المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
الفقه والأصول

محمد الحمد اوى

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٢٩٦

شرح

مختصر الخرقي

للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي

(٣٨٠ - ٤٥٨هـ)

(ويبدأ من أول كتاب النكاح الى نهاية كتاب الأضاحي)

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول

٠٠٣٣٩٢ ر

إعداد

الطالب / سعود عبد الله الروقي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة - UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
قسم المخطوطات

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد محمد الحمد اوي

المجلد الأول

١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة الشاكر

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم المرسلين وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد :

عرفانا بالجميل لأهله أسجل هنا عظيم شكرى وامتناني لأستاذى الجليل الأستاذ الدكتور / محمد محمد الخضراوى على ما بذله نحوى من توجيه وارشاد سائلا المولى جلت قدرته أن يجزيه خير الجزاء ،وأن يطيل في عمره ويديمه ذخرا للعلم وطلابه .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والثناء العاطر لكل من ساعدني ومدّ لي يد العون وأرشدني الى مصدر ودلني على مظنة مسألة فأثابهم الله جميعا خير ما يثيب عباده الصالحين .

كما أشكر جامعة أم القرى ممثلة في كلية الشريعة والدراسات الاسلامية التي أتاحت لي فرصة مواصلة دراستي العليا-ضارعا الى الله أن يوفق القائمين عليها لخدمة العلم وطلابه .

والله أسأل أن يتولانا برحمته وتوفيقه وأن يحفظ لنا ديننا الذى هو عصمة أمرنا انه سميع مجيب .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،،

الباحث

سعود عبدالله الروقي

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــــة :

ان التراث الاسلامي الذى خلفه لنا الآباء والأجداد مفخرة لنـا ، يجب علينا أن نعتني بـه وأن نحافظ عليه من الضياع ،وذلك بتحقيقه و نشره واظهاره الى حيز الوجود ، لينتفع به أهل العلم وطلا بـه . ومن العنايـة بالتراث ما قامت به مراكز البحث لاحياء التراث الاسلامي من جمعه وحفظـه وتحقيقه و نشره ليستفيد منه طلاب العلم. كما أن اتجاه بعض الباحثيـن وطلاب الجامعات من جعل رسائلهم العلمية في هذا المجال ساعد علـى حفظ التراث ونشره. الا أنه لا زال الكثير منه لم ير النور ولم تصل اليـــه أيدى الباحثين - لهذا أردت أن أدلي بدلوى في هذا المجال لعلـي أكونُ بهذا قدأسهمت في خدمة هذا التراث الضخم.

لهذا رأيت أن أختار كتابا مخطوطا لأقوم بتحقيقه ، فقمـت بزيارة مركز البحث العلمي لاحياء التراث الاسلامي بمكة المكرمة بجامعـة أم القرى ،وأخذت أبحث في جنبات هذا التراث الضخم - الذى ينتظر أبناء هذه الأمة ليقوموا بواجبهم في تحقيقه ونشره - وفي هذ الأثناء وقـع نظرى على كتاب في الفقه غزير في مادته ، سهل في أسلوبه ،حسن فـي تبويبه ،أصيل في مصادره ذلكم هو (شرح مختصر الخرقي) لمؤلفـه القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادى الحنبلي المولـود سنة (٣٨٠هـ) والمتوفي في سنة (٤٥٨هـ) . هذا وبعد مطالعته واستخارة الله تعالى عرضت الأمر على استاذى الجليل الأستاذ محمد الخضـراوى فوافق على الموضوع جزاه الله خيرا . وقد كان لاختيار هذا الكتاب أسبابـه ودواعيه التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

أولا : الاسهام في تحقيق ونشر هذا التراث الاسلامي الضخم .

ثانيا : اكتساب الخبرة والدراية الكافية في التحقيق لأستطيع مستقبلا ان شاء الله تعالى المشاركة في اخراج بعض المخطوطات ونشرها . هذا ولما كان الكتاب كبيرا اذ يبلغ (٢٦٧) ورقة ، فقد أخذت منه قسما من أول كتاب النكاح الى كتاب الاضاحي ويشمل (١٨٠) ورقة أى (٣٦٠) صفحة .

والجدير بالذكر أن الكتاب الذى أنا بصدد تحقيقه لم يوجد منه الا نصفه (أى النصف الثاني) من أول كتاب النكاح الى آخر كتاب عتق الامهات وتشمل (٥٣٤) صفحة .

وبناء على هذا كان موضوع الرسالة : هو شرح مختصر الخرقي للقاضي أبي يعلى - الجزء الثاني - تحقيق ودراسة .

ثالثا : قيمة المؤلف العلمية بين العلماء عامة وعلماء الحنابلة خاصة . فمؤلف هذا الكتاب هو الامام أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادى شيخ الحنابلة في عصره وناشر مذهبهم أصولا وفروعا في وقته ، فقد كان له الفضل الاكبر في جمع شتات أصول الحنابلة وتقنينها وله الفضل في تفصيل وبيان مسائل الفقه الحنبلي . وكل من جاء بعده فهم عيال عليه في ذلك .

رابعا : أهمية الكتاب العلمية حيث يهم طلاب الدراسات الاسلامية عامة والحنابلة خاصة .

خامسا : اعتماد المؤلف على مصادر أصلية في الاصول والفروع واللغة والنحو وبخاصة رسائل الامام أحمد رحمه الله وكتب أصحابه المتقدمين .

سادسا : يعتبر هذا الكتاب نادراً في بابه حيث يوجد لمختصر الخرقي اكثر من ثلاثمائة شرح لم يظهر منها شيء اللهم الا كتاب المغني لابن قدامة وهذا ليس شرحا للمختصر بل يجعل مسائل المختصر أصولا ويفرع عليها .

وقد اقتضاني البحث أن أجعله على قسمين : قسم للدراسة وقسم للتحقيق

أولا : قسم الدراسة :

ويشتمل على تمهيد ، وثلاثة أبواب :

التمهيد : في عصر المؤلف .

الباب الأول : في حياة المؤلف ،وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : اسمه ،ونسبه ،ومولده .

الفصل الثاني : نشأته ،وطلبه العلم ،وأهم أعماله .

الفصل الثالث : زهده ،وورعه ،وثناء الناس عليه .

الفصل الرابع : وفاته وثناء الناس له .

الباب الثاني : في شيوخه وتلاميذه ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : في شيوخه .

الفصل الثاني : في تلاميذه .

الباب الثالث : في علمه ،وفيه تمهيد ،وفصلان :

التمهيد : في بيان جوانب المؤلف العلمية .

الفصل الأول : في مؤلفاته ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في مؤلفاته عامة الموجود منها والمفقود .

المبحث الثاني : التعريف بالموجود من مؤلفاته المطبوع منها والمخطوط مع بيان منهجه فيها .

الفصل الثاني : في تقييم كتاب شرح مختصر الخرقي وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في وصف المخطوطة وبيان مكان وجودها .

المبحث الثاني : منهج المؤلف في هذا الكتاب .

ثانيا : قسم التحقيق.

ويشتمل تحقيق النص على النحو الآتي :

أولا : المحاولة قدر الامكان في أن يخرج نص الكتاب على أقرب صورة وضعه عليها المؤلف .

ثانيا : تحقيق الآراء وتحرير العزو للآراء التي يذكرها المؤلف وذلك بارجاعها الى مصادرها .

ثالثا : بيان موضع الآيات من السور.

رابعا : تخريج الأحاديث الواردة في الكتاب والتنبيه على الاحاديث الضعيفة والموضوعة ،وتخريج الآثار الواردة في الكتاب.

خامسا : تخريج الآثار الواردةفي الكتاب.

سادسا : تخريج الأبيات الشعرية بذكر قائلها وارجاعها الى مصادرها ان وجدت أو الى المراجع الاصيلة لشعر الشاعر.

سابعا : تخريج الأمثال مع بيان القائل للمثل والمناسبة التي قيل فيها .

ثامنا : شرح المفردات اللغوية الغريبة .

تاسعا : وضع الأحاديث النبوية (أي أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم بين قوسين) .

عاشرا : وضع الآيات الكريمة بين قوسين .

حادى عشر : وضع كلام المخالفين وآرائهم بين قوسين صغيرين .

اثني عشر : التنبيه على التعبير الذى يرد غير متمش مع فصيح اللغة العربية أو مع القواعد النحوية.

ثالث عشر : التعريف بالاعلام ،وذلك بايراد ترجمة قصيرة.

رابع عشر : التعريف بالبلدان والمواضع الغريبة الوارد ذكرها .

خامس عشر : التعريف بالطوائف والفرق والمذاهب .

سادس عشر : وضع الفهارس الفنية العامة للكتاب .

هذا وقد قمت بالبحث عن نسخ للمخطوطة فلم أحصل الا على نسخة واحدة كاملة ونسخة أخرى ناقصة ، وقد جعلت الكاملة هي الأصل التي اعتمد عليها في التحقيق لا قابل عليها الاخرى .

حيث قمت باستعراض للمخطوطات الموجودة في الجامعات والمراكز العلمية من خلال مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي بمكة المكرمة - جامعة أم القرى - وقمت بزيارة لجمهورية مصر العربية .

كما قمت بجمع المصادر والمراجع التي تتعلق بالبحث ، وبعد ذلك شرعت في العمل مستعينا بالله تعالى مواصلا البحث والاطلاع آناء الليل وأطراف النهار ، حتى ظهر على هذا الشكل والمضمون .

وبعد : فهذا جهد المقل ،فان أكون وفقت فيه فذلك من الله وكرمه ، وان كانت الأخرى -لا سمح الله - فحسبي أنني اجتهدت ولكل مجتهد نصيب . سائلا الله أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم وأن يعلمنا ما جهلنا وينفعنا بما علمنا انه سميع مجيب ، وفي الختام أتقدم بخالص الشكر والتقدير .

الباحث

سعود عبدالله الروقي

القسم الأول

الدّراسة

أولا : قسم الدراســـــة

تمهيد : في عصر المؤلف .

تمهيـــــــد

عـصر المؤلـــــــف

عندما نريد التحدث عن عصر القاضي أبي يعلى الحنبلي البغدادي مؤلف كتاب : " شرح مختصر الخرقي " ، الذي نحن بصدد تحقيقـــــه ان شاء الله تعالى ، فاننا لا نريد أن نفيض القول في ذلك ، فللتوسع فـــــي ذلك مجال آخر .

وانما نريد القاء الضوء على الحقبة التي عاش فيها المؤلف ، لنتبين أثر أحداثها فيه ، وأثره فيها ، وحسبنا من القلادة ما أحاط بالعنق .

فاذا علمنا ان المؤلف ولد سنة (٣٨٠هـ) ، ومات سنة (٤٥٨هـ) فمعنى ذلك أنه عاش آخر القرن الرابع ، وأكثر من نصف القرن الخامس، وهي فترة نفوذ البويهيين ، وأول نفوذ السلاجقة في العراق .

لذلك سوف نتحدث عن هذه الفترة التأريخية - ان شاء الله تعالى - بايجاز .

من المعروف أن الدولة العباسية قد دخلت طور الشيخوخة من زمن ، واصبح الخليفة العباسي يعاني من سكرات الضعف والهوان .

يعاني من سقوط هيبته في الخارج ، حيث كانت بالأندلس دولـــة الأمويين ، هذه الدولة التي قامت على المنافسة الشديدة بينهم وبين أعدائهم العباسيين في العراق .

كما كانت دولة الفاطميين بالمغرب و مصر ، فقد استولى المعز لدين الله الفاطمي على مصر سنة (٣٥٨هـ) ، وأخذ يواصل الدعوة للدولة الفاطمية في كثير من البلاد الاسلامية ، ويبث دعاته هنا وهناك ، وبخاصة في العـــراق مركز الخلافة العباسية ، بل قام بما يسمى اليوم بالحرب النفسية ، حيث كان

يصرح أنه سوف يستولى على بغداد ، كما استولى على مصر والمغرب (١) .

ويموت المعز لدين الله سنة (٣٦٥هـ) (٢) ، ويتولى ابنه العزيز بالله من بعده ، ويسير على نهج أبيه في استمالة أمراء الأقاليم في الدولة العباسية ،وينجح في ذلك ،فيقوم (بكجور) سنة (٣٨١هـ) بحركة انفصالية، فيخلع طاعةسعد الدين بن حمدان ،ويكتب بذلك الى الخليفة الفاطمي محرضا اياه على فتح حلب ،لأنه اذا فعل ذلك ،استطاع أن يستولى على العراق (٣) .

وتتتابع تلك الحركات ، ففي سنة (٣٨٢هـ) ، يعلن محمد بن المسيب العقيلي أمير الموصل ولاءه للخليفة الفاطمي ،ويقيم الخطبة يوم الجمعة له ، ويأمر بضرب اسمه على السكة والبنود (٤) .

وفي سنة (٤٠١هـ) قام أبو المنيع قرواش بن المقلد حاكم الموصل بخلع الخليفةالعباسي القادر بالله ،وأظهر الطاعة للحاكم بأمر الله الفاطمي ، ثم أحضر الخطيب ،وخلع عليه ،واعطاه نسخة يخطب بها ، وفعل مثل ذلك في : " الأنبار " ، و " القصر " ،و " المدائن ".

وقد أحدث هذا الفعل ضجة في مقر الخلافة العباسية أرسل الخليفة اثر ذلك الى عميد الجيوش والى بهاء الدولة ،يعلمهما بذلك ، وقد استشعر بهاء الدولة البويهي الخطر على نفوذه ،فأخذ يعد للأمر عدته ،وما أن سمع قرواش بذلك ، حتى أعاد الأمر كما كان ،واعتذر عما فعل ،فقبل عذره (٥) .

---

(١) تاريخ الدولة الفاطمية للدكتور حسن ابراهيم ص ١٤٢ والحياة السياسية ونظم الحكم في العراق في القرن الخامس للاستاذ فاضل الخالدي ص ١٠٧ .

(٢) شذرات الذهب (٣/٥٢) .

(٣) الكامل لابن الاثير (٩/٢٩) ،والمختصر في اخبار البشر (٢/١٢٨) .

(٤) النجوم الزاهرة (٤/١٢١-١٢٢) .

(٥) شذرات الذهب (٣/١٦٠) ،والمنتظم (٧/٢٤٨-٢٥١) .

وهكذا عاش الخليفة العباسي في قلق مطرد من انتشار الدعـــوة الفاطمية في العراق ، وتوالى الخروج عنه والانضمام الى الخليفة الفاطمي ، وهو لا يستطيع أن يقاوم القوة بالقوة ،لأنه يعاني من انهيار الجبهـــة الداخلية ،بالاضافةالى تسلط البويهيين على مقاليد الأمور.

و يفكر القادر بالله في وسيلة يحد بها انتشار الدعوة الفاطمية المتزايد ، فيهتدى الى القول بالطعن في نسب الفاطميين ودينهم ، حتى يستطيع بذلك نسف الدعوةالفاطمية من القواعد ،فكتب بذلك محضرا سنة (٤٠٢هـ) ،جاء طيئا بالألفاظ البذيئة و الكلمات الجارحة فما جاء فيه ،وهو يتكلم عـــن نسبهم :

" . . . فانه لما صار الى المغرب تسمى بعبيد الله ،و تلقب بالمهدى ، ومن تقدمه من سلفه الأرجاس الأنجاس ،عليهم لعنة الله و لعنة اللاعنين ، أدعياء خوارج ،لا نسب لهم في ولد علي بن أبي طالب ولا يتعلقون منـــه بسبب ، وأنه منزه عن باطلهم ،وأن الذى ادعوه من الانتساب اليه باطـــل و زور ،وانهم لا يعلمون أن أحدا من أهل بيوتات الطالبيين ،توقف عـــن اطلاق القول في هؤلاء الخوارج أنهم أدعياء . . ."

أما من ناحية العقيدة ،فقد جاء فيه :

" . . . وان هذا الناجم بمصر ، هو وسلفه كفار وفساق ،فجار ملحدون زنادقة معطلون ،وللاسلام جاحدون ،ولمذهب الثانوية والمجوسية معتقدون ، قد عطلوا الحدود ،واباحوا الفروج ،وأحلوا الخمور ،وسفكوا الدماء ،وسبوا الأنبياء ،و لعنوا السلف ،وادعوا الربوبية ".

وقد وقع على هذا المحضر جماعة من اعياء العلويين والقضاة والفقهـــاء والشهداء .(١)

---

(١) "شذرات الذهب" (١٦٢/٣ ،و "الكامل" (٨١/٩ ،و "المنتظم" (٢٥٥/٧- ٢٥٦) .

جامعة أم القرى / مكتبة المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات

وتتكرر هذه النغمة ،فيوقع محضر سنة (٤٤٤هـ) ،ويتضمن كسابقه الطعن في نسب الفاطميين الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه . وارجاع نسبهم الى " الديصانية "من المجوس ،و" القداحية " من اليهود . ووقعه الأعيان من العلويين و القضاة والفقهاء والشهود كالعادة ووزعت منه نسخ في البلاد .(١)

وفي سنة (٤٤٨هـ) يكتب الخليفة العباسي محضرا ثالثا ،والغاية منه كالغاية من المحضرين الآنفي الذكر .(٢)

ومن هذا العرض يتبين مدى ما كانت عليه السياسة الخارجية للدولة العباسية ،وكيف كانت علاقتها بالعالم الاسلامي من حولها .

أما حال الخليفة العباسي في الداخل ،فهو في وضع لا يحسد عليه ، حيث تقلص نفوذه ،أو كاد ،اثر تمكن البويهيين من السلطة .

فقد بدأ دور البويهيين في الظهور بدخول "أحمد بن بويه "بغداد سنة (٣٣٤هـ) في عهد الخليفة المستكفي ،ولم يجد مقاومة في ذلك بل على العكس فقد أبدى المستكفي سروره ،وأخذت البيعة من ابن بويه للخليفة ولأقاربه وخواصه ،واستحلف في ذلك بأغلظ الأيمان . وبعد ذلك لبس الأمير الخلع ،ولقب بمعز الدولة .(٣)

من هذا التأريخ بدأت الأمور تأخذ مسارا جديدا في حياة الحاكم والمحكوم ، فقد حرص " آل بويه " على توطيد سلطتهم ،والتضحية بكل شيء في سبيل الاحتفاظ بهذه السلطة ، فكانوا عندما يحسون من الخليفة أمرا لا يرتضونه فيقضون عليه ويخلعونه بأي وسيلة كانت .

---

(١) "الكامل " (٩/ ٢٠٥) ، و "المنتظم " (٨/ ١٥٤-١٥٥) .
(٢) "تاريخ الدولة الفاطمية "ص (٢٣١) ،و "الحياة السياسية و نظم الحكم في العراق " ص (٨٦) .
(٣) "تجارب الأمم " لابن مسكويه (٢/ ٨٥) ،و "المنتظم " (٦/ ٣٤٠) .

حدث مرة أن الأمير أحمد بن بويه الملقب " معز الدولة " أوجس خيفة من الخليفة ، فعزم على خلعه ،وكان له ما أراد .

والأقبح من ذلك الطريقة التي جرى بها خلعه ،ففي يوم مشهود ، حضر الناس مجلس الخليفة ، وكل أخذ مكانه ،ودخل الأمير "معز الدولة " وقبل الأرض ،ثم قبل يد الخليفة ،بعد ذلك دخل اثنان من الديلم ،وتقدما الى الخليفة ،واصواتهما عالية ،فظن الخليفة أنهما يريدان يده ،ليقبلاهما ، فمدها لهما ،فجذباه بها ،وطرحاه الى الأرض ،ووضعا عمامته في عنقه ، وجراه ،الى أن أوصلاه الى دار معز الدولة ،وهناك اعتقل ،وشهد على نفسه بالخلع ،وبقي في معتقله الى أن مات بنفث الدم سنة (٣٣٨هـ) .

وقيل : ان المطيع هو الذى اعتقله ،ثم سمل عينيه .

وقد تعرضت البلاد للفوضى والاضطراب ،فكثر النهب والسلب.(١)

وتمضى قافلة الخلافة العباسية ، مهيضة الجناح ،مكفهرة الوجه ، تسير من سيء الى أسوأ ، ففي سنة (٣٨١هـ) ، استولى أبو نصر ،الملقب " بهاء الدولة "/ على السلطة ،وكان الخليفة في عهده لا حول له ولا قوة في تصريف شئون البلاد ،حتى انه أراد مرة أن يسجن "أبا الحسين بن المعلم " ، بسبب شكوى الناس منه ،ولكنه لم يستطع ،لأن "ابن المعلم " من مراكز القوى ،حيث كان من المقربين لدى " بهاء الدولة " ،لذلك عظم الأمر على "بهاء الدولة" ، وأراد التخلص من الخليفة نهائيا ،فحبك موءا مرة دنيئة خسيسة ،تدل على عدم الخوف من الله ،كما تدل على الوقاحة وسوء الأدب .

---

(١) "تجارب الأمم" (٢/٨٦-٨٧) ،و "المنتظم" (٦/٣٦٤) .

وهي مؤامرة مماثلة للمؤامرة التي جرت للخليفة "المستكفي" ،ذلك أن الأمير "بهاء الدولة" دخل على الخليفة الطائع لله كالعادة ،فقبل الأرض بين يدى الخليفة ،وجلس على كرسي ،وبينما هو كذلك ،اذ دخل أعوانه ،فسحبوا الخليفة من على كرسيه بحمائل سيفه ،ولفوه في كساء ، ثم حملوه الى دار المملكة ،ومن ثم أملوا عليه شروطهم ،وكانت تتلخص في أن يخلع نفسه ،ويكتب بذلك ،ويسلم الأمر الى القادر بالله ، وكان لهم ما أرادوا .

ومن المسلم به أن تتعرض عاصمة البلاد "بغداد" ،الى النهب والسلب والاختلاس ، بما في ذلك دار الخلافة ،فقد أخذ كل ما فيها ، حتى الرخام والشبابيك .(١)

على أن هناك مؤثرا قويا في سياسة الدولة الداخلية ،ذلك هو اعتناق الأمراء البويهيين للتشيع ،والتعصب له ،محاولة نشره والتمكين له ، ولولا اعتبارات سياسية ،وضعها البويهيون في الاعتبار ،لقضوا على الخلافة العباسية ،وأحلوا محلها خلافة شيعية ،يتولاها أحد العلويين .(٢)

بينما نجد الخليفة العباسي سنيا ،ويتعصب لذلك ،ويحاول ما استطاع تمكين أهل السنة ومساعدتهم في خلافاتهم مع الشيعة ،لأن تمكين أهل السنة تمكين له . وقد وقع من جراء ذلك فتن كثيرة بين الشيعة وأهل السنة ،عم فيها الاضطراب ،وانتشرت الفوضى ،كما حدث في سنة (٣٣٨)هـ ،وسنة (٣٩٨هـ) على سبيل المثال .(٣)

---

(١) "شذرات الذهب" (٣/٩٧-٩٨) .

(٢) "العراق في العصر البويهي" ص (٣٤) .

(٣) "شذرات الذهب" (٣/١٤٩) ،و"المنتظم" (٦/٣٦٣ .

وقد كان للخليفة العباسي كثير من الاختصاصات ،لا يمارسها غيره ، كتعيين الوزراء ، قادة الجيوش ،وأمراء الأقاليم ،والقضاة ،والشهود ، وأصحاب الحسبة ،وأئمة المساجد ،وأمراء الحج ،كما كان يختص بضرب الطبول ، لاشعاره بوقت الصلاة (١) ، ونقش اسمه على السكة (٢).

لكن الأمراء البويهيين جعلوا الامارة فيهم وفي أولادهم وأحفادهم حقا موروثا ،لا يشاركهم فيه أحد . ولم يقتصر الأمر على ذلك ، بل تعدى الأمراء الى الاختصاصات الأخرى ،كتعيين الوزراء والقادة ... ، حتى ان الوزير الخاص بالخليفة ،يتم تعيينه في بعض الأوقات من قبل الأمير البويهي .

وقد شاركوه في الشعارات الخاصة به كضرب الطبول عند البيت ايذانا بالصلاة وكوضع اسمائهم على السكة ، بعد أن كان ذلك مقصورا على الخليفة رمزا لسيادته ،وأول من فعل ذلك " معز الدولة " ،ثم صار سنة متبعة بعده ، بل كانوا يحذفون القاب الخليفة ،ويذكرونه باسمه المجرد ،مع حرصهم على ذكر اسمائهم وألقابهم وكناهم (٣).

كما كانوا يشاركونه في ذكر أسمائهم مع اسمه في خطبة الجمعة وغيرها . والأنكى من ذلك ترك ذكر اسم الخليفة في الخطبة ،لأدنى سبب يحدث منه ،كما فعل ذلك " عضد الدولة " مع الخليفة "الطائع" (٤).

---

(١) ضرب الدفوف للاذان بالصلاة بدعة ما أنزل الله بها من سلطان .

(٢) " الحياة السياسية ونظم الحكم في العراق " ص (٩-١٠) ، و" العراق في العصر البويهي " ص (٣٨-٣٩) .

(٣) "صبح الأعشى " للقلقشندى (٤٤٣/٣) ،و " العراق في العصر البويهي " ص (٣٨) .

(٤) "المنتظم " (١٦٥/٨ .

وعندما أحس الأمراء البويهيون بتمكنهم طلبوا من الخليفة أن يخلع عليهم الخلع النفيسة ،ويمنحهم ألقاب العظمة والجلال . فطلب "أبو الحسن أحمد بن بويه" من الخليفة "المستكفي" أن يلقبه : "معز الدولة". فأجابه الى ذلك.(١)

وكلما جاء أمير طلب من الألقاب اكثر من سلفه ، فقد لقب "القادر بالله" الأمير البويهي بخمسة القاب هي : "بهاء الدولة" ،و"ضياء الملة" ،و"غياث الأمة" ،و"قوام الدين" ، و"صفي أمير المؤمنين".(٢)

وفي سنة (٤٢٩هـ) ،لقب الخليفة "القائم بأمر الله" الأمير البويهي "جلال الدولة" بلقب : "ملك الملوك" ،بعد أن أفتى بجواز ذلك بعض الفقهاء.(٣)

ورغم الضعف الذى اعترى الخليفة العباسي ،الا أنه احتفظ بولائه الديني ،ذلك أن الناس ظلوا يعتقدون أنه خليفة المسلمين الواجب الطاعة والاحترام.

كما احتفظ أيضا بتعيين القضاة وأمراء الحج ،وما الى ذلك ، لأن هذه أمور ترتبط بالناحية الشرعية المتمثلة في شخص الخليفة ، بالاضافة الى تعيين ولاة الاقاليم وخلع الألقاب عليهم.(٤)

وتمضي الأيام والليالي ،وتدور السنون دورتها ،فيبدأ سلطان بني بويه في الضعف والتقلص ،فكما تدين تدان ،والأيام دول ،سنة الله ولن تجد لسنة الله تبديلا . فيشاء الله تعالى أن يدب الخلاف فيما بينهم ،

---

(١) "المنتظم" (٦/ ٣٤٠).

(٢) "الحياة السياسية و نظم الحكم في العراق" ص (٢٥).

(٣) "الكامل في التاريخ" (٩/ ١٥٨).

(٤) "العراق في العصر البويهي" ص (٤٠-٤٤).

بالاضافة الى وجود السخط المتزايد في صفوف الأتراك المجندين في الجيش، الذين استاءوا من تفضيل البويهيين للجنود الديلميين عليهم.

فظهر ما يسمى بحركة الجند ،الذين أصبحوا قوة لا يستهان بها (١).

ويبرز من بين هؤلاء شخص يدعى " ابو الحارث أرسلان البساسيري" على جانب كبير من المكر والدهاء ، ظل هذا الرجل يزداد خطره ،ويعلو شأنه يوما بعد يوم ،حتى أصبح يقوم بتأديب من يشق عصا طاعة الخليفة (٢).

وتمضي الأحداث تباعا ، ويتلبد الجو بالمخاوف ،ويتوجس كل فريق من الآخر سوءا ، الخليفة العباسي والأمير البويهي يتوجسان من " البساسيري " القضاء عليهما ،واقامة دولة فاطمية ،تخضع للخليفة الفاطمي بمصر ، كما أن " البساسيري " يتوجس من الخليفة والوزير " ابن مسلمة " القضاء عليه ،وتسليم مقاليد الأمور الى السلطان السلجوقي " طغرلبك " (٣).

وتتطور الأمور ،ويعرف كل فريق ما يبيته له الفريق الآخر . ويصل الأمر الى درجة اليقين ،عندما يدخل السلطان السلجوقي " طغرلبك " بغداد في رمضان سنة (٤٤٧هـ) ويقبض - بعد فترة وجيزة - على الملك الرحيم ،آخر أمراء بني بويه (٤).

وفي هذه الفترة خرج "البساسيري" الى "الرحبة" ،واستقر بها ، وظل يجمع الجنود والأعوان ،وطلب من الخليفة الفاطمي امداده بالسلاح والمال .

---

(١) "تاريخ بغداد" (٩/٣٩٩-٤٠٠) ،و"الكامل" (٩/١٤٦-٢٠٧).

(٢) "الكامل" (٩/١٥١ ، ٢٠٧).

(٣) "الكامل" (٩/٢٠٧-٢٠٩).

(٤) "الكامل" (٩/٢٠٩ ، ٢١٢).

كما أن السلطان السلجوقي عمل على تكوين قوة من الجيش للقضاء على " البساسيرى " فقي سنة (٤٤٨) ، في بلدة "سنجار" ، التقى " البساسيرى " وموءيدوه بابن عم السلطان " طغرلبك " وموءيديه ، ووقعت بين الفريقين معركة حامية الوطيس ،انتصر فيها " البساسيرى " ومن معه.

على اثر ذلك دخل " البساسيرى " "الموصل" ،وأقام الخطبة فيها للخليفة المستنصر بالله الفاطمي (١).

وفي معركة أخرى استرد السلطان " طغرلبك " "الموصل" ،وجعل عليها أخاه "ابراهيم ينال" ، ولكن ما لبث " ابراهيم " هذا أن ترك "الموصل" ، وغادرها الى بلاد الجبل ،فاستولى عليها "البساسيرى" مرة ثانية ،وذلك في سنة (٤٥٠هـ) (٢).

فلما علم السلطان بذلك خرج من " بغداد " على رأس جيش ، فاسترد "الموصل" ،وولى عليها أخاه "ابراهيم ينال" ،بعد أن زال سوء التفاهم بينهما (٣).

ومرة ثانية يترك ابراهيم "الموصل" ،بعد أن استولى على أموال أخيه ، ويرحل الى " همذان " شاقا عصا الطاعة ،عند ذلك طارده السلطان ، ودارت بينهما معارك ،انتصر " طغرلبك "في آخرها ،وقتل أخاه"ابراهيم" سنة (٤٥١هـ) (٤).

---

(١) "الكامل" (٩/٢١٧).

(٢) "الكامل" (٩/٢٢٢-٢٢٣) ،و "البداية والنهاية" (١٠/٧٦) ، طبعة مكتبة المعارف.

(٣) "المختصر في تاريخ البشر" (٢/١٨٥) ،و "البداية والنهاية" (١٠/٧٦-٧٧) ، طبعة مكتبة المعارف.

(٤) "الكامل" (٩/٢٢٣-٢٢٦) ،و "البداية والنهاية" (١٠/٨١).

وينتهز " البساسيرى " فرصة انشغال السلطان " طغرلبك " بقتال أخيه " ابراهيم ينال " ،وعدم وجود قوة كافية لحماية "بغداد" ، فيزحف على " بغداد " ، كاتبا على راياته : " الامام المستنصر بالله أبو تميم معد أمير المؤمنين " ، وكان برفقته في هذه المسيرة " قريش بن بدران " ،وقد دخلوها في يوم الأحد الثامن من شهر ذى القعدة من سنة (٤٥٠هـ) ، بغير مقاومة تذكر ،الا ما فعله بعض حراس الخليفة " القائم بأمر الله " ، الا أنهم استسلموا بعد ذلك لما رأوا استسلام الخليفة ،وطلبه الأمان من " قريش بن بدران " ،فأجيب الى طلبه ، ثم ان قريشا ارسله الى ابن عمه " مهاوش العقيلي " صاحب مدينة " حديثة عانة " ، وقد مكث عنده في حمايته الى أن أعيد الى "بغداد".(١)

وعندما استقر " البساسيرى " في "بغداد " ،أخذ في بسط نفوذ الفاطميين في بلاد العراق ،فاستولى على " واسط " و " البصرة " وغيرهما . كما أخذ في نشر الدعوة الفاطمية ،فألحق في الأذان : " حي على خير العمل". وغير في السكة ،فكتب على أحد جانبيها : " لا اله الا الله وحده لا شريك له ، محمد رسول الله ، علي ولي الله " ،وكتب على الجانب الاخر : " عبد الله ووليه الامام أبو تميم معد المستنصر بالله أمير المؤمنين ".

وما أن فرغ السلطان " طغرلبك " من قتال أخيه ،حتى عزم على استخلاص بغداد من يد " البساسيرى " ،واعادة الخليفة العباسي اليها فاستعادها دون عناء يذكر ،وأعاد الخليفة اليها في شهر ذى القعدة سنة (٤٥٠هـ).(٢)

---

(١) "الكامل" (٩/٢٢٦-٢٢٨) ،و" البداية والنهاية" (١٠/٧٦-٧٩) طبعة مكتبة المعارف.

(٢) "البداية والنهاية" (١٠/٧٧-٨٢) ، طبعة مكتبة المعارف ،و "الكامل" (٩/٢٢٦-٢٢٨).

بعد ذلك طلب السلطان " طغرلبك " من الخليفة السماح لـــه بمطاردة "البساسيرى " والقضاء عليه ،فأجابه الى طلبه ،فخرج على رأس جيش الى الكوفة ،حيث يقيم " البساسيرى " ، فدارت بينهما معركة انتصر فيهـا " طغرلبك " وقتل فيها "البساسيرى " ،وحز رأسه ،وأرسل الى "بغداد "، وطيف به ،ثم علق قبالة "باب النوبي " وذلك في شهر ذى الحجـــة سنة (٤٥١ هـ) (١) .

بهذا تم القضاء على فتنة "البساسيرى " ، التي أرادت ان تجتـــث الخلافة العباسية من جذورها ،واحلال الخلافة الفاطمية محلها .

وبهذا أيضا صفا الجو لسلاطين السلاجقة ،وبدأ دورهم الحقيقـــي في تسيير دفة الحكم في ظل الخلافة العباسية .

والحقيقة ان حال الخليفة القائم بأمر الله مع السلطان "طغرلبك " السلجوقي ،لم يكن أحسن حالا من حال الخليفة العباسي مع الامراء البويهيين ، فكل من الفريقين استأثر بالسلطة ،وضيق الخناق على الخليفة مستغلا ضعفـه وقلة حيلته . واستمر الحال على ذلك ،الى أن توفى "طغرلبك " سنـــة (٤٥٥هـ) ،وخلفه من بعده " ألب أرسلان " (٢) ، الذى كانت معاملتـه للخليفة "القائم بأمر الله " أحسن بكثير من معاملة سلفه ، فقد كان يظهـر الطاعة والاحترام للخليفة الى ان مات مقتولا سنة (٤٦٥هـ) (٣) .

---

(١) "البداية والنهاية " (١٠/٨٣) طبعة مكتبة المعارف ، و "الكامل" (٩/٢٢٨-٢٢٩) .

(٢) "البداية والنهاية " (١٠/٨٩-٩٠) ، طبعة مكتبة المعارف ، و "الكامل " (١٠/٩-١٠) .

(٣) "البداية والنهاية " (١٠/١٠٦-١٠٧) ، طبعة مكتبة المعارف ، و "الكامل " (١٠/٢٥) .

وتولى من بعده ابنه "ملكشاه"[١] ،وظلت علاقته مع الخليفة "القائم" كعلاقة أبيه معه الى أن مات الخليفة "القائم بأمر الله" سنة (٤٦٧هـ)[٢] .

ولم تكن الحالة الاجتماعية في "بغداد" بأحسن حالا من الحالة السياسية ،ذلك أن الاستقرار الاجتماعي ورخاءه وليد للسياسة الحسنة في الداخل والخارج .

وقد عرفنا فيما مضى أن الخليفة العباسي ليس له من الأمر شيء في الأعم الأغلب ،الا بعض المظاهر التقليدية ،التي ابقاها الأمراء ، ليعملوا من ورائها ما يريدون .

ونتيجة لهذا الضعف استأثر الأمراء بالسلطة ،وتصرفوا في أمور الدولة حسب اهوائهم ورغباتهم ،فلعبوا بأموال الدولة ،وصرفوها على ملذاتهم وشهواتهم ،ولم تصرف في وجوهها المشروعة .

ونتيجة لهذا الضعف أيضا ، خف الأمن ،وانتشر الخوف ،وعم الاضطراب ، وظهرت حركة قطاع الطرق ،ومن تلك الحركات ،حركة "العيارين" في "بغداد" ، التي تزعمها "عزيز البابصري" ، فقد قامت هذه الشرذمة الفاسدة بقطع الطرق ،واخافة السبل ،ونهب الأموال وسلبها وقتل كل من يقف أمامهم[٣] .

---

(١) "الكامل" (١٠/٣١) .

(٢) "البداية والنهاية" (١٠/١١٠) ، طبعة مكتبة المعارف ، و "الكامل" (١٠/٣٢-٣٣) .

(٣) "المنتظم" (٨/٦٢ - ٦٦ - ٦٧) ، و "شذرات الذهب" (٣/١٠٦) .

حتى طريق الحج لم تستطع الدولة تأمينه من قطاع الطرق ، فقد حدث سنة (٤٠٣هـ) ان قائد بدوى يدعى "فليته بن القرى" في جمع من عشيرته قام/بالتربص بالحاج في مكان يقال له "واقصة" ، فغور المياه ، ووضع الحنظل في المصانع ،فلما جاء الحاج منعهم من المرور الا بعد أن يغطوه خمسين الف دينار ،ولما نفذت حيلتهم سلموا انفسهم ،فأخذ الجمال بأحمالها ،وهلك الركب الا قليلا منهم .(١)

واضافة الى ما أصاب الناس من القهر والخوف نزل بهم شدائد في الرزق ، وأصابهم ضنك في العيش . ففي سنة (٣٨٣هـ) حل بالناس غلاء شديد ،حتى وصل سعر "الكر"(٢) من الحنطة ستة آلاف وستمائة درهم .(٣)

ويتكرر الأمر سنة (٤١١هـ) ،ففيها بلغ بالناس القحط ،وغلاء السعر ، الى أن اضطروا الى أكل لحوم الكلاب والحمر .(٤)

ونترك الصراع من أجل لقمة العيش ،الى بيان الصراع العقائدى والفكرى في هذه الفترة من الزمن .

فمن المعلوم ان الخليفة العباسي ،كان من أهل السنة ،بخلاف الأمراء البويهيين ، الذين يميلون الى الشيعة ،ويتعصبون لهم ،ولولا اعتبارات سياسية لأسقطوا الخلافة العباسية ،واقاموا مكانها خلافة شيعية .

---

(١) "المنتظم" (٧/ ٢٦٠-٢٦١) .

(٢) "الكر" ، بضم الكاف ستون قفيزا ، "القفيز" ثمانية مكاكيك ، و "المكوك" صاع ونصف ،وبناء على هذا ،فا"الكر" اثنا عشر وسقا ، كما قال الأزهرى .
راجع مادة "كر" في "القاموس" (٢/ ١٢٦) ،و "المصباح المنير" (٢/ ٨١٦) .

(٣) "شذرات الذهب" (٣/ ١٠٤) .

(٤) "المنتظم" (٧/ ٣١٠) ، و "شذرات الذهب" (٣/ ١٩٢) .

ولما استشعر الشيعة ذلك طغوا ،وبغوا ،وقاموا بنشر عقائدهم ، واظهار شعائرهم . فقد كانوا في يوم عاشوراء ،يقومون بأعمال منافية لتعاليم الاسلام ، من لطم الخدود ، وشق الجيوب ،وخروج النساء ناشرات شعورهن سخطا على موت الحسين رضي الله عنه .

كما كانوا يظهرون الفرح والسرور في يوم الغدير .

ومن باب مقابلة الشيء بالشيء ، قام جهال من أهل السنة بجعل يوم مقتل مصعب بن الزبير مقابل يوم عاشوراء لدى الشيعة ، يزورون فيه قبر مصعب ويبكون عليه .

ولم يقتصروا على ذلك ،بل جعلوا لهم يوما مقابل يوم الغدير ، وهو يوم الغار في السادس والعشرين من شهر ذى الحجة ،زعموا أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر اختفيا في الغار في هذا التاريخ ، وهو غلط ، لأن الاختفاء في الغار كان في آخر شهر صفر وأول شهر ربيع الأول .(١)

ومن جراء ذلك قامت صراعات بين الفريقين ، أهل السنة والشيعة ، أدت الى الفوضى والاضطراب ،مصحوبة بالضرب والقتل في غالب الأحيان .

أما الحالة العلمية فقد كانت على حال لا بأس بها ،رغم كل العواصف الهوجاء ،التي هبت على البلاد ، ذلك أن الناحية العلمية كانت ضاربة الجذور في العصر الذى قبل هذا ، فقد وصلت درجة كبيرة من النضج والكمال ، فلم يكن من السهل أن تتدهور بسرعة ، وان كانت قد بدأت في الانحدار.

---

(١) "شذرات الذهب" (٣/ ١٣٠) ، و "المنتظم" (٧/ ٢٠٦)، و "البداية والنهاية" (١١/ ٣٢٥) ، طبعة مكتبة المعارف .

ومما جعل الحركة العلمية تحافظ على الحال المذكورة انشاء المكتبات العامة ،فقد أنشأ الوزير " أبو نصر سابور بن أردشير " سنة (٣٨٣هـ)مكتبة سماها " دار العلم " ،جمع فيها كتبا كثيرة ،ووقفها على الفقهاء (١).

كما وقف أبو الحسن محمد بن هلال الصابي سنة (٤٥٢هـ) دارالكتب ونقل اليها ألف كتاب (٢).

ولم يكن الاهتمام مقصورا على علم دون علم ،بل كان يوجد في كل فرع من فروع المعرفة أساتذته وطلابه.

ففي التفسير ـ مثلا ـ ابو اسحاق أحمد بن ابراهيم الثعلبي (ت٤٢٧هـ) وأبو الحسن القزويني (ت ٤٤٢هـ).

وفي الحديث محمد بن اسحاق بن مندة الأصفهاني (ت٣٩٦هـ) ، والحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) ، صاحب " المستدرك " ،وأحد شيوخ القاضي أبي يعلى ، وأحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) ، صاحب " السنن الكبرى ".

وفي الفقه وأصوله ، الحسن بن حامد أبو عبدالله الوراق الحنبلي (ت٤٠٣هـ) ، أحد شيوخ القاضي أبي يعلى ،وأبو حامد الاسفراييني (ت ٤٠٨) وعبد الواحد بن عبد العزيز التميمي (ت ٤١٠) ، وأبوالحسين القدوري (ت ٤٢٨هـ) ، وأبو عبدالله الصيمري (ت٤٣٦) ،وأبو الحسن الماوردي (ت٤٥٠هـ) (٣).

---

(١) "البداية والنهاية" (١١/ ٣١٢) ، طبعة مكتبة المعارف ،و "المنتظم" (٧/ ١٧٢) ، و "شذرات الذهب" (٣/ ١٠٤).

(٢) "البداية والنهاية" (١٢/ ٨٥) ،و "المنتظم" (٨/ ٢١٦.

(٣) راجع في تراجم هؤلاء : "البداية والنهاية" و "شذرات الذهب" و "المنتظم" و "الكامل في التاريخ" وذلك في سني وفياتهم المذكورة.

وقد كان لهؤلاء العلماء ولغيرهم ممن لم نذكرهم الأثر الفعال في نشر العلم وتكوين مدارسه المختلفة .

فقد كان للحنابلة " ببغداد " سبع مدارس ، هي : مدرسة مسجد أبي يعلى الفراء ،ومدرسة مسجد ابن زبيبا ، ومدرسة مسجد الشريف أبي جعفر ، ومدرسة مسجد ابن أبي البقال ،ومدرسة مسجد ابن القواس ، ومدرسة مسجد سكة الخرقي ، ومدرسة درب الديوان .

الباب الأول

حياة المؤلف

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : اسمه ،ونسبه ، ومولده .

الفصل الثاني : نشأته ، وطلبه العلم ،وأهم أعماله .

الفصل الثالث : زهده وورعه ، وثناء الناس عليه .

الفصل الرابع : وفاته ،ورثاء الناس له .

*

الفصل الأول

اسمه ، ونسبه ، ومولده

الفصل الأول

اسمه ،ونسبه ،ومولده

هو : العالم العلامة شيخ الحنابلة في عصره الامام محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء ، القاضي ، أبو يعلى ، البغدادى ، الحنبلي ، المعروف في زمانه : بابن الفراء . والفراء نسبة الى خياطة الفراء وبيعها . واشتهر بعد ذلك : بالقاضي أبي يعلى .(١)

هكذا ذكر اسمه واسم أبيه في جميع مراجع ترجمته التي تمكنت من الاطلاع عليها ، عدا السمعاني في كتابه : " الأنساب "(٢) ، وابن كثير في كتابه : " البداية والنهاية "(٣) ، فقد ذكرا أن اسم أبيه (الحسن) بالتكبير ، وهذا خطأ ، يدل على ذلك أمور :

الأول : أن العمدة في ترجمة القاضي أبي يعلى هما الخطيب البغدادى وابن أبي يعلى ، الأول في "تاريخه" ،والثاني في "طبقاته"، وقد ذكراه باسم (الحسين) مصغرا ،وهما الصق به وأعرف الناس بشئونه ، فالأول تلميذه ،والثاني ابنه ،وحسبك بالمنزلتين قربا ومعرفة .

الثاني : أن صاحب "اللباب" قد صحح ما أخطأ فيه السمعاني في "أنسابه" فقد ذكره باسم (الحسين) مصغرا .(٤)

---

(١) "تاريخ بغداد" (٢/٢٥٦ ،و"طبقات الحنابلة" (٢/١٩٣) ، و"اللباب" (٢/٤١٣) ، و"سير أعلام النبلاء" الورقة (١٦٨أ - القسم الثاني من الجزء الحادى عشر) .

(٢) ص (٤١٩ - ٤٢٠) .

(٣) (١٢/٩٤) طبعة مكتبة المعارف .

(٤) "اللباب" (٢/٤١٣).

الثالث : أن ابن كثير عندما ترجم لوالد القاضي أبي يعلى في كتابه : "البداية والنهاية "(١) ، ذكره باسم (الحسين) مصغرا .

الرابع : أنه اسمه في الموجود من مؤلفاته : " محمد بن الحسين " بالتصغير .

الخامس : أن هناك كثيرا ممن ترجموا للقاضي ،ذكروا ان اسم أبيه هو " الحسين " بالتصغير ، منهم ابن الجوزى في كتابه : "المنتظم "(٢) وفي كتابه : "مناقب الامام أحمد "(٣) ، وابن الأثير في كتابه : "الكامل "(٤) والذهبي في كتابه : " العبرفي خبر من غبر "(٥) ، وفي كتابه : "سير أعلام النبلاء "(٦) وفي كتابه : " دول الاسلام "(٧) ، والعليمي في كتابه : "المنهج الأحمد "(٨) ، وابن العماد في كتابه : "شذرات الذهب "(٩) ، والنابلسي في كتابه : "مختصر طبقات الحنابلة "(١٠) ، والصفدى في كتابه : " الوافي بالوفيات "(١١) ،وبروكلمان في كتابه : " تاريخ الأدب العربي "(١٢) ، والزركلي في كتابه : "الأعلام "(١٣) ، وابن تغرى بردى في كتابه "النجوم الزاهرة "(١٤) .

وقد كانت أسرة "أبي يعلى " أسرة علم ومعرفة ،فأبوه أبو عبدالله الحسين بن محمد .. الفقيه الحنفي ، أحد العلماء الصالحين الموصوفين

---

(١) (١١/٣٢٧) .
(٢) (٨/٢٤٣) .
(٣) ص (٥٢٠) .
(٤) (١٠/١٨) .
(٥) (٣/٢٤٣) .
(٦) ورقة (١٦٨/أ) القسم الثاني من الجزء الحادى عشر .
(٧) ص (٢٦٩) .
(٨) (٢/١٠٥) .
(٩) (٣/٣٠٦) .
(١٠) ص (٣٧٧) .
(١١) (٣/٧) .
(١٢) (١/٥٠٢) في النص الألماني .
(١٣) (٦/٣٣١) .

بالزهد والورع والتقى . أسند الحديث ،ودرس الفقه على أبي بكر أحمد ابن علي الرازى الحنفي المعروف بالجصاص ،وكان من المكرمين عنده ،حيث أن مرض أبو عبدالله مائة يوم ،زاره الرازى فيها خمسين مرة ،ولما بل من مرضه ، قال له الرازى معتذرا : مرضت مائة يوم ، فعدناك خمسين يوما ، وذاك قليل في حقك .

روى عن جماعة ،وعنه ابنه أبو خازم محمد بن الحسين .

عرض عليه منصب القضاء فامتنع منه .

قال عنه الذهبي : " كان من أعيان الحنفية ،ومن شهود الحضرة " مات في سنة (٣٩٠هـ) ولابنه "أبي يعلى " عشر سنين الا أيام .(١)

وكان جده لأمه : عبيدالله بن عثمان بن يحيى أبو القاسم الدقاق ،المعروف بابن (جليقا) بالجيم واللام والمثناة التحتية بعد قاف ممدودة ،او ابن (جنيقا) بابدال اللام نونا ، نسبة الى أحد أجداده .

ولد سنة (٣١٨هـ) ،كان ثقة مأمونا مكثرا . روى عن المحاملي ، وعنه العتيقي والأزهرى وابن بنته أبو يعلى .

قال عنه أبو الفوارس : " كان ثقة مأمونا ، حسن الخلق ،ما رأينا مثله في معناه ".

وقال ابن الجوزى : " كان صحيح السماع ، ثبت الرواية ".

مات في شهر رجب سنة (٣٩٠هـ).(٢)

---

(١) "البداية والنهاية"(١١/٣٢٧) ،وسير أعلام النبلاء الورقة (١٦٨/أ) القسم الثاني من الجزء الحادى عشر ،وطبقات الحنابلة (٢/١٩٤) ، و "المنتظم" (٧/٢١٠).

(٢) "البداية والنهاية" (١١/٣٢٦) ،و "تاريخ بغداد "(١٠/٣٧٧) ، و "اللباب" (١/٢٩٩) ،و "المنتظم" (٧/٢١٠).

وتقف المصادر التي اطلعت عليها على ما ذكر من أجداد القاضي " أبي يعلى " ، غير ذاكرة اصله الذى ينتمي اليه ، وانما اكتفت بأنه بغدادى المولد والنشأة والوفاة .

مولده :

ولد القاضي " أبو يعلى " في شهر محرم لتسع وعشرين أو ثمان وعشرين خلون منه ، سنة ثمانين وثلاثمائة هجرية .

نقل ذلك الخطيب البغدادى في "تاريخ بغداد "(١) ، قال : (حدثني أبو القاسم الأزهرى ، قال : كان أبو الحسين ابن المحاملي يقول : . . . سألته - أى القاضى "أبا يعلى " - عن مولده ، فقال : ولدت لتسع وعشرين أو ثمان وعشرين ليلة خلت من المحرم سنة ثمانين وثلاثمائة) .

هذه الرواية هي التي عول عليها المؤرخون في ذكر مولده ، ولم أجد أحدا خالف في ذلك فيما اطلعت عليه من المراجع(٢) .

---

(١) (٢/٢٥٦) .

(٢) راجع في هذا : "البداية والنهاية " (١٢/٩٤) ، طبعة مكتبة المعارف ، و "طبقات الحنابلة " (٢/١٩٥) ، و "الكامل " (١٠/١٨) ، و "المنتظم " (٨/٢٤٣) ، و "المنهج الأحمد " (٢/١٠٥) .

الفصل الثاني

نشأته ، وطلبه العلم ،وأهم أعماله

الفصل الثاني

نشأته ، وطلبه العلم ، وأهم أعماله

ولد القاضي أبويعلى في " بغداد " كعبة العلم وقبلة العلماء وحاضرة العالم الاسلامي في ذلك العصر ، بل حاضرة العالم كله ، فقد كانت النهضة العلمية آنذاك مكتملة الأسباب متوفرة الدواعي ،ولم تكن تلك النهضة خاصة بعلم دون آخر ،بل كانت شاملة للنواحي العلمية المتعددة ، فكان في كل علم أساتذته وطلابه ،كما كان في كل علم مكتبته وروّاده .

في هذه البيئة العلمية نشأ أبو يعلى وترعرع .

بالاضافة الى ذلك فقد توفر لأبي يعلى بيت علمي ، يتعاون مع البيئة العلمية العامة ، فقد كان أبوه على جانب كبير من العلم والفقه ، لذلك حرص على تعليم ابنه وتنشئته تنشئة علمية صالحة ،وكان يتولى بنفسه تعليم فتاه .

وكانت مدرسة الحديث آنذاك عامرة بشيوخها ،فبدأ الطفل في التلقي والسماع ، وهولم يتجاوز الخامسة من عمره ،وكان أول سماعه من الحدث علي بن معروف .(١)

ولم يمهل القدر والد الغلام ، حتى يرى ثمرة غرسه ،فتمتد يد المنون اليه ، فتختطفه ،وذلك في سنة (٣٩٠هـ) ،ولغلامه من العمر عشر سنين الا أياما .(٢)

---

(١) " سير أعلام النبلاء " ،الورقة (١٦٨/ب) الجزء الحادى عشر و " طبقات الحنابلة " (٢/ ١٩٥) .

(٢) " سير أعلام النبلاء " الورقة (١٦٨/أ) الجزء الحادى عشر ، و " طبقات الحنابلة " (٢/ ١٩٤) .

ويشاء الله تعالى ان يعيش الغلام هذه الفترة يتيما ،ولعل ذلك سر من أسرار نبوغه وتفوقه ، اذ ان كثيرا من العباقرة والافذاذ ينشأون غالبا يتامى ، ليتمرنوا على شظف العيش وقسوة الحياة ،ليخرجوا بعد هذه المعاناة ،وهم أشد ما يكونون صلابة عود ومضاء عزيمة .

ولكن أباه قبل أن يفارق الدنيا أوصى بتربية ابنه والقيام بشئونه الى رجل يعرف بالحربي ،كان يسكن بحي في بغداد ،يقال له : " دار القز " ، فانتقل الصبي الى مكان وصيه ، بعد أن كان يسكن " باب الطاق " حي من أحياء بغداد أيضا .

وفي " دار القز " هذا ،كان فيه رجل صالح ،يعرف : بابن مفرحة المقرىء ، كان يقرىء القرآن في مسجد بهذا الحي ،ويلقن طلابه بعض العبارات من " مختصر الخرقي " ، فقصده الصبي ،وتلقى عنه ما كان يستطيع ذلك المقرىء من أدائه ،ولكن التلميذ طلب من معلمه الزيادة ،فأجابه بأسلوب المتواضع العارف قدر نفسه : " هذا القدر الذى أحسنته ،فان أردت زيادة ،فعليك بالشيخ أبي عبدالله بن حامد ،فانه شيخ هذه الطائفة .(١)

وينتهي بهذا الطور من حياة هذا الغلام ،لينتقل الى الطور الثاني ، وهو طور اتصاله بالشيخ أبي عبدالله الحسن بن حامد الحنبلي وتفقهه عليه .

كان الشيخ ابن حامد - رحمه الله تعالى - امام الحنابلة في عصره في بغداد ،وكان يدرس بها المذهب الحنبلي أصولا وفروعا . فأمّه الغلام أبو يعلى ،وصحبه ، وتتلمذ عليه ،حتى حاز رضا شيخه واعجابه ،وفاق زملاءه وأقرانه ،ولذلك لما سئل عمن يقوم بالتدريس أثناء غيابه في الحج ، أجاب بقوله : هذا الفتى . وأشار الى القاضي أبي يعلى .(٢)

---

(١) " طبقات الحنابلة " (٢/١٩٤) .

(٢) " طبقات الحنابلة " (٢/١٩٥) .

ولم يكن أبو يعلى مقتصرا على تعلم الفقه وأصوله ، بل سمع الحديث واكثر من ذلك ، فسمع من أبي القاسم بن حبابة وعلي بن عمر الحربي وأبي القاسم موسى السراج و من أبي الحسين السكرى وغيرهم (١) .

كما تعلم علوم القرآن و قرأ بالقراءات العشر (٢) .

وقد رحل في طلب العلم الى مكة المكرمة ودمشق الفيحاء ،وحلب الشهباء ،وهناك سمع الحديث من بعض محدثيها (٣) .

وفي سنة (٤٠٣هـ) يلتحق الشيخ ابن حامد بالرفيق الأعلى ، حيث وافته منيته ،وهو راجع من الحج (٤) .

ويتلقى التلميذ نبأ الفاجعة بصبر وثبات ،ويمضى قدما في اكمال رسالة شيخه ،فيتربع على كرسي التدريس والافتاء على مذهب الامام أحمد رحمه الله تعالى .

ومن هنا يبدأ الدور الثالث في حياة الرجل ، طور النضوج ،طور تحمل المسئولية بكل تبعاتها ،فيعكف على التأليف والتصنيف في شتى الفنون والعلوم الاسلامية ،وبخاصة والرجل قد جمع كثيرا من الكتب والمسائل التي نقلها الأصحاب عن الامام أحمد ،الأمر الذى جعل الرجل على دراية كاملة بأصول وفروع مذهب امامه .

وفي سنة (٤١٤هـ) نجده يسافر الى بيت الله الحرام لأداء فريضة الحج (٥) ،ثم يعود بعد ذلك الى بغداد لمواصلة التدريس والتأليف والافتاء .

---

(١) "طبقات الحنابلة" (٢/ ١٩٥) ، و "سير أعلام النبلاء" "الورقة (١٦٨/أ) الجزء الحادى عشر ،و "المنتظم" (٨/ ٢٤٣) .

(٢) "طبقات الحنابلة" (٢/ ٢٠٠) ،و "سير أعلام النبلاء" "الورقة (١٦٨/ب) .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) "طبقات الحنابلة" (٢/ ١٩٥) .

(٥) المرجع السابق (٢/ ١٩٦) .

تولية التدريس :

أشرنا فيما تقدم أن الشيخ ابن حامد - رحمه الله - كان هو القائم بتدريس الفقه وأصوله على مذهب الامام احمد رحمه الله تعالى .

وكان القاضي أبو يعلى يتولى التدريس اثناء غياب شيخه ابن حامد بأمر منه . ولكن لما انتقل ابن حامد الى جوار ربه ،كان لزاما على القاضي أبي يعلى أن يشغل الفراغ الذى تركه شيخه ،فيجلس على كرسي التدريس يتصدى للافتاء .

وتمضي الليالي والأيام ،وقافلة الخير تسير بأمر ربها ،فليس هناك الا بحث واطلاع وتدريس وافادة ،فيذيع صوت هذا الشاب ،وتتناقل الأخبار عن فتى بغداد الحنبلي ،فيدلف الناس اليه زرافات ووحدانا ، يسمعون منه ،ويقرؤن عليه ،ويسألونه فيما أشكل عليهم .

ويحكى لنا ابنه أبو الحسين ما كان عليه الازدحام على حلقة والده في جامع المنصور ببغداد ، فيقول : (وقد حضر الناس مجلسه ،وهو يملى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد صلاة الجمعة بجامع المنصور على كرسي عبدالله بن امامنا أحمد رضي الله عنه ،وكان المملغون عنه في حلقته والمستملون ثلاثة ، احدهم : خالي أبو محمد جابر . والثاني : أبو منصور الأنبارى . والثالث : أبو علي البرداني .

وأخبرني جماعة من الفقهاء ممن حضر الاملاء : أنهم سجدوا في حلقة الاملاء على ظهور الناس ،بكثرة الزحام في صلاة الجمعة في حلقة الاملاء ..) (١) .

وكانت هذه المدرسة تعج بفطاحل العلماء الأجلاء ،الذين حملوا الراية بعد شيخهم ،ومن اللع هؤلاء أبو الوفاء ابن عقيل وأبو الخطاب الكلوذاني والخطيب البغدادى وغيرهم .

---

(١) " طبقات الحنابلة " (٢/ ٢٠٠) .

وبذلك يعتبر القاضي أبو يعلى هو الذى نشر مذهب الامام أحمد في هذه الفترة ،وأحيا ما اندرس من معالمه ، فقد تخرج على يديه الجم الغفير من الحنابلة ، كما ألف في المذهب أصولا وفروعا الكتب الكثيرة ،التي تعتبر أهم المصادر التي حفظت لنا المذهب الحنبلي بعد المسائل التي دونت عن أحمد ووصلت الينا ،ولذلك لا نجد أحدا بلغ مبلغه فيمن أتى بعده ، بل كلهم عيال عليه .

*

تولية القضاء :

لما برز القاضي أبو يعلى ،وعرف الناس قدره ومكانته العلمية وزهده وورعه ، قصده الشريف أبو علي بن أبي موسى ، ليشهد عند (قاضي) القضاة أبي عبدالله بن ماكولا ،فامتنع ، وأبى ذلك اباء شديدا .(١)

ثم كرر الطلب ،فأجاب بعد الحاح ،وشهد عند (قاضي)القضاة ابن ماكولا ،فقبل شهادته ،وذلك في يوم السبت لست بقين من جمادى الآخرة سنة (٤٠٤هـ)(٢) ، وكان ابن ماكولا يجله ويحترمه .

ولما توفي رئيس القضاة ابن ماكولا في شهر شوال سنة (٤٤٧هـ)(٣) ، وشغر بذلك منصب القضاء ، خوطب القاضي أبو يعلى ليلى القضاء بدار الخلافة والحريم ،فامتنع من ذلك ،ثم قبل بعد أن كرر عليه السؤال ، واشترط لقبوله شروطا منها : (انه لا يحضر أيام المواكب الشريفة ،ولا يخرج في الاستقبالات ،ولا يقصد دار السلطان ،وفي كل شهر يقصد "نهر المعلى" يوما و "باب الأزج" يوما ،ويستخلف من ينوب عنه في "الحريم" . فأجيب الى ذلك)(٤) .

---

(١) "طبقات الحنابلة" (٢/ ١٩٦-١٩٧) .

(٢) "المنتظم" (٨/ ١٣٦) .

(٣) "شذرات الذهب" (٣/ ٢٧٥) .

(٤) "طبقات الحنابلة" (٢/ ١٩٨-١٩٩) .

وقد قلد القضاء في الدماء والفروج والأموال ،وأضيف اليه بعد ذلك قضاء " حران " و " حلوان " فاستناب فيهما .

ولم يكن باستطاعة واحد أن يقوم بالقضاء في كل هذه الجهات، لذلك نجد أبا يعلى قد رد القضاء في عدة أبواب الى من يثق به ،فجعل قضاء " باب الأزج " الى الجبلى ،ولما تبين عدم صلاحيته عزله ،وجعل النظر في عقود الأنكحة والمداينات بالباب المذكور الى تلميذه ابي على يعقوب ،كما جعل النظر في العقار في "باب الأزج " أيضا الى أبي عبد الله بن البقال .

واستناب بدار الخلافة " نهر المعلى " أبا الحسن السيبي .

ولما تولى القاضي أبو يعلى القضاء ، قال فيه تلميذه على بن نصر العكبرى :

رفع الله راية الاسلام ... حين ردت الى الأجل الامام

التقى النقى ذى المنطق الصا ... ئب في كل حجة وكلام

خائف مشفق اذا حضر الخصما ... ن يخشى من هول يوم الخصام

لم يزده القضاء فخرا ولكن ... قد كسا الفخر سائر الأحكام

بك يا ابن الحسين شدت عرى الد ... ين وقامت دعائم الاسلام

رحمة من مدبر الخلق للخلـ ... ق أظلت اذا قمت في ذا المقام

تمم الله للخليفة ما أعـ ... طاه من نعمة مدى الأيام

فلقد قلد القضاء رفيع القد ... ر ذا رأفة على الأيتام

قد حوى من رعاية الدين ما ... يعصمه من مواقف الآثام

وصل الله ما حباه من النعـ ... ماء ، بنعماء في جنان المقام (١)

وظل القاضي أبو يعلى في هذا المنصب الخطير الى أن انتقل الى جوار ربه تعالى . (٢)

---

(١) "طبقات الحنابلة" (٢/١٩٩-٢٠٠) .

(٢) انظر المرجع السابق (٢/٢٠٠) .

الفصل الثالث

زهـده و و ر عـه ،وثنـاء الناس عليـــه

الفصل الثالـــث

زهـــده وورعـــه ،وثناء الناس عليـــه

من الصفات المحمودة في العالم تحليه بالتقوى والزهد والورع مع صبر وتجمل ، ومعنى ذلك أن تعرض له الدنيا بمفاتنها واغراءاتها فينصرف عنها انصراف الزاهد فيها ،المكتفي منها بما يسد الرمق ،ويقيم الأود ، وليس الزاهد الورع الذى لم يمكن من الدنيا ،ولو مكن منها لاتى بالعجائب.

وقد كان القاضي أبو يعلى من النوع الأول مع صلابة في الدين ، وجرأة في الحق ، يزينهما حلم وأناة ،ولذلك لم يعرف عنه أنه قبل من حاكم صلة أو عطية ،كما لم يعرف منه الوقوف على أبواب الحكام والسلاطين من أجل الدنيا ،مع الفقر والحاجة ، فقد كان -في بعض الأوقات- يقتات من الخبز اليابس ، يبله في الماء ،ويأكله ،حتى لحقه المرض من ذلك (١).

ولما عرض عليه منصب القضاء امتنع منه ،وبعد الحاح قبله بشـــروط: أن لا يحضر أيام المواكب الشريفة ،ولا يخرج في الاستقبالات ،ولا يقصد دار السلطان (٢).

فهذه الشروط الثلاثة تدل دلالة واضحة على ما للرجل من قـــدم صدق في عدم التهافت على مطامع الدنيا والافتتان بمظاهرها ،ولو لم يكن كذلك ، لما فوت تلك الفرص الذهبية ،التي تضفي على أقل الناس منصبا هالة من العظمة والجلال ، فكيف بعالم بغداد وقاضيها ،ولكنه الطمع فيما عنـد الله تعالى ،والزهد فيما عند الناس . ولقد صدق الجرجاني حيث قال :

---

(١) "طبقات الحنابلة" (٢/٢٢٣).

(٢) المرجع السابق (٢/١٩٩).

ولم أقض حق العلم ،ان كان كلما بدا طمع ،صيرته لي سلما

وما زلت منحازا بعرضي جانبا من الذل ،اعتد الصياتة مغنما

اذا قيل : هذا منهل ،قلت : قد أرى ولكن نفس الحر تحتمل الضما (١)

مرض الخليفة القائم بأمر الله ،فلما عوفي ، ذهب أبو يعلى لتهنئته فلما خرج من عند الخليفة ،أتيح بجائزة سنية ،وسئل قبولها ،فأبى اباء شديدا ، وامتنع منها (٢) .

ويزهد القاضي أبي يعلى وورعه وفضله شهد العلماء ،فهذا أبونصر عبيدالله بن سعيد السجزي الحافظ ، يكتب للقاضي كتابا يقول فيه :

كتابك سيدي لما أتاني سررت به ،وجدد لي ابتهاجا

وذكرك بالجميل لنا جميل يقلدنا ولم نسرح مزاجا

جللت عن التصنع في ودادي فلم نر في تودك اعوجاجا

وقد كثر المداجي والمرائي فلا تحفل عن رأى وداجا

حييت معمرا وجزيت خيرا وعشت لدين ذي التقوى سراجا (٣)

وقال فيه الخطيب البغدادي (٤) : (كتبنا عنه ،وكان ثقة) ،ونقل عن ابن المحاملي قوله : (ما تحاضرنا أحد من الحنابلة أعقل من أبي يعلى ابن الفراء) .

---

(١) "المنتظم" (٧/٢٢١) في ترجمة الجرجاني ،و" صفحات من صبر العلماء" لابي غدة ص (٩٥) .

(٢) "طبقات الحنابلة" (٢/٢٢٣) .

(٣) "طبقات الحنابلة" (٢/٢٠٢) .

(٤) "تاريخ بغداد" (٢/٢٥٦) .

وقال ابن الجوزى [١] : (. . وجمع الامامة والفقه والصدق وحسن الخلق والتعبد والقشف والخضوع وحسن السمت والصمت عما لا يعنى ،واتباع السلف . . .) .

وقال الذهبي [٢] : (. . . وكان ذا عبادة وتهجد وملازمة للتصنيف مع الجلالة والمهابة . . . وكان متعففا نزه النفس كبير القدر ثخين الورع) .

وقال أيضا فيما نقله عنه ابن العماد [٣] : (. . . وجميع الطائفة معترفون بفضله ،ومعترفون من بحره) .

---

(١) "المنتظم" (٨/٢٤٣-٢٤٤) .

(٢) "سير أعلام النبلاء" الورقة (١٦٨/ب) الجزء الحادى عشر .

(٣) "شذرات الذهب" (٣/٣٠٦ - ٣٠٧) .

الفصل الرابـــع

وفاتـــه ،ورثاء الناس لـــــــه

الفصل الرابـــع

وفاتـــه ورثاء النـــاس لـــــه

بعد حياة حافلة بالعمل والنشاط والانجازات العلمية العظيمة ، يسلم القاضي أبو يعلى الروح ، وترجع النفس الى بارئها ، في ليلة الاثنين تاسع عشر من شهر رمضان الكريم من عام ثمان وخمسين وأربعمائة هجريـــة ، بمدينة بغداد ، وصلى عليه ابنه أبو القاسم يوم الاثنين في جامع المنصور ،(١) ودفن بمقبرة باب حرب .(٢)

وقد عطلت الأسواق ، وتبع جنازته جماعة الفقهاء والقضاة والشهود ، وخلق لا يحصون ، على رأسهم القاضي أبو عبدالله الدامغاني ، ونقيـــب الهاشميين ، وأبو الفوارس ، ومنصور بن يوسف ، وأبو عبدالله بن جردة .(٣)

وكان قد أوصى أن يغسله الشريف أبو جعفر ، وان يكفن في ثلاثة أثواب ، وأن لا يدفن معه في القبر غير ما غزله لنفسه من الأكفان ، ولا يخرق عليه ثوب ، ولا يعقد لعزاء .(٤)

ولا شك أن وفاته أحدثت ضجة عظيمة ، وفراغا كبيرا لدى طلاب العلم والمعرفة ، وبخاصة طلابه ، وقد عبر تلميذه علي بن أخي نصر عما يجيش فـــي نفسه ونفوس زملائه من لوعة الحزن وألم الفراق ، فاسمعه ، وهو يقول :

---

(١) " طبقات الحنابلة " (٢/٢١٦) ، والمراجع التي ذكرناها في ترجمته من قبل ، فلا داعي لسردها هنا .

(٢) " المنتظم " (٨/٢٤٤) ، و " تاريخ بغداد " (٢/٢٥٦) .

(٣) " المنتظم " (٨/٢٤٤) .

(٤) المرجع السابق .

أسف دائم وحزن مقيم ... لمصاب به الهدى مهدوم

مات نجل الفراء أم رجت الأر ... ض أم البدر كاسف والنجوم؟

لهف نفسي على امام حوى الفض ... ل وهو بالمشكلات عليم

خلق طاهر ووجه منير ... وطريق الى الهدى مستقيم

كان للدين عدة ولأهل الدي ... ن عدة في النائبات خل حميم

من يكن للدرس بعدك أم ... من لجدال المخالفين يقوم؟

من لفهم الحديث والطرق يس ... توضح منه صحيحه والسقيم

من لفصل القضاء ان اشكل الحك ... م وضجت بالنازلات الخصوم

درست بعده المدارس فالعلـ ... م طريد وحبله مصروم

وهكذا يذهب الزمان ويفنى العل ... م فيه و يجهل المعلوم

ان قبرا حواك أيتها الطو ... د عجيب رحب الفنا عظيم

ان يكن شخصه محته يد الدهـ ... ر فذكراه في الدهور مقيم

فتحيا بذكره كل وقت ... ومحياه في التراب رميم

آمرى بالسلو سهلا ففي القل ... ب غرام مبرح ما يريم

كلما رمت سلوة هيج الحز ... ن صنيع له وفعل كريم

غير أن القضاء جار على الخلق ... قضاء من ربهم محتوم

فعلى الشامتين خزى مقيم ... وعليه الصلاة والتسليم (١)

---

(١) "طبقات الحنابلة" (٢/٢١٧-٢١٨).

وقد رثاه أيضا محمد بن المسبح بهذه الأبيات :

مات السدى والندى والمجد والكرم والعالم اليقظ المستبصر العلم

مات الامام أبو يعلى الذى ندبت لفقده الكعبة الغراء والحرم

ياأيها العالم الحبر الذى كسفت شمس الهدى بعده بل عادها الظلم

لولاك ما كان للدنيا وساكنهـا معنى ولا عرفت طرق الهدى الأمم

ولا روى عن رسول الله مأثـرة ولا قضى بصحيح غير فيك فـم

ولم يبلغ الحنبلي الحبر مرتبـة الا على رأسها من جسمك القدم

أوضحت سبل الهدى من بعد ما درست عن الورى فقدتك العرب والعجم

مادت بنا الأرض وارتجت بساكنهـا لما قبرت وكاد الدين ينهـدم (١)

---

(١) " طبقات الحنابلة " (٢/ ٢٢١-٢٢٢) ويلاحظ أن في القصيدة مبالغة غير جائزة شرعا .

أولاده :

وقد خلف القاضي أبو يعلى ثلاثة أبناء :

١ - أبو القاسم عبيد الله ، العالم الورع العفيف الصين . ولد في يوم السبت السابع من شهر شعبان سنة (٤٤٣هـ) قرأ القرآن الكريم بالروايات الكثيرة على شيوخ عصره ،وكان كثير التلاوة للقرآن مع معرفة بعلومه .

سمع الحديث من والده وجده لأمه جابر بن ياسين وأبي الحسين ابن المهتدى وغيرهم .

وتفقه على والده و على تلميذ والده الشريف أبي جعفر .

رحل في طلب العلم الى البصرة والكوفة وواصل وغيرها .

كان يحضر مجالس النظر ،ويشارك فيها ،كما كان ذا معرفة بالجرح والتعديل وأسماء الرجال والكنى وغير ذلك .

ولما ظهرت البدع في بغداد في سنة (٤٥٩هـ) هاجر الى البلد الحرام ،فتوفي في الطريق في أواخر شهرذى القعدة من هذه السنة (١) .

٢ - محمد أبو الحسين القاضي الشهيد ، فقيه أصولي . ولد ليلة النصف من شهر شعبان سنة (٤٥١هـ) .

قرأ علي أبي بكر الخياط ،وتفقه على الشريف أبي جعفر ، وروى الحديث عن أبيه وعبد الصمد وأبي الحسين ابن المهتدى وغيرهم .

وسمع منه خلق كثير ،منهم : ابن ناصر و معمر بن الفاخر ويحيى بن بوش وابن عساكر وغيرهم .

---

(١) " طبقات الحنابلة " (٢/ ٢٣٥-٢٣٦) ، و " ذيل طبقات الحنابلة " (١/ ١٢-١٣) .

له مؤلفات كثيرة ، منها : " المجموع في الفروع " ،و " رؤوس المسائل " و " المفردات في أصول الفقه " ،و " طبقات الحنابلة ".

مات ببغداد مقتولا على يد لصوص ، أرادوا سرقة بيته ، في يوم السبت الحادى عشر من شهر محرم سنة (٥٢٦هـ) ، ودفن عند أبيه بمقبرة باب حرب (١).

٣ - محمد أبوخازم ،بالخاء والزاى المعجمتين . فقيه ،زاهد . ولد في شهر صفر سنة (٤٥٧هـ) ، تفقه على القاضي يعقوب ،ولازمه . وسمع الحديث من أبي جعفر بن المسلمة وجابر بن ياسين ،ومن والده أبي يعلى اجازة .

سمع منه جماعة ،منهم : ابنته نعمة ،وأبو المعمر الأنصارى ،ويحيى ابن بوش .

له مؤلفات مفيدة ،منها : " التبصرة في الخلاف " ،وكتاب " رؤوس المسائل " ،و " شرح مختصر الخرقي ".

توفي في بغداد في يوم الاثنين التاسع والعشرين من شهر صفر سنة (٥٢٧هـ) (٢).

---

(١) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/ ١٧٦- ١٧٨) .

(٢) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/ ١٨٤- ١٨٥) .

الباب الثانـــي

فـي شـــــيوخـــه وتلاميـــــذه

وفيه فصلان :

الفصل الاوّل : في شيوخه .

الفصل الثاني : في تلاميـذه .

*

الفصل الأول

في شيوخه

الفصل الأول

شيوخه

حظي القاضي أبو يعلى منذ كان صغيرا بالرعاية الحسنة والتوجيه السليم ،فقد كان أبوه هو شيخه الأول ،الذى حرص كل الحرص أن يوجه ابنه الوجهة الحسنة ،فغرس في نفسه حب العلم ،وظل يتابع ذلك الى ان انتقل الى الرفيق الأعلى ،ولابنه عشر سنين الا أياما .

وبعد ذلك قام وصيه بادخاله مسجدا بباب القز ،حي من أحياء بغداد ، كان يقوم بالتعليم فيه رجل يدعى ابن مفرحة المقرئ ،فقرأ عليه القرآن ،وتلقن بعض العبارات من مختصر الخرقي ،ولكن هذا لم يرق ظمأ الغلام ،فسأل شيخه " ابن مفرحة " الزيادة ،فأشار عليه بالشيخ ابن حامد الحنبلي ،ولم يقتصر الشاب عليه ،بل أخذ يسمع من علماء بغداد ،ويكتب منهم ،ويتفقه عليهم ،وقد حفظ لنا التاريخ نخبة ممتازة من شيوخه في مختلف المعارف والفنون ،سنتعرض لترجمتهم بايجاز فيما يلي مرتبة اسماؤهم على الحروف الهجائية :

١ - اسماعيل بن سعيد :

اسماعيل بن سعيد بن اسماعيل بن محمد أبو القاسم المعدل . حدث عن أبي بكر عبدالله بن محمد بن زياد النيسابورى و محمد بن الحسن بن دريد وابن الانبارى وغيرهم ،وعنه القاضي أبو يعلى والأزهرى والتنوخي وغيرهم قال فيه حمزة بن محمد : " ثقة ، غير أنه كان فيه حمق " . وقال فيه ابن أبي الفوارس : "كان فيه تساهل في الحديث والدين " وقال فيه الخطيب البغدادى : "كان بعض سماعاته صحيحا في كتب أخيه ،

وبعضها مفسودا ،رأيت الحاقه لنفسه السماع مع أخيه في جزء عن ابن الانبارى الحاقا ظاهرا بين الفساد ...".

مات في شهر محرم سنة (٣٩٢هـ)[١].

٢ - أمة السلام أم الفتح :

أمة السلام بنت القاضي أبي بكر بن أحمد بن كامل بن خلف ابن شجرة[٢] ، أم الفتح . ولدت في شهر رجب سنة (٣٩٩هـ) سمعت محمد ابن اسماعيل البصلاني ،و محمد بن الحسين بن حميد بن الربيع ،وغيرهما . وحدث عنها القاضي أبو يعلى ،وأخوه خازم ،والأزهرى ، والتنوخي ، وغيرهم . قال الخطيب البغدادى : "سمعت الأزهرى والتنوخي ذكرا أمة السلام بنت احمد بن كامل فأثنيا عليها ثناء حسنا ،ووصفاها بالديانة والعقل والفضل .

توفيت في يوم الاثنين الخامس والعشرين من شهر رجب سنة (٣٩٠هـ)[٣] .

---

(١) "تاريخ بغداد" (٣٠٨/٦) ، و "طبقات الحنابلة" في ترجمة أبي يعلى (١٩٥/٢) ،و "المنتظم" (٢٢٠/٧) .

(٢) "في البداية والنهاية" (٣٢٨/١١) ، (شنخرة) ،بالشين المعجمة بعدها نون وخاء معجمة ،وكذلك الأمر في "سير أعلام النبلاء" الجزء الحادى عشر الورقة (١٦٨/أ) .

(٣) "تاريخ بغداد" (٤٤٣/١٤) ،و "طبقات الحنابلة" - في ترجمة أبي يعلى -(١٩٦/٢) ،و "المنتظم" (٢١٤/٧) ، بالاضافة الى المرجعين السابقين .

٣ - الحسن بن حامد :

الحسن بن حامد بن علي بن مروان ابو عبدالله الوراق الحنبلي ، شيخ الحنابلة في عصره ،ومفتيهم ،ومدرسهم. حدث عن أبي بكر الشافعي ، وابن مالك القطيعي وغيرهما . وعليه تفقه القاضي أبو يعلى وعنه أخذ المذهب أصولا وفروعا . له مؤلفات كبيرة ،منها كتاب الجامع ،نحو أربعمائة جزء ،وهو في عداد المفقود الآن ،ولا يوجد سوى كتاب واحد ، هو المسائل والأجوبة في مكتبة "بون" بالمانيا الغربية . وقد ذكره القاضي أبو يعلى في كتابه "العدة" في ثلاثة مواضع ص (٤٦٦) ، (٦١٠) ، (٦٨٧).

وفي سنة (٤٠٣هـ) خرج الى مكة حاجا ،وفي الطريق وافته منيته ، قرب محل يقال له "واقصة".(١)

٤ - أبو محمد الخلال :

الحسن بن محمد بن الحسن بن علي ،أبو محمد بن أبي طالب الخلال. ولد سنة (٣٥٢هـ) . سمع القطيعي وابن المظفر ،وغيرهما روى عنه القاضي أبو يعلى ،والخطيب البغدادى ،وقال فيه ابن الجوزى "كان ثقة" له معرفة ،وتنبه ،وجمع ،وخرج" . ذكره القاضي أبو يعلى في كتابه "العدة" في ثلاثة مواضع ،ص (٨٤٥) ، (٨٥٧) ، (٨٩٤).
مات ببغداد في شهر جمادى الأولى من عام (٤٣٩هـ).(٢)

---

(١) "تاريخ بغداد" (٣٠٣/٧) ،و "المنتظم" (٢٦٣/٧) ،و "شذرات الذهب" (١٦٦/٣) ،و "طبقات الحنابلة" (١٧١/٢) ،و "البداية والنهاية" (٣٤٩/١١) ،و "المنهج الاحمد" (٨٣/٢) ،و "طبقات الفقهاء" للشيرازى" ص (١٧٣).

(٢) "تذكرة الحفاظ" (١١٠٩/٣) ،و "شذرات الذهب" (٢٦٢/٣) ، و "طبقات الحفاظ" ص (٤٢٦) ،و "العبر" (١٨٩/٣) ،و "المنتظم" (١٣٢/٨).

٥ - أبو عبدالله ابن البغدادى :

الحسين بن أحمد بن جعفر ،أبو عبدالله ،المعروف بابن البغدادى . سمع عبدالله بن اسحاق البغوى وطبقته ،وسمع منه القاضي أبو يعلى ،و خرج عنه في مصنفاته ،كما يقول ابن أبي يعلى في طبقاته ، قال فيه الخطيب البغدادى في تاريخه (كان صدوقا ،دينا ،عابدا ،زاهدا ،ورعا) .

مات ببغداد في يوم الثلاثاء الثالث عشر من شهر شعبان سنة (٤٠٤هـ) .(١)

٦ - أبو القاسم الصيدلاني :

عبدالله بن أحمد بن علي بن الحسين ، ابو القاسم الصيدلانـي ، ولد سنة (٣٠٩هـ) ، سمع ابن صاعد وحدث عنه الأزهرى ،وكان من شيوخ القاضي أبي يعلى في الحديث . قال ابن الجوزى : " كان صالحا ، مأمونا ، ثقة ".

مات ببغداد في شهر رجب سنة (٣٩٨هـ) .(٢)

٧ - أبو محمد البيع :

عبدالله بن أحمدبن مالك بن الحارث بن خالد بن الوليد ،أبو محمد البيع . سمع أبا بكر بن أبي داود ،و محمد بن عبدالله بن غيلان الخـزاز ،

---

(١) "البداية والنهاية" (١١/٣٥٢) ،و"تاريخ بغداد" (٨/١٥) ، و "طبقات الحنابلة" (٢/٢٧٨) ،و "المنتظم" (٧/٢٦٧) ، و "المنهج الأحمد" (٢/٨٥) .

(٢) "البداية والنهاية" (١١/٣٤٠) ،و "شذرات الذهب" (٣/١٥٣) ، و (طبقات الحنابلة" - في ترجمة ابي يعلى - (٢/١٩٦ ،و "المنتظم" (٧/٢٤١) .

وعبدالله بن أحمد بن ربيعة القاضي ،وغيرهم. وحدث عنه القاضي أبو يعلى وأخوه أبو خازم ،والعتيقي ،وغيرهم . وثقه ابن أبي الفوارس .

توفي في شهر جمادى الاولى سنة (٣٨٦هـ) .(١)

٨ - ابن الأكفاني :

عبدالله بن محمد بن عبدالله بن ابراهيم ،أبو محمد الأسدي ، المعروف بابن الأكفاني . كان مولده سنة (٣١٠هـ) روى عن ابن عقدة ، والقاضي المحاملي وغيرهما ،وروى عنه البرقاني والتنوخي ،وكان شيخاللقاضي أبي يعلى في الحديث .

مات ببغداد في شهر صفر سنة (٤٠٥هـ) .(٢)

٩ - ابن جليقا :

عبيدالله بن عثمان بن يحيى ،أبو القاسم الدقاق ،ويعرف بابن جليقا ، باللام ، وهو جد القاضي أبي يعلى من جهة أمه . سمع القاضي أبا عبدالله المحاملي ،والحسين بن محمد المطبقي وغيرهما ،وحدث عنه الأزهري والعتيقي وغيرهما . وكان شيخا للقاضي أبي يعلى في الحديث قال فيه الخطيب البغدادي : " كان صحيح الكتاب ،كثير السماع ،ثبت الرواية " . ونقل عن ابن أبي الفوارس قوله فيه : " كان ثقة ،

---

(١) "تاريخ بغداد " (٩/٣٩٤) ،و "طبقات الحنابلة " -في ترجمة أبي يعلى - (٢/١٩٦) ،و "المنتظم " (٧/١٨٨) .

(٢) "البداية والنهاية " (١١/٣٥٤ ،و "شذرات الذهب " (٣/١٧٤) ، و (طبقات الحنابلة " -في ترجمة أبي يعلى - (٢/١٩٦) ،و"المنتظم" (٧/٢٧٣) .

مأمونا ، فاضلا حسن الخلق ، ما رأينا مثله في معناه ".

مات في يوم الخميس الثامن والعشرين من شهر رجب سنة (٣٩٠هـ)[١].

