

جامعة الأزهر  
قطاع الشريعة والقانون  
قسم الفقه

## دراسات فقهية على مذهب الشافعية

مقرر الفرقة الثالثة بكليات الشريعة والقانون وما يناظرها من أقسام الشريعة بكليات الدراسات الإسلامية  
والعربية

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣/٢٠٢٤م

أولاً: مقرر الدراسة النصية للفرقة الثالثة  
من كتاب: شرح الإمام جلال الدين المحلي  
على متن منهاج الطالبين للشيخ محي الدين النووي

#### تعليق:

- ١ - أ.د/ أحمد برج أستاذ الفقه بكلية الشريعة والقانون بدمنهور
- ٢ - د/ غنيمي عبد الستار أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بدمنهور
- ٣ - د/ إسماعيل الشندي أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بطنطا
- ٤ - د/ خالد عمارة أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بطنطا
- ٥ - د/ هشام الجنائني أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بطنطا

## بسم الله الرحمن الرحيم

### كتاب الوصايا

جَمْعُ وَصِيَّةٍ بِمَعْنَى إِبْصَاءٍ <sup>(١)</sup> وَتَتَحَقَّقُ <sup>(٢)</sup> بِمُوصٍ، وَمُوصَى لَهُ وَمُوصَى بِهِ، وَصِيَّةٌ كَقَوْلِهِ أَوْصَيْتَ لِلْفُقَرَاءِ ثُلُثَ مَالِي أَيْ تَبَرَّعْتَ لَهُمْ بِهِ بَعْدَ مَوْتِي، وَبَدَأَ الْمُصَنِّفُ بِالْمُوصِي <sup>(٣)</sup> فَقَالَ: (تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ <sup>(٤)</sup> حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا) <sup>(٥)</sup> هُوَ صَادِقٌ بِالذِّمِّيِّ، وَبِهِ عَبَّرَ فِي الْوَسِيطِ <sup>(٦)</sup> وَبِالْحَرَبِيِّ صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرِدِيُّ <sup>(٧)</sup> (وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ) هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الضَّاطِّطِ فَتَصِحُّ وَصِيَّتُهُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) <sup>(٨)</sup> وَالطَّرِيقُ الثَّانِي قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا لَا تَصِحُّ لِلْحَجَرِ عَلَيْهِ، فَالسَّفِيهِ بِلَا حَجَرٍ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ جَزْمًا وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ كَمَا ذَكَرَ فِي بَابِهِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا. (لَا مَجْنُونٌ وَمُعْمَى عَلَيْهِ وَصَبِيٌّ) <sup>(٩)</sup> أَيْ لَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. (وَفِي قَوْلٍ تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيَّزٍ <sup>(١٠)</sup>) لِنَعْلَقُهَا بِالْمَوْتِ <sup>(١١)</sup> بِخِلَافِ الْهَبَةِ وَالْإِعْتَاقِ، (وَلَا رَقِيقٍ) أَيْ لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، (وَقِيلَ إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ) لِإِمْكَانِ تَنْفِيزِهَا، وَالْمُكَاتَبُ كَالرَّقِيقِ.

(وَإِذَا أَوْصَى لِجَهَةِ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ) <sup>(١٢)</sup> مِنْ كَافِرٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهَا <sup>(١٣)</sup>، وَتَصِحُّ لِغَيْرِهَا مِنْ قُرْبَاهِ، وَجَائِزِ كَعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، وَفَكَ أَسْرَى الْكُفَّارِ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ (أَوْ) أَوْصَى (لِشَخْصٍ) <sup>(١٤)</sup> أَيْ مُعَيَّنٍ كَمَا فِي الْمَحَرَّرِ وَغَيْرِهِ (فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمَلِكُ) <sup>(١٥)</sup> فَتَصِحُّ لِحِمْلٍ وَتُنْفَذُ بِالْمُعْجَمَةِ (إِنْ انفَصَلَ حَيًّا وَعَلِمَ وُجُودَهُ عِنْدَهَا) أَيْ الْوَصِيَّةُ (بِأَنْ انفَصَلَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ)

(١) واشتقاقها من: وصى يصي، أي: وصل يصل: لأن الموصي وصل ما كان في حياته بما عبد مماته، أو أنه وصل خير ديناه بخير عقباه، والفعل منها: أوصى يوصي إيصاء، والاسم: وصية ووصاية، وجمع الوصية: وصايا، كهدية وهدايا، وعريّة وعرايا.

وهي في الشرع: تبرّع بحق - أو تفويض تصرف خاص - مضاف إلى ما بعد الموت. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب ٨ / ٤١٢ والأصل فيما قبل الإجماع قوله تعالى {من بعد وصية يوصي بها أو دين} [النساء: ١٢] وأخبار كخبر الصحيحين «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» أي ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجؤه الموت وكخبر ابن ماجه «المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له»

حكمها: كانت أول الإسلام واجبة للأقارب بقوله تعالى {كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية} [البقرة: ١٨٠] الآية ثم نسخ وجوبها بآيات الموارث وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث الغرر الهية ٤ / ٢

(٢) أركانها أربعة: الركن الأول: موصي، الركن الثاني: موصى له، الركن الثالث: موصى به، الركن الرابع: صيغة

(٣) بدأ بذكر الركن الأول: الموصي

(٤) يشترط في الموصي التكليف بأن يكون بالغا عاقلا مختارا حرا

(٥) فتصح من الكافر لعموم آية الوصية والأخبار، وبالقياص على الإعتاق والتملك، وهما يصحان من الذمي والحربي، فكذا الوصية تصح منهما، وتصح وصية الكافر بما تصح به وصية المسلم

(٦) أي الإمام الغزالي في كتابه الوسيط

(٧) في كتابه الحاوي الكبير

(٨) لصحة عبارته، واحتياجه إلى الثواب، وفقدان المعنى الذي لأجله حجر عليه، وبديل وقوع طلاقه وقبول إقراره بالعقوبات

(٩) شرع في بيان محترزات الركن الأول فقال لا تصح الوصية من الصبي والمجنون والمكره والعبد

(١٠) أما غير المميز فلا تصح وصيئته جزمًا

(١١) ولأنها لا تُرْبَلُ مِلْكُهُ فِي الْحَالِ، وَتُنْفِذُ الثَّوَابُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَ أَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّ غَيْرَ الْمُتَمَيِّزِ لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ جَزْمًا،

(١٢) شرع في بيان الركن الثاني، وهو الموصى له فقال إذا أوصى لجهة عامة فيشترط فيها أن لا تكون في معصية

(١٣) إنشاءً أو ترميمًا ولكن بشرط أن تكون للعبادة أما إذا كانت الكنيسة للسكن بحيث يسكنها أهل الذمة والمارة فتصح الوصية

(١٤) سواء أكان شخصا واحدا أم أشخاصا متعددين

(١٥) أن يكون أهلا للتملك عند موت الموصي ومن ثم فتصح للحمل الموجود وقت الوصية

مِنْهَا (فَإِنْ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ) مِنْهَا (وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ <sup>(١٦)</sup> أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ) الْمُوصَى بِهِ لِاحْتِمَالِ خُدُوثِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ عِنْدَهَا وَلَا مَوْلَاةٌ بِنَقْصِ مَدَّةِ الْحَمْلِ فِي ذَلِكَ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ. <sup>(١٧)</sup> الْمُنْهَمَيْنِ الْوُطْءَ وَالْعِلْوَانَ أَخْذًا مِمَّا دُكِرَ (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ) لَمْ يَسْتَحِقَّ لِعَدَمِهِ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ. <sup>(١٨)</sup> (أَوْ لِدُونِهِ) أَيِ دُونَ الْأَكْثَرِ (اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَرِ) <sup>(١٩)</sup> ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ وَجُودُهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي <sup>(٢٠)</sup> لَا يَسْتَحِقُّ لِاحْتِمَالِ خُدُوثِهِ بَعْدَهَا، وَاعْتِبَارُ هَذَا الْإِحْتِمَالِ فِيمَا تَقَدَّمَ؛ لِمُوَافَقَتِهِ فِيهِ لِلْأَصْلِ وَيَقْبَلُ الْوَصِيَّةَ لِلْحَمْلِ مَنْ يَلِي أَمْرَهُ بَعْدَ خُرُوجِهِ حَيًّا <sup>(٢١)</sup>

(وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ) أَيِ تَحْمِلُ عَلَى ذَلِكَ لِتَصِحَّ وَيَقْبَلَهَا الْعَبْدُ دُونَ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْخُطَابَ مَعَهُ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ <sup>(٢٢)</sup> فِي الْأَصَحِّ <sup>(٢٣)</sup> (فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ) الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ وَقَّتَ الْقَبُولَ حُرًّا. (وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بُنِيَّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمِثْلِكَ) <sup>(٢٤)</sup> (إِنْ قُلْنَا بِالْمَوْتِ بِشَرْطِ الْقَبُولِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ فَلِلْسَيِّدِ أَوْ بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلِلْعَبْدِ وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْوُقُوفَ عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ لَا يَصِحُّ فَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي الْوَصِيَّةِ كَمَا قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ <sup>(٢٥)</sup> (وَإِنْ وَصَّى لِذَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ) وَتَقَدَّمَ فِي الْوُقُوفِ الْمَطْلُوقِ عَلَيْهَا حِكَايَةُ وَجْهِ أَنَّهُ وَقَفَّ عَلَى

مَالِكِهَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَيُشَبِّهُ أَنْ يَأْتِيَ فِي الْوَصِيَّةِ وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكَ مَخْصُصٌ فَيَنْبَغِي أَنْ تُضَافَ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ <sup>(٢٦)</sup> الْفَرَقُ أَصَحُّ. (وَإِنْ قَالَ لِيُصْرَفَ فِي عِلْفِهَا فَالْمَنْقُولُ صِحَّتُهَا) ؛ لِأَنَّ عِلْفَهَا عَلَى مَالِكِهَا، فَهُوَ الْمَقْصُودُ بِالْوَصِيَّةِ فَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ، وَيَتَعَيَّنُ الصَّرْفُ إِلَى جِهَةِ الذَّابَّةِ رِعَايَةً لِعَرَضِ الْمُوصِي، وَقَوْلُهُ فَالْمَنْقُولُ أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا <sup>(٢٧)</sup> أَنَّهُ يُحْتَمَلُ مَجِيءُ وَجْهِ بِالْبُطْلَانِ مِنَ الْوُقُوفِ عَلَى عِلْفِهَا

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ) وَمَصَالِحِهِ (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ) الْوَصِيَّةُ لِلْمَسْجِدِ نَصَحٌ (فِي الْأَصَحِّ وَتَحْمِلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ) وَالثَّانِي <sup>(٢٨)</sup> تَبْطُلُ كَالْوَصِيَّةِ لِلذَّابَّةِ <sup>(٢٩)</sup> فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ تَمْلِيكَ الْمَسْجِدِ فَقِيلَ: تَبْطُلُ

(١٦) أي أن الزوجية قائمة حقيقة

(١٧) لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر

(١٨) بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات

(١٩) قول للإمام الشافعي رضي الله عنه مشعر يظهور بمقابله لقوة مدركه

(٢٠) مقابل الأظهر

(٢١) أي الولي المستنول عنه

(٢٢) هذا إذا كان العبد أهلاً لقبول الوصية والاقبل السيد

(٢٣) أحد الوجهين أو الأوجه للأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي رضي الله عنه يشعر بقوة مقابله

(٢٤) اختلفوا في تملك الوصية فقيل: تملك بالموت بشرط القبول وهو الأظهر. وقيل: تملك بالقبول بعد الموت

(٢٥) قاله إمام الحرمين الجويني في كتابه نهاية المطلب

(٢٦) قاله الإمام النووي في كتابه روضة الطالبين

(٢٧) العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي

(٢٨) مقابل الأصح

(٢٩) لأنها لا تملك

الْوَصِيَّةُ، وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ صِحَّتَهَا بِأَنَّ لِلْمَسْجِدِ مَلَكًا وَعَلَيْهِ وَقْفًا قَالَ (٣٠) فِي الرُّوضَةِ هَذَا هُوَ الْأَفْقَهُ وَالْأَرْجَحُ

(و) تَصِحُّ (لِذِمِّي) كَالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ (وَكَذَا حَرْبِي وَمُرْتَدِّي فِي الْأَصَحِّ) كَالذِمِّيِّ وَالثَّانِي لَا إِذْ يُقْتَلَانِ (٣١) (وَقَاتِلٍ فِي الْأَظْهَرِ) (٣٢) كَالْهَبَةِ وَسَوَاءٌ كَانَ بِحَقِّ أَمٍ بَغْيِهِ، وَالثَّانِي كَالْإِرْثِ، وَصُورَتُهَا أَنَّ يُوصَى لِرَجُلٍ فَيُقْتَلُهُ، وَمِنْ ذَلِكَ قَتْلُ سَيِّدِ الْمُوصَى لَهُ الْمُوصَى؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْعَبْدِ وَصِيَّةٌ لِسَيِّدِهِ كَمَا تَقَدَّمَ

(و) تَصِحُّ (لِلْوَارِثِ فِي الْأَظْهَرِ) إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرَثَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدُّوا، وَالثَّانِي لَا تَصِحُّ لَهُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ (٣٣) الْإِجَازَةُ تَنْفِيذُ لِلْوَصِيَّةِ. (وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصَى) فَلَمَنْ رَدَّ فِي الْحَيَاةِ الْإِجَازَةَ بَعْدَ الْوَفَاةِ وَالْعَكْسُ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهَا. (وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِيَوْمِ الْمَوْتِ) أَيْ بِوَقْتِهِ

(وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ (٣٤) نَعَوْ) ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحَقُّ بِهَا وَصِيَّةٌ (وَبَعْضُهَا هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ وَتَقْتَضِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ) لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ فِي الْأَعْيَانِ، وَالثَّانِي لَا تَقْتَضِرُ

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِالْحَمْلِ) (٣٥) وَيُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لَوْفَتْ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَهَا) وَيَقْبَلُهَا الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْوَضْعِ، إِنْ قُلْنَا: الْحَمْلُ يُعْلَمُ (وَبِالْمَنَافِعِ) (٣٦) كَالْأَعْيَانِ (وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الْأَصَحِّ) (٣٧) وَالثَّانِي لَا لِعَدَمِهِمَا الْآنَ (و) تَصِحُّ (بِأَحَدِ عَبْدَيْهِ) (٣٨) وَيُعَيَّنُهُ الْوَارِثُ (وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ وَزَيْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ) لِثَبُوتِ الْإِخْتِصَاصِ فِيهَا بِخِلَافِ الْكَلْبِ الْعُقُورِ وَالْخَنْزِيرِ. (٣٩)

(وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ) أَيْ الْمُتَنَفِّعِ بِهَا فِي صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ زَرْعٍ (أَعْطَى) لِلْمُوصَى لَهُ (أَحَدَهَا) بِتَعْيِينِ الْوَارِثِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ) مُتَنَفِّعٌ بِهِ (لَعَثَ) وَصِيَّتُهُ (وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ) مُتَنَفِّعٌ بِهَا (وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَأَلْصَحُّ نُفُودُهَا) أَيْ الْوَصِيَّةُ (وَإِنْ كَثُرَتْ) أَيْ الْكِلَابُ الْمُوصَى بِهَا. (وَقَالَ الْمَالُ) ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْهَا؛ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا، وَالثَّانِي لَا تَنْفُذُ إِلَّا فِي ثُلُثِهَا كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَالٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ

(٣٠) الإمام النووي

(٣١) أي يجوز قتلها ولكن ذلك راجع إلى الإمام وليس لأحد الناس

(٣٢) أي لا تبطل الوصية إذا قام الموصي له بقتل الموصي قياسا على الهبة، ومقابل الأظهر تبطل قياسا على الإرث

(٣٣) أي القول الأول: أنه تصح الوصية للوارث إذا أجازها باقي الورثة

(٣٤) في الميراث

(٣٥) شرع في الركن الثالث وهو الموصى به، وقال بأنه يشترط كونه مَقْصُودًا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ وَيَقْبَلُ النَّفْلَ فَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يُقْصَدُ كَدَمٍ، وَلَا بِمَا لَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَمِزْمَارٍ، وَلَا بِمَا لَا يَقْبَلُ النَّفْلَ كَقَصَاصٍ، وَحَقِّ الشَّفْعَةِ - إِذَا لَمْ يَبْطُلْ بِالتَّأْخِيرِ لِعُدْوٍ كَتَأْخِيرِ الثَّمَنِ - وَحَدِّ قَذْفٍ وَإِنْ قَبِلَتْ الْإِنْتِفَالُ بِالْإِرْثِ لِأَنَّهَا لَا يَقْبَلُ النَّفْلَ

(٣٦) أي تصح الوصية بالمنافع المباحة

(٣٧) لأن الوصية أحتمل فيها وجوه من العزير وفقًا للناس وتوسعة فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول؛ ولأن المعدوم يصح تملكه بعقد السلم، والمساقاة والإجازة فكذا بالوصية.

(٣٨) لأن الوصية تحتمل الجبالة فلا يؤثر فيها الإيهام

(٣٩) لأنه لا يحل اقتناؤهما ولا الانتفاع بهما

جَنْسِهِ حَتَّى تُضَمَّ إِلَيْهِ، وَالثَّالِثُ تُقَوِّمُ بِتَقْدِيرِ الْمَالِيَّةِ فِيهَا وَتُضَمُّ إِلَى الْمَالِ، وَتُنْفَذُ الْوَصِيَّةُ فِي ثُلُثِ الْجَمِيعِ أَيَّ فِي قَدَرِهِ مِنَ الْكِلَابِ.

(وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلٌ لَهُوَ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ <sup>(٤٠)</sup> كَطَبْلٍ حَرْبٍ) يُضْرَبُ بِهِ لِلتَّهْوِيلِ (وَ) طَبْلٌ (حَجِيجٍ) يُضْرَبُ بِهِ لِلْإِعْلَامِ بِالنُّزُولِ وَالْإِزْتِحَالِ. (حُمِلَتْ) أَيُّ الْوَصِيَّةُ (عَلَى الثَّانِي) لِتَصِحَّ (وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ اللَّهْوِ) وَهُوَ مَا يُضْرَبُ بِهِ الْمُخَنَّثُونَ، وَسَطُهُ ضَيْقٌ وَطَرَفَاهُ وَاسِعَانِ (لَعَتْ) إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ) بِهِيَّتِهِ أَوْ بِأَنْ يُغَيَّرَ فَتَصِحَّ بِهِ. <sup>(٤١)</sup>

فَصْلٌ: يُنْبَغِي <sup>(٤٢)</sup> أَنْ لَا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ؛ «لِأَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ لِسَعْدٍ: الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ <sup>(٤٣)</sup> وَالزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلْثِ قَالَ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ مَكْرُوهَةٌ، وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ مُحَرَّمَةٌ، وَالْأَحْسَنُ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الثُّلْثِ شَيْئًا (فَإِنْ زَادَ) الْمُوصِي عَلَى الثُّلْثِ شَيْئًا. (وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ)؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ (وَإِنْ أَجَازَ فَاجَازَتْهُ تَنْفِيذُ) لِلْوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ. (وَفِي قَوْلٍ عَطِيَّةٌ <sup>(٤٤)</sup> مُبْتَدَأَةٌ) مِنْهُ (وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَعُوٌّ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ خَاصٌّ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ <sup>(٤٥)</sup> لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُجِيزَ.

(وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ) الْمُوصَى بِثُلْثِهِ (يَوْمَ الْمَوْتِ وَقِيلَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ) <sup>(٤٦)</sup> وَيَخْتَلِفُ قَدْرُ الثُّلْثِ بِاخْتِلَافِ قَدْرِ الْمَالِ فِي الْيَوْمَيْنِ (وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلْثِ) الَّذِي يُوصَى بِهِ. (أَيْضًا عِنَقٌ غَلِقَ بِالْمَوْتِ) سَوَاءً غَلِقَ فِي الصِّحَّةِ أَمْ فِي الْمَرَضِ (وَتَبَرُّعٌ نُجَزَ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ وَهَبَةٍ وَعِنَقٍ وَإِبْرَاءٍ)،

وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ <sup>(٤٧)</sup> وَعَجَزَ الثُّلُثُ عَنْهَا (فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِنَقُ) كَأَنْ قَالَ إِذَا مِتَّ فَأَنْتُمْ أَحْرَارُ (أُفْرِغَ) بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ عَتَقَ مِنْهُ مَا بَقِيَ بِالثُّلْثِ، وَلَا يُعْتَقُ مِنْ كُلِّ شَقْصٍ (أَوْ غَيْرِهِ) أَيُّ تَمَحَّضَ غَيْرُ الْعِنَقِ (فُسِطَ الثُّلُثُ) عَلَى الْجَمِيعِ فَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِمِائَةٍ وَلِعَمْرٍو بِخَمْسِينَ وَلِبَكْرٍ بِخَمْسِينَ وَثُلُثُ مَالِهِ مِائَةٌ أُعْطِيَ زَيْدٌ خَمْسِينَ، وَكُلٌّ مِنْ عَمْرٍو وَبَكْرٍ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ (أَوْ هُوَ) أَيُّ اجْتَمَعَ الْعِنَقُ (وَغَيْرُهُ) كَأَنْ أَوْصَى بِعِنَقٍ سَالِمٍ وَلِزَيْدٍ بِمِائَةٍ (فُسِطَ) الثُّلُثُ عَلَيْهِمَا (بِالْقِيمَةِ) لِلْمُعْتَقِ فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ مِائَةً، وَالثُّلُثُ مِائَةٌ عَتَقَ نِصْفُهُ وَلِزَيْدٍ خَمْسُونَ (وَفِي قَوْلٍ يُقَدَّمُ الْعِنَقُ) فَلَا يَكُونُ لِزَيْدٍ فِي الْمِثَالِ شَيْءٌ (أَوْ) اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ (مُنْجَرَّةٌ) <sup>(٤٨)</sup> كَأَنْ أَعْتَقَ وَتَصَدَّقَ وَوَقَّفَ (قَدَّمَ الْأَوَّلَ) مِنْهَا (فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ) وَيَتَوَقَّفَ مَا بَقِيَ عَنْ إِجَازَةِ الْوَارِثِ (فَإِنْ وَجِدَتْ دَفْعَةً) بِضَمِّ الدَّالِ (وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعِنَقٍ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءٍ

(٤٠) أي جمع في وصيته بين ما تجوز الوصية به وما لا تجوز الوصية به

(٤١) أي إن كان فيه منفعة أخرى مُباحةٍ صحت الوصية

(٤٢) أي يندب له

(٤٣) صحيح البخاري ٣/٤ حديث رقم (٢٧٤٢)، صحيح مسلم ٣/١٢٥٠

(٤٤) أي هبةٌ جديدة من الوارث فيُعْتَبَرُ فِيهَا شَرْطُهَا

(٤٥) في الثلثين

(٤٦) اختلف فقهاء الشافعية في وقت حساب مقدار الثلث بمعنى: هل المعتبر ثلث المال يوم الوصية أو يوم الممات.

(٤٧) أي تبرعات متوقفة ومعلقة على الموت

(٤٨) أي تبرعات منجزة وحالة

جَمْعٍ) كَانَ قَالَ أَعْتَقْتُكُمْ أَوْ أَبْرَأْتُكُمْ (أُفْرِغَ فِي الْعِثْقِ) حَذَرًا مِنَ التَّشْقِيقِ <sup>(٤٩)</sup> فِي الْجَمِيعِ (وَقُسِطَ فِي غَيْرِهِ) بِالْقِيَمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَإِنْ اخْتَلَفَ) الْجِنْسُ (وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِثْقٌ) كَانَ تَصَدَّقَ وَاحِدًا، وَوَقَّفَ آخَرَ، وَأَبْرَأَ آخَرَ دُفْعَةً. (قُسِطَ) الثَّلَاثُ عَلَيْهَا (وَإِنْ كَانَ) فِيهَا عِثْقٌ (قُسِطَ) الثَّلَاثُ عَلَيْهَا أَيْضًا (وَفِي قَوْلٍ يَقْدَمُ الْعِثْقُ) كَمَا تَقَدَّمَ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهَا مُنْجَرًّا وَبَعْضُهَا مُعَلَّقًا بِالمَوْتِ قُدِّمَ الْمُنْجَرُّ مِنْهُمَا <sup>(٥٠)</sup> (لَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطُّ) أَيْ لَا ثَالِثَ لَهُمَا (سَالِمٌ وَغَانِمٌ فَقَالَ إِنْ أَعْتَقْتَ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ) وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا فَقَطُّ. (عِثْقٌ) غَانِمٌ فَقَطُّ. (وَلَا إِقْرَاعٌ) لِاحْتِمَالِ أَنْ تَخْرُجَ الْقِرْعَةُ بِالْحَرِيَّةِ لِسَالِمٍ، فَيَلْزَمُ إِزْقَاقُ غَانِمٍ فَيَمُوتَ شَرْطُ عِثْقِ سَالِمٍ، وَلَوْ خَرَجَا مِنَ الثَّلَاثِ مُتَلَاثًا.

(وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ، وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ) لِاحْتِمَالِ تَلَفِ الْغَائِبِ <sup>(٥١)</sup>. (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثَّلَاثِ مِنْهَا <sup>(٥٢)</sup> أَيْضًا) ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى الثَّلَاثَيْنِ مِنْهَا، لِاحْتِمَالِ سَلَامَةِ الْغَائِبِ، وَالثَّانِي يُقْطَعُ النَّظَرُ عَنِ الْوَارِثِ.

فَصَلِّ <sup>(٥٣)</sup>: إِذَا ظَنَّنَا الْمَرَضَ مَخُوفًا أَيْ يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ <sup>(٥٤)</sup> (لَمْ يَنْقُذْ تَبَرُّعُ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ)؛ لِأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي الزِّيَادَةِ (فَإِنْ بَرَأَ) يَفْتَحِ الرَّاءِ (نَقْذَ) لِنَبْيْنِ عَدَمِ الْحَجَرِ (وَإِنْ ظَنَّنَاهُ <sup>(٥٥)</sup> غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفُجَاءَةِ) بِضَمِّ الْفَاءِ وَالْمَدِّ وَبِفَتْحِهَا وَسُكُونِ الْجِيمِ. (نَقْذَ وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهَا <sup>(٥٦)</sup> (فَمَخُوفٌ) (الْمَخُوفُ قَوْلُنَجٍّ) <sup>(٥٧)</sup> يَفْتَحِ اللَّامَ وَكَسْرِهَا وَهُوَ أَنْ تَعْقِدَ أَخْلَاطُ الطَّعَامِ فِي بَعْضِ الْأَمْعَاءِ، فَلَا تَنْزِلَ وَيَصْعَدُ بِسَبَبِهِ الْبَخَارُ إِلَى الدِّمَاغِ فَيُؤَدِّي إِلَى الْهَلَاكِ. (وَذَاتُ جَنْبٍ) وَهِيَ قُرُوحٌ تَحْدُثُ فِي دَاخِلِ الْجَنْبِ بِوَجَعٍ شَدِيدٍ ثُمَّ تَفْتَحُ فِي الْجَنْبِ، وَيَسْكُنُ الْوَجَعُ، وَذَلِكَ وَقْتُ الْهَلَاكِ (وَرِعَافٌ) <sup>(٥٨)</sup> يَتَنَلَّيْتُ الرَّاءِ (دَائِمٌ) ؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ الْقُوَّةَ بِخِلَافِ غَيْرِ الدَّائِمِ (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) ؛ لِأَنَّهُ يُنَشِفُ رُطُوبَاتِ الْبَدَنِ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُتَوَاتِرِ كَأَنْ يَنْقُطَعَ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ (وِدِيقٌ) بِكَسْرِ الدَّالِ وَهُوَ دَاءٌ يُصِيبُ الْقَلْبَ، وَلَا تَمْتَدُّ مَعَهُ الْحَيَاةُ غَالِبًا (وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ) <sup>(٥٩)</sup> بِخِلَافِ اسْتِمْرَارِهِ وَسَبَبُهُ غَلَبَةُ الرُّطُوبَةِ، وَالْبَلْغَمِ فَإِذَا هَاجَ رُبَّمَا أَطْفَأَ الْحَرَارَةَ الْغَرِيزِيَّةَ وَأَهْلَكَ. (وَخُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ) <sup>(٦٠)</sup> بِأَنْ تَتَخَرَّقَ الْبَطْنُ فَلَا يُمْكِنُهُ الْإِمْسَاكُ. (أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ) أَيْ مِنْ غُضُو شَرِيفٍ كَكَبِدٍ بِخِلَافِ دَمِ الْبَوَاسِيرِ وَذَكَرَ كَانَ مَعَ الْمُضَارِعِ <sup>(٦١)</sup> لِإِفَادَةِ

(٤٩) الشَّقْصُ الْجُزْءُ مِنَ الشَّيْءِ وَالنَّصِيبُ وَالشَّقِيقُ مِثْلُهُ وَمِنْهُ التَّشْقِيقُ: التَّجْزِئَةُ

(٥٠) أي جمع في الوصية بين تبرعات منجزة وأخرى معلقة

(٥١) فَلَا يَحْصُلُ لَوَرْتَةٍ مِثْلًا مَا حَصَلَ لِلْمُوصَى لَهُ

(٥٢) أي من تلك العين

(٥٣) شرع في بيان المرض المخوف والمَلْحَقُ بِهِ

(٥٤) يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْغَالِبُ مِنْهُ الْمَوْتُ

(٥٥) أي المرض

(٥٦) أي عَلَى الْفُجَاءَةِ

(٥٧) شرع في بيان بعض الأمراض المخوفة

(٥٨) الدم الذي يخرج من الأنف

(٥٩) وَهُوَ اسْتِزْخَاءُ أَحَدِ شَقِي الْبَدَنِ طَوْلًا، وَيُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى اسْتِزْخَاءِ أَيِّ غُضُو كَانَ

(٦٠) أي غير مهضوم بأن يخرج طعاما كما هو

(٦١) أي ذكر الفعل المضارع مع استعمال للفعل كان في قوله (كَانَ يَخْرُجُ)

التَّكْرَارِ كَمَا فِي قَوْلِهِمْ كَانَ حَاتِمٌ يُكْرِمُ الضَّيْفَ. (وَحُمِيَ مُطْبِقَةً) بِكَسْرِ الْبَاءِ أَيْ لَازِمَةً لَا تَبْرَحُ (أَوْ غَيْرَهَا) كَالْوَرْدِ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي كُلَّ يَوْمٍ، وَالْغَبِ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتُقْلَعُ يَوْمًا، وَالثُّلُثُ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتُقْلَعُ يَوْمًا وَحُمِيَ الْأَخْوَيْنِ، وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتَقْطَعُ يَوْمَيْنِ. (إِلَّا الرَّبْعُ) وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا، وَتُقْلَعُ يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَتْ مَخُوفَةً؛ لِأَنَّ الْمُحْمُومَ بِهَا يَأْخُذُ قُوَّةً مِنْ يَوْمِي الْإِفْلَاحِ، وَالْحُمَى الْيَسِيرَةُ لَيْسَتْ مَخُوفَةً بِحَالٍ، وَالرُّبْعُ وَالثُّلُثُ وَالْغَبُ وَالْوَرْدُ بِكَسْرِ أَوَّلِهَا. (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْمَخُوفِ <sup>(٦٢)</sup> أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى، وَالنِّحَامُ قِتَالٌ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ وَتَقْدِيمُ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ وَاضْطِرَابُ رِيحٍ وَهَيَجَانٌ مَوْجٍ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ) <sup>(٦٣)</sup> وَهِيَ الَّتِي تُسَمِّيهَا النِّسَاءُ الْخَلَاصَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَحْوَالَ تَسْتَعْقِبُ الْهَلَاكَ غَالِبًا، وَوَجْهُ عَدَمِ إِحَاقِهَا بِالْمَرَضِ أَنَّهُ لَمْ يُصَبِّ بَدَنُ الْإِنْسَانِ فِيهَا شَيْءٌ، وَالْخِلَافُ فِي مَسْأَلَةِ الطَّلُقِ إِلَى آخِرِهَا قَوْلَانِ وَفِيمَا قَبْلَهَا طَرِيقَانِ حَاكِيَةٌ لِقَوْلَيْنِ وَقَاطِعَةٌ فِي التَّقْدِيمِ لِقِصَاصٍ بَعْدَ الْإِلْحَاقِ، وَفِي غَيْرِهِ بِالْإِلْحَاقِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَالْفَرْقُ أَنَّ مُسْتَحِقَّ الْقِصَاصِ لَا تَبْغُذُ مِنْهُ الرِّحْمَةُ، وَالْعَفْوُ طَمَعًا فِي الثَّوَابِ أَوْ الْمَالِ وَلَا خَوْفٌ فِي أَسْرِ مَنْ لَمْ يَعْتَدْ قَتْلَ الْأَسْرَى كَالرُّومِ، وَلَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَلْتَحِمْ الْقِتَالُ، وَإِنْ كَانَ يَتَرَامِيَانِ بِالنِّشَابِ <sup>(٦٤)</sup>، وَالْحِرَابِ، وَلَا فِي الْفَرِيقِ الْغَالِبِ، وَلَا فِيمَا إِذَا كَانَ النُّجْرُ سَاكِنًا وَقَوْلُهُ: " مُتَكَافِئَيْنِ " الْمَزِيدُ عَلَى الْمُحَرَّرِ <sup>(٦٥)</sup> قَالَ فِي الرُّوضَةِ سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمَيْنِ أَوْ كُفَّارًا أَوْ مُسْلِمَيْنِ وَكُفَّارًا أَوْ مُسْلِمَيْنِ وَكُفَّارًا

(وَصِيغَتُهَا) <sup>(٦٦)</sup> أَيْ الْوَصِيَّةِ (أَوْصَيْتَ لَهُ بِكَذَا أَوْ اذْفَعُوا إِلَيْهِ) بَعْدَ مَوْتِي كَذَا (أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي) كَذَا (أَوْ جَعَلْتَهُ لَهُ) بَعْدَ مَوْتِي (أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى) قَوْلِهِ (هُوَ لَهُ فَإِقْرَارٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً) وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا تُجْعَلُ كِنَايَةً عَنِ الْوَصِيَّةِ <sup>(٦٧)</sup>

(وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ) بِالنُّونِ مَعَ النِّيَّةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَفِي كَلَامِ الْإِمَامِ <sup>(٦٨)</sup>، وَغَيْرِهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَا يَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ فِي النُّبُعِ وَقَالَ فِي الرُّوضَةِ <sup>(٦٩)</sup>، بِلَا خِلَافٍ، وَلِذَلِكَ أَسْقَطَ مِنَ الْمُحَرَّرِ <sup>(٧٠)</sup> قَوْلُهُ فِيهَا الْأَظْهَرُ. (وَالْكِتَابَةُ) بِالتَّاءِ (كِنَايَةً) وَإِذَا كَتَبَ وَقَالَ نَوَيْتُ الْوَصِيَّةَ صَحَّتْ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ بَحْثًا وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ كَمَا هُنَا

(٦٢) بعد أن ذكر المرض المخوف شرع في بيان الملحق بالمخوف

(٦٣) الوعاء الذي يخرج مع الولد

(٦٤) نوع من الأسهم والنشابة: واحدة النشاب. والنشابة: قوم يرمون بالنشاب، ومتخذ النشاب

(٦٥) كتاب المحرر للإمام الرافعي

(٦٦) شرع في بيان الركن الرابع وهو الصيغة فقال أنها تنقسم إلى صريحة وكناية

(٦٧) ولذلك تتوقف على النية

(٦٨) إمام الحرمين الجويني

(٦٩) وقال الإمام النووي في كتابه روضة الطالبين

(٧٠) الإمام الرافعي في كتابه المحرر



(وَأِنْ وَصَّى لِعَبْدٍ مُّعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ) <sup>(٧١)</sup> أَي مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِهِ وَيَجُوزُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ مِنْهُمْ، وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ (أَوْ لِمُعَيَّنٍ) كَزَيْدٍ (أُشْتَرِطَ الْقَبُولُ) وَإِنْ كَانَ الْمُعَيَّنُ مُتَعَدِّدًا كَبْنِي زَيْدٍ أُشْتَرِطَ مَعَ الْقَبُولِ اسْتِيعَابُهُمْ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَعَدِّدُ قَبِيلَةً كَبْنِي هَاشِمٍ فَهُمْ كَالْفُقَرَاءِ فِيمَا تَقَدَّمَ.

(وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي) <sup>(٧٢)</sup> فَلَمَنْ قَبَلَ فِي الْحَيَاةِ الرَّدُّ بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَالْعَكْسُ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلُهَا. (وَلَا يُشْتَرِطُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أَيِ الْمُوصِي (الْقَبُولُ) فِي الْقَبُولِ (فَإِنْ مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ) أَيِ قَبْلَ الْمُوصِي (بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ) قَبْلَ الْقَبُولِ (فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ) أَوْ يَرُدُّ (وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ) الْمُعَيَّنُ الْمُوصِي بِهِ. (بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ) هُوَ (مَوْقُوفٌ) <sup>(٧٣)</sup> فَإِنْ قَبَلَ أَنَّهُ مِلْكٌ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ أَقْوَالُ أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ <sup>(٧٤)</sup> وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ) بَيْنَهُمَا فَعَلَى الْأَوَّلِ <sup>(٧٥)</sup> وَالثَّالِثِ لِلْمُوصِي لَهُ الثَّمَرَةُ، وَالْكَسْبُ وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَالْفِطْرَةُ، وَعَلَى الثَّانِي <sup>(٧٦)</sup> لَا وَلَا، وَلَوْ رَدَّ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ وَعَلَيْهِ مَا ذُكِرَ، وَعَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ لَا وَلَا وَعَلَى الثَّقِي فِي الْمَوْضِعَيْنِ يَتَعَلَّقُ مَا ذُكِرَ بِالْوَارِثِ. (وَيُطَالِبُ) بِكَسْرِ اللَّامِ أَيِ الْعَبْدِ (الْمُوصِي لَهُ) بِهِ (بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ) فَإِنْ أَرَادَ الْخُلَاصَ رَدَّ.

فَصَلِّ <sup>(٧٧)</sup> إِذَا (أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاولَ صَغِيرَةً الْجَنَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِيْبَةً ضَانًا وَمَعْرًا) لِصَدَقِ الْإِسْمُ بِمَا ذُكِرَ (وَكَذَا ذَكَرًا فِي الْأَصَحِّ) وَالْهَاءُ فِي

الشَّاةِ لِلْوَحْدَةِ وَالثَّانِي لَا يَتَنَاولُهُ لِلْعَرْفِ. (لَا سَخْلَةً) <sup>(٧٨)</sup> وَعِاقًا <sup>(٧٩)</sup> فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ الْإِسْمَ لَا يَصْدُقُ بِهِمَا لِصِغَرِ سِنِّهِمَا وَالثَّانِي قَالَ يَصْدُقُ وَالسَّخْلَةُ تَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنَ الضَّانِّ، وَالْمَعْرُ وَالْعِنَاقُ الْأُنْثَى مِنَ الْمَعْرِ، وَمِثْلُهَا الذَّكَرُ أَيِ الْجَذْيِ

(وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي) أَيِ بَعْدَ مَوْتِي (وَلَا غَنَمٌ لَهُ لَعَثَ) وَصِيَّتُهُ هَذِهِ <sup>(٨٠)</sup> (وَإِنْ قَالَ مِنْ مَالِي) وَلَا غَنَمٌ لَهُ كَمَا فِي الْمَحَرَّرِ (أُشْتَرِطَ لَهُ) شَاةٌ وَإِنْ كَانَ لَهُ غَنَمٌ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى أُعْطِيَ شَاةً مِنْهَا أَوْ فِي الثَّانِيَةِ جَارٌ أَنْ يُعْطِيَ شَاةً عَلَى غَيْرِ صِفَةِ غَنَمِهِ. (وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاولَانِ الْبَخَاتِيَّ) <sup>(٨١)</sup> بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ وَتَخْفِيفِهَا (وَالْعَرَابُ لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرُ) أَيِ لَا يَتَنَاولُ الْجَمَلُ النَّاقَةَ، وَالْعَكْسُ؛ لِأَنَّ الْجَمَلَ لِلذَّكَرِ،

(٧١) الوصية إن كانت لمعين لزم القبول وإن كانت لغير معين لا تفتقر إلى القبول

(٧٢) شرع في بيان وقت قبول الوصية وردها

(٧٣) شرع في بيان ما تملك به الوصية

(٧٤) أنه موقوف

(٧٥) أنها تملك بالموت

(٧٦) أنها تملك بالقبول

(٧٧) فصل في أحكام الوصية الصحيحة وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: لفظية، ومعنوية، وحسابية.. وقد شرع في بيان المسم الأول

(٧٨) وهي ولد الضأن والمعز ذكرًا كان أو أنثى ما لم يبلغ سنه

(٧٩) وهي الأنثى من ولد المعز

(٨٠) لعدم ما يتعلق به الوصية.

(٨١) بتشديد الياء وتخفيفها، واحدهما بختي، وبختيه، وهي جمال طوال الأعناق

وَالنَّاقَةَ لِلْأُنْثَى. (وَالْأَصَحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً) <sup>(٨٢)</sup> سَمِعَ حَلَبَ بَعِيرَهُ، وَالثَّانِي الْمَنْعُ كَالْجَمَلِ. (لَا بَقَرَةَ ثَوْرًا) بِالْمَثَلَةِ وَالثَّانِي يَقُولُ الْهَاءُ لِلْوَحْدَةِ (وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ) مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ (وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ) وَهِيَ لُغَةٌ مَا يَدُبُّ عَلَى الْأَرْضِ. (عَلَى فَرَسٍ وَبَعْلِ وَحِمَارٍ) كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ لِاشْتِهَارِهَا فِيهَا عُرْفًا فَقِيلَ هَذَا عَلَى عُرْفِ أَهْلِ مِصْرَ، وَإِذَا كَانَ عُرْفُ أَهْلِ غَيْرِهَا، كَالْعِرَاقِ الْفَرَسُ حُمِلَ عَلَيْهِ وَالْأَصَحُّ الْعَمَلُ بِالنَّصِّ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ، فَهَذَا اخْتِلَافٌ فِي فَهْمِ الْمُرَادِ بِالنَّصِّ يَصِحُّ التَّغْيِيرُ فِيهِ بِالْمَذْهَبِ <sup>(٨٣)</sup> (وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقَ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيْبًا وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا) أَيُّ كَبِيرًا وَذَكَرًا وَسَلِيمًا وَمُسْلِمًا (وَقِيلَ إِنْ أَوْصَى بِإِعْتِقَاقٍ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً) بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ عَبْدًا (وَلَوْ وَصَّى بِأَحَدٍ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ) وَصِيَّتُهُ (وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ) لِلْوَصِيَّةِ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ أَنْ يُمَسِّكَهُ، وَيَذْفَعُ قِيمَةً مَقْتُولٍ لَهُ وَإِنْ قُتِلُوا بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ صَرَفَ الْوَارِثُ قِيمَةً مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ أَوْ يَبْنِيهَا فَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا يُمْلِكُ الْمُوصِي بِهِ بِالْمَوْتِ، أَوْ هُوَ مُوقُوفٌ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْقَبُولِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ. (أَوْ بِإِعْتِقَاقٍ رِقَابٍ ثَلَاثًا) ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ عَدَدٍ يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ (فَإِنْ عَجَزَ ثَلَاثُهُ عَنْهُمْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ) مَعَ رَقَبَتَيْنِ (بَلْ) تُشْتَرَى (نَفِيسَتَانِ بِهِ فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفُسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرِثَةِ) وَقِيلَ يُشْتَرَى شِقْصٌ وَعَبَّرَ فِي الرُّوضَةِ بِالْأَصَحِّ عِنْدَ جَمَاهِيرِ الْأَصْحَابِ وَالثَّانِي وَصَفَهُ الْغَزَالِيُّ بِالْأَظْهَرِ، وَلَا يُفْرَدُهُ بِتَرْجِيحِهِ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِالْمَذْهَبِ. (وَلَوْ قَالَ ثَلَاثِي لِلْعَتَقِ اشْتَرَى شِقْصًا) بِلا خِلَافٍ أَيُّ يَجُوزُ شِرَاؤُهُ.

(وَلَوْ وَصَّى لِحَمَلِهَا) بِكَذَا (فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهَا) بِالسَّوِيَّةِ وَلَا يُفَضَّلُ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى <sup>(٨٤)</sup> (أَوْ) أَتَتْ (بِحَيٍّ) وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ <sup>(٨٥)</sup> وَالثَّانِي <sup>(٨٦)</sup> لِلْحَيِّ نِصْفُهُ، وَالْبَاقِي لِوَارِثِ الْمُوصِي <sup>(٨٧)</sup> (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ) إِنْ كَانَ (أُنْثَى فَلَهُ كَذَا فَوَلَدَتْهُمَا) أَيُّ وَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى. (لَعَتْ) وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا جَمِيعُهُ لَيْسَ بِذَكَرٍ وَلَا أُنْثَى، (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ) فَلَهُ كَذَا، (فَوَلَدَتْهُمَا) أَيُّ وَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى (اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ) ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بِبَطْنِهَا وَزِيَادَةُ الْأُنْثَى لَا تَضُرُّ (أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهَا) أَيُّ الْوَصِيَّةِ (وَيُعْطِيهِ) أَيُّ الْمُوصَى بِهِ (وَالْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا) وَالثَّانِي <sup>(٨٨)</sup> الْمَنْعُ لِاقْتِضَاءِ التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدِ، وَالثَّلَاثُ يُوزَعُ عَلَيْهِمَا

(وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ) <sup>(٨٩)</sup> فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الْأَرْبَعَةِ لِحَدِيثٍ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُ قَالَ فِي الرُّوضَةِ، وَيُقَسَّمُ أَمَالُ عَلَى عَدَدِ الدُّورِ لَا عَلَى عَدَدِ سُكَّانِهَا.

(٨٢) لِأَنَّهُ لُغَةٌ اسْمُ جَنْسٍ كَالْإِنْسَانِ،

(٨٣) الْمَذْهَبُ هُوَ: مِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَوْ الطَّرِيقِ وَهِيَ اخْتِلَافُ الْأَصْحَابِ فِي حِكَايَةِ الْمَذْهَبِ كَأَن يَخِي بَعْضُهُمْ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ أَوْ وَجْهَيْنِ لِمَنْ تَقَدَّمَ، وَيَقْطَعُ بَعْضُهُمْ بِأَحَدِهِمَا ثُمَّ الرَّاجِعُ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِالْمَذْهَبِ

(٨٤) لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَيْسَتْ كَالْمِيرَاثِ

(٨٥) لِأَنَّ الْمَيِّتَ كَالْمُعْدُومِ

(٨٦) مُقَابِلُ الْأَصَحِّ

(٨٧) قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ أَوْصَى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ

(٨٨) مُقَابِلُ الْأَصَحِّ

(٨٩) مِقْدَارُ عَدَدِ الْجِيرَانِ الَّذِينَ تَشْمَلُهُمُ الْوَصِيَّةُ لِلْجِيرَانِ

(وَالْعُلَمَاءُ) فِي الْوَصِيَّةِ لَهُمْ<sup>(٩٠)</sup> (أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقِهِ) وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ مَنْ يَسْمَعُونَ الْحَدِيثَ، وَلَا عِلْمٌ لَهُمْ بِطَرَفِهِ وَلَا بِأَسْمَاءِ الرِّوَاةِ وَلَا بِالْمُتَوَنِّينَ فَإِنَّ السَّمَاعَ الْمَجْرَدَ لَيْسَ بِعِلْمٍ (لَا مُقَرَّرٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبَّرٌ وَطَبِيبٌ) بِرَفْعِ الْأَرْبَعَةِ عَطْفًا عَلَى: "أَصْحَابُ" أَيْ لَيْسُوا مِنْ عُلَمَاءِ الشَّرْعِ. (وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ<sup>(٩١)</sup> عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ) وَقَالَ الْمُتَوَلَّى هُوَ مِنْهُمْ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ قَرِيبٌ.

(وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينِ وَعَكْسُهُ)<sup>(٩٢)</sup> لَوْفَوْعِ اسْمُ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ. (وَلَوْ جَمَعَهُمَا شَرِكٌ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (نِصْفَيْنِ وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ) مِنْهُمَا (ثَلَاثَةٌ وَلَهُ التَّفْضِيلُ) بَيْنَ أَحَادِ الثَّلَاثَةِ فَأَكْثَرُ

(أَوْ) وَصَّى (لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ)<sup>(٩٣)</sup> فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلُّ مُتَمَوِّلٍ لَكِنْ لَا يُحَرِّمُ كَمَا يُحَرِّمُ أَحَدُهُمْ لِعَدَمِ وُجُوبِ اسْتِيعَابِهِمْ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَقِيلَ: هُوَ كَأَحَدِهِمْ فِي سِهَامِ الْقِسْمَةِ فَإِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ أَرْبَعَةٌ مِنَ الْفُقَرَاءِ. كَانَ لَهُ الْخُمُسُ أَوْ خَمْسَةٌ كَانَ لَهُ السُّدُسُ، وَهَكَذَا، وَقِيلَ: لَهُ الرَّبْعُ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ مَنْ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ، وَقِيلَ لَهُ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُ مُقَابِلُ الْفُقَرَاءِ، وَالْأَوَّلَانِ فُسِّرَ بِهِمَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: إِنَّهُ كَأَحَدِهِمَا كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوْضَةِ وَعَبَّرَ فِيهَا بِأَصَحِّ الْأَوْجُهَةِ

(أَوْ) وَصَّى (لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ)<sup>(٩٤)</sup> كَالْعُلُوبَةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ

كَالْفُقَرَاءِ وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَفْتَضِي الْإِسْتِيعَابَ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ وَلَا غَرْفَ يُخَصِّصُهُ بِخِلَافِ الْفُقَرَاءِ، فَإِنَّ الْغَرْفَ خَصَّصَهُ بِالِاِكْتِفَاءِ فِيهِ بِثَلَاثَةِ الْمُتَضَمِّنِ لِلصِّحَّةِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ الصِّحَّةَ فِيهِ لَمَّا صَارَتْ أَصْلًا جَارَ أَنْ يَلْحَقَ بِهِ فِيهَا مَنْ ذَكَرَ، وَنَحْوُهُمْ كَالْهَاشِمِيَّةِ.

(أَوْ) وَصَّى (لِأَقَارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ) لَهُ (وَإِنْ بَعُدَ)<sup>(٩٥)</sup> بِمُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا فَقِيرًا أَوْ غَنِيًّا وَارِثًا أَوْ غَيْرَهُ. (إِلَّا أَصْلًا وَفَرْعًا فِي الْأَصَحِّ) أَيْ الْأَبَوَيْنِ وَالْأَوْلَادِ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا إِذْ لَا يُسَمُّونَ أَقَارِبَ فِي الْغَرْفِ، وَيَدْخُلُ الْأَجْدَادُ وَالْأَحْفَادُ، وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ أَحَدٌ مِنَ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ، وَيُؤَافِقُهُ تَغْيِيرُ الْمُحَرَّرِ بِالْأَصُولِ، وَالْفُرُوعِ وَقِيلَ: يَدْخُلُ الْجَمِيعُ، (وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةٌ أُمِّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ)<sup>(٩٦)</sup>؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَفْتَخِرُونَ بِهَا، وَالثَّانِي تَدْخُلُ كَمَا فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ الْأَقْوَى<sup>(٩٧)</sup> وَعَبَّرَ فِي الرُّوْضَةِ بِالْأَصَحِّ (وَالْعَبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ وَتَعُدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً) فَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ جَدِّ فَوْقَهُ فَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ حَسَنِيٍّ لَمْ تَدْخُلِ الْحُسَيْنِيُّونَ (وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ) أَيْ الْأَبَوَانِ وَالْأَوْلَادُ كَمَا يَدْخُلُ غَيْرُهُمْ عِنْدَ

(٩٠) تحديد العلماء الذين ينطبق عليهم وصف العلماء ومن ثم يدخلون في الوصية للعلماء

(٩١) أي علماء علم الكلام

(٩٢) حكم الوصية للفقراء أو المساكين

(٩٣) جمع في الوصية بين خاص (زيد) وعام (الفقراء)

(٩٤) عمم في وصيته بأن أوصى لعدد غير محصور

(٩٥) ويسوي بينهم في العطية لأن النسوبة ثابتة بالغرف. وَقَدْ قَالَ - تَعَالَى -: (وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ) [الشعراء: ٢١٤] فَدَخَلَ كُلُّ

قَرِيبٍ وَبَعْضُهُمْ أَقْرَبُ مِنْ بَعْضٍ، وَلِظَاهَرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: {لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ} [البقرة: ١٨٠]

(٩٦) هذا إِذَا كَانَ الْمُوصِي عَرَبِيًّا فَإِنَّهُمْ لَا يَفْتَخِرُونَ بِهَا وَلَا يَغْدُوْنَهَا قَرَابَةً

(٩٧) لِأَنَّ الرَّجْمَ قَرَابَةٌ وَقَدْ قَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي الْقَبْطِ: «إِنَّ لَهُمْ ذِمَّةً وَرَحْمَةً» لِأَنَّ أُمَّ إِسْمَاعِيلَ مِنْهُمْ وَقَدْ افْتَخَرَ - صَلَّى اللَّهُ

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِخَالِهِ سَعْدٍ «فَقَالَ: سَعْدٌ خَالِي فَلْيَبْرِي أَمْرُؤُ خَالَهُ» حَسَنَةُ الْبَزْمَنِيِّ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ

انْتِفَائِهِمْ (وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ ابْنِ عَلَى أَبِي وَأَخٍ عَلَى جَدِّ) وَالثَّانِي يُسَوِّي بَيْنَهُمَا لِاسْتِثْنَاءِ الْأَوَّلَيْنِ فِي الرُّبْعَةِ وَالْأَخِيرَيْنِ فِي الدَّرَجَةِ وَالْأَوَّلِ<sup>(٩٨)</sup> نَظَرَ إِلَى قُوَّةِ إِرْثِ الْإِبْنِ وَعُصُوبَتِهِ وَإِلَى قُوَّةِ الْبُنُوَّةِ فِي الْأَخِ وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي الثَّانِيَةِ قَوْلَانِ (وَلَا يَرْجِعُ بِذُكُورَةٍ وَوَرَاثَةٍ بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ) وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ. (وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ الْإِبْنِ) ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْرَبُ

(وَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبٍ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصَحِّ)<sup>(٩٩)</sup> ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُوصَى لَهُمْ فَيُخْتَصُّ بِالْوَصِيَّةِ الْبَاقُونَ، وَالثَّانِي يَدْخُلُونَ لِتَنَاقُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ ثُمَّ يَبْطُلُ نَصِيبُهُمْ، وَيَصِحُّ الْبَاقِي لِغَيْرِ الْوَرِثَةِ قَالَ الرَّافِعِيُّ، هُوَ الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْعَلَامَةُ، إِمَامُ الْمِلَّةِ وَالِدِينِ، حُجَّةُ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ أَبُو الْقَاسِمِ الرَّافِعِيُّ الْقُرُونِيُّ مُحَرَّرُ الْمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ٥٥٧ - ٦٢٣ هـ لَهُ مَوْلُفَاتٌ عَدِيدَةٌ مِنْهَا الْمُحَرَّرُ، الْعَزِيزُ شَرْحُ الْوَجِيزِ: لَكَ أَنْ تَقُولَ يَجِبُ اخْتِصَاصُ الْوُجْهَيْنِ بِقَوْلِنَا: الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ بَاطِلَةٌ، فَإِنْ وَقَفْنَاهَا عَلَى الْإِجَارَةِ فَلْيُقْطَعْ بِالْوُجْهِ الثَّانِي قَالَ فِي الرُّوْضَةِ<sup>(١٠٠)</sup>: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَرَيَانِهِمَا، وَلِأَنَّ مَأْخَذَهُمَا، أَنَّ الْإِسْمَ يَقَعُ لِكُنْهٍ خِلَافَ الْعَادَةِ.

فَصَلَّ: (١٠١) تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ (بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةٍ حَانُوتٍ) مُؤَبَّدَةً وَمُؤَقَّتَةً وَمُطْلَقَةً، وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ، وَغَلَّةٌ مَعْطُوفٌ عَلَى مَنَافِعَ. (وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنَفَعَةَ الْعَبْدِ وَأَكْسَابِ الْمُعْتَادَةِ) كَالِاخْتِطَابِ وَالِاخْتِشَاشِ وَالِاصْطِيَادِ وَأُجْرَةِ الْحَرْفَةِ بِخِلَافِ النَّادِرَةِ، كَالْهَبَةِ وَاللُّقْطَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ بِالْوَصِيَّةِ (وَكَذَا) (مَهْرُهَا) أَيُّ الْأَمَةِ الْمُوصَى بِمَنَفَعَتِهَا إِذَا تَرَوَّجَتْ

أَوْ وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ يَمْلِكُهَا الْمُوصَى لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَاءِ الرِّقَبَةِ كَالْكَسْبِ، وَالثَّانِي لَا بَلْ هُوَ لِوَارِثِ الْمُوصَى؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ وَهِيَ لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِهَا، فَلَا يَسْتَحِقُّ بَدَلُهَا بِالْوَصِيَّةِ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا الْأَخِيرَ، وَقَالَ فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا الثَّانِي الْأَشْبَهُ. (لَا وَلَدُهَا) مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَى أَيْ لَا يَمْلِكُهَا الْمُوصَى لَهُ. (فِي الْأَصَحِّ بَلْ هُوَ كَالْأَمِّ مَنَفَعَتُهُ لَهُ وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ) ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا وَالثَّانِي يَمْلِكُهَا الْمُوصَى لَهُ كَكَسْبِهَا

(وَلَهُ إِعْتَاقُهُ) أَيْ لِلْوَارِثِ إِعْتَاقُ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِمَنَفَعَتِهِ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِرَقَبَتِهِ لَكِنْ لَا يُجْزَى إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ تَبَقَّى الْوَصِيَّةُ بِحَالِهَا. (وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنَفَعَتِهِ مُدَّةً، وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي عَلَى الْمُوصَى لَهُ، وَالْفِطْرَةُ كَالنَّفَقَةِ (وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤْبَذْ) أَيْ الْمُوصَى الْمَنَفَعَةُ (كَالْمُسْتَأْجِرِ) فَيَصِحُّ لِلْمُوصَى لَهُ وَلِغَيْرِهِ عَلَى الرَّاجِحِ (وَإِنْ أَبَدَ) الْمَنَفَعَةُ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ)

(٩٨) أي القول الأول القائل بتقديم الابن على الأب

(٩٩) اختلف فقهاء الشافعية في دخول الورثة في الوصية للأقارب على قولين

(١٠٠) أي قال الإمام النووي في كتابه روضة الطالبين

(١٠١) شرع في بيان القسم الثاني وهو الأحكام المعتنوية وتبيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه

إِذْ لَا فَايْذَةَ لِغَيْرِهِ فِيهِ وَالثَّانِي يَصِحُّ مُطْلَقًا لِكَمَالِ الْمَلِكِ، وَالثَّلَاثُ لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا لِاسْتِغْرَاقِ الْمَنْفَعَةِ بِحَقِّ الْغَيْرِ (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كُلِّهَا) أَيْ قِيَمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ (مِنْ الثَّلَاثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا) ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَ الْوَارِثِ وَبَيْنَهَا، وَالثَّانِي تُعْتَبَرُ مِنْهُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ بِمَنْفَعَتِهِ وَقِيَمَتِهِ بِلَا مَنْفَعَةٍ لِبَقَاءِ الرَّقَبَةِ لِلْوَارِثِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ مِائَةً وَبِدُونِهَا عَشْرَةٌ أُعْتَبَرَ مِنَ الثَّلَاثِ عَلَى الْأَوَّلِ مِائَةً، وَعَلَى الثَّانِي تِسْعُونَ (وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مَدَّةً قَوْمٌ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمَدَّةُ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثَّلَاثِ) فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ مِائَةً وَبِدُونِهَا تِلْكَ الْمَدَّةُ ثَمَانِينَ، فَالْوَصِيَّةُ بِعَشْرِينَ.

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ مِنْ دُخُولِ النِّيَابَةِ فِيهِ قِيَاسًا عَلَى الْفَرَضِ<sup>(١٠٢)</sup>، وَمُقَابِلُهُ<sup>(١٠٣)</sup> يَقُولُ: الضَّرُورَةُ فِي الْفَرَضِ مُنْتَفِيَةٌ فِي التَّطَوُّعِ، وَظَاهِرٌ عَلَى الصِّحَّةِ أَنَّهَا تُحْسَبُ مِنَ الثَّلَاثِ. (وَيَخُجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنْ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي<sup>(١٠٤)</sup> مِنْ بَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الْعَالِبَ التَّجْهِيْزُ لِلْحَجِّ مِنْهُ وَعَوْرُضٌ، بِأَنَّهُ لَيْسَ الْغَالِبُ الْإِحْرَامَ مِنْهُ (وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) كَغَيْرِهَا مِنَ الدُّيُونِ<sup>(١٠٥)</sup> (فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثَّلَاثِ عَمِلَ بِهِ وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ)

عَلَى الْأَصْلِ (وَقِيلَ مِنَ الثَّلَاثِ) ؛ لِأَنَّهُ مَصْرَفُ الْوَصَايَا فَيُحْمَلُ ذِكْرُ الْوَصِيَّةِ عَلَيْهِ (وَيَخُجُّ مِنَ الْمِيقَاتِ) إِذْ لَا يَجِبُ مِنْ دُونِهِ

(وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الْمَيِّتِ) حَجَّةُ الْإِسْلَامِ<sup>(١٠٦)</sup> (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) أَيْ الْوَارِثِ (فِي الْأَصَحِّ) كَقَضَاءِ الدِّينِ، وَالثَّانِي لَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهِ لِلِافْتِقَارِ إِلَى النِّيَّةِ وَالْوَارِثِ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَحَرَّرِ وَلَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ تَطَوُّعًا إِذَا لَمْ يُوصِ بِهِ (وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ) مِنَ التَّرَكَةِ (الْوَاجِبِ الْمَالِيِّ فِي كَفَّارَةِ صِحَّتِهَا)<sup>(١٠٧)</sup> كَكَفَّارَةِ الْوَقَاعِ مِنْ إِعْتَاقٍ وَإِطْعَامٍ، وَالْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ. (وَيُطْعَمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ) كَكَفَّارَةِ النِّيمَنِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْتَقُ أَيْضًا) ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرْعًا فَأِعْتَاقُهُ كِإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي قَالَ: لَا ضَرُورَةَ هُنَا إِلَى الْإِعْتَاقِ. (و) الْأَصَحُّ (أَنَّ لَهُ) أَيْ فِي الْمُرْتَبَةِ وَالْمُخَيَّرَةِ أَخْذًا مِنَ الْإِطْلَاقِ. (الْأَدَاءُ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَرَكَةً) كَقَضَاءِ الدِّينِ، وَالثَّانِي لَا لِبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنْ سِيَابَةِ، وَالثَّلَاثُ يَمْتَنِعُ الْإِعْتَاقُ فَقَطُّ لِبُعْدِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ يَقَعُ) أَيْ الطَّعَامُ أَوْ الْكِسْوَةُ (عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَّعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ) كَقَضَاءِ الدِّينِ وَالثَّانِي لَا لِبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنْ النِّيَابَةِ (لَا إِعْتَاقٍ) أَيْ لَا يَقَعُ عَنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِاجْتِمَاعِ بُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنْ النِّيَابَةِ وَبُعْدِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَالثَّانِي يَقَعُ عَنْهُ كَغَيْرِهِ وَهَذَا النَّصْحِيُّ فِي الْمُخَيَّرَةِ وَالْمُرْتَبَةِ أَخْذًا مِنَ الْإِطْلَاقِ

(١٠٢) لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ تَدْخُلُ النِّيَابَةَ فِي فَرْضِهَا فَتَدْخُلُ فِي نَفْلِهَا كَأَدَاءِ الزَّكَاةِ

(١٠٣) أَيْ مُقَابِلُ الْأَظْهَرِ

(١٠٤) مُقَابِلُ الْأَصَحِّ

(١٠٥) بِلْأَوَّلِي، وَكَذَا كُلُّ وَاجِبٍ بِأَصْلِ الشَّرْعِ كَالْعُمْرَةِ، وَالزَّكَاةِ، وَالكَفَّارَةِ، سِوَاءِ أَوْصَى بِهِ فِي الصِّحَّةِ أَمْ فِي الْمَرَضِ

(١٠٦) وَإِنْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ وَعُمُرَتُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ لَعَدِمَ اسْتِطَاعَتِهِ

(١٠٧) أَيْ يَجُوزُ أَدَاءُ جَمِيعِ الْوَاجِبَاتِ الْمَالِيَةِ الَّتِي وَجِبَتْ عَلَى الْمَيِّتِ

وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ مَا فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ مِنْ تَصْحِيحِ الْوُقُوعِ فِي الْمُرْتَبَةِ بِنَاءً عَلَى تَغْلِيلِ الْمَنْعِ فِي الْمُخَيَّرَةِ بِسُهُولَةِ التَّكْفِيرِ بِغَيْرِ إِعْتَاقٍ فَلْيَتَأَمَّلْ

(وَيَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةً) عَنْهُ<sup>(١٠٨)</sup> (وَدُعَاءٌ) لَهُ (مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ) بِالْإِجْمَاعِ<sup>(١٠٩)</sup> كَمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ، قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: وَفِي وَسْعٍ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ يُثِيبَ الْمُتَصَدِّقَ أَيْضًا.

فَصَلِّ<sup>(١١٠)</sup>: لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ نَقَضَتِ الْوَصِيَّةُ أَوْ أَبْطَلَتْهَا أَوْ رَجَعَتْ فِيهَا أَوْ فَسَخَتْهَا أَوْ هَذَا لِوَارِثِي مُشِيرًا إِلَى مَا وَصَّى بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لِوَارِثِهِ إِلَّا إِذَا انْقَطَعَ تَعَلُّقُ الْمُوصَى لَهُ عَنْهُ (وَبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ) لِمَا وَصَّى بِهِ لِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ. (وَكَذَا هِبَةً أَوْ رَهْنًا) لَهُ (مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ) لِظُهُورِ صَرْفِهِ بِذَلِكَ عَنْ جِهَةِ الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي يَغْتَلُّ بِبَقَاءِ مِلْكِهِ (وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) فِيمَا وَصَّى بِهِ (وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ تَوَسَّلَ إِلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الرُّجُوعُ، وَالثَّانِي يَقُولُ قَدْ لَا يَحْصُلُ بَيْعُهُ

(وَحَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ) وَصَّى بِهَا (رُجُوعًا)<sup>(١١١)</sup>؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنْ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ.

(وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، فَخَلَطَهَا بِأَجُودَ مِنْهَا فَرُجُوعًا)؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ زِيَادَةً لَمْ تَتَنَاوَلْهَا الْوَصِيَّةُ (أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا وَكَذَا بَارِدًا فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ كَالْتَّعْيِيبِ وَالثَّانِي يَقُولُ غَيْرَهَا عَمَّا كَانَتْ كَالْتَّغْيِيرِ بِالْأَجُودِ

(وَوَطْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا وَبَذَرَهَا) بِالْمُعْجَمَةِ (وَعَجْنٌ دَقِيقٍ) وَصَّى بِهِ (وَعَزْلٌ قُطْنٍ) وَصَّى بِهِ (وَنَسْجٌ عَزْلٍ) وَصَّى بِهِ (وَقَطْعُ ثَوْبٍ) وَصَّى بِهِ (قَمِيصًا وَبِنَاءً وَغِرَاسٌ فِي عَرَصَةٍ) وَصَّى بِهَا (رُجُوعًا) لِظُهُورِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ فِي الصَّرْفِ مِنْ جِهَةِ الْوَصِيَّةِ.

تَتِمَّةٌ: لَوْ وَصَّى بِثُلُثِ مَالِهِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِهِ بِبَيْعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ الْمُتَعَبَّرَ ثُلُثُ مَالِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ لَا عِنْدَ الْوَصِيَّةِ.

فَصَلِّ: يُسَنُّ الْإِيصَاءُ<sup>(١١٢)</sup> بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَرَدِّ الْمَظَالِمِ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (وَتَنْفِيدُ الْوَصَايَا، وَالنَّظَرُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ) فَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَقُومُ بِهَا قَالَهُ فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَزَادَ فِيهَا أَنَّ الْإِيصَاءَ فِي رَدِّ الْمَظَالِمِ، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي يَعْجُزُ عَنْهُ فِي الْحَالِ وَاجِبٌ، وَفِيهَا كَأَصْلِهَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ مَنْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، كَزَكَاةٍ وَحَجٍّ أَوْ دَيْنٍ لِأَدَمِيٍّ، يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُوصِيَ بِهِ إِذَا لَمْ

(١٠٨) شرع في بيان ما ينفع الميت من القربات كالتصدق للميت والدعاء له

(١٠٩) لحديث «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» وَخَبَرُ «سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ» قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: سَقِي الْمَاءَ «رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ».

(١١٠) شرع في بيان حكم الرُّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ

(١١١) يحصل الرجوع عن الوصية بالفعل كما يحصل بالقول

(١١٢) بعد أن انتهى من الكلام عن الوصية شرع في الحديث عن الإيصاء، والفرق بينهما في اصطلاح الفقهاء، هو تخصيص الوصية بالتَّبَرُّعِ الْمُضَافِ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، بينما الوصاية بالعهد إلى مَنْ يَقُومُ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ.

