع: إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ١/٢٩٦، م: محمد حامد الفقي، ن: مكتبة المعارف - الرياض، بلا طبعة ولا تاريخ.

الثاني: وبأنه ليس في سياق حديث ابن عباس أن ذلك كان يبلغ النبي ﷺ حتى يقرره، والحجة إنما هي في ذلك. وتُعقب بأن قول الصحابة: كنا نفعل كذا في عهد رسول الله ﷺ، في حكم المرفوع على ما هو الراجح. [يراجع: نيل الأوطار ٦/٢٧٧]. والمنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي، لأبي عبد الله، محمد بن إبراهيم بن جماعة الشافعي، بدر الدين (ت: ٧٣٣هـ) ص ٤٠، م: محيي الدين عبد الرحمن رمضان، ن: دار الفكر - دمشق، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.]

الثالث: وبأن ابن عباس خالف هذا بفتاويه مما يدل على ضعف الحديث، قال الأثرم: سألت أبا عبد الله، عن حديث ابن عباس، بأي شيء تدفعه؟ فقال: أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه. ثم ذكر عن عدة، عن ابن عباس من وجوه، أنها ثلاث. [يراجع: المغني ٧/٣٧٠].

ورد: بأن المخالفين لطاوس من أصحاب ابن عباس إنما نقلوا عن ابن عباس رأيه، وطاوس نقل عنه روايته فلا مخالفة. وبأن هذا المسلك إنما يجيء على إحدى الرويتين عن أحمد أن الصحابي إذا عمل بخلاف الحديث لم يحتج به، وأتبع عمل الصحابي، والمشهور عنه: أن العبرة بما رواه الصحابي لا بقوله، إذا خالف الحديث. [يراجع: إغاثة اللهفان ٢٩٣/١. ونيل الأوطار ٦/٢٧٦].

٣- وبقصة ركانة السابقة ص ٨٤، وأنه طلق زوجته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله عليه الصلاة والسلام: «كيف طلقته؟» قال: طلقته ثلاثا في مجلس واحد. قال: «إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها». واعترض بأنه منكر؛ لأنه إنما روى الثقات أنه طلق زوجته البتة لا ثلاثا، روى أبو داود: أن ركانة طلق زوجته البتة، فحلفه رسول الله ﷺ أنه ما أراد إلا واحدة، فردها إليه. قال أبو داود: وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثا؛ لأنهم أهل بيته، وهم أعلم به. [يراجع: سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في البتة، رقم: ٢٢٠٨. وفتح القدير ٣/٤٧١. وبيداه المجتهد ٣/٨٤]. قلت: وقد تقدم الكلام فيه في أدلة الرأي الأول.

ج- ومن الأثر:

بما روي عن ابن عباس عليه السلام قال: إذا قال أنت طالق ثلاثا بمرة واحدة فهي واحدة. قال أبو داود: "رواه إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عن عكرمة، هذا قوله لم يذكر ابن عباس، وجعله قول عكرمة". [ينظر: سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، رقم: ٢١٩٧. ويراجع: فتح القدير ٣/٤٦٩].

د- ومن المعقول:

١- بأن قوله: "ثلاثا" لا معنى له؛ لأنه لم يطلق ثلاث مرات؛ لأنه إذا كان مخبرا عما مضى فيقول: طلقت ثلاث مرات، يخبر عن ثلاث طلاقات أتت منه في ثلاثة أفعال كانت منه فذلك يصح، ولو طلقها مرة واحدة فقال: طلقته ثلاث مرات لكان كاذبا، وكذلك لو حلف بالله ثلاثا يردد الحلف كانت ثلاثة أيمان، وأما لو حلف بالله فقال: أحلف بالله ثلاثا لم يكن حلف إلا يمينا واحدة، والطلاق مثله. [يراجع: الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ) ٣/١٣٢، م: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ن: دار الكتب المصرية - القاهرة، ط: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م. والفتاوى الكبرى ٣/٢٥٢].

٢- وبأن القرآن ليس فيه ما يدل على وقوع الثلاث جملة، وأما السنة فليس فيها أيضا شيء من ذلك صحيح صريح، بل لا يعرف أن أحدا أوقع الثلاث جملة على عهد النبي ﷺ وأنها وقعت به، وما روي في ذلك من الأحاديث فهي ضعيفة بل موضوعة كذب عند أهل العلم بالحديث، بل قد نقل نقيض ذلك. [يراجع: جامع المسائل ١/٣٢٥. والفتاوى الكبرى ٣/٢٥٨].

٣-وبأن الطلاق في الأصل مكروه بل محرم يبغضه الله، وإنما أبيح منه قدر الحاجة، فيكون ما أبيح من قدر الحاجة إنما أبيح لمن تكلم به بكلام مباح، وأوقعه على الوجه المأذون فيه، أما من تكلم به بكلام محرم، وفعله على الوجه الذي نهي عنه فالشارع لم يبيح له ذلك الطلاق، فيكون باقياً على الحظر، فلا يكون من الطلاق المشروع، كطلاق الأجنبية والطلاق قبل النكاح. [يراجع: جامع المسائل ١/٣٢٣ وما بعدها].

نقل الملا علي القاري عن بعض الحنابلة قوله: توفي رسول الله ﷺ عن مائة ألف عين رآته فهل صح لكم عن هؤلاء أو عن عشر عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بقم واحد بل لو جهدتم لم تطيقوا نقله عن عشرين نفساً. [يراجع: فتح القدير ٣/٤٧٠. ومرواة المفاتيح ٥/٢١٤٧، رقم: ٣٢٩٣].

اعترض عليه: بأن ذلك باطل، أما أولاً: فإجماعهم ظاهر، فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه خالف عمر رضي الله عنه حين أمضى الثلاث، وليس يلزم في نقل الحكم الإجماعي عن مائة ألف تسمية كل ليلزم، على أنه إجماع سكوني. وأما ثانياً: فإن العبرة في نقل الإجماع ما نقل عن المجتهدين، لا العوام، والمائة الألف الذين توفي عنهم رسول الله ﷺ لا تبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين، كالخلفاء، والعبادلة، وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، وأنس، وأبي هريرة رضي الله عنه، وقليل والباقيون يرجعون إليهم ويستفتون منهم، وقد أثبتنا النقل عن أكثرهم صريحاً بإيقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق إلا الضلال! [يراجع: مرواة المفاتيح ٥/٢١٤٧. ورد المختار ٣/٢٣٣. وذخيرة العقبى في شرح المجتبى، لمحمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَوِي، ٢٨/٢٨٣، ن: دار آل بروم للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م].

أدلة أصحاب المذهب الثالث ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الثالث بالسنة، والمعقول:

أ- فمن السنة: بما روي عن طاوس، أن رجلاً، يقال له: أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وصدر من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: بلى، كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وصدر من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها، قال: أجزوهم عليهم.

واعترض: بأن سائر الروايات الصحيحة ليس فيها: "قبل الدخول" وبالجملة فغير المدخول بما فرد من أفراد النساء، فذكر النساء مطلقاً في أحد الحديثين، وذكر بعض أفرادهن في الحديث الآخر، لا تعارض بينهما. [يراجع: إغاثة اللهفان ١/٢٨٥ وما بعدها].

ب- ومن المعقول: بأن غير المدخول بما لا عدة عليها، فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً، فقد بانت بنفس فراغه من قوله: أنت طالق، فيرد "ثلاثاً" عليها وهي بائن، فلا يؤثر شيئاً. [يراجع: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/١٣٣. وفتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي (ت: ٨٥٢هـ) ٩/٣٦٣، ن: دار المعرفة - بيروت، بلا طبعة، سنة النشر: ١٣٧٩هـ].

أدلة أصحاب المذهب الرابع ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الرابع بالسنة، والمعقول:

أ- فمن السنة: بحديث: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» [صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، برقم: ١٨ (١٧١٨)]. ووجه الدلالة: أن هذا الطلاق ليس عليه أمر النبي ﷺ فيكون كأنه لم يكن، فلا يقع به شيء.

واعترض: بتخصيص هذا العموم بما سبق في أدلة القولين الأولين من الحكم بوقوع الطلاق الثلاث؛ لأننا وإن منعنا وقوع المجموع لم نمنع من وقوع الفرد. [يراجع: نيل الأوطار ٢٧٧/٦].

وبأن هذا المذهب لم يقل به أحد من السلف فيكون الحديث الذي ذكرتموه حجة عليكم. [يراجع: الفتاوى الكبرى ٢٥٨/٣].

ب- ومن المعقول: بأن الزوج مأمور شرعا بإيقاع الطلاق للسنة، والمأمور من جهة الزوج بإيقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل إذا أوقع لغير السنة لا يقع فكذلك المأمور شرعا بل أولى؛ لأن أمر الشرع ألزم، ولأن نفوذ تصرفه بالإذن شرعا والمنهي عنه غير مأذون فيه فلا يكون نافذا كطلاق الصبي والمعتوه. [يراجع: المبسوط ٥٧/٦].

واعترض على ذلك بأمرين: أحدهما: أن النهي دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه؛ لأن النهي عما لا يتحقق لا يكون، فإن موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنهي فيه مختارا؛ حتى يستحق الثواب إذا انتهى، ويستوجب العقاب إذا أقدم، وما لم يكن المنهي عنه متحققا في نفسه لا يتصور كونه مختارا في الانتهاء.

والثاني: أن النهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه، ولا يمنع نفوذه شرعا، كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، والنهي عن البيع عند النداء يوم الجمعة، وهنا النهي لمعنى في غير الطلاق من تطويل العدة، واشتباه أمر العدة عليها، أو سد باب التلافي عند الندم فلا يمنع النفاذ، وهذا بخلاف الوكيل فإن نفوذ تصرفه بأمر الموكل، فإذا خالف المأمور به لا ينفذ، وهنا تصرف الزوج بحكم ملكه، وهو بعقد النكاح صار مالكا للتطبيقات الثلاث، والملك علة تامة لنفوذ التصرف ممن هو أهل للتصرف وإن لم يكن مأمورا ولا مأذونا فيه، وهذا بخلاف الصبي والمعتوه؛ لأن الأهلية لإيقاع الطلاق غير متحققة فيهما، ألا ترى أنه لا يصح منهما التعليق بالشرط ولا الإضافة إلى ما بعد البلوغ، ولا تمليك الأمر منهما وكل ذلك صحيح من الرجل في حيض المرأة؟! [يراجع: المبسوط ٥٧/٦ وما بعدها].

رابعاً: الرأي المختار:

بعد استعراض المذاهب المختلفة في إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد يظهر لنا ضعف المذهبين الأخيرين؛ لضعف أدلتهم، وقوة الإيرادات عليهما، والمذهبين الأولين أدلتهم كفرنسي رهان، تكاد تتكافأ في البيان، والنزاع بين السلف في ذلك ثابت لا يمكن رفعه؛ وليس مع من جعل ذلك شرعا لازما للأمة حجة يجب اتباعها من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، فلا نكير على من ذهب إلى قول من القولين، وهاهنا يتميز المنصف من غيره من فحول النظر والأتقياء من الرجال. [يراجع: الفتاوى الكبرى ٢٥٨/٣. وسبل السلام، لحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الصنعاني، المعروف كأسلافه بالأخير (ت: ١١٨٢هـ) ٢٥٧/٢، ن: دار الحديث، بلا طبعة ولا تاريخ].

(أو) أكد الأول (بالأخيرين فواحدة)؛ لأن التأكيد في الكلام معهود في سائر اللغات، (أو) أكد الأول (بالثاني، أو) أكد (الثاني بالثالث) فشتان، (وصح في المكرر بعطف) نحو: أنت طالق وطالق وطالق (تأكيد ثان بثالث)؛ لتساويهما، (لا) تأكيد (أول بغيره) من ثان أو ثالث أو هما؛ لاختصاص الغير بواو العطف الموجب للتغاير، (وفي نحو) قوله: أنت طالق (طلقة قبل طلقة) كطلقة بعد طلقة، أو طلقة بعدها طلقة، (فشتان) تقعان متعاقبتين المنجزة فالمضمنة أو بالعكس.^(١)

(أو) قال (لغير موطوءة) ما ذكر من المكرر والمقيد بالقبلية أو البعدية (فطلقة) تقع (مطلقا) عن التقييد بشيء مما مر؛ لأنها تبين بالواقع أولا^(٢) فلا يقع بما عداه شيء،^(٣) (ويكمل البعض)^(٤) فلو قال: أنت طالق بعض طلقة، أو نصف طلقتين، أو نصف طلقة في نصف طلقة، أو نصف وثلث طلقة، أو نصف طلقة، ولم يرد في غير الأولى كل جزء من طلقة، فواحدة فقط؛ لأنها المحقق في الإطلاق، ولأن الطلاق لا يتبعص، (ويعمل بقصده) في قوله، (فلو قال لأربع: أوقعت بينك طلقة) أو طلقتين (إلى أربع) بدخول الغاية أي ثلاثا أو أربعاً (فواحدة لكل) منهن تقع، (إن لم يقصد توزيع المتعدد)، فإن قصد توزيع كل طلقة منه (عليهن ولو بتفاوت) بينهن، وقع في ثنتين ثنتان، وفي ثلاث وأربع ثلاث؛ عملا بقصده، وعند الإطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير؛ لبعده عن الفهم، (فإن قصد) بليكن أو بينكن: (بعضهن) أي فلانة وفلانة مثلا، (ذین) فيقبل باطنا لا ظاهرا^(٥)؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي

(١) [يراجع: تحفة المحتاج ٥٢/٨ : ٥٥. ونهاية المحتاج ٤٥٩/٦ : ٤٦١.]

(٢) في (أ) بدل (أولا): أو.

(٣) لأنها بالطلقة الأولى خرجت عن سلطنته؛ لبيئونها، فوقع ما تلاها في غير محل. [يراجع: تحفة المحتاج ٥٥/٨. ونهاية المحتاج ٤٦١/٦.]

(٤) إجماعا؛ إذ لا يتبعص، فيأقاع بعضه ككله؛ لقوته. [يراجع: تحفة المحتاج ٥٨/٨. ونهاية المحتاج ٤٦٣/٦.]

(٥) على الأصح، والثاني: يقبل؛ لاحتمال بينكن لما أراده، بخلاف عليكن فلا يقبل إرادة بعضهن به جزما. [يراجع: نهاية المحتاج ٤٦٤/٦ وما بعدها.]

شركتهن، وإن قصد التفاوت بينهما، كأن قال: قصدت هذه بطلقتين وتوزيع الباقي على الباقيات قبل مطلقاً،^(١) والله أعلم.

(فصل): في الاستثناء^(٢).

(صح استثناء بشرطه) السابق في كتاب الإقرار، وهو أن ينويه قبل الفراغ من المستثنى منه^(٣)، وأن لا ينفصل بفوق نحو سكتة تنفس كعي أو تذكر، وأن [لا]^(٤) يستغرق^(٥)، وأن لا يجمع المفرق في الاستغراق، (فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ننتين

(١) [إراجع: تحفة المحتاج ٥٢/٨: ٥٤. ونهاية المحتاج ٤٦٤/٦ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤/٤٨٥].

(٢) الاستثناء لغة: بمعنى العطف والعود، كقولهم: ثبتت الحبل إذا عطفت بعضه على بعض، وسمي استثناء؛ لأنه قد نفي ذكره مرة في الجملة، ومرة في التفصيل، وقيل: بمعنى الصرف والصد من قولهم: ثبتت فلانا عن رأيه. [إراجع: الصحاح ٦/٢٢٩٤. ومقاييس اللغة ١/٣٩١. مادة [ثني]. ولسان العرب ١٤/١٢٤].

واصطلاحاً: الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها من متكلم واحد. أو هو: إخراج الشيء من الشيء لولا الإخراج لوجب دخوله فيه، وهذا يتناول المتصل حقيقة وحكما، ويتناول المنفصل حكما فقط. [إراجع: التعريفات للجرجاني، ص ٢٣. والبحر المحيط للزركشي ٤/٣٦٨].

(٣) على الأصح، ومقابله وجهان: أحدهما - وادعى بعضهم الإجماع عليه - أنه لا يعمل بالاستثناء حتى يتصل بأول الكلام، والثاني: لا يشترط، بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى، حكم بصحة الاستثناء. وحكي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: إذا استثنى بعد سنة صح، وحكي عنه: أنه يصح الاستثناء أبداً، وقيل: إنه رجع عن ذلك.

وحكوا أن الرشيد استدعى أبا يوسف القاضي - صاحب أبي حنيفة - وقال له: كيف مذهب ابن عباس في الاستثناء؟ فقال له أبو يوسف: أن الاستثناء المنفصل يلحق بالخطاب ويُغير حكمه، ولو بعد زمان. فقال: عزمت عليك أن تفني به، ولا تخالفه. وكان أبو يوسف لطيفاً فيما يورده، متأنياً فيما يريده، فقال له: رأي ابن عباس يفسد عليك بيعتك؛ لأن من حلف لك وبائعك رجع إلى منزله، واستثنى. فانتبه الرشيد، وقال: إياك أن تعرف الناس مذهب ابن عباس، فاكتمه! [إراجع: روضة الطالبين ٨/٩١. والبيان للعمري ١٠/٥١٣. والبحر المحيط للزركشي ٤/٣٨٠ وما بعدها].

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٥) لأن المستغرق مثل عشرة إلا عشرة باطل اتفاقاً، كما نقله الأئمة، وحكوا فيه الإجماع، قال الزركشي: وفي هذا الإطلاق والنقل نزاع في المذهب، أما المالكية فقد رأيت في كتاب المدخل لابن طلحة من المالكية حكاية قولين عندهم في: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وقد حكاه القرافي أيضاً عنه، ونقل اللخمي من المالكية عن بعضهم في أنت طالق واحدة إلا واحدة، لا يلزمه طلاق؛ لأن الندم منتف بإمكان الرجعة، بخلاف أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً؛ لظهور الندم، وأما الحنفية فقيّدوا البطان بما إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ، نحو: نسائي طوالق إلا نسائي. أو أوصيت بثلاث مالي إلا ثلاث مالي، فإن كان بغيره صح، وإن كان

وواحدة؛ فواحدة) تقع؛^(١) بناء على أنه لا يجمع المفرق في المستثنى منه، ولا في المستثنى، ولا فيهما، كما تقدم في الإقرار، فيلغو قوله: وواحدة؛ لحصول الاستغراق بها، (أو) قال: أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة، فثلاث) لا ثنتان بناء على ما ذكر فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فيلغوا.^{(٢)٤(٣)}

(ولو عقب) طلاقه المنجز أو المعلق (بالمشيئة) كأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، أو إلا أن يشاء الله (أو عدمها) كأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت الدار إن لم يشأ الله، (وقصد تعليقه) بالمشيئة أو بعدمها (منع انعقاده)؛ لأن المعلق عليه من مشيئة الله، أو عدمها غير معلوم، ولأن الوقوع بغير مشيئة الله مستحيل، ولو قال: أنت طالق إن شاء الله أو لم يشأ، طلقت؛ لأنه ينحل إلى قوله: أنت طالق على كل حال، وخرج بقصد التعليق: ما لو سبق ذلك إلى لسانه، أو قصد به التبرك، أو أن كل شيء بمشيئته تعالى، أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا، أو أطلق، فإنها تطلق، وإن كان وضع ذلك للتعليق؛ لانتهاء قصده، كما أن الاستثناء موضوع للإخراج ولا بد من قصده (ككل عقد وحل)، كعقق، ويمين، وبيع، وفسخ، وصلاة، فإن تعقيها بذلك يمنع انعقادها، (أو عقب بها) أي بالمشيئة قوله: (يا طالق) كأن يقول: يا طالق، إن شاء الله (وقع)^(٤)؛ نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته^(٥)، والحاصل لا يعلق؛ بخلاف أنت طالق، فإنه قد يستعمل

مستغرقا في الواقع نحو: نسائي طالق إلا هؤلاء، وأشار إليهن. وعند الحنابلة إذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا. تقع ثلاثا. [يراجع: رد المحتار ٦٠٥/٥. والذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ) ٢٩٥/٩، م: محمد أبو خبزة، ن: دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٤م. والإبهاج لابن السبكي ١٤٧/٢. والبحر المحيط للزركشي ٣٨٤/٤. وتحفة المحتاج ٦٣/٨. ومغني المحتاج ٤٨٧/٤. والكافي ١٢٥/٣. (١) وقيل: ثلاث؛ بناء على الجمع فيكون مستغرقا فيبطل من أصله. [يراجع: تحفة المحتاج ٦٤/٨. ونهاية المحتاج ٤٦٧/٦.]

(٢) وقيل: ثنتان؛ بناء على الجمع في المستثنى منه. [يراجع: تحفة المحتاج ٦٤/٨. ونهاية المحتاج ٤٦٨.] (٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٦١/٨: ٦٤. ونهاية المحتاج ٤٦٦/٦: ٤٦٨. ومغني المحتاج ٤٨٦/٤: ٤٨٧.] (٤) على الأصح، والثاني: لا يقع ويصح الاستثناء؛ لأنه إنشاء في المعنى كقوله: طلقتك أو أنت طالق، والخلاف راجع إلى أنا هل نراعي الوضع في الاستثناء أو المعنى المراد باللفظ ونقيمه مقام الموضوع؟ [يراجع: النجم الوهاج ٥٣٧/٧.] (٥) ومحل ذلك فيمن ليس اسمها طالقا، وإلا لم يقع شيء ما لم يقصد الطلاق. [يراجع: تحفة المحتاج ٦٨/٨.]

عند القرب منه، وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول: أنت واصل، وللمريض المتوقع شفاؤه قريباً: أنت صحيح؛ فينتظم الاستثناء في مثله.^(١) والله أعلم.

(فصل): في الشك^(٢) في الطلاق.

لو (شك في) وقوع (طلاق) منه، منجز أو معلق، كأن شك في وقوع الصفة المعلق بها (فلا) يحكم بوقوعه؛ لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح،^(٣) (أو) في (عدد) كأن طلق وشك هل طلق واحدة أو أكثر (فالأقل) يأخذ به^(٤)؛ لأن الأصل عدم الزائد عليه^(٥) (ولو علق اثنان بنقيضين)، كأن قال أحدهما: إن كان ذا الطائر غراباً فزوجتي طالق، وقال الآخر: إن لم يكنه فزوجتي طالق، (وجهل) الحال، (فلا) يحكم بطلاق على واحد منهما؛ لأنه لو انفرد

(١) [إراجع: تحفة المحتاج ٦٦/٨: ٦٨. ونهاية المحتاج ٤٧٠/٦ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤٨٩/٤ وما بعدها.]
(٢) الشك: لغة: نقيض اليقين، والفعل شك يشك شكاً، وقد شككت في كذا، وتشككت، وشككتني فيه فلان.
[إراجع: العين ٢٧٠/٥. وتهذيب اللغة ٣١٦/٩، مادة: [شك]. والصحاح ١٥٩٤/٤، مادة: [شكك].]
واصطلاحاً: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشك، وقيل: هو ما استوى طرفاه، وهو الوقوف بين الشينين لا يميل القلب إلى أحدهما، فإذا ترجح أحدهما على الآخر فهو ظن، والآخر وهم، فإذا طرحه فهو غالب الظن، وهو بمنزلة اليقين، فإن لم يطابق يسمى جهلاً مركباً.
والشك ضرب من الجهل وأخص منه، لأن الجهل قد يكون عدم العلم بالنقيضين رأساً، فكل شك جهل ولا عكس، والشك كما يطلق على ما لا يترجح أحد طرفيه يطلق أيضاً على مطلق التردد. [إراجع: الكليات ص ٥٢٨. والتعريفات ص ١٢٨.]

(٣) عملاً بقاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان. [إراجع: الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ) ص ٥١، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.]
(٤) الورع أن يلتزم الأكثر، وقيل: يلزمه الأكثر. [إراجع: البيان للعمري ٢٢٥/١٠. وبحر المذهب ١٦٢/١٠.]
واختلاف الأئمة العلماء، ليحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبي المظفر، عون الدين (ت: ٥٦٠هـ) ١٧٩/٢، م: السيد يوسف أحمد، ن: دار الكتب العلمية/بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.]

(٥) لأن الأصل عدم الزائد. [إراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٧.]

(٦) [إراجع: تحفة المحتاج ٦٩/٨. ونهاية المحتاج ٤٧٢/٦. ومغني المحتاج ٤٩١/٤.]

بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير حكمه^(١)، (أو) علق (واحد بهما لزوجتيه: فواحدة) منهما تطلق على الإبهام؛ لتحقيق إحدى الصفتين قطعاً، (ولزمه بحث) عن الطائر إن أمكن أن يتضح له حاله بعلامة فيه يعرفها؛ لتعلم المطلقة من غيرها، فإن لم يمكن لم يلزمه ذلك، (و) إنما يلزمه (اعتزال) عنهما إلى تبين الحال؛ لاشتباه المباحة بغيرها، وعليه نفقتهما إلى البيان.^(٢)

(أو) علق بهما (لزوجته وعبد)، كأن قال: إن كان ذا الطائر غراباً فزوجتي طالق، وإلا فعبد حر، وجهل الحال (منع) منهما، فلا يتمتع بها، ولا يستخدمه ولا يتصرف فيه، (إلى بيان)؛ للعلم بزوال ملكه عن أحدهما، وعليه مؤنتهما إليه^(٣)، ولا يؤجره الحاكم، وإذا قال: حنث^(٤) في الطلاق طلقت، فإن كذبه العبد حلف، فإن نكل حلف العبد وحكم بعقده، أو: حنث في العتق عتق، فإن كذّبه ونكل^(٥) حلف وحكم بطلاقها، (فإن مات) قبل بيانه (لم يقبل وارث) له إن (بين الحنث فيها)؛ لآثامه بإسقاط إرثها، وإرقاق العبد، (بل يُقرع) بينهما فلعن القرعة تخرج للعبد، (فإن خرجت له عتق) إن كان التعليق في الصحة، أو خرج من الثلث، أو أجاز الوارث، وترث الزوجة إلا إن ادعت طلاقاً بائناً، (أو خرجت لها بقي

(١) وذلك كما لو وجد إناءان أحدهما طاهر والآخر نجس فاجتهد اثنان وتوضاً كل واحد منهما من إناء صحت طهارتهما وصلاتهما، ولا يجوز لواحد أن يتوضاً منهما. [إراجع: بحر المذهب ١٠/١٦٥].

(٢) [إراجع: تحفة المحتاج ٨/٧٠. ونهاية المحتاج ٦/٤٧٣ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤/٩١ وما بعدها].

(٣) أي إلى البيان.

(٤) الحنث: الخلف في اليمين، حنث في يمينه حنثاً وحنثاً: لم يبر فيها، والحنث في اليمين: نقضها والنكث فيها، وهو من الحنث: الإثم؛ وحنث في يمينه أي أثم، فإما أن يندم على ما حلف عليه، أو يحنث فتلزمه الكفارة. [إراجع: لسان العرب ٢/١٣٨، فصل الحاء المهملة. والحكم ٣/٢٩٨. مادة [حنث].]

(٥) النكول: هو الامتناع عن اليمين، من قولهم: نكل عن الشيء: إذا ضعف عنه وامتنع. [إراجع: مفاتيح العلوم ص ٣٩. وحلية الفقهاء ص ٢٠٧].

الإشكال)؛ إذ لا أثر للقرعة في الطلاق،^(١) والورع أن تترك الميراث،^(٢) أما إذا بين الحنث في العبد قبل قطعا؛ لأنه إنما أضر نفسه،^(٣) لكن محله إذا لم يكن على الميت دين، وإلا أقرع؛ نظرا لحق العبد في العتق، والميت في الرق ليوفي منه دينه.^(٤)

(ولو طلق إحداهما) بعينها، كأن خاطبها بطلاق وحدها، أو نواها بقوله: إحداكما طالق، (وجهلها) كأن نسيها، أو كانت حال الطلاق في ظلمة، (وُقِف) الأمر من قربان وغيره وجوبا^(٥) (لعلم) أي إلى أن يعلمها، (ولا يطالب ببيان) لها (إن صدقتاه) في جهله [بها]^(٦)؛ لأن الحق لهما؛ فإن كذبتاه، وبادرت إحداهما فقالت: أنا المطلقة. لم يكفه: نسيته، أو: لا أدري؛ بل يحلف أنه لم يطلقها، فإن نكل حلفت، وقُضِيَ بطلاقها،^(٧) (ولو قال لها) أي لزوجته (وأجنبية: إحداكما طالق. وقصد الأجنبية) بأن قال: قصدتها. (قُبِل) قوله (بيمينه)؛ لاحتمال اللفظ لذلك،^(٨) (لا إن قال: زينب طالق) واسم زوجته زينب (وقصد أجنبية) اسمها

(١) وقال أبو ثور تطلق، والصحيح أنها لا تطلق؛ لأن القرعة لا مدخل لها في الطلاق؛ بدليل ما لو طلق إحدى نسائه، لم تطلق واحدة منهن بالقرعة، بخلاف العتق؛ فإن النص ورد به؛ ولأن للقرعة مدخلا في أصل ما وقع فيه العتق وهو الملك، ولا يمكن قياس الطلاق عليه؛ لأن الطلاق حل النكاح، ولا مدخل للقرعة في النكاح بالإجماع. [يراجع: كفاية النبيه ١٤/١٧٥. وبحر المذهب ١٠/١٦٤].

(٢) والأصح أنه لا يرق؛ لأن القرعة غير مؤثرة فيما خرجت عليه، ففي غيره أولى، فيبقى الإبهام كما كان، ولا يتصرف الوارث فيه، وهذا في الظاهر، أما في الباطن فيملك التصرف فيه قطعا، والثاني: يرق؛ لأن القرعة تعمل في الرق والعتق، فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله، وزُد: بأنها إذا لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه. [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٧٦. ونهاية المحتاج ٦/٤٧٨].

(٣) أضر نفسه بتفويت العبد عليه؛ لخروجه عن التركة بذلك.

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٧٥ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٦/٤٧٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤/٩٥ وما بعدها].

(٥) فيمتنع عنهما، المطلقة بالأصالة، والثانية بالاحتياط، ولما وجب الامتناع عن الأولى ولا يمكننا معرفة ذلك إلا بالامتناع عن الثانية وجب الامتناع عنها أيضا؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا يعرف في علم الأصول بمقدمة الواجب. [يراجع: التمهيد للإسنوي ص ٨٣ وما بعدها. والإبهام للسبكي ١/١٠٣].

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٧٠. ونهاية المحتاج ٦/٤٧٤].

(٨) على الأصح، والثاني: لا يقبل وتطلق زوجته؛ لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد. [يراجع: نهاية المحتاج ٦/٤٧٤. ومغني المحتاج ٤/٩٢].

زينب فلا يقبل قوله ظاهراً؛ لأنه خلاف الظاهر،^(١) (أو قال لزوجتيه: إحداكما طالق. وقع) ولا يتوقف على تعيين أو بيان، (ووجب فوراً في) طلاق (بائن تعيين) للمطلقة (إن أبهم) في طلاقه، (وبيان) لها (إن عيّ) فيه؛ لتعرف المطلقة منهم، فإن آخر ذلك بلا عذر عصي^(٢)؛ فإن امتنع عُذّر، (و)وجب أيضاً (اعتزلهما)؛ لالتباس المباحة بغيرها، (ومؤنتهما)؛ لحبسهما عنده حبس الزوجات (إلى تعيين أو بيان)، وإذا عين، أو بيّن لا يسترد ما صرفه إلى المطلقة لذلك، أما الطلاق الرجعي فلا يجب فيه ذلك فوراً؛ لأن الرجعية زوجة،^(٣) (ولو ماتتا، أو إحداهما) قبل تعيينه أو بيانه، (بقيت مطالبتة) به، لبيان حكم الإرث، وإن كانت إحداهما كتابية، والأخرى الزوج مسلمين: فيوقف من تركة كل منهما، أو أحدهما نصيب زوج إن توارثا، فإذا عين أو بين لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائناً، ويرث من الأخرى،^(٤) (أو) مات (هو) قبل تعيينه أو بيانه ولو قبل موتهما أو موت إحداهما، (قُبِل بيان وارثه)؛ لأن البيان إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا تعيينه)^(٥)؛ لأنه اختيار بشهوة فلا يخلفه الوارث فيه،^{(٦)٤(٧)}

(١) على الصحيح، بل يدين؛ لاحتماله وإن بعد؛ إذ (الاسم العلم) لا اشتراك فيه وضعاً ولا تناولاً، فالطلاق مع ذلك لا يتبادر إلا إلى الزوجة، بخلاف (أحد) فإنه يتناولهما وضعاً تناولاً واحداً، فأثرت نية الأجنبية حينئذ، والثاني: يقبل بيمينه؛ لاحتمال اللفظ لذلك كما في التي قبلها. [يراجع: نهاية المحتاج ٤٧٥/٦. ومغني المحتاج ٤٩٣/٤].

(٢) أي صار عاصياً، ومن ثم يستحق التعزير بالامتناع.

(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٧١/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٤٧٥/٦].

(٤) فإن نازعه ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا، ولم يرث منها. [يراجع: تحفة المحتاج ٧٤/٨. ونهاية المحتاج ٤٧٧/٦].

(٥) على الأظهر، والثاني: يقوم مقامه فيهما كما يخلفه في حقوق كالرد بالعيب واستلحاق النسب. والثالث: المنع فيهما؛ لأن حقوق النكاح لا تورث. [يراجع: نهاية المحتاج ٤٧٧/٦. ومغني المحتاج ٤٩٥/٤].

(٦) على الأظهر فيهما، والثاني: يقوم مقامه فيهما، كما يخلفه في حقوقه كرد عيب واستلحاق نسب، والثالث: المنع فيهما؛ لأن حقوق النكاح لا تورث. [يراجع: نهاية المحتاج ٤٧٧/٦. والنجم الوهاج ٥٤٦/٧].

(٧) ولو شهد اثنان من ورثة الزوج أن المطلقة فلانة قبلت شهادتهما إن مات قبل الزوجتين لانتفاء التهمة، بخلاف ما لو ماتتا قبله ولو مات بعدهما فين الوارث واحدة فلورثة الأخرى تخليفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثتهم. [نهاية المحتاج ٤٧٧/٦].

فلو كانت إحداهما كتابية والأخرى والزوج مسلمين وأُجِمت المطلقة ومات فلا إرث.^(١)

(فصل): في بيان الطلاق السني وغيره.

وفيه اصطلاحان:

أحدهما وهو المشهور: ينقسم إلى سني، وبدعي^(٢)، ولا، ولا^(٣)؛ وعليه جرى الأصل^(٤) وتبعته. وثانيهما: ينقسم إلى سني، وبدعي^(٥)، وعليه جرى في المنهاج^(٦).

وفسر قائله السني بالجائز، والبدعي بالحرام،^(٧) وعلى الأول (طلاق موطوءة) ولو في الدبر (تعتد بأقراء سني إن ابتدأها عقبه) أي الطلاق، بأن كانت حائلا أو حاملا من زنا وهي تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض، أو في طهر قبل آخره، أو علق طلاقها بمضي بعضه، أو بآخر نحو حيض (ولم يطاها) (في طهر طلق فيه، أو علق) طلاقها (بمضي بعضه ولا) وطئها (في نحو حيض قبله، أو طلق مع آخره، أو علق به) أي بآخره؛ وذلك لاستعقابه الشروع في العدة؛ وعدم الندم فيمن ذكرت، وقد قال تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ

(١) [يراجع: تحفة المحتاج ٧٠/٨: ٧٥. ونهاية المحتاج ٤٧٤/٦: ٤٧٧. ومغني المحتاج ٤٩٢/٤: ٤٩٥].

(٢) الطلاق السني: هو الذي يصادف طهرا عريا عن الوقاع، والبدعي: ما يصادف حيضا، أو نفاسا، أو طهرا وقع فيه وقاع. أما الحائض فكان طلاقها بدعة؛ لأنها طلقت في زمان لا يحتسب به من عدتها، وأما المجامعة في طهرها، فلا إشكال أمرها: هل علقت منه فلا يعتبر بالطهر وتعتد بوضع الحمل؟ أو لم تعلق منه فتعتد بالطهر؟ [يراجع: نهاية المطلب ١٠/١٤. والحاوي الكبير ١٠/١١٤].

(٣) أي ولا سني، ولا بدعي.

(٤) المراد بالأصل هنا: منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي، للشيخ زكريا الأنصاري؛ لأن المصنف اختصره ثم شرحه في هذا الكتاب كما تقدم. [يراجع: منهج الطلاب ص ١٢٦، م: صلاح بن محمد بن عويضة، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م].

(٥) وإنما كان التقسيم الأول أشهر لأن طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة ومن استبان حملها منه ومن لم يدخل بها لا سنة فيه ولا بدعة. [يراجع: نهاية المحتاج ٣/٧].

(٦) [يراجع: منهاج الطالبين، ص ٢٣٦].

(٧) وقد أجمع العلماء في جميع الأمصار على تحريمه. [يراجع: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣٥/٨].

فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِعْدَّتِهِنَّ^(١) أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة^(٢)، (وإلا) بأن كانت حاملا من زنا وهي لا تحيض، أو من شبهة، أو علق طلاقها بمضي بعض نحو حيض، أو بآخر طهر وطلقها مع آخره، أو في نحو حيض قبل آخره، أو وطئها في طهر طلقها فيه، أو علق طلاقها بمضي بعضه، أو وطئها في نحو حيض قبله، أو في نحو حيض طلق مع آخره، أو علق به (فبدعي)^(٣) وإن سألتها طلاقا بلا عوض^(٤)، أو اختلعها أجنبي^(٥)؛ والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة التبرص إن لم يستعقب الشروع في العدة^(٦)، وأدائه إلى الندم في غيره عند ظهور الحمل^(٧)، فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحمل، وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد، وألحقوا الوطء في الحيض بالوطء في الطهر؛ لاحتمال العلوق فيه، وكون بقيته مما دفعته الطبيعة أولا ونهيا للخروج^(٨)، وألحقوا الوطء في الدبر بالوطء في القبل؛ لجوب العدة بهما. واستدخل المني كالوطء، فيحرم إن علم به^(٩).

(١) [الطلاق: ١]

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٧٩/٨. ونهاية المحتاج ٥/٧]

(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٧٨/٨. ونهاية المحتاج ٥/٧]

(٤) على الأصح؛ لأنها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن، وقيل: إن سألتها لم يحرم؛ لرضاها بالتطويل، ومن ثم لو تحققت رغبته فيها لم يحرم. [يراجع: تحفة المحتاج ٧٧/٨. ونهاية المحتاج ٤/٧]

(٥) على الأصح؛ لأن خلعه لا يقتضي اضطرابها إليه، والثاني: احتمال للإمام لا وجه محقق، إلا أن يثبت عمن تقدم الإمام أنه يجوز؛ لأن الظاهر أن الأجنبي إنما بذل حاجتها إلى الخلاص. [يراجع: مغني المحتاج ٤٩٨/٤. والنجم الوهاج ٥٥٠/٧]

(٦) لأن بقية حيضها غير محتسب به من عدتها عند من جعل الأقراء الأطهار، وعند من جعلها الحيض، فصارت بالطلاق فيه غير زوجة ولا معتدة. [بحر المذهب ١٣/١٠]

(٧) ولأنها تصير مرتابة في عدتها هل علقت من وطئة فتكون عدتها بوضع الحمل؟ أو لم تعلق فتكون بالإقراء؟ [بحر المذهب ١٣/١٠]

(٨) على الأصح، والثاني: لا يكون بدعيا؛ لأن لبقية الحيض إشعارا بالبراءة. [يراجع: نهاية المحتاج ٥/٧. ومغني المحتاج ٤٩٨/٤]

(٩) [يراجع: نهاية المحتاج ٤/٧. وتحفة المحتاج ٧٧/٨]

ومن البدعي: ما لو قسم لإحدى زوجتيه مثلاً ثم طلق الأخرى قبل المبيت عندها، فإنه يأثم كما ذكره الشيخان،^(١) ويستثنى من الطلاق في زمن البدعة: طلاق المولي إذا طُلب به، وطلاق القاضي عليه، وطلاق الحكمين في الشقاق، فإنه ليس ببدعي كما أنه ليس بسنيّ، (وطلاق غيرها) أي غير الموطوءة المذكورة بأن لم توطأ، أو كانت صغيرة، أو آيسة، أو حاملاً (وخلعها في) زمن (بدعة بعوضها) أي بالعوض منها (لا) سنيّ، (ولا) بدعيّ؛ لانتفاء ما مر في السني والبدعي؛ ولأن افتداء المختلعة يقتضي حاجتها إلى الخلاص بالفراق ورضاها بطول التبرص، وأخذه يبعد احتمال الندم، والحامل وإن تضررت بالطول في بعض الصور فقد

(١) [يراجع: روضة الطالبين ٩/٨. والشرح الكبير ٣٧٨/٨].

والشيخان: مصطلح شافعي يطلق على الإمامين: الرافعي وهو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، شيخ الشافعية، عالم العجم والعرب، مولده: سنة ٥٥٥هـ، كان من العلماء العاملين، يذكر عنه تعبد، ونسك، وأحوال، وتواضع، انتهت إليه معرفة المذهب، له: الفتح العزيز في شرح الوجيز، وشرح آخر صغير، وشرح مسند الشافعي في مجلدين، تعب عليه، وأربعون حديثاً مروية، وأمالى على ثلاثين حديثاً، وكتاب التذنيب فوائد على الوجيز، توفي في ذي القعدة سنة ٦٢٣هـ. [يراجع: سير أعلام النبلاء ١٩٧/١٦ وما بعدها. وطبقات الشافعية الكبرى ٢٨١/٨ وما بعدها].

والنووي وهو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين محمد بن جمعة بن حزام، الشيخ الإمام العلامة محيي الدين أبو زكريا الحزامي، النووي، الحافظ، الفقيه الشافعي، النبيل، محرر المذهب ومهذبه، وضابطه ومرتبه، أحد العباد والعلماء الزهاد، ولد في العشر الأوسط من المحرم سنة ٦٣١هـ، وقد انتفع بتصانيفه وتعاليقه أهل المذهب، منها: كتاب الروضة اختصر فيها شرح الرافعي، وزاد فيها تصحيحات واختيارات حسان، وشرح ربع المهذب بكتابه المجموع، وله: شرح مسلم، جمع فيه مشروحات من تقدم من المغاربة وغيرهم، وزاد فيه ونقص، وكتاب تهذيب الأسماء واللغات، وكتاب المنهاج في الفقه اختصر فيه المحرر وزاد فيه ونقص، وكتاب الإرشاد، وكتاب التقريب والتيسير، وكتاب البيان في آداب حملة القرآن، وغيرها، وقد كان رحمه الله على جانب كبير من العلم، والزهد، والتقشف، والاقتصاد في العيش، والصبر على خشونته، والورع الذي لم يبلغنا عن أحد في زمانه، ولا قبله بدهر طويل، توفي ليلة أربع وعشرين من رجب سنة ٦٧٦هـ. [يراجع: طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٥/٨ وما بعدها. وطبقات الشافعيين ص ٩٠٩ وما بعدها. وينظر في المصطلح: مصطلحات المذاهب الفقهية ص ٢٣٦. ومعجم في مصطلحات فقه الشافعية ص ٤٠].

استعقب الطلاق شروعاتها في العدة فلا ندم، ومن هذا^(١) طلاق المتحيرة^(٢)؛ لأنه لم يقع في طهر محقق، ولا في حيض محقق،^(٣) (وحرّم) من هذه الأقسام (بدعي)؛ للنهي عنه؛ والعبرة في المنجز بوقته، وفي المعلق بوقت وجود الصفة، إلا إذا جهل وقوعه في زمن البدعة، فالطلاق وإن كان بدعيًا لا إثم فيه^(٤)، (وسن) لفاعله إذا لم يستوف عدد الطلاق (رجعة) في زمن البدعة؛ لخبر ابن عمر في رواية: "مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يمسه" إن أراد^(٥)، ويقاس بما فيه بقية صور البدعة^(٦)، (ولو قال): أنت طالق (طلقة سنّية بدعية أو حسنة قبيحة وقع حالا) ولغا ذكر الصفتين؛ لتضادهما، نعم لو فسر كل صفة بمعنى، كالحسن من

(١) في هامش النسخة (أ): قوله: ((ومن هذا أي: الذي لا سني ولا بدعي: طلاق المتحيرة، وهذه الصورة تمام تسع صور يقع الطلاق فيها لا سني ولا بدعي. ١. هـ شيخنا المؤلف)).

(٢) من: حار، يقال: حار بصره يحار حيرة وحيرا وحيرانا، وتحير، إذا نظر إلى الشيء فعشي، وتحير: تردد، وتحير واستحار وحار: لم يهتد لسبيله، وهو حائر وحيران، من قوم حيارى، والأثنى حيرى، وحار يحار حيرة وحيرا أي تحير في أمره، وحيرته أنا فتحير. ورجل حائر بائر إذا لم يتجه لشيء. [يراجع: المحكم والمحيط الأعظم ٣/٤٣٥، مادة [حير]. ولسان العرب ٢٢٢/٤].

والمرأة المتحيرة اصطلاحا: مَنْ نسيت أيام حيضها، أو ترددت في تحديدها. [يراجع: معجم لغة الفقهاء ص ١٢٤. والقاموس الفقهي ص ١٠٧].

(٣) ولو نكح حاملا من زنا ثم دخل بها ثم طلقها نُظر: إن لم تحض فبدعي؛ لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع والنفاس، وإلا فإن طلقها في الطهر فسني، أو في الحيض فبدعي. [مغني المحتاج ٤/٩٨٨].

(٤) [يراجع: مغني المحتاج ٤/٩٧٧. وفتح الوهاب ٢/٩٧. وبحر المذهب ١٠/٨].

(٥) متفق عليه. [صحيح البخاري ١/٧٤١، كتاب الطلاق، برقم ٥٢٥١. وصحيح مسلم ٢/١٠٩٣، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، برقم ١٤٧١].

ولفظهما: عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

(٦) فإذا راجع ارتفع الإثم المتعلق بحقيقتها؛ لأن الرجعة قاطعة للضرر من أصله، فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية. [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٧٩. ونهاية المحتاج ٧/٦].

حيث الوقت، والقبح من حيث العدد، قبل وإن تأخر الوقوع؛ لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع.^(١)

(وجاز جمع) الطلقات (الثلاث) ولو دفعة؛ لانتفاء المحرم له،^(٢)

(١) [إراجع: نهاية المحتاج ٨/٧. ومغني المحتاج ٥٠١/٤].

(٢) مذاهب العلماء في حكم جمع الطلقات الثلاث في كلمة واحدة من حيث الجواز وعدمه: أولاً: اختلاف الفقهاء:

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية، وابن حزم إلى تحريم جمع الطلاق في كلمة واحدة، وروي ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وهذا القول منقول عن كثير من السلف من الصحابة والتابعين. [إراجع: المبسوط ٦/٦. وبداية المبتدي ص ٦٨. وتبيين الحقائق ١٩٠/٢. وتحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد ابن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠ هـ) ١٧١/٢، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م. والرسالة، لأبي محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفري، القيرواني، المالكي (ت: ٣٨٦ هـ) ص ٩٣، ن: دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ. والمقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠ هـ) ٥٠١/١، م: محمد حجي، ن: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م. والمغني ٣٦٨/٧. والكافي ١٠٨/٣. والهداية على مذهب الإمام أحمد، لحفوط بن أحمد بن الحسن، أبي الخطاب الكلوزاني (ت: ٥١٠ هـ) ص ٤٢٩، م: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، ن: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م. وشرح منتهى الإيرادات ٧٩/٣. والمحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦ هـ) ٣٦٤/٩، ن: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة ولا تاريخ. والموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، لحسين بن عودة العوايشة، ٢٧٤/٥، ن: المكتبة الإسلامية ودار ابن حزم، ط: الأولى، من ١٤٢٣ - ١٤٢٩ هـ].

المذهب الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة في رواية وأبو ثور، وداود وابن حبيب من المالكية إلى إباحته. [إراجع: البناية شرح الهداية ٢٨٥/٥. والأم ١٩٢/٥ وما بعدها. والحاوي الكبير ٢٥٣/٩. والبيان للعمراني ٢٨٦/٩. والمغني ٣٦٨/٧].

ثانياً: سبب الخلاف: سبب الخلاف معارضة إقراره عليه الصلاة والسلام للمطلق بين يديه ثلاثاً في لفظة واحدة لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة. [بداية المجتهد ٨٦/٣].

ثالثاً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة الجمهور ومناقشتها:

استدل الجمهور بالكتاب، والسنة، والآثار، والإجماع، والمعقول:

أ- فمن الكتاب: بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ إلى قوله: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]. قال ابن المنذر: فأمر يحدث بعد الثلاث! قال: ومن طلق ثلاثا فما جعل الله له مخرجا، ولا من أمره يسرا، قال: وهو طلاق السنة الذي أجمع أهل العلم عليه أنه للسنة، قال: فأما ما زاد على ذلك مما لا رجعة لمطلقة عليها، فليس للسنة إذا كانت من طلق ثلاثا، لا يجوز أن يحدث له بعد ذلك أمرا، فمن فعل ذلك، فقد خالف ما أمر الله به وما سنه رسول الله ﷺ، وقد أمر الله أن يطلق للعدة، ووجه الدلالة: أنه إذا طلق ثلاثا، فأمر عدة تحصى! وأي أمر يحدث! وذلك خلاف ما أمر الله. [يراجع: الإشراف على مذاهب العلماء ١٨٥/٥].

ب- ومن السنة بدليلين:

١- بما روي أن ابن عمر قال: يا رسول الله أفرايت لو أني طلقته ثلاثا كان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «لا، كانت تبين منك، وتكون معصية». [سنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم: ٣٩٧٤. والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الطلاق والخلع، باب: الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة، رقم: ١٤٩٣٩].
[والحديث رواه عطاء الخراساني عن الحسن عن ابن عمر، قال ابن عبد الهادي: الحديث فيه نكارة، وبعض رواه متكلم فيه. وقال البيهقي: هذه الزيادات التي أتت بها عن عطاء الخراساني ليست في رواية غيره، وقد تكلموا فيه]. [ينظر: تنقيح التحقيق ٤/٤٠٣، رقم: ٢٨١٧. والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الطلاق والخلع، باب: الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة، رقم: ١٤٩٣٩. ويراجع: تبين الحقائق ١٩٠/٢].

واعترض على هذا الحديث: بأن المراد بقول النبي ﷺ: «لو طلقته ثلاثا كنت قد أبنت امرأتك وعصيت ربك»: يعني بإيقاعهن في الحيض لا بالجمع بينهما. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/١٢١].

٢- وبما روي عن محمود بن لبيد، قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فقام غضبانا ثم قال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟!». [ينظر: سنن النسائي، كتاب الطلاق، الثلاث المجموعة وما فيه من التغليب، رقم: ٣٤٠١. وبلوغ المرام من أدلة الأحكام، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢ هـ) ص ٤٠٧، رقم: ١٠٧٢، م: ماهر ياسين الفحل، ن: دار القبس للنشر والتوزيع - الرياض، ط: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م. ويراجع: حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١٩٠/٢].

ج- ومن الآثار بثلاثة:

١- بما روي عن ابن عمر أنه قال لمطلق: "إن كنت طلقته ثلاثا، فقد حرمت عليك، حتى تنكح زوجا غيرك، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك". [يراجع: صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، رقم: ١ (١٤٧١)].

٢- وبما روي "أن عمر بن الخطاب كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثاً أوجع ظهره". [يراجع: سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت: ٢٢٧هـ) كتاب الطلاق، باب: التعدي في الطلاق، رقم: ١٠٧٣، م: حبيب الرحمن الأعظمي، ن: الدار السلفية - الهند، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م.]

٣- وبما روي عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل، فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً، قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم، فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس! يا ابن عباس! وإن الله قال: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: ٢]، وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجاً، عصيت ربك، وبانت منك امرأتك. [يراجع: سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، رقم: ٢١٩٧. والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب: الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة، رقم: ١٤٩٤٣.]

د- وأما الإجماع:

فقالوا: هو قول من سمينا من الصحابة، ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم، فيكون ذلك إجماعاً. [يراجع: المغني ٣٦٩/٧. والحاوي الكبير ١١٩/١٠.]

واعترض على دعوى الإجماع بأنه غير منعقد بمن ذكرنا خلافه من الصحابة، وقد اختلفت الرواية عن ابن عباس، فقد روى سعيد بن جبير أن رجلاً أتى ابن عباس فقال: إني طلق امرأتى ألفاً فقال: أما ثلاث فتحرم عليك امرأتك، وبقيتهن وزرا اتخذت آيات الله هزواً، فجعل الوزر فيما جاوز الثلاث. [قلت: وروي مثله عن علي رضي الله عنه وإسناده منقطع. يراجع: سنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم: ٣٩٢٨ و ٣٩٤٦. ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، في الرجل يطلق امرأته مائة، أو ألفاً في قول واحد، رقم: ١٧٨٠٤. وإتحاف المهرة ١١/٣٣٣، ١٤١٤٠. والحاوي الكبير ١٢١/١٠.]

هـ- ومن المعقول:

١- بأن الطلاق إنما جعله الشرع متعدداً؛ لمعنى التدارك عند الندم فلا يحل له تفويت هذا المعنى في نفسه بعد ما نظر الشرع له كما لا يباح له الإيقاع في حالة الحيض لأنه حالة نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعاً شرعاً، فالظاهر أنه يندم إذا جاء زمان الطهر فيكره إيقاع الطلاق؛ لمعنى خوف الندم، فهذا مثله، والدليل عليه أنه لو طلقها واحدة في الطهر ثم أخرى في الحيض يكون مكروهاً، وليس في إيقاع الثانية في الحيض معنى تطويل العدة ولا معنى اشتباه أمر العدة عليها، فدل على أن معنى كراهة الإيقاع لمعنى خوف الندم إذا جاء زمان الطهر، وهذا في إيقاع الثلاث أظهر فكان مكروهاً. [يراجع: المبسوط ٦/٦. وتبيين الحقائق ٢/١٩٠.]

٢- وبأن الطلاق عدد يتعلق به البيونة فوجب أن يتكرر كاللعان. [يراجع: الحاوي الكبير ١١٩/١٠.] واعترض على هذا القياس بثلاثة أوجه:

أحدها: أن الفرق لا تقع على قولهم باللعان حتى يوقعها الحاكم، فلم يجز أن يكون أصلاً لما يوقع الفرقة. والثاني: أن عدد اللعان لا يصح مجموعه فوجب تفريقه. والطلاق يصح مجموعه فلم يجب تفريقه.

والثالث: أنه لما جاز عدد اللعان في وقت واحد اقتضى أن يجوز عدد الطلاق في وقت واحد. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/١٢١].

٣- وبأن الطلاق الثلاث تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة، فحرم كالظهار، بل هذا أولى؛ لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال.

٤- وبأن الطلاق الثلاث ضرر وإضرار بنفسه وبأمرأته من غير حاجة، فيدخل في عموم النهي، وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراما، أو بحيلة لا تزيل التحريم، ووقوع الندم، وخسارة الدنيا والآخرة، فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض، الذي ضرره بقاؤها في العدة أياما يسيرة، أو الطلاق في طهر مسها فيه، الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل؛ فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافا كثيرة. [يراجع: المغني ٧/٣٦٩].

٥- وبأن النكاح عقد مصلحة؛ لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا، والطلاق إبطال له وإبطال المصلحة مفسدة وقد قال الله ﷻ: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥]. [يراجع: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ) ٣/٩٥، ن: دار الكتب العلمية، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م].

٦- وبأن النكاح عقد مسنون بل هو واجب فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفتويتا للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة، إلا أنه رخص للتأديب، أو للتخليص، والتأديب يحصل بالطلقة الواحدة الرجعية؛ لأن التباين أو الفساد إذا كان من قبلها فإذا ذقت مرارة الفراق فالظاهر أنها تتأدب وتتوب وتعود إلى الموافقة والصلاح، والتخليص يحصل بالثلاث في ثلاثة أطهار، والثابت بالرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة، وحق الضرورة صار مقضياً بما ذكرنا فلا ضرورة إلى الجمع بين الثلاث في طهر واحد فبقي ذلك على أصل الحظر. [بدائع الصنائع ٣/٩٥].

أدلة الشافعية ومن وافقهم ومناقشتها:

استدل الشافعية ومن وافقهم بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول:

أ- فمن الكتاب: بقول الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فقد رفع الله الجناح عن طلاق النساء، فكان رفع الجناح عنه من غير تمييز لعدد يوجب التسوية بين الأعداد. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/١١٩].

ب- ومن السنة بخمسة أدلة:

١- بعموم قول رسول الله ﷺ في حديث ابن عمر: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها» فقد أطلق الطلاق ولم يقيده بواحدة أو اثنتان أو ثلاث فالقول بعدد دون عدد تحكم. [يراجع: المقدمات ١/٥٠٢].

واعترض على هذا الاستدلال: بأنه لا يكون هو أعلم بمراد رسول الله ﷺ بقوله هذا من المخاطبين به، وهما عمر بن الخطاب وابنه عبد الله بن عمر، فقد قالوا جميعاً: من طلق ثلاثاً فقد عصى الله ورسوله. [يراجع: المقدمات ١/٥٠٢].

٢- وبما روي عن سهل بن سعد الساعدي، أن النبي ﷺ لما لاعن بين عويمر العجلاني وامراته قال عويمر: كذبت عليها إن أمسكتها، هي طالق ثلاثا. [أصله عند الشيخين في صحيحيهما، البخاري ٤٢/٧، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، برقم ٥٢٥٩. ومسلم ١١٢٩/٢، كتاب اللعان، برقم ١٤٩٢. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللعان، باب سنة اللعان ونفي الولد وإحاقه بالأم وغير ذلك، رقم: ١٥٣٢٠. والحديث صحيح.] فلو كان الجمع بين الطلاق والثلاث محرما لأبانه ﷺ وأنكره؛ لأنه لا يقر على منكر. [يراجع: البدر المنير ٧٣/٨. والحاوي الكبير ١٠/١٢٠.]

واعترض على هذا الاستدلال: بأن الحديث لا حجة فيه؛ لأنه إنما طلق أجنبية قد حرمت عليه باللعان، ثم إن اللعان يوجب تحرما مؤبدا، فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره، ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم، ويحصل به من الضرر، ويفوت عليه من حل نكاحها، ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان؛ لحصوله باللعان، وقد يكون ترك الإنكار عليه في ذلك الوقت شفقة عليه؛ لعلمه أنه لشدة الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر، فأخر الإنكار إلى وقت آخر. [يراجع: الميسوط ٥/٦. والمغني ٣٦٩/٧. والمقدمات ٥٠٢/١.]

٣- وبما روي عن عبد يزيد بن ركانة، أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟»، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ. فدل على وقوع الثلاث لو أرادها من غير تحریم، وإلا لما كان للتحليف معنى. [والحديث قال ابن حجر: اختلفوا هل هو من مسند ركانة أو مرسل عنه، وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم وأعله البخاري بالاضطراب. يراجع: سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في البتة، رقم: ٢٢٠٦. والتلخيص الحبير ٤٥٨/٣، رقم: ١٦٠٣. والحاوي الكبير ١٠/١٢٠.]

واعترض على هذا الاستدلال: بأن الحديث يحمل على أنه استوفى عدد طلاقها، مع أنه لم يكن بحضرة النبي ﷺ حتى ينكر عليه. [يراجع: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: ٧٧٢هـ) ٣٧٦/٥، ن: دار العبيكان، ط: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.]

٤- وبما روي عن أبي سلمة، أن فاطمة بنت قيس، أخت الضحاك بن قيس، أخبرته، أن أبا حفص بن المغيرة المخزومي، طلقها ثلاثا، ثم انطلق إلى اليمن. [صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم: ٣٨ (١٤٨٠).] قال ابن حزم: ولم ينكر عليه الصلاة والسلام ذلك، ولا أخبر بأنه ليس بسنة وفي هذا كفاية لمن نصح نفسه. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/١٢٠. والخلي ٣٩٧/٩.]

واعترض على هذا الاستدلال: بأنه ورد في رواية أبي داود: فبعث إليها بتطليقة، كانت بقيت لها. وهذا يبين أن رواية: طلقها ثلاثا. أو طلقها ألبتة. يعني أنه استوفى عدد طلاقها. [والحديث أصله في مسلم كما تقدم وليس فيه هذه الزيادة، يراجع: سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: في نفقة المبتوتة، رقم: ٢٢٩٠. وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٧٥/٥.]

ج- ومن الإجماع:

فقالوا: طلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه تماضر بنت الإصبع الكلبية ثلاثا في مرضه فلم ينكره الصحابة عليه، فدل ذلك من الصحابة على إباحة الجمع بين الثلاث. [يراجع: سنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم: ٣٩١٧. والحاوي الكبير ١٠/١٢٠].

واعترض على هذا الاستدلال: بأن طلاق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر ثلاثا في مرضه، وطلاق أبي عمرو بن حفص زوجته فاطمة بنت قيس ثلاثا لم يكن ثلاثا في كلمة واحدة، وإنما طلقا واحدة وكانت آخر ما بقي لهما من الثلاث. [يراجع: المبسوط ٦/٦. والمقدمات ١/٥٠٢].

د- ومن الآثار:

بأن سويد بن غفلة، قال: لما مات علي رضي الله عنه جاءت عائشة بنت خليفة الخثعمية امرأة الحسن بن علي، فقالت له: لتهنك الإمارة! فقال لها: تهني بموت أمير المؤمنين! انطلقني فأنت طالق ثلاثا، فتقنعت بثوبها، وقالت: اللهم إني لم أرد إلا خيرا، فبعث إليها بمئة عشرة آلاف وبقية صداقها، فلما وضع بين يديها بكت، وقالت: متاع قليل من حبيب مفارق فأخبره الرسول، فبكى، وقال: لولا أبي أُنبت الطلاق لها لراجعتها. فلم ينكر ذاك أحد من الصحابة فدل على إباحته عندهم. [سنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم: ٣٩٧٢ و ٣٩٧٣].

واعترض السرخسي على هذا الاستدلال فقال: الحسن رضي الله عنه إنما قال لشبهة أنت طالق ثلاثا للسنة وعندنا لا بأس به. وقال القدوري: هذه قصة لم ينقلها الفقهاء، ولا دلالة فيها؛ لأن الإجماع حصل قبل ذلك، وخلاف الحسن لا يعتد به على عمر وعلي وابن مسعود، ومتى انعقد الإجماع فهو حجة على الحسن ومن بعده. [ينظر: المبسوط ٦/٦. والتجريد، لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القدوري (ت: ٤٢٨) ١٠/ ٤٨٢٠، م: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ن: دار السلام، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م].

هـ- ومن المعقول:

١- بأنه طلاق وقع في طهر لم يجامعها فيه فوجب أن يكون مباحا كالطلقة الأولى، ولأن كل طلاق جاز تفريقه جاز جمعه، أصله طلاق الزوجات يجوز أن يجمعهن في الطلاق وأن يفرقهن.

واعترض على هذا: بأن جمع طلاق النساء وتفريقه سواء؛ لأنه يقتضي حال الجمع ما يقتضي حال التفريق، وليس كذلك طلاق المرأة الواحدة؛ لأنه يختلف حكمه بالجمع والتفريق، فجاز أن تختلف الإباحة فيه، ولأن حيض إحدى النساء لا يمنع طلاق الأخرى، ولما كان حيض المرأة يمنع طلاقها جاز أن يكون طلاقها يؤثر في المنع من طلاقها. [يراجع: التجريد ١٠/٤٨٢٦].

٢- وبأن كل طلاق جاز تفريقه في الأطهار جاز إيقاعه في طهر. أصله إذا طلق في طهر ثم راجع فيه ثم طلقها فيه ثم راجع ثم طلقها فيه ثم راجع.

٣- وبأن الطلقات الثلاث لفظ يقطع الرجعة فجاز إيقاعه في طهر لا جماع فيه كالواحدة بعد اثنتين أو كالخلع. [الحاوي الكبير ١٠/١٢٠. وبحر المذهب ١٠/١١].

والأولى تركه بأن يفرقهن على الأقراء، أو الأشهر؛ ليتمكن من الرجعة، أو التجديد^(١) إن ندم، ولو أوقع أربعاً لم يحرم، وإن كان ظاهر كلام ابن الرفعة^(٢) يخالفه^(٣)، ولا تعزيز عليه، خلافاً للروايين.^{(٤)٥}

(ولو قال) لمطوعة: أنت طالق (ثلاثاً. وفسرها بتفريقها) على أقراء بأن قال: أوقعت في كل قرء طلقة، (قبل) ذلك (من معتقد تحريم الجمع) أي جمع الثلاث دفعة كمالكي؛ لموافقة تفسيره لاعتقاده، (وُدِّيْنْ غيره)^(٦)، أي وكل إلى دينه فيما نواه، فلا يقبل ظاهراً؛ لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الطلاق دفعة في الحال، ويعمل بما نواه باطناً إن كان صادقاً، بأن يراجعها، ويطلبها، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة، فإن ظنت كذبه فلا^(٧)، وإن استوى

رابعاً: الرأي المختار:

بعد استعراض أدلة الجمهور والإيرادات الواردة عليها، واستعراض أدلة الشافعية والإيرادات الواردة عليها يظهر والله أعلم أن القول بعدم إباحة جمع الطلقات في لفظ واحد أرجح وذلك؛ لقوة كثير مما ذكره من الأدلة العقلية والعقلية، وضعف حجج الشافعية. والله الموفق.

(١) التجديد في حال إن مضت العدة ولم يراجع؛ لأنها حينئذ تبين منه بينونة صغرى، فلا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين.
(٢) ابن الرفعة هو: أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة، نجم الدين أبو العباس، ولد سنة ٦٤٥ هـ، من تصانيفه: المطلب في شرح الوسيط، والكفاية في شرح التنبيه، وكتاب مختصر في هدم الكنائس، ندب لمناظرة ابن تيمية، فسل ابن تيمية عنه بعد ذلك، فقال: رأيت شيخاً يتقاطر فقه الشافعية من لحيته!، توفي بمصر سنة ٧١٠ هـ. [يراجع: طبقات الشافعية الكبرى ٩/٢٤ وما بعدها. وطبقات الشافعيين ص ٩٤٨. والدرر الكامنة ١/٣٣٧. والأعلام ١/٢٢٢].
(٣) [يراجع: كفاية النبيه ١٤/١٥٢].

(٤) الروايي هو: عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد، أبو المحاسن الروايي الطبري، من أصحاب الوجوه في المذهب، ولد في ذي الحجة سنة ٤١٥ هـ، من تصانيفه: بحر المذهب، من المطولات الكبار، ومناصب الشافعي، والكافي، وحلية المؤمن، وصنف في الأصول والخلاف، قتل بجامع آمل يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة ٥٠١ هـ، أو ٥٠٢ هـ، قتلته الباطنية. [يراجع: طبقات الشافعيين ص ٥٢٤ وما بعدها. وسير أعلام النبلاء ١٤/٢٣٣].

(٥) [يراجع: نهاية المحتاج ٨/٧. ومغني المحتاج ٤/٥٠٢ وما بعدها].
(٦) على الأصح، والثاني: لا يدين؛ لأن اللفظ لا يحتمل المراد، والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ. [يراجع: نهاية المحتاج ٩/٧. والنجم الوهاج ٧/٥٥٥].

(٧) فيقال للمرأة: أنت بائن؛ للثلاث في الظاهر، وليس لك مطاوعته وتحرم عليك الخلوة به، ولك أن تطلي من الحاكم أن يحكم عليه بالفرقة وتزوجي، إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقرينة. [يراجع: النجم الوهاج ٧/٥٥٥].

الأمران كره لها تمكينه، وفي الثانية^(١) قال الشافعي رحمه الله: له الطلب وعليها الهرب، (كمن قال: أنت طالق. وقال أردت إن دخلت) الدار مثلا، (أو إن شاء فلان) فإنه يُدين^(٢) أيضا، بخلاف إن شاء الله، فإنه يرفع حكم الطلاق، وما قبله يخصه بحال دون حال، (أو) قال: (نسائي طوالق، أو كل امرأة لي طالق وقال: أردت بعضهن) فإنه يدين^(٣) ويعمل بما نواه باطنا.^(٤)^(٥) والله أعلم.

(فصل): في تعليق الطلاق بالأوقات وما يذكر معه

لو (قال: أنت طالق في شهر كذا، أو) في (غرتة) أو أوله، أو رأسه (وقع) الطلاق (بأول جزء) منه، وهو أول جزء من ليلته الأولى، ووجه قوله: في شهر كذا، بأن المعنى: إذا جاء شهر كذا؛ ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه، (أو في نهاره) أي شهر كذا، أو أول يوم منه، (فبفجر أوله) يقع، (أو) قال: أنت طالق (في آخره)، أو سلخه، (فبآخر جزء) منه يقع؛ لأنه السابق إلى الفهم، دون أول النصف الثاني^(٦) [على الراجح]^(٧)^(٨)، (أو قال ليلا: إذا مضى يوم) فأنت طالق. (فبغروب) شمس (غده) تطلق، (أو) إذا مضى اليوم (لغا)؛ إذ لا نهار حتى

(١) أي: فيما لو ظنت كذبه.

(٢) معنى يُدين: هو ألا تطلق فيما بينه وبين الله إن كان صادقا إلا على الوجه الذي نواه، غير أنا لا نصدقه في الظاهر.

[يراجع: مغني المحتاج ٥٠٣/٤.]

(٣) وقيل: لا يدين، ولا يقبل قوله ظاهرا ولا باطنا. وقيل: يقبل مطلقا؛ لأن استعمال العام في بعض أفرادها شائع.

[يراجع: مغني المحتاج ٥٠٤/٤.]

(٤) فإن كان في حال مخاصمة كما لو قالت له: تزوجت عليّ! فأنكر، وقال ذلك، قبل قوله ظاهرا وباطنا؛ لموافقة

دعواه ظاهر الحال. [يراجع: تحفة المحتاج ٨٦/٨. والتهذيب ٢٠/٦.]

(٥) [يراجع: نهاية المحتاج ٩/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥٠٣/٤. والنجم الوهاج ٥٥٦/٧ وما بعدها.]

(٦) وقيل: يقع بأول النصف الآخر منه، وهو أول جزء منه، ليلة سادس عشرة؛ لأن منه إلى آخره يسمى آخره.

[يراجع: تحفة المحتاج ٩٠/٨. ونهاية المحتاج ١٤/٧.]

(٧) كذا في (ب) دون الأصل و(أ).

(٨) [يراجع: تحفة المحتاج ٨٧/٨: ٩٠. ونهاية المحتاج ١١/٧: ١٤. ومغني المحتاج ٥٠٤/٤ وما بعدها.]

يحمل على المعهود^(١)، (أو قاله نهاراً)، أي إذا مضى يوم فأنت طالق. (فبمثل وقته من غده) تطلق، (أو) قال: إذا مضى (اليوم. فبغروبه) تطلق^(٢)، (أو) قال: (أنت طالق أمس. وقع حالا) على كل تقدير^(٣)، (فإن قصد ما) أي طلاقاً وقع منه (في نكاح آخر) فبانت ثم جدد، أو وقع من زوج آخر كذلك، (وعرف) أي الطلاق في النكاح الآخر ولو بإقرارها، (أو) قصد (أنه) أي الطلاق وقع (أمس، وهي الآن معتدة) عن طلاق رجعي، أو بائن، (حلف) فيهما فيصدق في ذلك؛ عملاً بالظاهر، ثم إن صدقته في الثانية، فالعدة من أمس، وإن كذبت، أو لم تصدقه ولم تكذبه، فمن حين الإقرار، فإن لم يعرف الطلاق المذكور في الأولى، لم يصدق، وحكم بوقوع الطلاق حالا،^(٤)

^(١) والحمل على الجنس متعذر؛ لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا، وإنما لم يحمل على المجاز؛ لأن شرط الحمل على المجاز في التعاليق ونحوها قصد المتكلم له، أو قرينة خارجية تعينه، ولم يوجد واحد منهما. [يراجع: تحفة المحتاج ٩٠/٨. ونهاية المحتاج ١٥/٧].

^(٢) وإن بقي منه لحظة؛ لأن (أل) العهدية تصرفه إلى الحاضر منه. [يراجع: تحفة المحتاج ٩٠/٨. ونهاية المحتاج ١٥/٧].
^(٣) قال الشافعي: وإذا قال لامرأته أنت طالق أمس، أو طالق عام أول، أو طالق في الشهر الماضي، أو في الجمعة الماضية، ثم مات أو خرس فهي طالق الساعة، وتعتد من ساعتها، وقوله طالق في وقت قد مضى يريد إيقاعه الآن محال.

قال الربيع: وفيه قول آخر للشافعي أنه إذا قال لها أنت طالق أمس وأراد إيقاعه الساعة في أمس فلا يقع به الطلاق؛ لأن أمس قد مضى فلا يقع في وقت غير موجود. [الأم ١٩٨/٥].

^(٤) قول الرجل لامرأته: أنت طالق الشهر الماضي، وأنت طالق أمس، ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: أنه يريد بذلك أنه يطلقها في الشهر الماضي طلاقاً يوقعه الآن فهذا محال، ولا طلاق عليه؛ لأن ما مضى من النهار غير مستدرك.

والقسم الثاني: أن يريد بذلك أنه يطلقها الآن طلاقاً يقع عليها في الشهر الماضي، فالطلاق واقع، والفرق بينهما: أنه في هذا القسم، [يريد] وقوع الطلاق في الوقت فوق، ولم يرد في القسم الأول وقوع الطلاق في الوقت فلم يقع، وإذا وقع الطلاق في هذا القسم فهو واقع لوقته، ولا يتقدم حكمه في الشهر الماضي.

والقسم الثالث: أن يقول ذلك ولا إرادة له، والذي نص عليه الشافعي في كتاب الأم، ونقله المزني إلى هذا الموضع، أن الطلاق واقع؛ لأنه أوقع الطلاق على صفة مستحيلة، فوقع الطلاق وألغيت الصفة، كما لو قال لمن لا سنة في طلاقها ولا بدعة: أنت للسنة أو للبدعة. طلقت في الحال، من غير اعتبار سنة ولا بدعة.

قال الربيع: وفيها قول آخر، أنه لا طلاق عليه. واختلف أصحابنا فيه، فكان أبو علي بن خيران يجعله قولاً ثانياً للشافعي تعليلاً بأن تعليق الطلاق بالصفات المستحيلة لا يوجب وقوعه وإلغاء الصفة، كما لو قال: أنت طالق إن

على ما في الشرح الصغير، وهو المعتمد.^(١)

(وللتعليق أدوات كَمَن، وإن^(٢)، وإذا، ومتى، ومتى ما، وكلما، وأي^(٣)، نحو: من دخلت الدار منكن فهي طالق، وأي وقت دخلت فأنت طالق،^(٤) (ولا يقتضين) بالوضع (فورا) في المعلق عليه (في مثبت) كالدخول بلا عوض،^(٥) أما به فيشترط الفور في بعضها؛

صعدت السماء، أو شربت ماء البحر لم يقع الطلاق عليها لاستحالة صعود السماء، وشرب ماء البحر، كذلك قوله أنت طالق في الشهر الماضي، لا يجب وقوعه في الحال؛ لاستحالة وقوعه في الشهر الماضي. قال الماوردي: ذهب سائر أصحابنا إلى أنه مذهب للربيع، وليس بقول للشافعي، وقالوا: إن هذا من تصرف الربيع، وتخريجه، وتصرفه إذا لم يوافق قاعدة المذهب مردود، والمقبول منه منقوله لا مقوله. وفرقوا بين المسألتين: أن استحالة صعود السماء، وشرب ماء البحر؛ لأنه بخلاف العادة، لا أنه غير داخل في القدرة، فلذلك صار صفة معتبرة لا يقع الطلاق بإلغائها، وإيقاع الطلاق الحادث في الزمان الماضي مستحيل؛ لخروجه عن القدرة، فصار الصفة فيه ملغاة، والطلاق فيه واقعا، على أن من أصحابنا من جمع بين المسألتين وأوقع الطلاق، إذا علقه بصعود السماء، وشرب ماء البحر؛ لاستحالته، كما إذا علقه بالشهر الماضي، والصحيح أنه لا يقع، وإن كان بينهما فرق فهو ما تقدم. [إراجع: الأم ١٩٨/٥. ونهاية المطلب ١١٦/١٤. والحاوي الكبير ١٩٨/١٠ وما بعدها. والبيان للعمراي ١٩٢/١٠ وما بعدها.]

(١) [إراجع: تحفة المحتاج ٩٢/٨. ونهاية المحتاج ١٧/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥٠٧/٤.]
(٢) كان ينبغي تقديم (إن)؛ لأنها أم الباب -يعني باب أدوات الشرط-، والباقي في معناها؛ لما فيها من العموم، ف (إذا)، و(متى)، و(متى ما) ظروف، و(ما) فيها معنى الشرط غالباً، و(كل) في (كلما) منصوب على الظرفية. [إراجع: النجم الوهاج ٥٦١/٧ وما بعدها.]

(٣) ومن الأدوات أيضاً: (إذ ما) على مذهب سيبويه، و(ما) الشرطية، و(مهما)، و(أيان)، و(إذا ما)، و(أياً ما) كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا فَلَا أَكْثَمَ الْأَسْمَاءِ الْحُسْنَى﴾ [الإسراء: ١١٠]، و(أين)، و(حيثما) لتعميم الأمكنة. [إراجع: النجم الوهاج ٥٦٢/٧. ومغني المحتاج ٥٠٩/٤.]

(٤) مثل ب(أي وقت) إشارة إلى إضافتها إلى اسم الزمان، ك(حين، وساعة، ويوم، وزمان)، وتستعمل أيضاً في التعليق من غير إضافة إلى اسم زمان، نحو: أي رجل كلمته، وهو بحسب ما يضاف إليه من زمان ومكان وحال. [إراجع: النجم الوهاج ٥٦٢/٧.]

(٥) كان دخلت الدار؛ لأن القصد التعليق به متى وجد من غير دلالة على فورية ولا تراخ. [إراجع: تحفة المحتاج ٩٦/٨. والنجم الوهاج ٥٦٢/٧.]

للمعاوضة^(١)، نحو: إن ضمنت، أو أعطيت^(٢)، بخلاف نحو: متى، وأي، (و) بلا (تعليق بمشيئتها)^(٣)، على ما يأتي في الفصل بعده، (ولا) يقتضين (تكررا) في المعلق عليه^(٥)، (إلا) كلما^(٦) فتقتضيه^(٧)، (ويقتضين) فورا (في منفي، إلا إن)، فلا تقتضيه^(٨) (فلو قال: إن لم تدخلني) الدار فأنت طالق. (لم يقع إلا باليأس) من الدخول^(٩)، كأن ماتت قبله، فيحكم

(١) ك(إن)، و(إذا)، فالمعاوضة هي التي اقتضت الفورية؛ لأن القبول لا بد أن يكون غير متراخ عن الإيجاب. [يراجع: النجم الوهاج ٥٦٢/٧].

(٢) أي: إن ضمنت لي، أو أعطيتني كذا من المال. [يراجع: مغني المحتاج ٥٠٩/٤].
(٣) إذ لا يقتضين فورا إلا إذا كان التعليق بعوض، أو كان تعليقا بمشيئتها؛ لأنه تمليك على الصحيح. [يراجع: النجم الوهاج ٥٦٢/٧].

(٤) خرج بمشيئتها: مشيئة غيرها، فلا فور فيه. [يراجع: تحفة المحتاج ٩٦/٨].
(٥) بل إذا وجدت مرة انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا؛ لدلالتهن على مجرد صدور الفعل الذي في حيزهن ولو مع تقييده بالأبد كإن خرجت أبدا إلا بإذني فأنت طالق؛ لأن معناه أي وقت خرجت. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٠/٧].
(٦) وحكى أبو عبد الله الحناطي وجها غريبا أن (متى)، و(متى ما) مما تقتضيان التكرار مثل (كلما)، ووجها آخر أن (متى ما) تقتضيه دون (متى)، والوجهان ضعيفان. [يراجع: الشرح الكبير للرافعي ٧٥/٩. والنجم الوهاج ٥٦٣/٧].
(٧) بالوضع، والاستعمال. [يراجع: مغني المحتاج ٥٠٩/٤].
(٨) وبعضهم نظم ذلك فقال:

أدوات التعليق في النفي للفور*** سوى (إن) وفي الثبوت رأوها للتراخي
إلا إذا (إن) مع المال وشئت و(كلما) كرروها.
وسأل بعضهم ابن الوردي: أدوات التعليق تخفى علينا! هل لكم ضابط لكشف غطاها؟
فأجابه بقوله:

(كلما) للتكرار و(هي) و(مهما) *** (إن) (إذا) (أي) (من) (متى) معناها
للتراخي مع الثبوت (إذا) *** لم يك معها إن شئت أو أعطها
أو ضمان والكل في جانب النفي *** في لفر لا (إن) فذا في سواها. [يراجع: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، لأبي بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي (ت: بعد ١٣٠٢ هـ) ٢٧/٤ وما بعدها، ن: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م].

(٩) محل اعتبار اليأس ما لم يقل أردت إن دخلت الآن أو اليوم، فإن أرادته تعلق الحكم بالوقت المنوي. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٣/٧].

(١٠) وليأس أسباب:

أحدها: الموت، فيحكم بالطلاق قبيله.

بالوقوع قبيل الموت^(١)، بخلاف ما لو علق بغير إن، كإذا، فإنه يقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه^(٢) الدخول من وقت التعليق ولم تدخل^(٣)، والفرق أن إن حرف شرط لا إشعار له بالزمان؛ وإذا ظرف زمان كمتى في التناول للأوقات؛ فقوله: إن لم تدخل الدار. معناه: إن فاتك دخولها، وفواته باليأس، وقوله: إذا لم تدخل. معناه: أي وقت فاتك الدخول فيه؛ فيقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل؛ فإن قال: أردت بإذا ما يراد بإن. قبل حتى ظاهرا على الأصح^(٤)؛ (أو قال: أن بالفتح) كأن دخلت الدار، وأن لم تدخل، بفتح همزها (فحالا) يقع الطلاق^(٥)، دخلت أم لا؛ لأن المعنى للدخول، أو لعدمه بتقدير لام التعليل، كما في قوله تعالى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾^(٦)، سواء كان صادقا فيما علل به أم كاذبا (إن عرف نحا) يفرق به بين إن بالكسر وأن بالفتح، (والا) بأن لم يعرف ذلك (فتعليق)؛ لأن الظاهر قصده، فلا تطلق إلا بوجود الصفة؛ إذ هو لا يميز بين أن وإن^(٧)،

والثاني: الجنون المتصل بالموت، فيحكم بالطلاق قبيل الجنون.

والثالث: الفسخ المتصل بالموت، فتبين الطلاق قبيله إذا كان الطلاق رجعياً، وأما البائن فلا يقع؛ للدور. وكالجنون والإغماء: الخرس الذي لا كناية لصاحبه ولا إشارة مفهومة [يراجع: مغني المحتاج ٥١٢/٤. والنجم الوهاج ٥٦٦/٧].

(١) ضبطه الروياني فقال: هو الزمان الذي لا يتسع لإيقاع حروف الطلاق فيه. [يراجع: بحر المذهب ٩١/١٠].

(٢) في هامش النسخة (أ): قوله: ((يمكن فيه، أي يسع فيه الدخول. ١. هـ شيخنا المؤلف)).

(٣) على المنصوص في اللفظين (إن)، و(إذا)، وللأصحاب فيه طريقتان:

أحدهما: التسوية بين اللفظين؛ لاستعمال كل منهما بمعنى الآخر، ومنهم من نقل وخرّج فقال: لا يقع الطلاق فيهما إلا عند اليأس كما في طرق الإثبات.

والثاني: يقع إذا مضى زمان يمكن فيه الفعل؛ لأن الطلاق يقع بأول حصول الصفة، وأصحهما تقرير النصين. [يراجع:

النجم الوهاج ٥٦٦/٧. ومغني المحتاج ٥١٢/٤].

(٤) والثاني: لا يقبل ظاهراً ويُدين. [يراجع: روضة الطالبين ١٣٥/٨. ونهاية المحتاج ٢٤/٧].

(٥) محل ذلك في غير التوقييت، أما فيه فلا بد من وجود الشرط؛ لأن اللام التي هي بمعناها للتوقييت، كانت طالق أن جاءت السنة، فلا تطلق إلا عند وجود الصفة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٤/٧].

(٦) [القلم: ١٤]

(٧) والثاني: يحكم بوقوع الطلاق في الحال؛ لأن ذلك مقتضى اللفظ فلا يعتبر من غير قصد، إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة، وقال: قصدت التعليق. فيصدق بيمينه.

ولو قال لغوي: أنت طالق إذ طلقتك، أو أن طلقتك، بالفتح، فطلقتان واحدة بإقراره، وأخرى بإيقاعه في الحال؛ لأن المعنى: أنت طالق لأني طلقتك، فإن كان لا يميز بين إذ وإذا، فكما لو لم يميز بين أن وإن^(١)، كما نقله صاحب الذخائر^(٢) (٣).

وحكي أن أبا يوسف قال للأصمعي بين يدي الخليفة: أيها الأصمعي، ضيعت أيامك! - يعني في الأدب - فقال: أيها القاضي، ما تقول في رجل قال لامرأته: أنت طالق أن دخلت الدار؟ فقال: إذا دخلت الدار يقع. فقال: أيها القاضي، ضيعت أيامك حتى لم تفصل بين كلمة التفصيل وكلمة التعليق! [يراجع: النجم الوهاج ٥٦٦/٧. وبحر المذهب ١٠٦/١٠. ومجالس العلماء، لعبد الرحمن بن إسحاق البغدادي النهاوندي الزجاجي، أبي القاسم (ت: ٣٣٧هـ) ص ١٩٦، ن: مكتبة الخانجي - القاهرة، ودار الرفاعي - الرياض، ط: الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. وإرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (معجم الأدباء)، لشهاب الدين، أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت: ٦٢٦هـ) ١٧٤١/٤، م: إحسان عباس، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.]

(١) (فكما لو لم يميز بين أن وإن) ساقطة من (أ).

(٢) صاحب الذخائر هو: أبو المعالي مجلي بن جُمَيْع بن نَجَّا القرشي المخزومي الأرشوني الأصل، المصري الدار والوفاء، الفقيه الشافعي، كان من أعيان الفقهاء المشار إليهم في وقته، وصنف في الفقه كتاب الذخائر وهو كتاب مبسوط في عشرين مجلدة، جمع فيه بين الطريقتين: طريقة العراقيين والماروزة، وهو أول من جمع بينهما، وجمع من المذهب شيئا كثيرا، وفيه نقل غريب ربما لا يوجد في غيره، وهو من الكتب المعتبرة المرغوب فيها، قال الإسنوي: إلا أن ترتيبه غير معهود، متعب لمن يريد استخراج المسائل منه، وفيه أيضا أوهام. وقال الأذرعى: إنه كثير الوهم ... ويستمد من كلام الغزالي ويعزوه إلى الأصحاب. له كتاب في الجهر بالبسملة، وكتاب تجويز اقتداء بعض المخالفين في الفروع توفي في ذي القعدة سنة ٥٥٠هـ، ودفن بالقرافة الصغرى، رحمه الله تعالى. [يراجع: وفيات الأعيان ١٥٤/٤. وطبقات الشافعية ٣٢١/١ وما بعدها. وطبقات الشافعية للإسنوي ٢٤٧/١. ورفع الإصر عن قضاة مصر، لأبي الفضل أحمد بن علي ابن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ص ٣٢٢ وما بعدها، م: علي محمد عمر، ن: مكتبة الخانجي، القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.]

(٣) في هامش النسخة (ب): قوله: الذخائر، بالذال المعجمة كما ضبطه ع ش [علي الشيراملسي] فيما تقدم، وكذلك صاحب كشف الظنون، حيث قال في باب الذال المعجمة ما نصه: الذخائر في فروع الشافعية للقاضي أبي المعالي مجلي ابن جميع المخزومي الشافعي المتوفى سنة ٥٥٠هـ، وهو من الكتب المعتبرة في المذهب. ١هـ، وبذلك تعلم ما في صنيع العلامة الإسنوي في طالعة المهمات وفي طبقات الشافعية مما يقتضي أنه بالذال المهملة، مع أنه ليس له معنى يصلح لمناسبة تسمية الكتاب به كما تنبئ عنه كتب اللغة فليتأمل وليحزر. ١هـ. المؤلف.

قلت: الذي رأيته في المهمات: الذخائر بالذال كما أثبتته المصنف لا بالذال، وفي طبقات الشافعية رأيته بالذال، على أن كلامه في الموضوعين واحد بجملته، فلعل محقق المهمات صحف وكتب ذالا بدل الدال، والله أعلم. [يراجع: المهمات في شرح الروضة والرافعي، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ) ١٢٧/١ و ٢١٤، م: أبو الفضل

عن الشيخ أبي إسحاق^(١)، وهو المعتمد^(٣)،^(٤).

(فصل): في تعليق الطلاق بالحمل والولادة وغيرهما.

لو (علق) الطلاق (بحمل) كقوله: إن كنت حاملا فأنت طالق. (فإن ظهر) الحمل بها بأن ادعته وصدقها، أو شهد به رجلان لا نسوة ولا رجل وامرأتان^(٥)، (أو) لم يظهر بها حمل، لكن (ولدت له لدون ستة أشهر من التعليق)، أو لأكثر منه، (ولأربع سنين فأقل) منه، (ولا وطء يمكن كون الحمل منه)، بأن لم توطأ مع التعليق ولا بعده، أو وطئت حينئذ وطئا لا يمكن كون الحمل منه، كأن ولدت له لدون ستة أشهر من الوطء، (بان وقوعه) من التعليق؛

الديمياطي، ن: دار ابن حزم - بيروت، ط: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م. وطبقات الشافعية للإسنوي ٢٤٨/١، م: كمال يوسف الحوت، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ٢٠٠٢ م. ونهاية المحتاج معه حاشية الشيرازي ٣٧٥/١. وكشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة، أو الحاج خليفة (ت: ١٠٦٧ هـ) ٨٢٢/١، ن: مكتبة المثنى - بغداد، ط: سنة ١٩٤١ م.]

(١) الشيخ أبو إسحاق هو: إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الفيروزي آبادي ولد سنة ٣٧٠ وقيل: ٣٧٣ هـ، كان زاهدا، ورعا، متواضعا، ظريفا، كريما، جوادا، سخيا، طلق الوجه، دائم البشر، حسن المجالسة، مليح المحاور، وكان يحكي الحكايات الحسنة، والأشعار المبتدعة المليحة، ويحفظ منها شيئا كثيرا، وكان يضرب به المثل في الفصاحة، روي عنه: أن رجلا أحسأ كلبا، فقال: مه! الطريق بينك وبينه. له: المهذب في المذهب، والتنبيه في الفقه، واللمع وشرحها في أصول الفقه، والنكت في الخلاف، والتبصرة، والمعونة، والتلخيص في الجدل، وغير ذلك، توفي رحمه الله ليلة الأحد، وقيل: يوم الأحد الحادي والعشرين من جمادى الأولى، وقيل: الآخرة، سنة ٤٧٦ هـ، ببغداد، فاجتمع بجنائزه خلق عظيم. [يراجع: طبقات الشافعيين ص ٤٦٢. وسير أعلام النبلاء ٩/١٤. ووفيات الأعيان ٢٩/١.]

(٢) وحكاه عن صاحب الذخائر عن الشيخ أبي إسحاق أيضا: الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب ٣١١/٣، والشمس الرملي في نهاية المحتاج ٢٤/٧، وقد حكاه الخطيب الشربيني عنه عن الشيخ أبي حامد الشيرازي! في مغني المحتاج ٥١٣/٤.

(٣) والثاني: ما مر فيمن لم يميز بين أن وإن حكما وتعليلًا. [يراجع: النجم الوهاج ٥٦٦/٧.]

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٩٥/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٢/٧: ٢٤. ومغني المحتاج ٥٠٨/٤ وما بعدها.]

(٥) لأنه لا تجوز شهادة النساء مع الرجال، ولا منفردات، إلا في موضعين: أن يشهدن على مال لا غيره مع رجل، أو يشهدن على ما يغيب من أمر النساء منفردات. [يراجع: الأم ٢٦٠/٦.]

لتبين الحمل من حينئذ^(١)، (وإلا) بأن ولدته لأكثر من أربع سنين، أو لدونه وفوق ستة أشهر، ووطئت من زوج أو غيره وطئا يمكن كون الحمل منه، (فلا) طلاق؛ لتبين انتفاء الحمل في الأولى؛ إذ أكثر مدته أربع سنين؛ ولا احتمال كون الحمل من ذلك الوطء في الثانية، والأصل بقاء النكاح، والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز^(٢)؛ لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح، لكن يسن له اجتنابها حتى يستبرئها بقرء احتياطاً إن كانت ممن يحبل^(٣)،^(٤) (ولو قال: إن ولدت) فأنت طالق (فولدت اثنين مرتباً) طلقت بالأول؛ لوجود الصفة^(٥)، (وانقضت) عدتها (بالثاني)، سواء كان من حمل الأول، بأن كان بينهما دون ستة أشهر، أم من حمل آخر^(٦)، بأن وطئها بعد ولادة الأول، وأتت بالثاني لأربع سنين فأقل. وخرج بمرتباً: ما لو ولدتهما معا، فإنها وإن طلقت واحدة لا تنقضي عدتها [بهما]^(٧)، ولا بواحد منها [م]^(٨) بل تشرع في العدة من وضعهما، (أو) قال: (كلما ولدت) فأنت طالق. (فولدت ثلاثاً مرتباً وقع بالأولين طلقتان، وانقضت) عدتها (بالثالث)، ولا تقع به طلقة ثالثة؛ إذ به يتم انفصال الحمل الذي

(١) وفي وجه: لا يقع؛ لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه، والأصل بقاء النكاح. [يراجع: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، لجلال الدين محمد بن أحمد الخلي (ت: ٨٦٤) ص ٤٤٧، عناية: عبد اللطيف عبد الرحمن، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م. ونهاية المحتاج ٢٦/٧].

(٢) وفي وجه: يحرم؛ لأنه يجوز أن تكون حاملاً فيحرم وطؤها، ويجوز أن تكون حائلاً فيحل وطؤها، فعُلب التحريم. [يراجع: البيان للعمرائي ١٠/١٥٦].

(٣) فإن جامعها قبل أن يستبرئها، فظهر حملها، وجب المهر لا الحد. [يراجع: الأنوار ٥٥٩/٢. ونهاية المحتاج ٢٦/٧].

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/١٠٥ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٥/٧: ٢٧. ومغني المحتاج ٤/٥١٤ وما بعدها. والنجم الوهاج ٥٦٧/٧].

(٥) ولو ميتاً وسقطاً إن تم تصويره، بخلاف ما لم يتم، فإن مات أحد الزوجين قبل خروجه ولو بعد خروج بعضه لم يطلق؛ لأن الولادة لم توجد حال الزوجية. [يراجع: مغني المحتاج ٤/٥١٦].

(٦) لأن عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل.

(٧) كذا في (أ)، و(ب).

(٨) في الأصل، و(أ): منها.

به تنقضي العدة فلا يقارنه طلاق^(١)، فإن ولدتهما معا طلقت ثلاثا إن نوى كلما ولدت ولدا، وإلا^(٢) فواحدة وتعتد بالأقراء، أو ولدت أربعاً مرتباً وقع ثلاثاً بولادة ثلاث وتنقضي عدتها بالرباع^(٣) (أو) قال: (إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً) ثم وجد المعلق به (وقع المنجز) دون المعلق؛ لأنه لو وقع لم يقع المنجز لاستحالة وقوعه على غير زوجة، وإذا لم يقع المنجز^(٤) لم يقع المعلق؛ لأنه مشروط به، فوقعه محال؛ بخلاف وقوع المنجز إذ قد يتخلف الجزء عن الشرط بأسباب، كما لو علق عتق سالم بعتق غانم ثم أعتق غانماً في مرض موته ولم يف ثلث ماله إلا بأحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم^(٥)؛ (أو) قال: (إن وطئت مباحاً فأنت

(١) على الصحيح، والثاني: تقع بالثالث طلقة ثالثة وتعتد بالأقراء؛ لأن هذا الطلاق لا يتأخر عن انقضاء العدة، فيكفي ذلك لنفوذ الطلاق المبني على سرعة النفوذ. [إراجع: النجم الوهاج ٥٦٩/٧. ونهاية المحتاج ٢٨/٧].

(٢) في (أ): (وإلا) ساقطة.

(٣) [إراجع: تحفة المحتاج ١٠٨/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٨/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥١٦/٤].

(٤) في (أ): (لاستحالة وقوعه على غير زوجة، وإذا لم يقع المنجز) ساقطة.

(٥) مذاهب العلماء في وقوع الطلاق في السُّرْجِيَّة:

أولاً: صورة المسألة: أن يقول لزوجته إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً. [إراجع: البحر الرائق ٢٩٣/٣. والتاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، أبي عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ) ٣٤١/٥، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م. وروضة الطالبين ١٦٥/٨. وتصحيح الفروع ١٢٠/٩].

وسبب تسميتها:

سميت بالسُّرْجِيَّة نسبة لابن سريج الشافعي؛ لأنه الذي أظهرها. وأول من قال فيها: لا تطلق أبداً. [إراجع: تحفة المحتاج ١١٤/٨. وشرح منتهى الإرادات ١٢٥/٣].

وتسمى بطلاق الدور أيضاً؛ لأنه دار الأمر فيها بين متنافيين؛ لأنه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله، ويلزم من وقوع الثلاثة قبله عدم وقوعه. [إراجع: رد المختار ٢٢٩/٣].

ثانياً: مذاهب العلماء فيها:

اختلف العلماء هل يقع الطلاق فيها أم لا على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية وأكثر الحنابلة إلى وقوعه، بل ادعى بعضهم الإجماع عليه. [إراجع: اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١٦٨/٢. والدر المختار ٢٢٩/٣. شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الحرشي المالكي أبي عبد الله (ت: ١١٠١هـ) ٥٢/٤، ن: دار الفكر للطباعة - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ. والشرح الكبير ٣٨٧/٢. والمبدع ٣٧٥/٦].

المذهب الثاني: لا يقع عليها الطلاق لا الواحدة المتأخرة، ولا الثلاث المعلقة بالصفة، وهو قول المزني، وابن سريج، قال الجويني: ومعظم الأصحاب. وهو مذهب بعض الحنابلة، واختاره الشوكاني. [يراجع: الحاوي الكبير ٢٢٣/١٠]. والمهذب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) ٣/٤٠، ن: دار الكتب العلمية، بلا طبعة ولا تاريخ. ونهاية المطلب ٢٨٤/١٤. والبيان للعمري ٢١٩/١٠. والإنصاف للمرداوي ٨٤/٩. والسييل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ) ص ٤١٠، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، بلا تاريخ.]

ثالثا: الأدلة ومناقشتها:

أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الأول بالمعقول:

١- بأن القول بعدم الوقوع مؤد إلى اتخاذ آيات الله هزواً؛ إذ يلزم عليه أن كل شخص فعل مثل ذلك لا يمكنه الطلاق في البتة، ويبقى يطلق ولا يلزمه، وهو خلاف ما شرعه الله تعالى من الطلاق في حق كل زوج. [يراجع: التوضيح في شرح المختصر الفرعي، لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: ٧٧٦هـ) ٤/٤١٤، م: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ن: مركز نجيبويه للمخطوطات، ط: الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.]

٢- وبأنه قول مخترع فإن الأمة من الصحابة والتابعين وأئمة السلف أجمعت على أن طلاق المكلف واقع. [يراجع: رد المختار ٢٢٩/٣].

واعترض: بأنه يشكل على دعوى الإجماع أن كثيراً من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور كالمزني، وابن الحداد، والقفال، والقاضي أبي الطيب، والبيضاوي، وكذا الغزالي، والسبكي لكنهما رجعا عنه. [يراجع: رد المختار ٢٢٩/٣].

٣- وبأنه طلاق من مكلف مختار في محل النكاح صحيح فيجب أن يقع كما لو لم يعقد هذه الصفة، ولأن عمومات النصوص تقتضي وقوع الطلاق، ولأن الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به وما ذكره يمنعه بالكلية وتبطل مشروعيته وتفتوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والتحكم. [يراجع: الشرح الكبير لابن قدامة ٤١١/٨].

أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الثاني بالمعقول:

١- بأن القول بإيقاع الطلاق يؤدي إلى إسقاطه؛ لأننا إذا أوقعنا عليها طلاقاً لزمنا أن نوقع عليها قبلها ثلاثاً بحكم الشرط، وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلاق وما أدى ثبوته إلى نفيه سقط. [يراجع: المهذب ٤٠/٣].

واعترض بثلاثة اعتراضات:

الأول: أن هذا تغيير لحكم اللغة؛ لأن الأجزئة تنزل بعد الشرط أو معه لا قبله، ولحكم العقل أيضاً؛ لأن مدخول أداة الشرط سبب وأجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله: قبله. لغوا البتة، فيبقى الطلاق جزءاً للشرط غير مقيد بالقبلية، ولحكم الشرع؛ لأن النصوص ناطقة بشرعية الطلاق، وهذا يؤدي إلى رفعها. [يراجع: حاشية الشلي ٢٠٥/٢].

الثاني: أنه يبطل ما ذكره بقوله: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً. ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع أو ردة أو وطء أمها أو ابنتها بشبهة فإنه يرد ما ذكره ولا خلاف في انفساخ النكاح. [يراجع: الشرح الكبير لابن قدامة ٤١١/٨ وما بعدها].

الثالث: أن امتناع وقوع الثالثة لأنها في حق المطلقة رابعة لا يكون مانعاً من وقوع ما سواها إذا كان وقوعه ممكناً، كمن قال لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق أربعاً. طلقت بدخول الدار ثلاثاً، ولم يكن امتناع وقوع الرابعة مانعاً من وقوع الثالث كذلك في مسائلنا. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/٢٢٤].

٢- وبأن الطلاق الذي وقع على هذه الصفة ينبغي الرجوع إلى مدلول لفظه وقد وجدنا اللفظ الذي جاء به متمنعاً لا يقع بعضه إلا بوقوع البعض الآخر فلا يجوز لنا أن نحكم بالوقوع؛ لأنه حكم على الزوج بغير ما تكلم به، وتفويت لزوجه وإخراج لها من عقد نكاحه بغير صدور ما يدل على ذلك منه، فالحكم بالوقوع فيه ظلم له من هذه الحيثية. [يراجع: السيل الجرار ص ٤١٠].

هذا، وقد اختلف القائلون بالوقوع في عدد الطلقات التي تقع؟ على ثلاثة أقوال هي أوجه عند الشافعية:

القول الأول:

يقع المنجز ولا يقع المعلق أصلاً، وهو مذهب جمهور الشافعية، وبه قال أبو زيد، وأبو العباس المروزي، وأبو العباس القاص، وأبو علي بن أبي هريرة، وهو اختيار ابن الصباغ، وصححه الماوردي، وبه جزم في المنهاج، قال في الحاوي: وهو قول أبي العباس ابن سريج، ومن حكى عنه خلافه، فقد وهم. قال في التحفة: ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة، وأطبق عليه علماء بغداد في زمن الغزالي. وهو قول ابن عقيل من الحنابلة. [يراجع: منح الجليل ٤/١٠٠. والحاوي الكبير ١٠/٢٢٣. ونهاية المطلب ١٤/٢٨٦. والبيان للعمري ١٠/٢١٩. ومنهاج الطالبين ص ٢٣٨. وتحفة المحتاج ٨/١١٤. والمغني ٧/٤٣٣].

القول الثاني:

يقع مع المنجز تمام الثلاث من المعلق، وعلى هذا يشترط أن يكون مدخولاً بها؛ لأن وقوع طلقتين بعد طلقة لا يتصور إلا في المدخول بها، وبه قال أبو حنيفة، ورجحه ابن أبي عصرون، وصاحب الاستقصاء، ومن الشافعية أبو عبد الله المعروف بالحسني، وأبو نصر بن الصباغ من خيار متأخريهم، وبعض المتأخرين، وهو اختيار أئمة كثيرين متقدمين، ولقوته نُقل عن الأئمة الثلاثة، ورجع إليه السبكي آخر أمره كما ذكر في التحفة. وهو الصحيح عند الحنابلة، ولا نص عندهم فيها، وهو قول أبي يعلى. [يراجع: منح الجليل ٤/١٠١. ورد المختار ٣/٢٢٩. والحاوي الكبير ١٠/٢٢٤. وتحفة المحتاج ٨/١١٤. ومغني المحتاج ٤/٥٢٠. والمغني ٧/٤٣٢. وتصحيح الفروع ٩/١٢٠].

القول الثالث:

يقع الثلاث المعلقة ويجعل كأنه قال: متى تلفظت بأنك طالق فأنت طالق قبله ثلاثاً.

وعلى هذا سواء المدخول بها وغيرها. اختار هذا الوجه الإمام أبو بكر الإسماعيلي، وأبو عبد الله الحنن. [إراجع: النجم الوهاج ٥٧٥/٧. ومغني المحتاج ٥٢٠/٤].

قال في نهاية المطلب: وهذا رديء لا خروج له إلا على مذهب من يحمل اللفظ المطلق على الفاسد والصحيح جميعا. [إراجع: نهاية المطلب ٢٨٦/١٤].

الأدلة ومناقشتها:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب الوجه الأول بالمعقول:

١- بأن الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع، والمنجز أولى بالوقوع؛ لأنه أقوى؛ لافتقار المعلق إليه من غير عكس، ولأنه قد يتخلف الجزء عن الشرط بأسباب، كما لو علق عتق سالم بعتق غانم ثم أعتق غانما في مرض موته ولا يفي ثلث ماله إلا بأحدهما لا يقرع بينهما، بل يتعين عتق غانم، وشبه هذا بما لو أقر الأخ بآبن للميت يثبت النسب دون الميراث. [إراجع: أسنى المطالب ٣١٩/٣].

٢- وبأنه جعل الجزء قبل الشرط وهو لا يتقدم عليه فيلغو التعليق. [إراجع: أسنى المطالب ٣١٩/٣].

٣- وبأن ذلك تصرف شرعي صدر من أهله في محله فيبعد سد بابه. [إراجع: أسنى المطالب ٣١٩/٣].

٤- وبأن طلاق الصفة لا يقع إلا بعد وقوع الناجز، والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه. [إراجع: الحاوي الكبير ١٠/٢٢٤].

٥- وقياسا على ما إذا قال لها: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا. ثم ارتدت انفسخ نكاحها ولم يقع من الثلاث شيء. [إراجع: المهذب ٤٠/٣].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب الوجه الثاني بالمعقول:

بأنه إذا وقع المنجز حصل شرط وقوع الثلاث إلا أن الطلاق لا يزيد على ثلاث، فيقع من المعلق تمام الثلاث، ويجعل كما لو قال: إن طلقك، فأنت طالق ثلاثا، وي طرح قوله: "قبله" فإن الاستحالة تجيء منه. [إراجع: الشرح الكبير ١١١/٩. ومغني المحتاج ٥٢٠/٤].

ولشدة ضعف القول الثالث لم يذكروا له أدلة.

ثالثا: الرأي المختار:

بعد ذكر المذاهب في وقوع الطلاق في السريجية وعدمه يظهر لنا قوة أدلة القائلين بالوقوع وضعف أدلة المخالفين، وأما عدد الطلقات الواقعة فما أحسن قول بعض المحققين: هذه المسألة وقع التعارض فيها بين المتقدمين، وكثرت التصانيف من الجانبين، واستدل كل فريق على مدعاه بأدلة متعددة، ثم وقف الشيخان على كل ذلك مع تحقيقهما والاعتماد على قولهما في المذهب ومع ذلك لم يعدلا عن القول بوقوع المنجز ثم تلاهما على ذلك غالب المتأخرين. [إراجع: تحفة المحتاج ١١٥/٨].

طالق قبل) وإن لم يقل: ثلاثا (ثم وطئ لم يقع)؛ لأنه لو وقع لخرج الوطاء عن كونه مباحا، وخروجه عن ذلك محال؛ (أو) قال: أنت طالق (إن شئت) بالخطاب (اشتراط مشيئتها فورا)، بأن تأتي بها في مجلس التواجب؛ لتضمن ذلك تملكها الطلاق، كطلقي نفسك، وهذا (في غير نحو متى) أما فيه فلا يشترط الفور، فإن لم يكن بالخطاب كأن قال: زوجتي طالق إن شاءت؛ أو كان بخطاب غيرها كأن قال: إن شئت فزوجتي طالق لم يشترط مشيئتها فورا؛ لانتفاء التملك في الثانية^(١)، وبعده في الأولى بانتفاء الخطاب فيها^(٢)، (ويقع) الطلاق ظاهرا وباطنا (ب) قول المعلق بمشيئته: (شئت)، ولو سكران^(٣)، أو كرهه^(٤) بقلبه^(٥)؛ إذ لا يقصد التعليق بما في الباطن؛ لخفائه، بل باللفظ الدال عليه وقد وجد، (لا من نحو صبي) كمجنون^(٦)، فلا يقع بقولهما ذلك، وإن علق بمشيئتهما؛ إذ لا اعتبار بقولهما في التصرفات^(٧)، (ولو علق) الطلاق (بفعله)، كأن دخلت الدار، (أو فعل من يبالي به)،

(١) فإن كان غائبا، كما لو قال: إن شاء فلان فزوجتي طالق. فلا يشترط الفور بالاتفاق. [إراجع: روضة الطالبين ١٥٧/٨].

(٢) على الأصح، والثاني يشترط الفور؛ نظرا إلى تضمن التملك في الأولى، وإلى الخطاب في الثانية. [إراجع: نهاية المحتاج ٣٤/٧. ومغني المحتاج ٥٢٢/٤].

(٣) وقيل: لا يقع، والخلاف مخرج على الخلاف في أنه كالصاحي أو كالمجنون. [إراجع: نهاية المطلب ٢٢٤/١٤. والروضة ١٥٨/٨].

(٤) في (ب): كارها.

(٥) وقيل: لا يقع باطنا، كما لو علق بحيضها فأخبرته كاذبة، ورد بأن التعليق هنا على اللفظ وقد وجد. [إراجع: المنهاج ص ٢٣٩. ونهاية المحتاج ٣٤/٧].

(٦) هذا إن لم يقل: إن قلت شئت. وإلا وقع بمشيئته؛ لأنه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضي الملك أو شبهه. [إراجع: نهاية المحتاج ٣٤/٧].

(٧) بلا خلاف، إلا إذا كان الصبي مميزا، فوجهان:

أولهما: لا يقع، ذكر الإمام أن ميل الأكثرين إليه؛ لما ذكر، ولأنه لو قال للصغيرة: طلقي نفسك. فطلقت، لم يقع، فكذلك إذا علق بمشيئتها.

والثاني: يقع؛ كما لو قال: أنت طالق إن قلت: شئت؛ ولأن مشيئة الصبي معتبرة في اختيار الأبوين. [إراجع: الشرح الكبير ١٠٧/٩].

(٨) [إراجع: تحفة المحتاج ١١٦/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٤/٧. ومغني المحتاج ٥٢٢/٤].

أي بتعليقه، بأن يشق عليه حنثه لصداقة أو نحوها،^(١) (وقصد) المعلق (إعلامه) به، وإن لم يعلم المبالي بالتعليق (ففعّل) المعلق بفعله من نفسه، أو غيره ذلك الفعل (ناسيا) للتعليق (أو) ذاكرا له (مكرها) على الفعل (أو) مختارا (جاهلا به) أي بأنه المعلق عليه (لم تطلق)^(٢)؛ الخبر: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(٣) أي لا يؤاخذهم بها، فالفعل معها كلا فعل، ما لم يدل دليل على خلافه، كضمان المتلف، فإن لم يبال بتعليقه، كالسلطان والحجيج، أو يبالي ولم يقصد المعلق إعلامه، طلقت بفعله مطلقا؛ لأن الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منعه منه؛ هذا كله إذا حلف على فعل مستقبل؛ فإن حلف على نفي شيء وقع جاهلا، أو ناسيا له، كما لو حلف أن زيدا ليس في الدار،

(١) كقراءة أو زوجية فيحرص على إبرار قسمه ولو حياء لمكارم الأخلاق وليس المراد خشية العقوبة من مخالفته.

[يراجع: مغني المحتاج ٤/٥٢٣].

(٢) على الأظهر، والثاني: تطلق؛ لوجود الفعل المعلق به، وإلى هذا ذهب أكثر العلماء. ومن ثم توقف جمع من قدماء الأصحاب عن الإفتاء في ذلك. [يراجع: نهاية المطلب ١٤/٢٢٤. والشرح الكبير ٩/١٤٦. ونهاية المحتاج ٧/٣٦].

والنجم الوهاج ٧/٥٧٩].

(٣) [سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، برقم ٢٠٤٥].

وقال البوصيري: هذا إسناد صحيح، إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع، قال المزي في الأطراف: رواه بشر ابن بكر التنيسي عن الأوزاعي عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس. انتهى، وليس بعيد أن يكون السقط من صنعة الوليد بن مسلم، فإنه كان يدلس تدليس التسوية.

وحسنه ابن الصلاح، قال في الإرواء: وقد روي الحديث من طرق ثلاث أخرى عن ابن عباس، وروى من حديث أبي ذر، وثوبان، وابن عمر، وأبي بكرة، وأم الدرداء، والحسن مرسل، وهي وإن كانت لا تخلو جميعها من ضعف، فبعضها يقوى بعضها. [يراجع: شرح مشكل الوسيط، لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ) ٤/٣٢٧، م: عبد المنعم خليفة أحمد بلال، ن: دار كنوز إشبيليا - السعودية، ط: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م. وتحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، لجمال الدين أبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزني (ت: ٧٤٢هـ) ٥/٨٥، رقم ٥٩٠٥، م: عبد الصمد شرف الدين، ن: المكتب الإسلامي، والدار القيمة، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. ومصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكتاني الشافعي (ت: ٨٤٠هـ) ٢/١٢٦، رقم ٧٢٨، م: محمد المنتقى الكشناوي، ن: دار العربية - بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ. وإرواء الغليل ١/١٢٤، رقم ٨٢].

وكان فيها ولم يعلم به، أو علم ونسي، فلا طلاق^(١)، ما لم يقصد أن الأمر كذلك في الواقع^(٢)، وإلا طلقت^(٣) وفاقا لابن الصلاح^(٤)^(٥).

(١) لأنه ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٦/٧].
(٢) في هامش (ب): قوله: ما لم يقصد إلخ، عبارة الزيادي: والمعتمد أنه إن حلف على غلبة ظنه أو لم يقصد شيئا لا وقوع، وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر، خلافا للشارح، والتعليق الخالية عن أقسام الحلف من حث أو منع أو تحقيق خبر لا عبرة فيها بغلبة الظن، حتى لو جيء لرجل بامرأة وقيل له: هذه زوجتك، فقال: إن كانت زوجتي فهي طالق، وتبين أنها زوجته، فيحكم بوقوع الطلاق عليه كما لو خاطبها بطلاق جاهلا، بأن كانت في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم فإنه يحكم بوقوع الطلاق عليه، كما أفق به الشهاب الرملي مخالفا لبعض أهل عصره. انتهى، وبعضه بالمعنى. ١. هـ. المؤلف. [يراجع: مخطوط حاشية الزيادي على شرح المنهج، لعلي بن يحيى الزيادي (ت: ١٠٢٤ هـ) لوحة رقم: ٣١٩، جامعة الملك سعود - الفقه الشافعي، رقم ٤١٥. وحاشية الجمل على فتح الوهاب ٣٧٧/٤].
(٣) رجح بعض المتأخرين أنه يبحث فيما إذا قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر وعدم الحث عند الإطلاق. [يراجع: شرح مشكل الوسيط ٣٢٩/٤. وأسنى المطالب ٣٣١/٣. وفتح الوهاب ١٠٣/٢. ومغني المحتاج ٥٢٤/٤].
(٤) قال ابن الصلاح: فالقول بالتحنيث هو الأرجح دليلا، وإن كان أعوص، وهو قول أكثر العلماء السالفين والخالفين رضي الله عنهم. [شرح مشكل الوسيط ٣٢٩/٤].

وابن الصلاح هو: أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى بن أبي نصر النصري، الكردي، الشهرزوري، المعروف بابن الصلاح، الملقب ب(تقي الدين)، الفقيه الشافعي، ولد سنة ٥٧٧ هـ، كان أحد فضلاء عصره في التفسير، والحديث، والفقه، وأسماء الرجال، وما يتعلق بعلم الحديث، ونقل اللغة، وكانت له مشاركة في فنون عديدة، وكانت فتاويه مسددة، من فتاويه في الفلسفة والمنطق: الفلسفة أس السفس والانحلال، ومادة الحيرة والضلال، ومثار الزيف والزندقة، ومن تفلسف، عميت بصيرته عن محاسن الشريعة المؤيدة بالبراهين، ومن تلبس بها، قارنه الخذلان والحرمان، واستحوذ عليه الشيطان، وأظلم قلبه عن نبوة محمد ﷺ ... واستعمال الاصطلاحات المنطقية في مباحث الأحكام الشرعية من المنكرات المستبشرة، والرقاعات المستحدثة، وليس بالأحكام الشرعية - والله الحمد - افتقار إلى المنطق أصلا، هو قعاقع قد أغنى الله عنها كل صحيح الذهن، توفي سحر يوم الأربعاء الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر، سنة ٦٤٣ هـ. [يراجع: وفيات الأعيان ٢٤٣/٣. والسير ٣٦٠/١٦ وما بعدها].

(٥) في (أ)، و(ب): ((وفاقا لما يفهم من ش م ر وصريح عبارة الزيادي)). قلت: عبارة الرملي: من حلف على الشيء الفلاني أنه لم يكن أو كان أو سيكون، أو إن لم أكن فعلت أو إن لم يكن فعل أو في الدار ظنا منه أنه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه ثم تبين أنه على خلاف ما ظنه أو اعتقده، فإن قصد بحلفه أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه: أي لم يعلم خلافه فلا حث، لأنه إنما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وإن لم يقصد شيئا فكذا ذلك. [نهاية المحتاج ٣٦/٧]

(١) والله أعلم.

(فصل): في الإشارة للطلاق بالأصابع وغير ذلك.

لو (قال) لزوجته: (أنت طالق، وأشار) بأصبعين أو أكثر (لم يقع إلا بنيته) عند قوله طالق، ولا اعتبار بالإشارة هنا، ولا بقوله: أنت هكذا وأشار بما ذكر، (أو) بقوله مع ذلك^(٢) (هكذا) وإن لم ينو عددا فتطلق في أصبعين طلقتين، وفي ثلاث ثلاثا؛ لأن الإشارة المقرونة بالنية، أو بقوله هكذا صريح فيه، ولا بد أن تكون الإشارة مفهومة، صادرة عن قصد، بأن تحتف بالقرائن كنظره لأصابعه مثلا، (فإن قال: أردت المقبوض) منها. (حلف)، فيصدق في ذلك؛ لاحتماله^(٣)، بخلاف قوله: أردت إحدى المقبوضتين مثلا؛ لأن الإشارة مع اللفظ صريحة في العدد، فلا يقبل خلافها، إذ الواحد ليس بعدد كما هو مقرر عند الحُساب، (ولو علق عبد طلقته بصفة علقت حرته بها)، كأن قال: إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين. وقال سيده له: إذا مت فأنت حر. (فوقعت) تلك الصفة، وهي في المثال موت سيده، وكان يخرج من الثلث، أو أجاز الوارث، (لم تحرم) عليه^(٤)، فله الرجعة في العدة، وتجديد النكاح إذا انقضت

وعبارة الزيادي: والمعتمد أنه إن حلف على غلبة ظنه أو لم يقصد شيئا لا وقوع، وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر وقع. [يراجع: حاشية الزيادي، لوحة رقم: ٣١٩].

والزيادي هو: علي بن يحيى، الملقب: نور الدين الزَّيَّادِي، المصري، الشافعي، والزيادي نسبة لخلعة زياد بالبحيرة، بلغت شهرته الآفاق، وتصدر للتدريس بالأزهر، وانتهت إليه في عصره رئاسة العلم، بحيث إن جميع علماء عصره ما منهم إلا وله عليه مشيخة، من تصانيفه: حاشية على شرح المنهج لتركيا الأنصاري، شرح المحرر للرافعي وكلاهما في فروع الفقه الشافعي، توفي ليلة الجمعة خامس شهر ربيع الأول سنة ١٠٢٤ هـ. [يراجع: خلاصة الأثر ١٩٥/٣. ومعجم المؤلفين ٢٦٠/٧. والأعلام ٣٢/٥].

(١) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٥/٧: ٣٨. ومغني المحتاج ٥٢٣/٤ وما بعدها. والنجم الوهاج ٥٧٩/٧: ٥٨١].
(٢) فلو قال: أنت هكذا، لا يقع به شيء، وإن نواه؛ إذ لا إشعار للفظ بطلاق. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨/٧. ومغني المحتاج ٥٢٥/٤].

(٣) وعن الشيخ أبي حامد لا يقبل ظاهرا ويُدين. [يراجع: النجم الوهاج ٥٨٢/٧].
(٤) على الأصح، والثاني: تبين بالطلقتين؛ لأن العتق لم يتقدم على الطلقتين، والمعلول مع علته، فغلب جانب التحريم، قال الإمام: وهو غاية في الضعف.

ولم تنكح زوجا آخر، إذ الطلاق والعنق وإن وقعا معا لكن غلب حكم العنق؛ لتشوف الشارع إليه، فكأنه تقدم، كما لو أوصى لمستولده^(١)، أو مدبره^(٢) حيث تصح الوصية مع ما ذكر، فإن لم يخرج من الثلث ولم يجز الوارث، حرمت عليه، كما لو عتق بصفة أخرى متأخرة عما علق به، (ولو ناداها فأجابت أخرى، فطلقها)، أي تلك الأخرى (على ظنها المناداة)، أو غيرها المفهوم بالأولى، ولم يقصد فيهما طلاق المناداة، (طلقت)^(٣)؛ لأنها خوطبت بالطلاق، (لا المناداة)؛ لأنها لم تخاطب به، ولا قصد طلاقها، وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها، فإن قصد طلاقها مع الأخرى طلقنا معا، فإن قال: قصدت المناداة دون المجيبة دين، كما في ش م ر.^(٤)^(٥) والله أعلم.

(فصل): في أنواع من تعليق الطلاق.

لو (علق بأكل رمانة) مثلا، كأن قال: إن أكلت هذه الرمانة فأنت طالق. (فبقيت حبة)، لم يقع، (أو ببلعها ثمرة وبرميتها ثم بإمسакها)، كأن قال: إن بلعتها فأنت طالق، وإن رميتها فأنت طالق، وإن أمسكتها فأنت طالق (فبادرت) مع فراغه من التعاليق (بأكل بعضها، أو رميه لم يقع) الطلاق؛ اتباعا للفظ، بخلاف ما لو تقدمت يمين الإمساك، أو توسطت، أو

ولا خلاف أنه لو قال: أنت طالق طلقين في آخر جزء من حياة سيدي، وقال سيده: إذا متُّ فأنت حر. ثم مات السيد، أنه لا يراجع. [يراجع: نهاية المطلب ٣٠٣/١٤ وما بعدها. والنجم الوهاج ٥٨٣/٧. وكثر الراغبين ص ٤٥٠.]

(١) المستولدة هي: الأمة التي وطنها مالکها فأنت بولد. [يراجع: معجم لغة الفقهاء ص ٢٨٤. وطلبة الطلبة ص ٦٤.]
(٢) المدبر هو: المعتق عن دبر، أي بعد الموت، ودُبر الشيء مؤخره، وقُبِله مقدّمه، والمدبر المطلق هو: الذي قيل له أنت حر بعد موتي، أو إذا مت فأنت حر. والمدبر المقيد هو: الذي قيل له إن مت من مرض كذا، أو إلى وقت كذا، أو في طريق كذا فأنت حر. [يراجع: طلبة الطلبة ص ٦٤. ومعجم لغة الفقهاء ص ٤١٨.]

(٣) أي: المجيبة، في الأصح؛ لأنها المخاطبة به حقيقة، ولا اعتبار بالظن البين خطؤه، والثاني: لا تطلق؛ لانتفاء قصدها، ومآخذ الخلاف تغليب الإشارة أو العبارة. [يراجع: منهاج الطالبين ٢٣٩. وتحفة المحتاج ١٣١/٨. ونهاية المحتاج ٤٠/٧. والنجم الوهاج ٥٨٣/٧.]

(٤) عبارة الرملي في نهاية المحتاج ٤٠/٧: فإن قال: لم أقصد المجيبة. دين.

(٥) [يراجع: تحفة المحتاج ١٣٠/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٨/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥٢٤/٤: ٥٢٦.]

أخرت الزوجة أكل البعض، أو رميه، فلا تخلص بذلك؛ لحصول الإمساك، ولا يشترط تأخير التعليق بالرمي عن التعليق بالابتلاع، ولا الجمع بين أكل بعضها، أو رمي بعضها، (كما لو علق بعدم تمييز نواها عن نواه) المختلطين، كأن قال: إن لم تميزي نواك عن نواي فأنت طالق (ولم يقصد تعيينا) له (ففرقته)، بأن جعلت كل نواة وحدها فإنها لا تطلق؛ اتباعا للفظ، بخلاف ما إذا قصد تعيينا فلا يخلص بذلك^(١)، (ولو قالت نحو: يا سفيه) كيا خسيس. (فقال) لها: (إن كنت كذا) أي سفيها، أو خسيسا (فأنت طالق. فإن قصد) بذلك (مكافأة) لها، أعني إغاضتها بالطلاق كما أغاضته بما يكره، (وقع) حالا، وإن لم يكن سفيها أو خسيسا^(٢)، (والا) بأن قصد به تعليقا أو أطلق، (فتعليق)، فلا يقع إلا بوجود الصفة؛ نظرا لوضع اللفظ،^(٣) والسفيه^(٤): من به مناف إطلاق التصرف، كأن يبلغ مبذرا، يضيّع المال في غير وجهه الجائز.

(١) أي: فلا يتخلص من اليمين بما فعلت، بل يقع عليه الطلاق حينئذ، وقيل: ويحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادة؛ لتعذره. [يراجع: مغني المحتاج ٥٢٩/٤].

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ١٣٧/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٤٤/٧: ٤٦. ومغني المحتاج ٥٢٨/٤ وما بعدها].

(٣) إذ المعنى إن كنت كذلك في زعمك فأنت طالق. [يراجع: نهاية المحتاج ٥٣/٧].

(٤) مراعاة لقضية لفظه على الأصح؛ إذ المرعي في التعليقات الوضع اللغوي لا العرف، فإن العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا، إلا إذا قوي واطرد. والثاني: لا تعتبر الصفة؛ حملا على المكافأة؛ اعتبارا بالعرف. [يراجع: تحفة المحتاج ١٤١/٨. ونهاية المحتاج ٥٣/٧. والسراج الوهاج ٥٩٤/٧. ومغني المحتاج ٥٣٥/٤].

(٥) السفيه لغة: السين والفاء والهاء أصل واحد، يدل على خفة وسخافة. وهو قياس مطرد. فالسفيه: ضد الحلم، ويقال ثوب سفيه، أي رديء النسج، ويقال تسففت الريح: إذا مالت. وسفهُ الرجل، فهو سفيه، والجمع سفهاء، والأنثى سفيهة، والجمع سفيهات، وسفائه، وسفُهُ، وسفَاه [يراجع: مقاييس اللغة ٧٩/٣. والمخصص، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى (ت: ٤٥٨ هـ) ٢٧٢/١. مادة [سفه]، م: خليل إبراهيم جفال، ن: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ م].

واصطلاحا: من ينفق ماله فيما لا ينبغي من وجوه التبذير ولا يمكن إصلاحه بالتمييز والتصرف فيه بالتدبير. [يراجع: الكليات ص ٥١٠. والقاموس الفقهي ص ١٧٤].

والخسيس^(١): من باع دينه بدينه، بأن يتركه باشتغاله بها، ويشبه أنه من يتعاطى غير لائق؛
بُخلاً، لا تواضعاً، أو زهداً. وأخس الأخصاء: من باع دينه بدينه غيره.
والبخيل^(٢): من لا يؤدي زكاة، أو لا يقري ضيفاً.^(٣) والله أعلم.

(١) الخسيس لغة: من خَسَّ، والخاء والسين أصلان: أحدهما: حَقارة الشيء، والآخر: تداول الشيء، فالأول: الخسيس: الحقير، يقال خَس الرجل نفسه وأخس، إذا أتى بفعل خسيس. وخس الشيء يَخْس، ويخس خسة وخساسة، فهو خسيس: رذل، وشيء خسيس وخُساس ومخسوس: تافه، ورجل مخسوس: مردول. [يراجع: مقاييس اللغة ١٥١/٢].
والحكم والمحيط الأعظم ٤٩٩/٤. مادة [خس].

والمعنى الشرعي لا يختلف عن المعنى اللغوي. [يراجع: التعريفات الفقهية ص ٢٣١. ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٨٦].
(٢) البخيل لغة: من بخل، والباء والخاء واللام كلمة واحدة، وهي: البخل والبُخل. ورجل بخل وباخل. فإذا كان ذلك شأنه فهو بُخَال. والبخل عند العرب: منع السائل مما يفضل عنده، والبخل ضد الكرم. [يراجع: تهذيب اللغة ١٨٠/٧].
ومقاييس اللغة ٢٠٧/١. والحكم والمحيط الأعظم ٢١٠/٥. والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد ابن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ) ٣٧/١، ن: المكتبة العلمية - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ. مادة [بخل].

واصطلاحاً: إمساك المقتنيات عما لا يحل حبسها عنه وضده الجود. والبخيل من يكثر منه البخل، والبخل ضربان: بخل بقنياته، وبخل بقنيات غيره، وهو أكثرها ذماً، والبخل شرعاً: منع الواجب، ويزعم بعض الناس أنه واللؤم سواء، وليس كذلك، إنما البخيل: الشحيح الضنين، واللئيم: الذي جمع الشحَّ ومَهانة النفس، ودناءة الآباء، يقال: كل لئيم بخل، وليس كل بخل لئيماً. [يراجع: المصباح المنير ٣٧/١، مادة [بخل]. والتوقيف على مهمات التعاريف، لزين الدين محمد، المعروف بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ) ص ٧٢، ن: عالم الكتب - القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م. وأدب الكاتب، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ) ص ٣٥، م: محمد الدالي، ن: مؤسسة الرسالة. بلا طبعة ولا تاريخ.]

(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ١٤٢/٨: ١٤٤. ونهاية المحتاج ٥٤/٧ وما بعدها. ومعني المحتاج ٥٣٥/٤].

(كتاب الرجعة)

هي لغة: المرة من الرجوع^(١).

وشرعا: رد المرأة إلى النكاح في العدة من طلاق غير بائن^(٢).

والأصل فيها قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَيُؤَلِّهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾^(٣)، أي زمان العدة،

﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(٤)، أي بالرجعة. ^(٥) ^(٦)

^(١) الرجعة لغة: من رجع وهو فعل يدل على رد وتكرار. تقول: رجع يرجع رجوعا، إذا عاد. ورجعت المرأة إلى أهلها بموت زوجها أو بطلاق، فهي راجع، ومنهم من يفرق فيقول: المطلقة مردودة، والمتوفى عنها راجع، والرجعة بالفتح بمعنى الرجوع، وأما الرجعة بعد الطلاق ورجعة الكتاب فبالفتح والكسر، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح، وهو أفصح، والرجعى: الرجوع، وراجع الشيء: رجع إليه. [يراجع: مقاييس اللغة ٢/٤٩٠. والحكم والحيط الأعظم ٣١٧/١. والمصباح المنير ١/٢٢٠. مادة [رجع].]

^(٢) وقال بعضهم: هي رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة، على وجه مخصوص. [يراجع: أسنى المطالب ٣/٣٤١. ومغني المحتاج ٥/٣].

^(٣) [البقرة: ٢٢٨].

^(٤) [البقرة: ٢٢٨].

^(٥) ومن السنة ما أخرجه أبو داود عن عمر: «أن رسول الله ﷺ طلق حفصة، ثم راجعها» [سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في المراجعة، رقم ٢٢٨٣].

وأخرجه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. [المستدرک، كتاب الطلاق، رقم ٢٧٩٧، وكتاب معرفة الصحابة، ذكر أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، رقم ٦٧٥٣].

وأخرج في رواية أن النبي ﷺ قال: «قال لي جبريل عليه السلام: راجع حفصة، فإنها صوامة قوامة، وإنها زوجتك في الجنة» وصححه ابن أبي حاتم. [يراجع: العلل، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (ت: ٣٢٧هـ) ٤/١٠١، رقم ١٢٨٦، م: فريق من الباحثين بإشراف: سعد بن عبد الله الحميد، وخالد بن عبد الرحمن الجريسي، ن: مطابع الحميضي، ط: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م].

وحديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» [صحيح البخاري، كتاب الطلاق، رقم ٥٢٥١].

^(٦) وأجمعت الأمة على جواز الرجعة. [يراجع: مراتب الإجماع ص ٧٥. والإقناع في مسائل الإجماع ٢/٣٩، رقم ٢٣٥٩].

وأركانها ثلاثة: صيغة، ومرتجع، ومحل.^(١)

(وشرط في الصيغة: لفظ يشعر بالمراد^(٢))، وفي معناه ما مر في الضمان، وذلك إما (صريح ك) قوله: (رددتك إلي)، أو رجعتك، أو ارتجعتك، أو راجعتك، أو أمسكتك؛ لشهرتها في ذلك دون غيرها، وورودها في الكتاب والسنة. وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها، كانت مراجعة، وما كان بالعجمية، وإن أحسن العربية^(٣)، ويشترط في رددتك أن يقول: إلي، أو إلى نكاحي، ويسن في غيرها مما تقدم، (أو كناية ك) قوله (تزوجتك) أو نكحتك؛ لأنهما صريحان في العقد فلا يكونان صريحان في الرجعة؛ لأن ما كان صريحاً في شيء لا يكون صريحاً في غيره كالطلاق والظهار. وبما ذكر علم أن صرائح الرجعة منحصرة فيما تقدم، وبه صرح في الروضة^(٤) كأصلها^(٥) بخلاف كناياتها.

(وعدم تعليق^(٦) وتوقيت) فلو قال: راجعتك إن شئت. فقالت: شئت، أو قال: راجعتك شهراً. لم تحصل الرجعة، (وسن إسهاد) عليها خروجاً من خلاف من أوجبه،^(٧)

(١) [يراجع: تحفة المحتاج ١٤٦/٨. ونهاية المحتاج ٥٧/٧. ومغني المحتاج ٣/٥].

(٢) وعند الحنفية تحصل الرجعة أيضاً بكل فعل يدل على الاستدامة تكون به رجعية، وهو فعل يختص بالنكاح، بخلاف النظر والمس بغير شهوة؛ لأنه قد يحل للطبيب والقابلة والحافضة وتحمل أداء الشهادة في الزنا. [يراجع: تبين الحقائق ٢٥١/٢. ورد المختار ٣٩٩/٣].

(٣) وقيل: لا تحصل الرجعة بذلك، وقيل: بالفرق، والصحيح الأول. [يراجع: الروضة ٢١٦/٨].

(٤) قال في الروضة ٢١٦/٨: هل صرائح الرجعة منحصرة، أم كل لفظ يؤدي معنى الصريح صريح، كقوله: رفعت تحريمك وأعدت حلك ونحوهما؟ فيه وجهان، أحدهما: الانحصار، لأن الطلاق صرائحه محصورة، فالرجعة التي هي تحصيل إباحة أولى.

(٥) [يراجع: الشرح الكبير ١٧٤/٩].

(٦) واستفيد من قوله: وعدم تعليق: عدم صحة رجعة مبهمة، كما لو طلق إحدى زوجتيه، ثم قال: راجعت المطلقة؛ لأن ما لا يقبل التعليق لا يقبل الإبهام. [يراجع: تحفة المحتاج ١٤٩/٨. ونهاية المحتاج ٥٩/٧].

(٧) مذاهب العلماء في حكم الإسهاد على الرجعة:

أولاً: اختلاف الفقهاء:

اختلف العلماء في حكم الإسهاد على الرجعة على مذهبين:

المذهب الأول: أن الإشهاد على الرجعة مستحب، وهو قول الحنفية، والمشهور عند المالكية، ونص عليه الشافعي في القديم والجديد، ونص عليه أحمد في رواية ابن منصور، واختارها من الحنابلة: أبو بكر، والقاضي أبو يعلى، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والشيرازي، وأكثر العلماء، وهو مروي عن ابن مسعود، وعمار بن ياسر. [يراجع: المبسوط ١٩/٦. وتبيين الحقائق ٢/٢٥٢. والقوانين الفقهية، لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي (ت: ١٧٤١هـ) ص ١٥٥، بلا طبعة ولا تاريخ. والحاوي الكبير ٣١٩/١٠. وشرح الزركشي على مختصر الخرقى ٤٤٧/٥. والمعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، لمحمد بن عبد الله الصرد في الرمي، جمال الدين (ت: ٧٩٢هـ) ٢/٢٦٨، م: سيد محمد مهني، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.]

المذهب الثاني: أن الإشهاد على الرجعة واجب، وهو خلاف المشهور عند المالكية، ونص عليه أحمد في رواية مهنا، واختارها من الحنابلة: الخرقى، وأبو إسحاق ابن شاقلا، وهو قول الظاهرية، قال في المقدمات: وليس شرطاً في صحة الرجعة عند من أوجبه، وإنما هو فرض على حياله يأثم تاركه بتركه. وحكي عن الشافعي في إملائه: أن الشهادة في الرجعة واجبة مع التلفظ بها، فإن لم يشهد كانت الرجعة باطلة. [يراجع: التوضيح لابن الحاجب ٤/٤٧٢. والمقدمات الممهدة ١/٥٤٨. والحاوي الكبير ٣١٩/١٠. وشرح الزركشي على مختصر الخرقى ٤٤٨/٥.]

ثانياً: سبب الخلاف:

قال ابن رشد الحفيد: وسبب الخلاف: معارضة القياس للظاهر: وذلك أن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] يقتضي الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد، فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على النذب. [يراجع: بداية المجتهد ٣/١٠٤ وما بعدها.]
والأمر بالشهادة ورد بعد جملتين، فهل تعود إلى أقربهما إليه؟ أو إليهما جميعاً؟ على اختلاف أهل الأصول في هذا الأصل، فمن رأى عود مثل هذا على أقرب المذكورات، لم يكن في الآية عنده دلالة على إثبات الإشهاد على الرجعة فضلاً عن تفصيل حكمه، ومن رأى أن مثل هذا يعود إلى سائر الجمل، وقال: بأن الأمر مجردة على النذب، استحب الإشهاد على الرجعة، ومن قال: مجردة على الوجوب، أوجب الإشهاد على الرجعة. وإن عورض أن الإشهاد على الطلاق، وهو أقرب المذكورين على النذب! قال: خروجه بدليل لا يوجب خروج الجملة الأولى عن الأصل. [يراجع: المُلَعم بفوائد مسلم لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري المالكي (ت: ٥٣٦هـ) ٢/١٨٩، م: محمد الشاذلي، ن: الدار التونسية للنشر، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م.]

ثالثاً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الأول بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أ- فمن الكتاب:

بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَيُؤَلِّهُنَّ لِحُومِهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] والإطلاق في غيرها من الآيات الدالة على الرجعة، ووجه الدلالة: أنها خالية عن قيد الشهادة، فيحمل الأمر في آية الإشهاد على الاستحباب، جمعا بينهما. [يراجع: الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت: ٦٨٣هـ) ٣/١٤٨، ن: مطبعة الحلبي - القاهرة، بلا طبعة، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م. وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٤٧].

ب- ومن السنة:

بقوله ﷺ لعمر في ابنه عبد الله: «مره فليراجعها» [سبق تخريجه ص ١١٢]. ولم يأمره بالإشهاد، فلو كان شرطاً لأمره به. [يراجع: البيان للعمري ١٠/٢٥٠].

ج- ومن المعقول:

١- بأن الرجعة لا تفتقر إلى الولي، فلم تفتقر إلى الشهادة، كالبيع والهبة، وعكسه النكاح. [يراجع: البيان للعمري ١٠/٢٥٠. وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤٤٨].

٢- وبأنها استدامة للنكاح، والإشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح، وبيانه أن الله تعالى سمى الرجعة إمساكا، وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء المدة فلا يكون الإشهاد عليها شرطاً كالفيء في الإيلاء، والمراد بالآية الاستحباب، ألا ترى أنه جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالإشهاد عليهما ثم الإشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة. [يراجع: المبسوط ٦/١٩].

٣- وبأنها رفع تحريم طراً على النكاح فأشبهه الظهار. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/٣١٩].

٤- وبأن البيع أوكد منها؛ لاعتبار القول فيه دونها، ثم لم تجب الشهادة في البيع فكان بأن لا تجب؛ لاعتبار القبول فيه دونها، ثم لم تجب الشهادة في البيع فكان أن لا تجب في الرجعة أولى. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/٣١٩].