١٠ - أبو القاسم بن حبابة :

عبيدالله بن محمد بن اسحاق بن سليمان بن مخلد ،أبو القاسم ابن حبابة ،ولد سنة (٣٠٠هـ) ،أو سنة (٣٠١هـ) . سمع عبدالله بن محمد البغوى ،وابا بكر بن أبي داود وغيرهما . حدث عنه الخلال ،والأزهرى والأزجي ،والقاضي أبو يعلى وغيرهم. قال فيه الخطيب البغدادى "ثقة" ونقل عن العتيقي قوله :" وهو ثقة مأمون ".

مات ببغداد في يوم الخميس لخمس بقين من ربيع الاخر ، سنة (٣٨٩هـ)[٢].

١١ - أبو الحسن الحمامي :

علي بن أحمد بن عمر بن حفص ،أبو الحسن العقرى ،المعروف بابن الحمامي ،ولد سنة (٣٢٨هـ) سمع أبا عمرو بن السماك ،وجعفر الخلدى ، وأبا سهل بن زياد ،وغيرهم ،وروى عنه أبو يعلى والخطيب البغدادى وغيرهما . قال فيه الخطيب : " كتبنا عنه ،وكان صادقا ،دينا ،فاضلا ،حسن الاعتقاد ".

مات ببغداد في يوم الأحد الرابع والعشرين من شهر شعبان ،سنة (٤١٧هـ)[٣].

---

(١) "البداية والنهاية "(١١/ ٣٢٦) ،و "تاريخ بغداد " (١٠/ ٣٧٧) ، وطبقات الحنابلة " - في ترجمة أبي يعلى -(٢/ ١٩٦) ،و "المنتظم"(/) .

(٢) "البداية والنهاية (١١/ ٣٢٦) ،و "تاريخ بغداد " (١٠/ ٣٧٧) ، و"شذرات الذهب "(٣/ ١٣٢) ،و "طبقات الحنابلة " - في ترجمة أبي يعلى -(٢/ ١٩٥) ، و "المنتظم " (٧/ ٢٠٧) .

(٣) "تاريخ بغداد" (١١/ ٣٢٩) ،و "شذرات الذهب "(٣/ ٢٠٨) ، و "طبقات الحنابلة" - في ترجمة أبي يعلى -(٢/ ١٩٦) ،و"المنتظم "(٨/ ٢٨) .

١٢ - أبو الحسن السكرى :

علي بن عمر بن محمد بن الحسن بن شاذان بن ابراهيم ،أبوالحسن الحميرى ،المعروف بالسكرى ،وبالصيرفي ،وبالكيال ،وبالحربي ، ولد سنة (٢٩٦هـ) سمع أحمد بن الحسن بن عبد الجبار الصوفي ،وهيثم بن خلف الدورى ، وأبا القاسم البغوى وغيرهم . وحدث عنه القاضي أبو الطيب الطبرى ، والأزهرى ، والخلال والقاضي أبو يعلى وغيرهم .

قال الخطيب البغدادى : " سألت الأزهرى عن السكرى . فقال : صدوق كان سماعه في كتب أخيه ،لكن بعض أصحاب الحديث قرأ عليه شيئا منها ،لم يكن فيه سماعه ،والحق فيه السماع ،وجاء آخرون فحكوا الالحاق وأنكروه ،وأما الشيخ فكان في نفسه ثقة ". ونقل الخطيب عن الأزجي قوله فيه : "كان صحيح السماع ،ولما أضر قرأ عليه بعض طلبة الحديث شيئا لم يكن فيه سماعه ، ولا ذنب له في ذلك ". أما البرقاني فكان سيء الظن فيه ،حيث نقل عنه الخطيب قوله : " كان لا يساوى شيئا".

مات في شهر شوال سنة (٣٨٦هـ) (١).

١٣ - أبو الحسن البزاز :

علي بن معروف بن محمد ،أبو الحسن البزاز ،حدث عن الباغندى والبغوى ، وأبي بكر بن أبي داود وغيرهم. وحدث عنه القاضي أبو يعلى ، وعبد العزيز الأزجي وأحمد بن على التوزى وغيرهم. قال فيه الخطيب البغدادى : "كان ثقة ".

كان حيا سنة (٣٨٥هـ) (٢).

---

(١) "تاريخ بغداد "(١٢/ ٤٠) ،و "طبقات الحنابلة "-في ترجمة أبي يعلى- (٢/ ١٩٥) ،و "المنتظم " (٧/ ١٨٨).

(٢) "تاريخ بغداد " (١٢/ ١١٣) ،و "طبقات الحنابلة " - في ترجمة أبي يعلى - (٢/ ١٩٥).

١٤ - ابو القاسم ابن الوزير :

عيسى بن الوزير علي بن عيسى بن داود بن الجراح ،أبو القاسم ولد في شهر رمضان سنة (٣٠٢هـ) . سمع أبا بكر بن أبي داود ،ويحيى ابن محمد بن صاعد ،واسماعيل بن العباس الوراق وغيرهم . وحدث عنه القاضي أبو يعلى والحسن بن محمد الخلال وأبو جعفر بن المسلمة وغيرهم ، قال الخطيب البغدادي : " كان ثبت السماع ،صحيح الكتاب " و نقل الخطيب عن ابن أبي الفوارس قوله فيه : " وكان يرمى بشيء من مذهب الفلاسفة ".
مات سنة (٣٩١هـ) .(١)

١٥ - أبو الفتح ابن أبي الفوارس :

محمد بن أحمد بن محمد بن فارس بن سهل ،أبو الفتح ابن أبي الفوارس ،ولد في شهر شوال سنة (٣٣٨هـ) . سمع أبا بكر النقاش ،والشافعي وغيرهما . وحدث عنه القاضي أبو يعلى ،وهبة الله الطبرى و غيرهما . قال فيه ابن الجوزى : " وكان ذا حفظ ،ومعرفة ،وأمانة ،و ثقة ،مشهور بالصلاح ".
مادة ببغداد في يوم الاربعاء السادس عشر من شهر ذى القعدة ، سنة (٤١٢هـ) .(٢)

---

(١) "البداية والنهاية" (١١/ ٣٣٠) ،و "تاريخ بغداد" (١١/ ١٧٩) ، و "شذرات الذهب" (٣/ ١٣٧) ،و "طبقات الحنابلة" - في ترجمة أبي يعلى - (٢/ ٢٩٥) ،و "المنتظم" (٧/ ٢١٨) .

(٢) "شذرات الذهب" (٣/ ١٩٦) ،و "طبقات الحنابلة" - في ترجمة القاضي أبي يعلى - (٢/ ١٩٦) ،و "المنتظم" (٨/ ٥) .

١٦ - أبو طاهر المخلص :

محمد بن عبدالرحمن بن العباس بن عبد الرحمن بن زكريا ، أبو طاهر المخلص . ولد سنة (٣٠٥هـ) سمع البغوى وابن صاعد وغيرهما . وروى عنه الأزهرى ،والخلال ،والتنوخي ، وكان من شيوخ القاضي أبي يعلى في الحديث . قال فيه ابن الجوزى : "كان ثقة من الصالحين" .

مات في شهر رمضان سنة (٣٩٣هـ) .(١)

١٧ - ا

محمد بن عبدالله بن الحسين بن عبدالله بن هارون ،أبو الحسين الدقاق ،ولد في شهر صفر سنة (٣٠٤ هـ) ، سمع البغوى وغيره . وروى عنه الأزهرى والعشارى وكان من شيوخ القاضي أبي يعلى في الحديث . قال فيه ابن الجوزى : "كان ثقة ،مأمونا ، دينا ،فاضلا ،وكان حسن الأخلاق".

مات ليلة الجمعة الثامن والعشرين من شهر شعبان سنة (٣٩٠هـ) .(٢)

---

(١) البداية والنهاية" (١١/٣٣٣) ،و"طبقات الحنابلة" - في ترجمة القاضي أبي يعلى - (٢/١٩٦) ، و"المنتظم" (٧/٢٢٥) .

(٢) "البداية والنهاية" (١١/٣٢٧) ، ز (طبقات الحنابلة - في ترجمة القاضي أبي يعلى - (٢/٢٠١) ، و"المنتظم" (٧/٢١١) .

١٨ - الحاكم النيسابوري :

محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي النيسابوري . المعروف بابن البيع . ولد سنة (٣٢١هـ) . حدث عن عمر بن السماك ،واحمد بن سلمان النجاد ، وأبي العباس الأصم ، وخلق . وروى عنه الدارقطني ،ومحمد بن أبي الفوارس ،والقاضي أبو العلاء الواسطي وغيرهم ،وكان من شيوخ القاضي أبي يعلى في الحديث. قال فيه الخطيب : " كان ثقة ".

له مؤلفات كثيرة ،منها : " المستدرك على الصحيحين " ، و " معرفة علوم الحديث " ، و " تاريخ نيسابور ".

مات بنيسابور في شهر صفر سنة (٤٠٥هـ).(١)

١٩ - ابن مفرحة المقرئ :

كان شيخا صالحا ،يقرئ القرآن ببغداد ، بمسجد بشارع دار القز ، قرأ القاضي أبو يعلى عليه بعض القرآن ،وتلقن منه بعض عبارات مختصر الخرقي .(٢)

---

(١) " البداية والنهاية " (١١/ ٣٥٥) ، و " تاريخ بغداد " (٥/ ٤٧٣) ، و " شذرات الذهب " (٣/ ١٧٧) ،و " طبقات الحنابلة " - في ترجمة أبي يعلى - (٢/ ١٩٦) ،و " المنتظم" (٧/ ٢٧٤) ، و"ميزان الاعتدال " (٣/ ٨٥).

(٢) " طبقات الحنابلة " - في ترجمة القاضي أبي يعلى (٢/ ١٩٤).

٢٠ - ابو القاسم السراج :

موسى بن عيسى بن عبدالله ،ابو القاسم السراج . ولد سنة (٢٩٥هـ) روى عن الباغندى وابن أبي داود . وروى عنه الأزهرى والعتيقي وكان من شيوخ القاضي ابي يعلى في الحديث . قال فيه ابن الجوزى : "وكان ثقة ، مأمونا ".

مات في شهر محرم سنة (٣٨٧هـ) (١) .

---

(١) "شذرات الذهب" (٣/١٢٦) ، و" طبقات الحنابلة " - في ترجمة القاضي أبي يعلى -(٢/١٩٥) ،و" المنتظم " (٧/٢٠١) .

الفصل الثاني

تلاميذه

الفصل الثانـــي

تـلا ميـــــــــــذه

بعد أن استوى القاضي أبو يعلى على سوقه ، وتفجرت ينابيـــع المعرفة من جوانبه أمّـــه الناس - على اختلاف مستوياتهم - للاستفـــادة من علمه ، والاغتراف من بحره ، فتكون من أولئك مدرسة عظيمة ، فيها المفسر والمحدث والفقيه والأصولي والمتكلم ، كما فيها العامي الذى يريد أن يعـرف ما يلزمه معرفته من شئون دينه .

لذلك كان لزاما علينا - ونحن نترجم للقاضي أبي يعلى - أن نعـرف بأشهر أولئك الطلاب ، واتبـع أولئك التلاميذ ، لأن ذلك أثر من آثاره .

واليك هم مرتبة أسماؤهم على حسب الحروف الهجائية :

١ - أبو اسحاق الخزاز :

ابراهيم بن الحسين ابو اسحاق الخزاز . كان رجلا صالحا زاهـــدا مقرئا لكتاب الله تعالى .

سمع الحديث من القاضي أبي يعلى ، وحضر بعض أماليه .

مات ببغداد في يوم السبت التاسع مـن شهر ربيع الآخر سـنة (٤٨٩هـ) ، وصلى عليه ابن أبي يعلى ، ودفن بمقبرة باب حرب .(١)

٢ - أبو بكر الطحـان :

أبو بكر بن عمر الطحان الحنبلي . وفي طبقات الحنابلة : أبو بكر عمر الطحان .

---

(١) " طبقات الحنابلة " (٢/٢٥٢) ، و " المنتظم " (٩/٩٨) ، و " المنهج الأحمد " (٢/١٧١) .

كان ممن يرتاد مجالس القاضي أبي يعلى ، ويسمع دروسه ،ويعلق عنه .

مات في شهر ربيع الأول سنة (٤٧٣هـ) .(١)

٣ - أبو الحسن العكبرى :

أبو الحسن بن زفر العكبرى . كان صالحا كثير العبادة كثير التلاوة للقرآن الكريم .

كان من أصحاب القاضي أبي يعلى الذين تفقهوا عليه ،وسمعوا منه ، وعلقوا عنه .

مات سنة (٤٩٤هـ) ، وله تسعون سنة .(٢)

٤ - ابن أبي القاسم:

أحمد بن أبي القاسم بن رضوان . كان رجلا صالحا كثير العبادة .

سمع القاضي أبا يعلى والجوهرى ، وكان سماعه صحيحا ،كما يقول ابن الجوزى .

مات ببغداد في شهر جمادى الاخرة سنة (٥٢٤هـ) ، ودفن بباب حرب ، وصلى عليه خلق كثير ،منهم القضاة والفقهاء وغيرهم من ذوى الجاه والسلطان .(٣)

---

(١) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/ ٣٧) ،و " طبقات الحنابلة "(٢/ ٢٤٥) ، و " المنهج الأحمد " (٢/ ١٤٢) .

(٢) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/ ٩٣) ، و " طبقات الحنابلة "(٢/ ٢٥٣) ، و " المنهج الأحمد " (٢/ ١٧٦) .

(٣) " المنتظم " (١٠/ ١٥) .

٥ - ابن خيرون :

أحمد بن الحسن بن أحمد بن خيرون أبو الفضل الباقلاوى البغدادى .

ولد لثلاث بقين من شهر جمادى الآخرة سنة (٤٠٦هـ) . سمع البرقانـي وابن شاذان وغيرهما ،كما سمع القاضي أبا يعلى ، على ما حكاه ابن أبـي يعلى ،ولم أجد أحدا صرح بذلك غيره .

وعنه روى أبو الفضل بن ناصر وعبدالوهاب الأنماطي وغيرهما .

قال عنه السلفي : " كان كابن معين في وقته ".

وقال ابن الجوزى : " سمع الحديث الكثير ،وكتبه ،وله به معرفة حسنة ... وكان من الثقات ".

وقال الذهبي : " الثقة الثبت ،محدث بغداد ".

مات ببغداد في يوم الخميس الرابع عشر من شهر رجب سنة (٤٨٨هـ) ، ودفن بمقبرة باب حرب .(١)

٦ - أبو المعالي :

أحمد بن الحسن بن طاهر بن الفتح أبو المعالي . ولد سنة (٤٤٥هـ) .

سمع القاضي أبا يعلى وأبا الطيب الطبرى وابن المهتدى وغيرهم .

وكان سماعه صحيحا ، كما صرح بذلك ابن الجوزى .

مات في يوم الأحد الخامس من شهر رجب سنة (٥١٢هـ) .(٢)

---

(١) " تذكرة الحفاظ " (١٢٠٧/٤) ، و " شذرات الذهب " (٣٨٣/٣) ، و " العبر " (٣١٩/٣) ،و " طبقات الحفاظ " ص (٤٤٥) ،و " طبقات الحنابلة " (٢٠٤/٢) ، و " المنتظم " (٨٧/٩) ،و " ميزان الاعتدال " (٩٢/١) .

(٢) المنتظم ٢٠٨/٩ .

٧ - المخلطي :

أحمد بن الحسن بن أحمد ابو العباس الدباس البغدادى المخلطي بضم الميم ،وفتح الخاء المعجمة ،و تشديد اللام مفتوحة بعدها طاء مهملة ، نسبة الى بيع المخلط ،وهو الفاكهة اليابسة .

كان ثقة صالحا كثير التلاوة للقرآن الكريم .

سمع القاضي أبا يعلى ،وعليه تفقه ،كما سمع أبا الحسن ابن المهتدى وأبا جعفر ابن المسلمة وغيرهم .

مات ببغداد في ليلة الاربعاء الثاني عشر من جمادى الأولى سنة (٥٠٨هـ) (١) ،ودفن بمقبرة باب حرب .

٨ - ابن كادش الكبرى :

أحمد بن عبيدالله بن محمد بن أحمد بن حمدان أبو العز أو أبو ياسر ، المعروف بابن كادش الكبرى . ولد سنة (٤٢٧هـ) .

سمع أبا يعلى وأبا الحسن الماوردى وأبا الطيب الطبرى وغيرهم وسمع منه السلفي والسمرقندى .

اتهم بالوضع ،ورد ذلك ابن الجوزى ، وحكى عن شيخه عبدالوهاب الأنماطي : أنه انما كان مخلطا .

مات في شهر جمادى الأولى سنة (٥٢٦هـ) (٢) .

---

(١) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/١١٢) ،و "شذرات الذهب" (٤/٢٢) ، و "المنتظم" (٩/١٨١) ،و "المنهج الأحمد" (٢/١٩٥) .

(٢) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/٩٤) ،و "شذرات الذهب (٤/٧٨) ، و "طبقات الحنابلة" (٢/٢٠٤) ، و "المنتظم" (١٠/٢٨) .

٩ - أبو بكر العلثي :

أحمد بن علي بن أحمد أبو بكر العلثي . اشتهر بالزهد والصلاح والعفة .

كان في أول حياته يعمل جصاصا للحيطان .

قال ابن الجوزى : (صحب القاضي أبا يعلى ،وقرأ عليه طرفا من الفقه ،وسمع منه الحديث ،وحدث بشيء يسير) .

مات محرما في عشية يوم عرفة في عرفات ،وحمل الى مكة ،ودفن بها سنة (٥٠٣) .(١)

١٠- الخطيب البغدادى :

أحمد بن علي بن ثابت بن احمد بن مهدى أبو بكر الخطيب البغدادى . الحافظ المؤرخ الكبير . ولد سنة (٣٩٢هـ) .

سمع القاضي أبا يعلى ،وتتلمذ عليه ،كما سمع أبا عبدالله محمد ابن سلامة القضاعي وغيره . وتفقه على القاضي أبي الطيب وعلي أبي الحسين المحاملي .

له مؤلفات كثيرة قال ابن الجوزى : (انتهى اليه علم الحديث ، وصنف ،فأجاد ، فله ستة وخمسون مصنفا ، بعيدة المثل ،منها : تاريخ بغداد ، وكتاب الجامع لأخلاق الراوى وآداب السامع ،والكفاية في معرفة أصول الرواية ...) .

---

(١) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/ ١٠٤) ، و " شذرات الذهب " (٤/ ٦) ، و " طبقات الحنابلة " (٢/ ٢٠٤ ، ٢٥٥) ، و " المنتظم " (٩/ ١٦٣) ، و " مناقب الامام أحمد " ص (٥١٦) .

وقال فيه أبو اسحاق الشيرازى : أبو بكر الخطيب يشبه الدارقطني ونظرائه في معرفة الحديث و حفظه .

مات ببغداد في السابع من شهر ذى الحجة سنة (٤٦٣هـ) (١) .

١١ - أبو غالب ابن البناء :

أحمد بن علي بن الحسن بن أحمد بن عبدالله بن البناء أبو غالب. ولد سنة (٤٤٥هـ) .

سمع أبا يعلى وأبا محمد الجوهرى وأبا الحسين بن حسنون وأبا الحسين بن المهتدى وغيرهم .

سمع منه ابن الجوزى ، وقال : " كان ثقة ".

مات في شهر ربيع الأول ،وقيل في صفر سنة (٥٢٧هـ) (٢) .

١٢ - ابو السعود ابن المحاملي :

أحمد بن علي بن محمد أبو السعود ابن المحاملي البزاز . ولد سنة (٤٥٣هـ) .

روى عن القاضي أبي يعلى وأبي الحسين بن المهتدى وابن النقور وغيرهم .

---

(١) " البداية والنهاية " (١٢/ ١٠١) ،و " تذكرة الحفاظ " (٣/ ١١٣٥) ، و " شذرات الذهب " (٣/ ٣١١) ،و " طبقات الحنابلة " (٢/ ٢٠٤) ، و " طبقات الشافعية " لابن هداية الله ص (١٦٤) ،و " مرآة الجنان " (٣/ ٨٧) ،و " المنتظم " (٨/ ٢٦٥) ،و " النجوم الزاهرة " (٥/ ٨٧) .

(٢) " العبر " (٤/ ٧١) ،و " المنتظم " (١٠/ ٣١) .

وعنه ابن الجوزى ،وقال فيه : (كان سماعه صحيحا ،وكان شيخا ذا هيبة وستر . سمعت منه الحديث ..) .

مات ببغداد في يوم الاثنين الثامن من شهر ربيع الأول سنة (٥٢٥هـ) (١) .

١٣ - أبو نصر الدينورى :

أحمد بن الفرج بن عمر أبو نصر الدينورى . كان رجلا صالحا خيرا زاهدا .

سمع القاضي أبا يعلى وأبا بكر الخطيب وابن المهتدى وغيرهم .وروى عنه ابنته شهدة شيخة ابن الجوزى .

مات في شهر جمادى الأولى سنة (٥٠٦هـ) (٢) .

١٤ - ابن الزوال العدل :

أحمد بن محمد أبو العباس الهاشمي المعروف بابن الزوال العدل ولد يوم عرفة سنة (٤٤٢هـ) ،وكان رجلا صالحا زاهدا متقشفا .

سمع القاضي أبا يعلى وأبا الحسين وابن المهتدى وابا جعفر ابن المسلمة وغيرهم .

مات ببغداد في ليلة الخميس التاسع والعشرين من شهر محرم سنة (٥١٢هـ) ،ودفن بمقبرة باب حرب (٣) .

١٥ - أبو سعد الزوزني :

أحمد بن محمد بن علي بن محمود بن ابراهيم بن ماخرة أبو سعد الزوزني . والزوزني نسبة الى " زوزن " بلدة بين هراة ونيسابور. ولد في شهر ذى الحجة سنة (٤٤٩هـ) . قال ابن الجوزى : "كان ينسب اليه التسامح في دينه .

---

(١) "شذرات الذهب" (٤/٧٣) ،و"العبر" (٤/٦٤) ،و"المنتظم" (١٠/٣١) .

(٢) "المنتظم" (٩/١٧٢) .

(٣) "المنتظم" (٩/١٩٩) .

سمع القاضي أبا يعلى ،وهو آخر من سمع منه ،كما سمع من ابن المهتدى ، وابن العكبرى وأبي بكر الخطيب وغيرهم.

مات ببغداد في يوم الخميس التاسع عشر من شهر شعبان سنة (٤٣٦هـ) (١).

١٦ - أبو علي البرداني :

أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن الحسن أبو علي البردانـي . نسبة الى (بردان) قرية ببغداد . ولد سنة (٤٢٦هـ).

كان حافظا ثقة ثبتا مع صلاح واستقامة.

سمع أبا الحسن القزويني والعشارى والجوهرى وغيرهم. وتفقه على القاضي أبي يعلى.

مات ببغداد في ليلة الخميس الحادى والعشرين من شهر شوال سنة (٤٩٨هـ) ،ودفن بمقبرة باب حرب (٢).

١٧ - ابن الصباغ البغدادى :

أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد أبو منصور ابن الصبـاغ البغدادى كان فقيها شافعيا فاضلا ، كما كان متدينا صواما قواما.

روى عن القاضي أبي يعلى والقاضي أبي الطيب والحسن بن علـي الجوهرى وغيرهم. وعنه محمد بن طاهر المقدسي وأبو الحسن بن الخـل وغيرهما.

مات ببغداد في يوم الاثنين الرابع عشر من شهر محرم سنة (٤٩٤هـ) (٣).

---

(١) "شذرات الذهب" (٤/١١٢) ،و "المنتظم" (١٠/٩٧).

(٢) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/٩٤) ،و "شذرات الذهب" (٣/٤٠٨) و "المنتظم" (٩/١٤٤).

(٣) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/٨٥ ،و "المنتظم" (٩/١٢٥).

١٨ - ابن حمدوه :

أحمد بن محمد بن أحمد بن يعقوب أبو بكر الرزاز المعروف بابن حمدوه ولد يوم الأربعاء الثامن عشر من شهر صفر سنة (٣٨١هـ) . كان ثقة مع زهد وصلاح .

حدث عن ابن بشران وابن القواس وابي الحسين بن سمعون وغيرهم وتفقه على القاضي أبي يعلى .

مات ببغداد في ليلة السبت الرابع والعشرين من شهر ذى الحجة سنة (٤٧٠هـ) .(١)

١٩ - ابن وصيف البغدادى :

اسماعيل بن المبارك بن أحمد بن محمد بن وصيف أبو حازم . بحاء مهملة(٢) البغدادى . ولد سنة (٤٣٥هـ) .

قرأ الفقه على القاضي أبي يعلى ،وسمع منه ومن أبي العشارى ، والجوهرى ،وروى عنه ابن معمر الأنصارى ،كما روى عنه ابن كليب بالاجازة .

مات في شهر رجب سنة (٥٠٨هـ) .(٣)

---

(١) " تاريخ بغداد " (٤/ ٣٨١) ، و " شذرات الذهب " (٣/ ٣٣٨) ، و " طبقات الحنابلة " (٢/ ٢٤٢) .

(٢) وفي " المنهج الأحمد " : أبو خازم ،بخاء معجمة .

(٣) " ذيل طبقات الحنابلة " (٢/ ١١٢) ،و " شذرات الذهب " (٤/ ٢٢) ، و " المنهج الأحمد " (٢/ ١٩٦) .

٢٠ - الدرزيجاني :

جعفر بن حسن الدرزيجاني [١] ،بفتح الدال المهملة ،وسكون الراء وكسر الزاى ،وتحتيه ساكنة ، بعدها جيم ،نسبة الى (درزيجان) قرية من قرى بغداد .

كان مقرئا فقيها مع زهد وعفة ،كما كان أمارا بالمعروف نهاء عن المنكر ،لا يخاف في الله لومة لائم.

سمع القاضي أبا يعلى ،وتفقه عليه ،وأخذ عن الشريف أبي جعفر وأبي علي ابن البناء .

مات بدرزيجان ،وهو ساجد في صلاته في شهر ربيع الاخر ،سنة (٥٠٦هـ) [٢] .

٢١ - أبو علي ابن البناء :

الحسن بن أحمد بن عبدالله بن البناء أبوعلي البغدادى . ولد سنة (٣٩٦هـ).

كان رجلا صالحا دينا مقرئا محدثا فقيها . أخذ القراءة عن أبي الحسن الحمامي وغيره.

سمع الحديث من القاضي أبي يعلى وأبي الفتح ابن أبي الفوارس وغيرهما .

وتفقه على القاضي أبي يعلى ،وعلق عنه كتابه : "المذهب" ، وكتاب "الخلاف" كما تفقه على أبي الفضل التميمي .

---

(١) في "المنهج الأحمد" : (الدرزنجاني) بالنون بدل المثناة التحتية.

(٢) شذرات الذهب ، المنهج الأحمد ٢/١٩٣.

وروى عنه ولداه أحمد أبو غالب ويحيى ،كما روى عنه أبو الحسين ابن أبي يعلى وغيرهم.

وقد اشتغل بالافتاء والتدريس والتأليف زمنا طويلا ، حتى قيل : ان مصنفاته بلغت خمسين ومائة مؤلف ،منها : " شرح الخرقي " ، و" الكافي المجرد في شرح المجرد " ،و" الخصال ".

مات ببغداد في يوم السبت الخامس من شهر رجب سنة (٤٧١هـ) (١).

٢٢ - أبو القاسم القصار :

الحسين بن الحسن أبو القاسم القصار.

سمع من القاضي أبي يعلى وابن المهتدى وغيرهما. وكان سماعه صحيحا ، كما يقول ابن الجوزى.

مات في شهر رجب سنة (٥١١هـ) (٢).

٢٣ - أبوعبدالله البرداني :

الحسين بن عثمان بن الحسين أبو عبدالله البرداني.

سمع القاضي أبا يعلى ،وتفقه عليه. خرج بعد ذلك الى "ميافارقين" ودرس بها وافتى.

مات في شهر جمادى الاخرة سنة (٤٤٨هـ) (٣).

---

(١) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/٣٢) ، و"شذرات الذهب" (٣/٣٣٨) ، و"غاية النهاية في طبقات القراء" (١/٢٠٦) ،و"لسان الميزان" (٢/١٩٥) ،و"المنتظم" (٨/٣١٩) ، و"المنهج الاحمد" (٢/١٣٨).

(٢) "المنتظم" (٩/١٩٤).

(٣) "طبقات الحنابلة" (٢/١٩١ ، ٢٠٤).

٢٤ - أبو يعلى الكيال :

حمزة بن الكيال أبو يعلى الكيال البغدادى . كان عبدا صالحا ذا علم واسع .

تفقه على القاضي أبي يعلى ،ولازمه زمنا طويلا .

مات في يوم الأربعاء السابع عشر من شهر رمضان المبارك سنة (٤٧١هـ) (١) .

٢٥ - أبو محمد التميمي :

رزق الله بن عبد الوهاب بن عبد العزيز بن الحارث أبو محمد التميمي . ولد سنة (٤٠٠هـ) ،وقيل : سنة (٤٠١هـ) ،وكان ذا منزلة رفيعة بين الناس لدينه وعلمه .

قرأ القرآن على أبي الحسن الحمامي ،وسمع من أبي عمر بن مهدى وأبى على بن شاذان وخلق .

وتفقه على القاضي ابي علي بن أبي موسى الهاشمي ، كما قرأ قطعة من " المذهب " على القاضي أبي يعلى .

قال عنه ابن عقيل : (... ومن كبار مشايخي أبو محمد التميمي ،شيخ زمانه ،كان حسنة العالم ،وماشطة بغداد ... كان سيد الجماعة من أصحاب أحمد بيتا ورئاسة وحشمة ..) وكان أحلى الناس عبارة في النظر ،وأجرأهم قلما في الفتيا ،وأحسنهم وعظا) .

---

(١) " شذرات الذهب " (٣/٣٣٩) ، و "طبقات الحنابلة " (٢/٢٥٢) ، و "المنهج الأحمد " (٢/١٤١) ، و "ذيل طبقات الحنابلة " (١/٣٢) .

مات ببغداد في ليلة الثلاثاء الخامس عشر من شهر جمادى الأولى من سنة (٤٨٨هـ)[١].

٢٦ - سعدالله بن علي :

سعدالله بن علي بن الحسين بن أيوب أبو محمد بن أبي الحسين كان رجلا صالحا ستيرا.

روى عن القاضي أبي يعلى وابن المهتدى وابن المسلمة وغيرهم ...

وكان صحيح السماع ،حسن الطريقة ، كما يقول ابن الجوزى .

مات في شهر رجب سنة (٤١٥هـ)[٢].

٢٧ - أبو محمد الجيلي :

شافع بن صالح بن حاتم بن ابي عبدالله الجيلي أبو محمد كان صالحا متعففا زاهدا.

سمع القاضي أبا يعلى ،وعليه تفقه ،كما سمع من العشارى وابن غيلان.

صنف في الأصول والفروع وتولى تدريس الفقه بمسجد أبي جعفر ببغداد.

مات ببغداد سنة (٤٨٠هـ)[٣].

---

(١) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/٧٧) ،و"شذرات الذهب" (٣/٣٨٤)، و"طبقات الحنابلة" (٢/٢٥٠) ،و"العبر" (٣/٣٢٠) ،و"غاية النهاية في طبقات القراء" (١/٢٨٤) ،و"المنتظم" (٩/٨٨)، و"المنهج الأحمد" (٢/١٦٤).

(٢) "المنتظم" (٩/٢٢٠).

(٣) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/٤٩) ،و"شذرات الذهب" (٣/٣٦٤)، و"طبقات الحنابلة" (٢/٢٤٧) ،و"المنتظم" (٩/٣٩) ، و"المنهج الأحمد" (٢/١٥٢).

٢٨ - أبو الوفاء ابن القواس :

طاهربن الحسين بن أحمد بن عبدالله أبو الوفاء البغدادى المعروف بابن القواس . ولد سنة (٣٩٠هـ) .

قرأ القرآن على أبي الحسن الحمامي ،وتفقه على القاضي أبي يعلى وسمع الحديث من هلال الحفار وأبي نصر ابن النرسي وغيرهما . وكان ثقة صالحا .

مات ببغداد سنة (٤٧٦هـ) .(١)

٢٩ - طلحة العاقولي :

طلحة بن أحمد بن طلحة بن أحمد بن الحسين بن سليمان أبو البركات العاقولي . ولد سنة (٤٣٢هـ) . كان فقيها حنبليا ثقة صالحا .

سمع القاضي أبا يعلى وأبا محمد الجوهرى وغيرهما . وتفقه على القاضي أبي يعلى ،وقرأ " الخصال ".

مات ببغداد سنة (٥١٢هـ) .(٢)

٣٠ - ابن شهلى :

عبد الباقي بن جعفربن شهلى أبو البركات الحنبلي .

سمع القاضي أبا يعلى وتفقه عليه ،كما سمع من أبي اسحاق البرمكي .(٣)

---

(١) " ذيل طبقات الحنابلة"(١/٣٨) ،و"شذرات الذهب" (٣/٣٥١) و " طبقات الحنابلة " (٢/٢٤٤) ،و " المنتظم "(٩/٨) ،و " المنهج الأحمد " (٢/١٤٣) .

(٢) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/١٣٨) ،و " شذرات الذهب " (٤/٣٤) ، و " طبقات الحنابلة "(٢/٢٥٩) ،و " المنتظم " (٩/٢٠٢) ،و " المنهج الأحمد "(٢/٢١٢) .

(٣) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/٣٧) ،و " طبقات الحنابلة " (٢/٢٠٤-٢٠٥) ، و " المنهج الأحمد " (٢/١٤٢) .

٣١ - أبو طاهر البزاز :

عبد الباقي بن محمد بن عبدالله أبو طاهر البزاز المعروف بصهر هبة الله المقرئ. ولد سنة (٣٨١هـ) كان شيخا صالحا ثقة عدلا .

سمع القاضي ابا يعلى ،وتفقه عليه ،وحضر تدريسه ، كما حدث عن أبي الحسن بن الصلت.

مات ببغداد سنة (٤٧٠ هـ) (١).

٣٢ - أبو جعفر الشريف :

عبد الخالق بن عيسى بن أحمد بن محمد بن عيسى أبو جعفر الشريف . ولد سنة (٤١١هـ) ،كان عالما فقيها زاهدا عابدا .

سمع أبا القاسم ابن بشران وأبا محمد الخلال ،كما سمع القاضي أبا يعلى ،وعليه تفقه ،وقد لازمه نحوا من ثلاث وعشرين سنة ،وفي هذه الفترة برع في العلم أصولا وفروعا ،ومارس الفتوى في حياة شيخه .

له مصنفات ،منها : " رؤوس المسائل " ،و " شرح المذهب " .

مات ببغداد سنة (٤٧٠هـ) (٢).

٣٣ - أبو البركات الدباس :

عبدالرحمن بن محمد بن شاتيل أبو البركات الدباس كان - كما يقول ابن الجوزي : (مستورا من أهل القرآن والحديث ،وسماعه صحيح) .

---

(١) " طبقات الحنابلة " (٢/ ٢٣١) ، و " المنتظم " (٨/ ٢٥٥).

(٢) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/ ١٥) ،و " شذرات الذهب " (٣/ ٣٣٦) و " طبقات الحنابلة " (٢/ ٢٣٧) ،و " المدخل الى مذهب الامام أحمد " ص (٢٠٨) ،و " مناقب الامام أحمد " ص (٥٢١) ،و " المنتظم " (٨/ ٣١٥) ، و " المنهج الأحمد " م(٢/ ١٢٦).

سمع القاضي أبا يعلى وأبا بكر الخياط وابن المهتدى وغيرهم.
مات ببغداد سنة (١٤٥هـ).(١)

٣٤ - عبد العزيز النخشبي :

عبد العزيز بن محمد بن عاصم النخشبي ،الثقة الحافظ .

سمع الحديث من القاضي أبي يعلى وجعفر المستغفرى وابن غيلان وغيرهم.

مات سنة (٤٥٧هـ).(٢)

٣٥ - أبو محمد الالواحي المصرى :

عبد الغني بن نازل بن يحيى بن الحسن بن يحيى بن شاهي ، أبو محمد ، الالواحي ، المصرى .

سمع القاضي أبا يعلى والقاضي أبا الطيب الطبرى وجماعة . قدم بغداد ، وتفقه بها ،وسمع بواسط وهمذان والرى وغيرها . كان شيخا صالحا صبورا على الفقر. مات في الثالث عشر من شهر المحرم سنة (٤٨٦هـ).(٣)

٣٦ - أبو محمد العسكرى :

عبد الله بن جابر بن ياسين بن الحسن بن محمد بن احمد بن محمديه بن خالد ابو محمد العسكرى الجنائي العطار . ولد سنة (٤١٩هـ) فقيه محدث .

---

(١) "المنتظم" (٩/٢٢٠).
(٢) "تذكرة الحفاظ" (٣/١١٥٦) ،و "شذرات الذهب" (٣/٢٩٧) و "طبقات الحفاظ" ص (٤٣٧) ، و "طبقات الحنابلة" (٢/٢٠٤).
(٣) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٥/١٣٥-١٣٦) ،و "اللباب" (١/٨٢).

سمع القاضي أبا يعلى ،وتفقه عليه ،واستملى له بجامع المنصور ، وعلق عنه قطعة من " المذهب " و " الخلاف " كما سمع من أبي علي بن شاذان وابن بشران .

تتلمذ عليه ابن اخته أبو الحسين ابن ابي يعلى .

مات ببغداد سنة (٤٩٣هـ) .(١)

٣٧ - أبو القاسم التميمي :

عبد الواحد بن رزق الله بن عبد الوهاب أبو القاسم التميمي . حدث بأصبهان .

سمع القاضي أبا يعلى وأبا طالب بن غيلان . ومنه محمد بن عبدالواحد الدقاق .

مات ببغداد سنة (٤٩٣هـ) .(٢)

٣٨ - أبو الفرج الشيرازي :

عبدالواحد بن محمد بن علي بن أحمد أبو الفرج الشيرازي المقدسي الدمشقي .

صحب القاضي أبا يعلى عدة سنوات ،وعلق عنه أشياء في الأصول والفروع ،وقام بنسخ بعض مصنفاته .

رحل في طلب العلم الى الرحبة والشام ،وسكن بيت المقدس ،كما سكن دمشق ،وفي كل بلد ينزله ،يقوم بنشر العلم ،ووعظ الناس ،وتعليمهم أمر دينهم .

---

(١) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/ ٨٧) ، و " طبقات الحنابلة "(٢/ ٢٥٢) .

(٢) " ذيل طبقات الحنابلة "(١/ ٨٥) ،و " المنهج الأحمد "(٢/ ١٧٣) .

له مؤلفات ،منها : "المبهج" و "الايضاح".
مات بدمشق سنة (٤٨٦هـ).(١)

٣٩ - ابن جلبة الحنبلي :

عبدالوهاب بن أحمد بن عبد الوهاب بن جلبة أبو الفتح البغدادي ثم الحراني . قاضي حران.

سمع القاضي أبا يعلى ، وتفقه عليه ،وكتب كثيرا من مؤلفاته ، وولاه قضاء "حران" ، وكتب له عهدا بذلك ،كما سمع من أبي طالب العشاري وابن شاذان وغيرهما.

مات مقتولا ،وهو وولداه بحران سنة (٤٧٦هـ) ، على يد ابن قريش العقيلي الرافضي.(٢)

٤٠ - ابو القاسم ابن ابي يعلى :

عبيدالله بن محمد بن الحسين ابو يعلى الفراء ،ابو القاسم.(٣)

٤١ - ابن جـــدا :

علي بن الحسين بن أحمد بن ابراهيم أبو الحسن العكبري المعروف بابن جدا. كان ذا تقوى ودين.

---

(١) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/٦٨) ، و "شذرات الذهب" (٣/٣٧٨) ، و "طبقات الحنابلة" (٢/٢٤٨) ،و "المنهج الأحمد" (٢/١٦٠).

(٢) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/٤٢) ،و "شذرات الذهب" (٣/٣٤٩) ، و "طبقات الحنابلة" (٢/٢٤٥).

(٣) مضت ترجمته ص (٤٦) عندما تكلمنا عن أولاد المؤلف.

تفقه على القاضي أبي يعلى ،وسمع الحديث من هبة الله الطبرى وابن بشران وابن شاذان وغيرهم.

مات فجأة في الصلاة في شهر رمضان سنة (٤٦٨هـ) .(١)

٤٢ - أبو منصور القرميـــني :

علي بن الحسن ابو منصور القرميـــني .

سمع القاضي أبا يعلى ،وعليه تفقه وهو أحد الذين علقوا عنه من "الخلاف" ،و "المذهب".

مات ببغداد في شهر رجب سنة (٤٦٠هـ) .(٢)

٤٣ - ابن زبـيبا البغدادى :

علي بن أبي طالب بن محمد أبو الغنائم البغدادى المعروف بابـن زبيبا ،بزاى مكسورة ، بعدها باء موحدة ،يليها مثناة تحتية ، بعدهـــا باء موحدة . أو زبـيبا ،بكسر الباء الموحدة الاولى ،بعدها مثلها ساكنة ، يليها مثناة تحتيه.

أحد أصحاب القاضي أبي يعلى ،تفقه عليه ،ونسخ كثيرا من مؤلفاته كـ" العدة " و" أحكام القرآن " ، و" الجامع الصغير " وغيرها.

مات ببغداد في أثناء سنة (٤٥٩هـ) .(٣)

---

(١) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/ ١١) ، و "شذرات الذهب" (٣/ ٣٣١) ، و "طبقات الحنابلة" (٢/ ٢٣٤).

(٢) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/ ٧) ،و "طبقات الحنابلة" (٢/ ٢٣١) ، و "المنهج الأحمد" (٢/ ١٢٠).

(٣) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/ ٧) ،و "طبقات الحنابلة" (٢/ ٢٣١) ، و "المنهج الأحمد" (٢/ ١١٩).

٤٤ - أبو الوفاء ابن عقيل :

علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد أبو الوفاء الظفرى .ولد سنة (٤٣١هـ) .

كان مقرئا فقيها اصوليا واعظا متكلما . قرأ القراءات على أبي الفتح ابن شيطا وغيره ،وتفقه على القاضي أبي يعلى وأبي اسحاق الشيرازى وأبي عبدالله الدامغاني وغيرهم .

وقرأ الأصول وعلم الكلام على أبي الوليد وأبي القاسم بن البيان ، وتعلم الوعظ من ابن العلاف صاحب ابن سمعون ،وسمع الحديث من ابن بشران والجوهرى وغيرهما . قال عنه ابن الجوزى : (فريد دهره ،وامام عصره) .

من أشهر كتبه وانفعها ،وأوسعها ،كتاب " الفنون " يقع في نحو مائتي مجلد ،وكتاب " الواضح في أصول الفقه " مخطوط مصور عندى .

مات ببغداد في شهر جمادى الاولى سنة (٥١٣هـ) .(١)

٤٥ - أبو الحسن الضرير :

علي بن عمرو بن علي بن الحسن بن عمرو أبو الحسن الضرير الحراني . كان ذا تقوى ودين .

---

(١) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/١٤٢) ، و "شذرات الذهب" (٤/٣٥) ، و "طبقات الحنابلة" (٢/٢٥٩) ،و "المنتظم" (٩/٢١٢) ، و "المنهج الأحمد" (٢/٢١٦) .

تفقه على القاضي أبي يعلى ،وكان صاحبا له .

سمع الشريف أبا القاسم الزيدى الحراني .

مات بسروج في شهر شعبان سنة (٤٨٨هـ) .(١)

٤٦ - ابن الفاعوس :

علي بن المبارك بن علي ،أبو الحسن ،الاسكاف ،البغدادى الحنبلي ، المعروف بابن الفاعوس كان زاهدا متقشفا . صحب الشريف أبا جعفر وروى عن القاضي أبي يعلى وغيره .

وروى عنه أبو المعمر الانصارى . مات ببغداد ليلة السبت التاسع عشر من شهر شوال سنة (٥٢١هـ) .(٢)

٤٧ - أبو الحسن النهرى :

علي بن المبارك ،أبو الحسن ،الكرخي ،النهرى . ولد بدرب النهر من الكرخ ،فعرف بالنهرى ،تفقه على القاضي ابي يعلى . ومنه سمع الحديث . مات ببغداد في ذى القعدة سنة (٤٨٧هـ) وصلى عليه ابن ابي يعلى صاحب الطبقات .(٣)

٤٨ - أبو الحسن الآمدى :

علي بن محمد بن عبد الرحمن ،أبو الحسن ،الآمدى ،البغدادى . سمع الحديث من القاضي أبي يعلى وابن بشران وأبو الحسن بن الحراني وغيرهم

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة (١/٨٦) ،وطبقات الحنابلة (٢/٢٤٩) .

(٢) "شذرات الذهب" (٤/٦٤) ،و "المنتظم" (١٠/٧) ، و "المنهج الأحمد" (٢/٢٣٥) .

(٣) "طبقات الحنابلة" (٢/٢٥٢) ،و "ذيل طبقات الحنابلة" (١/٨٧) .

وتفقه على القاضي أبي يعلى ،ثم جلس للفتوى والتدريس بجامع المنصور ببغداد . ثم رحل منها الى بغداد ثم الى آمد واستوطنها بقية حياته ،حيث مات بها سنة (٤٦٧هـ) .(١)

٤٩ - أبو منصور الأنباري :

علي بن محمد بن علي بن أحمد بن اسماعيل ،أبو منصور ،الأنباري ،ولد سنة (٤٢٥هـ) قرأ القرآن على ابن الشرمقاني . سمع الحديث من ابن غيلان والجوهري وابن بشران ،كما سمع من القاضي أبي يعلى ،وتفقه عليه . كان واعظا ومظهرا للسنة . تولى القضاء بباب الطاق . وقد حدث عنه جماعة ،منهم عبدالوهاب الأنماطي وأبو المعمر الانصاري والسلفي . مات ببغداد سنة (٥٠٧هـ) وصلى عليه أبو الحسين ابن ابي يعلى .(٢)

٥٠ - أبو الحسن الدامغاني :

علي بن محمد بن علي بن محمد بن الحسن بن عبد الملك بن حمويه أبو الحسن الدامغاني . القاضي ، ابن القاضي . ولد سنة (٤٤٩هـ) وكان ذا دين وعفة ومروءة . سمع الحديث من القاضي أبي يعلى والصريفيني وغيرهما تولى القضاء بباب الطاق وعمره ستة عشر سنة . مات في يوم الاحد الرابع عشر من محرم سنة (٥١٣هـ) .(٣)

٥١ - أبو الفتيان الدهستاني :

عمر بن عبد الكريم بن سعدويه ،أبو الفتيان ،الدهستاني . رحل في

---

(١) "طبقات الحنابلة" (٢/٢٣٤) ،و "شذرات الذهب" (٣/٣٢٣) ،

(٢) "شذرات الذهب" (٤/١٧) ،و "ذيل طبقات الحنابلة" (١/١١٠) ، و (طبقات الحنابلة" (٢/٢٥٧) ،و "المنتظم" (٩/١٧١) .

(٣) "الجواهر المضية" (١/٣٧٣) ،و "المنتظم" (٩/٢٠٨) ،و"النجوم الزاهرة" (٥/٥١٩) .

طلب الحديث الى كثير من البلدان . وسمع كثيرا من المشائخ ،منهم القاضي أبو يعلى . قال فيه ابن الجوزى : (وكان ممن يفهم في هذا الشأن ،وكان ثقة . . .) مات بسرخس سنة (٥٠٣هـ) .(١)

٥٢ - أبو الخير الغسال :

المبارك بن الحسين بن أحمد ،أبو الخير ،الغسال . ولد سنة (٤٢٧هـ) . قرأ القرآن بالقراءات ،وحدث كثيرا . سمع من القاضي أبي يعلى وأبي محمد الخلال وابن المهتدى وغيرهم . قال ابن الجوزى : (كان ثقة) مات ببغداد في شهر جمادى الاولى سنة (٥١٠هـ) .(٢)

٥٣ - أبو الحسين ابن الحمامي :

المبارك بن عبد الجبار بن احمد بن القاسم ،ابو الحسين ،الطيورى الصيرفي ،المعروف بابن الحمامي (ولد سنة ٤١١هـ) سمع الحديث من القاضي أبي يعلى وابن شاذان وابي محمد الخلال وغيرهم . قال فيه ابن الجوزى : (كان مكثرا صالحا أمينا صدوقا متيقظا صحيح الأصول صينا و رعا حسن السمت . . . وذكر عن الموثمن أنه كان يرميه بالكذب ،وهذا شيء ما وافقه فيه أحد) .

مات ببغداد في شهر ذى القعدة سنة (٥٠٠هـ) .(٣)

٥٤ - أبو سعد المخرمي :

المبارك بن علي بن الحسين ،أبو سعد ،المخرمي ،ولد سنة (٤٤٠هـ) ، سمع من ابن المهتدى وابن المسلمة والصريفيني ،كما سمع من القاضي أبي يعلى ،

---

(١) "تذكرة الحفاظ" (١٢٢٧/٤) ،و "البداية والنهاية" (١٢/١٧١) ، و "المنتظم" (١٦٤/٩) .

(٢) "العبر" (٢١/٤) ،و "المنتظم" (١٩٠/٩) .

(٣) "طبقات الحنابلة" (٢٠٤/٢) ،في ترجمة القاضي أبي يعلى و "المنتظم" (١٥٤/٩) .

وأخذ عنه شيئا من الفقه ،ثم تفقه على الشريف أبي جعفر . أفتى ،ودرس ، وقضى بين الناس . قال فيه ابن الجوزى : (كان حسن السيرة ،جميل الطريقة ، شديد الاقضية) .

مات ببغداد في شهر محرم سنة (٥١٣هـ) .(١)

٥٥ - ابو الكرم النحوى :

المبارك بن فاخر بن محمد بن يعقوب ،أبو الكرم النحوى . سمع الحديث من القاضي أبي يعلى والقاضي ابي الطيب الطبرى والجوهرى وغيرهم كان نحويا عارفا باللغة . قال فيه ابن الجوزى :(... غير أن مشائخنا جرحوه ،كان شيخنا أبو الفضل بن ناصر سيء الرأى فيه ،يرميه بالكذب والتزوير ، وكان يدعى سماع ما لم يسمعه) .

مات ببغداد في شهر ذى القعدة سنة (٥٠٠هـ) .(٢)

٥٦ - أبو الفضل الهمذاني :

المبارك بن محمد ،أبو الفضل بن ابي طالب الهمذاني ،المؤدب سمع القاضي ابا يعلى وابن مسلمة . قال فيه ابن الجوزى : (كان شيخنا ابن ناصر يثني عليه) .

مات في شهر ربيع الاخر سنة (٥١٠هـ) .(٣)

---

(١) " البداية والنهاية " (١٢/ ٨٥) ،و " شذرات الذهب " (٤/ ٤١) ، و " المنتظم " (٢١٥-٢١٦) ،و " المنهج الاحمد " (٢/ ٢١٣) ،و " طبقات الحنابلة " (٢/ ٢٥٨) .

(٢) " طبقات الحنابلة " (٢/ ٢٠٤) ،في ترجمة القاضي أبي يعلى ، و " المنتظم " (٩/ ١٥٤) .

(٣) " المنتظم " (٩/ ١٩٠) .

٥٧ - أبو الخطاب الكلوذاني :

محفوظ بن احمد بن حسن ،أبو الخطاب ،الكلوذاني . أحد رجال المذهب الحنبلي في القرن الخامس الهجرى . ولد سنة (٤٣٢هـ) سمع العشارى وابن المسلمة ،كما سمع القاضي أبا يعلى ،وعليه تفقه . حدث ،وصنف وأفتى ، ودرس . قال فيه ابن الجوزى : (وكان ثقة ثبتا غزير الفضل والعقل) له مصنفات كثيرة ،منها : " التمهيد في اصول الفقه " و " الهداية " في الفقه " مات ببغداد في شهر جمادى الآخرة سنة (٥١٠هـ) .(١)

٥٨ - أبو بكر الشاشي :

محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر ،أبو بكر ،الشاشي . ولد سنة (٤٢٧هـ) . سمع القاضي أبا يعلى وأبا بكر الخطيب وأبا اسحاق الشيرازى صنف وأفتى . وتولى التدريس في المدرسة النظامية . وكان ورعا متواضعا مهابة ووقارا . له مصنفات ،منها " الشافي في شرح الشامل " ،و "كتاب الحلية " مات ببغداد في السادس عشر من شهر شوال سنة (٥٠٧هـ) .(٢)

٥٩ - أبو منصور الخياط :

محمد بن أحمد بن علي بن عبد الرزاق ،الشيرازى الاصل . البغدادى الصفار ،المعروف بأبي منصور الخياط . كان مقرئا زاهدا . ولد سنة (٤٠١هـ) وقرأ القرآن على ابي نصر ،وسمع الحديث من ابن بشران والحسين بن محمد- الخلال وغيرهما . وتفقه على القاضي أبي يعلى . وسمع منه ابن ناصر والسلفي وابن الانماطي وغيرهم . صنف كتاب " المهذب في القراءات " .مات ببغداد في شهر محرم سنة (٤٩٩هـ) .(٣)

---

(١) " البداية والنهاية "(١٢/ ١٨٠) ،و " شذرات الذهب" (٤/ ٢٧) ، و " طبقات الحنابلة "(٢/ ٢٥٨) ،و " المنتظم"(٩/ ١٩٠) ،و " المنهج الاحمد "(٢/ ٢٠٣) .

(٢) " شذرات الذهب" (٤/ ١٦) ،و " طبقات الشافعية لابن السبكي "(٤/ ٥٧) ، و " المنتظم" (٩/ ١٧٩) .

(٣) انظر " طبقات الحنابلة "(١/ ٩٥) ،و " غاية النهاية في طبقات

٦٠ - أبو الحسن البرداني :

محمد بن احمدبن الحسن بن علي بن الحسين ،أبو الحسن ،البرداني ، ولد سنة (٣٨٨هـ) . سمع ابن رزقويه وابن بشران وابن شاذان وغيرهم .وكان من أصحاب القاضي أبي يعلى الذين يترددون على مجالسه للتفقه وسماع الحديث. مات ببغداد في شهرذى الحجة سنة (٤٦٩هـ) .(١)

٦١ - أبو سعد البرداني :

محمدبن الحسن بن أحمدبن محمد ،أبو سعد البرداني . كان فقيهازاهدا ، صحب القاضي أبا يعلى ،وسمع منه .مات ببغداد في الثامن عشر من شهرمحرم سنة (٤٩٦هـ) .(٢)

٦٢ - أبو عبدالله الراذاني :

محمد بن الحسن بن جعفر ،أبو عبدالله الراذاني . كان فقيهامقرئا ،كما كان زاهدا عابدا ورعا . سمع القاضي أبا يعلى وغيره . مات في شهرجمادى الاولى سنة (٤٩٤هـ) .(٣)

٦٣ - ابن أبي طالب الزينبي :

محمد بن الحسين بن محمد بن علي ،ابو تمام ،ابن ابي طالب الزينبي ، ولد سنة (٤٤٦هـ) .

سمع من القاضي أبي يعلى وابن المهتدى . مات ببغداد في شهر ذى القعدة سنة (٥٢٥هـ) .(٤)

---

(١) "طبقات الحنابلة" (٢/٢٣٦) ،و "ذيل طبقات الحنابلة" (١/١٣) ، و "المنتظم" (٨/٣١١) ،و "شذرات الذهب" (٣/٣٣٥) .

(٢) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/٩٣) و "المنتظم" (٩/١٣٦) ،و "المنهج الاحمد" (٢/١٧٧) .

(٣) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/٩٠) ،و "المنتظم" (٩/١٢٧) ،و "المنهج الاحمد" (٢/١٧٥) .

(٤) "المنتظم" (١٠/٢٣) .

٦٤ - أبو بكر بن ابي طاهر:

محمد بن عبد الباقي بن محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالرحمن ، أبو بكر بن أبي طاهر. ولد بالبصرة سنة (٤٤٢هـ) ،ونشأ بها . سمع أبا اسحاق البرمكي والقاضي ابا الطيب الطبرى وأبا طالب العشارى وغيرهم وتفقه على القاضي أبي يعلى . قال فيه ابن الجوزى : (وقرأت عليه الكثير ، وكان فهما ثبتا حجة متقنا) (١) . مات ببغداد في الثاني من شهر رجب سنة (٥٣٥هـ) .

٦٥ - أبو الفضل بن زبيبا :

محمد بن علي بن أبي طالب بن محمد ،ابو الفضل ،المعروف بابن زبيبا . ولد سنة (٤٣٦هـ) . سمع من القاضي ابي يعلى والجوهرى وابن المذهب وغيرهم. قال ابن الجوزى : (قال شيخنا ابن ناصر: لم يكن بحجة ، لأنه كان على غير السمت المستقيم) . روى عنه السلفي وابن ناصر وغيرهما . مات في التاسع من شهر شوال سنة (٥١١هـ) (٢) .

٦٦ - أبو بكر الحداد :

محمد بن علي ،ابو بكر الحداد . كان شيخا صالحا . وكان من المترددين على مجالس القاضي ابي يعلى . مات سنة (٤٥٧هـ) (٣) .

٦٧ - ابن سكينة الأنماطي :

محمد بن علي بن الحسين ،أبو عبدالله الانماطي ،المعروف بابن سكينة ولد سنة (٣٩٠هـ) حدث عن ابي القاسم الصيدلاني ،كما سمع القاضي أبايعلى ،

---

(١) "البداية والنهاية" (١٢/٢١٧) ،و "المنتظم" (١/٩٢) .
(٢) "شذرات الذهب" (٤/٣١) ،و "المنتظم" (٩/١٩٥) .
(٣) "طبقات الحنابلة" (٢/١٩٣) .

وعليه تفقه . قال ابن الجوزى : (كان كثير السماع ،ثقة) . مات في شهر ذى القعدة سنة (٤٦٩هـ) .(١)

٦٨ - أبو الفتح الحلواني :

محمد بن علي بن محمد ،أبو الفتح الحلواني . سمع ابن المهتدى وغيره . وتفقه على القاضي أبي يعلى والشريف ابي جعفر وغيرهما . مات ببغداد في يوم عيد الأضحى سنة (٥٠٥هـ) .(٢)

٦٩ - أبو بكر الخياط :

محمد بن علي بن محمد بن موسى بن جعفر ،أبو بكر الخياط ،المقرئ . ولد سنة (٣٧٦هـ) قرأ القرآن على ابي بكر بن شاذان وأبي الحسن الحمامي وغيرهما . سمع الحديث الكثير وكان يحضر دروس القاضي أبي يعلى قال عنه ابن الجوزى : (كان ثقة صالحا) . مات في شهر جمادى الاولى سنة (٤٦٧هـ) .(٣)

٧٠ - أبى الكوفي :

محمد بن علي بن ميمون بن محمد ،أبو الغنائم النرسي ،المعروف بأبي الكوفي . ولد سنة (٤٢٤هـ) . سمع القاضي ابا يعلى والجوهرى والطبرى وغيرهم . قال ابن الجوزى : (.. قرأ القرآن بالقراءات ،وأقرأ ،وصنف ،

---

(١) "البداية والنهاية" (١٢/ ١١٧) ،و "طبقات الحنابلة" (٢/ ٢٠٤) ، في ترجمة القاضي أبي يعلى ،و "المنتظم" (٨/ ٣١١) .

(٢) "طبقات الحنابلة" (٢/ ٢٥٧) ،و "المنتظم" (٩/ ١٧٠) ،و "المنهج الأحمد" (٢/ ١٩٠) .

(٣) "طبقات الحنابلة" (٢/ ٢٣٢) ،و "غاية النهاية في طبقات القراء" (٢/ ٢٠٨) ،و "المنتظم" (٨/ ٢٩٧) ،و "المنهج الأحمد" (٢/ ١٢٣) .

وكان ذا فهم ثقة ، ختم به علم الحديث ببلده ...) مات في السادس عشر من شهر شعبان سنة (٥١٠هـ)[١] .

٧١ - أبو عبدالله الباجرائي :

محمد بن عمر بن الوليد ،ابو عبدالله الباجرائي . سمع القاضي ابا يعلى . مات سنة (٤٦٧هـ) وله من العمر (٩٥) سنة[٢] .

٧٢ - أبو الحسين بن ابي يعلى :

محمد بن القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء . أبو الحسين . ولد سنة (٤٥١هـ) . قرأ على ابي بكر الخياط . سمع الحديث من ابيه وابن المهتدى وابي بكر الخطيب وغيرهم . وتفقه على الشريف أبي جعفر روى عنه ابن ناصر وابن الفاخر وابن الخشاب وغيرهم .

له مصنفات كثيرة ،منها " المجموع في الفروع" و "رؤوس المسائل " و " طبقات الحنابلة " . مات مقتولا على يد لصوص ببغداد في العاشر من شهر محرم سنة (٥٢٦هـ)[٣] .

٧٣ - أبو الحسن الزعفراني :

محمد بن مرزوق بن عبد الرزاق بن محمد ،أبو الحسن الزعفراني ، الجلاب . ولد سنة (٤٤٢هـ) سمع القاضي أبا يعلى وابن المهتدى وابن المسلمة وغيرهم . وتفقه على ابي اسحاق . رحل في طلب العلم الى كثير من

---

(١) " تذكرة الحفاظ "(٤/١٤٦١) ،و " شذرات الذهب (٤/٢٩) ، و " المنتظم " (٩/١٨٩) .

(٢) " طبقات الحنابلة "(٢/٢٤٥) ،و " ذيل طبقات الحنابلة"(١/٩) ،

(٣) " ذيل طبقات الحنابلة " (١/١٧٦) ،و " شذرات الذهب "(٤/٧٩) ، و " المنتظم "(١٠/٢٩) .

البلاد . قال فيه ابن الجوزى : (وكان سماعه صحيحا ،وكان ثقة ،له فهم جيد) . مات في التاسع والعشرين من شهر صفر سنة (١٧٥هـ) .(١)

٧٤ - أبو القاسم الشيرازى :

هبة الله بن عبد الوارث بن علي بن احمد بن بورى ،أبو القاسم الشيرازى . رحل في طلب الحديث الى الحجاز واليمن ومصر وغيرها من البلدان سمع القاضي أبا يعلى وابن المهتدى وجابر بن ياسين وغيرهم قال فيه ابن الجوزى : (كان حافظا متقنا ثقة صالحا خيرا ورعا حسن السيرة كثير العبادة ،مشتغلا لنفسه ،و خرج التخاريج ،وصنف ،وانتفع جماعة من طلاب الحديث بصحبته) مات بمرو سنة (٤٨٥هـ) .(٢)

٧٥ - أبو البركات السقطي :

هبة الله بن المبارك بن موسى بن علي ،أبو البركات السقطي .رحل في طلب الحديث الى البصرة والكوفة وأصبهان وغيرها . وقد اجتهد في الرواية عن الشيوخ ،ولكنه أفسد ذلك بادعائه السماع عمن لم يره . وقد كذبه ابن ناصر ،واتهمه ابن حجر بالوضع . أخذ الفقه عن القاضي أبي يعلى وسمع منه الحديث . مات ببغداد في شهر ربيع الأول سنة (٥٠٩هـ) .(٣)

---

(١) "شذرات الذهب" (٤/٥٧) ،و "المنتظم" (٩/٢٤٩) .

(٢) "المنتظم" (٩/٧٤) .

(٣) "ذيل طبقات الحنابلة" (١/١١٤) ،و "شذرات الذهب" (٤/٢٦) ، و "المنتظم" (٩/١٨٣) ،و "المنهج الاحمد" (٢/١٩٦) .

٧٦ - أبو الغنائم بن البغدادى :

هبة الله بن محمد بن أحمد ،أبو الغنائم ،ابن البغدادى .درس على القاضي أبي يعلى ،ثم جلس بعد ذلك للفتوى والمناظرة . مات سنة (٤٣٩هـ) .(١)

٧٧ - أبو القاسم بن الشواء الأزجي :

يحيى بن عثمان بن الحسين بن عثمان بن عبدالله البيع ،أبو القاسم، ابن الشواء الأزجي . ولد سنة (٤٤٢هـ) . سمع القاضي أبا يعلى وابن المهتدى وابن المسلمة وغيرهم . وتفقه على القاضي أبي يعلى . مات ببغداد في التاسع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة (٥١٢هـ) .(٢)

---

(١) "شذرات الذهب" (٣/٢٦٣) .

(٢) "شذرات الذهب" (٤/٣٥) ، و "طبقات الحنابلة" (٢/٢٥٨) .

الباب الثالـــث

فـــي عـــلمـــــه

وفيه تمهيد ، وفصلان :

التمهيد : في بيان جوانب المؤلف العلمية .

الفصل الأول : في مؤلفاته ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في مؤلفاته عامة الموجود منها والمفقود .

المبحث الثاني : التعريف بالموجود من مؤلفاته المطبوع منها والمخطوط مع بيان منهجه فيها .

الفصل الثاني : في تقييم كتاب شرح مختصر الخرقي وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في وصف المخطوطة وبيان مكان وجودها .

المبحث الثاني : الملاحظات المأخوذة على المؤلف في هذا الكتاب .

*

التمهيـــد

في بيان جوانب المؤلف العلميـــة

تمهيـــــــد

جوانب المؤلف العلميـــــة

سبق أن ذكرنا عند الكلام على حياة المؤلف أنه قد قرأ بالقراءات العشر ، وكان متقدما في ذلك على كثير من أقرانه ،وهذا يعطي أنه كان عالما بالقراءات ،الا أننا لم نجد أثرا له في هذا العلم ،لذلك يقتصر الأمر على وصفه بما وصفه المؤرخون به .

وقد ذكر المؤرخون وبخاصة ابنه أبو الحسين أنه كان عالما بالتفسير ، وقد ألف في ذلك كتابا أسماه "أحكام القرآن" وللأسف الشديد ، فهذا الكتاب مفقود ، ومن ثم فلا نستطيع تقييم المؤلف في هذا الجانب بناء عليه ، وان كان ابن الجوزي في كتابه "زاد المسير" نقل له بعض الآراء في تفسير بعض الآيات ،وقد قمت بحصرها ،ولكن وجدت أن السمة البارزة في تلك الآراء هي سمة الفقيه ،فيحتمل أن ابن الجوزي نقلها من كتب المؤلف الفقهية كما يحتمل أن يكون نقلها من كتابه أحكام القرآن ،وهذا ما يمكن أن يسمى بالمنحى الفقهي في تفسير القرآن الكريم .

أما علمه بالحديث ،فقد سمع الحديث واسمعه ،بمعنى أنه كان لـــه شيوخ في الحديث كما كان له تلاميذ فيه ،وقد كانت له حلقة تدريس فـــي جامع المنصور يملي فيها على طلابه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

والخصائص الشخصية المطلوب توافرها في المحدث موجودة بأعلـــى درجاتها في القاضي أبي يعلى ،فقد كان حافظا ثقة رحل في طلب الحديث الى مكة المكرمة ودمشق وحلب .

وقد كان على درجة لا بأس بها في معرفة علوم الحديث ،ذلك أن الرجل عالم في أصول الفقه ،وهناك أبحاث مشتركة بين المحدثين والأصوليين ،هـي مباحث السنة المطهرة ،ويتجلى ذلك في كتابه "العدة" ، ولكن ذلك لا يعطي

صاحبه صفة المحدث أو العالم بأصول الحديث ،فان كثيرا من الأصوليين تعرضوا لتلك المباحث بالكلام ،ولم يطلق عليهم أحد وصف التحديث .

ومن الآثار الحديثية التي عثرت عليها كتاب " الأمالي في الحديث" ، روى فيها المؤلف عن شيوخه بسند يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم ، ويوجد فيها الحديث الصحيح كما يوجد الحديث الضعيف على ان الحديث اذا أخرجه البخارى وسلم أو أحدهما ، فانه يبين ذلك عقب الحديث ذاكرا شيخ البخارى أو مسلم الذى روى الحديث عنه .

والحقيقة أن القاضي أبا يعلى لم يكن له بصر بنقد الحديث ،ولذلك قال الذهبي في كتابه " سير أعلام النبلاء"[1] : (ولم يكن له يد طولى في معرفة الحديث ،فربما احتج بالواهي) .

وأما علم التوحيد ،وهو ما يسمى بعلم الكلام ، فقد كان القاضي على مستوى جيد ،حيث كان المجتمع البغدادى مليئا بأصحاب النحل المختلفة ، والطوائف المتعددة ،فكان لزاما على القاضي وهو من أهل السنة البارزين أن يميط اللثام عن وجه الحق في المسائل العقدية ،ويفند شبه المنحرفين والضالين ،ومن المسلم به أنه قبل أن يقدم على ذلك أن يبحث ويطلع ، حتى يستطيع اقناع الآخرين بالحجة والبرهان .

وقد ألف في ذلك كتبا ورسائل كثيرة ،ذكرناها في مؤلفاته ، ولم نعثر الا على كتابين :

أولهما : " مختصر المعتمد في أصول الدين " ، الذى يعتبر -بحق - من أحسن ما كتب في موضوعه فقد بين اعتقاد أهل السنة في الأسماء والصفات ،

---

(١) الورقة (١٦٨/ب) .

وأفعال العباد ،ونبوة محمد صلى الله عليه وسلم ،واعجاز القرآن ،والجن ، والشياطين ،والملائكة ،والميزان ،والصراط ،وعذاب القبر ،والجنة والنار، والاعادة للخلق ،وكان يورد في كل ذلك آراء الطوائف الأخرى ،ويناقش شبههم ،ويردها بالحجة والبرهان .

وقد عني في كتابه هذا بالحديث عن أصول المعتزلة الخمسة ،كما عني بالكلام عن السالمية والرافضة ،وأفاض في الحديث عنهما .

ثانيهما : كتاب الايمان ،وهذا الكتاب عبارة عن أسئلة وجهت الى الشيخ ،فأجاب عنها ،وهي أسئلة تسعة ،كلها في مسائل الايمان ،وقد بين فيها المؤلف اعتقاد أهل السنة ،وعرض لأقوال الطوائف الأخرى وأجاب عنها .

وقد بينت ذلك عند الكلام على مؤلفات القاضي أبي يعلى ،في المبحث الثاني من الفصل الاول من الباب الثالث .

ويأتي دور القاضي أبي يعلى الفقيه الأصولي ،الدور البارز في شخصيته ، فقد كان زعيم فقهاء الحنابلة في عصره ومفتيهم ،ومدرسهم ،يقول الذهبي (١) : (أفتى ،ودرس ،وتخرج به الأصحاب ،وانتهت له الامامة في الفقه ،وكان عالم العراق في زمانه ،مع معرفة بعلوم القرآن وتفسيره ،والنظر والأصول) .

ولم تكن تلك المنزلة له في عصره ،حسب ، بل امتدت الى العصور اللاحقة ،فلا تجد كتابا في فقه الحنابلة ،أو في أصولهم الا وللقاضي فيه نصيب الأسد .

وقد ألف في الفقه كتبا كثيرة ،لا نرى داعيا لاعادة ذكرها ، بعد أن ذكرناها في الفصل الأول من الباب الثالث ،ولكن نشير الى الموجود منها ، وهي ثلاثة كتب :

---

(١) سير أعلام النبلاء الورقة (١٦٨/أ) .

الأول : كتاب " التعليق الكبير " ،فهذا الكتاب رغم وجوده ناقصا ، الا أن الموجود منه يدل دلالة واضحة على طول باع المؤلف في هـــذا الميدان ،فقد سلك فيه مسلك المقارنة بين المذاهب الفقهية ،مع الاعتناء بأقوال الامام أحمد ،وتعيين رأيه في المسألة .

الثاني : "شرح مختصر الخرقي" ،ففي هذا الشرح تجلت قدرة المؤلف على التحليل والاستنباط وربط المسألة الفقهية بما نقل عن الامام أحمـــد ، واستخراج رأى الامام أحمد في تلك المسألة ،سواء كان بالنص أو الايمـــاء أو الاشارة ،أو التوجيه والاحتمال .

الثالث : كتاب " الروايتين والوجهين " ، هذا الكتاب ألف من أجل أن هناك روايات كثيرة تنقل عن الامام أحمد في المسألة الواحدة ،كمـــا أن هناك توجيهات يحتملها كلامه من أجل ذلك ألف القاضي هذا الكتاب، ليكون فيصلا في هذا المقام. وهذا الكتاب قد حقق .

ولم يكن حظ أصول الفقه بأقل من حظ الفقه ،فقد ألف فيها كتبـــا كثيرة ، كانت هي المحور الرئيسي لمن ألف فيها بعده من علماء الحنابلة ، كما كانت اختياراته وتوجيهاته محل تقدير واعجاب منهم .

ولم تحفظ لنا المكتبات - حسب علمي - من تلك الكتب الا كتابين :

أولهما : " العدة في أصول الفقه " ،وهذا الكتاب من أحسن ما ألـــف في أصول الفقه المقارن شكلا ومضمونا ، قلبا وقالبا ، فقد عرض فيه المؤلـــف أصول الحنابلة ،وكيفية استخراجها من أقوال الامام أحمد عرضا لم يسبق اليه ، مع ايراد آراء المذاهب الأخرى في المسألة وبيان أدلتهم ومناقشتها والرد

على ما لم يرتضيه منها .

ثانيهما : "العمدة في أصول الفقه" ،وهذا الكتاب مخروم ،وغير مرتب ،وليس فيه جديد عما في الكتاب السابق .

وكانت شخصية المؤلف العلمية ظاهرة في كل ما كتب ،يستدل ، ويناقش ، ويجيب على اعتراضات المخالفين ،ويرجح بين الآراء ويختار الرأى الذى يراه صوابا مدعوما بالأدلة والبراهين .

الفصل الأول

في موءلفاته

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في موءلفاته عامة الموجود منها والمفقود .

المبحث الثاني : التعريف بالموجود من موءلفاته المطبوع منها والمخطوط مع بيان منهجه فيها .

الفصل الأول

مؤلفات القاضي أبي يعلى

يعد القاضي أبو يعلى من العلماء الذين أثروا المكتبة الاسلامية في القرن الخامس الهجرى فقد ألف في كثير من الموضوعات الاسلامية المختلفة ، ألف في أحكام القرآن ،وألف في الفقه وأصوله ، وألف في علم الكلام والعقيدة .

وكان في كل مؤلفاته سهل الأسلوب قوى الحجة يدافع عن حياض دينه مفندا شبهات كان يثيرها بعض الناس ، اما عن جهل طالبين بيان الحق فيها واما عن هوى أو لسخط سلطان ، ومع هذا كان صلب العود ، قوى ، لا يخاف في الله لومة لائم .

وللأسف لم يبق من ذلك التراث الذى خلفه القاضي الا الشيء القليل .

وسأعقد هنا مبحثين :

الأول : في مؤلفاته عامة الموجود منها والمفقود .

الثاني : التعريف بالموجود من مؤلفاته المطبوع منها والمخطوط مع بيان منهجه فيها .

المبحث الأول

مؤلفات أبي يعلى عامة الموجود منها والمفقود

ذكر ابن أبي يعلى في طبقاته (٢/ ٢٠٥) عند ترجمته لوالده اكثر مؤلفات أبيه ،ونحن ننقلها هنا عنه مرتبة على الحروف الهجائية ، واذا جاء مؤلف لم يذكره ابن ابي يعلى أشرنا الى من ذكره من المؤلفين :

١ - ابطال التأويلات لاخبار الصفات.

٢ - ابطال الحيل .

٣ - اثبات امامة الخلفاء الأربعة .

٤ - الاحكام السلطانية .

٥ - احكام القرآن .

٦ - الاختلاف في الذبيح .

٧ - اربع مقدمات في أصول الديانات.

٨ - الاعتقاد .

٩ - أمالي القاضي أبي يعلى في الحديث .(١)

١٠ - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

١١ - الانتصار لشيخنا أبي بكر.

١٢ - ايجاب الصيام ليلة الاغمام.

١٣ - ايضاح البيان .

١٤ - تبرئة معاوية .

١٥ - التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة .

١٦ - تفضيل الفقر على الغنى .

---

(١) لم يذكره ابن أبي يعلى ،وتوجد له نسخة مخطوطة في المكتبة الظاهرية انظر ص (١٠٦) .

١٧ - تكذيب الخبابرة فيما يدعونه من اسقاط الجزية .

١٨ - التوكل .

١٩ - الجامع الصغير .

٢٠ - الجامع الكبير (غير كامل) .

٢١ - جوابات مسائل وردت من أصفهان .

٢٢ - جوابات مسائل وردت من تنيس .

٢٣ - جوابات مسائل وردت من الحرم .

٢٤ - جوابات مسائل وردت من ميافارقين .

٢٥ - الخصال والأقسام .

٢٦ - ذم الغناء .

٢٧ - الرد على الأشعرية .

٢٨ - الرد على الباطنية .

٢٩ - الرد على ابن اللبان .

٣٠ - الرد على الكرامية .

٣١ - الرد على المجسمة .

٣٢ - الرسالة الى امام الوقت .

٣٣ - شرح مختصر الخرقي .

٣٤ - شرح المذهب .

٣٥ - شروط أهل الذمة .

٣٦ - العدة في أصول الفقه .

٣٧ - العمدة في أصول الفقه .

٣٨ - عيون المسائل .

٣٩ - الفرق بين الآل والأهل .

٤٠ - فضائل أحمد .

٤١ - فضل ليلة الجمعة على ليلة القدر.

٤٢ - الفوائد الصحاح الموالي والافراد والحكايات.

٤٣ - كتاب الايمان .

٤٤ - كتاب الروايتين والوجهين .

٤٥ - كتاب الطب .

٤٦ - كتاب اللباس .

٤٧ - الكفاية في اصول الفقه .

٤٨ - الكلام في الاستواء .

٤٩ - الكلام في حروف المعجم والقطع على خلود الكفار في النار.

٥٠ - المجرد في المذهب.

٥١ - مختصر ابطال التأويلات.

٥٢ - مختصر الصيام.

٥٣ - مختصر العدة .

٥٤ - مختصر الكفاية .

٥٥ - مختصر المقنعين .

٥٦ - مختصر المعتمد في اصول الدين .

٥٧ - المعتمد في اصول الدين .

٥٨ - المقنعين .

٥٩ - نقل القرآن .

المبحث الثانـــــي

التعريف بالموجود من مؤلفاته المطبوع منها والمخطوط مع بيان منهجه فيهـــــا

سبق في المبحث الأول أن ذكرنا مؤلفات القاضي ابي يعلى الموجود منها ،والمفقود ،ونحن هنا نذكر مؤلفاته الموجودة المطبوع منها والمخطوط ، ونعرف بكل مؤلف ،ونتعرض لبيان منهجه ، ان شاء الله تعالى .

١ - الأحكام السلطانية :

طبع هذا الكتاب لأول مرة سنة (١٣٥٦هـ /١٩٣٨م) بمطبعة الحلبي ، بتحقيق محمد حامد الفقي ،ثم أعيد طبعه سنة (١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م) ،وهي طبعة طبق الطبعة الأولى .

بيّن المؤلف في أول كتابه هذا الغرض من تأليفه ،حيث قال : (أما بعد : فاني كنت صنفت كتاب الامامة ،وذكرته في أثناء كتب المعتمـــد ، وشرحت فيه مذاهب المتكلمين وحجاجهم ، وأدلتنا ،والأجوبة عما ذكروه ،وقد رأيت أن أفرد كتابا في الامامة ،أحذف فيه ما ذكرت هناك من الخـــلاف والدلائل ،وأزيد فيه فصولا أخر ،تتعلق بما يجوز للامام فعله من الولايـات وغيرها) .

والكتاب يعالج المسائل التي تتعلق بالامامة ،من كونها واجبة ،والشروط المطلوب توافرها فيمن يعين اماما ،وما هي الاختصاصات التي يمارسها بنفسه ، والتي ينيب فيها ،وكيف ادارة البلاد في الداخل والخارج ،وعلاقة الدولـة الاسلامية بغيرها من الدول ،متى يحاربها ،ومتى يسالمها ،وغير ذلك من الأعمال .

وقد نوقشت رسالة دكتوراه في هذا الكتاب - بكلية الشريعة والقانـــون

بجامعة الأزهر ،قسم السياسة الشرعية ، وكانت بعنوان " القاضي أبو يعلى وكتابه الأحكام السلطانية ، قدمها الدكتور محمد أبو فارس. باشراف الاستاذ الدكتور عبدالغني محمد عبد الخالق .

وقد تناول الكتاب بالدراسة والتحليل ،فمن أراد الاستزادة فليرجع اليه .

٢ - الأمالي في الحديث :

هذه مجالس للقاضي أبي يعلى ،كان يملي فيها الحديث بالسند الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ,وقد وجد منها بالمكتبة الظاهرية أربعة مجالس هي :-

* المجلس الأول مجموع رقم (٨١) (ق ٩ - ١٣) .
* المجلس الثاني مجموع رقم (٢٦) (ق٤٣-٤٨) .
* المجلس الخامس مجموع رقم (٢) (ق٢٧ - ٣٢) .
* المجلس السادس مجموع رقم (٨٢) (ق٣٩-٤٢) .

والغالب على خطها الرداءة ،وتكثر فيها الحواشي والتعليقات ،وأول كل مجلس وآخره مملوء بالسماعات.

وقد جاء في هذه المجالس كثير من الأحاديث الصحيحة ،والأحاديث الضعيفةوالواهية ،واذا كان الحديث أخرجه البخارى ومسلم أو أحدهما ذكره المؤلف مع بيان شيخ البخارى أومسلم الذى روى عنه الحديث .

٣ - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :

يوجد نسخة من هذا الكتاب ضمن مخطوطات المكتبة الظاهرية بدمشق تقع تحت رقم (٢١٨) حديث ،المجموع رقم (٤٢) ،وهي نسخة مخرومة من الأول ،وتبلغ (٣٠) ورقة من القطع الصغير.

وقد تناول المؤلف في هذا الكتاب جوانب خمسة :

الجانب الأول : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ،ما هي صفاته ،وشروطه ، ومؤهلاته ،التي يجب توافرها فيه .

الجانب الثاني : المنكر عليه ،سواء كان السلطان أو من عامة الناس ، فانه يجب الانكار على كل أحد .

الجانب الثالث : المنكر الذى يجب انكاره ،كشرب الخمر والاختلاء بالأجنبيات .

الجانب الرابع : كيفية الانكار ،وذلك يكون بالحكمة والموعظة الحسنة ،فان لم يؤثر ذلك استعملت اليد في ازالة المنكر .

الجانب الخامس : الآثار المترتبة على انكار المنكر وأحكامها ،وذلك ككسر أواني الخمر ،وآلات اللهو ،والقتل دفاعا عن النفس ،ونحو ذلك .

٤ - التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة :

هذا الكتاب يعد من أكبر وأنفع ما كتب القاضي أبو يعلى ،بل من أكبر ما ألف في الفقه المقارن ،وكان من أجل المصادر التي اعتمد عليها كثير من الحنابلة الذين ألفوا في الفقه ،ومن أبرز هؤلاء موفق الدين ابن قدامة في كتابه " المغني " .

وللأسف الشديد لم نجد الكتاب كاملا ،وانما يوجد منه الجزء الرابع يشتمل على كتاب الحج كاملا ،وأكثر مسائل كتاب البيوع ،ولم ينته الكتاب ، بكتاب العتق ،كما جاء في فهرس معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية . والمخطوطة موجودة مصورة على ورق ،في دار الكتب المصرية ،تحت رقم (١٤٠) فقه حنبلي .

وهي من القطع الكبير ،تقع في (٥٩٧) صفحة [1] ، وهي مقسمة

---

(١)

الى قسمين برقم متسلسل ،يقع في كل صفحة خمسة وعشرون سطرا ،وفي كل سطر ست عشرة كلمة تقريبا .

منهجه :

يمكن تلخيص منهجه في العناصر الآتية :

١ - قسم المؤلف كتابه على نهج الكتب الفقهية .

٢ - كل كتاب فقهي تكلم عنه على شكل مسائل ،وكل مسألة يبحثها على انفراد .

٣ - بعد ذكر المسألة ،يصدرها بقول الامام أحمد .

٤ - يذكر كيفية أخذها من كلام الامام أحمد ، هل هو نص ،أوايماء ،أو اشارة ...

٥ - يذكر بعد ذلك اسم أو أسماء أصحاب الامام أحمد الذين نقلوا عنه هذه المسألة .

٦ - ثم يتبع ذلك بذكر أقوال الائمة الاربعة وغيرهم .

٧ - ثم يشرع في ذكره أدلة المذهب ،فيذكر الدليل من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وأقوال الصحابة ،ويجيب عن كل اعتراض وجهة المخالفون الى تلك الادلة .

٨ - على أنه قد يستدل بالحديث الضعيف والواهي .

٩ - بعد ذكر أدلة المذهب ،يذكر أدلة المخالفين ،ثم يناقشها ،ويردها .

١٠- يتسم في مناقشته للمخالفين بالادب والاحترام .

نماذج من الكتاب :

من كتاب الحج ص (١-٢) :

(مسألة : من شرط وجوب الحج وجود الزاد والراحلة ،نص عليهما في رواية حنبل ،فقال : السبيل الزاد والراحلة ،وليس عليه أن يحج راجلا ،الا أن يتطوع بنفسه .

وكذلك نقل صالح ،وهو قول أبي حنيفة والشافعي .

وقال مالك وداود : الراحلة غير معتبرة ،فمن قدر على المشي لزمه ذلك ،ولم يقف على وجود راحلة .

أما الزاد : فلا يتعين ملكه ،وانما يعتبر القدرة عليه ،فان كان ذا صنعة تمكنه الاكتساب بها لزمه ، وان لم يكن له صنعة ،وكان يحسن السؤال ،وجرت عادته به ،لزمه ، وان لم تجر عادته بذلك لم يلزمه .

دليلنا : قوله تعالى : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ﴾ فمنها دليلان : احدهما من جهة الاستنباط ، و الثاني من جهة التفسير ، وأما الاستنباط فهو أن كل عبادة أمر بفعلها اقتضى ذلك القدرة على الفعل ،كالصوم والصلاة وغيرهما . فلما اشترط في الحج استطاعة السبيل ،اقتضى ذلك زيادة على القدرة التي اعتبرها مالك ،وليس ذلك الا الاستطاعة التي يعتبرها .

وأما التفسير فروى أبو بكر وأشياخه عن الحسن قال : لما نزلت : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ﴾ قال : قيل : يارسول الله ما السبيل ؟ قال : "من وجد زادا وراحلة ".

ورواه الدارقطني باسناده عن ابن مسعود وابن عمر وعمرو بن شعيب وعائشة وأنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قيل له : ما السبيل ؟ قال : "الزاد والراحلة " . فان قيل : يحتمل أن يكون الرجل الذى سأله ممن لا يجب عليه الحج الا بوجود زاد وراحلة ،فبين له السبيل المشروط في حقه .

قيل له : النبي صلى الله عليه وسلم ذكر السبيل بالألف واللام ، وانما يكون المراد بذلك جنس السبيل ،أو المعهود هو المذكور في الآية فلا يمكن حمل الخبر على غير هذين .

فان قيل : لا يجوز أن يكون هذا بيانا للسبيل المذكور في الآية ،

لأن الشرط معتبر في حق عامة الناس ،والزاد والراحلة غير معتبر المكي ومن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة .

قيل له : الظاهر اقتضى اعتياد ذلك في حق جميع الناس غير أن الدليل خصه في الوضع الذى ذكره .