يَعْلَمُ بِهِ غَيْرُهُ، زَادَ فِيهَا الْمُرَادَ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مَنْ يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ: وَعَلِمَ مِمَّا ذَكَرَ أَنَّ سَنَ الْإِيصَاءِ بِقَضَاءِ الدِّينِ، وَرَدَّ الْمَطَالِمِ إِذَا كَانَا مَعْلُومَيْنِ

(وَشَرِطَ لَوْصِيٍّ<sup>(١١٣)</sup> تَكْلِيفٌ) أَيْ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ (وَحُرِّيَّةٌ وَعَدَالَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمَوْصَى بِهِ وَإِسْلَامٌ لَكِنْ الْأَصَحُّ جَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ)

أَيُّ عَدَلٍ فِي دِينِهِ كَمَا فِي الرِّوَضَةِ وَأَصْلُهَا وَاسْتَعْنَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ السَّابِقِ: وَعَدَالَةٌ وَلَمْ يَحْتَجْ فِي الْجَوَازِ إِلَى قَوْلِ التَّوَجِيزِ فِي أَوْلَادِهِ الْكَفَّارِ لِظُهُورِ أَنَّهُ الْمُرَادُ إِذْ لَا وَلَايَةَ لِلْكَافِرِ عَلَى أَوْلَادِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يُوصِي عَلَى أَوْلَادِهِ إِلَّا مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمْ، كَمَا سَيَأْتِي فَخَرَجَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَالْفَاسِقُ وَمَنْ لَا يَهْتَدِي إِلَى التَّصَرُّفِ لِسَفَهٍ أَوْ هَرَمٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَلَا يَصِحُّ الْإِيصَاءُ إِلَيْهِمْ (وَلَا يَصُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَصُرُّ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى لَا يَقْدِرُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ، فَلَا يُفَوِّضُ إِلَيْهِ أَمْرَ غَيْرِهِ، وَدَفَعَ بِأَنَّهُ يُوَكَّلُ فِيمَا لَا يَتِمَّكُنُ مِنْ مُبَاشَرَتِهِ. (وَلَا تُشْتَرِطُ الذُّكُورَةُ) فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْوَصِيُّ امْرَأَةً.<sup>(١١٤)</sup> (وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا) إِذَا حَصَلَتِ الشُّرُوطُ فِيهَا، وَهِيَ تُعْتَبَرُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَقِيلَ: وَعِنْدَ الْوَصِيَّةِ أَيْضًا، وَقِيلَ وَمَا بَيْنَهُمَا أَيْضًا

(وَيُنْعَزَلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ)<sup>(١١٥)</sup> بِتَعَدٍّ فِي الْمَالِ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ، وَفِي مَعْنَاهُ قَيِّمُ الْقَاضِي (وَكَذَا الْقَاضِي) أَيْ يُنْعَزَلُ بِالْفِسْقِ (فِي الْأَصَحِّ لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ) لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكُلِّيَّةِ بِوَلَايَتِهِ وَقَاسَ عَلَيْهِ مُقَابِلَ الْأَصَحِّ، وَفِيهِ وَجْهٌ بِالْإِنْعِزَالِ أَيْضًا

(وَيَصِحُّ الْإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدِّينِ وَتَنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حَرٍّ مُكْلَفٍ)<sup>(١١٦)</sup> قَالَ بَعْضُهُمْ: كَذَا فِي أَكْثَرِ النُّسخِ وَتَنْفِيزٍ بِتَحْتَانِيَّةٍ بَيْنَ الْفَاءِ وَالذَّالِ، كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَالرِّوَضَةِ وَأَصْلُهَا وَفِي خَطِّ الْمُصَنِّفِ تُنْقَضُ بِلَا تَحْتَانِيَّةٍ مَضْمُونُ الْفَاءِ وَالذَّالِ بِعَدَدِ دَائِرَةٍ، أَيْ وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى يَصِحُّ وَيَتَعَلَّقُ بِهِمَا قَوْلُهُ مِنْ إِلَى آخِرِهِ. (وَيُشْتَرِطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا) الْمَذْكُورِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ. (أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمْ) قَالَ فِي الرِّوَضَةِ كَأَصْلِهَا ابْتِدَاءً مِنَ الشَّرْعِ لَا بِتَفْوِيضٍ أَيْ فَيُوصَى الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَهْلِ.

(وَلَيْسَ لَوْصِيٍّ إِيصَاءً)<sup>(١١٧)</sup> فَإِنْ أَدِنَ لَهُ فِيهِ جَارٌ فِي الْأَظْهَرِ (وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ عَيَّنَ الْوَصِيُّ جَارَ وَإِلَّا فَلَا (وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَارَ) ذَلِكَ وَاعْتَفَرَ التَّاقِيثُ فِي الْإِيصَاءِ إِلَى الْأَوَّلِ، وَالتَّغْلِيْقُ فِي الْإِيصَاءِ إِلَى الثَّانِي وَنَحْوَهُ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ سَنَةً وَبَعْدَهَا وَصِيِّي فُلَانٌ.

(١١٣) أَرْكَانُ الْوَصَايَةِ أَرْبَعَةٌ: وَصِيٌّ، وَمُوصٍ، وَمُوصَى فِيهِ، وَصِيغَةٌ. وَقَدْ شَرَعَ فِي بَيَانِ شَرْطِ الرُّكْنِ الْأَوَّلِ وَأَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي التَّكْلِيفِ

(١١٤) وَقَدْ أَوْصَى سَيِّدُنَا عَمْرٌ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - إِلَى ابْنَتِهِ حَفْصَةَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا -، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ

(١١٥) الْوَصَايَةُ وَلَايَةٌ وَمَنْ ثُمَّ يَنْعَزِلُ الْوَصِي بِالْفِسْقِ

(١١٦) شَرَعَ فِي بَيَانِ شُرُوطِ الرُّكْنِ الثَّانِي وَهُوَ الْمَوْصِي

(١١٧) أَيْ لَا يَمْلِكُ الْوَصِي أَنْ يَوْصِيَ غَيْرَهُ إِلَّا إِذَا أَدِنَ لَهُ الْوَلِي

(وَلَا يَجُوزُ) لِأَبٍ (نَصْبُ وَصِيٍّ) عَلَى الْأَطْفَالِ. (وَالْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الْوَلَايَةِ) عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ شَرْعًا،<sup>(١١٨)</sup> وَيَجُوزُ لَهُ نَصْبُ وَصِيٍّ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ وَتَنْفِيزِ الْوَصَايَا، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ أَبِيهِ

(وَلَا يَجُوزُ الْإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ)<sup>(١١٩)</sup>؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْأَبِ وَالْجَدِّ لَا يُزَوِّجُ صَغِيرًا وَالصَّغِيرَةَ (وَلَفْظُهُ)<sup>(١٢٠)</sup> أَيْ الْإِيصَاءُ. (أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ أَوْ فَوَّضْتَ) إِلَيْكَ وَنَحْوُهُمَا كَأَقَمْتُكَ مَقَامِي.

(وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّغْلِيقُ) نَحْوُ مَا سَبَقَ وَنَحْوُ أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ سَنَةً، وَإِذَا جَاءَ فَلَانٌ فَهُوَ وَصِيٌّ (وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ) كَقَضَاءِ الدُّيْنِ وَتَنْفِيزِ الْوَصَايَا، وَأَمْرِ الْأَطْفَالِ. (فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ لَعَا) هَذَا الْقَوْلُ

(و) يُشْتَرَطُ (الْقَبُولُ)<sup>(١٢١)</sup> أَيْ قَبُولُ الْإِيصَاءِ وَفِي قِيَامِ الْعَمَلِ مَقَامَهُ وَجَهَانِ أَخْذًا مِنَ الْوَكَالَةِ. (وَلَا يَصِحُّ الْقَبُولُ (فِي حَيَاتِهِ) أَيْ الْمَوْصِي (فِي الْأَصَحِّ) كَالْمَوْصَى لَهُ وَالثَّانِي يَصِحُّ كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ بِعَمَلٍ يَتَأَخَّرُ يَصِحُّ الْقَبُولُ فِي الْحَالِ، وَالرَّدُّ فِي حَيَاةِ الْوَصِيِّ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ رَدَّ فِي حَيَاتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بَعْدَ مَوْتِهِ جَازَ وَلَوْ رَدَّ بَعْدَ الْمَوْتِ لَعَا الْإِيصَاءُ

(وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا) بِالصَّرْفِ (إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ) أَيْ بِالْإِنْفِرَادِ فَيَجُوزُ

(وَالْمَوْصِي وَالْوَصِيَّ الْعَزْلَ مَتَى شَاءَ) أَيْ لِلْمَوْصِي عَزْلُ الْوَصِيِّ وَلِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ، أَوْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلَفُ الْمَالِ بِاسْتِيلَاءِ ظَالِمٍ، مِنْ قَاضٍ وَغَيْرِهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَلِلْمَوْصِي الرَّجُوعُ

(وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ)<sup>(١٢٢)</sup> أَيْ الْوَصِيَّ (فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صَدَقَ الْوَصِيُّ) بِبَيْمِينِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صَدَقَ الْوَلَدُ) بِبَيْمِينِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ وَالْفَرْقُ أَنَّهُ لَا يَغْسُرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ الْإِنْفَاقِ، وَفِي وَجْهِ يُصَدَّقُ الْوَصِيُّ تَقَدَّمَ مِثْلُهُ فِي الْقِيمِ فِي آخِرِ الْوَكَالَةِ.

(١١٨) وَمِنْ ثَمَ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُ الْوَلَايَةِ عَنْهُ كَوَلَايَةِ التَّزْوِيجِ

(١١٩) شَرَعَ فِي بَيَانِ الرُّكْنِ الثَّالِثِ وَهُوَ الْمَوْصَى فِيهِ

(١٢٠) شَرَعَ فِي بَيَانِ الرُّكْنِ الرَّابِعِ وَهُوَ الصَّبِيُّ

(١٢١) لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَصَرُّفٍ فَأَشْبَهَ الْوَكَالََةَ وَالْقَبُولُ عَلَى التَّرَاجِي عَلَى الْأَصَحِّ

(١٢٢) اخْتِلَافُ الطِّفْلِ مَعَ الْوَصِيِّ



(هو) (١٢٤): {فُرْقَةُ بَعْوَضٍ} مَقْصُودٌ لِحِجَةِ الزَّوْجِ، (بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ) كَقَوْلِهِ: طَلَّقْتُكَ، أَوْ خَالَعْتُكَ عَلَى كَذَا، فَتَقَبَّلَ، وَسَيَّأَتِي صِحَّتُهُ بِكِنَايٍ: اتِّ الطَّلَاقِ.

فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: "بِلَفْظِ طَلَاقٍ" لَفْظٌ مِنْ أَلْفَاظِهِ، صَرِيحًا كَانَ أَوْ كِنَايٍ: (١٢٥)، وَلَفْظُ الْخُلْعِ مِنْ ذَلِكَ كَمَا سَيَّأَتِي، وَصَرَّحَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي النَّبَابِ.

(١) الخلع – بالفتح - لغة: النزع والإزالة. تقول: خلعت الثوب خلعا: نزعته، والإسم: الخلع - بالضم -، تقول: خلع الرجل

امرأته خلعا، أي: أزال عصمتها، وخلعت المرأة زوجها مخالعة: إذا افتدت منه، وطلقها على الفدية، وسي ذلك الفراق خلعا: لأن الله تعالى جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهن، فقال: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لِهِنَّ﴾ {البقرة: ١٨٧} فإذا افتدت المرأة نفسها، فطلقها زوجها على ذلك، فكأن كل واحد منهما خلع لباس صاحبه. ينظر: لسان

العرب ٧٦/٨، القاموس المحيط ٩٥٩/٢، المصباح المنير ١٠٩، مادة (خ ل ع).

وشرعا: كما عرفه المصنف (فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع).

وحكمه: أنه مشروع وجائز.

أدلة مشروعيته: الأصل في مشروعية الخلع: الكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} {البقرة: ٢٢٩}.

وجه الدلالة: أفادت الآية أنه لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته مالا يملكها به عصمتها إلا في حال الخوف من عدم إقامة حدود الله، وعدم أداء الحقوق الزوجية فيما بينهما؛ لبغض أوسوء عشرة، فإذا حدث الشقاق وتعذر الإصلاح: جاز للزوج أخذ هذا المال مقابل تملكها نفسها. يراجع هذا المعنى في: أحكام القرآن للجصاص ٥٣٣/١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٦٣/١، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٠/٢، ١٢١.

ومن السنة: ما روي البخاري عن ابن عباس، أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، مَا أَغْتَبَ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَرَدِّينَ عَلَيْهِ حِدِيقَتَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقْبَلِ الْحِدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً» أخرجه البخاري في الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم (٥٢٧٣).

وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الخلع، ولم يخالف في ذلك إلا بكر بن عبد الله المزني، حيث قال إنه منسوخ؛ لكنه قول مردود. قال الجصاص: "وهو قول شاذ يردده الكتاب والسنة واتفق السلف". أحكام القرآن للجصاص ٥٣٤/١.

وأما حدود هذه المشروعية: فقد ذهب عامة الفقهاء إلى أن الخلع مشروع للمرأة إذا كرهت زوجها لخلقه، أو دينه، أو خلقته، وظنت أن تؤدي بها هذه الكراهة إلى التقصير في حقوقه المشروعة عليها، ومع هذا فقد يكون مكروها، وقد يكون حراما كما لو طلبته المرأة من غير سبب؛ لقوله - ﷺ - "أي: ما امرأة سألَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ". أخرجه أحمد في مسنده (٢٢٨١٣) أبو داود في الطلاق (٢٢٢٦)، والترمذي في الطلاق (١١٧٨)، وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه في الطلاق (٢٠٥٥). يراجع مذاهب الفقهاء في: (الهداي: للمرغيناني ٢٦٣/٣ وبدأي: المحتمد ١١٧/٢، والبيان للعمراني ١٠/٧، وشرح منتهى الإرادات للمبوتي ١٠٧/٣).

وأما حكمة مشروعية الخلع: فلأن الشارع الحكيم قد جعل الطلاق بيد الرجل وحقا من حقوقه إذا شعر أنه لا يستطيع العيش مع زوجته في سعادة، ولم يمكنه علاجها بالوسائل التي شرعها له، ولكن قد يحدث أن تبغض المرأة زوجها ولا تتحمل العيش معه، وتتضرر من بقاء الزوجية واستمرارها، فجعل الإسلام لها =مخرجا، وفتح لها باب الخلاص من هذا الضيق، وذلك بأن تقدم شيئا من المال تفتدي به نفسها، وتتخلص من رابطة الزوجية، فالزواج رابطة مقدسة مبينة على الرضا والقبول، فإذا انقضت عرى هذه الرابطة فخير للزوجين وأكرم لهما أن يركنا إلى حياة أخرى جديدة. {وَأَنْ يَتَفَرَّقَا يَغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا} [النساء: ١٣٠].: الأحوال الشخصية لأبي زهرة ٣٠١، والزواج والطلاق في الإسلام د. بدران أبو العينين ٣٩١.

أركان الخلع: أركانه خمسة: المخالع، والمختلة، والمعوض، والعوض، والصيغة.

فالمخالع هو: الزوج أو نائبه، وشرطه: أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً قاصداً. والمختلة هي: الزوجة أو وليها أو وكيلها، ويشترط كونه مطلق التصرف في المال. والمعوض هو: بضع الزوجة - بضم الباء - وهو فرج المرأة، والمقصود الاستمتاع بها. والعوض هو: ما تدفعه الزوجة لزوجها: لتفتدي به. والصيغة هي: اللفظ الدال على الخلع صريحا كان أو كناية.

(٢) أي: الخلع شرعا.

من يصح منه الخلع

(شَرْطُهُ: زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ) يَغْنِي: أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، بِأَنْ يَكُونَ بَالِغًا، عَاقِلًا، مُخْتَارًا، كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ (فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفْهِهِ.. صَحَّ)؛ لَوْجُودِ الشَّرْطِ (١٢٦) وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ السَّيِّدُ وَالْوَلِيُّ، (وَوَجِبَ دَفْعُ الْعَوْضِ) (١٢٧) دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا (إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ)؛ لِيَبْرَأَ الدَّافِعُ مِنْهُ، وَيَمْلِكُهُ السَّيِّدُ كَسَائِرِ أَكْسَابِ الْعَبْدِ، وَلَوْ قَالَ السَّفِيهِ: إِنَّ دَفَعْتَ إِلَيَّ كَذَا، فَأَنْتَ طَالِقٌ لَمْ تُطْلَقْ إِلَّا بِالْإِذْنِ إِلَيْهِ، وَتَبْرَأُ بِهِ كَمَا قَالَ الْمَاورِدِيُّ (١٢٨)، وَكَذَا يُقَالُ فِي الْعَبْدِ، وَأَسْقَطَ الْمُصَنِّفُ مِنَ "الْمَحْرَرِ" (١٢٩) أَنَّهُ يَصِحُّ خُلْعُ الْمُفْلِسِ؛ لِتَقْدِمِهِ فِي بَابِهِ.

شرط المختلعة أو وكيلها

(وَشَرْطُ قَابِلِهِ) أَيِ: الخُلْعِ مِنَ الزَّوْجَةِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ بِجَوَابٍ أَوْ سُؤَالٍ لِيَصِحَّ خُلْعُهُ.. (إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ) بِأَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا، غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ (فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ بَدِينٍ) فِي ذِمَّتِهَا (أَوْ عَيْنُ مَالِهِ.. بَانَتْ) (١٣٠)؛ لِذِكْرِ الْعَوْضِ (وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلُ) (١٣١) فِي صُورَةِ الْعَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا، أَوْ مِثْلُهَا؛ لِفَسَادِ الْعَوْضِ بِانْتِفَاءِ الْإِذْنِ فِيهِ، (وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ.. الْمُسَمَّى، وَفِي قَوْلٍ: مَهْرٌ مِثْلُ)، وَرَجَّحَهُ فِي "الْمَحْرَرِ"، وَ"الشَّرْحِ الصَّغِيرِ" (١٣٢) وَرَجَّحَ فِي "أَصْلِ الرُّوضَةِ" (١٣٣).. الْأَوَّلُ، ثُمَّ مَا ثَبَتَ

(٣) الكناية: اللَّفْظُ الْمُحْتَمَلُ شَيْئَيْنِ فَصَاعِدًا. تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٤٤/١).

(٤) وهو: كونه بالغًا، عاقلًا، مختارًا.

(٥) العوض: هوما تدفعه الزوجة لزوجها من مال أو منفعة؛ لتفتدي به نفسها.

(١) الحاوي الكبير (٣٥٠/١٢، ٣٥١)، والماوردي هو: الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، فقيه شافعي، وأقضى قضاة عصره، مولده سنة ٣٦٤هـ، ووفاته سنة ٤٥٠هـ. من أهم مصنفاته: كتاب "الحاوي الكبير" و"أدب الدنيا والدين"، و"الأحكام السلطانية" وتفسيره المسمى بـ "النكت والعيون". طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٦٧/٥ وما بعدها، الأعلام للزركلي ٣٢٧/٤.

(٢) كتاب "المحرر" للإمام أبي القاسم عبد الكريم الراعي القزويني، المتوفى سنة ٦٢٣هـ. اختصره من كتاب "الوجيز" للغزالي المتوفى ٥٠٥هـ.

(٣) هذا: وقوله: "وأسقط المصنف من المحرر"، يقصد بالمصنف: الإمام النووي المتوفى ٦٧٦هـ، حيث اختصر "المحرر" وسماه: "منهاج الطالبين وعمدة المفتين"، وهو المتن الذي بين أي: دينا والذي ندرسه في الدراسة النصية بشرحه المسمى "كنز الراغبين" للإمام جلال الدين المحلي، المتوفى سنة ٨٦٤هـ.

(٤) قوله "بانَتْ" أي: كان طلاقها باننا بينونة صغرى، يصح لزوجها مراجعتها بعقد ومهر جديدين، والبينونة الصغرى تكون في الطلاق قبل الدخول، والخلع، والمطلقة طلاقا رجعيًا إذا انتهت عدتها قبل مراجعة زوجها لها. أما البينونة الكبرى تكون بعد الطلاق الثلاث، والذي لا تحل فيه الزوجة لزوجها إلا بعد أن تتزوج بأخروي دخل بها دخولًا حقيقيًا وتطلق منه دون اتفاق سابق.

(٥) مهر المثل يقصد به: أن ينظر إلى امرأة مثلها في السن، والبكارة، والتعليم، والنسب، وغير ذلك من الجمال والعفة، فيقرر لها مهرها بمثل قيمة مهر مثيلتها في شيء مما سبق.

(٦) كتاب "الشرح الصغير" للإمام أبي القاسم عبد الكريم الراعي القزويني، المتوفى سنة ٦٢٣هـ، وهو شرح على "الوجيز" للإمام الغزالي، المتوفى ٥٠٥هـ، وقد شرح الراعي "الوجيز" شرحًا كبيرًا سماه "العزیز شرح الوجیز" وشرحًا صغيرًا هو هذا، وليس له اسم غير "الشرح الصغير".

فِي ذِمَّتِهَا إِنَّمَا تُطَالِبُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، (وَإِنْ أَدِنَ) السَّيِّدُ، (وَعَيْنَ عَيْنًا لَهُ) أَي: مِنْ مَالِهِ، (أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا) فِي ذِمَّتِهَا كَأَلْفِ دِرْهَمٍ (فَأَمْتَنَتْ.. تَعْلَقَ بِالْعَيْنِ) فِي صُورَةِ الْعَيْنِ، (وَبَكْسَبِهَا فِي الدَّيْنِ)، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى مَا قَدَّرَهُ.. طُولِبَتْ بِالزَّائِدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، (وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِدْنَ.. اقْتَضَى مَهْرَ مِثْلِ مِنْ كَسْبِهَا)، فَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهِ.. طُولِبَتْ بِالزَّائِدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَإِنْ قَالَ: اخْتَلَعِي بِمَا شِئْتُ.. اخْتَلَعْتُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَكَثُرَ مِنْهُ، وَتَعْلَقَ الْجَمِيعُ بِكَسْبِهَا، ثُمَّ مَا يَتَعْلَقُ بِكَسْبِهَا يَتَعْلَقُ بِمَا فِي يَدِهَا مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ، إِنْ كَانَتْ مَادُونًا لَهَا فِيهَا، وَهَلْ يَكُونُ السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي الْخُلْعِ بِالَّذِينَ ضَامِنًا لَهُ؟ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي مَهْرِ زَوْجَةِ الْعَبْدِ، (وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً) أَي: مَحْجُورًا عَلَيْهَا بِسَفَاهَةِ بَلْفِظِ الْخُلْعِ، كَقَوْلِهِ: خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ (أَوْ قَالَ) لَهَا: (طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، فَقَبِلْتُ: طَلَّقْتُ رَجْعِيًّا)، وَلَعَا ذِكْرُ الْمَالِ، وَإِنْ أَدِنَ الْوَلِيُّ فِيهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التَّزَامِهِ، وَظَاهِرٌ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ طَلَّقَتْ بَائِنًا بِلَا مَالٍ، كَمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي نَكْتِ التَّنْبِيهِ (١٣٤) (فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ.. لَمْ تُطْلَقْ)؛ لِأَنَّ الصِّيغَةَ تَقْتَضِي الْقَبُولَ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ الْمُعْلَقَ عَلَى صِفَةٍ.

### اختلاع المريضة مرض الموت

(وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ)؛ إِذْ لَهَا التَّصَرُّفُ فِي مَالِهَا (وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ)، بِخِلَافِ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَأَقَلُّ مِنْهُ، فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ إِنَّمَا هُوَ بِالزَّائِدِ، وَلَيْسَ وَصِيَّةً لَوَارِثٍ؛ لِخُرُوجِ الزَّوْجِ بِالْخُلْعِ عَنِ الْإِرْثِ، وَيَصِحُّ خُلْعُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ، لِأَنَّ الْبُضْعَ (١٣٥) لَا يَبْقَى لِلْوَارِثِ لَوْ لَمْ يُخَالَعْ، (وَرَجْعِيَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ،

(٧) الإمام النووي- رحمه الله- اختصر كتاب "العزیز شرح الوجیز" للرافعي، وسماه: "روضة الطالبين"، وقد أبقى كثيرا من ألفاظ الرافعي في "فتح العزیز" كما هي؛ لكنه زاد في بعضها، وغير في بعضها الآخر، واستدرك عليه بعض الأشياء، فأحيانا يذكر الشراح: لفظ "الروضة" و"أصل الروضة" و"زيادة الروضة"، فمتى قالوا: "أصل الروضة" فالمراد به: عبارة النووي في "روضة الطالبين" التي لخصها واختصرها من "فتح العزیز"، ونقل الشيخ قليوبي في حاشيته عن بعضهم أن المراد بها: مَا تَصَرَّفَ فِيهِ النَّوَوِيُّ مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ أَوْ زَادَهُ بِغَيْرِ تَمْيِيزٍ..

ومتى قالوا: "زوائد الروضة" فالمراد به: زيادتها على ما في "فتح العزیز". وإذا أطلق لفظ: "الروضة" فهو محتمل لتردده بين الأصل والزوائد، ونقل الشيخ قليوبي في حاشيته عن بعضهم أن المراد بها: الزوائد، وربما يستعمل بمعنى -الأصل- كما يقضي به السبب = وإذا قيل: "كذا في الروضة وأصلها" أفاد: أن ما لخصه النووي في "الروضة" من كلام الرافعي في "المحرر" لا تفاوت بينهما في المعنى. وإذا قيل: "كذا في الروضة كأصلها" أفاد: أن ما لخصه النووي في "الروضة" من كلام الرافعي في "المحرر" متفقان لفظا؛ لكن بينهما بحسب المعنى تفاوت يسير، ينظر: حاشية الشيخ قليوبي على شرح الجلال المحلي (٤٣/١)، والفتح المبين أ.د محمد الحفناوي، ص ١٦٢، ١٦٣.

(١) كتاب "نكت التنبيه" ألفه النووي - رحمه الله- لبيان الدقائق الموجودة في كتاب "التنبيه في الفقه الشافعي" للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ، والتنبيه: أحد المتون الخمس المشهورة المتداولة بين الشافعية، كما ذكر النووي في تهذيبه. أخذه الشيرازي من تعليقة الشيخ أبي حامد المروزي. وقد عمل النووي- رحمه الله- عليه "نكت التنبيه"، ومنه نسختان بهذا العنوان في جامعة بيل (٥٠١ - ١٠٣٥ L) وفي متحف طوبقبوسراي: استانبول (١١٠٠ ٤٣٤٧ A) وله أيضا: "تصحیح ألفاظ التنبيه" مطبوع مع التنبيه طبعة الحلبي- مصر، وأيضا يوجد: نكت التنبيه - لابن النقيب الشافعي المتوفى سنة ٧٦٩ هـ، وكذلك النشائي وغيرهما.

(١) البضع- بضم الباء-: يطلق على الفرج، والجماع، والمهر، وملك الولي للمرأة. مشارق الأنوار/١/٦٩.

وَالثَّانِي: لَا؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِفْتِدَاءِ الَّذِي هُوَ الْقَصْدُ بِالْخُلْعِ، وَعَلَى هَذَا: يَقَعُ بِالطَّلَاقِ رَجْعِيًّا.. إِذَا قَبِلَتْ، كَالسَّفِيهِةِ (لَا بَائِنٍ) بِخُلْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ خُلْعُهَا إِذْ لَا فَائِدَةٌ فِيهِ.

### العوض في الخلع

(وَيَصِحُّ عَوَضُهُ) أَي: الْخُلْعُ (قَلِيلًا، وَكَثِيرًا، دَيْنًا، وَعَيْنًا، وَمَنْفَعَةً) كَالصَّدَاقِ<sup>(١٣٦)</sup>، (وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ) كَتَوْبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أَوْ غَيْرِ مَوْصُوفٍ، (أَوْ غَيْرِ مَعْلُومَةٍ ..بَانَتْ بِمَهْرِ الْمُثَلِّ)؛ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ عِنْدَ فُسَادِ الْعَوَضِ، (وَفِي قَوْلٍ: بِبَدْلِ الْخَمْرِ) وَهُوَ قَدَرُهَا مِنَ الْعَصِيرِ، كَالْقَوْلَيْنِ فِي إِصْدَاقِهَا، وَلَوْ خَالَعَ عَلَى مَا لَا يُقْصَدُ، كَالدَّمِ.. وَقَعَ رَجْعِيًّا، بِخِلَافِ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّهُمَا قَدْ تَقَصَّدَ لِلْجَوَارِحِ وَاللِّضْرُورَةِ.

### التوكيل في الخلع

(وَلَهُمَا<sup>(١٣٧)</sup> التَّوْكِيلُ) فِي الْخُلْعِ، (فَلَوْ قَالَ لَوَكِيلِهِ: خَالَعَهَا بِمِائَةٍ.. لَمْ يَنْقُصْ عَنْهَا)، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهَا مِنْ جِنْسِهَا أَوْ غَيْرِهِ<sup>(١٣٨)</sup> (وَإِنْ أَطْلَقَ.. لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ الْمُثَلِّ)؛ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِهِ وَغَيْرِهِ، (فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا) بِأَنْ خَالَعَ بِدُونِ الْمِائَةِ فِي الْأُولَى وَبِدُونِ مَهْرِ الْمُثَلِّ فِي الثَّانِيَةِ (..لَمْ تَطْلُقْ)؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِلْمَادُونِ فِيهِ وَلِلْمُرَادِ، (وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرِ الْمُثَلِّ)؛ لِفُسَادِ الْمُسَمَّى بِنَقْصِهِ عَنْ الْمَادُونِ فِيهِ وَالْمُرَادِ، وَرَجَحَهُ فِي "أَصْلِ الرُّوضَةِ" فِي الثَّانِيَةِ<sup>(١٣٩)</sup> بِخِلَافِ الْأُولَى<sup>(١٤٠)</sup>؛ لِلْمُخَالَفَةِ فِيهَا لِصَرِيحِ الْإِدْنِ.

(وَلَوْ قَالَتْ لَوَكِيلِهَا: اخْتَلَعْ بِالْفِ، فَاْمَتَّ.. نَفَذَ) وَكَذَا لَوْ اخْتَلَعَهَا بِأَقَلِّ مِنَ أَلْفٍ، (وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: اخْتَلَعَهَا بِالْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَايَتِهَا.. بَانَتْ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلُ)؛ لِفُسَادِ الْمُسَمَّى بِزِيَادَتِهِ عَلَى الْمَادُونِ فِيهِ، (وَفِي قَوْلٍ: الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّيْتُهُ)؛ لِرِضَاهَا بِمَا سَمَّيْتُهُ زَائِدًا عَلَى مَهْرِ الْمُثَلِّ، كَذَا حَكَى هَذَا الْقَوْلُ فِي "الْمَحَرَّرِ"<sup>(١٤١)</sup> وَ"الشَّرْحِ"<sup>(١٤٢)</sup>، وَزَادَ فِي "الشَّرْحِ" فِي بَيَانِهِ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَهْرُ الْمُثَلِّ زَائِدًا عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَا يَجِبُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ؛ لِرِضَا الزَّوْجِ بِهِ، ثُمَّ قَالَ: "وَالْعِبَارَةُ الْوَافِيَةُ بِمَقْصُودِ الْقَوْلِ أَنْ يُقَالَ: يَجِبُ عَلَيْهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا سَمَّيْتُهُ هِيَ، وَمِنْ أَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرِ الْمُثَلِّ وَمِمَّا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ، وَعَلَى هَذَا

(٢) أي: مثل الصداق، وضابطه: "كل ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون عوضا في الخلع".

(٣) أي: الزوجين.

(٤) لأن الزيادة هنا تعود بالنفع على الزوج، فمخالفة الوكيل هنا للأحسن، حيث تكون سببا للخير الكثير له.

(٥) وهي النقص عن مهر المثل في حال إطلاق الموكل للوكيل،، وقد ذكر النووي في الروضه أن النص في هذه الحالة هو: وقوع

الطلاق ويجب مهر المثل. روضة الطالبين (٣٩١/٧).

(١) وهي النقص عن مهر المثل إذا حدد الموكل للوكيل المخالعة بمائة، فإن نقص عنها لم يقع الطلاق وقد ذكر النووي أيضا أنه

النص. روضة الطالبين (٣٩١/٧).

(٢) المحرر للرافعي (ص ٣٢٢).

(٣) الشرح الكبير المعروف بالعزیز للرافعي (٤٢٤/٨).

اقتصر في الروضة في حكايته<sup>(١٣)</sup>، (وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه<sup>(١٤)</sup>).. فخلع أجنبي، وهو صحيح كما سيأتي، (والمال عليه) دونها<sup>(١٥)</sup> (وإن أطلق) الخلع، أي: لم يصفه إليها ولا إلى نفسه، (فالأظهر: أن عليها ما سمت<sup>(١٦)</sup> وعليه الزيادة<sup>(١٧)</sup>)، فعلى كل منهما في الصورة المذكورة ألف، والقول الثاني: عليها أكثر الأمرين، مما سمت، ومن مهر المثل، ما لم يزد على مسمى الوكيل كما تقدم، وعليه التكملة.. إن نقص عن مسماء، ولو أضاف الوكيل ما سمت إليها، والزيادة إلى نفسه.. ثبت المال كذلك، وحيث يلزمها المال.. يطالبها الزوج به، ولو أطلق التوكيل بالاختلاع.. لم يزد الوكيل على مهر المثل، فإن زاد عليه.. وجب مهر المثل، كما لو زاد على المقدّر، ولا يجيء قول وجوب أكثر الأمرين.

(ويجوز توكيله) أي: الزوج في الخلع من مسلمة (ذميًا)؛ لصحة خلعه ممن أسلمت تحتها في العدة ثم أسلم، (وعبدًا، ومخجورًا عليه بسفه)، ولا يشترط إذن السيد والولي؛ لأنه لا يتعلق بوكيل الزوج في الخلع عهدة، بخلاف وكيل الزوجة، فلا يجوز أن يكون سفيهاً وإن أذن الولي له، إلا إذا أضاف المال إليها.. فتبين، ويلزمها؛ إذ لا ضرر عليه في ذلك، فإن أطلق.. وقع الطلاق رجعيًا كاختلاع السفية. قاله البغوي<sup>(١٨)</sup> وأقره الشيخان<sup>(١٩)</sup>، ولو وكلت عبدًا في الخلع.. جاز، وإن لم يأذن له السيد، فإن أضاف المال إليها.. فهي المطالبة به، وإن أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة.. طوّل بالمال بعد العتق، وإذا غرمه.. رجع به على الزوجة إذا قصد الرجوع، وإن أذن السيد في الوكالة.. تعلق المال بكسب العبد، فإذا أدى منه.. رجع به على الزوجة، ويجوز توكيلها في الخلع ذميًا أيضًا.

(ولا يجوز توكيل مخجور عليه في قبض العوض) في الخلع، فإن وكله وقبض.. ففي "التممة"<sup>(٢٠)</sup>: أن المختلع يبرأ والموكّل مضيق لماله، وأقره الشيخان (والأصح: صحته توكيله امرأة بخلع زوجته أو طلاقها)؛ لأن للمرأة تطبيق نفسها بقوله لها: "طلق نفسك"، وذلك إما تمليك للطلاق أو توكيل به. إن

(٤) روضة الطالبين (٣٩٢/٧).

(٥) بأن قال: من مالي.

(٦) لأن إضافته الخلع إلى نفسه إعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج.

(٧) لالتزامها إياه.

(٨) لأنها لم ترض بأكثر مما سمت.

(١) هو الإمام الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، فقيه شافعي محدث، يلقب بـ"محيي السنة"، مولده سنة

٤٣٦هـ، ووفاته سنة ٥١٦هـ، من أشهر مؤلفاته: "التهذيب في فقه الإمام الشافعي"، "شرح السنة" و"المصابيح"

"معالم التنزيل" والبغوي نسبة إلى "بغ" و"بغشور" بلدة من بلاد خراسان بين "هراة" و"مروالروذ". طبقات الشافعية

لابن قاضي شهبة ٢٨١/١، الأعلام للزركلي ٢٥٨/٢، ٢٥٩.

(٢) الشيخان: مصطلح عند الشافعية يطلقونه على الإمامين: الرافعي والنووي. (الفتح المبين، ص ١٣٦)

(٣) التهمة: يقصد بها "تهمة الإبانة" للمتولي أبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون، المعروف: بالمتولي، النيسابوري،

الشافعي. المتوفى: سنة ٤٧٨هـ، كتبها: إلى الحدود، وجمع فيها: نوادر المسائل، وغرائبها، لا تكاد توجد في غيرها وقد تم

بها كتاب: "الإبانة"، في فقه الشافعي" للشيخ، الإمام، أبي القاسم: عبد الرحمن بن محمد الفوراني، المروزي، الشافعي،

المتوفى: سنة ٤٦١هـ. وهو: كتاب مشهورين الشافعية. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة ١/١.

كَانَ تَوْكِيلًا.. فَذَٰكَ، أَوْ تَمْلِيكًَا.. فَمَنْ جَازَ تَمْلِيكَهُ الشَّيْءَ جَازَ تَوْكِيلُهُ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِلُّ بِالطَّلَاقِ، وَلَوْ وَكَلَّتِ الزَّوْجَةُ امْرَأَةً بِاخْتِلَاعِهَا.. جَازَ بِلَا خِلَافٍ؛ لِاسْتِقْلَالِ الْمَرْأَةِ بِالِاخْتِلَاعِ، (وَلَوْ وَكَلَّ رَجُلًا) فِي الْخُلْعِ (..تَوَلَّى طَرَفًا) مِنْهُ مَعَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَلَا يَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، (وَقِيلَ: (١٠١)) يَتَوَلَّى (الطَّرَفَيْنِ)؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ يَخْفِي فِيهِ اللَّفْظُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ أُعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطْتَهُ ذَٰلِكَ.. يَقَعُ الطَّلَاقُ خُلْعًا، وَعَلَى هَذَا: فَفِي الْإِكْتِفَاءِ بِأَحَدِ شَقَيِ الْخُلْعِ خِلَافٌ كَمَا فِي بَيْعِ الْأَبِ مَالِ نَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ.

#### صيغة الخلع وما يتعلق بها

(فَصْلٌ: الْفَرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَّاقٌ يُنْقِصُ الْعَدَدَ، فَإِذَا خَالَعَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ.. لَمْ يَنْكِحْهَا إِلَّا بِمَحَلٍّ، (وَفِي قَوْلٍ: فَسُخِّ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا) وَيَجُوزُ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ حَصْرِ، (فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَفْظُ الْفُسْخِ) كَأَنَّ قَالَ فَسُخْتُ نِكَاحَكَ بِأَلْفٍ فَقَبِلْتُ (..كِنَايَةً) فِي الطَّلَاقِ يَحْتَاجُ فِي وَقْعِهِ إِلَى نِيَّةٍ، كَمَا أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ الْفُسْخِ: صَرِيحٌ فِيهِ. (وَالْمُقَادَاةُ) كَأَنَّ قَالَ: فَذِيكَ بِكَذَا، فَقَالَتْ قَبِلْتُ أَوْ افْتَدَيْتُ. (..كَخُلْعٍ) فِي صِرَاحَتِهِ الْآتِيَةِ، (فِي الْأَصَحِّ)؛ لَوُرُودِ الْقُرْآنِ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَايَةٌ جَزْمًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ، وَلَا شَاعَ فِي لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ.

(وَلَفْظُ الْخُلْعِ.. صَرِيحٌ) فِي الطَّلَاقِ؛ لِشُيُوعِهِ فِي الْعُرْفِ وَالِاسْتِعْمَالِ لِلطَّلَاقِ (وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةً) فِيهِ؛ حَطًّا لَهُ عَنِ لَفْظِ الطَّلَاقِ الْمُتَكَرَّرِ فِي الْقُرْآنِ، وَلِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ. (فَعَلَى الْأَوَّلِ (١٠٢))؛ لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ، كَأَنَّ قَالَ: خَالَعْتُكَ، فَقَبِلْتُ (..وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِإِطْرَادِ الْعُرْفِ بِجَرَيَانِ الْخُلْعِ عَلَى الْمَالِ، فَإِذَا لَمْ يُذَكَّرْ.. رَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ.. وَحَصَلَتِ الْبَيِّنَةُ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِغَدَمِ ذِكْرِ الْعَوَضِ.. وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، وَمَا ذَكَرَهُ عَلَى الْأَوَّلِ يَأْتِي عَلَى الثَّانِي أَيْضًا؛ لَكِنْ مَعَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ.

(وَيَصِحُّ) الْخُلْعُ، (بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ) لَهُ، وَسَيَأْتِي مُعْظَمُهَا فِي بَابِهِ، وَعَلَى قَوْلِ الْفُسْخِ.. يَصِحُّ بِالْكِنَايَةِ أَيْضًا عَلَى الْأَصَحِّ، وَمِنْهَا: "مَسْأَلَةُ بَعْثِكَ نَفْسِكَ" الْآتِيَةُ (و) يَصِحُّ (بِالْعَجْمِيَّةِ) نَظَرًا لِلْمَعْنَى، وَالْمُرَادُ بِهَا: مَا عَدَا الْعَرَبِيَّةَ، وَلَا يَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي النِّكَاحِ النَّاطِرِ لِمَا وَرَدَ فِيهِ. (وَلَوْ قَالَ: بَعْثُكَ نَفْسِكَ بِكَذَا، فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُ) أَوْ قَبِلْتُ (..فَكِنَايَةُ خُلْعٍ) سَوَاءً جُعِلَ بِلَفْظِهِ طَلَّاقًا أَمْ فَسْخًا، (وَإِذَا بَدَأَ الزَّوْجُ (بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ) كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا، فَقَبِلْتُ (وَقُلْنَا الْخُلْعُ) فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ (طَلَّاقٌ) - وَهُوَ الرَّاجِعُ - (..فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَغْلِيْقٍ)؛ لِتَوَقُّفِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ فِيهِ عَلَى الْقَبُولِ، فَإِنْ قُلْنَا: فَسُخٌّ.. فَلَيْسَ فِيهِ شَوْبُ تَغْلِيْقٍ، (لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا) نَظَرًا لِهَجْهِ الْمُعَاوَضَةِ (وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُفْصِلٍ) كَمَا فِي الْبَيْعِ (فَلَوْ اخْتَلَفَ إِجَابٌ وَقَبُولٌ، كَطَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ فَقَبِلْتُ بِالْفَيْنِ وَعَكْسُهُ)، كَطَلَّقْتُكَ بِالْفَيْنِ

(٤) قول الشراح: (قيل) يقال: لما فيه اختلاف، أو لجهل القائل، أو للاختصار. الفتح المبين، ص ١٦٤.

(١) وهو: أن الخلع صريح في الطلاق.

فَقَبِلْتُ بِأَلْفٍ، (أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلْتُ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ.. فَلَعُوقُ)، فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، وَفِي "الشَّامِلِ" (١٠٣): فِي الْأُولَى: أَنَّهُ يَصَحُّ، وَلَا يُلْزَمُهَا الْأَلْفُ (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَقَبِلْتُ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ.. فَلَا أَصَحُّ: وَفُوعُ الثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ)؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَسْتَقِلُّ بِالطَّلَاقِ، وَالزَّوْجَةُ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ قَبُولُهَا بِسَبَبِ الْمَالِ، وَقَدْ وَافَقْتُهُ فِي قَدَرِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ طَلَاقٌ؛ لِاخْتِلَافِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَالثَّلَاثُ: يَقَعُ وَاحِدَةً؛ نَظَرًا إِلَى قَبُولِهَا؛ فَإِنَّهَا لَوْ لَمْ تَقْبَلْ شَيْئًا.. لَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَعَلَى هَذَا، وَفُوعُ الثَّلَاثِ، قِيلَ: يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ رَدًّا بِالاخْتِلَافِ الْمَذْكُورِ إِلَى التَّأْثِيرِ فِي الْعَوْضِ فَيُنْفِسُذُهُ (وَإِنْ بَدَأَ بِصِغَةِ تَغْلِيْقٍ، كَمَتَى، أَوْ مَتَى مَا أُعْطِيتَنِي) كَذَا، فَأَنْتِ طَالِقٌ (.. فَتَغْلِيْقٌ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ) قَبْلَ الْإِعْطَاءِ (وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الْإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ) أَي: عَلَى الْفُورِ، فَمَتَى وَجَدَ الْإِعْطَاءَ.. تُطَلِّقُ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى مَا ذَكَرَهُ. (وَإِنْ قَالَ: "إِنْ" أَوْ "إِذَا" أُعْطِيتَنِي) كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، (.. فَكَذَلِكَ) أَي: تَغْلِيْقٌ لَا رُجُوعَ لِلزَّوْجِ فِيهِ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبُولُ لَفْظًا (لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِيهِ) (إِعْطَاءٌ عَلَى الْفُورِ)؛ لِأَنَّهُ قَضِيَّةُ الْعَوْضِ فِي الْمُعَاوَضَةِ، وَإِنَّمَا تَرُكْتُ هَذِهِ الْقَضِيَّةَ فِي "مَتَى"؛ لِأَنَّهَا صَرِيحَةٌ فِي جَوَازِ التَّأْخِيرِ شَامِلَةً لِجَمِيعِ الْأَوْقَاتِ كَأَيِّ وَقْتٍ وَ"إِنْ" لَا تَشْمَلُهَا، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَقَ الشَّيْرَازِي (١٠٤) فِي "الْمُهَذَّبِ" (١٠٥) "إِلْحَاقَ" "إِذَا" بِ"مَتَى" مُحْتَجًّا، بِأَنَّهُ إِذَا قِيلَ لَكَ: مَتَى أَلْقَاكَ؟ جَازَ أَنْ تَقُولَ: إِذَا شِئْتُ، كَمَا تَقُولُ: مَتَى شِئْتُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَقُولَ: إِنَّ شِئْتُ (١٠٦)، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ الْفُورُ بَلْ يَكْفِي الْإِعْطَاءُ قَبْلَ النَّفَرُوقِ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ، كَمَا فِي الْقَبْضِ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ.

(وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ الطَّلَاقِ) كَأَنَّ قَالَتْ: طَلَّقْنِي عَلَى كَذَا، (فَأَجَابَ.. فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ)؛ لِأَنَّهَا تَبْذُلُ الْمَالَ فِي تَحْصِيلِ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ الزَّوْجُ مِنَ الطَّلَاقِ الْمُحْصَلِ لِلْغَرَضِ، كَمَا أَنَّ الْجَعَالَةَ: بَذْلُ الْجَاعِلِ الْمَالَ فِي تَحْصِيلِ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ الْعَامِلُ مِنَ الْفِعْلِ الْمُحْصَلِ لِلْغَرَضِ، (فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ)؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ

(٢) كتاب "الشامل" في فروع الشافعية" لأبي نصر: عبد السيد بن محمد، المعروف: بابن الصباغ، الشافعي، المتوفى: سنة ٤٧٧هـ. قال ابن خلكان: وهو من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلا، قال حاجي خليفة: وله شروح، وتعليقات، منها: شرح للإمام أبي بكر: محمد بن أحمد البغدادي، الشاشي، المتوفى: سنة ٥٠٧هـ، في عشرين مجلدا، سماه: (الشافعي) وشرح: لعثمان بن عبد الملك الكردي، المتوفى: سنة ٧٣٨هـ، وشرح: لابن خطيب الجبريني، فخر الدين، عثمان بن علي الحلبي المكتوف سنة ٧٣٩هـ.

كشف الظنون (١٠٢٥/١).

(١) هو الإمام القدوة الشيخ إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، الشيرازي، من كبار فقهاء الشافعية. قَالَ الدَّهْمِي لقبه جمال الإسلام، مولده سنة ٣٩٣، وقيل: غير ذلك، ووفاته سنة ٤٧٦هـ، من أهم مصنفاته: "المهذب"، و"التنبيه" في الفقه، و"اللمع"، و"التبصرة" في الأصول و"طبقات الفقهاء" وغيرها. سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٥٢/١٨ وما بعدها، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ٢٨٣/١، وما بعدها.

(٢) كتاب "المهذب" للشيخ الشيرازي، هو أحد المتون المشهورة والمتداولة في المذهب الشافعي، وقد شرحه غير واحد من فقهاء الشافعية، أشهرهم الإمام النووي - رحمه الله - في شرحه المسمى بـ "المجموع"، وكذلك الإمام العمراني في كتابه المسمى بـ "البيان"، وكلاهما مطبوع. قال ابن قاضي شعبة في طبقاته ٢٨٣/١: "وَبَدَأَ فِي الْمُهَذَّبِ سَنَةَ خَمْسٍ وَخَمْسِينَ وَفَرَّغَ مِنْهُ سَنَةَ تِسْعٍ وَسِتِّينَ أَخَذَهُ مِنْ تَغْلِيْقِ شَيْخِهِ أَبِي الطَّيِّبِ".

(١) المهذب للشيرازي (٩٣/٢).

لَهَا، (وَيُشْتَرَطُ قَوْرٌ لِحَوَابِهِ)؛ لِأَنَّهُ شَأْنُ الْمُعَاوَضَةِ، وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذُكِرَ بَيْنَ أَنْ تَطْلُبَ بِصِغَةِ مُعَاوَضَةٍ أَوْ تَغْلِقَ، وَلَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ التَّغْلِيقُ بِـ"إِنْ" أَوْ بِـ"مَتَى" نَحْوُ: إِنْ طَلَّقْتَنِي، أَوْ مَتَى طَلَّقْتَنِي فَلَكَ كَذَا، وَإِنْ أَجَابَهَا بِأَقْلٍ مِمَّا ذَكَرْتَهُ.. لَمْ يَضُرَّ. (وَلَوْ طَلَبْتَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ) وَهُوَ يَمْلِكُهَا، (فَطَلَّقَ طَلَقَةً بِثُلْثِهِ) أَوْ سَكَتَ عَنِ الْعَوَضِ، (..فَوَاحِدَةً بِثُلْثِهِ) تَغْلِبًا لِشُوبِ الْجَعَالَةِ، وَلَوْ قَالَ فِيهَا: رَدَّ عِبِيدِي الثَّلَاثَةَ وَلَكَ أَلْفٌ فَرَدَّ وَاحِدًا.. اسْتَحَقَّ ثُلْثَ الْأَلْفِ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الرَّوْجُ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلْتَ وَاحِدَةً بِثُلْثِهِ.. أَنَّهُ لَعُو؛ لِأَنَّهُ صِغَةُ مُعَاوَضَةٍ اخْتَلَفَ فِيهَا الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا كَانَ لَا يَمْلِكُ إِلَّا طَلَقَةً. (وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعَوَضٍ.. فَلَا رَجْعَةَ) سَوَاءً جُعِلَ الْخُلْعُ فُسْخًا أَمْ طَلَاقًا، وَسَوَاءً كَانَ الْعَوَضُ صَحِيحًا أَمْ فَاسِدًا، (فَإِنْ شَرَطَهَا)، كَأَنَّ قَالَ: خَالَعْتُكَ أَوْ طَلَّقْتُكَ بِدِينَارٍ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةُ، (..فَرَجَعِي، وَلَا مَالَ)؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْمَالِ، وَشَرْطَ الرَّجْعَةِ يَتَنَافَيَانِ فَيَتَسَاقَطَانِ، وَيَبْقَى مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ، وَقَضِيَّتُهُ: ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ، (وَفِي قَوْلٍ: بَائِنٌ بِمَهْرٍ مِثْلٍ)؛ لِفَسَادِ الْعَوَضِ بِاشْتِرَاطِ الرَّجْعَةِ، (وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ) عَقِبَهُ، (فَأَجَابَ: إِنْ كَانَ) الْإِزْتِدَادُ (قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدِهِ وَأَصْرَتْ) عَلَى الرِّدَّةِ، (حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ.. بَانَتْ بِالرِّدَّةِ، وَلَا مَالَ)، وَلَا طَلَاقَ (وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا.. طَلَّقْتَ بِالْمَالِ)، الْمُسَمَّى حِينَ الْجَوَابِ، وَتُحْسَبُ الْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ. (وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيْجَابٍ وَقَبُولٍ) فِي الْخُلْعِ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الْإِزْتِدَادِ بِالْقَوْلِ، بِخِلَافِ الْكَلَامِ الْكَثِيرِ فَيَضُرُّ؛ لِأَنَّ قَائِلَهُ يُعَدُّ بِهِ مُعْرِضًا.

(فَصْلٌ: قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيَّكَ عَلَيْكَ كَذَا) كَأَلْفٍ (وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ.. وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبِلْتَ أَوْ لَا، وَلَا مَالَ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ عَوَضًا وَشَرْطًا؛ بَلْ جُمِلَهُ مَعْطُوفَةً عَلَى الطَّلَاقِ، فَلَا يَتَأَثَّرُ بِهَا الطَّلَاقُ، وَتَلْعُو فِي نَفْسِهَا، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَتْ: طَلَّقْنِي، وَعَلَيَّ أَوْ وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ.. فَإِنَّهُ يَقَعُ بَائِنًا بِأَلْفٍ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ الزَّوْجَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا التَّزَامُ الْمَالِ، فَيُحْمَلُ اللَّفْظُ مِنْهَا عَلَى الْإِلْتِزَامِ، وَالزَّوْجُ يَنْفَرِدُ بِالطَّلَاقِ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِصِغَةِ مُعَاوَضَةٍ.. حُمِلَ اللَّفْظُ مِنْهُ عَلَى مَا يَنْفَرِدُ بِهِ. (فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يَرَادُ بِـ"طَلَّقْتُكَ بِكَذَا" وَصَدَّقْتَهُ.. فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ) أَيِ: فَتَبَيَّنَ مِنْهُ بِالْمُسَمَّى إِنْ كَانَتْ قَبِلْتَ، وَيَكُونُ الْمَعْنَى: وَعَلَيْكَ كَذَا عَوَضًا، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ.. لَمْ يَقَعِ شَيْءٌ، وَالثَّانِي<sup>(١٠٧)</sup>: لَا أَثَرَ لِلتَّوَأْفُقِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَصْلُحُ لِلْإِلْتِزَامِ، فَكَأَنَّ لَا إِرَادَةَ، فَإِنْ لَمْ تُصَدِّقْهُ.. حَلَفَتْ عَلَى الْأَوَّلِ<sup>(١٠٨)</sup> أَنَّهَا لَا تَعْلَمُ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قَبِلْتَ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ.. فَلَا حَلْفَ، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي: لَا حَلْفَ؛ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلتَّصَدِيقِ عَلَيْهِ، وَعَلَى كُلِّ: كَأَنَّ لَا إِرَادَةَ. (وَإِنْ سَبَقَ) طَلَبُهَا لِلطَّلَاقِ بِمَالٍ كَأَلْفٍ، (..بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ) لِتَوَأْفُقِهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ قَصَدَ ابْتِدَاءَ الْكَلَامِ لَا الْجَوَابِ. وَقَعَ رَجْعِيًّا، كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ<sup>(١٠٩)</sup> قَالَ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ بِمِثْلِهِ<sup>(١١٠)</sup> (وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى أَنْ

(١) يعني: مقابل الأصح.

(٢) يعني: على الأصح.

(٣) لفظ (الإمام) عند الشافعية، يقصدون به: إمام الحرمين الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، صاحب كتاب

"نهأى: المطلب"، و"البرهان"، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ. الفتح المبين، ص ١٣٦.



لِي عَلَيْكَ كَذَا.. فَأَلْمَذْهَبُ: أَنَّهُ كَـ"طَلَّقْتُكَ بِكَذَا" فَإِذَا قَبِلَتْ عَلَى الْفَوْرِ (..بَانَتْ، وَوَجِبَ الْمَالُ). وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ<sup>(١١)</sup>: أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَلَا يَثْبُتُ الْمَالُ<sup>(١٢)</sup>؛ لِأَنَّ الصَّيْغَةَ صِيغَةُ شَرْطٍ، وَالشَّرْطُ فِي الطَّلَاقِ يُلْغُو إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَضَايَاهُ، كَمَا نُو قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا أَتَزَوَّجَ بَعْدَكَ، أَوْ عَلَى أَنْ لَكَ عَلَيَّ كَذَا، وَحَكَى وَجْهَيْنِ<sup>(١٣)</sup> فِيمَا إِذَا فَسَّرَ بِالْإِلْزَامِ هَلْ يُقْبَلُ أَوْ لَا؟ أَي: مَعَ انْكَارِ الْمَرْأَةِ إِرَادَةَ ذَلِكَ، بِخِلَافِ انْكَارِهَا فِي قَوْلِهِ: وَلِي عَلَيْكَ كَذَا، حَيْثُ لَا يُقْبَلُ عَلَيْهَا قَطْعًا؛ لِأَنَّ الصَّيْغَةَ هُنَا أَقْرَبُ إِلَى الْإِلْزَامِ إِنْ لَمْ تَكُنْ ظَاهِرَةً فِيهِ مِنْ تِلْكَ، وَالْمُصَنِّفُ حَيْثُ عَبَّرَ بِـ"الْمَذْهَبِ"<sup>(١٤)</sup> سَاقَ مَا ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ طَرِيقَةً؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ حِكَايَةً لِلْمَذْهَبِ.

(وَأِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَضَمِنْتَ فِي الْفَوْرِ.. بَانَتْ، وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ، وَإِنْ قَالَ: مَتَى ضَمِنْتَ)، لِي أَلْفًا فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَمَتَى ضَمِنْتَ.. طُلَّقْتَ)، وَالْفَرْقُ: مَا تَقَدَّمَ فِي "إِنْ أُعْطِيتَنِي" وَ"مَتَى أُعْطِيتَنِي"، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ الرَّجُوعُ قَبْلَ الضَّمَانِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا كَمَا تَقَدَّمَ هُنَاكَ، (وَأِنْ ضَمِنْتَ دُونَ أَلْفٍ.. لَمْ تُطْلَقْ)؛ لِإِنْتِفَاءِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ، (وَلَوْ ضَمِنْتَ أَلْفَيْنِ.. طُلَّقْتَ)؛ لَوْجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ مَعَ مَزِيدٍ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي طَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ، فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ.. أَنَّهُ لَعُو؛ لِأَنَّهَا صِيغَةُ يُشْتَرَطُ فِيهَا تَوَافُقُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، ثُمَّ الْمَزِيدُ يُلْغُو ضَمَانَهُ، وَلَوْ نَقَصَتْ أَوْ زَادَتْ فِي التَّغْلِيْقِ بِالْإِعْطَاءِ.. فَالْحُكْمُ كَمَا ذَكَرَ هُنَا، وَالْمَقْبُوضُ الزَّائِدُ عَلَى مَا عَلَّقَ بِهِ أَمَانَةً عِنْدَهُ. (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا، فَقَالَتْ: طُلَّقْتُ وَضَمِنْتُ أَوْ عَكْسُهُ) أَي: ضَمِنْتُ وَطُلَّقْتُ، (..بَانَتْ بِأَلْفٍ، فَإِنْ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا<sup>(١٥)</sup>).. فَلَا بَيِّنَةٌ وَلَا مَالٌ؛ لِإِنْتِفَاءِ الْمُوَافَقَةِ، وَفِي الْمُوَافَقَةِ: يُشْتَرَطُ وُجُودُ التَّطْلِيْقِ، وَالضَّمَانِ عَلَى الْفَوْرِ، وَقِيلَ: يَكْفِي وُجُودُهُمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِعْطَاءُ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالضَّمَانِ هُنَا: الْقَبُولُ وَالْإِلْزَامُ، دُونَ الضَّمَانِ الْمُفْتَقِرِ إِلَى الْأَصَالَةِ. (وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعْتَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ.. طُلَّقْتَ) وَإِنْ

(٤) نهأى: المطالب للجويني (٣٣٩/١٣). وفيه: "ويتصل بهذا الطرف: أن الزوج لو قال: طَلَّقْتُهَا ابتداءً، ولم أقصد جواهاً، وقد يستفيد بذلك الرجعة، ونفي البينونة، فالوجه تصديقه..... وإن قال: قصدت ابتداءً التطلاق، صدق: فإن اتهم حُلف".

(٥) هو حجة الإسلام، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي، من كبار فقهاء الشافعية وعظمائهم. كان رأساً في العلم والزهد، مولده سنة ٤٥٠ هـ، ووفاته سنة ٥٠٥ هـ. من أهم مصنفاته: "الوسيط"، و"الوجيز" في الفقه، و"المستصفى" في الأصول، و"إحياء علوم الدين" في الزهد والرقائق. طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩١/٦)، وما بعدها، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١)، الأعلام للزركلي (٢٢/٧).

(٦) الوجيز للغزالي، ص ٣٧٤.

(٧) أي: الغزالي في الوجيز، ينظر: ص ٣٧٤، حيث قال: "نعم لو فسر بالإلزام ففي قبوله خلاف".

(١) مصطلح "المذهب" مصطلح استخدمه النووي - رحمه الله - في الدلالة على الراجح من الطريقتين أو الطرق عند اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب عن الإمام الشافعي - رحمه الله - حيث يكون هناك طريق لبعض الأصحاب يقولون فيه: أن للإمام الشافعي قولين مثلاً في المسألة، وطريق آخر يقول: له قول واحد، وقد يكون هناك طريق ثالث يقول: له ثلاثة أقوال مثلاً، فيعبر النووي بالمذهب؛ ليؤكد على الراجح والصواب من هذه الطرق، هل الإمام له قولان، أو ثلاثة، أو قول واحد في المسألة؟.

(٢) يعني قالت: ضمنت فقط دون طُلَّقْتُ، أو طُلَّقْتُ فقط دون ضمنت.

امْتَنَعَ مِنْ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ تَمَكُّيْنَهَا إِيَّاهُ مِنَ الْقَبْضِ إِعْطَاءٌ مِنْهَا، وَهُوَ بِالْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْقَبْضِ مَقْوَتْ لِحَقِّهِ، وَقِيلَ: لَا تُطْلَقُ؛ لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ إِنَّمَا يَتِمُّ بِالتَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ (وَالْأَصَحُّ: دُخُولُهُ) أَي: الْمُعْطَى (فِي مَلِكِهِ) لِمَلِكِ الْمَرْأَةِ النُّبْضَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، وَالْعَوْضَانِ يَتَقَارَنَانِ فِي الْمَلِكِ، وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُ فِي مَلِكِهِ؛ لِأَنَّ حُصُولَ الْمَلِكِ لَهُ مِنْ غَيْرِ لَفْظِ تَمْلِكٍ مِنْ جِهَتِهَا بَعِيدٌ، فَيُرَدُّ الْمُعْطَى وَيَرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ.

(وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَقْبَضْتَنِي)، كَذَا فَأَنْتَ طَالِقٌ (..فَقِيلَ): هُوَ (كَالْإِعْطَاءِ) فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرَ فِيهِ، وَمِنْهُ: اشْتِرَاطُ الْقَوْرِ، وَمِلْكُ الْمُقْبُوضِ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ يُقْصَدُ بِهِ مَا يُقْصَدُ بِالْإِعْطَاءِ، (وَالْأَصَحُّ): أَنَّهُ (كَسَائِرِ التَّغْلِيْقِ)؛ لِأَنَّ الْإِقْبَاضَ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، بِخِلَافِ الْإِعْطَاءِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا قِيلَ: أَعْطَاهُ عَطِيَّةً.. فَهُمْ مِنْهُ التَّمْلِكُ، وَإِذَا قِيلَ: أَقْبَضَهُ.. لَمْ يُفْهَمْ مِنْهُ ذَلِكَ؟! (فَلَا يَمْلِكُهُ) أَي: الْمُقْبُوضَ، وَلَا يَرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ (وَلَا يُشْتَرِطُ لِلْإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ) (قُلْتُ<sup>(١٦٦)</sup>): وَيَقَعُ الطَّلَاقُ (رَجْعِيًّا، وَيُشْتَرِطُ لِحَقْقِ الصِّفَةِ) وَهِيَ الْإِقْبَاضُ الْمُتَضَمِّنُ لِلْقَبْضِ.. (أَخْذُهُ بِيَدِهِ مِنْهَا وَلَوْ مُكْرَهَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، فَلَا يَكْفِي الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَلَا يَمْنَعُ الْأَخْذُ كَرَاهًا مِنْ وَقُوعِ الطَّلَاقِ؛ لَوْجُودِ الصِّفَةِ، بِخِلَافِهِ فِي التَّغْلِيْقِ بِالْإِعْطَاءِ الْمُقْتَضِي لِلتَّمْلِكِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُعْطَ، وَقَالَ الْإِمَامُ: يَكْفِي الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَحَكَى<sup>(١٦٧)</sup> فِي الْأَخْذِ كَرَاهًا.. قَوْلَيْنِ، أَرْجَحُهُمَا: الْمَنْعُ. (وَلَوْ عَلَّقَ) الطَّلَاقَ (بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةٍ سَلَمٍ فَأَعْطَتْهُ)، عَبْدًا (لَا بِالصِّفَةِ.. لَمْ تُطْلَقْ) أَوْ بِهَا (سَلِيمًا).. طَلَّقْتَ، وَمَلَكَهُ الرُّوْجَ، أَوْ (مَعِيْبًا.. فَلَهُ) مَعَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِهِ (رَدَّةً) لِلْعَيْبِ (وَمَهْرٌ مِثْلٌ، وَفِي قَوْلٍ: قِيَمَتُهُ سَلِيمًا)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِعَبْدٍ بِتِلْكَ الصِّفَةِ سَلِيمًا؛ لَوْقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْمُعْطَى، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ عَلَى عَبْدٍ صِفَتُهُ كَذَا فَقَبِلْتُ، وَأَعْطَتْهُ عَبْدًا بِتِلْكَ الصِّفَةِ مَعِيْبًا.. لَهُ رَدُّهُ، وَالْمُطَالَبَةُ بِعَبْدٍ سَلِيمٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ بِالْقَبُولِ عَلَى عَبْدٍ فِي الذِّمَّةِ، وَفِي وَجْهِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ: لَا يَرُدُّ الْعَبْدُ؛ بَلْ يَأْخُذُ أَرَشَ<sup>(١٦٨)</sup> الْعَيْبِ، (وَلَوْ قَالَ) فِي التَّغْلِيْقِ بِالْإِعْطَاءِ: (عَبْدًا) وَلَمْ يَصِفْهُ (..طَلَّقْتُ بِعَبْدٍ) عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ (إِلَّا مَغْضُوبًا فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يُمْكِنُ تَمْلِكُ الْمَغْضُوبِ، وَالثَّانِي: تُطْلَقُ بِالْمَغْضُوبِ كَالْمَمْلُوكِ؛ لِأَنَّ الرُّوْجَ لَا يَمْلِكُ الْمُعْطَى، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا لَهَا؛ لِمَا سَيَأْتِي، فَلَا مَعْنَى لِإِغْتِبَارِ مَلِكِهَا لَهُ (وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلٌ) بِذَلِكَ الْمُعْطَى؛ لِتَعَدُّرِ مَلِكِهِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ عَوْضًا، وَهُوَ مَجْهُولٌ عِنْدَ التَّغْلِيْقِ، وَالْمَجْهُولُ لَا يَصْلُحُ عَوْضًا، وَلَا يَأْتِي قَوْلٌ بِالرُّجُوعِ إِلَى الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا تُعْرَفُ قِيَمَتُهُ حَتَّى يَرْجَعَ إِلَيْهَا.

(١) لفظ (قلت) يستعمله النووي عند استدراكه على الرافعي في تصحيح قول، أوجه، غير الذي صححه الرافعي في "المحرر"، فالنوي اختصر "منهاج الطالبين" من "المحرر" للرافعي، وفي اختصاره أبقى كثيرا من ألفاظه؛ لكنه استدرك عليه بعض الترجيحات، وزاد عليه مسائل أيضا، وفي كل هذا كان يقول في أوله: (قلت) وفي آخره: (والله أعلم)، وقد نص على ذلك - رحمه الله - في مقدمته للمنهاج.

(٢) يعني: إمام الحرمين الجويني. ينظر: نهائي: المطلب (٣٩١/١٣).

(٣) الأرش في البيع: ما يأخذه المشتري من البائع من فرق في الثمن إذا أطلع على عيب في المبيع، أو نقص في السلعة، وأرؤش الجنائيات والجراحات من ذلك؛ لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص، والأرؤش في الأصل: دية الجراحات. النهاية لابن الأثير، مادة (أرش).

وَيُعْلَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ: اشْتَرِاطُ الْفَوْرِ فِي التَّغْلِيْقِ بِـ"أَنْ" دُونَ "مَتَى"، وَاقْتَصَرِ الْمُصَنِّفُ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْمَغْضُوبِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِكُ مِثْلَهُ فِيمَا ذَكَرَ؛ لِأَنَّهُ مَغْضُوبُ الْبَعْضِ.