٥- وبأنها لا تفتقر إلى قبول، فلم تفتقر إلى إشهاد. [يراجع: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (ت: ١٣٩٢هـ) ٦/٦٠٤، بلا ناشر، الطبعة: الأولى، ١٣٩٧هـ]. وإنما قالوا هي مندوب إليها؛ احترازاً عن التجاحد، وعن الوقوف في مواضع التهم؛ لأن الناس عرفوه مطلقاً فيتهم بالعود معها. [يراجع: تبين الحقائق ٢/٢٥٢].

أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الثاني بالكتاب، والمعقول:

أ- فمن الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالإشهاد على الرجعة، والأمر يقتضي الوجوب.

وإنما لم يجب؛ لأنها في حكم استدامة النكاح السابق،^(١) والأمر به في آية: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٢)، محمول على الندب، كما في قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٣)، وبما تقرر علم أنها لا تحصل بفعل غير الكتابة، وإشارة الأخرس المفهومة^(٤)،

وأيضاً: فرق بين المراجعة، والطلاق والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل، أو راجع ولم يشهد ذوي عدل، متعدياً لحدود الله تعالى. [يراجع: البيان للعمري ٢٤٩/١٠. والمحلى ١٧/١٠].

واعترض: بأن الإشهاد عطف على الرجعة في قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، وعلى الطلاق في قوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] ثم لم تجب في الطلاق وهو أقرب المذكورين فكان بأن لا تجب في الرجعة؛ لبعدها أولى. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١٩/١٠].
وأيضاً: لو كان الإشهاد واجبا في الرجعة مندوبا في المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه، وهو ممنوع عندنا. [يراجع: البحر الرائق ٥٥/٤].
ب- ومن المعلوم:

بأن الرجعة استباحة بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه، كالنكاح. [يراجع: المغني ٥٢٢/٧].
واعترض: بأنه غير مسلم؛ إذ الرجعية مباحة على الصحيح. [يراجع: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٤٨/٥].
رابعاً: الرأي المختار:

بعد استعراض أدلة الفقهاء من الجانبين ومناقشة ما أمكن منها يظهر والله أعلم صحة قول الجمهور باستحباب الإشهاد على الرجعة دون إيجابها؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامة أكثرها من المعارضة، ولم يختلف العلماء أن السنة في الرجعة أن تكون بالإشهاد عليها. [يراجع: شرح صحيح البخاري، لابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩ هـ) ٥٠٢/٧، م: أي تميم ياسر بن إبراهيم، ن: مكتبة الرشد - الرياض، ط: الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م].

(١) ومن ثم لم تحتج لولي، ولا لرضاها. [يراجع: تحفة المحتاج ١٤٨/٨. والنجم الوهاج ١٠/٨].

(٢) [الطلاق: ٢].

(٣) [البقرة: ٢٨٢].

(٤) وفي وجه: تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة قياساً على وطء البائع الجارية المبيعة في زمن الخيار؛ فإنه يكون فسخاً، والفرق أن الملك يحصل بالفعل كالغنيمة والسبي بخلاف النكاح. [يراجع: النجم الوهاج ١١/٨].

إلا وطء الكافر ومقدماته، إذا كان رجعة عندهم وأسلموا، أو ترافعوا إلينا، فنقرهم كما
نقرهم على الأنكحة الفاسدة بل أولى^(١).^(٢)

^(١) [يراجع: تحفة المحتاج ١٤٧/٨: ١٤٩. ونهاية المحتاج ٥٨/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤/٥ وما بعدها].

^(٢) مذاهب العلماء في الرجعة بالوطء:

اتفق الفقهاء على صحة الرجعة بالقول. [يراجع: سبل السلام ٢٦٧/٢. والعناية شرح الهداية ١٥٩/٤].
أولا: اختلاف الفقهاء:

واختلفوا فيما عداه من الفعل على مذهبين:

المذهب الأول: تحصل الرجعة بالفعل، كالجماع مطلقا عند الحنفية، ورواية عن أحمد، وهو قول ابن وهب من المالكية،
والحكم بن عتيبة، وقول سعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، والنخعي، وطاووس، والزهري، والثوري،
والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والليث بن سعد، وبه مع نية الرجعة عند مالك وإسحاق، وكذا بالتقبيل
بشهوة، أو اللمس بشهوة، أو النظر إلى فرجها بشهوة، وبكل ما تثبت به حرمة المصاهرة عند الحنفية، ووجه عند
الشافعية والحنابلة. [يراجع: المبسوط ٢١/٦. والاختيار لتعليل المختار ١٥٠/٣. والشرح الكبير للدردير ٤١٧/٢.
والتوضيح لخليل ٤٧٠/٤. والنجم الوهاج ١١/٨. والمغني ٥٢٣/٧. وشرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٠٣/٧.
والخلى ١٨/١٠. والمعاني البديعة ٢٦٧/٢].

المذهب الثاني: لا تحصل الرجعة إلا بالقول، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وأبي قلابة، وابن حزم، ورواية عن أحمد.
قال الشافعي: إذا جامعها بعد الطلاق ينوي الرجعة أو لا ينويها فالجماع جماع شبهة لا حد عليهما فيه، ويعزز الزوج
والمرأة إن كانت عاملة، ولها عليه صداق مثلها، والولد لاحق وعليها العدة. قال أبو عمر: لا أعلم أحدا أوجب عليه
مهر المثل إلا الشافعي. [يراجع: الأم ٢٦٠/٥. والاستذكار ١٦٢/٦. وعيون المسائل، لأبي محمد عبد الوهاب بن
علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢ هـ) ص ٣٥٥، رقم: ٧٦٩، م: علي محمد إبراهيم، ن: دار ابن
حزم - لبنان، ط: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م. والمغني ٥٢٣/٧. والخلى ١٩/١٠].

وفي سبب الخلاف يقول ابن رشد الحفيد: "قال قوم: لا تصح الرجعة بالوطء إلا إذا نوى بذلك الرجعة؛ لأن الفعل
عنده ينتزل منزلة القول مع النية، وهو قول مالك.

وأما أبو حنيفة فأجاز الرجعة بالوطء إذا نوى بذلك الرجعة ودون النية.

أما الشافعي: ففاسد الرجعة على النكاح، وقال: قد أمر الله بالإشهاد، ولا يكون الإشهاد إلا على القول.

وأما سبب الاختلاف بين مالك، وأبي حنيفة: فإن أبا حنيفة يرى أن الرجعية محللة الوطء عنده قياسا على المولى منها
وعلى المظاهرة، ولأن الملك لم ينفصل عنده، ولذلك كان التوارث بينهما، وعند مالك أن وطء الرجعية حرام حتى
يرتجعها، فلا بد عنده من النية". [ينظر: بداية المجتهد ١٠٥/٣].

وينبني على هذا الخلاف جواز الوطء وتحريمه. [يراجع: فتح الباري ٤٨٣/٩].

ثانيا: الأدلة ومناقشتها:

أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الأول بالكتاب، والمعقول:

أ- فمن الكتاب بدليلين:

١- قوله تعالى: ﴿وَيُعَوِّلُهَا أَحَدُ بَرَدَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وجه الدلالة: أنه سبحانه سمي الرجعة ردا، والرد لا يختص بالقول كرد المصوب، ورد الوديعة. [يراجع: بدائع الصنائع ٣/١٨٢].
واعترض: بأن الرد على ضربين: مشاهد وحكم، فرد المشاهدة لا يكون إلا بالفعل كالوديعة، ورد حكم فلا يكون إلا بالقول كقوله: رددت فلانا إلى حزبي أو إلى مودتي، ورد الرجعة حكم فلم يكن إلا بالقول. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠].

٢- قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، وجه الدلالة: أن الإمساك بالفعل أقوى منه بالقول، ولأن الرجعة استدامة النكاح واستبقاؤه، وهذه الأفعال تدل على ذلك. [يراجع: الاختيار لتعليل المختار ٣/١٤٧].
ب- ومن المعقول:

١- بأن تأثير الوطء أبلغ في الإباحة من القول كالمطلقة ثلاثا لا تستباح إلا بوطء زوج، فلما استبيحت المرتجعة بالقول فأولى أن يستباح بالفعل. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١٠/١٠].

واعترض: بأن ذلك الوطء إنما هو تمليك لا يوجب استيفاء نكاح ولا تجديده فلم يجز أن يصير في الرجعة موجبا استيفاء نكاح كما لم يوجب تجديده. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠].

٢- وبأنها في حكم الزوجات وترثه ويرثها، فكيف يجب مهر في وطء زوجة؟ ولم يختلفوا فيمن باع جاريته بالخيار، ثم وطئها في أيام الخيار أنه قد ارتجعها بذلك إلى ملكه، واختار نقض البيع، وللمطلقة الرجعية حكم من هذا. [يراجع: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٠٣/٧].

واعترض: بأن مدة الخيار المعنى فيها أنها استباحة ملك واستعادة ملك، فجاز أن يكون بالقول والفعل، وليس كذلك الرجعة، وأيضا النكاح لما لم يصح إلا بالقول لم تصح الرجعة إليه إلا بالقول، والملك لما حصل بالفعل جاز أن يصح الرد إليه بالفعل. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠ و ٥٦/٥].

٣- وبأن كل قول مباح ثبت به رد المرأة إلى العقد المبيح للوطء واستصلاح ما انثلم منه، فجاز أن يكون الوطء قائما مقامه فيه، أصله قول البائع: قد اخترت رد هذه الأمة إلى ملكي.

٤- وبأنه تصرف لا يكون مباحا إلا مع البقاء على الملك المبيح له، فجاز أن يقع به الرد إلى الملك، أصله القول.

٥- وبأنه ملك أزاله عنه وثبت له حق رده إليه بالقول، فجاز أن يثبت الرد به بالفعل، أصله ملك البائع.

٦- وبأنه استصلاح لما تشعب من عقد النكاح يزول بالقول، فجاز أن يزول بالوطء، أصله خيار المبيعة.

٧- وبأن الرجعة تراد لاستبقاء النكاح، ووجدنا الوطء أكد في باب البقاء على النكاح وتبقيته على الملك من القول، بدليل أن المولي إذا طلق امرأته التي آلى منها، ثم راجعها بالقول كانت الرجعة معتبرة بالوطء، فإن وقع بقيا على النكاح،

وزال وقوع البينونة بمضي العدة، وإن لم يطأ لم تصح الرجعة، فكذلك الطلاق قبل الدخول يوجب البينونة؛ لعدم الوطء، وبعده لا يوجب ذلك؛ لوجود الوطء، فإذا ثبت ذلك ثم كانت الرجعة تصح بالقول، كانت بأن تصح بالوطء أولى. [يراجع: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ) ٧٥٨/٢، رقم: ١٣٨٤، م: الحبيب بن طاهر، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م]. واعترض: بأن المدة غير مضروبة في الإيلاء للفرقة، وإنما هي مضروبة؛ لاستحقاق المطالبة، والمدة في الطلاق الرجعي غير مضروبة للفرقة؛ لوقوع الفرقة بالطلاق دون المدة فلم يسلم وصف العلة في أصله وفرعها، ثم مدة الإيلاء المعتبر فيها أنها لا ترتفع بالقول؛ فلذلك ارتفعت بالوطء، وهذه لما ارتفعت بالقول لم ترتفع بالوطء. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠].

ثانيا: أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الثاني بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أ- فمن الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] دلت الآية على أمرين:

أحدهما: أن إباحة الامتلاك يكون بعد الإمساك.

والثاني: أمره بالإشهاد في الرجعة إما واجب على القديم، أو ندب على الجديد، فدل على أنها على وجه تصح فيه الشهادة، والوطء مما لم تجز بالإشهاد عليه عادة، وأيضا المعروف ما عرف به ما في نفس الممسك الراد، ولا يعرف ذلك إلا بالكلام. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠. والخلی ١٩/١٠].

ب- ومن السنة:

بقول النبي ﷺ: «فليراجعها ثم ليمسكها» [تقدم تخريجه ص ١١٣]. فدل على وجوب الرجعة قبل إمساكها، وإلا يكون إمساكها رجعة. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠].

ج- ومن المعقول:

١- بأن الرجعة رفع لحكم طلاقه فلم يتم إلا بالقول مع القدرة عليه كالبائن. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠. والبيان للعمري ٢٤٧/١٠].

٢- وبأن الرجعة حادثة في فرقة فلا يصح إمساكها بالوطء كالزوجين الحربيين إذا أسلم أحدهما. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠. والبيان للعمري ٢٤٧/١٠].

٣- وبأن الوطء فعل مع القدرة على القول فلم تصح به الرجعة كالقبلة لغير شهوة. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠].

٤- وبأن ما كمل به المهر وهو الوطء لم تصح به الرجعة، كالخلوة. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠].

(و) شرط (في المرتجع) مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح: (أهلية نكاح بنفسه)^(١) وإن توقف على إذن^(٢)، فتصح رجعة سكران، وعبد، وسفيه، ومحرم، لا مرتد، وصبي، ومجنون، ومكره؛ ووجهه في المكروه أنه أهل للنكاح، وإنما الإحرام مانع، ومن ثم لو طلق الأمة من تحتها معها حرة صحت رجعتها لها؛ لأنه أهل للنكاح في الجملة؛ وإن لم يكن أهلاً لنكاحها

٥- وبأن العدة تجب عن الوطء فاستحال أن تنقطع العدة بالوطء؛ لأن ما يوجب الشيء لا يقطعه، ألا ترى أن الوطء يستباح بالعقد فاستحال أن يقطع العقد. [يراجع: الحاوي الكبير ٣١١/١٠].

٦- وبأنه لم يأت بأن الجماع رجعة: قرآن ولا سنة، ولا خلاف في أن الرجعة بالكلام رجعة، فلا يكون رجعة إلا بما صح أنه رجعة. [يراجع: المحلى ١٩/١٠].

٧- وبأن الرجعة استباحة بضع مقصود، أمر بالإشهاد فيه، فلم تحصل من القادر بغير قول، كالنكاح، ولأن غير القول فعل من قادر على القول، فلم تحصل به الرجعة، كالإشارة من الناطق. [يراجع: المغني ٥٢٣/٧. والمبدع ٤١٨/٦].

٨- وبأن الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح؛ لثبوت الحل بها، وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه؛ فكان الوطء حراماً كما في ابتداء النكاح. [يراجع: العناية ١٦٠/٤].

واعترض: بأن الرجعة ليست بابتداء نكاح؛ لأننا أجمعنا على أنه يملكها من غير رضاها، ولا يشترط فيها الإيجاب والقبول، ولا يجب فيها مهر ولا عوض؛ لأن العوض إنما يجب عوضاً عن ملك البضع، والبضع في ملكه، ولو كان نكاحاً مبتدئاً لوجب. [يراجع: الاختيار لتعليل المختار ١٤٧/٣].

ثالثاً: الرأي المختار:

بعد استعراض أدلة الفريقين وما ورد على بعضها من اعتراضات في الجانبين يظهر والله أعلم ترجيح المذهب الأول؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامة أكثرها من الاعتراض لكن بشرط النية، حتى لا يلزم بشيء لم يلتزمه، قال الشوكاني: لو قدرنا أنه وطنها لا بنية الرجعة فإن هذا الوطء ليس برجعة شرعية بل هو بالزنا أشبه. [ينظر: السيل الجرار ص ٤٣٨].

(١) إنما قال بنفسه؛ ليحتز عن الصبي والمجنون فإنهما أهل للنكاح بولييهما لا بأنفسهما. [يراجع: دقائق المنهاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) ص ٧١، م: إياذ أحمد الغوج، ن: دار ابن حزم - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ].

(٢) فتصح رجعة العبد بغير إذن سيده، على الصحيح، وتصح أيضاً رجعة السفية؛ لأنهما من أهل النكاح بأنفسهما، وإن كان شرطه إذن السيد والولي، بخلاف هنا؛ تغليباً لكونها استدامة. [يراجع: نهاية المحتاج ٥٧/٧. ودقائق المنهاج ص ٧١].

حينئذ، (فلولي من جن) وقد وقع عليه طلاق، (رجعة) له^(١) (حيث يزوجه) بأن يحتاج إليه، كما مر^(٢).

(و) شرط (في المحل) الذي ترد عليه الرجعة: (كونه زوجة، موطوءة) ولو في الدبر، (معينة، قابلة لحل، مطلقة مجانا، لم يستوف طلاقها)^(٣)، فلا رجعة بعد انقضاء عدتها؛ لأنها صارت أجنبية لا زوجة، ولا قبل الوطء؛ إذ لا عدة عليها، وكالوطء استدخال المني^(٤)،^(٥) ولا في مبهمة، كأن طلق إحدى زوجتيه مبهما، ثم راجع المطلقة قبل تعيينها؛ إذ ليست الرجعة كالطلاق في احتمال الإبهام؛ لشبهها بالنكاح وهو لا يصح معه، ولا في حال ردتها، أو رده وإن عاد المرتد^(٦) منهما إلى الإسلام قبل انقضاء العدة؛ لعدم قبولها للحل حينئذ، ولا في فسخ؛ لأنه إنما شرع لدفع الضرر، فلا يليق به جواز الرجعة، ولا في طلاق بعوض؛ لبينوتها كما مر في كتاب الخلع، ولا في طلاق استوفى بأن تم عدده لذلك، ولئلا يبقى النكاح بلا طلاق.^(٧)

(وحُلِّفت) بالتشديد (في انقضائها) أي العدة (بغير أشهر) من أقراء، أو وضع^(٨) إذا

(١) لأنه قائم مقامه، وهذا بناء على جواز التوكيل في الرجعة، وهو الصحيح. [يراجع: نهاية المحتاج ٥٨/٧. والنجم الوهاج ٨/٨.]

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ١٤٦/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٥٧/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤/٥.]

(٣) علم من مجموع كلامه: أنه لا يشترط علم المرأة، ولا رضاها، ولا رضي وليها، ولا علمه، ولا السيد إن كانت أمة، وهو كذلك، لكن يستحب الإعلام. [يراجع: النجم الوهاج ١٢/٨.]

(٤) على الأصح؛ إذ لا عدة على غيرها، والرجعة شرطها العدة. [يراجع: تحفة المحتاج ١٤٩/٨. ونهاية المحتاج ٦٠/٧.]

(٥) ولا يشترط على المعتمد تحقق وقوع الطلاق عند الرجعة فلو شك فيه فراجع ثم بان وقوعه صحت كما لو زوج أمة أبيه طانا حياته فبان ميتا. [تحفة المحتاج ١٤٩/٨.]

(٦) المرتد: من الارتداد وهو الرجوع إلى الكفر بعد الإسلام. [يراجع: النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن بطلال الركني (ت: ٦٣٣هـ) ٢/٢٦٢، م: مصطفى عبد الحفيظ سالم، ن: المكتبة التجارية - مكة المكرمة، بلا طبعة، عام النشر: ١٩٩١م. والقاموس الفقهي ص ١٤٧.]

(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ١٤٩/٨. ونهاية المحتاج ٦٠/٧.]

(٨) لا بد من انفصال جميع الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة. [يراجع: نهاية المحتاج ٦١/٧.]

أنكره الزوج فتصدق في ذلك (إن أمكن)^(١)، وإن خالفت عادتھا^(٢)؛ لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن،^(٣) وخرج بانقضائها: غيره، كنسب واستيلاد، فلا يقبل قولها بالنسبة إليه إلا بيينة؛ وبغير الأشهر: انقضاؤها بالأشهر؛ وبالإمكان: ما إذا لم يمكن لصغر، أو يأس، أو غيره فيصدق بيمينه، (ولو وطئ) الزوج (رجعية) بلا مراجعة (فاستأنفت) للوطء (عدة) من الفراغ منه (بلا حمل) بأن استأنفتها بأقراء أو أشهر (راجع فيما كان بقي) من عدة الطلاق، فالقراء الأول من الثلاثة واقع عن العدتين فيراجع فيه، والآخرون متمحضان لعدة الوطء فلا رجعة فيهما، وخرج باستأنفت: ما لو كانت حاملا، وبلا حمل: ما لو أحبلها بالوطء فإنه يراجعها فيهما ما لم تضع؛ لوقوع عدة الحمل عن الجهتين، كالباقى من الأقراء، أو الأشهر؛ وحرمة عليه (تمتع) بها بوطء وغيره^(٤)؛ لأنها مفارقة كالبائن، (وعزر معتقد تحرمة)؛ لإقدامه على معصية في اعتقاده، ولا حد عليه بالوطء؛ لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به^(٥)،

(١) فإن ادعت ولادة ولد تام، فإمكانه: ستة أشهر ولحظتان من وقت إمكان اجتماع الزوجين، أو ولادة سقط مصور: فمائة وعشرون يوما ولحظتان من وقت النكاح، أو ولادة مضغة بلا صورة: فثمانون يوما ولحظتان من ذلك الوقت، أو ادعت انقضاء أقراء وهي حرة، وطلقت في طهر مسبوق بحيض، فأقل الإمكان: اثنان وثلاثون يوما ولحظتان، وإلا فثمانية وأربعون يوما ولحظة، أو في حيض: فسبعة وأربعون يوما ولحظة، أو أمة وطلقت في طهر مسبوق بحيض: فستة عشر يوما ولحظتان، وإلا فاثنتان وثلاثون يوما ولحظة. [يراجع: تحفة المحتاج ١٥١/٨ وما بعدها. وغاية البيان ص ٢٦٥].

(٢) على الأصح؛ لأن العادة قد تتغير، وهي مؤتمنة، وتحلف إن كذبها فإن نكلت حلف وراجعها، والثاني: لا تصدق؛ للتهمة. [يراجع: نهاية المحتاج ٦٣/٧. والنجم الوهاج ١٦/٨].

(٣) ولأن إقامة البينة على الولادة قد تعسر أو تتعذر، على المعتمد، والثاني: لا تصدق، وتطالب بالبينة؛ لأنها مدعية. [يراجع: نهاية المحتاج ٦١/٧. والنجم الوهاج ١٢/٨].

(٤) ولو بمجرد النظر؛ لأن النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق؛ لأنه ضده. [يراجع: نهاية المحتاج ٦٣/٧. ومغني المحتاج ١٠/٥].

(٥) في هامش (أ): قوله: لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به، فإن الإمام أبا حنيفة قال بحله لحصول الرجعة به عنده، قال في الدر والكنز والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا [...] العيني بالإجماع. هـ. قلت: ما بين المعكوفتين كلام لم أميزه، و[يراجع: كنز الدقائق، لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت: ٧١٠هـ) ص ٢٨٩، م: سائد بكداش، ن: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م. والدر المختار ص ٢٣٠].

(وعليه بوطء) من ذلك (مهر مثل)، وإن راجع بعده؛ لأنها في تحريم الوطاء كالبائن فكذا في المهر^(١)، بخلاف ما لو وطئ زوجته في الردة ثم أسلم المرتد؛ لأن الإسلام يزيل أثرها، والرجعة لا تزيل أثر الطلاق^(٢)، (وصح نحو ظهار) كإيلاء ولعان منها؛ لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة، لكن لا حكم للأولين حتى يراجع بعدهما كما سيأتي، وتقدم في الطلاق أنه يصح طلاقها، وأنهما يتوارثان، وبذلك تمت الخمس التي أشار إليها الشافعي رحمه الله بقوله: الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى^(٣). أي آيات المسائل الخمس.

(ولو ادعى) الزوج (في العدة رجعة) وأنكرت، (حلف)، فيصدق؛ لقدرته على إنشائها، (أو) ادعى (بعدها) أنه راجع فيها، (فإن اتفقا) أي الزوج والزوجة (على وقت الانقضاء) كيوم الجمعة، كأن قال: راجعت قبله. فقالت: بل بعده. (حلفت) أنها لا تعلمه راجع قبل يوم الجمعة، فتصدق؛ لأن الأصل عدم الرجعة إلى ما بعده، (أو) اتفقا على (وقت الرجعة) كيوم الجمعة فقالت: انقضت قبله. وقال: بل بعده. حلف أنها ما انقضت يوم الجمعة، فيصدق؛ لأن الأصل عدم انقضائها إلى ما بعده^(٤). والله أعلم.

(١) على المذهب؛ ولأن الرجعة لا ترفع أثر الطلاق، والطريق الثاني: لا يجب. [يراجع: مغني المحتاج ١٠/٥. ونهاية المحتاج ٦٤/٧].

(٢) فإن قيل: إيجاب مهر يؤدي إلى إيجاب مهريين في عقد واحد! فالجواب: أن هذا المهر وجب بوطء الشبهة دون العقد.

قال ابن عبد البر: ولا أعلم أحدا أوجب عليه مهر المثل غير الشافعي، وليس قوله بالقوي؛ لأنها في حكم الزوجات وتورثه ويرثها، فكيف يجب مهر المثل في وطء امرأة حكمها في أكثر أحكامها حكم الزوجة! إلا أن الشبهة في قول الشافعي قوية؛ لأنها عليه محرمة إلا برجعة لها. وقد أجمعوا على أن الموطوءة بشبهة يجب لها المهر، وحسبك بهذا! [ينظر: الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) ١٦٢/٦، م: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. ونهاية المحتاج ٦٤/٧. والنجم الوهاج ١٨/٨].

(٣) [يراجع: روضة الطالبين ٢٢٢/٨. وتحفة المحتاج ٤٢/٨].

(٤) وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق على أحد ذينك:

فالأصح ترجيح سبق الدعوى؛ لاستقرار الحكم بقول السابق، فإن ادعت الانقضاء أولا، ثم ادعى رجعة قبله، صدقت بيمينها أن عدتها انقضت قبل الرجعة؛ لأنها لما سبقت بادعائه وجب تصديقها لقبول قولها فيه من حيث هو، فوقع

(كتاب الإيلاء)

مصدر آلى: إذا حلف، فهو لغة: الحلف^(١)، ويدل له قراءة ابن عباس "والذين يقسمون من نسائهم"، وكان طلاقا في الجاهلية^(٢)، فغير الشرع حكمه، وخصه بما في آية: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾^(٣).^(٤)

فهو شرعا: حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقا، أو أكثر من أربعة أشهر^(٥).

قوله لغوا، أو ادعاها قبل انقضاء العدة فقالت: بل راجعتني بعده. أي بعد انقضائها، صدق أنه راجعها قبل انقضائها؛ لأنه لما سبق بادعائها وجب تصديقه؛ لأنه يملكها فصحت ظاهرا فوق قولها بعد ذلك لغوا، ومثل ذلك ما لو علم الترتيب دون السابق منهما، فيحلف هو أيضا؛ لأن الأصل بقاء العدة.

والثاني: ترجيح قول الزوج؛ استبقاء للنكاح.

والثالث: ترجيح قولها؛ لأنه لا يطلع عليه إلا من جهتها.

والرابع: يقرع بينهما فيقدم قول من خرجت قرعته. [يراجع: تحفة المحتاج ١٥٤/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٦٥/٧. ومغني المحتاج ١١/٥ وما بعدها.]

^(١) يقال: آلى الرجل يؤلي إيلاء إذا حلف. [يراجع: جمهرة اللغة ٢٤٦/١، مادة [ألا]. وتهذيب اللغة ٣١٠/١٥، مادة [ألى].]

^(٢) كان طلاق الجاهلية ثلاثة: الطلاق، والظهار، والإيلاء، فنسخ الإيلاء والظهار، وبقي الطلاق. [يراجع: الأم ٢٩٤/٥. واللباب في الفقه الشافعي، لأحمد بن محمد بن أحمد، أبي الحسن ابن المحاملي الشافعي (ت: ٤١٥هـ) ص ٣٣٣، م: عبد الكريم بن صنيان العمري، ن: دار البخاري - المدينة النبوية، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.]

^(٣) [البقرة: ٢٢٦].

^(٤) وإنما عدي الفعل فيها بمن وهو إنما يعدى بعلى؛ لأنه ضَمَّن معنى البعد، كأنه قيل: يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم، وليس منه إيلاؤه ﷺ في السنة التاسعة من نسائه شهرا. [يراجع: أسنى المطالب ٣٤٧/٣. والنجم الوهاج ٢٥/٨.]

^(٥) [يراجع: جواهر العقود ١٢٦/٢. وأسنى المطالب ٣٤٧/٣.]

والأصل فيه: الآية السالفة، وهو حرام^(١)؛ للإيذاء، وأركانه ستة: زوجان، ومحلوف به، وعليه، ومدة، وصيغة^(٢).

(وشرط في الزوجين: تصور وطء) من كل منهما^(٣)، (وصحة طلاق) من الزوج، وإن كان عبدا، أو خصيا، أو سكران، والزوجة أمة، أو صغيرة يتصور وطؤها فيما قدره من المدة والباقي منها قدر مدة الإيلاء، فلا يصح من نحو صبي^(٤)، ومكره، ولا ممن شل ذكره، أو جب^(٥) ولم يبق منه قدر الحشفة^(٦)، ولا من غير زوج وإن نكح من حلف على امتناعه من

^(١) في هامش (أ) قال الناسخ: ((أي من الكبائر عند ابن حجر، وقال ع ش نقلا عن م ر من الصغائر. أ. ه. مدابغي، وقال شيخنا المؤلف: كبيرة؛ تبعا لحج)). قلت: [يراجع: حاشية على الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب، لحسن ابن علي بن أحمد المنطاوي الشافعي الشهير بالمدابغي (ت: ١١٧٠هـ) ص ٣٩٥، مخطوط بجامعة الملك سعود، قسم: المذهب الشافعي، الرقم العام: ٣٥٥٢].

قال ابن حجر: الكبيرة الخامسة والثمانون بعد المائتين: الإيلاء من الزوجة. [الزواج عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي ٨٤/٢، ن: دار الفكر، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م]. ونقل الشبراملسي عن الشمس الرملي أنه صغيرة. قال: وهو أقرب. [يراجع: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٦٩/٧].

^(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ١٦٠/٨. ونهاية المحتاج ٧٠/٧. والإقناع للخطيب ٤٥٢/٢].

^(٣) تصور وطء يعني إمكان وجوده حسا أو شرعا، وإن توقف على شيء مقدور كالرجعة. [أفادني بذلك أستاذنا الدكتور/ طاهر السيسي حفظه الله].

^(٤) لأن يمينه لا تنعقد وكطلاقه. [يراجع: الشرح الكبير ١٩٧/٩. والبيان ٢٧٣/١٠].

^(٥) (جب) في المضاعف أصلان: أحدهما: القطع، والثاني: تجمع الشيء، والحبوب: الخصي الذي قد استؤصل ذكره وخُصياه. [يراجع: مقاييس اللغة ٤٢٣/١. وتهذيب اللغة ٢٧٢/١٠. مادة [جب]].

^(٦) وقيل: يصح منه؛ لأن الآية لم تفرق بين المحبوب وغيره؛ لأن المولي هو الذي يمتنع من وطء امرأته باليمين مدة تزيد على أربعة أشهر، وهذا موجود فيه، فكان موليا. [يراجع: البيان ٢٣٧/١٠].

وطئها بل ذاك محض يمين^(١)، ولا يصح من رتقاء وقرناء؛ لعدم قصد الإيذاء بامتناعه في نفسه^(٢)، وتقدم صحة الإيلاء من الرجعية، فالمراد: تصور الوطاء، وإن توقف على رجعة. (و) شرط (في المحلوف به: ما) شرط (في اليمين) من كونه اسماً، أو صفة لله تعالى، كقوله: والله، أو: والرحمن لا أطؤك، (أو التزام نذر) يصح، (أو تعليق نحو طلاق) كعتق، (ولم تنحل فيه إلا بعد المدة)^(٣)، أي مدة الإيلاء، وهي ما فوق أربعة أشهر، كقوله: إن وطئتك فلله علي صلاة أو عتق، أو إن وطئتك فضررتك طالق، أو عبدي حر؛ لأنه يمتنع من الوطاء بما علقه به من التزام القربة، أو وقوع الطلاق، أو العتق، كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى.^(٤) وخرج بقولنا: ولم ينحل ... إلخ: ما إذا انحل قبل ذلك، كقوله: إن وطئتك فعلي صوم الشهر الفلاني، وهو ينقضي قبل مضي أربعة أشهر من اليمين فلا إيلاء، وفي معنى الحلف الظهار، كقوله: أنت علي كظهر أمي سنة. فإنه إيلاء، كما سيأتي.^(٥)

(١) إذا حلف رجل على امرأة ليست له بزوجة انعقدت يمينه، ولا يصير مولياً تتعلق به أحكام الإيلاء، فإن تزوجها وقد بقي من المدة أكثر من أربعة أشهر: فهل يصير مولياً؟ فيه قولان: أحدهما: يصير مولياً.

والثاني: لا يصير مولياً، وقال بعضهم: لا يصير مولياً قولاً واحداً؛ لأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح، فلم يصح من الأجنبية، كالطلاق. [إراجع: الشرح الكبير ١٦٩/٩. والبيان ٢٧٢/١٠].

(٢) وقيل: يصح، كما يصح من المحبوب. [إراجع: الشرح الكبير ١٩٧/٩. والبيان ٢٧٣/١٠].

(٣) على الجديد؛ لأنه يمنع نفسه من الوطاء بما علقه به من وقوع الطلاق، أو العتق، أو التزام القربة، كما يمنع نفسه بالحلف بالله تعالى؛ ولكونه يميناً لغة فشملته الآية، وفي القديم: لا يصح إيلاؤه إن حلف بغير الله، أو بصفة من صفاته؛ لأنه المعهود في الجاهلية الذين كان عندهم طلاقاً. [إراجع: البيان ٢٧٤/١٠. ونهاية المحتاج ٧/٧٠].

(٤) فلو كان به أو بما ما يمنع الوطاء كمرض فقال: إن وطئتك فلله علي صلاة أو صوم أو نحوهما، قاصداً به نذر المجازاة لا الامتناع من الوطاء، فالظاهر أنه لا يكون مولياً، ولا آثماً، ويصدق في ذلك كسائر نذور المجازاة. [إراجع: نهاية المحتاج ٧/٧٠].

(٥) [إراجع: تحفة المحتاج ١٦٠/٨. ونهاية المحتاج ٧/٧٠. ومغني المحتاج ١٧/٥].

(و) شرط (في الخلوف عليه: ترك وطء جائز)^(١) فلا إيلاء بالحلوف على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء، ولا من وطئها في دبرها، أو في قبلها في نحو حيض أو إحرام، ولو قال: والله لا أطوك إلا في الدبر فمؤول.^(٢)

(و) شرط (في المدة: زيادة) لها (على أربعة أشهر في يمين) واحدة، وذلك بأن يطلق، أو يؤبد، كقوله: والله لا أطوك أبدا، أو يقيد بزيادة على الأربعة، أو بمستبعد الحصول فيها، كقوله: والله لا أطوك حتى ينزل عيسى عليه السلام^(٣)، أو حتى أموت، أو تموتي، أو يموت فلان، فعلم أنه لو قال: والله لا أطوك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا أطوك سنة. كان إيلائين، فلها المطالبة في الخامس بموجب الأول وهو الفئته، أو الطلاق. فإن طالبت فيه وفاءً خرج عن موجهه، وبانقضائه تدخل مدة الإيلاء الثاني، فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجه كما مر، فإن لم تطالب في الأول حتى مضى الخامس منه فلا تطالبه به؛ لانحلاله، وكذا إذا لم تطالبه في الثاني حتى مضت سنة. وخرج بالزيادة على الأربعة: ما لو قيد بالأربعة، أو نقص عنها فلا يكون إيلاء بل مجرد حلف، وما لو زاد عليها بيمينين، كقوله: والله لا أطوك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا أطوك أربعة أشهر أخرى. فلا إيلاء؛ لانحلال كل بمضي الأربعة فتتعدر المطالبة^(٤)، نعم يآثم إثم مطلق الإيذاء دون خصوص إثم الإيلاء.

(١) وفيما يصير بالحلف عليه موليا قولان:

أحدهما: اليمين على زوجته أن لا يطأها فيكون يمينه على الامتناع من وطئها هو الإيلاء، وهذا هو قول الشافعي والجمهور ولا يكون موليا إذا حلف على غير الوطء.

والثاني: أن الإيلاء هو الحلف على مساس زوجته سواء كانت على الوطء أو على غيره إذا قصد الإضرار بها.

وهو قول أبي قلابة وإبراهيم النخعي. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/٣٣٧].

(٢) [يراجع: البيان ١٠/٢٨٠. وتحفة المحتاج ٨/١٦٠].

(٣) لأن الظاهر تأخره عن الأربعة فتتضرر هي بقطع الرجاء. [يراجع: تحفة المحتاج ٨/١٦٢].

(٤) على الأصح، والثاني: هو مول لتحقق الضرر. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٧١].

وخرج بقولنا: فوالله: ما لو حذفه، بأن قال: فلا أطوك. فهو إيلاء قطعاً؛ لأنها يمين واحدة اشتملت على [أكثر]^(١) من أربعة أشهر؛ وإنما قدرت المدة بما ذكر: لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر، وبعدها يفنى صبرها أو يقل.^(٢)

(و) شرط (في الصيغة: لفظ يشعر به) أي بالإيلاء وفي معناه ما مر في الضمان، وذلك إما (صريح كوطء) وجماع وتغيب حشفة في فرج ونحوها، كقوله: والله لا أطوك، أو أجامعك، أو لا أغيب حشفتي بفرجك؛ لاشتهارها في معنى الوطء. فإن قال: أردت بالوطء: الوطء بالقدم، وبالجماع: الاجتماع. لم يقبل في الظاهر ويدين، كما لو قال: أردت بالفرج الدبر. (أو كناية كمباضعة) وملامسة ومباشرة وإتيان وغشيان^(٣)، كقوله: والله لا أباضعك، أو لا ألامسك... إلخ، فيفتقر إلى نية الوطء؛ لعدم اشتهارها فيه، (ولو علق بعق) كقوله: إن وطئتك فعبدي حر (فزال ملكه) عنه بنحو بيع لازم، أو موت (زال الإيلاء) وإن عاد إلى ملكه؛ لأنه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شيء.^(٤)

(ولو قال لأربع: والله لا أطوك. فمول من الرابعة إن وطئ ثلاثاً) منهن في قبل أو دبر؛ لحصول الحنث بوطئها، بخلاف ما إذا لم يطأ ثلاثاً منهن؛ لأن المعنى: لا أطؤ جميعكن، فلا يحنث بما دونهن^(٥)، (فلو مات بعضهن قبل وطء، زال) الإيلاء؛ لعدم الحنث بوطء من بقي، ولا نظر إلى تصور الوطء بعد الموت؛ لأن اسم الوطء إنما ينطلق على ما في الحياة، بخلاف موت إحداهن بعد وطئها، فإنه لا يؤثر، (أو) قال: والله (لا أطأ كلا) منكن. (فمول من كل) منهن؛ لحصول الحنث بوطء كل واحدة؛ وفارقت هذه ما قبلها بأنها من باب عموم

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ١٦١/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٧١/٧].

(٣) على الجديد؛ لاستعمالها في غير الوطء أيضاً مع عدم اشتهارها فيه، حتى المس وإن تكرر في القرآن بمعنى الوطء، والقديم: أنها صرائح؛ لكثرة استعمالها فيه شرعاً وعرفاً. [يراجع: نهاية المحتاج ٧٢/٧].

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ١٦٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٧٢/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٩/٥: ٢٠].

(٥) على الأظهر، والثاني: هو مول من الجميع، كقوله: لا جامع واحدة منكن؛ لأنه ما من واحدة إلا ووطؤها يُقرب من الحنث، وقرب الحنث محذور كالحنث. [يراجع: نهاية المحتاج ٧٥/٧. والنجم الوهاج ٣٤/٨].

السلب، وتلك من باب سلب العموم^(١)، فلو وطئ واحدة منهم حنث، وزال الإيلاء في حق الباقيات، كما صححه الأكثرون، وهو المعتمد^(٢)، وإن كان قضية كونه موليا من كل أنه لا يزول في حق الباقيات لتخصيص كل منهن بالإيلاء، ووجه تصحيح الأكثرين بأنهم إنما حكموا بإيلائه من كل منهن ابتداء فقط؛ لأن اللفظ ظاهر فيه، وأما إذا وطئ إحداهن فلا يحكم بالعموم الشمولي حينئذ حتى تتعدد الكفارة؛ لأنه يعارضه أصل براءة الذمة منها في وطء من بعد الأولى، ويساعده تردد اللفظ بين الشمولي والبدلي^(٣) وإن كان ظاهرا في الشمولي فلم تجب بالشك، ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الإيلاء، ولا نظر للفظ كل، فإن الكفارة حكم رتبة الشارع فلم تتعدد إلا بما يقتضي تعدد الحنث نصا ولم يوجد هنا، (أو) قال: والله (لا أطوك سنة إلا مرة) مثلا، (فمول إن وطئ وبقي) من السنة (أكثر من) الأشهر

(١) عموم السلب: هو السلب الكلي، مثل: لا شيء من الإنسان بحجر.

وسلب العموم: هو رفع الإيجاب الكلي، مثل: ليس كل حيوان إنسانا، وهو يصدق عند الإيجاب الجزئي. والفرق بين عموم السلب وسلب العموم: أن سلب العموم أعم مطلقا من عموم السلب فكل موضوع يصدق فيه عموم السلب يصدق فيه سلب العموم من غير عكس كلي. [يراجع: جامع العلوم في اصطلاحات الفنون ١٣٠/٢، ٢٧٠].

(٢) وقيل: لا يزول الإيلاء في حق الباقيات. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٧٥].

(٣) التناول الشمولي: أن يتعلق الحكم بكل واحد مجتمعا مع غيره، أو منفردا عنه، مثل: من دخل الحصن فله درهم. فلو دخله واحد استحق درهما، ولو دخله جماعة معا أو متعاقبين استحق كل واحد درهما. والتناول البدلي هو: أن يتعلق الحكم بكل واحد بشرط الانفراد، وعدم التعلق بواحد آخر. مثل: من دخل هذا الحصن أولا فله درهم. فكل واحد دخل أولا منفردا استحق الدرهم، ولو دخله جماعة معا لم يستحقوا شيئا، ولو دخلوا متعاقبين لم يستحق إلا الواحد السابق. [يراجع: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأيوب بن موسى الحسيني القرمي الكفوي، أبي البقاء الحنفي (ت: ١٠٩٤هـ) ص ٥٤٠، م: عدنان درويش - محمد المصري، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت].

(الأربعة)؛ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك، بخلاف ما لو بقي أربعة أشهر فأقل فليس بمول بل حالف^{(١)٤(٢)}، والله أعلم.

(فصل): في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وغيره.

(يمهل) المولي وجوبا ولو بلا قاض^(٣) (أربعة أشهر) إما (من الإيلاء أو الرجعة) لرجعية لا من الإيلاء منها؛ لاحتمال أنها^(٤) تبين، (أو) من (زوال الردة أو المانع) الآتين، وإنما لم يحتج في الإمهال إلى قاض؛ لثبوته بإيلائه بخلاف العنة لأنه مجتهد فيها، (ويقطعها) أي مدة الإمهال وهي الأشهر الأربعة: (ردّة)، ولو من أحدهما، (بعد دخول)، ولو كانت الردة بعد المدة؛ لارتفاع النكاح أو اختلاله بها، فلا يحسب زمنها من المدة وإن أسلم المرتد في العدة، (ومانع وطء بها)، أي بالزوجة حسي أو شرعي (غير نحو حيض) كنفاس، وذلك كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم^(٥) كاعتكاف وإحرام فرضين؛ لامتناع الوطء معه بمانع من قبلها، (فتستأنف) المدة إذا زال ذلك المانع^(٦) وقد بقي منها فوق أربعة أشهر، ولا تبني على ما مضى؛ لانتفاء التوالي المعتبر في حصول الإضرار^(٧)، أما غير المانع كصوم نفل والمانع القائم به مطلقا أو بها وكان نحو حيض فلا يقطع المدة؛ لأن الزوج متمكن من تحليلها ووطئها في الأولى، والمانع من قبله في الثانية، ولعدم خلو المدة عن الحيض غالبا في الثالثة، وألحق به

(١) على الأظهر، والثاني: هو مول في الحال؛ لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث، وعليه فلا مطالبة بعد مضي المدة، فإن وطئ لم يلزمه شيء؛ لأن الوطء الواحدة مستثناة، وتضرب المدة ثانيا إن بقي من السنة مدة الإيلاء [يراجع: نهاية المحتاج: ٧٦/٧. ونهاية المطلب ١٤/٤٢٢].

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/١٦٧: ١٦٩. ونهاية المحتاج ٧/٧٥ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥/٢٢].

(٣) لثبوتها بالنص والإجماع. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٧٧].

(٤) في (ب): أن تبين.

(٥) على الأصح؛ لعدم تمكنه من الوطء معه. والثاني: لا؛ لتمكنه منه ليلا. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٧٨. ومغني المحتاج ٥/٢٥].

(٦) في (أ)، و(ب): القاطع بدل المانع. والأولى ما أثبتته؛ لأنه أنسب للسياق.

(٧) وقيل: تبني؛ لبقاء النكاح هنا. [يراجع: تحفة المحتاج ٨/١٧٢. ونهاية المحتاج ٧/٧٨].

النفاس؛ لمشاركته له في أكثر الأحكام^(١)، (فإن مضت) أي المدة (ولم يطق، ولا مانع بها) أي بالزوجة (طالبته^(٢) بفيئة)، أي رجوع إلى الوطاء الذي امتنع عنه بالإيلاء، (أو طلاق) فتردد الطلب بينهما كما في المنهاج^(٣) والروضة^(٤) وأصلها^(٥) في موضع، وهو الأوجه خلافا للزركشي^(٦)^(٧) وغيره، وإن وافقه الشيخ^(٨) في الأصل وشرحه^(٩)؛ لأن نفسه قد لا تسمح بالوطء، ولأنه لا يجبر على الطلاق إلا بعد الامتناع من الوطاء، واليمين بالطلاق لا يمنع حل الإيلاج، لكن يجب^(١٠) النزع حالا، (ولو بعد إسقاط) لحقها أو سكوت عن مطالبة زوجها

(١) على الأصح، والثاني: لا يلحق بالحيض؛ لأنه نادر. [يراجع: الشرح الكبير ٢٣٧/٩].

(٢) دون وليها وسيدها، فإن كانت صغيرة أو مجنونة فيوقف حتى تكمل ببلوغ أو عقل. [يراجع: نهاية المحتاج ٧٨/٧].

(٣) [يراجع: المنهاج ٢٤٤/١].

(٤) [يراجع: الروضة ٢٥٣/٨].

(٥) [ينظر الشرح الكبير ٢٣٨/٩].

(٦) هو محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين أبو عبد الله المصري الزركشي العالم العلامة المصنف المحرر مولده سنة ٧٤٥ هـ، كان منقطعا إلى الاشتغال بالعلم لا يشتغل عنه بشيء وله أقارب يكفونه أمر دنياه، له: خدام الشرح والروضة، وهو كتاب كبير فيه فوائد جلية، والديباج شرح المنهاج، والنكت على البخاري، والبحر في الأصول في ثلاثة أجزاء جمع فيه جمعا كثيرا لم يسبق إليه وشرح جمع الجوامع للسبكي في مجلدين، وتخريج أحاديث الرافعي وله مصنفات أخر، توفي في رجب سنة ٧٩٤ هـ ودفن بالقرافة الصغرى. [يراجع: طبقات الشافعية ١٦٧/٣. والدرر الكامنة ٢٣٤/٥].

(٧) [يراجع: الديباج في توضيح المنهاج، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤ هـ) ١٨٩/٢، م: عثمان غزال، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م].

(٨) يقصد به الشيخ زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا السنيكي الشافعي، محيي الدين أبو يحيى. ولد سنة ٨٢٦ هـ. وأخذ أنواع العلوم عن شيوخ عصره، من تصانيفه: فتح الوهاب، وشرح الآداب، وغاية الوصول في شرح الفصول، وشرح الروض مختصر الروضة لابن المقرئ، وحاشية على شرح البهجة للولي العراقي، وشرح لشذور الذهب، وشرح ومختصرات في كل فن من الفنون، عُمر حتى جاوز المائة أو قاربها ومات في يوم الجمعة رابع ذي الحجة سنة ٩٢٦ هـ. [يراجع: نظم العقيان في أعيان الأعيان، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١ هـ) ص ١١٣،

م: فيليب حتي، ن: المكتبة العلمية - بيروت. والبدر الطالع ٢٥٢/١].

(٩) [يراجع: منهج الطلاب ص ١٣٢. وشرحه: فتح الوهاب ١١٢/٢].

(١٠) في الأصل: لا يجب. والصحيح ما أثبتته [وهو كذلك في التحفة ١٧٣/٨. والنهية ٧٩/٧].

كما فهم بالأولى فإن لها مطالبته بذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الأمة مطالبته؛ لأن التمتع حقها ومن ثم انتظر بلوغ المراهقة فلا يطالب وليها. (١)٤(٢)

(والفيئة) تحصل (بتغيب حشفة) أو قدرها من فاقدها (بقبل)، فلا يكفي تغيب ما دونها به، ولا تغيبها بدبر، وإن انحلت به اليمين كما مر؛ لأن ذلك لا يحصل به الغرض، ولا بد أن يكون (مع افتضاض) للبكر ولو غوراء وإن حرم الوطء، أو كان بفعلها فقط وإن لم تنحل به اليمين؛ لأنه لم يطاء، أما إذا كان بها مانع كحيض ومرض وصغر فلا مطالبة لها؛ لامتناع الوطء المطلوب حينئذ^(٣)، هذا كله إذا كان المانع بها، (فإن كان المانع به) أي بالزوج (وهو طبيعي كمرض) يضر معه الوطء ولو بنحو بقاء براء (ف)تطالبه (بفيئة لسان)، بأن يقول: إذا قدرت فئت؛ لأنه به يندفع إيذاؤها بالحلف، ويزيد ندبا: وندمت على ما فعلت، (ثم) إذا لم يفئ طالبته (بطلاق، أو) وهو (شرعي كإحرام) وصوم واجب، (ف)تطالبه (بطلاق)؛ لأنه الذي يمكنه حرمة الوطء عليه حينئذ^(٤)، (فإن عصى بوطء)، ولو في الدبر، وقد أطلق الامتناع من الوطء في إيلائه (لم يطالب)؛ لانحلال اليمين، وتأثم بتمكينه إن عمهما المانع كطلاق رجعي، أو خصها كحيض، وكذا إن خصه على الأصح؛ لأنه إعانة على معصية، (أو أباهما) أي الفيئة والطلاق (أوقع القاضي) عليه (طلقة) واحدة نيابة عنه بسؤالها له؛ إذ لا سبيل إلى دوام ضررها ولا إجباره على الفيئة؛ لعدم دخولها تحت الإجماع، والطلاق يقبل

(١) وحسن أن يقول الحاكم للزوج على سبيل النصيحة: اتق الله! فإني إليها أو طلقها، وإنما يضيق الأمر عليه إذا بلغت الصغيرة أو أفاقت المجنونة وطلبنا. [إراجع: الشرح الكبير ٢٣٩/٩].

(٢) [إراجع: تحفة المحتاج ١٧٠/٨: ١٧٣. ونهاية المحتاج ٧٧/٧: ٧٩. ومغني المحتاج ٢٣/٥: ٢٥].

(٣) ولأن المطالبة إنما تكون بمستحق وهي لا تستحق الوطء؛ لتعذر من جهتها. [إراجع: نهاية المحتاج ٧٩/٧].

(٤) على المذهب، والطريق الثاني: يقال له: أنت المفرط بالإيلاء، فإن فئت عصيت وأفسدت عبادتك، وإن طلقت ذهبت زوجتك، وإن أبيت طلقنا عليك، كما إذا غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة يقال له: إن لم تذبح الدجاجة غرمتك اللؤلؤة، فإن ذبحتها غرمت الدجاجة، وقيل: يُقنع منه بفيئة اللسان. [إراجع: نهاية المحتاج ٧٩/٧ وما بعدها. والنجم الوهاج ٤١/٨].

النيابة، فينوب عنه الحاكم فيه،^(١) بأن يقول: طلقها طلقة عنه. أو: أنت طالق عنه. فإن حذف لفظة عنه لم يقع عنه، كما نبه عليه الدارمي^(٢)، ولا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفينة، كما لو وطئ مكرها أو ناسيا أو في الدبر.

(ويمهل) إذا استمهل للفينة بالفعل (يوما) فأقل ليفي فيه؛ إذ هو مدة التمكن من الوطء عادة^(٣)، أما الفينة باللسان فلا يمهل لها أصلا، (ولزمه بوطء) في مدة إيلائه (كفارة يمين إن حلف بالله) تعالى^(٤)، فإن كان إيلائه بالتزام قرينة لزمه ما التزمه، أو كفارة يمين، أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة.^(٥) والله أعلم.

^(١) على الأظهر، كما يزوج عن العاضل، ويستوفي الحق من المماطل. والثاني: لا تطلق عليه؛ لأن الطلاق لمن أخذ بالساق، وهو في الآية مضاف إليه، بل يحبس أو يعزره؛ ليفيء أو يطلق. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٠/٧. والنجم الوهاج ٤٢/٨ وما بعدها.]

^(٢) قال الدارمي: فإن فاء وإلا أخذ بالطلاق، فإن لم يفعل فقولان: أحدهما: يطلق الحاكم عليه، والثاني: يحبس ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلق. [الاستذكار في فقه الشافعي، لأبي الفرج محمد بن عبد الواحد الدارمي (ت: ٤٤٨ هـ) لوحة ١٦٩، مخطوط بالمكتبة الأزهرية، تحت رقم: ٣٩٩٥٣ عام، و ٢٤٠٢ خاص فقه شافعي.]
والدارمي هو: أبو الفرج محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن ميمون الدارمي، البغدادي، الشافعي، نزيل دمشق، الإمام العلامة شيخ الشافعية، ولد في يوم السبت ٢٥ من شوال سنة ٣٥٨ هـ، له كتاب "الاستذكار" في المذهب كبير، وكتاب في الدور الحكمي، وتصنيف حافل في أحكام المتحيرة، مات في أول ذي القعدة سنة ٤٤٨ هـ، وله تسعون عاما ودفن بباب الفرديس وشيعه خلق عظيم. [يراجع: سير أعلام النبلاء ٣٠٥/١٣. وطبقات الشافعية الكبرى ١٨٢/٤ وما بعدها.]

^(٣) على الأظهر، والثاني: يمهل ثلاثة أيام؛ لقربها، وقد ينشط فيها للوطء. [يراجع: مغني المحتاج ٢٧/٥. ونهاية المحتاج ٨٠/٧.]

^(٤) على الأظهر؛ لحنته، والمغفرة والرحمة في الآية لما عصى به من الإيلاء، فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها في كل حنث، والثاني: لا يلزمه؛ لظاهر الآية. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٠/٧. وتحفة المحتاج ١٧٦/٨.]

^(٥) [يراجع: تحفة المحتاج ١٧٣/٨: ١٧٦. ونهاية المحتاج ٧٩/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٥/٥: ٢٨.]

(كتاب الظهار)

مأخوذ من الظهر^(١)؛ لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت عليّ كظهر أمي، وخصوا الظهر؛ لأنه موضع الركوب، والزوجة مركوب الزوج، فهو من قبيل الكناية التلويحية^(٢)؛ إذ الانتقال فيه من الظهر إلى الركوب، ومنه إلى الوطاء والمعنى: وطئي لك كوطئي لأمي في الحرمة،^(٣) وكان طلاقاً في الجاهلية^(٤) كالإيلاء، فغيّر الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود

(١) وقيل: هو من الظهور بمعنى العلو، قال تعالى: ﴿فَمَا اسْطَعْنَاهُ أَنْ يَظْهَرُوهُ﴾ [الكهف: ٩٧] أي: يعلوه، فكأنه قال: علّوي عليك كعلوي على أمي. [يراجع: النجم الوهاج ٤٧/٨. ومغني المحتاج ٢٩/٥. وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصني، تقي الدين الشافعي (ت: ٨٢٩هـ) ص ١٣٤، م: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهي سليمان، ن: دار الخير - دمشق، ط: الأولى، ١٩٩٤م.]

(٢) الكناية التلويحية، نوع من أنواع الكناية، فالكناية عند علماء البيان: أن يريد المتكلم إثبات معنى من المعاني لا يذكره باللفظ الموضوع له في اللغة، ولكن يجيء بلازمه فيومي به إليه، ويجعله دليلاً عليه، مثال ذلك قولهم: طويل النجاد، وكثير رماد القدر، يعنون به أنه طويل القامة، كثير القرى والكناية باعتبار الوسائط أربعة أقسام: تلويح، ورمز، وإشارة، وتعرّيص.

فالتلويح: ما كثرت فيه الوسائط، نحو: (كثير الرماد) كناية عن الكرم، فالانتقال هنا من كثرة الرماد إلى كثرة الإحراق، ومنها إلى كثرة الطبخ والخبز، ومنها إلى كثرة الضيوف، ومنها إلى الكرم. والرمز: ما قلت فيه الوسائط، نحو: (غليظ الكبد) كناية عن القسوة. والإشارة: ما خفيت فيه الوسائط، نحو: (المجد في بُرديه) كناية عن تأصله فيه.

والتعرّيص: ما يفهم من السياق، كقولك للمؤذي: (خير الناس أنفعهم للناس). [يراجع: نهاية الأرب في فنون الأدب، لأحمد بن عبد الوهاب بن محمد القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري (ت: ٧٣٣هـ) ٥٩/٧، ن: دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ. وجواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع، لأحمد بن إبراهيم بن مصطفى الهاشمي (ت: ١٣٦٢هـ) ص ٢٨٨، م: يوسف الصميلي، ن: المكتبة العصرية-بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.]

(٣) [يراجع: غريب الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ) ٢٠٩/١، م: عبد الله الجبوري، ن: مطبعة العاني - بغداد، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ. والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (ت: ٣٧٠هـ) ص ٢١٨، م: مسعد عبد الحميد السعدي، ن: دار الطلائع، بلا طبعة ولا تاريخ.]

(٤) وقيل: لم يكن طلاقاً من كل وجه، بل لتبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره. [يراجع: نهاية المحتاج ٨١/٧.]

ولزوم الكفارة،^(١) وحقيقته الشرعية: تشبيه زوج زوجته في الحرمة بمَحْرَمِهِ^(٢).

والأصل فيه قبل الإجماع آية: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾^(٣)^(٤)، وهو حرام بل كبيرة؛

^(٥) لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُنَّ مَنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾^(٦).

وأركانه أربعة: صيغة، ومظاهر، ومظاهر منه، ومشبه به.^(٧)

(وشرط في الصيغة: لفظ يشعر به) أي بالظهار، وفي معناه ما مر في الضمان، وذلك

إما (صريح كأنت)، أو رأسك، أو يدك،

^(١) واختلف أصحابنا هل عمل به في صدر الإسلام قبل نزول ما استقر عليه حكمه؟

فقال بعضهم: عمل به ثم نسخ.

وقال آخرون: لم يعمل به حتى تبين. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠/٤١١].

^(٢) [يراجع: أسنى المطالب ٣/٣٥٧. والإقناع ٢/٤٥٥].

^(٣) [المجادلة: ٣]

^(٤) وسبب نزول هذه الآية ما أخرجه مختصرا ابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب الظهار، برقم ٢٠٦٣، بسنده عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها. وابن حبان في سننه، كتاب الطلاق، باب الظهار، برقم ٤٢٧٩، بسنده عن خويلة بنت ثعلبة، واللفظ له، قالت: فيّ والله وفي أوس بن الصامت أنزل الله جل وعلا صدر سورة المجادلة، قالت: كنت عنده، وكان شيخا كبيرا قد ساء خلقه، وضجر، فدخل علي يوما فراجعته في شيء، فغضب، وقال: أنت علي كظهر أمي، ثم خرج، فجلس في نادي قومه ساعة، ثم دخل علي، فإذا هو يريدني على نفسي، فقلت: كلا والذي نفس خويلة بيده، لا تَخْلُصَ إلي، وقد قلت ما قلت، حتى يحكم الله ورسوله فينا بحكمه، قالت: فوثبني، فامتنعت منه، فغلبته بما تغلب به المرأة الشيخ الضعيف، فألقيته تحتي، ثم خرجت إلى بعض جاراتي، فاستعرت منها ثيابا، ثم خرجت حتى جئت رسول الله ﷺ، فجلست بين يديه، فذكرت له ما لقيت منه، فجعلت أشكو إليه ما ألقى من سوء خلقه! قالت: فجعل رسول الله ﷺ يقول: «يا خويلة! ابنُ عمك شيخ كبير! فاتقي الله فيه!»، قالت: فوالله ما برحت حتى نزل القرآن، فتغشى رسول الله ﷺ ما كان يغشاه، ثم سُرِّي عنه، فقال: «يا خويلة، قد أنزل الله جل وعلا فيك وفي صاحبك»، قالت: ثم قرأ علي: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ﴾ [المجادلة: ١]، إلى قوله: ﴿وَاللَّكَفِيرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: ٤].

^(٥) لأن فيه إقداما على إحالة حكم الله وتبديله، وهذا أخطر من كثير من الكبائر؛ إذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد

عن ذلك. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٨٢. وتحفة المحتاج ٨/١٧٧].

^(٦) [المجادلة: ٢]

^(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/١٧٧. ونهاية المحتاج ٧/٨٢. ومغني المحتاج ٥/٣٠].

ولو بدون علي^(١) (كظهر أمي، أو كجسمها)، أو يدها^(٢)؛ لاشتهارها في معنى ما ذكر،^(٣) (أو كناية كأنت كأمي، أو كعينها)، في كل ما يذكر للكرامة كرأسها، أو روحها؛ لاحتمالها الظهار وغيره.^(٤)

(وصح توقيته)^(٥)،^(٦) كأنت عليّ كظهر أمي يوما، أو شهرا؛ تغليبا لليمين، فأنت كظهر أمي خمسة أشهر ظهار مؤقت؛ لذلك، وإيلاء؛ لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر، (و) صح (تعليقه)؛ لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق وتتعلق به الكفارة كاليمين، وكل منهما يقبل التعليق، (فلو قال: إن ظهرت من ضرتك فأنت كظهر أمي. ثم ظاهر) منها، (فمظاهر منهما)؛ عملا بمقتضى التنجيز والتعليق.^(٧)

(و) شرط (في المظاهر: كونه زوجا، يصح طلاقه) ولو عبدا، أو كافرا أو خصيا، أو محبوبا، أو سكران، فلا يصح من غير زوج، وإن نكح من ظاهر منها، ولا من صبي ومجنون ومكره، (و) شرط (فيها) أي في المظاهر منها: (كونها زوجة)، ولو أمة، أو صغيرة، أو مجنونة،

^(١) على الصحيح، كما أن قوله: أنت طالق. صريح وإن لم يقل مني، والثاني: أنه كناية؛ لاحتمال أن يريد أنها على غيره كظهر أمه. [يراجع: النجم الوهاج ٤٩/٨. ونهاية المحتاج ٨٢/٧].

^(٢) على الأظهر؛ لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهار، والثاني -وهو القديم-: المنع؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهود. [يراجع: النجم الوهاج ٤٩/٨].

^(٣) في هامش (أ): فرع: لو قال لزوجته: أنت علي حرام كأمي. كان كناية في الطلاق والظهار، إن نوى به واحدا منهما وقع ما نواه، وإن أطلق لزمه كفارة يمين. هـ شيخنا المؤلف. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٣/٧. ومغني المحتاج ٣٤/٥].

^(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ١٧٨/٨. ونهاية المحتاج ٨٢/٧].

^(٥) وفي قول: بل يكون مؤبدا؛ تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق، وفي قول: هو لغو من أصله وإن أثم به؛ لأنه لما وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرم تأبيدا. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٨/٧. وتحفة المحتاج ١٨٥/٨].

^(٦) والظهار المؤقت يخالف المطلق في ثلاث صور:

إحداها: أن العود فيه بالوطء.

الثانية: أن الوطء الأول حلال.

الثالثة: أن التحريم بعد الوطء الأولى يمتد إلى التكفير، أو انتهاء المدة. [يراجع: النجم الوهاج ٦٠/٨].

^(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ١٨٠/٨. ونهاية المحتاج ٨٤/٧. ومغني المحتاج ٣٣/٥].

أو رتقاء،^(١) أو قرناء،^(٢) أو كافرة، أو رجعية، فلا يصح من غيرها ولو مختلعة أو أمة كالطلاق، فلو قال لها: إن نكحتك فأنت علي كظهر أمي، أو لأمتي: أنت علي كظهر أمي. لم يصح.^(٣) (و) شرط (في المشبه به: كونه كل أو جزء) أنثى (محرم) له بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، (لم تحل له قبل) أي قبل التحريم كبنته، وأخته من نسب، ومرضعة أبيه، أو أمه، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته،^(٤) بخلاف غير الأنثى من ذكر وخنثى؛ لأنه ليس محل التمتع، وبخلاف أزواجه عليه السلام؛ لأن تحريمهن ليس للمحرمة بل لشرفه عليه السلام، وبخلاف من كانت حلالا له كمرضعته وزوجة ابنه.^{(٥)٤(٦)} والله أعلم.

(فصل) في أحكام الظهار كوجوب كفارة وتحريم تمتع وغيرها

(عليه) أي المظاهر (إن عاد كفارة) وإن فارقتها بعد بطلاق أو غيره، وموجبها الظهار والعود معا على المعتمد^(٧) (والعود في) ظهار (غير رجعية) إذا لم يكن مؤقتا (أن يمسكها بعده)^(٨) أي بعد الظهار، ولو نسيانا أو جهلا بأن الإمساك عود، (زمن إمكان فرقة) ولم يفارق^(٩)؛

(١) الرِّقُّ: انسداد الرحم بعظم ونحوه والمرأة الرتقاء: التي لا يصل إليها زوجها. [يراجع: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القنوني الرومي الحنفي (ت: ٩٧٨هـ) ص ٥٣، م: يحيى حسن مراد، ن: دار الكتب العلمية، ط: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ].

(٢) القرن في الفرج: مانع يمنع سلوك الذكر فيه، إما غدة غليظة، أو لحمية مرتتقة، أو عظم. وامرأة قرناء بها ذلك المانع. [يراجع: أنيس الفقهاء ص ٥٣].

(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ١٧٧/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٨٢/٧].

(٤) على المذهب، والثاني: المنع؛ لورود النص في الأم. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٣/٧. ومغني المحتاج ٣٢/٥].

(٥) لأنهما لما حلَّتا له في وقت احتمل إرادته. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٣/٧].

(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ١٧٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٨٣/٧. ومغني المحتاج ٣٢/٥].

(٧) والثاني: موجبها الظهار فقط، والعود إنما هو شرط فيه. [يراجع: نهاية المحتاج ٧٨٦. وتحفة المحتاج ١٨٣/٨].

(٨) على الجديد، وعن القديم قولان:

أحدهما: أنه العزم على الوطء؛ لأن كلمة (ثم) للتراخي.

الثاني: أنه الوطء. [يراجع: النجم الوهاج ٥٥/٨. ونهاية المحتاج ٨٧/٧].

(٩) لأن تشبيهها باحرم يقتضي فراقها فبعدم فعله صار عائدا فيما قال. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٧/٧].

لأن العود للقول مخالفته، يقال: قال فلان قولاً ثم عاد له، وعاد فيه، أي خالفه ونقضه، (فإن اتصل به نحو جنون) كإغماء ولم يمسكها بعد الإفاقة، (أو فرقة بنحو موت) كفسخ من أحدهما بمقتضيه كعيب بأحدهما ولعانه لها^(١) وقد سبق القذف والمرافعة للقاضي ظهاره ونحو ذلك^(٢)، (فلا عود)؛ لتعذر الفراق في الأوليين، وفوات الإمساك في الموت، وانتفائه في البقية. (و)العود (في) ظهار (رجعية) غير مؤقت، سواء طلقها عقب الظهار أم قبله (أن يراجع) فإذا راجع فقد عاد^{(٣)٤}.

والعود (في) ظهار (مؤقت) يحصل (بمغيب حشفة) أو قدرها من فاقدها (في المدة)^(٥)؛ لحصول المخالفة لما قاله به لا بالإمساك؛ لاحتمال أن ينتظر به الحل بعد المدة، (ويجب) في العود به (نزع) لما غيبه؛ حرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة، واستمرار الوطء وطء هنا، وإن [ما]^(٦) لم يكن في الإيمان كذلك؛ لبنائها على العرف، والعرف لا يعد الاستمرار وطناً.^(٧)

^(١) ويقابل الأصح في اللعان أنه يصير عائداً؛ لتطويله بكلمات اللعان مع إمكان الفرقة بكلمة واحدة. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٧/٧. والنجم الوهاج ٥٦/٨.]

^(٢) على الأصح؛ لما في تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل. والثاني: لا يشترط تقدم ما ذكر حتى لو اتصل مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن عائداً؛ لاشتغاله بأسباب الفراق. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٨/٧. ومغني المحتاج ٣٦/٥.]

^(٣) على الأظهر، والثاني: لا، حتى يمسكها بعد الرجعة زماناً تمكن فيه المفارقة؛ لأن العود هو الإمساك على النكاح فيستدعي تقدمه. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٨/٧. والنجم الوهاج ٥٧/٨.]

^(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ١٨٣/٨ : ١٨٥. ونهاية المحتاج ٨٦/٧ : ٨٨. ومغني المحتاج ٣٣/٥.]

^(٥) على الأصح، والثاني: العود فيه كالعود في الظهار المطلق؛ إلحاقاً لأحد نوعي الظهار بالآخر. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٩/٧. ومغني المحتاج ٣٥/٥ وما بعدها.]

^(٦) في الأصل: (وإن).

^(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ١٨٦/٨. ونهاية المحتاج ٨٩/٧.]

(وحرّم قبل تكفير، أو مضي) مدة ظهار (مؤقت ما حرم بحيض)، فيحرم التمتع بوطء أو غيره بما بين السرة والركبة فقط^(١)؛ لأن الظهار لا يحل بملك كالحيض، ولأنه تعالى أوجب التكفير في الآية قبل التماس حيث قال في الإعتاق والصوم: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسَا﴾^(٢)، ويقدر مثله في الإطعام؛ حملاً للمطلق على المقيد^(٣)، والتماس وإن كان محمولاً على الوطء كما جزم به القاضي^(٤)، ونقل الرافعي ترجيحه عن الإمام^(٥)، ورجحه في الش إلا أن التمتع بغيره فيما بينهما^(٨)

^(١) على ظاهر المذهب، والثاني: يباح ما تجنب الفرج، والثالث: إن كان يضبط نفسه عن إصابة الفرج إما لضعف شهوته أو لقوة تُخرجه جاز أن يستمتع بما بين السرة والركبة، وإن لم يضبط نفسه عن ذلك لم يجز. [يراجع: الحاوي الكبير ٣٨٤/١ وما بعدها].

^(٢) [المجادلة: ٣، ٤]

^(٣) لاتحاد الواقعة، ولقوله ﷺ لمن ظاهر: «لا تقرّ بها حتى تكفر» كما رواه الترمذي وحسنه [سنن الترمذي، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، رقم ١١٩٩].

وأيضاً فإنه قد منع من الوطء حتى يكفر بالصوم مع طول زمنه، فمنعه حتى يكفر بالإطعام أولى؛ لقصر زمنه. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٨/٧. ومغني المحتاج ٣٦/٥].

^(٤) القاضي هو: أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الفقيه الشافعي، المعروف بالقاضي، كان إماماً كبيراً، صاحب وجوه غريبة في المذهب، له: التعليقة الكبرى، والفتاوى وغير ذلك، كان من أوعية العلم، وكان يلقب بحبر الأمة، توفي في سنة ٤٦٢ هـ. [يراجع: وفيات الأعيان ١٣٤/٢. والسير ٤١٤/١٣].

^(٥) [يراجع: فتح الوهاب ١١٥/٢. ومغني المحتاج ٣٧/٥. وحاشية الجمل ٤١٢/٤].

^(٦) الإمام هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، العلامة، إمام الحرمين، ضياء الدين، أبو المعالي، الإمام الكبير، شيخ الشافعية، ولد: في أول سنة ٤١٩ هـ، له: نهاية المطلب في دراية المذهب، والإرشاد، والشامل، والبرهان في أصول الفقه، ومدارك العقول لم يتمه، وكتاب الرسالة النظامية رجع فيها إلى مذهب السلف في الصفات وأقره، حكى عنه قوله: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما اشتغلت بالكلام. والأحكام الإسلامية، وغيث الأمم في التياث الظلم وغيرها، توفي في الخامس والعشرين من ربيع الآخر سنة ٤٧٨ هـ. [يراجع: السير ٤٧٣/١٨. وطبقات الشافعيين ص ٤٦٦].

^(٧) [يراجع: الشرح الكبير ٢٦٧/٩. ونهاية المطلب ٥٠٧/١٤].

^(٨) أي فيما بين السرة والركبة.

ملحق به عندهم؛ لشبهه بالحيض كما تقدم بخلافه فيما عدا ذلك فيجوز.^{(١)٦(٢)}

(ولو ظاهر من أربع بكلمة) كأنتن كظهر أمني فمظاهر منهن؛ تغليبا لشبه الطلاق، (فإن أمسكهن) زمنا يسع طلاقهن فعائد منهن وحينئذ (فأربع كفارات) تجب عليه؛ لوجود الظهار والعود في حق كل واحدة منهن^(٣)، فإن أمسك بعضهن فقط فعائد فيه دون غيره، (أو) ظاهر منهن (بأربع) من الكلمات ولو متوالية (فعائد من غير الأخيرة)، أما في غير المتوالية فظاهر، وأما فيها فلعوده في كل بظهار ما بعدها، فإن فارق الرابعة عقب ظهاره فثلاث كفارات، وإلا فأربع، (أو كرر) لفظ الظهار (في امرأة) تكرارا (متصلا تعدد) الظهار (إن قصد) بكل (استئنافا)، فيتعدد بتعدد المستأنف^(٤)، أما إذا قصد تأكيدا، أو أطلق فلا يتعدد، بخلاف ما لو أطلق في الطلاق؛ لقوته بإزالة الملك، فإن قصد الاستئناف بالبعض دون البعض أعطي كل حكمه، وخرج بالمتصل: المنفصل، فإنه يتعدد الظهار فيه مطلقا^(٥)، (وهو) أي المظاهر (به) أي بالاستئناف (عائد) بكل مرة استأنفها للإمسك زمنها^{(٦)٧}. والله أعلم.

^(١) قضية كلام المصنف جواز النظر بشهوة قطعاً، وتخصيص الخلاف بمباشرة البشرة، وهو قضية كلام الجمهور.

[يراجع: مغني المحتاج ٣٧/٥.]

^(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ١٨٥/٨. ونهاية المحتاج ٨٨/٧. ومغني المحتاج ٣٦/٥ وما بعدها.]

^(٣) على الجديد، وفي القديم عليه كفارة واحدة فقط؛ لاتحاد لفظه وتغليبا لشبه اليمين. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٩/٧. وتحفة المحتاج ١٨٧/٨.]

^(٤) على الأظهر، والثاني: لا يتعدد كتكرار اليمين على شيء واحد مرات، ولأن اللفظ الثاني لم يؤثر في التحريم فلم يتعلق به حكم، فصار كظهار الأجنبية. [يراجع: النجم الوهاج ٥٩/٨. ومغني المحتاج ٣٩/٥.]

^(٥) أي ولو قصد التأكيد على الأصح؛ تغليبا للطلاق، وقيل: يقبل؛ تغليبا لشبهه اليمين. والخلاف فيما إذا لم يكفر عن الأول، فإن كفر فالثاني ظهار جديد قطعاً؛ لانقضاء حكم الأول بالتكفير عنه. [يراجع:

النجم الوهاج ٦٠/٨. ومغني المحتاج ٣٨/٥.]

^(٦) على الأظهر، والثاني: لا؛ لأن الظهار بما من جنس واحد فما لم يفرغ من الجنس لا يكون عائداً، أما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقاً؛ لعدم العود فيه قبل الوطء فهو كتكرار يمين على شيء واحد. [يراجع: نهاية المحتاج ٨٩/٧. والنجم

الوهاج ٦٠/٨.]

^(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ١٨٧/٨. ونهاية المحتاج ٨٩/٧. ومغني المحتاج ٣٨/٥ وما بعدها.]

(كتاب الكفارة)

من الكُفْرِ، وهو الستر؛ لأنها تستر الذنب بمحوه^(١)، ومنه الكافر؛ لأنه يستر الحق^(٢) (تجب نيتها) بأن ينوي الإعتاق أو الصوم أو الإطعام أو الكسوة عن الكفارة؛ لتمييز عن غيرها كنذر، فلا يكفي الإعتاق أو الصوم مثلا الواجب عليه، وإن لم يكن عليه غيره، وبما ذكر علم أنه لا يجب اقتراحها بشيء من ذلك، بل يجوز تقديمها مع قرنها بعزل المال كما في الزكاة، وعلم أيضا أنه لا يجب تعيينها، بأن يقيد بظهار أو غيره فلو كان عليه كفارتا قتل وظهار وأعتق أو صام بنية كفارة وقع عن إحداهما، وإنما لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة؛ لأنها في معظم خصاها نازعة إلى الغرامات، فاكفني فيها بأصل النية، فإن عين وأخطأ، كأن نوى كفارة قتل وليس عليه إلا كفارة ظهار لم يجزه، ويقع عتقه مجانا، والكافر كالمسلم في الإعتاق والإطعام والكسوة،^(٣) إلا أن نيته للتمييز لا للتقرب، ويمكن ملكه رقبة مؤمنة كأن يسلم عبده، أو يقول لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتي. فيجيبه، وأما الصوم فلا يصح منه؛ لتمحضه للقربة، ولا ينتقل عنه إلى الإطعام؛ لقدرته عليه بالإسلام، وإذا لم يملك مؤمنة لم يحل له وطء فيتركه، أو يقال له أسلم ثم أعتق، وعلم أيضا أنها لا تجب نية الفرض؛ لأنها لا تكون إلا فرضا.^(٤)

^(١) وقد اختلف في بعض الكفارات هل هي زواج أم جوار، فمنهم من جعلها زواج عن العصيان؛ لأن تفويت الأموال وتحميل المشاق رادع زاجر عن الإثم والعدوان، والظاهر: أنها جوار؛ لأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنيات، وليس التقرب إلى الله زاجرا، بخلاف الحدود والتعزيرات فإنها ليست بقربات؛ إذ ليست فعلا للمزجور، وإنما يفعلها الأئمة ونوابهم. [يراجع: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي (ت: ٦٦٠هـ) ١/١٧٩، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، ن: مكتبة الكليات الأزهرية

— القاهرة، ط: سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩١م. وتحفة المحتاج ٨/١٨٨. ونهاية المحتاج ٧/٩٠.]

^(٢) [يراجع: جوهرة اللغة ٢/٧٨٦، مادة [رفك]. ومقاييس اللغة ٥/١٩١، مادة [كفر].]

وشرعا: ما وجب على الجاني جبرا لما منه وقع، وزجرا عن مثله. أو هي: تصرف أوجبه الشرع لحو ذنب معين، كالإعتاق والصيام والإطعام، وغير ذلك. [يراجع: التوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٨٢. ومعجم لغة الفقهاء ص ٣٨٢.]

^(٣) بناء على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة كما أخبرني بذلك الأستاذ الدكتور طاهر السيسي وهو الأصح عند

الشافعية. [يراجع: مغني المحتاج ٤/٢١٣. وفتح المعين ص ٣٢٦.]

^(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/١٨٨: ١٩٠. ونهاية المحتاج ٧/٩٠ وما بعدها. والنجم الوهاج ٨/٦٣ وما بعدها.]

(وهي مخيرة في يمين) وستأتي في الأيمان، ومنها نذر لجاج وإيلاء ولعان؛ لأنه من باب الحلف لا من باب الشهادات، فيكفر إن كان كاذبا كفارات متعددة، (ومرتبة في ظهار وجماع) في نهار رمضان (وقتل) بشروطها، (وخصالها) أي كفارة الثلاث: إعتاق ثم صوم ثم إطعام إلا في قتل كما سيأتي، (فيعتق) فيها رقبة (مؤمنة)، فلا تجزئ كافرة، قال تعالى في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(١)، وألحق بها غيرها قياسا عليها بجامع حرمة سببيهما، أو حملا للمطلق على المقيد بأن يراد بالمطلق ذلك المقيد، فيكون من باب النص لا القياس^(٢)، (بلا عوض) فإن كان به ك: أنت حر عن كفارتي إن أعطيتني أو أعطاني زيد كذا. لم يجز عنها، بل يقع تطوعا كما في شرح الإرشاد^(٣) للعلامة ابن حجر^(٤)؛

(١) [النساء: ٩٢]

(٢) القياس لغة: من قاس الشيء بقيسه، قياسا، وقياسا، واقتاسه، وقيسه: قَدَّرَه على مثاله، وفي لغة: يقوسه قَوْسا وقياسا، ولا تقل: أقسته. [يراجع: المحكم والمحيط الأعظم ٤٨٦/٦، مادة [قيس]. ولسان العرب ١٨٦/٦، فصل القاف.]

واصطلاحا: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما.

أو: إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت.

ثم إن كان الجامع موجبا للاجتماع على الحكم كان قياسا صحيحا، وإلا كان فاسدا، واسم القياس يشتمل على الصحيح، والفاقد في اللغة. [يراجع: المستصفى ٢٨٠/١. ونهاية السؤل شرح منهاج الوصول، لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبي محمد، جمال الدين (ت: ٧٧٢هـ) ٣٠٣/١، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.]

(٣) [يراجع: فتح الجواد بشرح الإرشاد، لابن حجر الهيتمي ١٩٣/٣، م: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.]

(٤) ابن حجر هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، فقيه شافعي مصري، مولده في رجب سنة ٩٠٩هـ في محلة أبي الهيثم من إقليم الغربية بمصر وإليها نسبته، والسعدي نسبة إلى بني سعد من عرب الشرقية بمصر، تلقى العلم في الأزهر، كان بحرا في علم الفقه وتحقيقه لا تكدره الدلاء، له تصانيف كثيرة، منها: تحفة المحتاج لشرح المنهاج في فقه الشافعية، والخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان، والفتاوي الهيتمية، وشرح مشكاة المصابيح للتبريزي، والإيعاب في شرح العباب، والإمداد في شرح الإرشاد للمقري، وشرح الأربعين النووية، ونصيحة الملوك، وتحرير المقال في آداب وأحكام يحتاج إليها مؤدبو الأطفال، وخلاصة الأئمة الأربعة

[وذلك]^(١) لأنه لم يجرّد الاعتاق لها بل ضُم لها قصد العوض، (و) بلا (عيب يخل بعمل) إخلالا بينا؛ لأن المقصود من إعتاق الرقيق تكميل حاله، ليتفرغ لوظائف الأحرار من العبادات وغيرها، وذلك إنما يحصل بقدرته على القيام بكفايته، (فيجزئ صغير) ولو عقب ولادته؛ لرجاء كبره كبره المرض، بخلاف الهرم، ويسن بالغ؛ خروجاً من خلاف من أوجبه، (ونحو أعرج) يمكنه تباع المشي من غير مشقة لا تحتمل عادة، بأن يكون عرجه غير شديد، كأعور لم يضعف عوره بصر عينه السليمة ضعفا يخل بالعمل، وأخشم، وأصم، وأخرس يفهم الإشارة وتفهم عنه^(٢)، وأقرع؛ لقلة تأثيره في العمل، (لا فاقد نحو رجل) كيد، أو أصابعها، أو خنصر وبنصر من يد، أو إصبع غيرها، (أو) نحو (أتملة إبهام) كأتملتين من أصبع وأتملتين من كل منهما من يد؛ لإخلال كل من ذلك بالعمل، فعلم أنه يجزئ فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى، وفاقد أتملة من غير الإبهام، فلو فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع أجزأ، كفاقد أنف وأذنين وأصابع رجلين؛ إذ فقد ذلك لا يخل بالعمل، (ولا نحو مريض لا يرجى) برؤه عند الاعتاق (ولم يبرأ)، كذي سل وهرم وزمانة بخلاف من يرجى برؤه، ومن لا يرجى برؤه إذا برئ^(٣)، أما في الأولى فلو جرد الرجاء عند الاعتاق، وأما في الثانية فلأن المنع كان بناء على ظن وقد بان خلافه، بخلاف ما لو أعتق أعمى فأبصر فإنه لا يجزئ، والفرق تحقق اليأس في العمى، والبصر نعمة جديدة بخلاف المرض، فعلم بالأولى أن الجنين لا يجزئ

وغيرها، توفي بمكة في رجب سنة ٩٧٤ هـ. [يراجع: النور السافر عن أخبار القرن العاشر، لحي الدين عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العبدوزوس (ت: ١٠٣٨ هـ) ص ٢٥٨ وما بعدها، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٥ هـ. والأعلام للزركلي ٢٣٤/١ وما بعدها.]

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) يشترط فيمن ولد أخرس: إسلامه تبعاً، أو بإشارته المفهمة وإن لم يُصلَّ وإلا لم يجز عتقه. [يراجع: تحفة المحتاج ١٩٠/٨. ونهاية المحتاج ٩٣/٧.]

(٣) على الأصح، والثاني: لا؛ لاختلال النية وقت العتق، ورجح جمع المقابل؛ لعدم الجزم بالنية مع عدم رجاء البرء ويجاب بمنع تأثير ذلك في النية؛ لأنه جازم بالإعتاق وإنما هو متردد في أنه هل يستمر مرضه فيحتاج إلى إعتاق ثان أو لا فلا ومثل ذلك لا يؤثر في الجزم بالنية كما لا يخفى. [يراجع: تحفة المحتاج ١٩٢/٨. ونهاية المحتاج ٩٤/٧.]

وإن انفصل لدون ستة أشهر من الاعتاق؛ لأنه [لا] ^(١) يعطى حكم الحي، (ولا مجنون إفاقته أقل) من جنونه؛ تغليبا للأكثر، بخلاف من إفاقته أكثر، أو استوى فيه الأمران فيجزئ. ^(٢) (ويجزئ معلق عتقه (بصفة) كمدير، بأن ينجز عتقه بنية الكفارة، أو يعلقه بصفة أخرى بنيتها وتوجد قبل الأولى، وذلك لنفوذ تصرفه فيه، كما لو كان غير معلق عتقه، ويشترط كونه عند التعليق بصفة الإجزاء، فإذا قال لعبده: إذا أسلمت فأنت حر. فأسلم، لم يجزئ، (كعتق نصفين) من رقيقين عن كفارته فإنه يجزئ إذا (سرى) إلى باقيهما، أو باقي أحدهما، بأن كان له أو لغيره وهو موسر ونواها بكل الذي وقعت فيه السراية، (أو كمل) عتقهما، أو عتق أحدهما على ما استظهره الزركشي ^(٣) وغيره موسرا كان المعتق أو معسرا؛ لحصول مقصود العتق من الاستقلال ولو في أحدهما، بخلاف ما إذا كان باقيهما لغيره وهو معسر؛ لعدم السراية ^(٤) عليه فلم يحصل مقصود العتق ^(٥)، وعتق (رقيقه) إذا أعتقهما (عن كفارتيه) سواء صرح بالتشقيص ^(٦) كأن قال: عن كل من الكفارتين نصف ذا أو نصف ذا، أم أطلق كما

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ١٩٠/٨: ١٩٢. ونهاية المحتاج ٩٢/٧: ٩٤. ومغني المحتاج ٤١/٥: ٤٣].

(٣) وعبارته: ولو ملك الموسر نصفًا من عبد ونصفًا من آخر فأعتق النصفين عن الكفارة فوجوه: ثالثها: الأصح الإجزاء إن كان باقي العبدین حراً وإلا فلا. [الديباج ١٩٦/٢].

(٤) السراية: مصدر سرى يسري وهو الليل إذا قطعته بالسير، وأسريت بالألف لغة حجازية، وسرى الجرح إلى النفس أي تعدى منه إليها فآثر فيها حتى هلك، وهي لفظة جارية على ألسنة الفقهاء إلا أن كتب اللغة لم تنطق بها، ويقل في المصادر أن تحيء على هذا البناء؛ لأنه من أبنية الجمع. [يراجع: لسان العرب ٣٨٢/١٤، مادة [سرى]. والمغرب في ترتيب المعرب، لناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي، أبي الفتح، برهان الدين الخوارزمي المَطَرَزِي (ت: ٦١٠ هـ) ص ٢٢٥، ن: دار الكتاب العربي، بلا طبعة ولا تاريخ. وطلبة الطلبة ص ٣٤].

(٥) على الأصح، والثاني: المنع مطلقاً؛ لأنه مأمور برقية، ونصفا رقية ليسا في معنى رقية في بر ولا حنث، فكذا هنا. والثالث: الإجزاء مطلقاً؛ تنزيلاً للأشفاص منزلة الأشخاص، كما لو ملك نصف عبدین يلزمه صاع في الفطرة، وخرج بالمعسر الموسر فيجزيه ذلك بلا قيد؛ لسريانه إلى باقيهما. [يراجع: نهاية المحتاج ٩٦/٧. والنجم الوهاج ٧١/٨. ومغني المحتاج ٤٤/٥].

(٦) التشقيص: من الشقص وهو: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، ويراد به أيضاً: نصيب معلوم غير مفروز. [يراجع: لسان العرب ٨/٧. والصحاح ١٠٤٣/٣. مادة [شقص]].

صرح به الإمام،^(١) ويقع العتق مشقصا في الأولى، وغير مشقص في الثانية؛ وذلك لحصول المقصود من إعتاق الرقيقين عن الكفارتين بذلك.^(٢)

(وإنما يلزم) الإعتاق (من ملك رقيقا أو ثمنه) أي ما يساويه من نقد أو عرض (فاضلا) ذلك (عن كفاية مموّنه) من نفسه وغيره نفقة وكسوة وسكنى ونحوها (العمر الغالب) على الأصح^(٣)؛ إذ لا يلحقه بصرف ذلك إلى الكفارة ضرر شديد وإنما يفوته نوع رفاهية، أما من لا يملك ذلك كمن ملك رقيقا هو محتاج إلى خدمته لمرض، أو كبر، أو ضخامة مانعة من خدمة نفسه، أو منصب يأبى أن يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم، فلا يلزمه بيع عقار، ورأس مال، وماشية لا يفضل دخلها من غلة العقار، وربح رأس المال، وفوائد الماشية عن كفاية مموّنه، بل يعدل إلى الصوم، فإن فضل دخلها عن تلك لزمه بيعها، وكذا لا يلزمه بيع مسكن ورقيق نفيسين ألفهما؛ لعسر مفارقة المألوف^(٤)، فإن لم يألفهما وجب بيعهما؛ لتحصيل رقيق يعتقه، ولا يلزمه شراء بغين كأن وجد رقيقا لا يبيعه ماله إلا بأكثر من ثمن مثله، لكن لا يعدل إلى الصوم بل يصبر حتى يجده بثمن مثله، (فإن عجز) المكفر عن الإعتاق حسا أو شرعا (وقت أداء) للكفارة (فشهران) يصومهما (ولاء) عن كفارته، فعلم أن الرقيق لا يكفر إلا بالصوم؛ لعدم ملكه شيئا، ولسيده منعه منه إن أضرب به إلا في كفارة الظهار؛ لتضرره بدوام التحريم، وإنما اعتبر وقت الأداء لا وقت الوجوب؛ قياسا على سائر العبادات، ولا تجب نية الولاية؛ لأنه هيئة في العبادة وهي لا يجب التعرض لها في النية، (فإن انكسر) الشهر الأول بأن ابتدأ بالصوم في أثناءه (أتمه ثلاثين) يوما (من الثالث)؛ لتعذر

(١) إذا لزمته كفارتان في كل كفارة رقة، فقال: أعتقت هذين العبدین عن كفارتي نصفاً من كل عبد عن كل كفارة، فينفذ العتقان عن الكفارتين"، فلا شك أن هذا دال على جواز إعتاق شقصين من عبيدين عن كفارة واحدة. [نهاية المطلب ٥٣٧/١٤]

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ١٩٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٩٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤٤/٥].

(٣) والثاني: يكفي سنة. [يراجع: روضة الطالبين ٢٩٦/٨. وتحفة المحتاج ١٩٦/٨. ونهاية المحتاج ٩٨/٧].

(٤) على الأصح، والثاني: يجب بيعهما؛ لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات إلى مفارقة المألوف في ذلك. واحتراز بقوله ألفهما: لو لم يألفهما فيجب البيع والإعتاق قطعا. [يراجع: نهاية المحتاج ٩٨/٧. ومغني المحتاج ٤٧/٥].

الرجوع فيه إلى الهلال (وينقطع) الولاء (بفوت يوم) ولو بعدد^(١) (لا) بفوته (بنحو حيض) كنفس (و) نحو (جنون) كإغماء مستغرق^(٢)؛ لمنافاة كل منها الصوم، ولأن الحيض لا تخلو عنه ذات الإقراء في الشهرين غالباً، وألحق به النفس^(٣)، والتأخير إلى سن اليأس فيه خطر^(٤)، (فإن عجز) عن صوم أو ولاء (لمرض يدوم شهرين ظناً) أي بالظن المستفاد من العادة المستفادة في مثله، أو من قول الأطباء، (أو مشقة شديدة) تلحقه بالصوم، أو بولاية ولو بشيق، أو خوف زيادة مرض (ملك في) كفارة (ظهار وجماع) [لا في قتل كما تقدم]^(٥) (ستين مسكيناً أهل زكاة مدّاً مدّاً)؛ للآية، وإنما لم يجز ترك صوم رمضان بعذر الشيق؛ لأنه لا بدل له^(٦)، والمسكين شامل للفقير كعكسه كما في قسم الزكاة.

وخرج بأهل زكاة غيره، فلا يجزئ دفعها لكافر، ولا لهاشمي، أو مطلب، أو مواليهما، ولا لرقيق، ولا من تلزمه نفقته؛ لأنها حق الله تعالى فاعتبر فيه صفات الزكاة، (من جنس فطرة) كبرّ وشعير وأقط،^(٧) (فإن عجز) عن جميع خصالها (ففي ذمته) تستقر، ولا تسقط عنه بعجزه، بل متى قدر على خصلة من خصالها فعلها، ولا يتبعض العتق ولا الصوم، بخلاف الإطعام، حتى لو وجد بعض مد أخرجه؛ لأنه لا بدل له وبقي الباقي في ذمته، [ولا ينتقل إلى الصوم أو العتق وإن قدر عليه، كما استظهره ع ش أخذاً من عبارة ش م ر^(٨)، ويحرم

(١) على الجديد؛ لإمكان الصوم مع ذلك في الجملة، فهو كفطر من أجهد الصوم. والقديم: لا يقطع التتابع؛ لأنه لا يزيد على أصل وجوب رمضان، وهو يسقط بالمرض. [يراجع: نهاية المحتاج ١٠٠/٧. ومغني المحتاج ٤٩/٥].

(٢) على المذهب، والطريق الثاني: فيه قولاً بالمرض. [يراجع: نهاية المحتاج ١٠١/٧. ومغني المحتاج ٤٩/٥ وما بعدها].

(٣) على الصحيح، وقيل: يقطعه؛ لندرته. [يراجع: مغني المحتاج ٤٩/٥. والنجم الوهاج ٧٧/٨].

(٤) أي وتأخير تكفيرها حتى سن اليأس لتفادي وجود الحيض خطر. [يراجع: نهاية المحتاج ١٠١/٧].

(٥) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٦) ولأنه يمكنه الوطاء فيه ليلاً بخلافه في كفارة الظهار؛ لاستمرار حرمة إلى الفراغ منها. [يراجع: مغني المحتاج ٥٠/٥].

(٧) فتخرج من غالب قوت بلد المكفر، فلا يجزئ نحو الدقيق والخبز. [يراجع: نهاية المحتاج ١٠٢/٧. ومغني المحتاج ٥١/٥].

(٨) عبارة الرملي: ولا أثر للقدرة على بعض عتق أو صوم، بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد؛ إذ لا بدل له فيخبره،

ثم الباقي في ذمته إلى يساره في أوجه الوجهين. [نهاية المحتاج ١٠٢/٧].

على المظاهر حينئذ الوطاء إلا إن خاف العنت فيجوز بقدر ما يدفع به خوفه على ما استقر به
ع ش أيضا^(١).^(٢) والله تعالى أعلم.

وعبارة الشبراملسي: قوله: ثم الباقي في ذمته: قضيته أنه لو قدر على الإعتاق أو الصوم بعد إخراج المد أو بعضه لا ينتقل لما قدر عليه من العتق أو الصوم وهو ظاهر. [حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١٠٢/٧].
^(١) عبارته: وهل يحرم عليه ذلك وإن خاف العنت أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الجواز، لكن يجب الاقتصار على ما يدفع به خصوص العنت. [حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٨٨/٧].
^(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ١٩٦/٨: ٢٠١. ونهاية المحتاج ٩٨/٧: ١٠٢. ومغني المحتاج ٤٦/٥: ٥١].

(كتاب اللعان والقذف)

بمعجمة، وهو لغة: الرمي^(١).

وشرعا: الرمي بالزنا في معرض التعبير^(٢).

واللعان لغة: مصدر لاعن، وقد يستعمل جمعا للعن، وهو الطرد والإبعاد^(٣).

وشرعا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق به العار، أو إلى نفي ولد^(٤).

وسميت لعانا؛ لاشتغالها على كلمة اللعن^(٥).

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾^(٦) الآيات^(٧).

(صريحه) أي القذف وهو ما اشتهر فيه (كزني)، ولو مع قوله في الجبل، وإن كسر التاء في خطاب الرجل وفتحها في خطاب المرأة، (ويا زاني) ولو للمرأة؛ لأن اللحن في ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار، وكقوله (لخنثى: زنى فرجك) فإن ذكر أحدهما فكناية،^(٨) وكقوله (لولد غيره: لست ابن فلان)، وهو صريح في قذف أم المخاطب^(٩)، (إلا لمنفي لعان لم يستلحق) أي لم يستلحقه النافي، فليس صريحا بل كناية، فيسأل فإن قال: أردت تصديق النافي في نسبة أمه الزنا. فقاذف لها، أو: أردت أن النافي نفاه أو انتفى نسبه منه شرعا، أو

(١) [يراجع: جوهرة اللغة ٦٩٩/٢. وتهذيب اللغة ٧٥/٩. مادة [ق ذ ف].]

(٢) [يراجع: أسنى المطالب ٣٧٠/٣. ونهاية المحتاج ٤٣٥/٧.]

(٣) [يراجع: لسان العرب ٣٨٧/١٣. والمحكم والمحيط الأعظم ١٥٨/٢. مادة [لعن].]

(٤) [يراجع: فتح الوهاب ١١٩/٢. وتحفة المحتاج ٢٠٢/٨.]

(٥) ولاشتمالها على إبعاد الكاذب منهما عن الرحمة، وإبعاد كل عن الآخر. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٠٢/٨.]

(٦) [النور: ٦]

(٧) [النور: من ٦: ٩]

(٨) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٠٣/٨. ونهاية المحتاج ١٠٣/٧. ومغني المحتاج ٥٣/٥.]

(٩) على المذهب، والثاني: فيه قولان: أحدهما: صريح فيه، وأقيسُهما: كناية. [يراجع: النجم الوهاب ٩٢/٨. ومغني

المحتاج ٥٧/٥.]

أنه لا يشبههم خلقاً أو خُلُقاً. صدق بيمينه، وعزر؛ للإيذاء، أما لو قاله بعد استلحاقه فصريح، إلا أن يدعي احتمالاً ممكناً، كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه. فيصدق بيمينه^(١).

(وكنايته: كزناً) وزناً في الجبل (بالهمز) فيهما؛^(٢) لأن الزنا هو الصعود،^(٣) بخلاف زناً في البيت بالهمز فإنه صريح؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه، أو يا فاجر، يا فاسق، يا فجرة، يا فاسقة، وكقوله لعربي: يا نبطي. نسبة للأنباط قوم ينزلون البطائح بين العراقيين، سمو بذلك لاستنباطهم الماء من الأرض^(٤)، والقذف حيث أراده به لام المخاطب حيث نسبته إلى غير من ينسب إليهم، ويحتمل أنه يريد أنه لا يشبهه في السير والأخلاق، (ولولده: لست ابني)، وفارق ولد غيره بأنه لا يحتاجه إلى تأديب ولده يحمل ما يقوله على التأديب، بخلاف الأجنبي^(٥)، ويُسأل، فإن قال: أردت أنه من زنا. فقاذف لأمه، أو: أنه لا يشبهني خلقاً وخُلُقاً. صدق بيمينه، (لا يا ابن الحلال ونحوه) من التعريض، كأننا لست بزنا، فليس قذفاً وإن نواه؛ لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، ولا احتمال له هنا، وما يتخيل منه فهو أثر قرائن الأحوال^(٦)، فاللفظ إن لم يحتمل غير القذف فصريح، وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية، وإلا فتعريض.^(٧)

ومن قذف (محصنا وهو [أي المحصن هنا])^(٨): مكلف مسلم حر عفيف عن نحو زنا كوطء محرّم مملوكة له، ووطء دبر حليّة له، بأن لم يطاء أصلاً، أو وطئ غير ما ذكر، بخلاف

(١) وقياس ما مر أنه يعزر. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٠٩/٨. ونهاية المحتاج ١٠٩/٧].

(٢) على الأصح؛ لأن ظاهره الصعود، والثاني: صريح والياء قد تبدل همزة. والثالث: إن أحسن العربية فكناية وإلا فصريح. [يراجع: نهاية المحتاج ١٠٦/٧. ومغني المحتاج ٥٤/٥].

(٣) [يراجع: العين ٣٨٨/٧، مادة [زنا]. وجمهرة اللغة ٨٣٠/٢، مادة [زنو]].

(٤) [يراجع: لسان العرب ٤١٠/٧ وما بعدها. ومختار الصحاح ٣٠٣. مادة [ن ب ط]].

(٥) على المذهب، والثاني: فيه قولان: أحدهما: صريح فيه، وأقيسهما: كناية. [يراجع: النجم الوهاج ٩٢/٨. ومغني المحتاج ٥٧/٥].

(٦) وهي ملغاة؛ لاحتمالها وتعارضها. [يراجع: نهاية المحتاج ١٠٧/٧].

(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٠٥/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٠٦/٧. ومغني المحتاج ٥٤/٥ وما بعدها].

(٨) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

من زنا أو وطئ حليلته في دبرها، أو محرماً مملوكة له كأخته وعمته من نسب أو رضاع^(١)
 (حد)^(٢)؛ الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾^(٣)، فإن لم يكن محصناً بأن فعل شيئاً من ذلك^(٤)
 لم يحد قاذفه، وإن تاب وحسن حاله^(٥)؛ لأن العرض إذا انخرم لم تنسد ثلثته، (أو) قذف
 (غيره) أي غير المحصن (عزر)؛ لأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، سواء أكان المقذوف
 فيهما زوجة أم لا^(٦) وسيأتي بيان الحد وشرطه في [كتاب حد القذف]^(٧).
 (ويرث موجباً) بفتح الجيم أي موجب القذف من حد وتعزير (كل الورثة)^(٨) حتى
 الزوجان^(٩)^(١٠)، ولو كان المقذوف رقيقاً ومات قبل استيفاء التعزير استوفاه سيده،

-
- (١) في هامش (ب): وبالجملة فمتى قذف مكلفاً محصناً بالمعنى المتقدم.
 (٢) له قبل الحد إن قذفه أو قذف مورثه تخليفه في الأولى أنه لم يزن، وفي الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه؛ لأنه ربما يقر
 فيسقط الحد.
 قال الأكثرون: ولا تُسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا في هذه المسألة.
 قال الرملي: ويضم إليها ثانية وهي ما لو وقف داره مثلاً على ولديه، على أن من زنى منهما سقط حقه وعاد نصيبه
 إلى أخيه، فادعى أحدهما على الآخر أنه زنى ليعود نصيبه إليه شُمت، فإن أنكر ونكل حلف المدعي المردودة. وقضي
 له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك. [يراجع: نهاية المحتاج ١١٠/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٦٠/٥].
 (٣) [النور: ٤]
 (٤) ولو بعد الشروع في الحد ... ولو بغير ذلك الزنا؛ لأن زناه هذا يدل على سبق مثله؛ لجريان العادة الإلهية بأن العبد
 لا يُهتَك في أول مرة. [يراجع: تحفة المحتاج ٢١١/٨. ونهاية المحتاج ١٠٩/٧].
 (٥) وصار من أروع خلق الله تعالى وأزهدهم. [النجم الوهاج ٩٦/٨].
 (٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٢١٠/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٠٩/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥٧/٥ وما بعدها].
 (٧) هكذا في (أ) و(ب) وفي الأصل: باب التعزير.
 (٨) هذا في غير المقذوف الميت، أما فيه فلا يرثه الزوج أو الزوجة على أوجه الوجهين؛ لانقطاع الوصلة بينهما. [يراجع:
 نهاية المحتاج ١١٠/٧. ومغني المحتاج ٦٠/٥].
 (٩) على الأصح، كالقصاص، والثاني: يرثه غير الزوجين. والثالث: رجال العصبه فقط. والرابع: رجال العصبه غير البنين
 كالتزويج. [يراجع: نهاية المحتاج ١١٠/٧. والنجم الوهاج ٩٧/٨].
 (١٠) ويفرق بين هذا وبين نحو الغيبة فإنه لا يرث، ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بأن ملحظ ما هنا العار وهو
 يشمل الوارث أيضاً، فكان له فيه دخل، بخلاف نحو الغيبة فإنه محض إيذاء يختص بالميت فلم يتعد أثره للوارث.
 [يراجع: تحفة المحتاج ٢١٢/٨. ونهاية المحتاج ١١١/٧].

(ويسقط) التعزير (بعفو) عنه منهم، أو من المقذوف، بأن قذف حيا ثم عفي قبل موته، وبارث القاذف له، (ولو عفي البعض) أي بعضهم عنه، أو عن بعضه (فللباقى) منهم (كله) أي استيفاء كله^(١)؛ لأنه حق ثبت لكل منهم كولاية التزويج، وحق الشفعة، وفارق القود حيث يسقط بعفو البعض؛ بأن للقود بدلا يُعدل إليه بخلافه، وبأنه ثبت لكل من الورثة مبعضا وهذا ثبت [كله]^(٢) لكل منهم بدلا [عن المورث]^(٣)، ومن ثم كان لبعضهم أن ينفرد بطلب الكل واستيفائه وإن لم يحضر الباقيون.^(٤) والله تعالى أعلم.

(فصل) في قذف الزوج زوجته^(٥)

(له) أي للزوج (قذف زوجة علم زناها)، بأن رآه بعينه (أو ظنه) ظنا (مؤكدًا، كشياعة يزيد، مع قرينة) تدل عليه، (كأن رآها بخلوة)، أو رآها تخرج من عنده، فلا يكفي مجرد الشياح؛ لأنه قد يشيعه عدو لها، أو له، أو من طمع فيها فلم يظفر بشيء، ولا مجرد القرينة؛ لأنه ربما دخل بيتها لخوف، أو سرقة، أو طمع، وإنما جاز له القذف حينئذ المرتب عليه اللعان الذي يخلص به من الحد؛ لاحتياجه إلى الانتقام منها لتلطيحها فراشه، والأولى أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها، هذا كله حيث لم تأت بولد (فإن أتت بولد علم أو ظن انتفائه عنه مع إمكان كونه منه ظاهرا وذلك بأن لم يطأها أو وطئها وولدت له لدون ستة أشهر من الوطء ولأكثر منها من العقد، أو لفوق أربع سنين من الوطء التي هي أكثر مدة الحمل، وفي معنى

(١) على الأصح، والثاني: يسقط جميعه، كالقود. والثالث: يسقط نصيب العافي ويبقى الباقي؛ لأنه يقبل التقسيط.

[يراجع: نهاية المحتاج ١١١/٧. والنجم الوهاج ٩٨/٨.]

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٢١١/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١١٠/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥٩/٥ وما بعدها.]

(٥) قذف الزوج في إيجاب الحد والتعزير كقذف الأجانب، ولكن يفارق الأجانب في ثلاثة أمور:

أحدها: في أنه قد يباح له القذف ويجب عليه؛ لضرورة نفي النسب.

والثاني: أن العقوبة التي تتوجه عليه من حد وتعزير تندفع باللعان.

والثالث: أن المرأة تتعرض لحد الزنا بلعانه إلا إذا دفعت عن نفسها باللعان. [يراجع: الوسيط للغزالي ٨٢/٦.]

الوطء استدخال المني، أو لما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطء، ومن زنا بعد استبراء بحیضة (لزمه نفيه)؛ لأن تركه يستلزم استدخاله، واستلحاق من ليس منه حرام، كما يحرم نفي من هو منه، وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف فيلزمان أيضا، وإنما يلزمه نفيه إذا علم زناها، أو ظنه كما مر في جوازه وإلا فلا يقذفها لئلا يكون الولد من وطء شبهة أو زوج قبله، (وإلا) أي وإن لم يعلم ولم يظن انتفائه عنه (حرم) نفيه؛ رعاية للفراش، ولا عبرة بريئة يجدها في نفسه، (مع قذف ولعان)^(١) فيحرمان وإن علم زناها؛ لأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان؛ لأنه يُعبر وتُطلق فيه الألسنة، والفراق ممكن بالطلاق، ووطء الشبهة كالزنا في لزوم النفي وحرمة مع القذف الصوري واللعان (كما لو) وطئ (وعزل) فإنه يحرم به ما ذكر^(٢)؛ رعاية للفراش، ولأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير أن يحس به^(٣).

(فصل) في كيفية اللعان وشرطه وثمرته

والأصل فيها الآيات السابقة، وأركانه ثلاثة: لفظ، وقذف سابق عليه، وزوج يصح طلاقه، كما يعلم مما يأتي.

(لعانه) أي الزوج (قوله أربعا) من المرات (أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا) يعني زوجته، (وخامسة: أن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيه) أي فيما رميت به هذه من الزنا، هذا إن حضرت، (فإن غابت ميزها) عن غيرها باسمها ورفع نسبها^(٤)، وكررت كلمات الشهادة؛ لتأكيد الأمر، ولأنها أقيمت منه مقام أربع شهود من غيره ليقام

^(١) على الصحيح، وقيل: يحلان؛ انتقاما منها. وصوبه جمع قال الإمام: المنع من القذف واللعان في هذا المقام بعيد عن القياس.

وزد بما تقرر إذ كيف يحتمل ذلك الضرر لمجرد غرض انتقام! [يراجع: نهاية المطلب ١٣/١٥. ونهاية المحتاج ١١٣/٧. ومغني المحتاج ٦٢/٥].

^(٢) على الصحيح، ومقابله احتمال أنه: يجوز؛ لأنه إذا احتاط فيه كان كمن لم يطق، ولأنه يغلب على الظن بذلك أنه ليس منه. [يراجع: نهاية المحتاج ١١٣/٧. ومغني المحتاج ٦٢/٥].

^(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٢١٢/٨: ٢١٥. ونهاية المحتاج ١١١/٧: ١١٣. ومغني المحتاج ٦٠/٥: ٦٢].

^(٤) ويكفي قوله: زوجتي إذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها. [يراجع: تحفة المحتاج ٢١٦/٨. ونهاية المحتاج ١١٤/٧].

عليها الحد وهي في الحقيقة أيمان^(١) كما تقدم، وأما الكلمة الخامسة فهي مؤكدة لمعنى الأربع (وإن نفي) ولدا (قال في كل) من الخمس: (وإن ولدها أو هذا) الولد (من زنا) وإن لم يقل ليس مني على المعتمد^(٢) حملا للفظ الزنا على حقيقته وأما الاختصار عليه فلا يكفي لاحتمال أنه يريد أنه لا يشبهه خلقا ولا خلقا، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج في نفيه إلى إعادة اللعان، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها، (ولعانها: قولها بعده) أربعا: (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما [رماني]^(٣) به من الزنا. وخامسة: أن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيه) أي فيما رماني به من الزنا، وتشير إليه في الحضور وتميزه في الغيبة في الكلمات الخمس، ولا تحتاج إلى ذكر الولد؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه، وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها: لأن جريمة الزنا أسوأ من جريمة القذف، ولا ريب أن غضب الله أغلظ من لعنته، فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبتين، هذا كله إن كان قذف ولم تثبت عليه بيينة، وإلا بأن كان لنفي ولد بأن احتمال كونه من وطء شبهة أو أثبتت قذفه بيينة قال في الأول: فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وأن هذا الولد من تلك الإصابة إلى آخر كلمات اللعان، وفي الثاني: فيما أثبتت عليّ من رمي إياها بالزنا .. إلخ، ولا تلاعن المرأة في الأول؛ إذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها، وأفاد لفظ بعده: اشتراط تأخر لعانها عن لعانه؛ لأن لعانها لإسقاط العقوبة، وهي إنما تجب عليها بلعانه أولا فلا حاجة بها إلى أن تلاعن قبله، وأفاد لفظ خامسة: اشتراط تأخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع؛ لأن المعنى: إن كان من الكاذبين في الشهادات الأربع، فوجب تقدمها.^(٤)

(١) في اللعان شَوْب اليمين والشهادة، فأما شوب اليمين، فأصدق شاهد فيه صَدَرُ اللعان عَمَّن هو في مقام الخصومة وهو يحاول تصديق نفسه، ولا يتصور هذا في مساق الشهادات، ثم يثبت في اللعان من أحكام الشهادة قضية واحدة، وهي أن الزوج إذا لم يلتعن، ونكل، ثم رغب فأراد اللعان، فله ذلك، كما لو لم يُقَم المدعي بيينة، ثم أراد إقامتها، وليس كاليمين في هذه القضية، فإن من نكل عن اليمين، ثم رغب فيها، لم يُمَكَّن من الحلف. [يراجع: نهاية المطلب ١٥/٧].

(٢) وذهب الأكثرون إلى أنه شرط واعتمده بعضهم؛ لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زنا. [يراجع: تحفة المحتاج ٢١٦/٨. ونهاية المحتاج ١١٤/٧].

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٢١٥/٨: ٢١٧. ونهاية المحتاج ١١٣/٧: ١١٥. ومغني المحتاج ٦٣/٥ وما بعدها].

(وشرط) فيه: (ولاؤها) أي الكلمات، فيؤثر الفصل الطويل بينها، أما الولاء بين لعاني الزوجين فلا يشترط، (وتلقين قاض) للكلمات في لعانيهما، فيقول له: قل كذا، ولها: قولي كذا، فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الأيمان، نعم للسيد أن يتولى لعان رقيقه فيلقنه،^(١) (وزوج) [أي كون الملاعن زوجا]^(٢) ولو باعتبار ما كان أو الصورة ليدخل من قذفها قبل الردة وأصرّ إلى انقضاء العدة، ومن أبانها ثم قذفها بزنا يضاف إلى حال النكاح وثم ولد، و[زوج]^(٣) نحو المنكوحه فاسدا كالموطوءة بالشبهة، فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية، ولأن غيره لا يحتاج إليه إذ هو حجة ضرورية فلا يصح إلا من زوج (يصح طلاقه) كسكران وذمي وفاسق؛ تغليبا لشبه اليمين على شبه الشهادة دون المكروه وغير المكلف ولا لعان في قذفه وإن كُمل بعده ويعزر عليه،^(٤) (وصح) اللعان (بغير عربية) وإن عرفها^(٥)؛ لأنه يمين أو شهادة وهما في اللغات سواء، فإن لم يحسن القاضي غيرها وجب مترجمان يبلغان، (وبإشارة أحرص مفهمة أو كتابته) كسائر تصرفاته، وليس ذلك كالشهادة منه؛ لضرورته إليه دونها؛ لأن الناطقين يقومون بها، ولأن المذهب في اللعان اليمين دون الشهادة، (كقذف) فإنه يصح بغير عربية، وبإشارة أحرص مفهمة، أو كتابته، ولا بد أن ينوي بالكتابة اللعان أو القذف، [ويشير]^(٦) أو يكتب أنه نوى ذلك كما تقدم، فإن لم يكن له واحدة منهما لم يصح قذفه ولا لعانه، كسائر تصرفاته؛ لتعذر الوقوف على ما يريد.^(٧)

(١) [يراجع: تحفة المحتاج ٢١٧/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١١٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٦٥/٥].

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٢٠/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١١٩/٧. ومغني المحتاج ٦٩/٥ وما بعدها].

(٥) فيمن عرف العربية وجه أنه لا يصح لعانه بغيرها؛ لأنها الواردة وانتصر له جمع. [يراجع: تحفة المحتاج ٢١٨/٨.

ونهاية المحتاج ١١٧/٧]

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ٢١٨/٨. ونهاية المحتاج ١١٦/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٦٥/٥ وما بعدها].

(وسن تغليظ) لللعان^(١) كتغليظ اليمين بتعدد أسماء الله تعالى، نعم لا تغليظ على من لا ينتحل ديناً كالزنديق والدهري، (ويغلظ) أيضاً (بزمان)، بأن يكون بعد صلاة عصر؛ لأن اليمين الفاجرة حينئذ أغلظ عقوبة؛ لخبر جاء في الصحيحين،^(٢) وبعد صلاة عصر يوم الجمعة أولى إن اتفق ذلك أو أمهل؛ لأن ساعة الإجابة فيه عند بعضهم^(٣) وهما يدعوان في الخامسة باللعن والغضب، (ومكان)^(٤) بأن يكون بأشرف بلد اللعان عند الملاعن إلا ما قصد تنزيهه عنه كالكعبة المشرفة، ففي مكة بين الركن والمقام، وفي بيت المقدس عند المنارة، وفي غيرها

(١) قلت: ما دام لم يرد نص بذلك فينبغي فعل اللعان على الصورة الشرعية؛ لأنه إن تجرأ على المذكور لن يردعه التغليظ غالباً، فكان الاختصار على المذكور أولى؛ لتسهيل عليه التوبة بعد ذلك؛ لأننا كلما غلظنا عليه في التأثيم درجة كلما أبعدناه عن التوبة درجة، ونحن وإن كنا نعرف أن رحمة الله وسعت كل شيء، لكن عقول العامة لا تكاد تدرك هذا بتفاصيله، فالعامي كلما غلظ عليه في هذا وكان كاذباً فإنه بكل تغليظة يبعد عن التوبة والرجوع درجة، والله أعلم.

(٢) يقصد الحديث المتفق عليه من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزيكهم وهم عذاب أليم: رجل على فضل ماء بالفلاة يمنع من ابن السبيل، ورجل بايع رجلاً بسعة بعد العصر فحلف له بالله لأخذها بكذا وكذا فصدقه وهو على غير ذلك، ورجل بايع إماماً لا يبايعه إلا لدنيا فإن أعطاه منها وقى، وإن لم يعطه منها لم يف" [صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين بعد العصر، برقم ٢٦٧٢. وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار، والمن بالعطية، وتنفيق السلعة بالحلف، وبيان الثلاثة الذين لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم، ولا يزيكهم وهم عذاب أليم، برقم ١٧٣ (١٠٨)].

(٣) هذا قول من ثلاثة وأربعين قولاً ذكرها العلامة ابن حجر العسقلاني في ساعة الإجابة يوم الجمعة ثم قال: ولا شك أن أرجح الأقوال المذكورة حديث أبي موسى وحديث عبد الله بن سلام.

قلت: حديث أبي موسى فيه: أنها ما بين أن يجلس الإمام على المنبر إلى أن تُقضى الصلاة، وحديث عبد الله بن سلام فيه: أنها آخر ساعة بعد العصر، وعلى هذا فليُتحرر الدعاء في هذين الوقتين لعله يوفق لإصابتها، وخبر هذه الساعة في حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ ذكر يوم الجمعة، فقال: «فيه ساعة، لا يوافقها عبد مسلم، وهو قائم يصلي، يسأل الله تعالى شيئاً، إلا أعطاه إياه» وأشار بيده يقللها.

[متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الساعة التي في يوم الجمعة، برقم ٩٣٥. وصحيح مسلم، كتاب الجمعة، باب في الساعة التي في يوم الجمعة، برقم ١٣ (٨٥٢)]. [راجع: فتح الباري ٤/١٦: ٤٢١].

(٤) التغليظات بالزمان سنة وليست فرضاً على المذهب، فإن الزمان والمكان لم يذكر في الآية فأما ترك التغليظ بالزمان فجائز قطعاً، وأما بالمكان ففيه قولان: أحدهما: أنه مستحب كالزمان، وقيل: التغليظ باللفظ مستحب وبغيره واجب.

[راجع: مغني المحتاج ٥/٦٨. والنجم الوهاج ٨/١١١].

على المنبر بالجامع، ولمسلم به حدث أكبر عند باب المسجد؛ لحرمة مكثه فيه، ولنصراني بيعة^(١)، وليهودي كنيسة، ولجوسي بيت نار؛ لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد،^(٢) ويحضرها القاضي أو نائبه كغيرها مما مر؛ لأن المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الخالف أغلظ، لا بيت صنم لوثنى؛ لأن دخوله معصية بخلاف ما تقدم، وحينئذ فيلاعن القاضي بينهم في مجلس حكمه إذا ترافعوا إلينا، وقد دخلوا دارنا بأمان أو هدنة، وبحضرة جمع من أعيان البلد أربعة فما فوقهم من أهل الشهادة^(٣)، وسن أيضا أن يعظهما قاض^(٤)، وأن يبالغ قبل الخامسة^(٥)، وأن يتلاعنا من قيام^(٦)،^(٧)

(ويتعلق بلعانه انفساخ) ظاهرا وباطنا كالرضاعة، (وحرمة مؤبدة)، وإن أكذب نفسه؛
 الخبر: "المتلاعنان لا يجتمعان أبدا"^(٨)

(١) وتسمى البيعة أيضا كنيسة بل هو العرف اليوم. [يراجع: مغني المحتاج ٦٧/٥].

(٢) على الأصح، والثاني: لا؛ لأنه ليس له حرمة وشرف، فيلاعن في المسجد أو في مجلس الحكم. [يراجع: نهاية المحتاج ١١٨/٧. ومغني المحتاج ٦٨/٥].

(٣) للاتباع؛ ولأن فيه ردعا للكاذب. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٢٠/٨. ونهاية المحتاج ١١٩/٧].

(٤) لفعل النبي ﷺ مع أخوي بني عجلان لما تلاعنا، قال: «الله يعلم أن أحكما كاذب، فهل منكما تائب؟» ثلاثا. [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب صداق الملائنة، برقم ٥٣١١. وصحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل، برقم ٦ (١٤٩٣)].

(٥) لعله يرجع، والخبر أي داود «أنه ﷺ أمر رجلا حين أمر المتلاعنين، أن يتلاعنا أن يضع يده على فيه عند الخامسة، يقول: إنها موجبة». [سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في اللعان، برقم ٢٢٥٥]. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٢٠/٨].

(٦) للاتباع، ولأن القيام أبلغ في الزجر، ويقعد كُلاً وقت لعان الآخر. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٢٠/٨. ونهاية المحتاج ١١٩/٧].

(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ٢١٨/٨: ٢٢٠. ونهاية المحتاج ١١٧/٧: ١١٩. ومغني المحتاج ٦٦/٥: ٦٩].

(٨) أخرجه الدار قطني في سننه واللفظ له، في كتاب النكاح، باب المهر، برقم ٣٧٠٦. والبيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسْرُو جُردي الخراساني، أبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) في السنن الصغير، باب: اللعان، رقم: ٢٧٥١، م: عبد المعطي أمين قلعجي، ن: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م. وإسناده لا بأس به. [يراجع: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ٧٦/٢، رقم ٥٨٦، م: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ن: دار المعرفة - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ].

(١) مذاهب العلماء في حكم رجوع الملاعن إلى زوجته إذا أكذب نفسه:

أولاً: اختلاف الفقهاء:

اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: لا يرجع إليها؛ لأن التحريم في اللعان على التأييد، وهو قول عمر، وعثمان، وابن مسعود، وبه قال أبو يوسف، وزفر، والحسن بن زياد، والأوزاعي، والثوري، وإسحاق، والحسن بن حي، والليث، ومالك، والشافعي، وأحمد، وداود، وجمهور فقهاء الأمصار. [يراجع: تحفة الفقهاء ٢/٢٢٢. والجوهرية النيرة، لأبي بكر بن علي بن محمد الزبيديّ اليميني الحنفي (ت: ٨٠٠هـ) ٢/٧٢، ن: المطبعة الخيرية، ط: الأولى، ١٣٢٢هـ. وبدائع الصنائع ٣/٢٤٥. وبداية المجتهد ٣/١٣٨. والبيان في مذهب الإمام الشافعي ١٠/٤٧٠].

القول الثاني: يرجع إليها إذا أكذب نفسه، ويكون خاطباً من الخطاب، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، ويروى عن أحمد، وقال سعيد بن المسيب: إذا أكذب نفسه عادت الزوجية كما كانت، وقال ابن جبير: إن أكذب نفسه وهي في العدة حلت له، وإلا فلا. [يراجع: الجوهرية النيرة ٢/٧٢. والبيان في مذهب الإمام الشافعي ١٠/٤٧٠. ومختصر اختلاف العلماء ٢/٥٠٦. والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بابن الفراء (ت: ٤٥٨هـ) ٢/١٩٨، م: عبد الكريم بن محمد اللاحم، ن: مكتبة المعارف - الرياض، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م].

ثانياً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الأول بالسنة، والمعقول:

أ- فمن السنة بثلاثة أدلة:

١- بما روي أنه ﷺ قال للعجلاني: "لا سبيل لك عليها" [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: باب قول الإمام للمتلاعنين: إن أحكما كاذب، فهل منكما تائب؟ رقم: ٥٣١٢. وصحيح مسلم، كتاب اللعان، رقم: ٥ (١٤٩٣).]، فنفي السبيل على الإطلاق من غير تقييد؛ فلو لم يكن مؤيداً لبين الغاية كما بينها ﷺ في تحريم المطلقة ثلاثاً. [يراجع: كفاية النبيه ١٤/٣٤٧].

واعتراض: بأن الملاعن ظن أن له المطالبة بالمهر، ولهذا قال في تمام الحديث لما قال له: "لا سبيل لك عليها!" يا رسول الله مالي! قال: "لا مال لك، إن كنت قد صدقت عليها فهو بما استحلت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها". [يراجع: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/٦٩٦ وما بعدها].

٢- وبما روي عن ابن عمر ؓ أنه ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً» [سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، رقم: ٣٧٠٦].

قال ابن عبد الهادي: إسناده جيد. [تنقيح التحقيق ٤/٤٤٤، رقم: ٢٨٦١]. [إراجع: كفاية النبيه ١٤/٣٤٧].
وبحر المذهب ١٠/٣٥١].

واعترض: بأن معناه لا يجتمعان ما داما في حال التلاعن ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب حقيقة ولا حكما،
أما حقيقة فظاهر، وأما حكما فالأنه لما أكذب نفسه وجب عليه الحد، فبطلت أهلية اللعان، فإذا بطلت الأهلية بطل
حكمها. [إراجع: البناية شرح الهداية ٥/٥٧٣].

٣- وبما روي عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: مضت السنة أن يفرق بين المتلاعنين ثم لا يجتمعان أبدا. [سنن أبي داود،
كتاب الطلاق، باب: في اللعان، رقم: ٢٢٥٠. ومعرفة السنن والآثار، كتاب اللعان، باب: ما يكون بعد لعان الزوج،
رقم: ١٥١٣٦ و ١٣٧. وقال البيهقي: هذا إسناده صحيح]. [إراجع: تبين الحقائق ٣/١٩].

ب- ومن المعقول:

١- بأنه تحريم عقد لا يرتفع بغير تكذيب فوجب أن لا يرتفع به كتحريم المصاهرة، والرضاعة، ولا يلزم عليه الطلاق؛
لأنه لا يرتفع كتحريم بتكذيب، وإنما يترفع بالعقد والإصابة. [إراجع: المسائل الفقهية ٢/١٩٩].

٢- وبأن اللعان معنى لو وجد في صلب النكاح أوجب تأبد الحرمة فكذا إذا وجد خارجه كالرضاع. [إراجع: أسنى
المطالب ٣/٣٨١].

أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الأول بالسنة، والمعقول:

أ- فمن السنة:

بأن عويمر العجلاني طلق الملاعنة ثلاثا [تقدم تخريجه ص ١١٥]. فصار سنة المتلاعنين؛ ويجب عليه أن يطلقها فإن لم
يفعل ناب القاضي منابه كما في العنين فكانت الفرقة طلاقا.

ب- ومن المعقول:

١- بأن سبب هذه الفرقة قذف الزوج؛ لأنه يوجب اللعان، واللعان يوجب التفريق، والتفريق يوجب الفرقة فكانت
الفرقة بهذه الوسائط مضافة إلى القذف السابق، وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج سببها تكون طلاقا
كما في العنين والخلع والإيلاء ونحو ذلك وهو قول السلف: إن كل فرقة وقعت من قبل الزوج فهي طلاق من نحو
إبراهيم والحسن وسعيد بن جبير وقتادة وغيرهم رضي الله عنهم. [إراجع: بدائع الصنائع ٣/٢٤٥ وما بعدها].

٢- وبأنه تحريم يختص بالزوجية فوجب أن لا يكون مؤيدا كالطلاق، ولا يدخل عليه الرضاع؛ لأنه لا يختص بالزوجية.
[إراجع: المسائل الفقهية ٢/١٩٩].

ثالثا: الرأي المختار:

بعد ذكر أدلة القولين يظهر صحة مذهب الجمهور؛ لأنه أقوى أدلة، ولضعف الاعتراضات الواردة عليه، ويكاد يحصل
الاتفاق عليه. والله أعلم.

و(انتفاء نسب نفاه) بلعانه حيث كان ولد، (وسقوط عقوبة) من حد أو تعزير (عنه) لها، وللزاني إن سماه في لعانه، (كحصانتها في حقه) فإنها تسقط أيضا (إن لم تلاعن)؛ لأن اللعان في حقه كالبينة، (و) يتعلق به أيضا (وجوب عقوبة زناها) عليها ولو ذمية، (ولها لعان لدفعها) أي العقوبة الثابتة بلعانه، بخلاف الثابتة بالبينة فلا يدفعها لعانها؛ لأنه حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة، (وإنما ينفي به) أي بلعانه ولدا (ممكنا) كونه (منه ولو ميتا)؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت إذ يقال هذا الميت ولد فلان، فإن لم يمكن كونه منه كأن ولدته لستة أشهر فأقل من العقد، أو لأكثر منها بزمان الوطء والوضع وطلق بمجلسه، أو كان ممسوحا، أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب، لم ينفيه بلعان؛ إذ هو منفي عنه بلا لعان؛ لانتفاء إمكان كونه منه، (والنفي فوري)^(١) كالرد بالعيب وغيره بجامع الضرر بالإمساك (إلا لعذر) كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح، أو كان جائعا فأكل، أو مريضا، أو محبوسا ولم يمكنه إعلان القاضي فأخر فلا يبطل حقه إن (تعسر) عليه (فيه إشهاد) على أنه باق على النفي، وإلا بطل حقه، كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد^(٢). والله تعالى أعلم.

(١) على الجديد، وفي القديم قولان: أحدهما: يجوز إلى ثلاثة أيام، والثاني: له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه.

[يراجع: نهاية المحتاج ١٢٢/٧. ومغني المحتاج ٧٢/٥.]

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٢١/٨: ٢٢٣. ونهاية المحتاج ١٢١/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٧١/٥: ٧٣.]

(كتاب العدد)

جمع عدة مأخوذة من العدد؛ لاشتغالها عليه غالباً. ^(١)

وهي: مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوج. ^{(٢)٤(٣)}

وشرعت صيانة للأنساب وحفظاً لها من الاختلاط. ^(٤)

(تجب عدة بوطء شبهة) أي بسببه، (أو فرقة) زوج (حي) بطلاق ^(٥)، أو فسخ، أو انفساخ بنحو لعان كرضاع، أو ردة (وطئ أو دخل منيه المحترم) في فرج، (ولو في دبر) بخلاف ما إذا لم يكن وطئ، ولا دخول مني ولو بعد خلوة، وإنما وجب بدخول منيه؛ لأنه كالوطء بل أولى؛ لأنه أقرب إلى العلوق من الوطء ^(٦)، وخرج بالمحترم وهو ما خرج على وجه غير محرم: غيره، بأن ينزل الزوج منيه بزنا فتدخله الزوجة فرجها، فعلم وجوب العدة بما ذكر، وإن تيقن براءة رحمها، كما في وطء الصغير فإنها تجب؛ لأن الإنزال الذي به العلوق خفي لعسر تتبعه فأعرض الشرع عنه وأناط الحكم بسببه وهو الوطء، أو دخول المني كما أناط الترخص بالسفر وأعرض عن المشقة. ^(٧)

(ف)العدة (لحرة تحيض: ثلاثة أقراء)، وإن جلبت الحيض فيها بدواء، أو كانت مستحاضة غير متحيرة فتعتد بما ردت إليه من الأقراء، (والقرء) المراد هنا: (طهر بين دميين) ^(٨) أي حيضين، أو حيض ونفاس، أو نفاسين أخذاً من قوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾ ^(٩)، أي في زمنها وهو زمن الطهر؛ لأن الطلاق في الحيض حرام كما سلف، وزمن العدة يعقب

^(١) [يراجع: مقاييس اللغة ٢٩/٤، مادة [عدّ]. والحكم والحيط الأعظم ٧٩/١ وما بعدها، [العين والدال].]

^(٢) [يراجع: أسنى المطالب ٣٨٩/٣. ومغني المحتاج ٧٨/٥.]

^(٣) والمغلب فيها التعب؛ بدليل أنها لا تنقضي بقرء واحد مع حصول البراءة به. [مغني المحتاج ٧٨/٥.]

^(٤) وهي من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٢٩/٨. ونهاية المحتاج ١٢٦/٧.]

^(٥) خرج بقوله: بطلاق: الزنا فلا عدة فيه اتفاقاً. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٢/٨.]

^(٦) لعل المصنف يقصد الوطء الذي لم يقطع فيه بالإنزال؛ لأن هذا الإطلاق لا يستقيم، والله أعلم.

^(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٢٩/٨: ٢٣٢. ونهاية المحتاج ١٢٧/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٧٨/٥ وما بعدها.]

^(٨) على الأظهر، والثاني: القرء هو: انتقال من طهر إلى حيض. [يراجع: نهاية المحتاج ١٢٩/٧. ومغني المحتاج ٨٠/٥.]

^(٩) [الطلاق: ١]

زمن الطلاق، والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض على الأصح^(١)، فإن طلقت طاهراً وقد بقي من زمن الطهر شيء (انقضت) عدتها (بطعن في) حيضة (ثالثة)؛ لحصول الأقراء الثلاثة [بذلك]^(٢) بأن تحسب ما بقي من الطهر الذي طلقت فيه طهراً^(٣) وطئ فيه أم لا، ولا بُعد في تسمية قرئين وبعض الثالث ثلاثة قروء، (أو) طلقت (حائضاً) وإن لم يبق من زمن الحيض شيء (ففي رابعة)^(٤) أي فتتقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة؛ لتوقف حصول الإقراء الثلاثة على ذلك، وزمن الطعن في الحيض ليس من العدة، بل يتبين به انقضاؤها، وخرج بين دمين: الطهر ممن لم تحض ولم تنفس فليس بقرء^{(٥)٤٦}، (و)العدة لحره (متحيرة) ولو منقطعة (طلقت أول شهر) كأن علق الطلاق به: (ثلاثة أشهر) هلالية^(٧)؛ لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً، مع عظم مشقة الصبر إلى سن اليأس^(٨)، فإن

(١) القرء اسم للوقت، فلما كان الحيض يجيء لوقت والطهر يجيء لوقت، جاز أن يكون الأقراء حيضاً وأطهاراً. قال أبو عبيد: أظنه من أقرأت النجوم: إذا غابت، والقرء بفتح القاف وضمها، والجمهور على الفتح وجمع القلة أقرؤ وأقراء، والكثرة قروء، وهو مشترك يطلق على الطهر والحيض، وتسميه أهل اللغة من الأضداد، وكان الشافعي يرى أولاً أنه الحيض، وأبو عبيد القاسم بن سلام يرى أنه الطهر، فتناظرا فلم يزل كل واحد منهما يقرر قوله حتى انتحل كل منهما مذهب الآخر. [يراجع: تهذيب اللغة ٢٠٩/٩ وما بعدها، مادة [قرا]. ومجمل اللغة ٧٥٠/١، مادة [قرو]. وتحرير ألفاظ التنبيه، لأبي زكريا محبي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) ص ٢٦٥، م: عبد الغني الدقر، ن: دار القلم - دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ. والنجم الوهاج ١٢٦/٨.]

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٣) في (أ) و(ب): قرأ مكان طهراً.

(٤) وفي قول: يشترط يوم وليلة بعد الطعن في الحيضة الثالثة في الأولى، وفي الرابعة في الثانية؛ إذ لا يتحقق كونه دم حيض بدون ذلك. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٣٣/٨. ونهاية المحتاج ١٢٩/٧.]

(٥) بناء على الأظهر من القولين، وهو أن القرء: طهر مُحْتَوَش بدمين.

(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٣٢/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٢٨/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٧٩/٥ وما بعدها.]

(٧) وقيل: عدتها بالنسبة لحلها للأزواج لا لرجعة وسكنى ثلاثة أشهر بعد اليأس؛ لأنها قبله متوقعة للحيض المتيقن.

[يراجع: تحفة المحتاج ٢٣٤/٨. ومغني المحتاج ٨١/٥.]

(٨) وبه فارق الاحتياط في العبادة؛ إذ لا تعظم مشقته. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٣٤/٨.]

طلقت في أثنائه فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب قراء^(١)؛ لاشتماله على طهر لا محالة فتكمل بعده بشهرين هلالين، وإن بقي منه خمسة عشر فأقل لم يحسب قراء؛ لاحتمال أنه حيض فتعتمد بعده بثلاثة أشهر هلالية، كمن لم تحض أو يئست من الحيض فإنهما يعتدان بثلاثة أشهر هلالية أيضا،^(٢) (و)العدة (لغير حرة تحيض) ولو مبعضة، أو مستحاضة غير متحيرة: (قرآن)؛ لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام. وإنما كملت الثاني لتعذر تبغيضه كالطلاق، إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله، فلا بد من الانتظار إلى أن يعود الدم، (فإن عتقت رجعية) في عدتها (فكحرة)^(٣)، فتكمل ثلاثة أقراء؛ لأنها كالزوجة في أكثر الأحكام بخلاف البائن؛ لأنها كالأجنبية، (ومتحيرة بشرطها) السابق وهو أن تطلق أول الشهر: (شهران) فإن طلقت في أثنائه والباقي أكثر من خمسة عشر حسب قراء فتكمل بعده بشهر هالي، وإلا لم يحسب قراء فتعتمد بعده بشهرين هلالين، على

(١) في هامش (ب): قوله فإن بقي منه أكثر إلخ، قال الشهاب في حواشي ش الروض: يشترط في هذا الأكثر أن يكون يوما [وليلة] فأكثر [قال شيخنا فمراد المصنف بأكثر من خمسة عشر يوما ستة عشر يوما بلياليها فأكثر]، ووجهه أنه يحتمل أن تحيض في ذلك الزمن يوما وليلة فلو اعتبرنا أقل من ستة عشر لكان الباقي للطهر أقل من خمسة عشر، وهو لا يكفي. ا.هـ. وعبرة ولده في ش من نصه: فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما عد قراء؛ لاشتماله على طهر لا محالة فتعتمد بعده بهلالين وإلا ألغى واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة، ويؤخذ من التعليل أنه يشترط في هذا الأكثر أن يكون يوما وليلة فأكثر. ا.هـ. بحروقه. قال ع ش: وفي أخذ ذلك من التعليل نظر، فإنه لو زاد على خمسة عشر يوما لحظة علم منه أن بعض ذلك طهر؛ إذ لو فرض فيه حيض فغابته خمسة عشر يوما، وما زاد عليها طهر، وخصوص كون الحيض يوما وليلة بتقديره لا يلزم أن يكون الطهر المصاحب له هذه الخمسة عشر، لجواز أن يكون الطهر لا يتم إلا بمضي زمن من الشهر الذي يليه. ا.هـ. منه بالحرف، ويؤيده ما في العزيز والروضة من إطلاق ذلك الأكثر، ثم ذكر وجهين فيما إذا كان الباقي خمسة عشر، حتى رجح مرجحون فيها أيضا تحسب قراء أيضا وعليه درج في الوجيز ووجهه في العزيز بما يطول فليتأمل وليراجع والله أعلم. ا.هـ. مؤلفه أطال الله بقاءه.

[يراجع: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥٦) ٩٨/٢، م: علي معوض وعادل عبد الموجود، ن: دار الأرقم - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م. والعزيز شرح الوجيز ٩/٤٣٣. وروضة الطالبين ٨/٣٦٩. وحاشية الشهاب الرملي (ت: ٩٥٧ هـ) على أسنى المطالب ٣/٣٩١. ونهاية المحتاج ٧/١٣٠. وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٧/١٣٠. وما بين المعكوفتين في الكتاب وليس في الهامش.]

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٢٣٤. ونهاية المحتاج ٧/١٣٠. ومغني المحتاج ٥/٨٠ وما بعدها.]

(٣) على الأظهر، والثاني: تتم عدة أمة؛ نظرا لوقت الوجوب. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/١٣١. ومغني المحتاج ٥/٨١.]