فان قيل : فقوله : ﴿من استطاع اليه سبيلا﴾ عام في كل مستطيع، وهذا مستطيع .

قيل : قد بينا في الاستنباط والتفسير ما يمنع العموم .

وأيضا : ما روى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رجل : يارسول الله ما يوجب الحج ؟ قال "الزاد" . وفي لفظ آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " السبيل في الشيء الزاد والراحلة" . وهذا أخرج مخرج البيان .

والقياس أنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة ،فكان من شرط وجوبها : زاد وراحلة ، كالجهاد .

وان لم يسلموا : أن الزاد (ص٢) والراحلة " معتبران في وجوب الجهاد .

دليلنا عليه بقوله تعالى : ﴿ ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه ﴾ فأخبر أنه لا حرج على من لم يجد محملا في ترك الجهاد ، وكان كل من لم يمكنه أداء الحج الا بقطع مسافة تقصر فيها الصلاة ، فاذا لم يكن واجدا للزاد والراحلة لم يلزمه فرض الحج .

دليله : من لا صنعة له ،ولا يحسن السؤال .

واحتج المخالف بقوله : ﴿ وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا ﴾ يعنى مشاة وقرئ ﴿ رجالا ﴾ يعنى : رجالا ،فدلت انه يجب المشي اليه .

والجواب : أن أكثر ما فيها ان الناس يأتون الحج مشاة ،ونحن نقول بذلك ،وهم من كان بمكة ،ومنها على مسافة لا تقصر فيها الصلاة .

يبين صحة هذا ،قوله تعالى ﴿ وعلى كل ضامر ﴾ يعني على كل مركوب ﴿ يأتين من كل فج عميق ﴾ يعني بعيد ، فاعتبر الركوب في البعد ، فدلت أن المراد ما ذكر.

واحتج بانها عبادة على البدن فلم يعتبر فيها زادا وراحلة كالصوم والصلاة.

والجواب : أنه ينتقض بالجهاد وبمن لا يحسن السؤال ولا له حرفة ، على أن المعنى في الأصل : أنه لا مشقة في فعله مع عدم الزاد والراحلة ، فلم يعتبر ذلك فيها ،والحج بخلافه.

واحتج بأنه قادر على الحج من غير خروج عن عادة ،ولا بد له ،فلزمه ، كما لو كان واجدا للزاد والراحلة ،أو كان بمكة ،أو على مسافة قريبة.

والجواب عنه ما تقدم ،وهو أنه لا مشقة في ذلك ،وليس كذلك هاهنا ، لأن عليه فيه مشقة.

واحتج بأن القدرة على الكسب قد أقيمت مقام القدرة على المال ،بدلالة أن من قدر على الكسب حرم عليه أخذ الصدقة ،كما يحرم عليه اذا كان له مال . وكذلك الفقير المحتمل يلزمه أداء الجزية ،كما يلزم من معه مال .

وكذلك الأب اذا كان مكتسبا يلزمه نفقة ولده. وكذلك الابن ،وكذلك المفلس اذا كانت له حرفة لزمه أن يؤجر نفسه ويقضي دينه ، كما يلزمه مع وجود المال ،كذلك ها هنا.

والجواب : أن حرمان الصدقة معتبر بحصول الغنى ،وهو غنى بالحرفة كما هو غنى بالمال ،وليس كذلك الراحلة ،لأنها انما اعتبرت لنفي المشقة والمشقة تلحقه بعدمها.

وأما ايجاب النفقة على الأب وايجاب الجزية على الكافر ،والاجارة على المفلس ، لأنه لا مشقة عليه في ذلك ،لأنه مخاطب بالنفقة يوما فيوما فاذا

عجز عنها في الثاني لم تلحقه مشقة في المستقبل ،وكذلك المفلس حتى عجز سقطت المطالبة ،وليس كذلك الحج ، لأنه اذا سافر راحلا مكتسبا ،ربما عجز في سفره عن الكسب فتلحقه مشقة في الرجوع لعدم الحرفة فلهذا فرقنا بينهما . وعلى أن الأصول منقسمة . فالزكاة والكفارة لا تجب بالكسب والحرفة ،كذلك الحج .

ثم مضى في ذكر مسائل الحج ، وقد كتب فيها ٣٧٧ ص .

ثم شرع في كتاب البيوع وهو الى آخر الجزء . على أن هذا الجزء لم يحتوى على كل مسائل البيع ،بل هناك مسائل كثيرة لم تذكر في هذا الجزء .

والكتاب لم ينته بالعتق كما في فهرس دار الكتب ،وكما في فهرس معهد المخطوطات العربية .

ومنشأ الخطأ ان المسألة الأخيرة في الجزء هي مسألة في بيع عبيد ، حيث قال : (٩٧٥ ص) من المخطوطة : (ويتلوه في المجلد الخامس مسألة اذا اشترى عبدين ،فمات أحدهما ،ثم وجد بالباقي عيبا ، وهو أول الجزء الأربعين من مسائل الخلاف) . فظن المفهرس ان تلك المسألة من كتاب العتق .

قال المؤلف ص (٣٨٨) من كتاب البيوع ما نصه :

(مسألة : شراء الأعمى جائز ،وكذلك بيعه على قياس المذهب ، وان الرؤية ليست شرطا في عقد البيع ،وانما الاعتبار بالصفة ،وهذا يمكن في حق الأعمى ، وهو قول أبي حنيفة ومالك .

وقال الشافعي : لا يجوز.

دليلنا : أن جماعة من الصحابة كانوا عميانا ،مثل العباس وابن عباس وابن عمرو وابن أم مكتوم ،وكانوا يبيعون ويشترون ،ولم ينكر عليهم أحد ،

ولا قال : ان بياعاتهم واشريتهم باطلة مفسوخة . وكل من جاز أن يلي عقد السلم ، جاز أن يلي شراء العين .

دليله : النصان ، ولأن كل عقد جاز أن يليه البصير ، جاز ان يليه الأعمى كالسلم ، وما المخالف على أصله ، وأن الروية شرط في صحة الشرى ، والأعمى لا يرى وقد دللنا على أن الروية ليست شرطا في صحة الشراء) .

(مسألة : ص (٤٥٢) لا يجوز بيع تمرة بتمرتين ، وحبة بحبتين . نص عليه في رواية جعفر بن محمد وقد سئل عن تمرة بتمرتين فقال : لا ، كيلا بكيل مثلا بمثل .

وكذلك نقل ابن منصور عنه : أكره تمرة بتمرتين .

وهو قول مالك والشافعي .

وقال أبو حنيفة : يجوز .

دليلنا :

ما تقدم من حديث عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب مثلا بمثل ، والفضة بالفضة مثلا بمثل ، والبر بالبر كيلا بكيل .

وروى أبو بكر في لفظ آخر : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح الا مثلا بمثل ، سواء بسواء ، فمن زاد أو ازداد ، فقد أربى . ولم يفرق بين القليل والكثير .

فان قيل : الخبر لا يتناول الا ما يتأتى فيه الكيل ، والقليل لا يتأتى فيه الكيل قيل له : المساواة كيلا ، ذكرها في الاستثناء دون المستثنى منه ، وتخصيص الاستثناء لا يوجب تخصص المستثنى منه ، كما قال تعالى : * والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء * عام ثم قال : * وبعولتهن أحق بردهن * وهو خاص في الرجعيات .

وجواب آخر : وهو : ان اليسير يتأتى كيله في حفرة من خشبة أو أرض أو قشر فستقه ، وما أشبه ذلك . فوجب اعتبار المساواة بذلك وان خرج عن العادة ،كما اعتبرنا المساواة في الموزونات ،وان كانت زيادة لا يمكن وزنهما بالميزان في العادة . ولأن كل جنس يجرى فيه الربا ،وجب أن يستوى قليله وكثيره .

أصله الذهب والفضة .

فان قيل المعنى في الأصل أن العلة توجد في قليله وكثيره وهو الوزن مع الجنس ويعدم في قليل الكيل . قيل له : قد بينا أنها توجد في قليل المكيل كما توجد في كثيره وان خرج عن العادة لقلته كما يعتبر الوزن في الموزون وان خرج عن العادة لكثرته واحتج المخالف بأنه ليس بمكيل ولا موزون فوجب جواز بيع بعضه ببعض متفاضلا كالثياب ونحوها .

والجواب : انا لا نسلم أنه ليس بمكيل من الوجه الذى ذكرنا وعلى أن الثياب جنس لا يجرى فيه الربا ليس كذلك ههنا . لأنه جنس يجرى فيه الربا فاستوى قليله وكثيره . واحتج بأن على مستهلكها القيمة فهي كالثياب .والجواب انا لا نسلم هذا بل عليه المثل دون القيمة ثم المعنى في الثياب ما تقدم .

٥ - شرح مختصر الخرقي :

ألف أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي - رحمه الله - المتوفي سنة ٣٣٤هـ مختصرا في فقه الحنابلة اشتهر فيما بعد بمختصر الخرقي وقد طبع بشكل مستقل طبعه المكتب الاسلامي بدمشق .

وقد حظي هذا المختصر بعناية شيوخ المذهب الحنبلي في العصور المختلفة فقد شرحه جم غفير منهم فقد قاربت شروحه ثلاثمائة شرح ومن أبرز هذه الشروح :

شرح القاضي ابي يعلى محمد بن الحسين الفراء وهذا الشرح هو الذى نحن بصدد تحقيقه وسنتكلم عنه في باب منهجه واسلوبه ان شاء الله .

٦ - العمدة في أصول الفقه :

يوجد من هذا الكتاب نسخة بمكتبة الأوقاف ببغداد رقم (٧٤٠٦) مخرومة الأول كتبت سنة ٩٢٤ لم يكتب عليها اسم المؤلف ولا اسم الناسخ انما كتب في آخرها " كتاب العمدة في أصول الفقه " وهذه النسخة تقع في ٣٣ ورقة وهي مشوشة وغير مرتبة وخطها كبير غير مقروء أحيانا .

٧ - الفوائد الصحاح العوالي والأفراد والحكايات :

يوجد الجزء الخامس من هذا الكتاب بالمكتبة الظاهرية مجموع رقم (١١٦) حديث ويقع هذا الجزء في ٥١ ورقة من القطع الصغير في كل صفحة ١٣ سطرا وفي كل سطر ١٣ كلمة تقريبا .

٨ - العدة في أصول الفقه :

تعتبر العدة في أصول الفقه للقاضي ابي يعلى أول كتاب يوضع في أصول فقه الحنابلة بشكل مستقل نعثر عليه كاملا غير منقوص ، والكتاب يقع في مقدمة واثنى عشر بابا . وقد حقق هذا الكتاب ، وقد حققه الدكتور احمد سير مبارك وتناوله بالدراسة والتحليل وقد طبع هذا الكتاب ، طبعته ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد ، فمن أراد ان يعرف عنه أكثر فليرجع اليه .

٩ - كتاب الايمان :

يوجد الجزء الأول من هذا الكتاب مخطوطا بالمكتبة الظاهرية بدمشق رقم ٢١٩ ضمن المجموع (٤٣) يقع في ٣٣ ورقة من القطع الصغير .

كتب على الصفحة الأولى ما نصه :

(الجزء الأول من كتاب الايمان تصنيف الشيخ الامام الجليل الامام ابي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء البغدادى الحنبلي أدامه الله وكبت عداه) .

والكتاب عبارة عن أجوبة لأسئلة وجهت للشيخ في العقيدة ، وقد نص الشيخ على ذلك في أول كتابه بقوله : (سألتموني أحسن الله توفيقكم عن مذهب ابي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل رحمه الله) ثم أورد بعد ذلك أسئلة منها ما هي حقيقة الايمان .. وهل الفاسق الملي يسمى مؤمنا ؟ وهل يجوز على الايمان الزيادة والنقصان أو لا ؟

وهل يتساوى ايمان جميع المكلفين ؟

وهل الايمان والاسلام اسم لمعنى واحد أو لمعنيين ؟

وهل يجوز لمن حصل منه الايمان أن يقول : أنا مؤمن حقا ، ومؤمن عند الله ،وعند نفسه أو لا ، أو يقول أنا مؤمن ان شاء الله ، وهل يكون المؤمن مؤمنا على الحقيقة وقت ايمانه وان كفر بعد ذلك ويثاب على الايمان والأعمال الصالحة الواقعة من المكلف في حال الايمان . وان لم يواف بالايمان ولم يختم به عمله أو لا ؟

وهل الايمان مخلوق ؟ ... الخ .

١٠ - الكفاية في أصول الفقه :

هذا الكتاب نسبه كثير ممن ترجم للقاضي ابي يعلى اليه . والكتاب، حسب النقول التي ينقلها الأصوليون وبخاصة آل تيميه في المسوده يعتبر من امهات الكتب في أصول الفقه .

ولكن للأسف فالكتاب مفقود .

أما ما يوجد بدار الكتب المصرية ومسمى بالكفاية ومنسوب الى القاضي تحت رقم (٣٦٥) أصول فقه فليس بكتاب الكفاية وانما هو قطعة من المغني لابن قدامة .

١١ - المعتمد في أصول الدين :

ألف القاضي أبو يعلى كتابه المعتمد في أصول الدين وهو مفقود لكن يوجد مختصره يحمل هذا الاسم ، يدل على ذلك قول المؤلف في أول الكتاب : (سألتموني أحسن الله توفيقكم اختصار مقدمة في أصول الدين من كتابنا المعتمد لتقرب على متعلمها) .

والكتاب مخطوط بالمكتبة الظاهرية تحت رقم (٤٥) توحيد والنسخة مخطوطة في القرن التاسع للهجرة حيث يقول الناسخ آخر الكتاب (وافق الفراغ من كتابته يوم الثلاثاء ثاني ربيع الأول من سنة ست وثلاثين وثمانمائة . ولم يذكر الناسخ اسمه .

وقد طبع هذا الكتاب وهو محقق حققه الدكتور وديع زيدان .

الفصل الثاني

في تقييم كتاب شرح مختصر الخرقي

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في وصف المخطوطة وبيان مكان وجودها .

المبحث الثاني : منهج المؤلف في هذا الكتاب .

المبحث الأول : في وصف المخطوطة وبيان مكان وجودها .

كتاب شرح مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي للقاضي أبي يعلى الفراء لا يوجد كاملا ، وانما يوجد منه النصف الاخير ،وله نسختان : النسخة الاولى تتكون من جزئين ، الأول مفقود ،والثاني موجود ،والنسخة الثانية مكونة من ثلاثة أجزاء ، الأول والثاني مفقود ، والثالث موجود .

والنسختان أصلهما مخطوطتان في المكتبة الظاهرية بدمشق - سوريا وهما مصورتان على ميكروفيلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الاسلامي بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

والنسخة الاولى تقع تحت رقم (٢٧٤٧) فقه ، وهذا الجزء يبلغ (٢٦٧) ورقة من القطع المتوسط ، كل صفحة فيها (٢٢) سطرا ، وفي كل سطر (١٣) كلمة تقريبا ،وخطها واضح . وكتب على الورقة الاولى من المخطوطة ما نصه : (الجزء الثاني من شرح مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي رحمة الله عليه) ، تأليف الشيخ الامام الأجل الفاضل الكامل القاضي السعيد أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء رضي الله عنه .

وهو النصف الثاني وبه تمام الكتاب .

ملك العبد الفقير الذليل الحقير عبد الرحمن ... بن عمر) وعلى المخطوطة تملكات كثيرة وآخر من تملكها سليمان بن عثمان المرداوي الحنبلي . والذي يظهر لي أنها بخط عبد الرحمن ... بن عمر صاحب التملك الأول لأن الخط الذي كتب به التملك والخط الذي كتب به الكتاب واحد والله أعلى وأعلم .

ويبدأ هذا الجزء من كتاب النكاح الى كتاب عتق الامهات وهو آخر الكتاب .

والنسخة الثانية : تقع تحت رقم (٢٧٤٦) فقه ،وهذه النسخة تبلغ (٢٠٨) ورقة من القطع المتوسط . وفي كل صفحة (٢٠) سطرا ، وفي كل سطر (١١) كلمة تقريبا . وكتب على الصفحة الاولى ما نصه : (الثالث من شرح الخرقي ،أبي يعلى رحمه الله تعالى) ،وكتب في الصفحة الأخيرة ما نصه : (تم الكتاب بأسره بنعمة الله ويسره في العشر الأواخر من المحرم سنة (٥٧٧) بفسطاط ديار مصر حماها الله تعالى) .

ويبدأ هذا الجزء من كتاب ديات النفس الى كتاب عتق الامهات وهو آخر الكتاب - وبالله التوفيق .

كما أن النسختين كتبتا بالرسم الاملائي القديم فاختلف الرسم في بعض الكلمات عن الرسم الحديث مثل كلمة (الوطء) كتبت (الوطى) وقد اعتمدتها بالرسم الحديث .

المبحث الثاني : منهج المؤلف في هذا الكتاب .

لكل مؤلف منهج صرح به في كتابه ،أو أدركه القارئ بطريق الاستقراء والتتبع ،والسواد الاعظم من العلماء الاقدمين لا يصرح بمنهجه ومن هؤلاء القاضي السعيد أبي يعلى الفراء ، لذلك سوف نتلمس منهجه من خلال كتابه موجزين ذلك فيمايلي :

أولا : يأتي المؤلف بكلام أبي القاسم الخرقي رحمه الله تعالى ثم يشرحه بعد ذلك .

ثانيا : يذكر في كل مسألة الروايات المتعددة عن الامام أحمد رحمه الله تعالى ان وجدت .

ثالثا : نهج المؤلف في هذا الكتاب نهج المقارنة بين الآراء الفقهية في كتابه ، ولم يقتصر على ايراد المذهب الحنبلي ، فهو يذكر آراء الأئمة الاخرين من المذاهب الاربعة وغيرها كالشافعي ، وأبي حنيفة ،ومالك ،كما يذكر رأى داود الظاهرى وبعض آراء الشيعة والخوارج اذا وجد ذلك .

رابعا : حرص المؤلف كل الحرص على بيان المذهب الحنبلي وبسطه في كل مسألة تعرض لها حيث يأتي بقول الخرقي وآراء بعض الاصحاب كابن بطه وأبو بكر عبد العزيز بن جعفر غلام الخلال ثم يأتي بأدلة كل من الخرقي ومخالفيه من الاصحاب في تلك المسألة ،ويرجح في بعض الاحيان ،وأحيانا يأتي برأيه اذا خالف قول الخرقي . وهو في معظم الاحوال يدعم ويساند رأى الخرقي الا فيما ندر .

خامسا : يسرد الأدلة على المذهب ،وهي الكتاب والسنة والاجماع ، والقياس والتعليلات العقلية ،وآثار الصحابة ،وما ورد عن العرب شعرا ونثرا ،وما نقل عن أئمة اللغة من أقوال .

سادسا : الدقة في عزو الآراء والاقوال الى الامام أحمد رحمه الله ،سواء بطريق النص أو بطريق الاشارة ،أو بطريق الايماء .

سابعا : كان المؤلف رحمه الله يحاول ربط الروايات عن الامام أحمد رحمه الله عمن نقلها عنه من أصحاب فيقول مثلا (روى صالح أو في رواية عبدالله - أو في رواية مهنا - أوفي رواية الميموني) وهكذا حتى يعطي القارئ الثقة فيما ينقل .

ثامنا : اذا كانت المسألة متشعبة فصل القول فيها وحرر محل النزاع وبينه حتى يكون الكلام واضحا في المسألة .

تاسعا : يبين المؤلف رحمه الله تعالى منشأ الخلاف أحيانا .

عاشرا : يحرص المؤلف على عدم التكرار الا فيما ندر ،فاذا وجد أن الموضوع المشروح سابقا قد أتى به المقام وقد طال الفصل فانه يعيده ليسهل على القارئ متابعة القراءة وعدم الرجوع الى ذلك الموضع .

أحد عشر: ربما أعاد المؤلف الكلام في بعض المسائل الى أصل من الأصول ثم يأخذ يفصل القول بناء على ذلك الأصل .

ثاني عشر: يذكر في أول كل كتاب معنى ما عقد من أجله ذلك الكتاب ،فمثلا كتاب النكاح - بين فيه معنى النكاح في اللغة وفي الشريعة واطلاقاته اللغوية والشرعية وبعد ذلك يذكر الأدلة العامة لهذا الكتاب من القرآن الكريم والسنة الشريفة .

ثالث عشر: يرتب المعلومات كالتالي :

يذكر الكتاب ،ثم يذكر الأدلة العامة لهذا الكتاب ، من القرآن والسنة ، ثم يذكر بعد ذلك المعلومات على شكل مسائل وهي مسائل الخرقي - وربما أتى معه عنوان ينضم تحته

كثير من المسائل ، فيعقد له بابا كما صنع في باب الطلاق جاء به كتاب ذكر بعده بعدة مسائل ثم جاء على الرجعة فجعلها في باب وأردفه بالمسائل المتعلقة بالرجعة ، وهكذا .

رابع عشر: كان من منهج القاضي أبي يعلى رحمه الله تعالى في هذا الكتاب المناقشة الهادئة البعيدة عن كل ما يخل بآداب البحث والمناظرة .

أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقـــي

أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي

عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد أبو القاسم الخرقي ،الفقيه الحنبلي ، كان من أعيان الفقهاء الحنابلة وصنف في مذهبهم كتبا كثيرة لم ينتشر منها الا المختصر في الفقه لأنه خرج عن مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين . حدث عنه أبو عبدالله ابن بطة و محمد بن الحسين الاجرى ، وأبو العباس بن عقدة ،والدارقطني ، وأبو حفص بن شاهين ومن في طبقتهم وبعدهم . وقد سئل عنه الدارقطني فقال : ثقة مأمون .(١)

والخرقي : بكسر الخاء المعجمة و فتح الراء وبعدها قاف ،هذه النسبة الى بيع الخرق والثياب ، قاضي القضاة ، ولي قضاة واسط ثم قضاء مصر ثم قضاء بغداد .(٢)

وقد كانت كتب الخرقي مودعة في درب سليمان ،فاحترقت الدار التي كانت فيها ، واحترقت الكتب أيضا ، ولم تكن قد انتشرت هذه الكتب لبعده عن البلد.(٣)

---

(١) طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى ،دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ،ص ٧٤ .

(٢) وفيات الاعيان ٣/ ٤٩٢ لابن خلكان ،تحقيق د/ احسان عباس، دار صادر بيروت لبنان .
وانظر شذرات الذهب ٢/ ٣٣٦ لابن العماد الحنبلي ،دارالافاق الجديدة بيروت .

(٣) تاريخ بغداد ، المجلد الحادى عشر للخطيب البغدادى ، دار الكتاب العربي بيروت لبنان ، ص ٢٣٤ .الاعلام (جـ٥/ص ٤٤)تأليف خيرالدين الزركلي ،دار العلم للملايين بيروت لبنان .

فهرس الدراسة

الموضوع	رقم الصفحة
تمهيد في عصر المؤلف	٨
الباب الأول : حياة المؤلف القاضي أبي يعلى	٢٥
الفصل الأول : اسمه ونسبه ومولده	٢٧
الفصل الثاني : نشأته ،وطلبه العلم ،وأهم أعماله	٣٢
الفصل الثالث : زهده وورعه وثناء الناس عليه	٣٩
الفصل الرابع : وفاته ورثاء الناس له	٤٣
الباب الثاني : شيوخه وتلاميذه .	٤٨
الفصل الأول : شيوخه	٥٠
الفصل الثاني : تلاميذه .	٦٢
الباب الثالث : علمه	٩٣
تمهيد : جوانب المؤلف العلمية	٩٥
الفصل الأول : مؤلفاته :	١٠١
المبحث الأول : مؤلفاته عامة الموجود منها والمفقود	١٠٢
المبحث الثاني : التعريف بالموجود من مؤلفاته المطبوع منها والمخطوط مع بيان منهجه فيها .	١٠٥
الفصل الثاني : في تقييم كتاب شرح مختصر الخرقي	١١٨
المبحث الأول : في وصف المخطوطة وبيان مكان وجودها .	١١٩
المبحث الثاني : منهج المؤلف في هذا الكتاب	١٢١
أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي	١٢٤

القسم الثاني

التحقيق

الجزء الثاني من شرح مختصر أبي القاسم

عمر بن الحسين الخرقي رحمه الله عليه

تأليف الشيخ الإمام الله جل العالم الفاضل

الكامل الفاخر السعيد أبي يعلى محمد

بن الحسين الفراء رضي الله عنه

وهو النصف الثاني به تم الكتاب

ملك العبد الفقير الذليل

الحقير عبد الرحمن

بن أحمد بن عمر الزرعي

نفع الله به آمين

وقف

أصل هذا الجزء المبارك عن ملك الشيخ مزين الدين عباد

المذكور لملك الفقير إلى الله تعالى ثم تملك بعد ذلك بالشراء الصحيح

بطريق الابتياع الشرعي بتاريخ ثالث عشر شهر الأول

سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة أحسن الله عاقبتها

ثم أصل بالابتياع الشرعي من برهان الدين السبتي

بالقسطاط إلى الملك عبد الله الراجي رحمة الورقاء الحسابي

ثم انتقل بالابتياع الشرعي إلى ملك أحمد بن

الحمد

انتقل هذا الكتاب المبارك وهو الجزء الثاني من شرح الخرقي والذي قبله وهو الجزء الأول من الشرح أيضاً للإمام العلامة القاضي أبي يعلى خليفة رضي الله عنه وأرضاه عن أحسن ما وأجزل ثوابه بالابتياع الشرعي من ورثة المرحوم فخر الدين عثمان الحواري رحمه الله بتاريخ خلس عشر شهر رمضان المعظم قدره وشرفه من سنة اثنتين وسبعين وستمائة إلى ملك العبد الفقير إلى الله تعالى المتشرف بالذنب والتقصير الراجي عفو ربه القدير الذي لبس إعتماداً على عفوه المتعالي سليمان بن عباد الحواري الحنبلي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين والمسلمات والمؤمنات الأحياء منهم والأموات والحمد لله على آلائه والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه وسلم

هذا كتاب الأمثال يكتب بها على الطفل وهي

أفرد هذا الحديث يحفظون ويصحكون ولا يتكلون ولم يعاودوا واحد ووالدها مكرع البين والنهر وأخوان الدعة

وعمها مايه الدرس والمعود على ما لجميع الفرس كما السول يسقطون منه وتسقى الأرض وتحرا كبار هذا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

النكاح في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد واما في الشريعة فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال حقيقة في العقد والوطء جميعا ومنهم من قال حقيقة في الوطء مجاز في العقد والدلالة على انه حقيقة في الوطء في اللغة ما روت عائشة رضي الله عنها قالت كان نكاح الجاهلية على اربعة اقسام نكاح الزانيات وهو ان جماعة كانوا يجتمعون على امرأة يضربون على ابوابها الرايد ويجامعونها فاذا ولدت ولد الحقت الولد بمن شاءت منهم ومنها نكاح المباضعة وهو ان جماعة كانوا يجتمعون على امرأة واحدة فاذا ولدت ولد اردوه القافة فكانت تلحق النسب بمن يقوله القافة ومنها نكاح الاخدان وهو ان الرجل منهم كان اذا لم يحب ولده ويكره الرجل ولا يحبها كان يبعث زوجته اليه حتى يطأها لينجب ولده والربع نكاح هذا فهذا يدل على ان النكاح حقيقة في الوطء ويدل عليه قول العرب انكحت الغرائب اي ضربت الفحل جمل الرجز حتى تنكح استه حتى تعلى ابنتي تتولد منه وهذا انما يقولونه مثلا لامر يجتمعون عليه ثم يفترقون عنه ومنه قول الشاعر ونرابهم قد انكحتها رماحنا وحرى على احد الهوى لم تنكح والدلالة على انه في الشريعة ايضا حقيقة في الوطء قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره الا ان الاشتراك دليل المجاز او المشترك ذكرا وجودا ولان هذا المراد به لا يشترك ومشتركة بعينها لدخول الالف واللام عليه كما قال المشترك لا ينكح الا مشترك بعقد ومسلم بزنا وكذا المشترك لا يسبح الا مسلم بعقد او مسلمة بزنا ولانه سمى الزنا نكاحا فقال ومهر البغي نكاح وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تناكحوا وتناسلوا وانما اراد به ولادة من وطء يباح ولم اراد به العقد ولانه لا يحسن موضع الا ومعه قرينة تدل على ما قلنا مثل قوله

وفي حقيقة في العقد وفي الوطء

ان لم يكن ازواجهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وروى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فليصم فانه له وجاء وقال صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا تكثروا اباهي بكم الامم يوم القيامة وقال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدين **مسألة** قال ابو القاسم رحمه الله ولا ينعقد النكاح الا بولي وشاهدين من المسلمين اما عوله لا ينعقد الا بولي فهو خلافا لابي حنيفة في قوله الولي ليس بشرط في النكاح والدليل عليه ما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي فمنع النكاح عند عدم الولي ولا يمكن ان يقال ان المراد نفي الكمال لان الولي اذا اطلق عقل منه الذكر ولانه تعالى ولي وليه كما يتعالى شاهد وشاهده وعلى انه قد فسر في خبر روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح لامرأة الا باذن وليها فعلم ان المراد بذلك ولي عن المنكحة وايضا ما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة انكحت بغير اذن وليها نكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وهذا نص في ابطال النكاح بغير ولي وعلى ان العقد عقد تصير به المرأة فراشا فلم يصح منها عقده كنكاح الامة وقوله وشاهدين في المسلمين خلافا لابي حنيفة في قوله ينعقد بشاهدي فاسقين وذمي دليلنا على مالك داود ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدين وفي بعضها

وفي حقيقة

بسم الله الرحمن الرحيـــم

كتاب النكـــاح

النكاح في اللغة : حقيقة في الوطء مجاز في العقد [١] وأما فـــي الشريعة فقد اختلفوا فيه ،فمنهم من قال : حقيقة في العقد والوطء جميعـا [٢] [٣] [٤] ومنهم من قال : حقيقة في الوطء مجاز في العقد .

والدلالة على أنه حقيقة في الوطء في اللغة : ماروت عائشة رضي الله عنها قالت : كان نكاح الجاهلية على أربعة أقسام : نكاح الرايـــات :

---

(١) وعلى كل فالعرب تستعمله في الوطء والعقد جميعا ولكنهم فرقوا بين ذلك بفرق لطيف فاذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا تزوجهـا وعقد عليها ،واذا قالوا نكح زوجته أوامرأته لم يريدوا الا المجامعة . انظر تاج العروس (٣/ ٢٤٢) والمصباح المنير (٢/ ٦٢٤) ولسان العرب مادة نكح +

(٢) منهم بعض الحنابلة وهو قول للشافعية من ثلاثة أقوال . هو أنه حقيقة فيهما بالاشتراك كالعين وحمل على هذا النهي في قوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤ من ﴾ عن العقد والوطء بملك اليمين معـا انظر مغني المحتاج (٣/ ١٢٣) وقال في الانصاف قال ابن خطيب السلامية الأشبه بأصولنا ومذهبنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعـا في الشريعة وقال ان النكاح عند الامام أحمد حقيقة في الوطء والعقد جميعا . انظر الانصاف (٨/ ٥) .

(٣) هو قول بعض الحنابلة منهم القاضي في هذا الكتاب وفي العده وفـي أحكام القرآن وهو قول للشافعية من ثلاثة أقوال انظر الانصـــاف (٨/ ٥) ومغني المحتاج (٣/ ١٢٣) .

(٤) (وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء ،وقيل حقيقة في كليهما والله أعلم) . مابين القوسين من الهامش ويلاحظ ان ذلك ليس من كلام المؤلف كما أن قوله وقيل حقيقة في كليهما وردت في الأصل وذكرها في الهامش تكرار لها - فلهذا وجب التنبيه . والقول بأنه حقيقة فـي العقد مجاز في الوطء هو القول الصحيح عند الشافعية من ثلاثـة أقوال . وذكر في الانصاف أن هذا هو الصحيح عند الحنابلة .انظر الانصاف (٨/ ٤) ومغني المحتاج (٣/ ١٢٣) .

وهو أن جماعة كانوا يجتمعون على امرأة يضربون على بابها الراية ويجامعونها فاذا أتت بولد ألحقت الولد بمن شاءت منهم ،ومنها نكاح المباضعة وهو أن جماعة كانوا يجتمعون على امرأة واحدة فاذا أتت بولد أرته القافة فكانت تلحق النسب بمن تقوله القافه ،ومنها نكاح الانجاب : وهو أن الرجل منهم كان اذا لم ينجب ولد ويكون لرجل أولاد نجبا ،كان يبعث زوجته اليه حتى يطأها لينجب ولد . والرابع : نكاحكم هذا.(١)

فهذا يدل على أن النكاح حقيقة في الوطء ويدل عليه قول العرب: أنكحنا الفرا (فسنرى)(٢) اى أضربنا فحل حمار الوحش على (الأتانه)(٣) حتى (يحلم)(٤) ايش يتولد منه ، وهذا انما يقولونه مثلا لأمر يجتمعون عليه ثم يفترقون عنه(٥) . ومنه قول الشاعر :

ومن أيم قد أنكحتها رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف(٦)

---

(١) أخرجه البخارى في كتاب النكاح باب من قال لا نكاح الا بولي وانظر فتح البارى (٩/ ١٨٢) .

(٢) في الاصل (فسنرا) أ.

(٣) في الاصل (انثاته) أ.

(٤) في الاصل (يحلمن) أ.

(٥) قال أبو هلال العسكرى في كتابه جمهرة الأمثال (١/ ١٦٥) (أنكحنا الفرآ فسنرى) يراد فعلنا الفعل وننتظر عاقبته ،والفرا : الحمار الوحش ،وتلخيص المثل أنا جمعنا بين الحمار والأتان ننتظر ما ينتج هذا الجمع ،ويضرب مثلا للأمر يجتمعون على الشورى فيه ثم ينظر عاذا يصدرون وانظر مجمع الأمثال (٥/ ٣٣٥) .

(٦) لم أقف على قائله وقد أورده ابن قدامة في كتابه المغني غير منسوب.

والدلالة على أنه في الشريعة أيضا حقيقة في الوطء قوله تعالى :

* والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك *[١] ذكر أبو داود أن هذا المراد به في مشرك أو مشركة بعينهما لدخول الألف واللام عليه فكأنه قال المشركة لا ينكحها الا مشرك بعقد أو مسلم (بزني)[٢] وكذلك المشرك لا ينكح الا مشركة بعقد أو مسلمة (بزنى)[٣] ولأنه (سمى)[٤] الزنى نكاحا ولم يوجد هناك الا الوطء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح "[٥] انما أراد به ولدت من وطء مباح ولم أولد من وطء حرام .

ولأنه ما ورد موضع الا ومعه قرينة[٦] مثل قوله تعالى * فانكحوهن باذن أهلهن *[٧][٨] * فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن *[٩] وقال تعالى * وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم *[١٠] وقال تعالى * فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع *[١١] .

---

(١) سورة النور

(٢) في الأصل (بزنا) أ .

(٣) في الأصل (بزنا) أ .

(٤) في الأصل (سما) أ .

(٥) أخرجه ابن الجوزى في التحقيق من طريق الواقدى عن عائشة مرفوعا بلفظ (خرجت من نكاح غير سفاح) قال في التنقيح الواقدى متكلم فيه فهو ضعيف انظر نصب الراية للزيلعي (٣/٢١٣) .

(٦) يعني أن لفظ النكاح اذا أطلق قصد به الوطء وأنه لا يرد لفظ النكاح ويخلو من هذا المعنى الا ومعه قرينة تصرفه عن حقيقته الى المجاز ومثل لذلك بالايات الكريمة .

(٧) القرينة التي حرفت لفظ النكاح عن الوطء لفظ (باذن أهلهن) ومعلوم أن الوطء لا يجب به الاذن .

(٨) سورة النساء الاية ٢٥ .

(٩) سورة البقرة الاية ٢٣٢ .

(١٠) سورة النور الاية ٣٢ .

(١١) سورة النساء الاية ٣ .

وروى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة (١) فليتزوج فانه "أغض" (٢) للبصر - وأحصن للفرج ومن لم يستطع فليصم فانه له وجاء (٣) (٤) .

وقال صلى الله عليه وسلم : (تناكحوا تناسلوا تكاثروا أباهي بكم الامم) (٥)

وقال صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح الا بولي وشاهدين) (٦) .

---

(١) أما الباءة ففيها أربع لغات : الفصيحة المشهورة الباءة بالمد والهاء، وأصلها في اللغة الجماع (الوطء) مشتقة من المباءة وهو المنزل ومنه مباءة الابل وهي مواطنها ثم قيل لعقد النكاح باءه لان من تزوج امرأة بوأها منزل . وقد اختلف العلماء في المراد بالباءة هنا على قولين يرجعان الى معنى واحد أصحهما معناها اللغوى الجماع فتقديره من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنه - وهي مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه فعليه بالصوم ليدفع شهوته ويقطع شرمنيه كما يقطعه الوجاء ،وعلى هذا وقع الخطاب مع الشباب الذين هم مظنه شهوة النساء ولا ينفكون عنها غالبا .
والقول الثاني : ان المراد هنا بالباءة مؤن النكاح سميت باسم ما يلازمها ،وبعد وتقديره من استطاع منكم مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطعها فليصم ليدفع شهوته ،وقالوا والعاجز عن الجماع لا يحتاج الى الصوم لدفع الشهوة فوجب تأويل الباءة على المؤن .
انظر صحيح مسلم بشرح النووى (جـ٩/ص ١٧٣) .

(٢) في الاصل (أعف) أ .

(٣) الوجاء : هو رض الخصيتين والمراد هنا أن الصوم يقطع الشهوة ويقطع شر المني كما يفعله الوجاء .

(٤) أخرجه البخارى ومسلم وابن ماجة بهذا اللفظ الا أن كلمة (منكم) لم يخرجها البخارى وان لفظ (أعف) جاءت عند البخارى وغيره بلفظ أغض ،وكلمة فليصم جاءت عند البخارى (فعليه بالصوم) أنظر صحيح البخارى (جـ٣/ص ٢٦٤) كتاب النكاح وانظر صحيح مسلم (جـ٤/ص١٢٨)- كتاب النكاح وأنظر سنن ابن ماجة (جـ١ /ص ٥٩٢) .

(٥) أخرجه ابن ماجه بهذا المعنى (جـ١/ص٥٩٩) .

(٦) أخرجه ابن ماجة بهذا اللفظ (جـ٢/ ص ٢٠٤) .

(١) - مسألـة : قال أبو القاسم [١] رحمه الله (ولا ينعقد النكاح الا بولي وشاهدين من المسلمين) .

أما قوله (لا ينعقد الا بولي) فهو خلاف لأبي حنيفة في قوله (الولى ليس بشرط في نكاح البالغة) . [٢]

دليلنا :

ما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا نكاح الا بولي) . [٣]

فنفى النكاح عند عدم الولي ،ولا يمكن أن يقال أن المرأة ولية نفسهـا لأن الولي اذا أطلق عقل منه الذكر. ولا نه يقال ولي ووليه كما يقال :شاهد وشاهدة ،وعلى أنه قد فسر في خبر آخر روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :) (لا نكاح لامرأة الا باذن وليها) . [٤]
فعلم أن المراد بذلك ولي عن المنكحة .

---

(١) أبو القاسم :هو عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد له المصنفـات الكثيرة في المذهب لم ينشر منها الا المختصر في الفقه توفي سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة ،دفن بدمشق . انظر طبقات الحنابلة (جـ٢/ص٧٥) .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ص ١٠) . وانظر الهداية (جـ١/ص١٩٦) .

(٣) أخرجه الترمذى وقال : حسن أنظر سنن الترمذى (جـ٤/ص ٢٣١)وقد أورده البخارى في ترجمة الباب ولم يسند ،لعدم كونه على شرطه انظـر صحيح البخارى (جـ٣/ص ٢٧٦) .
وأخرجه أبو داود (جـ٢/ ص٢٢٩) . وأخرجه ابن ماجة (جـ١/ ص ٦٠٥) .
وأخرجه الدارمي (جـ٢/ص ١٣٧) . وأخرجه البيهقي في سننه (جـ٧/ص١٨) .
وأخرجه الدارقطني (جـ٣/ص ٢١٩) .

(٤) أخرج البيهقي في كتاب النكاح باب لا نكاح الا بولي (جـ٧/ص ١١١)عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال : (لا تنكح المرأة الا بـاذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان .

وأيضا روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)[1] .

وهذا نص في ابطال النكاح بغير ولي وعليه الاعتماد .

ولأنه عقد تصير به المرأة فراشا فلم يصح منها عقد كنكاح الأمة .

وقوله : (وشاهدين من المسلمين) خلافا لمالك وداود[2] في قولهما : (الشهادة ليست بشرط في انعقاد النكاح)[3] وخلافا لأبي حنيفة في قوله (ينعقد بشاهد وامرأتين ،وينعقد نكاح المسلم للكتابية بشهادة

---

(١) أخرجه الحاكم بهذا اللفظ الا أن بدل (فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها) عنده (فان أصابها فلها مهرها بما أصابها) (ج ٢ / ص ٦٨) .
وأخرجه الترمذى وحسنه بهذا اللفظ ولفظ (فان مسها) عنده فان دخل بها .
انظر تحفة الاحوذى (جـ٤ / ص ٢٢٨) . (كتاب النكاح باب لا نكاح الا بولي) حديث رقم (١١٠٢) .
وأخرجه بهذا المعنى أبو داود في سننه (كتاب النكاح باب في الولي حديث رقم (٢٠٨٣) .
وأخرجه ابن ماجه في النكاح باب لا نكاح الا بولي .
وأخرجه البيهقي في سننه (جـ٧/ص ١٠٥) وانظر تلخيص الحبير لابن حجر (جـ٣ / ص ١٥٦) وشرح السنة للبغوى (جـ٩/ص ٣٩) .

(٢) هو داود بن علي الامام أبو سليمان الاصفهاني ثم البغدادى الفقيه الظاهرى وكان حافظا مجتهدا ،وكان صاحب مذهب مستقل وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية . ولد بالكوفة سنة اثنين ومائتين ونشأ ببغداد وتوفي بها . انظر وفيات الاعيان (جـ٢/ص ٢٥٥ ، ٢٥٧) .

(٣) انظر المنتقى للباجي (جـ٣/ص٢١٢) . وانظر المدونة للامام مالك (جـ٣/ص ١٩٢ ، ١٩٣) . وانظر حاشية الدسوقي (جـ٢/ص١٩٣) .وانظر المحلى لابن حزم (جـ٩/ ص ٤٦٦) .

كافرين)[١] .

دليلنا : على مالك وداود :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا نكاح الا بولي وشاهدين)[٢] .

وفي بعضها (لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدى عدل)[٣] .

ولأن النكاح يتعلق به حق لغير المتعاقدين[٤] فاشترط فيه الشهادة احتياطا له ، لأنه لا يحق للزوج الزوجية والنسب فيبطل حق الولد اذا لم يكن هناك بينة بالنكاح . ويفارق هذا سائر العقود لأنه لا يتعلق بها حق لغير المتعاقدين فلم تشترط الشهادة فيها .

والدلالة على أبي حنيفة : أنه لا ينعقد بشاهد وامرأتين :

قوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح الا بولي وشاهدين)[٥] .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ص ٣٢ ، ٣٣) . وانظر الهداية (جـ١ / ص ١٩٠) .

(٢) سبق تخريجه انظر ص ٤ من هذا الكتاب .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه بهذا اللفظ (جـ٧ /ص ١١٢) .
وأخرجه الدارقطني في سننه (جـ٣/ص ٢٢٧) . الا أن كلمة (مرشد) غير موجودة عند الدا رقطني .
وهذا الحديث صحيح صححه السيوطي في الجامع الصغير (جـ٢/ص ٢٠٤) .

(٤) يوجد ما بين القوسين في الاصل (وهو مثل) أ .

(٥) سبق تخريجه انظر ص ٤ .

والمراد به (الذكرين ،يقال : شاهد وشاهدان ،وشاهدة وشاهدتان ولان كل ما لم يكن المقصود منه المال (لم يقبل فيه شهادة النساء على انفرادهن)[١] فاذا لم يقبل فيه شهادة النساء على انفرادهن لم يقبلن مع الرجال كالقتل . ولا يلزم عليه الاموال والمبيعات ونحوها لان المقصود منها المال . ولا يلزم عليه الولادة والعيوب تحت الثياب لان تلك تقبل فيها شاهدة النساء على الانفراد .

والدلالة عليه أيضا :

ان الاسلام شرط (فيهما)[٢] في كل نكاح في قوله :[٣] (لا نكاح الا بولي وشاهدين)[٤] (وفي بعضها لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدى عدل)[٥] والكافران ليسا بعدلين .

ولانه عقد نكاح بشهادة كافرين فلم يصح . دليله : لو تزوج المسلم المسلمة بشهادة كافرين لم يصح كذلك ههنا .

---

(١) ما بين القوسين ليس من الاصل .
(٢) في الاصل (فيهن) أ .
(٣) أى قول النبي صلى الله عليه وسلم .
(٤) سبق تخريجه ص ٤ .
(٥) ما بين القوسين ليس من الاصل

(٢) - مسألة : قال : (وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها ثم أبوه وان علا ثم ابنها وابنه وان سفل ، ثم أخوها لأبيها وأمها والأخ للأب مثله ثم أولادهم وان سفلوا ،ثم العمومة وأولادهم وان سفلوا ثم عمومة الأب ثم المولى المنعم ثم أقرب عصبته ثم السلطان) .

أما الأب فهو مقدم على سائر العصبات خلافا لمالك في قوله : (الابن مقدم على الأب والأخ مقدم على الجد)(١) .

دليلنا :

ان الأب والجد أشفق على ابنته وابنة ابنه وأطلب لحظها من ولدها وأخيها فكانا أحق بولايتها .

ولأن لهما تعصيبا وولادة ،وللابن والأخ تعصيب وليس لهما ولادة (فكان)(٢) من له تعصيب وابلاد أحق .(٣)

وقوله (ثم الابن وان سفل) ففي مضمون هذا أن للابن ولاية على أمه خلافا للشافعي -رحمه الله- في قوله (لا ولاية له عليها)(٣)(٤) .

دليلنا :

أن الابن يستغرق مالها ارثا فملك تزويجها كالأب ،أو نقول لأنه يرثها بالتعصيب فهو كالأب اذا كان من عصبتها .

---

(١) والحجة لهم في ذلك أن الابن أقوى تعصيبا بدليل انه أحق من الأب بالولاية الذى يستفاد بالتعصيب بدليل أنه اذا اجتمع تعصيبهما بطل تعصيب الأب اهـ . انظر المدونة (جـ٤/ص ١٦١) . وانظر المنتقى للباجي (جـ٣/ص ٢٦٨) . وانظر حاشية الدسوقي (جـ٢/ص ٢٠٠) .

(٢) في الاصل (فكانا) أ .

(٣) ولأن الابن والأخ يقادان بهما -بالأب والجد -ويقطعان بسرقة مالهما بخلافهما ولهذا وجب تقديم الأب والجد عليهما في الولاية والله أعلم .

(٤) انظر مغنى المحتاج (جـ٣/ص ١٥١) ، وانظر الأم للشافعي (جـ٣/ص ١٤) .

يبين صحة هذا أن الولاية في النكاح تستحق بالتعصيب من ذوى الأنساب بدلالة الأب الكافر والعبد لما لم يكن لهما تعصيب لم يثبت لهما ولاية واذا استحق ذلك بالتعصيب فأقرب العصبة الابن ،فوجب أن تكون له ولاية النكاح فهومقدم على الأخ والعم لأنه منهما ، ولأنه أشفق عليها من غيره وهو أقرب منها اليها فكان مقدما .

وقوله ثم أخوها لأبيها والأخ للأب مثله ،خلافا لأبي حنيفة وأحمد القولين للشافعي واحدى الروايتين عن أحمد (أن الأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب)(١) .

وجه ما نقله الخرقي :

أنهما أخوان يزوج كل واحد منهما على الانفراد ،فاذا اجتمعا تساويا كالأخوين من الأب . ولأن ولاية النكاح تستفاد بقرابة الأبناء دون الأمهات بدلالة أن الأخوة من الأم لا مدخل لهم فيها .

والأخ من الأب والأم والأخ من الأب متساويان في قرابة الأب فتساويا في الولاية وان الانفراد بالأم لا أثر له .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٤/ص٢١٩) .
وهذا القول هو الأظهر عند الشافعية أنظر مغني المحتاج (جـ٣/ص١٥١) .
وانظر الأم للشافعي (جـ٥ / ص١٣) .
وهو المذهب عند المتأخرين من الحنابلة ،أما الرواية الأولى التي ذهب اليها القاضي في هذا الكتاب وهي أن الأخ والأم مثل الأخ للأب في الولاية هي مذهب المتقدمين جزم به الخرقي . وقال الزركشي وهو المذهب عند الجمهور .
انظر الانصاف (جـ٨ / ص٦٩ ، ٧٠) .

ووجه الرواية الثانية :

أنه أحق بميراثها (فوجب)[١] أن يكون أحق بتزويجها كالأب مع الجد . وان الأخ (للأب)[٢] والأم يدلي بأبويه والآخر بأحدهما فهو كالأخ للأب والأم مع الأخ للأم.

ولأنه لا يمتنع أن يكون لقرابة الأم مدخل في الولاية ثم ترجح بها في ذلك كما أنه لا مدخل له في الارث المستفاد بالتعصيب ، ولا لمن يمتلك بقرابتها وهم الأخوة من الأم ثم ترجيح بها في الارث المستفاد بالتعصيب فتقدم الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب[٣] .

وقوله : (ثم أولادهم وان سفلوا) . يعني أولاد الاخوة مقدمون على العمومة لأن ولاية أبيهم انتقلت اليهم ،وأبوهم مقدم على العم لقربه من أخيه كذلك (أولاد)[٤] الأخوة مقدمون على العمومة لقربهم - ثم العمومة وأولادهم مقدمون على عمومة الأب لأنهم أقرب لأنهم من ولد (الجد)[٥] وعمومة الأب من ولد (جد الأب)[٦] ثم عمومة الأب مقدمون على الموالي لأن لهم تعصيبا و نسبا والمولى له تعصيب بلا نسب .

ولأنهم أولى بالميراث من المولى ، ثم المولى المنعم ملك الولاية لأنه يرثها بالتعصيب فملك الولاية كالأب والجد والأخ والعم.

---

(١) في الأصل (وجب) أ .

(٢) في الأصل (للأم) أ .

(٣) يبين المؤلف هنا بأنه يمكن أن تكون لقرابة الأم مدخل في الولاية يرجح بها الأخ الشقيق على الأخ للأب ،كما أن الأخ للأب لا مدخل له في الارث المستفاد بالتعصيب من جهة الأم وكذلك الأخوة لأم وبذلك يترجح بسبب الارث الأخ الشقيق على الأخ للأب فلذلك قدم والله أعلم .

(٤) ما بين القوسين ليس من الأصل .

(٥) في الأصل (الأب) أ .

(٦) في الأصل (الجد) أ .

وقوله :(ثم أقرب العصبة) . يعني أقرب عصبة المولى المنعم ،أى اذا اجتمع له أب وجد قدم الأب والجد على الابن ، والابن على الأخ ، وأولاده على عومة الأب على حسب ما ذكرنا في ترتيب العصبات من جهة النسب .

وقوله : (ثم السلطان) . يعني أن وليها اذا لم يكن لها ولي ، أو كان لها ولي الا أنه عضلها فانه يكون وليها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)(١) .

---

(١) اخرجه الترمذى والحاكم بلفظ (أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان أصابها فلها مهرها بما أصابها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ،وعند الترمذى فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ،وقال الترمذى حديث حسن ، كتاب النكاح ،باب لا نكاح الا بولي حديث (١١٠٢) وانظر التحفة (جـ٤/ص٢٢٨) وانظر مستدرك الحاكم (جـ٢/ص١٦٨)
كما أخرجه أبو داود وبنحو هذا (جـ٢/ص٣٢٩) كتاب النكاح ، باب في الولي حديث (٢٠٨٣) .
وأخرجه الدارمي في سننه (جـ٢/ص١٣٧) . وهذا الحديث صححه السيوطي في الجامع الصغير (جـ١/ص١١٩) .

(٣) - مسألة : قال : (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وان كان حاضرا) وذلك لما روى في حديث أم حبيبة[1] أنها كانت ممن هاجر الى أرض الحبشة ، فزوجها النجاشي لرسول الله صلى الله عليه وسلم[2] ولا محالة أن النجاشي لم يعقد ذلك الا وهو وكيل أما للنبي صلى الله عليه وسلم أو لخالد بن سعيد بن العاص ، اذ خالد بن سعيد بن العاص كان مهاجرا أو كان مسلما وكان أبو سفيان على دينه مقيما فلم يقع نكاح النجاشي الا بوكالة[3].

وقوله (وان كان حاضرا) معناه وان كان الولى حاضرا جاز للوكيل أن يعقد باذنه كما جاز له أن يوكل لاستيفاء حقوقه وان كان حاضرا - وقد مضى الكلام في كتاب الوكالة .

---

(١) أم حبيبة : هي رملة بنت أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس الأموية هاجرت الى الحبشة مع زوجها عبدالله بن جحش فتنصر هناك ومات وتزوجها الرسول بعد ذلك صلى الله عليه وسلم وكان زواجها سنة سبع للهجرة وقد أصدقها النجاشي أربعمائة دينار - توفيت سنة ٤٤ هـ بالمدينة المنورة .
انظر الاصابة في تمييز الصحابة (١٢ / ٢٦٠) رقم (٤٣٢) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (جـ٢/ ص٢٢٩) بهذا المعنى والدارقطني في سننه (جـ٣/ص٢٤٦) ،ومستدرك الحاكم (جـ٤/ص٢٠ ، ٢١) .

(٣) جاء في مستدرك الحاكم في ذكر زواج أم حبيبة أن رسول الله كتب الى النجاشي أن يزوجه أم حبيبة وقد ذكر أن النجاشي قد أجاب طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أرسل الى أم حبيبة وطلب منها أن توكل من يزوجها فوكلت خالد بن سعيد بن العاص .
انظر مستدرك الحاكم (جـ٤/ص ٢٠) .
فتبين لنا من ذلك أن النجاشي وكيل للنبي صلى الله عليه وسلم وخالد وكيل لأم حبيبة .

(٤) - مسألة : قال : (واذا كان الأقرب من عصبتها طفلا أو عبدا أو كافرا زوجها الأبعد من عصبتها) .

انما انتقلت الولاية عنهم لأن الانتظار على الطفل حتى يبلغ والكافر حتى يسلم والعبد حتى يعتق ضرر عليها و (لا أحد) (١) يملك الولاية بما فيه ضرر ، الا ترى أنه ليس للأب أن يهب مالها أو يبيعه بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله فسقطت ولا يتهم الى من دونهم من العصبات ، ولم تنتقل الى الحاكم لأنا قد بينا أن عليها ضررا في الانتظار (ولا أحد) (١) يملك الولاية فيما فيه ضرر ، فاذا لم يملك ذلك سقطت ولا يتهم كما لو ماتوا انتقلت الى الأبعد من العصبة كذلك هنا .

ولأن الأبعد له تعصيب ونسب وليس للحاكم ذلك .

*

(٥) - مسألة : قال : (ويزوج أمة المرأة باذنها من يزوجها ويزوج مولاتها من يزوج أمتها) .

انما كان ولي المرأة وليا لأمتها ، لأن المرأة تملك بضع أمتها لحق ملكها كما تملك بضع نفسها بدليل أنه لا تملك الا فتيات عليها في بضعها كما لا تملك عليها بذلك في بضع نفسها .

ولأن تزويجها تصرف في منافعها فلم تملك ذلك عليها بغير اذنها كما تملك عليها ذلك في منفعة الخدمة في عقد الاجارة .

وقوله (ويزوج مولاتها من يزوج أمتها) يعني بالمولاة المعتقة وهو أن المرأة اذا اعتقت أمة فان ولي المعتقة من كان يملك عليها في حال كونها أمة . وهو ولي مولاتها المعتقة عليها لأنهم يرثونها بالتعصيب فكانوا أولياءها . الا ترى أنه لو ماتت المولاة المنعمة كان ورثة المنعمة عليها عصبة مولاتها التي أنعمت عليها فلهذا كانوا أولياءها في النكاح .

---

(١) في الاصل (أحد لا يملك) أ .

(٦) - مسألة : قال : (ومن أراد أن يتزوج بامرأة وهو وليها جعل أمرها الى رجل يزوجها منه باذنها) .

ظاهر كلامه أنه لا يجوز أن يلي العقد بنفسه لنفسه وبه قال قوم من أصحابنا (١) وعندى أن هذا على طريق الاختيار والاستحباب لا على طريق الوجوب - وقد أومأ الى هذا أحمد رحمه الله وهو قول أبي حنيفة (٢) . وقال الشافعي : لا يجوز أن يلي بنفسه ولا بوكيله ولكن يزوجه الحاكم (٣) .

والدلالة على جواز ذلك :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

(لا نكاح الا بولي) (٤) وهذا نكاح بولي .

وأيضا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم (أعتق صفية) (٥) وجعل عتقها صداقها (٦) ولم يكن لها ولي غير النبي صلى الله عليه وسلم وتزوجها . ولانه نوع عقد يجوز أن ينعقد باثنين فجاز أن ينعقد بالواحد كالبيع وهو أن يبيع ماله لابنه الصغير ،أو يشترى مالا فيكون هو العاقد وحده كذلك النكاح .

---

(١) منهم الخرقي وأبوحفص وابن أبي موسى وأبو الخطاب والمذهب جواز ذلك .

(٢) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٨٠) . وانظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ص١٧، ١٨) .

(٣) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ١٦٣) .

(٤) سبق تخريجه انظر ص .

(٥) هي صفيةبنت حيي بن أخطب الاسرائيلية أم المؤمنين وكانت جميلة فاضلة تزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم في السنة السابعة من الهجرة وتوفيت في السنة الخمسين من هجرة سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم انظر شذرات الذهب (جـ١/ ١٢، ٥٦) .

(٦) أخرجه البخارى ومسلم . انظر صحيح البخارى (جـ٦/ص ١٢١) .

===

ولأن الولي انما يراد ليضع المنكوحة في كفوء ، فاذا كان كفوءً لها ورضيت به وجب أن يصح لوجود المقصود منه ،استحب له أن يولي العقد غيره لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل)(١) .

واذا كان الولي الزوج فلم يحضره أربعة فظاهر الخبر يقتضي نفي الصحة ولكن حملناه على نفي الفضيلة .

واحتج أحمد رضي الله عنه بما روى عن المغيرة بن شعبة أنه كان ولي امرأة فأمر رجلا فزوجه منها ،فكان المغيرة أولى بها)(٢) .

ولأنه اذا وكل غيره في ذلك انتفت التهمة عنه .

=== وانظر صحيح مسلم (جـ٤/ص١٤٦) . باب فضيلة اعتاقه أمته ثم يتزوجها .
وأخرجه أيضا أبو داود في سننه (جـ٢/ص٢٢١) .
وأخرجه الدارقطني وأخرجه أحمد في مسنده (جـ٣/ص١٨١) .
وابن ماجة في سننه (جـ١/ص٦٢٩) .

(١) أخرجه البيهقي مرفوعا عن أبي هريرة بلفظ (لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين) وقال في تلخيص الحبير في اسناده المغيره ابن موسى البصرى وقال قال : النجار منكر الحديث ، ورواه الدارقطني عن عائشة بلفظ (لا بد في النكاح من اربعة : الولي - والزوج - والشاهدين) وقال في التلخيص في اسناده أبو الخطيب تابع ابن ميسرة مجهول . وروى موقوفا على ابن عباس في النكاح أربعة الذى يزوج والذى يتزوج وشاهدان . انظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص١٦٣) .

(٢) انظر صحيح البخارى (جـ٦/ص١٣٣) .

(٧) - مسألة : قال : (ولا يزوج كافر مسلمة بحال ولا مسلم كافرة الا أن يكون سلطانا أو سيد أمة) .

أما اذا كان الولي كافرا فعقد على مسلمة لم يصح لقوله تعالى : * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * .(١)

وقال تعالى : * المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض * .(٢)

فاقتضى ظاهر الآية أن غير المؤمنين ليسوا بأولياء .

وأيضا : فان النبي صلى الله عليه وسلم (وكل عمرو بن أمية (٣) فتزوج له ميمونة (٤) من ابن عمها خالد بن سعيد ،وكان أبوها يومئذ حيا ، وانما لم يتزوجها منه لأنه كان كافرا . ولأن الكافر أسوأ حالة من المؤمن الفاسق فليس له ولاية على اختلاف أصحابنا .

ولأن الكافر لا تعصيب له بدليل أنه لا يرثها والموالاة بينهما في الدين منقطعة . فأما اذا كان الولي مسلما والمنكوحة كافرة لم يملك الولاية عليها أيضا لأنه ليس بعصبه لها بدليل أنه لا يرثها ،ولأن الموالاة بينهما منقطعة .

وقوله (الا أن يكون سلطانا أو سيد أمة) .

أما سيد الأمة فيجوز له ،لأنها ولاية في حق نفسه ،لأن الأمة مال من أمواله والاسلام غير معتبر في الولاية في حق نفسه ،وانما يعتبر في الولاية في حق غيره فلهذا جازت مع اختلاف الدين .

---

(١) سورة النساء الاية ١٤١م.

(٢) سورة التوبة الاية ٧١ م.

(٣) هو عمرو بن أمية الضمرى . انظر شذرات الذهب (جـ١/ص ٥٤) .

(٤) هي أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث الهلالية بني بها النبي صلى الله عليه وسلم بسرف ، بين مكة و مر الظهران وذلك سنة تسع وتوفيت في سنة ٣٩ وقيل احدى وخمسين . انظر شذرات الذهب(جـ١/ص ٤٨) .

وأما الحاكم فانما كان وليا للكافرة لقوله تعالى : ﴿ فان جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ (١) ولهذا علم.

ولأن الحاكم منصوب للنظر في الولايات والحكومات من المسلمين وأهل الذمة وما عاد بصلاحهم. ولان ولايته عامة في حق كل أحد من المسلمين والكفار فلهذا ملك الولاية.

*

(٨) - مسألة : قال : (واذا زوجها من غيره أولى منه وهو حاضر ولم يعضلها فالنكاح فاسد).

بيان هذا أن يزوج الأخ والأب حاضر غير عاضل لها فالنكاح فاسد لأنه لا ولاية للأخ مع الأب وقد بينا ذلك في تنزيل العصبات.

*

(٩) - مسألة : قال : (واذا كان الأقرب من عصبتها في موضع لا يصل الكتاب اليه أو يصل فلا يجيب عنه زوجها الأبعد من عصبتها فان لم يكن فالسلطان). خلافا للشافعي رحمه الله في قوله (تنتقل الولاية الى السلطان ولا تنتقل الى الأبعد) (٢).

دليلنا :

أن في انتظار الغائب ضررا على المنكوحة (ولا أحد يملك) (٣) الولاية فيما فيه ضرر عليها. الا ترى أنه ليس للأب أن يهب مالها أو يبيعه بأقل من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله.

فاذا كان في ذلك ضرر عليها في غيبته سقطت ولايته وانتقلت الى من دونه كما لو مات.

---

(١) سورة المائدة الاية ٤٢ م.

(٢) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ١٥٦، ١٥٧).

(٣) في الأصل (وأحد لا يملك) م.

(١٠) - مسألة : قال : (واذا زوجت من غير (كفء)[1] فالنكاح باطل)[2] خلافا لاكثرهم في قولهم (شروط الكفاءة)[3] لا تبطل النكاح)[4].

دليلنا :

ما روى هشام بن عروة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تخيروا لنطفكم الاكفاء ولا تضعوها في غير الاكفاء)[5] وقد نهى وضعهن في غير الاكفاء والنهى يقتضى فساد المنهى عنه . وروى سلمان قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان تنكح نساء العرب)[6] ومعلوم انه لم ينه عن نكاحهن لعرب مثلهن لأنه لا خلاف في جواز ذلك .

فثبت عنه أنه نهى عن نكاحهن لغير العرب ممن لا يدانيهن في النسب .

---

(١) في الاصل (كفوء) أ .

(٢) في الاصل (الكفاأة أ .

(٣) وهو مروى عن ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وعبيد بن عمير وحماد ابن أبي سليمان وابن سيرين ومالك والشافعي وأصحاب الرأى . ورواية عن أحمد . انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ص ٤٨٠) .

(٤) أخرجه الدارقطني عن عائشة بلفظ (تخيروا لنطفكم لا تضعوها الا في الاكفاء) وقال : ليس بالقوى (جـ٣/ص ٢٩٩) .
وقد أخرجه الحاكم بلفظ (تخيروا لنطفكم فانكحوا الاكفاء وأنكحوا اليهم) وقال : انه صحيح الاسناد الا أن الذهبي تعقبه وقال الحارث متهم وعكرمة ضعفوه . انظر مستدرك الحاكم (جـ٢/ص ١٦٣) .
وأخرجه ابن ماجه بنحوه (جـ١/ص ٦٣٣) .

(٥) أخرجه بهذا المعنى الدارقطني في سننه (جـ٣/ص ٢٩٨) .
وقال : في مجمع الزوائد في اسناده ابن اسماعيل وهو متروك (جـ٤/ص ٢٧٥) . وعن سلمان الفارسي أنه قال : نفضلكم بفضل رسول الله صلى الله عليه وسلم - يعني العرب - لا ننكح نساءكم قال : أخرجه الطبراني في الكبير وقال رجاله ثقات - أنظر مجمع الزوائد (جـ٤ / ص ٢٧٥) .

وأيضا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (لا تُنعن ذوات الأحساب فروجهن الا من الاكفاء قيل وما الاكفاء قال : في النسب)[1] .

فلولا أن (الكفاءة)[2] معتبرة في صحة العقد لم ينه عن ذلك .

ولأن في صحة العقد مع فقد الكفاءة تصرفا في حق الغير ممن يحدث من العصبات والمناسبين في المستقبل / لأنه يلحق بنسبهن العار بذلك (٦/أ) بحيث لا يزول عنهم فلهذا بطل العقد . ولأن العقد وقع على صفة يمكن الاعتراض عليه بحق الولاية فكان باطلا .

دليله : لو زوجت نفسها بغير اذن وليها . ولأنه تصرف بحق الولاية على غيره فيما لاحظ فيه فيجب أن يقع باطلا .

دليله : لو باع بأقل من ثمن المثل .

*

(١١)- مسألة : قال : (والكفوء ذو الدين والمنصب)[3] .

ظاهر كلامه أن جملة شروط (الكفاءة)[4] هذان الشرطان وشروط الكفاءة خمسة : الشرطان الأولان ذكرهما ، والحرية ، والسلامة من الصناعة الزرية ، واليسار .

فأما المنصب فقد دللنا عليه ، وأما الدين : فالدلالة على انه من شروطها قوله تعالى : ﴿ أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ﴾[5] .

---

(١) أخرجه الدارقطني بلفظ (لا تُنعن تزوج ذوات الاحساب الا من الاكفاء) (ج٣/ص ٢٩٨) .

(٢) في الاصل (الكفاء) أ .

(٣) يعني بالمنصب الحسب وهو النسب .

(٤) في الاصل (الكفاه) أ .

(٥) سورة السجدة الاية ١٨ م .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم (اذا جاءكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)[١] .

ولأن الفاسق لا يؤمن أن يسكر ويجني على المرأة فلا يكون كفوءا لها .

والدلالة على اعتبار الحرية : هو أنها لو اعتقت تحت عبد ملكت الخيار ،فلولا أنه ليس بكفوء لها لم تملك ذلك . ولأنه نقص في العادة ولأن أحكامه ناقصة و نفقته نفقة المعسرين .

وأما الصناعة : فالدلالة على أنها شرط : قوله صلى الله عليه وسلم " العرب أكفاء (حي بحي)[٢] قبيلة بقبيلة الا (حائكا أو حجاما)[٣] "[٤] ، ولأن هذه الصنائع نقص في العادة ،وكذلك الفقر نقص في العادة لأن نفقته نفقة المعسرين ،وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين خطبها معاوية : " أما معاوية فصعلوك لا مال له "[٥] . ولأن على المرأة ضررا في اعسار زوجها لاخلاله بنفقتها .

---

(١) أخرجه الترمذى في النكاح ،باب ماجاء في من ترضون دينه فزوجوه . عن أبي هريرة . وفيه " خلقه " بدل " أمانته " . وقال : حديث حسن غريب . وانظر السنن الكبرى للبيهقي . كتاب النكاح ،باب الترغيب في التزويج من ذى الدين والخلق المرضي (٧/٨٢) .
وأخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ الا كلمة (امانته) فعنده خلقه وبدل (عريض) كبير وبدل (اذا جاءكم) اتاكم (جـ١/ص٦٣٢) .

(٢) مابين القوسين من هامش الأصل أ .

(٣) في الأصل (حايك أو حجام) أ .

(٤) ذكره الامام الشوكاني في نيل الاوطار وقال ان ابوحاتم قال : لا أصل له انظر نيل الاوطار (جـ٦/ص ٢٦٢) . وقال صاحب تلخيص الحبير ان الدارقطني قال في العلل : لا يصح وقال : قال ابن ابي حاتم: سألت أبي عنه فقال منكر . انظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص١٦٤)وقال الصنعاني : قال ابن عبد البر : هذا منكر موضوع واستنكره أبو حاتم انظر سبل السلام (جـ٣/ص ١٢٨) .

(٥) اخرجه مسلم في صحيحه (جـ٤/ص١٩٥)باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها .

فاذا ثبتت شروط الكفاءة ففقد منها شرط (المنصب) [1] يبطل النكاح [2] وبقيت الشروط ثبت الخيار لبقية الاولياء في فسخه [3].

والفرق بين المنصب وبين بقية الشروط من وجهين : أحدهما : ما تقدم من حديث عمر [4] وقوله : "لا تنعن ذوات الاحساب تزوجهن الا من الاكفاء" [5].

---

(١) ما بين القوسين ليس من الاصل .

(٢) في أصل المخطوطة أو مكتوب بعد كلمة النكاح مباشرة (وهو فقد المنصب) فاسقطت هذه العبارة من الاصل واثبتها في الهامش ليعلم ذلك وما فعلته هو نتيجة لعدم استقامة الكلام في نص المخطوطة فلو لم أعمل ذلك لكان النص كالاتي (فاذا ثبتت شروط الكفاءة ففقد منها شرط يبطل النكاح وهو فقد المنصب وبقية الشروط ثبت الخيار لبقية الاولياء في فسخه) .

(٣) يقول المؤلف اذا ثبتت هذه الشروط التي ذكرها وفقد منها شرط المنصب بطل النكاح أما بقية الشروط الاربعة فلبقية الاولياء الخيار في اتمام النكاح أو فسخه وكأنه يريد بذلك ان شرط المنصب ليس للأولياء حق الاختيار في امضاء النكاح اذا فقد هذا الشرط واحتج لذلك بقول عمر "لا تنعن ذوات الاحساب يزوجن الا من الاكفاء" كما أنه برر ذلك من ان فقد النسب نقص لازم لا يمكن زواله بعكس الشروط الاخرى فانه يمكن زوالها ، والذى أراه هنا ان الكفاءة مختصة بالدين والخلق لقوله تعالى : ﴿ ان اكرمكم عند الله أتقاكم ﴾ ولحديث " ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى" ولحديث " تنكح المرأة لاربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك " ولحديث : " اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد عريض" . ونقول ان بقية الشروط المعتبرة في النكاح القصد منها دفع العار اذا لحق بالمرأة وبالاولياء وليست شرط في صحة النكاح بل هي حق لكل من المرأة والولي فان لهما اسقاطها ويكون النكاح صحيحا والله أعلم .

(٤) في الاصل من حديث وهذا ليس بحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم وانما هو قول صحابي .

(٥) سبق تخريجه ص (٢٠) .

فلولا ان ذلك حق لله لم يكن له الاعتراض في ذلك وهذا الكـــلام خرج منه في اعتبار الكفاءة في الحسب وهو النسب .

ولأن فقد الكفاءة في المنصب نقص لازم وليس/ كذلك بقية الشروط لأنها غير لازمة لأنه يمكن زوالها فالفاسق يصير عدلا والعبد يصير حرا والفقيـــر يصير غنيا ./ (٦/ب)

*

(١٢) - مسـألة : قال (واذا زوج الرجل ابنته البكر فوضعها فـــي كفاية فالنكاح ثابت وان كرهت كبيره كانت أو صغيره وليس هذا لغير الأب)

خلافا لأبي حنيفة من وجهين :

أحدهما : في البكر البالغ للأب اجبارها على النكاح على قولنا وعنده لا يملك ذلك .(١)

والثاني : في الصغيرة لا يملك غير الأب اجبارها وعنده ان كل من يرث بالتعصيب يملك الاجبار من الاخوة والأعمام وغيرهم (٢) . وخلافـــا للشافعي في الجد خاصة فعنده أنه كالأب في الاجبار للبكر البالـــغ والصغيرة .(٣)

والدلالة على أن الأب يملك الاجبار :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن واذنها صماتها ".(٤)

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ص٢) .

(٢) انظر المرجع السابق (جـ٤/ص ٢١٣) .

(٣) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ١٤٩) .

(٤) اخرجه مسلم بهذا اللفظ الا ان عنده " والبكر يستأذنها ابوها في نفسها "(جـ٤/ص١٤١) . باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت . وأخرجه النسائي بألفاظ مختلفة (جـ٦/ص ٨٤، ٨٥) وأخرجه البيهقي (جـ٧/ص ١١٥) .

فلما قال : الثيب أحق بنفسها من وليها دل على ان البكر ليست بأحق . وقوله : " والبكر تستأذن " يحتمل الايجاب والاستحباب فنحمله على الاستحباب بدليل الخطاب الذى ذكرناه ،لأن الدليل الخاص يقضي على النطق المحتمل ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قصد التفرقة بين البكر والثيب في باب الاذن وما يستحق الولي عليها ولا يمكن الفرق بينهما الا من الوجه الذى نقوله وهو ثبوت حق الاجبار لولي البكر وانتفاء ذلك لولي الثيب وكل من لم يفتقر نكاحها الى نطقها مع قدرتها على النطق وجب ان لا يفتقر الى رضاها كالبكر المراهقة وعكسه الثيب .

والدلالة على ان غير الأب لا يملك الاجبار :

ما روى عبدالله بن عمر قال : زوجني خالي قدامة ابن مظعون ابنة أخيه عثمان بن مظعون فأتي المغيرة بن شعبة أمها فأرغبها في المال فمالت اليه وزهدت فيّ ، فأتى قدامة النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله انا عمها ووصي أبيها وقد زوجتها من عبدالله بن عمر وقد عرفت فضله وقرابته ،وما نقموا الا انه لا مال له ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " انها يتيمة ولا تنكح الا باذنها "(١) فقدامة زوجها وكان عمها ووصي أبيها فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه وعلل بأن اليتيمة لا تنكح الا باذنها وهذا عام في الجد والأخ وجميع العصبات .

---

(١) أخرجه أبو داود بهذا المعنى (جـ٢/ص ٢٣٠) وأخرجه البيهقي (جـ٩/ص ١٢٠) . وقال في مجمع الزوائد رجاله ثقات (جـ٤/ص٢٨٠) وأخرجه الدارقطني بلفظ " زوجني خالي قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان بن مظعون فدخل المغيرة بن شعبة على أمها فأرغبها في المال وخطبها اليها فرفع شأنها الى النبي صلى الله عليه وسلم ،فقال قدامة : يا رسول الله ابنة أخي وأنا وصي أبيها ولم اقصر بها وزوجتها

===

وكل من تقدم عليه الولاية لم يملك الاجبار . أصله : الأخ والعم على الشافعي والحاكم على أبي حنيفة .(١)

*

(١٣) - مسألة : قال (ولو استأذن / البكر البالغ والدها كان حسنا) (٧/أ) واذنها انما استحب ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " تستأذن البكر واذنها صماتها " .(٢) وقوله صلى الله عليه وسلم " استأمروا النساء في ابضاعهن "(٣) .

وهذا عام في الأب وغيره .

=== من قد علمت فضله وقرابته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " انها يتيمة ، واليتيمة أولى بأمرها " . وفي لفظ آخر : " ولا تنكح الا باذنها " فنزعت مني وزوجها المغيرة بن شعبة (جـ٣/ص ٢٣٠) .

(١) معنى هذا الكلام ان كل ولي من أولياء المرأة يسبقه ولي آخر في حالة الاجتماع لا يملك الاجبار كالأخ والعم . فالأصل عند الشافعي أن الأخ والعم لا يزوجان صغيرة يحال على طريق الاجبار، وعند أبو حنيفة الحاكم لا يملك الاجبار بل كل من يرث بالتعصيب يملك الاجبار .

(٢) أخرجه الامام مسلم بلفظ : " الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها " انظر صحيح مسلم (جـ٤/ص ١٤١) .
وأخرجه الدارمي (جـ٢/ ص ١٣٨) .

(٣) اخرجه النسائي في سننه (جـ٦/ص ٨٦) .

(١٤) - مسألة : قال : (واذا زوج ابنته الثيب بغير اذنها فالنكاح باطل وان رضيت بعده) .

ظاهر كلامه ان النكاح باطل كبيره كانت أو صغيره وقد اختلف اصحابنا في الثيب الصغيرة على وجهين :

فذهب أبو بكر (١) بن جعفر الى انه يجبرها (٢) وهو قول أبي حنيفة (٣) .

وقال أبو عبدالله ابن (٤) بطه : لا يجبرها على النكاح (٥) وبه قال الشافعي (٦) وهو ظاهر كلام الخرقي .

---

(١) هو ابو بكر عبد العزيز بن جعفر بن احمد الحنبلي صاحب الخلال وشيخ الحنابلة وعالمهم المشهور صاحب التصانيف المختلفة منها الشافي والمقنع و تفسير القرآن والخلاف مع الشافعي وكتاب القولين وزاد المسافر وكان أحد اهل الفهم موثوقا به في العلم متسع الرواية مشهورا بالديانة وكان صاحب زهد وعباده توفي يوم الجمعة في شوال سنة ٣٦٣هـ وله ثمان وسبعون سنة . انظر شذرات الذهب (جـ٧/ص ٤٥) وانظر طبقات الحنابلة (جـ٢/ص ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦) .

(٢) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٥٧) .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٤/ص ٢١٧ ، ٨/ ٢) .

(٤) هو أبو عبدالله عبيدالله بن محمد بن حمدان بن بطه العكبري الفقيه الحنبلي والعبد الصالح كان صاحب حديث ولكنه ضعيف من قبل حفظه ومن مصنفاته الابانة في اصول الديانه ومصنفاته تزيد على مائة وقد ولد يوم الاثنين لأربع خلون من شوال سنة ٣٠٤هـ وقد توفي في المحرم سنة ٣٨٧هـ وله ثمانون سنة . وهو معروف بابن بطه .

(٥) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٥٦ ، ٥٧) وهذا القول هو المذهب وعليه جماهير الاصحاب .

(٦) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ١٤٩) .

وأما الثيب الكبيرة فلا يملك اجبارها (١) فان عقد عليها بغير اذنها فهل يقف النكاح على اجازتها ؟ على روايتين :

أحدهما : لا يقف ويقع باطلا من أصله وهو قول الشافعي (٢) .

والثاني : يقف على الاجازة وهو قول ابي حنيفة (٣) .

فالدلالة على الفصل الاول في الثيب الصغيرة انها لا تجبر على النكاح قوله صلى الله عليه وسلم "ليس للولي مع الثيب أمر" (٤) .

ولأنها حرة سليمه ذهبت بكارتها بجماع فلم تجبر على النكاح كالثيب الكبيرة ولأن المقصود من النكاح الوطء بدلالة انه لا يحل التزويج بمن لا يحل وطئها لتعذر المقصود وهكذا اذا جب الرجل ثبت للزوجة خيار الفسخ لتعذر المقصود ،والثيب قد اختبرت المقصود فلم تجبر عليه كما ان من عرف أمر المال واختبر المقصود منه لم يجبر عليه ولا يثبت عليه ولاية فيه .

ووجه من قال : من اصحابنا بالاجبار :

هو ان الصغر معنى تستحق به الولاية فوجب انه لا يختلف فيه الثيب والبكر كالجنون .

ولأنه يملك التصرف في مالها فملك اجبارها على النكاح كالبكر الصغيرة او نقول من ملك التصرف في ماله ملك التصرف في نفسه كالغلام المولى عليه ، والدلالة على الفصل الثاني : وهو أن النكاح لا يقف على الاجازة:

---

(١) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٥٧) .

(٢) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٨) .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ص ٩) .

(٤) أخرجه النسائي في سننه (جـ٦/ص ٨٥) .

وأخرجه الدارقطني في سننه (جـ٣/ص ٢٢٩) .

وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ٢/ص ١٣٧) .

هو أنه عقد لا يتبعه استباحة استمتاع في عين من الاعيان بحال فوجب ان لا ينعقد كالنكاح بلا شهود ،ولا يدخل عليه نكاح الصغيرة والمصابة لأنه قد يتعقب ذلك النكاح / استباحة الاستمتاع في عين أخرى. (٧/ب)

ولأن للنكاح أحكاما تختص به من الطلاق واللعان والظهار والخلع وغير ذلك فلما لم يتعلق بالنكاح الموقوف حكم من هذه الاحكام ثبت أنه ليس بنكاح صحيح ولهذا المعنى ابطلنا نكاح المتعة وسائر الانكحة الفاسدة.

ووجه الرواية الثانية :

ان الاذن يجوز ان يتقدم الايجاب والقبول فجاز ان يتأخر كالقبض في الهبة.

ولأن نصف العقد أضعف من جميع العقد بدلالة ان نصفه يبطل بالقيام من المجلس وجميعه لا يبطل فاذا جاز ان يوقف الاضعف فالاقوى أولى.

*

(١٥) - مسألة : قال : (وإذن الثيب الكلام واذن البكر الصمات)وذلك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صماتها ".(١)

وروت عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " استأمروا النساء في ابضاعهن قيل ان البكر تستحي فتسكت ،قال : سكوتها اذنها ".(٢)

---

(١) اخرجه مسلم بلفظ " الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن ، واذنها سكوتها . وفي لفظ آخر : الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها ابوها في نفسها واذنها صماتها " انظر صحيح مسلم (جـ٤/ص ١٤١). وأخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه الا ان كلمة (صماتها) اخرجها (صمتها) (جـ١/ص٦٠٢) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ١/ص ١٤٣).

(٢) اخرجه النسائي بهذا اللفظ الا انه لم يخرج كلمة (سكوتها) انظر سنن النسائي (جـ٦/ ص ٨٦).

باب الصـــــــداق

(١٦)- مسـألة : قال (واذا زوج ابنته بدون صداق مثلها ثبت النكاح بالمسمى وان فعل غير ذلك الاب ثبت النكاح وكان لها مهر نسائها) .

ظاهر كلامه ان الاب يملك ذلك في حق الكبيرة والصغيرة خلافا للشافعـــي رحمه الله في قوله : " لا يملك ذلك في حقهما بحال "(١) .

دليلنا :

ما روى عن عمر رضي الله عنه انه خطب الناس فقال : لا تغالوا فـــي صداق النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله لكان اولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا من نسائه ولا احدا من بناته اكثر من اثنتي عشر أوقية(٢) . وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يخالفه مخالف . فاقتضى ظاهره انه اذا كان مهرها مثل عشرة الاف درهم (فزوجها)(٣) على مهر مثل بنت النبي صلى الله عليه وسلم انه يجوز وعندهم لا يجـوز ، وأيضا ليس المبتغى من النكاح تحصيل الاعراض وانما المبتغى ان يضعها في منصب حسن ،وأن يحصل لها مـــن يحسن عشرتها ولا يشتمها فاذا نقص(٤) ابوها علم انه قد حصل لها مـــن

---

(١) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٢٢٧) .

(٢) اخرجه الحاكم في مستدركه (جـ٢/ص ١٧٦) وأبو داود في سننه مع اختلاف قليل في اللفظ (جـ٢/ص ٢٣٥) وأخرجه الترمذى وعنده ما نكح بدل ما اصدق وقال فيه حسن صحيح (جـ٢/ص٢٩١) وأخرجه الدارمي في سننه (جـ٢/ص ١٤١) .

(٣) في الاصل (فزجها) أ .

(٤) يعني بذلك أن الأب لو زوجها بأقل من مهرها فان ذلك جائز لأن الأب لم يفعل ذلك الا طلبا لمصلحتها حيث رأى في الزوج من المعاني المبتغاة في النكاح كالدين والخلق والكفاءة ما يغطي ذلك النقص المادى الذى ظهر في المهر . والله أعلم .

المعاني المبتغاة ما يوفي على مقدار ما نقص من مهرها وهو غير متهم عليها فيجب ان يجوز لحصول / المقصود ([1]) ولا يلزم عليه غير الأب لأنه (٨/أ) لا يجوز ،لانهم متهمون .

ولا يلزم عليه [2] اذا باع شيئا لصغير بأقل من قيمته فيما لا يتغابن فيه انه لا يجوز لأن المقصود من البيع تحصل العوض فاذا نقص من قيمته (لم) [3] يحصل المقصود من ذلك فلم يجز . [4]

وقوله : " وان فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح وكان لها مهر نسائها " انما ثبت النكاح لأنه لو عرى عن ذلك المهر جعله لم يبطل فأولى أن لا يبطل اذا داخله نقصان ،وانما كان لها مهر نسائها لأنه قيمة بضعها فلهذا رجعت اليه .

---

(١) يوجد بين القوسين كلمة القصد وهي زائدة في الأصل .

(٢) يوجد بين القوسين في الاصل ما لفظه (غير الأب لانه لا يجوز) وهذا اللفظ زائد في الاصل لأن الكلام لا يستقيم مع وجودها والظاهر والله أعلم أن العبارة مشطوب عليها الا أن ذلك غير واضح فلهذا وجب التنبيه .

(٣) في الأصل (فلم) أ.

(٤) ذكر المؤلف هنا حالتين بالنسبة للأب مع ابنته ففي الحالة الاولى جواز عقده وفي الثانية عدم جوازه ،أما الحالة الاولى فهي في النكاح فان للأب أن يزوج ابنته بأقل من مهر مثلها لأنه غير متهم عليها ولأن الأب أشفق من غيره عليها وأطلب لحظها فهو يريد أن يضعها في منصب حسن وأن يزوجها من هو كفؤ لها فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غيره .
وأما الحالة الثانية فهي في البيع فانه ليس للأب أن يبيع عليها شيئا بأقل من قيمته لأن الغرض من البيع تحصيل العوض فاذا نقص الأب في المبيع بأقل من قيمته فقد تعذر المقصود من المبيع ولهذا لم يجز له أن يبيع لها بأقل من قيمته فلهذا اختلفت المسألتين ففي النكاح الجواز لوجود المقصود اذا زوجها بأقل من مهرها ،وفي المبيع عدم الجواز لتعذر المقصود في المبيع اذا باع بأقل من قيمته .

