

لها المهر بالعقد، فرض لها ما يتفقان عليه، لأنه ابتداء إيجاب فكان إليهما كالفرض في العقد. ومتى فرض لها مهر المثل أو ما يتفقان عليه صار ذلك كالمسمى في الاستقرار بالدخول والموت والتنصف بالطلاق، لأنه مهر مفروض فصار كالمفروض في العقد. وإن لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب لها شيء من المهر، لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ فدل على أنه إذا لم يفرض لم يجب النصف. وإن لم يفرض لها حتى وطئها استقر لها مهر المثل، لأن الوطء في النكاح من غير مهر خالص لرسول الله ﷺ. وإن ماتا أو أحدهما قبل الفرض ففيه قولان أحدهما: لا يجب لها المهر، لأنها مفوضة فارقت زوجها قبل الفرض والميسر فلم يجب لها المهر كما لو طلقت. والثاني: يجب لها المهر، لما روى علقمة قال: أتى عبد الله في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يكن فرض لها شيئاً ولم يدخل بها، فقال: أقول فيها برأيي لها صداق نساءها وعليها العدة ولها الميراث، فقال معقل بن سنان الأشجعي: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت، ففرح بذلك<sup>(١)</sup>، ولأن الموت معنى يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالوطء. وإن تزوجت على أن لا مهر لها في الحال ولا في الثاني ففيه وجهان أحدهما: أن النكاح باطل، لأن النكاح من غير مهر لم يكن إلا لرسول الله ﷺ فتصير كما لو نكح نكاحاً ليس له. والثاني: يصح، لأنه يلغى قولها لا مهر لي في الثاني، لأنه شرط باطل في الصداق فسقط وبقي العقد، فعلى هذا يكون حكمه حكم القسم قبله].

**الشرح:** قال في البيان: التفويض في اللغة أن يكمل الرجل أمره إلى غيره. وقال ابن بطال: المفوضة المرأة تنكح بغير صداق من قولهم فوضت الأمر إلى فلان أي رددته إلى أن قال: والتفويض أن تفوض المرأة أمرها إلى الزوج فلا تقدر معه مهراً.

(١) أخرجه الترمذي في آخر النكاح (٣/٤٥٠) وقال: حديث حسن صحيح وكذا أبو داود ٢/٥٨٨ والنسائي (٦/١٢١) وابن ماجه (١/٦٠٩) فيه، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٨٥٧.

وأما الأحكام فإن المفوضة إذا مات عنها زوجها قبل الدخول بها ورثته ووجبت عليها عدة الوفاة بلا خلاف، لأن الزوجية ثابتة بينهما إلى الموت. وإنما وقع الخلاف في استحقاقها للمهر على قولين أحدهما: يجب لها مهر مثلها، وبه قال ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق إلا أن أبا حنيفة يقول: يجب لها مهر مثلها بال عقد. ودليلهم حديث ابن مسعود الذي ذكره المصنف.

**والثاني:** لا يجب لها مهر، وبه قال علي وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأهل المدينة والزهري وربيعه ومالك والأوزاعي. ودليلهم أنها فرقة وردت على المفوضة قبل الفرض والمسيب فلم يجب لها مهر كالطلاق. وأما خبر ابن مسعود فهو مضطرب فقد روي أنه قام إليه ناس من أشجع، وروي أنه قام إليه رجل من أشجع، وروي أنه قام إليه معقل بن سنان، وروي أنه قام إليه معقل بن يسار، وروي أنه قام إليه أبو سنان<sup>(١)</sup>.

---

(١) الاضطراب وقع في الراوي الذي قام إلى ابن مسعود، وهذا لا يضعف الحديث، لأنه من الصحابة، وجهالة الصحابي لا تضر فالصحابة كلهم عدول، وإنما يضر الاضطراب لو وقع في ذات القضاء الذي قضى به رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق، وهذا لم يحصل. وقد صحح هذا الحديث ابن مهدي والترمذي، وقال ابن حزم: لا مغمز فيه لصحة إسناده، كما أفاده الحافظ في التلخيص (٣/٢١٦).

قال الشافعي في الأم: كتاب الصداق (٥/٧٤): وقد روي عن النبي ﷺ أنه قضى في بروع بنت واشق، ونكحت بغير مهر فمات زوجها، فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث، فإن كان ثبت عن رسول الله ﷺ فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ وإن كثروا ولا في قياس فلا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له، وإن كان لا يثبت عن النبي ﷺ لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت، ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله، وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض أشجع لا يسمى انتهى.

قال البيهقي (٧/٢٤٦): هذا الاختلاف في تسمية من روى قصة بروع بنت واشق عن النبي ﷺ لا يوهن الحديث فإن جميع هذه الروايات أسانيدنا صحاح، وفي بعضها ما دل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك، فكأن بعض الرواة سمى منهم واحدا، وبعضهم سمى اثنين، وبعضهم أطلق ولم يسم، ومثله لا يرد الحديث، ولولا ثقة من رواه عن النبي ﷺ لما كان لفرح عبدالله بن مسعود بروايته معنى. والله أعلم.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

**قال المصنف رحمه الله:** [ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصابات، لحديث علقمة عن عبدالله. ويعتبر بالأقرب فالأقرب منهن، وأقربهن: الأخوات وبنات الإخوة والعمات وبنات الأعمام. فإن لم يكن لها نساء عصابات اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات، لأنهن أقرب إليها. فإن لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلدها ثم بأقرب النساء شبيها بها. ويعتبر بمهر من هي على صفتها في الحسن والعقل والعفة واليسار، لأنه قيمة متلف فاعتبر فيها الصفات التي يختلف بها العوض والمهر يختلف بهذه الصفات. ويجب من نقد البلد كقيم المتلفات].

**الشرح:** أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإذا أعسر الرجل بالمهر ففيه طريقتان، من أصحابنا من قال: إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح، لأنه معاوضة يلحقه الفسخ فجاز فسخه بالإفلاس بالعوض كالبيع. وإن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ، لأن البضع صار كالمستهلك بالوطاء فلم تفسخ بالإفلاس كالبيع بعد هلاك السلعة. ومن أصحابنا من قال: إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ، وإن كان بعد الدخول ففيه قولان أحدهما: لا يثبت لها الفسخ، لما ذكرناه. والثاني: يثبت لها الفسخ، وهو الصحيح، لأن البضع لا يتلف بوطء واحد فجاز الفسخ والرجوع إليه. ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم، لأنه مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب.

**فصل** إذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان، قال في القديم: يجب المهر على الأب، لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والإعسار كان ذلك رضا بالتزامه. وقال في الجديد: يجب على الابن، وهو الصحيح، لأن البضع له فكان المهر عليه.

**فصل** وإن تزوج العبد بإذن المولى، فإن كان مكتسبا وجب المهر والنفقة في كسبه، لأنه لا يمكن إيجاب ذلك على المولى لأنه لم يضمن،

ولا في رغبة العبد لأنه وجب برضا من له الحق، ولا يمكن إيجابه في ذمته لأنه في مقابلة الاستمتاع فلا يجوز تأخيره عنه، فلم يبق إلا الكسب فتعلق به، ولا يتعلق إلا بالكسب الحادث بعد العقد. فإن كان المهر مؤجلا تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله، لأن ما كسبه قبله للمولى. ويلزم المولى تمكينه من الكسب بالنهار ومن الاستمتاع بالليل، لأن إذنه في النكاح يقتضي ذلك. فإن لم يكن مكتسبا وكان مأذونا له في التجارة، فقد قال في الأم: يتعلق بما في يده. فمن أصحابنا من حمّله على ظاهره، لأنه دين لزمه بعقد أذن فيه المولى فقضى مما في يده كدين التجارة. ومن أصحابنا من قال: يتعلق بما يحصل من فضل المال، لأن ما في يده للمولى فلا يتعلق به كما لا يتعلق بما في يده من الكسب وإنما يتعلق بما يحدث، وحمل كلام الشافعي رحمه الله على ذلك. وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له في التجارة ففيه قولان أحدهما: يتعلق المهر والنفقة بدمته يتبع به إذا أعتق، لأنه دين لزمه برضا من له الحق فتعلق بدمته كدين القرض، فعلى هذا للمرأة أن تفسخ إذا أرادت. والثاني: يجب في ذمة السيد، لأنه لما أذن له في النكاح مع العلم بالحال صار ضامنا للمهر والنفقة. وإن تزوج بغير إذن المولى ووطيء، فقد قال في الجديد: يجب في ذمته يتبع به إذا أعتق، لأنه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بدمته كدين القرض. وقال في القديم: يتعلق برقبته، لأن الوطء كالجنائية. وإن أذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا ووطيء ففيه قولان أحدهما: أن الإذن يتضمن الصحيح والفاسد، لأن الفاسد كالصحيح في المهر والعدة والنسب، فعلى هذا حكمه حكم الصحيح وقد بيناه. والثاني وهو الصحيح: أنه لا يتضمن الفاسد، لأن الإذن يقتضي عقدا يملك به، فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير إذنه وقد بيناه].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.



## باب اختلاف الزوجين في الصداق

[إذا اختلف الزوجان في قدر المهر أو في أجله تحالفاً، لأنه عقد معاوضة فجاز أن يثبت التحالف في قدر عوضه وأجله كالبيع. وإذا تحالفاً لم ينفسخ النكاح، لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض، والنكاح لا يبطل بجهالة العوض، ويجب مهر المثل، لأن المسمى سقط وتعذر الرجوع إلى المعوّض فوجب بدله، كما لو تحالفاً في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري. وقال أبو علي بن خيران: إن زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة لم تجب الزيادة، لأنها لا تدعيها. وقد بينا فساد قوله في البيع. وإن ماتا أو أحدهما قام الوارث مقام الميت، لما ذكرناه في البيع. فإن اختلف الزوج وولي الصغيرة في قدر المهر ففيه وجهان أحدهما: يحلف الزوج ويوقف يمين المنكوحه إلى أن تبلغ، ولا يحلف الولي، لأن الإنسان لا يحلف لإثبات الحق لغيره. والثاني: أنه يحلف، وهو الصحيح، لأنه باشر العقد فحلف كالوكيل في البيع. فإن بلغت المنكوحه قبل التحالف لم يحلف الولي، لأنه لا يقبل إقراره عليها فلم يحلف. وهذا فيه نظر، لأن الوكيل يحلف وإن لم يقبل إقراره. وإن ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين ويوم الأحد بثلاثين، وأنكر الزوج أحد العقدين، وأقامت المرأة البينة على العقدين وادعت المهرين قضى لها، لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت ثم خالعتها ثم تزوجها يوم الأحد فلزمه المهران].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنّف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن اختلفا في قبض المهر فادعاه الزوج وأنكرت المرأة فالقول قولها، لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر. وإن كان الصداق تعليم سورة فادعى الزوج أنه علمها وأنكرت المرأة، فإن كانت لا تحفظ السورة فالقول قولها، لأن الأصل عدم التعليم، وإن كانت تحفظها ففيه وجهان أحدهما: أن القول قولها، لأن الأصل أنه لم يعلمها، والثاني: أن القول قوله، لأن الظاهر أنه لم يعلمها غيره. وإن دفع إليها شيئاً وادعى

أنه دفعه عن الصداق وادعت المرأة أنه هدية، فإن اتفقا على أنه لم يتلفظ بشيء فالقول قوله من غير يمين، لأن الهدية لا تصح بغير قول. وإن اختلفا في اللفظ، فادعى الزوج أنه قال: هذا عن صداقك، وادعت المرأة أنه قال: هو هدية، فالقول قول الزوج، لأن الملك له فإذا اختلفا في انتقاله كان القول في الانتقال قوله، كما لو دفع إلى رجل ثوباً فادعى أنه باعه وادعى القابض أنه وهبه له.

**فصل** وإن اختلفا في الوطاء فادعت المرأة وأنكر الزوج فالقول قوله، لأن الأصل عدم الوطاء. فإن أتت بولد يلحقه نسبه ففي المهر قولان أحدهما: يجب، لأن إلحاق النسب يقتضي وجود الوطاء. والثاني: لا يجب، لأن الولد يلحق بالإمكان والمهر لا يجب إلا بالوطء والأصل عدم الوطاء.

**فصل** وإن أسلم الزوجان قبل الدخول، فادعت المرأة أنه سبقها بالإسلام فعليه نصف المهر، وادعى الزوج أنها سبقته فلا مهر لها، فالقول قول المرأة، لأن الأصل بقاء المهر. وإن اتفقا على أن أحدهما سبق ولا يعلم عين السابق منهما، فإن كان المهر في يد الزوج لم يجز للمرأة أن تأخذ منه شيئاً لأنها تشك في الاستحقاق، وإن كان في يد الزوجة رجع الزوج بنصفه لأنه يتيقن استحقاقه، ولا يأخذ من النصف الآخر شيئاً لأنه شك في استحقاقه].

**الشرح:** أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن أصدقها عيناً ثم طلقها قبل الدخول وقد حدث بالصداق عيب، فقال الزوج: حدث بعد ما عاد إلي فعليك أرشه، وقالت المرأة: بل حدث قبل عوده إليك فلا يلزمني أرشه، فالقول قول المرأة، لأن الزوج يدعي وقوع الطلاق قبل النقص والأصل عدم الطلاق، والمرأة تدعي حدوث النقص قبل الطلاق والأصل عدم النقص، فتقابل الأمران فسقطا والأصل براءة ذمتها.

**فصل** وإذا وطئ امرأة بشبهة أو في نكاح فاسد لزمه المهر، لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها

فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها». فإن أكرهها على الزنا وجب عليه المهر، لأنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة، والوطيء من أهل الضمان في حقها، فوجب عليه المهر كما لو وطئها في نكاح فاسد. فإن طواعته على الزنا نظرت: فإن كانت حرة لم يجب لها المهر، لما روى أبو مسعود البدرى رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن». وإن كانت أمة لم يجب لها المهر على المنصوص للخبر. ومن أصحابنا من قال: يجب، لأن المهر حق للسيد فلم يسقط بإذنها كأرش الجنائية.

**فصل** وإن وطىء امرأة وادعت المرأة أنه استكرهها، وادعى الوطىء أنها طواعته، ففيه قولان أحدهما: القول قول الوطىء، لأن الأصل براءة ذمته. والثاني: القول قول الموطوءة، لأن الوطىء متلف. ويشبه أن يكون القولان مثبتين على القولين في اختلاف رب الدابة وراكبها ورب الأرض وزارعها.

**فصل** وإن وطىء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن وهو جاهل بالتحريم ففيه قولان أحدهما: لا يجب المهر، لأن البضع للسيد وقد أذن له في إتلافه فسقط بدله كما لو أذن له في قطع عضو منها. والثاني: يجب، لأنه وطء سقط عنه الحد للشبهة فوجب عليه المهر كما لو وطىء في نكاح فاسد. فإن أتت منه بولد ففيه طريقتان، من أصحابنا من قال: فيه قولان كالمهر، لأنه متولد من مأذون فيه، فإذا كان في بدل المأذون فيه قولان كذلك وجب أن يكون في بدل ما تولد منه قولان.

وقال أبو إسحق: تجب قيمة الولد يوم سقط قولاً واحداً، لأنها تجب بالإحبال ولم يوجد الإذن في الإحبال. والطريق الأول أظهر، لأنه وإن لم يأذن في الإحبال إلا أنه أذن في سببه].

**الشرح:** حديث عائشة مضى الكلام عليه في ولاية النكاح. وأما حديث أبي مسعود البدرى وهو عقبه بن عامر فقد أخرجه أصحاب الكتب الستة، ومضى ذكره في البيوع.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

## باب المتعة

[إذا طلقت المرأة لم يخل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده . فإن كان قبل الدخول نظرت : فإن لم يفرض لها مهر وجب لها المتعة ، لقوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾<sup>(١)</sup> ، ولأنه لحقها بالنكاح ابتذال وقلت الرغبة فيها بالطلاق فوجب لها المتعة . وإن فرض لها المهر لم تجب لها المتعة ، لأنه لما أوجب بالآية لمن لم يفرض لها دل على أنه لا يجب لمن فرض لها ، ولأنه حصل لها في مقابلة الابتذال نصف المسمى فقام ذلك مقام المتعة .

وإن كان بعد الدخول ففيه قولان ، قال في القديم : لا تجب لها المتعة ، لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض فلم تجب لها المتعة كالمسمى لها قبل الدخول . وقال في الجديد : تجب ، لقوله تعالى : ﴿فَنَعَالَيْكُمُ أُمَّتِكُنَّ وَأَسْرِحُكُنَّ سَرَلًا جَمِيلًا﴾<sup>(٢)</sup> وكان ذلك في نساء دخل بهن ، ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطاء وبقي الابتذال بغير بدل فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول .

وإن وقعت الفرقة بغير الطلاق نظرت : فإن كانت بالموت لم تجب لها المتعة ، لأن النكاح قد تم بالموت وبلغ منتهاه فلم تجب لها متعة . وإن كانت بسبب من جهة أجنبي كالرضاع فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة ، لأنها بمنزلة الطلاق في تنصيف المهر فكانت كالطلاق في المتعة . وإن كانت بسبب من جهة الزوج كالإسلام<sup>(٣)</sup> والردة واللعان فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة ، لأنها فرقة حصلت من جهته فأشبهت الطلاق . وإن كانت بسبب من جهة الزوجة كالإسلام والردة والرضاع والفسخ

(١) البقرة : ٢٣٦ .

(٢) الأحزاب : ٢٨ .

(٣) أي في حق الزوجين الوثنيين .

بالإعسار والعيب بالزوجين جميعا لم تجب لها المتعة، لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتذال بالعقد وقلة الرغبة فيها بالطلاق، وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب.

وإن كانت بسبب منهما نظرت: فإن كانت بخلع أو جعل الطلاق إليها فطلقت كان حكمها حكم المطلقة في الأقسام الثلاثة، لأن المغلب فيها جهة الزوج لأنه يمكنه أن يخالعه مع غيرها ويجعل الطلاق إلى غيرها فجعل كالمنفرد به. وإن كانت الزوجة أمة فاشترها الزوج، فقد قال في موضع: لا متعة لها. وقال في موضع: لها المتعة. فمن أصحابنا من قال: هي على قولين أحدهما: لا متعة لها، لأن المغلب جهة السيد لأنه يمكنه أن يبيعها من غيره فكان حكمه في سقوط المتعة حكم الزوج في الخلع في وجوب المتعة، ولأنه يملك بيعها من غير الزوج فصار اختياره للزوج اختيارا للفرقة. والثاني: أن لها المتعة، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر في العقد فسقط حكمها كما لو وقعت الفرقة من جهة أجنبي. وقال أبو إسحق: إن كان مولاها طلب البيع لم تجب، لأنه هو الذي اختار الفرقة، وإن كان الزوج طلب وجبت، لأنه هو الذي اختار الفرقة، وحمل القولين على هذين الحالين].

**الشرح:** المتاع في اللغة كل ما ينتفع به كالطعام والثياب وأثاث البيت، وأصل المتاع ما يتبلغ به من الزاد، وهو اسم من متعته بالثقل إذا أعطيته، والجمع أمتعة، ومتعة الطلاق من ذلك، ومتعت المطلقة بكذا إذا أعطيتها إياه لأنها تنتفع به وتتمتع به.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف<sup>(١)</sup>.

(١) اختلف العلماء في الحالات التي تجب فيها المتعة، فذهب سعيد بن جبير وأبو العالية والحسن البصري وابن جرير الطبري إلى وجوب المتعة لكل مطلقة، سواء كانت مفوضة أو مفروضا لها، ومطلقة قبل المسيس أو مدخولا بها. ووافقهم الشافعي في الجديد على هذا باستثناء غير المدخول بها المفروض لها. وذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب المتعة لكل مطلقة سوى المفروض لها غير المدخول بها، ولم يوجبها إلا للمفوضة غير المدخول بها. وذهب المالكية إلى عدم وجوب المتعة حتى للمفوضة غير المدخول بها وإنما تستحب.

قال المصنّف رحمه الله: [والمستحب أن تكون المتعة خادما أو مقنعة أو ثلاثين درهما، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: يستحب أن يمتعها بخادم فإن لم يفعل فبثياب<sup>(١)</sup>. وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: يمتعها بثلاثين درهما<sup>(٢)</sup> وروي عنه قال: يمتعها بجارية». وفي الوجوب وجهان أحدهما: ما يقع عليه اسم المال. والثاني وهو المذهب: أنه يقدرها الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَمَعُوْهُنَّ عَلَى الْمَوْسِجِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ﴾<sup>(٣)</sup>. وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة؟ فيه وجهان أحدهما: يعتبر بحال الزوج للآية. والثاني: يعتبر بحالها، لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنّف.

قال المصنّف رحمه الله:

## باب الوليمة والنشر

[الطعام الذي يدعى إليه الناس ستة: الوليمة للعرس، والخرس للولادة، والإعذار للختان، والوكيرة للبناء، والنقيعه لقدم المسافر والمأدبة لغير سبب. ويستحب ما سوى الوليمة، لما فيها من إظهار نعم الله والشكر عليها واكتساب الأجر والمحبة، ولا تجب، لأن الإيجاب بالشرع ولم يرد الشرع بإيجابه. وأما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا فيها، فمنهم من قال: هي واجبة، وهو المنصوص، لما روى أنس رضي الله عنه قال: تزوج عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال له رسول الله ﷺ: «أولم ولو بشاة». ومنهم من قال: هي مستحبة، لأنه طعام لحادث سرور فلم تجب كسائر الولائم.

(١) أخرج ابن جرير في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿وَمَعُوْهُنَّ﴾.. عن ابن عباس قوله: متعة الطلاق أعلاه الخادم ودون ذلك الورق ودونه الكسوة.

(٢) أخرجه عبدالرزاق برقم ١٢٢٥٥.

(٣) البقرة: ٢٣٦.

ويكره النشر<sup>(١)</sup>، لأن إلتقاطه دناءة وسخف، ولأنه يأخذه قوم دون قوم  
ويأخذه من غيره أحب].

**الشرح:** حديث أنس رواه أحمد والبخاري ومسلم وأصحاب السنن  
الأربعة والدارقطني<sup>(٢)</sup>.

أما اللغات، فالوليمة هي: الطعام في العرس خاصة، كما حكاه  
المصنف وابن عبد البر عن أهل اللغة، وهو المنقول عن الخليل وثعلب، وبه  
جزم الجوهرى وابن الأثير. وقال ابن الأعرابي: الوليمة تقع على كل طعام  
يتخذ لسرور، وتستعمل في وليمة الأعراس بلا تقييد وفي غيرها مع التقييد  
فيقال مثلاً وليمة مأدبة، هكذا قال بعض الفقهاء وحكاه في الفتح عن  
الشافعي وأصحابه<sup>(٣)</sup>. والخرس على وزن قفل: طعام يصنع للولادة. والعدر  
والإعذار لغة فيه، يقال: عذرت الغلام من باب ضرب أي ختنته، وقد  
يكون الإعذار خاص بالطعام في الختان.

والوكيرة مأخوذة من وكر الطائر وهو عشه، ووكر الطائر يكر من باب  
وعد: اتخذ وكراً، ووكر: صنع الوكيرة<sup>(٤)</sup>. والنقيعة: طعام يتخذ للقادم من  
السفر<sup>(٥)</sup>. والعقيقة هي الطعام الذي يتخذ يوم سابع الولادة. والمأدبة هي  
الطعام الذي يتخذ لسبب ولغير سبب<sup>(٦)</sup> وأما الأحكام، فقد قال الشافعي في

---

(١) يقصد به ما ينثر على العروسين من دراهم ودنانير أو غير ذلك كثر السكر واللوز  
ونحوه.

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/٢٢١) وكذا مسلم (٢١٥ - ٩/٢١٧) وأبو داود  
(٢/٥٨٤) والنسائي (١١٩ - ٦/١٢٠) وابن ماجه (١/٦١٥) فيه، والترمذي في البر  
والصلة: باب ما جاء في مواساة الأخ (٤/٣٢٨) وأحمد (٣/١٩٠).

(٣) قال الشافعي في مختصر المزني (٨/٢٨٦): الوليمة التي تعرف وليمة العرس وكل  
دعوة على إملاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور فدعي إليها رجل فاسم الوليمة  
يقع عليها.

(٤) أي الطعام المتخذ للسكن المتجدد، وهو مراد المصنف بالبناء.

(٥) النقيعة مشتقة من النقع وهو الغبار، أفاده الحافظ في الفتح (٩/٢٤١).

(٦) وفاتهم ذكر الوضيمة وهي الطعام الذي يتخذ عند المصيبة.

نثر السكر واللوز والجوز: لو ترك كان أحب إلي لأنه يؤخذ بخلسة ونهبة، ولا يبين أنه حرام<sup>(١)</sup>. وقال أبو حنيفة والحسن البصري وأبو عبيد وابن المنذر: لا يكره.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ومن دعي إلى وليمة وجب عليه الإجابة، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها». ومن أصحابنا من قال: هي فرض على الكفاية، لأن القصد إظهارها وذلك يحصل بحضور البعض. وإن دعي مسلم إلى وليمة ذمي ففيه وجهان أحدهما: تجب الإجابة للخبر. والثاني: لا تجب، لأن الإجابة للتواصل واختلاف الدين يمنع التواصل وإن كانت الوليمة ثلاثة أيام أجب في اليوم الأول والثاني وتكره الإجابة في اليوم الثالث، لما روى أن سعيد بن المسيب رحمه الله دعي مرتين فأجاب ثم دعي الثالثة فحصب الرسول. وعن الحسن رحمه الله أنه قال: الدعوة أول يوم حسن والثاني حسن والثالث رياء وسمعة. وإن دعاه اثنان ولم يمكنه الجمع بينهما أجب أسبقهما لحق السبق، فإن استويا في السبق أجب أقربهما رحماً، فإن استويا في الرحم أجب أقربهما داراً، لأنه من أبواب البر فكان التقديم فيه على ما ذكرناه كصدقة التطوع، فإن استويا في ذلك أقرع بينهما، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة].

**الشرح:** حديث ابن عمر أخرجه أحمد والبخاري ومسلم<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام، فهل تجب الإجابة على من دعي إلى وليمة عرس؟ فيه وجهان أحدهما: لا تجب عليه الإجابة، وبه قال مالك وأحمد. والثاني وهو المذهب: تلزمه الإجابة، لما روى أن النبي ﷺ قال: «من دعي إلى وليمة

(١) مختصر المزني (٨/٢٨٦)، ومنه نقلته لتحريف وقع في المطبوعة.

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/٢٤٠) وكذا مسلم (٩/٢٣٣) فيه وأبو داود في أول الأطعمة (٤/١٢٣) وأحمد (٢/٣٧).

ولم يجب فقد عصى أبا القاسم<sup>(١)</sup>. وأما إذا دعي إلى وليمة غير العرس فذكر ابن الصباغ أن الإجابة لا تجب عليه قولاً واحداً، لأن وليمة العرس أكد، وذكر الشيخ أبو حامد في التعليق والمحاملي أنها كوليمة العرس في الإجابة اليها، وهو الأظهر لحديث «من دعي فلم يجب فقد عصى أبا القاسم»<sup>(٢)</sup>.

وإن كانت الوليمة ثلاثة أيام فدعي في اليوم الأول وجب عليه الإجابة، وإن دعي في اليوم الثاني لم تجب عليه الإجابة ولكن تستحب، وإن دعي في اليوم الثالث تكره له الإجابة لما روي أن النبي ﷺ قال: «الوليمة في اليوم الأول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة» رواه أحمد وأبو داود عن قتادة عن الحسن عن عبد الله بن عثمان عن رجل من ثقيف<sup>(٣)</sup>. وروي أن سعيد بن المسيب دعي مرتين فأجاب ودعي في اليوم الثالث فحصب الرسول<sup>(٤)</sup>.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

(١) أخرجه البخاري (٩/٢٤٤) موقوفاً على أبي هريرة، وأخرجه مسلم (٩/٢٣٧) موقوفاً على أبي هريرة ومرفوعاً إلى النبي ﷺ، قال النووي في شرحه لمسلم: وقد سبق أن الحديث إذا روي موقوفاً ومرفوعاً حكم برفعه على المذهب الصحيح لأنها زيادة ثقة.

(٢) هذا الحديث ليس على عمومته في كل دعوة بل هو مخصوص بدعوة الوليمة، ودليل التخصيص سياق الحديث إذ لفظه «شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله» قال ابن حجر في الفتح (٩/٢٤٥): والذي يظهر أن اللام في الدعوة للعهد من الوليمة المذكورة أولاً، وقد تقدم أن الوليمة إذا أطلقت حملت على طعام العرس بخلاف سائر الولائم فإنها تقيد.

(٣) أخرجه أبو داود في الأئمة (٤/١٢٦)، قال البخاري: لا يصح إسناده، قال: وقال ابن عمر وغيره عن النبي ﷺ «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليجب» ولم يخص ثلاثة أيام ولا غيرها وهذا أصح، قال: وقال ابن سيرين عن أبيه إنه لما بنى بأهله أولم سبعة أيام فدعا في ذلك أبي بن كعب فأجابته. انتهى. أفاده الحافظ في الفتح (٩/٢٤٣)، والحديث ضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٧٩٩.

(٤) أخرجه أبو داود (٤/١٢٧)، وفيه رجل مبهم، وقد ضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٨٠٠.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن دعي إلى موضع فيه دف أجاب، لأن الدف يجوز في الوليمة لما روى محمد بن حاطب قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف». فإن دعي إلى موضع فيه منكر من زمر أو خمر، فإن قدر على إزالته لزمه أن يحضر لوجوب الإجابة ولإزالة المنكر، وإن لم يقدر على إزالته لم يحضر لما روي أن رسول الله ﷺ «نهى أن يجلس على مائدة تدار فيها الخمر» وروى نافع قال: كنت أسير مع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول: يا نافع أسمع؟ حتى قلت: لا فأخرج أصبعيه عن أذنيه ثم رجع إلى الطريق ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع<sup>(١)</sup>. وإن حضر في موضع فيه تماثيل، فإن كانت كالشجر جلس، وإن كانت على صورة حيوان، فإن كانت على بساط يداس أو مخدة يتكأ عليها جلس، وإن كانت على حائط أو ستر معلق لم يجلس، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أتاني جبريل ﷺ فقال: أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخلت إلا أنه كان على الباب تماثيل، وكان في البيت قرام<sup>(٢)</sup> ستر فيه تماثيل، وكان في البيت كلب، فمر برأس التماثيل التي كانت في باب البيت يقطع فتصير كهيئة الشجرة، ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان توطآن، ومر بالكلب فليخرج، ففعل رسول الله ﷺ ذلك»، ولأن ما كان كالشجر فهو كالكتابة والنقوش، وما كان على صورة الحيوان على حائط أو ستر فهو كالصنم، وما يوطأ فليس كالصنم لأنه غير معظم].

الشرح: حديث محمد بن حاطب رواه أصحاب السنن إلا أبا داود،

(١) هذا الحديث لم يتعرض له الشارح، وقد أخرجه أبو داود في الأدب (٥/٢٢٢)، قال أبو علي اللؤلؤي: سمعت أبا داود يقول: هذا حديث منكر، وصححه الحافظ محمد بن نصر السلامي كما في تفسير الآلوسي (١١/٧٧)، وصححه أيضاً الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٩٢٤.

(٢) القرام هو الستر الرقيق كما في لسان العرب.

وقد حسنه الترمذي<sup>(١)</sup>. وأما حديث النهي عن الجلوس على مائدة الخمر فقد رواه أحمد والترمذي والحاكم من حديث جابر<sup>(٢)</sup>، وجوّد إسناده الحافظ ابن حجر. وأما حديث أبي هريرة فقد أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه والنسائي<sup>(٣)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله: [ومن حضر الطعام، فإن كان مفطرا ففيه وجهان أحدهما: يلزمه أن يأكل، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائماً فليصل». والثاني: لا يجب، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك». وإن دعي وهو صائم لم تسقط عنه الإجابة للخبر، ولأن القصد التكثير والتبرك بحضوره وذلك يحصل مع الصوم. فإن كان الصوم فرضاً لم يفطر لقول النبي ﷺ «وإن كان صائماً فليصل». وإن كان تطوعاً فالمستحب أن يفطر، لأنه يدخل السرور على من دعاه، وإن لم يفطر جاز، لأنه قربة فلم يلزمه تركها.

والمستحب لمن فرغ من الطعام أن يدعو لصاحب الطعام، لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال: أفطر رسول الله ﷺ عند سعد بن معاذ رضي الله عنه فقال: أفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة وأكل طعامكم الأبرار»].

- 
- (١) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/٣٩٨) وكذا النسائي (٦/١٢٧) وابن ماجه (١/٦١١) فيه، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٨٩٦.
- (٢) أخرجه الترمذي في الأدب: باب ما جاء في دخول الحمام (٥/١١٣) وقال: حديث حسن غريب، وحسنه الألباني في صحيح الترمذي برقم ٢٢٤٦.
- (٣) أخرجه الترمذي في الأدب (٥/١١٥) وقال: حسن صحيح، وأبو داود في آخر اللباس (٤/٣٨٨) وأحمد (٢/٣٠٥)، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ٢٢٥٠.

**الشرح:** حديث أبي هريرة رواه أحمد ومسلم وأبو داود<sup>(١)</sup>. وحديث جابر أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه<sup>(٢)</sup>. وأما حديث إفطار الرسول ﷺ عند سعد بن معاذ فقد رواه ابن ماجه عن عبد الله بن الزبير<sup>(٣)</sup>. وروينا في سنن أبي داود وغيره عن أنس أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة، فجاء بخبز وزيت، فأكل ثم قال النبي ﷺ: **أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة**<sup>(٤)</sup>.

أما اللغات فقوله: «فليصل» قال ابن بطال: أي فليدع، والصلاة هنا الدعاء لأرباب الطعام بالمغفرة والبركة. وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.



قال المصنف رحمه الله:

### باب عشرة النساء والقسم

[إذا تزوج امرأة، فإن كانت ممن يجامع مثلها وجب تسليمها بالعقد إذا طلب، ويجب عليه تسلمها إذا عرضت عليه. فإن طالب بها الزوج

(١) أخرجه مسلم في النكاح (٩/٢٣٦) والترمذي في الصوم (٣/١٥٠) وكذا أبو داود (٢/٨٢٨) فيه، وأحمد (٢/٢٧٩).

(٢) أخرجه مسلم بلفظه (٢٣٥ - ٩/٢٣٦) وأبو داود في الأطعمة (٤/١٢٤) وابن ماجه في الصيام (١/٥٥٧) وأحمد (٣/٣٩٢).

(٣) أخرجه ابن ماجه في الصيام: باب في ثواب من فطر صائماً (١/٥٥٦) بلفظ «أفطر رسول الله ﷺ عند سعد بن معاذ فقال: أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة»، قال الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٤١٨: صحيح دون قوله «أفطر رسول الله ﷺ». انتهى. أي: صح لفظ الدعاء دون ذكر إفطاره عند سعد بن معاذ.

(٤) أخرجه أبو داود في آخر الأطعمة (٤/١٨٩)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٣٢٦٣.

فسألت الإنظار أنظرت ثلاثة أيام لأنه قريب، ولا تنظر أكثر منه لأنه كثير. وإن كانت لا يجامع مثلها لصغر أو مرض يرجى زواله لم يجب التسليم إذا طلب الزوج ولا التسلم إذا عرضت عليه، لأنها لا تصلح للاستمتاع. وإن كانت لا يجامع مثلها لمعنى لا يرجى زواله، بأن كانت نضوة الخلق أو بها مرض لا يرجى زواله، وجب التسليم إذا طلب والتسلم إذا عرضت عليه، لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بها في غير الجماع.

**فصل** وإن كانت الزوجة حرة وجب تسليمها ليلا ونهارا، لأنه لا حق لغيرها عليها، وللزوج أن يسافر بها، لأن النبي ﷺ كان يسافر بنسائه. ولا يجوز لها أن تسافر بغير إذن الزوج، لأن الاستمتاع مستحق له فلا يجوز تفويته عليه. وإن كانت أمة وجب تسليمها بالليل دون النهار، لأنها مملوكة عقد على إحدى منفعتيها فلم يجب التسليم في غير وقتها كما لو أجرها لخدمة النهار. وقال أبو إسحق: إن كان بيدها صنعة كالغزل والنسج وجب تسليمها بالليل والنهار، لأنه يمكنها العمل في بيت الزوج. والمذهب: الأول، لأنه قد يحتاج إليها في خدمة غير الصنعة. ويجوز للمولى بيعها، لأن النبي ﷺ أذن لعائشة رضي الله عنها في شراء بريرة وكان لها زوج. ويجوز له أن يسافر بها، لأنه يملك بيعها فملك السفر بها كغير المزوجة.

**فصل** ويجوز للزوج أن يجبر امرأته على الغسل من الحيض والنفاس، لأن الوطء يقف عليه. وفي غسل الجنابة قولان أحدهما: له أن يجبرها عليه، لأن كمال الاستمتاع يقف عليه لأن النفس تعاف من وطء الجنب. والثاني: ليس له أن يجبرها، لأن الوطء لا يقف عليه. وفي التنظيف والاستحداد وجهان أحدهما: يملك إجبارها عليه، لأن كمال الاستمتاع يقف عليه. والثاني: لا يملك إجبارها عليه، لأن الوطء لا يقف عليه. وهل له أن يمنعها من أكل ما يتأذى برائحته؟ فيه وجهان أحدهما: له منعها، لأنه يمنع كمال الاستمتاع. والثاني: ليس له منعها، لأنه لا يمنع الوطء. فإن كانت ذمية فله منعها من السكر، لأنه يمنع الاستمتاع لأنها تصير كالزق المنفوخ، ولأنه لا يأمن أن تجني عليه. وهل له أن يمنعها من أكل لحم الخنزير وشرب القليل من الخمر؟ فيه ثلاثة أوجه أحدها: يجوز له منعها،

لأنه يمنع كمال الاستمتاع. والثاني: ليس له منعها، لأنه لا يمنع الوطاء. والثالث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه ليس له منعها من لحم الخنزير لأنه لا يمنع الوطاء، وله منعها من قليل الخمر لأن السكر يمنع الاستمتاع. ولا يمكن التمييز بين ما يسكر وبين ما لا يسكر مع اختلاف الطباع فمنع من الجميع].

**الشرح:** اللغات: القسم - بفتح القاف - مصدر قسمته، وبابه: ضرب، والإسم: القسم - بكسر القاف - والجمع أقسام مثل حمل وأحمال. قوله: «الإنظار» أي التأخير. وقوله: «نضوة الخلق» بكسر النون وسكون الضاد وسكون اللام أي هزيلة البدن، والنضو: الثوب الخلق. قوله: «الاستحداد» هو حلق العانة.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وللزواج منع الزوجة من الخروج إلى المساجد وغيرها<sup>(١)</sup>، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: رأيت امرأة أتت إلى النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته؟ قال: حقه عليها أن لا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت لعنها الله وملائكة الرحمة وملائكة الغضب حتى تتوب أو ترجع، قالت: يا رسول الله وإن كان لها ظالما؟ قال: وإن كان لها ظالما، ولأن حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب. ويكره منعها من عيادة أبيها إذا أثقل وحضور مواراته إذا مات، لأن منعها من ذلك يؤدي إلى النفور ويغريها بالعقوق.

**فصل** ويجب على الزوج معاشرتها بالمعروف من كف الأذى، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٢)</sup>. ويجب عليه بذل ما يجب من حقها من غير مظل لقوله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ومن العشرة بالمعروف بذل الحق من غير مظل، ولقوله ﷺ: «مظل الغني ظلم». ولا يجب عليه

(١) ليس للزوج منع زوجته من الخروج إلى المسجد، لقوله ﷺ «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» أخرجه البخاري في الجمعة (٢/٣٨٢) ومسلم في الصلاة (٤/١٦١).

(٢) النساء: ١٩.

الاستمتاع، لأنه حق له فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة، ولأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة فلا يمكن إيجابه. والمستحب أن لا يعطلها، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ «أتصوم النهار؟ قلت: نعم، وقال: وتقوم الليل؟ قلت: نعم، قال: لكنني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأمس النساء: فمن رغب عن سنتي فليس مني»، ولأنه إذا عطلها لم يأمن الفساد ووقوع الشقاق. ولا يجمع بين امرأتين في مسكن إلا برضاهما، لأن ذلك ليس من العشرة بالمعروف، ولأنه يؤدي إلى الخصومة. ولا يطاق إحداهما بحضرة الأخرى، لأنه دناءة وسوء عشرة. ولا يستمتع بها إلا بالمعروف، فإن كانت نضوة الخلق ولم تحتمل الوطء لم يجز وطؤها لما فيه من الإضرار].

**الشرح:** حديث عبد الله بن عمر رواه أبو داود الطيالسي باللفظ الذي ساقه المصنف، ورواه البزار عن ابن عباس، وفيه حسين بن قيس المعروف بحنش وهو ضعيف وقد وثقه حصين بن نمير وبقية رجاله ثقات<sup>(١)</sup>. أما حديث «مطل الغني ظلم» فقد مضى الكلام عليه في القرض والحجر والتفليس. وأما حديث عبد الله بن عمرو فقد أخرجه أحمد في مسنده<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه: وله منعها من شهادة جنازة أبيها وأمها وولدها، وجملة ذلك أن للزوج أن يمنع زوجته من ذلك. وقد أخذ أصحابنا من نصه هذا أن له أن يمنع زوجته من عيادة أبيها وأمها إذا مرضا ومن حضور مواراتهما إذا ماتا. وقد استدلوا على ذلك بحديث أنس «أن امرأة سافر زوجها ونهى امرأته عن الخروج، وكان أبوها مقيما في أسفل البيت وهي في أعلاه، فمرض أبوها فاستأذنت النبي ﷺ في عيادته فقال لها: اتقي الله ولا تخالفي زوجك، فمات أبوها فأوحى الله إلى

(١) أخرجه البيهقي من حديث ابن عمر ومن حديث ابن عباس (٢٩٢ - ٧/٢٩٣) وقال: تفرد به ليث بن أبي سليم. انتهى. قلت: والليث ضعيف فلا يحتج بحديثه.

(٢) حديث عبد الله بن عمرو عزاه الشارح لأحمد فقط وهو مخرج في الصحيحين، وقد تقدم في الصوم.

النبي ﷺ إن الله قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها»، ولما كان هذا الحديث لم يصح عندنا، حيث رواه الطبراني في الأوسط وآفته محمد عقيل الخزاعي<sup>(١)</sup>، هذا من جهة الإسناد، ومتمنه يعارض أموراً مجمعاً عليها، فإن أباه لها حقوق عليها لا تحصى، لذلك يكره للزوج أن ينهى زوجته عن عيادة أبيها أو بره<sup>(٢)</sup>.

ولا يجب على الزوج الاستمتاع بها. وحكى الصيمري أن مالكا رضي الله عنه قال: إذا ترك جماع زوجته المدة الطويلة أمر بالوطء فإن أبي فلها فسخ النكاح. وقال آخرون: يجبر على أن يطأ في كل أربع ليال ليلة. قال العمراني في البيان: وهذا غير صحيح، لأنه حق له فجاز له تركه، ولأن الداعي إليه الشهوة وذلك ليس إليه<sup>(٣)</sup>.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ولا يجوز وطؤها في الدبر، لما روى

(١) المعجم الأوسط (٧/٣٣٢) وليس في إسناده اسم الراوي الذي جعله الشارح آفة الحديث، وأورده الهيثمي في المجمع (٤/٣١٣) وقال: وفيه عصمة بن المتوكل وهو ضعيف.

(٢) ولو قال الشارح يحرم بدل يكره لكان أولى، لأن ترك عيادة الأب وخاصة في المرض المخوف من قطيعة الرحم، وقطيعة الرحم حرام، ويحرم على الزوج أن يدعو زوجته لفعل الحرام، فإن فعل فلا طاعة له، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

(٣) قول العمراني «لأنه حق له» غير مسلم، بل هو حق مشترك بينه وبينها، والدليل عليه أن الرسول ﷺ لما أخى بين سلمان وبين أبي الدرداء، جاء سلمان يزور أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال: ما شأنك؟ فقالت: إن أخاك ليس له حاجة في شيء من الدنيا، فقال سلمان: يا أبا الدرداء إن لربك عليك حقا ولأهلك عليك حقا ولجسدك عليك حقا، فصم وأفطر وقم ونم وأت أهلك وأعط كل ذي حق حقه، فذكر أبو الدرداء لرسول الله ﷺ ما قال سلمان، فقال النبي ﷺ مثل ما قال سلمان» أخرجه البخاري في الصوم (٤/٢٠٩) من رواية أبي جحيفة، فهذه الرواية تبين أن الوطء حق للمرأة كما هو حق للرجل، ولا عبرة بقول أحد بعد الرسول ﷺ، ولو سايرنا السادة الشافعية في اجتهاداتهم هذه لضيعنا كثيراً من حقوق المرأة التي أثبتتها لها السنة الشريفة.

خزيمة بن ثابت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ملعون من أتى امرأة في دبرها». ويجوز الاستمتاع بها فيما بين الأليتين لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَفِظُونَ﴾ (٥) إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ (١). ويجوز وطؤها في الفرج مدبرة، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قالت اليهود: إذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول، فأنزل الله تعالى: ﴿نَسَأُوكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ قال: يقول يأتيها من حيث شاء مقبلة أو مدبرة إذا كان ذلك في الفرج» [١].

**الشرح:** حديث خزيمة بن ثابت أخرجه أحمد وابن ماجه وأخرجه الشافعي بنحوه، وفي إسناده عمرو بن أحيحة وهو مجهول، واختلف في إسناده اختلافا كثيرا (٢).

وفي الباب أحاديث أخرى. وأما حديث جابر فقد رواه أحمد والبخاري ومسلم وأصحاب السنن إلا النسائي (٣).

وأما الأحكام فقد استدل الجمهور بهذه الأحاديث التي تقرب من درجة التواتر على تحريم إتيان المرأة في دبرها. وحكى ابن عبدالحكم عن الشافعي أنه قال: لم يصح عن رسول الله ﷺ في تحريمه ولا في تحليله شيء والقياس أنه حلال، وقد أخرجه عنه ابن أبي حاتم في مناقب الشافعي، وأخرجه الحاكم في مناقب الشافعي عن الأصم عنه، وكذلك الطحاوي عن ابن عبدالحكم عن الشافعي. وقال الحاكم بعد أن حكى عن الشافعي ما سلف: لعل الشافعي كان يقول ذلك في القديم، فأما الجديد

(١) المؤمنون: ٥، ٦.

(٢) حديث «ملعون من أتى امرأة في دبرها» أخرجه أبو داود في النكاح: باب في جامع النكاح (٢/٦١٨) من حديث أبي هريرة، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٨٩٤، وأما حديث خزيمة بن ثابت فلفظه «إن الله لا يستحي من الحق لا أتوا النساء في أدبارهن» أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/٦١٩) وأحمد (٢١٣، ٥/٢١٥) والشافعي في الأم (٥/١٠١)، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٥٦١.

(٣) أخرجه البخاري في التفسير (٨/١٨٩) وكذا الترمذي (٤/٢١٥) فيه مختصراً ومسلم في النكاح (١٠/٧) وكذا أبو داود (٢/٦١٨) وابن ماجه (١/٦٢٠) فيه.

فالمشهور أنه حرمه. وقد حمل الماوردي في الحاوي وأبو نصر بن الصباغ في الشامل على ابن عبدالحكم الذي روى هذا عن الشافعي، ورويا هما وغيرهما من أصحابنا عن الربيع بن سليمان أنه قال: كذب والله - يعني ابن عبدالحكم - فقد نص الشافعي على تحريمه في ستة كتب. وتعقب الحافظ ابن حجر في التلخيص هذا فقال: لا معنى لهذا التكذيب، فإن ابن عبدالحكم لم يتفرد بذلك بل قد تابعه عليه عبدالرحمن بن عبد الله أخوه عن الشافعي، ثم قال: إنه لا خلاف في ثقة ابن عبدالحكم وأمانته وقد روى الجواز أيضاً عن مالك<sup>(١)</sup>. قال القاضي أبو الطيب في تعليقه: أنه روى عنه ذلك أهل مصر وأهل المغرب ورواه عنه ابن رشد في كتاب البيان والتحصيل، وأصحاب مالك العراقيون لم يثبتوا هذه الرواية.

قلت: إذا كان الله تبارك وتعالى قد حرم الوطء في الفرج عند المحيض لأجل الأذى فكيف بالحش الذي هو موضع أذى دائم، وكفى بهذا العمل انحطاطاً أن أحداً لا يرضى أن ينسب هذا القول إلى إمامه كما يقول ابن القيم، وقد ذكر لذلك مفسدات دينية ودينية كثيرة في هديه.

فرع يحرم الاستمناء، وهو إخراج الماء الدافق بيده، وبه قال أكثر أهل العلم. وقال ابن عباس: نكاح الأمة خير منه وهو خير من الزنا. وروي أن عمرو بن دينار رخص فيه عند الاضطرار وخوف الهلكة، وبه قال أحمد.

قال المصنّف رحمه الله: [ويكره العزل، لما روت جذامة بنت وهب قالت: حضرت رسول الله ﷺ فسأله عن العزل فقال: ذلك الوأد الخفي ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ﴾<sup>(٢)</sup>]. فإن كان ذلك في وطء أمته لم يحرم، لأن الاستمتاع بها حق له لا حق لها فيه. وإن كان في وطء زوجته، فإن كانت مملوكة لم يحرم، لأنه يلحقه العار باسترقاق ولده منها. وإن كانت حرة، فإن كان بإذنها جاز، لأن الحق لهما. وإن لم تأذن ففيه وجهان أحدهما: لا يحرم، لأن حقها في الاستمتاع دون الإنزال. والثاني: يحرم، لأنه يقطع

(١) التلخيص (٢٠٧ - ٢٠٨/٣).

(٢) التكوير: ٨.

النسل من غير ضرر يلحقه .

**فصل** وتجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الأذى كما يجب عليه في معاشرتها. ويجب عليها بذل ما يجب له من غير مطل، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه فأبت فبات وهو عليها ساخط لعنتها الملائكة حتى تصبح»<sup>(١)</sup>.

**الشرح:** حديث جذامة بنت وهب أخرجه أحمد ومسلم<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فقد اختلف السلف في حكم العزل، قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها، لأن الجماع من حقها ولها المطالبة به وليس الجماع المعروف إلا ما لا يلحقه عزل. قال الحافظ ابن حجر: ووافقه في نقل هذا الإجماع ابن هبيرة، وتعقب بأن المعروف عند الشافعية أنه لا حق للمرأة في الجماع، فيجوز على مقتضى أصلهم العزل بغير إذنها. قلت: ولكنه وقع في كتب أكثر أصحابنا أنه لا يجوز العزل عن الحرة إلا بإذنها. وقال الغزالي: يجوز، وهو المصحح عند المتأخرين. فإذا عزل بإذن زوجته الحرة فقد اختلف فيه العلماء. فأجازه أبو حنيفة ومالك وأحمد. وحرمه ابن حزم. وللشافعية فيه وجهان أحدهما: المنع، وإليه ذهب الروياني في بحر المذهب. وكرهه العمراني في البيان<sup>(٣)</sup>.

---

(١) هذا الحديث لم يتعرض له الشارح، وقد أخرجه البخاري في النكاح (٩/٢٩٤) وكذا مسلم (١٠/٧) وأبو داود (٢/٦٠٥) فيه.

(٢) أخرجه مسلم في النكاح (١٦ - ١٠/١٧) من حديث جذامة بنت وهب، وقد اختلف الرواة في ضبط اسمها هل هو بالذال أم بالداد، قال النووي في شرحه لمسلم: والصحيح أنها بالداد.

(٣) ذكر الحافظ في الفتح (٩/٣٠٨) عن الشافعية فيما إذا رضيت الحرة بالعزل وجهين وقال: أصحهما الجواز. وهذا يقتضي أن الجواز هو أحد الوجهين عند الشافعية وأنه الأصح. إلا أن الشارح ذكر في الوجهين الكراهة والتحريم ولم يذكر الجواز، والذي يظهر لي أن الجواز هو أحد الوجهين ولا بد، لأن الغزالي والمتأخرين إذا كانوا قد =

واستدل لمن قال بالجواز بحديث جابر قال: كنا نعزل في عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذلك نبي الله فلم ينهنا» أخرجه مسلم<sup>(١)</sup>. وعن جابر أيضاً أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إن لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال: اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها، فلبث الرجل ثم أتاه فقال: إن الجارية قد حبلت، قال: قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها<sup>(٢)</sup>.

واستدل لمن قال بالتحريم بحديث جدامة.

قال في الفتح: نعم جزم ابن حزم بوجوب الوطاء وبتحريم العزل، واستند إلى حديث جدامة بنت وهب، وهذا معارض بحديث أخرجه الترمذي والنسائي وصححه عن جابر قال: كانت لنا جوارى وكنا نعزل فقالت اليهود: إن تلك المؤودة الصغرى، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: كذبت اليهود لو أراد الله خلقه لم تستطع رده<sup>(٣)</sup>. وجمع بينه وبين حديث جدامة بحمل حديث جدامة على التنزيه، وهذه طريقة البيهقي، ومنهم من ضعف حديث جدامة بأنه معارض بما هو أكثر طرقا منه، وكيف يصرح بتكذيب اليهود في ذلك ثم يثبتته!. قال الحافظ: وهذا دفع للأحاديث الصحيحة بالتوهم، والحديث صحيح لا ريب فيه والجمع ممكن. ومنهم من ادعى أنه منسوخ، ورد بعدم معرفة التاريخ. وقال الطحاوي: يحتمل أن يكون حديث جدامة على وفق ما كان عليه الأمر أولاً من موافقة أهل الكتاب، وكان ﷺ يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم ينزل عليه، ثم

---

= أجازوا العزل بدون إذن الحرة فمن باب أولى إجازتهم له بإذنها، فإما أن يكون عند الشافعية وجهان أحدهما الجواز والثاني الكراهة وقد ذكرها المصنف، ويكون المنع الذي ذكره الشارح محله في العزل بدون إذن الحرة. وإما أن يكون هناك وجه ثالث عند الشافعية في المنع. والله أعلم.

(١) أخرجه مسلم في النكاح (٩/١٤).

(٢) أخرجه مسلم (٩/١٣).

(٣) أخرجه الترمذي في النكاح (٤٤٢ - ٣/٤٤٣)، وصححه الألباني في صحيح الترمذي

أعلمه الله بالحكم فكذب اليهود فيما كانوا يقولونه. وتعقبه ابن رشد ثم ابن العربي بأنه لا يجزم بشيء تبعاً لليهود ثم يصرح بتكذيبهم فيه. ومنهم من رجح حديث جدامة لثبوته في صحيح مسلم وضعف مقابله بأنه حديث واحد اختلف في إسناده فاضطرب. ورد بأن الاختلاف إنما يقدر حيث لا يقوى بعض الوجوه فمتى قوي بعضها عمل به، وهو هنا كذلك والجمع ممكن. ورجح ابن حزم العمل بحديث جدامة بأن أحاديث غيرها توافق أصل الإباحة وحديثها يدل على المنع، قال: فمن ادعى أنه أبيح بعد أن منع فعليه البيان. وتعقب بأن حديثها ليس صريحاً في المنع، إذ لا يلزم من تسميته وأدا خفياً على طريق التشبيه أن يكون حراماً. ثم قال: وقال ابن القيم: الذي كذبت فيه اليهود زعمهم أن العزل لا يتصور معه الحمل أصلاً وجعلوه بمنزلة قطع النسل بالوآد فأكذبهم وأخبر أنه لا يمنع الحمل إذا شاء الله خلقه، وإذا لم يرد خلقه لم يكن وأدا حقيقة، وإنما سماه وأدا خفياً في حديث جدامة، لأن الرجل إنما يعزل هرباً من الحمل فأجرى قصده لذلك مجرى الوآد، لكن الفرق بينهما أن الوآد ظاهر بالمباشرة اجتمع فيه القصد والفعل، والعزل يتعلق بالقصد صرفاً فلذلك وصفه بكونه خفياً. فهذه عدة أجوبة يقف معها الاستدلال بحديث جدامة على المنع<sup>(١)</sup>.

**قال المصنّف رحمه الله:** [ولا يجب عليها خدمته في الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرها من الخدم، لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها ما سواه.

**فصل** وإن كان له امرأتان أو أكثر فله أن يقسم لهن، لأن النبي ﷺ قسم لنسائه. ولا يجب عليه ذلك، لأن القسم لحقه فجاز له تركه. وإذا أراد أن يقسم لم يجز أن يبدأ بواحدة منهن من غير رضا البواقي إلا بقرة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له امرأتان يميل إلى إحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقطاً»، ولأن البداة بإحداهما من غير قرعة تدعو إلى النفور. وإذا قسم لواحدة

(١) الفتح (٣٠٨ - ٩/٣٠٩) ومنه نقلته لنقص ورد في المطبوعة.

بالقرعة أو غير القرعة لزمه القضاء للبواقي، لأنه إذا لم يقض مال فدخل في الوعيد.

**فصل** ويقسم المريض والمجبوب، لأن النبي ﷺ كان يقسم في مرضه، ولأن القسم يراد للأنس وذلك يحصل مع المرض والجب. وإن كان مجنوناً لا يخاف منه طاف به الولي على نسائه، لأنه يحصل لها به الأنس. ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والمحرمة والمظاهر منها والمولى منها، لأن القصد من القسم الإيواء والأنس وذلك يحصل مع هؤلاء. وإن كانت مجنونة لا يخاف منها قسم لها، لأنه يحصل لها الأنس. وإن كان يخاف منها لم يقسم لها، لأنها لا تصلح للأنس].

**الشرح:** قسم النبي ﷺ لنسائه رواه مسلم عن أنس<sup>(١)</sup>. أما حديث أبي هريرة فقد أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارمي وابن حبان والحاكم وقال: إسناده على شرط الشيخين واستغربه الترمذي مع تصحيحه، وقال عبدالحق: هو حديث ثابت لكن علتة أن هماما تفرد به وأن هشاما رواه عن قتادة فقال: كان يقال<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فإنه لا يجب على المرأة خدمة الرجل أو البيت، لأن المعقود عليه هو الاستمتاع. وقال أحمد: قال أصحابنا وغيرهم: ليس على المرأة خدمة زوجها في عجن وخبز وطحن وطبخ ونحوه. وقال السفاريني في شرح ثلاثيات المسند: لكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به. وأوجب ابن تيمية المعروف من مثلها لمثلها، وأما خدمة نفسها في ذلك فعليها إلا أن يكون مثلها لا تخدم نفسها. وقال أبو ثور: على الزوجة أن تخدم الزوج في كل شيء انتهى.

وإذا كان له زوجتان أو أكثر لم يجب عليه القسم ابتداء بل يجوز له

---

(١) أخرجه مسلم في النكاح (١٠/٤٦).

(٢) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/٤٤٦) وكذا أبو داود (٢/٦٠١) وابن ماجه (١/٦٣٣) فيه، والنسائي في عشرة النساء: (٧/٦٣) وأحمد (٢/٤٧١)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٨٦٧.

أن ينفرد عنهن في بيت، لأن المقصود هو الاستمتاع وهو حق له فجاز له تركه<sup>(١)</sup>.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج سقط حقها من القسم والنفقة، لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد منعت ذلك بالسفر. وإن سافرت بإذنه ففيه قولان أحدهما: لا يسقط، لأنها سافرت بإذنه فأشبهه إذا سافرت معه. والثاني: يسقط، لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد عدم الجميع فسقط ما تعلق به، كالثمن لما وجب في مقابلة المبيع سقط بعدمه.

**فصل** وإن اجتمع عنده حرة وأمة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة، لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: من نكح حرة على أمة فللحرة ليلتان وللأمة ليلة<sup>(٢)</sup>. والحق في قسم الأمة لها دون المولى، لأنه يراد لحظها فلم يكن للمولى فيه حق. فإن قسم للحرة ليلتين ثم أعتقت الأمة، فإن كان بعدما أوفاهما حقها استأنف القسم لها، لأنهما تساويا بعد انقضاء القسم. وإن كان قبل أن يوفيهما حقها أقام عندها ليلتين، لأنه لم يوفها حقها حتى صارت مساوية للحرة فوجب التسوية بينهما. وإن قسم للأمة ليلة ثم أعتقت، فإن كان بعدما أوفى الحرة حقها سوى بينهما، وإن كان قبل أن يوفى الحرة حقها لم يزد على ليلة، لأنهما تساويا فوجب التسوية بينهما.

**فصل** وعماد القسم الليل، لقوله عز وجل: ﴿وَجَعَلْنَا أَيْلًا لِيَأْسًا﴾<sup>(٣)</sup> قيل في التفسير: الإيواء إلى المساكن، ولأن النهار للمعيشة والليل للسكون ولهذا قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا أَيْلًا لِيَسْكُنُوا فِيهِ﴾<sup>(٤)</sup>. فإن كانت

(١) بنى الشافعية عدم وجوب القسم بين الزوجات على عدم حق المرأة في الاستمتاع، وقد سبق أن بينا في ص: (٢٨٢٠) حق المرأة في الاستمتاع، فيلزم بالتالي وجوب القسم عليه.

(٢) البيهقي (٧/١٧٥).

(٣) النبأ: ١٠.

(٤) النمل: ٨٦.

معيشته بالليل فعماد قسمه النهار، لأن نهاره كليل غيره. والأولى أن يقسم ليلة ليلة اقتداء برسول الله ﷺ، ولأن ذلك أقرب إلى التسوية في إيفاء الحقوق. فإن قسم ليلتين أو ثلاثاً جاز، لأنه في حد القليل. وإن زاد على الثلاث لم يجز من غير رضاهن، لأن فيه تغيراً بحقوقهن. فإن فعل ذلك لزمه القضاء للبواقي، لأنه إذا قضى ما قسم بحق فلأن يقضي ما قسم بغير حق أولى. وإذا قسم لها ليلة كان لها الليلة وما يليها من النهار، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم لكل امرأة يومها وليلتها غير أن سودة وهبت ليلتها لعائشة فتبغى بذلك رضا رسول الله ﷺ، وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: توفي رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي وبين سحري ونحري وجمع الله بين ريقى وريقه<sup>(١)</sup>.

**فصل والأولى أن يطوف إلى نسائه في منازلهن اقتداء برسول الله ﷺ، ولأن ذلك أحسن في العشرة وأصون لهن. وله أن يقيم في موضع ويستدعي واحدة واحدة، لأن المرأة تابعة للزوج في المكان، ولهذا يجوز له أن ينقلها إلى حيث شاء. وإن كان محبوساً في موضع، فإن أمكن حضورها فيه لم يسقط حقها من القسم، لأنه يصلح للقسم فصار كالمنزل. وإن لم يمكن حضورها فيه سقط القسم، لأنه تعذر الاجتماع لعذر. وإن كانت له امرأتان في بلدين فأقام في بلد إحداهما، فإن لم يقم معها في منزل لم يلزمه القضاء بالمقام في بلد الأخرى، لأن المقام في البلد معها ليس بقسم. وإن أقام معها في منزلها لزمه القضاء للأخرى، لأن القسم لا يسقط باختلاف البلاد كما لا يسقط باختلاف المحال.**

**فصل ويستحب لمن قسم أن يسوي بينهما في الاستمتاع، لأنه أكمل في العدل. فإن لم يفعل جاز، لأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة ولا يمكن التسوية بينهما في ذلك. ولهذا قال الله عز وجل: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾<sup>(٢)</sup> قال ابن عباس رضي الله عنهما: يعني**

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٩/٣١٧) ومسلم في فضائل الصحابة (٢٠٧ - ١٥/٢٠٨).

(٢) النساء: ١٢٩.

في الحب والجماع. وقالت عائشة رضي الله عنها: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه ويعدل ثم يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملكه ولا أملكه»<sup>(١)</sup>].

**الشرح:** حديث عائشة الأول أخرجه أحمد والبخاري ومسلم<sup>(٢)</sup>. وبقية الأخبار مضي تخريجها. وقوله: «بين سحري ونحري» السحر الرئة، قال ابن بطال: أرادت أنه مات وهو متكئ عليها ﷺ، والنحر موضع القلادة من الصدر، وتطلق النحر على الصدور.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ولا يجوز أن يخرج في ليلتها من عندها. فإن مرض غيرها من النساء وخاف أن تموت أو أكرهه السلطان جاز أن يخرج، لأنه موضع ضرورة، وعليه القضاء كما يترك الصلاة إذا أكره على تركها وعليه القضاء. والأولى أن يقضيها في الوقت الذي خرج، لأنه عدل. وإن خرج في آخر الليل وقضاه في أوله جاز، لأن الجميع مقصود في القسم. فإن دخل على غيرها بالليل فوطئها ثم عاد ففيه ثلاثة أوجه أحدها: يلزمه القضاء بليلة، لأن الجماع معظم المقصود. والثاني: يدخل عليها في ليلة الموطوءة فيطؤها، لأنه أقرب إلى التسوية. والثالث: أنه لا يقضيها بشيء، لأن الوطء غير مستحق في القسم وقدره من الزمان لا ينضب فسقط. ويجوز أن يخرج في نهارها للمعيشة ويدخل إلى غيرها ليأخذ شيئاً أو يترك شيئاً ولا يطيل، فإن أطال لزمه القضاء، لأنه ترك الإيواء المقصود. وإن دخل إلى غيرها لحاجة فقبلها جاز، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: ما كان يوم أو أقل يوم إلا كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعاً ويقبل ويلمس، فإذا جاء إلى التي هو يومها أقام عندها». ولا

(١) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/٤٤٦) وكذا أبو داود (٢/٦٠١) وابن ماجه (١/٦٣٤) فيه، والنسائي في العشرة (٧/٦٤)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٤٦٧.

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/٣١٢) ومسلم في الرضاع (٤٨ - ١٠/٤٩) وابن ماجه (١/٦٣٤).

يجوز أن يطأها، لأنه معظم المقصود فلا يجوز في قسم غيرها. فإن وطئها وانصرف ففيه وجهان أحدهما: أنه يلزمه أن يخرج في نهار الموطوءة ويطأها، لأنه هو العدل. والثاني: لا يلزمه شيء، لأن الوطء غير مستحق، وقدره من الزمان لا ينضب فسقط. وإن كان عنده امرأتان فقسم لإحدهما مدة ثم طلق الأخرى قبل أن يقضيها ثم تزوجها لزمه قضاء حقها، لأنه تأخر القضاء لعذر وقد زال فوجب كما لو كان عليه دين فأعسر ثم أيسر].

**الشرح:** حديث عائشة أخرجه أحمد والبيهقي والحاكم وصححه، وروى أبو داود بنحوه<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن تزوج امرأة وعنده امرأتان أو ثلاث قطع الدور للجديدة، فإن كانت بكرًا أقام عندها سبعا، لما روى أبو قلابة عن أنس رضي الله عنه أنه قال: من السنة أن يقيم عند البكر مع الثيب سبعا] قال أنس: ولو شئت أن أرفعه إلى رسول الله ﷺ لرفعت». وإن كانت ثيبًا أقام عندها ثلاثًا أو سبعا، لما روي أن النبي ﷺ تزوج أم سلمة رضي الله عنها وقال: **إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت**. فإن أقام عند البكر سبعا لم يقض للباقيات شيئا، وإن أقام عند الثيب ثلاثًا لم يقض، فإن أقام سبعا ففيه وجهان أحدهما: يقضي السبع، لقوله ﷺ: **«إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن»**. والثاني: يقضي ما زاد على الثلاث، لأن الثلاث مستحقة لها فلا يلزمه قضاؤها.

وإن تزوج العبد أمة وعنده امرأة قضى للجديدة حق العقد وفي قدره وجهان، قال أبو علي بن أبي هريرة: هي على النصف كما قلنا في القسم الدائم. وقال أبو إسحق: هي كالحرة، لأن قسم العقد حق للزوج فلم

(١) أخرجه أبو داود في النكاح (٦٠١ - ٢/٦٠٢) والبيهقي (٧٤ - ٧/٧٥) والحاكم (٢/١٨٦) وصحح إسناده ووافقه الذهبي، وقال الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٨٦٨: حسن صحيح.

يختلف برقتها وحريتها بخلاف القسم الدائم فإنه حق لها فاختلف برقتها وحريتها. وإن تزوج رجل امرأتين وزفتا إليه في وقت واحد أقرع بينهما لتقديم حق العقد كما يقرع للتقديم في القسم الدائم].

**الشرح:** حديث أبي قلابة عن أنس في الصحيحين<sup>(١)</sup> إلا أنه ليس فيه «قال أنس» وإنما الذي فيه: «قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت إن أنساً رفعه إلى رسول الله ﷺ». قال ابن دقيق العيد: قول أبي قلابة يحتمل وجهين أحدهما: أن يكون ظن أنه سمعه عن أنس مرفوعاً لفظاً فتحرز عنه تورعاً. والثاني: أن يكون رأى أن قول أنس «من السنة» في حكم المرفوع، فلو عبر عنه بأنه مرفوع على حسب اعتقاده لصح لأنه في حكم المرفوع. قال: والأول أقرب، لأن قوله: «من السنة» يقتضي أن يكون مرفوعاً بطريق اجتهادي محتمل، وقوله: «إنه رفعه» نص في رفعه، وليس للراوي أن ينقل ما هو ظاهر محتمل إلى ما هو نص في رفعه انتهى<sup>(٢)</sup> وبهذا يندفع ما قاله بعضهم من عدم الفرق بين قوله: «من السنة كذا» وبين رفعه إلى رسول الله ﷺ. وأما حديث أم سلمة فقد أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه<sup>(٣)</sup>.

وأما الأحكام فإن الأحاديث تدل على أن البكر تؤثر بسبع والشيب بثلاث. قيل: وهذا في حق من كان له زوجة قبل الجديدة. وقال ابن عبد البر: قول جمهور العلماء أن ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف سواء كان عنده زوجة أم لا. وحكى النووي أنه يستحب إذا لم يكن عنده غيرها وإلا فيجب.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن أراد السفر بامرأة أو امرأتين أو ثلاث أقرع بينهن فمن خرجت عليها القرعة سافر بها، لما روت عائشة

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٩/٣١٣) ومسلم في الرضاع (٤٥ - ١٠/٤٦) والترمذي (٣/٤٤٥) وأبو داود (٢/٥٩٥) وابن ماجه (١/٦١٧).

(٢) الفتح (٩/٣١٤).

(٣) أخرجه مسلم (١٠/٤٣) وأبو داود (٥٩٤ - ٢/٥٩٥) وأحمد (٦/٢٩٢).

رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا خرج أقرع بين نسائه، فصارت القرعة على عائشة رضي الله عنها وحفصة رضي الله عنها فخرجتا معه جميعاً. ولا يجوز أن يسافر بواحدة من غير قرعة، لأن ذلك ميل وترك للعدل. وإن سافر بامرأتين بالقرعة سوى بينهما في القسم كما يسوي بينهما في الحضر. فإن كان في سفر طويل لم يلزمه القضاء للمقيمات، لأن عائشة رضي الله عنها لم تذكر القضاء، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر فاخصت بالقسم. وإن كان في سفر قصير ففيه وجهان أحدهما: لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه في السفر الطويل. والثاني: يلزمه، لأنه في حكم الحضر. وإن سافر ببعضهن بغير قرعة لزمه القضاء للمقيمات، لأنه قسم بغير قرعة فلزمه القضاء كما لو قسم لها في الحضر. وإن سافر بامرأة بقرعة إلى بلد ثم عن له سفر أبعد منه لم يلزمه القضاء، لأنه سفر واحد وقد أقرع له. وإن سافر بامرأة بالقرعة وانقضى سفره ثم أقام معها مدة لزمه أن يقضي المدة التي أقام معها بعد انقضاء السفر، لأن القرعة إنما تسقط القضاء في قسم السفر.

وإن كان عنده امرأتان ثم تزوج بامرأتين وزفتا إليه في وقت واحد لزمه أن يقسم لهما حق العقد، ولا يقدم إحداهما من غير قرعة. فإن أراد السفر قبل أن يقسم لهما أقرع بين الجميع، فإن خرجت القرعة لإحدى القديمتين سافر بها فإذا قدم قضى حق العقد للجديتين. وإن خرجت القرعة لإحدى الجديتين سافر بها ويدخل حق العقد في قسم السفر، لأن القصد من قسم العقد الألفة والاستمتاع وقد حصل ذلك. وهل يلزمه أن يقضي للجديدة الأخرى حق العقد؟ فيه وجهان أحدهما: لا يلزمه كما لا يلزمه في القسم الدائم. والثاني: يلزمه، وهو قول أبي إسحاق، لأنه سافر بها بعدما استحققت الأخرى حق العقد فلزمه القضاء، كما لو كان عنده أربع نسوة فقسم للثلاث ثم سافر بغير الرابعة بالقرعة قبل قضاء حق الرابعة].

الشرح: حديث عائشة أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وابن ماجه

بلفظ: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج سفراً أفرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه»<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويجوز للمرأة أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها، لما روت عائشة رضي الله عنها أن سودة وهبت يومها وليلتها لعائشة رضي الله عنها بتبغى بذلك مرضاة رسول الله ﷺ]. ولا يجوز ذلك إلا برضا الزوج، لأن حقه ثابت في استمتاعها فلا تملك نقله إلى غيرها من غير رضاه. ويجوز من غير رضا الموهوب لها، لأنه زيادة في حقها. ومتى تقسم لها الليلة الموهوبة؟ فيه وجهان أحدهما: تضم إلى ليلتها، لأنه اجتمع لها ليلتان فلم يفرق بينهما.

**والثاني:** تقسم لها في الليلة التي كانت للواهبه، لأنها قائمة مقامها فقسم لها في ليلتها. ويجوز أن تهب ليلتها للزوج، لأن الحق بينهما فإذا تركت حقها صار للزوج ثم يجعلها الزوج لمن شاء من نسائه. ويجوز أن تهب ليلتها لجميع ضرائرها، فإن كن ثلاثاً صار القسم أثلاثاً بين الثلاث. وإن وهبت ليلتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما مضى، لأنه هبة اتصل بها القبض، ويصح في المستقبل، لأنها هبة لم يتصل بها القبض.

**فصل** وإن كان له إماء لم يكن لهن حق في القسم. فإن بات عند بعضهن لم يلزمه أن يقضي للباقيات، لأنه لا حق لهن في استمتاع السيد، ولهذا لا يجوز لهن مطالبته بالفيئة إذا حلف أن لا يطأهن، ولا خيار لهن بجنبه وتعنيته. والمستحب أن لا يعطلن، لأنه إذا عطلن لم يأمن أن يفجرن. وإن كان عنده زوجات وإماء فأقام عند الإماء لم يلزمه القضاء للزوجات، لأن القضاء يجب بقسم مستحق، وقسم الإماء غير مستحق فلم يجب قضاؤه كما لو بات عند صديق له].

(١) هذا الحديث ليس بالحديث الذي ذكره المصنف، والحديث الذي ذكره المصنف أخرجه البخاري في النكاح: باب القرعة بين النساء: إذا أراد سفراً (٩/٣١٠).

الشرح: حديث سودة هذا أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله تعالى:

## باب النشوز

[إذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز وعظها، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ﴾<sup>(٢)</sup> ولا يضربها، لأنه يجوز أن يكون ما ظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج. وإن تكرر منها النشوز فله أن يضربها، لقوله عز وجل: ﴿وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾<sup>(٣)</sup>. وإن نشزت مرة ففيه قولان أحدهما: أنه يهجرها ولا يضربها، لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز، فكذلك ما يستحق بتكرر النشوز لا يستحق بنشوز مرة. والثاني وهو الصحيح: أنه يهجرها ويضربها، لأنه يجوز أن يهجرها للنشوز فجاز أن يضربها كما لو تكرر منها. فأما الوعظ فهو أن يخوفها بالله عز وجل وبما يلحقها من الضرر بسقوط نفقتها. وأما الهجران فهو أن يهجرها في الفراش، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في قوله عز وجل: ﴿وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ قال: لا تضاجعها في فراشك<sup>(٤)</sup>، وأما الهجران بالكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، لما روى

(١) سبق تخريجه في ص: (٢٨٢٩).

(٢) النساء: ٣٤.

(٣) النساء: ٣٤.

(٤) أخرج البيهقي (٧/٣٠٣) عن ابن عباس في هذه الآية قال: تلك المرأة تنشز وتستخف بحق زوجها ولا تطيع أمره فأمر الله عز وجل: أن يعظها ويذكرها بالله ويعظم حقه عليها، فإن قبلت وإلا هجرها في المضجع ولا يكلمها من غير أن يذر نكاحها وذلك عليها شديد، فإن راجعت وإلا ضربها ضرباً غير مبرح ولا يكسر لها عظماً ولا يجرح لها جرحاً، قال: ﴿فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْعُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ يقول: إذا أطاعتك فلا تتجن عليها العلل.

أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام». وأما الضرب فهو أن يضربها ضربا غير مبرح ويتجنب المواضع المخوفة والمواضع المستحسنة، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اتقوا الله في النساء: فإنكم أخذتموهن بكتاب الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح»، ولأن القصد التأديب دون الإتلاف والتشويه].

**الشرح:** النشوز أصله الارتفاع يقال: نشز من مكانه نشوزا إذا ارتفع عنه قال تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ أُشْرُوا فَأَنْشُرُوا﴾<sup>(١)</sup>، والنشز بفتحين: المرتفع من الأرض، ونشزت المرأة من زوجها أي عصته وامتنعت عليه، ونشز الرجل من امرأته تركها وجفاها.

أما حديث أبي هريرة فقد قال النووي: رواه أبو داود على شرط البخاري ومسلم بلفظ: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث فمن هجر فوق ثلاث فمات دخل النار»<sup>(٢)</sup>.

أما حديث جابر فقد أخرجه مسلم وأصحاب السنن، وهو بعض حديث طويل في صفة حجة النبي ﷺ وجزء من خطبة الوداع<sup>(٣)</sup>.  
وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن ظهرت من الرجل أمارات النشوز لمرض بها أو كبر سن ورأت أن تصالحه بترك بعض حقوقها من قسم وغيره جاز، لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾<sup>(٤)</sup> قالت عائشة رضي الله عنها: أنزل الله عز

(١) المجادلة: ١١.

(٢) أخرجه أبو داود في الأدب، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٩١٤/ طبعة مكتبة المعارف الرياض.

(٣) أخرجه مسلم في الحج (٨/١٨٣) وسبق تخريجه.

(٤) النساء: ١٢٨.

وجل هذه الآية في المرأة إذا دخلت في السن فتجعل يومها لامرأة أخرى .  
 فإن ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة  
 ليعرف الظالم منهما فيمنع من الظلم، فإن بلغا إلى الشتم والضرب بعث  
 الحاكم حكيمين للإصلاح أو التفريق، لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ  
 بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ  
 بَيْنَهُمَا﴾<sup>(١)</sup> . واختلف قوله في الحكيمين، فقال في أحد القولين: هما وكيلان  
 فلا يملكان التفريق إلا بإذنهما، لأن الطلاق إلى الزوج، وبذل المال إلى  
 الزوجة فلا يجوز إلا بإذنهما. وقال في القول الآخر: هما حاكمان فلهما أن  
 يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق، بعبوض وغير عبوض، لقوله عز وجل:  
 ﴿فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ فسامهما حكيمين ولم يعتبر رضا  
 الزوجين .

وروى عبدة أن علياً رضي الله عنه بعث رجلين فقال لهما: أتريان ما  
 عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعما جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما،  
 فقال الرجل: أما هذا فلا، فقال: كذبت لا والله ولا تبرح حتى ترضى  
 بكتاب الله عز وجل لك وعليك، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي  
 وعلي<sup>(٢)</sup>، ولأنه وقع الشقاق واشتبه الظالم منهما فجاز التفريق بينهما من  
 غير رضاهما كما لو قذفها وتلاعنا. والمستحب أن يكون حكما من أهله  
 وحكما من أهلها للآية، ولأنه روي أنه وقع بين عقيل بن أبي طالب وبين  
 زوجته شقاق وكانت من بني أمية، فبعث عثمان رضي الله عنه حكما من  
 أهله وهو ابن عباس رضي الله عنه، وحكما من أهلها وهو معاوية رضي الله  
 عنه<sup>(٣)</sup>، ولأن الحكيمين من أهلها أعرف بالحال. وإن كان من غير أهلها  
 جاز، لأنهما في أحد القولين وكيلان، وفي الآخر حاكمان، وفي الجميع  
 يجوز أن يكونا من غير أهلها .

(١) النساء: ٣٥ .

(٢) البيهقي (٧/٣٠٥) .

(٣) البيهقي (٧/٣٠٦) .

ويجب أن يكونا ذكرين عدلين، لأنهما في أحد القولين حاكمان وفي الآخر وكيلان، إلا أنه يحتاج فيه إلى الرأي والنظر في الجمع والتفريق، ولا يكمل لذلك إلا ذكran عدلان. فإن قلنا: إنهما حاكمان، لم يجز أن يكونا إلا فقيهين. وإن قلنا: إنهما وكيلان، جاز أن يكونا من العامة.

وإن غاب الزوجان، فإن قلنا: إنهما وكيلان، نفذ تصرفهما كما ينفذ تصرف الوكيل مع غيبة الموكل. وإن قلنا: إنهما حاكمان، لم ينفذ حكمهما، لأن الحكم للغائب لا يجوز. وإن جئنا لم ينفذ حكم الحكامين، لأنهما في أحد القولين وكيلان، والوكالة تبطل بجنون الموكل، وفي القول الآخر حاكمان، إلا أنهما يحكمان للشقاق وبالجنون زال الشقاق].

**الشرح:** في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أُمَّرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاصًا﴾ الآية أخرج أحمد والبخاري ومسلم عن عائشة قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له: أمسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري وأنت في حل من النفقة علي والقسم لي، فذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فقد قال العلامة صديق حسن خان في نيل المرام: فابعثوا إلى الزوجين حكما يحكم بينهما ممن يصلح لذلك عقلا وديناً وإنصافاً، وإنما نص الله سبحانه على أن الحكامين يكونان من أهل الزوجين لأنهما أقرب لمعرفة أحوالهما، وإذا لم يوجد من أهل الزوجين من يصلح للحكم بينهما كان الحكمان من غيرهم، وهذا إذا أشكل أمرهما ولم يتبين من هو المسيء منهما، فأما إذا عرف المسيء فإنه يؤخذ لصاحبه الحق منه. وعلى الحكامين أن يسعيا في إصلاح ذات البين جهدهما، فإن قدرا على ذلك عملاً عليه، وإن أعياهما إصلاح حالهما ورأيا التفريق بينهما جاز لهما ذلك من دون أمر الحاكم ولا توكيل بالفرقة بين الزوجين، وبه قال مالك والأوزاعي وإسحاق، وهو مروى عن عثمان وعلي وابن عباس والشعبي

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٩/٣٠٤).

والنخعي، وحكاه ابن كثير عن الجمهور، قالوا: لأن الله تعالى قال: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِيهَا﴾ وهذا نص من الله على أنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان. وقال الكوفيون وعطاء وابن زيد والحسن وهو أحد قولي الشافعي: إن التفريق هو إلى الإمام أو الحاكم في البلد لا إليهما ما لم يوكلهما الزوجان أو يأمرهما الإمام والحاكم، لأنهما رسولان شاهدان فليس إليهما التفريق، ويرشد إلى هذا قوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا حَكْمَانِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ أي يوقع الموافقة بين الزوجين حتى يعودا إلى الألفة وحسن العشرة والوثام، ومعنى الإرادة خلوص نيتهما وصدق عزمهما لإصلاح ما بين الزوجين، وقيل إن الضمير في قوله تعالى: ﴿يُوقِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ للحكمين، كما في قوله: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾ أي يوفق الله بين الحكمين في اتحاد مقصودهما، وقيل كلا الضميرين للزوجين، أي إن يريدوا إصلاح ما بينهما من الشقاق أوقع الله تعالى بينهما الألفة والوفاق، وإذا اختلف الحكمان لم ينفذ حكمهما، ولا يلزم قولهما بلا خلاف.

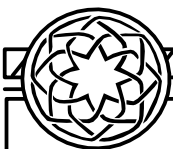
وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.



مختصر  
المجموع شرح المذهب

الجزء السابع عشر





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال المصنف رحمه الله تعالى :

### كتاب الخلع

[إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة وخافت أن لا تؤدي حقه جاز أن تخالعه على عوض، لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُفِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(١)</sup>، وروى أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن الشماس وكان يضربها فأتت إلى النبي ﷺ وقالت: لا أنا ولا ثابت وما أعطاني، فقال رسول الله ﷺ: «خذ منها، فأخذ منها فقعدت في بيتها».

وإن لم تكره منه شيئاً وتراضيا على الخلع من غير سب جاز، لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَرِيئًا﴾<sup>(٢)</sup>، ولأنه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فجاز من غير ضرر كالإقالة في البيع.

وإن ضربها أو منعها حقها طمعا في أن تخالعه على شيء من مالها لم يجز، لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾<sup>(٣)</sup>، فإن طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) النساء: ٤.

(٣) النساء: ١٩.

العوض، لأنه عقد معاوضة أكرهت عليه بغير حق فلم يستحق فيه العوض كالباع. فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها، لأن الرجعة إنما تسقط بالعوض وقد سقط العوض فتثبت الرجعة فيه.

فإن زنت فمنعها حقها لتخالعه على شيء من مالها ففيه قولان أحدهما: يجوز ويستحق فيه العوض، لقوله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها ليأخذ شيئاً من مالها. والثاني: أنه لا يجوز ولا يستحق فيه العوض، لأنه خلع أكرهت عليه بمنع الحق فأشبهه إذا منعها حقها لتخالعه من غير زنا، فأما الآية فقد قيل إنها منسوخة بآية الإمساك في البيوت وهي قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّهِنَّ الْمَوْتُ﴾<sup>(١)</sup> ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم، ولأنه روي عن قتادة أنه فسر الفاحشة بالشوز، فعلى هذا إذا كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه].

الشرح: خبر جميلة بنت سهل يؤخذ على المصنف سوجه بقوله: «وروي أن جميلة» هكذا بصيغة التمريض مع أن الخبر مروى في صحيح البخاري وسنن النسائي بلفظ عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»<sup>(٢)</sup>.

قال ابن عبد البر: اختلف في امرأة ثابت بن قيس، فذكر البصريون أنها جميلة بنت أبي، وذكر المدنيون أنها حبيبة بنت سهل. قال الحافظ ابن حجر: الذي يظهر لي أنهما قصتان وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين وصحة الطريقتين واختلاف السياقين.

(١) النساء: ١٥.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/٣٩٥) وكذا النسائي (٦/١٦٩) وابن ماجه (١/٦٦٣) فيه.

أما اللغات فإن الخلع هو النزع وخالعت المرأة زوجها إذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا، والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس .

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

**قال المصنف رحمه الله:** [ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج، ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية. ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها، لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع. فإن خالعتها بشيء من مالها لم يستحق ذلك، وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه. ومن أصحابنا من قال: إذا قلنا إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله أن يخالعتها بالإبراء من نصف مهرها. وهذا خطأ، لأنه إنما يملك الإبراء على هذا القول بعد الطلاق، وهذا الإبراء قبل الطلاق.

**فصل** ولا يجوز للسفينة أن تخالع بشيء من مالها، لأنها ليست من أهل التصرف في مالها. فإن طلقها على شيء من مالها لم يستحق ذلك، كما لا يستحق ثمن ما باع منها، فإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه. ويجوز للأمة أن تخالع زوجها على عوض في ذمتها، ويجب دفع العوض من حيث يجب دفع المهر في نكاح العبد، لأن العوض في الخلع كالمهر في النكاح فوجب من حيث يجب المهر.

**فصل** ويصح الخلع مع غير الزوجة وهو أن يقول رجل: طلق امرأتك بألف علي. وقال أبو ثور: لا يصح، لأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سفه، ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره: بع عبدك من فلان بألف علي. وهذا خطأ، لأنه قد يكون له غرض وهو أن يعلم أنهما على نكاح فاسد أو تخاصم دائم فيبذل العوض ليخلصهما طلبا للثواب، كما يبذل العوض لاستنقاذ أسير أو حر في يد من يسترقه بغير حق، ويخالف البيع فإنه تملك يفتقر إلى رضا المشتري فلم يصح بالأجنبي، والطلاق إسقاط حق لا يفتقر

إلى رضا المرأة فصح بالمالك والأجنبي كالعق بمال. فإن قال: طلق امرأتك على مهرها وأنا ضامن، فطلقها، بانت ورجع الزوج على الضامن بمهر المثل في قوله الجديد، وببدل مهرها في قوله القديم، لأنه أزال الملك عن البضع بمال ولم يسلم له وتعدر الرجوع إلى البضع فكان فيما يرجع إليه قولان، كما قلنا فيمن أصدق امرأته مالا فتلف قبل القبض].

**الشرح:** لا يجوز للأب أن يطلق امرأة ابنه الصغير أو المجنون بعوض ولا بغير عوض. وقال الحسن وعطاء وأحمد: له أن يطلقها بعوض وبغير عوض. وقال مالك: له أن يطلقها بعوض ولا يصح أن يطلقها بغير عوض.

دليلنا قوله ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس<sup>(١)</sup>، وفي إسناد ابن ماجه ابن لهيعة، وأخرجه ابن عدي وفي إسناده كما في إسناد الدارقطني عصمة بن مالك، وأخرجه الطبراني وفي إسناده يحيى الحمانى، قال الشوكاني: وطرقه يؤيد بعضها بعضاً.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويجوز الخلع في الحيض، لأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة، والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما. ويجوز الخلع من غير حاكم، لأنه قطع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فلم يفتقر إلى الحاكم كالإقالة في البيع.

**فصل ويصح الخلع بلفظ الخلع والطلاق.** فإن خالعهما بصريح الطلاق

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الطلاق: باب طلاق العبد (١/٦٧٢) والدارقطني (٤/٣٧) ولفظ ابن ماجه عن ابن عباس قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال: «يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٦٩٢.

أو بالكناية مع النية فهو طلاق، لأنه لا يحتمل غير الطلاق. فإن خالعتها بصريح الخلع نظرت: فإن لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال أحدها: أنه لا يقع به فرقة، وهو قوله في الأم، لأنه كناية في الطلاق من غير نية فلم يقع بها فرقة، كما لو عريت عن العوض. والثاني: أنه فسخ، وهو قوله في القديم، لأنه جعل للفرقة فلا يجوز أن يكون طلاقاً لأن الطلاق لا يقع إلا بصريح أو كناية مع النية، والخلع ليس بصريح في الطلاق ولا معه نية الطلاق، فوجب أن يكون فسحاً. والثالث: أنه طلاق، وهو قوله في الإملاء وهو اختيار المزني، لأنها إنما بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقاً.

فإن قلنا: إنه فسخ، صح بصريحه، وصريحه: الخلع والمفاداة، لأن المفاداة ورد بها القرآن، والخلع ثبت له العرف، فإذا خالعتها بأحد هذين اللفظين انفسخ النكاح من غير نية. وهل يصح الفسخ بالكناية كال مباراة والتحريم وسائر كنيات الطلاق؟ فيه وجهان أحدهما: لا يصح، لأن الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات فلم يصح بالكناية كالنكاح. والثاني: يصح، لأنه أحد نوعي الفرقة فانقسم لفظها إلى الصريح والكناية كالطلاق. فعلى هذا إذا خالعتها بشيء من الكنيات لم يفسخ النكاح حتى ينويها. واختلف أصحابنا في لفظ الفسخ، فمنهم من قال: هو كناية، لأنه لم يثبت له عرف في فرقة النكاح. ومنهم من قال: هو صريح، لأنه أبلغ في معنى الفسخ من لفظ الخلع.

وإن خالغ بصريح الخلع ونوى به الطلاق، فإن قلنا بقوله في الإملاء، فهو طلاق، لأنه إذا كان طلاقاً من غير نية الطلاق فمع النية أولى. وإن قلنا بقوله في الأم، فهو طلاق، لأنه كناية في الطلاق اقترنت به نية الطلاق. وإن قلنا بقوله في القديم، ففيه وجهان أحدهما: أنه طلاق، لأنه يحتمل الطلاق وقد اقترنت به نية الطلاق. والثاني: أنه فسخ، لأنه على هذا القول صريح في فسخ النكاح فلا يجوز أن يكون كناية في حكم آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحاً في فرقة النكاح لم يجز أن يكون كناية في الظهار].

**الشرح:** إن خالغ الزوجة بلفظة الخلع ولم ينو به الطلاق ففيه خلاف بين العلماء. ذهب ابن عباس وعكرمة وطاوس وأحمد وإسحاق وأبو ثور إلى أنه فسخ، وهو قول الشافعي في القديم واختاره ابن المنذر والمسعودي، لأنه نوع فرقة لا تثبت فيه الرجعة بحال فكان فسخاً، كما لو أعتقت الأمة تحت عبد ففسخت النكاح، فعلى هذا لا ينقص به عدد الطلاق بل لو خالغها ثلاث مرات وأكثر حلت له من غير أن تنكح زوجاً غيره. وذهب عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وابن مسعود ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه طلاق، لأنه فرقة لا يفتقر إلى تكرار اللفظ كاللعان ولا تنفرد به المرأة كالردة فكان طلاقاً كصريح الطلاق. فإذا قلنا بهذا فهل هو صريح أو كناية؟ فيه قولان للشافعي، قال في الاملاء: هو صريح في الطلاق، لأن دخول العوض فيه كدخول النية في كنيات الطلاق. وقال في الأم: هو كناية في الطلاق فلا يقع به الطلاق إلا بالنية كسائر كنيات الطلاق.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة لما فيه من المعاوضة، ويصح معلقاً على شرط لما فيه من الطلاق. فأما المنجز بلفظ المعاوضة فهو أن يوقع الفرقة بعوض، وذلك مثل أن يقول: طلقتك أو أنت طالق بألف، وتقول المرأة: قبلت، كما تقول في البيع: بعتك هذا بألف، ويقول المشتري: قبلت، أو تقول المرأة: طلقني بألف، فيقول الزوج: طلقتك، كما يقول المشتري: بعني هذا بألف، ويقول البائع: بعتك، ولا يحتاج أن يعيد في الجواب ذكر الألف لأن الإطلاق يرجع إليه كما يرجع في البيع، ولا يصح الجواب في هذا إلا على الفور كما نقول في البيع. ويجوز للزوج أن يرجع في الإيجاب قبل القبول، وللمرأة أن ترجع في الاستدعاء قبل الطلاق كما يجوز في البيع.

وأما غير المنجز فهو أن يعلق الطلاق على ضمان مال أو دفع مال. فإن كان بحرف إن بأن قال: إن ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، لم يصح

الضمان إلا على الفور، لأنه لفظ شرط يحتمل الفور والتراخي، إلا أنه لما ذكر العوض صار تمليكاً بعوض فاقتضى الجواب على الفور كالتمليك في المعاوضات. وإن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، لم تصح العطية إلا على الفور بحيث يصلح أن تكون جواباً لكلامه، لأن العطية ههنا هي القبول، ويكفي أن تحضر المال وتأذن في قبضه أخذ أو لم يأخذ، لأن اسم العطية يقع عليه وإن لم يأخذ، ولهذا يقال أعطيت فلاناً ما لاً فلم يأخذه. وإن قالت: طلقني بألف، فقال: أنت طالق بألف إن شئت، لم يقع الطلاق حتى توجد المشيئة، لأنه أضاف إلى ما التزمت المشيئة فلم يقع إلا بها. ولا تصح المشيئة إلا بالقول وهو أن تقول على الفور شئت، لأن المشيئة وإن كانت بالقلب إلا أنها لا تعرف إلا بالقول، فصار تقديره: أنت طالق إن قلت شئت. ويصح الرجوع قبل الضمان وقبل العطية وقبل المشيئة كما يجوز فيما عقد بلفظ المعاوضة.

وإن كان بحرف متى وأي وقت بأن يقول: متى ضمننت لي أو أي وقت ضمننت لي ألفاً فأنت طالق جاز أن يوجد الضمان على الفور وعلى التراخي. والفرق بينه وبين قوله إن ضمننت لي ألفاً أن اللفظ هناك عام في الزمانين، ولهذا لو قال: إن ضمننت لي الساعة أو إن ضمننت لي غداً جاز، فلما اقترن به ذكر العوض جعلناه على الفور قياساً على المعاوضات، والعموم يجوز تخصيصه بالقياس وليس كذلك قوله متى وأي وقت، لأنه نص في كل واحد من الزمانين صريح في المنع من التعيين في أحد الزمانين، ولهذا لو قال: أي وقت أعطيتني الساعة كان محالاً، وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس. وإن رجع الزوج في هذا قبل القبول لم يصح، لأن حكمه حكم الطلاق المعلق بالصفات دون المعاوضات.

وإن كان بحرف إذا بأن قال: إذا ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، فقد ذكر جماعة من أصحابنا أن حكمه حكم قوله: «إن ضمننت لي» في اقتضاء الجواب على الفور، وفي جواز الرجوع فيه قبل القبول، وعندني أن حكمه حكم متى وأي وقت، لأنه يفيد ما يفيد متى وأي وقت، ولهذا إذا قال: متى ألك، جاز أن يقول إذا شئت، كما يجوز أن يقول متى شئت وأي

وقت شئت بخلاف إن، فإنه لو قال: متى ألقاك، لم يجز أن يقول إن شئت].

**الشرح:** أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة، لأنه عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح. فإن خالعهما على أن تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصفتها، فالمنصوص: أنه يصح. فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، لأنها صفقة جمعت بيعاً وإجارة. ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً، لأن الحاجة تدعو إلى الجمع بينهما لأنه إذا أفرد أحدهما لم يمكنه أن يخالع على الآخر، وفي غير الخلع يمكنه أن يفرد أحدهما ثم يعقد على الآخر. وإن مات الولد بعد الرضاع ففي النفقة وجهان أحدهما: أنها تحل، لأنها تأجلت لأجله وقد مات. والثاني: لا تحل، لأن الدين إنما يحل بموت من عليه دون من له.

**فصل** وإن خالعهما خلعاً منجزاً على عوض ملك العوض بالعقد وضمن بالقبض كالصداق. فإن كان عيناً فهلكت قبل القبض، أو خرج مستحقاً، أو على عبد فخرج حراً، أو على خل فخرج خمراً، رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد، وإلى بدل المسمى في قوله القديم، كما قلنا في الصداق. وإن خالعهما على أن ترضع ولده فمات فهو كالعين إذا هلكت قبل القبض. وإن مات الولد ففيه قولان أحدهما: يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه، لأنه عقد على إيقاع منفعة في عين فإذا تلفت العين لم يقم غيرها مقامها، كما لو أكرهه ظهرراً للركوب فهلك الظهر، فعلى هذا يرجع إلى مهر المثل في قوله الجديد، وإلى أجرة الرضاع في قوله القديم. والقول الثاني: أنه لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر لترضعه، لأن المنفعة باقية.

وإن مات المستوفي قام غيره مقامه، كما لو اكره ظهرراً ومات فإن الوارث يقوم مقامه. فعلى هذا إن لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة ففيه وجهان أحدهما: لا يرجع عليها، لأنها مكنته من الاستيفاء فأشبهه إذا أجرته

داراً وسلمتها إليه فلم يسكنها. والثاني: يرجع عليها، لأن المعقود عليه تحت يدها فتلف من ضمانها كما لو باعت منه شيئاً وتلف قبل أن يسلم. فعلى هذا يرجع بمهر المثل في قوله الجديد، وبأجرة الرضاع في قوله القديم.

وإن خالعهما على خياطة ثوب فتلف الثوب، فهل تسقط الخياطة أو يأتيها بثوب آخر لتخيطة؟ فيه وجهان بناء على القولين في الرضاع.

**فصل** ويجوز رد العوض فيه بالعيب، لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والصداق. فإن كان العقد على عين، بأن طلقها على ثوب أو قال: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق، فأعطته ووجد به عيباً فرده، رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد، وإلى بدل العين سليماً في قوله القديم، كما ذكرناه في الصداق. وإن كان الخلع منجزاً على عوض موصوف في الذمة فأعطته ووجده معيباً فرده، طالب بمثله سليماً، كما قلنا فيمن أسلم في ثوب وقبضه ووجده معيباً فرده. وإن قال: إن دفعت إلي عبداً من صفته كذا وكذا فأنت طالق، فدفعت إليه عبداً على تلك الصفة طلقت، فإن وجده معيباً فرده رجع في قوله الجديد إلى مهر المثل، وإلى بدل العبد في قوله القديم، لأنه تعين بالطلاق فصار كما لو خالعهما على عين فردها بالعيب، ويخالف إذا كان موصوفاً في الذمة في خلع منجز فقبضه ووجد به عيباً فرده، لأنه لم يتعين بالعقد ولا بالطلاق فراجع إلى ما في الذمة. وإن خالعهما على عين على أنها على صفة فخرجت على دون تلك الصفة، ثبت له الرد كما قلنا في البيع، فإذا رده رجع إلى مهر المثل في أحد القولين، وإلى بدل المشروط في القول الآخر كما قلنا فيما رده بالعيب.

**فصل** ولا يجوز الخلع على محرم ولا على ما فيه غرر كالمجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه ولا ما لا يقدر على تسليمه، لأنه عقد معاوضة فلم يجز على ما ذكرناه كالبيع والنكاح. فإن طلقها على شيء من ذلك وقع الطلاق، لأن الطلاق يصح مع عدم العوض فصح مع فساده كالنكاح،

ويرجع عليها بمهر المثل، لأنه تعذر رد البضع فوجب رد بدله، كما قلنا فيمن تزوج على خمر أو خنزير. فإن خالعاها بشرط فاسد بأن قالت: طلقني بألف بشرط أن تطلق ضرتي، فطلقها وقع الطلاق ويرجع عليها بمهر المثل، لأن الشرط فاسد فإذا سقط وجب إسقاط ما زيد في البدل لأجله وهو مجهول فصار العوض فيه مجهولا فوجب مهر المثل. فإن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف، ففيه وجهان أحدهما: يصح، لأنه تعليق طلاق بشرط. والثاني: لا يصح، لأنه عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع. فعلى هذا إذا وجد الشرط وقع الطلاق ورجع عليها بمهر المثل].

**الشرح:** قال في البيان: ويصح الخلع بالمهر المسمى وبأقل منه وبأكثر منه، وبه قال الثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم. وقال طاوس والزهري والشعبي وأحمد وإسحاق: لا يصح الخلع بأكثر من المهر المسمى. انتهى.

قلت: وقد استدل القائلون بمنع الزيادة بحديث أبي الزبير بإسناد صحيح عند الدارقطني وقال: سمعه أبو الزبير من غير واحد: «أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي بن سلول، وكان أصدقها حديقة فقال النبي ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا ولكن حديقته»، قالت: نعم، فأخذها له وخلي سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ»<sup>(١)</sup>. قالوا: ويؤيد ذلك ما عند ابن ماجه والبيهقي من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ «أمره أن يأخذ منها ولا يزداد»<sup>(٢)</sup> وفي رواية عبد الوهاب عن سعيد قال أيوب: لا أحفظ فيه ولا يزداد. وفي رواية الثوري «وكره أن يأخذ منها أكثر مما أعطى»، ذكر ذلك كله البيهقي، قال:

(١) الدارقطني (٣/٢٥٥) والبيهقي (٧/٣١٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١/٦٦٣) والبيهقي (٧/٣١٣)، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٦٧٣.

ووصله الوليد بن مسلم عن ابن جريج عن ابن عباس، وقال أبو الشيخ: هو غير محفوظ، يعني الصواب إرساله<sup>(١)</sup>.

وأخرج عبدالرزاق عن علي أنه قال: لا يأخذ منها فوق ما أعطها<sup>(٢)</sup>. وعن طاوس وعطاء والزهري مثله، وهو قول أبي حنيفة وأحمد وإسحاق والهادوية. وعن ميمون بن مهران «من أخذ أكثر مما أعطى لم يسرح بإحسان». وأخرج عبدالرزاق بسند صحيح عن سعيد بن المسيب قال: ما أحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطها<sup>(٣)</sup>. قال مالك: لم أر أحدا ممن يقتدى به يمنع ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق.

دليلنا على القائلين بالمنع قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفْنَدْتُمْ بِهِ﴾<sup>(٤)</sup> ولم يفرق، وهو عوض مستفاد بعقد فلم يتقدر كالمهر والثلمن، ولأن ابن سعد أخرج عن الربيع قال: كان بيني وبين ابن عمي كلام، وكان زوجها قالت: فقلت له: لك كل شيء وفارقني، قال: قد فعلت، فأخذ والله كل فراشي، فجئت عثمان وهو محصور فقال: الشرط أملك، خذ كل شيء حتى عقاص رأسها<sup>(٥)</sup>. وفي البخاري عن عثمان أنه أجاز الخلع دون عقاص رأسها<sup>(٦)</sup>. وروى البيهقي عن أبي سعيد الخدري قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعا إلى رسول الله ﷺ قال لها: أتردين حديقته؟ قالت: وأزيدة، فردت عليه حديقته وزادته<sup>(٧)</sup>. ومحصل هذا كله أن الزيادة جائزة مع عدم لياقتها بمكارم الأخلاق فنحمل أدلة المنع على التنزيه<sup>(٨)</sup>.

(١) البيهقي (٧/٣١٤).

(٢) المصنف برقم ١١٨٤٤.

(٣) المصنف برقم ١١٨٤٦ ولفظه: ما أحب أن يأخذ منها كل ما أعطها حتى يدع لها ما يعيشها.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) البيهقي (٧/٣١٥).

(٦) البخاري في الطلاق: باب الخلع (٩/٣٩٤).

(٧) البيهقي (٧/٣١٤) وقال: والحديث المرسل أصح. ويقصد بالحديث المرسل ما سبق الإشارة إليه من مرسل أبي الزبير وغيره وفيه «أما الزيادة فلا».

(٨) ويمكن أن يقال بأن المنع من الزيادة خطاب الزوج، فالزوج لا يحل له أن يشترط =

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

**قال المصنف رحمه الله:** [فإذا خالغ امرأته لم يلحقها ما بقي من عدد الطلاق، لأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية، ولا يملك رجعتها في العدة. وقال أبو ثور: إن كان بلفظ الطلاق فله أن يراجعها، لأن الرجعة من مقتضى الطلاق فلم يسقط بالعوض كالولاء في العتق. وهذا خطأ، لأنه يبطل به إذا وهب بعوض، فإن الرجوع من مقتضى الهبة وقد سقط بالعوض، ويخالف الولاء فإن بإثباته لا يملك ما اعتاض عليه من الرق، وبإثبات الرجعة يملك ما اعتاض عليه من البضع.