المعتمد^(١)، (ونحو آيسة) كمن لم تحض: (شهر ونصف)^(٢)؛ لأنها على النصف من الحرة (فإن حاضت ذات أشهر) من آيسة، ومن لم تحض من حرة أو غيرها (فيها) أي في الأشهر، (أو آيسة بعدها) أي بعد الأشهر (ولم تنكح) زوجا آخر: (فبأقراء) تعتد؛ لأنها الأصل في العدة، وقد قدرت عليها في الأولى قبل الفراغ من بدنها فتنتقل كالمتيمم إذا وجد الماء في أثناء التيمم، فإن حاضت بعد الأشهر من لم تحض لم يؤثر؛ لأن حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بأنها عند اعتدادها بها من اللائي لم يحضن، ولم يتبين خلافه، أو الآيسة وقد نكحت زوجا آخر فكذلك؛ لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها، وللشروع في المقصود كما لو قدم المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة، بخلاف ما لو لم تنكح زوجا آخر؛ لتبين أنها ليست آيسة مع عدم تعلق حق الزوج الآخر بها. (٣) (٤)

(ومن انقطع دمها) من حرة أو غيرها ولو بلا علة (فإلى حيض) تصبر فتعتد بأقراء، (أو) إلى (يأس) فتعتد بأشهر (وإن طال صبرها) (٥) (٦)؛ لأن الأشهر إنما شرعت للتي لم تحض

(١) والثاني: تعتد بشهر ونصف، وهذا قد يتخرج على أن الأشهر أصل في حقها، وليس بمعتمد. [يراجع: أسنى المطالب ٣/٣٩١. ونهاية المحتاج ٧/١٣٠].

(٢) وفي قول: عدتها شهران؛ لأنهما بدل القرأين، وفي قول: عدتها ثلاثة من الأشهر، ورجحه جمع؛ لعموم الآية، ولأن الماء لا يظهر أثره في الرحم إلا بعد هذه المدة؛ إذ الولد يخلق في ثمانين يوما، ثم يتبين الحمل بعد ذلك، وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/١٣٢. ومغني المحتاج ٥/٨٢].

(٣) على الأظهر، والثاني: تنتقل إلى الأقراء مطلقا، والثالث: المنع مطلقا؛ لانقضاء العدة ظاهرا. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/١٣٣. ومغني المحتاج ٥/٨٣].

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٢٣٦ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٧/١٣٢ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥/٨٢ وما بعدها].

(٥) على الجديد في التي قطع دمها بلا علة تعرف؛ لأنها لرجائها العود كالأولى، وفي القديم: تترىس تسعة أشهر، ثم تعتد بثلاثة أشهر؛ لتعرف براءة الرحم، إذ هي غالب مدة الحمل، وفي قول قديم أيضا: تترىس أربع سنين؛ لأنها أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم، وفي قول مخرج على القديم: إنما تترىس ستة أشهر أقل مدة الحمل، وحاصل القديم أنها تترىس مدة الحمل، لكن غالبه أو أكثره أو أقله، ثم إن لم يظهر حمل تعتد بالأشهر. [يراجع: الحاوي الكبير ١١/١٨٨. ونهاية المحتاج ٧/١٣٣. ومغني المحتاج ٥/٨٢ وما بعدها].

(٦) حكم بذلك عثمان ؓ في الموضع بإشارة علي بن أبي طالب ؓ. [يراجع: السنن الصغير، باب العدد، باب عدة من تباعد حيضها، رقم ٢٧٧٨].

وللآيسة وهذه غيرهما، (والمعتبر) في اليأس (يأس كل النساء)^(١) بحسب ما يبلغنا خبره، لا طوف نساء العالم، ولا يأس عشيرتها فقط، وسنه: اثنتان وستون سنة على المعتمد^(٢) فلو رأت بعدها ما يمكن أن يكون حيضا صار سن اليأس زمن انقطاعه الذي لا عود بعده ويعتبر بها بعد ذلك غيرها؛ لأن الاستقراء هنا غير تام، بخلافه في أقل الحيض وأكثره، ولو ادعت بلوغها سن اليأس صدقت بلا بينة.^(٣)

(و)العدة (لحامل وضعه) [ولو ميتا أو مضغة تتصور]^(٤) وإن لم يظهر إلا بعد عدة أقراء أو أشهر؛ لأنهما يدلان على البراءة ظنا والوضع يدل عليها قطعاً حتى ثاني توأمين (إن نسب) الحمل (لذي عدة) ولو احتمالاً كمنفي بلعان^(٥)، فلو لاعن حاملاً ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه، وإن انتفى عنه ظاهراً؛ لإمكان كونه منه فإن لم يمكن نسبته إليه لم تنقض عدتها بوضعه، كأن مات وهو صبي أو ممسوح وامراته حامل فلا تعدد بوضعه،^(٦) (ولو ارتابت) أي شكت (في) وجود (حمل) بسبب ثقل وحركة تجدهما (وهي فيها) أي في العدة (لم تنكح)

^(١) على أظهر القولين، وفي الجديد: يأس عشيرتها أي نساء أقاربها من الأبوين الأقرب إليها فالأقرب؛ لتقاربهم طبعاً وخلقاً. [يراجع: نهاية المحتاج ١٣٤/٧. ومغني المحتاج ٨٣/٥].

^(٢) وقيل: ستون، وقيل: خمسون، وقيل: سبعون، وقيل: خمسة وثمانون، وقيل: تسعون، وقيل: غير العربية لا تحيض بعد الخمسين، ولا تحيض بعد الستين إلا قرشية. قال الماوردي: وهو قول لم يتحقق، وحضرتني وأنا بجامعة البصرة امرأة ذات خفر وخشوع، فقالت: قد عاودني الدم بعد الإياس فهل يكون حيضاً فقلت كيف عاودك؟ قالت: أراه كل شهر كما كان يعتادي في زمان الشباب. فقلت: ومذ كم رأيته؟ فقالت: مذ نحو من سنة. قلت: كم سنك؟ قالت: سبعين سنة. قلت: من أي الناس أنت؟ قالت: من بني تميم. قلت: أين منزلك؟ قالت: في بني حصين. فأفتيتها أنه حيض يلزمها أحكامه. [يراجع: الحاوي الكبير ١٨٩/١١. ومغني المحتاج ٨٤/٥. والنجم الوهاج ١٣٤/٨].

^(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٣٦/٨ : ٢٣٨. ونهاية المحتاج ١٣٢/٧ : ١٣٤. ومغني المحتاج ٨٢/٥ : ٨٤].

^(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٥) في هامش (أ): قوله: كمنفي بلعان: كذلك المنفي عنه بغير ذلك فيما لو أتت به لأكثر من أربع سنين وادعت أنه راجعها، أو وطئها بشبهة وأنكر، فإنه لا يلحقه وتنقضي به العدة، وإلى هذا ونحوه. أشار بالكاف في قوله كمنفي. ه عميرة برلسي. [يراجع: حاشية عميرة على شرح العلامة جلال الدين الخلي (ت: ٨٦٤هـ) على منهاج الطالبين، لأحمد البرلسي عميرة (ت: ٩٥٧هـ) ٤/٤، ن: دار الفكر - بيروت، ط: سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م].

^(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ١٣٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٣٤/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٨٤/٥ وما بعدها].

آخر (حتى تزول) الريبة، فإن نكحت فالنكاح باطل؛ للتردد في انقضاء العدة حال العقد، وإن بان أن لا حمل؛ لأنه يحتاط للشك في حل المنكوحة لكونها المقصودة بالذات مالا يحتاط لغيره، (أو) ارتابت (بعدها) أي بعد العدة (سُن صبر) عن النكاح حتى تزول الريبة^(١)، فإن نكحت قبل زوال الريبة، أو ارتابت بعد نكاح لم يبطل النكاح؛ لانقضاء العدة ظاهراً، إلا أن تلد لدون ستة أشهر من إمكان علوق بعد عقده فيتبين بطلانه.^(٢) (ولو فارقها) [فراقاً]^(٣) بئنا أو رجعياً (فولدت لأربع سنين) فأقل من إمكان العلوق قبل الفراق، ولم تنكح آخر، أو نكحت ولم يمكن كون الولد منه (لحقه) الولد، بخلاف ما لو ولدت لأكثر منها؛ لأن الحمل قد يبلغ أربع سنين وهو أكثر مدته كما استقرئ، (ولو نكحت) آخر (فيها) أي في العدة (فاسداً، أو جهل الثاني) كونها في العدة، (فولدت لإمكان منه) دون الأول، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل الفراق ولسته أشهر فأكثر من وطئه (لحقه)، وإن كان الطلاق رجعياً على المعتمد^(٤) (أو) ولدته لإمكان (من الأول) دون الثاني، بأن ولدته لأربع سنين فأقل من إمكان العلوق قبل الفراق، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني (لحقه)، وانقضت عدتها منه بوضعه، ثم تعدت ثانياً للثاني، (أو) ولدته لإمكان (منهما فقائف) يعرض عليه فإن ألحقه بأحدهما فحكمه ما مر فيه أو بهما، أو نفاه عنهما، أو اشتبه عليه، أو لم يكن ثم قائف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه، وإن ولدته لزمن لا يمكن كونه فيه من واحد منهما، كأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني، ولأكثر من أربع سنين مما مر لم يلحق واحداً منهما.^(٥) والله تعالى أعلم.

(١) وقيل: يجب الصبر. [يراجع: نهاية المحتاج ١٣٧/٧. ومغني المحتاج ٨٦/٥].

(٢) على المذهب، والطريق الثاني: في إبطاله قولان؛ للتردد في انتفاء المانع في الحال، وإن علم انتفاؤه، لم يبطله، ولحق الولد بالثاني. [يراجع: نهاية المحتاج ١٣٧/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٨٧/٥].

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) وفي قول: من فراغ العدة؛ لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام من حقوق الطلاق والإبلاء والظهار والإرث

فكذا في حقوق الولد. [يراجع: نهاية المحتاج ١٣٨/٧. ومغني المحتاج ٨٨/٥].

(٥) [يراجع: تحفة المحتاج ١٤١/٨: ١٤٤. ونهاية المحتاج ١٣٧/٧: ١٣٩. ومغني المحتاج ٨٦/٥: ٨٩].

(فصل) لو (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد

كأن طلق ثم وطئ [رجعيته]^(١) في عدة أقراء أو أشهر ولم تحبل من وطئه عالما كان أو جاهلا [أو بئنا كذلك وهو جاهل]^(٢) بأنها المطلقة، أو بالتحريم وقرب عهده بالإسلام، أو نشأ بعيدا عن العلماء، بخلاف ما لو كان عالما بذلك في بئن؛ لأن وطئه لها زنا لا حرمة له (تداخلتا) أي عدتا الطلاق والوطء (فتبتدئ) عدة بأقراء أو أشهر (من) فراغ (وطء) ويدخل فيها بقية عدة الطلاق، والبقية واقعة عن الجهتين وله المراجعة فيها في الطلاق الرجعي دون ما بعدها كما مر في الرجعة، (أو) كانتا (من جنسين كحمل وأقراء) كأن طلقها حائلا ثم وطئها في أقراء وأحبها، أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهي ممن تحيض حاملا (فكذلك) أي فيتداخلان^(٣)، بأن تدخل الأقراء في الحمل؛ لاتحاد صاحبهما، والأقراء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على البراءة وقد انتفي ذلك هنا للعلم باشتغال الرحم، (وتنقضيان بوضعه)، وهو واقع عن الجهتين، (ويراجع قبله) أي قبل الوضع في الطلاق الرجعي سواء كان الحمل من الوطاء الذي في العدة أم لا^(٤).^(٥)

(أو) لزمها عدتا (شخصين) كأن كانت في عدة زوج، أو وطء شبهة فوطئت من آخر بشبهة كنكاح فاسد، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت (فلا تداخل)؛ لتعدد

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٣) على الأصح، والثاني: لا يتداخلان؛ لأنهما جنسان، والتداخل يليق بالمتفقات، كما لو زنى بكرا ثم ثيبا. [يراجع:

مغني المحتاج ٩٠/٥. والنجم الوهاج ١٤٣/٨.]

(٤) وقيل إن كان الحمل من الوطاء فلا يراجع؛ لوقوعه عنه فقط؛ بناء على أن عدة الطلاق قد سقطت، وهي الآن

معتدة من الوطاء. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٤٥/٨. والنجم الوهاج ١٤٣/٨.]

(٥) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٤٥/٨. ونهاية المحتاج ١٤٠/٧. ومغني المحتاج ٨٩/٥ وما بعدها.]

المستحق، بل تعتد لكل منهما عدة كاملة^{(١)٢}، (وتقدم عدة حمل) تقدم أو تأخر؛ لأن عدته لا تقبل التأخير، فإن كان من المطلق ثم وطئت بشبهة اعتدت للطلاق بالوضع ثم بعد النفاس تعتد بالأقراء للشبهة، (فإن لم يكن حمل فتقدم عدة (طلاق) على عدة الشبهة، وإن سبق وطء الشبهة الطلاق^(٣)؛ لقوة عدته باستنادها إلى عقد جائز، (وله رجعة فيها) سواء كان ثم حمل أم لا، لكنه لا يراجع وقت وطء الشبهة أي مدة فراش وطئها، بأن لم يفرق بينهما؛ لأنها به صارت فراشا للوطئ فخرجت عن عدة المطلق، (و) كذا له رجعة (قبلها) أي قبل عدة الطلاق، بأن يكون ثم حمل من وطء الشبهة وإن راجع في النفاس؛ لأن عدته لم تنقض، وخرج بالرجعة: التجديد^(٤) فلا يجوز في عدة غيره^(٥)؛ لأنه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامته، (فإن راجع) فيها (ولا حمل) انقطعت (وشرعت في الأخرى) أي عدة وطء الشبهة بأن تستأنفها إن سبق الطلاق وطء الشبهة وتتمها إن انعكس ذلك، (ولا يتمتع بها) الزوج بوطء جزما، ولا بغيره على المذهب^(٦) لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها، قال م ر: ويؤخذ منه حرمة نظره إليها ولو بلا شهوة، والخلوة بها^(٧) لكن تقدم له قبيل

(١) ولما أخرجه البيهقي بسنده عن عطاء: "أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها جهلا ذلك وبني بها، فأتي علي بن أبي طالب في ذلك، ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلية، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار، إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا". [يراجع: معرفة السنن والآثار ٢٢٦/١١، رقم: ١٥٣٥٠.]

(٢) شرط عدم التداخل: أن تكونا من شخصين محترمين، فلو طلق حربي زوجته فوطئها في عدته حربي آخر بشبهة، أو نكحها ووطئها ثم أسلمت مع الثاني، أو دخلا بأمان وترافعا إلينا فالنص أنه لا يجتمع عليها عدتان، بل تكفيها واحدة من يوم وطئها الثاني، فمن الأصحاب من أخذ بهذا النص، ومنهم من قطع بوجوب عدتين كالمسلمين، ومنهم من جعل المسألة على قولين. [يراجع: النجم الوهاج ١٤٤/٨.]

(٣) وقيل: تقدم عدة الشبهة؛ لسبقها ثم تعتد من الطلاق. [يراجع: مغني المحتاج ٩١/٥. والنجم الوهاج ١٤٦/٨.]

(٤) إن كان الطلاق بائنا. [يراجع: أسنى المطالب ٣٩٦/٣.]

(٥) على الأصح. [يراجع: نهاية المحتاج ١٤١/٧. وأسنى المطالب ٣٩٦/٣.]

(٦) [يراجع: نهاية المحتاج ١٤٢/٧. ومغني المحتاج ٩١/٥.]

(٧) [يراجع: نهاية المحتاج ١٤٢/٧.]

فصل الخطبة أنه يجوز له النظر لما عدا ما بين سرقتها وركبتها^{(١)٢}، قال ع ش: ويمكن الجواب بأن الغرض مما ذكره هنا بيان أنه يؤخذ من التعليل ولا يلزم من ذلك اعتماده. انتهى^(٣)، ومن ثم قرر بعض شيوخنا أنه يجوز له النظر لما عدا ما بين السرة والركبة منها بلا شهوة دون غيره، (حتى تقضيها)؛ رعاية لحق الغير، فإن كان ثم حمل منه انقطعت أيضا، واعتدت للشبهة بعد الوضع والنفاس، وله التمتع بها إلى مضيئهما؛ لأنها زوجة ليست في عدة، ولو راجعها وهي حامل من وطء شبهة فليس له التمتع بها حتى تضع^(٤) كما في الروضة^(٥) وأصلها^(٦)، والله أعلم.

(فصل) في حكم معاشرة المفارق المعتدة

لو (عاشر) بوطء أو غيره (مفارق رجعية في) عدة (نحو أقراء) كأشهر (لم تنقض) عدتها، بخلاف البائن^(٧)؛ لقيام شبهة الفراش في الرجعية دونها، نعم إن عاشرها بوطء شبهة فكالرجعية، وخرج بنحو الأقراء: عدة الحمل، فتتقضي بوضعه مطلقا^(٨)، هذا كله في المفارق، أما غيره فإن كان أجنبيا فكالْمفارق في البائن، أو سيدا فكالْمفارق في الرجعية (فيلحقها طلاق)

(١) في هامش (ب): قوله ويؤخذ منه إلخ أي من التعليل، وقد يقال: إنه لا يؤخذ من ذلك بناء على تفسير التمتع بالتلذذ؛ إذ من المعلوم أن النظر بلا شهوة لا تلذذ فيه، وحينئذ فلا منافاة بين ما هنا، وبين ما ذكر، وبين الخطبة، فليتأمل وليحرر. ١. هـ مؤلف أطال الله بقاءه.

(٢) قاله عند ذكره للنظر إلى زوجته المعتدة عن شبهة. [يراجع: نهاية المحتاج ٦/٢٠٠].

(٣) وعبارته: ويمكن الجواب بأن الغرض مما ذكره هنا مجرد بيان أنه يؤخذ من عبارة المصنف، ولا يلزم من ذلك اعتماده.

[يراجع: حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ٧/١٤٢].

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٢٤٥: ٢٤٧. ونهاية المحتاج ٧/١٤١ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥/٩٠ وما بعدها].

(٥) [يراجع: روضة الطالبين ٨/٣٨٨].

(٦) [يراجع: الشرح الكبير ٩/٤٦٥].

(٧) على الأصح، والثاني: تنقضي مطلقا؛ لأن المخالطة لا توجب عدة، وثالثها: لا مطلقا؛ لأنها بالمعاشرة كالزوجة.

[يراجع: تحفة المحتاج ٨/٢٤٨. ونهاية المحتاج ٧/١٤٣. ومغني المحتاج ٥/٩٢].

(٨) لتعذر قطعها. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/١٤٤].

إلى انقضائها؛ تغليظا عليه، (لكن لا رجعة له) عليها (بعدها)^(١) أي بعد الأقراء ونحوها وإن لم تنقض بهما العدة؛ احتياطا^(٢).^(٣)

(ولو نكح معتدة بطن صحة [و] وطئ^(٤) انقطعت) عدتها بوطئها؛ لحصول الفراش به، بخلاف ما إذا لم يطقا وإن عاشر [ها]^(٥)؛ لانتفاء الفراش حينئذ،^(٦) (ولو [راجع]^(٧) حائلا أو حاملا فوضعت ثم طلق استأنفت) عدتها سواء وطئ بعد الرجعة أو لم يطقا؛^(٨) لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه^(٩)، فإن طلقها قبل الوضع انقضت عدتها به وإن وطئ؛ لإطلاق الآية، (كما لو نكح معتدته ثم [وطئ] بعد النكاح (ثم)^(١٠) طلق) فإنها تستأنف عدة لأجل الوطء، ويدخل فيه البقية من العدة السابقة؛ لأنهما لواحد، فإن طلق قبل الوطء بنت على ما سبق وأكملت، ولا عدة لهذا الطلاق؛ لأنه في نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطء فلا يتعلق به عدة بخلاف ما تقدم في الرجعية.^(١١)

^(١) وخالف في ذلك الإسنوي فقال: الفتوى على ثبوت الرجعة. [يراجع: المهمات ١٨/٨ وما بعدها].
^(٢) فهي كالبائن بعد مضي عدتها الأصلية إلا في حقوق الطلاق خاصة، فلا توارث بينهما، ولا يصح منها إيلاء، ولا ظهار، ولا لعان، ولا نفقة، ولا كسوة لها، وتجب لها السكنى، ولا يجد بوطئها. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٤٩/٨. ونهاية المحتاج ١٤٣/٧ وما بعدها].

^(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٤٧/٨: ٢٤٩. ونهاية المحتاج ١٤٣/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٩٢/٥ وما بعدها].
^(٤) في الأصل: بطن صحة وطء.
^(٥) في الأصل: عاشر.

^(٦) قال في الروضة: ومن أي وقت يحكم بانقضاء العدة؟ فيه أربعة أوجه: أحدها: من وقت الوطء؛ لأن النكاح الفاسد لا حرمة له. والثاني: من حين يخلو بها ويعاشرها، وإن لم يطقا. والثالث: من وقت العقد إن اتصل به زفاف، وإلا فلا. والرابع: من وقت العقد وإن لم يتصل به زفاف. [يراجع: روضة الطالبين ٣٩٦/٨. ونهاية المحتاج ١٤٤/٧].
^(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٨) وفي القديم وخكي جديدا في الحائل: تبني إن لم يطقاها بعد الرجعة؛ لأنها حرمت عليه بالطلاق الأول، ولم يمسهما في العقد الجديد فصار كما إذا أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسهما فإنها تبني. [يراجع: نهاية المحتاج ١٤٤/٧].
والنجم الوهاج ١٤٨/٨.

^(٩) وقيل: إن لم يطقاها بعد الوضع ولا قبله فلا عدة. [يراجع: نهاية المحتاج ١٤٤/٧. والنجم الوهاج ١٤٩/٨].
^(١٠) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(١١) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٤٩/٨. ونهاية المحتاج ٤٣/٧. ومغني المحتاج ٩٣/٥ وما بعدها].

(فصل) في عدة الوفاة وفي المفقود والإحداد

(عدة وفاة لحامل منه) أي من المتوفي (وضع) للحمل بتمامه حتى ثاني توأمين، حرة كانت أو أمة،^(١)

^(١) مذاهب العلماء في عدة الحامل المتوفي عنها زوجها:

أولاً: اختلاف الفقهاء:

اختلف الفقهاء في الحامل المتوفي عنها زوجها كيف تعتد؟ إلى مذهبين:

المذهب الأول: تعتد بوضع الحمل مطلقاً، وهو قول الجمهور وجميع فقهاء الأمصار، وروي عن عمر، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا: عدتها بوضع ما في بطنها، وإن كان زوجها على السرير. [يراجع: المبسوط ٣١/٦. وبدائع الصنائع ١٩٦/٣. وبداية المجتهد ١١٥/٣. ونهاية المطلب ٢٠٦/١٥. والمغني لابن قدامة ١١٨/٨].

المذهب الثاني: تعتد بأبعد الأجلين وضع الحمل أو مضى أربعة أشهر وعشر أيهما كان أخيراً تنقضي به العدة، وهو قول علي رضي الله عنه وإحدى الروایتين عن ابن عباس رضي الله عنهما. [يراجع: بدائع الصنائع ١٩٦/٣. وبداية المجتهد ١١٥/٣].

ثانياً: سبب الخلاف:

وسبب الخلاف الاشتباه فإنه بوضع الحمل يتبين براءة الرحم، وفي التريص بأربعة أشهر وعشراً لا عبرة بشغل الرحم حتى تستوي فيها الصغيرة والكبيرة بخلاف عدة الطلاق، ولكننا نقول أصل العدة مشروع؛ لبراءة الرحم وتام ذلك بوضع الحمل، ففي حق الحامل لا يعتبر شيء آخر بأي سبب وجبت عليها العدة. [يراجع: المبسوط ٣١/٦].

ثالثاً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الأول بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أ- فمن الكتاب:

بالعموم في قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وجه الدلالة: أنه تعالى جعل أولات الأحمال عدتهن بوضع الحمل ولم يفرق بين حالة وحالة. [يراجع: بداية المجتهد ١١٥/٣].

ومن الناس من جعل هذه الآية مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] والشافعي لم يقل بذلك لوجهين:

الأول: أن كل واحدة من هاتين الآيتين أعم من الأخرى من وجه وأخص منها من وجه؛ لأن الحامل قد يتوفى عنها زوجها وقد لا يتوفى، كما أن التي توفي عنها زوجها قد تكون حاملا وقد لا تكون، ولما كان الأمر كذلك امتنع جعل إحدى الآيتين مخصصة للأخرى.

الثاني: أن قوله: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] إنما ورد عقيب ذكر المطلقات، فرمما يقول قائل: هي في المطلقة لا في المتوفى عنها زوجها. فلهذين السببين لم يعول الشافعي في الباب على القرآن، وإنما عول على السنة. [إراجع: مفاتيح الغيب، لأبي عبد الله محمد بن عمر التيمي الرازي (ت: ٦٠٦ هـ) ٦/٤٦٧، ن: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الثالثة، ١٤٢٠ هـ].

واعترض: بأن الاعتداد بوضع الحمل إنما ذكر في الطلاق لا في الوفاة بقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]؛ لأنه معطوف على قوله ﷺ: ﴿وَأَلَّتِي يَلْسَنَ مِنَ الْمَجِيزِ نِيسَاكِزْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَأَلَّتِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق: ٤]، وذلك بناء على قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [الطلاق: ١] فكان المراد من قوله: ﴿وَأَلَّتِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق: ٤]: المطلقات. [إراجع: بدائع الصنائع ٣/١٩٦ وما بعدها].

وأجاب الجمهور: بأن هذا ممنوع، بل هو ابتداء خطاب، وفي الآية الكريمة ما يدل عليه فإنه قال: ﴿إِنْ أَرَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، ومعلوم أنه لا يقع الارتباب فيمن يحتمل القراء، وذلك لأن الأشهر في الآيسات إنما أقيمت مقام الأقراء في ذوات الحيض، وإذا كانت الحامل ممن تحيض لم يجوز أن يقع لهم شك في عدتها ليسألوا عن عدتها، وإذا كان كذلك ثبت أنه خطاب مبتدأ، وإذا كان خطابا مبتدأ تناول العدد كلها. [إراجع: بدائع الصنائع ٣/١٩٧].

ب- ومن السنة بثلاثة أدلة:

١- بما روي عن المسور بن مخرمة: أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بلبال، فجاءت النبي ﷺ، فاستأذنته أن تنكح، فأذن لها فنكحت. [صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، رقم: ٥٣٢٠]. وهذا حديث صحيح وقد روي من طرق صحيحة لا مساغ لأحد في العدول عنها [إراجع: المبسوط ٦/٣١. وبدائع الصنائع ٣/١٩٧].

٢- وبما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، عن أبي بن كعب، أنه سأل النبي ﷺ عن ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] أمبهمة هي للمطلقة ثلاثا، أو للمتوفى عنها زوجها؟ قال: «هي للمطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها». [سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، رقم: ٣٨٠١. ومسند أحمد، مسند الأنصار، حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، عن أبي بن كعب، رقم: ٢١١٠٨].

والحديث فيه المثنى بن الصباح، وثقه ابن معين، وضعفه الجمهور. [يراجع: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ) ٢/٥، رقم: ٧٨٠٦، م: حسام الدين القدسي، ن: مكتبة القدسي - القاهرة، بلا طبعة، عام النشر: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م]. [يراجع: بدائع الصنائع ١٩٧/٣].

٣- وبما روي عن الزبير بن العوام، أنه كانت عنده أم كلثوم بنت عقبة، فقالت له وهي حامل: طيب نفسي بتطبيقه، فطلقها بتطبيقه، ثم خرج إلى الصلاة، فرجع وقد وضعت، فقال: ما لها؟ خدعتني، خدعها الله، ثم أتى النبي ﷺ، فقال: «سبق الكتاب أجله، اخطبها إلى نفسها» [سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب: المطلقة الحامل إذا وضعت ذا بطنها بانت، رقم: ٢٠٢٦. والمصنف لعبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب: المطلقة يموت عنها زوجها وهي في عدتها أو تموت في العدة، رقم: ١١٧٢١].

والحديث إسناده رجاله رجال الصحيح إلا أنه منقطع، فلا يصح الاحتجاج به. [يراجع: مجمع الزوائد ١١/٥، رقم: ٧٨٣٥]. [يراجع: الإحكام شرح أصول الأحكام، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي (ت: ١٣٩٢هـ) ١٨٢/٤، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ].

ج- ومن المعقول:

١- بأن المقصود من العدة من ذوات الأقرء العلم ببراءة الرحم، ووضع الحمل في الدلالة على البراءة فوق مضي المدة فكان انقضاء العدة به أولى من الانقضاء بالمدة. [يراجع: بدائع الصنائع ١٩٧/٣].

٢- وبأنها معتدة حامل، فتتقضي عدتها بوضعه كالمطلقة، يحققه أن العدة إنما شرعت لمعرفة براءتها من الحمل، ووضعه أدل الأشياء على البراءة منه، فوجب أن تنقضي به العدة، ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل، فوجب أن تنقضي به، كما في حق المطلقة. [يراجع: المغني لابن قدامة ١١٩/٨].

أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الثاني:

بقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وهذا يقتضي الاعتداد بوضع الحمل، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] يوجب الاعتداد بأربعة أشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطاً.

ووجه الدلالة: أن في الاعتداد بأبعد الأجلين جمع بين الآيتين بالقدر الممكن؛ لأن فيه عملاً بآية عدة الحمل إن كان أجل تلك العدة أبعد، وعملاً بآية عدة الوفاة إن كان أجلها أبعد، فكان عملاً بهما جميعاً بقدر الإمكان، وفيما قلتم عمل بإحداهما، وترك العمل بالأخرى أصلاً فكان ما قلنا أولى. [يراجع: المبسوط ٣١/٦. وبدائع الصنائع ١٩٧/٣. والعناية شرح الهداية ٣١٢/٤].

واعترض: بأنه إنما يعمل بهما إذا لم يثبت نسخ إحداهما بالتقدم والتأخر، أو لم يكن إحداهما أولى بالعمل بهما، وقد قيل: إن آية وضع الحمل آخرهما نزولاً بما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: قال ابن مسعود: من شاء لاعنته أن هذه الآية التي في سورة النساء القصوى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] نزلت بعد

(ولغيرها) أي غير الحامل منه حائلا أو حاملا من غيره ولو رجعية أو لم توطأ حال كونها (حرة) كاملة (أربعة أشهر وعشر)^(١) قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٢) أي عشر ليال بأيامها أو عشرا من الأيام، فإنها تستعمل فيهما، وإنما حملوا الآية على ذلك للاحتياط وإن كانت محتملة لكون المراد عشرا من الليالي، ولذلك اختلف في اليوم العاشر، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره، والآية محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات، وألحق بهن الحاملات من الغير كما سلف، (و) حال كونها (رقيقة) ولو مبعضة (نصفها) وهو شهران وخمسة أيام بلياليها، ويأتي في الانكسار ما مر.^(٤)

الآية التي في البقرة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]. [مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب: المطلقة يموت عنها زوجها وهي في عدتها أو تموت في العدة، رقم: ١١٧١٤. وسنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها، رقم: ١٥١٣. وأصله في صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، رقم: ٤٥٣٢. [إراجع: المبسوط ٣١/٦. وبدائع الصنائع ١٩٧/٣]. رابعا: الرأي المختار:

بعد استعراض الأدلة للفريقين يتبين أن مذهب الجمهور هو الصحيح ولا يقاومه المذهب الآخر لضعف حجته، هذا بالإضافة إلى أن ما روي عن علي روي من وجه منقطع، وقد روي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة، والله أعلم. [إراجع: المغني ١١٨/٨].

^(١) الحكمة في ذلك أن الأربعة أشهر بها يتحرك الحمل، وينفخ فيه الروح، وذلك يستدعي ظهور حمل إن كان، وزيدت العشرة؛ استظهارا، ولأن النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن. [إراجع: تحفة المحتاج ٢٥٠/٨. ونهاية المحتاج ١٤٥/٧].

^(٢) [البقرة: ٢٣٤]

^(٣) هذه الآية ناسخة، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، فإن قيل: شرط الناسخ أن يكون متأخرا عن المنسوخ مع أن الآية الأولى متقدمة وهذه متأخرة؟! متأخرة؟!

أجيب: بأنها متقدمة في التلاوة متأخرة في النزول. [إراجع: مغني المحتاج ٩٥/٥. والنجم الوهاج ١٥٠/٨].

^(٤) [إراجع: تحفة المحتاج ٢٥٠/٨. ونهاية المحتاج ١٤٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٩٥/٥].

(ولو طلق) إحدى امرأته معينة عنده أو مبهمة (ومات قبل بيان) لما عينه عنده، (أو تعيين) لما أبهمه، [ولم يطقاً]^(١) واحدة منهما أو وطئ واحدة وهي ذات أشهر مطلقاً، أو ذات أقرأ في طلاق رجعي، أو وطئهما وهما ذواتا أشهر مطلقاً، أو ذوات أقرأ في رجعي (اعتدتا لوفاة)؛ احتياطاً وإن احتمل ألا يلزمها عدة في الأولى، وأن يلزمها عدة الطلاق في غيرها، (لا) إن طلق طلاقاً (بائناً وقد وطئ) كلا منهما، أو إحداها بل تعتد من وطئت (وهي ذات أقرأ) بالأكثر من عدة وفاة منها وعدة أقرأ من طلاق^(٢)؛ للاحتياط^(٣)، وتعتد غيرها لوفاة لما سلف.^(٤)

(ولا تنكح نحو زوجة مفقود) بسفر أو غيره كمستولدتة (حتى يثبت موت) له بحجة كاستفاضة وحكم بموته (أو طلاق) منه بحجة فيه (ثم تعتد)^(٥)؛ لأن الأصل بقاء الحياة،

(١) في الأصل: وإن لم يطقاً.

(٢) لوجوب إحداها عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الأحوط، وهو الأكثر كمن لزمه إحدى صلاتين وشك في عينها يلزمه أن يأتي بهما. [إراجع: تحفة المحتاج ٢٥٣/٨. ونهاية المحتاج ١٤٧/٧.]

(٣) في هامش (ب): قوله: بالأكثر من عدة وفاة منها... إلخ أي بالأبعد انقضاء منهما، كما يدل عليه قولهم: احتياطاً إلى آخره، إذ الاحتياط لا يظهر إلا باعتبار ذلك، وقد صرح بذلك ابن المقرئ في روضه وعبارته مع شرحه لشيخ الإسلام: فرع: لو طلق إحدى امرأته معينة عنده أو مبهمة طلاقاً بائناً ومات قبل أن يبين المعينة وكذا قبل أن يعين المبهمة لزمها إن كانتا مدخولاً بهما، وهما من ذوات الأقرأ أقصى الأجلين من عدة الوفاة، وبقية الأقرأ الثلاثة؛ لأن كلا منهما كما يحتمل أن تكون مفارقة بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقة بالموت فأخذنا به احتياطاً، وتعتبر الأقرأ من وقت الطلاق وعدة الوفاة من الموت؛ لأن كلا منهما وقت الوجوب، فلو مضى قرء أو قرآن قبل الوفاة اعتدت بالأكثر من عدة وفاة ومن قرأين أو قرء. انتهى المراد منه، وهو كما ترى صريح في أن المراد بالأكثر الأقصى انقضاء كما تقدم. ١. هـ مؤلف أطال الله بقاءه. قلت: [إراجع: أسنى المطالب ٤٠٠/٣.]

(٤) [إراجع: تحفة المحتاج ٢٥٣/٨. ونهاية المحتاج ١٤٧/٧. ومغني المحتاج ٩٧/٥.]

(٥) على الجديد؛ لما روي عن علي بن أبي طالب في امرأة المفقود قال: «امرأة ابتليت فلتصبر، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته» قال البيهقي: وقد روي عن علي، في امرأة المفقود مثل قول عمر [القادم]، والمشهور عن علي ما ذكره الشافعي (يعني الأثر المتقدم).

وفي القديم: ترئص أربع سنين ثم تعتد لوفاة وتنكح؛ لما روي عن عمر قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تنتظر أربعة أشهر وعشراً». وهذا الأثر صحيح. [إراجع: معرفة السنن والآثار، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسْرُوجَرْدِي الحَرَّاسَانِي، أبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، أثر عمر ٢٣٤/١١، رقم

والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل إلا بمثله، أو ما ألحق [به] ^(١)، ولأن ماله لا يورث وأم ولده لا تعتق فكذا زوجته، نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية بأحدهما، قال ع ش: أو فاسق اعتقدت صدقه. ^(٢) حل لها باطنا [أن] ^(٣) تنكح غيره، والقياس أنها لا تقر عليه ظاهراً، ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنكاح نحو أختها، أو خامسة إذا لم يرد طلاقاً، (فإن نكحت) قبل ثبوته (فبان ميتاً) قبل نكاحها بمقدار العدة [أو الاستبراء] ^(٤) (صح) النكاح؛ ^(٥) لخلوه عن المانع في الواقع، فأشبهه ما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتاً ^(٦)، ولا ينافي ما مر في المرتابة وإن كان في كل منهما شك في حل المنكوحة؛ لأن الشك ثم بسبب ظاهر كالثقل والحركة فكان أقوى بخلاف هنا، فإن بان حياً فهي له وإن تزوجت بغيره وحكم به حاكم، لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثاني؛ لأن وطئه بشبهة، ولو حكم بنكاحها قبل ثبوت ما مر نقض الحكم؛ ^(٧) لمخالفته القياس الجلي؛ ^(٨)

١٥٣٧٤، وأثر علي ٢٣٥/١١، رقم ١٥٣٧٩، كتاب العدد، باب امرأة المفقود. والسنن الصغير ١٦٩/٣، باب العدد، باب امرأة المفقود، رقم ٢٨٣٠، م: عبد المعطي أمين قلعجي، ن: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، ط: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م. والبدر المنير ٢٢٨/٨. والتلخيص الحبير ٥٠٣/٣. ومغني المحتاج ٩٧/٥ وما بعدها. والنجم الوهاج ١٥٥/٨.

^(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٢) عبارته: ينبغي أو فاسق اعتقدت صدقه أو بلغ المخبر عدد التواتر ولو من صبيان وكفار؛ لأن خبرهم يفيد اليقين.

[يراجع: حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ١٤٨/٧.]

^(٣) في الأصل: إن لم تنكح.

^(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٥) على الجديد، والثاني: المنع؛ لفقد العلم بالصحة حال العقد. [يراجع: نهاية المحتاج ١٤٨/٧. ومغني المحتاج ٩٩/٥.]

^(٦) هذا هو الراجح، ولا عبرة بالظن البين خطؤه. [يراجع: التمهيد للإسنوي ص ٦٧.]

^(٧) على الجديد، والثاني: لا ينقض حكمه بما ذكر؛ لاختلاف المجتهدين، ولأن المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته، وإن كان فقيراً؛ لأن وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلاً، فيمكن دفع ضرره، بخلاف الزوجة فإنها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه، فجاز فيها ذلك؛ دفعا لعظم الضرر الذي لا يمكن تداركه. [يراجع: نهاية المحتاج ١٤٨/٧. ومغني المحتاج ٩٨/٥.]

^(٨) القياس الجلي: هو ما يقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع، ويعلم من غير معاناة فكر، وهو على ضربين:

المتناهي في الجلاء حتى لا يجوز ورود الشرع في الفرع بخلافه، مثل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لِّمَنْ أَمْرٌ﴾ [الإسراء: ٢٣]،

إذ لا يجوز أن يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته^(١).

(ويجب إحداث^(٢) على معتدة وفاة) بأي وصف كانت؛ للخبر المتفق عليه "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم والآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا"^(٣) أي فإنه يحل لها الإحداث عليه هذه المدة، أي يجب عليها؛ للإجماع على إرادته^(٤) إلا ما نقل عن الحسن البصري^(٥)،

فإنه لا يجوز في المعقول أن يرد الشرع بتحريم التأفيف للوالدين وإباحة شتمهما وضربهما، في تجويز تجويز ذلك إبطال النص من أصله، والضرب الثاني: من القياس الجلي دون هذا في الوضوح والجلالة، وكان بحيث يجوز ورود الشرع في الفرع بخلاف ما في الأصل، ومثال ذلك قوله ﷺ: "لا يقضى القاضي وهو غضبان"، ومعلوم بأوائل النظر أن ما يتأوى الغضب من جوع مفروط، وألم مزعج، ونوم مذهب بمنزلة الغضب في المنع من القضاء. [يراجع: قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي (ت: ٤٨٩هـ) ١٢٦/٢ وما بعدها، م: محمد حسن محمد الشافعي، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م. ونهاية السؤل ٣١٣/١].

(١) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٥٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٤٨/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٩٧/٥: ٩٩].
(٢) الحد: الصرف عن الشيء من الخير والشر. والحدود: الممنوع من الخير وغيره. وكل مصروف عن خير أو شر: محدود. والحداد: ثياب الماتم السود. والحاد والمحد من النساء: التي تترك الزينة والطيب؛ وقال ابن دريد: هي المرأة التي تترك الزينة والطيب بعد زوجها للعدة. حدثت تحد وتحد حدا وحدادا، وهو تسليتها على زوجها وأحدثت، قال أبو عبيد: ونرى أنه مأخوذ من المنع؛ لأنها قد منعت من ذلك. [يراجع: لسان العرب ١٤٣/٣. وتاج العروس ١١/٨. مادة [حد].]

وتعريفه اصطلاحاً سيأتي ص ٢٠٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب إحداث المرأة على غير زوجها، برقم ١٢٨١. ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: وجوب الإحداث في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، برقم ٥٨ (١٤٨٦).
(٤) [يراجع: الإقناع في مسائل الإجماع ٥٤/٢، رقم ٢٤٤٧. ومراتب الإجماع ص ٧٦. والمغني ١١٥/٨، مسألة ٦٣٣٠].

(٥) ومن حكى هذا عن الحسن: ابن المنذر فقال في وجوب الإحداث: وهذا قول كل من لقيناه، وبلغناه من أهل العلم، إلا الحسن البصري، فإنه انفرد عن الناس، فكان لا يرى الإحداث. قال: والسنة مستغنى بها عن كل قول.
وابن القطان فقال: وأجمع الجميع على وجوب الإحداث على المتوفي عنها زوجها، إلا الحسن فإنه حكى عنه أنه كان لا يرى الإحداث. [يراجع: الإشراف على مذاهب العلماء ٣٦٨/٥، مسألة ٣٣٠٩. والإقناع في مسائل الإجماع ٥٤/٢، رقم ٢٤٤٧].

ولأن ما جاز بعد امتناعه وجب غالباً^(١)، وذكر الإيمان جرى على الغالب^(٢)، وإلا فمن لها أمان يلزمها ذلك أيضاً، كما يلزم الولي أمر موليته به^(٣)، وخرج بمعتدة وفاة: المعتدة عن شبهة، بأن تكون حاملاً منها حال الموت فلا يلزمها إحداث حالة الحمل بل بعد وضعه، ولو أحبلها بشبهة ثم تزوجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما في أوجه الوجهين، ولزمها الإحداث فيما بقي إذ يصدق عليه أنه عدة وفاة وإن شاركتها الشبهة^(٤).

(وسُنْ لمفارقة) ولو رجعية، إذ هو المنقول فيها عن الشافعي^(٥) - رضي الله تعالى

(١) قلت: المنقول في كتب الأصول أن أكثر الأوامر الآتية بعد الحظر للإباحة، فكيف بالجواز الآتي بعد الحظر!!، وفيما يفيد الأمر بعد الحظر خلاف: فقال قوم: لا تأثير لتقدم الحظر أصلاً فيكون للوجوب. وقال قوم: هي قرينة تصرفها إلى الإباحة. والمختار أنه ينظر، فإن كان الحظر السابق عارضاً لعدة، وعلقت صيغة (افعل) بزواله، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، فعرف الاستعمال يدل على أنه لرفع الدم فقط حتى يرجع حكمه إلى ما قبله، وإن احتمل أن يكون رفع هذا الحظر بنسب وإباحة لكن الأغلب ما ذكرناه ... أما إذا لم يكن الحظر عارضاً لعدة، ولا صيغة (افعل) علق بزوالها، فيبقى موجب الصيغة على أصل التردد بين النذب، والإباحة، ونزوح هاهنا احتمال الإباحة، ويكون هذا قرينة تزيج هذا الاحتمال، وإن لم تعينه، إذ لا يمكن دعوى عرف الاستعمال في هذه الصيغة حتى يغلب العرف الوضع. [يراجع: التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) ص ١٣٩، م: محمد حسن هبتو، ن: دار الفكر - دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ. ورفع البَقَاب عن تنقيح الشَّهاب، لأبي عبد الله الحسين بن علي بن طلحة السَّملالي (ت: ٨٩٩هـ) ٢/٥١٦، م: أحمد بن محمد السراح، وعبد الرحمن ابن عبد الله الجبرين، ن: مكتبة الرشد - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م. والمستصفي ص ٢١١. وقواطع الأدلة ٦٠/١ وما بعدها.]

(٢) أو لأنه أبعث على الامتنال. [يراجع: نهاية المحتاج ١٤٩/٧].

(٣) ولو تركت الحدة المكلفة الإحداث الواجب عليها كل المدة أو بعضها عصت إن علمت حرمة ذلك ... وانقضت العدة مع العصيان. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٥٩/٨. ونهاية المحتاج ١٥٢/٧].

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٥٤/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٤٨/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٩٩/٥].

(٥) قال الشافعي رحمه الله في البائن: وأحب إلي للمطلقة طلاقاً لا يملك زوجها فيه عليها الرجعة تحد إحداث المتوفى عنها حتى تنقضي عدتها من الطلاق؛ لما وصفت، وقد قاله بعض التابعين، ولا يبين لي أن أوجه عليها؛ لأنهما قد يختلفان في حال وإن اجتمعا في غيره. [يراجع: الأم ٢٤٦/٥].

أما الرجعية فقال الرافعي: في رواية أبي ثور عن الشافعي رحمه الله: أنه يستحب لها الإحداث. [يراجع: الشرح الكبير ٤٩٢/٩].

عنه وأرضاه- ولئلا تفضي زينة البائن لفسادها.^(١)

(وهو) أي الإحداذ من أحد، ويقال فيه: الحداد من حد، لغة: المنع،^(٢) واصطلاحاً: (ترك) تحل به (مصبوغ)^(٣) كحَب يتحلى به من لؤلؤ وغيره^(٤)، ونحو خلخال، وسوار، وخاتم من ذهب أو فضة، أو غيرهما كنجاس موه بهما، أو كانت ممن تتحلى به فيحرم (نهاراً)، بخلافه ليلاً، فإنه جائز مع الكراهة، إلا لحاجة كإحرازه، وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلاً بأنهما يحرمان الشهوة غالباً ولا كذلك الحلي.

(و) ترك لبس (مصبوغ) بما يقصد (لزينة) مطلقاً^(٥) ولو صبغ قبل نسجه^(٦) أو خشن بخلاف غير المصبوغ ككتان وإبريسم^(٧) لم تحدث فيه زينة كنقش، وبخلاف المصبوغ لا لزينة بل

^(١) وفي القديم: يجب عليها الإحداذ كالماتوفى عنها، وفرَّق الأول بأنها مجفوة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك. [يراجع: الشرح الكبير ٤٩٢/٩. ونهاية المحتاج ١٤٩/٧. ومغني المحتاج ١٠٠/٥.]

^(٢) [يراجع: لسان العرب ١٤٣/٣. وتاج العروس ١١/٨. مادة [حدد].]

^(٣) [يراجع: نهاية المحتاج ١٤٩/٧. ومغني المحتاج ١٠٠/٥.]

^(٤) على الأصح؛ لظهور الزينة فيها، ومقابل الأصح: تردد للإمام جعله المصنف وجهاً؛ لأنه مباح للرجل، وعبرة الإمام: التحلي باللالئ فيه تردد عندي؛ من جهة أنه لم يثبت تحريم استعماله على الرجال [يراجع: نهاية المطلب ٢٥٣/١٥. ونهاية المحتاج ١٥١/٧. ومغني المحتاج ١٠١/٥.]

^(٥) ضبطه الإمام فقال: كل لون تُصبغ الثياب به طلباً للزينة، فيحرم على المرأة لبس الثوب المتلون به، وكل ما لا يقصد بصبغ الثوب به الزينة، فلا يحرم على المحدث لبس الثوب المتلون به. [يراجع: نهاية المطلب ٢٤٩/١٥.]

^(٦) وقيل: يحل لبس ما صبغ غزله ثم نسج؛ للإذن في ثوب العصب في خبر «ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب» [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب: الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض، برقم ٣١٣. وصحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداذ في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، برقم ٥٨ (١٤٨٦).]، وهو نوع من البرود يُصبغ غزله ثم ينسج. وأجيب: بأنه نهي عنه في رواية أخرى «ولا ثوب عصب» [قال النسائي: رواه جماعة عن هشام «إلا ثوب عصب» ورواه عيسى بن يونس، عن هشام «ولا ثوب عصب»، وكذلك قاله محمد ابن المنهال، عن يزيد بن زريع، عن هشام وهو عند أهل العلم بالحديث وهم.]. فتعارضتا، والمعنى يرجح عدم الفرق، بل هذا أبلغ في الزينة؛ لأنه لا يصبغ أولاً إلا رفيع الثياب.

قلت: الحديث القوي لا يعارض ما هو أقوى منه! بل يرجح الأقوى عليه إذا لم يمكن الجمع، فكيف إذا كان وهماً؟!.

[يراجع: السنن الصغير ١٦٤/٣، رقم ٢٨١٨. ونهاية المحتاج ١٤٩/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٠٠/٥.]

^(٧) على الأصح؛ لعدم حدوث زينة فيه وإن صقل وبرق، والغالب فيه أنه لا يقصد لزينة النساء، والثاني: يحرم؛ لأن لبسه تزين. [يراجع: نهاية المحتاج ١٥٠/٧. ومغني المحتاج ١٠٠/٥.]

لمصيبة، أو احتمال وسخ كالأسود والكحلي؛ لانتفاء الزينة فيه^{(١)٦(٢)}، وما تردد بين الزينة وغيرها كالأزرق والأخضر حرم إن كان براقاً صافياً اللون وإلا فلا،^(٣) (و) ترك استعمال (طيب) واستدامته في بدن، وثوب، وطعام، وكحل ولو غير محرم عليها إلا الحاجة، كاستعمالها عند الطهر من الحيض أو النفاس قليلاً من قسط أو أظفار^(٤) وهما نوعان من البخور.^(٥)

(و) ترك (دهن شعر) لرأسها ولحيتها إن كانت؛ لما فيه من الزينة بخلاف سائر البدن، قال العلامة م ر: والضابط أن كل ما حرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس حرم [هنا]^(٦)، وكل ما حل له ثم حل هنا غير أنه لا فدية لعدم النص ولا مساع للقياس فيه.^(٧)

إلا الحاجة فيجوز، وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فوراً.

(و) ترك استعمال (كحل زينة)^(٨) كإثمد، وإن كانت سوداء، أو صبر أصفر وإن كانت بيضاء، وإن لم يكن فيهما طيب (إلا الحاجة) كرمد، فتكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً^(٩)

-
- (١) وهو أبلغ في الحداد. [يراجع: الشرح الكبير ٩/٤٩٤].
- (٢) المعنى المعتبر المطرد في جميع الألوان: البراق المستحسن في الملابس، ورب لون كمد يصقل الثوب المصبوغ به فيلغى براقاً، ولا يزداد بالصبغ إلا سماحة. [نهاية المطلب ١٥/٢٤٩].
- (٣) وكل ما يحل للرجال لبسه في الرفاهية من أجناس الثياب، فلا يحرم على المحدث لبسه. [نهاية المطلب ١٥/٢٤٨].
- (٤) لحديث: «ولا تمس طيباً، إلا إذا طهرت، نبذة من قسط أو أظفار»، [متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب القسط للحادة عند الطهر، برقم ٥٣٤١. ومسلم واللفظ له في صحيحه، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، برقم ٦٦ (٩٣٨)].
- (٥) [يراجع: لسان العرب ٤/٥١٨، ٧/٣٧٩. وتاج العروس ١٢/٤٧٢، ٢٠/٢٥. مادة [ظفر، وقسط]].
- (٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل
- (٧) وعبارته: والضابط: أن كل ما حرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية حرم هنا، لكن لا فدية لعدم النص، وليس للقياس فيها مدخل، وكل ما حل له ثم حل هنا. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/١٥١].
- (٨) لحديث الإحداد وفيه: «ولا تكتحل» [أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، برقم ٦٦ (٩٣٨)].
- (٩) لما روى البيهقي بسنده عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً فقال: ما هذا يا أم سلمة؟! فقلت: إنما هو الصبر يا رسول الله! ليس فيه طيب! قال: إنه يُشيب الوجه فلا تجعله إلا بالليل وتنزعينه بالنهار.

[إلا]^(١) إن أضرب بها مسحه، قال م ر في ش: والأوجه أنها لو احتاجت له نهارا جاز فيه وضابط الحاجة هنا: خشية مبيح تيمم، وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فوراً كالحرم.^(٢) قال ع ش: ومعلوم أن المعول عليه في ذلك إخبار طبيب عدل.^(٣) أي أو معرفته^(٤) بالطب كما سلف، وخرج بكحل الزينة: غيره كالتوتيا^(٥) فجائز مطلقاً؛ إذ لا زينة فيه. قال الشهاب^(٦) في حواشي شرح الروض: إلا أن تكون من قوم يتزينون بها.^(٧) على قياس ما سلف.

(و) ترك (اسفيداج) -بذال معجمة-، وهو: ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه، (و) ترك (دُمام) -بضم المهملة وكسرهما-، وهي: حمرة يورّد بها الخد، (و) ترك (خضاب ما ظهر)^(٨) من البدن كالوجه واليدين والرجلين، والمراد ما يبدوا عند المهنة، وشعر الرأس منه، لا ما تحت الثياب و [استعمال]^(٩) الغالية وإن ذهب ريجها كالخضاب (بنحو حناء) كورس وزعفران

وقال: إسناده موصول. [يراجع: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب العدد، باب: المعتدة تضطر إلى الكحل، رقم ١٥٥٣٧، و١٥٥٣٨.]

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) وعبارته تامة: والأوجه أنها لو احتاجت له نهارا جاز فيه، والدهن للحاجة كالاكتحال للرمد، والأوجه ضبط الحاجة هنا بخشية مبيح تيمم، وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فوراً كالحرم. [يراجع: نهاية المحتاج ١٥٢/٧.]

(٣) [يراجع: حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ١٥٢/٧.]

(٤) في هامش (أ): أي معرفة شخص نفسه. انتهى

(٥) التوتيا: حجر يكتحل به. [يراجع: لسان العرب ١٨/٢. وتاج العروس ٤٦٩/٤. مادة [توت].]

(٦) الشهاب هو: أحمد بن حمزة الرملي، شهاب الدين: فقيه شافعي، من رملة المنوفية بمصر. توفي بالقاهرة. من كتبه فتح الجواد بشرح منظومة ابن العماد في المعفوات، والفتاوى، وحاشية على روض الطالب، توفي سنة: ٩٥٧هـ.

[يراجع: الأعلام للزركلي ١٢٠/١.]

(٧) وعبارته: قال شيخنا: يظهر أخذاً مما تقدم أنها لو كانت من قوم يتزينون بها حرمت عليها إلا أن تدعو إلى استعمالها حاجة. [يراجع: حاشية الشهاب الرملي مع أسنى المطالب ٤٠٣/٣.]

(٨) لحديث: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا المشقة، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل» [سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، رقم ٢٣٠٤.]

وهو حديث حسن. [يراجع: البدر المنير ٢٣٧/٨.]

(٩) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

وفي معنى ما ذكر تطريف أصابعها وتصفيف طرقتها وتجعيد شعر الأصداع وتسويد الحاجب وتصغيره، (لا) ترك (تنظيف) بغسل رأس، وقلم ظفر، وإزالة وسخ، وامتشاط، وحمام، واستحداد؛ لأن ذلك ليس من الزينة الداعية إلى الوطء، (و) لا ترك (تجميل نحو فراش) تقعد عليه وترقد كمرتبة، ونطع، ووسادة ونحوها كأثاث وهو متاع البيت وذلك بأن تزينه بأنواع الفرش والستور وغيرهما؛ لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه. قال م ر: وأما الغطاء فالأشبه أنه كالثياب لأنه لباس أي ولو ليلا كما بحثه الشيخ.^{(١)٦(٢)}

(وَحَلَّ لها) أي للمرأة إحداد (على نحو قريب) كسيد ومملوك وصهر وعالم وصالح، وضابطه: أن من حزنت^(٣) لموته من هؤلاء فلها الإحداد عليه (ثلاثا) أي ثلاثة أيام فأقل، وتحرم الزيادة عليها بقصد الإحداد^(٤)، أما غير نحو القريب من الأجانب فيحرم عليها الإحداد عليها ولو ساعة، وظاهر أن الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله، وأفهم قولنا: لها: امتناع الإحداد على الرجل ثلاثا على قريبه، وهو كذلك، وقول الإمام: إن التحزن في المدة غير مختص بالنساء.^(٥) ممنوع بأنه إنما شرع لمن لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر.^(٦) والله تعالى أعلم.

(١) [يراجع: نهاية المحتاج ١٥٢/٧].

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٥٥/٨: ٢٥٨. ونهاية المحتاج ١٤٩/٧: ١٥٢. ومغني المحتاج ٩٩/٥: ١٠٣].

(٣) في هامش (أ): أي حزنا جائزا. هـ.

(٤) إنما شرعت لمن في غير الزوج؛ لأن النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر، ولذلك تسن فيها التعزية وبعدها تنكسر

أعلام الحزن. [يراجع: مغني المحتاج ١٠٤/٥].

(٥) وعبارته: التحزن في هذه المدة لا يتخصص بالنسوة.

ثم قال: ولا شك أنه رخصة وتركه أولى، فإن الذي يقتضيه الدين استقبال القضاء بالرضا، والتلفع بجلباب الصبر

والاستسلام لأمر الله. [يراجع: نهاية المطلب ٢٤٧/١٥].

(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٥٩/٨. ونهاية المحتاج ١٥٣/٧. ومغني المحتاج ١٠٤/٥].

(فصل) في سكنى المعتدة

(تجب سكنى معتدة فرقة) بطلاق، ولو بائنا، أو فسخ^(١)، أو وفاة^(٢)؛ لقوله تعالى في الطلاق: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾^(٣)، وقيس به الفسخ بأنواعه بجامع فرقة النكاح في الحياة، ولخبر فريضة -بضم الفاء- بنت مالك في الوفاة^(٤) (لا نحو ناشرة^(٥))، ولو في العدة كصغيرة لا تحتمل الوطء، وأمة لا تجب نفقتها، وخرج بمعتدة فرقة: المعتدة عن وطء الشبهة ولو في نكاح فاسد فلا تجب لها السكنى، وإن وجب عليها ملازمة المسكن لحق الله تعالى. قال ابن حجر: وهل يلحق بها أم الولد محل نظر.^(٦) وحيث لا تجب سكنى معتدة للزوج أو وارثه إسكانها حفظا لمائه، وعليها الإجابة، وحيث لا تركة ولم يتبرع الوارث سن للسلطان إسكانها من بيت المال، (فيما) أي في مسكن (كانت به عند الفرقة^(٧) ولو) كان (من نحو شعر)

(١) على المذهب؛ لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فأشبهت المطلقة تحصينا للماء، والطريق الثاني: على قولين كالمعتدة عن وفاة. [يراجع: نهاية المحتاج ١٥٥/٧. ومغني المحتاج ١٠٥/٥].

(٢) على الأظهر، والثاني: لا سكنى لها كما لا نفقة لها، وأجاب الأول: بأن السكنى لصيانة مائه وهي موجودة بعد الوفاة كالحياة، والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت، وبأن النفقة حقها فسقطت إلى الميراث والسكنى حق لله تعالى فلم تسقط. [يراجع: نهاية المحتاج ١٥٤/٧. ومغني المحتاج ١٠٥/٥].

(٣) [الطلاق: ٦]

(٤) وخبرها: أنها جاءت رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدره، وأن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا، حتى إذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: «نعم»، قالت: فانصرفت، حتى إذا كنت في الحجرة، أو في المسجد، ناداني رسول الله ﷺ، أو أمر بي فنوديت له، فقال: «كيف قلت؟»، قالت: فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي، قال: «امكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا. أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. [يراجع: سنن الترمذي، أبواب الطلاق واللعان، باب: ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟، برقم ١٢٠٤].

(٥) الناشرة: من نشز الشيء، أي: ارتفع. وجمعها: نواشز. نشز ينشز نشوزا وينشز لغة. ونشزت المرأة تنشز فهي ناشز، أي: ارتفعت عليه، واستعصت عليه، وأبغضته، وخرجت عن طاعته، وفركته، فهي ناشز عليه. ودابة نشزة: لا يكاد يستقر السرج والراكب على ظهرها. [يراجع: لسان العرب ١٧/٥ وما بعدها. والعين ٢٣٢/٦. مادة [نشز]].

(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٦١/٨].

(٧) لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]، وحديث الفريضة السابق.

كصوف؛ محافظة على حفظ ماء الزوج، نعم لو ارتحل أهلها وفي الباقي قوة وعدد تخيرت بين الإقامة والارتحال؛ لما في مفارقة الأهل من الوحشة والشدة، (ولا تُخْرَج) منه ولو رجعية^(١)، (ولا تُخْرَج) هي، وإن وافقها على الخروج منه، بغير حاجة^(٢)، وعلى الحاكم المنع [منه]^(٣)؛ لأن في العدة حقا لله تعالى، وقد وجبت في ذلك المسكن قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾^(٤)، (إلا لعذر كخوف) على نفس^(٥)، أو مال من نحو هدم، أو غرق، أو فسقة مجاورين لها^(٦)، (أو شدة تأذٍ بجيران أو عكسه) أي شدة تأذيتهم بها؛ للحاجة إلى ذلك، بخلاف الأذى اليسير؛ إذ لا يخلو منه أحد، ومن الجيران: الأحماء وهم أقارب

^(١) وضابط ذلك: أن كل معتدة لا تجب نفقتها، وفقدت من يتعاطى حاجتها لها الخروج. [يراجع: نهاية المحتاج ١٥٦/٧.

ومغني المحتاج ١٠٦/٥.]

^(٢) وحيث انتقلت للحاجة وجب الاقتصار على أقرب مسكن صالح إلى ما كانت فيه. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٦٤/٨.

ونهاية المحتاج ١٥٧/٧.]

^(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٤) [الطلاق: ١]

^(٥) ولأن فاطمة بنت قيس كانت في مكان وَحْشٍ فخيف على ناحيتها، فأرخص لها النبي ﷺ في الانتقال. [صحيح

البخاري، كتاب الطلاق، باب: قصة فاطمة بنت قيس، رقم ٥٣٢٥.]

^(٦) لما روي عن فاطمة بنت قيس، قالت: قلت: يا رسول الله، زوجي طلقني ثلاثا، وأخاف أن يُقتحم علي، قال:

فأمرها، فتحولت. [صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم ٥٣ (١٤٨٢).]

الزواج^(١)،^(٢) وخرج بالجيران: ما لو طلقت بيت أبيها وتأذت بهما، أو هما بها فلا نقل؛ لأن الوحشة لا تطول بينهما، (وكشراء من لا نفقة لها) على المفارق (نحو قوت) كقطن وكتان فتخرج لذلك (نهاراً)؛ لحاجتها إليه^(٣)، (وحديث ونحوه)^(٤) كغزل وتأنس عند جارقتها (ليلاً) لذلك^(٥) [مع المبيت بمسكنها وجوباً]^(٦)، أما من لها نفقة كرجعية وحامل بائن فلا تخرجان

(١) فإن تأذت بهم أو تأذوا بها أذى شديداً نقلت، وقد فسر ابن عباس رضي الله عنه الفاحشة المبينة في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] «أن تفحش المرأة على أهل الرجل وتؤذيهم»، وعن عمرو ابن ميمون، عن أبيه قال: قلت لسعيد بن المسيب: أين تعتد المطلقة ثلاثاً؟ قال: «تعتد في بيت زوجها» قال: قلت: أليس قد أمر رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم؟! قال: «تلك المرأة التي فتنت الناس، إنما استطالت على أحمائها بلسانها، فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم» قال البيهقي: وروينا عن سليمان بن يسار في خروج فاطمة قال: «إنما كان ذلك من سوء الخلق»، قال: وفي قصة عائشة ومروان ما دل على أن ذلك كان للشرب بينها وبينهم. [راجع: السنن الصغير، باب: مقام المطلقة في بيتها، رقم ٢٨٠٣. ومعرفة السنن والآثار، كتاب النفقات، باب: في التي لا يملك زوجها الرجعة، رقم ١٥٥٤، ٥٥٥، و٥٦٠].

(٢) هذا إذا كان تأذيتهم من أمر لم تتعد هي به، والأولى نقلهم دونها، وإلا أجبرت هي على تركه، ولم يحل لها الانتقال حينئذ. [راجع: نهاية المحتاج ١٥٧/٧].

(٣) لما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: طلقت خالتي، فأرادت أن تجد نخلها، فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي ﷺ فقالت: «بلى فجدي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي، أو تفعلي معروفًا» [صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: جواز خروج المعتدة البائن، والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها، رقم ٥٥ (١٤٨٣)]. قال الشافعي: نخل الأنصار قريب من منازلهم والجداد إنما تكون نهاراً. [الأم ٢٥١/٥].

(٤) في هامش (أ): قوله: وحديث ونحوه، أي فالخروج للحديث جائز، وعدم الرجوع إلى البيت حرام. هـ شيخنا المؤلف. (٥) بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها؛ لما روي عن مجاهد قال: استشهد رجال يوم أحد، فآم نساؤهم وكن متجاورات في دار، فجنن النبي ﷺ فقلن: يا رسول الله إنا نستوحش بالليل فنبيت عند إحدانا، فإذا أصبحنا تبددنا إلى بيوتنا؟ فقال النبي ﷺ: «تحدثن عند إحدكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم فلتأت كل امرأة منكن إلى بيتها» [أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، في كتاب العدد، باب: كيف السكنى؟ برقم ١٥٣٢٩]. قال ابن الملقن: له شواهد يعتضد بها. [ينظر: خلاصة البدر المنير، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد بن الملقن الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)]

٢/٢٤٦، رقم ٢١٥٣، ن: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

لذلك إلا بإذن الزوج كالزوجة إذ عليه القيام بكفائتهما، نعم للحامل الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن وبيع غزل^{(١)٤(٢)}.

(ولو وجبت) العدة عليها (في طريق نُقْلة) لبلد أو مسكن (ففي الثاني) تعتد؛ لأنها مأمورة بالمقام فيه^(٣)، سواء حولت الأمتعة من الأول أم لا^(٤)، هذا (إن كانت) النقلة لما ذكر (بإذن) من الزوج، (والا) بأن لم تكن بإذن منه (ففي الأول) تعتد، وإن وجبت بعد وصولها للثاني؛ لعصيانها بذلك، نعم إن أذن لها بعد انتقالها أن تقيم في الثاني فكما لو انتقلت بالإذن، (كما لو أذن) في الانتقال لما ذكر (فوجبت) العدة (قبل خروج) من الأول فتعتد فيها، (أو) وجبت العدة (في سفر بإذن) منه لحاجتها، أو لحاجته كحج وعمرة وتجارة واستحلال من مظلمة ورد آبق، أو لا لحاجتهما كنزهة وزيارة (فعودها أولى) من مضيتها، وإنما لم يلزمها العود؛ لأن في قطع السير مشقة ظاهرة وهي معتدة في سيرها مضت أو عادت^(٥)، (ويجب) عودها (بعد) انقضاء (حاجة) سافرت إليها، (أو) بعد انقضاء (مدة إذن) إن قدر لها مدة، (أو) مدة (إقامة المسافر) إن لم يقدر لها مدة في سفر غير حاجتها؛ لتعتد البقية في الطريق أو بعضها فيه وبعضها في الأول عملاً بحسب الحاجة (كوجوبها) أي العدة (بعد الوصول) لمقصدها فإنه يجب عودها بعدما ذكر، لكن إن سافرت معه لحاجته لزمها العود ولا تقيم

(١) إذا لم تجد من يكفيها ذلك، وجعل السبكي وغيره هذا الشرط في تحصيل النفقة لا في الشراء ونحوه. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٦٢/٨. ونهاية المحتاج ١٥٦/٧. ومغني المحتاج ١٠٦/٥].

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٥٩/٨: ٢٦٤. ونهاية المحتاج ١٥٥/٧: ١٥٧. ومغني المحتاج ١٠٤/٥: ١٠٦].
(٣) على النص في الأم؛ لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول، وقيل: تعتد في الأول؛ لأن الفرقة لم تحصل في الثاني، وقيل: تتخير بينهما؛ لأنها غير مستقرة في واحد منهما، ولها تعلق بكل واحد منهما، أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فتعتد فيه جزماً. [يراجع: الأم ٢٥٢/٥ وما بعدها. والشرح الكبير ٥٠١/٩. وتحفة المحتاج ٢٦٤/٨. ونهاية المحتاج ١٥٨/٧].

(٤) لأن العبرة في النقلة ببدنها وإن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرهما من الأول، حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني. [يراجع: نهاية المحتاج ١٥٨/٧].

(٥) وخرج بقوله وجبت العدة في سفر: ما لو وجبت وهي متجهزة للسفر ولم تخرج من بيتها بعد فلا تخرج قطعاً، وما لو وجبت بعد الخروج ولم تفارق عمران البلد فيجب العود في الأصح عند الجمهور، والثاني: تتخير بين العود والمضي في السفر؛ لأن عليها ضرر في إبطال سفرها وفوات غرضها. [يراجع: الشرح الكبير ٥٠٢/٩. ونهاية المحتاج ١٥٨/٧].

بمحل الفرقة أكثر من مدة إقامة المسافر إذا أمنت الطريق ووجدت الرفقة؛ لأن سفرها كان بسفره فينقطع بزوال سلطانه، واغتفر لها مدة إقامة المسافر؛ لأنها خرجت بأهبة الزوج فلا تبطل عليها أهبة السفر.^(١)

(وإذا كان المسكن) ملكا (له ولاق تعين) لأن تعدد فيه لما مر، (وصح بيعه في عدة أشهر) لا في عدة حمل أو أقراء؛ لأن آخر المدة مجهول^(٢) (أو) كان (نحو مستعار) كمكترى انقضت مدته (انتقلت) منه (إن امتنع المالك) من بقائه بيد الزوج، بأن رجع المعير ولم يرض بإجارته بأجرة المثل، وامتنع المكري من تجديد الإجارة بذلك، وكامتناعه: خروجه عن أهلية التبرع بنحو جنون أو سفه، (أو) كان المسكن ملكا (لها، أو) كان (خسيسا تخيرت) في الأول بين الاستمرار فيه^(٣) [بإعارة أو إجارة والانتقال منه، وفي الثاني بين الاستمرار فيه]^(٤) وطلب النقل إلى لائق بها (أو) كان (نفيسا تخير) هو بين إبقائها فيه، ونقلها منه إلى مسكن لائق بها، ويتحرى المسكن الأقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن، وظاهر كلامهم وجوبه وهو المعتمد، وإن ذهب الغزالي إلى الندب،^(٥) وقال الأذرعى: إنه الحق.^(٦) (وحرّم) عليه (نحو مداخلة) عليها كمساكنة لها في مسكن؛ لما يقع فيهما من الخلوة بها، وهي حرام كالخلوة بالأجنبية، (إلا في) دار (واسعة مع مميز^(٧) بصير محرّم لها مطلقا، أو) محرّم (له أنثى، أو حليلة)

^(١) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٦٤/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٥٨/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٠٧/٥ وما بعدها.]

^(٢) على الأظهر، وقيل: بيع مسكنها باطل قطعا، وفرق بأن المستأجر يملك المنفعة، والمعتدة لا تملكها، فيصير كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٦٧/٨. ونهاية المحتاج ١٦٠/٧.]

^(٣) وإذا اختارت الإقامة فيه طلبت الأجرة منه أو من تركته إن شاءت؛ لأن السكنى عليه، فإن مضت مدة قبل طلبها سقطت، كما لو سكن معها في منزلها بإذنها وهي في عصمته. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٦٨/٨. ونهاية المحتاج ١٦١/٧.]

^(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٥) [يراجع: الوسيط ١٥٨/٦.]

^(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٦٨/٨. ونهاية المحتاج ١٦٢/٧.]

^(٧) بأن كان يُحتشَم، ويمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة، ويحصل التمييز بأن يصير الصبي أهلا لأن يأكل وحده ويشرب ويستنجي كذلك، ويكون كمال التمييز بسبع سنين غالبا. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٦٩/٨. ونهاية المحتاج

٣٩٠/١، و ١٦٢/٧.]

ثقة كزوجة^(١)، أو أمة، (أو في دار) بها مساكن (وانفرد كل) منها (بمسكن ومرافق) منها كمستراح وممر ومرفأ (وأغلق بابٌ بينهما) أو سد وهو أولى فيجوز ذلك في الصورتين، و[لو]^(٢) بلا محرم أو نحوه في الثانية؛ لانتفاء ذلك الخذور فيه، لكنه يكره؛ لأنه لا يؤمن معه النظر، ويلحق بالمحرم غيره مما يباح نظره كامرأة^(٣) وممسوح ثقتين، وكذا عبدها المميز البصير العدل، والأوجه أن الأعمى الفطن ملحق بالبصير حيث أدت فطنته لمنع وقوع ريبة إذ هو أقوى من المميز السابق.^(٤) والله تعالى أعلم.

(باب الاستبراء)

هو بالمد، لغة: طلب البراءة.^(٥)

وشرعا: تربص من فيها رق مدة عند سببٍ مما يأتي للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد.^(٦) سمي بذلك؛ لتقديره بأقل ما يدل على البراءة، كما سمي ما مر بالعدة؛ لاشتغالها على العدد، ولتشاركهما في أصل البراءة ذيلت به.

(يجب) أي الاستبراء (بملك أمة) ولو معتدة من غيره، فتستبرئ بعد انقضاء عدتها فإن كانت منه انقطعت بالشراء، ووجب الاستبراء حالا؛ لعدم ما يقوم مقامه، سواء أكان الملك بشري، أو وصية، أو سبي، أو هبة بقبض، أو رد بعيب ولو بلا قبض، أو برجوع مقرض وبائع مفلس ووالد في هبة فرعه، وكذا أمة قراض انفسخ واستقل المالك، وسواء أكان من

^(١) وقيل: لا يشترط ذلك في الزوجة لما عندها من الغيرة. [يراجع: مغني المحتاج ١١٢/٥].

^(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٣) بخلاف تعدد الرجال فلا تنتفي الخلوة بهم، بل يحرم خلوة رجلين أو رجال بامرأة ولو بعدت مواطأته على الفاحشة؛ بخلاف تعدد النساء؛ لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل. [يراجع: المجموع ٢٧٨/٤].

ونهاية المحتاج ١٦٢/٧. ومغني المحتاج ١١٢/٥.

^(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٦٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٦٢/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١١٢/٥ وما بعدها].

^(٥) [يراجع: لسان العرب ٣٣/١. ومقاييس اللغة ٢٣٧/١. مادة [برأ]].

^(٦) [يراجع: أسنى المطالب ٤٠٩/٣. وتحفة المحتاج ٢٧٠/٨. ومغني المحتاج ١١٣/٥].

صبي أم امرأة أم ممن استبرأها بالنسبة لحل التمتع [بها]^(١)، وإن تيقن براءة رحمها، بأن تكون نحو صغيرة كآيسة أو بكر، (وطلاق) لغير مستولدة [فإن كان قبل الوطاء استعقبه الاستبراء، ولا عدة، وإن كان بعده استعقبته العدة، ووجب الاستبراء بعدها بالنسبة لحل التمتع بها، لا بالنسبة لتزويجها كما في الروض وشرحه^(٢)]^(٣)، وخرج بغير مستولدة: المستولدة فلا يجب فيها الاستبراء إذا طلقت قبل الوطاء، ويكتفي بانقضاء العدة إذا طلقت بعده؛ لشبهها بالمنكوحه، (وزوال كتابة) صحيحة، بأن فسختها المكاتبة، أو عجزها سيدها بعجزها عن النجوم، (أو) زوال (ردة) منهما، أو من أحدهما^(٤)؛ لعود ملك التمتع بعد زواله بالنكاح أو بالكتابة أو بالردة.^(٥)

(أو) زوال (فراش) عن أمة سواء كانت مستولدة أم لا (بعثتها) بإعتاق السيد أو موته بأن كانت مستولدة أو مدبرة كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح فعلم أنها لو عتقت مزوجة أو معتدة لا استبراء عليها؛ لأنها ليست فراشا للسيد، ولأن الاستبراء لحل التمتع أو التزويج وهي مشغولة بحق الزوج بخلاف وطء الشبهة؛ لأنها لم تصر به فراشا لغير السيد، (وحرّم قبله) أي قبل الاستبراء (تزويج موطوءته) مستولدة كانت أولا، احترازا من اختلاط المائين، أما غير موطوءته فإن كانت غير موطوءة فله تزويجها مطلقا، أو موطوءة غيره فله تزويجها ممن المائ منه، وكذا من غيره إن كان المائ غير محترم، أو استبرأها من انتقلت منه إليه، (لا تزوجها) منه بأن أعتقها ثم تزوجها فلا يحرم كما لا يحرم تزوجه المعتدة منه^(٦)، أما غير

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) [يراجع: أسنى المطالب ٤١١/٣].

(٣) في الأصل مكان ما بين المعكوفين: (قبل وطء) وأما بعده فلا بد من الاستبراء بعد انقضاء العدة.

(٤) على الأصح، والثاني: لا يجب؛ لأن الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة. [يراجع: نهاية المحتاج ١٦٥/٧. ومغني المحتاج ١١٥/٥].

(٥) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٧١/٨: ٢٧٣. ونهاية المحتاج ١٦٤/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١١٤/٥ وما بعدها].

(٦) على الأصح؛ لأن المائ لواحد، والثاني: لا؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره. [يراجع: مغني المحتاج ١١٧/٥. والنجم الوهاج ١٨٧/٨].

موطوءته فإن كانت غير موطوءة أو موطوءة غيره بزنا أو استبرأها من انتقلت منه إليه فكذا
والأحرار تزوجها قبل الاستبراء وإن أعتقها.^(١)

(وهو) أي الاستبراء لذات أقراء (حيضة) كاملة^(٢)؛ لقوله ﷺ في سبأيا أوطاس^(٣): "ألا
لا توطأ حامل حتى تضع ولا ذات أقراء حتى تحيض حيضة"^(٤). رواه أبو داود^(٥) وغيره،
وصححه الحاكم على شرط مسلم^(٦)، فلا تكفي بقيتها الموجودة حال وجوبه بخلاف بقية

^(١) [إراجع: تحفة المحتاج ٢٧١/٨: ٢٧٣. ونهاية المحتاج ١٦٦/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١١٤/٥ وما بعدها.]

^(٢) على الجديد، وفي القديم وحكى عن الإملاء أيضا - وهو من الجديد - أنه الطهر كما في العدة.
وأجاب الأول: بأن العدة يتكرر فيها القرء الدال تحلل الحيض منها على البراءة، وهنا لا تتكرر فتعين الحيض الكامل
الدال عليها. [إراجع: نهاية المحتاج ١٦٨/٧. ومغني المحتاج ١١٨/٥]

^(٣) أوطاس مكان بين مكة والطائف، وهو سهل يقع على طريق حاج العراق إذا أقبل من نجد، فهو شمال شرقي مكة.
[إراجع: معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، لعاتق بن غيث البلادي الحربي (ت: ١٤٣١هـ) ص ٣٤، [أوطاس]،
ن: دار مكة - مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.]

^(٤) والحديث قال ابن حجر: إسناده حسن. [إراجع: التلخيص الحبير ٤٤٢/١، رقم ٢٣٩.]

^(٥) [إراجع: سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: في وطء السبأيا، رقم ٢١٥٧.]

^(٦) [إراجع: مستدرک الحاكم، كتاب النكاح، حديث عيسى، رقم ٢٧٩٠.]

^(٧) كونه على شرط مسلم فيه نظر، قال ابن حجر: ليس على شرط الصحيح.

قلت: في الإسناد شريك بن عبد الله النخعي، قال ابن القطان: شريك مختلف فيه، وهو مدلس. ومن ساء حفظه
بالقضاء.

قلت وهذا الإسناد ليس موجودا بتمامه في مسلم وإن وجد رجاله متفرقون في أسانيد مختلفة، وشريك هذا يخرج له
مسلم متابعة، فمثل هذا لا يقال عنه على شرط مسلم، قال السيوطي نقلا عن الحافظ ابن حجر: على من يعزو إلى
شرطهما (أي الشيخين) أو شرط واحد منهما أن يسوق ذلك السند بنسب رواية من نسب إلى شرطه، ولو في موضع
من كتابه.

وقال ابن الصلاح: من حكم لشخص بمجرد رواية مسلم عنه في صحيحه بأنه من شرط الصحيح عند مسلم فقد
غفل وأخطأ بل ذلك يتوقف على النظر في أنه كيف روى عنه وعلى أي وجه روى عنه. [ينظر: بيان الوهم والإيهام
٣٣/٣، و ١٢٢. وتدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت:
٩١١هـ) ١٣٩/١، م: أبو قتيبة نظر محمد الفارابي، ن: دار طيبة، بلا طبعة ولا تاريخ. وصيانة صحيح مسلم من
الإخلال والغلط وحمائته من الإسقاط والسقط، لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح

الطهر في العدة؛ لأنها تستعقب الحيضة الدالة على البراءة، وهنا تستعقب الطهر، ولا دلالة له عليها، وليس الاستبراء كالعدة؛ لأن الإقراء فيها متكررة فتعرف البراءة بتخلل الحيض ولا تكرر فيه فيعتمد الحيض الدال عليها، (ولذات أشهر) [كمتحيرة]^(١) ممن لم تحض، أو أيسر بأن بلغت سنه، وإلا فلا استبراء إلا بالحيض كما في العدة (شهر)^(٢)؛ لأنه بدل عن القرء حيضاً أو طهراً غالباً، (ولحامل لا تعتد بوضعه) أي الحمل (وضع) له؛ للخبر السابق ولو كان من زنا^(٣)، أو مسبية؛ لعموم الخبر، ولحصول البراءة، بخلاف العدة؛ لاختصاصها بالتأكيد، بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء كما مر، ولأن فيها حق الزوج فلا يكتفي بوضع حمل غيره، والاستبراء الحق فيه لله تعالى، فإن كانت تعتد بوضعه بأن ملكها معتدة عن زوج أو وطء شبهة، أو عتقت حاملاً من الشبهة وهي فراش لسيدها لم تستبرأ بالوضع؛ لتأخر الاستبراء عنه.^(٤)

(وحرّم قبله) أي قبل استبراء أعني قبل تمامه (وطء مسبية) دون غيره كقبلة ومس ونظر بشهوة^(٥)؛ للخبر السابق،^(٦) (ومتنع بغيرها) وطئاً كان أو غيره، وإنما حل في المسبية؛ لأن

(ت: ٦٤٣هـ) ص ١٠٠، م: موفق عبد الله عبد القادر، ن: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ. والبدر المنير ١٤٣/٣.

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) وفي قول: بثلاثة من الأشهر؛ لأن البراءة لا تعرف بدونها. [يراجع: نهاية المحتاج ١٦٨/٧. ومغني المحتاج ١١٨/٥].
(٣) على الأصح، والثاني: لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة. [يراجع: نهاية المحتاج ١٦٨/٧. ومغني المحتاج ١١٨/٥]

(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٧٦/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٦٨/٧. ومغني المحتاج ١١٨/٥].

(٥) وقيل: لا يحل التمتع بالمسبية. [يراجع: نهاية المحتاج ١٧٠/٧. ومغني المحتاج ١٢٠/٥].

(٦) ولأنه ﷺ لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الأعين والأيدي إلى مس الإمام سيما الحسان، وأخرج ابن أبي شيبة بسنده عن أيوب اللخمي، قال: وقعت لابن عمر جارية يوم جلولاء في سهمه، كأن في عنقها إبريق فضة، قال: فما ملك نفسه أن جعل يقبلها والناس ينظرون. [أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبيسي (ت: ٢٣٥هـ) في الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، في كتاب النكاح، باب: في الرجل يشتري الأمة، يصيب منها شيئاً دون الفرج أم لا؟، رقم ١٦٦٥٦، م: كمال يوسف الحوت، ن: مكتبة الرشد - الرياض، ط:

غايته أن تكون مستولدة حربي، وذلك لا يمنع الملك، فلا يحرم التمتع، وإنما حرم الوطء؛ للخبر السابق صيانة لمائه عن اختلاطه بماء الحربي، لا حرمة ماء الحربي وما نص عليه الشافعي رحمته من حرمة التمتع بها بغير الوطء^(١)، جوابه: قوله: إذا صح الحديث فهو مذهبي^(٢)، وقد صح في حله الحديث حيث دل بمفهومه عليه^(٣).

(وتصدق) المملوكة بلا يمين (في قولها حضت)؛ لأنه لا يعلم إلا منها غالباً، فللسيد وطؤها بعد طهرها، وإنما لم نحلفها؛ لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف، (ولو قال: أخبريني) بالاستبراء (فأنكرت) ومنعته الوطء (حلف)، وله بعد حلفه وطؤها بعد طهرها؛ لأن الاستبراء مفوض إلى أمانته، ولهذا لا يحال بينهما، بخلاف من وطئت زوجته بشبهة يحال بينهما في عدة الشبهة، نعم عليها الامتناع من تمكينه إذا تحققت بقاء شيء من تمام الاستبراء، وإن أبيحت له في الظاهر، أما لو قال لها: حضت فأنكرت صدقت كما جزم به الإمام^(٤)، ولو ورث أمة فادعت وطء مورثه صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدمه، (ولا تصير) الأمة (فراشا) لسيدها (إلا بوطء)، ويعلم بإقراره به، أو البينة عليه، ومثله إدخال المني، (فإذا ولدت) بعد تحقق كونها فراشا له (للإمكان) أي لزمه (لحقه) الولد، وإن لم يعترف به^(٥)، أو قال: عزلت؛

الأولى، ١٤٠٩هـ. قال ابن بطل: ثبت ذلك عنه. [إراجع: شرح صحيح البخاري لابن بطل ٣٥٩/٦ ونهاية

الاحتاج ١٦٩/٧. ومغني المحتاج ١٢٠/٥.]

^(١) وعبارته: وإذا اشترى الرجل جارية من المغنم، أو وقعت في سهمه، أو من سوق المسلمين لم يقبلها، ولم يبشرها، ولم يتلذذ منها بشيء حتى يستبرئها. [الأم ٢٩٠/٤.]

^(٢) [إراجع: المجموع للنووي ٦٣/١. وكفاية النبيه ٢٤٤٣. وكتاب (معنى قول الإمام المطلبي: إذا صح الحديث فهو مذهبي)، لتقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٥٦هـ)، م: كيلاني محمد خليفة، ن: مؤسسة قرطبة، بلا طبع ولا تاريخ.]

^(٣) [إراجع: تحفة المحتاج ٢٧٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٦٩/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٢٠/٥.]

^(٤) [إراجع: نهاية المطلب ٣٣٦/١٥.]

^(٥) لأنه ﷺ ألحق الولد بزمعة من غير إقرار منه ولا من وارثه بالاستيلاد، وقال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب: للعاهر الحجر، رقم ٦٨١٨. وصحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقى الشبهات، رقم ٣٦ (١٤٥٧).] [إراجع: نهاية المحتاج ١٧٠/٧. ومغني المحتاج ١٢١/٥.]

لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به^(١)، وهذه فائدة كونها فراشا بما ذكر، فلا تصير فراشا بغيره كالمالك والخلوة ولا يلحقه ولدها وإن خلا بها، بخلاف الزوجة فإنها تصير فراشا بمجرد الخلوة، حتى إذا ولدت للإمكان من الخلوة لحقه، وإن لم يعترف بالوطء، والفرق أن مقصود النكاح التمتع والولد، وملك اليمين قد يقصد بها التجارة والاستخدام، (إلا إن) نفاه (وادعى استبراء) بعد الوطء بحيضة مثلا (ووضعت له ستة أشهر منه) أي من الاستبراء (وحلف) على ذلك فلا يلحقه^(٢)؛ لأن الوطء الذي هو المناط عارضه دعوى الاستبراء فبقي محض الإمكان ولا معول عليه في ملك اليمين، (ولو ادعت إيلادا فأنكر الوطء لم يُحلف)^(٣)، وإن كان ثم ولد^(٤) ولا يلحقه؛ لعدم ثبوت الفراش، ولأن الأصل عدم الوطء، ولا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه في الدعوى، ولم يسبق منه إقرار بما يقتضي اللحق^(٥). والله تعالى أعلم.

(١) على الأصح، ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال. والثاني: لا يلحقه كدعوى الاستبراء. [يراجع: نهاية المحتاج ١٧١/٧. ومغني المحتاج ١٢٢/٥].

(٢) على المذهب، وفي قول: يلحقه؛ تخريجا من نصه فيما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فإنه يلحقه.

وأجاب الأول بأن فراش النكاح أقوى من فراش التسري إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء، أو بينة عليه، وقد عارض الوطء هنا الاستبراء كما تقرر فلم يترتب عليه لحق، أما لو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه ويلغو الاستبراء. [يراجع: نهاية المحتاج ١٧١/٧. ومغني المحتاج ١٢١/٥].

(٣) على الصحيح، والثاني: يحلف أنه ما وطئها؛ لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حلف. [يراجع: نهاية المحتاج ١٧١/٧. ومغني المحتاج ١٢٢/٥].

(٤) بخلاف ما إذا لم يكن ولد فإنه لا يحلف جزما. [يراجع: نهاية المحتاج ١٧١/٧. ومغني المحتاج ١٢٢/٥].

(٥) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٨٠/٨: ٢٨٣. ونهاية المحتاج ١٧٠/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٢٠/٥: ١٢٣].

(كتاب الرضاع)

بفتح أوله وكسره، وقد تبدل ضاده تاء، لغة: اسم لمص الثدي وشرب لبنه.^(١)
وشرعا: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي.^(٢)
وهي مع ما يتفرع عليها المقصودة بالكتاب، وأما مطلق التحريم به فقد مر في باب ما يحرم من النكاح، والأصل فيه الكتاب،^(٣) والسنة،^(٤) والإجماع،^(٥) وسبب تحريمه أن اللبن جزء المرضعة وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبهه منيها في النسب، ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو إرث وعتق، ووجه ذكره عقب العدة أن بينهما تشابها في تحريم النكاح.

وأركانه: مرضعة ورضيع ولبن.^(٦)

و(شرط في المرضعة: كونها) [حال انفصاله منها]^(٧) (حية) حياة مستقرة، وهي التي تبقى معها الحركات الاختيارية، (بلغت) ولو بكرا خلية (سن حيض)، وهو كما مر تسع سنين قمرية تقريبا بالمعنى السابق في الحيض، فلا يثبت بلبن رجل؛ لأنه لم يخلق لغذاء الولد فأشبهه سائر المائعات، نعم يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت بلبنه للخلاف فيه، ولا خنثى ما لم ين أنثى، ولا بهيمة فيما لو ارتضع منها ذكر وأنثى؛ لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية

(١) [يراجع: العين ٢٧٠/١ ومقاييس اللغة ٤٠٠/٢. مادة [رضع]]

(٢) [يراجع: أسنى المطالب ٤١٥/٣. ونهاية المحتاج ١٧٢/٧.]

(٣) كقوله تعالى في آية التحريم: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

(٤) كقوله ﷺ في بنت حمزة: «لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة». [متفق عليه، صحيح البخاري - واللفظ له -، كتاب الشهادات، باب: باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، رقم ٢٦٤٥. وصحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، رقم ١٢ (١٤٤٧).]

(٥) قال ابن قدامة في المغني ١٧١/٨: أجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع. [يراجع: المبسوط ١٣٢/٥. ومختصر

خليل ص ١٣٥. ونهاية المطلب ٣٤١/١٥. واختلاف الأئمة العلماء ٢٠٣/٢.]

(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٨٤/٨. ونهاية المحتاج ١٧٢/٧. ومغني المحتاج ١٢٣/٥.]

(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

لبن الآدمية، ولأن الأخوة لا تثبت بدون الأمومة أو الأبوة، ولا بلبن ميتة [حال انفصاله]^(١)؛ لأنه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة،^(٢) ولا من انتهت إلى حركة مذبوح؛ لأنها كالميتة، ولا من لم تبلغ سن حيض؛ لأنها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها، بخلاف ما إذا بلغت؛ لأنه وإن لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فاكتمل فيه بالاحتمال.^(٣)

(و) شرط (في رضيع: كونه حيا) حياة مستقرة [حال وصول اللبن إلى جوفه]^(٤)، فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف غيره؛ لخروجه عن التغذية، وكونه (قبل) بلوغ (حولين) في ابتداء الخامسة وإن بلغهما في أثنائهما، (يقينا) فلا أثر لذلك بعدهما،^(٥)

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) وقيل: يحرم؛ لأن المعنى الذي يقع به التحريم هو اللبن، ولا يقال: مات اللبن بموتها؛ لأن اللبن لا يموت، غير أنه في ظرف ميت. [يراجع: مغني المحتاج ١٣٤/٥]

(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٨٤/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٧٣/٧. ومغني المحتاج ١٢٤/٥ وما بعدها.]

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٥) مذاهب العلماء في التحريم برضاع الكبير:

هذه المسألة مما اتخذها بعض خفاف العقول -ممن لم ينضج عقله، ولم يتسع للشرع فهمه- سلما للطن في الفقه والفقهاء، والعلم والعلماء، ثم يستدرج بعض أبواقهم أهل العلم، للحديث عن هذه الجزئية، فمن هيب للناس يُنكر مطلقا؛ حذرا من ألسنتهم وألسنة الناس، أو دفاعا عن الفقه وأهله، وطرذا لشنيع الأقوال عنه بزعمه، فأساء بعضهم من حيث أراد الإصلاح، وطعن من حيث أراد التفتاح، وقديما قالو:

ضر من غير قصد ومن البر ما يكون عقوقا

ومن صاعد بالمذاهب، لا يخشى لومة لائم صاحب، وهو عند محاوره مخطئ على كل حال؛ لأن مجرد ذكره للمذهب المغضوب عليه -وإن لم ينصره- وبال، فيظل عن الفقه يدافع، والجهال يظنونونه عن القول ينافح، فيجعل نفسه غرضا للسفهاء والجهال، فلا هو للفقه نصر، ولا لنفسه انتصر، وكان الواجب أن يُجنب العامة المسائل الكبار، فطعام الكبار سُم الصغار، وأن لا يطرح علمه إلا على المتعلم، لا المتصيد المتمرد، لا سيما وهذه المسألة لا واقع لها إلا في أضيق الأحوال، كما وقع في زمن النبي ﷺ وما بعده من الأزمان، وكان الأولى أن يجنب كل منهما نفسه في هذه المسألة وأمثالها المهاترات، وأن يمتنع عن الحديث عليها في الفضائيات، ومن أراد أن يتعلم فليأتها متعلما لا مجادلا بالشبهات، والعجيب من حال المستضيئين أن أكثرهم غارق في المويقات، مشارك في أنواع المنكرات، أما فنواهم التي عليها يظهرون، وبها يُفاخرون، فعلى هدم الأخلاق ونشر الرذيلة وإشاعة الفاحشة في الذين آمنوا يعملون، حتى صار الأمر

إلى الشناعة، وجأرت الجمادات إلى ربها من هذا الفساد والفضاعة، فإذا جاءت الأحكام الفقهية تكلموا فيها بالإنكار والإقرار! كأنهم هداة الأنعام وحملة الإسلام! فجمعوا بين النقيضين، ووعيد الله لهم إن لم يتوبوا أو يعفو ملاحقهم في الدارين، ولو فرض أن إرضاع الكبير بالمباشرة والالتقام - وهو عند أكثر الفقهاء حرام - فهو على كل حال أخف من بوائقهم وفواقيرهم؛ فليس ذلك بالحرام المجمع عليه، وكثير من أفعالهم مجمع على تحريمها، ولا هو مصحوب بالشهوة، وكثير من أفعالهم - حتى الحلال منها - لا تخلو عن الشهوة، وهو قد قال به بعض الفقهاء، وأكثر أفعالهم محرمة عند الفقهاء، وكانت هذه مقدمة لأناس خرجوا باسم الدين يُنظرون، في أهله يطعنون، ولثوابته يدمرون، ثم دُعوا للمناظرة فأجابوا، وكانت المناظرة لهم لا عليهم؛ لأن العامي الحاكم يفهم الشبهة؛ لسذاجتها وبساطتها، ولا يفهم الرد؛ لجزالته وعمقه، فأخذوا بالحديد آخرًا، وكان الحق أن يؤخذوا به أولاً قبل أن ينشروا الفساد، ويكثر المُررد لكلامهم في البلاد، وهؤلاء بالحجر أحرى، وحفظ دين الناس من مخلفاتهم أوجب وأولى، وما جرأ هؤلاء على الخوض في الشريعة إلا بعض العلماء! وما أعانهم على الطعن فيما لا يفقهون إلا بعض الفضلاء! من حيث لا يدري ولا يشاء، فينبغي أن يُدرس أدب البحث والمناظرة؛ ليُعلم متى تُطرح المسألة؟ ومن يطرحها؟ وعلى من تطرح؟ وفي أي مكان تطرح؟ هذا كله؛ حتى لا يكذب الله ورسوله، وحتى لا يتهم أهل العلم والإيمان من أهل البغي والعدوان، والله المستعان وعليه التكلان.

أولاً: المراد برضاع الكبير:

والمراد بإرضاع الكبير أن يُحلب له اللبن ويُسقاه، وأما أن تُلقمه المرأة ثديها كما تصنع بالطفل فلا؛ لأن ذلك لا يحل عند جماعة العلماء. قال الزرقاني: ويحتمل أنه عفا عن مسه؛ للحاجة كما خُص بالرضاعة مع الكبير، وأيده بعضهم بأن ظاهر الحديث أنه رضع من ثديها؛ لأنه تبسم وقال: قد علمت أنه رجل كبير، ولم يأمرها بالحلب، وهو موضع بيان، ومطلق الرضاع يقتضي مص الثدي.

قال ابن سعد: أخبرنا محمد بن عمر. حدثنا محمد بن عبد الله ابن أخي الزهري عن أبيه قال: كان يُحلب في مسعط أو إناء قدر رضة فيشربه سالم كل يوم، خمسة أيام.

قلت: لو صح هذا الحديث لكان قاطعاً في المسألة، لكن ابن سعد رواه عن محمد بن سعد الواقدي، وهو ضعيف، قال عنه النسائي: متروك الحديث. وقال عباس الدوري عن يحيى بن معين: ليس بشيء.

والواقدي يروي عن محمد بن عبد الله بن مسلم بن شهاب الزهري، قال عنه ابن حبان: كان رديء الحفظ، كثير الوهم، يخطيء عن عمه في الروايات، ويخالف فيما يروي عن الأثبات، فلا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد. وقال ابن حجر: وثقه أبو داود.

وأما أبوه فهو عبد الله بن مسلم بن شهاب الزهري أخو الزهري، حكى ابن أبي حاتم عن عثمان بن سعيد قال: سألت يحيى بن معين عن أخي الزهري كيف حديثه؟ فقال: ثقة. [يراجع: التمهيد ٢٥٧/٨. وشرح موطأ الإمام مالك، لمحمد ابن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري (ت: ١١٢٢هـ) ٣/٣٧١، م: طه عبد الرؤوف سعد، ن: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م. والطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ) ٨/٢١٢، م: محمد عبد القادر عطا، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م. والإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)

١٩٣/٨، م: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ. والضعفاء والمتروكون، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (ت: ٣٠٣هـ) ص ٩٢، م: محمود إبراهيم زايد، ن: دار الوعي - حلب، ط: الأولى، ١٣٩٦هـ. وتهذيب الكمال في أسماء الرجال، ليوسف بن عبد الرحمن ابن يوسف، أبو الحجاج المزي (ت: ٧٤٢هـ) ٣٦١/١٦، م: بشار عواد معروف، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٠-١٩٨٠. والمجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم، الدارمي، البستي (ت: ٣٥٤هـ) ٢/٢٤٩، رقم: ٩٢٤، م: محمود إبراهيم زايد، ن: دار الوعي - حلب، ط: الأولى، ١٣٩٦هـ. ولسان الميزان، لابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ٣٦٤/٧، رقم: ٤٦٤٢، م: دائرة المعارف النظامية - الهند، ن: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت، ط: الثانية، ١٣٩٠هـ-١٩٧١م. والجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن ابن محمد بن إدريس، الرازي ابن أبي حاتم (ت: ٣٢٧هـ) ١٦٤/٥، رقم: ٧٥٧، ن: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الأولى، ١٢٧١هـ-١٩٥٢م.]

ثانيا: اختلاف الفقهاء:

وقد اختلف الفقهاء في رضاع الكبير على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: رضاع الكبير لا يحرم، وهو قول جمهور العلماء أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، والليث، وابن أبي ذئب، وابن أبي ليلى، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي عبيد، والطبري، وهو قول عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وسائر أمهات المؤمنين غير عائشة رضي الله عنهم، وجمهور التابعين، وجماعة فقهاء الأمصار، بل زعم الباجي الإجماع عليه، وادعى ابن بطلال وابن هبيرة اتفاق أئمة الأمصار عليه.

ثم اختلف هؤلاء في حد الصغر المثبت للتحريم: فقبيل: لا يثبت إلا برضاع من له دون سنتين، وعند أبي حنيفة: بسنتين ونصف، وعند زفر: بثلاث سنين، وعن مالك: بسنتين وأيام، وعن عمر بن عبد العزيز: مدته إلى سبع سنين، وكان يزيد بن هارون يحكيه عنه كالمتعجب من قوله، وروي عنه خلاف هذا. [يراجع: المبسوط ١٣٥/٥. والمقدمات الممهدة ١/٤٩٤. والأم ٣٠/٥. والحاوي الكبير ٣٦٧/١١ وما بعدها. والإرشاد إلى سبيل الرشاد، لمحمد بن أحمد ابن أبي موسى الشریف، أبو علي الهاشمي البغدادي (ت: ٤٢٨هـ)، م: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م. والمحلى ٢٠٢/١٠. وزاد المعاد ٥١٤/٥. واختلاف الأئمة العلماء ٢٠٤/٢. وشرح صحيح البخاري لابن بطلال ١٩٧/٧. والمنتقى شرح الموطأ ١٥٤/٤. وعمدة القاري ٨٥/٢٠.]

المذهب الثاني: رضاع الكبير يُحرم، وهو قول أم المؤمنين عائشة، وعروة بن الزبير، وعطاء بن أبي رباح، والليث، وابن علية، والأوزاعي، وابن حزم، وحكي عن علي. [يراجع: شرح صحيح البخاري لابن بطلال ١٩٧/٧. والاستذكار ٢٥٥/٦. والحاوي الكبير ٣٦٧/١١. والدراري المضية شرح الدرر البهية، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ) ٢/٢٤٦، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.]

المذهب الثالث: يعتبر الصغر في الرضاعة إلا إذا دعت إليه الحاجة، كرضاع الكبير الذي لا يستغني عن دخوله على المرأة، ويشق احتجابها عنه، كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثر رضاعه، وأما من

عداه فلا بد من الصغر. وهو قول أبي العباس ابن تيمية، واختيار ابن القيم، ونقل القسطلاني عن التاج السبكي عن أبيه أنه قال لامرأة أرادت أن تحج مع كبير أجنبي: أرضعيه تحرمي عليه. وهو اختيار الصنعاني والشوكاني. [إراجع: زاد المعاد ٥/٥٢٧. وسبل السلام ٢/٣١٣. ونيل الأوطار ٦/٣٧٣. وإرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأحمد ابن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني (ت: ٩٢٣هـ) ٨/٣٢، ن: المطبعة الكبرى الأميرية - مصر، ط: السابعة، ١٣٢٣هـ.]

ثالثا: سبب اختلاف الفقهاء:

وسبب اختلافهم: تعارض الآثار في ذلك، وذلك أنه ورد في ذلك حديثان: أحدهما حديث سالم. [أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب: رضاعة الكبير، رقم: ٢٨ (١٤٥٣).] والثاني: حديث عائشة: دخل علي رسول الله ﷺ، وعندي رجل قاعد، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، قالت: فقلت: يا رسول الله، إنه أخي من الرضاعة، قالت: فقال: «انظرن إخوتكن من الرضاعة، فإنما الرضاعة من الجماعة» [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: من قال: لا رضاع بعد حولين، رقم: ٥١٠٢. وصحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: إنما الرضاعة من الجماعة، رقم: ٣٢ (١٤٥٥).] فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال: لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للمرضع مقام الغذاء، إلا أن حديث سالم نازلة في عين، وكان سائر أزواج النبي ﷺ يرون ذلك رخصة لسالم. ومن رجح حديث سالم، وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به قال: يحرم رضاع الكبير. [إراجع: بداية المجتهد ٣/٦١.]

رابعا: الأدلة ومناقشتها:

أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الأول بالكتاب، والسنة، والأثر:

أ- فمن الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأخبر تعالى أن تمام الرضاعة حولان، فعلم أن ما بعد الحولين ليس برضاع؛ إذ لو كان ما بعده رضاعاً لم يكن كمال الرضاعة حولين، فجعل تمام الرضاع في الشرع مقدراً بحولين اقتضى أن يكون حكمه في الشرع بعد الحولين مخالفاً لحكمه في الحولين، وحكمه في الشرع هو التحريم، وما جعله الله حداً لتمام فلا مزيد لأحد عليه إلا بنص أو توقيف ممن يجب له التسليم وذلك غير موجود.

[إراجع: الحاوي الكبير ١١/٣٦٧. وشرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/١٩٧. والتمهيد ٨/٢٦٣.]

واعتراض: بأن الله تعالى أمر الوالدات بإرضاع المولود عامين، وليس في هذا تحريم الرضاعة بعد ذلك، ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين. [إراجع: المحلى ١٠/٢١٠.]

ب- ومن السنة بثلاثة أحاديث:

١- بحديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: دخل علي رسول الله ﷺ، وعندي رجل قاعد، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، قالت: فقلت: يا رسول الله، إنه أخي من الرضاعة، قالت: فقال: «انظرن إخوتكن من الرضاعة،

فإنما الرضاعة من الجماعة» فقد أشار ﷺ إلى أن الرضاع في الصغر هو المحرم؛ إذ هو الذي يدفع الجوع فأما جوع الكبير فلا يندفع بالرضاع، وأيضاً الحديث نفي لثبوت حكم الرضاعة في وقت لا يقع به الاعتداء على عمومته فيجب أن يحمل على عمومته إلا ما خص منه بحديث سالم. [يراجع: بدائع الصنائع ٥/٤. وشرح صحيح البخاري لابن بطال ١٩٧/٧. والمنتقى شرح الموطأ ١٥٤/٤].

واعترض المخالف بثلاثة اعتراضات:

الأول: بأن هذا الحديث حجة لنا بينة؛ لأن للكبير من الرضاعة في طرد الجماعة نحو ما للصغير، فهو عموم لكل رضاع إذا بلغ خمس رضعات كما أمر رسول الله ﷺ. [يراجع: المحلى ٢١١/١٠].

ورد: بأن كون الرضاع مما يمكن أن يسد به جوعة الكبير أمر خارج عن محل النزاع، فإنه ليس النزاع فيمن يمكن أن تُسد جوعته به، إنما النزاع فيمن لا تسد جوعته إلا به. [يراجع: نيل الأوطار ٣٧٥/٦].

والثاني: بأن أمنا عائشة رأت الفرق بين أن يقصد رضاعة أو تغذية. فمتى كان المقصود الثاني لم يحرم إلا ما كان قبل الفطام.

وهذا هو إرضاع عامة الناس، وأما الأول فيجوز إن احتيج إلى جعله ذا محرم، وقد يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيرها. [يراجع: مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ) ٦٠/٣٤، م: عبد الرحمن بن قاسم، ن: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف، بلا طبعة، عام النشر: ١٤١٦هـ-١٩٩٥م].

والثالث: بأن الآية السابقة وهذا الحديث واردة لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة للمرضة والتي يجبر عليها الأبوان رضياً أم كرها كما يرشد إليه آخر الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وعائشة هي الراوية لحديث «إنما الرضاعة من الجماعة» وهي التي قالت برضاع الكبير، وأنه يحرم فدل أنها فهمت ما ذكرناه في معنى الآية والحديث. [يراجع: سبل السلام ٣١٣/٢].

ورد: بأن القول بأن الآية لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة لا ينافي أيضاً أنها لبيان زمان الرضاعة بل جعله الله تعالى زمان من أراد تمام الرضاعة، وليس بعد التمام ما يدخل في حكم ما حكم الشارع بأنه قد تم. [يراجع: سبل السلام ٣١٣/٢].

٢- وبحديث أبي موسى الهلالي عن أبيه أن رجلاً كان في سفر فولدت امرأته فاحتبس لبنها فخشي عليها، فجعل يمصه ويمججه، فدخل في حلقه، فسأل أبا موسى، فقال: حرمت عليك. فأتى ابن مسعود فسأله فقال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم، وأنشز العظم» [سنن الدارقطني، كتاب الرضاع، رقم: ٤٣٥٨].

قال ابن الملقن: رجاله ثقات إلا أبا موسى الهلالي ووالده فإنهما مجهولان. [البدر المنير ٢٧١/٨]. وذلك هو رضاع الصغير دون الكبير؛ لأن إرضاعه لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم. [يراجع: المبسوط ١٣٦/٥. وبدائع الصنائع ٥/٤].

٣- وبحديث أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام» أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح. [سنن الترمذي، أبواب الرضاع، باب: ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، رقم: ١١٥٢]. ورضاع الصغير هو الذي يفتق الأمعاء، لا رضاع الكبير؛ لأن أمعاء

الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن؛ لكونه من أطف الأغذية، فأما أمعاء الكبير فمفتقة لا تحتاج إلى الفتق باللبن.

[يراجع: بدائع الصنائع ٥/٤. وشرح صحيح البخاري لابن بطال ١٩٧/٧.]

واعترض: بأنه حديث منقطع؛ لأنه من رواية فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة، ولم تسمع منها شيئا؛ لأنها كانت أسن من زوجها هشام باثني عشر عاما، فكان مولده في سنة ستين، ومولد فاطمة في سنة ثمان وأربعين، وماتت أم سلمة سنة تسع وخمسين، وفاطمة صغيرة لم تبلغها، فكيف تحفظ عنها، ولم تسمع من خالة أبيها شيئا وهي في حجرها، كما حصل سماعها من جدتها أسماء بنت أبي بكر! [يراجع: زاد المعاد ٥/٥٢٠. والخلي ١٠/٢٠٧.]

ورد: بأنه لا يلزم انقطاع الحديث من أجل أن فاطمة بنت المنذر لقيت أم سلمة صغيرة، فقد يعقل الصغير جدا أشياء، ويحفظها، وقد عقل محمود بن الربيع الحجة وهو ابن سبع سنين، ويعقل أصغر منه، وقد قلتم: إن فاطمة كانت وقت وفاة أم سلمة بنت إحدى عشرة سنة، وهذا سن جيد، لا سيما للمرأة، فإنها تصلح فيه للزوج، فمن هي في حد الزواج، كيف يقال: إنها لا تعقل ما تسمع، ولا تدري ما تحدث به! [يراجع: زاد المعاد ٥/٥٢٤.]

ج- ومن الأثر:

بما روي عن عبد الله بن دينار، أنه قال: جاء رجل إلى عبد الله بن عمر، وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير؟ فقال عبد الله بن عمر: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب، فقال: إني كنت لي وليدة، وكنت أطؤها، فعمدت امرأتي إليها فأرضعتها، فدخلت عليها، فقالت: دونك! فقد والله أرضعتها، فقال عمر: "أوجعها، وأت جاريتك فإنما الرضاعة رضاعة الصغير". [الموطأ، كتاب الرضاع، باب: ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، رقم: ١٣.]

والحديث رجاله ثقات. [يراجع: المبسوط ٥/١٣٦. والجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٥/٤٦، رقم: ٢١٧. والثقات لابن حبان ٥/١٠، رقم: ٣٥٧٧.]

أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الثاني بالكتاب، والسنة، والأثر:

أ- فمن الكتاب:

بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَمْتُهُنَّكُمْ الْبَنَاتُ أَرْضَعْنَكُم وَأَخَوَتُكُمْ مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] فلم يفصل سبحانه بين حال الصغر والكبر، ولم يقل تعالى: في حولين، ولا في وقت دون وقت، زائدا على الآيات الأخر، وعموما لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه مخصص له لا بظن، ولا بمحتمل لا بيان فيه. [يراجع: بدائع الصنائع ٥/٤. والخلي ١٠/٢١٠.]

واعترض: بأنه ليس المراد من الآية الكريمة رضاعة الكبير؛ لأن النبي ﷺ فسر الرضاع الحريم بكونه دافعا للجوع، منبتا للحم، منشزا للعظم، فاتقا للأمعاء، وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبير؛ فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله. [يراجع: بدائع الصنائع ٥/٤.]

ب- ومن السنة:

بحديث سهلة بنت سهيل، وفيه: أنها جاءت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن سالما معنا في بيتنا. وقد بلغ ما يبلغ الرجال، وعلم ما يعلم الرجال. فقال: «أرضعيه تحرمي عليه» قال ابن أبي مليكة: فمكثت سنة أو قريبا منها لا أحدث به وهبته، ثم لقيت القاسم فقلت له: لقد حدثتني حديثا ما حدثته بعد! قال: فما هو؟ فأخبرته. قال: فحدثه عني، أن عائشة أخبرته. [تقدم تخريجه ص ٢٢١].

واعترض: بأن قول ابن أبي مليكة هذا يدل على أنه حديث ترك قديما، ولم يعمل به، ولا تلقاه الجمهور بالقبول على عمومهم بل تلقوه بالخصوص، ومما يدل على خصوصه أن غيرها من نساء رسول الله ﷺ كن يابن ذلك، فعن أم سلمة قالت: أي سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: والله ما نرى هذا إلا رخصة أخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة، فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة، ولا رائينا. [والأثر في صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: رضاعة الكبير، رقم: ٣١ (١٤٥٤)]. فهذا يدل على أن سالما كان مخصوصا بذلك، وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا نعقله لا يحتمل القياس، ولا نترك به الأصل المقرر في الشرع، ثم إن هذه القصة واقعة عين يطرقها احتمال الخصوصية فيجب الوقوف عن الاحتجاج بها. [يراجع: المبسوط ١٣٥/٥. وبدائع الصنائع ٥/٤ وما بعدها. والاستذكار ٢٥٥/٦. وفتح الباري ١٤٩/٩].

ورد الاعتراض: أولا: بأنه ليس في امتناع سائرهن من أن يدخل عليهن بهذه الرضاعة شيء ينكر؛ لأن مباحا لهن أن لا يدخلن عليهن من يحل له الدخول عليهن. [يراجع: المحلى ٢١٢/١٠]. ثانيا: ولو سلمنا كونه عاما فإنه نُسَخ بقوله ﷺ: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم» [سبق تخريجه]، وذلك في الكبير لا يحصل. [يراجع: المبسوط ١٣٥/٥. وبدائع الصنائع ٥/٤ وما بعدها].

ورد: بأن عملها بالحديث بعد موت النبي ﷺ دل على أنه غير منسوخ. [يراجع: بدائع الصنائع ٥/٤]. وأيضا: رضاع الكبير حرم عند جواز التبني؛ لأن سهلة وأبا حذيفة تبنيا سالما، وكان التبني مباحا، وكانا يريان سالما ولدا، فلما حرم التبني ونزل الحجاب حرمه رسول الله ﷺ بالرضاع عن تبنيه المباح؛ ليعود به إلى التبني الأول، فلما نُسَخ سقط ما تعلق به من رضاع الكبير؛ لأن الحكم إذا تعلق بسبب ثبت بوجوده وسقط بعدمه؛ فصار رضاع الكبير غير محرم؛ لعدم سببه، لا لنسخه. [يراجع: كفاية النبي ١٣٣/١٥. وشرح صحيح البخاري لابن بطال ١٩٧/٧]. ورد: بأنه لا يحل لأحد أن يقول في نص ثابت: هذا منسوخ، إلا بنص ثابت مبين غير محتمل، فكيف وقول سهلة رضي الله عنها لرسول الله ﷺ: كيف أرضعه وهو رجل كبير! بيان جلي؛ لأنه بعد نزول الآيات المذكورات، وباليقين ندري أنه لو كان خاصة لسالم، أو في التبني الذي نسخ لبنه عليه الصلاة والسلام. [يراجع: المحلى ٢١١/١٠. وسبل السلام ٣١٣/٢].

د- ومن الأثر بأثرين:

١- بما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: أنها كانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، وبنات أخيها أن يرضعن من أحببت أن يدخل عليهما من الرجال، وكانت سهلة بعد إرضاع سالما تراه ابنا لها من الرضاعة. [الموطأ، كتاب الرضاع، باب: ما جاء في الرضاعة بعد الكبير، رقم: ١٢].

قال ابن حزم: ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل ونقطع بأنه تعالى لم يكن لبيح سر رسول الله ﷺ ينتهكه من لا يحل له مع قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعَصِّمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧]. [الخلي: ٢١٢/١٠. ويراجع: المبسوط ١٣٥/٥].
اعترض على ذلك بوجهين: الأول: بأنه روي عنها ما يدل على رجوعها، فإنه روي عنها أنها قالت: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم. [يراجع: المسند، لعل بن الجعد بن عبيد الجوهري البغدادي (ت: ٢٣٠هـ) باب: الحكم، عن أبي الشعثاء، رقم: ١٧٥، م: عامر أحمد حيدر، ن: مؤسسة نادر - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م].
والثاني: بأن عملها معارض بعمل سائر أزواج النبي ﷺ فإنهم كن لا يرين أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد من الرجال؛ والمعارض لا يكون حجة. [يراجع: بدائع الصنائع ٦/٤].

٢- وبما روي عن سالم بن أبي الجعد، مولى الأشجعي أن أباه أخبره، أنه سأل عليا، فقال: إني أردت أن أتزوج امرأة قد سقتني من لبنها وأنا كبير تداويت به، قال علي: لا تنكحها، ونهاه عنها. [يراجع: المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق ابن همام بن نافع الحميري البيماني الصنعاني (ت: ٢١١هـ) كتاب الطلاق، باب: رضاع الكبير، رقم: ١٣٨٨٨، م: حبيب الرحمن الأعظمي، ن: المجلس العلمي - الهند والمكتب الإسلامي - بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ]. وقد روي عنه خلاف هذا وهذا أقوى منه سنداً. [يراجع: زاد المعاد ٥/٥٢٦].

أدلة أصحاب المذهب الثالث:

استدل أصحاب المذهب الثالث بالمعقول:

بأن الأحاديث النافية للرضاع في الكبير إما مطلقة، فتقيد بحديث سهلة، أو عامة في الأحوال فتخصيص هذه الحال من عمومها، وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص بشخص بعينه، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين، وقواعد الشرع تشهد له، وهذه طريق متوسطة بين طريقة من استدل بهذه الأحاديث على أنه لا حكم لرضاع الكبير مطلقاً، وبين من جعل رضاع الكبير كرضاع الصغير مطلقاً؛ لما لا يخلو عنه واحدة من هاتين الطريقتين من التعسف.
أو يقال: فرق بين أن يقصد رضاعة أو تغذية، فمقى كان المقصود الثاني لم يحرم إلا ما كان قبل الفطام، وهذا هو إرضاع عامة الناس، وأما الأول فيجوز إن احتيج إلى جعله ذا محرم، وقد يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيرها. [يراجع: زاد المعاد ٥/٥٢٧. ومجموع الفتاوى ٦٠/٣٤. ونيل الأوطار ٦/٣٧٣].

خامساً: الرأي المختار:

بعد استعراض أدلة المذاهب يظهر لنا صحة المذهب الثالث؛ لأنه توسط المذهبين المتنافيين، ففيه جمع بين الأحاديث حسن، وإعمال لها من غير مخالفة لظاهرها باختصاص ولا نسخ، ولا إلغاء لما اعتبرته اللغة ودلت له الأحاديث. والله أعلم. [يراجع: سبل السلام ٣١٣/٢].

ولا مع الشك في ذلك؛ خبر "لا رضاع إلا ما كان في الحولين" رواه البيهقي^(١)، وغيره^(٢)، ولاية: ﴿وَالْوَلَدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(٣)، وللشك في سبب التحريم في صورة الشك، ويعتبران بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأول كمل بالعدد من الخامس والعشرين، وابتدأواهما من وقت انفصال الولد بتمامه^(٤).

(و) شرط (في اللبن: وصوله أو) وصول (ما حصل منه) من جبن أو غيره (جوفاً) من معدة أو دماغ، (ولو اختلط) بغيره غالباً أو مغلوباً، بأن زال طعمه ولونه وريحه حساً وتقديراً بالأشد، وإن تناول بعض المخلوط حيث بقي منه أقل من قدر اللبن بما يأتي منه خمس دفعات^(٥)؛ لتحقيق وصولها إلى الجوف حينئذ، وقد يقال: بقاء الأقل لا يقتضي تحقق الوصول في خمس دفعات؛ لاحتمال خلو بعض الخمس عنه، إلا أن يخص هذا بما إذا كان المشروب هو الخامسة، ويأتي مثله فيما لو شرب كل المخلوط في خمس دفعات؛ لجواز أن يكون بعضها

(١) الصحيح أنه موقوف على ابن عباس رضي الله عنه. [يراجع: السنن الصغير للبيهقي، باب الرضاع، باب: في رضاعة الكبير، رقم ٢٨٦٤.]

(٢) البيهقي هو: أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى، الحافظ أبو بكر البيهقي، النيسابوري، الحسروجردي، ولد في شعبان سنة ٣٨٤ هـ، فقيه جليل حافظ كبير أصولي نحير زاهد ورع قانت لله قائم بنصرة المذهب أصولاً وفروعاً جبل من جبال العلم، قال إمام الحرمين: ما من شافعي إلا وللشافعي في عنقه منة إلا البيهقي فإنه له على الشافعي منة؛ لتصانيفه في نصرته لمذهبه وأقاويله، قال الذهبي: لو شاء البيهقي أن يعمل لنفسه مذهباً يجتهد فيه، لكان قادراً على ذلك؛ لسعة علومه ومعرفته بالاختلاف. له: مناقب الشافعي، والمدخل إلى السنن الكبير، والسنن الصغير، والآثار، ودلائل النبوة، وشعب الإيمان، وخلافات لم يصنف مثلها، توفي رحمه الله بنيسابور في العاشر من جمادى الأولى سنة ٤٥٨ هـ. [يراجع: طبقات الشافعية الكبرى ٨/٤: ١١. والوافي بالوفيات ٢١٩/٦ وما بعدها. والسير ٣٦٥/١٣.]

(٣) أخرجه أيضاً سعيد بن منصور في سننه، في كتاب الوصايا، باب: ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة، برقم ٩٨٠.

(٤) [البقرة: ٢٣٣]

(٥) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٨٧/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٧٥/٧. ومغني المحتاج ١٢٧/٥ وما بعدها.]

(٦) على الأظهر، والثاني: لا يحرم؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم. [يراجع: نهاية المحتاج ١٧٤/٧. وكنز الراغبين ص ٤٨٦.]

خاليا منه. انتهى ع ش على ش م ر [فليتأمل]^{(١)٢} (أو) كان (بإيجار)، بأن يصب اللبن في الحلق قهرا فيصل إلى معدته؛ لحصول التغذية به، ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لا مسام، فلو تقاياه قبل وصولها يقينا لم يحرم، (أو إسعاط)^(٣) بأن يصب اللبن في الأنف فيصل إلى الدماغ لذلك، [(أو) كان وصوله]^(٤) (بعد موتها) أي المرضعة؛ لاحترامه بانفصاله منها وهي حية، (لا) وصوله^(٥) (بحقنة)^(٦)؛ لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء، فلم يكن فيه تغذ، (أو) بتقطير (في نحو أذن) كقبُل؛ لانتفاء التغذية بذلك.^(٧)

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) وعبارته: قد يقال: بقاء الأقل لا يقتضي تحقق الوصول في خمس دفعات؛ لاحتمال خلو بعض الخمس عنه؛ لانحصاره في غيرها مما شرب أو مما بقي أيضا، إلا أن يخص هذا بما إذا كان المشروب هو الخامسة فقط فليتأمل. [يراجع: حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ١٧٤/٧].

(٣) على المذهب، والطريق الثاني فيه قولان كالحقنة، أحدهما: لا يحرم؛ لانتفاء التغذية به. [يراجع: نهاية المحتاج ١٧٥/٧. وكنز الراغبين ص ٤٨٦].

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٥) في هامش (ب): قوله: لا وصوله.. إلخ، عبارة شرح الروض مع متنه ما نصه: (ولا يثبت) التحريم (بتقطيره في أذن ودبر، وإحليل) وجراحة لم تصل إلى المعدة والدماغ (وإن أفطر به)؛ إذ لا منفذ منها إليهما ما عدا الدبر، وأما الدبر فلعدم التغذية بالتقطير فيه، وإنما أفطر بذلك لتعلق الفطر بالوصول إلى الجوف، وإن لم يكن معدة ولا دماغ ويعتبر حصوله فيهما من منفذ فلا يحرم حصوله فيهما بصبه في العين بواسطة المسام صرح به الأصل. ١. هـ بحروفه، وبه تعلم أن الوصول من الإحليل والأذن إلى المعدة أو الدماغ لا يثبت التحريم؛ لأنه لا منفذ لواحد منهما إليهما، وإنما وصوله لو فرض من المسام كالعين ولا عبارة به، وبه صرح الحلبي في حاشية الأصل فلينظر. ١. هـ مؤلف أطال الله بقاءه. قلت: ومراد الرملي الكبير بالأصل: روضة الطالبين، وعبارة النووي فيها: وأما الصب في العين، فلا يؤثر بحال. [يراجع: روضة الطالبين ٧/٩. وأسنى المطالب ٤١٧/٣].

(٦) على الأظهر، والثاني: يحرم كما يحصل بها الفطر، ورد بأنه منوط بما يصل إلى جوف ولو لم يكن معدة ولا دماغا بخلافه هنا، ولهذا لم يحرم تقطير في أذن أو جراحة إذا لم يصل إلى معدة. [يراجع: نهاية المحتاج ١٧٥/٧. ومغني المحتاج ١٢٧/٥. وكنز الراغبين ص ٤٨٦].

(٧) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٨٥/٨: ٢٨٧. ونهاية المحتاج ١٧٣/٧: ١٧٥. ومغني المحتاج ١٢٥/٥: ١٢٧].

(وشُرِّط) في الرضاع ليحرِّم: (كونه) في (العرف) يعد (خمسا) من المرات^(١) انفصالا ووصولا للبن، أي أن ضبط الخمس به، إذ لم يرد لهن ضبط في اللغة ولا في الشرع،^(٢) قال م ر: وقولهم لو طارت قطرة إلى فيه فنزلت جوفه أو أسعط قطرة عد رضعة، صحيح إذ لا بعد في تسمية ذلك في العرف رضعة باعتبار الأقل.^(٣) (يقينا) فلا أثر لما دونها، ولا مع الشك فيها، كأن تناول من المخلوط ما لا يتحقق كون خالصه خمس مرات؛ للشك في سبب التحريم، والحكمة في كون التحريم بخمس أن الحواس التي هي سبب الإدراك خمس، (فلو أعرض) الرضيع عن الثدي فقطع الرضاع، (أو قطعته) عليه المرضعة، ثم عاد إليه فيهما (تعدد) الرضاع، وإن لم يصل إلى الجوف منه إلا قطرة، (أو تحول) ولو بتحويلها من ثدي إلى ثديها الآخر، (أو لهي) بنحو تنفس، أو نوم خفيف، أو ازدراد ما اجتمع في فمه، (أو شغلت) المرضعة (ب) شغل (خفيف، فعادت) في الحال (فلا) تعدد؛ للعرف في ذلك،^(٤) (ولو حلب منها) لبن (دفعه وأوجره خمسا) أي في خمس مرات، (أو عكسه) بأن حلب منها في خمس مرات وأوجره دفعة (فرضعة)؛ نظرا في الأولى إلى انفصاله، وفي الثانية إلى إيجاره^(٥)، بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة في ظرف وأوجره ولو دفعة فإنه يحسب من كل رضعة،

(١) لما روي عن عن عائشة، أنها قالت: "كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن، بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ، وهن فيما يقرأ من القرآن " [صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: التحريم بخمس رضعات، رقم ٢٤ (١٤٥٢)].

(٢) والذي لا ضابط له في اللغة ولا في الشرع ضابطه العرف، وخرج الفقهاء عن ذلك في مواضع لم يعتبروا فيها العرف، مع أنها لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة. [يراجع: المنتور في القواعد الفقهية، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) ٣٩١/٢، ن: وزارة الأوقاف الكويتية، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م. والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨ وما بعدها].

(٣) [يراجع: نهاية المحتاج ١٧٦/٧].

(٤) سواء بقي الثدي في فمه أم لا، فإن طال هوه أو نومه، فإن كان الثدي، في فمه فرضعة، وإلا فرضعتان. [يراجع: نهاية المحتاج ١٧٦/٧. ومعني المحتاج ١٣٤/٥].

(٥) وفي قول: خمس فيهما؛ تنزيلا في الأولى للإناء منزلة الثدي، ونظرا في الثانية لحالة انفصاله من الثدي. [يراجع: نهاية المحتاج ١٧٧/٧. والنجم الوهاج ٢٠٥/٨].

(و) بالرضاعة المستوفية للشروط (تصير) المرضعة (أمه وذو [اللبن] ^(١) أباه ^(٢) وتسري الحرمة) من الرضيع (الأصول وفروع وحواش لهما) نسبا ورضاعا، (وفروع لرضيع) كذلك فتصير أولادُه أحفادَهما، وآبائُهما أجدادُه، وأمهاثُهما جداتُه، وأولادُهما إخوتُه وأخواتُه، وأخوةُ المرضعة وأخواتُها أخوالُه وخالاتُه، وأخوةُ ذي اللبن وأخواتُه أعمامُه وعماتُه، وخرج بفروعه: أصوله وحواشيه، فلا تسري الحرمة منه إليهما، فلهم نكاح المرضعة وبناتها، ولذي اللبن نكاح أم الطفل وأخته، ويفارق أصول المرضعة وحواشيتها بأنَّ لبنها كالجِزء من أصولها فيسري التحريم به إليهم وإلى الحواشي، بخلافه في أصوله ^(٣). ^(٤)

(واللبن لمن لحقه ولد نزل) اللبن (به)، سواء كان بنكاح، أو ملك، أو وطء شبهة، بخلاف ما إذا كان بوطء زنا؛ إذ لا حرمة للبنه، فلا يحرم على الزاني نكاح المرتضعة من ذلك اللبن، لكنه يكره، (ولو نفاه) أي نفي الولد من لحقه (انتفى) اللبن النازل به، حتى لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي حيث لم يكن وصل اللبن للأب ^(٥) بأن لحقه الولد بمجرد الإمكان، وإلا فهي بنت موطوءته، ويفرق بينها وبين المنفية حيث لا تحل لقوة النسب، فلو استلحق الولد لحقه الرضيع أيضا. ^(٦)

^(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٢) في هامش (أ): قوله: وذو اللبن أباه، منه تعلم أن المرأة إذا ثار لها لبن بعد بلوغ التسع وقبل الولادة ثبتت الحرمة بالنظر لها دون الزوج. ه عميرة. وأفادت عبارة المنهاج أيضا، أن اللبن لو ثار بالوطء قبل الحمل لا يثبت الأبوة وهو كذلك. ه عميرة. قلت: [يراجع: حاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج ٦٥/٤ وما بعدها].

^(٣) الأصول ثلاثة: الأب، والأم، والمرتضع، ثم كل من يحرم على الأب من النسب والرضاع، فهو محرم على المرتضع إلا بني الإخوة والأخوات؛ فإنهم محرمون عليه، وهم يقعون من المرتضع أولاد الأعمام والعمات.

ونقول في المرضعة هي محرمة لأُمومة الرضاع، وكل من يحرم عليها بنسب أو رضاع، فهو محرم على المرتضع إلا بني إخوتها وأخواتها، كما ذكرناه في الأب؛ فإنهم يقعون من المرتضع أولاد الأخوال والخالات.

وأما المرتضع في نفسه، فيحرم أولاده من النسب والرضاع، كما يحرم هو، ولا يحرم إلا أولاده وأحفاده. هذا هو الضابط الجامع. [يراجع: نهاية المطلب ١٥/٣٤٦].

^(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٢٨٨ : ٢٩١. ونهاية المحتاج ٧/١٧٦ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥/١٣٠ : ١٣٨].

^(٥) في هامش (أ): أي وصل له انتسابه.

^(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٢٩١ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٧/١٧٨. ومغني المحتاج ٥/١٤٠].

(ولا تنقطع نسبته) أي نسبة اللبن عن صاحبه وإن طالّت المدة، أو انقطع اللبن وعاد^(١)؛ لعموم الأدلة، ولأنه لم يحدث ما يحال عليه، (إلا بولادة) تامة لا علقه ومضغة (من آخر) فاللبن بعدها له، فعلم أنه قبلها للأول وإن دخل وقت ظهور لبن حمل الآخر^(٢)؛ لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل، سواء أ زاد اللبن على ما كان أم لا، وأقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل على ما قيل أربعون يوما^(٣).^(٤) والله أعلم.

(فصل) في طرء الرضاع على النكاح مع الغرم بسبب قطعه النكاح

لو (أرضعت زوجته) [الصغيرة]^(٥) (من تحرم عليه بنتها) كأخته وأمه وزوجة أبيه بلبنه من نسب أو رضاع، أو زوجة [أخرى]^(٦) له بلبنه، أو موطوءة له ولو بلبن غيره (انفسخ نكاحه) منها؛ لصيرورتها محرما له، وانفسخ من زوجته الأخرى أيضا؛ لأنها صارت أم زوجته، (ولها) أي للصغيرة عليه (نصف مهرها) المسمى إن كان صحيحا وإلا فنصف مهر مثلها؛ لأنها

^(١) ولو بعد عشر سنين؛ لعدم حدوث ما يقطع نسبته عن الأول؛ لأن الكلام مفروض فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بملك أو شبهة. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٩٣/٨. ونهاية المحتاج ١٧٩/٧].

^(٢) وفي قول: هو فيما بعد دخول وقت نزول لبن الثاني للثاني إن انقطع مدة طويلة ثم عاد؛ لأن الحمل ناسخ فقطع حكم ما قبله كالولادة، وفي قول: هو لهما؛ لأن احتمال الأمرين يوجب تساويهما. [يراجع: مغني المحتاج ١٤١/٥ والنجم الوهاج ٢١١/٨].

^(٣) وقيل: أربعة أشهر، وقيل: يرجع فيه إلى القوالب. قال الماوردي: لبن الحمل يحدث عند الحاجة إليه، وذلك في زمان يستكمل فيه خلقه، ويجوز أن يولد فيه حيا.

وقال الإمام الشافعي: ولو أحبلها الزوج الآخر بعد انقطاع لبنها من الزوج الأول فثاب لبنها، سئل النساء عن الوقت الذي يثوب فيه اللبن ويبين الحمل، فإن قلن: الحمل لو كان من امرأة بكر أو ثيب ولم تلد قط، أو امرأة قد ولدت لم يأت لها لبن في هذا الوقت إنما يأتي لبنها في الثامن من شهورها أو التاسع، فاللبن للأول، فإن دام فهو ابن للأول ما بينه وبين أن يبلغ الوقت الذي يكون لها فيه لبن من حملها الآخر. [يراجع: الأم ٣٣/٥. والحاوي الكبير ٣٩٩/١١ والنجم الوهاج ٢١٠/٨].

^(٤) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٩٣/٨. ونهاية المحتاج ١٧٨/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٤١/٥].

^(٥) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

فراق قبل وطء، (وله على المرضعة إن لم يأذن) في الإرضاع (نصف مهر مثل)، وإن أتلقت عليه كل البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه،^(١) (فإن ارتضعت) الصغرى (من نحو ساكتة) كناية (فلا غرم) عليه؛ لأن الانفساخ حصل بسببها، وذلك قبل الدخول يسقط المهر، ولا شيء له على من ارتضعت هي منها؛ لأنها لم تصنع شيئا، ويلزم المرتضعة مهر مثل أو نصفه لزوجته الأخرى، وقولهم: إن التمكين من الرضاع كالإرضاع أي في التحريم.^(٢)

(أو أَرْضَعْتَهَا أم كبيرة) تحتها (انفسختا) أي نكاحهما^(٣)؛ لأنها صارتا أختين ولا سبيل إلى الجمع بينهما، ولا أولوية لإحدهما، وله نكاح أيتهما شاء؛ لأن المحرم عليه جمعهما، أو أَرْضَعْتَهَا (بنتها) أي بنت الكبيرة (حرمت الكبيرة) أبدا؛ لأنها صارت أم زوجته (والصغيرة ربيبة) فتحرم كذلك إن وطئ الكبيرة^(٤) وإلا فلا، (والغرم) للصغيرة والكبيرة في المسألتين (ما مر) فعليه لكل منهما نصف المسمى، أو نصف مهر المثل وله على المرضعة إن لم يأذن نصف مهر مثلها، (أو) أَرْضَعْتَهَا (الكبيرة حرمت) أبدا (كالصغيرة إن أَرْضَعْت بلبنه)؛ لأنها صارت بنته، (وإلا) أي وإن لم ترضع بلبنه بل بلبن غيره (فربيبة) له، فإن وطئ الكبيرة حرمت عليه تلك أبدا وإلا فلا، (وتنفسخ) وإن لم تحرم؛ لاجتماعها مع الأم.^(٥)

^(١) وفي قول: له عليها كله أي مهر المثل؛ لأنه قيمة البضع الذي فوتته، وفرق الأول: بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق، وفي الشهادة النكاح باق بزعم الزوج والشهود، ولكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب. [يراجع: نهاية المحتاج ١٨٠/٧. ومغني المحتاج ١٤٣/٥].

^(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٩٥/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٧٩/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٤٣/٥: ١٤٥].
^(٣) والثاني: يختص الانفساخ بالصغيرة؛ لأن الجمع حصل بإرضاعها فأشبه ما لو نكح أختا على أخت، وفرق الأول: بأن هذه لم تجتمع مع الأولى أصلا؛ لوقوع عقدها فاسدا من أصله فلم يؤثر في بطلان الأولى، بخلاف الكبيرة هنا؛ لأنها اجتمعت مع الصغيرة فبطلت لعدم المرجح. [يراجع: نهاية المحتاج ١٨١/٧. ومغني المحتاج ١٤٣/٥].

^(٤) لأن بنت الزوجة لا تحرم إلا بالدخول. [يراجع: نهاية المحتاج ١٨١/٧].
^(٥) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٩٣/٨: ٢٩٥. ونهاية المحتاج ١٨١/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٤٢/٥ وما بعدها].

(أو) أَرْضَعْتَ (أجنبية زوجته) معا أو مرتبا ولو بعد طلاقهما الرجعي بأن استُدخل ماؤه المحترم فيهما (انفسختا) معا^(١)، وقد علم مما مر أنها^(٢) تحرم عليه أبدا دونهما، (أو نكحت مطلقة صغيرا وأرضعته بلبنه) أي لبن المطلق (حرمت عليهما) أبدا؛ لأنها صارت زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه من الرضاع.^(٣)

(فصل) في الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما

لو (أقر رجل أو امرأة بالرضاع) المتقدم بشروطه بينهما كقوله: هند^(٤) بنتي برضاع، أو عكسه^(٥) (وأمكن) ذلك بأن [لم]^(٦) يكذبه الحس (حرم نكاح) بينهما؛ مؤاخذه لكل منهما بإقراره، بخلاف ما إذا لم يمكن ذلك كأن قال: فلانة بنتي. وهي أسن منه، أو أقر بذلك (زوجان فرقا) أي فرق بينهما؛ عملا بمقتضى إقرارهما، (ولها) عليه (مهر مثل إن وطئها معذرة)، كأن كانت جاهلة بالحال، أو مكرهة، وإلا فلا يجب شيء^(٧).^(٨)

(وحلف منكره) من رجل^(٩) أو امرأة (على نفي علم)؛ لأنه ينفي فعل غيره، ولا نظر إلى فعله في الارتضاع؛ لأنه كان صغيرا، وحلف (مدعيه) منهما (على بت)^(١٠)؛ لأنه يثبت،

^(١) على الأظهر، والثاني: ينفسخ نكاح الثانية فقط، هذا إذا أرضعتهما مرتبا، وإلا انفسختا قطعا؛ لأنهما صارتا أختين معا، والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا؛ لأنها أم زوجته. [يراجع: نهاية المحتاج ١٨٢/٧. والنجم الوهاج ٢١٧/٨].
^(٢) أي المرضعة؛ لأنها أم زوجته.

^(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٩٦/٨. ونهاية المحتاج ١٨١/٧. ومغني المحتاج ١٤٤/٥].

^(٤) في (أ) و(ب): بدل هند: هذه.