(١٧) - مسألة : قال (ومن زوج غلاما غير بالغ أو معتوها لم يجز الا أن يزوجه والده أو وصي ناظر له في التزويج) .

انما ملك الأب والوصي العقد على الصغير والمعتوه لأنهما يملكان التصرف في مالهما فملكا تزويجهما . دليله الحاكم . ولأنها احدى الولايتين فجاز أن يملكها .

دليله : الولاية في المال .

ولأن المسألة محموله على أن الحظ له في تزويجه اذا كان له الحظ في ذلك فليس فيه اكثر من التصرف في ماله بما له فيه الحظ وهما وغيرهما لا يملك ذلك لأن في تزويجهما تصرف عليهما في المال بالمهر والنفقة وليس ذلك لغير الأب والوصي فلم يصح .

*

(١٨) - مسألة : قال (واذا زوج أمته بغير اذنها فقد لزمها النكاح وان كرهت كبيرة كانت أو صغيرة) .

وذلك أن للسيد فيه منفعة من جهة الولد واسقاط النفقة عنه ، فلو منعناه من ذلك كان فيه قطع له عن الانتفاع فيما يملكه ، ولأن منفعة البضع أحد المنفعتين فملك السيد الولاية فيها بغير اذنها . دليله : منفعة الخدمة وذلك أن له أن يستخدمها ويؤجرها للخدمة بغير اذنها كذلك ههنا .

*

(١٩) - مسألة : قال (واذا زوج عبده وهو كاره لم يجز الا أن يكون صغيرا) .

انما لم يملك السيد اجباره على النكاح ، لأن المقصود من النكاح الاستمتاع بدلالة أنه لا يملك أن يزوجه ممن لا يستبيح نكاحها ، واذا كان المقصود منه الاستمتاع فالسيد لا يملك أن يجبر عبده على الاستمتاع بدلالة

أنه لو كان له زوجة لم يجبره على أن يقسم لها .

ولأنه لا فائدة في تزويج عبده بل عليه فيه / ثقل مؤونـــة ، (٨/ب) ويفارق هذا الأمة ،فان للسيد في اجبارها على النكاح فائدة وهو سقوط نفقتها ،وحصول الأولاد ملكا له والمهر فلهذا ملك اجبارها .

أما اذا كان صغيرا فليس القصد من نكاحه الاستمتاع لأنه في حـال الصغر يجرى مجرى ابنه الصغير ، والابن الصغير يملك العقد عليـــه ، كذلك يجب أن يملك العقد على عبده الصغير .

*

(٢٠) - مسـألة : قال (واذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما فان دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما وكان لها عليـــه مهر مثلها ولم يصبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر وطئهـــا (من)[1] الثاني ، وان جهل الأول منهما فسخ النكاحان) .

أما اذا علم السابق منهما فالنكاح له دخل بها الثاني أولم يدخل[2] خلافا لمالك في قوله : " اذا دخل بها الثاني دون الأول فالنكاح له " .

دليلنا :

ما روى سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " اذا انكح الوليان فالأول أحق "[3] .

---

(١) ما بين القوسين ليس من الأصل .

(٢) انظر بداية المجتهد (جـ٢/ص ١٥) ،وانظر المدونة (جـ٤/١٦٨) . وانظر حاشية الدسوقي (جـ٢/ص ٢٠٨، ٢٠٩) .

(٣) أخرجه الحاكم وصححه عن سمرة بن جندب (جـ٢/ص ١٧٥) . وأخرجه البيهقي في سننه (جـ٧/ص ١٤٠) .

وفي خبر آخر " اذا انكح الوليان فهو للأول منهما "(١).

وروى قتادة عن جابر ان امرأة زوجها وليها بالحريرة(٢) من عبيد ابن الحارث وزوجها أهلها بالكوفة بعد ذلك رجلا آخر ودخل بها فرفع ذلك الى علي عليه السلام ففرق بينهما وردها الى زوجها الأول وجعل لها صداقها بما ملك من فرجها وأمر الزوج أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض(٣).

ولأنه نكاح لو عرى عن الوطء لم يصح فاذا انضم اليه الوطء لم يصح كنكاح المتعة والمرتدة. اذا ثبت النكاح للأول فان كان الثاني دخل بها منع الأول من وطئها حتى تعتد لما ذكرنا من قصة علي عليه السلام. ولأنها رحمها مشغول بماء غيره، وعلى الثاني مهر مثلها لما ذكرناه من قصة علي عليه السلام، ولأنه قد استمتع بفرجها.

وأما ان جهل السابق منهما فسخ عليهما النكاحان، ولا نقول انه مفسوخ من غير فسخ.

---

(١) أخرجه الحاكم وصححه (جـ٢/ص ١٧٥). وأخرجه البيهقي (جـ٧/ص١٣٩). وأخرجه أبو داود في سننه مع اختلاف في اللفظ (جـ٥/ص ٢٣٠). وصححه أبو حاتم وابو زرعة ذكر ذلك صاحب التلخيص الحبير (جـ٣/ ص ١٦٥).

(٢) الحريره : برأ ين سهلتين كأنه تصغير حره : موضع بين الأبواء و مكة قرب نخله . انظر معجم البلدان (جـ٢/ص ٢٥٠).

(٣) أخرج البيهقي (١٤١/٧) عن قتادة عن خلاس أن امرأة زوجها أولياؤها بالجزيرة من عبدالله بن الحارث وزوجها أهلها بعد ذلك بالكوفة فرفعوا ذلك الى علي ففرق بينها وبين زوجها الآخر وردها الى زوجها الأول وجعل لها صداقها بما أصاب من فرجها وأمر زوجها الأول أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها.
وانظر مصنف عبدالرزاق (٢٣١/٦) حديث (١٠٦٢٦).

والدلالة على أنه اذا علم أن أحدهما سبق ولم يعلم عينه أو علمنا أونسينا ثم أشكل فانه لا يبطل كذلك (ههنا)[١] .

واذا لم يحكم ببطلانه بالاشكال احتاج الى أن نفسخ العقد عليهما لأنه يحتمل أن / يكون كل واحد منهما العقد له أولا . (٩/أ)

وقد روى عن أحمد رحمه الله أنه يقرع بينهما فمن وقعت عليه القرعة حكمنا أنه هو السابق وكانت الزوجة له[٢] ،لأنه لو طلق واحدة لا بعينها وأنسيها فانه يقرع بينهما فمن أصابتها القرعة حكم عليها بالطـــــلاق كذلك ههنا .

*

(٢١) - مســـألة : قال (واذا تزوج العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل فان أصابها فعلى سيده خمسا المهر كما قال : عثمان رضي الله عنه الا أن تجاوز الخمسين قيمته فليس على سيده اكثر من قيمته أو يسلمه) أما ابطال النكاح : فالدلالة عليه حديث جابر بن عبدالله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :[٣] " ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه أو أهله فهو عاهر" يعني بالعاهر الزاني . يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر "[٤] .

---

(١) في الأصل (ها هنا) أ.

(٢) انظر الانصاف (جـ٨/ص٨٩) .

(٣) أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح ولفظ (مواليه أو أهله عنده سيده " (جـ٣/ص٢٨٩) . وأخرجه ابو داود في سننه بنحوه (جـ٢ /ص٢٢٨) . وأخرجه ابن ماجه بنحو هذا (جـ١/ص٦٣٠) وأخرجه البيهقي في سننه (جـ٧/ص١٢٧) .

(٤) أخرجه البخارى (جـ٨/ ص١٢) وأخرجه مسلم عن أبي هريرة بهذا اللفظ (جـ٤/ ص١٧١) . وأخرجه الترمذى في سننه (جـ٢/ص٣١٣) ، وأخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ (جـ١/ ص٦٤٧) ،وأخرجه ابو داود في سننه (جـ٢/ص٢٨٢) . وأخرجه الدارمي في سننه (جـ٢/ص١٥٢) .

فدل على أن نكاحه باطل . ولأن العبد مملوك الرقبة والمنفعة للسيد ، فاذا تزوج فانه يعقد العقد في ملك غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو باع رجل ملك غيره بغير اذنه فالبيع باطل .

وقد روى عن أحمد (١) رحمه الله أن العقد موقوف على اجازة السيد وقد حكينا اختلاف الرواية في النكاح الموقوف ودللنا على كل رواية .

فاذا ثبت أن النكاح باطل فان لم يتصل به دخول فلا مهر، لأن العقد الفاسد اذا لم يتصل به دخول لم يتعلق به حكم كالبيع الفاسد اذا لم يتصل به القبض واذا دخل بها لزمه المهر لأنه وطء شبهه فوجب به المهر قال صلى الله عليه وسلم : " فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها "(٢) .

وهذا قد استحل الفرج فلزمه المهر ويستوفى المهر من رقبته ،أما ان يدفعه السيد أو يباع فيه خلافا للشافعي في قوله الجديد "أن المهر يتعلق بذمته "(٣) .

دليلنا :

ما روى جابر أن غلاما لأبي موسى تزوج مولاة لفلان التيمي (٤) بغير اذن أبي موسى فكتب في ذلك الى عثمان فكتب اليه أن فرق بينهما وخذ لها الخمسين من صداقها وكان صداقها خمسة ابعره (٥) .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ص ٥١٥) .

(٢) سبق تخريجه ص/٥ .

(٣) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص٢١٧) .

(٤) جاء عن ابن قدامة في المغني تيجان التيمي (جـ٦/ص٥١٧) .

(٥) لم أقف عليه . وقد ذكره ابن قدامة في المغني (جـ٦/ص٥١٧) .

فموضع الدلالة : أنه قال : خذ لها الخمسين من صداقها ولم ينتظر به العتق فدل على أنه يتعلق برقبته .

ولأن هذا الوطء يجرى مجرى / الجناية بدليل أنه ينفذ من الصبي (٩/ب) والمجنون كما تنفذ سائر الجنايات بدليل أن الشهود اذا شهدوا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا غرموا كما لو شهدوا بمال ثم رجعوا . وقد ثبت أن العبد اذا جنى جناية وجب بها أرش يتعلق برقبته يباع فيها كذلك ههنا ، واذا ثبت أنه يتعلق برقبته .فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل ، لأن العقد الفاسد اذا قارنه الدخول ولم يكن مسمى رجع الى مهر المثل لا قيمة البضع كما يرجع الى قيمة السلعة عند تلفها .

وان كان في العقد مسمى لم يسقط المسمى وتعلق برقبته خمساه . وكان القياس يقتضي أنه يتعلق به جميعه لكن تركنا القياس في ذلك لقصة عثمان .

وقال الشافعي : "يبطل المسمى في العقد الفاسد ويرجع الى مهر المثل "(١) .

فالدلالة على أن المسمى لا يبطل في العقد الفاسد في الجملة :

ما روى أبو بكر الأبهرى باسناده عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وان دخل بها فلها صداقها المسمى "(٢) .

وحدثني القاضي أبو محمد بن نصر المالكي قال : حدثنا أبو على الحسن بن علي بن شاذان قال : حدثني أبو نصر أحمد بن نصر البخارى

---

(١) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص٢٣٣) .

(٢) انظر نصب الراية للزيلعي (جـ٣/ص ١٩٥ - ١٩٥) .

قال : حدثنا أحمد بن محمد بن احمد البخارى قال : حدثنا اسحق بن ابراهيم بن عمار ،نا اسحق بن حمزة ،نا عيسى بن عنجار ،عن أبي حمزة عن يحيى بن سعيد عن عبدالملك بن جريج عن سليمان بن موسى عن محمد ابن شهاب أن عروة بن الزبير حدثه أنه سمع عائشة تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "ايما امرأة نكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل ولها الذى أعطاها بما استحل من فرجها "(١) وهذا نص في أن المسمى لا يبطل في النكاح الفاسد .

وأيضا قصة عثمان قضى لها بالخمسين دليل على أنه لم يبطل المسمى ولا يمكن أن يقال : أنه يجوز أن يكون الخمسان مهر مثلها لأنه لم يكن بالمدينة معه وانما كان في موضع آخر . واعتبار مهر المثل يحتاج الى اجتهاد وتأمل ولم ينقل أنه فعل هذا . ولأن المسمى يجب في العقد الصحيح فجاز أن يجب في الفاسد . دليله : مهر المثل / فحصلت (١٠/أ) قضية عثمان دالة على أن الصداق يتعلق برقبته ،وأن المسمى لا يسقط وأنه يجب خمساه لا جميعه . فاذا أوجبنا خمسيه فان ذلك معتبر بقيمته وان كان ذلك قدر قيمته فما دون تعلق برقبته ،وان زاد على قيمته لم يلزم السيد ما زاد على قيمته من ذلك على ما نقل الخرقي في أصل المسألة في جناية العبد اذا زادت على قيمته هل يلزم السيد جميعها أو قدر قيمته على روايتين :

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق (جـ٦/ص ١٩٥) . ونصب الراية (جـ٣/ص١٩٥) . وقد أخرجه الترمذى في النكاح باب ما جاء لا نكاح الا بولي . وابو داود في النكاح باب في الولى وابن ماجة في النكاح باب لا نكاح الا بولي والبيهقي في السنن (٧/ ١٠٥) من طريق سعيد بن سالم عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن محمد بن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان أصابها فلها المهر بما استحصل من فرجها فان اشتجروا فلسلطان ولي من لا ولي له .

أحدهما : يلزمه جميع ذلك أو يسلمه العبد لأن تسليمه ربما رغب راغب فيه فأعطى زيادة على قيمته بحيث تبلغ ارش الجناية .

والثانية : (لا يلزمه)(١) اكثر من قيمته لأن الذى يستحق (بالجناية)(٢) ما يقابل قيمته بدليل أنه لو سلمه اليهم لم تلزمه زيادة عليه ، فاذا دفع قيمته فقد أعطى ما يقابل الرقبه فلم يلزمه زيادة عليها .

*

(٢٢)- مسألة : قال (واذا تزوج الأمة على أنها حرة فأصابها وولدت منه فالولد حر وعليه أن يفديهم والمهر المسمى ويرجع به على من غرّه ويفرق بينهما ان لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الاماء ، وان كان ممن يجوز له أن ينكح الاماء فرضي بالمقام فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق . وان كان المغرور عبدا فولده أيضا احرار يفديهم اذا اعتق ويرجع به أيضا على من غره) .

أما قوله " الولد حر بذلك لأنه اعتقد الاحبال بحرة كان حرا باعتقاده كما لو اشترى أمة يعتقدها ملكا للبائع (فتبين)(٣) أنها غصب فان ولدها حر باعتقاده كذلك ههنا .

وقوله : " وعليه أن يفديهم لسيد الأمة " لأنه كان من سبيله أن يكون مملوكا لسيدها وقد أتلف الرق عليه باعتقاده فكان عليه قيمته لأن المسألة محمولة على أن الغرور لم يكن من جهة السيد وانما كان من جهة غيره ،لأنه لو كان من جهة سيدها عتقت عليه بقوله : انها حرة أيضا مهرها للسيد لأن وطيه صادف ملك السيد فكان عليه مهرها .

---

(١) في الأصل (لا يلزم) أ .

(٢) في الأصل (الجناية) أ .

(٣) في الأصل ما بين القوسين (فان) أ .

وقوله : " ويرجع في ذلك على من غره " اما قيمة الولد فيرجع به على الغار لأنه غره بما لا يحصل له في مقابلته عوض ، لأن / القيمة (١٠/ب) انما وجبت لأجل حرية الولد وحريته لم تحصل له عوض وانما لحقه نسب الولد وحصلت الحرية للولد ولم يحصل له عوض في مقابلة القيمة التي غرمها فلهذا رجع عليه ،وأما المهر فهل يرجع به أم لا ؟ على روايتين :

الأولى : نقل الخرقي أنه يرجع به أيضا على الغار لأنها غرامة لحقت الزوج لسيدها فرجع بها على الغار،دليله : قيمة الأولاد (١) يبين صحة هذا أن الوطء وجب بالعقد بدليل أنه لو اشترى أمة فوجدها مزوجة ثبت لها الخيار ،فلو لم يكن موجبا بالعقد لما ثبت بالخيار،واذا ثبت أنه موجب بالعقد فلم يسلم له ذلك ورجع عليه بالقيمة كالولد .

والثانية : لا يرجع عليه ،لأنه قد حصل له في مقابلة ما غرم عوض وهو الوطء فلهذا لم يرجع وليس كذلك الأولاد ، لأنه لا يحصل له بدل في مقابلة الغرم فلهذا رجع .

وقوله " ويفرق بينهما ان لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الاماء ".

معنى هذا الكلام أن يكون واجدا لطول حرة ويأمن العنت وهذا فصل يأتي الكلام فيه مع أبي حنيفة ،وان كان ممن يباح له نكاح الاماء وهو لا يجد طولا لحرة ويخاف العنت فهو بالخيار بين المقام وبين الفراق .

واذا أقام معها فما يحدث من الأولاد بعد ذلك فهم أرقاء . لأن ولده من الزوجة الأمة رقيق فلذلك كان الأولاد أرقاء .

---

(١) أي قياسا على قيمة الأولاد ،أي كما أن الزوج رجع على الغار في قيمة الأولاد فأيضا يرجع على الغار في المهر لأنها غرامة لحقت الزوج بسبب هذا الغرر .

وقوله : " وان كان المغرور عبدا " فأولاده أيضا أحرار ،لأنه اعتقد الاحبال بحرة فكان حرا باعتقاده كما لو كان المغرور حرا ويكون على العبد قيمتهم تتعلق بذمته يتبع بعد العتق لأنه لا يجد في الحال قيمتهم والحر واجد لأنه يملك ولم تتعلق قيمتهم برقبته لأنه لم يحصل له عوض في مقابلة القيمة ،وانما تجب القيمة في مقابلة الحرية ،والحرية حصلت للمولود ولا حصل من العبد جناية في الأولاد فيتعلق ذلك برقبته ،وانما حكمنا بعتقهم لأجل الاعتقاد . فلو قلنا تتعلق برقبته ألزمنا السيد ما لم يحصل له عوضه ولا لعبده . ويفارق هذا ديونه التي تتعلق برقبته لأنه قد حصل / للعبد عوض منها وهو اتلافه لمال الغريم فلهذا تعلقت (١١/أ) برقبته يفديه السيد أو يسلمه فاذا فداه بعد العتق رجع به على من غره كما قلنا في الحر اذا كان مغرورا .

*

(٢٣) - مسألة : قال (واذا قال قد جعلت عتق أمتي صداقها بحضرة شاهدين فقد ثبت العتق والنكاح واذا قال : أشهد أني قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها كان العتق والنكاح أيضا ثابتين سواء تقدم العتق أو تأخر اذا لم يكن بينهما فصل ، فان طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمتها) .

أما (اللفظ)(١) الأول وهو : اذا قال : عتق أمتي صداقها وقع العتق وثبت النكاح . وظاهره يقتضي أن العتق يقع وان لم يلفظ به بل يحصل بقوله جعلت عتقها صداقها .

(وأما اللفظ الثاني : وهو اذا قال : عتقتها وجعلت عتقها صداقها)(٢)

---

(١) ما بين القوسين من الهامش .

(٢) ما بين القوسين من الهامش .

فقد صرح بذكر العتق فوقع ،وقد صرح أيضا فجعل العتق مهرا ولم يصرح بلفظ النكاح ولكن ينعقد بذكر العتق وجعله صداقا.(١)

وقد روى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن النكاح (لا)(٢) ينعقد حتى يستأنف عقدا مبتدأ وهو الصحيح عندى(٣) وبه قال جماعة الفقهاء.(٤)

وجه ما نقله الخرقي في أن العتق يقع في المسألة (الأولى)(٥) وان لم يلفظ به :

هو أن قوله جعلت عتقها صداقها تقديره قد أعتقتها وجعلته صداقها فهو بمنزلة قوله جعلت ما لي صدقة فانه يصير صدقة وان لم يوجد منه فعل الصدقة ،والدلالة على أن النكاح ينعقد بقوله جعلت عتقها صداقها :

ما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم "أعتق صفية وجعل عتقها صداقها "(٦) فموضع الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم وجد منه هذا اللفظ بالعتق وجعله صداقا وثبت له بذلك عقد النكاح على صفية فدل على انعقاد النكاح بذلك.

ووجه الرواية الأخرى :

أنه(لم)(٧) يوجد من جهته لفظ النكاح.

وقوله " فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها " لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع بنصف المهر ، والذى أصدقها نفسها رجع عليها بنصف قيمتها.

---

(١) هذا هو المذهب وهو المنصوص عن أحمد والمشهور عنه ،انظر الانصاف (جـ٨/ص ٩٧ ، ٩٨).

(٢) في الأصل (على) أ. (٣) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٩٨).

(٤) وهو قول أبو حنيفة والشافعي ومالك ورواية عن الامام أحمد رحمه الله انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ص ٥٢٨). سبق تخريجه ص

(٥) في الأصل (الأدله) أ. (٦) سبق تخريجه ص ١٥.

(٧) في الأصل (لو) أ.

(٢٤) - مسألة : (واذا / قال الخاطب للولي أزوجت فقال : نعم (١١/ب) وقال للمتزوج أقبلت فقال : نعم فقد انعقد النكاح بينهما اذا كان بحضرة شاهدين) . خلافا للشافعي رحمه الله في قوله "لا ينعقد حتى يقول نعم قد زوجت ويقول الزوج نعم قبلت النكاح ".(١)

دليلنا :

أن قوله نعم جواب عن ذلك وقد أقيم مقام الصريح ،الا ترى أنه لو ادعى على رجل بحضرة الحاكم ألف درهم فسأله الحاكم عن ذلك فقال : نعم كان اقرار صحيحا بمثابة قوله نعم على ألف درهم كذلك ههنا .

*

(٢٥) - مسألة : قال (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات ، وليس للعبد أن يتزوج الا اثنتين وله أن (يتسرى)(٢) باذن سيده) .

أما الحر فلا تجوز له الزيادة على أربع خلافا للقاسم (بن ابراهيم)(٣) وشيعته في قولهم يجوز الجمع بين تسع .(٤)

دليلنا :

ما روى أن غيلان(٥) أسلم وتحته عشر نسوة ، فقال له النبي صلى الله

---

(١) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ١٤١) والحجة لهم في ذلك أنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج ونيته لا تفيد .

(٢) في الأصل (يتسرا) أ .

(٣) ما بين القوسين في الأصل (بن محمد) وذكر ابن قدامة في المغني أنه القاسم بن ابراهيم ولهذا جرى التنويه . انظر المغني (جـ٦/ص ٥٤٠) .

(٤) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ ص ٥٣٩ ، ٥٤٠) .

(٥) هو غيلان بن سلمة .

عليه وسلم "أمسك منهن أربعة وفارق سائرهن "(١).

فدل على أنه لا يجوز الزيادة على هذا العدد . وأما العبد فلا يجوز له الزيادة على اثنتين خلافا لمالك في قوله "يجوز أن يعقد على أربع كالحر "(٢).

دليلنا :

اجماع الصحابة و روى ذلك عن عمر وعبدالرحمن بن عوف رضي الله عنهما أنهما قالا "لا ينكح العبد الا اثنتين "(٣).

وقال الحكم(٤) بن عتيبة أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن العبد لا ينكح اكثر من اثنتين "(٥).

---

(١) أخرجه الترمذى (جـ٣/ص ٤٣٥) واخرجه الدار قطني في سننه (جـ٢/ص ٢٦٩) واخرجه ابن ماجه بهذا المعنى (جـ١/ص ٦٢٨) واخرجه البيهقي (جـ٩/ص ١٨١) . وقال في تلخيص الحبير قال ابن عبد البر : طرقه كلها معلولة (جـ٣/ص ١٩٨، ١٦٩) .

(٢) انظر بداية المجتهد (جـ٢/ص ٤٠) ، انظر المدونة (جـ٤/ص ١٠٢) والحجة لهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث و رباع ﴾ ولم يفرق بين الحر والعبد . انظر المنتقى (جـ٣/ص ٣٣٦) .

(٣) انظر المنتقى للباجي (جـ٣/ص ٣٣٧) ،ونيل الأوطار للشوكاني (جـ٦/ ص ٢٢٨) .

(٤) هو الحكم بن عتيبة مصغرا ابو محمد الكندى الكوفي ثقة فقيه توفي سنة ١١٥هـ وقيل ١١٤ هـ . انظر شذرات الذهب - (جـ١ / ص ١٥١) .

(٥) أخرجه البيهقي وابن ابي شيبة انظر تلخيص الحبير(جـ٣/ص١٧٣) ومصنف ابن أبي شيبة (جـ٤/ص ١٤٤) .

ولأنه حق من حقوق النكاح مقدر فلا يساوى العبد فيه الحر.

دليله : العدة . فأما التسرى باذن السيد فظاهر ما نقله الخرقـــي أن له ذلك سواء قلنا أنه يملك ،اذا ملك أو قلنا لا يملك. وقد صـــرح ابو بكر بن جعفر بهذا ،فقال : ان اذن له في التسرى جاز ســـواء قلنـا يملك اذا ملك أولا يملك ،لأن كل من جازله الوطء بعقد النكاح جازله التسرى . دليله : الحر.(١)

ولأنه استباحة بضع فجاز في حق العبد . دليله : الاستباحة والنكاح . وعندى أن هذا مبني على اختلاف الرواية في العبد هـــل يملك أم لا ؟

فان قلنا اذا ملك ملك جاز له التسرى ، واذا قلنا لا يملك لم يجزله التسرى / وانما يكون في ملك ،وهو ممن لا يملك فلهذا لم يصح له (١٢/أ) التسرى .

*

(٢٦) - مسألة : قال (ومتى طلق الحر أو العبد طلاقا يملك فيـه الرجعة أولا يملك لم يكن له أن يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها ، وكذلك اذا طلق واحدة من أربع لم يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة المطلقة ، وكذلك العبد اذا طلق احدى زوجتيه) خلافا للشافعي رحمه الله في قوله : " يجوز العقد على اختها وعلى خامسة قبل انقضاء العدة اذا كان الطـلاق بائنا ولا يجوز في الرجعي "(٢).

دليلنا :

قوله تعالى * وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف *(٣).

---

(١) انظر الانصاف (جـ٨/ص ١٣١) .

(٢) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ١٤٦) . وانظر مغني المحتـــاج (جـ٣/ ص ١٨٣) .

(٣) سورة النساء ، الاية ٢٣ م.

فحرم الجمع بينهما في جميع الوجوه ،وفي هذا الموضع يحتمل جامعا بينهما في الحاق النسب ، ووجوب السكنى والحبس على الا زواج لحقه ، فيجب أن يحرم عليه ذلك ،ولا نها محبوسة عليه لحقه ،فوجب أن لا يجوز له العقد على اختها أو على خامسة . دليله : الرجعية .

*

(٢٧) - مسألة : قال (ومن خطب امرأة فزوج بغيرها لم ينعقد النكاح) .

بيان هذا ان يكون لرجل بنتان فيخطب احداهما اليه ويعينها ثم يوجب له النكاح في غيرها من غير علم من العاقد بذلك فان النكاح لا ينعقد ، لا ن القبول انصرف الى غير ما يوجبه العاقد فلم يصح كما لو ساومه في ثوب بعينه واستدعى منه الا يجاب فأوجب له البيع في غير ذلك المبيع فقبل المبتاع بغير علم منه لم ينعقد البيع .

ولأن غرض المتزوج يختلف باختلاف أعيان النساء ،فاذا أوجب له في غير من خطبه اياها يجب أن لا يصح لا نه خالف مقصوده فهو كالبيع .

*

(٢٨) - مسألة : قال (واذا تزوجها وشرط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها فلها شرطها) (١) خلافا لا كثرهم في قولهم : " هذه الشروط لا تلزم " (٢) .

---

(١) هذا هو المذهب انظر الانصاف (جـ٦/ ص ١١٥) .

(٢) وهم الزهري وقتادة والليث ومالك الثوري والشافعي وأصحاب الرأي انظر المغني (٩٣/٧) لأن هذه الشروط عندهم تنافي مقتضى العقد والحجة لهم حديث عائشة في قصة بريره " كل شرط ليس

===

دليلنا :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج "(١) وهذا قد استحل به الفرج فيجب أن يفي به .

ولأنه اجماع الصحابة(٢) : روى عن عمر و عمرو بن العاص و سعد فأما عمر : فروى عبد الرحمن الأشعرى أنه سمع عمر بن الخطاب/سئل عن (١٢/ب) رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها وقال : عمر لها شرطها "(٣).

=== في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط والحديث الذى استدل به مخالفيهم محمول عندهم على الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد كاشتراط العشرة بالمعروف والانفاق والكسوة وأن لا تخرج الا باذنه ونحو ذلك والله أعلى وأعلم.

(١) أخرجه البخارى بلفظ "أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " انظر صحيح البخارى (جـ٣/ص ٢٨٠) . (النكاح باب الشروط في النكاح) .
وأخرجه مسلم بلفظ " أحق الشروط ان يوفي به ما استحللتم به الفروج " وفي لفظ آخر أحق الشروط الحديث انظر صحيح مسلم (جـ٤/ ص ١٤٠) (باب الوفاء بالشروط في النكاح) .
كما أخرجه أبو داود في سننه (جـ٢/ص ٢٢٤) وأخرجه الدارمي في سننه (جـ٢/ص ١٤٣) .
وأخرجه الترمذى (جـ٣/ص ٤٣٤) . وأخرجه ابن ماجة (جـ١/ص ٦٣٨) .

(٢) انظر فتح البارى (جـ٩/ص ٢١٧ ، ٢١٨٠) والترمذى (جـ٣/ص ٤٣٤) .

(٣) عن عبد الرحمن بن غنم عن عمر أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه الى عمر فقال لها شرطها .
أخرجه البيهقي في السنن (جـ٧/ص ٢٤٩) وابن أبي شيبة في المصنف (٢/ ١٩٩) . كتاب النكاح باب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها و علقه البخارى في كتاب الشروط باب الشروط في المهر عند عقد النكاح . انظر فتح البارى (٥/ ٣٢٢) وفي كتاب النكاح باب الشروط في النكاح (انظر الفتح (٩/ ٢١٧) .

وعن سعد أنه زوج ابنته وشرط على زوجها أن لا ينقلها من بيتها ، فبدا لزوجها فدخل سعد على ابنته ،فقال :لها ليس له أن ينقلك وقد شرطت عليه .(١)

ولأن هذا الشرط لا يمنع المقصود من العقد فكان لازما كما لو زادت عليه في الصداق ، ولا يلزم عليه اذا شرطت لا يطأها أو يطأها في وقت دون وقت ،لأن ذلك يمنع المقصود وهذا لا يمنع لأن الاستمتاع ثابت له الا أنه في الحضر دون السفر كما لو استأجر عبدا للخدمة فان اطلاقها يقتضي المسافرة ويجوز أن يشترط عليه المسافرة ولا يدل هذا على أنه شرط ما ينافي العقد .

*

(٢٩) - مسألة : قال (واذا نكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فراقه ان تزوج عليها) وذلك لأن لها في ذلك فائدة وصلاحاً وهو أن يتوفر عليها في القسم سوء العشرة فهو كما لو شرطت عليه أن لا ينقلها من دارها لما لها فيه من المنفعة من كونها في وطنها وبين أهلها .

*

(٣٠) - مسألة : قال (واذا أراد أن يتزوج بامرأة فله أن ينظر اليها من غير أن يخلو بها) خلافا لبعضهم في قولهم " لا يجوز أن ينظر الى شيء منها "(٢) .

دليلنا :

ما روى أبوهريرة أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص٩٣) .

(٢) لم أقف على ذلك ولا أعلم بين أهل العلم خلافا في جواز النظر الى المرأة لمن أراد نكاحها .

تزوج امرأة من الأنصار فقال : " انظر اليها فان في أعين الأنصار سوءا "(١) .

وروى أن المغيرة لما أراد أن يتزوج قال له النبي صلى الله عليه وسلم : " انظر اليها فانه أحرى أن (يؤدم)(٢) بينكما

وقد أطلق الخرقي القول من غير تحديد لشيء منها وقد اختلفت الرواية في هذا على روايتين :

أحدهما : ينظر الى الوجه فقط .

والثانية : ينظر الى ما ينظر منها في العادة من الوجه واليدين والقدمين وبه قال ابو حنيفة .

(والأولى)(٤) أظهر في المذهب(٥) لأنه اذا ظهر منها في الصلاة شيء غير الوجه بطلت صلاتها .

وقال الشافعي رحمه الله : " يجوز أن ينظر منها الى الوجه والكفين لأن عنده يجوز أن ينكشف منها في الصلاة الوجه والكفان "(٦) .

---

(١) أخرجه مسلم عن ابي هريرة بلفظ " قال : كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له النبي صلى الله عليه وسلم " انظرت اليها " قال : لا . قال : " فاذهب وانظر اليها فان في أعين الانصار شيئا " (جـ٩/ص ٢١٠) .

(٢) في الأصل (يدوم) أو معنى يؤدم يوفق ويؤلف .

(٤) في الأصل (والأوله) أ .

(٥) انظر الانصاف (جـ٨/ص ١٨) .

(٦) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ١٢٨) .

والدلالة على أنه / لا يجوز النظر الى غير الوجه : (١٣/أ)

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " المرأة عورة "(١) وهذا اشارة الى جملتها الا أن الوجه خرج بالاجماع. فاذا ثبت ان جميعها عورة لم يجز النظر الى عوره.

ولأن اليدين لا يتعلق بها حكم الاحرام في حقها فلم يجز النظر اليها كسائر البدن وعكسه الوجه فان احرامها في وجهها فلهذا جاز النظر اليه. ولأنه انما يجوز النظر اليها لينظر محاسنها فهذا يقع بالنظر الى الوجه لأنه مجمع المحاسن فتتوصل به الى غرضه فلهذا لم يجز النظر الى غيره، واذا جاز له النظر الى ما ذكرنا فلا يجوز له أن يخلو بها وانما بحضرة رجال أو نساء من أهلها لقوله صلى الله عليه وسلم " ما خلا رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان "(٢).

ولأنه يخاف عليها بالخلوة أن تتوق نفسه الى جماعها حراما فلهذا منع من ذلك.

*

(٣١) - مسألة : قال (واذا زوج أمة وشرط عليه أن تكون عندهم بالنهار ويبعث بها اليه بالليل فالعقد والشرط جائزان، وعلى الزوج النفقة مدة مقامها عنده).

أما الشرط فصحيح لأنه لا يمنع معظم الاستمتاع لأن عماد القسم بالليل وهي عنده ليلا فلهذا كان شرطها صحيحا.

وأما النفقة فتلزم (السيد)(٣) مدة مقامها عنده، وهو النهار لأنها في تلك الحالة مانعة للزوج منافعها وهي تحت يد السيد فلهذا كان عليه النفقة وغير ذلك.

---

(١) أخرجه الترمذي في ابواب الرضاع باب (١٨) حديث (١١٨٣) وقال حسن صحيح غريب.

(٢) أخرج الترمذي في أبواب الفتن، باب في لزوم الجماعة حديث (٢٢٥٤) عن ابن عمر عن عمر يرفعه حديثا، فيه.. " ألا لا يخلون رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان .." وقال: حديث حسن صحيح غريب. انظر مستند الامام احمد (٣/٣٣٩، ٤٤٦) عن عامر بن ربيعة وجابر بن عبد الله.

(٣) في الاصل (الزوج) وكتب على الهامش مانصه (لعله فتلزم السيد مدة مقامها الخ)

باب ما يحرم نكاحه (١)

(٣٢) - مسألة : قال (والمحرمات نكاحهن بالانساب الأمهات والأخوات والبنات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت)وذلك لقوله تعالى ﴿ حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وأخواتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ﴾ (٢).

والمحرمات بالأسباب الأمهات المرضعات والأخوات من الرضاعة وامهات النساء وبنات النساء اللاتي دخل بهن وحلائل الأبناء وزوجات الأب - وذلك لقوله تعالى ﴿ حرمت / (عليكم أمهاتكم ﴾ (٣) الى قوله) ﴿ وامهاتكم (١٣/ب) اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾ (٤).

وقال تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف ﴾ (٥) فأما الربيبة التي دخل بأمها فانها محرمة سواء كانت في حجره أو لم تكن. وقال داود : ان كانت في حجره حرمت وان لم تكن لم تحرم (٦).

دليلنا : الآية (٧).

ولأن هذا هو الغالب من رجال الربائب أنهن يكن في حجر أزواج الأمهات فوصفهن بالأغلب من أحوالهن ، أنه (٨) جعل ذلك في الحجر شرطا في التحريم.

---

(١) في الأصل (باب ما يحرم نكاحه والجمع بينه) أ.

(٢) سورة النساء الآية ٢٣م.

(٣) ما بين القوسين ليس من الأصل.

(٤) سورة النساء الآية ٢٣.

(٥) سورة النساء الآية ٢٢.

(٦) انظر المغني لابن قدامه (جـ٦/ص ٥٦٩).

(٧) قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ الى قوله ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم ﴾.

(٨) في الاصل (لأنه) وما اثبته اقرب للفهم.

ولأنه سبب تحرم به المرأة على الرجل اذا كانت في حجره فوجب أن تحرم عليه وان لم تكن في حجره كسائر الأسباب الموجبة للتحريم مثل تحريم حلائل الأبناء وغيرهم.

*

(٣٣) - مسألة : قال (والجمع بين الأختين) وذلك لقوله تعالى : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ الاية.(١)

ولأن العادة جارية أن المرأتين اذا جمع بينهما في النكاح (تباغضتا وتحاسدتا)(٢) وتقصد كل واحدة منهما مضرة صاحبتها وأذاها ،فلو أجزنا الجمع بين الأختين أدى الى التباغض وقطع الرحم فمنع من ذلك.

*

(٣٤) - مسألة : قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) يعني مثل الأم من الرضاعة والبنت والأخت ونحو ذلك لما تقدم من قوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة ﴾ الاية.(٣)

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم " يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ".(٤)

---

(١) سورة النساء الاية ٢٣م.

(٢) في الأصل (تباغضان وتحاسدان) أ.

(٣) سورة النساء الاية ٢٣ م.

(٤) أخرجه مسلم بهذا اللفظ في حديث طويل (جـ٤/ص ١٦٤) باب الرضاع.
وأخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ (جـ١ / ص ٦٢٣).
وأخرجه الترمذى بلفظ "ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب (جـ٣/ص ٤٥٢).
وأخرجه أبو داود في سننه بهذا المعنى (جـ٢/ص ٢٢١).

(٣٥) - مسألة : قال (ولبن الفحل محرم) وصفة ذلك أن يطأ زوجته فتحبل فيثوب لها لبن يكون غذاء لهذا الولد فترضع به مولودا خمس رضعات في الحولين فتنتشر الحرمة منه اليهما و منهما اليه .

فأما منه اليهما فانه يتعلق التحريم بامرأته و نسله و عقبه دون من هو في طبقته كاخوته وأخواته وأعلى منه مثل آبائه وأمهاته .

وأما منهما اليه : فهو كولدهما من النسب فكل من حرم منهما على ولدهما من النسب حرم على هذا المرضع والمرضعة فأمها جدته / وأختها (١٤/أ) خالته والزوج أبوه ،وأمه جدته وأخته عمته وهذا خلاف لسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار و ربيعة وحماد في قولهم " لا يتعلق التحريم بالرجل "(١) .

دليلنا :

قوله صلى الله عليه وسلم " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "(٢) والأب والعم والأم يحرم من النسب فيجب أن تحرم الرضاعة مثله .

وروت عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فاستأذن رجل على حفصة فقالت : يا رسول الله ،ان هذا يستأذن في بيتك فقال : " أراه فلانا عم حفصة من الرضاعة فقلت يا رسول الله لو كان فلانا أكان يدخل علي - يعني عمها من الرضاعة - قال : " نعم "(٣) وهذا نص .

ولأن كل من حرم بالنسب حرم بارضاع كالأم .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ص ٥٧٢) .

(٢) سبق تخريجه ص ٥١ .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم بلفظ " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها (أي عائشة) وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت : عائشة فقلت : يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أراه فلانا لعم حفصة

===

(٣٦) - مسألة : قال (والجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها) خلافا للخوارج في قولهم " هو مباح "(١) .

دليلنا :

ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا المرأة وخالتها "(٢) .

ولأن كل امرأتين لو ولدت احداهما ذكرا لم يجز التزويج بالآخر ولم يجز الجمع بينهما في النكاح كالأختين .(٣)

=== من الرضاعة " فقالت : عائشة : يا رسول الله لو كان فلانا حيا لعمها من الرضاعة - دخل علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " نعم " ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة " انظر صحيح البخاري (جـ٦/ص١٢٥) ومسلم (جـ٤/ص ١٦٢) . وأخرج النسائي نحوه (جـ٦/ ص ١٠٢) .

(١) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ص ٥٧٧) .

(٢) أخرجه البخاري عن ابي هريرة بهذا اللفظ (جـ٦/ ص ١٢٨) .
واخرجه النسائي عن ابي هريرة بهذا اللفظ (جـ٦/ ص ٩٦) .
وأخرجه مسلم عن ابي هريرة بلفظ " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها "
(جـ٤ / ص ١٣٥) ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها .

(٣) معنى ذلك أن كل امرأتين لو فرض ان احداهما ذكرا والاخرى انثى ولم يجز تزوج الذكر بالأنثى لم يجز الجمع بينهما في نكاح كالمرأة وخالتها لو فرض أن المرأة ذكر لم يجز النكاح لأنه متزوج لخالته وكذلك الأختين لو كانت احداهما ذكرا لكان ناكحا لأخته .
وروى ذلك عن علي رضي الله عنه . انظر المغني لابن قدامة (جـ٦ / ص٥٦٩) .

(٣٧) - مسألة : قال (واذا عقد على المرأة وان لم يدخل بها فقد حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه أمها والجد وان علا فيما قلت بمنزلة الأب وابن الابن وان سفل بمنزلة الابن) خلافا لمجاهد في قوله "أمهات النساء لا يحرمن الا بعد الدخول ".(١)

دليلنا :

ما روى عبدالله بن (عمرو)(٢) بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حرمت عليه أمها ولم تحرم عليه بناتها ".(٣)

وهذا نص في تحريم أمهات النساء قبل الدخول .

وأما تحريمها على أبيه وابنه فذلك لما تقدم من قوله تعالى : * ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء *(٤) وقوله : * وحلائل ابنائكم *(٥) الذين من أصلابكم *(٦) والجد وان علا في ذلك كالأب لأنه يشمله اسم أبويشمل ولد ولده أنه ابن له وان سفل فلهذا كانت حليله محرمة عليه .

---

(١) أخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب النكاح ،باب (أمهات نسائكم) حديث (١٠٨١٧) عن عكرمة أن مجاهدا قال له : (* وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي حجوركم * أريد بهما جميعا الدخول . (٦/٢٧٥) .

(٢) في الأصل (عمر) أ وما أثبته من سنن الترمذى (١/٢٩٣) ومصنف عبد الرزاق .

(٣) اخرجه الترمذى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بمعناه وقال : لا يصح من قبل اسناده ،انظر سنن الترمذى (جـ٢/ص٢٩٣) وفي مصنف عبد الرزاق ،النكاح باب أمهاتكم ونسائكم حديث (١٠٨٢١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ايما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها لا تحل له أمها ". وانظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص٦٦) .

(٤) سورة النساء الاية ٢٢م .

(٥) في الاصل (أبناكم) أ . (٦) سورة النساء الاية ٢٣م .

(٣٨) - مسألة : قال (وكل من ذكرنا من المحرمات/من النسب والرضاع (١٤/ب) فبناتهن في التحريم كهن الا بنات العمات والخالات وبنات من نكحهن الآباء والأبناء فانهن محللات وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها) وذلك لأن الله تعالى نص على تحريم الأخوات وبناتهن و نص على تحريم العمات والخالات ولم يذكر بناتهن فدل على أنهن محللات .

و نص على تحريم بنات الزوجة المدخول بها لقوله تعالى : ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ (١) .

و نص على تحريم الحليلة بقوله تعالى ﴿ وحلائل أبنائكم ﴾ (٢) .

و بنت الحليلة لا تسمى حليلة وكذلك بنت زوجة الأب لا تسمى زوجته .

ولأن الربيبة انما (٣) حرمت بعد الدخول بأمها لأنه يشق عليه التحرز من النظر اليها والخلوة بها لكونها في حجره و في بيته ،و ليس كذلك في حليلة الابن وزوجة الأب لأنهما انما حرمتا بعقد النكاح عليهما ، وهذا المعنى معدوم في ما بينهما فلم يشاركهما في التحريم .

*

(٣٩) - مسألة : قال (ووطء الحرام يحرم كما يحرم وطء الحلال والشبهة) معناه أنه اذا زنى بامرأة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وبنتها) خلافا للشافعي في قوله "لا يثبت تحريم المصاهرة بالزنى" (٤) .

---

(١) سورة النساء الاية ٢٣م.

(٢) سورة النساء الاية ٢٣ م.

(٣) مكررة في الأصل .

(٤) انظر المغني (جـ٦/ص٥٧٨) .

دليلنا :

قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ (١).

واسم النكاح حقيقة في الوطء فيجب حمل الظاهر عليه ،واذا حملناه على الوطء فكأنه قال : ولا تطأوا ما وطأ آباؤكم - ولو قال ذلك لم يجز له أن يطأ امرأة وطأها أبوه .

والدليل على أنه حقيقة في الوطء أن عقد النكاح انما سمي بهذا الاسم لاختصاصه بالوطء لأنه سبب يتوصل اليه فسمي باسمه كما سمي الشيء اذا كان مجاورا له . أو كان منه بسبب . الا ترى أن عقد السر لا يسمى نكاحا وان كان قد يتوصل به الى الوطء لأنه لا يختص باستباحته لأنه قد يشترى أخته من الرضاعة ولا يحل له وطئها ، ولا يجوز له أن يعقد النكاح على من لا يجوز له وطئها .

ولأن الوطء فعل يوجب التحريم فوجب أن لا يختلف وقوعه على وجه محظور أو مباح . ألا ترى أنه لو فرق بين أن يطأ أمته وهي مسلمة أو مجوسية وبين أن يطأ زوجته وهي حائض أو ظاهر . ولا يلزم عليه العقد الفاسد لأنه/ (١٥/أ) قول ،ولأن الوطء أكد في ايجاب التحريم من العقد ، الا ترى أن الوطء يوجب تحريم الربيبة والعقد لا يوجبه ، والعقد في مسألتنا يوجب تحريمها على أبيه وابنه فالوطء آكد منه فأولى أن يحرم .

*

---

(١) سورة النساء الاية ٢٢م .

(٤٠) - مسألة : قال (واذا تزوج اختين من نسب أو رضاع في عقد واحد فسد فان تزوجهما في عقدين فالأولى زوجته والقول فيهما القول في المرأة وعمتها والمرأة وخالتها) .

أما اذا تزوجهما في عقد واحد فسد لأنه ممنوع من الجمع بينهما لقوله تعالى ﴿ وأن تجمعوا بين الاختين ﴾ (١) .

فلو قلنا أن العقد صحيح كان فيه جمع بين الأختين ، وأما ان عقد عليهما في عقدين فالأولى زوجته ولا يصح نكاح الثانية ، فلم يصح لأن اختها فراش له ، فلو قلنا يصح العقد كان فيه جمع بين الاختين .

ومعنى قوله " القول فيهما القول في المرأة وعمتها والمرأة وخالتها " وهو أنه لا يجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها في عقد واحد ، ولو كان في عقدين صح نكاح (الأولى) (٢) وبطل نكاح الثانية لما ذكرنا في الأختين ، لأن الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها محرم كما هو محرم الجمع بين الاختين .

*

(٤١) - مسألة : قال (واذا تزوج اخته من الرضاعة وأجنبية في عقد واحد ثبت نكاح الأجنبية) .

أصل هذه المسألة اذا باع حرا وعبدا في صفقة واحدة هل يبطل العقد فيهما أم تفرق الصفقة فيصح في العبد (ولا يصح) (٣) في الحر ؟ المنصوص عن أحمد رحمه الله أن العقد صحيح في العبد ويبطل في الحر .

---

(١) سورة النساء الاية ٢٣م .

(٢) في الاصل (الأوله) أ .

(٣) في الأصل (ويصح) أ .

وحكى أصحابنا في النكاح والبيع روايتين :

احداهما : ابطال العقد فيهما وهو قول ابي حنيفية (١) .

والثانية : (صحيح) (٢) في الأجنبية وفي العبد وهو اختيار الخرقي وللشافعي قولان (٣) :

وجه ما نقله الخرقي :

أنه اذا تزوج امرأتين احدهما يصح العقد عليها والأخرى ما لا يصح ،أو باع حرا وعبدا لم يكن له حمل الباطل على الصحيح بأولى من حمل الصحيح على الباطل فتقابلا من غير مزية فأعطينا كل واحد منهما حكمه اذا انفرد وفي مسألتنا لأحدهما مزية على الاخر حال الانفراد .

الا ترى أنه يصح العقد على الأجنبية وعلى العبد حال الانفراد/ (١٥/ب)

ويفارق هذا اذا عقد على اختين في عقد واحد أن النكاح باطل ولا نقول يصح في احداهما لأنه ليس في احدهما مزية حال الانفراد ولا حال الاجتماع فلهذا بطل فيهما .

*

(٤٣) - مسألة : قال (واذا اشترى اختين فأصاب احداهما لم يصب الأخرى حتى تحرم عليه " الأولى "(٤) ببيع أو نكاح أو هبة أو ما أشبهه ويعلم أنها ليست بحامل ،فان عادت الى ملكه لم يصب واحدة منهن حتى تحرم الأخرى) خلافا لداود في اجازته الجمع بين الأختين الأمتين في الوطء بملك اليمين "(٥) .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦ / ص٥٨٣) .

(٢) في الاصل (صحيحه) أ .

(٣) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ص٥٨٣) .

(٤) في الأصل (الأوله) أ .

(٥) انظر المحلى لابن حزم (جـ٩/ص٥٢٢) .

دليلنا :

قوله تعالى : ﴿ وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ﴾ (١) .

فنهى عن الجمع بين الاختين فهو على العموم .

ولأنها صارت فراشا لرجل فلم تحل له اختها ما دامت فراشا كالزوجية .

*

(٤٣) - مسألة : قال (وعمة الأمة وخالتها في ذلك كأختها)

يعني بذلك أنه لا يجوز أن يجمع بين الأمة وعمتها ولا بينها وبين خالتها في الوطء بملك اليمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح المرأة على عمتها وخالتها (٢) وهذا عام .

وكل امرأتين منع الجمع بينهما اذا كانتا اختين منع الجمع بينهما اذا كانت احداهما عمة الأخرى أو خالتها . دليله : الحرائر .

*

(٤٤) - مسألة : قال (ولا بأس أن يجمع بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها) خلافا لابن أبي ليلى في قوله "لا يجوز" (٣) .

دليلنا :

أنه لا نسب بينهما ولا رضاع فجاز أن يجمع بينهما . دليله : الأجنبيتين .

---

(١) سورة النساء الاية ٢٣م .

(٢) اخرجه البخاري (جـ٦/ ص١٢٨) ومسلم (جـ٤/ص ١٣٥) .

(٣) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ص٥٨٨) روى عن الحسن وعكرمة وابن أبي ليلى كراهيته .

(٤٥) - مسألة : قال (وحرائر نساء أهل الكتاب وذبائحهم حلال للمسلمين) خلافا للقاسم (١) بن محمد وشيعته في قولهم "لا يحل نكاحهن "(٢).

دليلنا :

قوله تعالى * يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات * الى قوله * والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم * (٣) ولأنهم قوم معرفتهم كتابهم فوجب أن يحل نكاحهن كالمسلمين ،ويفارق (هذا) (٤) عبدة الأوثان والمجوس أنه لا كتاب لهم فلا يحل نكاحهن .

فأما ذبائحهم فالدلالة عليه :

قوله تعالى * وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم * الآية (٥).

وله موضع يأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى .

*

(٤٦) - مسألة : قال (وان كان أحد أبوى الكافر كتابيا /والاخر وثنيا (١٦/أ) لم ينكحها مسلم) .

بيانه أن تكون الأم كتابية والأب مجوسي أو وثني أو تكون الأم مجوسية والأب كتابي فالحكم فيهما واحد خلافا لأبي حنيفة في قوله "يجوز نكاحه وأكل ذبيحته في الموضعين "(٦).

---

(١) هو القاسم بن محمد بن عبدالله الجمحي القرشي فقيه مات ٤٣٧ .
انظر طبقات فقهاء اليمن (٨٧) .

(٢) وروى ذلك عن الامامية انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ص ٥٨٨) .

(٣) سورة المائدة الاية ٥م .

(٤) ما بين القوسين ليس من الاصل .

(٥) سورة المائدة الاية ٥ م .

(٦) انظر الهداية (جـ٢١/ص ٤٤) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ص٤٤) .

وخلافا للشافعي في أحد القولين " اذا كانت الأم كتابية والأب مجوسيا أو وثنيا لم يجز ، فان كان الأب كتابيا والأم مجوسية أو وثنيـــة جاز ذلك " .(١)

دليلنا :

أنه كافر ينسب الى من لا يحل أكل ذبيحته ومناكحته ، فلم يحـــل أكل ذبيحته ومناكحته . دليله : لو كان الأب والأم مجوسيين .

ولأنه اجتمع في هذا الولد حظر واباحة ،والحظر والاباحة اذا اجتمعا في الذكاة غلب الحظر كما لو اشترك مجوسي ومسلم في الذبح .

ولأن أحد أبويه مجوسي أو وثني فلم تحل مناكحته . دليلـــه : لو كان الأب بهذه الصفة وهذا القياس يختص بالشافعي رحمه الله .

*

(٤٧) - مسألة : قال (واذا تزوج كتابية فانتقلت الى دين آخر غير دين أهل الكتاب اجبرت على الاسلام فان لم تسلم حتى انقضت عدتهـــا انفسخ نكاحها) .

أما قوله : " اذا انتقلت الى دين آخر غير دين أهل الكتـــاب أجبرت على الاسلام ".

ظاهره ان انتقلت الى دين آخر (من)(٢) دين أهل الكتـــاب مثل أن تكون يهودية فتنتقل الى نصرانية ،أونصرانية الى يهودية أنهـــا تقر على دينها . والوجه فيه أنه انتقال من كفر الى كفر لأهله كتـــــاب فيجب أن يقر عليه . دليله : الشيعة(٣) وهم فرقة من اليهود اذا انتقلوا

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦٠/ ص ٥٩٢) . ذكر ذلك ولم أقف عليه في كتب الشافعية .

(٢) في الأصل (غير) أ .

(٣) لم أقف على فرقة من فرق اليهود بهذا الاسم ولعل ذلك يكون تحريف

===

الى مذهب العنانية (١) وهم فرقة أخرى منهم أنهم يقرون عليه (وكالنسطور) (٢) اذا انتقلوا الى مذهب الملكانية (٣).

ولأن الدين الثاني في معنى الدين الذى كنا صالحناه عليه لأنه من أهل الكتاب يقر عليه وتنكح نساؤه وتؤكل ذبيحته.

وأما اذا انتقل الى دين غير دين أهل الكتاب فانه لا يقر عليه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم " من بدل دينه فاقتلوه " (٤).

=== حيث يوجد لهم فرقة باسم الأشمنية وهذه الفرقة هي القائلة بأقوال الأحبار ومذاهبهم وهم جمهور اليهود وتعرف باسم آخر "الربانية" انظر الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم (جـ١ /ص ٩٩).

(١) والعنانية : هي فرقة من فرق اليهود وهم أصحاب عنان الداودى اليهودى وهذه الفرقة لا تتعدى شرائع التوراة وما جاء في كتب الأنبياء عليهم السلام ويتبؤون من قول الأحبار . انظر المرجع السابق ٨.

(٢) هي النسطورية وهي فرقة من فرق النصارى منسوبون الى نسطور وهذه الفرقة غالبة على الموصل والعراق وفارس وخراسان . انظر الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم (جـ١ /ص ٤٨ ، ٤٩).

(٣) الملكانية : هي فرقة من فرق النصارى وهي مذهب جميع ملوك النصارى حيث كانوا ما عدا الحبشة والنوبة و مذهب عامة أهل كل مملكة للنصارى حيث كانوا ما عدا الحبشة والنوبة و مذهب جميع نصارى أفريقيا وصقليا والأندلس وجمهور الشام . انظر الفصل في الملل والاهواء والنحل لابن حزم (جـ١ / ص ٤٨ ، ٤٩).

(٤) أخرجه البخارى في استتابة المرتدين ،باب حكم المرتد عن عكرمة عن ابن عباس .

ولأن الدين الثاني ليس في معنى الدين الذى صالحناه عليه ، الا ترى أنه لا يقر عليه بالجزية ولا تؤكل ذبيحته ولا تنكح نساؤه فلم يقر عليه/كما لو انتقل (من) [1] الاسلام الى الكفر لم يكن في معنى (١٦/ب) الدين الذى كان عليه . وهو أنه كان على دين يقر عليه بغير جزية ،ويباح نكاح اماثه وغير ذلك من الكمال لم يقر عليه كذلك هنا .

ويفارق هذا اذا انتقل الى دين أهل الكتاب لأن الثاني في معنى الأول من الوجه الذى ذكرنا ، فاذا ثبت أنه لا يقر عليه فاذا أسلمت قبل انقضاء العدة فالنكاح بحاله ، وان كان بعد انقضاء العدة انفسخ النكاح كالمسلمة اذا ارتدت عن الاسلام فان اسلمت بعد العدة انفسخ النكاح وان كان في العدة فالنكاح باق كذلك هنا .

*

(٤٨) - مسألة : قال (وأمته الكتابية حلال دون أمته المجوسية) وذلك لقوله تعالى * ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات * [2] فالظاهر أن غير المؤمنة لا يجوز نكاحها كتابية كانت أو غير كتابية الا ما قام الدليل عليه والنكاح في اللغة حقيقة في الوطء لما بيناه .

ولأنها طائفة لا تباح حرائرهن فلم يبح وطء اماثهن . دليله: عبدة الأوثان . ولأنها امرأة لا كتاب لها فلا يحل وطئها . دليله : حرائر المجوس والوثنية والمرتدة وقد دللنا على الأصل في تحريم حرائرهن قوله * والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب * [3] فأباح نكاح المحصنة من أهل الكتاب والمجوس لا كتاب لهم .

---

(١) في الأصل (عن) أ .

(٢) سورة النساء الاية ٢٥م .

(٣) سورة المائدة الاية ٥ م .

وروى الحسن بن محمد [١] قال : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مجوسي هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل منه ومن أبى ضربت عليهم الجزية على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة. [٢]

وروى الحسن أن حذيفة تزوج مجوسية فقدم عليه عمر فطلقها وقال : انها ليست من أهل الكتاب. [٣]

*

(٤٩) - مسألة : قال (وليس للمسلم وان كان عبدا أن يتزوج أمة كتابية) خلافا لأبي حنيفة في جواز العقد على الأمة الكتابية. [٤]

دليلنا :

قوله تعالى : * ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن * [٥] وهذا عام في الحرائر والاماء. لأن الدليل خص الحرائر واسم الشرك يقع على أهل الكتاب ويتناولهم شرعا واشتقاقا.

---

(١) هو الحسن بن محمد بن عبدالله الذى توفى عام ١٦٩ هـ انظر شذرات الذهب (جـ١ / ص ٢٦٩).

(٢) اخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن طريق الحسن بن محمد بن علي بهذا اللفظ وفي رواية عبد الرزاق غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم. مصنف عبد الرزاق (٦ / ٧٠) حديث رقم (١٠٠٢٨) وهو مرسل وفي اسناد قيس بن الربيع وهو ضعيف. انظر تلخيص الحبير (جـ٣ /ص ١٧٢).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي انظر تلخيص الحبير (جـ٣ /ص١٧٢).

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ ص ١١٠).

(٥) سورة البقرة الاية ٢٢١م.

فأما الشرع فقوله سبحانه ﴿ وقالت اليهود/عـزير ابن اللـــه (١٧/أ)

وقالت النصارى المسيح ابن الله ﴾ الى قوله سبحانه وتعالى ﴿ فسبحان الله ﴾[١] عما يشركون ﴿[٢] فسمى اليهود والنصارى مشركين .

وأما الاشتقاق : فهو أن الشرك مشتق من الاشراك واليهود والنصارى مشركون لأن النصارى تقول بالتثليث تقول ان لله صاحبة وولدا تعالى اللـــه عن ذلك علوا كبيرا . فثبت ان اسم الشرك يتناولهم .

ولأنها امرأة يصير ولد المسلم منها رقيقا لكافر فلم يحل له نكاحها كالأمة الوثنية والمجوسية ،أو نقول انها امرأة كافرة فلم يحل للمسلم نكاحهـا كالأمـة الوثنية والمجوسية .

*

(٥٠) - مسـألة : قال (وليس للحر المسلم أن يتزوج أمة مسلمة الا أن يكون لا يجد طولا لحرة ويخاف العنت) خلافا لأبي حنيفة في قوله " متى لم يكن تحته حرة جاز له نكاح الاماء سواء كان واجدا لحرة ويأمن العنت أو لم يكن "[٣] .

دليلنا :

قوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنـات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾ الى قولـــه ﴿ لمن خشي العنت منكم ﴾[٤] .

---

(١) ما بين القوسين (فسبحان الله) ليس من الأصل .

(٢) سورة التوبة الاية ٣٠ م .

(٣) انظر الهداية (جـ١/ ص ١٩٤) ، المبسوط للسرخسي (جـ٥/ص١٠٨) .

(٤) سورة النساء الاية ٢٥ م .

فوجه الدلالة : أنه أباح لمن لم يستطيع الطول .

وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : " الطول السعة والفضل "(١) وهذا شائع في اللغة لأنه يقال : طول فلان على فلان اذا أسبغ عليه وأعطاه . فلما أباح نكاح الأمة بشرط عدم الطول دل على أنه اذا كان واجدا له لم يحل .

والثاني : خوف العنت وهو قوله ﴿ ذلك لمن خشي العنت منكم ﴾ فأخبر ان نكاح الاماء انما يحل بشرط خوف العنت وهم لا يعتبرون العنت بحال . ولأنه حر مستغني عن أن يسترق ولده فشابه اذا كان تحته حرة فانه لا يجوز عندهم نكاح الأمة .

*

(٥١) - مسألة : قال (ومتى عقد عليها وفيه الشرطان عدم الطول وخوف العنت ثم أيسر لم ينفسخ النكاح) خلافا للمزني(٢) في قوله " ينفسخ نكاح الأمة "(٣) .

دليلنا :

أن زوال أحد الشرطين في نكاح الأمة لا يوجب فسخ نكاحها كارتفاع خوف العنت .

---

(١) انظر تفسير سورة النساء آية (٢٥) عند الطبري .

(٢) هو اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو المزني من أبرز تلاميذ الامام الشافعي وهو من أبرز من نقل فقه الشافعي ، له مؤلفات عديدة و مفيدة منها الجامع الكبير والصغير و مختصر المزني و غير ذلك انظر طبقات الشافعية (جـ٢ /ص ٩٣) .

(٣) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ ص ٥٩٩) .

(٥٢) - مسألة : قال (وله أن ينكح من الاماء أربعا اذا كان الشرطان فيه قائمين)[1] خلافا للشافعي في قوله " ليس له اكثر من العقد على واحدة ".

دليلنا /(١٧/ب)

قوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾[2] .

وهذا عام في الحرائر والاماء .

ولأن له أن يتزوج اكثر من حرة فله أن يتزوج اكثر من أمة كالعبد .

ولأنه عدد يحل للعبد فحل للحر كالحرتين . يبين صحة هذا أن حكم الحر في باب النكاح أوسع من العبد ثم جاز ذلك للعبد فأولى أن يكون ذلك جائزا للحر .

ولأن المعنى الذى أبيح له به نكاح الواحدة موجود في الثانية - والثالثة لأن كثيرا من الرجال لا تكفيهم المرأة الواحدة لأمور تعرض من الأسفار والمرض والحيض ولفرط شهوة تكون به ثم ثبت أنه جائز له ذلك في الواحدة لوجود الشرطين (فيجب)[3] أن يباح له في الثانية لوجود المعنى .

*

(٥٣) - مسألة : قال (واذا خطب المرأة فلم تسكن اليه فلغيره خطبتها) معنى قوله " فلم تسكن اليه " يعني فلم تصرح بالاجابة الى النكاح فانه لا يحرم على غيره خطبتها سواء وجد منها ما يدل على الرضى أو لم يجد خلافا لمالك وأبي حنيفة وأحد القولين للشافعي رحمهم الله في قولهم اذا وجد منها ما يدل على الرضى حرم وان لم تصرح بالاجابة "[4] .

---

(١) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ١٠) .وانظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ١٨٤، ١٨٥) .

(٢) سورة النساء الاية ٣م .

(٣) في الأصل (يجب) أ .

(٤) لم أقف عليه في كتب المالكية والحنفية . انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص١٣٦، ١٣٧) .

دليلنا :

ما روى أن فاطمة بنت قيس قالت : يا رسول الله ان معاوية وأباجهم خطباني وذكر الخبر الى أن قال : "انكحي اسامة بن زيد فخطبها (١) ولانه لا يوجد منها الاذن ولا ممن يملك الاذن فلم تحرم خطبتها كما لو لم يوجد منها ما يدل على الرضى .

*

(٥٤) - مسألة : قال (واذا عرض لامرأة وهي في العدة بأن يقول اني في مثلك لراغب وان قضى الله شيء كان ،وما أشبهه من الكلام مما يدلها على رغبته فيها فلا بأس اذا لم يصرح به) وذلك لقوله تعالى : * ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم * (٢) .

تقول اني أريد النكاح ولوددت أنه يتيسر لي امرأة صالحة ،وان الله سائق اليك خيرا ونحو ذلك . وقال الله تعالى * ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا * فمنع من مواعدتهم في العدة . ولانه اذا صرح /لها بالخطبة لم يؤمن أن يحملها ذلك على أن تخبر بانقضاء العدة قبل (١٨/أ) محلها لرغبتها فيه فلهذا لم يجز

---

(١) أخرجه مسلم مطولا وفيه "انكحي اسامة بن زيد فكرهته ثم قال : انكحي أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا (جـ٤ / ص ١٩٥) .
وأخرجه النسائي في حديث طويل (جـ٦/ص ٧٦) .
وأخرجه ابن ماجه بهذا المعنى (جـ١/ص ٥٠١) .

(٢) سورة البقرة الاية ٢٢٥م .

باب نكاح أهل الشرك و غيره

(٥٥) - (مسألة) (١) قال أبو القاسم رحمه الله (واذا أسلم الوثني وقد تزوج بأربع و ثنيات ولم يدخل بهن بن منه وكان لكل واحدة منهن نصف ما سمى لها ان كان حلالا أو نصف صداق مثلها ان كان ما سمى لها حراما) .

ان ما قلناه ينفسخ النكاح باسلامه ،لأن المسلم لا يحل له نكاح وثنيه لقوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ (٢) فلهذا انفسخ نكاحه في الحال لأنه لا عدة لها يقف نكاحها عليها فهو يجرى مجرى ارتداد احد الزوجين قبل الدخول أن الفرقة تتعجل بها ، واذا حصلت الفرقة وجب لها نصف المسمى ان كان حلالا أونصف مهر المثل ان كان حراما مثل الخمر والخنزير ،وانما وجب عليه نصف الصداق لأن الفراق جاء من جهته وهو الاسلام .

*

(٥٦) - مسألة : قال (ولو أسلمن النساء قبله قبل الدخول بن منه أيضا ولا شيء عليه لواحدة منهن) .

أما فسخ النكاح فلأنها تحصل معلمة تحت وثني فلهذا انفسخ النكاح في الحال لأنه لا عدة تقف النكاح ولا شيء عليه لهن من الصداق ، لأن الفرقة وجدت من جهتين فلهذا لم يكن لهن صداق .

*

(٥٧) - مسألة : قال (وان كان اسلامه واسلامهن معا قبل الدخول فهن زوجات) وذلك لأنه لم يختلف دينهما فلهذا كانا على نكاحهما .

---

(١) ما بين القوسين ليس من الأصل .

(٢) سورة البقرة الاية ٢٢١م .

(٥٨) - مسألة : قال (فان كان دخل بهن ثم أسلم فمن لم تسلم منهن قبل انقضاء عدتها حرمت عليه منذ اختلف الدينان) خلافا لاحدى الروايتين عن أحمد "أن النكاح ينفسخ في الحال فلا يقف على انقضاء العدة"(١) وهو اختيار أبي بكر الخلال(٢) وصاحبه ابو بكر عبد العزيز(٣)(٤) وخلافا لمالك في قوله "ان كانت الزوجة هي المسلمة بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة ، وان كان الزوج هو المسلم انفسخ النكاح في الحال".(٥)

وخلافا لابي حنيفة في قوله "ان كان الاسلام بعد الدخول في دار / الحرب فهو موقوف على انقضاء العدة ، وان كان معه في دار الاسلام (١٨/أ) عرض الاسلام على المتأخرات منهن فان أسلمن فالنكاح على حاله.(٦)

---

(١) انظر الانصاف (جـ٨/ ص ٢١٣) .

(٢) هو أحمد بن محمد بن هارون ابو بكر المعروف بالخلال ،له التصانيف والكتب الكثيرة منها الجامع والعلل والسنة والطبقات و تفسير القريب والادب . وغير ذلك وكان شيوخ المذهب يشهدون له بالفضل والتقدم و يعتبر الخلال أمام في مذهب الامام أحمد توفي يوم الجمعة ليومين خليان من شهر ربيع الاخر سنة احدى عشرة وثلاثمائة - انظر طبقات الحنابلة (جـ٢ /ص ١٢ ، ١٣ ، ١٥) .

(٣) سبقت ترجمته .

(٤) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٢١٣) .

(٥) انظر بداية المجتهد (جـ٢/ص ٤٩) وانظر المدونة (جـ٤/ص ٢٩٨) . وانظر المنتقى للباجي (جـ٣/ص ٣٤٦) وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (جـ٢/ص ٢٤٠) .

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ص ٥٦) وانظر الهداية (جـ١/ص ٢٢) .

فعلى هذا لو لم يعرض الاسلام على المتأخرات منهن في دار الاسلام حتى انقضت عدتها لم ينفسخ نكاحه .

فان كان الاسلام قبل الدخول فهو عنده كما لو كان بعده ان كان في دار الاسلام فيعرض على المتأخرات منهن الاسلام فان أسلمن والا فسخ النكاح .

فالدلالة على مالك :

أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزل عام الفتح بمرّ الظهران (١) خرج اليه أبو سفيان وأسلم وزوجته هند مشركة مقيمة بمكة فأقرهما النبي صلى الله عليه وسلم على نكاحهما وأسلمت هند (٢) .

فلو كان نكاحهما قد بطل لأخبره بذلك .

وروى ابن شبرمة (٣) أن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (تسلم) (٤) المرأة قبل الرجل والرجل قبل المرأة فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته وان أسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما (٥) .

---

(١) مرّ الظهران : موضع على مرحلة من مكة و مرّ القرية والظهران هو الوادى ،وبمر عيون كثيرة و نخل و هو لأسلم و هذيل وقال : الواقدى : بين مر و مكة خمسة أميال . انظر معجم البلدان (جـ٥/ص ١٠٤) .

(٢) انظر الطبقات الكبرى لابن سعد : (٢/ ١٣٥) .

(٣) هو عبد الله بن شبرمة القاضي ،مات سنة ١٤٤هـ (انظر كتاب المعرفة والتاريخ (١/ ١٢٨) واخبار القضاة لوكيع (١/ ٣٦) .

(٤) ما بين القوسين ليس من الأصل .

(٥) ذكره في منار السبيل وقال في ارواء العليل في تخريج احاديث منار السبيل (٦/ ٣٣٩) معضل منكر ،معضل لأن غالب روايات ابن شبرمة عن التابعين ،ومنكر لمخالفته حديث ابن عباس الذى فيه : وكان اذا اذا هاجرت المرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر فاذا طهرت حل لها النكاح فان هاجر زوجها قبل ان تنكح ردت اليه .

ولأنه اختلاف دين بعد الاصابة فلم ينفسخ النكاح قبل العدة كما لو أسلمت الزوجة وكما لو ارتد أحدهما بعد الدخول .

والدلالة على أحد الروايتين : ما تقدم من قصة أبي سفيان مع هند وأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بابطال نكاحهما .(١)

وكذلك حديث ابن شبرمة وما حكاه عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . ولأنه لفظ لو كان قبل الدخول تعجلت به الفرقة ،فاذا كان بعد الدخول تعلقت به الفرقة بعد انقضاء العدة قياسا على الطلاق .

ولا يلزم عليه الرضاع لأنه ليس بقول وانما هو فعلا ،أو نقول لفظ تقع به الفرقة فاختلف باختلاف الدخول وغيره . دليله : ما ذكرنا .

ووجه الرواية الثانية :

ما روى عن ابن عباس : اذا أسلمت اليهودية والنصرانية قبل زوجها فهي أملك لنفسها .(٢) ولم يعتبر العدة .

ولأنه اختلاف دين فأوجب الفرقة . دليله : قبل الدخول ،ولا يلزم عليه الردة فان الخلاف فيها كالخلاف في الاسلام ./ ولأن ما يوجب الفسخ (١٩/أ) لا يعتبر فيه انقضاء العدة ، والفرق بينهما قبل الدخول وبعده . دليله : الرضاع وغيره من الفسوخ . ولا يلزم عليه الطلاق لأنه ليس بفسخ .

والدلالة على أبي حنيفة في المسألة : وهو اذا كان الاسلام بعد الدخول ولم يعرض الاسلام على المتأخر انقضت العدة أنه ينفسخ : هو أنه اختلاف دين يمنع من اقرارهما على النكاح على التأبيد ، فوجب أن تتعلق به الفرقة عند انقضاء العدة كما لو كانا حربيين .

---

(١) انظر المصدر السابق .

(٢) أخرج عبد الرزاق في مصنفه (٦/٨٣) حديث (١٠٠٨٠) عن عكرمة عن ابن عباس قال في النصرانية تكون تحت النصراني فتسلم المرأة ،قال : لا يعلو النصراني المسلمة ففرق بينهما .

والدلالة عليه في المسألة الثانية : وهو اذا كان الاسلام قبل الدخول أنه ينفسخ وعنده يقف : هو أن كل سبب لو كان بعد الدخول تعلقت به الفرقة عند انقضاء العدة ، فاذا كان قبل الدخول تعجلت به الفرقة كالطلاق ح ولأنه اختلاف دين يمنع الاقرار على النكاح فاذا أوجد قبل الاصابة تعلقت به الفرقة في الحال كالردة .

وأما قوله " حرمت عليه منذ اختلاف الدينان " معناه أنه اذا انقضت العدة قبل أن يسلم الثاني منهما تبينا أن الفرقة حصلت منذ اختلف الدينان فيفيد ذلك أحكاما منها : - أن العدة معتبرة من وقت اختلاف الدين .

ومنها : أنه اذا طلقها في زمن العدة فان لمن تسلم حتى انقضت العدة لم يلزمه الطلاق لأنا قد تبينا أن الفرقة حصلت باختلاف الدين ، وان أسلمت في العدة وقع عليها الطلاق .

ومنها :- ان وطئها ولم تسلم في العدة لزمه صداقها لأن الوطء صادف أجنبية وان أسلمت في العدة فلا صداق لها لأن وطئه صادف زوجته .

*

(٥٩) - مسألة : قال (ولو نكح اكثر من أربع في عقد واحد أو في عقود متفرقة ثم أصابهن ثم أسلم ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدتها أمسك أربعا منهن وفارق ما سواهن سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليها أو آخرهن) خلافا لأبي حنيفة في قوله "لا يكون مخيرا في أربع منهن بل ينظر فان كان تزوج بهن في عقود متفرقة فنكاح / الأربع (١٩/ب) الأوائل صحيح ونكاح الأواخر باطل" .(١)

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥ / ص٥٧) .

دليلنا :

ما روى أن غيلان أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم " اختر منهن أربعا وفارق سائرهن "(١) .

وفي خبر آخر " أمسك أربعا وفارق سائرهن "(٢) .

فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعا ويفارق البواقي .

وعنده أن التخيير لا يجوز بحال .

ولأن كل امرأة جاز أن يبتدىء العقد عليها بعد اسلامه اذا لم يكن بينهما نكاح جاز لاستدامة نكاحها بعقد مطلق في الشرك . دليله : (الأولى)(٣) فنقيس الخامسة على (الأولى)(٤) فلا يدخل عليه اذا أسلم وتحته ذات رحم أو امرأة نكحها وهي في العدة ، لأن ابتداء نكاحها لا يجوز فلم تجز استدامته .

---

(١) أخرجه الدارقطني وفيه (خذ) بدل اختر .
وأخرجه الترمذي وابن ماجه وابن حبان وقال : ابن عبد البر طرقه كلها معلولة ذكره صاحب التلخيص . انظر تلخيص الحبير (جـ٣ / ص ١٦٨ ، ١٦٩) .

(٢) أخرجه الدارقطني عن ابن عباس بلفظ " قال أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يمسك اربعا ويفارق سائرهن .
انظر سنن الدارقطني (جـ٣ / ص ٢٦٩) .

(٣) في الأصل (الأوله) أ .

(٤) في الأصل (الأولة) أ .

ولا يلزم عليه اذا تزوج بشرط خيار الثلاث ثم أسلم لأنه عقد غير مطلق ، ولأن المسلم ممنوع من أن ينكح في حال العدة ولا بلا شهود ،كما أنه ممنوع من (التزوج)(١) بأكثر من أربع ثم المشرك اذا تزوج امرأة في حال العدة بلا شهود ثم أسلم جاز له استدامة النكاح . وان كان قد عقد على صفة لا يجوز للمسلم العقد عليها كذلك اذا تزوج بخامسه .

*

(٦٠) - مسألة : قال (واذا أسلم وتحته اختان اختار منهما واحدة) لما روى الضحاك عن فيروز الديلمي(٢) عن أبيه قال : أسلمت وعندي امرأتان اختان فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أطلق احداهما "(٣).

وفي لفظ آخر قال : قلت : يا رسول الله اني أسلمت وتحتي اختان . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " طلق أيهما شئت "(٤).

ولأن عقده على أختين يجرى مجرى عقده على خمس نسوة ،ثم ثبت أنه لو أسلم وتحته خمس نسوة كان له أن يختار منهن أربعا كذلك ههنا .

*

(٦١) - مسألة: قال (ولو كانتا أما وبنتا فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول ، انفسخ نكاح الام وان كان دخل بالأم فسد نكاحهما) .

---

(١) في الأصل (بتزويج) أ .

(٢) فيروز الديلمي هو قاتل الأسود العنسي له صحبة ورواية توفي سنة ٥٣ من الهجرة . انظر شذرات الذهب (جـ١ / ص٥٩) .

(٣) اخرجه ابن ماجه بهذا المعنى (جـ١ / ص٦٢٧) .

(٤) أخرجه الدارقطني بهذا اللفظ الا لفظ (امرأتان) لم يخرجها (جـ٣ /ص٢٧٣) . وأخرجه ابن ماجه بهذا المعنى (جـ١ /ص٦٢٧) .

أما اذا لم يدخل بالأم فانه ينفسخ نكاح الأم (١) (ولم) (٢) يملك الخيار فيه) (٣) خلافا للشافعي رحمه الله في أحد القولين "يملك اختيار الأم" (٤).

دليلنا :

أن نكاح الكافر وان كان لا يصح في شرعنا فانه اذا انضم اليه الاسلام والاختيار صار / بمنزلة العقد الصحيح الا ترى أنه يجوز (٢٠/أ) الاقرار عليه.

فاذا تزوج الكافر أما وبنتا فان نكاحهما في حكم النكاح الصحيح ، والبنت لا تحرم عليه بنفس العقد على الأم فكان له اختيارها بحال ، وأما اذا دخل بالأم انفسخ نكاح البنت أيضا وحرمت عليه على التأبيد لدخوله بالأم.

---

(١) هذا القول مبني على قاعدة الدخول بالأمهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الامهات لأن العقد على البنت وحده كاف بفسخ نكاح الأم ، أما اذا دخل بالأم فالنكاحان فاسدين ، أما فساد نكاح الأم فلأن العقد على ابنتها يحرم العقد عليها ، وأما فساد نكاح البنت فلأن الدخول بأمها يحرم العقد عليها ، أما اذا لم يدخل بالأم بل عقد عليها فان نكاح الأم ينفسخ لأن العقد على ابنتها يحرم العقد عليها ويبقى نكاح البنت لأنه لا يحرم العقد عليها بالعقد على أمها . والله أعلم.

(٢) في الأصل (ولما) أ.

(٣) أي هذه المسألة ليست كمسألة من أسلم وتحته اختان فانه يملك الاختيار كما تقدم بعكس هذه المسألة كما بينا سابقا.

(٤) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ ص١٩٧).

(٦٢) - مسألة : قال (ولو أسلم العبد وعنده زوجتان قد دخل بهما فأسلمتا في العدة فهما زوجتاه وان كن اكثر من ذلك اختار منهن اثنتين) .

ففي الجملة حكم العبد حكم الحر اذا أسلم وتحته عدد يجوز له امساكهن وهن اثنتان فان كان قبل الدخول فاسلم وحده انفسخ النكاح في الحال ،وان كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة على اختلاف الروايتين في الحر ،وان كان العدد أكثر كان له أن يختار منهن اثنتين كما قلنا في باب الحر سواء لأن حكم العبد حكم الحر فيما يعود بفسخ النكاح وبقائه .

ألا ترى أنهما يستويان في الطلاق قبل الدخول وبعده ،والردة قبل الدخول وبعده والرضاع ووطء أم الزوجة كذلك ههنا .

*

(٦٣) - مسألة : قال (واذا تزوجها وهما كتابيان فأسلم قبل الدخول أو بعده فهي زوجته وان كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها) .

أما اذا كان هو المسلم دونها فنكاحه بحاله سواء دخل بها وانقضت عدتها أو لم يكن دخل بها لأن المسلم مباح له ابتداء العقد عليها وهي على دينها ويفارق الوثني اذا أسلم وتحته وثنية لم يدخل بها أو دخل بها ولم تسلم حتى انقضت عدتها أن نكاحها ينفسخ ،لأن المسلم لا يباح له ابتداء العقد على وثنية فلهذا انفسخ نكاحه ،فأما ان كانت هي المسلمة قبله نظرت فان كان قبل الدخول تعجلت الفرقة لأنه لا يجوز لها المقام تحت كافر وهي مسلمة وليست في عدة وان كانت مدخولا بها وقف نكاحها على انقضاء العدة ، فان لم تسلم انفسخ النكاح ،كما يقف نكاح الوثنية اذا أسلمت بعد الدخول على انقضاء العدة فان لم يسلم في العدة انفسخ

النكاح ولا مهر لها ،لانّ الفرقة كانت / من جهتها فهي كالوثنية اذا أسلمت (٢٠/ب) قبل الدخول لا مهر لها لانّ الفرقة من جهتها .

*

(٦٤) - مسألة : قال (وما سمى لها وهما كافران - فقبضته ثم أسلمت فليس لها غيره وان كان حراما ولو لم تقبضه وهو حرام كان لها عليه مهر مثلها أو نصفه حيث أوجب ذلك) .

اما اذا قبضته في حال الشرك فليس لها غيره ،لانّه ان كان حلالا فلا كلام ،وان كان حراما مثل الخمر والخنزير ونحوه ، لم يكن لها غيره لانّها قبضته في حال يعتقد أنه مال ورضيت به فلهذا لم يكن لها غيره .

وأما اذا أسلمت قبل القبض ، فان كان ذلك حلالا فلها المسمى (١) ان كان بعد الدخول أو نصفه ان كان قبله ،لانّ أنكحة الكفار صحيحة عندنا فتوجب أن يثبت فيه المسمى .

وان كان الصداق حراما فلها (مهر) (٢) المثل أو نصفه ان كان قبل الدخول لانّ الحرام ليس بمال في حق المسلمين ففسد المسمى ويرجع الى مهر المثل لفساده كما لو كان المسمى مجهولا ، فانها ترجع الى مهر المثل لفساده كذلك ههنا .

*

(٦٥) - مسألة : وأما قوله (حيث أوجب ذلك) يعني أن اسلامها اذا كان قبل قبضه فالمهر فاسد ولها المهر أو نصفه حيث يوجبه الدخول وعدم الدخول لانّ بالدخول يوجب كما له وبعدمه يوجب نصفه .

---

(١) في الاصل (وان) أ .

(٢) في الاصل (مثلها) أ .

(٦٦) - مسألة : قال (ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها) .

أما اذا كانت ردتها قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لاختلاف الدين وعدم العدة لا يقف النكاح عليها ولا مهر لها لأن الفسخ كان من جهتها .

فان كان الزوج هو المرتد قبل الدخول انفسخ أيضا في الحال لاختلاف الدين وعدم العدة وعليه نصف المهر لأن الفسخ جاء من جهته بالردة .

*

(٦٧) - مسألة : قال (ولو كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها وان لم تسلم في عدتها انفسخ النكاح ،ولو كان هو المرتد بعد الدخول فلم يعد الى الاسلام حتى انقضت عدتها انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان) خلافا لأبي حنيفة ومالك واحدى الروايتين عن أحمد ينفسخ / النكاح (٢١/أ) في الحال بالردة .(١)

دليلنا :

انه اختلاف دين بعد الاصابة فلم تقع الفرقة قبل انقضاء العدة كما لو أسلم أحد الحربيين بعد الدخول .

والعلة على أحد الروايتين أنه لفظ تقع به الفرقة قبل الدخول فاذا كان بعده وقف على انقضاء العدة كالطلاق .

---

(١) أنظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ ص٤٩) .
وانظر المدونة (جـ٤ / ص٣١٥) .
وانظر الانصاف (جـ٨ / ص٢١٦) .

ووجه الرواية الثانية :

أنه انتقال من دين حق الى دين باطل فوجب أن ينفسخ النكاح بينه وبين زوجته . دليله : لو كانت الردة قبل الدخول .

وقوله " فان كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة " لأن النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع وهو ممنوع من ذلك بسبب من جهتها تأثم فيه فلم يكن لها نفقة كما لو نشزت .

وقوله " وان كان هو المرتد فلم يعد حتى انقضت العدة انفسخ (١) منذ اختلف الدينان لأنها حصلت بانقضاء العدة (محرمة عليه) (٢) . والفائدة في ذلك ما ذكرناه فيه اذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين وانقضت العدة أن الفرقة تحصل باختلاف الدين .

---

(١) اى النكاح .

(٢) ما بين القوسين ليس من الأصل .

باب نكاح الشغـــــار (١)

(٦٨) - مســـألة : قال (واذا زوجه وليته على أن يزوجه الا خر وليته لم ينعقد النكاح وان سموا مع ذلك صداقا) .