**فصل** وإن طلقها بدينار على أن له الرجعة سقط الدينار وثبتت له الرجعة. وقال المزني: يسقط الدينار والرجعة ويجب مهر المثل، كما قال الشافعي فيمن خالغ امرأة على عوض وشرطت المرأة أنها متى شاءت استرجعت العوض وثبتت الرجعة، أن العوض يسقط ولا تثبت الرجعة. وهذا خطأ، لأن الدينار والرجعة شرطان متعارضان فسقطا وبقي طلاق مجرد فثبتت معه الرجعة، فأما المسألة التي ذكرها الشافعي رحمه الله فقد اختلف أصحابنا فيها، فمنهم من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين، ومنهم من قال: لا تثبت الرجعة هناك، لأنه قطع الرجعة في الحال وإنما شرطت أن تعود فلم تعد وههنا لم يقطع الرجعة فثبتت].

**الشرح:** إذا خالغ امرأته لم يلحقها ما بقي من عدد الطلاق، سواء قلنا الخلع طلاق أو فسخ، وسواء طلقها في العدة أو في غيرها، وسواء طلقها بالصريح أو بالكناية مع النية، وبه قال ابن عباس وعروة بن الزبير وأحمد وإسحاق. وقال سفيان الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولا يلحقها بعد العدة، ولا يلحقها الطلاق بالكناية بحال. وقال مالك والحسن البصري: يلحقها الطلاق عن قرب ولا يلحقها عن

---

= على المختلعة زيادة على ما أعطاها، وأما الإذن بأخذ الزيادة فمحلله إذا عرضت المختلعة ذلك ورضيت به، كما يدل عليه ظاهر الآية ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ والآثار الواردة في ذلك. والله أعلم.

بعد، فالقرب عند مالك: أن يكون الطلاق متصلاً بالخلع، وعند الحسن البصري: إذا طلقها في مجلس الخلع لحقها وإن طلقها بعده لم يلحقها.

فرع ولا يثبت للزوج الرجعة على المختلعة، سواء خالعه بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق، وبه قال الحسن البصري والنخعي ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة. وذهب ابن المسيب والزهري إلى أنه بالخيار، إن شاء أخذ العوض ولا رجعة له، وإن شاء ترك العوض وله الرجعة، قال الشيخ أبو حامد: وأظنهما أرادا ما لم تنقض العدة. وقال أبو ثور: إن كان بلفظ الطلاق فله الرجعة.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن وكلت المرأة في الخلع ولم تقدر العوض، فخالع الوكيل بأكثر من مهر المثل لم يلزمها إلا مهر المثل، لأن المسمى عوض فاسد بمقتضى الوكالة فسقط ولزم مهر المثل، كما لو خالعه الزوج على عوض فاسد. فإن قدرت العوض بمائة فخالع عنها على أكثر منها، ففيه قولان أحدهما: يلزمها مهر المثل لما ذكرناه. والثاني: يلزمها أكثر الأمرين من مهر المثل أو المائة، فإن كان مهر المثل أكثر وجب، لأن المسمى سقط لفساده ووجب مهر المثل، وإن كانت المائة أكثر وجبت، لأنها رضيت بها. وأما الوكيل فإنه إن ضمن العوض في ذمته، رجع الزوج عليه بالزيادة، لأنه ضمنها بالعقد. وإن لم يضمن بأن أضاف إلى مال الزوجة، لم يرجع عليه بشيء. فإن خالعه على خمر أو خنزير وجب مهر المثل، لأن المسمى سقط فوجب مهر المثل.

فإن وكل الزوج في الخلع ولم يقدر العوض، فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل، فقد نص فيه على قولين، قال في الإملاء: يقع ويرجع عليه بمهر المثل. وقال في الأم: الزوج بالخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائناً، وبين أن يرده ويكون الطلاق رجعياً. وقال فيمن وكل وقدر العوض فخالع على أقل منه: إن الطلاق لا يقع. فمن أصحابنا من نقل القولين في الوكالة المطلقة إلى الوكالة التي قدر فيها العوض، والقول

في الوكالة التي قدر فيها العوض إلى الوكالة المطلقة، وهو الصحيح عندي، لأن الوكالة المطلقة تقتضي المنع من النقصان عن مهر المثل كما تقتضي الوكالة التي قدر فيها العوض المنع من النقصان عن المقدر، فيكون في المسألتين ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يقع الطلاق، لأنه طلاق أوقعه على غير الوجه المأذون فيه فلم يقع، كما لو وكله في الطلاق في يوم فأوقعه في يوم آخر. **والثاني:** أنه يقع الطلاق بائناً ويجب مهر المثل، لأن الطلاق مأذون فيه فإذا وقع لم يرد، والمسمى فاسد فوجب مهر المثل، كما لو خالعهما الزوج على عوض فاسد. **والثالث:** أن الطلاق يقع، لأنه مأذون فيه، وإنما قصر في البذل فثبت له الخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائناً، وبين أن يرد ويكون الطلاق رجعيًا، لأنه لا يمكن إجبار الزوج على المسمى لأنه دون المأذون فيه، ولا يمكن إجبارها على مهر المثل فيما أطلق، ولا على الذي نص عليه من المقدر لأنها لم ترض به، فخير بين الأمرين ليزول الضرر عنهما. ومن أصحابنا من قال فيما قدر العوض فيه: لا يقع الطلاق لأنه خالف نضه، وفيما أطلق: يقع الطلاق لأنه لم يخالف نضه وإنما خالفه من جهة الاجتهاد. وهذا يبطل بالوكيل في البيع، فإنه لا فرق بين أن يقدر له الثمن فباع بأقل منه، وبين أن يطلق فباع بما دون ثمن المثل. وإن خالعهما على خمر أو خنزير لم يقع الطلاق، لأنه مأذون غير مأذون فيه، ويخالف وكيل المرأة فإنه لا يوقع الطلاق وإنما يقبله، فإذا كان العوض فاسدا سقط ورجع إلى مهر المثل].

**الشرح:** يجوز التوكيل في الخلع من جهة الزوجة والزوج، لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع. ويجوز أن يكون الوكيل منهما مسلماً وكافراً، حراً وعبداً، رشيداً ومحجوراً عليه. ويجوز أن يكون الوكيل من جهة الزوجة امرأة، وهل يجوز أن يكون وكيل الزوج امرأة؟ فيه وجهان المنصوص: أنه يصح، لأن من صح منه عقد المعاوضة صح أن يكون وكيلاً فيه كالبيع. قال الشافعي: ويجوز أن يكون وكيل واحد عنه وعنهما.

إذا ثبت هذا فإن الوكالة تصح منهما مطلقاً ومقيداً كما قلنا في البيع.

فإذا أطلقت الوكالة اقتضت مهر المثل كالوكيل في البيع والشراء. والمستحب أن يقدر الموكل العوض لوكيله لأنه أبعد من الغرر. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإذا خالغ امرأة في مرضه ومات لم يعتبر البدل من الثلث، سواء حابى أو لم يحاب، لأنه لا حق للورثة في بضع المرأة، ولهذا لو طلق من غير عوض لم تعتبر قيمة البضع من الثلث. فإن خالغت المرأة زوجها في مرضها وماتت، فإن لم يزد العوض على مهر المثل اعتبر من رأس المال، لأن الذي بذلت بقيمة ما ملكته، فأشبهه إذا اشترت متاعاً بثمن المثل. وإن زاد على مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث، لأنه لا يقابلها بدل فاعتبرت من الثلث كالهبة.

فإن خالغت على عبد قيمته مائة، ومهر مثلها خمسون، فقد حابت بنصفه، فإن لم يخرج النصف من الثلث، بأن كان عليها ديون تستغرق قيمة العبد، فالزوج بالخيار بين أن يقر العقد في العبد فيستحق نصفه، وبين أن يفسخ العقد فيه ويستحق مهر المثل ويضرب به مع الغرماء، لأن الصفقة تبعضت عليه، وإن خرج النصف من الثلث أخذ جميع العبد نصفه بمهر المثل ونصفه بالمحابة. ومن أصحابنا من قال: هو بالخيار بين أن يقر العقد في العبد، وبين أن يفسخ العقد فيه ويستحق مهر المثل، لأنه تبعضت عليه الصفقة من طريق الحكم، لأنه دخل على أن يكون جميع العبد له عوضاً، وقد صار نصفه عوضاً ونصفه وصية. والمذهب: الأول، لأن الخيار إنما يثبت بتبعض الصفقة لما يلحقه من الضرر لسوء المشاركة، ولا ضرر عليه ههنا، لأنه صار جميع العبد له فلم يثبت له الخيار].

**الشرح:** يصح الخلع في مرض الموت من الزوجين كما يصح منهما النكاح والبيع. وأما تفاصيل الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.



## باب جامع في الخلع

[إذا قالت المرأة للزوج: طلقني على ألف، فقال: خالعتك أو حرمتك أو أبنتك على ألف ونوى الطلاق، صح الخلع. وقال أبو علي بن خيران: لا يصح، لأنها سألت الطلاق بالصريح فأجاب بالكناية. والمذهب: الأول، لأنها استدعت الطلاق، والكناية مع النية طلاق. فإن قالت: طلقني بألف، فقال: خالعتك بألف ولم ينو الطلاق، وقلنا: إن الخلع فسخ، لم يستحق العوض، لأنها استدعت فرقة ينقص بها العدد ولم يجبها إلى ذلك. فإن قالت: اخلعني، فقال: طلقتك، وقلنا: إن الخلع فسخ، ففيه وجهان أحدهما: لا يصح، لأنه لم يجب إلى ما سألت فهو كالقسم قبله. والثاني: يصح، وهو المذهب، لأنها استدعت فرقة لا ينقص بها العدد، فأجاب إلى فرقة ينقص بها العدد، فحصل لها ما طلبت وزيادة].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنّف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن قالت: طلقني ثلاثاً ولك علي ألف، فطلقها طلقة استحق ثلث الألف، لأنها جعلت الألف في مقابلة الثلاث، فكان في مقابلة كل طلقة ثلث الألف. وإن طلقها طلقة ونصفاً ففيه وجهان أحدهما: يستحق ثلثي الألف، لأنها طلقت طلقتين. والثاني: يستحق نصف الألف، لأنه أوقع نصف الثلاث، وإنما كملت بالشرع لا بفعله. فإن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً، فأعطته بعض الألف لم يقع شيء، لأن ما كان من جهته طريقه الصفات، ولم توجد الصفة فلم يقع، وما كان من جهتها طريقه الأعواض، فقسم على عدد الطلاق. وإن بقيت له على امرأته طلقة فقالت له: طلقني ثلاثاً ولك علي ألف، فطلقها واحدة، فالمنصوص: أنه يستحق الألف. واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس وأبو إسحق: المسألة مفروضة في امرأة علمت أنه لم يبق لها إلا طلقة، فيكون معنى قولها طلقني ثلاثاً أي كمل لي الثلاث، كرجل أعطى رجلاً نصف درهم فقال له: أعطني درهماً، أي كمل لي درهماً، وأما إذا ظنت أن لها الثلاث

لم يجب أكثر من ثلث الألف، لأنها بذلت الألف في مقابلة الثلاث فوجب أن يكون لكل طلقة ثلث الألف. ومن أصحابنا من قال: يستحق الألف بكل حال، لأن القصد من الثلاث تحريمها إلى أن تنكح زوجا غيره، وذلك يحصل بهذه الطلقة فاستحق بها الجميع. وقال المزني رحمه الله: لا يستحق إلا ثلث الألف، علمت أو لم تعلم، لأن التحريم يتعلق بها وبطلقتين قبلها، كما إذا شرب ثلاثة أقداح فسكر كان السكر بالثلاث، وإذا فقأ عين الأعور كان العمى بفقء الباقية وبالمفقوءة قبلها. وهذا خطأ، لأن لكل قرح تأثيرا في السكر، ولذهاب العين الأولى تأثيرا في العمى، ولا تأثير للأولى والثانية في التحريم، لأنه لو كان لهما تأثير في التحريم لكمل لأنه لا يتبعض. وإن ملك عليها ثلاث تطليقات فقالت له: طلقني طلقة بألف، فطلقها ثلاثاً، استحق الألف، لأنه فعل ما طلبته وزيادة، فصار كما لو قال: من رد عبدي فلاناً فله دينار فرده مع عبدين آخرين. فإن قالت: طلقني عشرا بألف، فطلقها واحدة، ففيه وجهان أحدهما: يجب له عشر الألف، لأنها جعلت لكل طلقة عشر الألف. والثاني: يجب له ثلث الألف، لأن ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم. وإن طلقها ثلاثاً، فله على الوجه الأول ثلاثة أعشار الألف، وعلى الوجه الثاني له جميع الألف. وإن بقيت له طلقة فقالت له: طلقني ثلاثاً على ألف، طلقة أحرم بها عليك وطلقتين في نكاح آخر إذا نكحتني، فطلقها ثلاثاً، وقعت طلقة ولا يصح ما زاد، لأنه سلف في الطلاق، ولأنه طلاق قبل النكاح. فإن قلنا: إن الصفقة لا تفرق، سقط المسمى ووجب مهر المثل. وإن قلنا: تفرق الصفقة، ففيما يستحق قولان أحدهما: ثلث الألف. والثاني: جميع الألف كما قلنا في البيع].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله: [وإن قال: أنت طالق على ألف وطاقق وطاقق، لم تقع الثانية والثالثة، لأنها بانة بالأولى. وإن قال: أنت طالق وطاقق وطاقق على ألف، وقال: أردت الأولى بالألف، لم يقع ما بعدها، لأنها بانة بالأولى. وإن قال: أردت الثانية بالألف، فإن قلنا: يصح خلع الرجعية، وقعت الأولى رجعية وبانة بالثانية ولم تقع الثالثة، وإن قلنا: لا

يصح خلع الرجعية، وقعت الأولى رجعية والثانية رجعية وبانت بالثالثة. وإن قال: أردت الثالثة بالألف، فقد ذكر بعض أصحابنا أنه يصح ويستحق الألف قولاً واحداً، لأنه يحصل بالثالثة من التحريم ما لا يحصل غيرها. وعندني أنه لا يستحق الألف على القول الذي يقول إنه لا يصح خلع الرجعية، لأن الخلع يصادف رجعية. وإن قال: أردت الثلاث بالألف، لم تقع الثانية والثالثة، لأن الأولى وقعت بثلاث الألف وبانت بها فلم يقع ما بعدها.

**فصل** وإن قال: أنت طالق وعليك ألف، طلقت ولا يستحق عليها شيئاً، لأنه أوقع الطلاق من غير عوض ثم استأنف إيجاب العوض من غير طلاق. فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجع، لأنه طلق من غير عوض. وإن قال: أنت طالق على أن عليك ألفاً، فقبلت، صح الخلع ووجب المال، لأن تقديره: أنت طالق على ألف، فإذا قبلت وقع الطلاق ووجب المال].

**الشرح:** أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [إذا قال: إن دفعت إلي ألف درهم فأنت طالق، فإن نويها صنفاً من الدراهم صح الخلع وحمل الألف على ما نويها، لأنه عوض معلوم. وإن لم ينويها صنفاً نظرت: فإن كان في موضع فيه نقد غالب، حمل العقد عليه، لأن إطلاق العوض يقتضي نقد البلد كما نقول في البيع. وإن لم يكن فيه نقد غالب، فدفعت إليه ألف درهم بالعدد دون الوزن لم تطلق، لأن الدراهم في عرف الشرع بالوزن.

وإن دفعت إليه ألف درهم نقرة لم تطلق، لأنه لا يطلق اسم الدراهم على النقرة. وإن دفعت إليه ألف درهم فضة طلقت لوجود الصفة ويجب ردها، لأن العقد وقع على عوض مجهول، ويرجع بمهر المثل، لأنه تعذر الرجوع إلى المعوض فوجب بدله. وإن دفعت إليه دراهم مغشوشة، فإن كانت الفضة فيها تبلغ ألف درهم طلقت لوجود الصفة، وإن كانت الفضة فيها ألف درهم لم تطلق، لأن الدراهم لا تطلق إلا على الفضة.

**فصل** وإن قال: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، فأعطته عبداً تملكه، طلقت، سليماً كان أو معيباً، قناً كان أو مدبراً، لأن اسم العبد يقع عليه،

ويجب رده والرجوع بمهر المثل، لأنه عقد وقع على مجهول. وإن دفعت إليه مكاتباً أو مغصوباً لم تطلق، لأنها لا تملك العقد عليه. وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق، فأعطته وهو مغصوب، ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنها لا تطلق، كما لو خالعهما على عبد غير معين فأعطته عبداً مغصوباً. والثاني وهو المذهب: أنها تطلق، لأنها أعطته ما عينه، ويخالف إذا خالعهما على عبد غير معين، لأن هناك أطلق العقد فحمل على ما يقتضيه العقد، والعقد يقتضي دفع عبد تملكه].

**الشرح:** قوله: «وإن دفعت إليه ألف درهم نقرة لم تطلق»، أي إن أعطته قطعة فضة نقرة وزنها ألف درهم لم يقع الطلاق، لأن إطلاق الدراهم إنما ينصرف إلى المضروبة، والنقرة قطع كالسبائك. وسائر الأحكام كما ذكرها المصنف.

**فرع** إن ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما ثم تخالعا في حال الردة، كان الخلع موقوفاً، فإن اجتمعا على الإسلام قبل العدة تبين أن الخلع صحيح، لأنه بان أن النكاح باق. وإن انقضت عدتها قبل أن يجتمعا على الإسلام لم يصح الخلع، لأنه بان أن النكاح انفسخ بالردة. والله أعلم بالصواب.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن اختلف الزوجان، فقال الزوج: طلقتك على مال، وأنكرت المرأة، بانت بإقراره ولم يلزمها المال، لأن الأصل عدمه. وإن قال: طلقتك بعوض، فقالت: طلقنتي بعوض بعد مضي الخيار، بانت بإقراره، والقول في العوض قولها، لأن الأصل براءة ذمتها. وإن اختلفا في قدر العوض أو في عينه أو في صفته أو في تعجيله أو في تأجيله تحالفاً، لأنه عوض في عقد معاوضة فتحالفاً فيه على ما ذكرناه كالبيع. فإذا تحالفاً لم يرتفع الطلاق وسقط المسمى ووجب مهر المثل، كما لو اختلفا في ثمن السلعة بعدما تلفت في يد المشتري.

وإن خالعهما على ألف درهم واختلفا فيما نويها، فادعى أحدهما صنفاً وادعى الآخر صنفاً آخر، تحالفاً. ومن أصحابنا من قال: لا يصح

للاختلاف في النية، لأن ضمائر القلوب لا تعلم. والأول هو المذهب، لأنه لما جاز أن تكون النية كاللفظ في صحة العقد عند الاتفاق، وجب أن تكون كاللفظ عند الاختلاف، ولأنه قد يكون بينهما أمارات يعرف بها ما في القلوب، ولهذا يصح الاختلاف في كنايات القذف والطلاق. وإن قال أحدهما: خالعت على ألف درهم، وقال الآخر: خالعت على ألف مطلق، تحالفا، لأن أحدهما يدعي الدراهم والآخر يدعي مهر المثل. وإن بقيت له طليقة فقالت له: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلقها، قلنا: إنها إن علمت ما بقي استحق الألف، وإن لم تعلم لم يستحق إلا ثلث الألف. وإن اختلفا، فقالت المرأة: لم أعلم، وقال الزوج: بل علمت، تحالفا ورجع الزوج إلى مهر المثل، لأنه اختلاف في عوض الطليقة، وهي تقول بذلت ثلث الألف في مقابلتها، وهو يقول بذلت الألف.

**فصل** وإن قال: خالعتك على ألف، وقالت: بل خالعت غيري، بانت المرأة لاتفاقهما على الخلع، والقول في العوض قولها، لأنه يدعي عليها حقا والأصل عدمه. وإن قال: خالعتك على ألف، وقالت: خالعتني على ألف ضمنها عني زيد، لزمها الألف، لأنها أقرت به، ولا شيء على زيد إلا أن يقر به. وإن قال: خالعتك على ألف في ذمتك، فقالت: بل خالعتني على ألف لي في ذمة زيد، تحالفا، لأن الزوج يدعي عوضاً في ذمتها وهي تدعي عوضاً في ذمة غيرها، وصار كما لو ادعى أحدهما أن العوض عنده وادعى آخر أنه عند آخر.

**الشرح:** أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.





قال المصنف رحمه الله:

## كتاب الطلاق

[يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار. فأما غير الزوج فلا يصح طلاقه. وإن قال: إذا تزوجت امرأة فهي طالق، لم يصح، لما روى المسور بن مخرمة أن النبي ﷺ قال: «لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك». وأما الصبي فلا يصح طلاقه، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق». فأما من لا يعقل، فإنه إن لم يعقل بسبب يعذر فيه، كالنائم والمجنون والمريض ومن شرب دواء للتداوي فزال عقله أو أكره على شرب الخمر حتى سكر، لم يقع طلاقه، لأنه نص في الخبر على النائم والمجنون وقسنا عليهما الباقين. وإن لم يعقل بسبب لا يعذر فيه، كمن شرب الخمر لغير عذر فسكر أو شرب دواء لغير حاجة فزال عقله، فالمنصوص في السكران: أنه يصح طلاقه. وروى المزني أنه قال في القديم: لا يصحظهاره، والطلاق والظهار واحد. فمن أصحابنا من قال: فيه قولان أحدهما: لا يصح، وهو اختيار المزني وأبي ثور، لأنه زائل العقل فأشبهه النائم، أو مفقود الإرادة فأشبهه المكره. والثاني: أنه يصح، وهو الصحيح، لما روى أبو وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير رضي الله عنهم، فقلت: إن خالدًا يقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هم هؤلاء عندك فاسألهم، فقال علي عليه السلام: تراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلي المفتري ثمانون جلدة، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال:

«فجعلوه كالصاحي». ومنهم من قال: يصح طلاقه قولاً واحداً، ولعل ما رواه المزني حكاه الشافعي رحمه الله عن غيره، وفي علته ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبي العباس: أن سكره لا يعلم إلا منه، وهو متهم في دعوى السكر لفسقه، فعلى هذا يقع الطلاق في الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل. والثاني: أنه يقع طلاقه تغليظاً عليه لمعصيته، فعلى هذا يصح ما فيه تغليظ عليه كالطلاق والعتق والردة وما يوجب الحد، ولا يصح ما فيه تخفيف كالنكاح والرجعة وقبول الهبات. والثالث: أنه لما كان سكره بمعصية أسقط حكمه فجعل كالصاحي، فعلى هذا يصح منه الجميع، وهذا هو الصحيح، لأن الشافعي رحمه الله نص على صحة رجعته].

**الشرح:** حديث المسور بن مخرمة أخرجه ابن ماجه، وفي الزوائد: إسناده حسن<sup>(١)</sup>.

وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» أخرجه أحمد وأهل السنن والبخاري والبيهقي، وقال الترمذي: حديث حسن وهو أحسن شيء روي في هذا الباب<sup>(٢)</sup>. وأما حديث «رفع القلم عن ثلاثة» فقد سبق ذكره<sup>(٣)</sup>. وأما أثر أبي وبرة الكلبي فقد أخرجه الطبري والطحاوي والبيهقي، وأخرج نحوه عبدالرزاق عن عكرمة<sup>(٤)</sup>، وسيأتي في كتاب الحدود مزيد من الكلام عليه.

(١) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١/٦٦٠)، وقال الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٦٦٧: حسن صحيح.

(٢) أخرجه الترمذي في الطلاق (٣/٤٨٦) وقال: حسن صحيح وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، كذا ورد في نسختنا للترمذي، وكذا أبو داود (٦٤٠ - ٢/٦٤١) وابن ماجه (١/٦٦٠) مختصراً والبيهقي (٧/٣١٨) فيه، وقال الألباني في صحيح الترمذي برقم ٩٤٢: حسن صحيح.

(٣) سبق تخريجه في ص: (٤٧١).

(٤) أخرجه البيهقي في الأشربة (٨/٣٢٠) وعبدالرزاق في المصنف (٧/٣٧٨)، وحكم عليه بالوضع ابن حزم في المحلى (٧/٢١١).

وأما الأحكام فإن الطلاق ملك للأزواج على زوجاتهم، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿الطَّلُوقُ مَرَّتَانٍ﴾ الآية<sup>(٢)</sup>. وأما السنة فروي أن النبي ﷺ طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها<sup>(٣)</sup>. وروي عن ابن عمر أنه قال: كان تحتي امرأة أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها فأتيت النبي ﷺ فأمرني أن أطلقها<sup>(٤)</sup>. وأجمعت الأمة على جواز الطلاق.

مسألة لا يصح طلاق الصبي والنائم والمجنون. وقال أحمد في إحدى الروايتين: إذا عقل الصبي الطلاق وقع.

ولا يصح طلاق المعتوه ومن زال عقله بمرض أو بسبب مباح، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي»<sup>(٥)</sup>.

فرع وإن شرب خمراً أو نبيذاً فسكر فطلق في حال سكره، فالمنصوص: أن طلاقه يقع، وفيه الخلاف الذي ذكره المصنف عن الأصحاب. قال الشوكاني: وقد اختلف أهل العلم في ذلك فأخرج ابن أبي

(١) الطلاق: ١.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٧١٢) وكذا ابن ماجه فيه (١/٦٥٠) من حديث عمر والنسائي (٦/٢١٣) من حديث ابن عمر، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٩٩٨.

(٤) أخرجه أبو داود في الأدب: باب في بر الوالدين (٥/٣٥٠) والترمذي في الطلاق (٤٩٤ - ٣/٤٩٥) وكذا ابن ماجه (١/٦٧٥) فيه، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وحسنه الألباني في صحيح الترمذي برقم ٩٥٠.

(٥) أخرجه الترمذي في الطلاق (٣/٤٩٦) بلفظ «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله» وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث. وضعفه الألباني في الإرواء برقم ٢٠٤٢.

شبهة بأسانيد صحيحة عدم وقوع طلاق السكران عن أبي الشعثاء وعطاء وطاوس وعكرمة والقاسم بن محمد وعمر بن عبدالعزيز. قال في الفتح: وبه قال ربيعة والليث وإسحاق والمزني، واختاره الطحاوي، واحتج بأنهم أجمعوا على أن طلاق المعتوه لا يقع، قال: والسكران معتوه بسكره. وقال بوقوعه طائفة من التابعين كسعید بن المسيب والحسن وإبراهيم والزهرى والشعبي، وبه قال الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة، قال: وعن الشافعي قولان المصحح منهما وقوعه، والخلاف عند الحنابلة، وقد حكى القول بالوقوع في البحر عن علي وابن عباس وابن عمر وغيرهم، وحكى القول بعدم الوقوع عن عثمان وجابر بن زيد ورواية عن ابن عباس وآخرين انتهى. واحتج القائلون بالوقوع بأن السكران عاص بفعله فلا يزول عنه الخطاب بالسكر ولا الإثم، لأنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه في السكر. وأجاب الطحاوي بأنها لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة غيره، وأجاب ابن المنذر عن الاحتجاج بقضاء الصلوات بأن النائم يجب عليه قضاء الصلاة ولا يقع طلاقه لأنه غير مكلف حال النوم بلا نزاع. واحتجوا أيضاً بأن الصحابة رضي الله عنهم جعلوه كالصاحي. ويجاب بأن ذلك محل خلاف بين الصحابة كما بينا.

واحتج القائلون بعدم الوقوع بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾<sup>(١)</sup> ففيه دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم، ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفاً وهو غير فاهم، والفهم شرط التكليف كما تقرر في الأصول.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وأما المكره فإنه ينظر، فإن كان إكراهه بحق، كالمولى إذا أكرهه الحاكم على الطلاق، وقع طلاقه، لأنه قول حمل عليه بحق فصح كالحربي إذا أكره على الإسلام. وإن كان بغير حق، لم

(١) النساء: ٤٣.

يصح، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»،  
ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم إذا أكره على كلمة  
الكفر. ولا يصير مكرهاً إلا بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون المكره قاهراً  
له لا يقدر على دفعه. والثاني: أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته  
يقع به. والثالث: أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به، كالقتل والقطع  
والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوي  
الأقدار لأنه يصير مكرهاً بذلك. وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي  
به، والاستخفاف بمن لا يغض منه، أو أخذ القليل من المال ممن لا يتبين  
عليه، أو الحبس القليل، فليس بإكراه. وأما النفي، فإن كان فيه تفريق بينه  
وبين الأهل فهو إكراه، وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل ففيه وجهان،  
أحدهما: أنه إكراه، لأنه جعل النفي عقوبة كالحد، ولأنه تلحقه الوحشة  
بمفارقة الوطن. والثاني: ليس بإكراه لتساوي البلاد في حقه.

وإذا أكره على الطلاق فنوى الإيقاع ففيه وجهان، أحدهما: لا يقع،  
لأن اللفظ يسقط حكمه بالإكراه، وبقيت النية من غير لفظ فلم يقع بها  
الطلاق. والثاني: أنه يقع، لأنه صار بالنية مختاراً.

**فصل** وإن قال الأعجمي لامرأته: أنت طالق، وهو لا يعرف معناه ولا  
نوى موجهه، لم يقع الطلاق، كما لو تكلم بكلمة الكفر وهو لا يعرف معناه  
ولم يرد موجهه. وإن أراد موجهه بالعربية ففيه وجهان، أحدهما وهو قول  
الماوردي البصري: أنه يقع، لأنه قصد موجهه فلزمه حكمه. والثاني وهو  
قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله: أنه لا يصح كما لا يصير كافراً  
إذا تكلم بكلمة الكفر وأراد موجهه بالعربية.]

**الشرح:** الحديث أخرجه ابن ماجه وغيره من حديث ابن عباس وحسنه  
النووي<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فإن أكره على الطلاق فطلق، فإن كان مكرهاً بحكم  
قضائي وقع الطلاق، وإن كان مكرهاً بغير حق ولم ينو إيقاع الطلاق

(١) سبق تخريجه في (٢/١٦٤).

فالمقصود: أنه لا يقع طلاقه، وبه قال عمر وعلي وابن الزبير وابن عمر وشريح والحسن وعمر بن عبدالعزيز وعطاء ومجاهد وطاوس ومالك والأوزاعي. وقال أبو حنيفة والثوري والنخعي والشعبي: يقع طلاقه. دليلنا حديث ابن عباس الذي ذكره المصنف، وما روي عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأبو يعلى والحاكم والبيهقي وصححه الحاكم<sup>(١)</sup>،

والإغلاق: فسره علماء الغريب بالإكراه، روى ذلك في التلخيص الحبير عن ابن قتيبة والخطابي وابن السيد وغيرهم، وقيل الجنون، واستبعده المطرزي، وقيل الغضب، وقع في سنن أبي داود في رواية ابن الأعرابي وكذا فسره أحمد، ورده ابن السيد فقال: لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق لأن أحداً لا يطلق حتى يغضب، وقال أبو عبيد: الإغلاق التضييق<sup>(٢)</sup>. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

فرع ويقع الطلاق في حال الرضى والغضب والجد والهزل، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه أصحاب السنن<sup>(٣)</sup>، وقال الترمذي: حسن

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق: باب في الطلاق على غلط (٦٤٢ - ٢/٦٤٣) وكذا ابن ماجه (٦٥٩ - ١/٦٦٠) والبيهقي (٧/٣٥٧) والحاكم (٢/١٩٨) فيه وأحمد (٦/٢٧٦)، قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ولم يوافقه الذهبي بل قال: كذا قال، ومحمد بن عبيد لم يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف، وحسنه الألباني في الإرواء برقم ٢٠٤٧.

(٢) التلخيص الحبير (٣/٢٣٧) ومنه نقلته لإختصار ورد في المطبوعة. قلت: وقد فسر ابن تيمية رحمه الله الإغلاق بتفسير جامع رائع فقال كما في زاد المعاد (٥/٢١٥): وحقيقة الإغلاق أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته، ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال.

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٦٤٣ - ٢/٦٤٤) وكذا الترمذي (٣/٤٩٠) وابن ماجه (٦٥٧ - ١/٦٥٨) والدارقطني (١٨ - ٤/١٩) والحاكم (١٩٧ - ٢/١٩٨) فيه، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٩٢٠.

غريب، ورواه الحاكم وصححه، وفي إسناد الدارقطني عبدالرحمن بن حبيب بن أزدك، وهو مختلف فيه، قال الحافظ: فهو على هذا حسن<sup>(١)</sup>. إذا ثبت هذا، فإن الطلاق يقع من المسلم والكافر والحر والعبد والمكاتب لإجماع الأمة على ذلك، فإن تزوج امرأة فنسي أنه تزوجها فقال: أنت طالق، وقع عليها الطلاق لأنه صادف ملكه.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويملك الحر ثلاث تطليقات، لما روى أبو رزين الأسدي قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: أرأيت قول الله عز وجل: ﴿أَطْلَقُ مَرَّتَانٍ فِيمَسَاكُ مِعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾<sup>(٢)</sup> فأين الثلاثة؟ قال: «تسريح بإحسان الثالثة». ويملك العبد طلقتين، لما روى الشافعي رحمه الله أن مكاتباً لأم سلمة طلق امرأته وهي حرة تطليقتين وأراد أن يراجعها، فأمره أزواج رسول الله ﷺ أن يأتي عثمان رضي الله عنه فيسأله، فذهب إليه فوجده آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألها عن ذلك، فابتدراه وقالوا: حرمت عليك حرمت عليك»

**فصل ويقع الطلاق على أربعة أوجه:** واجب ومستحب ومحرم ومكروه. فأما الواجب فهو في حالتين أحدهما: إذا وقع الشقاق ورأى الحكمان الطلاق، وقد بيناه في النشوز. والثاني: إذا آلى منها ولم يفىء إليها، ونذكره في الإيلاء إن شاء الله تعالى. وأما المستحب فهو في حالتين إحداهما: إذا كان يقصر في حقها في العشرة أو في غيرها فالمستحب أن يطلقها، لقوله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(٣)</sup>، ولأنه إذا لم يطلقها في هذه الحال لم يؤمن أن يفضي إلى الشقاق أو إلى الفساد. والثاني: أن لا تكون المرأة عفيفة فالمستحب أن يطلقها، لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي لا ترد يد لامس، فقال النبي ﷺ:

(١) التلخيص (٣/٢٣٦).

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) الطلاق: ٢.

طلقها»<sup>(١)</sup>، ولأنه لا يأمن أن تفسد عليه الفراش وتلحق به نسبا ليس منه].

**الشرح:** حديث أبي رزين أخرجه ابن أبي حاتم وعبد بن حميد في تفسيره وأحمد وسعيد بن منصور وغيرهم<sup>(٢)</sup>. وأبو رزين هذا هو مسعود بن مالك الأسدي الكوفي ثقة فاضل من الطبقة الثانية مات سنة خمس وثمانين. وأما حديث مكاتب أم سلمة فقد رواه الشافعي في الأم<sup>(٣)</sup>.

وأما الأحكام فقد قال العمراني: عدد الطلاق معتبر بالرجال دون النساء: فيملك الحر ثلاث تطليقات، سواء كانت زوجته حرة أو أمة، ولا

---

(١) هذا الحديث لم يتعرض له الشارح، وذكره المصنف ناقصاً، وقد أخرجه النسائي في النكاح: باب تزويج الزانية (٦/٦٧) وكذا أبو داود فيه: باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء: (٥٤١ - ٢/٥٤٢) من حديث ابن عباس، ولفظه عند النسائي «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن عندي امرأة هي من أحب الناس إلي وهي لا تمنع يد لأمس، قال: «طلقها»، قال: لا أصبر عنها، قال: «استمتع بها» ولفظ أبي داود بنحوه، قال النسائي: هذا الحديث ليس بثابت، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٨٠.

قلت: قد اختلف العلماء في قوله «لا ترد يد لأمس»، فمنهم من قال: هو كناية عن التبذير، وهو بعيد، لأن التبذير ليس موجباً لطلاقها، ومنهم من قال: هو كناية عن الفجور، وهو الظاهر، فعلى هذا يشكل عليه إذنه ﷺ بإمسائها والاستمتاع بها، مع ما ورد في الشريعة من النهي الشديد عن الديانة، كقوله ﷺ في حديث ابن عمر «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة: العاق لوالديه والمرأة المترجلة والديوث» الحديث وقد أخرجه النسائي في الزكاة: باب المنان بما أعطى (٥/٨٠) وقال فيه الألباني: حسن صحيح، كما في صحيح النسائي برقم ٢٤٠٢. والجواب عن هذا الإشكال من وجهين أحدهما: تضعيف حديث ابن عباس كما ذهب إليه النسائي. والوجه الثاني: أن نحمله، إن صح، على جواز إمساكها والاستمتاع بها بعد توبتها، فإن المرأة إذا زنت وهي تحت زوج ثم ندمت، فيستحب له أن يستر عليها، وله أن يبقها إذا اطمأن إلى ندمها وعزمها على عدم العود إلى الزنا، أما إذا لم تتب ولم تغلق عن فجورها فيحرم عليه إمساكها لحديث ابن عمر. والله أعلم.

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/٤) موصولاً ومرسلاً وكذا البيهقي (٧/٣٤٠) موصولاً ومرسلاً، قالوا: والصواب عن اسماعيل بن سميع عن أبي رزين مرسل عن النبي ﷺ.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم: كتاب العدد: باب طلاق المولى عليه والعبد (٥/٢٧٤) والبيهقي (٧/٣٦٠).

يملك العبد إلا طلقتين، سواء كانت زوجته حرة أو أمة، وبه قال ابن عمر وابن عباس ومن الفقهاء مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة والثوري: عدد الطلاق معتبر بالنساء، فإن كانت الزوجة حرة ملك زوجها عليها ثلاث تطليقات، سواء كان حراً أو عبداً، وإن كانت أمة لم يملك عليها إلا طلقتين، سواء كان حراً أو عبداً، وبه قال علي بن أبي طالب.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وأما المحرّم فهو: طلاق البدعة، وهو اثنان، أحدهما: طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل. والثاني: طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل. والدليل عليه ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته وهي حائض، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده مرة أخرى، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده مرة أخرى، ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها، فإذا أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء، ولأنه إذا طلقها في الحيض أضربها في تطويل العدة. وإذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل لم يأمن أن تكون حاملاً فيندم على مفارقتها مع الولد، ولأنه لا يعلم هل علق بالوطء فتكون عدتها بالحمل أو لم تعلق فتكون عدتها بالأقراء. وأما طلاق غير المدخول بها في الحيض فليس بطلاق بدعة، لأنه لا يوجد تطويل العدة. فأما طلاقها في الحيض وهي حامل، على القول الذي يقول إن الحامل تحيض، فليس ببدعة. وقال أبو إسحق: هو بدعة، لأنه طلاق في الحيض. والمذهب: الأول، لما روى سالم أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر للنبي ﷺ فقال: **مره فليراجعها ثم ليطلقها وهي طاهر أو حامل**، ولأن الحامل تعتد بالحمل فلا يؤثر الحيض في تطويل عدتها. وأما طلاق من لا تحمل في الطهر المجامع فيه، وهي: الصغيرة والآيسة من الحيض، فليس ببدعة، لأن تحريم الطلاق للندم على الولد أو للريبة بما تعتد به من الحمل والأقراء، وهذا لا يوجد في حق الصغيرة والآيسة.

وأما طلاقها بعدما استبان حملها فليس ببدعة، لأن المنع للندم على

الولد، وقد علم بالولد، أو للارتياح بما تعتد به، وقد زال ذلك بالحمل.  
 وإن طلقها في الحيض أو الظهر الذي جامع فيه وقع الطلاق، لأن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ أن يراجعها» فدل على أن الطلاق وقع. والمستحب أن يراجعها، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذي لأجله حرم الطلاق. وإن لم يراجعها جاز، لأن الرجعة إما أن تكون كابتداء النكاح أو كالبقاء على النكاح، ولا يجب واحد منهما.

**فصل وأما المكروه فهو: الطلاق من غير سنة ولا بدعة، والدليل عليه ما روى محارب بن دثار رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إنما المرأة خلقت من ضلع، لن تستقيم لك على طريقة، فإن استمتعت بها استمتعت وبها عوج، وإن ذهبت تقيمها كسرتها، وكسرها طلاقها<sup>(١)</sup>».**

**الشرح:** حديث ابن عمر رواه أحمد والبخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي<sup>(٢)</sup>. وأما رواية «ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً» فقد رواها أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة<sup>(٣)</sup>.

وحديث محارب بن دثار<sup>(٤)</sup> يؤخذ على المصنف روايته هكذا

(١) لم يتعرض الشارح لتخريجه، وقد أخرجه البخاري في النكاح (٩/٢٥٢) ومسلم في الرضاع (١٠/٥٧) والترمذي في الطلاق (٣/٤٩٤).

(٢) أخرجه البخاري في أول الطلاق (٩/٣٤٥) وكذا مسلم (٥٩ - ١٠/٦١) والنسائي (١٣٧ - ٦/١٣٨) وأبو داود (٦٣٢ - ٢/٦٣٤) والترمذي (٣/٤٧٨) مختصراً وابن ماجه (١/٦٥١) فيه وأحمد (٢/٦٣).

(٣) أخرجه مسلم (١٠/٦٥) والترمذي (٣/٤٧٩) وأبو داود (٢/٦٣٤) والنسائي (٦/١٤١) وابن ماجه (١/٦٥٢).

(٤) حديث محارب المرسل أخرجه أبو داود (٢/٦٣١) والبيهقي (٧/٣٢٢)، قال البيهقي: هذا حديث أبي داود وهو مرسل، وفي رواية ابن أبي شيبة عن عبدالله بن عمر موصولاً، ولا أراه حفظه، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٤٧١.

بالإرسال، لأن محارب بن دثار من الطبقة الرابعة من التابعين، ولعل المصنف عوّل على ترجيح أبي حاتم والدارقطني والبيهقي الإرسال، وقد روينا في سنن أبي داود وابن ماجه والحاكم وصححه عن ابن عمر<sup>(١)</sup>، وفي الرواية المتصلة يحيى بن سليم وفيه مقال<sup>(٢)</sup>، والرواية المرسلة في إسناده عبيد الله بن الوليد الوصافي<sup>(٣)</sup>، وهو ضعيف، ولكنه قد تابعه معرف بن واصل.

وأما الأحكام، فقد ذكر المصنف في الفصل السابق أن الطلاق يقع على أربعة أوجه: واجب ومستحب ومحرم ومكروه، وسبق بيان الطلاق الواجب والمستحب، وفي هذا الفصل بيان الطلاق المحرم والمكروه.

أما الطلاق المكروه فهو: إذا كان الحال بين الزوجين مستقيماً ولا يكره الزوج شيئاً من خلق زوجته ولا دينها، فعندها يكره له أن يطلقها لقوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»<sup>(٤)</sup>.

وأما المحرم فهو: طلاق المرأة المدخول بها في الحيض أو في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يتبين حملها، ويسمى طلاق البدعة.

فإن خالف وطلقها في الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه وقع عليها

---

(١) حديث ابن عمر الموصول أخرجه أبو داود (٦٣١ - ٢/٦٣٢) وابن ماجه (١/٦٥٠) والبيهقي (٧/٣٢٢) والحاكم (٢/١٩٦) وصححه ووافقه الذهبي، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٤٧٢.

(٢) لم أجد في إسناده الرواية المتصلة ولا المرسلة يحيى بن سليم، ولعله وهم دخل على الشارح.

(٣) لم أجد عبيدالله بن الوليد الوصافي في الرواية المرسلة، وإنما ورد عند ابن ماجه في الرواية المتصلة، وورد في المطبوعة اسمه عبد الله بن الوليد فصححته إلى عبيد الله من سنن ابن ماجه.

(٤) إذا كان الحال مستقيماً بين الزوجين فلا يجوز للرجل أن يطلق زوجته، لأن الطلاق كسر للزوجة ومضيعة للولد، فإن لم تدع إليه مصلحة تفوق هذه المفاسد لم يجز الإقدام عليه، وقد فصلت أقوال العلماء في هذه المسألة وأدلتهم في كتابي الأحوال الشخصية، فمن أحب التوسع فليرجع إليه.

الطلاق، وبه قال أهل العلم كافة<sup>(١)</sup>. وذهب ابن عليّة وهشام بن الحكم وبعض أهل الظاهر والشيعة والقاضي أحمد شاكر من المشتغلين بمراجعة الكتب في عصرنا رحمه الله إلى أن الطلاق لا يقع<sup>(٢)</sup>.

واحتج القائلون بوقوع الطلاق البدعي برواية عند البخاري في حديث طلاق ابن عمر «فحسبت عليّ بتطليقة»<sup>(٣)</sup>. وأجاب عنها ابن حزم بأن ابن عمر لم يصرح بمن حسبها عليه، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ. وتعقب بأنه مثل قول الصحابة «أمرنا في عهد رسول الله ﷺ بكذا»، فإنه في حكم المرفوع إلى النبي ﷺ. واحتجوا أيضاً بما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «هي واحدة»<sup>(٤)</sup>، قال في الفتح: وهذا نص في محل النزاع يجب المصير اليه، وقد أورده بعض العلماء على ابن حزم فأجابه بأن قوله: «هي واحدة» لعله ليس من كلام النبي ﷺ، فألزمه بأنه نقض أصله، لأن الأصل لا يدفع بالاحتمال. وقد أجاب ابن القيم عن هذه اللفظة بأنه لا يدرى من قالها أهو ابن وهب من عنده أم ابن أبي ذئب أم نافع<sup>(٥)</sup>، فلا يجوز أن يضاف إلى رسول الله ﷺ ما لا يتيقن أنه من كلامه. قال الشوكاني: ولا يخفى أن هذا التجويز لا يدفع الظاهر المتبادر من الرفع، ولو فتحنا باب دفع الأدلة بمثل هذا ما سلم لنا حديث<sup>(٦)</sup>.

واحتج القائلون بعدم وقوع الطلاق البدعي بما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي عن ابن عمر بلفظ: «طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض قال

---

(١) هذه العبارة تفيد الإجماع، وقد ذكرها الشارح تجوزاً غير قاصد لحقيقتها، لأنه عقبها بذكر الخلاف في المسألة.

(٢) واليه ذهب أيضاً شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

(٣) البخاري في الطلاق: باب إذا طلقت الحائض تعدد بذلك الطلاق (٩/٣٥١).

(٤) الدارقطني (٤/١٠) من حديث ابن جريج عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «هي واحدة».

(٥) أخرج هذه اللفظة أيضاً ابن وهب في مسنده عن ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر، كما أفاده الحافظ في الفتح (٩/٣٥٣).

(٦) النيل (٧/٨).

عبدالله: فردها علي رسول الله ﷺ ولم يرها شيئاً<sup>(١)</sup>، قال الحافظ ابن حجر: وإسناد هذه الزيادة على شرط الصحيح. قال ابن عبد البر: قوله: «ولم يرها شيئاً» منكر ولم يقله غير أبي الزبير، وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف إذا خالفه من هو أوثق منه، ولو صح فمعناه عندي. والله أعلم. ولم يرها شيئاً مستقيماً لكونها لم تكن على السنة انتهى. ويمكن أن يجاب بأن أبا الزبير غير مدفوع في الحفظ والعدالة، وإنما يخشى من تدليسه، فإذا قال سمعت أو حدثني زال ذلك، وقد صرح هنا بالسماع، ولا شك أن الصيرورة إلى الجمع وهو ممكن بما ذكره ابن عبد البر من تأويله لمعنى «ولم يرها شيئاً» أفضل وأحرى من الترجيح المتعذر، قال ابن حجر: وهو متعين - يعني الجمع - وهو أولى من تغليب بعض الثقات<sup>(٢)</sup>.

وأما سائر أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإذا أراد الطلاق فالمستحب أن يطلقها طلقة واحدة، لأنه يمكنه تلافئها. وإن أراد الثلاث فرقها في كل طهر طلقة ليخرج

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق: باب في طلاق السنة (٢/٦٣٦) والنسائي (٦/١٣٩) وليس عند النسائي زيادة «ولم يرها شيئاً»، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٩١٤.

(٢) قلت: إذا أمكن الجمع بين الروايات المتعارضة وجب المصير إليه، إلا أن الجمع بما ذكره ابن عبد البر من تأويله لمعنى «ولم يرها شيئاً» لا يمكن قبوله أو التسليم به، لأنه تأويل بعيد يابأه أهل العربية وفيه إبطال للمعنى الظاهر من غير دليل، والذي يبدو لي أن الجمع غير ممكن. وأعلم أن مدار أدلة الفريقين على حديث ابن عمر، وقد تعارضت روايات هذا الحديث في احتساب هذه الطلقة، وتعذر الجمع فيما بينها، فوجب المصير إلى الترجيح، فإن تعذر الترجيح سقط الاستدلال بهذا الحديث، ووجب النظر في أدلة أخرى. ومما يرجح عندي عدم الاعتداد بهذه الطلقة: أن النبي ﷺ لما بلغه أن ابن عمر طلق زوجته في الحيض أمره بإرجاعها ولم يستفصله عن رقم هذه الطلقة، مع احتمال أن تكون هذه هي الطلقة الثالثة، فدل ترك الاستفصال على شمول هذا الحكم - وهو الأمر بالإرجاع - للمطلق مرة ومرتين وثلاثاً، ولا يستقيم الأمر بالإرجاع مع هذا الشمول إلا عند عدم الاعتداد بهذه الطلقة، وهذا الترجيح لم أجده عند أحد، فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان.

من الخلاف، فإن عند أبي حنيفة لا يجوز جمعها، ولأنه يسلم من الندم. وإن جمعها في طهر واحد جاز، لما روي أن عويمرا العجلاني قال عند رسول الله ﷺ حين لاعن امرأته: كذبت عليها إن أمسكتها فهي طالق ثلاثاً، فقال النبي ﷺ: «لا سبيل لك عليها»، ولو كان جمع الثلاث محرماً لأنكر عليه. فإن جمع الثلاث أو أكثر بكلمة واحدة وقع الثلاث، لما روى الشافعي رحمه الله أن ركانة بن عبدزيد طلق امرأته سهيمة ألبتة ثم أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني طلقت امرأتي سهيمة ألبتة والله ما أردت إلا واحدة، فقال له النبي ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة»، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها رسول الله ﷺ، فلو لم يقع الثلاث إذا أرادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلافه معنى. وروي أن رجلاً قال لعثمان رضي الله عنه: إني طلقت امرأتي مائة، فقال: ثلاث يحرمها وسبعة وتسعون عدوان». وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل طلق امرأته ألفاً فقال: ثلاث منهن يحرمن عليه وما بقي فعليه وزره»<sup>(١)</sup>.

**الشرح:** حديث عويمر العجلاني أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأصحاب السنن إلا الترمذي عن سهل بن سعد: أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً رأى مع امرأته رجلاً أيقنته فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد نزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها». قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغ قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين<sup>(٢)</sup>.

وأما حديث ركانة فقد أخرجه الشافعي وأبو داود والدارقطني، وقال

(١) أثر ابن عباس لم يتعرض لتخريجه الشارح، وقد أخرجه عبدالرزاق في المصنف برقم ١١٣٥٣ والبيهقي (٧/٣٣٧) وابن حزم في المحلى (١٠/١٧٢).

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق: باب من جوز الطلاق الثلاث (٩/٣٦١) ومسلم في أول اللعان (١١٩ - ١٢٢) وأبو داود (٦٧٩ - ٢/٦٨٢) والنسائي (١٤٣ - ٦/١٤٤) وابن ماجه (١/٦٦٧) وأحمد (٣٣٦ - ٥/٣٣٧).

أبو داود: هذا حديث حسن صحيح، وكذلك أخرجه الترمذي، وصححه أيضاً ابن حبان والحاكم، وقال الترمذي: لا يعرف إلا من هذا الوجه، وسألت محمداً عنه، يعني البخاري، فقال: فيه اضطراب<sup>(١)</sup>.

وأما خبر عثمان فقد أخرجه وكيع وتابعه برواية مثلها عن علي<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فقد قرر أصحابنا أنه يستحب لمن أراد أن يطلق امرأته أن يطلقها واحدة، لأنه إن ندم على طلاقها أمكنه تلافي ذلك بالرجعة، وإن أراد أن يطلقها ثلاثاً فالمستحب أن يفرقها في كل طهر مرة. فإن خالف وطلقها ثلاثاً في كلمة واحدة جاز ووقع عليها الثلاث، وبه قال عبدالرحمن بن عوف والحسن بن علي بن أبي طالب ومن التابعين ابن سيرين ومن الفقهاء أحمد بن حنبل. وقال مالك وأبو حنيفة: جمع الثلاث في وقت واحد محرم إلا أنه يقع كالطلاق في الحيض، وبه قال عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود. وذهب أهل الظاهر وكذا ابن القيم وشيخه ابن تيمية إلى أن الثلاث إذا أوقعها في وقت واحد لا يقع، وهو مذهب العترة<sup>(٣)</sup>.

واستدل من أجاز طلاق الثلاث بحديث عويمر العجلاني، قال العمراني من أصحابنا: وموضع الدليل أن العجلاني لم يعلم أنها قد بانت

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٦٥٥) وقال: وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً لأنهم أهل بيته وهم أعلم به، وكذا الترمذي (٣/٤٨٠) وقال ما نقله الشارح عنه، وابن ماجه (١/٦٦١) والحاكم (٢/١٩٩) فيه وصححه بمتابع له، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٤٧٩.

(٢) أثر عثمان وعلي أخرجهما بنحوه ابن حزم في المحلى (١٠/١٧٢) وعبد الرزاق برقم ١١٣٤١.

(٣) خلط الشارح في هذه المسألة بين مذهب الشيعة الذين لم يوقعوا طلاق الثلاث وبين ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم حيث أوقعاه طليقة واحدة رجعية، وأما ابن حزم الظاهري فإنه ذهب إلى قول الشافعية في هذه المسألة حيث جوز طلاق الثلاث في وقت واحد وأنه يقع ثلاثاً. انظر زاد المعاد (٢٤٧ - ٥/٢٤٨) والمحلى (١٦٨ - ١٠/١٧٢).

منه باللعان فطلقها ثلاثاً بحضرة النبي ﷺ، فلو كان محرماً لأنكره. واستدل من قال بتحريم طلاق الثلاث بما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال: «أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم، حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟»<sup>(١)</sup> قال الشوكاني: قال ابن كثير: إسناده جيد، وقال الحافظ في بلوغ المرام: رواه موثقون<sup>(٢)</sup>. وأجابوا عن حديث عويمر بأن النبي ﷺ إنما سكت عن ذلك، لأن الملاعنة تبين بنفس اللعان، فالطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له، فكأنه طلق أجنبية، ولا يجب إنكار مثل ذلك فلا يكون السكوت عنه تقريراً.

واستدل من أوقعه ثلاثاً بحديث ركانة، وقد ذكره المصنف ووجه الدلالة منه. قال الشوكاني: وهو مع ضعفه مضطرب ومعارض. أما الاضطراب فكما تقدم، وقد أخرج أحمد أنه طلق ركانة امرأته في مجلس واحد ثلاثاً فحزن عليها» وروى ابن اسحاق عن ركانة أنه قال: يا رسول الله إني طلقها ثلاثاً، قال: قد علمت ارجعها ثم تلا ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ الآية» أخرج أبو داود<sup>(٣)</sup>. وأما معارضته فيما روى ابن عباس أن طلاق الثلاث كان واحدة<sup>(٤)</sup> وهو أصح إسناداً وأوضح متناً<sup>(٥)</sup>.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويجوز أن يفوض الطلاق إلى امرأته، لما

- 
- (١) أخرجه النسائي (١٤٢ - ٦/١٤٣)، وصححه ابن القيم في الزاد (٥/٢٤١)، وضعفه الألباني في ضعيف النسائي برقم ٢٢١.
- (٢) نيل الأوطار (٧/١٢).
- (٣) أخرجه أبو داود في الطلاق: باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (٢/٦٤٥)، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٩٢٢.
- (٤) أخرجه مسلم في الطلاق (١٠/٧٠) وكذا أبو داود (٢/٦٥١ - ٦٤٩) والنسائي (٦/١٤٥) فيه ولفظ مسلم عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيها عليهم فأمضاه عليهم.
- (٥) النيل (٧/١١)، وهذه المسألة لم يتوسع الشارح في بيان أدلتها ومناقشتها إلا أنه تعرض لها مرة ثانية عند طلاق غير المدخول بها في (١٧/٦٠) وما بعدها.

روت عائشة رضي الله عنها قالت: لما أمر الله تعالى رسول الله ﷺ بتخيير نسائه بدأ بي فقال: إني مخبرك خبراً وما أحب أن تصنعني شيئاً حتى تستأمري أبويك، ثم قال: إن الله تعالى قال ﴿قُلْ لِلزَّوْجِكَ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْتَ أُمْتِعْكَ وَأُسرِحْكَ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ إلى قوله: ﴿مِنْكُمْ أَجْرٌ عَظِيمًا﴾<sup>(١)</sup> فقلت: أوفي هذا أستأمر أبوي! فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، ثم فعل أزواج النبي ﷺ ما فعلته. وإذا فوّض الطلاق إليها، فالمنصوص: أن لها أن تطلق ما لم يتفرقا عن المجلس أو يحدث ما يقطع ذلك، وهو قول أبي العباس بن القاص. وقال أبو إسحق: لا تطلق إلا على الفور، لأنه تمليك يفتقر إلى القبول فكان القبول فيه على الفور كالبيع، وحمل قول الشافعي رحمه الله على أنه أراد مجلس الخيار لا مجلس القعود. وله أن يرجع فيه قبل أن تطلق، وقال أبو علي بن خيران: ليس له أن يرجع، لأنه طلاق معلق بصفة فلم يجز الرجوع فيه، كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق. وهذا خطأ، لأنه ليس بطلاق معلق بصفة، وإنما هو تمليك يفتقر إلى القبول يصح الرجوع فيه قبل القبول كالبيع.

وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة، وقعت، لأن من ملك إيقاع ثلاث طلاقات ملك إيقاع طلقة كالزوج. وإن قال لها: طلقي نفسك طلقة، فطلقت ثلاثاً، وقعت الطلقة، لأن من ملك إيقاع طلقة إذا وقع الثلاث وقعت الطلقة كالزوج إذا بقيت له طلقة فطلق ثلاثاً.

وإن قال لوكيله: طلق امرأتي، جاز أن يطلق متى شاء، لأنه توكيل مطلق فلم يقتض التصرف على الفور كما لو وكله في بيع. وإن قال له: طلق امرأتي ثلاثاً، فطلقها طلقة، أو قال: طلق امرأتي واحدة، فطلقها ثلاثاً، ففيه وجهان أحدهما: أنه كالزوجة في المسألتين. والثاني: لا يقع لأنه فعل غير ما وكل فيه.

(١) الأحزاب: ٢٨، ٢٩.

**فصل** وتصح إضافة الطلاق إلى جزء من المرأة كالثلث والربع واليد والشعر، لأنه لا يتبعض وكان إضافته إلى الجزء كالإضافة إلى الجميع كالعفو عن القصاص. وفي كيفية وقوعه وجهان أحدهما: يقع على الجميع باللفظ، لأنه لما لم يتبعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع. والثاني: أنه يقع على الجزء المسمى ثم يسري، لأن الذي سماه هو البعض. ولا يجوز إضافته إلى الريق والحمل، لأنه ليس بجزء منها وإنما هو مجاور لها. وإن قال: بياضك طالق أو سوادك طالق أو لونك طالق ففيه وجهان أحدهما: يقع، لأنه من جملة الذات التي لا ينفصل عنها فهو كالأعضاء. والثاني: لا يقع، لأنها أعراض تحل في الذات.

**فصل** ويجوز إضافة الطلاق إلى الزوج بأن يقول لها: أنا منك طالق، أو يجعل الطلاق إليها فتقول: أنت طالق، لأنه أحد الزوجين فجاز إضافة الطلاق إليه كالزوجة. واختلف أصحابنا في إضافة العتق إلى المولى، فمنهم من قال: يصح، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأنه إزالة ملك يجوز بالصريح والكنية فجاز إضافته إلى المالك كالطلاق. وقال أكثر أصحابنا: لا يصح. والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق يحل النكاح وهما مشتركان في النكاح، والعتق يحل الرق والرق يختص به العبد والله تعالى أعلم].

**الشرح:** حديث عائشة رضي الله عنها رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة إلا أبا داود<sup>(١)</sup>. وفي رواية عندهم «خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعدها شيئاً»

وقد استدل بهذه الرواية من قال: إنه لا يقع بالتخيير شيء إذا اختارت الزوج، وبه قال جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار، لكن اختلفوا فيما إذا اختارت نفسها، هل يقع طلقة واحدة رجعية أو بائنة أو يقع ثلاثاً؟

(١) أخرجه البخاري في الطلاق مختصراً (٩/٣٦٧) وكذا مسلم (١٠/٧٨) والترمذي فيه (٣/٤٨٣) مختصراً والنسائي في النكاح (٥٥ - ٦/٥٦) وأحمد (٦/١٧٣) مختصراً.

قال الترمذي: روي عن عمر وعبد الله بن مسعود أنهما قالوا: إن اختارت نفسها فواحدة بائة، وروي عنهما أنهما قالوا أيضاً: واحدة يملك الرجعة، وإن اختارت زوجها فلا شيء. وروي عن علي أنه قال: إن اختارت نفسها فواحدة بائة، وإن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة. وقال زيد بن ثابت: إن اختارت زوجها فواحدة وإن اختارت نفسها فثلاث. وذهب أكثر أهل العلم والفقهاء من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم في هذا الباب إلى قول عمر وعبد الله، وهو قول الثوري وأهل الكوفة، وأما أحمد بن حنبل فذهب إلى قول علي رضي الله عنه انتهى<sup>(١)</sup>.

وأخذ مالك بقول زيد بن ثابت، وأخذ أبو حنيفة بقول عمر وابن مسعود فيما إذا اختارت نفسها فواحدة بائة. وقال الشافعي: التخيير كناية، فإذا خير الزوج امرأته وأراد بذلك تخييرها بين أن تطلق منه وبين أن تستمر في عصمته فاختارت نفسها وأرادت بذلك الطلاق طلقت، فلو قالت: لم أرد باختيار نفسي الطلاق صدقت. وقال الخطابي: يؤخذ من قول عائشة «فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقاً» أنها لو اختارت نفسها لكان ذلك طلاقاً. ووافق القرطبي في المفهوم فقال: في الحديث أن المخيرة إذا اختارت نفسها أن نفس ذلك الاختيار يكون طلاقاً من غير احتياج إلى نطق بلفظ يدل على الطلاق، قال: وهو مقتبس من مفهوم قول عائشة المذكور. قال الحافظ ابن حجر: لكن الظاهر من الآية أن ذلك بمجرد لا يكون طلاقاً بل لا بد من إنشاء الزوج الطلاق لأن فيها ﴿فَعَالَيْتَ أُمَّتَعَنَّ وَأُسْرَحَنَّ﴾ أي بعد الاختيار، ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم.

وأما سائر أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.



(١) سنن الترمذي (٤٨٣ - ٣/٤٨٤)، ومنه نقلته لنقص ورد في المطبوعة.

## باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع

[لا يقع الطلاق إلا بصريح أو كناية مع النية. فإن نوى الطلاق من غير صريح ولا كناية لم يقع الطلاق، لأن التحريم في الشرع علق على الطلاق، ونية الطلاق ليست بطلاق، ولأن إيقاع الطلاق بالنية لا يثبت إلا بأصل أو بالقياس على ما ثبت بأصل، وليس ههنا أصل ولا قياس على ما ثبت بأصل فلم يثبت.

**فصل والصريح ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح، لأن الطلاق ثبت له عرف الشرع واللغة، والسراح والفراق ثبت لهما عرف الشرع، فإنه ورد بهما القرآن. فإذا قال لامرأته: أنت طالق أو طلقتك أو أنت مطلقة أو سرحتك أو أنت مسرحة أو فارقتك أو أنت مفارقة، وقع الطلاق من غير نية. فإن خاطبها بأحد هذه الألفاظ ثم قال: أردت غيرها فسبق لساني إليها لم يقبل، لأنه يدعي خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه يحتمل ما يدعيه. وإن قال: أنت طالق، وقال: أردت طلاقاً من وثاق، أو قال: سرحتك، وقال: أردت تسريحاً من اليد، أو قال: فارقتك، وقال: أردت فراقاً بالجسم، لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ في العرف، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه يحتمل ما يدعيه. فإن علمت المرأة صدقه فيما دين فيه الزوج جاز لها أن تقيم معه. وإن رآهما الحاكم على الاجتماع ففيه وجهان أحدهما: يفرق بينهما بحكم الظاهر، لقوله ﷺ: «أحكم بالظاهر والله عز وجل يتولى السرائر». والثاني: لا يفرق بينهما، لأنهما على اجتماع يجوز إباحتها في الشرع. وإن قال: أنت طالق من وثاق، أو سرحتك من اليد، أو فارقتك بجسمي، لم تطلق، لأنه اتصل بالكلام ما يصرف اللفظ عن حقيقته، ولهذا إذا قال: لفلان علي عشرة إلا خمسة، لم يلزمه عشرة، وإذا قال: لا إله إلا الله، لم يجعل كافراً بابتداء كلامه.**

وإن قال: أنت طالق، ثم قال: قلته هازلاً، وقع الطلاق ولم يدين، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاث

## جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة.

**فصل قال في الإملاء:** لو قال له رجل: طلقت امرأتك؟ فقال: نعم، طلقت عليه في الحال، لأن الجواب يرجع إلى السؤال، فيصير كما لو قال: طلقت، ولهذا لو كان هذا جواباً عن دعوى لكان صريحاً في الإقرار. وإن قال: أردت به في نكاح قبله، فإن كان لما قاله أصل قبل منه، لأن اللفظ يحتمله. وإن لم يكن له أصل لم يقبل، لأنه يسقط حكم اللفظ. وإن قال له: أطلقت امرأتك؟ فقال له: قد كان بعض ذلك، وقال: أردت أني كنت علقت طلاقها بصفة، قبل منه، لأنه يحتمله اللفظ. وإن قال لامرأته: أنت طالق لولا أبوك لطلقتك، لم تطلق، لأن قوله: «أنت طالق لولا أبوك» ليس بإيقاع طلاق وإنما هو يمين بالطلاق، وأنه لولا أبوها لطلقها، فتصير كما لو قال: والله لولا أبوك لطلقتك].

**الشرح:** الحديث الأول جزء من حديث مضى في كتاب الصلح تخريجه وطرقه. والحديث الثاني عن أبي هريرة أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي وقال الترمذي: حسن غريب<sup>(١)</sup>.

أما غريب الفصل فقوله: «يدين فيما بينه وبين الله تعالى» قال في شرح غريب الشرح الكبير للرافعي: ودان بالاسلام ديناً بالكسر تعبد به، وتدين به كذلك، فهو دين، مثل ساد فهو سيد، ودينته بالثقل: وكلته إلى دينه وتركته وما يدين لم أعترض عليه فيما يراه سائغاً في اعتقاده، ودينه أدينه جازيته انتهى. فمعنى قوله: «يدين فيما بينه وبين الله تعالى» أي يقبل فيما بينه وبين الله تعالى.

وأما الأحكام فالكلام الذي يقع به الطلاق قسمان: صريح وكناية. فالصريح ما يقع به الطلاق من غير نية، والكناية لا يقع به الطلاق إلا بالنية. والصريح ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح. وقال أبو حنيفة:

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٦٤٣ - ٢/٦٤٤) وكذا الترمذي (٣/٤٩٠) وابن ماجه (٦٥٧ - ١/٦٥٨) فيه، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٩٢٠.

الصريح هو لفظ الطلاق لا غير، وأما الفراق والسراح فهما كناية في الطلاق.

وأما سائر أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وأما الكناية فهي كثيرة، وهي الألفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق، وذلك مثل قوله: أنت بائن وخليّة وبريّة وبنة وبتلة وحرّة وواحدة وبينني وابعدي واغربي واذهبي واستفليحي والحقي بأهلك وحبلك على غاربك واستتري وتقنعي واعتدي وتزوجي وذوقي وتجرعني وما أشبه ذلك. فإن خاطبها بشيء من ذلك ونوى به الطلاق وقع، وإن لم ينو لم يقع، لأنه يحتمل الطلاق وغيره فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً وإذا لم ينو به الطلاق لم يصير طلاقاً، كالإمسك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره، إذا نوى به الصوم صار صوماً وإذا لم ينو به الصوم لم يصير صوماً. وإن قال: أنا منك طالق، أو جعل الطلاق إليها فقالت: طلقتك أو أنت طالق، فهو كناية يقع به الطلاق مع النية ولا يقع من غير نية، لأن استعمال هذا اللفظ في الزوج غير متعارف، وإنما يقع به الطلاق مع النية من جهة المعنى، فلم يقع به من غير نية كسائر الكنایات. وإن قال له رجل: ألك زوجة؟ فقال: لا، فإن لم ينو به الطلاق لم تطلق، لأنه ليس بصريح، وإن نوى به الطلاق وقع، لأنه يحتمل الطلاق.]

**فصل واختلف أصحابنا في الوقت الذي تعتبر فيه النية في الكنایات، فمنهم من قال:** إذا قارنت النية بعض اللفظ من أوله أو من آخره وقع الطلاق، كما أن في الصلاة إذا قارنت النية جزءاً منها صحت الصلاة. ومنهم من قال: لا تصح حتى تقارن النية جميعها، وهو أن ينوي ويطلق عقبيها، وهو ظاهر النص، لأن بعض اللفظ لا يصلح للطلاق فلم تعمل النية معه، فأما الصلاة فلا تصح حتى تقارن النية جميعها بأن ينوي الصلاة ويكبر عقبيها، ومتى خلا جزء من التكبير عن النية لم تصح صلاته.

**فصل وأما ما لا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق من الألفاظ، كقوله اقعدني واقربي واطعمي واسقيني وما أحسنك وبارك الله فيك وما أشبه ذلك،**

فإنه لا يقع به الطلاق وإن نوى، لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو أوقعنا الطلاق لأوقعناه بمجرد النية، وقد بينا أن الطلاق لا يقع بمجرد النية.

**فصل** واختلف أصحابنا في قوله أنت الطلاق، فمنهم من قال: هو كناية، فإن نوى به الطلاق فهو طلاق، لأنه يحتمل أن يكون معناه أنت طالق وأقام المصدر مقام الفاعل كقوله تعالى: ﴿أَرَأَيْتُمْ إِنْ أَصْبَحَ مَاؤُكُمْ غَوْرًا﴾<sup>(١)</sup> أراد غائراً، وإن لم ينو لم يقع، لأن قوله أنت الطلاق لا يقتضي وقوع الطلاق. ومنهم من قال: هو صريح ويقع به الطلاق من غير نية، لأن لفظ الطلاق يستعمل في معنى طالق، والدليل عليه قول الشاعر:

أنهت باسمي في العالمين      وأفنيت عمري عما فعاما  
فأنت الطلاق وأنت الطلاق      وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

وقال آخر:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن      وإن تخرقي يا هند فالخرق ألم  
فأنت الطلاق والطلاق عزيمة      ثلاثاً ومن يخرق أعق وأظلم  
فبيني بها إن كنت غير رفيقة      فما لأمريء بعد الثلاثة مقدم

**فصل** واختلفوا فيمن قال لامرأته: كلي واشربي ونوى الطلاق، فمنهم من قال: لا يقع، وهو قول أبي إسحق، لأنه لا يدل على الطلاق فلم يقع به الطلاق، كما لو قال أطعميني واسقيني. ومنهم من قال: يقع، وهو الصحيح، لأنه يحتمل معنى الطلاق وهو أن يريد كلي ألم الفراق واشربي كأس الفراق، فوقع به الطلاق مع النية، كقوله ذوقني وتجرجعي].

**الشرح:** الكناية صورة تذكر يراد بها ما تكني عنه وترمز إليه، ومع هذا يجوز أن يراد بها معناها الأصلي. وقوله: «بائن» أي مفارقة من البين وهو الفراق. و«خالية» أي خالية عن الزوج فارغة منه. و«برية» أي بريئة عما يجب من حقوقي وطاعتي. و«بتة» القطع، و«بتلة» مثلها، ومنه التبتل أي

(١) الملك: ٣٠.

الانقطاع عن النكاح. و«واحدة» أي أنت فردة عن الزوج، ويحتمل طلقة واحدة. و«بيني» وهو من البعد والفراق، و«أغربي» مثله. و«استفلحي» من الفلاح والفوز أي فوزي بأمرك واستبدي برأيك، ويحتمل أن يكون من الفلح وهو القطع أي اقطعي حبل الزواج من غير نزاع. و«حبلك على غاربك» أي امضي حيث شئت، والتعبير هنا عن الدابة يكون مقودها على غاربها، وهو ما بين السنام والعنق ولا قائد لها فتذهب حيث شاءت بغير ممسك لها. و«تقنعي» أي غطي رأسك، وقال ابن بطال: أظن معناه استتري مني ولا يحل لي نظرك. و«تجرعي» يقال: جرعه غصص الغيظ، إذا أذاقه الشدة مما يكره.

وأما الأحكام فكناية الطلاق هي كل كلمة تدل على الطلاق وغيره، كهذه الألفاظ التي ساقها المصنف وما أشبهها من الكلام، فإن نوى بذلك الطلاق وقع عليها الطلاق، وإن لم ينو به الطلاق لم يقع عليها الطلاق، سواء قال ذلك في حالة الرضا أو في حالة الغضب، وسواء سألته الطلاق أو لم تسأله. وقال أبو حنيفة: إذا كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق وقال لها: أنت بائن وبتلة وحرام وخلية وبرية والحقي بأهلك واذهبي، فلا يحتاج إلى النية، وإن قال لها: حبلك على غاربك واعتدي واستبرئي رحمك وتقنعي، فإنه يحتاج إلى النية. وقال مالك: الكنایات الظاهرة لا تحتاج إلى النية كقوله بائن وبتة وبتلة وحرام وخلية وبرية والفراق والسراح في الكنایات الظاهرة، وأما الكنایات الباطنة فتفتقر إلى النية، وهي مثل قوله: اعتدي واستبرئي رحمك وتقنعي واذهبي وحبلك على غاربك وما أشبه ذلك. وقال أحمد: دلالة الحال في جميع الكنایات تقوم مقام النية.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [إذا قال لامرأته: اختاري أو أمرك بيدك، فقالت: اخترت، لم يقع الطلاق حتى ينوي، لأنه كناية لأنها تحتمل الطلاق وغيره فلم يقع به الطلاق حتى يتفقا على نية الطلاق. وإن قال: اختاري ونوى اختيار الطلاق، أو قال: أمرك بيدك ونوى تمليك أمر الطلاق،

فقلت: اخترت الزوج، لم يقع الطلاق، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه» فلم تجعل ذلك طلاقاً، ولأن اختيار الزوج اختيار النكاح لا يحتمل غيره فلم يقع به الطلاق. فإن قالت: اخترت نفسي لم يقع الطلاق حتى تنوي الطلاق، لأنه يحتمل أن يكون معناه: اخترت نفسي للنكاح، ويحتمل: اخترت نفسي للطلاق، ولهذا لو صرحت به جاز فلم يقع به الطلاق من غير نية. وإن قالت: اخترت الأزواج ونوت الطلاق، ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق: أنه لا يقع، لأن الزوج من الأزواج. والثاني: يقع، وهو الأظهر عندي، لأنها لا تحل للأزواج إلا بمفارقتها، كما لو قال لها الزوج: تزوجي ونوى به الطلاق. وإن قالت: اخترت أبوي ونوت الطلاق، ففيه وجهان أحدهما: لا يقع الطلاق، لأن اختيار الأبوين لا يقتضي فراق الزوج. والثاني: أنه يقع، لأنه يتضمن العود إليهما بالطلاق فصار كقوله الحقي بأهلك. وإن قال لها: أمرك بيدك ونوى به إيقاع الطلاق، ففيه وجهان أحدهما: لا يقع الطلاق، لأنه صريح في تمليك الطلاق وتعليقه على قبولها فلم يجز صرفه إلى الإيقاع. والثاني: أنه يقع، لأن اللفظ يحتمل الإيقاع فهو كقوله حبلك على غاربك].

**الشرح:** حديث عائشة رواه الستة وأحمد وقد مضى تخريجه وألفاظه<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [إذا قال لامرأته: أنت علي حرام ونوى به الطلاق، فهو طلاق، لأنه يحتمل التحريم بالطلاق، وإن نوى به الظهار فهو ظهار، لأنه يحتمل التحريم بالظهار، ولا يكون ظهاراً ولا طلاقاً من غير نية، لأنه ليس بصريح في واحد منهما. وإن نوى تحريم عينها لم تحرم، لما روى سعيد بن جبير قال: جاء رجل إلى بن عباس رضي الله عنه فقال: إني جعلت امرأتي علي حراماً، قال: كذبت ليست عليك بحرام، ثم تلا ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبَنَّى مَرْصَاتٍ أَرْوَجُكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ﴿١﴾ قَدْ

(١) مضى في (٢٨٧٨).

فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ نِكَاحَ أَيْمَانِكُمْ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴿٢﴾ ﴿١﴾ إلى آخر الآية (١).  
 ويجب عليه بذلك كفارة يمين، لأن النبي ﷺ حرم مارية القبطية أم إبراهيم  
 ابن رسول الله ﷺ، فأنزل الله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ  
 تَبْغِي مَرْضَاتِ أَرْوَجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ نِكَاحَ أَيْمَانِكُمْ وَاللَّهُ  
 مَوْلَاكُمْ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴿٢﴾ فوجبت الكفارة في الأمة بالآية، وقسنا الحرة  
 عليها، لأنها في معناها في تحليل البضع وتحريمه.

وإن قال: أنت علي حرام ولم ينو شيئاً، ففيه قولان أحدهما: يجب  
 عليه الكفارة، فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحاً في إيجاب الكفارة، لأن  
 كل كفارة وجبت بالكناية مع النية كان لوجوبها صريح ككفارة الظهار.  
 والثاني: لا يجب، فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحاً في شيء، لأن ما  
 كان كناية في جنس لا يكون صريحاً في ذلك الجنس ككنايات الطلاق. وإن  
 قال لأتمته: أنت علي حرام، فإن نوى به العتق كان عتقاً، لأنه يحتمل أنه  
 أراد تحريمها بالعتق، وإن نوى الظهار لم يكن ظهاراً، لأن الظهار لا يصح  
 من الأمة، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم ووجب عليه كفارة يمين لما  
 ذكرناه. وإن لم يكن له نية ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يجب عليه  
 الكفارة قولاً واحداً لعموم الآية، ومنهم من قال: فيه قولان كالتقولين في  
 الزوجة لما ذكرناه.

وإن كان له نسوة أو إماء فقال: أنتن علي حرام، ففي الكفارة قولان  
 أحدهما: يجب لكل واحدة كفارة. والثاني: يجب كفارة واحدة كالتقولين  
 فيمن ظاهر من نسوة. وإن قال لامراته: أنت علي كالميتة والدم، فإن نوى  
 به الطلاق فهو طلاق، وإن نوى به الظهار فهو ظهار، وإن نوى به تحريمها  
 لم تحرم وعليه كفارة يمين لما ذكرناه في لفظ التحريم. وإن لم ينو شيئاً،  
 فإن قلنا: إن لفظ التحريم صريح في إيجاب الكفارة لزمته الكفارة، لأن  
 ذلك كناية عنه. وإن قلنا: إنه كناية، لم يلزمه شيء، لأن الكناية لا يكون  
 لها كناية].

(١) التحريم: ١، ٢.

**الشرح:** خبر سعيد بن جبير ثبت في صحيح البخاري أنه سمع ابن عباس يقول: إذا حرم امرأته فليس بشيء وقال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ (١).

وأما حديث تحريم ماريا القبطية فقد أخرج النسائي من رواية أنس أن رسول الله ﷺ كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها فأنزل الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحْرَمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (٢).

أما الأحكام فإذا قال لزوجته أنت حرام علي، فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى به الظهار، وهو أن ينوي أنها محرمة كحرمة ظهره، كان مظاهراً، وإن نوى تحريم عينها أو تحريم وطئها أو فرجها بلا طلاق وجب كفارة يمين وإن لم يكن يميناً. وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان ذكرهما المصنف. هذا تفصيل مذهبننا، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة حتى ذهبوا فيها عشرين مذهباً. فذهب أبو بكر الصديق وعائشة إلى أن ذلك يمين تكفر، وبه قال الأوزاعي. وقال عمر بن الخطاب: طلقة رجعية، وبه قال الزهري. وقال عثمان: هو ظهار، وبه قال أحمد وقال: هو ظهار بإطلاقه نواه أو لم ينوه إن لم يصرفه بالنية إلى الطلاق أو اليمين فينصرف إلى ما نواه، هذا ظاهر مذهبه. والمعروف من مذهب مالك وابن أبي ليلى أن الحرام طلاق ثلاث في المدخول بها، وأما غير

(١) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/٣٧٤) وكذا مسلم فيه (٧٢ - ١٠/٧٣)، وليس هو بالأثر الذي ذكره المصنف، وهذا الأخير أخرجه النسائي في الطلاق (٦/١٥١)، وضعف إسناده الألباني في ضعيف النسائي برقم ٢٢٣.

(٢) أخرجه النسائي في عشرة النساء (٧/٧١) وصحح إسناده الألباني في صحيح سنن النسائي برقم ٣٦٩٥، وقد عزاه الحافظ في الفتح إلى النسائي فقال (٩/٣٧٦): وقد أخرج النسائي بسند صحيح عن أنس أن النبي ﷺ... فذكره ثم قال: وهذا أصح طرق هذا السبب، وله شاهد مرسل أخرجه الطبري بسند صحيح عن زيد بن أسلم التابعي الشهير قال: أصاب رسول الله ﷺ أم إبراهيم ولده في بيت بعض نسائه فقالت: يا رسول الله في بيتي وعلى فراشي، فجعلها عليه حراماً، فقالت: يا رسول الله كيف تحرم عليك الحلال؟ فحلف لها بالله لا يصيبها، فنزلت ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحْرَمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ قال زيد بن أسلم: فقول الرجل لامرأته: أنت علي حرام، لغو، وإنما تلزمه كفارة يمين إن حلف.

المدخول بها فإنه يقع ما نواه من واحدة واثننتين وثلاث فإن أطلق فواحدة.

وقال أبو حنيفة: إن نوى الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى الظهار كان ظهاراً، وإن نوى طلقة كانت بائنة، وإن نوى اثنتين كانت واحدة، وإن نوى الثلاث وقع الثلاث، وإن لم ينو شيئاً كان مؤلياً، فإن فاء في المدة كفر وإن لم يفئ حتى انقضت المدة بانت منه.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [إذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينو لم يقع الطلاق، لأن الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط فلم يقع الطلاق بمجردهما. وإن نوى بها الطلاق ففيه قولان، قال في الإملاء: لا يقع به الطلاق، لأنه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة. وقال في الأم: هو طلاق، وهو الصحيح، لأنها حروف يفهم منها الطلاق فجاز أن يقع بها الطلاق كالنطق. فإذا قلنا بهذا، فهل يقع بها الطلاق من الحاضر والغائب؟ فيه وجهان أحدهما: أنه لا يقع بها إلا في حق الغائب، لأنه جعل في العرف لإفهام الغائب كما جعلت الإشارة لإفهام الأخرس، ثم لا يقع الطلاق بالإشارة إلا في حق الأخرس، وكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة إلا في حق الغائب. والثاني: أنه يقع بها من الجميع، لأنها كناية فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات.

**فصل** فإن أشار إلى الطلاق، فإن كان لا يقدر على الكلام كالأخرس، صح طلاقه بالإشارة، وتكون إشارته صريحاً، لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، وحاجته إلى الطلاق كحاجة غيره فقامت الإشارة مقام العبارة. وإن كان قادراً على الكلام لم يصح طلاقه بالإشارة، لأن الإشارة إلى الطلاق ليست بطلاق، وإنما قامت مقام العبارة في حق الأخرس لموضع الضرورة، ولا ضرورة ههنا فلم تقم مقام العبارة].

**الشرح:** إذا كتب طلاق امرأته وتلفظ به وقع الطلاق، لأنه لو تلفظ به ولم يكتبه وقع الطلاق، فكذلك إذا كتبه وتلفظ به. وإن كتب طلاقها ولم

يلفظ به ولا نواه لم يقع الطلاق، وبه قال مالك وأبو حنيفة. وقال أحمد: يقع به الطلاق. وإن كتب طلاقها ونواه ففيه قولان ذكرهما المصنف.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

فرع إذا كتب: امرأته طالق، ونواه، وقع عليها الطلاق سواء وصلها الكتاب أو لم يصلها، وأما إذا كتب: إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق، ونواه، فلا يقع الطلاق إلا إذا وصلها. والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله:



## باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

[إذا خاطب امرأته بلفظ من ألفاظ الطلاق كقوله: أنت طالق أو بائن أو بته أو ما أشبهها، ونوى طلقتين أو ثلاثاً وقع، لما روي أن ركانة بن عبد يزيد قال: يا رسول الله إني طلقت امرأتي سهيمة ألبته، والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة»، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها رسول الله ﷺ عليه» فدل على أنه لو زاد على واحدة لوقع، ولأن اللفظ يحتمل العدد بدليل أنه يجوز أن يفسره به، وهو أن يقول: أنت طالق طلقتين أو ثلاثاً أو بائن بطلقتين وثلاث، وما احتمله اللفظ إذا نواه وقع به الطلاق كالكنية. وإن قال: أنت واحدة، ونوى طلقتين أو ثلاثاً ففيه وجهان أحدهما: يقع، لأنه يحتمل أن يكون معناه: أنت طالق واحدة مع واحدة أو مع اثنتين. والثاني: لا يقع ما زاد على واحدة، لأنه صريح في واحدة ولا يحتمل ما زاد، فلو أوقعنا ما زاد لكان إيقاع طلاق بالنية من غير لفظ، وذلك لا يجوز. وإن قال لها: اختاري، وقالت المرأة: اخترت، فإن اتفقا على عدد ونويها وقع ما نويها، وإن اختلفا فنوى أحدهما طلقة ونوى الآخر ما زاد لم يقع ما زاد على طلقة، لأن الطلاق يفتقر إلى تملك الزوج وإيقاع المرأة، وإذا نوى أحدهما طلقة ونوى

الآخر ما زاد لم يقع، لأنه لم يوجد الإذن والإيقاع إلا في طلاقة فلم يقع ما زاد].

الشرح: حديث ركاة رواه الشافعي وأبو داود والدارقطني<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله: [وإن قال: أنت، وأشار بثلاث أصابع ونوى الطلاق الثلاث، لم يقع شيء، لأن قوله أنت ليس من ألفاظ الطلاق، فلو أوقعنا الطلاق لكان بالنية من غير لفظ. وإن قال: أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع، وقع الثلاث، لأن الإشارة بالأصابع مع قوله هكذا بمنزلة النية في بيان العدد، وإن قال: أردت بعدد الإصبعين المقبوضتين، قبل، لأنه يحتمل ما يدعيه. وإن قال: أنت طالق، وأشار بالأصابع ولم يقل هكذا، وقال: أردت واحدة ولم أرد العدد، قبل، لأنه يحتمل ما يدعيه.

فصل وإن قال: أنت طالق واحدة في اثنتين، نظرت: فإن نوى طلاقة واحدة مع اثنتين وقعت ثلاث، لأن في تستعمل بمعنى مع، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي ﴿٢٩﴾ وَأَدْخُلِي جَنَّتِي ﴿٣٠﴾﴾<sup>(٢)</sup> والمراد مع عبادي. فإن لم يكن له نية نظرت: فإن لم يعرف الحساب ولا نوى مقتضاه في الحساب طلقت طلاقة واحدة بقوله أنت طالق، ولا يقع بقوله في اثنتين شيء، لأنه لا يعرف مقتضاه فلم يلزمه حكمه كالأعجمي إذا طلق بالعربية وهو لا يعرف معناه. وإن نوى مقتضاه في الحساب ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي بكر الصيرفي: أنه يقع طلقتان، لأنه أراد موجه في الحساب، وموجه في الحساب طلقتان. والثاني وهو المذهب: أنه لا يقع إلا طلاقة واحدة، لأنه إذا لم يعلم مقتضاه لم يلزمه حكمه، كالأعجمي إذا طلق بالعربية وهو لا يعلم وقال: أردت مقتضاه في العربية. فإن كان عالما بالحساب نظرت: فإن نوى موجه في الحساب، طلقت طلقتين، لأن موجه

(١) حديث ركاة أعاد الشارح الكلام عليه بإسهاب، وقد مضى كل ذلك في ص: (٢٨٧٥).

(٢) الفجر: ٢٩، ٣٠.

في الحساب طلقتان. وإن قال: أردت واحدة في اثنتين باقيتين، طلقت واحدة، لأنه يحتمل ما يدعيه، كقوله: له عندي ثوب في منديل، وأراد في منديل لي. وإن لم يكن له نية، فالمنصوص أنها تطلق طلقة، لأن هذا اللفظ غير متعارف عند الناس، ويحتمل طلقة في طلقتين واقعتين، ويحتمل طلقة في طلقتين باقيتين، فلا يجوز أن يوقع بالشك. وقال أبو إسحاق: يحتمل أن تطلق طلقتين، لأنه عالم بالحساب ويعلم أن الواحدة في اثنتين طلقتان في الحساب.

**فصل** وإن قال: أنت طالق طلقة بل طلقتان، ففيه وجهان أحدهما: يقع طلقتان، كما إذا قال له: علي درهم بل درهمان، لزمه درهمان. **والثاني:** يقع الثلاث، والفرق بينه وبين الإقرار أن الإقرار إخبار يحتمل التكرار فجاز أن يدخل الدرهم في الخبرين، والطلاق إيقاع فلا يجوز أن يوقع الطلاق الواحد مرتين فحمل على طلاق مستأنف، ولهذا لو أقر بدرهم في يوم ثم أقر بدرهم في يوم آخر لم يلزمه إلا درهم، ولو طلقها في يوم ثم طلقها في يوم آخر كانتا طلقتين.

**فصل:** وإن قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، وقع الثلاث، لأن الجميع صادف الزوجية فوق الجميع، كما لو قال ذلك للمدخول بها. وإن قال لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، ولم يكن له نية، وقعت الأولى دون الثانية والثالثة. وحكي عن الشافعي رحمه الله في القديم أنه قال: يقع الثلاث. فمن أصحابنا من جعل ذلك قولاً واحداً، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن الكلام إذا لم ينقطع ارتبط بعضه ببعض فصار كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً. وقال أكثر أصحابنا: لا يقع أكثر من طلقة، وما حكي عن القديم إنما هو حكاية عن مالك رحمه الله ليس بمذهب له، لأنه تقدمت الأولى فبانت بها فلم يقع ما بعدها[.

**الشرح:** إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، وقع عليها الثلاث، وبه قال جميع الفقهاء إلا رواية عن عطاء فإنه قال: يقع عليها طلقة. وإن قال لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، أو قال: أنت طالق وطالق وطالق، ولم ينو بالأولى الثلاث، وقع عليها بقوله الأول أنت طالق

وبانت بها ولا يلحقها ما بعدها، وبه قال الثوري وأبو حنيفة. وقال مالك والليث بن سعد والأوزاعي: يقع عليها الثلاث.

وقد استدل القائلون بأنه لا يقع من المتعدد إلا واحدة بحديث ابن عباس أن الطلاق كان على عهد رسول الله ﷺ «إلى آخر الحديث الذي سبق إيراده»<sup>(١)</sup>، وقد اختلف الناس في تأويله، فذهب بعض التابعين إلى ظاهره في حق من لم يدخل بها، وتأوله بعضهم على صورة تكرير لفظ الطلاق بأن يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، فإنه يلزمه واحدة إذا قصد التوكيد وثلاث إذا قصد تكرير الإيقاع، فكان الناس في عهد النبي ﷺ وأبي بكر على صدقهم وسلامتهم وقصدتهم في الغالب الفضيلة والاختيار ولم يظهر فيهم خب ولا خداع فكانوا يصدقون في إرادة التوكيد.

والقائلون بالفرق بين المدخول بها وغيرها أعظم حجة لهم رواية لحديث ابن عباس عند أبي داود ولفظها «أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة» الحديث<sup>(٢)</sup>، ووجهها ذلك بأن غير المدخول بها تبين إذا قال: لها زوجها أنت طالق، فإذا قال ثلاثاً لغا العدد لوقوعه بعد البيونة.

ويجاب بأن التقييد بقبل الدخول لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة على المطلقة بعد الدخول، وغاية ما في هذه الرواية أنه وقع فيها التنصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة المذكورة في الباب، وذلك لا يوجب الاختصاص ببعض الذي وقع التنصيص عليه. وأجاب القرطبي عن ذلك التوجيه بأن قوله: أنت طالق ثلاثاً كلام متصل غير منفصل

(١) حديث ابن عباس سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٦٤٩) عن طاووس أن رجلاً يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجزوهن عليهم» وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٤٧٧.

فكيف يصح جعله كلمتين وتعطى كل كلمة حكما. هذا حاصل ما في هذه المسألة، وهكذا أفاده الشوكاني في شرح المنتقى.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قال للمدخل بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، نظرت: فإن كان أراد به التأكيد لم يقع أكثر من طلقة، لأن التكرار يحتمل التأكيد، وإن أراد الاستئناف وقع بكل لفظة طلقة، لأنه يحتمل الاستئناف، وإن أراد بالثاني التأكيد وبالثلث الاستئناف وقع طلقتان. وإن لم يكن له نية ففيه قولان، قال في الإملاء: يقع طلقة، لأنه يحتمل التكرار والاستئناف فلا يقع ما زاد على طلقة بالشك. وقال في الأم: يقع الثالث، لأن اللفظ الثاني والثالث كاللفظ الأول، فإذا وقع بالأول طلاق وجب أن يقع بالثاني والثالث مثله. وأما إذا غاير بينها في الحروف بأن قال: أنت طالق وطالق ثم طالق، ولم يكن له نية، وقع بكل لفظة طلقة، لأن المغايرة بينها باللفظ تسقط حكم التأكيد. فإن ادعى أنه أراد التأكيد لم يقبل في الحكم، لأنه يخالف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل ما يدعيه. وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق، وقع بالأول طلقة وبالثاني طلقة لتغاير اللفظين ويرجع في الثالث إليه، لأنه لم يغاير بينه وبين الثاني فهو كقوله أنت طالق أنت طالق. وإن غاير بين الألفاظ ولم يغاير بالحروف بأن قال: أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة، ففيه وجهان أحدهما: أن حكمه حكم المغايرة في الحروف، لأنه إذا تغير الحكم بالمغايرة بالحروف فلأن يتغير بالمغايرة في لفظ الطلاق أولى. والثاني: أن حكمه حكم اللفظ الواحد، لأن الحروف هي العاملة في اللفظ وبها يعرف الاستئناف ولم توجد المغايرة في الحروف.

**فصل** وإن قال: أنت طالق بعض طلقة، وقعت طلقة، لأن ما لا يتبع من الطلاق كان تسمية بعضه كتسمية جميعه، كما لو قال: بعضك طالق. وإن قال: أنت طالق نصفي طلقة، وقعت طلقة، لأن نصفي طلقة هي طلقة. وإن قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، ففيه وجهان أحدهما: أنه يقع طلقتان، لأن ثلاثة أنصاف طلقة و نصف، فكمّل النصف فصار طلقتين. والثاني: تطلق طلقة، لأنه أضاف الأنصاف الثلاثة إلى طلقة، وليس

للطلقة إلا نصفان فألغي النصف الثالث. وإن قال: أنت طالق نصفني طلقتين، وقعت طلقتان، لأنه يقع من كل طلقة نصفها ثم يسري فيصير طلقتين. وإن قال: أنت طالق نصف طلقتين، ففيه وجهان أحدهما: تقع طلقة واحدة، لأن نصف الطلقتين طلقة. والثاني: أنه تقع طلقتان، لأنه يقتضي النصف من كل واحدة منهما، ثم يكمل النصفان فيصير الجميع طلقتين. وإن قال: أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة، طلقت واحدة، لأنها أجزاء الطلقة. وإن قال: أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة، وقع ثلاث طلقات، لأن بدخول حروف العطف وقع بكل جزء طلقة وسرى إلى الباقي. وإن قال: أنت نصف طالق، طلقت، كما لو قال: نصفك طالق. وإن قال: أنت نصف طلقة، ففيه وجهان أحدهما: أنه كناية فلا يقع به طلاق من غير نية. والثاني: أنه صريح فتقع به طلقة بناء على الوجهين فيمن قال لامرأته: أنت الطلاق].

الشرح: الأحكام كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله: [وإن كان له أربع نسوة فقال: أوقعت عليهن أو بينكن طلقة، طلقت كل واحدة منهن طلقة، لأنه يخص كل واحدة منهن ربع طلقة، وتكمل بالسراية. وإن قال: أوقعت عليهن أو بينكن طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً، وقع على كل واحدة طلقة، لأنه إذا قسم بينهن لم يزد نصيب كل واحدة منهن على طلقة، وإن قال: أردت أن يقع على كل واحدة من الطلقتين، وقع على كل واحدة طلقتان، وإن قال: أردت أن يقع على كل واحدة من الثلاث الطلقات، وقع على كل واحدة ثلاث طلقات، لأنه مقرر على نفسه بما فيه تغليظ، واللفظ محتمل له. وإن قال: أوقعت عليهن خمساً، وقع على كل واحدة طلقتان، لأنه يصيب كل واحدة طلقة وربع، وكذلك إن قال: أوقعت عليهن ستاً أو سبعا أو ثمانياً. وإن قال: أوقعت عليهن تسعاً، طلقت كل واحدة ثلاثاً. وإن قال: أوقعت بينكن نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة، طلقت كل واحدة ثلاثاً، لأنه لما عطف وجب أن يقسم كل جزء من ذلك بينهن ثم يكمل.

**فصل وإن قال: أنت طالق ملء الدنيا، أو أنت طالق أطول الطلاق أو عرضة، وقعت طلقة، لأن شيئاً من ذلك لا يقتضي العدد، وقد تتصف الطلقة الواحدة بذلك كله.**

**فصل وإن قال: أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه، وقعت طلقة، لأنه قد تكون الطلقة أشد وأغلظ عليه لتعجلها أو لجهه لها أو لجهها له، فلم يقع ما زاد بالشك. وإن قال: أنت طالق كل الطلاق أو أكثره، وقع الثلاث، لأنه كل الطلاق وأكثره.**

**فصل وإن قال للمدخول بها: أنت طالق طلقة بعدها طلقة، طلقت طلقتين، لأن الجميع يصادف الزوجية، وإن قال: أردت بعدها طلقة أوقعها، لم يقبل في الحكم، لأن الظاهر أنه طلاق ناجز، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل ما يدعيه. وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، وقعت طلقتان. وفي كيفية وقوع ما قبلها وجهان، قال أبو علي بن أبي هريرة: يقع مع التي أوقعها، لأن إيقاعها فيما قبلها إيقاع طلاق في زمان ماض فلم يعتبر، كما لو قال: أنت طالق أمس. وقال أبو إسحق: يقع قبلها اعتباراً بموجب لفظه، كما لو قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، ثم مات بعد شهر، ويخالف قوله: أنت طالق أمس، لأننا لو أوقعناه في أمس تقدم الوقوع على الإيقاع، وههنا يقع الطلاقان بعد الإيقاع. وإن قال: أردت بقولي قبلها طلقة في نكاح قبله، فإن كان لما قاله أصل قبل منه، لأنه يحتمل ما يدعيه، وإن لم يكن له أصل لم يقبل منه، لأنه لا يحتمل ما يدعيه.**

**فصل وإن قال لها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة، طلقت ثلاثاً على ما ذكرناه. وإن قال لها: أنت طالق طلقة [قبلها]<sup>(١)</sup> وبعدها طلقة، طلقت ثلاثاً، لأنه يقع بقوله أنت طالق طلقة، ويقع قبلها نصف طلقة وبعدها نصف طلقة ثم يكمل النصفان فيصير الجميع ثلاثاً].**

(١) ما بين قوسين ساقط من المطبوعة، وزدته لدلالة المعنى عليه.

الأحكام كما ذكرها المصنف .

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقة بعدها طلقة، لم تقع الثانية، لأنها بائن بالأولى فلم تقع الثانية. وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، ففيه وجهان أحدهما: لا تطلق، لأن [وقوع طلقة قبلها و] <sup>(١)</sup> وقوع طلقة عليها يوجب وقوع طلقة قبلها، ووقوع ما قبلها يمنع وقوعها فتمانعا بالدور وسقطا. والثاني: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة: أنها تطلق طلقة ليس قبلها شيء، لأن وقوع ما قبلها يوجب إسقاطها، و[وقوعها يوجب] <sup>(٢)</sup> إسقاط ما قبلها، فوجب إثباتها وإسقاط ما قبلها. وإن قال: أنت طالق طلقة معها طلقة، ففيه وجهان أحدهما: أنها تطلق واحدة، وهو قول المزني، لأنه أفردا فجاز، كما لو قال: أنت طالق واحدة بعدها واحدة. والوجه الثاني: أنها تطلق طلقتين، لأنهما يجتمعان في الوقوع فلا تتقدم إحداهما على الأخرى، فهو كما لو قال: أنت طالق طلقتين. وإن قال: أنت طالق طلقتين ونصفا، طلقت طلقتين، لأنه جمع بين الطلقتين في الإيقاع فبانت بهما ثم أوقع النصف بعدما بانت فلم يقع.

**فصل إذا قال لامرأته:** أنت طالق طلقة لا تقع عليك، طلقت، لأنه أوقع الطلاق ثم أراد رفعه، والطلاق إذا وقع لم يرتفع. وإن قال: أنت طالق أو لا، لم تطلق، لأنه ليس بإيقاع].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويصح الاستثناء في الطلاق، لأنه لغة العرب ونزل به القرآن. وحروفه: إلا وغير وسوى وخلا وعدا وحاشا. فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة، وقعت طلقتان. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين وقعت طلقة. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، طلقت ثلاثاً، لأن الاستثناء يرفع المستثنى منه فيسقط وبقي الثلاث. وإن قال: أنت طالق

(١) ما بين قوسين ثابت في المطبوعة، والمعنى يقتضي حذفه.

(٢) ما بين قوسين غير مثبت في المطبوعة، والمعنى يقتضي إثباته.

ثلاثاً إلا طلقتين وطلقة، ففيه وجهان أحدهما: يقع الثلاث، لأنه استثنى ثلاثاً من ثلاث. والثاني: تقع طلقة، لأن الاستثناء الثاني هو الباطل فسقط وبقي الاستثناء الأول. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة، طلقت ثلاثاً، لأنه يبقى طلقتان ونصف ثم يسري النصف إلى الباقي فيصير ثلاثاً. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة، وقعت طلقة، لأن المعطوف على الاستثناء مضموم إلى الاستثناء، ولهذا إذا قال: له علي مائة إلا خمسة وعشرين، ضمت الخمسة إلى العشرين في الاستثناء ولزمه ما بقي. وإن قال: أنت طالق طلقة وطلقة إلا طلقة، ففيه وجهان أحدهما: تطلق طلقة، لأن الواو في الاسمين المنفردين كالتثنية فيصير كما لو قال: أنت طالق طلقتين إلا طلقة. والثاني وهو المنصوص: أنها تطلق طلقتين، لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وهو طلقة، واستثناء طلقة من طلقة باطل، فسقط وبقي طلقتان. وإن قدم الاستثناء على المستثنى منه بأن قال: أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً، فقد قال بعض أصحابنا: أنه لا يصح الاستثناء فيقع الثلاث، لأن الاستثناء جعل لاستدراك ما تقدم من كلامه. ويحتمل عندي أنه يصح الاستثناء فيقع طلقتان، لأن التقديم والتأخير في ذلك لغة العرب، قال الفرزدق يمدح هشام بن إبراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك:

وما مثله في الناس إلا مملكاً أبو أمه حي أبوه يقاربه  
تقديره: وما مثله في الناس حي يقاربه إلا مملكا أبو أمه أبو  
الممدوح].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنف رحمه الله: [ويصح الاستثناء من الاستثناء، لقوله عز وجل: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَى قَوْمِ مُجْرِمِينَ ﴿٥٨﴾ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمَنْجُوهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٥٩﴾ إِلَّا أُمَّرَأَتَهُ فَدَرْنَا إِنَّمَا لَمِنَ الْغَدِيرِ ﴿٦٠﴾﴾<sup>(١)</sup> فاستثنى آل لوط من المجرمين واستثنى من آل لوط امرأته. وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا

(١) الحجر: ٥٨ - ٦٠.

طلقتين إلا طلقة، طلقت طلقتين، لأن تقديره: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين فلا يقعان إلا طلقة فتقع. وإن قال: أنت طالق خمسا إلا ثلاثاً، ففيه وجهان أحدهما: أنها تطلق ثلاثاً، لأنه لا يقع من الخمس إلا ثلاث، فصار كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً. والثاني: أنها تطلق طلقتين، لأنه لما وصل بالاستثناء علم أنه قصد الحساب. وإن قال: أنت طالق خمسا إلا اثنتين، طلقت على الوجه الأول طلقة، وعلى الوجه الثاني تطلق ثلاثاً. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: يقع الثلاث، لأن الاستثناء الأول يرفع المستثنى منه فيبطل، والاستثناء الثاني فرع عليه فسقط وبقي الثلاث. والثاني: تطلق طلقتين، لأنه لما وصله بالاستثناء صار كأنه أثبت ثلاثاً ونفى ثلاثاً ثم أثبت اثنتين. والثالث: تقع طلقة، لأن الاستثناء الأول لا يصح فسقط وبقي الاستثناء الثاني، فيصير كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدة، وقال أبوها: شئت واحدة، لم تطلق، لأن الاستثناء من الإثبات نفي، فيصير تقديره: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدة، فلا يقع طلاق.