وَلَوْ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ دُونَ صِفَةِ السَّلَامِ فَأَعْطَتْهُ بِتِلْكَ الصِّفَةِ.. طُلَّقَتْ، وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلُ بَدَلِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ<sup>(١٦٩)</sup>

(وَلَوْ مَلَكَ طَلِّقَةً فَقَطَّ فَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ الطَّلِيقَةَ.. فَلَهُ أَلْفٌ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِتِلْكَ الطَّلِيقَةِ مَقْصُودُ الثَّلَاثِ، وَهُوَ الْحُرْمَةُ الْكُبْرَى (وَقِيلَ: ثَلَاثُ)، تَوْزِيْعًا لِلْمُسَمَّى عَلَى الْعَدَدِ الْمَسْئُولِ، كَمَا لَوْ كَانَ يَمْلِكُ الثَّلَاثَ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، (وَقِيلَ: إِنْ عَلِمْتَ الْحَالَ) وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا طَلِّقَةً، (..فَأَلْفٌ)؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ: كَمَلٌ لِي الثَّلَاثِ، (وَالْأَلْفُ.. فَتُلْتَمَسُ)؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَالْأَوَّلُ: (١٧٠) نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْمُخْتَصَرِ<sup>(١٧١)</sup>، وَالثَّانِي<sup>(١٧٢)</sup>): قَالَهُ الْمُزْنِيُّ<sup>(١٧٣)</sup> وَالْمُفَصِّلُ: حَمَلُ الْأَوَّلِ عَلَى حَالَةِ الْعِلْمِ، وَالثَّانِي عَلَى حَالَةِ الْجَهْلِ، وَقِيلَ: يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطْلَقْ كَمَا سَأَلَتْ. (وَلَوْ طَلَبْتَ طَلِّقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ) طَلِّقَةً، (بِمَائَةٍ.. وَقَعَ بِمَائَةٍ)؛ لِرِضَاهُ بِهَا (وَقِيلَ: بِأَلْفٍ) كَمَا لَوْ سَكَتَ عَنِ الْعَوَضِ، وَيَلْغُو ذِكْرُ الْمَائَةِ مُوَافَقَةً لَهَا، (وَقِيلَ: لَا يَقَعُ)؛ لِلْمُخَالَفَةِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بِأَلْفٍ، فَقَبِلْتَ بِمَائَةٍ، وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ، (وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ.. بَانَثُ)؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ مَقْصُودُهَا، وَزَادَ بِتَعْجِيلِهِ فِي الثَّانِيَةِ، (بِمَهْرٍ مِثْلٍ) قَطْعًا (وَقِيلَ فِي قَوْلٍ: بِالْمُسَمَّى). وَفِي الْقَوْلِ الْآخَرِ: الظَّاهِرُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَوَجْهُ الْقَطْعِ بِهِ: بِأَنَّ هَذَا الْخُلْعَ دَخَلَهُ شَرْطُ تَأْخِيرِ الطَّلَاقِ، وَهُوَ فَاسِدٌ لَا يُعْتَدُّ بِهِ، فَيَسْقُطُ مِنَ الْعَوَضِ مَا يُقَابَلُهُ وَهُوَ مَجْهُوْلٌ، فَيَكُونُ الْبَاقِي مَجْهُوْلًا، وَالْمَجْهُوْلُ يَتَعَيَّنُ الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقِيلَ: إِنْ طَلَّقَهَا عَالِمًا بِبُطْلَانِ مَا جَرَى مِنْهَا.. وَقَعَ رَجْعِيًّا، وَلَا يَجِبُ مَالٌ، وَلَوْ قَصَدَ ابْتِدَاءَ الطَّلَاقِ.. وَقَعَ رَجْعِيًّا، فَإِنْ اتَّهَمْتُهُ.. حَلَفَ، قَالَهُ

(١) الحاوي (٣٢١/١٢)

(٢) يعني: الألف

(٣) يقصد مختصر المزني. وهو من أشهر المختصرات عند الشافعية، ويعد من الكتب الخمسة التي يعول عليها فقهاؤهم، وقد شرحه كثيرون، منهم: الماوردي في كتاب "الحاوي الكبير"، والقاضي أبي الطيب في "التعليقة الكبرى" ويقال: إن النهاية: للجويني شرح له أيضا، قال الذهبي في السير (١٣٤/١٠): وامتألت البلاد بـ"مختصر المزني" في الفقه.... بحيث يقال: كانت البكريكون في جهازها نسخة بـ"مختصر" المزني"، وينظر المسألة في مختصر المزني (٢٩٢/٨) مطبوع مع الأم للإمام الشافعي.

(٤) يعني: ثلث الألف

(٥) في مختصره (٢٩٢/٨) هذا: والمزني، هو: الإمام العلامة فقيه الملة، أبو إبراهيم إسماعيل، بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري تلميذ الشافعي وصاحبه، قال الشافعي: "المزني ناصر مذهبي"، مولده سنة ١٥٧هـ، ووفاته سنة ٢٦٤هـ من أهم مصنفاته "المختصر"، و"الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير" سير أعلام النبلاء للذهبي (١٣٤/١٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٥٨/١)

ابن الرفعة<sup>(١٧٤)</sup>، وَلَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ مُضِيِّ الْغَدِّ.. نَفَذَ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ قَوْلَهَا فَكَانَ مُبْتَدِئًا، فَإِنْ ذَكَرَ مَا لَا.. فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ.

(وَأِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ (فَأَنْتَ طَالِقٌ بِأَلْفٍ، فَقَبِلْتُ، وَدَخَلْتُ.. طَلَّقْتُ عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لَوْجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ مَعَ الْقَبُولِ، وَقِيلَ: لَا تُطَلَّقُ؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ لَا تَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ، فَيَمْتَنِعُ مَعَهُ ثُبُوتُ الْمَالِ، فَيَنْتَفِي الطَّلَاقُ الْمَرْبُوطُ بِهِ، وَأَشَارَ بِ"أَلْفَاءٍ" فِي قَوْلِهِ: "فَقَبِلْتُ"، إِلَى اشْتِرَاطِ اتِّصَالِ الْقَبُولِ، وَقَالَ الْقَفَّالُ<sup>(١٧٥)</sup>): يَحْتَمِلُ أَنْ يُخَيَّرَ بَيْنَ أَنْ يَقْبَلَ فِي الْحَالِ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْبَلَ عِنْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ (بِالْمُسَمَّى)، كَمَا فِي الطَّلَاقِ الْمُتَجَزَّ. (وَفِي وَجْهِهِ أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرٍ مِثْلٍ)؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ لَا تَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ، وَإِنْ قَبِلَهُ الطَّلَاقُ.. فَيُؤَثِّرُ فِي فَسَادِ الْعَوْضِ وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَظَاهِرُ الْعِبَارَةِ: أَنَّ الْمَالَ إِنَّمَا يَجِبُ بِالطَّلَاقِ، وَهُوَ فِي الْمُسَمَّى وَجْهٌ، وَالْأَصَحُّ فِي "أَصْلِ الرُّوْضَةِ": وَجُوبُ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ، وَتَبِعَ<sup>(١٧٦)</sup> "الْمَحَرَّرُ" فِي التَّرَدُّدِ فِي أَنَّ الْخِلَافَ وَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ، وَفِي "الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا"<sup>(١٧٧)</sup> وَجْهَانِ، وَيُقَالُ: قَوْلَانِ.

(وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ) ذَلِكَ، وَالتَّزَامُهُ الْمَالِ فِدَاءً لَهَا كَالْتِزَامِ الْمَالِ لِعَتَقِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ فِي ذَلِكَ غَرَضٌ صَحِيحٌ، كَتَخْلِيصِهَا مِنْ يُسِيءُ الْعِشْرَةَ لَهَا، وَيَمْنَعُهَا حُقُوقَهَا، وَسَوَاءٌ اخْتَلَعَهَا بَلْفِظِ طَلَاقٍ أَمْ بَلْفِظِ خُلْعٍ - بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ طَلَاقٌ - فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ فَسَخٌ.. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ بِلَا سَبَبٍ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ الرُّوْجُ، فَلَا يَصِحُّ طَلَبُهُ مِنْهُ.

(وَهُوَ<sup>(١٧٨)</sup>) كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا) فَهُوَ مِنْ جَانِبِ الرُّوْجِ: ابْتِدَاءُ مُعَاوَضَةٍ فِيهَا شَوْبُ تَغْلِيْقٍ، وَمِنْ جَانِبِ الْأَجْنَبِيِّ: ابْتِدَاءُ مُعَاوَضَةٍ فِيهَا شَوْبُ جَعَالَةٍ، فَإِذَا قَالَ الرُّوْجُ لِلْأَجْنَبِيِّ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي عَلَى أَلْفٍ فِي ذِمَّتِكَ فَقَبِلَ، أَوْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلرُّوْجِ: طَلَّقَ امْرَأَتَكَ عَلَى أَلْفٍ فِي ذِمَّتِي، فَأَجَابَهُ... وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا بِالْمُسَمَّى، وَلِلرُّوْجِ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ قَبُولِ الْأَجْنَبِيِّ نَظْرًا لِشَوْبِ التَّغْلِيْقِ، وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ إِبَاقَةِ الرُّوْجِ

(١) هو: العلامة أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة المصري، حامل لواء

الشافعية في عصره، مولده سنة ٦٤٥هـ، ووفاته سنة ٧١٠هـ من أهم مصنفاته: "كفاي:ة النبيه في شرح التنبيه"، و"المطلب العالي في شرح الوسيط". ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٢/٢١١)، والأعلام للزركلي (١/٢٢٢).

(٢) القفال: اسم يشترك فيه اثنان من فقهاء الشافعية وكل منهما أبوبكر؛ لكنهما يتميزان بالاسم والنسبة، أحدهما:

القفال الشاشي الكبير، أبوبكر محمد بن علي بن إسماعيل، المتوفى سنة ٣٦٥هـ، والثاني: القفال الصغير المروزي، أبو بكر عبد الله بن أحمد المتوفى سنة ٤١٧هـ، وهو المراد هنا. فحيث أطلق القفال في كتب المتأخرين فهو المروزي الصغير، أما الشاشي الكبير فلا يذكر إلا مقيدا، كما يتميزان بأن القفال الصغير يكثر ذكره في كتب الفقه، أما الشاشي الكبير فيكثر ذكره في كتب الحديث والتفسير.

(١) أي: النووي في "المنهاج" تبع عبارة "المحرر" للرافعي، في التردد هل الخلاف: قولان أو وجهان؟ والمطلع على كلام

النووي - رحمه الله - يعلم أنه اتخذ منهجا هو: التفريق بين كلام الشافعي - رحمه الله - وكلام الأصحاب، حيث يعبر عن كلام الشافعي بالأقوال، وعن كلام الأصحاب بالأوجه، تأدبا مع الإمام الشافعي - رحمه الله.

(٢) قوله: "وفي الروضة وأصلها" يعني أن: ما اختصره النووي في "الروضة" من كلام الرافعي في "فتح العزيز"، لا تفاوت

بينهما في المعنى.

(٣) أي: اختلاع الأجنبية.

نَظَرًا لِشَوْبِ الْجَعَالَةِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ (وَلَوْ كَيْلُهَا) فِي الْإِخْتِلَاعِ (أَنْ يَخْتَلَعَ لَهُ)، كَمَا لَهُ أَنْ يَخْتَلَعَ لَهَا؛ بِأَنْ يُصَرِّحَ بِالِاسْتِقْلَالِ (١٧٩) أَوْ الْوَكَالَةِ (١٨٠) أَوْ يَنْوِي ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ، وَلَمْ يَنْوِ.. قَالَ الْغَزَالِيُّ: "وَقَعَ لَهَا؛ لِعَوْدِ مَنْفَعَتِهِ إِلَيْهَا. (وَلَأَجْنَبِي تَوَكَّلُهَا) فِي الْإِخْتِلَاعِ (فَتَتَخَيَّرُ هِيَ) أَيْضًا بَيْنَ الْإِخْتِلَاعِ لَهَا وَالِإِخْتِلَاعِ لَهُ؛ بِأَنْ تُصَرِّحَ أَوْ تَنْوِي ذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ أَطْلَقَتْ.. وَقَعَ لَهَا؛ عَلَى قِيَاسِ مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْغَزَالِيِّ، وَحَيْثُ صَرَّحَ بِالْوَكَالَةِ عَنْهَا أَوْ عَنْ الْأَجْنَبِيِّ.. فَالزَّوْجُ يُطَالِبُ الْمُوَكَّلَ، وَإِلَّا.. طَالِبُ الْمُبَاشَرِ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ حَيْثُ نَوَى الْخُلْعَ لَهُ. (وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهِ كَاذِبًا) فِيهَا (لَمْ تُطْلَقْ)؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مُرْتَبِطٌ بِالْمَالِ وَلَمْ يَلْتَزِمَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا (وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلَعُ بِمَالِهِ) أَي: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ (فَإِنْ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةِ) عَنْهَا كَاذِبًا (أَوْ وَلَايَةٍ.. لَمْ تُطْلَقْ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيٍّ فِي ذَلِكَ، وَلَا وَكِيلٌ فِيهِ، (أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ.. فَخُلْعٌ بِمَغْضُوبٍ)؛ لِأَنَّهُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَذْكُورِ فِي مَالِهَا غَاصِبٌ لَهُ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَيَلْزِمُهُ مَهْرٌ مِثْلُ، وَفِي قَوْلٍ: بَدَلُ الْمَالِ الْمُبْدُولِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ أَوَّلُ النَّبَابِ فِي اخْتِلَاعِ الْأَمَةِ بِعَيْنِ مَالِ السَّيِّدِ، وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرَ، كَانَ اخْتِلَاعُهَا بَعْدَ أَوْ غَيْرِهِ ذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ مَالِهَا مُقْتَصِرًا عَلَى ذَلِكَ... وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي مَالِهَا بِمَا ذَكَرَ، كَمَا فِي خُلْعِ السَّفِيهِةِ، وَخَرَجَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ (١٨١) مِنْ الْخُلْعِ بِمَغْضُوبٍ: وَقُوعِ الطَّلَاقِ بَائِنًا، وَيَعُودُ الْقَوْلَانِ فِي الْوَاجِبِ.

(٤) وذلك إذا اختلع لنفسه، وفي هذه الحالة هو المطالب بالعوض، وليست الزوجة

(٥) وذلك إذا اختلع لها، وفي هذه الحالة لا يطالب الوكيل بالعوض، وإنما تطالب به الزوجة، ويرجع عليها به.

(١) هو: الإمام أبو علي الحسين بن محمد المروزي، ويقال له أيضًا: المروذي، بالذال المعجمة وتشديد الراء الثانية وتخفيفها، شيخ الشافعية بخراسان، ومن أصحاب الوجوه في المذهب، وإذا أطلق "القاضي" في كتب الشافعية، فهو المقصود، من أهم مصنفاته: "التعليق الكبير"، و"شرح فروع ابن الحداد، توفي سنة ٤٦٢ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٨/٢٦١، ٢٦٢)، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي (١/١٦٤).

## الاختلاف في الخلع أو في عوضه

(فَصَلَ) (ادَّعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَ.. صَدِّقَ بِيَمِينِهِ)؛ إِذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ<sup>(١٨٢)</sup>، فَإِنْ أَقَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ رَجُلَيْنِ.. قُضِيَ بِهَا، وَلَا مَالٍ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُهُ؛ إِلَّا أَنْ يَعُودَ وَيَعْتَرِفَ بِالْخُلْعِ، فَيَسْتَحِقَّهُ. قَالَهُ الْمَاورِدِيُّ<sup>(١٨٣)</sup> (وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ بِكَذَا، فَقَالَتْ): طَلَّقْتَنِي (مَجَانًا.. بَانَتْ) <sup>(١٨٤)</sup> بِقَوْلِهِ (وَلَا عَوْضَ) عَلَيْهَا؛ إِذْ الْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي نَفْسِهِ، وَلَهَا النِّفَقَةُ، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِهِ أَوْ شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ.. ثَبَّتَ، كَمَا قَالَهُ فِي الْبَيَانِ<sup>(١٨٥)</sup>، (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عَوْضِهِ أَوْ قَدَرِهِ) أَوْ صِفَتِهِ؛ كَأَنَّ قَالَ: خَالَعْتُكِ عَلَى دَنَانِيرَ<sup>(١٨٦)</sup>، فَقَالَتْ: بَلْ عَلَى دَرَاهِمَ<sup>(١٨٧)</sup>، أَوْ قَالَ: عَلَى مَائَتَيْنِ، فَقَالَتْ: بَلْ عَلَى مَائَةٍ، أَوْ قَالَ: عَلَى صِحَاحٍ، فَقَالَتْ: بَلْ عَلَى مُكْسَرَةٍ، <sup>(١٨٨)</sup> (وَلَا بَيِّنَةٌ) لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، (..تَحَالَفَا) كَالْمُتَبَايعِينَ فِي كَيْفِيَّةِ الْحَلْفِ وَمَنْ يَبْدَأُ بِهِ، ثُمَّ يَفْسَخَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ: الْعَوْضَ، وَتَبَيَّنَ. (وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلٍ)؛ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ.. سَقَطَتَا، وَفِي قَوْلٍ: يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، كَأَنَّ قَالَتْ: سَأَلْتُكَ ثَلَاثَ طُلُقَاتٍ بِأَلْفٍ فَأَجَبْتَنِي، وَقَالَ: بَلْ سَأَلْتِ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَأَجَبْتُكَ.. تَحَالَفَا، وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلٍ، وَالْقَوْلُ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ الْوَاقِعِ.. قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ<sup>(١٨٩)</sup> (وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوِيَا نَوْعًا) مِنْ نَوْعَيْنِ مِثْلًا بِالْبَلَدِ لَا غَالِبَ مِنْهُمَا كَدَرَاهِمَ فِضَّةٍ أَوْ فُلُوسًا (..لَزِمَ) <sup>(١٩٠)</sup> (إِلْحَاقًا لِلْمُنَوِيِّ بِالْمَلْفُوظِ (وَقِيلَ): لَزِمَ (مَهْرٌ مِثْلٍ)؛ لِلْجَهَالَةِ فِي اللَّفْظِ، وَلَا عِبْرَةَ بِالنِّيَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا شَيْئًا.. لَزِمَ مَهْرُ الْمِثْلِ جَزْمًا، (وَلَوْ قَالَ: أَرَدْنَا بِالْأَلْفِ دَنَانِيرَ، فَقَالَتْ: بَلْ دَرَاهِمَ) فِضَّةً (أَوْ فُلُوسًا) وَيَعْرِفُ كُلُّ مِنْهُمَا مُرَادَ الْآخَرِ بِالْقَرِينَةِ (..تَحَالَفَا عَلَى الْأَوَّلِ) الْأَصْحَحُ، وَهُوَ: لُزُومُ الْمُنَوِيِّ كَالْمَلْفُوظِ؛ لِأَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى الْإِخْتِلَافِ فِي جِنْسِ الْعَوْضِ، (..وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلٍ بِلَا تَحَالَفٍ فِي الثَّانِي) لِمَا تَقَدَّمَ فِيهِ<sup>(١٩١)</sup>، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)..

- (٢) أي: عدم الخلع، وبقاء النكاح.
- (٣) الحاوي الكبير (٣٥٥/١٢).
- (٤) قال الدميري: قوله: (بانَتْ) ظاهره: أنه لا نفقة لها، والمنقول: وجوبها إلى آخر العدة، فلو عادت واعترفت بعد اليمين بما ادعاه.. لزمها دفعه إليه، قاله الماوردي. النجم الوهاج (٤٧٣/٧).
- (٥) ينظر: البيان للعمراني (٥٩/١٠).
- (٦) الدينار: عملة من الذهب، وهو المثلقال، وزنه بالمعاصر (٤،٢٥) أربعة جرامات، وخمسة وعشرون بالمائة. الفتح المبين أ.د/ محمد الحفناوي، ص ٢٢٧.
- (٧) الدرهم: عملة من الفضة، ووزنه عند الحنفية (٣،١٢٥)، جراما وعند الجمهور (٢،٩٧٥) جراما
- (٨) هذا إذا اختلفا في القيمة، أما إن كانت قيمتهما واحدة فلا فرق.
- (٩) والقاعدة: أن من كان القول قوله في شيء، كان القول قوله في صفته وعدده.
- (١٠) أي: ما نويها، فإذا كان في البلد نقد غالب.. نزل عليه، وإلا.. بطلت التسمية.
- (١) ولأن هذا نزاع في القصد والنية، ولا مطلع عليهما، وإذا امتنع التحالف، ووقع الاختلاف.. صار العوض مجهولا، فيجب الرجوع إلى مهر المثل. النجم الوهاج (٤٧٤/٧).



(يُشْتَرَطُ لِنُفُوزِهِ.. التَّكْلِيفُ)، فِي الْمَطْلَقِ، أَي: أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا (١٩٣)، فَلَا يَنْفُذُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ (١٩٤)، قَالَ الْمُصَنِّفُ زِيَادَةً عَلَى الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ، (إِلَّا السَّكَرَانُ) أَي: فَإِنَّهُ يَنْفُذُ طَلَاقُهُ، كَمَا سَيَأْتِي وَهُوَ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، كَمَا نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ، قَالَ: "وَمُرَادُهُمْ أَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ حَالِ السُّكْرِ، وَمُرَادُنَا هُنَا - أَي: حَيْثُ لَمْ يُسْتَثْنِ - أَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ الْعِبَادَاتِ بِأَمْرٍ جَدِيدٍ. انْتَهَى" (١٩٥)، وَانْتِفَاءُ تَكْلِيفِهِ؛ لِانْتِفَاءِ الْفَهْمِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ التَّكْلِيفِ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ الصَّلَاةُ، وَنُفُوذُ طَلَاقِهِ

(٢) الطلاق في اللغة: مأخوذ من الفعل "طلق"، وهو حل القيد مطلقا، حسيا كان أو معنويا، ومنه الإطلاق، وهو: الترك والإرسال، يقال: أطلق الرجل الأسير، وطلقه: إذا رفع القيد عنه، وطلق الرجل زوجته، وأطلق زوجته: إذا رفع عنها قيد النكاح، وطلق امرأته تطليقا، وطلَّقَتْ هي تَطَلَّقَتْ من باب قَتَلَ يَقْتُلُ، فهي طالق، وطالقة- بالهاء-، والفصيح المشهور بدون هاء.. لسان العرب ٢٢٦/١٠، والقاموس المحيط ١٢٠٠/٢، ومختار الصحاح، ص ١٩٠، والمصباح المنير، ص ٢٢٤، مادة ( ط ل ق ).

وشرعا: حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه نهائيا: به المحتاج (٤١٣/٦).  
حكمه: الأصل فيه أنه مشروع، وقد ثبتت هذه المشروعية بالكتاب والسنة والإجماع  
أما الكتاب: فقولته تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ.. [الطلاق: ١] وقوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمِاسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ٢٢٩].

ومن السنة: أحاديث منها: أن رسول الله - ﷺ - (طلق حفصة ثم راجعها) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب المراجعة (٢٢٨٠)، والنسائي في الطلاق، باب: الرجعة (٣٥٦٠)، وابن ماجه في الطلاق، باب: حدثنا سويد (٢٠١٦)، وابن حبان في الطلاق، باب: الرجعة (٤٢٧٥)، والحاكم في الطلاق (٢٧٩٦)، وقال: "صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي.  
ومنها: ماروي في الصحيحين (أن ابن عمر - ﷺ - طلق امرأته وهي حائض، فأمره النبي - ﷺ - بارتجاعها، ثم طلقها بعد طهرها إن شاء) أخرجه البخاري في الطلاق، باب: قول الله تعالى {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ} (٥٢٥١)، ومسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها (١٤٧١).  
ومنها: قوله - ﷺ -: (ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: كراهية الطلاق (٢١٧٧)، وابن ماجه في الطلاق، باب: حدثنا سويد (٢٠١٦)، والحاكم في الطلاق (٢٧٩٧) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، وقال الذهبي: "صحيح على شرط مسلم"  
وصححه السيوطي في الجامع الصغير (٥٣)؛ لكن وصفه بعض الحفاظ بأنه مرسل، كالمنذري، وابن حجر، وابن القيم في تعليقه على سنن أبي داود، عون المعبود (٢٧٢/٤)، والتلخيص الحبير (٢٠٥/٣)  
والبغض المذكور في الحديث متصرف إلى السبب الجالب للطلاق، وهو: سوء العشرة، وقلة الموافقة الداعية إلى الطلاق؛ لا إلى نفس الطلاق، فإن الله سبحانه وتعالى أباح الطلاق. عون المعبود (٢٧١/٤) بتصرف.  
وأما الإجماع: فلقد أجمع علماء الأمة على مشروعية الطلاق؛ لكنهم اختلفوا في الحكم الأصلي له هل هو الحظر أو الإباحة؟ والاتفاق قائم بينهم على أنه تعترية الأحكام الخمسة من وجوب وندب وإباحة وحرمة وكراهة المغني لابن قدامة (٦٦/٧)  
حكمة مشروعية الطلاق: شرع الطلاق للتخلص من رابطة الزوجية إذا تبين أنها مصدر الشقاء، واستحالت العشرة بين الزوجين، وذلك لسبب من الأسباب التالية:

- ١- تبأى: ن أخلاق الزوجين وعدم توافق طبائعهما، مما يترتب عليه عدم تحقق الرحمة والمودة.
  - ٢- التحقق من عدم الوصول إلى بعض مقاصد النكاح، وهي الإنجاب، لعدم قدرة أحد الزوجين على ذلك.
  - ٣- التحقق من وجود عيب يمنع من الاستمتاع بين الزوجين أو ينفر منه.
  - ٤- عدم المعاشرة بالمعروف بينهما إما بتحقيق الأذى البدني أو النفسي لأحدهما، أو عدم الإنفاق من الزوج. لكل هذه الأسباب كان تشريع الطلاق لراحة الزوجين ورفع العناء عنهما.
- (١) ويشترط أيضا: أن يكون زوجا أو نائبا عنه، فلا يصح من غيره تنجيذا ولا تعليقا، ويشترط أيضا: الاختيار، فلا ينفذ من المكره..
- (٢) لا تنجيذا ولا تعليقا؛ لأن عبارتهما غير معتبرة، والقلم مرفوع عنهما، فلا يلزمهما حكم..
- (٣) روضة الطالبين (٢٣/٨).



مِنْ قَبِيلِ رَبِّطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ، كَمَا قَالَهُ الْغَزَالِيُّ فِي الْمُسْتَصْفَى (١٦٦) وَأَجَابَ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] الَّذِي اسْتَنَدَ إِلَيْهِ الْجَوْنِيُّ، وَغَيْرُهُ فِي تَكْلِيفِ السَّكَرَانِ، بِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ: مَنْ هُوَ فِي أَوَائِلِ السُّكْرِ وَهُوَ الْمُتَنَتِّشِي؛ لِبَقَاءِ عَقْلِهِ (١٦٧).

ألفاظ الطلاق وما يتعلق بها

(وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ (بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ، وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ)، وَالْكِنَايَةُ: مَا تَحْتَمِلُ مَعْنَى الصَّرِيحِ وَغَيْرِهِ، (فَصَرِيحُهُ: الطَّلَاقُ)؛ لِاشْتِهَارِهِ فِيهِ لُغَةً وَشَرْعًا، (وَكَذَا: الْفِرَاقُ، وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ)؛ لِوُرُودِهِمَا فِي الْقُرْآنِ بِمَعْنَاهُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وَقَالَ: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، وَالثَّانِي (١٦٨): أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْتَهَرَا اشْتِهَارَ الطَّلَاقِ، وَيُسْتَعْمَلَانِ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، وَمِثَالُ لَفْظِ الطَّلَاقِ: (كَطَلَّقْتُكَ، وَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ)، بِفَتْحِ الطَّاءِ (وَ يَا طَالِقُ ؛ لَا: "أَنْتِ طَالِقٌ"، وَ"الطَّلَاقُ" فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ الْمَصَادِرَ إِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ فِي الْأَعْيَانِ تَوْسِعًا فَيَكُونَانِ كِنَايَتَيْنِ. وَالثَّانِي (١٦٩): أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ، كَقَوْلِهِ: يَا طَالِقُ، وَيُقَاسُ بِمَا ذُكِرَ: "فَارِقْتُكَ"، وَ"سَرَّحْتُكَ" فَهُمَا صَرِيحَانِ، وَ"أَنْتِ مُفَارِقَةٌ"، وَ"مُسَرَّحَةٌ"، وَ"يَا مُفَارِقَةٌ"، وَ"يَا مُسَرَّحَةٌ".. فَهِيَ صَرِيحَةٌ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّ الْوَارِدَ فِي الْقُرْآنِ مِنَ اللَّفْظَيْنِ.. الْفِعْلُ دُونَ الْإِسْمِ ؛ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، قَالَ تَعَالَى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ} [البقرة: ٢٢٨]، وَ"أَنْتِ فِرَاقٌ"، وَ"الْفِرَاقُ"، وَ"سَرَّاحٌ"، وَ"السَّرَّاحُ".. فَهِيَ كِنَايَاتٌ فِي الْأَصَحِّ.

(وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ.. صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِشُهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا عِنْدَ أَهْلِهَا شُهْرَةً اسْتِعْمَالِ الْعَرَبِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِهَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا كِنَايَةٌ؛ اقْتِصَارًا فِي الصَّرِيحِ عَلَى الْعَرَبِيِّ؛ لِوُرُودِهِ فِي الْقُرْآنِ، وَتَكَرُّرِهِ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ، (وَأُطْلِقْتُكَ وَأَنْتِ مُطَلَّقَةٌ) بِسُكُونِ الطَّاءِ (.. كِنَايَةٌ)؛ لِعَدَمِ اشْتِهَارِهِ فِي مَعْنَى الطَّلَاقِ (٢٠٠) (وَلَوْ اشْتَهَرَ لَفُظٌ لِلطَّلَاقِ كَالْحُلَالِ) بِالضَّمِّ (أَوْ حَلَالُ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ) أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ (.. فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ) عِنْدَ مَنْ اشْتَهَرَ عِنْدَهُمْ؛ لِغَلَبَةِ الْإِسْتِعْمَالِ، وَحُصُولِ التَّفَاهُومِ بِهِ عِنْدَهُمْ، (قُلْتُ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) (٢٠١)؛ لِأَنَّ الصَّرِيحَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ وُرُودِ الْقُرْآنِ بِهِ، وَتَكَرُّرِهِ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ، وَلَيْسَ الْمَذْكُورُ كَذَلِكَ؛ أَمَّا مَنْ لَمْ يَشْتَهَرَ عِنْدَهُمْ.. فَهُوَ كِنَايَةٌ فِي حَقِّهِمْ قَطْعًا، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ.. فَهُوَ كِنَايَةٌ قَطْعًا.

(٤) المستصفي من علم الأصول هو أحد مؤلفات الإمام الغزالي المتوفى ٥٠٥هـ، والكتاب مطبوع متداول، وللغزالي أيضا في

علم الأصول كتاب "المنحول"، و"شفاء الغليل".

(٥) المستصفي من علم الأصول (١/١٦٠).

(٦) يعني: مقابل المشهور في الفراق والسراح أنهما صريحان.

(١) يعني: مقابل الأصح في أنت طلاق، وأنت الطلاق، وأنهما ليسا صريحان في الطلاق

(٢) وقيل: صريح: لتقارب الإطلاق والتطليق والإكرام والتكريم..

(٣) هذه الجملة من زيادات النووي على الراعي واستدراكاته عليه في التصحيح. قال الدميري في النجم

الوهاد (٧/٤٨٥): "وهذا - يعني ما صححه النووي من كونه كناية - عليه الأكثرون، وهو منصوب "الأم"، و"البويطي".

(وَكِنَايَتُهُ): أي: الطَّلَاقِ (كَأَنْتِ خَلِيَّةُ بَرِيَّةٍ) أي: مِنْ الزَّوْجِ (٢٠٢) (بَثَّةٌ) أي: مَقْطُوعَةُ الْوَصْلَةِ (بَثْلَةٌ) أي: مَثْرُوكَةُ النِّكَاحِ (بَائِنٌ) أي: مُفَارَقَةٌ (اعْتَدِي، اسْتَبْرِي رَحِمَكَ) أي: لِأَنِّي طَلَّقْتُكَ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمَدْخُولُ بِهَا، وَغَيْرُهَا، وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا لَعَوًّا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلْعِدَّةِ، وَاسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ (الْحَقِي بِأَهْلِكَ) أي: لِأَنِّي طَلَّقْتُكَ (حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ) أي: خَلَيْتُ سَبِيلَكَ كَمَا يُخْلِى الْبُعِيرُ فِي الصَّحْرَاءِ وَزِمَامُهُ عَلَى غَارِبِهِ، وَهُوَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الظَّهْرِ وَارْتَفَعَ مِنَ الْعُنُقِ؛ لِيُرْعَى كَيْفَ يَشَاءُ (لَا أُنْذُهُ سَرَبَكَ) (٢٠٣) أي: "لَا أَهْتَمُّ بِشَأْنِكَ وَالسَّرْبُ - يَفْتَحُ السِّينَ وَسُكُونُ الرَّاءِ -: الْإِبِلُ، وَمَا يُرْعَى مِنَ الْمَالِ وَأُنْذُهُ": أَزْجُرُ (أَعْرَبِي) بِمُهْمَلَةٍ ثُمَّ زَايَ؛ أي: مِنَ الزَّوْجِ (أَعْرَبِي) بِمُعْجَمَةٍ ثُمَّ رَاءٍ؛ أي: صِيرِي غَرِيبَةً بِلَا زَوْجٍ (دَعِينِي) (٢٠٤)، (وَدَعِينِي) (٢٠٥)؛ لِأَنَّكَ مُطَلِّقَةٌ (أَوْ نَحْوَهَا) كَتَجَرَّدِي؛ أي: مِنَ الزَّوْجِ، وَتَزَوَّدِي، أَخْرَجِي، سَافِرِي؛ لِأَنِّي طَلَّقْتُكَ. (وَالْإِعْتَاقُ.. كِنَايَةُ طَلَّاقٍ وَعَكْسُهُ)؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي إِزَالَةِ الْمَلِكِ، (٢٠٦) فَإِذَا قَالَ لِرُؤُوسِهِ: أَغْتَفْتُكَ، أَوْ أَنْتَ حُرَّةٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ.. طَلَّقْتُ، وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: طَلَّقْتُكَ وَنَوَى الْعِتْقَ.. عَتَقَ (وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَهَارٍ وَعَكْسُهُ) وَإِنْ اشْتَرَاكَ فِي إِفَادَةِ التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّ تَنْفِيذَ كُلِّ مِنْهُمَا فِي مَوْضُوعِهِ مُمَكِّنٌ فَلَا يُغْدَلُ عَنْهُ.

(وَلَوْ قَالَ) لِرُؤُوسِهِ: (أَنْتَ عَلَيَّ حَرِيمٌ، أَوْ حَرَمْتُكَ، وَنَوَى طَلَّاقًا أَوْ ظَهَارًا.. حَصَلَ) أي: الْمُنَوِيُّ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ إِلَى أَنْ يُكْفَرَ، فَجَازَ أَنْ يُكْنِيَ عَنْهُ بِالْحَرَامِ، وَالطَّلَاقُ سَبَبُ مُحَرِّمٍ، وَهَذَا الطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ. وَإِنْ نَوَى فِيهِ عَدًّا.. وَقَعَ مَا نَوَاهُ (أَوْ نَوَاهُمَا) أي: الطَّلَاقُ وَالظَّهَارُ مَعًا (..تَخَيَّرَ وَثَبَّتَ مَا اخْتَارَهُ) مِنْهُمَا (٢٠٧) (وَقِيلَ): الْوَاقِعُ (طَلَّاقٌ)؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى بِإِزَالَتِهِ الْمَلِكَ (وَقِيلَ: ظَهَارٌ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَلَا يُبْتَدَأُ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُزِيلُ النِّكَاحَ، وَالظَّهَارَ يَسْتَدْعِي بَقَاءَهُ (أَوْ) (٢٠٨) (تَحْرِيمٌ عَيْنِهَا) أَوْ فَرْجَهَا أَوْ وَطْئَهَا (..لَمْ تَحْرُمْ) عَلَيْهِ، (وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ) كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَمَتِهِ أَخَذًا مِنْ قِصَّةِ مَارِيَةَ لَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ "هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ".. نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ} [التَّحْرِيمُ: ١] إِلَى أَنْ قَالَ: {قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ} [التَّحْرِيمُ: ٢] أي: أَوْجَبَ عَلَيْكُمْ كَفَّارَةَ أَيْمَانِكُمْ، وَالْأَصْحَحُّ: أَنَّ وُجُوبَ الْكَفَّارَةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْوُطْءِ، وَقِيلَ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، كَالْيَمِينِ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ. (وَكَذًا) عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، (إِنْ لَمْ

(٤) وإنما كانت كناية: لاحتمال أنها خالية من غير الزوج.

(٥) قوله: (لا أُنْذُهُ سَرَبَكَ) يفتح السين -أي: لا أزجر إبلك. دقائق المنهاج، ص ٦٩.

(١) أي: تركيني

(٢) من الوداع.

(٣) فتاب أحدهما مناب الآخر.

(٤) هذا إذا نواههما دفعة واحدة، فإن نواههما مرتباً.. فعن ابن الحداد: إن تقدم الظهار.. حصلاً، أو الطلاق.. فالظهار

موقوف، فإن راجع.. فصحيح، والرجعة عود، والا.. فلغو..

(٥) أي: أونوى.

تَكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ، (٢٠٩) وَالثَّانِي: ذَلِكَ اللَّفْظُ مِنْهُ، (لَعُو) فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَحْوُهُ إِذَا اشْتَهَرَ عِنْدَ قَوْمٍ لِلطَّلَاقِ كَانَ صَرِيحًا فِيهِ عِنْدَهُمْ عَلَى أَحَدِ التَّوَجُّهَيْنِ، فَإِذَا نَوَى بِهِ عَلَى هَذَا التَّوَجُّهِ غَيْرَ الطَّلَاقِ.. لَعْتُ نِيَّتُهُ وَتَعَيَّنَ الطَّلَاقُ.

(وَإِنْ قَالَهُ) أَي: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ نَحْوُهُ (لَأَمْتِهِ وَنَوَى عِتْقًا.. ثَبَتَ) أَوْ طَلَاقًا أَوْ ظَهَارًا.. لَعَا؛ إِذْ لَا مَجَالَ لَهُ فِي الْأَمَةِ (أَوْ تَحْرِيمٍ عَيْنِهَا، أَوْ لَا نِيَّةَ) لَهُ (..فَكَالزَّوْجَةِ) فِيمَا تَقَدَّمَ، فَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ قَطْعًا فِي الْأُولَى، وَعَلَى الْأَظْهَرِ فِي الثَّانِيَةِ، وَقِيلَ: قَطْعًا؛ لِأَنَّ الْأَمَةَ هِيَ الْأَصْلُ فِي وُرُودِ الْآيَةِ السَّابِقَةِ، (وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثُّوبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ.. فَلَعُو) (٢١٠)؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ وَالْأَمَةِ، فَإِنَّهُ قَادِرٌ عَلَى تَحْرِيمِهِمَا بِالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ.

(وَشَرَطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ: اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ)، وَيُنْسَحِبُ مَا بَعْدَهُ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِآخِرِهِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوُقُوعِ، فَلَوْ تَقَدَّمَتْ أَوْ تَأَخَّرَتْ.. لَعْتُ قَطْعًا، وَفِي "أَصْلِ الرُّوْضَةِ": لَوْ اقْتَرَنْتَ بِأَوَّلِ اللَّفْظِ دُونَ آخِرِهِ أَوْ عَكْسَهُ.. طَلَقْتَ عَلَى الْأَصَحِّ (٢١١)، وَرَجَّحَ فِي "الشَّرْحِ الصَّغِيرِ" فِي اقْتِرَانِهَا بِأَوَّلِهِ وَفُوعَ الطَّلَاقِ، (وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَّلَاقٍ) كَأَنَّ قَالَتَ لَهُ: طَلَّقْنِي فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ أَذْهَبِي (..لَعُو)؛ لِأَنَّ عُدُولَهُ عَنِ الْعِبَارَةِ إِلَى الْإِشَارَةِ يُفْهَمُ أَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلطَّلَاقِ، وَإِنْ قَصَدَهُ بِهَا فَهِيَ لَا تُقْصَدُ لِلإِفْهَامِ إِلَّا نَادِرًا. (وَقِيلَ: كِنَايَةٌ؛ لِحُصُولِ الإِفْهَامِ بِهَا) فِي الْجُمْلَةِ (٢١٢) (وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أُخْرَى فِي الْعُقُودِ) كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا. (وَالْحُلُولُ) كَالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ وَغَيْرِهِمَا لِلضَّرُورَةِ (٢١٣)، (فَإِنْ فَهِمَ طَلَّاقُهُ بِهَا كُلَّ أَحَدٍ.. فَصَرِيحَةٌ، وَإِنْ أُخْتُصَّ بِفَهْمِهِ فَطُنُونٌ) أَي: أَهْلُ الْفِطْنَةِ وَالذِّكَاةِ (..فَكِنَايَةٌ) تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَوْفَعَ الطَّلَاقَ بِإِشَارَتِهِ الْمُفْهَمَةِ.. نَوَى، أَوْ لَمْ يَنْوِ، وَلَيْسَ فِي "الشَّرْحَيْنِ" (٢١٤) وَلَا فِي "الرُّوْضَةِ" تَرْجِيحٌ لِوَاحِدَةٍ مِنَ الْمَقَالَتَيْنِ، وَمَا دُكِرَ فِي الطَّلَاقِ، يُقَالُ فِي غَيْرِهِ. (وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَّاقًا) كَأَنَّ كَتَبَ: زَوْجَتِي طَالِقٌ، (وَلَمْ يَنْوِ.. فَلَعُو)

(٦) لعموم ما تقدم من تحريم مارية، وفي الصحيحين: البخاري (٤٩١١)، ومسلم (١٤٧٣) عن ابن عباس - رضي الله عنه - أنه كان يقول: في ذلك كفارة يمين، وقال: {لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ} [الأحزاب: ٢١]. ولأن لفظة التحريم صريحة في وجوب الكفارة، فلا معنى للنية. النجم الوهاج (٤٩٠/٧).

(١) لا يتعلق به كفارة ولا غيرها، لما روى الترمذي (٣٠٥٤) عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن رجلاً أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله: إني إذا أصبت اللحم.. انتشرت للنساء وأجد شهوة، وإني حرمتها على نفسي، فأنزل الله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ} [المائدة: ٨٧]، وقال: "حديث حسن غريب". وحكى ابن الصلاح في طبقاته عن أبي عبيد علي بن الحسين بن حربويه: أنه أوجب الكفارة على من حرم ذلك، وسوى بينه وبين تحريم البضع من الزوجة..

(٢) روضة الطالبين (٢٣/٨).

(٣) ووجه ثالث: أنه إن وقعت جواباً للسؤال، بأن قالت: طلقني، فأشار بيده أذهبي، ونوى.. كان كناية، وإلا.. فلا.

(٤) قال الزركشي: إشارة الأخرس كعبارة الناطق في العقود والحلول والدعاوى والأقارير وغيرها. المنثور في القواعد للزركشي (١٦٤/١).

(١) يعني: "الشرح الكبير" المسمى: "فتح العزيز شرح الوجيز"، و"الشرح الصغير" كلاهما للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافي القزويني، المتوفى سنة ٦٢٣ هـ. وهما شرحان على "الوجيز" للإمام الغزالي، المتوفى ٥٠٥ هـ.

وَتَكُونُ كِتَابَتُهُ لِتَجْرِبَةِ الْقَلَمِ أَوْ الْمِدَادِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَفِي وَجْهِ: أَنَّ الْكِتَابَةَ صَرِيحَةٌ كَالْعِبَارَةِ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ<sup>(٢١٥)</sup>، (وَإِنْ نَوَاهُ.. فَأَلْظَهَرُ وَقُوعُهُ)؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ طَرِيقٌ فِي إِفْهَامِ الْمُرَادِ كَالْعِبَارَةِ، وَقَدْ افْتَرَنْتَ بِالنِّيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهَا فِعْلٌ، وَالْفِعْلُ لَا يَصْلُحُ كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَيْتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ، وَقَطَعَ قَاطِعُونَ بِالْأَوَّلِ، وَآخَرُونَ بِالثَّانِي<sup>(٢١٦)</sup>. وَهُمَا فِي الْغَائِبِ وَالْحَاضِرِ؛ لِأَنَّ الْحَاضِرَ قَدْ يَكْتُبُ إِلَى الْحَاضِرِ، لِاسْتِحْيَائِهِ مِنْهُ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَقِيلَ: هُمَا فِي الْغَائِبِ، وَكِتَابَةُ الْحَاضِرِ لِعَوِّ قَطْعًا؛ لِأَنَّهَا عَلَى خِلَافِ الْغَائِبِ، وَقِيلَ: هُمَا فِي الْحَاضِرِ وَكِتَابَةُ الْغَائِبِ كِنَايَةً قَطْعًا.

وَيَتَحَصَّلُ مِنْ هَذَا الْخِلَافِ لِلْمُخْتَصِرِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ أَوْ أَوْجُهُ، نَالِثُهَا: أَنَّهَا كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الْغَائِبِ دُونَ الْحَاضِرِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ مِمَّا لَا يَخْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ كَالْإِعْتَاقِ وَالْإِبْرَاءِ وَالْعَفْوِ عَنْ الْقِصَاصِ، وَمَا يَخْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ فِيهِ عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ.. وَجْهَانِ، أَرْجَحُهُمَا فِي غَيْرِ النِّكَاحِ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ.. الْإِنْعِقَادِ، وَفِي النِّكَاحِ.. الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ شَرْطٌ فِيهِ، وَلَا إِطْلَاعَ لَهُمْ عَلَى النِّيَّةِ، وَالْخِلَافُ فِي الْغَائِبِ وَالْحَاضِرِ.. كَمَا سَبَقَ، وَكِتَابَةُ الْأَخْرَسِ بِالطَّلَاقِ.. كِنَايَةً، وَقِيلَ: صَرِيحٌ، وَلَوْ تَلَفَّظَ النَّاطِقُ بِمَا كَتَبَهُ.. وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ؛ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ قِرَاءَةً مَا كَتَبَهُ.. فَيَقْبَلُ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ.

وَفَرَعَ عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْكِتَابَةِ مَسَائِلٌ فِيهَا تَغْلِيْقٌ بِشَرْطٍ، ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ كَتَبَ: إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي فَأَنْتَ طَالِقٌ.. فَإِنَّمَا تُطَلَّقُ بِبُلُوغِهِ) رِعَايَةً لِلشَّرْطِ، (وَإِنْ كَتَبَ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي) فَأَنْتَ طَالِقٌ (وَهِيَ قَارِئَةٌ فَقَرَأَتْهُ.. طَلَّقَتْ) قَالَ الْإِمَامُ: كَذَلِكَ لَوْ طَالَعَتْهُ وَفَهَمَتْ مَا فِيهِ، وَلَمْ تَتَلَفَّظْ بِشَيْءٍ.. تُطَلَّقُ بِاتِّفَاقِ عُلَمَائِنَا<sup>(٢١٧)</sup> (وَإِنْ قُرِئَ عَلَيْهَا.. فَلَا) تُطَلَّقُ بِذَلِكَ، (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِإِنْتِفَاءِ الشَّرْطِ الْمُقْدُورِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تُطَلَّقُ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ: إِطْلَاعُهَا عَلَى مَا فِي الْكِتَابِ، وَقَدْ وَجَدَ (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِئَ عَلَيْهَا.. طَلَّقَتْ)؛ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ فِي حَقِّ الْأُمِّيِّ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْإِطْلَاعِ عَلَى مَا فِي الْكِتَابِ، وَقَدْ وَجَدَ.

#### تفويض الطلاق إلى الزوجة

(فَصْلٌ: لَهُ تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، كَأَنْ يَقُولَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ شِئْتَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ نِسَاءٍ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ وَبَيْنَ مُفَارَقَتِهِ<sup>(٢١٨)</sup>)، لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا} [الأحزاب: ٢٨] إِلَى آخِرِهِ، (وَهُوَ تَمْلِيْكٌ) لِلطَّلَاقِ (فِي الْجَدِيدِ<sup>(٢١٩)</sup>)، فَيُشْتَرَطُ لَوْقُوعِهِ: تَطْلِيْقُهَا عَلَى فَوْرِ؛ لِأَنَّ تَطْلِيْقَهَا نَفْسَهَا مُتَضَمِّنٌ لِلْقَبُولِ، فَلَوْ أَخَّرَتْهُ بِقَدْرِ مَا يَنْقَطِعُ بِهِ الْقَبُولُ

(٢) وصورة مسألة الكتاب: أن لا يتلفظ بما كتبه، فإن تلفظ بها، واقتربت بها نية.. طَلَّقَتْ جزماً.

(٣) قال الدميري: فكان الأولى أن يعبر بالمذهب.

(٤) نهائي: المطلب (٨١/١٤).

(١) حديث تخيير نساء النبي ﷺ - أخرجه البخاري (٤٩٦٢)، ومسلم (٣٦٨٠).

(٢) لأنه يتعلق بغرضها، فنزل منزلة قوله: (ملكته).

عَنْ الْإِيجَابِ.. لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ. (وَإِنْ قَالَ: طَلَّقِي) نَفْسِكَ، (بِأَنْفٍ فُطِّلَتْ.. بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ) وَهُوَ (٢٢٠) تَمْلِيكَ بِالْعَوَضِ كَالنَّبِيْعِ، وَإِذَا لَمْ يُذَكَّرْ عَوَضٌ.. فَهُوَ كَالْهَبَةِ. (وَفِي قَوْلٍ) نُسِبَ إِلَى الْقَدِيمِ: (تَوَكَّلْ) بِالطَّلَاقِ (فَلَا يُشْتَرَطُ) فِي تَطْلِيْقِهَا، (فَوَزَّ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا فِي تَوَكَّلِ الْأَجْنَبِيِّ، وَالثَّانِي (٢٢١): يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّ التَّفْوِيْضَ يَنْصَحُ تَمْلِيْكَهَا نَفْسَهَا بَلْفَظٍ تَأْتِي بِهِ، وَذَلِكَ يَفْتَضِي جَوَابًا عَاجِلًا. (وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا) لَفْظًا (خِلَافُ التَّوَكَّلِ) الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَجْزَاءٍ، أَصَحُّهَا: لَا يُشْتَرَطُ، وَتَالِثُهَا: يُشْتَرَطُ فِي الْإِثْنَيْنِ بِصِيْغَةِ الْعَقْدِ نَحْوُ: وَكَلْتُكَ بِطَّلَاقِ نَفْسِكَ دُونَ صِيْغَةِ الْأَمْرِ نَحْوُ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، (وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ: لَهُ الرَّجُوعُ) عَنِ التَّفْوِيْضِ (قَبْلَ تَطْلِيْقِهَا)؛ لِأَنَّ التَّمْلِيْكَ وَالتَّوَكَّلَ يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبُولِ وَالتَّصَرُّفِ، (وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلَّقِي) نَفْسَكَ (..لَعَا عَلَى التَّمْلِيْكَ) (٢٢٢) كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَكْتُكَ هَذَا الْعَبْدُ إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ؛ لِأَنَّ التَّمْلِيْكَ لَا يَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ، وَجَازَ عَلَى قَوْلِ التَّوَكَّلِ (٢٢٣)، كَمَا لَوْ وَكَّلَ أَجْنَبِيًّا بِتَطْلِيْقِ زَوْجَتِهِ بَعْدَ شَهْرٍ. وَتَقَدَّمَ فِي الْوَكَالَةِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ فِي الْأَصَحِّ، وَأَنَّهُ إِذَا نَجَزَهَا وَشَرَطَ لِلْمُتَصَرِّفِ شَرْطًا جَازًا. فَلْيَتَأَمَّلْ (٢٢٤) الْجَمْعُ بَيْنَ مَا هُنَا وَمَا هُنَاكَ، (وَلَوْ قَالَ: أَبَيْنِي نَفْسَكَ فَقَالَتْ: أَبَيْتُ، وَنَوَيْتُ) عِنْدَ قَوْلِهِمَا الطَّلَاقَ (..وَقَعَ)، كَمَا يَقَعُ بِالصَّرِيحِ (وَالْأَيُّ) أَيُّ: وَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا (..فَلَا) يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِ.. لَمْ يُفَوِّضِ الطَّلَاقَ، وَإِذَا لَمْ تَنْوِ هِيَ.. مَا امْتَنَتُ، (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي) نَفْسَكَ، (فَقَالَتْ: أَبَيْتُ، وَنَوَيْتُ، أَوْ: أَبَيْنِي) نَفْسَكَ، (وَنَوَى، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ.. وَقَعَ) الطَّلَاقُ، وَلَا يَصْرُ اخْتِلَافٌ لَفْظُهُمَا (٢٢٥) (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي) نَفْسَكَ، (وَنَوَى ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ، وَنَوَيْتُ) بِأَنْ عَلِمَتْ نِيَّتَهُ (..فَثَلَاثٌ)؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ، وَقَدْ نَوَيْتُ، (وَالْأَيُّ) أَيُّ: وَإِنْ لَمْ تَنْوِ هِيَ عَدَدًا (..فَوَاحِدَةٌ فِي الْأَصَحِّ)، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ؛ حَمَلًا عَلَى مَنَوِيَّتِهِ، (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ) ثَلَاثًا، فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكْسَهُ) أَيُّ: قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً، فُطِّلْتُ ثَلَاثًا (..فَوَاحِدَةٌ)؛ لِأَنَّهَا الْمُؤَقَّعُ فِي الْأَوَّلَى، وَالْمَادُّونُ فِيهِ فِي الثَّانِيَةِ

(فَصْلٌ: مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَّقَ.. لَعَا)؛ لِإِثْتِفَاءِ الْقَصْدِ إِلَيْهِ (٢٢٦)، وَإِنْ قَالَ بَعْدَ الْإِسْتِيفَاطِ: أَجَزْتُ ذَلِكَ (٢٢٧)، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ كَالنَّائِمِ، (وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُ بِطَّلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ.. لَعَا)؛ لِمَا تَقَدَّمَ (٢٢٨) (وَلَا يُصَدَّقُ

- (٣) يعني: التفويض.
- (٤) هو احتمال للقاضي حسين، وليس وجهاً محققاً. النجم الوهاج (٤٩٧/٧).
- (٥) يعني على القول بأن التفويض تملك، يكون الطلاق هنا لاغياً؛ لأنه كما قال المصنف: التملك لا يقبل التعليق.
- (٦) يعني على القول بأن التفويض توكيل، يكون الطلاق هنا واقعاً، قياساً على توكيل الأجنبي المعلق.
- (١) قوله: (فليتأمل) حقيقة التأمل: إعمال الفكر، وفقهاء الشافعية يفرقون بين: (تأمل)، و(فتأمل)، و(فليتأمل)، فيقولون: (تأمل) إشارة إلى الجواب القوي، وقولهم: (فتأمل) إشارة إلى الجواب الضعيف، وقولهم: (فليتأمل) إشارة إلى الجواب الأضعف، وقيل: معنى (تأمل) أن في هذا المحل دقة، ومعنى (فتأمل) أن في هذا المحل أمراً زائداً على الدقة بتفصيل، وكذلك الأمر بالنسبة لقولهم: (فليتأمل) مع زيادة: بناء على أن كثرة الحروف تدل على كثرة المعنى. الفتح المبين (ص ١٦٥).
- (٢) وقال ابن خيران وابن حريوة: لا يقع؛ للمخالفة.
- (٣) ولرفع القم عن النائم أيضاً.
- (٤) يعني: فلغو أيضاً.

ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ) كَأَنَّ دَعَاهَا بَعْدَ طَهْرِهَا مِنَ الْحَيْضِ إِلَى فِرَاشِهِ، وَأَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ الْآنَ طَاهِرَةٌ، فَسَبَقَ لِسَانُهُ، وَقَالَ: أَنْتِ الْآنَ طَالِقَةٌ، (وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا، فَقَالَ: يَا طَالِقُ) (٢٢٩) وَقَصَدَ النِّدَاءَ.. لَمْ تُطْلَقْ، وَكَذَا إِنْ أُطْلِقَ فِي الْأَصَحِّ حَمَلًا عَلَى النِّدَاءِ؛ لِقُرْبِهِ، وَالثَّانِي: تُطْلَقُ احْتِيَاطًا (٢٣٠)، وَلَوْ قَصَدَ الطَّلَاقَ.. طَلَّقَتْ. (وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا) أَوْ طَالِعًا، (فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَقَالَ: أَرَدْتُ النِّدَاءَ) بِاسْمِهَا (فَأَلْتَفَّ الْحَرْفُ) بِلِسَانِي (..صُدِّقَ)؛ لِيُظْهِرَ الْقَرِينَةَ، (وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَّلَاقٍ هَازِلًا، أَوْ لَاعِبًا) (٢٣١) كَأَنَّ تَقُولَ لَهُ فِي مَعْرُضِ الْإِسْتِهْزَاءِ أَوْ الدَّلَالِ وَالْمَلَاعِبَةِ: طَلِّقْنِي، فَيَقُولُ: طَلِّقْكِ، (أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ، أَوْ أَنْكَحَهَا لَهُ وَلِيَّهُ أَوْ وَكِيلُهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ) بِذَلِكَ (..وَقَعَ) الطَّلَاقُ؛ لِقَصْدِهِ إِيَّاهُ، وَالْهَزْلُ وَاللَّعِبُ وَظَنُّ غَيْرِ الْوَاقِعِ لَا يَدْفَعُهُ، وَفِي الْحَدِيثِ: {ثَلَاثُ جِدْهَنْ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالرَّجْعَةُ} (٢٣٢) قَالَ التِّرْمِذِيُّ: "حَسَنٌ غَرِيبٌ" وَالْحَاكِمُ: "صَحِيحُ الْإِسْنَادِ" (وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَمِي بِهِ) (٢٣٣) بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ) كَأَنَّ لِقْنَهُ (..لَمْ يَقَعْ)؛ لِإِنْتِفَاءِ قَصْدِهِ. (وَقِيلَ: إِنْ نَوَى) بِهِ (مَعْنَاهَا) أَيِ: الْعَرَبِيَّةِ (..وَقَعَ)؛ لِأَنَّهُ نَوَى الطَّلَاقَ، وَرَدَّ: بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مَعْنَى الطَّلَاقِ.. لَا يَصِحُّ قَصْدُهُ، وَلَوْ لَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ وَقَصَدَ بِهِ قَطَعَ النِّكَاحَ.. لَمْ تُطْلَقْ، كَمَا لَوْ أَرَادَ الطَّلَاقَ بِكَلِمَةٍ لَا مَعْنَى لَهَا.

(وَلَا يَقَعُ طَّلَاقٌ مُكْرَهٍ)؛ لِحَدِيثِ: {لَا طَّلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ} (٢٣٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَفَسَّرَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ: الْإِغْلَاقَ بِالْإِكْرَاهِ، (فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةُ اخْتِيَارٍ؛ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثِ فَوْحَدٍ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَغْلِيْقٍ فَكُنَى أَوْ نَجَزَ، أَوْ عَلَى طَلَّقَتْ، فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ) أَيِ: أُكْرِهَ عَلَى وَاحِدَةٍ فَتَلَّتْ، أَوْ عَلَى كِنَايَةٍ فَصَرَّحَ، أَوْ عَلَى تَنْجِيزٍ فَعَلَّقَ، أَوْ عَلَى أَنْ يَقُولَ سَرَّحْتَ فَقَالَ طَلَّقَتْ، (..وَقَعَ) الطَّلَاقُ (٢٣٥)، وَلَوْ وَافَقَ الْمُكْرَهَ، وَنَوَى الطَّلَاقَ.. وَقَعَ؛ لِاخْتِيَارِهِ، وَقِيلَ: لَا يَقَعُ؛ لِإِكْرَاهِهِ، وَمُجَرَّدُ النِّيَّةِ لَا

(٥) يعني من عدم القصد، وكذلك يلغو: إذا تلفظ بالطلاق حاكيا كلام غيره، وكذلك الفقيه إذا كرر لفظ الطلاق في تصويره ودرسه.

(٦) قال الدميري: ضبط المصنف (يا طالق) بتسكين القاف، وكأنه يشير إلى أنه إذا قال: يا طالق - بالضم - لا تطلق - أي: مطلقا -؛ لأنه يرشد إلى العلمية، وإن قال: يا طالقا بالنصب.. تعين صرفه إلى التطليق، وينبغي في الحالين أن لا يرجع إلى دعوى خلافه. النجم الوهاج (٥٠٠/٧).

(٧) وذلك لصراحة اللفظ.

(١) قال الدميري: الهزل واللعب في كلام الفقهاء واللغويين كالمترادف، وقال في "الفائق": الهزل واللعب من وادي الاضطراب، والذي يشهد له الاستعمال: أن الهزل يخص الكلام، واللعب أعم، وقد يقال: الهزل قصد اللفظ دون المعنى، بأن يختار التلفظ بالكلمة ولأي: رضى بمعناها. النجم الوهاج (٥٠١/٧).

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: الطلاق على الهزل (٢١٩٦). والترمذي في الطلاق، باب: الهزل في الطلاق (١١٨٤)، وقال: "هذا حديث حسن غريب"، والحاكم في أول الطلاق (٢٨٠٠) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد" وقال الذهبي: "فيه لين".

(٣) أي: الطلاق.

(٤) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في الطلاق على غلط (٢١٩٣)، وابن ماجه في الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي (٢٠٤٦)، والحاكم في أول الطلاق (٢٨٠٢) وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه".

(٥) لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به.

يُغْمَلُ، (وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ: قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَدَ بِهِ) عَاجِلًا (بِوَلَايَةِ أَوْ تَغْلِبٍ، وَعَجْزُ الْمُكْرِهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ) كَالِاسْتِغَاثَةِ بِغَيْرِهِ، (وَهَؤُلَاءِ أَنَّهُ إِنْ اِمْتَنَعَ.. حَقَّقَهُ<sup>(٢٣٦)</sup>)، (وَيَحْصُلُ)، الْإِكْرَاهُ: (بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ، وَنَحْوِهَا)، كَأَخْذِ الْمَالِ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ طَبَقَاتِ النَّاسِ وَأَحْوَالِهِمْ. (وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلٌ)؛ فَالتَّخْوِيفُ بِغَيْرِهِ لَا يَحْصُلُ بِهِ إِكْرَاهٌ، (وَقِيلَ) <sup>(٢٣٧)</sup>: يُشْتَرَطُ (قَتْلٌ) أَوْ قَطْعُ لِطْرَفٍ مَثَلًا، (أَوْ ضَرْبٌ مُخَوِّفٌ)، أَي: يَخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ، فَالتَّخْوِيفُ بِغَيْرِ ذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِهِ إِكْرَاهٌ، وَلَا يَحْصُلُ الْإِكْرَاهُ بِالتَّخْوِيفِ بِالْعُقُوبَةِ الْآجِلَةِ، كَقَوْلِهِ: لِأَضْرِبَنَّكَ غَدًا (وَلَا تُشْتَرَطُ) فِي عَدَمِ وَقُوعِ طَلَاقِ الْمُكْرِهِ (النَّوْرِيَّةُ؛ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا)، أَي: غَيْرَ زَوْجَتِهِ، كَأَنْ يَنْوِيَ بِقَوْلِهِ: "طَلَّقْتُ فَاطِمَةَ" غَيْرَ زَوْجَتِهِ. (وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَهَا بِلَا غُدْرٍ) مِنْ جَهْلٍ بِهَا، أَوْ دَهْشَةٍ أَصَابَتْهُ لِلْإِكْرَاهِ (..وَقَعَ) طَلَاقُهُ؛ لِإِسْعَارِ تَرْكِهَا بِالِاخْتِيَارِ، وَرَدَّ: بِالْمَنْعِ<sup>(٢٣٨)</sup>

(وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ، أَوْ دَوَاءٍ.. نَفَذَ طَلَاقَهُ، وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا) كَالنِّكَاحِ، وَالْعِنَقِ، وَالْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ، وَالْإِسْلَامِ، وَالزَّدَّةِ، وَالْقَتْلِ، وَالْقَطْعِ، (عَلَى الْمَذْهَبِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا) يَنْفُذُ شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فَهْمٌ وَقَصْدٌ صَحِيحٌ<sup>(٢٣٩)</sup>. وَيَجَابُ: بِأَنْ مَا عِنْدَهُ مِنَ الْفَهْمِ وَالْقَصْدِ، يَكْفِي فِي نَفُوذِ التَّصَرُّفِ، إِذْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ رَبْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ الْغَزَالِيِّ<sup>(٢٤٠)</sup>، (وَقِيلَ): يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ (عَلَيْهِ) كَالطَّلَاقِ، وَالْإِقْرَارِ، وَالضَّمَانِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ؛ لِيُنْزَجَرَ، دُونَ تَصَرُّفٍ لَهُ كَالنِّكَاحِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- نَصَّ عَلَى وَقُوعِ طَلَاقِ السَّكْرَانِ<sup>(٢٤١)</sup>، وَنُقِلَ عَنْهُ فِي ظَهَارِهِ قَوْلَانِ عَنِ الْقَدِيمِ طَرْدًا فِي غَيْرِهِ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِي تَصَرُّفَاتٍ مَنْ شَرِبَ دَوَاءً مُجْتَنِبًا لِغَيْرِ تَدَاوٍ، وَنَفَى بَعْضُهُمْ قَوْلَ الْمَنْعِ، وَطَرَّدَ الْآخَرُ فِي جِنْسِ الْمَنْصُوصِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي عَلَيْهِمَا فَقَطْ، فَحَصَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا حَكَاهُ الْمُصَنِّفُ.

(١) أي: أن المكره يغلب على ظنه أنه إذا امتنع من فعل ما أَرَادَهُ الْمُكْرَهُ، فإن المكره سيحقق ما توعده به في الإكراه من إلحاق الأذى.

(٢) قال الدميري: هذه الأوجه الثلاثة هي الموجودة للمتقدمين من العراقيين وغيرهم، ووراءها أربعة أخرى: أحدها- وهو الأرجح عند الإمام -: لا يحصل الإكراه إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار، ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى النار والشوك ولا يبالي والثاني- وهو المختار عند القاضي -: تشترط عقوبة بدنية تتعلق بها قود؛ ليخرج عنه أخذ المال والحبس المؤبد. الثالث: تشترط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه، فيدخل فيه الحبس الطويل، وكذا النفي من البلد؛ لشدة مفارقتها للوطن. الرابع- وهو الأصح في "الروضة"-: لا يشترط سقوط الاختيار: بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما يهدد به..حصل الإكراه. النجم الوهاج (٥٠٥/٧)

(٣) لأنه مجبر على اللفظ، ولا نية له تشعر بالاختيار. صححه الدميري.

(٤) واختاره: المزني، وابن سريج، وأبو طاهر الزبائدي، وأبو سهل الصعلوكي، وابنه سهل.

(٥) في أول كتاب الطلاق، قبل ألفاظ الطلاق بأسطر.

(١) الأم (٥٥٨/٦).

وَاخْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (أَيْم) عَمَّنْ لَمْ يَأْتُمْ بِمَا ذُكِرَ، كَمَنْ أُوجِرَ<sup>(٢٢)</sup> مُسْكِرًا، أَوْ أَكْرَهَ عَلَى شُرْبِهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُسْكِرٌ، أَوْ تَنَاوَلَ دَوَاءً مُجَنَّبًا بِقَصْدِ التَّدَاوِي، وَيَرْجَعُ فِي حَدِّ السَّكَرَانِ إِلَى الْغَرْفِ، فَإِذَا انْتَهَى تَغَيَّرَ الشَّارِبُ إِلَى حَالَةٍ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّكَرَانِ غَرْفًا، فَهُوَ مَحَلُّ الْكَلَامِ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- أَنَّهُ: الَّذِي اخْتَلَّ كَلَامُهُ الْمُنْظُومُ وَانْكَشَفَ سِرُّهُ الْمَكْتُومُ، وَحَقَّقَ الْإِمَامُ<sup>(٢٣)</sup>، فَقَالَ: شَارِبُ الْخَمْرِ تَغْتَرِيهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ، إِحْدَاهَا: هَرَّةٌ وَنَشَاطٌ إِذَا دَبَّتِ الْخَمْرُ فِيهِ وَلَمْ تَسْتَوِلْ عَلَيْهِ، وَالثَّانِيَةُ: نَهَايَةُ السُّكْرِ، وَهِيَ: أَنْ يَصِيرَ طَافِحًا يَسْقُطُ كَالْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ لَا يَتَكَلَّمُ وَلَا يَكَادُ يَتَحَرَّكُ، وَالثَّلَاثَةُ: مُتَوَسِّطَةٌ بَيْنَهُمَا وَهِيَ: أَنْ تَخْتَلِطَ أَحْوَالُهُ فَلَا تَنْتَظِمُ أَقْوَالُهُ وَأَفْعَالُهُ وَيَبْقَى تَمَيُّزٌ وَكَلَامٌ وَفَهْمٌ<sup>(٢٤)</sup>؛ فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ.. مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي طَلَاقِ السَّكَرَانِ، وَأَمَّا الْأُولَى.. فَيَنْفُذُ الطَّلَاقُ فِيهَا قَطْعًا؛ لِبَقَاءِ الْعَقْلِ. وَأَمَّا الثَّانِيَةُ.. فَلَا يَنْفُذُ فِيهَا؛ إِذْ لَا قَصْدَ لَهُ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ عَلَى الْخِلَافِ؛ لِتَعَدِّيهِ بِالسَّبَبِ إِلَى هَذِهِ الْحَالَةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ: "وَهَذَا أَوْفَقُ، لِطَّلَاقِ الْأَكْثَرِينَ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ"<sup>(٢٥)</sup>.