هذه مسألة نكاح الشغار وفيه ثلاث مسائل : أحدها : اذا قال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك (وبضع) (٢) كل واحدة منهمـــا مهر الأخرى فهذا نكاح باطل خلافا لأبي حنيفة في قوله " يصـــح النكاح " (٣) .

دليلنا :

ما روى نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ،نهى عـــن نكاح الشغار (٤) والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

وفي لفظ آخر "نهى عن نكاح الشغار" والشغار أن يزوج الرجل ابنته وليس بينهما صداق" (٥) .

وفي لفظ آخر "نهى عن نكاح الشغار" والشغار أن يقول الرجـــل للرجل زوجتك بنتي علـــى أن تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة منهمـــا مهر الأخرى" (٦) .

---

(١) العنوان ليس من الأصل .

(٢) في الأصل (وبضع) أ .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ص١٠٥) .

(٤) أخرجه البخاري (جـ٦/ص١٢٨) . واخرجه مسلم عن نافع عن ابن عمر بلفظ "نهى عن الشغار" (جـ٩/ص٢٠٠) .وأخرجه ابن ماجة بلفظ "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار (جـ١/ص٦٠٦) . واخرجه الدارمي (جـ٢ /ص١٣٦) .

(٥) أخرجه البخاري (جـ٦/ص١٢٨) . وأخرجه مسلم بهذا اللفظ الا أن كلمة "نكاح" لم يخرجها مسلم انظر صحيح مسلم (جـ٩/ص٢٠٠) .

(٦) أخرجه مسلم عن أبي هريرة بلفظ " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار - زاد ابن عمر والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني اختك وأزوجك أختي (جـ٩/ص٢٠٠) .

وأيضا فان العقد قد جمع فسادا من وجهين :

أحدهما : فساد في المهر وذلك لا يوجب فساد النكاح .

والثاني : تشريك بين الزوج وغيره في البضع لأن الرجل / اذا (٢١/ب) قال : زوجتك بنتي فقد ملكه بضعها فاذا قال : على أن تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى فقد تملك به البضع لأنه حصل صداقها يقتضي تمليكها ممن جعل له فحصل في البضع اشتراك وعقد النكاح على وجه قصد التشريك بين الزوج وغيره في البضع لم يصح كما لو زوج ابنته من رجلين أو قال : لرجل زوجتك بنتي على أن يكون فلان شريكا في بضعها فانه لا يصح بلا خلاف .

المسألة الثانية : اذا قال : زوجني بنتك على أن أزوجك بنتي ولم يقل وبضع كل واحدة منهما مهر للأخرى ولم يسم صداقا فهذا باطل خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " يصح هنا "(١)

دليلنا :

أنه جعل البضع مهرا في نكاح فلم يصح . دليله : اذا قال : وبضع كل واحدة منهما مهر للأخرى . وذلك أنه اذا قال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فقد جعل بضع المرأة التي يتزوج بها مهرا لبنته ، لأن قوله على أن تزوجني بمثابة قوله زوجتك بنتي فيكون البضع مهرا وقد شرطه لنفسه فيجب أن لا يصح العقد .

المسألة الثالثة : اذا قال : على أن تزوجني بنتك وذكر مع ذلك صداقا فهذا على روايتين : أحدهما أن النكاح صحيح لما تقدم من حديث ابن عمر كما وصف الشغار قال : والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الاخر ابنته وليس بينهما صداق .

---

(١) أنظر الأم للشافعي (جـ٥/ ص٧٧) .

ولأنه اذا ذكر الصداق فالظاهر أن قوله على أن تزوجني ليس بتشريك في البضع وانما هو شرط فيبطل الشرط في نفسه ولم يبطل العقد لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة .

(ثانيهما)(١) ونقل الخرقي أن النكاح أيضا باطل لأن التشريك حاصل ،وذلك أنه قد جعل البضع مهرا في النكاح فلم يصح العقد كما لو قال : وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى لأنه جعل المال وبضع المرأة التي يتزوج بها مهرا لبنته فيجب أن لا يصح .

---

(١) ما بين القوسين ليس من الأصل .

باب نكاح المتعة (١)

(٦٩) - مسألة : قال (ولا يجوز نكاح المتعة) خلافا لمن لا يعتد بقولهم أنه يجوز (٢) .

دليلنا :

ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الأهلية (٣) . (٢٢/أ)

وفي بعض الأخبار "نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الا ان المتعة حرام (٤) .

وروى الربيع بن سبرة عن أبيه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام الفتح" (٥) .

---

(١) العنوان ليس من الأصل .

(٢) ذهب الى الجواز بذلك الشيعة لأنه قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن فيها - أنظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ص ٦٤٤) .

(٣) أخرجه البخاري بلفظ "نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر (جـ٦/ص ١٢٩) .
وأخرجه مسلم عن علي بن ابي طالب بهذا اللفظ (جـ٩/ص١٩) .
وأخرجه الترمذي عن علي رضي الله عنه وقال : حديث حسن صحيح (جـ٢/ص ٢٩٥) . وأخرجه الدارمي بنحوه (جـ٢/ ص ١٤٠) .

(٤) أخرجه مسلم بلفظ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وقال "الا انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيامة ومن كان أعطى شيئا فلا يأخذه" (جـ٤/ص ١٣٤٠) باب متعة النساء .

(٥) أخرجه مسلم بلفظ "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى يوم

===

ولأن النكاح عقد معاوضة مؤبد فلم يصح موقتا كالبيع .
ولأن الأحكام المختصة بالنكاح من الطلاق والظهار واللعان والتوارث وغير ذلك لا يتعلق بهذا النكاح فلو كان صحيحا لتعلق به ذلك .

*

(٧٠) - مسألة : قال (ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينعقد النكاح وكذلك ان شرط عليه أن يحللها لزوج كان قبله) خلافا لأبي حنيفة في قوله "والنكاح صحيح والشرط باطل "(١) .

دليلنا :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم "أنه لعن المحل والمحلل له "(٢) . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال("ألا أخبركم بالتيس المستعار "(٣) قالوا : بلى يا رسول الله . قال : " هو المحل والمحلل له"

=== الفتح عن متعة النساء وفي لفظ " نهى عن المتعة زمان الفتح " (جـ٩/ص١٨٨) . وأخرجه كذلك الدارمي بلفظ "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة عام الفتح " (جـ٢/ص ١٤٠) .

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ص١٥٣) . وهناك للحنفية رأى آخر يقول ببطلان النكاح وعدم صحته لذكر الوقت فيه وتحديده بمدة .

(٢) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ عن ابن مسعود وقال حديث حسن صحيح (جـ٢/ص٢٩٤) .
وأخرجه الدارمي في سننه (جـ٢/ص ١٥٨) .
وأخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ الا "المحل " عنده "المحلل" (جـ١/ص٦٢٢) .

(٣) أخرجه الحاكم في مستدركه بلفظ "ألا أخبركم بالتيس المستعار " قالوا : بلى يا رسول الله . قال : " هو المحل لعن الله المحل والمحلل له " وصححه ووافقه في ذلك الذهبي (جـ٢/ص١٩٩) .
وأخرجه ابن ماجه في سننه بلفظ " الا أخبركم بالتيس المستعار . قالوا : بلى يا رسول الله . قال : "هو المحلل لعن الله المحل والمحلل له " (جـ١/ص٦٢٣) . ===

فثبت تحريم ذلك وابطاله . ولأنه نكاح الى مده فأشبه نكاح المتعة .

يبين صحة هذا أن نكاح المتعة أحسن حالا من نكاح المحلل من وجهين :

أحدهما : أن نكاح المتعة الى مدة معلومة وهذا نكاح الى مدة مجهولة .

والثاني : أن القصد من النكاح الاستمتاع ، والاستمتاع يحصل في نكاح المتعة ولا يحصل في نكاح المحلل لأنه انما يقصد به الاباحة للزوج الاول وقد ثبت ان نكاح المتعة باطل مع كونه أحسن حالا من هذا فبأن يبطل هذا النكاح أولى .

*

(٧١) - مسألة : قال (واذا عقد المحرم نكاحا لنفسه أو لغيره أو عقد آخر نكاحا لمحرم أو على محرمة فالنكاح فاسد) خلافا لأبي حنيفة في قوله "يصح نكاح المحرم"(١) .

دليلنا :

ما روى عثمان بن عفان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا ينكح المحرم ولا ينكح"(٢) .

ولأنه سبب تصير به المرأة فراشا للزوج فوجب أن يحرم بالاحرام .

=== وأخرجه الدارقطني بلفظ " الا أخبركم بالتيس المستعار . قالوا : بلى . قال : المحل ثم قال : "لعن الله المحل والمحلل له" . (جـ٣/ص ٢٥١) .

(١) انظر الهداية (جـ١/ص١٩٣) والحجة لهم في ذلك أنه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم وما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من نهيه عن نكاح المحرم له أو لغيره محمول على الوطء والله أعلم .

(٢) أخرجه مسلم بهذا اللفظ عن عثمان (جـ٤/ص ١٣٦) . وأخرجه عن عثمان الدارقطني بهذا اللفظ . انظر سنن الدارقطني (جـ٣/ص ٢٦٠) . وأخرجه الدارمي أنظر سنن الدارمي (جـ٢/ص ١٤١) .

دليله : الوطء . ولأنه عقد على من يحتمل الوطء فاذا لم يتعقبه استباحة الاستمتاع وجب أن يكون فاسدا . دليله : نكاح المعتدة والمرتدة ، وهذا العقد لا يتعقبه استمتاع فوجب أن يكون باطلا .

*

(٧٢) - مسألة : قال (وأى الزوجين وجد بصاحبه جنونا أو جذاما (١) أو برصا (٢) أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء ، / أو فتقاء أو الرجل (٢٢/ب) مجبوبا أو عنينا فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح ، فان فسخ قبل المسيس فلا مهر وان كان بعده وادعى أنه ما علم ، وحلف كان له أن يفسخ وعليه المهر يرجع به على من غره ولا سكنى لها ولا نفقة لأن السكن والنفقة لمن يجب لزوجها عليها الرجعة) خلافا لأبي حنيفة في (٣) قوله " لا يثبت الخيار في النكاح لأجل العيب الا في الجب والعنه " .

فانه يثبت الخيار عنده لا لأنه عيب لكن لأجل نقصان المهر ، لأنه لا يتمكن من وطئها فلا يستقر المهر بكماله . وخلافا للشافعي رحمه الله في الفتق في قوله "لا يجب الفسخ " .(٤)

---

(١) هو علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الاعضاء وهيأتها وربما انتهى الى تآكل الأعضاء وسقوطها . انظر القاموس المحيط فصل الجيم باب الميم (جـ٤/ص٨٩) .

(٢) البرص داء معروف وهو بياض يقع في الجلد . انظر لسان العرب مادة (ب / ر / ص) .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٥/ ص ٩٥) .

(٤) ذكر في مغني المحتاج ما لفظه " اذا وجد أحد الزوجين بالاخر جنونا أو جذاما أو برصا أووجدها رتقاء أو قرناء أو وجدته عنينا أو مجبوبا ثبت الخيار في فسخ النكاح وقال : في شرح المنهاج أنه علم مما تقدم أن جملة العيوب سبعة وأنه يمكن في حق كل من الزوجين خمسة أهـ . وتقول اقتصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضي أن لا خيار فيما عداهما . انظر مغني المحتاج (جـ٣/ ص ٥٢ ، ٥٣) .

والدلالة على أبي حنيفة :

ما روى كعب عن أبيه قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من بني غفار[١] ، فلما خلا بها رأى بكشحها[٢] بياضاً . فقال : لها : "ضمي ثيابك والحقي بأهلك"[٣] .

وفي بعضها فرد نكاحها وقال : "دلستم علي"[٤] فنقل في الخبر حكم وهو رد النكاح وفسخه وسببه وهو وجود البياض بها فاقتضى الظاهر تعلق الحكم بالسبب . ولأنه اجماع الصحابة عليهم السلام .

وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ايما رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص أو قرن فلم يعلم حتى أصابها فلها مهرها بما استحل من

---

(١) هي أسماء بنت النعمان .

(٢) الكشح بفتح الكاف : هو ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف ،انظر القاموس المحيط (جـ١ ص ١٥٤) - فصل الكاف وباب الحاء .

(٣) أخرجه الحاكم بلفظ تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم العالية من بني غفار - وعند ابن كثير امرأة من بني غفار - فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضا فقال : " البسي ثيابك والحقي بأهلك وأمر لها بالصدقة .
وفي اسناد هذا الحديث جميل بن زيد وهو مجهول . واختلف في الحديث عن جميل فقيل عنه وقيل عن ابن عمر ،وقيل عن كعب ابن عجرة وقيل عن كعب بن زيد - انظر سبل السلام (جـ٣/ص ١٣٥) ، وانظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص ١٧٧) .

(٤) أخرجه بهذا اللفظ ابن كثير في باب الخيار في النكاح والرد بالعيب، انظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص ١٧٧) .

فرجها وذلك لزوجها غرم على وليها ".(١)

و في لفظ آخر عن عمر و علي وزيد رضي الله عنهم قالوا ترد المرأة من أربع الجنون والجذام والبرص والقرن ".(٢)

ولأنه عيب يمنع معظم المقصود من الاستمتاع فثبت به الفسخ .

دليله : الجب والعنه فان أبا حنيفة قد قال تملك المرأة الفسخ ولا يلزم الصغر لأن الصغر ليس بعيب.

ولأنه عقد على منفعة فثبت فيه الخيار بوجود العيب على المنفعة كالاجارة والدلالة على الشافعي رحمه الله في الفتق :

هو أن كل عقد ثبت الخيار فيه اذا وجد به القرن والفتق ثبت فيه اذا وجد فيه الفتق كالبيع.

ولأنه يمنع معظم المقصود فأشبه القرن والرتق ،وذلك أن الفتق يرفع الحاجز بين مسلك البول ومسلك الذكر فلا يأمن حصول الوطء / في (٢٣/أ) مسلك البول وهذا مما تتوقاه و تعافه نفسه .

وأما القرن : فهو شيء ثابت في الفرج مثل العظم يمنع من ايصال

---

(١) أخرجه الدارقطني بلفظ " ايما امرأة غربها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصداق الرجل على وليها الذى غره (جـ٣ / ص ٢٦٧) .
وأخرجه ابن ابي شيبة بهذا المعنى . انظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص١٧٧)
وقال الصنعاني في سبل السلام : رجاله ثقات (جـ٣/ص ١٣٦) .
وأخرجه مالك في الموطأ عن عمر ولم يخرج كلمة (قرن) انظر تنوير الحوالك شرح موطأ مالك (جـ٢ / ص ٦٤) .

(٢) انظر سبل السلام (جـ٣/ ص ١٣٥) .

الذكر في الفرج .(١)

والرتق(٢) : هو انسداد الفرج بحيث يمنع الوطء .

والعفل : فقد فسره الخرقي في بعض المواضع فقال : هو شيء في الفرج من اللحم شبيه بما يكون في فم الجمل يمنع الوطء فحكمه حكم القرن لأنهما يتقاربان في المعنى .(٣)

والجب : فهو قطع الذكر .

والعنه(٤) : فهو ضعف في الذكر يمنع من قيامه وايلاجه في الفرج .

والجنون والجذام والبرص فمعلوم .

فان علم بهذه العيوب قبل المسيس و فسخ فلا مهر لأنها انما تستحق نصف الصداق قبل الدخول بالطلاق وأما بالفسخ اذا كان من جهتها فلا .

الا ترى أنها لو أسلمت الوثنية قبل الدخول فلا مهر لها ،لأن سبب الفرقة من جهتها و ههنا سبب الفرقة من جهتها ،وهو العيب الموجود بها فلم يكن لها نصف المهر .

---

(١) القرن هو مثل العفل وهو لحم ينبت في قبل المرأة وقيل هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فيضيق فرجها حتى يمتنع الايلاج . انظر المصباح المنير (جـ٢ / ص ٤١٨) .

(٢) الرتق : ضد الفتق ،والرتقاء : هي بينة الرتق التي لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها الا المبال . انظر القاموس المحيط فصل الراء باب القاف (جـ٣ / ص ٢٤٣) .

(٣) العفل : هو شيء يخرج من قبل النساء . وقال ابن الاعرابي : العفل لحم ينبت في قبل المرأة . انظر القاموس المحيط (جـ٤ /ص ١٨) وانظر المصباح المنير (جـ٢ /ص ٤١٨) .

(٤) والعنين هو من لا يأتي النساء عجزا أو لا يريدهن قال الازهري وسمي عنينا لأن ذكره يعن لقبل المرأة عن يمين وشمال - أي يعترض اذا أراد الايلاج . انظر المصباح المنير (جـ٢ /ص ٤٣٣) والقاموس المحيط (جـ٢ / ص ٤١٨) .

وأما اذا كان بعد الدخول فان كان مع العلم بعيبها فلا يملك فسخ النكاح . لأنّ وطئه مع العلم رضا منه بالعيب فهو كما لو اشترى أمه فظهر علي عيب ثم وطئها سقط حقه من الرد كذلك ههنا .

وان كان وطئها ولم يعلم بعيبها فانه يستحلف على أنه لم يعلم بعيبها لأنه متهم في دعواه أنه ما علم. واليمين ههنا تقتضي اسقاط ضمان المال عنه ،فاذا حلف وجب عليه الصداق لها ،لأنه أتلف منفعة بضعها بوطئها ولكن يرجع به على من غره ولا سكن لها ولا نفقة في مدة العدة لأنّ السكنى والنفقة تجب للرجعية .

فأما البائن فلا يجب لها ذلك ،وبهذه العلة هي فيها بائنة من الزوج ألا ترى أنه لا يملك رجعتها الا بعقد مستأنف وهذا أصل يأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى .

*

(٧٢) - مسألة : قال (واذا عتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح) وذلك لما روى " أن بريرة اعتقت وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم "(١) .

وروت عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لبريرة (ان شئت أن تمكثي تحت هذا العبد وان شئت تفارقيه)(٢) .

---

(١) انظر سنن ابن ماجه (جـ١/ ص ٦٧٠) وسنن الدارقطني (جـ٣/ص ٢٨٩) .

(٢) أخرجه البخاري بهذا المعنى (جـ٦/ ص ١٧١) .
وأخرجه الدارقطني بهذا اللفظ عن عائشة رضي الله عنها (جـ٣ / ص ٢٨٨ ، ٢٨٩) .

وروى ابن عباس / قال : كان زوج بريرة عبدا أسود يقال له (٢٣/ب) مغيث عبدا لبني فلان كأني أنظر اليه يطوف وراءها في سكك المدينة)(١).

وفي لفظ آخر " كان يقال له مغيث كأني أراه يطوف خلفهـــا ويبكي دموعه على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها : يا عائشة " ألا تعجبي من حب مغيث بريرة ،ومن بغض بريرة مغيثا فقال : النبي صلى الله عليه وسلم "لو راجعتيه " فقالت : يا رسول الله أتأمرني . قال : "انما أنا شفيع" قالت : فلا حاجة لي فيه "(٢).

ولأنها اذا كانت تحته فاعتقت فلو قلنا لا تملك الخيار لكان عليها في ذلك ضرر بكونها تحته ،الا ترى أنه ينفق عليها نفقة المعسرين ولا ينفق على أولاده وليس ثبوت الخيار لها بالفسخ يرجع الى فقد (الكفاءة)(٣)

---

(١) أخرجه البخارى بهذا اللفظ عن ابن عباس (جـ٦/ ص ١٧١) .
واخرجه الدارقطني بهذا المعنى (جـ٣/ ص٢٩٣) .

(٢) أخرجه البخارى عن ابن عباس بلفظ " أن زوج بريرة كان عبدا يقال له مغيث كاني أنظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعباس " يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لو راجعتيه . "قالت : يا رسول الله أتأمرني . قال : " انما أنا شافع " قالت : لا حاجة لي فيه " . انظر صحيح البخارى (جـ٦ ص/ ص ١٧١ ، ١٧٢) .
وأخرجه ابن ماجه عن ابن عباس بهذا اللفظ الا أن لفظ "ودموعه على لحيته " عنده تسيل على خده وبدل فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة عنده للعباس وزاد بعد لفظ لو راجعتيه " فانه أبو ولدك " (جـ١/ص ٦٧١) .

(٣) في الأصل (الكفاءة) أ .

ألا ترى أنه يسقط خيارها باصابته لها ،ولو كان لمعنى الكفاءة لم يسقط بذلك وانما يثبت لها لما عليها من الضرر بكونها تحته من الوجه الذى ذكرنا .

و يفارق هذا اذا كانت حره فتزوجت بعبد أنه لا خيار لها لأنها رضيت به بما يلحقها من الضرر في ابتداء العقد فلم تملك الخيار.

*

(٧٣) - مسألة : قال (وان أعتق قبل أن يختار أو وطئها بطل الخيار علمت أن الخيار لها أو لم تعلم) خلافا لأبي حنيفة ولأحد القولين للشافعي رحمه الله " يثبت لها الخيار "(١) .

دليلنا :

ما روى الحسن عن عمرو بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اذا اعتقت فأمرها بيدها فان هي أمرته حتى يطأها فلا فراق "(٢)

وهذا نص .

وروى هشام بن عروة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لها ، " ان قربك فلا خيار لك "(٣) .

وروى أحمد في المسند قال : حدثنا عبدالله بن لهيعة بن عبدالله ابن أبي جعفر عن الفضل بن عمرو بن أمية عن أبيه قال : سمعت رجالا يتحدثون عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اذا اعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها ان شاءت فارقته وان وطئها فلا خيار لها ولا تستطيع فراقه "(٤)

---

(١) انظر الهداية (جـ١/ص٢١٧) ،وانظر مغني المحتاج (جـ٣/ص٢١٠ ، ٢١١) .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) أخرجه الدارقطني بهذا اللفظ (جـ٣/ص٢٩٤) وأخرجه أبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة (جـ٢/ص٢٧١) .

(٤) أخرجه الامام احمد في المسند (جـ٤/ص٦٦ ،جـ٥/ص٢٧٨) . قال في مجمع الزوائد فيه الفضل بن عمرو بن أمية مستور ،وابن لهيعة حديثه حسن وبقية رجاله ثقات (جـ٤/ ص٣٤١) .

وروى (عروة)[١] بن الزبير أن مولاة لبني عدى يقال لها زبرا أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذ فاعتقت قالت: فأرسلت الى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : اني مخبرتك بخبر / فلا (٢٤/أ) أحب أن تصنعي شيئا أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك قالت : ففارقته"[٢].

ولأن الأمة اذا اعتقت تحت عبد فانها تحتاج أن تتأمل أمرها وتنظر هل المصلحة لها في المقام على الزوجية أو المفارقة ،فتفعل ما تراه مصلحة فيجب أن تجعل لها مهلة لترى وتنظر من أمرها ولا يكون على الفور. ويفارق خيار العيب لأن المشترى يعلم أنه لا حظ له في امساك السلعة مع النقص الذى بها فلا يحتاج الى مهلة وارتياء فلهذا كان على الفور.

ولأنه اذا غشيها فالظاهر أنها قد رضيته وأجازته ،فاذا وجد منها اجازة لذلك سقط خيارها كما لو اشترى سلعة فرأى بها عيبا فرضيه لم يملك الرجوع . ولأنه خيار نقص فاذا ادعت الجهالة بحكمه لم تعذر كخيار الرد بالعيب .

*

(٧٤) - مسألة : قال (ولو كانت لنفسين فاعتق احدهما فلا خيار لها اذا كان المعتق معسرا) وحكى أبو بكر بن جعفر عن أحمد أن لها الخيار[٣].

---

(١) في الأصل (عربة) أ.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ عن عروة بن الزبير . انظر تنوير الحوالك شرح موطأ مالك (جـ٢/ ص٨٧).

(٣) انظر المغنى لابن قدامة (جـ٦/ ص٦٦٣).

وجه ما نقله الخرقي :

انها لم تملك بالحرية لأنّ بعض الرق قائم فيها بحصة الشريك فلم يثبت لها الخيار ،لأنّ ثبوت الخيار لها انما يحصل بعتق جميعها لأنها كملت تحت ناقص وهذا المعنى معدوم ههنا .

وجه ما نقله أبو بكر :

ان الحرية قد أثرت فيها ألا ترى أنها ترث وتورث وتحجب على مقدار ذلك فيجب أن تؤثر في مسألتنا .

*

(٧٥) - مسألة : قال " (فان اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد وان اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر وان اختارته بعد الدخول فالمهر للسيد) .

أما اذا اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد ، لأنّ المهر وجب بالعقد ،وانما يستحق بالدخول ،وحال العقد عليها كانت أمة (و)(١) كان مهرها لسيدها فلهذا كان المهر له اعتبارا بحال وجوبه .

وأما ان اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر لأنّ الفسخ جاء من جهتها و (لم)(٢) يوجد من جهته دخول كما لو ارتدت قبل الدخول فلا مهر لها لأنّ الفسخ من جهتها . وان اختارته بعد الدخول فالمهر للسيد لما ذكرنا . وهو أنه وجب / بالعقد و في تلك الحال كانت أمة (٢٤/ب) له وهو مالك لمهرها .

---

(١) في الأصل (أو) أ .

(٢) في الأصل (لما) أ .

باب أجل العنين والخصي غير المجبوب

العنين : هو الذى لا يطيق الجماع ،واختلف في تسميته بهذا الاسم، فقيل سمي بذلك لأجل الذكر يعترض في الفرج فلا يلج فيه فسمي بذلك الاعتراض، يقال : عنّ الرجل اذا تعذر عليه الجماع والمصدر منه عنين ،ومنهم من قال : سمي بذلك لأنّ الذكر يقصد الفرج عن يمينه و شماله ولا يلج فيه ،و منه سمي عنان الدابه عنانا ،لأنه يعترض جانبي الفم ولا يدخل فيه ، ويقال : عنّ يعن عنا ، فالعن المصدر والعنين الاسم.

وأما الخصي : فهو الذى قد قطع خصيتاه ،و بقي ذكره .

والمجبوب : هو المقطوع الذكر والخصيتان باقيتان فهذا معنى قوله : " والخصي غير المجبوب .

*

(٧٦) - مسألة : قال (واذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل اليها أجل سنة منذ ترافعه (١) ، فان لم يصبها فيها خيرت في المقام معه أو فراقه ،فان اختارت فراقه كان ذلك فسخا بلا طلاق) خلافا للحكم (٢) وداود في قولهما " لا أثر للعنة في فسخ النكاح "(٣).

دليلنا :

اجماع الصحابة . روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " يؤجل العنين سنة فان دخل والا فرق بينهما "(٤).

---

(١) أى من وقت رفع الدعوى الى القاضي أو الحاكم .

(٢) هو الحكم بن عتبة تلميذ ابراهيم النخعي .

(٣) انظر سبل السلام (جـ٣/ص١٣٦) .

(٤) اخرجه البيهقي عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه قال في العنين : يؤجل سنة فان قدر عليها والا فرق بينهما ، ولها المهر وعليها العدة ،

===

وعن علي رضي الله عنه " يؤجل سنة فان وصل والا فرق بينهما "(١).

وعن ابن مسعود والمغيرة " يؤ جل سنة فان جامع والا فرق بينهما "(٢)

ولا يعلم لهم مخالف.

ولأن العنه عيب يمنع معظم المقصود من النكاح فثبت لأجله الخيار كالجب وانما اجل منه سنة لما ذكرنا من أقوال الصحابة.

ولأن بالسنة يختلف الزمان والهواء والحر والبرد ،فان كان به عذر يمنع أحد هذه الأشياء زال بزوالها ، فاذا لم يزل ما به في هذه المدة علم أنه عيب لا يزول فتملك الخيار لما عليها فيه من الضرر وهو تعذر معظم المقصود من النكاح ،(٣) فان اختارت فراقه وفرق بينهما كان ذلك فسخا بلا طلاق (٤) خلافا لأبي حنيفة ومالك في قولهما " يكون " تطليقة (٥) (بائنة).

دليلنا :

أنه رفع عقد لأجل العيب فكان فسخا كالأمة اذا اعتقت تحت عبد واختارت / فراقه فانه فسخ . (٢٥/أ)

ولأن سبب الفرقة من جهتها فلم يكن طلاقا كما لو ارتدت أو أسلمت قبله.

=== انظر سنن البيهقي (جـ٧/ص ٢٢٦) . قال ابن التركماني : روايات ابن المسيب كلها منقطعة .
وأخرجه ابن أبي شيبة في النكاح باب كم يؤ جل المنين (٤/٢٠٦)
وانظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص ١٧٩) . وانظر سنن الدارقطني (جـ٣/ص ٣٠٥ .

(١) انظر الهداية (جـ٢/ص ٢٦) .
(٢) انظر سنن الدارقطني (جـ٣/ص ٢٠٦) .
(٣) المراد بذلك الاستمتاع.
(٤) في الاصل (ثانيه) أ .
(٥) انظر الهداية (جـ٢/ص ٢٦)وانظر المدونة (جـ٤/ص ٢٦٣، ٢٦٥) .
وانظر حاشية الدسوقي (جـ٢/ص ٢٥) .

(٧٧) ـ مسـألة : قال (فان قال : قد علمت أني عنين قبل أن أنكحها فان أقرت أو ثبتت البينة فلا يؤجل وهي امرأته) خلافا لأكثرهم في قولهم "لها الخيار بعد العقد".(١)

دليلنا :

أنها دخلت على علم بعيبه فهو كما لو عقد عليها مع علمه أنها فتقاء أو رتقاء أو قرناء فانه لا خيار له بعد ذلك كله .

وكما لو عقد عليها مع علمها بأنه أبرص أو مجذوم فانه لا خيار لها بعد العقد فكذلك ههنا وكل عيب اذا وجد بعد العقد ملكت فيه الخيار ، فاذا وجد قبل العقد ورضيت به لم تملك الخيار كسائر العيوب من الجذام والبرص ونحوه ،فان قيل تلك العيوب يتحقق وجودها وليس كذلك في العنه ،لأنه لا يتحقق وجودها قبل العقد لأنه قد يعن من امرأة ولا يعن من أخرى فهي راضيه بما ليس بعيب قبل العيب ،وان لم يتحقق فقد رضيت به اذا وجد فهو كالبراءة من العيوب الباطنة بالحيوان فانهم قالوا يصح وان لم يتحقق كونها لكن ان ظهرت لم يثبت الخيار لحصول الرضى بها فان قبل فالبراءة من العيوب قبل العقد لا تصح . الا ترى أنه لو ابتاع ثوبا بشرط البراءة لم تصح البراءة كذلك ههنا .

قيل انما لم يصح ذلك في احدى الروايتين لأن المحل مجهول . الا ترى أنه لو اوقعه عليه صحت البراءة منه وليس كذلك ههنا ـ لأن المعنى الذى وقعت البراءة منه معلوم لأنه ليس مما يدرك بالمشاهدة ولا تجوز مشاهدته ، وانما ثبت من طريق القول وسائر العيوب مجهولة تفتقر الى مشاهدة ،لأنها يختلف مقدارها والعنه لا تختلف .

---

(١) منهم أبو حنيفة والشافعي في الجديد ،انظر المبسوط (جـ٥/ص١٠٤) وانظر المغني (جـ٦/ص٦٧١) .

(٧٨) - مسألة : قال (وان علمت أنه عنيناً بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك ويؤجل سنة منذ ترافعه) .

المسألة محمولة على أنه ليس بدخول تام ، لأنه متى دخل بها فاعترضت المنه فعلمت عند ذلك أنه عنين ,فاذا علمت أنه على هذه الصفة فأمسكت عن المطالبة ثم طالبت بعد في وقت آخر كان لها ذلك ولا يكون الخيار على الفور (١) ،لأنها قد تؤخر المطالبة لتختبره في دفعة ثانية / وثالثة ،ولجواز أن يكون اعترضه مانع منعه من الوصول فلهذا (٢٥/ب) كان لها المطالبة في الثاني . ويؤجل سنة منذ ترافعه لأنا قد حكمنا أن خيارها باق ،ويكون الأجل من وقت الترافع لا من وقت الاقرار بالمنه ، وذلك لأن الأجل يختلف فيه ،فمن الناس من يثبته ومنهم من ينفيه ،فافتقر ذلك الى حكم الحاكم لأنه موضع اختلاف واجتهاد ،كما أن نفس الفرقة لما كانت مختلفا فيها افتقرت الى حكم حاكم .

ويفارق هذا المولى أن مدته من حين اليمين لا من حين حكم الحاكم لأن مدة الايلاء ثبتت بالنص والاجماع .

---

(١) انما لم يكن الخيار على الفور من أجل مصلحة المرأة ،لأن الخيار على التراخي يعطيها الفرصة التامة من أجل أن تتيقن من عنته ومن أجل أن لا تندم على التسرع بالمطالبة بالفرقة لأنه قد يوجد لديها الأمل في ذهاب عنته في يوم من الأيام بدواء أو غيره ،وربما تندم على المطالبة من أجل أنها فضحته وكشفت أمرا كان مستورا ،وربما كانت تحبه في نفسه دون حاجتها الى اللقاء الجنسي ،فهي تأمل أن تزول المنة وتتحاشى كشف الاسرار وقد تقتنع في يوم من الأيام باليأس من ذهاب عنته ،كما يجوز أن يأتي عليها في يوم من الأيام تخاف على نفسها من الوقوع في الفاحشة كما يجوز أن تكون في حاجة الى زوجها مع المنة من أجل أن يحميها ويعمل على مصالحها ، فلو قلنا على الفور لأدى ذلك الى فوات مصالحها ، فالضرر عليها يختلف من حال الى حال ومن وقت الى آخر ،فلهذا أثبتناه على التراخي .

(٧٩) - مسألة : قال (فان قالت في وقت من الأوقات رضيت به عنينا لم تكن لها المطالبة بعد) .

ظاهر كلامه أنه يسقط خيارها سواء اختارته بعد انقضاء المدة أو قبلها خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " انما يسقط خيارها اذا رضيت بعد انقضاء المدة "(١) .

دلينا :

أنها رضيت بالمقام معه بعد علمها بعيبه فسقط حقها . دليله : بعد انقضاء المدة .

*

(٨٠) - مسألة : قال (وان اعترفت به أنه قد وصل اليها مرة بطل أن يكون عنينا) وذلك لأن العنة خلقه وجبلة وليست بطارئة - فاذا اعترفت بالوصول مرة لم يكن عنينا ، وعلم أن ما يعترضه من ما يمنع الوصول انما هو عارض يزول في وقت ويعود في وقت فلهذا لم يكن لها الخيار .

ولأن الحق الذى يتعلق بالوطء قد ثبت لها بالدخول الأول وهو كمال الصداق وغيره فلا معنى للفسخ .

*

(٨١) - مسألة : قال (وان زعم أنه وصل اليها وقالت : انها عذراء اريت النساء(٢) الثقات ، فان شهدن بما قالت : أجل سنة) وذلك لأن هذا معنى يمكن اقامة البينة عليه وهو بقاء البكارة فلهذا رجع الى قولهن(٣) .

---

(١) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٤٠) وانظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧) .

(٢) من القوابل والطبيبات اللاتي لهن خبرة في هذا المجال .

(٣) قلت هذا ليس على اطلاقه لأنه يمكن اعادة البكارة في هذا العصر عن طريق الجراحة الطبية خصوصا وقد تقدم الطب في مجال الجراحة .

(٨٢) - مسألة : قال (فان جب قبل الدخول كان لها الخيار من وقتها) وذلك أنا لا ننتظر[1] به تمام الحول لنرجو منه الدخول . وبالجب قد أيس منه الدخول فلا معنى للتربص به فلهذا ملكت الفسخ في الحال . ولأن المعنى الذى ثبت لها الخيار بالعنه : وهو أن الحق الذى يتعلق بالوطء من مهر وغيره لم يحصل لها وهذا المعنى موجود / في الجب ،(٢٦/أ) فيجب أن يثبت لها الفسخ . ويلزم على قول الخرقي أن سائر العيوب اذا طرأت بعد العقد كالجنون والجذام والبرص ونحوه أن يملك كل واحد منهما الفسخ .

وأبو بكر عبد العزيز يقول : ان طريان العيوب بعد العقد لا يوجب الفسخ وانما يكون ذلك اذا كان قبل العقد ، ويجوز أن يفرق بين الجب الحادث وبين سائر العيوب .[2]

*

(٨٣) - مسألة : قال (فان كانت ثيبا وادعى أنه وصل اليها اخلى معها وقيل له أخرج ماء المني على شيء ،فان ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فان ذاب فهو مني وبطل قولها ،وقد روى عن أبي عبدالله رواية أخرى " أن القول قوله مع يمينه " .

وجه (الأولى)[3] : أنا نستدل بذلك على صدق الزوج وكذبه ،لأن المنين يضعف عن الانزال ،فاذا انزل منيا فانه صادق في دعواه ،فهو

---

(١) في الأصل (ننظربه) .

(٢) انظر الانصاف (جـ٨/ ص ١٩١) .

(٣) في الأصل (الأوله) أ .

كما لو شهد القوابل انها عذراء حكمنا بصحة قولها ،فان أنكرت أن يكون منيا جعل على النار فان ذاب فهو مني ،وان لم يكن منيا وانما كان بياض البيض فانه يجتمع على النار ، فاذا ذاب علم في الظاهر أنه مني .

ووجه الثانية : هو أن الاصل السلامة والصحة ،والمرأة تذكر ضد ذلك فلم يقبل قولها الا ببينة ،ولا طريق الى اقامة البينة فكان القول قوله .

واذا قلنا القول قوله فقال الخرقي : يكون مع يمينه ووجه أنهما لو اختلفا في الطلاق استحلف الزوج وكذلك لو اختلفا في قبض المهر استحلفت أنها لم تقبض ذلك كذلك (هنا)(١) .

وقياس المذهب أن القول قوله بغير يمين لأن بدل الوطء لا يصح وما لا يصح بدله لا يستحلف فيه بدليل أن الاختلاف كان في أصل العقد فلم يستحلف فيه لهذه العلة كذلك هنا .

ويفارق الطلاق والمهر لأن بدل ذلك يصح فلهذا استحلف فيه .

*

(٨٤) - مسألة : قال (واذا قال : الخنثى المشكل : أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك وكذلك ان سبق فقال : أنا امرأة لم ينكح الا رجلا) .

ظاهر كلامه أنه يرجع الى قوله فيما يخبر عن نفسه وطبعه ويجوز له النكاح . وقال ابو بكر بن جعفر: من أصحابنا لا يجوز / للخنثى (٢٦/ب) المشكل التزويج وحكى ذلك عن أحمد رضي الله عنه قال : أن من هذه صفته فانه لا يقطع على كونه رجلا ولا امرأة وانما يحكم على طريق الظاهر وغلبة الظن والفروج لا تباح بغلبة الظن وما فيه شك فلم يصح .

---

(١) في الأصل (ها هنا) .

ووجه ما نقله الخرقي :

أن من هذه صفته فان الأمر فيه مشكوك وهوأعرف بطبعه من غيره فيجب أن يرجع اليه في ذلك كما أن العدة لما لم يتوصل الى معرفتها من غير المرأة قبل قولها في انقضائها ، لأنها أعرف بنفسها من غيرها كذلك (ههنا)(١) .

ولسنا نرجع في ذلك الى شهوته وايثاره ، لأنه قد يكون من الرجال من يتخنث و يشتهي الرجال ،وقد يكون من النساء من تترجل و تشتهي النساء فلا يرجع الى شهوته واختياره ولكن يرجع الى ما يميل طبعه اليه ،فان الطبع يغلب الشهوة و ينبيء عما ثبتت عليه خلقته وجبلته .

فاذا أخبر عن طبعه أنه رجل ثم عاد وقال : لست برجل ولكن أنا امرأة أو قال : أنا امرأة و تزوج رجلا ثم عاد فقال : أنا رجل لم يقبل قوله .

ويجرى الحكم في النكاح على القول الأول . لأنه ان قال : أنا امرأة وتزوج رجلا ثم عاد فقال : أنا رجل فهو متهم لأنه قد يدفع بهذا القول فراش الزوج فلا يقبل منه ،وان قال أنا رجل وتزوج امرأة ثم عاد وقال : أنا امرأة لم يقبل منه ،لأنه متهم أيضا في أنه يقصد النكاح ليسقط عنه مهر المرأة ،ولأنه ربما قصد أن يجمع بين الرجال والنساء فلا يقبل منه .

*

(٨٥) - مسألة : قال (واذا أصاب الرجل أو أصيبت المرأة بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح و ليس واحد منهما بزايل العقل رجما اذا زنيا)

هذه المسألة في شروط الحصانة التي يجب بها الرجم في الزنا وهي

---

(١) في الأصل (ها هنا) أ .

أربعة : الحرية والبلوغ والعقل والاصابة (في) [١] نكاح صحيح ،فمتى عدم شرط منها لم يجب الرجم خلافا لبعض الشافعية (في قولهم) [٢] شروط الاحصان شرط واحد وطء في نكاح صحيح [٣] فأما البلوغ والحرية والعقل (فهي) [٤] شرط في وقف وجوب الرجم.

وفائدة الخلاف : أنه اذا وطء في نكاح صحيح وهو صغير ثم بلغ/ (٢٧/أ) أو عبد ثم أعتق أو مجنون ثم أفاق ثم زنى بعد ذلك فعندهم يرجم وعندنا لا يرجم حتى يجتمع فيه الاربع شرائط في وقت الوطء وهذا هو ظاهر كلام الخرقي لأنه قال " واذا أصاب الرجل أو أصيبت المرأة بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح " فاعتبر بعدم هذه (الشروط وقت الوطء)[٥].

والدلالة على أن الحرية والاصابة في نكاح صحيح شرط في الاحصان ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا يحل دم امرأ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان (وزنا) [٦] بعد احصان ،وقتل النفس بغير النفس) [٧].

---

(١) في الأصل (فمن) أ.
(٢) في الأصل (قوله) أ.
(٣) انظر الأم للشافعي (جـ٦/ ص ١٥٤).
(٤) في الأصل (فهو) أ.
(٥) في الأصل (على الوطء) أ.
(٦) في الأصل (وزنى) أ.
(٧) أخرجه مسلم بلفظ "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأني رسول الله الا باحدى ثلاث ، الثيب الزاني ،والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة (جـ٥/ ص ١٠٦).
وأخرجه بنحوه الدارقطني (جـ٣/ ص ٨١ ، ٨٢).

فأوجب القتل بشرطين زنا من محصن ولم يعرفنا المحصن ووجدنا أن الاحصان في اللغة (١) عبارة عن الحظر والمنع ،يقال : بلد حصين اذا كان عليه سور و فيه منعة ويقال للفرس : حصان أى ممتنع .

وفي الشرع : الاحصان ينقسم الى أربعة أقسام يقع على الحرية والزوجية و على العفة و على الاسلام.

أما الزوجية ،فقال تعالى ﴿ حرمت عليكم امهاتكم ﴾ الى أن قال : ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ (٢) يعني محصناتكم من النساء من الزوجات.

ويقع على الحرائر ،قال تعالى ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن اجورهن ﴾ (٣) يعني الحرائر من أهل الكتاب.

ويقع على العفة أيضا ، قال تعالى ﴿ ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات ﴾ (٤) يعني العفايف .

و على الاسلام ، قال تعالى ﴿ فاذا أحصن ﴾ يعني اذا أسلمن ﴿ فان أتين بفاحشة ﴾ (٥) .

فاذا كان الاحصان في الشرع يقع على هذه الاشياء الأربع فليس المراد بالاحصان هذه الاشياء ،أما العفة فلا تبقى مع الزنا فيزول عنه هذا الاسم ، ولم يرد به الاسلام لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيان (٦)

---

(١) انظر القاموس المحيط (جـ٤/ص ٢١٦) فصل الحاء باب النون .

(٢) سورة النساء الاية ٢٣ م ٢٤ .

(٣) سورة المائدة الاية ٢٥ .

(٤) سورة النور الاية ٢٣م .

(٥) سورة النساء الاية ٢٥م .

(٦) اخرجه مسلم (صحيح مسلم بشرح النووى (جـ١١/ص ٢٠٩ ، ٢١٠) .

فثبت أن المراد به الزوجية والحرية وانهما معا شرطا فيه ، واطلاق الزوجية يفيد الوطء ، فكان الوطء شرطا فيه بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الثيب بالثيب جلد مائة والرجم " / [١] وأقل أحوال الثيب (٢٧/ب) الدخول بها فثبت أن الاحصان وطء حر في نكاح صحيح .

وأما البلوغ والعقل فالدلالة على أنهما شرط : هو أن الرجم أكمل الحدود فينبغي أن يكون المحدود على أكمل صفة يكون ، الا ترى أن من يكون ناقصا لا يجب عليه هذا الحد وهو العبد .

ومن يكون أشرف من كل أحد في الكمال يضاعف عليه الحد قال الله تعالى : * يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين * [٢] وانما كان ذلك لشرفهن وكمالهن فأضعف لهن العذاب ، فدل على أن هذه الشرائط لا بد من وجودها في وجوب الحد واستيفائه .

*

(٨٦) - مسألة : قال (والكافر والمسلم الحران فيما وصفت سواء) يعني بذلك أن الاسلام ليس بشرط في الحصانة .

ولأن الكافر اذا اجتمعت فيه هذه الشروط وجب عليه الرجم خلافا لأبي حنيفة في قوله " ليس بمحصن ولا يجب عليه الرجم " [٣] .

دليلنا :

ما روى عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم " رجم يهوديين زنيا " [٤] وهذا يدل على وجوب الرجم على الكافر ، ويدل على ثبوت الاحصان له لأن الرجم لا يجب الا على محصن .

---

(١) أخرجه مسلم بهذا اللفظ ، انظر صحيح مسلم بشرح النووي (جـ١١/ص١٨٩ ، ١٩٠) .

(٢) سورة الأحزاب الاية ٣٠م .

(٣) أنظر المبسوط للسرخسي (جـ٩/ص٣٩ ، ١٦/٤٠) .

(٤) سبق تخريجه ص ١٠٥ .

(لأنه[1]) كل من لزمه بزناه الجلد التام ،فاذا وطء حره بنكاح صحيح ثبت له الاحصان كالمسلم وفيه احتراز من الصبي والمجنون فانه لا يلزمهما الجلد . وعن العبد فانه لا يلزمه الجلد التام.

ولأنه قتل يجب على المسلم بسبب سابق فجاز أن يجب على الكافر كالقتل بالقصاص ،وفيه احتراز من القتل بترك الصلاة لأنه يجب بالامتناع في الحال لا بسبب سابق .

---

(١) في الاصل (ولأنه) الواو زائدة .

كتاب الصداق

الأصل في الصداق قوله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ (١)
وقال تعالى ﴿ فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ﴾ (٢) .
وقال تعالى ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ (٣) .

والسنة : ما روى عن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أدوا العلائق . قيل : يا رسول الله وما العلائق . قال : ما تراضى عليه الأهلون " (٤) فسمي الصداق علائق وأمر بأدائه .

*

(٨٧) - مسألة : قال أبو القاسم : (واذا كانت المرأة بالغة رشيدة كبيرة أو صغيرة عقد عليها أبوها بأى صداق / اتفقا عليه فهو جائز اذا كان شيئا له (٢٨/أ) نصف يحصل) خلافا لمالك وأبي حنيفة في قولهما " أقل الصداق

---

(١) سورة النساء الاية ٤م .
(٢) سورة النساء الاية ٢٤م .
(٣) سورة البقرة الاية ٢٣٧م .
(٤) أخرجه الدارقطني في سننه في النكاح باب المهر (جـ٣/ص ٢٤٤) عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحو الأيامى ثلاثا . قيل : ما العلائق بينهم يا رسول الله ؟ قال : ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيب من أراك .
قال في التعليق المغني على الدارقطني معلول بمحمد بن عبدالرحمن قال ابن القطان قال البخارى : منكر الحديث ،وقال في تلخيص الحبير اسناده ضعيف ،وقال : اخرجه الدارقطني عن ابن عمر انظر تلخيص الحبير (جـ٣/ ص ١٩٠) (جـ٣/ ص ٢١٥) .

ما تقطع اليد فيه ".(١)

فعند أبي حنيفة تقطع في عشرة (٢) وعند مالك تقطع في ثلاثة.(٣)

دليلنا :

ما روى سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل : " تزوج ولو بخاتم من حديد ".(٤)

وروى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق " قيل : وما العلائق بينهن ،قال : " ماتراضى عليه الأهلون ".(٥)

---

(١) انظر بداية المجتهد و نهاية المقتصد (جـ٢ / ص٨/ ١٩٢).
وانظر المدونة للامام مالك (جـ٤/ ص٢٢٣ ، ٢٢٤).
وانظر المنتقى للباجي (جـ٣/ ص٢٨٩) ، وانظر الهداية (جـ٣ / ص ١١٨).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) انظر المنتقى للباجي (جـ٧/ ص١٥٧).

(٤) أخرجه البخارى عن سهل بن سعد بهذا اللفظ (جـ٦/ص١٣٨)و (جـ٣/ص٢٦٨).
وأخرجه مسلم عن سهل بن سعد في حديث طويل وفيه " انظر ولو خاتما من حديد " (جـ٤/ص١٤٣) -باب الصداق .
وأخرجه الدارقطني بلفظ " نزوجها ولو بخاتم من حديد "(جـ٣/ص٢٥٠).
وأخرجه ابن ماجه "أعطها ولو خاتما من حديد" (جـ١/ص٦٠٨).

(٥) أخرجه الدارقطني بلفظ " انكحوا الأيامى ثلاثا " قيل وما العلائق بينهم يا رسول الله ؟ قال : " ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيب من أراك " انظر سنن الدارقطني (جـ٣/ ص٢٤٤).
وهو معلول بمحمد بن عبد الرحمن قال ابن القطان : قال البخارى منكر الحديث .

وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم : "لا نكاح الا بولي وشاهدين وصداق قل أو كثر"(١).

وروى أبو سعيد الخدري قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صداق النساء قال : " ما تراضى عليه الأهلون "(٢).

وروى يحيى بن أبي لبيبة عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من استحل بدرهمين فقد استحل"(٣) فتقديره فقد استحل بدرهمين ،وعند المخالف لا يستحل بدرهمين بحال (وكل)(٤) ما جاز أن يكون ثمنا في عقد بيع أو أجرة في عقد اجارة جاز أن يكون مهرا كالعشرة . ولأن النكاح عقد على المنفعة فلم يتعذر البدل فيه كالاجارة .

*

(٨٨) - مسألة : قال (واذا أصدقها عبدا بعينه فوجد به عيبا فردته كان لها عليه قيمته ،وكذلك ان خرج حرا أو استحق سواء أسلمه اليها أو لم يسلمه) خلافا للشافعي في أحد القولين "أنها ترجع الى مهر المثل لا الى قيمته"(٥).

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس رقم (١١٣٤٣) (١١/١٥٥) وانظر مجمع الزوائد للهيثمي (٤/٢٨٦) وقال في اسناده الربيع بن بدر وهو متروك .

(٢) أخرجه الدار قطني عن ابي سعيد الخدري و لفظه " ما اصطلح عليه أهلوهم " (جـ٣/ص٢٤٢) واسناده ضعيف ،انظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص ١٩٠) .

(٣) أخرجه البيهقي بلفظ من استحل بدرهم فقد استحل - وضعفه السيوطي في الجامع الصغير (جـ٢/ ص ١٦٣) .

(٤) في الأصل (وان كان) أ .

(٥) انظر الأم للشافعي (جـ٥ص ٧٥) ، وانظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٢٢٥) .

دليلنا :

أن كل عين يجب تسليمها مع وجودها فان تلفت من غير أن يبطل سبب استحقاقها فان الذى يجب بدلها كالمغصوب والقرض والعاريـــة وعكسه تلف أحد العوضين في المبيع الذى من شرطه القبض ،لأن بتلفه بطل سبب استحقاقه وهوعقد البيع .

ولأن الصداق اذا تلف قبل القبض فان العقد لا يبطل بتلـفـه ، ولا بد من ايجاب مهر المرأة ، اما مهر المثل أو بدل الصداق ،وايجـاب الصداق أولى من مهر المثل بشيئين :

أحدهما : ان الصداق كان قد تراضيا عليه . ولأن المقصود / (٢٨/ب) بعقد النكاح الألفة والوصلة بين الزوجين ،وفي ايجاب الصداق ما يعود بمصلحة هذا المقصود .

وفي ايجاب مهر المثل لها يقتضي الافساد ،لأن الزوجين قد رضيا بالصداق المعين وبدله يقرب منه فاذا أوجبنا ذلك لم يكن على أحدهما ضرر ولا ينفر أحدهما من الآخر . واذا أوجبنا مهر المثل كان تنفيرا له .

*

(٨٩) - مسألة : قال (واذا تزوجها على أن يشترى لها عبدبعينه فلم يبع أو طلب به أكثر من قيمته ولم يقدر عليه فلها قيمته) .

أصل هذه المسألة ما تقدم وهو اذا خرج حرا أو استحق (١) فقد تعذر تسليم العبد وقد حكمنا لها بالقيمة كذلك ههنا قد تعذر تسليمه فيجب أن يكون لها القيمة .

---

(١) يعني اذا تبين أن هذا العبد مستحق لشخص آخر اما بغصب أو بدين أو غيره .

(٨٩) - مسألة : قال (واذا تزوجها على خمر أو ما أشبهه من المحرم وهما مسلمان ثبت النكاح وكان لها مهر المثل أو نصفه ان طلقها قبل الدخول)(١) خلافا لمالك في قوله " يفسد النكاح بفساد الصداق "(٢) وبه قال : أبو جعفر من أصحابنا .(٣)

دليلنا :

أنه نكاح بمهر فاسد فلم يفسد بفساد المهر كما لو نكح امرأة على دراهم مغصوبة فان مالكا قال : ههنا لا يفسد النكاح وانما قال : في النكاح على الخمر والخنزير والميتة .

ولأن المقصود من النكاح البضع دون المهر ،الا تراه يصح مع السكوت عن تسمية المهر فلم يؤثر فساد ما ليس بمقصود في المقصود .

---

(١) هذا هو المذهب انظر الانصاف (جـ٨/ ص ٢٤٥) .

(٢) انظر بداية المجتهد (جـ٢/ص ٢٧) وانظر المنتقى للباجي (جـ٣/ ص ٢٩٠) .
فعند المالكية لا خلاف في فساد النكاح بفساد المهر قبل البناء وعليه يمنع النكاح أما ان وقع الدخول فعندهم روايتان : الأولى : ينفسخ العقد قبل الدخول وبعده ،والأخرى : يفسخ العقد قبل الدخول ويثبت بعده ولها مهر المثل ، انظر المنتقى للباجي (جـ٣/ص ٢٩١/ ٢٩١) .
وذكر في حاشية الدسوقي بالمنع والفسخ قبل الدخول وذكر أن أكثر الشيوخ على المنع والفسخ وأما بعد الدخول فلها صداق المثل .
انظر حاشية الدسوقي (جـ٢/ ص ٢٧٢) .
وكذلك في المدونة ان النكاح على مهر لا يحل أو مجهول كثمرة قبل بدو صلاحها أوعلى بعير شارد أو عبد آبق ان لم يدخل بها فرق بينهما وان دخل بها لم يفسخ نكاحها وثبت وكان لها صداق مثلها . انظر كتاب النكاح المدونة (جـ٢/ ص ٢١٦) .

(٣) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٢٤٥) .

ويفارق هذا فساد الثمن في المبيع لأنه يفسد البيع لأن الثمن مقصود في البيع فحصول الفساد في المقصود يبطله ،فمثال/الثمن فساد في البيع حصول الفساد في البضع في النكاح .

فاذا ثبت هذا ثبت النكاح و يبطل المسمى لأنه لا قيمة له في شرعنا فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كان قبل الدخول فلها نصف المهر ،لأن مهر المثل يقوم مقام المسمى في الكمال والنقص.

*

(٩٠) - مسألة : قال (واذا تزوجها على ألف وألف لأبيها كان ذلك جائزا فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ولم يكن على الأب شيء فيما أخذ) خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " المهر فاسد لأجل شرط الألف للأب ويكون لها مهر المثل "(١).

دليلنا :

أن قوله : أصدقتها/ألفا على أن لأبيها ألفا . معناه أن المهر(٢٩/أ) ألفان يأخذ الأب منها ألفا لأن له أن يأخذ من مالها عندنا بما لا يجحف بمالها فالمسألة على هذا وان أخذه بذلك لا يجحف بمالها ويكون فائدة هذا الشرط التأكيد لأنه كان له أن يأخذ منها . فاذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بالألف التي أخذتها دون الألف التي في يد الأب ، لأنه كان للأب أخذها فلا يملك الرجوع عليه بذلك .

ولأن ما جاز أن يكون صداقا في شرع من كان قبل نبينا عليه السلام جاز أن يكون صداقا في شرعنا كما لو لم يشترط لنفسه منه شيئا .

---

(١) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص٧٣) ، انظرمغني المحتاج (جـ٣/ص٢٢٦) فالمذهب عند الشافعية فساد المهر لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة و يفرض لها مهر المثل .

ومعنى هذا أنه كان في شريعة شعيب عليه السلام جواز اشتراط الأب المهر لنفسه فيما أخبر الله عز وجل عنه في قصة موسى عليه السلام قال ﴿ اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾[١] فشرط مهر ابنته وهو منافع موسى لنفسه ،وشرع من قبل نبينا صلى الله عليه وسلم شرع لنا ما لم يثبت نسخه .

(فان قيل انما جاز ذلك في تلك الشريعة لأن النكاح كان جائزا بغير مهر ،قيل : لا نعلم هذا ولا يجوز اثبات ذلك الا بدليل ،وهذه الآية لا تدل على أنه كان يجوز في شرعهم بغير مهر ،وانما تدل على شرط الأب لنفسه ،فان قيل المهر كان لابنته وانما أضاف الاجارة الى نفسه لأن مال ابنته كان في يده فأضافه الى نفسه كما يضيف الوكيل الى نفسه فيما يفعله لموكله ،قيل حقيقة الاضافة الى من يملك تقتضي التمليك فلا يجوز حمله على المجاز)[٢] .

*

(٩١) - مسألة : قال (واذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر ثم طلقها قبل الدخول فان شاءت دفعت اليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد أو تدفع اليه نصفه زائدا الا أن يكون يصلح صغيرا لما لا يصلح كبيرا فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد الا أن يشاء أخذ ما بذلته من نصفه) .

ظاهر هذا الكلام أن المرأة تملك جميع الصداق بالنكاح وما يحدث فيه من نماء فهو لها خلافا لمالك في قوله "تملك نصفه "[٣] ويكون النصف على ملك الزوج . وما يحدث فيه من نماء فهو بينهما فاذا دخل بها استقر ملكها على جميعه .

---

(١) سورة القصص الاية ٢٧ م .

(٢) مابين القوسين من هامش الأصل أ .

(٣) انظر المدونة (ج٢/ص ٢٢٧) .

دليلنا :

قوله تعالى : ﴿ وأتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ (١) فأمر بدفع جميع الصداق الى الزوجة ،فلولا أنه ملك لها لما أمر بدفعه اليها .

ولأن الزوج يملك البضع بالنكاح فوجب أن تملك المرأة ما في مقابلته من المهر قياسا على المتبايعين ، فاذا ملكته بالعقد فما يحدث من زيادة فهو على ملكها لا يرجع الزوج بشيء منه وهو معنى قوله "ان شاءت دفعت اليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد / أو تدفع اليه (٢٩/ب) نصفه زائدا .

وفي هذا بيان أن حقه يسقط من العين بحصول النماء المتصل بها مثل كبر أو سمن أو تعليم صنعة ،لأنه قال : ان شاءت دفعت اليه نصف القيمة أو تدفع اليه النصف بخيرها في ذلك ، والدلالة عليه : أن الزوج انما يأخذ قيمة الصداق وقت القبض ، فلو قلنا يرجع فيه كان فيه زيادة على حقه لأن حقه لا يتميز من حقها فلهذا سقط فكان له القيمة . فأما ما يحدث فيه من نقصان فهو عليها ويلزمها نصف القيمة يوم وقع العقد لأن الزوج يستحق نصف ما سلمه اليها بقوله تعالى ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ (٢) .

فأوجب الرجوع بنصف المفروض وهو معنى قوله "الا أن تشاء أخذ ما بذلته من نصفه ناقصا" .

فأما معنى قوله "الا ان يكون يصلح صغيرا لما لا يصلح كبيرا" فهو أن يكون صغيرا تزيد قيمته لأنه يلج على النساء فيزاد في قيمته ، فاذا كبر منع من الدخول عليهن فتنقص قيمته .

---

(١) سورة النساء الاية ٤م .

(٢) سورة البقرة الاية ٢٣٧ .

(٩٢) - مسألة : قال (ولو اختلفا في الصداق بعد العقد في قدره ولا بينة على مبلغه كان القول قولها ما لم يجاوز مهر مثلها) خلافا للشافعي في قوله " يتحالفان كما يقول في البيع "(١).

دليلنا :

ان اختلافهما في التسمية يمنع ثبوت التسمية لأنا لا نصدق واحدا منهما على صاحبه ، وعقد النكاح اذا عرى عن التسمية وجب الرجوع الى مهر المثل .

فاذا كان كذلك قلنا فأيهما ادعى مقدار مهر المثل فالظاهر معه فيجب أن يكون القول قوله لأنه مدعى عليه والاخر مدعي وليس كذلك اذا كان مهر مثلها أقل من دعواها واكثر مما ادعى الزوج ،لأنه ليس مع أحدهما ظاهر ، فيصير كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فيرجعان الى مهر المثل كما لم يكن سمى .

*

(٩٣) - مسألة : قال (فان أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضا قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر مثلها) خلافا لمالك رحمه الله في قوله " ان اختلفا بعد الدخول فالقول قول الزوج وان اختلفا قبله فالقول قول الزوجة "(٢).

دليلنا :

ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " البينة/على المدعي (٣٠/أ)

---

(١) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٧٢) وانظر مغني المحتاج (جـ٣/ص٢٤٢)

(٢) انظر حاشية الدسوقي (جـ٢/ص ٢٩٨) وبداية المجتهد (جـ٢/ص ٣١) ، وانظر المدونة (جـ٢/ ص ٢٣٩) .

واليمين على من أنكر ".(١)

والزوج يدعي اقباض الصداق ،والمرأة مدعى عليها في ذلك .

ولأنه يدعي براءة ذمته من حق كان لها فلا يقبل قوله ، كما لو كان الاختلاف قبل الدخول ،ولأنه مدعي تسليم عوض فلم يقبل قوله ،كالمشترى اذا ادعى تسليم الثمن الى البائع .

*

(٩٤) - مسألة : قال (واذا تزوجها بغير الصداق لم يكن لها عليه ان طلقها قبل الدخول الا المتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها ان تصلي فيها الا ان يشاء أن يزيدها أو تشاء هي أن تنقصه) خلافا لمالك في قوله " لا تجب المتعة بحال ولكن تستحب ".(٢)

دليلنا :

قوله تعالى * ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره *(٣)

فأمر بالمتعة ، فهي على الوجوب .

ولأنه طلاق قبل الدخول في نكاح يقتضي عوضا ،فوجب أن لا يعرى عن عوض كما لو قد سمى لها مهرا . ولأن المتعة تدل على المهر فهي بمنزلة المهر بدلالة انه اذا سمى لها مهرا لم يثبت لا واجبا ولا مستحبا ، واذا لم يسم ثبت ، فدل على انها قائمة مقام المهر فلما كان المهر واجبا عند التسمية كذلك ما قام مقامه .

---

(١) أخرجه الدارقطني بهذا اللفظ وفيه بدل (المدعى) من ادعى (جـ٣/ص ١١٠، ١١٢) واخرجه البيهقي وابن ماجه وضعفه السيوطي في الجامع الصغير (جـ١/ص ١٢٨) .

(٢) انظر المدونة الكبرى (جـ٤/ص ٩٧) ، وانظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (جـ٤/ص ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣) .

(٣) سورة البقرة الاية ٢٣٦ .

فأما صفة المتعة :

فالمستحب أن يمتعها خادما لما روى ابن عباس انه قال : " أكثر المتعة خادم وأقلها ثلاثون درهما "(١).

واما قدر الواجب منها : فقد نقل الخرقي انها كسوة تجوز الصلاة فيها وهي درع وخمار.

فظاهر هذا يقتضي أن هذا هو الواجب سواء وافق نصف مهر مثلها أو دونه أو زاد عليه. وقد أومأ أحمد رحمة الله عليه في رواية الميموني (٢) الى انهما اذا اختلفا في قدرها قضى بما يصادف قدر نصف مهر (المثل) (٣)(٤).

ونقل أبو داود عن أحمد رحمه الله انها غير مقدرة وان تقديرها يقف على اجتهاد الحاكم ورأيه وهو قول الشافعي رحمه الله (٥).

---

(١) لم أقف عليه عن ابن عباس ،وفي تلخيص الحبير نقل الماوردي عن الشافعي ان اكثر المتعة خادم ،وأقلها ثلاثون درهما ،وقال البيهقي : روينا عن ابن عباس انه قال : المتعة على قدر يسره وعسره ،فان كان موسرا متعها بخادم أو نحوه ،وان كان معسرا فثلاثة أثواب أو نحو ذلك. انظر تلخيص الحبير (ج٣/ص ١٦٤).

(٢) هو عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني ،عنده عن ابي عبدالله مسائل في ستة عشر جزءا ،وكان احمد يعتني به عناية شديدة ، ولد سنة احدى وثمانين ومائتين للهجرة وتوفي سنة ٢٧٤ هـ انظر طبقات الحنابلة (ج١/ ص ٢١٢).

(٣) في الاصل (المهر) أ.

(٤) انظر الانصاف (ج٨/ ص ٣٠١).

(٥) انظر الانصاف (ج٨/ ص ٣٠١) وانظر مغني المحتاج (ج٣/ص ٢٤٢).

وقال : قوم يلزمه ما يقع عليه الاسم (١) وان قل . وقال ابن عباس أقلها ثلاثون درهما (٢).

وجه ما نقله الخرقي :

قوله تعالى ﴿ متاعا بالمعروف ﴾ (٣) والمتاع أخص بالاثواب منه بالدراهم ،وله أصل في الشريعة ايضا وهي في الكفارة وليس للدراهم أصل في الشرع ،وانما تقدرت بما تجوز الصلاة فيه ،لان اطلاق الكسوة ينصرف الى ذلك كالكسوة في كفارة اليمين .

والدلالة على أنه لا يجزئ فيها ما يقع عليه الاسم ، قوله تعالى : ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ (٤).

فلو كان ما يقع عليه الاسم لم يختلف ذلك باختلاف اليسار والاعسار.

والدلالة على انه لا يقف على اجتهاد الحاكم ،انه عوض وجب لاجل خروج البضع عن ملكه فلم يفتقر الى اجتهاد الامام كالمهر.

ووجه الرواية الثانية ، في أنه يعتبر بنصف مهر المثل : ان المتعة اقيمت مقام الصداق (لئلا) (٥) يجري العقد عن عوض ،ثم لو كان الطلاق قبل الدخول وقد سمى لها صداقا كان لها نصفه كذلك ما قام مقامه .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ص ٧١٧).

(٢) لم اقف عليه عن ابن عباس ،ونقلنا من كتاب تلخيص الحبير ان ذلك مرويا عن الشافعي نقله الماوردي ،وقال البيهقي روينا عن ابن عباس انه قال المتعة على قدر يسره وعسره ، فان كان موسرا متعها بخادم ونحوه وان كان معسرا فثلاثة أثواب أو نحو ذلك . انظر تلخيص الحبير (جـ٣/ ص ١٩٤).

(٣) سورة البقرة الاية ٢٣٦م.

(٤) سورة البقرة الاية ٢٣٦م.

(٥) في الاصل (لا يلا).

(٩٥) - مسألة : قال (واذا طالبته قبل الدخول ان يفرض لها أجبر على ذلك ،فان فرض لها مهر مثلها لم يكن لها غيره ،وكذلك ان فرض اقل من ذلك فرضيت به) .

انما لزمه أن يفرض لها قبل ان تسلم نفسها ،لانه انما ملك البضع عليها في مقابلة المهر فاذا لم يسلم المهر اليها لم يجب عليها تسليم نفسها .

ولأنا لو ألزمناها تسليم نفسها قبل القبض لم يؤ من ان يطأها فيتلف المنفعة عليها ،ولا يسلم الصداق لتعذره عليه ،ولا يمكنها الرجوع بالمنفعة الا ببدلها ، فاذا سلم الرجل الصداق فامتنعت من التسليم امكنه الرجوع (...) [1] بالصداق ان كان موجودا أو يأخذها الحاكم بالتسليم لنفسها ، ولهذا المعنى قلنا في المبيع يلزم البائع تسليم المبيع قبل قبض الثمن ،لأنه ان تعذر على المشترى تسليم الثمن أمكن البائع الرجوع بعين ماله ،وفي البضع بخلافه لأنه يتلفه ولا يمكنه الرجوع فيه ولا في قيمته .

فاذا ثبت أنه يلزمه الفرض فرض لها مهر (المثل) [2] صح ولزمه ، لأنه فعل ما هو الواجب لأنه قيمة البضع اذا لم يكن مسمى ، وان فرض أقل من ذلك فرضيت به صح ولزم أيضا ،لانها تركت بعض حقها ، فان فرض اقل من ذلك ولم ترض به اخذ بفرض مهر المثل لأنه قيمة البضع .

*

(٩٦) - مسألة : قال (ولو مات احدهما قبل الاصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه وكان لها مهر نسائها) .

أما الميراث فانه جائز بينهما لأنه يستحق بالعقد ،فكان بينهما ثابتا ،واما الصداق فلها مهر مثلها على ظاهر المذهب وقد روى أحمد

---

(١) (بغير) زائدة في الأصل أ .

(٢) في الأصل (المهل) أ .

رواية أخرى نصف مهر المثل وفيه ضعف والصحيح ان لها مهر مثلها خلافا (١)
للشافعي في أحد القولين : "لا شيء لها".

دليلنا :

ما روى عن عبدالله بن مسعود انه اتى في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يفرض لها". (٢)

---

(١) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٢٦١) .

(٢) اخرجه أبو داود (جـ٢/ ص ٢٣٧) . والترمذى (جـ٣/ص ٤٥٠) وصححه . وابن ماجه (جـ١/ ص ٦٠٩) مختصرا .
والحاكم (جـ٢/ص ١٨٠) ولفظه : أن قوما أتوا عبدالله بن مسعود رضي الله عنه فقالوا له ان رجلا منا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يجمعها اليه حتى مات فقال : لهم عبدالله ما سئلت عن شيء منذ فارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشد علي من هذه فأتوا غيرى ،قالوا : فاختلفوا اليه شهرا ثم قالوا في آخر ذلك من نسأل اذا لم نسألك وأنت آخيت أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم في هذا البلد ولا نجد غيرك ،فقال : سأقول فيها بجهد رأيي فان كان صوابا فمن الله وحده لا شريك له ،وان كان خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه برئى أرى أن اجعل لها صداقا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط ولها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشرا ،قال : وذلك بمسمع اناس من أشجع فقالوا نشهد أنك قضيت بمثل الذى قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق ،قال : فما رؤى عبدالله فرح بشيء ما فرح يومئذ الا باسلامه ثم قال : اللهم ان كان صوابا فمنك وحدك لا شريك لك وان خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه برئى . وقال : حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه .

وفي بعض الأخبار " واختلفوا اليه شهرا ،أو قال مرات ،قال : فاني اقول فيها وان لها صداق نسائها لا كس ولا شطط وان لها الميراث و عليها العدة فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان ، فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وابو سنان فقالوا : يابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها في بروع بنت واشق وزوجها هلال بن مرة الأشجعي كما قضيت ، قال : ففرح عبدالله ابن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاءه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم " . وهذا نص في المسألة .

ولأن الموت سبب ليستقر به المسمى ،فجاز ان يجب فيه مهر المثل كالدخول . ولأنه المهروجب بالعقد بدليل ان لها ان تمنع نفسها حتى تستوفيه ولأنه لو لم يجب بالعقد لما وجب بالدخول ،لأن الزوج يملك بضعها بعقد النكاح ،والدخول تصرف فيما يملكه ،وتصرف الانسان فيما يملكه لا يوجب عليه البدل لأحد ، ألا ترى انه لو وطء أمته أو استخدمها لم يجب عليه شيء لهذه العلة فلما اتفقنا انه مستحق - أعني المهر بعد بالدخول - علمنا أنه وجب لها بنفس العقد فاستقر الدخول .

*

(٩٧) - مسألة : قال (واذا خلا بها بعد العقد وقال : لم أطأها وصدقته لم يلتفت الى قولهما وكان حكمهما حكم المدخول بها في جميع امورهما الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا أو في الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان) خلافا للشافعي في قوله (الخلوة لا توجب كمال الصداق)[١] .

---

(١) انظر مغني المحتاج (ج٣/ص ٢٢٥) .

دليلنا :

قوله تعالى ﴿ وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض ﴾ (١) .

ففي الآية دليلان :

أحدهما : من قوله ﴿ فلا تأخذوا منه شيئا ﴾ فهو عموم .

والثاني : قوله تعالى ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض ﴾ .

حكى عن الفراء أنه قال : الافضاء : هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل . وهذا نص صحيح لان الافضاء مأخوذ من الفضاء وهو الموضع الخالي من الناس . واذا كان كذلك صار كأنه قال : فكيف تأخذونه وقد خلا بعضكم الى بعض .

وأيضا روى عن زرارة بن أوفى أنه قال : أجمع الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا وأرخى سترا وجب عليه المهر دخل بها أو لم يدخل (٢) .

وأيضا فان المعقود عليه من النكاح هو التسليم دون الوطء .

ألا ترى أنه يصح نكاح من لا يصح منه الوطء كالمجنون والرتقاء ،ولا يصح العقد على من لا يصح منها التسليم كذوات المحارم ،فاذا كان كذلك قلنا فاذا وجد التسليم فقد سلم المعقود عليه ،فوجب أن يستقر عليه المهر بالخلوة ، وسواء اعترف بالدخول فصدقته عليه أو أنكر الدخول

---

(١) سورة النساء آية ٢٠ .

(٢) اخرجه البيهقي وقال هذا مرسل ،لان زرارة لم يدركهم (جـ٧/ص ٢٥٥ ، ٢٥٦) . ورواه أبو عبيد في كتاب النكاح من رواية زرارة ابن أوفى ،وهذا منقطع لان زرارة لم يدرك الخلفاء رضي الله عنهم . انظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص١٩٣) .

وصدقته عليه خلافا لمالك في قوله " اذا أنكر الدخول وصدقته وجب لهـا نصف الصداق وان لم تصدقه وجب لها كمال الصداق "(١).

وقد روى يعقوب بن (بختان)(٢) (٣) عن أحمد رحمه الله مثل هذا (٤).

وجه ما نقله الخرقي :

انا قد بينا أن المعقود عليه هو التسليم ،والمهر انما يجب فـي مقابلة المعقود عليه وقد سلمته فلا معنى لاعترافها بالوطء وانكارهـا لأن الذى يستحق به الصداق هو التسليم وقد وجد .

وقوله : سواء خلا بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض خلافـا لأبي حنيفة في قوله "انما تستحق بالخلوة اذا لم يكن بها ما يمنع مـن الوطء ،واما في هذه الحال فلا (يكمل)(٥) صداقها " وقد روى عـن أحمد مثل هذا .

وجه ما نقله الخرقي :

ما تقدم من عموم الاية ،واجماع الصحابة في وجوب الصداق بالخلوة من غير تفصيل .

ولأن بالخلوة يلحق معها النسب ،فوجب بها كمال الصداق .

دليله : لو كانت على صفة يمكن وطؤها .

---

(١) انظر المدونة (جـ٤/ص ٣٢٠) وبداية المجتهد (جـ٢/ص ٢٢، ٢٣) والمنتقى للباجي (جـ٣/ص ١٢٩٣).

(٢) في الاصل (حبان).

(٣) هو يعقوب بن اسحاق بن بختان ،صاحب الامام احمد وصديقه ،نقل عنه مسائل كثيرة . انظر طبقات الحنابلة (جـ١/ص ٤١٥).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (جـ٦/ ص ٧٢٤).

(٥) في الأصل (كمل) أ.

ولأن الأشياء المانعة من غير جهتها فلا تؤثر في اسقاط الصداق كما أنها اذا أسلمت نفسها فمرضت وحاضت أو صامت الفرض لم يسقط ذلك نفقتها وان كانت هذه الأشياء مانعة من الاستمتاع الذى في مقابلة نفقتها كذلك ههنا .

ووجه الرواية الثانية - الأخرى - :

ان المعقود عليه هو التسليم للمنافع ،وهذه الأشياء تمنع تسليم المنافع ،لأنه لا يمكنه استيفاؤها فلم يكمل الصداق .

*

(٩٨) - مسألة : قال (والزوج هو الذى بيده عقد النكاح ،فاذا طلق قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برئ منه صاحبه) خلافا لمالك وأحد القولين للشافعي واحدى الروايتين عن أحمد ان الذى بيده عقدة النكاح هو الولي وهو الأب وان له العفو عن صداق ابنته عند الطلاق .(١)

وعلى ما نقل الخرقي لا يملك الأب ان يعفو عن الصداق وانما ذلك اليها فان عفت والا لم يصح عفو الأب .

والدلالة عليه قوله تعالى ﴿ الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ﴾(٢) . والعقدة ما انعقد الشيء ولم ينحل عنه ،والذى يملك عقدة النكاح هو الزوج . فأما الولي فانما يملك عقده ،فاذا عقده وصار عقدة خرج من يده الى الزوج .

---

(١) انظر حاشية الدسوقي (جـ٢/ص ٢٩١) وانظر المنتقى للباجي (جـ٣/ص ٢٨٧) . وانظر مغني المحتاج (جـ٢/ص ٢٤٠) . وفي القديم الولي الذى بيده عقدة النكاح . وانظر الانصاف (جـ٨/ص ٢٧١) . والمذهب أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج وهو المشهور وعليه جمهور الأصحاب .

(٢) سورة البقرة الاية ٢٣٧م .

ولأنّ العفو اذا أُطلق فانما يعقل منه عفو الانسان عما يملك دون العفو عما لا يملك ،وعفو الولي عن المهر عفو عما لا يملك فلم يكن حمل الاية عليه . ولأنّ من لا يملك اسقاط المهر قبل الطلاق لا يملكه بعد الطلاق . دليله : الأخ وعكسه المولى والزوجة .

ووجه الثانية:

هو أن الله تعالى قال في ابتداء الاية : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾.(١)

فواجه بهذا الخطاب الأزواج ، فلما عقب ذلك بالكناية وهو قوله تعالى ﴿ الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ﴾(٢) ،وجب حمل ذلك على غير المواجهة بالخطاب ،لأنّ الظاهر ان المكنى عنه بالخطاب غير المواجهة . ولأنا اذا حملنا الاية على الزوج اضمرناه فيها واذا حملناها على الولي لم يضمر فيها بل نحملها على ظاهرها ،وذلك أن الآية وردت في بيان حكم العفو عن المهر بعد الطلاق ،والولي بعد الطلاق بيده عقدة النكاح ،والزوج ليس بيده عقدة النكاح وانما كان ذلك بيده فيما قبل .

*

(٩٩) - مسألة : قال (وليس عليه دفع نفقة زوجته ان كان مثلها لا يوطأ ولا تجب نفقتها عليه)(٣) خلافا للشافعي في أحد قوليه " انها واجبة ".

دليلنا :

أن النفقة تستحق بتسليم المرأة نفسها في بيت الزوج بدلالة الكبيرة

---

(١) سورة البقرة الاية ٢٣٧م .

(٢) سورة البقرة الاية ٢٣٧م .

(٣) انظر مغني المحتاج (ج٣/ ص٤٣٨) ولا نفقة لها في الأظهر.

اذا سلمت نفسها استحقت وان لم تسلم نفسها نشزت ولم تستحق والتسليم معدوم في هذه الحالة فوجب ان لا تستحق كالناشز بل هذه أولى ان لا تستحق ،لانّ الزوج يمكنه أن يغلب الناشز ويقهرها فيستمتع بها ولا يمكنه الاستمتاع بهذه (و)(١) الانتفاع بها في الموضع المخصوص ، فاذا لم تستحق تلك فالصغيرة أولى . وكذلك الحكم اذا منع منها اما أن يكون المنع من جهتها أو من جهة أبيها فلا نفقة لها ،لانّا قد بينا أنها تستحق بالتسليم ولم يوجد ذلك .

واما ان كان المنع من قبله لضعف أو غيره لزمته النفقة لانّ التسليم قد وجد من جهتها فلا يسقط بعجز الزوج . ألا ترى انه لو كان عنينا أو مجبوبا لم تسقط نفقتها وان كان عاجزا عن وطئها لوجود التسليم من جهتها .

*

(١٠٠) - مسألة : قال (واذا زوجها على صداقين سرا وعلانية أخذ بالعلانية وان كان السر قد انعقد النكاح به) .

صورة هذه المسألة أن يتزوجها في السر بعشرة دراهم وفي العلانية بعشرين درهما ثم يختلفان في الصداق ، فانه يلزمه مهر العلانية لانّ النكاح الظاهر ثابت وقول الزوج غير مقبول في نكاح السر فكان المهر مهر العلانية. ولانّ النكاح المتقدم قد صح ولزم والنكاح المتأخر بعد ذلك لا يتعلق به حكم .

---

(١) ما بين القوسين ليس من الأصل .

(١٠١) - مسألة : قال (واذا أصدقها غنما بعينها فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الأولاد لها ويرجع عليها بنصف الأمهات الا ان تكون الولادة نقصتها فيكون مخيرا بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها أو يأخذ نصفها ناقصة) .

أما الأولاد فانما كانت لها لأنها نماء عين تملكها فهو كما لو باع جارية أو شاة حاملا فولدت في يد البائع قبل القبض ثم ردت بعيب كان الولد للمشترى لأنه نماء عين ملكه كذلك ههنا . وقد بينا أن الزوجة ملكت الصداق بالعقد فكان النماء على ملكها ثم ينظر فان لم تكن الولادة نقصتها فله نصف الأمهات لأن النماء متميز فلم يمنع الرجوع في النصف وان كان قد نقصتها كان بالخيار بين أن يأخذ نصفها ناقصة فيكون قد ترك بعض حقه وبين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها لأن لها نصف الصداق وقت التسليم .

*

(١٠٢) - مسألة : قال (واذا أصدقها أرضا فبنتها أو ثوبا فصبغته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمتها وقت ما أصدقها الا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ ويكون له ،أو تشاء هي أن تعطيه نصفه زائدا فلا يكون له غيره) . انما لم يكن له الرجوع بنصف الأرض اذا زادت بالبناء ،ولا الرجوع بنصف الثوب اذا زاد بالصبغ ،لأن هذه الزيادة متصلة بالعين فمنعت من الرجوع كما لو كان الصداق أمة حاملا فحملت ثم طلقها ،أو هزيلة فسمنت ثم طلقها ،فانه لا يملك المرجوع في نصفها ، لأن الزيادة متصلة ،لأن ذلك زيادة على حقه ، فان قالت : قد رضيت برد نصفها اليه مع البناء أو الصبغ فانه يجبر على قبول ذلك على ظاهر كلام الخرقي لأنها زيادة غير متميزة ،فاذا رضيت بتسليم النصف مع الزيادة

أجبرناه عليه كما قلنا اذا كان الصداق جارية مهزولة فسمنت ،أو غير حافظة القرآن فحفظت ثم رضيت برد نصفها زائدة فانه يجبر على القبول كذلك ههنا .

وان قال الزوج أنا أعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ فقال الخرقي : له ذلك . فظاهر هذا أنه يملك اجبارها على ذلك وليس هذا على ظاهره بل هو محمول على انها اختارت ذلك ،فاما اذا لم تختر فانها لا تجبـــر لأن فيه بيع ملكها عليها بغير اختيارها .

كتاب الوليمة

قال أهل اللغة : وليمة الشيء كماله وجمعه [١] . وانما سميت الدعوة على العرس وليمة لاجتماع الزوجين ،ومنه القيد الموءلم لأنه يجمع الرجلين .

والأصل في استحبابها : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : "أولم ولو بشاة" [٢]

وفي حديث آخر قال : "الوليمة في أول يوم حق والثاني معروف وما بعد ذلك رياء" [٣] .

---

(١) انظر القاموس المحيط (جـ٤/ص١٨٩) .

(٢) أخرجه البخاري (جـ٦ / ص١٣٩ ، ١٤١) ومسلم (جـ٤/ص١٤٤) . وابن ماجه (جـ١/ ص٦١٥) .

(٣) أخرجه الترمذي بلفظ "طعام أول يوم حق ،وطعام يوم الثاني سنة ،وطعام يوم الثالث سمعة ومن سمع سمع الله به" .
وقال : ان هذا الحديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث زياد ،وزياد كثير الغرائب والمناكير .
انظر صحيح الترمذي (جـ٢/ ص٢٧٨) .
وأخرجه ابن ماجه عن ابي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الوليمة اول يوم حق ،والثاني معروف ،والثالث رياء وسمعة".
انظر سنن ابن ماجه (جـ١/ ص٦١٧) .
وذكر صاحب تلخيص الحبير ان في اسناده عبدالملك النخعي وهو ضعيف .
انظر التلخيص (جـ٣/ ص١٩٥) .

(١٠٣) - مسألة : قال (ويستحب لمن تزوج ان يولم ولو بشاة) خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " هي واجبة "(١).

دليلنا :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " ليس في المال حق سوى الزكاة "(٢).

ولأنه طعام لحدوث سرور فلم يكن واجبا كسائر الولائم من العرس والنفاس .

والدلالة على أنه مستحب : قول النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن : " أولم ولو بشاة "(٣).

وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه " أولم على صفية بسويق وتمر "(٤).

وقيل انه ما أولم على أحد من نسائه اكثر مما أولم على زينب بنت جحش"(٥).

---

(١) ذكر صاحب منهاج الطالبين ما نصه : " وليمة العرس سنة وفي قول واجبة " فمن هذا ترى أن للشافعي قولان والقاضي لم يذكر الا قولاً واحداً له . انظر مغني المحتاج (ج٣/ص ٢٤٥) .

(٢) اخرجه النسائي بهذا اللفظ (ج١/ ص ٥٧٠) .

(٣) سبق تخريجه انظر ص ١٣٠ .

(٤) اخرجه الترمذى بهذا اللفظ الا انه زاد لفظ " بنت حيي " (ج٢/ ص ٢٧٨) وابن ماجه بهذا اللفظ (ج١ / ص ٦١٥) .

(٥) مسلم مطولا (ج٤/ص ١٤٧، ١٤٨) .

(٦) أخرجه البخارى عن أنس بلفظ " ما أولم النبي صلى الله عليه وسلم على شيء من نسائه - وفي لفظ " أحد من نسائه " - ما أولم على زينب ،أولم بشاة " (ج٦/ ص ١٤٢، ١٤٣) .
وأخرجه مسلم بنحوه (ج٤/ص ١٤٩) . وابن ماجه (ج٤/ص ٥١٥) .