**فصل** وإن قال: امرأتي طالق أو عبدي حر أو الله علي كذا أو والله لأفعلن كذا إن شاء الله أو بمشيئة الله أو ما لم يشأ الله، لم يصح شيء من ذلك، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين ثم قال إن شاء الله كان له ثنيا»، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث»، ولأنه علق هذه الأشياء على مشيئة الله تعالى، ومشيئته لا تعلم، فلم يلزم بالشك شيء. وإن قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، ففيه وجهان أحدهما: لا تطلق، لأنه مقيد بمشيئة الله تعالى، فأشبهه إذا قال: أنت طالق إن شاء الله. والثاني وهو المذهب: أنها تطلق، لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة الله

تعالى، ومشية الله لا تعلم فسقط حكم رفعه وبقي حكم ثبوته، ويخالف إذا قال: أنت طالق إن شاء الله، فإنه علق الوقوع على مشية الله تعالى.

**فصل ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه إلا أن يكون متصلا بالكلام، فإن انفصل عن الكلام من غير عذر لم يصح، لأن العرف في الاستثناء أن يتصل بالكلام. فإن انفصل لضيق النفس صح الاستثناء، لأنه كالم متصل في العرف. ولا يصح إلا أن يقصد إليه، فأما إذا كانت عادته في كلامه أن يقول: إن شاء الله، فقال: إن شاء الله، على عادته لم يكن استثناء، لأنه لم يقصده. واختلف أصحابنا في وقت نية الاستثناء، فمنهم من قال: لا يصح إلا أن يكون ينوي ذلك من ابتداء الكلام. ومنهم من قال: إذا نوى قبل الفراغ من الكلام جاز.**

**فصل إذا قال: يا زانية أنت طالق إن شاء الله أو أنت طالق يا زانية إن شاء الله، رجع الاستثناء إلى الطلاق ولا يرجع إلى قوله يا زانية، لأن الطلاق إيقاع فجاز تعليقه بالمشية، وقوله: يا زانية صفة فلا يصح تعليقها بالمشية، ولهذا يصح أن يقول: أنت طالق إن شاء الله، ولا يصح أن يقول: أنت زانية إن شاء الله. وإن كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال: حفصة وعمرة طالق إن شاء الله، لم تطلق واحدة منهما. وإن قال: حفصة طالق وعمرة طالق إن شاء الله، فقد قال بعض أصحابنا: تطلق حفصة ولا تطلق عمرة، لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وهو طلاق عمرة. ويحتمل عندي أن لا تطلق واحدة منهما، لأن المجموع بالواو كالجمله الواحدة.**

**فصل وإن طلق بلسانه واستثنى بقلبه نظرت: فإن قال: أنت طالق، ونوى بقلبه إن شاء الله، لم يصح الاستثناء ولم يقبل في الحكم ولا يدين فيه، لأن اللفظ أقوى من النية؛ لأن اللفظ يقع به الطلاق من غير نية، والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ، فلو أعملنا النية لرفعنا القوي بالضعيف، وذلك لا يجوز، كنسخ الكتاب بالسنة وترك النص بالقياس. وإن قال: نسائي طالق واستثنى بالنية بعضهن دين فيه، لأنه لا يسقط اللفظ بل يستعمله في بعض ما يقتضيه بعمومه، وذلك يحتمل فدين فيه، ولا يقبل في**

الحكم. وقال أبو حفص الباب بشامى: يقبل في الحكم، لأن اللفظ يحتمل العموم والخصوص. وهذا غير صحيح، لأنه وإن احتمل الخصوص إلا أن الظاهر العموم فلا يقبل في الحكم دعوى الخصوص. فإن قال: امرأتي طالق ثلاثاً، واستثنى بقلبه إلا طلقة أو طلقتين، لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ. وهل يدين؟ فيه وجهان أحدهما: يدين، لأنه لا يسقط حكم اللفظ وإنما يخرج بعض ما يقتضيه فدين فيه، كما لو قال: نسائي طالق واستثنى بالنية بعضهن. والثاني: لا يدين، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله، لأنه يسقط ما يقتضيه اللفظ بصريحه بما دونه من النية. وإن قال لأربع نسوة: أربعكن طالق، واستثنى بعضهن بالنية، لم يقبل في الحكم. وهل يدين؟ فيه وجهان أحدهما: يدين. والثاني: لا يدين، ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها].

**الشرح:** حديث ابن عمر أخرجه أصحاب السنن الأربعة والدارقطني، ورجاله عندهم رجال الصحيح، ولفظه عند أكثرهم «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه»<sup>(١)</sup>. وأما حديث أبي هريرة فقد أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه وقال: «فله ثنياء» والنسائي وقال: «فقد استثنى»، وهو من حديث عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبي عن أبي هريرة، قال البخاري: أخطأ فيه عبدالرزاق واختصره عن معمر من حديث أن سليمان بن داود عليه السلام قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة» الحديث، وفيه: فقال النبي ﷺ: «لو قال إن شاء الله لم يحنث»<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو قال لعبده:

(١) أخرجه الترمذي في النذور والأيمان (٤/١٠٨) وقال: حديث حسن، وكذا أبو داود (٣/٥٧٥) والنسائي (٧/٢٥) فيه وابن ماجه في الكفارات (١/٦٨٠)، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١٢٣٧.

(٢) أخرجه الترمذي (٤/١٠٨) وابن ماجه (١/٦٨٠) والنسائي (٧/٣١)، قال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هذا حديث خطأ، أخطأ فيه عبدالرزاق اختصره... إلى آخر ما أورده الشارح عنه، وهذا الحديث صححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١٢٣٨.

أنت حر إن شاء الله، أو علي كذا وكذا أو والله لأفعلن كذا أو علي لفلان كذا إن شاء الله، لم يلزمه شيء من ذلك، وبه قال طاوس والحكم وأبو حنيفة وأصحابه. وقال مالك والليث: يدخل الاستثناء في الأيمان دون الطلاق والعتق والنذر والإقرار. وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى: يدخل الاستثناء في اليمين والطلاق دون غيره. وقال أحمد: يدخل الاستثناء في الطلاق دون العتق. دليلنا حديث ابن عمر حيث لم يفرق بين أن يحلف بالله أو يحلف بالطلاق، ولأنه علق الطلاق بمشيئة من له مشيئة، فلم يقع قبل العلم بمشيئته، كما لو علق بمشيئة زيد، وفي كتاب الأيمان مزيد إن شاء الله.

فرع لا يصح الاستثناء إلا إذا كان متصلا بالكلام، لأن هذا هو العرف في الاستثناء، قال ابن العربي: أجمع المسلمون على أن قوله: «إن شاء الله» يمنع انعقاد اليمين بشرط كونه متصلا، قال: ولو جاز منفصلا كما روى بعض السلف لم يحث أحد قط في يمين ولم يحتج إلى كفارة.

وأما سائر أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله:



## باب الشرط في الطلاق

[إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل كدخول الدار ومجيء الشهر تعلق به، فإذا وجد الشرط وقع، وإذا لم يوجد لم يقع، لما روي أن النبي ﷺ قال: «المؤمنون عند شروطهم»، ولأن الطلاق كالعتق لأن لكل واحد منهما قوة وسراية، ثم العتق إذا علق على شرط وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده، فكذلك الطلاق. فإن علق الطلاق على شرط ثم قال: عجلت ما كنت علقته على الشرط، لم تطلق في الحال، لأنه تعلق بالشرط ولا يتغير، وإذا وجد الشرط طلقت. وإن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إذا دخلت

الدار أو إذا جاء رأس الشهر، لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ بظاهره، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه يدعي صرف الكلام عن ظاهره إلى وجه يحتمله فدين فيه، كما لو قال: أنت طالق، وادعى أنه أراد طلاقاً من وثاق. فإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وقال: أردت الطلاق في الحال ولكن سبق لساني إلى الشرط، لزمه الطلاق في الحال، لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة.

**فصل والألفاظ التي تستعمل في الشرط في الطلاق: من وإن وإذا ومتى وأي وقت وكلما، وليس في هذه الألفاظ ما يقتضي التكرار إلا قوله كلما فإنه يقتضي التكرار. فإذا قال: من دخلت الدار فهي طالق، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار أو إذا دخلت الدار أو متى دخلت الدار أو أي وقت دخلت الدار فأنت طالق، فوجد الدخول وقع الطلاق، وإن تكرر الدخول لم يتكرر الطلاق، لأن اللفظ لا يقتضي التكرار. وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت طلقت، وإن تكرر الدخول تكرر الطلاق، لأن اللفظ يقتضي التكرار].**

**الشرح: حديث «المؤمنون عند شروطهم» مضى تخريجه في غير موضع من المجموع وتكملته.**

وأما الأحكام فإنه إذا علق طلاق امرأته بشرط غير مستحيل لم يقع الطلاق قبل وجود الشرط، سواء كان الشرط يوجد لا محالة كقوله إذا طلعت الشمس فأنت طالق، أو كان الشرط قد يوجد وقد لا يوجد كقوله: إذا قدم القطار من الاسكندرية فأنت طالق، هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق. وقال الزهري وابن المسيب والحسن البصري ومالك: إذا علق الطلاق بشرط يوجد لا محالة وقع عليها الطلاق في الحال قبل وجود الشرط. وقولنا «على شرط غير مستحيل» إحتراز مما إذا علقه على شرط مستحيل كشرب جميع البحر.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله: [وإن كانت له امرأة لا سنة في طلاقها ولا**

بدعة، وهي الصغيرة التي لم تحض أو الكبيرة التي يئست من الحيض أو  
 الحامل أو التي لم يدخل بها، فقال لها: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة،  
 طلقت لوجود الصفة. وإن قال: أنت طالق للسنة أو للبدعة أو أنت طالق  
 للسنة والبدعة، طلقت، لأنه وصفها بصفة لا تتصف بها، فلغت الصفة وبقي  
 الطلاق فوق. فإن قال للصغيرة أو الحامل أو التي لم يدخل بها: أنت  
 طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة، وقال: أردت به إذا صارت من أهل سنة  
 الطلاق أو بدعته، طلقت في الحال ولم يقبل ما يدعيه في الحكم، لأن  
 اللفظ يقتضي طلاقاً ناجزاً، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل  
 ما يدعيه. وإن كانت له امرأة لها سنة وبدعة في الطلاق، وهي المدخول  
 بها إذا كانت من ذوات الأقرء، فقال لها: أنت طالق للسنة، فإن كانت في  
 طهر لم يجامعها فيه، طلقت في الحال لوجود الصفة، وإن كانت في حيض  
 أو في طهر جامعها فيه، لم تطلق في الحال لعدم الصفة، وإذا طهرت من  
 غير جماع طلقت لوجود الصفة. وإن قال: أنت طالق للبدعة، فإن كانت  
 حائضاً أو في طهر جامعها فيه، طلقت في الحال لوجود الصفة، وإن كانت  
 في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق في الحال لفقدها الصفة، فإذا جامعها أو  
 حاضت طلقت لوجود الصفة. وإن قال: أنت طالق للسنة إن كنت في هذه  
 الحالة ممن يقع عليها طلاق السنة، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه،  
 طلقت لوجود الصفة، وإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه، لم تطلق  
 في الحال لعدم الصفة، وإن صارت في طهر لم تجامعها فيه، لم تطلق أيضاً،  
 لأنه شرط أن تكون للسنة وأن تكون في تلك الحال، وذلك لا يوجد بعد  
 انقضاء الحال. وإن قال لها: أنت طالق للسنة والبدعة أو أنت طالق لطلقة  
 حسنة قبيحة، طلقت في الحال لطلقة، لأنه لا يمكن إيقاع طلقة على هاتين  
 الصفتين، فسقطت الصفتان وبقي الطلاق فوق. وإن قال: أنت طالق لطلقتين  
 طلقة للسنة وطلقة للبدعة، طلقت في الحال لطلقة، فإذا صارت في الحالة  
 الثانية طلقت لطلقة. وإن قال: أنت طالق لطلقتين للسنة والبدعة، ففيه  
 وجهان أحدهما: يقع طلقة في حال السنة وطلقة في حال البدعة، لأنه  
 يمكن إيقاعها على الصفتين فلم يجز إسقاطهما. والثاني: يقع في الحال

طلقتان، لأن الظاهر عود الصفتين إلى كل واحدة من الطلقتين، وإيقاع كل واحدة منهما على الصفتين لا يمكن، فلغت الصفتان ووقعت الطلقتان. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقع الثلاث في طهر لم يجامعها فيه، لأن ذلك طلاق للسنة. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً لبعضهن للسنة وبعضهن للبدعة، وقع في الحال طلقتان، لأن إضافة الطلاق إليهما يقتضي التسوية، فيقع في الحال طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقتين، ويقع الباقي في الحالة الأخرى. وإن قال: أردت بالبعض طلقة في هذه الحال وطلقتين في الحالة الأخرى، ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه لا يقبل قوله في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يدعي ما يتأخر به الطلاق فصار كما لو قال: أنت طالق، وادعى أنه أراد إذا دخلت الدار. والثاني وهو المذهب: أنه يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأن البعض يقع على القليل والكثير حقيقة، ويخالف دعوى دخول الدار فإن الظاهر إنجاز الطلاق فلم تقبل في الحكم دعوى التأخير].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قال: إن قدم فلان فأنت طالق، فقدم وهي في طهر لم يجامع فيه وقع طلاق سنة، وإن قدم وهي حائض أو في طهر جامعها فيه وقع طلاق بدعة إلا أنه لا يآثم، لأنه لم يقصد، كما إذا رمى صيدا فأصاب آدمياً فقتله، فإن القتل صادم محرماً لكنه لم يآثم لعدم القصد. وإن قال: إن قدم فلان فأنت طالق للسنة، فقدم وهي في حال السنة طلقت، وإن قدم وهي في حال البدعة لم تطلق حتى تصير إلى حال السنة، لأنه علقه بعد القدوم بالسنة.

**فصل** وإن قال: أنت طالق أحسن الطلاق وأكمله وأعدله، وما أشبهها من الصفات الحميدة، طلقت للسنة، لأنه أحسن الطلاق وأكمله وأعدله. وإن قال: أردت به طلاق البدعة واعتقدت أن الأعدل والأكمل في حقها لسوء عشرتها أن تطلق للبدعة، نظرت: فإن كان ما يدعيه من ذلك أغلظ

عليه، بأن تكون في الحال حائضا أو في طهر جامعها فيه، وقع طلاق بدعة، لأن ما ادعاه أغلظ عليه واللفظ يحتمله فقبل منه. وإن كان أخف عليه، بأن كانت في طهر لم يجمع فيه، دين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل في الحكم، لأنه مخالف للظاهر. فإن قال: أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه، وما أشبههما من صفات الذم، طلقت في حال البدعة، لأنه أقبح الطلاق وأسمجه. وإن قال: أردت طلاق السنة واعتقدت أن طلاقها أقبح الطلاق وأسمجه لحسن دينها وعشرتها، فإن كان ذلك أغلظ عليه لما فيه من تعجيل الطلاق قبل منه، لأنه أغلظ عليه واللفظ يحتمله، وإن كان أخف عليه لما فيه من تأخير الطلاق دين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل، ولا يقبل في الحكم، لأنه مخالف للظاهر. وإن قال: أنت طالق طلاق الحرج، طلقت للبدعة، لأن الحرج فيما خالف السنة وأثم به].

### الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله: [وإن قال لها وهي حائض: إذا طهرت فأنت طالق، طلقت بانقطاع الدم لوجود الصفة. وإن قال لها ذلك وهي طاهر، لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر، لأن «إذا» اسم للزمان المستقبل فاقتضى فعلا مستأنفا، ولهذا لو قال لرجل حاضر: إذا جئني فلك دينار، لم يستحق بهذا الحضور حتى يغيب ثم يجيئه. وإن قال لها وهي طاهر: إن حضت فأنت طالق، طلقت برؤية الدم. وإن قال لها ذلك وهي حائض، لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لما ذكرناه في الطهر. فإن قال لها وهي حائض: إن طهرت طهرا فأنت طالق، لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض، لأنه لا يوجد طهر كامل إلا أن تطعن في الحيض الثاني. وإن قال لها ذلك وهي طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض، لأن الطهر الكامل لا يوجد إلا بما ذكرناه. وإن قال: إن حضت حيضة فأنت طالق، فإن كانت طهرا لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر، وإن كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، لما ذكرناه في الطهر.

**فصل وإن قال:** أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة، نظرت: فإن كانت لها سنة وبدعة في طلاقها نظرت: فإن كانت طاهراً طلقت طلقة، لأن ما بقي من الطهر قرء. وإن كانت حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم يقع في كل طهر طلقة. وإن لم يكن لها سنة ولا بدعة نظرت: فإن كانت حاملاً طلقت في الحال طلقة، لأن الحمل قرء يعتد به. وإن كانت تحيض على الحمل لم تطلق في أطهارها، لأنها ليست بأقراء، ولهذا لا يعتد بها، فإن راجعها قبل الوضع وطهرت في النفاس وقعت طلقة أخرى، فإذا حاضت وطهرت وقعت الثالثة. وإن كانت غير مدخول بها وقعت عليها طلقة وبانت. فإن كانت صغيرة مدخولاً بها طلقت في الحال طلقة، فإن لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانت، وإن راجعها لم تطلق في الطهر بعد الرجعة، لأنه هو الطهر الذي وقع فيه الطلاق].

**الشرح:** قوله: «في كل قرء» قال في المصباح في غريب الشرح الكبير للرافعي: القرء فيه لغتان: الفتح وجمعه قروء وأقروء مثل فلس وفلوس وأفلس، والضم ويجمع على أقراء مثل قفل وأقفال، قال أئمة اللغة: ويطلق على الطهر والحيض<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: إن حضت فأنت طالق، فقالت: حضت، فصدقها طلقت، وإن كذبها فالقول قولها مع يمينها، لأنه لا يعرف الحيض إلا من جهتها، وإن قال لها: قد حضت، فأنكرت، طلقت بإقراره. وإن قال: إن حضت فضرتك طالق، فقالت: حضت، فإن صدقها طلقت ضررتها، وإن كذبها لم تطلق، لأن قولها يقبل على الزوج في حقها ولا يقبل على غيرها إلا بتصديق الزوج، كالمودع يقبل قوله في رد الوديعة على المودع ولا يقبل في الرد على غيره. وإن قال: إذا حضت فأنت وضرتك طالق، فقالت: حضت، فإن صدقها طلقتا، وإن كذبها وحلفت طلقت هي

(١) القرء يطلق على الطهر والحيض من حيث الوضع اللغوي، أما في اصطلاح الفقهاء فيطلق على أحد هذين المعنيين، وهو عند الشافعية محمول على معنى الطهر.

ولم تطلق ضررتها، وإن صدقتها الضرة على حيضها لم يؤثر تصديقها ولكن لها أن تحلف الزوج على تكذيبها. وإن قال: إذا حضمتا فأنتما طالقان، فإن قالتا: حضنا، فصدقهما طلقنا، وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما، لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين حيضها وحيض صاحبته، ولا يقبل قول كل واحدة منهما إلا في حيضها في حقها نفسها دون صاحبته ولم يوجد الشرطان. وإن صدق إحداها وكذب الأخرى طلقت المكذبة، لأنها غير مقبولة القول على صاحبته ومقبولة القول في حق نفسها، وقد صدق الزوج صاحبته فوجد الشرطان في طلاقها فطلقت، والمصدقة مقبولة القول في حيضها في حق نفسها وقد صدقها الزوج، وقول صاحبته غير مقبول في حيضها في طلاقها ولم يوجد الشرطان في حقها فلم تطلق].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قال لامرأتين: إن حضمتا حيضة فأنتما طالقان، ففيه وجهان أحدهما: أن هذه الصفة لا تنعقد، لأنه يستحيل اجتماعهما في حيضة فبطل. والثاني: أنهما إذا حاضتا وقع الطلاق، لأن الذي يستحيل هو قوله حيضة فيلغى لاستحالتها، ويبقى قوله إن حضمتا، فيصير كما لو قال: إن حضمتا فأنتما طالقان، وقد بينا حكمه.

**فصل** وإن قال لأربع نسوة: إن حضتن فأنتن طوالق، فقد علق طلاق كل واحدة منهن بأربع شرائط وهي: حيض الأربع. فإن قلن: حضنا وصدقهن طلقن، لأنه قد وجد حيض الأربع. وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن، لأنه لم يثبت حيض الأربع، لأن قول كل واحدة منهن لا يقبل إلا في حقها. وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن، لأنه لم يوجد الشرط. وإن صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت المكذبة، لأن قولها مقبول في حيضها في حق نفسها وقد صدق الزوج صواحبها فوجد حيض الأربع في حقها فطلقت، ولا تطلق المصدقات، لأن قول كل واحدة منهن مقبول في حيضها في حقها غير مقبول في حق صواحبها، وقد بقيت واحدة منهن مكذبة فلم تطلق لأجلها.

**فصل** وإن قال لهن: كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق، فقد جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي، فإن قلن: حضنا، فصدقهن، طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً، لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب تطلق بحيض كل صاحبة طلقة، فطلقت كل واحدة منهن ثلاثاً. وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن، لأن كل واحدة منهن وإن قبل قولها في حقها إلا أنه لا يقبل في حق غيرها. وإن صدق واحدة منهن وقع على كل واحدة منهن طلقة، لأن لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها، ولا يقع على المصدقة طلاق، لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها.

وإن صدق اثنتين وقع على كل واحدة منهما طلقة، لأن لكل واحدة منهما صاحبة ثبت حيضها، ويقع على كل واحدة من المكذبتين طلقتان، لأن لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما. فإن صدق ثلاثاً وقع على كل واحدة منهن طلقتان، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما، ووقع على المكذبة ثلاث تطليقات، لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قال لامرأته: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، لم يجز وطؤها قبل الاستبراء، لأن الأصل عدم الحمل ووقوع الطلاق، فإن لم يكن بها حمل طلقت، وإن وضعت حملاً لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق لم تطلق، لأننا تيقنا أنها كانت حاملاً عند العقد، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين طلقت طلقة، لأننا تيقنا أنها لم تكن حاملاً عند العقد. وإن وضعته لما بين ستة أشهر وأربع سنين نظرت: فإن لم يطأها الزوج في هذه المدة لم يقع الطلاق، لأننا حكمنا بأنها كانت حاملاً عند العقد. وإن كان وطئها نظرت: فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء ولأكثر من ستة أشهر من وقت العقد لم يقع الطلاق، لأننا حكمنا أنها كانت حاملاً وقت العقد. وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد والوطء جميعاً ففيه وجهان، أحدهما وهو قول أبي إسحق: أنها تطلق لأنه يجوز أن يكون قبل الوطء ويجوز أن يكون حدث من الوطء،

والظاهر أنه حدث من الوطء، لأن الأصل فيما قبل الوطء العدم. والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنها لم تطلق، لأنه يحتمل أن يكون موجودا عند العقد ويحتمل أن يكون حادثا من الوطء بعده، والأصل بقاء النكاح. وإن قال لها: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء؟ فيه وجهان أحدهما: لا يحرم، لأن الأصل عدم الحمل وثبوت الإباحة. والثاني: يحرم، لأنه يجوز أن تكون حاملاً فيحرم وطؤها ويجوز أن لا تكون حاملاً فيحل وطؤها فغلب التحريم. فإن استبرأها ولم يظهر الحمل فهي على الزوجية، وإن ظهر الحمل نظر: فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق حكم بوقوع الطلاق، لأننا تيقنا أنها كانت حاملاً وقت العقد. وإن وضعت لأكثر من أربع سنين من وقت العقد لم تطلق، لأننا علمنا أنها لم تكن حاملاً. وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين نظرت: فإن كان الزوج لم يطأها طلق، لأننا حكمنا أنها كانت حاملاً وقت العقد. وإن وطئها نظرت: فإن وضعت لدون ستة أشهر من وقت الوطء وقع الطلاق، لأننا حكمنا أنها كانت حاملاً وقت العقد. وإن وضعت بعد ستة أشهر من بعد وطئه لم يقع الطلاق وجهاً واحداً، لأنه يجوز أن يكون موجوداً وقت العقد ويجوز أن يكون حدث بعده فلا يجوز أن يوقع الطلاق بالشك.

واختلف أصحابنا في صفة الاستبراء ووقته وقدره، فذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله في الاستبراء في المسألتين ثلاثة أوجه أحدها: ثلاثة أقراء وهي أطهار، لأنه استبراء حرة فكان بثلاثة أطهار. والثاني: بطهر، لأن القصد براءة الرحم فلا يزداد على قرء، واستبراء الحرة لا يجوز إلا بالطهر، فوجب أن يكون طهراً. والثالث: أنه بحيضة، لأن القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم، والذي يعرف به براءة الرحم الحيض. وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد الطلاق؟ فيه وجهان أحدهما: لا يعتد، لأن الاستبراء لا يجوز أن يتقدم على سببه. والثاني: يعتد به، لأن القصد معرفة براءة الرحم، وذلك يحصل وإن تقدم. ومن أصحابنا من قال: في المسألة الثانية الاستبراء على ما ذكرناه، لأن الاستبراء لاستباحة الوطء، فأما في

المسألة الأولى فلا يجوز الاستبراء بدون ثلاثة أطهار ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق، لأنه استبراء حرة للطلاق فلا يجوز بما دون ثلاثة أطهار، ولا بما تقدم على الطلاق كالاستبراء في سائر المطلقات].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [إذا قال لامرأته: إن ولدت ولدا فأنت طالق، فولدت ولدا طلقت حيا كان أو ميتا، لأن اسم الولد يقع على الجميع، فإن ولدت آخر لم تطلق، لأن اللفظ لا يقتضي التكرار. وإن قال: كلما ولدت ولدا فأنت طالق، فولدت ولدين من حمل، واحداً بعد واحد، طلقت بالأول ولم تطلق بالثاني، وإن ولدت ثلاثة أولاد واحداً بعد واحد، طلقت بالأول طلقة وبالثاني طلقة ولا يقع بالثالث شيء. وحكى أبو علي بن خيران عن الإمام قولاً آخر: أنه يقع بالثالث طلقة أخرى. والصحيح هو الأول، لأن العدة انقضت بالولد الأخير فوجدت الصفة وهي بائن فلم يقع بها طلاق، كما لو قال: إذا مت فأنت طالق. وإن ولدت ثلاثة دفعة واحدة طلقت ثلاثاً، لأن صفة الثلاث قد وجدت وهي زوجة فوق، كما لو قال: إن كلمت زيدا فأنت طالق وإن كلمت عمرا فأنت طالق وإن كلمت بكرا فأنت طالق، فكلمتهم دفعة واحدة طلقت ثلاثاً. وإن قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين، فوضعت ذكراً وأنثى دفعة واحدة، طلقت ثلاثاً. وإن وضعت أحدهما بعد الآخر وقع بالأول ما علق عليه، ولم يقع بالثاني شيء لبينونتها بانقضاء العدة، وهذا ظاهر. وإن لم تعلم كيف وضعتهما، طلقت طلقة لأنها يقين، والورع أن يلتزم الثلاث. وإن قال: يا حفصة إن كان أول ما تلدين ذكراً فعمرة طالق وإن كان أنثى فأنت طالق، فولدت ذكراً وأنثى دفعة واحدة لم تطلق واحدة منهما، لأنه ليس فيهما أول. وإن قال: إن كان في بطنك ذكر فأنت طالق طلقة وإن كان في بطنك أنثى فأنت طالق طلقتين، فوضعت ذكراً وأنثى طلقت ثلاثاً لاجتماع الصفتين. وإن قال: إن كان حملك أو ما في بطنك ذكراً فأنت طالق، فوضعت ذكراً وأنثى لم تطلق، لأن الصفة أن يكون جميع ما في البطن ذكراً ولم يوجد ذلك].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنف رحمه الله: [وإذا قال للمدخول بها: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، وقعت طلقتان إحداهما بقوله أنت طالق والأخرى بوجود الصفة. وإن قال: لم أرد بقولي: إذا طلقتك فأنت طالق، عقد الطلاق بالصفة وإنما أردت أنني إذا طلقتك تطلقين بما أوقع عليك من الطلاق، لم يقبل قوله في الحكم، لأن الظاهر أنه عقد طلاقاً على صفة، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل ما يدعيه. وإن قال: إن طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار، وقعت طلقتان إحداهما بدخول الدار والأخرى بوجود الصفة، لأن الصفة أن يطلقها، وإن علق طلاقها بدخول الدار فدخلت فقد طلقها. وإن قال لها مبتدئاً: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إذا طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، وقعت طلقة بدخول الدار، ولا تطلق بقوله: إذا طلقتك فأنت طالق، لأن هذا يقتضي ابتداء إيقاع بعد عقد الصفة، وما وقع بدخول الدار ليس بابتداء إيقاع بعد عقد الصفة وإنما هو وقوع بالصفة السابقة لعقد الطلاق. فإن قال: إن طلقتك فأنت طالق، ثم وكل من يطلقها فطلقها، وقعت الطلقة التي أوقعها الوكيل، ولا يقع ما عقده على الصفة، لأن الصفة أن يطلقها بنفسه. وإن قال: إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت، فقد قال بعض أصحابنا: إنها تطلق طلقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله: إذا أوقعت عليك، لأن قوله: إذا أوقعت عليك، يقتضي طلاقاً مباشراً إيقاعه وما يقع بدخول الدار يقع حكماً. قال الشيخ الإمام: وعندني أنه يقع طلقتان إحداهما بدخول الدار والأخرى بالصفة، كما قلنا فيمن قال: إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار. وإن قال: كلما طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، طلقت طلقتين إحداهما بقوله أنت طالق، والأخرى بوجود الصفة، ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية، لأن الصفة إيقاع الطلاق والصفة لم تتكرر فلم يتكرر الطلاق.

فصل وإن قال: إذا وقع عليك طلاقاً فأنت طالق، ثم قال لها: أنت

طالق، وقعت طلقتان طلقة بقوله أنت طالق وطلقة بوجود الصفة. وإن قال لها بعد هذا العقد أو قبله: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار، طلقت طلقتين طلقة بدخول الدار وطلقة بوجود الصفة. وإن وكل وكيلاً بعد هذا العقد في طلاقها فطلقها ففيه وجهان، أحدهما: يقع ما أوقعه الوكيل ولا يقع ما علقه بالصفة، كما قلنا فيمن قال: إذا طلقك فأنت طالق ثم وكل من يطلق. والثاني: أنه يقع طلقتان طلقة بإيقاع الوكيل وطلقة بالصفة، لأن الصفة وقوع طلاق الزوج، وما وقع بإيقاع الوكيل هو طلاق الزوج. وإن قال: إذا طلقك فأنت طالق وإذا وقع عليك طلاقاً فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، وقع الثلاث، طلقة بقوله أنت طالق، وطلقتان بالصفتين. وإن قال: كلما وقع عليك طلاقاً فأنت طالق، ثم أوقع عليها طلقة بالمباشرة أو بصفة عقدها قبل هذا العقد أو بعده، طلقت ثلاثاً واحدة بعد واحدة، لأن بالطلقة الأولى توجد صفة الطلقة الثانية، وبالثانية توجد صفة الطلقة الثالثة].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال لغير المدخول بها: إذا طلقك فأنت طالق أو إذا وقع عليك طلاقاً فأنت طالق أو كلما وقع عليك طلاقاً فأنت طالق، فوقع عليها طلقة بالمباشرة أو بالصفة لم يقع غيرها، لأنها تبين بها فلم يلحقها ما بعدها.

**فصل** وإن قال: متى لم أطلقك أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق، فهو على الفور، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق وقع الطلاق. وإن قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص: أنه على التراخي ولا يقع به الطلاق إلا عند فوات الطلاق وهو عند موت أحدهما. وإن قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص: أنه على الفور، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق وقع الطلاق. فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى فجعلهما على قولين. ومنهم من حملهما على ظاهرهما فجعل قوله إن لم أطلقك على التراخي، وجعل قوله إذا لم أطلقك على

الفور. وهو الصحيح، لأن قوله: «إذا» اسم لزمان مستقبل ومعناه: أي وقت، ولهذا يجاب به عن السؤال عن الوقت فيقال متى ألقاك؟ فتقول: إذا شئت، كما تقول: أي وقت شئت، فكان على الفور، كما لو قال: أي وقت لم أطلقك فأنت طالق، وليس كذلك «إن» فإنه لا يستعمل في الزمان، ولهذا لا يجوز أن يقال: متى ألقاك؟ فتقول: إن شئت، وإنما يستعمل في الفعل ويجاب بها عن السؤال عن الفعل فيقال: هل ألقاك؟ فتقول: إن شئت، فيصير معناه: إن فاتني أن أطلقك فأنت طالق، والفوات يكون في آخر العمر. وإن قال لها: كلما لم أطلقك فأنت طالق، فمضى ثلاثة أوقات لم تطلق فيها وقع عليها ثلاث طلاقات واحدة بعد واحدة، لأن معناه كلما سكت عن طلاقك فأنت طالق، وقد سكت ثلاث سكتات].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: إن خرجت أو إن لم تخرجي أو إن لم يكن هذا كما قلت فأنت طالق، طلقت، لأنه حلف بطلاقها. وإن قال: إن طلعت الشمس أو إن جاء الحاج فأنت طالق، لم يقع الطلاق حتى تطلع الشمس أو يجيء الحاج، لأن اليمين ما قصد بها المنع من فعل أو الحث على فعل أو التصديق على فعل، وليس في طلوع الشمس ومجيء الحاج منع ولا حث ولا تصديق، وإنما هو صفة للطلاق، فإذا وجدت وقع الطلاق بوجود الصفة. وإن قال لها: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم أعاد هذا القول، وقعت طلقة، لأنه حلف بطلاقها، فإن أعاد ثالثاً وقعت طلقة ثانية، وإن أعاد رابعاً وقعت طلقة ثالثة، لأن كل مرة توجد صفة طلاق وتنعقد صفة أخرى، وإن أعادها خامساً لم يقع طلاق، لأنه لم يبق له طلاق. ولا ينعقد به يمين في طلاق غيرها، لأن اليمين بطلاق من لا يملكها لا ينعقد.

وإن كانت له امرأتان إحداهما مدخول بها والأخرى غير مدخول بها فقال: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان، ثم أعاد هذا القول، طلقت المدخول بها طلقة رجعية، وتطلق غير المدخول بها طلقة بائنة، فإن أعاد

لم تطلق واحدة منهما، لأن غير المدخول بها بائن، والمدخول بها لا يوجد شرط طلاقها، لأن شرط طلاقها أن يحلف بطلاقها ولم يحلف بطلاقها، لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنف رحمه الله:** [وإذا كان له أربع نسوة وعبيد فقال: كلما طلقت امرأة من نسائي فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت امرأتين فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثاً فثلاثة أعبد أحرار، وكلما طلقت أربعاً فأربعة أعبد أحرار، ثم طلقهن، فالمذهب أنه يعتق خمسة عشر عبداً، لأن بطلاق الأولى يعتق عبد بوجود صفة الواحدة، وبطلاق الثانية يعتق ثلاثة أعبد، لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق اثنتين، وبطلاق الثالثة يعتق أربعة أعبد، لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق الثلاث، وبطلاق الرابعة يعتق سبعة أعبد، لأنه اجتمع ثلاث صفات طلاق الواحدة وطلاق اثنتين وطلاق أربع. ومن أصحابنا من قال: يعتق سبعة عشر عبداً، لأن في طلاق الثالثة ثلاث صفات: طلاق واحدة وطلاق اثنتين بعد الواحدة وطلاق الثلاث. ومنهم من قال: يعتق عشرون عبداً، فجعل في الثلاث ثلاث صفات، وجعل في الأربع أربع صفات: طلاق واحدة وطلاق اثنتين وطلاق ثلاث بعد الواحدة وطلاق أربع. والجميع خطأ، لأنهم عدوا الثانية مع ما قبلها من الاثنتين، وعدوا الثالثة مع ما قبلها من الثلاث، ثم عدوهما مع ما بعدهما من الاثنتين والثلاث، وهذا لا يجوز، لأن ما عد مرة في عدد لا يعد في ذلك العدد مرة أخرى. والدليل عليه أنه لو قال: كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر، ثم أكل رمانة، عتق عبدان، لأن الرمانة نصفان، ثم لا يقال إنه يعتق ثلاثة، لأنه إذا أكل نصف رمانة عتق عبد، فإذا أكل الربع الثالث عتق عبد، لأنه مع الربع الثاني نصف، وإذا أكل الربع الرابع عتق عبد، لأنه مع الربع الثالث نصف، فكذلك ههنا. وقال أبو الحسن بن القطان: يعتق عشرة، لأن الواحدة والاثنتين والثلاث والأربع عشر. وهذا خطأ أيضاً، لأن قوله: كلما طلقت، يقتضي التكرار، وقد وجد طلاق الواحدة أربع مرات، وطلاق المرأتين مرتين، وطلاق الثلاث مرة، وطلاق الأربع مرة، فأسقط ابن

القطان اعتبار ما يقتضيه اللفظ من التكرار في المرأة والمرأتين، وهذا لا يجوز.

**فصل** إذا كان له أربع نسوة فقال: أبتكن وقع عليها طلاقى فصواحبها طوالق، ثم طلق واحدة منهن، طلقن ثلاثاً ثلاثاً، لأن طلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلقة واحدة، ووقع هذه الطلقة على كل واحدة منهن يوقع الطلاق على صواحبها، وهن ثلاث، فطلقت كل واحدة منهن ثلاثاً].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن كان له امرأتان فقال لإحدهما: أنت طالق طلقة، بل هذه ثلاثاً، وقع على الأولى طلقة، وعلى الثانية ثلاث، لأنه إذا أوقع على الأولى طلقة ثم أراد رفعها فلم يرتفع، وأوقع على الثانية ثلاثاً فوقعت. وإن قال للمدخول بها: أنت طالق واحدة لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو بكر بن الحداد المصري: تطلق واحدة في الحال، ويقع بدخول الدار إتمام الثلاث، لأنه نجز واحدة فوقعت، وعلق ثلاثاً على الشرط فوقع ما بقي منها عند وجود الشرط. ومن أصحابنا من قال: يرجع الشرط إلى الجميع ولا تطلق حتى تدخل الدار، لأن الشرط يعقب الإيقاعين فرجع إليهما].

**الشرح:** قوله: «نجز واحدة» التضعيف زيادة تجعل اللازم متعدياً كالمزيد بالهمز، فيكون قوله: «نجز» كقوله: «أنجز» وهو بمعنى عجل.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قال لها: أنت طالق إلى شهر، ولم يكن له نية، وقع الطلاق بعد الشهر، لأن «إلى» تستعمل في انتهاء الفعل، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَمْوَأُ الصَّيَامَ إِلَىٰ آلِيلٍ﴾<sup>(١)</sup> وتستعمل أيضاً في ابتداء الفعل، كقولهم: فلان خارج إلى شهر، فلا يقع الطلاق في الحال مع الاحتمال، كما لا يقع بالكنايات من غير نية.

(١) البقرة: ١٨٧.

**فصل** وإن قال: أنت طالق في شهر رمضان، طلقت برؤية الهلال في أول الشهر. وقال أبو ثور: لا تطلق إلا في آخر الشهر لتستوعب الصفة التي علق الطلاق عليها. وهذا خطأ، لأن الطلاق إذا علق على شيء وقع بأول جزء منه، كما لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فإنها تطلق بالدخول إلى أول جزء من الدار. فإن قال: أردت في آخر الشهر، دين فيه، لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل في الحكم، لأنه يؤخر الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه. وإن قال: أنت طالق في أول الشهر، وقع الطلاق في أول ليلة يرى فيها الهلال. وإن قال: أنت طالق في غرة الشهر، طلقت في أوله، فإن قال: أردت اليوم الثاني أو الثالث دين، لأن الثالث من أول الشهر تسمى غرراً، ولا يقبل في الحكم، لأنه يؤخر الطلاق عن أول وقت يقتضيه. وإن قال: أنت طالق في آخر الشهر، طلقت في آخر يوم منه تاماً كان الشهر أو ناقصاً. وإن قال: أنت طالق في أول آخر رمضان، ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس: أنها تطلق في أول ليلة السادس عشر، لأن آخر الشهر هو النصف الثاني، وأوله أول ليلة السادس عشر. والثاني: أنها تطلق في أول اليوم الأخير من آخر الشهر، لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير فوجب أن تطلق في أوله. وإن قال: أنت طالق في آخر أول الشهر، طلقت على الوجه الأول في آخر اليوم الخامس عشر، وعلى الوجه الثاني تطلق في آخر اليوم الأول. وإن قال: أنت طالق في آخر أول آخر رمضان، طلقت على الوجه الأول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر، لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر وأخرها عند طلوع الفجر من يومها، وعلى الوجه الثاني تطلق بغروب الشمس من آخر يوم منه، لأن أول آخره إذا طلع الفجر من آخر يوم منه، فكان آخره عند غروب الشمس. وإن قال: أنت طالق في أول آخر أول الشهر، طلقت على الوجه الأول بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر، لأن آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر، فكان أوله طلوع فجره، وعلى الوجه الآخر تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر، لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من أول يوم منه، فكان أوله طلوع الفجر].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن قال: أنت طالق اليوم، طلقت في الحال، لأنه من اليوم. وإن قال: أنت طالق في غد، طلقت بطلوع فجره. وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، لم تطلق، لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم لأنه لم يوجد شرطه، وهو مجيء الغد، ولا يجوز أن تطلق إذا جاء غد، لأنه إيقاع طلاق في يوم قبله. وإن قال: أنت طالق اليوم غدا، طلقت اليوم طلقة ولا تطلق غدا طلقة أخرى، لأن طلاق اليوم تعين، وقوله غدا يحتمل أن تكون طالقة بطلاقها اليوم فلا توقع طلاقاً بالشك. وإن قال: أردت طلقة في اليوم وطلقة في غد، طلقت طلقتين، لأن اللفظ يحتمل ما يدعيه وهو غير متهم فيه لما فيه عليه من التغليظ. وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا، طلقت طلقتين: طلقة بالإيقاع وطلقة بالسراية. وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم والنصف الباقي في غد، ففيه وجهان أحدهما: تطلق اليوم طلقة ولا تطلق غدا، لأن النصف الباقي قد وقع في اليوم فلم يبق ما يقع غدا. والثاني: أنه يقع في اليوم الثاني طلقة أخرى، لأن الذي وقع في اليوم بالسراية وبقي النصف الثاني فوق في الغد فسرى. وإن قال: أنت طالق اليوم أو غدا، ففيه وجهان أحدهما: تطلق غدا، لأنه يقين. والثاني: أنها تطلق اليوم، لأنه جعل كل واحد منهما محلاً للطلاق فتعلق بأولهما].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [إذا قال: إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق، فرآه غيره، طلقت، لأن رؤية الهلال في عرف الشرع رؤية الناس، والدليل عليه قوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»، ويجب الصوم والفطر برؤية غيره. وإن قال: أردت رؤيتي، لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي خلاف الظاهر، ويدين فيه، لأنه يحتمل ما يدعيه. فإن رآه بالنهار لم تطلق، لأن رؤية هلال الشهر ما يراه في الشهر، وهو بعد الغروب، ولهذا لا يتعلق الصوم والفطر إلا بما نراه بعد الغروب. وإن غم عليهم الهلال

فعدوا شعبان ثلاثين يوماً طلقت، لأنه قد ثبتت الرؤية بالشرع فصار كما لو ثبتت بالشهادة. وإن أراد رؤيته بعينه فلم يره حتى صار قمراً لم تطلق، لأنه ليس بهلال حقيقة. واختلف الناس فيما يصير به قمراً، فقال بعضهم: يصير قمراً إذا استدار. وقال بعضهم: إذا بهر ضوءه].

**الشرح:** الحديث مضى في كتاب الصوم<sup>(١)</sup>.

أما اللغات فقولها: «واختلف الناس فيما يصير به قمراً» ففي القاموس: والقمر يكون في الليلة الثالثة، والقمرء ضوءه. وقال في غريب الشرح الكبير الموسوم بالمصباح المنير: قمر السماء سمي بذلك لبياضه. وقال الأزهري: ويسمى القمر لليلتين من أول الشهر هلالاً، وفي ليلة ست وعشرين وسبع وعشرين هلالاً، وما بين ذلك يسمى قمراً. وقال الفارابي وتبعه في الصحاح: الهلال لثلاث ليال من أول الشهر ثم هو قمر بعد ذلك.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [إذا قال: إذا مضت سنة فأنت طالق، اعتبر مضى السنة بالأهلة، لأنها هي السنة المعهودة في الشرع. فإن كان العقد في أول الشهر فمضى اثنا عشر شهراً بالأهلة طلقت. فإن كان في أثناء الشهر حسب ما بقي من الشهر الهلالي، فإن بقي خمسة أيام عد بعدها أحد عشر شهراً بالأهلة ثم عد خمسة وعشرين يوماً من الشهر الثاني عشر، لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر فعد شهراً بالعدد، كما نقول في الشهر الذي غم عليهم الهلال في الصوم. فإن قال: أردت سنة بالعدد، وهي ثلاثمائة وستون يوماً، أو سنة شمسية وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه، لأن السنة الهلالية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم وسدس يوم، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل ما يدعيه. وإن قال: إذا مضت السنة

(١) تقدم في ص: (١٣٤٠).

فأنت طالق، طلقت إذا مضت بقية سنة التاريخ وهو انسلاخ ذي الحجة، قلت البقية أو كثرت، لأن التعريف بالألف واللام يقتضي ذلك. فإن قال: أردت سنة كاملة دين، لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل في الحكم، لأنه يدعي ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه. فإن قال: أنت طالق في كل سنة طلقة، حسبت السنة من حين العقد، كما إذا حلف لا يكلم فلاناً سنة، جعل ابتداء السنة من حين اليمين، وكما إذا باع بثمان مؤجل اعتبر ابتداء الأجل من حين العقد، فإذا مضى من السنة بعد العقد أدنى جزء طلقت طلقة، لأنه جعل السنة محلاً للطلاق وقد دخل فيها فوق، كما لو قال: أنت طالق في شهر رمضان، فدخل الشهر].

**الشرح:** قوله: «التاريخ» هو لفظ معرب، وقيل عربي، وهو بيان انتهاء وقته. وسبب وضع التاريخ أول الإسلام أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بصك مكتوب إلى شعبان، فقال: أهو شعبان الماضي أو شعبان القابل؟ ثم أمر بوضع التاريخ.

واتفقت الصحابة على ابتداء التاريخ من هجرة النبي ﷺ إلى المدينة، وجعلوا أول السنة المحرم، ويعتبر التاريخ بالليالي، لأن الليل عند العرب سابق على النهار، لأنهم كانوا أميين لا يحسنون الكتابة ولم يعرفوا حساب غيرهم من الأمم فتمسكوا بظهور الهلال، وإنما يظهر بالليل فجعلوه ابتداء التاريخ.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: أنت طالق في الشهر الماضي، فالمنصوص: أنها تطلق في الحال. وقال الربيع: فيه قول آخر أنها لا تطلق. وقال فيمن قال لامرأته إن طرت أو صعدت السماء فأنت طالق: إنها لا تطلق. واختلف أصحابنا فيه، فنقل أبو علي بن خيران جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما: تطلق، لأنه علق الطلاق على صفة مستحيلة فألغيت الصفة ووقع الطلاق، كما لو قال لمن لا سنة ولا بدعة في طلاقها: أنت طالق للسنة أو للبدعة. والثاني: لا

تطلق، لأنه علق الطلاق على شرط ولم يوجد فلم يقع. وقال أكثر أصحابنا: إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، طلقت، وإن قال: إن طرت أو صعدت السماء فأنت طالق، لم تطلق قولاً واحداً، وما قاله الربيع من تخريجه، والفرق بينهما أن الطيران وصعود السماء لا يستحيل في قدرة الله عز وجل، وقد جعل لجعفر بن أبي طالب رضي الله عنه جناحان يطير بهما، وقد أسري برسول الله ﷺ، وإيقاع الطلاق في زمان ماض مستحيل].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قال: إن قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر، فقدم زيد بعد شهر، طلقت قبل قدومه بشهر، لأنه إيقاع طلاق بعد عقده. وإن قدم قبل شهر ففيه وجهان، أحدهما: أنه كالمسألة قبلها، وهو إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، لأنه إيقاع طلاق قبل عقده. والثاني وهو قول أكثر أصحابنا: أنه لا يقع الطلاق ههنا قولاً واحداً، لأنه علق الطلاق على صفة، وقد كان وجودها ممكناً فوجب اعتباره، وإيقاع الطلاق في زمان ماض غير ممكن فسقط اعتباره.

**فصل وإن قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، فمات قبل مضي شهر، لم تطلق لتقدم الشرط على العقد. وإن مضى شهر ثم مات عقبيه لم تطلق، لأن وقوع الطلاق مع اللفظ. وإن مضى شهر وجزء ثم مات طلقت في ذلك الجزء. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر، ثم خالعتها بعد يومين أو ثلاثة، وقدم زيد بعد هذا القول بأكثر من شهر، لم يصح الخلع، لأنها بانة بالطلاق فلم يصح الخلع بعده. وإن قدم بعد الخلع بأكثر من شهر، صح الخلع، لأنه صادف الملك فلم يقع الطلاق بالصفة].**

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قال: أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد، فقدم ليلاً، لم تطلق، لأنه لم يوجد الشرط. وإن قال: أردت باليوم الوقت، قبل منه، لأنه قد يستعمل اليوم في الوقت كما قال الله عز

وجل: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّمَهُمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾<sup>(١)</sup> وهو غير متهم فيه فقبل منه. وإن ماتت المرأة في أول اليوم الذي قدم زيد في آخره، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو بكر بن الحداد المصري: يقع الطلاق، لأنه إذا قال: أنت طالق في يوم السبت، طلقت بطلوع الفجر، فإذا قال: أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد، فقدم، وجب أن يقع بعد طلوع الفجر في اليوم الذي يقدم فيه زيد، وقد قدم وكانت باقية بعد طلوع الفجر، فوجب أن يقع الطلاق. ومن أصحابنا من قال: لا يقع، لأنه جعل الشرط في وقوع الطلاق قدوم زيد، وقدوم زيد وجد بعد موت المرأة، فلا يجوز أن يقع الطلاق، ويخالف قوله: أنت طالق يوم السبت، فإنه علق الطلاق على شرط واحد وهو اليوم، وههنا علق على شرطين: اليوم وقدوم زيد، وقدوم زيد وجد وقد ماتت المرأة فلم يلحقها الطلاق].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنف رحمه الله: [وإن قال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم، فمضى اليوم ولم يطلقها، ففيه وجهان أحدهما: لا تطلق، لأن مضي اليوم شرط في وقوع الطلاق في اليوم، ولا يوجد شرط الطلاق إلا بعد مضي محل الطلاق فلم يقع. والثاني: يقع، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله، لأن قوله: إن لم أطلقك اليوم، معناه: إن فاتني طلاقك اليوم، فإذا بقي من اليوم ما لا يمكنه أن يقول فيه: أنت طالق فقد فاتته، فوقع الطلاق في بقيته. وإن قال لعبدته: إن لم أبعك اليوم فامرأتي طالق، فأعتقه، طلقت المرأة، لأن معناه: إن فاتني بيعك، وقد فاته بيعه بالعتق.

فصل إذا تزوج بجارية أبيه ثم قال: إذا مات أبي فأنت طالق، فمات أبوه، ففيه وجهان أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: أنها لا تطلق، لأنه إذا مات الأب ملكها فانفسخ النكاح، ويكون الفسخ في زمان الطلاق،

(١) الأنفال: ١٦.

فوقع الفسخ وانفسخ الطلاق، كما لو قال رجل لزوجته: إن مت فأنت طالق ثم مات. والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله: أنها تطلق ولا يقع الفسخ، لأن صفة الطلاق توجد عقيب الموت وهو زمان الملك، والفسخ يقع بعد الملك، فيكون زمان الطلاق سابقاً لزمان الفسخ، فوقع الطلاق ولم يقع الفسخ. وإن قال الأب لجاريته: أنت حرة بعد موتي، وقال الابن: أنت طالق بعد موت أبي، فمات الأب، وقع العتق والطلاق، لأن العتق يمنع من الدخول في ملك الابن، فوقع العتق والطلاق معاً.

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [إذا كتب: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ونوى الطلاق، فضاع الكتاب، لم يقع الطلاق، لأنه لم يأتها الكتاب. وإن وصل وقد ذهبت الحواشي وبقي موضع الكتابة وقع الطلاق، لأن الكتاب هو المكتوب. وإن أتاها وقد أمحى الكتاب لم تطلق أيضاً، لأنه لم يأتها الكتاب. وإن انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم تطلق، لأنه ليس بكتاب، فهو كما لو جاءها كتاب فيه صورة. وإن جاء وقد أمحى بعضه، فإن كان الذي أمحى موضع الطلاق لم يقع، لأن المقصود لم يأتها. وإن بقي موضع الطلاق وذهب الباقي، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحق: يقع، لأن المقصود من الكتاب قد أتاها. ومن أصحابنا من قال: لا يقع، لأنه قال: إذا جاءك كتابي هذا، وذلك يقتضي جميعه. وإذا قال: إذا أتاك كتابي فأنت طالق، فأتاها الكتاب وقد أمحى الجميع إلا موضع الطلاق وقع الطلاق، لأنه أتاها كتابه. وإن قال: إن أتاك طلاقي فأنت طالق، وكتب: إذا أتاك كتابي فأنت طالق، ونوى الطلاق وأتاها الكتاب، طلقت طلقتين: طلقة بمجيء الكتاب، وطلقة بمجيء الطلاق].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قال: إن قدم فلان فأنت طالق، فقدم به ميتاً أو حملاً مكرهاً لم تطلق، لأنه ما قدم وإنما قدم به. وإن أكره حتى قدم بنفسه ففيه قولان كالقولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم. وإن قدم

مختاراً وهو غير عالم باليمين، فإن كان ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه كالسلطان طلقت، لأنه طلاق معلق على صفة وقد وجدت الصفة. وإن كان ممن يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه فعلى القولين فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً.

**فصل وإن قال: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، فخرجت بالإذن** انحلت اليمين، فإن خرجت بعد ذلك بغير الإذن لم تطلق، لأن قوله: «إن خرجت» لا يقتضي التكرار، والدليل عليه أنه لو قال لها: إن خرجت فأنت طالق، فخرجت مرة طلقت، ولو خرجت مرة أخرى لم تطلق، فصار كما لو قال: إن خرجت مرة إلا بإذني فأنت طالق. وإن قال: كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق، ثم خرجت بغير الإذن طلقت طلقة، وإن خرجت مرة ثانية بغير الإذن وقعت طلقة أخرى، وإن خرجت مرة ثالثة وقعت طلقة أخرى، لأن اللفظ يقتضي التكرار. وإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق، فخرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غير الحمام لم يحنث، لأن الخروج كان إلى الحمام. وإن خرجت إلى غير الحمام ثم عدلت إلى الحمام حنث بخروجها إلى غير الحمام بغير الإذن. وإن خرجت إلى الحمام وإلى غيره وجمعت بينهما في القصد عند الخروج ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث، لأن الحنث علقه على الخروج إلى غير الحمام، وهذا الخروج مشترك بين الحمام وغيره. والثاني: يحنث، لأنه وجد الخروج إلى غير الحمام بغير الإذن وانضم إليه غيره فوجب أن يحنث، كما لو قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، ثم كلمت زيداً وعمراً. وإن قال: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، فأذن لها ولم تعلم بالإذن ثم خرجت لم تطلق، لأنه علق الخلاص من الحنث بمعنى من جهته يختص به وهو الإذن، وقد وجد الإذن، والدليل عليه أنه يجوز لمن عرفه أن يخبر به المرأة فلم يعتبر علمها فيه، كما لو قال: إن خرجت قبل أن أقوم فأنت طالق، ثم قام ولم تعلم به.

**فصل وإن قال لها: إن خالفت أمري فأنت طالق، ثم قال لها: لا تكلمي أباك، فكلمته لم تطلق، لأنها لم تخالف أمره وإنما خالفت نهيه.**

وإن قال: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، وقالت المرأة: وإن بدأتك بالكلام فعبدي حر، فكلمها لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد، لأن يمينه انحلت بيمينها بالعتق ويمينها انحلت بكلامه. وإن قال: أنت طالق إن كلمتك وأنت طالق إن دخلت الدار، طلقت، لأنه كلمها باليمين الثانية. وإن قال: أنت طالق إن كلمتك، ثم أعاد ذلك طلقت، لأنه كلمها بالإعادة. وإن قال: إن كلمتك فأنت طالق فاعلمي ذلك، طلقت، لأنه كلمها بقوله فاعلمي ذلك. ومن أصحابنا من قال: إن وصل الكلام باليمين لم تطلق، لأنه من صلة الأول.

**فصل إذا قال لامرأته: إن كلمت رجلاً فأنت طالق وإن كلمت فقيها فأنت طالق وإن كلمت طويلاً فأنت طالق، فكلمت رجلاً طويلاً فقيها، طلقت ثلاثاً، لأنه اجتمع صفات الثلاثة فوقه بكل صفة طلاقة.**

**فصل وإن قال لها: إن رأيت فلاناً فأنت طالق، فرآه ميتاً أو نائماً طلقت، لأنه رآه. وإن رآه في مرآة أو رأى ظلّه في الماء لم تطلق، لأنه ما رآه وإنما رأى مثاله. وإن رآه من وراء زجاج شفاف طلقت، لأنه رآه حقيقة[.]**

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله: [وإن كانت في ماء جار فقال لها: إن خرجت منه فأنت طالق وإن وقفت فيه فأنت طالق، لم تطلق خرجت أو وقفت، لأن الذي كانت فيه من الماء مضى بجريانه فلم تخرج منه ولم تقف فيه. وإن كان في فيها ثمرة فقال: إن أكلتها فأنت طالق وإن رميتها فأنت طالق وإن أمسكتها فأنت طالق، فأكلت نصفها لم تطلق، لأنها ما أكلتها ولا رميتها ولا أمسكتها. وإن كانت معه ثمرة فقال: إن أكلتها فأنت طالق، فرماها إلى تمر كثير فأكل جميعه وبقي ثمرة لا يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها لم تطلق، لجواز أن تكون هي المحلوف عليها فلم تطلق بالشك. وإن أكل ثمراً كثيراً فقال لها: إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق، فعدت من واحد إلى عدد يعلم أن المأكول دخل فيه لم تطلق، لأنها أخبرته بعدد ما أكل. وإن أكل تمرّاً واختلط النوى فقال: إن لم تميزي نوى ما**

أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق، فأفردت كل نواة لم تطلق، لأنها ميزت. وإن اتهمها بسرقة شيء فقال: أنت طالق إن لم تصدقيني أنك سرقت أم لا؟ فقالت: سرقت وما سرقت، لم تطلق، لأنها صدقته في أحد الخبرين. وإن قال: إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق، وسلم إليها كيساً فأخذت منه شيئاً لم تطلق، لأن ذلك ليس بسرقة وإنما هو خيانة.

**فصل** وإن قال: من بشرتني بقدم زيد فهي طالق، فأخبرته امرأته بقدم زيد وهي صادقة طلقت، لأنها بشرته. وإن كانت كاذبة لم تطلق، لأن البشارة ما بشر به الإنسان ولا سرور في الكذب. وإن أخبرته بقدمه واحدة بعد واحدة وهما صادقتان طلقت الأولى دون الثانية، لأن المباشرة هي الأولى. وإن أخبرته معاً طلقنا لاشتراكهما في البشارة. وإن قال: من أخبرتني بقدم زيد فهي طالق، فأخبرته امرأته بقدم زيد طلقت صادقة كانت أو كاذبة، لأن الخبر يوجد مع الصدق والكذب. فإن أخبرته إحداها بعد الأخرى أو أخبرته معاً طلقنا، لأن الخبر وجد منهما].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: أنت طالق إن شئت، فقالت في الحال: شئت، طلقت. وإن قالت: شئت إن شئت، فقال: شئت، لم تطلق، لأنه علق الطلاق على مشيئتها ولم توجد منها مشيئة الطلاق، وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بمشيئته فلم يقع الطلاق، كما لو قالت: شئت إذا طلعت الشمس. وإن قال: أنت طالق إن شاء زيد، فقال زيد: شئت، طلقت، وإن لم يشأ زيد لم تطلق، وإن شاء وهو مجنون لم تطلق، لأنه لا مشيئة له، وإن شاء وهو سكران فعلى ما ذكرناه من طلاقه، وإن شاء وهو صبي ففيه وجهان، أحدهما: تطلق، لأن له مشيئة، ولهذا يرجع إلى مشيئته في اختيار أحد الأبوين في الحضانة. والثاني: لا تطلق معه، لأنه لا حكم لمشيئته في التصرفات. وإن كان أحرص فأشار إلى المشيئة وقع الطلاق، كما يقع طلاقه إذا أشار إلى الطلاق. وإن كان ناطقاً فخرس فأشار ففيه وجهان أحدهما: لا يقع، وهو اختيار الشيخ أبي حامد الإسفراييني

رحمه الله، لأن مشيئته عند الطلاق كانت بالنطق. والثاني: أنه يقع، وهو الصحيح، لأنه في حال بيان المشيئة من أهل الإشارة، والاعتبار بحال البيان لا بما تقدم، ولهذا لو كان عند الطلاق أخرس ثم صار ناطقاً كانت مشيئته بالنطق.

وإن قال: أنت طالق إن شاء الحمار، فهو كما لو قال: أنت طالق إن طرت أو صعدت إلى السماء، وقد بيناه. وإن قال: أنت طالق لفلان أو لرضى فلان، طلقت في الحال، لأن معناه: أنت طالق ليرضى فلان، كما يقول لعبده: أنت حر لوجه الله أو لمرضاة الله. وإن قال: أنت طالق لرضى فلان، ثم قال: أردت إن رضي فلان على سبيل الشرط، دين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل ما يدعيه. وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان أحدهما: لا يقبل، لأن ظاهر اللفظ يقتضي إنجاز الطلاق فلم يقبل قوله في تأخيرها، كما لو قال: أنت طالق وادعى أنه أراد إن دخلت الدار. والثاني: أنه يقبل، لأن اللفظ يصلح للتعليل والشرط فقبل قوله في الجميع.]

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: إن كلمتك أو دخلت دارك فأنت طالق، طلقت بكل واحدة من الصفتين. وإن قال: إن كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق، لم تطلق إلا بوجودهما، سواء قدم الكلام أو الدخول، لأن الواو تقتضي الجمع دون الترتيب. وإن قال: إن كلمتك فدخلت دارك فأنت طالق، لم تطلق إلا بوجود الكلام والدخول، والتقديم للكلام على الدخول، لأن الفاء في العطف للترتيب، فيصير كما لو قال: إن كلمتك ثم دخلت دارك فأنت طالق. وإن قال: إن كلمتك وإن دخلت دارك فأنت طالق، طلقت بوجود كل واحدة منهما طلاقة، لأنه كرر حرف الشرط فوجب لكل واحدة منهما جزاء.

وإن قال لزوجتين: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان، فدخلت إحداهما إحدى الدارين ودخلت الثانية الدار الأخرى ففيه وجهان أحدهما: تطلقان، لأن دخول الدارين وجد منهما. والثاني: لا تطلقان، وهو

الصحيح، لأنه علق طلاقه بدخول الدارين فلا تطلق واحدة منهما بدخول إحدى الدارين، كما لو علق طلاق كل واحدة منهما بدخول الدارين بلفظ مفرد. وإن قال: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان، فأكلت كل واحدة منهما رغيفا فعلى الوجهين.

**فصل** وإن قال: أنت طالق إن ركبت إن لبست، لم تطلق إلا باللبس والركوب، ويسميه أهل النحو اعتراض الشرط على الشرط. فإن لبست ثم ركبت طلقت، وإن ركبت ثم لبست لم تطلق، لأنه جعل اللبس شرطا في الركوب فوجب تقديمه.

وإن قال: أنت طالق إذا قمت إذا قعدت، لم تطلق حتى يوجد القيام والقعود، ويتقدم القعود على القيام، لأنه جعل القعود شرطا في القيام. وإن قال: إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق، لم تطلق حتى يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطية، لأنه شرط في العطية الوعد، وشرط في الوعد السؤال، وكأن معناه: إن سألتني شيئا فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق. وإن قال: إن سألتني إن أعطيتك إن وعدتك فأنت طالق، لم تطلق حتى تسأل ثم يعدها ثم يعطيها، لأن معناه: إن سألتني فأعطيتك إن وعدتك فأنت طالق.

**فصل** وإن قال: أنت طالق أن دخلت الدار - بفتح الألف - أو أنت طالق أن شاء الله - بفتح الألف -، وهو ممن يعرف النحو، طلقت في الحال، لأن معناه: أنت طالق لدخولك الدار أو لمشيئة الله عز وجل طلاقك. وإن قال: أنت طالق إذ دخلت الدار، وهو ممن يعرف النحو، طلقت في الحال، لأن «إذ» لما مضى].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قال: إن دخلت الدار أنت طالق - بحذف الفاء -، لم تطلق حتى تدخل الدار، لأن الشرط ثبت بقوله: إن دخلت الدار، ولهذا لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، ثبت الشرط وإن لم يأت بالفاء. وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وقال: أردت إيقاع

الطلاق في الحال، قبل من غير يمين، لأنه إقرار على نفسه. وإن قال: أردت أن أجعل دخولها الدار وطلاقها شرطين لعتق أو طلاق آخر ثم سكت عن الجزاء، قبل قوله مع اليمين، لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أردت الشرط والجزاء وأقمت الواو مقام الفاء، قبل قوله مع اليمين، لأنه يحتمل ما يدعيه. وإن قال: وإن دخلت الدار فأنت طالق، وقال: أردت به الطلاق في الحال، قبل قوله من غير يمين، لأنه إقرار بالطلاق. وإن قال: أردت تعليق الطلاق بدخول الدار، قبل قوله مع يمينه، لأنه يحتمل ما يدعيه.

**فصل** إذا قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، ثم قال: أردت به الأجنبية، قبل قوله مع اليمين. وإن كانت له زوجة اسمها زينب وجارة اسمها زينب فقال: زينب طالق، وقال: أردت بها الجارة، لم يقبل، والفرق بينهما أن قوله: إحداكما طالق، صريح فيهما، وإنما يحمل على زوجته بدليل، وهو أنه لا يطلق غير زوجته، فإذا صرفه إلى الأجنبية فقد صرفه إلى ما [لا]<sup>(١)</sup> يقتضيه تصريحه فقبل منه، وليس كذلك قوله: زينب طالق، لأنه ليس بصريح في واحدة منهما، وإنما يتناولهما من جهة الدليل وهو الاشتراك في الاسم، ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر، وهو أنه لا يطلق غير زوجته، فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل منه خلافه.

**فصل** وإن كانت له زوجتان اسم إحداهما حفصة واسم الأخرى عمرة، فقال: يا حفصة، فأجابته عمرة، فقال لها: أنت طالق، ثم قال: أردت طلاق حفصة، وقع الطلاق على عمرة بالمخاطبة، وعلى حفصة باعترافه بأنه أراد طلاقها. وإن قال: ظننتها حفصة فقلت أنت طالق، طلقت عمرة ولم تطلق حفصة، لأنه لم يخاطبها ولم يعترف بطلاقها. وإن رأى امرأة اسمها حفصة فقال: حفصة طالق، ولم يشر إلى التي رآها، وقع الطلاق على زوجته حفصة ولم يقبل قوله: لم أردھا، لأن الظاهر أنه أراد طلاق زوجته، ولم يعارض هذا الظاهر غيره].

(١) ما بين قوسين ثابت في المطبوعة، والمعنى يقتضي حذفه.

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنف رحمه الله: [إذا قال لامرأته: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال لها: أنت طالق، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: يقع عليها طلقة بقوله أنت طالق، ولا يقع من الثلاث قبلها شيء، كما إذا قال لها: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم ارتدت، انفسخ نكاحها ولم يقع من الثلاث شيء. ومنهم من قال: يقع بقوله أنت طالق طلقة، وطلقتان من الثلاث، وهو قول أبي عبد الله الختن، لأنه يقع بقوله أنت طالق طلقة، ويقع ما بقي بالشرط وهو طلقتان. ومنهم من قال: لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق، وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي بكر بن الحداد المصري والشيخ أبي حامد الإسفراييني والقاضي أبي الطيب الطبري وهو الصحيح عندي، والدليل عليه أن إيقاع الطلاق يؤدي إلى إسقاطه، لأننا إذا أوقعنا عليها طلقة لزمنا أن نوقع عليها قبلها ثلاثاً بحكم الشرط، وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلقة، وما أدى ثبوته إلى نفيه سقط، ولهذا قال الشافعي رحمه الله فيمن زوج عبده بحرة بألف درهم وضمن صداقها، ثم باع العبد منها بتلك الألف قبل الدخول: إن البيع لا يصح، لأن صحته تؤدي إلى إبطاله، فإنه إذا صح البيع انفسخ النكاح بملك الزوج، وإذا انفسخ النكاح سقط المهر، لأن الفسخ من جهتها، وإذا سقط المهر سقط الثمن، لأن الثمن هو المهر، وإذا سقط الثمن بطل البيع، فأبطل البيع حين أدى تصحيحه إلى إبطاله، فكذلك ههنا، ويخالف الفسخ بالردة، فإن الفسخ لا يقع بإيقاعه، وإنما تقع الردة والفسخ من موجباتها، والطلاق الثلاث لا ينافي الردة، فصحت الردة وثبت موجبها وهو الفسخ، والطلاق يقع بإيقاعه، والثلاث قبله تنافيه، فمنع صحته. فعلى هذا إن حلف على امرأته بالطلاق الثلاث أنه لا يفعل شيئاً وأراد أن يفعله ولا يحنث فقال: إذا وقع على امرأتي طلاقي فهي طالق قبله ثلاثاً، ففيه وجهان أحدهما: يحنث إذا فعل المحلوف عليه، لأن عقد اليمين صح فلا يملك رفعه. والثاني: لا يحنث، لأنه يجوز أن يعلق الطلاق على صفة ثم يسقط حكمه بصفة أخرى، والدليل عليه أنه إذا قال: إذا دخل رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً،

صحت هذه الصفة، ثم يملك إسقاطها بأن يقول: أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم].

**قال المصنّف رحمه الله:** [إذا علق طلاق امرأته على صفة من يمين أو غيرها ثم بانت منه ثم تزوجها قبل وجود الصفة ففيه ثلاثة أقوال أحدها: لا يعود حكم الصفة في النكاح الثاني، وهو اختيار المزني، لأنها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح فلم يقع بها الطلاق، كما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها ودخلت الدار. والثاني: أنها تعود ويقع بها الطلاق، وهو الصحيح، لأن العقد والصفة وجدا في عقد النكاح فأشبهه إذا لم يتخللها بينونة. والثالث: أنها إن بانت بما دون الثلاث عاد حكم الصفة، وإن بانت بالثلاث لم تعد، لأن بالثلاث انقطعت علائق الملك وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك، ولهذا بني أحد العقدين على الآخر في عدد الطلاق فيما دون الثلاث ولا يبنى بعد الثلاث.

وإن علق عتق عبده على صفة ثم باعه ثم اشتراه قبل وجود الصفة ففيه وجهان أحدهما: أن حكمه حكم الزوجة إذا بانت بما دون الثلاث، لأنه يمكنه أن يشتريه بعد البيع كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث. والثاني: أنه كالبائن بالثلاث، لأن علائق الملك قد زالت بالبيع كما زالت في البائن بالثلاث.

**فصل** وإن علق الطلاق على صفة ثم أبانها ووجدت الصفة في حال البينونة انحلت الصفة، فإن تزوجها لم يعد حكم الصفة. وكذلك إذا علق عتق عبده على صفة ثم باعه ووجدت الصفة قبل أن يشتريه انحلت الصفة، فإن اشتراه لم يعد حكم الصفة. وقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله: لا تنحل الصفة، لأن قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، مقدر بالزوجة، وقوله: إن دخلت الدار فأنت حر، مقدر بالملك، لأن الطلاق لا يصح في غير الزوجية والعتق لا يصح في غير ملك، فيصير كما لو قال: إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق، وإن دخلت الدار وأنت مملوكي فأنت حر.

والمذهب: الأول، لأن اليمين إذا علقت على عين تعلقت بها ولا

نقدر فيها الملك، والدليل عليه أنه لو قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، والدار في ملكه فباعها ثم دخلها وقع الطلاق، ولا يجعل كما لو قال: إن دخلت هذه الدار وهي في ملكي فأنت طالق، فكذلك ههنا. والله أعلم.

الشرح: الأحكام كما ذكرها.



قال المصنف رحمه الله:

## باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه

[إذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا؟ لم تطلق، لأن النكاح يقين واليقين لا يزال بالشك. والدليل عليه ما روى عبد الله بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً». والورع أن يلتزم الطلاق، لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»، فإن كان بعد الدخول راجعها، وإن كان قبل الدخول جدد نكاحها، وإن لم يكن له فيها رغبة طلقها لتحل لغيره بيقين. وإن شك في عدده بنى الأمر على الأقل، لما روى عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أواحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة، وإن لم يدر اثنتين صلى أم ثلاثاً فليبن على اثنتين، وإن لم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً فليبن على ثلاث، ويسجد سجدتين قبل أن يسلم» فرد إلى الأقل، ولأن الأقل يقين والزيادة مشكوك فيها فلا يزال اليقين بالشك. والورع أن يلتزم الأكثر، فإن كان الشك الثلاث وما دونها طلقها ثلاثاً حتى تحل لغيره بيقين.

**فصل** وإن كانت له امرأتان فطلق إحداها بعينها ثم نسيها أو خفيت عليه عينها، بأن طلقها في ظلمة أو من وراء حجاب رجع إليه في تعيينها، لأنه هو المطلق، ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين، ويؤخذ بنفقتيها

إلى أن يعين لأنهما محبوستان عليه. فإن عين الطلاق في إحداها فكذبته حلف للأخرى، لأن المعينة لو رجع في طلاقها لم يقبل. وإن قال: طلقت هذه لا بل هذه، طلقتا في الحكم، لأنه أقر بطلاق الأولى ثم رجع إلى الثانية، فقبلنا إقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه في الأولى. وإن كن ثلاثاً فقال: طلقت هذه لا بل هذه لا بل هذه، طلقت جميعاً. وإن قال: طلقت هذه أو هذه لا بل هذه، طلقت الثالثة وواحدة من الأوليين وأخذ بتعيينها، لأنه أقر أنه طلق إحدى الأوليين ثم رجع إلى أن المطلقة هي الثالثة، فلزمه ما رجع إليه ولم يقبل رجوعه عما أقر به. وإن قال: طلقت هذه لا بل هذه أو هذه، طلقت الأولى وواحدة من الآخرين. وإن قال: طلقت هذه أو هذه وهذه، أخذ ببيان الطلاق في الأولى والآخرين، فإن عين في الأولى بقيت الآخران على النكاح. وإن قال: لم أطلق الأولى، طلقت الآخران، لأن الشك في الأولى والآخرين، فهو كما لو قال: طلقت هذه أو هاتين. ولا يجوز له أن يعين بالوطء، فإن وطئ إحداها لم يكن ذلك تعييناً للطلاق في الأخرى، فيطالب بالتعيين بالقول، فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه مهر المثل، وإذا عين وجبت العدة من حين الطلاق.

**فصل** وإن طلق إحدى المرأتين بغير عينها أخذ بتعيينها، ويؤخذ بنفقتها إلى أن يعين. وله أن يعين الطلاق فيمن شاء منهما. فإن قال: هذه لا بل هذه، طلقت الأولى ولم تطلق الأخرى، لأن تعيين الطلاق إلى اختياره وليس له أن يختار إلا واحدة، فإذا اختار إحداها لم يبق له اختيار. وهل له أن يعين الطلاق بالوطء؟ فيه وجهان أحدهما: لا يعين بالوطء، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن إحداها محرمة بالطلاق فلم يتعين بالوطء، كما لو طلق إحداها بعينها ثم أشكلت، فعلى هذا يؤخذ بعد الوطاء بالتعيين بالقول، فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه المهر. والثاني: يتعين، وهو قول أبي إسحق واختيار المزني وهو الصحيح، لأنه اختيار شهوة، والوطء قد دل على الشهوة. وفي وقت العدة وجهان أحدهما: من حين يلفظ بالطلاق، لأنه وقت وقوع الطلاق. والثاني: من حين التعيين، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة رحمه الله، لأنه وقت تعيين الطلاق.

**فصل** وإن ماتت الزوجتان قبل التعيين وبقي الزوج وقف من مال كل واحدة منهما نصيب<sup>(١)</sup> الزوج، فإن كان قد طلق إحداهما بعينها فعين الطلاق في إحداهما، أخذ من تركة الأخرى ما يخصه، وإن كذبه ورثتها فالقول قوله مع يمينه. وإن كان قد طلق إحداهما بغير عينها فعين الطلاق في إحداهما، دفع إليه من مال الأخرى ما يخصه، وإن كذبه ورثتها فالقول قوله من غير يمين، لأن هذا اختيار شهوة، وقد اختار ما اشتهى.

وإن مات الزوج وبقيت الزوجتان وقف لهما من ماله نصيب زوجة إلى أن يصطلحا، لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى فوجب أن يوقف إلى أن يصطلحا، لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين. فإن قال وارث الزوج: أنا أعرف الزوجة منهما ففيه قولان أحدهما: يرجع إليه، لأنه لما قام مقامه في استلحاق النسب قام مقامه في تعيين الزوجة. والثاني: لا يرجع إليه، لأن كل واحدة منهما زوجة في الظاهر، وفي الرجوع إلى بيانه إسقاط وارث مشارك، والوارث لا يملك إسقاط من يشاركه في الميراث. واختلف أصحابنا في موضع القولين، فقال أبو إسحق: القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت، وفيمن طلق إحداهما من غير تعيين. ومنهم من قال: القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت، لأنه إخبار فجاز أن يخبر الوارث عن الموروث، وأما إذا طلق إحداهما من غير تعيين فإنه لا يرجع إلى الوارث قولاً واحداً، لأنه اختيار شهوة فلم يرقم الوارث فيه مقام الموروث، كما لو أسلم وتحتته أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار أربعاً منهن].

**الشرح:** حديث عبد الله بن زيد أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه<sup>(٢)</sup>. وأما حديث «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» فقد

(١) ورد في المطبوعة لفظة (نصف) فصحتها إلى (نصيب).

(٢) أخرجه البخاري في الوضوء (١/٢٣٧) ومسلم في الحيض (٤٩ - ٤/٥١) وأبو داود في الظهارة (١/١٢٢) وكذا النسائي (١/٩٩) وابن ماجه (١/١٧١) فيه.

أخرجه أحمد عن أنس والنسائي عن الحسن بن علي<sup>(١)</sup>، وله طرق أخرى.  
وأما حديث عبدالرحمن بن عوف فقد رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح<sup>(٢)</sup>.

وأما الشك فإنه التجويز المرجوح، والظن هو التجويز الراجح،  
والوهم هو تردد الخاطر بين الظن والشك، وأما اليقين فهو الاعتقاد الجازم  
المطابق للواقع، فهذه هي مراتب العلم وما يعتمدها من حديث النفس.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن طلق إحدى زوجته ثم ماتت إحداهما  
ثم مات الزوج قبل البيان، عزل من تركه الميته قبله ميراث زوج، لجواز أن  
تكون هي الزوجة، ويعزل من تركه الزوج ميراث زوجة، لجواز أن تكون  
الباقية زوجة. فإن قال وارث الزوج: الميته قبله المطلقة فلا ميراث لي منها  
والباقية زوجة فلها الميراث معي، قبل لأنه إقرار على نفسه بما يضره. فإن  
قال: الميته هي الزوجة فلي الميراث من تركتها، والباقية هي المطلقة فلا  
ميراث لها معي، فإن صدق على ذلك حمل الأمر على ما قال، فإن كذب  
بأن قال وارث الميته: إنها هي المطلقة فلا ميراث لك منها، وقالت الباقية:  
أنا الزوجة فلي معك الميراث، ففيه قولان أحدهما: يرجع إلى بيان الوارث  
فيحلف لورثة الميته أنه لا يعلم أنه طلقها ويستحق من تركتها ميراث الزوج،  
ويحلف للباقية أنه طلقها ويسقط ميراثها من الزوج. والثاني: لا يرجع إلى  
بيان الوارث، فيجعل ما عزل من ميراث الميته موقوفاً حتى يصطلح عليه  
وارث الزوج ووارث الزوجة، وما عزل من ميراث الزوج موقوفاً حتى  
تصطلح عليه الباقية ووارث الزوج.

(١) أخرجه النسائي في الأشربة (٣٢٧ - ٨/٣٢٨)، وصححه الألباني في صحيح النسائي  
برقم ٥٢٦٩، وأخرجه الترمذي في صفة القيامة (٤/٦٦٨) بزيادة «... فإن الصدق  
طمأنينة وإن الكذب ريبة» وقال: حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح  
الترمذي برقم ٢٠٤٥.

(٢) تقدم في ص: (٧٧٥).

**فصل** وإن كانت له زوجتان حفصة وعمرة فقال: يا حفصة إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فعمره طالق، وإن كان أنثى فأنت طالق، فولدت ذكراً وأنثى واحداً بعد واحد وأشكل المتقدم منهما، طلقت إحداهما بعينها، وحكمها حكم من طلق إحدى المرأتين بعينها ثم أشكلت عليه، وقد بيناه.

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن رأى طائراً فقال: إن كان هذا الطائر غرباً فنسائي طوالق وإن كان حماماً فإمائي حرائر، ولم يعرف، لم تطلق النساء ولم تعتق الإمام، لجواز أن يكون الطائر غيرهما، والأصل بقاء الملك والزوجية فلا يزال بالشك. وإن قال: إن كان هذا غرباً فنسائي طوالق، وإن كان غير غرب فإمائي حرائر، ولم يعرف، منع من التصرف في الإمام والنساء، لأنه تحقق زوال الملك في أحدهما، فصار كما لو طلق إحدى المرأتين ثم أشكلت، ويؤخذ بنفقة الجميع إلى أن يعين، لأن الجميع في حبسه، ويرجع في البيان إليه، لأنه يرجع إليه في أصل الطلاق والعتق فكذلك في تعيينه. فإن امتنع من التعيين مع العلم به حبس حتى يعين. وإن لم يعلم لم يحبس ووقف الأمر إلى أن يتبين. وإن مات قبل البيان، فهل يرجع إلى الورثة؟ فيه وجهان أحدهما: يرجع إليهم، لأنهم قائمون مقامه. والثاني: لا يرجع، لأنهم لا يملكون الطلاق فلم يرجع إليهم في البيان. ومتى تعذر البيان أقرع بين النساء والإمام، فإن خرجت القرعة على الإمام عتقن وبقي النساء على الزوجية، وإن خرجت القرعة على النساء رق الإمام ولم تطلق النساء. وقال أبو ثور: تطلق النساء: بالقرعة كما تعتق الإمام. وهذا خطأ، لأن القرعة لها مدخل في العتق دون الطلاق، ولهذا لو طلق إحدى نسائه لم تطلق بالقرعة، ولو أعتق أحد عبده عتق بالقرعة، فدخلت القرعة في العتق دون الطلاق، كما يدخل الشاهد والمرأتان في السرقة لإثبات المال دون القطع، ويثبت للنساء الميراث، لأنه لم يثبت بالقرعة ما يسقط الإرث.

**فصل** وإن طار طائر فقال رجل: إن كان هذا الطائر غرباً فعبدي حر،

وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر، ولم يعرف الطائر، لم يعتق واحد من العبدین، لأننا نشك في عتق كل واحد منهما، ولا يزال يقين الملك بالشك. وإن اشترى أحد الرجلين عبد الآخر عتق عليه، لأن إمساكه للعبد إقرار بحرية عبد الآخر، فإذا ملكه عتق عليه، كما لو شهد بعتق عبد ثم اشتراه].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنف رحمه الله:** [إذا اختلف الزوجان، فادعت المرأة على الزوج أنه طلقها، وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق. وإن اختلفا في عدده، فادعت المرأة أنه طلقها ثلاثاً، وقال الزوج: طلقها طلقة، فالقول قول الزوج مع يمينه، لأن الأصل عدم ما زاد على طلقة.

**فصل** وإن خيرها ثم اختلفا، فقالت المرأة: اخترت، وقال الزوج: ما اخترت، فالقول قول الزوج مع يمينه، لأن الأصل عدم الاختيار وبقاء النكاح. وإن اختلفا في النية، فقال الزوج: ما نويت، وقالت المرأة: نويت، ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمه الله: أن القول قول الزوج، لأن الأصل عدم النية وبقاء النكاح، فصار كما لو اختلفا في الاختيار. والثاني وهو الصحيح: أن القول قول المرأة، والفرق بينه وبين الاختلاف في الاختيار: أن الاختيار يمكن إقامة البينة عليه، فكان القول فيه قوله، كما لو علق طلاقها بدخول الدار فادعت أنها دخلت وأنكر الزوج، والنية لا يمكن إقامة البينة عليها، فكان القول قولها، كما لو علق الطلاق على حيضها فادعت أنها حاضت وأنكر.

**فصل** وإن قال لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وادعى أنه أراد التأكيد، وادعت المرأة أنه أراد الاستئناف، فالقول قوله مع يمينه، لأنه أعرف بنيته. وإن قال الزوج: أردت الاستئناف، وقالت المرأة: أردت التأكيد، فالقول قول الزوج لما ذكرناه، ولا يمين عليه، لأن اليمين تعرض ليخاف فيرجع، ولو رجع لم يقبل رجوعه، فلم يكن لعرض اليمين معنى.

**فصل وإن قال:** أنت طالق في الشهر الماضي، وادعى أنه أراد من زوج غيره في نكاح قبله، وأنكرت المرأة أن يكون قبله نكاح أو طلاق، لم يقبل قول الزوج في الحكم حتى يقيم البينة على النكاح والطلاق، فإن صدقته المرأة على ذلك لكنها أنكرت أنه أراد ذلك، فالقول قوله مع يمينه. فإن قال: أردت أنها طالت في الشهر الماضي بطلاق كنت طلقته في هذا النكاح، وكذبت المرأة، فالقول قوله مع يمينه. والفرق بينه وبين المسألة قبلها: أن هناك يريد أن يرفع الطلاق، وههنا لا يرفع الطلاق وإنما ينقله من حال إلى حال].

**الشرح:** إذا ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر، أو ادعت أنه طلقها ثلاثاً فقال: بل طلقته واحدة أو اثنتين ولا بينة، فالقول قول الزوج مع يمينه، لقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، ولأن الأصل عدم الطلاق وعدم ما زاد على ما أقر به الزوج، وبه قال أحمد وأصحابه. قال في المغني: وإن اختلفا في عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرناه، فإذا طلق ثلاثاً وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين، لم يحل لها تمكينه من نفسها، وعليها أن تفر منه ما استطاعت، وتمتنع منه إذا أرادها، وتفتدي منه إن قدرت. قال أحمد: لا يسعها أن تقيم معه، وتفتدي منه بكل ما يمكن، وقال جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين بهذا. وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف وأبو عبيد: تفر منه. وقال مالك: لا تتزين له ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا زينتها ولا يصيبها إلا وهي مكرهة. وقال الحسن والزهري والنخعي: يستحلف ثم يكون الإثم عليه.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها.

**قال المصنف رحمه الله<sup>(١)</sup>:** [وإن قال: إن كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق، وإن لم يكن غراباً فإمائي حرائر، ثم قال: كان هذا الطائر غراباً،

(١) هذا الفصل قدمه الشارح قبل فصلين، وذكرته في هذا الموضع وفقاً لأصل المذهب.

طلقت النساء. فإن كذبه الإمام حلف لهن، فإن حلف ثبت رقهن، وإن نكل ردت اليمين عليهن، فإن حلفن ثبت طلاق النساء بإقراره وعتق الإمام بنكوله ويمينهن. فإن صدقنه ولم يطلبن إحلافه ففيه وجهان أحدهما: يحلف لما في العتق من حق الله عز وجل. والثاني: لا يحلف، لأنه لما أسقط العتق بتصديقهن سقط اليمين بترك مطالبتهن. وإن قال: كان هذا الطائر غير غراب عتق الإمام، فإن كذبت النساء حلف لهن، وإن نكل عن اليمين ردت عليهن، فإن حلفن ثبت عتق الإمام بإقراره وطلاق النساء بيمينهن ونكوله].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنف رحمه الله:



## باب الرجعة<sup>(١)</sup>

[إذا طلق الحر امرأته بعد الدخول طلقة أو طلقتين، أو طلق العبد امرأته بعد الدخول طلقة، فله أن يراجعها قبل انتهاء العدة، لقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(٢)</sup> والمراد به إذا قاربن أجلهن. وروى ابن عباس رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ طلق حفصة وراجعها<sup>(٣)</sup>، وروي أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض، فقال النبي ﷺ لعمر: «مر ابنك فليراجعها»<sup>(٤)</sup>. فإن انقضت العدة لم يملك رجعتها، لقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا بَلَغْنَ

(١) الرجعة بفتح الراء أفصح من كسرهما عند الجوهري، والكسر أكثر عند الأزهري، وهي لغة: المرة من الرجوع. وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص/ مغني المحتاج (٥/٣).

(٢) البقرة: ٢٣١.

(٣) تقدم في ص: (٢٨٦٣).

(٤) تقدم في ص: (٢٨٧٠).

أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴿١﴾ فلو ملك رجعتها لما نهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح. فإن طلقها قبل الدخول لم يملك الرجعة، لقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ فعلق الرجعة على الأجل، فدل على أنها لا تجوز من غير أجل، والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (٢).

**فصل ويجوز أن يطلق الرجعية ويلاعنها ويولي منها ويظاهر منها، لأن الزوجية باقية. وهل له أن يخالعتها؟ فيه قولان قال في الأم: يجوز لبقاء النكاح. وقال في الإملاء: لا يجوز، لأن الخلع للتحريم وهي محرمة.**

فإن مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء الزوجية إلى الموت. ولا يجوز أن يستمتع بها، لأنها معتدة فلا يجوز وطؤها كالمختلعة. فإن وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر، لأنه وطئ في ملك قد تشعث فصار كوطء الشبهة. وإن راجعها بعد الوطاء، فقد قال في الرجعة: عليه المهر، وقال في المرتد: إذا وطئ امرأته في العدة ثم أسلم أنه: لا مهر عليه. واختلف أصحابنا فيه، فنقل أبو سعيد الإصطخري الجواب في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين، أحدهما: يجب المهر، لأنه وطئ في نكاح قد تشعث. والثاني: لا يجب، لأن بالرجعة والإسلام قد زال التشعث فصار كما لو لم تطلق ولم يرتد. وحمل أبو العباس وأبو إسحق المسألتين على ظاهرهما فقالا في الرجعة: يجب المهر، وفي المرتد: لا يجب، لأن بالإسلام صار كأن لم يرتد، وبالرجعة لا يصير كأن لم تطلق، لأن ما وقع من الطلاق لم يرتفع، ولأن أمر المرتد مراعى، فإذا رجع إلى الإسلام تبينا أن النكاح بحاله، ولهذا لو طلق وقف طلاقه: فإن أسلم حكم بوقوعه، وإن لم يسلم لم يحكم بوقوعه، فاختلف أمرها في

(١) البقرة: ٢٣٢.

(٢) الأحزاب: ٤٩.

المهر بين أن يرجع إلى الإسلام وبين أن لا يرجع، وأمر الرجعية غير مراعى، ولهذا لو طلق لم يقف طلاقه على الرجعة، فلم يختلف أمرها في المهر بين أن يراجع وبين أن لا يراجع. فإذا وطئها وجب عليها العدة، لأنه كوطء الشبهة، ويدخل فيه بقية العدة الأولى، لأنهما من واحد].

**الشرح:** قوله: «قد تشعث» مأخوذ من شعث الشعر - وبابه تعب - أي تغير وتلبد لقلته تعهده بالدهن، والشعث أيضاً: الوسخ، والشعث أيضاً: الانتشار والتفرق.

وأما الأحكام فإذا طلق الرجل امرأته المدخول بها ولم يستوف ما يملكه عليها من عدد الطلاق، وكان الطلاق بغير عوض، فله أن يراجعها قبل إنقضاء عدتها. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ إلى قوله ﴿وَبِعُولِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾<sup>(١)</sup> فقوله: ﴿بِرَدِّهِنَّ﴾ أي برجعتهن.

ويحرم على الزوج وطء الرجعية والاستمتاع بها والنظر إليها بشهوة وغير شهوة، وبه قال عطاء ومالك وأكثر الفقهاء. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز له وطؤها. وعن أحمد روايتان إحداهما كقولنا، والأخرى كقول أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) قال ابن قدامة رحمه الله في المغني (١٠/٥٥٤): ظاهر كلام الخري أن الرجعية محرمة، وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا، وهو مذهب الشافعي، وحكي ذلك عن عطاء ومالك. وقال القاضي: ظاهر المذهب: أنها مباحة، قال أحمد في رواية أبي طالب: لا تحتجب عنه، وفي رواية أبي الحارث: تشرف له ما كانت في العدة، فظاهر هذا أنها مباحة، وله أن يسافر بها ويخلو بها ويطأها، وهذا مذهب أبي حنيفة لأنها في حكم الزوجات فأبيحت له كما قبل الطلاق. انتهى.

والذي يبدو لي أن الرجعية ليست محرمة كالأجنبية ولا هي في حكم الزوجة من كل وجه، بل لها أحكام خاصة بها. فقد ورد في القرآن النهي عن إخراج الرجعية في أثناء العدة من بيت الزوجية في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]: فهذا يستلزم الخلوة بها. وقوله تعالى في تمام هذه =

وأما سائر أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وتصح الرجعة من غير رضاها، لقوله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾. ولا تصح الرجعة إلا بالقول، فإن وطئها لم يكن ذلك رجعة، لاستباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح. وإن قال: راجعتك أو ارتجعتك صح، لأنه وردت به السنة، وهو قوله ﷺ: «مر ابنك فليراجعها». فإن قال: رددتك، صح، لأنه ورد به القرآن وهو قوله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾. وإن قال: أمسكتك، ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه يصح، لأنه ورد به القرآن وهو قوله عز وجل: ﴿فَأَسْكُوهُنَّ مِمَّا كُنَّ فِيهِ وَغَيْرَ مُبْعَرِفِينَ﴾. والثاني: أنه لا يصح، لأن الرجعة رد، والإمساك يستعمل في البقاء والاستدامة دون الرد. وإن قال: تزوجتك أو نكحتك، ففيه وجهان أحدهما: يصح، لأنه إذا صح به النكاح وهو ابتداء الإباحة فلأن تصح به الرجعة وهو إصلاح لما تشعث منه أولى. والثاني: لا يصح، لأنه صريح في النكاح، ولا يجوز أن يكون صريحاً في حكم آخر من النكاح، كالطلاق لما كان صريحاً في الطلاق لم يجز أن يكون صريحاً في

---

= الآية ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ أي إنما أبقينا المطلقة في منزل الزوج في مدة العدة لعل الزوج يندم على طلاقها ويخلق الله تعالى في قلبه رجعتها، كما قال ابن كثير، وهذا يشير إلى جواز النظر إليها ومحادتها وخدمتها له لعل ذلك يؤلف قلبه نحوها. وأما وطؤها من دون نية مراجعتها فلا يجوز، لأن العدة شرعت لحكم كثيرة منها: استبراء رحم المرأة والتأكد من خلوه من الحمل حتى لا تختلط الأنساب، فلو أجزنا له وطأها من غير نية في مراجعتها للزم علينا أن نأمرها بالانتظار مدة أخرى لاستبراء الرحم دون أن يقربها في هذه المدة، وهذا ما نأمر بفعله في عدتها. وهذا القول يوافق رأي الإمام أحمد في رواية أبي طالب وأبي الحارث عنه، وأما قول ابن قدامة: فظاهر هذا أنها مباحة وله أن يسافر بها ويخلو بها ويطأها، فهذا لا يظهر من كلام أحمد، وإنما يظهر من كلامه ما ذكرناه من جواز النظر إليها لا غير. وأما قول أبي حنيفة بجواز وطء الرجعية، فهو خلاف لفظي في نظري، لأن أبا حنيفة يرى أن الرجعة تصح بمجرد الوطء سواء نوى الرجعة أو لم ينو، فإجازته لوطئها بالتالي إنما هو إجازته لإرجاعها، وهذا لا إشكال فيه. والله أعلم بالصواب.

الظهار. وإن قال: راجعتك للمحبة، وقال: أردت به مراجعتك لمحبتني لك، صح. وإن قال: راجعتك لهوانك، وقال: أردت به أنني راجعتك لأهينك بالرجعة، صح، لأنه أتى بلفظ الرجعة وبين سبب الرجعة. وإن قال: لم أرد الرجعة وإنما أردت أنني كنت أحبك قبل النكاح أو كنت أهينك قبل النكاح فرددتك بالرجعة إلى المحبة التي كانت قبل النكاح أو الإهانة التي كانت قبل النكاح، قبل قوله، لأنه يحتمل ما يدعيه].

**الشرح:** تصح الرجعة من غير ولي وبغير رضاها وبغير عوض، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ فجعل الزوج أحق بردها، فلو افتقر إلى رضاها لكان الحق لها.

ولا تصح الرجعة إلا بالقول من القادر عليه أو بالإشارة من الأخرس، فأما إذا وطئها أو قبلها أو لمسها فلا يكون ذلك رجعة، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو، وبه قال أبو قلابة وأبو ثور. وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري وابن سيرين والأوزاعي وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وبعض أصحاب أحمد: تصح الرجعة بالوطء، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو. وقال أبو حنيفة: إذا قبلها بشهوة أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة وقعت به الرجعة. وقال مالك وإسحاق: إذا وطئها ونوى به الرجعة كان رجعة، وإن لم ينو به الرجعة لم يكن رجعة.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وهل يجب الإشهاد عليها؟ فيه قولان أحدهما: يجب، لقوله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير إشهاد كالنكاح. والثاني: أنه مستحب، لأنه لا يفتقر إلى الولي فلم يفتقر إلى الإشهاد كالبيع.

**فصل** ولا يجوز تعليقها على شرط. فإن قال: راجعتك إن شئت،

(١) الطلاق: ٢.

فقلت: شئت، لم يصح، لأنه استباحة بضع فلم يصح تعليقه على شرط كالنكاح. ولا يصح في حال الردة. وقال المزني: إنه موقوف فإن أسلمت صح، كما يقف الطلاق والنكاح على الإسلام. وهذا خطأ، لأنه استباحة بضع فلم يصح مع الردة كالنكاح، ويخالف الطلاق فإنه يجوز تعليقه على الشرط، والرجعة لا يصح تعليقها على الشرط، وأما النكاح فإنه يقف فسخه على الإسلام، وأما عقده فلا يقف، والرجعة كالعقد، فيجب أن لا تقف على الإسلام.

**فصل** وإن اختلف الزوجان فقال الزوج: راجعتك، وأنكرت المرأة، فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج، لأنه يملك الرجعة فقبل إقراره فيها كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق. وإن كان بعد انقضاء العدة فالقول قولها، لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع البينونة. وإن اختلفا في الإصابة، فقال الزوج: أصبتك فلي الرجعة، وأنكرت المرأة، فالقول قولها، لأن الأصل عدم الإصابة ووقوع الفرقة].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [فإن طلقها طلقة رجعية وغاب الزوج وانقضت العدة وتزوجت، ثم قدم الزوج وادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة، فله أن يخاصم الزوج الثاني وله أن يخاصم الزوجة. فإن بدأ بالزوج نظرت: فإن صدقه سقط حقه من النكاح ولا تسلم المرأة إليه، لأن إقراره يقبل على نفسه دونها. وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم الرجعة. فإن حلف سقط دعوى الأول، وإن نكل ردت اليمين عليه، فإن حلف، وقلنا: إن يمينه مع نكول المدعي عليه كالبينة، حكمنا بأنه لم يكن بينهما نكاح. فإن كان قبل الدخول لم يلزمه شيء، وإن كان بعد الدخول لزمه مهر المثل. وإن قلنا: إنه كالإقرار، لم يقبل إقراره في إسقاط حقها. فإن دخل بها لزمه المسمى، وإن لم يدخل بها لزمه نصف المسمى. ولا تسلم المرأة إلى الزوج الأول على القولين، لأننا جعلناه كالبينة أو كالإقرار في حقه دون حقها. وإن بدأ بخصومة الزوجة فصدقته، لم تسلم إليه، لأنه

لا يقبل إقرارها على الثاني كما لا يقبل إقراره عليها، ويلزمها المهر، لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها. فإن زال حق الثاني بطلاق أو فسخ أو وفاة ردت إلى الأول، لأن المنع لحق الثاني وقد زال. وإن كذبت، فالقول قولها. وهل تحلف على ذلك؟ فيه قولان أحدهما: لا تحلف، لأن اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر، ولو أقرت لم يقبل إقرارها فلم يكن في تحليفها فائدة. والثاني: تحلف، لأن في تحليفها فائدة، وهو أنها ربما أقرت فيلزمها المهر. وإن حلفت سقطت دعواه، وإن نكلت ردت اليمين عليه، فإذا حلف، حكم له بالمهر.

**فصل** إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحبلت من الزوج ووضعت وشرعت في إتمام العدة من الأول وراجعها صحت الرجعة، لأنه راجعها في عدته. فإن راجعها قبل الوضع ففيه وجهان أحدهما: لا يصح، لأنها في عدة من غيره فلم يملك رجعتها. والثاني: يصح بما بقي عليها من عدته، لأن حكم الزوجية باق وإنما حرمت لعارض فصار كما لو أحرمت].

**الشرح:** تصح الرجعة من غير علم الزوجة، لأن ما لا يفتقر إلى رضاها لم تفتقر صحته إلى علمها كالطلاق. إذا ثبت هذا، فإن انقضت عدتها فتزوجت بآخر، وادعى الزوج الأول أنه كان راجعها قبل انقضاء العدة منه، وقال الزوج الثاني: بل انقضت عدتها قبل أن يراجعها نظرت: فإن أقام الزوج الأول بينة أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه حكم بتزويجها للأول وبطل نكاح الثاني، سواء دخل بها أو لم يدخل، وبه قال علي بن أبي طالب وأكثر الفقهاء. وقال مالك: إن دخل بها الثاني فهو أحق بها، وإن لم يدخل بها الثاني ففيه روايتان إحداهما: أنه أحق بها. والثانية: أن الأول أحق بها وروي ذلك عن عمر.

وحيث حكمنا بتزويجها للأول، نظرنا في الزوج الثاني: فإن كان لم يدخل بها، فرق بينهما ولا شيء عليه. وإن كان دخل بها فرق بينهما وعليه مهر مثلها وعليها العدة، لأنه وطء شبهة، ولا تحل للأول حتى تنقضي عدتها من الثاني.

وإن لم يكن مع الأول بينة فله أن يخاصم الزوج الثاني أو الزوجة.

فإن بدأ بالزوج الثاني نظرنا: فإن أنكر الزوج الثاني وقال: لم يراجعها الزوج الأول إلا بعد انقضاء عدتها، فالقول قول الثاني مع يمينه، لأن الأصل عدم رجعة الأول. وكيف يحلف؟ قال الشيخ أبو حامد في التعليق: يحلف أنه لم يراجعها في عدتها. وقال ابن الصباغ في الشامل: يحلف أنه لم يعلم أنه راجعها في عدتها، لأنه يحلف على نفي فعل غيره، وهذا أقيس. وإن نكل الثاني عن اليمين ردت اليمين على الأول، فإن حلف أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه سقط حق الثاني من نكاحها، لأن يمين الأول كبينة أقامها في أحد القولين، أو كإقرار الثاني بصحة رجعة الأول، وذلك يتضمن إسقاط حق الثاني. فإن صدقت الزوجة الأول على صحة رجعته، سلمت إليه. وإن أنكرت رجعته، لم تسلم إليه، سواء قلنا إن يمينه مع نكول الثاني كالبينة أو كالإقرار، لأننا جعلناه كالبينة أو كالإقرار في حق الثاني لا في حقها.

وإن بدأ الزوج الأول بالخصومة مع الزوجة نظرت: فإن صدقته بصحة رجعته، لم يقبل إقرارها لتعلق حق الثاني بها<sup>(١)</sup>. وهل يلزمها المهر للأول؟

(١) إذا صدقت الزوجة الزوج الأول بصحة رجعته، فالأصل يقضي بطلان الزواج الثاني، لأنه وقع وهي في عصمة رجل آخر باعترافها واعتراف الزوج الأول، فيجب أن يفرق بينها وبين الرجل الثاني ثم ترجع إلى الأول بعد استبراء رحمها من الثاني. وقول المصنف: لا تسلم إليه، أي إلى الزوج الأول، لأنه لا يقبل إقرارها على الثاني كما لا يقبل إقراره عليها «فالجواب أن قبول الإقرار على النفس في الصورة الأولى لم يتعارض مع عدم قبول الإقرار على الغير، بخلاف الصورة الثانية. فالصورة الأولى هي: إذا صدق الزوج الثاني بصحة رجعة الزوج الأول، قبل إقراره على نفسه، فيلزمه تصحيح الوضع القائم بترك المرأة وتعويضها، وأما المرأة فلا يلزمها الرجوع إلى الزوج الأول، لأن الإقرار من الثاني لا يقبل عليها. فهنا يمكن الجمع بين الأمرين. وأما الصورة الثانية فهي: إذا صدقت المرأة بصحة رجعة الأول، فهو إقرار على نفسها يستلزم تصحيح الوضع القائم بتسليم نفسها إلى الأول وتعويض الزوج الثاني، وعدم قبول إقرارها على الزوج الثاني يستلزم البقاء معه، ولا يمكن الجمع بينهما، فاقضى الحال إلغاء أحد الأمرين، فإما أن تبقى المرأة مع الزوج الثاني وتعوض الزوج الأول، وإما أن ترجع للأول وتعوض الثاني، والأولى عندي هو الثاني، لأن رجوعها إلى الأول جاء بسبب إقراره برجعته وتصديقها لذلك، وهذا زواج يبين، وأما بقاؤها مع الثاني فجاء بسبب إنكاره لصحة رجعة الأول وقد خالفته في ذلك، وهذا زواج بشبهة، واليقين أولى من الشبهة. والله أعلم.

فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ أحدهما: لا يلزمها له شيء، لأن إقرارها لم يقبل بحق الثاني فلم يلزمها غرم. والثاني ولم يذكر المحاملي والشيخ أبو إسحاق هنا غيره: أنه يلزمها للأول المهر، لأنها فوتت بضعها عليه بالنكاح الثاني. وإن أنكرت فالقول قولها، لأن الأصل عدم الرجعة.