(وَلَوْ قَالَ: رُبْعُكَ، أَوْ بَعْضُكَ، أَوْ جُزْؤُكَ، أَوْ كِبْدُكَ، أَوْ شَعْرُكَ، أَوْ ظُفْرُكَ) أَوْ سِنُّكَ، أَوْ يَدُكَ، أَوْ رِجْلُكَ (طَالِقٌ.. وَقَعَ) الطَّلَاقُ قَطْعًا؛ بِطَرِيقِ السَّرِّيَّةِ فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ إِلَى الْبَاقِي كَمَا يَسْرِي فِي الْعِنَقِ، وَقِيلَ: بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ بِالْجُزْءِ عَنِ الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ الطَّلَاقُ فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ وَحْدَهُ، بِخِلَافِ الْعِنَقِ. تَظْهَرُ فَائِدَتُهُمَا: فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَيَمِينُكَ طَالِقٌ، فَقَطَعْتَ يَمِينَهَا ثُمَّ دَخَلْتَ: إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي.. طَلَّقْتَ، وَإِلَّا.. فَلَا، (وَكَذَا دَمُكَ) طَالِقٌ.. يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّ بِهِ قِوَامَ الْبَدَنِ، وَفِي وَجْهِ: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ كَفَضْلَةٍ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ: بِالْأَوَّلِ (لَا فَضْلَةَ كَرِيحٍ وَعَرَقٍ) كَأَنَّ قَالَ: رَبِّقُكَ، أَوْ عَرَقُكَ طَالِقٌ.. فَإِنَّهَا لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ اتِّصَالِ خِلْقَةٍ<sup>(٢٦)</sup> بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ، (وَكَذَا مَنِّي وَلَبَنٍ) كَأَنَّ قَالَ: مَنِّيكَ، أَوْ لَبَنُكَ طَالِقٌ.. فَإِنَّهُمَا لَا يَقَعُ بِهِمَا الطَّلَاقُ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يَقَعُ بِهِمَا؛ لِأَنَّ أَصْلَ كُلِّ مِنْهُمَا الدَّمُ، وَدُفِعَ: بِأَنَّهُمَا تَهَيَّأَ لِلْخُرُوجِ بِالِاسْتِحَالَةِ فَأَشْبَهَا الْفَضْلَةَ، (وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ يَمِينٍ: يَمِينُكَ طَالِقٌ.. لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالثَّانِي: فِي وَقُوعِهِ وَجْهَانِ، تَخْرِيجًا عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي أَنَّ الْوُقُوعَ عِنْدَ وُجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ بِطَرِيقِ السَّرِّيَّةِ، أَوْ بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ عَنِ الْكُلِّ بِالْجُزْءِ؟ إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي.. وَقَعَ، وَإِلَّا.. فَلَا، وَدُفِعَ التَّخْرِيجُ: بِأَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالثَّانِي لَا بُدَّ مِنْ وُجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ لِتَنْتَظِمَ الْإِضَافَةُ.

(٢) أَوْجِرَ: أَي: صَبَّ فِي فَمِهِ يَقَالُ: أَوْجَرَ الْعَلِيلُ، أَي: صَبَّ الْوَجُورُ فِي حَلْقِهِ، وَالْعَلِيلُ الدَّوَاءُ: جَعَلَهُ فِي فِيهِ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ

(١٠٤١/٢) بَابُ الْوَاوِ.

(٣) يَعْنِي: إِمَامَ الْحَرَمَيْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ الْجَوْنِيِّ.

(٤) نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ (١٤/١٦٩، ١٧٠).

(٥) فَتْحُ الْعَزِيزِ (٨/٥٦٦)، وَرَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٨/٦٣).

(١) فَلَا يَلْحَقُهَا حُلٌّ وَلَا تَحْرِيمٌ، وَإِنَّمَا الْبَدَنُ وَعَاءٌ لَهَا، وَفِيهِمَا وَجْهٌ ضَعِيفٌ، وَيَجْرِيَانِ فِي سَائِرِ الْفَضَلَاتِ كَالْبَوْلِ وَالْمَخَاطِ،

وَفِي الْأَخْلَاطِ كَالْبَلْغَمِ.



(وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيقَهَا.. طَلَّقْتُ)؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ حَجْرًا مِنْ جِهَتِهَا، حَيْثُ لَا يَنْكِحُ مَعَهَا أُخْتَهَا، وَلَا أَرْبَعًا، وَيَلْزِمُهُ صَوْنُهَا، فَصَحَّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ؛ لِحُلِّ السَّبَبِ الْمُقْتَضِي لِهَذَا الْحَجْرِ مَعَ النِّيَّةِ، (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا.. فَلَا) تُطْلَقُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ كِنَايَةً مِنْ حَيْثُ إِضَافَتُهُ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ، (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ) مَعَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ (إِضَافَتُهُ إِلَيْهَا).. لَا تُطْلَقُ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الطَّلَاقِ، وَقَدْ أُضِيفَ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ، فَلَا بُدَّ فِي وَقْعِهِ مِنْ صَرْفِهِ بِالنِّيَّةِ إِلَى مَحَلِّهِ، وَالثَّانِي: تُطْلَقُ؛ لَوْجُودِ نِيَّةِ الطَّلَاقِ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى التَّعَرُّضِ لِلْمَحَلِّ (وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ.. أَشْطَرُ نِيَّةِ الطَّلَاقِ، وَفِي الْإِضَافَةِ) إِلَيْهَا (..الْوَجْهَانِ) أَصَحُّهُمَا: الْإِشْتِرَاطُ، فَإِذَا نَوَى الطَّلَاقَ مُضَافًا إِلَيْهَا.. وَقَعَ، وَالْأَوَّلُ.. فَلَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ، (وَلَوْ قَالَ: اسْتَبْرَأْتُ رَجَمِي مِنْكَ.. فَلَعَوْتُ) وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ غَيْرُ مُنْتَظَمٍ فِي نَفْسِهِ، وَالْكِنَايَةُ شَرْطُهَا: اخْتِمَالُ اللَّفْظِ لِلْمَعْنَى الْمُرَادِ، (وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَاقَهَا وَقَعَ) وَالْمَعْنَى الْمُرَادُ: اسْتَبْرَأْتُ الرَّجَمَ الَّتِي كَانَتْ لِي.

### محل الطلاق والولاية عليه

(فَصْلٌ: خِطَابُ الْأَجْنَبِيِّ بِطَلَاقٍ، كَقَوْلِهِ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ، (وَتَغْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ) كَقَوْلِهِ: إِنْ نَكَحْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحَهَا فَهِيَ طَالِقٌ، أَوْ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ (..لَعَوْتُ) أَي: فَلَا تُطْلَقُ عَلَى رَوْجِهَا، وَلَا بِنِكَاحِهَا، وَلَا بِدُخُولِهَا الدَّارَ بَعْدَ نِكَاحِهَا؛ لِإِنْتِفَاءِ الْوِلَايَةِ مِنَ الْقَائِلِ عَلَى الْمَحَلِّ<sup>(٢٧)</sup>)، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ} صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ<sup>(٢٨)</sup>)، (وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ تَغْلِيْقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً، كَقَوْلِهِ: إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، (فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا.. فَيَقَعْنَ إِذَا عَتِقَ، أَوْ دَخَلْتَ بَعْدَ عِتْقِهِ)؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ النِّكَاحِ، وَهُوَ يُفِيدُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ وَقَدْ وَجَدَ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَنْجِيزَهَا، فَلَا يَمْلِكُ تَغْلِيْقَهَا.. فَيَقَعُ فِيهَا دُكْرُ طُلُقَتَانِ، (وَيَلْحَقُ) الطَّلَاقُ (رَجْعِيَّةً)؛ لِبَقَاءِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ (لَا مُخْتَلَعَةً)؛ لِإِنْتِفَاءِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا، (وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ) مَثَلًا (فَبَانَتْ) بِطَلَاقٍ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا أَوْ بَعْدَهُ (ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ.. لَمْ يَقَعْ إِنْ) كَانَتْ (دَخَلَتْ فِي الْبَيْتِ)؛ لِإِحْلَالِ الْيَمِينِ بِالدُّخُولِ فِيهَا (وَكَذَا) لَا يَقَعُ (إِنْ لَمْ تَدْخُلْ) فِي الْبَيْتِ (فِي الْأَطْهَرِ)؛ لِإِرْتِفَاعِ النِّكَاحِ الَّذِي عُلِّقَ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَقَعُ؛ لَوْجُودِ الصِّفَةِ فِي النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُوجَدَ قَبْلَهُ (وَفِي ثَالِثٍ<sup>(٢٩)</sup>): يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ)؛ لِأَنَّهَا لِعَوْدِهَا بِبَاقِي الثَّلَاثِ تَعَوُّدُ بِصِفَتِهِ مِنَ التَّغْلِيْقِ الْمَذْكُورِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَانَتْ بِثَلَاثٍ.. فَلَا يَقَعُ؛ لِاسْتِيفَائِهِ بِالثَّلَاثِ مَا عُلِّقَ، (وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ، وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ.. عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ) دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ، أَمْ

(٢) المحل هنا: الزوجة، والمراد: أن القائل-الأجنبي الذي حلف بالطلاق- لا يملك الولاية عليها؛ لأنه ليس زوجها لها.

(٣) هذا الحديث روي بهذا اللفظ، وبلفظ: "لا طلاق قبل النكاح" وبلفظ: "لا طلاق فيما لأي: ملك". من طرق عن أم المؤمنين عائشة، وعبد الله بن عباس، وابن عمر، ومعاذ وغيرهم- رضي الله عنهم- والمصنف عزاه إلى الترمذي، وهو

من روأى: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولفظه في الترمذي: "ولا طلاق له فيما لا يملك". أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح (١١٨١) أما اللفظ الذي ذكره المصنف ففي مستدرك الحاكم وسنن الدارمي

والبيهقي وغيرهم.

(٤) يعني: في قول ثالث.

لَمْ يَدْخُلْ (وَإِنْ ثَلَّثَ) أَي: طَلَّقَ ثَلَاثًا، وَجَدَّدَ بَعْدَ زَوْجٍ دَخَلَ بِهَا وَفَارَقَهَا، (..عَادَتْ بِثَلَاثٍ) كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ نِكَاحَهَا (وَلِلْعَبْدِ طَلَقَتَانِ فَقَطْ، وَلِلْحَرِّ ثَلَاثٌ) سَوَاءٌ كَانَتْ الزَّوْجَةُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا حُرَّةً أَمْ أَمَةً، وَالْمُبْعُضُ (٢٠٠) وَالْمُدَبَّرُ (٢٠١) وَالْمُكَاتَبُ (٢٠٢) كَالْقَيْنِ (٢٠٣) (وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ، (فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ) كَمَا يَقَعُ فِي صِحَّتِهِ (وَيَتَوَارَتَانِ) أَي: الزَّوْجُ الْمَرِيضُ وَالزَّوْجَةُ (فِي عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ)؛ لِبَقَاءِ آثَارِ الزَّوْجِيَّةِ فِي الرَّجْعِيَّةِ بِلُحُوقِ الطَّلَاقِ بِهَا، كَمَا تَقَدَّمَ، وَصِحَّةِ الْإِيلَاءِ وَالظَّهَارِ وَاللِّعَانِ مِنْهَا، كَمَا سَيَأْتِي فِي الرَّجْعَةِ، وَوُجُوبِ النَّفَقَةِ لَهَا، كَمَا سَيَأْتِي فِي النَّفَقَاتِ (لَا بَائِنٌ) (٢٠٤)؛ لِانْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ (وَفِي الْقَدِيمِ: تَرْتُهُ)؛ لِأَنَّ تَطْلِيْقَهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ حِرْمَانِهَا مِنَ الْإِرْثِ، فَيُعَاقَبُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الطَّلَاقَ؛ بِأَنْ سَأَلَتْهُ، أَوْ اخْتَلَعَتْ، أَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مَشِيئَتِهَا، فَشَاءَتْهُ.. لَمْ تَرِثْ جَزْمًا.

#### تعدد الطلاق بنية العدد فيه

(فَصْلٌ: قَالَ: طَلَّقْتُكَ، أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ وَنَوَى عَدَدًا مِنْ طَلَقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ (..وَقَعَ) مَا نَوَاهُ، (وَكَذَا الْكِنَايَةُ) إِذَا نَوَى فِيهَا عَدَدًا.. وَقَعَ مَا نَوَاهُ؛ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا: الْمَذْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا، كَمَا زَادَهُ فِي "الرَّوْضَةِ" (وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً) بِالنَّصْبِ، (وَنَوَى عَدَدًا.. فَوَاحِدَةً) عَمَلًا بِظَاهِرِ اللَّفْظِ (وَقِيلَ: الْمُنَوِيُّ) (٢٠٥) عَمَلًا بِالنِّيَّةِ، وَصَحَّ الثَّانِي فِي "أَصْلِ الرَّوْضَةِ" (٢٠٦) تَبَعًا لِلْبَغْوِيِّ، وَغَيْرِهِ، وَالْأَوَّلُ: صَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ (٢٠٧)، وَعِبَارَةُ "الْمُحَرَّرِ" فِيهِ: رَجَّحَ (٢٠٨). (قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ وَاحِدَةً) بِالرَّفْعِ (وَنَوَى عَدَدًا.. فَالْمُنَوِيُّ) (٢٠٩)؛ حَمَلًا لِلتَّوَحُّدِ عَلَى التَّفَرُّدِ عَنِ الزَّوْجِ بِالْعَدَدِ الْمُنَوِيِّ؛ لِقُرْبِهِ مِنَ اللَّفْظِ، (وَقِيلَ: وَاحِدَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ السَّابِقَ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ ذَلِكَ: التَّطْلِيْقُ بِوَاحِدَةٍ، وَلَوْ ذَكَرَ قَبْلَ وَاحِدَةٍ "طَالِقٌ".. فَفِيهِ الْخِلَافُ، (وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٍ.. لَمْ يَقَعْ)؛ لِخُرُوجِهَا عَنْ مَحَلِّ الطَّلَاقِ قَبْلَ تَمَامِ لَفْظِهِ (أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا.. فَثَلَاثٌ)؛ لِتَضَمُّنِ إِرَادَتِهِ الْمَذْكُورَةَ لِقَصْدِ الثَّلَاثِ، وَقَدْ تَمَّ مَعَهُ لَفْظُ الطَّلَاقِ فِي حَيَاتِهَا (وَقِيلَ: وَاحِدَةً)، كَمَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَنْتَ طَالِقٌ لِأَنَّهُ الَّذِي صَادَفَ الْحَيَاةَ (وَقِيلَ: لَا شَيْءَ)؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ الْوَاحِدَ لَا يُفْصَلُ بَعْضُهُ عَنْ بَعْضٍ فِي الْحُكْمِ، وَلَا يُعْطَى بَعْضُهُ حُكْمَ كُلِّهِ، وَحَقَّقَ إِسْمَاعِيلُ

(٥) المبعوض: هو العبد الذي اعتق بعضه وبقي بعضه الاخر رقيقا.

(٦) المكاتب، هو: العبد الذي كاتب سسيده على أن يسدد ثمنه على أقساط بعدها يعتق، ويملك حريته.

(٧) المدبّر: هو العبد الذي قال له سيده: "أنت حر دبر وفاتي" أي: بعدها، فإذا مات سيده أصبح حرا.

(٨) القن: هو العبد الخالص العبودة، وهو العبد الذي ملك هو وأبواه.

(١) يعني: المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت بدون طلب منها أو اختلاع لا ترث من زوجها.

(٢) يقصد بها أنه: يقع العدد الذي نواه.

(٣) روضة الطالبين (٧٦/٨).

(٤) الوجيز، ص ٣٨٨.

(٥) المحرر، ص ٢٣١.

(٦) يقصد بها أنه: يقع العدد الذي نواه.

البوشنجي<sup>(٢٦٠)</sup> فقال: إن نوى الثلاث بقوله أنت طالق، وقصد أن يحققه باللفظ.. فتلاث، وإلا.. فواحدة (وإن قال: أنت طالق، أنت طالق، وتخلل فصل)، بين هذه الصيغ؛ كأن سكّت بينها فوق سكّته التنفّس ونحوها.. فتلاث)، فإن قال: أردت التأكيد.. لم يقبل، ويدّين<sup>(٢٦١)</sup> (وإلا) أي: وإن لم يتخلل فصل (فإن قصد تأكيداً) بما بعد الأولى لها (..فواحدة)؛ لأنّ التأكيد في الكلام معهود والتكرار من وجوه التأكيد (أو استئنافاً.. فتلاث، وكذا إن أطلق في الأظهر) عملاً بظاهر اللفظ، والثاني: لا يقع إلا واحدة؛ لأنّ التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين، (وإن قصد بالثانية تأكيداً وبالثالثة استئنافاً أو عكس) أي: قصد بالثانية استئنافاً، وبالثالثة تأكيداً، (..فثنتان أو بالثالثة تأكيداً الأولى) مع الاستئناف بالثانية (..فتلاث في الأصح) لتخلل الفاصل، والثاني: لا يقع إلا ثنتان؛ لأنّ الفصل اليسير يَحْتَمِلُ، (وإن قال: أنت طالق، وطالق، وطالق.. صحّ قصد تأكيد الثاني بالثالث)؛ لتساويهما (لا الأول بالثاني)؛ لاختصاص الثاني بواو العطف الموجب للتغاير (وهذه الصور في موطوءة، فلو قالهنّ لغيرها.. فطلقة بكلّ حال)، لأنها تبين باللفظ الأول، فلا يقع، أي: لغير المدخول بها. (ولو قال لهذه) أي: لغير المدخول بها: (إن دخلت فأنت طالق، وطالق، فدخلت.. فثنتان في الأصح)؛ لأنّهما جميعاً معلقتان بالدخول، ولا ترتيب بينهما، والثاني: لا يقع إلا واحدة، كما لو نجز، ولو آخر الشرط<sup>(٢٦٢)</sup>.. فقيل: على الوجهين، وقيل: يُقْطَعُ بوقوع الثنتين؛ لانتفاء احتمال الشرط بأحد اللفظين؛ بخلافه في الأول (ولو قال لموطوءة: أنت طالق طلقة مع) (أو معها طلقة.. فثنتان) معاً، وقيل مرتباً، وينبني عليهما قوله: (وكذا غير موطوءة في الأصح) فعلى المعية: يقع ثنتان، وعلى الترتيب: واحدة تبين بها. (ولو قال): أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة.. فثنتان في موطوءة، وطلقة في غيرها) تبين بها للترتيب (ولو قال): أنت طالق (طلقة بعد طلقة، أو قبلها طلقة.. فكذا) أي: يقع ثنتان في موطوءة واحدة في غيرها، (في الأصح) فيهما، وقيل: لا يقع في موطوءة إلا واحدة؛ لجواز أن يكون المعنى: بعد طلقة منلوكة لي أو قبلها طلقة منلوكة لي، وعلى الأول قيل: تقع المنجزة أولاً، وتغيبها المضمنة، ويلغو ذكر بعد وقبل.

والأصحّ في "أصل الروضة" وقوع المضمنة أولاً، ثمّ المنجزة<sup>(٢٦٣)</sup> وعلى هذا قيل: يقع في غير الموطوءة ثنتان، ويلغو ذكر بعد وقبل، وكأنّه قيل: طلقثين (ولو قال): أنت طالق (طلقة في طلقة، وأراد:

(٧) هو: إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمّد البوشنجي الإمام أبو سعيد بن أبي القاسم، فقيه شافعي، مولده سنة ٤٦١هـ، ووفاته سنة ٥٦٣هـ، قال تاج الدين السبكي: وهو مشهور عند الفقهاء بالبوشنجي وعند المحدثين بالخرجدي، وقال: "قلت: البوشنجي بضمّ الباء بعدها واو ساكنة ثمّ شين معجمة مفتوحة ثمّ نون ساكنة ثمّ الجيم نسبة إلى بوشنج بلدة قديمة على سبعة فراسخ من هراة والنسبة إلها بوشنجي وفوشنجي بالفاء والباء الموحدة من تحت... والخرجدي بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء وكسر الجيم وسكون الراء الأخرى وكسر الدال المهملة نسبة إلى خرجرد بلدة من بلاد بوشنج هراة. طبقات الشافعية (٥٠٤٨/٧).

(١) يعني: لم يقبل في الحكم والقضاء؛ لكن يقبل ديانة فيما بينه وبين الله تعالى.

(٢) بأن قال: "أنت طالق، وطالق، إن دخلت".

(١) روضة الطالبين (٨١/٨)

مَعَ طَلْقَةٍ (..فَطْلَقْتَانِ) وَلَفْظُهُ "فِي" تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى "مَعَ"، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: {ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ  
 {[الأعراف: ٣٨] (أَوْ الظَّرْفِ، أَوْ الْحِسَابِ، أَوْ أَطْلَقَ.. فَطْلَقَةً) (٢٦٤)؛ لِأَنَّهَا مُقْتَضَى الظَّرْفِ، وَمُوجِبُ  
 الْحِسَابِ، وَالْمُحَقِّقُ فِي الْإِطْلَاقِ (وَلَوْ قَالَ): أَنْتَ طَالِقٌ (نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ.. فَطْلَقَةً بِكُلِّ حَالٍ)  
 مِمَّا ذَكَرَ مِنْ إِرَادَةِ الْمُعْيَةِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، أَوْ الظَّرْفِ، أَوْ الْحِسَابِ، أَوْ عَدَمِ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَّبِعُ،  
 وَلَفْظُهُ "نِصْفٍ" الثَّانِيَةِ مَكْتُوبَةٌ فِي هَامِشِ نُسخَةِ الْمُصَنِّفِ بِغَيْرِ خَطِّهِ، وَهِيَ صَوَابٌ كَمَا ذَكَرْتُ فِي  
 "الْمَحَرَّرِ" (٢٦٥)، وَ"الشَّرْحِ" (٢٦٦)، إِذْ لَوْ أُسْقِطَتْ وَأُرِيدَ الْمُعْيَةُ.. وَقَعَ طَلْقَتَانِ، كَمَا فِي "الشَّرْحِ" (٢٦٧) (وَلَوْ  
 قَالَ): أَنْتَ طَالِقٌ (طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ وَقَصَدَ مُعْيَةً.. فَثَلَاثٌ، أَوْ ظَرْفًا.. فَوَاحِدَةً، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ.. فَنِثْنَانِ)؛  
 لِأَنَّهُمَا مُوجِبُهُ (٢٦٨)، (وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ) عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ، (..فَطْلَقَةً، وَقِيلَ: نِثْنَانِ)؛ لِقَصْدِهِ مَعْنَى  
 الْحِسَابِ، وَضَعِفَ: بِأَنَّ مَا لَمْ يُعْلَمْ.. لَا يَصِحُّ قَصْدُهُ، (وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا.. فَطْلَقَةً)؛ لِأَنَّهَا الْمُحَقِّقُ (وَفِي  
 قَوْلٍ: نِثْنَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا) حَمَلًا عَلَيْهِ. (وَلَوْ قَالَ): أَنْتَ طَالِقٌ (بَعْضَ طَلْقَةٍ.. فَطْلَقَةً، أَوْ نِصْفِي طَلْقَةٍ..  
 فَطْلَقَةً؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ).. فَيَقَعُ طَلْقَتَانِ، وَوُقُوعُ الطَّلْقَةِ بِذِكْرِ بَعْضِهَا مُبْهَمًا أَوْ مُعَيَّنًا،  
 قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ (٢٦٩) وَغَيْرُهُ: بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ، وَإِمَامُ الْحَرَمَيْنِ: بِطَرِيقِ التَّعْيِيرِ بِالْبَعْضِ عَنِ الْكُلِّ،  
 (وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ): أَنْتَ طَالِقٌ (نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ).. يَقَعُ بِهِ (طَلْقَةً)؛ لِأَنَّهَا نِصْفُهُمَا، وَقِيلَ: طَلْقَتَانِ؛ نَظَرًا  
 إِلَى نِصْفِ كُلِّ طَلْقَةٍ، (و) أَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتَ طَالِقٌ، (ثَلَاثَةُ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ، أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ، وَثُلُثُ طَلْقَةٍ).. يَقَعُ  
 بِهِ (طَلْقَتَانِ)؛ نَظَرًا فِي الْأُولَى إِلَى زِيَادَةِ النَّصْفِ الثَّالِثِ عَلَى الطَّلْقَةِ فَيَحْسَبُ مِنْ أُخْرَى، وَفِي الثَّانِيَةِ إِلَى  
 تَكَرُّرِ لَفْظِ طَلْقَةٍ مَعَ الْعَطْفِ، وَقِيلَ: لَا يَقَعُ فِيهِمَا إِلَّا طَلْقَةً؛ إِنْغَاءٌ لِلزَّائِدِ فِي الْأُولَى، وَنَظَرًا فِي الثَّانِيَةِ إِلَى  
 أَنَّ الْمُضَافَيْنِ مِنْ أَجْزَاءِ الطَّلْقَةِ. (وَلَوْ قَالَ): أَنْتَ طَالِقٌ (نِصْفَ وَثُلُثُ طَلْقَةٍ.. فَطْلَقَةً) لَا طَلْقَتَانِ؛ لِإِنْغَاءِ  
 تَكَرُّرِ لَفْظِ طَلْقَةٍ، وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ، ثُلُثُ طَلْقَةٍ.. لَمْ يَقَعِ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِإِنْغَاءِ الْعَطْفِ (وَلَوْ قَالَ  
 لِأَرْبَعٍ: أَوْفَعْتُ عَلَيْكَ، أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً، أَوْ طَلْقَتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا، أَوْ أَرْبَعًا.. وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلْقَةٍ)؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرَ  
 إِذَا وَزَعَ عَلَيْهِنَّ خَصَّ كُلًّا مِنْهُنَّ طَلْقَةً أَوْ بَعْضَهَا، فَتَكْمُلُ (فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ.. وَقَعَ) عَلَى  
 كُلِّ مِنْهُنَّ (فِي نِثْنَيْنِ: نِثْنَانِ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ: ثَلَاثٌ) (٢٧٠)، كَمَا يَقَعُ فِي وَاحِدَةٍ: وَاحِدَةً، وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ:

(٢) يعني: لو قال: أنت طالق طلاقة في طلاقة، وأراد الظرف، أو الحساب، أو أطلق ذلك دون إرادة شيء، ففي ذلك كله.. تقع طلاقة.

(٣) المحرر، ص ٣٣٢.

(٤) الشرح الكبير المعروف بفتح العزيز (١٨/٩)

(٥) المرجع السابق

(٦) قوله: (موجبه) بفتح الجيم أي: مقتضاه. تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٦٥).

(٧) هو الشيخ أبو حامد الأسفراي: يني، أحمد بن محمد المتوفى سنة ٤٠٦ هـ، ومن فقهاء الشافعية أيضا: أبو حامد المروزي،

أحمد بن بشر بن عامر، المتوفى سنة ٣٦٢ هـ، إلا أن الأسفراي: يني يأتي مقيدا في كتب الشافعية بالشيخ، والمروزي يأتي مقيدا بالقاضي، فلا يلتبس.

(٨) وقع في نسخة "المحرر": "وفي ثلاث: ثلاث، وفي أربع: أربع" قال في الدقائق: وهو غلط؛ لسبق قلم أو من الناسخ والصواب: ما في المنهاج، كما ورد هنا "في ثلاث وأربع: ثلاث". ينظر: دقائق المنهاج، ص ٦٩.

لَا يُحْمَلُ اللَّفْظُ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ؛ لِبُعْدِهِ عَنِ الْفَهْمِ، (فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِبَيْنِكَ: بَعْضَهُنَّ) أَيِ: فَلَانَّةً، وَفُلَانَةً مَثَلًا (..لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي شَرِكَتَهُنَّ، وَيُدَيْنُ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ؛ لِاحْتِمَالِ "بَيْنِكَ" لِمَا أَرَادَ؛ بِخِلَافِ "عَلَيْكَ"، فَلَا يُقْبَلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ بَعْضَهُنَّ جَزْمًا، قَالَهُ الْإِمَامُ (٢٧١) وَالْبَغَوِيُّ (٢٧٢) (وَلَوْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى: أَشْرَكَتْكَ مَعَهَا، أَوْ: أَنْتَ كَهَيَّ) أَوْ مِثْلُهَا (..فَإِنْ نَوَى) بِذَلِكَ طَلَّاقَهَا (طَلَّقْتُ، وَإِلَّا.. فَلَا) تُطَلَّقُ؛ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِغَيْرِ الطَّلَاقِ، (وَكَذَا لَوْ قَالَ آخَرَ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ) أَيِ: قَالَ لَهَا بَعْدَ أَنْ طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ: أَشْرَكَتْكَ مَعَهَا، أَوْ: أَنْتَ كَهَيَّ، أَوْ مِثْلُهَا: فَإِنْ نَوَى طَلَّاقَهَا بِذَلِكَ.. طَلَّقْتُ، وَإِلَّا.. فَلَا؛ لِمَا ذَكَرَ.

### الاستثناء في الطلاق

(فَصْلٌ: يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ (٢٧٣) فِي الطَّلَاقِ، كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً.. فَيَقَعُ ثِنْتَانِ (بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ) بِالْمُسْتَنْتَى مِنْهُ، فَإِنْ انْفَصَلَ..لَمْ يُؤْثَرْ (وَلَا يَضُرُّ) فِي الْإِتِّصَالِ (سَكَتُهُ تَنْفُسٍ، وَعِيٍّ) (٢٧٤)؛ لِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ فَاصِلًا، بِخِلَافِ الْكَلَامِ الْتَبْسِيرِ الْأَجْنَبِيِّ.. فَيُضَرُّ عَلَى الصَّحِيحِ (قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الْإِسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَالثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ؛ بَلْ يَكْفِي أَنْ يَبْدُو لَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ بَعْدَ تَمَامِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ، وَاعْتَرَضَ ذَلِكَ: بِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ رَفْعُ الطَّلَاقِ بَعْدَ وَقُوعِهِ. (وَيُشْتَرَطُ: عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ) لِلْمُسْتَنْتَى مِنْهُ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا.. لَمْ يَصِحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ، وَوَقَعَ الثَّلَاثُ (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً.. فَوَاحِدَةً، وَقِيلَ: ثَلَاثُ) الثَّانِي يَجْمَعُ الْمُسْتَنْتَى فَيَكُونُ مُسْتَعْرِقًا وَالْأَوَّلُ لَا يَجْمَعُهُ، وَيُلْغَى قَوْلُهُ: وَوَاحِدَةً؛ لِحُصُولِ اسْتِغْرَاقِ بِهَا (أَوْ): أَنْتِ طَالِقٌ، (ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً.. فَثَلَاثُ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ) الثَّانِي يَجْمَعُ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ فَتَكُونُ الْوَاحِدَةُ مُسْتَنْتَاةً مِنَ الثَّلَاثِ، وَالْأَوَّلُ لَا يَجْمَعُهُ فَتَكُونُ الْوَاحِدَةُ مُسْتَنْتَاةً مِنَ الْوَاحِدِ فَيُلْغَوِ الْإِسْتِثْنَاءُ. (وَهُوَ) أَيِ: الْإِسْتِثْنَاءُ (مِنْ نَفْيِ إِثْبَاتِ) (٢٧٥) وَعَكْسُهُ) أَيِ: مِنْ الْإِثْبَاتِ نَفْيِ (٢٧٦) (فَلَوْ قَالَ): أَنْتِ طَالِقٌ (ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً.. فَثِنْتَانِ)؛ لِأَنَّ الْمُسْتَنْتَى الثَّانِي مُسْتَنْتَى مِنَ الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ الْمُسْتَنْتَى فِي الْحَقِيقَةِ وَاحِدَةً، (أَوْ: ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ.. فَثِنْتَانِ)؛ لِمَا ذَكَرَ. (وَقِيلَ: ثَلَاثُ)؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ مُسْتَعْرِقٌ، فَيُلْغَوِ، وَالثَّانِي مُرْتَبٌّ عَلَيْهِ، فَيُلْغَوِ أَيْضًا (وَقِيلَ: طَلْقَةً)؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ

(٢) نهاية المطلب (١٤/١٩٣)

(٣) التهذيب (٦/٨٦) الاستثناء هو إخراج بعض من كل إخراج الشيء من حكم دخل فيه

(٤) الاستثناء: هو إخراج بعض الجملة بلفظ إلا وأخواتها، مأخوذ من ثبت، أي: عطفت. تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٦٥).

(١) وكذلك: عروض السعال، وانقطاع الصوت، هذا: والعي - بالفتح - العجز، والتعب، وعدم الإطاقة، ويستعمل بمغى

عدم الاهتداء لوجه المراد، وبالكسر: الحصر، والعجز في النطق خاصة، وهو المراد هنا. أو هو: العجز عن التعبير

اللفظي بما يفيد المعنى المقصود. وعدم الاهتداء لوجه المراد والعجز عن أدائه. تاج العروس، المعجم الوسيط، باب

العين (٣/٦٤٣).

(٢) بالاتفاق. ذكره الدميري

(٣) خالف فيها أبو حنيفة - رحمه الله -

الثَّانِي صَحِيحٌ، فَيَعُودُ إِلَى أَوَّلِ الْكَلَامِ (٢٧٧) (أَوْ: خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا.. فَنِثْنَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ) اِغْتِبَارًا لِلِاسْتِثْنَاءِ مِنَ الْمَلْفُوظِ؛ لِأَنَّهُ لَفْظِيٌّ، وَقِيلَ: مِنَ الْمَمْلُوكِ، (أَوْ: ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ.. فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ)، تَكْمِيلًا لِلنِّصْفِ الْبَاقِي بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَقِيلَ: نِثْنَانِ؛ تَكْمِيلًا لِلنِّصْفِ الْمُسْتَثْنَى.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ) أَي: طَلَّاقَكَ (وَقَصَدَ التَّغْلِيْقَ.. لَمْ يَقَعْ) أَي: الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الْمُعْلَقَ عَلَيْهِ -مِنْ مَشِيئَةِ اللَّهِ أَوْ عَدَمِهَا- غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَلِأَنَّ الْوُقُوعَ بِخِلَافِ مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى مُحَالٌ، وَقَالَ "صَاحِبُ التَّلْخِيصِ" (٢٧٨): بِالْوُقُوعِ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ رَبَطَ الْوُقُوعَ بِمَا يُضَادُّهُ مِنْ عَدَمِ مَشِيئَةِ اللَّهِ لَهُ، فَهُوَ كَمَا إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ طَلَّاقًا لَا يَقَعُ عَلَيْكَ، وَاحْتَرَزَ بِ"قَصَدِ التَّغْلِيْقِ" عَنْ قَصْدِ التَّبَرُّكِ بِذِكْرِ اللَّهِ.. فَإِنَّهُ يَقَعُ. (وَكَذَا يَمْنَعُ) التَّغْلِيْقُ بِالْمَشِيئَةِ: (انْعِقَادُ تَغْلِيْقٍ) نَحْوُ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، (وَعِثْقٌ) نَحْوُ: أَنْتَ حُرٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، (وَيَمِينٌ) نَحْوُ: وَاللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ كَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ (وَنَذْرٌ) نَحْوُ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِمَائَةٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، (وَكُلٌّ تَصَرُّفٌ) غَيْرُ مَا ذُكِرَ كَبَيْعٍ، وَغَيْرِهِ، (وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.. وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ)؛ نَظَرًا لِصُورَةِ النِّدَاءِ الْمُشْعِرِ بِحُصُولِ الطَّلَاقِ حَالَتَهُ، وَالْحَاصِلُ لَا يُعْلَقُ بِالْمَشِيئَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْمَعْنَى بِالنِّدَاءِ: إِنْشَاءُ الطَّلَاقِ، وَهُوَ يَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ بِالْمَشِيئَةِ، (أَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ) أَي: الطَّلَاقُ (..فَلَا) يَقَعُ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْمَشِيئَةِ يُوجِبُ حَصْرَ الْوُقُوعِ فِي حَالَةٍ عَدَمِ الْمَشِيئَةِ، وَذَلِكَ تَغْلِيْقٌ بِعَدَمِ الْمَشِيئَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ وَجَعَلَ الْمُخْلِصَ عَنْهُ الْمَشِيئَةَ، وَهِيَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، فَلَا يَحْصُلُ الْخَلَاصُ.

الشك (٢٧٩) في الطلاق

(فَصْلٌ: شَكٌّ فِي طَلَّاقٍ مُنْجَزٍ أَوْ مُعْلَقٍ: أَي: هَلْ وَقَعَ عَلَيْهِ أَوْ لَا (..فَلَا) يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: بَقَاءُ النِّكَاحِ (أَوْ: فِي عَدَدٍ) كَمَاَنْ شَكٌّ هَلْ وَقَعَ عَلَيْهِ طَلْقَانِ أَوْ وَاحِدَةً (..فَالْأَقْلُ) يَأْخُذُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ، (وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ) فِيمَا ذُكِرَ؛ بِأَنْ يُحْتَاطَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ الشَّكُّ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ..

(٤) وضابط جريان هذا الخلاف: أن يتعدد الاستثناء، ويكون الأول مستغرقاً للمستثنى منه دون الثاني، كقوله: عشرة إلا عشرة أربعة.

(١) صاحب التلخيص: هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري الشافعي، المعروف بابن القاص، المتوفى سنة ٣٣٥هـ. وكتاب "التلخيص" هذا هو مختصر في فروع الفقه الشافعي، قال عنه حاجي خليفة في كشف الظنون (٤٧٩/١): "وهو: مختصر ذكر في كل باب: مسائل منصوصة، ومخرجة. ثم أمورا: ذهبت إليها الحنفية. على خلاف قاعدتهم، وهو أجمع كتاب في فقه الأصول والفروع على صغر حجمه، وخفة محمله، وقد شرحه جمع، منهم: أبو عبد الله الاسترأبادي المتوفى ٣٨٦هـ، يعرف بالختن، وأبو بكر القفال الشافعي المتوفى ٣٦٥هـ، وأبو علي السنجي المتوفى ٤٢٧هـ، وقيل: ٤٣٠هـ.

(٢) قال النووي -رحمه الله-: "الشَّكُّ حَيْثُ أُطْلِقَ فِي كِتَابِ الْفِقْهِ أَرَادُوا بِهِ: التَّرَدُّدُ بَيْنَ وَجُودِ الشَّيْءِ وَعَدَمِهِ سَوَاءً اسْتَوَى الاحتمالان أو ترجح أحدهما، وعند الأصوليين: إن تساوى الاحتمالان فهو شك، وإلا فالراجح ظن، والمرجوح وهم، وقول الفقهاء مؤافق للغة، قال ابن فارس وغيره: الشَّكُّ خلاف اليقين. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٣٦/١).

رَاجِعْ؛ لِيَكُونَ عَلَى يَقِينٍ مِنَ الْحِلِّ، أَوْ النَّبَائِنِ بِدُونِ ثَلَاثٍ<sup>(٢٨٠)</sup>.. جَدَّدَ النِّكَاحَ، أَوْ بِثَلَاثٍ.. أَمْسَكَ عَنْهَا، وَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا؛ لِتَحِلَّ لغيرِهِ يَقِينًا، وَإِنْ كَانَ الشَّكُّ فِي الْعَدَدِ.. أَخَذَ بِالْأَكْثَرِ، فَإِنْ شَكَّ فِي وَقُوعِ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ.. لَمْ يَنْكِحْهَا حَتَّى تَنْكِحَ رَجُلًا غَيْرَهُ (وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ، وَجُهِلَ.. لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ أَحَدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ بِمَا قَالَهُ.. لَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ طَلْقِهِ، فَتَغْلِقُ الْآخِرَ لَا يَغْيِرُ حُكْمَهُ (فَإِنْ قَالَهَا رَجُلٌ لِرُجُوعَتَيْهِ.. طَلَّقَتْ إِحْدَاهُمَا)؛ لَوْجُودِ إِحْدَى الصِّفَتَيْنِ (وَلَزِمَهُ النَّبْتُ) عَنِ الطَّائِرِ (وَالْبَيَانُ) لِرُجُوعَتَيْهِ إِنْ انْصَحَ لَهُ؛ لِتَعْلَمَ الْمُطَلَّقةُ مِنْ غَيْرِهَا، وَعَلَيْهِ الْإِمْتِنَاعُ عَنْهُمَا إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ الْحَالُ، (وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بَعِينَهَا) كَأَنْ خَاطَبَهَا بِالطَّلَاقِ أَوْ نَوَاهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: "إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ"، (ثُمَّ جَهَلَهَا) بِأَنْ نَسِيَهَا (..وَقَفَ) الْأَمْرُ مِنْ قُرْبَانٍ، وَغَيْرِهِ (حَتَّى يَذْكَرَ) الْمُطَلَّقةُ، أَيْ: يَذْكَرَهَا (وَلَا يُطَالَبُ بِبَيَانٍ) لِلْمُطَلَّقةِ (إِنْ صَدَّقَتْهُ فِي الْجَهْلِ) بِهَا، فَإِنْ كَذَّبَتْهُ، وَبَادَرَتْ وَاحِدَةً وَقَالَتْ: أَنَا الْمُطَلَّقةُ.. لَمْ يَكْفِهِ فِي الْجَوَابِ "لَا أَدْرِي" بَلْ يَخْلِفُ: أَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا، فَإِنْ نَكَلَ<sup>(٢٨١)</sup>.. حَلَفَتْ وَقُضِيَ بِطَلَّاقِهَا.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِلْأَجْنِبِيَّةِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنِبِيَّةَ).. قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ بِبَيْمِنِهِ؛ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ، وَتُطْلَقُ رُجُوعَتُهُ؛ لِأَنَّهَا مَحِلُّ الطَّلَاقِ، فَلَا يَنْصَرِفُ عَنْهَا إِلَى الْأَجْنِبِيَّةِ بِالْقَصْدِ (وَلَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ) وَاسْمُ رُجُوعَتِهِ زَيْنَبُ (وَقَالَ: قَصَدْتُ أَجْنِبِيَّةً) اسْمُهَا زَيْنَبُ يَعْرِفُهَا، (..فَلَا) يُقْبَلُ (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ<sup>(٢٨٢)</sup>، وَيُذَيَّنُ<sup>(٢٨٣)</sup>، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ بِبَيْمِنِهِ؛ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِذَلِكَ، (وَلَوْ قَالَ لِرُجُوعَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً) مِنْهُمَا (..طَلَّقَتْ، وَإِلَّا.. فَأِحْدَاهُمَا، وَيَلْزِمُهُ: الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ)؛ لِتَعْرِفَ الْمُطَلَّقةُ مِنْهُمَا، (وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ)<sup>(٢٨٤)</sup>، وَعَلَيْهِ الْبَدَارُ بِهِمَا) أَيْ: بِالْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ فِي الطَّلَاقِ النَّبَائِنِ، وَكَذَا الرَّجْعِيُّ فِي وَجْهِهِ، فَإِنْ أَخَّرَ.. عَصَى، وَإِنْ امْتَنَعَ.. عَزَرَ، وَالْأَصَحُّ فِي الرَّجْعِيِّ: لَا بَدَارَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ رُجُوعَةً، (وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ) إِلَى أَنْ يُبَيَّنَ أَوْ يُعَيَّنَ؛ لِحَبْسِهِمَا عِنْدَهُ حَبْسَ الرُّجُوعَاتِ إِلَى ذَلِكَ، وَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَ.. لَا يَسْتَرِدُّ الْمَصْرُوفَ إِلَى الْمُطَلَّقةِ لِمَا ذَكَرَ.

(١) قوله: (أو البائنين) يعني: أو كان الشك في الطلاق البائنين، وقوله: (بدون الثلاث): يعني- بينونة صغرى- فإنه يجدد

النكاح، والبينونة الصغرى: هي التي طُلِّقَتْ قبل الدخول، أو المختلعة، أو الرجعية التي انتهت عدتها دون مراجعة زوجها لها.

(٢) النكول، هو: الامتناع عن اليمين.

(٣) حيث صرح باسم زوجته، فالظاهر: انصرافه إليها؛ بخلاف المسألة التي قبلها: فإن قوله: (إحداكما) يتناولهما تناولا واحدا، ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته، ولا إشارة بالطلاق إليها.

(٤) يعني: يدين فيما بينه وبين الله فيما ادعاه من عدم القصد لزوجه.

(٥) لأن الزوجة اشتهت بالمطلقة، واجتمع الحل والحرمة، فغلب جانب التحريم احتياطا للأبضاع، فامتنع الجمع.

(وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ) فِي حَالَتَيِ التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ<sup>(٢٨٥)</sup>، (وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ.. فَعِنْدَ التَّعْيِينِ) <sup>(٢٨٦)</sup>؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَنْزِلُ إِلَّا فِي مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، وَدُفِعَ هَذَا: بِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهُمَا إِلَى التَّعْيِينِ، كَمَا تَقَدَّمَ، فَلَوْلَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ قَبْلَهُ.. لَمْ يُنْصَحْ مِنْهُمَا، (وَالْوُطْءُ) لِإِحْدَاهُمَا (لَيْسَ بَيِّنًا) فِي الْحَالَةِ الْأُولَى أَنَّ الْمُطَلَّقةَ: الْأُخْرَى؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَطَأَ الْمُطَلَّقةَ (وَلَا تَعْيِينًا) فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ لِغَيْرِ الْمُوطُوءَةِ لِلطَّلَاقِ؛ بَلْ يُطَالَبُ بِالْبَيَانِ وَالتَّعْيِينِ، فَإِنْ بَيَّنَّ الْمُطَلَّقةَ بِغَيْرِ الْمُوطُوءَةِ.. قَبْلَ، وَكَذَا بِالْمُوطُوءَةِ؛ لَكِنَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَالْمَهْرُ؛ لِجَهْلِهَا بِأَنَّهَا الْمُطَلَّقةَ، وَلَهُ أَنْ يُعَيَّنَ لِلطَّلَاقِ غَيْرَ الْمُوطُوءَةِ، وَكَذَا الْمُوطُوءَةُ؛ لَكِنَّ عَلَيْهِ الْمَهْرُ؛ بِنَاءً عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ عِنْدَ اللَّفْظِ، (وَقِيلَ): الْوُطْءُ (تَعْيِينٌ).. فَلَا يُنْصَحُ مِنْ وَطْءٍ أُتِيَهُمَا شَاءَ، (وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ: هَذِهِ الْمُطَلَّقةُ.. فَبَيَّنَ) لَهَا، أَوْ: هَذِهِ الزَّوْجَةُ.. فَبَيَّنَ أَنَّ غَيْرَهَا الْمُطَلَّقةُ<sup>(٢٨٧)</sup> (أَوْ) قَالَ مُشِيرًا إِلَى كُلِّ مِنْهُمَا: (أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ، أَوْ: هَذِهِ؛ بَلْ هَذِهِ) أَوْ: هَذِهِ مَعَ هَذِهِ، أَوْ: هَذِهِ هَذِهِ (..حُكِمَ بِطَلَاقِهِمَا) فِي الظَّاهِرِ؛ لِإِقْرَارِهِ بِهِ بِمَا قَالَهُ، وَرُجُوعُهُ بِذِكْرِ "بَلْ" عَنِ الْإِقْرَارِ بِطَلَاقِ الْأُولَى.. لَا يُقْبَلُ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ.. فَالْمُطَلَّقةُ: مَنْ نَوَاهَا فَقَط. قَالَهُ الْإِمَامُ<sup>(٢٨٨)</sup> قَالَ: "فَإِنْ نَوَاهُمَا جَمِيعًا.. فَالْوَجْهُ أَنََّّهُمَا لَا يُطْلَقَانِ؛ إِذْ لَا وَجْهَ لِحَمْلِ "إِحْدَاكُمَا" عَلَيْهِمَا جَمِيعًا<sup>(٢٨٩)</sup> وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذِهِ، ثُمَّ هَذِهِ، أَوْ هَذِهِ.. فَهَذِهِ.. حُكِمَ بِطَلَاقِ الْأُولَى فَقَط، كَمَا فِي "التَّهْذِيبِ"<sup>(٢٩٠)</sup> وَ"التَّتِمَّةِ"؛ لِفَضْلِ الثَّانِيَةِ بِالترْتِيبِ وَالتَّعْقِيبِ، وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ فِي "ثُمَّ"، وَاعْتَرَضَهُ: بِتَضَمُّنِ الْكَلَامِ الْإِعْتِرَافَ بِالطَّلَاقِ فِيهِمَا، فَلْيُحْكَمْ بِوُقُوعِهِ فِيهِمَا، كَمَا فِي "النَّوَاوِي" وَسَكَتَ عَنْ ذِكْرِ "نَفَاءٍ" وَهِيَ كَذُّ<sup>(٢٩١)</sup>، قَالَ الرَّافِعِيُّ: "وَالْحَقُّ: الْإِعْتِرَاضُ"<sup>(٢٩٢)</sup>؛ لَكِنَّ رَجَحَ فِي "الرُّوضَةِ": الْأَوَّلَ<sup>(٢٩٣)</sup>، وَلَوْ قَالَ عِنْدَ الْمُطَالَبَةِ بِالتَّعْيِينِ: هَذِهِ الْمُطَلَّقةُ وَهَذِهِ، أَوْ: بَلْ هَذِهِ، أَوْ: ثُمَّ هَذِهِ.. تَعَيَّنَتِ الْأُولَى، وَلَعَا ذِكْرُ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ: إِنشَاءُ اخْتِيَارٍ؛ لَا إِخْبَارٌ عَنْ سَابِقٍ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا اخْتِيَارٌ وَاحِدَةٌ، فَيُلْغَوُ ذِكْرُ اخْتِيَارِهِ غَيْرِهَا، (وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ.. بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ)، أَي: الْمُطَالَبَةُ لِلْمَطْلُوقِ بِهِمَا، فَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَّ.. لَمْ يَرِثْ مِنَ الْمُطَلَّقةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَإِنْ قِيلَ بِوُقُوعِهِ عِنْدَ التَّعْيِينِ؛ لِسَبْقِ الْإِقْيَاعِ، وَرِثَ مِنَ الْأُخْرَى.

(وَلَوْ مَاتَ) قَبْلَ الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، (..فَالْأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانٍ وَارِثِهِ، لَا) قَبُولُ (تَعْيِينِهِ)؛ لِأَنَّ الْبَيَانَ: إِخْبَارٌ يُمَكِّنُ وَقُوفَ الْوَارِثِ عَلَيْهِ بِخَبَرٍ أَوْ قَرِينَةٍ، وَالتَّعْيِينُ: اخْتِيَارُ شَهْوَةٍ، فَلَا يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ فِيهِ، وَالثَّانِي:

(١) أما في المعينة.. قبل خلاف، وأما في المهمة.. فوجهان: أحدهما: كذلك. قاله الدميري.

(٢) أي: يقع الطلاق عند التعيين.

(٣) عملاً بقول الزوج: إذ لا يعلم إلا من جهته، وما لا يعلم إلا من جهة الشخص: فالقول قوله فيه.

(٤) نهاية: المطلب (١٤/٢٤٨).

(٥) نهاية: المطلب (١٤/٢٥٠).

(٦) التهذيب للبغوي (٦/١١٠).

(٧) نهاية: المطلب (١٤/٢٥٠).

(٨) فتح العزيز (٩/٤٨).

(٩) وهو الحكم بطلانهما. روضة الطالبين (٨/١٠٦).



يُقْبَلُ بَيَانُهُ وَتَغْيِيْنُهُ كَمَا يَخْلُفُهُ فِي حُقُوقِهِ؛ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ وَغَيْرِهِمَا، وَالثَّالِثُ: لَا يُقْبَلُ بَيَانُهُ، وَلَا تَغْيِيْنُهُ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ النِّكَاحِ لَا تُورَثُ (وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ) هَذَا الطَّائِرُ، (عُرَابًا فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ، وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ، وَجَهْلٌ.. مُنْعَ مِنْهُمَا)؛ لِرَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ إِحْدَاهُمَا، فَلَا يَسْتَمْتَعُ بِالزَّوْجَةِ، وَلَا يَسْتَحْدِمُ الْعَبْدَ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ (إِلَى الْبَيَانِ)؛ لِتَوْقُوعِهِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا إِلَيْهِ (فَإِنْ مَاتَ.. لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ)، لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ فِي بَيَانِ أَنَّ الطَّائِرَ عُرَابٌ بِمَنْعِ الْمَرْأَةِ مِنَ الْإِرْثِ، وَإِبْقَاءِ الْعَبْدِ فِي الرِّقِّ، وَالطَّرِيقِ الثَّانِي: فِيهِ قَوْلَا الطَّلَاقِ الْمُبْهَمِ بَيْنَ الزَّوْجَتَيْنِ، (بَلْ يُفْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ) فَلَعَلَّ الْفُرْعَةَ تَخْرُجُ عَلَى الْعَبْدِ، فَإِنَّهَا مُؤَثَّرَةٌ فِي الْعِنَقِ دُونَ الطَّلَاقِ (فَإِنْ قُرِعَ) أَي: خَرَجَتِ الْفُرْعَةُ عَلَيْهِ (..عُنُقٍ)، بِأَنْ كَانَ التَّغْلِيْقُ فِي الصِّحَّةِ، أَوْ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، وَخَرَجَ مِنَ الثَّلَثِ.. وَتَرِثُ الْمَرْأَةُ؛ إِلَّا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا طَلَّقَتْ بِالتَّغْيِيْنِ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا (أَوْ: قُرِعَتْ) أَي: خَرَجَتِ الْفُرْعَةُ عَلَيْهَا (..لَمْ تُطَلَّقْ) إِذْ لَا أَثَرَ لِلْفُرْعَةِ فِي الطَّلَاقِ، وَالْوَرَعُ: أَنْ تَتْرَكَ الْمِيرَاثَ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُرَقُّ) (٢٩٤) أَي: لَا يَرْجِعُ إِلَى تَمْحُضِ الرِّقِّ؛ بَلْ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ مِنْ تَغْلِيْقِ عُنُقِهِ، وَيَسْتَمِرُّ الْإِشْكَالَ بِحَالِهِ، وَالثَّانِي: يُرَقُّ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ الْوَارِثُ كَيْفَ يَشَاءُ، وَيَزُولُ الْإِشْكَالُ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْفُرْعَةَ تُؤَثِّرُ فِي الرِّقِّ كَالْعِنَقِ، فَكَمَا يُعْتَقُ إِذَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ.. يُرَقُّ إِذَا خَرَجَتْ عَلَى عَدِيلِهِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّهَا لَمْ تُؤَثِّرْ فِي عَدِيلِهِ فَلَا تُؤَثِّرُ فِيهِ.

الطلاق السني والبدعي (٢٩٥)

(فَصَلَّ: الطَّلَاقُ سُنِّيٌّ وَبَدْعِيٌّ، وَيَحْرُمُ الْبَدْعِيُّ، وَهُوَ ضَرْبَانِ، أَحَدُهُمَا: (طَلَاقٌ فِي حَيْضٍ

مَمْسُوسَةٍ) أَي: مُؤْطَوَّةٍ، وَحُرْمَتُهُ هَذَا؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أَي: فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَشْرَعْنَ فِيهِ فِي الْعِدَّةِ، وَبَقِيَّةُ الْحَيْضِ لَا تُحْسَبُ مِنَ الْعِدَّةِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ: تَضَرُّرُهَا بِطُولِ مُدَّةِ التَّرَبُّصِ، (وَقِيلَ: إِنْ سَأَلْتَهُ) أَي: سَأَلْتُ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ (..لَمْ يَحْرَمْ)؛ لِإِصْرَافِهَا بِطُولِ الْمُدَّةِ، (وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ)؛ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخَلَاصِ بِالْمُفَارَقَةِ، حَيْثُ افْتَدَتْ بِالْمَالِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] (لَا أَجْنَبِيَّ) أَي: لَا يَجُوزُ خُلْعُهُ فِي الْحَيْضِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ وَجُودَ حَاجَتِهَا إِلَى الْخَلَاصِ بِالْمُفَارَقَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ إِنَّمَا يَبْذُلُ الْمَالَ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخَلَاصِ، وَيَحْرُمُ الطَّلَاقُ فِي النَّفَاسِ كَالْحَيْضِ؛ لِأَنَّ

(٢) قال الدميري: وقوله: (يرق) ضبطه المصنف - بفتح أوله، وكسر ثانيه، - وهو الصواب.

(١) اتفق العلماء على أن الطلاق ينقسم إلى سني وبدعي؛ لأنه يقع تارة حلالاً، وتارة حراماً، ولهم في تفسير السني والبدعي

اصطلاحان:

الأول: أن السني: ما لا يحرم إيقاعه، والبدعي: ما يحرم، وعلى هذا فلا قسم سواهما.

والثاني: وهو المشهور: أن السني: طلاق مدخول بها ليست بحامل ولا صغيرة، ولا أيسة.

والبدعي: طلاق المدخول بها في حال حيض أو نفاس، أو في طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها، وعلى هذا يخرج عن القسمين قسم

ثالث لا سنة فيه ولا بدعة، مثل: طلاق غير المدخول بها، وطلاق الحامل، والصغيرة، والأيسة، فيكون الطلاق ثلاثة

أقسام.

الْمَعْنَى الْمُحَرَّمَ (٢٩٦) شَامِلٌ لَهُ، (وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ.. فَسُنِّي فِي الْأَصَحِّ)؛ لِاسْتِعْقَابِهِ الشَّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفُرَةَ: الطُّهْرُ الْمُخْتَوِشُ بِدَمَيْنِ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ، كَمَا سَيَأْتِي فِي "الْعِدَّةِ"، وَالثَّانِي: بِدُعْيٍ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفُرَةَ: الْإِنْتِقَالُ مِنَ الطُّهْرِ إِلَى الْحَيْضِ، فَلَا يَسْتَعْقِبُ الشَّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ (أَوْ: مَعَ آخِرِ طُهْرٍ) عَيْنُهُ (لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ.. فَبَدْعِي عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعْقِبُ الشَّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ بِنَاءً عَلَى الرَّاجِحِ فِي تَفْسِيرِ الْفُرَةِ، وَقِيلَ: سُنِّيٌّ؛ بِنَاءً عَلَى مُقَابِلِهِ. فَالْمُرَادُ بِالْمَذْهَبِ هُنَا، الْمُعْبَرُ بِهِ فِي "الرُّوضَةِ" (٢٩٧) أَيْضًا: الرَّاجِحُ.

(و) الضَّرْبُ الثَّانِي (٢٩٨): (طَلَّاقٌ فِي طُهْرٍ وَطِئَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحَبَّلَ) بِأَنَّ لَا تَكُونُ صَغِيرَةً وَلَا آيسَةً، (وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ) وَحُرْمَةٌ هَذَا؛ لِأَدَائِهِ إِلَى النَّدَمِ عِنْدَ ظُهُورِ الْحَمْلِ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يُطَلِّقُ الْخَائِلَ دُونَ الْحَامِلِ، وَعِنْدَ النَّدَمِ قَدْ لَا يُمَكِّنُ التَّدَارُكُ، فَيَتَضَرَّرُ الْوَلَدُ، (فَلَوْ وَطِئَ حَائِضًا، وَطَهَّرَتْ، فَطَلَّقَهَا) (٢٩٩).. (فَبَدْعِي) أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ)، فَيَحْرُمُ؛ لِاحْتِمَالِ الْغُلُوقِ الْمُؤَدِّي إِلَى النَّدَمِ، كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: لَيْسَ بِبَدْعِيٍّ، فَلَا يَحْرُمُ؛ لِإِسْعَارِ بَقِيَّةِ الْحَيْضِ بِبَرَاءَةِ الرَّجْمِ، وَدَفْعِ: بِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الْبَقِيَّةُ مِمَّا دَفَعَتْهُ الطَّبِيعَةُ أَوَّلًا، وَهِيَائَتُهُ لِلْخُرُوجِ، (وَيَحِلُّ خُلْعُهَا) أَي: الْمَوْطُوءَةُ فِي الطُّهْرِ، (وَطَلَّاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا)؛ لِأَنَّ أَخَذَ الْعَوْضِ، وَظُهُورَ الْحَمْلِ (٣٠٠) يُبْعِدُ احْتِمَالَ النَّدَمِ، وَلَوْ كَانَتْ الْحَامِلُ تَرَى الدَّمَ، وَقُلْنَا: هُوَ حَيْضٌ لَمْ يَحْرُمِ الطَّلَاقُ فِيهِ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ.

(تَنْبِيْهُ): سُكُوثُ الْمُصَنِّفِ عَنْ بَيَانِ مَعْنَى السُّنِّيِّ وَحُكْمِهِ، يُشْعِرُ بِأَنَّهُ: مَا عَدَا الْبَدْعِيَّ، وَأَنَّهُ جَائِزٌ، وَذَلِكَ مَا شِ عَلَى أَحَدِ الْإِصْطِلَاحِيْنَ: أَنَّ السُّنِّيَّ الْجَائِزَ، وَالْبَدْعِيَّ الْحَرَامَ، وَالْإِصْطِلَاحُ الثَّانِي - الْمَشْهُورُ -: أَنَّ السُّنِّيَّ بَعْضُ الْجَائِزِ، كَطَّلَاقِ مَمْسُوسَةٍ فِي طُهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ، وَلَيْسَتْ بِحَامِلٍ، وَأَنَّ طَّلَاقَ الْحَامِلِ، وَالْآيسَةِ، وَالصَّغِيرَةِ، وَغَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ، لَيْسَ بِسُنِّيٍّ، وَلَا بِدْعِيٍّ، وَهُوَ جَائِزٌ، وَالْأَمْرُ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ، وَالْأَوَّلُ لِإِنْضِبَاطِهِ أَوَّلَى.

(وَمَنْ طَلَّقَ بِدُعْيًا.. سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ)؛ لِحَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ: {أَنَّ ابْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقَالَ: مَرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا} (٣٠١) أَي: قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا إِنْ أَرَادَ، كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ رَوَايَاتِهِمَا، وَيُقَاسُ غَيْرُ هَذِهِ الصُّورَةِ مِنَ الْبَدْعِيِّ عَلَيْهَا، (وَلَوْ قَالَ لِخَائِضٍ) مَمْسُوسَةٍ أَوْ لِنَفْسَاءَ: (أَنْتَ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ.. وَقَعَ فِي الْحَالِ) (٣٠٢)،

(٢) وهو: تَضَرُّرُهَا بِطُولِ مُدَّةِ التَّرِيصِ.

(٣) روضة الطالبين (٥/٨).

(٤) يعني: من الطلاق البدعي.

(١) تعبير المصنف بـ (الفاء) يشير إلى أن صورة المسألة: أن يطلقها قبل أن يمسه.

(٢) يعني: أخذ العوض في الخلع، وظهور الحمل في طلاق من ظهر حملها يبعد احتمال الندم.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب: طلق طلاق، (٣٦٥٠).

(٤) لاتصال طلاقها بالبدعة.

أَوْ لِلْسَّنَةِ<sup>(٣٠٣)</sup>.. فَحِينَ تَطْهَرُ، وَلَا يَتَوَقَّفُ الْوُقُوعُ عَلَى الْإِغْتِسَالِ (أَوْ) قَالَ (لِمَنْ فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ) وَهِيَ مَدْخُولٌ بِهَا: (أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ.. وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ.. فَحِينَ تَطْهَرُ بَعْدَ حَيْضٍ، أَوْ) قَالَ لِمَنْ طَهَّرَتْ: أَنْتِ طَالِقٌ، (لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ).. يَقَعُ (إِنْ مُسَّتْ فِيهِ، وَإِلَّا) أَي: وَإِنْ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ وَهِيَ مَدْخُولٌ بِهَا (..فَحِينَ تَحِيضُ) أَي: تَرَى دَمَ الْحَيْضِ، فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ قَبْلَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ وَلَمْ يَعُدْ.. تَبَيَّنَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ، وَهَذَا -كَمَا رَأَيْتَ- خِطَابٌ لِمَنْ يَكُونُ طَلَاقُهَا سُنِّيًّا أَوْ بَدْعِيًّا، فَلَوْ قَالَ لِمَنْ لَا يَنْصِفُ طَلَاقُهَا بِذَلِكَ، كَغَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ، وَالصَّغِيرَةِ، وَغَيْرِهِمَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ أَوْ الْبِدْعَةِ.. وَقَعَ فِي الْحَالِ مُطْلَقًا، وَيَلْغُو ذِكْرُ السَّنَةِ وَالْبِدْعَةِ، (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً، أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ، أَوْ أَجْمَلَهُ.. فَكَالْسَّنَةِ) فَإِنْ كَانَتْ فِي حَيْضٍ.. لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَطْهَرَ، أَوْ فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ.. وَقَعَ فِي الْحَالِ، أَوْ مُسَّتْ فِيهِ.. وَقَعَ حِينَ تَطْهَرُ بَعْدَ حَيْضٍ، (و<sup>(٣٠٤)</sup>) طَلَقَهُ قَبِيحَةً، أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ، أَوْ أَفْحَشَهُ.. فَكَالْبِدْعَةِ) فَإِنْ كَانَتْ فِي حَيْضٍ.. وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَكَذَا فِي طَهْرٍ مُسَّتْ فِيهِ، وَإِلَّا.. فَحِينَ تَحِيضُ، وَلَوْ خَاطَبَ بِهَذِهِ الْأَلْفَافِ مَنْ لَيْسَ طَلَاقُهَا سُنِّيًّا وَلَا بَدْعِيًّا؛ كَالْحَامِلِ، وَالْأَيْسَةِ، وَغَيْرِهِمَا.. وَقَعَ فِي الْحَالِ مُطْلَقًا، كَمَا لَوْ قَالَ: لِلْسَّنَةِ أَوْ لِلْبِدْعَةِ (أَوْ<sup>(٣٠٥)</sup>): سُنِّيَّةٌ بَدْعِيَّةٌ، أَوْ حَسَنَةٌ قَبِيحَةٌ.. وَقَعَ فِي الْحَالِ)، وَيَلْغُو ذِكْرُ الصِّفَتَيْنِ؛ لِنَصَادِهِمَا.

(وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقَاتِ) أَي: أَنْ يُطْلَقَ ثَلَاثًا دُفْعَةً؛ لِانْتِفَاءِ الْمُحَرِّمِ لَهُ، وَالْأُولَى لَهُ تَرْكُهُ، بِأَنْ يُفَرِّقَهُنَّ عَلَى الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهَرِ؛ لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الرَّجْعَةِ أَوْ التَّجْدِيدِ إِنْ نَدِمَ (وَلَوْ قَالَ) لِمَمْسُوسَةٍ (..أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، أَوْ ثَلَاثًا لِلْسَّنَةِ، وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهِمَا عَلَى أَقْرَاءٍ) أَي: قَالَ: إِنَّهُ نَوَى فِي كُلِّ فُرْعَةٍ طَلَقَةً (..لَمْ يُقْبَلْ) فِي الظَّاهِرِ؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِمُقْتَضَى اللَّفْظِ مِنْ وَقُوعِ الثَّلَاثِ دُفْعَةً فِي الْحَالِ فِي الْأُولَى، وَفِي الثَّانِيَةِ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ طَاهِرًا، وَحِينَ تَطْهَرُ إِنْ كَانَتْ حَائِضًا، وَلَا سُنَّةَ فِي التَّفْرِيقِ، (إِلَّا مِمَّنْ يَغْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ) لِلثَّلَاثِ دُفْعَةً كَالْمَالِكِيِّ.. فَيُقْبَلُ؛ (لِمُوَافَقَةِ تَفْسِيرِهِ لِإِعْتِقَادِهِ، وَالْأَصَحُّ) عَلَى عَدَمِ الْقَبُولِ.. (أَنَّهُ يُدَيِّنُ) فِيمَا نَوَاهُ، فَيَعْمَلُ بِهِ فِي الْبَاطِنِ إِنْ كَانَ صَادِقًا، بِأَنْ يُرَاجِعَهَا وَيَطْلُبَهَا، وَلَهَا تَمْكِئُهُ إِنْ ظَنَّتْ صِدْقَهُ بِقَرِينَةٍ، وَإِلَّا.. فَلَا، وَفِي ذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: لَهُ الطَّلَبُ، وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ<sup>(٣٠٦)</sup>، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يُدَيِّنُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ الْمُرَادَ، وَالنِّيَّةُ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ، (وَيُدَيِّنُ مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَقَالَ: أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ (أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ)؛ بِخِلَافِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ حُكْمَ الطَّلَاقِ وَمَا قَبْلَهُ يُخَصِّصُهُ بِحَالِ دُونَ حَالِ، (وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقُ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ) كـ"فُلَانَةٌ وَفُلَانَةٌ" دُونَ "فُلَانَةٍ" (..فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا)؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِعُمُومِ اللَّفْظِ الْمَحْضُورِ أَفْرَادَهُ الْقَلِيلَةَ، (إِلَّا لِقَرِينَةٍ؛ بِأَنْ

(٥) يعني: قال لها: أنت طالق للسنة.

(١) يعني: وقال لزوجته: أنت طالق طلاقة قبيحة.. أو أقبح الطلاق... فحكمه حكم البدعة.

(٢) يعني: أو قال لزوجته: أنت طالق طلاقة سنية بدعية.. أو حسنة قبيحة.. وقع في الحال.

(٣) فيقال للمرأة: أنت بانن للثلاث في الظاهر، وليس لك مطاوعته، وتحرم عليك الخلوة به، ولك أن تطلي من الحاكم أن

يحكم عليه بالفرقة وتزوجي؛ إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقريته، فإن استوى عندها الأمران.. كره لها تمكينه،

ويقال له: لا نمكنك منها، ولك ذلك فيما بينك وبين الله إن كنت صادقًا، فإن ادعى عليها تصديقه.. ففي تحليفه

وجهان. أفاده الديمري.

خَاصَمْتُهُ زَوْجَتُهُ (وَقَالَتْ) لَهُ: (تَزَوَّجْتَ) عَلَيَّ؟ (فَقَالَ) مُنْكَرًا لِذَلِكَ: (كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ).. فَيُقْبَلُ فِي ذَلِكَ رِيعَانَةٌ لِلْقَرِينَةِ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ الْعَامِّ فِي بَعْضِ أَفْرَادِهِ شَائِعٌ، وَالثَّلَاثُ: لَا يُقْبَلُ مُطْلَقًا، وَالْقَرِينَةُ الْحَالِيَةُ لَا تَصْرِفُ مِثْلَ هَذَا الْعَامِّ عَنْ عُمُومِهِ، وَإِنَّمَا تَصْرِفُهُ اللَّفْظِيَّةُ، كَالِاسْتِثْنَاءِ، وَعَلَى عَدَمِ الْقَبُولِ يُدَيَّنُ.

## تعليق الطلاق

فَصَلَ (قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا، أَوْ فِي غُرَّتِهِ، أَوْ أَوَّلِهِ)، أَوْ رَأْسِهِ، (..وَقَعَ) الطَّلَاقُ (بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ)، وَهُوَ أَوَّلُ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنْهُ، وَوَجْهٌ "فِي شَهْرٍ كَذَا" بِأَنَّ الْمَعْنَى: إِذَا جَاءَ شَهْرٌ كَذَا، وَمَجِئُهُ يَتَحَقَّقُ بِمَجِئِ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، (أَوْ: فِي نَهَارِهِ، أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ.. فَيَفْجَرُ أَوَّلَ يَوْمٍ مِنْهُ؛ عَلَى قِيَاسِ مَا تَقَدَّمَ (أَوْ: آخِرَهُ.. فَيَأْخِرُ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخِرِ) (٣٠٧) إِذْ كُلُّهُ آخِرُ الشَّهْرِ.. فَيَقَعُ بِأَوَّلِهِ، وَرُدَّ: بِسَبْقِ الْأَوَّلِ إِلَى الْفَهْمِ.