^(٥) في هامش (أ): قوله: أو عكسه، كأن يقول: هذا أبي برضاع. هـ شيخنا المؤلف.

^(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٧) لو مكنته عاملة مختارة لم يجب لها شيء؛ لأنها زانية. [يراجع: تحفة المحتاج ٢٩٨/٨. ونهاية المحتاج ١٨٣/٧].

^(٨) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٩٧/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٨٢/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٤٦/٥].

^(٩) صورته في الرجل: ما لو ادعى على غائب رضاعا محرما بينه وبين زوجته فلانة وأقام بينة وحلف معها يمين الاستظهار فتكون منه على البت. [يراجع: نهاية المحتاج ١٨٤/٧ وما بعدها].

^(١٠) البت: القطع المستأصل، يقال: بَتَّ الحبل فانبت أي قطعت. والبتة اشتقاقها من القطع، غير أنه مستعمل في كل أمر لا رجعة فيه ولا التواء. [يراجع: العين ١٠٩/٨. ومقاييس اللغة ١٧٠/١. مادة [بت]].

ولو نكل أحدهما عن اليمين^(١) ورُدت على الآخر حلف على البت، (ويثبت هو) أي الرضاع (كالإقرار به بما يأتي في الشهادات) من أنه يثبت برجلين [فيهما]^(٢)، وبرجل وامرأتين، وبأربع نسوة [فيه إن كان من الثدي]^(٣)؛ لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة، [بخلاف]^(٤) الإقرار به. لا يثبت إلا برجلين؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال غالبا^(٥).^(٦)

(وتقبل) في الشهادة^(٧) (مرضعة) إن (لم تطلب أجرة) للرضاع، وإن ذكرت فعلها كأن قالت: أرضعتها^(٨)؛ لأنها غير متهمة في ذلك، بخلاف نظيره في الولادة؛ إذ يتعلق بها النفقة، والميراث، وسقوط القود، ولأنها في الحقيقة شهادة على فعل الغير وهو الرضيع، فإن طلبت الأجرة فلا تقبل؛ لاثامها بذلك، (وشرط شهادته) أي الرضاع: (ذكر وقت) للرضاع؛ احترازا عما بعد الحولين في الرضيع، وعما قبل تسع سنين في المرضعة، وعما بعد الموت فيهما،

^(١) صورته: ما لو ادعت مُزوجة بالإجبار لم يسبق منها مناف رضاعا محرما فهي مدعية ويقبل قولها، فلو نكلت وردت اليمين على الزوج حلف على البت، ولا يعارضه قولهم: يحلف منكروه على نفي العلم؛ إذ محله في اليمين الأصلية.

[يراجع: نهاية المحتاج ١٨٥/٧.]

^(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٤) في الأصل بدل ما بين المعكوفين: وأن.

^(٥) (لا يثبت إلا برجلين؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال غالبا) هذه الجملة مضروب عليها في (أ) و(ب).

^(٦) [يراجع: تحفة المحتاج ٢٩٩/٨. ونهاية المحتاج ١٨٤/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٤٨/٥.]

^(٧) في هامش (أ): أي مع ثلاث نسوة غيرها؛ تنميما للنصاب، لا هي فقط وحدها فلا تكفي شهادتها، خلافا لأحمد.

ه عبد الله الشرقاوي. قلت: قال الشرقاوي: "وتقبل شهادة مرضعة لم يسبق لها طلب أجرة مع ثلاثة نسوة غيرها".

[يراجع: حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، لعبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي (ت: ١٢٢٦هـ) ١٤٦/٤،

ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. ومتن الخرقى على مذهب أحمد بن حنبل، لأبي

القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (ت: ٣٣٤هـ) ص ١٢٠، ن: دار الصحابة للتراث، ط: ١٤١٣هـ -

١٩٩٣م. والشرح الكبير على متن المقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبي

الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ) ٢٢١/٩، ن: دار الكتاب العربي، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب

المنار. بدون طبعة وتاريخ.]

^(٨) على الأصح، والثاني: لا تقبل لذكرها فعل نفسها قياسا على شهادتها بولادتها. [يراجع: نهاية المحتاج ١٨٥/٧.

ومغني المحتاج ١٤٩/٥.]

(وعدد) للرضعات؛ احترازاً عما دون خمس، (وتفرقة) لها؛ احترازاً عن إطلاقها باعتبار مصّاته، أو تحوله من أحد ثدييها إلى آخر، (ووصول) للبن (جوفه)؛ احترازاً عما لم يصله،^(١) (ويعرف) وصوله (بنظر حلب) بفتح اللام^(٢) (وإيجار، وازدراذ) له، (أو قرائن كامتصاص ثدي) منها، (وحركة حلق) له، (بعد علمه لبنها) أي بعد علم الشاهد أنها ذات لبن، أما قبل علمه بذلك فلا يحل له أن يشهد؛ لأن الأصل عدم اللبن، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمد عليها ويجزم بالشهادة، أما الإقرار فلا يشترط فيه ذكر شيء من ذلك؛ لأن المقر يحتاط فلا يُقر إلا عن تحقيق.^(٣) والله تعالى أعلم.

^(١) على الأصح، والثاني: يكفي قول الشاهد بالرضاع بينهما رضاع محرم. [يراجع: نهاية المحتاج ١٨٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٤٩/٥.]

^(٢) الحلب هو اللبن المخلوب، وقيل بسكونها. [يراجع: نهاية المحتاج ١٨٦/٧. ومغني المحتاج ١٤٩/٥.]

^(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٣٠٠/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٨٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٤٨/٥ وما بعدها.]

(كتاب النفقات) وما يذكر معها

وهي جمع نفقة، من الإنفاق وهو الإخراج^(١)، وجمعت؛ لاختلاف أنواعها من نفقة زوج وقريب ومملوك^(٢).

(يجب بفجر) لكل يوم (على) [زوج]^(٣) (معسر) وهو من لا يملك ما يخرج به عن المسكنة (فيه) أي في فجره، ولو مكتسباً، (و) على (من به رق) ولو مكاتباً ومبعضاً، وإن كانا موسرين (لزوجته)^(٤)،^(٥) ولو رفيعة، أو ذمية، أو أمة: (مد)^(٦) (طعام)^(٧) وإن كانت مريضة وإنما ألحق بالمعسر المكاتب والمبعض الموسران؛ لضعف ملك الأول ونقص حال الثاني، (و) على

(١) [إراجع: مقاييس اللغة ٤٥٥/٥ وما بعدها. ومختار الصحاح ص ٣١٦. مادة [نفق]].

(٢) هذه أسباب وجوب النفقة، والنفقة قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها وعليه أن يقدمها على نفقة غيره، لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك» [صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، رقم ٤١ (٩٩٧).]، ونفقة تجب على الإنسان لغيره. [إراجع: مغني المحتاج ١٥١/٥. والنجم الوهاج ٢٢٧/٨.]

(٣) المئتب من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) بدأ بنفقة الزوجة؛ لأنها أقوى فهي واجبة بالنص والإجماع؛ لكونها في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان، والحقوق الواجبة بالزوجية سبعة: الطعام، والإدام، والكسوة، والسكنى، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، وخادم إن كانت ممن يخدم، وسيذكر المصنف تفصيلها تباعاً. [إراجع: نهاية المحتاج ١٨٧/٧. ومغني المحتاج ١٥١/٥. والنجم الوهاج ٢٢٧/٨ وما بعدها.]

(٥) لما أباح الله تعالى للزوج أن يضر المرأة بثلاث ضرائر، ويطلقها ثلاثاً، جعل لها عليه ثلاثة حقوق مؤكدة: النفقة، والكسوة، والإسكان وهو يتكفلها غالباً، فكان له عليها ضعف ما لها عليه من الحقوق؛ لضعف عقلها. [إراجع: مغني المحتاج ١٥١/٥. والنجم الوهاج ٢٢٨/٨.]

(٦) في هامش (أ): وقد سبق في الزكاة أن المدار على الكيل وينبغي أن يكون هنا كذلك وقد حرر ابن الرفعة المد الشرعي بما يسع رطلاً وثلاثاً من حب الشعير. ١. هـ. والرطل: ٤٠٧،٥ جراماً وهو المراد بكلام الفقهاء عند كلامهم على أو زان غير الفضة، ورطل الفضة: ١٤٢٨،٤ جراماً. [إراجع: حاشيتنا قليوبي وعميرة ٧١/٤. وكفاية النبيه ٣١٧/١٤. ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٢٣.]

(٧) نزل الشافعي رحمه الله نفقة المعسر على المد؛ فإنه أقل مبلغ في الإطعام الشرعي، وطلب للموسع متعلقاً شرعياً، فرأى في فدية الأذى صرف مدين إلى كل مسكين، فاتخذ معتبره، ثم خطر له توسط بين الموسع والمقتدر - فإن ما يختلف باليسار والإقتار يجب أن يؤثر التوسط فيه - وهذا يظهر تقديره، فلم يجد في التوسط مستنداً شرعياً، فقال: مقدار النفقة على المتوسط للزوجة مد ونصف. هذا تأسيس مذهبه. [إراجع: نهاية المطلب ١٥/٤٢٠.]

(متوسط)^(١) فيه (مد ونصف)^(٢) وهو من يرجع بتكليفه مدين معسرا، [(و) على (موسر) فيه، وهو من لا يرجع بتكليفه المدين معسرا (مدان)]^(٣) وإنما لم تعتبر كفاية المرأة^(٤) كنفقة القريب؛ لأنها تستحقها أيام مرضها وشبعها، وإنما وجب ذلك بفجر اليوم؛ للحاجة إلى طحنه وعجنه وخبزه، (من غالب قوت المحل) [أي محل]^(٥) الزوجة من نحو بر، أو شعير، أو قمر، أو غيرها؛

(١) الموسر: من لا يتأثر بالمدين، والمتوسط: من يتأثر بالمدين ولا يتأثر بالمد والنصف، والمعسر مخرج على ذلك، ويختلف ذلك بالرخص والغلاء. [يراجع: نهاية المطلب ٤٢٤/١٥. ونهاية المحتاج ١٨٩/٧].

(٢) ووراء ما ذكره المصنف قولان ووجه:

الأول: أن الواجب الكفاية من غير تقدير كنفقة القريب؛ لظاهر قوله ﷺ هُند: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك» [أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب: قضية هند رضي الله عنها، برقم ٧ (١٧١٤).]، ولأنها في مقابلة التمكين، وهو مقدر بكفاية الزوج، فكذلك النفقة. قال النووي: في هذا الحديث فوائد منها: أن النفقة مقدرة بالكفاية لا بالأمداد، ومذهب أصحابنا أن نفقة القريب مقدرة بالكفاية كما هو ظاهر هذا الحديث، ونفقة الزوجة مقدرة بالأمداد على الموسر كل يوم مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف، وهذا الحديث يرد على أصحابنا.

قال الأذرعى: لا أعرف لإمامنا رضي الله تعالى عنه سلفا في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها بالمعروف تأسيا واتباعا.

والثاني: أن القاضي يقدرها باجتهاده.

والوجه محكي عن ابن خيران: أنها لا تتقدر بالمقادير المذكورة، بل يتبع فيها عرف البلد. [يراجع: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) ٧/١٢، شرح حديث رقم ٧ (١٧١٤)، ن: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الثانية، ١٣٩٢هـ. ومغني المحتاج ١٥٢/٥. والنجم الوهاج ٢٢٩/٨].

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) في هامش (أ): قوله: وإنما لم تعتبر كفايتها، هذا المنفي قول عندنا ينسب للقديم، قال الزركشي: وهو القوي في الدليل، وحديث هند يشهد لذلك وهو مذهب أبي حنيفة، وجرى عليه السلف والخلف. هـ. عميرة على المنهاج. قلت: عبارة الزركشي: وحكي قول: أن النفقة لا تتقدر بمقادير وتعتبر الكفاية كما في القريب ويؤيد بالحديث المتقدم.

[يراجع: حاشية عميرة ٧١/٤. والديباج ٢٣٣/٢. ورد المختار ٥٧٤/٣].

(٥) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها^(١)، وقياسا على الفطرة والكفارة، (فإن اختلف) غالب قوت المحل أو قوته ولا غالب (فلائق به) يجب، ولا عبرة باقتياته أقل منه بخلا أو ترهدا^(٢) (وعليه دفع^(٣) حب) سليم إن كان واجبه^(٤)؛ لأنه أكمل نفعاً، فلا يكفي غيره كدقيق وخبز ومُسوس^(٥)؛ لعدم صلاحيته لجميع ما يصلح له الحب، فلو طلبت غيره لم يلزمه، ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله، (و) عليه (طحن وعجن وخبز) له، وإن اعتادتها بنفسها؛ للحاجة إليها^(٦)، وفارق نظيره من الكفارة بأن الزوجة في حبسه (ولها اعتياض) عن ذلك بنحو دراهم ودنانير^(٧)؛ لأنه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين، بشرط: أن يكون (بلا ربا)، كبر عن شعير، فإن كان بربا كخبز بر أو دقيقه عن بر لم يجز^(٨)، وأن يكون من الزوج لا من غيره

(١) قال الإمام الشافعي: وجماع المعروف: إعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه، وأداؤه إليه بطيب النفس، لا بضرورته إلى طلبه، ولا تأديته بإظهار الكراهية لتأديته، وأيهما ترك فظلم؛ لأن مطل الغني ظلم ومطله تأخير الحق. [الأم ٩٣/٥]

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٣٠٢/٨: ٣٠٤. ونهاية المحتاج ١٨٧/٧: ١٨٩. ومغني المحتاج ١٥٢/٥ وما بعدها].
(٣) في هامش (أ): قوله: وعليه دفع: ويكفي الوضع على قياس اخلع وأما الإيجاب والقبول فليس بشرط؛ لأن هذا وفاء عما وجب في ذمته. ١. هـ. قلت: [يراجع: حاشيتا قليوبي وعميرة ٧٢/٤].
(٤) هذا إذا كان الحب غالب قوتهم، فإن غلب غير الحب كتمر ولحم وأقط فهو الواجب ليس غير. [يراجع: مغني المحتاج ١٥٤/٥. والنجم الوهاج ٢٣٢/٨].
(٥) يقال: كلاً مَسُوس: أي نام في الراعية ناجع فيها. [يراجع: مقاييس اللغة ١١٩/٣، مادة [سُوس]]. والمحكم والمحيط الأعظم ٤٣١/٨، مادة [مسس].]

(٦) على الأصح، والثاني: لا يلزمه ذلك كالكفارات، والثالث: إن كانت ممن عادتهم الطحن والخبز بأيديهم لم يجب، وإلا وجب [يراجع: نهاية المحتاج ١٨٩/٧. ومغني المحتاج ١٥٤/٥. والنجم الوهاج ٢٣٣/٨].
(٧) والثاني: المنع كالمسلم فيه والكفارة فإنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما. وأجاب الأول بأن المسلم فيه غير مستقر، وطعام الكفارة لا يستقر لمعين. [يراجع: مغني المحتاج ١٥٤/٥. والنجم الوهاج ٢٣٢/٨].
(٨) على المذهب، والثاني: الجواز؛ لأنها تستحق الحب والإصلاح، فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضه، ورجحه الأذعري وقال: الأكثر على خلاف الأول وفقاً ومسامحة، ثم قال: ولا شك أنا متى جعلناه اعتياضاً فالقياس البطلان، والمختار جعله استيفاء، وعليه العمل قديماً وحديثاً. [يراجع: مغني المحتاج ١٥٤/٥. والنجم الوهاج ٢٣٤/٨]

إن كان واجبها في اليوم^(١)، بخلاف ما إذا كان عن واجبها في الأيام الماضية^(٢) فإنه يجوز من الزوج وغيره؛ بناء على جواز بيع الدين لغير من هو عليه وهو المعتمد^(٣) كما نقله ع ش عن سم وأقره^(٤)، (وتسقط) نفقتها (بأكلها) مختارة (عنده) أي من ماله،^(٥) وفي معناه ما لو أضافها شخص إكراما له، ومحل ما ذكر: إن أكلت قدر الكفاية، وإلا رجعت بالتفاوت، وتصدق في قدر ما أكلته؛ لأن الأصل عدم قبضها ما نفته. (وهي رشيدة)، وفي معناها من طرأ عليها السفه بعد البلوغ ولم يحجر عليها، (أو) غير رشيدة و(أذن وليها) في أكلها عنده؛ لجريان الناس عليه في الأعصار، فإن كانت غير رشيدة وأكلت بغير إذن وليها لم تسقط نفقتها بذلك على المعتمد،^(٦) وهذا في الحرة، أما الأمة فيشبهه أن يكون [المعتبر في حقها]^(٧) رضى السيد المطلق التصرف [وإلا فوليه]^(٨) بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة.^(٩)

(١) نفقة اليوم قبل مضيه كالنفقة المستقبلية عند ابن حجر الهيتمي قال: لأنها لو نشزت فيه أو في ليلته الآتية سقطت نفقتها. [إراجع: تحفة المحتاج ٣٠٥/٨].

(٢) في هامش (أ): قوله في الأيام الماضية، وأما في المستقبلية فلا يجوز من الزوج ولا من غيره. هـ شيخنا عبد الله شرقاوي. قلت: لم أجد هذا النص ولا قريبا منه في حاشيته على تحفة الطلاب في مظنته مع ترديد النظر فيها مرات. (٣) وهو الأصح، والثاني: لا يصح بيع الدين من الغير، فإن الدين ليس ملكا محصلا، ولهذا يمتنع رهنه. [إراجع: نهاية المطلب ١٩٥/٥. والبيان للعمري ٣٤/٦].

(٤) [إراجع: حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ١٩٠/٧. وحاشية ابن قاسم العبادي مع تحفة المحتاج ٣٠٥/٨]. (٥) على الأصح؛ لإطباق الناس عليه في زمنه ﷺ وبعده ولم ينقل خلافه، ولم يبين ﷺ أن هن الرجوع، ولم يقض ذلك من تركه من مات. والثاني -وهو الأقيس-: لا تسقط، ولو أقاما على ذلك أعواما؛ لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره. [إراجع: نهاية المحتاج ١٩٠/٧. ومغني المحتاج ١٥٥/٥. والنجم الوهاج ٢٣٤/٨].

(٦) بل قطعوا بذلك، فقالوا: لا تسقط قطعا؛ لتبرعه فلا رجوع له عليها بشيء من ذلك إن كان غير محجور عليه، وإن قصد به جعله عوضا عن نفقتها، خلافا لبعضهم فقد أفق بسقوطها بذلك، وقال الدميري: والصواب المفقى به: السقوط، ولا عبرة بما في المنهاج. [إراجع: تحفة المحتاج ٣٠٧/٨. ونهاية المحتاج ١٩١/٧. ومغني المحتاج ١٥٥/٥. والنجم الوهاج ٢٣٥/٨].

(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٨) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٩) [إراجع: عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، لأي حفص عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين، المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن (ت: ٨٠٤ هـ) ١٤٧٦/٤ وما بعدها، م: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، ن: دار الكتاب

(و) يجب لها (عليه أدم^(١) غالب المحل) أيضا، وإن لم تأكله كزيت وسمن وتمر وخل؛ إذ لا يتم العيش بدونه، (ويختلف) الواجب (بالفصول)، فيجب في كل فصل ما يناسبه، (و) يجب لها عليه (لحم يليق به) جنسا ويسارا وغيرها (على العادة) الجارية في المحل، قدرا ووقتا، (ويقدرهما) أي الأدم واللحم عند التنازع (قاض باجتهاده)؛ إذ لا تقدير فيهما من جهة الشرع^(٢)، ويفاوت في قدرهما بين الموسر والمعسر والمتوسط.^(٣)

(و) يجب لها عليه (كسوة أمثاله) أي ككسوة أمثال الزوج [لزوجاتهم]^(٤) من قطن وكتان وحرير وصفاقة ونحوها، نعم لو اعتيد رقيق لا يستر وجب صفيق يقاربه، [ويفاوت]^(٥) في كيفية ذلك بين الثلاث قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٦)، ولا بد أن تكون بحيث تكفيها، وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وهزالها وسمنها، وباختلاف المحال في الحر والبرد من قميص وخمار ونحو سراويل ومكعب يداس فيه، ويزيد في شتاء نحو جبة كفروءة، فإن لم تكف واحدة زيد عليها، ويجب لها توابع ما ذكر من نحو تكة^(٧)،

-الأردن، ط: سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م. وكنز الراغبين ص ٤٩٠ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٠٤/٨: ٣٠٧. ونهاية المحتاج ١٨٩/٧: ١٩١. ومغني المحتاج ١٥٣/٥: ١٥٥.]

(١) الإدام والأدم: ما يؤكل بالخبز، أي شيء كان، والجمع: آدام وقد ائندم به إذا استعمله. [يراجع: لسان العرب ٩/١٢. وتاج العروس ٢٠١/٣١. مادة [أدم].]

(٢) وقدر البغوي اللحم فقال: يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل، وعلى المتوسط في كل يومين أو ثلاثة، وعلى المعسر في كل أسبوع، وفي وقت الغلاء يجب في أيام مرة على ما يراه الحاكم. [يراجع: نهاية المحتاج ١٩٣/٧. وكنز الراغبين ص ٤٩١. والنجم الوهاج ٢٣٧/٨.]

(٣) [يراجع: عجمالة المحتاج ١٤٧٨/٤. وكنز الراغبين ص ٤٩١. وتحفة المحتاج ٣١٠/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٩٣/٧ وما بعدها.]

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٥) في الأصل: ويقارب.

(٦) [البقرة: ٢٣٣]

(٧) التكة: رباط السراويل؛ قال ابن دريد: لا أحسبها إلا دخيلا وإن كانوا تكلموا بها قديما، وقد استتكت بها. [يراجع: لسان العرب ٤٠٦/١٠. وتاج العروس ٩٦/٢٧. مادة [تَكَّك].]

وكوفية^(١)، وزر قميص^(٢).

فُتْعَطاها (أول كل ستة أشهر) من كل سنة، فابتداء إعطائها من وقت وجوبها ثم تجدد بعد كل ستة [أشهر]^(٣)، (فإن تلفت فيها لم تبدل أو ماتت) الزوجة (لم ترد) الكسوة^(٤)، (أو لم يكس) مدة (فدين) عليه؛ لأنها تمليك^(٥) (كالنفقة) فإنها إذا مضت عليه مدة ولم ينفق مع تمكينها له تصير ديناً عليه عن جميع المدة الماضية [أو ماتت لم ترد، أو تلفت لم تبدل]^(٦)، وإنما اعتبرت الكفاية فيها دون النفقة؛ لأنها فيها محققة بالرؤية بخلافها في النفقة^(٧).

(و) يجب لقعودها ونومها (نحو فراش) كمخدة بكسر الميم مع لحاف أو كساء في شتاء، ومع نحو رداء في صيف، وكبساط صغير ثخين له وبرة كبيرة في شتاء [وهو المسمى بالطنفسة]^(٨)، ونُطْع بفتح أو كسر فسكون أو فتح في صيف تحتها زلية^(٩) أو حصير ونحو مُضْرِيَّة لينة ترقد عليها، أو قطيفة وهي دثار مُخَمَل^(١٠)، وكل ذلك بحسب العادة، حتى لو

(١) الكوفية: نسيج من حرير أو نحوه يلبس على الرأس تحت العقال أو يدار حول الرقبة، سميت لاستدارتها. [يراجع: تاج العروس ٣٤٠/٢. والمعجم الوسيط ٨٠٥/٢. مادة [كوف].]

(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٨١/٤ وما بعدها. وكنز الراغبين ص ٤٩٣. وتحفة المحتاج ٣٢٠/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٠٠/٧ وما بعدها.]

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) هذا على القول بأنها تمليك وهو الأصح، وقيل: إمتاع كالمسكن والخدام، بجامع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام. وعليه تبدل إن تلفت، وثُرد إن ماتت. [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٨١/٤. ومغني المحتاج ١٦٤/٥.]

(٥) وعلى الإمتاع لا شيء عليه كما تقدم.

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٧) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٧٧/٤. وكنز الراغبين ص ٤٩١. وتحفة المحتاج ٣٠٧/٨: ٣١٠. ونهاية المحتاج ١٩٢/٧ وما بعدها.]

(٨) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٩) الزليَّة: البساط. [يراجع: تاج العروس ١٣٤/٢٩، مادة [زلى]. والقاموس المحيط ١٠١٠/١، مادة [زلى].]

(١٠) على الأصح، والثاني: لا يجب عليه ذلك وتنام على ما تفرشه نهاراً. [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٧٨/٤. ونهاية المحتاج ١٩٤/٧.]

كانوا لا يعتادون لنومهم في الصيف [غطاء]^(١) غير لباسهم لم يجب غيره، ولا يجب ذلك في كل سنة وإنما يجدد وقت تجديده عادة.^(٢)

(و) يجب لها عليه (آلة نحو أكل وشرب) كطبخ وذلك كقصعة بفتح القاف وكوز وجرة وقدر ومغرفة من نحو خذف كحجر أو خشب [إن كانت عادتھا الأكل في ذلك]^(٣)، (و) آلة (تنظيف) كمشط وذهن وسدر ونحو مَرْتَك^(٤) تعين لدفع [نحو]^(٥) صُنَان^(٦)، (وأجرة حمام)^(٧) اعتيد دخولاً وقدرا كمرّة في شهر، أو أكثر، وإن كره لهن دخوله^(٨)، فلو كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة أمثالها إخلاء الحمام لها وجب، فإن كانت ممن لا يعتاد دخوله أصلاً لم يجب، (وماء غسل بسببه)^(٩)، بأن نشأ عن ملاعبة أو جماع منه أو ولادة كذلك، بخلاف الحيض^(١٠)، والاحتلام، واستدخالها لذكره وهو نائم، أو مغمى عليه، وولادتها من شبهة، أو بغير فعله؛ لانتفاء النكاح، وبه يعلم أن العلة مركبة من كونه زوجاً وبفعله، ويلزمه

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٧٨/٤. وتخفة المحتاج ٣١١/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ١٩٤/٧. ومغني المحتاج ١٥٨/٥]

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) المَرْتَك: وزان جعفر، ما يعالج به الصنان، وهو معرب، ولا يكاد يوجد في الكلام القديم، وبعضهم يكسر الميم، وقيل: هو غلط؛ لأنه ليس آلة فحمله على فعلل أصوب من مفعّل، ويقال: المَرْتَك أيضاً نوع من التمر. [يراجع: المصباح المنير ٥٦٧/٢، مادة [مرتك]. ولسان العرب ٤٨٦/١٠.]

(٥) هذه الزيادة ساقطة من الأصل، و(ب).

(٦) إن لم يندفع بنحو رماد؛ لتأذيها ببقائه. [يراجع: نهاية المحتاج ١٩٥/٧.]

(٧) على الأصح، والثاني: لا تجب إلا إن اشتد البرد وعسر الغسل في غير الحمام. [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٧٩/٤. ونهاية المحتاج ١٩٥/٧.]

(٨) خلافاً لمن حرم دخوله إلا لضرورة حادثة، مستدلاً بأخبار صحيحة مصرحة بمنعه. [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٧٩/٤. ونهاية المحتاج ١٩٥/٧.]

(٩) على الأصح؛ لأن ذلك بسببه. والثاني: لا؛ لأنه تولد من مستحق، ويؤيده: أنها إذا ماتت من الطلق لا يجب عليه ضمناً. [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٧٩/٤. والنجم الوهاج ٢٤٤/٨. ومغني المحتاج ١٥٩/٥.]

(١٠) على الأصح، والثاني: يجب؛ لكثرة وقوع الحيض، وفي عدم إيجابه إجحاف بها. [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٧٩/٤. والنجم الوهاج ٢٤٤/٨. ومغني المحتاج ١٦٠/٥.]

أيضا ماء وضوئها إن كان بسببه كمسه وإن شاركته فيه، وماء غسل ما تنجس من بدنها أو ثيابها، وإن لم يكن بتسببه قياسا على ماء نظافتها بل أولى، قال م ر في ش: ويتجه أن الواجب بالأصالة الماء لا ثمنه،^(١) (لا ما يزين) بفتح أوله (ككحل) وخضاب (وطيب) وعطر فلا يجب؛ لأنه لزيادة التلذذ فهو حقه فإن أراده هيأه، ولزمها استعماله، (ولا نحو دواء) كبن أو برش اعتادته بحيث تخشى بتركه محذورا من تلف نفس ونحوها، (و) نحو (أجرة طبيب) كأجرة حاجم وفاسد؛ لأن ذلك لحفظ البدن.^(٢)

(و) يجب (عليه مسكن يليق بها) عادة من دار، أو حجرة، أو غيرها كالمعتدة، بل أولى، ولو بإجارة، أو إعارة، وإنما اعتبر بحالها بخلاف النفقة والكسوة؛ لأن المعتبر فيهما التملك، وفيه الإمتاع، ولأنهما إذا لم يليقا بها يمكنها إبداهما بلائق فلا إضرار، بخلافه، فإنها ملزمة بملازمته فاعتبر بحالها، (و) يجب عليه ولو معسرا أو به رق (إخدام حرة تخدم في بيت أبيها) مثلا، لا بأن صارت كذلك في بيت زوجها؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، ولا بد أن يكون الإخدام بمن يحل نظره لها كحرة وأمة وصبي غير مراهق وممسوح ومحرم لها ولا يخدمها بنفسه؛ لأنها تستحي منه وتتغير بذلك، (كمحتاجة له) أي للإخدام (لنحو هرم) كمرض فإنه يجب إخدامها بمن ذكر، وإن لم تكن ممن تخدم عادة في بيت أبيها، ويتعدد بحسب الحاجة، (وللخدام^(٣) إن صاحبها) لخدمة (على موسر مد وثلاث) اعتبارا بثلاثي نفقة المخدومة، (و) على (غيره) من متوسط ومعسر (مد)^(٤)؛ لأن النفس لا تقوم بدونه غالبا، (مع مؤن تليق به) أي بمن صاحبها للخدمة، وذلك كله (دون ما لها) أي ما للزوجة (نوعا)، وإن كان من جنسه،

(١) [يراجع: نهاية المحتاج ١٩٦/٧].

(٢) [يراجع: عجلة المحتاج ١٤٧٨/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣١٢/٨ : ٣١٤. ونهاية المحتاج ١٩٤/٧ : ١٩٦.

ومغني المحتاج ١٥٨/٥ : ١٦٠].

(٣) الخادم يطلق على الذكر والأنثى، وفي لغة قليلة يقال للأنثى: خادمة. حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب

[٣٨٦/٢].

(٤) على الصحيح في المتوسط، وكأن وجه إلحاقهم له بالمعسر هنا لا في الزوجية أن مدار نفقة الخادم على سد الضرورة لا المواساة، والمتوسط ليس من أهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر، والثاني: عليه مد وثلاث كالموسر، والثالث: مد وسدس؛ ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة كالمخدومة. [يراجع: نهاية المحتاج ١٩٨/٧. ومغني المحتاج ١٦٢/٥].

(إلا كسوة) من ذلك، فإنها تكون دونها (جنسا أيضا) كما تكون دونها نوعا وقدرها قميص ونحو مُكعب، وللذكر نحو [قبع]^(١)، وللأنثى مقنعة^(٢) وخف ورداء^(٣)؛ لحاجتها إلى الخروج، ولكل منهما جبة في الشتاء وسروايل^(٤)، ونحو ما يفرشه ويتغطى به، وخرج بمن صاحبها: المكترى، ومن يملكه الزوج فليس له إلا أجرته أو كفايته بالملك، (لا آلة تنظيف) فلا تجب له^(٥) (إن لم يتأذ بنحو قمل) كوسخ، وإلا وجب أن يرفهه بما يزيله من نحو مشط ودهن^(٦)، (وهو) أي الخادم (كالمسكن إمتاع) لا تمليك؛ لأنه مجرد الانتفاع، (وغيرهما) من نفقة وأدم وكسوة وآلة تنظيف وغيره (تمليك)^(٧)، ولو لم تصدر منه صيغة كال كفارة، فللحررة التصرف فيه بأنواع التصرفات، بخلاف غيرها، ويملكها أيضا نفقة مصحوبها المملوك لها أو الحرة، ولها أن تتصرف في ذلك وتكفيه من مالها، (فلو قُتِرَتْ)^(٨) على نفسها في طعام أو غيره (بما يضرهما) أو أحدهما أو الخادم (منعها) من ذلك كله.^(٩) والله تعالى أعلم.

(١) في الأصل: قمع. وفي التحفة والنهية: قبع. [يراجع: تحفة المحتاج ٣١٧/٨. ونهاية المحتاج ١٩٨/٧].
(٢) المقنعة: التي تغطي بها المرأة رأسها. [يراجع: المخصص ٣٦٥/١، في (لباس النساء وثيابهن). ومختار الصحاح ص ٢٦١، مادة [قنع].

(٣) الرداء: ما يرتدي به على المنكبين، وبين الكتفين من برد أو ثوب ونحوه. [يراجع: تاج العروس ٤٣/١٠، مادة [أزر]]. والمطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، شمس الدين (ت: ٧٠٩هـ) ٢٠٤/١، م: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ن: مكتبة السوادى، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م].
(٤) على الأصح، والثاني: لا يجب؛ لأن المقصود من السراويل الزينة وكمال الستر، والخادمة لا تحتاج إلى الزينة، ولا إلى كمال الستر، إذا كانت أمة، فإن ساقها ليست من العورة، وكلام أكثرهم إلى هذا أميل. [يراجع: الشرح الكبير ١٧/١٠. ومغني المحتاج ١٦٣/٥].

(٥) ولا للأنثى؛ لأن اللائق بحالها عدمه؛ لئلا تمتد إليها الأعين. [يراجع: تحفة المحتاج ٣١٧/٨. ونهاية المحتاج ١٩٨/٧].
(٦) لعله اكتفى بالخادم هنا لأن الخادمة داخلة في ذلك بالأولى.

(٧) هذا في المستهلك، وكذا فيما يدوم نفعه ككسوة ومشط وقيل: إمتاع، فيكفي نحو مستعار، ولا تتصرف هي بغير ما أذن لها كالمسكن والخادم. [يراجع: تحفة المحتاج ٣١٩/٨. ونهاية المحتاج ٢٠٠/٧].

(٨) القتر: ضيق العيش. [يراجع: المحكم والمحيط الأعظم ٣٢٨/٦، مادة [القاف والناء والراء]. والمخصص ٤٥١/٣، في (القلة من المال)].

(٩) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٨٠/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣١٤/٨: ٣١٩. ونهاية المحتاج ١٩٦/٧: ١٩٩. ومغني المحتاج ١٦٠/٥: ١٦٤].

(فصل) في موجب المؤن ومسقطاتها

(تجب المؤن) يوما بيوم، وفصلا بفصل، أو كل وقت اعتيد فيه التجديد، أو دائما بالنسبة للمسكن والخدام على ما مر، (لغير صغيرة) لا توطأ^(١)، (ولو على صغير) لا يمكنه وطء^(٢)، (بالتمكن) التام^(٣)، ومنه أن تقول مكلفة أو سكرانة أو ولي غيرهما: متى دفعت الحال مكنت، ويثبت بإقراره أو ببينة به، أو بكونها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن، وخرج بالتام: ما لو مكنته ليلا فقط مثلا، أو في دار مخصوصة كذلك، فلا نفقة لها، فعلم أنها لا تجب بالعقد؛ لأنه موجب المهر، والعقد لا يوجب عوضين مختلفين، وإنما لم تجب للصغيرة؛ لتعذر الوطء بمعنى فيها كالناشزة،

(١) على الأظهر؛ لتعذر الوطء لمعنى فيها، والثاني: تجب لها كالرتقاء والقرناء والمريضة كما مر.

وأجاب الأول: بأن المرض يطرأ ويحول، والرتق والقرن مانع دائم قد رضي به ويشق معه ترك النفقة مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٠٨/٧. ومغني المحتاج ١٧١/٥].

(٢) على الأظهر؛ لأن التسليم المستحق عليها وجد فاستحقت المقابل كما لو تعذر الاستيفاء على المستأجر بعد تسليم العين، والثاني: لا تجب؛ لأنه لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٠٨/٧. والنجم الوهاج ٢٥٧/٨ وما بعدها].

(٣) لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة، على الجديد، والقديم -ونقل عن الإملاء-: أنها تجب بالعقد بدليل استحقاقها للمريضة والرتقاء، وتستقر بالتمكين، فلو امتنعت منه سقطت. ورد الأول بأن العقد يوجب المهر، وهو لا يوجب عوضين مختلفين، ولأنها مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا، ولأنه ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين، ودخل بها بعد سنتين، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقا لها لساقه إليها، ولو وقع لنقل. [يراجع: مغني المحتاج ١٦٧/٥. والنجم الوهاج ٢٥٢/٨].

(٤) واستثنى من ذلك صورتان: إحداهما: ما لو منعت نفسها لتسليم المهر المعين أو الحال، فإن لها النفقة من حينئذ، أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له وإن حل... الصورة الثانية: ما لو أراد الزوج سفرا طويلا قال البغوي في فتاويه: لامرأته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه كما لا يخرج للحج حتى يترك لها هذا المقدار، أي: إذا لم يستتب من يدفع لها ذلك يوما بيوم.

فإن قيل: يجوز السفر لمن عليه دين مؤجل يعلم أنه يحل قبل رجوعه وإن لم يستأذن غريمه ولم يترك وفاء فهل كان هنا كذلك؟ أجب بأن هذه محبوسة عنده وتضرر بذلك بخلاف من له الدين. [يراجع: مغني المحتاج ١٦٦/٥ وما بعدها. والفتاوى، للحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦) ص ٣٢٨، م: يوسف بن سليمان القرزعي ليل درجة الدكتوراة بالجامعة الإسلامية، بالمدينة النبوية، بكلية الشريعة، قسم الفقه، للعام الجامعي ١٤٣٠ - ١٤٣١ هـ].

بخلاف الصغير؛ إذ المانع من جهته.^(١)

(والعبرة في) تمكين (نحو مجنونة) كمُعَصِر، وهي من قاربت سن البلوغ^(٢): (بتمكين وليهما)؛ لأنه المخاطب بذلك، نعم لو سلمت^(٣) المعصر نفسها فتسلمها الزوج وجبت المأون وإن لم ينقلها، (وَحُلِّفَ الزوج) عند الاختلاف فيه^(٤) (على عدمه) فيصدق؛ لأنه الأصل، (فإن عرضت عليه) بأن عرضت المكلفة أو السكرانة نفسها عليه، كأن بعثت إليه أي مسلمة نفسي إليك، أو عرض ولي المجنونة أو المعصر كلاً عليه ولو بالبعث إليه، (فمن بلوغ الخبر) له تجب مؤنتها، (فإن غاب) الزوج عن بلدها ابتداء أو بعد تمكينها ثم نشوزها وقد رفعت الأمر إلى القاضي، (وأظهرت) له (التسليم، كتب القاضي) بعد الرفع إليه لقاضيه أي لقاضي بلده ليعلمه بالحال، فيجيء^(٥) ولو بناية حالاً ليتسلمها، وتجب المأون من حين التسليم؛ إذ بذلك يحصل التمكين، (فإن أبي) الحضور ولو بنائبه (ومضى زمن) إمكان (وصوله) إليها (فرضها)^(٦) القاضي

^(١) [راجع: عجلة المحتاج ١٤٨٢/٤. وتحفة المحتاج ٣٢١/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٠٢/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٦٥/٥: ١٦٧.]

^(٢) الإحصار في الجارية كالمراهقة في الغلام. [راجع: لسان العرب ٥٧٦/٤. ومقاييس اللغة ٣٤١/٤، مادة [عصر]. والحكم والمحيط الأعظم ٤٢٨/١، مادة [العين والصاد والراء].

^(٣) في هامش (أ): قوله: لو سلمت: التسليم ليس قيذاً، وكذلك النقل بل المراد على التسليم ولو كرها. هـ مدابغي.

^(٤) في هامش (أ): أي التمكين، لا في النفقة، ولا في النشوز، فإنها المصدقة فيهما. ١. هـ

^(٥) في هامش (أ): قوله: فيجيء إلخ، فإن أرسل لها لتحضر فإن وجدت محرماً أو نسوة ثقات وجب عليها الحضور كنظيره في السفر الواجب. ١. هـ شيخنا المؤلف.

^(٦) في هامش (أ): قوله: فرضها، أي نفقة معسر. هـ مدابغي، أي ما لم يعلم يساره أو توسطه فيفرضها بحسب علمه، أي ما لم يتمتع بها فإن تمتع وجبت النفقة على المعتمد. هـ شيخنا المؤلف. فرع: لو أخرجها أبوها كرها بغير إذن الزوج وجبت نفقتها. هـ سم. قلت: كلام المدابغي في غير مظنته من الشرح، وقد رجعت إلى حاشية ابن

قاسم العبادي على متن أبي شجاع وكذا حاشيته على شرح البهجة الوردية فلم أجده. [راجع: حاشية المدابغي ص ١٧٤. وفتح الغفار بكشف مخبآت غاية الاختصار، لأحمد بن قاسم الصباغ العبادي ثم المصري الشافعي الأزهرى، شهاب الدين (ت: ٩٩٢هـ) ص ٢١٦، مخطوط بجامعة الملك سعود، قسم: المذهب الشافعي، الرقم العام: ٣٣٩. وحاشية ابن قاسم العبادي على الغرر البهية ٣٨١/٤: ٤٠٠. ن: المطبعة الميمنية، بلا طبعة ولا تاريخ.]

في ماله^(١)، وجعل كأنه تسلمها؛ لأن المانع منه^(٢).

(وتسقط) المئون (بنشوز) أي خروج عن طاعة الزوج^(٣) ولو في بعض اليوم^(٤) [أو الليلة]^(٥)، وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة، وذلك (كمنع) للزوج من التمتع بها بأي نوع منه، ولو لمسا (بغير عذر)، أما منعها منه بعذر كعالة^(٦)، وحيض، ونفاس، ومرض، فلا تسقط المئون به؛ لأنه إما عذر دائم، أو يطرأ ويذول، وهي معذورة فيه، وقد حصل التمكين الممكن مع تأني التمتع بها من بعض الوجوه، (وخروج) من مسكنها (بلا إذن) منه؛ لأن له حق الحبس في مقابلة وجوب المئون، (إلا لعذر) كخوفها من انهدام نحو المسكن كبعضه الذي يخشى منه، ولا يقبل قولها: خشيت انهدامه. مع انتفاء القرينة، أو خوفها على نفسها من فاسق، أو منه^(٧) بسبب تهديدها بضرب ممتنع إن تعين الخروج طريقا، أو على مالها، أو اختصاصها الذي له وقع من [سارق]^(٨)، أو استفتاء لم يغنها الزوج الثقة عن الخروج له،

(١) أما إذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شيء؛ لانتفاء تقصيره. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٢٥/٨. ونهاية المحتاج ٢٠٤/٧].

(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٨٢/٤. وتحفة المحتاج ٣٢٣/٨: ٣٢٥. ونهاية المحتاج ٢٠٤/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٦٧/٥ وما بعدها].

(٣) بالإجماع، قال ابن المنذر: وأجمعوا على إسقاط النفقة من زوج الناشز، وانفرد الحكم فقال: لها النفقة. فعن شعبة قال: سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة هل لها نفقة؟ قال: نعم. [الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٨ هـ) ص ١١٠، رقم ٤٣٢، م: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ن: مكتبة الفرقان - عجمان - الإمارات، ط: الثانية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م. ويراجع: المحلى ١١٤/٩].

(٤) لو نشرت في بعض النهار، فهل لها بعض النفقة؟ فيه وجهان أحدهما: أنه لا شيء لها؛ فإن نفقة اليوم لا تنبعض؛ ألا ترى أنها تسلم دفعة واحدة، ولا تفرق غداء وعشاء.

والثاني: أنها توزع بحسب زمان الطاعة والنشوز، واستثنى عن التوزيع هكذا ما إذا اطاعت نهارا ونشرت ليلا أو بالعكس، حكم بشرط النفقة، ومنهم: من رجح الأول، وهو أوفق. [يراجع: الشرح الكبير ٣٠/١٠].

(٥) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٦) العبل: الضخم من كل شيء، والمراد هنا: كبر ذكر الرجل بحيث لا تحتمله الزوجة. [يراجع: لسان العرب ٤٢٠/١١. وتاج العروس ٤١٨/٢٩. مادة [عبل]. ونهاية المحتاج ٢٠٦/٧].

(٧) أي من الزوج.

(٨) في الأصل: من سارقه.

وقد احتاجته، أو طلب لحقها عند قاض، أو نحو زيارة كعيادة لأهلها حال غيبته عن البلد مع انتفاء الريبة بوجه من الوجوه، ولم ينهها عن الخروج، ولم تعلم عدم رضاه به، والأوجه تصديقها بيمينها في عذر ادعته إن كان مما لا يعلم إلا منها كالخوف مما مر، وإلا فلا بد من إثباته.^(١)

وتسقط أيضا (بسفر)، ولو بإذنه؛ لخروجها عن قبضته وإقبالها على شأن غيره،^(٢) (لا) إن كان السفر (معه)، ولو في حاجتها، وبلا إذن، (أو) لم تكن معه وسافرت (لحاجته) ولو مع حاجة غيره (بإذنه) فلا تسقط مؤنتها فيهما؛ لتمكينها له في الأولى، لكنها تعصي إذا خرجت معه بلا إذن، نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها^(٣) سقطت مؤنتها^(٤)، ولأنه الذي أسقط حقه لغرضه في الثانية، (كإحرامها) بحج أو عمرة أو مطلقا، ولو بلا إذن فلا تسقط به مؤنتها ما لم تخرج؛ لأنها في قبضته^(٥)، وله تحليلها إن لم يأذن لها، فإن خرجت فمسافرة لحاجتها فتسقط مؤنتها ما لم يكن معها.^(٦)

(وله منعها نفلا مطلقا) صوما كان أو غيره، وإن لم يرد التمتع بها^(٧)، وله قطعه إن شرعت فيه؛ لأنه ليس بواجب، وحقه واجب، ودخل فيما ذكر صوم الإثنين والخميس، ومثله نذر [منشأ]^(٨)

^(١) [إراجع: عجلة المحتاج ١٤٨٢/٤. وتحفة المحتاج ٣٢٥/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٠٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٦٨/٥ وما بعدها.]

^(٢) على الأظهر، والثاني: تجب؛ لأنها سافرت بإذنه فأشبهه سفرها في حاجته، وقيل: يسقط قطعا. [إراجع: نهاية المحتاج ٢٠٧/٧. والنجم الوهاج ٢٥٦/٨.]

^(٣) في هامش (أ): قوله: ولم يقدر، تصوير سواء قدر على منعها أو لا. هـ خشي.

^(٤) [إراجع: الشرح الكبير ٣٨٠/٧. والنجم الوهاج ٢٥٦/٨.]

^(٥) على الأصح، والثاني: لا تجب؛ لفوات الاستمتاع. [إراجع: عجلة المحتاج ١٤٨٣/٤. ونهاية المحتاج ٢٠٩/٧.]

^(٦) [إراجع: عجلة المحتاج ١٤٨٢/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٢٨/٨: ٣٣١. ونهاية المحتاج ٢٠٦/٧: ٢٠٩. ومغني المحتاج ١٦٩/٥: ١٧١.]

^(٧) لأنه قد تطرأ له إرادته فيجدها صائمة فيتضرر. [إراجع: نهاية المحتاج ٢٠٩/٧.]

^(٨) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

بغير إذنه، وخرج به: النفل الراتب^(١)، كسنة الظهر، وصوم عرفة، وتاسوعاء، وعاشوراء، وستة شوال فليس له منعها شيئاً من ذلك؛ لتأكده^(٢)، (و)له منعها (قضاء) للفرض (موسعاً)^(٣)، بأن لم تتعد بفوته ولم يضق الوقت صوماً كان أو غيره، وله قطعه عليها، ولا حرمة عليه، بل عليها في تلبسها به بغير إذنه؛ لأن حقه على الفور، وهذا على التراخي، بخلاف الأداء والمضيّق؛ لتأكد الأداء أول الوقت، ولتعيين المضيق أصالة، (فإن أبت) بأن صامت، أو أتمت غير نحو عرفة وعاشوراء، أو صلت غير راتبة على خلاف منعه (فناشزة)^(٤)؛ لامتناعها من التمكين بما فعلته، ولا نظر إلى تمكنه من وطئها مع الصوم مثلاً؛ لأنه قد يهاب إفساد العبادة، ومن ثم حرم صومها نفلاً مطلقاً أو فرضاً موسعاً وهو حاضر بغير إذنه أو علم رضاه^(٥).

(ولرجعية) حرة كانت أو أمة حائلاً أو حاملاً (مؤن غير تنظف^(٦)) من نفقة وكسوة وغيرهما؛ لبقاء حبس الزوج وسلطنته عليها، بخلاف مؤن تنظفها؛ لامتناع الزوج عنها (كحامل) [بائن]^{(٧)٤(٨)}

(١) في هامش (أ): قوله: الراتب: انظر هل يشمل الرواتب الزائدة على العشر؟ نعم يشملها بدليل قول المصنف نفلاً مطلقاً. ه عميرة. قلت وعبارته بحروفها: قوله: راتبة انظر هل يشمل الرواتب الزائدة على العشر. نعم يشملها بدليل قول الشارح بخلاف النفل المطلق. [يراجع: حاشية عميرة ٨/٤٠٨١].

(٢) على الأصح، ولأنها مكملة للفرائض. والثاني: له المنع كالنفل المطلق. نعم؛ له منعها من تطويلها. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٢١٠. والنجم الوهاج ٨/٢٦٠].

(٣) على الأصح، والثاني: أنه ليس كالنفل، فلا يمنعها منه. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٢١٠. ومغني المحتاج ٥/١٧٢].
(٤) على الأظهر، والثاني: أنها لا تكون ناشزة؛ لأنها في قبضته وله إخراجها منه متى شاء. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٢٠٩. ومغني المحتاج ٥/١٧٢].

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ٤/٨٣ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٨/٣٣١: ٣٣٣. ونهاية المحتاج ٧/٢٠٩ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥/١٧٢].

(٦) في هامش (أ): نعم إن تأذت بالهوام وجب لها آلة التنظيف. ١. ه شيخنا المؤلف.

(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٨) لقوله تعالى: ﴿وَلَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فهو كالمستمتع برحمها؛ لاشتغاله بمائه. [يراجع: تحفة المحتاج ٨/٣٣٤. ونهاية المحتاج ٧/٢١١].

فإنها تجب لها المؤن المذكورة بسبب الحمل لا للحمل^(١)؛ لأنها لو كانت له لقدرت بقدر كفايتها، ولأنها تجب على الموسر والمعسر، ولو كانت له لما وجبت على المعسر، [لا]^(٢) حامل معتدة (عن) وطء (شبهة)^(٣)، ولو بنكاح فاسد، (أو) عن (فسخ بمقارن) للعقد؛ لأنه يرفع العقد من أصله، بخلاف الفسخ والانفساخ لعارض كردة ورضاع، (أو) عن (وفاة)؛ لخبر: "ليس للحامل المتوفي عنها زوجها نفقة"^{(٤)٥}، ولأنها بانت بالموت، وإنما لم تسقط فيما لو توفي بعد بينونتها؛ لأنها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام^(٦)؛ لأنه أقوى من الابتداء، ولأنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة كما مر وأما إسكانها فواجب كما تقدم في العدد، (ولا تجب) تلك المؤن (إلا بظهوره) أي الحمل؛ ليظهر سبب الوجوب^(٧)، ومثله اعتراف المفارق بالحمل، (فلو ظنه) أي الحمل (فأخلف) ظنه، بأن بانت حائلا (استرد) منها (ما) أنفق (بعد) انقضاء (عدتها)؛ لتبين خطأ الظن، وتصدق في قدر أقرائها يمينها إن كذبها،

(١) وفي قول: للحمل؛ لتوقف الوجوب عليه. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٣٥/٨. ونهاية المحتاج ٢١١/٧].

(٢) المنبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٣) في هامش (أ): أي لا تجب على الواطئ وكذا على الزوج مدة العدة فيما لو كانت منكوحه. ه عميرة. [يراجع: حاشية عميرة ٨١/٤].

(٤) الحديث أخرجه الدار قطني في سننه، في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، برقم ٣٩٥٠. وإسناده جيد. [يراجع: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لابن الملقن ٤٣١/٢، رقم ١٥٢٢، م: عبد الله بن سعاف اللحياني، ن: دار حراء - مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ].

(٥) قال الإمام الشافعي رحمه الله: ولا أعلم مخالفا في ذلك. ولأنها إن كانت حائلا فقد بانت بالموت، والحائل البائن لا نفقة لها، وإن كانت حاملا، فإن قلنا: النفقة للحمل سقطت؛ لأن نفقة القريب تسقط بالموت، وإن قلنا: لها، فوجهان: أحدهما: تسقط أيضاً؛ لأنها كالحاضنة للولد، ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت، وعن الإصطخري (ت: ٣٢٨هـ) أنه أجاب فيها بالاستحقاق، فقليل له: ليس هذا مذهب الشافعي، فلم يرجع، وقال: وإن لم يكن! فهو مذهب علي وابن عباس، فعبره ابن سريج (ت: ٣٠٦هـ) بذلك في مجلس النظر وقال: كثرة أكل الباقلاء ذهبت بدماعك! فقال له الإصطخري: وأنت كثرة أكل الخل والمُرِّي ذهبت بدينك! عفا الله عنا وعنهما. [يراجع: الأم ١٨٤/٧. ومغني المحتاج ١٧٥/٥. والنجم الوهاج ٢٦٤/٨].

(٦) عملا بقاعدة: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

(٧) وقيل: لا يجب دفعها حتى تضع فتدفع لها جملة واحدة؛ لأن الأصل البراءة حتى يتيقن السبب، والخلاف مبني على أن الحمل يعلم أم لا، والأظهر أنه يعلم. [يراجع: نهاية المحتاج ٢١٢/٧. ومغني المحتاج ١٧٥/٥].

والأ فلا يمين، (ومؤن عدة) كمؤنة (زوجة) في تقديرها، ووجوبها يوما فيوما وغيرهما [إلا ما استثنى]^(١)؛ لأنها من توابع النكاح^(٢)، (ولا مؤنة) من نفقة وكسوة (لحائل بائن)^(٣) ولو بفسخ^(٤) أو وفاة؛ لانتفاء سلطنة الزوج عليها^(٥).^(٦) والله تعالى أعلم.

(فصل) في حكم الإعسار بمؤنة الزوجة^(٧)

لو (أعسر) الزوج (مالا وكسبا) حالالا (بأقل نفقة)^(٨)

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) وقيل: لا تقدر، بل تجب الكفاية فتزاد وتنقص بحسب الحاجة، ولعل هذا قول من يقول: النفقة للحمل؛ لأنها نفقة قريب. [يراجع: نهاية المحتاج ٢١١/٧. ومغني المحتاج ١٧٥/٥.]

(٣) لحديث فاطمة بنت قيس، أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعر، فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك عليه نفقة». [صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم ٣٦ (١٤٨٠).]

(٤) في هامش (أ): قوله: ولو بفسخ، أي ولا تجب لحامل عن فسخ بمقارن للعقد؛ لأنه يرفع العقد من أصله. هـ منهج، والمعتمد أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وإن كان الحكم مسلما. هـ خشي. [يراجع: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١٤٥/٢. وفتوحات الوهاب ٥٠٤/٤.]

(٥) وإنما وجبت لها السكنى؛ لأنها لتحصيل الماء الذي لا يفترق بوجود الزوجية وانتفائها. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٣٤/٨. ونهاية المحتاج ٢١١/٧.]

(٦) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٨٤/٤: ١٤٨٦. وتحفة المحتاج ٣٣٣/٨: ٣٣٥. ونهاية المحتاج ١١٠/٧: ١١٢. ومغني المحتاج ١٧٣/٥: ١٧٥.]

(٧) في (أ) و(ب) مكان (مؤنة الزوجة): بالمؤن ونحوها.

(٨) سيأتي أن لها الفسخ إن لم تصبر عن النفقة وذلك على الأظهر؛ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يفرق بينهما»، وعن سعيد بن المسيب مثله. [السنن الصغير للبيهقي، كتاب النفقات، باب: الرجل لا يجد نفقة امرأته، برقم ٢٨٨٥.]، وقضى بذلك أمير المؤمنين عمر، ففي المسند أنه «كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا» [مسند الشافعي، كتاب أحكام القرآن، ص ٢٦٧.] ولم يخالفه أحد من الصحابة. وعن أبي الزناد قال: سألت سعيد ابن المسيب عن الرجل، لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما. قال أبو الزناد: قلت: سنة؟ فقال سعيد: سنة. [مسند الشافعي، كتاب أحكام القرآن، ص ٢٦٦.]

أو كسوة،^(١) أو بمسكن،^(٢) أو مهر واجب قبل وطء،^(٣) فإن صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا (فغير نحو المسكن) كالخادم (دين عليه)^(٤)، فلا يسقط بمضي الزمن، بخلاف المسكن والخادم؛ لما مر أنهما إمتاع، (والا) بأن لم تصبر (فلها الفسخ) بالطريق الآتي؛ لوجود مقتضيه من التضرر كما في الحب والعنة، بل هذا أولى؛ لأن الصبر عن التمتع أسهل منه عن النفقة ونحوها، (لا الأمة بمهر)؛ لأنه حق سيدها، أما المبعضة فليس لها ولا لسيدها الفسخ إلا بتوافقهما،^(٥) (ولا إن تبرع) بها (أب) وإن علا (لموليه، أو سيد) عن عبده؛ إذ يلزمها قبول التبرع، ووجهه في الأولى أنه يدخل في ملك المؤدّي عنه، ويكون الولي [كأنه]^(٦) وهب وقيل له، بخلاف غير الأب المذكور والسيد؛ إذ لا يلزمها القبول لما فيه من تحمل المنّة، نعم [لو]^(٧)

والثاني: لا فسخ لها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَلْتَرْقُ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وقياسا على الإعسار بالصدّاق بعد الدخول. وفي قول مخرج: إنها كالسكنى تسقط بمضي الزمان، والفرق على الصحيح بين النفقة والسكنى: أن السكنى كفاية الوقت وقد مضى، والنفقة تثبت في الذمة. [يراجع: ونهاية المحتاج ٢١٢/٧. والنجم الوهاج ٢٦٧/٨].

(١) سيأتي أن لها الفسخ إن لم تصبر عن الكسوة وذلك على الصحيح؛ إذ لا بد منها، ولا يبقى البدن بدونها غالبا، وقيل: لا؛ لأن الحياة تبقى بدونها، ويقال: إن صنفاً من الناس لا يلبثون الثياب، والمسألة مبنية على أن الكسوة تمليك أم لا. [يراجع: مغني المحتاج ١٧٩/٥. والنجم الوهاج ٢٧١/٨].

(٢) سيأتي أن لها الفسخ إن لم تصبر عن المسكن وذلك على الأصح؛ لتعذر الصبر على دوام فقده، ولا بد للإنسان من مسكن يقيه من الحر والبرد. والثاني: لا فسخ بذلك. [يراجع: مغني المحتاج ١٧٩/٥. والنجم الوهاج ٢٧١/٨].

(٣) سيأتي أن لها الفسخ إن لم تصبر عن المسكن وذلك على الأظهر؛ للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض فأشبهه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه، والثاني: لا يثبت الفسخ مطلقا؛ لأن النفس تقوم بدون المهر، فأشبهه نفقة الخادمة. والثالث: تفسخ مطلقا، أما قبل الدخول؛ فلما مر. وأما بعده؛ فلا أن البضع لا يتلف حقيقة بالوطء. [يراجع: مغني المحتاج ١٧٩/٥. والنجم الوهاج ٢٧١/٨].

(٤) وإن لم يفرضها حاكم؛ لأنها في مقابلة التمكين. [يراجع: نهاية المحتاج ٢١٢/٧].

(٥) في (أ) و(ب) مكان (فليس لها ولا لسيدها الفسخ إلا بتوافقهما)؛ فلها ولسيدها الفسخ، وإن لم يتوافقا عليه، خلافا لما في شرح الأصل. قلت: عبارة شرح الأصل: أما المبعضة فليس لها ولا لسيدها الفسخ إلا بتوافقهما. [فتح الوهاب ١٤٦/٢].

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

سلمها المتبرع للزوج ثم الزوج لها لم يفسخ؛ لانتفاء المنة عليها، وخرج بالأقل: إعساره بواجب المוסر أو المتوسط فلا فسخ به؛ لأن واجبه الآن واجب المعسر، وبالمذكورات: إعساره بالأدم^(١)؛ لأنه تابع والنفس تقوم بدونه، وبواجب: المفوضة^(٢)، فلا فسخ بالإعسار بالمهر قبل الفرض^(٣)، وقبل وطء: ما بعده؛ لتلف المعوض^(٤)، وشمل كلامهم: ما لو أعسر ببعض المهر، وإن قبضت بعضه، وهو المعتمد^(٥) وإن أفق ابن الصلاح بخلافه،^{(٦)٦٧}

(١) فلا يصح الفسخ بعدمه على الأصح، واقتضى كلام الرافعي أن الأكثرين عليه، والثاني: لها الفسخ؛ لأنه يعسر الصبر على الحبز البحث، أي: الذي بلا أدم، وتوسط الماوردي فقال: إن كان القوت مما ينساغ دائما للفقراء بلا أدم فلا فسخ، وإلا فسخت. [يراجع: الحاوي الكبير ١١/٤٥٧. والشرح الكبير ١٠/٥٢. وتحفة المحتاج ٨/٣٤٠. ونهاية المحتاج ٧/٢١٥. ومغني المحتاج ٥/١٧٩].

(٢) التفويض: إخلاء النكاح عن المهر، وسميت مفوضة؛ لتفويضها أمرها إلى غيرها بلا مهر، أو لأنها أهملت المهر. [يراجع: النجم الوهاج ٧/٣٢٦].

(٣) أي قبل فرض الصداق لها.

(٤) فكان كعجز المشتري عن الثمن بعد قبل المبيع وتلفه ولأن تسليمها يشعر برضاها بدمته. [يراجع: فتح الوهاب ٢/١٤٦].

(٥) لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه. [يراجع: مغني المحتاج ٥/١٧٩. وغاية البيان ص ٢٨٢. وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٨٣. وفتوحات الوهاب ٤/٥٠٧].

(٦) في فتاوى ابن الصلاح: مسألة: امرأة قبضت مقدم صداقها، وأعسر الزوج بالباقي، وأرادت الفسخ بذلك قبل الدخول؟

أجاب -رحمه الله-: ليس لها ذلك، وأشكى ذلك على القاضي، فبعث من يستنكر ذلك ويطلب مسطوراً به! فقلت: هذا من الجليات التي لا تحوج إلى مسطور؛ فإنها لو فسخت والحالة هذه لكان الفسخ وارداً على البضع أجمع وجميع المعوض، مع أنها أقبضت عوض بعضه ولا سبيل إلى الفسخ فيما قبض عوضه بهذا الطريق، وبهذا يخالف مثله في الفسخ بالفلس؛ فإن الفسخ هناك يختص بما يقابل من المبيع القدر الذي تعذر من الثمن ولا يفسخ فيما يقابل منه المقبوض. والله أعلم. [فتاوى ابن الصلاح، لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ) ٢/٤٢٧ وما بعدها، مسألة ٣٦٥، م: موفق عبد الله عبد القادر، ن: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧].

(٧) يلزم على فتوى ابن الصلاح إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق؛ إذ ليس لها منع الزوج مما استقر له من البضع، وهو مستبعد، ولو أجبرت لاتخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم، وهو في غاية البعد.

(فلا فسخ بامتناع غيره) أي غير المعسر [المذكور]^(١) من الموسر والمتوسط [والمعسر القادر على أقل نفقة]^(٢) حضر أو غاب؛ لانتفاء الإعسار المثبت للفسخ،^(٣) وشمل كلامهم: من تعذر تحصيلها منه لغيبته، وإن طالت وانقطع خبره، فقد صرح في الأم: بأنه لا فسخ ما دام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله.^(٤) أي ولم يعلم غيبة ماله في مرحلتين عن المحل المقيم به أخذا مما يأتي والمذهب نقل كما أفاده م ر في ش^(٥)، (ولا بغيبة ماله دون مسافة قصر)؛ لأنه في حكم الحاضر، ويكلف إحضاره عاجلا، فإن تعذر إحضاره للخوف لم تنفسخ، أما إذا كان بمسافة قصر فأكثر فلها الفسخ؛ لتضررها بالانتظار الطويل، نعم لو قال: أنا أحضره. وأمكنه في مدة الإمهال^(٦) أجيب، كما بحثه الأذرعى وغيره،

وقول ابن الصلاح: لو جوزنا للمرأة الفسخ لعاد إليها البضع بكماله معارض بمثله، وهو أنه لو لم يجز لها الفسخ للزم إجبارها على تسليم البضع بكماله مع أنه لا محذور في رجوع البضع إليها بكماله؛ لأن الصداق يرد على الزوج بكماله، إذ على تقدير الفسخ يجب عليها رد ما قبضته، وموضع الخلاف إذا لم يكن له مال حاضر، فإن كان أنفق الحاكم منه قطعاً. [يراجع: فتاوى ابن الصلاح ٤٢٧/٢ وما بعدها، مسألة ٣٦٥. ومغني المحتاج ١٧٩/٥ وما بعدها. والنجم الوهاج ٢٦٧/٨ وما بعدها.]

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) هذه الزيادة ساقطة من الأصل، ومكانها عبارة: من الإنفاق.

(٣) ولأنها متمكنة من خلاص حقها في الحاضر بالحاكم، بأن يلزمه بالحبس وغيره، أو بيدها إن قدرت، وفي الغائب يبعث الحاكم إلى بلده على الأصح، والثاني: لها الفسخ؛ لحصول الضرر بالإعسار. [يراجع: نهاية المحتاج ٢١٢/٧. ومغني المحتاج ١٧٧/٥.]

(٤) حكاه أيضا الشيخ زكريا عن الروياني في (التجربة) وذكر أنه المنصوص، وكذا حكاه الخطيب الشربيني عنه فيه عن نص الأم. وحكاه الشرواني عن الروياني في (بحر المذهب) عن نص الأم. وحكاه الشمس الرملي وابن حجر الهيتمي عن الأم بدون واسطة، فقالا: صرح في الأم ... ومع طول النظر وكثرة التردد ومطالعة ما يتعلق بالنفقة في كتاب الأم لم أجد هذا النص بتمامه لكنه قال: وإذا دخل الرجل بامرأته ثم غاب عنها أي غيبة كانت فطلبت أن ينفق عليها أحلفت ما دفع إليها نفقة وفرض لها في ماله نفقتها وإن لم يكن له نقد بيع لها من عرض ماله وأنفق عليها ما وصفت من نفقة موسع أو مقتر أي الحالين كانت حاله. [يراجع: الأم ٩٦/٥. وأسنى المطالب ٤٣٨/٣. ومغني المحتاج ١٧٧/٥. وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣٣٦/٨. وتحفة المحتاج ٣٣٧/٨. ونهاية المحتاج ٢١٢/٧.]

(٥) [يراجع: نهاية المحتاج ٢١٢/٧.]

(٦) مدة الإمهال: الأيام الثلاثة كما سيأتي.

(ولا بغيبة من جهل إعساره الآن)؛ لعدم تحقق المقتضي، حتى [لو]^(١) شهدت بيينة بأنه غاب معسرا لم تفسخ ما لم تشهد بإعساره الآن، وإن علم استنادها للاستصحاب^(٢).

(ولا) فسخ (لولي) لامرأة، ولو صغيرة أو مجنونة بإعسار بمهر أو نفقة؛ لأن الفسخ بذلك يتعلق بالشهوة والطبع، فلا دخل للولي فيه، وينفق عليها من مالها إن كان، وإلا فعلى من عليه نفقتها قبل النكاح، وإن كانت دينا على الزوج، والسفينة البالغة كالرشيدة هنا قاله م ر في ش،^(٣) (ولا) فسخ (في غير مهر لسيد) للأمة^(٤)، وإن لم يرض بالإعسار؛ لما تقدم، وواجبها وإن كان ملكا له لكنه في الأصل لها ويتلقاه من حيث أنها لا تملك، وله أن يلجئ المكلفة إليه بأن يترك واجبها ويقول لها: افسخي أو اصبري على الجوع أو العري، دفعا للضرر عنه، أما في المهر فله الفسخ بالإعسار به؛ لأنه محض حقه، وخرج بالمكلفة: الصغيرة والمجنونة فليس له إلجاؤهما؛ إذ لا ينفذ الفسخ منهما^(٥).

(ولا) فسخ (قبل ثبوت إعساره) بإقرار، أو بيينة (عند قاض)^(٦)، فلا بد من الرفع إليه^(٧)،

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٨٦/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٣٥/٨: ٣٤٠. ونهاية المحتاج ٢١٢/٧: ٢١٥. ومغني المحتاج ١٧٦/٥: ١٧٩.]

(٣) [يراجع: نهاية المحتاج ٢١٦/٧ وما بعدها.]

(٤) على الأصح؛ لأنه إنما يتلقى النفقة عنها؛ لأنها لا تملك. والثاني: له الفسخ؛ لأن الملك فيها له وضرر فواتها عائد إليه. ورد بما مر. [يراجع: نهاية المحتاج ٢١٧/٧. ومغني المحتاج ١٨٢/٥.]

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٨٨/٤. وتحفة المحتاج ٣٤٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢١٧/٧. ومغني المحتاج ١٨٢/٥ وما بعدها.]

(٦) لأن البيينة لا تقام إلا في مجالس الحكام، والإقرار وإن كان يثبت في غير مجلس الحكم، فلا يفضي إلى الغرض ما لم يثبت في مجلس الحكم، بأن يسمعه الحاكم أو تقوم بيينة عليه، فإن المقر في غير مجلس الحكم قد يجحد، فلا يفيد ما سبق من الإقرار ثبوتا. [يراجع: نهاية المطلب ٤٦٥/١٥.]

(٧) قال الدميري: وقيل: لها أن تتولى ذلك بنفسها من غير مرافعة كفسخ البيع بالعيب، ورجحه الشيخان في نظيره من العنة، والقياس التسوية بين البابين. [النجم الوهاج ٢٧٣/٨.]

قلت: الذي في الشرح الكبير والروضة والمنهاج ترجيح فسخها استقلالاً بعد المرافعة لا قبلها، قال في الشرح الكبير: ثم استقلالها بالفسخ وجهان:

ومثله المحكم بشرطه^(١) (فيمهله ثلاثا) أي ثلاثة أيام (ثم يفسخ)^(٢) هو ولو بنائبه، (أو هي بإذنه صبيحة) اليوم (الرابع)، فإن لم تجد قاضيا ولا محكما بمحلها، أو عجزت عن الرفع إليه كأن^(٣) قال لها: لا أفسخ حتى تعطيني مالا استقلت بالفسخ؛ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا؛ لبنائه على أصل صحيح^(٤) كما في ش م ر^(٥)، (فإن سلم) نفقته أي الرابع (فلا) فسخ؛ لتبين زوال ما كان الفسخ لأجله، (فإن أعسر) بعد أن سلم نفقة الرابع (ب)نفقة (الخامس بنت) على المدة الماضية ولم تستأنفها، (كما لو أيسر في الثالث) ثم أعسر في الرابع

أقربهما: الاستقلال، كما يستقل [المشتري] بالفسخ، إذا وجد بالمبيع تغيرا، وأنكر البائع كونه عيبا، وأقام المشتري على ذلك بينة عند القاضي.

والثاني: أن الفسخ إلى الحاكم؛ لأنه محل النظر والاجتهاد، فيفسخ بنفسه أو يأمرها بالفسخ، وهذان الوجهان في الاستقلال بعد المرافعة. [الشرح الكبير ١٦٥/٨].

ومما يؤكد هذا قوله: وهل ينفرد كل واحد من الزوجين بالفسخ، أم لا بد من [الرفع] إلى الحاكم؟

أما العنة، فلا بد فيها من الرفع إلى الحاكم. [الشرح الكبير ١٣٩/٨].

وقال النووي في المنهاج: ويشترط في العنة رفع إلى حاكم وكذا سائر العيوب في الأصح ... فإذا تمت رفعته إليه فإن قال وطئت حلف فإن نكل حلفت فإن حلفت أو أقر استقلت بالفسخ وقيل: تحتاج إلى إذن القاضي أو فسخه. [منهاج الطالبين ص ٢١٥].

وقال في الروضة: وفي استقلالها بالفسخ وجهان. أصحهما: الاستقلال كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع تغيرا وأنكر البائع كونه عيبا، وأقام المشتري بينة عند القاضي. والثاني: أن الفسخ إلى القاضي؛ لأنه محل نظر واجتهاد، أو يأمرها بالفسخ، وهذان الوجهان في الاستقلال بعد المرافعة. [روضة الطالبين ١٩٨/٧].

(١) بأن يكون مجتهدا، ولا يوجد قاض ولو قاضي ضرورة. [يراجع: حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج ٣١٤/٦].
(٢) على الأظهر، وإن لم يطلب ذلك؛ لأنها مدة قريبة تتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره. وفي قول ينجز الفسخ؛ لتحقيق سببه. وقيل: يمهل يوما واحدا، وأنكره الأكثرون. [يراجع: نهاية المحتاج ٢١٥/٧ وما بعدها. والنجم الوهاج ٢٧٤/٨].
(٣) مكان (كأن) في (أ) و(ب): (أو) وما في الأصل هو الموافق للتحفة والنهية. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٤١/٨. ونهاية المحتاج ٢١٥/٧].

(٤) قال الجويني: ما يقتضيه كلام الأئمة أن الفسخ لا ينفذ ظاهرا وباطنا ما لم يثبت الإعسار في مجلس الحاكم ... فإن لم يكن في الصقع حاكم ولا محكم، فيظهر ملك المرأة الفسخ عند تحقق التعذر. [نهاية المطلب ٤٦٦/١٥].

(٥) [يراجع: نهاية المحتاج ٢١٥/٧].

فإنها تبني ولا تستأنف.^(١) (ولو رضيت) قبل النكاح أو بعده (بإعساره) بالنفقة ونحوها (ثم عن^(٢) لها الفسخ (فسخت)؛ لأن الضرر يتجدد، ولا أثر لقولها: رضيت به أبدا؛ لأنه وعد لا يلزم الوفاء به، (لا) إن رضيت بإعساره (بالمهر) فلا تفسخ لأن الضرر لا يتجدد.^(٣) والله تعالى أعلم.

(فصل) في مؤنة القريب

(لزم موسرا) ولو بكسب^(٤) يليق به ذكرا كان أو أنثى ولو مبعضا (بما يفضل عن) مؤنة (مومنه) من نفسه وزوجته وخادمها وأم ولده (يومه وليلته) وإن لم يفضل عن دينه (كفاية

^(١) وفي قول: تستأنف الثلاثة؛ لزوال العجز الأول، قال الإمام: وهذا ضعيف مزيف، ومآله يؤول إلى تحلل غير محتمل، وهو أن ينفق يوما ويترك الإنفاق ثلاثة أيام، ويتخذ ذلك عادته، وهذا يجر ضرارا عظيما. وما عندي أن صاحب ذلك الوجه الضعيف يسمح بهذا. [يراجع: نهاية المطلب ١٥/٤٧٠. ونهاية المحتاج ٧/٢١٦].

^(٢) عن يعن عنا وعنونا إذا اعترض. يقال: عن لي الأمر، وقد عنّ هذا بفكري أي اعترض. وقولهم: لا أفعله ما عنّ في السماء نجم، أي عرض. [يراجع: تاج العروس ٣٥/٤١٢. وجمهرة اللغة ١/١٥٧. مادة [عنن]].

^(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ٤/١٤٨٧ وما بعدها. وتخفة المحتاج ٨/٣٤١ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٧/٢١٥ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥/١٨٠ وما بعدها].

^(٤) إن حل الكسب ولاق به وإن لم تجر به عادته على الأصح؛ لحديث: «كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت» [سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب: في صلة الرحم، برقم ١٦٩٢]. وهو صحيح، ولأن القدرة بالكسب كهي بالمال في تحريم الزكاة وغيره وإنما لم يلزمه لوفاء دين لم يعص به؛ لأنه على التراخي وهذه فورية ولقلة هذه وانضباطها بخلافه، ومن ثم لو صارت ديننا بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها، ولا يجب عليه سؤال زكاة ولا قبول هبة، فإن فعل وفصل منه شيء عما مر أنفق عليه منه.

والثاني: لا، كما لا يلزمه الكسب لوفاء دينه.

والثالث: يكلف الوالد أن يكتسب لأجل الولد دون عكسه.

والرابع: تجب للولد الصغير دون البالغ.

والخامس: تلزم الأب دون الأم؛ لعجزها غالبًا عن الاكتساب. [يراجع: ذخيرة الحفاظ (من الكامل لابن عدي)، لأبي الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني (ت: ٥٠٧هـ) ٤/١٨٣٧، م: عبد الرحمن الفيرواني، ن: دار السلف - الرياض، ط: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م. ونهاية المحتاج ٧/٢١٩. ومغني المحتاج ٥/١٨٥. والنجم الوهاج ٨/٢٨١].

أصل^(١) حتى نحو دواء وأجرة طبيب له وإن علا ولو أنثى غير وارثة^(٢) إجماعاً، ولقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(٤)، وللخبر الصحيح: "إن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه".^(٥)

(و) لزم الأصل كفاية (فرع)^(٦) له، وإن نزل كذلك إذا (لم يملكها) أي الكفاية، وكانا حرين معصومين أو مبعضين بالنسبة للبعض الحر، (ولا كسب للفرع لائق) به أو له واشتغل

^(١) في هامش (أ): وكذا عبده المحتاج إليه، وزوجته وغير الأصول والفروع لا وجوب عليهم عندنا، خلافاً للحنفية. ه عميرة. قلت: [يراجع: حاشية عميرة ٨٥/٤. والدر المختار ص ٢٦٥. وكنز الدقائق ص ٣١٥].

^(٢) إذا ثبت وجوب نفقة الولد على الوالد فهي معتبرة بشروط في الولد وشروط في الوالد. فأما الشروط المعتبرة في الولد، فثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون حراً، فإن كان مملوكاً كان سيده أحق بالتزام نفقته من أبيه؛ لأنه مالك كسبه. والشرط الثاني: أن يكون فقيراً لا مال له، فإن كان له مال كانت نفقته في ماله لا على أبيه؛ لأنها مواساة لا تجب إلا مع الفقر.

والشرط الثالث: أن يكون عاجزاً عن الكسب، وعجزه عنه يكون بأحد أمرين: إما بنقصان خلقه وإما بنقصان أحكامه، أما نقصان خلقه فكالعمى والزمانة، وأما نقصان أحكامه فكالصغر والجنون. وأما الشروط المعتبرة في وجوب نفقته على الأب فثلاثة شروط:

أحدها: الحرية؛ ليكون بها من أهل المواساة، فإن كان مملوكاً لم تجب عليه نفقة ولده؛ لأنه لما لم تجب عليه نفقة نفسه كان أولى أن لا تجب عليه نفقة ولده.

والشرط الثاني: أن يكون قادراً على نفقته، وقدرته عليها تكون من أحد وجهين: إما من يسار بمال يملكه، وإما بكسب بدنه؛ لأن القدرة على الكسب تجري عليه حكم الغنى وتسلبه حكم الفقر.

والشرط الثالث: أن يقدر عليها فاضلة عن نفقة نفسه فإن لم تفضل عنها سقطت عنه. [يراجع: الحاوي الكبير ٤٧٨/١١].

^(٣) كينت البنت.

^(٤) [لقمان: ١٥]

^(٥) أخرجه النسائي في سننه ٢٤١/٧، في كتاب البيوع، باب الحث على الكسب، برقم ٤٤٥١. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب: نفقة الأبوين، برقم: ١٥٧٤٧. والحديث صحيح [يراجع: البدر المنير ٣٠٨/٨، كتاب النفقات، الحديث التاسع].

^(٦) في هامش (أ): قوله: فرع، خرج به الحمل. ه عميرة. قلت: [يراجع: حاشية عميرة ٨٥/٤].

بنحو علم [شرعي كحفظ قرآن]^(١)، والكسب يمنعه^(٢) [قياسا على ما ذكره في الزكاة، ورده م ر في شرح البهجة^(٣): بأنهم توسعوا فيها ما لم يتوسعوه هنا فليُنظر]^(٤)، أو كان سليما لكن لا يحسن كسبا ولا يقدر على تعلمه، وإن اختلفا دينا^(٥)؛ لعموم الأدلة، وقياسا على العتق ورد الشهادة، بخلاف الإرث فإنه مبني على المناصرة، والأصل في الثاني قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أُمَّهَاتَهُنَّ﴾^(٦)، فإذا لزمه أجره الرضاع فكفايته ألزم، وألحق به عاجز بالغ كذلك، وقيس بذلك الأول بجامع البعضية، بل هو أولى؛ لأن حرمة الأصل أعظم، والفرع بالتعهد والخدمة أليق، فإن لم يفضل عنهما شيء فلا شيء عليه؛ لأنه ليس من أهل المواساة، وظاهر أنه إذا كان الفاضل لا يكفي أصله أو فرعه لم يلزمه غيره فعلم أنهما لو قدرا على كسب لائق بهما [ولم يكتسبا]^(٧) وجبت لأصل لا لفرع^(٨)؛ لعظم حرمة الأصل، ولأن الفرع مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب، وأنه يباع فيها ما يباع في الدين^(٩)؛ لشبهها به، وكيفية بيع العقار وما ألحق به مما يشق بيعه شيئا فشيئا: أن يستدان

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) في هامش (أ): تنبيه: قدرة الأم والبنات على النكاح ليست كالقدرة على الكسب؛ لأن حبس النكاح أمده طويل، فلو تزوجتا سقط الوجوب بالعقد وإن كان الزوج معسرا. ه عميرة. قلت: [يراجع: حاشية عميرة ٨٦/٤].

(٣) هذا الكتاب من كتب العلامة شهاب الدين الرملي (ت: ٨٤٤ هـ) قال في كشف الظنون ٦٢٦/١: كتب قطعة منه ولم يكمله. قلت: وقد بحث عنه فلم أجده.

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٥) بشرط عصمة المنفق عليه ... لا نحو مرتد وحري كما جرى عليه جمع؛ إذ لا حرمة لهما؛ لأنه مأمور بقتلهما.

[يراجع: نهاية المحتاج ٢١٨/٧].

(٦) [الطلاق: ٦]

(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٨) على الأظهر، والثاني: تجب للأصل والفرع ولا يكلفان الكسب؛ لحرمتهما. وثالثهما: لا تجب؛ لأنه غني. [يراجع:

تحفة المحتاج ٣٤٧/٨. ونهاية المحتاج ٢٢٠/٧].

(٩) من عقار وغيره كمسكن وخادم ومركوب وإن احتاجها؛ لتقدمها على وفائه، فيباع فيها ما يباع فيه بالأولى. [يراجع:

تحفة المحتاج ٢١٩/٧].

لها إلى اجتماع^(١) ما يسهل بيعه فيباع، فإن تعذر بيع الجزء بأن لم يوجد من يشتري إلا الكل بيع الكل،^(٢) أما ما [لا]^(٣) يباع في الدين مما مر في باب الفلس^(٤) فلا يباع فيها، بل يترك له وللموئنه.^(٥)

(ولا تصير) بفوتها (دينا) عليه^(٦)؛ لأنها إمتاع ومواساة لا يجب فيها تمليك^(٧)، (إلا باقتراض قاض) بنفسه أو بمأذونه ولو الممؤن إن تأهل، وذلك (لنحو غيبة) للمنفق كمنع صدر منه فإنها حينئذ تصير دينا عليه، ومثله ما لو فرض القاضي شيئا وأذن لشخص في إنفاقه وأنفقه فإنه يصير دينا في ذمة الغائب أو الممتنع وهذا هو مراد الشيخين والغزالي^(٨) [بصيرورتها دينا بفرض القاضي]^(٩)، وليس مرادهم أنها تصير دينا بمجرد فرض القاضي كما فهمه الشيخ^(١٠)

^(١) في (أ) و(ب): اجتماع مقابل ما يسهل بيعه. قلت: والمثبت هو الموافق للتحفة والنهية، وهذا معناه أظهر. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٤٦/٨. ونهاية المحتاج ٢١٩/٧.]

^(٢) وفي كيفية بيع العقار وجهان، أحدهما: يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة. والثاني: أن ذلك يشق، فيستقرض عليه إلى أن يجمع ما يسهل بيع العقار له. [يراجع: الشرح الكبير ٦٧/١٠. ومغني المحتاج ١٨٥/٥.]

^(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل قلت: والمثبت هو الموافق للتحفة والنهية. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٤٦/٨. ونهاية المحتاج ٢١٩/٧.]

^(٤) كدست ثوب يليق به، وكتب العالم إن لم يغتن بكتب الوقف، وللعجدي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما. [يراجع: إتحاف الراغب لوحه ٢٣١.]

والدست من الثياب: ما يلبسه الإنسان، ويكفيه لتردده في حوائجه. [المصباح المنير ١٩٤/١.]

^(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٨٨/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٤٤/٨: ٣٤٨. ونهاية المحتاج ٢١٨/٧: ٢٢٠.]

ومغني المحتاج ١٨٤/٥: ١٨٦.]

^(٦) وإن تعدى المنفق بالمنع. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٤٨/٨.]

^(٧) في نفقة الصغير وجه أنها تثبت في الذمة تبعا لنفقة الزوجة؛ لاعتنائها به كاعتنائها بنفسها، والظاهر الأول؛ لأنها ليست عوضا، وإنما هي معونة ومواساة. [يراجع: الشرح الكبير ٧٠/١٠.]

^(٨) [يراجع: الشرح الكبير ٧٠/١٠. وروضة الطالبين ٨٥/٩. والوجيز للغزالي ١٢١/٢.]

^(٩) في الأصل مكان ما بين المعكوفتين: والموجود فيه الإذن في الإقراض لا الاقتراض.

^(١٠) يقصد بالشيخ: زكريا الأنصاري. [يراجع: فتح الوهاب ١٤٨/٢.]

عنهم^(١)، وإذا صارت ديناً عليه بالاقتراض أو الإقراض المذكورين لا يكلف الاكتساب لها، ولا يجب لأجلها سؤال زكاة، ولا قبول هبة، ولا بد من ثبوت احتياج الفرع وغنى الأصل كعكسه عند القاضي، وله أخذها من ماله عند امتناعه، ولو من غير جنسها الواجب، إن فقد، وإلا فلا يأخذ إلا منه، و[له]^(٢) الاستقراض إن لم يجد له مالا وعجز عن الحاكم ويرجع إن أشهد وقصد الرجوع وإلا فلا، وللأب وإن علا أخذ النفقة من مال فرعه الصغير أو المجنون بحكم الولاية، ومن ثم لم يكن لنحو الأم ذلك؛ لعدم الولاية.^(٣)

(وعلى الأم) أي أم الطفل (إرضاعه اللباً) مهموزاً وزان عنب: أول اللبن عند الولادة^(٤)، قال أبو زيد^(٥): وأكثر ما يكون ثلاث حلبات وأقله حلبة، قاله في المصباح^(٦)، قال م ر: ويرجع في مدته لأهل الخبرة^(٧) كما بحثه الأذري^(٨) في ذلك؛ لأنه لا يعيش غالباً إلا به^(٩)، (كالرضاع) بعده فإنه يجب عليها (إن تعينت) للإرضاع، بأن لم يوجد من يصلح إلا هي، ومثلها الأجنبية في ذلك^(١٠)، فإن لم تتعين لم تجبر على رضاعته، وإن كانت في نكاح أبيه؛

(١) قلت: وقد فهمه كذلك عنهم كثيرون وخالفوهم، وبعضهم حمل كلامهم على صورة مقبولة، قال ابن حجر: ونازع كثيرون الشيخين في ذلك وأطالوا. [تحفة المحتاج ٣٤٩/٨].

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٨٩/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٤٨/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٢١/٧. ومغني المحتاج ١٨٦/٥].

(٤) [يراجع: لسان العرب ١٥٠/١. وتاج العروس ٤١٤/١. مادة [لباً]].

(٥) أبو زيد هو: الإمام العلامة حجة العرب أبو زيد سعيد بن أوس بن ثابت بن بشير الأنصاري البصري النحوي صاحب التصانيف. ولد سنة نيف وعشرين ومائة. حكى السيرافي: أن أبا زيد كان يقول: كل ما قاله سيبويه: أخبرني الثقة فأنا أخبرته، عمر عمراً طويلاً حتى قارب المائة، قيل: إنه عاش ثلاثاً وتسعين سنة، وقيل خمساً وتسعين، وقيل ستاً وتسعين توفي سنة ٢١٥ هـ. [يراجع: سير أعلام النبلاء ١٨١/٨ وما بعدها. ووفيات الأعيان ٣٧٨/٢: ٣٨٠].

(٦) [يراجع: المصباح المنير ٥٤٨/٢].

(٧) وقيل: تتقدر مدته بثلاثة أيام، وقيل: بسبعة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٢/٧].

(٨) [يراجع: الغرر البهية ٤٠٠/٤. ونهاية المحتاج ٢٢٢/٧. ومغني المحتاج ١٨٧/٥].

(٩) هذا التعبير أصح من تعبير بعضهم: لأنه لا يعيش إلا به، ومرادهم الغالب، أو أنه لا يقوى ولا تشتد بنيته إلا به وإلا فنشاهد من يعيش بلا لبأ. [يراجع: الشرح الكبير ٢٦١/١٥].

(١٠) ولها طلب الأجرة ممن تلزمه مؤنته. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٢/٧].

لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسَتَرْضَعُنَّ لَهُمْ أُخْرَىٰ﴾^(١)، (وليس للأب منعها) من إرضاعه^(٢)؛ لأنها أشفق عليه من الأجنبية، ولبنها أصلح له وأوفق وإن طلبت أجره، (إلا إن طلبت فوق أجره مثل) له، (أو رضيت أجنبية دونها) أي دون الأم (بأقل) من أجره مثله، وبالأولى ما لو تبرعت [به دونها]^(٣) فله منعها من ذلك^(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(٥)، (٦).

(ومن استوى فرعاه) قربا أو [بعدا]^(٧)، إرثا أو عدمه، أو ذكورة أو أنوثة وقد وجب تموينه (موناة سوية) أي بالسوية بينهما، وإن تفاوتتا في اليسار، أو أيسر أحدهما بمال والآخر بكسب فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض عليه، فإن لم يمكن أمر الحاكم الحاضر مثلا بالتموين بقصد الرجوع على الغائب، أو على ماله إذا وجده، (وإلا) بأن اختلفا قربا وإرثا، بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثا (فالأقرب) إليه منهما يمونه^(٨) وإن كان أنثى غير وارث؛ لأن القرب أولى بالاعتبار من الإرث، فإن استويا قربا [لا إرثا]^(٩) (فالوارث) منهما يمونه؛

(١) [الطلاق: ٦]

(٢) على الأصح، وصححه الأكثرون، والثاني: له منعها؛ ليكمل تمتعه بها، مع الكراهة، ووقع في (الكفاية) نسبته إلى الأكثرين، وهو سهو. [يراجع: كفاية النبيه ١٥/٢٦٠. والنجم الوهاج ٨/٢٨٧. ونهاية المحتاج ٧/٢٢٢].

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٤) على الأظهر، والثاني: تجاب الأم؛ لوفور شفقتها. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٢٢٣. ومغني المحتاج ٥/١٨٨ وما بعدها].

(٥) [البقرة: ٢٣٣]

(٦) [يراجع: عجالة المحتاج ٤/١٤٩٠. وتحفة المحتاج ٨/٣٥٠ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٧/٢٢١: ٢٢٣. ومغني المحتاج ٥/١٨٧: ١٨٩].

(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٨) على الأصح، والثاني: الاعتبار بالإرث فينفق عليه الوارث وإن كان غيره أقرب. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٢٢٣. ومغني المحتاج ٥/١٨٩].

(٩) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

لقوة قرابته،^(١) (فإن تفاوت) الإرث في المستويين قربا كابن وبنت (فبحسبه) أي الإرث يوزع تموينه، ففي المثال المتقدم يكون على الابن ثلثاه، وعلى البنت ثلثه، وهذا هو الراجح^(٢)، وبه جزم في الأنوار^(٣) واعتمده م ر في شرحه،^(٤) خلاف ما في الأصل^(٥) وش.^(٦) (ومن له أبوان) أي أب وإن علا وأم وقد وجب تموينه (فالأب) يمونه صغيرا كان أو بالغا، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ أَبْوَابَهُنَّ﴾^(٧)، وأما البالغ فبالاستصحاب^(٨)،^(٩) ولعموم خبر هند،^(١٠) (أو) له (أجداد وجدات) وإن لم يُدَلَّ بعضهم ببعض (فالأقرب)

(١) كابن وابن بنت فيجب على الأول دون الثاني؛ لذلك، والثاني: لا أثر للإرث؛ لعدم توقف النفقة عليه. [يراجع:

[يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٣/٧. ومغني المحتاج ١٨٩/٥.]

(٢) والثاني: يستويان في قدر الإنفاق، وجزم به ابن المقرئ، ووجه التوزيع إشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرب، ووجه الاستواء اشتراكهما في الإرث. [يراجع: روض الطالب ٤٧٧/٢. ونهاية المحتاج ٢٢٣/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٨٩/٥]

(٣) [يراجع: الأنوار ٩٦/٣.]

(٤) [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٣/٧ وما بعدها.]

(٥) [يراجع: منهج الطلاب ص ١٤٤.]

(٦) [يراجع: فتح الوهاب ١٤٨/٢ وما بعدها.]

(٧) [الطلاق: ٦]

(٨) الاستصحاب لغة: اللزوم، ومنه استصحب فلانا إذا لزمته.

واصطلاحا: الحكم بثبوت أمر في الزمن اللاحق بناء على ثبوته في الزمن السابق أو العكس. [يراجع: معجم لغة الفقهاء ص ٦٢.]

(٩) وقيل: هي عليهما لبالغ عاقل؛ لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون؛ لتمييز الأب بالولاية عليهما.

ومحل الخلاف فيما إذا كان الولد البالغ غير معتوه، وإلا فكالصغير. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٤/٧. ومغني المحتاج ١٩٠/٥]

(١٠) يقصد حديث أم المؤمنين عائشة، قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك» [سبق تخريجه ص ٢٣٥]. فإنه لم يفرق ﷺ في الجواب بين الصغير والبالغ، وترك الاستفصال في حكايات الأحوال مع الاحتمال يتنزل منزلة العموم في المقال. [يراجع: البرهان في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني،

إليه [منهم] ^(١) يمونه ^(٢)، (أو) له (أصل وفرع) وهو عاجز (فالفرع) منهما يمونه ^(٣)؛ لأنه أولى بشأن أصله؛ لعظم ^(٤) حرمة، (أو) له (محتاجون) منهما، أو من أحدهما ولم يقدر على كفايتهم (قدّم) منهم الأقرب فالأقرب ^(٥)، نعم يقدم ولده الصغير أو المجنون على الأم، وهي على الأب كالجدة على الجد، وهو أعني الأب على الولد الكبير العاقل، لكن الأوجه أن الأب المجنون مستو مع الولد الصغير أو المجنون، ويقدم من اختص بمرض أو ضعف من مستويين، كما تقدم بنت ابن على ابن بنت؛ لضعفها وإرثها، وأبو أب على أي أم؛ لإرثه، وجد وابن ابن زمن على أب أو ابن غير زمن، والعصبة من جدين وإن بعد [على غير العصبة منهما] ^(٦)، وجدة لها ولادتان على من لها ولادة، ولا يقدم هنا بنحو علم وصلاح، ولو استوى جمع من كل وجه وزع ما يجده عليهم إن سد مسدا من ^(٧) كل وإلا أقرع. ^(٨) والله أعلم.

(فصل) في الحضانة

وتنتهي في البلوغ، وقال الماوردي: بالتمييز، وما بعده إلى البلوغ كقالة. ^(٩)

أبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨ هـ) ١/١٢٢، م: صلاح بن محمد بن عويضة، ن: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.]

^(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٢) وقيل عند عدم الإدلاء: الاعتبار بوصف الإرث كما مر في الفروع. وقيل: بولاية المال؛ لأنها تشعر بتفويض التربية إليه. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٤/٧. ومغني المحتاج ١٩٠/٥.]

^(٣) على الأصح، والثاني: أنها على الأصل؛ استصحابا لما كان في الصغير. والثالث: أنها عليهما؛ لاشتراكهما في البعضية. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٤/٧. ومغني المحتاج ١٩٠/٥.]

^(٤) في (أ): لعدم حرمة. وهو تصحيف.

^(٥) وقيل: يقدم الوارث. وقيل: يقدم الولي نظير ما مر. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٤/٧. ومغني المحتاج ١٩٠/٥.]

^(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

^(٧) في (أ): مكان (من): (ابن).

^(٨) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩٠/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٥١/٨: ٣٥٣. ونهاية المحتاج ٢٢٣/٧ وما بعدها.

ومغني المحتاج ١٨٩/٥: ١٩١.]

^(٩) [يراجع: الحاوي الكبير ٤٩٩/١١.]

قال م ر في ش: والخلاف لفظي فيما يظهر، نعم يأتي أن ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير وتوابعه.^(١)

(الحضانة) لغة: الضم، مأخوذة من الحِضْن بكسرها، وهو الجُنْب؛ لضم الحضنة الطفل إليه.^(٢)

وشرعا: (تربية من لا يستقل) بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره،^(٣) ولو كبيرا مجنونا، كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه، وربط الصغير في المهده وتحريكه لينام.^(٤)

(والإناث أليق بها)؛ لأنهن أشفق وأهدى للتربية، وأصبر على القيام بها، (وأولاهن أم)؛^(٥) لوفور شفقتها، (فأمهاتها الوارثات)، وإن علت الأم تقدم منهن (القربى فالقربى، فأمهات أب كذلك)^(٦) أي الوارثات،^(٧) وإن علا الأب تقدم منهن القربى فالقربى، وخرج بالوارثات: غيرهن، وهي من أدلت بذكر بين أنثيين كأم أبي أم؛ لإدلائها بمن لا حق له في الحضانة، (فأخت)؛ لأنها أقرب من الحالة^(٨)، (فخاله)؛ لإدلائها بالأم، بخلاف من يأتي، (فبنت أخت، فبنت أخ) كالأخت مع الأخ، (فعمة)؛ لأن جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة، وتقدم

(١) [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٥/٧].

(٢) [يراجع: لسان العرب ١٢٣/١٣. والصحاح ٢١٠١/٥ وما بعدها. مادة [حِضْن]].

(٣) [يراجع: أسنى المطالب ٤٤٧/٣. ونهاية المحتاج ٢٢٥/٧].

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩١/٤. وتحفة المحتاج ٣٥٣/٨. ونهاية المحتاج ٢٢٥/٧. ومغني المحتاج ١٩١/٥].

(٥) لما رواه أبو داود في سننه، في كتاب الطلاق، باب: من أحق بالولد، رقم ٢٢٧٦، بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن امرأة قالت: يا رسول الله، 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 ما لم تنكحي» وهو صحيح. [يراجع: البدر المنير ٣١٧/٨].

(٦) على الجديد، والقديم: أنه يقدم الأخوات والخالات عليهن أي أمهات الأب والجد المذكورات؛ لأن الأخوات أشفق؛ لاجتماعهن معه في الصلب والبطن، ولأن الحالة بمنزلة الأم. وأجاب الجديد: بأن أولئك أقوى قرابة، ومن ثم عتقن على الفرع بخلاف هؤلاء. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٦/٧. ومغني المحتاج ١٩٢/٥].

(٧) إنما قدمت أمهات الأم وإن علون؛ لأن الولادة فيهن محققة، وفي أمهات الأب مظنونة، ولأنهن أقوى ميراثا من أمهاتهن فإنهن لا يسقطن بالأب بخلاف أمهاتهن. [يراجع: مغني المحتاج ١٩٢/٥].

(٨) وعن ابن سريج تقديم الحالة على الأخت للأب، وهو شاذ ضعيف. [يراجع: روضة الطالبين ١٠٨/٩].

التي (لأبوين)؛ لزيادة قرابتها، (فلأب)؛ لقوة الجهة (فلأم)^(١) كالأخت والخالة) فإنهما على هذا الترتيب، فتقدم منهما التي لأبوين على التي لأب والتي لأب على التي لأم^(٢). تنبيه: لو كان للمحزون زوج يمكن تمتعه به قدم ذكرا كان أو أنثى على سائر الأقارب، والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلا بد أن تطيقه، وإلا فلا تسلم له، أو كان له بنت قدمت عند عدم الأبوين على الجدات.^(٣)

(وتثبت) الحضانة (لقريبة غير محرم)^(٤) لم تدل بذكر غير وارث إلا ما استثنى (كبنت نحو خالة) كعمة، (أو) نحو بنت (خال) كعم لغير أم؛ لوفور شفقتها بالقرابة وهدايتها إلى التربية بالأنوثة^(٥) وإن لم تكن محرما، بخلاف غير القرينة كالمعتقة، وبخلاف من أدلت بذكر غير وارث [إلا]^(٦) بنت الخال، فقد عدها في الروضة من الحاضنات^(٧)، واعتمده الشهاب الرملي^(٨) وتبعه ولده في ش^(٩) وذلك [لقرب النسب وقوته فيها بإدلائها بالبنة ثم الأخوة]^(١٠) فلم يؤثر عدم إدلائها بوارث، بخلاف [أم أبي الأم ونحوها]^(١١) وبنت العم للأم؛

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) على الأصح؛ لقوة إرثها بالفرض تارة وبالعصوبة أخرى في الأخت لأب، ولقوة جهة الأبوة في العمة والخالة لأب. والثاني: عكسه؛ لأن تقديم الأخت لأب على الأخت لأم كان لقوتها في الإرث ولا إرث هنا، وفيهما للإدلاء بالأم. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٦/٧. ومغني المحتاج ١٩٢/٥]

(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩١/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٥٣/٨: ٣٥٥. ونهاية المحتاج ٢٢٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٩١/٥ وما بعدها.]

(٤) على الأصح، والثاني: لا حق لهن، كالجندات الساقطات. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٧/٧. ومغني المحتاج ١٩٣/٥]

(٥) بخلاف الجدة الساقطة فإنها تدلي بغير وارث. [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩٢/٤]

(٦) في الأصل مكان ما بين المعكوفتين: (ك)، فتكون: كبنت.

(٧) [يراجع: روضة الطالبين ١١٠/٩]

(٨) [يراجع: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٤٥٢/٣]

(٩) [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٧/٧]

(١٠) في الأصل مكان ما بين المعكوفتين: (لتراخي النسب فيها).

(١١) في الأصل مكان ما بين المعكوفتين: (الجدات).

[لتراخي النسب وعدم تقويه بما مر]^(١)، وكذا من أدلت بوارث أو بأنثى وكان المحضون ذكرا يُشتهى [ولا محرمية بينهما]^(٢)، وتثبت (لقريب وارث) محرما كان كأخ، أو غير محرم كابن عم؛ لوفور شفقتة وقوة قرابته بالإرث والولاية،^(٣) ويزيد المحرم بالحرمية وثبوتها لمن ذكر (بترتيب) ولاية (نكاح)، فيقدم الجد هنا على الأخ، بخلاف الإرث.^(٤)

(ولا تسلم مشتبهة [لغير]^(٥) محرم)؛ حذرا من الخلوة المحرمة، (بل) تسلم (لثقة يُعَيَّنُهَا)^(٦) كبنته،^(٧) فلو فقد في القريب الإرث والمحرمية كالخال والعم للأُم وأي الأُم، أو القرابة دون الإرث كالمعتق فلا حضانة له؛ لعدم القرابة التي هي مظنة الشهوة في هذه وضعفها في غيرها،^(٨) (وإن اجتمع ذكور وإناث قدمت أم، فأُمها) وإن علت، (فأب)^(٩)، فأُمها) وإن علا، (فالأقرب)، ثم الأقرب من الحواشي ذكرا كان أو أنثى، (ف) إن استويا قريبا قدمت (الأنثى)؛ لأنها أصبر وأبصر، فتقدم أخت على أخ، وبنت أخ على ابن أخ، (ف) إن استويا ذكورة وأنوثة قدم (بقرعة)^(١٠)

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٣) على الصحيح، والثاني: لا؛ لفقد الحرمة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٧/٧. ومغني المحتاج ١٩٣/٥.]

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩٢/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٥٤/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٢٧/٧ وما بعدها.]

ومغني المحتاج ١٩٣/٥.]

(٥) في الأصل مكان ما بين المعكوفتين: (لنحو). وهو تصحيف.

(٦) أي يعينها غير المحرم هذا؛ لأن الحق له في ذلك. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٥٥/٨.]

(٧) الوجه اشتراط كونها ثقة. ورد بأن غيرتها على قريبتها تغني عن كونها ثقة، ويجاب بأنه يشاهد كثيرا من غير الثقة جرهما الفساد لمحرمها فضلا عن بنت عمها، وقد مر أنه لا يجوز خلوة رجل بامرأتين إلا إن كانتا ثقتين يحتشمهما.

[يراجع: تحفة المحتاج ٣٥٥/٨. ونهاية المحتاج ٢٢٨/٧.]

(٨) على الأصح، والثاني: له الحضانة؛ لشفقته بالقرابة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٨/٧. ومغني المحتاج ١٩٤/٥.]

(٩) وقيل: تقدم عليه الحالة والأخت من الأم أو الأب أو هما؛ لإدلائهما بالأُم، كأُمها، ورد بضعف هذا الإدلاء.

[يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٩/٧. ومغني المحتاج ١٩٤/٥.]

(١٠) قطعاً للنزاع. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٩/٧.]

فيحضن من خرجت قرعته دون غيره^(١)، والخنثى هنا كالذكر، فإن ادعى الأنوثة صدق بيمينه^(٢).^(٣)

(ولا حضانة لغير حر)^(٤) ولو مبعضا، نعم لو أسلمت أم ولد كافر فحضنته لها وإن كانت رقيقة ما لم تنكح؛ لفراغها؛ لأن السيد ممنوع من قربانها، (أو) غير (رشيد) من صبي وسفيه ومجنون، ولو متقطعا، ما لم يقل كيوم في سنة؛ لنقصه قال م ر: ويتجه ثبوت الحضانة في ذلك اليوم لوليه.^(٥) (أو) غير (أمين) كفاسق^(٦)؛ لأنها ولاية وليسوا من أهلها، نعم يكفي مستور العدالة ولا يكلف إثباتها حيث وقع النزاع بعد التسليم، فإن وقع قبله احتاج المدعي إلى إثباتها، ولا تسمع بينة بعدم الأهلية إلا مع بيان السبب كالجرح، (أو) غير (مسلم عليه) أي على مسلم؛ لأنه لا ولاية له عليه، (أو ذات لبن) إذا (لم ترضعه) أي الولد؛ إذ في تكليف الأب مثلا استتجار من ترضعه عندها مع الغنية عنه عسر عليه^(٧)، (أو ناكحة غير أبيه) وإن رضي؛ لأنها مشغولة عنه بحق الزوج، (إلا ناكحة ذي حق فيها) أي في الحضانة (راض)

^(١) هذا كله على الأصح، والثاني: أن نساء القرابة وإن بعدن أحق بالحضانة من الذكور، وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح للحضانة. والثالث: العصبات أولى منهن؛ لقوة نسبهن. [يراجع: مغني المحتاج ١٩٥/٥. والنجم الوهاج ٢٩٩/٨.]

^(٢) لأنها لا تعلم إلا منه غالبا. [يراجع: مغني المحتاج ١٩٥/٥.]

^(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩٣/٤. وتحفة المحتاج ٣٥٥/٨: ٣٥٧. ونهاية المحتاج ٢٢٨/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ١٩٣/٥: ١٩٥.]

^(٤) شرع المصنف في شروط الحاضن وذكر منها ستة، وهي أحد عشر شرطا: الحرية، والعقل، والأمانة، والإسلام فيما إذا كان المحضون مسلما وتثبت للكافر على الكافر وللمسلم على الكافر بالأولى؛ لأن فيه مصلحة له، وأن تخلو الحضنة من زوج أجنبي ولا أثر لرضا الزوج الأجنبي؛ لأنه قد يرجع فيتضرر الولد، وأن تكون الحضنة مرضعا للطفل، وأن لا يكون به مرض دائم كالسل والفاالج إن عاق تألمه عن نظر المحضون، وأن لا يكون أبرص ولا أجذم، وأن لا يكون أعمى، وأن يكون رشيدا فلا حضانة لسفيه؛ لأنه ليس أهلا للحضانة، وأن لا يكون مغفلا، وأن لا يكون صغيرا؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها. [يراجع: مغني المحتاج ١٩٦/٥ وما بعدها.]

^(٥) [يراجع: نهاية المحتاج ٢٢٩/٧.]

^(٦) في هامش (ب): قوله: كفاسق، أي وغير عدل كالتائب في مدة الاستبراء. ١. هـ مؤلف.

^(٧) على الصحيح، والثاني: لا يشترط، وعلى الأب استتجار مرضعة ترضعه عند الحضنة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٣٠/٧. ومغني المحتاج ١٩٧/٥.]

بذلك فلها الحضانة^(١)، (فإن زال المانع) من رق وعدم رشد وعدالة وغيرها مما تقدم (ثبتت) الحضانة لمن زال عنه المانع، هذا كله في ولد غير مميز،^(٢) أما المميز فحكمه ما أشير إليه بقولي: (وخير مميز)^(٣) يأكل وحده، ويشرب وحده، ويستنجي وحده وإن لم يبلغ سبع سنين ذكرًا كان أو أنثى (بين نحو أبوين) افتراقًا كجد وإن علا أو غيره من الحواشي مع أم وإن علت، (فيكون عند من اختار) منهما^(٤)، (وله) بعد اختياره أحدهما وانتقاله عنده (تحول) للآخر وإن تكرر منه ذلك؛ لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه، [أو يتغير حال من اختاره، نعم إن غلب على الظن]^(٥) أن سبب تكرره قلة تمييزه ترك عند من يكون عنده قبل التمييز، (ولا يمنع) نحو الأب (أمَّا زيارته) أي المميز ذكرًا كان أو أنثى، ولا دخولها بيته زائرة حيث لا خلوة محرمة ولا ريبة، لكن لا تطيل المكث، وتكون زيارتها (على العادة) كيوم في أيام، لا في كل يوم إلا أن يكون منزلها قريبًا فلا بأس بدخولها كل يوم، وهي أولى بتمريضه عنده إن رضي به، وإلا فعندها، ويعوده ويحترز في الحالين عن الخلوة المحرمة، (وله) أي نحو الأب (منع أنثى) وكذا خنثى (زيارتها) أي الأم؛ لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج؛ لسننها وخبرتها، ولو مخدرة خلافًا للأذري^(٦)، ولو مكنتها من زيارتها الأم لم يحرم عليه كما هو ظاهر كلامهم، أما الذكر فلا يجوز منعه من زيارتها؛ لئلا يآلف العقوق، ولأنه

(١) على الأصح، كأن تزوجت عمه أو ابن عمه أو ابن أخيه أو أخته لأمه أو أخاه لأبيه، والثاني: يبطل حقها؛ لاشتغالها بالزوج، ولا حق له في الحضانة الآن فأشبهه الأجنبي. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٣٠/٧. ومغني المحتاج ١٩٦/٥].

(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩٣/٤ : ١٤٩٥. وتحفة المحتاج ٣٥٧/٨ : ٣٥٩. ونهاية المحتاج ٢٢٩/٧ : ٢٣١].

ومغني المحتاج ١٩٥/٥ : ١٩٧].

(٣) في (أ) و(ب): (بأن).

(٤) لما روى أبو ميمونة، قال: بينا أنا عند أبي هريرة، فقال: إن امرأة جاءت رسول الله ﷺ فقالت: فداك أبي وأمي، إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد نفعتني وسقاني من بئر أبي عتبة، فجاء زوجها وقال: من يخاصمني في ابني؟! فقال: «يا غلام، هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت»، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به. [أخرجه النسائي في سننه، في كتاب الطلاق، باب: إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، برقم ٣٤٩٦، والحاكم في مستدركه، في كتاب الأحكام، برقم

٧٠٣٩، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه].

(٥) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٦) حيث فرق بين المخدرة وغيرها. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٣٢/٧. ومغني المحتاج ١٩٩/٥].

ليس بعورة فهو أولى منها بالخروج، وخرج بزيارتها: عيادتها، فليس له المنع منها عند انتفاء الريبة [القوية]^(١)؛ لشدة الحاجة إليها، (فإن اختارتها) أي اختارت المميّزة الأم (فعندها أبدا) أي ليلا ونهارا؛ لاستواء الزمنين في حقها، (ويزورها) الأب (كذلك) أي على العادة كما مر في زيارة أمها لها، ومقتضى ذلك منعه من زيارتها ليلا؛ لما فيه من الريبة، ويشترط عدم الخلوة أيضا، وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها امتنع دخوله إلا بإذن منه، فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراهها، ويتفقد حالها، ويلاحظها، ولها بعد البلوغ الانفراد عن أبيها ما لم يكن فيه ريبة، وإلا منعها ولي نكاحها منه، والأوجه أن الأمرد مثلها في ذلك، (أو اختارها) أي الأم (ذكر فعندها ليلا) وعنده نهارا؛ ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به وجوبا؛ لأن ذلك من مصالحه، وهذا جرى على الغالب، وإلا ففي نحو [الأتوني]^(٢) وهو موقد نار الحمام^(٣) ينعكس الحكم كما مر نظيره في القسم.^(٤)

(أو اختارهما) مميز (أقرع) بينهما، فيكون عند من خرجت قرعته منهما، (أو لم يختار) واحدا منهما (فالأم أولى)؛ لأنها أشفق، واستصحابا لما كان،^(٥) (ولو سافر) أي أراد السفر (أحدهما لا لنقلة) بل لحاجة كحج أو تجارة أو نحوهما (فالمقيم) منهما أولى بالولد مميزا كان أو لا حتى يعود المسافر، طالت مدته أو لا، فإن أراد كل منهما ذلك واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الأم وإن كان سفرها أطول ومقصدها أبعد، (أو لها) أي لنقلة (فالعصبة) من أب أو غيره ولو غير محرم أولى به من الأم؛ حفظا للنسب، ولمصلحة التعليم والصيانة وسهولة

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل قلت: وكذا عبر صاحب التحفة والنهية. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٦١/٨. ونهاية المحتاج ٢٣٢/٧]

(٢) في هامش (أ): قوله: الأتوني، وهو رئيس المستوقد وتنور الحبس ومثله حارس الحمام.

(٣) في الأصل مكان ما بين المعكوفتين: (الأولى).

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩٥/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٦٠/٨ : ٣٦٣. ونهاية المحتاج ٢٣٢/٧ : ٢٣٤. ومغني المحتاج ١٩٨/٥ : ٢٠٠.]

(٥) وقيل: يقرع بينهما؛ إذ لا أولوية حينئذ، ويرد بمنع ذلك. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٣٤/٧. ومغني المحتاج ٢٠٠/٥ وما بعدها.]

الإنفاق وإنما يكون أولى فيما إذا كان هو المسافر: (إن أمن خوفا) في طريقه ومقصده،^{(١)٤(٢)}
وإلا فالأمر أولى، وقد علم مما مر أنه لا تسلم مشتتة لغير محرم كابن عم؛ حذرا من الخلوة،
بل لثقة ترافقه كبنته المكلفة أو نحوها؛ لانتفاء المحذور حينئذ.^(٣) والله أعلم.

(فصل) في مؤنة المملوك وما معها

إذ لها ثلاثة أسباب: الزوجية، والبعضية، وملك اليمين ولما أنهى الكلام على الأولين شرع في
الثالث فقال: (عليه) أي المالك (كفاية رقيقه) غير المكاتب، ولو كتابة فاسدة؛ لاستقلاله
بالكسب ذكرًا كان أو غيره مؤنة من قوت، وأدم، وكسوة وغيرها حتى ماء طهارته، وتراب
تيممه إن احتاجه، وإن كان آبقا، أو أعمى زمنا، أو صغيرا، أو مرهونا، أو موصى بمنفعته
أبدا، أو معارا، أو كسوبا، أو أم ولد؛ لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ﴾^(٤)، وخبر:
"للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق"^(٥)، وقيس بما فيه ما في معناه،
والمعتبر كفايته في نفسه وإن زادت على كفاية مثله، فتراعى رغبته وزهاده كما في مؤنة
القريب، حتى يجب عليه أجره الطبيب، وثن الأدوية وإن لم يجب ذلك لنفسه اكتفاء بداعية
الطبع، ويكون ذلك (من غالب عادة أرقاء البلد) من بر وشعير وزيت وقطن وكتان وصوف؛
لخبر الشافعي: "للملوك نفقته وكسوته بالمعروف"^(٦)، قال: والمعروف عندنا المعروف لمثله

^(١) قيل: وبشرط كون السفر بقدر مسافة قصر؛ لأن الانتقال لما دونها كالإقامة بمحلة أخرى من بلد متسع؛ لسهولة
مراعاة الولد ونسب للأكثرين، ورد بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٣٤/٧. ومغني المحتاج
٢٠١/٥]

^(٢) ويلتحق بهذا: السفر في الحر الشديد والبرد الشديد. [يراجع: كفاية النبيه ٣٠٠/١٥]

^(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩٦/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٦٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٣٤/٧ وما بعدها.
ومغني المحتاج ٢٠٠/٥: ٢٠٢]

^(٤) [النحل: ٧٦]

^(٥) [أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الأيمان، باب: إطعام المملوك مما يأكل، والباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه،
برقم ٤١ (١٦٦٢)]

^(٦) [أخرجه الشافعي في مسنده ٣٠٥/١، في كتاب القرعة والنفقة على الأقارب]

ببلده.^(١) ويراعى حال السيد في يساره وإعساره فيجب ما يليق به من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، وتفضل ذات الجمال على غيرها في المؤنة، فلا يكفي ستر نحو عورة له وإن لم يتأذ بحر أو برد؛ لأن ذلك يعد تحقيرا ببلادنا، أما بنحو بلاد السودان فيكفي، (وتسقط) كفاية الرقيق (بمضي الزمن)، فلا تصير دينا إلا بما مر في مؤنة القريب بجامع وجوب الكفاية في كل، (ويتصرف قاض في ماله) لسببها فيبيعه أو يؤجره إن امتنع منها، ومن إزالة ملكه عن الرقيق بعد أمره له بأحدهما، أو غاب كما في مؤنة القريب وكيفية بيعه أو إيجاره ما تقدم في القريب، (فإن فقد) ماله (أمره) القاضي (بإيجار) له، (أو إزالة ملكه) عنه بنحو بيع أو إعتاق، فإن لم يفعل باعه القاضي، أو أجره عليه، فإن تعذر فكفايته في بيت المال، ثم على المسلمين، فإن اقتصر على الأمر بأحدهما قدم الإيجار.^(٢)

(وله إجبار أمته على إرضاع) لولدها منه، أو من غيره، وكذا غيره إن فضل عنه لبنها؛ لأن لبنها ومنافعها له بخلاف الحرة، نعم إن لم يكن ولدها منه، ولا مملوكا له فله أن يرضعها من شاء وإن لم يفضل عن هذا الولد لبن؛ لأن إرضاعه على والده أو مالكة (كفطم) لم يضر الولد^(٣)؛ لأنه قد يريد التمتع بها وهي ملكه ولا ضرر في ذلك، فإن حصل ضرر للولد، أو لها، أو لهما فلا إجبار، وليس لها استقلال بفطم ولا إرضاع؛ إذ لا حق لها في التربية، (وحرة حق) فيها (فليس لأحدهما) أي الأبوين الحرين ويلحق بهما في ذلك غيرهما ممن له الحضانة عند فقدهما فليس له (فطم) للولد (قبل) مضي (حولين)؛ لأنهما تمام مدة الرضاع، فإن تنازعا أجيب الداعي إلى كمال الحولين، إلا إذا كان الفطام قبلها أصلح للولد بسبب حمل أمه، أو مرضها ولم يوجد غيرها فيجاء طالبه، (و) لا (إرضاع) له (بعدهما) أي الحولين (إلا بتراض)

(١) [يراجع: معرفة السنن والآثار ٣٠٦/١١، كتاب النفقات، باب: نفقة المماليك، رقم ١٥٦١٨].

(٢) [يراجع: عجلة المحتاج ١٤٩٧/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٦٨/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٣٩/٧. ومغني

المحتاج ٢٠٣/٥ وما بعدها.]

(٣) في (أ) و(ب): مكان الولد: (أحدهما).

منهما (بلا ضرر) للولد والأم أو أحدهما؛ لأن لكل منهما حقا في التربية فلهما النقص عن الحولين والزيادة عليهما إذا لم يتضرر بهما.^(١)

(ولا يكلف) المالك (مملوكه) من آدمي وغيره (ما لا يطيق) من العمل؛ للخبر السابق، فليس له أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه نحو ثلاثة أيام ثم يعجز، وله أن يكلفه الأعمال الشاقة في بعض الأوقات كما صرح به الرافعي^(٢)، ويتبع في إعدامه العادة، فيريحه وقت القيلولة مثلا، فإن اعتادوا خدمة الأرقاء نهارا مع طرفي الليل اتبع عادتهم، (وله مخارجه رقيقه) على ما يحتمله كسبه المباح الفاضل عن مؤنته إن كانت من كسبه، لكن بشرط أن تكون (بتراض) منهما، فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها؛ لأنها عقد معاوضة^(٣) فاعتبر فيها التراضي كالكتابة، وأن يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا، (وهي) أي المخارجه: (ضرب خراج معلوم) يؤديه (في كل يوم أو نحوه) كأسبوع، أو شهر، أو سنة بحسب ما يتفقان عليه من كسبه^(٤)، (وعليه) أي المالك (كفاية دوابه المحترمة) بعلفها وسقيها^(٥)،^(٦) أو تخليتها

^(١) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩٨/٤. وتخفة المحتاج ٣٦٤/٨: ٣٦٨. ونهاية المحتاج ٢٣٥/٧: ٢٣٨. ومغني المحتاج ٢٠٥/٥ وما بعدها.]

^(٢) [يراجع: الشرح الكبير ١٠/١١٤.]

^(٣) يؤخذ من كونها عقد معاوضة: اعتبار الصيغة من الجانبين، وأن صريحها خارجتك وما اشتق منه، وأن كنايةها باذلتك على كسبك بكذا ونحوه. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٢٤٠.]

^(٤) وهي جائزة بإقرار الرسول ﷺ فعن حميد، قال: سئل أنس بن مالك، عن كسب الحجام، فقال: احتجم رسول الله ﷺ، حجه أبو طيبة، فأمر له بصاعين من طعام، وكلم أهله، فوضعوا عنه من خراجه، وقال: «إن أفضل ما تداويتم به الحجام»، أو «هو من أمثل دوائكم». [صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب: حل أجرة الحجام، رقم ٦٢ (١٥٧٧).]

وكان للزبير بن العوام ؓ، ألف مملوك يؤدي إليه الخراج فلا يدخل بيته من خراجهم شيئا. [السنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب نفقة المماليك، باب: مخارجه العبد برضاه إذا كان له كسب، برقم ١٥٧٨٧]. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٢٤٠.]

^(٥) إذا كان مع المسافر ماء ومعه ذو روح محترم مشف على الهلاك عطشا، فليسقها، وليتيمم، والمذهب الأصح أنه يجوز غصب العلف للدابة الموفية على الهلاك، وكذلك يجوز غصب الحيط لخياطة جرح البهيمة المحترمة. [يراجع: نهاية المطلب ١٥/٥٧٦.]

^(٦) والمراد بكفاية الدابة وصولها لأول الشيع والري دون غايتها. [يراجع: مغني المحتاج ٥/٢٠٧.]

للرعي وورود [الماء]^(١) إن ألفت ذلك؛ لحرمة الروح^(٢)،^(٣) بخلاف غير المحترمة كالفواسق الخمس^(٤)،^(٥) (فإن امتنع) وله مال آخر (أجبر عليها، أو) على (إزالة ملك) عنها بيع أو غيره، (أو ذبح مأكول) منها؛ صونا لها عن التلف، (فإن امتنع) من ذلك (فعل الحاكم ما يراه) منه بحسب ما يقتضيه الحال، فإن لم يكن له مال آخر أجبر على أحد الأمرين الأخيرين، أو الإيجار، فإن امتنع فعل الحاكم ما يراه من ذلك، فإن تعذر فكفايتها في بيت المال ثم على المسلمين (ولا يحلب) من لبنها (ما يضر) بها^(٦)

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل

(٢) ولحديث نافع، عن عبد الله، أن رسول الله ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقيتها، إذ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض». [صحيح مسلم، كتاب السلام، باب: تحريم قتل الهرة، رقم ١٥١ (٢٢٤٢)]. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٤١/٧].

(٣) ويحرم تكليفها على الدوام ما لا تطيق الدوام عليه، ولا يحل له ضربها إلا بقدر الحاجة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٤٢/٧].

(٤) لأنه لا حرمة لها؛ للأمر بقتلهن فعن عائشة -رضي الله عنها-، أن النبي ﷺ قال: «خمس فواسق، يقتلن في الحرم: الفأرة، والعقرب، والغراب، والحدأة، والكلب العقور». [صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: ما يندب للمحرم وغيره قتل من الدواب في الحل والحرم، رقم ٦٩ (١١٩٨)].

(٥) وينبغي عليه أن يحسن قتلها لا أن يتركها حتى تموت جوعاً؛ لحديث: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح» [صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب: الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة، رقم ٥٧ (١٩٥٥)]. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٤٢/٧].

(٦) ويحرم عليه ترك الحلب إن ضرها وإلا كره للإضاعة، ويستحب ألا يستقصي الحالب في الحلب بل يترك في الضرع شيئاً، وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها، ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه، وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان. [يراجع: مغني المحتاج ٢٠٨/٥].

أو بولدها^(١) وإنما يحلب ما فضل عنه^(٢).^(٣)

(وغير ذي الروح) من العقار ونحوه كقناة ودار وسفينة (لا تجب عمارته)؛ لانتفاء حرمة الروح^(٤)، ولأن ذلك من جملة تنمية المال وهي لا تجب، وهذا (بالنسبة لحق الله تعالى)، فلا ينافي وجوب ذلك بالنسبة لحق غيره كالأوقاف ومال المحجور عليه،^(٥) وإذا لم تجب لم يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب، ويكره ترك سقي الزرع والشجر؛ لما فيه من إضاعة المال بترك الأعمال، ومنه ترك سقي الأشجار المرهونة بتوافق العاقلين فإنه جائز، خلافا للرويان^(٦)، وأما إضاعته بالأعمال كإلقاء المتاع في البحر فحرام^(٧)، والزيادة في العمارة على الحاجة خلاف الأولى، وربما قيل بكراهتها^(٨)، وأما للحاجة فلا تكره وإن طالت،

(١) لأنه غذاؤه كولد الأمة. [يراجع: النجم الوهاج ٣١٨/٨].

(٢) ويجب على مالك النحل أن يبقى في الكوارة شيئاً من عسلها لتأكله، فإن كان في الشتاء وتعذر خروجها فيكون المستبقى لها أكثر، فإن قام شيء في مقام العسل في غذائها لم يتعين العسل، فقد قيل: تشوى دجاجة وتعلق بباب الكوارة. وعلى مقتضى الكلب المباح اقتناؤه: أن يطعمه أو يرسله أو يدفعه لمن له الانتفاع به، ولا يحل حبسه ليهلك جوعاً. ودود القز يعيش بورق الفرصاد فعلى مالكة تخليته ليأكل منه، فإن عز الورق اشترى له من مال المالك كنفقة الرقيق. والظاهر: أنه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحر والبرد الشديد إذا كان ذلك يضر بها. [يراجع:

النجم الوهاج ٣١٩/٨].

(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩٨/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٦٩/٨: ٣٧٣. ونهاية المحتاج ٢٤٠/٧: ٢٤٣.

ومغني المحتاج ٢٠٦/٥: ٢٠٨].

(٤) لذلك يأثم إذا منع فضل الماء عن الحيوان، ولا يأثم إذا منع فضله عن الزراعة، ويجوز في دار الحرب إتلاف الزروع وتخريب البستان دون ذبح الحيوان بها. [يراجع: النجم الوهاج ٣١٩/٨ وما بعدها].

(٥) لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره، ويسقي زرعه وثمره من ماله؟ الظاهر: نعم؛ لأن عليه حفظ مال الغائب كالحجورين. [يراجع: النجم الوهاج ٣٢٠/٨].

(٦) قال الرويان: ظاهر ما قال أصحابنا بالعراق أنه يجبر عليه، وفيما يؤدي إلى نقصانها وهلاكها، وهذا أصح. [بحر

المذهب ٣٢٢/٥].

(٧) وقد صحح هذا الإسنوي فقال: الصواب أن يقال: إن كان سبب الإضاعة ترك أعمال فلا حرمة؛ لأن الأعمال قد تشق عليه، وإن كان عكسه كإلقاء المال في البحر حرمت. [يراجع: المهمات ١٣٧/٨].

(٨) لحديث خباب عن النبي ﷺ: «يؤجر الرجل في نفقته كلها إلا التراب» أو قال: «في البناء». أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح. [سنن الترمذي، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله ﷺ، رقم ٢٤٨٣].

والأخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع^(١)، وأن فيه الوعيد الشديد محمولة على من فعله للخيلاء والتفاخر على الناس، ويكره أن يدعو الشخص على نفسه أو ولده^(٢) أو ماله أو خدمه؛ للخبر الوارد في ذلك^(٣).^(٤) والله تعالى أعلم.

[قال مؤلفه: وتم الجزء الثالث من شرح نهج الطالب لأشرف المطالب وذلك في سويعة من آخر يوم السبت المبارك ثامن عشر شهر شوال سنة ألف ومائة وثمانية وتسعين ختمها المولى بالخير بمنه وكرمه وأزال ضر المسلمين وكرهم آمين]،^(٥) وكان الفراغ من كتابته يوم السبت المبارك سابع عشر شهر جمادي الأولى سنة ألف ومائتين من الهجرة النبوية

(١) كحديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "كنت مع رسول الله ﷺ في جانب من دور الأنصار فرفع رأسه فأبصر قبة مبنية، فقال: يا أنس، لمن هذه القبة؟ فقلت: لفلان. فقال رسول الله ﷺ: كل بناء وبأل على صاحبه يوم القيامة إلا بناء كفافا. قال: فبلغ الرجل الأنصاري قول النبي ﷺ فكسرها، ثم إن النبي ﷺ مر بعد ذلك فلم يرها، فقال: يا أنس، ما فعلت القبة؟ قلت: بلغ صاحبها قولك فكسرها. قال: غفر الله له. قال عمار: كل بناء فوق سبعة أذرع ينادي مناد صاحبه: يا أفسق الفاسقين، أين تذهب". رواه محمد بن يحيى بن أبي عمر بسند ضعيف؛ لجهالة محمد بن أبي زكريا. [يراجع: إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري الكنايني الشافعي (ت: ٨٤٠هـ) كتاب الزهد، باب: ما جاء في البناء وغير ذلك مما يذكر، رقم ٧٣٣٠، م: دار المشكاة للبحث العلمي، ن: دار الوطن، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م].

(٢) في هامش (أ): قوله: أو ولده، إن قصد التأديب، فإن قصد الإيذاء في ولده أو خدمه حرم. هـ شيخنا الجوهري.
(٣) يقصد حديث جابر عن النبي ﷺ قال: «لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على أموالكم، لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاء، فيستجيب لكم». [صحيح مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب: حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، رقم ٣٠٠٩].

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٤٩٩/٤. وتحفة المحتاج ٣٧٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٤٣/٧: ٢٤٥. ومغني المحتاج ٢٠٨ وما بعدها].

(٥) في (أ): قال مؤلفه أطال الله بقاءه: وتم الجزء الثالث من شرح نهج الطالب لأشرف المطالب وذلك في يوم الاثنين المبارك رابع يوم في شهر جمادى أول من شهور سنة ١٢٠٠ مائتين وألف هلالية وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

^(١) في (ب): وكان الفراغ من تبييضه يوم الأحد المبارك تاسع عشر من شهر جمادى الآخر من شهر سنة ١١٩٩ تسعة وتسعين ومائة وألف أحسن الله ختامها على المسلمين بجاه الأمين على يد الفقير على محمد مقررئ الإسناد الجوهري غفر الله له ولوالديه، آمين.

قلت: قال أبو المعالي البخاري: ويكره أن يقول الرجل في دعائه: اللهم إني أسألك بحق أنبيائك ورسلك؛ لأنه لا حق لأحد من المخلوقين على الله تعالى... عن أبي حنيفة: لا ينبغي لأحد أن يدعو الله إلا به. ١هـ. وقد أفتى بعض العلماء بالجواز كالعز بن عبد السلام في النبي ﷺ دون غيره. [يراجع: الفتاوى، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى الشافعي (ت: ٦٦٠هـ) ص ١٢٦، م: عبد الرحمن عبد الفتاح، ن: دار المعرفة - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. والمحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ) ٣١٢/٥، م: عبد الكريم سامي الجندي، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.]

^(٢) في هامش (أ): بلغ قراءة على شيخنا المؤلف في ١٨ جمادى الآخرة سنة ١٢٠٧، كتبه الفقير: رضوان السويفي.

بسم الله الرحمن الرحيم وبه أستعين^(١)

(كتاب الجناية)^(٢) على الأبدان

الشاملة للجناية بالجراح وغيره كسحر وسم^(٣)، وهي ثلاثة أقسام: عمد^(٥)، وشبهه^(٦)،

(١) في (أ): وبه ثقني. وفي (ب) بدوئهما.

(٢) وفي المنهاج سماه كتاب الجراح، والجناية أشمل؛ لشمولها القتل بنحو سحر أو سم أو مثقل، وهي إما مزهقة للروح،

أو مبينة للعضو، أو لا تحصيل واحدا منهما. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٧٥/٨. ومغني المحتاج ٢١٠/٥].

(٣) القتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر، وموجب لاستحقاق العقوبة في الدنيا والآخرة، ولا يتحتم دخوله في النار،

ولا يخلد، وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له، وتقبل توبته، وبالقتل أو العفو لا تبقى مطالبة أخروية، وما

أفهمه بعض العبارات من بقائها محمول على بقاء حق الله تعالى فإنه لا يسقط إلا بتوبة صحيحة، ومجرد التمكين من

القتل لا يفيد إلا إن انضم إليه ندم من حيث المعصية وعزم أن لا عود. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٧٥/٨. ونهاية المحتاج

٢٤٥/٧ وما بعدها].

(٤) يمكن انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة: واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح، فالأول: قتل المرتد إذا لم يتب،

والحري إذا لم يسلم أو يعط الجزية. والثاني: قتل المعصوم بغير حق. والثالث: قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسب

الله أو رسوله. والرابع: قتله إذا سب أحدهما. والخامس: قتل الإمام الأسير، فإنه مخير فيه. [يراجع: مغني المحتاج

٢١٢/٥].

(٥) وفيه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَصَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ

وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]. وحديث الصحيحين عن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع

الموبقات»، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل

الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات» [متفق عليه، صحيح البخاري،

كتاب الحدود، باب: رمي المحصنات، رقم ٦٨٥٧. وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها،

رقم: ١٤٥ (٨٩)] وعن البراء بن عازب، أن رسول الله ﷺ قال: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير

حق» [سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب: التغليظ في قتل مسلم ظلما، رقم ٢٦٢٠].

قال ابن الملقن: رواه ابن ماجه بإسناد صحيح. [البدر المنير ٣٤٧/٨].

(٦) وفيه حديث أبي داود عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط،

والعصا، مائة من الإبل: منها أربعون في بطون أولادها». [سنن أبي داود، كتاب: الديات، باب: في دية الخطأ شبه

العمد، رقم ٤٥٤٧]. قال ابن عبد الهادي: في إسناده اختلاف. قال ابن القطان: الحديث صحيح من رواية عبد

الله بن عمرو بن العاص، ولا يضره الاختلاف. [يراجع: الخرز في الحديث، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد

الهادي الحنبلي (ت: ٧٤٤هـ) ١/٦١٠، رقم ١١٢١، م: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، وآخرون، ن: دار المعرفة

بيروت، ط: الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. وبيان الوهم والإيهام ٤٠٩/٥ وما بعدها، برقم ٢٥٧٦].

وخطأ^(١)،^(٢). (فقصد الإنسان) المعين مع معرفة كونه إنسانا للجاني عليه (بما يتلف غالبا عمد) بالنسبة إليه، جارحا كان أو غيره^(٣)، مزهقا للروح أو غير مزهق فأتلفه (عمد)، وإن لم يوجب القود^(٤)، فإن أريد موجهه قيد بكونه ظلما كما سيأتي.^(٥)

(و) قصد الإنسان وإن لم يقصد عينه (بغيره) أي بغير ما يتلف غالبا بالنسبة إليه، كأن قصده بما يتلف نادرا كإبرة غرزها بغير مقتل، ولم يظهر أثره، أو بما يتلف لا غالبا ولا نادرا بأن كان الإتلاف به كثيرا أو استوى فيه الإتلاف وغيره كسوط خفيف ضرب غير نحيف به

(١) وفيه قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا...﴾ الآية [النساء: ٩٢]

(٢) ووجه الحصر أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ، وإن قصده فإن كان بما يقتل غالبا فهو العمد، وإلا فهو شبه العمد. [يراجع: عجالة المحتاج ١/٤٠١].

(٣) يقصد بغيره: القتل بالمثل وبالسحر، وهذا التعبير أولى من التعبير بالمثل؛ لأنه يرد عليه ما لو قتله بسحره الذي يقتل غالبا؛ فإن فيه القصاص، مع أنه ليس بجراح ولا مثل. والقتل بالمثل عمد أيضا؛ لما في الصحيحين عن أنس ابن مالك، قال: عدا يهودي في عهد رسول الله ﷺ على جارية، فأخذ أوضاحا كانت عليها، ورضخ رأسها، فأتى بها أهلها رسول الله ﷺ وهي في آخر رمق وقد أصممت، فقال لها رسول الله ﷺ: «من قتلك؟» فلان لغير الذي قتلها، فأشارت برأسها: أن لا، قال: فقال لرجل آخر غير الذي قتلها، فأشارت: أن لا، فقال: «ففلان» لقاتلها، فأشارت: أن نعم، فأمر به رسول الله ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين. [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور، رقم ٥٢٩٥. وصحيح مسلم، كتاب القسامة والحاربين والقصاص والديات، باب: باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة، رقم ١٥ (١٦٧٢)]. ولأن القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب بالمثل لما حصلت الصيانة، ولاتخذة أولو العرمة والفساد ذريعة إلى إهلاك الناس. [يراجع: الشرح الكبير ١٠/١٢٣. ومغني المحتاج ٥/٢١٢ وما بعدها. والنجم الوهاج ٨/٣٢٩ وما بعدها].

(٤) القود: القصاص، وأقذت القاتل بالقتيل، أي قتلته به. يقال: أقاده السلطان من أخيه. واستقذت الحاكم، أي سألته أن يقيّد القاتل بالقتيل. والمقود: الحبْل يُشدُّ في الزمام أو اللجام تُقاد به الدابة. [يراجع: تهذيب اللغة ٩/١٩٤، باب القاف والبدال. والصحاح ٢/٥٢٨، مادة [قود]].

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١/٤٠١. وتحفة المحتاج ٨/٣٧٦. ونهاية المحتاج ٧/٢٤٧. ومغني المحتاج ٥/٢١٢].

في غير مقتل وشدة حر أو برد بلا توال فتلف به (شبهه)^(١) أي شبه عمد، ويسمى أيضا خطأ عمد، وعمد خطأ، وخطأ شبه عمد.^(٢)

(وإتلافه) أي الإنسان (لا بقصده) بأن لم يقصد الفعل أصلا، كأن زلق فوقع على غيره، أو قصده ولم يقصد الإنسان كأن رمى إلى شخص إنسانا كان أو لا فأصاب غيره^(٣) من الآدميين^(٤) فتلف بذلك (خطأ)^(٥)، وخرج بالإنسان الجن فلا ضمان فيهم مطلقا^(٦)؛

^(١) قال الخطيب: يرد على طرده التعزير ونحوه، فإنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا، وليس بشبه عمد بل خطأ، وعلى عكسه ما لو قال الشاهدان الراجعان: لم نعلم أنه يقتل بقولنا وكان ممن يخفى عليهما ذلك، فحكمه حكم شبه العمد مع وجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالبا. [مغني المحتاج ٢١٤/٥].
وأجاب في النهاية: في التعزير: بأن تجوز الإقدام له ألغى قصده، وفي الشاهدين: بأن خفاء ذلك عليهما مع عذرهما به صيره غير قاتل غالبا. [نهاية المحتاج ٢٥٠/٧].