(١٠٤) - مسألة : قال (وعلى من دعي ان يجيب ،فان لم يحب أن يطعم دعا وانصرف) وذلك لما روى نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب ، فان كان مفطرا أكل ،وان كان صائما برك (١) وانصرف "(٢).

وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " خمس من حق المسلم على المسلم ، رد التحية ،واجابة الدعوة ،وشهود الجنازة ، وعيادة المريض ،وتشميت العاطس اذا حمد الله تعالى "(٣).

*

(١٠٥) - مسألة : قال (ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون ،ولا على من دعي اليها ان يجيب ،وانما السنة وردت في اجابة دعوة من دعي الى وليمة تزويج) .

ظاهر كلامه أن الوليمة لا تستحب على غير العرس وما يحدث من السرور بالاملاك والنفاس ،والختان ،ومقدم الغائب ،وحادث سرور فان الوليمة غير مستحبة عليه لما روى أبو بكر الخلال في كتابه (٤) باسناده

---

(١) معناه ان يقول : بارك الله لكما و عليكما و جمع بينكما في خير وعافية .

(٢) أخرجه مسلم عن ابن عمر بهذا اللفظ الى قوله "فليجب" و عن أبي هريرة و فيه " فان كان صائما فليصل ،وان كان مفطرا فليطعم" (جـ٤/ص١٥٣) .

(٣) أخرجه مسلم عن أبي هريرة : وعنده "رد السلام" بدل "التحية" ولفظ "تشميت العاطس" بعد لفظ "رد السلام" و لفظ "عيادة المريض" مقدم على "شهود الجنائز" و لفظ مسلم " اتباع الجنائز" انظر صحيح مسلم (جـ٧/ص٣) .

(٤) "السنة" انظر طبقات الحنابلة (جـ٢/ ص١٢، ١٣، ١٥) .

عن الحسن قال : دعي عثمان ابن العاص الى ختان فأبي أن يجيب ، فقيل له ،فقال : أنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ندعى له "(١)

فيه دليلان :

أحدهما : ان عثمان امتنع من اجابته الى ذلك وهو من أعيان الصحابة .

الثاني : أنه قال : وما كنا نأتي الختان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فظاهر هذا ان ذلك منتشر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه غير مستحب .

*

(١٠٦) - مسألة : قال (والنثار مكروه) خلافا لأبي حنيفة في قوله "ليس بمكروه" وقد روى بكر بن (٢) محمد عن أبيه عن أحمد رحمه الله مثل ذلك (٣) .

وجه ما نقله الخرقي :

ان النثار يؤخذ نهبة ، ففيه سخف ودناءة ،ولأنه ربما كان من القوم من يحب صاحب النثار أن يأخذ اكثر فلا يمكن ذلك ، واذا قسم

---

(١) أخرجه احمد عن الحسن .
وقال في مجمع الزوائد : رجاله فيهم اسحق وهو ثقة ولكنه مدلس.
(جـ٤/ ص ٦٠) .

(٢) هو بكر بن محمد النسائي الاصل أبو احمد البغدادي المنشأة ، ذكره أبو بكر الخلال فقال : كان أبو عبدالله يقدمه ويكرمه ، وعنده مسائل كثيرة سمعها من ابي عبدالله .
انظر طبقات الحنابلة (جـ١/ ص ١١٩) .

(٣) انظر الانصاف (جـ٨/ ص ٣٤١) .

على الحاضرين فهو بالعكس من هذا ، فلهذا جاز.

ووجه الرواية الثانية :

ما احتج به أحمد رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم "نحر بدنة" (وخلى)[1] بينها وبين المساكين ،وقال : "من شاء اقتطع"[2].

والنشار في هذا المعنى .

---

(١) في الاصل (وخلا) أ. ومعنى (وخلى) أي تركها .
انظر القاموس المحيط (جـ٤/ ص ٢٣٧) .

(٢) اخرجه أحمد (جـ٤/ ص ٣٥٠) .

كتاب عشرة النساء والخلع

الأصل في عشرة النساء قوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ (١)
ومن العشرة بالمعروف اقامة الحقوق .

وقال تعالى ﴿ ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ﴾ (٢) .

فظاهر الاية أن الحق الذى عليهن مثل الذى لهن وليست على ظاهرها ،لان حقها على الزوج النفقة والكسوة والخدمة والسكنى ،وله عليها التمكين من الاستمتاع ،وليس هذا مثل هذا . والمراد به- والله أعلم - أن على كل واحد منهما أن يؤدى الحق (الذى) (٣) عليه لصاحبه بالمعروف مثل ما يؤدى صاحبه .

وأما الخلع : فسماه الله عزوجل في كتابه افتداء وقال : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ (٤) .

والفدية : العوض الذى تبذله المرأة لزوجها تفدى نفسها منه ، ومنه يقال : فداك أبي وأمي ،أى : هما فداك . ومنه يقال : فداء الأسير اذا افتدى بالمال ،وان فودى رجل برجل قيل تفاديا . هذا هو الخلع في الشرع .

وأما اللغة : فهو الخلع واشتقاقه من خلع يخلع ،يقال : خلع الرجل زوجته واختلعت المرأة نفسها من زوجها ،وانما يقال هذا في الزوجين ،لان كل واحد منهما لباس لصاحبه ، قال الله تعالى ﴿ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾ (٥) .

---

(١) سورة النساء آية ١٩ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨ .
(٣) ما بين القوسين ليس من الأصل .
(٤) سورة البقرة آية ٢٢٩ .
(٥) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

فلما كان كل واحد منهما لباسا لصاحبه استعمل في ذلك الخلع في كل واحد منها لصاحبه .

والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ .(١)

فرفع الجناح في أخذ الفدية منها في خوف التقصير في اقامة الحدود من حقوق الزوجية ،فدل على جواز الفدية .

وأيضا روى سهل ابن أبي حثمة قال : كانت بنت سلول تحت ثابت ابن قيس بن شماس الأنصاري فكرهته ،وكان رجلا دميما ،فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فقالت يا رسول الله اني لا أراه شيئا ،ولولا مخافة الله لبصقت في وجهه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "تردين عليه حديقته التي اصدقكها " قالت : نعم فأرسل اليه فردت عليه حديقته ، ففرق بينهما .(٢)

فكان ذلك أول خلع كان في الاسلام .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

(٢) أخرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنها بلفظ "ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم ،فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الاسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أتردين عليه حديقته " قالت: نعم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " انظر صحيح البخاري (جـ٦/ ص ١٧٠) .

وروى أن جميلة بنت السلول أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ان أبا فلان - يعني زوجها ثابت بن قيس بن شماس- والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الاسلام ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تردين عليه حديقته " قالت : نعم وزيادة ،ففرق بينهما ،وقال : "خذ ما أعطيتها ولا تزدد ".(١)

*

(العدل في الزوجات في القسم)(٢)

(١٠٧) - مسألة : قال (وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم) معناه أن يقسم لهذه ليلة ولهذه ليلة ،لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها ،وكان يقسم لكل امرأة منهن يوما وليلتها غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة رضي الله عنها تبتغي بذلك رضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ".(٣)

---

(١) أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس بلفظ "ان جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الاسلام لا أطيقه بغضا ،فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : " أتردين عليه حديقته " قالت : نعم ،فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزدد " (جـ١/ ص٦٦٣) . والنسائي بهذا المعنى (جـ٦/ ص١٦٩) .

(٢) العنوان ليس من الأصل .

(٣) أخرجه أبو داود بهذا اللفظ الا انه لم يخرج " تبتغي بذلك رضى رسول الله صلى الله عليه وسلم (جـ٢/ ص٢٤٣) .

وروى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من كانت له امرأتان يميل الى احداهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شدقيه ساقط "(١).

وروت عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه فيعدل ،ثم يقول " اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك "(٢).(*)

*

(١٠٨) - مسألة : قال (وعاد القسم الليل).

معناه اذا ساوى بينهما في القسم بالليل ولم يقسم بالنهار بينهما بالنهار جاز ،لأن عماد القسم ومعظمه بالليل ،لأن الاشتهاء والايواء والسكن فيه ،فلهذا كان الاعتبار به.

(*) في الأصل (فلا تلومني) أ.

(١) اخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ الا ان عنده بدل "الى" "مع" (جـ١/ ص ٦٣٣).
وأخرجه أبو داود عن ابي هريرة بلفظ " من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامه وشقه مائل " (جـ٢/ ص ٢٤٢).
وأخرجه الترمذى عن ابي هريرة بلفظ " اذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط " وقال الترمذى : لا نعرف هذا الحديث مرفوعا الا من حديث همام (جـ ٩٢/ ص ٣٠٤) والحاكم (جـ٢/ ص ١٨٦).

(٢) أخرجه أبو داود عن عائشة بهذا اللفظ الا انه لم يخرج كلمة "بين نسائه" (جـ٢/ ص ٢٤٢).
وأخرجه ابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها بهذا اللفظ الا ان عنده بدل "قسمي" "فعلي" وبدل "تلومني" "تلمني" (جـ١/ص ٣٠٤).
وأخرجه الترمذى عن عائشة بهذا اللفظ (جـ٢/ ص ٣٠٤).
وأخرجه الحاكم وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي (جـ٢/ص ١٨٧).

(١٠٩) - مسألة : قال (وان وطء زوجته ولم يطأ الأخرى فليس بعاص) وذلك لأن الوطء لذة وشهوة ،وليس عليه ان يسوى فيما طريقته اللذة والشهوة .

ولأنه قد لا يقدر على التسوية بينهن ،فان قلبه قد يميل الى واحدة دون الأخرى وما تعلق بقلبه فلا يجب عليه التسويه ،لأنه لا يقدر عليه .

*

(١١٠) - مسألة : قال (ويقسم لزوجته الأمة ليلة والحرة ليلتين وان كانت كتابيه) . خلافا لمالك في قوله " الحرة والأمة سواء في القسم "(١) .

دليلنا :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " لا تنكح الأمة على الحرة للحرة الثلثان من القسم ،وللأمة الثلث "(٢) .

وعن علي عليه السلام قال : " من نكح حرة على أمة ،فان للحرة الثلثين ،وللأمة الثلث "(٣) .

ولأن القسم مستحق على قدر الاستمتاع ،لأن الاستمتاع هو المقصود منه ولهذا قسم للحرة اكثر من غيرها .

---

(١) انظر المدونة (ج٦/ص٣٣) . والمنتقى للباجي (ج٣/ص٢٩٥) .

(٢) اخرجه البيهقي . لم أقف عليه الا موقوفا عن علي رضي الله عنه .

(٣) أخرجه الدارقطني (ج٣/ ص٢٥٨) .
والبيهقي (ج٧/ ص٢٩٩ ، ٣٠٠) وفي سنده عباد بن عبدالله الأسدى وهو ضعيف كما في التقريب .

والاستمتاع بالحرة اكثر منه بالأمة ،لأن الحرة تبقى معه ليلا ونهارا ، والأمة تبقى بالليل دون النهار.

ولأن ولده من الأمة يسترق ،فيتجنب وطئها ،فوجب ان تفضل الحرة على الأمة في القسم.

وقوله " وان كانت كتابية " يعني أنها تساوى الحرة المسلمة في القسم وذلك لأن هذا من حقوق الزوجية ،والمسلمة والذمية في حقوق الزوجية سواء كالنفقة والكسوة والخدمة والسكنى كذلك (هنا)(١).

*

(١١١) - مسألة : قال (واذا سافرت زوجته بغير اذنه فلا نفقة لها ولا قسم وان كان هو اشخصها فهي على حقها من ذلك).

أما اذا سافرت باختيارها باذن من الزوج مثل ان تخرج للحج ، أو الزيارة والديها فانه يسقط حقها من النفقة والقسم لأنهما يجبان في مقابلة التمكين من الاستمتاع وقد تعذر سببه من جهتها فيجب أن تسقط كما لو سافرت بغير اذنه.

واما ان كان هو أشخصها مثل أن بعث بها في حاجة له ،أو أمرها بالنقلة من بلد الى بلد فحقها باق في القسم والنفقة ،ويقضى لها بحسب ما أقام عند غيرها ،لأن سقوط حقه من الاستمتاع في زمان المسافرة لم يكن من جهتها ،وانما كان بسببه ومن جهته ،فلهذا كانت على حقها معه.

*

(١١٢) - مسألة : قال (واذا أراد سفرا فلا يخرج معه واحدة منهن الا بقرعة ،فاذا قدم ابتدأ القسم بينهن) خلافا لمالك في احدى الروايتين

---

(١) في الأصل (هاهنا) أ.

عنه " له ان يسافر باحداهن بغير قرعة "(١)

دليلنا :

ما روت عائشة رضي الله عنها قالت : "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه "(٢).

ولأن حقوقهن متساوية ،فلا مزية لبعضهن على بعض ، فلم يجز له تقديم واحدة على الأخرى بغير قرعة ،كالدار اذا كانت بين أربعة فأرادوا القسمة ،عدلنا السهام فأقرعنا ،ولم نقدم واحدا على صاحبه بغير قرعة ، كذلك ههنا .

وأما اذا قدم فانه يبتدئ القسم بينهن ، ولا يحسب على التي كانت معه مدة كونها معه في السفر - . لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه "(٣).

ولم يذكر القضاء ،فثبت انه لا قضاء .

ولأنه وان كان قد سكن اليها وآوى معها فقد لحقها مشقة السفر فلو قلنا يقضي حصل القضاء لغيرها من غير وجود مشقة وحصل للمسافرة مشقة ، فلهذا قلنا لا يقضي .

---

(١) انظر المدونة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (جـ٢/ص ٣٠٥)و والمدونة (جـ٤/ص ٢٦٩ ، ٢٧٠) .

(٢) اخرجه البخاري عن عائشة بهذا اللفظ الا لفظ "نسائه " فعنده أزواجه (جـ٥/ ص ٥٥) . وأخرجه أبو داود (جـ٢/ص ٢٤٣) . وابن ماجه في سننه (جـ١/ص ٦٣٢) . والشافعي في المسند ص ٢٦١ .

(٣) انظر المصدر السابق .

(١١٣) - مسألة : قال (واذا عرس على بكر أقام عندها سبعا ثم دار ولا يحتسب عليها لما اقام عندها ،وان كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا ولا يحتسب عليها أيضا بما اقام عندها) خلافا لأبي حنيفة في قوله " يقسم للبكر سبعا وللثيب ثلاثا ويقضي ".

دليلنا :

ما روى انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " للبكر سبعا وللثيب ثلاثا ".(١)

وحقيقة الاضافة تقتضي اختصاصها بذلك ،ومن أوجب القضاء لا يختصها به .

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لأم سلمة حين تزوجها ان شئت سبعت لك عندك ،وسبعت عندهن ،وان شئت ثلثت (٢) عندك ودرت اليهن ".(٣)

وخيرها بين الأمرين ،واخبر ان السبع تقضى ،وذكر الثلاث ولم يذكر القضاء ،فعلم أنهما يختلفان في ذلك .

---

(١) اخرجه مسلم بهذا اللفظ برواية أخرى ،واخرجه موقوفا على أنس بهذا المعنى (جـ٩/ ص ٤٤ ، ٤٥) . واخرجه ابن ماجه عن أنس (جـ١/ ص ٦١٧) .
والدارقطني بلفظ " للبكر سبعة أيام و للثيب ثلاثة أيام ،ثم يعود الى نسائه (جـ٣/ص ٢٨٣) .
وهذا الحديث قد صححه السيوطي في الجامع الصغير (جـ٢/ص ١٢٦) .

(٢) في الاصل (ثلث) أ .

(٣) اخرجه مسلم بالفاظ مختلفة (جـ٩/ص ٤٥) منها " ليس بك على أهلك هوان ان شئت ".

ولأن الرجل اذا تزوج امرأة جديدة ،فانه يحتاج أن يؤانسها وينشلها حتى تزول الحشمة بينهما ، فوجب ان يختص بمدة يقيم عندهـا فيها ويختص بذلك ، فتأنس وتزول الوحشة والحشمة ، ولهذا جعلنا قسمة البكر أكثر من الثيب ،لأنها تحتاج من المؤانسة وزوال الحشمة الى أكثر مما تحتاج اليه الثيب .

ولأن الاستمتاع الذى يحصل من الجديدة أوفر مما يحصل من غيرها فوجب أن يختص بفضيلة القسم كما اختصت الحرة فضيلة القسم على الأمة ، لأن استمتاعه بالحرة أوفر .

*

(١١٤) - مسألة : قال (واذا (ظهر)[1] من المرأة ما يخاف معه نشوزها وعظها ،فان أظهرت نشوزا هجرها ،فان ردعها والا له أن يضربها ضربا لا يكون مبرحا) . خلافا للشافعي رحمه الله في قوله "له ضربها في ابتداء النشوز"[2] .

دليلنا :

قوله صلى الله عليه وسلم "لا تضربوا اماء الله"[3] .

وهذا عام في كل الأحوال .

ولأن الغرض من ضربها ردعها وزجرها ،فاذا كان يمكن ذلك بدون الضرب وهو الهجران - لم يجز الضرب ،كما اذا ظهر منها امارات النشوز لم يجز ضربها وقام الوعظ مقام ذلك .

---

(١) في الاصل (اطهر) أ .

(٢) لم أقف عليه . والذى وقفت عليه الوعظ ثم الهجر ثم الضرب .

(٣) أخرجه أبو داود بهذا اللفظ (جـ٢/ص ٢٤٥) ،والحاكم ،وصححه (جـ٢/ص ١٨٨) . والشافعي في المسند ص (٢٦ .
وصححه السيوطي في الجامع الصغير (جـ٢/ ص ٢٠١) .

يبين صحة هذا أنه اذا هجم على منزله رجل فانه يدفعه بأسهل ماينـدفع ولا يقصد قتله ،لأن الغرض دفعه عنه كذلك هنا .

فأما قوله تعالى * واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن *(١) .

قال : فظاهر الاية يقتضي تعلق هذه الاحكام عند أمارات النشوز . وتقديرها : واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ، فان نشزن فاهجروهن ، فان تكرر منهن النشوز فاضربوهن .

*

(١١٥) - مسألة : قال (والزوجان اذا وقعت بينهما العداوة وخشي ان يخرجهما ذلك العصيان بعث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلهـا مأمونين برضى الزوجين وتوكيلهما ان يجمعا - ان أرادا الجمع - أو يفرقـا فما فعلا من ذلك لزمهما) ، خلافا لأحد القولين للشافعي في قولـه " يكون ذلك بحكم الحاكم ولا يفتقر الى رضى الزوجين " .

دليلنا :

ان عليا رضي الله عنه جاءه رجل وامرأة مع كل واحد منهما فيام من الناس - يعني جماعة من الناس - فقال : علي عليه السلام : " ابعثوا حكمـا من أهله وحكما من أهلها ،ثم قال للحكمين : أتدريان ما عليكما ؟ ان رأيتما ان تجمعا جمعتما وان رأيتما (٢) أن تفرقا فرقتما ، فقالت الزوجة : رضيت بكتاب الله عزوجل حكما علي ولي ،وقال الزوج : رضيت بما صنعتمـا ،

---

(١) سورة النساء آية ٣٤م .

(٢) في الاصل (أردتم) أ .

قال : رضيت ان جمعا ولا أرضى ان فرقا ،فقال علي عليه السلام : لا أو ترضى كما رضيت (١) .

فمنه دليلان : أحدهما : انه خاطب الزوجين وأهلهما فقال : ابعثوا حكما من أهله ،وحكما من أهلها ،فعلم ان ذلك متعلق برضاهما . ولأن الشقاق بين الزوجين انما هو تعدى بعضهما على بعض ،ودخول ضرر عليهما ،ولا يفرق بينهما بغير رضاهما .

كما أن الاعسار بالنفقة فيه ضرر على الزوجة ،ولا يملك الحاكم ذلك الا برضاهما كذلك ههنا .

*

(١١٦) - مسألة : قال (واذا كانت المرأة مبغضة للرجل وتكره أن تمنعه نفسها ما تكون عاصية بمنعه ،فلا بأس أن تفدى نفسها)وذلك لقوله تعالى ﴿ ولا يحل (لكم) أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ (٢) .

فرفع الجناح عنهما بالفداء عند الخوف من ترك اقامة الحدود ،فدل على جواز ذلك .

---

(١) اخرجه الشافعي في المسند ص ٢٦٢ .
والدارقطني في سننه (ج٣/ ص ٢٩٥) .
وقال الحافظ في التلخيص : اسناده صحيح (ج٣/ص ٢٠٤) .
(٢) ما بين القوسين ليس من الأصل .
(٣) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

وأيضا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة "(١).

دليله : أنه لا يحرم ذلك عليها من الباس ،واذا كانت مبغضة له وتكره ان تمنعه ما تكون عاصية به فهو باس فلم يحرم عليها .

وأيضا قصة جميلة بنت سلول حين أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : والله ما اعتب على ثابت في دين ولا خلق ،ولكني أكره الكفر في الاسلام فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : " تردين عليه حديقته " قالت: نعم ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يأخذ حديقته ولا يزداد "(٢). ولم ينهها عن بذلها ذلك وطلبها للخلع . فدل على جوازذلك .

*

(١١٧) - مسألة : قال (ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها) . انما لم يستحب له اخذ الزيادة على ذلك لما ذكرناه في قصة جميلة وقوله صلى الله عليه وسلم "له " خذ حديقتك ولا تزدد "(٣) فنهاه عن الزيادة ،وأقل أحوال الزيادة النهي ان يكون نهى استحباب وتنزيه ،لأن في الزيادة على صداقها دخول الضرر من وجهين :

---

(١) اخرجه أبو داود بهذا اللفظ الا كلمة "الطلاق " لفظها عنده "طلاقا" وبدل "من " " في " (جـ٢/ ص٢٦٨) .
واخرجه الترمذى بهذا اللفظ الا لفظ " الطلاق " خرجها (طلاقا) (جـ٢/ص٣٢٩) وقال : حديث حسن .
وأخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ الا ان عنده بدل " من " "في " (جـ١/ ص٦٦٢) .
وأخرجه الحاكم وصححه ووافقه الذهبي (جـ٢/ ص٢٠٠) .
وأخرجه الدارمي (جـ٢/ ص١٦٢) . وحسنه السيوطي في الجامع الصغير (جـ١/ ص١١٨) .

(٢) سبق تخريجه انظر ص١٢٦ ، ١٢٧ .

(٣) سبق تخريجه انظر ص١٢٧ .

احدهما : انها تفقد زوجها .

والثاني : انه يلزمه زيادة على ما حصل لها من غير عوض بضمها ، فلم يستحب ذلك .

ولأن الخلع بمثابة الاقالة ،لأنها مستقيلة من النكاح ،والاقالة في البيع انما تقع بقدر الثمن لا زيادة عليه كذلك الخلع.

*

(١١٨) - مسألة : قال (واذا خالعته بغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع) .

يعني به انه اذا لم تكن مبغضة له فانه يكره لها ان تدعوه الى الخلع ،وان تبذل له عوضا على ذلك ،لأن الله تعالى علق جواز الخلع وأخذ العوض عليه عند الخوف أن لا يقيما حدود الله ،فدل على أن مع اقامة الحدود لا يجوز.

وأيضا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة "(١) .

فاذا كانت صالحة الحال مستقيمة ،وليس هناك باس ،فهي داخلة تحت الوعيد فان خالعا مع استقامة الحال فالخلع واقع خلافا لعطاء والزهري والنخعي في قولهم "لا يصح الا اذا خافا أن لا يقيما حدود الله لحقوق الزوجية" .

دليلنا :

قوله تعالى ﴿ فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾(٢) وقد طابت نفسها في هذه الحال . فهي على العموم.

---

(١) سبق تخريجه انظر ص ١٤٦.

(٢) سورة النساء آية ٤م.

(١١٩) - مسألة : قال (والخلع فسخ في احدى الروايتين عن أبي عبدالله رحمه الله ،والرواية الأخرى أنه تطليقة بائنة)[١] .

وفائدة الخلاف انا اذا قلنا فسخ فمتى عادت اليه تعود على طلاق ثلاث وان قلنا هو طلقة تعود على طلقتين .

فان قلنا هو فسخ وبه قال الشافعي[٢] فوجهه : ما روى في قصة ثابت بن قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "تردين عليه حديقته" وفرق بينهما[٣] فلو كان الطلاق قد وقع لم يكن للفرقة تأثر .

وروى عن ابن عباس أنه قال : الخلع تفريق وليس بطلاق"[٤] ولأنه يوقع فرقة لا تختص بزمان ،فكان فسخا كفسخ الرضاع والارتداد . أو نقول نوع فرقة لا يثبت بها رجعة بحال ،فكان فسخا كفسخ الأمة اذا أعتقت تحت عبد ،وعكسه الطلاق ،لأنه يختص بزمان الطهر دون الحيض ويملك الرجعة .

واذا قلنا هو طلاق وبه قال أبو حنيفة[٥] فوجهه : ما روى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما قالا : "الخلع طلاق"[٦] .

---

(١) الرواية الاولى هي المذهب . انظر الانصاف (جـ٨/ص ٣٩٢، ٣٩٣) .

(٢) جاء في مغني المحتاج ما لفظه "الفرقة بلفظ الخلع طلاق وفي قول فسخ لا ينقص عددا" (جـ٣/ ص ٢٦٨) . وجاء في الأم للشافعي : أن الخلع طلاق (جـ٥/ ص ١٩٨) . ومن هذا يتبين لنا أن للشافعي في هذه المسألة قولان وليس مثل ما قال المؤلف .

(٣) سبق تخريجه انظر ص ١٢٦ .

(٤) انظر سنن الدارقطني (جـ٣/ ص ٣٢٠) .

(٥) انظر الهداية (جـ٢/ ص ١٣) . والمبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ١٧١) .

(٦) انظر سنن البيهقي (جـ٧ص ٣١٥) .

ولأنها فرقة متعلقة بسبب من جهة الزوج يختص بالنكاح ،فوجب ان يكون طلاقا كما لو قال (١) : انت طالق على ألف درهم.

ولأنه لو كان فسخا لما صح بغير العوض الذى عقد النكاح به وبغير لفظه كالاقالة ،فلما صح ذلك ،ثبت انه ليس بفسخ للعقد الاول كبيع السلعة دفعة ثانية . ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يعتبر حكمه بالنية كالرضاع والردة ووطء أم المرأة ،وشراء الزوجة ،فلو كان الخلع فسخا لم يعتبر حكمه بالنيه ، فلما اتفقنا على انه لو نوى به الطلاق كان طلاقا ولم يكن فسخا كذلك اذا لم ينوه .

*

(١٢٠) - مسألة : ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به) خلافا لأبي حنيفة في قوله " يلحقها طلاق (ما دامت) (٢) في العدة) (٣).

دليلنا :

ما روى عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما أنهما قالا : "لا يقع بالمعتدة طلاق "

ولأن كل من يلزمه الحد بوطئها مع العلم بحالها ،لم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول .

أو نقول : كل من لم يستبح نكاحها الا بنكاح صحيح لم يلحقها طلاقه .

دليله ما ذكرنا .

---

(١) في الاصل (قالت) أ.

(٢) في الاصل (ما كنت) أ.

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ١٧٥).

وقد يجمع بينهما معاني ،منها ان خصائص النكاح من الظهار ، والايلاء والرجعة ،وغير ذلك لا يلحقها كذلك هنا .

*

(١٢١) - مسألة : قال (ولو قالت له : اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل ،فلم يكن في يدها شيء لزمها له ثلاثة دراهم) خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " هذا عوض مجهول فيستحق مهر المثل "(١).

دليلنا :

ان جهالته ليست بأكثر من جهالة مهر المثل ،والخلع على مهر المثل جائز كذلك على ما في يد زوجته .

ولأن الجهالة في العقد تصح ان تملك بالوصية والهبة فصح أن يكون بذلا له في الخلع كالأعيان .

فاذا لم يكن في يدها شيء لزمها ثلاثة دراهم ،لأن قولها دراهم اسم جمع وأقل ما يقع عليه الجمع ثلاثة ، فلهذا لزمها ثلاثة دراهم . وقد قال احمد رحمه الله : لو وصى ان يخرج عنه كفارات ،فأقل ما يقع عليه الاسم ثلاث كفارات .

*

(١٢٢) - مسألة : قال (ولو خالعها على غير عوض كان خلعا ولا شيء له) خلافا للشافعي رحمه الله واحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله "لا يكون خلعا ويكون طلاقا رجعيا"(٢).

---

(١) انظر الأم (جـ٥/ص٢٠١) . ومغني المحتاج (جـ٣/ص ٢٦٥) .

(٢) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٢٠١) . اما الرواية التي عن أحمد رحمه الله فهي المذهب ،واما الاولى فهي اختيار الخرقي ،اما قوله : ويكون طلاقا رجعيا يقصد بذلك اذا نوى بالخلع الطلاق أو على القول بأن الخلع طلاق . انظر الانصاف (جـ٨/ص ٣٩٦ ، ٣٩٧) .

وجه ما نقله الخرقي :

أن الخلع بينونة فسخت بغير عوض كالطلاق الثلاث ،والطلقة الواحدة قبل الدخول .

ولأنه لفظ بالخلع مع سلامة الحال ،ومطالبتها بالفراق فصح كما لو كان على عوض .

ولأن معنى الخلع ان يوجد من المرأة زهد في زوجها فتسأله فراقها ويمتنع عليها ، فاذا (اجابها)(١) فقد حصل المعنى المبتغى بالخلع فان شاء خلعها بغير عوض أو بعوض ،ووقعت البينونة بحصول المعنى فيه .

ولأنه قال : طلقتك على ألف ،فقالت الزوجة : بل خلعتني على غير عوض،فان البينونة حاصلة و على المرأة اليمين (ان)(٢) لم يوجد عوض .

فلو كان ذلك شرطا في صحة الخلع لم يصح ، فلما صح في ذلك الموضع كذلك ههنا .

ووجه الرواية الثانية : انه لفظ عرى عن عوض فلم يكن فسخا .

دليله : لفظ الطلاق . يبين صحةهذا ان الخلع انما صار فسخا لأجل البدل ،فاذا تعذر وجب أن يكون طلاقا ،ولأن كل طلاق اذا كان بعوض فهو الخلع ،وان لم يكن بعوض فهوالطلاق ، فعلم ان معنى الخلع بالعوض.

ولأن الطلاق وضع لمعنى ،والخلع لمعنى ،فالاسمان لمعنيين ، وأنتم تجعلونهما لمعنى واحد .

---

(١) في الاصل (أصابها)أ.

(٢) في الاصل (فان) أ.

ولأن مثال الخلع مثال الكتابة ،لأن الزوجة تسأله الفراق كما يسأله العبد ان يكاتبه ،ثم الكتابة لا تصح بغير عوض كذلك في باب الخلع و جب ان لا يصح بغير عوض .

*

(١٢٣) - مسألة : قال (واذا خالعها على ثوب فخرج معيبا فهو مخير بين ان يأخذ ارش العيب أو قيمة الثوب ويرده) . لأن الخلع اذا كان بعوض حصل بعقد معاوضة ،فيجرى مجرى البيع من وجه المبتاع اذا ظهر على عيب في المبيع كان بالخيار بين الرد واخذ الارش كذلك في عوض الخلع .

*

(١٢٤) - مسألة : قال (ولو خالعا على عبد فخرج حرا ،أو استحق كان له عليها قيمته) لأنه عوض في مقابلة البضع فلم يبطل العقد بتعذر تسليم البدل . دليله : الصداق في عقد النكاح اذا خرج حرا ، أو استحق ،فانه لا يبطل العقد ولا الصداق ،ويكون عليه قيمة المسمى كذلك في باب الخلع.

يبين صحة هذا ان العوض في الخلع يصح ان يكون مجهولا على اصلنا - وهو اذا قالت : اخلعني على ما في يدى من الدراهم ،أوعلى مهر مثلي . كما ان الصداق يصح ان يكون مجهولا ،فيجب ان يتساويا في تعذر تسليم العين والرجوع الى قيمتها .

*

(١٢٥) - مسألة : قال (ولو قالت له طلقني ثلاثا بألف ،فطلقها واحدة لم يكن له شيء ولزمها تطليقه) خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " يستحق ثلث الألف ".(١)

دليلنا :

انها اذا قالت : طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة لم يحصل غرضها لأن غرضها زوال العصمة بجميع ما يملكه من الطلاق لا ببعضه ،واذا لم يحصل الغرض لم يستحق العوض كما لو قال لها ابتداء : أنت علي كظهر أمي أو أنت طالق واحدة رجعية ، فانه لا يستحق العوض لعدم الغرض . ولأنه لو قال لها : ان اعطيتني ألفا فأنت طالق ثلاثا ، فأعطته ثلث الألف لم تطلق واحدة بثلث الألف ،كذلك ههنا .

*

(١٢٦) - مسألة : قال (واذا خالعته الأمة بغير اذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقعا ،ويتبعها اذا اعتقت بمثله ان كان له مثل والا قيمته) .

انما كان الخلع صحيحا لأن اكثر ما فيه أنها قد التزمت ذمتها دينا بغير اذن السيد ،ومثل هذا لا ينفذ منها بغير اذنه .

ألا ترى انها لو استدانت بغير اذن السيد واتلفت ذلك صح منها كذلك ههنا ،الا ان الدين يتعلق برقبتها على ما نقل الخرقي ،وههنا يتعلق بذمتها .

---

(١) جاء في مغني المحتاج ما لفظه : " ولو ملك طلقة فقالت : طلقني ثلاثا بألف فطلق الطلقة فله الف ،وقيل ثلثه وقيل ان علمت الحال فالف والا فثلثه (جـ٣/ص ٢٧٤) .

والفرق بينهما أن الدين قد وجد منها اتلاف عين المال ،فهو جناية عليه فلهذا يتعلق برقبتها كالجراح وليس كذلك ههنا .

ولأنه لم يوجد منها اتلاف لمال الزوج ،وانما خالعها باختيارها فلهذا تعلق حقه بذمتها .

*

(١٢٧) - مسألة : قال (وما خالع به العبد زوجته من شيء جاز وهوللسيد) .

انما صح خلعه لأنه مكلف ،وكل من صح طلاقه بغير عوض صح بعوض كالسيد ،ويكون العوض للسيد ،لان اكساب العبد ملك لسيده وهذا من اكسابه ، فلهذا كان له .

*

(١٢٨) - مسألة : قال (واذا خالعت المرأة في مرض موتها باكثر من ميراثه منهافالخلع واقع ،وللورثة ان يرجعوا عليه بالزيادة) خلافا لأبي حنيفة في قوله " ذلك معتبر من الثلث "(١) وللشافعي في قوله : "معتبر ذلك من سهم المثل "(٢) .

دليلنا على أبي حنيفة :

ان الثلث اذا زاد على ميراثه منها بان يكون في الفريضة ابن يستحق الزوج الربع فهي (متهمة)(٣) في ذلك ، أو يكون قصدت بالخلع ان يحصل له سهم من مالها يزيد على قدر الميراث ،ولم تجد طريقا الى

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ١٩٢) .

(٢) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٢٦٥) . والأم للشافعي (جـ٥/ص ٢٠٠) .

(٣) في الاصل (متهمة)أ .

ذلك بهبة أو وصية الا بالخلع فلهذا لم يعتبر من الثلث ،ولهذا المعنى قالوا : اقرار الوارث لمورثه لا يصح لأجل التهمة.

وان كان ميراثه أكثر من الثلث - وهو ان لا يكون معه في الفريضة ابن (فهي)[١] غير متهمة في ذلك ، لأنها تقول : لو لم اخالعه على قدر ميراثه ،كان يستحقه بالعقد ،فبالخلع لم اعطه زيادة على ما كان يستحقه ،أو كان العقد باقيا ،فلهذا كان معتبرا .

والدلالة على الشافعي :

هو أن اعتبار مهر المثل في هذا الموضع لا معنى له ،لأنه ليس في مقابلته ما يقوم به ،لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له ، فما تبذله المرأة في مقابلته فانما هو في مقابلة ما لا قيمة له كالهبة فكان يجب ان تكون في الثلث كالهبة (لكن)[٢] اعتبرنا قدر ميراثه لأنها متهمة في الزيادة عليه من الوجه الذى ذكرنا ،وهي غير متهمة في قدر الميراث ،لأنها تقول : لو لم أخالعه كان يستحق قدر الميراث فبالخلع لم أعطه زيادة عليه .

والدلالة على ان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له : ان رجلا لو طالق امرأته في مرضه لم يعتبر من الثلث ،ولم تضمن لورثة الزوج من قيمة بضعها شيئا ،ولو كان لخروجه من ملكه قيمة لوجب اذا لم يكن للمتزوج مال ان تضمن ثلثي قيمة بضعها كما لو أعتق عبدا في مرضه لا مال له غيره ان يضمن ثلثي قيمته لورثة المولى ،وكذلك لو خلع ابنته الصغيرة على مالها لم يلزمها الخلع.

---

(١) في الاصل (وهي) أ.

(٢) في الاصل (لاكن) أ.

(٣) في الاصل (اذا لم يكن للمتزوج مال فله أن يضمن ثلثي قيمة بضعها) أ.

ولو كان لخروجه من ملكه قيمة لوجب ان يلزمه البدل كما لو اشترى لها شيئا بمالها ،وكذلك لو قتلها قاتل لم يلزمه للزوج قيمة بضعهـــا ، وان كان قد اتلفه عليه واخرجه من ملكه . وكذلك لو ارتدت هي بعد الدخول لم تضمن للزوج شيئا وان كانت قد اتلفت عليه البضع واخرجته من ملكـــه . فدل على ان لا قيمة لخروجه من ملكه .

*

(١٢٩) - مسـألة : قال (ولو طلقها في مرض موته وأوصى لها باكثر مما كانت ترث فللورثة ان لا يعطوها اكثر من ميراثها) .

معنى هذه المسألة أن الوصية باطلة لانها وارثه والوارث لا وصية له لانّ البينونة في المرض على أصلنا ترث نصيبها ، فللورثة أن لا يعطوها أكثر من الميراث ، معناه أنها تستحق الميراث وما زاد عليه للورثة منعه ، لانّه يحصل وصية لوارث ،والوصية لوارث لا تصح الا ان يجيز الورثة ذلك .

وانما ذكرنا الوصية هـهنا لنبين ابطالها وأنها ترد الى قـــدر الميراث لانّها لو كانت صحيحة لاعتبرت من الثلث لا بقدر الميراث .

*

(١٣٠) - مسـألة : قال (ولو خالعته بمحرم وهما كافران وقبضتـــه ثم أسلما أو أحدهما لم يرجع عليها بشيء) وذلك لانّ وقت القبض كان يعتقد أن ذلك مال في حقهما ،فلهذا حكم بصحة العقد ولم يكن له الرجوع عليها لانّا لو قلنا يرجع ولا يقارون على ما تقابضوه أدى الى تنفيرهم أو منعهم من الاسلام .

كتـــاب الطـــــلا ق

الطلاق : أخذ موضوع للاطلاق من الحبس ،لانّ المرأة فـي حبس الرجل فهو موضوع للارسال وازالة القيد ،ولهذا يقال : طلقت ابلى ،وأطلقت المحبوس ولهذا قال الحسن : من طلق الدنيا وهو راض غير ساخط كـان له كيت وكيت ".

والطلاق والاطلاق واحد في المعنى ،وانما خولف بين العبارتين لانهما يستعملان في معنيين مختلفين ،وهذا كما يقال : حصان وحصان مأخـوذ من المنع الا أنه يقال : فرس حصان وامرأة حصان ،وكما يقال : عدل وعديل ، لانّ كل واحد منهما مأخوذ من المعادلة ،واحدهما يستعمل في الآدمـي والآخر في المتاع.

كذلك يقال : أطلقت وطلقت ،وكذلك يقال : أطلقت ابلي ،وأطلقت المحبوس ،وطلقت امرأتي ،وطلقت صديقي .

وهوفي الشريعة : عبارة عن نقصان عدد يوجب زوال الملك عـن الاطلاق ،ويوجب رفع الاستباحة اما في الحال أو في التأني .

والاصل فيه : قوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ﴾ (١).

وقال تعالى ﴿ يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ (٢)

معناه : أي مستقبلات لعدتهن .

وروى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم "طلق حفصة ثم راجعها ". (٣)

---

(١) سورة البقرة الاية ٢٢٩ .

(٢) سورة الطلاق آية ١ م.

(٣) اخرجه الحاكم بهذا اللفظ وصححه (جـ٢/ص١٩٧) وابن ماجه (جـ١/ص٦٥٠) .

وعن ابن عمر قال : كانت لي زوجة وكنت أحبها ،فقال لي أبي : طلقها .فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك ،فأمرني أن أطلقها فطلقتها "(١) .

*

(١٣١) - مسألة : قال (وطلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غيرجماع واحدة ويدعها حتى تنقضي عدتها) . ظاهر هذا ان طلاق السنة واحدة فقط ،ولا يطلق في كل طهر طلقة ،فان فعل فالأولى للسنة والأخريان للبدعة . وقد نص أحمد رحمه الله على هذا في رواية اسحاق بن ابراهيم (٢) وهو قول مالك (٣) .

وقال أبو حنيفة : طلاق السنة أن يطلق ثانيا في كل طهر طلقة قبل الجماع (٤) .

---

(١) اخرجه الترمذى عن ابن عمر بلفظ قال : كانت تحتى امرأة أحبها وكان أبي يكرهها ، فأمرني أن أطلقها ،فأبيت ،فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : " يا عبدالله بن عمر طلق امرأتك " .
قال الترمذى : حديث حسن صحيح (جـ٢/ص ٣٣٠) .

(٢) هو اسحاق بن ابراهيم بن هاني النيسابورى ،ابو يعقوب ،نقل عن الامام احمد مسائل كثيرة ،توفي ببغداد سنة خمس وسبعين ومائتين للهجرة النبوية . انظر طبقات الحنابلة (جـ١/ص ١٠٨) .

(٣) انظر بداية المجتهد (جـ٢/ص ٦٣) .
والمنتقى للباجي (جـ٤/ص ٤٠٣) .
والمدونة (جـ٤/ص ١١٩) .

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ ص ٣) .
تعريف المؤلف لطلاق السنة عند الحنفية غير دقيق فقد عرف الحنفية طلاق السنة بأن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما (من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة) انظر شرح فتح القدير (جـ٣ / ٤٦٩) .

دليلنا :

قوله تعالى ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ (١).

وذلك يقتضي أن يطلق طلاقا يوجب عدة ،وهذا الطلاق الثاني والثالث لا يوجب عدة فكان موقعا على خلاف الوجه المأمور به . ولأنه قال: عقيبه ﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ﴾ (٢). ﴿ فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ﴾ (٣).

وذلك يفيد ما دون الثلاث لأن الثلاث لا رجعة فيها .

ولأنه أراد طلاق من غير ارتجاع فلم يكن للسنة . أصله : اذا طلق في الطهر الواحد ثلاثا .

ولأنه طلاق لمدخول بها لا يوجب عدة فلم يكن للسنة . أصله ما ذكرنا .

*

(١٣٢) - مسألة : قال (ولو طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه كان أيضا للسنة وكان تاركا للاختيار) .

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الطلاق الثلاث في طهر واحد فروي عنه انه مباح وهواختيار الخرقي وهو قول الشافعي رحمه الله (٣).

---

(١) سورة الطلاق آية ١م.

(٢) سورة الطلاق آية ١م.

(٣) جاء في الانصاف ان هناك ثلاث روايات ،رواية انه محرم ،ورواية انه مباح ،ورواية انه بدعة. انظر الانصاف (جـ٨/ص ٤٥٥، ٤٥١) . وانظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ١٨٠) . ومغني المحتاج (جـ٣/ص ٣١١) .

وروى عنه انه بدعة وهو قول أبي حنيفة ومالك [١] وهو اختيار اصحابنا لأن أحمد رحمه الله قال : كنت اذهب الى ان الثلاث سنة .

وجه ما نقله الخرقي :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "لاعن بين العجلاني وزوجته" فلما تلاعنا قال الزوج : ان أمسكتها فقد كذبت عليها هي طالق ثلاثا ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم "لا سبيل لك عليها" [٢] .

فموضع الدلالة : ان العجلاني طلق في وقت لم يكن فيه أنه يطلق ،وطلق ثلاثا ، فبين له النبي صلى الله عليه وسلم حكم الوقت ولم يبين له انه ليس له ان يطلق في هذه الحال ،ولم يبين له حكم العدد ، فلو كان محرما لبينه .

ولأن كل وقت جاز ارتفاع الطلقة فيه جاز ارتفاع الثلاث فيه كما لو استبان حملها . ولأنه طلاق في عدة من غير ريبة ،فكان مباحا كالطلقة الواحدة .

ووجه الرواية الثانية : في أن الثلاث في طهر واحد للبدعة قوله تعالى ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ الى قوله ﴿ لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ﴾ [٣] فأمر بالطلاق للعدة وقرنه بما دل على أن المراد به

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ ص ٤) . وانظر الهداية (جـ١/ ص ٢٢٧) . وانظر المدونة (جـ٤/ ص ٤١٩) . وانظر الانصاف (جـ٨/ص ٤٥٢) .

(٢) لم أقف عليه بلفظ لا سبيل لك عليها .

(٣) سورة الطلاق آية ١ م .

الطلاق الرجعي بقوله ﴿ لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ﴾ أى ندما ،فلا يكون للمطلق طريق الى تلافيه بالارتجاع ،ثم وصفه بما يقتضى المأثم وهو قوله تعالى ﴿ ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ﴾[١] فدل على ما قلناه .

و في حديث الحسن عن ابن عمر انه قال : يا رسول الله أرأيت ان طلقتها ثلاثا ،قال : " اذاً بانت منك وعصيت ربك "[٢].

وفي حديث عمرو الانصارى قال : اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ،فقام مغضبا وقال :أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم "[٣].

وهذا نص ، لا تبين أن الغضب لهذا الفعل الذى هو الجمع بين الثلاث في كلمة .

ولا نه لفظ يقع بمجموعه البينونة ،فوجب ان تتفرق آحاده كاللعان

أو نقول : هو سبب به يحرم البضع لفعله من غير حاجة ،فوجب ان يكون منوعا - أصله : الظهار .

---

(١) سورة الطلاق آية ١م.

(٢) أخرجه الدارقطني عن الحسن مطولا (جـ٢/ص ٢٣٥) . والهيثمي في مجمع الزوائد (جـ٤/ ص ٣٣٦) .
هذا الحديث في اسناده عطاء الخراساني ،قال الحافظ في التقريب: صدوق ويرسل ويدلس .
وقال الزيلعي : قال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان : كان صالحا غير انه كان ردىء الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج به .
انظر نصب الراية (جـ٣/ ص ٢٢٠ ، ٢٢١) .

(٣) اخرجه بهذا اللفظ النسائي ولفظ مغضبا عنده " غضبانا " و " يلعب " "أيلعب " (جـ٦/ص ١٤٢) .

ولأن الطلاق يتضمن وقتا وعددا ،فاذا جاز أن يؤثر المنع في الوقت لحق المرأة ، وهو تطويل العدة عليها ،فمنع من ذلك ،ليزول الضرر عنها وجاز أن يؤثر في (العدد)(١) لحق الزوج وهو الندم الذى يلحقه فيزول عنه الضرر بدفعه .

*

(١٣٣) - مسألة : قال (ولو قال لها : أنت طالق للسنة ،وكانت حاملا أو طاهرا طهرا لم يجامعها فيه وقع الطلاق وان كانت حائضا لزمها الطلاق اذا طهرت ،وان كانت طاهرة فجامعها فيه فاذا طهرت من الحيضة المستقبلة لزمها الطلاق) .

فقد بين أن الحالة التي يقع فيها طلاق السنة حالتان : طاهرا لم يجامعها فيه ،أو حاملا قد استبان حملها ،وما عداهما من حال الحيض ، أو حال الطهر المجامع فيه فهو زمان الطلاق للبدعة .

والدلالة على ان حالة الحيض حالة البدعة : ما روى عن ابن عمر انه طلق وهي حائض في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ،قال عمر: فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : " مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ،فان شاء أمسكها وان شاء طلقها قبل أن يمس ،فتلك العدة التي أمر الله تعالى ان تطلق النساء لها "(٢) .

---

(١) في الأصل (العد) أ .

(٢) أخرجه البخارى (جـ٦/ص١٦٢) . ومسلم (جـ٤/ص١٧٩) . وابن ماجه (جـ١/ص٦٥١) . والنسائي (جـ٦/ص١٣٨، ١٣٩) . وهذا الحديث له طرق كثيرة عن ابن عمر نذكر منها ما أخرجه مسلم بلفظ " انه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فسأل عمر ابن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

===

فاذا كانت العدة التي أمر الله عزوجل أن تطلق لها النساء هو الطهر الذى لم يجامع فيه ،دل على أنه منهي عن ذلك في غير هذه الحال .

ولأن على المرأة في ذلك ضررا وهوتطويل العدة عليها ،لأن الاقراء بالحيض على ظاهر المذهب ،وهي لا تعتد بهذا القرء ،فتطول العدة عليها باسقاطه ،فلهذا لم يجز ايقاعه فيه .

وأما الطهر المجامعة فيه ،فالدلالة على أنه ليس بوقت لطلاق السنة : ما روى في حديث ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض ،فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم ،فقال "مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها ،وان شاء طلقها قبل أن يمس" (١) .

ولأنه اذا طلق بعد أن مسها لم يأمن الندم ،لأنها قد تكون حاملا فيندم على طلاقها ،لأن الانسان قد يطلق الحائل ولا يطلق الحامل التي قد صارت أم ولد .

ولأن فيه تلبيس للعدة عليها ،لأنها لا تدرى بماذا تعتد ، بالاقراء أو بالحمل فاذا كان فيه تلبيس عليها وجب أن تسلم منه .

واذا ثبت أن حال الحيض والطهر المجامع فيه ليس بزمان لطلاق السنة فاذا قال : أنت طالق للسنة ،فان كانت طاهرا طهرا لم يصبها فيه وقع الطلاق في الحال ، لأن هذا (وقت)(٢) طلاق السنة ،وان كانت حائض لم يقع في الحال حتى تطهر من الحيضة فيقع عليها ،لأن الحيض ليس بزمان

=== عن ذلك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ،ثم تحيض ثم تطهر ،ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي امر الله عزوجل ان تطلق لها النساء".

(١) سبق تخريجه.
(٢) في الأصل (الوقت) .

للسنة ،وقد طلق طلاقها بصفة وهو زمان السنة فلهذا وقف الطلاق مجيئه . وكذلك ان كانت طاهرا قد جامعها فيه أخر طلاقها حتى تطهر من الحيضة المستقبلة لأنه حينئذ يعلم براءة رحمها من ذلك الوطء الأول ، فلهذا تأخر الطلاق لما بعده .

*

(١٣٤) - مسألة : قال (ولو قال لها : أنت طالق للبدعة وهي طاهر لم يقع الطلاق حتى يصيبها فيه أو تحيض) وذلك أنا قد بينا أنها اذا كانت طاهرا لم يصبها فيه فهو زمان لطلاق السنة ، وقد علق طلاقها للبدعة فلهذا لم يقع في الحال وتأخر حتى يطأها أو تحيض فيخرج زمان السنة ويحصل في زمان طلاق البدعة .

*

(١٣٥) - مسألة : قال (ولو قال لها وهي حائض (ولم) (١) يدخل بها أنت طالق للسنة طلقت من وقتها لأنها لا سنة فيها ولا بدعة) .

انما لم يكن زمان الحيض في غير المدخول بها زمانا للبدعة لأنا منعنا من طلاق المدخول بها حال حيضها ،وفي طهر جامعها فيه ، لأنه لا تكثر فيه العدة وتلتبس عليها و يندم على طلاقها ، وهذا معدوم في غير المدخول بها ، فانه لا عدة عليها ولا خوف الندم ،فلهذا لم يكن ذلك زمانا للبدعة ولم يكن في حقها زمانا للبدعة ،لأن طلاق البدعة ما طالت به العدة وهذا لا يوجد فيها .

---

(١) ما بين القوسين ليس من الأصل .

(١٣٦) - مسألة : قال (وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع ،وعن أبي عبدالله رحمه الله في السكران روايات أحدها لا يقع ،والثانية يقع ، والثالثة توقف عن الجواب ،ويقول : اختلف فيه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .(١)

أما من زال عقله بغير سكر كالجنون ،والاغماء ،والابله (٢) ، فلا يقع طلاقه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " رفع القلم عن ثلاثة ، عن المجنون حتى يفيق ،وعن الصبي حتى يبلغ ،وعن النائم حتى ينتبه ".(٣)

وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " كل الطلاق جائز الا طلاق المغلوب على عقله ".(٤)

---

(١) الرواية التي تقول بان طلاق السكران يقع هي المذهب اختارها أبو بكر الخلال . انظر الانصاف (جـ٨/ ص٤٣٣ ، ٤٣٤) .

(٢) الابله : بين البله والبلاهة غافل أو احمق لا تميزله . انظرالقاموس المحيط (جـ٤/ص٢٨٣) باب الهاء فصل الباء .

(٣) أخرجه الحاكم وصححه (جـ٢/ص٥٩) . وأبو داود (جـ٤/ص١٤٠) . والنسائي (جـ٦/ص١٥٦) . وابن ماجه (جـ١/ص٦٥٨) .
وقد أخرجوه بالفاظ متقاربة نذكر منها لفظ ابن ماجة "رفع القلم عن ثلاثة ،عن النائم حتى يستيقظ ،وعن الصغير حتى يكبر ،وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق ".

(٤) أخرجه الترمذى بهذا اللفظ وزاد كلمة " المعتوه " قبل كلمة " المغلوب " وقيل فيه : هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث (جـ٢/ص٣٣) .
وقد ضعفه السيوطي في الجامع الصغير (جـ٢/ص٩٣) .

وأما السكران : فان قلنا يقع طلاقه وهو قول علي رضي الله عنه واكثر الفقهاء[٦] فوجهه :

أن السكران مكلف في حال سكره يدل عليه قوله تعالى ﴿ لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا (ما تقولون)[١] ﴾[٢] فخاطبهم في حال سكرهم.

وعن علي كرم الله وجهه أنه قال في السكران يجلد[٤] ثمانين وعشرين ،لأنه اذا سكر[٥] (هذى) واذا (هذى) افترى ،فأجده ثمانين لسكره وعشرين لافتراءه[٦].

---

(١) منهم سعيد بن المسيب ،والحسن وابراهيم والزهري والاوزاعي والثوري ومالك وابو حنيفة ،وعن الشافعي قولان الأرجح وقوعه ، وعند الحنابلة ثلاث روايات ،المذهب وقوعه .
انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ ص ١١٤ ، ١١٥) .

(٢) في الاصل (ما تقولوا) أ.

(٣) سورة النساء آية ٤٣م.

(٤) في الاصل ( ) ما بين القوسين ليس من الاصل .

(٥) في الاصل (هذا) أ.

(٦) أخرجه الدارقطني ولم يخرج حد الفرية . انظر سنن الدارقطني (جـ٣/ص ١٦٦) .
ولفظه " روى ابن وبرة الكلبي قال "ارسلني خالد بن الوليد الى عمر رضي الله عنه فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن فقلت : ان خالدا يقول : ان الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا عقوبته ،فقال عمر : هؤلاء عندك فسلهم . فقال علي : نراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون فقال عمر : ابلغ صاحبك ما قال) .

فلولا انه مكلف في حال سكره لم يكن لافتراقه حكم واقع.

واذا ثبت أنه مكلف ، فنقول طلاق من مكلف صادف ملكا ،فوقـــع الطلاق اذا لم يكن مكرها . دليله : غير السكران .

واذا قلنا لا يقع وبه قال عثمان رضي الله عنه والمزني (١) فوجهه : انه زائل العقل فلا يقع طلاقه كالمجنون .

واما توقف احمد رحمه الله عن الجواب في بعض الروايات فلأن الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا فيه ،فعلى يقول :يقع طلاقه ،وعثمان يقـــول لا يقع ،فلم يقع له الترجيح .

*

(١٣٧) - مســألة : قال (واذا عقل الصبي الطلاق وطلق لزمـــه) خلافا لاكثرهم في قولهم "لا يقع"(٢) وقد نقل أبو طالب عن أحمد رحمه الله مثل ذلك (٣).

وجه ما نقله الخرقي :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " زوجوهم واكتموهـــم النكاح "(٤).

---

(١) انظر سنن البيهقي (جـ٧/ص ٣٥٩) .

(٢) منهم النخعي والزهري ،ومالك وحماد والثوري ،وذكر أبو عبيد انه قول اهل العراق والحجاز وروى نحو ذلك عن ابن عباس .
انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص ١١٦، ١١٧) .
انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ١٧٨) . والهداية (جـ١/ص ٢٢٩) .

(٣) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٤٣١) والقول بالوقوع هو الصحيح من المذهب وانظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص ١١٦، ١١٧) .

(٤) لم أقف عليه وذكره ابن قدامة في المغني عن علي رضي الله عنه بلفظ اكتموا الصبيان النكاح " . انظر المغني (جـ٧/ص ١١٧) .

ولا فائدة في كتمان النكاح الا خوفا أن يقدموا على الطلاق فيلزمهم.

ولأنه يعقل الطلاق . دليله : وقوع طلاقه كالبالغ .

ولأنه يصح اسلامه وتدبيره ووصيته ،فصح طلاقه كالبالغ .

ولأنا قد دللنا أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له ،فيجب ان ينفذ من الصبي (لأن البضع)[١] لا قيمة له ،فلم يحجر عليه فيه .

ووجه الثانية : قوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ "[٢] ولأنه غير مكلف فلم يصح طلاقه كالطفل والمجنون .

*

(١٣٨) - مسألة : قال (ومن اكره على الطلاق لم يلزمه) خلافا لأبي حنيفة في قوله " يقع الطلاق "[٣] .

دليلنا :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " عفى لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "[٤] .

---

(١) ما بين القوسين ليس من الاصل .

(٢) سبق تخريجه ص ١٦٥ .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ١٧٦) . والهداية (جـ١/ص ٢٢٩) .

(٤) أخرجه الحاكم بلفظ "تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " وصححه على شرط الشيخين انظر مستدرك الحاكم (جـ٢/ص١٩٨) وأخرجه ابن ماجه بلفظ " ان الله وضع عن أمتي .. الحديث ، ومن طريق آخر "ان الله تجاوز عن امتي .. الحديث ".
انظر سنن ابن ماجه (جـ١/ ص ٦٥٩) .
وهذا الحديث صححه السيوطي في الجامع الصغير (جـ٢/ص ٢٤) .

وروت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :
"لا طلاق ولا عتاق في اغلاق ".(١)

قال أبو عبيد : هو الاكراه .(٢)

وروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهما "ليس لمكره طلاق ".(٣)

ولأنه لفظ محمول عليه بغير حق فلم يلزمه حكمه - دليله : لو أكره على الاقرار بالطلاق فانه لا يلزمه بلا خلاف كذلك ههنا .

ولأنه طلاق قارنه ما يدل على قصده ،بمعنى لا يأثم به ، فلم يقع - دليله : الجنون . ولا يلزم عليه السكران لأنه يأثم بذلك .

*

(١٣٩) - مسألة : قال (ولا يكون مكرها حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب والخنق ،أو عصر الساق ،ولا يكون التوعد اكراها) خلافا للشافعي في قوله "التوعد اكراه ".(٤)

---

(١) اخرجه بهذا اللفظ عن عائشة ابو داود في سننه (جـ٢/ص٢٥٩) .
واخرجه بهذا اللفظ عن عائشة ابن ماجه في سننه (جـ١/ص٦٦٠) .
واخرجه بهذا اللفظ عن عائشة الحاكم في مستدركه (جـ٢/ص١٩٨) .
وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ،وتعقبه الذهبي في التلخيص بقوله " محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم وقال : ابو حاتم : ضعيف".

(٢) لم أقف عليه . وقال أبو داود : اظنه الغضب (جـ٢/ص٢٥٩) .

(٣) اخرجه البيهقي في سننه (جـ٧/ص٣٥٨) . واخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه (٧/٨٨/١) .

(٤) هذا قول اكثر الفقهاء . وبه يقول ابو حنيفة والشافعي ،لأن الاكراه لا يكون الا بالوعيد : انظر المغني (جـ٧/ص ١١٩) .

وقد روى الكوسج (١) وأبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن الشامي (٢) عن أحمد مثل ذلك (٣).

وجه ما نقله الخرقي : ان التوعد غير متحقق ،لأنه يجوز أن يوقع الوعيد ويجوز أن لا يوقع به ،وليس كذلك اذا لحقه الضرب لأنه قد تحقق العذاب فلهذا كان مكروها .

يبين صحة هذا : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " اما بلال فبلال ،واما انت يا عمار فان عادوا فعد " (٤).

وذلك لأن المشركين أسروا قوما من المسلمين فيهم عمار وبلال ، ودعوهم الى كلمة الكفر وأكرهوهم على ذلك بالعذاب ، فصبر بلال ولم يجب ،وأجاب عمار ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " اما بلال فبلال " على طريق المدح حيث صبر ، فقال لعمار " ان عادوا فعد " يعني ان عادوا لضربك فعد لما قالوا .

---

(١) هو اسحاق بن منصور ابو يعقوب الكوسج المروزي ،روى عن الامام أحمد وسفيان بن عيينه وغيرهم وعنه البخاري ومسلم وابو حاتم وغيرهم ، قال : فيه مسلم والنسائي ثقة ثبت ،وقال الخلال : اسحاق الكوسج رجل رفيع مشهور من اصحاب ابي عبدالله قديما وقال الخطيب : كان فقيها عالما - توفي في جمادى الاولى سنة (٢٥٠هـ .
انظر طبقات الحنابلة (جـ١/ص ١١٣) .
وتهذيب التهذيب (جـ١/ص ٢٤٩) .
وتاريخ بغداد (جـ٦/ص ٣٦٢) .

(٢) يروى عن الامام احمد رحمه الله . انظر طبقات الحنابلة (جـ١/ص ٣٠٥) .

(٣) انظر الانصاف (جـ٨/ ص ٤٣٩ ، ٤٤٠) .

(٤) اخرجه الحاكم وصححه

فظاهره أنه عذره لما لحقه من العذاب .

ولأنه توعد بالعذاب فلم يكن ذلك اكراها . دليله : لم يكن المتوعد سلطانا ولا قاهرا متغلبا .

ووجه الثانية : أن التوعد اذا كان ممن له يد غالبة فالظاهر وقوع ذلك المتوعد به عند المخالفة ، فيجب ان يقوم مقام الفعل ، لأنا نعلم حصوله في الظاهر .

باب تصريح الطـــلا ق

(١٤٠) - مســـألة : قال أبو قاسم رحمه الله (واذا قال لها : قـــد طلقتك أو فارقتك أو سرحتك لزمه الطلاق) .

معناه أنه يقع بأحد هذه الثلاثة الالفاظ سواء نوى به الطـــلاق أو لم ينوه ،لأنه صريح في الطلاق خلافا لأبي حنيفة في قوله "لا يقـــع الطلاق بالسراح والفراق الا بالنيه ".(١)

فعنده الصريح لفظة واحدة وهو قوله طلقتك ، فاما الفراق والسراح هما كناية ان نوى بهما الطلاق كان طلاقا ،وان لم ينو لم يقع .

دليلنا :

ان الطلا ق ازالة ملك بني على التغليب ،فلا يقف صريحه علـــى لفظه كالعتق . ولأن الطلاق يشتمل على صريح وكناية ،فلما لم يقـــف الكناية على لفظه كذلك الصريح .

ولأن الفراق والسراح لفظتان ورد القرآن بقطع العصمة بهمـــا بين الأزواج فوجب أن يكون صريحا من غير نية . دليله : لفظة الطلاق . يبين صحة هذا قوله تعالى : ﴿ فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ﴾(٢) وقوله : ﴿ فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ﴾(٣) .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ٧٧) .
انظر الهداية (جـ١/ ص ٢٤٢) .

(٢) سورة الطلاق آية ٢ م .

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٩ م .

(١٤١) - مسألة : قال (ولو قال لها في الغضب : أنت حرة ، أو لطمها وقال : هذا طلاقك لزمه الطلاق) أما اذا قال لها : أنت حرة في حال الغضب ، أو في الرضى ونوى به الطلاق فانه يكون طلاقا ، لأن الحرية تقتضي التحريم بدلالة انه لو قال لامته : أنت حرة حرمت عليه ، فاذا كان يقتضي تحريما فالزوجية ينافيها التحريم بدلالة انه لا يجوز العقد على من يحرم نكاحها ، فلهذا لزمه الطلاق .

وأما اذا لطمها في حال الغضب ، وقال : هذا طلاقك لزمه الطلاق لأن الطلاق يؤلم المرأة غالبا كالضرب ، فاذا شبهه بما له شبه به وقع لأن قوله هذا طلاقك - معناه هذا بمعنى طلاقك - فيكون قد أظهر لفظة الطلاق ، ويجوز مثل هذا اذا كان من جهته ما يدل عليه كما لو قال : اعتدى ونوى الطلاق ، معناه قد طلقتك فاعتدى ، فاضمر لفظ الطلاق لدلالة الكلام عليه كذلك (ههنا) (١) الضرب دلالة على كراهية لها فيها .

*

(١٤٢) - مسألة : قال (وقال ابو عبدالله رحمه الله - : واذا قال لها انت خلية أو أنت برية ، أو أنت باين ، أو حبلك على غاربك ، أو الحقي بأهلك فهو عندى ثلاث ولكن أكره أن أفتي به) .

ظاهر كلام الخرقي أن الثلاث تقع بهذه الألفاظ نوى بها الطلاق أو لم ينوه وهو قول مالك .(٢)

---

(١) في الأصل (ها هنا) أ .

(٢) انظر المدونة (جـ٤/ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦) .

وقال أبو حنيفة والشافعي : "لا يقع حتى ينوى به الطلاق "(١)

وقد روى عن أحمد رحمه الله مثل ذلك .(٢)

وجه ما نقله الخرقي : أن هذه الألفاظ قد ثبت لها عرف الشرع وعرف العادة في استعمالها في الطلاق ، فيجب ان يقع الطلاق بمجردها

دليله : لفظة الطلاق والسراح والفراق .

يبين صحة هذا : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه تزوج امرأة فاستعاذت منه فقال : "الحقي بأهلك ".(٣)

ولأن العرب كانت تطلق بهذه الألفاظ كما تطلق بالطلاق والسراح والفراق ويفارق هذا الكنايات الخفية لأنها ما ثبت لها عرف الشرع والاستعمال .

ووجه الرواية الأخرى : انها من كنايات الطلاق فاعتبر فيها النية .

دليله : الكنايات الخفية مثل قوله : اعتدى واستبرئي رحمك ،وا خرجي ، وباب الدار لك مفتوح ،ولا سبيل لي عليك ،ولا سلطان لي عليك ،وتقنعي وتجرعي ونحو ذلك ،فانه لا يلحقه الطلاق بشيء من ذلك الا بالنية أو يكون في حال الغضب وسوء الها الطلاق .

---

(١) انظر الهداية (جـ١/ص ٢٤١) ، انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص٧٢) . انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٢٦١) .

(٢) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٤٨٠ ، ٤٨١) .

(٣) اخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها بلفظ ان ابنة الجون لما ادخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك . فقال لها : " لقد عذت بعظيم الحقي بأهلك " (جـ٦/ص ١٦٣) وأخرجه الدارقطني (جـ٤/ص٢٩) .

فاذا ثبت ان الطلاق يقع بمجردها على ظاهر ما نقل الخرقي فانه يقع ثلاثا (سواء)[١] نوى به الثلاث أو أقل من الثلاث أو اطلق .

وقال الشافعي رحمه الله : " يقع ما نواه من واحدة ،أواثنتين أو ثلاث وان اطلق النية وقعت عنده واحده "[٢] .

وقال أبو حنيفة : ان نوى واحدة فواحدة ،وان نوى ثلاثا فهي ثلاث وان نوى اثنتين فهي اثنتين "[٣] .

دليلنا :

ما روى مخرمة بن بكير عن أبيه قال : سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله اني طلقت امرأتي البتة فماذا ترى ، فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ،وكان مما يعرف الغضب في وجهه ان تحمر عيناه ،ثم قال : " هي ثلاث تطليقات "[٤] .

وروى زاذان عن علي عليه السلام قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : " من طلق البتة فقد اتخذ آيات الله هزوا وألزمناه ثلاثا ، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره "[٥] .

---

(١) في الاصل (سوى) أ .

(٢) انظر الام للشافعي (جـ٥/ ص ٢٦١ ، ٢٦٢) .

(٣) انظر الهداية (جـ٢/ ص ٧٦) .

انظر المبسوط (جـ٦ /ص ٧٢ ، ٧٣) .

(٤) لم أقف عليه .

(٥) أخرجه الدارقطني (جـ٤/ص ٢٠) .

وفي سنده اسماعيل بن أمية القرشي ،قال الدارقطني : ضعيف الحديث .

ولأنه اجماع الصحابة : وروى عن علي كرم الله وجهه أنه كان يقول في الحرام والبتة والبائنة وطلاق الحرج ثلاثا ثلاثا .(١)

وروى نافع عن ابن عمر انه كان يجعل الخلية والبرية والبتة ثلاثا ، وكذلك نقل عن جابر وزيد بن ثابت(٢) وهو مستفيض . ولأن هذه الألفاظ فيها معنى البينونة ،لأن قوله أنت خلية وبرية وبائن وحبلك على غاربك ، والحقي بأهلك ايقاع طلاق يتضمن هذه الصفات ،فكأنه قال : انت طالق طلاقا تبين مني واخلو به من (زوجتي)(٣) ويبرأ أحدنا من الآخر وهذا لا يكون الا ثلاثا . فاذا ادعى أنه اراد دون الثلاث كان رجوعا فيما أوقع فلم يقبل منه . يبين صحة هذا ان معنى الخلية أن يخلو أحدنا بزوجية الآخر . وبرية : أن يبرأ أحدنا من الآخر ، وبائن يبين كل واحد منا من صاحبه . وحبلك على غاربك : مأخوذ من طرح الحبل على رقبة الناقة اذا تركها من يده ،وهذا لا يكون في الواحدة لأنها بالواحدة لم تخل من يده . كذلك الحقي بأهلك معناه : طلاقا تلحقين به أهلك ،وذلك انما يكون في الثلاث التي تقطع العصمة وتلحق به الأهل .

وأما قوله : " ولكن أكره أن أفتي به " انما كره ذلك لأجل الاختلاف الحاصل في ذلك ،فربما تعارضت عنده المقالتان ،فلم يغلب أحداهما عنده فتوقف فيه احتياطا .

---

(١) انظر سنن الدارقطني (جـ٤/ص ٣٢) . وسنن الترمذي (جـ٢/ص٣٢٢) . وانظر سنن البيهقي (جـ٧/ص ٣٤٤) . وموطأ مالك بشرح تنوير الحوالك (جـ٢/ص ٨٠) . وانظر نصب الراية (جـ٣/ص٣٢٥ . وتلخيص الحبير (جـ٣/ص ٢١٦) .

(٢) انظر سنن البيهقي (جـ٧/ص ٣٤٤) .

(٣) في الأصل (زوجتك) أ .

(١٤٣) - مسألة : قال (واذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أو لم ينوه) وذلك لأن الصريح هو اللفظ الذى لا يحتمل غيره الطلاق وهو ما دل على معناه وبنفسه ولم يحسن ان يستفسر عنه بلفظ آخر ،فاذا قال : أنت طالق لم يحسن أن يقال له أى شيء أردت بقولك طالق ؟ كما اذا قال : معي درهم فهو صريح في الدرهم ولا يحسن ان يستفسر عنه هل أردت الدرهم أم لا ؟ ولو قال : معي شيء لحسن استفساره ، فاذا وجد منه لفظ الصريح وجب ان يقع بغير نية لأنه لا يحتمل غير (لفظه)[1]. ويفارق هذا الكنايات الخفية مثل قوله : اعتدى واستبرئ رحمك ، ولا سبيل عليك وغير ذلك مما ذكرنا انه لا يقع بغير نية لأنه يحتمل غير الطلاق ،ألا ترى انه يحسن ان يقال له أردت بقولك اعتدى لأنك طلقت أو أردت به لأعلم هل أنت حامل أوحائل أو اعتدى الى عام على طلاقك اذا طهرت. وكذلك قوله باب الدار مفتوح بمعنى لأجل الطلاق ،ولا جل زيارة والدتك ونحو ذلك ،وليس كذلك الكنايات الظاهرة مثل الخليه والبرية والبائن وحبلك على غاربك ،لأنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال في ايقاع الطلاق (فصارت)[2] كالصريحة.

*

(١٤٤) - مسألة : قال (ولو قيل له : ألك امرأة ،فقال : لا . وأراد الكذب لم يلزمه الطلاق ،ولو قال : قد طلقتها وأراد الكذب لزمه الطلاق). أما قوله : مالي زوجة فهو كناية لأنه يحتمل مالي زوجة لي عليها طاعة أو مالي زوجة صالحة ويحتمل مالي زوجة بمعنى قد طلقتها ،فاذا احتمل هذا لم يكن بمجرده طلاقا حتى ينويه ،فاذا قال : قد طلقتها فهو لفظ صريح ،فاذا قال قصدت الكذب لم يقبل منه لأنه لفظ الصريح يعتبر لفظه بغير نية.

---

(١) في الأصل (مالفظه).
(٢) في الأصل (فصارخت) أ.

(١٤٥) - مسألة : قال (واذا وهب زوجته لأهلها فان قبلوها فواحدة يملك الرجعة اذا كانت مدخولا بها ،وان لم يقبلوها فلا شيء) خلافا للشافعي في قوله " لا يقع بذلك طلاق ".(١)

دليلنا :

اجماع الصحابة :روى عن ابن مسعود ان قبلوها فواحدة وهو أحق بها وان ردوها فلا شيء لها فيها عليه ".(٢)

وروى عن عبدالله بن عباس لفظان : أحدهما : رواه مسروق عنه ان قبلوها فهي أخته وأخوها وان ردوها فلا شيء عليه ".(٣)

و في لفظ آخر ان قبلوها فواحدة بائنة ،وعن علي نحوه .(٤)

فقد أجمعوا على وقوع الطلاق مع اختلافهم في صفته . ولأن الهبة لفظ يقتضي زوال الملك عن الرقبة ،والمنفعة بغير عوض فجاز أن يكون كناية في الطلاق . دليله : الحقي بأهلك . ولا يلزم عليه قوله بعتك من أهلك أنه ليس بكناية فيه ،لأن لفظ البيع يقتضي زوال الملك بعوض ،ولا يكون بيعا بغير عوض ،وانما اعتبرنا قبولهم لها في ايقاع الطلاق ،لأنه علق الطلاق برضاهم ،لأنه بقوله وهبتك من أهلك تقديره طلقتك برضا أهلك كقول القائل وهبت ثوبي هذا لزيد ،تقديره ان رضيه .

---

(١) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٢٨٢) .

(٢) انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص ١٤٠) .

(٣) لم أقف عليه عن ابن عباس .

(٤) أخرجه البيهقي عن علي رضي الله عنه في رجل وهب امرأته لأهلها فقال ان قبلوها فهي تطليقة بائنة وان ردوها فهي واحدة وهو أملك برجعتها (جـ٧/ص ٣٤٨) .

(١٤٦) - مسألة : قال (واذا قال لها : أمرك بيدك فهو بيدها وان تطاول ما لم يفسخ أو يطأ) خلافا للشافعي في قوله " ذلك على الفور "(١).

دليلنا :

ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال في رجل جعل أمر امرأته بيدها هولها حتى تتكلم " رواه الحاكم عنه(٢).

ولأنه جعل الأمر الى غيره فلم يقتضي على الفور كما لو جعله الى أجنبي ،أو نقول : بأن قوله لها أمرك بيدك توكيل منه لها في الطلاق فكان على التراخي . دليله : لو وكل أجنبي فقال له : أمر زوجتي بيدك فانه على التراخي ،ويفارق هذا لفظ الخيار وهو اذا خيرها ان ذلك على الفور أوعلى المجلس لأن ذلك ليس بتوكيل وانما هو تخيير فاقتضى الجواب بالمجلس . والذى يدل على صحة هذا انه يصح ان يقول لأجنبي : أمر امرأتي بيدك ،ولا يصح ان يقول له اختيار امرأتي بيدك ،فعلم أن قوله أمرك بيدك توكيل لأنه يصح جعله الى غيره ،ولفظة الخيار ليست بتوكيل .

واحتج أحمد رحمه الله بما روى ابن سالم : أن أمة لبني عدى ابن كعب أعتقت ولها زوج فقالت لبهاحفصة : لك الخيار ما لم يمسك زوجك(٣). فجعل خيارها على التراخي كذلك هنا .

وقوله " ما لم يفسخ أو يطأ " معناه أن للزوج الرجوع في ذلك

---

(١) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٢٨٥) .

(٢) ذكر المؤلف ان الحاكم اخرجه ولم أقف عليه .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير مطولا - انظر موطأ مالك بشرح الحوالك (جـ٢/ص ٨٧) .

بالقول خلافا لأبي حنيفة ومالك في قولهما "ليس له الرجوع في ذلك"(١).

دليلنا :

انه تمليك فأشبه البيع ،ولا خلاف ان البائع لو قال : بعتك هذا العبد كان له أن يرجع فيه قبل ان يقول المشترى اشتريت كذلك ههنا . يبين صحة هذا انها لو ردت الأمر ولم تخير نفسها بطل حكم قول الرجل كذلك اذا رجع فيه الزوج يجب أن يبطل حكمه .

والدلالة على أن وطئه يبطل خيارها : ما تقدم من خبر المعتقة تحت عبد فانه يبطل بالوطء وذكرنا فيه الأثر والمعنى كذلك ههنا . وكذلك أيضا اذا وكله في طلاق زوجته فان الوكالة تبطل بالوطء كذلك ههنا .

*

(١٤٧) - مسألة : قال (واذا طلقت نفسها ثلاثا فقال لم أجعل اليها الا واحدة لم يلتفت الى قوله والقضاء ما قضت وكذلك الحكم اذا جعله في يدها) .

ظاهر هذا أنه لا يصدق في قوله انه لم يرد الثلاث خلافا للشافعي رحمه الله في قوله (واحدى الروايتين عن أحمد أنه يقع ما نواه ويصدق)(٢) .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ٢٢١) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (جـ٢/ص ٣٦٦) وجاء في الحاشية ما نصه "واذا ملكها تمليكا مطلقا بأن قال لها ملكتك أمرك أو أمرك بيدك أو خيرها تخييرا مطلقا بأن قال لها خيرتك في نفسك فالذى رجع اليه مالك انهما يبقيان بيدها في المجلس وبعده ولو تفرقا عن المجلس الذى طالت اقامتهما فيه ما لم توقف عند حاكم أو توطأ أو تكن فيه طائعة ،بعد أن كان يقول اولا يبقى ما جعله لها من التخيير والتمليك بيدها في المجلس الذى يمكن القضاء فيه فقط ،فان تفرقا بعد مكان القضاء فلا شيء لها ،وان قام من المجلس حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه .

(٢) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٢٦١) . وانظر الانصاف (جـ٨/ص ٤٩٢) .

وجه ما نقله الخرقي في اعتبار نية الزوجة دون نية الرجل : اجماع الصحابة روى ذلك عن خمسة من الصحابة : عثمان و علي وابن عباس وابن عمر و معاوية .

وروى عن عثمان انه قال : اذا قال أمرك بيدك فالقضاء ما قضت(١) . وعن علي القول ما قالت(٢) وعن ابن عمر أنه قال : اذا طلقت نفسها ثلاثا حرمت عليه(٣) . وعن ابن عباس القول ما قالت . وعن معاوية اذا طلقت نفسها ثلاثا بانت منه .

فاعتبروا فعلها دون نية الزوج .

ولأنها كناية ظاهرة فكانت ثلاثا الخلية والبرية . ويفارق هذا لفظة الخيار لأنها كناية خفية .

ووجه الثانية : وهو القياس أنه ملكها الطلاق فكان الرجوع في عدده الى نية الزوج . دليله : لفظة الخيار .

---

(١) انظر سنن الترمذى (جـ٢/ص ٣٢٣) . أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه .

(٢) اخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه انه قال : اذا ملك الرجل امرأته مرة واحدة فان قضت فليس له من أمرها شيء وان لم تقض فهي واحدة وأمرها اليه " قال البيهقي : كذا وجدته وفي اسناده خلل (جـ٧/ص ٣٤٩) .

(٣) انظر سنن البيهقي (جـ٧/ص ٣٤٨) .

(١٤٨) - مسألة : قال (واذا خيرها فاختارت فراقه من وقتها فلا خيار لها) .

ظاهر كلامه أنها ان لم تختر عقب قول الزوج خرج الأمر عن يدها خلافا لأبي حنيفة واحدى الروايتين عن أحمد " ان لها الخيار ما دامت في المجلس "(١) .

وجه ما نقله الخرقي : ان قولها اخترت جواب لقول الزوج فاذا لم يوجد عقيبه خرج من أن يكون جوابا وصار كلاما مبتدأ من جهتها غير متعلق بما قبله فيصير كأنها قالته ابتداً من غير ان يخيرها الزوج . ألا ترى أنها لو قامت من مجلسها فاختارت نفسها لم يقع شيء لأنه لم يخرج كلامها عقيب كلام الزوج فلم يكن جوابا .

لأنها لم تختر نفسها عقيب كلام الزوج فلم يصح الخيار كما لو اختارته بعد قيامها من المجلس.

ووجه الثانية : ما روى عن عمر و عثمان رضي الله عنهما أنهما قالا : " أيما رجل ملك امرأته أوخيرها فافترقا من ذلك المجلس ولم تختر فأمرها الى زوجها "(٢) .

وفي لفظ آخر عن عمر رضي الله عنه " اذا خير الرجل امرأته فلم تقض في مجلسها فليس بشيء "(٣) .

و عن عبدالله بن مسعود وجابر بن عبدالله رضي الله عنهما " لها الخيار ما دامت في المجلس "(٤) .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (ج٦/ص ٢١١) .
والانصاف (ج٨/ص ٤٩٣) وهذه الرواية هي المذهب.

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق (ج٦/ص ٥٢٥)

(٣) رواه ابن أبي شيبة .

(٤) انظر مصنف عبد الرزاق (ج٦/ص ٥٢٤) .

ولأنها اختارت نفسها في مجلسها قبل أن تشتغل بعمل يضر ، فصار كما لو اختارت نفسها عقيب التخيير .

*

(١٤٩) - مسألة : قال (وليس لها أن تختار اكثر من واحدة الا أن يجعل اليها أكثر من ذلك) .

يعني بالواحدة أن تكون رجعية خلافا لأبي حنيفة ففي قوله "تكون واحدة بائنة" .(١)

دليلنا :

ما روى عن عمر أنه قال : اذا اختارت نفسها فواحدة وهو أحق بها (٢) وكذلك روى عن ابن مسعود وعائشة وزيد بن ثابت وعمرو بن العاص.(٣)

ولأنه طلاق مجرد صادف عدة قبل استيفاء العدد فكان رجعيا .

دليله : لو قال أنت طالق .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ٢١٢) .

(٢) انظر سنن البيهقي (جـ٧/ص ٣٤٥)
ومصنف ابن أبي شيبة (جـ٥/ص ٥٦) .
انظر سنن الترمذي (جـ٦/ص ٢٢٤) .
كما ذكر ان له قول آخر واحده بائنه .

(٣) أخرج البيهقي هذا القول عن عمر وابن مسعود وأما ما روى عن زيد فقد أخرج البيهقي عنه ما لفظه "ان اختارت نفسها فثلاث وان اختارت زوجها فواحدة وهو أحق بها" .
انظر سنن البيهقي (جـ٧/ص ٣٤٥) .

(١٥٠) - مسألة : قال (واذا طلق بلسانه واستثنى بقلبه وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء) .

هذه المسألة تحتمل أن يستثنى بعض العدد ، ويحتمل أن يعدل بالطلاق من حال الى حال . فأما ان استثني بعض العدد فقال أنت طالق ثلاثا بلسانه وقال بقلبه ما نويت الا اثنتين سقطت النية وبقي الخطاب بحاله ، لأن الطلاق باللفظ أقوى من النية ، بدليل أن الطلاق يقع بمجرد اللفظ من غير نية ولا يقع بمجرد النية من غير لفظ ، فاذا كانت أضعف منه لم يعمل الضعيف في موضع القوى ، وجرى هذا مجرى القياس مع الخطاب . فان القياس يعمل في الخطاب بأن يخص بعض العموم وينقل به الظاهر عن ظاهره .

فأما اذا عارض النص سقط في نفسه ، فاذا كان قوله أنت طالق ثلاثا خطاب تناول الثلاث قطعا فقال نويت به ألا يقع الا اثنتان سقطت النية لأنها لا تعمل في تغيير النص .

وأما اذا عدل بالطلاق من حال الى حال بالنية كقوله أنت طالق وقال : نويت بالطلاق من وثاق أو قال نويت ان دخلت الدار وقال نويت شهرا قبل فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما قاله فهو كما لو قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق وقال : نويت بالثانية افهامها قبل منه كذلك ههنا . ولم يقبل منه في ظاهر الحكم لأنه خلاف الظاهر وقد أومأ أحمد رحمه الله في هذا الموضع الى أنه يقبل منه ذلك في الحكم لأنه يحتمل ما قاله (١) .

---

(١) انظر الانصاف (جـ٨/ص ٤٦٥ ، ٤٦٦) و (جـ٩/ص ٦١) .

(١٥١) - مسألة : قال (واذا قال : انت طالق في شهر (كذا) [١] وكذا لم يقع الطلاق حتى تغيب شمس النهار الذى يلي الشهر المشترط) خلافا لمالك في قوله " يقع الطلاق في الحال "[٢].

دليلنا :

أنه علق الطلاق بصفة صحيحة فلم يقع قبل وجودها كما لو قال :

" اذا قدم فلان فأنت طالق فانها لا تطلق عنده حتى يقدم.

فاذا ثبت أنه لا يقع في الحال وانما يقع بدخول أول جزء من أول ليلة منه ،لأنه قد جعل الشهر كله ظرفا لوقوع الطلاق فيه . وكل زمان فيه ظرف لوقوع الطلاق ([٣]) بصفة توجد بوجود أول جزء منه يوقع الطلاق .

*

(١٥٢) - مسألة : قال (ولو قال لها : اذا طلقتك فأنت طالق ، فاذا طلقها لزمته اثنتان ولو كانت غير مدخول بها لزمه واحدة) .

انما لزمته اثنتان احداهما بالمباشرة وهو قوله أنت طالق والأخرى بالصفة وهو وقوع هذه الصفة ،لأنه علقها بصفة وهوأن يطلقها كقوله اذا دخلت الدار فأنت طالق فقد علق طلاقها بصفة وهو دخول الدار.

وأما اذا كانت غير مدخول بها فانها تبين (بالأولى) [٤] وهي المباشرة ،ولا تقع الثانية لأنها بانت بالأولى والثانية تصادفها وهي أجنبية. ويفارق هذا المدخول بها لأنها زوجة فلهذا وقعت عليها الثانية.