**قال المصنف رحمه الله:** [إذا طلق الحر امرأته ثلاثاً أو طلق العبد امرأته طلقتين حرمت عليه، ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(١)</sup>، وروى عائشة رضي الله عنها أن رفاعة القرظي طلق امرأته بت طلاقها، فتزوجها عبدالرحمن بن الزبير، فجاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني كنت عند رفاعة وطلقني ثلاث تطلقات فتزوجني عبدالرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه يا رسول الله إلا مثل هذه الهدية، فتبسم رسول الله ﷺ فقال: «لعلك تريدين أن ترجعي إلي رفاعة لا والله حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك». ولا تحل إلا بالوطء في الفرج، فإن وطئها فيما دون الفرج أو وطئها في الموضع المكروه لم تحل، لأن النبي ﷺ علق على ذوق العسيلة، وذلك لا يحصل إلا بالوطء في الفرج. وأدنى الوطء أن يغيب الحشفة في الفرج، لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه. فإن أولج الحشفة في الفرج من غير انتشار لم تحل، لأن النبي ﷺ علق الحكم بذوق العسيلة، وذلك لا يحصل من غير انتشار.

وإن كان بعض الذكر مقطوعاً، فعلى ما ذكرناه في الرد بالعيب في النكاح. وإن كان مسلولاً أحل بوطئه، لأنه في الوطء كالفحل وأقوى منه ولم يفقد إلا الإنزال، وذلك غير معتبر في الإحلال. وإن كان مراهقاً أحل، لأنه كالبالغ في الوطء. وإن وطئت وهي نائمة أو مجنونة، أو استدخلت هي ذكر الزوج وهو نائم أو مجنون، أو وجدها على فراشه فظنها غيرها فوطئها حلت، لأنه وطء صادف النكاح.

(١) البقرة: ٢٣٠.

**فصل** فإن رآها رجل أجنبي فظنها زوجته فوطئها، أو كانت أمة فوطئها مولاها، لم تحل، لقوله عز وجل: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. وإن وطئها الزوج في نكاح فاسد كالنكاح بلا ولي ولا شهود، أو في نكاح شرط فيه أنه إذا أحلها للزوج الأول فلا نكاح بينهما، ففيه قولان أحدهما: أنه لا يحلها، لأنه وطئ في نكاح غير صحيح فلم تحل كوطء الشبهة. والثاني: أنه يحلها، لما روى عبد الله أن النبي ﷺ قال: «لعن الله المحلل والمحلل له» فسماه محلاً، ولأنه وطئ في نكاح فأشبهه الوطء في النكاح الصحيح.

**فصل** وإن كانت المطلقة أمة فملكها الزوج قبل أن ينكحها زوجاً غيره، فالمذهب أنها لا تحل، لقوله عز وجل: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرماً عليه من وجه مباحاً من وجه. ومن أصحابنا من قال: يحل وطؤها، لأن الطلاق يختص بالزوجية فأثر التحريم في الزوجية.

**فصل** وإن طلق امرأته ثلاثاً وتفرقا، ثم ادعت المرأة أنها تزوجت بزواج أحلها، جاز له أن يتزوجها، لأنها مؤتمنة فيما تدعيه من الإباحة. فإن وقع في نفسه أنها كاذبة فالأولى أن لا يتزوجها احتياطاً.

**الشرح:** حديث عائشة أخرجه الشيخان وأصحاب السنن وأحمد<sup>(١)</sup>. وأما حديث عبد الله بن مسعود في لعن المحلل والمحلل له، فقد أخرجه الترمذي وأحمد، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح<sup>(٢)</sup>.

وعبد الرحمن بن الزبير - بفتح الزاي وليس بالتصغير - وهو ابن باطا. وقوله: «هدبة الثوب» - بفتح الهاء - وهي طرف الثوب الذي لم ينسج،

(١) أخرجه البخاري في الطلاق: باب من جوز الطلاق الثلاث (٩/٣٦١) ومسلم في النكاح (١٠/٢) وأبو داود في الطلاق (٧٣١ - ٢/٧٣٢) وكذا النسائي فيه (٦/١٤٦) والترمذي في النكاح (٤٢٦ - ٣/٤٢٧) وكذا ابن ماجه فيه (٦٢١ - ١/٦٢٢) وأحمد (٦/٣٤).

(٢) أخرجه الترمذي (٣/٤٢٨)، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ٨٩٤.

مأخوذ من هذب العين وهو شعر الجفن، هكذا أفاده ابن حجر، ومرادها أن ذكره يشبه الهدبة في الاسترخاء وعدم الانتشار. وقوله: «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» العسيلة مصغرة في الموضوعين، واختلف في توجيهه ف قيل: هو تصغير العسل لأن العسل مؤنث، جزم بذلك القزاز قال: وأحسب التذكير لغة، وقال الأزهري: يذكر ويؤنث، وقيل معنى العسيلة النطفة، وهذا يوافق قول الحسن البصري. وقال جمهور العلماء: ذوق العسيلة كناية عن الجماع، وهو تغييب حشفة الرجل في فرج المرأة.

وأما الأحكام فإن الحر إذا طلق امرأته ثلاثاً، أو طلق العبد امرأته طلقتين، حرمت عليه، ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه، وبه قال الفقهاء كافة إلا سعيد بن المسيب، فإنه قال: إذا تزوجها وفارقها حلت للأول وإن لم يطأها الثاني.

ودلت أحاديث الفصل على جواز رجوعها إلى زوجها الأول بعد إصابة الزوج الثاني لها ثم تطليقه إياها، لكن شرط المالكية، ونقل عن عثمان وزيد بن ثابت، أن لا يكون في ذلك مخادعة ولا إرادة تحليلها للأول. وقال الأكثر من الفقهاء: إن شرط ذلك في العقد فسد وإلا فلا. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن تزوجت المطلقة ثلاثاً بزواج وادعت عليه أنه أصابها، وأنكر الزوج، لم يقبل قولها على الزوج الثاني في الإصابة، ويقبل قولها في الإباحة للزوج الأول، لأنها تدعي على الزوج الثاني حقاً وهو استقرار المهر، ولا تدعي على الأول شيئاً وإنما تخبره عن أمر هي فيه مؤتمنة فقبل. وإن كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثاني من الإصابة ثم رجع فصدقها، جاز له أن يتزوجها، لأنه قد لا يعلم أنه أصابها ثم يعلم بعد ذلك.

وإن ادعت على الثاني أنه طلقها، وأنكر الثاني، لم يجز للأول نكاحها، لأنه إذا لم يثبت الطلاق فهي باقية على نكاح الثاني فلا يحل

للأول نكاحها، ويخالف إذا اختلفا في الإصابة بعد الطلاق، لأنه ليس لأحد حق في بضعها فقبل قولها.

**فصل** إذا عادت المطلقة ثلاثاً إلى الأول بشروط الإباحة ملك عليها ثلاث تطليقات، لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث، فوجب أن يستأنف الثلاث. فإن طلقها طليقة أو طلقتين فتزوجت بزواج آخر فوطئها ثم أبانها رجعت إلى الأول بما بقي من عدد الطلاق، لأنها عادت قبل استيفاء العدد فرجعت بما بقي، كما لو رجعت قبل أن تنكح زوجاً غيره].

**الشرح:** الفرقة التي يقع بها التحريم بين الزوجين على أربعة أضرب:

**الأول:** فرقة يقع بها التحريم، ويرتفع ذلك التحريم بالرجعة، وهو الطلاق الرجعي على ما مضى، وهذا أخفها.

**الضرب الثاني:** فرقة يرتفع بها التحريم بعقد نكاح مستأنف، وهو: أن تطلق غير المدخول بها طليقة أو طلقتين، أو تطلق المدخول بها طليقة أو طلقتين بغير عوض ولا يسترجعها حتى تنقضي عدتها، أو يطلقها طليقة أو طلقتين بعوض، أو يجد أحدهما بالآخر عيباً يفسخ النكاح، أو يعسر الزوج بالمهر والنفقة فتفسخ الزوجة النكاح، فلا رجعة للزوج في هذا كله وإنما يرتفع التحريم بعقد نكاح مستأنف، ولا يشترط أن يكون ذلك بعد زوج وإصابة، وهذا الضرب أغلظ من الأول.

**الضرب الثالث:** فرقة يقع بها التحريم ولا يرتفع ذلك التحريم إلا بعقد مستأنف بعد زوج وإصابة، وهو: أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، فيحرم عليه العقد عليها إلا بعد زوج وإصابة، وهذا أغلظ من الأولين. والضرب الرابع: فرقة يقع بها التحريم على التأبيد لا يرتفع بحال، فهي الفرقة باللعان على ما يأتي في اللعان، وهذا أغلظ الفرق.

إذا ثبت هذا، فإن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم راجعها، فإنها تكون عنده على ما بقي له من عدد الطلاق. وإن طلق امرأته ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج فإنه يملك عليها ثلاث طلاقات، وهذا إجماع لا خلاف

فيه . وإن أبان امرأته بدون الثلاث حتى انقضت عدتها ثم تزوجها قبل أن تتزوج زوجها غيره فإنها تكون عنده على ما بقي من عدد الثلاث، وهذا أيضاً لا خلاف فيه . وإن تزوجها بعد أن تزوجت غيره فإنها تعود إليه عندنا على ما بقي من عدد الثلاث لا غير، وبه قال من الصحابة: عمر وعلي وأبو هريرة، ومن الفقهاء: مالك والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن وزفر . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: تعود إليه بالثلاث، وقال ابن عباس بمثل ذلك . دليلنا أن إصابة الزوج ليست شرطاً في الإباحة للأول فلم تؤثر في الطلاق كإصابة الشبهة، والله تعالى أعلم وهو حسبنا ونعم الوكيل .





قال المصنّف رحمه الله:

## كتاب الإيلاء

[يصح الإيلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطاء، لقوله عز وجل: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾<sup>(١)</sup>. وأما الصبي والمجنون فلا يصح الإيلاء منهما، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق»<sup>(٢)</sup>، ولأنه قول يختص بالزوجية فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق. وأما من لا يقدر على الوطاء، فإن كان بسبب يزول كالمرضى والمحبوس، صح إيلاؤه. وإن كان بسبب لا يزول كالمجبوب والأشل، ففيه قولان أحدهما: يصح إيلاؤه، لأن من صح إيلاؤه إذا كان قادراً على الوطاء صح إيلاؤه إذا لم يقدر على الوطاء، كالمرضى والمحبوس. والثاني قاله في الأم: لا يصح إيلاؤه، لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح، كما لو حلف لا يصعد السماء، ولأن القصد بالإيلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين، وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه، لأنه ممنوع من غير يمين، ويخالف المريض والمحبوس، لأنهما يقدران عليه إذا زال المرض والحبس، فصح منهما المنع باليمين، والمجبوب والأشل لا يقدران بحال].

الشرح: قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ الآية معناه: يحلفون<sup>(٣)</sup>، والمصدر: إيلاء وأليّة وألوة وألوة وإلوة. قال ابن عباس: كان إيلاء الجاهلية

(١) البقرة: ٢٢٦.

(٢) مضى تخريجه في ص: (٤٧١).

(٣) أي يحلفون على أن لا يطاءوا نساءهم.

السنة والسنتين وأكثر من ذلك يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساء،  
فوقّت لهم أربعة أشهر.

وأما الأحكام فالإيلاء يصح من كل زوج مكلف قادر على الوطاء،  
وأما الصبي والمجنون فلا يصح إيلاؤهما، لأن القلم مرفوع عنهما، ولأنه  
قول تجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منهما كالنذر. وأما سائر  
الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنّف رحمه الله:** [ولا يصح الإيلاء إلا بالله عز وجل. وهل  
يصح بالطلاق والعتاق والصوم والصلاة وصدقة المال؟ فيه قولان، قال في  
القديم: لا يصح، لأنه يمين بغير الله عز وجل فلم يصح به الإيلاء،  
كاليمين بالنبي ﷺ والكعبة. وقال في الجديد: يصح، وهو الصحيح، لأنه  
يمين يلزمه بالحنث فيها حق، فصح به الإيلاء كاليمين بالله عز وجل. فإذا  
قلنا بهذا فقال: إن وطئتك فعبدني حر، فهو مولٍ. وإن قال: إن وطئتك  
فلله علي أن أعتق رقبة، فهو مولٍ. وإن قال: إن وطئتك فأنت طالق أو  
امرأتي الأخرى طالق، فهو مولٍ. وإن قال: إن وطئتك فعلي أن أطلقك أو  
أطلق امرأتي الأخرى، لم يكن مولياً، لأنه لا يلزمه بالوطء شيء. وإن  
قال: إن وطئتك فأنت زانية، لم يكن مولياً، لأنه لا يلزمه بالوطء حق، لأنه  
لا يصير بوطئها قاذفاً، لأن القذف لا يتعلق بالشرط، لأنه لا يجوز أن تصير  
زانية بوطء الزوج كما لا تصير زانية بطلوع الشمس، وإذا لم يصير قاذفاً لم  
يلزمه بالوطء حق، فلم يجز أن يكون مولياً. وإن قال: إن وطئتك فلله علي  
صوم هذا الشهر، لم يكن مولياً، لأن المولي هو الذي يلزمه بالوطء بعد  
أربعة أشهر حق أو يلحقه ضرر، وهذا يقدر على وطئها بعد أربعة أشهر من  
غير ضرر يلحقه ولا حق يلزمه، لأن صوم شهر مضى لا يلزمه، كما لو  
قال: إن وطئتك فعلي صوم أمس. وإن قال: إن وطئتك فسالم حر عن  
ظهاري، وهو مظاهر، فهو مولٍ. وقال المزني: لا يصير مولياً، لأن ما  
وجب عليه لا يتعين بالنذر، كما لو قال: إن وطئتك فعلي أن أصوم اليوم  
الذي علي من قضاء رمضان في يوم الاثنين. وهذا خطأ، لأنه يلزمه بالوطء  
حق وهو إعتاق هذا العبد. وأما الصوم، فقد حكى أبو علي بن أبي هريرة

فيه وجهاً آخر: أنه يتعين بالنذر كالعق. والذي عليه أكثر أصحابنا وهو المنصوص في الأم: أنه لا يتعين. والفرق بينهما أن الصوم الواجب لا تتفاضل فيه الأيام، والرقاب تتفاضل أثمانها. وإن قال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت، لم يكن مولياً في الحال، لأنه يمكنه أن يطأها في الحال ولا يلزمه شيء، لأنه يقف العتق بعد الوطء على شرط آخر، فهو كما لو قال: إن وطئتك ودخلت الدار فعبدي حر. وإن ظاهر منها قبل الوطء صار مولياً، لأنه لا يمكنه أن يطأها في مدة الإيلاء إلا بحق يلزمه، فصار كما لو قال: إن وطئتك فعبدي حر].

**الشرح:** لا خلاف بين أهل العلم أن الحلف بالله تعالى إيلاء، لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»<sup>(١)</sup>. واختلفوا فيما لو حلف على ترك الوطء بغير هذا، مثل إن حلف بطلاق أو عتاق أو غيره، فذهب الشافعي في القديم إلى أنه ليس بإيلاء، للحديث، وهو إحدى الروایتين عن أحمد. قال ابن قدامة: والتعليق بشرط ليس بقسم، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء، وإنما يسمى حلفاً تجوزاً لمشاركته القسم في المعنى المشهور وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه لحقيقته، ويدل على هذا قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ قَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾، وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله.

وقال ابن عباس: كل يمين منعت جماعاً فهو إيلاء، وهذا قول الشافعي في الجديد والرواية الأخرى عن أحمد، وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر، لأنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء كالحلف بالله، ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف، بدليل أنه لو قال: متى حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إن وطئتك فأنت طالق، طلقت في الحال.

(١) هذا الحديث سيأتي تخريجه في كتاب الأيمان بإذن الله تعالى.

فإذا قلنا بهذا القول فإنه لا يكون مولياً إلا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حق، كقوله: إن وطئتك فأنت طالق أو فأنت علي كظهر أمي أو فأنت علي حرام أو فله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة، فهذا يكون إيلاء، لأنه يلزمه بوطئها حق، يمنع من وطئها خوفه من وجوبه. وإن قال: إن وطئتك فأنت زانية، لم يكن مولياً، لأنه لا يلزمه بالوطء حق، ولا يصير قاذفاً بالوطء، لأن القذف لا يتعلق بالشرط.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ولا يصح الإيلاء إلا على ترك الوطء في الفرج. فإن قال: والله لا وطئتك في الدبر، لم يكن مولياً، لأن الإيلاء هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع، والوطء في الدبر ممنوع منه من غير يمين، ولأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الإضرار بترك الوطء، والوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج. وإن قال: والله لا وطئتك فيما دون الفرج، لم يكن مولياً، لأنه لا ضرر في ترك الوطء فيما دون الفرج.

**فصل** وإن قال: والله لا أنيكك في الفرج، أو والله لا أغيب ذكري في فرجك، أو والله لا أفتضك بذكري، وهي بكر، فهو مول في الظاهر والباطن، لأنه صريح في الوطء في الفرج. وإن قال: والله لا جامعتك أو لا وطئتك، فهو مول في الحكم، لأن إطلاقه في العرف يقتضي الوطء في الفرج. وإن قال: أردت بالوطء وطء القدم وبالجماع الاجتماع بالجسم، دين فيه، لأنه يحتمل ما يدعيه. وإن قال: والله لا أفتضك، ولم يقل بذكري، ففيه وجهان أحدهما: أنه صريح كالقسم الأول. والثاني: أنه صريح في الحكم كالقسم الثاني، لأنه يحتمل الافتضاض بغير ذكره. وإن قال: والله لا دخلت عليك، أو لا تجتمع رأسي ورأسك، أو لا جمعني وإياك بيت، فهو كناية، فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مول، وإن لم تكن له نية فليس بمول، لأنه يحتمل الجماع وغيره، فلم يحمل على الجماع من غير نية كالكنايات في الطلاق.

وإن قال: والله لا باشرتك و لا لمستك، أو لا أفضي إليك، ففيه قولان، قال في القديم: هو مول، لأنه ورد به القرآن بهذه الألفاظ والمراد بها الوطء، فإن نوى به غير الوطء دين، لأنه يحتمل ما يدعيه. وقال في الجديد: لا يكون مولياً إلا بالنية، لأنه مشترك بين الوطء وغيره فلم يحمل على الوطء من غير نية، كقوله: لا اجتمع رأسي ورأسك.

واختلف أصحابنا في قوله: لا أصيبك أو لا لمستك أو لا غشيتك أو لا باضعتك، فمنهم من قال: هو كقوله لا باشرتك أو لا لمستك فيكون على قولين. ومنهم من قال: هو كقوله: لا اجتمع رأسي ورأسك، فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مول، وإن لم يكن له نية فليس بمول. وإن قال: والله لا غيبت الحشفة في الفرج، فهو مول، لأن تغييب ما دون الحشفة ليس بجماع ولا يتعلق به أحكام الجماع، فصار كما لو قال: والله لا ووطئتك. وإن قال: والله لا جامعتك إلا جماع سوء، فإن أراد به: لا جامعتك إلا في الدبر أو فيما دون الفرج، فهو مول، لأنه منع نفسه من الجماع في الفرج في مدة الإيلاء، وإن أراد به: لا جامعتك إلا جماعاً ضعيفاً، لم يكن مولياً، لأن الجماع الضعيف كالقوي في الحكم فكذلك في الإيلاء].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنف رحمه الله: [ولا يصح الإيلاء إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر، حراً كان الزوج أو عبداً، حرة كانت الزوجة أو أمة. فإن آلى على ما دون أربعة أشهر لم يكن مولياً، لقوله عز وجل: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ فدل على أنه لا يصير بما دونه مولياً، ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، والدليل عليه ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول:

ألا طال هذا الليل وازورّ جانبه      وليس إلى جنبي حليل ألاعبه  
فوالله لولا الله لا شيء غيره      لززع من هذا السرير جوانبه  
مخافة ربي والحياء يكفني      وأكرم بعلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر رضي الله عنه النساء: كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن: شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع يفقد الصبر، فكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر. وإن آلى على أربعة أشهر لم يكن مولياً، لأن المطالبة بالفيئة أو الطلاق بعد أربعة أشهر، فإذا آلى على أربعة أشهر لم يبق بعدها إيلاء، فلا تصح المطالبة من غير إيلاء.

**فصل** وإن قال: والله لا وطئتك، فهو مولٍ، لأنه يقتضي التأبيد. وإن قال: والله لا وطئتك مدة، أو والله ليطولن عهدك بجماعي، فإن أراد مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مولٍ، وإن لم يكن له نية لم يكن مولياً، لأنه يقع على القليل والكثير فلا يجعل مولياً من غير نية. وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة، فهما إيلاءان في زمانين لا يدخل أحدهما في الآخر، فيكون مولياً في كل واحد منهما لا يتعلق أحدهما بالآخر في حكم من أحكام الإيلاء، وإذا تقضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر، لأنه أفرد كل واحد منهما في زمان فانفرد كل واحد منهما عن الآخر في الحكم. وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، ثم قال: والله لا وطئتك سنة، دخلت المدة الأولى في الثانية، كما إذا قال: له علي مائة، ثم قال: له علي ألف، دخلت المائة في الألف، فيكون إيلاء واحداً إلى سنة يمين، فيضرب لهما مدة واحدة ويوقف لهما وفقاً واحداً، فإن وطىء بعد الخمسة أشهر، حنث في يمين واحدة، فيجب عليه كفارة واحدة، وإن وطىء في الخمسة أشهر، حنث في يمينين، فيجب عليه في أحد القولين كفارة، وفي الثاني كفارتان. وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر، ففيه وجهان أحدهما وهو الصحيح: أنه ليس بمولٍ، لأن كل واحد من الزمانين أقل من مدة الإيلاء. والثاني: أنه مول، لأنه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر، فصار كما لو جمعها في يمين واحدة].

**الشرح:** ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تنشد إلى تمام القصة التي أوردتها المصنف، لا أرى لهذه القصة سنداً

قوياً، ولأن هذا من الأمور التي تعم بها البلوى، وتوقيت مدة الغزو بأربعة أشهر قد يقتضي عودة جيش برمته من جبهة العدو، وقد يكون الجيش متقدماً أو في حالة التحام واشتباك، الأمر الذي لا يمكن معه نفاذ هذا العمل وإجراؤه. ثم إنه لو أجرى عمر هذا لصار من سنن الجهاد وآدابه، لأن إقرار الصحابة له إجماع متبع، ولم يثبت عن أحد من الصحابة أو التابعين من العمال والولاة والخلفاء من صنع هذا، إلا أن هذا الأثر قد اشتهر عند الفقهاء فقد أورده ابن قدامة من الحنابلة وأورده القرطبي من المالكية في تفسيره كما أورده المصنف هنا، إلا أنه لم يورده أصحاب الصحاح ولا السنن، ويبدو أن مصدره أصحاب المغازي وليسوا بثقات<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فإن هذا شرط من شروط الإيلاء وهو أن يحلف على ترك الوطاء أكثر من أربعة أشهر، وبه قال ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعي وأحمد بن حنبل وأبو ثور وأبو عبيد. وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي: إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان مولياً، وحكى ذلك القاضي حسين رواية عن أحمد. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: إن وطئتك فوالله لا وطئتك، ففيه قولان، قال في القديم: يكون مولياً في الحال، لأن المولي هو الذي يمتنع من الوطاء خوف الضرر، وهذا يمتنع من الوطاء خوفاً من أن يطأها فيصير مولياً، فعلى هذا إذا وطئها صار مولياً، وذلك ضرر. وقال في الجديد: لا

---

(١) في هذا الكلام عن أصحاب المغازي مجازفة لا تخفى، وأما القصة فقد أخرجها البيهقي في سننه (٩/٢٩) وفيها «فقال عمر لحفصة: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستة أو أربعة أشهر، فقال عمر: لا أحبس الجيش أكثر من هذا»، وسعيد بن منصور في سننه برقم ٢٤٦٣ وفيها «... فقال عمر: يغزو الناس يسرون شهراً ذاهبين ويكونون في غزوهم أربعة أشهر ويقفلون شهراً فوقت ذلك للناس في سنتهم في غزوهم»، وعبد الرزاق في مصنفه برقم ١٢٥٩٤، وفيه «فسأل عمر حفصة كم تصبر المرأة من زوجها؟ فقالت: ستة أشهر»، وشهرة هذه القصة تغني عن إسنادها.

يكون مولياً في الحال، لأنه يمكنه أن يطأها من غير ضرر يلحقه في الحال فلم يكن مولياً، فعلى هذا إذا وطئها صار مولياً، لأنه يبقى يمين يمنع الوطء على التأبيد. وإن قال: والله لا وطئتكم في السنة إلا مرة، صار مولياً في قوله القديم، ولا يكون مولياً في الحال في قوله الجديد، فإن وطئها نظرت: فإن لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر لم يكن مولياً، وإن بقي أكثر من أربعة أشهر صار مولياً].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن علق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده، بأن يقول: والله لا وطئتكم حتى تصعدي إلى السماء أو تصافحي الثريا، فهو مولٍ، لأن معناه لا وطئتكم أبداً. وإن علق على ما لا يتيقن أنه لا يوجد إلا بعد أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتكم إلى يوم القيامة أو إلى أن أخرج من بغداد إلى الصين وأعود، فهو مولٍ، لأن القيامة لا تقوم إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر، لأن لها شرائط تتقدمها، ونتيقن أنه لا يقدر أن يخرج من بغداد إلى الصين ويعود إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر. وإن علق على شرط الغالب على الظن أنه لا يوجد إلا في الزيادة على أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتكم حتى يخرج الدجال أو حتى يجيء زيد من خراسان، ومن عادة زيد أن لا يجيء إلا مع الحاج، وقد بقي على وقت عادته زيادة عن أربعة أشهر، فهو مولٍ، لأن الظاهر أنه لا يوجد شيء من ذلك إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر. وإن علق على أمر يتيقن وجوده قبل أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتكم حتى يذبل هذا البقل أو يجف هذا الثوب، فليس بمولٍ، لأننا نتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر. وإن علقه على الأمر الغالب على الظن أنه يوجد قبل أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتكم حتى يجيء زيد من القرية، وعادته أنه يجيء في كل جمعة لصلاة الجمعة أو لحمل الحطب لم يكن مولياً، لأن الظاهر أنه يوجد قبل مدة الإيلاء، وإن جاز أن يتأخر لعارض. وإن قال: والله لا وطئتكم حتى أموت أو تموتي فهو مولٍ، لأن الظاهر بقاؤهما. وإن قال: والله لا وطئتكم حتى يموت فلان، فهو مولٍ. ومن أصحابنا من

قال: ليس بمولٍ. والصحيح هو: الأول، لأن الظاهر بقاؤه، ولأنه لو قال: إن وطئتك فعبدني حر، كان مولياً على قوله الجديد، وإن جاز أن يموت العبد قبل أربعة أشهر.

**فصل وإن قال: والله لا وطئتك في هذا البيت، لم يكن مولياً، لأنه يمكنه أن يطأها من غير حنث، ولأنه لا ضرر عليها في ترك الوطء في بيت بعينه. وإن قال: والله لا وطئتك إلا برضاك لم يكن مولياً، لما ذكرناه من التعليين. وإن قال: والله لا وطئتك إن شئت، فقالت في الحال: شئت، كان مولياً، وإن أخرجت الجواب لم يكن مولياً على ما ذكرناه في الطلاق].**

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنف رحمه الله: [وإن قال لأربع نسوة: والله لا وطئتكن، لم يصير مولياً حتى يطأ ثلاثاً منهن، لأنه يمكنه أن يطأ ثلاثاً منهن من غير حنث فلم يكن مولياً. وإن وطئ ثلاثاً منهن صار مولياً من الرابعة، لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بحنث، ويكون ابتداء المدة من الوقت الذي تعين فيه الإيلاء. وإن طلق ثلاثاً منهن، كان الإيلاء موقوفاً في الرابعة لا يتعين فيها، لأنه يقدر على وطئها من غير حنث، ولا يسقط منها، لأنه قد يطأ الثلاث المطلقات بنكاح أو سفاح فيتعين الإيلاء في الرابعة لأنه يحنث بوطئها، والوطء المحذور كالمباح في الحنث، ولهذا قال في الأم: ولو قال: والله لا وطئتك وفلانة الأجنبية، لم يكن مولياً من امرأته حتى يطأ الأجنبية. وإن ماتت من الأربع واحدة سقط الإيلاء في الباقيات، لأنه قد فات الحنث في الباقيات، لأن الوطء في الميتة قد فات، ولأن الإيلاء على الوطء، وإطلاق الوطء لا يدخل فيه وطء الميتة ويدخل فيه الوطء المحرم. وإن قال لأربع نسوة: والله لا وطئت واحدة منكن، وهو يريد كلهن، صار مولياً في الحال، لأنه يحنث بوطء كل واحدة منهن، ويكون ابتداء المدة من حين اليمين، فأيتهن طالبت وقف لها، فإن طلقها وجاءت الثانية وقف لها، فإن طلقها وجاءت الثالثة وقف لها، فإن طلقها وجاءت الرابعة وقف لها، فإن طالبت الأولى فوطئها حنث وسقط الإيلاء فيمن بقي، لأنه لا يحنث بوطئهن**

بعد حنثه بوطء الأولى . وإن طلق الأولى ووطء الثانية سقط الإيلاء في الثالثة والرابعة .

وإن طلق الأولى والثانية ووطء الثالثة سقط الإيلاء في الرابعة وحدها . وإن قال : والله لا وطئت واحدة منكن ، وأراد واحدة بعينها تعين الإيلاء فيها دون من سواها ، ويرجع في التعيين إلى بيانه ، لأنه لا يعرف إلا من جهته . فإن عين واحدة وصدقته الباقيات تعين فيها ، وإن كذبه الباقيات حلف لهن ، فإن نكل حلفن وثبت فيهن حكم الإيلاء بنكوله وأيمانهن . وإن قال : والله لا وطئت واحدة منكن ، وهو يريد واحدة لا بعينها ، فله أن يعين فيمن شاء ويؤخذ بالتعيين إذا طلبن ذلك ، فإذا عين في واحدة منهن لم يكن للباقيات مطالبة . وفي ابتداء المدة وجهان أحدهما : من وقت اليمين . والآخر : من وقت التعيين ، كما قلنا في العدة في الطلاق إذا أوقعه في إحداهن لا بعينها ثم عينه في واحدة منهن . وإن قال : والله لا أصبت كل واحدة منكن ، فهو مولٍ من كل واحدة منهن ، وابتداء المدة من حين اليمين . فإن وطء واحدة منهن حنث ولم يسقط الإيلاء في الباقيات ، لأنه يحنث بوطء كل واحدة منهن .

**فصل** وإن كانت له امرأتان فقال لإحدهما : والله لا أصبتك ، ثم قال للأخرى : أشركتك معها ، لم يكن مولياً من الثانية ، لأن اليمين بالله عز وجل لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة ، والتشريك بينهما كناية فلم يصح بها اليمين بالله عز وجل . وإن قال لإحدهما : إن أصبتك فأنت طالق ، ثم قال للأخرى : أشركتك معها ، ونوى ، صار مولياً ، لأن الطلاق يصح بالكناية ] .

**الشرح : الأحكام كما ذكرها .**

**قال المصنّف رحمه الله :** [وإذا صح الإيلاء لم يطالب بشيء قبل أربعة أشهر ، لقوله عز وجل : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ . وابتداء المدة من حين اليمين ، لأنها ثبتت بالنص والإجماع فلم تفتقر إلى الحاكم كمدة العدة .

فإن آلى منها وهناك عذر يمنع من الوطاء نظرت: فإن كان لمعنى في الزوجة، بأن كانت صغيرة أو مريضة أو ناشزة أو مجنونة أو محرمة أو صائمة عن فرض أو معتكفة عن فرض لم تحسب المدة. وإن طراً شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة انقطعت المدة، لأن المدة إنما ضربت لامتناع الزوج من الوطاء، وليس في هذه الأحوال من جهته امتناع. فإن زالت هذه الأعذار استؤنفت المدة<sup>(١)</sup>، لأن من شأن هذه المدة أن تكون متوالية، فإذا انقطعت استؤنفت كصوم الشهرين المتتابعين. فإن كانت حائضاً حسبت المدة، فإن طراً الحيض في أثناءها لم تنقطع، لأن الحيض عذر معتاد لا ينفك منه. فلو قلنا: إنه يمنع الاحتساب، اتصل الضرر وسقط حكم الإيلاء، ولهذا لا يقطع التتابع في صوم الشهرين المتتابعين. وإن كانت نفساء ففيه وجهان، أحدهما: أنه يحتسب المدة، لأنه كالحيض في الأحكام فكذلك في الإيلاء. والثاني: لا يحتسب، وإذا طراً قطع، لأنه عذر نادر فهو كسائر الأعذار.

وإن كان العذر لمعنى في الزوج، بأن كان مريضاً أو مجنوناً أو غائباً أو مجبوباً أو محرماً أو صائماً عن فرض أو معتكفاً عن فرض حسبت المدة. فإن طراً شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة لم تنقطع، لأن الامتناع من جهته والزوجية باقية فحسبت المدة عليه. وإن آلى في حال الردة أو في عدة الرجعية لم تحتسب المدة. وإن طرأت الردة أو الطلاق الرجعي في أثناء المدة انقطعت، لأن النكاح قد تشعث بالطلاق والردة فلم يكن للامتناع حكم. وإن أسلم بعد الردة أو راجع بعد الطلاق وبقيت مدة التربص استؤنفت المدة لما ذكرناه].

الشرح: قوله: «لم يطالب بشيء قبل أربعة أشهر» هذا قول جمهور الفقهاء أن الزوج لا يطالب بالفيء قبل أربعة أشهر. وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت وابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة: إنه يطالب بالفيء فيها. قال القاضي ابن العربي: وتحقيق الأمر أن تقدير الآية عندنا: للذين يؤلون

(١) استؤنفت المدة أي: ابتدأ بها من جديد ولم يبين على ما مضى.

من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاؤا بعد إنقضائها فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم. وتقديرها عندهم: فإن فاؤا فيها فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق بترك الفيئة فيها. وهذا احتمال متساو ولأجل تساويه توقفت فيه.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [إذا طلقها في مدة التربص انقطعت المدة ولم يسقط الإيلاء، فإن راجعها وقد بقيت مدة التربص استؤنفت المدة، فإن وطئها حنث في اليمين وسقط الإيلاء لأنه أزال الضرر. وإن وطئها وهي نائمة أو مجنونة حنث في يمينه وسقط الإيلاء. وإن استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث في يمينه، لارتفاع القلم عنه. وهل يسقط حقها؟ فيه وجهان أحدهما: يسقط، لأنها وصلت إلى حقها. والثاني: لا يسقط، لأن حقها في فعله لا في فعلها. وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث، لارتفاع القلم عنه. وهل يسقط حقها؟ فيه وجهان أحدهما: يسقط، وهو الظاهر من المذهب، لأنها قد وصلت منه إلى حقها وإن لم يقصد فسقط حقها، كما لو وطئها وهو يظن أنها امرأة أخرى. والثاني وهو قول المزني: أنه لا يسقط حقها، لأنه لا يحنث به فلم يسقط به الإيلاء.

**فصل** وإن وطئها وهناك مانع من إحرام أو صوم أو حيض سقط به حقها من الإيلاء، لأنها وصلت منه إلى حقها وإن كان بمحرّم].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن لم يطلقها ولم يطأها حتى انقضت المدة نظرت: فإن لم يكن عذر يمنع الوطاء، ثبت لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق، لقوله عز وجل: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ رَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (٢٢٦) وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾. وإن كانت الزوجة أمة لم يجز للمولى المطالبة، وإن كانت مجنونة لم يكن لوليها المطالبة، لأن المطالبة بالطلاق أو الفيئة طريقها الشهوة، فلا يقوم الولي فيه مقامها. والمستحب أن يقول له في المجنونة: اتق الله في حقها فيما أن

تفيء إليها أو تطلقها. وإن ثبتت لها المطالبة فعفت عنها الزوجة جاز لها أن ترجع وتطالب، لأنها إنما ثبت لها المطالبة لدفع الضرر بترك الوطء، وذلك يتجدد مع الأحوال فجاز لها الرجوع، كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ. وإن طولب بالفيئة فقال: أمهلوني، ففيه قولان أحدهما: يمهل ثلاثة أيام، لأنه قريب. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَمْسُوها سُوءًا فَيَأْخُذْكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ (٦٤) ﴿فَعَفُّوْهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعَدُّ غَيْرٌ مَّكَدُوبٍ﴾ (٦٥) (١)، ولهذا قدر به الخيار في البيع. والثاني: يمهل قدر ما يحتاج إليه للتأهب للوطء، فإن كان ناعسا أمهل إلى أن ينام، وإن كان جائعاً أمهل إلى أن يأكل، وإن كان شبعاناً أمهل إلى أن يخف، وإن كان صائماً أمهل إلى أن يفطر، لأنه حق حمل عليه وهو قادر على أدائه فلم يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن وطئها في الفرج فقد أوفأها حقها ويسقط الإيلاء. وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج، لأن أحكام الوطء تتعلق به. وإن وطئها في الموضع المكروه أو وطئها فيما دون الفرج لم يعتد به، لأن الضرر لا يزول إلا بالوطء في الفرج.]

فإن وطئها في الفرج، فإن كانت اليمين بالله تعالى، فهل تلزمه الكفارة؟ فيه قولان قال في القديم: لا تلزمه، لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ فعلق المغفرة بالفيئة فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة. وقال في الجديد: تلزمه الكفارة، وهو الصحيح، لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»، ولأنه حلف بالله تعالى وحنث فلزمته الكفارة، كما لو حلف على ترك صلاة فصلاها. واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان فيمن جامع وقت المطالبة، فأما إذا وطئ في مدة التبرص فإنه

(١) هود: ٦٤، ٦٥.

يجب عليه الكفارة قولاً واحداً، لأن بعد المطالبة الفیئة واجبة، فلا يجب بها كفارة كالحلق عند التحلل. ومنهم من قال: القولان في الحالين، ويخالف كفارة الحج فإنها تجب بالمحذور، والحلق المحذور هو الحلق في حال الإحرام، وأما الحلق عند التحلل فهو نسك، وليس كذلك كفارة اليمين، فإنها تجب بالحنث، والحنث الواجب كالحنث بالمحذور في إيجاب الكفارة.

وإن كان الإيلاء على عتق، وقع بنفس الوطاء، لأنه عتق معلق على شرط فوقع بوجوده. وإن كان على نذر عتق أو نذر صوم أو صلاة أو التصديق بمال، فهو بالخيار بين أن يفی بما نذر وبين أن يكفر كفارة يمين، لأنه نذر نذراً على وجه اللجاج والغضب فيخير فيه بين الكفارة وبين الوفاء بما نذر.

وإن كان الإيلاء على الطلاق الثلاث، طلقت ثلاثاً، لأنه طلاق معلق على شرط فوقع بوجوده. وهل يمنع من الوطاء أم لا؟ فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن خيران: أنه يمنع من وطئها، لأنها تطلق قبل أن ينزع فمنع منه، كما يمنع في شهر رمضان أن يجامع وهو يخشى أن يطلع الفجر قبل أن ينزع. والثاني وهو المذهب: أنه لا يمنع، لأن الإيلاج صادف النكاح، والذي يصادف غير النكاح هو النزاع، وذلك ترك الوطاء، وما تعلق التحريم بفعله لا يتعلق بتركه، ولهذا لو قال لرجل: ادخل داري ولا تقم فيها، جاز أن يدخل ثم يخرج وإن كان الخروج في حال الحظر. وأما مسألة الصوم فقد ذكر بعض أصحابنا أنها على وجهين أحدهما: أنه لا يمنع فلا فرق بينها وبين مسألتنا. فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة في الفرج ثم ينزع، فإن زاد على ذلك أو استدام لم يجب عليه الحد، لأنه وطء اجتمع فيه التحليل والتحریم فلم يجب به الحد. وهل يجب به المهر؟ فيه وجهان أحدهما: يجب كما تجب الكفارة على الصائم إذا أولج قبل الفجر واستدام بعد طلوعه. والثاني: لا يجب، لأن ابتداء الوطاء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح، لأن المهر في مقابلة كل وطء يوجد في النكاح، وقد تكون مفوضة فيجب عليه المهر بتغييب الحشفة، فلو أوجبنا بالاستدامة مهراً

أدى إلى إيجاب مهرين بإيلاج واحد، وليس كذلك الكفارة، فإنها لا تتعلق بابتداء الجماع فلا يؤدي إيجابها في الاستدامة إلى إيجاب كفارتين بإيلاج واحد. وإن نزع ثم أولج نظرت: فإن كانا جاهلين بالتحريم، بأن اعتقدا أن الطلاق لا يقع إلا باستكمال الوطاء، لم يجب عليهما الحد للشبهة، فعلى هذا يجب المهر. وإن كانا عالمين بالتحريم ففي الحد وجهان أحدهما: أنه يجب، لأنه إيلاج مستأنف محرم من غير شبهة فوجب به الحد كالإيلاج في الأجنبية، فعلى هذا لا يجب المهر لأنها زانية. والثاني: لا يجب الحد، لأن الإيلاجات وطاء واحد فإذا لم يجب في أوله لم يجب في إتمامه، فعلى هذا يجب لها المهر. وإن علم الزوج بالتحريم وجهلت الزوجة، أو علمت ولم تقدر على دفعه، لم يجب عليها الحد، ويجب لها المهر. وفي وجوب الحد على الزوج وجهان. وإن كان الزوج جاهلا بالتحريم وهي عالمة ففي وجوب الحد عليها وجهان أحدهما: يجب، فعلى هذا لا يجب لها المهر. والثاني: لا يجب، فعلى هذا يجب لها المهر].

الشرح: حديث «من حلف على يمين . . .» رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه عن عدي بن حاتم<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فالمطلوب هنا بيان أن الفيئة تحصل بالجماع، ليس في هذا اختلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع لمن لا عذر له، فإن كان له عذر من مرض أو سجن أو شبه ذلك فإن ارتجاعه صحيح وهي امرأته انتهى.

وإذا فاء لزمته الكفارة في قول أكثر أهل العلم، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد وأحمد وأصحابهم. وقال الشافعي في القديم والحسن البصري: لا كفارة عليه. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله: [وإن طلق فقد سقط حكم الإيلاء وبقيت

(١) سيأتي تخريجه في كتاب الأيمان بإذن الله تعالى.

اليمين<sup>(١)</sup>. فإن امتنع ولم يف ولم يطلق ففيه قولان، قال في القديم: لا يطلق عليه الحاكم، لقوله ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق»، ولأن ما خير فيه الزوج بين أمرين لم يقم الحاكم فيه مقامه في الاختيار، كما لو أسلم وتحتة أختان، فعلى هذا يحبس حتى يطلق أو يفيء، كما يحبس إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين. وقال في الجديد: يطلق الحاكم عليه، لأن ما دخلت النيابة فيه وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين، فعلى هذا يطلق عليه طلقة وتكون رجعية.

وقال أبو ثور: تقع طلقة بائنة، لأنها فرقة لدفع الضرر لفقد الوطاء فكانت بائنة كفرقة العينين. وهذا خطأ، لأنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعياً كالطلاق من غير إيلاء، ويخالف فرقة العينين فإن تلك الفرقة فسخ وهذا طلاق.

فإذا وقع الطلاق ولم يراجع حتى بانت ثم تزوجها والمدة باقية، فهل يعود الإيلاء؟ على ما ذكرناه في عود اليمين في النكاح الثاني. فإن قلنا: يعود، فإن كانت المدة باقية استؤنفت مدة الإيلاء ثم طوب بعد انقضائها بالفيئة أو الطلاق، فإن راجعها والمدة باقية استؤنفت المدة وطوب بالفيئة أو الطلاق، وعلى هذا إلى أن يستوفي الثلاث، فإن عادت إليه بعد استيفاء الثلاث والمدة باقية، فهل يعود الإيلاء؟ على قولين.

**فصل** وإن انقضت المدة وهناك عذر يمنع الوطاء نظرت: فإن كان لمعنى فيها كالمرض والجنون الذي لا يخاف منه أو الإغماء الذي لا تمييز

(١) قوله «وبقيت اليمين» يقصد بها والله أعلم: أن الرجل إذا حلف أن لا يطأ زوجته سنة مثلاً فهو مولى، فيتربص به مدة أربعة أشهر ثم يطالب بالفيئة أو الطلاق، فإن آثر الطلاق ثم راجع زوجته بعد الطلاق، لم تزل يمينه قائمة ولا تحل إلا بترك وطئها لمدة سنة، فحينها يلزمه إما أن يطأ زوجته قبل السنة ويكفر عن يمينه وإما أن تضرب له مدة إيلاء ثانية ليطالب بعدها بالفيئة أو الطلاق وهكذا، وقد بين المصنف هذه المسألة فيما يأتي إلا أن الشارح لم يتعرض لها ببيان.

معه أو الحبس في موضع لا يصل إليه أو الإحرام أو الصوم الواجب أو الحيض أو النفاس لم يطالب، لأن المطالبة تكون مع الاستحقاق، وهي لا تستحق الوطاء في هذه الأحوال فلم تجز المطالبة به. وإن كان العذر من جهته نظرت: فإن كان مغلوباً على عقله لم يطالب، لأنه لا يصلح للخطاب ولا يصلح منه جواب. فإن كان مريضاً مرضاً يمنع الوطاء أو حبس بغير حق حبساً يمنع الوصول إليه طولب أن يفىء فيئة المعذور بلسانه، وهو أن يقول: لست أقدر على الوطاء ولو قدرت لفعلت فإذا قدرت فعلت. وقال أبو ثور: لا يلزمه الفيئة باللسان، لأن الضرر بترك الوطاء لا يزول بالفيئة باللسان. وهذا خطأ، لأن القصد بالفيئة ترك ما قصد إليه من الإضرار، وقد ترك القصد إلى الإضرار بما أتى به من الاعتذار، ولأن القول مع العذر يقوم مقام الفعل عند القدرة، ولهذا نقول: إن إسهاد الشفيع على طلب الشفعة في حال الغيبة يقوم مقام الطلب في حال الحضور في إثبات الشفعة. وإذا فاء باللسان ثم قدر طولب بالوطء، لأنه تأخر بعذر فإذا زال العذر طولب به] [به]

**الشرح:** الحديث أخرجه ابن ماجه والدارقطني والطبراني وابن عدي، وله طرق لا تخلو من ضعف ألا أنها يقوي بعضها بعضاً<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن انقضت المدة وهو غائب، فإن كان الطريق آمناً فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها أو بحملها إليه أو بالطلاق، وإن كان الطريق غير آمن فاء فيئة معذور إلى أن يقدر، فإن لم يفعل أخذ بالطلاق].

**فصل** وإن انقضت المدة وهو محرم، قيل له: إن وطئت فسد إحرامك وإن لم تطأ أخذت بالطلاق، فإن طلقها سقط حكم الإيلاء، وإن وطئها فقد

(١) أخرجه ابن ماجه في الطلاق: باب طلاق العبد (١/٦٧٢) من رواية ابن عباس، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٦٩٢.

أوفأها حقها وفسد نسكه. وإن لم يطأ ولم يطلق ففيه وجهان، أحدهما: يقتنع منه بفيئة معذور إلى أن يتحلل، لأنه غير قادر على الوطء فأشبه المريض والمحبوس. والثاني: لا يقتنع منه، وهو ظاهر النص، لأنه امتنع من الوطء بسبب من جهته.

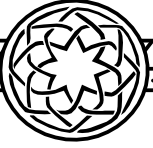
**فصل** وإن انقضت المدة وهو مظاهر، قيل له: إن وطئت قبل التكفير أثمت للظهار، وإن لم تطأ أخذت بالطلاق. فإن قال: أمهلوني حتى أشتري رقبة أكفر بها، أمهل ثلاثة أيام. وإن قال: أمهلوني حتى أكفر بالصيام لم يمهل، لأن مدة الصيام تطول. وإن أراد أن يطأها قبل أن يكفر وقالت المرأة: لا أمكنك من الوطء لأنني محرمة عليك، فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله: انه ليس لها أن تمتنع، فإن امتنعت سقط حقها من المطالبة، كما نقول فيمن له دين على رجل فأحضر مالا فامتنع صاحب الحق من أخذه وقال: لا آخذه لأنه مغضوب، أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه من الدين، وعندني أن لها أن تمتنع، لأنه وطء محرم فجاز لها أن تمتنع منه كوطء الرجعية، ويخالف صاحب الدين فإنه يدعي أنه مغضوب، والذي عليه الدين يدعي أنه ماله، والظاهر معه، فإن اليد تدل على الملك، وليس كذلك وطء المظاهر منها، فإنهما متفقان على تحريمه، فنظيره من المال أن يتفقا على أنه مغضوب، فلا يجبر صاحب الدين على أخذه.

**فصل** وإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز، ولم يكن قد عرف حاله أنه عنين أو قادر، ففيه وجهان أحدهما وهو ظاهر النص: أنه يقبل قوله، لأن التعنين من العيوب التي لا يقف عليها غيره فقبل قوله فيه مع اليمين، فإن حلف طولب بفيئة معذور أو يطلق. والوجه الثاني: أنه لا يقبل قوله، لأنه متهم، فعلى هذا يؤخذ بالطلاق.

**فصل** وإن آلى المجبوب وقلنا إنه يصح إيلأوه، أو آلى وهو صحيح الذكر وانقضت المدة وهو مجبوب، فاء فيئة معذور وهو أن يقول: لو قدرت فعلت، فإن لم يفىء أخذ بالطلاق.

فصل وإن اختلف الزوجان في انقضاء المدة، فادعت المرأة انقضاءها وأنكر الزوج فالقول قول الزوج، لأن الأصل أنها لم تنقض، ولأن هذا اختلاف في وقت الإيلاء فكان القول فيه قوله. وإن اختلفا في الإصابة، فادعى الزوج أنه أصابها وأنكرت المرأة فعلى ما ذكرناه في العنين].  
الشرح: الأحكام كما ذكرها.





قال المصنّف رحمه الله تعالى :

## كتاب الظهار

[الظهار محرم، لقوله عز وجل: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾<sup>(١)</sup>.

ويصح ذلك من كل زوج مكلف، لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾<sup>(٢)</sup>، ولأنه قول يختص به النكاح فصح من كل زوج مكلف كالطلاق. ولا يصح من السيد في أمته لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ فخص به الأزواج، ولأن الظهار كان طلاقاً في النساء في الجاهلية فنسخ حكمه وبقي محله].

**الشرح:** الظهار مشتق من الظهر، وكل مركوب يقال له ظهر، قال ابن قتيبة: وإنما خصوا الظهر بالتحريم دون سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه أراد بقوله: «أنت علي كظهر أمي»: ركوبك للنكاح علي حرام كركوب أمي للنكاح، وهو استعارة وكناية عن الجماع.

قال الشافعي رضي الله عنه: سمعت من أَرْضَى من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاثة: الظهار والإيلاء والطلاق،

(١) المجادلة: ٢.

(٢) المجادلة: ٣.

فأقر الله تعالى الطلاق طلاقاً، وحكم في الإيلاء بأن أمهل المولي أربعة أشهر ثم جعل عليه أن يفيء أو يطلق، وحكم في الظهار بالكفارة، فإذا تظاهر الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها أو بعدما دخل بها فهو متظاهر، وإذا طلقها فكان لا يملك رجعتها في العدة ثم تظاهر منها لم يلزمه الظهار انتهى.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: أنت علي كظهر أمي، فهو ظهار. وإن قال: أنت علي كظهر جدتي، فهو ظهار، لأن الجدة من الأمهات، ولأنها كالأم في التحريم. وإن قال: أنت علي كظهر أبي، لم يكن ظهاراً، لأنه ليس بمحل الاستمتاع فلم يصر بالتشبيه به مظاهراً كالبهيمة. وإن قال: أنت علي كظهر أختي أو عمتي، ففيه قولان، قال في القديم: ليس بظهار، لأن الله تعالى نص على الأمهات، وهن الأصل في التحريم، وغيرهن فرع لهن ودونهن، فلم يلحقن بهن في الظهار. وقال في الجديد: هو ظهار، وهو الصحيح، لأنها محرمة بالقرابة على التأييد فأشبهت الأم. وإن شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم نظرت: فإن كانت امرأة حلت له ثم حرمت عليه، كالملاعنة، والأم من الرضاع، وحليلة الأب بعد ولادته، أو محرمة تحل له في الثاني، كأخت زوجته، وخالتها، وعمتها، لم يكن ظهاراً، لأنهن دون الأم في التحريم. وإن لم تحل له قط، ولا تحل له في الثاني، كحليلة الأب قبل ولادته، فعلى القولين في ذوات المحارم].

**الشرح:** إذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، فهو ظهار بالإجماع.

وأما إن شبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه ففيه تفصيل: فإن شبهها بجدته، فهو ظهار صريح عند الشافعي قولاً واحداً، وبه قال أحمد ومالك وأصحاب الرأي وغيرهم. وإن شبهها بظهر أخته أو عمته أو خالته كان ظهاراً في قوله الجديد، وفي قول أكثر أهل العلم. وقال في القديم: لا يكون الظهار إلا بأم أو جدة لأنها أم أيضاً، لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم فإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

وإن شبهها بظهر من تحرم عليه على التأييد سوى الأقارب نظرت :  
فإن كانت امرأة حلت له ثم حرمت عليه، كالملاعنة والأم من الرضاع  
والمرأة التي تزوجها أبوه بعد أن ولد، فهؤلاء النسوة حللن له في وقت ثم  
حرمن عليه على التأييد، فلا يكون متظاهراً. وإن كانت امرأة لم تحل له  
قط، كالمرأة التي تزوجها أبوه من قبل أن يولد، فهو مظاهر<sup>(١)</sup>. وقال أحمد  
وأصحابه في الأمهات والأخوات من الرضاعة وحلائل الآباء والأبناء وأمهات  
النساء أنه ظهار في كل أولئك ولم يفرق.

وإن شبهها بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً<sup>(٢)</sup> كأخت امرأته، فإنه  
ليس بظهار قولاً واحداً، وعند أحمد روايتان إحداهما: ظهار، والثانية: ليس  
بظهار. وكذا إن شبهها بظهر أبيه أو بظهر غيره من الرجال فليس بظهار قولاً  
واحداً، وفي ذلك كله عند أحمد روايتان.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: أنت عندي أو أنت مني أو أنت  
معي كظهر أمي، فهو ظهار، لأنه يفيد ما يفيد قوله أنت علي كظهر أمي.  
وإن شبهها بعضو من أعضاء الأم غير الظهر بأن قال: أنت علي كفرج أمي  
أو كيدها أو كرأسها، فالمنصوص: أنه ظهار. ومن أصحابنا من جعلها علي  
قولين قياساً على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم. والصحيح: أنه  
ظهار قولاً واحداً، لأن غير الظهر كالظهر في التحريم، وغير الأم دون الأم  
في التحريم. وإن قال: أنت علي كبدن أمي، فهو ظهار، لأنه يدخل الظهر  
فيه. وإن قال: أنت علي كروح أمي، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه ظهار،  
لأنه يعبر به عن الجملة. والثاني: أنه كناية، لأنه يحتمل أنها كالروح في  
الكرامة فلم يكن ظهاراً من غير نية. والثالث وهو قول علي بن أبي هريرة:  
أنه ليس بصريح ولا كناية، لأن الروح ليس من الأعيان التي يقع بها

---

(١) قوله «فهو مظاهر» هذا بناء على قول الشافعي في الجديد، وهو الذي يفتى به وبينى  
عليه، ولو قال كقول المصنف: أن المسألة على القولين في ذوات المحارم، لكان  
أدق حتى لا يفهم أحد أنه ليس للشافعي فيها سوى هذا القول.

(٢) والمحرمة تحريماً مؤقتاً هي التي عناها المصنف بقوله: محرمة تحل له في الثاني.

التشبيه. وإن شبه عضواً من زوجته بظهر أمه بأن قال: رأسك أو يدك علي كظهر أمي، فهوظهار، لأنه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه على يدها ورأسها كالطلاق، وعلى قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر أنه ليس بظهار.

**فصل** وإن قال: أنت علي كأمي أو مثل أمي، لم يكنظهاراً إلا بالنية، لأنه يحتمل أنها كالأم في التحريم أو في الكرامة فلم يجعلظهاراً من غير نية كالكنيات في الطلاق].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: أنت طالق، ونوى به الظهار، لم يكنظهاراً، وإن قال: أنت علي كظهر أمي، ونوى به الطلاق، لم يكن طلاقاً، لأن كل واحد منهما صريح في موجهه في الزوجية فلا ينصرف عن موجهه بالنية. وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، ولم ينو شيئاً، وقع الطلاق بقوله أنت طالق، ويلغى قوله كظهر أمي، لأنه ليس معه ما يصير بهظهاراً وهو قوله: أنت علي أو مني أو معي أو عندي، فيصير كما لو قال ابتداء: كظهر أمي. وإن قال: أردت أنت طالقاً يحرم كما يحرم الظهار، وقع الطلاق وكان قوله كظهر أمي تأكيداً. وإن قال: أردت أنت طالق وأنت علي كظهر أمي، فإن كان الطلاق رجعيّاً صار مطلقاً ومظاهراً، وإن كانت بائناً وقع الطلاق ولم يصح الظهار، لأن الظهار يلحق الرجعية ولا يلحق البائن. وإن قال: أنت علي حرام كظهر أمي، ولم ينو شيئاً، فهوظهار، لأنه أتى بصريحه وأكده بلفظ التحريم.

وإن نوى به الطلاق، فقد روى الربيع: أنه طلاق، وروي في بعض نسخ المزني: أنهظهار، وبه قال بعض أصحابنا، لأن ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق قرينة خفية فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية. والصحيح: أنه طلاق، وأما الظهار فهو غلط وقع في بعض النسخ، لأن التحريم كناية في الطلاق، والكناية مع النية كالصريح، فصار كما لو قال: أنت طالق كظهر أمي. وإن قال: أردت الطلاق والظهار، فإن كان الطلاق

رجعياً صار مطلقاً ومظاهراً، وإن كان الطلاق بائناً صح الطلاق ولم يصح الظهار، لما ذكرناه فيما تقدم. وعلى مذهب ذلك القائل هو مظاهر، لأن القرينة الظاهرة مقدمة. وإن قال: أردت تحريم عينها، وجبت كفارة يمين، وعلى قول ذلك القائل هو مظاهر].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها المصنف.**

**قال المصنف رحمه الله:** [ويصح الظهار مؤقتاً، وهو أن يقول: أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً، نص عليه في الأم. وقال في اختلاف العراقيين: لا يصير مظاهراً، لأنه لو شبهها بمن تحرم إلى وقت لم يصير مظاهراً، فكذاك إذا شبهها بأمه إلى وقت. والصحيح هو: الأول، لما روى سلمة بن صخر قال: كنت امرأة أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتتابع بي حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينما هي تحدثني ذات ليلة وتكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها، فانطلقت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: «حرر رقبة»، ولأن الحكم إنما تعلق بالظهار لقوله المنكر والزور وذلك موجود في المؤقت.

**فصل** ويجوز تعليقه بشرط، كدخول الدار ومشية زيد، لأنه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه بالشرط كالطلاق. وإن قال: إن تظاهرت من فلانة فأنت علي كظهر أمي، فتزوج فلانة وتظاهر منها، صار مظاهراً من الزوجة، لأنه قد وجد شرط ظهارها. وإن قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوج فلانة وظاهر منها، ففيه وجهان أحدهما: لا يصير مظاهراً من الزوجة، لأنه شرط أن يظاهر من الأجنبية، والشرط لم يوجد، فصار كما لو قال: إن تظاهرت من فلانة وهي أجنبية فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوجها وظاهر منها. والثاني: يصير مظاهراً منها، لأنه علق ظهارها بعينها ووصفها بصفة، والحكم إذا تعلق بعين على صفة كانت الصفة تعريفاً لا شرطاً، كما لو قال: والله لا دخلت دار زيد هذه، فباعها زيد ثم دخلها فإنه يحث وإن لم تكن ملك زيد.

**فصل** وإن قالت الزوجة لزوجها: أنت علي كظهر أبي أو أنا عليك كظهر أمك، لم يلزمها شيء، لأنه قول يوجب تحريماً في الزوجية يملك الزوج رفعه فاخص به الرجل كالطلاق].

**الشرح:** حديث سلمة بن صخر أورده المصنف مختصراً وقد أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حديث حسن، وأخرجه الحاكم وصححه ابن خزيمة وابن الجارود، وقد أعله عبدالحق بالانقطاع وان سليمان بن يسار لم يدرك سلمة وقد حكى ذلك الترمذي عن البخاري<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإذا صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة، لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾<sup>(٢)</sup>. والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها فلم يفعل. وإن ماتت المرأة عقيب الظهار أو طلقها عقيب الظهار لم تجب الكفارة. والدليل على أن العود ما ذكرناه هو أن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها، فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال، فإذا ماتت أو طلقها عقيب الظهار لم يوجد العود فيما قال.

**فصل** وإن تظاهر من رجعية لم يصبر عائداً قبل الرجعة، لأنه لا يوجد الإمساك وهي تجري إلى البينونة، فإن راجعها فهل تكون الرجعة عوداً أم لا؟ فيه قولان قال في الإملاء: لا تكون عوداً حتى يمسكها بعد الرجعة، لأن العود استدامة الإمساك، والرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عوداً. وقال في الأم: هو عود، لأن العود هو الإمساك، وقد سمي الله عز وجل الرجعة إمساكاً فقال: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(٣)</sup>، ولأنه إذا حصل العود

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٦٦٠ - ٢/٦٦٢) وكذا الترمذي (٣/٥٠٤) فيه وفي التفسير (٤٠٥ - ٥/٤٠٦) وابن ماجه (٦٦٥ - ١/٦٦٦)، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود

برقم ١٩٣٣.

(٢) المجادلة: ٣.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

باستدامة الإمساك فلأن يحصل بابتداء الاستباحة أولى. وإن بانث منه ثم تزوجها فهل يعود الظهار أم لا؟ على الأقوال التي مضت في الطلاق. فإذا قلنا: إنه يعود، فهل يكون النكاح عوداً؟ فيه وجهان الصحيح: لا، بناء على القولين في الرجعة. وإن ظاهر الكافر من امرأته وأسلمت المرأة عقيب الظهار، فإن كان قبل الدخول لم تجب الكفارة، لأنه لم يوجد العود. وإن كان بعد الدخول لم يصير عائداً ما دامت في العدة، لأنها تجري إلى البينونة. وإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ففيه وجهان أحدهما: لا يصير عائداً، لأن العود هو الإمساك على النكاح وذلك لا يوجد إلا بعد الإسلام. والثاني: يصير عائداً، لأن قطع البينونة بالإسلام أبلغ من الإمساك فكان العود به أولى.

**فصل** وإن كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج عقيب الظهار ففيه وجهان أحدهما: أن الملك عود، لأن العود أن يمسكها على الاستباحة، وذلك قد وجد. والثاني: وهو قول أبي إسحق: أن ذلك ليس بعود، لأن العود هو الإمساك على الزوجية، والشروع في الشراء تسبب لفسخ النكاح فلم يجز أن يكون عوداً.

وإن قذفها وأتى من اللعان بلفظ الشهادة وبقي لفظ اللعن فظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعن عقيب الظهار، لم يكن ذلك عوداً، لأنه يقع به الفرقة فلم يكن عوداً كما لو طلقها. وإن قذفها ثم ظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعان ففيه وجهان أحدهما: أنه صار عائداً، لأنه أمسكها زماناً أمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلق. والثاني وهو قول أبي إسحق: أنه لا يكون عائداً، لأنه اشتغل بما يوجب الفرقة، فصار كما لو ظاهر منها ثم طلق وأطال لفظ الطلاق.

**فصل** وإن كان الظهار مؤقتاً ففي عوده وجهان، أحدهما وهو قول المزني: أن العود فيه أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها فيه، كما قلنا في الظهار المطلق. والثاني وهو المنصوص: أنه لا يحصل العود فيه إلا بالوطء، لأن إمساكه يجوز أن يكون لوقت الظهار ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار فلا يتحقق العود إلا بالوطء، فإن لم يطأها حتى مضت

المدة سقط الظهار ولم تجب الكفارة، لأنه لم يوجد العود].

**الشرح:** المجمع عليه عند العلماء أن قوله: أنت علي كظهر أمي، منكر من القول وزور، فمن قال هذا القول حرم عليه وطء امرأته، فمن عاد لما قال لزمته كفارة الظهار، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ فمن عاد لزمته الكفارة. قال القرطبي: وهذا يدل على أن الكفارة لا تلزم بالقول خاصة حتى ينضم إليه العود، وهذا حرف مشكل اختلف فيه الناس على سبعة أقوال:

**الأول:** أنه العزم على الوطاء، وهو مشهور قول أبي حنيفة وأصحابه.

**الثاني:** العزم على الإمساك بعد التظاهر منها، قاله مالك.

**الثالث:** العزم عليهما، وهو قول مالك في موطنه.

**الرابع:** أنه الوطاء نفسه، فإن لم يوطأ لم يكن عوداً، قاله الحسن ومالك أيضاً.

**الخامس** وهو قول الشافعي هو: أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع القدرة على الطلاق.

**السادس:** أن الظهار يوجب تحريماً لا يرفعه إلا الكفارة، ومعنى العود عند القائلين بهذا أنه لا يستبيح وطأها إلا بكفارة يقدمها، قاله أبو حنيفة وأصحابه والليث بن سعد.

**السابع:** هو تكرير الظهار بلفظه، وهذا قول أهل الظاهر انتهى.

وأما سائر أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات وأمسكهن، لزمه لكل واحدة كفارة. وإن تظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال: أنتن علي كظهر أمي وأمسكهن، ففيه قولان قال في القديم: تلزمه كفارة واحدة، لما روى ابن عباس وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه سئل عن رجل تظاهر من أربع نسوة، فقال: يجزيه كفارة

واحدة. وقال في الجديد: يلزمه أربع كفارات، لأنه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة منهن فلزمه أربع كفارات، كما لو أفردهن بكلمات.

وإن تظاهر من امرأة ثم ظاهر منها قبل أن يكفر عن الأول نظرت: فإن قصد التأكيد لزمه كفارة واحدة، وإن قصد الاستئناف ففيه قولان، قال في القديم: تلزمه كفارة واحدة، لأن الثاني لم يؤثر في التحريم. وقال في الجديد: يلزمه كفارتان، لأنه قول يؤثر في تحريم الزوجة كرره على وجه الاستئناف فتعلق بكل مرة حكم كالطلاق. وإن أطلق ولم ينو شيئاً، فقد قال بعض أصحابنا: حكمه حكم ما لو قصد التأكيد. ومنهم من قال: حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف، كما قلنا فيمن كرر الطلاق. وإن كانت له امرأتان وقال لإحدهما: إن تظاهرت منك فالأخرى علي كظهر أمي، ثم تظاهر من الأولى وأمسكها، لزمه كفارتان قولاً واحداً، لأنه أفرد كل واحدة منهما بظهار].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإذا وجبت الكفارة حرم وطؤها إلى أن يكفر، لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾] فشرط في العتق والصوم أن يكونا قبل المسيس، وقسنا عليهما الإطعام. وروى عكرمة أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر، فأتى النبي ﷺ فأخبره، فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال: رأيت بياض ساقها في القمر، قال: فاعتزلها حتى تكفر عن يمينك».

واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج، فقال في القديم: تحرم، لأنه قول يؤثر في تحريم الوطء فحرم به ما دونه من المباشرة كالطلاق. وقال في الجديد: لا تحرم، لأنه وطء لا يتعلق بتحريمه مال فلم يجاوزه التحريم كوطء الحائض والله تعالى أعلم].

**الشرح:** حديث عكرمة هكذا ساقه المصنف مرسلًا، وهي رواية النسائي<sup>(١)</sup>، وقد أخرجه موصولاً عن ابن عباس أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني والحاكم وصححه<sup>(٢)</sup>، قال الحافظ ابن حجر: ورجاله ثقات، لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال<sup>(٣)</sup>.

وأما الأحكام فإنه يحرم على المظاهر وطء امرأته قبل أن يكفر، وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقاً أو صوماً، وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثلهما قياساً عليهما. وذهب أبو ثور إلى إباحة الجماع قبل التكفير بالإطعام، وعن أحمد ما يقتضي ذلك.

وأما إذا أراد المظاهر أن يتلذذ بامرأته قبل الكفارة بما دون الفرج كالقبلة والمباشرة ونحوها، فقد ذهب الشافعي في القديم إلى تحريمه، وبه قال الزهري ومالك والأوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وأحمد في رواية.

وقال في الجديد: لا يحرم عليه سوى الجماع، وبه قال الثوري واسحاق وأبو حنيفة وأحمد في الرواية الثانية عنه وحكي أيضاً عن مالك. والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى:



## باب كفارة الظهر

[وكفارته عتق رقبة لمن وجد وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد]

(١) أخرج الرواية المرسلة أبو داود (٢/٦٦٦) والنسائي (٦/١٦٧)، وصححها الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٩٤٢.

(٢) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود (٢/٦٦٧) والنسائي (٦/١٦٧) والترمذي (٣/٥٠٣) وقال: حديث حسن غريب صحيح، والحاكم (٢/٢٠٤) ولم يذكر فيه تصحيحاً، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٩٤٣.

(٣) التلخيص (٣/٢٤٩).

الرقبة وإطعام ستين مسكينا لمن لا يجد الرقبة ولا يطيق الصوم، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَ نُوعُظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِينَ مَسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾<sup>(١)</sup>، وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتق الله فإنه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ﴾ الآية<sup>(٢)</sup> فقال: يعتق رقبة، فقلت: لا يجد، قال: فليصم شهرين متتابعين، قلت: يا رسول الله شيخ كبير ما به صيام، قال: فليطعم ستين مسكينا، قلت: يا رسول الله ما عنده شيء يتصدق به، قال: فأتي بعرق من تمر، قلت: يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت فاذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك». فإن كان له مال يشتري به رقبة فاضلاً عما يحتاج إليه لقوته ولكسوته ومسكنه وبضاعة لا بد له منها وجب عليه العتق. وإن كان له رقبة لا يستغني عن خدمتها، بأن كان كبيراً أو مريضاً أو ممن لا يخدم نفسه، لم يلزمه صرفها في الكفارة، لأن ما يستغرقه حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل، كما نقول فيمن معه ماء يحتاج إليه للعطش. وإن كان ممن يخدم نفسه ففيه وجهان أحدهما: يلزمه العتق، لأنه مستغن عنه. والثاني: لا يلزمه، لأنه ما من أحد إلا ويحتاج إلى الترفه والخدمة. وإن وجبت عليه كفارة وله مال غائب، فإن كان لا ضرر عليه في تأخير الكفارة، ككفارة القتل وكفارة الوطء في رمضان، لم يجوز أن ينتقل إلى الصوم، لأنه قادر على العتق من غير ضرر فلا يكفر بالصوم كما لو حضر المال. وإن كان عليه ضرر في تأخير الكفارة، ككفارة الظهار، ففيه وجهان

(١) المجادلة: ٣، ٤.

(٢) المجادلة: ١.

أحدهما: لا يكفر بالصوم، لأن له مالاً فاضلاً عن كفايته يمكنه أن يشتري به رقبة فلا يكفر بالصوم، كما نقول في كفارة القتل. والثاني: له أن يكفر بالصوم، لأن عليه ضرراً في تحريم الوطاء إلى أن يحضر المال فجاز له أن يكفر بالصوم.

**فصل** وإن اختلف حاله من حين وجبت الكفارة إلى حين الأداء ففيه ثلاثة أقوال أحدها: أن يعتبر حال الأداء، لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حال الأداء كالوضوء. والثاني: يعتبر حال الوجوب، لأنه حق يجب على وجه التطهير فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد. والثالث: يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء، فأى وقت قدر على العتق لزمه، لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال فاعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج.

**فصل** ولا يجزىء في شيء من الكفارات إلا رقبة مؤمنة، لقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾<sup>(١)</sup> فنص في كفارة القتل على رقبة مؤمنة، وقسنا عليها سائر الكفارات.

**فصل** ولا يجزىء إلا رقبة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ضرراً بيناً، لأن المقصود تملك العبد منفعتة وتمكينه من التصرف، وذلك لا يحصل مع العيب الذي يضر بالعمل ضرراً بيناً. فإن أعتق أعمى لم يجز، لأن العمى يضر بالعمل الضرر البين. وإن أعتق أعور أجزاءه، لأن العور لا يضر بالعمل ضرراً بيناً، لأنه يدرك ما يدرك البصير بالعينين. ولا يجزىء مقطوع اليد أو الرجل، لأن ذلك يضر بالعمل ضرراً بيناً. ولا يجزىء مقطوع الإبهام أو السبابة أو الوسطى، لأن منفعة اليد تبطل بقطع كل واحد منهما. ويجزىء مقطوع الخنصر أو البنصر، لأنه لا تبطل منفعة اليد بقطع إحدهما. فإن قطعنا جميعاً، فإن كانتا من كف واحدة لم تجزه، لأنه تبطل منفعة اليد بقطعهما. وإن كانتا من كفين أجزاءه، لأنه لا تبطل منفعة كل

(١) النساء: ٩٢.

واحد من الكفين. وإن قطع منه أنملتان، فإن كانتا من الخنصر أو البنصر أجزاء، لأن ذهاب كل واحدة منهما لا يمنع الإجزاء فلأن لا يمنع ذهاب أنملتين أولى. وإن كانتا من الوسط أو السبابة لم يجزه، لأنه تبطل به منفعة الأصبع. وإن قطعت منه أنملة، فإن كانت من غير الإبهام أجزاء، لأنه لا تبطل به منفعة الإصبع، وإن كانت من الإبهام لم يجزه، لأنه تبطل به منفعة الإبهام.

**فصل** وإن كان أعرج نظرت: فإن كان عرجاً قليلاً أجزاء، لأنه لا يضر بالعمل ضرراً بيناً، وإن كان كثيراً لم يجزه، لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً. ويجزئ الأصم، لأن الصمم لا يضر بالعمل بل يزيد في العمل، لأنه لا يسمع ما يشغله. وأما الأخرس فقد قال في موضع: يجزئه، وقال في موضع: لا يجزئه، فمن أصحابنا من قال: إن كان مع الخرس صمم لم يجزه، لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً، وإن لم يكن معه صمم أجزاء، لأنه لا يضر بالعمل ضرراً بيناً، وحمل القولين على هذين الحالين. ومنهم من قال: إن كان يعقل الإشارة أجزاء، لأنه يبلغ بالإشارة ما يبلغ بالنطق، وإن كان لا يعقل لم يجزه، لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً، وحمل القولين على هذين الحالين.

وإن كان مجنوناً جنوناً مطبقاً يمنع العمل لم يجزه، لأنه لا يصلح للعمل. وإن كان يجن ويفيق نظرت: فإن كان زمان الجنون أكثر لم يجزه، لأنه يضر به ضرراً بيناً. وإن كان زمان الإفاقة أكثر أجزاء، لأنه لا يضر به ضرراً بيناً. ويجزئ الأحمق وهو الذي يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه.

**فصل** ويجزئ الأجدع، لأنه كغيره في العمل. ويجزئ مقطوع الأذن، لأن قطع الأذن لا يؤثر في العمل، وغيره أولى منه ليخرج من الخلاف، فإن عند مالك لا يجزئه. ويجزئ ولد الزنا، لأنه كغيره في العمل، وغيره أولى منه، لأن الزهري والأوزاعي لا يجيزان ذلك. ويجزئ المحبوب والخصي، لأن الجب والخصي لا يضران بالعمل ضرراً بيناً.

ويجزىء الصغير، لأنه يرجى من منافعه وتصرفه أكثر مما يرجى من الكبير. ولا يجزىء عتق الحمل، لأنه لم يثبت له حكم الأحياء ولهذا لا يجب عنه زكاة الفطر. ويجزىء المريض الذي يرجى برؤه، ولا يجزىء من لا يرجى برؤه، لأنه لا عمل فيه. ويجزىء نضو الخلق إذا لم يعجز عن العمل، ولا يجزىء إذا عجز عن العمل. وإن أعتق مرهوناً أو جانياً وجوزنا عتقه أجزأه، لأنه كغيره في العمل.

**فصل ولا يجزىء عبد مغصوب، لأنه ممنوع من التصرف في نفسه فهو كالزمن. وإن أعتق غائباً لا يعرف خبره، فظاهر ما قاله ههنا: أنه لا يجزئه. وقال في زكاة الفطر: إن عليه فطرته. فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما: يجزئه عن الكفارة وتجب زكاة الفطر عنه، لأنه على يقين من حياته وعلى شك من موته، واليقين لا يزال بالشك. والثاني: لا يجزئه في الكفارة ولا تجب زكاة فطرته، لأن الأصل في الكفارة وجوبها فلا تسقط بالشك، والأصل في زكاة الفطر براءة ذمته منها فلا تجب بالشك. ومنهم من قال: لا يجزئه في الكفارة وتجب زكاة الفطر، لأن الأصل ارتهان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق، وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق، فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها، ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه.**

**فصل ولا يجزىء عتق أم الولد ولا المكاتب، لأنهما يستحقان العتق بغير الكفارة، بدليل أنه لا يجوز إبطاله بالبيع فلا يسقط بعتهما فرض الكفارة، كما لو باع من فقير طعاماً ثم دفعه إليه عن الكفارة. ويجزىء المدبر والمعتق بصفة، لأن عتقهما غير مستحق بدليل أنه يجوز إبطاله بالبيع.**

**فصل وإن اشترى من يعتق عليه من الأقارب ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه، لأن عتقه مستحق بالقرابة فلا يجوز أن يصرفه إلى الكفارة، كما لو استحق عليه الطعام في النفقة في القرابة فدفعه إليه عن الكفارة. وإن**

اشترى عبداً بشرط أن يعتقه فأعتقه عن الكفارة لم يجزه، لأنه مستحق العتق بغير الكفارة فلا يجوز صرفه إلى الكفارة.

وإن كان مظاهراً وله عبد فقال لامرأته: إن وطئتك فعلي أن أعتق عبدي عن كفارة الظهار، فوطئها ثم أعتق العبد عن الظهار ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي الطبري: أنه لا يجزئه، لأن عتقه مستحق بالحنث في الإيلاء. والثاني: وهو قول أبي إسحاق: أنه يجزئه، وهو المذهب، لأنه لا يتعين عليه عتقه، لأنه مخير بين أن يعتقه وبين أن يكفر كفارة يمين.

**فصل** وإن كان بينه وبين آخر عبد وهو موسر فأعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة أجزأه، لأنه عتق العبد بالمباشرة والسراية، وحكم السراية حكم المباشرة، ولهذا إذا جرحه وسرى إلى نفسه جعل كما لو باشر قتله. وإن كان معسراً عتق نصيبه. وإن ملك نصيب الآخر وأعتقه عن الكفارة أجزأه، لأنه أعتق جميعه عن الكفارة. وإن كان في وقتين فأجزأه كما لو أطعم المساكين في وقتين. وإن أعتق نصف عبيدين عن كفارة ففيه ثلاثة أوجه أحدها: لا يجزئه، لأن المأمور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة. والثاني: يجزئه، لأن أبعاض الجملة كالجملة في زكاة الفطر وزكاة المال فكذلك في الكفارة. والثالث: أنه إن كان باقيهما حراً أجزأه، لأنه يحصل تكميل الأحكام والتمكين من التصرف في منفعه على التمام، وإن كان مملوكاً لم يجزه، لأنه لا يحصل له تكميل الأحكام والتمكين التام.

**فصل** إذا قال لغيره: أعتق عبدك عني، فأعتقه عنه، دخل العبد في ملكه وعتق عليه، سواء كان بعوض أو بغير عوض. واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتق عليه، فقال أبو إسحاق: يقع الملك والعتق في حالة واحدة. ومن أصحابنا من قال: يدخل في ملكه ثم يعتق عليه، وهو الصحيح، لأن العتق لا يقع عنه في ملك غيره فوجب أن يتقدم الملك ثم يقع العتق. وإن قال: أعتق عبدك عن كفارتي، فأعتقه عن كفارته أجزأه، لأنه وقع العتق عنه فصار كما لو اشتراه ثم أعتقه].

**الشرح:** حديث خولة بنت مالك رواه أبو داود وابن اسحاق وأحمد بمعناه وفي إسناده محمد بن إسحاق<sup>(١)</sup>. وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه [وإن لم يجد رقبة وقدر على الصوم لزمه أن يصوم شهرين متتابعين، لقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾. فإن دخل فيه في أول الشهر صام شهرين بالأهلة، لأن الأشهر في الشرع بالأهلة، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾<sup>(٢)</sup>. فإن دخل فيه وقد مضى من الشهر خمسة أيام صام ما بقي وصام الشهر الذي بعده ثم يصوم من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً، لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر فاعتبر بالعدد، كما يعتبر العدد في الشهر الذي غم عليهم الهلال في صوم رمضان. وإن أفطر في يوم منه من غير عذر لزمه أن يستأنف<sup>(٣)</sup>.

وإن جامع بالليل قبل أن يكفر أثم، لأنه جامع قبل التكفير، ولا يبطل التابع، لأن جماعه لم يؤثر في الصوم فلم يقطع التابع كالأكل بالليل.

وإن كان الفطر لعذر نظرت: فإن كانت امرأة فحاضت في صوم كفارة القتل أو الوطء في كفارة رمضان لم ينقطع التابع، لأنه لا صنع لها في الفطر، ولأنه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض إلا بالتأخير إلى أن تياس من الحيض، وفي ذلك تغرير بالكفارة، لأنها ربما ماتت قبل الإياس فتفوت. وإن كان الفطر بمرض ففيه قولان أحدهما: يبطل التابع، لأنه أفطر باختياره فبطل التابع، كما لو أجهده الصوم فأفطر. والثاني: لا يبطل، لأن الفطر بسبب من غير جهته فلم يقطع التابع كالفطر بالحيض. وإن كان بالسفر ففيه طريقتان، من أصحابنا من قال: فيه قولان كالفطر بالمرض، لأن

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٦٦٣ - ٢/٦٦٤) وأحمد (٤١٠ - ٦/٤١١)، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٩٣٤.

(٢) البقرة: ١٨٩.

(٣) أي يبطل التابع ويلزمه البدء من جديد بصيام شهرين متتابعين.

السفر كالمرض في إباحة الفطر فكان كالمرض في قطع التتابع. والثاني: أنه يقطع التتابع قولاً واحداً، لأن سببه من جهته. وإن انقطع الصوم بالإغماء فهو كما لو أفطر بالمرض.

وإن أفطرت الحامل أو المرضع في كفارة القتل أو الجماع في رمضان خوفاً على ولديهما ففيه طريقتان، أحدهما: أنه على قولين، لأنه فطر لعذر فهو كالفطر بالمرض. والثاني: أنه ينقطع التتابع قولاً واحداً، لأن فطرهما لعذر في غيرهما فلم يلحقا بالمرضى، ولهذا يجب عليهما الفدية مع القضاء في صوم رمضان، ولا يجب على المريض. وإن دخل في الصوم فقطعه بصوم رمضان أو يوم النحر لزمه أن يستأنف، لأنه ترك التتابع بسبب لا عذر فيه].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن دخل في الصوم ثم وجد الرقبة لم يبطل صومه. وقال المزني: يبطل، كما قال في المتيمم إذا رأى الماء في الصلاة، وقد دللنا عليه في الطهارة. والمستحب أن يخرج من الصوم ويعتق، لأن العتق أفضل من الصوم لما فيه من نفع الآدمي، ولأنه يخرج من الخلاف].

فصل وإن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطبق معه الصوم أو لمرض لا يرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستين مسكيناً للآية. والواجب أن يدفع إلى كل مسكين مداً من الطعام، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه في حديث الجماع في شهر رمضان: أن رسول الله ﷺ قال له: «أطعم ستين مسكيناً، قال: لا أجد، قال: فأتي النبي ﷺ بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال: خذه وتصدق به»، وإذا ثبت هذا بالجماع بالخبر، ثبت في المظاهر بالقياس عليه].

الشرح: حديث أبي هريرة مضى الكلام عليه في الصوم<sup>(١)</sup>.

(١) تقدم في ص: (١٣٧٤).

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

**فرع** يجب أن يدفع إلى كل مسكين مداً في جميع الكفارات إلا كفارة الأذى فإنه يدفع إليه مدين، سواء كفر بالتمر أو الزبيب أو البر أو الشعير أو الذرة، وبه قال ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبو هريرة والأوزاعي. وقال أبو حنيفة: إن كفر بالتمر أو الشعير لزمه لكل مسكين صاع، والصاع أربعة أمداد والمد عنده رطلان، وإن كفر بالبر لزمه لكل مسكين نصف صاع، وفي الزبيب عنه روايتان إحداهما: أنه كالتمر والشعير، والثانية: أنه كالبر. وقال مالك في كفارة اليمين والجماع في رمضان كقولنا في كفارة الظهار. وقال أحمد: من البر مد ومن التمر والشعير مدان.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة، لأن الأبدان بها تقوم. ويجب من غالب قوت بلده. قال القاضي أبو عبيد بن حرويه: يجب من غالب قوته، لأن في الزكاة الاعتبار بماله فكذلك ههنا. والمذهب: الأول، لقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾<sup>(١)</sup> والأوسط: الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله: قوت البلد، ويخالف الزكاة فإنها تجب من المال، والكفارة تجب في الذمة. فإن عدل إلى قوت بلد آخر، فإن كان أجود من غالب قوت بلده الذي هو فيه جاز، لأنه زاد خيراً. فإن لم يكن أجود، فإن كان مما يجب فيه الزكاة ففيه وجهان أحدهما: يجزئه، لأنه قوت تجب فيه الزكاة فأشبهه قوت البلد. والثاني: لا يجزئه، وهو الصحيح، لأنه دون قوت البلد. فإن كان في موضع قوتهم الأقط ففيه قولان أحدهما: يجزئه، لأنه مكيل مقتات فأشبهه قوت البلد. والثاني: لا يجزئه، لأنه [لا]<sup>(٢)</sup> يجب فيه الزكاة فلم يجزئه كاللحم. وإن كان لحماً أو سمكاً أو جراداً ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان كالأقط. ومنهم من قال: لا يجزئه قولاً واحداً،

(١) المائة: ٨٩.

(٢) ما بين قوسين غير ثابت في المطبوعة، والمعنى يقتضي إثباته.

ويخالف الأقط لأنه يدخله الصاع. وإن كان في موضع لا قوت فيه وجب من غالب قوت أقرب البلاد إليه.

**فصل** ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز. ومن أصحابنا من قال: يجزئه، لأنه مهياً للاقتيات مستغنى عن مؤنته. وهذا فاسد، لأنه إن كان قد هبأه لمنفعة فقد فوّت فيه وجوهاً من المنافع. ولا يجوز إخراج القيمة، لأنه أخذ ما يكفر به فلم يجز فيه القيمة كالعق.

**فصل** ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً للآية والخبر. فإن جمع ستين مسكيناً وغداهم وعشاهم لما عليه من الطعام لم يجزه، لأن ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمليك كالزكاة، ولأنهم يختلفون في الأكل ولا يتحقق أن كل واحد منهم يتناول قدر حقه. وإن قال لهم: ملكتكم هذا بينكم بالسوية، ففيه وجهان أحدهما: لا يجزئه، وهو قول أبي سعيد الإصطخري، لأنه يلزمهم مؤنة في قسمته فلم يجزه، كما لو سلم إليهم الطعام في السنابل. والثاني: أنه يجزئه، وهو الأظهر، لأنه سلم إلى كل واحد منهم قدر حقه والمؤنة في قسمته قليلة فلا يمنع الإجزاء.

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ولا يجوز أن يدفع إلى مكاتب، لأنها تجب لأهل الحاجة، والمكاتب مستغن بكسبه إن كان له كسب، أو بأن يفسخ الكتابة ويرجع إلى مولاه إن لم يكن له كسب. ولا يجوز أن يدفع إلى كافر، لأنها كفارة فلا يجوز صرفها إلى كافر كالعق. ولا يجوز دفعها إلى من تلزمه نفقته من زوجة أو والد أو ولد، لأنه مستغن بالنفقة. فإن دفع بعض ما عليه من الطعام ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال إلى الصوم، كما لا يلزمه الانتقال إلى العقق إذا وجد الرقبة في أثناء الصوم، والأفضل أن ينتقل إليه لأنه أصل.

**فصل** ولا يجوز أن يكفر عن الظهر قبل أن يظاهر، لأنه حق يتعلق بسببين فلا يجوز تقديمه عليهما كالزكاة قبل أن يملك النصاب. ويجوز أن يكفر بالمال بعد الظهر وقبل العود، لأنه حق مال يتعلق بسببين فإذا وجد

أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول وكفارة اليمين قبل الحنث .

**فصل ولا يجوز شيء من الكفارات إلا بالنية، لقوله ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»، ولأنه حق يجب على سبيل الطهارة فافتقر إلى النية كالزكاة. ولا يلزمه في النية تعيين سبب الكفارة، كما لا يلزمه في الزكاة تعيين المال الذي يزكيه. فإن كفر بالصوم لزمه أن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً عن الكفارة. وهل يلزمه نية التتابع؟ فيه ثلاثة أوجه أحدها: يلزمه أن ينوي كل ليلة، لأن التتابع واجب فلزمه نيته كالصوم. والثاني: يلزمه أن ينوي ذلك في أوله، لأنه يتميز بذلك عن غيره. والثالث وهو الصحيح: أنه لا تلزمه نية التتابع، لأن العبادة هي الصوم، والتتابع شرط في العبادة فلم تجب نيته في أداء العبادة، كالطهارة وستر العورة لا يلزمه نيتهما في الصلاة.**

**فصل وإن كان المظاهر كافراً كفر بالعتق أو الطعام، لأنه يصح منه العتق والإطعام في غير الكفارة فصح منه في الكفارة. ولا يكفر بالصوم، لأنه لا يصح منه الصوم في غير الكفارة فلا يصح منه في الكفارة. فإن كان المظاهر عبداً فقد ذكرناه في باب المأذون فأغنى عن الإعادة وبالله التوفيق.]**

**الشرح: حديث «إنما الأعمال بالنيات» متفق عليه<sup>(١)</sup>.**

**وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.**



(١) سبق تخريجه.



قال المصنّف رحمه الله تعالى :

## كتاب اللعان

[إذا علم الزوج أن امرأته زنت، فإن رآها بعينه وهي تزني ولم يكن نسب يلحقه، فله أن يقذفها وله أن يسكت، لما روى علقمة عن عبدالله: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن رجل وجد مع امرأته رجلاً إن تكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت علي غيظ، فقال النبي ﷺ: اللهم افتح، وجعل يدعو فنزلت آية اللعان ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾<sup>(١)</sup> الآية<sup>(٢)</sup>، فذكر أنه يتكلم أو يسكت ولم ينكر النبي ﷺ كلامه ولا سكوته. وإن أقرت عنده بالزنا فوقع في نفسه صدقها أو أخبره بذلك ثقة أو استفاض أن رجلاً يزني بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب، فله أن يقذفها وله أن يسكت، لأن الظاهر أنها زنت فجاز له القذف والسكوت. وأما إذا رأى رجلاً يخرج من عندها ولم يستفرض أنه يزني بها لم يجز أن يقذفها، لأنه يجوز أن يكون قد دخل إليها هارباً أو سارقاً أو دخل ليراودها عن نفسها ولم تمكنه، فلا يجوز قذفها بالشك. وإن استفاض أن رجلاً يزني بها ولم يجده عندها ففيه وجهان أحدهما: لا يجوز قذفها، لأنه يحتمل أن يكون عدو قد أشاع ذلك عليهما. والثاني:

(١) النور: ٦.

(٢) حديث عبدالله بن مسعود أخرجه مسلم في اللعان مطولاً (١٢٧ - ١٠/١٢٨) وكذا أبو داود (٢/٦٨٥) وابن ماجه (٢/٦٦٩). والعجب من الشارح أنه لم يتعرض بالعزو لهذا الحديث، وإنما عزا مكانه حديثين آخرين.

يجوز، لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة، ولأن الاستفاضة تثبت القسامة في القتل فثبت بها جواز القذف].

**الشرح:** اللعان مصدر لاعن يلاعن لِعَاناً وملاعنة أي لعن كل واحد الآخر، ولاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور. قال في الفتح: اللعان مأخوذ من اللعن لأن الملاعن يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، واختير لفظ اللعن دون الغضب في التسمية لأنه قول الرجل، وهو الذي بدئ به في الآية، وهو أيضاً يبدأ به.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ومن قذف امرأته بزناً يوجب الحد أو تعزير القذف، فطولب بالحد أو بالتعزير، فله أن يسقط ذلك بالبينة لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (١) فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد. ويجوز أن يسقط باللعان، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: **البينة وإلا حد في ظهرك**، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا رجلاً على امرأته يلتمس البينة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: **«البينة وإلا حد في ظهرك**، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله عز وجل في أمري ما يبريء ظهري من الحد، فنزلت ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ (٢)، ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد، ويتعذر عليه إقامة البينة، فجعل اللعان بينة له، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي ﷺ: **أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً**، قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل».

فإن قدر على البينة ولاعن جاز، لأنهما بيتان في إثبات حق، فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى، كالرجلين والرجل والمرأتين في المال.

(١) النور: ٤.

(٢) النور: ٦.

وإن كان هناك نسب يحتاج إلى نفيه، لم ينتف بالبينة، ولا ينتفي إلا باللعان، لأن الشهود لا سبيل لهم إلى العلم بنفي النسب. وإن أراد أن يثبت الزنا بالبينة ثم يلاعن لنفي النسب جاز. وإن أراد أن يلاعن ويثبت الزنا وينفي النسب باللعان جاز].

**الشرح:** حديث ابن عباس أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني<sup>(١)</sup>. وأما الأحكام فإنه إذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة أجنبية منه محصنة وجب عليه حد القذف وحكم بفسقه وردت شهادته. فإن أقام القاذف بينة على زنا المقذوف سقط عنه الحد وزال التفسير وقبلت شهادته ووجب على المقذوف حد الزنا لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ الآية<sup>(٢)</sup>. وإن قذف الرجل امرأته وجب عليه حد القذف إن كانت محصنة، والتعزير إن كانت غير محصنة، وحكم بفسقه، فإن طولب بالحد أو التعزير فله أن يسقط ذلك عن نفسه بإقامة البينة على الزنا، وله أن يسقط ذلك باللعان، فإن لاعن وإلا أقيم عليه الحد أو التعزير، هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: إذا قذف الرجل امرأته لم يجب عليه الحد بقذفها وإنما يجب عليه اللعان، فإن لاعن وإلا حبس حتى يلاعن. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن عفت الزوجة عن الحد أو التعزير، ولم يكن نسب، لم يلاعن. ومن أصحابنا من قال: له أن يلاعن لقطع الفراش.

(١) أخرجه البخاري في التفسير (٨/٤٤٩) مطولاً وكذا الترمذي (٥/٣٣١) فيه وأبو داود في الطلاق (٢/٦٨٦) وكذا ابن ماجه (١/٦٦٨) فيه. وتتمته «... فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟» ثم قامت فشهدت، فلما كان عند الخامسة وقفوها فقالوا: إنها موجبة، فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفصح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء»، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن».

(٢) النور: ٤.

والمذهب: الأول، لأن المقصود باللعان: درء العقوبة الواجبة بالقذف، ونفي النسب، لما يلحقه من الضرر بكل واحد منهما، وليس ههنا واحد منهما، وأما قطع الفراش فإنه غير مقصود ويحصل له ذلك بالطلاق فلا يلاعن لأجله. وإن لم تعف الزوجة عن الحد أو التعزير ولم تطالب به، فقد روى المزني أنه ليس عليه أن يلاعن حتى تطلب المقذوفة حدها، وروى فيمن قذف امرأته ثم جنت أنه: إذا التعن سقط الحد، فمن أصحابنا من قال: لا يلاعن، لأنه لا حاجة به إلى اللعان قبل الطلب. وقال أبو إسحق: له أن يلاعن، لأن الحد قد وجب عليه فجاز أن يسقطه من غير طلب، كما يجوز أن يقضي الدين المؤجل قبل الطلب، وقوله: ليس عليه أن يلتعن، لا يمنع الجواز وإنما يمنع الوجوب.

**فصل** وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة يوطأ مثلها فقذفها عزر، وله أن يلاعن لدرء التعزير، لأنه تعزير قذف. وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزر، ولا يلاعن لدرء التعزير، لأنه ليس بتعزير قذف، وإنما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى.

وإن قذف زوجته ولم يلاعن فحد في قذفها ثم قذفها بالزنا الذي رماها به، عزر ولا يلاعن لدرء التعزير، لأنه تعزير لدفع الأذى، لأننا قد حددناه للقذف. فإن ثبت بالبينة أو بالإقرار أنها زانية ثم قذفها، فقد روى المزني: أنه لا يلاعن لدرء التعزير. وروى الربيع: أنه يلاعن لدرء التعزير. واختلف أصحابنا فيه على طريقتين، فقال أبو إسحق: المذهب ما رواه المزني، وما رواه الربيع من تخريجه، لأن اللعان جعل لتحقيق الزنا وقد تحقق زناها بالإقرار أو البينة، ولأن القصد باللعان إسقاط ما يجب بالقذف، والتعزير ههنا على الشتم لحق الله تعالى لا على القذف، لأنه بالقذف لم يلحقها معرة. وقال أبو الحسن بن القطان وأبو القاسم الداركي: هي على قولين أحدهما: لا يلاعن، لما ذكرناه. والثاني: يلاعن، لأنه إذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها، فلأن يلاعن فيمن ثبت زناها أولى].

**الشرح:** درء العقوبة دفعها وإزالتها، وبابه نفع، ودارأته: دافعته.

وأما الأحكام فإن حد القذف حق للمقذوف، فإن عفا عنه سقط وإن مات قبل أن يستوفيه ورث عنه. وقال أبو حنيفة: هو حق لله لا حق للمقذوف فيه، فإن عفا عنه لم يسقط وإن مات لم يورث عنه. ووافقنا أنه لا يستوفى إلا بمطالبتة.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله تعالى:



---

---

## باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

---

---

[إذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله، وأمكن اجتماعهما على الوطاء، وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها، لحقه في الظاهر، لقوله ﷺ: «الولد للفراش»، ولأن مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه، وليس ههنا ما يعارضه ولا ما يسقطه، فوجب أن يلحق به.

**فصل** وإن كان الزوج صغيراً لا يولد لمثله لم يلحقه، لأنه لا يمكن أن يكون منه. وينتفي عنه من غير لعان، لأن اللعان يمين، واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين، وههنا لا يجوز أن يكون الولد له فلا يحتاج في نفيه إلى اللعان.

واختلف أصحابنا في السن التي يجوز أن يولد له، فمنهم من قال: يجوز أن يولد له بعد عشر سنين ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك، وهو ظاهر النص، والدليل عليه قوله ﷺ: «مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع». ومنهم من قال: يجوز أن يولد له بعد تسع سنين ولا يجوز أن يولد له قبله، لأن المرأة تحيض لتسع سنين فجاز أن يحتلم الغلام لتسع، وما قاله الشافعي رحمه الله

أراد على سبيل التقريب، لأنه لا بد أن يمضي بعد التسع إمكان الوطاء وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر، وذلك قريب من العشرة.

وإن كان الزوج محبوباً، فقد روى المزني: أن له أن يلاعن. وروى الربيع: أنه ينتفي من غير لعان. واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحق: إن كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لعان، لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما، وإن قطع أحدهما لحقه، ولا ينتفي إلا بلعان، لأنه إذا بقي الذكر أولج وأنزل، وإن بقي الأنثيان ساحق وأنزل، وحمل الروائين على هذين الحالين. وقال القاضي أبو حامد: في أصل الذكر ثقبان أحدهما للبول والأخرى للمني، فإذا انسدت ثقبه المنى انتفى الولد من غير لعان، لأنه يستحيل الإنزال، وإن لم تنسد لم ينتف إلا باللعان، لأنه يمكن الإنزال، وحمل الروائين على هذين الحالين].

**الشرح:** حديث «الولد للفراش» رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن إلا أبا داود<sup>(١)</sup>، وقد عده السيوطي في الأحاديث المتواترة، وقال الحافظ ابن حجر: هذا الحديث رواه بضعة وعشرون نفساً. وأما حديث «مروهم بالصلاة» فقد أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما<sup>(٢)</sup>.

وأما اللغات فالفراش هو اسم للمرأة، كما ذهب إليه الأكثر، وقيل: هو اسم للزوج. والعاهر: الزاني. ومعنى له الحجر: أي الخيبة، أو لا شيء له في الولد، والعرب تقول: له الحجر وبفيه التراب، يريدون ليس له إلا الخيبة. وقيل: المراد بالحجر أنه يرجم بالحجارة إذا زنى، ولكنه يرد على هذا أنه لا يرجم كل من زنى بل المحصن فقط.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

(١) أخرجه البخاري في الحدود (١٢/١٢٧) ومسلم في الرضاع (١٠/٣٧) وكذا الترمذي (٣/٤٦٣) فيه والنسائي في الطلاق (٦/١٨٠) وابن ماجه في النكاح (١/٦٤٧) وأحمد (٢/٢٣٩) من حديث أبي هريرة.

(٢) تقدم في ص: (٤٧٢).

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء، بأن تزوجها وطلقها عقب العقد أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع، انتفى الولد من غير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون منه.

**فصل** وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان، لأننا نعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش. وإن دخل بها ثم طلقها وهي حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد آخر لسته أشهر لم يلحقه وانتفى عنه من غير لعان، لأننا قطعنا ببراءة رحمها بوضع الحمل، وأن هذا الولد الآخر علقت به بعد زوال الفراش. وإن طلقها وهي غير حامل واعتدت بالأقراء ثم وضعت ولداً قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه، لأننا تيقنا أن عدتها لم تنقض. وإن أتت به لسته أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه. وقال أبو العباس بن سريج: لا يلحقه، لأننا حكمنا بانقضاء العدة وإباحتها للأزواج، وما حكم به يجوز نقضه لأمر محتمل. وهذا خطأ، لأنه يمكن أن يكون منه، والنسب إذا أمكن إثباته لم يجز نفيه، ولهذا إذا أتت بولد بعد العقد لسته أشهر لحقه، وإن كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم. فإن وضعته لأكثر من أربع سنين نظرت: فإن كان الطلاق بائناً انتفى عنه بغير لعان، لأن العلوق حادث بعد زوال الفراش. وإن كان رجعيّاً ففيه قولان أحدهما: ينتفي عنه بغير لعان، لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصار كما لو طلقها طلاقاً بائناً. والقول الثاني: يلحقه، لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء. فإذا قلنا بهذا، فإلى متى يلحقه ولدها؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يلحقه أبداً، لأن العدة يجوز أن تمتد لأن أكثر الطهر لا حد له. ومن أصحابنا من قال: يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة، وهو الصحيح، لأن العدة إذا انقضت بانت وصارت كالمبتوتة].

**الشرح:** إذا طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولداً ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر فهما من الزوج لأننا نعلم أنهما حمل واحد، فإذا كان أحدهما منه فالآخر منه.

وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج وانتفى عنه من غير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملاً واحداً وبينهما مدة الحمل، فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية وإنقضاء العدة، وكونها أجنبية فهي كسائر الأجنيات. وإن طلقها فاعتدت بالأقراء ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة أشهر من آخر أقرانها لحقه، لأننا تيقنا أنها لم تحمله بعد إنقضاء عدتها ونعلم أنها كانت حاملاً به في زمن رؤية الدم فيلزم أن لا يكون الدم حياً فلم تنقض عدتها به. وإن أتت به لأكثر من ذلك إلى أربع سنين لحقه. وقال أبو العباس بن سريج: لا يلحقه لأنها أتت به بعد الحكم بإنقضاء عدتها في وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل، وإنما يعتبر الإمكان مع بقاء الزوجية أو العدة، وأما بعدهما فلا يكتفى بالإمكان للحاقه وإنما يكتفى بالإمكان لئنه، لأن الفراش سبب، ومع وجود السبب يكتفى بإمكان الحكم وإحتماله، فإذا انتفى السبب وآثاره فينتفي الحكم لإنتفائه ولا يلتفت إلى مجرد الإمكان، وبهذا قال أحمد وأصحابه. وهذا خطأ لأنه يمكن أن يكون منه، لأن الأصل أن الولد يلحق بالإمكان فلحق به<sup>(١)</sup>.

وأما سائر أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

(١) ما ذكره ابن سريج هو الراجح، لأن الشارع جعل إنقضاء العدة حداً فاصلاً بين بقاء الزوجية وإنصرامها، ولا معنى لإنصرام الزوجية إلا بإنصرام آثارها وعلائقها، والحمل أحد هذه العلائق، فلا يمكن إلحاقه بالزوجية المنصرمة إلا إذا تعذر إلحاقه بما سواها، وأما إذا لم يتعذر فلا يلحق بالزوجية المنصرمة بحال. وذلك لأن الشرع راعى في العدة أحكاماً كبقاء المعتدة في بيت الزوجية ونحوها كي يطمئن الزوج على النسب إذا ظهر أثناء العدة حمل، فمن أجاز لحوق الولد بالزوج بعد سنوات من إنقضاء العدة دون مراعاة الأحكام المتعلقة بها، يفتح باباً من التوجس والريبة طالما حرص الشرع على إغلاقه. ثم إن الذين أجازوا هذا الأمر لا بد لهم أن يقدرُوا مدة تنتهي بها علائق الزوجية تماماً حتى لا يبقى الزوج مرتهاً بالزوجية المنصرمة إلى الأبد، وأكثرهم قدر أربع سنوات كحد فاصل بين لحوق النسب وعدمه بعد إنقضاء العدة، وهو رأي محض لا دليل عليه، فلا يصح إعتباره وإلغائه ما دل الدليل على إعتباره، وهو العدة الشرعية. والله أعلم.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن كانت له زوجة يلحقه ولدها ووطئها رجل بالشبهة، وادعى الزوج أن الولد من الواطيء، عرض معهما على القافة ولا يلاعن لنفيه، لأنه يمكن نفيه بغير لعان وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعان. فإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها، ترك حتى يبلغ السن الذي ينسب فيه إلى أحدهما، فإن بلغ وانتسب إلى الواطيء بشبهة انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان، لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان.