^(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٠١/٤. وتحفة المحتاج ٣٧٦/٨. ونهاية المحتاج ٢٥٠/٧. ومغني المحتاج ٢١٤/٥].
^(٣) في هامش (ب): قوله: كأن رمى إلى شخص إلخ، خرج بذلك: ما لو رماه على ظن أنه زيد فأصابه، فإذا هو عمرو، فإنه يجب القصاص كما صرح به العلامة عميرة في حواشي الخلي، والفرق أنه في تلك لم يقصد العين المصابة بخلاف مسألة عميرة، فليتأمل حق التأمل، والفرق بينهما وبين ما لو رمى شخصا على ظن أنه شجرة أو صيد فبان إنسانا حيث لا يجب القصاص: أنه في هذه لم يعرف أنه إنسان والشرط معرفة ذلك كما صرح به العلامة الخطيب في شرح المنهاج فليتنبه لذلك كل التنبيه. ١. [يراجع: مغني المحتاج ٢١٣/٥. وحاشية عميرة ٩٧/٤].
^(٤) في هامش (أ): قوله: من الآدميين، خرج بذلك البهائم، فتضمن مطلقا، والجن لا تضمن مطلقا، كما قاله ع ش. هـ. شيخنا المؤلف.

فرع: لو تطور شخص في صورة حيوان فقتله شخص آخر، فإن علمنا أنه إنسان قتل به، وإن لم نعلمه فلا يقتل فيه، وتجب الدية. هـ شيخنا المؤلف. [قلت: هذا فرع غريب. ويراجع: حاشية الشيرازي على النهاية ٢٦٩/٧ وما بعدها].

^(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٠١/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٧٧/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٤٩/٧. ومغني المحتاج ٢١٣/٥].

^(٦) في هامش (ب): قوله: الجن فلا ضمان عليهم إلخ، قال الشيخ حسين الخلي في فروعه ما نصه: لو تطور [كذا في (ب)]، وفي الكتاب: تصور [ولي في غير صورته وقتله شخص وكذا الجن هل يقتل به أم لا؟]
الجواب: إن علم القاتل أن المقتول تطور في غير صورة الآدمي قتل به وإلا فلا ولكن تجب الدية وأما الجن فالشرط اعتبار المكافأة بما ذكر بأن لا يفضل القاتل بإيمان أو أمان، لكن نقل الشوبري أن الآدمي لا يقتل بالجن مطلقا، قال ع ش: أقول: وهو الأقرب؛ لأننا لم نعرف أحكام الجن ولا خوطبنا بما. ١. هـ بحروفه. [يراجع: حاشية الشيرازي]

لأنه لم يثبت عن الشارع فيهم شيء^(١) كما في ع ش على م ر^(٢).
(ولا قود إلا في عمد ظلم)^(٣) من حيث الإلتلاف، بخلاف غير الظلم كالقود، والظلم لا من تلك الحيشية، بأن^(٤) عدل عن الطريق المستحق، كأن استحق حز رقبتة قودا فقده^(٥) نصفين، وذلك (كغرز إبرة) مسمومة بما يقتل غالبا، أو ببدن نحو هرم كصغير، ونضو [أي نحيف]^(٦)^(٧)، أو (بمقتل)^(٨) كدماغ، وعين، وصدغ، وقلب، وإحليل، وأنثيين فمات به؛ لخطر الخل وشدة تأثيره، (أو بغيره) كألية^(٩) وفخذ لكن (مع تألم) شديد دام به (حتى

على النهاية ٢٦٩/٧ وما بعدها. وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤٠١/٨. وحاشية الجمل على فتح الوهاب ٢١/٥.

^(١) في هامش (أ): أي بالنسبة لنا. ه مؤلف.

^(٢) [يراجع: حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ٢٤٧/٧].

^(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٠١/٤. وتحفة المحتاج ٣٧٦/٨. ونهاية المحتاج ٢٤٧/٧. ومغني المحتاج ٢١٢/٥].

^(٤) (بأن) تستعمل غالبا لخصر ما قبلها فيما بعدها، وكثيرا ما تستعمل بمعنى كأن كما هنا. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٧٧/٨. ونهاية المحتاج ٢٤٩/٧].

^(٥) قدّه من القد، يقال: قد الشيء يقده قُدا: إذا قطعه قطعا مستطيلا. [يراجع: جمهرة اللغة ١١٣/١. والصحاح ٥٢٢/٢. مادة [قدد]].

^(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

^(٧) الضَّوَى: دقة العظم وقلة الجسم خلقة، وقيل: الضوى الهزال. [يراجع: لسان العرب ٤٨٩/١٤. والقاموس المحيط ص ١٣٠٥. مادة [ضوا]].

^(٨) مقاتل الإنسان: هي المواضع التي إذا أصيبت قتلت كعين، ودماغ، وأصل أذن، وحلق، وثغرة نحر، وخاصرة، وأخدع وهو عرق العنق، وإحليل وأنثيين، ومثانة: مستقر البول من الآدمي، وعجان: ما بين الخصية والدبر. [يراجع: مغني المحتاج ٢١٤/٥].

^(٩) والألية: العجيزة للناس وغيرهم، ولا يصح: لية، وَلَا إِلِيَّة؛ فَإِنَّمَا خطأ، وفي الحديث: «لا تقوم الساعة حتى تضطرب أليات نساء دوس على ذي الخلصة» [صحيح البخاري، كتاب الفتن، باب: تغيير الزمان حتى تعبد الأوثان، رقم ٧١١٦]. ذو الخلصة: بيت كان فيه صنم لدوس يسمى الخلصة، أراد: لا تقوم الساعة حتى ترجع دوس عن الإسلام فتطوف نساؤهم بذي الخلصة وتضطرب أعجازهن في طوافهن كما كن يفعلن في الجاهلية. [يراجع: لسان العرب ٤٢/١٤. وتهذيب اللغة ٣١١/١٥. مادة [ألي]].

مات)؛ لظهور أثر الجنائية وسرايتها إلى الهلاك، (فإن لم يظهر أثر^(١) ومات حالا)، أو بعد زمن يسير عرفا (فشبه عمد)؛ لأن مثله لا يقتل غالبا كالضرب بسوط خفيف^{(٢)٤(٣)}، (ولا أثر له) أي لغرضها (في ما لا يؤلم) كجلدة عقب، فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره؛ للعلم بأنه لم يمت به، والموت عنده موافقة قدر^(٤)، فهو كمن ألقى عليه خرقة أو ضرب بنحو قلم فمات^(٥).

(ولو منعه طعاما، أو شرابا، أو طلبا) له، أو عراه ومنعه طلب ما يتدفأ به (مدة يموت مثله فيها غالبا) جوعا، أو عطشا، أو بردا (فمات فـ) هو (عمد)؛ إحالة للهلاك على هذا السبب الظاهر^{(٦)٤(٧)}، ويختلف ذلك باختلاف حال الممنوع والزمن قوة وحرا وضدهما،

(١) ليس المراد بعدم ظهور الأثر: ألا يظهر أصلاً؛ فإنه لا بد من ألم ما، لكن المراد: أن لا يشتد الألم. [يراجع: مغني المحتاج ٢١٥/٥. والنجم الوهاج ٣٣٠/٨].

(٢) وقيل: هو عمد؛ لأن في البدن مقاتل خفية، وموته حالا يشعر بإصابة بعضها. ويرد: بوضوح الفرق. وقيل: لا قصاص ولا دية؛ إحالة للموت على سبب آخر. ويرد: بأنه تحكم؛ إذ ليس ما لا وجود له أولى مما له وجود وإن خف. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٧٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٥١/٧].

(٣) فإن تأخر زمانه بعد الجرح بها، فلا قود فيها، ولا دية؛ لعدم تأثيرها في الحال. [يراجع: الحاوي الكبير ٣٤/١٢].

(٤) خرج بما لا يؤلم: ما لو بالغ في إدخالها فإنه عمد. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٨٠/٨].

(٥) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٠٢/٤. وتحفة المحتاج ٣٧٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٥١/٧. ومغني المحتاج ٢١٤/٥ وما بعدها].

(٦) احترز بقوله: منعه، عما إذا كان ذلك عنده وأمكنه تناوله فلم يتناوله خوفاً أو حزناً، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل، أو منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش، أو اتخذه السقف عليه، أو أمكنه الهرب من غير مخاطرة فمات بذلك فلا قصاص ولا دية على حابسه؛ لأنه قتل نفسه. [يراجع: مغني المحتاج ٢١٥/٥].

(٧) هذا إذا مضت المدة المذكورة، فإن لم تمض ومات فإن لم يكن به جوع أو عطش فشبه عمد؛ لأنه لا يقتل غالبا، وإن كان به بعض جوع أو عطش، وعلم الحابس الحال، وكانت مدة حبسه بحيث لو أضيفت لمدة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة فعمد؛ لظهور قصد الإهلاك. أما إذا لم يبلغ مجموع المديتين ذلك فهو كما لو لم يكن به شيء سابق... وهو ظاهر، وإلا بأن لم يعلم الحابس الحال فلا أي فليس بعمد بل هو شبه عمد في الأظهر؛ لأنه لم يقصد إهلاكه، ولا أتى بما هو مهلك: كما لو دفعه دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه وهو جاهل فإنه لا قصاص. والثاني: هو عمد فيجب القصاص؛ لحصول الهلاك به: كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه. وأجاب الأول بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه، والجوع

وحد الأطباء الجوع المهلك غالبا باثنين وسبعين ساعة متصلة، وجملة ذلك ثلاثة أيام بلياليها^(١)، واعتراض الروياني عليهم بمواصلة الزير خمسة عشر يوما^(٢) مردود بأنه أمر نادر، ومن حيز الكرامة^(٣).^(٤)

ولو حبس بوله بنحو ربط إحليله مدة يموت مثله فيها غالبا فمات فهو عمد أيضا، ومنه ما لو أخذ من يعوم نحو جرابه مما يعتمد عليه في العوم، ولا فرق بين علمه بأنه يعرف العوم أم لا كما في ع ش^(٥)،^(٦)

من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلق منه بصفة لا يمكن إحالة الهلاك عليه، حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القصاص. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٥٢/٧. ومغني المحتاج ٢١٦/٥.]

^(١) فإن لم تمض تلك المدة ومات وهو بالجوع مثلا لا بنحو هدم، فإن لم يكن به جوع وعطش سابق على حبسه فشبّه عمد وإن كان به بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد؛ لشمول حده السابق له؛ إذ الفرض أن مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة، وأنه مات بذلك، وإلا بأن لم يعلم الحال فلا يكون عمدا في الأظهر؛ لانتفاء قصد إهلاكه، ولم يأت بمهلك، بل شبّهه، فيجب نصف ديته؛ لحصول الهلاك بالأمرين. والثاني: هو عمد فيجب القود؛ لحصول الهلاك به، كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه دون الصحيح، وهو جاهل مرضه، ورد: بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه، والجوع من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلق منه بصفة لا يمكن إحالة الهلاك عليه، حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القصاص. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٥٢/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢١٦/٥.]

^(٢) قال الروياني: وليس لأقله حد، وإن حده الطب باثنين وسبعين ساعة متصلة الليل والنهار، ولما روي أن عبد الله ابن الزبير واصل الصيام سبعة عشر يوما ثم أفطر على سمن ولبن وصبر. [بحر المذهب ١٢ / ٣٧.]

^(٣) التدريج في التقليل يؤدي لصبر نحو ذلك كثيرا، والذي يظهر عدم اعتبار ذلك ولو بالنسبة لمن اعتاد ذلك التقليل؛ لأن العبرة في ذلك بما من شأنه القتل غالبا، ولا ينافيه اعتبار نحو نضو كما مر؛ لأن كل نضو كذلك، وليس كل معتاد للتقليل يصبر على جوع ما يقتل غالبا كما هو ظاهر. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٨٠/٨. ونهاية المحتاج ٢٥٢/٧.]

^(٤) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٠٣/٤. وتحفة المحتاج ٣٨٠/٨. ونهاية المحتاج ٢٥١/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢١٥/٥.]

^(٥) [يراجع: حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ٢٥٢/٧.]

^(٦) ولو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع عليه الدخان فضاق نفسه فمات وجب القود. [يراجع: الشرح الكبير ٣١٢/١٠. ومغني المحتاج ٢١٥/٥.]

(ويجب قود) أي قصاص بالمباشرة^(١) من الجاني (ك) مباشرة (المكره) بالفتح؛ لأن الإكراه يولد داعية القتل فيه غالبا؛ ليدفع الهلاك عن نفسه، وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان في القتل، (وبالسبب كمن أكره) غيره على القتل^(٢) (لا على) قتل (نفسه)، كأن قال لشخص: اقتلني وإلا قتلتك فلا قود^(٣) بل هو هدر^(٤)؛ للإذن له في القتل^(٥).

(أو) على (نحو صعود) كشجرة أو نحوهما كنزول لبئر أو صهريج (فزلق ومات) فلا قود^(٦)؛ لأنه لا يقصد به القتل غالبا، بل هو شبه عمد، وإن كانت مما لا يزلق على مثلها

(١) ما له دخل من الأفعال في زهوق الروح: إما مباشرة، وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح السابق ففيها القصاص كما مر، وإما شرط وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردى فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله، وإنما يؤثر التخطي في صوب الحفرة، والحصل للتلف التردى فيها ومصادمتها، لكن لولا الحفر لما حصل التلف، ولهذا سمي شرطا. ومثله الإمساك للقاتل وهذا لا قصاص فيه، وإما سبب وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله. وجه الحصر في ذلك أن الفاعل لا يخلو إما أن يقصد عين الجاني عليه أو لا، فإن قصده بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة فهو المباشرة، وإن أدى إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب قصاص، وإن لم يقصد عين الجاني عليه بالكلية فهو الشرط. والسبب ينقسم إلى ثلاثة أضرب: الأول: شرعي كالشهادة ويقتصر من شهود الزور بشروط. والثاني: عرفي كتقديم مسموم لمن يأكله. والثالث: حسي كالإكراه على القتل. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٥٣/٧. ومغني المحتاج ٢١٦/٥].

(٢) فيقتلان جميعا على الأظهر؛ لأنه قتله عمدا عدوانا لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أولى؛ لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكره، والثاني: لا قصاص عليه للحديث، ولأنه آلة للمكره فصار كما لو ضربه به، وقيل: لا قصاص على المكره؛ لأنه متسبب، بل على المكره فقط؛ لأنه مباشر، والمباشرة مقدمة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٥٨/٧. ومغني المحتاج ٢٢١/٥].

(٣) على المذهب، وإن فسق بامتناله. والطريق الثاني قولين: ثانيهما يجب القصاص؛ لأن القتل لا يباح بالإذن فأشبه ما لو أذن له في الزنا بأمته. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦٠/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٢٤/٥].

(٤) على الأظهر، بناء على أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته، ثم تنتقل إلى الوارث وهو الأظهر، ولهذا تنفذ منها وصاياه وتقضى منها ديونه، ولو كانت للورثة ابتداء لم يكن كذلك، والثاني: تجب الدية ولا يؤثر إذنه بناء على أنها تثبت للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦١/٧. ومغني المحتاج ٢٢٤/٥].

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٠٧/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٩١/٨. ونهاية المحتاج ٢٦٠/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٢٤/٥].

(٦) وقيل: هو عمد وأصله رأي للغزالي، وعليه فيجب القصاص؛ لتسببه في قتله فأشبه ما لو رماه بسهم، ومحل هذا القول إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا. [يراجع: الوسيط ٢٦٥/٦. ونهاية المحتاج ٢٦٠/٧].

غالبا^(١)، وكذا لو أكرهه على رمي صيد فأصاب رجلا فمات فإنه لا قود على واحد منهما؛ لأنهما لم يتعمدا قتله^(٢).^(٣)

(أو ضيِّف غير مميِّز بمسموم يقتل غالبا) فتناوله (فمات)، سواء قال: إنه مسموم أم لا؛ لأنه أُلجأه إلى ذلك (فإن كان مميزا أو دسّه في طعامه) أي طعام المميِّز (وجهله) فتناوله (فشبه عمد)، فيلزمه ديته، ولا قود^(٤)؛ لتناوله الطعام باختياره، فإن علمه فلا شيء على المضيف أو الداس له، وخرج بطعام المميِّز: طعام نفسه، فلو دس فيه سما فأكل منه من يعتاد الدخول له فإنه هدر.^(٥)

(أو أُلقي غيره في ما لا يمكنه التخلص منه) كنار وماء مغرق لا يمكنه التخلص منهما بعموم أو غيره، أو غير مغرق وألقاه بهيئة لا يمكنه ذلك معها وإن التقمه حوت ولو قبل وصوله الماء؛ لأن ذلك مهلك لمثله، ولا نظر إلى الجهة التي هلك بها^(٦)، (ولو أمسكه) بيديه مثلا، أو (ألقاه من عال) إلى أسفل، أو حفر بئرا (فقتله) في الأولين، (أو ردّاه) في الثالثة (آخر فعلى الآخر) القود دون الممسك أو المردي^(٧) أو الملقى أو الحافر؛ تقديمًا للمباشرة على السبب، مع أن الحافر لا قود عليه^(٨) لو انفرد أيضا؛

^(١) وقيل: إن لم تزلّ غالبا فخطأ. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٩١/٨. ومغني المحتاج ٢٢٣/٥].

^(٢) وعلى عاقلتهما الدية بالسوية. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦٠/٧].

^(٣) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٠٧/٤. وتحفة المحتاج ٣٩٠/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٦٠/٧. ومغني المحتاج ٢٢٣/٥].

^(٤) وفي قول: قصاص؛ لتغيره كالإكراه. وفي قول: لا شيء من قصاص أو دية؛ تغليبا للمباشرة على السبب. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٥٤/٧. ومغني المحتاج ٢١٨/٥].

^(٥) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٠٤/٤. وتحفة المحتاج ٣٨٣/٨. ونهاية المحتاج ٢٥٤/٧. ومغني المحتاج ٢١٨/٥].
^(٦) وكما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بما الملقى فهلك بما على الأظهر، والثاني وهو من تخريج الربيع من صورة الإلقاء من شاهق: تجب الدية؛ لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد فانتفض شبهة في نفي القصاص. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٥٧/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٢١/٥].

^(٧) قوله: أو المردي ليست في (أ) و(ب).

^(٨) في هامش (أ): قوله: لا قود عليه: ولو متعديا، لكنه يضمن الدية. هـ ع ش بحروفه. قلت: لم أجد ذلك بحروفه بل بمعناه. [يراجع: حاشية الشبراملسي مع النهاية ٢٥٧/٧].

لأن الحفر شرط،^(١) (أو قال) له: (اقتلني ففعل هدر) في حقه للإذن له في قتله وإن أثم^(٢).
والله تعالى أعلم.

(فصل) في الجناية من اثنين وما يذكر معها

لو (وجد) بواحد (منهما) أي اثنين (معا) فعلا (مزهقان) للروح سواء أكانا مذفين
أي مسرعين للقتل^(٣) أو لا كحز للرقبة وقدّ للجنة وكقطع عضوين مات المقطوع منهما
(فقاتلان)، فعليهما القود، فإن كان أحدهما مذفياً دون الآخر فالمذفف هو الآخر، (أو)
وجدا به (مرتبا) في الإصابة (ف) القتال (الأول إن أئمه) المقتول (إلى حركة مذبوح)، بأن لم
يبق فيه حركة اختيار، ولا إبصاره ونطقه؛ لأنه صيره إلى حالة الموت (ويعزر الثاني)؛ لهتكه
حرمة ميت، (وإلا) أي وإن لم ينهه الأول إلى حركة مذبوح، (فإن ذفف) الثاني كحز رقبة
بعد جرح (فهو القتال) دون الأول، (وعلى الأول ضمان جرحه) قودا أو مالا، (وإلا) أي
وإن لم يذفف الثاني أيضا ومات الجني عليه بالجنايتين كأن أجافاه،^(٤) أو قطع الأول يده من
الكوع والثاني من المرفق (فقاتلان) له بطريق السراية.^(٥)

(١) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٠٤/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٨٥/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٥٦/٧ وما بعدها.

ومغني المحتاج ٢١٩/٥: ٢٢١.]

(٢) قوله: (أو قال) له: (اقتلني ففعل هدر) في حقه؛ للإذن له في قتله وإن أثم. مضروب عليها في (أ) و(ب).

(٣) [يراجع: تحرير ألفاظ التنبيه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) ص ٣١٢، م: عبد
الغني الدقر، ن: دار القلم - دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ. والفائق في غريب الحديث والأثر، لأبي القاسم محمود
ابن عمرو بن أحمد، الزمخشري (ت: ٥٣٨هـ)، م: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ن: دار المعرفة -
لبنان، ط: الثانية، بلا تاريخ.]

(٤) في هامش (أ): قوله: كأن أجافاه، المجافاة جرح يصل إلى داخل البطن. هـ (كلمة غير مفهومة)

(٥) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٠٨/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٩٢/٨: ٣٩٤. ونهاية المحتاج ٢٦٣/٧ وما بعدها.

ومغني المحتاج ٢٢٦/٥: ٢٢٨.]

(ولو قتل) [شخص]^(١) (مريضا حركته حركة مذبح) ولو بضرب لا يقتل الصحيح، أو جهل المريض^(٢)، (أو) قتل (من عهده أو ظنه عبداً أو كافراً غير حربي) ولو بدارهم، (أو) ظنه قاتل أبيه أو حربياً بدارنا فأخلف) أي بان خلافه (فقود) يلزمه [بشرطه]^(٣)؛ لوجود مقتضيه^{(٤)٥}، وما ذكر من نحو جهله وعهده لا يبيح له الضرب^(٦) أو القتل^(٧)، وفارق المريض المذكور من وصل إلى ما ذكر بجناية بأنه قد يعيش بخلاف المجني عليه [عادة]^(٨)، (أو) قتل من ظنه حربياً (بدارهم أو صفهم) فأخلف (فهدر) وإن لم يعهده حربياً؛ للعذر الظاهر^(٩)، نعم إن قتله ذمي لم نستعن به لزمه قود^(١٠) والله أعلم.

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٢) فلو علم مرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح وجب القود قطعاً. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦٦/٧. ومغني المحتاج ٢٢٨/٥]

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٤) وقيل في ضرب المريض الذي جهل مرضه: لا يجب قصاص، لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده. ورد بأنه لا اعتبار بظنه مع تحريم الضرب عليه. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦٦/٧. ومغني المحتاج ٢٢٨/٥]

(٥) وفي القصاص في قتل من ظنه حربياً بدار الإسلام قول في الأم بعدم وجوبه إذا عهده حربياً؛ لأنه الذي أبطل حرمة نفسه بخروجه على هيئة الكفار. [يراجع: الأم ٣٨/٦. ومغني المحتاج ٢٢٨/٥]

(٦) كل صورة أجنأ له فيها الضرب كالزوج والمعلم إذا ضرب تأديباً ضرباً لا يقتل الصحيح وهو جاهل بالمرض لا يجب القصاص. [يراجع: الوسيط ٥١٣/٦. ومغني المحتاج ٢٢٨/٥]

(٧) فيما إذا ظنه قاتل أبيه فقتله فبان غيره قولان: أحدهما: لا يجب؛ لأنه ظن إباحة القتل. وأظهرهما: الوجوب؛ لأنه كان من حقه التثبت فلو قال: تبين أن أي كان حيناً قتلته وجب القصاص قطعاً؛ إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه. [يراجع: النجم الوهاج ٣٥١/٨]

(٨) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٩) على الأظهر، والثاني: تجب الدية؛ لأنها تثبت مع الشبهة، وأما الكفارة فتجب جزماً؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، ولأنه مسلم في الباطن ولم تصدر منه جناية تقتضي إهداره مطلقاً. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦٤/٧. ومغني المحتاج ٢٢٧/٥]

(١٠) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥١٠/٤. وتحفة المحتاج ٣٩٤/٨: ٣٩٧. ونهاية المحتاج ٢٦٢/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٢٥/٥ وما بعدها.]

(فصل) في أركان القود في النفس

(أركان قود النفس) ثلاثة: (قاتل، وقتيل، وقتل، وشرط فيه) أي في القتل (ما مر) من كونه عمدا ظلما، (و) شرط (في القتل: عصمة) بإيمان^(١)، أو أمان كعقد ذمة^(٢)، أو عهد^(٣)،^(٤) وهي معتبرة من الفعل إلى التلف كما سيأتي، فيهدر حربي ولو صبيا وامرأة^(٥)، ومرتد في حق معصوم^(٦)، وزان محصن قتله مسلم معصوم^(٧).

(١) حديث ابن عمر -رضي الله عنهما-، أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله». [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، رقم ٢٥. وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، برقم ٣٦ (٢٢).]

(٢) لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا يَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ مَا أَمَرَهُ﴾ [التوبة: ٦].

(٤) أو أمان مجرد ولو من الأحاد. [نهاية المحتاج ٢٦٦/٧].

(٥) لقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

(٦) حديث عكرمة قال: أتني علي رضي الله عنه، بزنادقة فأحرقهم، فبلغ ذلك ابن عباس، فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم؛ لنهي رسول الله ﷺ: «لا تعذبوا بعذاب الله»، ولقتلتهم؛ لقول رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». [صحيح

البخاري، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب: حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، رقم ٦٩٢٢].

(٧) على الأصح؛ لحديث مسروق، عن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة» [متفق

عليه، صحيح البخاري، كتاب الدييات، باب: قول الله تعالى: ﴿أَنْ أَلْنَفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ

بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَاللِّسَنُ بِاللِّسَنِ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، رقم ٦٨٧٨. وصحيح

مسلم، كتاب القسامة والمخربين والقصاص والدييات، باب: ما يباح به دم المسلم، رقم ٢٦ (١٦٧٦).

(١)٢، ومن عليه قود لقاتله؛ لاستيفائه حقه (٣). (٤)

(و) شرط (في القاتل) أمران: أحدهما: (التزام أحكام) (٥)، ولو من سكران (٦)، أو ذمي، أو مرتد، فلا قود على صبي ومجنون وحري، (فلو قال: أنا صبي فلا قود)، ولا يحلف على ذلك؛ لأن التحليف لإثبات صباه، ولو ثبت لبطلت يمينه، ففي تحليفه إبطال تحليفه (٧)، (أو قال: كنت) وقت القتل (صبيًا، وأمكن ذلك) فيه، (أو قال: كنت وقته (مجنونًا، وعهد) منه الجنون قبله (حلف) فيصدق؛ لأن الأصل بقاء الصبي والجنون، سواء تقطع أم لا، بخلاف ما إذا لم يمكن صباه فيه ولم يعهد جنونه قبله، (و) ثانيهما: (مكافأة)

والثاني: يجب القصاص، لأن الاستيفاء للإمام فأشبهه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه، ومحل الخلاف إذا قتله قبل أمر الإمام بقتله، وإلا فلا قصاص قطعاً. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦٧/٧. ومغني المحتاج ٢٢٩/٥]. (١) الأوجه إلحاق كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق بشرطه بالزاني المحصن. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦٧/٧. ومغني المحتاج ٢٢٩/٥].

(٢) لكن يعذر؛ لافتيائه على الإمام. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦٧/٧].

(٣) ولقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣]

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥١١/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٩٧/٨: ٣٩٩. ونهاية المحتاج ٢٦٦/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٢٩/٥].

(٥) أي التكليف؛ لحديث: "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق". سبق تخريجه ص ٦٦.

(٦) وكذا كل من تعدى بإزالة عقله، فلا نظر لاستتار عقله؛ لأنه من ربط الأحكام بالأسباب، ولنلا يؤدي إلى ترك القصاص؛ لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه. وهذا كالمستثنى من شرط العقل. وفي قول: لا وجوب عليه. أما غير التعدي كأن أكره على شرب مسكر أو شرب ما ظنه دواء أو ماء فإذا هو مسكر فلا قود عليه؛ لعذره. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦٧/٧. ومغني المحتاج ٢٣٠/٥].

(٧) ولا ينافي ذلك تحليف كافر أنبت، وأريد قتله، وادعى استعجال ذلك بدواء، وإن تضمن حلفه إثبات صباه؛ لوجود أمانة البلوغ، فلم يترك بمجرد دعواه، وقضية ذلك وجوب تحليفه لو أنبت هنا، ويرد: بأن الإنبات مقتضى للقتل ثم لا هنا. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٦٨/٧].

أي مساواة (حال الجناية)، بأن لا يفضل قتيله بإسلام،^(١) أو أمان، أو حرية، أو أصلية، أو سيادة موجودة عند الجناية، بخلاف التي زالت بالعتق [أو بغيره]^(٢) فلا تمنع القود.^(٣)

(١) خلافا للحنفية فلم يشترطوا المكافأة في الإسلام بل يقتل المسلم بالذمي؛ لما روى جابر: «أن النبي ﷺ قاد مسلما بذمي، وقال: أنا أحق من وفي بدمته» [قال البيهقي: هذا حديث منقطع، وراويه غير محتج به، وقد روي عن ربيعة، عن عبد الرحمن بن البيهقي، عن النبي ﷺ، مرسلا]. [يراجع: مسند الشافعي، كتاب القتل والقصاص والديات والقسامة، باب: الوفاء لأهل الذمة والقصاص لهم، رقم: ١٦٢٢. والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الجراح (الجنايات)، باب: بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، وما جاء عن الصحابة في ذلك، رقم: ١٥٩١٨]. ولاستوائهما في العصمة المؤبدة، ولأن عدم القصاص تنفير لهم عن قبول عقد الذمة وفيه من الفساد ما لا يخفى، والمراد بقوله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر» [صحيح البخاري، كتاب العلم، باب: كتابة العلم، رقم: ١١١]. الحربي؛ لأن الكافر متى أطلق ينصرف إلى الحربي عادة وعرفا، فينصرف إليه توفيقا بين الحديثين. [يراجع: بداية المبتدي ص ٢٤٠. والاختيار لتعليل المختار ٢٧/٥].

وقد حكى الخطيب البغدادي قصة في هذا فقال: قُدِّمَ إلى أبي يوسف مُسْلِمٌ قتل ذمياً، فأمر أن يُقاد به ووعدهم ليوم، وأمر بالقاتل فُحِسَ، فلما كَانَ في اليوم الَّذِي وعدهم حضر أولياء الذمي، وحيء بالمسلم القاتل، فلما هَمَّ أَبُو يوسف أن يَقُولَ: أَقِيدُوهُ، رأى رقعة قد سقطت، فتناولها صاحب الرقاع وخنسها، فقال لَهُ أَبُو يوسف: ما هذه الرقعة التي خنسها؟ فدفعها إِلَيْهِ، فإذا فيها أبيات شعر، قالها أَبُو المصرحي شاعر ببغداد:

يا قاتل المسلم بالكافر *** جَرَّتْ وما العادلُ كالجائرِ

يا مَنْ ببغداد وأطرافِها *** من فقهاء الناس أو شاعر

جارَ عَلَى الدين أَبُو يوسف *** إذ يقتل المسلم بالكافر

فاسترجعوا وابكوا عَلَى دينكم *** واصطبروا فالأجر للصابر

قَالَ: فأمر بالقمطر فشد وركب إلى الرشيد، فحدثه بالقصة وأقرأه الرقعة، فقال لَهُ الرشيد: اذهب فاحتل، فلما عاد أَبُو يوسف إلى داره وجاءه أولياء الذمي يطالبونه بالقود، قَالَ لهم: ائتوني بشاهدين عدلين أَنَّ صاحبكم كَانَ يُؤَدِّي الجزية، فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم بالدية. [يراجع: تاريخ بغداد ٣٧٢/١٦ وما بعدها. وقد أفادني بهذه القصة أستاذنا الدكتور طاهر السيسي حفظه الله.]

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥١٢/٤. وتحفة المحتاج ٣٩٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٦٧/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٣٠/٥ وما بعدها.]

(فيقتل) فرع (بأصله)، إذا لم يمنع منه مانع كسيادة ولده^(١) عليه، بأن كان مكاتباً مالكا له، أو ورث القصاص أولاد ولده القاتل^(٢)،^(٣) (لا) أصل (بفرعه)، ولو منفياً بلعان؛ لخبر: «لا يقاد للابن من أبيه»^(٤) صححه الحاكم^(٥) والبيهقي^(٦)، ويقاس بما فيه غيره، [كالبنت والابن]^(٧)، والأم والأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب، أو الأم بالأب، والمعنى فيه أن الوالد كان سبباً في وجود الولد فلا يكون الولد سبباً في عدمه، (أو له) أي لفرعه، فلا يقتل لأجله كأن قتل رقيقه، أو زوجته، أو عتيقه، أو زوجة نفسه وله منها ولد؛ لأنه إذا لم يقتل بجناية على فرعه فلا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى.^(٨)

(ولا حر بغيره)^(٩) ولو مبعوضاً؛ لعدم المكافأة، (ولا مبعوض بمثله) وإن زاد قدر

(١) في (أ) و(ب): كسيادته.

(٢) في (أ) و(ب): أولاده.

(٣) يقتل بوالديه مع المكافأة بالإجماع؛ لحديث سراقه عن النبي ﷺ قال: «نقيد الأب عن ابنه، ولا نقيد الابن عن أبيه». [أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، برقم ٣٢٧٨]. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بصحيح. [يراجع: سنن الترمذي ١٨/٤، أبواب الديات، باب: ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، برقم ١٣٩٩. وتحفة المحتاج ٤٠٤/٨. ونهاية المحتاج ٢٧١/٧. والنجم الوهاج ٣٦٥/٨].

(٤) والحديث أخرجه الترمذي في سننه، في كتاب أبواب الديات، باب: ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، برقم ١٤٠٠.

وعن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الوالد بالولد». قال البغوي: في إسناده اضطراب، والعمل عليه عند أهل العلم. [ينظر: شرح السنة للبغوي ١٨١/١٠، رقم ٢٥٣٣].

(٥) [يراجع: مستدرک الحاكم، كتاب الطلاق، حديث واثلة، رقم ٢٨٥٦].

(٦) [يراجع: معرفة السنن والآثار ٤٠/١٢، رقم ١٥٧٩٠].

(٧) في الأصل بدل ما بين المعكوفين: من قبل الأب أو الأم بالأب.

(٨) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥١٥/٤. وتحفة المحتاج ٤٠٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٧١/٧. ومغني المحتاج ٢٤٣/٥ وما بعدها].

(٩) لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فاقتضى الحصر أن لا يقتل حر بعبد، وخبر: «لا يقاد حر بعبد» [السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الجراح، باب: لا يقتل حر بعبد، رقم ١٥٩٣٩. وقال: في هذا الإسناد ضعف]. وللافتاق أنه لا يقطع طرف حر بطرف عبد، فأولى أن لا يقتل به؛ لأن حرمة النفس أعظم من

حريته^(١)، كأن كان نصفه حراً وربيع القاتل كذلك؛ إذ لا يقتل جزء الحرية بجزء الحرية، وجزء الرق بجزء الرق؛ لأن الحرية شائعة فيهما، بل يقتل جميعه بجميعه فيلزمه قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع^(٢)، (ولا مكاتب بقنه) ولو كان أصله [كما سلف]^(٣)؛ لفضله عليه بالسيادة حال الجنائية، والفضائل لا يقابل بعضها ببعض كما قاله م ر في ش^(٤).^(٥)

(ويقتل شريك متعمد امتنع قوده لمعنى فيه)؛ لوجود مقتضى القتل، وإن كان شريكا [لمن ذكر]^(٦)، فيقتل شريك نفسه بأن جرح نفسه وجرحه غيره فمات منهما^(٧)، وشريك

حرمة الأطراف. وأما خبر: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدد أنفه جدعناه، ومن خصاه خصيناه» فهو من رواية الحسن عن سمرة، قال البيهقي: أكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة. وذهب بعضهم إلى نسخه لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي ﷺ، مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده به وأمره أن يعتق رقبة. قال البيهقي: أسانيد هذه الأحاديث ضعيفة لا تقوم بشيء منها الحجة، إلا أن أكثر أهل العلم على أن لا يقتل الرجل بعبد. [يراجع: السنن الكبرى للبيهقي ٦٤/٨، ٦٦ وما بعدها، رقم ١٥٩٤٦، ١٥٩٥١، ١٥٩٥٤. وتحفة المحتاج ٤٠١/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٦٩/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٤١/٥].

^(١) وقيل: إن لم تزدد حرية القاتل وجب القصاص سواء أتساويا أم كانت حرية المقتول أكثر؛ لتساويهما في الحرية والرق في الصورة الأولى، ولأنه في الثانية مفضل والمفضل يقتل بالفاضل ولا عكس إن انحصر الفضل فيما مر، ويأتي بخلافه بنحو علم ونسب وصلاح؛ لأن هذه أوصاف طردية لم يعول الشارع عليها، وأصل الخلاف قولاً بالحصص والإشاعة. أما إذا كانت حرية القاتل أكثر فلا قصاص قطعاً؛ لانتفاء المساواة. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٠٣/٨. ونهاية المحتاج ٢٧٠/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣٤٢/٥].

^(٢) لأن ذلك ليس حقيقة القصاص فعديل عنه عند تعذره لبدله. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٠/٧].

^(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

^(٤) [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٠/٧].

^(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥١٥/٤. وتحفة المحتاج ٤٠١/٨: ٤٠٣. ونهاية المحتاج ٢٦٩/٧: ٢٧١. ومغني المحتاج ٢٤١/٥ وما بعدها].

^(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

^(٧) على الأظهر؛ لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدين، وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه فصار كشريك الأب. والثاني: لا يقتل وتجب نصف الدية فقط؛ لأنه شريك من لا يضمن، فهو أخف حالا من شريك الخاطئ الذي فعله مضمون بالدية، فإذا لم نوجب القصاص على شريكه فهنا أولى، ورد بأن فعل الشريك مهدر بالكلية لا

حربي في قتل مسلم^(١)، وشريك أب في قتل ولده، وشريك دافع صائل في غير حال صياله^(٢) وإلا فلا؛ لأنه مزيل للمنكر، ويقتل ذمي شارك مسلما في قتل ذمي، وحر شارك حرا جرح عبدا فعتق بأن جرحه المشارك بعد عتقه فمات بسرأتيهما، (لا شريك [ذي خطأ]^(٣)، أو) صاحب (شبه عمد)، فلا يقتل، وإن حصل الزهوق بما يجب فيه القود وما لا يجب^(٤)، بل على المتعمد نصف دية مغلظة^(٥)، وعلى عاقلة غيره نصفها مخففة^(٦) أو مثقلة^(٧)، والفرق أن كلا [من الخطأ، وشبه العمد شبهة]^(٨) في الفعل تورث في فعل الشريك شبهة في القود، بخلاف ما تقدم فإنه لا شبهة فيه في الفعل إذ هو عمد منهما، ولا شبهة في العمد.^(٩)

(ولا قاتل) شخصا (بجرحين عمد وغيره) من خطأ أو شبه عمد، (أو) بجرحين (مضمون) عليه (وضده) أي غير مضمون عليه، كمن جرح حربيا أو مرتدا فأسلم ثم جرحه

يقتضي شبهة في فعل الآخر أصلا فلا يكون مساويا لشريك المخطئ فضلا عن كونه أولى منه. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٤٧/٥.]

^(١) على الأظهر؛ كما مر في شريك جرح نفسه حكما وتعليلا. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٥/٧. ومغني المحتاج ٢٤٦/٥.]

^(٢) على الأظهر؛ كما مر في شريك جرح نفسه حكما وتعليلا. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٤٧/٥.]

^(٣) في الأصل: مخطئ.

^(٤) لحصول الزهوق بفعلين أحدهما يوجب والآخر ينفيه فغلب الثاني؛ للشبهة في فعل المتعمد. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٥/٧.]

^(٥) أي دية العمد.

^(٦) على الخطأ.

^(٧) على شبه العمد.

^(٨) كذا في (أ) و(ب) وفي الأصل: منهما.

^(٩) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥١٧/٤. وتحفة المحتاج ٤٠٧/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٧٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٤٦/٥ وما بعدها.]

ثانية فمات بهما فلا قود عليه؛ تغليبا لمسقطه،^(١) (ولو داوى جرحه بمذفف) أي قاتل سريعا (فقاتل نفسه) علم حاله أم لا فلا قود ولا دية في النفس على جرحه؛ لأن التدفیف يقطع حكم السراية، وإنما عليه قود الجرح إن أوجبه وإلا فالمال، فإن لم يكن مذففا وهو مما لا يقتل غالبا، أو يقتل غالبا وجهل حاله ففعله شبه عمد، فلا قود على جرحه في النفس أيضا قال م ر كابن حجر: وعليه نصف دية مغلظة مع ما أوجبه الجرح. انتهى^(٢)، ووجهه ما تقدم في شريك المخطئ أو صاحب شبه العمد، فسقط ما للنور الحلبي في حاشيته هنا،^(٣) فإن علم حاله فجرحه شريك جرح نفسه فعليه القود،^(٤) وخرج بقولنا: داوى جرحه: ما لو داواه آخر غير الجراح فإن كان بمُوح^(٥) أي مسرع للقتل وعلمه قتل الثاني، أو بما يقتل غالبا وعلم حاله ومات منهما قتلا، وإلا فدية شبه العمد^(٦).

(١) وفي الأولى عليه مع قود الجرح الأول إن أوجبه نصف دية مغلظة ونصف دية مخففة، وفيما بعدها عليه موجب الجرح الواقع في حال العصمة من قود أو دية مغلظة، وتعدد الجراح فيما ذكر كذلك إلا إن قطع المتعمد طرفه فقط. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٦/٧].

(٢) [يراجع: تحفة المحتاج ٤٠٩/٨. ونهاية المحتاج ٢٧٦/٧].

(٣) قال نور الدين الحلبي: قوله: فلا قود على جرحه: من قصاص أو دية، وفي شرح شيخنا كابن حجر: أن عليه في الثانية والثالثة مع ضمان الجرح نصف دية عمد، فليُنظر ما وجه ذلك! [حاشية الحلبي على شرح المنهج (منهج الطلاب)، لنور الدين علي بن إبراهيم الحلبي (ت: ١٠٤٤هـ) لوحة ٧٥٦، مخطوط بالمكتبة الأزهرية، تحت رقم: ٨٩٧٩٩ عام، و ٣٨٩٠ خاص فقه شافعي].

(٤) على الأظهر، والثاني: هو شريك مخطئ فلا قود عليه؛ لأنه قصد النداء فأخطأ فلا قود على شريكه، والإنسان لا يقصد قتل نفسه. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٦/٧. ومغني المحتاج ٢٤٨/٥].

(٥) الجرح الموحى: المسرع للموت. [يراجع: المطلاع على ألفاظ المقنع، ل محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، أبي عبد الله، شمس الدين (ت: ٧٠٩هـ) ص ٤٦٨، م: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، ن: مكتبة السوادى للتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م].

(٦) وما أفق به ابن الصلاح من أنه لو كحل إنسان عين مريض فذهبت بمداواته فالضمان على عاقلته، فبيت المال، فعليه، محمول على عدم إذنه له في مداواته بهذا الدواء، وإلا فلا ضمان، كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه، وقد علم أنه متى لم ينص المريض على دواء معين فعلى عاقلته الطبيب الضمان، ثم بيت المال، ثم هو، وإن نص على ذلك كان هدرا، ومن الدواء خياطة جرحه غير أنه إن خاط في لحم حي وهو يقتل غالبا فالقود، وإن آل الحال للمال فنصف

(ويقتل جمع بواحد)^(٢) كأن ألقوه من عال، أو في بحر، أو جرحوه جراحات مجتمعة،

دية، وإن خاطه ولي للمصلحة فلا قود عليه. [يراجع: فتاوى ابن الصلاح ٤٦٤/٢، مسألة ٤٣٣. وتحفة المحتاج ٤٠٩/٨. ونهاية المحتاج ٢٧٦/٧ وما بعدها.]

(١) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥١٨/٤. وتحفة المحتاج ٤٠٨/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٧٦/٧. ومغني المحتاج ٢٤٧/٥ وما بعدها.]

(٢) هذا مذهب عامة الفقهاء بل حكاه الأكثر إجماعاً، وقيل: للولي أن يقتل به من الجماعة واحدا يرجع فيه إلى خياره، ويأخذ من الباقي قسطهم من الدية، وهو قول الصحابين معاذ بن جبل، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما. وقيل: لا قود على واحد من الجماعة بحال، وتتخذ منهم الدية بالسوية، وبه قال: ربيعة، وداد بن علي. قالوا:

١- لأن ظاهر آيات القصاص كقوله تعالى: ﴿وَكَبَنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلِ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] تقتضي أن لا تقتل بالنفس أكثر من نفس، ولا بالحر أكثر من حر.

٢- ولأن الله تعالى قال: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] قالوا: ومن السرف قتل الجماعة بالواحد.

٣- ولأن الواحد لا يكافئ الجماعة فلا يقتل بالجماعة إذا قتلهم، ويقتل بأحدهم، ويؤخذ من ماله ديات الباقيين؛ كذلك إذا قتله جماعة لم يقتلوا به.

٤- ولأن زيادة الوصف إذا منعت من القود حتى لم يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر، كان زيادة العدد أولى أن تمنع من القود، فلا يقتل جماعة بالواحد.

٥- ولأن للنفس بدلين قود ودية، فلما لم يجب على الاثنين بقتل الواحد ديتان لم يجب عليهما قودان. [يراجع: تحفة الفقهاء ١٠٠/٣. وبداية المجتهد ١٨٢/٤. والذخيرة ٣١٩/١٢. والحاوي الكبير ٢٧/١٢. وتحفة المحتاج ٤٠٧/٨. والروض المربع ص ٦٣٣. والخلی ١٧١/١١.]

والذي يظهر ترجيح مذهب الجمهور؛ لقوة أدلتهم، ولأن الحكمة في مشروعية القصاص بين العباد أن فيه للناس حياة، ولو كان اجتماع جماعة على قتل واحد لا يقتضي ثبوت القصاص منهم لكان هذا سببا يُتذرع به إلى قتل النفوس، فإن الزاجر الأعظم إنما هو القتل لا الدية، فإن ذلك يسهل على أهل الأموال، ويسهل أيضا على الفقراء؛ لأنهم يعذرون عن الدية بسبب فقرهم، فإذا كان القتل ثبت قتله بفعلهم جميعا فلاقتصاص منهم هو الذي تقتضيه الحكمة الشرعية. [يراجع: السيل الجرار ٨٧٩/١.]

أو متفرقة وإن تفاوتت في العدد والفُحش والأُرش^(١)، حيث كان لها دخل في الزهوق؛ لأن القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب له على الجمع كحد القذف^(٢)؛ لما روى الشافعي وغيره: أن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أو خديعة بموضع خال، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا.^(٣) ولم ينكر عليه مع شهرته فصار إجماعا، أما من ليس لجرحه أو ضربه دخل في الزهوق بقول أهل الخبرة فلا يعتبر،^(٤) (ولولي عفو عن بعضهم بحصته) من الدية، وعن جميعهم بالدية فتوزع (باعتبار عددهم)، فعلى الواحد من العشرة عشرها، وإن تفاوتت جراحاتهم عددا أو فحشا وأرشا فإن الدية موزعة على ذلك في الجراحات ونحوها بخلافها في الضربات كما سيأتي في صورتها فإنها موزعة على عددها كما صرح به في الروضة وهو المعتمد وإن اعترض بأن الصواب فيها القطع باعتبار عدد الرؤوس كالجراحات.^(٥)

(ولو ضربوه بنحو سياط) كعصا خفيفة فقتلوه (وضرب كل) منهم (لا يقتل قتلوا) جميعا (إن تواطئوا) على ضربه^(٦)، (وإلا) بأن وقع ذلك اتفاقا (فالدية) تجب عليهم

^(١) قال الليث: الأُرش: دية الجراحة، والتأريش: التحريش. وأصل الأُرش: الخدش، ثم قيل لما يؤخذ دية لها: أُرش. ما ورد الشرع بتقديره فينطلق عليه اسم الدية واسم الأُرش إلا دية النفس فلا ينطلق عليها اسم الأُرش؛ لأن الأُرش لتلافي خلل ولم يبق مع تلف النفس ما يُتلافى فلم تسم ديتها أرشا. [يراجع: تهذيب اللغة ٢٧٩/١١. والصحاح ٩٩٥/٣. مادة [أُرش]. والحاوي الكبير ٣٠١/١٢].

^(٢) ولأنه شرع لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك لأُتخذ ذريعة إلى سفكها. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٤/٧].
^(٣) [أخرجه الشافعي في مسنده ص ٢٠٠، في كتاب جراح العمد. والبخاري في صحيحه، في كتاب الديات، باب: إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، برقم ٦٨٩٦].

^(٤) وفي قول: لا يقتلون به، وللولي أن يقتل واحدا منهم باختياره، ويأخذ حصة الآخرين من الدية، ولا يقتل الجميع، ويكفي في الزجر: كون كل واحد منهم على وَجَلٍ من القتل. [يراجع: عجلة المحتاج ١٥١٧/٤. والنجم الوهاج ٣٦٨/٨].

^(٥) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥١٦/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٠٦/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٧٤/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٤٥/٥ وما بعدها].

^(٦) وكان ضرب كل منهم له دخل في الزهوق على الأصح، والثاني: لا قصاص. والثالث: على الجميع؛ لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى القتل، أما لو كان ضرب كل قاتلا لو انفرد وجب عليهم القود جزما. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٧/٧. ومغني المحتاج ٢٤٨/٥].

(باعتبار) عدد (الضربات)، بخلافها في الجراحات ونحوها كما تقدم، والفرق أن تأثير الجراحات لا ينضب، وقد تزيد نكايه الجرح الواحد على نكايه جراحات كثيرة، بخلاف الضربات فإنها تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم التفاوت فيها، وإنما لم يعتبر التواطؤ في الجراحات ونحوها؛ لأن ذلك يقصد به الإهلاك بخلاف الضرب بنحو السوط، أما إذا كان ضرب كل منهم يقتل فيقتلون مطلقاً، وإذا آل الأمر إلى الدية وزعت على الضربات أيضاً^(١) بخلاف نحو الجراحات، (ومن قتل) أو قطع جمعا مثلاً (مرتباً) بأن ماتوا واحداً بعد واحد^(٢) (فبالأول) يقتل، (أو معا) بأن ماتوا في وقت واحد، أو جهل أمر المعية والترتيب - فالمراد المعية المحققة أو المحتملة - (فبقرة) وجوباً عند التنازع يُقتص، فلو رضوا بتقديم واحد جاز، ولهم الرجوع إلى القرعة، فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به، وليس لولي الثاني أن يجبر ولي الأول على المبادرة إلى القصاص أو العفو، بل حقه على التراخي، ولو أقر بسبق بعضهم اقتص منه، ولوليه ولغيره تحليفه إن كذبه، (فإن اقتص آخر) غير الذي استحق قتله بالأولية أو القرعة (عصى) وعذر؛ لتعديه وإن وقع قوداً؛ لأن حقه متعلق به (وللباقين) في الصور كلها (الديات)؛ لأنها جنایات لو كانت خطأ لم تتداخل فعند التعمد أولى،^(٣) فإن امتنعت التركة لجميعهم فذاك، وإلا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم، ولو طلبوا الاشتراك في القصاص والديات لم يجابوا لذلك، ولو كان ولي الأمر أو بعض أولياء القتلى صبياً، أو مجنوناً، أو غائباً حبس القاتل إلى بلوغه، وإفاقته، وقدمه ولو قتله أولياء القتلى جميعاً وقع القتل عنهم موزعاً عليهم^(٤) فيرجع كل منهم إلى ما يقتضيه التوزيع

^(١) على الراجح، والثاني: على الرؤوس، وهذا الخلاف كاخلاف فيما زاد الجلاذ على العدد المضبوط في الحد هل عليه نصف الدية أو توزع على الأعداد؟ وكاخلاف فيما إذا استأجر دابة لحمل مئة مثلاً فزاد عليها وهو غير منفرد باليد فتلفت الدابة: أن الضمان يتنصف أو يوزع على مقدار الحمول؟ [يراجع: الشرح الكبير ١٠/١٨٥ والنجم الوهاج ٣٧٣/٨].

^(٢) فالاعتبار في التقديم والتأخير بوقت الموت لا بوقت الجنابة. [يراجع: مغني المحتاج ٥/٢٤٩].

^(٣) ولتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم. [يراجع: مغني المحتاج ٥/٢٤٩].

^(٤) مع إسائتهم في ذلك. [يراجع: مغني المحتاج ٥/٢٤٩].

من الدية، فإن كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية، والمراد في الجميع دية القتل لا القاتل على أقرب الوجهين^(١) كما دل عليه كلامهم.^(٢) والله أعلم

(فصل): في تغير حال المجروح بحرية، أو عصمة، أو إهدار، أو بقدر مضمون به. وقاعدة ذلك: أن كل جرح وقع أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء، وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء، وأما القود فيشترط فيه العصمة والمكافأة من أول الفعل إلى الزهوق.

لو (جرح عبده، أو نحو حربي) كمرتد (فعتق) العبد، وعصم الحربي بإيمان أو أمان، والمرتد بإيمان (فمات) بالجرح (هدر)، أي لم يجب فيه شيء؛ اعتبارا بحالة الجنائية، نعم عليه في قتل عبده كفارة كما سيأتي^(٣)، (أو رماه) أي العبد، أو الحربي، أو المرتد بسهم (فطراً ما ذكر) من عتق العبد، وعصمة لمن بعده قبل إصابته (ثم أصيب) فمات (فخطأ)، تجب فيه دية^(٤)؛ اعتبارا بحالة الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجنائية والرمي كالمقدمة لها، فعلم أنه لا قود بذلك؛ لعدم الكفاءة أول جزء الجنائية، (ولو ارتد جريح ومات) سرية (فهدر) نفسه، أي لا شيء فيها؛ لأنه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شيء فالسرية أولى، (ولو ارثته) لولا الردة ولو معتقاً (قود الجرح إن أوجبه) جرحه كموضحة وقطع يد عمدا ظلماً^(٥)؛ اعتبارا

(١) وفائدة الخلاف تظهر فيما لو اختلف قدر الديتين فعلى الثاني لو كان القاتل رجلاً والقاتل امرأة وجب خمسون من الإبل، وفي العكس المرجح مائة. [يراجع: مغني المحتاج ٢٤٩/٥].

(٢) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥١٨/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤١٠/٨. ونهاية المحتاج ٢٧٧/٧. ومغني المحتاج ٢٤٨/٥ وما بعدها].

(٣) وقيل: تجب دية حر مسلم مخففة على العاقلة؛ اعتباراً بالانتهاء. [يراجع: تحفة المحتاج ٤١١/٨. ونهاية المحتاج ٢٧٨/٧].

(٤) وقيل: يجب في المرتد دون الحربي. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٨/٧].

(٥) على الأظهر، والثاني: لا؛ إذ الطرف تبع للنفس حيث صارت الجنائية قتلاً فإذا لم يجب قصاص النفس لم يجب في الطرف. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٩/٧. ومغني المحتاج ٢٥١/٥].

بحالة الجناية وإنما كان القود للوارث دون الإمام؛ لأنه للتشفي وهو له لا للإمام،^(١) (وإلا) أي وإن لم يوجب جرحه القود (ف) الواجب (الأقل من أرشه ودية) للنفس^(٢)؛ لأنه المتيقن، فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف الدية، أو يديه أو رجله وجبت دية، ويكون الواجب (فيئاً) لا يأخذ الوارث منه شيء، (فإن أسلم) المرتد (فمات) سراية (فدية) كاملة تجب^(٣)؛ لوقوع الجرح والموت حال العصمة فلا قود، وإن قصر زمن الردة؛ لتخلل حالة الإهدار^{(٤) (٥)}، (ولو قطع) الحر (يد عبد فعتق، ثم مات سراية فللسيد الأقل من الدية والأرش) أي أرش اليد المقطوعة في ملكه لو اندمل القطع وهو نصف قيمته، لا الأقل من الدية وقيمتها؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد^{(٦) (٧)}. والله تعالى أعلم.

(فصل) فيما يعتبر في قود الأطراف والجراحات والمعاني وغير ذلك

(كالنفس فيما مر) مما يعتبر لوجوب القود^(٨)، ومن أنه يقاد من جمع بواحد (غيرها) من طرف وغيره، (فيقطع) بشروطه المارة (جمع) أي أيديهم (يد تحاملوا عليها) دَفعة

(١) وقيل: لا يستوفيه إلا الإمام إذ لا وارث للمرتد. [يراجع: تحفة المحتاج ٤١٢/٨. ونهاية المحتاج ٢٧٩/٧].

(٢) وقيل: الواجب أرش الجرح بالغاً ما بلغ وإن زاد على دية نفس؛ لأنه إنما يندرج في نفس تضمن. وقيل: هدر لا شيء فيه؛ إذ الجرح متى سرى تبع النفس. [يراجع: تحفة المحتاج ٤١٢/٨. ونهاية المحتاج ٢٧٩/٧].

(٣) وفي قول: نصفها؛ توزيعاً على العصمة والإهدار. وفي قول: ثلثاها؛ توزيعاً على الأحوال الثلاث حالتي العصمة وحالة الإهدار. [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٢١/٤. وتحفة المحتاج ٤١٢/٨. ونهاية المحتاج ٢٧٩/٧].

(٤) فصارت شبهة دائرة للقود. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٩/٧].

(٥) وقيل: إن قصرت الردة أي زمنها بحيث لا يظهر للسراية أثر فيه وجب القود؛ لانتفاء تأثير السراية فيه. [يراجع: تحفة المحتاج ٤١٢/٨. ونهاية المحتاج ٢٨٠/٧].

(٦) وفي قول: الواجب للسيد الأقل من الدية وقيمتها كلها؛ لأننا نظرنا للسراية في دية النفس فلننظر إليها في حق السيد حتى يقدر موته رقيقاً. [يراجع: تحفة المحتاج ٤١٣/٨. ونهاية المحتاج ٢٨٠/٧].

(٧) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥١٩/٤ : ١٥٢٢. وتحفة المحتاج ٤١٠/٨ : ٤١٣. ونهاية المحتاج ٢٧٨/٧ : ٢٨٠٠. ومغني المحتاج ٢٥٠/٥ : ٢٥٢].

(٨) من كون القتل محضاً عدواناً، ومن كون القاتل مكلفاً ملتزماً، غير أصل للمجني عليه، ومن كون المقتول معصوماً، ومكافئاً للجاني، وعلى الأول فلا قصاص إلا في العمد لا في الخطأ ولا في شبه العمد. ومن صور الخطأ: أن يقصد أن يصيب حائطاً بحجر فيصيب رأس إنسان فيوضحه. ومن صور شبه العمد: أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشج غالباً لصغره فيتورم الموضع إلى أن يتضح العظم. [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٢٢/٤. ومغني المحتاج ٢٥٣/٥].

فأبانوها ولو بالقوة،^(١) فإن لم يتحاملوا كأن تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان فلا قود على واحد منهما، بل على كل منهما حكومة^(٢) تليق بجنايته، وبحث الشيخان بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد^(٣).^(٤)

(والشجاج) بكسر الشين جمع شجة بفتحها، وهي الجرح في الرأس والوجه، وأما في غيرها فيسمى جرحا لا شجة، وهي عشر^(٥): (حارصة) بمهملات، وهي ما (تشق الجلد) قليلا نحو الخدش^(٦)، (ودامية تدميه) أي الشق بلا سيلان دم، وإلا فهي دامة بالمهملة، وبهذا تكون الشجاج أحد عشرة، (وباضعة) من البضع وهو القطع؛ لأنها (تقطع اللحم) بعد الجلد، (ومتلاحمة تغوص فيه) أي في اللحم، (وسمحاق) بكسر السين (تصل جلدة العظم) التي بينه وبين اللحم، وتسمى به الجلدة أيضا، وكذا كل جلدة رقيقة، (وموضحة تصله) أي العظم بعد خرق الجلد^(٧)، (وهاشمة تهشمه) وإن لم تؤضح، (ومنقلة تنقله) من

(١) فإن قيل: لو سرق رجلان نصابا واحدا لم يقطعا فهلا كان هنا كذلك؟ .

أجيب: بأن القطع حق الله تعالى، والحدود بالمساهلات أحق، بخلاف القصاص الذي هو حق آدمي. [يراجع: مغني المحتاج ٢٥٤/٥].

(٢) الحكومة هي: جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة الجني عليه على تقدير تقويمه رقيقا؛ فيقوم الجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا، ويُنظر كم نقصت الجناية من قيمته، فإن قوم بعشرة دون الجناية، ويتسعة بعد الجناية؛ فالتفاوت العشر، فيجب عشر دية النفس، وقيل: عشر دية العضو الذي جنى عليه؛ والصواب الأول؛ وبه قطع الجمهور، وتكون الحكومة من جنس الإبل، ثم إن كانت الجناية على عضو له أرش مقدر نظر؛ إن لم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو، وجبت بكاملها، وإن بلغت، نقص الحاكم شيئا منه بالاجتهاد، قال الأئمة: العبد أصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر أرشها كما أن الحر أصل العبد في الجنايات التي يتقدر أرشها.

[يراجع: روضة الطالبين ٣٠٨/٩. وأسنى المطالب ٦٦/٤].

(٣) [يراجع: الشرح الكبير ٢٠٤/١٠ وما بعدها. وروضة الطالبين ١٧٨/٩ وما بعدها].

(٤) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٢٢/٤ وما بعدها. ونخبة المحتاج ٤١٤/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٨١/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٥٣/٥ وما بعدها].

(٥) دليله استقراء كلام العرب. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٧٢/٧. ومغني المحتاج ٢٥٤/٥].

(٦) وتسمى الحُرْصَة والحريصة والقاشرة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٣/٧. ومغني المحتاج ٢٥٤/٥].

(٧) وإن لم يشاهد العظم من أجل الدم الذي يستره، حتى لو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم كان إيضاحا. [يراجع: مغني المحتاج ٢٥٥/٥].

محل إلي آخر وإن لم توضحه وتهشمه^(١)، (ومأمومة تصل أم الرأس)، وتسمى أيضا آمة، (ودامغة) بغين معجمة (تخرقها) أي أم الرأس المسماة بخريطة الدماغ وتصل إليه^(٢)، وهي مذففة عند بعضهم، (ولا قود إلا في موصحة ولو) كانت (في) باقي (البدن)؛ لتيسر ضبطها، واستيفاء مثلها،^(٣) وتعتبر بالمساحة لا بالجزئية كما سيأتي.^(٤)

(ويجب) القود (في) قطع (بعض أذن) كمارن وهو ما لان من الأنف، وشقة، ولسان، وحشفة (وإن لم ين)؛ لما تقدم،^(٥) ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة^(٦)، (وفي قطع من مفصل) بفتح وكسر؛ لانضباطه حتي في أصل فخذ ومنكب وهو جمع ما بين العضد والكتف لكن بشرط أن يمكن ذلك (بلا إجافة)، بخلاف ما إذا لم يمكن إلا بها^(٧)؛ لأن الجوائف لا تنضبط، (و) يجب (في فقء عين) أي تعويرها بالمهملة، (لا في كسر) عظم (غير سن)، أما هي فيجب فيها القود بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة إن أمكن،

(١) وتسمى أيضا المنقولة. [يراجع: مغني المحتاج ٢٥٥/٥].

(٢) وتتصور كلها في الجبهة، وما سوى الآخرين في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل بل وسائر البدن. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٣/٧].

(٣) وقيل: يجب فيها وفيما قبلها سوى الحارصة؛ لإمكان معرفة نسبتها من الموضحة.

ورد: بأن هذا الإمكان لا يكفي مثله للقصاص، بل لتوجيه القول بوجوب القسط من أرش الموضحة بنسبته إليها.

[يراجع: تحفة المحتاج ٤١٥/٨. ونهاية المحتاج ٢٨٣/٧].

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٢٣/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤١٥/٨. ونهاية المحتاج ٢٨٢/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٥٤/٥ وما بعدها].

(٥) على الأصح كما في المنهاج ص ٢٧٤، وعبر في الروضة ١٨٣/٩: بالأظهر؛ لتيسر ضبط كل مع بطلان فائدة العضو. والثاني: لا يجب، كما لا يجب فيه أرش مقدر. ونقصه الأول بالأصبع الزائدة فإنه يقتصر بمثلها ولا أرش لها مقدر وكذا الساعد بلا كف واليد الشلاء. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٤/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٥٥/٥ وما بعدها].

(٦) لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فامتنت المساحة فيها؛ لئلا يؤدي إلى أخذ عضو ببعض آخر، وهو محذور ولا كذلك في الموضحة فقدرت بالمساحة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٤/٧].

(٧) فلا يجب القود سواء أجافه الجاني أم لا؛ لأن الجوائف لا تنضبط ضيقا وسعة وتأثيرا ونكاية، ولذلك امتنع القصاص فيها، والثاني: يجب إن أجافه الجاني، وقال أهل النظر: يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة؛ لأن الجائفة هنا تابعة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٤/٧. ومغني المحتاج ٢٥٦/٥].

(وله قطع مفصل من) الجاني (أسفل من) محل (الكسر)، فلو كسر عضده وأبانه المكسور قطع من المرفق أو من الكوع؛ لعجزه عن محل الجناية فيهما ومساعدته عن بعض حقه في الثانية، (و) له (حكومة الباقي) وهو المقطوع من العضد في الأولي والمقطوع منه مع الساعد في الثانية؛ لأنه لم يأخذ عوضاً عنه، (ولو أوضح وهشم أو نقل أوضح) الجني عليه؛ لإمكان القود في الموضحة، (وأخذ أرش الباقي) أي الهاشمة والمنقلة، وهو خمسة أبرة للهاشمة، وعشرة للمنقلة؛ لتعذر القود في الهشم والتنقيل المشتمل علي الهشم غالباً، (ولو قطع) يده (من كوعه^(١)) لم يقطع شيئاً (من أصابعه) ولو أثملة؛ لقدرته علي محل الجناية^(٢)، (فإن فعل) ذلك (عزر)؛ لعدوله عن حقه،^(٣) (ولا غرم) عليه؛ لأنه يستحق إتلاف الجملة، وله قطع الكف بعد أصابعه؛ لأنه من مستحقه^(٤)، ويفارق ما لو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه، لا يمكن من قطع كفه؛ لأنه بالتمكين لا يصل إلي تمام حقه بخلافه هنا.^(٥)

(١) الكاع والكوع: طرف الزند الذي يلي أصل الإبهام، وقيل: هو من أصل الإبهام إلى الزند، وقيل: هما طرفا الزندين في الذراع والكوع الذي يلي الإبهام، والكاع: طرف الزند الذي يلي الخنصر، وهو الكر سوع، وجمعهما أكواع. [يراجع: لسان العرب ٣١٦/٨، مادة [كوع]. والقاموس المحيط ص ٧٦٠، مادة [الكوع].]

فائدة: الكُوع، ويقال له أيضا الكاع، هو العظم الذي في مفصل الكف يلي الإبهام، وما يلي الخنصر كرسوع، وأما البوع فهو العظم الذي عند أصل الإبهام من الرجل، ومنه قولهم: لا يعرف كوعه من بوعه: أي لا يدري من غباوته ما اسم العظم الذي عند إبهام يده من الذي عند إبهام رجله، وأما الباع فهو ما بين طرفي يدي الإنسان إذا مدهما يميناً وشمالاً. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٦/٧. ومغني المحتاج ٢٥٨/٥.]

(٢) ومهما أمكنه الماثلة لا يعدل عنها. [يراجع: مغني المحتاج ٢٥٨/٥.]

(٣) إن كان ممن يخفى عليه ذلك ينبغي أنه لا يعزر. [يراجع: مغني المحتاج ٢٥٨/٥.]

(٤) على الأصح، كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويجز رقبتة، فإن قيل: قد قالوا: إنه لو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه لا يمكن من قطع كفه فهلا كان هنا كذلك؟

أجيب: بأنه ثم بالتمكين لا يصل إلى تمام حقه؛ لبقاء فضلة من الساعد لم يأخذ في مقابلتها شيئاً فلم يتم له التشفي المقصود، بخلافه هنا، والثاني: المنع؛ لأنه أخذ ما يقابل الدية وزاد أماً. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٦/٧. ومغني المحتاج ٢٥٨/٥.]

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٢٤/٤ : ١٥٢٦. وتخفة المحتاج ٤١٦/٨ : ٤١٩. ونهاية المحتاج ٢٨٣/٧ : ٢٨٦. ومغني المحتاج ٢٥٥/٥ : ٢٥٨.]

(ويجب) القود (بإبطال المعاني كذوق، وكلام)، وسمع، وبصر^(١)، وشم، وبطش؛ لأن لها محال مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها،^(٢) فلو أوضحه أو لطمه لطمه تذهب ضوئه غالبا فذهب فعل به كفعله، فإن ذهب فذاك، والا أذهب به بأخف ممكن، كتقريب حديدة مُحَمَّاة من حدقته، أو وضع كافور فيها بشرط أن يقول أهل الخبرة: يمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة، وإلا فالواجب الأرش،^(٣) وأن لا يذهب باللطمة من الجاني ضوء عينيه، أو المخالفة للمجني عليها أو المبهمة، وإلا فلا يلطم بل يذهب بالمعالجة، فإن تعذرت فالأرش، (ولو قطع أصبعًا فتآكل غيرها) من بقية الأصابع (فلا قود في المتآكل)، وفارق نحو البصر من المعاني بأنه يقصد بمحله نفسه ولا يقصد بالإصبع مثلا غيرها، فلو اقتص في الإصبع فسرى لغيرها لم يقع قصاصا، بل يجب علي الجاني أربعة أخماس الدية^(٤).^(٥) والله أعلم

(باب كيفية القود والاختلاف فيه ومستوفيه)

وغير ذلك والباء داخلة في جميعه علي الجني عليه كما في قوله: (لا تؤخذ نحو يسار يمين) كيمين بيسار^(٦) سواء الأعضاء والمعاني، وأتملة بأخري وإصبع بآخر، (ولا نحو شفة سفلى بعليا) كعكسه ولو بالرضى، (ولا حادث) بعد الجناية (بموجود) سواء الذوات والمعاني، فلو قلع سنا ليس له مثلها فلا قود، وإن نبت له مثلها بعد الجناية، أو جنى سليم علي يد

(١) على الصحيح في السمع، وقيل: لا قود فيه؛ لأنه في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيه. [يراجع: النجم الوهاج ٣٩٣/٨. ومغني المحتاج ٢٩٥/٥].

(٢) على الأصح في الذوق والشم والكلام والبطش. والثاني يقول: لا يمكن القصاص فيها. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٧/٧. ومغني المحتاج ٢٥٨/٥].

(٣) فلو نقص الضوء ولم يذهب امتنع القصاص إجماعا. [يراجع: مغني المحتاج ٢٥٩/٥].

(٤) وفارق ما هنا وجوب القود فيما لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام بأن الجناية على جميع اليد قصدا فانتفت السراية. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٧/٧. ومغني المحتاج ٢٦٠/٥].

(٥) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٢٦/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤١٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٨٦/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٥٩/٥ وما بعدها].

(٦) لاختلافهما محلا ومنفعة فلم توجد المساواة المقصودة من القصاص. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٧/٧].

شلاء ثم شل لم يقطع كما في ش م ر^(١)، (ولا زائد بزائد، أو أصلي دونه) كأن يكون لزائدة الجاني ثلاثة مفاصل ولزائدة المجني عليه أو أصليته مفصلان، (أو) بزائد أو أصلي (بمحل آخر) كزائد بجنب خنصر بزائد بجنب إبهام، أو ببنصر أصلي، ولا يد مستوية الأصابع والكف بيد أقصر من أختها وذلك؛ لانتفاء المساواة المقصودة من القصاص، ولو تراضيا بأخذ ذلك لم يقع قودا،^(٢) ويؤخذ زائد بزائد وأصلي ليسا دونه إن اتحدا محلا، (ولا يضر) في القود (تفاوت كبر) وصغر، (وطول) وقصر، (وقوة) وضعف في عضو أصلي أو زائد^(٣) كما في النفس؛ لأن المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق^(٤)، (والعبرة في) قود (موضحة بمساحة) فيقاس مثلها طولا وعرضا من رأس الشاج، ويخط عليه بنحو سواد أو حمرة، ويوضح بنحو موسى،^(٥) وإنما لم يعتبر ذلك بالجزئية؛ لأن الرأسين مثلا قد يختلفان قدرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف؛ لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة، فلو اعتبرت بالمساحة أدى إلى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع، (ولا يضر) في قودها (تفاوت غلط لحم وجلد)،^(٦) ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج لفساد منبته

(١) [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٨/٧ و ٢٩٠].

(٢) وفي المأخوذ بدلا ديثه، ويسقط القود في الأول؛ لتضمن الرضا العفو عنه. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٨/٧. ومغني المحتاج ٢٦١/٥].

(٣) كأصبع وسن فلا يضر فيه التفاوت أيضا في الأصح، وكون القود في الأصلي بالنص، وفي الزائد بالاجتهاد فلم يعتبر التساوي في الأول، واعتبر في الثاني غير مؤثر لتساوي النص والاجتهاد فيما يترتب عليهما. والثاني: يضر؛ لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد، فإذا كان عضو الجاني أكبر كانت حكومة أكثر فلا يؤخذ بالذي هو أنقص منه بخلاف الأصلي، فإن القصاص يثبت فيه بالنص، فلا يعتبر التساوي فيه. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٨/٧. ومغني المحتاج ٢٦٢/٥].

(٤) فلو اعتبرت لتعطل حكم القصاص غالبا، ولإطلاق الأدلة، ويستثنى من ذلك ما لو كان للمجني عليه يد أقصر من أختها قطعها الجاني وهو مستوي اليدين فإنه لا قصاص عليه؛ لأنها ناقصة بل فيها ديتها ناقصة حكومة. [يراجع: الشرح الكبير ١٠/٢٤٠. ومغني المحتاج ٢٦٢].

(٥) لا بنحو سيف أو حجر وإن أوضح به؛ لتعذر أمن الحيف منه، ويضبط الشاج كي لا يضطرب. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٨/٧. ومغني المحتاج ٢٦٢/٥].

(٦) لأن اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة إلى العظم والتفاوت في قدر العرض قل ما يتفق فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر في الصغر والكبر في الأطراف. [يراجع: مغني المحتاج ٢٦٣/٥].

لم يقتص؛ لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني، فإن كان ذلك لنحو حلق اقتص^(١). (٢).
 (ولو زاد) المقتص (في موضحة) على حقه (عمدا لزمه قوده) أي قود الزائد^(٣) لكن
 إنما يقتص منه بعد اندمال موضحته، (فإن وجب مال) بأن حصل ذلك بشبه عمد أو بخطأ
 بغير اضطراب الجاني، أو عفا على مال (فأرش كامل) يجب؛ لمخالفة حكمه حكم
 الأصل^(٤)، فإن كان الخطأ باضطراب الجاني فهدر، أو باضطرابهما فالأوجه أنه عليهما
 فيهدر النصف المقابل لفعل المقتص منه، فلو قال المقتص: تولدت باضطرابك، فأنكر
 صدق المقتص منه^(٥) كما رجحه البلقيني^(٦).

(١) على الأظهر عند الأكثرين، وظاهر كلام المزني إيجابه، قال في مختصره: إذا شجه موضحة فبرئ حلق موضعها من
 رأس الشاج ثم شق بحديدة قدر عرضها وطولها. وحمل ابن الرفعة الأول على فساد منبت المشجوج، والثاني على ما
 لو حلق. [يراجع: مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي)، لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبي إبراهيم المزني
 (ت: ٢٦٤هـ) ٣٤٨/٨، ن: دار المعرفة - بيروت، ط: سنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م. وكفاية النبيه ٣٨٦/١٥. ونهاية
 المحتاج ٢٨٩/٧].

(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٢٧/٤ وما بعدها. وتخفة المحتاج ٤٢٠/٨: ٤٢٢. ونهاية المحتاج ٢٨٧/٧: ٢٨٩.
 ومغني المحتاج ٢٦١/٥: ٢٦٣].

(٣) لتعديله. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٨٩/٧].

(٤) وقيل: قسط منه بعد توزيع الأرض عليهما؛ لاتحاد الجراح والجراحة، ورد: بمنع اتحاد الجراحة مع أن بعضها حق.
 [يراجع: تخفة المحتاج ٤٢٣/٨. ونهاية المحتاج ٢٩٠/٧].

(٥) لأن الأصل ضمان الزيادة وعدم ضمان اضطرابه. [يراجع: تخفة المحتاج ٤٢٣/٨].

(٦) البلقيني هو: عمر بن رسلان بن نصير، سراج الدين أبو حفص الكناي العسقلاني الأصل، البلقيني المولد
 المصري، مولده في شعبان سنة ٧٢٤هـ ببلقينة من قرى مصر الغربية، وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين ببلده، كان
 كثير الصدقة، طارحا للتكلف، قائما في الحق، ناصرا للسنة، قامعا لأهل البدعة، مبطلا للمكوس والمظالم، معظما
 عند الملوك، وكان في الجملة أحفظ الناس لمذهب الشافعي، واشتهر بذلك وطبقة شيوخه موجودون، وبعد صيته،
 قال له ابن قاضي الجبل: "يا سراج الدين ما رأيت بعد الشيخ -يعني ابن تيمية- أحفظ منك!"، من كتبه:
 "التدريب" في فقه الشافعية، لم يتمه، و"تصحيح المنهاج" فقه، و"الملمات برد المهمات" فقه، و"محاسن الاصطلاح"
 في الحديث، و"حواش على الروضة" وغيرها، والسبب في عدم إكماله لغالب مصنفاته اشتغاله بالإشغال والتدريس
 والتحديث والإفتاء، توفي في ذي القعدة سنة ٨٠٥هـ. [يراجع: طبقات الشافعية ٣٦/٤: ٤٢. والكاشف في معرفة
 من له رواية في الكتب الستة، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى:
 ٧٤٨هـ) ص ١٠٧، م: محمد عوامة، ن: دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة علوم القرآن - جدة، ط: الأولى،

(١)، (ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجروها معاً (أوضح من كل) منهم (مثلها) أي مثل موضحته لا قسطه فقط؛ إذ ما من جزء إلا وكل منهم جان عليه فأشبه ما لو اشتركوا في قطع عضو، فلو آل الأمر للدية وجب على كل منهم أرش كامل^(٢) كما رجحه الإمام^(٣)، وجزم به في الأنوار^(٤)، وصرح به الشيخان في باب الديات^(٥)، وقال الأذرعي: إنه المذهب^(٦). (ويؤخذ) عضو (أش) من يد أو غيرها (بمثله، أو دونه) شللاً، (وبصحيح)، هذا (إن أمن) في المأخوذ (نزف دم) بقول أهل الخبرة؛ لأنه مثل حقه، أو دونه، بخلاف ما إذا لم يؤمن ذلك، بأن لم تنسد أفواه العروق بالجسم فلا يؤخذ به، وإن رضي به الجاني؛ حذراً من استيفاء النفس بالطرف (ويقنع به) أي بالأش) إذا أخذ بأش) دونه، أو بصحيح، فلا أرش للشلل؛ لاستوائيهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة؛ لأنها لا تقابل بمال، (لا عكسهما) أي لا يؤخذ أش) بأش) فوقه شللاً ولا صحيح بأش) (في غير أنف وأذن وسراية) كيد ورجل وجفن، (وان رضي الجاني)؛ رعاية للمماثلة، كما لا يقتل حر بعبد وإن رضي، أما في الأنف والأذن والسراية كما لو سرى قطع الأش) للنفس فيؤخذ

١٣٤١٣هـ-١٩٩٢م. وطبقات الحفاظ، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ) ص ٥٤٢

وما بعدها، رقم ١١٧٤، ن: دار الكتب العلمية-بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ. والأعلام ٤٦/٥.

(١) وقد رجعت إلى كتابه تصحيح المنهاج فلم يتعرض لهذه المسألة في مكانها ٣٤/٢ (٥٦ فقه شافعي) وكتابه هذا مخطوط موجود على المكتبة الرقمية العالمية، وكتابه التدريب لم يصل فيه إلى هذا الموضوع بل انتهى إلى أول النفقات، وأتمه ولده علم الدين ولم يتعرض لذلك أيضاً في تتمته للكتاب ٧٤/٤. أما كتبه الأخرى في الفقه فلم أجد شيئاً منها. لكن نقله عنه كذلك ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي والخطيب. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٢٣/٨. ونهاية المحتاج ٢٩٠/٧. ومغني المحتاج ٢٦٤/٥].

(٢) وقيل: يوضح قسطه من الموضحة؛ لإمكان التجزؤ، بخلاف القتل. ورد: بأنه لا نظر لإمكانه مع وجود موضحة

كاملة من كل. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٠/٧. ومغني المحتاج ٢٦٤/٥].

(٣) رجحه الإمام بقوله: هذا أقرب. [يراجع: نهاية المطلب ٢٠٢/١٦].

(٤) جزم في الأنوار أنه الأصح. [يراجع: الأنوار ١٤٦/٣].

(٥) [يراجع: الشرح الكبير ٣٤٢/١٠. ومنهاج الطالبين ص ٢٨٠].

(٦) ونسب إلى الأذرعي ذلك أيضاً الرمليان الكبير والصغير. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٠/٧. وحاشية الرملي الكبير

على أسنى المطالب ٢٧/٤].

أشـل بأشـل فوقه شـللاً، وصـحـيـح بأشـل؛ لـبـقـاء المـنـفـعـة مـن جـمـع الـرـيـح والصـوت فـي الـأـوـلـيـن، وكـمـا فـي المـوت بـجـائـفـة فـي الـثـالـث، (فـإن فـعـل) أي أـخـذ ذـلـك بـمـا ذـكـر فـي غـيـر مـا مـر (بـلا إـذـن) مـن الجـانـي (فـديـتـه) تـلـزـمـه، ولـه حـكـومـة الـأشـل، فـلا يـقـع مـا فـعـل قـوداً؛ لـأنـه غـيـر مـسـتـحـق (فـإن سـرى فـقـود النـفـس) يـلـزـمـه؛ لـتـفـويـتـها ظـلـمـا، أـمـا إـذا أـخـذه بإـذـن الجـانـي فـلا قـود فـي النـفـس، وـلا دـيـة فـي الطـرف إـن أـطـلـق الإـذـن، ويـجـعـل مـسـتـوفـياً لـحـقـه، فـإن قـال: خـذـه قـوداً، فـفـعـل فـعـلـيـه دـيـتـه، ولـه حـكـومـة^(١)، (والشـل بـطـلـان العـمـل) وإـن لـم يـزـل الحـس والحـركـة، وـلا أـثـر لـانـتـشـار الذـكـر وـعـدمـه، فـيؤـخـذ ذـكـر فـحـل بـذـكـر خـصـي^(٢)،^(٣) وـعـيـن^(٤)؛ إذ لا خـلـل فـيـه، وـعـدم الـانـتـشـار لـضـعـف فـي القـلب أو الدـمـاغ^(٥)، (ويؤخذ أنف شام بأخشم) أي غـيـر شـام كـعـكـسـه المـفـهـوم بـالأـوـلى، ولـأن الشـم لـيـس فـي جـرم الأنـف، (وأذن سميع بأصم) كـعـكـسـه المـفـهـوم بـالأـوـلى ولـأن السـمـع لا يـحـل بـجـرمـها، (لا) عـيـن (صـحـيـحـة بـعـمـيـاء)، ولو مـع قـيـام صـورـتـها؛ لـأنـها أـعـلـي مـنـها، والضـوء فـي نـفـس جـرمـها، وتؤخذ عـمـيـاء بـصـحـيـحـة رـضـي بـها الجـنـي عـلـيـه، (ولا لسان ناطق بأخرس)؛ لـأنـه أـعـلـي مـن حـقـه، والنـطـق فـي جـرم اللـسـان، والأـخـرس

(١) أي دية الذراع وبه قطع البغوي. وقيل: لا شيء عليه، وهو مستوف بذلك حقه. [يراجع: التهذيب ١٠٩/٧. ونهاية المحتاج ٢٩٠/٧. ومغني المحتاج ٢٦٥/٥]

(٢) الخُصِيُّ والخِصْيُ والخِصْيَةُ والخِصْيَةُ مِنْ أَعْضَاءِ التَّنَاسُلِ: وَاحِدَةُ الخِصْيِ، يقال: خَصَيْتَ الفحل خِصَاءً، إِذَا سَلَلْتَ خِصْيَيْهِ. والخِصْيَتَانِ: البَيضَتَانِ. وأيضاً: الجِلْدَتَانِ اللَّتَانِ فِيهِمَا البَيضَتَانِ. [يراجع: لسان العرب ٢٢٩/١٤، مادة [خصاً]. والصحاح ٢٣٢٧/٦، مادة [خصي].]

(٣) في هامش (أ): قوله: بذكر خصي: الخُصْيُ بغير تاء هي البيضة، ومثناها خصيتان بالتاء. هـ، وقول الجلال في شرحه: والخصى من قطع خصياه أي جلدتا البيضتين كالأنثيين، مثنى خصية، وهو من النوادر، والخصيتان البيضتان. قوله: كالأنثيين، أي فإنهما جلدتا البيضتين أيضاً، كما فسرهما بذلك فيما سلف. والحاصل أن جلدتي البيضتين لهما اسمان الخصيتان والأنثيان هذا مراده والله أعلم. هـ عميرة البرلسي على الجلال المحلي على المنهاج. قلت: [يراجع: كنز الراغبين وحاشية عميرة عليه ١١٩/٤ وما بعدها].

(٤) عَن يَعْنٍ وَيَعْنُ عَنَّا وَعُنُونَا وَاعْتَنَ: اعْتَرَضَ، والعَيْن: الذي لا يأتي النساء، ولا يريدهن، وقد عَتِنَ عنها، كأنه اعترضه ما يحبسها عن النساء. وامرأة عَيْنِيَّة: كذلك. [يراجع: لسان العرب ٢٩١/١٣، فصل [العين المهملة]].
والحكم والمحيط الأعظم ٩٩/١، باب [العين والنون].]

(٥) أو الصلب. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٢/٧]

هنا: من بلغ أوان النطق ولم ينطق، فإن لم يبلغه قطع به لسان الناطق إن ظهر فيه أثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء، وكذا إن لم يظهر هو ولا ضده إذ الأصل السلامة قاله م ر في ش^(١)، (و) في قلع (سن) لم يبطل نفعها وليس بها نقص (قود)^(٢)، وإن نبتت من مثغور^(٣)؛ إذ عودها نعمة جديدة، وفي القود بكسرها تفصيل تقدم، (فإن قلع من غير مثغور) وهو الذي لم تسقط أسنانه الرواضع وإن كان بالغا والقالع غير مثغور أيضا (انتظر) حاله فلا قود ولا دية في الحال؛ لأنها تعود غالبا،^(٤) (فإن بان فساد المنبت) بأن سقطت البواقي وعدن دونها وقال أهل الخبرة: فسد منبتها (اقتص) هو لنفسه (بعد بلوغ)، ولا يقتص له في صغره، فإن مات قبله اقتص وارثه في الحال، أو أخذ الأرش، وإذا اقتص من غير مثغور لمثله وقد فسد منبت سنه فإن لم تعد سن الجاني فذاك، وإلا قلعها ثانيا^(٥)، ولو قلع بالغ لم يثغر سن بالغ مثغور خير المجني عليه بين الأرش والقود، فلو اقتص وعادت سن الجاني لم يقلع ثانيا، وفارقت ما قبلها بأن المجني عليه قد رضي بدون حقه فلا عود له وثم اقتص ليفسد منبت الجاني كما فسد منبته، وقد تبين عدم الفساد فكان له العود، (ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قود) عليه (إلا بمثلها) لا بكف لها أصابع؛ لفقد المماثلة، ولو

(١) [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٢/٧].

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولحديث أنس أن الربيع وهي ابنة النضر كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو، فأبوا، فأتوا النبي ﷺ، فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله! لا والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتهما! فقال: «يا أنس كتاب الله القصاص»، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره». [صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب: الصلح في الدية، رقم ٢٧٠٣].

(٣) على الأظهر، والثاني قال: العائدة قائمة مقام الأولى. وعلى القولين للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الأرش في الحال ولا ينتظر عودها، فإن نبتت بعد أخذ مثلها فليس للجاني قطعها ولا أخذ الأرش أو بعد أخذ الأرش فليس له استرداده. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٣/٧. ومغني المحتاج ٢٦٩/٥].

(٤) فإن نبتت لم يجب سوى التعزير. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٣/٧].

(٥) إذ القلع وقع بالقلع، والثاني في نظير الإفساد للمنبت، وبه فارق ما لو قلع غير مثغور سن بالغ مثغور فرضي بأخذ سنه وقلعها فنبتت فلا يقلعها؛ لرضاه بدون حقه فلم يكن قصده إفساد المنبت بخلافه في الأولى. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٣/٧].

عكس كأن قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه وأخذ دية الأصابع^(١)، (ولو شلت) - بفتح الشين-^(٢) (أصبعاه فقطع كاملة لقط) الأصابع الثلاث السليمة، (وأخذ دية أصبعين) مع حكومة منابتها، (أو قنع باليد) قودا عن يده؛ لأنه لو عم الشلل جميع اليد وقطع قنع بما ففي شلل البعض أولى.^(٣) والله أعلم.

(فصل) في اختلاف مستحق الدم والجاني

لو (قد)^(٤) الجاني شخصاً (وزعم موته) قبل القد، والولي حياته كذلك، (أو قطع يديه ورجليه فمات وزعم سراية، والولي اندمالاً ممكناً أو سبياً) آخر للموت (عينه، أو) لم يعينه و(أمكن اندمال، حلف الولي^(٥))؛ لأن الأصل بقاء الحياة في الأولى^(٦)،

(١) لعدم استيفاء قودها، وللمقطوع أن يأخذ دية اليد ولا يقطع. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٢٨/٨. ونهاية المحتاج ٢٩٣/٧]

(٢) شَلَّتْ: مؤنث شَلَّ، فعل مصدره الشلل وهي بالفتح والشلل: فسادٌ في اليد. شَلَّتْ يمينه تَشَلُّ بالفتح، وأشَلَّها الله. يقال في الدعاء: لا تَشَلِّلْ يَدُكَ ولا تَكَلِّلْ! وقد شَلَّلْتَ يا رجلُ تَشَلُّ شَلَّاً، أي صرتَ أَشَلَّ. والمرأةُ شَلَّاءٌ. ويقال لمن أجاد الرمي أو الطعن: لا شَلَّاً ولا عَمَى! ولا شَلَّ عَشْرُكَ! أي أصابعك. [يراجع: جمهرة اللغة ١٠٠٩/٢. والصحاح ١٧٣٧/٥. مادة [شلل].]

(٣) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٢٩/٤ : ١٥٣٣. وتحفة المحتاج ٤٢٣/٨ : ٤٢٩. ونهاية المحتاج ٢٨٩/٧ : ٢٩٤. ومغني المحتاج ٢٦٤/٥ : ٢٧١].

(٤) قَدَّ من القد، وهو: الشق طولاً. تقول: قددت السير وغيره أقده قداً. وقد المسافر المفازة. والانتقاد: الانشقاق. [يراجع: الصحاح ٥٢٢/٢، مادة [قدد]. ومقاييس اللغة ٦/٥، مادة [قد].]

(٥) في هامش (أ): قوله: حلف الولي، أي يميناً واحدة لا خمسين يميناً خلافاً للبلقيني. [يراجع: تصحيح المنهاج ٤٠/٢].

(٦) على الأظهر، والثاني: يصدق الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة. وقيل: يُفَرَّقُ بين أن يكون ملفوفاً على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء، وهذا التفريق لا أصل له كما قال الإمام. وإذا حلف وجبت الدية لا القود؛ لسقوطه بالشبهة. [يراجع: نهاية المطلب ٢٦١/١٦. ونهاية المحتاج ٢٩٤/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٧٢/٥].

وعدم السرية في الثانية^(١)، فيجب فيها ديتان، وفي الأولى دية لا قود؛ لأنه يسقط بالشبهة، وخرج بالممكن: غيره لقصر زمنه كيوم أو يومين فيصدق الجاني بلا يمين، (ولو أزال طرفاً ظاهراً) كيد ولسان (وزعم نقصه خِلقة) كشلل أو فقد إصبع (حلف)، بخلاف ما لو أزال طرفاً باطناً كذكر وأنثيين، أو ظاهراً وزعم حدوث نقصه، فلا يحلف، بل يحلف المجني عليه، والفرق عسر البينة في الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه،^(٢) والباطن ما يعتاد ستره مروءة،^(٣) والظاهر غيره، (أو رفع الحاجز بين موضوعتيه) بعد إيضاحهما، (وزعمه) أي الرفع (قبل اندماهما)؛ ليقصر علي أرش واحد (حلف) الجاني إن قصر الزمن^(٤) بين الإيضاح والرفع؛ لأن الظاهر معه، (وإلا) بأن طال الزمن^(٥) (فالجريح) هو الذي يحلف أنه بعد الاندمال^(٦)،

(١) ولموافقة الظاهر على الأصح، والثاني: تصديق الجاني بيمينه؛ لاحتمال السرية فتجب دية. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٦/٧. ومغني المحتاج ٢٧٣/٥].

(٢) على المذهب في كل ذلك. والقول الثاني: يصدق الجاني مطلقاً؛ لأن الأصل براءة ذمته. والثالث: يصدق المجني عليه مطلقاً؛ لأن الغالب السلامة، وهذه الأقوال مختصرة من طرق. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٦/٧. ومغني المحتاج ٢٧٢/٥].

(٣) في هامش (أ): قوله: مروءة، بضم الميم، قال الأشموني: وفتحها حن. ه، وقال صاحب الراموس -كتاب ألفه بعض معاصري صاحب القاموس من المغاربة، والراموس أكبر من القاموس-: إنها مثلثة الميم خلافا لما اشتهر أن فتحها وكسرها حن. ه شيخنا المؤلف. قلت: لم أجد في كتاب شرح الألفية للأشموني هذا الكلام، وله شرح لمنهاج الطالبين لم أعثر عليه، كذلك لم أجد كتاب الراموس.

(٤) في هامش (أ): قوله: إن قصر الزمن: وأقله سنة. ه مؤلف.

(٥) في هامش (أ): قوله: وإلا بأن طال: كعشر سنين وقيل عشرين. حج ه حلي. قلت: [يراجع: تحفة المحتاج ٤٣٢/٨ وما بعدها].

(٦) ولا يخالف هذا ما مر في قطع اليدين والرجلين من تصديق الولي؛ لأنهما اتفقا هنا على وقوع رفع الحاجز الصالح لرفع الأرشين، وإنما اختلفا في وقته فنظروا للظاهر فيه وصدقوا الجاني عند قصر زمنه؛ لقوة جانبه بالاتفاق والظاهر المذكورين، وأما ثم فلم يتفقا على وقوع شيء بل تنازعا في وقوع السرية وفي وقوع الاندمال فنظروا لقوة جانب الولي باتفاقهما على وقوع موجب الديتين وعدم اتفاقهما على وقوع صلاحية الموت لرفعه، لا يقال: قد اتفقا ثم على

(١) (و) يثبت (له) بيمينه (أرشان)، لا ثلاثة^(٢)، باعتبار الموضحين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه؛ لأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب زيادة^(٣). (٤) والله أعلم.

(فصل) في مستحق القود ومستوفيه

(القود للورثة) العصبه، وذوي الفروض بحسب إرثهم سواء كان الإرث بنسب أم بسبب كالزوجين والمعتق^{(١)٤(٢)}، (ويجبس جان) استحق القود منه^(٣)، ولو بغير النفس؛ ضبطا لحق المستحق، ولا يخلي سبيله ولو بكفيل؛ لأنه قد يهرب فيفوت

وقوع الموت وهو صالح للرفع؛ لأننا نقول: زعم صلاحية الموت لرفعه ممنوع، وإنما الصالح للسراية من الجرح المتولد عنها الموت وهنا لم يتفقا على وقوعه فاتضح الفرق بين المسألتين. والحاصل أن الجاني هنا هو الذي قوي جانبه، والولي ثم هو الذي قوي جانبه فأعطوا كلا حكمه. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٣٢/٨. ونهاية المحتاج ٢٩٧/٧].

(١) استشكل لزوم اليمين هنا: بأنه لا معنى له، فالمناسب تصديقه بلا يمين، ووجوب أرش ثالث قطعا، يرد: بأن المراد بالإمكان وعدمه الإمكان القريب عادة ومعلوم أن الموضحة قد يتفق ختمها ظاهرا وتبقى نكايتها باطنا، لكنه قريب مع قصر الزمن، وبعيد مع طوله فوجب اليمين لذلك، وحينئذ فلا ينافي ما مر من أنه عند عدم إمكان الاندمال يصدق بلا يمين؛ لما قررناه من أن ذلك مفروض في اندمال أحالته العادة، بدليل تمثيلهم بادعاء وقوعه في قطع يدين أو رجلين بعد يوم أو يومين وهذا محال عادة فلم يجب يمين. وأما فرض ما نحن فيه فهو في موضحتين صدرتا منه ثم بعد نحو عشر سنين مثلا وقع منه رفع الحاجز، فبقاؤهما بلا اندمال ذلك الزمن بعيد عادة وليس بمستحيل فاحتيج ليمين الجريح حينئذ؛ لإمكان عدم الاندمال، وإن بُعد. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٣٢/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٢٩٧/٧].

(٢) قيل: وثالث؛ لرفع الحاجز بعد الاندمال؛ لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المخني عليه فحصلت موضحة الثالثة. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٧/٧. ومغني المحتاج ٢٧٤/٥].

(٣) وله نظائر، منها: ما لو تنازعا في قدم عيب، وحلف البائع أنه حادث ثم وقع الفسخ فأراد أرش ما ثبت بيمينه حدوثه لا يجاب؛ لأن حلفه صلح للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشتري. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٣٣/٨. ونهاية المحتاج ٢٩٧/٧].

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٣٣/٤ : ١٥٣٥. وتحفة المحتاج ٤٢٩/٨ : ٤٣٣. ونهاية المحتاج ٢٩٤/٧ : ٢٩٨. ومغني المحتاج ٢٧٢/٥ : ٢٧٤].

الحق^(٤)، ويستمر ذلك (إلى كمال) ببلوغ صبي^(٥)، أو إفاقة مجنون، (وحضور) لغائب، أو إذن منه؛ لأن القود شرع للتشفي، وهو لا يحصل باستيفاء غيرهم من ولي، أو حاكم، أو بقيتهم، نعم لو كان المجنون فقيرا محتاجا للنفقة جاز لوليه غير الوصي العفو علي الدية، بخلاف ولي الصبي؛ لأن له غاية تنتظر ولا كذلك المجنون،^(٦) (ولا يستوفي) القود (إلا واحد) منهم،^(٧) أو من غيرهم، فليس لهم أن يجتمعوا

^(١) على الصحيح، وقيل للعصبة خاصة؛ لأنه لدفع العار فاخص بهم كولاية النكاح، وقيل للوارث بالنسب دون السبب؛ لأنه للتشفي، والسبب ينقطع بالموت فلا حاجة إلى التشفي. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٨/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٧٤/٥ وما بعدها.]

^(٢) ويقسم القصاص بين الورثة على حسب إرثهم؛ لأنه حق يورث فكان كاملا، فلو خلف قتيل زوجته وابنا كان لها الثمن وللابن الباقي. [يراجع: مغني المحتاج ٢٧٤/٥.]

^(٣) لما روى بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: «أن النبي ﷺ حبس رجلا في قهمة» [سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره، رقم ٣٦٣٠]، فإذا جاز أ يحبس في التهمة فعند التحقق أولى بالجواز. [يراجع: النجم الوهاج ٤١٧/٨.]

^(٤) محل ذلك في غير قاطع الطريق، أما هو فيقتله الإمام مطلقا. [يراجع: نهاية المحتاج ٢٩٩/٧.]

^(٥) قال الشبراملسي: لو استوفاه الصبي حال صباه فينبغي الاعتداد به. [حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢٩٩/٧.]

^(٦) وقيل: يجوز للولي في الصبي أيضا. [يراجع: مغني المحتاج ٢٧٥/٥.]

^(٧) بشروط خمسة:

أحدها: أن يحكم به الحاكم؛ ليميز العمد المحض من عمد الخطأ، وليتعين بالحكم ما اختلف فيه الفقهاء، ولئلا يتسرع الناس إلى استباحة الدماء.

والثاني: أن يكون مستوفيه رجلا فإن كانت امرأة منعت؛ لما فيه من بذلتها وظهور عورتها.

والثالث: أن يكون ثابت النفس عند مباشرة القتل، فإن ضعفت منع.

والرابع: أن يعرف القود ويحسن إصابة المفصل، فإن لم يحسن منع.

والخامس: أن يكون قوي اليد نافذ الضربة، فإن ضعفت يده لشلل أو مرض منع. [يراجع: الحاوي الكبير

[١٠٩/١٢]

علي استيفائه؛ لأن فيه تعذيباً للمستوفي منه، نعم لو كان القود بنحو إغراق جاز كما صرح به البُلُقيني^(١)، وإنما يستوفيه الواحد (بتراض) منهم أو من باقيهم^(٢)، (أو بقرعة) بينهم إذا لم يتراضوا (مع إذن الباقي) في الاستيفاء بعدها،^(٣) فمن خرجت قرعته استوفاه بإذن الباقي^(٤)،^(٥) (ولا يدخلها) أي القرعة (عاجز) عن

(١) [راجع: تصحيح المنهاج ٤٧/٢].

(٢) يشترط في هذا المستوفي الذي يتفقون عليه: أن يكون مسلماً إذا كان المقتول مسلماً، وأن لا يكون من المستحقين للقصاص إذا كان القصاص في طرف، بل يتعين توكيل أجنبي إذا لم يأذن الجاني. [راجع: مغني المحتاج ٢٧٥/٥ وما بعدها].

(٣) بخلاف نظيره في التزويج، فإن من خرجت قرعته من الأولياء يزوج ولا يحتاج إلى إذنهم بعدها؛ لأن القصاص مبني على الدرء والإسقاط، ولجميعهم ول بعضهم تأخيرهم كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخيرهم عند الطلب. [راجع: مغني المحتاج ٢٧٦/٥. والنجم الوهاج ٤١٨/٨].

(٤) وفي وجهه: لا حاجة بعد خروج القرعة إلى إذن الباقي؛ لتظهر فائدة القرعة. [راجع: الشرح الكبير ٢٥٧/١٠. والنجم الوهاج ٤١٨/٨].

(٥) فإذا تعين الاستيفاء لواحد منهم اعتبر في استيفائه عشرة أشياء:

أحدها: حضور الحاكم الذي حكم له بالقود، أو نائب عنه؛ ليكون حضوره تنفيذاً لحكمه.

والثاني: أن يحضره شاهدان؛ ليكونا بينة في استيفاء الحق أو في التعدي بظلم.

والثالث: أن يحضر معه من الأعوان من إن احتاج إليهم أعانوا، فربما حدث ما يحتاج إلى كف وردع.

والرابع: أن يؤمر المقتص منه بما تعين عليه من صلاة يومه؛ ليحفظ حقوق الله تعالى من الإضاعة.

والخامس: أن يؤمر بالوصية فيما له وعليه من الحقوق؛ ليحفظ بها حقوق الأدميين.

والسادس: أن يؤمر بالتوبة من ذنوبه؛ ليزول عنه مآثم المعاصي.

والسابع: أن يساق إلى موضع القصاص سوقاً رفيقاً، ولا يُكَلَّم بخنا ولا شتم.

والثامن: أن تستر عورته بشداد؛ حتى لا تبرز للأبصار.

والتاسع: أن تشد عينيه بعصابة؛ حتى لا يرى القتل ويترك ممدود العنق، حتى لا يعدل السيف عن عنقه.

والعاشر: أن يكون سيف القصاص صارماً ليس بكال ولا مسموم؛ لأن الكال والمسموم يفسد لحمه ويمنع من

غسله، فيراعى سيف الولي، فإن كان على الصفة المطلوبة وإلا التمس سيفاً على صفته أو أعطي من بيت المال، إن

كان موجوداً، وإنما اعتبرنا هذه الشروط والأوصاف إحساناً في الاستيفاء، ومنعاً من التعذيب. [الحاوي الكبير

١٠٩/١٢ وما بعدها].

الاستيفاء كشيخ وامرأة^(١)،^(٢)،^(٣)، (فلو بدر) أحدهم (فقتل) الجاني (بعد عفو) منه، أو من غيره (لزمه قود) وإن لم يعلم بالعفو^(٤)؛ إذ لم يبق له حق في القتل^(٥)، (أو قبله فلا) قود عليه، وإن كان عالماً بتحريم المبادرة؛ لأن له حقاً في قتله^(٦)، (وللبقية) من الورثة في المسألتين (قسط الدية)؛ لفوات القود بغير اختيارهم، (من تركه جان)؛ لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي، ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركته لا من الأجنبي فكذا هنا، ولوارث الجاني علي المبادر قسط ما زاد علي قدر حقه من الدية،^(٧)

(١) نص عليه في الأم، وعليه الأكثرون، وعن بعض الأصحاب: طريقة قاطعة به، وجزم في المنهاج بخلافه. [يراجع: الأم ٢١/٦. والشرح الكبير ٢٥٧/١٠. ومنهاج الطالبين ص ٢٧٦. والنجم الوهاج ٤١٩/٨].

(٢) ظاهر كلامهم في المرأة تخصيصها بالعاجزة، فلو كانت قوية جاز لها الاستيفاء. [يراجع: مغني المحتاج ٢٧٦/٥].

(٣) في هامش (أ): قوله: كشيخ وامرأة: أي عاجزة، فإن كانت المرأة والشيخ يتأتى منهما القصاص دخلاً. هـ شيخنا المؤلف.

(٤) ولا يشكل عليه أن الوكيل لو قتل بعد العزل جاهلاً به لم يقتل؛ لأنه مقصر بعدم مراجعته لغيره المستحق بخلاف الوكيل. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٠١/٧].

(٥) وقيل: لا قصاص إلا إذا علم وحكم حاكم بمنعه، بخلاف ما إذا انتفيا أو أحدهما. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٣٦/٨. ونهاية المحتاج ٣٠١/٧].

(٦) على الأظهر، والثاني: عليه القصاص؛ لأنه استوفى أكثر من حقه، فأشبه ما لو استحق طرفاً فاستوفى نفسه. ومحل الخلاف ما إذا علم تحريم القتل ولم يحكم حاكم له بقصاص ولا منع، فإن جهله أو حكم له به حاكم فلا قصاص قطعاً، أو حكم حاكم بمنعه من القصاص فعليه القصاص جزماً. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٠١/٧. ومغني المحتاج ٢٧٦/٥].

(٧) وفي قول: من المبادر؛ لأنه أتلّف ما يستحقه هو وغيره فيلزمه ضمان حق غيره، كما لو أتلّف وديعة أحد مالكيها يرجع الآخر عليه لا على الوديع، ورد: بأنها غير مضمونة، بخلاف النفس فإنها مضمونة، إذ لو تلفت بأفة وجبت الدية، وفي قول مخرج: لهم الخيار بين الأخذ من المبادر أو من تركه الجاني وبيراً؛ لأنه بمنزلة الغاصب والمتلف في يد الغاصب. [يراجع: مغني المحتاج ٢٧٦/٥. والنجم الوهاج ٤٢٠/٨].

(كأجرة جلاد^(١)،^(٢) لم يرزق من) سهم (المصالح) فإنها تؤخذ من تركته إن كان القود قتلا، وإلا فممنه إن كان موسرا؛ لأنها مؤنة حق لزمه أدائه،^(٣) فإن كان معسرا فعلى بيت المال، فإن تعذر فعلى أغنياء المسلمين، والجلاد هو المنصوب لاستيفاء الحق من قود، أو حد، أو تعزير، وصف بأغلب أوصافه وهو الجلد.^(٤) (وله) أي للمستحق (قود فورا) إن أمكن؛ لأن موجب القود الاتلاف فعجل كقيم المتلفات، وتلزم الإجابة له، (و) لو كان مع الجاني (في حرم)^(٥) وإن التجأ إليه، أو إلى مسجده، أو الكعبة فيخرج من المسجد ويقتل مثلا، ويخرج أيضا من مقابر المسلمين حيث خشي تنجس بعضها، فإن اقتصر في نحو مسجد مع أمن التلويث كره، (و) في (نحو برد) كحر ومرض وإن لم تقع الجناية فيها، بخلاف نحو قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى؛ لبناء حق الآدمي على المضايقة وحق الله

(١) في هامش (أ): قوله: كأجرة جلاد: أي أجرة مثل سواء كانت في قصاص أو حد أو قطع، والجلد فرض كفاية لا يستحقه إلا المسلمون، ولا دخل فيه لغيرهم. هـ شيخنا المؤلف.

(٢) لو عبر بالمقتص لكان أولى؛ لأن الكلام في استيفاء القصاص لا في جلد محدود. [يراجع: مغني المحتاج ٢٧٨/٥.

(٣) على الصحيح، والثاني: على المقتص. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٠٣/٧. ومغني المحتاج ٢٧٩/٥].

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٣٥/٤ : ١٥٣٨. وتحفة المحتاج ٤٣٣/٨ : ٤٣٨. ونهاية المحتاج ٢٩٨/٧ : ٣٠٣. ومغني المحتاج ٢٧٤/٥ : ٢٧٩].

(٥) حديث أبي شريح العدوي، أنه قال لعمر بن سعيد وهو يبعث البعوث إلى مكة: ائذن لي أيها الأمير أحدثك قولاً قام به رسول الله ﷺ الغد من يوم الفتح، سمعته أذناي، ووعاه قلبي، وأبصرته عيني حين تكلم به، أنه حمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: " إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً، ولا يعضد بها شجرة، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فيها، فقولوا له: إن الله أذن لرسوله، ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي فيها ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس، وليبلغ الشاهد الغائب، فقل لأبي شريح: ما قال لك عمرو؟ قال: أنا أعلم بذلك منك يا أبا شريح، «إن الحرم لا يعيد عاصباً، ولا فاراً بدم، ولا فاراً بخربة». [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب العلم، باب: ليلغ العلم الشاهد الغائب، رقم: ١٠٤. وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلوها وشرجها ولقطنها، إلا لمنشد على الدوام، رقم: ٤٤٦ (١٣٥٤)]. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٣٨/٨. ونهاية المحتاج ٣٠٣/٧].

علي المسامحة، (وتحبس) وجوباً لكن بطلب المجني عليه^(١) إن تأهل، وإلا فوليّه (ذات حمل)^(٢) ولو بتصديقها^(٣) فيه إن أمكن^(٤)،^(٥) وإن كان من زنا، أو حدث بعد توجه القود عليها في نفس أو غيرها (حتى ترضعه اللبأ)^(٦)، وأقله ثلاثة أيام؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً،^(٧) (ويستغنى) عنها بامرأة أخرى، أو بهيمة يحل شرب لبنها^(٨)، أو فطمه بشرطه،^(٩) (ولابد) في استيفاء القود في نفس أو غيرها

(١) في هامش (أ): قوله: بطلب المجني عليه: فلو كان غائباً أو مجنوناً فللسلطان الحبس إلى الحضور والكمال. هـ
تصحیح. قلت: عبارة البلقيني: فلو كان المستحق غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً فللسلطان الحبس أولاً، فإذا حضر الغائب ذهب هذا الحبس... وكذلك إذا كمل الصبي والمجنون. [يراجع: تصحيح المنهاج ٥٣/٢].

(٢) في هامش (أ): فلو بادر المستحق وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه، كما لو حبس شخصاً ومنعه الطعام حتى مات. روض. قلت: النقل ليس من الروض بل من شرحه. [يراجع: روض الطالب ٥٢٨/٢. وأسنى المطالب ٣٩/٤].

(٣) في هامش (أ): قوله: ولو بتصديقها: قال الماوردي تصديق بيمينها، وظاهر كلام غير الماوردي أنها تصدق بلا يمين، قال في المهمات: وهو المنتجه؛ لأن الحق لغيرها وهو الجنين. هـ ش روض. قلت: [يراجع: الحاوي الكبير ١١٥/١٢. والمهمات ١٩٣/٨. وأسنى المطالب ٣٩/٤].

(٤) في هامش (أ): قوله: إن أمكن: وإلا كأن كانت آيسة فلا تصدق كما نقله البلقيني عن النص. هـ تصحيح. [يراجع: تصحيح المنهاج ٥٤/٢. والأم ٤٧/٦].
(٥) لأنه قد تقابل فيها حقان:

أحدهما: يوجب تعجيل قتلها وهو القصاص.

والثاني: استبقاء حياتها وهو الحمل، فقدم حق الحمل في الاستيفاء على حق القصاص في التعجيل لأن في تعجيل قتلها إسقاط أحد الحقين وفي إنظارها استيفاء الحقين، فكان الإنظار أولى من التعجيل. [يراجع: الحاوي الكبير ١١٥/١٢].

(٦) واستدل لعدم قتل الحامل بقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِفَ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وفي قتل الحامل إسراف؛ لأنه قتل نفسين بنفس. [يراجع: النجم الوهاج ٤٢٧/٨].

(٧) مع أنه تأخير يسير؛ ولأنه إذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته أولى. [أسنى المطالب ٣٩/٤].

(٨) صيانة له. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٠٣/٧].

(٩) في هامش (أ): قوله: بشرطه: وهو أن يكون في زمن لا يضره الفطم، ولو زائد على الحولين. هـ م ر. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٠٣/٧ وما بعدها].

(من إذن إمام)، ولو بنائبه؛ لخطره واحتياجه إلى النظر؛ لاختلاف العلماء في شروطه^(١)، وقد لا يعتبر الإذن كما في السيد، والقاتل في الحاربة، والمستحق المضطر، أو المنفرد بحيث لا يُرى، (فإن استقل) به المستوفي (عزّر) وإن اعتد به؛ لافتيائه علي الإمام، (ويقتل بسيف)؛ لأنه أسهل وأسرع، (أو بما قتل به) من محدد أو غيره كغرق، أو حريق، أو سم غير مُهر؛ رعاية للمماثلة^(٢)، (إلا محرما) لعينه كسحر، ولواط، وإيجار خمر، أو بول فلا يقتل به، بل بسيف فقط، وإن اقتضت المماثلة ذلك^(٣)، (فإن لم يمت) بعد أن فعل به كفعله (فبسيف) يقتل ولا يزداد في الفعل المذكور حتى يموت وإن كان تجويعا^(٤)، خلافا لما في المنهاج^(٥)،

(١) ويلزمه كذلك تفقد آلة الاستيفاء والأمر بضبطه في قود غير النفس؛ حذرا من الزيادة باضطرابه. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٠١/٧ وما بعدها.]

(٢) المفيدة للتشفي الدال عليها الكتاب، كقوله تعالى: ﴿وَلَنْ عَاقِبَتُهُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله: ﴿فَمَنْ أَعَدَّكُمْ عَلَيْهِمْ فَأَعَدُّوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، والسنة كحديث أنس بن مالك، «أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين، فسألوها من صنع هذا بك؟ فلان؟ فلان؟ حتى ذكروا يهوديا، فأومت برأسها، فأخذ اليهودي فأقر، فأمر به رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة» [صحيح مسلم، كتاب القسامة والمخارين والقصاص والديات، باب: ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة، رقم: ١٧ (١٦٧٢)]؛ ولأن المقصود من القصاص التشفي، وإنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل، وحديث النهي عن المثلة محمول على من وجب قتله لا على وجه المكافأة.. [يراجع: مغني المحتاج ٢٨٢/٥. والنجم الوهاج ٤٢٩/٨.]

(٣) على الأصح في الخمر واللواط؛ لتعذر المماثلة بتحريم الفعل، والثاني في الخمر: يُوجر مائعا كخل أو ماء، وفي اللواط: يُدس في دبره خشبة قريبة من آلتها ويقتل بها، ورد: بعدم حصول المماثلة بذلك فلا فائدة له. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٠٥/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٧٩/٥.]

(٤) لأن المماثلة قد حصلت ولم يبق إلا تقويت الروح فوجب بالأسهل، وقيل: يفعل به الأهون من الزيادة والسيف. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٠٦/٧.]

(٥) حيث قال بالزيادة في الفعل المذكور حتى يموت، كما لو ضرب رقبة إنسان ضربة واحدة ولم تزل رقبته إلا بضربتين فإنه يضرب ضربتين. [يراجع: منهاج الطالبين ص ٢٧٧. والنجم الوهاج ٤٣٢/٨.]

(١) (ولو قطع) الجاني عضوا (فسرى) القطع إلى النفس (حز الولي) رقبته؛ تسهيلا عليه، (أو قطع) للمماثلة، (ثم حز) للسراية، (أو انتظر) بعد القطع (السراية)؛

(١) مذاهب العلماء في القصاص بغير السيف:

أولا: محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء على أن من قتل بالسيف يقتل به ولا يجوز أن يُقتل بغيره، فإن قتل بغيره فالأولى للولي أن يعدل إلى السيف؛ رفقا بالقاتل، وخروجا من الخلاف. [يراجع: الإقناع في مسائل الإجماع ٢/٢٧٦، رقم: ٣٧٩٨. والحاوي الكبير ١٢/١٣٩].

ثانيا: محل الخلاف:

هل له أن يستوفي بغير السيف إن أراد المماثلة؟ هذا هو محل الخلاف.

ثالثا: اختلاف الفقهاء:

اختلف الفقهاء في ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: القصاص لا يُستوفى إلا بالسيف مطلقا، وهو قول الحنفية، ورواية عن أحمد، وهو قول داود. [يراجع: المبسوط ٢٦/١٢٢. وبدائع الصنائع ٧/٢٤٥. والمبدع ٧/٢٣٦. والمحلى ١٠/٢٥٦]. المذهب الثاني: يُقتل بمثل ما قتل به، وهو قول الجمهور مالك والشافعي ورواية عن أحمد قالها الأكثر من أصحابه، واختارها الشيخ تقي الدين، وهو قول أبي ثور، والثوري، وإسحاق، وابن المنذر، وابن حزم، هذا إن كان الفعل مشروعا في الجملة.

فإن قتله بفعل غير مشروع كاللواط وسقي الخمر فاختلفوا فيه على قولين:

الأول قال: يُتخذ له مثل آله من الخشب في اللوطة ويفعل به مثل ما فعل، ويسقى الماء في سقي الخمر ويمهل قدر تلك المدة، فإن مات وإلا حز رقبته؛ لأنه أمكن المماثلة بهذا الطريق، وعن مالك: يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت.

الثاني قال: تُحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل؛ لأنه غير مشروع بخلاف القتل بالحجر والسيف ونحوه؛ لأنه مشروع، ألا ترى أن الرجم مشروع، وهو بالحجر، وكذا قتال الكفار وهو بالسيف ونحوه. [يراجع: تبين الحقائق ٦/١٠٦. البناية ١٣/٨٥. والمبدع ٧/٢٣٦. والمحلى ١٠/٢٥٥ وما بعدها].

رابعا: الأدلة ومناقشتها:

أولا: أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الأول بالسنة، والمعقول:

أ- فمن السنة بأربعة أدلة:

١- بقوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف» [سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب: لا قود إلا بالسيف، رقم: ٢٦٦٧. وسنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: ٣١٠٩. والحديث فيه سليمان بن أرقم، قال الدارقطني بعد ذكر الحديث: متروك.] وجه الدلالة: أنه ﷺ نفى أن يكون القود بغير السيف، والقود هو القصاص، والقصاص هو الاستيفاء، فكان هذا نفى لاستيفاء القصاص بالسيف، والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص إذا قتل بالسيف فقط، فإنه يجب إذا قتل بغيره كالنار إجماعاً فدل ذلك على أن الاستيفاء لا يجوز بغيره. [يراجع: بدائع الصنائع ٢٤٥/٧ وما بعدها. وتبيين الحقائق ١٠٦/٦.]

واعترض: بأنه هذا الحديث ضعيف، فقد قال عنه الإمام أحمد: ليس إسناده بجيد. وقال ابن حجر: وهو ضعيف. وعليه فلا يصح الاحتجاج به. [يراجع: البيان والتحصيل ٤٥٠/١٢. والمغني لابن قدامة ٣٠٢/٨. وفتح الباري ٢٠٠/١٢.]

٢- وما روي عن علي بن أبي طالب ؓ أن النبي ﷺ قال: «لا قود إلا بحديدة» [سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: ٣١١٠. وفي الحديث معلى بن هلال، قال الدارقطني بعد ذكر الحديث: متروك.]. [يراجع: الحاوي الكبير ١٣٩/١٢.]

واعترض: بأن الحديث لا يصح، فلا يصح الاحتجاج به، وعلى فرض صحته فقوله ﷺ: «إلا بحديدة» محمول على القتل إذا كان بسيف أو حديدة. [يراجع: الحاوي الكبير ١٤٠/١٢.]

٣- وما روي عن عكرمة، أن علياً رضي الله عنه، حرق قوماً، فبلغ ابن عباس فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم!؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا تعذبوا بعذاب الله» [تقدم تخريجه ص ٢٨٩.]. ولقتلتهم كما قال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه». [تقدم تخريجه ص ٢٨٩.]. [يراجع: الحاوي الكبير ١٣٩/١٢.]

واعترض: بأن الحديث وارد في غير القصاص؛ لأن القصاص مماثلة لبس بعذاب، وإنما هو استيفاء حق. [يراجع: الحاوي الكبير ١٤٠/١٢.]

٤- وما روي عن جابر ؓ عن النبي ﷺ قال «لا يستفاد من الجرح حتى يبرأ» [شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد ابن محمد بن سلامة المصري الطحاوي (ت: ٣٢١ هـ) ١٨٤/٣، رقم: ٥٠٢٨، م: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ن: عالم الكتب، ط: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.] والحديث قال ابن عبد الهادي: إسناده صالح. [يراجع: تنقيح التحقيق ٤٩٠/٤، رقم: ٢٩١٩.] ولو كان يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستيناء معنى؛ لأنه يجب القطع برئ أو سري، فلما ثبت الاستيناء لينظر ما تتول إليه الجناية علم أن المعتبر هو ما تتول إليه الجناية إن سرت صارت قتلاً ولا يعتبر الطرف معه فيستوفي القصاص عن النفس فقط كما قلنا فيما إذا كانت الجناية خطأ، فإنه يستأنى ولا يقضى بشيء في الحال ثم إذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الأطراف تبعاً لها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من المعنى. [يراجع: تبيين الحقائق ١٠٦/٦.]

ب- ومن المعقول:

١- بأن القطع إذا اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى إلا بالقتل، فلو قطع ثم احتيج إلى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم يكن مجازاة بالمثل. [يراجع: بدائع الصنائع ٢٤٥/٧ وما بعدها].

٢- وبأنه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد، وهذا؛ لأن القتل المستحق لا يستوفى إلا بما لا يتخلف عنه الموت، ولو قطعت يده لا يموت إلا بالسراية. [يراجع: تبين الحقائق ١٠٦/٦. والحاوي الكبير ١٣٩/١٢].

واعترض: بأن القصاص مماثلة ليس بعذاب، وإنما هو استيفاء حق. [يراجع: الحاوي الكبير ١٤٠/١٢].
٣- وبأن تفويت النفوس المباحة لا يجوز إلا بالحدد كالذباح، مع أن نفوس الآدميين أغلظ حرمة من نفوس البهائم. [يراجع: الحاوي الكبير ١٣٩/١٢].

واعترض: بأن قياسه على الذبائح مع فساده برجم الزاني الحصن فالمعنى فيه: أن المماثلة غير معتبرة فيه، وأن محل الذبح معين، فجاز أن تكون الآلة معينة، ولما اعتبرت المماثلة بمحل الجنابة اعتبرت بمثل آلتها. [يراجع: الحاوي الكبير ١٤٠/١٢].

٤- وبأنه مثله وقد نهي النبي ﷺ عنها وقال ﷺ: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة» [تقدم تخريجه ص ٢٧٢]. فأمر النبي ﷺ بأن يحسنوا القتلة وأن يريحوا ما أحل الله ذبحه من الأنعام فما ظنك بالآدمي المكرم المحترم. [يراجع: تبين الحقائق ١٠٦/٦].

واعترض: أولا: بأنه لا حجة فيه؛ لأن المعنى فيه إنما هو فيمن وجب عليه قتل في غير قصاص. [يراجع: البيان والتحصيل ٤٦٢/١٥]. ثانيا: وبأن غاية الإحسان في القتلة هو أن يقتله بمثل ما قتل هو، وهذا هو عين العدل والإنصاف ﴿وَالْحُرْمَتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة: ١٩٤] وأما من ضرب بالسيف عنق من قتل آخر خنقا، أو تغريقا، أو شدخا، فما أحسن القتلة، بل إنه أساءها أشد الإساءة؛ إذ خالف ما أمر الله عز وجل به، وتعدى حدوده، وعاقب بغير ما عوقب به وليه، وإلا فكله قتل، وما الإيقاف لضرب العنق بالسيف بأهون من الغرق، والخنق، وقد لا يموت من عدة ضربات واحدة بعد أخرى، فعاد هذا الخبر حجة عليهم. [يراجع: الخلى ٢٦٢/١٠].

ثانيا: أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الثاني بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أ- فمن الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَنْفَعُ الظَّالِمِينَ لَعْنَتُهُمْ﴾ [النحل: ١٢٦] دلت الآية على أنه بأي وجه وقعت العقوبة من المتعدي فيعاقب بمثل ما فعل. [يراجع: منح الجليل ٨٧/٩. وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لعبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بريزة (ت: ٦٧٣ هـ) ٦٣٢/١، م: عبد اللطيف زكاغ، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، ١٤٣١ هـ- ٢٠١٠ م].

واعترض: بأن هذا ليس مرادا من الآية، وإنما المراد منها ما روى الطحاوي: عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما لما قُتل حمزة ﷺ ومُثل به قال رسول الله ﷺ: «لئن ظفرت بهم لأمثلن بسبعين رجلا منهم». فأنزل الله تعالى:

﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦] فقال رسول الله ﷺ: «بل نصبر» [شرح معاني الآثار ١٨٣/٣، رقم: ٥٠٢٣] ففي هذا المعنى نزلت لا فيما ذكر. [يراجع: الباب ٧١٢/٢. والبنية ٨٦/١٣].

ويمكن أن يجاب: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فتشمل الآية ما ذكر مع سبب النزول ويعمل بالنص في الجميع.

ب- ومن السنة بثلاثة أدلة:

١- بما روي عن أنس رضي الله عنه: "أن يهوديا رض رأس صبي بين حجرين فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين". [شرح معاني الآثار ١٧٩/٣، رقم: ٤٩٩٧]. فهذا اليهودي قتل الجارية برض رأسها بين حجرين فقتله النبي ﷺ بمثل ما قتل ولو كان ذلك غير جائز ما فعله ﷺ. [يراجع: تبين الحقائق ١٠٦/٦].

واعترض: بأنه يحتمل وجهين: إما أن يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلثة، أو يكون اليهودي ساعيا في الأرض بالفساد فيقتل كما يراه الإمام ليكون أردع، وهذا هو الظاهر؛ ولأن قصد اليهودي كان أخذ المال ألا ترى إلى ما يروى في الخبر عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: إن يهوديا قتل جارية على أوصاح لها، فقتلها بحجر. [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب: من أقاد بالحجر، رقم: ٦٨٧٩. وصحيح مسلم، كتاب القسامة والمخربين والقصاص والديات، باب: ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة، رقم: ١٥ (١٦٧٢)]، وهذا شأن قطاع الطريق، وهو يقتل بأي شيء شاء الإمام، ويؤيد هذا المعنى أنه عليه الصلاة والسلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية، فإنه روى أبو قلابة عن أنس: أن رجلا من اليهود رضح رأس جارية على حلي لها فأمر به النبي ﷺ أن يرجم حتى قتل. [شرح معاني الآثار ١٨١/٣، رقم: ٥٠٠٥] وأيضا: فإنه ما قتل إلا بقول الجارية: إنه قتلي. وبمثله لا يجب القصاص، فعلم بذلك أنه كان مشهورا بالسعي في الأرض بالفساد. [يراجع: تبين الحقائق ١٠٦/٦. واللباب ٧١١/٢ وما بعدها. والبنية ٨٦/١٣].

ورد: بأن المحارب لا يقتل بالحجارة إجماعا فكيف جاز لكم ترك إجماع الأمة لما لم يصح! [يراجع: البيان والتحصيل ٤٥٠/١٢].

٢- وما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: عدا يهودي في عهد رسول الله ﷺ على جارية، فأخذ أوصاحا كانت عليها، ورضخ رأسها، فأتى بها أهلها رسول الله ﷺ وهي في آخر رمق وقد أضمت، فقال لها رسول الله ﷺ: «من قتلك؟» فلان لغير الذي قتلها، فأشارت برأسها: أن لا، قال: فقال لرجل آخر غير الذي قتلها، فأشارت: أن لا، فقال: «ففلان» لقاتلها، فأشارت: أن نعم، فأمر به رسول الله ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين. [سبق تحريجه ص ٢٧٧].

٣- وما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه». [السنن الصغير للبيهقي، كتاب الجراح، باب: صفة العمد الذي يجب به القصاص، رقم: ٢٩٦٧]. قال ابن عبد الهادي: وهذا لا يثبت عن رسول الله ﷺ، إنما قاله زياد في خطبته. [يراجع: تنقيح التحقيق ٤/٤٩٤، رقم: ٢٩٢١]. [يراجع: المبدع ٢٣٦/٧].

لتكامل المماثلة،^(١) (ولو مات جان) سراية (بقود يد) مثلاً (فهدر)؛ لأنه قطع بحق.^(٢) والله أعلم.

(فصل) فيما يوجبه العمد والعفو

(موجب العمد) أي ما يوجبه في نفس أو غيرها (قود) أي قصاص، (والدية) عند سقوطه بغير عفو كموت وإرث له وكونه لفرعه أو بعفو عليها (بدل) عنه كما جزم به الشيخان^(٣)

ج- ومن المعقول:

- ١- بأن فيه تحقيقُ القصاص الذي ينبئ عن المماثلة فيجب؛ تحقيقاً للمساواة ذاتاً ووصفاً، والمماثلة ممكنة بهذه الأسباب فجاز أن يستوفي بها القصاص. [يراجع: تبين الحقائق ١٠٦/٦. والمهذب ١٩٤/٣].
- ٢- وبأن القصاص موضوع للمماثلة وهي معتبرة في النفس فكان أولى أن تعتبر في آلة القتل.
- ٣- وبأن القتل مستحق لله تعالى تارة وللآدميين تارة، فلما تنوع في حق الله تعالى نوعين بالحديد تارة، وبالمثقل في رجم الزاني المحسن، وجب أن يتنوع في حقوق الآدميين نوعين بمثقل وغير مثقل.
- وتحريره قياساً: أحد القتلين فوجب أن يتنوع استيفاء نوعين كالقتل في حقوق الله تعالى. [يراجع: الحاوي الكبير ١٤٠/١٢].

خامساً: الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين وما ورد على كل منها من إیرادات يظهر لنا قوة أدلة الجمهور؛ لصحة أكثرها وسلامتها عن المعارضة القادحة، وضعف أدلة المخالفين، ولأن المقصود من القصاص التشفي، وهو إنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل. والله أعلم. [يراجع: مغني المحتاج ٢٨٢/٥].

^(١) في هامش (أ): قوله: لتكامل المماثلة: تنبيه: محل ما ذكر عند استواء الديتين، فلو نقصت دية القاطع كأن قطع ذمي يد مسلم أو يديه فاقتُص منه، ومات المسلم سراية، وعفى وليه عن النفس بالبدل فله في الأولى: خمسة أسداس الدية؛ لأن المستحق استوفى ما يقابل سدسها، وفي الثانية ثلثاها؛ لأن المستحق استوفى ما يقابل ثلثها. هـ روض. [يراجع: أسنى المطالب ٤٤/٤].

^(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٣٨/٤ : ١٥٤١. وتحفة المحتاج ٤٣٨/٨ : ٤٤٢. ونهاية المحتاج ٣٠٣/٧ : ٣٠٧. ومغني المحتاج ٢٧٩/٥ : ٢٨٥].

^(٣) [يراجع: الشرح الكبير ٢٩٠/١٠. ومنهاج الطالبين ص ٢٧٧].

(١)، والأوجه أنها في قود النفس بدل ما جنى عليه وإلا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك، (فلو عفا) المستحق ولو محجور فلس أو سفه (عنه) أي عن القود (مجاناً أو أطلق) في عفوّه بأن لم يتعرض للدية (فلا شيء)؛ لأن المحجور عليه لا يكلف الاكتساب، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم،^(٢) (أو) عفا (عنها) أي عن الدية (لغا)؛ لأنه عفو عما ليس مستحقاً فهو لغو كالمعدوم، (أو) عفا (عليها وجبت كاختيارها عقب إطلاق) عنها، (أو) عفا عن القود (على غير جنسها، أو) على (أكثر منها ثبت) المعفو عليه وسقط القود (إن قبل جان) ذلك (وإلا لغا) فلا يثبت المعفو عليه، ولا يسقط القود؛ لأن ذلك اعتياض فيتوقف علي الاختيار^(٣).^(٤)

(ولو جُني) بالبناء للمجهول (على مالك أمره بإذنه) ولو سفيهاً أو سكران (فهدر) أي لا قود فيه ولادية^(٥)؛ للإذن فيه^(٦)

(١) وفي قول: موجه أحدهما مبهما. ويدل له خبر الصحيحين "ومن قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين: إما يودي وإما يقاد"، [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب: باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين، رقم: ٦٨٨٠. وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، رقم: ٤٤٧ (١٣٥٥)]. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٤٦/٨. ونهاية المحتاج ٣٠٩/٧].

(٢) على المذهب، وفي قول أو وجه من طريق: تجب؛ لأنها بدله، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]، أي اتباع المال وذلك يشعر بوجوبه بالعفو. وأجاب الأول: بحمل الآية على ما إذا عفا على الدية. [يراجع: نهاية المحتاج ٣١٠/٧. ومغني المحتاج ٢٨٨/٥].

(٣) على الأصح؛ لما ذكر وليس كالصلح على عوض فاسد؛ لأن الجاني فيه قبل والتزم. والثاني: يسقط؛ لرضاه بالصلح عنه. [يراجع: نهاية المحتاج ٣١٠/٧. ومغني المحتاج ٢٨٩/٥].

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٤٢/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٤٥/٨ : ٤٤٧. ونهاية المحتاج ٣٠٩/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٨٧/٥ : ٢٨٩].

(٥) وتجب الكفارة على الأصح لحق الله تعالى، والإذن لا يؤثر فيها. [يراجع: مغني المحتاج ٢٩١/٥].

(٦) في هامش (أ): أما الكفارة فهي واجبة. هـ (كلمة غير مفهومة)

من المجني عليه،^(١) وخرج بمالك أمره: العبد والصبي والمجنون، (ولو عفا) المجني عليه بلفظ وصية^(٢) أو نحو إبراء (عن قود عضو وأرشه) وإن سرى قطعه (صح) العفو عن قود السراية والعضو وعن أرشه إن خرج من الثلث، أو أجاز الوارث، وإلا سقط منه قدر الثلث،^(٣) (لا عن أرش السراية إلى) النفس، أو عضو آخر بأن تآكل بالقطع فلا يصح العفو عنه^(٤).^(٥)

(ومن له نفس) أي قودها (بسراية) قطع (طرف فعفا عنها فلا قطع له)؛ لأن مستحقه القتل، والقطع طريقه، وقد عفا عن مستحقه، (أو) عفا (عنه) أي عن الطرف (فله الحز) للرقبة؛ لاستحقاقه له،^(٦) (ولو وكل) باستيفاء القود (ثم عفا) عنه (فاقتصر الوكيل جاهلاً) بعفوه عنه^(٧) (فعليه) دون عاقلته (دية)^(٨) لورثة

(١) هذا في الطرف، فإن سرى للنفس، أو قال له ابتداء: اقتلني، فقتله فهدر في الأظهر؛ للإذن. وفي قول: تجب دية، والخلاف مبني على أن الدية ثبتت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته ثم يتلقاها الوارث، أو ثبتت للوارث ابتداء عقب هلاك المقتول، إن قلنا بالأول وهو الأصح لم تجب، وإلا وجبت. [يراجع: نهاية المحتاج ٣١١/٧. ومغني المحتاج ٢٩١/٥ وما بعدها.]

(٢) في هامش (أ): قوله: بلفظ وصية: أي للأرش لا غير، لأن القود لا يصح الوصية به. هـ شيخنا خشي.

(٣) وقيل: هو وصية؛ لاعتباره من الثلث اتفاقاً، فيجوز فيها خلاف الوصية للقاتل، ويرد: بأن الوصية له إنما تتحقق فيما لو علق بالموت دون التبرع الناجز وإن كان في مرض الموت. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٤٩/٨. ونهاية المحتاج ٣١٢/٧ وما بعدها.]

(٤) وفي قول: إن تعرض في عفوه عن الجناية لما يحدث منها سقطت الزيادة؛ بناء على الضعيف أن الإبراء عما لا يجب صحيح إذا جرى سبب وجوبه. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٤٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣١٣/٧.]

(٥) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٤٥/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٤٨/٨: ٤٥٠. ونهاية المحتاج ٣١١/٧: ٣١٣. ومغني المحتاج ٢٩٠/٥: ٢٩٢.]

(٦) على الأصح؛ لأن كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق، والثاني يقول: استحققه بالقطع الساري وقد عفا عنه. [يراجع: نهاية المحتاج ٣١٣/٧. ومغني المحتاج ٢٩٢/٥ وما بعدها.]

(٧) فلا قصاص عليه؛ لعذره، بخلاف من قتل من عهده مرتداً فبان مسلماً حيث يجب عليه القصاص؛ لأن القاتل هناك مقصر بخلاف الوكيل. [يراجع: مغني المحتاج ٢٩٣/٥.]

(٨) في هامش (أ): أي دية عمد. هـ.

الجاني^(١)؛ لأنه بان أنه قتله بغير حق، وإنما لم يلزمه القود؛ لعذره، (ولا يرجع بها) على عاف^(٢)؛ لأنه محسن بالعفو،^(٣) (ولو نكحها بقود) لزمها وهو مستحق له (صح)؛ لأنه عوض مقصود، وسقط القود؛ لملكها قود نفسها (فإن فارقها) قبل وطء رجع بنصف أرش) لتلك الجناية؛ لأنه بدل ما وقع العقد به^(٤).^(٥) والله أعلم.

(١) على الأظهر، والثاني: لا تجب؛ لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغوا. وعلى الأول: أنها عليه أي الوكيل حالة مغلظة لورثة الجاني لا للموكل، كما لو قتله غيره، ولسقوط حق الموكل قبل القتل لا على عاقلته؛ لأنه عامد في فعله، وإنما سقط عنه القصاص لشبهة الإذن. والثاني: عليهم؛ لأنه فعله معتقدا بإباحته. [يراجع: نهاية المحتاج ٣١٤/٧. ومغني المحتاج ٢٩٣/٥].

(٢) في هامش (أ): قوله: ولا يرجع به: أي ما لم يقصر به في إعلام الوكيل. هـ خشي.

(٣) أمكن الموكل إعلام الوكيل بالعفو أم لا على الأصح؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿مَّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، والثاني: يرجع إذا غرم؛ لأنه غره، أما الكفارة فتجب على الوكيل على القولين. [يراجع: نهاية المحتاج ٣١٤/٧. ومغني المحتاج ٢٩٣/٥ وما بعدها].

(٤) وفي قول: بنصف مهر مثل؛ لأنه بدل البضع. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٥١/٨. ونهاية المحتاج ٣١٤/٧].

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٤٦/٤ : ١٥٤٨. وتحفة المحتاج ٤٥٠/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣١٣/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٢٩٢/٥ : ٢٩٤].

(كتاب الديّات)^(١)

جمع دية، وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو ما دونها وهاؤها عوض من فاء الكلمة^(٢) وهي مأخوذة من الوذي وهو دفع الدية يقال: وديت القتل أدية وديا،^(٣) والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾^(٤)، وأخبار، كخبر الترمذي وغيره الآتي.^(٥)

(دية مسلم حر) معصوم^(٦) غير جنين مائة بعير^(٨)، نعم إن قتله رقيق فالواجب أقل الأمرين من قيمته والدية^(٩)

(١) لما فرغ من القصاص عقبه بالدية؛ لأنها بدل عنه على الصحيح، وجمعها باعتبار الأشخاص، أو باعتبار النفس والأطراف. [يراجع: مغني المحتاج ٢٩٥/٥].

(٢) لأن أصل الكلمة ودي كوعد حذفت الواو التي هي فاء الكلمة وعوض عنها بالهاء. [هذا توضيح أستاذنا الدكتور طاهر السيسي حفظه الله]

(٣) [يراجع: الصحاح ٢٥٢١/٦. والمصباح المنير ٦٥٤/٢. مادة [ودي].]

(٤) [النساء: ٩٢]

(٥) الدية تنقسم ثلاثة أقسام اعتباراً بأقسام القتل:

أحدها: دية العمد المحض، وهي مختصة بثلاثة أحكام:

أحدها: تغليظها. والثاني: تعجيلها. والثالث: وجوبها في مال الجاني.

والقسم الثاني: دية الخطأ، وهي مختصة بثلاثة أحكام تخالف تلك الأحكام:

أحدها: أن تكون مخففة. والثاني: أن تكون مؤجلة. والثالث: أن تكون على العاقلة.

والقسم الثالث: دية العمد الخطأ، وهي مختصة بثلاثة أحكام:

أحدها: مأخوذ من أحكام العمد المحض وهو تغليظها. والثاني والثالث: مأخوذان من أحكام الخطأ المحض وهو

تأجيلها ووجوبها على العاقلة. [يراجع: الحاوي الكبير ٢١٢/١٢].

(٦) العصمة تستفاد بالإسلام، والجزية والأمان ينتزLAN منزلته. [يراجع: الوسيط ٢٧٢/٦].