(وَلَوْ قَالَ لَيْلًا: إِذَا مَضَى يَوْمٌ) فَأَنْتَ طَالِقٌ، (..فَيَغْرُبُ شَمْسُ غَدِهِ) تُطْلَقُ، (أَوْ نَهَارًا) (٣٠٨).. فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ) تُطْلَقُ (أَوْ: الْيَوْمُ) أَي: قَالَ: إِذَا مَضَى الْيَوْمُ فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَإِنْ قَالَهُ نَهَارًا.. فَيَغْرُبُ شَمْسُهُ) تُطْلَقُ، (وَالْأَيُّ: وَإِنْ لَمْ يَقُلْهُ نَهَارًا، بِأَنْ قَالَهُ لَيْلًا (..لَعَا) أَي: لَا يَقَعُ شَيْءٌ (وَبِهِ) أَي: بِمَا ذَكَرَ، (يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ) وَالشَّهْرُ وَالسَّنَةُ، فَإِذَا قَالَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا: إِذَا مَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ طَالِقٌ.. طُلِّقْتَ بِمَضِيِّ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَمِنْ لَيْلَةٍ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ أَوْ يَوْمِهِ يُقَدَّرُ مَا سَبَقَ التَّغْلِيْقَ مِنْ لَيْلَتِهِ أَوْ يَوْمِهِ. وَإِذَا قَالَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنْتَ طَالِقٌ.. طُلِّقْتَ بِمَضِيِّ أَحَدٍ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلَةِ، مَعَ إِحْمَالِ الْأَوَّلِ مِنَ الثَّلَاثِ عَشَرَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَإِذَا قَالَ: إِذَا مَضَى الشَّهْرُ، أَوْ قَالَ: السَّنَةُ فَأَنْتَ طَالِقٌ.. طُلِّقْتَ بِمَضِيِّ بَقِيَّةِ ذَلِكَ الشَّهْرِ، أَوْ تِلْكَ السَّنَةِ، (أَوْ) قَالَ: (أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسٍ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَنَدًا إِلَيْهِ.. وَقَعَ فِي الْحَالِ) وَلَعَا قَصْدُهُ الْإِسْتِنَادَ إِلَى أَمْسٍ؛ لِاسْتِحَالَتِهِ، (وَقِيلَ: لَعُوْ) أَي: لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ؛ لِقَصْدِهِ بِهِ مُسْتَحِيلًا (أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طُلِّقَ أَمْسٍ وَهِيَ الْآنَ مُعْتَدَّةٌ.. صَدِّقَ بِيَمِينِهِ) فِي ذَلِكَ، وَتَكُونُ عِدَّتُهَا مِنْ أَمْسٍ الْمَذْكُورِ إِنْ صَدَّقْتُهُ، وَمِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ إِنْ كَذَّبْتُهُ.

(أَوْ قَالَ: طُلِّقْتَ فِي نِكَاحٍ آخَرَ) أَي: غَيْرَ هَذَا النِّكَاحِ (فَإِنْ عُرِفَ) الطَّلَاقُ الْمَذْكُورُ بِنِكَاحِهِ، (..صَدِّقَ بِيَمِينِهِ) فِي إِرَادَتِهِ (وَالْأَيُّ: فَلَا) يُصَدِّقُ، وَيُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ، كَمَا قَالَهُ فِي "الشرح الصغير"، وَنَقَلَ فِيهِ عَنِ الْإِمَامِ: أَنَّهُ يُنْبَغِي (٣٠٩) أَنْ يُقْبَلَ فِيمَا قَالَهُ؛ لِإِحْتِمَالِهِ، وَاقْتَصَرَ فِي "الكبير" (٣١٠) عَلَى بَحْثِ

(١) يعني: أول جزء من ليلة السادس عشر.

(٢) يعني: قال نهارة: إذا مضى يوم فأنت طالق.

(١) كلمة (ينبغي): الأغلب فيها استعمالها في المندوب تارة، والوجوب تارة أخرى، وتحمل على أحدهما بالقرينة، وقد

تستعمل للجواز والترجيح. الفتح المبين، ص ١٦٩، ١٧٠.

(٢) يعني: الشرح الكبير، المعروف بفتح العزيز (٦٦/٩).

الإمام، مِنْ غَيْرِ عَزْوٍ إِلَيْهِ، وَتَبِعَهُ فِي "الرَّوَضَةِ" (٣١١)، وَالْأَوَّلُ: نَقْلُهُ الْإِمَامُ (٣١٢) وَالْبَغَوِيُّ (٣١٣) عَنْ الْأَصْحَابِ.

(وَأَدَوَاتُ التَّغْلِيْقِ: "مَنْ"، كَمَنْ دَخَلَتْ) فِي الدَّارِ مِنْ زَوْجَاتِي.. فَهِيَ طَالِقٌ، (وَ"إِنْ"، وَ"إِذَا"، وَ"مَتَى"، وَ"مَتَى مَا"، وَ"كَلَمًا") نَحْوُ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، وَإِذَا، أَوْ مَتَى، أَوْ مَتَى مَا، أَوْ كَلَمًا دَخَلْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ (وَ"أَي"؛ كَأَيِّ وَقْتٍ دَخَلْتَ) الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، (٣١٤) (وَلَا يَقْتَضِيْنَ فَوْرًا) فِي الْمَعْلَقِ عَلَيْهِ (إِنْ عُلِقَ بِإِثْبَاتٍ) أَي: بِمُثَبِّتٍ؛ كَالدُّخُولِ فِيمَا ذَكَرَ (٣١٥) (فِي غَيْرِ خُلْعٍ) أَمَّا فِيهِ، فَيَشْتَرِطُ الْفَوْرُ فِي بَعْضِهَا؛ لِلْمَعَاوَضَةِ، نَحْوُ: إِنْ ضَمَنْتِ، أَوْ: إِذَا أُعْطِيتِ كَمَا تَقَدَّمُ، (إِلَّا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ).. فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الْفَوْرَ فِي الْمَشِيئَةِ؛ لِتَضَمُّنِهِ تَمْلِيكَ الطَّلَاقِ، كَطَلَقِي نَفْسِكَ (وَلَا تَكَرَّرًا؛ إِلَّا كَلَمًا) فَإِنَّهَا تَقْتَضِيهِ (٣١٦) وَسَيَأْتِي التَّغْلِيْقُ بِالنَّفْيِ (وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ طَلَّقَ، أَوْ عُلِقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ.. فَطَلَّقْتَانِ) وَاحِدَةً بِالنَّطْلِقِ بِالتَّنْجِيزِ أَوْ التَّغْلِيْقِ بِصِفَةٍ وَجِدَتْ، وَأُخْرَى بِالتَّغْلِيْقِ بِهِ، (أَوْ) قَالَ: (كَلَمًا وَقَعَ طَلَاقِي) عَلَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ (فَطَلَّقَ).. فَثَلَاثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ وَاحِدَةٍ بِالتَّنْجِيزِ، وَثِنْتَانِ بِالتَّغْلِيْقِ بـ"كَلَمًا"، وَاحِدَةً بِوُفُوعِ الْمُنْجَزَةِ، وَأُخْرَى بِوُفُوعِ هَذِهِ الْوَاحِدَةِ (وَفِي غَيْرِهَا) أَي: غَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ (..طَلَقَةً)؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالْمُنْجَزَةِ، فَلَا يَقَعُ الْمَعْلَقُ بَعْدَهَا.

(وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ) وَلَهُ عَبِيدٌ: (إِنْ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ) طَلَّقْتَ (ثَنَيْنِ فَعَبْدَانِ) حُرَّانِ، (وَإِنْ) طَلَّقْتَ (ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ) مِنْ عِبِيدِي أَحْرَارٌ، (وَإِنْ) طَلَّقْتَ (أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ) مِنْ عِبِيدِي أَحْرَارٌ (فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا، أَوْ مُرْتَبًا.. عُتِقَ عَشْرَةٌ) مِنْ عِبِيدِهِ؛ وَاحِدٌ بِطَلَاقِ الْأُولَى، وَاثْنَانِ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَثَلَاثَةٌ بِطَلَاقِ الثَّالِثَةِ، وَأَرْبَعَةٌ بِطَلَاقِ الرَّابِعَةِ، وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ عَشْرَةٌ. (وَلَوْ عُلِقَ بِـ"كَلَمًا".. فَخَمْسَةٌ عَشَرَ) عَبْدًا (عَلَى الصَّحِيحِ) وَاحِدٌ بِطَلَاقِ الْأُولَى، وَثَلَاثَةٌ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَ بِهِ طَلَاقٌ وَاحِدٌ، وَطَلَاقٌ ثَنَيْنِ وَأَرْبَعَةٌ بِطَلَاقِ الثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَ بِهِ طَلَاقٌ وَاحِدٌ وَطَلَاقٌ ثَلَاثٌ، وَسَبْعَةٌ بِطَلَاقِ الرَّابِعَةِ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَ بِهِ طَلَاقٌ وَاحِدٌ وَطَلَاقٌ ائْتَيْنِ غَيْرَ الْأُولَيْنِ وَطَلَاقٌ أَرْبَعٌ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يُعْتَقُ سَبْعَةٌ عَشَرَ؛ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الثَّنَيْنِ فِي طَلَاقِ الثَّالِثَةِ، وَالثَّالِثُ: يُعْتَقُ عَشْرُونَ؛ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الثَّلَاثِ أَيْضًا فِي طَلَاقِ الرَّابِعَةِ، وَالرَّابِعُ: يُعْتَقُ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ؛ بِإِسْقَاطِ صِفَةِ الثَّنَيْنِ فِي طَلَاقِ الرَّابِعَةِ. (وَلَوْ عُلِقَ) الطَّلَاقُ (بِنَفْيٍ فِعْلٍ.. فَالْمَذْهَبُ:

(٣) أي: الإمام النووي تبع الرافعي في بحث إمام الحرمين من غير عزو إليه. ينظر: روضة الطالبين (١٢٠/٨، ١٢١).

(٤) في نهاية المطلب (١١٤/١١٥، ١١٦).

(٥) في التهذيب (٤٨/٦).

(٦) ظاهر كلام المصنف حصر أدوات التعليق في السبعة المذكورة. كما صرح به ابن الرفعة وغيره، وليس كذلك؛ فإن من الأدوات (إذ ما) على مذهب سيبويه، و(ما) الشرطية، و(مهما)، و(أيان)، و(إذ ما)، و(أيا ما) كقوله تعالى، و(أين)، و(حيثما)؛ لتعميم الأمكنة. أفاده الدميري.

(٧) يعني: إن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فتعليقه طلاقها بدخول الدار، لا يقتضي وقوعه على الفور؛ لأن القصد: التعليق به متى وجد، من غير دلالة على فورية، ولا تراخ.

(٨) يعني: تعليق الطلاق بأحد صيغته، لا يقتضي تكراراً؛ إلا صيغة (كَلَمًا)، فإنها تقتضي التكرار من بين هذه الصيغ المذكورة.

أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِ"إِنْ" (كَأَنَّ لَمْ تَدْخُلِي) أَي: الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ (..وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ) كَأَنَّ مَا تَتَّ قَبْلَهُ، فَيُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ قُبَيْلَ الْمَوْتِ (أَوْ بِغَيْرِهَا) كـ"إِذَا" (..فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ) مِنْ وَقْتِ التَّغْلِيْقِ وَلَمْ تَفْعَلِ.. يَقَعُ الطَّلَاقُ، هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي صُورَتَيْ: "إِنْ"، وَ"إِذَا"، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ "إِنْ" حَرْفُ شَرْطٍ لَا إِشْعَارَ لَهُ بِالزَّمَانِ، وَ"إِذَا" ظَرْفُ زَمَانٍ كـ"مَتَى" فِي التَّنَاقُلِ لِلأَوْقَاتِ؛ فَإِذَا قِيلَ: مَتَى أَلْقَاكَ.. صَحَّ أَنْ تَقُولَ: مَتَى سِتُّتِ، أَوْ إِذَا سِتُّتِ، وَلَا يَصِحُّ: إِنْ سِتُّتِ.

فَقَوْلُهُ: إِنْ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ مَعْنَاهُ: إِنْ فَاتَكَ دُخُولُهَا، وَقَوَائِمُهُ بِالْمَوْتِ، وَقَوْلُهُ: إِذَا لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ مَعْنَاهُ: أَيُّ وَقْتٍ فَاتَكَ الدُّخُولُ.. فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الدُّخُولُ، وَلَمْ يُؤْتِ بِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِي كُلِّ مِنَ الصُّورَتَيْنِ: قَوْلَانِ، بِتَخْرِيجِ (٣١٧) قَوْلٍ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا إِلَى الْأُخْرَى. أَحَدُهُمَا: أَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا يَقَعُ فِيهِمَا عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الْفِعْلِ، لَا بِمُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الْفِعْلُ وَلَمْ يُفْعَلْ؛ كَمَا فِي طَرَفِ الْإِثْبَاتِ لَا يَخْتَصُّ التَّغْلِيْقُ بِالزَّمَانِ الْأَوَّلِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَقَعُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا بِمُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الْفِعْلُ وَلَمْ يُفْعَلْ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتٍ حَصَلَ فِيهِ عَدَمُ الْفِعْلِ الْمُغْلَقِ بِهِ، وَالطَّلَاقُ يَقَعُ بِأَوَّلِ حُصُولِ الصِّفَةِ، وَأَلْحَقُوا بِ"إِذَا" غَيْرَهَا مِنْ أَخَوَاتِهَا فِيمَا ذُكِرَ، كَمَا شَمِلَتْهُ عِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ، نَحْوُ: مَتَى، أَوْ: أَيُّ وَقْتٍ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.. فَتُطْلَقُ بِمُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الدُّخُولُ، وَلَمْ تَأْتِ بِهِ عَلَى الرَّاجِحِ (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتَ) الدَّارَ، (أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِفَتْحٍ "أَنْ" .. وَقَعَ فِي الْحَالِ)؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى لِلدُّخُولِ أَوْ لِعَدَمِهِ بِتَقْدِيرِ لَامِ التَّغْلِيلِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾ [القلم: ١٤] وَسَوَاءٌ كَانَ فِيمَا عَلَّلَ بِهِ صَادِقًا أَمْ كَاذِبًا. (قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوٍ.. فَتَغْلِيْقُ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ قَصْدُهُ لَهُ، وَهُوَ لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ "أَنْ"، وَ"إِنْ"، وَالثَّانِي: يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ فِي الْحَالِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: قَصَدْتُ التَّغْلِيْقَ.. فَيَصَدَّقُ بِمَعْنَاهُ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: "وَهَذَا أَشْبَهُ" (٣١٨) أَي: بِالْتَّرْجِيحِ، وَرَجَّحَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ (٣١٩)، وَصَحَّحَ الْأَوَّلَ فِي "الرَّوْضَةِ" (٣٢٠).

## تعليق الطلاق بالحمل، والولادة

- (١) صورة التخرج عند الشافعية: أن يجيب الإمام الشافعي - رحمه الله - بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهرما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص، ومخرَج، المنصوص في هذه هو المخرَج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرَج في هذه، فيقال: فهما قولان بالنقل والتخرج، والغالب في مثل هذا: عدم إطباق الأصحاب على التخرج: بل منهم من يُخْرِجُ، ومنهم من يبدي فرقا. لكن هل يمكن نسبة القول المخرج هذا للشافعي؟ الأصح - كما ذكر النووي في المجموع، ونقله عنه الشربيني والرملي -: أن القول المخرج لا ينسب للشافعي؛ لأنه ربما روجع فيه، فذكر فارقا. المجموع (٤٣/١)، ومعني المحتاج (٣٦/١)، ونهائي: المحتاج (٥٠/١).
- (٢) فتح العزيز (٨٥/٩).
- (٣) ابن الصباغ: هو أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الصباغ، قاضي المذهب، وفقهه الشافعية بالعراق في وقته، مولده سنة ٤٠٠ هـ، ووفاته سنة ٤٧٧ هـ، من أهم مصنفاته كتاب: "العدة"، و"تذكرة العالم والطريق السالم"، و"الشامل" في الفقه، قال ابن خلكان: وهو من أجود كتب أصحابنا، وأصحها نقلاً وأثبتها أدلة، وفيات الأعيان (٢١٧/٣، ٢١٨)، طبقات السبكي (٤٦٤/١)، وما بعدها.
- (٤) روضة الطالبين (١٣٦/٨، ١٣٧).

(فَصْلٌ: عَلَّقَ بِحَمْلٍ، كَأَنَّ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتَ طَالِقٌ: (فَإِنْ كَانَ) بِهَا (حَمْلٌ ظَاهِرٌ.. وَقَعَ) الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ (وَالْأَيُّ) أَي: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا حَمْلٌ ظَاهِرٌ.. نُظِرَ: (فَإِنْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّغْلِيْقِ.. بَانَ وَقُوْعُهُ) حِينَ التَّغْلِيْقِ؛ لَوْجُودِ الْحَمْلِ حِينَئِذٍ؛ إِذْ أَقَلُّ مُدَّتِهِ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ (أَوْ): وَلَدَتْ (لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ) مِنَ التَّغْلِيْقِ (أَوْ: بَيْنَهُمَا) أَي: بَيْنَ السِّتَّةِ أَشْهُرٍ وَالْأَرْبَعِ سِنِينَ (وَوُطِئَتْ) بَعْدَ التَّغْلِيْقِ، (وَأَمَكَنَ خُدُوْهُ بِهِ) أَي: خُدُوْتُ الْحَمْلِ بِالْوُطْءِ -بِأَنَّ كَانَ بَيْنَ الْوُطْءِ وَالْوُضْعِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ -(.فَلَا) يَقَعُ بِالتَّغْلِيْقِ طَلَاْقٌ؛ لَتَبَيَّنَ انْتِفَاءُ الْحَمْلِ مُدَّةَ الْحَمْلِ الْأَوَّلَى، إِذْ أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ: أَرْبَعُ سِنِينَ<sup>(٣٢١)</sup>؛ وَلِاحْتِمَالِ خُدُوْثِ الْحَمْلِ مِنَ الْوُطْءِ بَعْدَ التَّغْلِيْقِ فِي الثَّانِيَةِ، وَالْأَصْلُ: بَقَاءُ النِّكَاحِ (وَالْأَيُّ) أَي: وَإِنْ لَمْ يَطَّأْهَا بَعْدَ التَّغْلِيْقِ أَوْ وَطَّأَهَا بَعْدَهُ وَلَمْ يُمَكِّنْ خُدُوْثَ الْحَمْلِ بِذَلِكَ الْوُطْءِ - بِأَنَّ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوُضْعِ دُونَ سِتَّةِ

أَشْهُرٍ - (.فَالْأَصَحُّ وَقُوْعُهُ) (٣٢٢)؛ لَتَبَيَّنَ وَجُودَ الْحَمْلِ عِنْدَ التَّغْلِيْقِ، ظَاهِرًا، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ؛ لِاحْتِمَالِ خُدُوْثِ الْحَمْلِ بَعْدَ التَّغْلِيْقِ بِاسْتِدْخَالِهَا مَنِئِهِ، وَالْأَصْلُ: بَقَاءُ النِّكَاحِ.

تَنْبِيْهٌ: التَّعَرُّضُ لِلْوُطْءِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ حَمْلٌ ظَاهِرٌ يُشْعِرُ بِجَوَازِهِ، وَجَوَازِ الاسْتِمْتَاعِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الْحَمْلِ، وَبَقَاءُ النِّكَاحِ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ ذَلِكَ، احْتِيَاطًا فِي مَحَلِّ التَّرَدُّدِ إِلَى أَنْ يَسْتَبْرَأَ بِقُرْعٍ،

(١) تحديد أكثر مدة الحمل بأربع سنوات عند الشافعية ومن وافقهم لا دليل على تقريره: إلا التجربة والاعتماد على الواقع آنذاك، كما ورد في قصة محمد بن عجلان، والتي ورد فيها أن امرأته ولدت ثلاثة أبطن كل بطن في أربع سنين، فقد روى الوليد بن مسلم قال: "قُلْتُ لِمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ إِنِّي خَدِثْتُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ عَلَى حَمْلَيْهَا عَلَى سَنَتَيْنِ قَدَرِ ظِلِّ الْمَغْرَلِ فَقَالَ سُبْحَانَ اللَّهِ مَنْ يَقُولُ هَذَا؟ هَذِهِ جَارَتُنَا امْرَأَةُ مُحَمَّدِ بْنِ عَجْلَانَ امْرَأَةُ صِدْقٍ وَزَوْجُهَا رَجُلٌ صِدْقٍ حَمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَبْطُنٍ فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً تَحْمِلُ كُلُّ بَطْنٍ أَرْبَعَ سِنِينَ" أخرجه الدارقطني في النكاح، باب: المهر (٢٨٢)، والبيهقي في العدد، بتاب: باب ما جاء في أكثر مدة الحمل (١٥٩٦١).

وهذا الكلام لا يؤيده الواقع العملي مطلقاً في ظل التقدم الطبي الحديث، ويتعارض مع كلام الأطباء، حيث تحدث الأطباء عن إمكانية تأخر الحمل عن التسعة أشهر، وقالوا: بأنه قد يتأخر أسبوعاً أو أسبوعين، وقد يصل التأخر إلى شهر؛ لكن لا يمكن أن يزيد عن ذلك، وقد بينت بعض الإحصائيات أن (٦٠%) من المواليد يكونون في مدة الحمل الطبيعية وهي تسعة أشهر، والـ (٤٠%) الباقية يزيدون عن المدة الطبيعية؛ لكن بأسبوع أو أسبوعين. وهذه النسبة التي تتأخر، منها: (٢٥%) يلدن في الأسبوع الثاني والأربعين، أي: بعد (٢٤٩) يوم، و(١٢%) يلدن في الأسبوع الثالث والأربعين، أي: بعد (٣٠١) يوم، و(٣%) يلدن في الأسبوع الرابع والأربعين، أي: بعد (٣٠٨) يوم، ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم خمسة وأربعين أسبوعاً، ويذكر المتخصصون من الأطباء: أنه يستحيل حدوث حمل ممتد لعدة سنين، حيث إن الجنين منذ الشهر السادس ينمو نمواً كبيراً، وطاقة الأم لا تتحمل القدرة على حمله وإمداده بالغذاء إذا استمر وجوده في رحمها عدة سنين، فالجنين يكون وزنه في السادس (٧٠٠) جرام تقريباً، بينما في التاسع يصل لـ (٣٤٠٠) جرام تقريباً، وعليه: فإن المدة الطبيعية للحمل هي (٢٨٠) يوم، تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة، وبما أن العادة يحدث في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض، فإن مدة الحمل الحقيقية تكون (٢٦٦) يوم.

ولا تعارض بين ما ذكره الأطباء وما ذكره الفقهاء، فإن الفقهاء اعتمدوا في حكمهم على التجربة والواقع الذي شاهدوه، فقد سمعوا أن امرأة ولدت في أربع سنين، فقرروا هذا الحكم؛ لعدم وجود دليل من القرآن أو السنة يحدد ذلك؛ لكن هل حملها ظل أربع سنوات في بطنها؟ هذا تخمين وظن، بينما الأطباء بنوا حكمهم على علم وتشخيص، فيكون هو المعتمد في الحكم الشرعي، وما ذكره الفقهاء يمكن تفسيره: بأن المعهود عند العرب قديماً أن انقطاع الدورة الشهرية عند المرأة يكون بسبب الحمل، لا غير؛ لكن ما أثبتته الأطباء: أن انقطاع الدم عند المرأة قد يكون بسبب الحمل وقد يكون لسبب آخر، وهذا يعني: أن المرأة قد تقضي شهراً بل سنوات لا يتزل عليها الدم، فتتوهم هي أو غيرها: أنه انقطع حيضها بسبب الحمل، والحقيقة: أنه ليس حملاً، بل هو سبب طبي منع من نزول الدم، ولعل هذا هو الذي حدث لامرأة محمد بن عجلان، انقطع عنها الدم فتخيلت أنها حامل، وحصل التبويض الحقيقي في المدة الطبيعية فحملت، فتخيلوا أنها ظلت هذه المدة كاملة وهي حامل، فضلاً عن أن هناك ما يسمى بالحمل الكاذب، والذي تشعرفيه المرأة = بنفس أعراض الحمل، وهي في الحقيقة غير حامل، أضف إلى ذلك أن هذا الأمر لم يتكرر، وغير موجود في عصرنا، ولو وجد لنقل عبر وسائل الإعلام، فدل على صحة التفسير الذي ذكرناه. والله أعلم

وَقِيلَ: بِثَلَاثَةٍ، (وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرٍ، فَطَلَّقَهُ) أَي: فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَهُ (أَوْ) (٣٣) أَنْتَى، فَطَلَّقْتَيْنِ، فَوَلَدْتُهُمَا.. وَقَعَ ثَلَاثٌ؛ لِتَبَيُّنِ وُجُودِ الصِّفَتَيْنِ، وَتَنْقِضِي الْعِدَّةِ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ بِالْوِلَادَةِ، (أَوْ) قَالَ: (إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا، فَطَلَقَهُ، أَوْ: أَنْتَى فَطَلَّقْتَيْنِ، فَوَلَدْتُهُمَا.. لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ)؛ لِأَنَّ قَضِيَّةَ اللَّفْظِ: كَوْنُ جَمِيعِ الْحَمْلِ ذَكَرًا أَوْ أَنْتَى، (أَوْ) قَالَ: (إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَوَلَدْتَ اثْنَيْنِ مُرْتَبًا.. طَلَّقْتَ بِالْأَوَّلِ)؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ (وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي)، سَوَاءً كَانَ مِنْ حَمْلِ الْأَوَّلِ - بِأَنْ كَانَ بَيْنَ وَضْعِيهِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ - أَمْ مِنْ حَمْلِ آخَرَ - بِأَنْ وَطَّئَهَا بَعْدَ وَلَادَةِ الْأَوَّلِ، وَأَتَتْ بِالثَّانِي لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ -

(وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتَ) فَأَنْتَ طَالِقٌ، (فَوَلَدْتَ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ)، مُرْتَبًا (..وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلَقَتَانِ، وَانْقَضَتْ) عِدَّتُهَا (بِالثَّالِثِ، وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ)؛ إِذْ بِهِ يَتِمُّ انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة، فَلَا يُقَارِنُهُ طَلَاقٌ، وَالثَّانِي: يَقَعُ بِهِ طَلَقُهُ ثَالِثَةٌ، وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ بِالْأَقْرَاءِ، وَلَا مَحْذُورَ فِي مُقَارَنَةِ الطَّلَاقِ؛ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حَتَّى لَوْ قَالَ لِلرَّجْعِيَّةِ: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكَ.. يَقَعُ الطَّلَاقُ مَعَهُ، وَالْأَوَّلُ: الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي "الْأَمِّ" (٣٤) وَغَيْرِهِ، وَالثَّانِي: مَقُولٌ عَنْ "الإِمْلَاءِ" (٣٥)، وَبَعْضُهُمْ: أَنْبَأَهُ، وَالْأَكْثَرُونَ: نَفَوْهُ وَقَطَعُوا بِالْأَوَّلِ، فَلَوْ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِدَلِّ "الصَّحِيحِ" بِـ"الْمَذْهَبِ" لَوْفِي بِاصْطِلَاحِهِ فِي ذَلِكَ هُنَا (٣٦)، وَلَوْ وَلَدْتَ اثْنَيْنِ كَمَا ذَكَرَ.. وَقَعَ بِالْأَوَّلِ طَلَقُهُ، وَتَنْقِضِي الْعِدَّةَ بِالثَّانِي، وَهَلْ يَقَعُ بِهِ ثَانِيَةٌ وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ، وَلَوْ وَلَدْتَ أَرْبَعَةً.. فَيَقَعُ بِالثَّلَاثَةِ ثَلَاثٌ، وَتَنْقِضِي الْعِدَّةَ بِالرَّابِعِ، (وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ) حَوَامِلَ: (كُلَّمَا وَلَدْتَ وَاحِدَةً) مِنْكُنَّ (فَصَوَّاحِبُهَا طَوَالِقٌ، فَوَلَدْنَ مَعًا.. طَلِقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا)؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثَ صَوَّاحِبٍ، فَيَقَعُ بِوِلَادَتِهَا عَلَى كُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ طَلَقُهُ، وَلَا يَقَعُ بِهَا عَلَى نَفْسِهَا شَيْءٌ، وَيَعْتَدِنَ جَمِيعًا بِالْأَقْرَاءِ، وَ"صَوَّاحِبٌ": جَمْعُ صَاحِبَةٍ كضَارِبَةٍ وَصَوَّارِبٍ، وَقَوْلُهُ "ثَلَاثًا" الثَّانِي (٣٧): دَافِعٌ لِاخْتِمَالِ إِزَادَةِ طَلَاقِ الْمَجْمُوعِ ثَلَاثًا (أَوْ) وَلَدْنَ (مُرْتَبًا.. طَلَّقْتَ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا) بِوِلَادَةِ كُلِّ مِنْ صَوَّاحِبِهَا الثَّلَاثِ طَلَقَهُ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوِلَادَتِهَا (..وَكَذَا الْأُولَى) طَلَّقْتَ ثَلَاثًا بِوِلَادَةِ كُلِّ مِنْ صَوَّاحِبِهَا الثَّلَاثِ طَلَقَهُ (إِنْ بَقِيَتْ

(٢) قال الدميري: تعبير المصنف هنا بـ(أو) لا يستقيم، والصواب (الواو): لأن التصوير في الجمع بين التعليقين، أي: قال:

إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرٍ.. فَطَلَقَهُ، وَإِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِأُنْثَى.. فَطَلَّقْتَيْنِ، فَإِنْ وَلَدْتَ ذَكَرًا أَوْ ذَكَرَيْنِ أَوْ ذَكَرًا... بَانَ وَقَعَ طَلَقُهُ، وَإِنْ وَلَدْتَ أَنْثَى أَوْ اثْنَيْنِ أَوْ إِنَاثًا.. بَانَ وَقَعَ طَلَقَتَيْنِ.

(٣) الأم (٢٣٨/٥).

(٤) (الإملاء): هو أحد كتب الإمام الشافعي - رحمه الله - وله أيضا (الأمالي) قال في كشف الظنون (١/١٦٩): "وقد يتوهم أن

(الإملاء) هو: (الأمالي)، وليس كذلك. ومصطلح الإملاء هو: أن يقعد عالم، وحوله تلامذته بالمحابر، والقرطيس، فيتكلم العالم بما فتح الله - سبحانه وتعالى - عليه من العلم، ويكتبه التلامذة، فيصير كتابا، ويسمونه: الإملاء، والأمالي. وكذلك كان السلف من: الفقهاء، والمحدثين، وأهل العربية، وغيرها، في علومهم... وعلماء الشافعية يسمون مثله: (التعليق). كشف الظنون (١/١٦٠)

(١) حيث أثبت بعضهم القول الثاني، ونفاه البعض الآخر، وقطعوا بقول واحد، وهذا يطلق عليه في المذهب الشافعي مصطلح "الطرق": وهي اختلاف الأصحاب في حكاية الأقوال عن الإمام الشافعي، وفي مثل هذه الحالات يعبر النووي فيها بمصطلح "المذهب" لبيان الراجح من الطريقتين، هل هو إثبات القول أو نفيه؟ لذا ذكر الشيخ جلال الدين المحلي هنا أنه كان من الأفضل أن يعبر النووي - رحمه الله بـ"المذهب" بدلا من تعبيره بـ"الصحيح".

(٢) المذكور في جملة (طلعن ثلاثا ثلاثا).



عَدَّتْهَا) عِنْدَ وَلَادَةِ الرَّابِعَةِ (و).. طَلَّقَتْ (الثَّانِيَةَ طَلَقَةً) بِوَلَادَةِ الْأُولَى (..وَالثَّانِيَةَ طَلَقَتَيْنِ) بِوَلَادَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، (وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا) وَالْأُولَى تَعُدُّ بِالْأَقْرَاءِ، وَفِي اسْتِثْنَائِهَا الْعِدَّةُ لِلطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ: الْخِلَافُ فِي طَلَاقِ الرَّجْعِيَّةِ، وَهُوَ طَرِيقَانِ: أَحَدُهُمَا: تَسْتَأْنِفُ فِي قَوْلٍ، وَتَبْنِي فِي قَوْلٍ، وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبِنَاءِ، وَالرَّاجِحُ: الْبِنَاءُ؛ إِنْ أَتَيْنَا الْخِلَافَ.

(وَقِيلَ: لَا تُطَلَّقِ الْأُولَى) أَصْلًا (وَتُطَلَّقِ الْبَاقِيَاتُ طَلَقَةً طَلَقَةً) بِوَلَادَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُنَّ صَوَاحِبُهَا عِنْدَ وَلَادَتِهَا؛ لِاشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي الرُّوْجِيَّةِ حِينَئِذٍ، وَبِطَلَاقِهَا انْتَفَتْ الصُّحْبَةُ بَيْنَ الْجَمِيعِ، فَلَا تُؤَثِّرُ وَلَادَتُهُنَّ فِي حَقِّ الْأُولَى، وَلَا وَلَادَةُ بَعْضِهِنَّ فِي حَقِّ بَعْضٍ، وَدَفَعَ هَذَا: بِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يَنْفِي الصُّحْبَةَ وَالرُّوْجِيَّةَ، فَإِنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ نِسَائِهِ.. دَخَلَتْ الرَّجْعِيَّةُ فِيهِ، (وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا، ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا.. طَلَّقَتْ الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا). أَي: طُلِّقَ كُلُّ مِنْهُمَا ثَلَاثًا بِوَلَادَةِ كُلِّ مَنْ صَوَاحِبُهَا الثَّلَاثُ طَلَقَةً (وَقِيلَ: طَلَقَةً) فَقَطُّ بِوَلَادَةِ رَفِيقَتِهَا وَانْتَفَتْ الصُّحْبَةُ مِنْ حِينَئِذٍ (وَالْأُخْرَيَانِ.. طَلَقَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ) أَي: طُلِّقَ كُلُّ مِنْهُمَا طَلَقَتَيْنِ بِوَلَادَةِ الْأُولَيَيْنِ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِمَا بِوَلَادَةِ الْأُخْرَى شَيْءٌ، وَتَنْقُضِي عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا، وَعَلَى مَا تَقَدَّمَ نَقْلُهُ عَنْ "الْإِمْلَاءِ" يَقَعُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا طَلَقَةٌ أَيْضًا بِوَلَادَةِ الْأُخْرَى، وَيَعْتَدَانِ بِالْأَقْرَاءِ.

#### تعليق الطلاق بالحيض

(وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهَا) أَي: عُلِقَ طَلَاقُهَا (بِهِ) وَقَالَتْ: حِضْتُ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهَا أَعْرَفَ مِنْهُ بِهِ، وَيَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ وَإِنْ شُوْهِدَ الدَّمُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ دَمٌ اسْتِحَاضَةً (لَا فِي وَلَادَتِهَا) (٣٢٨) إِذَا عُلِقَ الطَّلَاقُ بِهَا، فَقَالَتْ: وَلَدْتُ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ، وَقَالَ: هَذَا الْوَلَدُ مُسْتَعَارٌ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا، وَالثَّانِي: تُصَدَّقُ فِيهَا بِيَمِينِهَا؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ فِي رَحِمِهَا: حَيْضًا، وَطَهْرًا، وَوَضَعَ حَمْلٌ فِي الْعِدَّةِ (وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ) (٣٢٩) فِي تَغْلِيْقِ غَيْرِهَا) كَأَنَّ قَالَ: إِنْ حِضْتُ فَضَرْتُكَ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: حِضْتُ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ؛ إِذْ لَوْ صُدِّقَتْ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهَا.. لَزِمَ الْحُكْمُ لِلْإِنْسَانِ بِيَمِينِ غَيْرِهِ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ، فَيُصَدَّقُ الزَّوْجُ جَرِيًّا عَلَى الْأَصْلِ فِي تَصْدِيقِ الْمُنْكَرِ.

(وَلَوْ قَالَ) لِامْرَأَتَيْهِ: (إِنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ) وَالْمَعْنَى: أَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعْلَقٌ بِحَيْضِهَا جَمِيعًا - وَيَتَبَنَّى عَلَيْهِ مَا سَيَأْتِي مِنْ تَكْذِيبِ إِحْدَاهُمَا - (فَرَعَمَتَاهُ، وَكَذَّبَهُمَا.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَا يَقَعُ) الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الْحَيْضِ، وَبَقَاءُ النِّكَاحِ، (وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً) فَقَطُّ (..طَلَّقَتْ فَقَطُّ) إِذَا حَلَفَتْ أَنَّهَا حَاضَتْ؛ لِثُبُوتِ حَيْضِهَا بِيَمِينِهَا، وَحَيْضُ ضَرَّتِهَا بِتَصْدِيقِ الزَّوْجِ لَهَا، وَالْمُصَدِّقَةُ: لَا يَتُبْتُ فِي حَقِّهَا حَيْضُ ضَرَّتِهَا بِيَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ لَا تُؤَثِّرُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْخَالِفِ.. فَلَمْ تُطَلَّقْ.

(١) يعني: إن علق طلاقها على ولادتها، فقالت: ولدت، فإنها لا تصدق في ولادتها؛ لأنه ممكن إقامة البينة عليه؛ بخلاف

الحيض، فلا يعرف ذلك إلا من جهتها؛ لذا فإنها تصدق بيمينها لو ادعت وجوده

(٢) يعني: في ادعاء وجود الحيض.

## تعليق الطلاق بالطلاق والوطء

(وَلَوْ قَالَ: "إِنْ" أَوْ "إِذَا"، أَوْ مَتَى طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، فَطَلَّقَهَا.. وَقَعَ الْمُنْجَزُ فَقَطُّ) أَي: دُونَ الْمُعْلَقِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ.. لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ؛ لِزِيَادَتِهِ عَلَى الْمَمْلُوكِ، وَإِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ.. لَمْ يَقَعْ الْمُعْلَقُ؛ لِأَنَّهُ مُشْرُوطٌ بِهِ، فَوُقِيعَ محال، بخلاف وَقُوعِ الْمُنْجَزِ (وَقِيلَ): وَقَعَ (ثَلَاثًا) الطَّلَاقُ الْمُنْجَزُ، وَثِنْتَانِ مِنَ الْمُعْلَقِ، وَلَغَتْ الثَّالِثَةُ؛ لِأَدَائِهَا إِلَى الْمُحَالِ، (وَقِيلَ: لَا شَيْءَ) يَقَعُ مِنَ الْمُنْجَزِ وَالْمُعْلَقِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْمُنْجَزُ.. لَوَقَعَ الْمُعْلَقُ قَبْلَهُ بِحُكْمِ التَّغْلِيْقِ، وَلَوْ وَقَعَ الْمُعْلَقُ.. لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ، وَإِذَا لَمْ يَقَعْ الْمُنْجَزُ.. لَمْ يَقَعْ الْمُعْلَقُ، وَهَذَا الْوَجْهُ، وَالْأَوَّلُ: فِي الْمَذْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا، وَالثَّانِي: فِي الْمَذْخُولِ بِهَا؛ إِذْ غَيْرُهَا لَا يَتَعَاقَبُ عَلَيْهَا طَلَاْقَانِ، وَالثَّالِثُ (٣٣٠): قَالَهُ ابْنُ سُرَيْجٍ (٣٣١) وَبِهِ اشْتَهَرَتِ الْمَسْأَلَةُ بِالسُّرَيْجِيَّةِ، وَاخْتَارَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ، كَمَا اخْتَارَ كَثِيرٌ مِنْهُمْ: الْأَوَّلُ (٣٣٢) (وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكَ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لَاعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ) النِّكَاحَ (بِعَيْنِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ وَجَدَ الْمُعْلَقُ بِهِ) مِنَ الظَّهَارِ أَوْ غَيْرِهِ (..فَفِي صِحَّتِهِ: الْخِلَافُ) فَعَلَى الْأَوَّلِ الرَّاجِحِ: يَصِحُّ، وَيُلْغَوُ تَغْلِيْقُ الطَّلَاقِ؛ لِإِسْتِحَالَةِ وَقُوعِهِ، وَعَلَى الثَّالِثِ: يُلْغَوَانِ جَمِيعًا، وَلَا يَأْتِي الثَّانِي هُنَا.

(وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطَّئْتُكَ) وَطْأًا (مُبَاحًا فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ، ثُمَّ وَطِئْتُ.. لَمْ يَقَعْ) طَلَاْقٌ (قَطْعًا)؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ.. لَخَرَجَ الْوُطْءُ عَنْ كَوْنِهِ مُبَاحًا، وَخُرُوجُهُ عَنْ ذَلِكَ مُحَالٌ، وَسَوَاءٌ ذَكَرَ ثَلَاثًا أَمْ لَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَأْتِ خِلَافٌ بِالْوُقُوعِ مِنَ الْوَجْهِ الثَّانِي فِي مَسْأَلَةِ التَّغْلِيْقِ بِالطَّلَاقِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّ التَّغْلِيْقَ بِهِ يُقْصَدُ بِهِ: سَدُّ بَابِ الطَّلَاقِ، فَعُومِلَ قَائِلُهُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ، بِأَنْ أَوْقَعَ عَلَيْهِ مَعَ الْمُنْجَزِ بَغْضَ الْمُعْلَقِ تَغْلِيْقًا، وَالتَّغْلِيْقُ هُنَا: لِكَوْنِهِ بَغْيَرِ الطَّلَاقِ لَا يَسُدُّ بَابَهُ، (وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا)؛ كَأَنَّ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ (..أَشْتَرِطْتُ) أَي: مَشِيئَتُهَا (عَلَى فَوْرٍ)؛ لِتَضَمَّنِ ذَلِكَ لَتَمْلِيْكَهَا الطَّلَاقَ؛ كَطَلْقِي نَفْسِكَ، كَمَا تَقَدَّمَ (أَوْ: غَيْبَةً) كَأَنَّ قَالَ: زَوْجَتِي طَالِقٌ إِنْ شَاءَتْ (أَوْ: بِمَشِيئَةٍ أَجْنَبِي) كَأَنَّ قَالَ لَهُ: إِنْ شِئْتُ فَرَزَوْجَتِي طَالِقٌ (..فَلَا) يُشْتَرِطُ الْفَوْرُ فِي الْمَشِيئَةِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِإِنْفَاءِ التَّمْلِيكِ فِي الثَّانِي، وَبُعْدُهُ فِي الْأَوَّلِ بِإِنْفَاءِ الْخِطَابِ فِيهِ، وَالثَّانِي: يُشْتَرِطُ الْفَوْرُ؛ نَظَرًا إِلَى تَضَمَّنِ التَّمْلِيكِ فِي الْأَوَّلِ وَإِلَى الْخِطَابِ فِي الثَّانِي، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ، أَوْ زَوْجَتِي طَالِقٌ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ.. فَلَا يُشْتَرِطُ فِيهِ فَوْرٌ قَطْعًا؛ لِإِنْفَاءِ

(١) وهو: عدم وقوع شيء من المنجز ولا من المعلق.

(٢) هو: أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، الفقيه الشافعي، من عظماء الشافعيين، وأئمة المسلمين، وكان يقال له:

الباز الأشهب، وكان يفضل على جميع أصحاب الإمام الشافعي، حتى على المزني، بلغت كتبه أربع مائة مصنف، وقام بنصرة مذهب الشافعي وكان الشيخ أبو حامد الإسفرايني يقول: نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه دون دقائقه توفي - رحمه الله سنة ٣٠٦ هـ. وسريج: قال السبكي: "هو بضم السين المهملة وفتح الراء المهملة وسكون الياء المثناة من تحتها والجيم". ووفيات الأعيان (٦٧/١)، وبيقات السبكي (٨٧/٢).

(٣) وهو: وقوع المنجز فقط.

التَّمْلِيكِ وَالْخَطَابِ (وَلَوْ قَالَ الْمُعْلَقُ: بِمَشِيئَتِهِ) مِنَ الزَّوْجَةِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ (شَتُّ كَارِهًا بِقَلْبِهِ.. وَقَعَ) الطَّلَاقُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا<sup>(٢٣٣)</sup> (وَقِيلَ: لَا يَقَعُ بَاطِنًا)؛ لِانْتِفَاءِ الْمَشِيئَةِ فِي الْبَاطِنِ . وَدُفِعَ ذَلِكَ: بِأَنَّ مَا فِي الْبَاطِنِ لِحَفَائِهِ لَا يَقْصُدُ التَّغْلِيْقُ بِهِ وَإِنَّمَا يَقْصُدُ التَّغْلِيْقُ بِاللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، وَقَدْ وَجَدَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، (وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيٍّ وَصَبِيٍّ) عَلَّقَ الطَّلَاقُ بِهَا، كَأَنَّ قَالَ لِرُؤُوسِهِ الصَّبِيَّةِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، أَوْ لِأَجْنَبِيِّ صَبِيٍّ: إِنْ شِئْتَ فَرُؤُوسَتِي طَالِقٌ، فَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: شِئْتُ.. لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ مُمَيَّزًا؛ لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ لِقَوْلِ غَيْرِ النَّبَالِغِ فِي التَّصَرُّفَاتِ، (وَقِيلَ: يَقَعُ بِمُتَمَيِّزٍ) أَيِ: بِمَشِيئَتِهِ، فَتُعْتَبَرُ كَمَا أُعْتَبِرَتْ فِي اخْتِيَارِ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ بَالِغٍ مَجْنُونٍ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، فَقَالَ: شِئْتُ.. لَمْ يَقَعِ قَطْعًا؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونِ لَيْسَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ، (وَلَا رُجُوعَ لَهُ) أَيِ: لِلْمُعْلَقِ (قَبْلَ الْمَشِيئَةِ) مِنَ الْمُعْلَقِ بِمَشِيئَتِهِ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ تَغْلِيْقٌ فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ تَضَمَّنَ تَمْلِيكًا؛ كَمَا لَا يَرْجِعُ فِي التَّغْلِيْقِ بِالْإِعْطَاءِ قَبْلَهُ، وَإِنْ كَانَ مُعَاوَضَةً.

(وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَقَهُ، فَشَاءَ طَلَقَهُ.. لَمْ تُطْلَقْ)؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْمَعْنَى: إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هَا.. فَلَا تُطْلَقُ أَصْلًا بِكَمَا لَوْ قَالَ: إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ زَيْدٌ الدَّارَ فَدَخَلَهَا، (وَقِيلَ: يَقَعُ طَلَقُهُ)؛ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى: إِلَّا أَنْ يَشَاءَ طَلَقَهُ، فَلَا يَزَادُ عَلَيْهَا (وَلَوْ عَلَّقَ) الزَّوْجُ الطَّلَاقَ (بِفِعْلِهِ) كَأَنَّ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ الدَّارِ (فَفَعَلَ) الْمُعْلَقُ بِهِ (نَاسِيًا لِلتَّغْلِيْقِ، أَوْ) ذَاكِرًا لَهُ (مُكْرَهَا) عَلَى الْفِعْلِ، أَوْ طَائِعًا جَاهِلًا بِأَنَّهُ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ، (لَمْ تُطْلَقْ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِحَدِيثِ ابْنِ مَاجَةَ وَغَيْرِهِ: {إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا أَسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ}<sup>(٢٣٤)</sup> أَيِ: لَا يُؤَاخِذُهُمْ بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: تُطْلَقُ؛ لَوْجُودِ الْمُعْلَقِ بِهِ، وَلَيْسَ النَّسْيَانُ وَنَحْوُهُ دَافِعًا لِلْوُقُوعِ (أَوْ) عَلَّقَ الطَّلَاقَ (بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالَى بِتَغْلِيْقِهِ) فَلَا يُخَالِفُهُ فِيهِ لِمَصَادَقَةٍ أَوْ نَحْوِهَا، (وَعَلِمَ بِهِ.. فَكَذَلِكَ) أَيِ: إِذَا فَعَلَهُ نَاسِيًا، أَوْ مُكْرَهَا، أَوْ جَاهِلًا.. لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْأَظْهَرِ (وَالْإِلَّا) أَيِ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يُبَالَى بِتَغْلِيْقِهِ؛ كَالسُّلْطَانِ، أَوْ كَانَ يُبَالَى بِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَلَمْ يَقْصُدِ الزَّوْجُ إِعْلَامَهُ بِهِ؛ كَمَا فِي "الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا" (..فَيَقَعُ) الطَّلَاقُ بِفِعْلِهِ (قَطْعًا)، وَإِنْ اتَّفَقَ فِي بَعْضِ صَوَرِهِ نِسْيَانٌ أَوْ نَحْوُهُ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ حِينَئِذٍ مُجَرَّدُ التَّغْلِيْقِ بِالْفِعْلِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْصَمَّ إِلَيْهِ قَصْدُ الْمَنْعِ مِنْهُ بِأَنْ قَصَدَ الْإِعْلَامَ بِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِالتَّغْلِيْقِ مَنْ يُبَالَى بِفِعْلِهِ، فَيَأْتِي فِي الْوُقُوعِ: الْخِلَافُ، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ "الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا".

(فَصَلَّ: قَالَ لِرُؤُوسَتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأَصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ.. لَمْ يَقَعِ عَدَدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ) لَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: طَالِقٌ، وَلَا اعْتِبَارَ بِالْإِشَارَةِ هُنَا، (فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ) الْقَوْلِ وَالْإِشَارَةِ: (هَكَذَا.. طَلَّقْتَ فِي أَصْبُعَيْنِ طَلَقَتَيْنِ، وَفِي ثَلَاثِ ثَلَاثًا)، كَمَا تُطْلَقُ فِي أَصْبُعٍ طَلَقَةً (فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالْإِشَارَةِ) فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ (الْمَقْبُوضَتَيْنِ.. صَدِيقَ بِيَمِينِهِ) فَلَا يَقَعُ أَكْثَرُ مِنْ طَلَقَتَيْنِ (وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ) لِرُؤُوسَتِهِ: (إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتَ

(١) لوجود المعلق عليه، وهو لفظ المشيئة.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٢٠٥٤) قال في الزوائد: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع.

والطبراني في الأوسط (٨٢٧٣) عن ابن عباس - رضي الله عنه -.

طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ) لَهُ: (إِذَا مِتُّ فَأَنْتِ حُرٌّ.. فَعَتِقَ بِهِ) أَي: بِمَوْتِ السَّيِّدِ؛ بَأَنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ (..فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ) عَلَيْهِ (بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ) فِي الْعِدَّةِ (وَتَجْدِيدُ) بَعْدَ انْقِصَائِهَا (قَبْلَ زَوْجٍ)، وَالثَّانِي: تَحْرُمُ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ. وَمَعْلُومٌ: أَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعِتْقَ وَقَعَا مَعًا، فَالْأَوَّلُ غَلَبَ الْعِتْقُ؛ فَكَأَنَّهُ تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي عَكْسٌ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الْعَبْدُ مِنَ الثُّلُثِ.. بَقِيَ رِقٌّ مَا زَادَ عَلَيْهِ، وَحَرَمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُبْعُوضَ كَالْقَيْنِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، (وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ، فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَهُوَ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ.. لَمْ تُطْلَقِ الْمُنَادَاةُ)؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُخَاطَبْ بِالطَّلَاقِ، وَظَنَّ خِطَابَهَا بِهِ: لَا يَقْتَضِي وَقُوعَهُ عَلَيْهَا، (..وَتُطْلَقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهَا خُوطِبَتْ بِالطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: لَا تُطْلَقُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُقْصَدْ بِالطَّلَاقِ، وَقِيلَ: الْوَجْهَانِ فِي الْوُقُوعِ بَاطِلَانِ، وَلَا خِلَافَ<sup>(٣٣٠)</sup> فِي الْوُقُوعِ ظَاهِرًا، وَاحْتِمَالِ الْإِمَامِ: نَفْيِ الْخِلَافِ فِي الْوُقُوعِ ظَاهِرًا، وَثَبُوتُهُ فِي طَّلَاقِ الْمُنَادَاةِ؛ لِأَنَّهَا الْمُقْصُودَةُ بِالطَّلَاقِ<sup>(٣٣١)</sup>، وَمَشَى عَلَى ذَلِكَ الْغَزَالِيُّ جَازِمًا بِهِ.

(وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفِ) كَأَنَّ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَكَلْتُ رُمَانَةً (..فَطَلَّقْتَانِ)؛ لِحُصُولِ الصِّفَتَيْنِ بِأَكْلِهَا، وَلَوْ كَانَ التَّغْلِيْقَانِ بِـ"كُلَّمَا".. طَلَّقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهَا أَكَلَتْ رُمَانَةً مَرَّةً، وَنِصْفَ رُمَانَةٍ مَرَّتَيْنِ، (وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ: مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ) عَلَى الْفِعْلِ (أَوْ مَنَعٌ مِنْهُ، (أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ) لِيَصْدُقَ فِيهِ، (فَإِذَا قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَخْرُجِي، أَوْ إِنْ خَرَجْتِ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ.. وَقَعَ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ)؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ حَلَفَ بِأَقْسَامِهِ السَّابِقَةِ (..وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وَجَدْتَ صِفَتَهُ) مِنَ الْخُرُوجِ، أَوْ عَدَمِهِ، أَوْ عَدَمِ كَوْنِ الْأَمْرِ كَمَا قَالَهُ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ (وَلَوْ قَالَ) بَعْدَ التَّغْلِيْقِ بِالْحَلْفِ: (إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ.. لَمْ يَقَعِ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَثٍّ، وَلَا مَنَعٍ، وَلَا تَحْقِيقِ خَبَرٍ، وَيَقَعُ الْمُعْلَقُ بِالصِّفَةِ إِذَا وَجَدْتَ، (وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتَخْبَارًا: أَطَلَّقْتَهَا؟) أَي: زَوْجَتَكَ (فَقَالَ: نَعَمْ..فَإِفْرَارٌ بِهِ) أَي: بِالطَّلَاقِ؛ فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا.. فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْبَاطِنِ (فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ) طَلَاقًا (مَاضِيًا، وَرَاجِعًا.. صَدَقَ بِبَيِّنِهِ) فِي ذَلِكَ، (وَإِنْ قِيلَ) لَهُ (ذَلِكَ) التِّمَاسًا لِإِنْشَاءٍ، فَقَالَ: نَعَمْ.. فَصَرِيحٌ؛ لِأَنَّ نَعَمْ قَائِمٌ مَقَامَ "طَلَّقْتُهَا" الْمُرَادِ بِذِكْرِهِ فِي السُّؤَالِ، (وَقِيلَ<sup>(٣٣٧)</sup>): كِنَايَةً) فَتَحْتَاجُ إِلَى النَّيَّةِ.

(فَصَلِّ: عَلَّقَ الطَّلَاقَ (بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَانَةٍ)؛ كَأَنَّ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ هَذَا الرِّغِيفَ، أَوْ هَذِهِ الرُّمَانَةَ، أَوْ رَغِيفًا أَوْ رُمَانَةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ (فَبَقِيَ) مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَكْلِهَا لَهُ، (لِبَابَةِ أَوْ حَبَّةً.. لَمْ يَقَعِ) طَّلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ

(١) قوله: (ولا خلاف) يقصد به داخل المذهب الشافعي، وكذلك (اتفقوا)، و(هذا مجزوم به)، و(قطعا)، أما إذا قال

(هذا مجمع عليه)، فيقصد به: ما اجتمعت عليه الأئمة. الفتح المبين، ص ١٦٧.

(٢) نهائي: المطلب للجويني (١٤/٢٩٨).

(١) قال الدميري: المصنف تبع "المحرر" في حكاية هذا وجها، وهو في "الشرح"، و"الروضة": قول، وإنما قال الدميري

هذا: لأن مصطلح (وقيل:) يستعمل في الأوجه، وليس في الأقوال، كما ذكر النووي في مقدمته، حيث قال: "وحيث

أقول: (وقيل: كذا) فهو وجه ضعيف، والصحيح أو الأصح خلافه.

أَنَّهَا لَمْ تَأْكُلِ الرَّغِيفَ، أَوْ الرُّمَانَةَ، وَإِنْ تَسَامَحَ أَهْلُ الْعُرْفِ فِي إِطْلَاقِ أَكْلِ الرَّغِيفِ أَوْ الرُّمَانَةِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ الْإِمَامُ فِي فُتَاتٍ يَدُقُّ مَذْرُكُهُ: لَا أَثَرُ لَهُ فِي بَرٍّ وَلَا حَنْثٍ؛ نَظَرًا لِلْعُرْفِ (وَلَوْ أَكَلَا) أَي: الرَّوْجَانِ (تَمَرًا وَخَلَطًا نَوَاهُمَا، فَقَالَ) لَهَا: (إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاك) عَنْ نَوَايِ (فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَعَلْتَ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا.. لَمْ يَقَعْ) طَالِقٌ، (إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَغْيِيئًا) لِنَوَاهَا عَنْ نَوَاهِ.. فَلَا يَخْلُصُ مِنَ الْيَمِينِ بِمَا فَعَلْتَ (وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ، فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا، ثُمَّ بَرَمِيهَا، ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا) كَأَنَّ قَالَ: إِنْ بَلَعْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ رَمَيْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ أَمْسَكْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، (فَبَادَرْتُ مَعَ فَرَاغِهِ) مِنَ التَّغْلِيْقِ (بِأَكْلِ بَعْضٍ) مِنْهَا (وَرَمِي بَعْضٍ.. لَمْ يَقَعْ) طَالِقٌ؛ فَإِنْ لَمْ تُبَادِرْ بِأَكْلِ الْبَعْضِ.. وَقَعَ الطَّلَاقُ لِلْإِمْسَاكِ (وَلَوْ أَتَاهُمَا بِسَرِقَةٍ، فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُصَدِّقِيْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ) كَلَامَيْنِ، أَحَدُهُمَا: (سَرَقْتُ)، وَالْآخَرُ: (مَا سَرَقْتُ.. لَمْ تُطَلِّقْ)؛ لِأَنَّهَا صَادِقَةٌ فِي أَحَدِ الْكَلَامَيْنِ، (وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا)، فَأَنْتِ طَالِقٌ (..فَالْخَلَاصُ) مِنَ الْيَمِينِ: (أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ) بِكَمَائَةٍ (ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا)، فَتَقُولُ: مِائَةٌ وَوَاحِدٌ، مِائَةٌ وَاثْنَانِ، وَهَكَذَا (حَتَّى تَبْلُغَ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ)، فَتَكُونُ مُخْبِرَةً بِعَدَدِهَا، (وَالصُّوْرَتَانِ): هَذِهِ، وَالَّتِي قَبْلَهَا (فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَغْرِيْفًا)، فَإِنْ قَصَدَهُ.. فَلَا يَخْلُصُ مِنَ الْيَمِينِ بِمَا ذَكَرْتُهُ.

(وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَهِيَ طَالِقٌ، فَقَالَتْ وَاحِدَةً: سَبْعَ عَشْرَةَ)، أَي: فِي الْغَالِبِ (وَأُخْرَى: خَمْسَ عَشْرَةَ) أَي: يَوْمَ جُمُعَةٍ (وِثَالِثَةٌ: إِحْدَى عَشْرَةَ) أَي: لِمَسَافِرٍ (..لَمْ يَقَعْ طَالِقٌ) عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ؛ لِصَدَقِيْنِ فِيمَا ذَكَرْتُهُ مِنَ الْعَدَدِ ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ، أَوْ زَمَانٍ، أَوْ بَعْدَ حِينٍ)، أَوْ زَمَانٍ (..طُلِّقْتُ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ؛ لِصَدَقِ الْحِينِ وَالزَّمَانِ بِهَا، وَإِلَى" بِمَعْنَى "بَعْدَ"، (وَلَوْ عَلَّقَ) الطَّلَاقَ (بِرُؤْيَا زَيْدٍ، أَوْ لَمْسِهِ، أَوْ قَذْفِهِ.. تَنَاوَلَهُ) التَّعْلُقُ، (حَيًّا وَمَيِّتًا)، أَمَّا فِي الرُّؤْيَا وَاللَّمْسِ: فَوَاضِحٌ، وَأَمَّا فِي الْقَذْفِ: فَلِأَنَّ قَذْفَ الْمَيِّتِ كَقَذْفِ الْحَيِّ فِي الْإِثْمِ وَالْحُكْمِ، وَيَكْفِي رُؤْيَاهُ شَيْءٌ مِنَ الْبَدَنِ، أَوْ لَمْسُهُ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ، وَلَا يَكْفِي لَمْسُ الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ (بِخِلَافِ ضَرْبِهِ) إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِهِ.. فَلَا يَتَنَاوَلُهُ التَّغْلِيْقُ مَيِّتًا؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ فِي التَّغْلِيْقِ بِالضَّرْبِ: التَّشْوِيشُ، وَالْمَيِّتُ لَا يُحْسُ بِالضَّرْبِ حَتَّى يَتَشَوَّشَ بِهِ، (وَلَوْ خَاطَبْتَهُ) زَوْجَتُهُ (بِمَكْرُوهِ كَقَوْلِهَا "يَا سَفِيْهَ" "يَا خَسِيْسَ"، فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذَاكَ) أَي: سَفِيْهًا أَوْ خَسِيْسًا (فَأَنْتِ طَالِقٌ: إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكَرَّرَ.. طُلِّقَتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَاهُ) أَوْ خِسَّةً، (أَوْ: التَّغْلِيْقُ.. أُعْثِرْتُ الصِّفَةَ)، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً.. لَمْ تُطَلِّقْ (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ) شَيْئًا.. تُعْتَبَرُ الصِّفَةُ (فِي الْأَصَحِّ)؛ نَظَرًا لَوَضْعِ اللَّفْظِ، فَلَا تُطَلِّقُ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَالثَّانِي: لَا تُعْتَبَرُ الصِّفَةُ؛ بَلْ يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ؛ نَظَرًا إِلَى الْعُرْفِ فِي قَصْدِ الْمُكَافَأَةِ بِمَا ذُكِرَ (وَالسَّفَاهَةُ مُنَافٍ لِطَّلَاقِ التَّصَرُّفِ) أَي: هُوَ صِفَةٌ لَا يَكُونُ لِلشَّخْصِ مَعَهَا مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ، كَأَنْ يَبْلُغَ مُبْدَرًا يُصَيِّعُ الْمَالَ فِي غَيْرِ وَجْهِهِ الْجَائِزِ، (وَالْخَسِيْسُ، قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِيْنَهُ بِدُنْيَاةٍ) بِأَنْ تَرَكَ دِيْنَهُ؛ لِإِشْتَغَالِهِ بِدُنْيَاةٍ (وَيُشَبِّهُ أَنْ يَقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لَاتِقٍ بِهِ بُخْلًا) بِمَا يَلِيْقُ بِهِ.

## كِتَابُ الرَّجْعَةِ

هِيَ: الرَّدُّ إِلَى النِّكَاحِ مِنْ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ فِي الْعِدَّةِ. (٣٣٨)

(شَرَطُ الْمُرْتَجِعِ: أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ) بِأَنْ يَكُونَ بَالِغًا، عَاقِلًا، فَلَا يَصِحُّ رَجْعُهُ مُرْتَدًّا وَلَا صَبِيًّا وَلَا مَجْنُونًا (٣٣٩).

(وَلَوْ طَلَّقَ فَجَنَّ فَلِلْوَلِيِّ الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ؛ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ) بِأَنْ يَحْتَاجَ الْمَجْنُونُ إِلَيْهِ كَمَا تَقَدَّمَ وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي جَوَازِ التَّوَكُّيلِ فِي الرَّجْعَةِ فَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ كَالْتَّوَكُّيلِ فِي ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ يُسْتَبَاحُ بِهِ مُحَرَّمٌ.

(وَتَحْصُلُ) الرَّجْعَةُ (بِرَاجَعَتِكَ وَرَجَعْتُكَ وَارْتَجَعْتُكَ) وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ صَرِيحَةٌ (٣٤٠).

وَيُسْتَحَبُّ الْإِضَافَةُ مَعَهَا كَأَنْ يَقُولَ: رَاجَعْتُكَ إِلَيَّ، أَوْ إِلَى نِكَاحِي.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الرَّدَّ وَالْإِمْسَاكَ) كَقَوْلِهِ: رَدَدْتُكَ، أَوْ مَسَكْتُكَ (صَرِيحَانِ) أَيْضًا؛ لِوُرُودِهِمَا فِي الْقُرْآنِ، قَالَ تَعَالَى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ} [البقرة: ٢٢٨] أَيْ فِي الْعِدَّةِ {إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا} [البقرة: ٢٢٨] أَيْ رَجْعَةً كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، وَقَالَ تَعَالَى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ٢٢٩].

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا كِنَايَتَانِ يُحْتَاجُ مَعَهُمَا إِلَى النِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ (٣٤١) لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ، وَالثَّانِي (٣٤٢) يَحْتَمِلُ الْإِمْسَاكَ فِي الْبَيْتِ أَوْ بِالْيَدِ.

(وَأَنَّ التَّرْوِيجَ وَالنِّكَاحَ) كَقَوْلِهِ: تَرَوَّجْتُكَ، أَوْ نَكَحْتُكَ (كِنَايَتَانِ) (٣٤٣).

وَالثَّانِي: هُمَا صَرِيحَانِ؛ لِأَنَّهُمَا صَالِحَانِ لِابْتِدَاءِ الْحِلِّ، فَلَأَنْ يَصْلُحَا لِلتَّدَاوُكِ أَوَّلَى. وَدُفِعَ هَذَا: بِأَنَّ مَا كَانَ صَرِيحًا فِي بَابِهِ لَا يَكُونُ صَرِيحًا فِي غَيْرِهِ كَالطَّلَاقِ (٣٤٤).

(وَلْيُقْلَ: رَدَدْتُهَا إِلَيَّ، أَوْ إِلَى نِكَاحِ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الرَّدَّ صَرِيحٌ وَلَمْ يَقْتَرِنْ بِنِيَّةٍ.

(٣٣٨) هذا هو التعريف الشرعي أو الاصطلاحي للرجعة، وأما التعريف اللغوي فهي: المرة من الرجوع، والدليل عليها:

- ١- قوله تعالى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا}؛ "بِرَدِّهِنَّ" الرد الرجعة.
- ٢- ويدل لها من السنة قوله ﷺ لعمر: (مره فليراجعها).
- ٣- وقوله ﷺ: "أتاني جبريل فقال لي: راجع حفصة؛ فإنها صوامة قوامة، وإنها زوجتك في الجنة".
- ٤- أجمعت الأمة على جواز الرجعة.

(٣٣٩) لا تصح الرجعة ممن ذكر؛ لأنهم ليسوا أهلا لبدء النكاح بأنفسهم.

(٣٤٠) لقوله ﷺ في حديث ابن عمر: (فليراجعها).

(٣٤١) أي لفظ: الرَّد.

(٣٤٢) أي لفظ: الإمساك.

(٣٤٣) أي الأصح: أن التزويج والنكاح من ألفاظ الكناية في الرجعة؛ لعدم استعمالهما في الرجعة.

(٣٤٤) والتزويج والنكاح صريحان في باب النكاح، وبالتالي لا يمكن أن يكونا صريحان في باب الرجعة.

وَقِيلَ: لَا تُشْتَرِطُ الْإِضَافَةُ الْمَذْكُورَةُ كَمَا فِي لَفْظِ الرَّجْعَةِ.

وَفُرِقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ لَفْظَ الرَّجْعَةِ مَشْهُورٌ فِي مَعْنَاهَا بِخِلَافِ لَفْظِ الرَّدِّ الْمُطْلَقِ لِإِيْهَامِهِ الْمَعْنَى الْمُقَابِلَ لِلْقَبُولِ أَوْ الرَّدِّ إِلَى الْأَبْوَيْنِ بِسَبَبِ الْفِرَاقِ.

(وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ الْإِشْهَادُ فِي الرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ اسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ السَّابِقِ<sup>(٣٤٥)</sup>).

وَالْقَدِيمُ الْمُنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ أَيْضًا: أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَيْضًا لَا لِكُونِهَا بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ؛ بَلِ الظَّاهِرُ قَوْلُهُ تَعَالَى: {فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} [الطلاق: ٢] أَيْ عَلَى الْإِمْسَاكِ الَّذِي هُوَ بِمَعْنَى الرَّجْعَةِ، وَعَلَى الْمُفَارَقَةِ.

وَأَجِيبْ: بِحَمْلِ ذَلِكَ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ} [البقرة: ٢٨٢] لِلأَمْنِ مِنَ الْجُحُودِ.

(فَتَصِحُّ بِكِنَايَةِ<sup>(٣٤٦)</sup> بِنَاءٍ عَلَى عَدَمِ الْإِشْتِرَاطِ.

وَلَا تَصِحُّ بِهَا مَعَ النِّيَّةِ بِنَاءً عَلَى الْإِشْتِرَاطِ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ لَا يَطْلِعُونَ عَلَى النِّيَّةِ.

فَرُعْ: تَصِحُّ الرَّجْعَةُ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ. وَقِيلَ: لَا. وَقِيلَ: إِنَّ أَحْسَنَ الْعَرَبِيَّةِ لَمْ تَصِحَّ بِغَيْرِهَا، وَإِلَّا صَحَّتْ بِهَا.

(وَلَا تُقْبَلُ) الرَّجْعَةُ (تَغْلِيْقًا) كَالنِّكَاحِ<sup>(٣٤٧)</sup> فَإِذَا قَالَ: رَاجَعْتُكَ إِنْ شِئْتَ فَقَالَتْ: شِئْتُ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ.

(وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَظٍ) وَمُقَدِّمَاتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حُرْمٌ بِالطَّلَاقِ كَمَا سَيَأْتِي وَمَقْصُودُ الرَّجْعَةِ حُلُّهُ فَلَا تَحْصُلُ بِهِ.

(وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طَلَّقَتْ بِلاَ عَوْضٍ لَمْ يَسْتَوْفِ عَدَدَ طَلَاقِهَا بَاقِيَةً فِي الْعِدَّةِ) بِخِلَافِ مَنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ الْوُطْءِ<sup>(٣٤٨)</sup>، أَوْ بَعْدَهُ بِعَوْضٍ<sup>(٣٤٩)</sup>، أَوْ بِذَوْنِهِ وَاسْتَوْفِيَ عَدَدُ طَلَاقِهَا، أَوْ لَمْ يُسْتَوْفَ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِحُصُولِ الْبَيِّنُوْنَةِ فِيمَا ذَكَرَ، وَبِخِلَافِ مَنْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا لِاخْتِصَاصِ الرَّجْعَةِ بِالطَّلَاقِ<sup>(٣٥٠)</sup>.

(مَحَلٌّ لِحَلٍّ لَا مُرْتَدَّةٌ) فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ كَمَا تَقْدَمُ فِي مَحَلِّهِ. فَلَوْ ارْتَدَّتِ الرَّجْعِيَّةُ فِي الْعِدَّةِ لَمْ تَصِحَّ رَجْعَتُهَا، لِأَنَّهَا آيَلَةٌ إِلَى الْفِرَاقِ بِالرَّدِّ حَتَّى لَوْ رَاجَعَهَا، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَا بُدَّ مِنْ اسْتِنَافِ الرَّجْعَةِ.

(٣٤٥) ولأثر عمران بن حصين رضي الله عنه سئل عن راجع امرأته ولم يشهد فقال عمران: (راجع في غير سنة فليشهد الآن) فلو كان الإشهاد شرطاً.. لما كان للإشهاد على ما سبق معنى.

(٣٤٦) أي تصح الرجعة إذا كانت بلفظ من ألفاظ الكناية.

(٣٤٧) بجامع أن كلا من النكاح والرجعة سببا لحل الزوجة للزوج.

(٣٤٨) فغير الموطوءة كالمطلقة قبل الدخول بها لا رجعة لها؛ إذ لا عدة لها، والرجعة إنما تكون في العدة.

(٣٤٩) فلو كان الطلاق بعد الدخول ولكن كان بعوض فلا تصح الرجعة؛ لأن المطلقة بالعوض بائن تملك نفسها.

(٣٥٠) فإن فسخ نكاح الزوجة فلا رجعة؛ لأن الله تعالى أناط الرجعة بالطلاق فاختصت به.

(وَإِذَا ادَّعَتْ انْقِصَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ) كَأَن تَكُونَ آيَسَةً (وَأُنْكَرَ: صَدَّقَ بِبَيِّنَةٍ) لِرُجُوعِ ذَلِكَ إِلَى الْاِخْتِلَافِ فِي وَقْتِ طَلَاقِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ.

(أَوْ وَضَعَ حَمْلٍ لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيَسَةً فَالْأَصَحُّ: تَصْدِيقُهَا بِبَيِّنٍ)؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ مُؤْتَمَنَاتٌ عَلَى أَرْحَامِهِنَّ، وَالثَّانِي: لَا وَتُطَالَبُ بِالْبَيِّنَةِ لِإِمْكَانِهَا، فَإِنَّ الْقَوَابِلَ تَشْهَدُنَ الْوِلَادَةَ غَالِبًا.

أَمَّا الْآيَسَةُ مِنَ الْحَيْضِ فَلَا تُصَدَّقُ فِي دَعْوَى الْوَضْعِ، لِأَنَّهَا لَا تَحْبَلُ.

وَأَمَّا مُدَّةُ الْإِمْكَانِ فَبَيِّنَتُهَا بِقَوْلِهِ:

- (وَإِنْ ادَّعَتْ وَلَادَةً) وَلَدٍ (تَامَ فِيمَا كَانَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ) لَحْظَةً لِلْوَطءِ وَلَحْظَةً لِلْوِلَادَةِ.

- (أَوْ) وَلَادَةً (سَقَطَ مُصَوِّرُ ادَّعَتْ الْمُعْتَدَّةَ فَمِائَةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ) مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ.

- (أَوْ) وَلَادَةً (مُضْغَةٍ بِلَا صُورَةٍ فَثَمَانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ) مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ.

وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ أَفْسَامُ الْحَمْلِ الَّذِي تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ عَلَى خِلَافٍ فِي الثَّالِثِ يَأْتِي فِي بَابِهَا.

فَإِنْ ادَّعَتْ الْوَضْعَ فِي أَيِّ قِسْمٍ لِأَقَلِّ مِمَّا ذُكِرَ فِيهِ لَمْ تُصَدَّقْ وَكَانَ لِلزَّوْجِ رَجْعُهَا.

وَقَوْلُهُ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ بِنَاءٌ عَلَى الْغَالِبِ مِنْ إِمْكَانِ اجْتِمَاعِ الزَّوْجَيْنِ وَقْتِ النِّكَاحِ. وَفِي غَيْرِ الْغَالِبِ

كَالْمَشْرِقِيِّ مَعَ الْمَغْرِبِيَّةِ تَكُونُ الْمُدَّةُ الْمَذْكُورَةُ مِنْ حِينِ إِمْكَانِ الْاجْتِمَاعِ.

وَدَلِيلُ الْمُدَّةِ الْأُولَى - أَيِّ اعْتِبَارِ مُدَّةِ الْحَمْلِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ - قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا}

[الأحقاف: ١٥] مَعَ قَوْلِهِ {وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ} [لقمان: ١٤].

وَدَلِيلُ الْمُدَّةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ حَدِيثُ الصَّحِيحَيْنِ «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ

يَكُونُ عِلْقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ» إِلَى آخِرِهِ (٣٥١).

- (أَوْ) ادَّعَتْ (انْقِصَاءَ أَقْرَاءٍ:

- فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطَلَّقَتْ فِي طَهْرٍ فَأَقَلُّ الْإِمْكَانِ: اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ) وَذَلِكَ بِأَن تَطْلُقَ وَقَدْ بَقِيَ

مِنَ الطَّهْرِ لَحْظَةً ثُمَّ تَحِيضُ أَقَلَّ الْحَيْضِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ أَقَلَّ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضُ

وَتَطْهَرُ كَذَلِكَ، ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ لَحْظَةً.

وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِاسْتِبَانَةِ الْقَرْرِ الثَّالِثِ، وَلَيْسَتْ مِنْ نَفْسِ الْعِدَّةِ.

وَقِيلَ: هِيَ مِنْهَا حَتَّى تَصِحَّ الرَّجْعَةُ فِيهَا.



وَاللَّحْظَةُ الْأُولَى قِيلَ: لَا تُعْتَبَرُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوحِ إِنَّ الْقَرَّةَ الْإِنْتِقَالَ مِنْ طَهْرٍ إِلَى دَمٍ، وَيُصَوَّرُ عَلَى ذَلِكَ بِمَا إِذَا عَلَّقَ بِآخِرِ جُزْءٍ مِنْ طَهْرِهَا

- (أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ<sup>(٣٥٢)</sup>) وَذَلِكَ بِأَنْ يُعْلَقَ الطَّلَاقُ بِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ الْحَيْضِ، ثُمَّ تَطْهَرُ أَقْلَ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضُ أَقْلَ الْحَيْضِ يَوْمًا، وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ وَتَحِيضُ كَذَلِكَ، ثُمَّ تَطْهَرُ أَقْلَ الطُّهْرِ، ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ لَحْظَةً.

وَهَذِهِ اللَّحْظَةُ لِلِاسْتِبْتَاءِ كَمَا تَقَدَّمَ وَلَا حَاجَةَ هُنَا إِلَى لَحْظَةٍ فِي الْأَوَّلِ.

تَنْبِيْهُ: قَوْلُهُ فِي طَهْرِ الْمَسْأَلَتَيْنِ: أَيُّ مَسْبُوقٍ بِحَيْضٍ، أَمَّا مَنْ ابْتَدَأَهَا الْحَيْضُ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَأَقْلُ الْإِمْكَانِ فِيهَا - حُرَّةٌ - ثَمَانِيَّةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ بِنَاءً فِيهِمَا عَلَى الرَّاجِحِ أَنَّ الْقَرَّةَ الطُّهْرُ الْمُخْتَوِشُ بِدَمَيْنِ فَإِنْ قُنَّا بِالْمَرْجُوحِ، فَالْحُكْمُ كَحُكْمِ مَنْ حَاضَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

(وَتُصَدَّقُ) الْمَرْأَةُ فِي ادِّعَاءِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِأَقْلٍ مُدَّةِ الْإِمْكَانِ بَيِّمِيْنَهَا (إِنْ لَمْ تُخَالِفْ) فِيمَا ادَّعَتْهُ (عَادَةً) لَهَا (دَائِرَةً<sup>(٣٥٣)</sup>).

وَكَذَا إِنْ خَالَفتُ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ قَدْ تَنَغَّيَّرَ<sup>(٣٥٤)</sup>. وَالثَّانِي: لَا تُصَدَّقُ لِلتَّهْمَةِ.

(وَلَوْ وَطِئَ) الزَّوْجُ (رَجْعِيَّةً وَاسْتَأْنَفَتْ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوُطْءِ: رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ) مِنْ أَقْرَاءِ الطَّلَاقِ دُونَ مَا يَزَادُ عَلَيْهَا لِلْوُطْءِ.

(وَيُحَرِّمُ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا) أَيُّ بِالرَّجْعِيَّةِ بِوُطْءٍ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا مُفَارِقَةٌ كَالْبَائِنِ<sup>(٣٥٥)</sup>.

(فَإِنْ وَطِئَ فَلَا حَدَّ) وَإِنْ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ لِشُبْهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي حِلِّهِ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ بِحِلِّهِ لِحُصُولِ الرَّجْعَةِ بِهِ عِنْدَهُ.

(وَلَا يُعَزَّرُ<sup>(٣٥٦)</sup> إِلَّا مُعْتَقَدُ تَحْرِيمِهِ<sup>(٣٥٧)</sup>)، بِخِلَافِ مُعْتَقَدِ حِلِّهِ وَالْجَاهِلِ بِتَحْرِيمِهِ<sup>(٣٥٨)</sup>.

(٣٥٢) أَيُّ لَوَادَعَتِ الْمَرْأَةَ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِالْأَقْرَاءِ وَقَدْ طَلَّقَتْ فِي حَيْضٍ فَأَقْلُ مُدَّةِ إِمْكَانٍ تَصَدَّقُ فِيهَا هِيَ: سَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ.

(٣٥٣) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ}، وَلَأنَّهُ لَا يَعْرِفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَصَدَقَتْ عِنْدَ الْإِمْكَانِ.

(٣٥٤) أَيُّ الْأَصَحِّ: تُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ فِي ادِّعَاءِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِأَقْلٍ مُدَّةِ الْإِمْكَانِ بَيِّمِيْنَهَا حَتَّى إِنْ خَالَفتُ فِيمَا ادَّعَتْهُ عَادَةً لَهَا دَائِرَةً؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ قَدْ تَنَغَّيَّرَتْ وَهِيَ مُؤْتَمَنَةٌ.

(٣٥٥) يُحَرِّمُ عَلَى الزَّوْجِ الْإِسْتِمْتَاعَ بِالرَّجْعِيَّةِ بِالْوُطْءِ وَمَقْدَمَاتِهِ كَلِمَسٍ أَوْ نَظَرٍ بِشَهْوَةٍ أَوْ بغيرِهَا؛ وَالِدَلِيلُ عَلَى ذَلِكَ مَا يَأْتِي:

١- لَأَنَّ ابْنَ عَمَرَ: طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ بِمَسْكَنِ حَفْصَةَ، وَكَانَتْ طَرِيقَهُ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَكَانَ يَسْلُكُ الطَّرِيقَ الْآخَرَ. مِنْ أَدْبَارِ

الْبُيُوتِ كَرَاهَةً أَنْ يَسْتَأْذِنَ عَلَيْهَا حَتَّى يَرَا جَعَهَا.

٢- وَلَأَنَّ النِّكَاحَ يَبِيحُ الْوُطْءَ فَيُحَرِّمُهُ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ ضِدُّهُ، فَالزَّوْجَةُ صَارَتْ بِالطَّلَاقِ مُفَارِقَةً كَالْبَائِنِ.

(٣٥٦) التَّعْزِيرُ هُوَ: تَأْدِيبُ دُونَ الْحَدِّ عَلَى مَعْصِيَةٍ لِاحِدٍ فِيهَا وَلَا كُفْرًا.

(٣٥٧) يُعَزَّرُ الزَّوْجُ مُعْتَقَدُ حُرْمَةِ وَطْءِ مُطْلَقَتِهِ قَبْلَ رَجْعَتِهَا؛ لِإِقْدَامِهِ عَلَى مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مَمْتَنَعٌ عَلَيْهِ.

(٣٥٨) لَا يُعَزَّرُ الزَّوْجُ مُعْتَقَدُ حُلِّ وَطْءِ مُطْلَقَتِهِ قَبْلَ رَجْعَتِهَا أَوْ الْجَاهِلِ بِتَحْرِيمِهِ؛ لِلْعَذْرِ فِي فِعْلِهِ.

(وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ إِنْ لَمْ يُرَاجَعْ (٣٥٩).

وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ الْمَنْصُوصِ (٣٦٠).

وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: لَا يَجِبُ فِي قَوْلٍ مُخْرَجٍ مِنْ نَصِّهِ، فِيمَا إِذَا ارْتَدَّتْ بَعْدَ الدُّخُولِ فَوَطَّئَهَا الزَّوْجُ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ مَهْرٌ، وَخُرَجَ قَوْلٌ بِوُجُوبِهِ مِنَ النَّصِّ فِي وَطْءِ الرَّجْعِيَّةِ وَالرَّاجِعِ تَقْرِيرُ النَّصِّ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ أَثَرَ الرِّدَّةِ يَرْتَفِعُ بِالْإِسْلَامِ، وَأَثَرُ الطَّلَاقِ لَا يَرْتَفِعُ بِالرَّجْعَةِ، وَالْحِلُّ بَعْدَهَا كَالْمُسْتَفَادِ بَعْدِ آخِرِ.

(وَيَصِحُّ إِيْلَاءٌ، وَظَهَارٌ، وَطَّلَاقٌ، وَلِعَانٌ) مِنَ الرَّجْعِيَّةِ؛ لِبَقَاءِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ.

(وَيَتَوَارَثَانِ) أَيُّ الزَّوْجِ وَالرَّجْعِيَّةِ لِبَقَاءِ أَثَارِ الزَّوْجِيَّةِ فِيهَا بِصِحَّةِ مَا ذَكَرَ.

وَالْغَرَضُ مِنْ جَمْعِهِمُ الْخَمْسَ هُنَا الْإِشَارَةُ إِلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: الرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ فِي خَمْسِ آيَاتٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى أَيُّ آيَاتِ الْمَسَائِلِ الْخَمْسِ الْمَذْكُورَةِ، وَسَيَأْتِي فِي النَّفَقَاتِ وَجُوبِ نَفَقَتِهَا.

(وَإِذَا ادَّعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَّةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ:

- فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْإِنْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ فَقَالَتْ: بَلِ السَّبْتُ: صَدَّقَتْ بِيَمِينِهَا) أَنَّهَا لَا تَعْلَمُهُ رَاجِعَ يَوْمَ الْخَمِيسِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ إِلَى يَوْمِ السَّبْتِ.

- (أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَتْ: انْقَضَتْ الْخَمِيسَ، وَقَالَ: السَّبْتُ: صَدِّقَ بِيَمِينِهِ) أَنَّهَا مَا انْقَضَتْ يَوْمَ الْخَمِيسِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ انْقِضَائِهَا إِلَى يَوْمِ السَّبْتِ.

- (وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلَا اتِّفَاقٍ) بِأَنَّ اقْتِصَارَ الزَّوْجِ عَلَى أَنَّ الرَّجْعَةَ سَابِقَةٌ، وَالزَّوْجَةَ عَلَى أَنَّ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ سَابِقٌ: (فَالْأَصْلُ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى فَإِنْ ادَّعَتْ الْإِنْقِضَاءَ، ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صَدَّقَتْ بِيَمِينِهَا) أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ قَبْلَ الرَّجْعَةِ وَسَقَطَتْ دَعْوَى الزَّوْجِ.

- (أَوْ ادَّعَاهَا) أَيُّ الرَّجْعَةِ (قَبْلَ انْقِضَاءِ) الْعِدَّةِ (فَقَالَتْ: بَعْدَهُ: صَدِّقَ) بِيَمِينِهِ أَنَّهُ رَاجِعَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا.

- (قُلْتُ: فَإِنْ ادَّعَا مَعًا: صَدَّقَتْ بِيَمِينِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) نَقْلُهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْبَغَوِيِّ وَغَيْرِهِ، وَأَسْقَطَ النَّوَوِيُّ الْعَزْوَ مِنَ الرُّوْضَةِ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: تَصَدِيقُهَا مُطْلَقًا، وَالثَّالِثُ: تَصَدِيقُهَا.

(وَمَتَّى ادَّعَاهَا) أَيُّ الرَّجْعَةِ (وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ) وَأَنْكَرَ:

- (صَدِّقَ بِيَمِينِهِ)؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى إِشْنَائِهَا.

- وَقِيلَ: هِيَ الْمُصَدِّقَةُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ، فَإِنْ أَرَادَهَا أَنْشَأَهَا.

(٣٥٩) أي إذا لم يراجع الزوج زوجته بعد هذا الوطء: يجب عليه مهر المثل في هذه الحالة: لأنه لم يكن له وطؤها، ولئلا يخلو الوطء عن عقرو عقوقه.

(٣٦٠) أي إذا راجع الزوج زوجته بعد هذا الوطء: يجب عليه مهر المثل في هذه الحالة على المذهب المنصوص عليه.

(وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ، وَقَالَ: وَطِئْتُ فَلْيَ رَجْعَةً، وَأَنْكَرْتُ) وَطَأَهُ:  
(صُدِّقَتْ بِيَمِينٍ) أَنَّهُ مَا وَطِئَهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوَطْءِ.

## كِتَابُ الْعِدَّةِ

جَمْعُ عِدَّةٍ وَهِيَ: مُدَّةٌ تَتَرَبَّصُ فِيهَا الْمَرْأَةُ لِتَعْرِفَ بَرَاءَةَ رَحِمِهَا مِنَ الْحَمْلِ.

(عِدَّةُ النِّكَاحِ صَرْبَانِ:

الْأَوَّلُ: مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةٍ حَيٍّ بِطَلَاقٍ وَفَسْخٍ كِلَعَانٍ وَرَضَاعٍ.

(وَإِنَّمَا تَجِبُ: بَعْدَ وَطْءٍ) بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى {ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ} [الأحزاب: ٤٩]

(أَوْ اسْتِدْخَالٍ مِنْهُ)؛ لِأَنَّهُ كَالْوَطْءِ.

(وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ) كَمَا فِي الصَّغِيرِ تَعَبُّدًا.

(لَا بِخُلُوعٍ فِي الْجَدِيدِ) (٣٦١)، وَالْقَدِيمِ: تُقَامُ مَقَامَ الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهَا مَظْنُوتُهُ (٣٦٢).

(وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ) بِأَنْ كَانَتْ تَحِيضُ (ثَلَاثَةً) قَالَ تَعَالَى: {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} [البقرة: ٢٢٨] (٣٦٣).

(وَالْقُرْءُ) الَّذِي هُوَ وَاحِدُ الْأَقْرَاءِ الَّتِي يُعْتَدُّ بِهَا: (الطُّهْرُ) أَيِ الْمُرَادُ بِهِ ذَلِكَ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى {فَطَلَّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ} [الطلاق: ١] أَيِ فِي زَمَنِهَا وَهُوَ زَمَانُ الطُّهْرِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ حَرَامٌ، كَمَا تَقَدَّمَ وَزَمَنُ الْعِدَّةِ يَعْقُبُ زَمَنَ الطَّلَاقِ.

وَقَدْ يُرَادُ بِالْقُرْءِ: الْحَيْضُ؛ كَمَا فِي حَدِيثِ النَّسَائِيِّ وَغَيْرِهِ «تَتْرُكُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا» (٣٦٤): وَالْقُرْءُ بِالْفَتْحِ وَالضَّمِّ: مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ حَقِيقَةُ فِي الطُّهْرِ مَجَازٌ فِي الْحَيْضِ وَيُجْمَعُ عَلَى أَقْرَاءٍ وَقُرُوءٍ وَأَقْرُوءٍ.

(فَإِنْ طَلَّقَتْ طَاهِرًا) وَقَدْ بَقِيَ مِنْ زَمَنِ الطُّهْرِ شَيْءٌ: (انْقَضَتْ بِالطَّغْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ)؛ لِخُصُولِ الْأَقْرَاءِ الثَّلَاثَةِ فِي ذَلِكَ بِأَنْ يُحْسَبَ مَا بَقِيَ مِنَ الطُّهْرِ، الَّذِي طَلَّقَتْ فِيهِ قَرَأً سَوَاءً جَامَعٌ فِيهِ أَمْ لَا.

(٣٦١) أَيِ لَا تَجِبُ الْعِدَّةُ بِالْخُلُوعِ الصَّحِيحَةِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: {مَنْ قَبْلُ أَنْ تَمْسُوهُنَّ}.

(٣٦٢) وَابْنُ أَبِي عَمْرٍو عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِذَا أَغْلَقَ بَابًا وَأَرْخِيَ سِتْرًا فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ.

(٣٦٣) وَشَمِلَتْ عِبَارَةَ الْمُصَنِّفِ: مَا إِذَا شَرِبْتَ دَوَاءً حَتَّى حَاضَتْ وَهُوَ كَذَلِكَ، كَمَا تَسْقُطُ الصَّلَاةُ عَنْهَا بِهِ؛ وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو: أَنَّهُ سَمِعَ تَشْرِبَ الدَّوَاءَ لِيَرْتَفَعَ حَيْضُهَا حَتَّى تَطُوفَ وَتَتَفَرَّجَ.. فَلَمْ يَرِ بِذَلِكَ بَأْسًا وَبَعَثَ لَهَا مَاءَ الْأَرَاكِ.

(٣٦٤) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ، كِتَابُ: الطَّهَارَةِ، بَابُ: الْمَرْأَةِ تَسْتَحَاضُ، ح: (٢٨١)، وَابْنُ مَاجَةٍ فِي سُنَنِهِ، كِتَابُ: أَبْوَابِ الطَّهَارَةِ، بَابُ: مَا جَاءَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ الَّتِي قَدْ عَدَّتْ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا قَبْلَ أَنْ يُسْتَمْرَجَ بِهَا الدَّمُ، ح: (٦٢٠).

وَلَا بُعْدَ فِي تَسْمِيَةِ قُرَائِنِ وَبَعْضِ الثَّالِثِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ كَمَا فُسِّرَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّغْلُومَاتٌ} [البقرة: ١٩٧] بِشَوَالٍ وَذِي الْقَعْدَةِ وَبَعْضِ ذِي الْحِجَّةِ.

فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ زَمَنِ الطَّهْرِ شَيْءٌ كَانَ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ آخِرَ طَهْرِكَ: فَإِنَّمَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِالطَّغْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ.

(أَوْ) طَلَّقْتَ (حَائِضًا: فِي رَابِعَةٍ) أَيِ فَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِالطَّغْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ لِتَوْقُفِ حُصُولِ الْأَقْرَاءِ الثَّلَاثَةِ عَلَى ذَلِكَ.

(وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّغْنِ) فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فِي الْأُولَى وَالرَّابِعَةِ فِي الثَّانِيَةِ، لِيُعْلَمَ أَنَّهُ حَيْضٌ.

(وَهَلْ يُحْسَبُ طَهْرٌ مَنْ لَمْ تَحِضْ) أَصْلًا ثُمَّ حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَشْهُرِ (قَرَأَ) ؟

قَوْلَانِ: بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ انْتِقَالَ مِنْ طَهْرٍ إِلَى حَيْضٍ أَمْ طَهْرٌ مُحْتَوِشٌ بِفَتْحِ الْوَاوِ (بِدْمِينِ).

إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ<sup>(٣٦٥)</sup> فَيُحْسَبُ وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِالطَّغْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ.

أَوْ بِالثَّانِي<sup>(٣٦٦)</sup> فَلَا يُحْسَبُ، وَإِنَّمَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِالطَّغْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ

(وَالثَّانِي أَظْهَرُ) فَكَذَا الْمُبْنِيُّ عَلَيْهِ.

(وَعِدَّةٌ مُسْتَحَاضَةٌ) غَيْرُ مُتَحَيِّرَةٍ<sup>(٣٦٧)</sup> (بِأَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ) هِيَ (إِلَيْهَا) حَيْضًا وَطَهْرًا وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْحَيْضِ

أَنَّ الْمُعْتَادَةَ<sup>(٣٦٨)</sup> تُرَدُّ إِلَى عَادَتِهَا فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَالْمُمَيَّزَةُ<sup>(٣٦٩)</sup> إِلَى التَّمْيِيزِ الْفَاصِلِ بَيْنَهُمَا،

وَالْمُبْتَدَأَةُ<sup>(٣٧٠)</sup> تُرَدُّ فِي الْحَيْضِ إِلَى أَقْلِهِ<sup>(٣٧١)</sup>، وَفِي قَوْلٍ إِلَى غَالِبِهِ<sup>(٣٧٢)</sup>، وَفِي الطَّهْرِ إِلَى بَاقِي الشَّهْرِ أَيْ

الثَّلَاثِينَ يَوْمًا مِنْ حِينَ رَأَتْ الدَّمَ فَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ عَدِيدَةٍ.

(٣٦٥) وهو القول القائل بأن القرء عبارة عن مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض.

(٣٦٦) وهو القول القائل بأن القرء عبارة عن طهر محتوش بدمين.

(٣٦٧) المستحاضة غير المتحيرة: تشمل الأنواع الثلاثة الآتية: المعتادة، والمميزة، والمبتدأة.

(٣٦٨) المستحاضة المعتادة هي: التي سبق لها حيض وطهر فتد إلىهما قدرا ووقتا.

(٣٦٩) المستحاضة المميزة هي: التي ترى دما قويا وضعيفا؛ فيكون الدم الضعيف استحاضة والقوي حيض، ولكن بشروط مذكورة في باب الحيض.

(٣٧٠) المستحاضة المبتدأة المراد بها هنا: المبتدأة غير المميزة: التي ترى الدم بصفة واحدة، فلا تميز بين دم الحيض والاستحاضة.

(٣٧١) أقل الحيض هو: يوم وليلة.

(٣٧٢) غالب الحيض أي: غالب عادة النساء في الحيض وهو: ست أو سبع.

(وَمُتَحَرِّةٌ<sup>(٣٧٣)</sup> بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ.

وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ؛ لِتَوْفُعِهَا قَبْلَهُ لِلْحَيْضِ الْمُسْتَقِيمِ.

وَعُورِضٌ: بِتَضَرُّرِهَا بِطُولِ الْإِنْتَظَارِ وَالتَّعَطُّلِ.

وَعَلَى الثَّانِي: لَا يَزَادُ فِي ثُبُوتِ الرَّجْعَةِ وَحَقِّ السُّكْنَى عَلَى الثَّلَاثَةِ أَشْهُرٍ بِخِلَافِ حُرْمَةِ نِكَاحِ غَيْرِ الزَّوْجِ لَهَا احْتِيَاطًا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا.

وَالْإِعْتِبَارُ بِالأَشْهُرِ الْهَلَالِيَّةِ فَعَلَى الْأَوَّلِ إِنْ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَى أَوَّلِ الْهَلَالِ فَذَلِكَ.

وَإِنْ وَقَعَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ الْهَلَالِيِّ: فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا حُسِبَ ذَلِكَ قَرَاءً؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى طَهْرٍ لَا مَحَالَةَ وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ بِشَهْرَيْنِ هَلَالِيَيْنِ أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَمَا دُونَهَا.

فَفِي وَجْهِ: يُحْسَبُ قَرَأٌ أَيْضًا، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ طَهُرٌ، وَأَنَّ الْحَيْضَ فِي أَوَّلِ الْهَلَالِ. وَالْأَصَحُّ: لَا يُحْسَبُ قَرَأٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا.

وَعَلَى هَذَا قَالَ أَكْثَرُهُمْ: لَا اعْتِبَارَ بِالْبَاقِي وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ هَلَالِيَّةٍ، لِأَنَّ الْأَشْهُرَ لَيْسَتْ مُتَأَصِّلَةً فِي حَقِّهَا حَتَّى تَبْنِي عَلَى الْمُنْكَسِرِ، وَأَشَارَ بَعْضُهُمْ إِلَى تَأْصُلِهَا فِي حَقِّهَا كَمَنْ لَمْ تَحِضْ، أَوْ يَيْسَتْ وَعَلَى هَذَا تَمَكَّنْتُ شَهْرَيْنِ هَلَالِيَيْنِ وَتُكْمِلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ، أَوْ تَمَكَّنْتُ تِسْعِينَ يَوْمًا مِنَ الطَّلَاقِ عَلَى الْخِلَافِ الْآتِي قَرِيبًا فِي الْآيَةِ.

(وَحَرَّةٌ لَمْ تَحِضْ) أَصْلًا (أَوْ يَيْسَتْ) مِنَ الْحَيْضِ (بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) قَالَ تَعَالَى {وَاللَّائِي يَيْسْنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ} [الطلاق: ٤] وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ: أَيِ فَعِدَّتُهُنَّ كَذَلِكَ.

وَالْمُرَادُ بِالأَشْهُرِ: الْهَلَالِيَّةُ.

وَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ إِنْ انْطَبَقَ الطَّلَاقُ عَلَى أَوَّلِ الشَّهْرِ كَأَنْ عُلِّقَ بِهِ أَوْ بِإِسْلَاحِ مَا قَبْلَهُ.

(فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ: فَبَعْدَهُ هَلَالَانِ وَتُكْمِلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ) يَوْمًا مِنَ الرَّابِعِ. وَقِيلَ: بِإِنْكَسَارِ شَهْرٍ يَنْكَسِرُ مَا بَعْدَهُ، لِأَنَّ الْمُنْكَسِرَ يَتِمُّ بِمَا يَلِيهِ فَيَنْكَسِرُ أَيْضًا فَتَعْتَدُ بِتِسْعِينَ يَوْمًا مِنَ الطَّلَاقِ.

(فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا) أَيِ فِي الْأَشْهُرِ (وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ) لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي الْعِدَّةِ وَقَدْ قَدَرْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ بَدْلِهَا فَتَنْتَقِلُ إِلَيْهَا كَالْمُتَيَّمِّ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فِي خِلَالِ التَّيَّمِّ.

(وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا:

(٣٧٣) المستحاضة متحيرة وهي: التي المرأة التي كانت لها عادة في الحيض ثم نسيت عاداتها قدرا ووقتا. وسميت بذلك؛ لأنها تحيرت في نفسها. وعدتها

على الراجح: ثلاثة أشهر في الحال.

- (لِعَلَّةٍ تُعْرِفَ) (كَرْضَاعٍ وَمَرَضٍ: تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ) فَتَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ (أَوْ تَنِيَّاسَ فَبِالْأَشْهُرِ) وَإِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْإِنْتِظَارِ (٣٧٤).

- (أَوْ لَا لِئَلَّا تُعْرِفَ) (فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ) تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ فَتَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ، أَوْ تَنِيَّاسَ فَتَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ (٣٧٥).  
(وَفِي الْقَدِيمِ: تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ) مُدَّةَ الْحَمْلِ غَالِبًا (٣٧٦).

(وَفِي قَوْلٍ) مِنَ الْقَدِيمِ (أَرْبَعَ سِنِينَ) أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ.  
وَفِي قَوْلٍ مُخَرَّجٍ عَلَيْهِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ أَقَلَّ مُدَّةِ الْحَمْلِ لِظُهُورِ أَمَارَتِهِ فِيهَا وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ. (ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ) إِذَا لَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ.

(فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاصَتْ بَعْدَ النِّيَاسِ) فِي الْأَشْهُرِ رُجُوعًا إِلَى الْأَصْلِ وَيُحْسَبُ مَا مَضَى مِنَ الطُّهْرِ قَرَأًا.  
(أَوْ بَعْدَهَا) (٣٧٧) فَأَقُولُ:

أَظْهَرُهَا: إِنْ نَكَحَتْ) زَوْجًا آخَرَ (فَلَا شَيْءَ) عَلَيْهَا (وَالَا فَالْأَقْرَاءُ) عَلَيْهَا.

وَالثَّانِي: لَا شَيْءَ عَلَيْهَا مُطْلَقًا لِانْقِصَاءِ عِدَّتِهَا فِي الظَّاهِرِ بِالْأَشْهُرِ.

وَالثَّلَاثُ: عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ بِالْأَقْرَاءِ مُطْلَقًا لِتَبَيُّنِ أَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ لَا آيسَةً فَيَتَبَيَّنُ بُطْلَانُ النِّكَاحِ.  
(وَالْمُعْتَبَرُ) فِي النِّيَاسِ:

- عَلَى الْجَدِيدِ: (يَأْسُ عَشِيرَتِهَا) مِنَ الْأَبَوَيْنِ؛ لِتَقَارُبِهِنَّ فِي الطَّبَعِ فَإِذَا بَلَغَتْ السِّنَّ الَّذِي يَنْقَطِعُ فِيهِ حَيْضُهُنَّ فَقَدْ بَلَغَتْ سِنَّ النِّيَاسِ.

- (وَفِي قَوْلٍ) يَأْسُ (كُلِّ النِّسَاءِ) بِحَسَبِ مَا يَبْلُغُ مِنْ خَبَرِهِ وَيُعْرِفُ. وَأَقْصَاهُ: اثْنَانِ وَسِتُّونَ سَنَةً. وَقِيلَ: سِتُّونَ. وَقِيلَ: خَمْسُونَ.

---

(٣٧٤) والدليل على هذا أن حَبَانَ بْنَ مُنْقِذٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ صَاحِبٌ وَهِيَ تُرْضِعُ ابْنَتَهُ، فَمَكَثَتْ سَبْعَةَ عَشَرَ شَهْرًا لَا تَحِيضُ يَمْنَعُهَا الرِّضَاعُ أَنْ تَحِيضَ، ثُمَّ مَرَضَ حَبَانُ بَعْدَ أَنْ طَلَّقَهَا بِسَبْعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ ثَمَانِيَةِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ أَمْرًا أَتَكَ تُرِيدُ أَنْ تَرِثَ، فَقَالَ لِأَهْلِهِ: احْمِلُونِي إِلَى عَثْمَانَ، فَحَمَلُوهُ إِلَيْهِ، فَذَكَرَ لَهُ شَأْنَ امْرَأَتِهِ وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ لَهُمَا عَثْمَانُ: «مَا تَرَيَانِ؟» فَقَالَا: نَرَى "أَنَّهَا تَرِثُهُ إِنْ مَاتَ وَوَرِثَهَا إِنْ مَاتَتْ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْقَوَاعِدِ اللَّاتِي قَدْ يَلْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ، وَلَيْسَتْ مِنَ الْأَبْكَارِ اللَّاتِي لَمْ يَبْلُغْنَ الْمَحِيضَ، ثُمَّ هِيَ عَلَى عِدَّةِ حَيْضِهَا مَا كَانَ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، فَرَجَعَ حَبَانُ إِلَى أَهْلِهِ، فَأَخَذَ ابْنَتَهُ، فَلَمَّا فَقَدَتْ الرِّضَاعَ حَاضَتْ حَيْضَةً ثُمَّ حَاضَتْ حَيْضَةً أُخْرَى، ثُمَّ تَوَفَّى حَبَانُ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ الثَّلَاثَةَ، فَاعْتَدَتْ عِدَّةَ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا، وَوَرِثَتْهُ.

(٣٧٥) لأن الأشهر شرعت للتي لم تحض والتي أيست وهذه غيرهما؛ ولأنها ترجو عود الدم فلم تعتد بالأشهر قبل سن اليأس كالتى انقطع دمها لعارض.

(٣٧٦) ليعرف فراغ الرحم لأن الغالب أن الحمل لا يمكن في البطن أكثر من ذلك.

(٣٧٧) أي بعد الأشهر.

قُلْتُ: ذَا الْقَوْلِ أَظْهَرَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَنُقِلَ تَرْجِيحُهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ، وَقَالَ فِي الْكَبِيرِ: إِيْرَادُ أَكْثَرِهِمْ يَنْقُضِي تَرْجِيحَهُ، وَفِي الْمُحَرَّرِ أَنَّ الْأَوَّلَ أَقْرَبُ إِلَى التَّرْجِيحِ.

فَصَلَّ: عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ أَيِ الْحَمْلِ؛ قَالَ تَعَالَى: {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤].

– (بَشْرَطِ<sup>(٣٧٨)</sup>): نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ اِحْتِمَالًا كَمَنْفِي بِلْعَانٍ):

فَإِذَا لَاعَنَ الْحَامِلَ وَنَفَى الْحَمْلَ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، وَإِنْ انْتَفَى عَنْهُ فِي الظَّاهِرِ لِإِمْكَانِ كَوْنِهِ مِنْهُ. وَالْمَرْأَةُ مُصَدِّقَةٌ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ نِسْبَةَ الْحَمْلِ إِلَى صَاحِبِ الْعِدَّةِ فَلَا تَنْقُضِي بِوَضْعِهِ؛ كَأَنْ مَاتَ صَبِيٌّ لَا يَنْزِلُ وَامْرَأَتُهُ حَامِلٌ فَتَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِالْأَشْهُرِ لَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ لِانْتِفَائِهِ عَنْهُ. وَكَذَا مَنْ مَاتَ، أَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ النِّكَاحِ لَا تَنْقُضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ؛ لِانْتِفَائِهِ عَنِ الزَّوْجِ.

– (وَانْفِصَالُ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوَاضُعٍ) لِيُظَاهِرَ الْآيَةَ<sup>(٣٧٩)</sup>.

(وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) بَيْنَ الْوَضْعَيْنِ (فَتَوَاضُعٍ)، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَخَلَّلَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ فَالثَّانِي حَمْلٌ آخَرٌ.

(وَتَنْقُضِي بِمِيتٍ) كَالْحَيِّ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ.

(لَا عِلْقَةَ)<sup>(٣٨٠)</sup> لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى حَمَلًا وَلَا يُتَيَقَّنُ كَوْنُهَا أَصْلَ الْوَلَدِ.

(وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِي خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ)<sup>(٣٨١)</sup> لِيُظْهِرَ عِدَّتُهَا كَمَا لَوْ كَانَتْ ظَاهِرَةً عِنْدَ غَيْرِهَا أَيْضًا بِظُهُورِ يَدٍ، أَوْ أَصْبُعٍ، أَوْ ظِفْرِ أَوْ غَيْرِهَا.

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ صُورَةً) أَصْلًا لَا ظَاهِرَةً وَلَا خَفِيَّةً تَعْرِفُهَا الْقَوَابِلُ (وَقُلْنَ: هِيَ أَصْلُ آدَمِي) لَوْ بَقِيَتْ لَتَصَوَّرَتْ (انْقَضَتْ) بِوَضْعِهَا (عَلَى الْمَذْهَبِ) الْمُنْصُوصِ؛ لِخُصُولِ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ.

وَفِي قَوْلٍ: لَا تَنْقُضِي بِهِ ؛ خُرَجَ مِنْ نَصِّهِ عَلَى أَنَّ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ لَا تَنْبُتُ بِذَلِكَ لِانْتِفَاءِ اسْمِ الْوَلَدِ وَقَطْعِ بَعْضِهِمْ بِالْأَوَّلِ.

(٣٧٨) أي أن الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه لا بد في من شرطين: الأول: نسبة الحمل إلى صاحب العدة، والثاني: انفصال الحمل كاملاً

(٣٧٩) أي قوله تَعَالَى: {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤].

(٣٨٠) أي لا تنقضي العدة بوضع علقة.

(٣٨١) أي تَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِهَا؛ لحديث سبيعة الأسلمية، فإن النبي ﷺ لم يسألها عن صفة حملها.



وَلَوْ شَكَّتِ الْقَوَائِلُ فِي أَنَّهَا لَحُمٌ آدَمِيٍّ: لَمْ تَنْقُضِ بِوَضْعِهَا قَطْعًا.

(وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ: اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ) وَلَا اعْتَبَارَ بِمَا مَضَى مِنَ الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ لَوْجُودِ الْحَمْلِ<sup>(٣٨٢)</sup>.

(وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا) أَيِ فِي الْعِدَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِثِقَلِ وَحَرَكَةِ تَجْدُهَا: (لَمْ تَنْكِحْ) آخَرَ بَعْدَ تَمَامِهَا (حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ)<sup>(٣٨٣)</sup>.

فَإِنْ نَكَحَتْ فَالِنِكَاحِ بَاطِلٌ لِلتَّرَدُّدِ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

(أَوْ بَعْدَهَا) أَيِ ارْتَابَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ (وَبَعْدَ نِكَاحِ) الْآخَرِ: (اسْتَمَرَ) النِّكَاحُ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الظَّاهِرِ وَتَعَلُّقِ حَقِّ الزَّوْجِ الثَّانِي.

(إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ) فَيَتَبَيَّنُ بُطْلَانُهُ<sup>(٣٨٤)</sup>، وَالْوَلَدُ لِلْأَوَّلِ بِخِلَافِ مَا إِذَا وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي.

(أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحِ) الْآخَرِ<sup>(٣٨٥)</sup>: (فَلْتَضَبِرْ) عَنِ النِّكَاحِ نَذْبًا (لِلزَّوْلِ الرِّيبَةُ)<sup>(٣٨٦)</sup>.

فَإِنْ نَكَحَتْ) قَبْلَ زَوَالِهَا<sup>(٣٨٧)</sup>:

- (فَالْمَذْهَبُ) الْمَنْصُوصُ: (عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ) لِأَنَّا حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الظَّاهِرِ، وَلَا نَنْقُضُ الْحُكْمَ بِمُجَرَّدِ الشَّكِّ بَلْ نَقِفُ (فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيهِ) أَيِ مُقْتَضِي إِبْطَالِهِ بِأَنْ وَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ (أَبْطَلْنَاهُ) وَإِلَّا فَلَا تُبْطَلُهُ.

- وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي إِبْطَالِهِ قَوْلَانِ: لِلتَّرَدُّدِ فِي انْتِفَاءِ الْمَانِعِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ بَانَ انْتِفَاؤُهُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلَيْنِ فَيَمْنُ بَاعَ مَالٍ مُورَثِهِ عَلَى ظَنِّ حَيَاتِهِ، فَبَانَ مَيِّتًا وَأَظْهَرَهُمَا الصِّحَّةُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ.

(وَلَوْ أَبَانَهَا) بِخُلْعٍ، أَوْ غَيْرِهِ (فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ) فَمَا دُونَهَا مِنْ وَقْتِ الْإِبَانَةِ: (لِحَقِّهِ) الْوَلَدُ<sup>(٣٨٨)</sup>.

(٣٨٢) لِأَنَّ الْأَقْرَاءَ وَالْأَشْهُرَ الْعِدَّةَ بِهِمَا يَدْلَانِ عَلَى الْبَرَاءَةِ ظَاهِرًا، وَالْحَمْلُ يَدُلُّ عَلَيْهَا قَطْعًا.

(٣٨٣) وَزَوَالِ الرِّيبَةِ يَكُونُ: إِمَّا بِمَضِيِّ زَمَنِ يَزْعُمُ النِّسَاءُ أَنَّهَا لَا تَلِدُ فِيهِ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

(٣٨٤) أَيِ تَبَيَّنَ بَطْلَانُ النِّكَاحِ الثَّانِي.

(٣٨٥) أَيِ ارْتَابَتْ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْأَشْهُرِ أَوِ الْأَقْرَاءِ وَقَبْلَ نِكَاحِ زَوْجٍ آخَرَ.

(٣٨٦) احْتِيَاظًا وَوَرَعًا: لِقَوْلِهِ ﷺ: (دَعْ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ).

(٣٨٧) أَيِ قَبْلَ زَوَالِ الرِّيبَةِ فِي الْحَالَةِ الْأَخِيرَةِ.

(٣٨٨) لِقِيَامِ الْإِمْكَانِ: فَإِنَّ الْحَمْلَ قَدْ يَبْلُغُ ذَلِكَ.

- (أَوْ الْأَكْثَرُ) مِنْهَا<sup>(٣٨٩)</sup>: (فَلَا يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّ مَدَّةَ الْحَمْلِ قَدْ تَبْلُغُ أَرْبَعَ سِنِينَ وَهِيَ أَكْثَرُ مَدَّتِهِ كَمَا أُسْتُقِرَّ.)
- (وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا) وَالْحَالُ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْإِثْنَيْنِ بَوْلَدٍ لِأَرْبَعِ سِنِينَ:
- (حُسِبَتْ الْعِدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ)؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ كَالْبَائِنِ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْءِ فَكَذَا فِي أَمْرِ الْوَلَدِ الَّذِي هُوَ نَتِيجَتُهُ.
  - (وَفِي قَوْلٍ: مِنْ انْصِرَامِ الْعِدَّةِ)؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ كَالْمُنْكَوحَةِ فِي مُعْظَمِ الْأَحْكَامِ.
- (وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنَ النِّكَاحِ: (فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ) وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْإِثْنَيْنِ بِالْوَلَدِ لِأَرْبَعِ سِنِينَ، أَوْ أَكْثَرَ إِلَى آخِرِهِ<sup>(٣٩٠)</sup>.
- (وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ) فَأَكْثَرَ (فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي) لِقِيَامِ فِرَاشِهِ<sup>(٣٩١)</sup>، وَإِنْ أَمَكَّنَ كَوْنُهُ مِنَ الْأَوَّلِ.
- (وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ:
- إِنْ وَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الْأَوَّلِ) دُونَ الثَّانِي: (لِحَقِّهِ وَانْقِصَتْ) عِدَّتُهُ (بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعَدُّ لِلثَّانِي.
  - أَوْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي) دُونَ الْأَوَّلِ: (لِحَقِّهِ) كَانَ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنَ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ.
  - (أَوْ) لِلْإِمْكَانِ (مِنْهُمَا) عَرِضَ عَلَى قَائِفٍ<sup>(٣٩٢)</sup> فَإِنَّ الْحَقَّ بِأَحَدِهِمَا فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ) وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ.
- (وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا، أَوْ اشْتَبَهَ الْحَالُ عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ قَائِفًا: أُنْتَظَرُ بُلُوغُهُ وَانْتِسَابُهُ بِنَفْسِهِ.
- وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِرِمَانٍ لَا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ فِيهِ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ وَلَدَتْهُ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ نِكَاحِ الثَّانِي وَلَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنَ طَّلَاقِ الْأَوَّلِ الْبَائِنِ: فَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا يَلْحَقُ وَاحِدًا مِنْهُمَا.
- فَصْلٌ: إِذَا (لَزِمَهَا) عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ) وَاحِدٍ (بِأَنْ طَلَّقَ، ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ، أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلًا) فِي بَائِنٍ<sup>(٣٩٣)</sup>، أَوْ رَجْعِيَّةٍ بِأَنَّهَا الْمُطَلَّقةُ (أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ) بِذَلِكَ أَيْضًا بِخِلَافِ الْبَائِنِ فَإِنَّ وَطْءَ الْعَالِمِ لَهَا وَطْءُ زَنَى لَا حُرْمَةَ لَهُ:
- (تَدَاخَلَتَا<sup>(٣٩٤)</sup> فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً) بِالْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ (مِنَ الْوَطْءِ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ)<sup>(٣٩٥)</sup> وَتِلْكَ الْبَقِيَّةُ وَاقِعَةٌ عَنِ الْجِهَتَيْنِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِيهَا فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ دُونَ مَا بَعْدَهَا.

(٣٨٩) أي: ولو أبان الزوج زوجته بخلع، أو غيره فولدت لأكثر من أربع سنين.

(٣٩٠) أي: إن ولدت لأربع سنين فأكثر.. لم يلحق، أو لأقل من ذلك.. لحق. وحيث لحق.. فنكاح الثاني باطل، وإلا.. فصحيح.

(٣٩١) والفراش الثاني أقوى لتأخره.

(٣٩٢) القائف هو: الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود، ويقوم مقامه في عصرنا تحليل DNA

(٣٩٣) بأن ظلها زوجته الأخرى، أو نسي الطلاق أو نسي التحريم.

(٣٩٤) أي العدتان.

(فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمَلًا وَالْأُخْرَى أَفْرَاءً) بِأَنْ طَلَّقَهَا حَائِلًا، ثُمَّ وَطَّئَهَا فِي الْأَفْرَاءِ وَأَحْبَلَهَا، أَوْ طَلَّقَهَا حَامِلًا، ثُمَّ وَطَّئَهَا قَبْلَ الْوُضْعِ وَهِيَ تَرَى الدَّمَ مَعَ الْحَمْلِ وَقُلْنَا بِالرَّاجِحِ: إِنَّهُ حَيْضٌ وَبِالْمَرْجُوحِ إِنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي بِالْأَفْرَاءِ مَعَ وُجُودِ الْحَمْلِ، لِأَنَّهَا لَا تَذُلُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ.

(تَدَاخَلَتَا) أَيِ دَخَلَتْ الْأَفْرَاءُ فِي الْحَمْلِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِاتِّحَادِ صَاحِبَيْهِمَا<sup>(٣٩٦)</sup> (فَتَنْقُضِيَانِ بِوَضْعِهِ) وَهُوَ وَقِيعٌ عَنِ الْجِهَتَيْنِ. (وَيُرَاجَعُ قَبْلَهُ) فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ سَوَاءً كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوُطْءِ أَمْ لَا.

(وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوُطْءِ فَلَا) يُرَاجَعُ زَمَانُهُ بِنَاءً عَلَى انْقِطَاعِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَسُقُوطِهَا بِالْوُطْءِ. وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: أَنَّهُمَا لَا تَتَدَاخَلَانِ؛ لِاخْتِلَافِ جِنْسَيْهِمَا<sup>(٣٩٧)</sup>.

وَعَلَى هَذَا: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ لِعِدَّةِ الطَّلَاقِ اخْتَدَّتْ بَعْدَ وَضْعِهِ بِالْأَفْرَاءِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ قَبْلَهُ.

أَوْ لِعِدَّةِ الْوُطْءِ أَتَمَّتْ بَعْدَ وَضْعِهِ بَقِيَّةَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي تِلْكَ الْبَقِيَّةِ.

وَكَذَا قَبْلَ الْوُضْعِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُكْمَلِ عِدَّةُ الطَّلَاقِ.

وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ.

أَمَّا إِذَا قُلْنَا بِالْأَصَحِّ وَهُوَ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِالْأَفْرَاءِ مَعَ وُجُودِ الْحَمْلِ:

فَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ لِعِدَّةِ الْوُطْءِ وَمَضَتْ الْأَفْرَاءُ قَبْلَ الْوُضْعِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ الرَّجْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَإِنْ وَضَعَتْ الْحَمْلَ قَبْلَ تَمَامِ الْأَفْرَاءِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّةُ الْوُطْءِ وَعَلَيْهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَلِلزَّوْجِ الرَّجْعَةُ قَبْلَ الْوُضْعِ، وَبَعْدَهُ إِلَى تَمَامِ الْأَفْرَاءِ.

وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ لِعِدَّةِ الطَّلَاقِ وَمَضَتْ الْأَفْرَاءُ قَبْلَ الْوُضْعِ فَذَاكَ، أَوْ لَمْ تَمْضِ: أَكْمَلْتُ مَا بَقِيَ مِنْهَا بَعْدَ الْوُضْعِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ إِلَى الْوُضْعِ.

(أَوْ) لَزِمَهَا عِدَّتَانِ (لِشَخْصَيْنِ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ، أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنِ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ:

فَلَا تَدَاخُلُ) لِتَعْدُدِ الْمُسْتَحِقِّ بَلْ تَعْتَدُ لِكُلِّ مِنْهُمَا عِدَّةً كَامِلَةً<sup>(٣٩٨)</sup>.

(٣٩٥) لأن مقصود عدة الوطء والطلاق واحد فيندرج فيها ما بقي من عدة الطلاق.

(٣٩٦) ولأن كلا منهما عدة فأشبهها المنجاستين.

(٣٩٧) ولأن التداخل يليق بالمتفقات بدليل أن الحدود تأبى التداخل في المتفقات منها دون المختلفات، وهنا العدتان كل منهما مختلف عن الأخرى.

(فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ) سَابِقًا كَانَ أَمْ لَاحِقًا، لِأَنَّ عِدَّةَ الْحَمْلِ لَا تَقْبَلُ التَّأخِيرَ فَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُطَلَّقِ ثُمَّ وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَإِذَا وَضَعَتْ انْقَضَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ لِلشُّبْهَةِ بَعْدَ طَهْرِهَا مِنَ النَّفَاسِ وَلِلزَّوْجِ الرَّجْعَةُ قَبْلَ الْوَضْعِ.

قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: إِلَّا وَقْتُ وَطْءِ الشُّبْهَةِ لَخُرُوجِهَا حِينَئِذٍ عَنْ عِدَّتِهِ بِكَوْنِهَا فِرَاشًا لِلْوَاطِئِ.

وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ فَإِذَا وَضَعَتْ انْقَضَتْ عِدَّتُهُ، ثُمَّ تَأْتِي بِعِدَّةِ الْمُطَلَّقِ، أَوْ بَقِيَّتِهَا بَعْدَ الطَّهْرِ مِنَ النَّفَاسِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي الْبَقِيَّةِ، وَفِي وَقْتِ النَّفَاسِ لِأَنَّهُ مِنَ الْعِدَّةِ كَالْحَيْضِ، الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ.

(وَالْأَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَمْلٌ (فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ) وَطْءِ الشُّبْهَةِ: (أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ) لِقَوَّتِهَا بِاسْتِنَادِهَا إِلَى عَقْدٍ جَائِزٍ (ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْأُخْرَى) أَيُّ عِدَّةِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ عَقِبَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ.

(وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ) وَيَأْتِي فِي وَقْتِ الْوُطْءِ مَا تَقَدَّمَ عَنْ الرُّوْيَانِيِّ.

(فَإِذَا رَاجَعَ: انْقَطَعَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ وَلَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا) رِعَايَةً لِلْعِدَّةِ.

(وَإِنْ سَبَقَتْ الشُّبْهَةُ) الطَّلَاقُ (قَدَّمَتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ) لِقَوَّتِهَا كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَقِيلَ) عِدَّةُ (الشُّبْهَةِ) لِسَبْقِهَا وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْوُطْءُ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ انْقَطَعَتْ بِهِ عِدَّةُ الطَّلَاقِ أَيُّ إِلَى أَنْ يُفَرِّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا.

فَصَلَّ: عَاشَرَهَا<sup>(٣٩٩)</sup> أَيُّ مُطَلَّقَتَهُ (كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ<sup>(٤٠٠)</sup>) فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ:

فَأَوْجُهُ: أَصْحُهَا: إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ، وَإِلَّا فَلَا<sup>(٤٠١)</sup>.

وَالثَّانِي: تَنْقُضِي مُطْلَقًا<sup>(٤٠٢)</sup>.

وَالثَّالِثُ: لَا تَنْقُضِي مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهَا بِالْمُعَاشَرَةِ تُشَبِّهُ الزَّوْجَاتِ دُونَ الْمُطَلَّقاتِ.

---

(٣٩٨) والدليل على ذلك أيضا ما روى مالك عن عمر، والبيهقي عن علي أنهما قالا: "إذا كان على المرأة عدتان من شخصين.. لا تتداخلان"، ولا يخالف لهما من الصحابة إلا ما نقل عن ابن مسعود ولم يثبت.

(٣٩٩) المراد بالمعاشرة: الخلوة، وكذلك النوم معها، ولا يضرب دخول داروهي فيها من غير خلوة.

(٤٠٠) الأحكام المذكورة في معاشرته المطلق لمن طلقها معاشرته الأزواج في كل شيء إلا في الوطء فلا يطؤها. وأما إن كان يطؤها سيأتي بيانه في قوله: "وَلَوْ وَطِئَ الزَّوْجُ - مَعَ الْمُعَاشَرَةِ..."

(٤٠١) ووجه هذا: أن مخالطة البائن محرمة لا تؤثر في العدة كوطئها في الدبر، وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمعاشرة والمخالطة مستفرش لها، فلا يحسب زمن استفراشه من العدة، كما لو نكحت غيره في العدة.. لا يحسب زمن استفراشه عن العدة.

(٤٠٢) لأن هذه المخالطة لا توجب عدة فلا تمنعها.

وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْعِدَّةِ مُضِيُّ الْمُدَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ مَعَ الْمُعَاشَرَةِ.

وَالأَوَّلُ نَظَرَ إِلَى قِيَامِ شُبْهَةِ الْفِرَاشِ فِي الرَّجْعِيَّةِ دُونَ الْبَائِنِ.

(وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ، أَوْ الْأَشْهُرِ) فَإِنْ لَمْ تَنْقُضْ بِهِمَا الْعِدَّةَ احْتِيَاظًا.

(قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ) كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَقَالَ إِنَّهُ مُقْتَضَى الْإِحْتِيَاظِ.

(وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ) بِلَا وَطْءٍ، أَوْ مَعَهُ (انْقَضَتْ<sup>(٤٠٣)</sup>) وَاللَّهُ أَعْلَمُ).

وَلَوْ وَطِئَ الزَّوْجُ - مَعَ الْمُعَاشَرَةِ - الْبَائِنَ عَالِمًا: انْقَضَتْ لِأَنَّهُ وَطِئَ زَيْئًا لَا حُرْمَةَ لَهُ.

أَوْ جَاهِلًا، أَوْ الرَّجْعِيَّةَ مُطْلَقًا فَقَطْ. تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ: أَنَّ الْوُطْءَ يَجِبُ بِهِ عِدَّةٌ تُبْتَدَأُ مِنْهُ وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأُولَى لَكِنْ لَا تَشْرَعُ الرَّجْعِيَّةُ فِيهَا مَا دَامَ الزَّوْجُ يَطُوهَا كَمَا قَالَهُ فِي التَّتِمَّةِ<sup>(٤٠٤)</sup>.

وَلَوْ كَانَتْ الْمُعَاشَرَةُ فِي عِدَّةٍ حَمَلٍ انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ بِلَا شَيْءٍ مُطْلَقًا.

(وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوُطِئَ: انْقَطَعَتْ) عِدَّتُهَا (مِنْ حِينَ وَطِئَ)؛ لِحُصُولِ الْفِرَاشِ بِالْوُطْءِ<sup>(٤٠٥)</sup>.

(وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ: مِنَ الْعَقْدِ<sup>(٤٠٦)</sup>) ؛ لِأَنَّهَا بِهِ مُعْرِضَةٌ عَنِ الْعِدَّةِ.

وَتَعُودُ إِلَيْهَا مِنْ حِينَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ مِنْ آخِرِ الْوُطْآتِ الْوَاقِعَةِ فِي النِّكَاحِ، وَإِذَا لَمْ يَطْأْ لَمْ تَنْقَطِعِ الْعِدَّةُ لِانْتِفَاءِ الْفِرَاشِ، وَقِيلَ تَنْقَطِعُ لِمَا ذَكَرَ مِنَ الْإِعْرَاضِ عَنْهَا بِالْعَقْدِ.

(وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ: اسْتَأْنَفَتْ) سَوَاءً وَطِئَهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ أَمْ لَا؛ لِعَوْدِهَا بِالرَّجْعَةِ إِلَى النِّكَاحِ الَّذِي وَطِئَتْ فِيهِ.

(وَفِي الْقَدِيمِ: تَبْنِي) عَلَى مَا سَبَقَ مِنَ الْعِدَّةِ قَبْلَ الرَّجْعَةِ (إِنْ لَمْ يَطْأْ) بَعْدَهَا.

(أَوْ) رَاجَعَ تَنْقُضِي عِدَّتِهَا سَوَاءً وَطِئَهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ أَمْ لَا فَلَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ الرَّجْعَةِ ثُمَّ طَلَّقَهَا (حَامِلًا) ثُمَّ طَلَّقَهَا (فَبِالْوَضْعِ).

فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ) عِدَّةً بِالْأَقْرَاءِ سَوَاءً وَطِئَهَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَمْ لَا؛ لِعَوْدِهَا بِالرَّجْعَةِ إِلَى النِّكَاحِ الَّذِي وَطِئَتْ فِيهِ.

(وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطْأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةٌ) عَلَيْهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَامِلَ تَبْنِي لِعُذْرِ بِنَاءِ الْأَقْرَاءِ عَلَى الْحَمْلِ.

(٤٠٣) لأنه لا شبهة له، قال الإمام: "لا نعرف خلافًا أنها لو كانت تخالط الأجانب تنقضي عدتها وإن تعرضت لسخط الله تعالى".

(٤٠٤) لا تشرع الرجعية في العدة ما دام يطؤها؛ لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة بما يشغل الرحم.

(٤٠٥) لأن هذا نكاح فاسد، والنكاح الفاسد لا حرمة له، ولا تجعل المرأة فراشًا ما لم يوجد الوطء.

(٤٠٦) أي: انقطعت عِدَّتُهَا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ لَا الْوُطْءِ

وَفِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا أَنَّهُ إِنْ وَطِئَ قَبْلَ الْوَضْعِ أَوْ بَعْدَهُ اسْتَأْنَفَتْ، فَإِنْ لَمْ يَطَّأْهَا فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا فَتَنْفِي الْوُطْءِ شَامِلٌ لِمَا قَبْلَ الْوَضْعِ وَبَعْدَهُ فِي حِكَايَةِ هَذَا الْوَجْهِ فَلَوْ زَادَ عَلَى قَوْلِهِ هُنَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ حَدَفَهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ لَوَقَّى بِمَا ذَكَرَ.

(وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً، ثُمَّ نَكَحَهَا) فِي الْعِدَّةِ. (ثُمَّ وَطِئَ، ثُمَّ طَلَّقَ: اسْتَأْنَفَتْ) عِدَّةٌ لِأَجْلِ الْوُطْءِ (وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ) مِنَ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ، لِأَنَّهُمَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ.

وَقَالَ الْفَارِقِيُّ: لَمْ يَبْقَ بَعْدَ النِّكَاحِ وَالْوُطْءِ عِدَّةٌ حَتَّى يُقَالَ: تَدْخُلُ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الْوُطْءِ بَنَتْ عَلَى مَا سَبَقَ مِنَ الْعِدَّةِ، وَأَكْمَلَتْهَا وَلَا عِدَّةَ لِهَذَا الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ فِي نِكَاحٍ جَدِيدٍ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي الرُّجْعِيَّةِ.

فَصَلَّ: عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ<sup>(٤٠٧)</sup> لَوَفَاةٍ، وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٌ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا قَالَ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا} [البقرة: ٢٣٤] أَيُّ عَشْرِ لَيَالٍ بِأَيَّامِهَا.

وَتَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ وَالْمَذْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا، وَذَاتُ الْأَقْرَاءِ وَغَيْرُهَا وَرُوحَةُ الصَّبِيِّ وَغَيْرِهِ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ الْمَحْمُولَةِ عَلَى الْغَالِبِ مِنَ الْحَرَائِرِ الْحَائِلَاتِ.

وَتَعْتَبِرُ الْأَشْهُرَ بِالْأَهْلَةِ مَا أَمَكَنَ فَإِنْ مَاتَ أَوَّلَ الْهِلَالِ: فَوَاضِحٌ.

أَوْ فِي خِلَافِ شَهْرٍ بَقِيَ مِنْهُ عَشْرَةٌ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلُّ: ضَمَّتْ إِلَى ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلَةِ وَأَكْمَلَتْ بَقِيَّةَ الْعَشْرِ مِمَّا بَعْدَهَا.

أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ: ضَمَّتْ إِلَى ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلَةِ، وَأَكْمَلَتْ عَلَيْهِ مِمَّا بَعْدَهَا بَقِيَّةَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا. وَقِيلَ: إِذَا انْكَسَرَ شَهْرٌ اعْتَبِرَتْ الْأَشْهُرُ كُلُّهَا بِالْعَدَدِ ثَلَاثِينَ ثَلَاثِينَ.

(وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ: انْتَقَلَتْ إِلَى) عِدَّةِ (وَفَاةٍ) وَسَقَطَتْ بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ<sup>(٤٠٨)</sup>.

(أَوْ بَائِنٍ<sup>(٤٠٩)</sup>) فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ بَلْ تُكْمَلُ عِدَّةُ الطَّلَاقِ.

(وَحَامِلٍ بِوَضْعِهِ<sup>(٤١٠)</sup>) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤] فَهُوَ مُقَيَّدٌ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ السَّابِقَةِ<sup>(٤١١)</sup>.

(٤٠٧) أي غير حامل.

(٤٠٨) وهذا الحكم مجمع عليه.

(٤٠٩) أي مات زوجها وهي في عدة من طلاق بائن: حينئذ لا تنتقل إلى عِدَّةِ الْوَفَاةِ بَلْ تُكْمَلُ عِدَّةُ الطَّلَاقِ؛ لأنها ليست بزوجه.

(٤١٠) أي أن عدة المتوفى عنها زوجها لو كانت حاملاً هي: وضع الحمل.

- (بِشَرْطِهِ السَّابِقِ) مِنْ انفصالِ كُلِّهِ وَنِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ اِحْتِمَالًا كَمَنْفِي بِلْعَانٍ .
- (فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهُرِ) لَا بِالْوَضْعِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ مَنْفِيٌّ عَنْهُ لِعَدَمِ انْزَالِهِ .
- (وَكَذَا مَمْسُوحٌ) - أَي: مَقْطُوعُ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيْنِ - فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ عَنْ حَامِلٍ:
- اِعْتَدَّتْ بِالْأَشْهُرِ لَا بِالْوَضْعِ (إِذْ لَا يَلْحَقُهُ) الْوُلْدُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِأَنْ يُخْلَقَ لَهُ وَلَدٌ .
  - وَقَالَ الْإِصْطَخَرِيُّ وَغَيْرُهُ: يَلْحَقُهُ لِأَنَّ مَعْدِنَ الْمَاءِ الصُّلْبُ وَهُوَ يَنْفُذُ مِنْ ثُقْبَةٍ إِلَى الظَّاهِرِ وَهُمَا بَاقِيَانِ<sup>(٤١٢)</sup>، وَيُحْكَى ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِالْوَضْعِ عَلَى هَذَا .
  - (وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا)<sup>(٤١٣)</sup> بَقِيْ أُنْثِيَاهُ لِبَقَاءِ أَوْعِيَةِ الْمَنِيِّ وَقَدْ يَصِلُ إِلَى الرَّجَمِ بِغَيْرِ إِيْلَاجٍ (فَتَعْتَدُ) زَوْجَتُهُ الْحَامِلُ (بِهِ) أَيِ بِالْوَضْعِ لَوَفَاتِهِ . وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا لِطَلَّاقِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوُطْءُ .
  - (وَكَذَا مَسْئُولٌ) خُصِيَّتَاهُ (بَقِيْ ذَكَرُهُ) يَلْحَقُهُ الْوُلْدُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)<sup>(٤١٤)</sup> .
  - وَقِيلَ: لَا يَلْحَقُهُ، لِأَنَّهُ لَا مَاءَ لَهُ<sup>(٤١٥)</sup> .
  - وُدْفِعَ: بِأَنَّهُ قَدْ يُبَالِغُ فِي الْإِيْلَاجِ فَيَلْتَذُّ وَيَنْزِلُ مَاءٌ رَقِيقًا .
  - (وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ) مُعَيَّنَةً، أَوْ مُبْهَمَةً كَأَنَّ قَالَ لَهَا: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَنَوَى مُعَيَّنَةً أَوْ لَا (وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانِ) لِلْمُعَيَّنَةِ (أَوْ تَعْيِينِ) لِلْمُبْهَمَةِ:
  - (فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطْ) وَاحِدَةً مِنْهُمَا (اِعْتَدَّتْ لَوَفَاتِهِ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا كَمَا تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُفَارَقَةً بِالطَّلَاقِ تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُفَارَقَةً بِالْمَوْتِ فَأَخَذْنَا بِهِ اخْتِيَاطًا .
  - (وَكَذَا إِنْ وَطِئَ) كُلًّا مِنْهُمَا (وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ) سَوَاءٌ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَمْ رَجْعِيًّا (أَوْ أَقْرَاءٍ وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ) فَإِنَّهُمَا يَعْتَدَانِ عِدَّةَ الْوَفَاتِ، وَإِنْ اِحْتَمَلَ أَنْ لَا يَلْزَمُهُمَا إِلَّا عِدَّةُ الطَّلَاقِ الَّتِي هِيَ أَقَلُّ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاتِ

(٤١١) ولحديث سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةِ أَنَّهَا نَفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَجَاءَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَنْكِحَ، «فَإِذِنْ لَهَا فَتَنَكَّحَتْ».

(٤١٢) أي: مَعْدِنَ الْمَاءِ الصُّلْبُ والمجرى الذي يَنْفُذُ مِنْ ثُقْبَةٍ إِلَى الظَّاهِرِ

(٤١٣) المجبوب هو: من قطع ذكره وبقيت الخصيتان.

(٤١٤) يلحق المسلول الولد : لبقاء ألة الجماع؛ وبالتالي تعتد زوجه الحامل بالوضع.

(٤١٥) وهناك وجه ثالث وهو: قيل: إن قال أهل الخبرة: لا يولد له لم يلحقه وإلا لحقه، وهذا هو الراجح في مثل عصرنا، وأهل الخبرة هم الأطباء المتخصصين في الحكم على مثل هذه الحالات.