وإن قال: زنى بك فلان وأنت مكرهة والولد منه، ففيه قولان أحدهما: لا يلاعن لنفيه، لأن أحدهما ليس بزان فلم يلاعن لنفي الولد كما لو وطئها رجل بشبهة وهي زانية. والثاني: أن له أن يلاعن، وهو الصحيح، لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين.

**فصل** وإن أتت امرأته بولد فادعى الزوج أنه من زوج قبله، وكان لها زوج قبله، نظرت: فإن وضعت له لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولدون ستة أشهر من عقد الزواج الثاني، فهو للأول، لأنه يمكن أن يكون منه، ويتنفي عن الزوج بغير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون منه. وإن وضعت له لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثاني، انتفى عنهما، لأنه لا يمكن أن يكون من واحد منهما. وإن وضعت له أربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولستة أشهر فصاعداً من عقد الزوج الثاني، عرض على القافة، لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما، فإن ألحقته بالأول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان، وإن ألحقته بالزوج لحق به ولا ينتفي عنه إلا باللعان. وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب، فإن انتسب إلى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان. وإن لم يعرف وقت طلاق الأول ووقت نكاح الزوج، فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه، لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب، فإن حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان، لأنه لم يثبت ولادته على فراشه،

وإن نكل رددنا اليمين عليها، وإن حلفت لحق النسب بالزوج ولا ينتفي إلا باللعان، لأنه ثبتت ولادته على فراشه، وإن نكلت، فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي فيحلف ويثبت نسبه؟ فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن وادعى أن المرتهن أذن له في وطئها وأنكر المرتهن ونكلا جميعاً عن اليمين، أحدهما: لا ترد اليمين، لأن اليمين حق للزوجة وقد أسقطته بالنكول فلم يثبت غيرها. والثاني: ترد، لأنه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد فإذا أسقطت حقها لم يسقط حق الولد.

**فصل** وإن جاءت امرأة ومعها ولد وادعت أنه ولدها منه، وقال الزوج: ليس هذا مني ولا هو منك بل هو لقيط أو مستعار، لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة، لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة. فإن قلنا: إن الولد يعرض مع الأم على القافة في أحد الوجهين، عرض على القافة، فإن لحقته بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج، لأنها أتت به على فراشه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان. وإن قلنا: إن الولد لا يعرض مع الأم على القافة، أو لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها، فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه، فإذا حلف انتفى النسب من غير لعان، لأنه لم تثبت ولادته على فراشه، وإن نكل رددنا اليمين عليها، فإن حلفت لحقه نسبه ولا ينتفي عنه إلا باللعان، وإن نكلت، فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف؟ على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله.

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [إذا تزوج امرأة وهي ممن يولد له ووطئها، ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة ولا غيرها، وأتت بولد لسته أشهر فصاعداً، لحقه نسبه ولا يحل له نفيه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال حين نزلت آية الملاعنة: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه الله على رؤوس الأولين والآخرين».

وإن أتت امرأته بولد يلحقه في الظاهر بحكم الإمكان وهو يعلم أنه لم يصبها، وجب عليه نفيه باللعان، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يَدْخُلَهَا اللَّهُ تَعَالَى جَنَّتَهُ» فلما حرم النبي ﷺ على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم، دل على أن الرجل مثلها، ولأنه إذا لم ينفه جعل الأجنبي مناسباً له ومحرمًا له ولأولاده ومزاحماً لهم في حقوقهم، وهذا لا يجوز. ولا يجوز أن يقذفها، لجواز أن يكون من وطء شبهة أو من زوج قبله.

**فصل** وإن وطئ زوجته ثم استبرأها لحيضة وطهرت ولم يطأها، وزنت وأتت بولد لسته أشهر فصاعداً من وقت الزنا، لزمه قذفها ونفي النسب لما ذكرناه. وإن وطئها في الطهر الذي زنت فيه فأتت بولد وغلب على ظنه أنه ليس منه، بأن علم أنه كان يعزل منها أو رأى فيه شبهاً بالزاني، لزمه نفيه باللعان، وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه لم ينفه، لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

**الشرح:** عمد المصنف إلى حديث أبي هريرة فجزأه جزأين مما أوهم أنهما حديثان، وكان يمكنه سوق الحديث برمته والاستدلال به في الموضوعين بغير تجزئة ولا تكرار.

فالحديث أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وابن أبي شيبة<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن أتت امرأته بولد أسود وهما أبيضان، أو بولد أبيض وهما أسودان، ففيه وجهان أحدهما: أن له أن ينفه، لما روى

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٦٩٥) وكذا النسائي (٦/١٧٩) فيه وابن ماجه في الفرائض (٢/٩١٦)، والحاكم (٢٠٢ - ٢/٢٠٣) وصححه، ووافقه الذهبي، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٤٩٧.

ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن أمية أن النبي ﷺ قال: «إن جاءت به أورك جعداً جمالياً خدلج الساقين سابغ الأليتين فهو للذي رميت به، فجاءت به أورك جعداً جمالياً خدلج الساقين سابغ الأليتين، فقال رسول الله ﷺ: لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» فجعل الشبه دليلاً على أنه ليس منه. والثاني: أنه لا يجوز نفيه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ من بني فزارة فقال: إن امرأتي جاءت بولد أسود ونحن أبيضان، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورك؟ قال: إن فيها لورقاً، قال: فأنى ترى ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق، قال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق»[.

**الشرح:** حديث ابن عباس رواه أحمد وأبو داود وهو مطول عنده، وفي إسناده عباد بن منصور فيه مقال معروف<sup>(١)</sup>.

وحديث أبي هريرة أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني<sup>(٢)</sup>.

أما اللغات فالأورك: الأسمر، وفي المصباح: ما كان لونه كلون الرماد، والاسم: الورقة كالحمرة والخضرة والصفرة. والجعد ضد السبط. والجمالي: الضخم الأعضاء التام الأوصال، هكذا قال ابن بطال، وقال في المصباح: عظيم الخلق، وقيل: طويل الجسم. وخدلج الساقين أي: عريض صدر القدمين خفاق القدم. وسابغ الأليتين أي: كامل واف، ومنه الدرر السابعة.

(١) أخرجه أبو داود (٦٨٨ - ٢/٦٦٩١)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٤٩٦، وأصل هذا الحديث صحيح وقد سبق تخريجه في (٢٩٩٢) وفيه غنية عن هذه الرواية الضعيفة.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق: باب إذا عرض بنفي الولد (٩/٤٤٢) ومسلم في آخر اللعان (١٠/١٣٤) وأبو داود (٢/٦٩٤) والنسائي (٦/١٧٨) والترمذي في الولاء والهبة (٤/٤٣٨) وابن ماجه في النكاح (١/٦٤٥) وأحمد (٢/٢٣٩).

وأما الأحكام فإن حديث ابن عباس دليل على أنه يجوز للأب أن ينفي ولده بمجرد كونه مخالفاً لهما في اللون<sup>(١)</sup>، وبهذا قال القاضي وأبو الخطاب من الحنابلة، وهو أحد الوجهين عند أصحابنا. وحديث أبي هريرة دليل على أنه لا يجوز له أن ينفي ولده بمجرد كونه مخالفاً لهما في اللون. قلت: ولأن الناس كلهم لآدم وحواء وألوانهم وخلقهم مختلفة، فلولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على خلقة واحدة، ولأن دلالة الشبه ضعيفة، ودلالة ولادته على الفراش قوية، فلا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف، ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي ﷺ فيه شبهاً بيناً بعتبة ألحق الولد بالفراش وترك الشبه<sup>(٢)</sup>.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن أتت امرأته بولد وكان يعزل عنها إذا وطئها لم يجز له نفيه، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله إنا نصيب السبايا ونحب الأثمان أفنعزل عنهن؟ فقال ﷺ: إن الله عز وجل إذا قضى خلق نسمة خلقها، ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق به. وإن أتت بولد وكان يجامعها فيما دون الفرج ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز له النفي، لأنه قد يسبق الماء إلى الفرج فتعلق به. والثاني: أن له نفيه، لأن الولد من أحكام الوطاء فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام. وإن أتت بولد وكان يطؤها في الدبر ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز له نفيه، لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج ما تعلق به. والثاني: له نفيه، لأنه موضع لا يتغى منه الولد.

**فصل إذا قذف زوجته وانتفى عن الولد، فإن كان حاملاً فله أن يلاعن وينفي الولد، لأن هلال بن أمية لاعن على نفي الحمل. وله أن يؤخره إلى**

(١) ليس في حديث ابن عباس دليل على أنه يجوز للأب أن ينفي ولده بمجرد كونه مخالفاً لهما في اللون، بل غاية ما يدل عليه أن الزوج إذا اتهم امرأته بالزنا مع رجل آخر، ثم جاءت امرأته بولد يشبه الرجل المتهم في خلقته، كان ذلك قرينة على صدق الزوج وكذب الزوجة، فإن لاعنها قبل ذلك لم تغير هذه القرينة من حكم الملاعنة شيئاً.

(٢) سيأتي تخريجه في ص: (٣٠٠٨) بإذن الله تعالى.

أن تضع، لأنه يجوز أن يكون ريحاً أو غلظاً فيؤخر ليلاعن على يقين. وإن كان الولد منفصلاً ففي وقت نفيه قولان، أحدهما: له الخيار في نفيه ثلاثة أيام، لأنه قد يحتاج إلى الفكر والنظر فيما يقدم عليه من النفي، فجعل الثلاث حداً لأنه قريب، ولهذا قال الله عز وجل: ﴿وَيَقْوِمُ هَذِهِ نَافَةَ اللَّهِ لَكُمْ آيَةً فَذَرُوهَا تَأْكُلْ فِي أَرْضِ اللَّهِ وَلَا تَمْسُوهَا بِسُوءٍ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ (١) ثم فسر القريب بالثلاث فقال ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعَدُّ غَيْرٌ مَكْدُوبٍ﴾ (٢). والثاني وهو المنصوص في عامة الكتب: أنه على الفور، لأنه خيار غير مؤد لدفع الضرر فكان على الفور كخيار الرد بالعيب. فإن حضرت الصلاة فبدأ بها أو كان جائعاً فبدأ بالأكل أو له مال غير محرز واشتغل بإحرازه أو كان عادته الركوب واشتغل بإسراج المركوب فهو على حقه من النفي، لأنه تأخير لعذر.

وإن كان محبوساً أو مريضاً أو قيمياً على مريض أو غائباً لا يقدر على المسير وأشهد على النفي فهو على حقه. وإن لم يشهد مع القدرة على الإشهاد سقط حقه، لأنه لما تعذر عليه الحضور للنفي أقيم الإشهاد مقامه إلى أن يقدر، كما أقيمت الفيئة باللسان مقام الوطاء في حق المولي إذا عجز عن الوطاء إلى أن يقدر].

**الشرح:** حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي بألفاظ مختلفة كلها تؤدي معنى ما ساقه المصنف هنا (٣).

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة، فإن كان في موضع لا يجوز أن يخفى عليه ذلك من طريق العادة، بأن كان معها في

(١) هود: ٦٤.

(٢) هود: ٦٥.

(٣) أخرجه البخاري في النكاح (٩/٣٠٥) وكذا مسلم (٩/١٠) وأبو داود (٢/٦٢٤) والنسائي (٦/١٠٧) والترمذي (٣/٤٤٤) فيه وأحمد (٣/١١).

دار أو محلة صغيرة، لم يقبل، لأنه يدعي خلاف الظاهر. وإن كان في موضع يجوز أن يخفى عليه كالبلد الكبير فالقول قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه ظاهر. وإن قال: علمت بالولادة إلا أنني لم أعلم أن لي النفي، فإن كان ممن يخالط أهل العلم لم يقبل قوله، لأنه يدعي خلاف الظاهر. وإن كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ في موضع بعيد من أهل العلم قبل قوله، لأن الظاهر أنه صادق فيما يدعيه. وإن كان في بلد فيه أهل علم إلا أنه من العامة ففيه وجهان، أحدهما: لا يقبل كما لا يقبل قوله إذا ادعى الجهل برد المبيع بالعيب. والثاني: يقبل، لأن هذا لا يعرفه إلا الخواص من الناس بخلاف رد المبيع بالعيب فإن ذلك يعرفه الخاص والعام.

**فصل** وإن هتأه رجل بالولد فقال: بارك الله لك في مولودك وجعله الله لك خلفاً مباركاً، وأمن على دعائه أو قال: استجاب الله دعائك، سقط حقه من النفي، لأن ذلك يتضمن الإقرار به. وإن قال: أحسن الله جزاءك أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله، لم يسقط حقه من النفي، لأنه يحتمل أنه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية.

**فصل** وإن كان الولد حملاً فقال: أخرت النفي حتى ينفصل ثم ألعن على يقين، فالقول قوله مع يمينه، لأنه تأخير لعذر يحتمله الحال. وإن قال: أخرت لأنني قلت لعله يموت فلا أحتاج إلى اللعان، سقط حقه من النفي، لأنه ترك النفي من غير عذر.

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنف رحمه الله:** [إذا أتت امرأته بولدين توأمين وانتفى عن أحدهما وأقر بالآخر أو ترك نفيه من غير عذر، لحقه الولدان، لأنهما حمل واحد فلا يجوز أن يلحقه أحدهما دون الآخر، وجعلنا ما انتفى منه تابعاً لما أقر به، ولم نجعل ما أقر به تابعاً لما انتفى منه، لأن النسب يحتاط لإثباته ولا يحتاط لنفيه، ولهذا إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه ويمكن أن لا يكون منه ألحقناه به احتياطاً لإثباته ولم ننفيه احتياطاً لنفيه. وإن أتت بولد فنفاه باللعان ثم أتت بولد آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول لم ينتف

الثاني من غير اللعان، لأن اللعان يتناول الأول. فإن نفاه باللعان انتفى، وإن أقر به أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان، لأنهما حمل واحد وجعلنا ما نفاه تابعاً لما لحقه ولم نجعل ما لحقه تابعاً لما نفاه، لما ذكرناه في التوأمين. وإن أتت بالولد الثاني لستة أشهر من ولادة الأول انتفى بغير لعان، لأنها علقت به بعد زوال الفراش.

**فصل** وإن لاعنها على حمل فولدت ولدين بينهما دون ستة أشهر لم يلحقه واحد منهما، لأنهما كانا موجودين عند اللعان فانتفيا به. وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر انتفى الأول باللعان وانتفى الثاني بغير لعان، لأننا تيقنا بوضع الأول براءة رحمها منه وأنها علقت بالثاني بعد زوال الفراش.

**فصل** وإن قذف امرأته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، فإن لم يكن نسب لم يلاعن لإسقاط الحد، لأنه قذف غير محتاج إليه فلم يجز تحقيقه باللعان كقذف الأجنبية. وإن كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق: أنه لا يلاعن، لأنه قذف غير محتاج إليه لأنه كان يمكنه أن يطلق ولا يضيفه إلى ما قبل العقد. والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن له أن يلاعن لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا ينتفي بغير لعان فجاز له نفيه باللعان].

**الشرح:** إذا قذف امرأته بالزنا قبل زواجه منها لم يكن له أن يلاعن، لأنه يأتي باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة، لأنه كمن يلاعن أجنبية عنه فلم يصح ويقام عليه الحد. وهل له أن يلاعن إذا جاءت بولد ينتسب إليه؟ وجهان قال أبو اسحاق المروزي: لا يلاعن لإمكان أن يطلقها من غير حاجة إلى إضافة ولدها لما قبل العقد إذ هو المفطر بنكاح حامل بالزنا فلا يشرع له نفيه، وبهذا قال أحمد وأصحابه. والثاني قول أبي علي بن أبي هريرة: له أن يلاعن لنفي ما عساه يلحقه من نسب لا يرضاه وليس من فراشه ولا ينتفي إلا باللعان فجاز له.

وقال مالك وأبو ثور وأحمد: إن قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح

حد ولم يلاعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والشعبي .

وقال الحسن وزرارة بن أبي أوفى وأصحاب الرأي: له أن يلاعن لأنه قذف امرأته فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾، ولأنه قذف امرأته فأشبهه ما لو قذفها ولم يضيفه إلى ما قبل النكاح .

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن أبانها ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال النكاح، فإن لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد، لأنه قذف غير محتاج إليه. وإن كان هناك نسب، فإن كان ولداً منفصلاً فله أن يلاعن لنيفيه، لأنه يحتاج إلى نفيه باللعان. وإن كان حملاً فقد روى المزني في المختصر: أن له أن ينيفيه، وروى في الجامع: أنه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل. واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحق: لا يلاعن قولاً واحداً، وما رواه المزني في المختصر أراد إذا انفصل، وقد بين في الأم، فإنه قال: لا يلاعن حتى ينفصل، ووجهه أن الحمل غير متحقق لجواز أن يكون ريحاً فينفش، ويخالف إذا قذفها في حال الزوجية، لأن هناك يلاعن لدرء الحد فتبعه نفي الحمل، وههنا ينفرد الحمل باللعان فلم يجز قبل أن يتحقق. ومن أصحابنا من قال: فيه قولان أحدهما: لا يلاعن حتى ينفصل لما ذكرناه. والثاني: يلاعن وهو الصحيح، لأن الحمل موجود في الظاهر ومحكوم بوجوده، ولهذا أمر بأخذ الحامل في الديات ومنع من أخذها في الزكاة، ومنعت الحامل إذا طلقت أن تتزوج حتى تضع، وهذه الطريقة هي الصحيحة، لأن الشافعي رحمه الله نص في مثلها على قولين وهي في نفقة المطلقة الحامل فقال: فيها قولان أحدهما: تجب لها النفقة يوماً بيوم، والثاني: لا تجب حتى ينفصل .

**فصل** وإن قذف امرأته وانتفى عن حملها وأقام على الزنا بينة سقط عنه الحد بالبيننة، وهل له أن يلاعن لنفي الحمل قبل أن ينفصل؟ على ما ذكرناه من الطريقتين في الفصل قبله .

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قذف امرأته في نكاح فاسد، فإن لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد، لأنه قذف غير محتاج إليه. وإن كان هناك نسب، فإن كان ولداً منفصلاً فله أن يلاعن لنفيه، لأنه ولد يلحقه بغير رضاه لا ينتفي عنه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان كالولد في النكاح الصحيح. وإن كان حملاً فعلى ما ذكرناه من الطريقتين.

**فصل** وإن ملك أمة لم تصر فراشاً بنفس الملك، لأنه قد يقصد بملكها الوطاء، وقد يقصد به التمّول والخدمة والتجمل فلم تصر فراشاً، فإن وطئها صارت فراشاً له. فإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطاء لحقه، لأن سعداً نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال عبد: هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: «هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر»، وروى ابن عمر رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه قال: ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يعزلونهن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا.

وإن قذفها وانتفى عن ولدها، فقد قال أحمد: أما تعجبون من أبي عبد الله يقول بنفي ولد الأمة باللعان، فجعل أبو العباس هذا قولاً، ووجهه أنه كالنكاح في لحوق النسب فكان كالنكاح في النفي باللعان. ومن أصحابنا من قال: لا يلاعن لنفيه قولاً واحداً، لأنه يمكنه نفيه بغير اللعان وهو بأن يدعي الاستبراء ويحلف عليه فلم يجز نفيه باللعان، بخلاف النكاح فإنه لا يمكنه نفي الولد فيه بغير لعان، ولعل أحمد أراد بأبي عبد الله غير الشافعي رحمة الله عليهما.

**فصل** إذا قذف امرأته بزنايين وأراد اللعان كفاه لهما لعان واحد، لأنه في أحد القولين يجب حد واحد، فكفاه في إسقاطه لعان واحد، وفي القول الثاني يجب حدان إلا أنهما حقان لواحد فاكتفي بهما بلعان واحد، كما يكتفي في حقين لواحد بيمين واحد. وإن قذف أربع نسوة أفرد كل واحدة منهن بلعان، لأنها أيمان فلم تتداخل فيها حقوق الجماعة كالأيمان في

المال. وإن قذفهن بكلمات بدأ بلعان من بدأ بقذفها، لأن حقها أسبق. وإن قذفهن بكلمة واحدة وتشاحن في البداية أقرع بينهما، فمن خرجت لها القرعة بدأ بلعانها. وإن بدأ بلعان إحداهن من غير قرعة جاز، لأن الباقيات يصلن إلى حقوقهن من اللعان من غير نقصان]

**الشرح:** خبر تنازع سعد وعبد بن زمعة أخرجه أصحاب الصحاح والمسائيد والسنن خلا الترمذي عن عائشة قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعته فقال: هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة، قال: فلم ير سودة قط<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.



قال المصنف رحمه الله:

---

---

## باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه من الأحكام

---

---

[يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مختار، مسلماً كان أو كافراً، حراً كان أو عبداً، لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾<sup>(٢)</sup>، ولأن اللعان

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع: باب الحلال بين (٤/٢٩٢) ومسلم في الرضاع (١٠/٣٧) وأبو داود في الطلاق (٢/٧٠٣ - ٧٠٣) وكذا النسائي (٦/١٨٠) فيه وابن ماجه في النكاح (١/٦٤٦) وأحمد (٦/٣٧) من حديث عائشة.

(٢) النور: ٦.

لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب، والكافر كالمسلم والعبد كالحر في ذلك. فأما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما، لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق. وأما الأخرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة ولا كتابة مفهومة لم يصح لعانه، لأنه في معنى المجنون، وإن كانت له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة صح لعانه، لأنه كالناطق في نكاحه وطلاقه فكان كالناطق في لعانه. وأما من اعتقل لسانه فإنه إن كان مأيوساً منه صح لعانه بالإشارة كالأخرس، وإن لم يكن مأيوساً منه ففيه وجهان أحدهما: لا يصح لعانه، لأنه غير مأيوس من نطقه فلم يصح لعانه بالإشارة كالساكت. والثاني: يصح، لأن أمامة بنت أبي العاص رضي الله عنها أصممت فقيل لها: أفلان كذا ولفلان كذا؟ فأشارت أي نعم، فرفع ذلك فرؤيت أنها وصية، ولأنه عاجز عن النطق يصح لعانه بالإشارة كالأخرس.

**فصل** وإن كان أعجمياً، فإن كان يحسن بالعربية ففيه وجهان أحدهما: يصح لعانه بلسانه، لأنه يمين فصح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان. والثاني: لا يصح، لأن الشرع ورد فيه بالعربية فلم يصح بغيرها مع القدرة كأذكار الصلاة. فإن لم يحسن بالعربية لاعن بلسانه، لأنه ليس بأكثر من أذكار الصلاة، وأذكار الصلاة تجوز بلسانه إذا لم يحسن بالعربية، فكذلك اللعان.

وإن كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم عنه، وفي عدده وجهان بناء على القولين في الشهادة على الإقرار بالزنا أحدهما: يحتاج إلى أربعة، والثاني: يكفيه اثنان].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنف رحمه الله:** [ولا يصح اللعان إلا بأمر الحاكم، لأنه يمين في دعوى فلم يصح إلا بأمر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوى. فإن كان الزوجان مملوكين جاز للسيد أن يلاعن بينهما، لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد فجاز أن يلاعن بينهما كالحاكم.

**فصل** واللعان هو أن يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله إنني لمن

الصادقين، ثم يقول: وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين. وتقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ثم تقول: وعلي غضب الله إن كان من الصادقين، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا بِحُكْمِ رَبِّهِمْ أَن كَانُوا مِنَ الَّذِينَ يَلْعَنُ اللَّهُ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ ﴿٦١﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعَنَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرُأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾﴾<sup>(١)</sup>. فإن أخل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به، لأن الله عز وجل علق الحكم على هذه الألفاظ فدل على أنه لا يتعلق بما دونها، ولأنه بينة يتحقق بها الزنا فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة.

وإن أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين بأن قال: أحلف أو أقسم أو أولي ففيه وجهان أحدهما: يجوز، لأن اللعان يمين فجاز بألفاظ اليمين. والثاني: أنه لا يجوز، لأنه أخل باللفظ المنصوص عليه. وإن أبدل لفظ اللعنة بالإبعاد أو لفظ الغضب بالسخط ففيه وجهان أحدهما: يجوز، لأن معنى الجميع واحد. والثاني: لا يجوز، لأنه ترك المنصوص عليه.

وإن أبدلت المرأة لفظ الغضب بلفظ اللعنة لم يجز، لأن الغضب أغلظ ولهذا خصت المرأة به، لأن المعرة بزناها أقبح، وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمها بالقذف. وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بلفظ الغضب ففيه وجهان أحدهما: يجوز، لأن الغضب أغلظ. والثاني: لا يجوز، لأنه ترك المنصوص عليه. وإن قدم الرجل لفظ اللعنة على لفظ الشهادة أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ الشهادة ففيه وجهان أحدهما: يجوز، لأن القصد منه التغليظ وذلك يحصل مع التقديم. والثاني: لا يجوز، لأنه ترك المنصوص عليه].

الشرح: الأحكام كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله: [والمستحب أن يكون اللعان بحضرة جماعة،

(١) النور: ٦ - ٩.

لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رضي الله عنهم حضروا اللعان بحضرة النبي ﷺ على حداثة سنهم، والصبيان لا يحضرون المجالس إلا تابعين للرجال، فدل على أنه قد حضر جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان، ولأن اللعان بني على التغليظ للردع والزجر، وفعله في الجماعة أبلغ في الردع. والمستحب أن يكونوا أربعة، لأن اللعان سبب للحد ولا يثبت الحد إلا بأربعة، فيستحب أن يحضر ذلك العدد.

ويستحب أن يكون بعد العصر، لأن اليمين فيه أغلظ، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾<sup>(١)</sup> قيل: هو بعد العصر، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه، ورجل حلف يمينا بعد صلاة العصر لقد أعطي بسلته أكثر مما أعطي وهو كاذب، ورجل منع فضل الماء، فإن الله عز وجل يقول: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ماء لم تعمله يدك». ويستحب أن يتلاعنا من قيام، لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن أمية «فأرسل إليهما فجاء فقام هلال فشهد، ثم قامت فشهدت»، ولأن فعله من قيام أبلغ في الردع. واختلف قوله في التغليظ بالمكان، فقال في أحد القولين: إنه يجب، لأنه تغليظ ورد به الشرع فأشبهه التغليظ بتكرار اللفظ، وقال في الآخر: يستحب كالتغليظ في الجماعة والزمان. والتغليظ بالمكان أن يلاعن بينهما في أشرف موضع من البلد الذي فيه اللعان، فإن كان بمكة لاعن بين الركن والمقام، لأن اليمين فيه أغلظ، والدليل عليه ما روي أن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه رأى قوماً يحلفون بين الركن والمقام فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ فقالوا: لا، فقال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام<sup>(٢)</sup>. وإن كان في المدينة

(١) المائة: ١٠٦.

(٢) أخرجه البيهقي في الشهادات (١٠/١٧٦) بلفظ «لقد خشيت أن يبهى الناس هذا المقام» وقال: قوله «يبهى الناس» يعني يأنسوا به فتذهب هيئته من قلوبهم، قال أبو عبيد: يقال: بهات بالشيء إذا أنست به..

لاعن في المسجد، لأنه أشرف البقاع بها. وهل يكون على المنبر أو عند المنبر؟ اختلفت الرواية فيه عن النبي ﷺ، فروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من حلف عند منبري على يمين أئمة ولو على سواك من رطب وجبت له النار»، وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حلف على منبري هذا بيمين أئمة تبوأ مقعده من النار»، فقال أبو إسحاق: إن كان الخلق كثيراً لاعن على المنبر ليسمع الناس وإن كان الخلق قليلاً لاعن عند المنبر مما يلي قبر النبي ﷺ. وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يلاعن على المنبر، لأن ذلك علو وشرف، والملاعن ليس في موضع العلو والشرف، وحمل قوله على منبري أي عند منبري، لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض. وإن كان بيت المقدس لاعن عند الصخرة، لأنها أشرف البقاع به. وإن كان في غيرها من البلاد لاعن في الجامع. وإن كانت المرأة حائضاً لاعنت على باب المسجد، لأنه أقرب إلى الموضع الشريف. وإن كان يهودياً لاعن في الكنيسة، وإن كان نصرانياً لاعن في البيعة، وإن كان مجوسياً لاعن في بيت النار، لأن هذه المواضع عندهم كالمساجد عندنا].

**الشرح:** حديث أبي هريرة الأول أخرج الشيخان في صحيحيهما<sup>(١)</sup>. وأما حديثه الثاني فقد أخرجه أبو داود وأحمد وابن ماجه بلفظ: «لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين أئمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار»<sup>(٢)</sup> ورجاله ثقات وإسناده صحيح، هكذا في زوائد ابن ماجه<sup>(٣)</sup>.

وأما حديث جابر فقد أخرجه مالك في موطنه في باب ما جاء في

- 
- (١) أخرجه البخاري في المساقاة: باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه (٥/٤٣)، إلا أنه جعل الذي بعد العصر هو الذي يقتطع، ومسلم في الإيمان (٢/١١٧).
  - (٢) أخرجه ابن ماجه في الأحكام: باب اليمين عند مقاطع الحقوق (٢/٧٧٩) وأحمد (٢/٣٢٩) والحاكم (٤/٢٩٧) وصححه، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٨٨٤، وهذا الحديث لم يخرج له أبو داود.
  - (٣) ورد في المطبوعة هنا «هكذا في زوائد ابن ماجه لابن حجر» والظاهر أنه خطأ مطبعي، فإن زوائد ابن ماجه ألفها البوصيري رحمه الله.

الحنث على منبر النبي ﷺ من كتاب الأفضية، وأبو داود في الأيمان والندور: باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ وأحمد والنسائي وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإذا أراد اللعان فالمستحب للحاكم أن يعظهما، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ ذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت: كذب، فقال رسول الله ﷺ: لاعنوا بينهما]. وإن كانت المرأة غير برزة بعث إليها الحاكم من يستوفي عليها اللعان، ويستحب أن يعث معه أربعة.

**فصل** ويبدأ بالزوج ويأمره أن يشهد، لأن الله تعالى بدأ به وبدأ به رسول الله ﷺ في لعان هلال بن أمية، ولأن لعانه بينة لإثبات الحق، ولعان المرأة بينة الإنكار، فقدمت بينة الإثبات. فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به، لأن لعانها إسقاط الحد، والحد لا يجب إلا بلعان الزوج، فلم يصح لعانها قبله. والمستحب إذا بلغ الزوج إلى كلمة اللعنة والمرأة إلى كلمة الغضب أن يعظهما، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لما كان في الخامسة قيل: يا هلال اتق لله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة، فلما كانت الخامسة قيل لها: اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي

---

(١) أخرجه مالك في الأفضية: باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ (٢/٧٢٧) بلفظ «من حلف على منبري...»، وأبو داود في الأيمان والندور: باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي (٣/٥٦٨) بلفظ «لا يحلف أحد عند منبري هذا...» وابن ماجه (٢/٧٧٩) بلفظ «من حلف بيمين أئمة عند منبري هذا...» والحاكم (٤/٢٩٦) بلفظ «من حلف على منبري هذا...» وصححه، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٨٨٣.

توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفصح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين». ويستحب أن يأمر من يضع يده على فيه في الخامسة، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمر رجلاً أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول إنها موجبة.

**فصل** وإن لاعن وهي غائبة لحيض أو موت قال: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة، ويرفع في نسبها حتى تتميز. وإن كانت حاضرة ففيه وجهان أحدهما: يجمع بين الإشارة والإسم، لأن مبنى اللعان على التأكيد ولهذا تكرر فيه لفظ الشهادة وإن حصل المقصود بمرة. والثاني: أنه تكفيه الإشارة، لأنها تتميز بالإشارة كما تتميز في النكاح والطلاق.

**فصل** وإن كان القذف بالزنا كرهه في الألفاظ الخمسة. فإن قذفها بزناين ذكرهما في الألفاظ الخمسة، لأنه قد يكون صادقاً في أحدهما دون الآخر. فإن سمي الزاني بها ذكره في اللعان في كل مرة، لأنه ألحق به المعرفة في إفساد الفراش فكرره في اللعان كالمراة. فإن قذفها بالزنا وانتفى من الولد قال في كل مرة: وأن هذا الولد من زنا وليس مني. فإن قال: هذا الولد ليس مني، ولم يقل من زنا، لم ينتف، لأنه يحتمل أن يريد أنه ليس مني في الخلق أو الخلق. وإن قال: هذا الولد من زنا ولم يقل وليس مني ففيه وجهان أحدهما وهو قول القاضي أبي حامد المروزي: أنه ينتفي منه، لأن ولد الزنا لا يلحق به. والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني: أنه لا ينتفي، لأنه قد يعتقد أن الوطاء في النكاح بلا ولي زنا، على قول أبي بكر الصيرفي، فوجب أن يذكر أنه ليس مني لينتفي الاحتمال].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإذا لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد أو التعزير. والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله ﷺ: «البينة أو حد في

ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يبىء ظهري من الحد، فنزلت ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فسري عن رسول الله ﷺ فقال: أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً، فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل». وإن قذفها برجل فسماه في اللعان سقط عنه حده، لأنه سماه في اللعان فسقط حده كالمرأة. فإن لم يسمه في اللعان ففيه قولان أحدهما: يسقط حده، لأنه أحد الزانين فسقط حده باللعان كالزوجة. والثاني: لا يسقط حده، لأنه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كالزوجة إذا لم يسمها. فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده استأنف اللعان وذكره وأعاد ذكر الزوجة.

**فصل** وإن نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رجلاً لاعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ وانتفى عن ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة. فإن لم يذكر النسب في اللعان أعاد اللعان، لأنه لم ينتف باللعان الأول].

**الشرح:** حديث ابن عباس سبق تخريجه<sup>(١)</sup>. وحديث ابن عمر أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فإن الرجل إذا قذف امرأته بالزنا برجل بعينه فقد قذفها. فإن سماه في اللعان سقط عنه حده، لأنه سماه. وإن لم يسمه ففيه قولان أحدهما: يسقط حده، وبهذا قال أصحاب أحمد وأبو حنيفة ومالك. والثاني: لا يسقط حده، لأنه لم يسمه في اللعان فلم يسقط. فإن لم يلاعن فلكل واحد منهما المطالبة، وأيهما طالب حد له. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويجب على المرأة حد الزنا، لأنه بينة حقق

(١) سبق في ص: (٢٩٩٢).

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/٤٦٠) ومسلم في اللعان (١٠/١٢٧) وأبو داود في الطلاق (٢/٦٩٣) وكذا الترمذي (٣/٥٠٨) والنسائي (٦/١٧٨) وابن ماجه (١/٦٦٩) فيه وأحمد (٢/٧).

بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة. ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا، لأنه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان.

**فصل** وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما. وحرمت عليه على التأيد، لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً. فإن كان اللعان في نكاح فاسد، أو كان اللعان بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية، فهل تحرم المرأة على التأيد؟ فيه وجهان أحدهما: تحرم، وهو الصحيح، لأن ما أوجب تحريماً مؤبداً إذا كان في نكاح أوجبه وإن لم يكن في نكاح كالرضاع. والثاني: لا يحرم، لأن التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم.

**فصل** وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان، لقوله عز وجل: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾. ولا تذكر المرأة النسب في اللعان، لأنه لا مدخل لها في إثبات النسب ولا في نفيه.

**فصل** وإذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة، ولحقه النسب، لأن ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه. ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم، لأنه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه. وإن لاعنت المرأة ثم أكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا، لأنه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا وهو حق عليها فعاد بإكذابها].

**الشرح:** حديث ابن عمر ذكرناه آنفاً. وحديث سهل أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني عن سهل بن سعد: أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد نزل فيك وفي صاحبك فأذهب فائت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغ قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله، قال ابن شهاب: فكانت

سنة المتلاعنين، وفي رواية لأحمد ومسلم «وكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين»<sup>(١)</sup>. وسياق المصنف يفيد أن عبارة «مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان» من قول سهل بن سعد، بيد أن الروايات التي في الكتب المذكورة تفيد أنها من قول ابن شهاب<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

فرع مذهبنا حصول الفرقة بلعان الزوج وحده وإن لم تلتعن المرأة، لأنها فرقة حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق. وقال سائر الأئمة: إن الشرع أمر بالتفريق بين المتلاعنين، وإنما فرق النبي ﷺ بعد تمام اللعان منهما.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثته الزوجة، لأن الزوجية بقيت إلى الموت. فإن كان هناك ولد ورثه، لأنه مات قبل نفيه. وما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها سقط بموته، لأنه اختص ببدنه وقد فات. وإن ماتت الزوجة قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج، لأن الزوجية بقيت إلى الموت. وإن كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه، لأن الحاجة داعية إلى نفيه. فإن طالبه ورثتها بحد القذف لاعن لإسقاطه، ولا يسقط من الحد لو لم يلاعن شيء لحقه من الإرث كما يسقط مالها عليه من القصاص، لأن القصاص ثبت مشتركاً بين الورثة فإذا سقط ما يخصه بالإرث سقط الباقي، وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة، ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه كان للباقي أن يستوفوا الجميع. فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان جاز له نفيه باللعان، لأنه يلحقه نسبه بعد الموت فجاز له نفيه، وإذا نفاه لم يرثه، لأننا تبينا باللعان أنه لم يكن ابنه.

(١) أخرجه البخاري في التفسير (٨/٤٤٨) ومسلم في أول اللعان (١١٩ - ١٢٢/١٠) وأبو داود في الطلاق (٦٧٩ - ٢/٦٨٢) وكذا النسائي (١٧٠ - ٦/١٧١) وابن ماجه (١/٦٦٧) فيه وأحمد (٥/٣٣٧).

(٢) ورد في المطبوعة ابن عمر بدل ابن شهاب وهو خطأ مطبعي فليتبته له.

**فصل** إذا قذف امرأته وامتنع من اللعان فضرب بعض الحد ثم قال: أنا ألاعن، سمع اللعان وسقط ما بقي من الحد. وكذلك إذا نكلت المرأة عن اللعان فضربت بعض الحد ثم قالت: أنا ألاعن، سمع اللعان وسقط بقية الحد، لأن ما أسقط جميع الحد أسقط بعضه كالبينة.

**فصل** إذا قذفها ثم تلاعنا ثم قذفها نظرت: فإن كان بالزنا الذي تلاعنا عليه لم يجب عليه حد، لأن اللعان في حقه كالبينة، ولو أقام البينة على القذف ثم أعاد القذف لم يجب الحد، فكذلك إذا لاعن. وإن قذفها بزنا آخر ففيه وجهان أحدهما: أنه لا يجب الحد، لأن اللعان في حقه كالبينة، ثم بالبينة يبطل إحصانها فكذلك باللعان. والثاني: يجب عليه الحد، لأن اللعان لا يسقط إلا ما يجب بالقذف في الزوجية لحاجته إلى قذف الزوجة، وقد زالت الزوجية باللعان فزالت الحاجة إلى القذف فلزمه الحد.

وإن تلاعنا ثم قذفها أجنبي حد، لأن اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يسقط به الحد عن الأجنبي. فإن قذفها ولاعنها ونكلت عن اللعان فحدث فقد اختلف أصحابنا فيها، فقال أبو العباس: لا يرتفع إحصانها إلا في حق الزوج، فإن قذفها أجنبي وجب عليه الحد، لأن اللعان حجة اختص بها الزوج فلا يبطل به الإحصان إلا في حقه. وقال أبو إسحق: يرتفع إحصانها في حق الزوج والأجنبي فلا يجب على واحد منهما الحد بقذفها، لأنها محدودة في الزنا فلم يحدها قاذفها، كما لو حدث بالإقرار أو البينة].

**الشرح:** أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.



مختصر  
المجموع شرح المذهب

الجزء الثامن عشر





قال المصنّف رحمه الله تعالى :

## كتاب الأيمان<sup>(١)</sup>

### باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين

[تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين، لقوله تعالى : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾<sup>(٢)</sup> . وأما غير المكلف كالصبي والمجنون والنائم فلا تصح يمينه، لقوله ﷺ : «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق»، ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلا يصح من غير مكلف كالبيع . وفيمن زال عقله بالسكر طريقان على ما ذكرناه في الطلاق .

وأما المكره فلا تصح يمينه، لما روى واثلة بن الأسقع وأبو أمامة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : «ليس على مقهور يمين»، ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح، كما لو أكره على كلمة الكفر .

وأما من لا يقصد اليمين، وهو الذي يسبق لسانه إلى اليمين، أو أراد اليمين على شيء فسبق لسانه إلى غيره، فلا تصح يمينه، لقوله عز وجل : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾، وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة

(١) الأيمان - بفتح الهمزة - جمع يمين، وأصلها في اللغة: اليد اليمين، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه. مغني المحتاج (٦/١٨٠).

(٢) المائة: ٨٩.

رضي الله عنهم أنهم قالوا: هو قول الرجل لا والله وبلى والله، ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤاخذ به، كما لو سبق لسانه إلى كلمة الكفر].

**الشرح:** حديث «رفع القلم . . .» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم<sup>(١)</sup>. وأما حديث واثلة وأبي أمامة فقد أخرجه الدارقطني<sup>(٢)</sup> وفي إسناده عنيسة، قال البخاري: تركوه، وقال أبو حاتم: كان يضع الحديث.

وأما الأحكام فإن اللغو ما يجري على لسان الإنسان من غير قصد كقوله لا والله وبلى والله، وبهذا قالت عائشة في إحدى الروايتين عنها وروى عن ابن عمر وابن عباس في أحد قوليه وغيرهم، كما جاء في ابن كثير والقرطبي وأضواء البيان وغيرها. وذهب مالك إلى أن اللغو هو: أن يحلف على ما يعتقد فيظهر خلافه، وقال: إنه أحسن ما سمعه في معنى اللغو، وهو مروى أيضاً عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس في أحد قوليه. قال في أضواء البيان: والقولان متقاربان واللغو يشملهما لأنه في الأول لم يقصد عقد اليمين أصلاً، وفي الثاني لم يقصد إلا الحق والصواب.

**فرع** من ذهب عقله بالسكر فحلف، هل ينعقد يمينه؟ فيه وجهان أصحهما: ينعقد للتغليظ عليه، وقد مضى بحث ضاف له في الطلاق فارجع إليه.

وأما المكروه فلا تصح يمينه، وإليه ذهب مالك وأبو ثور وأكثر العلماء. وقد استدل المصنف بحديث واثلة وأبي أمامة، ولا يصلح للاستدلال به، لأنه يدور بين النكارة والوضع. وأما الدليل الصحيح السليم

(١) سبق تخريجه في ص: (٤٧١).

(٢) أخرجه الدارقطني في آخر النذور (٤/١٧١) وفيه الهياج بن بسطام وهو متروك وشيخه عنيسة متروك أيضاً مكذب، أفاده الحافظ في التلخيص (٤/١٨٩).

الصالح للتمسك به فقله: «ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كما لو أكره على كلمة الكفر»<sup>(١)</sup>. وقال مطرف: إن أكره على اليمين فيما هو الله معصية أو ليس في فعله طاعة ولا معصية فاليمين فيه ساقطة، وإن أكره على اليمين فيما هو طاعة، مثل أن يأخذ الوالي رجلاً فاسقاً فيكرهه أن يحلف بالطلاق لا يشرب الخمر، فإن اليمين تلزم وإن كان المكره قد أخطأ فيما يكلف من ذلك، وقال بهذا ابن حبيب. وقال أبو حنيفة ومن اتبعه من الكوفيين: أنه إن حلف ألا يفعل ففعل حنث، قالوا: لأن المكره له أن يوري في يمينه كلها، فلما لم يور ولا ذهب نيته إلى خلاف ما أكره عليه فقد قصد إلى اليمين.

**قال المصنّف رحمه الله:** [ويصح اليمين على الماضي والمستقبل. فإن حلف على ماضٍ وهو صادق فلا شيء عليه، لأن النبي ﷺ جعل اليمين على المدعى عليه، ولا يجوز أن يجعل اليمين عليه إلا وهو صادق، فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه. وروى محمد بن كعب القرظي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وهو على المنبر وفي يده عصا: يا أيها الناس لا يمنعكم اليمين عن أخذ حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي عصا].

وإن كان كاذباً، وهو: أن يحلف على أمر أنه كان ولم يكن، أو على أمر أنه لم يكن وكان، أثم بذلك وهي اليمين الغموس، والدليل عليه ما روي عن الشعبي رضي الله عنه عن عبد الله بن عمرو قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ما الكبائر؟ قال: الشرك بالله قال: ثم ماذا؟ قال: عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال: اليمين الغموس، قيل للشعبي: ما اليمين الغموس؟ قال: الذي يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها كاذب. وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين وهو فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان».

(١) احتج البيهقي لهذه المسألة بحديث عائشة «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» كما أفاده الحافظ في التلخيص (٤/١٨٩).

وإن كان على مستقبل نظرت: فإن كان على أمر مباح ففيه وجهان أحدهما: الأولى أن لا يحنث لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُنْقِضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾<sup>(١)</sup>. والثاني أن الأولى أن يحنث لقوله عز وجل: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتٍ مَّا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

فإن حلف على فعل مكروه أو ترك مستحب فالأولى أن يحنث، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذي هو خير».

الشرح: قوله: «لأن النبي ﷺ جعل اليمين على المدعى عليه» وذلك في حديث «البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه»، وقد مضى تخريجه في البيوع في اختلاف المتبايعين. وحديث الشعبي عن ابن عمرو أخرجه البخاري باللفظ الذي ساقه المصنف<sup>(٣)</sup>. وحديث ابن مسعود أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه<sup>(٤)</sup>.

وحديث أم سلمة أخرجه الطبراني، ويؤخذ على المصنف استشهاده برواية الطبراني مع أنه ورد في الصحيحين عن عبدالرحمن بن سمرة<sup>(٥)</sup>.

وقوله: «اليمين الغموس» فالغموس اسم فاعل، سميت اليمين به لأنها تغمس صاحبها في الإثم، لأنه حلف كاذباً على علم منه، وطعنة غموس أي نافذة، وأمر غموس أي شديد.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

---

(١) النحل: ٩١.

(٢) المائدة: ٨٧.

(٣) أخرجه البخاري في استتابة المرتدين (١٢/٢٦٤).

(٤) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور (١١/٥٥٨) ومسلم في الإيمان (٢/١٥٨) وأبو داود في الأيمان والنذور (٣/٥٦٥) والترمذي في البيوع (٣/٥٦٩) وابن ماجه في الأحكام (٢/٧٧٨)، وعجب من الشارح حيث اعترض على المصنف في حديث أم سلمة التالي ثم وقع فيما وقع فيه.

(٥) أخرجه البخاري في الأيمان (١١/٥١٧) وكذا مسلم (١١/١١٦) والترمذي (٤/١٠٦) فيه.

فرع اختلف العلماء في اليمين الغموس، هل هي يمين منعقدة أم لا؟ فمذهبنا أنها يمين منعقدة لأنها مكتسبة بالقلب معقودة بخبر مقرونة باسم الله تعالى، وفيها الكفارة. قال ابن المنذر: ذهب مالك بن أنس إلى أنها يمين مكر وخديعة وكذب فلا تتعقد ولا كفارة فيها، وبه قال الأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وأصحاب الرأي. قال القرطبي: الأخبار دالة على أن اليمين التي يحلف بها الرجل يقتطع بها مالا حراماً هي أعظم من أن يكفرها ما يكفر اليمين.

**قال المصنف رحمه الله:** [وتكره اليمين بغير الله عز وجل. فإن حلف بغيره كالنبي والكعبة والآباء والأجداد لم تتعقد يمينه، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله تعالى»، وروى عن عمر رضي الله عنه قال: سمعني رسول الله ﷺ أحلف بأبي فقال: «إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم»، فقال عمر رضي الله عنه: والله ما حلفت بها ذكراً ولا أثراً.

وإن قال: إن فعلت كذا وكذا فأنا يهودي أو نصراني أو أنا بريء من الله أو من الإسلام، لم ينعقد يمينه، لما روى بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف أنه بريء من الإسلام، فإن كان كاذباً فقد قال، وإن كان صادقاً فلم يرجع إلى الإسلام سالماً»، ولأنه يمين بمحدث فلم ينعقد كاليمين بالمخلوقات].

**الشرح:** حديث ابن عمر أخرجه أحمد ومسلم والنسائي ولفظه: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله»، فكانت قريش تحلف بأبائها فقال: «لا تحلفوا بأبائكم»<sup>(١)</sup>.

وحديث عمر أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال:

(١) أخرجه البخاري في مناقب الأنصار: باب أيام الجاهلية (٧/١٤٨) ومسلم في الأيمان (١١/١٠٦) وكذا النسائي (٧/٤) فيه وأحمد (٢/٢٠).

«إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»<sup>(١)</sup>، وليس فيه زيادة «ما حلفت بها ذاكراً ولا آثراً»<sup>(٢)</sup>. قال ابن منظور في لسان العرب: قال أبو عبيد: أما قوله ذاكراً فليس من الذكر بعد النسيان إنما أراد متكلما به، كقولك: ذكرت لفلان حديث كذا وكذا، ولا آثراً يريد مخبراً عن غيري أنه حلف به، يقول: لا أقول إن فلاناً قال: وأبي لا أفعل كذا وكذا، أي ما حلفت به مبتدئاً من نفسي ولا رويت عن أحد أنه حلف بها.

أما حديث بريدة فقد أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه وصححه النسائي<sup>(٣)</sup>.

وأما الأحكام فإن الحلف بغير الله تعالى وردت فيه أحاديث غير ما ذكرنا، منها ما أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه عن ابن عمر رفعه «من حلف بغير الله فقد كفر» وهو عند أحمد بلفظ: «فقد كفر وأشرك»<sup>(٤)</sup>. قال الشوكاني: والتعبير بقوله: «كفر أو أشرك» للمبالغة في

(١) أخرجه البخاري في الأيمان (١١/٥٣٠) وكذا مسلم (١٠٥ - ١١/١٠٦) وأبو داود (٣/٥٦٩) والترمذي (٤/١١٠) والنسائي (٧/٤) فيه وابن ماجه في الكفارات (١/٦٧٧).

(٢) بل وردت هذه الزيادة في رواية الترمذي (٤/١٠٩) والنسائي (٧/٤) وابن ماجه (١/٦٧٧) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. كما وردت هذه الزيادة في حديث آخر عن ابن عمر قال: سمعت عمر يقول: قال لي رسول الله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم»، قال عمر: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت النبي ﷺ نهى عنها ذاكراً ولا آثراً أخرجه البخاري (١١/٥٣٠)، ومسلم (١٠٤ - ١١/١٠٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٣/٥٧٤) والنسائي (٧/٦) وابن ماجه (١/٦٧٩) وأحمد (٥/٣٥٥) والحاكم (٤/٢٩٨) وصححه ووافقه الذهبي، كما صححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٧٩٣ ولفظه «من حلف فقال: إني بريء من الإسلام، فإن كان كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقاً فلن يرجع إلى الإسلام سالماً».

(٤) أخرجه أبو داود (٣/٥٧٠) بلفظ «... فقد أشرك» والترمذي (٤/١١٠) بلفظ «... فقد كفر أو أشرك» وقال: حديث حسن، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١٢٤١ والحاكم (٤/٢٩٧) بلفظ الترمذي وصححه ووافقه الذهبي وأحمد (٢/١٢٥) بلفظ: «... فقد كفر وأشرك».

الزجر والتغليظ في ذلك، وقد تمسك به من قال بالتحريم. وقال: قال العلماء: السر في النهي عن الحلف بغير الله أن الحلف بالشيء يقتضي تعظيمه، والعظمة في الحقيقة إنما هي لله وحده، فلا يحلف إلا بالله وذاته وصفاته وعلى ذلك اتفق الفقهاء. واختلف هل الحلف بغير الله حرام أو مكروه؟ للمالكية والحنابلة قولان، ويحمل ما حكاه ابن عبد البر من الإجماع على عدم جواز الحلف بغير الله على أن مراده الكراهة أعم من التحريم والتنزيه، وقد صرح بذلك في موضع آخر، وجمهور الشافعية على أنه مكروه تنزيهاً<sup>(١)</sup> وجزم ابن حزم بالتحريم. انتهى<sup>(٢)</sup>

قال في الفتح: وأما ما ورد في القرآن من القسم بغير الله تعالى ففيه جوابان أحدهما: أن فيه حذفاً والتقدير: ورب الشمس ونحوه. والثاني: أن ذلك يختص بالله فإذا أراد تعظيم شيء من مخلوقاته أقسم به وليس لغيره ذلك. وأما ما وقع مما يخالف ذلك كقوله ﷺ للأعرابي: «أفلق وأبيه إن صدق» فقد أجيب عنه بأجوبة منها: أن ذلك كان يقع من العرب ويجري على ألسنتهم من دون قصد للقسم، والنهي إنما ورد في حق من قصد حقيقة الحلف، قاله البيهقي، وقال النووي: إنه الجواب المرضي. ومنها: أن هذا كان جائزاً ثم نسخ قاله الماوردي وحكاه البيهقي، وقال السبكي: أكثر الشراح عليه، حتى قال ابن العربي: وروي أنه ﷺ كان يحلف بأبيه حتى نهى عن ذلك. وقال المنذري: دعوى النسخ ضعيفة لإمكان الجمع ولعدم تحقق التاريخ<sup>(٣)</sup>.

مسألة في الرجل يقول هو يهودي أو نصراني.

(١) نهى النبي ﷺ عن الحلف بغير الله تعالى، والنهي يقتضي التحريم، ولم يأت دليل يصرّف النهي عن التحريم إلى الكراهة، بل جاء ما يؤيد التحريم ويؤكدّه وهو وصمه ﷺ الحلف بغير الله بالشرك أو الكفر، فينبغي القطع بالتحريم. والله أعلم.

(٢) نيل الأوطار (٩/١٢٤) ومنه نقلته.

(٣) فتح الباري (٥٣٣ - ١١/٥٣٤) بتصرف.

قال ابن المنذر: اختلف فيمن قال: أكفر بالله ونحوه إن فعلت كذا، ثم فعل، فقال ابن عباس وأبو هريرة وعطاء وقتادة وجمهور فقهاء الأمصار: لا كفارة عليه ولا يكون كافراً إلا إذا أضمر ذلك بقلبه. وقال الأوزاعي والثوري والحنفية وأحمد وإسحاق: هو يمين وعليه الكفارة. قال ابن المنذر: والأول أصح لقوله ﷺ: «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله» ولم يذكر كفارة<sup>(١)</sup>.

وقال ابن دقيق العيد: الحلف بالشيء حقيقة هو القسم به وإدخال بعض حروف القسم عليه كقوله: والله والرحمن. وقد يطلق على التعليق بالشيء يمين، كما يقول الفقهاء إذا حلف بالطلاق على كذا، ومرادهم تعليق الطلاق به، وهذا مجاز وكأن سببه مشابهة هذا التعليق باليمين في اقتضاء الحنث أو المنع. إذا ثبت هذا فنقول قوله عليه السلام: «من حلف على يمين بملة غير الإسلام» يحتمل أن يراد به المعنى الأول، ويحتمل أن يراد به المعنى الثاني، والأقرب أن المراد الثاني لأجل قوله: «كاذبا متعمدا» والكذب يدخل القضية الإخبارية التي يقع مقتضاها تارة وتارة لا يقع. وأما قولنا والله وما أشبهه فليس الإخبار بها عن أمر خارجي وهي للإنشاء أعني إنشاء القسم، فتكون صورة هذا اليمين على وجهين أحدهما: أن يتعلق بالمستقبل كقوله: إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني. والثاني: أن يتعلق بالماضي كقوله: إن كنت فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني. فأما الأول وهو ما يتعلق بالمستقبل فلا تتعلق به الكفارة عند المالكية والشافعية وأما عند الحنفية ففيها الكفارة. وقد يتعلق الأولون بهذا الحديث فإنه لم يذكر كفارة وجعل المرتب على هذا قوله: «هو كما قال». وأما إن تعلق بالماضي فقد اختلف الحنفية فيه فقيل: إنه لا يكفر اعتباراً بالمستقبل، وقيل: يكفر لأنه تنجيز معنى فصار كما إذا قال هو يهودي. قال بعضهم: والصحيح أنه لا يكفر فيهما إن كان يعلم أنه يمين، وإن كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما لأنه رضي بالكفر

(١) كلام ابن المنذر أورده الحافظ في الفتح (١١/٥٣٨).

حيث أقدم على الفعل<sup>(١)</sup>. وزاد الحافظ في الفتح<sup>(٢)</sup>: وقال بعض الشافعية: ظاهر الحديث أنه يحكم عليه بالكفر إذا كان كاذباً، والتحقيق: التفصيل، فإن اعتقد تعظيم ما ذكر كفر. وإن قصد حقيقة التعليق فينظر: فإن كان أراد أن يكون متصفاً بذلك كفر لأن إرادة الكفر كفر، وإن أراد البعد عن ذلك لم يكفر، لكن هل يحرم عليه ذلك أو يكره تنزيهاً؟ الثاني هو المشهور<sup>(٣)</sup>.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وتجوز اليمين بأسماء الله وصفاته. فإن حلف من أسمائه بالله انعقدت يمينه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً ثم قال إن شاء الله».

وإن حلف بالرحمن أو بالآله أو بخالق الخلق أو ببارئ النسمة أو بالحي القيوم أو بالحي الذي لا يموت أو برب السموات والأرضين أو بمالك يوم الدين أو برب العالمين وما أشبه ذلك من الأسماء التي لا يشاركه فيها أحد انعقدت يمينه، لأنه لا يسمى بها غيره ولا يوصف بها سواه فصار كما لو قال والله. فإن حلف بالرحيم والرب والقادر والقاهر والملك والجبار والخالق والتمكبر ولم ينو به غير الله عز وجل انعقدت به يمينه، لأنه لا تطلق هذه الأسماء إلا عليه، وإن نوى به غيره لم ينعقد، لأنه قد تستعمل في غيره مع التقييد لأنه يقال: فلان رحيم القلب ورب الدار وقادر

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد (١٤٩ - ٤/١٥٠) ومنه نقلت لنقص ورد في المطبوعة. وقد أورد الحافظ في الفتح كلام ابن دقيق العيد هذا وزاد عليه.

(٢) الفتح (١١/٥٣٩) وظاهر ما ورد في المطبوعة أن ما سيذكر هو من كلام الشارح، والحق أنه من كلام الحافظ ولعله وقع سهو أو خطأ في عدم النسبة، إلا أنني عزوت في هذا المختصر الكلام للحافظ للبيان.

(٣) تضمن حديث بريدة وغيره وعيدا شديدا لمن حلف ببراءته من الإسلام أو بملة غير الإسلام ولو كان صادقا، ولم يرد ما يعارضه، فينبغي القطع بتحريم هذا الحلف. والله أعلم.

على المشي وقاهر للعدو وخالق للكذب ومالك للبلد وجبار متكبر فجاز أن تصرف إليه بالنية. فإن قال: والحي والموجود والعالم والمؤمن والكريم لم تنعقد يمينه إلا أن ينوي به الله تعالى، لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق مستعملة في الجميع استعمالاً واحداً فلم تنصرف إلى الله تعالى من غير نية كالكنائيات في الطلاق.

وإن حلف بصفة من صفاته نظرت: فإن حلف بعظمة الله أو بعزته أو بكبريائه أو بجلاله أو ببقائه أو بكلامه انعقدت يمينه، لأن هذه الصفات للذات لم يزل موصوفاً بها ولا يجوز وصفه بضدها فصار كاليمين بأسمائه. وإن قال: وعلم الله، ولم ينو به المعلوم، أو بقدرة الله، ولم ينو به المقدور، انعقدت يمينه، لأن العلم والقدرة من صفات الذات لم يزل موصوفاً بهما ولا يجوز وصفه بضدهما فصارا كالصفات الستة. فإن نوى بالعلم المعلوم أو بالقدرة المقدور لم ينعقد يمينه، لأنه قد يستعمل العلم في المعلوم والقدرة في المقدور، ألا ترى أنك تقول: اغفر لنا علمك فينا، وتريد المعلوم، وتقول: انظروا إلى قدرة الله، وتريد به المقدور، فانصرف إليه بالنية. فإن قال: وحق الله، وأراد به العبادات، لم ينعقد يمينه، لأنه يمين بمحدث، وإن لم ينو العبادات انعقدت يمينه، لأن الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات ويستعمل فيما يستحقه الباري من الصفات وذلك من صفات الذات، وقد انضم إليه العرف في الحلف به فانعقدت به اليمين من غير نية.

**فصل** وإن قال: علي عهد الله وميثاقه وكفالاته وأمانته، فإن أراد به ما أخذ علينا من العهد في العبادات فليس بيمين، لأنه يمين بمحدث. وإن أراد بالعهد استحقاقه ما تعبدنا به فهو يمين، لأنه صفة قديمة. وإن لم يكن له نية فيه وجهان أحدهما: أنه يمين، لأن العادة الحلف بها والتغليظ بألفاظها، كالعادة بالحلف بالله والتغليظ بصفاته، كالتطالب الغالب والمدرك المهلك. والثاني: ليس بيمين، لأنه يحتمل العبادات ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه ولم يقترن بذلك عرف عام، وإنما يحلف به بعض الناس وأكثرهم لا يعرفونه فلم يجعل يميناً].

**الشرح:** حديث ابن عباس أخرجه أبو داود عن عكرمة عنه، قال أبو داود: إنه قد أسنده غير واحد عن عكرمة عن ابن عباس، وقد رواه البيهقي موصولاً ومرسلاً، قال ابن أبي حاتم: الأشبه إرساله<sup>(١)</sup>.

وقوله: «بارئ النسمة» أي خالق الانسان، والبارئ هو الذي خلق الخلق لا عن مثال. وقوله: «خالق للكذب» يقال: خلق الإفك واختلقه وتخلقه أي افتراه، ومنه قوله تعالى ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾<sup>(٢)</sup> و﴿إِنَّ هَذَا إِلَّا أُنْحَلِقُ﴾<sup>(٣)</sup>، وأما الخالق بالألف واللام فإنها صفة لا تجوز لغير الله تعالى.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: بالله لأفعلن كذا، بالباء المعجمة من تحت، فإن أراد بالله: إني أستعين بالله أو أثق بالله في الفعل الذي أشار إليه، لم يكن يميناً، لأن ما نواه ليس بيمين واللفظ يحتمله فلم يجعل يميناً. وإن لم يكن له نية كان يميناً، لأن الباء من حروف القسم فحمل إطلاق اللفظ عليه.

وإن قال: تالله لأفعلن كذا، بالتاء المعجمة من فوق، فالمنصوص في الأيمان والإيلاء: أنه يمين. وروى المزني في القسامة: أنه ليس بيمين. واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: المذهب ما نص عليه في الأيمان والإيلاء، لأن التاء من حروف القسم، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَتَأَلَّهُ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَمَكُمْ بَعْدَ أَنْ تُولُوا مُدْرِينَ﴾<sup>(٤)</sup> وقوله تعالى: ﴿تَأَلَّهُ لَقَدْ ءَاثَرَكُ اللَّهُ عَلَيْكَ وَإِنْ كُنَّا لَخَطِئِينَ﴾<sup>(٥)</sup> فصار كما لو قال: والله وبالله، وما رواه المزني صحف فيه، والذي قال المزني في القسامة: بالباء المعجمة

(١) أخرجه أبو داود (٣/٥٨٩) والبيهقي (٤٧ - ٤٨/١٠)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٨١١.

(٢) العنكبوت: ١٧.

(٣) ص: ٧.

(٤) الأنبياء: ٥٧.

(٥) يوسف: ٩١.

من تحت وتعليه يدل عليه، فإنه قال: لأنه دعاء وتالله ليس بدعاء. ومن أصحابنا من قال: إن كان في الأيمان والإيلاء فهو يمين، لأنه يلزمه به حق، وإن كان في القسامة لم يكن يميناً، لأنه يستحق به المال فلم يجعل يميناً.

وإن قال: الله لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين فهو يمين، لأنه قد تحذف حروف القسم، ولهذا روي أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخبر النبي ﷺ أنه قتل أبا جهل، فقال: **آله إنك قتلته؟** قال: «آله إني قتلته». وإن لم يكن له نية لم يكن يميناً، لأنه لم يأت بلفظ القسم.

وإن قال: لاها الله، ونوى به اليمين فهو يمين، لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل قتله أبو قتادة: لاها الله إذا لا يعتمد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله ورسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: **صدق**. وإن لم ينو اليمين لم يكن يميناً، لأنه غير متعارف في اليمين فلم يجعل يميناً من غير نية.

وإن قال وأيم الله، ونوى اليمين فهو يمين، لأن النبي ﷺ قال في أسامة بن زيد: «**وأيم الله إنه لخليق بالإمارة**». فإن لم يكن له نية لم يكن يميناً، لأنه لم يقترن به عرف ولا نية].

**الشرح:** حديث عبد الله بن مسعود أخرجه أبو داود وأحمد بمعناه<sup>(١)</sup>. وأما حديث أبي بكر فقد أخرجه أحمد والبخاري ومسلم عن أبي قتادة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) أخرجه أحمد (١/٤٠٣) وأما أبو داود فقد أخرج أصل القصة ولم يخرج الشاهد منها (٣/١٦٦)، وقد ضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٥٨٥. ويغني عنه حديث أبي سعيد قال: إن رسول الله ﷺ خرج على حلقة من أصحابه فقال: **ما يجلسكم؟** قالوا: نذكر الله ونحمده لما هدانا إلى الإسلام ومنّ علينا، فقال: **آله ما أجلسكم إلا ذلك...** الحديث وقد أخرجه مسلم في الذكر: باب فضل الاجتماع على قراءة القرآن.

(٢) أخرجه البخاري في فرض الخمس: باب من لم يخمس الأسلاب (٦/٢٤٧) ومسلم في الجهاد (٥٧ - ١٢/٦١) وكذا أبو داود (٣/١٦١ - ١٥٩) فيه.

وأما حديث «وأيم الله» فقد ذكره الحافظ الذهبي في سير أعلام النبلاء<sup>(١)</sup>. وقد اختلف اللغويون في اشتقاق «أيم» فقيل: أصله أيمن جمع يمين وحذفت فيه النون تخفيفاً لكثرة الاستعمال، وقيل: هو من اليمين، فكأنه قال: ويمين الله لأفعلن.

وأما الأحكام فحروف القسم ثلاثة: الباء وهي الأصل، وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً، والواو وهي بدل من الباء، تدخل على المظهر دون المضمر لذلك، وهي أكثر استعمالاً وبها جاءت أكثر الأقسام في الكتاب والسنة، والتاء بدل من الواو، وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره. فإذا أقسم بواحد من هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسماً صحيحاً، لأنه موضوع له. وأما سائر أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: لعمر الله، ونوى به اليمين فهو يمين، لأنه قد قيل: معناه بقاء الله، وقيل: حق الله، وقيل: علم الله، والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين. فإن لم يكن له نية ففيه وجهان أحدهما: أنه يمين، لأن الشرع ورد به في اليمين وهو قول الله عز وجل: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾<sup>(٢)</sup>. والثاني: أنه ليس بيمين وهو ظاهر النص، لأنه غير متعارف في اليمين.

**فصل** وإن قال: أقسمت بالله أو أقسم بالله لأفعلن كذا، ولم ينو شيئاً فهو يمين، لأنه ثبت له عرف الشرع وعرف العادة، فالشرع قوله عز وجل:

(١) أخرجه البخاري في الأيمان (١١/٥٢١) ومسلم في الفضائل (١٩٥ - ١٥/١٩٦) والترمذي في المناقب: باب مناقب زيد بن حارثة (٦٧٦ - ٥/٦٧٧) عن ابن عمر قال: بعث رسول الله ﷺ بعثاً وأمر عليهم أسامة بن زيد فطعن بعض الناس في إمرته، فقام رسول الله ﷺ فقال: «إن كنتم تطعنون في إمرته فقد كنتم تطعنون في إمرة أبيه من قبل، وأيم الله إن كان لخليقاً للإمارة وإن كان لمن أحب الناس إلي، وإن هذا لمن أحب الناس إلي بعده». وهذا ظاهر في أن النبي ﷺ قال: «وأيم الله» في زيد بن حارثة وليس في ابنه أسامة كما قال المصنف.

(٢) الحجر: ٧٢.

﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَدَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَدَتَيْهِمَا﴾<sup>(١)</sup> وقوله عز وجل: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾<sup>(٢)</sup>، وعرف العادة أن الناس يحلفون بها كثيراً. وإن قال: أردت بقولي أقسمت بالله الخبر عن يمين متقدمة وبقولي أقسم بالله الخبر عن يمين مستأنفة، قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى، لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ، فأما في الحكم فالمنصوص في الأيمان: أنه يقبل، وقال في الإيلاء: إذا قال لزوجته: أقسمت بالله لا وطئتك، وقال: أردت به في زمان متقدم، أنه لا يقبل. فمن أصحابنا من قال: لا يقبل قولاً واحداً، وما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة، وقوله في الأيمان أنه يقبل، أراد به فيما بينه وبين الله عز وجل. ومنهم من قال: لا يقبل في الإيلاء ويقبل في غيره من الأيمان، لأن الإيلاء يتعلق به حق المرأة فلم يقبل منه خلاف الظاهر، والحق في سائر الأيمان لله عز وجل فقبل قوله. ومنهم من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما: يقبل، لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ. والثاني: لا يقبل، لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة.

فإن قال: شهدت بالله أو أشهد بالله لأفعلن كذا، فإن نوى به اليمين فهو يمين، لأنه قد يراد بالشهادة اليمين. وإن نوى بالشهادة بالله الإيمان به فليس بيمين، لأنه قد يراد به ذلك. وإن لم يكن له نية ففيه وجهان أحدهما: أنه يمين، لأنه ورد به القرآن والمراد به اليمين وهو قوله عز وجل: ﴿فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾<sup>(٣)</sup>.

**والثاني:** أنه ليس بيمين، لأنه ليس في اليمين بها عرف من جهة العادة، وأما في الشرع فقد ورد والمراد به اليمين، وورد والمراد به الشهادة، فلم يجعل يميناً من غير نية.

وإن قال: أعزم بالله لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين فهو يمين، لأنه

(١) المائدة: ١٠٧.

(٢) الأنعام: ١٠٩.

(٣) النور: ٦.

يحتمل أن يقول أعزم ثم يتدىء اليمين بقوله: بالله لأفعلن كذا. وإن أراد: إنني أعزم بالله أي بمعونته وقدرته لم يكن يمينا. وإن لم ينو شيئا لم يكن يمينا، لأنه يحتمل اليمين ويحتمل العزم على الفعل بمعونة الله فلم يجعل يمينا من غير نية ولا عرف. وإن قال: أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يمينا، نوى به اليمين أو لم ينو، لأن اليمين لا ينعقد إلا باسم معظم أو صفة معظمة ليتحقق له المحلوف عليه، وذلك لم يوجد.

**فصل** وإن قال: أسألك بالله أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا، فإن أراد به الشفاعة بالله عز وجل في الفعل لم يكن يمينا. وإن أراد أن يحلف عليه ليفعلن ذلك صار حالفاً، لأنه يحتمل اليمين وهو أن يتدىء بقوله: بالله لتفعلن كذا. وإن أراد أن يعقد للمسؤول بذلك يمينا لم ينعقد لواحد منهما، لأن السائل صرف اليمين عن نفسه والمسؤول لم يحلف.

**فصل** إذا قال: والله لأفعلن كذا إن شاء زيد أن أفعله، فقال زيد: قد شئت أن يفعله، انعقدت يمينه، لأنه علق عقد اليمين على مشيئته وقد وجدت، ثم يقف البر والحنث على فعل الشيء وتركه. وإن قال زيد: لست أشاء أن يفعله، لم تنعقد اليمين، لأنه لم يوجد شرط عقدها. وإن فقدت مشيئته بالجنون أو الغيبة أو الموت لم ينعقد اليمين، لأنه لم يتحقق شرط الانعقاد، ولا ينعقد اليمين [إلا]<sup>(١)</sup> به، والله تعالى أعلم.

**الشرح:** أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

**فرع** الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها، وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك وأحمد وأبو عبيد وعامة أهل العلم. قال أبو حنيفة وأصحابه: ليس بيمين ولا تجب به كفارة، فمنهم من زعم أنه مخلوق، ومنهم من قال: لا يعهد اليمين به. والحق أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به، كما لو قال: وجلال الله وعظمته. وقوله: «هو مخلوق» فهذا كلام المعتزلة، وإنما

(١) ما بين قوسين ليس في المطبوعة، وزدته لدلالة المعنى عليه.

الخلاف مع الفقهاء<sup>(١)</sup>، ولا شك أن مذاهب المتكلمين لها تأثيرها على تقرير أحكام الفروع عند الفقهاء.

قال المصنّف رحمه الله تعالى :



## باب جامع الإيمان

[إذا حلف لا يسكن داراً وهو فيها، فخرج في الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحنث، لأن اليمين على سكنه وقد ترك السكنى فلم يحنث بترك الرحل، كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج وترك رحله فيه، وإن تردد إلى الدار لنقل الرحل لم يحنث لأن ذلك ليس بسكنى. وإن حلف لا يسكنها وهو فيها، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسها، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، فاستدام حنث، لأن الاسم يطلق على حال الاستدامة، ولهذا تقول: سكنت الدار شهراً ولبست الثوب شهراً وركبت الدابة شهراً. وإن حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث، لأنه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة، ولهذا تقول: تزوجت من شهر وتطهرت من شهر وتطيبت من شهر، ولا تقول: تزوجت شهراً وتطهرت شهراً وتطيبت شهراً. وإن حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام فيه قولان، قال في الأم: يحنث، لأن استدامة الدخول كالابتداء في التحريم في ملك الغير فكذلك في الحنث في اليمين كاللبس والركوب. وقال في حرملة: لا يحنث، وهو الصحيح، لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا تقول: دخلت الدار من شهر، ولا تقول: دخلتها شهراً، فلم يحنث بالاستدامة، كما لو حلف لا يتطهر أو لا يتزوج فاستدام. فإن حلف لا يسافر وهو في السفر فأخذ في العود لم

(١) هذا الفرع من أوله حتى قوله مع الفقهاء ذكره هكذا ابن قدامة في المغني برقم

يحنث، لأنه أخذ في ترك السفر، وإن استدام السفر حنث، لأنه مسافراً].

**الشرح:** اعلم أن مبنى اليمين على لفظ الحالف، فإذا حلف بعبارة صريحة انصرفت يمينه إليها، سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً. فالموافق للظاهر: أن ينوي باللفظ موضوعه الأصلي، مثل أن ينوي باللفظ العام العموم وبالمطلق الإطلاق وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها. والمخالف للظاهر كأن ينوي بالعام الخاص، مثل أن يحلف لا يأكل لحماً وهو يريد لحماً بعينه، أو يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وهو ينوي فعله أو تركه في وقت بعينه، مثل أن يحلف لا يركب السيارة وهو يعني الآن أو اليوم أو يحلف لألبس، يعني الساعة. فالعبرة عندنا في هذا كله بما تلفظ به، ولا عبرة بما عناه أو نواه إذا خالف لفظ اليمين، لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين، واليمين هو اللفظ، فلو أحثناه على ما سوى اللفظ لأحثناه على ما نوى لا على ما حلف، ولأن النية بمجرد ما لا تعتقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال مالك وأحمد: إذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه، سواء خالف اللفظ أو وافقه، لأن مبنى اليمين على النية<sup>(١)</sup>.

وأما أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن حلف لا يساكن فلاناً وهما في مسكن واحد، ففارق أحدهما الآخر في الحال وبقي الآخر لم يحنث، لأنه زالت المساكنة. وإن سكن كل واحد منهما في بيت من خان أو دار كبيرة وانفرد

---

(١) الراجع عندي في هذه المسألة أن فيها تفصيلاً: فإن كان ما نواه في يمينه، مما يخالف ظاهر اللفظ، قد دل عليه دليل اعتبرنا نيته وإلا فلا، مثال ذلك: أن تلح الزوجة على زوجها في أن يرافقها لزيارة قريب لهم في يوم معين، فيحلف قائلاً: والله لن أزوره، فهذا اليمين يفيد في ظاهره امتناعه عن الزيارة أبداً، فإن قال: أردت به امتناعي عن زيارته في ذلك اليوم، قبل منه، لأن سياق الحديث يدل على ما ذكر، فاللفظ وإن كان عاماً إلا أن السياق دل على أن المراد به الخصوص. أما إذا قال بدون مناسبة: والله لن أزور فلاناً، ثم قال: أردت في يوم معين، لم يقبل منه، لأن ما ذكره من إرادة التخصيص لم يدل عليه دليل. والله أعلم.

كل واحد منهما بباب وغلق لم يحنث، لأنه ما ساكنه. فإن حلف لا يدخل داراً فأدخل إحدى الرجلين أو أدخل رأسه إليها لم يحنث. وإن حلف لا يخرج من دار فأخرج إحدى الرجلين أو أخرج رأسه منها لم يحنث، لأن النبي ﷺ كان معتكفاً وكان يدخل رأسه إلى عائشة لترجله، ولأن كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك.

**فصل** وإن حلف لا يدخل داراً فحصل في سطحها وهو غير محجر لم يحنث. وقال أبو ثور: يحنث، لأن السطح من الدار. وهذا خطأ، لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها فلم يصير بحصوله فيه داخلياً فيها، كما لو حصل على حائط الدار. وإن كان محجراً ففيه وجهان أحدهما: يحنث، لأنه يحيط به سور الدار. والثاني: لا يحنث، وهو ظاهر النص، لأنه لم يحصل في داخل الدار. وإن كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء حتى حمله إلى داخل الدار حنث، لأنه دخل الدار. وإن كان في الدار شجرة منتشرة الأغصان فتعلق بغصن منها ونزل فيها حتى أحاط الدار به حنث. وإن نزل فيه حتى حاذى السطح، فإن كان غير محجر لم يحنث، وإن كان محجراً فعلى الوجهين].

**الشرح:** حديث اعتكاف الرسول ﷺ في الصحيحين عن عائشة قالت: إن كان رسول الله ﷺ ليدخل علي رأسه وهو في المسجد فأرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفاً<sup>(١)</sup>.

أما غريب الفصل فقوله: «بيت من خان» قال في المصباح: والخان ما ينزله المسافرون، والجمع خانات. وقوله: «غير محجر» المحجر الذي عليه بناء يحيط به.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن حلف لا يدخل دار زيد هذه، فباعها

---

(١) أخرجه البخاري في الاعتكاف: باب لا يدخل البيت إلا لحاجة (٤/٢٧٣) ومسلم في الحيض (٢٠٨٣).

ثم دخلها حنث، لأن اليمين على عين مضافة إلى مالك فلم يسقط الحنث فيه بزوال الملك، كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه فطلقها ثم كلمها. وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل داراً لزيد وعمرو لم يحنث، لأن اليمين معقودة على دار جميعها لزيد. وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل داراً يسكنها زيد بإعارة أو إجارة أو غضب، فإن أراد مسكنه حنث، لأنه يحتمل ما نوى، وإن لم يكن له نية لم يحنث. وقال أبو ثور: يحنث، لأن الدار تضاف إلى الساكن والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> فأضاف بيوت أزواجهن إليهن بالسكنى. وهذا خطأ، لأن حقيقة الإضافة تقتضي ملك العين، ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد، جعل ذلك إقراراً له بملكها.

**فصل** وإن حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة أو جعلت حانوتاً أو بستاناً فدخلها لم يحنث، لأنه زال عنها اسم الدار. وإن أعيدت بغير تلك الآلة لم يحنث بدخولها، لأنها غير تلك الدار. وإن أعيدت بتلك الآلة ففيه وجهان أحدهما: لا يحنث، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأنها غير تلك الدار. والثاني: أنه يحنث، لأنها عادت كما كانت].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب، فقلع الباب ونصبه في مكان آخر وبقي الممر الذي كان عليه الباب فدخلها من الممر حنث، وإن دخلها من الموضع الذي نصب فيه الباب لم يحنث. ومن أصحابنا من قال: إن دخل من الممر الذي كان فيه الباب لم يحنث، لأنه لم يدخل من ذلك الباب لأن الباب نقل].

وهذا خطأ، لأن الباب هو الممر الذي يدخل ويخرج منه دون المصراع المنصوب، والممر الأول باق فتعلق به الحنث. وإن حلف لا

(١) الطلاق: ١

يدخل هذه الدار من بابها أو لا يدخل من باب هذه الدار، فسد الباب وجعل الباب في مكان آخر فدخلها منه ففيه وجهان أحدهما: أنه لا يحنث، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وهو المنصوص في الأم، لأن اليمين انعقدت على باب موجود مضاف إلى الدار، وذلك هو الباب الأول فلا يحنث بالثاني، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره ثم دخلها. والثاني وهو قول أبي إسحق: أنه يحنث وهو الأظهر، لأن اليمين معقودة على بابها، وبابها الآن هو الثاني فتعلق الحنث به، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى داراً أخرى، فإن الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الأولى.

**فصل وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو بيتاً في الحمام لم يحنث،** لأن المسجد وبيت الحمام لا يدخلان في إطلاق اسم البيت، ولأن البيت اسم لما جعل للإيواء والسكنى، والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك. فإن دخل بيتاً من شعر أو آدم نظرت: فإن كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والأدم حنث، وإن كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريح: أنه لا يحنث، لأن اليمين تحمل على العرف، ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤوس حمل على ما يتعارف أكله منفرداً، وبيت الشعر والأدم غير متعارف للقروي فلم يحنث به. والثاني وهو قول أبي إسحق وغيره: أنه يحنث، لأنه بيت جعل للإيواء والسكنى فأشبهه بيوت المدر، وقولهم: إنه غير متعارف في حق أهل القرى، يبطل بالبيت من المدر فإنه غير متعارف في حق أهل البادية ثم يحنث به، وخبز الأرز غير متعارف في حق غير الطبري ثم يحنث بأكله إذا حلف لا يأكل الخبز].

**الشرح:** قوله: «في حق غير الطبري» نسبة إلى طبرستان، وإليها ينسب أبو علي الطبري وابن جرير المفسر، وأما طبرية وهي مدينة من أعمال فلسطين فإن النسبة إليها طبراني على غير قياس، وإليها ينسب صاحب المعاجم الثلاثة، وأهل طبرستان كانوا يصنعون الخبز من الأرز.

وقوله: «بيوت المدر» المدر جمع مدرة مثل قصب وقصبة، وهو التراب المتلبد، قال الأزهري: المدر قطع الطين.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن حلف لا يأكل هذه الحنطة فجعلها دقيقاً، أو لا يأكل هذا الدقيق فجعله عجينةً، أو لا يأكل هذا العجين فجعله خبزاً، لم يحنث بأكله . وقال أبو العباس: يحنث، لأن اليمين تعلقت بعينه فتعلق الحنث بها وإن زال الاسم، كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله . والمذهب: الأول، لأنه علق اليمين على العين والاسم ثم لا يحنث بغير العين فكذلك لا يحنث بغير الاسم، ويخالف الحمل لأنه لا يمكن أكله حياً، والحنطة يمكن أكلها حباً، ولأن الحمل ممنوع من أكله في حال الحياة من غير يمين فلم يدخل في اليمين، والحنطة غير ممنوع من أكلها فتعلق بها اليمين . وإن حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله وهو تمر، أو لا يأكل هذا الحمل فأكله وهو كبش، أو لا يكلم هذا الصبي فكلمه وهو شيخ، ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه لا يحنث كما لا يحنث في الحنطة إذا صارت دقيقاً فأكله . والثاني: أنه يحنث، لأن الانتقال حدث فيه من غير صنعة، وفي الحنطة الانتقال حدث فيها بصنعة . وهذا لا يصح، لأنه يبطل به إذا حلف لا يأكل هذا البيض فصار فرخاً، أو لا يأكل هذا الحب فصار زرعاً، فإنه لا يحنث وإن كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة .

وإن حلف لا يشرب هذا العصير فصار خمراً، أو لا يشرب هذا الخمر فصار خلاً فشربه لم يحنث، كما قلنا في الحنطة إذا صارت دقيقاً . وإن حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوباً حنث بلبسه، لأن الغزل لا يلبس إلا منسوجاً، فصار كما لو حلف لا يأكل هذا الحيوان فذبحه وأكله .

**فصل** وإن حلف لا يشرب هذا السويق فاستفه، أو لا يأكل هذا الخبز فدقه وشربه أو ابتلعه من غير مضغ لم يحنث، لأن الأفعال أجناس مختلفة كالأعيان، ثم لو حلف على جنس من الأعيان لم يحنث بجنس آخر، فكذلك إذا حلف على جنس من الأفعال لم يحنث بجنس آخر .

وإن حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه ففيه وجهان أحدهما: لا

يحنث، لأنه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده، ولهذا لا يبطل به الصوم. **والثاني:** أنه يحنث، لأن الذوق معرفة الطعم وذلك يحصل من غير ازدراء. وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه حنث، لأنه قد ذاق وزاد عليه. وإن حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحنث، لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق.

وإن قال: والله لا طعمت هذا الطعام، فأوجر في حلقه حنث، لأن معناه لا جعلته لي طعاماً، وقد جعله طعاماً له].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن حلف لا يأكل اللحم حنث بأكل لحم كل ما يؤكل لحمه من النعم والوحش والطيور، لأن اسم اللحم يطلق على الجميع، ولا يحنث بأكل السمك، لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم. وهل يحنث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه؟ فيه وجهان أحدهما: يحنث، لأنه يطلق عليه اسم اللحم وإن لم يحل، كما أطلق على اللحم المغصوب وإن لم يحل. **والثاني:** لا يحنث، لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه مما يستبيحه، ولحم ما لا يؤكل لحمه ممنوع من أكله من غير يمين، فلم يدخل في اليمين. وإن حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم لم يحنث. وإن حلف لا يأكل الشحم فأكل اللحم لم يحنث، لأنهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة. وإن حلف على اللحم فأكل سمين الظهر والجنب وما يعلو اللحم ويتخلله من البياض حنث، لأنه لحم سمين.

وإن حلف على الشحم فأكل ذلك لم يحنث، لأنه ليس بشحم. وإن حلف على اللحم أو الشحم فأكل الكبد أو الطحال أو الرئة أو الكرش أو المنخ لم يحنث، لأنه مخالف للحم والشحم في الاسم والصفة.

وإن حلف على اللحم فأكل لحم الخد أو لحم الرأس أو اللسان ففيه وجهان أحدهما: يحنث، لأنه لحم. **والثاني:** لا يحنث، لأن اللحم لا يطلق إلا على لحم البدن. واختلف أصحابنا في الألية، فمنهم من قال: هو شحم يحنث به في اليمين على الشحم ولا يحنث به في اليمين على اللحم،

لأنه يشبه الشحم في بياضه ويزدوب كما يذوب الشحم. ومنهم من قال: هو لحم فيحنت به في اليمين على اللحم ولا يحنت به في اليمين على الشحم، لأنه نابت في اللحم ويشبهه في الصلابة. ومنهم من قال: ليس بلحم ولا شحم ولا يحنت به في اليمين على واحد منهما، لأنه مخالف للجميع في الاسم والصفة فصار كالكبد والطحال.

وإن حلف على اللحم فأكل شحم العين لم يحنت، لأنه مخالف للحم في الاسم والصفة. وإن حلف على الشحم فأكله ففيه وجهان أحدهما: يحنت به بدخوله في اسم الشحم. والثاني: لا يحنت به، لأنه لا يدخل في إطلاق اسمه، كما لا يدخل لحم السمك في إطلاق اليمين على اللحم، ولا التمر الهندي في اليمين على التمر].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنف رحمه الله: [وإن حلف لا يأكل الرؤوس ولم يكن له نية حنت برؤوس الإبل والبقر والغنم، لأنها تباع مفردة وتؤكل مفردة عن الأبدان، ولا يحنت برؤوس الطير فإنها لا تباع مفردة ولا تؤكل مفردة. فإن كان في بلد يباع فيه رؤوس الصيد ورؤوس السمك مفردة حنت بأكلها، لأنها تباع مفردة فهي كرؤوس الإبل والبقر والغنم. وهل يحنت بأكلها في سائر البلاد؟ فيه وجهان أحدهما: لا يحنت، لأنه لا يطلق عليها اسم الرؤوس إلا في البلد الذي يباع فيه ويعتاد أكله.

والثاني: يحنت بها، لأن ما ثبت له العرف في مكان وقع الحنت به في كل مكان كخبز الأرز.

فصل وإن حلف لا يأكل البيض حنت بأكل كل بيض يزائل بئضه في الحياة، كبيض الدجاجة والحمامة والنعام، لأنه يؤكل منفرداً ويباع منفرداً فيدخل في مطلق اليمين. ولا يحنت بما لا يزائل بئضه كبيض السمك والجراد، لأنه لا يباع منفرداً ولا يوكل منفرداً فلم يدخل في مطلق اليمين].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن حلف لا يأكل اللبن حنث بأكل لبن الأنعام ولبن الصيد، لأن اسم اللبن يطلق على الجميع وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره، كما يحنث في اليمين على اللحم بأكل لحم الجميع وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره. ويحنث بالحليب والرائب وما جمد منه، لأن الجميع لبن. ولا يحنث بأكل الجبن واللور واللبا والزبد والسمن والمصل والأقط. وقال أبو علي بن أبي هريرة: إذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ منه، لأنه من اللبن. والمذهب: الأول، لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن فلم يحنث به وإن كان منه، كما لو حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر أو لا يأكل السمسم فأكل الشيرج فإنه لا يحنث، وإن كان التمر من الرطب والشيرج من السمسم.

**فصل** وإن حلف لا يأكل السمن فأكله مع الخبز أو أكله في العصيدة وهو ظاهر فيها حنث. وإن حلف لا يأكل اللبن فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه أو حلف لا يأكل الخل فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه حنث. وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا أكله مع غيره لم يحنث، لأنه لم يفرد بالأكل فلم يحنث، كما لو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمره. والمذهب: الأول، لأنه فعل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث، كما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم].

**الشرح:** اللور - بضم اللام - هو الجبن يؤكل قبل أن يشتد، وهو مرحلة بعد وضع الأنفحة في اللبن وقبل أن يصير جبناً، وكانت العرب تأتدم به وتأكله مع التمر. واللبا - مقصور ومهموز - هو لبن البهيمة عند أول ما تنتج يترك على النار فينعقد. والمصل هو ماء الجبن. والأقط: اللبن المجفف.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنّف.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن حلف لا يأكل أدماء فأكل اللحم حنث، لما روي أن النبي ﷺ قال: «سيد الإدام اللحم»، ولأنه يؤتدم به في العادة فحنث به كالخل والمري. فإن أكل التمر ففيه وجهان أحدهما: لا يحنث،

لأنه لا يؤتدم به في العادة وإنما يؤكل قوتاً أو حلاوة. والثاني: أنه يحنث به، لأن النبي ﷺ أعطى سائلاً خبزاً وتمراً وقال: «هذا آدم هذا».

**فصل** وإن حلف لا يأكل الفاكهة فأكل الرطب أو العنب أو الرمان أو الأترنج أو التوت أو النبق حنث، لأنها ثمار أشجار فحنث بها كالتفاح والسفرجل. وإن أكل البطيخ أو الموز حنث، لأنه يتفكه به كما يتفكه بثمار الأشجار. وإن أكل الخيار أو القثاء لم يحنث، لأنهما من الخضراوات.

**فصل** وإن حلف لا يأكل بسرّاً ولا رطباً فأكل منصفاً حنث في اليمين، لأنه أكل البسر والرطب. وإن حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفاً لم يحنث، لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة.

**فصل** وإن حلف لا يأكل قوتاً فأكل التمر أو الزبيب أو اللحم وهو ممن يقتات ذلك حنث. وهل يحنث به غيره؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد.

**الشرح:** حديث «سيد الإدام اللحم» هو من حديث أخرجه الطبراني في الأوسط وأبو نعيم في الطب والبيهقي في الشعب عن بريدة ولفظه: «سيد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم، وسيد الشراب في الدنيا والآخرة الماء، وسيد الرياحين في الدنيا والآخرة الفاغية» ضعفه السيوطي وقال: حسن لغيره<sup>(١)</sup>.

وأما حديث «هذا آدم هذا» فقد أخرجه أبو داود عن يوسف بن عبد الله بن سلام قال: رأيت رسول الله ﷺ وضع تمرّة على كسرة وقال: «هذه إدام هذه» وذكره الإمام أحمد في مسنده<sup>(٢)</sup>.

(١) أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/٣٥) من حديث بريدة وعزاه للطبراني في الأوسط وقال: فيه سعيد بن عيبة لم أعرفه وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام لا يضمر، كما أورده السيوطي في الجامع الصغير برقم ٤٧٤١ وعزاه للطبراني في الأوسط وأبي نعيم في الطب والبيهقي في الشعب ورمز إلى ضعفه، وضعفه جداً الألباني في ضعيف الجامع برقم ٣٣١٦.

(٢) أخرجه أبو داود في الأيمان: باب الرجل يحلف أن لا يتأدم (٣/٥٧٥) وكذا البيهقي (١٠/٦٣) فيه، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٧٠٨.

والمري - بتشديد الراء والياء - قال ابن بطال: والعامّة تخففه، وصفته أن يؤخذ الشعير فيقلّى ثم يطحن ويعجن ويخمر ثم يخلط بالماء فيستخرج منه خل يضرب لونه إلى الحمرة يؤتدم به ويطبخ به. والأترنج هو الأترج، وقد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «مثل المؤمن الذي يقرأ القرآن كمثل الأترجة طعمها طيب وريحها طيب»<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن حلف لا يأكل طعاماً حث بأكل كل ما يطعم من قوت وأدم وفاكهة وحلاوة، لأن اسم الطعام يقع على الجميع، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حَلَالًا لِّنَبِيِّ إِسْرَائِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَى نَفْسِهِ﴾<sup>(٢)</sup>. وهل يحث بأكل الدواء؟ فيه وجهان أحدهما: لا يحث، لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام. والثاني: يحث، لأنه يطعم في حال الاختيار، ولهذا يحرم فيه الربا.

**فصل وإن حلف لا يشرب الماء فشرب ماء البحر احتمل عندي وجهين أحدهما:** يحث، لأنه يدخل في اسم الماء المطلق، ولهذا تجوز به الطهارة. **والثاني:** لا يحث، لأنه لا يشرب. وإن حلف لا يشرب ماء فراتاً فشرب ماء دجلة أو غيره من المياه العذبة حث، لأن الفرات هو الماء العذب، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَكُم مَّاءً فُرَاتًا﴾<sup>(٣)</sup> وأراد به العذب. وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من ماء دجلة لم يحث، لأن الفرات إذا عرّف بالألف واللام فهو النهر الذي بين العراق والشام.

**فصل وإن حلف لا يشم الرياح فشم الضميران وهو الرياحان الفارسي حث.** وإن شم ما سواه كالورد والبنفسج والياسمين والزعفران لم يحث، لأنه لا يطلق اسم الرياحان إلا على الضميران، وما سواه لا يسمى إلا

(١) أخرجه البخاري في الأطعمة: باب ذكر الطعام (٩/٥٥٥) من حديث أبي موسى الأشعري.

(٢) آل عمران: ٩٣.

(٣) المرسلات: ٢٧.

بأسمائها. وإن حلف لا يشم المشموم حنث بالجميع، لأن الجميع مشموم. وإن شم الكافور أو المسك أو العود أو الصندل لم يحنث، لأنه لا يطلق عليه اسم المشموم. وإن حلف لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما لم يحنث، لأنه لم يشم الورد والبنفسج. وإن جف الورد والبنفسج فشمهما ففيه وجهان أحدهما: لا يحنث كما لا يحنث إذا حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر. والثاني: يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله: [وإن حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعاً أو جوشناً أو خفاً أو نعلًا ففيه وجهان أحدهما: يحنث، لأنه لبس شيئاً. والثاني: لا يحنث، لأن إطلاق اللبس لا ينصرف إلى غير الثياب.

فصل وإن كان معه رداء فقال: والله لا لبست هذا الثوب وهو رداء، فارتدى به أو تعمم به أو اتزر به حنث، لأنه لبسه وهو رداء. فإن جعله قميصاً أو سراويل ولبسه لم يحنث، لأنه لم يلبسه وهو رداء. فإن قال: والله لا لبست هذا الثوب، ولم يقل وهو رداء، فارتدى به أو تعمم به أو اتزر به أو جعله قميصاً أو سراويل ولبسه حنث. ومن أصحابنا من قال: لا يحنث، لأنه حلف على لبسه وهو على صفة فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة. والصحيح هو: الأول، لأنه حلف على لبسه ثوباً فحمل على العموم، كما لو قال: والله لا لبست ثوباً.

فصل وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتماً من ذهب أو فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو غيره من الجواهر حنث، لأن الجميع حلي، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَحْلُونَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلَوْلُؤًا وَلبَّاسَهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾<sup>(١)</sup>. وإن لبس شيئاً من الخرز أو السبج، فإن كان ممن عاداته التحلي به كأهل السواد حنث، لأنهم يسمونه حلياً. وهل يحنث به غيرهم؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد. وإن تقلد سيفاً محلي

(١) الحج: ٢٣، فاطر: ٣٣.

لم يحنث، لأن السيف ليس بحلي. وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان أحدهما: يحنث، لأنه من حلي الرجال. والثاني: لا يحنث، لأنه ليس من الآلات المحلاة فلم يحنث به كالسيف. وإن حلف لا يلبس خاتماً فلبسها في غير الخنصر، أو حلف لا يلبس قميصاً فارتدى به، أو لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجله، لم يحنث، لأن اليمين يقتضي لبساً متعارفاً وهذا غير متعارف.

**فصل** وإن منّ عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش، فأكل له خبزاً أو لبس له ثوباً أو شرب له ماء من غير عطش لم يحنث، لأن الحنث لا يقع إلا على ما عقد عليه اليمين، والذي عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش، فلو حنثناه على ما سواه لحنثناه على ما نوى لا على ما حلف عليه. وإن حلف لا يلبس له ثوباً، فوهب له ثوباً فلبسه لم يحنث، لأنه لم يلبس ثوبه].

**الشرح:** الجوشن: الصدر، والجوشن: الذي يلبس من السلاح. والمخنقة: القلادة الواقعة على المخنق. والسبيح: خرز، والواحدة: سبجة، مثل قصب وقصبة. وسواد العراق سمي كذلك لخضرة أشجاره وزروعه، والعرب تسمى الأخضر أسوداً لأنه يرى كذلك عن بعد، وكل شخص من إنسان وغيره يسمى سواداً، وجمعه أسودة، وسواد المسلمين جماعتهم.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن حلف لا يضرب امرأته فضربها ضرباً غير مؤلم حنث، لأنه يقع عليه اسم الضرب. وإن عضها أو خنقها أو نتف شعرها لم يحنث، لأن ذلك ليس بضرب. وإن لكمها أو لطمها أو رفسها ففيه وجهان أحدهما: يحنث، لأنه ضربها. والثاني: لا يحنث، لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم. وإن حلف ليضرب عبده مائة سوط، فشدّ مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة، فإن تيقن أنه أصابه المائة برّ في يمينه، لأنه ضربه مائة سوط. وإن تيقن أنه لم يصبه بالمائة لم يبر، لأنه ضربه دون المائة. وإن شك هل أصابه بالجميع أو لم يصبه بالجميع؟ فالمنصوص: أنه

يبر. وقال المزني: لا يبر، كما قال الشافعي رحمه الله فيمن حلف ليفعلن كذا في وقت إلا أن يشاء فلان، فمات فلان حنث، وإذا لم نجعله باراً للشك في المشيئة، وجب أن لا نجعله باراً للشك في الإصابة. والمذهب: الأول، لأن أيوب عليه السلام حلف ليضربن امرأته عدداً فقال عز وجل: ﴿وَحُدِّ بِيدِكَ ضَعْفًا فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ﴾<sup>(١)</sup>، ويخالف ما قاله الشافعي رحمه الله في المشيئة، لأنه ليس الظاهر وجود المشيئة، فإذا لم تكن مشيئة حنث بالمخالفة، والظاهر إصابته بالجميع فبر. وإن حلف ليضربنه مائة مرة، فضربه بالمائة المشدودة لم يبر، لأنه لم يضربه إلا مرة واحدة. فإن حلف ليضربنه مائة ضربة، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة فأصابه الجميع ففيه وجهان أحدهما: لا يبر، لأنه ما ضربه إلا ضربة، ولهذا لو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة إلى الجمرة لم يحتسب له سبعاً. والثاني: أنه يبر، لأنه حصل بكل سوط ضربة، ولهذا لو ضرب به في حد الزنا حسب بكل سوط جلدة].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنف رحمه الله: [وإن حلف لا يهب له فأعمره أو أرقبه أو تصدق عليه حنث، لأن الهبة تمليك العين بغير عوض وإن كان لكل نوع منها اسم. وإن وقف عليه وقلنا إن الملك ينتقل إليه حنث، لأنه ملكه العين من غير عوض. وإن باعه وحاباه لم يحنث، لأنه ملكه بعوض. وإن وصى له لم يحنث، لأن التمليك بعد الموت والميت لا يحنث.]

فصل وإن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث، لأن الكلام لا يطلق في العرف إلا على كلام آدميين. وإن حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه حنث، لأن السلام من كلام آدميين، ولهذا تبطل به الصلاة. فإن كلمه وهو نائم أو ميت أو في موضع لا يسمع كلامه لم يحنث، لأنه لا يقال في العرف كلمه. وإن كلمه في موضع يسمع إلا أنه لم يسمع

(١) ص: ٤٤.

لاشتغاله بغيره حث، لأنه كلمه، ولهذا يقال كلمه فلم يسمع. وإن كلمه وهو أصم فلم يسمع للصمم فيه وجهان أحدهما: يحث، لأنه كلمه وإن لم يسمع فحث، كما لو كلمه فلم يسمع لاشتغاله بغيره. والثاني: لا يحث، وهو الصحيح، لأنه كلمه وهو لا يسمع فأشبهه إذا كلمه وهو غائب. وإن كاتبه أو راسله ففيه قولان قال في القديم: يحث. وقال في الجديد: لا يحث. وأضاف إليه أصحابنا إذا أشار إليه، فجعلوا الجميع على قولين أحدهما: يحث، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِشِرِّ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا﴾<sup>(١)</sup> فاستثنى الوحي وهو الرسالة من الكلام فدل على أنها منه، وقوله عز وجل: ﴿قَالَ أَيُّتُكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾<sup>(٢)</sup> فاستثنى الرمز وهو الإشارة من الكلام فدل على أنها منه، ولأنه وضع لإفهام الآدميين فأشبهه الكلام. والقول الثاني: أنه لا يحث، لقوله عز وجل: ﴿فِيمَا تَرَيْنَ مِنَ الْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾<sup>(٣)</sup> ثم قال ﴿يَتَأَخَّتَ هَرُونَ مَا كَانَ أَبُوكَ أَمْرًا سَوْءًا وَمَا كَانَتْ أُمَّكَ بَغِيًّا﴾<sup>(٤)</sup> فأشارت إليه قالوا كيف نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾<sup>(٥)</sup> فلو كانت الإشارة كلاما لم تفعله وقد نذرت أن لا تكلم، ولأن حقيقة الكلام ما كان باللسان، ولهذا يصح نفيه عما سواه بأن تقول: ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته أو أشرت إليه. ويحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، لقوله عليه السلام «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام والسابق أسبقهما إلى الجنة»، وإن كاتبه أو راسله ففيه وجهان أحدهما: لا يخرج من مآثم الهجران، لأن الهجران ترك الكلام فلا يزول إلا بالكلام. والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه يخرج من مآثم الهجران، لأن القصد بالكلام إزالة ما بينهما من الوحشة وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة].

(١) الشورى: ٥١.

(٢) آل عمران: ٤١.

(٣) مريم: ٢٦.

(٤) مريم: ٢٨، ٢٩.

**الشرح:** حديث «لا يحل لمسلم» أخرجه البخاري في الأدب عن أبي أيوب الأنصاري، وفي الاستئذان عن علي عند مسلم، وفي الأدب عن أبي أيوب في سنن أبي داود، وعن أبي أيوب عند الترمذي في البر<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم ونوى السلام على جميعهم حنث، لأنه سلم عليه. وإن استثناه بقلبه لم يحنث، لأن اللفظ وإن كان عاماً إلا أنه يحتمل التخصيص فجاز تخصيصه بالنية. وإن أطلق السلام من غير نية ففيه قولان أحدهما: أنه يحنث، لأنه سلم عليهم فدخل كل واحد منهم فيه. والثاني: أنه لا يحنث، لأن اليمين يحمل على المتعارف، ولا يقال في العرف لمن سلم على الجماعة وفيهم فلان أنه كلم فلاناً وسلم على فلان. وإن حلف لا يدخل على فلان في بيت فدخل على جماعة في بيت هو فيهم ولم يستثنه بقلبه حنث بدخوله عليهم، وإن استثنى بقلبه عليهم ففيه وجهان أحدهما: أنه لا يحنث، كما لو حلف لا يسلم عليهم فسلم عليهم واستثناه بقلبه. والثاني: أنه يحنث، لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالاستثناء، والسلام قول فجاز تخصيصه بالاستثناء، ولهذا لو قال: سلام عليكم إلا على فلان صح وإن قال: دخلت عليكم إلا على فلان لم يصح.

**فصل** وإن حلف لا يصوم أو لا يصلي فدخل فيهما حنث، لأنه بالدخول فيهما يسمى صائماً ومصلياً. وإن حلف لا يبيع أو لا يتزوج أو لا يهب لم يحنث إلا بالإيجاب والقبول. ومن أصحابنا من قال: يحنث في

---

(١) أخرجه البخاري في الأدب (١٠/٤٩٢) والاستئذان (١١/٢١) ومسلم في البر والصلة (١٦/١١٧) وأبو داود في الأدب (٥/٢١٤) والترمذي في البر والصلة (٤/٣٢٧) كلهم من حديث أبي أيوب الأنصاري، ولم يروه أحد منهم عن علي، وليس في روايتهم قوله والسابق أسبقهما إلى الجنة وإنما ورد بلفظ «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث، يلتقيان فيصد هذا ويصد هذا، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام» وفي رواية «..... يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا.....».