(٧) أما المهدر كتران محصن وتارك صلاة وقاطع طريق ووسائل وحري فلا دية فيهم. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٥٢/٨].

(٨) بالإجماع، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن دية الرجل مائة من الإبل. [يراجع: الإجماع لابن المنذر ص ١٦٦،

رقم ٧٣٢. والإقناع في مسائل الإجماع ٢/٢٨٠، رقم ٣٨٢٨].

(٩) يعني إن كان القاتل رقيقاً فالواجب في دية أقل الأمرين من قيمته عبداً والدية.

(١)، وهي (مُثَلَّثَةٌ في عَمَدٍ^(٢) وشبهه) ثلاثة أقسام: (ثلاثون حِقَّةً^(٣)) وثلاثون جذعة^(٤) وأربعون خَلْفَةً^(٥)) بفتح المعجمة وكسر اللام وبالفاء أي حاملا،^(٦) (بقول عدلين) خيرين وإن لم تبلغ خمس سنين؛ لخبر الترمذي في العمد^(٧)

(١) الدية لا تختلف بالفضائل بخلاف قيمة القن؛ لأن تلك حددها الشارع؛ اعتناء بها؛ لشرف الحرية، ولم ينظر لأعيان من تجب فيه، وإلا لساوت الرق، وهذه لم يحددها فنيطت بالأعيان وما يناسب كلا منها. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٥٢/٨].

(٢) العمد ما كان عامدا في فعله وقصده، والخطأ ما كان مخطئا في فعله وقصده، وعمد الخطأ ما كان عامدا في فعله خاطئا في قصده. [يراجع: الحاوي الكبير ٢١١/١٢].

(٣) الحَقِّ: ما كان من الإبل ابن ثلاث سنين وقد دخل في الرابعة، والأُنثى (حِقَّة)؛ لأنها استحققت أن يطرقها الفحل (وَحَقَّ) أيضا، سمي بذلك؛ لاستحقاقه أن يحمل عليه وأن ينتفع به، والجمع (حِقَاق) ثم (حُقُق). [يراجع: العين ٧/٣، حرف الحاء. ولسان العرب ٥٤/١٠. ومختار الصحاح ص ٧٧. مادة [ح ق ق]].

(٤) الجَذَعُ قبل الثَّني، والجمع (جُذَعَان) و(جَذَاع)، والأُنثى (جَذَعَةٌ) والجمع (جَذَعَات) و(جِذَاع) أيضا. تقول منه لولد الشاة في السنة الثانية، ولولد البقرة والحافر في السنة الثالثة، وللإبل في السنة الخامسة: (أَجَذَع)، والجَذَعُ: اسم له في زمن ليس بسن تنبت ولا تسقط. وتكون جذعت أسنانها فسقطت. [يراجع: المصباح المنير ٩٤/١. ومختار الصحاح ص ٥٥. مادة [جذع]].

(٥) الحَلْفَةُ هي: الحامل من الإبل، وجمعها مخاض من غير لفظها كما تجمع المرأة على النساء من غير لفظها، وهي اسم فاعل يقال: خَلَفَتْ خَلْفًا، إذا حملت، فهي خَلْفَةٌ، سميت بذلك لأن في بطنها من يخلفها، وربما جمعت على لفظها فقييل: خَلَفَات، وتحذف الهاء أيضا فقييل: خَلِفَ، والخلْفُ: الرديء من القول، يقال: سكت ألفا ونطق خَلْفًا أي سكت عن ألف كلمة ثم نطق بخطأ. [يراجع: المصباح المنير ١٧٨/١. ومختار الصحاح ص ٩٥. مادة [خلف]].

(٦) كذا عند الشافعية ورواية عند الحنابلة. [يراجع: المغني ٣٧٣/٨. وعمدة الفقه ص ١٣١].

وعند الحنفية تجب الدية في العمد صلحا، وفي شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف أربع: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة. [يراجع: بدائع الصنائع ٢٥٤/٧. والهداية ٤٦٠/٤].

وكذلك تجب أربعاءا عند المالكية. [يراجع: الكافي ١١٠٨/٢. والفواكه الدواني ١٨٦/٢ وما بعدها].

وهو المشهور عند الحنابلة وقول أكثر العلماء. [يراجع: المحرر ١٤٤/٢. والفروع ٤٣٧/٩].

(٧) يعني ما رواه الترمذي بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل مؤمنا متعمدا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، وما صالحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل». وقال: حديث حسن غريب. [سنن الترمذي، أبواب الديات، باب: ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟ برقم: ١٣٨٧].

وخبر أبي داود في شبهه بذلك^(١)، سواء أوجب العمد قوداً فعفا عليها أم لم يوجبه كقتل الوالد ولده، (ومخمسة في خطأ من بنات مخاض^(٢) وبنات (لبون وبني لبون)^(٣) وحققات^(٤) وجذعات^(٥)) من كل منها في دية المسلم عشرون^(٦)،^(٧) (إلا) إن وقع الخطأ ولو من صبي

(١) يعني ما رواه أبو داود بسنده عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ، قال: «ألا إن كل مائة كانت في الجاهلية تذكر وتدعى من دم، أو مال تحت قدمي، إلا ما كان من سقاية الحاج، وسدانة البيت» ثم قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط، والعصا، مائة من الإبل: منها أربعون في بطونها أولادها». [سنن أبي داود، كتاب الديات، باب: في دية الخطأ شبه العمد، رقم: ٤٥٤٧].

قال ابن القطان بعد أن ذكر توثيق الكوفي لعقبة بن أوس: فعلى هذا يكون الحديث صحيحاً من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص، ولا يضره الاختلاف، فأما من رواية عبد الله بن عمر، فلا يكون صحيحاً؛ لضعف علي بن زيد ابن جدعان. [يراجع: بيان الوهم والإيهام ٥/٤١٠، رقم: ٢٥٧٦].

(٢) ابن مخاض ولد الناقة يأخذ في السنة الثانية، والأنثى: بنت مخاض، والجمع فيهما: بنات مخاض، وقد يقال: ابن لمخاض بزيادة اللام، سمي بذلك؛ لأن أمه قد ضربها الفحل فحملت ولحقت بالمخاض وهن الحوامل، ولا يزال ابن مخاض حتى يستكمل السنة الثانية. [يراجع: القاموس المحيط ص ٦٥٤. والمصباح المنير ٢/٥٦٥. مادة [م خ ض].]

(٣) ابن اللبون: ولد الناقة يدخل في السنة الثالثة، والأنثى: بنت لبون، سمي بذلك؛ لأن أمه ولدت غيره فصار لها لبن، وجمع الذكور كالإناث بنات اللبون. [يراجع: لسان العرب ٧/٢٠٣، مادة [فرض]. والمصباح المنير ٢/٥٤٨. مادة [ل ب ن].]

(٤) حِقَات جمع حِقَّة، تقدم تفسيرها، ولم أجد من جمعها على حِقَات بمعنى صاحبة هذا السن، وإنما وجدتها جُمِعت هذا الجمع في حَقَّت بمعنى سمنت. [يراجع: لسان العرب ١٠/٥٤، مادة [حقق]. والقاموس المحيط ص ٨٧٥، مادة [حقق]. والمصباح المنير ١/١٤٣، مادة [ح ق ق].]

(٥) جذعات جمع جذعة، تقدم تفسيرها.

(٦) قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب وربيعة وبلغه عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون ذكر، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. قال الماوردي: سليمان تابعي وإشارته إلى من تقدمه محمول على الصحابة فصار ذلك إجماعاً نقله عنهم. [يراجع: الأم ٦/١٢٢. والحاوي الكبير ١٢/٢٢٤].

(٧) دية العمد الخض مغلظة بأربعة أشياء، بالسن، والصفة، والتعجيل، والخل، فتكون في مال الجاني دون عاقلته، ودية الخطأ الخض مخففة بأربعة أشياء بالسن، والصفة، والتأجيل، والخل، فتكون على عاقلته دون، ودية عمد الخطأ مغلظة بشيئين الصفة والسن، ومخففة بشيئين التأجيل والخل، لأنه لما كان عامداً في فعله بخلاف الخطأ ومخطئاً في قصده بخلاف العمد توسط فيها بين حكم الخطأ والعمد. [يراجع: الحاوي الكبير ١٢/٢١٥].

أو مجنون بمسلم حال كون القاتل أو المقتول (في حرم مكة)^(١)، أو مر السهم به وإن مات الجروح خارجه، بخلاف ما لو جرح خارجه بغير السهم المار فدخله ومات فيه، فإن كان المقتول ذميا فلا تغليظ؛ لأن سببه زيادة الأمن وهو غير مُمكن من دخول الحرم،^(٢) (أو) في (أشهر حرم) ذي القعدة،^(٣) وذو الحجة،^(٤) ومحرم،^(٥) ورجب^(٦)،^(٧) (أو) في (محرم رحم) بالإضافة كآب وأخ (فمثلة كما مر) في العمد؛ لعظم حرمة الثلاثة؛ لما ورد فيها،^(٨)

(١) لأن له تأثيرا في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه، سواء أكان القاتل والمقتول فيه، أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه، أم قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما بالحل، أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحل وبعضه في الحرم. [يراجع: مغني المحتاج ٢٩٦/٥].

(٢) فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ به أو يقال هذا نادر؟ الأوجه الثاني. [يراجع: مغني المحتاج ٢٩٦/٥].
(٣) في هامش (أ): قوله: ذي القعدة إلخ: قال في شرح مسلم: الأخبار تضافرت بعدها على هذا الترتيب فهو الصواب، خلاف من بدأ بالمحرم لتكون في سنة واحدة. ه عميرة على الجلال المحلي. قلت: [يراجع: المنهاج شرح صحيح مسلم ١٦٨/١١. وحاشية عميرة ١٣١/٤].

(٤) وسميا بذلك لعودهم عن القتال في الأول، ولوقوع الحج في الثاني. [يراجع: مغني المحتاج ٢٩٦/٥].
(٥) سمي بذلك؛ لتحريم القتال فيه، وقيل: لتحريم الجنة فيه على إبليس. [يراجع: مغني المحتاج ٢٩٦/٥].
(٦) هذه هي الأشهر الحرم وقد وردت في حديث أبي بكر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض، السنة اثنا عشر شهرا، منها أربعة حرم، ثلاث متواليات: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب، مضر الذي بين جمادى، وشعبان». [صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب قوله:

﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٣٦]، رقم: ٤٦٦٢].
(٧) وهل الأشهر الحرم من سنة أو من سنتين؟ قال النووي: قالت طائفة من أهل الكوفة وأهل الأدب: يقال: الحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة ليكون الأربعة من سنة واحدة، وقال علماء المدينة والبصرة وجهاهير العلماء: هي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، ثلاثة سرد وواحد فرد، وهذا هو الصحيح الذي جاءت به الأحاديث الصحيحة ... وعلى هذا الاستعمال أطبق الناس من الطوائف كلها.

قال ابن دحية: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها أي مرتبة، فعلى الأول يبدأ بذو القعدة، وعلى الثاني بالحرَم. [يراجع: المنهاج شرح صحيح مسلم ١٦٨/١١. ومغني المحتاج ٢٩٧/٥].

(٨) ولأن العبادة وغيرهم من الصحابة ﷺ غلظوا في هذه الأشياء الثلاثة، وإن اختلفوا في كيفية التغليظ، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة ﷺ فكان إجماعا، وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي ﷺ. [يراجع: مغني المحتاج ٢٩٧/٥].

(١) ولا يلحق بها حرم المدينة^(٢)، ولا الإحرام^(٣)، ولا رمضان^(٤)، وخرج بمحرم رحم: محرم رضاع أو مصاهرة، وإن كان قريباً كولد عم أو خال^(٥)، (ودية عمد على جان معجلة) كسائر أبدال المتلفات، (و) دية (غيره) من شبه عمد أو خطأ وإن تثلث (على عاقلة)^(٦) لجان (مؤجلة)^(٧)؛ لثبوت ذلك بخبر الصحيحين في شبه العمد^(٨) ففي الخطأ أولى، وخص

(١) مما ورد في حرمة حرم مكة حديث أبي شريح عن النبي ﷺ: «إن مكة حرمة الله، ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً، ولا يعصد بها شجرة ... الحديث» [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب العلم، باب: ليلغ العلم الشاهد الغائب، رقم: ١٠٤. وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلوها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، رقم: ٤٤٦ (١٣٥٤)].

ومما ورد في حرمة الأشهر الحرم قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ﴾ [البقرة: ٢١٧]

ومما ورد في الرحم حديث أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: «إن الرحم شجنة من الرحمن، فقال الله: من وصلك وصلته، ومن قطعك قطعته» [صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب: من وصل وصله الله، رقم: ٥٩٨٨].

(٢) بناء على منع الجزاء بقتل صيده وهو الأصح. [إراجع: مغني المحتاج ٢٩٦/٥].

(٣) لأن حرمة عارضة غير مستمرة. [إراجع: مغني المحتاج ٢٩٦/٥].

(٤) وإن كان سيد الشهور؛ لأن المتنع في ذلك التوقيف. [إراجع: نهاية المحتاج ٣١٧/٧].

(٥) إذ المحرمية ليست من الرحم. [إراجع: نهاية المحتاج ٣١٧/٧].

(٦) العاقلة هم العصبات سوى الوالدين من الآباء، والمولودين من الأبناء كالأخوة وبنيتهم، والأعمام وبنيتهم، وأعمام الآباء، والأجداد وبنيتهم، وسموا عاقلة؛ لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق، ويقال: لتحملهم عن الجاني العقل، أي الدية، ويقال: لمنعهم عنه، والعقل المنع، ومنه سمي العقل عقلاً؛ لمنعه من الفواحش، ويقدم في تحمل الدية من العصابة الأقرب فالأقرب على الأبعد منهم، والأقرب الأخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم وإن نزلوا فإن لم يوف الأقرب بالواجب بأن بقي منه شيء فمن أي فيوزع الباقي على من يليه الأقرب ثم على من يليه وهكذا ويقدم من ذكر مدل بأبوين على مدل بأب على الجديد كالإرث، فإن فقد العاقل، أو وجد، ولم يف ما عليه بالواجب عقل ذوو الأرحام إن قلنا بتوريثهم، إذا لم ينتظم أمر بيت المال فإن انتظم عقل بيت المال عن الجاني المسلم كما يرثه. [إراجع: الحاوي الكبير ٣٤٤/١٢].

وفتح الوهاب ١٧٧/٢. ومغني المحتاج ٣٥٩/٥.

(٧) فتغليظها من وجه واحد وتخفيفها من وجهين كشبه العمد. [إراجع: النجم الوهاج ٤٦١/٨].

(٨) يعني حديث ابن المسيب، وأبي سلمة بن عبد الرحمن: أن أبا هريرة رضي الله عنه، قال: اقتنلت امرأتان من هذيل، فرمت إحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاخصموا إلى النبي ﷺ، «فقضى أن دية جنيها غرة،

تحميلهم بالخطأ وشبه العمد؛ لأنهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الأسلحة فحسنت إعانته؛ لئلا يتضرر بما هو معذور فيه، وأجلت عليهم؛ رفقاً بهم، فهي مخففة من ثلاثة أوجه: تأجيلها، وكونها على العاقلة، وتخميمها إلا فيما استثنى.^(١)

(ولا يُقبل) في إبل الدية (معيب) بما يثبت الرد في البيع، (إلا برضى) من المستحق^(٢)؛ لأن حقه السالم في الذمة، (وهي) أي الدية تؤخذ (من نوع إبل مؤد) من جان أو عاقلة إن كانت له إبل سليمة، (أو) من (غالب) إبل (محلّه) من إبل أو غيره، فيخير المؤدي بين أنواع إبله إن كانت سليمة، وغالب إبل محله، فله الإخراج منه وإن خالف نوع إبله، وكانت إبله أعلي من غالب إبل البلد، ويجبر المستحق على قبوله،^(٣) (فإن لم تكن) إبله، (أو كانت) إبله معيبة فمن (الغالب) أي غالب إبل محله (فإن لم يكن) بمحلّه إبل أخذت من غالب إبل (أقرب محل) إلى محله، فيلزمه نقلها كما في زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد العدم، وإلا فلا يجب نقلها^(٤)،^(٥) (فإن عُدّت) كلا أو بعضاً، حساً أو شرعاً بأن لم توجد في المحل الذي يجب تحصيلها منه، أو وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل (فقيمتها) وقت وجوب التسليم تلزم (من غالب نقد محل العدم)، وهو بلده

عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها». [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب: جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد، رقم: ٦٩١٠. وصحيح مسلم، كتاب القسامة والمخربين والقصاص والديات، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، رقم: ٣٦ (١٦٨١)].

^(١) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٤٩/٤ : ١٥٥١. وتخفة المحتاج ٤٥١/٨ : ٤٥٤. ونهاية المحتاج ٣١٥/٧ : ٣١٧. ومغني المحتاج ٢٩٥/٥ : ٢٩٨].

^(٢) إذا كان أهلاً للتبرع. [يراجع: مغني المحتاج ٢٩٨/٥].

^(٣) وقيل: يتعين من غالب إبل بلده أو قبيلته إذا كانت إبله من غير ذلك؛ لأنها بدل متلف. وقيل: تؤخذ مما عنده ولا يكلف غيرها؛ لأنها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت مما عنده. [يراجع: نهاية المحتاج ٣١٨/٧. ومغني المحتاج ٢٩٩/٥].

^(٤) وتجب قيمتها. [يراجع: تخفة المحتاج ٤٥٥/٨. ونهاية المحتاج ٣١٨/٧].

^(٥) تنبيه: لا يُعدل عما وجب من الإبل إلى نوع ولو أعلى، ولا إلى قيمة إلا بتراض من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات. [يراجع: نهاية المحتاج ٣١٩/٧].

لا أقرب البلاد إليه حيث فرض فقدها منهما بعد وجودها فيهما،^{(١)٦(٢)} قال سم: ويؤيده أن بلده هي الأصل ولا معنى لاعتبار غيرها مع عدم وجود شيء فيه^{(٣)٦(٤)}.

(١) بالغة ما بلغت على الجديد؛ لما أخرجه أبو داود بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: "أن النبي ﷺ كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربع مائة دينار، أو عدلها من الورق، ويقومها على أثمان الإبل، فإذا غلت رفع في قيمتها، وإذا هاجت رخصا نقص من قيمتها"، وعنه أيضا عن أبيه عن جده قال: "كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ: ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله، فقام خطيبا فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا"، ولأنها بدل متلف فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله وتقوم بنقد البلد الغالب؛ لأنه أقرب من غيره وأصبط. والقديم: الواجب ألف دينار على أهل الدنانير، أو اثنا عشر ألف درهم فضة على أهل الدراهم؛ لحديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «وعلى أهل الذهب، ألف دينار». [قلت: حديثا عمرو بن شعيب رواهما أبو داود في سننه، في كتاب الديات، الأول: باب: ديات الأعضاء، برقم: ٤٥٦٤. قال ابن الملقن: وفي إسناده محمد بن راشد المكحولي الدمشقي وقد وثقه أحمد وجماعة، ولينه النسائي، ونسب إلى القدر وأنه يرى الخروج. والثاني: باب: الدية كم هي؟ برقم: ٤٥٤٢. وفي إسناده عبد الرحمن بن عثمان، قال ابن الملقن: وعبد الرحمن هذا هو البكرائي ضعفه جماعة، وقال أبو حاتم: ليس بقوي. وحديث عمرو بن حزم أخرجه الدارمي في سننه، في كتاب الديات، باب: كم الدية من الورق والذهب؟ برقم: ٢٤٠٩. والحديث في إسناده سليمان بن داود اختلف فيه من هو حتى اضطرب ابن حزم فيه فقال في غير موضع من المحلى منها ١٠٢/٤: سليمان بن داود الجزري متفق على تركه وأنه لا يحتج به. وقال في ٢٤٦/١٠: ضعيف الحديث مجهول الحال. قال ابن الملقن: وهذه عبارة غريبة منه مع الأول. قلت: وقد قيل: هو ابن أرقم وقيل غيره، قال الذهبي: رجحنا أنه ابن أرقم، فالحديث إذا ضعيف الإسناد. قال ابن الملقن: وأعل هذا الحديث بوجه آخر وهو الإرسال]. [يراجع: ميزان الاعتدال ٢/٢٠٢، رقم: ٣٤٤٨. والبدر المنير ٨/٤٢٩، و٤٤٢، و٣٨٤. والنجم الوهاج ٨/٤٦٥ وما بعدها].

(٢) وعلى القديم إذا كان الواجب دية مغلظة؛ بأن قتل في الحرم أو قتل عمداً أو شبه عمد، فهل يزداد للتغليظ شيء؟ فيه وجهان: أصحهما: لا؛ لأن التغليظ في الإبل إنما ورد بالسن والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير، وهذا أحد ما احتج به على فساد القول القديم.

والثاني: أنه يزداد ثلث المقدر؛ تغليظا فتجب ستة عشر ألف درهم أو ألف دينار وثلاث مئة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلاث دينار. [يراجع: مغني المحتاج ٥/٣٠٠. والنجم الوهاج ٨/٤٦٦].

(٣) [يراجع: حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٨/٤٥٧].

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ٤/١٥٥١: ١٥٥٤. وتحفة المحتاج ٨/٤٥٤: ٤٥٦. ونهاية المحتاج ٧/٣١٧: ٣١٩. ومغني المحتاج ٥/٢٩٨: ٣٠٠].

(ودية كتابي) معصوم كما علم مما مر (ثلث) دية (مسلم) نفساً وغيرها^(١)،^(٢) ويعتبر في ذلك حل مناكحته^(٣)،^(٤) وإلا فديته كدية مجوسي، وعلي هذا فعالب أهل الذمة الآن إنما يضمنون بدية المجوس؛ لأن شرط المناكحة في غير الإسرائيلي لا يكاد يوجد كما نبه عليه سم^(٥)،

(١) قال الشافعي والبيهقي: قضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما في دية اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم. [إراجع: الأم ١١٣/٦. ومعرفة السنن والآثار ١٤١/١٢، رقم: ١٦٢١٣].
(٢) وعند الحنفية دية الكتابيين كدية المسلمين رجلاهم كرجاؤهم ونساؤهم كنسائهم، وكذلك جراحاتهم وجناياتهم بينهم وما دون النفس في ذلك سواء، فإن كانت لهم معاقل يتعاقلون على عواقلهم، وإن لم يكن لهم معاقل ففي مال الجاني. [إراجع: المبسوط ٨٤/٢٦. والتجريد ٥٧٢٨/١١].
وعند المالكية ديتهم على النصف من دية المسلمين. [إراجع: المقدمات الممهدة ٢٩٥/٣. والفواكه الدواني ١٨٨/٢]

وكذا عند الحنابلة في ظاهر المذهب، وعن الإمام رواية أنها ثلث دية المسلم. إلا أنه رجع عنها، فإن صالحا روي عنه، أنه قال: كنت أقول: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم. [إراجع: المغني ٣٩٩/٨. والمبدع ٢٩٠/٧].

(٣) في هامش (أ): قوله: حل مناكحته: فاليهود والنصارى القاطنين بمصر وغيرها لا تحل مناكحتهم؛ لعدم علمنا بدخول أول آبائهم في دينهم قبل أن يبدل، ولعدم علمنا بأنهم إسرائيليين، ولا يجوز أكل ذبيحتهم وهي ميتة، ويجب على ولاة الأمور منعهم من الذبح لتنجيسهم المسلمين بذيبتهم، فإن شهد عدد التواتر منهم -وأقله ألف- أو عدلان أسلما منهم حلت مناكحتهم وذبيحتهم وإلا فلا. هـ شيخنا المؤلف.

(٤) شرط حل الكتابية: أن تكون من بني إسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام، فإن لم تكن إسرائيلية فالأظهر حلها إن علم دخول آبائها أي أول من تدين منهم في دين موسى وعيسى عليهما الصلاة والسلام قبل نسخه وتحريفه؛ لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا، ومنهم من قطع بهذا كما يقرون بالجزية قطعا، والثاني: المنع؛ لفقد النسب، وقيل: يكفي دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه ولو بعد تحريفه؛ لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا عن ذلك، والأصح المنع إن دخلوا فيه بعد التحريف، فإن تمسكوا بغير المحرف فكما قبل التحريف فتحل في الأظهر، فلو شك هل دخلوا قبل التحريف، أو بعده، أو قبل النسخ، أو بعده، فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحتهم أخذا بالأحوط. [إراجع: نهاية المحتاج ٢٩١/٦. ومغني المحتاج ٣١٢/٤].

(٥) قال ابن قاسم العبادي: قوله: حل مناكحته: هذا يفيدك أن غالب أهل الذمة الآن إنما يضمنون بدية المجوس؛ لأن شرط حل المناكحة في غير الإسرائيلي لا يكاد يوجد. والله تعالى أعلم. [حاشية ابن قاسم العبادي على شرح منهج الطلاب، لشهاب الدين أحمد بن قاسم الصباغ العبادي (ت: ٩٩٢) لوحة ١٠٠٠، مخطوط بالمكتبة الأزهرية تحت رقم: ٦٠١٧ عام، و ٨١٢ خاص فقه شافعي].

(و) دية (نحو مجوسي) كوثنى وعابد شمس وقمر وزنديق^(١) وغيرهم ممن له أمان منا كرسول (ثلث خمسه) أي ثلث خمس دينته، وهو ستة أبعرة وثلثان؛ لقضاء عمر به^(٢)، ولأن للذمي الكتابي بالنسبة للمجوسي خمس فضائل: كتاب، ودين - كان حقاً-، وحل ذبيحة، ومناكحة، وتقرير بالجزية، وليس للمجوسي منها إلا آخرها فكان فيه خمس دينته، وهي أخس الديات، ومن تولد بين كتابي وغيره أمّا كان أو أباً ملحق بالكتابي^(٣)، (ومن لم يبلغه إسلام) أي دعوة نبينا ﷺ وقُتل (إن تمسك بما لم يبدل) من الدين الذي هو عليه (فكأهل دينه) دينته، فإن كان كتابيا فدية كتابي أو نحو مجوسي [فدية مجوسي]^(٤)؛^(٥) لأنه بذلك ثبت له نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه، فإن جهل قدر دية أهل دينه بأن علمنا عصمته وتمسكه بكتاب وجهلنا عين ما تمسك به وجب فيه أخس الديات كما قاله ابن الرفعة؛ لأنه المتيقن^(٦)، (والا) بأن تمسك بما بدل من دين أو لم يتمسك بشيء بأن لم تبلغه دعوة نبي أصلاً (فكمجوسي) ففيه دينته، ومن لم يعلم هل بلغت الدعوة أو لا قال م ر في ش: فأصح الوجهين عدم الضمان؛ إذ لا وجوب بالاحتمال^(٧)، وهو مبني على أن الناس قبل

(١) الزنديق في عرف الفقهاء: هو المنافق الذي كان على عهد النبي ﷺ. وهو أن يظهر الإسلام ويبطن غيره، سواء أبطن ديناً من الأديان: كدين اليهود والنصارى أو غيرهم، أو كان معطلاً جاحداً للصانع، والمعاد، والأعمال الصالحة. ومن الناس من يقول: الزنديق: هو الجاحد المعطل، وهذا يسمى الزنديق في اصطلاح كثير من أهل الكلام والعامّة، ونقله مقالات الناس؛ ولكن الزنديق الذي تكلم الفقهاء في حكمه: هو الأول؛ لأن مقصودهم هو التمييز بين الكافر وغير الكافر. والمرتد وغير المرتد. [يراجع: معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ، لبكر بن عبد الله أبي زيد (ت: ١٤٢٩ هـ) ص ٦٢٨، ن: دار العاصمة للنشر والتوزيع - الرياض، ط: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م].

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، في كتاب الحدود والديات وغيره، برقم: ٣٢٤٢. قال البيهقي: هو في كتاب الدارقطني بإسناد صحيح، وقال: وقد روي في دية المجوسي عن علي، وعبد الله بن مسعود مثل قول عمر. [يراجع:

معرفة السنن والآثار ١٤١/١٢، رقم: ١٦٢١٤، ١٦٢١٩، و ١٦٢٢٤].

(٣) اعتباراً بالأشرف؛ لأن المتولد يتبع أشرف الأبوين ديناً. [يراجع: مغني المحتاج ٣٠١/٥].

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٥) على المذهب، وقيل: تجب دية مسلم؛ لعذره؛ لأنه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد. ورد: بأنه تمسك بدين

منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٢١/٧. ومغني المحتاج ٣٠١/٥].

(٦) [يراجع: كفاية النبي ٧٦/١٦ وما بعدها].

(٧) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٢١/٧].

البعثة على الكفر، وهو قول مرجوح عند علماء أصول الدين^(١)، وقال العلامة في التحفة: إنه كمجوسي، ففيه ديته؛ لأن الأصل العصمة؛ إذ "كل مولود يولد على الفطرة"^{(٢)٦(٣)}، وهو مبني على أنهم على أصل الإيمان حتى آمنوا بالرسول، وهو الراجح عندهم، ويراعى هنا التغليظ وضده كما مر، ففي قتل كتابي عمداً أو شبهه: عشر حقات وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفه وثلاث، وفي قتله خطأ: ستة وثلاثان من كل من بنات مخاض ولبون وبني لبون وحقات وجذعات، وفي قتل نحو مجوسي عمداً أو شبهه: حقتان وجذعتان وخلفتان وثلاثان، وفي قتله خطأ: بعير وثلاث من كل سن من الخمس المارة، (ونحو الأنثى) كالخنثى في الكل أي كل من تقدم من مسلم وكتابي ونحو مجوسي (على النصف) مما تقدم في الذكر

(١) الصحيح أنهم على الفطرة لا يحكم لهم بجنة ولا بنار، وحينئذ يكونون من أهل الفترة ويمتنعون في الآخرة على الراجح من أقوال العلماء، أخرج البيهقي عن الأسود بن سريع أن نبي الله ﷺ قال: "أربعة يوم القيامة يدلون على الله بحجة رجل أصم لا يسمع، ورجل أحمق، ورجل هرم، ورجل مات في فترة، فأما الأصم فيقول: رب لقد جاء الإسلام وما أسمع شيئاً، وأما الأحمق فيقول: رب، لقد جاء الإسلام والصبيان يحذفونني بالبر، وأما الهرم فيقول: رب، لقد جاء الإسلام وما أعقل شيئاً، وأما الذي مات في فترة فيقول: رب ما آتاني الرسول، فيأخذ موثيقهم ليطيعه، ويرسل إليهم أن ادخلوا النار، فوالذي نفس محمد بيده لو دخلوها ما كانت عليهم إلا برداً وسلاماً"، وقال: هذا إسناد صحيح.

قال ابن كثير: هذا القول يجمع بين الأدلة كلها، وقد صرحت به الأحاديث المتقدمة المتعاضدة الشاهد بعضها لبعض، وهذا القول هو الذي حكاه الشيخ أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، رحمه الله، عن أهل السنة والجماعة، وهو الذي نصره الحافظ أبو بكر البيهقي في "كتاب الاعتقاد" وكذلك غيره من محققي العلماء والحفاظ النقاد. [يراجع: الإبانة عن أصول الديانة، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق الأشعري (ت: ٣٢٤هـ) ص ٣٤، م: فوقية حسين محمود، ن: دار الأنصار - القاهرة، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ. والاعتقاد والهداية إلى سبيل الرشاد على مذهب السلف وأصحاب الحديث، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) ص ١٦٤: ١٧٠، م: أحمد عصام الكاتب، ن: دار الآفاق الجديدة - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠١هـ. وتفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ) ٥/٥٨، م: سامي بن محمد سلامة، ن: دار طيبة، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.]

(٢) [صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب: ما قيل في أولاد المشركين، رقم: ١٣٨٥.]

(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٤٥٧/٨ وما بعدها.]

الحر نفسا وما دونها من كل صنف من الثلاثة المارة^(١)، روى البيهقي: "دية المرأة نصف الرجل"^(٢)، وألحق بها الخنثى؛ لأن زيادتها عليه غير محققة، وبالنفس ما دونها.^(٣) والله تعالى أعلم.

(فصل) في موجب ما دون النفس من الجرح ونحوه

يجب (في موضحة رأس أو وجه) ولو في العظم الناتئ خلف الأذن، أو فيما تحت المقبل من اللحيين، وإن صغرت والتحمت^(٤) (نصف عشر الدية) المقررة لصاحبها^(٥)، ففيها لكامل وهو الحر المسلم غير الجنين: خمسة أبعرة،^(٦) وإنما لم تسقط بالالتحام؛ لأنها في مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل، أما موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة، (و) في (هاشمة نقلت أو أوضحت) ولو بسرارية، (أو أحوجت له) أي للإيضاح بشق لتقويم عظم أو إخراجها (عشر) من

(١) إجماعا في نفس المرأة وقياسا في غيرها ولأن أحكام الخنثى مبنية على اليقين. [يراجع: نهاية المحتاج ٣١٩/٧].
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب جماع أبواب الديات فيما دون النفس، باب: ما جاء في دية المرأة، برقم: ١٦٣٠٥. قال ابن الملقن: الآثار عن عمر وعثمان وعلي والعبادلة -رضي الله عنهم-: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، قال الأصحاب: قد اشتهر ذلك ولم يخالفوا فصار إجماعا. [يراجع: البدر المنير ٤٨٦/٨].
(٣) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٥٤/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٥٦/٨: ٤٥٨. ونهاية المحتاج ٣١٩/٧: ٣٢١. ومغني المحتاج ٣٠٠/٥: ٣٠٢].

(٤) ولعل الفرق بين ما هنا والوضوء أن المدار هنا على الخطر أو الشرف، إذ الرأس والوجه أشرف ما في البدن، وما جاور الخطر أو الشريف مثله، وثم على ما رأس وعلا وعلى ما تقع به المواجهة وليس مجاورهما كذلك. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٢١/٧].

(٥) إن لم توجب قودا، أو عفي عنه على الأرض وفي غيره بحسابه وضابطه أن في موضحة كل وهاشمتها بلا إيضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر ديته. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٥٨/٨].

(٦) لما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «في المواضع خمس خمس» قال: هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم. [سنن الترمذي، أبواب الديات، باب: ما جاء في الموضحة، رقم: ١٣٩٠].

وللإجماع، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن في الموضحة خمس من الإبل. [يراجع: الإجماع ص ١٦٦، رقم: ٧٣٥. والإقناع في مسائل الإجماع ٢/٢٨٥، رقم: ٣٨٦٢].

الدية المقررة لصاحبها، ففيها لكامل: عشرة أبعرة^(١)، (وإلا) بأن كانت بدون ما ذكر (ف)ففيها (نصفه) أي العشر المذكور^(٢)،^(٣) (و)في (منقلة) بإيضاح وهشم (هما) أي عشر ونصفه، ففيها لكامل: خمسة عشر بعيرا^(٤) (و)في (مأمومة ثلث) من دية صاحبها^(٥)، وقيس بها الدامغة^(٦).^(٧)

(١) لما رواه الدارقطني والبيهقي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «في الهاشمة عشر» [سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: ٣٤٦٠. ومعرفة السنن والآثار، كتاب الديات، جماع الديات فيما دون النفس، رقم: ١٦٠٨٤]. قال الخطيب الشريبي: رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعا عن زيد. [معني المحتاج ٣٠٢/٥]. قلت: لم أجده عند واحد منهما مرفوعا، بل هو موقوف على زيد.

(٢) لأن للموضحة من العشرة خمسة فتعين الباقي للهاشمة، ولو وصلت هاشمة الوجنة الفم أو موضحة قصبة الأنف الأنف لزمته حكومة أيضا. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٢٢/٧].

(٣) وقيل: حكومة؛ لأنه كسر عظم بلا إيضاح. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٥٩/٨. ونهاية المحتاج ٣٢٢/٧].
(٤) لما روى النسائي عن عمرو بن حزم مرفوعا: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل» والحديث في سننه سليمان بن أرقم، قال النسائي: متروك الحديث، وقد روى هذا الحديث يونس، عن الزهري مراسلا. [سنن النسائي، كتاب القسامة، باب: المواضع، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، واختلاف الناقلين له، رقم: ٤٨٥٣، و ٤٨٥٤]. وللإجماع، قال ابن المنذر: وأجمعوا أن في المنقلة خمسة عشر من الإبل، وانفرد ابن الزبير فروينا أنه أقاد منها. قال الشافعي: هذا قول من حفظت عنه ممن لقيت، لا أعلم فيها بينهم اختلافا. [الأم ٨٣/٦. والإجماع لابن المنذر ص ١٦٧، رقم: ٧٣٧].

(٥) لحديث عمرو بن حزم السابق، وفيه: «وفي المأمومة ثلث الدية»، وللإجماع، قال ابن المنذر: وأجمعوا أن في المأمومة ثلث الدية، وانفرد مكحول فقال: إذا كانت عمداً ففيها ثلثا الدية، وإذا كانت خطأ ففيها ثلث الدية. [يراجع: الإجماع ص ١٦٧، رقم: ٧٤٠. والإقناع في مسائل الإجماع ٢٨٦/٢، رقم: ٣٨٦٩].

(٦) على الأصح المنصوص، فلا يزداد لها حكومة، ويفرق بينها وبين ما في خرق الأمعاء في الجائفة بأن ذاك زيادة على ما يحصل به مسمى الجائفة فوجب لها ما يقابلها، وهنا لا زيادة على مسمى الدامغة حتى لا يجب له شيء، ولا عبرة بزيادته على مسمى المأمومة لانفرادها مع استلزامها لها باسم خاص بخلافها ثم.

قال الماوردي: وإن كنت أرى أن يجب تفضيلها بزيادة حكومة في خرق غشاوة الدماغ؛ لأنه وصف زائد على صفة المأمومة وإن لم يحك عن الشافعي. وهو قياس ما يأتي في خرق الأمعاء في الجائفة، وقيل: يجب تمام الدية؛ لأنها تدفع والأول يمنع ذلك. [يراجع: الحاوي الكبير ٢٣٦/١٢ وما بعدها. وعجالة المحتاج ١٥٥٦/٤. ومعني المحتاج ٣٠٣/٥].

(٧) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٥٥/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٥٨/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٢١/٧ وما بعدها. ومعني المحتاج ٣٠٢/٥ وما بعدها].

(كجائفة) فإن فيها ثلثاً أيضاً^(١)، (وهي جرح ينفذ له الجوف (باطن محيل) للغذاء أو الدواء (أو طريق له) أي للمحيل كداخل ورك وهو المتصل بمحل القعود من الآلية، وبطن، وصدر، وثغرة نحر، وجبين^(٢)، وقولهم: شجاج الرأس ليس فيها جائفة، مخصوص بغير الواصل لجوف الدماغ من الجبين؛ لتعريضهم هنا بأنه جائفة، فإن خرقت الأمعاء ففيها مع ذلك حكومة، وخرج بالباطن المذكور: داخل أنف، وعين، وفم، وممر بول، وداخل فخذ وهو أعلي الورك ولعل الفرق بينه وبين داخل الورك أنه غير مجوف ولا متصل بالجوف الأعظم بخلاف داخل الورك، كما قاله م ر في ش^(٣)، (وفيما قبل موضحة) من الشجاج كحارصة وغيرها مما تقدم بيانه (إن عرفت نسبته لها) أي للموضحة كباضعة قيست بها فكان ما قطع منها ثلثاً أو نصفاً في عمق اللحم، ويطرح المشكوك فيه ويعمل بالمتيقن، ففيه الأكثر (من حكومة وقسط منها) أي من الموضحة، فإن استويا تخير واعتبار الحكومة أولى؛ لأنها الأصل فيما لا مقدر له، (والا) أي وإن لم تعرف نسبته لها (فحكومة) لا تبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن فإن فيه حكومة وإن بلغت ما ذكر^(٤)،^(٥) (ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد^(٦)، أو انقسمت) موضحته (عمداً وغيره) من خطأ أو شبه عمد، (أو اتصلت برأس ووجه) سواء عمتها أم لا،

(١) حديث عمرو بن حزم السابق ص ٣٣٨، وفيه: «وفي الجائفة ثلث الدية».

(٢) الجبينان: ما عن يمين الجبهة وشمالها، كل واحد منهما جبين. [يراجع: مقاييس اللغة ٥٠٣/١. ومختار الصحاح

ص ٥٣. مادة [جبن].]

(٣) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٢٤/٧].

(٤) لعدم ورود توقيف فيه، ولأن ما في الرأس والوجه أشد خوفاً وشيئاً فميز. وأيضاً فأرش نفس العضو لا ينبغي أن ينقص عن أرش الجناية على العضو، وليس في الأتملة الواحدة إلا ثلاثة أبعرة وثلث، فكيف نوجب في إيضاح عظمها

خمساً من الإبل. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٦٠/٨. ومغني المحتاج ٣٠٤/٥].

(٥) يشرع الآن في حكم تعدد الموضحة وتعددتها يكون بأسباب:

الأول: اختلاف الصورة. السبب الثاني: اختلاف الخلل. السبب الثالث: تعدد الفاعل. السبب الرابع: اختلاف

الحكم. [يراجع: روضة الطالبين ٢٦٦/٩: ٢٦٩].

(٦) قيل: أو بينهما أحدهما. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٦١/٨. ونهاية المحتاج ٣٢٤/٧].

بخلاف اتصالها بوجنة^(١) وجبهة أو برأس وقفا كذلك لكن مع حكومة [في هذه]^(٢)، (أو وسع موضحة غيره) لا نفسه (فموضحتان)؛ لاختلاف الصورة في الأولى،^(٣) والحكم في الثانية، والحل في الثالثة،^(٤) والفاعل في الرابعة؛ إذ فعل الشخص لا يبني على فعل غيره، بخلاف ما لو وسعها الجاني فهي واحدة، كما لو أتى بها ابتداءً كذلك،^(٥) وتتعدد الموضحات بتعدد ما ذكر، وإن زادت على دية نفس^(٦)، ولو عاد في الأولى فرفع الحاجز بينهما أو خرقة في الباطن دون الظاهر أو تأكل قبل الاندمال فأرث واحد، ولو كانتا عمدا والرفع خطأ فعليه أرث ثالث على المعتمد^(٧)، وخرج بينهما لحم وجلد: ما لو بقي أحدهما فقط فهي موضحة واحدة؛ لأن الجناية أتت علي الموضع كله كما لو استوعب بالإيضاح، (والجائفة كموضحة) في التعدد وعدمه، صورة وحكما، ومحلا وفاعلا، وفي غير ذلك كعدم سقوط الأرش بالالتحام وبذلك علم تعددها فيما لو طعنه بسن له رأسان والحاجز بينهما سليم، (فلو نفذت) الجائفة من جانب (إلى جانب آخر فثنتان)؛

(١) في هامش (أ): قوله: بوجنة: بالنون، وما في التحفة والنهاية تحريف من الكتبة. ه المؤلف. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٦٢/٨. ونهاية المحتاج ٣٢٤/٧].

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٣) ما لم يتأكل الحاجز بينهما، أو يزيله الجاني، أو يخرقه في الباطن دون الظاهر فيما يظهر قبل الاندمال. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٢٤/٧].

(٤) وقيل في الثانية والثالثة: تجب موضحة واحدة؛ لاتحاد الصورة، ولأن الرأس والوجه محل للإيضاح فهما كمحل واحد. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٦٢/٨. ونهاية المحتاج ٣٢٤/٧].

(٥) على الصحيح، والثاني: ثنتان. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٢٤/٧. ومغني المحتاج ٣٠٥/٥].

(٦) وقيل: إذا كثرت وصارت بحيث لو أوجبنا لكل موضحة خمسا من الإبل، ل زاد المبلغ على دية نفس، لم يوجب أكثر من دية نفس. [يراجع: روضة الطالبين ٢٦٧/٩].

(٧) خلافا لما رجحه في الروضة، حيث قال: ولو أوضح موضحتين عمدا ورفع الحاجز بينهما خطأ، وقلنا بالصحيح: أنه لو رفعه عمدا تداخل الأرشان، فهل يلزمه أرث ثالث أم لا يلزمه إلا أرث واحد؟ وجهان: أرجحهما: أرث فقط. [يراجع: روضة الطالبين ٢٦٩/٩].

لأنه جرحه جرحين نافذين إلى الجوف^(١).^(٢) والله أعلم.

(فصل) في موجب إبانة الأطراف من الإنسان

(في) الجناية على (أذنين) ولو بإيأسهما من سميع أو أصم: (دية) كدية المجني عليه،^(٣) وكذا في كل ما يأتي؛ وذلك لخبر عمرو بن حزم^(٤): "وفي الأذن خمسون"^(٥) من الإبل، وعن

^(١) على الأصح؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، أن أبا بكر رضي الله عنه «قضى في الجائفة نفذت بثلثي الدية» [السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، باب: الجائفة، رقم: ١٦٢١٩]، ولأتهما جراحتان نافذتان إلى الجوف. والثاني: في الخارجة حكومة.

والأثر المذكور قال ابن الملقن: مرسل؛ لأن سعيداً لم يدرك أبا بكر، فإنه ولد لستين بقينا من خلافة عمر رضي الله عنه. قلت: وقد أخرجه ابن أبي عاصم في الديات، باب: المنقلة، ص ٣٥. قال في الإرواء عن سنده: هذا سند حسن رجاله ثقات معروفون غير زيد بن يحيى وهو ابن عبيد الدمشقي وثقه أحمد وغيره. [إراجع: والبدر المنير ٨/ ٤٩٠. وإرواء الغليل ٣٣١/٧ ونهاية المحتاج ٣٢٥/٧. ومغني المحتاج ٣٠٦/٥].

^(٢) [إراجع: عجلة المحتاج ١٥٥٧/٤ : ١٥٥٩. وتحفة المحتاج ٤٥٩/٨ : ٤٦٣. ونهاية المحتاج ٣٢٢/٧ : ٣٢٥. ومغني المحتاج ٣٠٣/٥ : ٣٠٦].

^(٣) على المذهب، والثاني: تجب فيهما حكومة كالشعور، وهو وجه أو قول مخرج بأن السمع لا يحلها وليس فيهما منفعة ظاهرة. [إراجع: نهاية المحتاج ٣٢٥/٧. ومغني المحتاج ٣٠٧/٥].

^(٤) عمرو بن حزم هو: أبو الضحاك عمرو بن حزم بن زيد بن لؤذان بن عمرو بن عبد عوف بن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي ثم النجاري ومنهم من ينسبه في بني مالك بن جشم بن الخزرج، ومنهم من ينسبه في ثعلبة بن زيد مناة بن حبيب بن عبد حارثة بن مالك. أمه من بني ساعدة، أول مشاهده الخندق، واستعمله رسول الله ﷺ على أهل نجران، وهم بنو الحارث بن كعب، وهو ابن سبع عشرة سنة، بعد أن بعث إليهم خالد بن الوليد فأسلموا، وكتب لهم كتاباً فيه الفرائض، والسنن، والصدقات، والديات. توفي بالمدينة سنة ٥١، وقيل: سنة ٥٤، وقيل: سنة ٥٣، وقيل: إنه توفي في خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة، والصحيح أنه توفي بعد الخمسين؛ لأن محمد بن سيرين روى أنه كلم معاوية بكلام شديد لما أراد البيعة ليزيد. [إراجع: أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ) ٢٠٢/٤، رقم: ٣٩٠٥، م: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. والإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ٥١١/٤ وما بعدها، رقم: ٥٨٢٦، م: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٥هـ].

^(٥) والحديث أخرجه الدارقطني في سننه، في كتاب الحدود والديات وغيره، برقم: ٣٤٨٠.

عمر وعلي: "وفي الأذنين الدية"^(١)، ولما في ذلك من إبطال منفعتيها المقصودة من دفع الهوام لزوال الإحساس ولو بالإيباس، ولا يعارض ببقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما مقصودان أيضا؛ لدفعه بأن الأولى أقوى وأكد فكانا بالنسبة إليها كالتابعين^(٢)، فلو حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية أرش موضحة؛ إذ لا يتبع مقدارٌ مقدارَ عضو آخر، (و) في (بعض) منهما قسطه منها؛ لأن ما وجبت فيه الدية يجب في بعضه قسطه منها، والبعض صادق بوحدة ففيها النصف وبعضها ويقدر بالمساحة^(٣)؛ [لتعرف به الجزئية فسقط ما لبعضهم هنا]^(٤)، (و) في إبانة (يابستين حكومة) كإبانة يد شلاء أو جفن أو أنف مستحشفات ولا ينافية ما مر في قطع صحيحة بيباسة؛ لأن ملحظ القود التماثل وهما متماثلان كما سلف^(٥)، (وفي) إزالة جِرم (عين) صحيحة ولو من أعور^(٦)، وأحول^(٧)، وأعمش^(٨)، وذو

(١) [إراجع: معرفة السنن والآثار ١٢٣/١٢، رقم: ١٦١١٨].

(٢) وفي قول: حكومة؛ لبقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما مقصودان أيضا. [إراجع: تحفة المحتاج ٤٦٥/٨. ونهاية المحتاج ٣٢٦/٧].

(٣) أي ويقدر البعض بالمساحة بأن تعرف نسبة المقطوع من الباقي بالمساحة إذ لا طريق لمعرفته سواها، فإن كان نصفًا مثلاً قطع من أذن الجاني نصفها، فالمساحة هنا توصل إلى معرفة الجزئية، بخلافها فيما مر في الموضحة فإنها توصل إلى مقدار الجرح من كونه قيراطاً مثلاً أو قيراطين ليوضح من الجاني بهذا المقدار وهذا ظاهر. [إراجع: حاشية الرشدي على نهاية المحتاج ٣٢٦/٧].

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٥) وفي قول: دية؛ لإزالة تلك المنفعتين العظيمتين. [إراجع: تحفة المحتاج ٤٦٥/٨. ونهاية المحتاج ٣٢٦/٧].

(٦) العور: ذهاب حس إحدى العينين. [إراجع: لسان العرب ٦١٢/٤. والمحكم ٣٤٠/٢. مادة [عور]].

(٧) الحول في العين: أن يظهر البياض في مؤخرها ويكون السواد من قبل الماق، وقيل: الحول إقبال الحدقة على الأنف، وقيل: هو ذهاب حدقتها قبل مؤخرها، وقيل: الحول أن تكون العين كأنها تنظر إلى الحجاج، وقيل: هو أن تميل الحدقة إلى اللحاظ. [إراجع: إكمال الأعلام بتثليث الكلام، ل محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجبائي، أي عبد الله، جمال الدين (ت: ٦٧٢ هـ) ١٧١/١، رقم: ٣٧٨، م: سعد بن حمدان الغامدي، ن: جامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م. ولسان العرب ١٩١/١١، مادة [حول]].

(٨) العمش: أن لا تزال العين تسيل الدمع ولا يكاد الأعمش يبصر بها، وقيل: العمش ضعف رؤية العين مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها. والرجل أعمش، وقد عمش، والمرأة عمشاء. [إراجع: الصحاح ١٠١٢/٣. ولسان العرب ٣٢٠/٦. مادة [عمش]].

بياض لا ينقص ضوءها: (نصف) من الدية إجماعاً^(١)؛ لخبر فيه^(٢)، ولأن المنفعة باقية بأعين من ذكر، ولا نظر إلى مقدارها، فعلم أن صورة مسألة الأعور وقوع الجناية علي عينه السليمة، فإن نَقَص البياض ضوءها وانضبط النقص بالنسبة للصحيحة فقص من النصف يجب فيها، فإن لم ينضبط فحكومة، (وفي) إبانة أو إيباس (كل جفن) استؤصل (ربع) من الدية؛ لما فيه من الجمال والمنفعة التامة، وتندرج فيها حكومة الأهداب؛ لتبعيتها لها، وإنما انقسمت على الأربعة؛ لأن ما وجب في المتعدد من جنس ينقسم على أفرادها، (ولو) كان (لأعمى)؛ لما تقدم، (وفي) قطع أو إشلال (كل من طرفي مارن^(٤) وحاجز) بينهما: (ثلث) من الدية؛^(٥) لما مر في الأجفان، ففي المارن الدية،^(٦) وتندرج فيها حكومة القصبة^(٧)، (و) في قطع أو إشلال (كل شفة) سليمة وهي في عرض الوجه إلى الشدقين^(٨)، وفي طوله إلى ما يستر اللثة^(٩): (نصف)

(١) [إراجع: الإجماع لابن المنذر ص ١٦٨، رقم: ٧٤٥. والإقناع في مسائل الإجماع ٢/٢٩٠، رقم: ٣٨٨٩].

(٢) حديث عمرو بن حزم السابق ص ٣٣٨ في النسائي، وفيه: «وفي العينين الدية».

(٣) وقيل: في عين الأعور جميع الدية؛ لأن السليمة التي عطلها بمنزلة عيني غيره. [إراجع: تحفة المحتاج ٨/٤٦٥. ونهاية المحتاج ٧/٣٢٧].

(٤) المارن هو: ما لان من الأنف وفضل عن القصبة. [إراجع: الجرائم، ينسب لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ) ١/١٧٥، م: محمد جاسم الحميدي، ن: وزارة الثقافة - دمشق، بدون طبعة وتاريخ. ومختار الصحاح ص ٢٩٣، مادة [مرن]].

(٥) حديث عمرو بن حزم السابق ص ٣٣٨ في النسائي، وفيه: «وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية».

(٦) وقيل: في الحاجز حكومة، وفيهما دية؛ لأن الجمال والمنفعة فيهما دونه، ويرد بالمنع كما هو واضح. [إراجع: تحفة المحتاج ٨/٤٦٦. ونهاية المحتاج ٧/٣٢٧].

(٧) لأنها تابعة، بخلاف الموضحة الحاصلة من قطع الأذنين، وفي تعويجه حكومة كتعويج الرقبة أو نحو تسويد الوجه. [إراجع: نهاية المحتاج ٧/٣٢٧].

(٨) الشدق: جانب الفم، يقال: نفخ في شِدْقَيْهِ، والجمع الأشْدَاقُ والشَّدَقُ بالتحريك: سعة الشِدْقِ، يقال: خطيب أشْدَقُ، بَيْنَ الشَّدَقِ. والمتَشَدِّقُ: الذي يلوي شدقه للتفصح. [إراجع: الصحاح ٤/١٥٠٠. ومقاييس اللغة ٣/٢٥٥. مادة [شدق]].

(٩) اللثة هي: اللحم الذي فيه منابت الأسنان، والجمع لثات. [إراجع: جمهرة اللغة ٢/١٠٣٦. ومختار الصحاح ص ٢٧٩].

من الدية؛ لخبر فيه،^(١) ففي الشفتين الدية، فإن كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة، وتسقط مع قطعها حكومة الشارب في أحد الوجهين^(٢)، أما الشلاء ففيها حكومة.^(٣) (وفي لسان) ناطق ولو فاقد الذوق أو لألكن^(٤)، وأرت^(٥)، وألثغ^(٦) وطفل وإن لم يظهر أثر نطقه: (دية)،^(٧) نعم إن بلغ أوان النطق أو التحريك ولم يظهر أثره ففيه حكومة، ولو ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه وجب فيه دية على أصح الوجهين كما جزم به في الأنوار^(٨)، (ولأخرس) أصالة أو لعارض (حكومة)؛ لذهاب أعظم منافعه، نعم إن ذهب بقطعه الذوق فدية لا حكومة، ولو أخذت ديته فبنت لم تسترد، وفارق عود المعاني بأن ذهابها كان مظلونا وذهابه محقق فالعائد نعمة جديدة.^(٩)

(١) يقصد حديث عمرو بن حزم السابق ص ٣٣٨ في النسائي، وفيه: «وفي الشفتين الدية».

(٢) عبر الرملي بأوجه الوجهين. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٢٨/٧].

(٣) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٥٩/٤ : ١٥٦٢. وتحفة المحتاج ٤٦٥/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٢٥/٧ : ٣٢٨. ومغني المحتاج ٣٠٧/٥ : ٣٠٩].

(٤) الألكن هو: الذي لا يقيم عربيته، وذلك لعجمة غالبية على لسانه. [يراجع: تهذيب اللغة ١٠/١٣٨، مادة [لكن]. والمحكم ٣٣/٧].

(٥) الأرت هو: الذي في لسانه حبسة، والذي يجعل اللام ياء، يقال: رجل أرت، والاسم: الرت، وبه سمي الأرت. [يراجع: جمهرة اللغة ٧٨/١، مادة [رت]. والمخصص ٢١٠/١].

(٦) الأَلْثَغ هو: الذي يتحول لسانه من السين إلى التاء. وقال أبو زيد: الأَلْثَغ: الذي لا يتم رفع لسانه في الكلام وفيه ثقل. وما أشد لثغته، وما أقبح لثغته، فاللثغة: الفم، واللثغة: ثقل اللسان بالكلام، ألثغ بين اللثغة ولا يقال بين اللثغة. [يراجع: العين ٤٠١/٤. وتهذيب اللغة ١٠٤/٨. مادة [لثغ]].

(٧) لحديث عمرو بن حزم السابق ص ٣٣٨ في النسائي، وفيه: «وفي اللسان الدية».

(٨) [يراجع: الأنوار ١٧٤/٣].

(٩) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٦٢/٤. وتحفة المحتاج ٤٦٦/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٢٨/٧. ومغني المحتاج ٣٠٩/٥ وما بعدها].

(و) في (كل سن) أصلية تامة مثغورة^(١) غير متقلقلة: (نصف عشر) من دية صاحبها، وإن كسرهما دون السِّنْخ^(٢) وهو أصلها المستتر باللحم،^(٣) أو عادت أو قلت حركتها أو نقصت منفعتها^(٤)، ففي سن حر مسلم صغيرة كانت أو كبيرة: خمسة أبعرة^(٥)، وفي سن أنثى وخنثى: نصفها، وفي سن ذمي: ثلثها، وفي سن قن: نصف عشر قيمته، نعم لو طالت سنه بحيث لا تصلح للمضغ ففيها حكومة كما لو قطع هو أو غيره السنخ بعد الكسر، أو قلع سنا [معطلة المنفعة أو زائدة]^(٦) وهي الخارجة عن سمت الأسنان، أو غير لون سن أو قلقلها مع بقاء منفعتها، ولو قلع الأسنان كلها وهي اثنتان وثلاثون^(٧) فبحسابه،^(٨) وإن زادت علي دية واتحد

(١) الثَغْرُ: ما تقدّم من الأسنان. يقال: ثغره، أي كسرت ثغره. وإذا سقطت رواضع الصبي قيل: ثغر فهو مثغور، فإذا نبت قيل: أثغر، وأصله: اثغر، فقلبت الثاء تاء ثم أدغمت. وإن شئت قلت: أثغر، تجعل الحرف الأصلي هو الظاهر. [يراجع: تهذيب اللغة ١٠١/٨. والصحاح ٦٠٥/٢. مادة [ثغر].]

(٢) السِّنْخُ: الأصل. وأسناخُ الأسنان: أصولها. وسَنَخٌ في العلم سُنُوخٌ: رسخ فيه. [يراجع: الصحاح ٤٢٣/١. ومجمل اللغة ٤٧٤/١. مادة [سنخ].]

(٣) في هامش (أ): قوله: السنخ: بكسر المهملة، وسكون النون، وإعجام الخاء، ويجوز إبدال المعجمة بالجيم. هـ شيخنا.

(٤) لا فرق بين الضرر والثنية؛ لدخولهما في لفظ السن وإن انفرد كل منهما باسم كاختصر والسبابة والوسطى في الأصابع. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٢٨/٧.]

(٥) لحديث عمرو بن حزم السابق ص ٣٤١ في الدارقطني، وفيه: «في كل سن خمس من الإبل».

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٧) في هامش (أ): قوله: وهي اثنتان وثلاثون: أي غالباً في الآدمي نصفها في الفك الأعلى، ونصفها في الفك الأسفل، ولكل أربع منها اسم يخصها فالأربعة التي في مقدم الفم تسمى الشايات، والتي تليها تسمى الرباعيات، والتي تليها تسمى الضواحك، وهي المرادة بالنواجذ في ضحكه ﷺ؛ لأن ضحكه تبسم والتي تليها تسمى الأنياب، وبعدها اثنا عشر ضرساً ويليهما أربعة تسمى النواجذ، وهي من الأضراس، يقال لها أضراس العقل ولا مانع من إرادتها في ضحكه ﷺ، وهذه الأربعة مفقودة في الخصي، والكوسج فأسناخها ثمانية وعشرون سنا، قالوا: وأسنان المرأة ثلاثون سنا، وخرج بالآدمي غيره فأسنان البقر أربعة وعشرون سنا، وأسنان الشاة إحدى وعشرون سنا، وأسنان النيس ثلاث وعشرون سنا، وأسنان العنز تسعة عشر سنا. هـ قليوبي على المنهاج. قلت: [يراجع: حاشية قليوبي ١٣٨/٤.]

(٨) في هامش (أ): قوله: فبحسابه: ففيها مائة وستون بعيراً. هـ ش المنهاج. [يراجع: شرح المحلى على المنهاج ١٣٧/٤.]

الجاني^(١)،^(٢) فإن زادت على ما ذكر ففي كل سن منها أرش على المعتمد^(٣)، (ولو قلع سنّ غير مثغور) فلم تعد وقت العود (وبان فساد منبتها) بقول خيرين (فأرش) يجب كما يجب القود، فإن عادت لم يجب شيء ما لم يبق شين، فلو مات قبل بيان الحال فلا أرش؛ لأن الظاهر عودها لو عاش، والأصل براءة الذمة^(٤)، نعم يجب له حكومة.^{(٥)٦٠(٦)٠٧(٧)} (وفي اللّحين^(٨): دية) كالأذنين^(٩)، ففي كل لحي: نصف دية، ولا يدخل في ديتهما أرش أسنان؛

(١) لظاهر خبر عمرو بن حزم السابق ص ٣٤١ في الدارقطني. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣٠/٧].

(٢) وفي قول: لا تزيد على دية إن اتحد جان وجناية عليها كأن أسقطها بشرب دواء أو بضربة أو بضربات من غير تخلل اندمال؛ لأن الأسنان جنس متعدد، فأشبهه الأصابع، وفرق الأول: بأننا إنما اعتبرنا الأسنان في أنفسها وإن زاد أرشها على الدية؛ لأنها مما يختلف نباتها ويتقدم ويتأخر، فاحتيج إلى اعتبارها في أنفسها، بخلاف الأصابع فإنها متساوية متفقه في النبات فقسطت الدية عليها. فإن تخلل الاندمال بين كل سن وأخرى، أو تعدد الجاني فإنها تزداد قطعاً. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٦٩/٨. ونهاية المحتاج ٣٣٠/٧. ومغني المحتاج ٣١٢/٥].

(٣) وترجيح الأنوار الحكومة بعيد؛ لأنها إذا انقسمت على خمسة وثلاثين مثلاً فأى ثلاثة يُحكم عليها بالزيادة حتى تفرد بحكومات؟! [يراجع: الأنوار ١٧٦/٣. ونهاية المحتاج ٣٢٩/٧].

(٤) على الأظهر، والثاني: يجب الأرش؛ لتحقيق الجناية، والأصل عدم العود. [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٦٣/٤. ومغني المحتاج ٣١٢/٥].

(٥) وإن سقطت بلا جناية ثم أفسد شخص منبتها لزمه حكومة على قياس ما مر؛ لأنه لم يقلع سناً. [يراجع: مغني المحتاج ٣١٢/٥].

(٦) حكى ابن عساكر في ترجمة عبد الصمد بن علي عن عافية بن شبيب قال: كانت في عبد الصمد بن علي عجائب منها: أنه مات بأسنانه التي ولد بها. [يراجع: تاريخ دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (ت: ٥٧١ هـ) ٢٥١/٣٦، رقم: ٤٠٧٨، م: عمرو بن غرامة العمروي، ن: دار الفكر، ط: سنة ١٤١٥-١٩٩٥ م. ومغني المحتاج ٣١٣/٥].

(٧) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٦٢/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٦٧/٨: ٤٦٩. ونهاية المحتاج ٣٢٨/٧: ٣٣٠. ومغني المحتاج ٣١٠/٥: ٣١٢].

(٨) اللّحي: منبت اللّحية من الإنسان وغيره. واللّحيان: حائط الفم، وهما العظامان اللذان فيهما الأسنان من داخل الفم. [يراجع: الصحاح ٢٤٨٠/٦. ومقاييس اللغة ٢٤٠/٥. والمحكم ٤٤٤/٣. مادة [لحي]].

(٩) استشكل بعضهم إيجاب الدية في اللّحين بأنه لم يرد فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه؛ لأنهما من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع، وأيضاً فإنه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ، وهي عظام فيها جمال ومنفعة، وقد يجاب: بأنهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما فوجب فيهما الدية. [يراجع: مغني المحتاج ٣١٣/٥].

لأن [كلا] ^(١) منهما مستقل وله بدل مقدر ^(٢)، (وفي كل يد أو رجل: نصف) من الدية ^(٣) إن قطع من كوع أو كعب، (فإن قطع فوق مفصل) منهما (فحكومة) تجب (أيضاً) مع الدية؛ لأنه ليس بتابع، بخلاف الكف مع الأصابع، وفي اليد والرجل الشلاوين حكومة، (و) في (كل أصبع: عشر دية) لصاحبها، ففي إصبع الكامل: عشرة أبعرة؛ لخبر عمرو بذلك ^(٤)، ^(٥) (و) في (أتملة ^(٦) إبهام: نصفه) أي العشر، (و) في أتملة (غيرها ثلثه) عملاً بتقسيط واجب الإصبع، فلو زادت [أنامل إصبع] ^(٧) على العدد الغالب مع التساوي أو نقصت قسط [واجب الإصبع] ^(٨) عليها ^(٩) [بخلاف الأصابع إذا زادت أو نقصت، فإن واجب الأصلي منها لا

^(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

^(٢) على الأصح، والثاني: يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، وفرق الأول بأن اسم اليد يشمل الكف والأصابع، ولا يشمل اللحيان الأسنان، وبأن اللحيين كاملاً الخلق قبل الأسنان بدليل الطفل، بخلاف الكف مع الأصابع لأتمهما كالعضو الواحد. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣٠/٧. ومغني المحتاج ٣١٣/٥].

^(٣) لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده في الديات السابق ص ٣٣٣، في أبي داود، وفيه: «وفي اليد إذا قطعت نصف العقل، وفي الرجل نصف العقل».

^(٤) يقصد حديث عمرو بن حزم السابق ص ٣٣٨ في النسائي، وفيه: «وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل».

^(٥) ذكر الماوردي أن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فاضل بين الأصابع في إحدى الروايتين عنه فجعل في الخنصر ستاً، وفي البنصر تسعاً، وفي الوسطى عشراً، وفي السبابة عشراً، وفي الإبهام ثلاثة عشر، فقسط الخمسين على أصابع الكف هذا التقسيط المختلف اعتباراً باختلاف المنافع. ثم ذكر الأدلة الدالة على تساويها وقال: هذه نصوص لا يجوز خلافها، ولأنه لو جاز أن يفاضل بينهما لتفاضل المنفعة لكان ذلك في أصابع الرجلين، ولفضلت اليمنى على اليسرى، والقوية على الضعيفة، والكبيرة على الصغيرة، ولم يقل بذلك أحد اعتباراً بمطلق الاسم كذلك في الأصابع. [يراجع: الحاوي الكبير ٢٧٩/١٢].

^(٦) الأتملة: المفصل الأعلى الذي فيه الظفر من الإصبع. وهي بفتح الهمزة وفتح الميم أكثر من ضمها، وابن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام، وبعض المتأخرين من النحاة حكى تثليث الهمزة مع تثليث الميم فيصير تسع لغات. [يراجع: العين ٣٣٠/٨. والمصباح المنير ٦٢٦/٢. مادة [نمل].]

^(٧) في الأصل: الأصابع أو الأنامل.

^(٨) في الأصل: الواجب.

^(٩) ولو تعددت اليد فإن علمت الزائدة لنحو قصر فاحش ففيها الحكومة، وإلا تعرف الزائدة لاستوائيهما في سائر ما يأتي أو للتعارض فهما كيد واحدة ففيهما القود أو الدية؛ لأنهما في الأولى أصليتان وفي الثانية مشتبهتان ولا مرجح

يتغير، وفي الزائد حكومة، والفرق تميز الزائد منها بخلاف الأنامل كما في ش الروض^(١) عن
الماوردي^(٢)، وأقره م ر في ش^(٣)، وسوى الشيخ بينهما في ش الأصل^(٤)، وقواه العلامة في
التحفة^(٥) بما لا مزيد عليه، فليُنظر^(٦)].^(٧)

(وفي حلمتي^(٨) أنثى: ديتها)، ففي كل واحدة وهي رأس الثدي: نصف؛ لأن منفعة
الإرضاع بها كمنفعة اليد بالأصابع، ولا يزداد بقطع الثدي معها شيء وتدخل حكومته في
ديتها، (و) في حلمة (غيرها) من رجل وخنثى (حكومة)؛ لأنه إتلاف جمال فقط، (وفي أنثيين)

فأعطيتا حكم الأصليتين، وتجب مع كل حكومة لزيادة الصورة، وتعرف الأصلية ببطش أو قوته. [يراجع: تحفة
المحتاج ٤٧١/٨. ونهاية المحتاج ٣٣١/٧].
(١) [يراجع: أسنى المطالب ٥٦/٤].

(٢) وعبارة الماوردي: فإن قيل: فلم قسستم دية الإصبع على ما زاد من أناملها ونقص ولم تفعلوا مثل ذلك في
الأصابع إذا زادت ونقصت؟ وجعلتم في الإصبع الزائدة حكومة ولم تقسطوا دية الكف على ما بقي من الأصابع بعد
الإصبع الناقصة؟ قيل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه لما اختلفت الأنامل في أصل الحلقة المعهودة بالزيادة والنقصان كان كذلك في الحلقة النادرة، ولما لم
يختلف الأصابع في أصل الحلقة المعهودة، فارقها حكم الحلقة النادرة.

والثاني: أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة فلذلك ما اشتركت الأنامل وتفردت الأصابع.
[يراجع: الحاوي الكبير ٢٨٠/١٢ وما بعدها].

(٣) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣١/٧].

(٤) [يراجع: فتح الوهاب ١٧٠/٢].

(٥) عبارة ابن حجر: قول الماوردي إنما لم يقسموا دية الأصابع عليها إذا زادت، أو نقصت كما في الأنامل بل أوجبوا
في الأصبع الزائدة حكومة؛ لأن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة فيه نظر، بل هما فيه على حد
سواء؛ لأنه نفسه كالأصحاب شرط في الأنامل التساوي فساوت الأصابع في أن في الزائد منها حكومة وغيره جزءا
من الدية. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٠/٨ وما بعدها].

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٧) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٦٤/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٦٩/٨ : ٤٧١. ونهاية المحتاج ٣٣٠/٧ وما بعدها.
ومغني المحتاج ٣١٣/٥ : ٣١٥].

(٨) الحلمة: رأس الثدي. وحلمتا الثدي: النانتان منه. [يراجع: الصحاح ١٩٠٣/٥. ومجمل اللغة ٢٤٧/١. مادة

[حلم].]

بقطع جلدتيهما، (أو أليين) وهما محل القعود^(١)، ومثلهما اللحمان الناتان بجنب سلسلة الظهر كما نقله م ر عن التنبيه وغيره وأقره^(٢)، (أو شُفرين) وهما حرفا فرج المرأة، (أو ذكر) ولو لصغير أو عَنَيْن، (أو حشفة: دية)؛ لخبر عمرو بذلك في الذكر^(٣) والأنثيين^(٤) وقياسا عليهما في الباقي،^(٥) ولأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بما فما عداها منه تابع لها كالكف مع الأصابع، (وفي بعضها) أي الحشفة (قسطه منها) لا من الذكر؛ لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها،^(٦) فإن اختل بقطعها مجرى البول فالأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كما في الروضة وأصلها^(٧)، (كبعض مارن وحلمة) ففيه [واجب]^(٨) قسطه منها لا من الأنف والثدي.^(٩) والله تعالى أعلم.

(١) وحدهما: ما أشرف على الظهر والفخذين. [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٦٦/٤].

(٢) وقال: قال ابن الرفعة: وهذه المسألة غير مذكورة في الكتب المشهورة. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣٢/٧ وما بعدها. والتنبيه ص ٢٢٦. وكفاية النبيه ١٦٥/١٦].

(٣) يقصد حديث عمرو بن حزم السابق ص ٣٣٨ في النسائي، وفيه: «وفي الذكر الدية».

(٤) يقصد حديث عمرو بن حزم السابق ص ٣٣٨ في النسائي، وفيه: «وفي البيضتين الدية».

(٥) وعلى ذلك ففي أحد شفري المرأة: نصفها؛ لأن فيهما جمالا ومنفعة، إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع، لا فرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما؛ لأن النقصان فيهما ليس في الشفرين بل في داخل الفرج، ولا بين البكر وغيرها؛ فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدية. [يراجع: مغني المحتاج ٣١٦/٥].

(٦) وقيل: من الذكر؛ لأنه الأصل. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٢/٨. ونهاية المحتاج ٣٣٢/٧].

(٧) [يراجع: روضة الطالبين ٢٨٧/٩. والشرح الكبير ٣٨٣/١٠].

(٨) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٩) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٦٥/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٧١/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٣٢/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣١٥/٥ وما بعدها].

(فصل) في موجب إزالة المنافع^(١)

(في) إزالة (العقل) الغريزي^(٢)، وهو ما يترتب عليه التكليف: دية كاملة^(٣) ^(٤) تلزم الجاني حالا^(٥)، نعم إن رُجي عوده بقول أهل الخبرة في مدة يُظن أنه يعيش إليها انتظر، فإن مات قبل العود وجبت كسمع وبصر، وفي بعضه قسطه إن عرف قدره، وإلا فحكومة، أما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف ففيه حكومة، ولا يزداد على دية العقل إن زال بما [لا]^(٦) أرش له^(٧)، فإن زال بما له أرش فله ديته (مع أرش ما أزيل به) مقدرا أو غير مقدر وإن كان أحدهما أكثر؛ لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محل الجناية فكان كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره، فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات، أو أوضحه في صدره فزال عقله فدية وحكومة،^(٨)

(١) وهي ثلاثة عشر: عقل، سمع، بصر، شم، نطق، صوت، ذوق، مضغ، إمناء، إحبال، جماع، إفشاء، بطش، مشي. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣٣/٧. ومغني المحتاج ٣١٧/٥].

(٢) الغريزي نسبة إلى الغريزة، وهي: الطَّبيعَةُ من خلق صالح أو رديء. والجمع غرائز، فلان كريم الغريزة والطبيعة والنحيته والنحيرة والخليقة والسليقة، كل ذلك واحد. [يراجع: العين ٣٨٢/٤، مادة [غرز]. وجمهرة اللغة ٧٠٦/٢، مادة [رزغ].]

(٣) حديث معاذ بن جبل، عن النبي ﷺ، وفيه: «وفي العقل مائة من الإبل»، قال البيهقي: وإسناده غير قوي. [معرفة السنن والآثار ١٢/١٢٤، رقم: ١٦١٢٢ وما بعده].

وللإجماع، قال ابن المنذر: وأجمعوا أن في العقل الدية. [يراجع: الإجماع ص ١٦٨، رقم: ٧٤٢. والإقناع في مسائل الإجماع ٢/٢٨٩، رقم: ٣٨٨٥].

(٤) ولأنه أشرف المعاني، وبه يتميز الإنسان عن البهيمة. [يراجع: مغني المحتاج ٣١٧/٥].

(٥) ولا قود فيه؛ لاختلاف العلماء في محله، وإن كان الأصح كما عليه أكثر أهل العلم أنه في القلب؛ لقوله تعالى: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا﴾ [الأعراف: ١٧٩]، وإنما زال بفساد الدماغ؛ لانقطاع مدده الصالح الواصل إليه من القلب، فلم ينشأ زواله حقيقة إلا من فساد القلب. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٣/٨. ونهاية المحتاج ٣٣٣/٧].

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٧) كأن ضرب رأسه أو لطمه لكن يعزر على الأصح. [يراجع: مغني المحتاج ٣١٨/٥].

(٨) وفي قول: يدخل الأول في الأكثر كأرش الموضحة، وكذا إن تساوى كأرش اليمين كما لا يجمع بين واجب الجناية على الحديقة وواجب الضوء. ويجاب: باتحاد الحل هنا يقينا بخلاف ما نحن فيه. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٣/٨. ونهاية المحتاج ٣٣٤/٧].

(فإن ادعى) من وليّ المجني عليه^(١) (زواله)^(٢) بالجناية^(٣) وأنكر الجاني (اختبر في غفلاته، فإن لم ينتظم حاله) قولاً وفعلاً (أخذت) الدية^(٤) بلا حلف؛ لأن حلفه يثبت جنونه، والمجنون لا يُحلف، فإن كان متقطعاً حلف زمن إفاقته، (والا) بأن انتظم حاله قولاً وفعلاً (حلف جان)؛ لاحتمال صدور المنتظم منه اتفاقاً أو جرياً على العادة، والاختبار بأن يكرر ذلك إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه، ولو أخذت دية العقل أو غيره من المعاني ثم عادت استردت كما تقدم.^(٥)

(وفي) إزالة (سمع): دية؛ لخبر البيهقي بذلك^(٦)، ولأنه من المنافع المقصودة^(٨) سمع كل من أذنيه: نصف^(٩)،^(١٠) (و) في إزالته (مع أذنيه ديتان)؛ لأن السمع ليس

(١) من وليّ أو منصوب حاكم. [يراجع: مغني المحتاج ٣١٩/٥].

(٢) هذا إذا زال العقل فإن نقص فقط حلف مدعيه؛ إذ لا يعلم إلا منه. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣٤/٧].

(٣) فإن كذبه الحس لم تسمع دعواه كأن كانت تلك الجناية لا تزيد عادة فيحمل على موافقة قدر كموته بقلم خفيف، وإلا سمعت. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣٤/٧].

(٤) لقيام القرينة الظاهرة على صدقه. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٤/٨].

(٥) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٦٧/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٧٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٣٣/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣١٧/٥ وما بعدها].

(٦) يقصد حديث البيهقي عن معاذ بن جبل، عن النبي ﷺ السابق ص ٣٥٠، وفيه: «وفي السمع مائة من الإبل».

(٧) وللإجماع، قال ابن المنذر: وأجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية. [يراجع: الإجماع ص ١٦٨، رقم: ٧٤٤. والإقناع في مسائل الإجماع ٢/٢٨٩، رقم: ٣٨٨٦].

(٨) ولأنه أشرف الحواس حتى من البصر كما عليه أكثر الفقهاء؛ إذ هو المدرك للشرع الذي به التكليف ولأنه يدرك به من سائر الجهات وفي كل الأحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع أو ضياء، وما زعمه المتكلمون من أشرفيته على السمع؛ لقصر إدراكه على الأصوات، وذاك يدرك الأجسام والألوان والهيئات مردود بأن كثرة هذه المتعلقة فوائدها دنيوية لا يعول عليها، ألا ترى من جالس أصم فكأنما صاحب حجراً ملقى وإن تمتع في نفسه بمتعلقات بصره، وأما الأعمى ففي غاية الكمال الفهمي والعلم الذوقي وإن نقص تمتعه الدنيوي. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٤/٨. ونهاية المحتاج ٣٣٤/٧].

(٩) لا لتعدد بل لأن ضبط النقص بالمنفذ أولى وأقرب منه بغيره. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٤/٨].

(١٠) وقيل: قسط النقص من الدية، ورد: بأن السمع واحد كما تقرر بخلاف البصر فإنه متعدد بتعدد الحدقة جزماً، ومحل وجوب الدية هنا حيث لم يشهد خبيران ببقائه في مقره ولكن ارتقت داخل الأذن وإلا فحكومة دون الدية إن لم

فيهما^(١)، (فإن نقص) منهما أو من أحدهما (فقسطه) من الدية (إن عرف) قدره بأن عرف أنه كان يسمع بهما أو بأحدهما من موضع كذا فصار يسمع من دونه^(٢)،^(٣) (وإلا) أي وإن لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) يقدرها القاضي باجتهاده.^(٤)

(و) في إزالة (شم): دية كذلك^(٥)، ففي شم كل منخر: نصف دية، ولو ادعى زواله فانبسط للطيب وعبس للخبث حلف جان، وإلا فمدع^(٦) ويأخذ الدية، وإن نقص فإن عرف قدر الزائد^(٧) فقسطه وإلا فحكومة، (و) في إزالة ضوء أي بصر من العينين: دية واحدة، (ولو) كانت الإزالة (بفقاً) لعينيه فلا يزداد لهما على الدية حكومة؛ لأن الضوء في جرمهما بخلاف أذنيه مع السمع كما مر^(٨)، (و) في إزالة (كلام) قالت أهل الخبرة: لا يعود: دية كاملة، وإن لم يحسن صاحبه بعض حروف بلا جناية؛ لأنه من المنافع المقصودة،

يرج فتقه وإلا بأن رجي في مدة يعيش إليها غالباً فكما في نظائره، وإن أمكن الفرق بأنه زال في تلك لا هذه فلا شيء. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٤/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٣٥/٧.]

^(١) بل في مقرهما من الرأس. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣٥/٧.]

^(٢) ويحلف في قوله ذلك؛ لأنه لا يعرف إلا منه. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٥/٨.]

^(٣) وطريق معرفة ذلك أن يحدّثه شخص ويتباعد إلى أن يقول: لا أسمع، فيعلي الصوت قليلاً، فإن قال: أسمع عرف صدقه ثم يعمل كذلك من جهة أخرى، فإن اتفقت المسافتان ظهر صدقه، ثم يحسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية إن عرف ويجب بقدره من الدية. [يراجع: مغني المحتاج ٣٢٠/٥.]

^(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٦٨/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٧٤/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٣٤/٧: ٣٣٦. ومغني المحتاج ٣١٩/٥ وما بعدها.]

^(٥) على الصحيح، والثاني: فيه حكومة؛ لأنه ضعيف النفع؛ إذ منفعته إدراك الروائح والأنتان أكثر من الطيبات فيكون التأذي أكثر من التلذذ. ودفع بأنه من الحواس التي هي طلائع البدن فكان كغيره منها. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣٧/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣٢٢/٥.]

^(٦) فيحلف هو ولا تسأل أهل الخبرة هنا. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٧/٨. ونهاية المحتاج ٣٣٧/٧.]

^(٧) كذا في النسخ الثلاث، وأظنها: الزائل.

^(٨) إذ لا طريق لهم فيه بخلاف ما هنا فإن لهم طريقاً فيه، فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم، بخلاف السمع لا يراجعون فيه؛ إذ لا طريق لهم إلى معرفته. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣٦/٧.]

(وتوزع) ديته (على ثمانية وعشرين حرفاً) عربية،^(١) ففي إزالة نصفها نصف الدية، وفي إزالة كل حرف منها ربع سبعة؛ لأن الكلام يتركب من جميعها، هذا إن بقي في الباقي كلام مفهوم وإلا وجب كمال الدية؛ لأن منفعة الكلام قد فاتت.^(٢)

(وفي) إزالة (صوت) مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد: دية واحدة^(٣)، (فإن زال معه حركة لسان) بأن عجز عن التقطيع [والترديد]^(٤): (فديتان)؛ لأنهما منفعتان مقصودتان في كل منهما دية،^(٥) (وفي) إزالة (ذوق) كغيره من الحواس: [دية]^(٦)، (وتوزع على خمس) وهي الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعدوية؛ إذ هي التي تدرك به، فإذا زال إدراك واحدة منهن وجب خمس الدية، فإن نقص الإدراك عن إكمال الطعوم وعرف قدره فقسطه من الدية وإلا فحكمومة،^(٧) (وفي) إزالة (مضغ)؛ لأنه المنفعة العظمى للأسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين، فإن نقص فحكمه ما مر.^(٨)

(١) وقيل: لا توزع على الشفهية، وهي: الباء والفاء والميم والواو، والحلقية، وهي: الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والحاء، بل على اللسانية؛ لأن النطق بها، ورد: بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٧٨/٨. ونهاية المحتاج ٣٣٩/٧].

(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٦٩/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٧٦/٨: ٤٧٨. ونهاية المحتاج ٣٣٦/٧: ٣٣٩. ومغني المحتاج ٣٢٠/٥: ٣٢٣].

(٣) روى البيهقي عن زيد بن أسلم، أنه قال: مضت السنة في أشياء من الإنسان. قال: «وفي الصوت إذا انقطع الدية». [يراجع: معرفة السنن والآثار، كتاب الديات، باب: تفسير الشجاج، برقم: ١٦١٣٣].

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٥) وقيل: دية؛ لأن المقصود الكلام لكنه يفوت تارة ببطلان الصوت، وأخرى بعجز اللسان عن الحركة. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٤٠/٧. ومغني المحتاج ٣٢٥/٥].

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٧) وعند اختلاف الجاني والجاني عليه في ذهابه يمتحن بالأشياء الحادة كمر وحامض بأن يلقيها له غيره مغافصة، فإن لم يعبس صدق بيمينه وإلا فالجاني بيمينه. [نهاية المحتاج ٣٤٠/٧].

(٨) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٧١/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٧٩/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٣٩/٧: ٣٤١. ومغني المحتاج ٣٢٥/٥ وما بعدها].

(و) في إزالة (جماع) بكسر ضلب ولو مع بقاء المحني وسلامة الذكر، (و) [إزالة]^(١) قوة (إمضاء و) قوة (حبلى) وإحبال؛ لأنهما من المنافع المقصودة، ولو أنكر الجاني زوال لذة الجماع صدق المحني عليه بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا منه،^(٢) (و) في (إفضائها) أي المرأة من زوج أو غيره بوطء أو غيره (وهو رفع ما بين السبيلين) منها^(٣)،^(٤) فإن لم يستمسك الغائط فحكومة مع الدية،^(٥) وخرج بإفضائها: إفضاء الخنثى ففيه حكومة لا دية، فإن لم يمكن وطء إلا به^(٦) فليس للزوج وطؤها،

(١) في الأصل: زوال.

(٢) ومثله إذهاب لذة الطعام أو سد مسلكه ففي كل دية، ويصدق المحني عليه في ذهاب كل منهما ما سوى الأخيرة بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا منه ما لم يقل أهل الخبرة إن مثل جنايته لا تذهب ذلك. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٤١/٧. ومغني المحتاج ٣٢٥/٥].

(٣) وقيل: رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول، وهو ضعيف. قال الدميري: وهذا عليه الأكثر؛ لأن ما بين القبل والدبر عظم لا يتأتى كسره إلا بحديدة أو نحوها. وفي وجه ثالث: أن كلا منهما إفضاء موجب للدية؛ لأن الاستمتاع يختل بكل منهما. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٨١/٨. ونهاية المحتاج ٣٤١/٧. ومغني المحتاج ٣٢٧/٥. والنجم الوهاج ٥١٤/٨ وما بعدها].

(٤) فيصير سبيل الغائط والجماع واحدا؛ لقطعه النسل، إذ النطفة لا تستقر في محل العلوق؛ لامتزاجها بالبول، فأشبهه قطع الذكر، وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: «في إفضاء المرأة الدية كاملة، من أجل أنها تمتنع للذة والجماع». قلت: وقد رواه بعضهم عن زيد بن ثابت، ولم أجده مع كثرة التقلب والتردد في شيء من الكتب المسندة عنه، ثم رأيت الحافظ علق عليه قائلا: حديث زيد بن أسلم: «في الإفضاء الدية»، لم أجده عنه، ولا عن غيره. وقال ابن الملقن: وهذا الأثر لا يحضرنى من خروجه بعد البحث عنه.

وفي مصنف ابن أبي شيبة عن عمرو بن شعيب: «أن رجلا استكره امرأة فأفضاها، فضربه عمر الحد وغرمه ثلث ديتها»، قال في الإرواء: رجاله ثقات، لكنه منقطع بين عمرو وعمر. [يراجع: المصنف للصنعاني، كتاب العقول، باب: الإفضاء، رقم: ١٧٦٦٦. والكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب الديات، باب: الرجل يستكره المرأة فيفضيها، رقم: ٢٧٨٩٦. والتلخيص الحبير ١٠١/٤. والبدر المنير ٤٩٢/٨ وما بعدها. والإرواء ٣٣١/٧، رقم: ٢٣٠٠. ونهاية المحتاج ٣٤١/٧].

(٥) محل إيجاب الدية: إذا لم يلتحم، فإن التحم سقطت ديته، وتجب حكومة إن بقي أثر كما لو عاد ضوء البصر، بخلاف الجائفة؛ لأن الدية لزمّت ثم بالاسم، وهنا يفقد الحائل وقد سلم فلا معنى للدية. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٤٢/٧. ومغني المحتاج ٣٢٧/٥].

(٦) لكبر آله أو ضيق فرجها. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٨١/٨].

ولا يلزمها تمكينه،^(١) ولو أزال الزوج بكارتها ولو بلا ذكر^(٢) فلا شيء عليه؛ لاستحقاقه لذلك وإن أخطأ^(٣) في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها^(٤)،^(٥) وهو حرام ولو بإذن [الزوج]^(٦) أو فعله، فلا تجوز إزالة بكارتها إلا له وبآلته دون غيرها فليتنبه لذلك، (وفي إزالة (بطش) بأن ضرب يديه فزال بطشه، (و) إزالة مشي كأن ضرب صلبه فزال مشيه؛ لأفهما من المنافع المقصودة، (ونقص كل) منهما (ك)نقص (سمع) فيما مر فيه، (ولو انكسر صلبه فزال مشيه وجماعه، أو) مشيه (ومنيه: فديتان)؛ لأن كلا منهما مضمون بها عند الانفراد فكذا عند الاجتماع^(٧)،^(٨)

(فرع) في اجتماع جنایات على شخص واحد

لو (فعل موجب ديات) من إزالة أطراف^(٩) ولطائف^(١٠) (فمات منه) سرایة، (أو حزه الجاني قبل اندمال) من فعله،^(١١) (واتحد الحز والموجب) للديات (عمد أو غيره) من خطأ

(١) لإفضائه إلى الإفضاء المحرم. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٤٢/٧. ومغني المحتاج ٣٢٧/٥].

(٢) في (أ) و(ب) مكان قوله: ولو بلا ذكر: ولو بنحو خشبة.

(٣) في هامش (أ): قوله: وإن أخطأ: أي ارتكب الخطأ، بأن فعل غير ما يجوز له فعله. هـ.

(٤) في (أ) و(ب) قوله: بخشبة أو نحوها: مضروب عليها.

(٥) وقيل: إن زال بغير ذكر فأرش؛ لعدوله عما أذن له فيه فصار كالأجنبي، ورد بمنع ذلك. [يراجع: تحفة المحتاج

٤٨٢/٨. ونهاية المحتاج ٣٤٢/٧].

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٧) وقيل: دية؛ بناء على أن الصلب محل المشي؛ لابتدائه منه، ورد بمنع ذلك كما هو مشاهد. [يراجع: تحفة المحتاج

٤٨٢/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٤٢/٧ وما بعدها].

(٨) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٧٢/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٨٠/٨: ٤٨٣. ونهاية المحتاج ٣٤١/٧: ٣٤٣.

ومغني المحتاج ٣٢٦/٥: ٣٢٨].

(٩) تقتضي ديات كقطع أذنين ويدين ورجلين. [يراجع: مغني المحتاج ٣٢٩/٥].

(١٠) تقتضي ديات كإبطال سمع وبصر وشم. [يراجع: مغني المحتاج ٣٢٩/٥].

(١١) إذا حزه الجاني قبل اندمال من فعله فتجب دية على الأصح كما سيأتي، والثاني: تجب ديات ما تقدمها؛ لأن السراية قد انقطعت بالقتل فأشبه انقطاعها بالاندمال.

أو شبه عمد: (فدية) واحدة للنفس، ويدخل فيها ما عداها من الموجبات؛ لأنه صار نفساً وديتها في صورة الحز وجبت قبل استقرار بدل ما عداها فيدخل فيها كالسرابة، وخرج بحزه الجاني قبل الاندمال: ما لو حزه غيره^(١)، أو هو لكن بعد الاندمال وباتخذ الحز والموجب: ما لو حزه الجاني قبله لكن اختلفا عمداً وغيره بأن حزه عمداً وكان الموجب خطأ، أو شبه عمد أو عكسه فلا يدخل ما عدا النفس فيها؛ لاختلاف الفاعل في الأولى والحكم في الثالثة واستقرار البدل قبل وجوب دية النفس في الثانية^(٢).^(٣)

(فصل) في الجناية التي لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق

(فيما لا مقدر له) من الدية ولا تعرف نسبته [من مقدر]^(٤):

فإن قيل: لو قطع أطراف حيوان غير آدمي وسرت الجناية إلى النفس أو عاد وقتله قبل الاندمال لم تدخل قيمة أطرافه في قيمته، بل أوجبوا قيمته يوم موته، فهل كان كما هنا؟ أجيب: بأن الحيوان مضمون بما نقص من القيمة، وهي تختلف بالكمال والنقصان، والآدمي مضمون بمقدر، وهو لا يختلف بذلك؛ ولأن الغالب في ضمانه التعبد. [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٧٣/٤. ومغني المحتاج ٣٢٩/٥. وأسنى المطالب ٦٦/٤.]

^(١) لو حزه غيره تعددت قولاً واحداً؛ لأن ما حصل بفعل الثاني جناية أخرى لا تعلق لها بما فعل الأول، فلا تداخل، بل على كل واحد منهما موجب ما جنى. [يراجع: النجم الوهاج ٥٢٣/٨.]

^(٢) بل يستحق دية الطرف والنفس على الأصح؛ لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، فلو قطع يديه ورجليه خطأ أو شبه عمد ثم حز رقبته عمداً، أو قطع هذه الأطراف عمداً ثم حز الرقبة خطأ، أو شبه عمد وعفا الأول في العمد على ديته وجبت في الأولى دية خطأ أو شبه عمد ودية عمد، وفي الثانية ديتا عمد ودية خطأ أو شبه عمد. والثاني: يتداخلان كما لو كانا عمدين أو خطئين وتسقط الديات فيهما. [يراجع: مغني المحتاج ٣٢٩/٥ وما بعدها. والنجم الوهاج ٥٢٣/٨.]

^(٣) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٧٣/٤. وتحفة المحتاج ٤٨٣/٨. ونهاية المحتاج ٣٤٣/٧. ومغني المحتاج ٣٢٩/٥ وما بعدها.]

^(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(حكومة)^(١)،^(٢) فإن عرفت نسبته منه بأن كانت بقربه موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة، (وهي جزء نسبته للدية) أي دية النفس،^(٣) (نسبة ما نقص) بالجنائية (من قيمته) إليها (بعد البرء بفرضه رقيقا بصفاته) التي هو عليها، إذ الحر لا قيمة له،^(٤) فلو كانت قيمته بلا جنائية عشرة وبها تسعة فالنقص العشر فيجب عشر الدية، وتقدر لحية امرأة أزيلت ففسد منبتها لحية عبد كبير يتزين بها، (فإن لم يبق) بعد البرء (نقص) في الجمال ولا في المنفعة ولا تأثرت به القيمة (اعتبر أقرب نقص) فيه من حالات نقص [قيمه]^(٥) إلى وقت البرء؛ لثلا تحبط الجنائية عليه،^(٦) فإن لم ينقص إلا حال سيلان الدم اعتبرت القيمة حينئذ، فإن [لم]^(٧) تؤثر فيه الجنائية نقصاً أصلاً أوجب القاضي فيه شيئاً

(١) سميت حكومة؛ لتوقف استقرار أمرها على حكم حاكم أي أو محكم بشرطه ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يستقر.

[يراجع: نهاية المحتاج ٣٤٤/٧].

(٢) ثم إذا تقدرت باجتهد الحاكم في واحد لم يصير ذلك حكماً مقدراً في كل أحد؛ لأمرين: أحدهما: لقصور مرتبة الاجتهاد عن النص، فصار الاجتهاد خصوصاً والنص عموماً.

والثاني: لاعتبار الشين في الاجتهاد وحذفه من النص. [يراجع: الحاوي الكبير ٣٠٢/١٢].

(٣) لكونها الأصل، وقيل إلى عضو الجنائية؛ لأنه أقرب، فيجب عشر دية اليد، وهو خمس من الإبل، فإن كانت الجنائية على أصبع وجب بعير، أو على أذنة وجب ثلث بعير في غير الإبهام، ويقاس على ذلك ما أشبهه، ويرد: بعدم اعتبار القرب مع وجود ما هو الأصل المعول عليه في ذلك وغيره. ومحل الخلاف في عضو له أرش مقدر، فإن لم يكن كصدر وفخذ اعتبرت من دية النفس جزماً. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٨٤/٨. ونهاية المحتاج ٣٤٤/٧. ومغني المحتاج ٣٣٠/٥ وما بعدها].

(٤) فتعين فرضه رقيقاً مع رعاية صفاته؛ ليعلم مقدار الواجب في تلك الجنائية. قال الأئمة: العبد أصل الحر في الجنائيات التي لا يتقدر أرشها كما أن الحر أصل العبد في الجنائيات التي يتقدر أرشها، والتقويم في الحر يكون بالإبل والنقد، فكل منهما جائز؛ لأنه يوصل إلى الغرض، أما القن فالواجب في حكومته النقد قطعاً، وكذا التقويم؛ لأن القيمة فيه كالدية. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٤٤/٧. ومغني المحتاج ٣٣١/٥].

(٥) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٦) وقيل: يقدره قاض باجتهاده، ويوجب شيئاً؛ حذراً من إهدار الجنائية، وقيل: لا غرم، كما لو تألم بضربة ثم زال الألم. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٨٦/٨. ونهاية المحتاج ٣٤٦/٧].

(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

باجتهاده على أوجه الوجهين، وإن جزم في العباب بعدم وجوب شيء سوى التعزير،^(١) (ولا تبلغ حكومة نحو يد) مما له أرش مقدر كرجل ونحوها (مقدره) كالنصف مثلاً؛ لئلا تكون الجناية على العضو مع بقاءه [أو تعبيه]^(٢) مضمونة بما يضمن به العضو نفسه^(٣)، فتتقص حكومة الأثملة بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها، وحكومة جرح الإصبع بطوله عن ديته، (ولا) تبلغ حكومة (ما لا مقدر له) [ولا متبوع]^(٤) كفخذ وعضد (دية نفس) وإن بلغت أرش عضو مقدر أو زادت عليه، (أو) دية (متبوعه) [إن كان له متبوع]^(٥) كأن قطع كفا بلا أصابع، فلا تبلغ حكومتها دية الأصابع (فإن بلغت) شيئاً من الثلاث المتقدمة (نقص قاض باجتهاده) شيئاً منه؛ لئلا يلزم المحذور السابق، ولا بد أن يكون ما ينقصه أكثر من أقل متمول، فلا يكفي نقص أقله، خلافاً للماوردي^(٦) وابن الرفعة^(٧)؛ إذ أقله غير منظور إليه؛ لوقوع المسامحة والتغابن به عادة كما في ش م ر^(٨).^(٩)

(و) الجرح (المقدر) أرشه كموضحة (يتبعه الشين حواليه) حيث كان بمحل الإيضاح، فلا يفرد بحكومة؛ لأنه لو استوعب جميع موضعه بالإيضاح لم يلزمه إلا أرش موضحة، فإن تعدى الشين للققا أفرد في أوجه الوجهين كما صححه البارزي^(١٠)

(١) قال في العباب: فإن لم ينقص عزز ولا غرم كضربة أو لكمة لم تؤثر شيئاً. [العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب، لأحمد بن عمر المزجد (ت: ٩٣٠هـ) ص ٨٤، مخطوط بجامعة الملك سعود برقم: ٢١٦ فقه شافعي].

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٣) في (أ) و(ب): مكان نفسه: مع سلامته.

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٥) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٦) [يراجع: الحاوي الكبير ٣٠٣/١٢].

(٧) [يراجع: كفاية النبيه ١٧٨/١٦].

(٨) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٤٥/٧ وما بعدها].

(٩) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٧٣/٤ : ١٥٧٥. وتحفة المحتاج ٤٨٣/٨ : ٤٨٦. ونهاية المحتاج ٣٤٤/٧ : ٣٤٦.

ومغني المحتاج ٣٣٠/٥ : ٣٣٢].

(١٠) البارزي هو: هبة الله بن عبد الرحيم بن إبراهيم الجهني الحموي الشيخ الإمام قاضي القضاة شرف الدين أبو القاسم المعروف بابن البارزي قاضي حماة شارك في الفضائل وصنف التصانيف مع العبادة والدين والتواضع ولطف

(١) والبلقيني^(٢) وغيرهما؛ لانتفاء علة الاستتباع، [نعم]^(٣) لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين مع إزالة الحاجب، أما ما لا يتقدر أرشه فيفرد الشين حواليه بحكومة؛ لضعف الحكومة عن الاستتباع،^(٤) بخلاف الدية، وفائدة إيجاب حكومتين لذلك أنه لو عفي عن أحدهما لم تسقط الأخرى، وأنه يجوز بلوغ مجموعهما دية؛ إذ الواجب نقصه عنها كل منهما علي انفراده لا مجموعهما.^(٥)

وفي إتلاف (نفس رقيق)^(٦) ولو مكاتبا وأم ولد: (قيمتها)، وإن زادت علي دية الحر كسائر الأموال المتلفة، (وفي) إتلاف (غيرها) أي غير نفسه من الأطراف واللطائف: (ما نقص) من قيمته بسبب تلك الجناية (إن لم يتقدر) ذلك الغير (في حر) وإن كان أكثر من أرش متبوعه؛ إذ النظر في القن أصالة إلى نقص القيمة فلم ينظروا في غير المقدر لتبعيته، ولم يلزم عليه الفساد الذي في الحر، خلافا لما نقله البلقيني عن المتولي وأقره من أنه لو كان

الأخلاق ما في طباعه من الكبر ذرة وله ترام على الصالحين وحسن الظن بهم، له تصانيف كثيرة منها: ضبط غريب الحديث، وتيسير الفتاوى في تحرير الحاوي، وكتاب إظهار الفتاوى، وكتاب شرح البهجة، توفي بحمة -رفع الله بلائها، وأباد مبيدها- في ليلة الأربعاء العشرين من ذي القعدة سنة ٧٣٨هـ، وصلي عليه ضحى نهار الأربعاء. [يراجع: طبقات الشافعية ٢/٢٩٨ وما بعدها، رقم: ٥٧١. ومعجم الشيوخ، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ) ص ٤٨٤، رقم: ١٥٦، تخريج: ابن سعد الصالح الحنبلي (ت: ٧٥٩ هـ) م: بشار عواد وآخرين، ن: دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ٢٠٠٤ م.]

(١) قال البارزي: فالشين حواليتها يتبعها إذا كان في محل الإيضاح ولا يفرد بحكومة. [تيسير الفتاوى من تحرير الحاوي، لشرف الدين أبي القاسم هبة الله البارزي الجهني الحموي ص ١٧٣، مخطوط بالمكتبة البلدية بالأسكندرية برقم: ١٣١٩.]

(٢) [يراجع: تصحيح المنهاج ٢/١٤٦.]

(٣) كذا في (أ) و(ب)، وهو الصواب، وفي الأصل: وكذا.

(٤) على الأصح، والثاني: يتبع الجرح، كما في الأرض المقدر. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٣٤٧. ومغني المحتاج ٥/٣٣٣.]

(٥) [يراجع: عجلة المحتاج ٤/١٥٧٥. وتحفة المحتاج ٨/٤٨٦ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٧/٣٤٦ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥/٣٣٢ وما بعدها.]

(٦) جعل الكلام في إتلاف الرقيق إثر بحث الحكومة؛ لاشتراكهما في التقدير. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٣٤٧.]

أكثر من أرش متبوعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب الحاكم شيئاً باجتهاده،^(١) (وإلا) [بأن]^(٢) تقدر [ذلك]^(٣) في الحر كموضحة (فنسبته) أي فيجب مثل نسبته من الدية (من قيمته،^(٤) ففي) قطع يده: نصف قيمته كما يجب فيها من الحر نصف ديته، وفي قطع (ذكره وأنشبه: قيمته) كما يجب فيهما من الحر ديتاه،^(٥) نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلاً وجناية الجاني قبل اندمال الأولى ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الأول، فلو كانت قيمته: ألفاً، فصارت بالأولى: ثمانمائة، لزم الثاني: مائتان وخمسون؛ لأن الأولى لم تستقر وقد أوجبا بها نصف القيمة فكأن الأول انتقص نصفها، وخرج بالريق: المبعوض، ففي طرفه إذا كان نصفه حراً: نصف ما في طرف الحر ونصف ما في طرف القن، ففي يده: ربع الدية وربع القيمة، وفي إصبعه: نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة، وعلي هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص.^(٦) والله أعلم.

(باب موجبات الدية والعاقلة وجناية الرقيق والغرة والكفارة)

أي للقتل، بعطف الأربعة على موجبات، والمراد بها غير ما مر في البابين قبله، (لو صاح) صيحة منكراً بنفسه أو بآلة معه (أو سل سلاحاً على غير قوي تمييز) لصبي، أو جنون، أو نوم، أو ضعف عقل، أو بوسواس، أو مُغشي عليه أو مُفزع^(٧)، ويصدق ذلك بالمراهق

(١) [يراجع: تصحيح المنهاج ١٤٨/٢. وتنتمى الإبانة عن أحكام فروع الديانة، لعبد الرحمن بن محمد المتولي (ت: ٤٧٨هـ) ١٦٥/١، دراسة وتحقيق من كتاب الديات إلى كتاب أحكام الزنى، لعبد الرحيم بن مرداد الحارثي، وهي رسالة قدمها لنيل درجة الماجستير في الفقه، جامعة أم القرى، بالملكة العربية السعودية.]

(٢) في الأصل مكان: بأن: أي وإن.

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٤) وفي قول: لا يجب هنا إلا ما نقص أيضاً؛ لأنه مال فأشبهه البهيمة. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٨٧/٨. ونهاية المحتاج ٣٤٧/٧]

(٥) على الأظهر، والثاني: يجب ما نقص من قيمته. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٨٨/٨. ونهاية المحتاج ٣٤٨/٧]

(٦) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٧٥/٤. وتحفة المحتاج ٤٨٧/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٤٧/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣٣٣/٥ وما بعدها.]

(٧) في (أ) و(ب): أو غشي عليه أو فزع.

الذي لم يصبر متيقظا سواء كان واقفا أم جالسا أم مضجعا أم مستلقيا (بطرف) مكان (عال) كسطح أو شفير بئر أو نهر (فوق) بذلك بأن ارتعد به (فمات) منه (فشبه عمد)^(١)، فيُضمن ما تلف بذلك،^(٢) (وإلا) بأن لم يمت منه، أو كان ذلك على قوي تمييز أو غيره ولم يكن بطرف مكان عال بأن كان بأرض مستوية أو قريبة منها فوق بذلك فمات (فهدر)؛ لأن الموت في الأولى غير منسوب للفاعل، وفيما عداها بمجرد ذلك^(٣) في غاية البعد، وعدم تماسك قوي التمييز بذلك خلاف الغالب من حاله، فيكون موتهما موافقة قدر،^(٤) فالحكم فيما ذكر منوط بالتمييز القوي وعدمه، لا بالبلوغ أو المراهقة وعدمها، (كما لو وضع حرا) ولو غير مميز (بمَسْبعة) أي موضع السباع فأكله سبع فإنه هدر (وإن) [عجز]^(٥) (عن تخلصه) منه؛ لأن ذلك ليس بإهلاك، ولم يوجد ما يلجئ السبع إليه، بل الغالب من حاله الفرار من الإنسان،^(٦) بخلاف ما لو وضعه في رُبِيَّة^(٧) السبع وهو فيها، أو ألقى السبع عليه فأكله فعليه القود،^(٨) نعم لو كَتَفَه وقيّده ووضعه في

(١) لا قود؛ لانتفاء غلبة إفضاء ذلك إلى الموت، لكنه لما كثر إفضاؤه إليه أحلنا الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٤٩/٧].

(٢) وفي قول: قصاص، فإن عفي عنه فدية على الجاني مغلظة؛ لأن التأثير به غالب، والأول يمنع غلبته ويجعل مؤثره شبه عمد، سواء أغافسه من ورائه أم واجهه، وسواء أكان في ملك الصائح أم لا. ورد بمنع ذلك. [يراجع: تحفة المحتاج ٣/٩. ومغني المحتاج ٣٣٥/٥].

(٣) أي موته بمجرد الصباح. (٤) على الأصح، والثاني: في كل منهما الدية؛ لأن الصباح حصل به في الصبي الموت، وفي البالغ عدم التماسك المفضي إليه، ورد بما سبق. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٤٩/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣٣٥/٥].

(٥) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل. (٦) وقيل: إن لم يمكنه انتقال عن المهلك في محله ضمن؛ لأنه إهلاك له عرفا، فإن أمكنه فتركه، أو وضعه بغير مسبعة فاتفق أن سبعا أكله، أو كان بالغا هدر قطعاً، كما لو فصدته فترك عصب جرحه حتى مات. [يراجع: تحفة المحتاج ٦/٩. ونهاية المحتاج ٣٥١/٧].

(٧) الرُبِيَّة: الراية لا يعلوها الماء. وفي المثل: قد بلغ السيل الزبي. والرُبِيَّة: حفرة تخفر للأسد، سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عال. [يراجع: تهذيب اللغة ١٣/١٨٤. والصاحح ٢٣٦٦/٦. مادة [زبي]].

(٨) لأن السبع يثب في المضيق. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٥١/٧].

المسببة ضمنه [ضمان شبه العمد]^(١) كما قاله الماوردي^(٢)؛ لأنه أحدث فيه فعلا، وخرج بالحر: الرقيق فيضمنه بوضع اليد، (ولو صاح علي صيد فوق) به (غير مميز) من طرف مكان عال بأن ارتعد به فمات منه (فخطأ)؛ لأنه لم يقصده، (ولو ألفت) المرأة (جنينا) بانزعاجها (بيعت نحو سلطان) كأمر إليها أو إلى من عندها (ضمن) بالبناء للمجهول بالغرة^(٣) كما سيأتي،^(٤) سواء ذكرت عنده بسوء أم لا، وخرج بألفت جنينا: ما لو مات فرعا منه فلا ضمان؛ لأن مثله لا يفضي إلى الموت، نعم لو ماتت بالإلقاء ضمن عاقلته ديتها مع الغرة؛ لأن الإلقاء قد يحصل منه موت الأم.^(٥)

(ولو تبع بنحو سيف) كرمح ونحوه (مميزا) هاربا [منه]^(٦) (فرمى نفسه في مهلك) كنار (عالما) به (فهدر)؛ لأنه باشر إهلاك نفسه قصدا فقطع سبب تابعه^(٧)،^(٨) أما غير المميز فيضمنه تابعه؛ لأن عمدته خطأ، (أو) وقع [فيه]^(٩) (جاهلا) به لنحو عمى أو ظلمة (أو

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٢) [إراجع: الحاوي الكبير ١٣/٣٣٩].

(٣) لما روى البيهقي عن شهر بن حوشب، أن عمر رضي الله عنه، "صاح بامرأة فأسقطت، فأعتق عمر رضي الله عنه غرة"، وقال: إسناده منقطع. [إراجع: السنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، باب: ما جاء في الكفارة في الجنين وغير ذلك، رقم: ١٦٤٢٦].

(٤) في هامش (أ): قوله: بالغرة: أي على عاقلة الإمام، نعم إن علم الرسول ظلم الباعث، ولم يكن مكرها له فالضمان على عاقلته فقط كما في نظيره في الجلاذ، وأما إذا كان الرسول مكرها فالضمان على عاقلتهما، وأما إذا كان الرسول كاذبا فالضمان على عاقلة الرسول فقط. ه شيخنا (كلمة غير مفهومة)، وأما إذا ذكرت عنده، وأمره الذاهر بإحضارها فالضمان على الذاهر الأمر بالإحضار. ه شيخنا المؤلف.

(٥) [إراجع: عجلة المحتاج ٤/١٥٧٦ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٩/٢: ٦. ونهاية المحتاج ٧/٣٤٨: ٣٥١. ومغني المحتاج ٥/٣٣٤: ٣٣٧].

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٧) في (أ) و(ب) مكان تابعه هذه والتي تليها: من تبعه.

(٨) والمباشرة مقدمة على السبب فصار كما لو حفر بئرا فجاء آخر وردى نفسه فيها. [إراجع: مغني المحتاج ٥/٣٣٧].

(٩) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

خسف به) نحو سقّف في [طريقه] ^(١) فهلك (فشبه عمد) فيضمنه ضمانه؛ لإلجائه إلى الهرب المفضي إلى الهلاك، ^(٢) (كما لو علّم) الولي أو غيره (صبيا العوم فغرق) ^(٣)، وإن تسلمه الأجنبي من غير الولي، أو أخذه من غير أن يسلمه له أحد، ^(٤) (أو حفر بئرا عدوانا) كأن حفرها بملك غيره، أو [بمشترك] ^(٥) بلا إذن فيهما، أو بطريق أو مسجد يضر حفرها فيه المارة وإن أذنه الإمام، أو لا يضرها ولم يأذنه إمام والحفر لغير مصلحة عامة فهلك بها غيره. ^(٦) (أو) حفرها (بدهليزه) بكسر أوله ^(٧) (فسقط) فيها (من دعاه جاهلا بها) لنحو ظلمة أو تغطية لها فهلك فإنه شبه عمد، فيضمن ضمانه؛ لتعديده بالافتيات علي الإمام، ^(٨) وبالتغير، ^(٩)

^(١) في الأصل: ظلمة.

^(٢) على الأصح في الأخير فأشبه ما لو وقع في بئر مغطاة، والثاني: لا؛ لعدم شعوره بالمهلك. ومحل الخلاف ما إذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب، أما لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لتقلبه لم يضمنه التابع قطعاً؛ لأنه باشر ما يفضي إلى الهلاك كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار، وأما من لا تميز له أصلاً لجنون أو صغر فمضمون، إذ عمدته خطأ. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٥٢/٧. ومغني المحتاج ٣٣٨/٥]

^(٣) فتجب دية شبه عمد؛ لتقصيره بإهماله حتى غرق، مع كون الماء من شأنه الإهلاك، كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديباً، وبه فارق الوضع في مسبعة؛ لأنها ليس من شأنها الإهلاك. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٥٣/٧. ومغني المحتاج ٣٣٨/٥]

^(٤) وخرج بالصبي: البالغ فلا يضمنه مطلقاً إلا في رفع يده من تحته. [يراجع: تحفة المحتاج ٦/٩].

^(٥) في الأصل: مشترك.

^(٦) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٧٧/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٦/٩: ٨. ونهاية المحتاج ٣٥١/٧: ٣٥٣. ومغني المحتاج ٣٣٧/٥: ٣٣٩]

^(٧) الدّهليز بالكسر: ما بين الباب والدار، فارسيّ معرّب. والجمع: دهاليز. [يراجع: لسان العرب ٣٤٩/٥. والصحاح ٨٧٨/٣. مادة: [دهلز].]

^(٨) وذلك فيما إذا حفر بطريق لا يضرها ولم يأذنه إمام والحفر لغير مصلحة عامة.

^(٩) في هذه الصورة، وإنما لم يُهدر؛ لأنه لم يقصد هو إهلاك نفسه فلم يكن فعله قاطعاً، وذلك على الأظهر، والثاني: لا ضمان فيه؛ لأن المدعو غير مُلجأ، فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٥٤/٧. ومغني المحتاج ٣٤٠/٥]

وإذن الإمام فيما يضر كلا إذن، نعم إن انقطع التعدي كأن رضي المالك بإبقائها أو ملكها المتعدي فلا ضمان كما لو حفرها بموات أو بملكه علي العادة أو بملك غيره أو مشترك بإذن أو بطريق أو مسجد [بحيث]^(١) لا يضر المارة وإذن الإمام وإن [كان الحفر في الطريق]^(٢) لمصلحة نفسه، أو لم يأذن ولم ينفه وحفرت لمصلحة عامة للمسلمين كالخفر للاستقاء أو لجمع ماء المطر^(٣)، أو حفرت بدهليزه وسقط فيها من لم يدعه أو دعاه وكان عالماً؛ لجوازه مع عدم التغرير، والمصالح العامة يغتفر لأجلها المضرات الخاصة، نعم لو حفرها بمسجد لمصلحة نفسه ولو بإذن الإمام ضمن؛ إذ الحفر فيه لمصلحة نفسه ممتنعة مطلقاً، ولو استأجره لنحو جذاذ، أو نحو حفر بئر فسقط أو انهارت عليه لم يضمن وإن علم أنها تنهار؛ إذ لا تقصير، بل المقصر الأجير؛ لعدم احتياظه لنفسه وإن جهل الانهيار كما قاله م ر في شرحه^(٤).^(٥)

(ويضمن ما تلف بنحو قشور) كقمامات (طرحت)^(٦) (بطريق)^(٧)، إلا أن يعلم بها إنسان ويمشي عليها قصداً

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٢) في الأصل مكان ما بين المعكوفتين: حفرت.

(٣) لا ضمان في هذه الصورة في الأظهر؛ لجوازها. والثاني قال: الجواز مشروط بسلامة العاقبة، والنظر في المصالح العامة للإمام، وخص الماوردي ذلك بما إذا أحكم رأسها، فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقاً، قال الرملي: فلو أحكم رأسها محتسب ثم جاء ثالث وفتحته تعلق الضمان به كما لو طمها فجاء آخر وحفرها. [يراجع: الحاوي الكبير ٣٧٤/١٢. ونهاية المحتاج ٣٥٥/٧. ومغني المحتاج ٣٤١/٥].

(٤) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٣٥/٧].

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٧٨/٤. وتحفة المحتاج ٩/٩: ١١. ونهاية المحتاج ٣٥٣/٧: ٣٥٥. ومغني المحتاج ٣٤٠/٥ وما بعدها].

(٦) خرج بطرحت: ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان. [يراجع: مغني المحتاج ٣٤٥/٥].

(٧) على الصحيح، سواء أطرحة في متن الطريق أم طرفه؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، ولأن في ذلك ضرراً على المسلمين كوضع الحجر والسكين، والثاني: لا ضمان؛ لجريان العادة بالمساحة في طرح ما ذكر. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٥٩/٧. ومغني المحتاج ٣٤٥/٥].

فلا ضمان،^(١) كما لو رش الطريق لمصلحة عامة ولم يتجاوز العادة، فإن كان لمصلحة نفسه، أو جاوزها ولم [يتعمد المشي]^(٢) عليه مع علمه به ضمنه كما قاله م ر في ش، قال: ويؤخذ من تفصيلهم في الرش أن تنحيته أذى الطريق كحجر فيها إن قصد بها مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه وهو ظاهر وإلا لترك الناس هذه السنة المتأكدة. انتهى،^(٣) (أو) تلف (بنحو جناح) كساباط^(٤) أو ميزاب^(٥) خارج إلى طريق أو شارع وإن جاز؛ لأن الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة،^(٦) (فإن تلف بالخارج) من ذلك (فالضمان) به، (أو) به (وبالداخل فنصفه)؛ لأن التلف بالداخل غير مضمون فوزع عليه وعلي الخارج من غير نظر إلى وزن أو مساحة^(٨)،^(٩) (كجدار بناه مائلا إلى نحو شارع) كمسجد، أو ملك لغيره بغير إذنه، ومنه سكة غير نافذة فإن ما تلف به مضمون كالجناح، ولا يبرأ نحو الباني لذلك من الضمان بزوال ملكه، نعم إن بناه مائلا لملك غيره عدوانا

(١) فلو طرحها في ملكه أو موات أو ألقى القمامة في سباطة مباحة فلا ضمان. [يراجع: مغني المحتاج ٥/٣٤٥].

(٢) في الأصل: يمش.

(٣) [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٣٥٦].

(٤) السباط: سقيفة بين دارين من تحتها طريق نافذ. [يراجع: العين ٧/٢١٨. وتهذيب اللغة ١٢/٢٤٠. مادة:

[سبط].]

(٥) الميزاب: قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال. [يراجع: المعجم الوسيط ص ١٥،

[المتزب]. ومقاييس اللغة ١/١٠١، مادة: [أزب].]

(٦) يضمن ما تلف بالميزاب على الجديد؛ لأنه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح، وكما لو طرح ترابا بالطريق ليطين به سطحه فلحق به إنسان ضمنه، والقديم: لا ضمان فيه؛ لضرورة تصريف المياه، ومنع الأول الضرورة؛ إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرا، أو يجري الماء في أخدود الجدار من غير إخراج شيء. [يراجع: نهاية

المحتاج ٧/٣٥٧. ومغني المحتاج ٥/٣٤٣].

(٧) قال الإمام: من أخرج القابل [السباط]، وتناهى في الاحتياط، فجرت حادثة لا تتوقع من وجه، أو صاعقة تنذر وسقط القابل، فلست أرى إطلاق القول بالضمان. ورد: بأن الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة. [يراجع: نهاية المطلب ١٦/٥٧٣ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٧/٣٥٥ وما بعدها].

(٨) في هامش (أ): قوله: مساحة: بكسر الميم. هـ.

(٩) على الأصح، والثاني: يوزع على الداخل والخارج، فيجب قسط الخارج ويكون التوزيع بالوزن. وقيل: بالمساحة.

[يراجع: مغني المحتاج ٥/٣٤٣. والنجم الوهاج ٨/٥٤٢].

وباعه منه وسلمه له برئ، والمراد بنحو الباني المذكور: المالك الأمر، لا الصانع؛ لأنه آلة، نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم النصب أو البناء اختص الضمان [بنحو الباني] ^(١) كما صرح به البغوي ^(٢) وغيره، وأقره م ر في ش ^(٣)، أما لو بناه مستويا فمال على شارع أو ملك غيره، أو بناه مائلا إلى ملكه فسقط وتلف به شيء حال سقوطه أو بعده فلا ضمان، ^(٤) وإن أمكنه إصلاحه؛ لأن الميل في الأولى لم يحصل بفعله، ^(٥) وله في الثانية أن يبني في ملكه كيف شاء، قال م ر في ش: ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بنقضه أو إصلاحه كأغصان شجرة انتشرت إلى هواء ملكه فله طلب إزالتها لكن لا ضمان ^(٦) فيما تلف به ^(٧). ^(٨)

(ولو تعاقب سببا إتلاف) علي شيء فتلف كأن حفر شخص بئرا عدوانا ووضع آخر أهلا للضمان حجرا كذلك قبل الحفر أو بعده فعثر به إنسان ووقع بها فهلك مثلا (فعلى الأول) ^(٩) من السببين يحال التلف، فيضمن الواضع أو عاقلته؛ لأنه المتلف بنفسه

^(١) في الأصل: به.

^(٢) [يراجع: التهذيب ٢٠٩/٧].

^(٣) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٥٨/٧].

^(٤) في هامش (أ): قوله: فلا ضمان: أي ولا يلزمه إزالته من الطريق ما لم يكثُر ويستطيل. هـ (كلمة غير مفهومة).

^(٥) وقيل إن أمكنه هدمه أو إصلاحه ضمن؛ لتقصيره بترك الهدم والإصلاح، وعليه فيظهر أنه لا فرق بين أن يطالب بهدمه ورفعها وأن لا. [يراجع: تحفة المحتاج ١٥/٩. ونهاية المحتاج ٣٥٩/٧].

^(٦) في هامش (أ): قوله: لا ضمان عليه: لأن المالك مقصر بعدم الرفع إلى الحاكم، فإن لم يكن حاكم أشهد المالك عليه ونقضها ورجع عليه بما صرفه فإن أمر الحاكم وقصر المالك في دفع الضرر لا ضمان أيضا. هـ شيخنا المؤلف.

^(٧) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٥٨/٧ وما بعدها].

^(٨) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٧٩/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ١٢/٩: ١٦. ونهاية المحتاج ٣٥٦/٧: ٣٥٩. ومغني المحتاج ٣٤٢/٥: ٣٤٥].

^(٩) في هامش (أ): قوله: فعلى الأول: أي الأول في سبب الإهلاك وإن كان السبب الثاني أولا أو قبله أو معه. هـ شيخنا المؤلف.

أو بواسطة الثاني [والأول]^(١) في هذا المثال الواضع للحجر؛ لأن العثور بما وضع هو الذي أُلجأ إلى الوقوع فيها المهلك له فوضع الحجر سبب أول للهلاك؛ لمباشرته أولاً، وحفر البئر سبب ثان له؛ لمباشرته ثانياً، (فإن كان) الأول (بحق) كأن وضعه في ملكه (فالثاني) هو الضامن؛ لأنه المتعدي، (ولو عثر) ماش (بنحو قاعد) كنائم أو واقف لغير غرض فاسد (بطريق اتسع) بأن لم يتضرر المارة بنحو النوم فيه، أو كان العثور بموات وماتا أو أحدهما (هُدر عاثر)؛ لنسبته إلى تقصير، فكأنه القاتل لنفسه [بخلاف المعثور به فلا يهدر، بل على عاقلة العاثر ضمانه]^(٢)؛ لتقصيره سواء الأعمى والبصير، (فإن ضاق) الطريق (هُدر قاعد ونائم)؛ لتقصيرهما، لا عاثر بهما؛ لعدم تقصيره، (لا واقف به) فلا يهدر بل يضمن^(٣)؛ لأن الوقوف من مرافق الطريق^(٤)، بخلاف العاثر به؛ لتقصيره،^{(٥)٦} نعم إن انحرف الواقف إلى الماشي فأصابه في انحرافه ومات فكماشين اصطدما وحكم ذلك يأتي على الأثر.^(٧) والله أعلم.

(١) في الأصل: وهو.

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٣) ما تقدم من تضمين واضع القمامة والحجر والحافر والمدرج والعاثر وغيرهم، المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية أو بعضها كما مرت الإشارة إليه، لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم. [مغني المحتاج ٣٤٨/٥].

(٤) لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لتعب، أو سماع كلام، أو انتظار رفيق، أو نحو ذلك. [يراجع: مغني المحتاج ٣٤٨/٥].

(٥) على المذهب فيهدر قاعد ونائم ويضمن واقف، والطريق الثاني: ضمان كل منهم، والثالث: ضمان العاثر وإهدار المعثور به، والرابع: عكسه. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٦١/٧. ومغني المحتاج ٣٤٨/٥].

(٦) تنمة: المسجد لقائم أو قاعد فيه وكذا نائم معتكف فيه كالمملك لهم، فعلى عاقلة العاثر ديتهم، وهو مهدر، ولنائم فيه غير معتكف وقائم أو قاعد فيه لما ينزّه عنه المسجد كالطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٦١/٧. ومغني المحتاج ٣٤٨/٥].

(٧) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٨٠/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ١٦/٩: ١٨. ونهاية المحتاج ٣٦٠/٧ وما بعدها.

ومغني المحتاج ٣٤٦/٥: ٣٤٨].

(فصل) فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه

لو (اصطدم حران) ماشيان، أو راكبان، ولو صبيين أو مجنونين^(١) أو حاملين، مقبلين كانا أو مدبرين، أو أحدهما مقبلاً والآخر مدبراً فوقاً وماتاً ودابتهما (فعلى عاقلة من قصد) الاصطدام منهما أو من أحدهما (نصف) دية (مغلظة) لوارث الآخر؛ لأن كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الآخر ضمان شبه عمد، لا عمد^(٢)؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، وعلي عاقلة غيره وهو من لم يقصد الاصطدام منهما أو من أحدهما لنحو عمى أو غفلة نصف دية (مخففة)؛ لعدم تقصيره، وعلى كل منهما في ماله إن لم يمت أو من تركته إن مات نصف قيمة دابة الآخر وإن لم تكن مملوكة له؛ لاشتراكهما في الإلتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه،^(٣) ولو كان على الدابتين مال أجنبي فتلف لزم كلا منهما نصفه، أو كانت حركة إحداها ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لها مع [قوة]^(٤) حركة الأخرى^(٥) لم يتعلق بها حكم كما نقله الشيخان عن الإمام وأقره^(٦)، ويأتي مثل ذلك في الماشيين كما قاله ابن الرفعة^(٧) وغيره، ومن أركب ولو وليا نحو صبيين كمجنونين تعدّياً كأن أركبهما أجنبي بغير إذن الولي [أو أركبهما الولي]^(٨) دابتين شرستين أو جموحتين (ضمن الجميع) منهما ومن دابتيهما، والأول علي عاقلته والثاني عليه، سواء تعمد الصبي في هذه الحالة أم لا، وإن قلنا عمده عمد،

(١) إن كان لهما نوع تمييز؛ لأن الأصح أن عمدهما حينئذ عمد. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٦٣/٧].

(٢) على الأصح عند الأكثرين، والثاني: عمد محض، ويجب في مال كل واحد نصف دية الآخر، ولا يجب القود؛ لأن الروح خرجت عن عمد مضمون وغير مضمون، وإنما يجب القود إذا خرجت الروح عن عمد محض مضمون.

[يراجع: روضة الطالبين ٣٣١/٩. وكفاية النبيه ٤٤/١٦ وما بعدها].

(٣) والصحيح أن على كل كفارتين، كفارة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه؛ لأنها لا تتجزأ وتجب على قاتل نفسه.

والثاني: كفارة؛ بناء على تجزئتها. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٦٢/٧. ومغني المحتاج ٣٤٩/٥].

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٥) في الأصل: الآخر.

(٦) [يراجع: نهاية المطلب ٤٦٦/١٦. والشرح الكبير ٤٤٢/١٠. وروضة الطالبين ٣٣٢/٩].

(٧) [يراجع: كفاية النبيه ٤٤/١٦].

(٨) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

خلافًا لما نقله في الروضة عن الوسيط،^(١) وقضية كلام الجمهور أن ضمان المركب بذلك ثابت وإن كان الصبيان ممن يضبطان المركوب، وهو كذلك قاله م ر في ش،^(٢) فإن لم يتعد المركب فكما لو ركبا بأنفسهما، (أو) اصطدم (رقيقان) وماتا (فهدر)، وإن تفاوتتا قيمة؛ لفوات محل تعلق الجناية، وإن مات أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحي، نعم لو امتنع بيعهما كمستولدين لزم سيد كل: الأقل من قيمته وأرش جنايته على الآخر، وكذا [لو]^(٣) كانا مغصوبين لزم الغاصب الأقل أيضا.^(٤)

(والملاحان) الجريان للسفينتين المصطدمتين (كراكين) لدابتيهما في حكمهما السابق، نعم إن تعددا الاصطدام بما يُعد مفضيا للهلاك غالبا وجب نصف دية كل منهما في تركة الآخر، لا علي عاقلته، فإن لم يموتا وكان معهما ركاب وماتوا بذلك اقتصر منهما لواحد بالقرعة وللباقيين الدية، (فإن كان فيهما لأجنبي مال فعليهما) ضمانه، فيلزم كلا منهما نصفه؛ لتعديهما، وظاهر أن الأجنبي يتخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع بنصفه علي الآخر وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر، فإن كانا رقيقين تعلق الضمان برقبتهما، هذا كله إذا كان الاصطدام بفعلهما أو بتقصيرهما كأن سيرا في ريح شديدة، أو قصرا في الضبط مع إمكانه، أو لم يكملا عدتهما، أما إذا لم يكن شيء منهما كأن حصل الاصطدام بغلبة الرياح فلا ضمان،^(٥) بخلاف الدابتين؛ لإمكان الضبط باللجام، (ولو أشرفت) سفينة فيها متاع وراكب (على غرق)، وخيف غرقها بما فيها (جاز) بإذن المالك (طرح متاعها) كله في البحر لرجاء سلامتها، أو بعضه لرجاء سلامة الباقي،

(١) وعبرة صاحب الوسيط: ولو تعدى المركب وتعدى الصبي فقد قيل الإحالة على المركب ويحتمل الإحالة على الصبي إذا قلنا له عمد؛ إذ المباشرة أولى من السبب، لكن لما لم تكن مباشرته عدوانا؛ لصباه، أمكن أن يجعل كالمتردي مع الحفر. [الوسيط ٣٦٣/٦. وروضة الطالبين ٣٣٣/٩].

(٢) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٦٤/٧].

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٤) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٨١/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ١٨/٩: ٢١. ونهاية المحتاج ٣٦٢/٧: ٣٦٥. ومغني المحتاج ٣٤٩/٥: ٣٥٢].

(٥) والقول قولهما بيمينهما في عدم تقصيرهما. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٦٦/٧].

وكذا إذا غلب علي ظنهم النجاة بلا إلقاء بأن لم يخش من عدم الطرح إلا نوع خوف غير قوي أو ندر نفع الإلقاء بأن اشتد الأمر وقرب اليأس ولم يفد الإلقاء إلا علي ندور، (فإن رجي نجاة) لذي روح محترم، بأن غلبت علي الظن إن طُرح، (وخيف هلاك إن لم يطرح) منها (وجب) طرح كله أو بعضه بحسب ما يندفع به الضرر في ظنه؛ حفظا للروح ما أمكن، والحاصل أنه متى ندر نفع الإلقاء، أو غلب علي ظنهم النجاة بلا إلقاء مع خوفهم، أو كان الخوف علي المال دون النفس جاز الإلقاء بشرط إذن نحو المالك، وإلا حرم، فإن رجي نجاة وخيف هلاك إن لم يطرح وجب الطرح وإن لم يأذن نحو المالك، هذا كله بالنظر للإثم وعدمه، وأما بالنظر للضمان فما أشرت إليه بقولي: (ومتى طرح) متاعها (بلا إذن) من نحو المالك (ضمن) أي ضمنه مَنْ طرحه كأكل المضطر طعام غيره بغير إذنه، فمناطه الإذن وعدمه، فإن أذن لم يضمن وإلا ضمن، سواء في ذلك الطرح الجائز والواجب وقد أشرت إلى محصل ذلك فقلت:

وجاز طرح المال من سفينة *** إن لم يفد إلا بحكم الندرة
أو غلبت سلامة مع خوفهم *** أو كان خوف المال دون أنفسهم
فإن رأوا نجاحهم في طرحه *** وقوي الخوف وجب مع شرحه
ولم يجز إلا بإذن معتبر *** ما لم يجب فالإذن ليس^(١) منتظر
أما الضمان فالمناط الإذن *** أفاده الشمس وعنه الفن

ويجب إلقاء ما لا روح فيه لسلامة حيوان محترم، لا نحو حربي كمرتد، وزان محصن، وإلقاء حيوان ولو محترما لسلامة آدمي محترم إن لم يمكن في دفع الغرق غيره، فإن أمكن لم يجز الإلقاء، نعم لو كان هناك أسرى من الكفار لم يظهر للأمير مصلحة في إبقائهم بدأ بإلقائهم بعد قتلهم؛ للأمر بإحسان القتلة، ثم بالأخس فالأخس قيمة من الأمتعة والحيوانات؛ حفظا للمال ما أمكن، لا عبد حر، ولا كافر لمسلم، ولا جاهل لعالم متبحر وإن انفرد، ولا غير شريف لشريف، ولا غير ملك لملك وإن كان عادلا؛ لاشتراك الجميع في أن كلا آدمي

(١) في الأصل: ليس فيه منتظر.

محترم كما في حاشية ع ش على م ر^(١)،^(٢) (كما لو قال) شخص لآخر معه متاع في سفينة: (ألقه) في البحر (وعلي ضمانه)، أو على أي ضامنه، أو على أي أضمنه، فألقاه فيه فإنه يضمه لكن (بشرطه) من كون القائل خاف الغرق، ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي بأن اختص بالملتمس، أو به وبالملقي، أو بأجنبي، أو به وبأحدهما، أو عم الثلاثة سواء كان له فيها شيء أم لا، حصلت النجاة أم لا؛ لأنه التماس إتلاف لغرض صحيح بعوض، كما لو قال: اعتق عبدك على كذا، فإن لم يخف غرقا، أو اختص النفع بالملقي كأن قال من بالشط أو بنحو زورق^(٣): ألق متاعك وعلي ضمانه، فلا يجب فيه عوض، وبالأولى ما إذا لم يقل وعلي ضمانه؛ لأنه لم يلتزم شيئا،^(٤) وفارق ما لو قال لغيره: أد ديني: بأن أداء الدين ينفعه قطعاً والإلقاء قد لا ينفعه، (ولو قتل منجنيق) بفتح الميم والجيم^(٥) (أحد رماته) كأن عاد عليه (هذر قسطه) من الدية، (وعلي عاقلة الباقيين) من رماته (الباقي) من ديته؛ لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ، فإن كانوا عشرة سقط عشر ديته ووجب على كل من التسعة عشرها، (أو) قتل (غيرهم بلا قصد) من الرماة (فخطأ) قتله؛ لعدم قصدهم له، (أو به) أي بقصد منهم (فعمد إن غلبت الإصابة) منهم؛ لقصدهم معيناً بما يقتل غالباً،^(٦)

(١) [يراجع: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣٦٧/٧].

(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٨٢/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٢١/٩: ٢٣. ونهاية المحتاج ٣٦٥/٧: ٣٦٧. ومغني المحتاج ٣٥٢/٥: ٣٥٤].

(٣) الزورق: ضرب من السفن، يقال للصغير منها. [يراجع: الصحاح ١٤٩٠/٤، مادة [زرق]]. والقاموس المحيط ص ٨٩٠، مادة: [الزرق].

(٤) على المذهب، وفي وجه من الطريق الثاني: فيه الضمان كقوله: أد ديني، فأداه فإنه يرجع عليه في الأصح. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٦٩/٧. ومغني المحتاج ٣٥٥/٥].

(٥) والمنجنيق، والمنجنوق: القذائف التي ترمى بها الحجارة، وربما قيل منجنيق بكسر الميم؛ لأنه آلة، والجمع: منجنيقات ومجانيق، وهو دخيل معرب؛ لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب، إلا أن يكون معرباً أو حكاية صوت. [يراجع: المصباح المنير ٥٦٤/٢، مادة: [مجن]]. والصحاح ١٤٥٤/٤، فصل الجيم.

(٦) على الأصح، والثاني: شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق، ورد بمنعه. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٦٩/٧. ومغني المحتاج ٣٥٧/٥].

فإن غلب عدمها أو استوى الأمران فشبه عمد،^(١) ثم الضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر؛ لمباشرتهم، دون واضعه وممسك الخشب؛ إذ لا دخل لهم في الرمي أصلاً، قال م ر: ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضاً وهو ظاهر. انتهى^(٢).^(٣) والله أعلم.

(فصل) في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله

وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق، ويقال: سموا بذلك؛ لتحملهم عن الجاني العقل أي الدية، ويقال: سموا به؛ لمنعهم عنه، والعقل: المنع، ومنه سمي العقل عقلاً؛ لمنعه من الفواحش،^(٤) (عاقلة جان: عصيته)^(٥) الجمع على إرثهم بنسب منهم، أو ولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين بشروطهم الآتية،^(٦) فلا شيء على غير هؤلاء، ولو موسرين، وتضرب على الغائب حصته حيث كان أهلاً، فإذا حضر أخذت منه [(وقدم) منهم (أقرب)

(١) تنمة: لو قصدوا غير معين كأحد الجماعة كان شبه عمد، وإنما لم يكن عمداً؛ لأن العمد يعتمد قصد العين، بدليل أنه لا قصاص على الأمر في قوله: اقتل أحد هؤلاء وإلا قتلتك فقتل أحدهم؛ لأنه لم يقصد عينه. [مغني المحتاج ٣٥٧/٥]

(٢) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٦٩/٧].

(٣) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٨٢/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٢٣/٩: ٢٥. ونهاية المحتاج ٣٦٧/٧: ٣٦٩. ومغني المحتاج ٣٥٤/٥: ٣٥٧].

(٤) [يراجع: تهذيب اللغة ١٥٩/١ وما بعدها. والصحاح ١٧٦٩/٥ وما بعدها. مادة: [عقل]].

(٥) أجمع أهل العلم على أن دية الخطأ وشبه العمد تحمله العاقلة؛ روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ، «فقضى أن دية جنيها غرة، عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها». تقدم تخريجه ص ٣٣١. [يراجع: الإجماع ص ١٧٢، رقم: ٧٦٧. ونهاية المطلب ٥٠٣/١٦].

(٦) أجمع النظار وأرباب الأقيسة أن ضرب العقل على العاقلة معدول عن القياس؛ لأنه مؤاخذه الغير بجناية الغير، وموجب القياس إيجاب الدية على الجاني، وإن كان مخطئاً، فإنما نوجب عليه قيمة ما يتلفه من المال في ماله، مخطئاً كان أو عامداً، والمقدار الذي ذكره العلماء في المعنى الذي فهموه من غرض الشارع - وإن كان لا يستمر على السير باعتباره - أن العرب كانت تتناصر ويذب بعض العشيرة عن البعض، بالنفس والمال، ويناضل البعض دون البعض، فورد الشرع بإعانة المخطئ إذا ورد منه زلل، وقد كانوا يتعاطون استعمال الأسلحة للتدرب بها، ولا يبعد إفضاء استعمالها في وجوه من الخطأ، فهذا ما تخيله الناظرون على البعد. [نهاية المطلب ٥٠٣/١٦ وما بعدها].