---

(١) في الاصل (كذى) أ.

(٢) انظر المدونة (جـ٦/ص٦) وبداية المجتهد (جـ٢/ص٧٩).

(٣) (با) موجود في الاصل.

(٤) في الاصل (الاوله) أ.

(١٥٣) - مسألة : قال (ولو قال لها ان لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا معينا ولم يطلقها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها في آخر أوقات الامكان) .

أما اذا طلق ولم ينو وقتا فانها على التراخي ،(لأن لهـا حقيقة في الأزمان)(١) وانما أصلها الشرط والجزاء .

فاذا لم يكن لها حقيقة في الزمان كانت للفعل فيكون بمنزلة ان لم أطلقك فأنت طالق - معناه ان فاتني طلاقك فانت طالق - واذا كان هذا معناه كانت على التراخي الى آخر أوقات الامكان ،لأن الصفة توجد في ذلك الوقت لأنه علق طلاقه بعدم الطلاق من جهته وقد عدم فوجدت الصفة فلهذا وقع الطلاق . فان نوى بذلك الزمان الفور أو وقتا معينا تعلقت اليمين بذلك لأن اطلاق اليمين يقتضي التراخي .

فاذا نوى زمانا معينا فقد غلظ على نفسه فلهذا لزمه .

*

(١٥٤) - مسألة : قال (واذا قال لها كلما لم أطلقك فأنت طالق لزمها ثلاث ان كانت مدخولا بها) وذلك لأن كلما للأزمان لأن معناه أي وقت عدم طلاقك فأنت طالق ،فاذا مضى زمان وقعت منه طلقة واذا مضى بعده مثل ذلك وقعت أخرى فكأنه أوقع ثلاث تطليقات متوالية ان كانت مدخولا بها .

وان كانت غير مدخول بها وقعت بها تطليقة ولم تقع الثانية والثالثة لأنها تبين بالأولى . وذلك أنا قد بينا أن الثانية تقع في زمان بعد زمان الأولى وكذلك الثالثة ،فتصادفها الثانية والثالثة وهي أجنبية .

---

(١) في الأصل (الا أن لا حقيقة لها في الأزمان)أ .

(١٥٥) - مسألة : قال (ولو قال لها : أنت طالق ان قدم زيد فقدم به ميتا أو مكرها لم تطلق) .

أما اذا قدم به ميتا فانه لا يحنث . وقال أبو بكر بن جعفر من أصحابنا : يحنث .(١)

وجه ما نقله الخرقي : ان القدوم لم يوجد منه ،وانما قدم به ، فلهذا لم تطلق لعدم الصفة وكذلك اذا قدم به محمولا أو ماشيا مكرها لم يحنث ،لأنه لا يقال : قدم ،وانما يقال : جيء به كما يأخذ السلطان اللصوص (يقدم بهم)(٢) البلد لا يقال قدموا اللصوص وانما يقال قدم بهم كذلك (هنا)(٣) .

وجه ما قاله أبو بكر : ان العين التي علق الصفة بها قد قدمت فيجب أن يقع الطلاق كما لو قال : أنت طالق ان لم أشرب ماء هذا الاناء في غد فانقلب فانه يتعجل الحنث في الحال كذلك هنا .

*

(١٥٦) - مسألة : قال (ولو قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق لزمها تطليقتان الا أن يكون أراد بالثانية افهامها أن قد وقعت بها الأولى فيلزمها تطليقة) وذلك لأن الطلقة الثانية تحتمل أن يكون قصد بها ايقاع الطلاق ثانيا ،ويحتمل أن يكون قصد بها افهامها بذلك . فاذا احتمل الأمرين رجع الى نيته كما قلنا في الكنايات الخفية لما احتملت الأمرين رجع الى نيته فيها .

---

(١) انظر الانصاف (جـ٩/ ص٥٨) .

(٢) في الأصل

(٣) في الأصل (هاهنا) أ .

(١٥٧) - مسألة : قال (واذا قال لغير مدخول بها : أنت طالق وطالق وطالق لزمها الثلاث لأنه نسق) خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما " تلزمه واحدة "(١).

دليلنا :

ان الواو تقتضي الجمع والعطف من غير مهلة ولا ترتيب ،فيجب أن تلزمه فمعناه وقوع واحدة بعد واحدة وكذلك "ثم" تقتضي الجمع لكن تقتضي الترتيب والمهلة والتراخي فلهذا لم يقع بها الثلاث ،وما ذكرناه قد حكاه النحويون في كتبهم وقالوا : الواو تقتضي الجمع من غير ترتيب ،والفاء تقتضي الترتيب ،وثم تقتضي المهلة والتراخي.

ويبين صحة هذا أن الواو لا تقتضي الترتيب وأن ذلك منقول (عن)(٢) سيبويه وثعلب والمبرد ،وقد احتجوا لهم في ذلك بأشياء منها قوله تعالى في سورة البقرة ﴿ واذ قلنا ادخلوا هذه القرية فكلوا منها حيث شئتم رغدا وادخلوا الباب سجدا وقولوا حطة ﴾(٣) فقدم الدخول على قول الحطة.

وقال في سورة الأعراف ﴿ فكلوا منها حيث شئتم وقولوا حطة وادخلوا الباب سجدا ﴾(٤) فقدم ذكر القول على الدخول ،فلولا أنها تقتضي الجمع ولا تقتضي الترتيب لم يقدم القول تارة ويؤخره تارة ،لأن هذا ضد الترتيب

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (ج / ص ٨٩.
وانظر الأم للشافعي (ج٥/ص ١٨٤).
(٢) في الاصل (من) أ.
(٣) سورة البقرة آية ٥٨.
(٤) سورة الاعراف آية ١٦١م.

وأيضا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سمع رجلا يقول : ماشاء الله وشئت ،فقال : "أجعلان أنتما قل ما شاء الله ثم شئت" .

فلو كانت الواو توجب الترتيب لكان قوله وشئت وقوله ثم شئت واحدا . وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وأمره بأحدهما و نهاه من الآخر فعلم أن أحدهما يوجب الجمع والاخر يوجب الترتيب .

ولأن قائلا لو قال : رأيت زيدا وعمرا لم يفهم منه أنه رأى زيدا قبل عمرو ،ولو كان المفهوم منه الترتيب لوجب اذا رآهما معا ،أو رأى عمرا قبل زيدا أن يكون كاذبا في خبره ،ولوجب اذا قال : رأيت زيدا وعمرا أن يكون مناقضا في كلامه كما لو قال: رأيت زيدا ثم عمرا معا كان مناقضا .

واذا ثبت أنها تقتضي الجمع من غير مهلة ولا ترتيب اقتضت الثلاث كما قال : أنت طالق ثلاثا ، فان قيل الواو وان اقتضت الجمع فلا تقتضي المقارنة .

ألا ترى أنه لو قال : رأيت زيدا وعمرا لم يقتضي أن يكون رآهما معا وانما تقتضي الجمع بينهما في حكم واحد وخبر واحد .

و قد حكينا عنهم أنهم قالوا انها تقتضي الجمع من غير ترتيب ولا مهلة فلا يلتفت الى ما عداه على أن قوله رأيت زيدا وعمرا انما لم تقتضي المقارنة ،لأنه يحتمل أن يكون جمع بينهما في النظر في حالة واحدة ،ويحتمل أن يكون فرق بينهما في النظر ،فأما اذا كان الحكم مقصورا على اللفظ وقد جمع بينهما في اللفظ فقد وجدت المقارنة ،ويقال : الطلاق بالرؤية أن يقول انت طالق ويسكت ساعة ثم يقول وطالق فانها تقتضي المقارنة ، لأنه فصل بينهما في اللفظ كما فصل بينهما في النظر .

أو نقول انما لم تقتضي المقارنة روءيته لزيد وعمر، ولأن تقدم المقارنة لا يخرج من أن يكون جامعا بينهما في النظر فتعطي الواو حقها، لأنها لا تبين بالواحدة فلهذا كان من حكمها المقارنة.

*

(١٥٨) - مسألة: قال (واذا طلق ثلاثا وهو ينوى واحدة فهي ثلاث وان طلق واحدة وهو ينوى ثلاثا فهي واحدة). أما اذا طلق ثلاث ونوى واحدة (فهي ثلاث)(١) لما ذكرنا فيما قبل وهو أن اللفظ صريح والنية لا تعمل في الصريح، ولأن اللفظ أقوى من النية بدليل أن الطلاق يقع بمجرد اللفظ من غير نية ولا يقع بمجرد النية من غير لفظ. فاذا كانت أضعف لم يعمل الضعيف في موضع القوى.

واذا قال: أنت طالق ونوى ثلاثا فهي واحدة خلافا لمالك والشافعي في قولهما "هي ثلاث".(٢)

دليلنا:

أن قوله: أنت طالق، صريح في الواحدة فلم يكن كناية في الثلاث.

دليله: اذا قال: أنت طالق واحدة ونوى الثلاث فانها واحدة. ولا يلزم عليه الخلية والبرية وسائر الكنايات لأن ذلك ليس بصريح في الطلاق أصلا.

ولأنه اذا ثبت أن ذلك صريح في الواحدة لم يجز أن يكون كناية في غيرها في ذلك (الحكم)(٣) الذى هو الطلاق.

---

(١) في الاصل (والثلاث) أ.

(٢) انظر بداية المجتهد (جـ٢/ص ٧٥). ومغني المحتاج (جـ٣/ص٢٩٤).

(٣) في الاصل (الحاكم) أ.

كما أن قوله أنت علي كظهر أمي لما كان صريحا في الظهار لم يكن كناية في غيره من أنواع التحريم ،و ليس كذلك الخليه وغيرها من الكنايات ، لأن ذلك ليس بصريح وهو يصلح للواحدة والثلاث ،فلهذا كان ما نواه .

باب الطلاق بالحساب

(١٥٩) - مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله (واذا قال لها : نصفك طالق أو يدك أو عضو من أعضائك طالق نصف تطليقة أو ربع تطليقة وقعت تطليقة) خلافا لأبي حنيفة في قوله " اذا علق الطلاق بيدها أو رجلها لم تطلق ،وان علقه بما فيها أو فرجها أو جزء مشاع فيها وقع "(١) وخلافا لداود في قوله " اذا قال لها أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثها لم تطلق "(٢).

والدلالة على أبي حنيفة أنه علق الطلاق بعضو من أعضائها متصلا بها اتصال خلقة فوقع بها الطلاق . دليله : لو علقه برأسها أو فرجها أو جزء مشاع منها .

ولا يلزم عليه الاذن الموصولة اذا علق الطلاق بها لأنا لا نعرف الرواية عن أحمد رحمه الله .

ولو قلنا : لا يقع الطلاق لم يلزم لأن ذلك الاتصال ليس باتصال خلقه . ولأن التحليل والتحريم اذا اجتمعا في عين واحدة غلبنا التحريم والحظر بدليل أنه لو قال لها بعضها طالق طلق جميعها ،أو طالق نصف طلقة طلقت طلقة كاملة .

ولو تزوج نصفها لم يملك شيئا منها ،فاذا كان المغلب حكم الحظر فقد غلبناه على الاباحة .

والدلالة على داود قوله تعالى ﴿ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾(٣).

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص٨٩) .
هناك رأى لزفر في ذلك اذ قال لها يدك طالق أو رجلك تطلق لأن اليد او الرجل جزء مستمتع به بعقد النكاح وما كان محلا لحكم النكاح يكون محلا للطلاق . انظر شرح فتح القدير (جـ٤/ ١٤ ، ١٥) .

(٢) انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ ص٢٤٣) .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٠ .

ولم يفرق بين أن يطلقها طلقة أو بعض طلقة .

ولأنه لا يخلو اما أن يحتسب بقوله أنت طالق على ما يقوله فتحصل طلقة واحدة أو يسقط ذلك فيبقى قوله أنت طالق فتطلق .

ولأن التحليل والتحريم اذا اجتمعا غلب حكم التحريم بدليل أنه لو قال لها : نصفك طالق طلق جميعها .

*

(١٦٠) - مسألة : قال (واذا قال لها : شعرك طالق أو ظفرك لم يلزمها الطلاق) خلافا للشافعي في قوله " يقع الطلاق اذا علقه بذلك "(١)

دليلنا :

أن الشعر يزول عنها في حال السلامة ويحدث بدله وكذلك الظفر والسن فاذا علق الطلاق به لم يقع الطلاق . دليله لو قال لها : لبسك أو عرقك أو ريقك أو دمعك .

ولا يلزم عليه اذا قال : يدك طالق ، فان الطلاق يقع لأن ذلك لا ينفصل عنها في حال السلامة ولا يحدث بدله فلهذا وقع الطلاق .

*

(١٦١) - مسألة : قال (واذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق) .

وذلك لأن الاصل بقاء النكاح ، فاذا شك هل طرأ عليه (ما يزيله) فانه لم يحكم به ، كما لو كان عليه صلاة فشك هل (صلى) أم لا ؟ ، أو كان متيقنا للطهارة فشك هل أحدث أم لا ؟ فانه لا يزول يقين الطهارة بالشك في الحدث كذلك ههنا .

---

(١) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٢٩١) .

(١٦٢) - مسألة : قال (واذا طلق فلم يدر أو احدة طلق أم ثلاثا اعتزلها وكان عليه نفقتها ما دامت في العدة فان راجعها في العدة لم يطأها حتى يتيقن التحريم لأنه شاك في التحليل) .

ظاهر كلامه أنه أوقع عليها اليقين وهي الواحدة لأنه أخبر أن له الرجعة في العدة خلافا لمالك في قوله " تلزمه ثلاث تطليقات "(١) .

دليلنا :

أنه طلاق شك في وقوعه فوجب أن لا يحكم بوقوعه كما لو شك في أصل الوقوع وكما لو شك في أصله بنى على اليقين كالصلاة لو شك هل (صلى)(٢) (ام لا)(٣) كانت الصلاة في ذمته . فلو شك في عدد ركعاتها بنى على اليقين كذلك ههنا .

فأما قوله " اعتزلها " فظاهر كلامه يقتضي وجوب الاعتزال وأنه يحرم عليه وطئها، وعلل بتعليل فاسد وقال : لأنه متيقن للتحريم شاك في التحليل .

وعلى قولنا الواحدة لا تحرمها عليه لأن الرجعة مباحة ،ولو وطئها حصلت الرجعة بوطئه ،فلا يجوز أن يوصف بأنه متيقن التحريم وكان شيخنا أبو عبدالله لا يحرمها عليه قبل الذكر ،وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور لأنه قال : هي عنده حتى يستيقن ،فلم يمنعه منها . وذلك لأن الأصل الاباحة فلم يجز تحريمها بأمر مشكوك فيه ،كما أن الأصل عدم الطلاق فلم يوقع عليها طلاقا بالشك .

---

(١) انظر المدونة الكبرى (جـ٦/ص١٣) .
(٢) في الاصل (صلا) أ .
(٣) ما بين القوسين ليس من الأصل .

ومن نصر كلام الخرقي علل بأن الأمر فيه يحتمل لأنه يجوز أن يكون الطلاق ثلاثا فتحرم عليه أو يكون واحدة فتكون مباحة فغلبنا الحظر كما لو قال رجل لامرأته : أنت طالق ان كان الطائر غرابا ، وقال رجل آخر لزوجته أنت طالق ان لم يكن هذا الطائر غرابا وطار ولم يعلم ما كان منه فان كل واحد منهما يعتزل زوجته لأن أحدهما أوقع عليها الطلاق لا بعينها فحرمتا عليهما الاستمتاع للاحتمال كذلك ههنا .

*

(١٦٣) - مسألة : قال (واذا قال لزوجاته : احداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها أقرع بينهن وأخرجت المطلقة بالقرعة)[1] خلافا لأكثرهم في قولهم "لا قرعة ولكن يعين احداهن بالطلاق".[2]

دليلنا :

ما روى المعلى قال : سألت أبا (جعفر)[3] عن رجل كان له أربع نسوة فطلق احداهن لا يدرى أيتهن طلق فقال : (عليّ)[4] عليه السلام يقرع بينهن "[5] ولا يعرف له مخالف .

ولأن الطلاق ازالة ملك بني على التغليب والسراية فكان للقرعة مدخل فيه . دليله : العتق وهو اذا أعتق ستة أعبد في مرضه ولم يخرجوا من الثلث أقرع بينهم عند الشافعي رحمه الله[6] ،ويبين صحة هذا

---

(١) هذا هو الصحيح من المذهب ، انظر الانصاف (جـ٩/ص ١٤١) .

(٢) عن الامام أحمد رواية انه يعينها الزوج ،وذكرها ابن عقيل ، وتوقف الامام أحمد مرة فيها في رواية ابي الحارث ،انظر الانصاف (جـ٩/ص ١٤٢) . وهو قول الشافعي ،انظر الأم (جـ٥/ص١٩٥، ٢٦٣) .

(٣) في الأصل (حمهم)أ .

(٤) ما بين القوسين (على) ليس من الاصل .

(٥) لم أقف عليه .

(٦) انظر الأم للشافعي (جـ٤/ص ٩٥) .

من أصل الشافعي أنه قد قال في رجل قال : ان كان هذا الطائر غرابـا فزوجاتي طوالق ،وان لم يكن غرابا فعبيدى أحرار ،وطار الطائر أنه يقرع بينهم ،فمن وقعت عليه القرعة بطلاقها أو عتقه كذلك ههنا . ولأنه موضع فيه اشكال فهو كما لو أراد أن يسافر باحدى نسائه ،أو قسم الحاكم بينهن ، فانه يخرج احداهن بالقرعة و يعدل السهام بالقرعة عند أبي حنيفة والشافعي كذلك ههنا .

*

(١٦٤) - مسألة : قال (واذا طلق واحدة من نسائه (ونسيها)(١) أخرجت(بالقرعة)(٢) فان مات قبل ذلك أقرع الورثة ،وكان الميراث للباقي منهن) خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " يعتزلهن حتى يذكر التي طلقها "(٣).

دليلنا :

ما تقدم من حديث (علي)(٤) عليه السلام وهو نص في هذه المسألة ، لأنه ذكر فيه ( )(٥) رجل طلق واحدة منهن لا يدرى أيتهن طلق فقال : " يقرع بينهن "(٦).

ولأن في الانتظار حتى يذكر مشقة على كل واحدة منهن ،لأنه قد لا يذكر فتلزمه السكنى والنفقة ولا يمكنه الاستمتاع بها ،وتفقد الزوجة منه

---

(١) في الاصل (او نسيها) أ .
(٢) ما بين القوسين ليس من الأصل .
(٣) انظر مغني المحتاج (ج٣/ص ٣٠٤) .
(٤) ما بين القوسين ليس من الاصل .
(٥) يوجد بين القوسين (في) زائدة في الاصل .
(٦) انظر ص ١٩٥ .

القسم والايواء والسكن فوجبت القرعة . الا ترى أن الشقاق اذا وقع بين الزوجين فان الحاكم يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها لرفع الضرر ، فان مات قام وارثه (با)(١) لقرعة ليعلم أيتهن المطلقة من غيرها في باب الميراث (لأن)(٢) للورثة مدخلا فيه . ألا ترى أنه لو أعتق عبيده في مرضه ،ومات ولم يخرجوا من الثلث (أعتق)(٣) منهم قدر الثلث بالقرعه كذلك هنا .

*

(١٦٥) - مسألة : قال (واذا طلق زوجته أقل من ثلاث وقضت العدة وتزوجت غيره فأصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة وتزوجها الأول فهي عنده على ما بقي من الثلاث) خلافا لأبي حنيفة واحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله "ان وطء الزوج الثاني يهدم الطلاق المتقدم فتعود عنده على ثلاث".(٤)

وجه ما نقله الخرقي : أنه وطء لا يؤثر في الاباحة فلم يهدم الطلاق كوطء السيد لأمته وهو اذا زوج أمته فطلقها زوجها طلقتين فأصابها السيد وتزوجها الزوج بعد ذلك فانها تعود على ما بقي كذلك هنا .

ولانها بانت قبل استيفاء العدد فاذا عادت اليه وجب أن تعود على ما بقي من الطلاق كما لو تزوج بها الثاني ،ولم يطأها ثم طلقها وتزوجها الأول .

---

(١) في الأصل (في)أ .
(٢) في الأصل (لانه) أ .
(٣) في الأصل (وعتق) أ .
(٤) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ٩٥) والانصاف (جـ٩/ص١٥٩) .

ولأن الرجل اذا طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر وأصابها فان هذه الاصابة لا ترفع بالطلاق ، لأنها لو رفعته (لعادت)[١] المرأة الى الزوج من غير عقد ،لأن زوال العقد كان بالطلاق ، فاذا زال يجب أن تعود اليه . وانما الاصابة تؤثر في التحريم الحاصل بالطلاق وترفعه فتحلها للزوج الأول . فاذا وجدت الاصابة بعد الطلقة والطلقتين فلم تصادف تحريما فترفعه (لم)[٢] تؤثر في الطلاق .

ووجه الثانية : أنها اصابة من الزوج الثاني فرفعت ما تقدم من الطلاق الثلاث بل هذا أولى لأنه لا يخلو اما أن يكون تأثيره في رفع التحريم فقط أو في رفع التحريم والعدد ، ولا يجوز أن يكون تأثيره في رفع التحريم فقط .

ولأنه لو كان كذلك لوجب أن يرفع الثلاثة اذ التحريم يتعلق بها . ألا ترى أنه لم يكن قبل وجود الثالثة ،فاذا كان كذلك ثبت أن تأثيره في رفع التحريم والعدد فاذا طلقها واحدة أو ثنتين فالعدد موجود ، فيجب أن يرفعه .

*

(١٦٦) - مسألة : قال (واذا كان المطلق عبدا وكان طلاقه اثنتين لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت الزوجة أو مملوكة لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء) خلافا لأبي حنيفة في قوله " الطلاق معتبر بالنساء فان كان الزوج عبدا والزوجة حرة فطلاقه ثلاث ، واذا كان الزوج حرا والزوجة أمة كان طلاقه طلقتين "[٣] .

---

(١) في الأصل (فعادت)أ .

(٢) في الأصل (فلم) أ .

(٣) انظر المبسوط (جـ٦/ص٣٩) .

دليلنا :

قوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ﴾ (١) فجعل للزوج أن يطلق ثلاثا . والمراد به الحر بدلالة قوله تعالى ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا ألا يقيما حدود الله ﴾ (٢) . والأخذ انما يصح من الحر .

فظاهر هذه الآية يقتضي أن للحر أن يطلق ثلاثا سواء كانت تحته حرة أو أمة .

ولأن الطلاق عدد محصور يملك الزوج رفعه بعد ملكه فوجب أن يعتبر كماله ونقصانه كعدد المنكوحات ،ولا يدل عليه القسم لأنه لا ينحصر بعدد . ولا يلزم عليه اذا قذفته زوجته يملك عليها الحد ،ولا يكون اعتبار كماله ونقصانه به لأن الزوج يملك رفعه بعوض .

ولأن الطلاق ملك الزوج تصح المعاوضة عليه ،وازالة الملك عنه بعوض وغير عوض ، فوجب أن يعتبر حاله كسائر الأملاك .

*

(١٦٧) - مسألة : قال (واذا قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا) . وذلك لأنك اذا انصفت التطليقتين حصل نصفها طلقة ،لأن نصف الاثنين واحدة ،وقد أوقع عليها هذا النصف ثلاث وقعات فلهذا كان ثلاثا .

---

(١) و (٢) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

باب الرجعـــــــة

الأصل في الرجعة قوله تعالى * فطلقوهن لعدتهن * ثم قال : * لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا *[١] قبل مراجعة النكاح .

وقال تعالى * واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهـــن بمعروف *[٢] .

معناه ترك الحبس بالرجعة لتنقضي العدة بالطلاق المتقدم .

وروى عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : " مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت "[٣] .

*

(١٦٨) - مســـــألة : قال أبو القاسم رحمه الله (والزوجة اذا لم يدخل بها تبينها تطليقة ،وتخرجها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد أما غير المدخول بها فلا عدة عليها فاذا طلقت واحدة بانت ،لأنه لا عدة لها تقف الرجعة عليها ،وليس كذلك اذا كانت مدخولا بها لأنها معتدة منه ، فلهذا لم تبن بالواحدة والثنتين ،وقد دل على ذلك قوله تعالى * وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهـن من عدة تعتدونها *[٤] .

---

(١) سورة الطلاق آية ١ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣١ .

(٣) اخرجه الدارقطني في لفظ أطول (جـ٤/ص ٦) والنسائي (جـ٦/ ص ١٣٨) والترمذى بنحوه وزاد أو حاملا (جـ٢/ص ٢٢١) .

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

فنص على أن العدة غير واجبة قبل المسيس .

واذا ثبت أنها تبين بالواحدة فانها تحل له بعقد جديد وتحرم بالثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لقوله تعالى ﴿ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ (١) .

وأما العبد فان زوجته التي لم يدخل بها تبين بالواحدة كالحر لأنه لا عدة عليها يقف النكاح لأجلها ،وتحرم عليه بالثنتين لأنهما أقصى الطلاق ،وانما كانت الثنتان أقصى الطلاق لأنه حق من حقوق النكاح مقدر فلا يساوى العبد (الحر) (٢) فيه . دليله : عدد المنكوحات فانه لا يتساوى في العدد كذلك في عدد الطلاق .

*

(١٦٩) - مسألة : قال (واذا طلق الحر زوجته بعد الدخول أقل من ثلاث فله (عليها) الرجعة ما كانت في العدة ،وللعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث) انما ملك الرجعة على المدخول بها في الطلقة والطلقتين اذا كان حرا ،وفي الواحدة اذا كان عبدا لقوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ﴾ (٣) فبين أن له امساكها بعد اثنتين ان شاء وان شاء سرحها بالثلاث وحرمت عليه . وأيضا حديث ابن عمر لما طلق امرأته ،فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بمراجعتها فدل على أن الرجعة يملك فيها دون الثلاث .

*

(١٧٠) - مسألة : قال (ولو كانت حاملا باثنين فوضعت واحدا كان له مراجعتها قبل أن تضع الثاني وذلك لقوله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ (٤) .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠

(٢) في الأصل (للحر) أ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

(٤) سورة الطلاق آية ٢ .

واسم الحمل يقع على الجملة فاقتضت الاية أن العدة لا تنقضي حتى تضع الحمل واذا لم تنقض العدة كان له مراجعتها ،فاذا وضعت احدهما (لم) [١] تضع جملة الحمل فلهذا كانت على الرجعة .

ولأن الاثنين في حكم الواحد بدليل أنها لو وضعت احد هما فاقر به و نفى الآخر لزمه باقراره بالأول الثاني لأنهما في حكم الواحد كذلك أيضا في باب انقضاء العدة .

*

(١٧١) - مسألة : قال (والمراجعة يقول لرجلين من المسلمين اشهدوا اني قد راجعت زوجتي ،بلا ولي يحضره ولا صداق يزيده) .

وقد روى عن أبي عبدالله رحمه الله رواية أخرى انه يجوز الرجعة بلا شهادة [٢] . أما الولي والصداق ففير واجب في الرجعة لأن النكاح باق واحكامه باقية ،بدليل أنه يلحقها الطلاق والظهار واللعان والايلاء ، وانما منعت بالطلقة فلم تحتاج الى ولي و مهر .

واما الاشهاد على الرجعة : فان قلنا هو واجب فوجهه : قوله تعالى * واشهدوا ذوى عدل منكم * [٣] فأمر به والأمر يقتضي الوجوب .

ولأنه استباحة بضع فوجب أن يكون من شرطه الشهادة كالنكاح .

واذا قلنا أنها غير واجبة و به قال أبوحنيفة والشافعي [٤] فوجهه : انه عقد ليس من شرطه الشهادة كالبيع وعكسه النكاح .

---

(١) في الأصل (فلم) .

(٢) هذه الرواية هي المذهب انظر الانصاف (جـ٩/ص ١٥٢) .

(٣) سورة الطلاق الاية :

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ١٩) . وانظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٣٣٦) وفيه " ان الاشهاد لا يشترط على الرجعة في الجديد " .

يبين صحة هذا أن البيع أقوى في بابه من الرجعة لأنه يفتقر الى ايجاب وقبول عن تراضي منهما ،والرجعة امساك بغير قبول ولا ايجاب ولا رضى ثم البيع مع قوته لا يفتقر الى الشهادة فالرجعة أولى .

*

(١٧٢)- مسألة : قال (واذا قال : ارتجعتك فقالت : انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مع يمينها ما ادعت من ذلك ممكنا) .

انما كان القول قولها في الامكان لقوله تعالى * ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر * (١) قيل في التفسير من حمل وحيض ،فلما (توعدها) (٢) على كتمان ما خلق الله في رحمها علم أنها اذا اخبرت به وجب قبوله منها لأنه)(لا يتوعد) (٣) على كتمان شيء الا فيما يجب قبوله متى أظهره قال تعالى * ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه * (٤) ولأنه اذا أظهر الشهادة قبلت منه لم(يتوعده) (٥) على كتمانها (٦) .

وكذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : "من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار" (٧) .

---

(١) سورة البقرة الاية ٢٢٨م .

(٢) في الاصل (تواعدها)أ .

(٣) في الاصل (لا يتواعد)أ .

(٤) سورة البقرة الاية ٢٨٣م .

(٥) في الاصل (يتواعده)أ .

(٦) يعني أن الشهادة لو لم تقبل منه اذا أدلى بها واظهرها لم يتوعده على الكتمان فدل على أنها تقبل متى اظهرها وأبداها بدليل التوعد على الكتمان ،فيستحسن أن تكون العبارة كالاتي (ولانه اذا اظهر الشهادة قبلت منه والا لم يتوعده على كتمانها)والله أعلى وأعلم .

(٧) أخرجه الترمذى (جـ٤/ص١٣٨) .وأخرجه ابن ماجة (جـ١/ص ٩٧ ، ٩٨) . وصححه السيوطي في الجامع الصغير (جـ٢/ص ١٧٢) .

فلولا أن العالم اذا أخبر بالشيء قبل منه لما (توعده)(*) على كتمانه كذلك ههنا (توعده)(*) على كتمان الحمل والحيض فثبت أنه يجب قبول قولها فيه .

فان اتهمها فهل يحلفها ؟ قال الخرقي : القول قولها مع يمينها ووجهه : أنها لو ادعت عليه الطلاق وأنكره استحلف كذلك اذا ادعت انقضاء العدة وأنكره يجب ان تحلف وكذلك لو ادعى تسليم الصداق اليها وأنكرت فالقول قولها مع يمينها كذلك ههنا وقياس المذهب أن القول قولها بغير يمين وقد أومأ اليه أحمد رحمه الله (١) لأن الرجعة لا يصح بذلها ،وما لا يصح بذله لا يستحلف فيه كالحدود ودعوى النكاح وأما أقل الامكان الذى تنقضي به عدة الحرة ففيه كلام طويل ولكن ظاهر المذهب أن الاقراء هي الحيض وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما فيكون أقل الامكان تسعة وعشرين يوما وهو أن يوقع الطلاق مع انقضاء العدة طهرها فترى الدم عقيب الطلاق فتحيض أقل الحيض وهو يوم وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض أقل الحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم أقل الحيض يوم وليلة وقد انقضت عدتها فتكون تسعة وعشرين يوما .

(٢/١٧٢) مسألة : قال : ولو طلقها واحدة ،فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من العدة خلافا للشافعي رحمه الله في أحد القولين : أنه يجب عليها عدة مستقبلة من الطلقة الثانية .دليلنا قوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ (٢) ولم يفرق بين أن تطلق مرة أو مرارا . ولأن العدة تختلف بالرق والحرية ،كالحد . ثم اتفقوا على أن تكرار السبب الموجب للحد لا يوجب تكرار وجوب الحد . كذلك تكرار السبب الموجب للعدة لا يوجب تكرار وجوب العدة . ولأن الدخول أحد الأسباب الموجبة للعدة ،ثم تكراره لا يوجب تكرار وجوب العدة . لأنه لا فرق بين أن يدخل بها مرة أو مرارا كثيرة . كذلك ههنا تكرار الطلاق يجب أن لا يوجب تكرار العدة .(٣)

---

(١) انظر الانصاف (جـ٩/ص ١٦٤) .
(٢) البقرة ٢٢٨ . (٣) انظر المغني لابن قدامه ٧/ ٢٩٢ .
(*) هكذا في الأصل (تواعده) (تواعدها) أ .

(٣/١٧٢) مسألة : قال : واذا طلقها وأشهد على المراجعة من حيث لا تعلم . فاعتدت ثم نكحت من أصابها . ردت اليه ، ولا يصيبها حتى تنقضي عدتها في احدى الروايتين عن أبي عبدالله رحمه الله . والرواية الأخرى قال : هي زوجة الثاني.(١)

وجه الرواية الاولى في أنها ترد الى الأول ولا يصح نكاح الثاني وهو قول أبي حنيفة والشافعي هو : أنه نكاح لو عرى عن الولي لم يصح . كنكاح المرتد . فاذا أصابت الوطء لم تصح كنكاح المرتد . ولأن الثاني لو نكحها بعد رجعه الأول كان النكاح فاسدا . وكان الوطء الثاني محرما ، والوطء المحرم لا يصح به النكاح الفاسد ، ولا يبطل به النكاح الصحيح .

وعلى الرواية الثانية اذا قلنا انها زوجة الثاني نقول : الوطء الثاني صح به نكاح الثاني ، وزال به نكاح الأول ، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومالك بن أنس .

ووجهه : أن رجعة الأولى وعقد الثاني قد تساويا ، لأن كل واحد منهما عقد ، وهو ممن يجوز له العقد في الظاهر . ومع الثاني مزية وهو الدخول الذى يتعلق به وجوب المهر والعدة ولحوق النسب . فقدم لأجل هذه المزية . ولأن الدخول بمنزلة اليد ، بدلالة استقرار المهرية ، كما يستقر بالقبض وحصول اليد للثاني على المرأة . وليس للأول يد فاذا تداعيا حكم بها للثاني . كما لو تداعيا دارا في يد أحدهما . والأول أصح في المذهب ، لأن هذين التعليلين يفسدان به اذا عقد الوليان ودخل بها الثاني . فان النكاح للأول ، ولا يكون دخول الثاني يدا ولا مزية يحكم له به . وان ردت الى الأول امتنع من وطئها حتى تنقضي عدتها من الثاني ، لأنه وطء بشبهه تجب به العدة . ولكن يمكن أن يقال لهذه الرواية : ان الزوج مفرط في ترك تعريفها الرجعة ، فلم يكن له عليها حجة بل كانت الحجة لها ، لأنها تقول : فعلت ما أباحني الله تعالى في الظاهر . وأنت فعلت ما لا يحل لك من ترك الاعلام لي بذلك .

(٤/١٧٢) مسألة : قال : واذا طلقها وانقضت عدتها منه ، ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ، ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا ، فله أن ينكحها اذا كان يعرف منها الصدق والصلاح وان لم تكن عنده في هذه الحال لم ينكحها حتى يصح عنده قولها.(٢)

مضمون هذا الكلام : ان المبتوتة لا تحل لزوجها الأول الا بعقد واصابة . خلافا لسعيد بن المسيب في قوله تحل بالعقد ولا تعتبر الاصابة . فالدلالة على وجوب العقد قوله تعالى ﴿ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ (٣) . وتقدير الآية : فان طلقها ثلاثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره .

والدلالة على اعتبار الاصابة : ما روت عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت امرأة رفاعة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : اني كنت عند رفاعة فطلقني واني تزوجت عبدالرحمن بن الزبير وان معه مثل هدبة (٤) (الثوب) فقال : "اتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا ، حتى تذوقي

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٧/٢٩٤ .
(٢) انظر نفس المرجع ٧/٢٩٦ .
(٣) البقرة ٢٣٠ .
(٤) في الاصل (الثور) أ .

عسيلته ويذوق عسيلتك ".(١)

معناه : لذة الجماع ،وانما سمى بالعسيلة لأنه مشتق لطيبه من العسل يذكر ويؤنث بقوله عسيله على التأنيث .

وعن ابن عمر قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق زوجته ثلاثا فتزوجت زوجا غيره ثم طلقها قبل أن يواقعها اتحل لزوجها الأول ،قال : "لا حتى تذوق عسيلته ".(٢)

(٣)
(ولأن المسلمين أجمعوا على ان الطلاق منه ما يكون مكروها).

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "أبغض الحلال الى

---

(١) أخرجه مسلم عن عائشة بهذا اللفظ الا (معه مثل هدب الثوب) خرجها مسلم (وان ما معه مثل هدبه) الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ . انظر صحيح مسلم (جـ٤/ص ١٥٩) . وأخرجه البخارى عن عائشة بلفظ "قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي فتزوجت عبدالرحمن بن الزبير انما معه مثل هدبة الثوب فقال : " اتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك " .انظر صحيح البخارى (جـ٣/ص ١٤٧) . وأخرجه مسلم بنحوه (جـ٦/ص ١٤٨) . وأخرجه الترمذى بنحوه (جـ٣/ص ٢٩٣) وأخرجه الدارمي بمعناه (جـ٣/ص ١٦٢) .

(٢) أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل تكون له المرأة فيطلقها فيتزوجها رجل فيطلقها قبل أن يدخل بها أترجع الى الأول قال : "لا حتى يذوق العسيلة "(جـ١/ص ٦٢٢) . وأخرجه النسائي عن عائشة بلفظ "أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت زوجا فطلقها قبل أن يمسها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحل للأول فقال : "لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول (جـ٦/ص ١٤٩) . وأخرجه أبو داود وعنده لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر ويذوق عسيلتها (جـ٢/ص ٢٩٤) .

(٣) في الاصل (اجمعوا على أن الطلاق ما يكون مكروها) ولعل الصواب ما أثبته .

الله الطلاق ".(١)

فلما كان مبغوضا عند الله حرسه بأن الرجل اذا طلقها ثلاثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها الثاني ،ومن علم هذا لم يقدم على الطلاق . ولأن الزوج لا يرضى لزوجته ان تتزوج ويدخل بها غيره ثم تعود اليه فلهذا كان شرطا .

واذا ثبت هذا فمتى طلقها ثلاثا ولم يعلم خبرها فعادت اليه وذكرت انها قضت عدتها منه ونكحت زوجا غيره نكاحا صحيحا وطلقها الثاني واعتدت منه وانقضت عدتها وقد مضت مدة يمكن صدقها فيه وهو زمان تنقضي فيه عدتان فيهما عقد ونكاح ووطء فالقول قولها لأنها مؤتمنة فيما تخبره من ذلك .

فان وقع في قلبه أنها غير صادقة فظاهر ما قاله الخرقي أنه لا يجوز له نكاحها لأنه اذا لم يصدقها في ذلك فهو لا يعتقد اباحتها فهو بمنزلة ما لو شهد له شاهدان بحق لا يعلم صحته فانه لا يجوز له اخذه كذلك ههنا .

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود (جـ٢/ص ٢٥٥) وأخرجه ابن ماجة في سننه (جـ١/ص ٦٥٠) .

كتاب الايـــــلاء

الايلاء في اللغة : عبارة عن اليمين على كل شيء ،يقال : آلا ، يولي ،ايلاء ، فهو مول ،والايلة يمين ،وجمعها ألايا . ومنه قول الشاعر:

فتآليت لا آتيك ان كنت محرما ولا ابتغي جارا سواك مجـــاورا (١)

يعني حلفت لا آتيك . ويقال : تألى ويتألى فهو متأل اذا(اشتققت) فعلا (*) منه ،ومن قوله صلى الله عليه وسلم "تألا ألا يفعل خيرا" (٢) يعني حلف.

ومنه قوله تعالى ﴿ ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا ﴾ (٣) يعني لا يحلف . قيل نزلت هذه الآية في الصديق رضي الله عنه .

وهو في الشريعة ،والأصل في الايلاء الشرعي قوله تعالـــــى :

﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ﴾ (٤) .

فأخبرعن حكم من حلف أن لا يطأ زوجته وأخبر أنه يتربص أربعة أشهر ، فان فاؤا فان الله غفور رحيم - يعني جامعها - فان الله يغفر ،وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم .

(*) في الأصل (اشتقت) .

(١) البيت للنابغة الذبياني من قصيدة مطلعها :

كتتك ليلا بالجمومين ساهرا وهمين هما مستكنا وظاهرا

(ديوانه : ص ١٣٠-١٣٢) الديوان بتحقيق شكرى فيصل طبعة دار الفكر .

(٢) انظر الموطأ (جـ /ص ٣٨٤) . وانظر مسند الامام أحمد رحمه الله (جـ٩/ص ٦٩) .

(٣) سورة النور الاية ٢٢ .

(٤) سورة البقرة الاية ٢٢٦ .

وأيضا روى سليمان بن يسار قال : أدركت بضعة عشر نفسا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم يقولون " يوقف المولي "(١)

*

(١٧٥) - مسألة : قال أبو القاسم (والمولي الذى يحلف بالله تعالى ان لا يجامع زوجته اكثر من أربعة أشهر) خلافا لابن عباس في قوله " المولى من حلف أن لا يصيب زوجته على التأبيد ،أو أطلق اليمين ،فأما اذا علق ذلك بمدة مخصوصة فلا يكون موليا "(٢) وخلافا للحسن(٣) وابن أبي ليلى في قولهما " اذا حلف أن لا يصيب زوجته في وقت من الأوقات كان موليا وتضرب له المدة "(٤).

وخلافا للثورى(٥) وأبي حنيفة في قولهما " يصير موليا اذا حلف ان لا يصيبها أربعة أشهر "(٦).

---

(١) اخرجه البيهقي (جـ٧/ص ٣٧٦) . وأخرجه الدارقطني (جـ٤/ص ٦١ ، ٦٢) . وأخرجه الشافعي ص ٢٤٨ .

(٢) انظر مسند الشافعي ص ١٥١ . وتفسير القرطبي (جـ٣/ص ١٠٤) .

(٣) هو الحسن بن يسار البصرى ،ابو سعيد ،تابعي ادرك خمسمائة من الصحابة روى عن عثمان وعمران بن حصين والمغيرة بن شعبة وغيرهم ، وكان عالما عابدا وهو من فقهاء البصرة ،ويعتبر فقيها ،انظر شذرات الذهب (جـ١/ص ١٣٦) . وميزان الاعتدال (جـ١/ص ٢٥٤) . ووفيات الأعيان (جـ٢/ص ٣٥٤) . والأعلام (جـ٢/ص ٢٤٢) .

(٤) انظر تفسير القرطبي (جـ٣/ص ١٠٤) .

(٥) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى ،ولد في الكوفة سنة ٩٧ هـ ومات بالبصرة سنة ١٩١ هـ ،وكان آية في الحفظ وكان من أهل سيد زمانه في العلم والتقوى . انظر تهذيب التهذيب (جـ٤/ص ١١١) . وتاريخ بغداد (جـ٩/ص ١٥٢) . ووفيات الاعيان (جـ١/ص ٢٢٥) . وانظر الأعلام (جـ٣/ص ١٥٨) .

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٧/ص ٢٢٠) وانظر تفسير القرطبي (جـ٣/ص ١٠٤) .

والدلالة على ابن عباس قوله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾[١] ولم يفصل ،ولأنه ممنوع من وطئها بعد مدة التربص بعقد يمين ، فوجب أن يكون موليا كما لو حلف أن لا يصيبها أبدا .

والدلالة على الحسن وابن أبي ليلى : هو أنه لو حلف أنه لا يصيبها يوما فانه بعد مضي اليوم اذا امتنع من وطئها كان ممتنعا بغير يمين فلم يكن موليا كما لو امتنع من وطء زوجته ابتداء بغير يمين ،ويفارق هذا اذا حلف أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر ،لأنه لا يمكنه الفيئة بعد التربص الا بضرر ،فلهذا كان موليا فاذا حلف (ان لا يطأها)[٢] يوما فانه يمكنه الفيئة بعد التربص بغير ضرر فلم يكن موليا .

وأما أبو حنيفة فالخلاف معه : هو أن عندنا أن المولى تضرب له المدة ولا تتوجه عليه المطالبة فيها ،فاذا انقضت المدة وزادت على أربعة أشهر ثبتت المطالبة في الزيادة عليها ، وعنده أن المدة تضرب له ليفيء أو يطلق ،فان فاء فقد أتى بالفيئة في محلها . وان لم يفء حتى انقضت المدة بانت منه بطلقة فلا يحتاج ان تزيد المدة على أربعة أشهر[٣] فحصل الخلاف في فصلين : أحدهما : أن الأربعة الأشهر ليست عندنا محلا للفيئة وانما محلها بعدها وعندهم هي محل لها .

والثاني : أنه اذا مضت أربعة أشهر لم يقع الطلاق ولكن يطالب بالفيئة أو بالطلاق وعنده يقع الطلاق بانقضائها .

دليلنا :[٤]

قوله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾ الآية .

---

(١) سورة البقرة الاية / ٢٢٦ /

(٢) في الأصل (لا وطيها)أ .

(٣) انظر الهداية (ج٢/ص ٢١١) . والمبسوط للسرخسي (ج٧/ص ٢٠) .

(٤) سورة البقرة الاية ٢٢٦م .

ومنها أدلة : أحدها : أن الله تعالى أضاف مدة التربص الى الزوج وجعلها حقا له والفيئة حق عليه للمرأة ،وما كان حقا للانسان(لا يكون محـــلا)[1] لحق غيره . ألا ترى أن الأجل لما كان حقا لمن عليه الدين لم يكن محلا للديـن الذى عليه .

ودلالة ثانية من الايلا : وهو أن الله تعالى أضاف الفيئة والطـــلاق الى المولى فاقتضى ذلك تعلقها بفعله ،وعندهم لا تأثير لفعله في وقـوع الطلاق لأنه لو نسى المدة حتى مضت وقع الطلاق .

ودلالة ثالثة : وهو أن الله تعالى قال في سياقها ﴿ وان عزمـوا الطلاق فان الله سميع عليم ﴾ فاقتضى ذلك أن يكون عزيمة الطلاق مـــا يسمع ،وعزيـمة الطلاق الذين يذهبون اليها ترك (الوطء)[2] في المدة وذلك لا ينافي السماع فانما الطلاق الذى نبينه هو الذى يسمع.

ولأن مدة الايلاء مدة شرعية لم يتقدمها فرقة فلم يتعقبها بينونـــه كمدة الفيئة . ولا يدخل عليه اذا قال : اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، لأنها ليست بمدة شرعية. ولا يدخل عليه العدة لأنه قد يتعقبها .

*

(١٧٦) - مســـألة : قال (واذا مضى أربعة أشهر ورافعته أمر بالفيئـــة والفيئة : " الجماع أو يكون له عذر من مرض أو احرام أو شـــيء لا يمكنه معـــــه الجماع فيقول : متى قدرت جامعتها فيكون ذلك من قوله فيه العـــذر فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق فان لم يطلق طلق الحاكم عليه فان طلق ثلاثاً فهي ثلاث وان طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الايلاء أربعة أشهر فكان الحكم كما حكمنا في الأول .

---

(١) في الاصل (لا يكون حقا محلا) أ .
(٢) في الاصل (الوطى) أ .

وجملته اذا انقضت المدة ورافعته زوجته فانه يؤمر بالفيئة أو بالطلاق ، فان طلق وفّاها أكثر من هذه المدة وسقطت عنه المطالبة ،وان اختار الفيئة قال : أنا أفيء فان كان قادرا عليها ففيئه القادر الجماع لأن الله تعالى (قال) (١) * فان فاؤا فان الله غفور رحيم * (٢) .

والفيئة : الرجوع . يقال : فاء الفيء ،وفاء الرجل اذا رجع. وكان معناه : فان رجعوا . والرجوع ضد ما كان عليه . فإن فاء فقد خرج من حكم الايلاء . وان كان معذورا من مرض أو حبس ففيئه باللسان وهو أن يقول : قد ندمت على ما فعلت فاذا قدرت جامعت لأن عليه الفيئة بحسب القدرة ،فاذا فعل هذا فقد فعل ما قدر عليه . وهذا كما لو قلنا في الشفيع له المطالبة والمطالبة على ضربين : مطالبة القادر وهي معروفة.

ومطالبة العاجز : وهو أن يشهد على نفسه أنه على المطالبة (اذا) (٣) قدر عليها كذلك ههنا .

فان امتنع من الفيئة باللسان عند العذر ،أو امتنع من الفيئة(بالوطء) (٤) مع القدرة وامتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه خلافا للشافعي في أحد قوليه "لا يطلق عليه الحاكم وأن يحبس ويضيق عليه حتى يطلق بنفسه" (٥)

وقد روى عن أحمد رحمه الله مثل هذا .

---

(١) ما بين القوسين ليس من الأصل .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٦ .

(٣) في الأصل (فذا) أ .

(٤) في الأصل (بالوطى) أ .

(٥) انظر مغني المحتاج (ج٣/ص ٣٥٣) .

وجه ما نقله الخرقي في ايقاع الطلاق عليه : أنه حق تدخلـــه النيابة مستحقة معين فاذا امتنع من هو عليه من الايفاء كان للسلطان الاستيفاء كالدين ولا يلزم عليه اذا أسلم وتحته عشر نسوة فلم يختر أن الحاكم لا يملك الاختيار لأن الحق لغير معين .

ولا يلزم عليه (الوطء) (١) فان النيابة لا تدخله فلهذا لم يستوفه الحاكم. ولأنها مدة يرفعها (الوطء) (٢) وتعلق بها الفرقة ،فكان للحاكم تدخل في ايقاع تلك الفرقة . أصله : مدة العنة .

ووجه الرواية الثانية : قوله تعالى ﴿ فـان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ﴾ (٣) فأضاف العزم على الطـــلاق الى الأزواج .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم " الطلاق لمن أخذ بالساق " (٤)

ولأن الطلاق أحد ما يتخلص به الزوج من ايلائه ،فلم يقم الحاكم مقامـه .

دليله : (الوطء) (٥) .

وقوله " فان طلق ثلاثا فهي ثلاث " يعني به الزوج لأن كلا مـه عائد الى الزوج فاذا طلق ثلاثا وقع ،لأنه قد تطوع ،وذلك أن ايقـاع الطلاق اليه ، فكان له ايقاع بعضه وكله ،وان طلق واحدة كانت رجعيـة سواء كانت بحضرة الحاكم أو بغير حضرته لأنه طلاق مجرد من جهة الزوج صادف عدة قبل استيفاء العدد ،فوجب أن لا تكون بائنا لغير الايلاء .

---

(١) و (٢) في الأصل (الوطى) أ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٦ .

(٤) اخرجه ابن ماجه (جـ١/ص ٦٧٢) بهذا اللفظ وجاء في مجمع الزوائد ان في اسناده ابن لهيعة وهو ضعيف .

(٥) في الأصل (الوطى) أ .

ولا يلزم عليه الخلع لأنه ليس بمجرد ، ولا يلزم عليه فرقة الحاكم لأن ذلك من غير جهة الزوج .

ولا يلزم عليه اذا طلق ثلاثا لأنه قد استوفى العدد وعكس هذا فرقة العنة والاعسار بالنفقة فان ذلك فسخ فلهذا كان بائنا ، وهذا طلاق من جهته فان راجعها وقد بقي من المدة ما يتربص فيها وهو أكثر من أربعة أشهر فانها تضرب مدة التربص عقيب المراجعة ، لأن ضرب المدة والتربص انما وجب في الابتداء لأنه ممنوع من الجماع بعقد يمين ولا يمكنه الفيئة بعد التربص الا بضرر وهذا موجود (هنا) (١) لأن اليمين باقية والمدة ممكنة فكان هذا الذى في ابتداء المدة بمنزلة ابتداء الايلاء لوجود معناه فيه . وأما ان راجع وقد بقي من المدة ما لا يتربص فيها وهو ان كان الباقي أربعة أشهر فما دونها ، فقد زال حكم الايلاء لأنه لا يمكن أن يوقف عقيب الفيئة ولكن حكم اليمين باق في تعلق الحنث به ان هو (٢) (وطىء) قبل انقضاء المدة .

*

(١٧٧) - مسألة : قال (ولو وقفناه بعد الأربعة أشهر فقال : قد أصبتها فان كانت ثيبا كان القول قوله) .

وانما كان القول قوله ، لأن ما يقول كل واحد منهما ممكن ، والأصل بقاء النكاح .

---

(١) في الأصل (ها هنا) أ .

(٢) في الأصل (وطء) . والصواب (وطىء) .

(١٧٨) - مسألة : قال (واذا آلى منها فلم يصبها حتى طلقها وانقضت عدتها ثم نكحها وقد بقي من مدة الايلاء أكثر من أربعة أشهر وقف ولها كما وصفت الحكم في هذه المسألة وهو اذا طلقها وقضت عدتها و نكحها بعقد ثان ،وقد بقي من المدة ما يتربص فيها (فالحكم فيها)[1] كالحكم في التي قبلها وهو اذا طلقها طلقة واحدة وراجعها في العدة وقد بقي من المدة ما يتربص فيها ،فانها تضرب مدة التربص عقيب العقد الثاني فان حكم الايلاء لا يسقط بالبينونة بل يعود بالنكاح ،وذلك لأنه حكم من أحكام النكاح ينفرد به الزوج ،فوجب أن ينبني فيه نكاح على نكاح كالطلاق . ولا يلزم عليه المهر لأن الزوج لا ينفرد به .

*

(١٧٩) - مسألة : قال (ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة أشهر فالقول قوله في أنها لم تمض مع يمينه) .

لأن الأصل (بقاء المدة)(*) فكان القول قول من شهد له الأصل . ولأنه لما كان القول قوله في أصل الايلاء كان القول قوله في فيئه . الا ترى أنه لما كان القول قوله في أصل الطلاق كان القول قوله في عدده كذلك الايلاء .(واذا ثبت أن القول قوله)(**) فقد قال الخرقي : القول قوله مع يمينه .

وقال أبو بكر بن جعفر من أصحابنا القول قوله بغير يمين .[2]

وجه قول الخرقي : أنها تدعي عليه ما يرفع النكاح كما تدعي عليه الطلاق وقد ثبت أنه لو أنكر الطلاق استحلف ،ولأنها لو أنكرت قبض صداقها كان القول قولها مع يمينها كذلك هنا .

---

(١) ما بين القوسين ليس من الأصل .

(٢) انظر الانصاف (جـ٩/ص ١٩١ ، ١٩٢) .

(*) في الأصل (بقاء النكاح) .

(**) في الأصل (القول قوله) أ .

ووجه قول أبي بكر ،وهو أصح : أن اختلافهما في بقاء المدة وزواله ،وبدل النكاح لا يصح فيجب أن لا يستحلف فيه كما لو ادعت نكاحه فانكرها ،أو ادعى نكاحها فانكرته فالقول قول المنكر بغير يمين كذلك هنا .

وهذه ثلاث مسائل نقلها الخرقي اذا اختلفا في الاصابة في حق العنين أو اختلفا في انقضاء العدة بعد الامكان ،أو اختلفا في انقضاء مدة الايلاء . فقال الخرقي في جميعها : القول مع اليمين قوله .

وكذلك يخرج على قياس قوله اذا اختلفا في الفيئة في المولي ان يستحلف في ذلك .

وقياس المذهب في جميع ذلك أن القول في ذلك بغير يمين .

كتاب الظهار

الظهار : قول الرجل لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي . وانما اشتق من الظهر دون غيره من أعضائها لأن الزوجة مركوبة ،والأصل في الركوب الظهر في كل مركوب من البهائم ،فاذا شبهها بالظهر من أمه كان معناه جعلت مركوبي مركوب أمي .

والأصل في الظهار : قوله تعالى ﴿ الذين يظاهرون من نسائهم ما هن أمهاتهم ﴾ الى قوله ﴿ يؤمنوا بالله ورسوله ﴾ (١) .

فذكر الله عز وجل الظهار وحكمه (في) ثلاث آيات ،الأولى : تحريمه ، والمنع من وجهين : أحدهما : أنه أنكر التشبيه بالأم فقال ﴿ ما هن أمهاتهم ﴾ (٢) ، والثاني : قال ﴿ وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ﴾ (٣) وذكر في الآيتين الأخريين حكم الظهار وموجبه ،وأيضا قصة أوس بن الصامت وسلمه بن صخر .

فأما أوس بن الصامت فروت خولة (بنت) (٤) مالك بن ثعلبة قالت : ظاهرني زوجي أوس ابن الصامت ،فجئت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول : " اتقي الله فانه ابن عمك " فما برحت حتى نزل القرآن ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ﴾ (٦) . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) سورة المجادلة آية ٢م.
(٢) (في) ليست من الأصل .
(٣) سورة المجادلة آية ٢م.
(٤) هناك اختلاف في اسمها ونسبها بين الرواة فرواه أبو داود عن خوله بنت مالك ابن ثعلبة من رواية عبد الله بن سلام وروى البيهقي من حديث ابن عباس أن المرأة خويلة بنت خويلد وفي اسناده أبو حمزة الثمالي ضعيف وقال في تلخيص الحبير : "ورجح غير واحد أنها خولة بنت ثعلبة (جـ٣/ص ٢٢٣) . انظر سنن أبي داود (جـ٢/ص ٢٦٦ ، ٢٦٧) ،ونصب الراية (جـ ٣/ص ٢٤٦) .

(٦) سورة المجادلة آية

: "تعتق رقبة". قال : فقلت : لا أجد . قال : " تصوم شهرين متتابعين"
فقلت : يا رسول الله شيخ كبير . فقال : "تطعم ستين مسكينا "قال :
ما عندى من شيء . قال : أتى (ساعتئذ)(١) بعرق من تمر ، فقلت:
يا رسول الله فاني أعينه بعرق آخر . قال : "قد أحسنت " اذهبي
فاطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك "(٢).

قال الأصمعي : (*) العرق بفتح العين والراء ، (**) كل ما (٣) نسج
من خوص كالزنبيل الكبير (٤).

---

(١) في الأصل (ساعة) أ .

(٢) أخرجه أبو داود عن عبدالله بن سلام عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة
قالت : ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت ، فجئت رسول الله صلى
الله عليه وسلم أشكو اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني
فيه ويقول : "اتقي الله فانه ابن عمك " فما برحت حتى نزل القرآن
* قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها * الى الفرض ،
فقال : " يعتق رقبة " . قالت : لا يجد . قال : "فيصوم
شهرين متتابعين " قالت : ما عنده من شيء يا رسول الله
شيخ كبير ما به من صيام . قال : "فليطعم ستين مسكينا "قالت:
ما عنده من شيء يتصدق به . قالت : فأتى ساعتئذ بعرق من تمر ،
قلت : يا رسول الله فاني أعينه بعرق آخر . قال : " قد أحسنت
اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك "
انظر سنن ابي داود (جـ٢/ص ٢٦٦) . والحاكم

(٣) في الأصل (سف) أ .

(٤) انظر المصباح المنير (جـ٢/ص ٤٠٥) .

(*) في الأصل (هو العرق) أ .

(**) في الأصل (وهو كلما) أ .

وأما قصة سلمة بن صخر البياضي : فروى سليمان بن يسار عن سلمة ابن صخر البياضي قال : كنت امرأأصيب من النساء مالا يصيب غيرى ،فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئا فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان ،فبينما هي تخدمني ذات ليلة اذ انكشف شيء منهافلم ألبث أن نزوت عليها ،فلما أصبحت خرجت الى قومي وأخبرتهم خبرى قال: قلت : امشوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فقالوا : لا والله ، فانطلقت الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال : "أنت بذاك ياسلمة" قلت : أنا بذاك يا رسول الله وأنا صابر لأمر الله فاحكم فيّ بما أمرك الله تعالى . قال : "حرر رقبة" قال : قلت : والذى بعثك بالحق نبيا ما أملك رقبة غيرها (وضرب صفحة رقبته) . قال : "فصم شهرين متتابعين" قال : وهل أصبت الذى أصبت الا من الصيام . قال : "فاطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا "قال : قلت : والذى بعثك بالحق نبيا ما لنا من طعام . قال : "فانطلق الى صاحب صدقة بني زريق فليدفعوها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها "قال : فرجعت الى قومي ،فقلت : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى ،ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة وحسن الرأى وقد أمرني بصدقاتكم".(١)

---

(١) أخرجه الحاكم وصححه بلفظ قريب من هذا (جـ٢/ص ٢٠٣) .
وأخرجه أبو داود بهذا اللفظ وزاد " لقد بتنا وحشين " قبل لفظ " مالنا من طعام " (جـ٢/ص ٢٦٥و ٢٦٦) .
وأخرجه ابن ماجه بنحوه (جـ١/ص ٦٦٥) .
وأخرجه الدارمي بنحوه (جـ٢/ص ١٦٤) .

(١٨٠) - مسألة : قال أبو القاسم (واذا قال لزوجته انت عليّ كظهر أمي أو كظهر امرأة أجنبية أو أنت عليّ حرام ،أو حرم عضوا من أعضائها فلا يطأها حتى يأتي بالكفارة ،فان مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة فان تزوجها لم يطأها حتى يكفر ،لأن الحنث بالعود وهو (الوطء)[1] ، لأن الله تعالى أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث .

أما اذا قال : أنت عليّ كظهر أمي فهو صريح في الظهار لأن آية الظهار نزلت في هذا وهو حديث خولة لما ظاهر منها ونزلت فيه الآية .

والظهار الذى كانوا يقولونه : أنت عليّ كظهر أمي . ولأنه خص ظهر أمه بالتشبيه لأن زوجته مركوبة ،ومحل الركوب من كل مركوب الظهر ،فأراد أن يبين أن مركوبها عليه محرم كموضع المركوب من أمه .

وثبت أن هذا هو الأصل .

وأما اذا قال : أنت عليّ كظهر أمرأة أجنبية فهو أيضا ظهار خلافا لأكثرهم في قولهم "لا يكون ظهارا"[2] .

دليلنا :

أنه شبهها بمن هي محرمة عليه فكان مظاهرا كما لو شبهها بأمه .

---

(١) في الأصل (الوطى) أ .

(٢) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٢٧٩) .

وأما اذا قال : أنت علي حرام فظاهره واطلاقه يقتضي الظهار، فان عدل به عن ظاهره الى الطلاق بقرينة متصلة ، فقال : أنت عليّ حرام اعنى به الطلاق كان طلاقا . وان كانت القرينة منفصلة ،فقال : أنت عليّ حرام وسكت ثم قال عنيت به الطلاق لا يقبل منه ،وكان ظهارا ، وليس يمنع مثل هذا .

ألا ترى أنه لو قال لزوجته : والله لا وطئتك ،والله لا جامعتك ، فان اطلاقه وظاهره يقتضي اليمين ويكون موليا ، فان عدل به عن ظاهره الى غير اليمين فان كان ذلك بقرينة متصلة فقال : والله لا وطئتك برجلي ، والله لا جامعتك بجسمي في بيت لم يكن موليا .

ولو أطلق القول ثم قال : عنيت به لا وطئتك برجلي لا جامعتك بجسمي في بيت لم يقبل منه وكان موليا كذلك ههنا .

ويفارق هذا اذا قال : أنت عليّ كظهر أمي ،أعني به الطلاق أنه لا يكون طلاقا لانّ ذلك اللفظ صريح في الظهار ظاهرا وباطنا فهو كما لو قال : والله لا جامعتك والدلالة على أن اطلاق لفظة التحريم يقتضي الظهار خلافا لأكثرهم في قولهم "لا يقتضي الظهار"(١). ما روى عن عثمان أنه قال في الرجل يقول لامرأته : أنت عليّ حرام، قال : هو بمنزلة الظهار"(٢).

---

(١) منهم مالك وابو حنيفة والشافعي . انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص ٣٤٣) .

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني (جـ٧/ص ٣٤٣) .

وعن ابن عمر أنه اذا قال لامرأته ، هي عليّ حرام ثم أمسكها يعتق رقبة أو يصوم (١) وعن ابن عباس في الحرام عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ،فان لم يستطع فاطعام ستين مسكين (٢) .

ولأنه حرمها على نفسه ، فكان ظهارا . دليله : اذا شبهها بظهر أمه .

يبين صحة هذا أنه اذا قال : أنت عليّ حرام ،فقد نص على تحريمها .

واذا قال : أنت عليّ كظهر أمي فقد شبهها بالمحرمات ،والنص على الشيء آكد من تشبيهه به ،فيجب أن يكون ظهارا .

وأما اذا حرم عضوا من أعضائها فانه يكون مظاهرا أيضا لأنه اجتمع فيها تحريم وتحليل وهو مما لا يتبعض فيجب أن يغلب حكم التحريم كما لو طلق بعضها فانه يغلب الحظر في اكمال الطلاق في جميعها كذلك ههنا .

وقوله " فلا يطأها حتى يكفر (كفارة الظهار) (٣) وذلك أن كفارة الظهار تجب بشرطين ،ظهار ،وعودة . فالظهار : وجود اللفظ ،والعودة : هو العزم على (الوطء) (٣) فاذا عزم عليه فقد عاد ،ووجبت الكفارة خلافا لمجاهد والثوري في قولهما " تجب الكفارة بمجرد قوله " (٤) وخلافا للشافعي في قوله في صفة العود ،فعنده أن العود امساكها على الزوجية ،فمتى أمسكها فقد وجبت الكفارة فان طلقها عقيب الظهار فلا كفارة " (٥) .

---

(١) لم أجد دليله

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني عن ابن عباس . انظر المغني (جـ٧/ص٣٤٣)

(٣) في الأصل (الوطى) أ .

(٤) ذكر ابن قدامة أن هذا القول هو قول مجاهد ،أما الثوري فقال :لا تجب الكفارة بمجرد الظهار قبل العود- انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص ٣٥١) .

(٥) انظر المغني (جـ٧/ص ٣٥٢) .

والدلالة على مجاهد والثوري قوله تعالى * والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة *(١) . فأوجبها بشرطيـــن : ظهار ،وعودة ،والحكم اذا علق بشرطين لم يجز تعلقه بأحدهما كقولـه من دخل الدار وأكل فله دينار ،فان الاستحقاق يتعلق بهما معا لا بأحدهما كذلك ههنا .

والدلالة على الشافعي رحمه الله هو أن البقاء على النكاح مـــع القدرة على الطلاق يوجب الكفارة . دليله : لو طلقها رجعية فانه لا يلزمه كفارة ،والرجعية زوجه واحكامها أحكام الزوجات .

ولأن الظهار يقتضي التحريم فاذا أراد وطئها واستباحتها فقد رجع عن ذلك التحريم وفسخه ،فجاز أن يسمى عائدا .

وأما امساكها زوجة فلا يجوز أن يكون عودا ،لأن الامساك ضـــد التخلية ،والظهار لا يقتضي التخلية فلا يكون امساكه على النكاح عودا .

وقوله " فان مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة وذلك لأنا قد بينا انها انما تجب بالعود ،والعود هو العزم على الوطء ،ولم يوجد منه ذلك ،فلهذا لم تجب الكفارة عليه .

وقوله " فان تزوجها لم يطأها حتى يكفر ، فذلك لأن اليميـــن انحلت بالطلاق كما لم ينحل الايلاء بالطلاق .

---

(١) سورة المجادلة آية ٣ .

ولأنه متى تزوجها وقد بقي من مدة الايلاء ما يضرب له ،فانه يوجد كذلك هنا . لأنها يمين مكفرة فيجب أن يبنى فيها نكاح على نكاح كالايلاء ، وكما قلنا في الطلاق يبنى نكاح على نكاح في يمين الطلاق .

*

(١٨١) - مسألة : قال (واذا قال لامرأة أجنبية : أنت عليّ كظهر أمي لم يطأها ان تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار) خلافا للشافعي في قوله "لا ينعقد الظهار قبل النكاح وله وطئها ولا كفارة عليه "(١) .

دليلنا :

ما روى المروزى قال : قرأت على أبي عبدالله رحمه الله نا وكيع نا مالك عن سعيد بن عمرو بن (سليم)(٢) عن القاسم بن محمد عن عمر ابن الخطاب قال في رجل قال : ان تزوجت فلانة فهي عليّ كظهر أمي وتزوجها قال : عليه كفارة الظهار(٣) ولا يعرف له مخالف .

لأنها يمين تكفر فصح ايقاعها قبل عقد النكاح . دليله : اليمين بالله ،وهو اذا قال لامرأة أجنبية لا وطئتك ثم تزوجها فان تلك اليمين منعقدة في حقه فاذا وطئها تعلقت به الكفارة كذلك هنا .

يبين صحة أن الظهار يمين بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لأوس ابن الصامت كفر عن يمينك "(٤) .

---

(١) انظر الأم (جـ٥/ص ٢٧٨) .
(٢) في الأصل (سليمان) أ .
(٣) أخرجه البيهقي عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي انه سأل القاسم ابن محمد عن رجل طلق امرأة ان هو تزوجها قال : فقال القاسم ابن محمد ان رجلا جعل عليه امرأة كظهر أمه ان هو تزوجها ،فأمره عمر بن الخطاب ان يتزوجها ولا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر واسناده ضعيف لأن القاسم لم يدرك عمر رضي الله عنه . انظر سنن البيهقي (جـ٧/ص ٣٨٣) .
(٤) سبق تخريجه .

ولأنه حكم من أحكام النكاح تكرر فيه ،ولا ينحصر بعدد ،فوجب أن يكون يمينا كالايلاء. واذا ثبت أنه يمين أشبه اليمين بالله تعالى في جواز تقدمها قبل النكاح ،ولا يلزم عليه الطلاق ،لأنا قلنا يمين تكفر ،والطلاق لا يكفر فلهذا لم ينعقد.

ثم الفرق بين الظهار والطلاق من وجهين : أحدهما : أن الطلاق حل العقد فلا يصح أن يتقدم العقد وليس كذلك الظهار لأنه ليس يحل العقد ،وانما هو تحريم (للوطء)(١) بمعنى يزول ،وهذا لا يمنع مقارنته بدليل أنه يصح العقد عليها وهي حائض وصائمة ،ولأن الطلاق اذا قارن العقد فهو معنى يرفع الاستباحة بكل حال ،لأنه يرفع العقد ، والظهار لا يرفع وانما يعلق الاباحة بشرط الكفارة ،وذلك لا يمنع العقد ، فلهذا فرقنا بينهما.

وقد فارق الظهار اليمين بالله من وجه وهو لو حلف على امرأة أجنبية أنه لا يطأها سنة ثم تزوجها فمتى وطئها كان عليه الكفارة ،ولا يكون موليا ، بمعنى أنه لا يؤجل لها كما لو كانت اليمين بعد العقد ،وفي الظهار يجرى حكمه قبل العقد كما يجرى بعد العقد في التحريم ،وانما افترقنا من هذا الوجه لأن المولى انما يؤجل لأنه قصد الاضرار بها والامتناع منها ،وهذا القصد لا يكون قبل النكاح ، فلهذا لم يؤجل وليس كذلك الظهار ،لأن أكثر ما فيه أنه يتضمن تحريمها عليه ومنعه منها قبل الكفارة ،وهذا يوجد قبل النكاح كما يوجد بعده فهو بمنزلة اليمين بالله تعالى لما كان مقتضاها وجوب الكفارة بالحنث لم يفترق الحال بين تعلقها قبل العقد وبعده.

---

(١) في الأصل (للوطى)أ.

(١٨٢) - مسألة : قال (ولو قال : أنت عليّ حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء ان تزوجها لأنه صادق ،وان أراد في كل حال لم يطأها ان تزوجها حتى يأتي بالكفارة) وذلك لأن الحرام كناية في حق الأجنبية لأن قوله أنت عليّ حرام يحتمل أن يكون نوى به في هذه الحال التي أنت عليها وهو كونها أجنبية ويحتمل أن يريد بالتحريم في كل حال ،فلهذا يرجع الى نيته ،فان نوى في الحال فلا ينعقد الظهار ولا كفارة عليه متى تزوجها لأنه وصفها بما ليست صفة لها ،وان نوى به في كل حال انعقد ظهاره وكان عليه الكفارة متى تزوجها لأنه وصفها بما ليست صفة لها ،لأن تحريم الأجنبية في حال دون حال وهذا مبني على ما تقدم من أن الحرام صريح في الظهار.

*

(١٨٣) - مسألة : قال (ولو تظاهر من زوجته وهي أمة فلم يكفر حتى ملكها انفسخ النكاح ولم يطأها حتى يكفر) .

أما الظهار من الزوجة الأمة فصحيح لعموم قوله تعالى * والذين يظاهرون من نسائهم * الاية .(١)

وكل من صح طلاقها صح الظهار منها كالحرة . ولأنها كالحرة في عامة أحكامها من الايلاء دون اللعان - والعدة و عدة الوفاة ،كذلك الظهار مثله .

فان ملكها قبل العود والكفارة انفسخ النكاح ،لأن الزوج اذا ملك(٢) زوجته انفسخ النكاح ،واذا انفسخ لم تسقط اليمين ،ولا يجوز له (العود) حتى يأتي بكفارة الظهار على ما نقله الخرقي .

---

(١) سورة المجادلة آية ٣م.

(٢) في الأصل (العدد)أ.

وقال أبو بكر بن جعفر من أصحابنا : تسقط يمين الظهار بفسخ النكاح فاذا وطئها كان عليه كفارة يمين (١) .

وجه ما نقله الخرقي : أنه لا خلاف عن أحمد رحمه الله أنه لو طلقها قبل أن يعود ثم تزوجها عادت اليمين ولم يجز له وطؤها حتى يكفر كذلك ههنا .

ولأنه لو طلقها ثلاثا وهي زوجة أمة ثم ملكها وانفسخ النكاح لم يبح له وطئها حتى تنكح زوجا غيره ،فأجرى حكم (الوطء) (٢) بعقد النكاح لأن على ( ) (٣) قوله تنقلب يمين الظهار الى حكم اليمين بالله ،لأنه لم يوجب عليه كفارة يمين ولا يخرج على الأصول أن يمين الظهار تنقلب يمينا بالله تعالى .

ووجه قول أبي بكر : أنه اذا ملكها جعل وطأه بملك اليمين ، والسيد لا يلزمه كفارة الظهار بوطئه بملك اليمين لأن الظهار من الأمة لا يصح ، وانما يلزمه كفارة يمين ،فلهذا لم تلزمه كفارة ظهار .

*

(١٨٤) - مسألة : قال (ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة) (٤) خلافا للشافعي في أحد القولين " يلزمه أربع كفارات " .

دليلنا :

قوله تعالى * الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة (٥) * .

---

(١) في الأصل (الوطى) أ .

(٢) في الأصل (الوطى) أ .

(٣) (على) مكررة في الأصل .

(٤) انظر مغني المحتاج (ج٣/ص ٣٥٨) .

(٥) سورة المجادلة آية ٣م .

فأخبر عمن تظاهر من نسائه بأن عليه كفارة ،ولم يفرق بين مـــن تظاهر من جميع زوجاته أو من احداهن .

ولأنه منع نفسه من قربهن بلفظ واحد ،فوجب أن تجزئ كفارة واحدة كما لو آلا منهن بكلمة واحدة .

ولأنه لفظ كان طلاقا في الجاهلية فنقل الى غيره ،فاذا علقـــه على جماعة بكلمة أجزأه كفارة واحدة . دليلنا : ما ذكرناه .

ولأن كفارة الظهار عقوبة تتعلق بقول المنكر والزور . والعقوبـات المتعلقة بالمنكر تتداخل بدلالة أنه لو قذف جماعة بكلمة واحدة وجب عليه حكم واحد ،ولأن عندنا أن الظهار يمين . وقد دللنا عليه .

وان كان يمينا فاليمين اذا علقت بجماعة نسوة بأن يقول : واللـه لا أصبتكن فانه يكفر في رفع ذلك كفارة واحدة كذلك هذا .

*

(١٨٥) - مسـألة : قال (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل) وذلك لقوله تعالى ﴿ والذين يظاهرون من نسائهـــم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ (١) فأمر بذلك .

وكذلك في قصة أوس بن الصامت وسلمة بن صخر أمرهما النبي صلى الله عليه وسلم بعتق الرقبة أولا (٢) فدل على وجوبها .

وقوله سليمة من العيوب المضرة بالعمل " خلافا لداود في قوله " يجزئ عتق المعيب المضر بالعمل "(٣) .

---

(١) سورة المجادلة آية ٣ .

(٢) سبق تخريجـه .

(٣) انظر المحلى لابن حزم (جـ٦/ص ١٩٧) .

دليلنا :

أن غالب ما يقتني له العبد العمل والخدمة ،فوجب أن يكون الاعتبار بما يؤثر فيه .

ولأن القصد من العتق تكميل الأحكام وتمليك المنافع ليكسب ويعتبر من كسبه فاذا أعتقه انتقل ملك رقبته الى الله تعالى لا الى مالك ملك هو منافع نفسه بما ذكرنا في الكسب ،فاذا كان به ما يؤثر في المقصود لم (يجزئ)[1] وان كان لا يضر الاضرار البين أجزأه ،وكان هذا بمنزلة المعاوضات ،وهو أن المقصود من النكاح الاستمتاع ،واذا كان به عيب يمنع المقصود به كالرتق والقرن ،أفاده الخيار ،فاذا كان لا يضر كالعمى والقطع فلا خيار له ،وكذلك المقصود من البيع الأثمان ،فأى عيب قدح في الثمن كان له الخيار وان لم يقدح فلا خيار كذلك ههنا .

والعيوب التي تضر بالعمل مثل العمى ،لأنه لا يمكنه حفظ شيء ولا السعي في حوائجه ولا الكسب ، وكذلك المقطوع اليدين أو أحدهما خلافا لأبي حنيفة في قوله " المقطوع اليد والرجل من خلاف يجزئ "[2].

دليلنا :

أنه عيب يضر بالعمل فأشبه المقطوع اليدين والرجلين .

وقطع بعض الأصابع يضر بالعمل ،- وقد شرحناه في غير هذا الموضع -وكذلك الأعرج اذا كان لا يتمكن من المشي ،وكذلك المجنون اذا كان مطبقا لا يفيق ،لأنه ساقط المنفعة .

---

(١) في الأصل (يجز) أ .

(٢) انظر الهداية (جـ٢/ص ٢٠٢) والمبسوط (جـ٧/ص ٥) .

(١٨٦) - مسألة : قال (فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ،فان أفطر فيهما من عذر بنى ،وان كان من غير عذر ابتدأ) .

وذلك لقوله تعالى * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين *(١) .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم في قصة أوس وسلمة بن صخر " أعتقا " قالا لا نجد . قال : " فصوما شهرين متتابعين "(٢) .

فان أفطر فيهما من غير عذر مثل أن يأكل عامدا وأو جامع استأنف الشهر لقوله تعالى * فصيام شهرين متتابعين *(٣) .

فاذا أفطر فيهما لم يأت بالتتابع ،وان (أفطر)(٤) لعذر مثل المرض والاكراه على الفطر فانه يبني على صومه خلافا للشافعي في أحد قوليه " ان المرض ( )(٥) يقطع التتابع "(٦) .

دليلنا :

ان سبب الفطر بغير فعله فأشبه طريان الحيض في كفارة القتل في حق المرأة ،وكفارة الفطر في شهر الصوم .

ولأنه لا يؤمن في القضاء مما لحقه في الأداء ، فلم يجب عليه الاستئناف كمن أكل ناسيا .

---

(١) سورة المجادلة الاية ٤ .

(٢) سبق تخريجه ،وهنا لا يدل على أنهم أتوه جميعا ،ولكن رواه المصنف بالمعنى .

(٣) سورة المجادلة الاية ٤م .

(٤) في الاصل (الفطر) أ .

(٥) يوجد بين القوسين (لا) زائدة في الاصل .

(٦) هذا في الجديد ،انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٣٦٥) .
وانظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٢٨٣) .

(١٨٧) - مسألة : قال (وان أصابها في ليال الصوم أفسد ما مضى من صومه وابتدأ الشهرين) خلافا للشافعي في قوله "لا يقطع التتابع".(١)

دليلنا :

قوله تعالى * فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا *.(٢)

فأوجب شهرين بشرطين ،أحدهما : تقدم الشهرين على المسيس .

والثاني : اخلاؤهما عن المسيس ،فكان تقديره : لا مسيس فيهما ، فاذا وطئها في خلال الشهرين ،فقد فات أحد الشرطين .

ولأنه تحريم (وطء)(٣) لا يختص الصوم فاستوى فيه الليل والنهار.

دليله : تحريم (الوطء)(٣) في الاعتكاف .

ولأنه (وطء)(٣) في أثناء شهرى الصوم (للظهار)(٤) فقطع التتابع كالوطء بالنهار عامدا .

*

(١٨٨) - مسألة : قال (فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا مسلما حرا لكل مسكين مدّ من حنطة ،أو دقيق ،أو نصف صاع من تمر أو شعير) وذلك لقوله تعالى * فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا *.(٥)

وكذلك قوله عليه السلام في قصة أوس بن الصامت وسلمة بن صخر "أطعما ستين مسكينا".(٦)

---

(١) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص٢٧٩) .

(٢) سورة المجادلة آية ٤م .

(٣) في الأصل (وطى) أ .

(٤) في الأصل (الظهار)أ .

(٥) سورة المجادلة آية ٤ م.

(٦) سبق تخريجه .

وقوله : " مد من حنطة أو دقيق أو نصف صاع من تمر أو شعير " خلافا للشافعي رحمه الله في قوله "لا يجزئ اخراج الدقيق ويجزئ مد من التمر والشعير كما يجزئ في البر".(١)

والدلالة على ايجاب نصف صاع تمر أو شعير : ما روى عبدالله ابن أحمد قال : حدثني أبي رحمه الله نا اسماعيل قال : ثنا أيوب عن أبي (يزيد)(٢) المدني قال : جاءت امرأة من بني بياضة بن سوار بنصف وسق شعير فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمظاهر : "أطعم هذا فان مدّين شعير مكان مدّ بر".(٣) وهذا نص.

ولأنّ هذه كفارة أخرج فيها التمر ،فوجب أن يكون ما يصرف الى كل فقير نصف صاع . دليله : فدية الأذى .

والدلالة على جواز اخراج الدقيق : هو أنه يجزئ في صدقة الفطر عندنا فأجزأ في الكفارة كالبر.

ولأنّ الحنطة ودقيقها في حكم الجنس الواحد بدليل أنه لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ،ثم ثبت أن الحنطة تجزئ كذلك الدقيق .

وقوله " اطعام ستين مسكينا مسلما حرا " يعني أن العبيد لا يصرف اليهم منها ،وذلك لأنّ العبد غني بسيده ،لأنه لا يجوز دفع الزكاة اليه فلم يجز دفع الكفارة اليه . دليله : الكافر .

---

(١) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٣٦٧) .

(٢) في الأصل (سيد) انظر سنن البيهقي (جـ٧/ص ٣٢) .

(٣) لم أجده في مسند الامام أحمد رحمه الله وقد أخرجه البيهقي في سننه بلفظ "قال أبو يزيد المدني : ان امرأة جاءت بشطر وسق من شعير، فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم مدين من شعير مكان مد من بر".
سنن البيهقي (جـ٧/ص ٣٢) .

(١٨٩) - مسـألة : قال (ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنا على ما مضى من صيامه ،وكذلك إن ابتدأ في أول ذى الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق وبنا على ما (مضى) (١) من صيامه) .

خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " يبطل التتابع بتخلل هذه الأيام " .(٢)

دليلنا :

أنه ممنوع من صيام هذه الأيام بالشرع ،فلم يقطع ذلك التتابع .

دليله : لو منعها منه حيض أو نفاس .

ولأنه لا يمتنع أن يمكنه الاحتراز من ذلك ولا يقطع تتابعه .

ألا ترى أن المأموم لا يجوز أن ينفرد عن امامه ،ومع هذا فلا يمتنع المسبوق من متابعة الامام ،وان كان يعلم أنه يدخل في صلاة يصير في آخرها منفردا ،وكذلك الوقت في صلاة الجمعة شرط ،فلو بقى من الوقت مقدار ركعة جاز له أن يحرم بالجمعة وان كان يعلم أنه يخرج منها ويجعلها ظهرا عند الشافعي ،وكذلك لو نذر اعتكاف شهر في غير مسجد الجامع ،فانه اذا خرج الى الجامع لم ينقطع تتابعه وان كان يمكنه الاحتراز منه ،بأن ينذر اعتكافه في المسجد كذلك ههنا .

*

(١٩٠) - مسـألة : قال (وان كان المتظاهر عبدا لم يكفر الا بصيام ، واذا صام فلا يجزيه الا شهرين متتابعين) .

ظاهر كلام الخرقي أنه ان كفر بغير الصوم لم يصح ،وهذا مبني على أصل وهو اذا ملكه السيد وأذن له في الاخراج .

---

(١) في الأصل (مضا) أ .

(٢) انظر مغني المحتاج (ج٣/ص ٢٦٥) .

فان قلنا يملك صح تكفيره ،وان قلنا لا يملك لم يصح تكفيره بغير الصوم لأنه كفر ما لا يملكه ،ومتى لم يأذن له لم يجز تكفيره بغير الصوم سواء قلنا يملك أو لا يملك . ولأنه وان ملك فهو محجور عليه ويكون فرضه الصيام لقوله تعالى ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين ﴾ (١) .

والعبد أسوأ حالا من الحر المعسر ،لأن الحر لا يملك فصح منه الوجوب ،والعبد غير واجد ولا يصح منه الملك .

وإذا كان فرض الحر المعسر الصوم فبأن يكون فرض العبد الصوم أولى .

*

(١٩١) - مسألة : قال (ومن (وطئ) (٢) قبل أن يأتي بكفارة الظهار كان عاصيا وعليه الكفارة المذكورة) خلافا لما حكى عن أبي حنيفة في قوله " هو عاص ولا تثبت في ذمته الكفارة " (٣) .

دليلنا :

قوله تعالى ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ﴾ (٤) .

فعلق وجوب التحريم برشطين ،فاذا وجب كما لو قال : من دخل الدار ثم أكل فله درهم فانه اذا وجد الشرطان حصل الجزاء .

ولأنه عتق له بدل هو صوم ،فجاز أن يثبت في الذمة كالعتق في كفارة القتل . أو نقول : تكفيره بعتق فجاز أن يثبت في الذمة . دليله : ما ذكرنا .

---

(١) سورة المجادلة آية ٤م .

(٢) في الأصل (وطى) أ .

(٣) ما ذكره المؤلف غير صحيح عندهم فالحنفية مجمعون على أن من فعل ذلك يستغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى . انظر فتح القدير (٢٤٩/٤) .

(٤) سورة المجادلة آية ٤ .

(١٩٢) - مسألة : قال (واذا قالت المرأة لزوجها أنت عليّ كظهر أمي أو أنت علي حرام لم تكن مظاهرة ،ولزمها كفارة الظهار ،لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور) .

انما لم تكن مظاهرة لأن الله تعالى أضاف الظهار الى الرجل لقوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ (١) فوصفهم بالظهار.

وانما وجبت عليها كفارة الظهار خلافا لأكثرهم في قولهم "لا كفارة عليها" (٢) : هو أن الله تعالى جعل العلة في وجوب الكفارة على الرجل بقول المنكر والزور بقوله تعالى ﴿وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا﴾ (٣).