فِي ذَاتِ الْأَشْهُرِ وَكَذَا ذَاتِ الْأَقْرَاءِ بِنَاءً عَلَى الْغَالِبِ مِنْ أَنَّ كُلَّ شَهْرٍ لَا يَخْلُو عَنْ حَيْضٍ وَطَهْرٍ أَخْذًا بِالْإِحْتِيَاظِ أَيْضًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ أَيْضًا.

- (فَإِنْ كَانَ) الطَّلَاقُ فِي ذَوَاتِي الْأَقْرَاءِ. (بَائِنًا اعْتَدَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا) بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَانِهَا) احْتِيَاظًا أَيْضًا.

(وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ، وَالْأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ) فَلَوْ مَضَى قُرْءٌ أَوْ قُرْءَانِ قَبْلَ الْمَوْتِ: اعْتَدَتْ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَمِنْ قُرْأَيْنِ، أَوْ قُرْءٍ.

(وَمَنْ غَابَ) بِسَفَرٍ، أَوْ غَيْرِهِ (وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ:

- لَيْسَ لِرُؤُوسِهِ نِكَاحٌ) لِعَيْرِهِ (حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ، أَوْ طَلَاقُهُ)؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ مَعْلُومٌ بَيَقِينٍ فَلَا يُزُولُ إِلَّا بِبَيَقِينٍ.

- وَعَنْ الْقَفَالِ لَوْ أَخْبَرَهَا عَدْلٌ بِوَفَاتِهِ حَلَّ لَهَا أَنْ تَنْكِحَ غَيْرَهُ فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

- (وَفِي الْقَدِيمِ: تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُ لَوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ) غَيْرَهُ قَضَى بِذَلِكَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - رَوَاهُ مَالِكٌ<sup>(٤١٦)</sup>.

وَتَحْسُبُ الْمُدَّةَ: مِنْ وَقْتِ انْقِطَاعِ الْخَبَرِ.

لَكِنْ تَفْتَقِرُ<sup>(٤١٧)</sup> إِلَى ضَرْبِ الْقَاضِي لَهَا فِي الْأَصَحِّ فَلَا يَحْسُبُ مَا مَضَى قَبْلَهُ.

وَإِذَا صَرَبَهَا بَعْدَ ظُهُورِ الْحَالِ عِنْدَهُ فَمَضَتْ: فَلَا بُدَّ مِنَ الْحُكْمِ بِوَفَاتِهِ وَحُصُولِ الْفُرْقَةِ فِي الْأَصَحِّ.

وَهَلْ يَنْفُذُ الْحُكْمُ بِالْفُرْقَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَالْفُسْخِ بِالْعِنَّةِ، أَوْ ظَاهِرًا فَقَطْ: وَجَهَانِ: مُسْتَنَدُ الثَّانِي أَنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لَمَّا عَادَ الْمَقْفُودُ مَكَّنَهُ مِنْ أَخْذِ زَوْجَتِهِ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ<sup>(٤١٨)</sup>.

(فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ) أَيِّ بِمَا قِيلَ فِيهِ مِنَ الْوَفَاةِ وَحُصُولِ الْفُرْقَةِ بَعْدَ الْمُدَّةِ (قَاضٍ:

- نَقِضَ) حُكْمُهُ (عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِلْقِيَاسِ الْجَلِيِّ فَإِنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِوَفَاتِهِ فِي قِسْمَةِ مِيرَاثِهِ. وَلَا فَارِقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ فُرْقَةِ النِّكَاحِ.

- وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يُنْقَضُ حُكْمُهُ بِمَا ذَكَرَ؛ لِاخْتِلَافِ الْمُجْتَهِدِينَ فِيهِ.

(وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ) الزَّوْجُ (مَيْتًا) وَقَتَّ الْحُكْمُ بِالْفُرْقَةِ<sup>(٤١٩)</sup>:

(٤١٦) موطأ مالك، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في عِدَّةِ الْيَتِي تَفْقِدُ زَوْجَهَا، ح: (٢١٣٤)

(٤١٧) أي ابتداء المدة.

(٤١٨) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب: العدد، باب: مَنْ قَالَ بِتَخْيِيرِ الْمَقْفُودِ إِذَا قَدِمَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّدَاقِ وَمَنْ أَنْكَرَهُ، ح: (١٥٥٧٠).

(٤١٩) أي لَوْ قَوْلُنَا بِالْقَوْلِ الْقَدِيمِ وَنَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ الزَّوْجُ مَيْتًا وَقَتَّ الْحُكْمُ بِالْفُرْقَةِ، فَهَلْ يَصَحُّ النِّكَاحُ عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ؟



- (صَحَّ) النِّكَاحُ (عَلَى الْجَدِيدِ) أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِحُلُولِهِ مِنَ الْمَانِعِ فِي الْوَاقِعِ.
- وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِانْتِفَاءِ الْجَزْمِ بِحُلُولِهِ مِنَ الْمَانِعِ وَقْتُ عَقْدِهِ.
- وَلَوْ بَانَ الزَّوْجُ حَيًّا بَعْدَ أَنْ نَكَحَتْ<sup>(٤٢٠)</sup>:
- فَهُوَ عَلَى الْقَدِيمِ: عَلَى زَوْجِيَّتِهِ كَالْجَدِيدِ<sup>(٤٢١)</sup>؛ لِتَبَيُّنِ الْخَطِإِ فِي الْحُكْمِ لَكِنْ لَا يَطُوعُهَا حَتَّى تَعْتَدَّ لِلثَّانِي.
- وَقِيلَ: هِيَ زَوْجَةُ الثَّانِي؛ لِارْتِفَاعِ نِكَاحِ الْأَوَّلِ بِنَاءً عَلَى نَفُوذِ الْحُكْمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا.
- وَقِيلَ: الْأَوَّلُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَنْزِعَهَا مِنَ الثَّانِي وَبَيْنَ أَنْ يَتْرَكَهَا وَيَأْخُذَ مِنْهُ مَهْرٌ مِثْلَ لِقْضَاءِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بِذَلِكَ رَوَاهُ النَّبِيهِيُّ<sup>(٤٢٢)</sup>.
- (وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ)<sup>(٤٢٣)</sup> عَلَى مُعْتَدَّةٍ وَفَاقَةٍ؛ لِحَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحْدَ عَلَى مَيِّتٍ، فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»<sup>(٤٢٤)</sup> أَي: فَإِنَّهَا يَحِلُّ لَهَا الْإِحْدَادُ عَلَيْهِ أَيِ يَجِبُ بِالْإِجْمَاعِ عَلَى إِزَادَتِهِ.
- (لَا رَجْعِيَّةٍ) أَيِ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا لِنُتُوقِعِ الرَّجْعَةَ<sup>(٤٢٥)</sup>، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالْأَوَّلَى أَنْ تَنْتَزِينَ بِمَا يَدْعُو الزَّوْجَ إِلَى رَجْعَتِهَا.
- وَرَوَى أَبُو ثَوْرٍ عَنِ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهَا الْإِحْدَادُ
- (وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ) بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ<sup>(٤٢٦)</sup>، (وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ) كَمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؛ بِجَامِعِ الْإِعْتِدَادِ عَنْ نِكَاحٍ<sup>(٤٢٧)</sup>.
- وَفُرِقَ: بِأَنَّهَا<sup>(٤٢٨)</sup> مَجْفُوءَةٌ بِالطَّلَاقِ، فَلَا يَلِيقُ بِهَا إِجَابَةُ الْإِحْدَادِ بِخِلَافِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

(٤٢٠) أي لو قولنا بالقول القديم ونكحت بعد الترتيب والعدة فبان الزوج حيا بعد أن نكحت، فهي زوجة لمن؟

(٤٢١) أي أنها زوجة الأول.

(٤٢٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب: العدد، باب: من قال بتخيير المفقود إذا قدم بيئتها وبين الصداق ومن أنكره، ح: (١٥٥٧٠).

(٤٢٣) الإحداد: مأخوذ من الحد، وهو المنع، لأن الزوجة تمنع من الزينة ونحوها.

(٤٢٤) صحيح البخاري، كتاب: الجنائز، باب: إحداد المرأة على غير زوجها، ح: (١٢٨٠)، صحيح مسلم، كتاب: الطلاق، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة، ح: (١٤٨٦).

(٤٢٥) ولبقاء أكثر أحكام النكاح في حق المعتدة الرجعية.

(٤٢٦) أي يستحب الإحداد لبائنة بخلع أو بطلاق ثلاث؛ لأن النص إنما ورد في المتوفى عنها، وليست البائنة في معناها.

(٤٢٧) أي يجب الإحداد لبائنة بخلع أو بطلاق ثلاث؛ قياسا على المتوفى عنها زوجها بجامع الاعتدال عن نكاح.

(وَهُوَ<sup>(٤٢٩)</sup>) تَرَكَ لُبْسَ مَصْبُوعٍ لَزِينَةٍ، وَإِنْ خَشِنَ؛ لِحَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ «كُنَّا نُنْهَى أَنْ نُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَأَنْ نَكْتَحِلَ وَأَنْ نَتَطَيَّبَ وَأَنْ نَلْبَسَ ثَوْبًا مَصْبُوعًا»<sup>(٤٣٠)</sup>.

(وَقِيلَ: يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ) كَالْبُرُودِ لِإِنْتِفَاءِ الزَّيْنَةِ فِيهِ بِخِلَافِ مَا صُبِغَ بَعْدَ النَّسِجِ كَالْمُعَصْفَرِ وَالْمَرْغَفِرِ.

(وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوعٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ).

وَكَذَا إِبْرَيْسَمُ<sup>(٤٣١)</sup> أَيْ حَرِيرٍ (فِي الْأَصَحِّ) كَالْكَتَّانِ، إِذَا لَمْ تُحْدَثْ فِيهِ زِينَةٌ، كَنَقْشٍ. وَالثَّانِي: يُحَرِّمُ، لِأَنَّ لُبْسَهُ تَزْيِينٌ.

فَعَلَى هَذَا يُحَرِّمُ الْعَتَابِيُّ<sup>(٤٣٢)</sup> الَّذِي غَلَبَ فِيهِ الْإِبْرَيْسَمُ.

وَيُبَاحُ الْخَزُّ<sup>(٤٣٣)</sup> قَطْعًا لِاسْتِثْنَاءِ الْإِبْرَيْسَمِ فِيهِ بِالصُّوفِ الَّذِي هُوَ سِدَادُهُ.

(و) يُبَاحُ (مَصْبُوعٌ لَا يَقْصَدُ لَزِينَةً) بَلْ لِمَصِيبَةٍ أَوْ احْتِمَالٍ وَسَخٍ كَالْأَسْوَدِ وَالْكُحْلِيِّ لِإِنْتِفَاءِ الزَّيْنَةِ.

وَإِنْ تَرَدَّدَ الْمَصْبُوعُ بَيْنَ الزَّيْنَةِ وَغَيْرِهَا كَالْأَخْضَرِ وَالْأَزْرَقِ:

– فَإِنْ كَانَ بَرَاقًا صَافِي اللَّوْنِ حُرِّمَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحْسَنٌ يُتَزَيَّنُ بِهِ.

– أَوْ كَدِرًا، مُشَبَّعًا فَلَا؛ لِأَنَّ الْمُشَبَّعَ مِنَ الْأَخْضَرِ يُقَارِبُ الْأَسْوَدَ، وَمِنْ الْأَزْرَقِ يُقَارِبُ الْكُحْلِيَّ.

(وَيُحَرِّمُ حُلِيٌّ ذَهَبٍ وَفِصَّةٍ)؛ لِحَدِيثِ «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ وَلَا الْمُمَشَّقَةَ وَالْكُحْلِيَّ وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ بِإِسْنَادٍ حَسَنِ<sup>(٤٣٤)</sup>.

(٤٢٨) أي المعتدة البائن.

(٤٢٩) أي: الإحداد.

(٤٣٠) صحيح البخاري، كتاب: الحيض، باب: الطَّيِّبُ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ غُسْلِهَا مِنَ الْمَحِيضِ، ح: (٣١٣)، صحيح مسلم، كتاب: الطلاق، باب: انْقِضَاءُ عِدَّةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَغَيْرُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، ح: (٩٣٨).

(٤٣١) الإبريسم: حرير مخلوط بالقطن.

(٤٣٢) الْعَتَابِيُّ: صنف من الأقمشة الغليظة المتموجة، وسميت بهذا نسبة إلى مكان ببغداد هي العتابية كانت تصنع هذه الأقمشة.

(٤٣٣) الْخَزُّ: نسيج من حرير خالص، أو من حرير و صوف، وهذا الأخير هو المراد هنا.

(٤٣٤) سنن أبو داود، كتاب: الطلاق، باب: فيما تجتنب المعتدة في عِدَّتِهَا، ح: (٢٣٠٣)، سنن النسائي، كتاب: الطلاق، باب: مَا تَجْتَنِبُ الْحَادَّةُ مِنَ الثِّيَابِ الْمُصَبَّغَةِ، ح: (٣٥٣٥).

وَالْمُمَشَّقَةُ الْمَصْبُوغَةُ بِالْمِشْقَةِ بِكَسْرِ الْمِيمِ وَهِيَ الْمَغْرَةُ بِفَتْحِهَا، وَيُقَالُ: طِينٌ أَحْمَرٌ يُشَبِّهُهَا<sup>(٤٣٥)</sup>.

وَيَسْتَوِي فِي الْخُلِيِّ الْخُلْخَالُ وَالسَّوَارُ وَالْخَاتَمُ وَغَيْرُهَا؛ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَقَالَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ: يَجُوزُ لَهَا التَّخْتُمُ بِخَاتَمِ الْفِضَّةِ كَالرَّجُلِ، وَإِنَّمَا يُحَرِّمُ عَلَيْهَا مَا تَخْتَصُّ النِّسَاءُ بِهِ.

(وَكَذَا) يُحَرِّمُ (لَوْلَوْ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِيُظْهِرَ الرِّبَا فِيهِ<sup>(٤٣٦)</sup>، وَالثَّانِي: لَا يُحَرِّمُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ كَالذَّهَبِ وَلَا يُحَرِّمُ عَلَى الرَّجُلِ.

قَالَ الرَّوْيَانِيُّ: وَلَوْ تَحَلَّتْ بِخَاسٍ أَوْ رِصَاصٍ مُمَوَّهٍ بِذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ أَوْ مُشَابِهِ لَهُمَا بِحَيْثُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بَعْدَ التَّامُّلِ لَمْ يَجُزْ. وَإِلَّا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ يَتَرَتَّبُونَ بِمِثْلِهِ، لَمْ يَجُزْ أَيْضًا أَوْ يَسْتَعْمِلُونَهُ لِمَنْفَعَةٍ يَتَوَهَّمُونَهَا فِيهِ جَازٌ.

(و) يُحَرِّمُ (طِيبٌ فِي بَدَنِ وَثُوبٍ)؛ لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ السَّابِقِ: "وَأَنْ نَتَطَيَّبَ" (وَطَعَامٌ وَكُحْلٌ) غَيْرُ مُحَرَّمٍ قِيَاسًا عَلَى الْبَدَنِ وَالثُّوبِ.

(و) يُحَرِّمُ (اِكْتِحَالَ يَأْمُدُ<sup>(٤٣٧)</sup>) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ؛ لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ السَّابِقِ: "وَأَنْ نَكْتَحِلَ"

(إِلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمِدٍ) فَتَكْتَحِلُ بِهِ لَيْلًا وَتَمْسُحُهُ نَهَارًا، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ فِي النَّهَارِ جَازَ فِيهِ.

وَالْكُحْلُ الْأَصْفَرُ - وَهُوَ الصَّبْرُ - بِكَسْرِ النَّبَاءِ، كَالْإِثْمِدِ فِي الْحُرْمَةِ، لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ وَهِيَ حَادَّةٌ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنَيْهَا صَبْرًا، فَقَالَ مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ فَقَالَتْ: هُوَ صَبْرٌ لَا طِيبَ فِيهِ فَقَالَ: اجْعَلِيهِ بِاللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ»<sup>(٤٣٨)</sup>.

أَمَّا الْكُحْلُ الْأَبْيَضُ كَالثُّوْتِيَا:

- فَلَا يُحَرِّمُ، لِأَنَّهُ لَا زِينَةَ فِيهِ.

- وَقِيلَ: يُحَرِّمُ عَلَى الْبَيْضَاءِ حَيْثُ تَتَزَيَّنُ بِهِ.

- وَقِيلَ: لَا يُحَرِّمُ الْأَصْفَرُ عَلَى الْبَيْضَاءِ.

- وَقِيلَ: لَا يُحَرِّمُ الْإِثْمِدُ عَلَى السُّودَاءِ؛ لِأَنَّهُ بِسَوَادِهِ لَا يُفِيدُهَا جَمَالًا.

(٤٣٥) المراد هنا الثياب المصبوغة بلون أحمر صريح أو إحدى درجاته كاللون الذي بناصع الحمرة، أو لون الشقرة المخلوط بالكدر.

(٤٣٦) ولأنه خُلِي؛ قال تعالى: {يَحْلَوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرٍ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا}

(٤٣٧) الإثمد: حجر يُتَّخَذُ منه الْكُحْلُ.

(٤٣٨) سنن أبو داود، كتاب: الطلاق، باب: فيما تجتنب المعتدة في عِدَّتِهَا، ح: (٢٣٠٥).

(و) يَحْرُمُ (إِسْفِيدَا جُ) <sup>(٤٣٩)</sup> بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ (وَدِمَامٌ) <sup>(٤٤٠)</sup> - بِضَمِّ الْمُهِمْلَةِ وَكَسْرِهَا وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْحُمْرَةِ -؛ لِأَنَّهُمَا يُتَرَيَّنُ بِهِمَا الْوَجْهُ.

وَكَذَا يُحْرَمُ الْإِثْمُدُ فِي الْحَاجِبِ؛ لِأَنَّهُ يُتَرَيَّنُ بِهِ.

(وَحِضَابُ حِنَاءٍ) وَنَحْوُهُ لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ السَّابِقِ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ مِنَ الْبَدَنِ كَالْوَجْهِ، وَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَلَا يُحْرَمُ فِيمَا تَحْتَ الثِّيَابِ ذَكَرَهُ الرَّوْيَانِيُّ.

(وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ) بِأَنْ تُزَيَّنَ بَيْنَتُهَا بِالْفِرَاشِ وَالسُّتُورِ، وَغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ الْحِدَادَ فِي الْبَدَنِ لَا فِي الْفِرَاشِ وَالْمَكَانِ.

(و) يَحِلُّ (تَنْظُفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ وَقَلَمٍ) لِأُظْفَارٍ (وَارِزَالَةٍ وَسَخٍ).

قُلْتُ: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ) وَاسْتِحْدَادٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ لَيْسَ مِنَ الزَّيْنَةِ.

(وَلَوْ تَرَكَتِ الْإِحْدَادَ) الْوَاجِبَ عَلَيْهَا كُلَّ الْمُدَّةِ، أَوْ بَعْضَهَا: (عَصَتْ وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتْ الْمَسْكَنَ) الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهَا مُلَازِمَتُهُ فَإِنَّهَا تَعْصِي وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا، بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ.

(وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ) أَيُّ مُدَّةٍ عِدَّةِ الْوَفَاةِ: (كَانَتْ مُنْقَضِيَةً) لِمُضِيِّ مُدَّتِهَا <sup>(٤٤١)</sup>.

(وَلَهَا) أَيُّ الْمَرْأَةِ (إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ) مِنَ الْمَوْتِ (ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ) فَمَا دُونَهَا. (وَتُحَرَّمُ الزِّيَادَةُ) عَلَيْهَا؛ وَذَلِكَ مَا أُخُوذُ مِنْ حَدِيثَيْ الصَّحِيحَيْنِ السَّابِقَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ، وَلَمْ يُصَرِّحْ بِحُرْمَةِ الزِّيَادَةِ.

---

(٤٣٩) الإسْفِيدَا جُ: هُوَمَا يَتَّخِذُ مِنْ رِصَاصٍ يَطْلَى بِهِ الْوَجْهُ لِيَبْيَضَّهُ.

(٤٤٠) الدِّمَامُ: الْحُمْرَةُ الَّتِي يُورَدُ بِهَا الْحَدُّ.

(٤٤١) وبالتالي لا حداد عليها حينئذ.

فَصَلِّ: تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةٍ طَلَّقَ وَلَوْ بَائِنٌ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ حَامِلًا كَانَتْ أَوْ حَائِلًا؛ قَالَ تَعَالَى {أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ} [الطلاق: ٦].

(إِلَّا نَاشِرَةً) بِأَنْ طَلَّقَتْ حَالَ نُشُوزِهَا، فَإِنَّهَا لَا سُكْنَى لَهَا فِي الْعِدَّةِ<sup>(٤٤٢)</sup>.

وَلَوْ نَشَرَتْ فِي الْعِدَّةِ، سَقَطَتْ سُكْنَاهَا فَإِنْ عَادَتْ إِلَى الطَّاعَةِ، عَادَ حَقُّ السُّكْنَى وَقِيلَ: إِنْ نَشَرَتْ عَلَى الزَّوْجِ وَهِيَ فِي بَيْتِهِ فَلَهَا السُّكْنَى فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ خَرَجَتْ وَاسْتَعَصَتْ عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَلَا سُكْنَى لَهَا.

(وَلِمُعْتَدَّةٍ وَفَاةٍ فِي الْأُظْهَرِ)<sup>(٤٤٣)</sup>؛ لِحَدِيثِ «فُرَيْعَةُ بِضَمِّ الْفَاءِ بِنْتُ مَالِكٍ أَخْتِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ زَوْجَهَا قُتِلَ فَسَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ تَرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا، وَقَالَتْ إِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَنْزِلٍ يَمْلِكُهُ فَأَذِنَ لَهَا فِي الرَّجُوعِ. قَالَتْ فَأَنْصَرَفْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ دَعَانِي فَقَالَ: أُمْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ، قَالَتْ: فَأَعْتَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ<sup>(٤٤٤)</sup>.

وَالثَّانِي: لَا سُكْنَى لَهَا، كَمَا هُوَ قَضِيَّةٌ إِذْنِ النَّبِيِّ لِفُرَيْعَةَ أَوَّلًا<sup>(٤٤٥)</sup>.

وَقَوْلُهُ لَهَا ثَانِيًا: " أُمْكُثِي فِي بَيْتِكَ " مَحْمُولٌ عَلَى النَّذْبِ جَمْعًا بَيْنَهُمَا<sup>(٤٤٦)</sup>.

وَيُجَابُ: بِأَنْ حَمَلَهُ عَلَى النُّجُوبِ أَرْجَحُ<sup>(٤٤٧)</sup>.

(وَفُسِّخَ عَلَى الْمَذْهَبِ)<sup>(٤٤٨)</sup> كَالطَّلَاقِ بِجَامِعِ فُرْقَةِ النِّكَاحِ وَفِي الْحَيَاةِ<sup>(٤٤٩)</sup>. وَسَوَاءُ الْفُسْخُ بِرِدَّةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِضَاعٍ وَعَيْبٍ.

(٤٤٢) لأن الناشز لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح فبعد البيونة أولى.

(٤٤٣) أي تجب السكنى للمعتدة من وفاة في الأظهر.

(٤٤٤) أخرجه أحمد في مسنده، برقم: (٢٧٠٨٧)، والنسائي في سننه، كتاب: الطلاق، ب: عِدَّةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ، رقم: (٣٥٣٢)، والحاكم في المستدرک، كتاب: الطلاق، برقم (٢٨٣٣)، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ مِنَ الْوُجْهِينِ جَمِيعًا، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ".

(٤٤٥) واستدل أيضا لهذا القول بما يلي:

١- ما روى البيهقي بإسناد صحيح: أن عليا ؓ نقل ابنته أم كلثوم من دار الإمارة بعدما استشهد عمر رضي الله عنهم بسبع ليال.

٢- ولأنه لا نفقة لها فلا سكنى لها.

(٤٤٦) هذه مناقشة لدليل القول الأول.

(٤٤٧) وهذا جواب على المناقشة.

(٤٤٨) أي تجب السكنى للمعتدة من فسخ على الراجح من حكاية المذهب.

(٤٤٩) أي قياسا على الطلاق بجامع أن المرأة في كل معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة.

وَالطَّرِيقُ الثَّانِي أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهَا بَعْدَ زَوَالِ النِّكَاحِ مُسْتَبَعْدٌ، وَالنَّصُّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْمُطْلَقَةِ فَيَبْقَى غَيْرُهَا عَلَى الْأَصْلِ.

وَالثَّالِثُ: إِنْ كَانَ لَهَا مَدْخَلٌ فِي ارْتِفَاعِ النِّكَاحِ، كَأَنْ فَسَخَتْ بَعِيبِ الزَّوْجِ أَوْ فَسَخَ هُوَ بِعَيْبِهَا فَلَا سَكْنَى لَهَا قَطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَدْخَلٌ فِي ارْتِفَاعِهِ كَأَنْ انْفَسَخَ بِإِسْلَامِ الزَّوْجِ أَوْ رَدَّتِهِ وَالرِّضَاعِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَفِي وُجُوبِ السَّكْنَى لَهَا الْقَوْلَانِ.

وَالرَّابِعُ: كَالثَّالِثِ فِي شِقِّهِ الْأَوَّلِ، وَيَجِبُ فِي الشَّقِّ الثَّانِي قَطْعًا<sup>(٤٥٠)</sup>.

(وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنِ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ<sup>(٤٥١)</sup> وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا وَلَا لَهَا خُرُوجٌ) مِنْهُ. فَلَوْ اتَّفَقَتْ مَعَ الزَّوْجِ عَلَى الْإِنْتِقَالِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ لَمْ يَجْزِ وَعَلَى الْحَاكِمِ الْمَنْعُ مِنْهُ، لِأَنَّ فِي الْعِدَّةِ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَدْ وَجِبَ فِي ذَلِكَ الْمَسْكَنِ قَالَ تَعَالَى {لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ} [الطلاق: ١].

وإِضَافَةُ الْبُيُوتِ إِلَيْهِنَّ: مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا مَسْكُنُهُنَّ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: وَالرَّجْعِيَّةُ كَغَيْرِهَا فِي ذَلِكَ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ.

وَفِي الْحَاوِيِ وَالْمُهَذَّبِ أَنَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يُسْكِنَهَا حَيْثُ شَاءَ كَالزَّوْجَةِ وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي نَكْتِ التَّنْبِيهِ.

(قُلْتُ وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةٍ وَفَاءٍ. وَكَذَا بَائِنٌ<sup>(٤٥٢)</sup> فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ) لِحَاجَتِهَا إِلَى ذَلِكَ وَعَبَّرَ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا بِشِرَاءِ طَعَامٍ أَوْ قُطْنٍ أَوْ بَيْعِ غَزْلٍ.

(وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِعَزْلِ وَحْدَيْهِ وَنَحْوِهِمَا) لِلتَّائُسِ فِيهَا لَكِنْ (بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبَيَّتَ فِي بَيْتِهَا).

وَفِي الْبَائِنِ قَوْلٌ قَدِيمٌ أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ لِمَا ذَكَرَ<sup>(٤٥٣)</sup>، بِخِلَافِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا لِمَا وَرَدَ فِيهَا مِنْ حَدِيثِ مُجَاهِدٍ «أَنَّ رَجُلًا اسْتَشْهَدُوا بِأُحْدٍ فَقَالَتْ نِسَاؤُهُمْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَسْتَوْحِشُ فِي بُيُوتِنَا، فَتَبَيَّتْ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ،

(٤٥٠) ذكر الشارح رحمه الله ثلاثة أقوال فقط : لأن القول الثاني: وهو وجوب السكني معلوم بدليله من الطريق الأول (المذهب).

(٤٥١) ولكن يشترط أن يكون هذا المسكن لانقائها حال الطلاق، ويمكن بقاؤها فيه؛ لكونه ملكا للزوج أو مستأجرا.

(٤٥٢) أي الراجح أن البائنة تخرج بالنهار لشراء طعام ونحوه : لحديث مسلم عن جابر قال: طلقته خالتي سلى، فأرادت أن تجذ نخلها، فزجرها رجل إن تخرج، فأنت النبي ﷺ فقال: ( خذي نخلك؛ فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفا).

وأما دليل جواز خروج المتوفى عنها زوجها نهارا لحاجة هو: الحديث الآتي ذكره، والقياس على البائنة بل هي أولى.

(٤٥٣) أي لعموم قوله تعالى: "ولا يخرجن من بيوتهن".

فَإِذِنْ لَهُنَّ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ يَتَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِخْدَاهُنَّ، فَإِذَا كَانَ وَقْتُ النَّوْمِ تَأْوِي كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالتَّبِهَقِيُّ (٤٤).

أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ فَلَا تَخْرُجُ، لِمَا ذَكَرَ (٤٥)، إِلَّا بِإِذْنِهِ كَالزَّوْجَةِ إِذْ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِكِفَايَتِهَا.

(وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ) عَلَى نَفْسِهَا أَوْ مَالِهَا (أَوْ عَلَى نَفْسِهَا) مِنْ فُسَاقٍ مُجَاوِرِينَ لَهَا (أَوْ تَأْتَتْ بِالْجِيرَانِ أَوْ هَمَّ بِهَا أَدَى شَدِيدًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ كُلُّهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ.

وَمِمَّا يُصَدَّقُ بِهِ الْجِيرَانُ: الْأَحْمَاءُ وَقَدْ فسر ابن عباس رضى الله عنها قوله تعالى: {إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ} [الطلاق: ١] بِالْبَدَاءِ بِاللِّسَانِ عَلَى الْأَحْمَاءِ

(وَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنِ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ: اغْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ) لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالْمُقَامِ فِيهِ.

وَقِيلَ: تَعْتَدُ فِي الْأَوَّلِ لِأَنَّهَا لَمْ تَحْصُلْ وَقْتُ الْفِرَاقِ فِي الثَّانِي

وَقِيلَ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَقَرَّةٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَالَةَ الْفِرَاقِ، وَلَهَا تَعَلُّقٌ بِكُلِّ مِنْهُمَا.

وَقِيلَ: تَعْتَدُ فِي أَقْرَبِهِمَا إِلَيْهَا عِنْدَ الْفِرَاقِ، وَإِنْ اسْتَوَيَا تَخَيَّرَتْ.

أَمَّا إِذَا وَجَبَتْ الْعِدَّةُ بَعْدَ وُصُولِهَا إِلَى الثَّانِي: فَتَعْتَدُ فِيهِ جَزْمًا.

وَإِنْ لَمْ تَنْقُلِ الْأَمْتِعَةَ مِنَ الْأَوَّلِ.

(أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْأَوَّلِ) تَعْتَدُ (٤٦).

(وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الْخُرُوجِ) مِنْهُ فَإِنَّهَا تَعْتَدُ فِيهِ (٤٧).

(وَلَوْ أَذِنَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسَكَنٍ) فِيمَا ذَكَرَ: فَإِنْ وَجَبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنَ الْبَلَدِ أَيْ قَبْلَ فِرَاقِ عُمْرَانِهِ اغْتَدَّتْ فِي مَسْكَنِهَا مِنْهُ.

أَوْ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهُ وَقَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الثَّانِي، فَفِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ.

(٤٥٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب: العدد، باب: كَيْفِيَّةُ سُكْنَى الْمُطَلَّقةِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا، برقم (١٥٥١٢).

(٤٥٥) أي لعموم قوله تعالى: "ولا يخرجن من بيوتهن".

(٤٥٦) أي إذا انتقلت الزوجة إلى مسكنٍ آخر بغير إيداع الزوج فوجب عليها العدة بموت زوجها أو طلاقه لها: اغتدَّتْ في البيت الأول؛ لعصيانها بالخروج بدون إذن الزوج.

(٤٥٧) أي وجبت العدة عليها قبل الخروج من المنزل الأول فإنها تعتد فيه؛ لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة.

أَوْ بَعْدَ الْوُصُولِ إِلَيْهِ، اِعْتَدَتْ فِيهِ جَزْماً.

(أَوْ) أَذِنَ (فِي سَفَرٍ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجِبَتْ فِي الطَّرِيقِ: فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ) <sup>(٤٥٨)</sup> وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ فِي سَيْرِهَا.

(فَإِنْ مَضَتْ) وَبَلَغَتْ الْمُقْصِدَ (أَقَامَتْ) فِيهِ (لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ) فِي الْحَالِ، (لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ) <sup>(٤٥٩)</sup>

فَإِنْ كَانَتْ الْعِدَّةُ تَنْقُضِي فِي الطَّرِيقِ: وَجِبَ الرُّجُوعُ أَيْضاً فِي الْأَصَحِّ؛ لِلْقُرْبِ مِنْ مَوْضِعِ الْعِدَّةِ. وَإِنْ لَمْ تَمْضِ اِعْتَدَتْ الْبَقِيَّةَ فِي مَسْكَنِهَا.

وَلَوْ وَجِبَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنْ مَسْكَنِهَا: لَمْ تَخْرُجْ مِنْهُ.

أَوْ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهُ لِلسَّفَرِ وَلَمْ تُفَارِقْ غُمْرَانَ الْبَلَدِ: <sup>(٤٦٠)</sup>

لِزِمِهَا الْعَوْدُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشْرَعْ فِي السَّفَرِ.

وَقِيلَ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْعَوْدِ وَالْمُضِيِّ لِتَضَرُّرِهَا بِتَرْكِهِ الْمُفَوِّتِ لِعَرَضِهَا.

وَقِيلَ: فِي سَفَرِ الْحَجِّ تَتَخَيَّرُ، وَفِي سَفَرِ التِّجَارَةِ، يَلْزِمُهَا الْعَوْدُ.

وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرَ.

(وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ) لِسُكْنَاهَا (فَطُلَّقَ وَقَالَ مَا أَذِنْتُ فِي الْخُرُوجِ: صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ، فَيجِبُ رُجُوعُهَا فِي الْحَالِ إِلَى دَارِ الْمَأْلُوفَةِ.

وَلَوْ وَافَقَهَا عَلَى الْإِذْنِ فِي الْخُرُوجِ، لَا يَجِبُ الرُّجُوعُ فِي الْحَالِ.

(وَلَوْ قَالَتْ نَقَلْتَنِي) أَيِ أَذِنْتُ فِي النُّقْلَةِ إِلَى هَذِهِ الدَّارِ فَأَعْتَدْتُ فِيهَا (فَقَالَ بَلْ أَذِنْتُ) فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهَا (لِحَاجَةٍ) ذَكَرَهَا فَأَعْتَدِي فِي الْأُولَى:

(صُدِّقَ) بِيَمِينِهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فِي النُّقْلَةِ.

وَمُقَابِلُهُ: تَصْدِيقُهَا بِيَمِينِهَا لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا، بِكَوْنِهَا فِي الثَّالِثَةِ.

(٤٥٨) لأن في قطعها عن السفر مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة.

(٤٥٩) عملاً بحسب الحاجة.

(٤٦٠) أي وجبت العدة بعد الخروج من المسكن للسفر ولكن لم تفارق غمزان البلد فهل يلزمها العودة أم لا ؟.



وَهُمَا قَوْلَانِ مُحْكَمَانِ، فِيمَا لَوْ اخْتَلَفَتِ الزَّوْجَةُ، وَوَارِثُ الزَّوْجِ وَالْمَذْهَبُ تَصَدِيقُهَا، لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِمَا جَرَى مِنْ الْوَارِثِ، بِخِلَافِ الزَّوْجِ.

(وَمَنْزِلُ بَدْوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرِ كَمَنْزِلِ حَضْرِيَّةٍ) <sup>(٤٦١)</sup> فَعَلَيْهَا مُلَازِمَتُهُ إِلَى انْقِصَاءِ عِدَّتِهَا.

فَإِنْ ارْتَحَلَ فِي أَثْنَائِهَا قَوْمُهَا: ارْتَحَلَتْ مَعَهُمْ لِلضَّرُورَةِ.

أَوْ أَهْلُهَا فَقَطَّ وَفِي الْبَاقِينَ قُوَّةٌ وَعَدَدٌ: <sup>(٤٦٢)</sup>

فَقِيلَ: تَعْتَدُ بَيْنَهُمْ لِتَيْسُرِهِ.

وَالْأَصَحُّ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْإِقَامَةِ وَالْإِرْتِحَالِ؛ لِأَنَّ مُفَارَقَةَ الْأَهْلِ عَسِرَةٌ مُوحِشَةٌ.

(وَإِذَا كَانَ الْمَسْكُنُ) مَمْلُوكًا (لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ) لِأَنَّ تَعْتَدَ فِيهِ لِمَا تَقَدَّمَ <sup>(٤٦٣)</sup>.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ) <sup>(٤٦٤)</sup> إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكُمُسْتَأْجَرٍ <sup>(٤٦٥)</sup> فَيَصِحُّ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ.

(وَقِيلَ بَاطِلٌ) قَطْعًا.

وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ وَالْمُعْتَدَّةُ لَا تَمْلِكُهَا، فَكَأَنَّ الْمُطْلَقَ بَاعَهُ وَاسْتَنْتَى مَنْفَعَتَهُ لِنَفْسِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَذَلِكَ بَاطِلٌ.

(أَوْ مُسْتَعَارًا لَزِمَتْهَا فِيهِ) <sup>(٤٦٦)</sup>.

فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأَجَرَةٍ: نُقِلَتْ <sup>(٤٦٧)</sup>. بِخِلَافِ مَا إِذَا رَضِيَ بِهَا فَتَلَزَمَ الْمُطْلَقُ، وَلَا تُنْقَلُ.

(وَكَذَا مُسْتَأْجَرًا انْقَضَتْ مُدَّتُهُ) فَإِذَا إِذَا لَمْ يَرْضَ مَالِكُهُ بِتَحْدِيدِ إِجَارَةِ ثِقَلُ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا رَضِيَ بِذَلِكَ.

---

(٤٦١) فَإِنْ كَانَ أَهْلُهَا نَازِلِينَ عَلَى مَا لَا يَنْتَقِلُونَ عَنْهُ وَلَا يَظْعَنُونَ إِلَّا لِحَاجَةٍ: فِيهِ كَالْحَضْرِيَّةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، وَإِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ شَتَاءً وَصَيْفًا فِي التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ.

(٤٦٢) أَيِ ارْتَحَلَ أَهْلُهَا فَقَطَّ دُونَ قَوْمِهَا وَفِي الْبَاقِينَ مِنَ الْقَوْمِ قُوَّةٌ وَعَدَدٌ، فَهَلْ تَرَحَّلَ مَعَ أَهْلِهَا أَمْ تَبْقَى مِنَ الْبَاقِينَ تَعْتَدُ فِيهِمْ؟

(٤٦٣) أَيِ تَعَيَّنَ اسْتِدَامَةُ الزَّوْجَةِ فِي هَذَا الْمَسْكَنِ وَلَيْسَ لَهَا مُفَارَقَتُهُ وَلَا تَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا بِالْعَذْرِ السَّابِقِ.

(٤٦٤) أَيِ لَا يَصِحُّ بَيْعُ هَذَا الْمَسْكَنِ إِنْ كَانَتْ تَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ أَوْ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ لَهَا، وَأَخْرَ الْمُدَّةَ غَيْرَ مَعْلُومٍ، فَإِنْ انْتَهَتْ الْعِدَّةُ جَازَ بَيْعُهُ.

(٤٦٥) أَيِ يُخْرَجُ بَيْعُ الْمَسْكَنِ فِي مَسْأَلَتِنَا عَلَى بَيْعِ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، كَذَلِكَ يَصِحُّ هُنَا بَيْعُ مَسْكَنِ الزَّوْجِيَّةِ إِذَا كَانَتْ الْمَعْتَدَةُ فِي عِدَّةِ أَشْهُرٍ.

(٤٦٦) أَيِ لَزِمَتْ الْمَعْتَدَةُ الْمَسْكَنِ الْمُسْتَعَارَ قِيَاسًا عَلَى الْبَيْتِ الْمُسْتَأْجَرِ.

(٤٦٧) أَيِ نَقَلْتُ مِنْهُ وَجُوبًا؛ لِحَدِيثٍ: (لَا يَحِلُّ مَا أَمَرَى مُسْلِمٌ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ).

(أَوْ) مَمْلُوكًا (لَهَا اسْتَمَرَّتْ) فِيهِ لُزُومًا (وَطَلَبَتْ الْأَجْرَةَ) مِنَ الْمُطَلَّقِ<sup>(٤٦٨)</sup>، قَالَهُ صَاحِبُ الْمَذْهَبِ وَالتَّهْذِيبِ.

وَقَالَ صَاحِبُ الشَّامِلِ وَعِزَّةُ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْإِسْتِمْرَارِ فِيهِ بِإِعَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ وَهُوَ أَوْلَى، وَبَيْنَ طَلَبِ النُّقْلِ إِلَى غَيْرِهِ.

(فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفْسًا فَلَهُ النُّقْلُ إِلَى لَائِقٍ بِهَا<sup>(٤٦٩)</sup> أَوْ خَسِيسًا فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ) مِنَ الْإِسْتِمْرَارِ فِيهِ، وَطَلَبُ النُّقْلِ إِلَى لَائِقٍ بِهَا<sup>(٤٧٠)</sup>.

وَحَيْثُ ثُنُقُلٌ يَنْبَغِي أَنْ تُنْقَلَ إِلَى قَرِيبٍ مِنَ الْمُنْقُولِ عَنْهُ بِحَسَبِ مَا يُمَكِّنُ.

وَوَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ، وَاسْتِنْبَعَدَ الْغَزَالِيُّ الْوُجُوبَ وَتَرَدَّدَ فِي الْإِسْتِحْبَابِ

(وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنْتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا) حَيْثُ فَضَّلَتْ الدَّارَ عَلَى سُكْنَى مِثْلِهَا لِمَا يَقَعُ فِيهِمَا مِنَ الْخُلُوةِ بِهَا، وَهِيَ حَرَامٌ كَالْخُلُوةِ بِأَجْنَبِيَّةٍ<sup>(٤٧١)</sup>.

(فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ أَوْ مَحْرَمٌ (لَهُ) مُمَيِّزٌ (أُنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى) كَذَلِكَ (أَوْ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ) مَا ذَكَرَ<sup>(٤٧٢)</sup>)؛ لِإِنْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ فِيهِ، وَلَكِنْ يُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ النَّظَرُ.

وَلَا عِبْرَةٌ بِالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ<sup>(٤٧٣)</sup>.

(وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ<sup>(٤٧٤)</sup>) فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْآخَرُ الْأُخْرَى:

- فَإِنْ اتَّحَدَتْ الْمَرَاغِقُ كَمَطْبُخٍ وَمُسْتَرَحٍ) وَمِصْعَدًا إِلَى السَّطْحِ (أَشْطَرَطَ مَحْرَمٌ) حَدَرًا مِنَ الْخُلُوةِ فِيمَا ذَكَرَ.

- (وَالْأُفْلَا) يُشْتَرَطُ<sup>(٤٧٥)</sup>.

(٤٦٨) لأن السكني حق لها عليه فلزم أجرته المطلق.

(٤٦٩) لأنه الواجب عليه، والمراد: نقلها إلى أقرب موضع من مسكن النكاح؛ حتى لا يطول تردها في الخروج

(٤٧٠) لأن ذلك حق لها يتجدد يوما فيوماً.

(٤٧١) ويعصي لو فعل ذلك؛ لقوله تعالى: {وَلَا تُضَارُّهُمْ لِنُضَيْقُوا عَلَيْهِمْ} أراد بذلك المسكن. ولأنه يؤدي إلى الخلوة بها وهي محرمة، وسواء كانت بائناً أو رجعية.

(٤٧٢) أي جاز في هذه الحالة السكن معها في مكان مستقل خاص به وحده، والدخول عليها مع الاستئذان.

(٤٧٣) أي لا عبرة بالمحرم غير المميز كالمجنون.

(٤٧٤) أي لا عبرة بالمحرم غير المميز كالمجنون.

(٤٧٥) الحُجْرَةُ: كل منزل محوط.

(وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمَرٌ إِحْدَاهُمَا) يَمُرُّ فِيهِ (عَلَى الْأُخْرَى) ؛ حَدَرًا مِنْ  
الْخُلُوةِ فِي ذَلِكَ.

(وَسُقْلٌ وَغُلُوٌّ كَذَارٍ وَحُجْرَةٌ) فِيمَا ذَكَرَ مِنْ أَنَّهُ إِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَافِقُ اشْتَرَطَ مُحَرَّمٌ وَإِلَّا لَمْ يُشْتَرَطْ.

تَقَدَّمَ الْحُرْمَةُ كَالنَّسَبِ فِي بَابِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ<sup>٤٧٨</sup> وَالْكَلامُ هُنَا فِي بَيَانِ مَا يَحْصُلُ بِهِ وَحُكْمُ غُرُوضِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا سَيَأْتِي.

شروط الرضاع: الشرط الأول: أن يكون الرضاع بلبن امرأة حية حياة مستقرة:

(إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ<sup>٤٧٩</sup> امْرَأَةٍ حَيَّةٍ<sup>٤٨٠</sup> بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ<sup>٤٨١</sup>) فَلَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ رَجُلٍ<sup>٤٨٢</sup> لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلَقْ لِغِذَاءِ الْوَلَدِ وَلَا بِلَبَنِ خُنْثَى<sup>٤٨٣</sup> مَا لَمْ تَظْهَرْ أُنْثَاهُ<sup>٤٨٤</sup> وَلَا بِلَبَنِ بَهِيمَةٍ حَتَّى إِذَا شَرِبَ مِنْهُ صَغِيرَانِ ذَكَرٌ وَأُنْثَى لَمْ يَثْبُتْ بَيْنَهُمَا أُخُوَّةٌ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِغِذَاءِ الطِّفْلِ صَلَاحِيَّةٌ لِبَنِ الْإِنْسَانِ، وَلَا بِلَبَنِ مَيْتَةٍ كَأَنِ ارْتَضَعَ مِنْهَا طِفْلٌ أَوْ حَلَبَ وَأَوْجَرَهُ<sup>٤٨٥</sup> لِأَنَّهُ مِنْ جُثَّةٍ مُنْفَكَّةٍ عَنِ الْحَلِّ وَالْحُرْمَةِ، كَالْبَهِيمَةِ

وَلَا بِلَبَنِ مَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ وَاللَّبَنُ الْمُحَرَّمُ فَرْعُهَا بِخِلَافِ مَنْ بَلَغَتْهَا لُؤْصُولُهَا لِسِنَّ الْحَيْضِ وَسِوَاءٍ فِيهَا الْبِكْرُ وَالْخَلِيَّةُ وَغَيْرُهُمَا<sup>٤٨٦</sup>.

(وَلَوْ حَلَبَتْ) لَبَنَهَا<sup>٤٨٧</sup> وَمَاتَتْ (فَأَوْجَرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَمٌ) بِالنَّشْدِيدِ (فِي الْأَصَحِّ<sup>٤٨٨</sup>) لِإِنْفِصَالِهِ مِنْهَا وَهُوَ حَالًا مُحَرَّمٌ<sup>٤٨٩</sup> وَالثَّانِي لَا يَحْرُمُ لِبُعْدِ إِبْطَابِ الْأُمُومَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ

<sup>٤٧٦</sup> الكتاب لغة انضم واصطلاحاً مجموعة من العلم مشتملة على أبواب وفصول ومباحث

<sup>٤٧٧</sup> الرضاع: بفتح الراء، ويجوز كسرهما، وإثبات التاء معهما - لغة: اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعاً: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه

والأصل في تحريمه قبل الإجماع قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ} [النساء: ٢٣] [النساء: ٢٣]، فذكر الله في جملة الأعيان المحرّمات: الأم المرضعة، والأخت من الرضاعة، فدل على: أن له تأثيراً في التحريم.

وروت عائشة - رضي الله عنها -: أن النبي P قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» متفق عليه

وإنما جعل الرضاع سبباً للتحريم: لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءاً للرضيع باعتهائه به فأشبهه منها في النسب.

<sup>٤٧٨</sup> تقدمت الحرمة بالرضاع في باب ما يحرم من النكاح حيث أجمع العلماء على أصله، وإنما يؤثر الرضاع في تحريم النكاح، وثبوت المحرمية المفيدة لجلب الخلوة والنظر دون أحكام النسب: كالميراث والنفقة وغيرهما.

<sup>٤٧٩</sup> خرج باللبن غيره كأن امتص من الثدي دماً أو قيحاً

<sup>٤٨٠</sup> حية حياة مستقرة حال انفصال اللبن منها

<sup>٤٨١</sup> تسع سنين قمرية

<sup>٤٨٢</sup> إذا درلرجل لبن فرضعه طفل لم يؤثر: لأن اللبن من أثر الولادة، وهي مختصة بالنساء، ولأنه ليس معداً للتغذية كغيره من المانع.

<sup>٤٨٣</sup> الخنثى: على وزن فعلى من الخنث وهو اللين والتكسرو في الشرع: من له آلة الرجل وآلة المرأة ولم تظهر علامة علم بها أنه ذكر أو أنثى.

<sup>٤٨٤</sup> لبن الخنثى المشكل لا يقتضي أنوثته على المذهب، بل يوقف أمره، فإن بانث أنوثته تعلق به الحكم، وإلا فلا.

<sup>٤٨٥</sup> الإيجار: صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارتضاع

<sup>٤٨٦</sup> سواء كانت مزوجة أم بكراً أم بخلافهما. وقيل: لا يحرم لبن البكر: لأن ولد الرضاع تابع لولد النسب ولا ولد لها، وكذلك الثيب التي لا زوج لها ولا ولد ولا حمل

## لا يشترط بقاء اسمه لنا:

(وَلَوْ جَبَنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ) وَأُطْعِمَ الطِّفْلُ (حَرَّمَ) بِالتَّشْدِيدِ لِحُصُولِ التَّغْذِي بِهِ<sup>٤٩٠</sup> (وَلَوْ خُلِطَ<sup>٤٩١</sup> بِمَائِ<sup>٤٩٢</sup> حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ<sup>٤٩٣</sup>) بِفَتْحِ الْغَيْنِ عَلَى الْمَائِ، (فَإِنْ غُلِبَ) بِضَمِّ الْغَيْنِ بِأَنْ زَالَتْ أَوْصَافُهُ الطَّعْمُ وَاللَّوْنُ وَالرَّيْحُ، (وَشَرِبَ الْكُلَّ قِيلَ أَوْ الْبَعْضَ حَرَّمَ فِي الْأَظْهَرِ<sup>٤٩٤</sup>) لَوْصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ وَالثَّانِي لَا يُحَرِّمُ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ الْمُسْتَهْلَكَ كَالْمَعْدُومِ وَالْأَصَحُّ أَنَّ شَرْبَ الْبَعْضِ لَا يُحَرِّمُ لِإِنْتِفَاءِ تَحَقُّقِ وَصُولِ اللَّبَنِ مِنْهُ إِلَى الْجَوْفِ. فَإِنْ تَحَقَّقَ كَأَنَّ بَقِيَ مِنَ الْمَخْلُوطِ أَقَلُّ مِنْ قَدْرِ اللَّبَنِ حَرَّمَ جَزْأً عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>٤٩٥</sup>.

(وَيُحَرِّمُ) بِالتَّشْدِيدِ (إِيجَارًا)<sup>٤٩٦</sup> وَهُوَ صَبُّ اللَّبَنِ فِي الْحَلْقِ لِيَصِلَ إِلَى الْجَوْفِ لِحُصُولِ التَّغْذِي بِذَلِكَ<sup>٤٩٧</sup> (وَكَذَا إِسْعَاطٌ) وَهُوَ صَبُّ اللَّبَنِ فِي الْأَنْفِ<sup>٤٩٨</sup> لِيَصِلَ إِلَى الدِّمَاغِ فَإِنَّهُ يُحَرِّمُ (عَلَى الْمَذْهَبِ<sup>٤٩٩</sup>) لِأَنَّ الدِّمَاغَ جَوْفٌ لِلتَّغْذِي كَالْمَعْدَةِ<sup>٥٠٠</sup>. وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا لَا يُحَرِّمُ لِإِنْتِفَاءِ التَّغْذِي بِهِ (لَا حُقْنَةُ<sup>٥٠١</sup> فِي الْأَظْهَرِ) لِإِنْتِفَاءِ التَّغْذِي بِهَا لِأَنَّهَا لِإِسْهَالِ مَا انْعَقَدَ فِي الْأَمْعَاءِ وَالثَّانِي تُحَرِّمُ كَمَا يَحْصُلُ بِهَا الْفِطْرُ

## الشرط الثاني أن يكون الرضيع حيا حياة مستقرة:

<sup>٤٨٧</sup> قوله "ولو حلبت لبنها" أي من محله المعهود، فإذا خرج من غيره فالذي يتجه أنه إن كان من صورة الثدي المعهود ومن محل يمكن فيه خروج اللبن منه أعطي حكمه، وإلا فلا.

<sup>٤٨٨</sup> الأصح من صبغ الترجيح بين الأوجه للأصحاب، وحيث يكون الوجه الآخر قوي الدليل يصل إلى درجة الصحيح، إلا أن الذي قيل عنه أصح أقوى دليلا.

<sup>٤٨٩</sup> قوله "وهو حلال محترم" ربما يفيد هذا أن لبن الميتة نجس ليس بحلال وليس كذلك ولكن معناه أنه لا حرمة له وإلا فهو حلال بعد موتها.

<sup>٤٩٠</sup> لما روي عن عائشة ؓ أن النبي ﷺ قال: (إنما الرضاعة من المجاعة) (متفق عليه) وهذا أبلغ في دفع المجاعة: لأنه تحصل به التغذية.

<sup>٤٩١</sup> قوله "ولو خلط" أي اللبن المحلوب في خمس مرات كما هو معلوم ظاهر

<sup>٤٩٢</sup> تقبيد المصنف ب (المائع) لا حاجة إليه؛ فإن الخلط بالجامد كالدقيق كذلك لاشتراكهما في التغذية

<sup>٤٩٣</sup> سواء كان المانع حلالا أو حراما؛ لأن المغلوب كالمعدوم، والمراد بغلبته: ظهور إحدى صفاته، إما اللون أو الطعم أو الرائحة، وقيل: بأن لا يخرج عن التغذية، وقطع الجمهور بالأول.

<sup>٤٩٤</sup> الأظهر: يستعمل هذا الاصطلاح للترجيح بين أقوال الشافعي، ولفظ الأظهر يدل على ظهور مقابله، ولا يأتي به النووي إلا حينما تكون الأقوال المخالفة قوية من حيث الدليل لكن الذي عبر عنه بالأظهر أقوى دليلا منها وأظهر.

<sup>٤٩٥</sup> وهذا الخلاف فيما إذا لم تتحقق وصول اللبن، فإن تحققنا انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن ثبت التحريم قطعاً، والأصح: أنه يشترط كون اللبن قدراً يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط.

<sup>٤٩٦</sup> قضية إطلاقه التحريم بمجاوزة اللبن الحلق وإن لم يصل المعدة كما يفطر بمثله الصائم، وليس مراداً فقد اعتبر الرافعي في المحرر الوصول إلى المعدة، وجري عليه النووي في روضة الطالبين، فلو تقاياه قبل وصول اللبن إلى المعدة لم يحرم

<sup>٤٩٧</sup> قوله "لحصول التغذي" أي بحسب الشأن، والغالب

<sup>٤٩٨</sup> قوله "في الأنف" خرج به الأذن والعين

<sup>٤٩٩</sup> المذهب: لفظ المذهب يستعمل للترجيح بين الطرق في حكاية أقوال الإمام، أو وجوه الأصحاب

<sup>٥٠٠</sup> المعدة والدماغ هما المراد بالجوف وأنه يحصل التغذي بالواصل إليهما

<sup>٥٠١</sup> الحقنة: ما يدخل في الدبر أو القبل من دواء، ثم أطلقت على ما يحتقن به المريض من الأدوية.

(وَشَرْطُهُ رَضِيعٌ حَيٌّ ٥٠٢) يَغْنِي أَنْ يَكُونَ الرَّضِيعُ حَيًّا فَلَا أَثَرَ لَوْصُولِ اللَّبَنِ إِلَى مَعْدَةِ الْمَيِّتِ لِخُرُوجِهِ عَنْ التَّغْذِي

الشرط الثالث: أن يكون الرضيع دون الحولين:

(لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ) فَإِنْ بَلَغَهُمَا لَمْ يُحَرِّمِ ارْتِصَاعُهُ ٥٠٣ لِحَدِيثِ "الْإِرْصَاعِ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ" ٥٠٤ رَوَاهُ النَّبَيْهِيُّ وَالدَّارِقُطْنِيُّ، وَتَعْتَبِرُ السَّنَتَانِ بِالْأَهْلَةِ فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ كَمَلَ بِالْعَدَدِ مِنَ الشَّهْرِ الْخَامِسِ وَالْعَشْرِينَ وَابْتَدَأُوهُمَا مِنْ وَقْتِ انْفِصَالِ الْوَلَدِ بِتَمَامِهِ.

الشرط الرابع: أن ترضعه خمس رضعات متفرقات:

(وَحَمْسُ رَضَعَاتٍ ٥٠٥) رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ عَائِشَةَ {كَانَ فِيهَا أُنْزِلَ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ فَنُسِخْنَ بِخَمْسِ مَعْلُومَاتٍ} ٥٠٦. (وَضَبْطُهُنَّ بِالْعَرْفِ ٥٠٧ فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ أَوْ لِلْهُوِ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدِي إِلَى ثَدِي فَلَا تَعَدُّ

(وَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأَوْجَرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسَهُ) ٥٠٨ أَيَّ حَلَبَ مِنْهَا فِي خَمْسِ مَرَّاتٍ وَأَوْجَرَهُ فِي مَرَّةٍ (فَرَضَعَةً) نَظَرًا إِلَى انْفِصَالِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَإِيجَارِهِ فِي الثَّانِيَةِ (وَفِي قَوْلِ خَمْسٍ) نَظَرًا إِلَى إِيجَارِهِ فِي الْأُولَى وَانْفِصَالِهِ فِي الثَّانِيَةِ

الشك في عدد الرضعات ووقته:

(وَلَوْ شَكَّ هَلْ رَضَعَ (خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي الْحَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ ٥٠٩ فَلَا تَحْرِيمَ) لِلشَّكِّ فِي سَبَبِهِ ٥١٠ (وَفِي الثَّانِيَةِ ٥١١ قَوْلُ ٥١٢ أَوْ وَجْهٌ ٥١٣ بِالتَّحْرِيمِ) نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْمُدَّةِ ٥١٤.

٥٠٢ قوله "رضيع حي" فلا أثر لوصوله إلى جوف الميت بالاتفاق لخروجه عن التغذية ونبات اللحم  
٥٠٣ الرضاع في الحولين يتعلق به التحريم والحرمة، سواء كان الرضيع يستغني بالطعام والشراب عن اللبن أو لا يستغني لقوله تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ} البقرة ٢٣٣ فقد جعل تمام الرضاعة في الحولين فأفهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه ولم يفرق بين أن يكون الولد مستغنياً عنه، أو غير مستغن عنه، وللخير المذكور

٥٠٤ روي مرفوعاً عن ابن عباس والصحيح أنه موقوف عليه.  
٥٠٥ إذا ثبت أن التحريم يتعلق بخمس رضعات فمن شرط الخمس أن تكون متفرقات. فإذا التقم الصبي الثدي، وارتضع منه، فأقل أو أكثر، ثم قطع الرضاع باختياره من غير عارض حسب ذلك رضعة.

٥٠٦ صحيح مسلم - كتاب الرضاع - باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

٥٠٧ ضبطين بالعرف لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فيرجع فيه إليه.

٥٠٨ إذا حلب من المرأة لبن دفعة وأوجره بأن وصل إلى جوف الرضيع علي خمس مرات، أو حلب منها خمسا وأوجر الرضيع دفعة، فرضعة واحدة في صورتين اعتباراً في الأولى بحالة الانفصال من الثدي، وفي الثانية بحالة وصوله إلى جوفه دفعة واحدة وفي قول خمس رضعات في صورتين اعتباراً في الأولى بحالة وصوله إلى جوفه، واعتباراً في الثانية إلى حالة الانفصال من الثدي. وإذا حلب منها خمس دفعات وأوجره في خمس دفعات من غير خلط فهو خمس قطعاً.

٥٠٩ في الحولين أم بعد الحولين أو شك في أنه لبن امرأة أو بهيمة، أو أنه حلب في حياتها أم بعد موتها.

٥١٠ لا تحريم لأن الأصل عدم ما ذكر.

٥١١ المسألة الثانية وهي الشك هل رضع في الحولين أم بعدها.

ما يترتب علي الرضاع:

(وَتَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمًّا<sup>٥١٥</sup> وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ<sup>٥١٦</sup> وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ<sup>٥١٧</sup>) فَهُمْ إِخْوَةُ الرَّضِيعِ وَأَخَوَاتُهُ

تعددت المرخصة وصاحب اللبن واحد:

(وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلَدَاتٍ<sup>٥١٨</sup> أَوْ أَرْبَعٌ نِسْوَةٍ وَأُمٌّ وَلَدٍ<sup>٥١٩</sup> فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلِّ رَضْعَةٍ صَارَ ابْنُهُ فِي الْأَصَحِّ<sup>٥٢٠</sup>) لِأَنَّ لَبَنَ الْجَمِيعِ مِنْهُ. (فَيَحْرُمُنَ عَلَى الطِّفْلِ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ)، وَلَا أُمُومَةٌ لَهُنَّ مِنْ جِهَةِ الرِّضَاعِ<sup>٥٢١</sup>، وَالثَّانِي لَا يَصِيرُ ابْنُهُ لِأَنَّ الْأُبُوَّةَ تَابِعَةٌ لِلْأُمُومَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ انفِصَالَ اللَّبَنِ عَنْهَا مُشَاهِدٌ وَلَا أُمُومَةٌ فَلَا أُبُوَّةٌ فَلَا يَحْرُمُنَ عَلَيْهِ

(وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ) فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلِّ رَضْعَةٍ، (فَلَا حُرْمَةَ) بَيْنَ الرَّجُلِ وَالطِّفْلِ، (فِي الْأَصَحِّ)<sup>٥٢٢</sup> لِأَنَّ الْجَدَّ لِلْأُمِّ أَوْ الْخُؤُولَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ بِتَوْسُطِ الْأُمُومَةِ وَلَا أُمُومَةٌ هُنَا، وَالثَّانِي تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ تَنْزِيلًا لِلْبَنَاتِ أَوْ الْأَخَوَاتِ مَنْزِلَةَ الْوَاحِدَةِ، كَمَا فِي الْمُسْتَوْلَدَاتِ.

وَعَلَى هَذَا قَالَ الْبَغَوِيُّ<sup>٥٢٣</sup> تَحْرُمُ الْمُرْضِعَاتُ لِكَوْنِهِنَّ أَخَوَاتِ الطِّفْلِ أَوْ عَمَّاتِهِ، وَاعْتَرَضَهُ الرَّافِعِيُّ<sup>٥٢٤</sup> وَالْمُصَنِّفُ بِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَصِحُّ لَوْ كَانَ الرَّجُلُ أَبًا وَلَيْسَ بِأَبٍ وَهُوَ إِمَّا جَدٌّ لِأُمِّ، أَوْ خَالَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ

<sup>٥١٢</sup> قول: من اصطلاحات النووي الدالة على القول المرجوح، وأن الراجح خلافها، فهي بهذه الصياغة تدل على ضعفها.

<sup>٥١٣</sup> الأوجه هي آراء أصحاب الشافعي المخرجة على أصوله وقواعده وقد تكون اجتهاداً لهم أحياناً غير مبني على أصوله وقواعده وهذه لا تكون من المذهب وإنما تنسب لصاحبها.

<sup>٥١٤</sup> الأصل بقاء الحولين.

<sup>٥١٥</sup> اعلم أن الحرمة تسري من المرخصة إلى أصولها وفروعها وحواشيها. ومن الرضيع إلى فروعه فقط فإذا تحققت شروط الرضاع فإن المرخصة تصير أما للرضيع لقوله تعالى {وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ} النساء ٢٣، فنص على هاتين لا لاختصاص الحكم بهما، بل للتنبيه بهما على ما في معناهما.

<sup>٥١٦</sup> عن عائشة: أن أفلح أخاً أبي القعيس استأذن عليها بعدما أنزل الحجاب فقالت: والله لا أذن له حتى أستاذن رسول الله ﷺ؛ فإن أخاً أبي القعيس ليس هو أَرْضَعَنِي وإنما أَرْضَعَنِي أُمُّهُ، فأخبرت النبي ﷺ بذلك فقال: (إنني فإنه عمك تربت يمينك) قال عروة: فبذلك كانت عائشة تقول: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) متفق عليه.

<sup>٥١٧</sup> أولاد الرضيع، احتراز المصنف بقوله: "أولاده" عن أبائه وإخوته، فلا تسري الحرمة إليهم، فلأبيه وأخيه نكاح المرخصة وبناتها ولزوج المرخصة أن يتزوج بأُم الطفل وأخته.

<sup>٥١٨</sup> الاستيلاد جعل الأمة أم ولد.

<sup>٥١٩</sup> أم الولد: هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه، فأم الولد نوع من أنواع الرقيق الذي له في الفقه أحكام خاصة

<sup>٥٢٠</sup> لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات متفرقات، فهو كما لو ارتضع ذلك من واحدة منهن.

<sup>٥٢١</sup> لأن كل واحدة منهن لم ترضعه خمس رضعات فلم يرتضع منهن رضاعاً تاماً.

<sup>٥٢٢</sup> لأنه لو ثبت التحريم لكان الرجل جَدًّا لِأُمِّ فِي صُورَةِ الْبَنَاتِ، وَخَالًا فِي إِرْضَاعِ الْأَخَوَاتِ، وَالْجُدُودَةُ وَالْخُؤُولَةُ لَا تَثْبُتَانِ إِلَّا بِتَوْسُطِ الْأُمُومَةِ.

<sup>٥٢٣</sup> البغوي: العلامة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي المتوفي ٥١٦ هـ.

يَحْرُمْنَ لِكَوْنِهِنَّ كَالْخَالَاتِ لِأَنَّ بِنْتَ الْجَدِّ لِلْأَمِّ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُمًّا تَكُونُ خَالَةً. وَكَذَا أُخْتُ الْخَالِ (وَأَبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ)<sup>٥٢٥</sup> فَإِنْ كَانَ أَنْثَى حُرِّمَ عَلَيْهِمْ نِكَاحُهَا، (وَأُمَّهَاتُهَا) مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ (جَدَّاتُهَا) فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا حُرِّمَ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا، (وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُ)<sup>٥٢٦</sup> وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا) مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ (أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ) فَيَحْرُمُ التَّنَاحُجُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ وَكَذَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ بِخِلَافِ أَوْلَادِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ أَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ

(وَأَبُو ذِي اللَّبَنِ) أَيُّ أَبُو الْمُنْسُوبِ إِلَيْهِ اللَّبَنُ (جَدُّهُ وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي)<sup>٥٢٧</sup> فَأُمُّهُ جَدَّتُهُ. وَوَلَدُهُ أَخُوهُ أَوْ أُخْتُه وَأَخُوهُ وَأُخْتُه عَمُّهُ أَوْ عَمَّتُهُ، وَأَوْلَادُ الرَّضِيعِ<sup>٥٢٨</sup> مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَحْقَادُ الْمُرْضِعَةِ وَالْفَحْلِ (وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ<sup>٥٢٩</sup> نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطِئَ شَبْهَةً<sup>٥٣٠</sup> لَا زَيْ<sup>٥٣١</sup>)، لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لِلْبَنِ الزَّيِّ فَلَا يَحْرُمُ عَلَى الزَّانِي أَنْ يَنْكِحَ الصَّغِيرَةَ الْمُرْتَضِعَةَ مِنْ ذَلِكَ اللَّبَنِ لَكِنْ يُكْرَهُ.

(وَلَوْ نَفَاهُ) أَيُّ نَفَى الزَّوْجُ الْوَلَدَ، (بِلِعَانٍ<sup>٥٣٢</sup> انْتَفَى اللَّبَنُ النَّازِلُ بِهِ) حَتَّى لَوْ أُرْضِعَتْ بِهِ صَغِيرَةٌ حَلَّتْ لِلنَّافِي فَلَوْ أُسْتُلْحِقَ الْوَلَدُ لِحَقِّ الرَّضِيعِ أَيْضًا.

(وَلَوْ وَطِئَتْ مَنُكُوحَةً) أَيُّ وَطِئَتْهَا وَاحِدٌ، (بِشَبْهَةٍ أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ) امْرَأَةً (بِشَبْهَةٍ فَوَلَدَتْ) بَعْدَ ذَلِكَ الْوُطْءِ وَلَدًا (فَاللَّبَنُ) النَّازِلُ بِهِ (لِمَنْ لِحَقُّهُ الْوَلَدُ) فِيمَا ذَكَرَ (بِقَائِفٍ<sup>٥٣٣</sup> أَوْ غَيْرِهِ)<sup>٥٣٤</sup> بِأَنْ انْحَصَرَ الْإِمْكَانُ فِيهِ فِي

<sup>٥٢٤</sup> الرافعي: شيخ الشافعية عالم العجم والعرب إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم ابن العلامة أبي الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرافعي القزويني المتوفي ٦٢٣ هـ

<sup>٥٢٥</sup> فإن الحرمة تسري إلى أصولها

<sup>٥٢٦</sup> فإن الحرمة تسري إلى فروعه

<sup>٥٢٧</sup> قوله "وكذا الباقي" من أقارب صاحب اللبن على هذا القياس فأمه جدته وأولاده إخوته وأخواته وإخوته أعمامه وعماته، فإن الحرمة تسري إلى أصول صاحب اللبن وفروعه وحواشيه.