فأقرب^(١) فيوزع على عدده الواجب من الدية آخر السنة^(٢)، (فإن بقي) منه (شيء فمن يليه) منهم يوزع عليه وهكذا، والأقرب هنا الأخوة ثم بنوهم وإن نزلوا ثم الأعمام ثم بنوهم كالإرث وإنما كان الأقرب من ذكر دون الآباء والأبناء؛ لأن الأبوة والبنوة مانعان من العقل كما سيأتي، (و) قدم (مدل بأبوين) ممن ذكر على مدل بأب كالإرث،^(٣) (ف)إن عدم عصبه النسب أو لم يف ما عليهم بالواجب بالجناية قدم (معتق) للجاني ولو لبعضه [بالقسط]^(٤) كما استقره م ر في ش^(٥) [وأوضحه ع ش في حاشيته^(٦)]^(٧)، (فعصبته) من النسب، (فمعتقه) أي المعتق فعصبته كذلك، (فمعتق أبي الجاني فعصبته) كذلك، (فمعتقه) أي المعتق لأبي الجاني، (فعصبته) كذلك، (وهكذا) أي بعد موت معتق معتق الأب وعصبته معتق الجد إلى حيث ينتهي، ويوزع الواجب على المعتقين بقدر ملكهم لا بعدد رؤوسهم، ويعقل المولى من جهة الأم إذا لم يوجد عتق من جهة الآباء، (ف)إن فقد العاقل ممن ذكر، أو عدمت أهلية تحملهم لفقر أو صغر أو جنون، أو لم يف بالواجب عقل (بيت مال عن مسلم) الكل، [أو]^(٨) ما بقي كما يرثه،^(٩) لا عن ذمي ومرتد ومعاهد ومؤمن كما لا

(١) قال الإمام: ترتيب العصابات في تحمل العقل بالنسب كترتيب العصابات في الميراث إلا في شيئين: أحدهما متفق عليه في المذهب، وهو: استثناء عمودي النسب، والثاني مختلف فيه، وهو: الترجيح بقراءة الأمومة؛ فإن هذا معتبر في عصوية الميراث، وهو مختلف فيه في تحمل العقل. [نهاية المطلب ١٦/٥٠٦].

(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٣) على الجديد كالإرث، والقديم: التسوية؛ لأن الأنوثة لا دخل لها في التحمل، ورد: بمنع ذلك بدليل أنها مرجحة في ولاية النكاح مع أنها لا دخل لها فيه. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٣٧١. ومغني المحتاج ٥/٣٥٨].

(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٥) [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٣٧٤].

(٦) [يراجع: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٧/٣٧٤].

(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٨) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٩) لحديث الصحيحين في قصة مقتل عبد الله بن سهل بخير ولم يعرف قاتله من يهود وفيه: «تحلفون وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم؟»، قالوا: وكيف نخلف ولم نشهد ولم نر؟! قال: «فتبريكم يهود بخمسين؟»، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار! فعقله النبي ﷺ من عنده. [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب الجزية، باب: الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، وإثم من لم يف بالعهد، رقم: ٣١٧٣. ومسلم، كتاب القسامة والحاربين والقصاص

يرثهم، فتجب في مال الكافر إن كان غير حربي؛ لأن ماله ينتقل لبيت المال فيئاً لا إراثاً، والمرتد لا عاقلة له فما وجب عليه بخطأ أو شبه عمد في ماله، ولو قُتل لقيطاً خطأ أو شبه عمد أخذ بيت المال ديته من عاقلة قاتله، فإن فُقدوا لم يعقل عنه؛ إذ لا فائدة لأخذها منه ثم ردها إليه^(١)، (فإن فقد) بيت المال بأن تعذر أخذ الكل أو البعض منه؛ [لعدم وجود شيء أو كان ثم مصرف أهم]^(٢)، أو منع متوليه ذلك [بخصوصه ظلماً]^(٣) (فعلى جان)^(٤)؛ بناءً على الأصح من أنها تلزمه ابتداء ثم تتحملها العاقلة عنه،^(٥) [هذا كله إذا انتظم، فإن لم ينتظم بأن جار الإمام أو كان غير أهل تحملت الأخوة للأُم؛ للإجماع على إرثهم، ثم ذوو الأرحام إذا كانوا ذكورا غير أصول وفروع، ثم الجاني]^(٦).^(٧)

والديات، باب: القسامة، رقم: ١ (١٦٦٩)، قال ابن كثير: فيه دلالة على أنه إذا لم تكن عاقلة، أنه [يعني العقل] في بيت المال. وخبر: «أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه» [سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب: الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت المال، رقم: ٢٦٣٤]، قال البيهقي: كان يحيى بن معين يضعفه، ويقول: ليس فيه حديث قوي. [يراجع: معرفة السنن والآثار ١٦٤/٩، رقم: ١٢٧٢٩ وما بعده. وإرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ) ٢٨٣/٢ وما بعدها، م: بهجة يوسف حمد، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م].

^(١) في الأصل: فإن لم ينتظم أمر بيت المال تحملت الإخوة للأُم ثم ذوو الأرحام إذا كانوا ذكورا غير أصول أو فروع. وهذه الزيادة مضروب عليها في (أ) و(ب).

^(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

^(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

^(٤) على الأظهر، والثاني: المنع؛ بناءً على أن الواجب ابتداءً على العاقلة. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٧٣/٧. ومغني المحتاج ٣٦٠/٥].

^(٥) وفيمن تجب عليه ابتداءً وجهان، وقيل: قولان. [يراجع: الشرح الكبير ٤٨١/١٠].

^(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

^(٧) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٨٣/٤ : ١٥٨٥. وتحفة المحتاج ٢٥/٩ : ٢٩. ونهاية المحتاج ٣٦٩/٧ : ٣٧٣. ومغني المحتاج ٣٥٧/٥ : ٣٦٠].

(وتؤجل) -ولو من غير ضرب قاض -عليه كالعاقلة دية نفس كاملة بإسلام وحرية وذكورة: (ثلاث سنين)^(١) موزعة (في آخر كل) منها (ثلث) من الدية المذكورة،^(٢) والظاهر تساوي الثلاث في القسمة، وأن كل ثلث آخر سنة،^(٣) وأجلت بالثلاث؛ لكونها دية نفس كاملة لا بدل نفس محترمة^(٤)؛ إذ دية المرأة والذمي^(٥) لا تكون في ثلاث كما يأتي، وإذا وجبت على الجاني مؤجلة فمات أثناء الحول سقط التأجيل وأخذ الكل من تركته؛ لأنه واجب عليه أصالة، بخلاف العاقلة؛ لأنها منهم مواساة.^(٦)

(و)تؤجل (في كافر) معصوم بأمان أو عهد ولو مجوسيا أو غير ذمي: (سنة)؛ لأنها قدر ثلث دية مسلم أو أقل، (و)تؤجل في (نحو أنثي كخنثي) مسلمين: (سنتين في) آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دية نفس كاملة،^(٧) (وتحمل) العاقلة (رقيقا) أي قيمته إذا أتلفه

(١) وصرح الأصحاب بتأجيلها على الجاني إذا وجبت عليه، ولا يخالفهم إلا في أمرين: أحدهما: أنه يؤخذ منه ثلث الدية عند الحول، وكل واحد منهم لا يطالب إلا بنصف دينار أو ربع. ثانيهما: أنه لو مات في أثناء الحول يحل الأجل على الأصح كسائر الديون المؤجلة، ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء؛ لأنها مواساة فتسقط بالموت، والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق من الضياع فلا يسقط كي لا يضيع. [مغني المحتاج ٣٦١/٥]

(٢) قال الرافعي: لا خلاف عند عامة العلماء أن ما يضرب على العاقلة يضرب مؤجلا، وأن الأجل لا ينقص عن سنة، وأن دية النفس الكاملة تؤجل إلى ثلاث سنين، يؤخذ في كل سنة ثلثها. [الشرح الكبير ٤٨٧/١٠].
(٣) والمعنى في كونه آخر السنة: أن الزروع والثمار وسائر الفوائد تتكرر كل سنة، فاعتبر مضيقها؛ ليجتمع عندهم ما ينتظرونه، ويواسون عن بسط وتمكن. [يراجع: الشرح الكبير ٤٨٨/١٠]

(٤) على الأصح، والثاني: لأنها بدل نفس محترمة. [يراجع: مغني المحتاج ٣٦١/٥]. والنجم الوهاج ٥٦٨/٨.
(٥) الذمي: هو المعاهد الذي أعطي عهدا يأمن به على ماله، وعرضه، ودينه، ومثله المعاهد وهما سيان إلا أن أحدهما عهده إلى مدة، وعهد الآخر بلا مدة ما أدى الجزية. [يراجع: الزاهر للأزهري ص ٢٣٦]. والقاموس الفقهي ص ١٣٨. والتعريفات الفقهية ص ١٠٠]

(٦) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٨٥/٤ وما بعدها. وتخفة المحتاج ٣٠/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٣/٧. ومغني المحتاج ٣٦٠/٥ وما بعدها.]

(٧) وقيل في الذمي والمرأة ونحوهما: تؤجل ثلاثا؛ لأنها بدل نفس. [يراجع: تخفة المحتاج ٣٠/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٣/٧]

خطأً أو شبه عمد، لا مع وضع يده عليه؛ لأنها بدل نفس كالحر،^(١) فإذا كانت قيمته قدر دية أو ديتين (ففي) آخر (كل سنة) يؤخذ منها (قدر ثلث دية) لنفس كاملة، سواء زادت على الثلاث أم نقصت، فإن وجب ثلث أو دونه أخذ في سنة^(٢) (ك) واجب (غير نفس) من الأطراف والمعاني والأروش والحكومات فإنه يؤجل في كل سنة قدر ثلث الدية؛ بناءً على الأصح من أن العاقلة تحمل بدلها كدية النفس، فإن كانت نصف دية أخذ في الأولى: ثلث، وفي الثانية: سدس، أو ثلاثة أرباعها، ففي الأولى: ثلث، وفي الثانية: ثلث، وفي الثالثة: نصف سدس،^(٣) أو ديتين ففي ست سنين.^(٤)

(وأجل) واجب (النفس من) وقت (زهوق) لها بمزهق أو سراية جرح؛ لأنه مال يحل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة، (و) أجل واجب (غيرها من) وقت (جناية)؛ لأن الوجوب تعلق بها، وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال، نعم لو سرت جناية من أصبع إلى كف مثلاً فأجل أرش الإصبع من قطعها والكف من سقوطها^(٥).^(٦)

(١) على الأظهر، والثاني: هي في مال الجاني حالة، كبذل البهيمة. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٧٣/٧. ومغني المحتاج ٣٦١/٥]

(٢) وقيل: تجب في ثلاث من السنين نقصت عن دية أم زادت. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٠/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٣/٧]

(٣) وقيل: تجب كلها في سنة بالغة ما بلغت؛ لأنها ليست بدل نفس. [يراجع: تحفة المحتاج ٣١/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٤/٧]

(٤) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٨٦/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٠/٩ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٧٣/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣٦١/٥ وما بعدها.]

(٥) هذا ما اختاره الإمام والروائي، وهناك وجهان آخران: أحدهما: أن ابتداءها من وقت سقوط الكف؛ فإنها نهاية الجناية، وبه جزم البغوي، وضعفه الإمام. وثانيها: ابتداءها من وقت الاندمال، وجزم به الماوردي. [يراجع: التهذيب ١٩٦/٧. والأنوار ٢٢٤/٣. ونهاية المطلب ٥١١/١٦. والحاوي الكبير ٣٤٩/١٢. والنجم الوهاج ٥٧١/٨ وما بعدها.]

(٦) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٨٧/٤. وتحفة المحتاج ٣١/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٤/٧. ومغني المحتاج ٣٦٢/٥]

(وعتيقها) أي المرأة (يعقله عاقلتها) دونها؛ لما يأتي من أن غير الذكر لا يعقل،^(١) (ولا يعقل عتيق) ولا عصيته عن معتقه؛ لانتفاء إرثه،^(٢) (و) لا (بعض جان) من أصل أو فرع، (أو) بعض (معتق) كذلك؛ لما في رواية أبي داود^(٣) في خبر الصحيحين^(٤): "وبرأ الوالد" أي من العقل، وقيس به غيره من الأبعاض، وبيع الجاني: بعض المعتق،^(٥) (و) لا (فقير) من المال بضابط الزكاة^(٦) ولو كسوباً؛ لأن العقل مواساة وهو ليس من أهلها، (و) لا (رقيق)؛ لأن غير المكاتب لا ملك له، والمكاتب ليس أهلاً للمواساة، والمبعض كالرقيق كما قاله البلقيني،^(٧) (و) لا (نحو امرأة) كخنثى، (و) نحو (صبي) كمجنون؛^(٨) لأن مبني العقل على النصرة ولا نصرة بهم،^(٩) (و) لا (مسلم عن كافر وعكسه)؛ إذ لا موالاة بينهما، فلا نصرة، (والواجب) في العقل (على غني) من العاقلة وهو هنا من (ملك آخر السنة فاضلاً عن

(١) شرع في صفات من يتحمل العقل، وهي خمس: الذكورة، وعدم الفقر، والحرية، والتكليف، واتفاق الدين.

[يراجع: مغني المحتاج ٣٦٢/٥].

(٢) على الأظهر، والثاني: يعقل؛ لأن العقل للنصرة والإعانة، والعتيق أولى بهما، أما عصبية العتيق فلا تعقل عن معتقه قطعاً. [يراجع: مغني المحتاج ٣٥٩/٥. والنجم الوهاج ٥٦٦/٨].

(٣) وفيه: «فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها». [سنن أبي داود، كتاب الديات، باب: دية الجنين، رقم: ٤٥٧٥].

(٤) يقصد الحديث السابق عن أبي هريرة ص ٣٣١، ومطلعه: "اقتتل امرأتان من هذيل".

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٨٤/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٢٧/٩ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٧١/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣٥٨/٥ وما بعدها].

(٦) الفقير هو: من لا مال له ولا كسب يقع جميعها أو مجموعهما موقعاً من حاجته من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد له منه لنفسه وممونه الذي تلزمه مؤنته لا غيره، وإن اقتضت العادة إنفاقه من غير إسراف ولا تقتير كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا درهين. [يراجع: نهاية المحتاج ١٥١/٦. ومغني المحتاج ١٧٣/٤].

(٧) [يراجع: تصحيح المنهاج ١٩٨/٢].

(٨) بخلاف الزمن والشيخ الهرم والأعمى فإنهم يتحملون على الصحيح؛ لأنهم ينصرون بالقول والرأي. [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٨٧/٤. ومغني المحتاج ٣٦٣/٥].

(٩) وللإجماع؛ قال ابن المنذر: وأجمعوا أن المرأة، والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة شيئاً. [يراجع: الإجماع ص ١٧٢، رقم: ٧٦٩. والإقناع في مسائل الإجماع ٢/٢٨٣، رقم: ٣٨٤٨].

حاجة العمر الغالب: عشرين دينارا) [فأكثر]^(١) أي قدرها: (نصف دينار)؛ اعتبارا بالزكاة^(٢)، (و)الواجب على (متوسط) منهم وهو من (ملك) آخر السنة فاضلا عن حاجته: (دونها) أي العشرين دينارا، (وفوق ربعه) أي الدينار: (ربع) من الدينار^(٣)، بمعنى مقدارهما لا عينهما؛ لأن الإبل هي الواجبة، وما يؤخذ يصرف إليها، وللمستحق أن لا يأخذ غيرها، فجميع ما يجب على كل غني في الثلاث: دينار ونصف، وما على المتوسط: نصف وربع،^(٤) وبما ذكر علم أن الغني والفقر إنما يعتبران بآخر الحول كالزكاة، فالمعسر آخره لا شيء عليه، وإن كان أوله أو بعده غنيا، وعكسه عليه واجبه، وأن غيرهما من الشروط لا يعتبر بآخره، فالكافر والقن والصبي والمجنون أول الأجل لا شيء عليهم مطلقا وإن كملوا آخر السنة الأولى؛ لعدم أهليتهم للنصرة ابتداء، ولم نكلفهم بها في الأثناء بخلاف المعسر، (ومن مات) منهم (في أثناء سنة) من الأجل (سقط) من التوزيع، فلا شيء عليه من واجبها، بخلاف من مات بعدها،^(٥) ولو طرأ جنون أثناء حول سقط واجبه فقط، وكذا الرق بأن حارب ذمي ثم استرق.^(٦) والله أعلم.

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٢) فإنه أقل ما وجب فيها. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٧٥/٧].

(٣) لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه، والغني الذي عليه نصف، فإحاقه بأحدهما تفريط أو إفراط، والناقص عن الربع تافه؛ ولذا لم يقطع به سارق. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٢/٩].

(٤) وقيل: النصف والربع واجب الثلاث سنين، فيؤدي الغني آخر كل سنة سدسا، والمتوسط نصف سدس. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٣/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٥/٧].

(٥) فيستقر عليه واجبها ويؤخذ من تركته مقدما على الوصايا والإرث. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٧٤/٧].

(٦) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٨٧/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣١/٩: ٣٣. ونهاية المحتاج ٣٧٤/٧: ٣٧٦. ومغني المحتاج ٣٦٢/٥: ٣٦٤].

(فصل) في جناية الرقيق^(١)

(تتعلق جناية رقيق برقبته)^(٢)؛ إجماعاً، ولأنه العدل؛ إذ لا يمكن [إلزام بدله]^(٣) لسيده؛ لأنه إضرار به مع برأته، ولا أن يقال ببقائه في ذمته إلى عتقه؛ لأنه تفويت للضمان أو تأخير إلى مجهول وفيه ضرر ظاهر، بخلاف معاملة غيره له؛ لرضاه بدمته، فالتعليق بالرقبة طريق وسط في رعاية الجانبين،^(٤) (فقط) أي لا بدمته ولا بكسبه ولا بهما ولا بكل منهما أو بهما مع رقبته، وإن أذن له في الجناية، وإلا لما تعلق برقبته كديون المعاملات،^(٥) حتى لو بقي شيء لا يُتبع به بعد عتقه،^(٦) ومعلوم مما مر في الرهن أن جناية غير المميز ولو بالغا بأمر سيده أو غيره علي الأمر، (فبيع لها) أي لأجلها بإذن المستحق، بأن يبيعه السيد ولو بنائبه أو ما يملكه منه، ويقتصر في البيع على قدر الحاجة ما لم يختار السيد بيع الجميع، أو يتعذر وجود راغب في البعض، (أو يُفدى) بأن يفديه السيد (بالأقل من الأرش) المتعلق برقبته بسبب الجناية (وقيمته وقتها)؛ لأن الأقل إن كان الأرش فهو الواجب، أو القيمة

(١) لما كان هذا القسم مسوقاً لبيان من عليه الدية، وقد بان فيه أن المال الواجب بجناية الحر يجب عليه إن كانت الجناية عمداً، وعلى عاقلته إن كانت خطأ أو شبه عمد حسن تعقيبه ببيان أن المال الواجب بجناية الرقيق بمن يتعلق؟ [إراجع: الشرح الكبير ١٠/٤٩٦].

(٢) لأثر ابن عباس، أنه كان يقول: العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيئاً، وإن كان الجروح أكثر من ثمن العبد فلا يزداد له. قال البيهقي: ورويناه عن فقهاء التابعين: عروة بن الزبير وغيره. وسكت عنه الحافظ في التلخيص. [إراجع: السنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، رقم: ١٦٣٦٥. والتلخيص الحبير ٤/١٠٤].

(٣) في الأصل: إلزامه.

(٤) ولا يجب على عاقلة سيده؛ لأنها وردت في الحر على خلاف الأصل، وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالكوها إذا قصر؛ لأن للآدمي اختياراً. [إراجع: مغني المحتاج ٥/٣٦٤].

(٥) على الأظهر في تعلقها بدمته ورقبته، وإن أذن له سيده في الجناية؛ لما ذكر، والثاني: يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذمة، كالمال الواجب في جناية الحر، وللعبد ذمة، بدليل أنه لو استقرض مالا، وأتلفه يثبت البدل في ذمته، فإن لم يوف الثمن به طوّل العبد بالباقي بعد العتق. [إراجع: الشرح الكبير ١٠/٤٩٧. ومغني المحتاج ٥/٣٦٥].

والنجم الوهاج ٨/٥٧٨].

(٦) الجني عليه لا يملك رقبة العبد بجنايته، وإنما يملك استيفاء الأرش من رقبته ما لم يصل إليه من غير رقبته. [إراجع: الحاوي الكبير ٦/١٦٣].

فليس عليه غير تسليم الرقبة، وهي بدلها،^(١) وإنما اعتبرت وقت الجناية كما حكي عن النص،^(٢) وجزم به ابن المقري في روضه^(٣)؛ لتوجه طلب الفداء فيه، لأنه وقت تعلقها، سواء منع المالك بيعه وقتها أم لا، خلافا لما في الأصل^(٤) و ش،^(٥) تبعا للقفال^(٦)، وصاحب الحاوي^(٧)،^(٨) (ولو جنى قبل فداء بيع فيهما) أي باعه السيد في جنايته ووزع عليهما، (أو فدي) أي فداه السيد (بالأقل من قيمته والأرشين) معا،^(٩) (ولو أتلغه) حسا أو شرعا كأن قتله أو أعتقه وهو موسر أو باعه بعد اختيار الفداء (فداه) لزوما (بالأقل) من قيمته والأرش؛ لمنعه بيعه في الجناية (كأم ولد) فإنه يلزمه فداؤها بالأقل من الأرش وقيمتها وقت الجناية^(١٠).

(١) على الجديد، والقديم: فداؤه بأرشها بالغا ما بلغ. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٥/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٧/٧].

(٢) وعبرة النص: وإذا جنى المكاتب فعلى سيده الأقل من قيمة عبده الجاني يوم جنى أو أرش الجناية. [يراجع: الأم

٧١/٨. ومختصر المزني ٤٣٩/٨].

(٣) [يراجع: روض الطالب ٥٧٨/٢].

(٤) قال في المنهج: ولسيده بيعه لها وفداؤه بالأقل من قيمته والأرش وقتها إن منع بيعه ثم نقصت قيمته. [منهج

الطلاب ص ١٥٤].

(٥) [يراجع: فتح الوهاب ١٧٩/٢].

(٦) القفال هو: عبد الله بن أحمد بن عبد الله، الإمام الزاهد الجليل البحر أحد أئمة الدنيا يعرف بالقفال الصغير المروزي، شيخ الخراسانيين، قيل له القفال لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره وبرع في صناعتها حتى صنع قفلا بآلاته ومفتاحه وزن أربع حبات = جرامات، فلما كان ابن ثلاثين سنة أحس من نفسه ذكاء فأقبل على الفقه فاشتغل به حتى أرى على أهل عصره، وصار أفقه أهل زمانه، من تصانيفه: شرح التلخيص وهو مجلدان، وشرح الفروع في مجلدة، والفتاوى في مجلدة ضخمة كثيرة الفائدة، مات سنة: ٤١٧ هـ، وهو ابن تسعين سنة، ودفن بسجستان.

[يراجع: طبقات الشافعية الكبرى ٥٣/٥: ٥٦، رقم: ٤٢٧. وطبقات الشافعية ١٨٢/١ وما بعدها، رقم: ١٤٤].

قلت: وحكاها عنه أيضا: الرافعي، والشيخ زكريا والرملی والهيتمي والدميري. [يراجع: الشرح الكبير ٤٩٤/١٠.

والغرر البهية ٤٦/٥. ونهاية المحتاج ٣٧٧/٧. ومغني المحتاج ٣٦٥/٥. والنجم الوهاب ٥٧٧/٨].

(٧) [يراجع: الحاوي الكبير ٢٦٧/١٨].

(٨) قالوا: المعتبر يوم الفداء، لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء، وحمل النص

على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٧٧/٧. ومغني المحتاج ٣٦٥/٥].

(٩) وفي القديم: يفديه بالأرشين. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٧/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٨/٧].

(١٠) في هامش (أ): قوله: وقت الجناية: أي خالية عن كونها أم ولد. هـ شيخنا المؤلف.

(١)، (٢) وإن ماتت عقبها؛ لمنعه بيعها بالإيلاد كما لو قتلها، (٣) بخلاف موت العبد؛ لتعلق الأرض برقبته، فإذا مات بلا تقصير فلا أرش ولا فداء، ومن ثم لم تتعلق الجناية بذمتها بل بذمته؛ لأنه المانع لبيعها ومثلها في ذلك الموقوف والمندور عتقه، قال م ر في شرحه: وشمل كلام الروضة كأصلها الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية (٤) وهو ظاهر. (٥) انتهى. ومن المعلوم أن نحو الإيلاد كالوقف بعد الجناية إنما ينفذ من الموسر دون المعسر، (ولو هرب أو مات) الجاني غير [نحو] (٦) أم الولد (برئ السيد) من علقته (٧) (إلا إن طُلب) منه (فمنعه) فيصير مختاراً لفدائه، (٨) وشمل المستثنى منه: ما إذا لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه، (ولو اختار فداء) بالقول دون الفعل كوطء الأمة (فله رجوع) وتسليمه لبيع (٩)؛ إذ اختياره مجرد

(١) على الأصح، والثاني: وقت الاستيلاد. [يراجع: روضة الطالبين ٣٦٤/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٩/٧].
(٢) هذا مما يغمض تعليقه؛ من جهة أن السيد تصرف في ملك نفسه، واستولد جاريته، فإلزامه الفداء بسبب جناية تصدر منها بعد الاستيلاد بعيد عن قياس الأصول، ولكنه متفق عليه بين أصحابنا. [يراجع: نهاية المطلب ٤٥٨/١٦].

(٣) وقيل: فيها القولان السابقان في القن؛ لجواز بيعها في صور، ومن ثم لو جاز لكونه استولدها مرهونة وهو معسر لم يجب فداؤها بل يقدم حق الخني عليه على حق المرتقن. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٨/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٩/٧].

(٤) [يراجع: الشرح الكبير ٥٠٠/١٠. وروضة الطالبين ٣٦٤/٩].

(٥) [يراجع: نهاية المحتاج ٣٧٩/٧].

(٦) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٧) لفوات الرقبة. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٧٨/٧].

(٨) لتعديه بالمنع، بخلاف ما لو لم يطلب منه أو طلب فلم يمنعه فإنه لا يلزم به وإن علم محله وقدر عليه فيما يظهر. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٧/٩].

(٩) على الأصح كما في المنهاج، وفي الروضة: الصحيح، وهو أولى، والثاني: يلزمه الفداء؛ عملاً بالتزامه. وموضع الخلاف ما إذا كان العبد باقياً، أما إذا مات فلا رجوع له بحال. [يراجع: الشرح الكبير ٤٩٩/١٠. ومنهاج الطالبين ص ٢٨٧. وروضة الطالبين ٣٦٤/٩. ونهاية المحتاج ٣٧٨/٧. ومغني المحتاج ٣٦٧/٥].

وعُد لا يلزم، ولم يحصل يأْس من بيعه، ومن ثمَّ لو مات أو قُتل لم [يرجع]^(١) جزماً، وكذا لو نقصت قيمته بعد اختياره ما لم يغرم النقص.^(٢) والله أعلم.

(فصل) في الغرّة^(٣)

(في جنين)^(٤) واحد حر، (معصوم) عند الجناية ولو لم تكن أمة معصومة عندها، (ذي صورة) ولو خفية لا تُعرف إلا (بقول قوابل) أربع فأكثر،^(٥) وإن كان أنثى^(٦) أو كافر أو غير تام الخلقة (ظهر ميتا) وإن لم ينفصل^(٧) (بجنابة علي أمه الحية) بما يؤثر فيه عادة ولو تهديداً، أو طلب ذي شوكة لها، أو لمن عندها، أو تجويعاً أثر [في إسقاطها]^(٨) بقول

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٢) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٨٨/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٣/٩: ٣٨. ونهاية المحتاج ٣٧٦/٧: ٣٧٩. ومغني المحتاج ٣٦٤/٥: ٣٦٧].

(٣) الغرّة: العبد أو الأمة، والغرّة، بالضم: بياض في جبهة الفرس فوق الدرهم. يقال فرس أغر. والأغر: الأبيض. وقيل لكل واحد من العبد والأمة غرة؛ لأن غرة كل شيء خياره، ويقال للفرس أيضاً: غرة؛ لأنه خير مال الرجل. [يراجع: الصحاح ٧٦٨/٢، مادة: [غرر]. ومقاييس اللغة ٣٨١/٤، مادة: [غر]. والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٤٤].

(٤) والجنين: الولد ما دام في البطن، والجمع الأجنة. [يراجع: الصحاح ٧٦٨/٢، مادة: [جنن]. والقاموس المحيط ص ١١٨٧].

(٥) وقيل: أو قلن [القوابل]: ليس فيه صورة ظاهرة، ولا خفية ولكنه أصل آدمي ولو بقي لتصور. والأصح أنه لا أثر لذلك، كما لا أثر له في أمية الولد، وإنما انقضت العدة به؛ لدلالته على براءة الرحم. [يراجع: تحفة المحتاج ٤١/٩. ونهاية المحتاج ٣٨١/٧ وما بعدها].

(٦) لم تختلف الغرة بذكورته وأنوثته؛ لأنه ﷺ قضى في الجنين بغرة، ولعدم انضباطه، فهو كاللبن في المصرة قدره الشارع بصاع لذلك. وقضاؤه ﷺ بذلك جاء في حديث أبي هريرة (اقتلت امرأتان من هذيل) المتفق عليه السابق ص ٣٣١. [يراجع: تحفة المحتاج ٣٩/٩. ونهاية المحتاج ٣٨٠/٧].

(٧) كأن ضرب بطنها فخرج رأسه وماتت ولم ينفصل على الأصح؛ لتحقيق وجوده. والثاني: لا بد من تمام انفصاله؛ لأن ما لم ينفصل كالعضو منها. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨٠/٧. ومغني المحتاج ٣٦٩/٥].

(٨) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

خبيرين: (غرة)^(١)، ففي جنينين غرتان وهكذا، فإن لم ينفصل ولم يظهر، أو ظهر لحم لا صورة فيه أصلاً وإن قال القوابل: لو بقي لتصور، أو كانت أمه ميتة، أو كان غير معصوم عند الجناية كجنين حربية من حربي وإن أسلم أحدهما بعد الجناية فلا شيء فيه؛ لعدم تحقق وجوده في الأولين، وظهور موته بموتها في الثالثة، وعدم الاحترام في الرابعة، (فإن مات عقب انفصاله أو دام ألمه ومات) بذلك بعد الانفصال: (فدية)؛ لأننا تيقنا حياته وقد مات بالجناية،^(٢) (والا) بأن بقي زمننا ولا ألم به ثم مات (فلا ضمان) فيه؛ لأننا لم نتحقق موته بالجناية.^(٣)

(والغرة رقيق) ذكر أو أنثى (مميز) وإن لم يبلغ سبع سنين (بلا عيب مبيع)؛ لأن الغرة الخيار، وغير المميز والمعيب ليسا من الخيار،^(٤) بخلاف الكفارة حيث اكتفي فيها بالصغير مطلقاً؛ لأن الوارد فيها لفظ الرقبة، واعتبر عدم عيب المبيع كإبل الدية؛ لأنه حق آدمي لوحظ فيه مقابلة ما فات فغلب فيه شائبة المالية فأثر فيها كل ما يؤثر في المال ولا كذلك الكفارة، (و) بلا (هرم) [يمنع شيئاً من منافعه]^(٥)، فلا يجزي رقيق هرم يضر الهرم بشيء

(١) حديث أبي هريرة: اقتتل امرأتان من هذيل السابق ص ٣٣١، وفيه: «فقضى أن دية جنينها غرة، عبد أو وليدة».

(٢) وإن لم يستهل؛ لأن الفرض أنه وجد فيه أمانة الحياة كتنفس، وامتصاص ثدي، وقبض يد وبسطها، وحينئذ فلا فرق بين انتهائه إلى حركة مذبوح أو لا؛ لأنه لما علمت حياته كان الظاهر موته بالجناية، ولهذا لم يؤثر انفصاله لدون ستة أشهر، وإن علم أنه لا يعيش. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨١/٧].

(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٩٠/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٣٨/٩: ٤١. ونهاية المحتاج ٣٧٩/٧: ٣٨٢. ومغني المحتاج ٣٦٨/٥: ٣٧١].

(٤) فلا يلزم قبول غير المميز؛ لانتفاء كونه من الخيار مع احتياجه لكافل، والغرة الخيار، ومقصودها جبر الخل، فاستنبط من النص معنى خصمه، وكذا لا يجبر على قبول معيب كأمة حامل وخصي وكافر بمحل تقل الرغبة فيه؛ لأنه ليس من الخيار. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨٢/٧].

(٥) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

منها، بخلاف من لم يمنعه الهرم عن شيء منها،^(١) وبذلك فارق الكفارة فإن الهرم الذي يتأتى معه (الكسب) بوجه لا يضر كما اقتضته عبارة م ر^(٢) وابن حجر^(٣) ثم، فظهر اختلاف الباين،^(٤) وسقط ما في حاشيتي الزيادي^(٥)، والرشيدي^(٦) فليتأمل، (قيمته عشر دية الأم)^(٧)، ففي الحر المسلم: رقيق تبلغ قيمته خمسة أبعرة، كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم،^(٨) (وتفرض) الأم (بدين الأب إن فضلها)، فيه ففي جنين بين كتابية ومسلم تفرض الأم مسلمة، (فإن فُقدت) الغرة حسا أو شرعا (فالعشر) من دية الأم، (فإن فُقد العشر بفقد الإبل وجبت (قيمته) كما في إبل الدية،^(٩) (لورثته) أي الجنين؛ لأنها دية نفس.^(١٠)

^(١) على الأصح؛ لأنه من الخيار، والثاني: لا يُقبل بعد عشرين سنة. والثالث: لا يُقبل بعدها في الأمة، وبعد خمس عشرة سنة في العبد. وضعف الوجهان بأن نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨٢/٧. ومغني المحتاج ٣٧٢/٥].

^(٢) قال الرملي: (والأصح قبول كبير لم يعجز) عن شيء من منافعه (بهرم)؛ لأنه من الخيار، بخلاف الكفارة؛ لأن الوارد فيها لفظ الرقبة. [نهاية المحتاج ٣٨٢/٧].

^(٣) قال ابن حجر: (والأصح قبول كبير لم يعجز) عن شيء من منافعه (بهرم) لأنه من الخيار بخلاف ما إذا عجز به بأن صار كالطفل. [تحفة المحتاج ٤٢/٩].

^(٤) في هامش (أ): قوله: اختلاف الباين: أي باب الغرة والكفارة.

^(٥) [يراجع: حاشية الزيادي لوحة رقم: ٣٦٦].

^(٦) [يراجع: حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٣٨٢/٧].

^(٧) وقيل: لا يشترط بلوغها نصف عشر الدية؛ لإطلاق الخبر، وعليه فللفقد قيمتها تجب بالغة ما بلغت. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٣/٩. ونهاية المحتاج ٣٨٢/٧ وما بعدها].

^(٨) ولم يخالفهم أحد فصار إجماعا، هذا من جهة النقل، أما من جهة المعنى فهو أنه لما كان الجنين على أقل أحوال الإنسان اعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة، ودية السن المقدرة بخمس من الإبل هي نصف عشر دية النفس فجعل أقل الديات قدرا حدا لأقل النفوس حالا. [يراجع: الحاوي الكبير ٣٩٤/١٢. وتحفة المحتاج ٤٢/٩. ونهاية المحتاج ٣٨٢/٧. ومغني المحتاج ٣٧٢/٥].

^(٩) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٩١/٤. وتحفة المحتاج ٤١/٩: ٤٣. ونهاية المحتاج ٣٨٢/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣٧١/٥ وما بعدها].

^(١٠) وتجب على عاقلة الجاني، وقيل: إن تعمد الجناية بأن قصدها بما يلقي غالبا فعليه، وهذا قد يفهم أن الجناية قد تكون عمدا محضا، ومع ذلك يجب على العاقلة في الأصح، وليس مرادا بل الخلاف مبني على تصور العمد في

(وفي) جنين (رقيق) يجب (عشر أقصى قيم أمه من جناية أو إلقاء)^(١)، أما وجوب العشر فعلى وزان الغرة حيث اعتبرت في الحر بعشر دية أمه المساوي لنصف عشر دية أبيه، وأما وجوب الأقصى فعلى وزان الغصب، ومن المعلوم أنها لسيدة؛ لأنه مالكة وإن لم يكن مالكا لأمه، (وتُقَوَّم) الأم (سليمة) سواء كانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس،^(٢) (والكل) أي كل ما ذكر من الغرة أو بدلها أو عشر الأقصى (على العاقلة)^(٣)؛ خبر أبي هريرة بذلك^(٤)، ولأنه لا عمد في الجناية على الجنين؛ إذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى يُقصد^(٥). والله أعلم.

الجناية على الجنين، والمذهب أنه لا يتصور، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد، سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أو عمدا أم شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد: بل قيل: إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضا وهو قوي ولكن المنقول خلافه؛ لأن حد شبه العمد لا ينطبق عليه، لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد، ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حيا ومات؛ لأن القصاص إنما يجب في العمد، ولا يتصور العمد فيه. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨٣/٧. ومغني المحتاج ٣٧٢/٥ وما بعدها.]

(١) وتعتبر قيمتها يوم الجناية عليه؛ لأنه وقت الوجوب، وقيل: يوم الإجهاض؛ لأنه وقت الاستقرار. والأصح اعتبار أكثر القيم من وقت الجناية إلى الإجهاض؛ تغليظا عليه كالغاصب ما لم ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجناية، وإلا ففيه قيمة يوم الانفصال قطعا. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٣/٩ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٨٣/٧.]

(٢) على الأصح كما لو كانت كافرة وهو مسلم تقوم مسلمة، ولأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ. والثاني: لا تقدر سليمة؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي، وفي تقدير خلافه بعد. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨٣/٧. ومغني المحتاج ٣٧٤/٥.]

(٣) على الأظهر، والثاني: في مال الجاني، والخلاف مبني على حمل العاقلة العبد. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨٣/٧. والنجم الوهاج ٥٩٠/٨.]

(٤) يقصد حديث أبي هريرة: "اقتلت امرأتان من هذيل" السابق ص ٣٣١، وفيه: «وقضى أن دية المرأة على عاقلتها» أي عاقلة القاتلة.

(٥) [يراجع: عجلة المحتاج ١٥٩١/٤ : ١٥٩٣. وتحفة المحتاج ٤٣/٩ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٨٣/٧. ومغني المحتاج ٣٧٢/٥ : ٣٧٤.]

(فصل) في كفارة القتل^(١)

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٢)، وقوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٣)،^(٤) والقصد منها تدارك ما فرط من التقصير، وهو في الخطأ ترك التثبت.

تجب (علي غير حربي) لا أمان له، (ولو نحو صبي) كمجنون،^(٥) ورقيق، وشريك، ومعاهد، ومرتد: (كفارة بقتل معصوم عليه ولو جنينا ومرتداً) قتل مثله، أو معاهداً (وعبدَه ونفسَه) المعصومة لا غيرها،^(٦) وإن حرم عليه إزهاقها وإن لم يضمنها؛ لأنها إنما تجب لحق الله تعالى لا لحق الآدمي، (سواء كان القتل عمداً أم [غيره]^(٧))،^(٨) بمباشرة أو تسبب^(٩) أو

(١) لما كانت الكفارة من موجبات القتل ختم بها الفصول. [يراجع: النجم الوهاج ٥٩١/٨].

(٢) [النساء: ٩٢]

(٣) [النساء: ٩٢]

(٤) ومن السنة ما أخرجه أبو داود -واللفظ له- والنسائي عن واثلة بن الأسقع قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب -يعني النار- بالقتل، فقال: «أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار» [سنن أبي داود، كتاب العتق، باب: في ثواب العتق، رقم: ٣٩٦٤. والسنن الكبرى للنسائي، كتاب العتق، ذكر اسم هذا المولى، رقم: ٤٨٧٢]، والحديث صحيح. [يراجع: البدر المنير ٥٠٣/٨].

(٥) في هامش (أ): قوله: ولو نحو صبي كمجنون: وإنما لم تلزمهما كفارة وقوع رمضان؛ لأنها منوطة بالتكليف، وليس من أهلها. هـ ح ل، قول شارح المنهاج الجلال الخلي: وغير الخطأ أولى منه: ذهب مالك وأبو حنيفة إلى عدم الوجوب في العمد لأنها عقوبة فلا يدخلها القياس. هـ الشيخ عميرة على الخلي. [يراجع: حاشية عميرة مع كنز الراغبين ١٦٣/٤. وبدائع الصنائع ٢٥١/٧. وشرح مختصر خليل للخرشي ٤٩/٨].

(٦) وفي قتل نفسه وجه: أنها لا تجب فيها كما لا ضمان، ويرد بوضوح الفرق وهو أن الكفارة حق له تعالى، فلم يسقط بفعله بخلاف الضمان. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٦/٩. ونهاية المحتاج ٣٨٦/٧].

(٧) في الأصل: أم خطأ.

(٨) بل في العمد أولى؛ لأن حاجته إلى الجبر أعظم. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨٥/٧].

(٩) في هامش (أ): قوله: أو تسبب: كالمكره - بكسر الراء - وشاهد الزور وحافر بئر عدوانا. هـ ش الخطيب على أبي شجاع. قلت: [يراجع: الإقناع للخطيب ٥١٨/٢].

شرط،^(١) وخرج بغير الحربي المذكور: الحربي الذي لا أمان له، فلا يلزمه الكفارة،^(٢) ومثله الجلاد القاتل بأمر الإمام ظلماً وهو جاهل بالحال؛ لأنه آلة سياسته، وبالقتل: غيره، كالجراحات؛ لورود النص في القتل دون غيره، وليس غيره في معناه، وبالمعصوم عليه: غيره، كباغ قتله عادل وعكسه في القتال،^(٣) وصائل، ومقتص منه، ومرتد، وحربي لا أمان له، ولو امرأة، أو صبياً، أو مجنوناً، فلا كفارة في قتله وإن حرم قتل المرأة وتاليها؛ لئلا يفوت المسلمين الارتفاق بهم، ولو قتل غير المميز بأمر غيره ضمن أمره فالكفارة عليه، والكفارة التي على الصبي والمجنون في ما لهما فيعتق الولي عنهما من ما لهما، والعبد يكفر بالصوم^(٤)،^(٥) فعلم أنه لو اصطدم شخصان فماتا لزم كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه، وواحدة لقتل الآخر،^(٦) وأنه لو اصطدم حاملان فماتتا وألقتا جنينين لزم كلا منهما أربع كفارات؛ لاشتراكهما في إهلاك أربعة أنفس نفسيهما وجنيتيهما^(٧)،^(٨)

(١) في هامش (أ): قوله: أو تسبب: كمكره، وقوله: أو شرط: أي كالشهادة. هـ

(٢) لعدم التزامه لأحكام الإسلام. [يراجع: تحفة المحتاج ٤٥/٩].

(٣) في هامش (أ): أي كما لا يضمنه، قاله الزركشي. هـ عميرة. [يراجع: حاشية عميرة ١٦٣/٤].

(٤) لعدم ملكه. [يراجع: مغني المحتاج ٣٧٥/٥].

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٩٣/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٥/٩ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٨٤/٧: ٣٨٦.

ومغني المحتاج ٣٧٤/٥: ٣٧٦].

(٦) على الصحيح؛ لأنها لا تتجزأ، وتجب على قاتل نفسه. والثاني: كفارة واحدة؛ بناء على تجزئها. [يراجع: نهاية

المحتاج ٣٦٢/٧. ومغني المحتاج ٣٤٩/٥].

(٧) على الصحيح، فيجب كفارة لنفسها، وثانية لجنينها، وثالثة لصاحبته، ورابعة لجنينها. والثاني: كفارتان؛ بناء على التجزؤ، وإن قلنا: لا كفارة على قاتل نفسه، فثلاث على الوجه الأول، وثلاثة أنصاف على الثاني. [يراجع: نهاية

المحتاج ٣٦٤/٧. ومغني المحتاج ٣٥١/٥].

(٨) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٨١/٤. وتحفة المحتاج ١٩/٩ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٦٢/٧: ٣٦٤. ومغني

المحتاج ٣٤٩/٥: ٣٥١].

(باب^(١) دعوى الدم والقسامة)^(٢)

والمراد بالدم: القتل بقرينة ما يأتي؛ للزومه له غالبا، وبالقسامة: الأيمان الآتي بيانها، مأخوذة من القسم، وهو اليمين.^{(٣)٤(٤)}

(شرط لكل دعوى)^(٥) بدم أو غيره كغصب، وسرقة، وإتلاف لتسمع: مجموع ما يذكر بعد، وهو ستة: أحدها: (تفصيل) لها، بأن يفصل ما يدعيه كقوله: قتله عمدا، أو شبهه، أو خطأ، أفرادا، أو شركة؛ لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال،^(٦) ويذكر عدد الشركاء إن أوجب القتل الدية، نعم إن قال: أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة، سمعت، وطالب بحصة المدعي عليه، فإن كان واحدا طالبه بعشر الدية فإن أطلق ما يدعيه كقوله: هذا قتل أبي، سن للقاضي استقصاه عما ذكر؛ لتصح بتفصيله دعواه.^(٧)

(١) عبر في الروضة والمنهاج ب: كتاب. [راجع: روضة الطالبين ٣/١٠. ومنهاج الطالبين ص ٢٨٨].

(٢) لما انقضى الكلام في القصاص والدية والكفارة التي هي موجبات القتل عقبه بما يرجع إليه عند التنازع، والذي يعتمد عليه عند الإنكار: قول الشهود، أو اليمين من جهة المدعي أو المدعى عليه، وذلك يحوج إلى النظر في الدعوى والأيمان والشهادة، فعقد الباب لها، [راجع: النجم الوهاج ٧/٩].

(٣) [راجع: جمهرة اللغة ٨٥٢/٢، باب السين والقاف. والصحاح ٢٠١٠/٥، مادة: [قسم]].

(٤) سميت قسامة؛ لتكرار الأيمان فيها، واختلف فيها هل هي اسم للأيمان أو للحالفين بها؟

فقال: بعضهم هي اسم للأيمان؛ لأنها مصدر من أقسم يُقسم قسامة.

وقال آخرون: هي اسم للحالفين بها؛ لتعلقها بهم وتعديها إليهم. والقسامة مختصة بدعوى الدم دون ما عداها من سائر الدعاوى. [راجع: الحاوي الكبير ٣/١٣].

(٥) هذه شروط سماع الدعوى في الجنايات.

(٦) إلا في السحر فلا يستوصف فيه، فإذا ادعى رجل على ساحر أنه سحر ولما له، فقتله بسحره لم يستوصف عن السحر؛ لخفائه عليه، ولا يكلف البينة؛ لامتناعها، فإذا امتنع رجوع إلى سؤال الساحر هل سحر أو لم يسحر، فإن أنكر أن يكون ساحرا، أو اعترف بالسحر وأنكر أن يكون قد سحره، فالقول قوله مع يمينه، ولا شيء عليه، وإن اعترف أنه سحره سئل عن سحره؛ لأن آثار السحر مختلفة وليس يمكن العمل فيها إلا على قول الساحر. [راجع: الحاوي الكبير ٩٧/١٣ وما بعدها].

(٧) وقيل: يعرض عنه حتما؛ لأنه نوع من التلقين، ورد: بأن التلقين أن يقول له: قل: قتله عمدا مثلاً، لا كيف قتله عمدا أم غيره. والحاصل أن الاستفصال عن وصف أطلقه جائز، وعن شرط أغفله ممتنع. [راجع: تحفة المحتاج ٤٧/٩ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٨٧/٧ وما بعدها].

(و)ثانيا: (إلزام) فيها، بأن تكون ملزمة، فلا تُسمع دعوى هبة شيء، أو بيعه، أو إقرار به حتى يقول المدعي: وقبضته بإذن الواهب، ويلزم البائع أو المقرّ التسليم إليّ.
(و)ثالثها: (تعيين مدعى عليه)، فلو قال: قتله أحد هؤلاء، لم تُسمع دعواه؛ لإبهام المدعى عليه،^(١) ما لم يكن هناك لوث^(٢)، وإلا سمعت؛ لأجل التحليف كما نبه عليه الزيايدي.^(٣)

(و)رابعها: (عدم تناقض) بها لما سبق من دعوى قبلها، فلو ادعى على واحد انفراده بقتل ثم ادعى على آخر شركة أو انفرادا لم تسمع الدعوى الثانية؛ لأن الأولى تكذبها، فإن ادعى عمدا أو فسر به غيره قبل تفسيره وألغى دعوى العمد لا دعوى القتل، فإنه قد يظن ما ليس بعمد عمدا، فيعتمد تفسيره مستندا إلى دعواه القتل^(٤).

(و)خامسها: (تكليف كل) من المدعي والمدعى عليه غالبا، ومثل المكلف السكران، فلا تُسمع دعوى صبي، أو مجنون، ولا الدعوى عليهما إن لم تكن ثم بينة، فإن كانت سمعت عليهما إن لم يكن لهما ولي، فإن كان لهما ولي فعليه الدعوى، لا عليهما حضر أو غاب مع يمين الاستظهار في الجميع كما نبه عليه المحقق الرشدي^(٥).

(١) على الأصح، والثاني: يحلفهم أي يأمر بحلفهم؛ للتوسل إلى إقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق، ولا ضرر عليهم في يمين صادق، وعلى هذا فإن نكل واحد منهم عن اليمين فذلك لوث في حقه؛ لأن نكوله يشعر بأنه القاتل، فللولي أن يقسم عليه، فلو نكلوا كلهم عن اليمين أو قال: عرفته، فله تعيينه، ويقسم عليه؛ لأن اللوث حاصل في حقهم جميعا، وقد يظهر له بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨٨/٧. ومغني المحتاج ٣٧٩/٥]

(٢) اللوث: البيئة الضعيفة غير الكاملة، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل: ألوث، وفيه لوثة بالفتح أي حماقة. [يراجع: المصباح المنير ٥٦٠/٢. ولسان العرب ١٨٥/٢. مادة: [لوث].]

(٣) [يراجع: حاشية الزيايدي لوحة رقم: ٣٦٧.]

(٤) على الأظهر، وبالثاني: تبطل؛ لأن في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨٩/٧. ومغني المحتاج ٣٨١/٥]

(٥) قال الرشدي معلقا على قول الرملي: لا تصح دعوى ... صبي ومجنون ولا دعوى عليهم، أي إن لم تكن ثم بينة فيما يظهر أخذا مما ذكره في الرقيق، وعند غيبة الولي تكون الدعوى على غائب فيحتاج مع البيئة ليمين

(و)سادسها: (انتفاء حراة)، فلا تسمع دعوى حربي لا أمان له، ولا الدعوى عليه غالباً، فلا ينافي صحة ذلك في صور كما نبه عليه م ر في ش^(١) وقد جمعها بعضهم في بيتين فقال:

لكل دعوى شروطٌ ستةٌ جُمعت *** تفصيلُها مع إلزامٍ وتعيينٍ

ألا يناقضُها دعوى له سَلَفَتْ^(٢) *** تكليفُ كلِّ ونفيُ الحربِ للدين^(٣)

(وإنما تثبت القسامة في قتل) ولو لرقيق، لا في غيره كقطع طرف، وإتلاف مال غير رقيق؛ لأنها خلاف القياس فيقتصر فيها على مورد النص وهو القتل، ففي غيره القول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه، ويعتبر كون القتل (بمحل لوث) بمثابة (وهو) أي اللوث: (قرينة تصدق المدعي) أي توقع في القلب صدقه، (كأن وجد) القتل أو بعضه مع تحقق موته (في نحو محلة) منفصلة كقرية صغيرة (لأعدائه)، أو أعداء قبيلته دينا أو دنيا حيث كانت العداوة تحمل على الانتقام بالقتل، ولم يساكنهم غيرهم ممن لم تعلم صداقته للقتيل، ولا كونه من أهله، ولا عداوة بينهما، وإلا فاللوث موجود فلا تُمنع القسامة، ولو لم

الاستظهار: قوله: أخذنا مما ذكره في الرقيق، فيه أمور: ... ومنها: أن قضيته مع ما بعده أن الدعوى على الصبي أو الجنون إذا لم يكن هناك ولي لا يحتاج فيها إلى يمين الاستظهار، وليس كذلك.

ومنها: أنه يوهم أنه تسمع الدعوى عليهما مع وجود الولي، وليس كذلك أيضاً، بل الحكم أنه إذا كان هناك ولي وإن كان غائبا لا تصح الدعوى إلا عليه، وإن كان هناك بينة. ومنها: أنه يوهم أنه إذا كانت الدعوى على الولي وهو حاضر لا يحتاج ليمين الاستظهار وغير ذلك من الأمور التي تظهر بالتأمل. [يراجع: حاشية الرشيدى على نهاية المحتاج ٣٨٩/٧].

(١) قال الرملي: فلا تصح دعوى حربي لا أمان له فلا ينافي ذلك صحة دعواه، والدعوى عليه في صور؛ لأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد [يراجع: نهاية المحتاج ٣٨٨/٧].

(٢) في هامش (أ): أي تعارضها. هـ.

(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٩٧/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٤٧/٩: ٥٠. ونهاية المحتاج ٣٨٧/٧: ٣٨٩. ومغني المحتاج ٣٧٨/٥: ٣٨١].

يدخل ذلك المكان غير أهله لم تعتبر العداوة،^(١) وخرج بالصغيرة: الكبيرة، فلا لوث إن وجد فيها قتيل، إذ المراد بها ما أهلها غير محصورين، وعند انتفاء الحصر لا تتحقق العداوة فتنتفي القرينة، (أو أخبر بقتله ثقة) واحد ممن تقبل شهادته أو روايته^(٢) كعبد أو امرأة، لا المقتول فلا يقبل قوله: جرحني فلان، أو قتلني أو دمي عنده، أو نحو ذلك فليس بلوث؛ لأنه مدع فلا يعتمد قوله، وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه،^(٣) (أو نحو فسقة) كصبيان وكفار^(٤)، (أو انكشف عنه صفان)، بأن التحم بينهما قتال، ولو بان وصل سلاح أحدهما إلى الآخر وهو من أحدهما فإنه يكون لوثا في حق الصف الآخر؛ لأن الغالب أن صفه لا يقتله^(٥).^(٦)

(ولو أنكر الخصم) أعني المدعى عليه (اللوث) في حقه، كأن قال: كنت غائبا عند القتل، أو: لست أنا الذي رأي مع السكين المتلطح على رأسه (حلف) فيصدق؛ لأن الأصل براءة ذمته،^(٧) وعلى المدعي إقامة عدلين بالأمانة التي ادعاه، فإن لم يوجد حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقي أصل الدعوى، (أو ظهر لوث بمطلق قتل) دون عمد أو خطأ كأن أخبر عدل بأصله بعد دعوى مفصلة فلا قسامة؛ لأنها حينئذ لا

(١) في هامش (أ): قوله: لم تعتبر العداوة: كما صرح به في الزوائد، قال ابن الرفعة: لأنها تكون حينئذ شبيهة بالدار التي تفرق أهلها عن قتيل. ه عميرة على المنهاج. قلت: [يراجع: روضة الطالبين ١٠/١٠. وكفاية النبيه ٣١/١٩. وحاشية عميرة ١٦٥/٤].

(٢) تنبيه: إنما تكون شهادة العدل لوثا في القتل العمد الموجب للقصاص، فإن كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثا بل يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال؛ لأن المال يحكم فيه بشاهد ويمين فيحلف فيه المدعي يمينا واحدة، ويكون الشاهد مع اليمين بينة عادلة. [يراجع: الحاوي الكبير ١٣/١٢. ومغني المحتاج ٣٨٣/٥].

(٣) ولأن اللوث ما اقترن بالدعوى من غير جهة المدعي. [يراجع: الحاوي الكبير ١٣/٨].
(٤) على الأصح؛ لأن اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه. والثاني قال: لا اعتبار بقولهم في الشرع. والثالث خص المنع بالكفار. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٩١/٧. ومغني المحتاج ٣٨٣/٥].

(٥) سواء أوجد بين الصفتين، أم في صف نفسه، أم في صف خصمه. [يراجع: مغني المحتاج ٣٨٣/٥].
(٦) [يراجع: عجالة المحتاج ١٥٩٨/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٥٠/٩: ٥٣. ونهاية المحتاج ٣٨٩/٧: ٣٩١. ومغني المحتاج ٣٨٣: ٣٨١/٥].

(٧) والأصل عدم حضوره أيضا. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٩٢/٧].

تفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة،^{(١)٤(٢)} ويؤخذ منه أنه ليس له الحلف مع شاهده؛ لأنه لم يطابق دعواه.^(٣)

(وهي) أي القسامة (حلف مستحق) بدل الدم ولو مكاتبا بقتل رقيقه، فإن عجز قبل نكوله حلف السيد، أو مرتدا؛ لأن الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة: (خمسین) يمينا،^{(٤)٤(٥)} (ولو متفرقة) بجنون أو غيره نظرا إلى أنها حجة كالشهادة فجاز تفريقها،^(٦) (فإن مات) في أثنائها (استأنف وارثه) العدد، ولا يبني علي ما حلفه مورثه؛ إذ لا يستحق أحد شيئا يمين غيره،^(٧) بخلاف ما إذا أقام شاهدا ثم مات فإن لوارثه أن يقيم شاهدا آخر؛ لأن كل شهادة مستقلة، (وتوزع) الخمسون على ورثته (بحسب الإرث) غالبا،^(٨)

(١) لأن مطالبة القاتل لا بد لها من معرفة أنه عمد، ومطالبة العاقلة لا بد فيها من معرفة أنه غير عمد. [يراجع: مغني المحتاج ٣٨٥/٥].

(٢) على الأصح، والثاني: نعم؛ صيانة عن الإهدار، وعلى هذا يحكم بالأخف حكما وهو الخطأ؛ لأنه المحقق لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٩٢/٧. ومغني المحتاج ٣٨٥/٥].

(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٦٠٠/٤. وتحفة المحتاج ٥٣/٩ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٣٩٢/٧. ومغني المحتاج ٣٨٥/٥].

(٤) حديث الصحيحين في قصة مقتل عبد الله بن سهل بخير السابق ص ٣٧١، وفيه: «فتبريكم يهود بخمسين؟»

(٥) قال الشافعي -رحمه الله تعالى-: وإذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور لقد قتل فلان فلانا منفردا بقتله ما شركه في قتله غيره. وإن ادعى على غيره معه حلف لقتل فلان وفلان فلانا منفردين بقتله ما شركهما فيه غيرهما. وإن لم يعرف الحالف الذي قتله معه حلف لقتل فلان فلانا وآخر معه لم يشركهما في قتله غيرهما. [الأم ١٠٧/٦].

(٦) على المذهب في غير نحو الجنون، وقيل وجهان: أحدهما: يشترط؛ لأن لها أثرا في الزجر والردع. ويفارق اشتراطها في اللعان بأنه أولى بالاحتياط من حيث إنه يتعلق به العقوبة البدنية، وأنه يختل به النسب، وتشيع به الفاحشة، وهتك العرض. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٩٤/٧. ومغني المحتاج ٣٨٧/٥].

(٧) على الصحيح، والثاني: يبني؛ لأننا إذا كنا نبني يمين بعض الورثة على بعض في توزيع القسامة عليهم فبناء الوارث على يمين المورث أولى. [يراجع: عجالة المحتاج ١٦٠٢/٤. ومغني المحتاج ٣٨٧/٥ وما بعدها].

(٨) خرج بغالبا: زوجة مثلا فإنها تحلف الخمسين مع أنها لا تأخذ سوى الربع. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٩٤/٧].

قياسا لها على ما يثبت بها،^(١) (ويُجبر كسر) إن لم تنقسم صحيحة؛ لأن اليمين الواحدة لا تتبعض، فلو كانوا ثلاثة حلف كل واحد: سبعة عشر، أو أربعة حلف كل واحد: ثلاثة عشر، (ولو نكل أحدهما) أي الوارثين مثلا (أو غاب حلفها) أي الخمسين (الآخر وأخذ حصته)؛ لأن الخمسين هي الحجة،^(٢) (أو صبر) في الثانية (للغائب) حتى يحضر فيحلف معه ما يخصه، ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا وعشرين فقط كما لو كان حاضرا،^(٣) ولو قال الحاضر: لا أحلف إلا قدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة، فإذا حضر الغائب حلف معه حصته، ولو كان الوارث الخاص غير حائز^(٤) وزعت على سهامه، ففي بنت وزوجة تحلف البنت: أربعين، والزوجة: عشرا؛ لأن سهامهما خمسة، للبنت أربعة، وللزوجة واحد، هذا إن انتظم بيت المال^(٥)، وإلا رُد على البنت وحلفت أربعاً وأربعين، والزوجة سبعة؛ لأنها ثمن الخمسين^(٦) مع جبر الكسر^(٧).^(٨)

-
- (١) وفي قول: يحلف كل من الورثة خمسين؛ لأن العدد هنا كيمين واحدة، وأجاب الأول: بإمكان القسم هنا. [يراجع: تحفة المحتاج ٥٧/٩. ونهاية المحتاج ٣٩٥/٧].
- (٢) فلا يثبت شيء من الدية بأقل من الخمسين، واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الأصل فلم ينظروا له. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٩٥/٧].
- (٣) وإنما لم يكتف بالأيمان من بعضهم مع أنها كالبينة؛ لصحة النيابة في إقامتها. [يراجع: تحفة المحتاج ٥٧/٩].
- (٤) أي غير عاصب؛ أخذنا من معنى الحيازة ومن السياق.
- (٥) بأن كان الإمام عدلا كما سبق.
- (٦) ولو كان ثم عول اعتُبر على الأصح، ففي زوج وأم وأختين لأب وأختين لأم، أصلها من ستة، وتعمل لعشرة، فيحلف الزوج خمسة عشر، وكل من الأختين لأب عشر، ولأم خمسة، والأم خمسة. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٩٥/٧]. ومغني المحتاج ٣٨٨/٥].
- (٧) لأن اليمين الواحدة لا تتبعض فلو خلف تسعة وأربعين ابنا حلف كل ابن: يمينين. [يراجع: تحفة المحتاج ٥٦/٩ وما بعدها].
- (٨) [يراجع: عجالة المحتاج ١٦٠٠/٤ : ١٦٠٢. وتحفة المحتاج ٥٥/٩ : ٥٧. ونهاية المحتاج ٣٩٣/٧ : ٣٩٥. ومغني المحتاج ٣٨٦/٥ : ٣٨٩].

(وموجبها) أي الذي يجب بها (دية) على مدعى عليه في قتل عمد، وعلى عاقلة في خطاً وشبه عمد، فلا يجب بها قود؛ احتياطاً لأمر الدماء كاليمين مع الشاهد،^{(١)٦(٢)} بخلاف اليمين المردودة على المدعي فإن القصاص يثبت بها؛ لأنها كالأقرار أو كالبينة وكل منهما يوجب القصاص، (و)اليمين (المردودة) من المدعى عليه القتل، أو من المدعي على المدعى عليه مع لوث، (و)اليمين (مع الشاهد ومن) المدعى عليه (المنكر ولو في نحو جرح كطرف: خمسون)؛ لأنها يمين دم،^(٣) حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين، ولا توزع عليهم؛ لأن كل منهم ينفي عن نفسه القتل مثلاً كما ينفيه المنفرد بخلاف المدعي؛ لأنه لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد، (ولا قسامة على بيت مال) ولو مع لوث، وإن حاز جميع التركة؛ لأن الوارث في الحقيقة المسلمون، وتحليف جميعهم غير ممكن، لكن ينصب القاضي من يدعي على من ينسب إليه القتل ويحلفه فإن حلف فذاك، وإلا^(٤) حبس إلى أن يقر أو يحلف.^(٥) والله أعلم.

(١) لأن القسامة حجة ضعيفة، وخبر البخاري معلقاً: كتب النبي ﷺ إلى أهل خيبر: «إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب» [صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب: الشهادة على الخط المختوم]. وأطلق ﷺ إيجاب الدية ولم يفصل، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره. [يراجع: مغني المحتاج ٣٩٠/٥].

(٢) على الجديد، وفي القديم: قصاص؛ لظاهر حديث: «وتستحقون دم صاحبكم» [تقدم تخريجه ص ٣٧٣]، ولأنه يجب لو قامت بينة به، ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين. وأجيب عن الحديث بأن التقدير بدل دم صاحبكم، وعبر بالدم عن الدية؛ لأنهم يأخذونها بسبب الدم، وعن التعليل بانتقاضه بما إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين، فإنه يثبت المال دون القطع. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٩٦/٧. ومغني المحتاج ٣٩٠/٥].

(٣) على المذهب، والقول الثاني: يحلف يميناً واحدة في الجميع؛ لأن ذلك ليس مما ورد فيه النص بالخمسين. [يراجع: مغني المحتاج ٣٨٩/٥. والنجم الوهاج ٢٤/٩ وما بعدها].

(٤) في هامش (أ): قوله: أو حكماً: كاليمين المردودة. هـ.

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٦٠٣/٤ وما بعدها. وتخفة المحتاج ٥٧/٩: ٥٩. ونهاية المحتاج ٣٩٦/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣٨٩/٥: ٣٩١].

(فصل) فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة (إنما يثبت قتل الساحر^(١) بإقرار^(٢) به حقيقة أو حكما لا بينة؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير الساحر، نعم إن قال: قتلته بكذا فشهد عدلان بأنه يقتل غالبا أو نادرا ثبت ما شهدا به، والإقرار أن يقول: قتلته بسحري، فإن قال: وسحري يقتل غالبا فأقرار بالعمد، ففيه القود أو يقتل نادرا فأقرار بشبه العمد، أو قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فأقرار بالخطأ، ففيهما الدية على الساحر لا على العاقلة إلا أن يصدقه، (و)إنما يثبت (موجب قود) من قتل بغير سحر أو جرح أو إزالة (به) أي بإقرار حقيقة أو حكما، (أو) بشهادة (عدلين) به (و)إنما يثبت موجب (مال) من قتل بغير سحر أو جرح أو إزالة (بذلك) أي بإقرار به كذلك، (أو) بشهادة (رجل وامرأتين)، أو بشهادة رجلين كما علم بالأولى، (أو) بشهادة رجل (ويمين) معه، وسيأتي في كتاب الشهادات تفصيل ذلك، وإنما ذكر هنا؛ تبعا للشافعي رحمته الله، وفي كتاب القضاء أن القاضي يقضي^(٣) بعلمه بشرطه^(٤)، (ولو عفا) المستحق (عن قود) على مال قبل الدعوى والشهادة (لم يقبل للمال الأخيران) أي رجل وامرأتان، ورجل ويمين؛ لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القود، وهو لا يثبت بمن ذكر،^(٥) (كهشم بعد إيضاح) فإنه لا يقبل فيه الأخيران؛ لأن الإيضاح قبله

(١) قال الرافعي: الساحر له حقيقة، وقد يأتي الساحر بفعل أو قول يتغير به حال المسحور، فيمرض، ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان وغيره، وقد يكون دونه. [الشرح الكبير ٥٥/١١].

(٢) الإقرار: الاعتراف بالشيء. [يراجع: جمهرة اللغة ١/٢٥٠، مادة [قرر]. وتهذيب اللغة ٨/٢٢٧، مادة [قر].

(٣) مكان: يقضي في (ب): يحكم. وفي (أ): لا يحكم.

(٤) شرط قضاء القاضي بعلمه أن يكون علمه مؤكدا، بحيث يجوز له الشهادة مستندا إليه، وإن استفاده قبل ولايته، وفي غير حدود الله تعالى كحد زنا ومحاربة أو سرقة أو شرب، وكذا تعازيره؛ لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها في الجملة. [يراجع: تحفة المحتاج ١٠/١٤٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٨/٢٥٩ وما بعدها].

(٥) على الأصح، والثاني نعم؛ لأن القصد المال. وعلى الأول لو أقام بينة بعد عفووه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص؛ لأن العفو غير معتبر أو لا؛ لأنه أسقط حقه؟ لم أر من تعرض له، والظاهر الأول.

ومحل الخلاف إن أنشأ الدعوى والشهادة بعد العفو، أما لو ادعى العمد وأقام رجلا وامرأتين ثم عفا عن القصاص على مال وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم يحكم له بها قطعاً؛ لأنها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها، كما لو شهد صبي أو عبد بشيء ثم بلغ الصبي أو عتق العبد. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٣٩٨. ومغني المحتاج ٥/٣٩٢].

الموجب للقوط لا يثبت بهما،^(١) نعم إن كان ذلك من جانبيين أو من جان في مرتين ثبت أرش الهشم بذلك، (وليصرح) وجوبا (الشاهد بالإضافة) أي إضافة التلف للفعل (كقوله: جرحه فمات منه) أي من جرحه، أو: فقتله، أو: فمات مكانه، ولو شهد بأنه قتله ولم يذكر جرحا ولا ضربا كفى أيضا، فلا يكفي في ثبوت القتل: جرحه بسيف فمات؛ لاحتمال أنه مات بسبب غير الجرح إن لم يقل ذلك، (و) كقوله (في موضحة) شهد بها: أوضح رأسه؛ لأن المفهوم منه عرفا: أوضح عظم رأسه فلا حاجة إلى التصريح به كما نص عليه في الأم^(٢) والمختصر^(٣) ورجحه البلقيني^(٤) وغيره، وجزم به في الروضة^(٥) كأصلها^(٦) وهو المعتمد،^(٧) قال م ر في ش: ويتجه تقييده بما إذا لم يكن عاميا لا يعرف مدلول نحو الإيضاح شرعا.^(٨) (ويجب لقوط) أي لوجوبه في الموضحة (بيانها) محلا ومساحة، وإن كان

(١) على المذهب، وفي قول: يجب أرشها، وهو مخرج من نص آخر فيما إذا رمى إلى زيد سهما فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد وبمين. [يراجع: نهاية المحتاج ٣٩٨/٧. ومغني المحتاج ٣٩٣/٥].
(٢) [يراجع: الأم ١٩/٦].

(٣) [يراجع: مختصر المزني ٣٦٢/٨].

(٤) [يراجع: تصحيح المنهاج ٢٤٨/٢].

(٥) [يراجع: روضة الطالبين ٣٣/١٠].

(٦) [يراجع: الشرح الكبير ٥٤/١١].

(٧) وقيل: يشترط: ضربه فأوضح عظم رأسه؛ إذ لا احتمال حينئذ. وقول الإمام: الموضحة إن كانت تجري على لفظها في اللغة، فهي من الإيضاح، وليس فيها تعرض لإيضاح العظم، والمطلوب إثبات إيضاح العظم، وإن كانت تحمل على تعارف الفقهاء، فلا يمكن حمل لفظ الشاهد على ألقاب تواضع الفقهاء عليها، واللفظ متردد في نفسه! رده البلقيني: بأن هذا أمر لغوي مشهور أناط الشرع به الأحكام، وهو أمر مشهور فصار كصرائح الطلاق يقضى بها وإن كان محتملا، فإذا شهد الشاهدان أنه سرح زوجته فإنه يقضى بطلاقها وإن كان يحتمل أن يكون سرح رأسها، والاحتمالات البعيدة لا يعتبر أن يذكر الشاهد ما يرفعها.

قال المهتبي: وفيه ما فيه في شاهد عامي لا يعرف مدلول نحو الإيضاح شرعا، فالأوجه هنا وفيما قاس عليه أنه لا بد من الاستفصال، فإن تعذر وقف الأمر هنا إلى البيان أو الصلح. [يراجع: نهاية المحتاج ١٠١/١٧. وتصحيح المنهاج ٢٤٩/٢. وتحفة المحتاج ٦١/٩. ونهاية المحتاج ٣٩٩/٧].

(٨) [نهاية المحتاج ٣٩٩/٧].

برأسه موضحة واحدة؛ لجواز أنها كانت صغيرة فوسعها غير الجاني، وخرج بالقود: الدية؛ لأنها لا تختلف باختلاف محل الموضحة ومساحتها.^(١)

(وتقبل شهادته) أي الوارث ظاهرا (لمورثه) غير أصله وفرعه كما يعلم من باب الشهادة (بجرح) يمكن إفضاؤه للهلاك وقد (اندمل)، وإنما قبلت بذلك؛ لانتفاء التهمة، بخلافها قبل الاندمال؛ لأنه لو مات مورثه كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، والعبرة بكونه مؤثره حال الشهادة، فإن كان محجوبا ثم زال المانع فإن كان قبل الحكم بالشهادة بطلت أو بعده فلا، (وبمال في مرض موته)؛ لأنه لم يشهد بالسبب الناقل للحق إليه بتقدير الموت، بخلاف الجرح، ولأن المال يجب هنا حالا، ويتصرف فيه المريض كيف أراد وثم لا يجب إلا بالموت فيكون للوارث،^(٢) (ولو شهد اثنان على اثنين بقتل فشهدا به) أي بذلك القتل (على الأولين) في المجلس مبادرة (فإن صدق الولي) المدعي (الأولين) أي استمر على تصديقهما (فقط^(٣) حكم بها)، وسقطت شهادة الآخرين؛ للتهمة،^(٤) ولأن الولي كذبهما، (وإلا) بأن صدق الآخرين، أو الجميع، أو كذب الجميع (بطلتا) أي الشهادتان، وهو ظاهر في الثالث،^(٥) ووجهه في الثاني: أن في تصديق كل فريق تكذيب الآخر، وفي الأول: أن فيه تكذيب الأولين وعداوة الآخرين لهما.^(٦)

(١) [يراجع: عجلة المحتاج ١٦٠٤/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٦٠/٨: ٦٢. ونهاية المحتاج ٣٩٧/٧: ٤٠٠. ومغني المحتاج ٣٩٢/٥: ٣٩٤.]

(٢) على الأصح، والثاني: لا يقبل، كالجرح للتهمة. [يراجع: نهاية المحتاج ٤٠٠/٧. ومغني المحتاج ٣٩٦/٥.]

(٣) قيل: حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بها؛ لأن طلبه منهما الشهادة كاف في جواز الحكم بها، ويرده: ما صرحوا به في القضاء من عدم جواز حكمه بما ثبت عنده قبل سؤال المدعي. [يراجع: نهاية المحتاج ٤٠١/٧.]

(٤) لتحققها في الآخرين؛ لأنهما صاروا عدوين للأولين بشهادة الأولين عليهما، أو لأنهما يدفعان بها عن أنفسهما، والتعليل الأول مشكل؛ إذ المؤثر العداوة الدنيوية وليست الشهادة منها، فالذي يتجه، هو التعليل الثاني. [يراجع: تحفة المحتاج ٦٤/٩.]

(٥) يقصد: تكذيب الجميع.

(٦) [يراجع: عجلة المحتاج ١٦٠٥/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٦٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٤٠٠/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣٩٦/٥ وما بعدها.]

(ولو أقر بعض ورثة بعفو بعض) منهم عن القود وإن لم يعينه (سقط القود)؛ لأنه لا يتبعض، وبالإقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقي، وللجميع الدية، سواء عين العافي أم لا، نعم إن أطلق العافي العفو أو عفى مجانا فلا حق له فيها، (ولو اختلف شاهدان في هيئة فعل) كزمانه، أو مكانه، أو آله سواء القتل وغيره، كأن قال أحدهما: قتله بكرة، والآخر: عشية، أو: قتله في البيت، والآخر: في السوق، أو: قتله بسيف، والآخر: برمح، أو: قتله بالحز، والآخر: بالقد لغت شهادتهما، ولا لو؛ للتناقض فيها،^(١) وخرج بفعل: الإقرار، فلو اختلفا في هيئته أو غيرهما مما ذكر كأن شهد أحدهما بأنه أقر [بالقتل يوم السبت والآخر بأنه أقر]^(٢) به يوم الأحد لم تلغ الشهادة؛ لأنه لا اختلاف في الفعل ولا في صفته بل في الإقرار وهو غير مؤثر؛ لاحتمال أنه أقر فيهما، نعم إن عينا زما في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في ذلك الزمن لغت شهادتهما.^(٣) والله أعلم.

^(١) وقيل -وحكي قولاً-: هي لو؛ لاتفاقهما على أصل القتل، ورد: بأن التناقض ظاهر في الكذب فلا قرينة يثبت بها اللوث. [يراجع: الشرح الكبير ١١/٦٥. وتحفة المحتاج ٩/٦٥. ونهاية المحتاج ٧/٤٠١].

^(٢) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

^(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ٤/١٦٠. وتحفة المحتاج ٨/٦٣ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٧/٤٠١. ومغني المحتاج ٥/٣٩٦ وما بعدها].

(كتاب البغاة)^(١)

جمع باغ،^(٢) سموا بذلك لجاوزتهم الحد،^(٣) والأصل فيه آية: ﴿وَلَا تَظَاهَرُوا عَلَيْهِمْ﴾ ولأن الطائفة أقتلوا^(٤)،^(٥) وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحاً، لكنها تشمله؛ لأن الطائفة كما تطلق على الجماعة تطلق على الواحد^(٦)، أو تقتضيه بطريق مفهوم الموافقة^(٧)؛ لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة،

(١) قال الخطيب: أخذ قتال المشركين من رسول الله ﷺ، وقتال المرتدين من الصديق وقتال البغاة من علي. [إراجع:

مغني المحتاج ٤٠٢/٧.]

(٢) المحدثون قد يطلقون على البغاة: خوارج، فيطلقون "الخوارج" على مطلق الخارجين على السلطان، وإن كانوا برئين عن سائر أقوال الخوارج الشاذة. [إراجع: فوائد الجاميع، لعبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني (ت: ١٣٨٦هـ) ص ٢٣٥، اعتنى به: مجموعة من الباحثين على رأسهم علي بن محمد العمران، ن: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٣٤هـ.]

(٣) [إراجع: الصحاح ٢٢٨١/٦، مادة: [بغى]. وتهذيب اللغة ١٧٩/٨ وما بعدها، باب الغين والباء.]

(٤) [الحجرات: ٩]

(٥) دلت هذه الآية على بقاء البغاة على إيمانهم، ودلت على الابتداء بالصلح قبل قتالهم، ودلت على وجوب قتالهم إن أقاموا على بغيتهم، ودلت على الكف عن القتال بعد رجوعهم، ودلت على أن لا تباعة عليهم فيما كان بينهم، فهذه خمسة أحكام دلت عليها هذه الآية فيهم. [الحاوي الكبير ١٠٠/١٣.]

(٦) هذا مما تحتمله اللغة، وقد ذكر عدد من العلماء في قوله تعالى: ﴿إِنْ نَعَفَ عَنْ طَائِفَةٍ مِّنْكُمْ﴾ [التوبة: ٦٦]، قالوا: هو تخشي بن حمير الأشجعي، فسماه الله طائفة وهو واحد. [إراجع: الصحاح ١٣٩٧/٤. ومقاييس اللغة ٤٣٢/٣. مادة [طوف]. وجامع البيان في تأويل القرآن ٣٣٦/١٤.]

(٧) مفهوم الموافقة مصطلح أصولي يقصد به: ما يدل على أن الحكم في المسكوت عنه موافق للحكم في المنطوق به من جهة الأولى. ويسمى: فحوى الخطاب، ولحن الخطاب، وهو نوعان: أحدهما: ثباته في الأكثر نحو قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لِّمَنَّا أَفْرَ﴾ [الإسراء: ٢٣] فإنه يقتضي تحريم الضرب بطريق الأولى، ومثله ثباته في المساوي كتحریم أكل مال اليتيم ظلماً فتحريم حرق ماله كذلك.

وثانيهما: إثباته في الأقل نحو قوله تعالى: ﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنُ إِذَا تَأَمَّنْهُ بِقَنْطَارٍ يُؤَدِّيهِ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] فإنه يقتضي ثبوت أمانته في الدرهم بطريق الأولى. [إراجع: البرهان للجويني ١٦٦/١. وشرح تنقيح الفصول ص

فللبغي على الإمام أولى،^(١) والبغي ليس اسم ذم عندنا^(٢)؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم، وإن كانوا مخطئين فيه فلهم نوع عذر؛

(١) قال الرافعي: وأجمعت الصحابة عليه السلام على قتال البغاة، فقاتل أبو بكر عليه السلام أولاً مانعي الزكاة، وقاتل علي عليه السلام آخر أصحاب الجمل، وأهل الشام وأهل النهروان. [الشرح الكبير ١١/٧٠].

(٢) كيف لا يكون البغي ذماً وقد تواترت النصوص بذهمه وحكيت الإجماعات في منعه!! فالبغاة وإن كان لهم تأويل، لكنهم على كل حال بالصبر مأمورون، وبعدم الفتن وقلقة أوضاع أهل الإسلام ملتزمون، فعن زيد بن وهب قال: سمعت عبد الله، قال: قال لنا رسول الله ﷺ: «إنكم سترون بعدي أثره وأمورا تنكرونها» قالوا: فما تأمرنا يا رسول الله؟ قال: «أدوا إليهم حقهم، وسلوا الله حقكم» [صحيح البخاري، كتاب الفتن، باب: قول النبي ﷺ: «سترون بعدي أمورا تنكرونها»، رقم: ٧٠٥٢]، وعن عوف بن مالك الأشجعي، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم، وتصلون عليهم ويصلون عليكم، وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم، وتلعنونهم ويلعنونكم»، قالوا: قلنا: يا رسول الله، أفلا نناذبهم عند ذلك؟ قال: «لا، ما أقاموا فيكم الصلاة، لا، ما أقاموا فيكم الصلاة، ألا من ولي عليه وال، فرآه يأتي شيئاً من معصية الله، فليكره ما يأتي من معصية الله، ولا ينزعن يدا من طاعة» [صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب: خيار الأئمة وشرارهم، رقم: ٦٦ (١٨٥٥)].

قال الرافعي: ولا فرق بين أن يكون عادلاً أو جائراً.

وحكى الإجماع على ذلك النووي رحمه الله فقال: "وأما الخروج عليهم وقتالهم فحرام بإجماع المسلمين وإن كانوا فسقة ظالمين، وقد تظاهرت الأحاديث بمعنى ما ذكرته، وأجمع أهل السنة أنه لا ينعزل السلطان بالفسق، وأما الوجه المذكور في كتب الفقه لبعض أصحابنا أنه ينعزل ... فغلط من قائله مخالف للإجماع. قال القفال: وسواء كان الإمام عادلاً أو جائراً فإن الخارج عليه باغ؛ إذ الإمام لا ينعزل بالجور، وسواء كان الخارج عليه عادلاً أو جائراً فإن خروجه على الإمام جور".

وقال الشوكاني: "لا يجوز الخروج على الأئمة وإن بلغوا في الظلم أي مبلغ ما أقاموا الصلاة، ولم يظهر منهم الكفر البواح، والأحاديث الواردة في هذا المعنى متواترة".

ووجوب طاعته مقيدة بما لم يأمروا بمعصية فإن أمروا بمعصية فلا سمع ولا طاعة لهم فيها، قال ابن الملقن: "الأخبار الواردة بالسمع والطاعة لهم ما لم يكن خلافاً لأمر الله ورسوله، فإذا كان خلافاً لذلك فغير جائز لأحد أن يطيع أحداً في معصية الله ومعصية رسوله، ونحن ذلك قال عامة السلف".

فإن قيل: قد يكون ما أتى به كفراً! فيقال: حينئذ لا يكونون بغاة. وأما ما وقع من الأخيار كأهل الجمل وصفين وغيرهم من الأبرار فعن الغزالي أنه قال: وحرم على الواعظ، وغيره رواية مقتل الحسين، والحسن رضي الله عنهما، وحكاياته، وما جرى بين الصحابة من التشاجر، والتخاصم فإنه مُهَيِّج على بعض الصحابة، والطعن فيهم، وهم أعلام الدين، تلقى الأئمة الدين منهم رواية، ونحن من الأئمة دراية، فالطاعن فيهم مَطْعُون، طاعن في نفسه، ودينه. قلت: وقد أساء بعض المثقفين المعاصرين فخالف نصائح العلماء الربانيين، فتناولوا ما جرى بين الصحابة على أسوأ

لما فيهم من أهلية الاجتهاد،^(١) فإن لم تكن فيهم، أو كانت ولا تأويل لهم، أو لهم تأويل ولكنه قطعي البطلان وقد عزموا على قتالنا فهم عصاة فسقة، وهو يحمل كلام الفقهاء في بعض المواضع، كما نبه عليه م ر في ش،^(٢) وهم مسلمون (مخالفوا إمام)^(٣) بترك الانقياد له،^(٤) سواء سبق منهم انقياد أم لا، عادلا كان أم جائرا، (ب) شرط (شوكة) لهم بكثرة أو قوة، بحيث يمكن معها مقاومة الإمام،^(٥)

ما يكون، وصاروا كأهم عن أهل الفجور يتحدثون، حتى تجرباً بعضهم -عفا الله عنه -فقال: وحين يركن معاوية وزميله إلى الكذب والغش والخديعة والنفاق والرشوة وشراء الذمم لا يملك علي أن يتدلى إلى هذا الدرك الأسفل فلا عجب ينجحان ويفشل وإنه لفشل أشرف من كل نجاح.

ويقول في خال المؤمنين معاوية رضي الله عنه: معاوية هو ابن أبي سفيان، وابن هند بنت عتبة !!، وهو وريث قومه جميعا، وأشبه شيء بهم في بُعد روحه عن حقيقة الإسلام، فلا يأخذ أحد الإسلام بمعاوية أو بني أمية؛ فهو منه ومنهم بريء. ويقول في أبيه الصحابي أبي سفيان رضي الله عنه: أبو سفيان هو ذلك الرجل الذي لقي الإسلام منه والمسلمون ما حفلت به صفحات التاريخ، والذي لم يُسلم إلا وقد تقررت غلبة الإسلام، فهو إسلام الشفة واللسان، لا إيمان القلب والوجدان، وما نفذ الإسلام إلى قلب ذلك الرجل قط. ١هـ فقال زورا، واتخذ سيرة السلف في الكلام فيما حصل بين الصحابة مهجورا، فأوقع نفسه في الردى، وقال بما لا يرضي المولى عز وجل. [إراجع: الشرح الكبير ٧٥/١١. وشرح النووي على مسلم ٢٢٩/١٢. والبيان للعمراي ١٨/١٢. والأنوار ٢٧٠/٣. والتوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ) ٣٢/٣٧، م: دار الفلاح، ن: دار النوادر -دمشق، ط: الأولى، ١٤٢٩هـ -٢٠٠٨م. والسيل الجرار ص ٩٦٥. وكتب وشخصيات، لسيد قطب، ص ٢٤٢، ن: دار الشروق، ط: الثالثة، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م. ومجلة المسلمون ص ٤٠ وما بعدها، العدد الثالث ١٣٧١هـ -١٩٥٢م.]

(١) هكذا أطلق بعض الأصحاب، وقال آخرون: هم عصاة وليسوا بفسقة، وليست كل معصية توجب الفسق. وقال آخرون: البغي ينقسم إلى فسق وإلى ما ليس بفسق. [إراجع: النجم الوهاج ٤٤/٩.]

(٢) [إراجع: نهاية المحتاج ٤٠٢/٧.]

(٣) تحصل مخالفة الإمام بأحد أمرين: إما بخروج عليه نفسه، وإما بسبب ترك الانقياد له، أو لا بهذين الأمرين بل بخروج عن طاعته بسبب منع حق مالي لله تعالى أو لآدمي أو غيره كقصاص أو حد توجه عليهم. [مغني المحتاج ٣٩٩ وما بعدها.]

(٤) أو منع حق طلبه منهم وقد توجه عليهم الخروج منه كركاة أو حد أو قود. [تحفة المحتاج ٦٦/٩.]

(٥) كذا قيل، وفيه نظر، وأحسن منه قول بعضهم: بحيث لا يسهل الظفر بهم، وبعضهم: بحيث لا يندفعون إلا بجمع جيش. [تحفة المحتاج ٦٦/٩.]

وهي لا تحصل إلا بمطاع يصدر عن رأيه،^(١) وإن لم يكن منصوباً^(٢)؛ إذ لا شوكة لمن لا مطاع لهم،^(٣) (وتأويل) لهم في ذلك، يعتقدون به جواز الخروج، (ظنيّ البطلان) لا قطعيه،^(٤) أما إذا خرجوا بلا تأويل كمانعي الزكاة عنادا، [أو بتأويل قطعيّ البطلان]^(٥) كتأويل المرتدين، أو لم يكن لهم شوكة، فليس لهم حكم البغاة كما سيأتي تفصيله^(٦).^(٧)

(وتقبل شهادتهم)؛ لتأويلهم، إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية^(٨)، فلا تقبل حينئذ لبعضهم، ولا ينفذ قضاؤهم لهم كذلك، ولا يختص هذا

(١) قال الإمام: الذي يجب القطع به أن الشوكة لا يعقل ثبوتها إذا لم يقدم القوم متبوع مرجوع إليه؛ فإن رجال النجدة وإن كثروا، فلا شوكة لهم إذا كانوا لا يجتمعون على رأي. [نهاية المطلب ١٧/١٢٧].

(٢) على الأظهر -وقيل على الأصح- وعليه الأكثرون؛ لأنه ثبت لأهل الجمل، وأهل النهروان حكم البغاة، ولم يكن فيما بينهم إمام. [إراجع: الشرح الكبير ٨١/١١. ومغني المحتاج ٤٠٠/٥].

(٣) فإن كانوا أفرادا يسهل ضبطهم وتسخيرهم، فليسوا بأهل بغى، واحتج له بأن ابن ملجم قتل عليا عليه السلام متأولا، فأقيد به، ولم يعط حكم البغاة في سقوط القصاص. [إراجع: الشرح الكبير ٨٠/١١].

(٤) كتأويل الخارجين على علي عليه السلام بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه، ويقدر عليهم ولا يقتص منهم؛ لمواطأته إياهم على ما قيل.

والوجه أخذنا من سيرهم في ذلك أن رميه بالمواطأة الممنوعة لم تصدر ممن يُعتد به؛ لأنه بريء من ذلك -حاشاه الله منه -، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أي بكر عليه السلام بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي ﷺ.

[إراجع: تحفة المحتاج ٦٧/٩. ونهاية المحتاج ٤٠٢/٧].

(٥) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٦) قيل: وإمام منصوب منهم عليهم. ورد: بأن عليا قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم، وأهل صِقيّين قبل نصب إمامهم، ولا يشترط على الصحيح جعلهم لأنفسهم حكما غير حكم الإسلام، ولا انفرادهم بنحو بلد. [إراجع: تحفة المحتاج ٦٧/٩. ونهاية المحتاج ٤٠٣/٧].

(٧) [إراجع: عجلة المحتاج ١٦٠٧/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٦٥/٨: ٦٧. ونهاية المحتاج ٤٠٢/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٣٩٩/٥ وما بعدها].

(٨) الخطابية فرقة من فرق الشيعة الغلاة، وهم أصحاب أبي الخطاب بن أبي زينب، عزا نفسه إلى أبي عبد الله جعفر ابن محمد الصادق رضي الله عنه، فلما وقف الصادق على غلوه الباطل في حقه تبرأ منه ولعنه، وأمر أصحابه بالبراءة منه، وشدد القول في ذلك، وبالع في التبري منه واللعن عليه، فلما اعتزل عنه ادعى الإمامة لنفسه. والخطابية صارت بعد موت أبي الخطاب خمس فرق، كلهم يزعمون أن الأئمة أنبياء محدثون، ورسّل الله وحججه على خلقه، لا يزال منهم رسولان، واحد ناطق والآخر صامت، فالناطق محمد ﷺ والصامت علي بن أبي طالب، فهم في الأرض

بالبغاة كما يعلم من كتاب الشهادات، (و) يقبل (صحيح قضائهم)، وهو ما لا يخالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا،^(١) (إن علمنا أنهم لا يستحلون دماننا وأموالنا) وإلا فلا تقبل شهادتهم، ولا قضاؤهم؛ لانتفاء العدالة المشترطة في الشاهد والقاضي،^(٢) وخرج بالصحيح: غيره، كأن خالف شيئا مما تقدم فلا يقبل، كقضائنا المخالف لذلك، (ويعتد بما استوفوه من عقوبة) كحد أو تعزير، (ونحو خراج)^(٣) كزكاة وجزية^(٤)؛ لما في عدم الاعتداد

اليوم، طاعتهم مفترضة على جميع الخلق، يعلمون ما كان وما هو كائن، وزعموا أن أبا الخطاب نبي، وكفروا أبا بكر وعمر وعثمان وأكثر الصحابة؛ بإخراجهم عليا من الإمامة في عصرهم وهم قد أخرجوا الإمامة عن أولاد علي في أعصار زعمائهم! فيقال لهم: إذا كان علي في وقته أولى بالإمامة من سائر الصحابة فهلا كان أولاده أولى بها من زعمائهم في أعصارهم! وليس العجب من هؤلاء الضالين وإنما العجب من علوية قتلوا هؤلاء مع استبدادهم دونهم بالإمامة، والخطابية كلها خلوية؛ لدعواها حلول روح الإله في جعفر الصادق وبعده في أبي الخطاب الأسدي، فهذه الطائفة كافرة من هذه الجهة، ومن جهة دعواها أن الحسن والحسين وأولادهما أبناء الله وأحباءه، وخرج أبو الخطاب على أبي جعفر فقتله عيسى بن موسى في سبخة الكوفة، وهم يتدينون بشهادة الزور لموافقيهم. [يراجع: مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق الأشعري (ت: ٣٢٤هـ) ٢٨/١ وما بعدها، م: نعيم زرزور، ن: المكتبة العصرية، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م. والفرق بين الفرق وبين الفرق الناجية، لعبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادي التميمي الأسفراييني، أبي منصور (ت: ٤٢٩هـ) ص ٢٣٧، ن: دار الآفاق الجديدة - بيروت، ط: الثانية، ١٩٧٧م. والممل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني (ت: ٥٤٨هـ) ١٧٩/١: ١٨١، ن: مؤسسة الحلبي، بلا طبعة ولا تاريخ.]

^(١) القياس الجلي: هو ما كانت العلة الجامعة فيه بين الأصل والفرع منصوصة، أو مجمعا عليها، أو ما قطع فيه بنفي الفارق، أو كان احتمالا ضعيفا كإلحاق الأمة بالعبد في تقويم النصيب، وكقياس العمياء على العوراء في المنع من التضحية الثابت. [يراجع: شرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبي الربيع، نجم الدين (ت: ٧١٦هـ) ٢٢٣/٣، م: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م. وغاية الوصول في شرح لب الأصول، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ) ص ١٤٤، ن: دار الكتب العربية الكبرى - مصر، بلا طبعة ولا تاريخ.]

^(٢) محل ذلك إذا استحلوه بالباطل عدوانا؛ ليتوصلوا به إلى إراقة دماننا وإتلاف أموالنا، ويؤخذ من العلة أن المراد الاستحلال خارج الحرب وإلا فكل البغاة يستحلونها حالة الحرب. [نهاية المحتاج ٤٠٤/٧.]

^(٣) الخراج: ما تأخذه الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة، أو الأرض التي صالح أهلها عليها. [يراجع: المطلع للبلعي ص ٢٥٨. والتعريفات الفقهية ص ٨٦. ومعجم لغة الفقهاء ص ١٩٤.]

^(٤) الجزية: ما تفرضه الدولة على رؤوس أهل الذمة. [يراجع: معجم لغة الفقهاء ص ١٦٤. والقاموس الفقهي

ص ٦٢.]

به من الإضرار بالرعية، (وتفرقتهم من سهم المرتزقة^(١) على جندهم)؛ لأنهم من جند الإسلام، ورُعب الكفار قائم بهم^(٢)،^(٣) (وما أُتلف) منا أو منهم (لضرورة حرب) وإن لم يكن فيها (هدر)؛ اقتداء بالسلف،^(٤) وترغيباً في الطاعة، ولأننا مأمورون بالحرب فلا يضمن ما تولد منها،^(٥) وهم إنما أُتلفوا بتأويل بخلاف ذلك لا لضرورة، سواء كان في غيرها أو فيها، فإنه مضمون على الأصل في الإتلافات، ما لم يقصد أهل العدل إضعافهم، وهزيمتهم، وبه يعلم جواز عَقْر دوابهم إذا قاتلوا عليها، (كذي شوكة) مسلم (بلا تأويل)، فإنه يهدر ما أُتلفه لضرورة الحرب؛ لأنه سقوط الضمان عن الباغي؛ لقطع الفتنة، واجتماع الكلمة، وهو موجود هنا،^(٦) وكذا مرتدون لهم شوكة على الأصح؛ لأن القصد

(١) المرتزقة: هم الذين يحاربون في الجيش على سبيل الارتفاق والغالب أن يكونوا من الغرباء. [يراجع: معجم لغة الفقهاء ص ٥٣. والمعجم الوسيط ص ٣٤٢.]

(٢) رحم الله هذه الأزمنة! أما اليوم فقد صار جند الإسلام باغيهم وعادتهم يُرْعَبُونَ لا يَرْعَبُونَ، ويُنْكَلُ بهم ولا يُنْكَلُونَ، ضاعت هيبتهم، وانكسرت شوكتهم، وتُحْقَت بلادهم، وتشتت شملهم، لما اتخذوا القرآن ظهيراً، وتنكبوا طريق نبيهم تنكباً جليلاً، فحق عليهم الهوان، وصاروا بعد الفوز إلى الخسران، وتاهوا في بيداء الظلام، بعد أن أضاءوا جنبات الأرض بالإسلام، فصاروا عبرة للمعتبرين، وآية للمستبصرين، ﴿وَمَنْ يُهِنِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُّكْرِمٍ﴾ [الحج: ١٨]، ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾ [فصلت: ٤٦]، فيا من بيده ملكوت كل شيء ردنا والمسلمين إلى دينك رداً جميلاً، وتفضل علينا برحمتك تفضيلاً، وأخرج المسلمين من كبوتهم وانصرهم نصراً عزيزاً. اللهم آمين.

(٣) فيما عدا الحد وجه أنه لا يعتد به؛ لئلا يتقوا به علينا. [تحفة المحتاج ٦٩/٩. ونهاية المحتاج ٤٠٥/٧.]

(٤) قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن الزهري قال: "أدركت الفتنة الأولى أصحاب رسول الله ﷺ فكانت فيها دماء وأموال فلم يقتص فيها من دم ولا مال ولا فرج أصيب بوجه التأويل إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيدفع إلى صاحبه".

قال: "وهذا كما قال الزهري عندنا، قد كانت في تلك الفتنة دماء يعرف في بعضها القاتل والمقتول وأُتلفت فيها أموال، ثم صار الناس إلى أن سكنت الحرب بينهم، وجرى الحكم عليهم، فما علمته اقتص أحد من أحد، ولا غرم له مالا أُتلفه، ولا علمت الناس اختلفوا في أن ما حووا في البغي من مال فُوجد بعينه فصاحبه أحق به". قال ابن كثير: "وهو ثابت عن الزهري". [الأم ٢٢٧/٤. وإرشاد الفقيه ٢٩٠/٢.]

(٥) وفي قول: يضمن الباغي ما أُتلفه على العادل؛ لأنهما فرقان من المسلمين محقة ومبطللة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق. [يراجع: تحفة المحتاج ٧٠/٩. ونهاية المحتاج ٤٠٥/٧. ومغني المحتاج ٤٠٣/٥.]

(٦) وقيل: يضمن ما أُتلفه. [يراجع: النجم الوهاج ٥٠/٩. ومغني المحتاج ٤٠٤/٥.]

إيلافهم على العود إلى الإسلام وتضمنينهم ينفرهم عن ذلك^(١)،^(٢) أما المتأول بلا شوكة فإنه كقطاع الطريق،^(٣) فيضمن ما يتلفه.^(٤)

ويجب على الإمام قتال البغاة^(٥)؛ لإجماع الصحابة عليه،^(٦) (و) لكن (لا يقاتلهم) أي لا يجوز له ذلك^(٧) (حتى يبعث) إليهم (أميناً) أي عدلاً، (ناصرها) لأهل العدل، (عارفاً) بالعلوم والحروب، (فطناً) فيها، يسألهم ما ينقمون على الإمام؛ كما بعث عليّ ابن عباسٍ عليه السلام إلى الخوارج بالنهروان^(٨)؛

(١) والثاني: يضمنون كقطاع الطرق؛ لجنايتهم على الإسلام. [يراجع: نهاية المحتاج ٤٠٥/٧. والنجم الوهاج ٥٠/٩]

(٢) وأما قضاؤهم فلا ينفذ قطعاً. [يراجع: النجم الوهاج ٥٠/٩]

(٣) لئلا يحدث كل مفسد تأويلاً وتبطل السياسات. [يراجع: نهاية المحتاج ٤٠٥/٧]

(٤) [يراجع: عجلة المحتاج ١٦٠٨/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٦٨/٨: ٧٠. ونهاية المحتاج ٤٠٤/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤٠١/٥: ٤٠٤]

(٥) قيد الماوردي والروايي الوجوب بأحد أمور خمسة:

أحدها: أن يتعرضوا لحريم أهل العدل بإفساد سبيلهم.

والثاني: أن يتعطل جهاد المشركين بهم.

والثالث: أن يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم.

والرابع: أن يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم.

والخامس: أن يتظاهروا على خلع الإمام الذي قد انعقدت بيعته ولزمت طاعته. قال الرملي: والأوجه كما هو ظاهر كلامهم وجوب قتالهم مطلقاً؛ لأن ببقائهم وإن لم يوجد ما ذكر تتولد مفاسد قد لا تتدارك. [يراجع: الحاوي الكبير ١٠٤/١٣. وبحر المذهب ٣٨٣/١٢. ونهاية المحتاج ٤٠٦/٧]

(٦) ينظر في حكاية الإجماع أيضاً: الشرح الكبير ٧٠/١١. وتحفة المحتاج ٧٠/٩. ونهاية المحتاج ٤٠٥/٧]

(٧) بناء على أن البعث واجب، وقيل: مستحب. [يراجع: مغني المحتاج ٤٠٤/٥. والنجم الوهاج ٥١/٩]

(٨) النَّهْرَوَان: ويقال بضم الراء وكسرهما مع النون، ويقال بضم النون والراء معاً أربع لغات، مدينة يشق نهر النهروان وسطها، صغيرة، عامرة، من بغداد على بعد عشرين كيلواً تقريباً. [يراجع: المسالك والممالك، لأبي إسحاق إبراهيم ابن محمد الفارسي الاصفهاني، المعروف بالكرخي (ت: ٣٤٦هـ) ص ٨٦، ن: دار صادر - بيروت، ط سنة: ٢٠٠٤م. والروض المعطار في خبر الأقطار، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد المنعم الحيمري (ت: ٩٠٠هـ) ص ٥٨٢، م: إحسان عباس، ن: مؤسسة ناصر للثقافة - بيروت، طبع على مطابع دار السراج، ط: الثانية، ١٩٨٠م.]

فرجع بعضهم إلى الطاعة،^(١) وكونه عارفا فطنا واجب إن بعث للمناظرة وإلا فمستحب، (فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالتها) عنهم الأمين بنفسه في الشبهة، ومراجعة (الإمام) في

(١) والقصة أخرجها النسائي عن عكرمة بن عمار قال: حدثني أبو زُمَيْل قال: حدثني عبد الله بن عباس قال: لما خرجت الحروب اعتزلوا في دار، وكانوا ستة آلاف، فقلت لعلي: يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة، لعلي أكلم هؤلاء القوم، قال: إني أخافهم عليك، قلت: كلا، فلبست وترجّلت ودخلت عليهم في دار نصف النهار، وهم يأكلون، فقالوا: مرحبا بك يا ابن عباس، فما جاء بك؟ قلت لهم: أتيتكم من عند أصحاب النبي ﷺ المهاجرين والأنصار، ومن عند ابن عم النبي ﷺ وصهره، وعليهم نزل القرآن، فهم أعلم بتأويله منكم، وليس فيكم منهم أحد، لأبلغكم ما يقولون، وأبلغهم ما تقولون، فانتحى لي نفر منهم، قلت: هاتوا ما نقيتم على أصحاب رسول الله ﷺ وابن عمه؟ قالوا: ثلاث، قلت: ما هن؟ قال: أما إحداهن، فإنه حكم الرجال في أمر الله وقال الله: ﴿إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [يوسف: ٤٠] ما شأن الرجال والحكم؟! قلت: هذه واحدة، قالوا: وأما الثانية، فإنه قاتل، ولم يسب، ولم يغنم، إن كانوا كفارا لقد حل سباهم، ولئن كانوا مؤمنين ما حل سباهم ولا قتلهم! قلت: هذه ثنتان، فما الثالثة؟ وذكر كلمة معناها قالوا: محي نفسه من أمير المؤمنين، فإن لم يكن أمير المؤمنين، فهو أمير الكافرين! قلت: هل عندكم شيء غير هذا؟ قالوا: حسبنا هذا، قلت: لهم رأيكم إن قرأت عليكم من كتاب الله جل ثناؤه وسنة نبيه ما يرد قولكم أترجعون؟ قالوا: نعم، قلت: أما قولكم: حكم الرجال في أمر الله، فإني أقرأ عليكم في كتاب الله أن قد صير الله حكمه إلى الرجال في ثمن ربع درهم، فأمر الله تبارك وتعالى أن يحكموا فيه، رأيتم قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] وكان من حكم الله أنه صيره إلى الرجال يحكمون فيه، ولو شاء لحكم فيه، فجاز من حكم الرجال أنشدكم بالله أحكم الرجال في صلاح ذات البين، وحقق دمائهم أفضل أو في أرنب؟ قالوا: بلى، هذا أفضل، وفي المرأة وزوجها: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥] فنشدتكم بالله حكم الرجال في صلاح ذات بينهم، وحقق دمائهم أفضل من حكمهم في بضع امرأة؟ خرجت من هذه؟ قالوا: نعم، قلت: وأما قولكم قاتل ولم يسب، ولم يغنم، أفتسبون أمكم عائشة، تستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم؟ فإن قلتم: إنا نستحل منها ما نستحل من غيرها فقد كفرتم، وإن قلتم: ليست بأمننا فقد كفرتم: ﴿الَّتِي أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُنَّ أُمَّهَاتُهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٦] فأنتم بين ضاللتين، فأتوا منها بمخرج، أفخرجت من هذه؟ قالوا: نعم، وأما محي نفسه من أمير المؤمنين، فأنا آتيكم بما ترضون، إن نبي الله ﷺ يوم الحديبية صالح المشركين فقال لعلي: «اكتب يا علي هذا ما صالح عليه محمد رسول الله» قالوا: لو نعلم أنك رسول الله ما قاتلناك، فقال رسول الله ﷺ: «امح يا علي، اللهم إنك تعلم أني رسول الله، امح يا علي، واكتب هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله»، والله لرسول الله ﷺ خير من علي، وقد محي نفسه، ولم يكن محوه نفسه ذلك محاه من النبوة، أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم، فرجع منهم ألفان، وخرج سائرهم، فقتلوا على ضاللتهم، قتلهم المهاجرون

المظلمة، ويصح عود الضمير على الإمام، فإزالته للشبهة بتسببه فيها إن لم يكن عارفاً، وللمظلمة برفعها، (فإن أصرروا) على مخالفتهم بعد الإزالة (وعظّمهم) ترغيباً وترهيباً وحسّن لهم اتحاد كلمة الدين، (ثم) إن أصرروا ولم يتعتظوا (أعلمهم بالمناظرة، ثم) إن أصرروا أعلمهم (بالقتال) وجوباً؛ لأنه تعالى أمرنا بالإصلاح ثم بالقتال،^(١) (فإن استمهلوا) في القتال (فعل المصلحة) باجتهاده، فإن ظهر له أن استمهلهم للتأمل في إزالة الشبهة أمهلهم، أو لاستلحاق مدد لم يمهلهم،^(٢) (و) إذا وقع قتال (لا يتبع مدبر) منهم إن كان غير متحرف لقتال،^(٣) أو متحيز إلى فئة قريبة،^(٤) (ولا يقتل مُثخن) أي مضعف بالجراحة،^(٥)^(٦)

والأنصار. قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح. [يراجع: السنن الكبرى للنسائي، كتاب الخصائص، ذكر مناظرة عبد الله بن عباس الحزورية، واحتجاجه فيما أنكروه على أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام، رقم: ٨٥٢٢. ومجمع الزوائد ٢٤١/٦، رقم: ١٠٤٥٠.]

^(١) فلا يجوز تقديم ما أخره الله، هذا إن كان بعسكره قوة، وإلا انتظرها، وينبغي أن لا يظهر ذلك لهم بل يرهيبهم ويوري. [نهاية المحتاج ٤٠٦/٧.]

^(٢) ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالأدنى فالأدنى، فإذا أمكن الدفع بالقول، فلا معدل عنه، وإذا أمكن الدفع باليد من غير شهر السلاح، فيجب الاقتصار على الأقل. [يراجع: نهاية المطلب ١٣٢/١٧. وتحفة المحتاج ٧١/٩.]

^(٣) أي مائلاً لأجل القتال، ومستطرداً يريد الكرة. [يراجع: المصباح المنير ١٣٠/١. وتاج العروس ١٢٨/٢٣. مادة: [حرف].]

^(٤) أي منضمّاً إليها، والتحزُّز والتحيز والانحياز بمعنى. [يراجع: لسان العرب ٣٤١/٥. والمصباح المنير ١٥٦/١. مادة: [حوز].]

^(٥) [يراجع: مقاييس اللغة ٣٧٢/١. والقاموس المحيط ص ١١٨٤. مادة: [ثخن].]

^(٦) فعن أبي أمامة عليه السلام، قال: «شهدت صفين فكانوا لا يجهبون على جريح، ولا يقتلون مولياً، ولا يسلبون قتيلاً» قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. [المستدرک، كتاب قتال أهل البغي، رقم: ٢٦٦٠. ومعرفة السنن والآثار، باب: قتال أهل البغي، باب: أهل البغي إذا فاءوا لم يتبع مدبرهم، ولم يقتل أسيرهم، ولم يجهب على جريحهم، ولم يستمتع بشيء من أموالهم، رقم: ١٦٤٩٢.]، وعن جعفر بن محمد، عن أبيه، قال: «أمر علي مناديه ينادي يوم البصرة: لا يتبع مدبر، ولا يذفف على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ولم يأخذ من متاعهم شيئاً». [السنن الصغير للبيهقي، كتاب قتال أهل البغي، باب: السيرة في قتال أهل البغي، رقم: ٣١٥٥.]

(أو أسير)؛ لخبر الحاكم والبيهقي بذلك،^(١) فلو قتل واحد منهم فلا قود؛ لشبهة أي حنيفة،^(٢) ولو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم أتبعوا، (ولا يطلق) أي أسيرهم ولو صبيا أو امرأة أو عبدا (حتى يتفرق جمعهم) بعد انقضاء الحرب ولا يتوقع عودهم^(٣)،^(٤) (أو يطيع) ذلك الأسير (باختياره) فيطلق قبل ذلك،^(٥) وهذا في المقاتل ولو صبيا أو امرأة، وإلا أطلق بمجرد انقضاء الحرب، (ويرد لهم بعد أمن غائلتهم) أي شرهم بعودهم إلى الطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم (ما أخذ منهم) إضعافا لهم، (ولا يستعمل) ذلك المأخوذ في حرب أو غيره (إلا لضرورة)^(٦)

(١) لعله يقصد حديث كوثر بن حكيم؛ لأنه المشترك عندهما الذي فيه ذكر الأسير، وهو عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ لعبد الله بن مسعود: «يا ابن مسعود، أتدري ما حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟» قال ابن مسعود: الله ورسوله أعلم، قال: «فإن حكم الله فيهم أن لا يتبع مدبرهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يدفع على جريحهم»، قال البيهقي: تفرد به كوثر بن حكيم، وهو ضعيف. [المستدرک، کتاب قتال أهل البغي، رقم: ٢٦٦٢. والسنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب الرعاة، باب: أهل البغي إذا فاءوا لم يتبع مدبرهم، ولم يقتل أسيرهم، ولم يجهز على جريحهم، ولم يستمتع بشيء من أموالهم، رقم: ١٦٧٥٥].

(٢) مذهب الإمام أبي حنيفة أن البغاة إذا كانت لهم فئة فعلى أهل العدل اتباع مدبرهم، وقتل متخنيهم، وأسيرهم أو حبسه، قال الكاساني: الإمام إذا قاتل أهل البغي فهزمهم وولوا مدبرين، فإن كانت لهم فئة ينحازون إليها، فينبغي لأهل العدل أن يقتلوا مدبرهم، ويجهزوا على جريحهم؛ لئلا يتحيزوا إلى الفئة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل، وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله؛ استصلا لأشافتهم، وإن شاء حبسه؛ لاندفاع شره بالأسر والحبس. [يراجع: بدائع الصنائع ١٤١/٧. ومجمع الأثر ٥١٤/١ وما بعدها].

(٣) ذكر العراقيون وجها عن بعض الأصحاب أنه مهما انقضى القتال خلى الأسرى من غير فرق، وهذا بعيد، لا أصل له، ولا بد من التفصيل الذي ذكرناه. [نهاية المطلب ١٤٦/١٧].

(٤) قال الإمام الشافعي: "وأكره للعدل أن يعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي، ولو كف عن قتل أبيه أو ذي رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له بل أحبه؛ وذلك «أن النبي ﷺ كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه، وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه»". [معرفة السنن والآثار، كتاب قتال أهل البغي، باب: القوم يظهرون رأي الخوارج لم يحل به قتالهم، رقم: ١٦٥٢٧، من طريق الواقدي]. قال في التلخيص: الواقدي ضعيف. [يراجع: الأم ٢٣٥/٤. والتلخيص الحبير ٢٧٢/٤، رقم ١٨٥٨].

(٥) لأمن ضرره. [تحفة المحتاج ٧٣/٩].

(٦) لعموم قوله ﷺ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» [السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الغصب، باب: من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا، رقم: ١١٥٤٥]. [يراجع: مغني المحتاج ٤٠٦/٥].

كأن لم نجد ما ندفع به عنا إلا سلاحهم، أو ما نركبه عند الهزيمة إلا خيلهم، نعم يلزم أجره مثله كما صرح به الأصحاب^(١).^(٢)

(ولا يقاتلون بما يعم) كمنار ومنجنيق وهو آلة رمي الحجارة،^(٣) (ولا يستعان) عليهم (بكاfer)؛

^(١) قال في التحفة: قضية كلام الأنوار أنها لا تلزم ولا يرد عليه المضطر؛ لأن الضرورة لم تنشأ من المالك، بخلاف ما هنا، ومع ذلك فالذي يتجه أن استعملها إن كان في القتال، أو لضرورته لم يضمها ولا منفعتها كما علم مما مر وإلا ضمنهما. [يراجع: الأنوار ٢٧٢/٣. وتحفة المحتاج ٧٢/٩].

^(٢) [يراجع: عجالة المحتاج ١٦٠٩/٤ : ١٦١١. وتحفة المحتاج ٧٠/٨ : ٧٢. ونهاية المحتاج ٤٠٥/٧ : ٤٠٧. ومغني المحتاج ٤٠٤/٥ : ٤٠٦].

^(٣) قال الماوردي: اعلم أن المقصود بقتال أهل البغي كفهم عن البغي، والمقصود بقتال أهل الحرب قتلهم على الشرك، فاختلف قتالهما؛ لاختلاف مقصودهما من وجهين:

أحدهما: في صفة الحرب. والثاني: في حكمها.

فأما اختلافهما في صفة الحرب، فمن تسعة أوجه:

أحدها: إنه يجوز أن يكبس أهل الحرب في دارهم غرة وبياتا، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثاني: يجوز أن يحاصر أهل الحرب ويمنعهم الطعام والشراب، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثالث: يجوز أن يقطع على أهل الحرب نخيلهم وأشجارهم وزروعهم، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والرابع: يجوز أن يفجر على أهل الحرب المياه ليغرقوا، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والخامس: يجوز أن يحرق عليهم منازلهم، ويلقي عليهم النار، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والسادس: يجوز أن يلقي على أهل الحرب الحيات والحسك، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والسابع: يجوز أن ينصب على أهل الحرب العرادات ويرميهم بالمنجنيقات، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثامن: يجوز أن يعقر على أهل الحرب خيلهم إذا قاتلوا عليها، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والتاسع: يجوز أن يقاتل أهل الحرب مقبلين ومدبرين، ولا يقاتل أهل البغي إلا مقبلين ويكف عنهم مدبرين.

وأما اختلافهما في حكم الحرب فمن ستة أوجه:

أحدها: يجوز أن يقتل أسرى أهل الحرب، ولا يجوز أن يقتل أسرى أهل البغي.

والثاني: يجوز أن تسب ذراري أهل الحرب، وتغنم أموالهم ولا يجوز مثله في أهل البغي.

والثالث: أنه يجوز أن يعهد لأهل الحرب عهدا وهدنة، ولا يجوز أن يعهد لأهل البغي.

والرابع: يجوز أن يصالح أهل الحرب على مال، ولا يجوز ذلك مع أهل البغي.

والخامس: يجوز أن يسترق أهل الحرب، ولا يجوز أن يسترق أهل البغي.

لأنه يحرم تسليطه على المسلم^(١) (إلا لها) أي للضرورة، بأن كثروا وأحاطوا بنا،^(٢) ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة أو اعتقاد كالحنفي، والإمام لا يرى ذلك إبقاء عليهم، نعم إن احتجنا لذلك جاز إن كان فيه جراءة وحسن إقدام، وتمكنا من منعه إذا اتبع منهزما، (ولو آمنوا) بالمد (حريين) أي عقدوا لهم أمانا (ليعينوهم) علينا (نفذ) أمانهم (عليهم)؛ لأنهم آمنوهم من أنفسهم^(٣) لا علينا؛ لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد بشرط قتلهم، فنعاملهم معاملة أهل الحرب، أما لو آمنوهم تأميناً مطلقاً فإنه ينفذ علينا أيضاً، فإن قاتلونا معهم انتقض الأمان في حقنا وكذا في حقهم كما هو القياس، فعلم أن الاستعانة بهم ليست بأمان لهم، فلو أعانوهم وقالوا: ظننا أنه يجوز لنا ذلك، أو أنهم المحقون، أو أنهم استعانوا بنا على كفر وأمكن صدقهم بلغناهم المأمن، وأجرينا عليهم فيما صدر منهم قبل علمهم بالحل أحكام البغاة، أما بعد بلوغهم المأمن فيقاتلون قتال الحريين؛ لأنهم منهم وقد بلغوا مأمنهم، (ولو أعانهم) كفار (معصومون) بعهد أو أمان أو ذمة (عالمون بالتحريم) لقاتلنا (مختارون) فيه (انتقض عهدهم) حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال، فيصيرون أهل حرب يقتلون ولو مع نحو الإدبار، فإن كانوا مكرهين على الإعانة ولو بقولهم بالنسبة لأهل الذمة وبينة بالنسبة لغيرهم لم ينتقض بذلك عهدهم،^(٤) (فإن قال ذميون: ظننا أنهم) أي البغاة (محقون) فيما فعلوه، (وأن لنا إعانة الحق) وأمكن صدقهم (فلا) ينتقض عهدهم، كما لو حاربوا البغاة مع الإمام؛ لموافقته طائفة مسلمة مع عذرهم،^(٥) وهم أي الذميون

والسادس: يجوز أن يفادي أهل الحرب على مال وأسر، ولا تجوز مفاداة أهل البغي. [الحاوي الكبير ١٣/١٣١ وما بعدها.]

(١) ولأن القصد ردهم للطاعة، والكفار يتدينون بقتلهم. [نهاية المحتاج ٧/٤٠٧.]

(٢) أو قاتلوا به ولم يندفعوا إلا به. [يراجع: تحفة المحتاج ٩/٧٢.]

(٣) على الأصح، والثاني: المنع؛ لأنه أمان على قتال المسلمين. [نهاية المحتاج ٧/٤٠٨. ومغني المحتاج ٥/٤٠٧.]

(٤) لشبهة الإكراه. [يراجع: نهاية المحتاج ٧/٤٠٨.]

(٥) على المذهب، وفي قول من طريق: ينتقض؛ لفساد ظنهم، وفي الإكراه الطريقتان أيضاً مع عدم انتقاض عهدهم.

[يراجع: نهاية المحتاج ٧/٤٠٨. ومغني المحتاج ٥/٤٠٨.]

المُعِينُونَ (في القتال كبغاة)؛ لانضمامهم إليهم مع الأمان، فلا يتبع مدبرهم، ولا يقتل
مُتَخَنِبُهُمْ ولا أسيرهم.

وخرج بالذميين: المعاهدون^(١) والمؤمنون، فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم إلا في الإكراه
بينة كما تقدم. وبالقتال: الضمان، فلو أتلّفوا علينا نفساً أو مالا ضمنوه^(٢).^(٣)
(وأما الخوارج) وهم صنف من المبتدعة، يكفرون مرتكب الكبيرة، ويتركون الجماعات؛
لأن الأئمة لما أقروا على المعاصي كفروا بزعمهم، فلا يصلوا خلفهم لذلك،^(٤) (فلا
يُقاتلون) ولا يُتعرض لهم^(٥)؛ إذ لا يكفرون بذلك،

^(١) المعاهد: من له عهد مع المسلمين، سواء كان بعقد جزية، أو هدنة من سلطان، أو أمان من مسلم. والمعاهد
الذمي سيان إلا أن أحدهما عهده إلى مدة، وعهد الآخر بلا مدة ما أدى الجزية. [يراجع: الزاهر للأزهري ص ٢٣٦.
والقاموس الفقهي ٢٦٥].

^(٢) إذا افترق أهل البغي طائفتين، وقاتلت إحدى الطائفتين الأخرى.
فإن قوي الإمام على قتالهما لم يكن له معونة إحدى الطائفتين على الأخرى لأمرين:
أحدهما: أن كلا الطائفتين على خطأ، والمعونة على الخطأ من غير ضرورة خطأ. والثاني: أن معونة إحدهما أمان لها،
وعقد الأمان لها غير جائز.

وإن ضعف عن قتالهما قاتل إحدى الطائفتين مع الأخرى، ويعتقد أنه مستعين بهم، ولا يعتقد أنه معين لهم، وليضم
إليه أقربهما إلى معتقده، وأرغبهما في طاعته، فإن استويا ضم إليه أقلهما جمعا، فإن استويا ضم إليه أقربهما دارا، فإن
استويا اجتهد رأييه في إحدهما، فإن أطاعته الطائفة التي قاتلها أو اغترمت عنه، عدل إلى الأخرى، ولم يبدأ بقتالها إلا
بعد استدعائها ثانية إلى طاعته؛ لأن انضمامها إليه كالأمان الذي يقطع حكم ما تقدمه من الاستدعاء والحياة.
[الحاوي الكبير ١٣/١٣١].

^(٣) [يراجع: عجلة المحتاج ١٦١١/٤ وما بعدها. وتخفة المحتاج ٧٢/٨: ٧٤. ونهاية المحتاج ٤٠٧/٧ وما بعدها.
ومغني المحتاج ٤٠٦/٥: ٤٠٩].

^(٤) [يراجع: مقالات الإسلاميين ص ٨٦: ١٣١. والملل والنحل ١١٤/١: ١٣٨. واعتقادات فرق المسلمين
والمشركين، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي (ت:
٦٠٦هـ) ص ٤٦: ٥١، م: علي سامي النشار، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ].

^(٥) أخرج البيهقي عن كثير بن عمر، قال: بينا أنا في الجمعة، وعلي عليه السلام على المنبر إذ قام رجل فقال: لا حكم إلا
لله، ثم قام آخر فقال: لا حكم إلا لله، ثم قاموا من نواحي المسجد، فأشار إليهم علي عليه السلام بيده اجلسوا: نعم، لا
حكم إلا لله، كلمة يبتغي بها باطل، حكم الله ننظر فيكم، ألا إن لكم عندي ثلاث خصال: ما كنتم معنا لا نمنعكم
مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم فينا ما كانت أيديكم مع أيدينا، ولا نقاتلكم حتى تقتلوا. قال في

بل ولا يفسقون،^(١) (وهم في قبضتنا ما لم يقاتلوا) أهل العدل، فإن قاتلوهم، أو لم يكونوا في قبضتنا قوتلوا كقطاع الطريق، (و) لكن (لا يتحتم قتل القاتل منهم)؛ لأنهم لم يقصدوا

التلخيص: وأصله في مسلم من حديث عبيد الله بن أبي رافع، مولى رسول الله ﷺ أن الحرورية لما خرجت، وهو مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قالوا: لا حكم إلا لله، قال علي: كلمة حق أريد بها باطل، إن رسول الله ﷺ وصف ناسا، إني لأعرف صفتهم في هؤلاء، «يقولون الحق بألسنتهم لا يجوز هذا، منهم - وأشار إلى حلقه - من أبغض خلق الله إليه منهم أسود، إحدى يديه طُيَّ [ضرع] شاة أو حلمة ثدي» فلما قتلهم علي بن أبي طالب ﷺ قال: انظروا، فنظروا فلم يجدوا شيئا، فقال: ارجعوا فوالله، ما كذبتُ، ولا كُذِّبتُ، مرتين أو ثلاثا، ثم وجدوه في خربة، فأتوا به حتى وضعوه بين يديه، قال عبيد الله: وأنا حاضر ذلك من أمرهم، وقول علي فيهم. [السنن الكبرى للبيهقي، كتاب قتال أهل البغي، باب: القوم يظهرون رأي الخوارج لم يحل به قتالهم، رقم: ١٦٧٦٣. وصحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب: التحريض على قتل الخوارج، رقم: ١٥٧ (١٠٦٦). والتلخيص الحبير ١٢٨/٤.]

^(١) قال ابن الرفعة في باب الدعاوى والبيّنات: من يعتقد تكفير مخالفه حتى من الصحابة والتابعين، فإن لم ير استباحة أموالهم ودمائهم، فلا تقبل شهادته؛ لكفره، نعم لو اعتقد تكفير مخالفه في الاعتقاد، ولم ير استباحة أموالهم، ولا تكفير الصدر الأول من الصحابة والتابعين لم نحكم بكفره، وحكمنا بفسقه. وبنحو ما قال قال الماوردي والرويانى [راجع: كفاية النبيه ١٣٩/١٩ وما بعدها. والحاوي الكبير ١٧١/١٧ وما بعدها. وبحر المذهب ٢٩٣/١٤ وما بعدها.]

قلت: وجميع طوائف الخوارج لا تخلوا من أحد الحالين فيكون مقتضى كلام ابن الرفعة والماوردي والرويانى أن الخوارج أقل أحوالهم أن يكونوا فاسقا؛ وهذا الذي تشهد له إطلاقات الأدلة، فعن يسير بن عمرو، قال: قلت لسهل بن حنيف: هل سمعت النبي ﷺ يقول: في الخوارج شيئا؟ قال: سمعته يقول، وأهوى بيده قبل العراق: «يخرج منه قوم يقرءون القرآن، لا يجاوز تراقيهم، يمرقون من الإسلام مروق السهم من الرمية» [صحيح البخاري، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب: من ترك قتال الخوارج للتألف، وأن لا ينفر الناس عنه، رقم: ٦٩٣٤]، وعن أبي سعيد الخدري قال: بعث علي رضي الله عنه، وهو باليمن بذهبة في تربتها، إلى رسول الله ﷺ فقسمها رسول الله ﷺ بين أربعة نفر: الأقرع بن حابس الحنظلي، وعيينة بن بدر الفزاري وعلقمة بن علاثة العامري ثم أحد بني كلاب، وزيد الخير الطائي، ثم أحد بني نبهان، قال: فغضبت قريش، فقالوا: أتعطي صناديد نجد وتدعنا؟ فقال رسول الله ﷺ: «إني إنما فعلت ذلك لأتألفهم» فجاء رجل كثر اللحية، مشرف الوجنتين، غائر العينين، ناتئ الجبين، محلق الرأس، فقال: اتق الله، يا محمد!، قال: فقال رسول الله ﷺ: «فمن يطع الله إن عصيته!، أيأمنني على أهل الأرض ولا تأمنوني!» قال: ثم أدبر الرجل، فاستأذن رجل من القوم في قتله - يرون أنه خالد بن الوليد - فقال رسول الله ﷺ: «إن من ضئضى هذا قوما يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يقتلون، أهل الإسلام، ويدعون أهل الأوثان، يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية، لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد»، وعنه ﷺ أن النبي ﷺ ذكر قوما يكونون في أمته، يخرجون في فرقة من الناس، سيماهم التحالف فقال: «هم شر الخلق - أو من أشر الخلق - يقتلهم أدنى

إخافة الطريق، فإن قصدوها تحتم، وإن سبوا الأئمة أو غيرهم من أهل العدل عُرِّروا^(١) لا إن عَرَّضُوا بالسب^(٢).^(٣) والله أعلم

(فصل) في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة^(٤)

وهي فرض كفاية كالقضاء^(٥) فيأتي فيها أقسامه الآتية من طلب وقبول، ومن ثم اشترط فيها ما اشترط فيه وزيادة كمال

الطائفتين إلى الحق»، قال أبو سعيد: «وأنتم قتلتموهم، يا أهل العراق» [صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب: ذكر الخوارج وصفاتهم، رقم: ١٤٣ و ١٤٩ و (١٠٦٤)]، قال محمد بن الحسين: لم يختلف العلماء قديما وحديثا أن الخوارج قوم سوء عصاة لله تعالى ولرسوله ﷺ. [إراجع: الشريعة، لأبي بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الأجرى البغدادي (ت: ٣٦٠ هـ) ٣٢٥/١، م: عبد الله بن عمر بن سليمان الدميحي، ن: دار الوطن - الرياض، ط: الثانية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م].

(١) لعصيانهم بذلك، فعن أنس بن مالك، قال: نهانا كبراًؤنا من أصحاب محمد ﷺ قال: لا تسبوا أمراءكم ولا تغشوهم، ولا تعصوهم، واتقوا الله واصبروا، فإن الأمر إلى قريب. [أخرجه البيهقي في شعب الإيمان ٢٧/١٠، باب: التمسك بما عليه الجماعة، فصل في فضل الجماعة والألفة، وكراهية الاختلاف والفرقة، وما جاء في إكرام السلطان وتوقيره، برقم: ٧١١٧]، وعن زياد بن كسيب العدوي، قال: كنت مع أبي بكرة تحت منبر ابن عامر وهو يخطب وعليه ثياب رقاق، فقال أبو بلال: انظروا إلى أميرنا يلبس ثياب الفساق، فقال أبو بكرة: اسكت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أهان سلطان الله في الأرض أهانه الله» أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن غريب. [سنن الترمذي، أبواب الفتن، رقم: ٢٢٢٤].

(٢) وقيل: يعزرون على التعريض حتى لا يرتقوا إلى التصريح. [إراجع: نهاية المطلب ١٧/١٤٠. والتهذيب ٢٨٠/٧]

(٣) [إراجع: عجالة المحتاج ١٦٠٨/٤. وتحفة المحتاج ٦٧/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٤٠٣/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤٠١/٥].

(٤) لما قدم المصنف أن البغي هو الخروج على الإمام الأعظم وهو القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، فيالها رتبة ما أسناها، ومرتبة ما أعلاها احتاج إلى تعريفه فعقد له هذا الفصل. مغني المحتاج ٤٠٩/٥.

(٥) لإجماع من أشرق عليه الشمس شارقة وغاربة، واتفاق مذاهب العلماء قاطبة، ولأنه لا بد للأئمة من إمام يحيي الدين، ويقيم السنة، وينصف المظلومين من الظالمين، ويستوفي الحقوق، ويضعها مواضعها، فلا يصلح الناس فوضى، وقد رأى أصحاب رسول الله ﷺ البدار إلى نصب الإمام، وتركوا بسببه التشاغل بتجهيز رسول الله ﷺ، مخافة أن يتغشاهم هاجمة، والمعنى فيه: أنه لو ترك الناس فوضى لا يجمعهم على الحق جامع، ولا يزعهم وازع، لا يردعهم عن

[كما قلت]^(١): (شرط الإمام) الأعظم (كونه أهلاً للقضاء)، بأن يكون مسلماً،^(٢) مكلفاً،^(٣) حراً،^(٤) عدلاً،^(٥) ذكراً،^(٦) مجتهداً،^(٧) ذا رأي،^(٨) وسمع، وبصر،

اتباع خطوات الشيطان رادع، مع تعيين الأذى وتفرق الأهواء هلك الأنام، وتوثب الطغاة والعوام، ونشبت الخصومات، واستحوذ على أهل الدين ذوو الغرامات. [يراجع: الشرح الكبير ٧٢/١١. وكفاية النبيه ٤/١٨].
(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٢) ليراعي مصلحة الإسلام وأهله، فلا تصح تولية كافر ولو على كافر. [يراجع: نهاية المحتاج ٤٠٩/٧. ومغني المحتاج ٤١٧/٥].

(٣) ليلي أمر الناس، فلا تصح إمامة صبي ومجنون بإجماع؛ لأن المولى عليه في حضانة غيره، فكيف يلي أمر الأمة! وفي الحديث: «تعوذوا بالله من إماراة الصبيان» [مسند أحمد، مسند أبي هريرة، رقم: ٨٣٢٠]. قلت: قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح غير كامل بن العلاء وهو ثقة. [يراجع: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ) ص ٢٢٠، رقم: ١١٩٦٠، م: حسام الدين القدسي، ن: مكتبة القدسي - القاهرة، بلا طبعة، عام النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. ومغني المحتاج ٤١٨/٥].

(٤) لأن من فيه رق لا يهاب. [تحفة المحتاج ٧٥/٩].

(٥) كالقاضي بل أولى، فلو اضطر لولاية فاسق جاز، ولو ذكره بدل مسلماً لعلم منه كونه مسلماً. [يراجع: تحفة المحتاج ٧٦/٩. ومغني المحتاج ٤٢١/٥].

(٦) لخبر «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» [صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب: كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، برقم: ٤٤٢٥]، ولضعف عقل الأنثى، وعدم مخالطتها للرجال، والخشى ملحق بها احتياطاً، فلا تصح ولايته وإن بان ذكراً كالقاضي بل أولى. [نهاية المحتاج ٤٠٩/٧].

(٧) ليعرف الأحكام، ويعلم الناس، ولا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث؛ لأنه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال، وشمل قولهم: مجتهداً: المجتهد المطلق، ومجتهد المذهب، ومجتهد الفتيا. [يراجع: مغني المحتاج ٤٢١/٥]. وحاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ١٠٨/٤].

(٨) ذا رأي يسوس به الرعية ويدبر مصالحهم الدينية والدنيوية، فهو ملاك الأمور، قال المتنبي:

الرأي قبل شجاعة الشجعان ... هو أول وهي المحل الثاني

فإذا هما اجتماعاً لنفس مرة ... بلغت من العلياء كل مكان

ولربما قهر الفتى أقرانه ... بالرأي لا بتناول الأقران

لولا العقول لكان أدنى ضيغم ... أدنى إلى شرف من الإنسان.

[يراجع: أبو الطيب المتنبي ما له وما عليه، لعبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبي منصور الثعالبي (ت: ٤٢٩هـ) ص ١٣٠، م: محمد محيي الدين عبد الحميد، ن: مكتبة الحسين التجارية - القاهرة، بلا طبعة ولا تاريخ. ومغني المحتاج ٤٢١/٥].

ونطق^(١)؛ لما يأتي في باب القضاء، (قرشياً)؛ خبر: «الأئمة من قریش»^(٢)، فإن فقد فكناني، فرجل من بني إسماعيل، فجرهمي؛ لأن جدهم أصل العرب، ومنهم تزوج إسماعيل عليه السلام،^(٣) فرجل من بني إسحاق صلى الله عليهما وسلم،^(٤) (شجاعاً)؛ ليغزو بنفسه، ويعالج الجيوش، ويقوى على فتح البلاد، ويحمي البيضة أعني جماعة المسلمين،^(٥) ويعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض، كما دخل في الشجاعة، فلا يغتفر أقطع اليدين أو الرجلين مطلقاً، ويغتفر أقطع يد أو رجل دواما لا ابتداء كما نبه عليه في التحفة^(٦).^(٧)

(١) ليتأتى منه فصل الأمور، ولا يضر ثقل السمع، والتمتمة، ولا كونه أعشى العين؛ لأن عجزه حال الاستراحة ويرجى زواله، وأما ضعف البصر فإن منع تمييز الأشخاص منع، وإلا فلا. [مغني المحتاج ٤٢١/٥].

(٢) أخرجه أحمد في مسنده في موضعين: في مسند المكثرين من الصحابة، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه، رقم: ١٢٣٠٧. وفي مسند البصريين، حديث أبي برزة الأسلمي، رقم: ١٩٧٧٧. والنسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، رقم: ٥٩٠٩. والحاكم في المستدرک، كتاب معرفة الصحابة، ذكر فضائل قریش، رقم ٦٩٦٢. قال العراقي: رواه النسائي والحاكم من حديث أنس بإسناد صحيح. وقال ابن حجر: جمعت طرقه عن نحو أربعين صحابياً؛ لما بلغني أن بعض فضلاء العصر ذكر أنه لم يرو إلا عن أبي بكر الصديق. قلت: والحديث معناه في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يزال هذا الأمر في قریش ما بقي من الناس اثنان». [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب: مناقب قریش، رقم: ٣٥٠١. وصحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب: الناس تبع لقریش، والخلافة في قریش، رقم: ٤ (١٨٢٠)]. [ويراجع: والمغني عن حمل الأسفار في الأسفار، (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)، لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي (ت: ٨٠٦هـ) ١/٤٨٨، ن: دار ابن حزم-بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. وفتح الباري ٣٢/٧].

(٣) قال البغوي: فإن لم يكن قرشياً فكناني، فإن لم يكن فمن نسل إسماعيل عليه السلام فإن لم يكن فمن العجم.

[التهذيب ٢٦٥/٧].

(٤) ولا يشترط كونه هاشمياً باتفاق، فإن الصديق وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا من بني هاشم. [مغني المحتاج ٤٢٠/٥ وما بعدها].

(٥) في هامش (أ): وسميت بيضة؛ لأنه يقابلهم جماعة الكفر وهم ظلمة. ه عزيزي. [يراجع: التجريد لنفع العبيد، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) ٤/٢٠٤، ن: مطبعة الحلبي، بلا طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م]

(٦) قال في التحفة: وإلا قطع يد أو رجل فيغتفر دواما لا ابتداء، بخلاف قطع اليدين أو الرجلين لا يغتفر مطلقاً. [تحفة المحتاج ٧٦/٩].

(٧) [يراجع: عجالة المحتاج ١٦١٢/٤. وتحفة المحتاج ٧٤/٨: ٧٦. ونهاية المحتاج ٤٠٩/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤١٦/٥: ٤٢١].

(وتعتقد) أي الإمامة بطرق ثلاثة: أحدها: (بيعة أهل الحل والعقد)^(١) من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم،^(٢) فلا يعتبر فيها عدد، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين،^(٣) ولا تكفي بيعة العامة، ويعتبر اتصاف من يبايع (بصفة الشاهد) من عدالة وغيرها، لا اجتهاد فلا يشترط، خلافا لما في الروضة^(٤) وأصلها،^(٥) ولا يشترط القبول بل الشرط عدم الرد،^(٦) فإن امتنع لم يجبر إلا إذا لم يصلح غيره كما أفاده م ر في ش.^(٧)

(و) ثانيها: (باستخلافه) أي الإمام من عيّنه في حياته، وكان أهلا للإمامة حينئذ،^(٨) ويعبر عنه: بعهدته إليه،^(٩) وصورته: أن يعقد له الخلافة في حياته ليكون هو الخليفة بعده، فهو

(١) في هامش (أ): قوله: بيعة أهل الحل والعقد: وصيغة المبايع: بايعناك على أن تحكم بين الناس بما أنزل الله. هـ.
(٢) على الأصح؛ لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس، والثاني: لا بد من أربعين؛ لأن عقد الإمامة أعظم خطرا من عقد الجمعة، وهذا العدد معتبر في الجمعة، ففي البيعة أولى. والثالث: أنه يكفي أربعة، وهو أكمل نصاب الشهادات. والرابع: ثلاثة؛ لأن الثلاثة مطلق الجمع، فإذا اتفقوا لم يجز مخالفة الجماعة. والخامس: اثنان؛ لأن أقل الجمع اثنان. والسادس: واحد؛ لأن عمر عليه السلام بايع أبا بكر رضي الله عنهما أولا، ثم وافقه الصحابة عليهم السلام أجمعين.
[إراجع: الشرح الكبير ٧٢/١١. ونهاية المحتاج ٤١٠/٧. ومغني المحتاج ٤٢٢/٥.]

(٣) ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد والأصقاع، بل إذا وصلهم خبر أهل البلاد البعيدة، لزمهم الموافقة والمتابعة. [روضة الطالبين ٤٣/١٠.]

(٤) [إراجع: روضة الطالبين ٤٣/١٠.]

(٥) [إراجع: الشرح الكبير ٧٣/١١.]

(٦) على الأقرب، وقيل: يشترط أن يجيبهم. [إراجع: الشرح الكبير ٧٣/١١. وتحفة المحتاج ٧٦/٩. ونهاية المحتاج ٤١٠/٧.]

(٧) [إراجع: نهاية المحتاج ٤١٠/٧.]

(٨) كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله تعالى عنهما، وانعقد الإجماع على الاعتداد بذلك. [إراجع: تحفة المحتاج ٧٧/٩. ونهاية المحتاج ٤١١/٧.]

(٩) كما فعل أبو بكر رضي الله عنه، فقال لعثمان رضي الله عنه: اكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به أبو بكر بن أبي قحافة عند آخر عهده بالدنيا خارجا منها، وأول عهده بالآخرة داخلا فيها، حين يصدق الكاذب، ويؤدي الخائن، ويؤمن الكافر، إني أستخلف بعدي عمر بن الخطاب، فإن عدل فذلك ظني به ورجائي فيه، وإن بدل وجار فلا أعلم الغيب، ولكل امرئ ما اكتسب، ﴿وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٧].