الهبة بالإيجاب من غير قبول، لأنه يقال وهب له ولم يقبل. والصحيح هو الأول، لأن الهبة عقد تملك فلم يحث فيه من غير إيجاب وقبول كالبيع والنكاح. ولا يحث إلا بالصحيح، فأما إذا باع بيعاً فاسداً أو نكح نكاحاً فاسداً أو وهب هبة فاسدة لم يحث، لأن هذه العقود لا تطلق في العرف والشرع إلا على الصحيح].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن قال: والله لا تسرّيت، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه يحث بوطء الجارية، لأنه قد قيل: إن التسري مشتق من السراة وهو الظهر، فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهراً، والجارية لا يتخذها ظهراً إلا بالوطء، وقد قيل: إنه مشتق من السر وهو الوطاء، فصار كما لو حلف لا يطؤها. والثاني: أنه لا يحث إلا بالتحصين عن العيون والوطء، لأنه مشتق من السر، فكأنه حلف لا يتخذها أسرى الجوارى، وهذا لا يحصل إلا بالتحصين والوطء. والثالث: أنه لا يحث إلا بالتحصين والوطء والإنزال، لأن التسري في العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد، ولا يحصل ذلك إلا بما ذكرناه.

**فصل** وإن حلف أنه لا مال له، وله دين حال حث، لأن الدين الحال مال، بدليل أنه تجب فيه الزكاة ويملك أخذه إذا شاء فهو كالعين في يد المودع. وإن كان له دين مؤجل ففيه وجهان أحدهما: لا يحث، لأنه لا يستحق قبضه في الحال. والثاني: أنه يحث، لأنه يملك الحوالة به والإبراء عنه. وإن كان له مال مغضوب حث، لأنه على ملكه وتصرفه. وإن كان له مال ضال ففيه وجهان أحدهما: يحث، لأن الأصل بقاءه. والثاني: لا يحث، لأنه لا يعلم بقاءه فلا يحث بالشك.

**فصل** وإن حلف أنه لا يملك عبداً وله مكاتب، فالمنصوص: أنه لا يحث. وقال في الأم: ولو ذهب ذاهب إلى أنه عبد ما بقي عليه درهم، فإنما يعني أنه عبد في حال دون حال، لأنه لو كان عبداً له لكان مسلطاً على بيعه وأخذ كسبه. فمن أصحابنا من جعل ذلك قولاً آخر. وقال أبو

علي الطبري رحمه الله: إنه لا يحنث قولاً واحداً، وإنما ألزم الشافعي رحمه الله نفسه شيئاً وانفصل عنه فلا يجعل ذلك قولاً له .

**فصل** وإن حلف لا يرفع منكرًا إلى فلان القاضي أو إلى هذا القاضي، ولم ينو أنه لا يرفعه إليه وهو قاض، فرفعه إليه بعد العزل ففيه وجهان أحدهما: أنه لا يحنث، لأنه شرط أن يكون قاضياً فلم يحنث بعد العزل، كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعد ما صارت دقيقاً. والثاني: أنه يحنث، لأنه علق اليمين على عينه فكان ذكر القضاء تعريفاً لا شرطاً، كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فدخلها بعدما باعها زيد. وإن حلف لا يرفع منكرًا إلى قاضٍ حنث بالرفع إلى كل قاضٍ لعموم اللفظ. وإن حلف لا يرفع منكرًا إلى القاضي لم يحنث إلا بالرفع إلى قاضي البلد، لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه، فإن كان في البلد قاضٍ عند اليمين فعزل وولي غيره فرفع إليه حنث].

**الشرح:** قال في اللسان: السرية: الجارية المتخذة للملك والوطء.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن حلف لا يكلم فلاناً حيناً أو دهرًا أو حقباً أو زماناً، برّ بأدنى زمان، لأنه اسم للوقت ويقع على القليل والكثير. وإن حلف لا يكلمه مدة قريبة أو مدة بعيدة، برّ بأدنى مدة، لأنه ما من مدة إلا وهي قريبة بالإضافة إلى ما هو أبعد منها، بعيدة بالإضافة إلى ما هو أقرب منها.

**فصل** وإن حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه وهو ساكت لم يحنث، لأنه حلف على فعله وهو طلب الخدمة ولم يوجد ذلك منه. وإن حلف لا يتزوج أو لا يطلق فأمر غيره حتى تزوج له أو طلق عنه لم يحنث، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يفعل. وإن حلف لا يبيع أو لا يضرب فأمر غيره ففعل، فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث لما ذكرناه، وإن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان، فالمنصوص: أنه لا يحنث، وقال الربيع: فيه قول آخر: أنه يحنث، ووجهه أن العرف في حقه أن يفعل ذلك عنه

بأمره، واليمين يحمل على العرف، ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤوس حملت على رؤوس الأنعام، والصحيح هو الأول، لأن اليمين على فعله، والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف، ولهذا لو حلف السلطان أنه لا يأكل الخبز أو لا يلبس الثوب فأكل خبز الذرة ولبس عباءة حنث وإن لم يكن ذلك من عادته. وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ففيه طريقان أحدهما: أنه على القولين كالبيع والضرب في حق من يتولاه بنفسه. والثاني: أنه يحنث قولاً واحداً، لأن العرف في الحلق في حق كل أحد أن يفعله غيره بأمره ثم يضاف الفعل إلى المحلوق.

**فصل** وإن حلف لا يدخل دارين فدخل إحداهما، أو لا يأكل رغيفين فأكل أحدهما، أو لا يأكل رغيفاً فأكله إلا لقمة، أو لا يأكل رمانة فأكلها إلا حبة، أو لا يشرب ماء حب فشربه إلا جرعة، لم يحنث، لأنه لم يفعل المحلوف عليه. وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر أو ماء هذه البئر ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس: أنه يحنث بشرب بعضه، لأنه يستحيل شرب جميعه فانعقدت اليمين على ما لا يستحيل وهو شرب البعض. والثاني وهو قول أبي إسحق: أنه لا يحنث بشرب بعضه، لأنه حلف على شرب جميعه فلم يحنث بشرب بعضه، كما لو حلف على شرب ماء في الحب.

**فصل** وإن حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو لم يحنث، لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يشار إليه أن اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث.

وإن اشترى كل واحد منهما طعاماً ثم خلطاه فأكل منه ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه لا يحنث، لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يقال هذا الطعام اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث، كما لو اشترياه في صفقة واحدة. والثاني: أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث، وإن أكل أكثر من النصف حنث، لأن النصف فما دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو فلم يحنث بالشك، وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد. والثالث وهو قول أبي إسحق: أنه إن

أكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث، لجواز أن يكون مما اشتراه عمرو، وإن أكل الكف والكفين حنث، لأنه يستحيل فيما يختلط أن يتميز في الكف والكفين ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو.

**فصل** وإن حلف لا يدخل دار زيد فحمله غيره باختياره فدخل به حنث، لأن الدخول ينسب إليه كما ينسب إذا دخلها راكباً على البهيمة أو دخلها برجله. فإن دخلها ناسياً لليمين أو جاهلاً بالدار أو أكره حتى دخلها ففيه قولان أحدهما: يحنث، لأنه فعل ما حلف عليه فحنث. والثاني: لا يحنث، وهو الصحيح، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، ولأن حال النسيان والجهل والإكراه لا يدخل في اليمين كما لا يدخل في الأمر والنهي في خطاب الله عز وجل وخطاب رسول الله ﷺ، وإذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به. وإن حمله غيره مكرهاً حتى دخل به ففيه طريقتان من أصحابنا من قال: فيه قولان، كما لو أكره حتى دخلها بنفسه، لأنه لما كان في حال الاختيار دخوله بنفسه ودخوله محمولاً واحداً، وجب أن يكون في حال الإكراه دخوله بنفسه ودخوله محمولاً واحداً. ومنهم من قال: لا يحنث قولاً واحداً، لأن الفعل إنما ينسب إليه إما بفعله حقيقة أو بفعل غيره بأمره مجازاً، وههنا لم يوجد واحد منهما فلم يحنث].

**الشرح:** قوله: «ماء حب» الحب: الخابية، فارسي معرب.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً، فأكله من الغد برّ في يمينه، لأنه فعل ما حلف على فعله. وإن ترك أكله في الغد حتى انقضى حنث، لأنه فوّت المحلوف عليه باختياره. وإن أكل نصفه في الغد حنث، لأنه قدر على أكل الجميع ولم يفعل. وإن أكله في يومه حنث، لأنه فوّت المحلوف عليه باختياره فحنث، كما لو ترك أكله حتى انقضى الغد. وإن تلف الرغيف في يومه أو في الغد قبل أن يتمكن من أكله ففيه قولان كالمكره. وإن تلف من الغد بعد ما تمكن من أكله ففيه طريقتان

من أصحابنا من قال: يحنث قولاً واحداً، لأنه فوته باختياره. ومنهم من قال: فيه قولان، لأن جميع الغد وقت للأكل فلم يكن تفويته بفعله.

فإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر مع رأس الشهر فقضاه قبل رؤية الهلال حنث، لأنه فوت القضاء باختياره. وإن رأى الهلال ومضى زمان أمكنه فيه القضاء فلم يقضه حنث، لأنه فوت القضاء باختياره. وإن أخذ عند رؤية الهلال في كياله وتأخر الفراغ منه لكثرتة لم يحنث، لأنه لم يترك القضاء. وإن أخر عن أول ليلة الشك ثم بان أنه كان من الشهر ففيه قولان كالناسي والجاهل. وإن قال: والله لأقضين حقه إلى شهر رمضان فلم يقضه حتى دخل الشهر حنث، لأنه ترك ما حلف على فعله من غير ضرر. وإن قال: والله لأقضين حقه إلى أول الشهر، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: حكمها حكم ما لو قال: والله لأقضين حقه إلى رمضان، لأن لفظ «إلى» للحد والغاية، وإن أخر القضاء حتى دخل الشهر حنث. وقال أبو إسحق: حكمها حكم ما لو قال: والله لأقضين حقه عند رأس الشهر، وهو ظاهر النص، وإن قضاه قبل رؤية الهلال حنث. وإن رأى الهلال ومضى وقت يمكن فيه القضاء ثم قضاه حنث، لأن «إلى» قد تكون للغاية كقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى الْيَلِّ﴾<sup>(١)</sup> وقد تكون بمعنى مع كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَضْكَرَىٰ إِلَى اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup> والمراد به مع الله وكقوله عز وجل: ﴿وَأَيَّدِكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾<sup>(٣)</sup> والمراد به مع المرافق، فلما احتمل أن تكون للغاية واحتمل أن تكون للمقارنة لم يجز أن نحثه بالشك، ويخالف قوله: والله لأقضين حقه إلى رمضان، لأنه لا يحتمل أن تكون للمقارنة، لأنه لا يمكن أن يقارن القضاء في جميع شهر رمضان فجعلناه للغاية].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن كان له على رجل حق فقال له: والله

(١) البقرة: ١٨٧.

(٢) آل عمران: ٥٢، الصف: ١٤.

(٣) المائدة: ٦.

لا فارتكتك حتى أستوفي حقي، ففر منه الغريم، لم يحنث الحالف. وقال أبو علي بن أبي هريرة: ففيه قولان كالقولين في المكره. وهذا خطأ، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه. ولو قال: والله لا فارتقتني حتى أستوفي حقي منك، ففارقه الغريم مختاراً ذاكراً لليمين، حنث الحالف، وإن فارقه مكرهاً أو ناسياً ففيه طريقتان، من أصحابنا من قال: هي على القولين في المكره والناسي. ومنهم من قال: يحنث الحالف قولاً واحداً، لأن الاختيار والقصد يعتبر في فعل الحالف لا في فعل غيره. والصحيح هو الأول، وأنه يعتبر في فعل من حلف على فعله، وإن كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في فعله، وإن كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد في فعله. وإن فارقه الحالف لم يحنث، لأن اليمين على فعل الغريم ولم يوجد منه فعل. وإن حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي حقه منه، ثم أفلس وفارقه لما يعلم من وجوب إنظار المعسر حنث، لأنه فعل المحلوف عليه مختاراً ذاكراً لليمين فحنث وإن وجب الفعل بالشرع، كما لو حلف لا رددت عليك المغصوب فرده حنث وإن وجب الرد بالشرع.

فإن ألزمه الحاكم مفارقتة فعلى قولين.

**فصل** وإن حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه، فأحاله على غيره أو أبرأه من الدين أو دفع إليه عوضاً عن حقه حنث في اليمين، لأنه لم يستوف حقه. وإن كان حقه دنائير فدفع إليه شيئاً على أنه دنائير فخرج نحاساً، فعلى القولين في الجاهل. وإن قال من عليه الحق: والله لا فارتكتك حتى أدفع إليك مالك، وكان الحق عيناً فوهبها منه فقبله حنث، لأنه فوت الدفع بقبوله. وإن كان ديناً فأبرأه منه، وقلنا إنه لا يحتاج الإبراء إلى القبول على الصحيح من المذهب، فعلى الطريقتين فيمن حلف لا يدخل الدار فحمل إليها مكرهاً].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.



## باب كفارة اليمين

[إذا حلف بالله تعالى وحنث وجبت عليه الكفارة، لما روى عبدالرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبدالرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإن حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك». وإن حلف على فعل مرتين بأن قال: والله لا دخلت الدار والله لا دخلت الدار، نظرت: فإن نوى بالثاني التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة، وإن نوى الاستئناف ففيه قولان أحدهما: يلزمه كفارتان، لأنهما يمينان بالله عز وجل فتعلق بالحنث فيهما كفارتان، كما لو كانت على فعلين. والثاني: تجب كفارة واحدة، وهو الصحيح، لأن الثانية لا تفيد إلا ما أفادت الأولى فلم يجب أكثر من كفارة، كما لو قصد بها التأكيد. وإن لم يكن له نية، فإن قلنا: إنه إذا نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة فهنا أولى، وإن قلنا هناك: تجب كفارتان، ففي هذا قولان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينو.

**فصل والكفارة: إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، وهو مخير بين الثلاثة، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرْتُهُمْ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ هَلِيكُمُ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾<sup>(١)</sup>. فإن لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام لقوله عز وجل: ﴿مَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾<sup>(٢)</sup>.**

فإن كان يكفر بالمال فالمستحب أن لا يكفر قبل الحنث ليخرج من الخلاف، فإن أبا حنيفة لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث. وإن أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث نظرت: فإن كان الحنث بغير معصية جاز تقديم الكفارة، لأنه حق مال يتعلق بسببين يختصانه فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه

(١) و(٢) المائدة: ٨٩.

على الآخر كالزكاة قبل الحول. وإن كان الحنث بمعصية ففيه وجهان أحدهما: يجوز، لما ذكرناه. والثاني: لا يجوز، لأنه يتوصل به إلى معصية.

واختلف أصحابنا في كفارة الظهر قبل العود، وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت، فمنهم من قال: فيه وجهان كما قلنا في اليمين على معصية. ومنهم من قال: يجوز، لأنه ليس فيه توصل إلى معصية.

وإن كان يكفر بالصوم لم يجز قبل الحنث، لأنها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به إلى تقديمها، فلم يجز تقديمها على الوجوب كصوم رمضان.

**فصل** وإن أراد أن يكفر بالعتق لم يجز إلا بما يجوز في الظهر، وقد بيناه. وإن أراد أن يكفر بالإطعام أطعم كل مسكين مداً كما يطعم في الظهر، وقد بيناه].

**الشرح:** حديث عبدالرحمن بن سمرة أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه<sup>(١)</sup>.

**الشرح:** أما الأحكام فقد أجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى. والأحاديث دالة على أن الحنث في اليمين أفضل من التماذي إذا كان في الحنث مصلحة، ويختلف باختلاف المحلوف عليه. فإن حلف على فعل واجب أو ترك محرم فيمينه طاعة والتماذي واجب<sup>(٢)</sup> والحنث معصية، والعكس بالعكس. وإن حلف على فعل نفل فيمينه طاعة والتماذي مستحب والحنث مكروه. وإن حلف على ترك مندوب فالتماذي

---

(١) أخرجه البخاري في الأيمان (١١/٦٠٨) وكذا مسلم (١١/١١٦) والترمذي (٤/١٠٦) فيه وأبو داود في الخراج والإمارة (٣/٣٤٣) مقتصراً على ذكر الإمارة دون اليمين، والنسائي (٧/١٠) و (٨/٢٢٥) مفرداً، وأما ابن ماجه فلم يخرج من حديث عبدالرحمن بن سمرة وإنما أخرجه من حديث غيره.

(٢) ورد في المطبوعة في هذا الموضع: «فيمينه طاعة والتماذي مستحب والحنث معصية» فصحتها إلى «... والتماذي واجب...»، لأن التماذي في فعل الواجب وترك المحرم واجب وليس مستحباً.

مكروه والحنث مستحب. وإن حلف على فعل مباح مستوي الطرفين فالأصح أن التماذي أولى.

وأما حكم الترتيب بين الكفارة والحنث، فقد قال القرطبي: اختلف العلماء في تقديم الكفارة على الحنث، هل تجزي أم لا؟ - بعد إجماعهم على أن الحنث قبل الكفارة مباح حسن وهو عندهم أولى - على ثلاثة أقوال: أحدها: يجزي مطلقاً، وهو مذهب أربعة عشر من الصحابة وجمهور الفقهاء وهو مشهور مذهب مالك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجزي بوجه، وهي رواية أشهب عن مالك.

وقال الشافعي: تجزئ بالإطعام والعتق والكسوة ولا تجزئ بالصوم، لأن عمل البدن لا يقدم قبل وقته، ويجزئ في غير ذلك تقديم الكفارة، وهو القول الثالث<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر الله تعالى في الكفارة الخلال الثلاث فخير فيها وعقّب عند عدمها بالصيام. واختلف العلماء في قدر الإطعام، فعندنا وعند مالك وأهل المدينة مد لكل واحد من المساكين. وقد سبق لنا في كفارة الظهر بيان مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فارجع إليه. وقال أبو حنيفة: يخرج من البر نصف صاع ومن التمر والشعير صاعاً، لما روى ابن عباس قال: كَفَّرَ رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس بذلك فمن لم يجد فنصف صاع من بر من أوسط ما تطعمون أهليكم أخرجه ابن ماجه<sup>(٢)</sup>. وقال مالك: إن غدى عشرة مساكين وعشاهم أجزأه، وروي عن علي رضي الله عنه «لا يجزئ إطعام العشرة وجبة واحدة» يعني غداء دون عشاء أو عشاء دون غداء، فإذا لم يجد إلا مسكينا واحداً ردّد عليه في كل يوم تتمة عشرة أيام،

(١) الجامع لأحكام القرآن (٦/٢٧٥) باختصار.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الكفارات (١/٦٨٢) دون قوله ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه برقم ٤٥٩.

وبهذا قال أحمد وأبو ثور. وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد<sup>(١)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطَّعُمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ هو المتوسط بين قوت الشدة والسعة.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن أراد أن يكفر بالكسوة كسا كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو خمار، لأن الشرع ورد به مطلقاً ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة في العرف. وهل يجزىء فيه القلنسوة؟ فيها وجهان أحدهما: لا يجزئه، لأنه لا يطلق عليه اسم الكسوة. والثاني: أنه يجزئه وهو قول أبي إسحق المروزي، لما روي أن رجلاً سأل عمران بن الحصين عن قوله تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾ قال: لو أن وفداً قدموا على أميركم هذا فكساهم قلنسوة قلنسوة قلتهم: قد كسوا. ولا يجزىء الخف والنعل والمنطقة والتكة، لأنه لا يقع عليه اسم الكسوة. ويجزىء الكساء والطيلسان، لأنه من الكسوات. ويجوز ما اتخذ من القطن والكتان والشعر والصوف والخز. وأما الحرير فإنه إن أعطاه للمرأة أجزاءه، وهل يجوز أن يعطى رجلاً؟ فيه وجهان أحدهما: لا يجزىء، لأنه يحرم عليه لبسه. والثاني: يجزئه، وهو الصحيح، لأنه يجوز أن يعطى الرجال كسوة النساء، والنساء كسوة الرجال. ويجوز فيه الخام والمقصور والبياض والمصبوغ. فأما الملبوس فإنه إن ذهب قوته لم يجزه، وإن لم تذهب قوته أجزاءه كما تجزئه الرقبة إذا لم تبطل منفعتها ولا تجزئه إذا بطلت منفعتها.

(١) أطلق الشارع في كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين، ولم يرد بيان من الشارع في مقدار ما يطعم كل مسكين، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، فكل ما سمي في العرف طعاماً كان كافياً، وقد يختلف مقداره بين بلد وبلد أو بين زمن وزمن لإختلاف أعراف الناس، وكذا جنس الطعام يرجع فيه إلى العرف إلا أن الشارع قيده بالمتوسط ولم يحده بجنس معين، فيكتفى منه بمتوسط الطعام من أي جنس كان إذا تعارف عليه الناس أنه من طعامهم، وأما عدد مرات الإطعام فلم يرد تحديد له فيكفي فيه مرة واحدة لدخولها تحت مطلق الإسم، فمن أطعم عشرة مساكين وجبة واحدة كان واسعاً له، وهو الحد الأدنى. والله أعلم.

**فصل** وإن أراد أن يكفر بالصيام ففيه قولان أحدهما: لا يجوز إلا متتابعاً، لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلاً عن العتق فشرط في صومها التتابع ككفارة الظهار والقتل. **والثاني:** أنه يجوز متتابعاً ومتفرقاً، لأنه صوم نزل به القرآن مطلقاً فجاز متفرقاً ومتتابعاً كالصوم في فدية الأذى.

**فصل** وإن كان الحالف عبداً فكفارته الصوم. وإن كان الصوم يضر به لشدة الحر وطول النهار نظرت: فإن حلف بإذن المولى وحث بإذنه جاز له أن يصوم من غير إذنه، لأنه لزمه بإذنه. وإن حلف بغير إذنه وحث بغير إذنه لم يجز له أن يصوم إلا بإذنه، لأنه لزمه بغير إذنه. وإن حلف بغير إذنه وحث بإذنه جاز أن يصوم بغير إذنه، لأنه لزمه بإذنه. وإن حلف بإذنه وحث بغير إذنه ففيه وجهان أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه، لأنه وجد أحد السببين بإذنه فصار كما لو حلف بغير إذنه وحث بإذنه. **والثاني:** لا يجوز أن يصوم بغير إذنه، وهو الصحيح، لأنه إذا لم يجز أن يصوم ولم يمنعه من الحث باليمين فلا أن لا يجوز وقد منعه من الحث باليمين أولى.

فإن كان الصوم لا يضر به كالصوم في الشتاء ففيه وجهان أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه، لأنه لا ضرر عليه. **والثاني:** أنه كالصوم الذي يضر به على ما ذكرناه، لأنه ينقص من نشاطه في خدمته.

فإن صام في المواضع التي منعه من الصوم فيها أجزاءه، لأنه من أهل الصيام وإنما منع منه لحق المولى، فإذا فعل بغير إذنه صح كصلاة الجمعة.

فإن كان نصفه حراً ونصفه عبداً وله مال لم يكفر بالعتق، لأنه ليس من أهل الولاة. ويلزمه أن يكفر بالطعام أو الكسوة. ومن أصحابنا من قال: فرضه الصوم، وهو قول المزني، لأنه ناقص بالرق وهو كالعبد. والمذهب: الأول، لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكاً تاماً فأشبهه الحر].

**الشرح:** قول المصنف «وإن أراد أن يكفر بالصيام...» يؤخذ عليه قوله: «وإن أراد» بصيغة التخيير مع أن الآية صريحة بالتخيير بين الإطعام والكسوة والتحرير فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، وهذا لا خلاف فيه.

وإنما وقع الخلاف في اشتراط التتابع في الصوم على قولين أحدهما:

اشتراطه، وهو ظاهر المذهب عند أحمد، وبه قال النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي. ووجهه ما ورد في قراءة أبي وعبد الله بن مسعود ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾ كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة، وهذا إن كان قرآنًا فهو حجة، وإن لم يكن قرآنًا فهو رواية عن النبي ﷺ إذ يحتمل أن يكونا سمعاه من النبي ﷺ تفسيراً فظناؤه قرآنًا، فثبتت له رتبة الخبر ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية، وعلى كلا التقديرين فهو حجة يجب المصير إليه<sup>(١)</sup>.

فعلى هذا إن أفطرت المرأة لعذر الحيض أو المرض أو أفطر الرجل لعذر المرض لم ينقطع التتابع، وفي أحد القولين عندنا ينقطع في المرض ولا ينقطع في الحيض. وقال أبو حنيفة: ينقطع فيهما، لأن التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط. وقال أحمد وأبو ثور وإسحاق: كل عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل فلا يقطع التتابع. والقول الثاني: أنه يجوز متتابعاً ومتفرقاً، وبه قال مالك وأحمد في رواية، لأن الأمر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده إلا بدليل<sup>(٢)</sup>.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

فرع إذا دخل في الصوم ثم أيسر أي قدر على العتق أو الإطعام أو الكسوة بعد الشروع في الصوم لم يلزمه الرجوع إليها.



(١) وانظر المغني لابن قدامة المسألة رقم ١٨١٨.

(٢) وقد أتى بالدليل أصحاب القول الأول وهو قراءة ابن مسعود، ولا تخرج عن كونها قرآنًا أو تفسيراً من النبي ﷺ، وهي حجة على كلا التقديرين، ولم يتعرض الشارح رحمه الله لرد هذا الدليل، لأن كلا القولين قال بهما الشافعي فلا يخرج القائل بهذا القول أو بخلافه عن مذهب الشافعي. وعندني أن التتابع غير واجب لإطلاق القرآن الكريم، وأما قراءة ابن مسعود فاحتملت ما ذكر آنفًا كما تحتمل أن تكون من القرآن المنسوخ، وهذا هو الأقرب، فلا تصحح حجة، ومع وجود الاحتمال يبطل الاستدلال. والله أعلم.

قال المصنّف رحمه الله تعالى :

## كتاب العدد<sup>(١)</sup>

[إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة، لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾<sup>(١)</sup>، ولأن العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقنا براءة رحمها. وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة، لأنه لما أسقط العدة في الآية قبل الدخول دل على وجوبها بعد الدخول، ولأن بعد الدخول يشغل الرحم بالماء فوجب العدة لبراءة الرحم.

وإن طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول ففيه قولان أحدهما: لا تجب العدة، لما ذكرناه من الآية والمعنى. والثاني: تجب، لأن التمكين من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء، ولهذا تستقر به الأجرة في الإجارة كما تستقر بالاستيفاء، فجعل كالاستيفاء في إيجاب العدة.

**فصل** وإن وجبت العدة على المطلقة لم تخل، إما أن تكون حرة أو أمة. فإن كانت حرة نظرت: فإن كانت حاملاً من الزوج اعتدت بالحمل لقوله تعالى:

(١) العدد - بكسر العين - جمع عدة - بالكسر أيضاً - قال صاحب مغني المحتاج (٥/٧٨): والعدة مأخوذة من العدد، لاشتغالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالباً، وهي في الشرع: اسم لمدة تترصد فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها انتهى.

(٢) الأحزاب: ٤٩.

﴿وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup>، ولأن براءة الرحم لا تحصل في الحامل إلا بوضع الحمل. فإن كان الحمل ولداً واحداً لم تنقض العدة حتى ينفصل جميعه.

وإن كان ولدين أو أكثر لم تنقض حتى ينفصل الجميع، لأن الحمل هو الجميع، ولأن براءة الرحم لا تحصل إلا بوضع الجميع. وإن وضعت ما بان فيه خلق آدمي انقضت به العدة. وإن وضعت مضغة لم يظهر فيه خلق آدمي وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمي ففيه طريقتان، من أصحابنا من قال: تنقضي به العدة قولاً واحداً. ومنهم من قال: فيه قولان، وقد بيناه في عتق أم الولد.

وأقل مدة الحمل ستة أشهر، لما روي أنه أتى عثمان رضي الله عنه بامرأة ولدت لسته أشهر، فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنه: أنزل الله عز وجل: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾<sup>(٢)</sup> وأنزل الله ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾<sup>(٣)</sup> فالفصال في عامين والحمل في ستة أشهر<sup>(٤)</sup>، وذكر القتيبي في كتاب المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لسته أشهر.

وأكثره أربع سنين، لما روى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها: لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل، قال مالك: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد<sup>(٥)</sup>.

وأقل ما تنقضي به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يوماً من بعد إمكان الوطاء، لأن النبي ﷺ قال: «إن أحدكم ليخلق في بطن أمه نطفة

(١) الطلاق: ٤.

(٢) الأحقاف: ١٥.

(٣) لقمان: ١٤.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في المصنف برقم ١٣٤٤٦ و ١٣٤٤٧.

(٥) البيهقي (٧/٤٤٣).

أربعين يوماً ثم يكون علقه أربعين يوماً ثم يكون مضغة أربعين يوماً<sup>(١)</sup> ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين].

**الشرح:** إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة للآية التي ذكرها المصنف، وقد نقل عليه الإجماع ابن قدامة<sup>(٢)</sup>.

وإن طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول، ففي وجوب العدة عليها قولان أحدهما وهو قوله في القديم: وجوبها، وبه قال أحمد وروى عن الخلفاء الراشدين وزيد بن ثابت وابن عمر، وبه قال عروة وعلي بن الحسين وعطاء والزهري والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي. واستدلوا بما روى أحمد في مسنده عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى سترًا وأغلق بابًا فقد وجب المهر ووجبت العدة<sup>(٣)</sup>.

الثاني وهو قوله في الجديد: لا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ وهذا نص.

وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة، وهي تختلف بحسب أحوال المطلقة. فإن كانت حرة أو أمة وكانت حاملاً من الزوج، فقد أجمع أهل العلم أن عدتها تنقضي بوضع حملها، وكذلك كل مفارقة في الحياة.

والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الانسان. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد. وأما إن ألفت نطفة أو دمًا لا يدرى هل هو مما يخلق منه آدمي أو لا، فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام. واختلف أصحابنا في المضغة تلقيها المرأة لم يظهر فيها خلق آدمي وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمي، على طريقتين ذكرهما المصنف. وكذا سائر أحكام الفصل هي كما ذكرها المصنف.

---

(١) هذا الحديث لم يتعرض له الشارح، وقد أخرجه البخاري في أول أحاديث الأنبياء (٦/٣٦٣) ومسلم في أول القدر (١٨٩ - ١٦/١٩٢) وكذا الترمذي (٤/٤٤٦) فيه وأبو داود في السنة (٨٢ - ٥/٨٣) وابن ماجه في المقدمة (١/٢٩).

(٢) المغني (١١/١٩٤).

(٣) البيهقي (٧/٢٥٥).

قال المصنّف رحمه الله: [فإن كانت المعتدة غير حامل، فإن كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة أقراء، لقوله عز وجل: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾<sup>(١)</sup>. والأقراء هي: الأطهار، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَطَلِّفُوهُنَّ لِعِذَّتِهِنَّ﴾<sup>(٢)</sup> والمراد به في وقت عدتهن، كما قال: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾<sup>(٣)</sup> والمراد به في يوم القيامة، والطلاق المأمور به في الطهر، فدل على أنه وقت العدة.

وإن كان الطلاق في وقت الحيض كان أول الأقراء الطهر الذي بعده. فإن كان في حال الطهر نظرت: فإن بقيت في الطهر بعد الطلاق لحظة ثم حاضت احتسبت تلك اللحظة قرءاً، لأن الطلاق إنما جعل في الطهر ولم يجعل في الحيض حتى لا يؤدي إلى الإضرار بها في تطويل العدة، فلو لم تحسب بقية الطهر قرءاً كان الطلاق في الطهر أضر بها من الطلاق في الحيض، لأنه أطول للعدة. فإن لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر، بأن وافق آخر لفظ الطلاق آخر الطهر، أو قال لها: أنت طالق في آخر جزء من طهرك، كان أول الأقراء الطهر الذي بعد الحيض. وخرّج أبو العباس وجهاً آخر أنه يجعل الزمان الذي صادفه الطلاق من الطهر قرءاً، وهذا لا يصح، لأن العدد لا يكون إلا بعد وقوع الطلاق فلم يجز الاعتداد بما قبله.

وأما آخر العدة فقد روى المزني والربيع: أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم. وروى البويطي وحرملة: أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة. فمن أصحابنا من قال: هما قولان أحدهما: تنقضي العدة برؤية الدم، لأن الظاهر أن ذلك حيض. والثاني: لا تنقضي حتى يمضي يوم وليلة، لجواز أن يكون دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة. ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين، فالذي رواه المزني والربيع فيمن رأت الدم لعادتها فيعلم بالعادة أن ذلك حيض، والذي رواه البويطي

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) الأنبياء: ٤٧.

وحرملة فيمن رأت الدم لغير عادة، لأنه لا يعلم أنه حيض قبل يوم وليلة.

وهل يكون ما رآته من الحيض من العدة؟ فيه وجهان أحدهما: أنه من العدة، لأنه لا بد من اعتباره، فعلى هذا إذا راجعها فيه صحت الرجعة، وإن تزوجت فيه لم يصح النكاح. والثاني: ليس من العدة، لأننا لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلاثة أقراء، فعلى هذا إذا راجعها لم تصح الرجعة، فإن تزوجت فيه صح النكاح].

**الشرح:** عدة المطلقة إذا كانت حرة وهي من ذوات القروء ثلاثة قروء بلا خلاف بين أهل العلم وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. والقروء في كلام العرب يقع على الحيض والطهر جميعاً، فهو من الأسماء المشتركة. واختلف أهل العلم في المراد بالقروء في الآية، واختلفت الرواية في ذلك عن أحمد، فروي أنها الحيض، روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والأوزاعي والعنبري وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي.

والرواية الثانية عن أحمد أن القروء الأطهار، وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وعمر بن عبدالعزيز والزهري ومالك والشافعي وأبي ثور<sup>(١)</sup>.

---

(١) نقل أقوال العلماء أفاده ابن قدامة في المغني، واقتصر عليه الشارح ولم يكمله ببيان أدلتهم، فرأيت من الفائدة إكماله مراعيًا للإختصار، قال ابن قدامة (٢٠٠ - ١١/٢٠١): واحتج أصحاب القول الأول بقول الله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي بَيَّسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] فنقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر، فدل ذلك على أن الأصل الحيض. ولأن المعهود في لسان الشرع استعمال القروء بمعنى الحيض، قال النبي ﷺ «تدع الصلاة أيام أقرانها» رواه أبو داود (١/١٩٣) وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٥٠ وقال لفاطمة بنت أبي حبيش: «أنظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القروء إلى القروء» رواه النسائي [وأبو داود (١/١٩١) وصححه الألباني برقم ٢٥٠] ولم يعهد في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه.

فرع لما كانت القروء هي الأطهار عندنا احتسبنا لها بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً، وهذا قول كل من قال القروء الأطهار إلا الزهري وحده قال: تعدت بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه، وحكي عن أبي عبيد أنه إن كان جامعها في الطهر لم يحتسب ببقيته، لأنه زمن حرم فيه الطلاق فلم يحتسب به من العدة كزمن الحيض.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وأقل ما يمكن أن تعدت فيه الحرة بالأقراء: اثنان وثلاثون يوماً وساعة، وذلك بأن يطلقها في الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرءاً، ثم تحيض يوماً ثم تطهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثاني، ثم تحيض يوماً ثم تطهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثالث، فإذا طعنت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها.

**فصل** وإن كانت من ذوات الأقراء فارتفع حيضها، فإن كان لعارض معروف كالمرض والرضاع تربصت إلى أن يعود الدم فتعدت بالأقراء، لأن ارتفاع الدم بسبب يزول فانتظر زواله. فإن ارتفع بغير سبب معروف ففيه قولان قال في القديم: تمكث إلى أن تعلم براءة رحمها ثم تعدت عدة الآيسة، لأن العدة تراد لبراءة الرحم. وقال في الجديد: تمكث إلى أن تياس من الحيض ثم تعدت عدة الآيسة، لأن الاعتداد بالشهور جعل بعد الإياس فلم يجز قبله. فإن قلنا بالقول القديم، ففي القدر الذي تمكث فيه قولان أحدهما: تسعة أشهر، لأنه غالب عادة الحمل ويعلم به براءة الرحم في الظاهر. والثاني: تمكث أربع سنين، لأنه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم في الظاهر لجاز الاقتصار على حيضة واحدة، لأنه يعلم بها براءة

---

= واحتج أصحاب القول الثاني بقول الله تعالى: ﴿فَطَلِقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ أي في عدتهن، وإنما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض، ويدل عليه قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلق وإن شاء أمسك، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء» متفق عليه، وفي رواية ابن عمر «فطلقوهن في قبل عدتهن» [سبق تخريجه في الطلاق] انتهى.

الرحم في الظاهر، فوجب أن يعتبر أكثر مدة الحمل ليعلم براءة الرحم يقيين. فإذا علمت براءة الرحم بتسعة أشهر أو بأربع سنين اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، لما روي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة إذا طلقت فارتفعت حيضتها أن عدتها تسعة أشهر لحملها وثلاثة أشهر لعدتها<sup>(١)</sup>، ولأن تربصها فيما تقدم ليس بعدة وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء، فإذا علمت اعتدت بعدة الآيسات. فإن حاضت قبل العلم ببراءة رحمها أو قبل انقضاء العدة بالشهور لزمها الاعتداد بالأقراء، لأننا تبينا أنها من ذوات الأقراء. فإن اعتدت وتزوجت ثم حاضت لم يؤثر ذلك في العدة، لأنها انقضت العدة وتعلق بها حق الزوج فلم يبطل. فإن حاضت بعد العدة وقبل النكاح ففيه وجهان أحدهما: لا يلزمها الاعتداد بالأقراء، لأننا حكمنا بانقضاء العدة فلم يبطل بما حدث بعده. والثاني: يلزمها، لأنها صارت من ذوات الأقراء قبل تعلق حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالأقراء.

فإن قلنا بقوله الجديد أنها تقعد إلى الإياس، ففي الإياس قولان أحدهما: يعتبر إياس أقاربها، لأنها أقرب إليهن. والثاني: يعتبر إياس نساء العالم وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة، لأنه لا يتحقق الإياس فيما دونها. فإذا تربصت قدر الإياس اعتدت بعد ذلك بالأشهر، لأن ما قبلها لم يكن عدة وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء].

**الشرح:** إذا طلق الرجل امرأته وهي من ذوات الأقراء فلم تر الحيض في عادتها ولم تدر ما رفعه فإنها تعتد سنة: تسعة أشهر منها تربص فيها لتعلم براءة رحمها، لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، فإذا لم يبين الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر، وهذا قول عمر رضي الله عنه، قال الشافعي: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه. وقال الشافعي في قول آخر: تربص أربع سنين أكثر مدة

(١) البيهقي (٧/٤٢٠).

الحمل ثم تعدد بثلاثة أشهر، لأن هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها فوجب اعتبارها احتياطاً. وقال في الجديد: تكون في عدة أبدأ حتى تحيض أو تبلغ سن الإياس فتعد حينئذ بثلاثة أشهر، وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي والزهري والنخعي وأبي الزناد والثوري وأبي عبيد وأهل العراق، لأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد الإياس فلم يجز قبله، وهذه ليست آيسة<sup>(١)</sup>.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن كانت ممن لا تحيض ولا يحيض مثلها كالصغيرة والكبيرة الآيسة اعتدت بثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي بَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ سَائِكُمْ إِنْ أُرْبِنْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنَّ﴾<sup>(٢)</sup>. فإن كان الطلاق في أول الهلال اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة، لأن الأشهر في الشرع بالأهلة، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّائِسِ وَالْحَجِّ﴾<sup>(٣)</sup>. وإن كان الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر ثم اعتدت بشهرين بالأهلة ثم تنظر عدد ما اعتدت من الشهر الأول وتضيف إليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يوماً. وقال أبو محمد عبدالرحمن ابن بنت الشافعي رحمه الله: إذا طلقت المرأة في أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد كاملة، لأنها إذا فاتها الهلال في الشهر الأول فاتها في كل شهر فاعتبر العدد في الجميع. وهذا خطأ، لأنه لم يتعذر اعتبار الهلال إلا في الشهر الأول فلم يسقط اعتباره فيما سواه.

**فصل** وإن كانت ممن لا تحيض ولكنها في سن تحيض فيه النساء

(١) إذا ارتفع الحيض عند المرأة وتوقعت أن يطول اعتدت بثلاثة أشهر، وهي داخلة في قوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي بَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ سَائِكُمْ إِنْ أُرْبِنْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنَّ﴾ فهذه الآية بينت حكم النساء اللواتي لا يأتيهن الحيض، وهذه من جملةهن، ولو ألزماها ببلوغ سن اثنتين وستين سنة لعظمت المشقة وطال الضرر، والإسلام جاء برفع الضرر. والله أعلم.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) البقرة: ١٨٩.

اعتدت بالشهور لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي بَيَّنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ سَائِكُرٍ إِنْ أُرْبِتُمْ فَعِدَّتَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾، ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بعادة النساء، والدليل عليه أنها لو بلغت سنناً لا تحيض فيه النساء وهي تحيض كانت عدتها بالأقراء اعتباراً بحالها، فكذلك إذا لم تحض في سن تحيض فيه النساء وجب أن تعتد بالأشهر اعتباراً بحالها. وإن ولدت ولم تر حيضاً قبله ولا نفاساً بعده ففي عدتها وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله: أنها تعتد بالشهور للآية. والثاني: أنها لا تعتد بالشهور بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الأقراء، لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الأحمال ولا تكون من ذوات الأقراء.

**فصل** وإذا شرعت الصغيرة في العدة بالشهور ثم حاضت لزمها الانتقال إلى الأقراء، لأن الشهور بدل عن الأقراء فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها. وهل يحسب ما مضى من الأشهر قرءاً؟ فيه وجهان أحدهما: يحتسب به، وهو قول أبي العباس، لأنه طهر بعده حيض فاعتدت به قرءاً كما لو تقدمه حيض. والثاني وهو قول أبي إسحق: أنه لا يحتسب به، كما إذا اعتدت بقرئين ثم أيست لزمها الاستئناف ثلاثة أشهر ولم يحتسب ما مضى من زمان الأقراء شهراً. وإن انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها الاستئناف للعدة بالأقراء، لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة.

وإن شرعت في العدة بالأقراء ثم ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم الأقراء إذا قلنا إن الحامل تحيض، لأن الأقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر والحمل دليل على براءة الرحم من جهة القطع، والظاهر إذا عارضه قطع سقطت دلالاته كالقياس إذا عارضه نص. وإن اعتدت بالأقراء ثم ظهر حمل من الزوج لزمها الاعتداد بالحمل ويخالف إذا اعتدت بالشهور ثم حاضت، لأن ما رأت من الحيض لم يكن موجوداً في حال العدة وإنما حدث بعدها والحمل من الزوج كان موجوداً في حال العدة بالأقراء فسقط معه حكم الأقراء].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن كانت المطلقة أمة نظرت: فإن كانت حاملاً اعتدت بالحمل، لما ذكرناه في الحرة. وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين، لما روى جابر عن عمر رضي الله عنه: أنه جعل عدة الأمة حيضتين<sup>(١)</sup>، ولأن القياس يقتضي أن تكون قرءاً ونصفاً كما كان حدها على النصف، إلا أن القرء لا يتبعض فكمل فصارت قرأين، ولهذا روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت. وإن كانت من ذوات الشهور ففيه ثلاثة أقوال أحدها: أنها تعتد بشهرين، لأن الشهور بدل من الأقراء فكانت بعددها كالشهور في عدة الحرة. **والثاني:** أنها تعتد بثلاثة أشهر، لأن براءة الرحم لا تحصل إلا بثلاثة أشهر لأن الحمل يمكث أربعين يوماً نطفة ثم أربعين يوماً علقه ثم أربعين يوماً مضغة ثم يتحرك ويعلو جوف المرأة فيظهر الحمل. والثالث: أنها تعتد بشهر ونصف، لأن القياس يقتضي أن تكون على النصف من الحرة كما قلنا في الحد، ولأن القرء لا يتبعض فكمل، والشهور تتبعض فتبعضت، كما نقول في المحرم إذا وجب عليه نصف مد في جزاء الصيد وأراد أن يكفر بالصوم صام يوماً لأنه لا يتبعض. وإن أراد أن يكفر بالإطعام أخرج نصف مد.

**فصل** وإن أعتقت الأمة قبل الطلاق اعتدت بثلاثة أقراء، لأنه وجبت عليها العدة وهي حرة. وإن انقضت عدتها بقرأين ثم أعتقت لم يلزمها زيادة، لأنها اعتدت على حسب حالها فلم يلزمها زيادة، كما لو اعتدت من لم تحض بالشهور ثم حاضت أو اعتدت ذات الأقراء بالأقراء ثم صارت آيسة.

فإن أعتقت في أثناء العدة ففيه ثلاثة أقوال أحدها: تتم عدة أمة، لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد. **والثاني:** أنها إن كانت رجعية أتمت عدة حرة، وإن كانت بائناً أتمت عدة أمة، كما نقول فيمن مات عنها زوجها أنها إن كانت رجعية انتقلت إلى عدة

(١) البيهقي (٧/٤٢٥).

الوفاة، وإن كانت بائناً لم تنتقل. والثالث وهو الصحيح: أنه يلزمها أن تتم عدة حرة، لأن الاعتبار في العدة بالانتفاء، ولهذا لو شرعت في الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت إلى الأقراء].

**الشرح:** روى الترمذي وأبو داود عن عائشة مرفوعاً «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان»<sup>(١)</sup> ومثل ذلك روي عن ابن عمر عند ابن ماجه والدارقطني<sup>(٢)</sup> بإسنادين ضعيفين.

وأما أحكام الفصل فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن وطئت امرأة بشبهة وجبت عليها العدة، لأن وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب، فكان كالوطء في النكاح في إيجاب العدة. فإن زنى بامرأة لم تجب عليها العدة، لأن العدة لحفظ النسب والزاني لا يلحقه نسب.

**فصل** ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها أو لم يدخل، لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾<sup>(٣)</sup>. فإن كانت حائلاً وهي حرة اعتدت بأربعة أشهر وعشر للآية. وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمس ليال، لأننا دللنا على أن عدتها بالأقراء على النصف، إلا أنه لما لم يتبعض جعلناه قرأين، والشهور تتبعض فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة. وإن كانت حاملاً بولد يلحق بالزوج اعتدت بوضعه، لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «قد حللت فانكحي».

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٦٣٩) وقال: وهو حديث مجهول وكذا الترمذي (٣/٤٨٨) وابن ماجه (١/٦٧٢) فيه، وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث. وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٤٧٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٦٧١ - ١/٦٧٢)، وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه برقم ٤٥١.

(٣) البقرة.

وإن كانت حاملاً بولد لا يلحق الزوج كامراًة الطفل لم تعدد بالحمل منه، لأنه لا يمكن أن يكون منه فلم تعدد به منه، كامراًة الكبير إذا طلقها وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العقد. فإن كان الحمل لاحقاً برجل وطئها بشبهة اعتدت به منه. وإذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور، لأنه لا يجوز أن تعدد عن شخصين في وقت واحد.

وإن كان عن زنا احتسبت بما مضى من الشهور في حال الحمل عن عدة وفاة الطفل، لأن الحمل عن الزنا لا حكم له فلا يمنع من الاعتداد بالشهور. وإن طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم مات عنها وهي في العدة اعتدت بعدة الوفاة، لأنه توفي عنها وهي زوجته].

**الشرح:** حديث أم سلمة أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن إلا أب داود وابن ماجه<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فالموطوءة بشبهة تعدد عدة المطلقة، وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد، لأن كلاً من وطئ الشبهة والنكاح الفاسد في لحوق النسب وشغل الرحم كالوطء الصحيح، فكانا مثله فيمثل تحصل البراءة به.

وأما المزني بها فلا عدة لها، وهذا قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي. وقال أحمد: تستبرأ كالمزوجة بشبهة. وروى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة واحدة.

**مسألة** أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة الحائل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر، مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وسواء كانت كبيرة بالغة أو صغيرة لم تبلغ. فإن مات زوجها وهي حامل انقضت عدتها بوضع الحمل، واليه ذهب جمهور الفقهاء من السلف والخلف. وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد عن علي رضي الله عنه بسند صحيح أنها

---

(١) أخرجه البخاري في التفسير (٨/٦٥٣) ومسلم في الرضاع (١١٠ - ١١١/١٠) والترمذي في الطلاق (٣/٤٩٩) وكذا النسائي (٦/١٩٣) فيه وأحمد (٦/٣١٤).

تعتد بآخر الأجلين، ومعناه أنها إن وضعت قبل مضي أربعة أشهر وعشر تربصت إلى انقضائها وإن انقضت المدة قبل الوضع تربصت إلى الوضع.

فرع إذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً بلا خلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك، وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وينالها ميراثه، فاعتدت للوفاة كغير المطلقة.

وإن مات مطلق البائن في عدتها بنت على عدة الطلاق، لأنه مات وليست زوجة له لأنها بائن من النكاح فتكون غير منكوحة، وبهذا قال مالك وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن طلق إحدى امرأته بعينها ثلاثاً ومات قبل أن يبين نظرت: فإن لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشراً، لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة فوجبت العدة عليهما ليسقط الفرض بيقين، كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها. وإن دخل بهما، فإن كانتا حاملتين اعتدتا بوضع الحمل، لأن عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة. وإن كانتا من ذوات الشهور اعتدتا بأربعة أشهر وعشر، لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة. وإن كانتا من ذوات الأقراء اعتدتا بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أقراء، وابتداء الأشهر من موت الزوج، وابتداء الأقراء من وقت الطلاق ليسقط الفرض بيقين. وإن اختلفت صفتها في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد كحكمها إذا اتفقت صفتها، وقد بيناه.

وإن طلق إحداها لا بعينها ومات قبل أن يعين فالحكم فيه على ما ذكرناه إذا كانت المطلقة معينة ومات قبل أن يبين إلا في شيء واحد، وهو أنا متى أمرناها بالاعتداد بالشهور أو الأقراء فإن ابتداء الأشهر من حين الموت، فأما الأقراء، فإن قلنا على أحد الوجهين إن ابتداء العدة من حين يلفظ بالطلاق، كان ابتداء الأقراء من حين الطلاق، وإن قلنا بالوجه الآخر إن ابتداء العدة من حين التعيين، كان ابتداء الأقراء من حين الموت، لأن

بالموت وقع الإياس من بيانه وقبل الموت لم ييأس من بيانه].

**الشرح:** إذا طلق واحدة من نساءه بعينها وأنسيها فإنه يحرم عليه الجميع، فإن مات فعلى الجميع العدة، وقد بين المصنف أحكامها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان أحدهما وهو قوله في القديم: أن لها أن تفسخ النكاح ثم تتزوج، لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رجلاً استهوته الجن فغاب عن امرأته فأتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين، ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج، ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطاء بالتعنين وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز ههنا وقد تعذر الجميع أولى. والثاني وهو قوله في الجديد وهو الصحيح: أنه ليس لها الفسخ، لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته، وقول عمر رضي الله عنه يعارضه قول علي عليه السلام: تصبر حتى يعلم موته، ويخالف فرقة التعنين والإعسار بالنفقة، لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين وههنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت.

فإن قلنا بقوله القديم، قعدت أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج، لما روينا عن عمر رضي الله عنه، ولأن بمضي أربع سنين يتحقق براءة رحمها، ثم تعتد لأن الظاهر أنه مات فوجب عليها عدة الوفاة. قال أبو إسحق: يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتريص. ومن أصحابنا من قال: يعتبر من حين انقطع خبره. والأول أظهر، لأن هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت إلى حكم الحاكم كمدة التعنين. وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى الحكم بالفرقة؟ فيه وجهان أحدهما: أنه لا يفتقر، لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها. والثاني: أنه يفتقر إلى الحكم، لأنه فرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى الحاكم كفرقة التعنين. وهل تقع الفرقة ظاهراً وباطناً؟ فيه وجهان أحدهما: تقع ظاهراً وباطناً، فإن قدم الزوج وقد تزوجت لم يجز أن ينتزعا من الزوج، لأنه فسخ مختلف فيه فنفذ فيه الحكم ظاهراً وباطناً كفرقة التعنين. والثاني: ينفذ في الظاهر دون الباطن،

لأن عمر رضي الله عنه جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته. وإن قلنا بالقول الجديد إنها باقية على نكاح الزوج، فإن تزوجت بعد مدة التربص وانقضت العدة فالنكاح باطل، فإن قضى لها حاكم بالفرقة، فهل يجوز نقضه على قوله الجديد؟ فيه وجهان أحدهما: لا يجوز، لأنه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد. والثاني: أنه يجوز، لأنه حكم مخالف لقياس جلي وهو أنه لا يجوز أن يكون حياً في ماله ميتاً في نكاح زوجته.

**فصل** وإن رجع المفقود، فإن قلنا بقوله الجديد سلمت الزوجة إليه. وإن قلنا بقوله القديم وقلنا إن حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سلمت إليه، وإن قلنا إنه ينفذ ظاهراً وباطناً لم تسلم إليه.

وإن فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم بان أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة، فإن قلنا بقوله القديم صح النكاح، سواء قلنا إن الحكم ينفذ في الظاهر دون الباطن، أو قلنا إنه ينفذ في الباطن دون الظاهر، لأن الحكم أباح لها النكاح وقد بان أن الباطن كالظاهر. وإن قلنا بقوله الجديد، ففي صحة النكاح الثاني وجهان بناء على القولين فيمن وصى بمكاتبه ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة].

**الشرح:** رواية يحيى بن جعدة هنا أخرجها ابن أبي الدنيا عنه قال: انتسفت الجن رجلاً على عهد عمر...، ويحيى لم يعاصر عمر بن الخطاب ولم يره، فيكون في الخبر انقطاع. وأخرج ابن أبي الدنيا هذا الخبر بإسناد آخر عن عبدالرحمن بن أبي ليلي أن رجلاً من قومه خرج ليصلي مع قومه صلاة العشاء ففقد، فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمرها أن تتربص أربع سنين فتربصت، ثم أتت عمر فأخبرته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمرها أن تتزوج، ثم إن زوجها الأول قدم فارتفعوا إلى عمر، فقال عمر: يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته، قال: كان لي عذر، قال: وما عذرك؟ قال: خرجت أصلي مع قومي صلاة العشاء فسببتني أو قال أصابتنني الجن فكنت فيهم زمناً طويلاً، فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فأصابوا لهم

سبباً فكننت فيمن أصابوا، فقالوا: ما دينك؟ قلت: مسلم، قالوا: أنت على ديننا لا يحل لنا سبيك، فخيروني بين المقام وبين القفول فاخترت القفول، فأقبلوا معي بالليل بشراً يحدوني، وبالنهـار إعصار وريح أتبعها، قال: فما كان طعامك؟ قال: كل ما لم يذكر اسم الله عليه، قال: فما كان شرابك؟ قال: الجدف، قال قتادة: الجدف ما لم يخمر من الشراب، قال: فخيره عمر رضي الله عنه بين المرأة وبين الصداق وفي إسناده أبو نضرة، وليس كل أحد يحتج به<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام، فإذا غاب الرجل عن امرأته غيبة غير منقطعة، يعرف فيها خبره ومكانه ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين، إلا أن يتعذر الانفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه. وأما إذا غاب غيبة منقطعة، بأن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم مكانه، فقد بين المصنف حكمه.

قال المصنف رحمه الله تعالى:



## باب مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه

[إذا طلقت المرأة فإن كان الطلاق رجعيّاً كان سكنها حيث يختار الزوج من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها، لأنها تجب لحق الزوجية. وإن كان الطلاق بائناً نظرت: فإن كان في بيت يملك الزوج سكنها بملك أو إجارة أو إعارة، فإن كان الموضع يصلح لسكنى مثلها لزمها أن تعتد فيه، لقوله عز وجل: ﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ فأوجب أن تسكن في الموضع الذي كان يسكن الزوج فيه. فإن كان الموضع يضيق عليهما انتقل الزوج وترك السكنى لها، لأن سكنها تختص بالموضع الذي طلقها فيه.

(١) أخرجه عبدالرزاق برقم ١٢٣٢٠ و ١٢٣٢١ و ١٢٣٢٢ والبيهقي مختصراً (٧/٤٤٥)، وأبو نضرة اسمه: المنذر بن مالك بن قطعة، وقد وثقه الحافظ في التقریب.

وإن اتسع الموضع لهما وأراد أن يسكن معها نظرت: فإن كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها كالحجرة أو علو الدار أو سفنها وبينهما باب مغلق فسكنت فيه وسكن الزوج في الثاني جاز، لأنهما كالدارين المتجاورتين. فإن لم يكن بينهما باب مغلق، فإن كان لها موضع تستتر فيه ومعها محرم لها تتحفظ به كره، لأنه لا يؤمن النظر، ولا يحرم، لأن مع المحرم يؤمن الفساد. فإن لم يكن محرم لم يجز، لقوله عليه السلام: «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان».

**فصل** وإن أراد الزوج بيع الدار التي تعتد فيها نظرت: فإن كانت مدة العدة غير معلومة كالعدة بالحمل أو بالأقراء فالبيع باطل، لأن المنافع في مدة العدة مستثناة، فيصير كما لو باع الدار واستثنى منفعة مجهولة. فإن كانت مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور ففيه طريقان أحدهما: أنها على قولين كبيع الدار المستأجرة، والثاني: أنه يبطل قولاً واحداً، والفرق بينهما أن منفعة الدار تنتقل إلى المستأجر، ولهذا إذا مات انتقل إلى وارثه فلا يكون في معنى من باع الدار واستثنى بعض المنفعة، والمرأة لا تنتقل المنفعة إليها في مدة العدة، ولهذا إذا ماتت رجعت منافع الدار إلى الزوج فيكون في معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه.

**فصل** وإن حجر على الزوج بعد الطلاق لديون عليه لم يبيع المسكن حتى تنقضي العدة، لأن حقها يختص بالعين فقدمت كما يقدم المرتهن على سائر الغرماء. وإن حجر عليه ثم طلق ضاربت المرأة الغرماء بحقها، فإن بيعت الدار استؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه، لأن حقها وإن ثبت بعد حقوق الغرماء إلا أنه يستند إلى سبب متقدم وهو الوطاء في النكاح. فإن كانت لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضاربت بالسكنى في تلك المدة، فإن انقضت العدة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرماء. فإن زادت مدة العدة على العادة ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنها ترجع على الغرماء بما بقي لها كما ردت الفاضل إذا انقضت عدتها فيما دون العادة. والثاني: لا ترجع عليهم، لأن الذي استحقت الضرب به قدر عادتها. والثالث: إن كانت عدتها بالأقراء لم ترجع، لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها وهي متهمة، وإن

كانت بوضع الحمل أقامت البيئة على وضع الحمل ورجعت عليهم، لأنه لا يلحقها فيه تهمة. فإن لم يكن لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضي بها العدة، لأنه يقين فلا يجب ما زاد بالشك. فإن زادت العدة على أقل ما تنقضي به العدة كان الحكم في الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه إذا زادت على العادة.

**فصل** وإن طلقت وهي في مسكن لها لزمها أن تعتد به، لأنه مسكن وجبت فيه العدة. ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن، لأن سكنها عليه في العدة].

**الشرح:** الحديث أخرجه أحمد في مسنده من حديث عامر بن ربيعة، ومن حديث جابر<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فقد قال الشافعي في الأم: قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ الآية<sup>(٢)</sup> وقال عز ذكره في المطلقات ﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَيِّقُوهُنَّ عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(٣)</sup> قال الشافعي: فذكر الله عز وجل المطلقات جملة لم يخصص منهن مطلقة دون مطلقة فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من وجدهم وحرم عليهم أن يخرجوهن وعليهن أن يخرجن إلا بفاحشة مبينة فيحل إخراجهن<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه أحمد (١/٢٦) وابن حبان في صحيحه برقم ٥٥٨٦ من حديث جابر بن سمرة عن عمر وأخرجه أحمد (١/١٨) والحاكم (١/١١٤) من حديث ابن عمر عن عمر، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) الأم (٢٥٠ - ٥/٢٥١) وقال النووي في الروضة (٨/٤٠٨): المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن بخلع أو باستيفاء المطلقات تستحق السكنى، حاملاً كانت أو حائلاً، وكذا المعتدة عن وفاة على الأظهر. وأما المعتدة عن النكاح بفرقة غير الطلاق في الحياة، كالفسخ بردة أو إسلام أو رضاع أو عيب ونحوه، ففيها خمسة طرق.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

فرع المطلقة ثلاثاً إن كانت حاملاً وجبت لها السكنى قولاً واحداً، لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فيه . فإن لم تكن حاملاً فقد اختلف العلماء في ذلك ، فقال الشافعي : يجب لها السكنى ، وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وأبي بكر بن عبدالرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار ومالك والثوري وأصحاب الرأي وإحدى الروائيتين عن أحمد ، للآيتين المذكورتين آنفاً ، إذ فيهما إيجاب السكنى لهن مطلقاً . وقال أحمد في أظهر روايته : لا يجب لها ذلك ، وهو قول ابن عباس وجابر وعطاء وطاوس والحسن وعمرو بن ميمون وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وداود بن علي ، لما روت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب ، فأرسل إليها وكيله بشعير فتسخطته فقال : والله ما لك علينا من شيء ، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها : «ليس لك عليه نفقة ولا سكنى ، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم قال : إن تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي في بيت ابن أم مكتوم» أخرجه الشيخان<sup>(١)</sup> . فإن قيل : فقد أنكر عليها عمر وقال : ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت<sup>(٢)</sup> . فجوابه : أن فاطمة لما أنكرها عليها قالت : بيني وبينكم كتاب الله قال تعالى : ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ فأمر يحدث بعد الثلاث!<sup>(٣)</sup> . وأما قولهم إن عمر قال : لا ندع كتاب ربنا ، فقد أنكر أحمد هذا القول عن عمر قال : ولكنه قال : لا نجيز في ديننا قول امرأة ، وهذا مجمع على خلافه ، وقد أخذنا بخبر فريعة وهي امرأة ، وبرواية عائشة وأزواج رسول الله ﷺ في كثير من الأحكام ، وصار أهل العلم إلى خبر فاطمة هذا في كثير من الأحكام<sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) لم يخرج البخاري رحمه الله قصة فاطمة وإنما ترجم لها في الطلاق (٩/٤٧٧) ، وأورد أشياء من قصتها بطريق الإشارة إليها ، وأخرجها مسلم في الطلاق (٩٤ - ١٠/٩٧) وكذا أبو داود (٢/٧١٦) والترمذي (٣/٤٨٥) والنسائي (٦/٢١٠) فيه .
- (٢) أخرجه مسلم (١٠/١٠٤) وأبو داود (٧١٧ - ٢/٧١٨) والترمذي (٣/٤٨٤) .
- (٣) أبو داود (٢/٧١٧) .
- (٤) انظر المغني (٣٠٠ - ١١/٣٠١) .

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن مات الزوج وهي في العدة قدمت على الورثة في السكنى، لأنها استحققتها في حال الحياة فلم تسقط بالموت، كما لو أجز داره ثم مات. فإن أراد الورثة قسمة الدار لم يكن لهم ذلك، لأن فيه إضراراً بها في التضييق عليها. وإن أرادوا التمييز بأن يعلموا عليها بخطوط من غير نقض ولا بناء، فإن قلنا: إن القسمة تمييز الحقين، جاز، لأنه لا ضرر عليها، وإن قلنا: إنها بيع، فعلى ما بيناه.

**فصل** وإن توفي عنها زوجها وقلنا: إنها تستحق السكنى، فإن كانت في مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه، لما روت فريعة بنت مالك: أن زوجها قتل فقال لها النبي ﷺ: **أمكثي حتى يبلغ الكتاب أجله.** وإن لم تكن في مسكن الزوج وجب من تركته أجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية، لأنه دين مستحق فقدم. وإن زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها. فإن لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكنائها، لما في عدتها من حق الله تعالى. وإن قلنا: لا تجب لها السكنى، اعتدت حيث شاءت. فإن تطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه.

**فصل** وإن أمر الزوج امرأته بالانتقال إلى دار أخرى، فخرجت بنية الانتقال ثم مات أو طلقها وهي بين الدارين، ففيه وجهان أحدهما: أنها تخرّ بين الدارين في الاعتداد، لأن الأولى خرجت عن أن تكون مسكناً لها بالخروج منها والثانية لم تصر مسكناً لها. والثاني وهو الصحيح: أنه يلزمها الاعتداد في الثانية، لأنها مأمورة بالمقام فيها ممنوعة من الأولى.

**فصل** وإن أذن لها في السفر فخرجت من البيت بنية السفر ثم وجبت العدة قبل أن تفارق البنیان، ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أن لها أن تعود ولها أن تمضي في سفرها، لأن العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة فصار كما لو فارقت البنیان. والثاني وهو قول أبي إسحاق: أنه يلزمها أن تعود وتعتد، لأنه لم يثبت لها حكم السفر.

فإن وجبت العدة وقد فارقت البنیان، فإن كان في سفر نقلة، ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت وهي بين الدار التي كانت فيها وبين الدار التي

أمرت بالانتقال إليها. فإن كانت في سفر حاجة فلها أن تمضي في سفرها ولها أن تعود، لأن في قطعها عن السفر مشقة. وإن وجبت العدة وقد وصلت إلى المقصد، فإن كان للبقاء لزمها أن تقيم وتعتد، لأنه صار كالوطن الذي وجبت فيه العدة. فإن كان لقضاء حاجة فلها أن تقيم إلى أن تنقضي الحاجة. فإن كان لزيارة أو نزهة فلها أن تقيم مقام مسافر وهو ثلاثة أيام، لأن ذلك ليس بإقامة. فإن قدر لها إقامة مدة من شهر أو شهرين ففيه قولان أحدهما: أن لها أن تقيم المدة، وهو اختيار المزني، لأنه مأذون فيه. والثاني: أنها لا تقيم أكثر من إقامة المسافر وهو ثلاثة أيام، لأنه لم يأذن في المقام على الدوام فلم تزد على ثلاثة أيام. فإن انقضى ما جعل لها من المقام نظرت: فإن علمت أنها إذا عادت إلى البلد أمكن أن تقضي شيئاً من عدتها ولم يمنعها خوف الطريق، لزمها العود لتقضي العدة في مكانها. وإن علمت أنها إذا عادت لم يبق منها شيء، ففيه وجهان أحدهما: لا يلزمها، لأنها لا تقدر على العدة في مكانها. والثاني: يلزمها، لتكون أقرب إلى الموضع الذي وجبت فيه العدة.

**فصل إذا أحرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة، فإن لم يخش فوات الحج إذا قعدت للعدة، لزمها أن تقعد للعدة ثم تحج، لأنه يمكن الجمع بين الحقين فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر.** فإن خشيت فوات الحج وجب عليها المضي في الحج، لأنهما استويا في الوجوب وتضييق الوقت والحج أسبق فقدم. وإن وجبت العدة ثم أحرمت بالحج لزمها القعود للعدة، لأنه لا يمكن الجمع بينهما والعدة أسبق فقدمت].

**الشرح:** حديث فريعة بنت مالك أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم، وصححه الترمذي، ولفظه: أن الفريعة بنت مالك جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملكه ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: نعم، قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد ناداني رسول الله ﷺ

أو أمر بي فنوديت له فقال: كيف قلت؟ قالت: فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي، قال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتددت فيه أربع أشهر وعشراً، قالت: فلما كان عثمان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به<sup>(١)</sup> ولم يذكر النسائي وابن ماجه إرسال عثمان.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله: [ولا يجوز للمبتوتة ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾، وروت زينب بنت كعب بن عجرة عن فريعة بنت مالك قالت: قلت لرسول الله ﷺ إني في دار وحشة أفأنتقل إلى دار أهلي فأعتد عندهم؟ فقال: اعتدي في البيت الذي أناك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً].

فصل وإن بذت على أهل زوجها<sup>(٢)</sup> نقلت عنهم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ قال ابن عباس رضي الله عنه: الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها فإذا بذت على الأهل حل إخراجها<sup>(٣)</sup>.  
وأما إذا بدا عليها أهل زوجها نقلوا عنها ولم تنتقل، لأن الإضرار منهم دونها. وإن خافت في الموضع ضرراً من هدم أو غيره انتقلت، لأنها إذا انتقلت للبذاء على أهل زوجها فلأن تنتقل من خوف الهدم أولى، ولأن القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده، والضرر لا يزال بالضرر.

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٧٢٣ - ٧٢٤) وكذا الترمذي (٥٠٨ - ٣/٥٠٩) والنسائي (٦/١٩٩) وابن ماجه (٦٥٤ - ١/٦٥٥) فيه وأحمد (٦/٣٧٠)، واللفظ للترمذي فمنه سقته، لأن في المطبوعة نقصاً، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٠١٦.

(٢) بذت من البذاء وهو الفحش في القول، يقال: فلان بذى اللسان وفلانة بذية.

(٣) البيهقي (٧/٤٣١).

فإن كانت العدة في موضع بالإعارة فرجع المعير، أو بالإجارة فانقضت المدة وامتنع المؤجر من الإجارة أو طلب أكثر من أجره المثل، انتقلت إلى موضع آخر، لأنه حال عذر. ولا تنتقل في هذه المواضع إلا إلى أقرب موضع من الموضع الذي وجبت فيه العدة، لأنه أقرب إلى موضع الوجوب، كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان أنه ينقل الزكاة إلى أقرب موضع منه.

وإن وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء إلا بها، كاليمين في دعوى أو حد، فإن كانت ذات خدر بعث إليها السلطان من يستوفي الحق منها، وإن كانت برزة جاز إحضارها، لأنه موضع حاجة فإذا قضت ما عليها رجعت إلى مكانها.

وإن احتاجت إلى الخروج لحاجة كسواء القطن وبيع الغزل لم يجز أن تخرج لذلك بالليل، لما روى مجاهد قال: استشهد رجال يوم أحد فتأيم نساؤهم فجئن رسول الله ﷺ وقلن: يا رسول الله إنا نستوحش بالليل ونبيت عند إحدانا حتى إذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: «تحدثن عند إحداكم ما بدا لكن حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة إلى بيتها»، ولأن الليل مظنة للفساد فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة. وإن أرادت الخروج لذلك بالنهار نظرت: فإن كانت في عدة الوفاة جاز لحديث مجاهد. وإن كانت في عدة المبتوتة ففيه قولان قال في القديم: لا يجوز، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾. وقال في الجديد: يجوز، وهو الصحيح، لما روى جابر رضي الله عنه قال: طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجت تجدد نخلًا لها فلقبها رجل فنهاها، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها: «أخرجني فجدي نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيراً»، ولأنها معتدة بائن فجاز لها أن تخرج بالنهار لقضاء الحاجة كالمتوفى عنها زوجها].

الشرح: حديث الفريعة مضى تخريجه آنفاً. وحديث جابر أخرجه

أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي<sup>(١)</sup>. وأما خبر مجاهد المرسل فقد أخرجه الشافعي وعبد الرزاق هكذا مرسلًا بلفظ المصنف<sup>(٢)</sup>، وله شواهد متصلة موقوفة على ابن مسعود عند عبد الرزاق.

وأما الأحكام فللمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها، لحديث جابر وخبر مجاهد، وليس لها المبيت في غير بيتها ولا الخروج ليلاً إلا لضرورة، لأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله تعالى:



## باب الإحداد

[الإحداد ترك الزينة وما يدعو إلى المباشرة. ويجب ذلك في عدة الوفاة، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل».

ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية، لأنها باقية على الزوجية. ولا يجب على أم الولد إذا توفي عنها مولاها، ولا على الموطوءة بشبهة، لما روت أم حبيبة أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً».

واختلف قوله في المعتدة المبتوتة، فقال في القديم: يجب عليها الإحداد، لأنها معتدة بائن فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها. وقال في

(١) أخرجه مسلم في الطلاق (١٠/١٠٨) وكذا أبو داود (٢/٧٢٠) والنسائي (٦/٢٠٩) وابن ماجه (١/٦٥٦) فيه.

(٢) أخرجه البيهقي (٧/٤٣٦) وعبد الرزاق برقم ١٢٠٧٧.

الجديد: لا يجب عليها الإحداد، لأنها معتدة من طلاق فلم يلزمها الإحداد كالرجعية.

**فصل** ومن لزمها الإحداد حرم عليها أن تكتحل بالإثمد والصبر. وقال أبو الحسن الماسرجسي: إن كانت سوداء لم يحرم عليها. والمذهب: أنه يحرم، لما ذكرناه من حديث أم سلمة ولأنه يحسن الوجه. ويجوز أن تكتحل بالأبيض كالتوتيا، لأنه لا يحسن بل يزيد العين مرهاً. فإن احتاجت إلى الاكتحال بالصبر والإثمد اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار، لما روت أم سلمة قالت: دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً، فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟ قلت: إنما هو صبر ليس فيه طيب، فقال: إنه يشب الوجه لا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار».

**فصل** ويحرم عليها أن تختضب، لحديث أم سلمة ولأنه يدعو إلى المباشرة. ويحرم عليها أن تحمّر وجهها بالدمام وهو الكلكون وأن تبيضه بإسفيداج العرائس، لأن ذلك أبلغ في الزينة من الخضاب فهو بالتحريم أولى. ويحرم عليها ترجيل الشعر، لأنه يحسنها ويدعو إلى مباشرتها.

**الشرح:** حديث أم سلمة الأول أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي<sup>(١)</sup>. وحديث أم حبيبة أخرجه الشيخان<sup>(٢)</sup>. وأما حديث أم سلمة الثاني فقد أخرجه أبو داود والنسائي، وتتمته: «... ولا تمتشي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب، قالت: قلت بأي شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك»<sup>(٣)</sup>، وفي إسناده المغيرة بن الضحاك عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولى لها عن أم سلمة، وقد أعله عبدالحق والمنذري

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٧٢٧) وكذا النسائي (٢٠٣ - ٦/٢٠٤) فيه وأحمد (٦/٣٠٢)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٠٢٠.  
(٢) أخرجه البخاري في الطلاق: باب مراجعة الحائض (٩/٤٨٤) وكذا مسلم (١١١ - ١٠/١١٣) وأبو داود (٧٢١ - ٢/٧٢٢) والنسائي (٦/٢٠١) والترمذي (٣/٥٠٠) فيه.  
(٣) أخرجه أبو داود (٧٢٧ - ٢/٧٢٨) والنسائي (٢٠٤ - ٦/٢٠٥)، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٥٠٢.

بجهالة حال المغيرة ومن فوقه، قال الحافظ ابن حجر<sup>(١)</sup>: وأعل بما في الصحيحين عن زينب بنت أم سلمة سمعت أم سلمة تقول: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ قال: لا مرتين أو ثلاثاً<sup>(٢)</sup>، ولكن الحافظ ابن حجر حسن إسناده في بلوغ المرام<sup>(٣)</sup>.

أما اللغات فالإحداد هو الامتناع من الزينة والخضاب كما قال ابن بطال، يقال: أهدت المرأة على زوجها تحدد فهي [مجدد]<sup>(٤)</sup>، وحدت تحدد وتحدد فهي حد، كما قال في النهاية<sup>(٥)</sup>. قوله: «ولا الممشق» هو المصبوغ بالمشق وهو المغرة، الطين الأحمر. والتوتيا دواء يجعل في العين. قوله: «يزيد العين مرها» يقال: مرهت العين مرهاً إذا فسدت لترك الكحل. وقوله: «يشب الوجه» أي يحسنه ويظهر لونه. قوله: «بالدمام وهو الكلكون» روي بضم الكاف وسكون اللام، قال الجوهري: الدمام بالكسر دواء يطلى به جبهة الصبي وظاهر عينيه، وكل شيء طلي به فهو دمام. والكلكون فارسي. والاسفيداج صبغ أبيض، ومثله المساحيق البيضاء والحمراء التي تستعملها النساء في عصرنا هذا.

وأما الأحكام فيجب الإحداد على المتوفى عنها زوجها، لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فيه إلا عن الحسن فإنه قال: لا يجب عليها الإحداد، وهو

(١) التلخيص الحبير (٢٦٧ - ٣/٢٦٨).

(٢) حديث زينب هذا هو تنمة حديث أم حبيبة الذي خرجناه آنفاً. قال الحافظ في الفتح (٩/٤٨٨): ووجه الجمع [أي بين حديث زينب هذا وحديث أم سلمة الثاني] أنها إذا لم تحتج إليه لا يحل، وإذا احتاجت لم يجز بالنهار ويجوز بالليل مع أن الأولى تركه، فإن فعلت مسحته بالنهار.

(٣) بلوغ المرام برقم ١١٠٦.

(٤) هذه الكلمة ليست في المطبوعة وزدتها من لسان العرب.

(٥) الإحداد مأخوذ من المنع كما قال أبو عبيد، لأن المحدة تمنع نفسها من الزينة والطيب والخضاب والاكتمال والمعصفر من الشباب ونحوه، وفعله: أهدت، ويقال فيه: الحداد، وفعله: حدت.

قول شدّد به عن أهل العلم وخالف به السنة فلا يعرج عليه. ويستوي فيه الحرة والأمة، والذمية والمسلمة، والكبيرة والصغيرة، وبه قال أحمد. وقال أصحاب الرأي: لا إحداد على ذمية ولا صغيرة، لأنهما غير مكلفتين.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنّف رحمه الله:** [ويحرم عليها أن تطيّب، لما روت أم عطية أن النبي ﷺ قال: «لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً، لا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ولا تمس طيباً إلا عند طهرها من محيضها نبذة من قسط أو أظفار»، ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة. ولا تأكل شيئاً فيه طيب ظاهر، ولا تستعمل الأدهان المطيبة كالبان ودهن الورد ودهن البنفسج، لأنه طيب. ولا تستعمل الزيت والشيرج في الرأس، لأنه يرجل الشعر. ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسدر، لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال لها: امتشطي، فقلت بأي شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: «بالسدر تغلفين به رأسك»، ولأن ذلك تنظيف لا تزيين فلم يمنع منه. ويجوز أن تقلم الأظفار وتحلق العانة، لأنه يراد للتنظيف لا للزينة.

**فصل ويحرم عليها لبس الحلي،** لحديث أم سلمة، ولأنه يزيد في حسنها، ولهذا قال الشاعر:

وما الحلي إلا زينة لنقيصة      يتم من حسن إذا الحسن قصراً  
فأما إذا كان الجمال موفراً      كحسنك لم يحتج إلى أن يزورا

**فصل ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب للزينة كالأحمر والأصفر والأزرق الصافي والأخضر الصافي،** لحديث أم عطية «ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب». وأما ما صبغ غزله ثم نسج، فقد قال أبو إسحق: إنه لا يحرم، لحديث أم عطية: «ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب» والعصب: ما صبغ غزله ثم نسج. والمذهب: أنه يحرم، لأن الشافعي رحمه الله نص على تحريم الوشي والديباج، وهذا كله صبغ غزله

ثم نسج، ولأن ما صبغ غزله ثم نسج أرفع وأحسن مما صبغ بعد النسج.  
وأما ما صبغ لغير الزينة كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة، وما  
صبغ للوسخ كالأزرق المشبع والأخضر المشبع، فإنه لا يحرم، لأنه لا  
زينة فيه.

ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ، كالمعمول من القطن  
والكتان والإبريسم والصوف والوبر، لأنها وإن كانت حسنة إلا أن حسنها  
من أصل الخلقة لا لزينة أدخلت عليها. وإن عمل على البياض طرز، فإن  
كانت كباراً حرم عليها لبسه، لأنه زينة ظاهرة أدخلت عليه، وإن كانت  
صغاراً ففيه وجهان أحدهما: يحرم، كما يحرم قليل الحلي وكثيره. والثاني:  
لا يحرم لقلتها وخفائها].

الشرح: حديث أم عطية أخرجه أحمد والشيخان<sup>(١)</sup>.

أما اللغات فقوله: «إلا ثوب عصب» هو برد يماني يعصب غزله أي  
يربط ثم يصبغ ثم ينسج معصوبا فيخرج موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم  
ينصبغ، وإنما ينصبغ السدى دون اللحمة<sup>(٢)</sup>. وقوله: «نبذة من قسط أو  
أظفار» النبذة: فعلة من نبذ أي طرح ورمى، وكل شيء رميت به وطرحته  
نبذته، والقسط طيب معروف يؤتى به من أرض الحبشة، والأظفار تؤخذ من  
البحر تشبه بظفر الانسان<sup>(٣)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.



(١) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/٤٩١) وكذا مسلم (١٠/١١٨) والنسائي (٢٠٢) -  
(٦/٢٠٣) وأبو داود (٧٢٥ - ٢/٧٢٦) وابن ماجه (١/٦٧٤) فيه وأحمد (٥/٨٥).

(٢) لحمة الثوب - بضم اللام وفتحها - الأعلى منه، والسدى - بفتح السين - الأسفل من  
الثوب.

(٣) قال النووي رحمه الله في شرحه لمسلم في آخر الطلاق (١٠/١١٨): النبذة - بضم  
النون - القطعة والشيء اليسير، وأما القسط فيضم القاف، قال: وهو والأظفار نوعان  
معروفان من البخور وليس من مقصود الطيب.

## باب اجتماع العديتين

[إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول، وتزوجت في عدتها بآخر، ووطئها جاهلاً بتحريمها، وجب عليها إتمام عدة الأول واستئناف عدة الثاني، ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الآخر، لما روى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار<sup>(١)</sup>: أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها، فضربها عمر رضي الله عنه وضرب زوجها بمخفقة ضربات ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبداً، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين. فإن كانت حائلاً انقطعت عدة الأول بوطاء الثاني إلى أن يفرق بينهما، لأنها صارت فراشاً للثاني، فإذا فرق بينهما أتمت ما بقي من عدة الأول ثم استأنفت العدة من الثاني، لأنهما عدتان من جنس واحد فقدمت السابقة منهما.

وإن كانت حاملاً نظرت: فإن كان الحمل من الأول انقطعت عدتها منه بوضعه، ثم استأنفت العدة من الثاني بالأقراء بعد الطهر من النفاس. وإن كان الحمل من الثاني انقضت عدتها منه بوضعه ثم أتمت عدة الأول، وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الأول، لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني وتعتمد به من الأول. وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافة، فإن ألحقته بالأول انقضت به عدته، وإن ألحقته بالثاني انقضت به عدته، وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما أو لم تعلم أو لم تكن قافة، لزمها أن تعتد بعد وضع الحمل بثلاثة أقراء، لأنه إن كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أقراء، وإن كان من الثاني لزمها إكمال العدة من الأول فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين، وإن لم يمكن أن يكون من واحد منهما

(١) ورد في المطبوعة سليمان بن بشار، فصححته إلى سليمان بن يسار من الموطأ.

ففيه وجهان أحدهما: لا تعتد به عن أحدهما، لأنه غير لاحق بواحد منهما، فعلى هذا إذا وضعت أكملت عدة الأول ثم تعتد من الثاني بثلاثة أقراء، والثاني: تعتد به عن أحدهما لا بعينه، لأنه يمكن أن يكون من أحدهما، ولهذا لو أقر به لحقه فانقضت به العدة كالمنفى باللعان، فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس.

**فصل إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها ففيه قولان، قال في القديم: تحرم عليه على التأبید، لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ثم لا ينكحها أبداً. وقال في الجديد: لا تحرم عليه على التأبید، وإذا انقضت عدتها من الأول جاز له أن يتزوجها، لأنه وطء شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطئ على التأبید كالوطء في النكاح بلا ولي، وما روي عن عمر رضي الله عنه فقد روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، فخطب عمر رضي الله عنه وقال: ردوا الجهالات إلى السنة، فرجع إلى قول علي كرم الله وجهه.**

**فصل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثم وطئها في العدة وجبت عليها عدة بالوطء، لأنه وطء في نكاح قد تشعث فهو كوطء الشبهة. فإن كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الشهور لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق، لأنهما من واحد. وله أن يراجعها في البقية، لأنها من عدة الطلاق، فإذا مضت البقية لم يجز أن يراجعها، لأنها في عدة وطء شبهة. وإن حملت من الوطاء صارت في عدة الوطاء حتى تضع. وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق؟ فيه وجهان أحدهما: تدخل، لأنهما لواحد فدخلت إحداهما في الأخرى كما لو كانتا بالأقراء. والثاني: لا تدخل، لأنهما جنسان فلم تدخل إحداهما في الأخرى. فإن قلنا: يتداخلان، كانت في العدتين إلى أن تضع، لأن الحمل لا يتبعض، وله أن يراجعها إلى أن تضع، لأنها في عدة الطلاق. وإن قلنا: لا يتداخلان، فإن لم تر دمًا<sup>(١)</sup> على الحمل أو رأت وقلنا إنه ليس بحيض، فهي معتدة بالحمل عن وطء**

(١) ورد في المطبوعة «فإن لم ترد ما» هكذا، والصواب: فإن لم ترَ دمًا.

الشبهة إلى أن تضع، فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق، وله أن يراجعها في هذه البقية، لأنها في عدة الطلاق. وهل له أن يراجعها قبل الوضع؟ فيه وجهان أحدهما: ليس له أن يراجعها، لأنها في عدة وطء الشبهة. والثاني: له أن يراجعها، لأنها لم تكمل عدة الطلاق. فإذا رأت الدم على الحمل وقلنا إنه حيض، كانت عدتها من الوطاء بالحمل وعدتها من الطلاق بالأقراء التي على الحمل، لأن عليها عدتين إحداهما بالأقراء والأخرى بالحمل فجاز أن يجتمعا. فإذا مضت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل فقد انقضت عدة الطلاق، وإن وضعت قبل انقضاء الأقراء فقد انقضت عدة الوطاء وعليها إتمام عدة الطلاق، فإذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحت الرجعة، وإن راجعها قبل الوضع ففي صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه.

فأما إذا كانت قد حبلت من الوطاء قبل الطلاق، كانت عدة الطلاق بالحمل وعدة الوطاء بالأقراء. فإن قلنا إن عدة الأقراء تدخل في عدة الحمل، كانت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل، فإذا وضعت انقضت العدتان جميعاً. وإن قلنا لا تدخل عدة الأقراء في الحمل، فإن كانت لا ترى الدم على الحمل أو تراه، وقلنا إنه ليس بحيض، فإن عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحمل، وعليها استئناف عدة الوطاء بالأقراء. وإن كانت ترى الدم وقلنا إنه حيض، فإن سبق الوضع انقضت العدة الأولى وعليها إتمام العدة الثانية، فإن سبق انقضاء الأقراء انقضت عدة الوطاء ولا تنقضي العدة الأولى إلا بالوضع].

**الشرح:** أثر سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أخرجه الشافعي<sup>(١)</sup>. وأما أثر علي في أنها إذا انقضت عدتها جاز له أن يتزوجها، فأخرجه الشافعي أيضاً<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٥/٢٤٨) ومالك في الموطأ: باب جامع ما لا يجوز من النكاح (٢/٥٣٦) وعبد الرزاق في المصنف برقم ١٠٥٣٩.

(٢) الأم (٥/٢٤٩). وأما رجوع عمر إلى قول علي فقد أخرجه البيهقي (٧/٤٤٢).

**قال المصنّف رحمه الله:** [إذا خالغ امرأته بعد الدخول فله أن يتزوجها في العدة. وقال المزني: لا يجوز، كما لا يجوز لغيره. وهذا خطأ، لأن نكاح غيره يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ولا يوجد ذلك في نكاحه. وإن تزوجها انقطعت العدة. وقال أبو العباس: لا تنقطع قبل أن يطأها، كما لا تنقطع إذا تزوجها أجنبي قبل أن يطأها. وهذا خطأ، لأن المرأة تصير فراشاً بالعدو، ولا يجوز أن تبقى مع الفراش عدة، ولأنه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتمد منه، ويخالف الأجنبي فإن نكاحه في العدة فاسد فلم تصر فراشاً إلا بالوطء. فإن وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة وتدخل فيها بقية الأولى. وإن طلقها قبل أن يطأها لم يلزمها استئناف عدة، لأنها مطلقة في نكاح قبل المسيس فلم تلزمها عدة، كما لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول، وعليها أن تتمم ما بقي عليها من العدة الأولى، لأننا لو أسقطنا البقية أدى ذلك إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب، لأنه يتزوج امرأة ويطؤها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر فيطؤها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر، ويفعل مثل ذلك إلى أن يجتمع على وطئها في يوم واحد عشرون وتختلط المياه وتفسد الأنساب.

**فصل إذا طلق امرأته بعد الدخول طليقة ثم راجعها نظرت:** فإن وطئها بعد الرجعة ثم طلقها، لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها بقية العدة الأولى، فإن راجعها ثم طلقها قبل أن يطأها ففيه قولان أحدهما: ترجع إلى العدة الأولى وتبني عليها، كما لو خالغها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يطأها. **والثاني:** أنها تستأنف العدة، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح، لأنه طلاق في نكاح وطء فيه فأوجب عدة كاملة، كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة، وتخالف المختلعة، لأن هناك عادت إليه بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطء، وههنا عادت إلى النكاح الذي طلقها فيه، فإذا طلقها استأنفت العدة، كما لو ارتدت بعد الدخول ثم أسلمت ثم طلقها.

وإن طلقها ثم مضى عليها قرء أو قرءان ثم طلقها من غير رجعة ففيه طريقان، قال أبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن خيران رحمهما الله: هي كالمسألة قبلها فتكون على قولين، وللشافعي رحمه الله ما يدل عليه، فإنه قال في تلك المسألة: ويلزم أن نقول ارتجع أو لم يرتجع سواء، والدليل

عليه أن الطلاق معنى لو طرأ على الزوجية أوجب عدة، فإذا طرأ على الرجعية أوجب عدة كالوفاة في إيجاب عدة الوفاة. وقال أبو إسحاق: تبني على عدتها قولاً واحداً، لأنهما طلاقان لم يتخللها وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين في وقت واحد.

**فصل** وإن تزوج عبد أمة ودخل بها ثم طلقها طلاقاً رجعياً ثم أعتقت الأمة وفسخت النكاح ففيه طريقان أحدهما: تستأنف العدة حين الفسخ. والثاني: لا تستأنف. والطريق الثاني: أنها تستأنف العدة من الفسخ قولاً واحداً، لأن إحدى العدتين من طلاق والأخرى من فسخ فلا تبني إحداهما على الأخرى].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإذا خلا الرجل بامرأته ثم اختلفا في الإصابة، فادعاهما أحدهما وأنكر الآخر، ففيه قولان قال في الجديد: القول قول المنكر، لأن الأصل عدم الإصابة. وقال في القديم: القول قول المدعي، لأن الخلوة تدل على الإصابة.]

**فصل** وإن اختلفا في انقضاء العدة بالأقراء، فادعت المرأة انقضاءها لزمان يمكن فيه انقضاء العدة، وأنكر الزوج، فالقول قولها. وإن اختلفا في وضع ما تنقضي به العدة، فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضي به العدة، وأنكر الزوج، فالقول قولها، لقوله عز وجل: ﴿وَلَا يَحِلُّ لهنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِيهِنَّ مِنْ أَرْحَامِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> فحرج النساء على كتمان ما في الأرحام كما حرج الشهود على كتمان الشهادة فقال: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عِندَ اللهِ قَلْبٌ مُتَمَلِّئٌ﴾<sup>(٢)</sup> ثم يجب قبول شهادة قول الشهود فوجب قبول قول النساء، ولأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها فوجب قبول قولها فيه، كما يجب على التابعي قبول ما يخبره به الصحابي عن رسول الله ﷺ حين لم يكن له

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

سبيل إلى معرفته إلا من جهته. وإن ادعت المرأة انقضاء العدة بالشهور وأنكر الزوج، فالقول قوله، لأن ذلك اختلاف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله.

**فصل** وإن طلقها فقالت المرأة: طلقني وقد بقي من الطهر ما يعتد به قرءاً، وقال الزوج: طلقتك ولم يبق شيء من الطهر، فالقول قول المرأة لأن ذلك اختلاف في وقت الحيض، وقد بينا أن القول في الحيض قولها.

**فصل** وإن طلقها وولدت واتفقا على وقت الولادة واختلفا في وقت الطلاق، فقال الزوج: طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة، وقالت المرأة: طلقنتي قبل الولادة فلا رجعة لك، فالقول قول الزوج، لأنهما لو اختلفا في أصل الطلاق كان القول قوله فكذلك إذا اختلفا في وقته، ولأن هذا اختلاف في قوله وهو أعلم به فرجع إليه. وإن اتفقا في وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة، فقال الزوج: ولدت قبل الطلاق فلي الرجعة، وقالت المرأة: بل ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لك، فالقول قولها، لأنهما لو اختلفا في أصل الولادة كان القول قولها فكذلك إذا اختلفا في وقتها.

وإن جهلا وقت الطلاق ووقت الولادة وتداعيا سبق، فقال الرجل: تأخر الطلاق، وقالت المرأة: تأخرت الولادة، فالقول قول الزوج، لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة. فإن جهلا وقتها أو جهل السابق منهما لم يحكم بينهما، لأنهما لا يدعيان حقاً.

وإن ادعت المرأة السابق، وقال الزوج: لا أعرف السابق، قال له الحاكم: ليس هذا بجواب فإما أن تجيب جواباً صحيحاً أو نجعلك ناكلاً، فإن استفتى أفتيناه بما ذكرناه في المسألة قبلها، وأن للزوج الرجعة، لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة، والورع أن لا يراجعها.

**فصل** فإن أذن لها في الخروج إلى بلد آخر ثم طلقها واختلفا، فقالت المرأة: نقلتني إلى البلد الآخر ففيه أعتد، وقال الزوج: بل أذنت لك في الخروج لحاجة فعليك أن ترجعي، فالقول قول الزوج لأنه أعلم بقصده. وإن مات واختلفت الزوجة والوارث فالقول قولها، لأنهما استويا في الجهل

بقصد الزوج ومع الزوجة ظاهر، فإن الأمر بالخروج يقتضي خروجاً من غير  
عود].

الشرح: أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله تعالى:



## باب استبراء<sup>(١)</sup> الأمة وأم الولد

[من ملك أمة ببيع أو هبة أو إرث أو سبي أو غيرها من الأسباب لزمه  
أن يستبرئها، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى  
عام أوطاس أن: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة»  
فإن كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل، لحديث أبي سعيد الخدري. وإن  
كانت حائلاً نظرت: فإن كانت ممن تحيض استبرأها بقرء. وفي القرء قولان  
أحدهما: أنه طهر، لأنه استبراء فكان القرء فيه الطهر كالعدة. والثاني: أن  
القرء حيض، وهو الصحيح، لحديث أبي سعيد، ولأن براءة الرحم لا  
تحصل إلا بالحيض. فإن قلنا إن القرء هو الطهر، فإن كانت عند وجوب  
الاستبراء طاهراً كانت بقية الطهر قرءاً، فإن طعنت في الحيض لم تحل حتى  
تحيض حيضة كاملة ليعلم براءة رحمها، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت.  
وإن قلنا إن القرء هو الحيض، فإن كانت حال وجوب الاستبراء طاهراً لم  
تشرع في القرء حتى تحيض، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت، وإن كانت  
حائضاً لم تشرع في القرء إلا في الحيضة الثانية، لأن بقية الحيض لا تعد  
قرءاً، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت.

وإن وجب الاستبراء وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها كان حكمها

(١) قال الخطيب الشربيني في مغني المحتاج (٥/١١٣): الاستبراء هو لغة طلب البراءة.  
وشرعاً: تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم أو  
للتعبد.

في الانتظار حكم المطلقة إذا ارتفع حيضها. وإن وجب الإستبراء وهي ممن لا تحيض لصغر أو كبر ففيه قولان أحدهما: تستبرأ بشهر، لأن كل شهر في مقابلة قرء. والثاني: تستبرأ بثلاثة أشهر، وهو الصحيح، لأن ما دونها لم يجعل دليلاً على براءة الرحم.

**فصل** وإن ملكها وهي مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو ذات زوج لم يصح استبرؤها في هذه الأحوال، لأن الإستبراء يراد للإستباحة ولا توجد الإستباحة في هذه الأحوال.

وإن اشتراها فوضعت في مدة الخيار أو حاضت في مدة الخيار، فإن قلنا إنها لا تملك قبل انقضاء الخيار، لم يعتد بذلك عن الإستبراء، لأنه استبرأ قبل الملك. وإن قلنا إنها تملك، ففيه وجهان أحدهما: لا يعتد به، لأن الملك غير تام لأنه معرض للفسخ. والثاني: يعتد به، لأنه استبرأ بعد الملك وجواز الفسخ لا يمنع الإستبراء، كما لو استبرأها وبها عيب لم يعلم به. وإن ملكها بالبيع أو الوصية فوضعت أو حاضت قبل القبض ففيه وجهان أحدهما: لا يعتد به لأن الملك غير تام. والثاني: يعتد به، لأنه استبرأ بعد الملك، وللشافعي رحمه الله ما يدل على كل واحد من الوجهين. وإن ملكها بالإرث صح الإستبراء وإن لم تقبض، لأن الموروث قبل القبض كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرف.

**فصل** وإن ملك أمة وهي زوجته لم يجب الإستبراء، لأن الإستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره. والمستحب أن يستبرئها، لأن الولد من النكاح مملوك ومن ملك اليمين حر فاستحب أن يميز بينهما.

**فصل** وإن كانت أمته ثم رجعت إليه بالفسخ أو باعها ثم رجعت إليه بالإقالة لزمه أن يستبرئها، لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد بالفسخ فصار كما لو باعها ثم استبرأها. فإن رهنها ثم فكها لم يجب الإستبراء، لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها، لأن له أن يقبلها وينظر إليها بالشهوة، وإنما منع من وطئها لحق المرتهن وقد زال حقه بالفك فحلت له.

وإن ارتد المولى ثم أسلم أو ارتدت الأمة ثم أسلمت وجب استبرائها، لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالاسلام. وإن زوجها ثم طلقت، فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها، لأنه زال ملكه عن استمتاعها وعاد بالطلاق. وإن كان بعد الدخول وانقضاء العدة ففيه وجهان أحدهما: لا تحل له حتى يستبرئها، لأنه تجدد له الملك على استمتاعها فوجب استبرائها، كما لو باعها ثم اشتراها. والثاني: تحل له، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن الإستهراء يراد لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة.

**فصل** ومن وجب استبرائها حرم وطؤها. وهل يحرم التلذذ والقبلة؟ ينظر فيه: فإن ملكها ممن له حرمة لم يحل له، لأنه لا يؤمن أن تكون أم ولد لمن ملكها من جهته. وإن ملكها ممن لا حرمة له كالمسيبة ففيه وجهان أحدهما: لا تحل له، لأن من حرم وطؤها بحكم الإستهراء حرم التلذذ بها، كما لو ملكها ممن له حرمة. والثاني: أنها تحل، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: خرجت في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة، فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون، ولأن المسيبة يملكها حاملاً كانت أو حائلاً فلا يكون التلذذ بها إلا في ملكه، وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك، ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة. وإن وطئت زوجته بشبهة لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة، لأنه يؤدي إلى اختلاط المياه وإفساد النسب. وهل له التلذذ بها في غير الوطء؟ على ما ذكرناه من الوجهين في المسيبة، لأنها زوجته حاملاً كانت أو حائلاً.

**فصل** ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الإستهراء، لأننا قد دللنا على أنه يجب على المشتري الإستهراء فلم يجب على البائع، لأن براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري. وإن أراد تزويجها نظرت: فإن لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء، لأنها لم تصر فراشاً له. وإن وطئها لم يجز تزويجها قبل الإستهراء، لأنها صارت بالوطء فراشاً له.

**فصل** وإن أعتق أم ولده في حياته أو عتقت بموته لزمها الإستهراء،

لأنها صارت بالوطء فراشاً له وتستبرأ كما تستبرأ المسبية، لأنه استبراء بحكم اليمين فصار كاستبراء المسبية. وإن أعتقها أو مات عنها وهي مزوجة أو معتدة لم يلزمها الإستبراء، لأنه زال فراشه قبل وجوب الإستبراء فلم يلزمها الإستبراء، كما لو طلق امرأته قبل الدخول ثم مات، ولأنها صارت فراشاً لغيره فلا يلزمها لأجله استبراء. وإن زوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما، لم يخل: إما أن يكون بين موتها شهران وخمسة أيام فما دون أو أكثر أو لا يعلم مقدار ما بينهما. فإن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الإستبراء عن المولى، لأنه إن كان المولى مات أولاً فقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الإستبراء، وإن مات الزوج أولاً فقد مات المولى بعده وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها الإستبراء، وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما، لأنه يجوز أن يكون قد مات المولى أولاً فعتقت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة. وإن كان بين موتها أكثر من شهرين وخمس ليال لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتاً بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو حيضة، لأنه إن مات الزوج أولاً فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة أيام وعادت فراشاً للمولى، فإذا مات لزمها أن تستبرئ بحيضة، وإن مات المولى أولاً لم يلزمها استبراء فإذا مات الزوج لزمها عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين. وإن لم يعلم قدر ما بين المدتين من الزمان وجب أن تأخذ بأغلظ الحالين، وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فتعتد بأربعة أشهر وعشر أو حيضة ليسقط الفرض بيقين، كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين ليسقط الفرض بيقين، ولا يوقف لها شيء من تركة الزوج، لأن الأصل فيها الرق فلم تورث مع الشك.

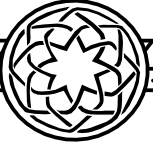
**فصل** وإن كانت بين رجلين جارية فوطئها ففيها وجهان أحدهما: يجب استبرئان، لأنه يجب لحقهما فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعديتين. **والثاني:** يجب استبراء واحد، لأن القصد من الإستبراء معرفة براءة الرحم، ولهذا لا يجب الإستبراء بأكثر من حيضة، وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحد.

**فصل** إذا استبرأ أمته ثم ظهر بها حمل، فقال البائع: هو مني، وصدقه المشتري، لحقه الولد، والجارية أم ولد له، والبيع باطل. وإن كذبه المشتري نظرت: فإن لم يكن أقر بالوطء حال البيع لم يقبل قوله، لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه، كما لو باعه عبداً ثم أقر أنه كان غصبه أو أعتقه. وهل يلحقه نسب الولد؟ فيه قولان قال في القديم والإملاء: يلحقه، لأنه يجوز أن يكون ابناً لواحد ومملوكاً لغيره. وقال في البويطي: لا يلحقه، لأن فيه إضراراً بالمشتري لأنه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء، وإذا كان ابناً لغيره لم يرثه. فإن كان قد أقر بوطنها عند البيع، فإن كان قد استبرأها ثم باعها نظرت: فإن أتت بولد لدون ستة أشهر لحقه نسبه، وكانت الجارية أم ولد له، وكان البيع باطلاً، وإن ولدت لسته أشهر فصاعداً لم يلحقه الولد، لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد وهي في ملكه لم يلحقه، فلأن لا يلحقه وهي في ملك غيره أولى. فإن لم يكن المشتري قد وطئها كانت الجارية والولد مملوكين له، وإن كان قد وطئها، فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطاء فهو كما لو لم يطأها، لأنه لا يجوز أن يكون منه وتكون الجارية والولد مملوكين له. وإن أتت بولد لسته أشهر فصاعداً لحقه الولد، وصارت الجارية أم ولد له، لأن الظاهر أنه منه. وإن لم يكن استبرأها البائع نظرت: فإن ولدت لدون ستة أشهر من وقت البيع لحق البائع، وكانت الجارية أم ولد له، وكان البيع باطلاً. وإن ولدت لسته أشهر نظرت: فإن لم يكن قد وطئها المشتري فهو كالقسم قبله، لأنها لم تصر فراشاً له. وإن وطئها فولدت لسته أشهر من وطئه عرض الولد على القافة، فإن ألحقته بالبائع لحق به، وإن ألحقته بالمشتري لحقه، وقد بينا حكم الجميع].

**الشرح:** حديث أبي سعيد أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه، وإسناده حسن<sup>(١)</sup>. وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.



(١) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/٦١٤) وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٨٨٩.



قال المصنّف رحمه الله تعالى :

## كتاب الرضاع

[إذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار الطفل ولداً لها في حكمين: في تحريم النكاح، وفي جواز الخلوة، وأولاده أولادها، وصارت المرأة أمّاً له، وأمّهاتها جداته، وآباؤها أجداده، وأولادها إخوته وأخواته، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته. وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولداً له، وأولاده أولاده، وصار الرجل أباً له، وآباؤه أجداده، وأمّهاته جداته، وأولاده إخوته، وأخوته وأخواته أعمامه وعماته، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾<sup>(١)</sup> فنص على الأمهات والأخوات فدل على ما سواه، وروى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أريد على ابنة حمزة بن عبدالمطلب فقال: «إنها ابنة أخي من الرضاعة وإنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب»، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»، وروت عائشة رضي الله عنها: أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليها فأبت أن تأذن له، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أفلا أذنت لعمك؟ فقالت: يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، قال فأذني له فإنه عمك، وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها، ولأن اللبن حدث للولد، والولد ولدهما، فكان المرضع باللبن ولدهما.

(١) النساء: ٢٣.

**فصل** وتنتشر حرمة الرضاع من الولد إلى أولاده وأولاد أولاده، ذكوراً كانوا أو إناثاً. ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه وإخوته وأخواته. ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبي الطفل ولا بأخيه. ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل ولا بأخته، لقوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**» وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أولاده ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه ولا إلى إخوته وأخواته فكذلك الرضاع].

**الشرح:** حديث ابن عباس أخرجه أحمد والبخاري ومسلم<sup>(١)</sup>. وحديث عائشة الأول أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني<sup>(٢)</sup>. وأما حديثها الثاني في استئذان أفلح عليها فقد أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه<sup>(٣)</sup>.

أما اللغات فالرضاع بكسر الراء وفتحها، والرضاعة بالفتح لا غير وحكى الهروي الكسر فيها أيضاً أفاده ابن بطال. وقوله: «أريد على ابنة حمزة» أي طلب، وأصله من راد يرود إذا طلب المرعى، والذي أراد من النبي ﷺ أن يتزوجها هو علي رضي الله عنه كما في صحيح مسلم<sup>(٤)</sup>.