وهذا اللفظ قد شاركت الزوج فيه ،فيجب أن تكون عليها الكفارة.

ولأنه اجماع الصحابة روى علي بن مسهر الشيباني قال : كنت جالسا في المسجد أنا وعبدالله بن معقل المزني ،فجاء رجل الينا حتى جلس الينا ، فسألته من أنت ؟ فقال : أنا مولى لعائشة ابنة طلحة (التي) (٤) أعتقتني عن ظهارها ،خطبها مصعب بن الزبير ،فقالت: هو عليّ كظهر أبي ان تزوجته ،ثم رغبت فيه بعد ،فاستفتت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وهم يومئذ كثير فأفتوها أن تعتق رقبة وتتزوجه فاعتقتني وتزوجته" (٥).

---

(١) سورة المجادلة آية ٣م.

(٢) منهم أبو حنيفة ،ورواية عن الامام أحمد رحمه الله . انظر المبسوط (جـ٦/ص ٢٢٧) . وانظر الانصاف (جـ٩/ص ٢٠٠ ، ٢٠١) .

(٣) سورة المجادلة آية ٤ .

(٤) في الاصل (الذى)أ.

(٥) أنظر أعلام النساء لعمر رضا كحالة ٣/ ١٤٠ .

وهذا اجماع الصحابة . وفيه دلالة على مسألتين : احداهما : أن الكفارة تجب على المرأة اذا أتت بالظهار.

والثاني : اذا ظاهر من أجنبية أو ظاهرت من أجنبي أن الكفارة تجب متى تزوجها أو تزوجته .

ولأنها يمين مكفرة فاستوى في كفارتها الرجل والمرأة كاليمين بالله تعالى . وقد دللنا على أن الظهار يمين فيما تقدم.

ولأنها أحد الزوجين ،فجاز أن تتعلق بها كفارة الظهار.دليله: الزوج . ولأنها عقوبة تجب بقول المنكر والزور ،فاستوى فيها الرجل والمرأة كالحد في القذف .

*

(١٩٣) - مسألة : قال (واذا تظاهر من زوجته مرارا ولم يكفر فكفارة واحدة) .

ظاهر كلام الخرقي أن فيه كفارة واحدة سواء قصد بالثاني استئناف ظهار ثان أو تأكيد الأول خلافا للشافعي رحمه الله في قوله "ان قصد بالثاني استئناف ظهار فهو ظهار ثان ".(١)

دليلنا :

أنه حرمها بالأول ،فاذا أعاده ثانيا لم يفد تحريما غير الذى أفاد الأول ،فوجب أن لا يعلق به حكم. ويفارق هذا اذا كان قد كفر عن الأول ، لأنه قد رفع ذلك التحريم ،فاذا تظاهر ثانيا ،فقد أثبت تحريما لم يكن ، فلهذا وجب فيه كفارة ثانيا ،كذلك اذا قال لمدخول بها : أنت طالق ، وقصد بالثاني استئناف طلاق ثان ،فانه يلزمه طلقة ثانية.

---

(١) هذا القول هو الأظهر من المذهب الشافعي ،انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٣٥٨) .

كتاب اللعـــــان

اشتقاق اللعان من اللعن . واللعن في اللغة : الابعاد والطرد ، يقال : لعنه الله أى أبعده وطرده ،فسمي هذا الحكم لعانا ،لأنه لا ينفك الفراغ منه من الابعاد من الله تعالى والطرد .

ولأن أحدهما لا بد أن يكون كاذبا داخلا تحت الابعاد والطرد والغضب ،فلهذا سمي لعانا . ويقال للمنفرد باللعن التعن الرجل اذا لعن نفسه ،ويقال : تلاعن الزوجان ،ولاعن الحاكم بينهما ،والتعـــــن الزوجان وتلاعنا ،الكل واحد .

والأصل في اللعان قوله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمـــن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنهـا العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ﴾ (١) .

وأيضا روى في قصة عويمر العجلاني ،فذكر قصة طويلة الى أن قال : فأتي النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم " أنزل الله عز وجـل فيك وفي زوجتك قرآنا " فتلاعنا ،فلما فرغا قال عويمر : كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها ،فطلقها بحضرته ثلاثا قبل أن يأمر النبي صلى الله عليه وسلم (٢) .

---

(١) سورة النور آية ٦ م .

(٢) أخرجه البخارى مطولا (جـ٦/ص ١٧٩) . ومسلم بنحوه (جـ٤/ص ٢٠٥ ، ٢٠٦) . وأبو داود وزاد " عويمر " بعد " فطلقها " عنده بدل " وفي زوجتك " وفي صاحبتك " وزاد أيضا " فذهب وأت بها " ولم يخرج لفظ " بحضرته " . انظر سنن أبي داود (جـ٢/ص ٢٧٣) . وأخرجه النسائي بنحوه (جـ٦/ص ١٧٠ ، ١٧١) وابن ماجه (جـ١/ص ٦٦٧) .

وروى ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن السحماء ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " البينة أو حد في ظهرك " قال : يا رسول الله : اذا (رأى)(١) أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة ؟ فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " البينة والا حد في ظهرك " فقال هلال : والذى بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله تعالى في أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد ،فنزل قوله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين﴾(٢) .

*

(١٩٤)- مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (واذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة ،فقال لها زنيت أو يا زانية أو رأيتك تزنين ولم يأت بالبينة لزمه الحد ان لم يلتعن مسلما كان أو كافرا حرا كان أو عبدا) .

وجملة هذا أن الرجل اذا قذف زوجته على الصفة التي ذكرناها فيه وجب عليه الحد - يعني حد القذف بذلك - وله الخروج من موجب قذفها بأحد أمرين ،اما بالبينة أو باللعان لقوله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم﴾(٣) الآية فبين أنه اذا لم يجد بينة غير نفسه فانه يلاعن .

---

(١) في الاصل (رانا) أ .

(٢) أخرجه البخارى في كتاب الشهادات عن ابن عباس رضي الله عنهما (جـ٣/ص ١٦٠) . وأخرجه الحاكم وصححه (جـ٢/ص ٢٠٢) . وأخرجه ابن ماجه (جـ١/ص ٦٦٨) . وأخرجه أبو داود في سننه (جـ٢/ص ٢٧٦) . وأخرجه الدارقطني مطولا (جـ٣/ص ٢٧٧، ٢٧٨) .

(٣) سورة النور آية ٦ .

وأيضا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لا عن بين العجلاني وزوجته [١] ولأن بالزوج حاجة الى اللعان ،لأنها تلحق به العار، واذا أتت بولد لحقه ،وباللعان ينفيه فخفف عليه ،فجعل له الخروج من موجب القذف بشيئين . ويفارق هذا قذفه الأجنبية حيث لم يكن له الخروج من قذفها الا بشيء واحد ،وهو اقامة البينة ،لأنه لا حاجة به الى قذف امرأة أجنبية ،لأن عارها لا يلحقه (واذا) [٢] أتت بولد لم يلحقه بل ندب الى التغطية والسترة على ما كان منهما ، فاذا قدم على قذفها غلظ عليه فجعل ما يخرج به من موجب القذف شيء واحد .

فظاهر كلام الخرقي أنه يلاعن ما لم يأت بالبينة سواء كان الزوج قادرا على اقامة البينة أو لا يقدر خلافا لأكثرهم في قولهم "ليس له أن يلاعن الا اذا عجز عن اقامة البينة ".[٣]

دليلنا :

أن النبي صلى الله عليه وسلم "لا عن بين العجلاني وزوجته ،وبين هلال بن أمية (وزوجته) [٤] ولم يسألهما البينة والعجز عنها ".[٥] ولو كان الحكم مختلف لاستفصل الحال .

---

(١) أخرجه أبو داود (جـ٢/ص٢٧٣) . وأخرجه البيهقي (جـ٧/ص٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٧) .

(٢) في الاصل (فاذا) أ .

(٣) انظر المغني لابن قدامة جـ٨/ص٥٠ ، والشرح الكبير ص٤٠٧/ .

(٤) مابين القوسين ليس من الأصل .

(٥) هذا بعد نزول آية اللعان .

ولأن اللعان يتعلق به نفي النسب وزوال الفراش ،والتحريم وسقوط الحد ،والبينة لا تتعلق الا بسقوط الحد ،فكانت الحاجة داعية الى سقوط اللعان مع القدرة على البينة كما تدعو اليه عند العجز عنها فجاز في الحالين . وله اللعان سواء أضاف القذف الى مشاهدة ،وهو أن يقول : رأيتك تزنين ،أو يا زانية ،فان له اللعان وان لم تكن حاملا خلافا لمالك في قوله "ان أضافه الى مشاهدة فله اللعان وان لم يضفه فان كانت حاملا فله اللعان وان لم تكن حاملا لم يكن له اللعان ،ولكن يقال له : ان أقمت البينة والا فعليك الحد "(١).

دليلنا :

قوله تعالى *والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم (٢) فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله* وهذا زوج قد رمى زوجته ،ولم يفرق . ولأنه معنى يخرج به من القذف بالمشاهدة فوجب أن يخرج به القذف الذى لا يضاف الى مشاهدة كالبينة .

ولأنه قذفها بزنى مضاف الى الزوجة ،فوجب أن يكون له تحقيقه باللعان كما لو كان مضافا الى مشاهدة .

وكل من كان له تحقيق قذفه باللعان كان له تحقيقه وان لم يكن مضافا الى المشاهدة كالحامل ،فان امتنع من اللعان ومن اقامة البينة حد للقذف خلافا لأبي حنيفة في قوله " لا حد عليه ويحبس حتى يلاعن "(٣).

وأصل الخلاف أنه أوجب عليه الحد وجعل له اللعان ليتخلص به من الحد ،وعندهم الواجب عليه اللعان دون البينة .

---

(١) انظر المدونة (جـ٧/ص ١١٤) .

(٢) سورة النور آية ٦ .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٧/ص ٣٩) والهداية (جـ٢/ص ٢٣) .

دليلنا :

حديث هلال ابن أمية لما قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن السحماء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : " البينة أو حد في ظهرك " الى أن قال : فنزل قوله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم ﴾ (١) الى أن قال : " فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ،فلما لاعن الرجل أربعا قال النبي صلى الله عليه وسلم : " اتق الله فانها الموجبة وان عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة " (٢).

فمن الخبر دليلان : أحدهما : قوله " البينة والا حد في ظهرك " ولم يلتفت الى قوله وهذا نص،والثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما ،فلما التعن الزوج أربعا وبقيت الخامسة قال له : " اتق الله فانها الموجبة وان عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة ".

فدل على أمرين : أحدهما : أن اللعان يجب عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم حذره منه ،فلو لم يكن واجبا لما حذره منه .

والثاني : هو أنه قال : ولعذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة .

---

(١) سورة النور آية ٦ .

(٢) أخرجه ابو داود (جـ٢/ص ٢٧٧) . والحاكم صححه (جـ٢/ص ٥٢) . والبيهقي (جـ٧/ص ٣٩٤ ، ٤٠٩) . والشافعي في مسنده : ص ٢٦٩ . وفي بعض ألفاظه عند أبي داود " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لاعنوا بينهما " وفيه " فلما كانت الخامسة قيل له يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ،وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب " الخ . . .

وعند الحاكم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قفوه عند الخامسة فانها موجبة .وفي مسند الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين لاعن بين المتلاعنين أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال : " انها موجبة ".

وثبت أن الحد كان قد وجب عليه ،ولأن العذاب هو الحد ، وعندهم الواجب اللعان لا العذاب . ولأنه قذف لو أكذب نفسه حد ، فوجب أن يكون الحد واجبا بالقذف كما لو قذف أجنبية .

يبين صحة هذا أنه لو كان الواجب بقذفه فيه هو اللعان لوجب اذا أكذب نفسه أن يسقط اللعان باكذابه نفسه ،فلما ثبت أن الحد يجب ثبت أن وجوبه بالقذف الأول .

ولأنه حر قذف عفيفة يقاد بها فوجب أن يلزمه الحد كما لو قذف أجنبي أجنبية . يبين صحة هذا أن الأجنبي انما لزمه الحد بالقذف لأن حالة المعرة على المقذوف وهو في الزوج أكثر ،لأن قوله يقبل على زوجته أكثر مما يقبل قول الزوج على الأجنبية فكان ايجاب الحد أولى . ولا فرق بين أن يكون الزوج مسلما أو كافرا أو عبدا خلافا لأبي حنيفة في قوله "لا يصح اللعان الا من زوج تصح شهادته ،وان كان ممن لا تصح شهادته كالكافر والعبد لم يصح لعانه "(١).

والخلاف معه في فصلين في صحة اللعان في حق الكافر والعبد ، وفي اللعان هل هو يمين أو شهادة ؟(٢)

فالدلالة على صحة اللعان قوله تعالى * والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله *(٣) وهذا عام في كل زوج وزوجة . ولأن كل زوج صح قذفه صح لعانه كالحر المسلم .

---

(١) انظر الهداية (جـ٢/ص ٢٣ ، ٢٤) . والمبسوط للسرخسي (جـ٧/ص٤٠) .

(٢) في الاصل (شهادته)أ .

(٣) سورة النور آية ٦ .

وكل معنى صح أن يخرج به من القذف من كان من أهل الشهـــادة صح أن يخرج به من ليس من أهلها كالبينة . ويؤكد هذا أن الزوج انما فارق الأجنبي في تخصيصه باللعان لحاجته الى قذف زوجته ،وهو أن ينفي عنه النسب الفاسد فيزيل المعرة عنه ،والأجنبي لا حاجة به الى ذلك ، فاختلفا في اللعان لاختلافهما في معناه . وهذا المعنى يشترك فيه من هو من أهل الشهادة ،ومن ليس من أهلها ،لأن النسب الفاسد يلحق الجميع فيهم حاجة الى نفيه ،والمعرة تلحقه بزنى الزوجة فيهم حاجة الى ازالتـه ،فاشتركا في اللعان لاشتراكهم في معناه .

والذى يدل على أن اللعان ليس بشهادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية لما نزلت آية اللعان "احلف"(١) فسمى اللعان يمينا .

وقال في هذا الخبر أيضا : "ان أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه الا كاذبا وان أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه الا صادقا ،فأتت به على النعت المكروه فقال : " لولا الأيمان (لكان)(٢) لي ولها شأن "(٣) ولم يقل لولا الشهادات .

ولأنه لو كان شهادة لم يكن للتكرار فيه مدخل لأنه لا مدخل لهم في الشهادة ،وههنا افتقر الى تكرار اللفظ ،والأيمان قد يتكرر اللفظ بها في بعض المواضع وهي القسامة ،ولو كان شهادة لما صح من الأعمى والفاسق لأنهما من أهل الشهادة ،فدل على ما ذكرناه .

---

(١) أخرجه الحاكم وصححه (جـ٢/ص ٢٠٢) . وأخرجه البيهقي (جـ٧/ص٣٩٥) .

(٢) في الأصل (لكل) أ .

(٣) أخرجه أبو داود (جـ٢/ص ٢٧٨) . وأخرجه البيهقي (جـ٧/ص ٣٩٥) . وأخرجه الدارقطني (جـ٣/ص ٢٧٤ ، ٢٧٨) .

(١٩٥) - مسألة : قال (ولا يعرض له حتى تطالبه زوجته) .

معنى هذا الكلام أنه اذا لم يلاعن ولم يقم البينة على ذلك وأوجبنا عليه الحد ،فان الامام لا يستوفيه حتى تطالبه زوجته بذلك ، وكذلك اذا قذف أجنبية ولم يقم البينة ،وأوجبنا عليه الحد فانه لا يستوفى منه الا بعد المطالبة من المرأة ،فان اسقطته سقط خلافا لأبي حنيفة في قوله " ذلك حق الله عز وجل ولا يسقط بعفوها "(١)

دليلنا :

أنه حق على البدن اذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع فوجب أن يكون حقا لآدمي . دليله : القصاص.

ولا يدخل عليه اذا سرق نوارى المسجد فانه يلزمه الغرم باقراره ، ولا يسقط بالرجوع ،وهو حق لله تعالى . لأن ذلك الحق في الذمة لا على البدن ،ولأنه حق لا يستوفيه الامام الا بعد المطالبة ،فوجب أن يكون حقا لآدمي كالقصاص . ولا يدخل عليه هذا القطع في السرقة ،لأنه يستوفى من غير مطالبة بالقطع وانما المطالبة بالغرم دون السرقة ،وهو أن يكون هناك شبهة لا يعرفها السارق ، فاذا عرفت سقط القطع مثل أن يكون المسروق منه وقفها أوهي وديعة لا يعلمها غيره فعلم أن المطالبة تحصل للغرم بعلمها دون السرقة ، فاذا وجدت المطالبة استوفى الامام القطع ورد المال ، فأما أن يقطع بالمطالبة فلا .

---

(١) جاء في المبسوط ما نصه " اذا قذف الحر المسلم امرأته الحرة المسلمة بالزنا فان كفت عن مرافعته فهي امرأته ،لأن حقيقة زناها لا ينافي بقاء النكاح بينهما الى أن قال : " واللعان هنا كالحد في قذف الأجانب ،وذلك لا يستوفى الا بطلب المقذوف فهذا " (جـ٧/ص٢ ، ٤) .

وصفة المرأة التي يلزم الزوج الحد بقذفها وجعل له التخلص من ذلك بالبينة أو باللعان ما ذكره الخرقي وهو ان قال : اذا قذف زوجته البالغة الحرة المسلمة فوصفها بهذه الصفات - البلوغ والاسلام والحرية - فان عدمت هذه الصفات ،فكانت أمة أو كافرة فانه يلاعن لينفي النسب لأن ولده (لا يلحق)[1] به منهم ،ولا يلاعن لاسقاط الحد ،لأن الحد لا يجب عليه بقذف الأمة ،ولا بقذف الكافرة ،ولا بقذف الصغيرة التي لا يوطأ مثلها .

ومعنى قول الخرقي : "البالغة" لم يرد به البالغة باحدى علامات البلوغ ،وانما أراد بالبلوغ حدا توطأ مثلها فيه ،لأنه قد بين ذلك في حد القذف فاعتبر أن يكون المقذوف له عشر سنين والمقذوفة لها تسع سنين وذلك أن حد القذف انما يجب لادخال المعرة على المقذوف ،ومن لها دون التسع سنين لا يلحقها معرة ،لأن مثلها لا يوطأ فيعلم كذب القاذف فالمعرة منتفية . وليس كذلك اذا كان لها تسع سنين فصاعدا ،لأن مثلها يوطأ والمعرة تلحقها .

وأما الحرية والاسلام فانما كانا معتبرين لأن عدمهما ينافي الاحصان وقد قال الله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ﴾[2] الآية والاحصان في الشرع ينقسم أربعة أقسام : يقع على الزوجية ،والحرية ،والعفة ،والاسلام .

فأما الزوجية فقوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ الى قوله ﴿ والمحصنات من النساء ﴾[3] يعني الزوجات .

---

(١) في الاصل (يحق) أ .

(٢) سورة النور آية ٤ .

(٣) سورة النساء آية ٢٤ .

ويقع على الحرائر بقوله تعالى * والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم *(١) يعني الحرائر من أهل الكتاب .

ويقع على العفة بقوله تعالى * ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات *(٢) يعني العفايف .

ويقع على الاسلام بقوله تعالى * فاذا أحصن فان أتين بفاحشة *(٣) يعني اذا أسلمن . فاذا كان الحد معلقا بمن هي من المحصنات ،والاحصان يقع على هؤلاء دون غيرهم فلم يجب الحكم عليه بقذفهم .

*

(١٩٦) - مسألة : قال (ومتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبدا) . ظاهر كلامه أن فرقة الحاكم معتبرة في تفريقه اللعان ،وانها لا تقع بلعان الزوجين وأنه يحصل بلعانها و فرقة الحاكم خلافا لمالك والشافعي في قولهما (لا تعتبر في ذلك)(٤) .

وقد روى عن أحمد رحمه الله مثل ذلك .(٥)

فظاهر كلامه أنه بوجود الفرقة تحرم على التأبيد خلافا لأبي حنيفة في قوله "ان أكذب نفسه بعد اللعان جلد وحلت له "(٦) .

---

(١) سورة المائدة آية ٥م .
(٢) سورة النور آية ٢٣ .
(٣) سورة النساء آية ٢٥ .
(٤) انظر المدونة (جـ٦/ص ١٠٧) . والمنتقى (جـ٤/ص ٧٣) . ومغني المحتاج (جـ٣/ص ٣٨٠، ٣٨١) .
(٥) انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص ٤١٠) .
(٦) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٧/ص ٤٣) .

فالدلالة على أن فرقة الحاكم معتبرة : ما روى سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "لاعن بين العجلاني وزوجته فقال : يا رسول الله كذبت ان أمسكتها هي طالق ثلاثا ،فقال سهل : ففارقها (قبل) (١) أن يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما "(٢).

فمنه أدلة أحدها :( ) (٣) قوله " ان أمسكتها " فاخبر أنه ممسك لها بعد اللعان ، فلو كانت الفرقة قد وقعت بينهما لأنكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم هذا القول ولم يقره على اعتقاد فاسد .

والثاني : قوله "هي طالق ثلاثا " والطلاق الثلاث لا يقع عليها مع بقاء النكاح ،فلو كانت الفرقة وقعت بلعان الزوج لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على الزوج ،لأن الرجل كان معتقدا بقاء النكاح وجواز وقوع الثلاث .

والثالث : قول سهل ففارقها قبل أن يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما .

وروى في قصة العجلاني أنه قال : طلقها ثلاث تطليقات وأجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم (٤).

وروى فأنفذها رسول الله صلى الله عليه وسلم ،قال سهل : حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فمضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما (٥).

---

(١) ما بين القوسين ليس من الاصل .

(٢) اخرجه مسلم (جـ٤/ص ٢٠٥ ، ٢٠٦) وأخرجه البيهقي (جـ٧/ص ٤٠٠) وقد سبق تخريجه .

(٣) ما بين القوسين (ان) زائدة في الاصل .

(٤) سبق تخريجه ص ٢٧٨ .

(٥) اخرجه ابو داود بلفظ (فانفذه) (جـ٢/ص٢٧٤ ، ٢٧٥) . واخرجه البيهقي في سننه (جـ٧/ص ٤٠١) .

ولأن سبب هذه الفرقة يفتقر الى الحاكم ،فالفرقة المتعلقة به لا تقع بغير الحاكم كفرقة العنين .

ولأن اللعان يفتقر الى لفظ الشهادة ،فوجب أن لا يثبت له حكم حتى ينضم اليه حكم الحاكم. دليله : الشهادة على سائر الحقوق . أو نقول : لأنه سبب يخرج به القاذف من قذفه ،فوجب أن لا تقع به الفرقة . دليله : البينة .

ووجه الرواية الثانية : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " المتلاعنان لا يجتمعان أبدا "(١).

فنفى اجتماعهما اذا سميا باسم المتلاعنين ،وعلى تلك الرواية هما يجتمعان الى ان يفرق الحاكم بينهما .

ولأنه لما لم يصح البقاء على النكاح بعد التلاعن دل على أن الفرقة قد وقعت بينهما (٢) ،ألا ترى أنه لم يصح البقاء عليه بعد الرضاع و (وطء) المرأة (*) فدل على وقوع الفرقة بينهما . ولأنها فرقة تتجرد عن عوض لا تنفرد بها المرأة بحال ،فوجب أن ينفرد بها الزوج كالطلاق .

والدلالة على أن تحريم اللعان يقع مؤبدا : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (٣) : " المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ".

ولأنه تحريم لا يرتفع بغير جلد وتكذيب ،فلم يرتفع بجلد وتكذيب كتحريم الرضاع . ولأنه نوع تحريم يحرم جميعه العقد ، فوجب أن يقع مؤبدا كتحريم أمهات النساء ولا يدخل عليه تحريم الطلاق لأنه لا يحرم جميعه العقد .

---

(١) اخرجه الدارقطني مرفوعا عن ابن عمر وزاد "اذا تفرقا" (جـ٣/ص٢٧٦) . وأخرجه البيهقي (جـ٧/ص٤١٠) واسناده جيد ذكره صاحب تلخيص الحبير (جـ٣/ص٢٣٧٩) .

(٢) في الاصل (وطي) أ .

(٣) سبق تخريجه ص .

(*) في الأصل (دل على وقوع) .

(١٩٧) - مسألة : قال (فان أكذب نفسه فلها عليه الحد) وذلك لأن اللعان انما أسقط الحد عنه في الظاهر ،فان أكذب نفسه فقد تبينا كذبه بما رماها به من الزنى فلهذا كان عليه حد القذف .

*

(١٩٨) - مسألة : قال (واذا قذفها وانتفى من ولدها وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم انتفى عنه اذا ذكره في اللعان ،وان أكذب نفسه بعد ذلك لحقه الولد) . ظاهر كلامه أنه اذا نفى ولدها فعليه أن يذكره في اللعان . وقال أبو بكر بن جعفر من أصحابنا : ليس عليه ذكره "(١)

وجه ما نقله الخرقي : هو أن كل من سقط حقه باللعان كان ذكره فيه شرطا كالزوجة .

ووجه قول أبي بكر : ان نفي النسب انما يكون تبعا لزوال الفراش ، والفراش يزول بلعانهما جميعا ونفى النسب يتبع فلم يكن عليه ذكره .

فأما ان اكذب نفسه بعد نفي الولد لحقه ،لأنا تبينا نسبه منه في الظاهر فاذا أكذب نفسه عاد النسب كما قلنا في سقوط الحد عنه أنه صادق في الظاهر فاذا أكذب نفسه علمنا كذبه ،فوجب عليه الحد كذلك يجب أن يلحقه الولد .

*

(١٩٩) - مسألة : قال (وان نفى الحمل في التعانه لم ينتف عنه حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن) خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " يصح اللعان على الحمل "(٢)

---

(١) انظر الانصاف (جـ٩/ص ٥٤) .

(٢) انظر الام للشافعي (جـ٥/ص ٢٩١) ومغني المحتاج (جـ٣/ص ٣٨١) .

دليلنا :

أن وجود اللعان بوجود الحمل ،والحمل غير متيقن ،لأنه يجوز أن يكون ريحا أو علة فتوهم أنه حمل . واذا كان كذلك لم يجز ايجاب اللعان بالشك ولأنه اذا لم يكن الحمل متيقنا صار القذف متعلق بشرط وهو أن يقول : ان ولدت ولدا فهو من الزنا ،وليس مني ،ونفى الولد لا يتعلق بالشرط .

ألا ترى أنه لو نفاه بعد الوضع وعلقه بشرط مثل أن يقول ان دخلت هذه الدار فهذا الولد ليس مني لم يكن هذا نفيا كذلك ههنا .

*

(٢٠٠) - مسألة : قال (ولو جاءت امرأته بولد فقال : لم تزني ولكن ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا حد عليه لها) .

انما الحد لم يجب ،لأنه لم يقذفها وانما نفى ولدها ،ونفي الولد قد يكون من غير زنى وهو (وطء)(١) الشبهة .

وأما الولد فانه لا حق به لأن قوله ليس مني لأني لم أصبها ، واذا قال هذا قلنا الولد لا حق به ،وقولك أنك لم تصبها لا يدل على أنه ليس منك ، لأنه قد يكون منك من غير اصابتك بان يجامعها دون الفرج فيسبق الماء اليها ،وقد تستدخل نطفتك فتحمل منك و ولا ينظر الى قول الطبيب أن النطفة اذا بردت لم يخلق الولد (الا)(٢) من نطفتين حارتين في رحمها ،وليس له اللعان ولكن يقال له ان قذفت لاعنت . وأما اذا قال : ليس مني - بمعنى أصابك فلان على فراشه بشبهة يظنك زوجته فلا لعان (ههنا)(٣)

---

(١) في الأصل (وطى)أ .

(٢) ما بين القوسين ليس من الأصل .

(٣) في الأصل (هاهنا)أ .

لأنه قد ينتفي منه بغير لعان وهو أن يريه القافة ،فان ألحقته بالواطيء فلا كلام وان ألحقته به كان له نفيه باللعان .

*

(٢٠١) - مسألة : قال (واللعان الذى يبرأ منه من الحد أن يقول الزوج بمحضر الحاكم أشهد بالله لقد زنت ويشير اليها ، وان لم تكن حاضرة أسماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يقف عند الخامسة ويقال له اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الاخرة ، فان أبى الا أن يتم فليقل ولعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) .

وتقول هي أشهد بالله لقد كذب أربع مرات ثم توقف عند الخامسة وتخوف كما خوف الرجل فان أبت ألا أن تتم فلتقل وأن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ثم يقول الحاكم قد فرقت بينكما .

أما قوله "اللعان الذى يبرىء به أن يكون بمحضر الحاكم" ، فالدلالة عليه : هو أن اللعان الذى كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بين العجلاني وزوجته وبين هلال بن أمية وزوجته وكانا معا بمحضر النبي صلى الله عليه وسلم . فثبت أنه لا يصح الا بمحضر من الامام أو من يقوم مقامه ،ولأنه لا يخلو اما أن يكون يمينا أو شهادة ،وأيهما كان فانه لا يصح الا عند الحاكم .

وقوله "يشير اليها باللعان اذا كانت حاضرة وان كانت غائبة أسماها ونسبها حتى (١) تنتفي المشاركة بينها وبين غيرها حتى لا يمكنه اضافة ذلك الى زوجة غيرها .

---

(١) انظر في الأصل (الى حين) .

وأما الفاظ اللعان : فهي أربعة في حق كل واحد منهما والخامسة اللعن في حقه والغضب في حقها فان نقص من ألفاظه لفظة واحدة لم يتعلق باللعان حكم من أحكامه خلافا لأبي حنيفة في قوله "ان أتى بأكثر ألفاظ اللعان وحكم الحاكم بذلك كان مخطئا الا أنه ينفذ".(١)

دليلنا :

قوله تعالى * والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه امن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين (٢) * فعلق الحكم بعدد وهو خمسة ،فكان تعليقه بأقل منها نسخا للعانه الخامسة .

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال بن أمية وبين زوجته وبين العجلاني وزوجته ،وفي كل واحدة من القصتين خمسا خمسا وفرق بينهما فالحكم نقل على سبب ، فالظاهر تعلق الحكم بذلك السبب ، فمن علقه بغيره فقد ترك الخبر .

ولأنه أمر ذو عدد يتخلص به الزوج من قذفه ،فاذا حكم الحاكم بدون ذلك العدد (لم ينفذ)(٣) حكمه كما لو أقام الزوج ثلاثة شهود يشهدون عليها بالزنا لم ينفذ حكم الحاكم فيه كذلك هنا .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٧/ص ٤٧) .

(٢) سورة النور آية ٦ .

(٣) في الاصل (ينفك) أ .

وقوله : " ويوقف عند الخامسة " ويحذرها بالالفاظ التي ذكرها لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل . ولأن في ذلك ردعا وزجرا لهما عن الايمان بغير حق .

وقوله : " فان كان في اللعان ذكر الولد ذكره مع كل لفظه ،وقد حكينا خلاف أبي بكر بن جعفر في ذلك وقوله ان ذكره ليس بشرط في اللعان ،وذكرنا أن كل من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطا في اللعان كالزوجة ويقول الحاكم قد فرقت بينكما ،وهذه مسألة قد تقدم الكلام (عليها) (١) وحكينا الخلاف فيها هل تقع الفرقة بحكم الحاكم ( ) (٢) أو باللعان .

*

(٢٠٢) - مسألة : قال (واذا التعن هو ولم يلتعن هي فلا حد عليها والزوجية بحالها وكذلك ان أقرت دون أربع مرات) خلافا للشافعي رحمه الله في قوله : " يجب الحد عليها وتقع الفرقة بلعان الزوج وحده " (٣) .

فالدلالة على أنه لا حد عليها ،قول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث ،كفر بعد ايمان ،أو زنى بعد احصان ، أو قتل نفس بغير النفس " (٤) .

وهم يوجبون القتل بغير هذه الأشياء ،لأن زناها ماثبت ولا تحقق بلعان الزوج ،واذا لم يثبت فالخبر يمنع منه .

---

(١) ما بين القوسين ليس من الأصل .
(٢) ما بين القوسين (بالفرقة) زائدة في الاصل .
(٣) انظر مغني المحتاج (ج٣/ص ٣٨٠) .
(٤) أخرجه مسلم بلفظ " لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني ،والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة " (جـ٥/ص ١٠٦) .

ولأن لعان الزوج قوله ،فلا يجب عليه به الحد . دليله : القذف .

ولأنه لا يخلو اما أن يكون اللعان يمينا على ما نقوله نحن وهم - أو شهادة - على ما يقوله أبو حنيفة - وأيهما كان فالحد لا يجب به ، لأن يمين الانسان لا يجب بها على غيره حد . وشهادة الواحد لا يجب بها الحد على الغير أيضا .

والدلالة على بقاء النكاح ما روى سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "لاعن بين العجلاني وزوجته ،فقال : يا رسول الله كذبت عليها ان أمسكتها ،هي طالق ثلاثا "قال سهل : ففارقها قبل أن يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما "(١)

وجه الدلالة في الخبر قوله : " ان امسكتها " فأخبر (انه)(٢) ممسك لها بعد اللعان ، فلو كانت الفرقة قد وقعت بينهما لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم هذا القول ولم يقره على اعتقاده الفاسد .

ولأنه قال : هي طالق ثلاثا ،والطلاق الثلاث لا يقع الا (مع)(٣) بقاء النكاح . فلو كانت الفرقة وقعت مع لعان الزوج لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم ولأن اللعان من الزوج معنى يخرج به من قذفه فلا تقع الفرقة (كالبينة)(٤) ولأنهما متكاذبان ،لأن الزوج قذفها لينفي العار والنسب (وهي تنفي)(٥) ذلك ، فهما كالمختلفين في البيع ، واحدهما يكذب صاحبه فلم يتم الحكم حتى يتحالفا جميعا كذلك ههنا - وبالله التوفيق .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) في الاصل (ان) أ .

(٣) ما بين القوسين ليس من الاصل .

(٤) في الاصل (انا والبينة) أ .

(٥) في الاصل (تنفي لم) أ .

كتاب العـــــدد

الأصل في العدد داخل في ترتيب المعتدات ،والمعتدات ثلاثة : معتدة بالاقراء و معتدة بالحمل ،ومعتدة بالشهور .

فالمعتدة بالاقراء : تعتد ثلاثة قروء و هي المطلقة لقولـــــه تعالى * والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء *.(١)

والمعتدة بالحمل : فهي التي اذا وضعت الحمل ولو بعـــــد ساعة من الطلاق والوفاة انقضت عدتها لقوله تعالى * وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن *.(٢)

والمعتدة بالشهور : فقد تعتد عدتان عن وفاة وعن طـــــلاق الا أنها اذا اعتدت عن وفاة : فهي أربعة أشهر وعشرا لقوله تعالـــى (٣) * يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرا *.(٤)

وان اعتدت بها عن طلاق فهي ثلاثة أشهر لقوله تعالـــــــى * واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر *.(٥)

وقد روى ( )(٦) قال : أفرأيت عدة الطلاق والوفاة

---

(١) سورة البقرة / الآية ٢٢٨ .
(٢) سورة الطلاق الاية ٦ .
(٣) المفروض يأتي بأول الاية ليأتي بالمشهود عليه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) الآية .
(٤) سورة البقرة الاية
(٥) سورة الطلاق الاية ٤ .
(٦) هكذا في الأصل .

شك الناس في عدة (الصغيرة والكبيرة)[١] والآيسة ، فقلت يا رسول الله ان أهل المدينة يقولون عدة من العدد لم تذكر فقال : وما يقولون . قلت : يقولون في عدة الصغيرة والكبيرة والآيسة (فنزل)[٢] قوله تعالى * واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن *[٣] وقوله " ان ارتبتم " أي شككتم .

*

(٢٠٣) - مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله (واذا طلق الرجل زوجته وقد خلا بها فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها فاذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج) .

أما الخلوة فانها توجب العدة خلافا للشافعي في قوله " لا عدة عليها "[٤] .

دليلنا :

قوله تعالى * والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء *[٥] .

ولأن النكاح عقد على المنافع وجب أن يقوم التمكين من استيفائها مقامها . دليله : الاجارة .

واتفقوا أنه لو استوفى المنافع وجبت العدة كذلك ما يقوم مقامها ولأن المسألة مبنية على أن الخلوة توجب كمال الصداق . وقد بينا ذلك في كتاب الصداق ،فاذا كان كذلك قلنا كل امرأة استحقت كمال المهر وجبت عليها العدة بعد الفرقة كالدخول بها والمتوفى عنها زوجها .

وقوله : " عدتها ثلاث حيض " يعني الاقراء الحيض خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " الاقراء الاطهار "[٦] .

---

(١) في الأصل الصغيروالكبير أ . (٢) في الأصل (فنزلت) أ .
(٣) سورة الطلاق الاية ٤ .
(٤) هذا في الجديد وانظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٣٨٤) .
(٥) سورة البقرة الاية ٢٢٨م .
(٦) انظر الام للشافعي (جـ٥/ص ٢٠٩)ومغني المحتاج (جـ٣/ص ٣٨٥) .

فاذا طلقها وهي طاهر ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت فقد حصل لها ثلاثة أطهار وحيضتين ،وقد روى عن أحمد رحمه الله مثل ذلك (١).

وجه ما نقله الخرقي : أن الاقراء تقع على الطهر والحيض جميعا وهو بالحيض أشبه وأظهر بدليل أن المرأة لا تسمى من أهل الاقراء حتى تحيض ، وقبل أن تحيض لا تسمى من أهل الاقراء ،فاذا كان الاسم لها ثبت بوجود الحيض و ينتفي بعدمه ،ثبت أن الاقراء هي الحيض دون الاطهار.

وأيضا روى ابن جريج عن مظاهر بن (أسلم) (٢) عن القاسم ابن محمد عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان "(٣) . وهذا نص في أن العدة هي الحيض .

ولأنها عدة تتعلق بخروج خارج يخرج من الرحم وجب أن يتعلق بالطهور. دليله : عدة الحامل .

ووجه الرواية الثانية : قوله تعالى * فطلقوهن لعدتهن *(٤). واللام للاستقبال . ألا ترى أنك تقول تزود للسفر ،وتوضأ للصلاة ،فاذا كان كذلك صار كأنه قال : فطلقوهن لوقت مستقبلين فيه العدة ،فاذا طلقها وهي طاهر وجب أن تستقبل العدة بعدة بقية الطهر ،واذا ثبت أن بقية

---

(١) انظر الانصاف (جـ٩/ص ٢٦٩) .

(٢) في الاصل (سلمة) أ .

(٣) اخرجه الترمذى بهذا اللفظ وعنده "تطليقتان "بدل " طلقتان" (جـ٢/ص ٣٢٧) . وأخرجه ابن ماجة بهذا اللفظ من طريق آخر . وأخرجه ايضا بهذا اللفظ عن عائشة الا كلمة "عدتها" عنده "قروءها" (جـ١/ص ٦٧٢) . وأخرجه الدارقطني بهذا السند بلفظ "طلاق الامة تطليقتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ،وقروء الامة حيضتان الحديث" (جـ٤/ص ٣٩) .
وأخرجه الحاكم بلفظ "طلاق الامة تطليقتان وقروءها حيضتان" وقال : صحيح ووافقه الذهبي (جـ٢/ص ٢٠٥) .

(٤) سورة الطلاق : الاية ١ م.

الطهر يحتسب به من عدتها ،ثبت أن الاعتداد يقع بالاطهار.

ولأن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته و هي حائض فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر " مره فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان شاء فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء".(١)

فأشار بقوله "فتلك العدة" الى الطهر الذى أمر الله بايقاع الطلاق فيه ،فعلم أن الاعتداد يقع به.

ولأنها عدة عن طلاق مجرد سباح فوجب أن يعتبر عقيب الطلاق.

دليله : عدة الآيسة والصغيرة . أو نقول طلاق واقع في موضع السنة فأشبه ما ذكرنا.

وقوله " فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها " معنى هذا أنها لا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها (قرؤها)(٢).

والدلالة عليه : أنا لو قلنا تعتد ببعضها أدى ذلك الى أن الحيض يتبعض ,والحيض لا يتبعض بدليل ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : "وعدة الأمة حيضتان "(٣) لأن الحيضة لا تتبعض.

وقوله " فاذا اغتسلت من الحيضة المستقبلة أبيحت للأزواج" خلافا للشافعي رحمه الله في قوله "ليس ذلك بشرط".(٤)

دليلنا :

ما روى (عبد الوهاب)(٥) قال : ثنا سفيان عن معمر عن الحسن

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦٢.

(٢) في الاصل (قرار)أ.

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده ص ٢٩٨.

(٤) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٢١٧).

(٥) في الأصل (الوها) أ . (عبد الوها) أ.

أن رجلا طلق امرأته ووكل بها بعض أهله في عدتها حتى حاضت ثلاث حيض وقربت ماءها لتغتسل من الحيضة الثالثة ، فأتاه فأخبره بذلك ، فأتاهـــا فناداها في مغتسلها يا فلانة قد راجعتك قالت : والله ما لك ذلك حتـــى تحالفا وترافعا الى أبي موسى فاستحلفها بالله الذى لا اله الا هو أكنـــت اغتسلت حين نادى فقالت : والله ما فعلت وانما قربت غسلا ،فردهـــا أبو موسى الأشعرى وقال : أنت أحق بها ما لم تغتسل "(١) فقد أثبـت له الرجعة بعد الاقراء وقبل الغسل .

ولأنها ممنوعة من الطلاق بحكم حدث الحيض فلم تبح للأزواج قياسا على زمان الحيض ولأنها ممنوعة من الأزواج لأجل الحيض ،فوجب أن لا يرتفع ذلك التحريم الا بالغسل كوطء الزوجة بعد الحيض .

*

(٢٠٤) - مسألة : قال (وان كانت أمة فاذا اغتسلت من الحيضة الثانية) خلافا لداود في قوله " تعتقد بثلاثة اقراء "(٢) .

دليلنا :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان "(٣) .

ولأنه أمر ذو عدد على التفاضل فلم تساو الأمة فيه الحرة .

---

(١) أنظر السنن الكبرى للبيهقي (٧/٤١٧) .

(٢) انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص٤٥٧) .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٥٧ .

(٢٠٥) - مسألة : قال (وان كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدتها (ثلاثة) [١] أشهر والأمة شهران) .

أما الحرة الآيسة أو الصغيرة فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى :

* واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن (أن يضعن حملهن) [٢] [٣] * .

وأما الأمة اذا كانت آيسة أو صغيرة فعدتها شهران على ما نقل الخرقي خلافا للشافعي في أحد أقاويله قال : " شهر ونصف " [٤] وقد روى عن أحمد رحمه الله مثل ذلك . [٥]

وجه ما نقله الخرقي : ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " عدتها شهران " ولأن كل شهر في مقابلة قروء بدليل أن الحرة اذا كانت من ذوات (الشهور) [٦] فثلاثة أشهر ، واذا كانت من ذوات الاقراء فثلاثة أقراء ،فوجب اذا كانت الأمة من ذوات (الشهور) [٦] أن تعتد بشهرين .

ووجه من قال : شهر و نصف : أنها عدة واجبة بالشهور ،فوجب أن تكون الأمة فيها على النصف من الحرة . دليله : عدة الوفاة .

ولأنه حق من حقوق النكاح مقدر وهو مما يتبعض ،فوجب أن تكون الأمة فيها على النصف من الحرة كالقسم ،ولا يلزم عليه النفقة لأنها ليست مقدرة ولا الحيض لأنه لا يتبعض وكذلك الحمل .

---

(١) في الاصل (ثلاثة) مكررة . أ .

(٢) ما بين القوسين تكملة للاية لم يخرجها المؤلف في الاصل .

(٣) سورة الطلاق آية ٤ م .

(٤) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٢٢٦) .

(٥) انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص ٤٥٩) .

(٦) في الأصل (الشهوة) أ .

ووجه من قال : بثلاثة أشهر : أنها عدة تشارك الأمة فيها الحرة فوجب أن تساويها في قدرها . دليله : الحمل .

*

(٢٠٦) - مسألة : قال (واذا طلقها طلاقا يملك فيه الرجعة وهي أمة فلم تنقض عدتها حتى اعتقت اعتدت عدة أمة ،أما اذا طلقها رجعيا ثم عتقت في العدة فانها تنتقل الى عدة حرة) خلافا للشافعي رحمه الله في أحد القولين "أنها تعتد عدة أمة".(١)

دليلنا :

أن الرجعية زوجة بدليل أنه يلحقها طلاقه وظهاره وايلائه ولعانه ،ويتوارثان ،فاذا كان كذلك وجب أن تعتد بعد العتق عدة الحرائر كما لو اعتقت قبل الطلاق .

ولأن العتق له تأثير في تغيير العدة كالموت ،واتفقوا أنه لو طلقها رجعيا ثم مات عنها انتقلت الى عدة الوفاة كذلك اذا أعتقت يجب أن تنتقل عدتها الى عدة الحرائر ،وأما اذا طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فاعتقت فانها تعتد عدة أمة خلافا للشافعي رحمه الله في أحد القولين "في أنها تعتد عدة حرة".(٢)

دليلنا :

أن العدة وجبت عليها بعد زوال الملك وليست بدلا عن غيرها فلم يجز أن تنتقل كما لوطلقها ثانيا ثم مات عنها لم تنتقل عدتها . ولا يلزم عليه الصغيرة اذا طلقها زوجها طلاقا ثانيا (فاعتدت) شهرا ثم حاضت

---

(١) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص٢١٨) .

(٢) المرجع نفسه والجزء والصفحة .

أن عدتها تنتقل الى الحيض ،لأن الشهور بدل عن الحيض ، فاذا وجد المبدل بطل حكم البدل ،وعدة الأمة ليست بدلا عن عدة الحرة ، كما أن عدة الطلاق ليست بدلا عن عدة الوفاة اذا لم تنتقل احدهما في الطلاق البائن كذلك الأخرى .

ولأن العتق له تأثير في زيادة عدة الطلاق كما أن له تأثيرا في زيادة عدة الاقراء ،ثم اتفقوا أنه لو طلقها تطليقة ثانية ثم اعتق هو لم يزد في عدة طلاقها شيء كذلك لا يزاد في عدد أقرائها شيء . ويفارق هذا الطلاق الرجعي أن العتق يزيد في عدد طلاقها وهي ممن قد حاضت فارتفع حيضها .

*

(٢٠٧) - مسألة : قال (فان طلقها وهي ممن قد حاضت فارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه اعتدت سنة ،وان كانت أمة اعتدت بأحد عشر شهرا ،تسعة أشهر للحمل وشهرين للعدة ،وان عرفت ما رفع الحيض كانت في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به الا أن تصير من الآيسات فتعتد بثلاثة أشهر من وقت تصير في عداد الآيسات أما اذا ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه فانها تعتد سنة اذا كانت حرة خلافا للشافعي رحمه الله في أحد القولين "أنها تربص الى أن تيئس من المحيض ثم تعتد بثلاثة أشهر "(١) .

دليلنا :

ما احتج به الامام أحمد رحمه الله : روى الساءب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه فلتجلس تسعة أشهر فان لم يستبن بها الحمل تعتد بثلاثة أشهر فذلك سنة "(٢) .

---

(١) انظر الأم للشافعي (جـ٥/ص ٢١٢) .

(٢) ذكره ابن قدامة في المغنى (جـ٧/ص ٤٦٣) .

وروى يحيى بن كثير أن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " لا تطولوا عليها الشقة كفاها تسعة أشهر " .

ولأن القصد من العدة براءة الرحم في الظاهر لا القطع واليقين بدلالة أنه لو روعي فيها اليقين لوجب أن لا يحكم ببراءة رحمها بمضي ثلاثة أقراء ولا ثلاثة أشهر ، ولكان نعتبر فيها أقصى مدة الحمل لأنه هو اليقين ، ولما لم يعتبر هذا لم يبق الا أن الاعتبار ببراءته في الظاهر وقد علم ذلك .

ولأنه لو قلنا تتربص حتى تيأس أدى ذلك الى الاضرار بالزوج والزوجة معا . أما الزوج فيلزمه في الرجعية السكنى والنفقة والكسوة ، وفي البائن يلزمه السكنى دون النفقة ، ويستدام ذلك الى حالة الاياس ، والزوجة يلحقها الضرر ، بأن تكون محبوسة عليه أبدا ، ولا يجوز (لها) (١) نكاح غيره من الأزواج ، فاذا أمكن رفع الضرر عنها لم يكن لالحاقه بها معنى ، هذا في الحرة .

فأما الأمة فانها تربص أحد عشر شهرا ، تسعة زمان الحمل وشهران مكان الحيضتين لأن عدتها بالحيض حيضتان ، فكان مكانها شهران ، وقد مضى شرح ذلك فيما تقدم . وأما ان عرفت ما رفع الحيض مثل مرض أو رضاع فانهما يضعفانها فينقطع الحيض لأجلهما فانها تتربص أبدا الى أن تيئس ، فتعتد ثلاثة أشهر التي تعتد بها الآيسات ان كانت حرة ، وان كانت أمة فشهرين أو يعود الحيض فتعتد به .

والدلالة عليه : ما روى أن حبان ابن منقذ طلق امرأته في حال حيضها وكانت ترضع ابنته فانقطع حيضها تسعة عشر شهرا ثم مرض حبان ، فقيل له ان مت ورثتك وان ماتت ورثتها ، فسأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك ، فسأل عثمان عليا وزيد ابن ثابت فقالا : ليست من الآيسات اللواتي لا يحضن

---

(١) في الأصل (له) أ .

ولا من الأبكار اللواتي لم يحضن ان مات ورثته وان ماتت ورثها ،فانتزع منها ابنته ثم أتت بقرئين ،فمات حبان فورثها عثمان رضي الله عنه .

وروى أنه كان لحبان (امرأتان)(١) أنصارية وقرشيـــة ، فقالت : كيف تورثها وقد طلقتها ،فقال : هذا فعل ابن عمك . يعني عليا .

فموضع الدلالة أنهم لم يجعلوها من ذوات الأشهر لا من الكبـــار ولا من الصغار فثبت ما قلنا . ولأنها ليست من الآيسات اللواتي قد انقطع حيضهن لكبر السن ولا من الأصاغر اللواتي لم يبلغن المحيض ،وانما انقطع دمها لعارض وسبب يزول فيما بعد وقد يرجى عود الدم ، فلم يكـــن الاعتداد (بالأشهر)(٢) حتى يتحقق اياسها .

*

(٢٠٨) - مســألة : قال (وان حاضت حيضة أو حيضتين وارتفـــع حيضها لا تدرى ما رفعه لم تنقض عدتها الا بعد سنة من وقت انقطـــاع الحيض لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : في رجل طلق امرأتـــه فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه تجلس تسعـــة أشهر للحمل ،فان لم يستبين بها حمل تعتد بثلاثة أشهر فذلك سنة (٣) ولا يعرف له مخالف . ولأنها قد حصلت مرتابة ببقية العدة ،والمريبـــة ببقية العدة تجرى مجرى الريبة بجميعها ،لأن العدة وضعت لبـــراءة الرحم ،ولا تعلم (براءة)(٤) رحمها في الظاهر الا بمضي ثلاثة أقراء .ثم قد ثبت أنها لو ارتابت بجميع عدتها اعتدت بسنة كذلك ههنا .

---

(١) في الاصل (امرتان)أ .

(٢) في الاصل (بالاقراء)أ .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٦١ .

(٤) في الاصل (براه) أ .

(٢٠٩) - مسألة: قال (ولو طلقها وهي من اللائي لم يحضن فلم تنقضي عدتها بالشهور حتى حاضت استقبلت العدة بثلاث حيض ان كانت حرة وبحيضتين ان كانت أمة) .

انما كان كذلك لأن الشهور بدل عن الحيض ، فاذا وجد المبدل بطل حكم البدل ،كما لو وجد الماء في الصلاة لزمه الخروج اليه لأنه مبدل . ولأنه اذا مضى لها شهر أو شهرين ثم حاضت لم يخل اما نقول تأتي بتمام هذه الشهور ،أو تنتقل الى الاقراء ،فتعتد ثلاثة أقراء أو تأتي ببقيتها أقراء ،فيثبت بعضها بالشهور وبعضها بالاقراء ،فبطل أن تأتي ببقية الأشهر لأنها انما لم تعتد (بالأشهر)[1] اذا لم تقدر على الاقراء ،وهذه قد صارت من ذوات الأقراء فلم يجز لها الاعتداد بالأشهر وبطل أن يقال تأتي ببقيتها من الاقراء ،لأنه لا يجوز أن يكون بعض العدة بالأشهر وبعضها بالاقراء ،انما يجوز أن يكون جميعها من جنس واحد ،فلم يبق ان يقال الا أنها تنتقل الى الاقراء عن الأشهر فتستقبل الأقراء أو تأتي بها كملا .

*

(٢١٠) - مسألة : قال (ولو مات عنها وهو حر أو عبد قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها بتمام أربعة أشهر وعشرا ان كانت حرة وبتمام شهر وخمسة أيام ان كانت أمة) وذلك لقوله تعالى * والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهروعشرا *[2] . وهذا نص في مقدار العدة عام في كل الزوجات .

---

(١) في الأصل (بالاشهور) أ .

(٢) سورة البقرة اية ٢٣٤ م .

وروى الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
" لا يحل لامرأة تؤ من بالله واليوم الاخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا "(١) ولم يفرق .

ولأنها بانت بالوفاة فوجب أن تكون العدة واجبة كالمدخول بها .

والفرق بين الموت أنه يوجب العدة قبل الدخول وبعده و بين الطلاق أنه يوجب العدة بعد الدخول وهو أن المطلقة اذا دخلت وخرجت وتصرفت وأتت بولد كان هناك من ينفيه عن نفسه باللعان ،فلهذا لم يكن عليها العدة قبل الدخول ،وفي الموت لم تأمن أن تأتي بولد فيلحق الميت نسب لا سبيل لأحد الى نفيه ،فلهذا قلنا عليها العدة بكل حال ،واذا ثبت أن العدة بالشهور ولم يراع الحيض فيها خلافا لمالك في قوله " اذا كانت عادتها أن تحيض في كل أربعة أشهر فاحتبس حيضها لم تنقض عدتها حتى تحيض "(٢) .

دليلنا :

قوله تعالى ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾(٣) ولم يعتبر أمرا آخر . وكذلك حديث عائشة الذى تقدم .

ولأنها عدة وفاة فلم يراع فيها الحيض كما لو كان (عادتها تكرر)(٤) أن تحيض في كل ستة أشهر دفعة .

---

(١) اخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ من طريق آخر وأخرجه أيضا عن عائشة الا لفظ " تؤ من بالله واليوم الاخر " و " أربعة أشهر وعشرا " (جـ١ /ص٦٤٢) .

(٢)

(٣) سورة البقرة الاية ٢٣٤ .

(٤) في الاصل و (عاده تكران) أ .

وأما الأمة فعدتها شهران وخمسة أيام ، لأن الموت أحد نوعي الفرقة في عدة الأمة ،فكانت على النصف من عدة الحرة قياسا على فرقة الطلاق .

*

(٢١١) - سألة : قال (ولو طلقها أو مات عنها وهي حامل لم تنقض عدتها الا بوضع الولد حرة كانت أو أمة) وذلك لقوله تعالى * وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن * .(١)

وروى أن سبيعة الأسلمية توفي زوجها فوضعت بعد وفاته بأيام فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال : "حللت فانكحي من شئت ".(٢)

ولأنها عدة روعي فيها الحمل فوجب أن تنقضي بوضعه عدة الطلاق .

*

(٢١٢) - سألة : قال (والحمل الذى تنقضي به العدة ما يتبين فيه شئ من خلق الانسان حرة كانت الزوجة أو أمة) خلافا للشافعي رحمه الله في قوله " ان لم يستبن فيه خلق الآدمي سألنا عددا من النساء ، فان قلن هذا لا يرى الا من خلق آدمي حكمنا بانقضاء العدة ".(٣)

دليلنا :

أنه لم يستبن فيه خلق آدمي ،فوجب أن لا تنقضي به العدة كما لو ألقت ميتا . ولأنه لو جاز الرجوع الى قولهم في المضغة والعلقة لجاز الرجوع الى قولهم في المني . ولأنه اذا لم يستبن فيه خلق آدمي فهم في ذلك وغيرهم سواء .

---

(١) سورة الطلاق آية ٧ .
(٢) اخرجه البخارى (جـ٢/ص٧٢٩) واخرجه مسلم (جـ١/ص ٤٨٦) .
(٣) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٣٨٩) .

(٢١٣) - مسألة : قال (ولو طلقها أو مات عنها لم تنكح حتى أتت بولد بعد موته او طلاقه بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها منه) خلافا لأبي حنيفة في قوله "لا يبقى الولد أكثر من سنتين" وقد روى عن أحمد رحمه الله مثل ذلك".(١)

وجه ما نقله الخرقي : أن كل ما ورد في الشرع مفتقر الى حد ،وكان حده مأخوذ من الشرع واللغة ،فاذا لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة كان المرجع في حده وتقديره الى عرف الناس وعاداتهم كالحرز والقبض والتفرق ،والحرز غير محدد في شرع ولا لغة فكان مأخوذ من العرف.

والقبض في البيع غير محدد ،وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم "عن بيع الطعام قبل قبضه".(٢) فكان (مأخوذا)(٣) من العرف .

والتفرق غير محدود في شرع ولا لغة وقد قال صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا".(٤) فكان مأخوذا من العرف .

وكذلك النقود اذا باع بألف درهم فليس لذلك حد في شرع ولا لغة فكان المرجع فيه الى العرف كذلك ههنا ورد الحمل مطلقا . قال الله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾(٥) . وقال صلى الله عليه وسلم "لا توطأ حاملا حتى تضع ولا حايل حتى تستبرأ".(٦)

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ٤٤) . والهداية (جـ٢/ص ٣٤) .

(٢) أخرجه ابن ماجه بلفظ "من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه" (جـ٢/ص ٧٤٩) .

(٣) في الاصل (ماخوذ)أ .

(٤) اخرجه الامام مسلم بهذا اللفظ (جـ٢/ص ٧٣٦) .

(٥) سورة الطلاق الاية ٧ .

(٦) اخرجه الحاكم في المستدرك (جـ٢/ص ١٩٥) وأخرجه أبو داود (جـ١/ص ٢٩٢) .

واذا ثبت أن المرجع فيه الى العرف احتجنا الى اثبات العرف والعادة فيه وقد ثبت ما قلنا عرفا وعادة قال الشافعي رحمه الله ×: "بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين "(١).

وروى أنه قيل لمالك بن أنس أن عائشة رضي اللهعنها قالت : "أكثر الحمل سنتان " فقال : من قال هذا عن عائشة وامرأة ابن عجلان جارتنا ولدت بطونا كل حمل في بطنها أربع سنين "(٢).

وروى الساجي عن محمد بن سلمة عن علي بن زيد القرشي أن سعيد ابن المسيب أراه رجلا ،فقال : ان أبا هذا غاب عن أمه أربع سنين ثم قدم فوضعت هذا وله ثنايا"(٣).

فثبت أن أكثره أربع سنين ،واذا ثبت أنه يلحق بأربع سنين فان العدة تنقضي به ،لأنه حمل يلحق به الولد ،فانقضت به العدة .

ووجه الثانية : ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين "(٤).

ولأن هذه التقادير لا يجوز اثباتها الا من طريق التوقف والاتفاق ، وقد وجد الاتفاق في سنتين .

*

(٢١٤) - مسألة : قال (ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقضي عدتها حتى نكحت من أصابها فرق بينهما وبنت على عدتها من الأول واستقبلت العدة من الثاني ،وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين ،فان أتت بولد يمكن أن يكون منهما أرى القافة وألحق بمن ألحقوه منهما وانقضت عدتها منه واعتدت للآخر) .

---

(١) لم أقف عليه .
(٢) انظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص ٥٣٥) وقال اخرجه الدارقطني .
(٣) لم أقف عليه .
(٤) أخرجه البيهقي (جـ٧/ص ٤٤٣) .

أما قوله "فرق بينهما" فذلك لأن النكاح في عدة من غيره لا يصح لقوله تعالى ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾.(١)

فمنع من النكاح حتى تنقضي العدة ،واذا فرق بينهما وقد دخل بها الثاني فانها تبني على عدتها من الأول وتستقبل العدة من الثاني ، فتجتمع عليها عدتان الأولى وعدة الثاني خلافا لأبي حنيفة في قوله "تتداخل العدتان فتأتي بثلاثة أقراء بعد مفارقتها الثاني فتكون عن بقية عدة الأول وعدة الثاني".(٢)

دليلنا :

اجماع الصحابة : روى أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها زوجها البتة ،فنكحت في عدتها ،ففرق عمر بن الخطاب رضي الله عنه بينهما وضربها وضرب زوجها بالمخفقة ،وقال : أيما امرأة نكحت في عدتها ،فان كان زوجها الذى تزوج بها لم يدخل بها أكملت بقية عدتها من الأول ثم تعتد للثاني (ان دخل بها)(٣). ثم لا تحل له أبدا.(٤)

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٥.

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (ج٦/ص ٤٧).

(٣) ما بين القوسين ليس من الأصل.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ،فنكحت في عدتها ففرق بينها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات ثم قال عمر ابن الخطاب "ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الاخر خاطب من الخطاب ،فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الاخر ثم لا يجتمعان أبدا . انظر المنتقى (ج ٧/ ص ٣١٥).
وأخرجه الشافعي في المسند بنحوه ص ٣٠١.
وأخرجه البيهقي (ج٧/ص ٤٤١).

وروى عن علي رضي الله عنه ان امرأة نكحت في عدتها ففرق علي رضي الله عنه بينهما وقال : "أيما امرأة نكحت في عدتها اعتدت بقية عدتها من الأول ثم تعتد للثاني بثلاثة أقراء مستقبلة ثم هي بالخيار ان شاءت نكحته وان شاءت لم تنكحه "(١).

ولأنهما حقان مقصودان لآدميين ،فوجب اذا اجتمعا أن لا يتداخلا كما لو جرح رجل وقتل آخر ،وأتلف مالا لرجلين . ولا يدخل عليه الأجلان لأنهما غير مقصودين وانما المقصود الحق الذى يحل بهما .

ولا يدخل عليه العبد اذا جنى جنايتين ولم يبلغ قيمة ارشهما لأن الحقين لم يتداخلا وانما لم تتسع قيمته قيمة (ارشهما)(٢).

ومعنى التداخل أن يقوم أحد الحقين مقامهما معا . والذى يبين صحة هذا أن قيمة العبد لو زادت فبلغت قدر الارشين استحق في الحقين ،فثبت أنه لا تداخل ههنا)(٣) . ولا يدخل عليه اذا كان لرجل زوجة فوطئت بشبهة ثم طلقها لأن العدتين ههنا لا يتداخلان . ولا يدخل عليه (وطء)(٤) أمته ثم باعها فقد اجتمع ههنا استبرآن ، ويكتفى باستبراء واحد ،لأن الواجب ههنا استبراء واحد ، وذلك أن الاستبراء انما يجب بتجدد الملك ولا يعتبر فيه حكم (الوطء)(٤). ألا ترى أن الرجل اذا (اشترى)(٥) أمة من امرأة وهي صغيرة فانه يلزمه أن يستبرئها بتجديد ملكه عليها ،والملك تجدد للثاني فلزمه استبراء واحد ولا يعتبر ما تقدم من (وطء)(٧) البائع الأول والثاني .

---

(١) أخرجه البيهقي بهذا المعنى (جـ٧/ص ٤٤٢) .
(٢) في الاصل (قيمته لهما)أ .
(٣) في الاصل (هاهنا)أ .
(٤) في الاصل (وطى)أ .
(٥) في الاصل (الوطى) أ .
(٦) في الاصل (اشتراء) أ .
(٧) في الأصل (وطى)أ .

وقياس آخر : وهو أن العدة نوع جنس يستحقه الرجال على النساء فلم يصح أن تكون امرأة في حق رجلين - دليله جنس الزوجية . وذلك لا يصح أن تكون محبوسة)[1] عن الأزواج تحت رجلين كذلك للعدة واذا ثبت أن العدتين لا يتداخلان فانها تكمل عدة الأول أولا ،لأنها ثبتت عن نكاح صحيح وهذا عن (وطء)[2] في نكاح فاسد . ولأنها أسبق فكان السابق أولى .

وقوله "وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين "يعني به الواطيء لها في زمن العدة -له أن يعقد عليها بعد انقضاء عدتها من الزوج وبعد انقضاء عدتها من وطئه خلافا لمالك وأحد القولين للشافعي رحمه الله "أنها تحرم على الواطيء لها في العدة على التأبيد "وروى ذلك عن عمر رضي الله عنه[3] . وخلافا للشافعي من وجه آخر على قوله الذى يجوز للثاني أن يعقد عليها قال : " يجوز له العقد عليها متى قضت عدتها من الأول ولا يمنع من العقد عليها في عدة منه .

دليلنا :

على أنها لا تحرم عليه على التأبيد : أنه (وطء)[4] شبهة فلم تحرم على التأبيد كما لو نكح امرأة بلا ولي ولا شهود ثم وطئها .

ولأنه (وطء)[4] لو كان مباحا لم يحرم ،فاذا كان محظورا (يحرم)[5] .

---

(١) في الأصل (محبوسة) أ . مكرره .

(٢) في الأصل (الوطى) أ .

(٣) انظر المدونة (جـ٤/ص٤٤٢) وانظر المنتقى للباجي (جـ٣/ص٣١٥) .

(٤) في الأصل (وطى) أ .

(٥) في الأصل (لم يحرم) أ .

دليله : الزنا .

والدلالة على أنه لا يباح له العقد عليها الا بعد انقضاء العدتين : هو أن (وطء) [١] الثاني (يفسد) [٢] النسب ،لأنه ينفيه ،فيجب أن لا يباح له العقد عليها الا بعد انقضاء العدتين كما لو كان (الوطء) [٣] من رجل غيره ، فانه يمنع من العقد حتى تنقضي العدتان كذلك اذا كان منه ومن غيره لأجل فساد النسب .

وقوله " فان أتت بولد يمكن أن يكون منهما ،أورى القافة وألحق بمن ألحقوه منهما ".

بيان هذا أن تأتي به لستة أشهر فصاعدا من حين دخل بها الثاني ولأربع سنين فما دون من طلاق الأول ، فالولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما فان ألحقوه بالأول لحق وان ألحقوه بالثاني لحق ، وهذا أصل يخالفنا فيه أبو حنيفة ،فعندنا لا اعتبار بالقافة وأنه لا يلحق بهما جميعا ،وقد ذكرنا الكلام فيه في اللقيط و نعيده ههنا . والدلالة : ما روت عائشة رضي الله عنها قالت : دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسارير وجهه تبرق فقال : " يا عائشة الا ترين الى محرز المدلجي نظر الى أسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطت رؤسهما وبدت أقدامهما فقال "هذه الأقدام بعضها من بعض " [٤] .

---

(١) في الاصل (وطى)أ .
(٢) في الاصل (يفيد)أ .
(٣) في الاصل (الوطى)أ .
(٤) أخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها بلفظ " انها قالت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليّ مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : " ألم ترى " وفي لفظ آخر " يا عائشة ألم ترى أن محرزا المدلجي نظر آنفا الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد الخ .

===

فموضع الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم استبشر بهذا القول وسر به وأقره ، ولو كان منكرا لأنكره ،وكان سبب استبشاره أنه كان تبنى زيدا وقت ما كان التبني مباحا ،وكان زيد شديد البياض فولد له أسامة وهو أسود ،فكان المشركون يقذفونه وكان النبي صلى الله عليه وسلم يتأذى بذلك ،فلما قال محرز ما قال سر بذلك حين كذبهم في دعواهم. وفي هذا دلالة على أن لقول القائف حكما . وأيضا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما فرق بين المتلاعنين قال : " أرأيت ان أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه الا كاذبا عليها ،وان أتت به على نعت كذا وكذا فهو للزاني . فأتت به على النعت المكروه ،فقال : " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن" .(١)

فموضع الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قصد أن يبين أن يكون الولد من الزوج أو من الزاني ،وجعل العلم الدال على ذلك الشبه ، فدل على أن للشبه تأثيرا في النسب ثم أكد ذلك بقوله حيث أتت به على النعت المكروه : لولا الأيمان لكان لي ولها شأن ،يريد بذلك أن اللعان منع من اقامة الحد عليها والا فقد استحقت ذلك بحكم الشبه .

=== وفي لفظ " دخل عليّ فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : " هذه الأقدام بعضها من بعض"
انظر صحيح مسلم (جـ٤/ص ١٧٢) .
وأخرجه البخارى بلفظ مسلم (جـ٨/ص ١٢، ١٣) .
وأخرجه ابن ماجه (جـ٢/ص ٧٨٧) .
وأخرجه النسائي في سننه (جـ٦/ص ١٨٤) .

(١) سبق تخريجه ص ٤٤٢ .

(٢١٥) - مسألة : قال (وأم الولد اذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة ،فان كانت آيسة فبثلاثة أشهر ،وان ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه اعتدت تسعة أشهر للحمل وشهران مكان الحيضة ،وان كانت حاملا فحتى تضع . أما اذا كانت تحيض فانها تستبرئ بقرء واحد خلافا لأبي حنيفة في قوله "تعتد بثلاثة أقراء كالحرة المطلقة (١) وخلافا لعمرو بن العاص (٢) واحد الروايتين عن أحمد رحمه الله أن عليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا".

دليلنا على أبي حنيفة : انها عدة تختلف بالرق والحرية ،فلم تجب على أم الولد كعدة الوفاة ،فانه وافق أنه لا تجب عليها عدة الوفاة .

ولأنه استبراء يجب بعد زوال الملك عن الرقبة فوجب أن يكون (قرءا) (٣) واحدا كاستبراء الأمة المبيعة .

والدلالة على سقوط عدة الوفاة : أنها تجب لأجل حرمة الزوجية بدليل أنه من نكح نكاحا فاسدا ومات عنها لم تلزمها عدة الوفاة لعدم الزوجية ، والزوجية (ههنا) (٤) معدومة فلم تجب عدة الوفاة .

ووجه الثانية : ما روى عن عمرو بن العاص أنه قال : "لا تليسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد أربعة أشهر وعشرا" (٥) . فظاهر هذا يقتضي أن سنة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (جـ٦/ص ٥٤) .

(٢) انظر الانصاف (جـ٩/ص ٣٥٦) .

(٣) في الاصل (قرأ) .

(٤) في الأصل (هاهنا) أ .

(٥) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه الا أن كلمة (لا تليسوا) عنده (لا تفسدوا) انظر سنن ابن ماجة (جـ١/ص ٦٧٣) .
وأخرجه الدارقطني عن عمرو بن العاص (جـ٣/ص ٣٠٩ ، ٣١٠) .

ولأنها عدة تجب عن نكاح فجاز أن تجب عن غير نكاح كعدة الطلاق ، وذلك أن عدة الطلاق تجب عن نكاح و تجب عن غير نكاح وهو (وطء) (١) الشبهة كذلك عدة الوفاة .

وأما اذا كانت آيسة فانها تعتد بثلاثة أشهر خلافا للشافعي رحمه الله في أحد أقاويله ، أنها تعتد شهرا .(٢)

دليلنا :

أن العدة تراد للاستبراء ومعرفة براءة الرحم ،وأقل ما يعرف به براءة الرحم بالشهور ثلاثة أشهر ،لأن الولد يكون في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين علقة ثم يتحرك بعد ذلك ويكبر الجوف وتظهر أماراته ، فاذا لم يظهر شيء من هذا دل على براءة الرحم ،واذا لم يستدل على براءة الرحم في أقل من ذلك بهذا كان ذلك قدر عدتها ،ويفارق هذا الاقراء حيث قلنا تعتد بقرء لأن القرء يعلم به براءة الرحم ،فلهذا حكم به بانفراده ،فاذا ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه فانها تعتد تسعة أشهر وهو زمان الحمل ،وشهرا مكان الحيضة ،لأن مدة الحمل تستوى فيه الحرة والأمة وأم الولد ،فالغالب فيه تسعة أشهر ،ولأن الحرة لو ارتفع حيضها لغير عارض اعتدت تسعة أشهر للحمل وبعدها ثلاثة للعدة كذلك الأمة تعتد تسعة أشهر زمان الحمل وشهرا مكان الحيضة ،لأنا قد علمنا براءة رحمها في الظاهر بمضي تسعة أشهر ،فجعلنا الشهر مكان الحيضة على وجه التعبد كما يعتبر بثلاثة أشهر في حق الحرة بعد مضي زمان الحمل تعبدا ،ويفارق هذا اذا كانت آيسة أنه لا يجزيها شهر حتى تعتد بثلاثة أشهر لأنه لا يعلم براءة رحمها بالشهر الواحد من الوجه الذى ذكرنا ،فلهذا اعتدت بثلاثة أشهر . فأما ان كانت حاملا فعدتها وضع الحمل لقوله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ .(٣)

---

(١) في الأصل (وطى) أ .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) سورة الطلاق الاية ٧ .

(٢١٦) - مسألة : قال (واذا أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها لم تنكح حتى تحيض حيضة كاملة وكذلك لو أراد تزويجها) وذلك لأنها فراش فلا يجوز له تزويجها حتى يوجد ما يدل على براءة رحمها .

*

(٢١٧) - مسألة : قال (واذا ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه بحيضة ان كانت ممن تحيض أو بوضع الحمل ان كانت حاملا أو بمضي ثلاثة أشهر ان كانت من اللائي يئسن من المحيض أو من اللائي لم يحضن) خلافا لابن عمر في قوله " ان كانت بكرا فلا استبراء وان كانت ثيبا فعليه الاستبراء وهو قول داود (١) وخلافا لليث بن سعد (٢) في قوله ان كانت ممن يحبل مثلها فعليه الاستبراء وان كانت ممن لا يحبل مثلها فلا استبراء" (٣) .

دليلنا :

ما روى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا توطأ حامل حتى تضع ولا حايل حتى تستبرأ بحيضة "(٤) فعموم الخبر

---

(١) انظر المحلى لابن حزم (جـ١٠/ص ٣١٥) .

(٢) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي الأصفهاني الفارسي الأصل ،روى عن الزهري وعطاء ونافع وغيرهم ويعتبر الليث من أبرز علماء الديار المصرية بل هو فقيهها ،قال الشافعي : كان الليث أفقه من مالك الا أنه ضيعه أصحابه . انظر طبقات الفقهاء للشرازي ص١٧٨ . ووفيات الأعيان (جـ٣/ص ٢٨٠) ،وشذرات الذهب (جـ١/ص ٢٨٥) وانظر الأعلام (جـ٦/ص ١١٥) .

(٣) انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص ٥٠٩) .

(٤) أخرجه الحاكم (جـ٧/ص ٤٤٨) وأخرجه أبو داود عن أبي سعيد الخدري ولفظ " حائل " عنده " ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة . (جـ٢/ص ٢٤٨) .

يقتضي المنع من (وطء)[١] كل حايل حتى تحيض على أى صفة كانت.

ولأنه ملك استمتاع جارية بملك يمين كانت محرمة عليه ،فلم يحل له وطئها الا بعد الاستبراء . دليله : اذا كانت ثيبا وكانت ممن يحبل .

وقولنا : "ملك استمتاعها بملك اليمين" احترازا منه اذا ملكها بنكاح فانه لا يستبرئها .

وقولنا " كانت محرمة عليه احترازا منه لو كانت زوجة له ثم ملكها لم يستبرئها لأنها لم تكن محرمة عليه ".

واذا ثبت أن عليه الاستبراء ،فان كانت ممن تحيض فحيضة ،لأنه يعلم براءة رحمها بالحيضة ،لأنه اذا كان بها حمل ظهر بارتفاع الحيض ،وان كانت حاملا فحتى تضع حملها لأنه لا يبرأ رحمها الا بوضع الحمل ،وان كانت من الآيسات أو ممن لا يحضن فثلاثة أشهر لما ذكرنا في أم الولد في أنها اذا لم تحض أنها تعتد بثلاثة أشهر لأنه لا يعلم براءة رحمها بالشهور الا بثلاثة من الوجه الذى ذكرناه ، فهذا الكلام في(الوطء)[٢] وكذلك القول في دواعيه من القبلة والمباشرة دون الفرج ،وذلك أنا لا نأمن أن يكون رحمها مشغولا بماء من له حرمة ،فيؤدى ذلك الى أن يباشر أم الولد فلهذا حرم عليه (الوطء)[٣] بدواعيه .

*

(٢١٨) - مسألة : قال (وتجتنب المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والبيتوته في غير منزلها والكحل بالاثمد والنقاب فان احتاجت سدلت على وجهها كما تفعل المحرمة حتى تنقضي عدتها)خلافا للحسن البصرى في قوله "لا حداد عليها".[٤]

---

(١) في الأصل (وطى).
(٢) و(٣) في الأصل (الوطى) أ.
(٤) انظر المغني لابن قدامة (جـ٧/ص٥١٧).

دليلنا :

ما روت أم حبيبة وغيرها عن النبي صلى الله عليه وسلم قالت :

" لا يحل لا مرأة تؤ من بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر و عشرا ".(١)

وروت أم سلمة أن امرأة (٢) أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ان ابنتي توفى زوجها وقد اشتكت عينهافنكحلها فقال : " لا " مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول " لا هي أربعة أشهر وعشرا وقد كانت احداكن ترمى بالبعرة على رأس الحول ".(٣)

وروت ميمونة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا يحل لا مرأة تؤ من بالله واليوم الا خر اذا مات زوجها أن تكتحل ولا تتزين ولا تلبس حليا ولا تلبس ثوب صبغ ".(٤)

وروت أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفرة من الثياب "(٥) ولا المشقة (٦) ولا الحلى (٧).

---

(١) اخرجه البخارى بهذا اللفظ (جـ٦/ص ١٨٨ ، ١٨٥) . وأخرجه مسلم بهذا اللفظ (جـ٤/ص ٢٠٢) . وأخرجه النسائي بهذا اللفظ" ثلاث ليال" (جـ٦/ص ١٩٩ ، ٢٠١) ،وأخرجه الترمذى بنحوه (جـ٢/ص ٣٣٣ ، ٣٣٤) . وأخرجه أبو داود بنحوه (جـ٢/ص ٢٩٠) .

(٢) هي عاتكة بنت نعيم أخت عبدالله بن نعيم العدوى وزوجهاهوالمغيرة المخزومي . انظر تلخيص الحبير (جـ٣/ص ٢٣٩) .

(٣) أخرجه بهذا اللفظ البخارى وزاد (في الجاهلية) بعد (احداكن) . (جـ٦/ص ١٨٦) . وأخرجه مسلم بنحوه (جـ٤/ص٢٠٢) .وأخرجه الترمذى بنحوه (جـ٢/ص ٣٣٥) . وأخرجه أبو داود في سننه بهذا اللفظ (جـ٢/ص ٢٩٠) . وأخرجه النسائي بهذا المعنى (جـ٦/ص ٢٠٥ ، ٢٠٦) .

(٤) أخرجه البخارى (جـ٢/ص ٨٠٤) . وأخرجه مسلم (جـ١/ص ٤٨٨) .

(٥) المصبوغة يقال وعصفر ثوبه صبغه به فتعصفر .انظرالقاموس المحيط (جـ٢/ص٩٤) .

(٦) المشقة : المصبوغة بالمشق وهو بالكسر المغره .

(٧) أخرجه أبو داود عن أم سلمة بهذا اللفظ وزاد " ولا تختضب ولا تكتحل" (جـ٢/ص ٢٩٢) .

وروى أن فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد حدثتها أن زوجها خرج في طلب أعلاج (١) فادركهم بطرف القدوم (٢) فقتلوه ،فأتاها نعيه وهي في دار من دور الأنصار شاسعة عن دار أهلها ،فكرهت العدة فيها ،فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ،فقالت : يا رسول الله أتاني نعي زوجي وأنا في دار من دور الأنصار شاسعة عن دار أهلي ،انما تركني في مسكن لا يملكه ولم يترك لي نفقة ينفق عليّ ولم أرث منه مالا ،رأيت أن ألحق بأخواتي وأهلي فيكون أمرنا جميعا فانه أحب اليّ فأذن لي أن ألحق بأهلي ، فخرجت مسرورة بذلك حتى اذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني ،فذهبت فقال : "كيف زعمت ؟ " فأعدت عليه القول فقال : "امكثي في مسكن زوجك الذى كان فيه حتى يبلغ الكتاب أجله ".(٣)

---

(١) أعلاج : أى أعبد له .

(٢) طرف القدوم : قال الواقدى : الطرف ماء قريب من المرقى دون النخيل ، وهوعلى ستة وثلاثين ميلا من المدينة . والقدوم : هو اسم جبل بالحجاز قرب المدينة . انظر معجم البلدان (جـ٤/ص٣٠ ، ٣١٢٠) .

(٣) أخرجه ابن ماجه عن زينب بنت كعب بن عمرة "وكانت تحت أبي سعيد الخدرى أن أخته الفريعة بنت مالك قالت : خرج زوجي في طلب أعلاج له فأدركهم بطرف القدوم فقتلوه ،فجاء نعي زوجي وأنا في دار من دور الأنصارى شاسعة عن دار أهلي ،فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : يا رسول الله انه جاء نعي زوجي وأنا في دار شاسعة عن دار أهلي ودار اخوتي ولم يدع لي مالا ينفق عليّ ولا مالا ورثته ولا دارا يملكها ،فان رأيت أن تأذن لي فألحق بدار أهلي ودار اخوتي فانه أحب اليّ وأجمع لي في بعض أمرى ،قال : "فافعلي ان شئت " قالت : فخرجت قريرة عيني لما قضى الله لي على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كنت في المسجد أو في بعض الحجرة دعاني فقال : " كيف زعمت ؟" قالت : فقصصت عليه . فقال : ===

وهذه الأخبار تدل على ما ذكرنا من الاحداد وترك البيتوتة في غير منزلها .

*

(٢١٩) - مسألة : قال (والمطلقة ثلاثا تتوقى الطيب والزينة والكحل بالاثمد) . ظاهر هذا أنه لم يوجب عليها العدة في بيت زوجها الذى طلقها فيه خلافا للشافعي رحمه الله في قوله "تقضي العدة في بيت زوجها الذى طلقها فيه ،وقال : لا حداد عليها في أحد القولين ".(١)

فالدلالة على وجوب الاحداد : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال : "الحناء طيب ".(٢) وهذا عام. ولأنها فارقت زوجها فأشبهت المتوفى عنها زوجها ،ولا يلزم عليه الرجعية لأنها لم تفارق زوجها .

والدلالة على أنه لا يلزمها البيتوتة في منزل الزوج : ما روى النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر فاطمة بنت قيس أن تعتد في غير بيت زوجها عند ابن أم مكتوم .(٣) (٤)

=== "امكثي في بيتك الذى جاء فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله " قالت : فاعددت فيه أربعة أشهر وعشرا ".انظر سنن ابن ماجة (جـ١/ص ٤٥٤ ، ٤٥٥) . وأخرجه الترمذى بنحوه (جـ٢/ص ٣٣٨) . وأخرجه أبو داود بنحوه (جـ٢/ص ٢٩١) . وأخرجه النسائي بهذا المعنى (جـ٦/ص ٢٠٠ ، ٢٠١) .

(١) انظر مغني المحتاج (جـ٣/ص ٤٠٢) ولم يذكر الاحداد .

(٢) أخرجه النسائي بهذا المعنى (جـ٦/ص ٢٠٥) . وأخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج وفيه لا تمس الحناء فانه طيب . وأخرجه الطبراني انظر نصب الراية (جـ٣/ص ١٢٤) .

(٣) هو عمرو بن قيس بن زائدة بن الأصم صحابي شجاع كان ضرير البصر أسلم بمكة كان يؤذن لرسول الله صلى الله عليه وسلم في المدينة مع بلال توفى سنة ٢٣ هـ. انظر الاعلام (جـ٥/ص ٢٥٥) .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (جـ٤/ص ١٩٦) . وأخرجه أبو داود (جـ٢/ص ٢٨٧) . وأخرجه النسائي (جـ٦/ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩) .

ولأنا لو قلنا تعتد في بيت الزوج أدى ذلك الى أن تجتمع مع زوجها الذى طلقها في منزل واحد ،وهذا المعنى معدوم في المتوفى عنها زوجها ،فلهذا اعتدت في منزله .

*

(٢٢٠) - مسألة : قال (واذا خرجت الى الحج ،فتوفى زوجها وهي بالقرب رجعت لتقضي العدة ،وان كانت قد تباعدت مضت في سفرها ، فان رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها أتت به في منزلها) .

أما اذا كانت بالقرب فانها ترجع ،ولم يحده الخرقي بحد ،ويجب أن يكون محدودا بما لا تقصر فيه الصلاة ،فانه يلزمها الرجوع لأنه لا مشقة عليها في ذلك ،ولأنها في حكم المقيمة بدليل أن أحكامها أحكام المقيمة فهو كما لو مات ولم يفارق البنيان والمنزل . وان كانت قد تباعدت لم يلزمها الرجوع لأن عليها في ذلك مشقة ،فلهذا لم يلزمها الرجوع ،فان رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها أتت بذلك في منزلها لأنها قادرة على السكون في منزلها ،وانما سقط ذلك عنها في تباعد السفر لأجل المشقة وقد زالت فلهذا لزمها التمام في منزلها .

*

(٢٢١) - مسألة : قال (ولو توفى زوجها أو طلقها وهو نائ عنها فعدتها من يوم مات أو طلق اذا صح ذلك عندها وان لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة) خلافا لعمر بن عبد العزيز في قوله " ان ثبت ذلك بالبينة فالعدة من وقت الموت والطلاق ،وان ثبت بسماع فالعدة من وقت السماع "(١) وقد روى عن الامام أحمد رحمه الله أن عدتها من وقت السماع في الجملة .

---

(١) لم أقف عليه .

وجه ما نقله الخرقي : قوله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ (١) ولم يفصل . ولأنه طلاق مباشرة مباح فوجب أن تتعقبه العدة كما لو طلقها وهو حاضر. ولأن المعتدة لو تطيبت ولم تمكث في المنزل مع العلم بوجوب العدة عليها اجزأها ،فبأن يجزيها الجهل أولى .

ووجه الرواية الثانية : قوله تعالى ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ (٢) فأضاف التربص اليهن ،وهذه ما تربصت فلم يجزها .

وما روى عن الفريعة أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته أن زوجها قتل وهو غائب فقال لها : "امكثي أربعة أشهر وعشرا" (وكان زوجها قتل وهو غائب ،وبلغها الخبر بعد موته) (٣).

---

(١) سورة الطلاق الاية ٧ .

(٢) سورة البقرة الاية ٢٢٧ .

(٣) انظر ص ٢٧٩ .