وإن كان خليفة في حياته غير أن تصرفه موقوف على موته، ففيه شبه وكالة تُجزت وعُلق تصرفها بشرط، فلو أخره إلى ما بعد الموت لم يصح،^(١) والشرط هنا أيضا عدم الرد لا القبول، وإذا استخلفه لم يكن له عزله بعد؛ لأنه ليس نائبا عنه كما نبه عليه النور الحلي،^(٢) ويجوز العهد لجمع مرتبين، نعم للأول مثلا بعد موت المعاهد العهد بها إلى غيرهم؛ لأنه لما استقل صار أملك بها،^(٣) وبالجملة فاستخلافه (كجعله) أي الإمام (الأمر) في الخلافة (شورى) أي تشاورا (بين جمع) فإنه يعتد به كالأستخلاف، لكن الواحد مبهم من جمع فيرتضون واحدا منهم بعد موته أو في حياته بإذنه، كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين ستة: علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه،^(٤)

السنن الكبرى للبيهقي، جامع أبواب الرعاة، باب: الاستخلاف، رقم: ١٦٥٧٦. ويراجع: تاريخ المدينة لابن شبة، لعمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ربيعة النميري البصري، أبي زيد (ت: ٢٦٢هـ) ٢/٦٧٢، م: فهم محمد شلتوت، بلا طبعة، عام النشر: ١٣٩٩هـ. قال ابن الملتن: وهذا الأثر صحيح مستفيض. [البدر المنير ٥٥٢/٨]

(١) لأن ذلك خلاف قضية العهد. [نهاية المحتاج ٤١١/٧]

(٢) قال الحلي: وليس له عزله بعد ذلك؛ لأنه ليس نائبا عنه. [حاشية الحلي على شرح المنهج لوجه ٧٧٤].

(٣) بخلاف ما إذا مات ولم يعهد إلى أحد، فليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني، ويقدم عهد الأول على اختيارهم. [مغني المحتاج ٤٢٣/٥]

(٤) والقصة أن عمر رضي الله عنه قد جعل الأمر بعده شورى بين ستة نفر وهم عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وطلحة ابن عبيد الله، والزبير بن العوام، وسعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه. وتخرج أن يجعلها لواحد من هؤلاء على التعيين، وقال: لا أتحمل أمرهم حيا وميتا، وإن يرد الله بكم خيرا يجمعكم على خير هؤلاء، كما جمعكم على خيركم بعد نبيكم ﷺ.

ومن تمام ورعه لم يذكر في الشورى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل؛ لأنه ابن عمه خشي أن يراعى فيولى لكونه ابن عمه، فلذلك تركه، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، بل جاء في رواية المدائني عن شيوخه أنه استثناء من بينهم، وقال: لست مُدخله فيهم، وقال لأهل الشورى: يحضركم عبد الله - يعني ابنه - وليس إليه من الأمر شيء - يعني بل يحضر الشورى ويشير بالنصح ولا يولى شيئا - وأوصى أن يصلي بالناس صهيبة بن سنان الرومي ثلاث أيام حتى تنقضي الشورى، وأن يجتمع أهل الشورى ويوكل بهم أناس حتى ينبرم الأمر، ووكل بهم خمسين رجلا من المسلمين وجعل عليهم مستحذا أبا طلحة الأنصاري، والمقداد بن الأسود الكندي، وقد قال عمر بن الخطاب: ما

أظن الناس يعدلون بعثمان وعلي أحدا، إنهما كانا يكتبان الوحي بين يدي رسول الله ﷺ بما ينزل به جبريل عليه. قالوا: فلما مات عمر رضي الله عنه وأحضرت جنازته تبادر إليها علي وعثمان أيهما يصلي عليه، فقال لهما عبد الرحمن بن عوف: لستما من هذا في شيء، إنما هذا إلى صهيب الذي أمره عمر أن يصلي بالناس. فتقدم صهيب وصلى عليه، ونزل في قبره مع ابنه عبد الله أهل الشورى سوى طلحة فإنه كان غائبا، فلما فرغ من شأن عمر جمعهم المقداد بن الأسود في بيت المسور بن مخرمة، وقيل: في حجرة عائشة، وقيل: في بيت المال، وقيل: في بيت فاطمة بنت قيس أخت الضحاك بن قيس، والأول أشبه والله أعلم. فجلسوا في البيت وقام أبو طلحة يحجبهم، والمقصود أن القوم خلصوا من الناس في بيت يتشاورون في أمرهم، فكثر القول، وعلت الأصوات وقال أبو طلحة: إني كنت أظن أن تدافعوها ولم أكن أظن أن تنافسوها! ثم صار الأمر بعد حضور طلحة إلى أن فوض ثلاثة منهم ما لهم في ذلك إلى ثلاثة، ففوض الزبير ما يستحقه من الإمارة إلى علي، وفوض سعد ماله في ذلك إلى عبد الرحمن بن عوف، وترك طلحة حقه إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال عبد الرحمن لعلي وعثمان: أيكما يبرأ من هذا الأمر فنفوض الأمر إليه، والله عليه والإسلام ليولين أفضل الرجلين الباقيين فأسكت الشيخان علي وعثمان، فقال عبد الرحمن: إني أترك حقي من ذلك والله علي والإسلام أن أجتهد فأولي أولاكما بالحق، فقالا: نعم! ثم خاطب كل واحد منهما بما فيه من الفضل، وأخذ عليه العهد والميثاق لئن ولاه ليعدلن، ولئن ولي عليه ليسمعن وليطيعن، فقال كل منهما نعم! ثم تفرقوا، ويروى أن أهل الشورى جعلوا الأمر إلى عبد الرحمن ليجتهد للمسلمين في أفضلهم ليوليه، فيذكر أنه سأل من يمكنه سؤاله من أهل الشورى وغيرهم فلا يشير إلا بعثمان بن عفان، حتى أنه قال لعلي: رأيت إن لم أولك بمن تشير به علي؟ قال: بعثمان.

وقال لعثمان: رأيت إن لم أولك بمن تشير به؟ قال: بعلي بن أبي طالب. والظاهر أن هذا كان قبل أن ينحصر الأمر في ثلاثة، وينخلع عبد الرحمن منها لينظر الأفضل والله عليه والإسلام ليجتهدن في أفضل الرجلين فيوليه، ثم نهض عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه يستشير الناس فيهما ويجمع رأي المسلمين برأي رؤوس الناس وأقيادهم جميعا وأشتاتا، مثنى وفرادى ومجتمعين، سرا وجهرا، حتى خلص إلى النساء المخدرات في حجابهن، وحتى سأل الولدان في المكاتب، وحتى سأل من يرد من الركبان والأعراب إلى المدينة، في مدة ثلاثة أيام بلياليها، فلم يجد اثنين يختلفان في تقدم عثمان بن عفان، إلا ما ينقل عن عمار والمقداد أنهما أشارا بعلي بن أبي طالب، ثم بايعا مع الناس على ما سنذكره، فسعى في ذلك عبد الرحمن ثلاث أيام بلياليها لا يغتمض بكثير نوم إلا صلاة ودعاء واستخارة، وسؤالا من ذوي الرأي عنهم، فلم يجد أحدا يعدل بعثمان بن عفان رضي الله عنه، فلما كانت الليلة يسفر صباحها عن اليوم الرابع من موت عمر بن الخطاب جاء إلى منزل ابن أخته المسور بن مخرمة فقال: أنائم يا مسور؟ والله لم أغتمض بكثير نوم منذ ثلاث، اذهب فادع إلي عليا وعثمان، قال المسور: فقلت بأيهما أبدأ؟ فقال بأيهما شئت، قال فذهبت إلى علي فقلت: أجب خالي، فقال: أمرك أن تدعو معي أحدا؟ قلت: نعم! قال: من؟ قلت: عثمان بن عفان، قال: بأينا بدأ؟ قلت: لم يأمرني بذلك، بل قال: ادع لي أيهما شئت أولا، فجئت إليك، قال: فخرج معي فلما مررنا بدار عثمان بن عفان جلس علي حتى دخلت فوجدته يوتر مع الفجر، فقال لي كما قال لي علي سواء، ثم خرج فدخلت بهما على خالي وهو قائم يصلي، فلما انصرف أقبل علي وعثمان فقال:

(و) ثالثها: (بتغليب) شخص (مسلم) عليها، ولو غير أهل لها كصبي وامرأة،^(١) بأن قهر الناس بشوكته وجنده؛

إني قد سألت الناس عنكما فلم أجد أحدا يعدل بكما أحدا، ثم أخذ العهد على كل منهما أيضا لئن ولاه ليعدلن، ولئن ولى عليه ليسمعن وليطيعن، ثم خرج بهما إلى المسجد وقد لبس عبد الرحمن العمامة التي عممه رسول الله ﷺ، وتقلد سيفاً، وبعث إلى وجوه الناس من المهاجرين والأنصار، ونودي في الناس عامة: الصلاة جامعة، فامتأل المسجد حتى غص بالناس، وتراص الناس وتراصوا حتى لم يبق لعثمان موضع يجلس إلا في أخريات الناس - وكان رجلاً حياً - ثم صعد عبد الرحمن بن عوف منبر رسول الله ﷺ فوقف وقوفاً طويلاً، ودعا دعاء طويلاً، لم يسمعه الناس، ثم تكلم فقال: أيها الناس، إني سألتكم سرا وجهراً بأمانيتكم فلم أجداكم تعدلون بأحد هذين الرجلين، إما علي وإما عثمان، فقم إلي يا علي، فقام إليه تحت المنبر فأخذ عبد الرحمن بيده فقال: هل أنت مبايعي على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وفعل أبي بكر وعمر؟ قال: اللهم لا، ولكن على جهدي من ذلك وطاقتي، قال فأرسل يده وقال: قم إلي يا عثمان، فأخذ بيده فقال: هل أنت مبايعي على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وفعل أبي بكر وعمر؟ قال: اللهم نعم! قال: فرفع رأسه إلى سقف المسجد ويده في يد عثمان فقال: اللهم اسمع واشهد! اللهم اسمع واشهد! اللهم اسمع واشهد! اللهم إني قد خلعت ما في رقبتي من ذلك في رقبة عثمان. قال: وازدحم الناس يبايعون عثمان حتى غشوه تحت المنبر، قال: فقعده عبد الرحمن مقعد النبي ﷺ، وأجلس عثمان تحته على الدرجة الثانية، وجاء إليه الناس يبايعونه، وبايعه علي بن أبي طالب أولاً، ويقال آخراً.

وما يذكره كثير من المؤرخين أن علياً قال لعبد الرحمن: خدعتني، وإنك إنما وليته؛ لأنه صهره وليشاورك كل يوم في شأنه، وأنه تلكأ حتى قال له عبد الرحمن: ﴿لَمَنْ نَكَتَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ اللَّهُ فَمَسِيئَةٌ أَوْ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الفتح: ١٠] إلى غير ذلك من الأخبار المخالفة لما ثبت في الصحاح فهي مردودة على قائلها وناقيلها، والمظنون بالصحابة خلاف ما يتوهم كثير من الرافضة وأغبياء القصاص الذين لا تمييز عندهم بين صحيح الأخبار وضعيفها، ومستقيمها وسقيمها، ومبادهها وقومها، والله الموفق للصواب. [يراجع: البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ) ١٦٣/٧: ١٦٥، م: علي شيري، ن: دار إحياء التراث العربي، ط: الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. وتجارب الأمم وتعاقب الهمم، لأبي علي أحمد بن محمد ابن يعقوب مسكويه (ت: ٤٢١هـ) ١٧/١: ٤٢١، م: أبو القاسم إمامي، ن: سروش - طهران، ط: الثانية، ٢٠٠٠م.]

(١) لحديث أنس بن مالك، عن النبي ﷺ قال: «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل حبشي كأن رأسه زبيبة» [صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب: إمامة العبد والمولى، رقم: ٦٩٣]. قال ابن حجر: استدلل به على المنع من القيام على السلاطين وإن جاروا؛ لأن القيام عليهم يفضي غالباً إلى أشد مما ينكر عليهم، ووجه الدلالة منه: أنه أمر بطاعة العبد الحبشي، والإمامة العظمى إنما تكون بالاستحقاق في قريش، فيكون غيرهم متغلباً، فإذا أمر بطاعته استلزم النهي عن مخالفته والقيام عليه.

وذلك لينتظم شمل المسلمين، وتجتمع كلمة الدين.^(١) والله أعلم.

وفي السنة للخلال عن سويد بن غفلة، قال: قال لي عمر: يا أبا أمية، إني لا أدري، لعلي لا ألقاك بعد عامي هذا، فإن أمر عليك عبد حبشي مجذع فاسمع له وأطع، وإن ضربك فاصبر، وإن حرمك فاصبر، وإن أراد أمرا ينقص دينك، فقل: سمعا وطاعة، دمي دون ديني، ولا تفارق الجماعة.

قال الآجري: فإن قال قائل: إيش الذي يحتمل عندك قول عمر رضي الله عنه فيما قاله؟ قيل له: يحتمل والله أعلم أن نقول: من أمر عليك من عري أو غيره أسود أو أبيض أو عجمي فأطعه فيما ليس لله فيه معصية، وإن حرمك حقا لك، أو ضربك ظلما لك، أو انتهك عرضك، أو أخذ مالك، فلا يملك ذلك على أن تخرج عليه بسيفك حتى تقتله، ولا تخرج مع خارجي يقاتله، ولا تحرض غيرك على الخروج عليه، ولكن اصبر عليه، وقد يحتمل أن يدعوك إلى منقصة في دينك من غير هذه الجهة، يحتمل أن يأمر بك بقتل من لا يستحق القتل، أو بقطع عضو من لا يستحق ذلك، أو بضرب من لا يحل ضربه، أو بأخذ مال من لا يستحق أن تأخذ ماله، أو بظلم من لا يحل له ولا لك ظلمه، فلا يسعك أن تطيعه، فإن قال لك: لئن لم تفعل ما آمرك به وإلا قتلتك أو ضربتك، فقل: دمي دون ديني. [يراجع: السنة، لأبي بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخلال البغدادي الحنبلي (ت: ٣١١ هـ) ١/١١١، رقم: ٥٤، م: عطية الزهراني، ن: دار الراية - الرياض، ط: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م. والشيعة للأجري ١/٣٨٠، رقم: ٧١. وفتح الباري لابن حجر ٢/١٨٦، رقم: ٦٩٣.]

^(١) [يراجع: عجلة المحتاج ٤/١٦١٢ وما بعدها. وتخفة المحتاج ٧٦/٨: ٧٨. ونهاية المحتاج ٧/٤١٠ وما بعدها. ومغني المحتاج ٥/٤٢١: ٤٢٣.]

(كتاب الردة)^(١)

(هي) لغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره.^(٢)

وشرعا: (قطع من يصح طلاقه) - بأن يكون مكلفا، مختارا، لا صبيا ومجنونا ومكرها - (الإسلام)^(٣) أي دوامه (بقول) مكفر،^(٤) (أو فعل) له، (أو عزم) عليه.^(٥) (كنفي نبي) مجمع على نبوته، (أو تكذيبه)، أو تنقيصه بأي منقص،^(٦)

(١) أعادنا الله تعالى منها، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكما، محبطة للعمل إن اتصلت بالموت، والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ﴾ [المائدة: ٥٤]، وحديث: «من بدل دينه فاقتلوه» [تقدم تخريجه ص ٢٨٩]، وتبع معاذ رضي الله عنه أبا موسى باليمن فلما قدم عليه ألقى له وسادة، قال: انزل، وإذا رجل عنده موثق، قال: ما هذا؟ قال: كان يهوديا فأسلم ثم تقود، قال: اجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله، ثلاث مرات. فأمر به فقتل. [متفق عليه، صحيح البخاري، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب: حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، رقم: ٦٩٢٣. وصحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب: النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، رقم: ١٥ (١٧٣٣)]. وعن عبد الملك بن عمير، قال: شهدت عليا رضي الله عنه، وأتي بأخي بني عجل المستورد بن قبيصة تنصر بعد إسلامه، فقال له علي رضي الله عنه: ما حدثت عنك؟ قال: ما حدثت عني؟ قال: حدثت عنك أنك تنصرت، قال: أنا على دين المسيح، فقال له علي: وأنا على دين المسيح، فقال له علي: ما تقول فيه؟ فتكلم بكلام خفي علي، فقال علي: طووه، فوطئ حتى مات، فقلت للذي يليني: ما قال؟ قال: قال: المسيح ربه. [السنن الكبرى للبيهقي، كتاب المرتد، باب من قال في المرتد: يستتاب مكانه، فإن تاب وإلا قتل، رقم: ١٦٨٨٥]. [يراجع: عجالة المحتاج ١٦١٥/٤. وتحفة المحتاج ٧٩/٩ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٤١٣/٧].

(٢) [يراجع: الصحاح ٤٧٣/٢. ولسان العرب ١٧٤/٣. مادة: [ردد]].

(٣) احترز ب(قطع الإسلام): عن قطع العبادات كالصلاة والصوم والحج؛ فلا يكون ذلك كفرا. [النجم الوهاج ٧٧/٩].

(٤) عن قصد وروية، فلا أثر لسبق لسان أو إكراه وحكاية كفر، وقدمه على الفعل؛ لأنه أغلب من الفعل، وظاهر فيشاهد بخلاف النية [يراجع: تحفة المحتاج ٨٢/٩. ونهاية المحتاج ٤١٤/٧].

(٥) [يراجع: منهج الطلاب ص ١٥٨. وتحفة المحتاج ٨٠/٩. ونهاية المحتاج ٤١٣/٧].

(٦) يقرب من ذلك قول بعضهم عن نبي الله موسى عليه السلام: نموذج للزعيم المندفع العصبي المزاج. ويواصل: وسرعان ما تذهب هذه الدفعة العصبية فيثوب إلى نفسه شأن العصبيين. ويبالغ فيقول: فلندعه هنا لنتقي به في فترة ثانية من حياته بعد عشر سنوات، فلعله قد هدأ، وصار رجلا هادئ الطبع حلیم النفس، كلا!. [التصوير الفني في القرآن ص ٢٠٠ وما بعدها، لسيد قطب، ن: دار الشروق، ط: السابعة عشرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م].

الذين يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم كما نبه عليه البلقيني^(١)،^(٢) (أو سجود مخلوق) كشمس أو قمر أو غيرهما؛ لأنه أثبت لله شريكا،^(٣) نعم إن دلت قرينة قوية على عدم

(١) [إراجع: تصحيح المنهاج ٢/٢٩٧].

(٢) ومن الكفر القولي: ما لو قال: لا أخاف القيامة كفر، وما لو دام مرضه واشتد فقال: إن شئت توفيي مسلما، وإن شئت توفيي كافرا، صار كافرا، وكذا لو ابتلي بمصائب، فقال: أخذت مالي، وأخذت ولدي، وكذا وكذا، وماذا تفعل أيضا! أو ماذا بقي ولم تفعله! كفر، ولو غضب على ولده أو غلامه، فضربه ضربا شديدا، فقال رجل: ألسنت بمسلم! فقال: لا! متعمدا كفر، ولو قيل له: يا يهودي، يا مجوسي، فقال: لبيك، كفر، قال النووي: في هذا نظر إذا لم ينو شيئا. وما لو قال معلم الصبيان: اليهود خير من المسلمين بكثير؛ لأنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم، كفر.

[إراجع: روضة الطالبين ١٠/٦٧: ٦٩].

(٣) الشرك لغة: مصدر شركت الرجل في ماله أشركه شركا. والشركة والشركة سواء: مخالطة الشريكين. يقال: اشركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر. [إراجع: لسان العرب ١٠/٤٤٨، مادة:

[شرك]. وجمهرة اللغة ٢/٧٣٢، مادة: [الشرك].]

واصطلاحا: اعتقاد شريك لله في ألوهيته، أو اعتقاد شريك لله تعالى في الفعل، وهذا هو الشرك العظيم؛ لأن التسوية بين من يستحق العبادة وبين من لا يستحقها ظلم عظيم؛ لأنه وضع العبادة في غير موضعها. فإفراؤ الله تعالى بالعبادة لا يتم إلا بأن يكون الدعاء كله له، والنداء في الشدائد والرخاء لا يكون إلا لله وحده، والاستغاثة والاستعانة بالله وحده، واللجوء إلى الله والنذر والنحر له تعالى، وجميع أنواع العبادات من الخضوع والقيام تذللًا لله تعالى، والركوع والسجود والطواف والتجرد عن الثياب والحلق والتقصير كله لا يكون إلا لله عز وجل.

وشرك الأمم كله نوعان: شرك في الإلهية، وشرك في الربوبية

فالشرك في الإلهية والعبادة: هو الغالب على أهل الإشراك، وهو شرك عبادة الأصنام، وعبادة الملائكة، وعبادة الجن، وعبادة المشايخ والصالحين الأحياء والأموات، الذين قالوا: ﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى﴾ [الزمر: ٣]، ويشفعوا لنا عنده، وينالنا بسبب قربهم من الله وكرامته لهم قرب وكرامة، كما هو المعهود في الدنيا من حصول الكرامة والرفق لمن يخدم أعوان الملك وأقاربه وخاصته، والكتب الإلهية كلها من أولها إلى آخرها تبطل هذا المذهب وترده، وتقبح أهله، وتنص على أنهم أعداء الله تعالى، وجميع الرسل صلوات الله عليهم متفقون على ذلك، من أولهم إلى آخرهم، وما أهلك الله تعالى من أهلك من الأمم إلا بسبب هذا الشرك، ومن أجله.

والنوع الثاني من الشرك: الشرك به تعالى في الربوبية، كشرك من جعل معه خالقا آخر، كالجوس وغيرهم، وكالفلاسفة ومن تبعهم وكثيرا ما يجتمع الشركان في العبد وينفرد أحدهما عن الآخر، والقرآن الكريم بل الكتب المنزلة من عند الله تعالى كلها مصرحة بالرد على أهل هذا الإشراك، كقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ نَبِيُّ﴾ [الفاتحة: ٥]، فإنه ينفي شرك الخبة والإلهية، وقوله: ﴿وَإِنَّكَ نَسْتَعِثُ﴾ [الفاتحة: ٥]، فإنه ينفي شرك الخلق والربوبية، فتضمنت هذه الآية تجريد التوحيد لرب العالمين في العبادة، وأنه لا يجوز إشراك غيره معه، لا في الأفعال، ولا في الألفاظ، ولا في الإرادات،

دلالة الفعل على الاستحقاق كسجود أسير في دار الحرب بحضرة كافر خشية منه فلا كفر، وخرج بالسجود الركوع؛ لوقوع صورته للمخلوق عادة،^(١) ولا كذلك السجود ومحله عند الإطلاق، فإن قصد به تعظيم المخلوق كما يعظم به المولى تعالى فلا فرق بينهما في الكفر حينئذ كما في ش م ر،^(٢) (أو إلقاء نحو مصحف) ككتب حديث أو علم شرعي أو ما فيه اسم معظم (بقدر) ولو طاهرا كبزاق^(٣) ومخاط^(٤) ومني؛ لما فيه من الاستخفاف بالدين، وأما مماسته به من غير إلقاء فقال م ر في ش: لو قيل: تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء لم يبعد،^(٥) قال ع ش: وعليه فما جرت العادة به من البصاق على اللوح لإزالة ما فيه ليس بكفر، بل وينبغي عدم حرمة أيضا، ومثله ما جرت به العادة من مضغ ما عليه قرآن أو نحوه للتبرك به أو لصيانتها عن النجاسة، وأما ضرب الفقيه الأولاد بالألواح فحرام لا كفر،

فالشرك به في الأفعال: كالسجود لغيره سبحانه وتعالى، والطواف بغير بيته الحرم، وحلق الرأس عبودية وخضوعاً لغيره، وتقبيل الأحجار غير الحجر الأسود الذي هو يمينه في الأرض، وتقبيل القبور واستلامها والسجود لها. [يراجع: مفاتيح الغيب ١٢٠/٢٥. والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨١/٥. ولباب التأويل في معاني التنزيل، لعلاء الدين علي بن محمد الشيعي، أبي الحسن، المعروف بالخازن (ت: ٧٤١هـ) ٣/٣٩٨، تصحيح: محمد علي شاهين، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ. وتجريد التوحيد المفيد، لأحمد بن علي بن عبد القادر، أبي العباس الحسيني، تقي الدين المقرئ (ت: ٨٤٥هـ) ص ١٤: ١٩. م: طه محمد الزيني، ن: الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة، ط: ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م. وتطهير الاعتقاد عن أدران الإلحاد، لحمد بن إسماعيل الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ) ص ٥٧، م: عبد المحسن العباد البدر، ن: مطبعة سفير - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ.]^(١) لكنه مكروه؛ للحديث الصحيح في النهي عنه، ولا يُغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب إلى علم وصلاح، وقال كثيرون: حرام؛ لأنها عبادة مختصة بالله تعالى. [يراجع: روضة الطالبين ٢٣٥/١٠. وتحفة المحتاج ٢٢٩/٩. وإعانة الطالبين ٢١٨/٤.]

^(٢) [يراجع: نهاية المحتاج ٤١٧/٧.]

^(٣) البزق: لغة في البصق وهو البزاق والبصاق. [يراجع: العين ٩٣/٥. وجمهرة اللغة ٣٣٣/١. مادة: [بزق].]

^(٤) والمخاط: ما ينتزع من الأنف، وامتخط فلان إذا أخرج ما في أنفه، وامتخط وتمخط، أي استنثر. [يراجع: جمهرة اللغة ٦١١/١. الصحاح ١١٥٨/٣. مادة: [مخط].]

^(٥) وتام عبارته: وقضية إتيانه بالكاف في الإلقاء أن الإلقاء ليس بشرط، وأن مماسته بشيء من ذلك القدر كفر أيضا، وفي هذا الإطلاق وقفة، فلو قيل: تُعتبر قرينة دالة على الاستهزاء لم يبعد. [نهاية المحتاج ٤١٦/٧ وما بعدها.]

وإن رماهم بها من بُعد؛ لأن الظاهر من حاله أنه لا يريد الاستخفاف بالقرآن، وإنما حرم؛ لإشعاره بعدم التعظيم. انتهى وبعضه بالمعنى^(١)،^(٢) (أو عزم على ذلك) المكفر من قول أو فعل [ولو]^(٣) في المال فإنه كفر حالا، سواء صدر منه ذلك عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء، كأن قيل له: قُصْ أظفارك فإنه سنة، فقال: لا أفعله وإن كان سنة كما في ش م ر،^(٤) قال المحقق الرشيدي: صريح هذا السياق أن هذا بمجرد استهزاء ولو لم يقصد به استهزاء فليراجع. [انتهى].^(٥) وفي كون صريح سياق ش م ر ما ذكر نظر ظاهر فليُنظر بتأمل، وعبرة النووي في الروضة ما نصه: ولو قيل له قلم أظفارك فإنه سنة رسول الله ﷺ فقال: لا أفعل وإن كان سنة كفر، قلت: المختار أنه لا يكفر بهذا إلا إن قصد استهزاء والله أعلم.^(٦)]^(٧)، (أو تردد فيه) يفعل أم لا فإنه كفر حالا أيضا؛ لمنافاته الإسلام كالرضى بالكفر^(٨) بأن أمر به مسلما، أو أشار به ولو على كافر، أو لم يلحق الإسلام طالبه، أو استمهل منه تلقينه كأن قال له: اصبر ساعة؛ لأنه اختار الكفر على الإسلام كما نقله في

(١) [يراجع: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤١٦/٧].

(٢) ومن الكفر العملي: ما لو شد الزنار على وسطه فإنه يكفر، ومن دافع نص الكتاب أو السنة المقطوع بها المحمول على ظاهره، فهو كافر بالإجماع، وأن من لم يكفر من دان بغير الإسلام كالنصارى، أو شك في تكفيرهم، أو صحح مذهبهم، فهو كافر وإن أظهر مع ذلك الإسلام واعتقده، واختلفوا فيمن وضع قلنسوة الجوس على رأسه، والصحيح أنه يكفر، ولو شد على وسطه حبلا، فستل عنه، فقال: هذا زنار، فالأكثر على أنه يكفر، ولو شد على وسطه زنارا، ودخل دار الحرب للتجارة، كفر، وإن دخل لتخليص الأسارى، لم يكفر. قال النووي: الصواب أنه لا يكفر ... إذا لم تكن نية. واختلفوا فيمن صلى بغير وضوء متعمدا، أو مع ثوب نجس، أو إلى غير القبلة. قال النووي: مذهبنا ومذهب الجمهور، لا يكفر إن لم يستحله. [يراجع: روضة الطالبين ٦٧/١٠ و ٦٩ وما بعدها.

وروض الطالب ٦٠٨/٢].

(٣) في الأصل: أو.

(٤) [نهاية المحتاج ٤١٤/٧].

(٥) [حاشية الرشيدي على النهاية ٤١٤/٧].

(٦) [روضة الطالبين ٦٦/١٠].

(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٨) والرضى بالكفر كفر. [روضة الطالبين ٦٥/١٠].

الروضة عن المتولي وأقره،^(١) ونقله عنه في مجموعه ما عدا إشارته به على مسلم، لكنه قال: وما قاله إفراط، والصواب أنه ارتكب معصية عظيمة.^(٢) قال الأذرعي: والتصويب ظاهر فيما عدا إشارته عليه بأن لا يسلم،^(٣) وقال الزركشي: بل الصواب ما قاله المتولي^(٤)،^(٥) كذا في ش الروض،^(٦) [وما قاله الزركشي هو المعتمد]^(٧).^(٨)

(وتثبت) الردة (من سكران) متعد (كإسلامه) وطلاقه وإن لم يكن مكلفا،^(٩) وقد اتفقت الصحابة على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتبار أقواله، ويجري ذلك في الكافر الأصلي إذا سكر ثم أسلم في حال سكره فإننا نحكم بإسلامه؛ لتعديه بالسكر؛ إذ هم مخاطبون بفروع الشريعة،^(١٠)

(١) [يراجع: روضة الطالبين ٦٥/١٠ و ٦٩ وما بعدها.]

(٢) وعبارته: قال صاحب التتمة في باب الردة: "لو رضي مسلم بكفر كافر بأن طلب كافر منه أن يلقيه الإسلام فلم يفعل، أو أشار عليه بأن لا يسلم، أو آخر عرض الإسلام عليه بلا عذر صار مرتدا في جميع ذلك؛ لأنه اختار الكفر على الإسلام. وهذا الذي قاله إفراط أيضا، بل الصواب أن يقال: ارتكب معصية عظيمة". [المجموع ١٥٤/٢.]

(٣) [يراجع: أسنى المطالب ١١٨/٤.]

(٤) [يراجع: أسنى المطالب ١١٨/٤.]

(٥) قال في التحفة: "وبقي من المكفرات أشياء كثيرة جمعتها كلها بحسب الإمكان على مذاهب الأئمة الأربعة في كتاب مستوعب لا يستغنى عنه، وسميته الإعلام بقواطع الإسلام، فعليك به فإن هذا الباب أخطر الأبواب؛ إذ الإنسان ربما فرط منه كلمة قيل بأنها كفر فيجتنبها ما أمكنه، وقد بالغ الحنفية في التكفير بكثير من كلمات العوام بينتها فيه مع ما فيها". [تحفة المحتاج ٩٣/٩.]

(٦) [أسنى المطالب ١١٨/٤.]

(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٨) [يراجع: عجالة المحتاج ١٦١٥/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٧٩/٨ : ٩١. ونهاية المحتاج ٤١٣/٧ : ٤١٧. ومغني المحتاج ٤٢٧/٥ : ٤٣١.]

(٩) تغليظا عليه على المذهب، وفي قول: لا تصح رده، وقطع بعضهم بصحتها، وفي قول: يصح إسلامه وإن صحت رده، وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه. [يراجع: نهاية المحتاج ٤١٧/٧. ومغني المحتاج ٤٣٣/٥.]

(١٠) هذه المسألة ذكرت على صفة المثال لأصل وهو أنه هل حصول الشرط الشرعي شرط في صحة التكليف أم لا؟ وقد أطبق المسلمون على أن الكفار بأصول الشرائع مخاطبون، وباعتبارها مطالبون، ولا اعتداد بخلاف مبتدع يشبب بأن العلم بالعقائد يقع اضطرارا، فلا يكلف به!، وأجمعت الأمة كما نقله القاضي أبو بكر الباقلاني على

تكليفهم بتصديق الرسل، ويترك تكذيبهم، وقتلهم وقتلهم، ولم يقل أحد إن التكليف بذلك متوقف على معرفة الله تعالى، واختلفوا في الفروع:

فالأصح ما ذكر وهو مذهب الجمهور، وعامة أهل الحديث؛ فعلى هذا يكون مكلفا بفعل الواجب وترك الحرام، وبالاعتقاد في المندوب، والمكروه، والمباح؛ لأن الخطاب متعلق بكل بالغ عاقل، وهما موجودان في الكافر فهم مخاطبون بها، لكن لا تصح إلا بالإسلام كالصلاة؛ فإن المؤمن مخاطب بها لكن كما سبق لا بد من الطهارة، فالأمر بها أمر بالطهارة، وكذا الكافر أمره بالعبادة أمر بالإسلام؛ لأنه من لوازمها؛ إذ لا تصح إلا به، وقد جاء ما يؤيد هذا وهو قوله تعالى حكاية عن جواب سؤالهم: ﴿مَا سَأَلَكُمْ فِي سَفَرٍ ۖ﴾ [المدثر: ٤٢] ﴿قَالُوا لَوْ نَكُنَا مِنَ الْمُصَلِّينَ ۖ﴾ [٤٣] ﴿وَلَوْ نَكُنَّا نَطْعِمُ الْمِسْكِينَ ۖ﴾ [٤٤] ﴿وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْفَاضِلِينَ ۖ﴾ [٤٥] ﴿وَكُنَّا نَكُذِّبُ يَوْمَ الدِّينِ ۖ﴾ [المدثر: ٤٢: ٤٦] فهذا دليل على تضعيف العذاب بترك المأمورات، وهي الصلاة والزكاة، وارتكاب المنهيات وهي: الخوض مع الفاضلين فيما نهبوا عنه، وإنما يكون عذابا زائدا على عذاب الكفر.

والثاني: لا، واختاره أبو إسحاق الإسفراييني.

والثالث: مكلفون بالنواهي، دون الأوامر؛ إذ لا معنى لوجوبها مع استحالة فعلها في الكفر، وانتفاء قضائها في الإسلام، فكيف يجب ما لا يمكن امتثاله! وربما ادعى بعضهم أنه لا خلاف في تعلق النواهي وإنما الخلاف في الأوامر قال السبكي رحمه الله وهي طريقة جيدة.

والرابع: مكلفون، بما عدا الجهاد، أما الجهاد: فلا؛ لامتناع قتالهم أنفسهم. والخامس: المرتد مكلف دون الكافر الأصلي؛ لالتزام المرتد أحكام الإسلام، ولا معنى لذلك؛ لأن مأخذ المنع فيهما سواء، وهو جهله بالله تعالى.

وهذا الخلاف يتلاشى إذا ثبت لدينا اتفاق الطرفين على الأمور الآتية:

الأمر الأول: أن الكافر غير مطالب بفعل الفروع حال كفره. يوضحه:

الأمر الثاني: وهو أن فروع الإيمان لا تصح ولا تقبل ولا يثاب عليها الكافر إلا بتحصيل أصل الإيمان.

والدليل على هذين الأمرين قوله تعالى: ﴿وَقَدْ مَنَّا عَلَىٰ مَاعِمْلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُورًا ۖ﴾ [الفرقان: ٢٣].

الأمر الثالث: أن الكافر إذا أسلم لا يلزمه قضاء ما فاتته من العبادات الماضية زمن كفره؛ لأن الإسلام يجب ما قبله. الأمر الرابع: أن الكافر مطالب بالفروع لكن مع تحصيل شرطها الذي هو الإيمان، وذلك لعموم الآيات والأوامر

الإلهية؛ كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَى سَبِيلٍ﴾ [آل عمران: ٩٧].

الأمر الخامس: أن الكافر يعاقب في الآخرة على تركه أصل الإيمان وعلى تركه الفروع؛ وذلك لقوله تعالى إخباراً عن

المشركين في معرض التصديق لهم تحذيراً من فعلهم: ﴿مَا سَأَلَكُمْ فِي سَفَرٍ ۖ﴾ [٤٤] ﴿قَالُوا لَوْ نَكُنَّا مِنَ الْمُصَلِّينَ ۖ﴾ [٤٣] ﴿وَلَوْ نَكُنَّا نَطْعِمُ الْمِسْكِينَ ۖ﴾ [٤٤ - ٤٢] [المدثر: ٤٢ - ٤٤].

[يراجع: روضة الناظر ص ١٦١. والفروق للقرافي ٢١٨/١. والإجماع لابن السبكي ١٧٧/١. والتمهيد للإسنوي ص ١٢٦ وما بعدها. والأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات،

لشمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني الشافعي (ت: ٨٧١هـ) ص ١٢٧: ١٢٩، م: عبد الكريم بن علي

وإن كنا لا نتعرض لهم إذا لم يظهروا ذلك علينا كما نبه عليه ع ش،^(١) (ولو ارتد) شخص (وجن) في رده (أمهل وجوبا)^(٢) فلا يقتل في جنونه؛ لأنه قد يعقل ويعود للإسلام، فإن قُتل في جنونه هدر، لكن يعزر قاتله؛ لتفويته الاستتابة الواجبة،^(٣) (ولا يجب تفصيل شهادتها) أي الردة؛ لأنها لخطرها لا يُقدّم الشاهد على الشهادة بها إلا على بصيرة، وهذا ما صححه الشيخان هنا،^(٤) وقال الإمام: إنه الظاهر.^(٥) واعتمده م ر في ش،^(٦) وإن الشيخ في الأصل وشرحه على وجوب التفصيل،^{(٧) (٨)}

محمد النملة، ن: مكتبة الرشد - الرياض، ط: الثالثة، ١٩٩٩ م. والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٣. ومعالم أصول الفقه ص ٣٥١.]

(١) [يراجع: حاشية الشبرملي على النهاية ٤١٧/٧.]

(٢) وقيل: ندبا. [يراجع: نهاية المحتاج ٤١٧/٧. ومغني المحتاج ٤٣٣/٥.]

(٣) ولا تصح ردة صبي ومجنون؛ لرفع القلم عنهما، ومكره على مكفر قلبه مطمئن بالإيمان؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦]، وعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر، عن أبيه، قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: «ما وراءك؟» قال: شر يا رسول الله! ما تركت حتى نلت منك، وذكرت آلهتهم بخير، قال: «كيف تجد قلبك؟» قال: مطمئنا بالإيمان. قال: «إن عادوا فعد». [السنن الكبرى للبيهقي، كتاب المرتد، باب: المكروه على الردة، رقم: ١٦٨٩٦. بإسناد صحيح.]. [يراجع: إرشاد الفقيه ٢/٢٩٥. وتحفة المحتاج ٩/٩٣. ونهاية المحتاج ٤١٧/٧.]

(٤) [يراجع: الشرح الكبير ١٠٨/١١. وروضة الطالبين ٧٢/١٠.]

(٥) قال في النهاية: إذا أطلق الشاهد لفظ الشهادة في الردة، فهل يقع القضاء بها؟ الظاهر أنه يقع القضاء بها. [نهاية المطلب ١٧/١٧١.]

(٦) [يراجع: نهاية المحتاج ٤١٨/٧.]

(٧) قال في منهج الطلاب: ويجب تفصيل شهادة بردة. [منهج الطلاب ص ١٥٨.]

(٨) وقال في فتح الوهاب: ويجب تفصيل شهادة بردة؛ لاختلاف الناس فيما يوجبها كما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة. [فتح الوهاب ٢/١٨٨.]

قال الزركشي: وقيل: لا بد من استفسار الشاهد؛ لأن مذاهب العلماء مختلفة فيها، والحكم بالردة عظيم، وهذا هو الراجح نقلا وعقلا. [الدباج ٢/٣١٩.]

بأن يذكر موجبها وإن لم يقل^(١): عالما مختاراً، ولا فرق بين قول الشاهدين: ارتد عن الإيمان، أو كفر بالله، وارتد، أو كفر فهو من محل الخلاف خلافاً للبلقيني في قوله: إن قولهما ارتد أو كفر لا يقبل قطعاً^(٢) أي لاحتماله، (فإن شهدت البينة (بها) أي بالردة من غير أن تذكر [موجبها]^(٣) (فادعى) من شهدت عليه (إكراها) عليها (بقريئة) كأسر كفار (حلف) فيصدق بيمينه؛ تحكيماً للقريئة، وإنما حلفناه؛ لاحتمال كونه مختاراً، فإن قتل قبل يمين لم يضمن؛ لوجود المقتضى، والأصل عدم المانع، أما لو ادعاه بلا قريئة فلا يصدق^(٤)؛ لتكذيبه الشهود؛ لأن المكره لا يكون مرتداً، (أو) شهدت (أنه تلفظ بكفر أو فعله) أي فعل الكفر كالسجود المار (فادعاه) أي الإكراه (حلف) فيصدق بيمينه (مطلقاً) أي مع القريئة وعدمها؛ لأنه لم يكذب البينة؛ إذ الإكراه إنما ينافي الردة دون نحو التلفظ بكلمتها، لكن الحزم أن يذكر كلمة الشهادة، وإنما لم يصدق في نظيره من الطلاق حيث لا قريئة؛ لأنه حق آدمي، فاحتيط له.^(٥)

(وتجب استتابته) أي المرتد ذكرنا كان أو غيره؛ لاحترامه بالإسلام السابق، وربما عرضت له شبهة فتزال،^(٦) والاستتابة تكون (حالا)؛ لأن قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود،^(٧) نعم إن كان سكراناً فالأفضل تأخير استتابته إلى الإفاقة؛ ليأتي بإسلام

(١) في الأصل: يقولان.

(٢) وعبارة البلقيني: لو شهدا بأنه ارتد ولم يقلوا عن الإيمان، أو كفر فلا تقبل هذه الشهادة قطعاً. [تصحيح المنهاج ٣٠٢/٢]

(٣) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٤) ويصير مرتداً فيطالب بالإسلام فإن أبي قتل. [نهاية المحتاج ٤١٨/٧]

(٥) [يراجع: عجالة المحتاج ١٦١٦/٤ وما بعدها. وتخفة المحتاج ٩٣/٨ وما بعدها. ونهاية المحتاج ٤١٧/٧ وما بعدها. ومغني المحتاج ٤٣٢/٥: ٤٣٥]

(٦) وفي قول: تستحب. [تخفة المحتاج ٩٦/٩. ونهاية المحتاج ٤١٩/٧]

(٧) وفي قول: ثلاثة أيام؛ لما روي عن أنس بن مالك، قال: لما نزلنا على تستر، فذكر الحديث في الفتح، وفي قدومه على عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال عمر: يا أنس ما فعل الرهط الستة من بكر بن وائل الذين ارتدوا عن الإسلام فلحقوا بالمشركين؟ قال: فأخذت به في حديث آخر ليشغله عنهم، قال: ما فعل الرهط الستة الذين ارتدوا عن الإسلام فلحقوا بالمشركين من بكر بن وائل؟ قال: يا أمير المؤمنين قتلوا في المعركة، قال: إنا لله وإنا إليه راجعون،

مجمع عليه، (فإن أصر) على الردة (قتل)^(١)؛ لخبر البخاري: «من بدل دينه فاقتلوه»^(٢)،
والنهي عن قتل النساء محمول على الحرييات،^(٣) والقتل هنا بضرب العنق لا غير، ولا
يتولاه سوى الإمام أو نائبه، فإن افتات عليه أحد عزز، نعم للسيد قتل قنه، ولو قال عند
القتل: عرضت لي شبهة فأزيلوها؛ لأتوب، ناظرناه بعد الإسلام^(٤) لا قبله^(٥)،^(٦) (أو أسلم
صح) إسلامه،^(٧) وثرك، وإن كان زنديقا، أو باطنيا،^(٨) أو تكرر ذلك منه، والزنديق: من
يخفي الكفر ويظهر الإسلام،^(٩) ويقرب منه من غير عنه ب: من لا ينتحل ديننا، والباطني:

قلت: يا أمير المؤمنين وهل كان سييلهم إلا القتل؟ قال: نعم، كنت أعرض عليهم أن يدخلوا في الإسلام، فإن أبوا
استودعتهم السجن. [السنن الكبرى للبيهقي، كتاب المرتد، باب: من قال: يحبس ثلاثة أيام، رقم: ١٦٨٨٨. وقال
بعد حديث رقم: ١٦٨٨٧: روي في التأيي به حديث آخر عن عمر رضي الله عنه بإسناد متصل وذكره.]. [يراجع: تحفة
المحتاج ٩٦/٩. ونهاية المحتاج ٤١٩/٧.]

(١) سواء انتقل إلى دين أهل الكتاب أو غيره، وسواء كان حرا أو عبدا رجلا أو امرأة. [الشرح الكبير ١١٢/١١.]
(٢) سبق تخريجه ص ٢٨٩.
(٣) ولأن المرأة تقتل بالزنا بعد الإحصان، فكذلك في الكفر بعد الإيمان، كالرجل. [يراجع: الشرح الكبير
١١٤/١١.]

(٤) فإن شكا جوعا قبل المناظرة أطعم أولا. [نهاية المحتاج ٤١٩/٧.]
(٥) وهذا هو الأولى، أو قبله على الأوجه، فإن الحجة مقدمة على السيف فاغتفر له هذا الزمن القصير للحاجة.
[يراجع: تحفة المحتاج ٩٦/٩.]

(٦) ولا يدفن في مقابرنا؛ لكفره، ولا في مقابر المشركين؛ لما سبق له من حرمة الإسلام، كذا قالوه! وهو مشكل، فإنه
أخس منهم، وحرمة الإسلام لم يبق لها أثر ألبتة بعد الموت. [تحفة المحتاج ٩٦/٩.]

(٧) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعَفَّرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وحديث جابر،
قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوا: لا إله إلا الله عصموا مني
دماءهم، وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله» [صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى
يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، رقم: ٣٥ (٢١)]. [يراجع: نهاية المحتاج ٤١٩/٧. ومغني المحتاج ٤٣٧/٥.]
(٨) وقيل: لا تقبل التوبة منهما؛ لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة. [يراجع: تحفة المحتاج ٩٧/٩. ونهاية المحتاج
٤١٩/٧.]

(٩) [يراجع: المطالع على ألفظ المقنع ص ٤٦٢. ومعجم لغة الفقهاء ٢٣٤.]

من يعتقد أن للقرآن باطنا غير ظاهره، وأنه المراد منه وحده، أو مع الظاهر،^(١) وليس منه إشارات الصوفية^(٢) التي في تفاسيرهم، خلافا لمن وهم فيه؛ إذ لم يدع أحد منهم أنها مرادة من لفظ القرآن، وإنما هي من باب أن الشيء يتذكر بذكر ماله به نوع مشابهة وإن بعدت، كما في التحفة،^(٣) ولا بد في صحة الإسلام مطلقا من الشهادتين ولو بالعجمية، وإن

(١) [يراجع: فضائح الباطنية، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥ هـ) ص ١١، م: عبد الرحمن بدوي، ن: مؤسسة دار الكتب الثقافية - الكويت، بلا طبعة ولا تاريخ. والمصباح المنير ٥٥٠/٢].

(٢) الصوفية: اسم لطائفة سلكت طريق التصوف، وهو حركة دينية انتشرت في العالم الإسلامي في القرن الثالث الهجري كنزعات فردية، تدعو إلى الزهد وشدة العبادة، كرد فعل مضاد للانغماس في الترف الحضاري، ثم تطورت تلك النزعات بعد ذلك حتى صارت طرق مميزة معروفة باسم الصوفية، ويتوخى المتصوفة تربية النفس والسمو بها بغية الوصول إلى معرفة الله تعالى بالكشف والمشاهدة، وهم فرق:

الأولى: أصحاب العادات، وهم قوم منتهى أمرهم وغايته تزيين الظاهر كلبس الخرقة وتسوية السجادة.

الثانية: أصحاب العبادات، وهم قوم يشتغلون بالزهد والعبادة مع ترك سائر الأشغال.

الثالثة: أصحاب الحقيقة وهم قوم إذا فرغوا من أداء الفرائض لم يشتغلوا بنوافل العبادات بل بالفكر وتجريد النفس عن العلائق الجسمانية، وهم يجتهدون أن لا يخلوا سرهم وبالم عن ذكر الله تعالى وهؤلاء خير فرقهم.

الرابعة: النورية، وهم طائفة يقولون: إن الحجاب حجابان: نوري، وناري أما النوري فلاشتغال باكتساب الصفات الحمودة كالطوكل والشوق والتسليم والمراقبة والأنس والوحدة والحالة، أما الناري فلاشتغال بالشهوة والغضب والحرص والأمل؛ لأن هذه الصفات صفات نارية.

الخامسة: الحلولية، وهم طائفة من هؤلاء القوم الذين ذكرناهم يرون في أنفسهم أحوالا عجيبة، وليس لهم من العلوم العقلية نصيب وافر فيتوهمون أنه قد حصل لهم الحلول أو الاتحاد، فيدعون دعاوى عظيمة، فشاركوا فيها الإمامية والرافضة؛ لقولهم بألوهية الأئمة وحلول الإله فيهم.

السادسة: المباحية، وهم قوم يحفظون طامات لا أصل لها وتليبيسات في الحقيقة وهم يدعون محبة الله تعالى، وليس لهم نصيب من شيء من الحقائق، بل يخالفون الشريعة، ويقولون: إن الحبيب رفع عنه التكليف، وهم الأشر من الطوائف. [يراجع: اعتقادات فرق المسلمين والمشركين ص ٧٤. وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، لعبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون أبي زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت: ٨٠٨ هـ) ص ٤٠٢، م: خليل شحادة، ن: دار الفكر - بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م. والموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، تأليف: الندوة العالمية للشباب الإسلامي، ٢٤٩/١، إشراف وتخطيط ومراجعة: مانع بن حماد الجهني، ن: دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الرابعة، ١٤٢٠ هـ].

(٣) [يراجع: تحفة المحتاج ٩/٩٧].

أحسن العربية، وأن يكرر لفظ أشهد، وإن خالف جمع فيه،^(١) ويعتبر ترتيبهما وموالاتهما لا العطف، ثم الاعتراف برسالته ﷺ إلى غير العرب ممن ينكرها، أو البراءة من كل دين يخالف دين الإسلام،^(٢) ولا بد أيضا من رجوعه عن اعتقاد ارتد بسببه، ولا يعزر مرتد تاب على أول مرة، ومن نسب إليه ردة وجائنا يطلب الحكم بإسلامه يُكتفى منه بالشهادتين، ولا يتوقف على تلفظه بما نسب إليه.^(٣)

(وفرعه) أي فرع المرتد (المنعقد فيها) أي في الردة بأن حصل الماء في الرحم في زمنها، ويعرف ذلك بالقرائن كما لو وطئها مرة وأتت بولد لستة أشهر من ذلك الوطء، فينظر إن كانت الردة قبله فقد انعقد في زمنها، أو بعده فقد انعقد قبلها، وإسلامه على هذا ظاهر، وعلى الأول أيضا هو (مسلم) تبعا (إن كان في أصوله مسلم) يعد منسوباً إليه بحيث يتأتى إرثه منه وإن بَعُدَ ومات قبل الحمل به بسنين؛ تغليباً للإسلام، والإسلام يعلو، (والأ) أي وإن لم يكن في أصوله مسلم (فهو) (مرتد) حكماً، لا مسلم ولا كافر أصلي،^(٤) (إن لم يكن أحد أبويه) كافراً (أصلياً) بأن كان كل منهما مرتداً، وحينئذ لا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب، فإن لم يتب قتل، نعم لا ضمان على قاتله قبل ذلك؛ للحكم بردته ما لم يسلم، فإن كان أحدهما كافراً أصلياً فالفرع كذلك؛ تغليباً للأصلي كما قاله البغوي،^(٥) وجزم به ابن المقري في روضه،^(٦) ويوجه بأن [من]^(٧) يُقر على دينه أولى بالنظر إليه ممن لا

(١) وفي الأحاديث ما يدل لكل. [تحفة المحتاج ٩٨/٨].

(٢) وإن كان مشركاً لم يصير مؤمناً حتى يضم إليه: وكفرت بما كنت أشركت به. [مغني المحتاج ٤٣٨/٥].

(٣) [يراجع: عجلة المحتاج ١٦١٧/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٩٦/٨ : ٩٨. ونهاية المحتاج ٤١٩/٧ وما بعدها.

ومغني المحتاج ٤٣٦/٥ : ٤٣٨].

(٤) على الأظهر، وفي قول: مسلم؛ لبقاء علقة الإسلام في أبويه، وفي قول: هو كافر أصلي؛ لتولده بين كافرين، ونقل العراقيون الاتفاق من أهل المذهب على كفره، فلا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الإسلام. [يراجع: تحفة المحتاج ٩٩/٩.

ونهاية المحتاج ٤٢٠/٧].

(٥) [يراجع: التهذيب ٢٩٤/٧].

(٦) [يراجع: روض الطالب ٦١١/٢].

(٧) كذا في (أ) و(ب). وهو المناسب للسياق، وفي الأصل: لم.

يقر عليه، فيُقر بالجزية إن كان الأصل ممن يقر بها كمن أحد أبويه مجوسي والآخر وثني، وإن كان كتابيا فالفرع كتابي، هذا كله بالنسبة لأحكام الدنيا، أما بالنسبة لأحكام الآخرة فكل من مات قبل البلوغ من أولاد [الكفار]^(١) الأصليين والمرتدين في الجنة على الأصح من أقوال^(٢).^(٣)

تنبيه: إنما تركنا من المتن المنعقد قبلها؛ لأنه مسلم اتفاقا، ولا يحتاج إلى تقييده بقولنا: إن كان في أصوله مسلم؛ إذ من لازم المنعقد قبلها أن في أصوله مسلما حين انعقاده كما أفاده العلامة في حواشي التحفة،^(٤)

(١) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

(٢) اختلف الناس في حكم من مات من أطفال المشركين ذكورهم وإناثهم فقالت طائفة: أطفال المشركين في النار. ورجحه أبو يعلى، وذهبت طائفة إلى أنهم يمتحنون فتوقد لهم يوم القيامة نار ويؤمنون باقتحامها فمن دخلها منهم دخل الجنة ومن لم يدخلها منهم أدخل النار، قال ابن كثير بعد ذكر أدلته: وهذا القول يجمع بين الأدلة كلها، وقد صرح به الأحاديث المتقدمة المتعاضدة الشاهد بعضها لبعض، وهذا القول هو الذي حكاه الشيخ أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري عن أهل السنة والجماعة.

وذهب آخرون إلى الوقوف فيهم، وهو قول الغزنوي الحنفي.

قال ابن حزم: وذهب الناس إلى أنهم في الجنة، وبه نقول.

وقال ثمامة بن أشرس: إن الله تعالى يصير الكفار والملحدين وأطفال المشركين والمؤمنين والمجانين ترابا يوم القيامة؛ لا يعذبهم، ولا يعوضهم! قال الطرطوشي: وقوله هذا في الكفار والملحدين خرق لإجماع الأمة. [يراجع: الإبانة عن أصول الديانة ص ٣٤. والفصل في الملل والأهواء والنحل، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٤٥٦ هـ) ٤/٦٠، ن: مكتبة الخانجي - القاهرة، بلا طبعة ولا تاريخ. والحوادث والبدع، لمحمد ابن الوليد بن محمد بن محمد بن خلف القرشي الفهري الأندلسي، أبي بكر الطرطوشي المالكي (ت: ٥٢٠ هـ) ص ٣٥، م: علي بن حسن الحلبي، ن: دار ابن الجوزي، ط: الثالثة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م. والاعتقاد، لأبي الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (ت: ٥٢٦ هـ) ص ٣٤، م: محمد بن عبد الرحمن الخميس، ن: دار أطلس الخضراء، ط: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢. وكتاب أصول الدين، لجمال الدين أحمد بن محمد بن سعيد الغزنوي الحنفي (ت: ٥٩٣ هـ) ص ٢١٠، م: عمر وفيق الداعوق، ن: دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م. وتفسير ابن كثير ٥/٥٨].

(٣) [يراجع: عجالة المحتاج ١٦١٨/٤. وتحفة المحتاج ٩٩/٨. ونهاية المحتاج ٤٢٠/٧. ومغني المحتاج ٤٣٩/٥].

(٤) [يراجع: حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٩٩/٩].

(وملكه) دواما وابتداء، فيشمل تملكه للمباح (موقوف) ^(١) كبضع زوجته، سواء التحق بدار الحرب أم لا، فإن أسلم تبينا أن ما ملكه باق على ملكه، وأن ما تملكه في رده بنحو احتطاب واصطياد ملكه يوم تملكه، وإن مات مرتدا بان أن ما ملكه فيء، وأن ما تملكه باق على إباحته، فعلم أن تملكه أيضا موقوف (كتصرفه) الصادر منه (القابل للتعليق) كعتق وتديبر ووصية فإنه موقوف أيضا إن أسلم بان نفوذه وإلا فلا، نعم لو أوصى قبل الردة [ثم] ^(٢) مات مرتدا بطلت وصيته أيضا، بخلاف ما لا يقبل التعليق كبيع ورهن وهبة وكتابة فإنه باطل؛ لعدم قبوله التعليق فلا يحتمل الوقف [بحال ^(٣)] ^(٤)، ^(٥) (ويؤدي منه دين) لزمه (قبلها) بإتلاف أو غيره (ومتلف فيها) أي بدله، قياسا على ما لو تعدى بحفر بئر ومات ثم تلف بها شيء، ([ومؤن] ^(٦) ممونه) من نفسه وبعضه وماله وزوجاته؛ لأنها حقوق متعلقة به، (ويؤجر ماله) عقارا كان أو غيره؛ صيانة له عن الضياع، وبيعه الحاكم إن رآه مصلحة، (ويجعل عند عدل) ليحفظه (و) [تجعل] ^(٧) (أتمته عند نحو محرم) كامرأة ثقة؛ احتياطا، (ويؤدي مكاتبه) النجوم (لقاض)؛ حفظا لها ويُعتق بذلك، وإنما لم يقبضها المرتد؛

^(١) على الأظهر؛ لأن بطلان عمله يتوقف على موته مرتدا فكذا زوال ملكه، ومقابله قولان: أحدها: يزول ملكه مطلقا حقيقة ولا ينافيه عوده بالإسلام؛ لأنه مجمع عليه، ثانيهما: لا مطلقا. [يراجع: تحفة المحتاج ٩/٩٩. ونهاية المحتاج ٧/٤٢٠].

^(٢) في الأصل: ومات.

^(٣) ووقف التين إنما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يُعلم وجوده، وهنا ليس كذلك؛ لما تقرر أن الشرط احتمال العقد للتعليق، وهو منتف وإن احتمله مقصود العقد في الكتابة. [تحفة المحتاج ٩/١٠٠].

^(٤) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

^(٥) على الجديد، وفي القديم: موقوفة؛ بناء على صحة وقف العقود، فإن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا. [تحفة المحتاج ٩/١٠٠. ونهاية المحتاج ٧/٤٢١].

^(٦) في الأصل: ويمون.

^(٧) المثبت من (أ) و(ب) وساقط من الأصل.

لأن قبضه غير معتبر كالمجنون فاحتيط له بقبض القاضي؛ لاحتمال إسلامه، وللمسلمين؛
لاحتمال موته على رده^(١).^(٢) اللهم توفنا مسلمين بإجاه محمد ﷺ.

^(١) ولو أتى في رده ما يوجب حداً كأن زنى أو سرق، أو قذف، أو شرب خمراً حد ثم قتل. [مغني المحتاج

[.٤٤١/٥]

^(٢) [يراجع: عجلة المحتاج ١٦١٨/٤ وما بعدها. وتحفة المحتاج ٩٩/٨ : ١٠١. ونهاية المحتاج ٤٢٠/٧ : ٤٢٢.

ومغني المحتاج ٤٣٩/٥ : ٤٤١.]

الخاتمة

بعد أن من الله علي بإكمال التحقيق، ووفقي لإتمام التعليق على كتاب ((إتحاف الراغب)) الذي شرح فيه المصنف ((نهج الطالب لأشرف المطالب)) الذي هو له أيضا فإن أهم النتائج التي ظهرت لي ما يلي:

- ١- التزام المصنف بما أخذه على نفسه، وشرطه في عمله من ترجيح ما اعتمده الشمس الرملي رحمه الله تعالى حيث قال: ملتزما فيه معتمد الشمس الرملي؛ إذ الفتوى في هذا القطر عليه، وهو المأخوذ عن الشيوخ بالأسانيد إليه.^(١)
- ٢- وأيضا التزم ما اعتمده الشمس الرملي وإن خالف المنهج والمنهاج كما قال: ملتزما فيه معتمد الشمس الرملي؛ إذ الفتوى في هذا القطر عليه، وهو المأخوذ عن الشيوخ بالأسانيد إليه، وإن خالف المنهج والمنهاج الأصلي؛ إذ هو أعرف بهما، ودال لنا على حقيقتهما.^(٢)

فقد خالف المنهج في المسائل التالية:

- ١- فيما يجب بعد مضي مدة الإيلاء إن لم يطق ولا مانع بها، فقال: (فإن مضت) أي المدة (ولم يطق، ولا مانع بها) أي بالزوجة (طالبتة بفيئة)، أي رجوع إلى الوطاء الذي امتنع عنه بالإيلاء، (أو طلاق) فتردد الطلب بينهما كما في المنهاج والروضة وأصلها في موضع، وهو الأوجه خلافا للزركشي وغيره، وإن وافقه الشيخ في الأصل وشرحه.^(٣)
- ٢- وخالفه أيضا في النفقة على الأصل من ينفق عليه عند اختلاف الفرعين إرثا مع اتفاقهما قريبا فقال: (فإن تفاوت) الإرث في المستويين قريبا كابن و بنت (فبحسبه) أي الإرث يوزع تموينه، ففي المثال المتقدم يكون على الابن ثلثاه،

(١) إتحاف الراغب، لوحة ٢.

(٢) إتحاف الراغب، لوحة ٢.

(٣) إتحاف الراغب، لوحة ٦١٥.

وعلى البنت ثلثه، وهذا هو الراجح، وبه جزم في الأنوار واعتمده م ر في شرحه، خلاف ما في الأصل وش.^(٤)

٣- وخالفه كذلك في وقت قيمة الرقيق في جنايته بعد أن ذكر أن جنايته تتعلق برقبته فقط، وأنه يباع لها، أو يفدى بالأقل من الأرض وقيمتها وقتها، فقال: وإنما اعتبرت وقت الجناية كما حكى عن النص، وجزم به ابن المقري في روضه؛ لتوجه طلب الفداء فيه؛ لأنه وقت تعلقها، سواء منع المالك بيعه وقتها أم لا، خلافا لما في الأصل وش.^(٥)

٤- وخالفه في وجوب تفصيل الشهادة في الردة فقال: (ولا يجب تفصيل شهادتها) أي الردة؛ لأنها لخطرها لا يُقَدِّم الشاهد على الشهادة بها إلا على بصيرة، وهذا ما صححه الشيخان هنا، وقال الإمام: إنه الظاهر. واعتمده م ر في ش، وإن جرى الشيخ في الأصل وشرحه على وجوب التفصيل.^(٦)

وخالف المنهاج في المسائل التالية:

١- في تعدد الطلاق بنية العدد فيه فقال: لو (نوى عددا بصريح) كانت طالق واحدة، برفع، أو نصب، أو جر، أو سكون، (أو كناية) كانت واحدة كذلك، (وقع) المنوي؛ عملا بما نواه مع احتمال اللفظ له، وحملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي؛ لقربه من اللفظ، سواء المدخول بها وغيرها وما ذكر في واحدة بالنصب هو المصحح في أصل الروضة، وهو المعتمد، وإن خالفه في المنهاج.^(٧)

٢- وخالفه في بيان الطلاق السني وغيره فجري على ما جرى عليه المنهاج، فقال: وفيه اصطلاحان: أحدهما وهو المشهور: ينقسم إلى سني، وبدعي، ولا، ولا؛

^(٤) إتحاف الراغب، لوحة ٦٥٩.

^(٥) إتحاف الراغب، لوحة ٧٠٣.

^(٦) إتحاف الراغب، لوحة ٧١٩.

^(٧) إتحاف الراغب، لوحة ٥٩٧.

وعليه جرى الأصل، وتبعته.

وثانيهما: ينقسم إلى سني، وبدعي، وعليه جرى في المنهاج.^(٨)

٣- وخالفه في مستحق القود ومستوفيه بعد ذكر أن القاتل يُقتل بالسيف أو بما قتل به إذا لم يكن محرّماً، قال: (فإن لم يمت) بعد أن فُعل به كفعله (فبسيّف) يقتل ولا يزداد في الفعل المذكور حتى يموت، وإن كان تجويعاً، خلافاً لما في المنهاج.^(٩)

وأخيراً: تقصّى المصنف إلى حد كبير الفروع الفقهية الشافعية، فجاء الكتاب صالحاً لبداية الطلب ولنهاية الأرب، وعمدة -عند من يعتمدون ما اعتمده الشمس الرملي- في معرفة المذهب، فجزى الله مصنفه خير الجزاء، ورحمه رحمة واسعة.

التوصيات:

لن أتقدم بين أساتذتي الأجلاء، وأهل الفضل الكرماء، بل أذكر بما علمونا، وأنبه إلى ما أرشدونا من أهمية كتب التراث وأهمية إحيائها وإظهارها؛ لما فيها من العلم والدرر والفوائد التي لا يستغنى عنها أهل العلم المحققون، ولا طلبة العلم النابھون، وما خرج إلى النور غيض من فيض من هذه الكتب.

وأقترح في هذا المقام أن توضع لجنة علمية لمراجعة الكتب المحققة حتى إذا ما تم الكتاب قامت بطباعته، وقامت هي بإخراجه وعمارته؛ لأن كثيراً من هذه الكتب تبقى حبيسة المكتبات، ورهينة الأرفف غارقة في المتاهات، فلا تكاد تُعرف إلا بالكاد، ولا يكاد يُطلع عليها إلا المرتاد، فيقل نفعها، مع عظيم قيمتها!

فتأتي بعض دور النشر التي تُخرج الكتب تحتاج إلى تحقيق! فضلاً عن أن توصف بأنها كتب تحقيق! فتُخرج هذه الكتب في صورة رديئة، ربما يغلب ضررها على من لم يتترس بالملكة

(٨) إتحاف الراغب، لوحة ٦٠١.

(٩) إتحاف الراغب، لوحة ٦٨١.

الفقهية، فتكون مسيئة لا مضيئة، ومضللة لا هادية.
هذا ختام الكلام، وما كان من توفيق فمن الله، وما كان من خطأ أو زلل أو سهو أو
نسيان فمن نفسي والله ورسوله منه براء، والله أعلم وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

الفهارس

فهرس الآيات حسب ورودها في الرسالة

الآية	اسم السورة، ورقم الآية	الصفحة
أُطْلِقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنِ	البقرة: ٢٢٩	٨٠، ٥٩
هُنَّ لِيَاسُ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَاسٌ لَهُنَّ	البقرة: ١٨٧	٦٩
وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا	الأحزاب: ٤٩	٧٠
فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ	الطلاق: ٢	٧٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٤
فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنِ	البقرة: ٢٢٩	٧١
يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ	التحریم: ١	٧٤
قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ	التحریم: ٢	٧٤
لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ	البقرة: ٢٢٥	٨٤
وَلَوْ يُعِجِلُ اللَّهُ لِلنَّاسِ الشَّرَّ اسْتَعْجَلَهُمْ بِالْخَيْرِ	يونس: ١١	٨٤
وَلَمَّا رَجَعَ مُوسَى إِلَى قَوْمِهِ غَضْبَانَ أَسِفًا	الأعراف: ١٥٠	٨٥
وَلِنْ كُنْتُمْ تُرَدُّنَّ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَالْدَارَ الْآخِرَةَ	الأحزاب: ٢٩	٨٩
لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ أَمْرًا	الطلاق: ١	٩٣، ٩٢
وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ،	الطلاق: ١	٩٣
وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا	الطلاق: ٢	٩٥، ١١٤
تُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ	الأحزاب: ٣١	٩٦
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ	البقرة: ٢٣٠	٩٦
أُطْلِقُ مَرَّتَانٍ	البقرة: ٢٢٩	٩٧، ٩٦

١٠٩، ١١٣، ١٨٦	الطلاق: ١	إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ
١١٥	البقرة: ٢٣٦	لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً
١١٥	البقرة: ٢٠٥	وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ
١٢١	الإسراء: ١١٠	أَيُّمَا مَا تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى
١٢٣	القلم: ١٤	أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ
١٣٨	البقرة: ٢٢٨	إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا
١٣٨، ١٤٠، ١٤٣	البقرة: ٢٢٨	وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ
١٤٠	الطلاق: ٢	وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ
١٤٢	البقرة: ٢٨٢	وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ
١٤٣	البقرة: ٢٣١	فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ
١٥٠	البقرة: ٢٢٦	لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ
١٦٠	الكهف: ٩٧	فَمَا اسْطَعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ
١٦١	المجادلة: ١	قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ
١٦١	المجادلة: ٢	وَأِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا
١٦١	المجادلة: ٣	وَالَّذِينَ يُظْهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ
١٦٥	المجادلة: ٣، ٤	مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا
١٦٩	النساء: ٩٢	فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ
١٧٤	النور: ٦	وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ
١٧٦	النور: ٤	وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ

١٩٦، ١٩٧	الطلاق: ٤	وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ
١٩٦، ١٩٩	البقرة: ٢٣٤	وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ
١٩٩	البقرة: ٢٤٠	وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ
٢٠١	الإسراء: ٢٣	فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَمْرٌ
٢٠٣	المائدة: ٢	وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا
٢٠٨	الطلاق: ٦	أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ
٢٠٨، ٢٠٩، ١١٠	الطلاق: ١	لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ
٢١٩، ٢٢٥	النساء: ٢٣	وَأُمَهَّتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضْعَةِ
٢٢٣، ٢٢٨	البقرة: ٢٣٣	وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ
٢٢٤	البقرة: ٢٣٣	وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
٢٢٧	المائدة: ٦٧	وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ
٢٤١	البقرة: ٢٣٣	وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
٢٥٠	الطلاق: ٦	وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ
٢٥٣	البقرة: ٢٨٠	وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ
٢٥٩	لقمان: ١٥	وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا
٢٦٠، ٢٦٤	الطلاق: ٦	فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمُوهُنَّ لِأَجُورِهِنَّ
٢٦٣	البقرة: ٢٣٣	وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ

٢٦٣	الطلاق: ٦	وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسْتَزِضْ لَهُ أُخْرَى
٢٧٢	النحل: ٧٦	وَهُوَ كُلُّ عَلَى مَوْلَاهُ
٢٧٩	النساء: ٩٣	وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ
٢٨٠	النساء: ٩٢	وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً
٢٨٨	النساء: ٩٢	فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ
٢٨٩	التوبة: ٢٩	الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ
٢٨٩	التوبة: ٥	فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ
٢٨٩	التوبة: ٥	فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ
٢٨٩	التوبة: ٦	وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ
٢٨٩	المائدة: ٤٥	أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ
٢٩٠، ٣١٧	الإسراء: ٣٣	وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا
٢٩٢، ٢٩٦	البقرة: ١٧٨	الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ
٣٠٩	المائدة: ٤٥	وَاللِّسَنَ بِاللِّسَنِ
٣١٦	البقرة: ١٩٤	فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُّوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ
٣١٨	الإسراء: ٣٣	فَلَا يُسْرِفَ فِي الْقَتْلِ
٣١٨، ٣٢١	النحل: ١٢٦	وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ
٣١٨	الشورى: ٤٠	وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا
٣١٩	البقرة: ١٩٤	وَالْحُرْمَتُ قِصَاصٌ
٣٢٤	البقرة: ١٧٨	فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأْتِبَاغٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنِ
٣٢٦	التوبة: ٩١	مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ

٣٣٠	التوبة: ٣٦	إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ
٣٣١	البقرة: ٢١٧	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ
٣٨٦	النساء: ٩٢	وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ
٤٠٤	الحج: ١٨	وَمَنْ يُهِنِ اللَّهَ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ
٤٠٤	فصلت: ٤٦	وَمَا رَبُّكَ بِظَلَمٍ لِلْعَبِيدِ
٤٠٦	الأحزاب: ٦	الَّتِي أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُمْ أُمَّهَاتُهُمْ
٤٠٦	المائدة: ٩٥	يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ
٤٠٦	النساء: ٣٥	وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا
٤٠٦	يوسف: ٤٠	إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ
٤١٦	الشعراء: ٢٢٧	وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ
٤١٩	الفتح: ١٠	فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَىٰ نَفْسِهِ
٤٢١	المائدة: ٥٤	مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ
٤٢٣	الزمر: ٣	مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَىٰ
٤٢٣	الفاحة: ٥	إِيَّاكَ نَعْبُدُ
٤٢٧	آل عمران: ٩٧	وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا
٤٢٧	الفرقان: ٢٣	وَقَدْ مَنَّا عَلَىٰ مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُورًا
٤٢٧	المدثر: ٤٢	مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ
٤٢٨	النحل: ١٠٦	كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ
٤٣٠	الأنفال: ٣٨	قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	الحديث
٤٠٧	أتدري ما حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟
٩٧	أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ،
٨٤	أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله، إني طلق امرأتي البتة
٢٧٩	اجتنبوا السبع الموبقات
٩٨	إذا قال أنت طالق ثلاثا بمرة واحدة فهي واحدة.
٣٣٦	أربعة يوم القيامة يدلون على الله بحجة
٢٢٥	أرضعيه تحرمي عليه
٢٠٩	استطالت على أحمائها بلسانها، فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم
٤١٩	اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل حبشي كأن رأسه زبيبة
٣٨٦	أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار
٣٣١، ٣٧٢، ٣٧٧، ٣٨٢، ٣٨٥	اقتلت امرأتان من هذيل،
٣٢٩، ٢٧٩	ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط، والعصا، مائة من الإبل
٢١٥	ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا ذات أقرء حتى تحيض حيضة
٣٩٤	إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب
١١٤، ٩٥	أما ثلاث فتحرم عليك امرأتك، وبقيتهن وزرا اتخذت آيات الله هزوا
١٨٢	أمر رجلا حين أمر المتلاعنين، أن يتلاعنا أن يضع يده على فيه عند الخامسة، يقول: إنها موجبة
٢٠٠	امرأة ابتليت فلتصبر، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته
٢٨٩	أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله،
٤٣٠	أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله،
٢٠٨	امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله
٢٧٤	إن أفضل ما تدأويتم به الحجامة
٣٣٠	إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض
٣١٦، ٢٧٢	إن الله كتب الإحسان على كل شيء

١٣٣	إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
٣١٢	أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة
٢٠٩	أن تفحش المرأة على أهل الرجل وتؤذيهم
٣٥٤	أن رجلا استكره امرأة فأفضاها، فضربه عمر الحد وغرمه ثلث ديته
٣٢٢	أن رجلا من اليهود رضع رأس جارية على حلي لها
١١٤	إن كنت طلقته ثلاثا، فقد حرمت عليك، حتى تنكح زوجا غيرك
٣٣١، ٣١٦	إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس
٤١٢	إن من ضئضي هذا قوما يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم
٣٠٨	إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره
٣٢٢	أن يهوديا قتل جارية على أوضاع لها، فقتلها بحجر.
٢٩١	أنا أحق من وفي بدمته
٣٧٣	أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه
٢٦٦	أنت أحق به ما لم تنكحي
٢٢٣	انظرن إخوتكن من الرضاة
٤٠٠	إنكم سترون بعدي أثره وأمورا تنكرونها
٩٨	إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها
٢٠٥	إنه يُشب الوجه فلا تجعله إلا بالليل وتنزعينه بالنهار
٢٢٦	إني أردت أن أتزوج امرأة قد سقتني من لبنها وأنا كبير تداويت به
٤١٧	إني أستخلف بعدي عمر بن الخطاب
٢٢٥	أوجعها، وأت جاريك فإنما الرضاة رضاعة الصغير
١١٤	أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم
٢٠٠	أما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين
٤١٤	الأئمة من قريش
٩٤	بانت بثلاث في معصية الله تعالى
٢٢٦	تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، وبنات أخيها أن يرضعن من أحببت أن يدخل عليها من الرجال
٢١٠	تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم فلتأت كل امرأة منكن إلى بيتها

٣٧٣	تحلفون وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم؟
٤١٤	تعوذوا بالله من إمارة الصبيان
١١٧	تَهْنِئِي بِمَوْتِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ! انْطَلِقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا
١٨١	ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم
٢١٦	جعل يقبلها والناس ينظرون
٢٦٤، ٢٣٨	خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك
٢٧٥	خمس فواسق، يقتلن في الحرم
٤٠٠	خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم،
٣٣٧	دية المرأة نصف الرجل
١٣٩	راجع حفصة، فإنها صوامة قوامة، وإنها زوجتك في الجنة
١٣٩	رسول الله ﷺ طلق حفصة، ثم راجعها
٦٦	رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ
٢٥٢	سألت سعيد بن المسيب عن الرجل، لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما
١٩٧	سبق الكتاب أجله، اخطبها إلى نفسها
٧٩	سئل ﷺ عن قوله تعالى: أَلْطَلَّقُ مَرَّتَانٍ ، أين الثالثة؟
٤٠٧	شهدت صفين فكانوا لا يجهزون على جريح، ولا يقتلون موليا،
٣٦٢	صاح بامرأة فأسقطت، فأعتق عمر ؓ غرة
٨١	طلق عبد الرحمن بن عوف ؓ امرأته الكلبية في مرض موته
٤٢١	طوؤه، فوطئ حتى مات
١١٧	عبد الرحمن بن عوف طلق تماضر بنت الإصبع الكلبية ثلاثا في مرضه
٣٧٩	العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيئا
٢٧٥	عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار
٤١٧	عمر ؓ قد جعل الأمر بعده شورى بين ستة نفر
٢٥٢	عن النبي ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يفرق بينهما»
٣٢٢، ٢٧٩	فأمر به رسول الله ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين
٢٠٩	فجُدِّي نَحْلَكَ، فَإِنَّكَ عَسَى أَنْ تَصَدَّقِي، أو تفعلي معروفا
٣٧٧	فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها

٢٩٣	فجلده النبي ﷺ، مائة جلدة ونفاه سنة
٣٥٤	في إفشاء المرأة الدية كاملة
٣٣٧	في المواضع خمس خمس
٣٣٨	في الهاشمة عشر
٣٣٤	في دية اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم.
٣٤٥	في كل سن خمس من الإبل
١٨١	فيه ساعة، لا يوافقها عبد مسلم، وهو قائم يصلي، يسأل الله تعالى شيئاً، إلا أعطاه إياه
١١٦	قال عويمر: كذبت عليها إن أمسكتها، هي طالق ثلاثاً.
٩٤	قد بنت منه، ولا ميراث بينكما
٣٤١	قضى في الجائفة نفدت بثلثي الدية
٣٣٣	قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ: ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم
٩٤، ٩٧	كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ، وأيام أبي بكر، وصدر من أيام عمر واحدة
٢٣٠	كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن
٢٢١	كان يُحلب في مسعط أو إناء قدر رضعة فيشربه سالم كل يوم، خمسة أيام.
٣٣٣	كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربع مائة دينار، أو عدلها من الورق
٢٠٩	كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها، فأرخص لها النبي ﷺ في الانتقال
٢٥٢	كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم
٢٧٧	كل بناء فوق سبعة أذرع ينادي مناد صاحبه: يا أفسق الفاسقين، أين تذهب
٢٧٧	كل بناء وبال على صاحبه يوم القيامة إلا بناء كفافاً
٩٧، ١١٣	كنت قد أبنت امرأتك وعصيت ربك
٤٢٨	كيف تجد قلبك؟
٤٢١	لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله
٢١٩	لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٢٧٧	لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على أموالكم
٤١٣	لا تسبوا أمراءكم ولا تغشوهم،

٣٢٠ ، ٢٨٩	لا تعذبوا بعذاب الله
١٦٥	لا تقر بها حتى تكفر
٢٨٢	لا تقوم الساعة حتى تضطرب أليات نساء دوس على ذي الخلصة
١٨٣	لا سبيل لك عليها
٧٨	لا طلاق إلا بعد نكاح
٦٣	لا طلاق في إغلاق
٨٥	لا طلاق ولا إعتاق في إغلاق
٣٢٠	لا قود إلا بالسيف
٣٢٠	لا قود إلا بحديدة
٩٥	لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره
٤٠٧	لا يتبع مدبر، ولا يذفف على جريح، ولا يقتل أسير
٢٢٦	لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم.
٢٢٤	لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم، وأنشز العظم
٢٢٤	لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي
٢٨٩	لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث
٤٠٨	لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه
٣٢٠	لا يستفاد من الجرح حتى يبرأ
٢٩٢	لا يقاد الوالد بالولد
٢٩٢	لا يقاد للابن من أبيه
٢٩١	لا يقتل مسلم بكافر
٢٠١	لا يقضى القاضي وهو غضبان
٩٤	لا، كانت تبين منك وتكون معصية
٢٧٩	لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق
٤١١	لكم عندي ثلاث خصال
٢٧٢	للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق
٤٠٥	لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار
٤١٤	لن يفlech قوم ولوا أمرهم امرأة

١٨٢	الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب
٣٢٠، ٢٨٩	لو كنت أنا لم أحرقهم
٦٠	لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ أَبْغَضَ إِلَى اللَّهِ مِنَ الطَّلَاقِ
٢٥٢	ليس لك عليه نفقة
٢٥١	ليس للحامل المتوفي عنها زوجها نفقة
٣٢١	لئن ظفرت بهم لأمثلن بسبعين رجلا منهم
٢٢٥	ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة
٢٠٦	المتوفي عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشقة
١١٢	مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يمسه إن أراد
١٨٤	مضت السنة أن يفرق بين المتلاعنين ثم لا يجتمعان أبداً
٤١٣	من أهان سلطان الله في الأرض أهانه الله
٤٢١، ٣٢٠، ٢٨٩	من بدل دينه فاقتلوه
٣٢٢	من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه
٩٥	من طلق كما أمره الله فقد بين الله له، ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه ملصقا به
١٠٠	من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد
٢٩٣	من قتل عبده قتلناه، ومن جدع أنفه جدعناه، ومن خصاه خصيناه
٣٢٨	من قتل مؤمنا متعمدا دفع إلى أولياء المقتول
٣٣١	من وصلك وصلته، ومن قطعك قطعته
٢	من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
٤٠٨	النبي ﷺ كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه
١٩٧	هي للمطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها
٣٣٣	وعلى أهل الذهب، ألف دينار
٣٤١	وفي الأذن خمسون
٣٤١	وفي الأذنين الدية
٣٤٣	وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية
٣٤٩	وفي البيضتين الدية

٣٣٨	وفي الجائفة ثلث الدية
٣٤٩	وفي الذكر الدية
٣٥١	وفي السمع مائة من الإبل
٣٤٤	وفي الشفتين الدية
٣٥٣	وفي الصوت إذا انقطع الدية
٣٥٠	وفي العقل مائة من الإبل
٣٤٣	وفي العينين الدية
٣٤٤	وفي اللسان الدية
٣٣٨	وفي المأمومة ثلث الدية
٣٣٨	وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل
٣٤٧	وفي اليد إذا قطعت نصف العقل، وفي الرجل نصف العقل
٣٤٧	وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل
٢٠٥	ولا تكتحل
٢٠٤	ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب
٢٠٤	ولا تمس طيبا، إلا إذا طهرت، نبذة من قسط أو أظفار
٢٠٤	ولا ثوب عصب
٢١٧	الولد للفراش وللعاهر الحجر
٣٢٤	ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يودي وإما يقاد
٤٢٠	يا أبا أمية، إني لا أدري، لعلي لا ألقاك بعد عامي هذا
٤٢٩	يا أنس ما فعل الرهط الستة من بكر بن وائل الذين ارتدوا
١٦١	يا خويلة! ابنُ عمك شيخ كبير! فاتقي الله فيه!
٢٠٩	يا رسول الله، زوجي طلقني ثلاثا، وأخاف أن يُقتحم علي، قال: فأمرها، فتحولت.
٢٧٠	يا غلام، هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت
٤١٢	يخرج منه قوم يقرءون القرآن، لا يجاوز تراقيهم،
١١٣، ٩٤	ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: يا ابن عباس يا ابن عباس
٢٧٦	يؤجر الرجل في نفقته كلها إلا التراب

فهرس غريب اللغة والمصطلحات الفقهية والأصولية

الغريب	الصفحة
ابن اللبون	٣٢٩
ابن مخاض	٣٢٩
الإجماع	٥٩
الإدام والأدم	٢٤١
الأرت	٣٤٤
الاستبراء	٧٢
الاستبراء	٢١٢
الاستثناء	١٠٢
الاستصحاب	٢٦٤
الإعصار	٢٤٧
الإغلاق	٦٣
الإقرار	٣٩٥
الألثغ	٣٤٤
الألكن	٣٤٤
الأتملة	٣٤٧
الإيلاء	١٥١
البت	٢٣٢
البخيل	١٣٨
البزق	٤٢٤
البغة	٣٩٩
البينونة	٧٩
التشقيص	١٧٠
التصغير	٤٢٢
التفويض	٢٥٤
التكة	٢٤١

١٥٥	التناول البدلي
١٥٥	التناول الشمولي
٢٠٦	التوتُّيا
٦٣	التورية
٣٤٥	الثَّغْرُ
١٥٢	الجَب
٣٢٨	الجَذَع
٢٩٤	المرح الموحى
٤٠٣	الجزية
٣٨٢	الجنين
٢٠١	الحد
٢٠٣	الحداد
٢٦٦	الحضانة
٣٢٨	الحق
٣٢٨	الحقة
٣٠٠	الحكومة
١٠٥	الحِنْتُ
٣٤٢	الحول
٤٠٣	الخراج
١٣٧	الحسيس
٣٠٨	الحَصِيّ
٦٩	الخلع
٣٢٨	الخَلْفَة
٧١	خلية
٣٦٣	الدِّهْلِيْزُ
٣٢٧	الدية
٣٧٥	الذمي

الرجعة	١٣٩
الرداء	٢٤٥
الردة	٤٢١
الرّضاع	٢١٩
الركن	٦١
الرُّبِيَّة	٣٦١
الرَّيَّة	٢٤٢
الزندق	٤٣٠ ، ٣٣٥
الرَّوْرَق	٣٧١
الساباط	٣٦٥
السراية	١٧٠
السفيه	١٣٧
سلب العموم	١٥٥
السنة	٥٩
السِّنْخُ	٣٤٥
الشدق	٣٤٣
الشرط	٦١
الشرك	٤٢٣
الشك	١٠٤
شَلَّت	٣٠٩
الصريح	٦٩
الصيغة	٦٩
الضروري	٤٢٢
الصَّوَى	٢٨٢
الطلاق السني	١٠٨
الظهار	١٦٠
العبل	٢٤٨

١٨٦	العدّة
٣٤٢	العمش
١٥٥	عموم السلب
٣٠٨	العين
٣٤٢	العور
٣٨٢	الغرة
٨٩	الفصل
٣٧٧	الفقير
٢٤٥	القتّر
٣١٠ ، ٢٨٢	القدّ
١٧٤	القذف
١٨٧	القرء
٨٦	القرينة
٣٨٨	القَسامة
٢٠٤	القُسْط والأظفار
٢٧٩	القَوْدُ
١٦٨	القياس
٢٠١	القياس الجلي
٤٠٣	القياس الجلي
٣٠٢	الكاع والكوع
٥٧	كتاب
١٦٧	الكفارة
٢٣٩	كلأ مَسُوس
٦٩	الكناية
١٦٠	الكناية التلويحية
٢٤٢	الكوفية
٣٤٣	اللّثّة

اللَّحْيُ	٣٤٦
اللَّعَان	١٧٤
اللَّوْث	٣٨٩
المَارَن	٣٤٣
المُبْعَض	٨٠
الْمُتَحِيرَة	١١١
مُثَخِّن	٤٠٧
المَخَاط	٤٢٤
المُدَبِّر	١٣٦
المرْتَد	١٤٨
المرْتَزَقَة	٤٠٤
الْمُرْتَك	٢٤٣
المُسْتَوْلَدَة	١٣٦
المعاهد	٤١١
مفهوم الموافقة	٣٩٩
المِقْنَعَة	٢٤٥
المُكَاتَّب	٨٠
الْمُنْجَنِيْق	٣٧١
الموسر	٢٣٨
الميزاب	٣٦٥
الناشزة	٢٠٨
نفقة	٢٣٧
النكاح	٥٧
النكول	١٠٥

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
٧٣	ابن الحداد
١١٨	ابن الرفعة
١٣٤	ابن الصلاح
١٦٨	ابن حجر المكي
٧٧	ابن قاسم العبادي
١٢٤	أبو المعالي مُجَلِّي
٦٣	أبو داود
٢٦٢	أبو زيد
٧٧	الأذري
٧٣	الأردبيلي
١٦٥	الإمام
٣٠٦	البلقيني
٢٢٨	البيهقي
٧٩	الترمذي
٦٤	الحاكم
١٥٩	الدارمي
١١٠	الرافعي
٧٦	الرملي
١١٨	الرويانى
١٥٧	الزركشي
١٣٥	الزيادي
٧٨	الشَّبرامَلْسِي
٢٠٦	الشهاب
١٢٥	الشيخ أبو إسحاق
١٥٧	الشيخ زكريا

٣٤١	عمرو بن حزم
٦٦	الغزالي
١٦٥	القاضي
٣٨٠	القفال
٧٦	المتولي
١١١	النووي

المراجع العلمية

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب التفسير

- (١) تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، م: سامي بن محمد سلامة، ن: دار طيبة، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- (٢) جامع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير الآملي، أبي جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)، م: أحمد محمد شاكر، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- (٣) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، م: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ن: دار الكتب المصرية - القاهرة، ط: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- (٤) لباب التأويل في معاني التنزيل، لعلاء الدين علي بن محمد الشيعي، أبي الحسن، المعروف بالخازن (ت: ٧٤١هـ)، تصحيح: محمد علي شاهين، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.
- (٥) مفاتيح الغيب، لأبي عبد الله محمد بن عمر التيمي الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، ن: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الثالثة، ١٤٢٠هـ.

ثالثاً: كتب الحديث

- (٦) إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري الكنايني الشافعي (ت: ٨٤٠هـ)، م: دار المشكاة للبحث العلمي، ن: دار الوطن، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- (٧) إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني (ت: ٩٢٣هـ)، ن: المطبعة الكبرى الأميرية - مصر، ط: السابعة، ١٣٢٣هـ.
- (٨) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، ن: المكتب الإسلامي - بيروت، ط: الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- (٩) الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، م: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (١٠) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي، أبي

الفضل (ت: ٥٤٤هـ)، م: يحيى إسماعيل، ن: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - مصر، ط: الأولى، ١٩٩٨-١٤١٩م.

(١١) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملحق سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، م: مصطفى أبو الغيط وآخرون، ن: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٥-٢٠٠٤م.

(١٢) بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، م: ماهر ياسين الفحل، ن: دار القبس للنشر والتوزيع - الرياض، ط: الأولى، ١٤٣٥-٢٠١٤م.

(١٣) بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبي الحسن ابن القطان (ت: ٦٢٨هـ)، م: الحسين آيت سعيد، ن: دار طيبة - الرياض، ط: الأولى، ١٤١٨-١٩٩٧م.

(١٤) تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، لجمال الدين أبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزني (ت: ٧٤٢هـ)، م: عبد الصمد شرف الدين، ن: المكتب الإسلامي، والدار القيمة، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(١٥) تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، م: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، ن: دار طيبة، بلا طبعة ولا تاريخ.

(١٦) تقريب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، م: محمد عوامة، ن: دار الرشيد - سوريا، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

(١٧) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.

(١٨) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ابن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، م: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، ن: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، بلا طبعة، عام النشر: ١٣٨٧هـ.

(١٩) تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت: ٧٤٤هـ)، م: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الحباني، ن: أضواء السلف - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٨-٢٠٠٧م.

(٢٠) التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملحق سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، م: دار الفلاح، ن: دار النوادر - دمشق، ط: الأولى، ١٤٢٩هـ -

٢٠٠٨ م.

(٢١) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، م: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م.

(٢٢) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، لمحمد ابن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، م: محمد زهير بن ناصر الناصر، ن: دار طوق النجاة، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٢٣) خلاصة البدر المنير، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد بن الملقن الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، ن: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩ م.

(٢٤) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، م: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ن: دار المعرفة - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٢٥) ذخيرة الحفاظ، لأبي الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني (ت: ٥٠٧هـ)، م: عبد الرحمن الفريوائي، ن: دار السلف - الرياض، ط: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦ م.

(٢٦) ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، لمحمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الؤلوي، ن: دار آل بروم للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م.

(٢٧) سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الصنعاني، المعروف كأسلافه بالأُمير (ت: ١١٨٢هـ)، ن: دار الحديث، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٢٨) السنة، لأبي بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخلال البغدادى الحنبلي (ت: ٣١١هـ)، م: عطية الزهراني، ن: دار الراية - الرياض، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩ م.

(٢٩) سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، أبي عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، م: محمد فؤاد عبد الباقي، ن: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥ م.

(٣٠) سنن الدار قطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادى الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، م: شعيب الأرنؤوط وآخرين، ن: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م.

(٣١) السنن الصغرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، م: عبد الفتاح أبو غدة، ن: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ

١٩٨٦م.

(٣٢) السنن الصغير، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جُردي الخراساني، أبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، م: عبد المعطي أمين قلعجي، ن: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

(٣٣) السنن الكبرى للبيهقي، م: محمد عبد القادر عطا، ن: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٣٤) سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت: ٢٢٧هـ)، م: حبيب الرحمن الأعظمي، ن: الدار السلفية - الهند، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م.

(٣٥) سنن سعيد بن منصور، لسعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت: ٢٢٧هـ)، م: حبيب الرحمن الأعظمي، ن: الدار السلفية - الهند، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م.

(٣٦) السنن، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) م: محمد محيي الدين عبد الحميد، ن: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٣٧) السنن، لعبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: ٢٧٣هـ)، م: محمد فؤاد عبد الباقي، ن: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٣٨) شرح صحيح البخاري، لابن بطلال أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، م: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، ن: مكتبة الرشد - الرياض، ط: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

(٣٩) شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة المصري الطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، م: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ن: عالم الكتب، ط: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٤٠) شرح موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري (ت: ١١٢٢هـ)، م: طه عبد الرؤوف سعد، ن: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٤١) صيانة صحيح مسلم من الإخلال والغلط وحمائته من الإسقاط والسقط، لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، م: موفق عبد الله عبد القادر، ن: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ.

(٤٢) العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، م: خليل الميس، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.

(٤٣) العلل الواردة في الأحاديث النبوية، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي

الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، م: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، ن: دار طيبة - الرياض، ط: الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٤٤) العلل لابن أبي حاتم، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد الرازي ابن أبي حاتم (ت: ٣٢٧هـ)، م: جماعة من الباحثين بإشراف سعد الحميد، وخالد الجريسي، ن: مطابع الحميضي، ط: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

(٤٥) غريب الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ)، م: عبد الله الجبوري، ن: مطبعة العاني - بغداد، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ.

(٤٦) الفائق في غريب الحديث والأثر، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الرنخشري (ت: ٥٣٨هـ)، م: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ن: دار المعرفة - لبنان، ط: الثانية، بلا تاريخ.

(٤٧) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي (ت: ٨٥٢هـ)، ن: دار المعرفة - بيروت، بلا طبعة، سنة النشر: ١٣٧٩هـ.

(٤٨) فيض القدير شرح الجامع الصغير، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، ن: المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ط: الأولى، ١٣٥٦هـ.

(٤٩) قواعد في علوم الحديث، لظفر أحمد بن لطيف العثماني التهانوي (ت: ١٣٩٤هـ)، م: عبد الفتاح أبو غدة، ن: دار القلم - بيروت، ط: الثالثة، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

(٥٠) الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، م: محمد عوامة، ن: دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة علوم القرآن - جدة، ط: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

(٥١) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبه، عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن عثمان العبسي (ت: ٢٣٥هـ)، م: كمال يوسف الحوت، ن: مكتبة الرشد - الرياض، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ.

(٥٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ)، م: حسام الدين القدسي، ن: مكتبة القدسي - القاهرة، بلا طبعة، عام النشر: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

(٥٣) المحرر في الحديث، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت: ٧٤٤هـ)، م: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، وآخرون، ن: دار المعرفة - بيروت، ط: الثالثة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- (٥٤) المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، م: شعيب الأرناؤوط، ن: مؤسسة الرسالة-بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
- (٥٥) المستدرک، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه المعروف بابن البيع (ت: ٥٠٤هـ)، م: مصطفى عبد القادر عطا، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- (٥٦) مسند الشافعي، كتاب الطلاق والرجعة، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، صححت النسخة على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة في بلاد الهند، ط: ١٤٠٠هـ.
- (٥٧) المسند، لأبي داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصري (ت: ٢٠٤هـ)، م: محمد ابن عبد المحسن التركي، ن: دار هجر - مصر، ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- (٥٨) المسند، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، م: شعيب الأرناؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- (٥٩) المسند، لعلي بن الجعد بن عبيد الجوهري البغدادي (ت: ٢٣٠هـ)، م: عامر أحمد حيدر، ن: مؤسسة نادر - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- (٦٠) مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل ابن سليم بن قايمار بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (ت: ٨٤٠هـ)، م: محمد المنتقى الكشناوي، ن: دار العربية - بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ.
- (٦١) المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: ٢١١هـ)، م: حبيب الرحمن الأعظمي، ن: المجلس العلمي-الهند والمكتب الإسلامي - بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ.
- (٦٢) المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية للحافظ ابن حجر، م: جماعة من الباحثين بإشراف: سعد بن ناصر الشثري، ن: دار العاصمة للنشر والتوزيع - دار الغيث للنشر والتوزيع، ط: الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- (٦٣) المختصر من المختصر من مشكل الآثار، ليوسف بن موسى بن محمد، أبي المحاسن جمال الدين المَلْطِي الحنفي (ت: ٨٠٣هـ)، ن: عالم الكتب - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (٦٤) معرفة السنن والآثار، لأبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، م: عبد المعطي أمين قلعجي، ن: دار الوفاء-المنصورة - القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- (٦٥) المُعْلَم بفوائد مسلم لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري المالكي (ت: ٥٣٦هـ)، م: محمد الشاذلي، ن: الدار التونسية للنشر، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م.

٦٦) المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)، لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي (ت: ٨٠٦هـ)، ن: دار ابن حزم-بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٦٧) المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ)، ن: مطبعة السعادة-مصر، ط: الأولى، ١٣٣٢هـ.

٦٨) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ن: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٦٩) المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي، لأبي عبد الله، محمد بن إبراهيم بن جماعة الشافعي، بدر الدين (ت: ٧٣٣هـ)، م: محيي الدين عبد الرحمن رمضان، ن: دار الفكر-دمشق، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.

٧٠) الموطأ، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، م: محمد فؤاد عبد الباقي، ن: دار إحياء التراث العربي-بيروت، بلا طبعة، عام النشر: ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.

٧١) نيل الأوطار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، م: عصام الدين الصبابطي، ن: دار الحديث -مصر، ط: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

رابعاً: كتب أصول الفقه

٧٢) الإيجاج في شرح المنهاج، لتقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٥٦هـ)، ن: دار الكتب العلمية-بيروت، ط: سنة ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٧٣) إجابة السائل شرح بغية الآمل، لمحمد بن إسماعيل بن صلاح الحسني، الصنعاني، المعروف بالأمر (ت: ١١٨٢هـ)، م: حسين بن أحمد السياغي وحسن محمد مقبولي الأهدل، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الأولى، ١٩٨٦هـ.

٧٤) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، م: أحمد عزو عناية، ن: دار الكتاب العربي، ط: الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٧٥) الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٧٦) أصول السرخسي، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، ن: دار المعرفة - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٧٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، م: محمد عبد السلام إبراهيم، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٧٨) الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات، لشمس الدين محمد بن عثمان بن علي المارديني الشافعي (ت: ٨٧١هـ)، م: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة، ن: مكتبة الرشد - الرياض، ط: الثالثة، ١٩٩٩م.

(٧٩) البحر المحيط، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، ن: دار الكتبي، ط: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٨٠) البرهان في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، م: صلاح بن محمد بن عويضة، ن: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

(٨١) التبصرة في أصول الفقه، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، م: محمد حسن هيتو، ن: دار الفكر - دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.

(٨٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، للإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعي، أبي محمد، جمال الدين (ت: ٧٧٢هـ)، م: محمد حسن هيتو، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

(٨٣) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لابن السبكي، م: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ن: عالم الكتب - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٨٤) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، لأبي عبد الله الحسين بن علي بن طلحة السملالي (ت: ٨٩٩هـ)، م: أحمد بن محمد السراح، وعبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ن: مكتبة الرشد - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(٨٥) شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي (ت: ٦٨٤هـ)، م: طه عبد الرؤوف سعد، ن: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

(٨٦) شرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبي الربيع، نجم الدين (ت: ٧١٦هـ)، م: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

(٨٧) غاية الوصول في شرح لب الأصول، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين

- أي يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، ن: دار الكتب العربية الكبرى - مصر، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (٨٨) قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي (ت: ٤٨٩هـ)، م: محمد حسن محمد الشافعي، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م.
- (٨٩) المستصفي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، م: محمد عبد السلام عبد الشافي، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- (٩٠) المنتور في القواعد الفقهية، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، ن: وزارة الأوقاف الكويتية، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- (٩١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن، لعبد الكريم النملة، ن: مكتبة الرشد - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- (٩٢) الموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، م: مشهور بن حسن آل سلمان، ن: دار ابن عفان، ط: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- (٩٣) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أي محمد، جمال الدين (ت: ٧٧٢هـ)، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- (٩٤) الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٨هـ)، م: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ن: مكتبة الفرقان - عجمان - الإمارات، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- (٩٥) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (٩٦) الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن ابن القطان (ت: ٦٢٨هـ)، م: حسن فوزي الصعيدي، ن: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

خامسا: كتب الفقه:

أ: كتب الفقه الحنفي

- (٩٧) الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي (ت: ٦٨٣هـ)، ن: مطبعة الحلبي - القاهرة، بلا طبعة، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- (٩٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- (٩٩) تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو ٥٤٠هـ)، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- (١٠٠) الجوهرة النيرة، لأبي بكر بن علي بن محمد الزبيدي اليمني الحنفي (ت: ٨٠٠هـ)، ن: المطبعة الخيرية، ط: الأولى، ١٣٢٢هـ.
- (١٠١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد الحصري المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)، م: عبد المنعم خليل إبراهيم، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- (١٠٢) رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، ن: دار الفكر - بيروت، ط: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- (١٠٣) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبي حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، ن: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، ط: سنة ١٣١١هـ.
- (١٠٤) العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمد الرومي البابري (ت: ٧٨٦هـ)، ن: دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (١٠٥) فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، ن: دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (١٠٦) الكليات، للكفوي أيوب بن موسى الحسيني القريمي، أبي البقاء الحنفي (ت: ١٠٩٤هـ)، م: عدنان درويش، ومحمد المصري، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (١٠٧) كنز الدقائق، لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت: ٧١٠هـ)، م: سائد بكداش، ن: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- (١٠٨) لسان الحكام في معرفة الأحكام، لأحمد بن محمد بن محمد، أبي الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي (ت: ٨٨٢هـ)، ن: الباي الحلبي - القاهرة، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- (١٠٩) المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، ن: دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- (١١٠) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: ١٠٧٨هـ)، ن: دار إحياء التراث العربي، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (١١١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن

أحمد بن عبد العزيز البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ)، م: عبد الكريم سامي الجندي، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١١٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبي الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ)، م: طلال يوسف، ن: دار احياء التراث العربي - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

ب: كتب الفقه المالكي

١١٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، م: الحبيب بن طاهر، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١١٤) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، ن: دار المعارف، بلا طبعة ولا تاريخ.

١١٥) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، م: محمد حجي وآخرون، ن: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١١٦) التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، أبي عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.

١١٧) التفریع في فقه الإمام مالك بن أنس رحمه الله، لعبيد الله بن الحسين بن الحسن، أبي القاسم ابن الجلاب المالكي (ت: ٣٧٨هـ)، م: سيد كسروي حسن، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١١٨) التوضيح في شرح المختصر الفرعي، لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: ٧٧٦هـ)، م: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ن: مركز نجيبويه للمخطوطات، ط: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١١٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، ن: دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ.

١٢٠) الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقوافي (ت: ٦٨٤هـ)، م: محمد أبو خبزة، ن: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الأولى،

١٩٩٤م.

- (١٢١) الرسالة، لأبي محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت: ٣٨٦هـ)، ن: دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (١٢٢) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لعبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيّة (ت: ٦٧٣ هـ)، م: عبد اللطيف زكاغ، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- (١٢٣) شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبي عبد الله (ت: ١١٠١هـ)، ن: دار الفكر للطباعة-بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (١٢٤) عيون المسائل، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، م: علي محمد إبراهيم، ن: دار ابن حزم-لبنان، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- (١٢٥) المدونة، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- (١٢٦) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بابن الفراء (ت: ٤٥٨هـ)، م: عبد الكريم بن محمد اللاحم، ن: مكتبة المعارف-الرياض، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- (١٢٧) المقدمات الممهّدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد-الجد-القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، م: محمد حجي، ن: دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- (١٢٨) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت: ٣٨٦هـ)، م: محمد عبد العزيز الدباغ، ن: دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٩م.
- (١٢٩) الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لمحمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، ن: المكتبة العلمية، ط: الأولى، ١٣٥٠هـ.
- (١٣٠) القوانين الفقهية، لأبي القاسم، محمد بن أحمد ابن جزى الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ)، بلا طبعة ولا تاريخ.

ج: كتب الفقه الشافعي

- (١٣١) إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، م: بحجة يوسف حمد، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٦هـ -

١٩٩٦م.

- (١٣٢) الاستذكار في فقه الشافعي، لأبي الفرج محمد بن عبد الواحد الدارمي (ت: ٤٤٨هـ)، مخطوط بالمكتبة الأزهرية، رقم: ٣٩٩٥٣ عام، و ٢٤٠٢ خاص فقه شافعي.
- (١٣٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، ن: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وتاريخ.
- (١٣٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، م: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، ن: دار الفكر-بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (١٣٥) الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، ن: دار المعرفة - بيروت، ط: سنة ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- (١٣٦) الأنوار لأعمال الأبرار، ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي (ت: نحو ٧٧٩هـ)، م: خلف المطلق، وحسين العلي، ن: دار الضياء، ط: الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- (١٣٧) بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، لعبد الواحد بن إسماعيل الروياني، أبي المحاسن (ت: ٥٠٢هـ)، م: أحمد عزو عناية الدمشقي، ن: دار إحياء التراث العربي-بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- (١٣٨) بُشْرَى الكَرِيم بِشَرْحِ مَسَائِلِ التَّعْلِيمِ، لَسَعِيدِ بْنِ مُحَمَّدٍ بَاعِلِيٍّ بَاعِشَنِ الحَضْرَمِيِّ الشَّافِعِيِّ (ت: ١٢٧٠هـ)، ن: دار المنهاج-جدة، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- (١٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، م: قاسم محمد النوري، ن: دار المنهاج - جدة، ط: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- (١٤٠) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة، لعبد الرحمن بن محمد المتولي (ت: ٤٧٨هـ)، دراسة وتحقيق من كتاب الديات إلى كتاب أحكام الزنى، لعبد الرحيم بن مرداد الحارثي، رسالة قدمها لنيل الماجستير في الفقه، جامعة أم القرى، بالمملكة العربية السعودية.
- (١٤١) التجريد لنفع العبيد، لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيِّ المصري الشافعي (ت: ١٢٢١هـ)، ن: مطبعة الحلبي، بلا طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م.
- (١٤٢) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لابن الملقن، م: عبد الله بن سعاف اللحياني، ن: دار حراء-مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
- (١٤٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، ن: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بلا طبعة، سنة النشر ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.

١٤٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لحيي السنة، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥١٦ هـ)، م: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.

١٤٥) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (ت: ٨٨٠ هـ)، م: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧ هـ-١٩٩٦ م.

١٤٦) حاشية ابن قاسم العبادي على الغرر البهية، ن: المطبعة الميمنية، بلا طبعة ولا تاريخ.
١٤٧) حاشية ابن قاسم العبادي على شرح منهج الطلاب، لشهاب الدين أحمد بن قاسم الصباغ العبادي (ت: ٩٩٢)، مخطوط بالمكتبة الأزهرية، رقم: ٦٠١٧، عام، ٨١٢ خاص فقه شافعي.

١٤٨) حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، لإبراهيم بن محمد البيجوري (ت: ١٢٧٧ هـ)، م: محمد عبد السلام شاهين، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الثانية، ١٤٢٠ هـ.

١٤٩) حاشية الحلبي على شرح المنهج (منهج الطلاب)، لنور الدين علي بن إبراهيم الحلبي (ت: ١٠٤٤ هـ)، مخطوط بالمكتبة الأزهرية، رقم: ٨٩٧٩٩، عام، و ٣٨٩٠ خاص فقه شافعي.
١٥٠) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، لعبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي (ت: ١٢٢٦ هـ)، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.

١٥١) حاشية على الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب، لحسن بن علي بن أحمد المنطاوي الشافعي الشهير بالمدابغي (ت: ١١٧٠ هـ)، مخطوط بجامعة الملك سعود، قسم: المذهب الشافعي، الرقم العام: ٣٥٥٢.

١٥٢) حاشية عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي (ت: ٨٦٤ هـ) على منهاج الطالبين، لأحمد البرلسي عميرة (ت: ٩٥٧ هـ)، ن: دار الفكر - بيروت، ط: سنة ١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م.
١٥٣) حاشية قليوبي على شرح العلامة جلال الدين المحلي (ت: ٨٦٤ هـ) على منهاج الطالبين، لأحمد سلامة القليوبي (ت: ١٠٦٩ هـ)، ن: دار الفكر - بيروت، ط: سنة ١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م.

١٥٤) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي ابن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠ هـ)، م: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩ هـ-

١٩٩٩م.

(١٥٥) الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، للشيخ زكريا الأنصاري، م: مازن المبارك، ن: دار الفكر المعاصر-بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ.

(١٥٦) دراسة موسوعية لاصطلاحات الشافعية، لعبد البصير بن سليمان الثقافي المليباري الشافعي، ن: دار النور المبين-عمان، ط: الأولى، ٢٠١٥م.

(١٥٧) دقائق المنهاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، م: إياض أحمد الفوج، ن: دار ابن حزم - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

(١٥٨) الديباج في توضيح المنهاج، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، م: عثمان غزال، ن: دار الكتب العلمية-بيروت، ط: الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

(١٥٩) روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، م: زهير الشاويش، ن: المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

(١٦٠) الزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي، ن: دار الفكر، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

(١٦١) شرح مشكل الوسيط، لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، م: عبد المنعم خليفة أحمد بلال، ن: دار كنوز إشبيلية - السعودية، ط: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

(١٦٢) عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد، سراج الدين، المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن (ت: ٨٠٤هـ)، م: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، ن: دار الكتاب - الأردن، ط: سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

(١٦٣) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبي القاسم الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ)، م: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

(١٦٤) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، للشيخ زكريا، ن: المطبعة الميمنية، بلا طبعة ولا تاريخ.

(١٦٥) فتاوى ابن الصلاح، لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، م: موفق عبد الله عبد القادر، ن: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧.

١٦٦) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، ن: المكتبة الإسلامية، بلا طبعة ولا تاريخ.

١٦٧) الفتاوى، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الشافعي (ت: ٦٦٠هـ)، م: عبد الرحمن عبد الفتاح، ن: دار المعرفة - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٦٨) الفتاوى، للحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦هـ)، م: يوسف بن سليمان القرزعي لنيل درجة الدكتوراة بالجامعة الإسلامية، بالمدينة النبوية، بكلية الشريعة، قسم الفقه، للعام الجامعي ١٤٣٠ - ١٤٣١هـ.

١٦٩) فتح العلي بجمع الخلاف بين ابن حجر وابن الرملي، لعمر باعلوي (ت: ١٢٧٤هـ)، م: شفاء هيتو، ن: دار المنهاج. ط: الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

١٧٠) فتح الغفار بكشف مخبآت غاية الاختصار، لأحمد بن قاسم الصباغ العبادي ثم المصري الشافعي الأزهري، شهاب الدين (ت: ٩٩٢هـ)، مخطوط بجامعة الملك سعود، قسم: المذهب الشافعي، الرقم العام: ٣٣٩.

١٧١) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، لزبن الدين أحمد بن عبد العزيز المعبري المليباري الهندي (ت: ٩٨٧هـ)، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، بلا تاريخ.

١٧٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، للشيخ زكريا الأنصاري، ن: دار الفكر للطباعة والنشر، ط: سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٧٣) الفوائد المدنية فيمن يفتي بقوله من أئمة الشافعية، لمحمد بن سليمان الكردي (ت: ١١٩٤هـ)، م: بسام الجالي، ن: دار نور الصباح - بيروت، ط: الأولى، ٢٠١١م.

١٧٤) الفوائد الملكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية، لعلوي بن أحمد السقاف الشافعي (ت: ١٣٣٥هـ)، م: يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، ن: دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٧٥) قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين، لابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، م: عز الدين محمد توني، ن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.

١٧٦) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصني، تقي الدين الشافعي (ت: ٨٢٩هـ)، م: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهي سليمان، ن: دار الخير - دمشق، ط: الأولى، ١٩٩٤م.

١٧٧) كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أي العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، م: مجدي محمد سرور باسلوم، ن: دار الكتب العلمية، ط:

- الأولى، ٢٠٠٩م.
- (١٧٨) كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت: ٨٦٤)، عناية: عبد اللطيف عبد الرحمن، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- (١٧٩) اللباب في الفقه الشافعي، لأحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبي الحسن ابن الحاملي الشافعي (ت: ٤١٥هـ)، م: عبد الكريم بن صنيان العمري، ن: دار البخاري - المدينة النبوية، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
- (١٨٠) المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ن: دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (١٨١) مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالألم للشافعي)، لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبي إبراهيم المزني (ت: ٢٦٤هـ)، ن: دار المعرفة - بيروت، ط: سنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- (١٨٢) مخطوط حاشية الزيادي على شرح المنهج، لعلي بن يحيى الزيادي (ت: ١٠٢٤هـ)، جامعة الملك سعود - الفقه الشافعي، رقم ٤١٥.
- (١٨٣) المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، لأكرم يوسف القواسمي، ن: دار النفائس - الأردن، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (١٨٤) المعتمد عند الشافعية دراسة نظرية تطبيقية، لمحمد بن عمر الكاف، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، جامعة بيروت الإسلامية، كلية الشريعة، سنة ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- (١٨٥) معجم في مصطلحات فقه الشافعية، لسقاف بن علي الكاف، ن: المؤلف، ط: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- (١٨٦) معنى قول الإمام المطلب: إذا صح الحديث فهو مذهبي، لتقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٥٦هـ)، م: كيلاي محمد خليفة، ن: مؤسسة قرطبة، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (١٨٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- (١٨٨) منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ليحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٧هـ)، م: عوض قاسم أحمد عوض، ن: دار الفكر، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- (١٨٩) منهج الطلاب، م: صلاح بن محمد بن عويضة، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط:

الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٩٠) المذهب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، ن: دار الكتب العلمية، بلا طبعة ولا تاريخ.

١٩١) النجم الوهاج في شرح المنهاج، لكamal الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدّميري، أبي البقاء الشافعي (ت: ٨٠٨هـ)، م: لجنة علمية، دار المنهاج-جدة، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٩٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، ن: دار الفكر، بيروت، ط: أخيرة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٩٣) نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، (ت: ٤٧٨هـ)، م: عبد العظيم محمود الديب، ن: دار المنهاج، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٩٤) نهج الطالب، لمحمد بن الجوهري (ت: ١٢١٥هـ)، نسخ محمد بن وفا الشافعي، موجود بالمكتبة الأزهرية برقم ٤١٩٢٧ عام، و٢٦١٧ خاص.

١٩٥) الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥٦هـ)، م: علي معوض وعادل عبد الموجود، ن: دار الأرقم - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٩٦) الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، م: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، ن: دار السلام - القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.

د: كتب الفقه الحنبلي

١٩٧) الإحكام شرح أصول الأحكام، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي (ت: ١٣٩٢هـ)، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.

١٩٨) الإرشاد إلى سبيل الرشاد، لمحمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف، أبي علي الهاشمي البغدادي (ت: ٤٢٨هـ)، م: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٩٩) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالح، شرف الدين، أبي النجا (ت: ٩٦٨هـ)، م: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ن: دار المعرفة - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

٢٠٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان

المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، ن: دار إحياء التراث العربي، ط: الثانية، بلا تاريخ.

(٢٠١) جامع المسائل، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، م: محمد عزيز شمس، ن: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٢٠٢) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي (ت: ١٣٩٢هـ)، بلا ناشر، الطبعة: الأولى، ١٣٩٧هـ.

(٢٠٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، ن: دار المؤيد، ومؤسسة الرسالة، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٢٠٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: ٧٧٢هـ)، ن: دار العبيكان، ط: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

(٢٠٥) الشرح الكبير على متن المقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبي الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، ن: دار الكتاب العربي، أشرف على طبعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار. بدون طبعة وتاريخ.

(٢٠٦) الصارم المنكي في الرد على السبكي، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت: ٧٤٤هـ)، م: عقيل بن محمد المقطري، قدم له: مقبل بن هادي، ن: مؤسسة الريان، بيروت-لبنان، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٢٠٧) الفتاوى الكبرى، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله ابن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

(٢٠٨) الفروع، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ)، م: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ن: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

(٢٠٩) المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

(٢١٠) متن الخرقي على مذهب أحمد بن حنبل، لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (ت: ٣٣٤هـ)، ن: دار الصحابة للتراث، ط: ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٢١١) الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لحفوظ بن أحمد ابن الحسن، أبي الخطاب الكلوزاني (ت: ٥١٠ هـ)، م: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، ن: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

هـ: كتب الفقه المقارن

٢١٢) اختلاف الأئمة العلماء، ليحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبي المظفر، عون الدين (ت: ٥٦٠ هـ)، م: السيد يوسف أحمد، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.

٢١٣) اختلاف الفقهاء، لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المَرْوَزِي (ت: ٢٩٤ هـ)، م: محمد طاهر حكيم، ن: أضواء السلف - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٢١٤) الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩ هـ)، م: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ن: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات، ط: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٢١٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥ هـ)، ن: دار الحديث - القاهرة، ط: سنة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٢١٦) التجريد، لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القُدُوري (ت: ٤٢٨ هـ)، م: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ن: دار السلام، ط: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٢١٧) فقه السنة، للسيد سابق، ن: دار الكتاب العربي - لبنان، ط: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

٢١٨) مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨ هـ)، م: عبد الرحمن بن قاسم، ن: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف، بلا طبعة، عام النشر: ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

٢١٩) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، لمحمد بن عبد الله الصردفي الرمي، جمال الدين (ت: ٧٩٢ هـ)، م: سيد محمد مهني، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٢٢٠) المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠ هـ)، ن: مكتبة القاهرة، ط: سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.

(٢٢١) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين بن عودة العوايشة، ن: المكتبة الإسلامية ودار ابن حزم، ط: الأولى، من ١٤٢٣-١٤٢٩ هـ.

و: فقه زيدي

(٢٢٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني اليميني (ت: ١٢٥٠ هـ)، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، بلا تاريخ.

(٢٢٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليميني (ت: ١٢٥٠ هـ)، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى ١٤٠٧ هـ-١٩٨٧ م

سادسا: كتب اللغة والمصطلحات

(٢٢٤) إكمال الأعلام بتثليث الكلام، محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجبائي، أبي عبد الله، جمال الدين (ت: ٦٧٢ هـ)، م: سعد بن حمدان الغامدي، ن: جامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٤ هـ-١٩٨٤ م.

(٢٢٥) تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبي الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت: ١٢٠٥ هـ)، م: مجموعة من المحققين، ن: دار الهداية.

(٢٢٦) تحرير ألفاظ التنبيه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦ هـ)، م: عبد الغني الدقر، ن: دار القلم - دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٨ هـ.

(٢٢٧) التعريفات، لعلي بن محمد بن علي، الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦ هـ)، ن: دار الكتب العلمية-بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣ هـ-١٩٨٣ م.

(٢٢٨) تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبي منصور (ت: ٣٧٠ هـ)، م: محمد عوض مرعب، ن: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الأولى، ٢٠٠١ م.

(٢٢٩) توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك، لأبي محمد حسن بن قاسم بن عبد الله المرادي المصري المالكي (ت: ٧٤٩ هـ)، م: عبد الرحمن علي سليمان، ن: دار الفكر العربي، ط: الأولى، ١٤٢٨ هـ-٢٠٠٨ م.

(٢٣٠) التوقيف على مهمات التعاريف، لزين الدين محمد، المعروف بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي القاهري (ت: ١٠٣١ هـ)، ن: عالم الكتب - القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٠ هـ-١٩٩٠ م.

(٢٣١) جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري

- (ت: بعد ١١٥٨هـ)، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (٢٣٢) الجراثيم، ينسب لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ)، م: محمد جاسم الحميدي، ن: وزارة الثقافة - دمشق، بدون طبعة وتاريخ.
- (٢٣٣) جمهرة اللغة، لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت: ٣٢١هـ)، م: رمزي منير بعلبكي، ن: دار العلم للملايين - بيروت، ط: الأولى، ١٩٨٧م.
- (٢٣٤) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبي منصور (ت: ٣٧٠هـ)، م: مسعد عبد الحميد السعدي، ن: دار الطلائع، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (٢٣٥) الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، م: أحمد عبد الغفور عطار، ن: دار العلم للملايين - بيروت، ط: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- (٢٣٦) العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ)، م: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، ن: دار ومكتبة الهلال، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (٢٣٧) القاموس المحيط، لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: ٨١٧هـ)، م: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ن: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- (٢٣٨) المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى (ت: ٤٥٨هـ)، م: عبد الحميد هنداوي، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (٢٣٩) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)، ن: المكتبة العلمية - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- (٢٤٠) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)، ن: المكتبة العلمية - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (٢٤١) المطالع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي، أبي عبد الله، شمس الدين (ت: ٧٠٩هـ)، م: محمود الأرناؤوط، وإياسين محمود الخطيب، ن: مكتبة السوادى للتوزيع، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- (٢٤٢) معجم الفروق اللغوية، لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري (ت: نحو ٣٩٥هـ)، م: بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامى، ن: مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بـ((قم))، ط: الأولى، ١٤١٢هـ.

٢٤٣) المعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ن: دار الدعوة، بلا طبعة ولا تاريخ.

٢٤٤) معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، م: محمد إبراهيم عبادة، ن: مكتبة الآداب- القاهرة، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٢٤٥) معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبي الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، م: عبد السلام محمد هارون، ن: دار الفكر، ط: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٤٦) المغرب في ترتيب المغرب، لناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي، أبي الفتح، برهان الدين الخوارزمي المَطَرِزِي (ت: ٦١٠هـ)، ن: دار الكتاب العربي، بلا طبعة ولا تاريخ.

٢٤٧) النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد ابن بطلال الركي (ت: ٦٣٣هـ)، م: مصطفى عبد الحفيظ سالم، ن: المكتبة التجارية - مكة المكرمة، بلا طبعة، عام النشر: ١٩٩١م.

٢٤٨) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت: ٩٧٨هـ) ص ٥٣، م: يحيى حسن مراد، ن: دار الكتب العلمية، ط: ٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ.

٢٤٩) التعريفات الفقهية، لمحمد عليم الإحسان المجددي البركتي، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٢٥٠) معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواش قلعجي، وحامد صادق قنيبي، ن: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٥١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، لمريم بنت محمد صالح الظفيري، ن: دار ابن حزم، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

سابعاً: كتب التاريخ والتراجم

٢٥٢) أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ)، م: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ن: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٥٣) الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، م: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط:

الأولى، ١٤١٥هـ.

(٢٥٤) الأعلام، لخير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، ن: دار العلم للملايين، ط: الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

(٢٥٥) البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، م: علي شيري، ن: دار إحياء التراث العربي، ط: الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

(٢٥٦) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)، ن: دار المعرفة - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٢٥٧) تاريخ المدينة لابن شبة، لعمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ربيعة النميري البصري، أبي زيد (ت: ٢٦٢هـ)، م: فهم محمد شلتوت، بلا طبعة، عام النشر: ١٣٩٩هـ.

(٢٥٨) تاريخ دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (ت: ٥٧١هـ)، م: عمرو بن غرامة العمروي، ن: دار الفكر، ط: سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

(٢٥٩) تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، لعبد الرحمن بن حسن الجبرتي المؤرخ (ت: ١٢٣٧هـ)، ن: دار الجيل - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٢٦٠) تجارب الأمم وتعاقب الهمم، لأبي علي أحمد بن محمد بن يعقوب مسكويه (ت: ٤٢١هـ)، م: أبو القاسم إمامي، ن: سروش - طهران، ط: الثانية، ٢٠٠٠م.

(٢٦١) تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ليوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج المزي (ت: ٧٤٢هـ)، م: بشار عواد معروف، ن: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٠ - ١٩٨٠.

(٢٦٢) الثقات، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبي حاتم، الدارمي، البُسَتي (ت: ٣٥٤هـ)، ن: دائرة المعارف العثمانية بـمِدر آباد الدكن - الهند، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

(٢٦٣) الجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس، الرازي ابن أبي حاتم (ت: ٣٢٧هـ)، ن: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الأولى، ١٢٧١هـ - ١٩٥٢م.

(٢٦٤) حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، لعبد الرزاق بن حسن البيطار الميداني الدمشقي (ت: ١٣٣٥هـ)، م: محمد بهجة البيطار. ن: دار صادر - بيروت، ط: الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

(٢٦٥) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، م: جماعة،

بمراقبة: محمد عبد المعيد ضان، ن: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر آباد - الهند، ط: الثانية، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

٢٦٦) ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، لعبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون أبي زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت: ٨٠٨هـ)، م: خليل شحادة، ن: دار الفكر - بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٦٧) رفع الإصر عن قضاة مصر، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، م: علي محمد عمر، ن: مكتبة الخانجي، القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٢٦٨) الروض المعطار في خبر الأقطار، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد المنعم الحميري (ت: ٩٠٠هـ)، م: إحسان عباس، ن: مؤسسة ناصر للثقافة - بيروت، طبع على مطابع دار السراج، ط: الثانية، ١٩٨٠م.

٢٦٩) سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، ن: دار الحديث - القاهرة، ط: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٢٧٠) الضعفاء والمتروكون، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، م: محمود إبراهيم زايد، ن: دار الوعي - حلب، ط: الأولى، ١٣٩٦هـ.

٢٧١) طبقات الحفاظ، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.

٢٧٢) طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، م: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، ن: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية، ١٤١٣هـ.

٢٧٣) طبقات الشافعيين، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، م: أحمد عمر هاشم، ومحمد زينهم عزب، ن: مكتبة الثقافة الدينية، ط: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٢٧٤) الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ)، م: محمد عبد القادر عطا، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٢٧٥) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة، أو الحاج خليفة (ت: ١٠٦٧هـ)، ن: مكتبة المثنى -

بغداد، ط: سنة ١٩٤١م.

(٢٧٦) الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، لنجم الدين محمد بن محمد الغزي (ت: ١٠٦١هـ)، م: خليل المنصور، ن: دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

(٢٧٧) لسان الميزان، لابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، م: دائرة المعارف النظامية - الهند، ن: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت، ط: الثانية، ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م.

(٢٧٨) المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم، الدارمي، البستي (ت: ٣٥٤هـ)، م: محمود إبراهيم زايد، ن: دار الوعي - حلب، ط: الأولى، ١٣٩٦هـ.

(٢٧٩) المسالك والممالك، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد الفارسي الاصطخري، المعروف بالكرخي (ت: ٣٤٦هـ)، ن: دار صادر - بيروت، ط: سنة ٢٠٠٤م.

(٢٨٠) معجم المؤلفين، لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (ت: ١٤٠٨هـ)، ن: مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٢٨١) ميزان الاعتدال للذهبي، م: علي محمد البجاوي، ن: دار المعرفة للطباعة والنشر - لبنان، ط: الأولى، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م.

(٢٨٢) نظم العقيان في أعيان الأعيان، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، م: فيليب حتي، ن: المكتبة العلمية - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.

(٢٨٣) النور السافر عن أخبار القرن العاشر، لمحي الدين عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيذرؤس (ت: ١٠٣٨هـ)، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.

(٢٨٤) هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن محمد الباباني البغدادي (ت: ١٣٣٩)، ن: وكالة المعارف - اسطنبول، بلا طبعة، تاريخ النشر: ١٩٥١م.

(٢٨٥) الوافي بالوفيات، لصالح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي (ت: ٧٦٤هـ)، م: أحمد الأرناؤوط، وتركلي مصطفى، ن: دار إحياء التراث - بيروت، ط: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٢٨٦) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان البرمكي الإربلي (ت: ٦٨١هـ)، م: إحسان عباس، ن: دار صادر - بيروت، ط: سنة: ١٩٠٠م.

ثامنا: كتب أخرى

(٢٨٧) الإبانة عن أصول الديانة، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق الأشعري (ت:

- ٣٢٤هـ)، م: فوقية حسين محمود، ن: دار الأنصار - القاهرة، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ.
- ٢٨٨) أبو الطيب المتنبي ما له وما عليه، لعبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبي منصور الثعالبي (ت: ٤٢٩هـ)، م: محمد محبي الدين عبد الحميد، ن: مكتبة الحسين التجارية - القاهرة، بلا طبعة ولا تاريخ.
- ٢٨٩) أدب الكاتب، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ)، م: محمد الدالي، ن: مؤسسة الرسالة. بلا طبعة ولا تاريخ.
- ٢٩٠) إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (معجم الأدباء)، لشهاب الدين، أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت: ٦٢٦هـ)، م: إحسان عباس، ن: دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٢٩١) أصول الدين، لجمال الدين أحمد بن محمد بن سعيد الغزنوي الحنفي (ت: ٥٩٣هـ)، م: عمر وفيق الداعوق، ن: دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٢٩٢) الاعتقاد والهداية إلى سبيل الرشاد على مذهب السلف وأصحاب الحديث، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جردى الخراساني، أبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، م: أحمد عصام الكاتب، ن: دار الآفاق الجديدة - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠١هـ.
- ٢٩٣) الاعتقاد، لأبي الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (ت: ٥٢٦هـ)، م: محمد بن عبد الرحمن الخميس، ن: دار أطلس الخضراء، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٢٩٤) اعتقادات فرق المسلمين والمشركين، لأبي عبد الله محمد بن عمر، فخر الدين الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، م: علي سامي النشار، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.
- ٢٩٥) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، م: محمد حامد الفقي، ن: مكتبة المعارف - الرياض، بلا طبعة ولا تاريخ.
- ٢٩٦) تجريد التوحيد المفيد، لأحمد بن علي بن عبد القادر، أبي العباس الحسيني، تقي الدين المقرئ (ت: ٨٤٥هـ)، م: طه محمد الزيني، ن: الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة، ط: ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ٢٩٧) تحقيق التراث بين الواقع والنهج الأمثل، لعبد الله بن عبد الرحيم عسيلان، ن: مكتبة الملك فهد الوطنية - الرياض، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٢٩٨) التصوير الفني في القرآن، لسيد قطب، ن: دار الشروق، ط: السابعة عشرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

- (٢٩٩) تطهير الاعتقاد عن أدران الإلحاد، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، م: عبد المحسن العباد البدر، ن: مطبعة سفير - الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ.
- (٣٠٠) جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع، لأحمد بن إبراهيم بن مصطفى الهاشمي (ت: ١٣٦٢هـ)، م: يوسف الصميلي، ن: المكتبة العصرية - بيروت، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (٣٠١) الحوادث والبدع، لمحمد بن الوليد الأندلسي، أبي بكر الطرطوشي المالكي (ت: ٥٢٠هـ)، م: علي بن حسن الحلبي، ن: دار ابن الجوزي، ط: الثالثة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- (٣٠٢) الرد على الجهمية والزنادقة، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، م: صبري بن سلامة شاهين، ن: دار الثبات، ط: الأولى، بدون تاريخ.
- (٣٠٣) الشريعة، لأبي بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجري البغدادي (ت: ٣٦٠هـ)، م: عبد الله بن عمر بن سليمان الدميحي، ن: دار الوطن - الرياض، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- (٣٠٤) العقد الفريد، لأبي عمر، شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد ربه، المعروف بابن عبد ربه الأندلسي (ت: ٣٢٨هـ)، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٤هـ.
- (٣٠٥) الفرق بين الفرق وبيان الفرق الناجية، لعبد القاهر بن طاهر البغدادي التميمي الأسفراييني، أبي منصور (ت: ٤٢٩هـ)، ن: دار الآفاق الجديدة - بيروت، ط: الثانية، ١٩٧٧م.
- (٣٠٦) الفصل في الملل والأهواء والنحل، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، ن: مكتبة الخانجي - القاهرة، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (٣٠٧) فضائح الباطنية، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، م: عبد الرحمن بدوي، ن: مؤسسة دار الكتب الثقافية - الكويت، بلا طبعة ولا تاريخ.
- (٣٠٨) فوائد المجاميع، لعبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني (ت: ١٣٨٦هـ)، اعتنى به: مجموعة من الباحثين على رأسهم علي بن محمد العمران، ن: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٣٤هـ.
- (٣٠٩) مجالس العلماء، لعبد الرحمن بن إسحاق البغدادي النهاوندي الزجاجي، أبي القاسم (ت: ٣٣٧هـ)، ن: مكتبة الخانجي - القاهرة، ودار الرفاعي - الرياض، ط: الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- (٣١٠) معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، لعاتق بن غيث البلادي الحربي (ت: ١٤٣١هـ)، ن: دار مكة - مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- (٣١١) مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق الأشعري (ت: ٣٢٤هـ)، م: نعيم زرزور، ن: المكتبة العصرية، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- (٣١٢) الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، تأليف: الندوة العالمية للشباب

الإسلامي، إشراف وتخطيط ومراجعة: مانع بن حماد الجهني، ن: دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الرابعة، ١٤٢٠هـ.

٣١٣) نتائج الفكر، لأبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد السهيلي (ت: ٥٨١هـ)، ن: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣١٤) نهاية الأرب في فنون الأدب، لأحمد بن عبد الوهاب بن محمد القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري (ت: ٧٣٣هـ)، ن: دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	الإهداء
١	الشكر والعرفان
٣	مقدمة البحث
٨	خطة البحث
١٧	القسم الدراسي
١٨	المبحث الأول: التعريف بصاحب المخطوط (ابن الجوهري)
١٩	المطلب الأول: اسم المصنف ونسبه.
١٩	المطلب الثاني: نشأة المصنف، وصفاته.
٢٠	المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وآثاره، وثناء العلماء عليه.
٢٤	المطلب الرابع: وفاته.
٢٥	المبحث الثاني: التعريف بالكتاب المشروح (نهج الطالب لأشرف المطالب)
٢٦	المطلب الأول: نسبة كتاب (نهج الطالب) للمصنف، وأصله.
٢٦	المطلب الثاني: أهمية كتاب (نهج الطالب) في الفقه الشافعي، ومنهج المصنف فيه.
٢٩	المبحث الثالث: المصطلحات التي استخدمها المصنف.
٣٠	المطلب الأول: مصطلحات الأعلام والرموز.
٣٣	المطلب الثاني: مصطلحات عامة في المذهب.
٤٤	المبحث الرابع: التعريف بالمخطوط (إتحاف الراغب)
٤٥	المطلب الأول: نسبة كتاب (إتحاف الراغب) إلى الشارح.
٤٥	المطلب الثاني: منهج الشارح في (إتحاف الراغب)، ووصف النسخ الخطية.
٥٦	القسم الثاني: التحقيق.
٥٧	كتاب الطلاق.
٨٢	مذاهب العلماء في حكم طلاق الغضبان (مقارنة).
٨٩	فصل في تفويض الطلاق للزوجة.
٩٠	فصل في تعدد الطلاق بنية العدد فيه وما يذكر معه.
٩١	مذاهب العلماء في حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد من حيث عدد الوقوع (مقارنة).

١٠٢	فصل في الاستثناء.
١٠٤	فصل في الشك في الطلاق.
١٠٨	فصل في بيان الطلاق السني وغيره.
١١٢	مذاهب العلماء في حكم جمع الطلقات الثلاث في لفظ واحد من حيث الجواز وعدمه (مقارنة).
١١٩	فصل في تعليق الطلاق بالأوقات وما يذكر معه.
١٢٥	فصل في تعليق الطلاق بالحمل والولادة وغيرهما.
١٢٧	مذاهب العلماء في وقوع الطلاق في السُّرْبِيَّة (مقارنة).
١٣٤	فصل في الإشارة للطلاق بالأصابع وغير ذلك.
١٣٥	فصل في أنواع من تعليق الطلاق.
١٣٨	كتاب الرَّجْعَة.
١٣٩	مذاهب العلماء في حكم الإشهاد على الرجعة (مقارنة).
١٤٣	مذاهب العلماء في الرجعة بالوطء (مقارنة).
١٥٠	كتاب الإيلاء.
١٥٦	فصل في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وغيره.
١٦٠	كتاب الظهار.
١٦٣	فصل في أحكام الظهار.
١٦٧	كتاب الكفارة.
١٧٤	كتاب اللعان والقذف.
١٧٧	فصل في قذف الزوج زوجته.
١٧٨	فصل في كيفية اللعان وشرطه وثمرته.
١٨٣	مذاهب العلماء في حكم رجوع الملاعن إلى زوجته إذا أكذب نفسه (مقارنة).
١٨٦	كتاب العدد.
١٩٢	فصل لو لزمها عدتا شخص من جنس واحد.
١٩٤	فصل في حكم معاشرة المفارق المعتدة.
١٩٦	فصل في عدة الوفاة وفي المفقود والإحداد.
١٩٦	مذاهب العلماء في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها (مقارنة).
٢٠٨	فصل في سكنى المعتدة.

٢١٣	باب الاستبراء.
٢١٩	كتاب الرضاع.
٢٢٠	مذاهب العلماء في التحريم برضاع الكبير (مقارنة).
٢٣٢	فصل في طرء الرضاع على النكاح.
٢٣٤	فصل في الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما.
٢٣٧	كتاب النفقات.
٢٤٦	فصل في موجب المؤن ومسقطاتها.
٢٥٢	فصل في حكم الإعسار بمؤنة الزوجة.
٢٥٨	فصل في مؤنة القريب.
٢٦٥	فصل في الحضانة.
٢٧٢	فصل في مؤنة المملوك وما معها.
٢٧٩	كتاب الجناية.
٢٨٧	فصل في الجناية من اثنين وما يذكر معها.
٢٨٩	فصل في أركان القود في النفس.
٢٩٩	فصل في تغير حال المجروح.
٣٠٠	فصل فيما يعتبر في قود الأطراف والجراحات والمعاني وغير ذلك.
٣٠٤	باب كيفية القود، والاختلاف فيه، ومستوفيه.
٣١٠	فصل في اختلاف مستحق الدم والجاني.
٣١٢	فصل في مستحق القود، ومستوفيه.
٣١٩	مذاهب العلماء في القصاص بغير السيف (مقارنة).
٣٢٣	فصل فيما يوجب العمد والعفو.
٣٢٧	كتاب الديات.
٣٣٧	فصل في موجب ما دون النفس من الجرح ونحوه.
٣٤١	فصل في موجب إبانة الأطراف من الإنسان.
٣٥٠	فصل في موجب إزالة المنافع.
٣٥٦	فصل في الجناية التي لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق.
٣٦٠	باب: موجبات الدية، والعاقلة، وجناية الرقيق، والغرة، والكفارة.

٣٦٨	فصل فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه.
٣٧٢	فصل في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله.
٣٧٩	فصل في جناية الرقيق.
٣٨٢	فصل في الغرّة.
٣٨٦	فصل في كفارة القتل.
٣٨٨	باب دعوى الدم، والقسامة.
٣٩٥	فصل فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية.
٣٩٩	كتاب البغاة.
٤١٣	فصل في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة.
٤٢١	كتاب الردة.
٤٣٦	الخاتمة
٤٤٠	الفهارس
٤٤١	فهرس الآيات
٤٤٦	فهرس الأحاديث والآثار
٤٥٣	فهرس غريب اللغة والمصطلحات الفقهية والأصولية
٤٥٨	فهرس الأعلام
٤٦٠	المراجع العلمية
٤٨٩	فهرس الموضوعات