وأما الأحكام فإذا أرضعت المرأة طفلاً حرمت عليه لأنها أمه، وحرمت بنتها لأنها أختها، وكذا أختها لأنها خالته، وأمها لأنها جدته، وبناتها وبناتها لأنهن إخوته وأخواته، وتحرم عليه أيضاً بنت زوجها صاحب اللبن لأنها أخته، وأخته لأنها عمته، وأمها لأنها جدته.

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٩/١٤٠) ومسلم في الرضاع (١٠/٢٣) وابن ماجه (١/٦٢٣).

(٢) أخرجه البخاري في الشهادات (٥/٢٥٤ - ٥/٢٥٤) ومسلم في الرضاع (١٠/٢٠) وكذا الترمذي (٣/٤٥٣) فيه وأبو داود في النكاح (٢/٥٤٥) وكذا النسائي (٦/٩٩) وابن ماجه (١/٦٢٣) فيه.

(٣) أخرجه البخاري في الشهادات (٥/٢٥٣) ومسلم في الرضاع (١٠/٢٠) وكذا أبو داود (٣/٤٥٤) والترمذي (٣/٤٥٤) فيه والنسائي في النكاح (٦/٩٩) وكذا ابن ماجه (١/٦٢٧) فيه.

(٤) مسلم (١٠/٢٣).

وقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ مِّنَ الرُّضَعَةِ﴾ يشمل الأخت لأب وأم، وهي التي أرضعتها أمك بلبان أبيك، سواء أرضعتها معك أو ولدت قبلك أو بعدك، والأخت من الأب دون الأم، وهي التي أرضعتها زوجة أبيك، والأخت من الأم دون الأب، وهي التي أرضعتها أمك بلبان رجل آخر.

إذا تقرر هذا فإن تحريم الأم والأخت ثبت بنص الكتاب، وتحريم البنت ثبت بالتنبيه، فإنه إذا حرمت الأخت فالبنت أولى، وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة. وثبتت المحرمية<sup>(١)</sup>، لأنها فرع على التحريم إذا كان بسبب مباح.

ودل حديث أفلح أخي أبي القعيس على أن حرمة الرضاع تنتشر إلى زوج المرضعة الذي هو صاحب اللبن وأقاربه، فيصبح الزوج أباً بالرضاع ويصبح أخاه عمّاً بالرضاع وهكذا، وهذه المسألة تعرف بمسألة لبن الفحل، والى اثبات التحريم به ذهب جمهور العلماء، وخالفهم سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي وأبو سلمة بن عبدالرحمن فقالوا: لبن الفحل لا يحرم شيئاً من قبل الرجل.

**قال المصنّف رحمه الله:** [ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين، لقوله تعالى: ﴿وَأُولَٰئِكَ يُرْضَعْنَ أَوْلَادُهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرُّضَاعَةَ﴾<sup>(٢)</sup> فجعل تمام الرضاع في الحولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين. وروى يحيى بن سعيد أن رجلاً قال لأبي موسى الأشعري: إني مصصت من ثدي امرأتي لبناً فذهب في بطني، قال أبو موسى: لا أراه إلا قد حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ما تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فما تقول أنت؟ فقال عبدالله: لا رضاع إلا ما كان في الحولين، قال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين

(١) ثبوت المحرمية يترتب عليه حل النظر إليها، والخلوة بها. ولا يترتب على القرابة بالرضاع التوارث أو وجوب النفقة ونحو ذلك.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

أظهركم<sup>(١)</sup>، وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: لا رضاع إلا ما كان في الحولين<sup>(٢)</sup>.]

**الشرح:** انتزع الفقهاء من قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ أن الرضاعة المحرّمة - بكسر الراء المشددة - هي ما كان في الحولين، لأنه بانقضاء الحولين تمت الرضاعة، ولا رضاعة بعد الحولين معتبرة، وهو قول عمر وابن عباس، وروي عن ابن مسعود كما حكاه المصنف، وبه قال الزهري وقتادة والشعبي والثوري ومالك في رواية وأحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن شبرمة.

وقال أبو حنيفة: يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾<sup>(٣)</sup> ولم يرد بالحمل حمل الأحشاء لأنه يكون سنتين، فعلم أنه أراد الحمل في الفصال.

وكانت عائشة ترى رضاعة الكبير تحرم، ويروى هذا عن عطاء والليث وداود، لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت: يا رسول الله إنا كنا نرى سالماً ولداً فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويرانني فضلاً<sup>(٤)</sup>، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت<sup>(٥)</sup>، فكيف ترى فيه؟ فقال لها النبي ﷺ: «أرضعيه فأرضعته خمس رضعات»، فكان بمنزلة ولدها، فبذلك كانت عائشة تأخذ، تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيراً خمس رضعات<sup>(٦)</sup>، وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس حتى يرضع

(١) و(٢) البيهقي (٧/٤٦٢).

(٣) الأحقاف: ١٥.

(٤) أي مبتذلة في ثياب المهنة.

(٥) أي كانت وزوجها أبو حذيفة قد تبنيها سالماً قبل تحريم التبني، حتى أنزل الله تعالى تحريم ذلك في أول سورة الأحزاب، فاستفتت النبي ﷺ في شأنه، فأمرها أن ترضعه حتى يصبح ابناً لها من الرضاع.

(٦) إرضاع الكبير يكون بتفريغ المرأة حليبها في إناء ثم يسقى منه، وليس بالتقمامه ثديها.

في المهد وقلن لعائشة: والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس» رواه أبو داود والنسائي<sup>(١)</sup>.

ولنا مع ما ذكر من الآية الكريمة ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، فقال ﷺ: «أنظرن من إخوانكن وإنما الرضاعة من المجاعة» متفق عليه<sup>(٢)</sup>، وعن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فوق الأمعاء وكان قبل الفطام» أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح<sup>(٣)</sup>.

وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون غيره من الناس كما قال سائر أزواجه ﷺ.

قال ابن قدامة: وقول أبي حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة، فقد روينا عن علي وابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن، وبه استدل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وقد دل على هذا قول الله تعالى: ﴿وَفَصَلُّ فِي عَمَّائِنِ﴾، فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية<sup>(٤)</sup>.

**قال المصنّف رحمه الله:** [ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات. وقال أبو ثور: يثبت بثلاث رضعات، لما روت أم الفضل رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان» فدل على أن الثلاث يحرم من. والدليل على أنه لا يحرم ما دون خمس

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح: باب الأكفاء في الدين (١٣١ - ٩/١٣٢) مختصراً ومسلم في الرضاع (١٠/٣١) وأبو داود في النكاح (٢/٥٥٠) وكذا النسائي (٦/١٠٤) وابن ماجه (١/٦٢٥) فيه.

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/١٤٦) ومسلم في الرضاع (١٠/٣٤) والنسائي (٦/١٠٢).

(٣) أخرجه الترمذي في الرضاع (٣/٤٥٨)، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ٩٢١.

(٤) المغني (١١/٣٢٠).

رضعات ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم، ثم نسخ بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ في القرآن، وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرم من جهة دليل الخطاب، والنص يقدم على دليل الخطاب، وهو ما روينا.

ولا يثبت إلا بخمس رضعات متفرقات، لأن الشرع ورد بها مطلقاً، فحمل على العرف، والعرف في الرضعات أن يرتضع ثم يقطعه باختياره من غير عارض ثم يعود إليه بعد زمان ثم يرتضع ثم يقطعه، وعلى هذا إلى أن يستوفي العدد، كما أن العادة في الأكلات أن تكون متفرقة في أوقات. فأما إذا قطع الرضاع لضيق نفس أو لشيء يلهيه ثم رجع إليه أو انتقل من ثدي إلى ثدي كان الجميع رضعة، كما أن الأكل إذا قطعه لضيق نفس أو شرب ماء أو لإنتقال من لون إلى لون كان الجميع أكلة. فإن قطعت المرضعة عليه ففيه وجهان أحدهما: أن ذلك ليس برضعة، لأنه قطع عليه بغير اختياره. والثاني: أنه رضعة، لأن الرضاع يصح بكل واحد منهما، ولهذا لو أوجرتة وهو نائم ثبت التحريم كما يثبت إذا ارتضع منها وهي نائمة، فإذا تمت الرضعة بقطعه وجب أن تتم بقطعها.

فإن أرضعته امرأة أربع رضعات، ثم أرضعته امرأة أخرى أربع رضعات، ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها وقطع، وعاد إلى الأخرى في الحال فارتضع منها ففيه وجهان أحدهما: لا يتم عدد الخمس من واحدة منهما، لأنه انتقل من إحدهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة فلم تكن كل واحدة منهما رضعة، كما لو انتقل من ثدي إلى ثدي. والثاني: يتم العدد من كل واحدة منهما، لأن الرضعة أن يرتضع القليل والكثير ثم يقطع ولا يعود إلا بعد زمان طويل، وقد وجد ذلك].

**الشرح:** حديث أم الفضل أخرجه مسلم والنسائي وابن ماجه<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه مسلم في الرضاع (١٠/٢٨) والنسائي (٦/١٠١) وابن ماجه (١/٦٢٤).

وحديث عائشة أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي<sup>(١)</sup>.

وقوله: «الإملاجة» أي الرضعة. وقوله: «أوجرته» الوجور على وزن رسول، هو: الدواء يصب في الحلق، وأوجرت المريضة إيجاراً فعلت به ذلك، ووجرته أجره، من باب وعد<sup>(٢)</sup>. وقوله: «معلومات» فيه إشارة إلى أنه لا يثبت حكم الرضاع إلا بعد العلم بعدد الرضعات، وأنه لا يكفي الظن بل يرجع معه ومع الشك إلى الأصل وهو العدم.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن شكت المرضعة هل أرضعته أم لا، أو هل أرضعته خمس رضعات أو أربع رضعات، لم يثبت التحريم، كما لو شك الزوج هل طلق امرأته أم لا، وهل طلق ثلاثاً أو طلقتين.

**فصل** ويثبت التحريم بالوجور، لأنه يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من إنبات اللحم وانتشار العظم ما يحصل بالرضاع. ويثبت بالسعوط، لأنه سبيل لفظر الصائم فكان سبيلاً لتحريم الرضاع كالفم. وهل يثبت بالحقنة؟ فيه قولان أحدهما: يثبت، لما ذكرناه في السعوط. **والثاني:** لا يثبت، لأن الرضاع جعل لإنبات اللحم وانتشار العظم، والحقنة جعلت للإسهال.

فإن ارتضع مرتين وأوجر مرة وأسعط مرة وحقن مرة، وقلنا إن الحقنة تحرم، يثبت التحريم، لأننا جعلنا الجميع كالرضاع في التحريم، وكذلك في إتمام العدد.

**فصل** وإن حلبت لبناً كثيراً في دفعة واحدة وسقته في خمسة أوقات،

---

(١) أخرجه مسلم (١٠/٢٩) وأبو داود (٥٥١ - ٢/٥٥٢) والترمذي (٣/٤٥٦) والنسائي (٦/١٠٠) وابن ماجه (١/٦٢٥)، ولم يخرج البخاري.

(٢) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: الوجور - بفتح الواو - هو: ما صب في وسط الفم في الحلق، واللدود: ما صب في أحد جانبيه.

فالمخصوص: أنه رضعة. وقال الربيع: فيه قول آخر أنه خمس رضعات. فمن أصحابنا من قال: هو من تخريج الربيع. ومنهم من قال: فيه قولان أحدهما: أنه خمس رضعات، لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات. والثاني: أنه رضعة، وهو الصحيح، لأن الوجور فرع للرضاع، ثم العدد في الرضاع لا يحصل إلا بما ينفصل خمس مرات فكذلك في الوجور.

وإن حلبت خمس مرات وسقته دفعة واحدة ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو على قولين كالمسألة قبلها. ومنهم من قال: هو رضعة قولاً واحداً، لأنه لم يشرب إلا مرة، وفي المسألة قبلها شرب خمس مرات. وإن حلبت خمس مرات وجعلتها في إناء ثم فرقته وسقته خمس مرات ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يثبت التحريم قولاً واحداً، لأنه تفرق في الحلب والسقي. ومنهم من قال: هو على قولين، لأن التفریق الذي حصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع في إناء].

**الشرح:** قال ابن بطال في شرح غريب المهذب: اللدود: إدخال الدواء في شق الفم وجانبيه، والسعوط إدخاله في الأنف، والحقنة في الدبر.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن جبن اللبن<sup>(١)</sup> وأطعم الصبي حرم، لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم وانتشار العظم.

**فصل** فإن خلط اللبن بمائع أو جامد وأطعم الصبي حرم. وحكي عن المزني أنه قال: إن كان اللبن غالباً حرم، وإن كان مغلوباً لم يحرم، لأن مع غلبة المخالطة يزول الاسم والمعنى الذي يراد به. وهذا خطأ، لأن ما تعلق به التحريم إذا كان غالباً تعلق به إذا كان مغلوباً كالنجاسة في الماء القليل.

---

(١) أي صنع من حليب المرأة جبناً. وهذا وأمثاله من الافتراضات البعيدة التي كان يتحراها بعض الفقهاء، ويرغب عنها البعض الآخر تأسياً بالصحابة.

**فصل** فإن شرب لبن امرأة ميتة لم يحرم، لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً فبطل بالموت كالوطء.

**فصل** ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة، فإن شرب طفلان من لبن شاة لم يثبت بينهما حرمة الرضاع، لأن التحريم بالشرع ولم يرد الشرع إلا في لبن الآدمية، والبهيمة دون الآدمية في الحرمة ولبنها دون لبن الآدمية في إصلاح البدن فلم يلحق به في التحريم، ولأن الأخوة فرع على الأمومة، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة فلأن لا يثبت به الأخوة أولى. ولا يثبت التحريم بلبن الرجل. وقال الكرايسي: يثبت، كما ثبت بلبن المرأة. وهذا خطأ، لأن لبنة لم يجعل غذاء للمولود فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة. وإن ثار للخنثى لبن فارتضع منه صبي، فإن علم أنه رجل لم يحرم، وإن علم أنه امرأة حرم، فإن أشكل، فقد قال أبو إسحق: إن قال النساء: إن هذا اللبن لا يكون على غزارته إلا لإمرأة حكم بأنه امرأة وأن لبنة يحرم. ومن أصحابنا من قال: لا يجعل اللبن دليلاً، لأنه قد يثور اللبن للرجل، فعلى هذا يوقف أمر من يرضع بلبنه كما يوقف أمره.

**فصل** فإن ثار للبكر لبن أو لثيب لا زوج لها فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع، لأن لبن النساء غذاء للأطفال. فإن ثار لبن للمرأة على ولد من الزنا فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع، لأن الرضاع تابع للنسب، ثم النسب يثبت بينه وبينها، ولا يثبت بينه وبين الزاني، فكذلك حرمة الرضاع].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنف رحمه الله:** [إذا ثار لها لبن على ولد من زوج فطلقها وتزوجت بآخر، فاللبن للأول إلى أن تحبل من الثاني وينتهي إلى حال ينزل اللبن على الحبل. فإن أرضعت طفلاً كان ابناً للأول، زاد اللبن أو لم يزد، انقطع ثم عاد أو لم ينقطع، لأنه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الأول.

فإن بلغ الحمل من الثاني إلى حال ينزل فيه اللبن نظرت: فإن لم

يزد اللبن فهو للأول، فإن أرضعت به طفلاً كان ولداً للأول، لأنه لم يتغير اللبن. فإن زاد فارتضع به طفل ففيه قولان، قال في القديم: هو ابنهما، لأن الظاهر أن الزيادة لأجل الحبل، والمرضع به لبنهما فكان ابنهما. وقال في الجديد: هو ابن الأول، لأن اللبن للأول يقين، ويجوز أن تكون الزيادة لفضل الغذاء، ويجوز أن تكون للحمل، فلا يزال اليقين بالشك.

فإن انقطع اللبن ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللبن على الحبل فأرضعت به طفلاً ففيه ثلاثة أقوال أحدها: أنه ابن الأول، لأن اللبن خلق غذاء للولد دون الحمل، والولد للأول فكان المرضع به ابنه. والثاني: أنه من الثاني، لأن لبن الأول انقطع فالظاهر أنه حدث للحمل، والحمل للثاني فكان المرضع باللبن ابنه. والثالث: أنه ابنهما، لأن لكل واحد منهما أمانة تدل على أن اللبن له، فجعل المرضع باللبن ابنهما.

فإن وضعت الحمل وأرضعت طفلاً كان ابناً للثاني في الأحوال كلها، زاد اللبن أو لم يزد، اتصل أو انقطع ثم عاد، لأن حاجة المولود إلى اللبن تمنع أن يكون اللبن لغيره].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن وطئ رجلان امرأة وطأ يلحق به النسب، فأنت بولد وأرضعت بلبنه طفلاً، كان الطفل ابناً لمن يلحقه نسب الولد، لأن اللبن تابع للولد. فإن مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب إلى أحدهما، فإن كان له ولد قام مقامه في الانتساب، فإذا انتسب إلى أحدهما صار المرضع ولد من انتسب إليه، وإن لم يكن له ولد ففي المرضع بلبنه قولان، أحدهما: أنه ابنهما، لأن اللبن قد يكون من الوطاء وقد يكون من الولد. والقول الثاني: أنه لا يكون ابنهما، لأن المرضع تابع للمناسب، ولا يجوز أن يكون المناسب ابناً لاثنين، فكذلك المرضع. فعلى هذا هل يخير المرضع في الانتساب إلى أحدهما؟ فيه قولان أحدهما: لا يخير، لأنه لا يعرض على القافة فلا يخير بالانتساب. والثاني:

يخير، لأن الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع في الأخلاق ويميل طبعه إلى من ارتضع بلبنه، ولهذا روي أن النبي ﷺ قال: «أنا أفصح العرب ولا فخر بيد أني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في بني زهرة»<sup>(١)</sup> ولهذا يقال: يحسن خلق الولد إذا حسن خلق المرضعة ويسوء خلقه إذا ساء خلقها. فإذا قلنا إنه يخير، فانتسب إلى أحدهما كان ابنه من الرضاعة. فإذا قلنا لا يخير، فهل له أن يتزوج ابنتيهما؟ فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الأصح: أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما، لأننا وإن جهلنا عين الأب منهما إلا أننا نتحقق أن بنت أحدهما أخته وبنت الآخر أجنبية، فلم يجز له نكاح واحدة منهما، كما لو اختلطت أخته بأجنبية. والثاني: أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما، فإذا تزوجها حرمت عليه الأخرى، لأن الأصل في بنت كل واحد منهما الإباحة وهو يشك في تحريمها، واليقين لا يزال بالشك، فإذا تزوج إحدهما تعينت الأخوة في الأخرى فحرم نكاحها على التأيد، كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس فتوضأ بأحدهما بالإجتهاد فإن النجاسة تتعين في الآخر ولا يجوز أن يتوضأ به. والثالث: أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما ثم يطلقها ثم يتزوج الأخرى، لأن الحظر لا يتعين في واحدة منهما، كما يجوز أن يصلي بالإجتهاد إلى جهة ثم يصلي بالإجتهاد إلى جهة أخرى، ويحرم أن يجمع بينهما، لأن الحظر يتعين في الجميع، فصار كرجلين رأيا طائراً فقال أحدهما: إن كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر، فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره، فإنه لا يعتق على واحد منهما لإنفراده بملك مشكوك فيه، وإن اجتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما في ملكه.

**فصل** وإن أتت امرأته بولد ونفاه باللعان فأرضعت بلبنه طفلاً، كان الطفل ابناً للمرأة ولا يكون ابناً للزوج، لأن الطفل تابع للولد، والولد ثابت

(١) أورده العجلوني في كشف الخفاء برقم ٦٠٩ وقال: قال في اللآلئ: معناه صحيح ولكن لا أصل له كما قال ابن كثير وغيره من الحفاظ، وأورده أصحاب الغريب ولا يعرف له إسناد.

النسب من المرأة دون الزوج فكذلك الطفل. فإن أقر بالولد صار الطفل ابناً له، لأنه تابع للولد.

**فصل** وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد فثار لهن منه لبن فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي القاسم الأنماطي وأبي بكر بن الحداد المصري: أنه لا يصير المولى أباً للصبي، لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة فلم تثبت به الأبوة. والثاني وهو قول أبي إسحق وأبي العباس بن القاص: أنه يصير المولى أباً للصبي، وهو الصحيح، لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار ابناً له. وإن كان لرجل خمس أخوات فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة، فهل يصير خالاً له؟ على الوجهين]

**الشرح:** ثبت أن النبي ﷺ رضع من ثوبية مولاة أبي لهب، أرضعته أياماً وأرضعت معه أبا سلمة بلبن ابنها مسروح، وأرضعت معهما حمزة بن عبدالمطلب. ثم أرضعته حليلة السعدية بلبن ابنها عبد الله أخي أنيسة وجمامة وهي الشيماء، وأرضعت معه ابن عمه أبا سفيان بن الحارث وعمه حمزة، فكان حمزة رضيع رسول الله ﷺ من وجهين من جهة ثوبية ومن جهة السعدية.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن أمه خمس رضعات انفسخ بينهما النكاح، لأنها صارت أخته. وإن كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما، لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها. فإن كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان، أحدهما: ينفسخ نكاحهما، وهو اختيار المزني، لأنهما صارتا أختين فانفسخ نكاحهما، كما لو أرضعتهما في وقت واحد. والثاني: أنه ينفسخ نكاح الثانية، لأن سبب الفسخ حصل بالثانية فاخص نكاحها بالطلان، كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى.

**فصل** ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع، فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل. ونص في الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين أحدهما: يلزمهما مهر المثل. **والثاني**: يلزمهما نصف مهر المثل. واختلف أصحابنا فيه، فنقل أبو سعيد الإصطخري جوابه من إحدى المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما: يجب مهر المثل، لأنه أتلف البضع فوجب ضمان جميعه. **والثاني**: يجب نصف مهر المثل، لأنه لم يغرم للصغيرة إلا نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله.

وقال أبو إسحق: يجب في الرضاع نصف المهر وفي الشهادة يجب الجميع، والفرق بينهما أن في الرضاع وقعت الفرقة ظاهراً وباطناً وتلف البضع عليه وقد رجع إليه بدل النصف فوجب له بدل النصف، وفي الشهادة لم يتلف البضع في الحقيقة وإنما حيل بينه وبين ملكه فوجب ضمان جميعه. والصحيح طريقة أبي إسحق وعليها التفريع.

وإن كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خمسة أنفس وأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج أو أخته رضعة، وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الإتلاف. وإن كانوا ثلاثة فأرضعها أحدهم رضعة وأرضعها كل واحد من الآخرين رضعتين ففيه وجهان أحدهما: أنه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف، لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإتلاف فتساووا في الضمان، كما لو طرح رجل في خل قدر دائق من نجاسة وآخر قدر درهم. **والثاني**: يقسط على عدد الرضعات، فيجب على من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر، وعلى كل واحد من الآخرين الخمسان، لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فيقسط الضمان عليه.

**فصل** إذا ارتضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات والأم نائمة سقط مهرها، لأن الفرقة قد حصلت بفعلها فسقط مهرها، ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا بنصفه، لأن الإتلاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى.

فإن ارتضعت من أم الزوج رضعتين والأم نائمة وأرضعتها الأم تمام الخمس والزوجة نائمة ففيه وجهان أحدهما: أنه يسقط من نصف المسمى نصفه وهو الربع، ويجب الربع. والثاني: يقسط على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمسان ويجب ثلاثة أخماسه، ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها وبالله التوفيق].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.





قال المصنّف رحمه الله تعالى :

## كتاب النفقات

### باب نفقة الزوجات

[إذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها وتمكن من الإستمتاع بها ونقلها إلى حيث يريد، وهما من أهل الإستمتاع في نكاح صحيح، وجبت نفقتها، لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

وإن امتنعت من تسليم نفسها أو مكنت من استمتاع دون استمتاع أو في منزل دون منزل أو في بلد دون بلد لم تجب النفقة، لأنه لم يوجد التمكين التام فلم تجب النفقة، كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليم المبيع أو سلم في موضع دون موضع. فإن عرضت عليه وبذلت له التمكين التام والنقل إلى حيث يريد وهو حاضر وجبت عليه النفقة، لأنه وجد التمكين التام. وإن عرضت عليه وهو غائب لم يجب حتى يقدم هو أو وكيله، أو يمضي زمان لو أراد المسير لكان يقدر على أخذها، لأنه لا يوجد التمكين التام إلا بذلك. وإن لم تسلم إليه ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان لم تجب النفقة، لأن النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين، ولم ينفق إلا من حين دخلت عليه ولم يلتزم نفقتها لما مضى، ولأنه لم يوجد التمكين التام فيما مضى فلم

يجب بدله، كما لا يجب بدل ما تلف من المبيع في يد البائع قبل التسليم.

**فصل** وإن سلمت إلى الزوج أو عرضت عليه وهي صغيرة لا يجمع مثلها ففيه قولان أحدهما: تجب النفقة، لأنها سلمت من غير منع. والثاني: لا يجب، وهو الصحيح، لأنه لم يوجد التمكين التام من الإستمتاع.

وإن كانت كبيرة والزوج صغير ففيه قولان أحدهما: لا تجب، لأنه لم يوجد التمكين من الإستمتاع. والثاني: تجب، وهو الصحيح، لأن التمكين وجد من جهتها وإنما تعذر الإستيفاء من جهته فوجبته النفقة، كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير فهرب منها. وإن سلمت وهي مريضة أو رتقاء<sup>(١)</sup> أو نحيفة لا يمكن وطؤها، أو الزوج مريض أو مجبوب<sup>(٢)</sup> أو حسيم<sup>(٣)</sup> لا يقدر على الوطء وجبت النفقة، لأنه وجد التمكين من الإستمتاع، وما تعذر فهو بسبب لا تنسب فيه إلى التفريط].

**الشرح:** حديث جابر جزء من حديث جابر الطويل وقد مضى في الحج. وحديث عائشة أخرجه أحمد والبخاري ومسلم عنها أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعاً<sup>(٤)</sup> وفي رواية لأحمد ومسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين وزفت إليه وهي بنت تسع سنين<sup>(٥)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن سلمت إليه ومكّن من الإستمتاع بها في نكاح فاسد لم تجب النفقة، لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق ما في مقابلته.

(١) الرتقاء هي التي انسدت فرجها.

(٢) مجبوب أي مقطوع الذكر.

(٣) الحسيم: أن يستأصل ذكره أو لا يكون له ذكر، وهو ضد الجسم وهو: كبير الذكر جداً، أفاده المطيعي في هامش المجموع.

(٤) أخرجه البخاري في النكاح (٩/١٩٠) وكذا مسلم (٩/٢٠٨) فيه.

(٥) أخرجه مسلم (٩/٢٠٨).

**فصل** وإن انتقلت المرأة من منزل الزوج إلى منزل آخر بغير إذنه أو سافرت بغير إذنه سقطت نفقتها، حاضراً كان الزوج أو غائباً، لأنها خرجت عن قبضته وطاعته فسقطت نفقتها كالناشزة. وإن سافرت بإذنه، فإن كان معها وجبت النفقة، لأنها ما خرجت عن قبضته ولا طاعته. وإن لم يكن معها ففيه قولان ذكرناهما في القسم.

**فصل** وإن أحرمت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها، لأنه إن كان تطوعاً فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس بواجب، وإن كان واجباً فقد منعت حق الزوج وهو على الفور بما هو على التراخي. وإن أحرمت بإذنه، فإن خرجت معه لم تسقط نفقتها، لأنها لم تخرج عن طاعته وقبضته. وإن خرجت وحدها فعلى القولين في سفرها بإذنه.

**فصل** وإن منعت نفسها باعتكاف تطوع أو نذر في الذمة سقطت نفقتها، لما ذكرناه في الحج. وإن كان عن نذر معين أذن فيه الزوج لم تسقط نفقتها، لأن الزوج أذن فيه وأسقط حقه فلا يسقط حقها. وإن كان عن نذر لم يأذن فيه، فإن كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها، لأنها منعت حق الزوج بعد وجوبه، وإن كان بنذر قبل النكاح لم تسقط نفقتها، لأن ما استحق قبل النكاح لا حق للزوج في زمانه، كما لو أجزت نفسها ثم تزوجت. وإن اعتكفت بإذنه وهو معها لم تسقط نفقتها، لأنها في قبضته وطاعته، وإن لم يكن معها فعلى القولين في الحج.

**فصل** وإن منعت نفسها بالصوم، فإن كان بتطوع ففيه وجهان أحدهما: لا تسقط نفقتها، لأنها في قبضته. والثاني وهو الصحيح: أنها تسقط، لأنها منعت التمكين التام بما ليس بواجب فسقطت نفقتها كالناشزة. وإن منعت نفسها بصوم رمضان أو بقضائه وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها، لأن ما استحق بالشرع لا حق للزوج في زمانه.

وإن منعت نفسها بصوم القضاء قبل أن يضيق وقته، أو بصوم كفارة أو نذر في الذمة سقطت نفقتها، لأنها منعت حقه وهو على الفور بما هو ليس على الفور. وإن كان بنذر معين، فإن كان النذر بإذن الزوج لم تسقط

نفقتها، لأنه لزمها برضاها. وإن كان بغير إذنه، فإن كان بنذر بعد النكاح سقطت نفقتها، وإن كان بنذر قبل النكاح لم تسقط لما ذكرناه في الإعتكاف.

**فصل** وإن منعت نفسها بالصلاة، فإن كانت بالصلوات الخمس أو السنن الراتبية لم تسقط نفقتها، لأن ما ترتب بالشرع لا حق للزوج في زمانه. وإن كان بقضاء فوائت، فإن قلنا إنها على الفور، لم تسقط نفقتها، وإن قلنا إنها على التراخي، سقطت نفقتها، لما قلنا في قضاء رمضان. وإن كانت بالصلوات المنذورة، فعلى ما ذكرناه في الإعتكاف والصوم].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن كان الزوجان كافرين وأسلمت المرأة بعد الدخول ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها، لأنه تعذر الإستمتاع بمعنى من جهته هو قادر على إزالته فلم تسقط نفقتها، كالمسلم إذا غاب عن زوجته. وقال أبو علي بن خيران: فيه قول آخر أنها تسقط، لأنه امتنع الإستمتاع لمعنى من جهتها فسقطت نفقتها، كما لو أحرمت المسلمة من غير إذن الزوج. والصحيح هو: الأول، لأن الحج فرض موسع الوقت، والإسلام فرض مضيق الوقت، فلا تسقط النفقة كصوم رمضان.

وإن أسلم الزوج بعد الدخول وهي مجوسية أو وثنية وتخلفت في الشرك سقطت نفقتها، لأنها منعت الإستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة. وإن أسلمت قبل انقضاء العدة، فهل تستحق النفقة للمدة التي تخلفت في الشرك؟ فيه قولان أحدهما: تستحق، لأن بالإسلام زال ما تشعث من النكاح فصار كأن لم يكن. والقول الثاني: أنها لا تستحق، لأنه تعذر التمكين من الإستمتاع فيما مضى فلم تستحق النفقة كالناشزة إذا رجعت إلى الطاعة.

وإن ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها، لأن امتناع الوطاء بسبب من جهته وهو قادر على إزالته فلم تسقط النفقة. وإن ارتدت المرأة سقطت نفقتها، لأنها منعت الإستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة. فإن عادت

إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، فهل تجب نفقة ما مضى في الردة؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان كالكافرة إذا تخلفت في الشرك ثم أسلمت. ومنهم من قال: لا تجب قولاً واحداً، والفرق بينها وبين الكافرة: أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع بل أقامت على دينها، والمرتدة أحدثت منعاً بالردة فغلظ عليها.

وإن ارتدت الزوجة وعادت إلى الإسلام والزوج غائب استحقت النفقة من حين عادت إلى الإسلام، وإن نشزت الزوجة وعادت إلى الطاعة والزوج غائب لم تستحق النفقة حتى يمضي زمان لو سافر فيه لقدر على استمتاعها، والفرق بينهما: أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة وقد زالت بالإسلام، والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين وذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة.

**فصل** وإن كانت الزوجة أمة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النفقة، لوجود التمكين التام. وإن سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان، أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه يجب لها نصف النفقة اعتباراً بما سلمت. والثاني وهو قول أبي إسحاق وظاهر المذهب: أنه لا تجب، لأنه لم يوجد التمكين التام فلم يجب لها شيء من النفقة، كالحرة إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار. والله أعلم.

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.



قال المصنف رحمه الله تعالى:

---

---

## باب قدر نفقة الزوجات

---

---

[إذا كان الزوج موسراً، وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه، لزمه في كل يوم مدان، وإن كان معسراً، وهو الذي لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب، لزمه في كل يوم مد، لقوله عز وجل: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ

سَعِيَّةٍ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴿١﴾ ففرق بين الموسر والمعسر، وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله، ولم يبين المقدار فوجب تقديره بالإجتهد، وأشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة، لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى، وأقل ما يجب مد وهو في كفارة الجماع في رمضان<sup>(٢)</sup>. فإن كان متوسطاً لزمه مد ونصف، لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر وهو دونه، ولا بالمعسر وهو فوقه، فجعل عليه مد ونصف.

وإن كان الزوج عبداً أو مكاتباً وجب عليه مد، لأنه ليس بأحسن حالاً من الحر المعسر، فلا يجب عليه أكثر من مد. وإن كان نصفه حراً أو نصفه عبداً وجب عليه نفقة المعسر. وقال المزني: إن كان موسراً بما فيه من الحرية وجب عليه مد ونصف، لأنه اجتمع فيه الرق والحرية فوجب عليه نصف نفقة الموسر وهو مد، ونصف نفقة المعسر وهو نصف مد. وهذا خطأ، لأنه ناقص بالرق فلزمه نفقة المعسر كالعبد.

**فصل وتجب النفقة عليه من قوت البلد، لقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٣)</sup> ولقوله ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، والمعروف ما يقتاته الناس في البلد. ويجب لها الحب، فإن دفع إليها سويقاً أو دقيقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله، لأنه طعام وجب بالشرع فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفارة.**

وإن اتفقا على دفع العوض ففيه وجهان أحدهما: لا يجوز، لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يجوز أخذ العوض فيه كالطعام في الكفارة.

(١) الطلاق: ٧.

(٢) بل بينت السنة الشريفة مقدار النفقة وهو قدر الكفاية على ما تعارف عليه الناس، وذلك في قوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، وهذا التقدير فيه مرونة إذ أن الكفاية تختلف باختلاف البيئات والعصور، وهذه المرونة مقصودة للشارع لما فيها من رفع الحرج.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

**والثاني:** يجوز، وهو الصحيح، لأنه طعام يستقر في الذمة للآدمي فجاز أخذ العوض فيه كالطعام في القرض، ويخالف الطعام في الكفارة، فإن ذلك يجب لحق الله تعالى ولم يأذن في أخذ العوض عنه، والنفقة تجب لحقها وقد رضيت بأخذ العوض].

**الشرح:** نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوج لا بحال الزوجة، فيجب لابنة الوزير ما يجب لابنة الحارس، وهي مقدرة غير معتبرة بكفايتها<sup>(١)</sup>. وقال مالك: نفقتها تجب على قدر كفايتها وسعتها، فإن كانت ضعيفة الأكل فلها قدر ما تأكل، وإن كانت أكولة فلها ما يكفيها. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويجب لها الأدم بقدر ما يحتاج إليه من أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن واللحم، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: من أوسط ما تطعمون أهليكم الخبز والزيت، وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: الخبز والزيت والخبز والسمن والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعمون أهليكم الخبز واللحم، ولأن ذلك من النفقة بالمعروف.

**فصل** ويجب لها ما تحتاج إليه من المشط والسدر والدهن للرأس، وأجرة الحمام إن كان عاداتها دخول الحمام، لأن ذلك يراد للتنظيف فوجب عليه، كما يجب على المستأجر كس الدار وتنظيفها. وأما الخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج لم يلزمه، وإن طلبه منها لزمه لأنه للزينة. وأما الأدوية وأجرة الطبيب والحجام فلا تجب عليه، لأنه ليس من النفقة الثابتة وإنما يحتاج إليه لعارض، وأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزمه، كما لا يلزم

---

(١) وهذا القول يخالف قوله ﷺ لهند لما جاءت تشكو إليه بخل أبي سفيان وأنه لا يعطيها ما يكفيها، فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، فأوجب لها الكفاية، ثم لم يحدد للكفاية حداً، بل ردها إلى ما تعارف عليه الناس، وهذا القول حدد في نفقة الزوجة حداً، ثم جعله ملزماً لا تراعى فيه كفايتها، فخالف النص من الوجهين.

المستأجر إصلاح ما انهدم من الدار<sup>(١)</sup>. وأما الطيب، فإنه إن كان يراد لقطع السهوكة لزمه لأنه يراد للتنظيف، وإن كان يراد للتلذذ والإستمتاع لم يلزمه، لأن الإستمتاع حق له فلا يجبر عليه].

**الشرح:** قوله: «الخضاب» وهو ما يخضب به من حناء وكتم ومساحيق الشفاه الحمراء وسوائل الأظافر. وأما السهوكة فهي من السهك، قال في اللسان: ريح كريهة تجدها من الانسان إذا عرق، تقول: إنه لسهك الريح. وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويجب لها الكسوة، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٢)</sup>، ولحديث جابر: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»]، ولأنه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة. ويجب لامرأة الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد من القطن والكتان والخز والإبريسم، ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان، ولامرأة المتوسط ما بينهما. وأقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل، وإن كان في الشتاء أضاف إليه جبة، لأن ذلك من الكسوة بالمعروف.

**فصل** ويجب لها ملحفة أو كساء ووسادة ومضربة محشوة للنوم، وزلية أو لبد أو حصير للنهار، ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من غير المرتفع، ولامرأة المتوسط ما بينهما، لأن ذلك من المعروف.

**فصل** ويجب لها مسكن لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٣)</sup> ومن المعروف أن يسكنها في مسكن، ولأنها لا تستغني عن المسكن للإستتار عن

(١) لو تركنا نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية وفق العرف، كما قدرها النبي ﷺ، لما وقعنا في هذه الأقيسة التي تشبه الزوجة بالدار المستأجرة في عدم وجوب إصلاح ما أصابها من عطب، فالدار إذا انهدم بعضها لم يجب على المستأجر إصلاحها، لأن الوجوب يقع على المالك، وأما المرأة إذا مرضت ولم تلزم الزوج بعلاجها، فعلى من يقع علاجها!

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) النساء: ١٩.

العيون والتصرف والإستمتاع. ويكون المسكن على قدر يساره وإعساره وتوسطه، كما قلنا في النفقة.

**فصل** وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها، بأن تكون من ذوات الأقدار أو مريضة، وجب لها خادم، لقوله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها. ولا يجب لها أكثر من خادم واحد، لأن المستحق خدمتها في نفسها وذلك يحصل بخادم واحد. ولا يجوز أن يكون الخادم إلا امرأة أو ذا رحم محرم. وهل يجوز أن يكون من اليهود والنصارى؟ فيه وجهان أحدهما: أنه يجوز، لأنهم يصلحون للخدمة. والثاني: لا يجوز، لأن النفس تعاف من استخدامهم.

وإن قالت المرأة: أنا أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادم، لم يجبر الزوج عليه، لأن القصد بالخدمة ترفيها وتوفيرها على حقه، وذلك لا يحصل بخدمتها. وإن قال الزوج: أنا أخدمها بنفسي، ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق: أنه يلزمها الرضا به، لأنه تقع الكفاية بخدمته. والثاني: لا يلزمها الرضا به، لأنها تحتشمه ولا تستوفي حقها من الخدمة.

**فصل** وإن كان الخادم مملوكاً لها واتفقا على خدمته، لزمه نفقته. فإن كان موسراً، لزمه للخادم مد وثلاث من قوت البلد، وإن كان متوسطاً أو معسراً لزمه مد، لأنه لا تقع الكفاية بما دونه. وفي أدمه وجهان أحدهما: أنه يجب من نوع أدمها، كما يجب الطعام من جنس طعامها. والثاني: أنه يجب من دون أدمها، وهو المنصوص، لأن العرف في الأدم أن يكون من دون أدمها، وفي الطعام العرف أن يكون من جنس طعامها. ويجب لخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والدفار دون ما يجب للزوجة. ولا يجب له سراويل ولا يجب له المشط والسدر والدهن للرأس، لأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا يراد للزينة. وإن كانت خادمة تخرج للحاجات وجب لها خف لحاجتها إلى الخروج.]

**الشرح:** قوله: «الزلية» بساط عراقي. والدفار: الثوب الذي يتدفاً به.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [ويجب أن يدفع إليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس، لأنه أول وقت الحاجة. ويجب أن يدفع إليها الكسوة في كل ستة أشهر، لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة. فإن دفع إليها الكسوة فبليت في أقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلها، كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفذ قبل انقضاء اليوم.

وإن انقضت المدة والكسوة باقية ففيه وجهان أحدهما: لا يلزمه تجديدها، لأن الكسوة مقدرة بالكفاية وهي مكفية. والثاني: يلزمه تجديدها، وهو الصحيح، كما يلزمه الطعام في كل يوم وإن بقي عندها طعام اليوم الذي قبله، ولأن الإعتبار بالمدة لا بالكفاية، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها، والمدة قد انقضت فوجب التجديد. وأما ما يبقى سنة فأكثر، كالبسطة والفراش وجبة الخبز والإبريسم، فلا يجب تجديدها في كل فصل، لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل.

**فصل** وإن دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه لم يرجع بما بقي، لأنه دفع ما يستحق دفعه. وإن سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها، فله أن يرجع في نفقة ما بعد اليوم الذي بانت فيه، لأنه غير مستحق.

وإن دفع إليها كسوة الشتاء أو الصيف فبانت قبل انقضائه، ففيه وجهان أحدهما: له أن يرجع، لأنه دفع لزمان مستقبل فإذا طرأ ما يمنع الإستحقاق ثبت له الرجوع، كما لو أسلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها. والثاني: لا يرجع، لأنه دفع ما يستحق دفعه فلم يرجع به، كما لو دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه.

**فصل** وإن قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه. وقال أبو بكر بن الحداد المصري: لا يجوز. وقال أبو الحسن الماوردي البصري: إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز، لأن للزوج حظاً في جمالها وعليه ضرراً في نقصان جمالها. والأول أظهر، لأنه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر. وإن قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه. ومن أصحابنا من قال: إن أبدلتها بما يستضر بأكله كان

للزوج منعها، لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها. والمذهب الأول، لما ذكرناه في الكسوة، والضرر في الأكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.



قال المصنف رحمه الله:

## باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها

[إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يفرق بينهما»، ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطاء، والضرر فيه أقل، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى. وإن أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار، لأن البدن لا يقوم بما دون المدد. وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ، لأن ما زاد غير مستحق مع الإعسار. وإن أعسر بالأدم لم يثبت لها الفسخ، لأن البدن يقوم بالطعام من غير أدم. وإن أعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ، لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة كما لا يقوم بغير القوت. وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ، لأن النفس تقوم بغير خادم. وإن أعسر بالمسكن ففيه وجهان أحدهما: يثبت لها الفسخ، لأنه يلحقها الضرر لعدم المسكن. والثاني: لا يثبت، لأنها لا تعدم موضعاً تسكن فيه.

**فصل** وإن لم يجد إلا نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الفسخ، لأنه لا يلزمه في كل يوم أكثر من نفقة يوم. وإن وجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعشيها ففيه وجهان أحدهما: لها الفسخ، لأن نفقة اليوم لا تتبع. والثاني: ليس لها الفسخ، لأنها تصل إلى كفايتها. وإن كان يجد يوماً قدر الكفاية ولا يجد يوماً ثبت لها الفسخ، لأنه لا يحصل لها في كل يوم إلا بعض النفقة. وإن كان نساءً ينسج في كل أسبوع ثوباً تكفيه أجرته

الأسبوع، أو صانعاً يعمل في كل ثلاثة أيام تكة يكفيه ثمنها ثلاثة أيام لم يثبت لها الفسخ، لأنه يقدر أن يستقرض لهذه المدة ما ينفقه فلا تنقطع به النفقة. وإن كانت نفقته في عمل فعجز عن العمل بمرض نظرت: فإن كان مرضاً يرجى زواله في اليومين والثلاثة لم يثبت لها الفسخ، لأنه يمكنها أن تستقرض ما تنفقه ثم تقضيه.

وإن كان مريضاً مما يطول زمانه ثبت لها الفسخ، لأنه يلحقها الضرر لعدم النفقة. وإن كان له مال غائب، فإن كان في مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يجز لها الفسخ، وإن كان في مسافة تقصر فيها الصلاة ثبت لها الفسخ، لما ذكرناه في المرض. وإن كان له دين على موسر لم يثبت لها الفسخ، وإن كان على معسر ثبت لها الفسخ، لأن يسار الغريم كيساره وإعساره كإعساره في تيسير النفقة وتعسيرها].

**الشرح:** حديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني والبيهقي<sup>(١)</sup>، وأعله أبو حاتم، ولكن للحديث شواهد عن سعيد بن المسيب عند سعيد بن منصور والشافعي وعبد الرزاق في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله قال: يفرق بينهما، قال أبو الزناد: قلت لسعيد: ستّة؟ قال: ستّة<sup>(٢)</sup> وهذا مرسل قوي. وعن عمر عند عبدالرزاق والمنذري والشافعي أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم إما أن ينفقوا وإما أن يطلقوا ويبعثوا نفقة ما حبسوا<sup>(٣)</sup>. وأخرج البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة: إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني والى من تدعني؟ قالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة<sup>(٤)</sup>».

(١) البيهقي (٧/٤٧٠).

(٢) البيهقي (٧/٤٦٩).

(٣) البيهقي (٧/٤٦٩).

(٤) أخرجه البخاري في النفقات (٩/٥٠٠).

وأما الأحكام فإنه إذا كان الزوج موسراً فصار معسراً، فإنه ينفق على زوجته نفقة المعسر، ولا يثبت لها الخيار في فسخ النكاح، لأن بدنها يقوم بنفقة المعسر. وإن أعسر بنفقة المعسر كانت بالخيار بين أن تصبر وبين أن تفسخ النكاح، وبه قال عمر وعلي وأبو هريرة وابن المسيب والحسن البصري وحماد بن أبي سلمة وربيعة ومالك وأحمد. وقال عطاء والزهري والثوري وأبو حنيفة وأصحابه: لا يثبت لها الفسخ بل يرفع يده عنها لتكتسب. واحتجوا بما في صحيح مسلم من حديث جابر أنه دخل أبو بكر وعمر على النبي ﷺ فوجداه حوله نساؤه واجماً ساكناً وهن يسألنه النفقة، فقام كل منهما إلى ابنته، أبو بكر إلى عائشة وعمر إلى حفصة فوجأ أعناقهما، فاعتزلهن رسول الله ﷺ بعد ذلك شهراً<sup>(١)</sup> فضربهما لابنتيهما في حضرته ﷺ لأجل مطالبتهما بالنفقة التي لا يجدها يدل على عدم التفرقة لمجرد الإعسار عنها، قالوا: ولم يزل الصحابة فيهم الموسر والمعسر ومعسروهم أكثر.

ويجاب عن هذا بأن زجرهما عن المطالبة بما ليس عند رسول الله ﷺ لا يدل على عدم جواز الفسخ لأجل الإعسار، ولم يرو أنهن طلبنه ولم يجبن إليه، كيف وقد خيرهن ﷺ بعد ذلك فاخترنه.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن كان الزوج موسراً وامتنع من الإنفاق لم يثبت لها الفسخ، لأنه يمكن الإستيفاء بالحاكم. وإن غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ، لأن الفسخ يثبت بالعيب بالإعسار ولم يثبت الإعسار. ومن أصحابنا من ذكر فيه وجهاً آخر: أنه يثبت لها الفسخ، لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالإعسار.

**فصل** إذا ثبت لها الفسخ بالإعسار واختارت المقام معه ثبت لها في

(١) أخرجه مسلم في الطلاق (٨٠ - ٩/٨١).

ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والأدم والكسوة ونفقة الخادم، فإذا أيسر طوّل بها، لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها فإذا قدر طوّل بها كسائر الديون. ولا يثبت لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر، لأنه غير مستحق.

**فصل** وإن اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الإستمتاع، ولها أن تخرج من منزله، لأن التمكين في مقابلة النفقة فلا يجب مع عدمها. وإن اختارت المقام معه على الإعسار ثم عنّ لها أن تفسخ فلها أن تفسخ، لأن النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم فتجدد حق الفسخ. وإن تزوجت بفقير مع العلم بحاله ثم أعسر بالنفقة فلها أن تفسخ، لأن حق الفسخ يتجدد بالإعسار بتجدد النفقة.

**فصل** وإن اختارت الفسخ لم يجز الفسخ إلا بالحاكم، لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالتعنين. وفي وقت الفسخ قولان أحدهما: أن لها الفسخ في الحال، لأنه فسخ لتعذر العوض فثبت في الحال كفسخ البيع بإفلاس المشتري بالثمن. والثاني: أنه يمهل ثلاثة أيام، لأنه قد لا يقدر في اليوم ويقدر في غد، ولا يمكن إمهاله أبداً لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمرأة، والثلاث في حد القلة فوجب إمهاله. وعلى هذا لها أن تخرج في هذه الأيام من منزل الزوج، لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [إذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم ينفق حتى مضت مدة صارت النفقة ديناً في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان، لأنه مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة فلا يسقط بمضي الزمان كالثمن والأجرة والمهر.

ويصح ضمان ما استقر منها بمضي الزمان، كما يصح ضمان سائر الديون. وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان؟ فيه قولان بناء

على القولين في النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين؟ فيه قولان، قال في الجديد: تجب بالتمكين، وهو الصحيح، لأنها لو وجبت بالعقد لملكت المطالبة بالجميع كالمهر والأجرة. وعلى هذا لا يصح ضمانها، لأنه ضمان ما لم يجب. وقال في القديم: تجب بالعقد، لأنها في مقابلة الإستمتاع والإستمتاع يجب بالعقد فكذلك النفقة. وعلى هذا يصح أن يضمن منها نفقة موصوفة لمدة معلومة.

**فصل إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة فادعى الزوج أنها قبضت وأنكرت الزوجة، فالقول قولها مع يمينها، لقوله عليه السلام: «اليمين على المدعى عليه»<sup>(١)</sup>، ولأن الأصل عدم القبض. وإن مضت مدة لم ينفق فيها، وادعت الزوجة أنه كان موسراً فيلزمه نفقة الموسر، وادعى الزوج أنه كان معسراً فلا يلزمه إلا نفقة المعسر، نظرت: فإن عرف له مال فالقول قولها، لأن الأصل بقاؤه، وإن لم يعرف له مال قبل ذلك فالقول قوله، لأن الأصل عدم المال. وإن اختلفا في التمكين، فادعت المرأة أنها مكنت وأنكر الزوج فالقول قوله، لأن الأصل عدم التمكين وبراءة الذمة من النفقة. وإن طلق زوجته طلبة رجعية وهي حامل فوضعت، واتفقا على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة، فقال الزوج: طلقتك قبل الوضع فانقضت العدة فلا رجعة لي عليك ولا نفقة لك علي، وقالت المرأة: بل طلقنتي بعد الوضع فلك علي الرجعة ولي عليك النفقة، فالقول قول الزوج، أنه لا رجعة لي عليك، لأنه حق له فقبل إقراره فيه، والقول قول المرأة في وجوب العدة، لأنه حق عليها فكان القول قولها، والقول قولها مع يمينها في وجوب النفقة، لأن الأصل بقاؤها. والله أعلم].**

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**



(١) سبق تخريجه.

## باب نفقة المعتدة

[إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقاً رجعيّاً وجب لها السكنى والنفقة في العدة، لأن الزوجية باقية والتمكين من الإستمتاع موجود. فإن طلقها طلاقاً بائناً وجب لها السكنى في العدة، حائلاً كانت أو حاملاً، لقوله عز وجل: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِئُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾<sup>(١)</sup>. وأما النفقة، فإنها إن كانت حائلاً لم تجب، وإن كانت حاملاً وجبت، لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup> فأوجب النفقة مع الحمل، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل. وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل؟ فيه قولان قال في القديم: تجب للحمل، لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه. وقال في الأم: تجب للحامل بسبب الحمل، وهو الصحيح، لأنها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته، وذلك يحصل بما دون المد.

فإن قلنا تجب للحمل، لم تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد. فإن كانت الزوجة أمة والزوج حر وجبت نفقتها على مولاها، لأن الولد مملوك له. وإن قلنا تجب النفقة للحامل، وجبت على الزوج، لأن نفقتها تجب عليه. وإن كان الزوج عبداً وقلنا إن النفقة للحامل، وجبت عليه، وإن قلنا تجب للحمل، لم تجب، لأن العبد لا يلزمه نفقة ولده.

**فصل** إذا وجبت النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل ففي وجوب الدفع قولان، أحدهما: لا يجب الدفع حتى تضع الحمل، لجواز أن يكون ريباً فانفش، فلا يجب الدفع مع الشك. والثاني: يجب الدفع يوماً بيوم، لأن الظاهر وجود الحمل، ولأنه جعل كالمحقق في منع النكاح وفسخ البيع في الجارية المبيعة والمنع من الأخذ في الزكاة ووجوب الدفع في الدية، فجعل كالمحقق في دفع النفقة.

(١) الطلاق: ٦.

(٢) الطلاق: ٦.

فإن دفع إليها ثم بان أنه لم يكن بها حمل، فإن قلنا تجب يوماً بيوم، فله أن يرجع عليها، لأنه دفعها على أنها واجبة وقد بان أنها لم تجب فثبت له الرجوع. وإن قلنا إنها لا تجب إلا بالوضع، فإن دفعها بأمر الحاكم فله أن يرجع، لأنه إذا أمره الحاكم لزمه الدفع فثبت له الرجوع. وإن دفع من غير أمره، فإن شرط أن ذلك عن نفقتها إن كانت حاملاً فله أن يرجع، لأنه دفع عما يجب وقد بان أنه لم يجب. وإن لم يشرط لم يرجع، لأن الظاهر أنه متبرع].

**الشرح:** إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقاً رجعيّاً فإنها تستحق على الزوج جميع ما تستحق الزوجة إلا القسم<sup>(١)</sup> إلى أن تنقضي عدتها، وهو إجماع. وإن كان الطلاق بائناً وجب لها السكنى حائلاً كانت أو حاملاً. وأما النفقة فإن كانت حائلاً لم يجب لها، وإن كانت حاملاً وجبت، لما ذكره المصنف. وقال ابن عباس وجابر: لا سكنى للبائن، وبه قال أحمد وإسحاق. وقال أبو حنيفة: تجب النفقة للبائن سواء كانت حاملاً أو حائلاً. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [فإن تزوج امرأة ودخل بها ثم انفسخ النكاح برضاع أو عيب وجب لها السكنى في العدة، وأما النفقة، فإنها إن كانت حائلاً لم تجب، وإن كانت حاملاً وجبت، لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة، فكان حكمها في النفقة والسكنى ما ذكرناه كالمطلقة.

وإن لاعنها بعد الدخول، فإن لم ينف الحمل وجبت النفقة، وإن نفى الحمل لم تجب النفقة، لأن النفقة تجب في أحد القولين للحمل، والثاني: تجب لها بسبب الحمل، والحمل منتف عنه فلم تجب بسببه نفقة. وأما السكنى ففيها وجهان أحدهما: تجب، لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة فوجب لها السكنى كالمطلقة. والثاني: لا تجب، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى أن لا تثبت لها من أجل أنهما يفترقان من

(١) أي إلا حق المقاسمة بين الزوجات في المبيت.

غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها، ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزمه سكنائها].

**الشرح:** حديث ابن عباس رواه البزار «أن رجلاً طلق امرأته فجاءت إلى النبي ﷺ فقال: لا نفقة لك ولا سكنى»، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: وفيه ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة وهو متروك<sup>(١)</sup>.  
وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن نكح امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها وفرق بينهما لم تجب لها السكنى، لأنها إذا لم تجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح، فلأن لا تجب مع زوال الفراش والإفتراق أولى. وأما النفقة، فإنها إن كانت حائلاً لم تجب، لأنها إذا لم تجب في العدة عن نكاح صحيح فلأن لا تجب في العدة عن النكاح الفاسد أولى. وإن كانت حاملاً فعلى القولين، إن قلنا إن النفقة للحامل، لم تجب، لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة، وإن قلنا انها تجب للحمل، وجبت، لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح.]

**فصل** وإن كانت الزوجة معتدة عن الوفاة لم تجب لها النفقة، لأن النفقة إنما تجب للمتمكن من الإستمتاع، وقد زال التمكين بالموت أو بسبب الحمل، والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد. وهل تجب لها السكنى؟ فيه قولان أحدهما: لا تجب، وهو اختيار المزني، لأنه حق يجب يوماً بيوم فلم تجب في عدة الوفاة كالنفقة. **والثاني:** تجب، لما روت فريعة بنت

---

(١) هذا الحديث لا علاقة له بالحديث الذي ساقه المصنف، لأن المصنف إنما ساق حديثاً يتعلق باللعان وليس بالطلاق، والحديث الذي ساقه المصنف أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٦٩٠) من حديث ابن عباس في آخر قصة هلال بن أمية الذي لاعن زوجته وفيه «ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد، وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها» الحديث، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود برقم ٤٩٦.

مالك أن النبي ﷺ قال: «اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً»، ولأنها معتدة عن نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالمطلقة].

**الشرح:** حديث الفريعة مضى تخريجه في العدد.

وأما الأحكام فقد قال الشافعي: وكل ما وصفنا من متعة أو نفقة أو سكنى فليست إلا في نكاح صحيح.

وجملة ذلك أنه إذا تزوج امرأة تزويجاً فاسداً، كالنكاح بلا ولي ولا شهود أو في عدتها، فإنه يفرق بينهما، فإن كان قبل الدخول فإنه لا يتعلق بالنكاح حكم. وإن كان بعد الدخول فلها مهر المثل، وعليها العدة، ولا سكنى لها، لأن السكنى تجب عن نكاح صحيح ولا نكاح ههنا، وأما النفقة ففيها تفصيل ذكره المصنف، وكذا سائر الأحكام هي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [إذا حبست زوجة المفقود أربع سنين فلها النفقة، لأنها محبوسة عليه في بيته. فإن طلبت الفرقة بعد أربع سنين ففرق الحاكم بينهما، فإن قلنا بقوله القديم إن التفريق صحيح، فهي كالمتوفى عنها زوجها، لأنها معتدة عن وفاة فلا تجب لها النفقة، وفي السكنى قولان. فإن رجع الزوج، فإن قلنا تسلم إليه، عادت إلى نفقته في المستقبل. وإن قلنا لا تسلم إليه، لم يكن لها عليه نفقة. فإن قلنا بقوله الجديد وأن التفريق باطل، فلها النفقة في مدة التربص ومدة العدة، لأنها محبوسة عليه في بيته، وإن تزوجت سقطت نفقتها، لأنها صارت كالناشزة. وإن لم يرجع الزوج ورجعت إلى بيتها وقعدت فيه، فإن قلنا بقوله القديم لم تعد النفقة، وإن قلنا بقوله الجديد، فهل تعود نفقتها بعودها إلى البيت؟ فيه وجهان أحدهما: تعود، لأنها سقطت بنشوزها فعادت بعودها. والثاني: لا تعود، لأن التسليم الأول قد بطل فلا تعود إلا بتسليم مستأنف، كما أن الوديعة إذا تعدى فيها ثم ردها إلى المكان لم تعد الأمانة. ومن أصحابنا من قال: إن كان الحاكم فرق بينهما وأمرها بالإعتداد، واعتدت وفارقت البيت ثم عادت إليه، لم تعد نفقتها، لأن التسليم الأول قد بطل لحكم الحاكم. وإن كانت تربصت

فاعتدت ثم فارقت البيت ثم عادت إليه، عادت النفقة، لأن التسليم الأول لم يبطل من غير حكم الحاكم. والله أعلم].

**الشرح:** إذا غاب الرجل عن امرأته وهي في مسكنه الذي أسكنها فيه وانقطع خبره عنها، فإن اختارت المقام على حالتها فالنفقة واجبة على الزوج، لأنها مسلمة لنفسها. وإن رفعت الأمر إلى الحاكم وأمرها بالتربص أربع سنين فلها النفقة على زوجها، لأن النفقة إنما تسقط بالنشوز أو بالبينونة، ولم يوجد واحد منهما. فإن حكم الحاكم بالفرقة بينهما بعد أربع سنين، واعتدت أربعة أشهر وعشراً، ففي استحقاقها النفقة والسكنى أثناء عدتها تفصيل ذكره المصنف.



قال المصنف رحمه الله تعالى:

---

---

## باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

---

---

[والقربابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا، وقرابة الأولاد وإن سفلوا، فتجب على الولد نفقة الأب والأم، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَفَضَىٰ رُبُّكَ إِلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾<sup>(١)</sup> ومن الإحسان أن ينفق عليهما، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه». ويجب عليه نفقة الأجداد والجدات، لأن اسم الوالدين يقع على الجميع، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿مَلَّةَ أَيْكُمُ إِبْرَاهِيمَ﴾<sup>(٢)</sup> فسمى الله تعالى إبراهيم أباً وهو جد، ولأن الجد كالأب والجددة كالأم في أحكام الولادة من رد الشهادة وغيرها، وكذلك في إيجاب النفقة.

---

(١) الاسراء: ٢٣.

(٢) الحج: ٧٨.

ويجب على الأب نفقة الولد، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله عندي دينار، فقال: أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر، فقال: أنفقه على ولدك، قال: عندي آخر، فقال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي آخر، قال: «أنت أعلم به». ويجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل، لأن اسم الولد يقع عليه، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَبَيِّنَ ءَادَمَ﴾<sup>(١)</sup>. وتجب على الأم نفقة الولد، لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَكَّرُ وَوَالِدَةٌ يَوْلَاهَا﴾<sup>(٢)</sup>، ولأنه إذا وجبت على الأب، وولادته من جهة الظاهر، فلا تجب على الأم وولادتها من جهة القطع أولى. وتجب عليها نفقة ولد الولد، لما ذكرناه في الأب.

ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام وغيرهما، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة].

**الشرح:** حديث عائشة مضى في الفرائض<sup>(٣)</sup>. وحديث أبي هريرة أخرجه الشافعي وأبو داود واللفظ له، وأخرجه النسائي والحاكم بتقديم الزوجة على الولد<sup>(٤)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

فرع نفقة القراية تجب مع اتفاق الدين ومع اختلافه، فإن كان أحدهما

(١) الأعراف: ٢٦.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣/٦٣٩) وأبو داود في البيوع والتجارات (٣/٨٠٠) والنسائي في أول البيوع (٧/٢٤١) وابن ماجه في أول التجارات (٢/٧٢٣)، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ١٧٣٨.

(٤) أخرجه أبو داود في الزكاة: باب في صلة الرحم (٢/٣٢٠) بنحوه وكذا النسائي (٥/٦٢) فيه كما ذكر الشارح، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٤٨٣.

مسلماً والآخر كافراً لم يمنع ذلك من وجوب النفقة.

ولا تجب النفقة لغير الوالدين والمولودين من القرابة. وقال أبو حنيفة: تجب لكل ذي رحم محرم، فتجب عليه نفقة الأخ وأولاده والعم والعمة والخال والخالة، ولا تجب عليه نفقة أولاد العم والعمة ولا أولاد الخال والخالة. وتفصيل قول أحمد أنه تجب عليه نفقة كل من كان وارثاً كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم، ولا تجب عليه نفقة ابنة الأخ ولا ابنة العم وابنة العمة. وقال مالك: لا يجب على الأم نفقة الولد، ولا على الولد نفقة الأم، كذلك لا يجب على الأجداد والجندات نفقة الأحفاد، ولا على الأحفاد نفقة الأجداد والجندات.

دليلنا حديث أبي هريرة في الرجل الذي معه دينار وآخر حتى قال: «أنت أعلم به»، ولم يأمره أن ينفقه على أقاربه، فدل على أنها لا تجب عليه نفقة أقاربه. فإن قيل: فلم يذكر الوالد ومع ذلك فنفته واجبة؟ قلنا: قد نص على نفقة الولد فنبه بذلك على نفقة الوالد، لأنه أكد حرمة من الولد.

**قال المصنف رحمه الله:** [ولا تجب نفقة القريب إلا على موسر أو مكتسب يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه، وأما من لا يفضل عن نفقته شيء فلا تجب عليه، لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان فضل فعلى عياله، فإن كان فضل فعلى قرابته». فإن لم يكن فضل غير ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة القريب، لحديث جابر رضي الله عنه، ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة الزوجة عوض فقدمت على المواساة، ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدمت على نفقة القريب كنفقة نفسه.

**فصل** ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة. فإن كان موسراً لم يستحق، لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة. وإن كان معسراً عاجزاً عن الكسب لعدم البلوغ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة استحق النفقة على قريبه، لأنه محتاج لعدم المال وعدم

الكسب. وإن كان قادراً على الكسب بالصحة والقوة، فإن كان من الوالدين ففيه قولان أحدهما: يستحق، لأنه محتاج فاستحق النفقة على القريب كالزمن. والثاني: لا يستحق، لأن القوة كاليأس، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة فقال: «لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي». وإن كان من المولودين ففيه طريقتان، من أصحابنا من قال: فيه قولان كالوالدين. ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً، لأن حرمة الوالد أكد فاستحق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف فلم يستحق بها مع القوة] [القوة]

الشرح: حديث جابر أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي بلفظ أن النبي ﷺ قال لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا»<sup>(١)</sup> وأما حديث «لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي» فقد أخرجه النسائي وابن ماجه من حديث أبي هريرة<sup>(٢)</sup>، وأخرجه أبو داود والترمذي من حديث عبد الله بن عمرو<sup>(٣)</sup>، وحسنه الترمذي، قال أبو داود: الأحاديث الأخر عن النبي ﷺ بعضها «لذي مرة قوي» وبعضها «لذي مرة سوي».

أما اللغات، فالمرة: القوة والشدة، قال تعالى: ﴿ذُو مِرَّةٍ فَاسْتَوَى﴾<sup>(٤)</sup>. والسوي: الصحيح الأعضاء.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

- 
- (١) أخرجه مسلم في الزكاة (٧/٨٣) وكذا النسائي فيه: باب أي الصدقة أفضل (٦٩) - (٥/٧٠) وأبو داود في العتق: باب في بيع المدبر (٤/٢٦٦).
- (٢) أخرجه النسائي في الزكاة: باب إذا لم يكن له دراهم (٥/٩٩) وكذا ابن ماجه فيه (٥/٨٨) بلفظ «... ولا لذي مرة سوي».
- (٣) أخرجه أبو داود في الزكاة (٢/٢٨٦) وكذا الترمذي فيه (٣/٤٢) بلفظ «... ولا ذي مرة سوي»، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٤٣٩.
- (٤) النجم: ٦.

فرع إن كان الولد بالغاً صحيحاً محتاجاً غير مكتسب ففيه طريقان، من أصحابنا من قال فيه قولان كالوالدين، ومنهم من قال: لا تجب نفقته قولاً واحداً، هذا مذهبا. وقال أبو حنيفة: إذا بلغت الابنة لم تسقط نفقتها حتى تزوج، لأنه لا يمكنها الاكتساب فهي كالصغيرة.

**قال المصنّف رحمه الله:** [فإن كان للذي يستحق النفقة أب وجد أو جد وأبو جد وهما موسران، كانت النفقة على الأقرب منهما، لأنه أحق بالمواساة من الأبعد. وإن كان له أب وابن موسران ففيه وجهان أحدهما: أن النفقة على الأب، لأن وجوب النفقة عليه منصوص عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(١)</sup> ووجوبها على الولد ثبت بالإجتهاد. والثاني: أنهما سواء، لتساويهما في القرب والذكورية. وإن كان له أب وأم موسران كانت النفقة على الأب، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعَن لَكُمْ فَتَأْتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup> فجعل أجره الرضاع على الأب، وروت عائشة رضي الله عنها أن هنداً أم معاوية جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سراً وهو لا يعلم، فهل علي في ذلك من شيء؟ فقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، ولأن الأب ساوى الأم في الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم. وإن كان له أم وجد أبو الأب وهما موسران فالنفقة على الجد، لأن له ولادة وتعصياً فقدم على الأم كالأب. وإن كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان أحدهما: أن النفقة على البنت، لأنها أقرب. والثاني: أنها على ابن البنت، لأنه أقوى وأقدر على النفقة بالذكورية. وإن كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الإبن، لأن له ولادة وتعصياً فقدم كما قدم الجد على الأم. وإن كان له أم وبنت كانت النفقة على البنت، لأن للبنت تعصياً وليس للأم تعصيب. وإن كان له أم وأبو أم فهما سواء، لأنهما يتساويان في القرب وعدم التعصيب. وإن كان له أم أم وأم أب ففيه وجهان

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) الطلاق: ٦.

أحدهما: أنهما سواء، لتساويهما في الدرجة. والثاني: أن النفقة على أم الأب، لأنها تدلي بالعصبة].

الشرح: حديث عائشة في قصة هند أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنّف رحمه الله: [وإن كان الذي تجب عليه النفقة يقدر على نفقة قريب واحد، وله أب وأم يستحقان النفقة، ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أن الأم أحق، لما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله من أبرّ؟ قال: «أمك»، قال: ثم من؟ قال: «أمك»، قال: ثم من؟ قال: «أمك»، قال: ثم من؟ قال: «أباك»، ولأنها تساوي الأب في الولادة، وتنفرد بالحمل والوضع والرضاع والتربية. والثاني: أن الأب أحق، لأنه يساويها في الولادة وينفرد بالتعصيب، ولأنهما لو كانا موسرين والإبن معسراً، قدم الأب في وجوب النفقة عليها، فقدم في النفقة له. والثالث: أنهما سواء، لأن النفقة بالقرابة لا بالتعصيب، وهما في القرابة سواء. وإن كان له أب وابن ففيه وجهان، أحدهما: أن الابن أحق، لأن نفقته ثبتت بنص الكتاب. والثاني: أن الأب أحق، لأن حرمة أكد، ولهذا لا يقاد بالإبن ويقاد به الإبن. وإن كان له ابن وابن، أو أب وجد، ففيه وجهان أحدهما: أن الابن أحق من ابن الإبن، والأب أحق من الجد، لأنهما أقرب، ولأنهما لو كانا موسرين وهو معسر كانت نفقته على أقربهما، فكذلك في نفقته عليهما. والثاني: أنهما سواء، لأن النفقة بالقرابة، ولهذا لا يسقط أحدهما بالآخر إذا قدر على نفقتهما.

فصل ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة وجبت نفقته على قدر الكفاية،

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع: باب من أجرى أمر الأمصار فيما يتعارفون بينهم (٤/٤٠٥) ومسلم في الأقضية (١٢/٧) وأبو داود في البيوع: باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٣/٨٠٣) والنسائي في آداب القضاة (٢٤٦ - ٨/٢٤٧) وابن ماجه في التجارات (٢/٧٦٩).

لأنها تجب للحاجة فقدرت بالكفاية. وإن احتاج إلى من يخدمه وجبت نفقة خادمه. وإن كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته، لأن ذلك من تمام الكفاية. وإن مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الأقارب لم يصر ديناً عليه، لأنها وجبت عليه لتزجية الوقت ودفع الحاجة، وقد زالت الحاجة لما مضى فسقطت].

**الشرح:** الحديث أخرجه أحمد والبخاري ومسلم من رواية أبي هريرة بلفظ: «قال رجل: يا رسول الله أي الناس أحق مني بحسن الصحبة؟» الحديث<sup>(١)</sup>، ولمسلم في رواية «من أبر؟». وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن كان له أب فقير مجنون أو فقير زمن<sup>(٢)</sup> واحتاج إلى الإعفاف وجب على الولد إعفاهه على المنصوص. وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر: أنه لا يجب، لأنه قريب يستحق النفقة فلا يستحق الإعفاف كالإبن. والمذهب: الأول، لأنه معنى يحتاج الأب إليه ويلحقه الضرر بفقده فوجب كالنفقة. وإن كان صحيحاً قوياً وقلنا: إنه تجب نفقته، وجب إعفاهه. وإن قلنا: لا تجب نفقته، ففي إعفاهه وجهان أحدهما: لا يجب، لأنه لا تجب نفقته فلا يجب إعفاهه. والثاني: وهو قول أبي إسحق، أنه يجب إعفاهه، لأن نفقته إن لم تجب على القريب أنفق عليه من بيت المال، والإعفاف لا يجب في بيت المال فوجب على القريب.

ومن وجب عليه الإعفاف فهو بالخيار بين أن يزوجه بحرة وبين أن يسريه بجارية، ولا يجوز أن يزوجه بأمة، لأنه بالإعفاف يستغني عن نكاح

---

(١) أخرجه البخاري في أول الأدب (١٠/٤٠١) ومسلم في أول البر والصلة (١٦/١٠٢) وأحمد (٢/٣٩١).

(٢) ورد في المطبوعة «فقيراً مجنوناً أو فقيراً زمناً» هكذا بالنصب فصحتها إلى الرفع، لأنها صفة لأب، وأما خبر كان فهو متعلق بالجار والمجرور في «له» وتقديره: وإن كان أب فقير مجنون كائناً له. والله أعلم.

الأمة. ولا يعقّه بعجوز ولا بقبیحة، لأن الأصل من العفة هو الإستمتاع ولا يحصل ذلك بالعجوز ولا القبیحة. فإن زوجه بحرة أو سراه بجارية ثم استغنى لم يلزمه مفارقة الحرة ولا رد الجارية، لأن ما استحق للحاجة لم يجب رده بزوال الحاجة، كما لو قبض نفقة يوم ثم أيسر. وإن أعفه بحرة فطلقها أو سراه بجارية فأعتقها لم يجب عليه بدلها، لأن ذلك مواساة لدفع الضرر، فلو أوجبنا البدل خرج من حد المواساة وأدى إلى الضرر، والضرر لا يزال بالضرر. وإن ماتت عنده ففيه وجهان أحدهما: لا يجب البدل، لأنه يخرج عن حد المواساة. والثاني: يجب، لأنه زال ملكه عنها بغير تفريط فوجب بدله، كما لو دفع إليه نفقة يوم فسرت منه.

**فصل** وإن احتاج الولد إلى الرضاع وجب على القريب إرضاعه، لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير. ولا يجب إلا في حولين كاملين، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾<sup>(١)</sup>. فإن كان الولد من زوجته وامتنعت من الإرضاع لم تجبر. وقال أبو ثور: تجبر، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾. وهذا خطأ، لأنها إذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب، لم تجبر على الرضاع. وإن أرادت إرضاعه كره للزوج منعها، لأن لبنها أوفق له. وإن أراد منعها منه كان له ذلك، لأنه يستحق الإستمتاع بها في كل وقت إلا في وقت العبادة، فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع. وإن رضيا بإرضاعه، فهل تلزمه زيادة على نفقتها؟ فيه وجهان أحدهما: تلزمه، وهو قول أبي سعيد وأبي إسحق، لأنها تحتاج في حال الرضاع إلى أكثر مما تحتاج في غيره. والثاني: لا تلزمه الزيادة على نفقتها في النفقة، لأن نفقتها مقدرة فلا تجب الزيادة لحاجتها، كما لا تجب الزيادة في نفقة الأكلة لحاجتها. وإن أرادت إرضاعه بأجرة ففيه وجهان أحدهما: لا يجوز، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمة الله عليه، لأن أوقات الرضاع مستحقة لإستمتاع الزوج ببذل وهو النفقة، فلا يجوز أن تأخذ بدلاً آخر.

(١) البقرة: ٢٣٣.

والثاني: أنه يجوز، لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البيونة، فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البيونة كالنسخ.

وإن بانّت لم يملك إجبارها على إرضاعه، كما لا يملك قبل البيونة. فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع، ولم يكن للأب من يرضع بدون الأجرة، كانت الأم أحق به، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعَنَ لَكُمْ فَتَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup>. وإن طلبت أكثر من أجرة المثل جاز انتزاعه منها وتسليمه إلى غيرها، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ فَعَسَرْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى﴾<sup>(٢)</sup>، ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم، ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل جعل كالمعدوم في الانتقال إلى التيمم، فكذلك ههنا. وإن طلبت أجرة المثل، وللأب من يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل، ففيه قولان أحدهما: أن الأم أحق بأجرة المثل، لأن الرضاع لحق الولد، ولأن لبن الأم أصلح له وأنفع، وقد رضيت بعوض المثل فكان أحق. والثاني: أن الأب أحق، لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق على الأب النفقة، فكذلك إذا وجد من يتبرع بإرضاعه لم تستحق على الأب أجرة الرضاع. وإن ادعت المرأة أن الأب لا يجد غيرها، فالقول قول الأب، لأنها تدعي استحقاق أجرة المثل والأصل عدمه].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ويجب على المولى نفقة عبده وأمته وكسوتهما، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق». ويجب عليه نفقته من قوت البلد، لأنه هو المتعارف. فإن تولى طعامه استحَب أن يطعمه منه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال أبو القاسم ﷺ: «إذا جاء أحدكم خادمه بطعام فليجلسه معه، فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين، فإنه

(١) الطلاق: ٦.

(٢) الطلاق: ٦.

تولى علاجه وحرّه». فإن كانت له جارية للتسري استحَب أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة، لأن العرف أن تكون كسوتها أعلى فوق كسوة جارية الخدمة.

**فصل ولا يكلف عبده وأمته من الخدمة ما لا يطيقان، لقوله ﷺ:**  
«ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق». ولا يسترضع الجارية إلا ما فضل عن ولدها، لأن في ذلك إضراراً بولدها. وإن كان لعبده زوجة أذن له في الإستمتاع بالليل، لأن إذنه بالنكاح يتضمن الإذن في الإستمتاع بالليل. وإن مرض العبد أو الأمة أو عمياً أو زماً لزمه نفقتهما، لأن نفقتهما بالملك، ولهذا تجب مع الصغر فوجبت مع العمى والزمانة. ولا يجوز أن يجبر عبده على المخارجة، لأنه معاوضة فلم يملك إجباره عليها كالكتابة. وإن طلب العبد ذلك لم يجبر المولى، كما لا يجبر إذا طلب الكتابة. فإن اتفقا عليها وله كسب جاز، لما روي أن النبي ﷺ حجه أبو طيبة فأعطاه أجره، وسأل مواليه أن يخففوا من خراجه. وإن لم يكن له كسب لم يجز، لأنه لا يقدر على أن يدفع إليه من جهة تحل فلم يجز].

**الشرح:** حديث أبي هريرة الأول أخرجه أحمد ومسلم<sup>(١)</sup>.

وحديثه الثاني أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأصحاب السنن<sup>(٢)</sup>.  
وحديث أبي طيبة أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي<sup>(٣)</sup>.  
وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فدخلت فيها النار، فقليل لها، والله أعلم: لا أنت

(١) أخرجه مسلم في الأيمان (١١/١٣٤) وأحمد (٢/٣٤٢).

(٢) أخرجه البخاري في العتق (٥/١٨١) ومسلم (١١/١٣٤) وأبو داود في الأطمعة (١٨٥٤) وأحمد (٢/٢٤٥).

(٣) أخرجه البخاري في البيوع (٤/٣٢٤) ومسلم في المساقاة (١٠/٢٤٢) وأبو داود في البيوع (٣/٧٠٩) وكذا الترمذي (٣/٥٧٦) فيه من حديث أنس بن مالك.

أطعمتها وسقيتها حين حبستها ولا أنت أرسلتها حتى تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت جوعاً». ولا يجوز له أن يحمل عليها ما لا تطيق، لأن النبي ﷺ منع أن يكلف العبد ما لا يطيق، فوجب أن تكون البهيمة مثله. ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن ولدها، لأنه غذاء للولد فلا يجوز منعه.

**فصل** وإن امتنع من الإنفاق على رقيقه أو على بهيمته أجبر عليه، كما يجبر على نفقة زوجته. وإن لم يكن له مال أكره عليه إن أمكن إكراؤه، فإن لم يمكن بيع عليه، كما يزال الملك عنه في امرأته إذا أعسر بنفقتها. والله أعلم].

**الشرح:** الحديث الأول أخرجه مسلم من رواية أبي هريرة<sup>(١)</sup>. والحديث الثاني مضى في الفصل السابق.

أما اللغات فقولها: «من خشاش الأرض» أي من حشرات ووزغها. وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.



قال المصنف رحمه الله تعالى:

---

---

## باب الحضانة

---

---

[إذا افترق الزوجان ولهما ولد بالغ رشيد فله أن ينفرد عن أبويه، لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة. والمستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع برّه عنهما. وإن كانت جارية كره لها أن تنفرد، لأنها إذا انفردت لم يؤمن أن

---

(١) بل أخرجه البخاري في بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب... (٦/٣٥٦) من حديث ابن عمر ومن حديث أبي هريرة، كما أخرجه مسلم في السلام: باب تحريم قتل الهرة (١٤/٢٤٠) وفي البر والصلة: باب تحريم تعذيب الهرة (١٧٢ - ١٦/١٧٣) من حديث ابن عمر ومن حديث أبي هريرة، وأخرجه ابن ماجه في الزهد: باب ذكر التوبة (٢/١٤٢١) من حديث أبي هريرة.

يدخل عليها من يفسدها. وإن كان لهما ولد مجنون أو صغير لا يميز، وهو الذي له دون سبع سنين، وجبت حضانته، لأنه إن ترك حضانته ضاع وهلك.

**فصل** ولا تثبت الحضانة لرقيق، لأنه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى. ولا تثبت لمعتوه، لأنه لا يكمل للحضانة. ولا تثبت لفاسق، لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد في حضانة الفاسق، لأنه ينشأ على طريقته. ولا تثبت لكافر على مسلم. وقال أبو سعيد الإصطخري: تثبت للكافر على المسلم، لما روى عبدالحميد بن سلمة عن أبيه أنه قال: أسلم أبي وأبت أمي أن تسلم وأنا غلام، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: يا غلام اذهب إلى أيهما شئت إن شئت إلى أبيك وإن شئت إلى أمك، فتوجهت إلى أمي، فلما رأني النبي ﷺ سمعته يقول: اللهم اهده، فملت إلى أبي فقعدت في حجره. والمذهب: الأول، لأن الحضانة جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر، لأنه يفتنه عن دينه وذلك من أعظم الضرر، والحديث منسوخ، لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر.

ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، ولأنها إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة.

فإن أعتق الرقيق وعقل المعتوه وعدل الفاسق وأسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة، لأنها زالت لعله فعادت بزوال العلة. وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة. وقال المزني: إن كان الطلاق رجعيًا لم يعد، لأن النكاح باق. وهذا خطأ، لأنه إنما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع الزوج، وبالطلاق الرجعي يحرم الإستمتاع كما يحرم بالطلاق البائن، فعادت الحضانة.

**فصل ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام وهم:**  
ابن البنت، وابن الأخت، وابن الأخ من الأم، وأبو الأم، والخال، والعم من الأم، لأن الحضانة إنما تثبت للنساء لمعرفةهن بالحضانة أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال، وهذا لا يوجد في ذوي الأرحام من الرجال. ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والإناث، لأنه إذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم، فلأن لا يثبت لمن يدلي بهم أولى].

**الشرح:** حديث عبدالحميد بن سلمة<sup>(١)</sup> أخرجه أبو داود والنسائي<sup>(٢)</sup>، وفي إسناده اختلاف كثير وألفاظه مختلفة مضطربة، وقال ابن المنذر: لا يثبت أهل النقل وفي إسناده مقال، قلت: قد صححه الحاكم. وأما حديث عبد الله بن عمرو فقد رواه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وصححه<sup>(٣)</sup>.

وأما اللغات فإن الحضانة مشتقة من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان، ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك.

وأما الأحكام فإذا بانت الزوجة وبينهما ولد، فإن كان بالغاً رشيداً لم يجبر على الكون مع أحدهما، بل يجوز له أن ينفرد عنهما، إلا أن المستحب له أن لا ينفرد عنهما لئلا ينقطع بره وخدمته عنهما. وهل يكره له

---

(١) ذكر الشارح هنا أن عبدالحميد بن سلمة خطأ، وأن الصواب عبدالحميد بن جعفر، كذا قال، والذي وجدته في سنن النسائي وابن ماجه «ابن سلمة» كما ذكر المصنف، فلذلك تركته كما ذكره المصنف.

(٢) أخرجه النسائي في الطلاق (٦/١٨٥) وابن ماجه في الأحكام (٢/٧٨٨)، وصححه الألباني في صحيح النسائي برقم ٣٢٧٠، وأما أبو داود فقد أخرجه في الطلاق (٢/٦٧٩) من طريق عبدالحميد بن جعفر، وفيه أن الولد كان بنتاً، وليس ابناً كما في رواية النسائي وابن ماجه، ولعلهما قصتان مختلفتان إحداهما في ابن والأخرى في بنت، وذلك لإختلاف مخرجي الحديثين. والله أعلم.

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٧٠٧ - ٢/٧٠٨) والبيهقي في النفقات (٤ - ٨/٥)، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٩٩١.

الانفراد عنهما؟ ينظر فيه: فإن كان رجلاً لم يكره له الانفراد عنهما. وإن كانت امرأة، فإن كانت بكرة كره لها الانفصال عنهما، لأنها لم تجرب الرجال ولا يؤمن أن تخدع. وإن كانت ثيباً فارقها زوجها لم يكره لها الانفراد عنهما، لأنها قد جربت الرجال ولا يخشى عليها أن تخدع. وقال مالك: يجب على الابنة أن لا تفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج.

وقوله: «ولا تثبت، أي الحضانة، لكافر على مسلم هذا قول جمهور الفقهاء أنه: لا حضانة للأم الكافرة على ولدها المسلم. وذهب أبو حنيفة وأصحابه وابن القاسم المالكي وأبو ثور إلى ثبوت حضانتها، وبه قال أبو سعيد الإصطخري من أصحابنا، واستدلوا بحديث عبد الحميد الذي ذكره المصنف. وأجاب الجمهور عن الحديث بما تقدم من المقال فيه وبما فيه من الاضطراب. ولكن الحديث بأسانيده وطرقه يصلح للاحتجاج، والاضطراب ممنوع باعتبار محل الحجة، وهو كفر الأم وثبوت التخيير، وهذان العنصران هما ما يدور حولهما الحكم.

وأجاب المصنف بأنه منسوخ، ولعله يحتج للنسخ بأدلة عامة كقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(١)</sup>. وقد استدل ابن القيم بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾<sup>(٢)</sup> على أن المراعى أولاً في التخيير أو الاستهام بالقرعة ما هو أصلح للصغير، وأن أياً ما كان الأمر من التخيير أو التعيين أو الاقتراع، فكل ذلك مقيد بقوله تعالى: ﴿قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾. وحكى عن شيخه ابن تيمية أنه قال: تنازع أبوان صبيّاً عند الحاكم فخير الولد بينهما فاختار أباه، فقالت أمه: سله لأي شيء يختاره؟ فسأله فقال: أُمِّي تَبْعَثُنِي كُلَّ يَوْمٍ لِلْكَاتِبِ وَالْفَقِيهِ يَضْرِبَانِي وَأَبِي يَتْرَكُنِي أَلْعَبُ مَعَ الصَّبِيَّانِ، فَقَضَى بِهِ لِلْأُمِّ، وَرَجَحَ هَذَا ابْنَ تَيْمِيَّةَ، فَإِذَا كَانَتْ رُوحُ الشَّرْعِ تَقْضِي بِمُرَاعَاةِ صَالِحِ الصَّغِيرِ، فَإِنْ مِمَّا لَا شَكَّ فِيهِ أَنَّ إِقْلَاعَهُ فِي أَحْضَانِ الْكَافِرِ قَضَاءٌ عَلَى صَالِحِهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.

(١) النساء: ١٤.

(٢) التحريم: ٦.

فرع إذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانة، وبه قال مالك وأبو حنيفة. وقال الحسن البصري: لا يسقط حقها لقوله تعالى: ﴿وَرَبِّبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، ولأن النبي ﷺ تزوج أم سلمة ومعها بنتها زينب فكانت عندها، وروى ابن عباس أن علياً وجعفر ابن أبي طالب وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة بن عبدالمطلب، ف قضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وهي مزوجة<sup>(٢)</sup>.

والجواب عن الآية أن المراد بها إذا لم يكن هناك أب أو كان ورضي، وأما زينب وابنة حمزة فلأنه لم يكن هناك من النساء من تستحق الحضانة خالية من الأزواج<sup>(٣)</sup>.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن اجتمع النساء دون الرجال وهن من أهل الحضانة، فالأم أحق من غيرها، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه. ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها، لمشاركتهن الأم في الولادة والإرث، ويقدم الأقرب فالأقرب. ويقدم على أمهات الأب وإن قربن، لتحقق ولادتهن، ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب، لأنهن لا يسقطن بالأب، وتسقط أمهات الأب بالأم.

فإذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم ففيه قولان، قال في القديم: تنتقل إلى الأخت والخالة، ويقدمان على أم الأب، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى في بنت حمزة لخالتها وقال: «الخالة بمنزلة الأم»، ولأن الخالة تدلي بالأم، وأم الأب

(١) النساء: ٢٣.

(٢) سيأتي تخريجه قريباً بإذن الله.

(٣) أو كان هناك من يستحق الحضانة وتخلي عن حقه فلم يطالب به، والحضانة إنما يبحث فيها عن أحقية من يتولاها عند المنازعة، فإن لم تكن ثمت منازعة فلا داعي للبحث.

تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب، فقدم من يدلي بها على من يدلي به، ولأن الأخت ركضت مع الولد في الرحم، ولم تركض أم الأب معه في الرحم، فقدمت عليها. فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأب والأم ثم الأخت من الأم ثم الخالة ثم لأم الأب ثم للأخت من الأب ثم للعممة. وقال في الجديد: إذا عدت أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أم الأب، وهو الصحيح، لأنها جدة وارثة فقدمت على الأخت والخالة كأم الأم. فعلى هذا تكون الحضانة لأم الأب ثم لأمهاتها وإن علون، الأقرب فالأقرب، ويقدمن على أم الجد كما يقدم الأب على الجد.

فإن عدت أمهات الأب انتقلت إلى أمهات الجد ثم إلى أمهاتها وإن علون، ثم تنتقل إلى أمهات أب الجد، فإذا عدم أمهات الأبوين انتقلت إلى الأخوات، ويقدمن على الخالات والعمات، لأنهن راكضن الولد في الرحم وشاركنه في النسب. وتقدم الأخت من الأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم. وقال أبو العباس بن سريج: تقدم الأخت للأم على الأخت للأب، لأن إحداهما تدلي بالأم، والأخرى تدلي بالأب، فقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب، كما قدمت الأم على الأب. وهذا خطأ، لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم في الميراث والتعصيب مع البنات، ولأن الأخت من الأب تقوم مقام الأخت من الأب والأم في الميراث فقامت مقامها في الحضانة. فإن عدت الأخوات انتقلت إلى الخالات، ويقدمن على العمات، لأن الخالة تساوي العممة في الدرجة وعدم الإرث، وتدلي بالأم، والعممة تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب، فقدم من يدلي بها. وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب، ثم الخالة من الأب ثم الخالة من الأم. ثم تنتقل إلى العمات، لأنهن يدلين بالأب، وتقدم العممة من الأب والأم ثم العممة من الأب ثم العممة من الأم. وعلى قياس قول المزني وأبي العباس تقدم الخالة والعممة من الأم على الخالة والعممة من الأب].

**الشرح:** حديث عبد الله بن عمرو مضى تخريجه آنفاً. أما حديث البراء بن عازب فقد أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي<sup>(١)</sup>.  
وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء قدم الأب، لأن له ولادة وفضل شفقة، ثم تنتقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب، لمشاركتهم الأب في الولادة والتعصيب. فإن عدم الأجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبات. ومن أصحابنا من قال: لا يثبت لغير الآباء والأجداد من العصبات، لأنه لا معرفة لهم في الحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضانة كالأجانب. والمنصوص هو الأول، والدليل عليه ما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أنه اختصم في بنت حمزة علي وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم، فقال علي عليه السلام: أنا أحق بها وهي بنت عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها عندي، وقال زيد: بنت أخي، ففضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: «الخالة بمنزلة الأم» ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة لأنكر النبي ﷺ على جعفر وعلى علي رضي الله عنهما ادعاءهما الحضانة بالعمومة، ولأن له تعصياً بالقرابة فثبت له الحضانة كالأب والجد. فعلى هذا تنتقل إلى الأخ من الأب والأم، ثم إلى الأخ من الأب، ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم، ثم إلى ابن الأخ من الأب، ثم إلى العم من الأب والأم، ثم إلى العم من الأب، ثم إلى ابن العم من الأب، لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالإرث، فقدم من تقدم في الإرث].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل

---

(١) أخرجه البخاري في الصلح: باب كيف يكتب... (٥/٣٠٤) والترمذي في البر والصلة مختصراً (٤/٣١٣) من حديث البراء، وأخرجه أبو داود في الطلاق (٧٠٩ - ٢/٧١٠) من حديث علي، ولم أجده عند مسلم.

الحضانة نظرت: فإن اجتمع الأب مع الأم كانت الحضانة للأم، لأن ولادتها متحققة وولادة الأب مظنونة، ولأن لها فضلاً بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة فقدمت على الأب. فإن اجتمع مع أم الأم وإن علت كانت الحضانة لأم الأم، لأنها كالأم في تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضانة. وإن اجتمع مع أم نفسه أو مع الأخت من الأب أو مع العمّة قدم عليهن، لأنهن يدلّين به فقدم عليهن.

وإن اجتمع الأب مع الأخت من الأم أو الخالة ففيه وجهان أحدهما: أن الأب أحق، وهو ظاهر النص، لأن الأب له ولادة وإرث فقدم على الأخت والخالة كالأم. والثاني وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه يقدم الأخت والخالة على الأب، لأنهما من أهل الحضانة والتربية ويدليان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم. وإن اجتمع الأب وأم الأب والأخت من الأم أو الخالة بنينا على القولين في الأخت من الأم والخالة إذا اجتمعا مع أم الأب، فإن قلنا بقوله القديم ان الأخت والخالة يقدمان على أم الأب، قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب، وإن قلنا بقوله الجديد ان أم الأب تقدم على الأخت والخالة، بنينا على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة، فإن قلنا بظاهر النص أن الأب يقدم عليهما، كانت الحضانة للأب، لأنه يسقط الأخت والخالة وأم نفسه فانفرد بالحضانة، وإن قلنا بالوجه الآخر ان الحضانة للأخت والخالة، ففي هذه المسألة وجهان أحدهما: أن الحضانة للأخت والخالة، لأن أم الأب تسقط بالأب، والأب يسقط بالأخت والخالة. والثاني: أن الحضانة للأب، وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمة الله عليه، لأن الأخت والخالة يسقطان بأم الأب، ثم تسقط أم الأب بالأب، فتصير الحضانة للأب، ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق ثم لا يحصل له ما منع منه غيره، كالأخوين مع الأبوين فإنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ثم لا يحصل لهما ما منعاه بل يصير الجميع للأب.

وإن اجتمع الجد أب الأب مع الأم أو مع أم الأم وإن علت قدمت عليه، كما تقدم على الأب. وإن اجتمع مع أم الأب قدمت عليه، لأنها

تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الأم على الأب. وإن اجتمع مع الخالة أو مع الأخت من الأم ففيه وجهان، كما لو اجتمعنا مع الأب. وإن اجتمع مع الأخت من الأب ففيه وجهان أحدهما: أن الجد أحق، لأنه كالأب في الولادة والتعصيب، فكذلك في التقدم على الأخت. والثاني: أن الأخت أحق، لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة].

**الشرح:** قال الشافعي: ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمها. هذا مجمل أحكام هذا الفصل، وأما تفاصيلها فقد ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن عدم الأمهات والآباء ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أن النساء أحق بالحضانة من العصباء، فتكون الأخوات والخالات ومن أدلى بهن من البنات أحق من الأخوة وبنهيم والأعمام وبنهيم، لاختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية. والثاني: أن العصباء أحق من الأخوات والخالات والعمات ومن يدلي بهن، لاختصاصهم بالنسب والقيام بتأديب الولد. والثالث: أنه إن كان العصباء أقرب قدموا، وإن كان النساء أقرب قدمن، وإن استويا في القرب قدمت النساء لاختصاصهن بالتربية. وإن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين أو الخاليتين أو العمتين أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا مزية لإحدهما على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة.

وإن عدم أهل الحضانة من العصباء والنساء وله أقارب من رجال ذوي الأرحام ومن يدلي بهم ففيه وجهان أحدهما: أنهم أحق من السلطان، لأن لهم رحماً فكانوا أحق من السلطان كالعصباء. والثاني: أن السلطان أحق بالحضانة، لأنه لا حق لهم مع وجود غيرهم فكان السلطان أحق منهم كما قلنا في الميراث. وإن كان للطفل أبوان فثبتت الحضانة للأم فامتنعت منها، فقد ذكر أبو سعيد الإصطخري فيه وجهين أحدهما: أن الحضانة تنتقل إلى أم الأم كما تنتقل إليها بموت الأم أو جنونها أو فسقها أو كفرها.

والثاني: أنها تكون للأب، لأن الأم لم يبطل حقها من الحضانة، لأنها لو طالبت بها كانت أحق فلم تنتقل إلى من يدلي بها].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنف رحمه الله: [وإن افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين أو ثمان سنين وهو مميز وتنازعا كفالته خيّر بينهما، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به». فإن اختارهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا مزية لأحدهما على الآخر، فوجب التقديم بالقرعة. وإن لم يختر واحداً منهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ لأنه يضيع، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب القرعة.

وإن اختار أحدهما نظرت: فإن كان ابناً فاختار الأم كان عندها بالليل، ويأخذه الأب بالنهار ويسلمه في مكتب أو صنعة، لأن القصد حظ الولد، وحظ الولد فيما ذكرناه. وإن اختار الأب كان عنده بالليل والنهار، ولا يمنعه من زيارة أمه، لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم. فإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه، لأن بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به. وإن كانت جارية فاختارت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار، ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط، لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الآخر. وإن مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيتها. وإن مرض أحد الأبوين، والولد عند الآخر، لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته، لما ذكرناه.

وإن اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر حوّل إليه، وإن عاد فاختار الأول أعيد إليه، لأن الإختيار إلى شهوته، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت فاتبع ما يشتهيه، كما يتبع ما يشتهيه من مأكول ومشروب.

وإن لم يكن له أب وله أم وجد خير بينهما، لأن الجد كالأب في الحضانة في حق الصغير، فكان كالأب في التخيير في الكفالة. فإن لم يكن له أب ولا جد، فإن قلنا إنه لا حق لغير الأب والجد في الحضانة، ترك مع الأم إلى أن يبلغ. وإن قلنا بالمنصوص إن الحضانة تثبت للعصبة، فإن كانت العصبة محرماً كالعم والأخ وابن الأخ خير بينهم وبين الأم، لما روى عامر بن عبد الله قال: خاصم عمي أمي وأراد أن يأخذني، فاختصما إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فخيرني على ثلاث مرات فاخترت أمي، فدفعني إليها. فإن كان العصبة ابن عم، فإن كان الولد ابناً خير بينه وبين الأم، وإن كانت بنتاً كانت عند الأم إلى أن تبلغ، ولا تخير بينهما، لأن ابن العم ليس بمحرم لها ولا يجوز أن تسلم إليه].

**الشرح:** حديث أبي هريرة باللفظ الذي ساقه المصنف رواه النسائي وأخرجه أبو داود بزيادة: «فقال استهما عليه»، كما رواه أحمد وابن ماجه والترمذي مختصراً، وصححه الترمذي<sup>(١)</sup>. وأما خبر عامر بن عبد الله فقد أخرجه الشافعي في الأم من رواية عمارة قال: خيرني علي بين أمي وعمي، فالرواية ليست عن عامر بن عبد الله وإنما هي عن عمارة<sup>(٢)</sup>.

أما اللغات، فبئر أبي عنبة على مسافة ميل من المدينة. قال ابن الجوزي: أبو عنبة عبد الله بن عنبة من الصحابة، ليس فيهم أبو عنبة غيره. وقوله: «في مكتب أو صنعة» قال الجوهري: الكتاب والمكتب واحد والجمع: الكتاب والمكاتب، وهو موضع تعليم الكتابة. وقوله: «وتبسط» التبسط والانبساط: ترك الاحتشام.

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/٧٠٨) وفيه الأمر بالاستهام قبل التخيير، وكذا النسائي فيه (٦/١٨٥) وليس فيه الأمر بالاستهام، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٩٩٢ وفي صحيح النسائي برقم ٣٢٧١، كما أخرجه مختصراً ابن ماجه في الأحكام (٢/٧٨٨) وكذا الترمذي فيه (٣/٦٣٨) وقال: حسن صحيح.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم: كتاب النفقات: باب أي الوالدين أحق بالولد (٥/٩٩) ومن طريقه البيهقي (٨/٤) من رواية عمارة الجرمي.

وأما الأحكام، فقد قال الشافعي: إذا افترق الأبوان وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغاراً. فإذا بلغ أحدهم سبعاً أو ثماني سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أيهما اختار. فإن اختار أمه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه، قال: وسواء في ذلك الذكر والأنثى. ويخرج الغلام إلى الكتاب والصناعة إن كان من أهلها، ويأوي عند أمه وعلى أبيه نفقته. وإن اختار أباه لم يكن لأبيه منعه من أن يأتي أمه وتأتيه في الأيام. وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها، ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها إلا من مرض فيؤمر بإخراجها عائداً. قال: وإن ماتت البنت لم تمنع الأم من أن تليها حتى تدفن، ولا تمنع في مرضها من أن تلي تمرضها في منزل أبيها. قال: وإن كان الولد مخبولاً فهو كالصغير، وكذلك إن كان غير مخبول ثم خبل فهو كالصغير، الأم أحق به ولا يخير أبداً. قال: وإنما أخير الولد بين أبيه وأمه إذا كانا معا ثقة للولد، فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة فالثقة أولاهما به بغير تخيير. انتهى

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

فرع إذا بلغ الولد سبعاً خير بين أبويه إذا تنازعا فيه، وبذلك قضى عمر وعلي وشريح، وهو مذهب أحمد. وقال مالك وأبو حنيفة: إذا استقل بنفسه فأكل بنفسه ولبس بنفسه، فالأب أحق به، ومالك يقول: الأم أحق به، قالوا: وأما التخيير فلا يصح، لأن الولد لا قول له ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته فيؤدي إلى فساده، ولأنه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع.

قال المصنف رحمه الله: [وإن افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر بالولد، فإن كان السفر مخوفاً أو البلد الذي يسافر إليه مخوفاً، فالمقيم أحق به، فإن كان مميزاً لم يخير بينهما، لأن في السفر تغييراً بالولد. وإن كان السفر مسافة لا تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضنة الصغير ويخير المميز بينهما، لأنهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح، فصارا كالمقيمين في محلتين في بلد واحد.

وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة كان المقيم أحق بالولد، لأنه لا حظ للولد في حمله ورده. وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف، فالأب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المسافر، لأن في الكون مع الأم حضانة، وفي الكون مع الأب حفظ النسب والتأديب، وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها، وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه، فكان الأب أحق. وإن كان المسافر هو الأب فقالت الأم: يسافر لحاجة فأنا أحق، وقال الأب: أسافر للنقلة فأنا أحق، فالقول قول الأب، لأنه أعرف بنيته وبالله التوفيق].

**الشرح:** أحكام الفصل كما ذكرها المصنف.

فرع ما ذكره من تقديم الأب على الأم عند افتراق الدار بهما، قال به شريح ومالك وأحمد. وقال أصحاب الرأي: إن انتقل الأب فالأم أحق به، وإن انتقلت الأم إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق، وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق. والله أعلم.





قال المصنف رحمه الله تعالى :

## كتاب الجنايات

### باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه

[القتل بغير حق حرام وهو من الكبائر العظام، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَصَبَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَلَعْنُهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (٩٣)<sup>(١)</sup>، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»، وروى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو أن أهل السموات والأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله عز وجل إلا أن لا يشاء ذلك»].

**الشرح:** حديث «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم» لم أعثر عليه من حديث أبي هريرة، ولا أتهم المصنف بالخطأ في عزوه إليه فلست أهلاً لذلك، وإنما وجدت الحديث في سنن النسائي من حديث بريدة<sup>(٢)</sup>، وعنده أيضاً من حديث ابن عمرو<sup>(٣)</sup> بلفظ المصنف وكذلك الترمذي<sup>(٤)</sup>، وعند ابن ماجه من

(١) النساء: ٩٣.

(٢) أخرجه النسائي في تحريم الدم (٧/٨٣) بلفظ المصنف من حديث بريدة.

(٣) ورد في المطبوعة «ابن عمر» بدون واو، فصحتها إلى «ابن عمرو» بالواو.

(٤) أخرجه الترمذي في الدييات (٤/١٦) و النسائي في تحريم الدم (٧/٨٢) من حديث عبد الله بن عمرو، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١١٢٦، ورواه الترمذي أيضاً موقوفاً على ابن عمرو وقال: وهذا أصح من الحديث المرفوع، قال: وفي الباب عن سعد وابن عباس وأبي سعيد وأبي هريرة وعقبة بن عامر وابن مسعود وبريدة.

حديث البراء<sup>(١)</sup>.

وأما حديث ابن عباس فقد أخرجه الترمذي من حديث أبي سعيد وأبي هريرة بلفظ: «لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتروا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار»<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فإن القتل بغير حق حرام، ومن قتل مؤمناً متعمداً بغير حق فسق واستوجب النار إلا أن يتوب. وقال ابن عباس: لا تقبل توبة القاتل، ففي صحيح البخاري عن سعيد بن جبير قال: آية اختلف فيها أهل الكوفة فرحلت فيها إلى ابن عباس فسألته عنها فقال: نزلت هذه الآية ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ هي آخر ما نزل وما نسخها شيء<sup>(٣)</sup>. ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ - إلى قوله - ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ﴾ الآية<sup>(٤)</sup>، ولقوله ﷺ: «التوبة تجب ما قبلها»، ولأن التوبة إذا صحت من الكفر فلائن تصح من القتل أولى.

قال المصنف رحمه الله: [ويجب القصاص بجناية العبد، وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالباً فيقتله. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾<sup>(٥)</sup> وقوله تعالى: ﴿كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدَ بِالْعَبْدِ﴾ الآية<sup>(٦)</sup> وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ

(١) أخرجه ابن ماجه في أول الدييات (٢/٨٧٤)، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ٢١٢١.

(٢) أخرجه الترمذي في الدييات (٤/١٧) وقال: حديث غريب، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١١٢٨، وورد في المطبوعة «لكبهم» هكذا، فأبدلتها ب«لأكبهم» كما هي في مطبوعتنا لسنن الترمذي.

(٣) أخرجه البخاري في التفسير (٨/٢٥٧).

(٤) الفرقان: ٦٨ - ٧٠.

(٥) المائة: ٤٥.

(٦) البقرة: ١٧٨.

يَتَأُولِي الْأَلْبَابِ»<sup>(١)</sup>. وروى عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الزاني المحصن والمترد عن دينه وقاتل النفس»، ولأنه لو لم يجب القصاص أدى ذلك إلى سفك الدماء وهلاك الناس.

ولا يجب بجناية الخطأ، وهو أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله، لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلا يستحق مع الخطأ. ولا يجب في عمد الخطأ، وهو أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه، لأنه لم يقصد القتل فلا يجب عليه عقوبة القتل، كما لا يجب حد الزنا في وطء الشبهة حيث لم يقصد الزنا].

**الشرح:** حديث عثمان أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه<sup>(٢)</sup>، ورواه الشيخان وأصحاب السنن وأحمد عن ابن مسعود<sup>(٣)</sup>.

وأما الأحكام فإنه إذا قتل من يكافئه عامداً - وهو أن يقصد قتله بما يقتل غالباً فيموت منه - وجب عليه القصاص، لقوله تعالى: ﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ الآية، وهذه الآية حجة لنا بلا خلاف، لأن من أصحابنا من يقول: شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يتصل به نكير، ومن قال منهم: ليس بشرع لنا، فإن الشرع قد ورد به ثبوت حكم هذه الآية في حقنا، لأن النبي ﷺ قال للربيع بنت معوذ حين كسرت سن جارية من الأنصار: «كتاب الله القصاص» وليس للسن ذكر في القصاص إلا في هذه الآية.

(١) البقرة: ١٧٩.

(٢) أخرجه أبو داود في الديات: باب الإمام يأمر بالعمو في الدم (٤/٦٤٠) والنسائي في تحريم الدم (٧/٩٢) والترمذي في أول الفتن (٤/٤٦٠) وابن ماجه في أول الحدود (٢/٨٤٧)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٥٠٢.

(٣) أخرجه البخاري في الديات (١٢/٢٠٠) ومسلم في القسامة (١١/١٦٤) والترمذي في الديات (٤/١٩) وأبو داود في الحدود (٤/٥٢٢) وكذا ابن ماجه (٢/٨٤٧) فيه والنسائي في تحريم الدم (٧/٩١ - ٩٠).

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

قال المصنف رحمه الله: [ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق»]، ولأنه عقوبة مغلظة فلم يجب على الصبي والمجنون كالحودود والقتل بالكفر. وفي السكران طريقان، من أصحابنا من قال: يجب عليه القصاص قولاً واحداً. ومنهم من قال: فيه قولان، وقد بيناه في كتاب الطلاق.

**فصل** ويقتل المسلم بالمسلم، والذمي بالذمي، والحر بالحر، والعبد بالعبد، والذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى، لقوله تعالى: ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾<sup>(١)</sup>. ويقتل الذمي بالمسلم، والعبد بالحر، والأنثى بالذكر، لأنه إذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى. ويقتل الذكر بالأنثى، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن أن الرجل يقتل بالمرأة، ولأن المرأة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص].

**الشرح:** حديث «رفع القلم عن ثلاثة» مضى تخريجه. وأما حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده فقد أخرجه مالك والشافعي وغيرهما<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

فرع يقتل الذكر بالأنثى عندنا، وبه قال أكثر العلماء. وقال ابن عباس: لا يقتل بها. وقال عطاء: يكون ولي المرأة بالخيار بين أن يأخذ ديتها وبين أن يقتل الرجل بها ويدفع إلى وليه نصف الدية، وروي ذلك عن علي .

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) سبق تخريجه في ص: (٤٧١).

(٣) سبق تخريجه.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر، ولا على الحر بقتل العبد، لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد. فإن جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجاني، أو جرح عبد عبداً ثم أعتق الجاني، اقتص منه، لأنهما متكافئان منه حال الوجوب، والإعتبار بحال الوجوب، لأن القصاص كالحد، والحد يعتبر بحال الوجوب، بدليل أنه إذا زنى وهو بكر ثم أحصن أقيم عليه حد البكر، ولو زنى وهو عبد ثم أعتق أقيم عليه حد العبد، فوجب أن يعتبر القصاص أيضاً بحال الوجوب.

وإن قطع مسلم يد ذمي ثم أسلم ثم مات، أو قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم مات، لم يجب القصاص، لأن التكافؤ معدوم عند وجود الجناية.

فإن جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات، فإن أقام في الردة زماناً يسري الجرح في مثله لم يجب القصاص، لأن الجناية في الإسلام توجب القصاص، والسراية في الردة تسقط القصاص، فغلب الإسقاط، كما لو جرح جرحاً عمداً وجرحاً خطأً. فإن لم يقم في الردة زماناً يسري فيه الجرح ففيه قولان أحدهما: لا يجب فيه القصاص، لأنه أتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط. والثاني: يجب القصاص، وهو الصحيح، لأن الجناية والموت وجدا في حال الإسلام، وزمان الردة لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه.

وإن قطع يده ثم ارتد ثم مات ففيه قولان أحدهما: يسقط القصاص في الطرف، لأنه تابع للنفس فإذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في الطرف. والثاني وهو الصحيح: أنه يجب، لأن القصاص في الطرف يجب مستقراً فلا يسقط بسقوطه في النفس، والدليل عليه أنه لو قطع طرف إنسان ثم قتله من لا قصاص عليه لم يسقط القصاص في الطرف وإن سقط في النفس.

فصل وإن قتل مرتد ذمياً ففيه قولان أحدهما: أنه يجب القصاص،

وهو اختيار المزني، لأنهما كافران فجرى القصاص بينهما كالذميين.  
والثاني: أنه لا يجب، لأن حرمة الإسلام باقية في المرتد، بدليل أنه يجب  
عليه قضاء العبادات، ويحرم استرقاقه، وإن كانت امرأة لم يجز للذمي  
نكاحها، فلا يجوز قتله بالذمي. وإن جرح مسلم ذمياً ثم ارتد الجاني ثم  
مات المجني عليه لم يجب القصاص قولاً واحداً، لأنه عدم التكافؤ في  
حال الجناية فلم يجب القصاص وإن وجد التكافؤ بعد ذلك، كما لو جرح  
حر عبداً ثم أعتق العبد.

وإن قتل ذمي مرتداً فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال:  
يجب عليه القصاص إن كان القتل عمداً، والدية إن كان خطأ، لأن  
الذمي لا يقتل المرتد تديناً وإنما يقتله عناداً، فأشبهه إذا قتل مسلماً. وقال  
أبو إسحاق: لا يلزمه قصاص ولا دية، وهو الصحيح، لأنه مباح الدم  
فلم يضمن بالقتل كما لو قتله مسلم. وقال أبو سعيد الإصطخري: إن  
قتله عمداً وجب القصاص، لأنه قتله عناداً، وإن قتله خطأ لم تلزمه  
الدية لأنه لا حرمة له.

**فصل** وإن حبس السلطان مرتداً فأسلم وخلاه، فقتله مسلم لم يعلم  
بإسلامه، ففيه قولان أحدهما: أنه لا قصاص عليه، لأنه لم يقصد قتل من  
يكافئه. والثاني: يجب عليه القصاص، لأن المرتد لا يخلو إلا بعد  
الإسلام، فالظاهر أنه مسلم، فوجب القصاص بقتله. وإن قتل المسلم الزاني  
المحصن ففيه وجهان أحدهما: يجب عليه القصاص، لأن قتله لغيره فوجب  
عليه القصاص بقتله، كما لو قتل رجل رجلاً فقتله غير ولي الدم. والثاني:  
لا يجب، وهو المنصوص، لأنه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله  
كالمرتد].

**الشرح:** حديث علي رواه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود  
والترمذي عن أبي جحيفة قال: قلت لعلي: هل عندكم شيء من الوحي ما  
ليس في القرآن؟ فقال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهماً يعطيه الله  
رجلاً في القرآن وما في هذه الصحيفة، قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال:

العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر<sup>(١)</sup>. وأخرج أحمد والنسائي وأبو داود والحاكم وصححه عن علي أن النبي ﷺ قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده»<sup>(٢)</sup>. ومعنى قوله: «لا يقتل ذو عهد في عهده» أي لا يجوز قتل أهل الذمة.

وأما الأحكام فلا يقتل المسلم بالكافر، سواء كان الكافر ذمياً أو مستأمناً أو معاهداً، وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية، وبه قال الحسن وعمر بن عبدالعزيز والزهري والثوري وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وعطاء وعكرمة والأوزاعي ومالك. وقال الشعبي والنخعي وأبو حنيفة: يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن، وهو المشهور عن أبي يوسف<sup>(٣)</sup>. وروي عن أبي يوسف أنه قال: يقتل بالمستأمن. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله: [ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده،**

(١) أخرجه البخاري في العلم: باب كتابة العلم (١/٢٠٤) والنسائي في القسامة (٨/٢٣) والترمذي في الديات (٢٤ - ٤/٢٥) وكذا ابن ماجه فيه (٢/٨٨٧)، وليس هو بالحديث الذي ذكره المصنف عن علي، فهذا أخرجه الدارقطني (٣/١٣٤)، وفي إسناده جابر الجعفي وهو ضعيف جداً.

(٢) أخرجه أبو داود في الديات (٦٦٧ - ٤/٦٦٩) والنسائي (٨/٢٤) وصححه الألباني في صحيح النسائي برقم ٤٤٢٠.

(٣) وحجتهم حديث ابن البيلماني عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال: «أنا أكرم من وفي بذمته» أخرجه البيهقي (٨/٣٠) وقال: قال أبو عبيد: وهذا حديث ليس بمسند ولا يجعل مثله إماماً يسفك به دماء المسلمين، قال أبو عبيد: وقد أخبرني عبدالرحمن بن مهدي عن عبدالواحد بن زياد قال: قلت لزفر إنكم تقولون إنا ندرأ الحد بالشبهات وإنكم جئتم إلى أعظم الشبهات فأقدمتم عليها، قال: وما هو؟ قال: قلت المسلم يقتل بالكافر، قال: فاشهد أنت على رجوعي عن هذا، قال: وكذلك قول أهل الحجاز لا يقيدونه به، وأما قوله «ولا ذو عهد في عهده» فإن ذا العهد الرجل من أهل دار الحرب يدخل البنا بأمان فقتله محرم على المسلمين حتى يرجع إلى مأمته.

ولا على الأم بقتل ولدها، لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يقاد الأب من ابنه»، فإذا ثبت هذا في الأب ثبت في الأم لأنها كالأب في الولادة. ولا يجب على الجد وإن علا ولا على الجدة وإن علت بقتل ولد الولد وإن سفل، لمشاركتهم الأب والأم في الولادة وأحكامها.

وإن ادعى رجلان نسب لقيط ثم قتلاه قبل أن يلحق نسبه بأحدهما لم يجب القصاص، لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب. وإن رجعا في الدعوى لم يقبل رجوعهما، لأن النسب حق وجب عليهما فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الإقرار. وإن رجع أحدهما وجب عليه القصاص، لأنه ثبت الأبوة للآخر وانقطع نسبه من الراجع.

وإن اشترك رجلان في وطء امرأة وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب القصاص. وإن أنكر أحدهما النسب لم يقبل إنكاره ولم يجب عليه القصاص، لأن بإنكاره لا ينقطع النسب عنه ولا يلحق بالآخر بخلاف المسألة قبلها، فإن هناك لحق النسب بالآخر وانقطع عن الراجع.

وإن قتل زوجته وله منها ابن لم يجب عليه القصاص، لأنه إذا لم يجب له عليه بجنايته عليه فلا يجب له عليه بجنايته على أمه. وإن كان لها ابنان أحدهما منه والآخر من غيره لم يجب عليه القصاص، لأن القصاص لا يتبعض فإذا سقط نصيب ابنه سقط نصيب الآخر، كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص فعفا أحدهما عن حقه. وإن اشترى المكاتب أباه وعنده عبد فقتل أبوه العبد لم يجز للمكاتب أن يقتص منه، لأنه إذا لم يجب له القصاص عليه بجنايته عليه لم يجب بجنايته على عبده.

**فصل ويقتل الابن بالأب،** لأنه إذا قتل بمن يساويه فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى. وإن جنى المكاتب على أبيه وهو في ملكه ففيه وجهان أحدهما: لا يقتص منه، لأن المولى لا يقتص منه لعبده. والثاني: يقتص منه، وإليه أوماً الشافعي رحمه الله في بعض كتبه، لأن المكاتب ثبت له حق

الحرية بالكتابة، وأبوه ثبت له حق الحرية بالإين، ولهذا لا يملك بيعه فصار كالإبن الحر إذا جنى على أبيه الحر.

**فصل** وإن قتل مسلم ذمياً أو قتل حر عبداً أو قتل الأب ابنه في المحاربة ففيه قولان أحدهما: لا يجب عليه القصاص، لما ذكرناه من الأخبار، ولأن من لا يقتل بغيره إذا قتله في غير المحاربة لم يقتل به إذا قتله في المحاربة كالمخطيء. والثاني: أنه يجب، لأن القتل في المحاربة تأكد لحق الله تعالى حتى لا يجوز فيه عفو الولي، فلم يعتبر فيه التكافؤ كحد الزنا]

**الشرح:** حديث عمر نازع في صحته ابن نافع وابن عبدالحكم وابن المنذر وقالوا: واللفظ لابن المنذر: قد رووا في هذا أخباراً. قلت: والحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه<sup>(١)</sup>، كما أخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عباس ولفظ الترمذي «لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد»<sup>(٢)</sup>، وقد ذكر الحديثين أعني حديث عمر وحديث ابن عباس ابن عبدبر وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً، ولأن النبي ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك» وتقتضي هذه الإضافة تملكه إياه، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص لأنه يدرأ بالشبهات.

وأما الأحكام فإن الأب إذا قتل ولده لم يجب عليه القصاص، وبه قال عمر وابن عباس من الصحابة، ومن الفقهاء ربيعة والأوزاعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق. وقال ابن نافع وابن عبدالحكم وابن المنذر: يقتل به لظاهر الكتاب والأخبار الموجبة للقصاص. وقال مالك: إن رماه بالسيف

(١) أخرجه الترمذي في الديات (٤/١٨) وكذا ابن ماجه فيه (٢/٨٨٨)، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١١٢٩.

(٢) أخرجه الترمذي (٤/١٩) وابن ماجه (٢/٨٨٨)، وحسنه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١١٣٠.

فقتله لم يقتل، لأنه قد يريد بذلك التأديب وإن أضجعه وذبحه قتل به. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله، وهو أن يجني كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه ووجب القصاص عليه، والدليل عليه ما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل سبعة أنفس من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال: لو تمالأ فيه أهل صنعاء لقتلتهم، ولأنا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الإشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء.

فإن اشترك جماعة في القتل، وجناية بعضهم عمداً و جناية البعض خطأ، لم يجب القصاص على واحد منهم، لأنه لم يتمحض قتل العمد فلم يجب القصاص.

وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن وجب القصاص على الأجنبي، لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل فلم يسقط القود عن شريكه، كمشاركة غير الأب. وإن اشترك صبي وبالغ في القتل، فإن قلنا إن عمد الصبي خطأ، لم يجب القصاص على البالغ، لأن شريكه مخطيء. وإن قلنا إن عمده عمد وجب، لأن شريكه عامد فهو كشريك الأب.

وإن جرح رجل نفسه وجرحه آخر أو جرحه سبع وجرحه آخر ومات ففيه قولان أحدهما: يجب القصاص على الجراح، لأنه شاركه في القتل عامداً فوجب عليه القصاص كشريك الأب. والثاني: لا يجب، لأنه إذا لم يجب على شريك المخطيء، وجنایته مضمونة، فلأن لا يجب على شريك الجراح نفسه والسبع، وجنایتهما غير مضمونة، أولى. وإن جرحه رجل جراحة وجرحه آخر مائة جراحة وجب القصاص عليهما، لأن الجرح له سراية في البدن وقد يموت من جرح واحد ولا يموت من جراحات، فلم تمكن إضافة القتل إلى واحد بعينه، ولا يمكن إسقاط القصاص، فوجب على الجميع. وإن قطع أحدهما يده وحز الآخر رقبتة أو قطع حلقومه

ومريئه أو شق بطنه فأخرج حشوته، فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع، والثاني قاتل، لأن الثاني قطع سراية القطع فصار كما لو اندمل الجرح ثم قتله الآخر.

وإن قطع أحدهما حلقومه ومريئه أو شق بطنه وأخرج حشوته ثم حز الآخر رقبته، فالقاتل هو الأول، لأنه لا تبقى بعد جنايته حياة مستقرة وإنما يتحرك حركة مذبوح، ولهذا يسقط حكم كلامه في الإقرار والوصية والإسلام والتوبة. وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها إلا أن الحياة فيه مستقرة ثم قتله الآخر كان القاتل هو الثاني، لأن حكم الحياة باق، ولهذا أوصى عمر رضي الله عنه بعد ما سقي اللبن وخرج من الجرح ووقع الإياس منه فعمل بوصيته، فجرى مجرى المريض المأيوس منه إذا قتل. وإن جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير موح إلا أنه يقتل في الغالب، أو خاط جرحه في لحم حي، أو خاف التآكل فقطعه فمات، ففي وجوب القتل على الجاني طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان أحدهما: يجب عليه القتل. والثاني: لا يجب، لأنه شاركه في القتل من لا ضمان عليه فكان في قتله قولان، كالجارح إذا شاركه المجرورح أو السبع في الجرح. ومنهم من قال: لا يجب عليه القتل قولاً واحداً، لأن المجرورح ههنا لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة فكان فعله عمد خطأ فلم يجب القتل على شريكه، والمجرورح هناك والسبع قصداً الجناية فوجب القتل على شريكهما. وإن كان على رأس مولى عليه سلعة فقطعها وليه أو جرحه رجل فداواه الولي بسم غير موح أو خاط جرحه في لحم حي ومات ففيه قولان، أحدهما: يجب على الولي القصاص، لأنه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القصاص، كما لو فعله غير الولي. والثاني: لا قصاص عليه، لأنه لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة وله نظر في مداواته فلم يجب عليه القصاص. فإن قلنا: يجب عليه القصاص، وجب على الجارح، لأنهما شريكان في القتل. وإن قلنا: لا قصاص عليه، لم يجب على الجارح، لأنه شارك من فعله عمد خطأ].

الشرح: أثر عمر أخرجه مالك في الموطأ<sup>(١)</sup>.

الشرح: قوله: «غير موح» أي غير مسرع، والوحا: السرعة. وقوله: «عليه سلعة» فالسلعة بالكسر زيادة في البدن كالجوزة وتكون في مقدار حمصة إلى بطيخة<sup>(٢)</sup>، والسلعة بالفتح الجراحة، والجائفة الطعنة التي تبلغ الجوف، وجافه الدواء فهو مجوف إذا دخل جوفه.

وأما الأحكام فإن الجماعة تقتل بالواحد، وهو أن يجني عليه كل واحد منهم جنابة لو انفرد بها مات منها وجب عليه القصاص، وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن عباس والمغيرة بن شعبة، ومن التابعين ابن المسيب وعطاء والحسن وأبو سلمة، ومن الفقهاء الأوزاعي والثوري ومالك وأحمد وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور. وقال ابن الزبير ومعاذ بن جبل والزهري وابن سيرين: لا يقتل الجماعة بالواحد بل للولي أن يختار واحداً منهم فيقتله ويأخذ من الباقي حصتهم من الدية. وقال ربيعة وداود: يسقط القصاص، وبه قال حبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وابن المنذر، وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس.

ووجه قول ابن الزبير ومن قال مثله: أن كل واحد منهم مكافئ له فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول واحد، ولأن الله تعالى قال: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ وقال: ﴿وَكَيْفَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، والتفاوت في العدد أولى، قال ابن المنذر: لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

---

(١) أخرجه مالك في العقول: باب ما جاء في الغيلة والسحر (٢/٨٧١) والبيهقي (٨/٤١).

(٢) السلعة: - بكسر السين - الضوأة، وهي زيادة تحدث في الجسد مثل الغدة، وقال الأزهري: هي الجذرة تخرج بالرأس وسائر الجسد تمر بين الجلد واللحم إذا حركتها، وقد تكون لسائر البدن في العنق وغيره، وقد تكون من حمصة إلى بطيخة/ لسان العرب: مادة سلع.

## باب ما يجب به القصاص من الجنايات

[إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسنان، أو بما حدّد من الخشب والحجر والزجاج وغيرها، أو بما له مَور وبعد غور كالمسلّة والنشاب وما حدد من الخشب والقصب، ومات منه وجب عليه القود، لأنه قتله بما يقتل غالباً. وإن غرز فيه إبرة، فإن كان في مقتل كالصدر والخاصرة والعين وأصول الأذن، فمات منه وجب عليه القود، لأن الإصابة بها في المقتل كالإصابة بالسكين والمسلّة في الخوف عليه. وإن كان في غير مقتل كالألية والفخذ نظرت: فإن بقي منه ضمناً إلى أن مات وجب عليه القود، لأن الظاهر أنه مات منه. وإن مات في الحال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحق: أنه يجب عليه القود، لأن له غوراً وسراية في البدن، وفي البدن مقاتل خفية. والثاني وهو قول أبي العباس وأبي سعيد الإصطخري: أنه لا يجب، لأنه لا يقتل في الغالب فلا يجب به القود، كما لو ضربه بمثقل صغير، ولأن في المثلث فرقاً بين الصغير والكبير فكذا في المحدد].

**الشرح:** اللغات: المور: الموج والاضطراب والجريان، ومار السنان في المطعون إذا قطعه ودخل فيه. وأما الغور فهو قعر كل شيء. وقوله: «ضمناً» هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر أو غيره.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنّف.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن ضربه بمثقل نظرت: فإن كان كبيراً من حديد أو خشب أو حجر فمات منه وجب عليه القود، لما روى أنس رضي الله عنه أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين، ولأنه يقتل غالباً فلو لم يجب فيه القود جعل طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء.

وإن قتله بمثقل صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم فمات لم يجب القود ولا الدية، لأننا نعلم أنه لم يمت من ذلك. وإن كان بمثقل قد يموت منه وقد لا يموت كالعصا، فإن كان في مقتل وفي مريض أو في صغير أو في حر شديد أو في برد شديد أو والى عليه الضرب فمات وجب عليه القود، لأن ذلك يقتل غالباً فوجب القود فيه.

وإن رماه من شاهق أو رمى عليه حائطاً فمات وجب القود فيه، لأن ذلك يقتل في الغالب. وإن خنقه خنقاً شديداً أو عصر خصيته عصراً شديداً أو غممه بمخدة أو وضع يده على فيه ومنعه التنفس إلى أن مات وجب القود، لأن ذلك يقتل في الغالب. وإن خنقه ثم خلاه وبقي منه متألماً إلى أن مات وجب القود، لأنه مات من سراية جنايته، فهو كما لو جرحه وتألّم منه إلى أن مات. وإن تنفس وصح ثم مات لم يجب القود، لأن الظاهر أنه لم يمت منه فلم يجب القود، كما لو جرحه واندمل الجرح ثم مات.

**فصل** وإن طرحه في نار أو ماء ولا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء والنار، أو لعجزه عن التخلص بالضعف، أو بأن كتفه وألقاه فيه، ومات وجب القود، لأنه يقتل غالباً. وإن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمه حوت لم يجب القود، لأن الذي فعله لا يقتل غالباً. وإن كان في لجة لا يتخلص منها فالتقمه حوت قبل أن يصل إلى الماء ففيه قولان، أحدهما يجب القود، لأنه ألقاه في مهلكة فهلك. والثاني: لا يجب، لأن هلاكه لم يكن بفعله].

**الشرح:** حديث أنس أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد<sup>(١)</sup>.

أما اللغات فالمثقل بضم الميم وفتح الثاء وتشديد القاف المفتوح

---

(١) أخرجه البخاري في الديات: باب سؤال القاتل حتى يقر (١٢/١٩٨) ومسلم في القسامة (١١/١٥٧) وكذا النسائي (٨/٢٢) وأبو داود في الديات: باب يقاد من القاتل (٤/٦٦٣) وكذا الترمذي (٤/١٥) وابن ماجه (٢/٨٨٩) فيه.

بصيغة المفعول، والمثقلة بالتأنيث كلاهما رخامة ونحوها يثقل بها البساط.  
أما الأوضح فهي جمع وضح وهي: حلي من الدراهم الصالح.  
وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب فمات وجب عليه القود، لأنه يقتل غالباً. وإن أمسكه على رجل ليقته فقتله وجب القود على القاتل دون الممسك، لما روى أبو شريح الخزاعي أن النبي ﷺ قال: «إن من أعتى الناس على الله عز وجل من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهلية في الإسلام أو بصر عينيه في النوم ما لم تبصر»، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليقتل القاتل ويصبر الصابر»، ولأنه سبب غير ملجئ ضامنه مباشرة فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، كما لو حفر بئراً فدفع فيها آخر رجلاً فمات.

**فصل** وإن كتف رجلاً وطرحه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع فقتله لم يجب القود، لأنه سبب غير ملجئ فصار كمن أمسكه على من يقتله فقتله. وإن جمع بينه وبين السبع في زبية أو بيت صغير ضيق فقتله وجب عليه القود، لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمي في موضع ضيق. وإن كتفه وتركه في موضع فيه حيات فنهسته فمات لم يجب القود، ضيقاً كان المكان أو واسعاً، لأن الحية تهرب من الآدمي فلم يكن تركه معها ملجئاً إلى قتله. وإن أنهشه سبباً أو حية يقتل مثلها غالباً فمات منه وجب عليه القود، لأنه ألجأه إلى قتله. وإن كانت حية لا يقتل مثلها غالباً ففيه قولان أحدهما: يجب القود، لأن جنس الحيات يقتل غالباً. والثاني: لا يجب، لأن الذي أسعه لا يقتل غالباً].

**الشرح:** حديث أبي شريح رواه أحمد والدارقطني والطبراني والحاكم<sup>(١)</sup>. وروى البخاري في صحيحه عن ابن عباس مرفوعاً «أبغض

(١) أخرجه البيهقي (٨/٥١) والدارقطني (٣/٩٦).

الناس إلى الله ثلاثة: ملحد في الحرم، ومتبع في الاسلام سنة الجاهلية، ومطلب دم بغير حق ليهريق دمه»<sup>(١)</sup>.

وأما حديث «ليقتل القاتل ويصبر الصابر» فقد رواه ابن المبارك عن معمر عن سفيان عن إسماعيل يرفعه<sup>(٢)</sup>، ورواه الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك»<sup>(٣)</sup> قال الدارقطني: والإرسال أكثر، ورجح البيهقي المرسل وقال إنه موصول غير محفوظ، وقال في بلوغ المرام: ورجاله ثقات وصححه ابن القطان<sup>(٤)</sup>، وقوله: «ويصبر الصابر» معناه يحبس الحابس.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن سقاه سماً مكرهاً وجب عليه القود، لأنه سبب يقتل غالباً فهو كما لو جرحه جرحاً يقتل غالباً. وإن خلطه بطعام وتركه في بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود، كما لو حفر بئراً في داره فدخل رجل بغير إذنه فوقع فيها ومات. وإن قدمه إليه أو خلطه بطعام الرجل فأكله فمات ففيه قولان أحدهما: لا يجب عليه القود، لأنه أكله باختياره فصار كما لو قتل نفسه بسكين. والثاني: يجب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة، فأهدت إليه يهودية بخيبر شاة مصلية فأكل منها رسول الله ﷺ وأصحابه، ثم قال: «ارفعوا أيديكم فإنها قد أخبرتني أنها مسمومة»، فأرسل إلى اليهودية فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قالت: قلت إن تكن نبياً لم يضرك الذي صنعت وإن كنت ملكاً أرحت الناس منك، فأكل منها بشر بن البراء بن معرور فمات فأرسل إليها فقتلها، فقال رسول الله ﷺ: «ما زلت

(١) أخرجه البخاري في الدييات (١٢/٢١٠).

(٢) أخرجه البيهقي (٨/٥١) والدارقطني (٣/١٤٠).

(٣) أخرجه البيهقي (٨/٥٠) وقال: هذا غير محفوظ والدارقطني (٣/١٤٠).

(٤) التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد آبادي وهو مطبوع في هامش سنن الدارقطني (٣/١٤٠).

أجد من الأكلة التي أكلت بخيبر فهذا أوان انقطاع أبهري»، ولأنه سبب يفضي إلى القتل غالباً فصار كالقتل بالسلاح. وإن سقاه سمأً وادعى أنه لم يعلم أنه قاتل ففيه قولان أحدهما: أنه يجب عليه القود، لأن السم يقتل غالباً. والثاني: لا يجب، لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود.

**فصل** وإن قتله بسحر يقتل غالباً وجب عليه القود، لأنه قتله بما يقتل غالباً فأشبهه إذا قتله بسكين. وإن كان مما يقتل ولا يقتل لم يجب القود، لأنه عمد خطأ فهو كما لو ضربه بعصا فمات]

**الشرح:** حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود عن أبي سلمة أن رسول ﷺ أهدت له يهودية بخيبر. . الحديث هكذا جاء مرسلًا<sup>(١)</sup>، ورواه حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة متصلًا<sup>(٢)</sup>.

أما اللغات فالمصلية هي: المشوية. والأبهر: عرق إذا انقطع مات صاحبه.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله وجب القود على المكره، لأنه تسبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالباً، فأشبهه إذا رماه بسهم فقتله. وأما المكره ففيه قولان أحدهما: لا يجب عليه القود، لأنه قتله للدفع عن نفسه فلم يجب عليه القود، كما لو قصده رجل ليقته فقتله للدفع عن نفسه. والثاني: أنه يجب عليه القود، وهو الصحيح، لأنه قتله ظلماً لإستبقاء نفسه، فأشبهه إذا اضطر إلى الأكل فقتله ليأكله. وإن أمر الإمام بقتل رجل بغير حق، فإن كان المأمور لا يعلم

(١) أخرجه أبو داود في الديات (٦٥٠ - ٤/٦٥١) من حديث أبي سلمة، وقال الألباني في صحيح أبي داود برقم ٤٥١٢: حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود مختصراً (٤/٦٥٠) والبيهقي (٨/٤٦).

أن قتله بغير حق، وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص والدية على الإمام، لأن المأمور معذور في قتله، لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق. وإن كان يعلم أنه يقتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص أو الدية على المأمور، لأنه لا يجوز طاعته فيما لا يحل، والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، وقد روى الشافعي رحمه الله أن النبي ﷺ قال: «من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه»<sup>(١)</sup> فصار كما لو قتله من غير أمره. وإن أمره بعض الرعية بالقتل فقتل، وجب على المأمور القود، علم أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم، لأنه لا تلزمه طاعته، فليس الظاهر أنه يأمره بحق فلم يكن له عذر في قتله، فوجب عليه القود.

وإن أمر بالقتل صبيّاً لا يميز أو أعجمياً لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل بغير حق، فقتل وجب القصاص على الأمر، لأن المأمور ههنا كالألة للأمر. ولو أمره بسرقة مال فسرقه لم يجب الحد على الأمر، لأن الحد لا يجب إلا بالمباشرة، والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة.

**فصل** وإن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن شهادتهما، وجب القود على الشهود، لما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال: «لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وأغرمتما دية يده»، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما القود، كما لو جرحاه فمات].

**الشرح:** حديث «لا طاعة لمخلوق...» أخرجه أحمد وغيره<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

(١) هذا الحديث لم يتعرض له الشارح، وقد أخرجه ابن ماجه وفيه قصة في الجهاد (١/٩٥٦)، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم ٢٣١٢.

(٢) أخرجه أحمد (١/١٣١) من حديث علي.

## باب القصاص في الجروح والأعضاء

[يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والأعضاء، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾<sup>(١)</sup>، وروى أنس رضي الله عنه أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الأرش فأبوا، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي ﷺ فأمر بالقصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال النبي ﷺ: «كتاب الله القصاص»، قال فعفا القوم، ثم قال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله لو أقسم على الله لأبرّ قسمه»، ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوب القصاص.

**فصل** ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دون النفس، ومن اقتيد بغيره في النفس اقتيد به فيما دون النفس، لأنه لما كان ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه.

**فصل** وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة وجب عليهم القصاص، لأنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية ما يجب على واحد كالقصاص في النفس. وإن تفرقت جنائياتهم بأن قطع واحد بعض العضو وأبانه الآخر لم يجب القصاص على واحدٍ منهما، لأن جناية كل واحدٍ منهما في بعض العضو فلا يجوز أن يقتصر منه في جميع العضو].

**الشرح:** حديث أنس أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس جرى القصاص بينهما فيما دون النفس، فتقطع يد الحر المسلم بيد الحر المسلم ويد الكافر بيد الكافر ويد المرأة بيد المرأة وهذا إجماع، وتقطع يد المرأة بيد الرجل، ويد الرجل بيد المرأة، ويد العبد بيد الحر والعبد عندنا، وبه قال مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: إذا اختلف الشخصان في الدية لم يجرز القصاص بينهما فيما دونهما كالحرين المسلمين.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [والقصاص فيما دون النفس في شيئين: في الجروح وفي الأطراف. فأما الجروح فينظر فيها: فإن كانت لا تنتهي إلى عظم، كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج، أو كانت الجنائية على عظم ككسر الساعد والعضد والهاشمة والمنقلة، لم يجب فيها القصاص، لأنه لا تمكن المماثلة فيه ولا يؤمن أن يستوفي أكثر من الحق فسقط. فإن كانت الجنائية تنتهي إلى عظم، فإن كانت موضحة في الرأس أو الوجه وجب فيها القصاص، لأنه تمكن المماثلة فيه ويؤمن أن يستوفي أكثر من حقه. وإن كانت فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها القصاص، ومن أصحابنا من قال: لا يجب، لأنه لما خالف موضحة الرأس والوجه في تقدير الأرش خالفهما في وجوب القصاص، والمنصوص هو: الأول، لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لإنتهاؤها إلى العظم، فوجب فيها القصاص كالموضحة في الرأس والوجه.

**فصل** وإن كانت الجنائية موضحة وجب القصاص بقدرها طولاً وعرضاً، لقوله عز وجل: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ والقصاص هو المماثلة، ولا

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد (٦/٢١) ومسلم في القسامة (١٦٢ - ١١/١٦٤) وكذا النسائي (٨/٢٧) فيه وأبو داود في آخر الديات (٤/٧١٧) وكذا ابن ماجه (٢/٨٨٤) فيه.

تمكن المماثلة في الموضحة إلا بالمساحة في الطول والعرض، فإن كانت في الرأس حلق موضعها من رأس الجاني وعلم على القدر المستحق بسواد أو غيره ويقتص منها. فإن كانت الموضحة في مقدم الرأس أو مؤخره أو في قزعته وأمكن أن يستوفى قدرها في موضعها من رأس الجاني لم يستوفى في غيرها. وإن كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجاني استوفى بقدرها وإن جاوز الموضع الذي شجه في مثله، لأن الجميع رأس. وإن كان قدرها يزيد على رأس الجاني لم يجوز أن ينزل إلى الوجه والقفا، لأنه قصاص في غير العضو الذي جني عليه ويجب فيما بقي الأرش، لأنه تعذر فيه القصاص فوجب البدل. فإن أوضح جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فللمجني عليه أن يبتدىء بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني، لأن الجميع محل للجناية.

وإن أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره، فقد قال بعض أصحابنا: إنه لا يجوز، لأنه يأخذ موضحتين بموضحة. قال الشيخ الإمام: ويحتمل عندي أنه يجوز، لأنه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها إلا أن يقول أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمنع لذلك.

وإن كانت الموضحة في غير الوجه والرأس، وقلنا بالمنصوص إنه يجب فيها القصاص، اقتص فيها على ما ذكرناه في الرأس. فإن كانت في الساعد فزاد قدرها على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف ولم يصعد إلى العضد. وإن كانت في الساق فزادت على قدر ساق الجاني لم ينزل إلى القدم ولم يصعد إلى الفخذ، كما لا ينزل في موضحة الرأس إلى الوجه والقفا.

**فصل** وإن كانت الجناية هاشمة أو منقّلة أو مأمومة فله أن يقتص في الموضحة، لأنها داخلة في الجناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الأرش في الباقي، لأنه تعذر فيه القصاص فانتقل إلى البدل]

**الشرح:** يجب القصاص فيما دون النفس في شيئين: الجروح

والأعضاء. والجروح ضربان: جرح في الرأس والوجه، وجرح فيما سواهما من البدن. فأما الجروح في الرأس والوجه ويسمى الشجاج، قال الشافعي: وهي عشرة: الحارصة وهي التي تكشط الجلد كشطاً لا يدمي، وبعدها الدامية وهي التي كشطت الجلد وخرج منها الدم، وبعدها الباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تشقه بعد الجلد، وبعدها المتلاحمة وهي التي تنزل في اللحم ولا تصدع العظم، وبعدها السمحاق وهي التي وصلت إلى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم وتسمى تلك الجلدة السمحاق، وبعدها الموضحة وهي التي أوضحت عن العظم وكشفت عنه، وبعدها الهاشمة وهي التي هشمت العظم، وبعدها المنقلة - قال الشيخ أبو حامد ولها تأويلان أحدهما: أن ينقل العظم من موضع إلى موضع، والثاني: أنه في مداويه لا بد من إخراج شيء من العظم منه، وبعدها المأمومة وتسمى الأمة وهي التي تصل إلى أم الدماغ.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وأما الأطراف فيجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل، فتؤخذ العين بالعين، لقوله تعالى: ﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالْيَسْنَ بِالْيَسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾<sup>(١)</sup>، ولأنه يمكن المماثلة فيها لإنتهائها إلى مفصل فوجب فيها القصاص.

ولا يجوز أن يأخذ صحيحة بقائمة، لأنه يأخذ أكثر من حقه. ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة، لأنه يأخذ دون حقه. وإن أوضح رأسه فذهب ضوء عينه، فالمنصوص: أنه يجب فيه القصاص، وقال فيمن قطع أصبع رجل فتآكل كفه: إنه لا قصاص في الكف. فنقل أبو إسحق قوله في الكف إلى العين ولم ينقل قوله في العين إلى الكف، فقال: في ضوء العين قولان أحدهما: لا يجب فيه القصاص، لأنه سراية فيما دون النفس فلم يجب فيه

(١) المائة: ٤٥.

القصاص كما لو قطع أصبعه فتآكل الكف. والثاني: يجب، لأنه لا يمكن إتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه بالسراية كالنفس.

ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما، فقال: يجب القصاص في الضوء قولاً واحداً ولا يجب في الكف، لأن الكف يمكن إتلافه بالمباشرة فلم يجب القصاص فيه بالسراية بخلاف الضوء.

**فصل** ويؤخذ الجفن بالجفن، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾، ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه إلى مفصل فوجب فيه القصاص. ويؤخذ جفن البصير بجفن الضرير وجفن الضرير بجفن البصير، لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم البصر نقص في غيره.

**فصل** ويؤخذ الأنف بالأنف، لقوله تعالى: ﴿وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ﴾. ولا يجب القصاص فيه إلا في المارن، لأنه ينتهي إلى مفصل. ويؤخذ الشام بالأخشم والأخشم بالشام، لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم الشم نقص في غيره. ويؤخذ البعض بالبعض، وهو أن يقدر ما قطعه بالجزء كالنصف والثلث، ثم يقتص بالنصف والثلث من مارن الجاني، ولا يؤخذ قدره بالمساحة، لأنه قد يكون أنف الجاني صغيراً وأنف المجني عليه كبيراً، فإذا اعتبرت المماثلة بالمساحة قطعنا جميع المارن بالبعض، وهذا لا يجوز. ويؤخذ المنخر بالمنخر، والحاجز بين المنخرين بالحاجز، لأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه إلى مفصل. ولا يؤخذ مارن صحيح بمارن سقط بعضه بجذام أو انخرام، لأنه يأخذ أكثر من حقه. فإن قطع من سقط بعض مارنه مارناً صحيحاً، فللمجني عليه أن يأخذ الموجود وينتقل في الباقي إلى البدل، لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض، فأخذ الموجود وانتقل في الباقي إلى البدل. وإن قطع الأنف من أصله اقتص من المارن، لأنه داخل في الجناية يمكن القصاص فيه، وينتقل في الباقي إلى الحكومة، لأنه لا يمكن القصاص فيه فانتقل فيه إلى البدل].

**الشرح:** قوله: «بقائمة» وهي التي بياضها وسوادها صحيحان غير أن صاحبها لا يبصر بها. وقوله: «المارن» أي ما لان من الأنف، وموصل إلى القضيب. والأخشم من الخشم أي أصيب بداء في أنفه منعه الشم.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

**قال المصنف رحمه الله:** [وتؤخذ الأذن بالأذن، لقوله عز وجل: ﴿وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ﴾، ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيه لانتهائه إلى حد فاصل. وتؤخذ أذن السميع بأذن الأصم، وأذن الأصم بأذن السميع، لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم السمع نقص في غيره. ويؤخذ الصحيح بالمتقوب، والمتقوب بالصحيح، لأن الثقب ليس بنقص وإنما تثقب للزينة. ويؤخذ البعض بالبعض على ما ذكرناه في الأنف. ولا يؤخذ صحيح بمخروم، لأنه يأخذ أكثر من حقه. ويؤخذ المخروم بالصحيح ويؤخذ معه من الدية بقدر ما سقط منه، لما ذكرناه في الأنف.

وهل يؤخذ غير المستحشف بالمستحشف؟ فيه قولان أحدهما: أنه لا يؤخذ، كما لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء. والثاني: يؤخذ، لأنهما متساويان في المنفعة بخلاف اليد الشلاء فإنها لا تساوي الصحيحة في المنفعة. فإن قطع بعض أذنه، وألصقه المقطوع فالتصق لم يجب القصاص، لأنه لا يمكن المماثلة فيما قطع منه. وإن قطع أذنه حتى جعلها معلقة على خده وجب القصاص، لأن المماثلة فيه ممكنة بأن يقطع أذنه حتى تصير معلقة على خده. وإن أبان أذنه فأخذه المقطوع وألصقه فالتصق لم يسقط القصاص، لأن القصاص يجب بالإبانة، وما حصل من الإلصاق لا حكم له، لأنه يستحق إزالته ولا تجوز الصلاة معه. وإن قطع أذنه فاقتص منه، وأخذ الجاني أذنه فألصقه فالتصق، لم يكن للمجني عليه أن يطالبه بقطعه، لأنه اقتص منه بالإبانة، وما فعله من الإلصاق لا حكم له لأنه يستحق إزالته للصلاة، وذلك إلى السلطان.

وإن قطع أذنه، فقطع المجني عليه بعض أذن الجاني، فألصقه الجاني فالتصق، فللمجني عليه أن يعود فيقطعه، لأنه يستحق الإبانة ولم يوجد ذلك. وإن جنى على رأسه فذهب عقله أو على أنفه فذهب شمه أو على أذنه فذهب سمعه لم يجب القصاص في العقل والشم والسمع، لأن هذه المعاني في غير محل الجنابة فلم يمكن القصاص فيها.

**فصل** وتؤخذ الشفة بالشفة، وهو ما بين جلد الذقن والخددين علواً وسفلاً. ومن أصحابنا من قال: لا يجب فيه القصاص، لأنه قطع لحم لا ينتهي إلى عظم فلم يجب فيه القصاص كالباضعة والمتلاحمة. والصحيح هو: الأول، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولأنه ينتهي إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص].

**الشرح:** الأخرم: مثقوب الأذن. والمستحشف: المنقبض اليابس، مأخوذ من حشف التمر.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [ويؤخذ السن بالسن، لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾، ولما روينا في أول الباب في حديث الربيع بنت النضر بن أنس، ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص. ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور، لأنه يأخذ أكثر من حقه. ويؤخذ المكسور بالصحيح ويؤخذ معه من الدية بقدر ما انكسر منه، لما ذكرناه في الأنف والأذن. ويؤخذ الزائد إذا اتفق محلها، لأنهما متساويان. وإن قلع سنّاً زائدة وليس للجاني مثلها وجبت عليه الحكومة، لأنه تعذر المثل فوجب البدل. وإن كان له مثلها في غير موضع المقلوع لم يؤخذ، كما لا يؤخذ سن أصلي بسن أخرى. وإن كسر نصف سنه وأمكن أن يقتص منه نصف سنه اقتص منه، فإن لم يمكن وجب بقدره من دية السن.

وإن وجب له القصاص في السن فاقتص ثم نبت له مكانه سن آخر ففيه قولان أحدهما: أن النابت هو المقلوع من جهة الحكم، لأنه مثله في محله، فصار كما لو قلع سن صغير ثم نبت، فعلى هذا يجب على المجني عليه دية سن الجاني، لأنه قلع سنه بغير سن. والقول الثاني: أن النابت هبة مجددة، لأن الغالب أنه لا يستخلف، فعلى هذا وقع القصاص موقعه ولا يجب عليه شيء للجاني. وإن قلع سن رجل فاقتص منه ثم نبت للجاني سن في مكان السن الذي اقتص منه، فإن قلنا: إن النابت هبة مجددة، لم يكن للمجني عليه قلعه، لأنه استوفى ما كان له. وإن قلنا: إن النابت هو

المقلوع من جهة الحكم، فهل يجوز للمجني عليه قلعه؟ فيه وجهان أحدهما: أن له أن يقلعه ولو نبت ألف مرة، لأنه أعدمه السن فاستحق أن يعدم سنه. والثاني: ليس له قلعه، لأنه يجوز أن يكون هبة مجددة ويجوز أن يكون هو المقلوع فلم يجز قلعه مع الشك.

**فصل** ويؤخذ اللسان باللسان، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولأن له حداً ينتهي إليه فاقتص فيه. ولا يؤخذ لسان الناطق بلسان الأخرس، لأنه يأخذ أكثر من حقه. ويؤخذ لسان الأخرس بلسان الناطق، لأنه يأخذ بعض حقه. وإن قطع نصف لسانه أو ثلثه اقتص من لسان الجاني في نصفه أو ثلثه. وقال أبو إسحق: لا يقتص منه، لأنه لا يأمن أن يجاوز القدر المستحق. والمذهب: أنه يقتص منه للآية، ولأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه].

**الشرح:** حديث الربيع بنت النضر مضى تخريجه في فصل قبله.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنامل والأنامل، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب فيها القصاص. وإن قطع يده من الكوع<sup>(١)</sup> اقتص منه، لأنه مفصل. وإن قطع من نصف الساعد فله أن يقتص من الكوع، لأنه داخل في جناية يمكن القصاص فيها ويأخذ الحكومة<sup>(٢)</sup> في الباقي، لأنه كسر عظم لا تمكن المماثلة فيه فانتقل فيه إلى

(١) الكوع: هو طرف الزند الذي يلي أصل الإبهام، وأما طرف الزند الذي يلي الخنصر فيسمى الكرسوع، وأما البوع فهو مسافة ما بين الكفين إذا بسطتهما / لسان العرب.

(٢) قال ابن منظور: ومعنى الحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة: أن يُجرح الإنسان في موضع في بدنه مما يبقى شيبته ولا يبطل العضو، فيقتاس الحاكم أرشه بأن يقول: هذا المجروح لو كان عبداً غير مشين هذا الشين بهذه الجراحة كانت قيمته ألف درهم، وهو مع هذا الشين قيمته تسعمائة درهم، فقد نقصه الشين عشر قيمته، فيجب على الجراح عشر ديته في الحر لأن المجروح حر، وهذا وما أشبهه بمعنى الحكومة التي يستعملها الفقهاء في أرش الجراحات فاعلمه/ لسان العرب.

البدل. وإن قطع من المرفق فله أن يقتص منه، لأنه مفصل. وإن أراد أن يقتص من الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لم يكن له ذلك، لأنه يمكنه أن يستوفي جميع حقه بالقصاص في محل الجناية فلا يجوز أن يأخذ القصاص في غيره.

وإن قطع يده من نصف العضد فله أن يقتص من المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي، وله أن يقتص في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي، لأن الجميع مفصل داخل في الجناية، ويخالف إذا قطعها من المرفق وأراد أن يقتص من الكوع، لأن هناك يمكنه أن يقتص في الجميع في محل الجناية، وههنا لا يمكنه أن يقتص في موضع الجناية.

وإن قطع يده من الكتف، وقال أهل الخبرة: إنه يمكنه أن يقتص منه من غير جائفة اقتص منه، لأنه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حيف. وإن أراد أن يقتص من المرفق أو الكوع لم يجز، لأنه يمكنه أن يقتص من محل الجناية فلا يجوز أن يقتص في غيره. وإن قال أهل الخبرة: إنه يخاف أن يحصل به جائفة، لم يجز أن يقتص فيه، لأنه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه. وله أن يقتص في المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي، وله أن يقتص في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لما ذكرناه.

وحكم الرجل في القصاص من مفاصلها من القدم والركبة والورك وما يجب فيما بينهما من الحكومات حكم اليد، وقد بيناه.

**فصل** ولا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء، ولا رجل صحيحة برجل شلاء، لأنه يأخذ فوق حقه. وإن أراد المجني عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة نظرت: فإن قال أهل الخبرة: إنه إن قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن وخيف عليه لم يجز أن يقتص منه، لأنه يأخذ نفساً بطرف. وإن قالوا: لا يخاف عليه فله أن يقتص، لأنه يأخذ دون حقه. فإن طلب مع القصاص الأرش لنقص الشلل لم يكن له، لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإنما تنقص عنها في الصفة فلم يؤخذ الأرش للنقص مع القصاص، كما لا يأخذ ولي المسلم من الذمي مع القصاص أرساً لنقص الكفر.

وفي أخذ الأشل بالأشل وجهان أحدهما: أنه يجوز، لأنهما متساويان. والثاني: لا يجوز، وهو قول أبي إسحق، لأن الشلل علة، والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع. فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع، أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع، لم يكن للمجني عليه أن يقتص منه، لأنه يأخذ أكثر من حقه. وله أن يقطع من أصابع الجاني مثل أصابعه، لأنها داخلة في الجناية ويمكن استيفاء القصاص فيها. وهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف في القصاص؟ فيه وجهان أحدهما: يدخل كما يدخل في ديتها. والثاني وهو قول أبي إسحق: أنه لا يدخل بل يأخذ مع القصاص الحكومة لما تحتها، والفرق بين القصاص والدية: أن الكف يتبع الأصابع في الدية ولا يتبعها في القصاص، ولهذا لو قطع أصابعه وتآكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الأصابع، ولو طلب القصاص قطع الأصابع وأخذ الحكومة في الكف. وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع. فإن قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع، فللمجني عليه أن يقتص من الكف ويأخذ دية الأصبع الخامسة أو الحكومة في الأصبع السادسة، لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض فأخذ الموجود وانتقل في المعدوم إلى البدل، كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما.

فصل ولا يؤخذ أصلي بزائد، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة، لم يكن للمجني عليه أن يقتص من الكف، لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يقتص من الأصابع الأصلية لأنها داخلة في الجناية، ويأخذ الحكومة في الأصبع الزائدة، وما تحت الزائدة من الكف يدخل في حكومتها. وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتص منها في قصاصها؟ على الوجهين.

ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي، فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية، فللمجني عليه أن يقتصر من الكف، لأنه دون حقه، ولا شيء له لنقصان الأصبع الزائدة، لأن الزائدة كالأصلية في الخلقة.

وإن كان لكل واحد منهما أصبع زائدة نظرت: فإن لم يختلف محلها، أخذ إحداها بالأخرى لأنهما متساويان، وإن اختلف محلها لم تؤخذ إحداها بالأخرى لأنهما مختلفان في أصل الخلقة].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قطع من له يد صحيحة كف رجل له أصبعان شلاوان لم يقتصر منه في الكف، لأنه يأخذ كاملاً بناقص. ويجوز أن يقتصر في الأصابع الثلاث الصحيحة، لأنها مساوية لأصابعه، ويأخذ الحكومة في الشلاوين، لأنه لا يجد ما يأخذ به. ويدخل في حكومة الشلاوين أرش ما تحتهما من الكف. وهل يدخل أرش ما تحت الثلاثة في قصاصها؟ على الوجهين.

**فصل** ولا تؤخذ يد ذات أظفار بيد لا أظفار لها، لأن اليد بلا أظفار ناقصة فلا تؤخذ بها يد كاملة. وتؤخذ يد لا أظفار لها بيد لها أظفار، لأنه يأخذ بعض حقه.

**فصل** فإن قطع أصبع رجل فتأكل منه الكف، وجب القصاص في الأصبع، لأنه أتلفه بجناية عمد، ولا يجب في الكف، لأنه لم يتلفه بجناية عمد، لأن العمد فيه أن يباشره بالإتلاف ولم يوجد ذلك، ويجب عليه دية كل أصبع من الأصابع، لأنها تلفت بسبب جنائته، ويدخل في دية كل أصبع أرش ما تحته من الكف، لأن الكف تابع للأصابع في الدية. وهل يدخل ما تحت الأصبع التي اقتصر منها في قصاصها؟ على الوجهين].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وتؤخذ الإليتان بالإليتين، وهما الناتنتان بين

الظهر والفخذ. وقال بعض أصحابنا: لا تؤخذ، وهو قول المزني رحمة الله عليه، لأنه لحم متصل بلحم فأشبهه لحم الفخذ. والمذهب: الأول، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولأنهما ينتهيان إلى حد فاصل فوجب فيهما القصاص كاليدين.

**فصل** ويقطع الذكر بالذكر، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص. ويؤخذ بعضه ببعضه. وقال أبو إسحق: لا يؤخذ بعضه ببعض كما قال في اللسان. والمذهب: الأول، لأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه. ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي، لأنه كذكر الفحل في الجماع، وعدم الإنزال لمعنى في غيره. ويقطع الأغلف بالمختون، لأنه يزيد على المختون بجلدة يستحق إزالتها بالختان. ولا يؤخذ صحيح بأشل، لأن الأشل ناقص بالشلل فلا يؤخذ به كامل.

**فصل** ويقطع الأنثيان بالأنثيين، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص. فإن قطع إحدى الأنثيين وقال أهل الخبرة: إنه يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتصر منه. وإن قالوا: إنه يؤدي قطعها إلى إتلاف الأخرى لم يقتصر منه، لأنه يقتصر من أنثيين بواحدة].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [واختلف أصحابنا في الشفرين، فمنهم من قال: لا قصاص فيهما، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله، لأنه لحم وليس له مفصل ينتهي إليه فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذ. ومنهم من قال: يجب فيه القصاص، وهو المنصوص في الأم، لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص.

**فصل** وإن قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثيه وشفرية، وطلب حقه قبل أن يتبين حاله أنه ذكر أو أنثى، نظرت: فإن طلب القصاص لم يكن له لجواز أن يكون امرأة فلا يجب لها عليه في شيء من ذلك قصاص.

وإن طلب المال نظرت: فإن عفا عن القصاص أعطي أقل حقيه وهو حق امرأة، فيعطي دية عن الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين، فإن بان أنه امرأة فقد استوفت حقها، وإن بان أنه رجل تم له الباقي من دية الذكر والأنثيين وحكومة عن الشفرين. فإن لم يعف عن القصاص وقف القصاص إلى أن يتبين حاله، لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه القصاص. وأما المال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه لا يعطى، لأن دفع المال لا يجب مع القود، وهو مطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال. والوجه الثاني وهو قول أكثر أصحابنا: بأنه يعطى أقل ما يستحق مع القود، لأنه يستحق القود في عضو والمال في غيره، فلم يكن دفع المال عفواً عن القود، فيعطي حكومة في الشفرين ويوقف القود في الذكر والأنثيين. وقال القاضي أبو حامد المروزي في جامعه: يعطى دية الشفرين. وهذا خطأ، لأنه ربما بان أنه رجل فيجب القود في الذكر والأنثيين، والحكومة في الشفرين].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [وما وجب فيه القصاص من الأعضاء وجب فيه القصاص وإن اختلف العضوان في الصغر والكبر، والطول والقصر، والصحة والمرض، لأننا لو اعتبرنا المساواة في هذه المعاني سقط القصاص في الأعضاء، لأنه لا يكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها.

**فصل** وما انقسم من الأعضاء إلى يمين ويسار كالعين واليد وغيرهما، لم تؤخذ اليمين فيه باليسار ولا اليسار باليمين. وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالشفة والجفن، لم يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى. ولا يؤخذ سن بسن غيرها، ولا أصبع بأصبع غيرها، ولا أنملة<sup>(١)</sup> بأنملة غيرها، لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض، كالعين بالأنف واليد بالرجل.

(١) الأنملة بالفتح: المفصل الأعلى الذي فيه الظفر من الأصبع، والجمع أنامل وأنمّلات.

وما لا يؤخذ بعضه ببعض مما ذكرناه، لا يؤخذ وإن رضي الجاني والمجني عليه. وكذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء الكاملة بالأعضاء الناقصة، كالعين الصحيحة بالقائمة، واليد الصحيحة بالشلاء، لا يؤخذ وإن رضي الجاني والمجني عليه بأخذها، لأن الدماء لا تستباح بالإباحة.

**فصل** وإن جنى على رجل جناية يجب فيها القصاص ثم قتله، وجب القصاص فيهما، لأنهما جنايتان يجب القصاص في كل واحدة منهما إذا انفردت، فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قتل واحد جماعة، أو قطع عضواً من جماعة لم تتداخل حقوقهم، لأنها حقوق مقصودة لأدميين فلم تتداخل كالديون. فإن قتل أو قطع واحداً بعد واحد اقتصر منه للأول، لأن له مزية بالسبق. وإن سقط حق الأول بالعفو اقتصر للثاني. وإن سقط حق الثاني اقتصر للثالث، وعلى هذا.

وإذا اقتصر منه لواحد بعينه تعين حق الباقيين في الدية، لأنه فاتهم القود بغير رضاهم، فانتقل حقهم إلى الدية، كما لو مات القاتل أو زال طرفه. وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال أقرع بينهم، فمن خرج له القرعة اقتصر له، لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم بالقرعة، كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه. فإن خرجت القرعة لواحد فعفا عن حقه أعيدت القرعة للباقيين لتساويهم. وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو بالقرعة، فبدر غيره واقتصر صار مستوفياً لحقه، وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه، كما قلنا فيمن قتل مرتداً بغير إذن الإمام أنه يصير مستوفياً لقتل الردة، وإن أساء في الإفتيات على الإمام.

وإن قتل رجل جماعة في المحاربة ففيه وجهان أحدهما: أن حكمه حكم ما لو قتلهم في غير المحاربة. والثاني: أنه يقتل بالجميع، لأن قتل المحاربة لحق الله تعالى، ولهذا لا يسقط بالعفو فتداخل كحدود الله تعالى.

**فصل** وإن قطع يد رجل وقتل آخر، قطع للمقطوع ثم قتل للمقتول،

تقدم القطع أو تأخر، لأننا إذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع، وإذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول، وإذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما، ويخالف إذا قتل اثنين، لأنه لا يمكن إيفاء الحقين فقدم السابق. وإن قطع أصبعاً من يمين رجل ثم قطع يمين آخر، قطع الأصبع للأول، ثم قطعت اليد للثاني ويدفع إليه أرش الأصبع، ويخالف إذا قطع ثم قتل حيث قلنا إنه يقطع للأول ويقتل للثاني ولا يلزمه لنقصان اليد شيء، لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد، ولهذا يقتل صحيح اليد بمقطوع اليد، واليد تنقص بنقصان الأصبع، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الأصابع.

وإن قطع يمين رجل ثم قطع أصبعاً من يد رجل آخر، قطعت يمينه للأول، لأن حقه سابق، ويخالف إذا قتل رجلاً ثم قطع يد آخر حيث أخرنا القتل وإن كان سابقاً، لأن هناك يمكن إيفاء الحقين من غير نقص يدخل على ولي المقتول بقطع اليد، وههنا يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الأصبع.

**فصل** وإن قتل رجلاً وارثاً، أو قطع يمين رجل وسرق، قدم حق الآدمي من القتل والقطع وسقط حق الله تعالى، لأن حق الآدمي مبني على التشديد، فقدم على حق الله تعالى].

**الشرح:** إذا قتل واحد جماعة قتل بواحد وأخذ الباقيون الدية. وقال أبو حنيفة ومالك: يقتل بالجماعة، فإن بادر واحد وقتله سقط حق الباقيين، وبه قال أصحابنا الخراسانيون. وقال أحمد: إن طلبوا القصاص قتل لجماعتهم، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص وأعطى الدية من طلبها.

وإن قتل جماعة في قطع الطريق، وهو المقصود بالمحاربة، ففيه وجهان ذكرهما المصنف، الثاني منهما: أنه يقتل بالجميع ولا شيء للباقيين، لأنه يقتل حداً، بدليل أنه لا يصح العفو فيه. وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

## باب استيفاء القصاص

[من وراث المال وراث الاءة؁ لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر رضي الله عنه يقول: لا تراث المرأة من آة زوجها؁ حتى قال له الضحاك بن قيس: كتب إلي رسول الله ﷺ أن وراث امرأة أشيم الضبابي من آة زوجها؁ فرجع عمر رضي الله عنه عن ذلك. ويقضى من الاءة آينه وينفذ منها وصيته. وقال أبو ثور: لا يقضى منها الاءة ولا ينفذ منها الوصية؁ لأنها تجب بعد الموت. والمذهب: الأول؁ لأنه مال يملكه الوارث من آهته فقضى منه آينه ونفذت منه وصيته كسائر أمواله.

ومن وراث المال وراث القصاص؁ والدليل عليه ما روى أبو شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القليل من هذيل وأنا والله عاقله؁ فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الاءة». وإن قطع مسلم طرف مسلم ثم ارتد ومات في الرءة؁ وقلنا بأصح القولين إنه يجب القصاص في طرفه؁ فقد نقل المزني أنه قال: يقتص وليه المسلم؁ وقال المزني رحمه الله: لا يقتص غير الإمام لأن المسلم لا يرثه. فمن أصحابنا من قال: لا يقتص غير الإمام كما قال المزني؁ وحمل قول الشافعي رحمة الله عليه على الإمام. وقال عامة أصحابنا: يقتص المناسب؁ لأن القصد من القصاص التشفى وءرك الغيظ؁ والءي يتشفى هو المناسب؁ ويجوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئاً؁ كما لو قتل من له وارث وعليه آين محيط بالتركة؁ فإن القصاص للوارث وإن لم يرث شيئاً.

وإن كان الوارث صغيراً أو مجنوناً لم يستوف له الولي؁ لأن القصد من القصاص التشفى وءرك الغيظ؁ وذلك لا يحصل باستيفاء الولي. ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون؁ لأن فيه خطأً للقاتل بأن لا يقتل؁ وفيه خطأً للمولى عليه ليحصل له التشفى. فإن أقام القاتل كفيلاً

ليخلى لم يجز تخليته، لأن فيه تغريراً بحق المولى عليه بأن يهرب فيضيع الحق.

وإن وثب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله ففيه وجهان أحدهما: أنه يصير مستوفياً لحقه، كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها. والثاني: لا يصير مستوفياً لحقه، وهو الصحيح، لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق، ويخالف الوديعة فإنها لو تلفت من غير فعل برىء منها المودع، ولو هلك الجاني من غير فعل لم يبرأ من الجناية. وإن كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير أن يستوفي، وإن كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل أن يستوفي، لأنه مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد به. فإن قتل من لا وارث له كان القصاص للمسلمين واستيفاؤه إلى السلطان. وإن كان له من يرث منه بعض القصاص كان استيفاؤه إلى الوارث والسلطان، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرناه].

**الشرح:** خبر الضحاك بن قيس الذي أسنده المصنف لم يُرو أن الذي كتب إليه النبي ﷺ هو الضحاك بن قيس، لأنه ولد قبل وفاته ﷺ بسبع سنين، إنما هو الضحاك بن سفيان الكلابي، والحديث أخرجه مالك وأبو داود والترمذي وابن ماجه<sup>(١)</sup>. وحديث أبي شريح الكعبي أخرجه أبو داود والترمذي<sup>(٢)</sup>.

وأما الأحكام فقد قال الشافعي: ولم يختلفوا في أن العقل موروث كالمال. وجملة ذلك أنه إذا قتل رجل رجلاً خطأً أو عمدًا وعفي عنه على المال، فإن الدية تكون لجميع ورثة المقتول، لا فرق بين الذكران والإناث إجماعاً لا خلاف فيه.

---

(١) أخرجه الترمذي في الفرائض (٤٢٥ - ٤/٤٢٦) وقال: حسن صحيح، وكذا أبو داود (٣/٣٣٩) في آخره وابن ماجه في الديات (٢/٨٨٣) ومالك في العقول (٢/٨٦٦)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٥٤٠.

(٢) أخرجه أبو داود في الديات (٦٤٣ - ٤/٦٤٥) وكذا الترمذي (٤/٢١) فيه وقال: حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح الترمذي برقم ١١٣٤.

وأما إذا كان القتل يقتضي القصاص فإن القصاص موروث. وفيمن يرثه من الورثة ثلاثة أوجه حكاهما ابن الصباغ أحدها: أنه لا يرثه إلا العصبه من الرجال، وبه قال مالك والزهري، لأن القصاص يدفع العار عن النسب فاختص به العصبات كولاية النكاح، فإن اقتصوا فلا كلام، وإن عفوا على مال كان لجميع الورثة. والثاني: أنه يرثه من يرث بنسب دون سبب، فيخرج بذلك من يرث بالزوجية، وبه قال ابن شبرمة، لأن القصاص يراد للتشفي، والزوجية تزول بالموت. والثالث وهو المنصوص: أنه يرثه جميع الورثة من يرث بنسب ومن يرث بسبب، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد، لقوله ﷺ: «فمن قتل بعد قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية» والأهل لغة يقع على الرجال والنساء، ولأنه جعل القود لمن جعل له الدية، ولا خلاف أن الدية لجميع الورثة فكذلك القود.

فرع إذا كان القصاص لصغير أو مجنون أو لغير رشيد لم يستوف الولي له، وبه قال أحمد وأبو يوسف. وقال مالك وأبو حنيفة ومحمد: يجوز للأب والجد أن يستوفي له القصاص في النفس والطرف، ويجوز للوصي والحاكم أن يستوفي له في الطرف دون النفس.

وبناء على مذهبنا فإن القاتل يحبس إلى أن يبلغ الصغير ويفيق المجنون، وقد حبس معاوية هذبة بن خشرم في قصاص حتى يبلغ ابن القتييل، وذلك في عصر الصحابة رضوان الله عليهم فلم ينكر ذلك، وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتييل سبع ديات فلم يقبلها.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله: [وإن قتل رجل وله اثنان من أهل الإستيفاء فبدر أحدهما وقتل القاتل من غير إذن أخيه ففيه قولان أحدهما: لا يجب عليه القصاص، وهو الصحيح، لأن له في قتله حقاً فلا يجب عليه القصاص بقتله، كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة. والثاني: يجب عليه القصاص، لأنه اقتص في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص، كما لو وجب له القصاص في طرفه فقتله، ولأن القصاص يجب

بقتل بعض النفس إذا عري عن الشبهة، ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل، وإن كان قاتلاً لبعض النفس، والنصف الذي لأخيه لا شبهة فيه، فوجب القصاص عليه بقتله.

وإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الآخر بعد العلم بالعمو نظرت: فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص، لأنه لم يبق له شبهة. وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه، فإن قلنا: يجب عليه القود إذا قتله قبل العفو، فلأن يجب عليه إذا قتله بعد العفو أولى. وإن قلنا: لا يجب عليه قبل العفو، ففيما بعد العفو قولان أحدهما: يجب عليه، لأنه لا حق له في قتله فصار كما لو عفوا ثم قتله أحدهما. والثاني: لا يجب، لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشريك، فيصير ذلك شبهة في سقوط القود. فإذا قلنا: إنه يجب القصاص على الابن القاتل، وجب دية الأب في تركة قاتله، نصفها للأخ الذي لم يقتل، ونصفها للأخ القاتل ولورثته بعده. وإذا قلنا: لا يجب القصاص على الابن القاتل، وجب عليه نصف دية المقتول، لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس، وللأخ الذي لم يقتل نصف الدية. وفيمن يجب عليه قولان أحدهما: يجب على الابن القاتل، لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما، فإذا أتلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر، كما لو كانت لهما وديعة عند رجل فأتلفها أحدهما، فعلى هذا إن أبرأ الابن الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من نصفه لم يصح إبراؤه، لأنه أبرأ من لا حق له عليه، وإن أبرأ أخاه صح إبراؤه، لأنه أبرأ من عليه الحق.

والقول الآخر: أنه يجب ذلك في تركة قاتل أبيه، لأنه قود سقط إلى مال فوجب في تركة القاتل كما لو قتله أجنبي، ويخالف الوديعة، فإنه لو أتلفها أجنبي وجب حقه عليه، والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه، فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح إبراؤه، وإن أبرأ ورثة قاتل أبيه صح إبراؤه،

ولورثة قاتل الأب مطالبة الابن القاتل بنصف الدية، لأن ذلك حق لهم عليه فلا يسقط ببراءتهم عن الابن الآخر].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.

قال المصنف رحمه الله: [ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان، لأنه يفترق إلى الإجهاد ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي. فإن استوفاه من غير حضرة السلطان عزره على ذلك. ومن أصحابنا من قال: لا يعزّر، لأنه استوفى حقه. والمنصوص: أنه يعزّر، لأنه افتيات على السلطان. والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين حتى لا ينكر المجني عليه الإستيفاء. وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفى بها القصاص، فإن كانت كالة منع من الإستيفاء بها، لما روى شداد بن أوس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته». وإن كانت مسمومة منع من الإستيفاء بها، لأنه يفسد البدن ويمنع من غسله. فإن عجل واستوفى بآلة كالة أو بآلة مسمومة عزّر. فإن طلب من له القصاص أن يستوفى بنفسه، فإن كان في الطرف لم يمكن منه، لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجني عليه بما لا يمكن تلافيه. وإن كان في النفس، فإن كان يكمل للإستيفاء بالقوة والمعرفة مكن منه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾<sup>(١)</sup>، ولقوله ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية»، ولأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ فمكن منه. وإن لم يكمل للإستيفاء أمر بالتوكيل، فإن لم يكن من يستوفى بغير عوض استؤجر من خمس المصالح من يستوفى، لأن ذلك من المصالح، وإن لم يكن خمس أو كان ولكنه يحتاج إليه لما هو أهم منه، وجبت الأجرة على

(١) الإسرائ: ٣٣.

الجانبي، لأن الحق عليه فكانت أجرة الإستيفاء عليه كالبائع في كيل الطعام المبيع. فإن قال الجاني: أنا أقتص لك بنفسى ولا أؤدي الأجرة، لم يجب تمكينه منه، لأن القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ، ولأن من لزمه إيفاء حق لغيره لم يجز أن يكون هو المستوفي كالبائع في كيل الطعام المبيع.

فإن كان القصاص لجماعة وهم من أهل الإستيفاء وتشاحوا أقرع بينهم، لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص، لأن في ذلك تعذيباً للجاني، ولا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة.

**فصل** وإن كان القصاص على امرأة حامل لم يقتص منها حتى تضع، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾، وفي قتل الحامل إسراف في القتل، لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل. وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وقالت: إنها زنت وهي حبلى، فدعا النبي ﷺ وليها فقال له: «أحسن إليها فإذا وضعت فجيء بها»، فلما أن وضعت جاء بها، فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها. وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد اللبن، لأنه لا يعيش إلا به. وإن لم يكن من يرضعه لم يجز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين، لأن النبي ﷺ قال للعامرية: «اذهبي حتى ترضعيه»، ولأنه لما أخرج القتل لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر لحفظه وهو مولود أولى. وإن وجد له مرضعة راتبة جاز أن يقتص، لأنه يستغني بها عن الأم.

وإن وجد مرضعات غير رواتب أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها، فالمستحب لولي الدم أن لا يقتص حتى ترضعه، لأن اختلاف اللبن عليه والتربية بلبن البهيمة يفسد طبعه، فإن لم يصبر اقتص منها، لأن الولد يعيش بالألبان المختلفة ولبن البهيمة. وإن ادعت الحمل قال الشافعي رحمه الله: تحبس حتى يتبين أمرها. واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله عليه: لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل، لأن القصاص

وجب فلا يؤخر بقولها. وقال أكثر أصحابنا: تحبس بقولها، لأن الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره يتعذر إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه].

**الشرح:** حديث شداد بن أوس أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد وأبو داود الطيالسي في مسنده<sup>(١)</sup>. وحديث عمران بن حصين أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه<sup>(٢)</sup>. وحديث العامرية مضى في الرضاع<sup>(٣)</sup>.

وأما اللغات فالقتلة - بكسر القاف - هي الهيئة<sup>(٤)</sup>، وكذا الذبحة. والآلة الكائلة: التي لا حد لها ماض، والسيف الكليل منه.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن كان القصاص في الطرف فالمستحب أن لا يستوفى إلا بعد استقرار الجناية بالإنذمال أو بالسراية إلى النفس، لما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال: طعن رجل رجلاً بقرن في رجله فجاء النبي ﷺ فقال: أقدني، فقال: «دعه حتى يبرأ»، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً، والنبي ﷺ يقول: «حتى يبرأ، فأبى، فأقاده منه، ثم عرج

---

(١) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح (١٣/١٠٦) والترمذي في الديبات (٤/٢٣) وأبو داود في الأضاحي (٣/٢٤٤) والنسائي في الضحايا (٧/٢٢٩) وابن ماجه في الذبائح (٢/١٠٥٨) وأحمد (٤/١٢٣).

(٢) أخرجه مسلم في الحدود (٢٠٤ - ١١/٢٠٥) وكذا الترمذي (٤/٤٢) وأبو داود (٤/٥٨٧) وابن ماجه (٢/٨٥٤) والنسائي في الجنائز (٤/٦٣) وأحمد (٤٢٩ - ٤/٤٣٠).

(٣) كذا ورد «العامرية» والصواب «الغامدية»، وغامد بطن من جهينة، وقد رجمها النبي ﷺ بعد أن فطمت ولدها، وهذا مصرح به في رواية لمسلم من حديث بريدة (١١/٢٠٣)، وظاهر حديث عمران بن حصين أن الجهنية رجمت بعد الوضع ولم تمكن من إرضاع ولدها، في حين أن الغامدية تركت حتى أرضعت ولدها كما في حديث بريدة، قال الحافظ في الفتح (١٢/١٤٦): وجمع بين حديثي عمران وبريدة أن الجهنية كان لولدها من يرضعه بخلاف الغامدية.

(٤) يعني أن القتلة بكسر القاف: اسم لهيئة القتل أي: كيفيته وطريقته.

المستقيد فجاء النبي ﷺ فقال: برىء صاحبي وعرجت رجلي، فقال النبي ﷺ: لا حق لك»، فذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه. فإن استوفى قبل الإندمال جاز للخبر. وهل يجوز أخذ الأرش قبل الإندمال؟ فيه قولان أحدهما: يجوز، كما يجوز استيفاء القصاص قبل الإندمال. والثاني: لا يجوز، لأن الأرش لا يستقر قبل الإندمال، لأنه قد يسري إلى النفس ويدخل في دية النفس، وقد يشاركه غيره في الجناية فينقص بخلاف القصاص، فإنه لا يسقط بالسراية ولا تؤثر فيه المشاركة. فإذا قلنا يجوز، ففي القدر الذي يجوز أخذه وجهان أحدهما: يجوز أخذه بالغاً ما بلغ، لأنه قد وجب في الظاهر فجاز أخذه. والثاني وهو قول أبي إسحق: أنه يأخذ أقل الأمرين من أرش الجناية أو دية النفس، لأن ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره، لأنه ربما سقط. فعلى هذا إن قطع يديه ورجليه وجب في الظاهر ديتان، وربما سرت الجناية إلى النفس فرجع إلى دية، فيأخذ دية، فإن سرت الجناية إلى النفس فقد أخذ حقه، وإن اندملت أخذ دية أخرى.

**فصل** وإن قلع سن صغير لم يثغر، أو سن كبير قد أثغر<sup>(١)</sup> وقال أهل الخبرة: إنه يرجى أن ينبت إلى مدة، لم يقتص منه قبل الإياس من نباته، لأنه لا يتحقق الإتلاف فيه قبل الإياس، كما لا يتحقق إتلاف الشعر قبل الإياس من نباته. فإن مات قبل الإياس لم يجب القصاص، لأنه لم يتحقق الإتلاف فلم يقتص مع الشك].

**الشرح:** حديث عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة أخرجه الشافعي والبيهقي في السنن الكبرى هكذا مرسلًا، ومحمد بن طلحة ثقة محتج به، على أن هذا الخبر قد ورد متصلًا ومرسلًا من طرق بعضها بلفظ المصنف وبعضها بمعناه<sup>(٢)</sup>.

(١) تُغر الغلام ثغراً: أي سقطت أسنانه الرواضع أي أسنان الحليب، فإذا نبتت أسنانه بعد السقوط قيل أثغر - بتشديد التاء، وأثغر بتشديد التاء/ راجع لسان العرب.

(٢) البيهقي (٨/٦٦) وقال: والمحفوظ: المرسل.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

فرع إذا اقتصر المجني عليه قبل الاندمال، ثم سرت الجناية على المجني عليه إلى عضو آخر واندمل، كانت السراية مضمونة بالدية . وقال أحمد: لا تكون مضمونة لقوله ﷺ: «أذهب فلا حق لك» . ودليلنا أن هذه جناية مضمونة كما لو لم يقتص، والحديث محمول على أنه أراد ﷺ لا حق لك في القصاص .

قال المصنف رحمه الله: [إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، ولأن السيف أرجى الآلات، فإذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه، لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب .

فإن أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضربه بخشب أو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات، فللولي أن يقتص بذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾<sup>(٢)</sup>، ولما روى البراء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه»، ولأن القصاص موضوع على المماثلة، والمماثلة ممكنة بهذه الأسباب، فجاز أن يستوفى بها القصاص . وله أن يقتص منه بالسيف، لأنه قد وجب له القتل والتعذيب، فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه فجاز .

فإن قتله بالسحر قتل بالسيف، لأن عمل السحر محرم فسقط وبقي القتل فقتل بالسيف .

وإن قتله باللواط أو بسقي الخمر ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحق: أنه إن قتله بسقي الخمر قتله بسقي الماء، وإن قتله باللواط فعل به

(١) البقرة: ١٩٤ .

(٢) النحل: ١٢٦ .

مثل ما فعله بخشبة، لأنه تعذر مثله حقيقة ففعل به ما هو أشبه بفعله.  
والثاني: أنه يقتل بالسيف، لأنه قتله بما هو محرم في نفسه فاقتص بالسيف  
كما لو قتله بالسحر.

وإن ضرب رجلاً بالسيف فمات، فُضِرْبَ بالسيف فلم يمت، كرّر  
عليه الضرب بالسيف، لأن قتله مستحق وليس ههنا ما هو أرجى من  
السيف فقتل به. وإن قتله بمثقل أو رماه من شاهق أو منعه الطعام  
والشراب مدة، ففُعل به مثل ذلك فلم يمت، ففيه قولان أحدهما:  
يكرر عليه ذلك إلى أن يموت، كما قلنا في السيف. والثاني: أنه يقتل  
بالسيف، لأنه فعل به مثل ما فعل وبقي إزهاق الروح فوجب بالسيف.  
وإن جنى عليه جنابة يجب فيها القصاص، بأن قطع كفه أو أوضح  
رأسه فمات، فللولي أن يستوفي القصاص بما جنى، فيقطع كفه  
ويوضح رأسه، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾، فإن مات به فقد  
استوفى حقه، وإن لم يمت قتل بالسيف، لأنه لا يمكن أن يقطع منه  
عضواً آخر، ولا أن يوضح في موضع آخر، لأنه يصير قطع عضوين  
بعضو وإيضاح موضحين بموضحة.

وإن جنى عليه جنابة لا يجب فيها القصاص، كالجائفة وقطع اليد من  
الساعد، فمات منه ففيه قولان أحدهما: يقتل بالسيف ولا يقتص منه في  
الجائفة ولا في قطع اليد من الساعد، لأنه جنابة لا يجب فيها القصاص فلا  
يستوفي بها القصاص كاللواط. والثاني: يقتص منه في الجائفة وقطع اليد  
من الساعد، لأنه جهة يجوز القتل بها في غير القصاص فجاز القتل بها في  
القصاص كالتقطع من المفصل وحز الرقبة.

فإن اقتص بالجائفة أو قطع اليد من الساعد فلم يمت قتل بالسيف،  
لأنه لا يمكن أن يجاف جائفة أخرى ولا أن يقطع منه عضو آخر فتصير  
جائفتان بجائفة وقطع عضوين بعضو[.

الشرح: حديث البراء ذكره الحافظ في تلخيص الحبير وقال: أخرجه  
البيهقي في المعرفة من حديث عمران بن نوفل بن زيد بن البراء عن أبيه عن

جده وقال: في الإسناد بعض من يجهل، وإنما قاله زياد في خطبته انتهى<sup>(١)</sup>.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديدة ماضية كالموسى ونحوه، ولا يقتص منه بالسيف، لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم.

**فصل** وإن جنى عليه جناية ذهب منها ضوء عينيه نظرت: فإن كانت جناية لا يجب فيها القصاص كالهاشمة، عولج بما يزيل ضوء العين من كافور يطرح في العين أو حديدة حامية تقرب منها، لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمة. ولا يقلع الحدقة، لأنه قصاص في غير محل الجناية فعدل إلى أسهل ما يمكن، كما قلنا في القتل باللواط. وإن كانت جناية يمكن فيها القصاص كالموضحة، اقتص منه، فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب عولج بما يزيل الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة. وإن لطمه فذهب الضوء، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يلطم كما لطم فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب عولج على ما ذكرناه. وقال الشيخ الإمام: ويحتمل عندي أنه لا يقتص منه باللطمة بل يعالج بما يذهب الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة، والدليل عليه ما روى يحيى بن جعدة أن أعرابياً قدم بحلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضي الله عنه، فنازعه فلطمه ففقأ عينه، فقال له عثمان: هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه؟ فأبى، فرفعهما إلى علي، فدعا علي رضي الله عنه

---

(١) التلخيص (٤/٢٣)، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/٢٦٥): رواه البيهقي من رواية عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده وقال في المعرفة: في إسناد بعض من يجهل وقال ابن الجوزي: لا يثبت عن رسول الله ﷺ إنما قاله زياد في خطبته. قلت: هذا الحديث قد وجدته في سنن البيهقي (٨/٤٣) ولم أجده في معرفة السنن والآثار، والحديث على ضعفه قد عارضه نهي النبي ﷺ عن التحريق بالنار في حديث صحيح أخرجه أبو داود في الجهاد من حديث حمزة الأسلمي «... لا يعذب بالنار إلا رب النار» وصححه الألباني في صحيح أبي داود برقم ٢٣٢٧.

بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه، ولأن اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة فيه، ولهذا لو انفرد من إذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص، فلا يستوفى به القصاص في الضوء كالهاشمة.

وإن قلع عين رجل بالأصبع، فأراد المجني عليه أن يقتص بالأصبع ففيه وجهان أحدهما: أنه يجوز، لأنه يأتي على ما تأتي عليه الحديدية مع المماثلة. والثاني: لا يجوز، لأن الحديد أرجى فلا يجوز بغيره].

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادعى أنه أخطأ، فإن كان يجوز في مثله الخطأ، فالقول قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه محتمل. وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه، لأنه لا يحتمل ما يدعيه. وإن أراد أن يعود ويقتص، فقد قال في موضع: لا يمكن، وقال في موضع: يمكن. ومن أصحابنا من قال: هما قولان أحدهما: لا يمكن، لأنه لا يؤمن مثله في الثاني. والثاني: أنه يمكن، لأن الحق له، والظاهر أنه لا يعود إلى مثله. ومن أصحابنا من قال: إن كان يحسن مكن، لأن الظاهر أنه لا يعود إلى مثله، وإن لم يحسن لم يمكن لأنه لا يؤمن أن يعود إلى مثله، وحمل القولين على هذين الحالين. وإن وجب له القصاص في موضحة فاستوفى أكثر من حقه، أو وجب له القصاص في أنملة فقطع أنملتين، فإن كان عامداً، وجب عليه القود في الزيادة، وإن كان خطأ وجب عليه الأرش، كما لو فعل ذلك في غير القصاص. وإن استوفى أكثر من حقه باضطراب الجاني لم يلزمه شيء، لأنه حصل بفعله فهدر.

**فصل** وإن اقتص من الطرف بحديدة مسمومة فمات لم يجب عليه القصاص، لأنه تلف من جائز وغير جائز، ويجب نصف الدية، لأنه هلك من مضمون وغير مضمون فسقط النصف ووجب النصف].

**الشرح:** الأحكام كما ذكرها.

قال المصنّف رحمه الله: [وإذا وجب له القصاص في يمينه فقال: أخرج يمينك، فأخرج اليسار من كم اليمين فقطعها، فإن قال: تعدت إخراج اليسار وعلمت أنه لا يجوز قطعها عن اليمين، لم يجب على القاطع ضمان، لأنه قطعها ببذله ورضاه. وإن قال: ظننتها اليمين أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين، نظرت في المستوفي: فإن جهل أنها اليسار، لم يجب عليه القصاص، لأنه موضع شبهة. وهل يجب عليه الدية؟ فيه وجهان أحدهما: لا تجب عليه، لأنه قطعها ببذل صاحبها. والثاني: يجب، وهو المذهب، لأنه بذل على أن يكون عوضاً عن اليمين، فإذا لم يصح العوض وتلف المعوّض وجب له بدله، كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد وتلفت عنده. فإن علم أنه اليسار وجب عليه ضمانه، وفيما يضمن وجهان أحدهما وهو قول أبي حفص بن الوكيل: أنه يضمن بالقود، لأنه تعدد قطع يد محرمة. والثاني وهو المذهب: أنه لا يجب القود، لأنه قطعها ببذل الجاني ورضاه، وتلزمه الدية لأنه قطع يداً لا يستحقها مع العلم به.

فإن وجب له القود في اليمين فصالحه على اليسار لم يصح الصلح، لأن الدماء لا تستباح بالعوض. وهل يسقط القصاص في اليمين؟ فيه وجهان أحدهما: يسقط، لأن عدوله إلى اليسار رضا بترك القصاص في اليمين. والثاني: أنه لا يسقط، لأنه أخذ اليسار على أن يكون بدلا عن اليمين ولم يسلم البديل فبقي حقه في المبدل. فإذا قلنا لا يسقط القصاص، فله على المقتص دية اليسار، وللمقتص عليه القصاص في اليمين. وإن قلنا إنه يسقط القصاص، فله دية اليمين وعليه دية اليسار.

وإن كان القصاص على مجنون، فقال له المجني عليه: أخرج يمينك، فأخرج يساره فقطعها، وجب عليه القصاص إن كان عالماً، أو الدية إن كان جاهلاً، لأن بذل المجنون لا يصح فصار كما لو بدأ بقطعه.

فصل<sup>(١)</sup> إذا اقتصر في الطرف فسرى إلى نفس الجاني فمات، لم

(١) هذا الفصل والفصلان اللذان بعده سقطوا من طبعة دار الفكر، إلا أن الشارح قام بشرحهم.

يجب ضمان السراية، لما روي أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا في الذي يموت من القصاص: «لا دية له»<sup>(١)</sup>.

وإن جنى على طرف رجل فاقتص منه، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه، ثم سرى القصاص إلى نفس الجاني، كانت سراية القصاص إلى نفس الجاني قصاصاً عن سراية الجناية إلى نفس المجني عليه، لأنه لما كانت السراية كالمباشرة في إيجاب القصاص، كانت كالمباشرة في استيفاء القصاص.

وإن سرى القصاص إلى نفس الجاني ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه ففيه وجهان أحدهما: أن السراية قصاص، لأنها سراية قصاص فوقت عن القصاص، كما لو سرت الجناية ثم سرى القصاص. والثاني وهو الصحيح: أن السراية هدر ولا تكون قصاصاً، لأنها سبقت وجوب القصاص فلا يجوز أن تكون قصاصاً عما وجب بعدها. فعلى هذا يجب في تركة الجاني نصف الدية، لأنه قد أخذ منه بقدر نصف الدية وبقي النصف.

**فصل من وجب عليه قتل بكفر أو ردة أو زنا أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم قتل ولم يمنع الحرم من قتله، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، ولأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب.**

**فصل ومن وجب عليه قصاص في النفس فمات عن مال، أو وجب عليه قصاص في الطرف فزال الطرف وله مال، ثبت حق المجني عليه في الدية، لأن ما ضمن بسبب على سبيل البدل إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر كذوات الأمثال].**

**الشرح:** إذا قطع رجل يد رجل، فاقتص المجني عليه من الجاني، فاندملت يد المجني عليه ومات الجاني هدر دمه، وبه قال الحسن وابن

(١) البيهقي (٨/٦٨).

(٢) النساء: ٨٩.

سيرين ومالك وأحمد وإسحاق وابن المنذر وأبو يوسف ومحمد.  
وقال عطاء وطاوس والزهري وأبو حنيفة: يكون على المجني عليه دية كاملة.

دليلنا الأثر الذي ذكره المصنف عن عمر وعلي ولا مخالف لهما من الصحابة.

وأما سائر الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

قال المصنف رحمه الله تعالى:



## باب العفو عن القصاص

[ومن وجب عليه<sup>(١)</sup> القصاص وهو جائز التصرف، فله أن يقتص وله أن يعفو على المال، لما روى أبو شريح الكعبي أن النبي ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية».

فإن عفا مطلقاً بنينا على ما يجب بقتل العمد، وفيه قولان أحدهما: أن موجب قتل العمد القصاص وحده ولا تجب الدية إلا بالاختيار، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾<sup>(٢)</sup>، ولأن ما ضمن بالبدل في حق الآدمي ضمن ببدل معين كالمال. والقول الثاني: أن موجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية، والدليل عليه أن له أن يختار ما شاء منهما، فكان الواجب أحدهما كالهدي والطعام في جزاء الصيد. فإذا قلنا إن الواجب هو القصاص وحده، فعفا عن القصاص

(١) كذا قال المصنف «عليه»، والأولى، كما يظهر لي، أن يقول «له»، لأن الكلام عن ولي الدم، والقصاص حق له. والله أعلم.

(٢) البقرة: ١٧٨.

مطلقا سقط القصاص ولم تجب الدية، لأنه لا يجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعمو. وإن قلنا إنه يجب أحد الأمرين، فعفا عن القصاص وجبت الدية، لأن الواجب أحدهما فإذا ترك أحدهما وجب الآخر. وإن اختار الدية سقط القصاص وثبت المال ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص. وإن قال: اخترت القصاص، فهل له أن يرجع إلى الدية؟ فيه وجهان أحدهما: له أن يرجع، لأن القصاص أعلى فجاز أن ينتقل عنه إلى الأدنى. والثاني: ليس له أن يرجع إلى الدية، لأنه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص.

فإن جنى عبد على رجل جناية توجب القصاص، فاشتره بأرش الجناية سقط القصاص، لأن عدوله إلى الشراء اختيار للمال. وهل يصح الشراء؟ ينظر فيه: فإن كانا لا يعرفان عدد الإبل وأسنانها لم يصح الشراء، لأنه بيع مجهول. فإن كانا يعرفان العدد والأسنان ففيه قولان أحدهما: لا يصح الشراء، لأن الجهل بالصفة كالجهل بالعدد والسن كما قلنا في السلم. والثاني: أنه يصح، لأنه مال مستقر في الذمة تصح المطالبة به، فجاز البيع به كالعوض في القرض.

**فصل** فإن كان القصاص لصغير، لم يجوز للولي أن يعفو عنه على غير مال، لأنه تصرف لا حظ للصغير فيه، فلا يملكه الولي كهبة ماله. وإن أراد أن يعفو على مال، فإن كان له مال أو له من ينفق عليه، لم يجوز العفو، لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة. وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليه ففيه وجهان أحدهما: يجوز العفو على مال لحاجته إلى المال ليحفظ به حياته. والثاني: لا يجوز، وهو المنصوص، لأنه يستحق النفقة في بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص.

وإن كان المقتول لا وارث له غير المسلمين كان الأمر إلى السلطان، فإن رأى القصاص اقتصر، وإن رأى العفو على مال عفا، لأن الحق للمسلمين فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من المصلحة. فإن أراد أن يعفو على غير مال لم يجوز، لأنه تصرف لا حظ فيه للمسلمين فلم يملكه].

**الشرح:** حديث أبي شريح الكعبي مضى تخريجه آنفاً.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف .

فرع لولي الدم أن يعفو عن القود إلى الدية، سواء رضي القاتل به أو لم يرض، وبه قال ابن المسيب وعطاء والحسن وأحمد وإسحاق. وقال مالك وأبو حنيفة: لا يستحق الولي الدية إلا برضا القاتل. دليلنا قوله ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية» ولم يعتبر رضي القاتل .

**قال المصنف رحمه الله:** [وإن كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم، سقط حق الباقيين من القصاص، لما روى زيد بن وهب أن عمر رضي الله عنه أتي برجل قتل رجلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل: قد عفوت عن حقي، فقال عمر رضي الله عنه: عتق من القتل، وروى قتادة رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه رفع إليه رجل قتل رجلاً، فجاء أولاد المقتول وقد عفا أحدهم، فقال عمر لابن مسعود رضي الله عنهما وهو إلى جنبه: ما تقول؟ فقال: إنه قد أحرز من القتل، فضرب على كتفه وقال: كنيف ملئ علماء، ولأن القصاص مشترك بينهم وهو مما لا يتبعض، ومبناه على الإسقاط، فإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقي، كالعتق في نصيب أحد الشريكين. وينتقل حق الباقيين إلى الدية، لما روى زيد بن وهب قال: دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلاً فقتلها، فاستعدى إختها عمر، فقال بعض إختها: قد تصدقت بحقي، فقضى لسائرهم بالدية، ولأنه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير رضاه، فثبت له البدل مع وجود المال، كما يسقط حق من لم يعتق من الشريكين إلى القيمة .

**فصل** وإن وكل من له القصاص من يستوفي له، ثم عفا، وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو، ففيه قولان أحدهما: لا يصح العفو، لأنه عفا في حال لا يقدر الوكيل على تلافي ما وكل فيه، فلم يصح العفو، كما لو عفا بعد ما رمى الحربة إلى الجاني. والثاني: يصح، لأنه حق له فلا يفتقر عفوه عنه إلى علم غيره، كالإبراء من الدين، ولا يجب القصاص على الوكيل، لأنه

قتله وهو جاهل بتحريم القتل. وأما الدية فعلى القولين، إن قلنا إن العفو لا يصح، لم تجب الدية، كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل. وإن قلنا يصح العفو، وجبت الدية على الوكيل، لأنه قتل محقون الدم ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل. وخرّج أبو العباس قولاً آخر: أنه يرجع عليه، لأنه غره حين لم يعلمه بالعفو، كما قلنا فيمن وطئ أمة غرّ بحريتها في النكاح، وقلنا إن النكاح باطل، أنه يلزمه المهر ثم يرجع به على من غره في أحد القولين. وهذا خطأ، لأن الذي غره في النكاح مسيء مفرط فرجع عليه، والموكل ههنا محسن في العفو غير مفرط.

**فصل** فإن جنى على رجل جنابة، فعفا المجني عليه عن القصاص فيها، ثم سرت الجنابة إلى النفس، فإن كانت الجنابة مما يجب فيها القصاص كقطع الكف والقدم، لم يجب القصاص في النفس، لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط في البعض سقط في الجميع. وإن كانت الجنابة مما لا قصاص فيها كالجائفة ونحوها، وجب القصاص في النفس، لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يعمل فيه العفو].

**الشرح:** خبر زيد بن وهب أخرجه أبو داود<sup>(١)</sup>. وخبر عبد الله بن مسعود وقول عمر له «كنيف ملئ علماً»<sup>(٢)</sup> ساقه الذهبي في سير أعلام النبلاء. وقوله: «كُنَيْف» تصغير كنف، والكنف وعاء من آدم يكون فيه أداة الراعي، وتصغيره للتعظيم كما قالوا دويهيّة، والأحسن في هذا أنه يعني الصغر والحقارة لأن ابن مسعود كان دميم الخلقة قصيراً، قيل يكاد الجلوس يوارونه من قصره، هكذا أفاده ابن بطلال.

وأما الأحكام فهي كما ذكرها المصنف.

**قال المصنّف رحمه الله:** [وإن قطع أصبع رجل عمداً، فعفا المجني

(١) ذكر المصنف خبرين عن زيد بن وهب، أما الأول منهما فقد أخرجه عبدالرزاق برقم

١٨١٨٨. وأما الثاني، وهو قصة الرجل الذي قتل امرأته، فقد أخرجه البيهقي

(٨/٥٩)، ولم أجدهما في سنن أبي داود.

(٢) أخرجه عبدالرزاق برقم ١٨١٨٧.

عليه عن القصاص والدية، ثم اندملت سقط القصاص والدية. وقال المزني رحمه الله: يسقط القصاص ولا تسقط الدية، لأنه عفا عن القصاص بعد وجوبه فسقط، وعفا عن الدية قبل وجوبها، لأن الدية لا تجب إلا بالاندمال، والعفو وجد قبله، فلم تسقط.

وهذا خطأ، لأن الدية تجب بالجناية، والدليل عليه أنه لو جنى على طرف عبده ثم باعه ثم اندمل، كان أرش الطرف له دون المشتري، فدل على أنه وجب بالجناية، وإنما تأخرت المطالبة إلى ما بعد الاندمال، فصار كما لو عفا عن دين مؤجل.

فإن سرت الجناية إلى الكف واندملت، سقط القصاص في الأصبع بالعفو، ولم يجب في الكف، لأنه تلف بالسراية، والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية، وسقطت دية الأصبع، لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يسقط أرش ما تسري إليه، لأنه عفا عنه قبل الوجوب.

وإن سرت الجناية إلى النفس نظرت: فإن قال: عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها وما يحدث منها، سقط القود في الأصبع والنفس، لأنه سقط في الأصبع بالعفو بعد الوجوب، وسقط في النفس لأنها لا تتبعض. وأما الدية، فإنه إن كان العفو بلفظ الوصية، فهو وصية للقاتل، وفيها قولان، فإن قلنا لا تصح، وجبت دية النفس، وإن قلنا تصح، وخرجت من الثلث سقطت، وإن خرج بعضها، سقط ما خرج منها من الثلث ووجب الباقي. وإن كان بغير لفظ الوصية، فهل هو وصية في الحكم أم لا؟ فيه قولان أحدهما: أنه وصية، لأنه يعتبر من الثلث. والثاني: أنه ليس بوصية، لأن الوصية ما تكون بعد الموت، وهذا إسقاط في حال الحياة. فإذا قلنا إنه وصية، فعلى ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل. وإن قلنا إنه ليس بوصية، صح العفو عن دية الأصبع، لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يصح عما زاد، لأنه عفا قبل الوجوب، فيجب عليه دية النفس إلا أرش أصبع.

وأما إذا قال: عفوت عن هذه الجناية قودها وعقلها، ولم يقل وما يحدث منها، سقط القود في الجميع لما ذكرناه، ولا تسقط دية النفس، لأنه

أبرأ منها قبل الوجوب. وأما دية الأصبع، فإنه إن كان عفا عنها بلفظ الوصية، أو بلفظ العفو وقلنا إنه وصية، فهو وصية للقاتل وفيها قولان. وإن كان بلفظ العفو وقلنا إنه ليس بوصية، فإن خرج من الثلث سقط، وإن خرج بعضه سقط منه ما خرج ووجب الباقي، لأنه إبراء عما وجب.

**فصل** فإن جنى جنائية يجب فيها القصاص كقطع اليد، فعفا عن القصاص وأخذ نصف الدية ثم عاد فقتله، فقد اختلف أصحابنا فيه، فذهب أبو سعيد الإصطخري رحمة الله عليه: إلى أنه يلزمه القصاص في النفس، أو الدية الكاملة إن عفي عن القصاص، لأن القتل منفرد عن الجنائية فلم يدخل حكمه في حكمها، فوجب لأجله القصاص أو الدية. ومن أصحابنا من قال: لا يجب القصاص ويجب نصف الدية، لأن الجنائية والقتل كالجنائية الواحدة، فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها، ويجب نصف الدية، لأنه وجب كمال الدية وقد أخذ نصفها وبقي له النصف. ومنهم من قال: يجب له القصاص في النفس، وهو الصحيح، لأن القتل انفرد عن الجنائية، فعفوه عن الجنائية لا يوجب سقوط ما لزمه بالقتل، ويجب له نصف الدية، لأن القتل إذا تعقب الجنائية قبل الاندمال صار بمنزلة ما لو سرت إلى النفس، ولو سرت وجب فيها الدية، وقد أخذ النصف وبقي النصف].

**الشرح: الأحكام كما ذكرها.**

**قال المصنّف رحمه الله:** [إذا قطع يد رجل فسرى القطع إلى النفس، فاقتص في اليد ثم عفا عن النفس على غير مال لم يضمن اليد، لأنه قطعها في حال لا يضمنها، فأشبهه إذا قطع يد مرتد فأسلم، ولأن العفو يرجع إلى ما بقي دون ما استوفي، كما لو قبض من دينه بعضه ثم أبرأه. وإن عفا على مال وجب له نصف الدية، لأنه بالعفو صار حقه في الدية، وقد أخذ ما يساوي نصف الدية فوجب له النصف. فإن قطع يدي رجل فسرى إلى نفسه، فقطع الولي يدي الجاني ثم عفا عن النفس، لم يجب له مال، لأنه لم يجب له أكثر من دية، وقد أخذ ما يساوي دية فلم يجب له

شيء. وإن قطع نصراني يد مسلم فاقتص منه في الطرف، ثم سرى القطع إلى نفس المسلم، فللولي أن يقتله، لأنه صارت الجناية نفساً. وإن اختار أن يعفو على الدية ففيه وجهان أحدهما: أنه يجب عشرة آلاف درهم، لأن دية المسلم اثنا عشر ألفاً وقد أخذ ما يساوي ألفي درهم فوجب الباقي. والثاني: أنه يجب له نصف ديته، وهو ستة آلاف درهم، لأنه رضي أن يأخذ يداً ناقصة بيد كاملة ديتها ستة آلاف درهم فوجب الباقي.

وإن قطع يديه فاقتص منه ثم سرى القطع إلى نفس المسلم، فللولي أن يقتله، لأنه صارت الجناية نفساً. فإن عفا على الدية أخذ على الوجه الأول ثمانية آلاف درهم، لأنه أخذ ما يساوي أربعة آلاف درهم وبقي له ثمانية آلاف درهم، وعلى الوجه الثاني لا شيء له، لأنه رضي أن يأخذ نفسه بنفسه فيصير كما لو استوفى ديته.

وإن قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها، ثم سرى القطع إلى نفس الرجل، فلوليّه أن يقتلها لما ذكرناه. فإن عفا على مال وجب على الوجه الأول تسعة آلاف درهم، لأن الذي أخذ يساوي ثلاثة آلاف درهم وبقي تسعة آلاف درهم. وعلى الوجه الثاني: يجب ستة آلاف، لأنه رضي أن يأخذ يدها بيده، وذلك بقدر نصف ديته وبقي النصف].

الشرح: الأحكام كما ذكرها.



٢٨٠٥	..... باب اختلاف الزوجين في الصداق
٢٨٠٨	..... باب المتعة
٢٨١٠	..... باب الوليمة والنثر
٢٨١٦	..... باب عشرة النساء والقسم
٢٨٣٤	..... باب النشوز

### الجزء السابع عشر

٢٨٤١	..... كتاب الخلع
٢٨٥٦	..... باب جامع في الخلع
٢٨٦١	..... كتاب الطلاق
٢٨٨٠	..... باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع
٢٨٨٩	..... باب عدد الطلاق والاستثناء فيه
٢٩٠١	..... باب الشرط في الطلاق
٢٩٣١	..... باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه
٢٩٣٨	..... باب الرجعة
٢٩٥١	..... كتاب الإيلاء
٢٩٧٠	..... كتاب الظهار
٢٩٧٩	..... باب كفارة الظهار
٢٩٩٠	..... كتاب اللعان
	..... باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا
٢٩٩٤	..... يجوز
٣٠٠٨	..... باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجب من الأحكام

## الجزء الثامن عشر

٣٠٢١	.....	كتاب الأيمان
٣٠٢١	.....	باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين
٣٠٣٦	.....	باب جامع الأيمان
٣٠٥٨	.....	باب كفارة اليمين
٣٠٦٤	.....	كتاب العدد
٣٠٧٩	.....	باب مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه
٣٠٨٧	.....	باب الإحداد
٣٠٩٢	.....	باب اجتماع العديتين
٣٠٩٨	.....	باب استبراء الأمة وأم الولد
٣١٠٣	.....	كتاب الرضاع
٣١١٧	.....	كتاب النفقات
٣١١٧	.....	باب نفقة الزوجات
٣١٢١	.....	باب قدر نفقة الزوجات
٣١٢٧	.....	باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها
٣١٣٢	.....	باب نفقة المعتدة
٣١٣٦	.....	باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم
٣١٤٦	.....	باب الحضانة
٣١٥٩	.....	كتاب الجنايات
٣١٥٩	.....	باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه
٣١٧١	.....	باب ما يجب به القصاص من الجنايات
٣١٧٧	.....	باب القصاص في الجروح والأعضاء
٣١٩٢	.....	باب استيفاء القصاص
٣٢٠٦	.....	باب العفو عن القصاص