<sup>٥٢٨</sup> قوله "وأولاد الرضيع" خرج به أصوله وحواشيه فلا حرمة بينهم وبين المُرْضِعَةِ وذِي اللَّبَنِ وفارق أصولهما وحواشيهما بأن اللبن جزء منهما وهما وحواشيهما جزء من أصولهما، فسرت الحرمة إلى الجميع وليس للرضيع جزء إلا فروعه فسرت الحرمة إليهم فقط.

<sup>٥٢٩</sup> قوله "نسب إليه ولد" أي ألحق به ولو بمجرد الإمكان من حين العقد

<sup>٥٣٠</sup> الشبهة: اسم من الاشتباه وهو الالتباس، والشبهة في الشرع: ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً، أو ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة، ومن صور الوطء بشبهة كمن وطئ نائمة في فراشه ظلها زوجته.

<sup>٥٣١</sup> قوله "لا زنا" لعدم احترامه.

<sup>٥٣٢</sup> اللعان: لغة مشتق من اللعن، وهو الإبعاد والطرْد. وفي الشرع: عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطم فراشه وألحق العار به.

<sup>٥٣٣</sup> القائف: من يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

<sup>٥٣٤</sup> أول من لحقه الولد بسبب غيره بأن انحصر الإمكان في واحد منهما، أو لم يكن قائف، أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما، أو أشكل عليه الأمر وانتسب الولد لأحدهما بعد بلوغه أو بعد إفاقته من جنون ونحوه، فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه ذلك الولد؛ لأن اللبن تابع للولد.



الصورة الأولى<sup>٥٣٥</sup>، وكذا الثانية<sup>٥٣٦</sup> والقائف حيث لا ينحصر الإمكان في واحد، فالمرتضع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد.

(ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلق) وله لبن، (وإن طالت المدة) كعشر سنين بأن ارتضع منه جماعة مترتبون (أو انقطع) اللبن (وعاد) لأنه لم يحدث ما يحال عليه إذ الكلام في الخلية<sup>٥٣٧</sup>، وقيل إن عاد بعد أربع سنين لا ينسب إليه كما لو أتت بولد بعدها، (فإن نكحت آخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة له، وقبلها للأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني)، ويقال إن أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما، (وكذا إن دخل) وقته يكون اللبن للأول دون الثاني لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل وسواء زاد اللبن على ما كان أم لا، وسواء انقطع وعاد للحمل أم لا، (وفي قول الثاني) فيما إذا انقطع ثم عاد للحمل، (وفي قول لهما) وفي قول إن زاد فلهما وإلا فللأول<sup>٥٣٨</sup>.

### حكم الرضاع الطارئ على النكاح:

(فضل: تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته من نسب أو رضاع (أو زوجة أخرى) له (انفسخ نكاحه) من الصغيرة<sup>٥٣٩</sup> لأنها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته من الكبيرة، لأنها صارت أم زوجته، (وللصغيرة نصف مهرها)<sup>٥٤٠</sup> المسمى إن كان صحيحا وإلا فنصف مهر مثلها.

(وله على المرضعة نصف مهر مثل وفي قول كله<sup>٥٤١</sup>) لأنها أثلقت عليه البضع وهو متقوم بمهر المثل والأول<sup>٥٤٢</sup> أغنبر ما يجب له بما يجب عليه

<sup>٥٣٥</sup> الصورة الأولى: وطنت امرأة منكوحة بشبهة

<sup>٥٣٦</sup> الصورة الثانية: وطىء اثنان امرأة بشبهة

<sup>٥٣٧</sup> الخلية: فعيلة بمعنى فاعلة أي خالية من الزوج وهو خال منها

<sup>٥٣٨</sup> بيان المسألة: لا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه كزوج مات أو طلق وله اللبن وإن طالت المدة كعشر سنين وله لبن ارتضع منه جماعة مترتبون،

وكذلك ينسب اللبن إليه إذا انقطع ثم عاد إذ لم يحدث ما يحال اللبن عليه، إذ الكلام في الخلية فاستمرت نسبته إليه.

فإن نكحت المرأة التي بها اللبن بعد موت أو طلاق من زوج آخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة للآخر (الثاني) لأن اللبن يتبع الولد والولد للثاني فكذلك

اللبن. واللبن وقبل الولادة يكون للأول (من مات أو طلق) إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني لأن الأصل بقاء الأول ولم يحدث ما

يغيره، وقيل: إن أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما وقيل: أربعة أشهر والمنصوص: أنه يرجع فيه إلى القوابل.

وكذلك يكون اللبن للأول إن دخل وقت ظهور لبن حمل الثاني لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل، وفي قول اللبن للثاني لأن الحمل ناسخ

فقط حكم ما قبله كالولادة، وفي قول لهما معا لأن احتمال الأمرين يوجب تساويهما.

<sup>٥٣٩</sup> انفسخ نكاحه من الصغيرة وحرمت عليه أبدا لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته، وإذا ثبت التحريم انقطع

النكاح.

<sup>٥٤٠</sup> للصغيرة علي الزوج نصف مهرها لأنه فراق قبل الدخول، وأشار بإضافة المهر إليها إلى أنه نصف المسمى الصحيح، أو نصف مهر المثل إن كان

فاسدا.

<sup>٥٤١</sup> أي المهر كله.

<sup>٥٤٢</sup> للزوج على المرضعة نصف مهر مثل لأنها فوتت عليه ملك النكاح سواء أقصبت بإرضاعها فسخ النكاح أم لا، أما استحقاقه النصف فلأنه الذي

يغرمه فاعتبر ما يجب له بما يجب عليه.

(وَلَوْ رَضَعَتْ<sup>٥٤٣</sup> مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غُرْمَ) عَلَيْهَا<sup>٥٤٤</sup> لِأَنَّهَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا (وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ) لِأَنَّ الْإِنْفِسَاحَ حَصَلَ بِفِعْلِهَا وَذَلِكَ يَسْقُطُ الْمَهْرُ قَبْلَ الدُّخُولِ.

(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ) زَوْجَتَانِ (كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ<sup>٥٤٥</sup> الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَ الصَّغِيرَةُ وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ أُخْتَيْنِ وَالثَّانِي يَخْتَصُّ الْإِنْفِسَاحُ بِالصَّغِيرَةِ لِأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِإِرْضَاعِهَا، (وَلَهُ) عَلَى الْأَظْهَرِ، (نِكَاحٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا) لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ عَلَيْهِ جَمْعُهُمَا<sup>٥٤٦</sup>.

(وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ) عَلَى الزَّوْجِ (وَتَغْرِيمُهُ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ)<sup>٥٤٧</sup> فَعَلَيْهِ لِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلِ كُلِّهِ.

(وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً<sup>٥٤٨</sup>) لَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ وَلَهُ عَلَى أُمِّهَا الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَفِي قَوْلِ كُلِّهِ. (فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرٌ مِثْلٌ فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا وَجَبَ عَلَيْهِ لِبِنْتِهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ بِكَمَالِهِ. وَالثَّانِي لَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِأَنَّ الْبُضْعَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَا يَتَقَوَّمُ لِلزَّوْجِ.

(وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا)، لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمُّ زَوْجَتِهِ (وَكَذَا الصَّغِيرَةُ) حُرِّمَتْ أَبَدًا (إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً) لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتُ زَوْجَتِهِ الْمَوْطُوءَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً فَلَا تَحْرُمُ هِيَ<sup>٥٤٩</sup>، (وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمُّ امْرَأَتِهِ) فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا<sup>٥٥٠</sup>.

(وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتَهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حُرِّمَتْ عَلَى الْمُطَلَّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا) لِأَنَّهَا صَارَتْ زَوْجَةَ ابْنِ الْمُطَلَّقِ وَأُمِّ الصَّغِيرِ وَزَوْجَةُ أَبِيهِ<sup>٥٥١</sup>.

(وَلَوْ زَوَّجَ أُمُّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ) بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوحِ أَنَّهُ يُزَوِّجُهُ، (فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ) لِأَنَّهَا أُمُّهُ وَمَوْطُوءَةُ أَبِيهِ، (وَعَلَى السَّيِّدِ) لِأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ<sup>٥٥٢</sup>

<sup>٥٤٣</sup> رضعت الصغيرة خمس رضعات من نائمة.

<sup>٥٤٤</sup> أي المرضعة.

<sup>٥٤٥</sup> احترز بأم الكبيرة عما لو أرضعت الكبيرة نفسها الصغيرة والكبيرة موطوءة فلا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها لئلا يخلو نكاحها عن مهر فتصير كالموهوبة، وذلك من خصائص النبوة.

<sup>٥٤٦</sup> إذا كان للرجل زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح الصغيرة لأنها صارت أختا للكبيرة، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين، وكذا ينفسخ نكاح الكبيرة في الأظهر لأنها صارت أختا للصغيرة ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين والثاني يختص الانفساخ بالصغيرة لأن الجمع حصل بإرضاعها، وعلى الأظهر له نكاح من شاء منهما على الانفراد، لأنهما أختان والمحرم عليه جمعهما.

<sup>٥٤٧</sup> علي الزوج للصغيرة نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر مثل، وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل، وقيل: كله.

<sup>٥٤٨</sup> حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمه المرضعة ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في عدم الوطء.

<sup>٥٤٩</sup> إذا أرضعت بنت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا لأنها جدة امرأته، وكذا تحرم الصغيرة أبدا إن كانت الكبيرة موطوءة لأنها ربيبتها أي بنت زوجته، فإن لم تكن الكبيرة موطوءة لم تحرم الصغيرة لأن الربيبة لا تحرم إلا بالدخول.

<sup>٥٥٠</sup> إذا كان للرجل زوجة صغيرة فطلقها فأرضعها امرأة صارت المرأة أم امرأته فتحرم عليه أبدا.

<sup>٥٥١</sup> إذا طلق الرجل زوجته الكبيرة فتزوجت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبن مطلقها حرمت على المطلق والصغير أبدا أما المطلق فلأنها صارت زوجة ابنه وأما الصغير فلأنها صارت أمه أو زوجة أبيه.

(وَلَوْ أَرْضَعْتَ مَوْطُوءَهُ الْأُمَّةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبْنِهِ أَوْ لَبَنٍ غَيْرِهِ)، بِأَنْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ (حُرْمَتًا عَلَيْهِ) أَبَدًا لَصِيرُورَةُ الْأُمَّةِ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَالصَّغِيرَةُ بِنْتُهُ أَوْ بِنْتُ مَوْطُوءَتِهِ<sup>٥٥٣</sup>

(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتْهَا أَنْفَسَخَتْهَا) لَصِيرُورَةُ الصَّغِيرَةِ بِنْتُاً لِلْكَبِيرَةِ وَاجْتِمَاعُ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي النِّكَاحِ مُمْتَنِعٌ (وَحُرِّمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا) لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ، (وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبْنِهِ) لِأَنَّهَا بِنْتُهُ (وَالْأَمْرُ بِأَنْ كَانَ الْإِرْضَاعُ بِلَبَنٍ غَيْرِهِ، (فَرِيبَةً) لَهُ فَإِنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ تِلْكَ وَالْأَمْرُ فَلَا<sup>٥٥٤</sup> .

(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةً وَثَلَاثَ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حُرِّمَتْ أَبَدًا) لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَاتِهِ، (وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبْنِهِ أَوْ لَبَنٍ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ) لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُهُ أَوْ بَنَاتُ مَدْخُولَتِهِ وَسَوَاءٌ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا أَمْ مُرْتَبًا (وَالْأَمْرُ أَيْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً<sup>٥٥٥</sup> .

(فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ) الرِّضْعَةَ، (الْخَامِسَةَ أَنْفَسَخْنَ) لَصِيرُورَتِهِنَّ أَخَوَاتٍ وَاجْتِمَاعِهِنَّ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ (وَلَا يَحْرُمْنَ مُؤَبَّدًا) لِانْتِفَاءِ الدُّخُولِ بِأَمْنٍ فَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِ كُلِّ مِنْهُنَّ مِنْ غَيْرِ جَمْعٍ بَيْنَ بَعْضِهِنَّ<sup>٥٥٦</sup> .

(أَوْ) أَرْضَعَتْهُنَّ (مُرْتَبًا لَمْ يَحْرُمْنَ) مُؤَبَّدًا لِمَا ذَكَرَ (وَتَنْفَسِخُ الْأُولَى) بِإِرْضَاعِهَا لِاجْتِمَاعِهَا مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ (وَالثَّالِثَةُ) بِإِرْضَاعِهَا لِاجْتِمَاعِهَا مَعَ أُخْتِهَا الثَّانِيَةِ فِي النِّكَاحِ (وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ) بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ لِمَا ذَكَرَ مِنْ اجْتِمَاعِهَا فِي النِّكَاحِ (وَفِي قَوْلٍ لَا يَنْفَسِخُ) لِأَنَّ اجْتِمَاعَ الْأُخْتَيْنِ إِنَّمَا حَصَلَ بِالثَّالِثَةِ، فَيَخْتَصُّ الْإِنْفَسَاخُ بِهَا كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى أُخْتِهَا<sup>٥٥٧</sup> .

<sup>٥٥٢</sup> إذا زوج السيد أم ولده عبده الصغير فأرضعته لبن السيد حرمت علي العبد أبدا لأنها أمه وموطوءة أبيه، وحرمت على السيد كذلك لأنها زوجة ابنه.

<sup>٥٥٣</sup> إذا أرضعت موطوءته الأمة زوجة صغيرة تحت السيد (بلبنه أو لبن غيره بأن تزوجت غيره أو ووطئها بشبهة حرمت الموطوءة والصغيرة علي السيد أبدا لصيرورة الأمة أم زوجته والصغيرة بنته إن رضعت لبنه، أو بنت موطوءته إن رضعت لبن غيره.

<sup>٥٥٤</sup> إذا كان للرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما لصيرورة الصغيرة بنتا للكبيرة وامتنع الجمع بينهما، وحرمت الكبيرة عليه أبدا لأنها أم زوجته و، كذلك تحرم الصغيرة أبدا إن كان الإرضاع بلبنه لأنها صارت بنته، وأن كان الإرضاع بلبن غيره فريبية له تحرم عليه أبدا إن دخل بالكبيرة ولا تحرم إن لم يدخل بالكبيرة.

<sup>٥٥٥</sup> إذا كان للرجل أربع نسوة إحداهن كبيرة وثلاث صغيرات فأرضعتن الكبيرة معا أو مرتبا بلبنه أو لبن غيره حرمت الكبيرة أبدا لأنها صارت أم زوجاته، وكذا تحرم الصغائر إن أرضعتن بلبنه لأنهن صرن بناته، أو لبن غيره والكبيرة موطوءة له لأن الصغائر صرن بنات زوجته المدخول بها، وإن لم يكن اللبن له ولم تكن الكبيرة موطوءة له فلا تحرم الصغار.

<sup>٥٥٦</sup> (تابع الصورة السابقة) إذا كان للرجل أربع نسوة إحداهن كبيرة وثلاث صغيرات فأرضعتن الكبيرة معا بإيجارهن الرضعة الخامسة انفسخن لصيرورتهن أخوات واجتماعهن مع الأم في النكاح، ولا يحرم الصغار مؤبدا لانتهاء الدخول بأمن فله تجديد نكاح من شاء منهن بلا جمع في نكاح

<sup>٥٥٧</sup> (تابع الصورة السابقة) إذا كان للرجل أربع نسوة إحداهن كبيرة وثلاث صغيرات فأرضعتن الكبيرة مرتبا لم يحرم مؤبدا، وينفسخ نكاح الأولى بإرضاعها مع الكبيرة لاجتماع الأم وبنتها في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرد إرضاعها إذ لا موجب له، وينفسخ نكاح الثالثة بإرضاعها لصيرورتها أختا للثانية الباقية في نكاحه، وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة لأنهما صارتا أختين معا فأشبه ما لو أرضعتن معا وفي قول لا ينفسخ نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بالثالثة لأن الجمع إنما حصل بها كما لو نكح امرأة على أختها.

(وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعْتُهُمَا أجنبيَّةً مُرتَّباً أَنْتَفَسَخَانِ أُمَ الثَّانِيَّةُ) فَقَطُّ الْأَظْهَرُ أَنْفَسَاخُهُمَا لِمَا ذَكَرَ وَلَوْ أَرْضَعْتُهُمَا مَعًا بِالطَّرِيقِ السَّابِقِ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا جَزْماً لِمَا تَقَدَّمَ. وَالْمُرْضَعَةُ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا لِأَنَّهَا أُمٌ زَوْجَتِيهِ<sup>٥٥٨</sup>.

#### الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه:

فَصَلَ (قَالَ هِنْدُ<sup>٥٥٩</sup> بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ أَوْ قَالَتْ هُوَ أَخِي) أَوْ ابْنِي بِرَضَاعٍ (حُرِّمَ تَنَاقُحُهُمَا) مُوَآخَذَةً لِكُلِّ مِثْلِهِمَا بِإِقْرَارٍ بِشَرْطِ الْإِمْكَانِ فَلَوْ قَالَ فَلَانَهُ بِنْتِي وَهِيَ أَكْبَرُ سِنًا مِنْهُ فَلَعُو<sup>٥٦٠</sup>

(وَلَوْ قَالَ: زَوْجَانِ بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرَّمٌ<sup>٥٦١</sup> فَرَّقَ بَيْنَهُمَا) عَمَلًا بِقَوْلِهِمَا (وَسَقَطَ الْمُسَمَّى وَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ وَطِئَ) وَإِنْ لَمْ يَطْأْ فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ<sup>٥٦٢</sup>

(وَإِنْ ادَّعَى<sup>٥٦٣</sup> رَضَاعًا فَأَنْكَرَتْ أَنْفَسَخَ<sup>٥٦٤</sup>) النِّكَاحُ مُوَآخَذَةً لَهُ بِقَوْلِهِ، (وَلَهَا الْمُسَمَّى إِنْ وَطِئَ<sup>٥٦٥</sup> وَإِلَّا فَنِصْفُهُ<sup>٥٦٦</sup>) وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا وَلَهُ تَخْلِيفُهَا قَبْلَ الْوُطْءِ، وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى، فَإِنْ نَكَلَتْ حَلَفَ هُوَ وَلَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ بَعْدَ الْوُطْءِ وَلَا شَيْءَ قَبْلَهُ .

(وَإِنْ ادَّعَتْهُ) أَيَّ الرِّضَاعِ (فَأَنْكَرَ صَدَقَ بِبَيْمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاها) . مِنْهُ لِيَتَصَمَّنَ رِضَاها الْإِقْرَارَ بِحِلِّهِ لَهَا (وَإِلَّا) بِأَنْ زُوِّجَهَا الْمُجْبَرُ (فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا) بِبَيْمِينِهَا وَالثَّانِي يُصَدِّقُ هُوَ بِبَيْمِينِهِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ تُمْكِنَهُ فَإِنْ مَكَّنَتْهُ فَكَمَا لَوْ رَضِيَتْ<sup>٥٦٧</sup>

<sup>٥٥٨</sup> يجري القولان فيمن تحته زوجتان صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتباً أي نفسخان أم الثانية يختص الانفساخ بها فقط، والأظهر منهما انفساخهما. وخرج بقوله "مرتبا" ما إذا أرضعتها معا فإنه ينفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معا. ولا خلاف في تحريم المُرْضَعَةِ على التأييد: لأنها صارت أم زوجته.

<sup>٥٥٩</sup> لفظ هند يصرف ولا يصرف، إن شئت جمعته جمع التكسير فقلت: هنود، وإن شئت جمعته جمع مؤنث سالم فقلت هندات.

<sup>٥٦٠</sup> إن صدقا حرم تناكحهما ظاهراً وباطناً، وإلا فظاهراً فقط، ولورجع المقرر لم يقبل رجوعه.

<sup>٥٦١</sup> احتراز المصنف بقوله "رضاع محرم" عما لو قال: بيننا رضاع واقتصر عليه فإنه يوقف التحريم على بيان العدد.

<sup>٥٦٢</sup> إذا قال زوجان بيننا رضاع محرم بشرط الإمكان فرق بينهما عملاً بقولهما وسقط المسمى إذا أضيف الرضاع إلى ما قبل الوطء لفساده؛ لأنه لم يصادف محلاً، ووجب لها مهر مثل إن وطئها وهي معذورة بنوم أو إكراه أو نحو ذلك، فإن لم يطأ أو وطئ بلا عذر لها لم يجب شيء، أما إذا أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمى.

<sup>٥٦٣</sup> الدعوى: مشقة من الدعاء، وهو الطلب، وفي الشرع: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير.

<sup>٥٦٤</sup> قوله "انفسخ" وإن كذبت المرأة المنسوب إليها الرضاع مؤاخذه له.

<sup>٥٦٥</sup> لها المسمى إن وطئ لاستقراره بالدخول.

<sup>٥٦٦</sup> إن لم يطأ فنصفه لورود الفرقة منه.

<sup>٥٦٧</sup> إذا ادعت الزوجة الرضاع فأنكر الزوج ذلك صدق ببيمينه إن زوجت برضاها ممن عرفته بعينه أو عين لها فسكتت حيث يكفي سكوتها لتضمن رضاها به الإقرار بحلها له فلا يقبل منها نقيضه، وإذا حلف الزوج على نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهراً وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة، وإن زوجت بغير رضاها كأن زوجها المجبر لجنون أو بكارة أو أذنت مطلقاً ولم تعين الزوج فالأصح تصديقها ببيمينها لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما يناقضه والثاني: يصدق الزوج ببيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً.

(وَلَهَا) فِي الصُّورَتَيْنِ<sup>٥٦٨</sup> (مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا) عَمَلًا بِقَوْلِهَا فِيمَا لَا تَسْتَحِقُّهُ وَالْوَرَعُ لِلزَّوْجِ، فِيمَا إِذَا ادَّعَتْ الرِّضَاعَ أَنْ يَدَعَ نِكَاحَهَا بِطَلْقَةٍ لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً.

#### كيفية يمين الرضاع نفيا وإثباتا:

(وَيُخْلِفُ مُنْكَرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ<sup>٥٦٩</sup> وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَيِّنَةٍ<sup>٥٧٠</sup>) رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً لِأَنَّ الرِّضَاعَ فِعْلٌ الْغَيْرِ وَفِعْلُ الْغَيْرِ يَخْلِفُ مُدَّعِيهِ عَلَى الْبَيِّنَةِ وَمُنْكَرُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ كَمَا سَيَأْتِي فِي مَحَلِّهِ، وَلَوْ نَكَلَ الْمُنْكَرُ أَوْ الْمُدَّعِي عَنْ الْيَمِينِ وَرَدَّتْ عَلَى الْآخَرِ حَلْفٌ عَلَى الْبَيِّنَةِ<sup>٥٧١</sup>.

#### بم يثبت الرضاع ؟:

(وَيُثْبِتُ) الرِّضَاعَ (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ<sup>٥٧٢</sup> أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ<sup>٥٧٣</sup>) لِاخْتِصَاصِ النِّسَاءِ بِالْإِطْلَاعِ عَلَيْهِ غَالِبًا كَالْوِلَادَةِ وَكُلُّ ثُنْتَيْنِ بِرَجُلٍ وَمَا يُقْبَلُ فِيهِ النِّسَاءُ يُقْبَلُ فِيهِ الرِّجَالُ وَالنُّوعَانِ، (وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ) لِأَنَّهُ مِمَّا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا<sup>٥٧٤</sup>.

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ<sup>٥٧٥</sup> إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً) عَنْ الرِّضَاعِ (وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا) كَأَنْ شَهِدَتْ بِأَنْ بَيْنَهُمَا رَضَاعًا بِوَصْفِهِ<sup>٥٧٦</sup> الْآتِي، (وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْهُ<sup>٥٧٧</sup> فَقَالَتْ أَرْضَعْتَهُ) أَوْ أَرْضَعَتْهَا بِالْوَصْفِ الْآتِي (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّهِمَةٍ فِي ذَلِكَ، وَالثَّانِي لَا يُقْبَلُ ذِكْرُهَا فِعْلَ نَفْسِهَا كَمَا لَوْ شَهِدَتْ بِوِلَادَتِهَا وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِاتِّهَامِهَا فِي الْوِلَادَةِ إِذْ يَتَعَلَّقُ بِهَا النِّفَقَةُ وَالْمِيرَاثُ وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ، أَمَّا إِذَا طَلَبَتْ أُجْرَةَ الرِّضَاعِ فَلَا تُقْبَلُ لِاتِّهَامِهَا بِذَلِكَ<sup>٥٧٨</sup>.

#### تفصيل الشهادة في الرضاع:

<sup>٥٦٨</sup> أي زوجت برضاها أم بغير رضاها كما في الحاشية السابقة.

<sup>٥٦٩</sup> لأنه ينفي فعل غيره.

<sup>٥٧٠</sup> لأنه يثبتته، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة.

والبيت: القطع، والانبثبات: الانقطاع. ويقال لا أفعله "بته" ولا أفعله "البتة" لكل أمر لا رجعة فيه.

<sup>٥٧١</sup> إذا نكلت المرأة عن اليمين وردت على الزوج أو نكل الزوج عن اليمين وردت على المرأة فاليمين المردودة على البيت؛ لأنها مثبتة.

<sup>٥٧٢</sup> يثبت الرضاع بشهادة رجلين كسائر الحقوق، لكن إذا شهدا ثم قالتا تعمدنا النظر إلى الثدي لا لتحمل الشهادة قال الراجح: لم تقبل شهادتهما

لأنهما فاسقان. واعترضه المصنف بأن مجرد النظر صغيرة لا ترد بها الشهادة من غير إصرار فإذا أصر لا تصح شهادته.

<sup>٥٧٣</sup> لا يثبت بأقل من أربع نسوة إذ كل امرأتين بمثابة رجل.

<sup>٥٧٤</sup> لا يثبت الإقرار بالرضاع إلا برجلين لأن الإقرار يكون باللسان. فيطلع عليه الرجال.

<sup>٥٧٥</sup> تقبل شهادة المرخصة بأن كانت تمام النصاب كأن تشهد المرخصة مع ثلاث نسوة ولا تكفي شهادتها وحدها.

<sup>٥٧٦</sup> قوله "بوصفه" يفيد أنه لا بد من تفصيلها في الشهادة كغيرها

<sup>٥٧٧</sup> أي ذكرت فعلها.

<sup>٥٧٨</sup> قوله "لاتهامها" لعود نفعه عليها.

(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي) فِي الشَّهَادَةِ أَنْ يُقَالَ (بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ) لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِي شُرُوطِ التَّحْرِيمِ (بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ<sup>٥٧٩</sup>) لِلرِّضَاعِ لِلإِخْتِرَازِ عَمَّا بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ (وَعَدَدٍ<sup>٥٨٠</sup>) لِلرَّضَعَاتِ لِلإِخْتِرَازِ عَمَّا دُونَ خَمْسٍ، (وَوُضُوءُ اللَّبَنِ جَوْفَهُ<sup>٥٨١</sup> وَيُعْرَفُ ذَلِكَ<sup>٥٨٢</sup> بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ، (وَإِجَارٌ وَازْدِرَادٍ<sup>٥٨٣</sup> أَوْ قَرَائِنٍ<sup>٥٨٤</sup> كَالْتِقَامِ تَذِيٍّ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ<sup>٥٨٥</sup>) فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اللَّبَنِ وَقِيلَ يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ أَخْذًا بِظَاهِرِ الْحَالِ، وَلَا يَكْفِي فِي أدَاءِ الشَّهَادَةِ ذِكْرُ الْقَرَائِنِ بَلْ يَعْتَمِدُهَا، وَيَجْزِمُ بِالشَّهَادَةِ<sup>٥٨٦</sup>. وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ أَنَّهُ يَكْفِي بَيْنَهُمَا رِضَاعٌ مُحَرَّمٌ. قَالَ الرَّافِعِيُّ وَيَحْسُنُ أَنْ يُقَالَ يَكْفِي ذَلِكَ<sup>٥٨٧</sup> مِنَ الْفَقِيهِ الْعَارِفِ<sup>٥٨٨</sup> أَيُّ بِالرِّضَاعِ الْمُحَرَّمِ، وَلَا يَكْفِي مِنْ غَيْرِهِ وَقَدْ سَبَقَ فِي الْأَخْبَارِ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ، وَالْإِقْرَارُ بِالرِّضَاعِ<sup>٥٨٩</sup> لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَرُّضُ لِلشُّرُوطِ مِنَ الْفَقِيهِ، وَيُشْتَرَطُ مِنْ غَيْرِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ بِنَاءً عَلَى اشْتِرَاطِهِ فِي الشَّهَادَةِ، وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ<sup>٥٩٠</sup> لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَا يَحْتَاجُ فَلَا يُقَرَّرُ إِلَّا عَنْ تَحْقِيقٍ وَفِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ الْمُطْلَقَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالرِّضَاعِ وَجْهَانِ تَبَعًا لَهُ<sup>٥٩١</sup>.

<sup>٥٧٩</sup> قوله "بل يجب" يفيد بأنه إذا مات الشاهد مثلاً قبل تفصيله وجب التوقف على المعتمد.

<sup>٥٨٠</sup> ذكر العدد يوجب أن يقول: خمس متفرقات، لأن غالب الناس يجهل أن الانتقال من ثدي إلى ثدي، أوقطع الرضيع للهو وتنفس ونحوهما وعوده رضعة واحدة.

<sup>٥٨١</sup> ويجب ذكر وصول اللبن جوف الرضيع في الأصح في كل رضعة كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا

<sup>٥٨٢</sup> أي وصول اللبن إلى جوفه.

<sup>٥٨٣</sup> ازدرد مادتها زرد، يقال زرد اللقمة بلعها وزرد اللبن بلع اللبن الذي مصه.

<sup>٥٨٤</sup> قوله "أو قرائن" دالة على وصول اللبن إلى جوفه لأن مشاهدة القرائن قد تفيد اليقين، وبتقدير أن لا تفيد فتفيد الظن القوي.

<sup>٥٨٥</sup> قوله "لبون": أي ذات لبن وهو يفيد أنه إذا لم يعلم أنها ذات لبن فلا يحل له أن يشهد وهو الأصح لأن الأصل عدم اللبن.

<sup>٥٨٦</sup> ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمد عليها ويجزم بالشهادة، والمراد أن يعلم أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبله لبنا وإلا فقد يعلم أنها لبون ولا يكون في ثديها حينئذ لبن كأن حليته أو أرضعت غيره.

<sup>٥٨٧</sup> أي يكفي في الشهادة أن يقال بينهما رضاع محرم فقط دون تفصيل

<sup>٥٨٨</sup> العارف عند القاضي الموافق له مذهبه، وليس في المسألة اختلاف ترجيح وشرط ابن الرفعة كونهما مقلدين لأن الاجتهاد قد يتغير وهو واضح.

<sup>٥٨٩</sup> الإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه الموثوق بمعرفته ويشترط من غيره كما استحسنته الرافعي، وفرق بين الشهادة والإقرار بأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق

<sup>٥٩٠</sup> فلا فرق فيه بين العارف وغيره.

<sup>٥٩١</sup> قوله "تبعاً له" فالمعتمد القبول مع الإطلاق كما في قبول الإقرار كذلك، وقد سبق القول بأن الإطلاق إنما يقبل من العارف وحينئذ فالشهادة على الرضاع وعلى الإقرار به كالإقرار به.

جَمَعَ نَفَقَةً<sup>٥٩٢</sup> وَأَسْبَابُ وَجُوبِهَا ثَلَاثَةٌ<sup>٥٩٣</sup> مَلِكُ النِّكَاحِ<sup>٥٩٤</sup> وَمَلِكُ الْيَمِينِ<sup>٥٩٥</sup> وَقَرَابَةُ الْبُعْضِيَّةِ<sup>٥٩٦</sup> وَسَتَاتِي

تختلف نفقة الزوجة باعتبار حال الزوج يسارا وإعسارا:

وَبَدَأَ بِأَوَّلِهَا<sup>٥٩٧</sup> فَقَالَ (عَلَى مُوسِرٍ<sup>٥٩٨</sup> لِزَوْجَتِهِ<sup>٥٩٩</sup> كُلَّ يَوْمٍ مَدُّ طَعَامٍ وَمُعْسِرٍ مَدُّ وَمُتَوَسِّطٍ مَدُّ وَنِصْفُ) وَاحْتَجَّ الْأَصْحَابُ<sup>٦٠٠</sup> لِأَصْلِ التَّفَاوُتِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ} الْآيَةَ وَاعْتَبَرُوا النَّفَقَةَ بِالْكَفَّارَةِ بِجَامِعٍ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَالٌ يَجِبُ بِالشَّرْعِ وَيَسْتَقِرُّ فِي الذِّمَّةِ، وَأَكْثَرُ مَا وَجَبَ فِي الْكَفَّارَةِ لِكُلِّ مَسْكِينٍ مُدَّانٍ وَذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ الْأَذَى فِي الْحَجِّ<sup>٦٠١</sup> وَأَقْلُ مَا وَجَبَ فِيهَا لِكُلِّ مَسْكِينٍ مَدُّ وَذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَالظَّهَارِ وَوَقَاعِ رَمْضَانَ فَأَوْجِبُوا عَلَى الْمُوسِرِ الْأَكْثَرَ وَعَلَى الْمُعْسِرِ الْأَقْلَ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ مَا بَيْنَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ<sup>٦٠٢</sup>

لا تفاوت في النفقة بين امرأة وأخري:

<sup>٥٩٢</sup> النفقة: لغة الإخراج. وشرعا: ما يلزم المرء صرفه لمن عليه مؤنته وتشمل الطعام والكسوة والسكنى.

<sup>٥٩٣</sup> النفقة قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها وعليه أن يقدمها على نفقة غيره، ونفقة تجب على الإنسان لغيره.

قالا: وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاح والقرابة، والملك

<sup>٥٩٤</sup> النكاح يوجب النفقة للزوجة علة الزوج

<sup>٥٩٥</sup> ملك اليمين يوجب النفقة للعبد على السيد

<sup>٥٩٦</sup> القرابة البعضية توجب النفقة لكل واحد من القريبين على الآخر: لشمول البعضية والشفقة.

<sup>٥٩٧</sup> بدأ المصنف بنفقة الزوجات لأنها واجبة بالنص والإجماع بطريق المعاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، ولا تسقط بمضي الزمان، فهي أقوى من غيرها.

<sup>٥٩٨</sup> الموسر: هو الذي يقدر على نفقة الموسرين في حق نفسه وحق من تلزمه نفقته من كسبه لا من أصل ماله..

<sup>٥٩٩</sup> الأصل في وجوبها قوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} النساء ٣٤ والقيم على الغير:

هو المتكفل بأمره، ولما روي عن جابر  $\pi$  أن رسول الله  $p$  قال في خطبته في حجة الوداع ( ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) صحيح

مسلم، ولما روي عن عائشة أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت

منه وهو لا يعلم فقال  $p$  ( خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف ) صحيح البخاري.

<sup>٦٠٠</sup> الأصحاب. فقهاء الشافعية الذين لهم اجتهادات فقهية خاصة خرجوها على أصول الإمام الشافعي وقواعده، وهم بذلك ينسبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه.

<sup>٦٠١</sup> أي الحلق

<sup>٦٠٢</sup> اعتبر الأصحاب النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الأذى في الحج، وأقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان لأنه قدر الموسر وعلى المعسر الأقل، وهو المد الواحد لأنه يكتفي به الزهيد ويتقنع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما لأنه لو ألزم المدين لضره، ولو اكتفي منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف، وقيل، ونسب للقديم: أن نفقة الزوجة منوطة بالكفاية كنفقة القريب لقوله  $p$  لهند ( خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف )، وأجيب بأننا لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشعب في بعض الأيام، وليس كذلك، فإذا بطلت الكفاية حسن تقريبها من الكفارة.

يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الزَّوْجَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالذِّمِّيَّةُ وَالْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ، وَلَا يُعْتَبَرُ حَالُ الْمَرْأَةِ فِي شَرَفِهَا وَغَيْرِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ كِفَايَتُهَا كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّهَا أَيَّامَ مَرَضِهَا وَسَبْعِهَا<sup>٦٠٣</sup>.

#### مقدار المد:

(وَالْمُدُّ ٦٠٤ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ) لِأَنَّهُ رَطْلٌ وَثُلُثُ بَغْدَادِيٍّ وَرَطْلٌ بَغْدَادٌ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا كَمَا تَقَدَّمَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ. (قُلْتُ الْأَصْحُ مِائَةٌ وَاحِدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) بِنَاءً عَلَى مَا رَجَحَهُ هُنَاكَ مِنْ أَنَّ الرَّطْلَ مِائَةٌ وَثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ.

#### ضابط الإيسار والإعسار:

(وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ) وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّهُ مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ، (مُعْسِرٌ<sup>٦٠٥</sup> وَمَنْ فَوْقَهُ<sup>٦٠٦</sup> إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّتَيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ<sup>٦٠٧</sup> وَإِلَّا فَمُوسِرٌ<sup>٦٠٨</sup>) وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالرُّخْصِ وَالْغَلَاءِ<sup>٦٠٩</sup>، وَقِيلَ: الْمُوسِرُ مَنْ يَزِيدُ دَخْلُهُ عَلَى خَرْجِهِ، وَالْمُعْسِرُ عَكْسُهُ وَالْمُتَوَسِّطُ مَنْ اسْتَوَى دَخْلُهُ وَخَرْجُهُ وَقِيلَ يُرْجَعُ فِي الثَّلَاثَةِ<sup>٦١٠</sup> إِلَى الْعَادَةِ وَتَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَحْوَالِ وَالْبِلَادِ.

(فَرَعٌ): الْعَبْدُ<sup>٦١١</sup> لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ وَكَذَا الْمُكَاتِبُ<sup>٦١٢</sup> وَالْمُبْعُضُ<sup>٦١٣</sup>، وَإِنْ كَثُرَ مَالُهَا وَلِضَعْفِ مِلْكِ الْمُكَاتِبِ وَنَقْصِ حَالِ الْآخَرِ<sup>٦١٤</sup>

#### المعتبر في النفقة غالب قوت البلد:

<sup>٦٠٣</sup> نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوج لا بحال الزوجة: فيجب لابنة الخليفة ما يجب لابنة الحارس، وهي مقدرة غير معتبرة بكفايتها، قوله تعالى: {لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ} [الطلاق: ٧].

<sup>٦٠٤</sup> المد مختلف فيه: قال الرافعي: المد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم فهو ما يسع رطلا وثلثا من حب الشعير بناء على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما، وخالفه المصنف فقال الأصح أنه مائة وأحد وسبعون درهما (وثلاثة أسباع درهم، بناء على أن رطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم).

<sup>٦٠٥</sup> المعسر: هو: الذي لا يقدر على النفقة بماله ولا كسبه.

<sup>٦٠٦</sup> أي المسكين

<sup>٦٠٧</sup> المتوسط: هو من كان أعلى حالا من المعسر، وأدنى حالا من الموسر.

<sup>٦٠٨</sup> الموسر: هو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه.

<sup>٦٠٩</sup> لابد من النظر إلى الرخص والغلاء، وقلة العيال وكثرتها، حتى إن الشخص قد تجب عليه لزوجة واحدة نفقة الموسر، ولا تجب عليه لو كان ذا زوجتين أو أكثر إلا نفقة المتوسط أو المعسر.

<sup>٦١٠</sup> الموسر والمعسر والمتوسط

<sup>٦١١</sup> العبد: الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته.

<sup>٦١٢</sup> المكاتب: أن يكتب السيد عبده أو أمته على مال منجم أي مقسط فإذا أداه العبد صار حرا.

<sup>٦١٣</sup> المبعوض: هو العبد الذي يكون بعضه حرا وبعضه عبدا كأن يكون حرا يوما أو شهرا وعبدا يوما أو شهرا.

<sup>٦١٤</sup> العبد وإن كان مكاتباً أو مبعوضاً وإن كثرت ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعوض وعدم ملك غيرها.



(وَالْوَجِبُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ) <sup>٦١٥</sup> مِنْ الْحِنْطَةِ وَغَيْرِهَا، (قُلْتُ فَإِنْ اخْتَلَفَ) غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ أَوْ قُوتِهَا مِنْ غَيْرِ غَالِبٍ، (وَجِبَ لَانِقٍ بِهِ <sup>٦١٦</sup>) أَيْ بِالزَّوْجِ <sup>٦١٧</sup>

(وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ <sup>٦١٨</sup> وَغَيْرُهُ <sup>٦١٩</sup> طُلُوعَ الْفَجْرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ التَّسْلِيمُ <sup>٦٢٠</sup>، فَالْمُوسِرُ حِينَئِذٍ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْيَسَارِ، وَإِنْ أَعْسَرَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ وَالْمُعْسِرُ بَعْكَسُهُ <sup>٦٢١</sup>. ذَكَرَ ذَلِكَ كُلَّهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ <sup>٦٢٢</sup>.

(وَعَلَيْهِ تَمْلِكُهَا <sup>٦٢٣</sup> حَبًّا) <sup>٦٢٤</sup> كَالْكَفَّارَةِ (وَكَذَا) عَلَيْهِ (طَحْنُهُ وَخَبْرُهُ فِي الْأَصَحِّ) <sup>٦٢٥</sup> لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا وَالثَّانِي <sup>٦٢٦</sup> لَا كَالْكَفَّارَةِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ <sup>٦٢٧</sup> بِأَنَّهَا فِي حَبْسِهِ وَالثَّالِثُ إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ الَّذِينَ عَادَتْهُمْ الطَّحْنُ وَالْخَبْرُ بِأَنْفُسِهِمْ، فَلَا وَإِلَّا فَتَنْعَمَ

(وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ) مِنْ خُبْرٍ أَوْ غَيْرِهِ أَيْ طَلَبَتْهُ هِيَ أَوْ بَدَلَهُ هُوَ بِالْمُعْجَمَةِ، (لَمْ يُجْبَرَ الْمُتَنَبِّعُ) مِنْهُمَا <sup>٦٢٨</sup>

#### مدي جواز الاعتياض عن النفقة:

<sup>٦١٥</sup> أي بلدهما من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها حتى يجب اللحم في حق أهل البوادي الذين يعتادونه لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، وقياسا على الفطرة والكفارة فالتعبير بالبلد جرى على الغالب.

<sup>٦١٦</sup> قوله "وجب لائق به" يسارا وعدمه ولا عبرة بإسرافه وتقتيره.

<sup>٦١٧</sup> قال المصنف: إذا اختلف قوت بلد الزوج والزوجة ولا غالب فيه أو اختلف الغالب وجب لائق بالزوج لا بها، وقال الماوردي: إن نزلت عليه في بلده اعتبر غالب قوت بلده، وإن نزل عليها في بلدها اعتبر غالب قوت بلدها، وإن نزل ببلدة ولم تألف خلاف قوت بلدها قيل لها: هذا حقل فأبدليه قوت بلدك إن شئت، ولو انتقلا عن بلدهما لزمه من غالب قوت ما انتقلا إليه.

<sup>٦١٨</sup> إذا اختلف الزوجان في اليسار فادعت المرأة يسار زوجها وأنكره الزوج فالقول قوله ما لم يتحقق له مال.

<sup>٦١٩</sup> من توسط وإعسار

<sup>٦٢٠</sup> قوله "لأنه الوقت الذي يجب فيه التسليم" أي من حيث إن لها المطالبة به، ولا يلزمها الصبر عليه وليس لها حبسه ولا للحاكم إجباره، لأنه واجب موسع وليس لها مطالبته بنفقة مستقبلية

<sup>٦٢١</sup> يعتبر اليسار وقت طلوع الفجر في كل يوم اعتبارا بوقت الوجوب حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم، وإنما وجب لها ذلك بفجر اليوم؛ لأنها تحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه.

<sup>٦٢٢</sup> الشرح: هو كتاب فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي، وقد شرح فيه الرافعي كتاب الوجيز للغزالي.

<sup>٦٢٣</sup> تعبير المصنف بالتمليك يقتضي اعتبار الإيجاب والقبول، وليس مرادًا، بل الواجب الدفع إليها..

<sup>٦٢٤</sup> علي الزوج تملك زوجته الطعام حبا سليما لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق فتتصرف فيه كيف شاءت قياسا على الكفارة وزكاة الفطر.

<sup>٦٢٥</sup> وكذا على الزوج طحن الحب وعجنه وخبزه في الأصح وأن عليه مؤنة ذلك ببذل مال أو يتولاه بنفسه أو بغيره لأن الحب لا يتناول في العادة بدون ذلك، وتكليفها له ليس من المعاشرة بالمعروف.

<sup>٦٢٦</sup> الثاني وهو مقابل الأصح: لا يلزمه الطحن والعجن كالكفارات

<sup>٦٢٧</sup> فرق الأول "الأصح" بأنها في حبسه، فعليه أن يكفها مؤنة ذلك بخلاف الكفارة

<sup>٦٢٨</sup> إذا طلبت الزوجة بدل الحب خبزا أو قيمة وامتنع الزوج أو طلب الزوج إعطاء ذلك وامتنعت لم يجبر الممتنع منهما لأنه غير الواجب، والاعتياض شرطه التراضي

(فَإِنْ اغْتَاظَتْ<sup>٦٢٩</sup>) عَنْهُ شَيْئًا<sup>٦٣٠</sup> (جَازَ<sup>٦٣١</sup> فِي الْأَصَحِّ<sup>٦٣٢</sup> إِلَّا خُبْرًا وَدَقِيقًا)، فَلَا يَجُوزُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)<sup>٦٣٣</sup> أَمَّا الْجَوَازُ فِي غَيْرِهِمَا كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالثِّيَابِ فَلِأَنَّهُ اغْتِيَاظٌ عَنْ طَعَامٍ مُسْتَقَرٍّ فِي الذِّمَّةِ لِمُعَيَّنٍ، كَالِاغْتِيَاظِ عَنِ الطَّعَامِ الْمَغْضُوبِ الْمُتَلَفِ وَوَجْهُ الْمَنْعِ الْقِيَاسُ عَلَى الْمُسْلِمِ فِيهِ وَالْكَفَّارَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِغْتِيَاظُ عَنْهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا<sup>٦٣٤</sup> وَانْفَصَلَ الْأَوَّلُ<sup>٦٣٥</sup> فِي قِيَاسِهِ عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ وَطَعَامُ الْكَفَّارَةِ لَا يَسْتَقَرُّ لِمُعَيَّنٍ وَأَمَّا الْجَوَازُ فِي الْخُبْرِ وَالذَّقِيقِ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْبُغْيُ، فَلِأَنَّهُ تَسْتَحِقُّ الْحَبَّ وَالْإِصْلَاحَ وَقَدْ فَعَلَهُ، فَإِذَا أَخَذَتْ مَا ذَكَرَ فَقَدْ أَخَذَتْ حَقَّهَا لَا عِوَضَهُ، وَرَجَّحَ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ، مِنْ الْوَجْهَيْنِ فِي ذَلِكَ الْمَنْعَ لِأَنَّهُ رَبًّا، هَذَا كُلُّهُ فِي الْإِغْتِيَاظِ عَنِ النَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ وَالْحَالِيَةِ، وَأَمَّا الْمُسْتَقْبَلَةُ فَلَا يَجُوزُ الْإِغْتِيَاظُ عَنْهَا قَطْعًا وَلَا يَجُوزُ الْإِغْتِيَاظُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ قَطْعًا<sup>٦٣٦</sup>.

### سقوط نفقة الزوجة بالأكل مع زوجها:

(وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ<sup>٦٣٧</sup> كَالْعَادَةِ سَقَطَتْ<sup>٦٣٨</sup> نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ)<sup>٦٣٩</sup> لِإِكْتِفَاءِ الزَّوْجَاتِ بِهِ فِي الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ، وَجَرَيَانِ النَّاسِ عَلَيْهِ فِيهَا وَالثَّانِي لَا تَسْقُطُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ، وَتَطَوَّعَ بغيرِهِ (قُلْتُ<sup>٦٤٠</sup> إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ<sup>٦٤١</sup> وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فِي أَكْلِهَا مَعَهُ فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ لَا تَسْقُطُ عَنْهُ جَزْمًا، كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَدَّنَ الْوَلِيُّ<sup>٦٤٢</sup> فَفِيهِ الْخِلَافُ. قَالَ: وَلَيْكُنِ السَّقُوطُ مُفْرَعًا عَلَى جَوَازِ اغْتِيَاظِ الْخُبْرِ، وَأَنْ يُجْعَلَ مَا جَرَى قَائِمًا مَقَامَ الْإِغْتِيَاظِ يَغْنِي إِنْ لَمْ يُلَاحَظْ مَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ كَمَا تَقَدَّمَ.

<sup>٦٢٩</sup> اعتاض وتعوض أخذ العوض، واستعاض أي طلب العوض.

<sup>٦٣٠</sup> نقدا أو غيره من العروض

<sup>٦٣١</sup> قوله "جاز" بشرط القبض في المجلس خروجاً من بيع الدين بالدين لأنه هنا بيع دين لمن هو عليه.

<sup>٦٣٢</sup> إن اعتاضت الزوجة عما وجب لها نقداً أو غيره من العروض جاز اعتياضها في الأصح لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين، فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض.

<sup>٦٣٣</sup> ولا يجوز الاعتياض عما وجب لها بالخبر أو الدقيق ونحوهما من الجنس على المذهب لما فيه من الربا.

<sup>٦٣٤</sup> ولا صار من الربا المحرم.

<sup>٦٣٥</sup> الأول: الأصح

<sup>٦٣٦</sup> لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلية لأنها معرضة للسقوط بالنشوز وغيره بخلاف الحالية والماضية، فإنه يجوز الاعتياض عنها من الزوج، أما من غيره فلا يجوز قطعاً في النفقة الحالية والمستقبلية أما الماضية فيجوز من غير الزوج بناء على صحة بيع الدين لغير من هو عليه.

<sup>٦٣٧</sup> قول المصنف: (معه) ليس بقيد، فلو أرسل إليها الطعام أو أحضرته وأكلته وحدها فكذلك الحكم

<sup>٦٣٨</sup> قوله "سقطت" فما أكلته بدل عن الواجب، ومحل السقوط إن أكلت قدر الواجب فأكثر، وإلا رجعت بقدر ما بقي من الواجب وتصدق بيمينها في قدره

<sup>٦٣٩</sup> لجريان العادة به في زمن النبي P وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده، ولو كان لا يسقط مع علم النبي P بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك، ولقضاه من تركه من مات ولم يوفه، وهذا لا شك فيه

<sup>٦٤٠</sup> يرى المصنف أنه تسقط نفقة الزوجة بالأكل مع زوجها إلا أن تكون الزوجة غير رشيدة كصغيرة أو سفهة بالغة ولم يأذن وليها في أكلها معه فلا تسقط نفقتها جزماً بأكلها معه ويكون الزوج متطوعاً.

<sup>٦٤١</sup> أي محجوراً عليها.

<sup>٦٤٢</sup> قوله "أذن الولي" أي صريحاً باللفظ ولا يكفي علمه، ولا بد من كون المصلحة في أكلها معه، وإلا لم يصح الإذن

## للزوجة آدم ولحم مع نفقتها:

(وَيَجِبُ ٦٤٣ أَدَمُ ٦٤٤ غَالِبُ الْبَلَدِ ٦٤٥ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ) وَخَلٍ (وَيَخْتَلِفُ بِالْفُصُولِ)، فَيَجِبُ فِي كُلِّ فَصْلٍ مَا يُنَاسِبُهُ ٦٤٦ (وَيُقَدَّرُهُ قَاضٍ ٦٤٧ بِاجْتِهَادِهِ ٦٤٨ وَيُقَاوَرُ) فِي قَدَرِهِ (بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ)، فَيَنْظَرُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمَدُّ فَيَقْرِضُهُ عَلَى الْمُعْسِرِ، وَضَعْفُهُ عَلَى الْمُوسِرِ وَمَا بَيْنَهُمَا عَلَى الْمُتَوَسِّطِ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ مَكِيلَةٍ زَيْتٍ أَوْ سَمْنٍ أَيْ: أَوْقِيَّةٍ ٦٤٩ فَتَقْرِبُ.

(و) يَجِبُ (الْحَمُّ ٦٥٠) يَلِيقُ بِبَيْسَارِهِ، وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ ٦٥١. وَمَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ رَطْلٍ ٦٥٢ لَحْمٍ فِي الْأُسْبُوعِ الَّذِي حُمِلَ عَلَى الْمُعْسِرِ، وَجُعِلَ بِاعْتِبَارِ ذَلِكَ عَلَى الْمُوسِرِ رَطْلَانِ وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رَطْلٌ وَنِصْفٌ، وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالتَّوَسُّعِ فِيهِ مَحْمُولٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ عَلَى مَا كَانَ أَيَّامُهُ بِمِصْرٍ مِنْ قِلَّةِ اللَّحْمِ فِيهَا، وَيَزَادُ بَعْدَهَا بِحَسَبِ عَادَةِ الْبَلَدِ.

وَقَالَ النَّبَغَوِيُّ ٦٥٣ يَجِبُ فِي وَقْتِ الرُّخْصِ رَطْلٌ عَلَى الْمُوسِرِ كُلِّ يَوْمٍ وَعَلَى الْمُعْسِرِ كُلِّ أُسْبُوعٍ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ كُلِّ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ وَفِي وَقْتِ الْغَلَاءِ فِي أَيَّامٍ مَرَّةً عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ.

وَقَالَ الْقَفَّالُ ٦٥٤ وَغَيْرُهُ. لَا مَزِيدَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ لِأَنَّ فِيهِ كِفَايَةً لِمَنْ قَنَعَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ، وَيُشَبِّهُ أَنْ يُقَالَ لَا يَجِبُ الْأُدْمُ فِي يَوْمِ اللَّحْمِ وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ إِذَا أُوجِبْنَا عَلَى الْمُوسِرِ اللَّحْمُ كُلِّ يَوْمٍ يَلْزِمُهُ الْأُدْمُ أَيْضًا لِيَكُونَ أَحَدُهُمَا غَدَاءً وَالْآخَرُ عِشَاءً عَلَى الْعَادَةِ

(وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الْخُبْزَ وَحْدَهُ وَجَبَ الْأُدْمُ) ٦٥٥ وَلَا نَظَرَ إِلَى عَادَتِهَا ٦٥٦ وَالْأَصْلُ فِي جُوبِهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} وَلَيْسَ مِنَ الْمَعَاشِرَةِ بِالْمَعْرُوفِ تَكْلِيفُهَا الصَّبْرَ عَلَى الْخُبْزِ وَحْدَهُ.

٦٤٣ يجب للزوجة على زوجها الأدم

٦٤٤ ما يؤتد به.

٦٤٥ الواجب آدم من غالب بلد الزوجة، فإن لم يكن آدم غالب فما يليق به لا بها.

٦٤٦ يختلف الأدم باختلاف الفصول فيفرض لها في كل فصل ما يليق به ويعتاده الناس، فيجب الرطب في وقته واليابس في وقته،

٦٤٧ قوله "ويقدره قاضٍ" أي عند تنازعهما ولو تبرمت من الأدم فلها إبداله إن شاءت، ولا يلزم الزوج إبداله إلا إن كانت غير مميزة أو سفية، وليس لها من يقوم بأموها، فاللأنق أنه يلزم الزوج إبداله.

٦٤٨ يقدره القاضي باجتهاده إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع

٦٤٩ الأوقية: وزن من الأوزان وهي أربعون درهما.

٦٥٠ قوله "ويجب لحم" يفيد بعطفه على الأدم أنه ليس منه، وقد يطلق اسم الأدم عليه.

٦٥١ يجب للزوجة علي زوجها لحم يليق ببساره وتوسطه وإعساره كعادة البلد فإن أكلوا اللحم في كل يوم مرة فلها كذلك، ولا يتقدر بوزن كرطل، بل يعتبر فيه تقدير القاضي.

٦٥٢ الرطل: معيار يوزن به، وهو اثنتا عشرة أوقية.

٦٥٣ الحسين بن مسعود بن محمد العلامة محيي السنة أبو محمد البغوي، المتوفي ٥١٦ هـ.

٦٥٤ محمد بن علي بن إسماعيل أبو بكر الشاشي القفال، المتوفي ٣٦٥ هـ.

## وجوب كسوة الزوجة على زوجها ٦٥٧:

(وَكِسْوَةٌ) أَي وَعَلَى الزَّوْجِ كِسْوَةُ الزَّوْجَةِ. قَالَ تَعَالَى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} (تَكْفِيهَا) أَي عَلَى قَدَرِ كِفَايَتِهَا، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِطُولِهَا وَقِصَرِهَا وَهَزَالِهَا وَسِمْنِهَا وَبِاخْتِلَافِ الْبِلَادِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ، وَلَا يَخْتَلِفُ عَدَدُ الْكِسْوَةِ<sup>٦٥٨</sup> بَيْسَارِ الزَّوْجِ وَإِعْسَارِهِ وَلَكِنَّهُمَا يُؤْتَرَانِ فِي الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ (فَيَجِبُ قَمِيصٌ<sup>٦٥٩</sup> وَسَرَاوِيلٌ<sup>٦٦٠</sup> وَخِمَارٌ) لِلرَّأْسِ<sup>٦٦١</sup> (وَمَكْعَبٌ) أَوْ نَحْوُهُ<sup>٦٦٢</sup> يُدَاسُ فِيهِ هَذَا فِي كُلِّ مِنْ فَصْلِ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ، كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا سَيَأْتِي أَنَّهَا تُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ (وَتُرَادُ فِي الشِّتَاءِ) عَلَى ذَلِكَ (جُبَّةٌ<sup>٦٦٣</sup>) مَحْشُوءَةٌ أَوْ نَحْوَهَا لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَكْفِ لَشِدَّةِ الْبَرْدِ زِيدَ عَلَيْهَا بِقَدَرِ الْحَاجَةِ وَقِيلَ لَا يَجِبُ السَّرَاوِيلُ فِي الصَّيْفِ وَفِي الْحَاوِي<sup>٦٦٤</sup> أَنَّ نِسَاءَ أَهْلِ الْقُرَى إِذَا لَمْ تَجِرْ عَادَتُهُنَّ أَنْ يَلْبَسْنَ فِي أَرْجُلِهِنَّ شَيْئًا فِي الْبُيُوتِ لَمْ يَجِبْ لِأَرْجُلِهِنَّ شَيْءٌ. (وَجِنْسُهَا) أَي الْكِسْوَةُ (قُطْنٌ<sup>٦٦٥</sup>) فَتَكُونُ لِامْرَأَةِ الْمُوسِرِ مِنْ لَيْنِهِ وَلِامْرَأَةِ الْمُعْسِرِ مِنْ غَلِيظِهِ وَلِامْرَأَةِ الْمُتَوَسِّطِ مِمَّا بَيْنَهُمَا

(فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ) أَي الزَّوْجِ (بِكَتَانٍ<sup>٦٦٦</sup> أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ)، وَيُقَاوَضُ بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ فِي مَرَاتِبِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ بَلْ يَكْفِي الْإِقْتِنَاصُ عَلَى الْقُطْنِ لِأَنَّ غَيْرَهُ رُعُونَةٌ (وَيَجِبُ

<sup>٦٥٥</sup> إن قيل: لم سكت المصنف عن المشروب ولا شك في وجوبه؟ أجيب بأنه يؤخذ من قوله فيما بعد: (تجب آلات أكل وشرب)، فإذا وجب الظرف فكذا المظروف.

<sup>٦٥٦</sup> إذا كانت عاداتها تأكل الخبز وحده وجب لها الأدم ولا نظر لعاداتها لأنه حقها كما لو كانت تأكل بعض الطعام فإنها تستحق جميعه.

<sup>٦٥٧</sup> يدل على وجوب الكسوة قوله تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} [البقرة: ٢٣٣]، ولما روى أن رسول الله P قال في حديث: وحقن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن» سنن الترمذي، ولأن الكسوة كالقوت في أن البدن لا يقوم إلا بها، فتجب كسوتها على قدر الكفاية.

<sup>٦٥٨</sup> قوله "عدد الكسوة" بخلاف جنسها ونوعها، والعبرة في التعدد بأمثالها ولو انتقلت إلى بلد اعتبر أهله.

<sup>٦٥٩</sup> القميص: ثوب مخيط يستر جميع البدن، وفي ذلك إشعار بوجوب الخياطة على الزوج.

<sup>٦٦٠</sup> سراويل: ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة.

<sup>٦٦١</sup> الخمار: ما تغطي به ويلحق به الكوفية ونحوها.

<sup>٦٦٢</sup> المكعب: مِدَاسُ الرجل ونحوه كالنعل والخف والقباق وجميع ذلك حيث جرت العادة به.

<sup>٦٦٣</sup> يجب للزوجة في الشتاء جبة محشوة قطناً أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، فإن اشتد البرد فجبتان، أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة، والتعبير بالشتاء جرى على الغالب، وإلا فالعبرة بالبلاد الباردة، وإذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود وجب لها من الحطب والفحم بقدر العادة.

<sup>٦٦٤</sup> كتاب الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ت ٤٥٠هـ.

<sup>٦٦٥</sup> وجنس الكسوة ثوب يتخذ من القطن لأنه لباس أهل الدين، وما زاد عليه ترفه ورعونته، ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسط فيجب لامرأة الأول من لينه، والثاني من غليظه، والثالث مما بينهما.

<sup>٦٦٦</sup> إذا جرت عادة البلد أن يكون جنس الكسوة من كتان أو حرير وجب في الأصح مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملاً بالعادة، والثاني: لا يلزمه ذلك بل يقتصر على القطن، وتعتبر العادة في الصفاقة ونحوها. نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التي لا تستر ولا تصح فيها الصلاة فإنه لا يعطى منها، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة.

مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزَيْتِيَّةٍ<sup>٦٦٧</sup> يَكْسِرُ الزَّاي أَي لَامْرَأَةِ الْمُتَوَسِّطِ (أَوْ لَيْدٍ<sup>٦٦٨</sup>) فِي الشِّتَاءِ (أَوْ حَصِيرٍ<sup>٦٦٩</sup>) فِي الصَّيْفِ كِلَاهُمَا لَامْرَأَةُ الْمُعْسِرِ، وَلِلْمُوسِرِ طَنْفَسَةٌ<sup>٦٧٠</sup> فِي الشِّتَاءِ وَنَطْعٌ<sup>٦٧١</sup> فِي الصَّيْفِ (وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الْأَصَحِّ)<sup>٦٧٢</sup> فَيَجِبُ مَضْرِبَةٌ<sup>٦٧٣</sup> وَثِيرَةٌ<sup>٦٧٤</sup> أَوْ قَطِيفَةٌ. وَالثَّانِي لَا بَلَّ تَنَامُ عَلَى مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ نَهَارًا (وَمِخْدَةٌ<sup>٦٧٥</sup> وَلِحَافٌ) أَوْ نَحْوُهُ (فِي الشِّتَاءِ) فِي الْبَلَادِ الْبَارِدَةِ. وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ الْمِلْحَفَةَ<sup>٦٧٦</sup> أَي فِي الصَّيْفِ وَسَكَتَ غَيْرُهُ عَنْهَا.

وَفِي النَّحْرِ<sup>٦٧٧</sup> لَوْ كَانُوا لَا يَغْتَادُونَ فِي الصَّيْفِ لِنَوْمِهِمْ غِطَاءٌ غَيْرَ لِبَاسِهِمْ لَمْ يَلْزَمْ شَيْءٌ آخَرُ وَلَيْكُنْ مَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ لَامْرَأَةِ الْمُعْسِرِ مِنَ الْمُزْتَفِعِ، وَلَامْرَأَةِ الْمُعْسِرِ مِنَ النَّازِلِ وَلَامْرَأَةِ الْمُتَوَسِّطِ مِمَّا بَيْنَهُمَا لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا آلَةُ التَّنْظِيفِ:

(و) عَلَيْهِ (آلَةُ تُنْظَفُ<sup>٦٧٨</sup> كَمْشُطٌ<sup>٦٧٩</sup> وَدُهْنٌ) مِنْ زَيْتٍ أَوْ نَحْوِهِ (وَمَا يُغْسَلُ بِهِ الرَّأْسُ)<sup>٦٨٠</sup> مِنْ سِدْرٍ أَوْ نَحْوِهِ (وَمَرَّتْكَ<sup>٦٨١</sup> وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ) إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ بِالْمَاءِ وَالتُّرَابِ (لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ وَمَا يَزِينُ)<sup>٦٨٢</sup> يَفْتَحُ النِّيَاءَ غَيْرُ مَا ذَكَرَهُ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ فَإِنْ أَرَادَ الزَّيْنَةُ بِهِ هَيَّأْ لَهَا تَتَزَيَّنُ بِهِ (وَدَوَاءٌ مَرَضٍ وَأُجْرَةٌ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ)<sup>٦٨٣</sup>، وَقَاصِدٌ فَلَا يَجِبُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لِحِفْظِ الْبَدَنِ (وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدْمُهَا)<sup>٦٨٤</sup> وَصُرِفَ ذَلِكَ إِلَى الدَّوَاءِ وَنَحْوِهِ

<sup>٦٦٧</sup> زلية بكسر الزاي شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير في الصيف والشتاء.

<sup>٦٦٨</sup> ليد: بساط تجلس عليه في الشتاء.

<sup>٦٦٩</sup> حصير: بساط تجلس عليه في الصيف

<sup>٦٧٠</sup> طنفسة: بساط صغير تخين له وبرة كبيرة، وقيل: كساء في الشتاء.

<sup>٦٧١</sup> نطع: قطعة من الجلد تقعد عليه المرأة.

<sup>٦٧٢</sup> للعادة الغالبة به.

<sup>٦٧٣</sup> مضربة بقطن

<sup>٦٧٤</sup> وثيرة: لينة.

<sup>٦٧٥</sup> سميت بذلك لملاصقتها للخد ولا يجب أكثر من واحدة وإن جرت العادة بالأكثر.

<sup>٦٧٦</sup> الملحفة: هي المعروفة بالملاية الآن فتجب لها إن احتاجت للخروج لنحو حمام مثلاً ويغني عنها الإزار المعروف.

<sup>٦٧٧</sup> كتاب بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ت ٥٠٢ هـ.

<sup>٦٧٨</sup> للزوجة علي زوجها آلة تنظيف من الأوساخ التي تؤذيها

<sup>٦٧٩</sup> المشط: اسم للآلة المستعملة في ترجيل الشعر.

<sup>٦٨٠</sup> يجب للزوجة ما تغسل به الرأس من سدر ونحوه على حسب العادة، لاحتياجها إلى ذلك، والرجوع في قدره إلى العادة، وكذا ما

تغسل به الثياب والأيدي والأواني من صابون ونحوه.

<sup>٦٨١</sup> مرتك: مادة أصلها من الرصاص تقطع رائحة الإبط لأنها تحبس العرق وإن طرحت في الخل أبدلت حموضته حلاوة

<sup>٦٨٢</sup> لا يجب للزوجة علي زوجها كحل وخضاب عطر ولا ما تزين به من آلات الحلي لزيادة التلذذ وكمال الاستعمال، وذلك حق له فلا

يجب عليه، فإن هيأها لها وجب عليها استعماله.

<sup>٦٨٣</sup> لا يجب للزوجة علي زوجها دواء مرض ولا أجرة طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاصد لأن ذلك لحفظ الأصل فلا يجب على مستحق

المنفعة كعمارة الدار المستأجرة.

(وَالْأَصْحُ وَجُوبُ أُجْرَةِ حَمَامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ)<sup>٦٨٥</sup> فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَعْتَادُ دُخُولَهُ فَلَا تَجِبُ، وَالثَّانِي لَا تَجِبُ إِلَّا إِذَا اشْتَدَّ الْبُرْدُ، وَعَسِرَ الْغُسْلُ إِلَّا فِي الْحَمَامِ، وَعَلَيْهِ الْغَزَالِيُّ وَحَيْثُ وَجَبَتْ. قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ إِنَّمَا تَجِبُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً

(و) الْأَصْحُ وَجُوبُ (ثَمَنِ مَاءٍ غُسْلٍ جَمَاعٍ وَنَفَاسٍ) إِذَا اخْتَلَجَتْ إِلَى شِرَائِهِ (لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الْأَصْحِ)، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ<sup>٦٨٦</sup> مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ<sup>٦٨٧</sup> بِخِلَافِهَا فِي الثَّانِي<sup>٦٨٨</sup> وَيُقَاسُ بِذَلِكَ مَاءُ الْوُضُوءِ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَنْ لَمْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَمُقَابِلُ الْأَصْحِ فِي الْأَوَّلِ يَنْظُرُ إِلَى وَجُوبِ التَّمَكُّينِ عَلَيْهَا، وَفِي الثَّانِي يَنْظُرُ إِلَى حَاجَتِهَا<sup>٦٨٩</sup> عَلَى أَنَّهُ فِي الرُّوضَةِ<sup>٦٩٠</sup> فِي الْإِحْتِلَامِ قَالَ لَا يَلْزَمُ قَطْعًا أَخْذًا مِنْ سِيَاقِ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ<sup>٦٩١</sup>، كَمَا أَخَذَ هُنَا مِنَ الْمُحَرَّرِ<sup>٦٩٢</sup> الْخِلَافَ وَهُوَ صَحِيحٌ فَإِنَّ الْوُجُوبَ مُنْقُولٌ عَنْ فِتَاوَى الْقَفَالِ<sup>٦٩٣</sup>.

يجب للزوجة علي زوجها متاع البيت:

(وَلَهَا) عَلَيْهِ (الْأَتُ أَكْلٍ<sup>٦٩٤</sup> وَشَرْبٍ وَطَبْخٍ كَقَدْرِ وَقَصْعَةٍ<sup>٦٩٥</sup> وَكُوْزٍ وَجَرَّةٍ<sup>٦٩٦</sup> وَنَحْوَهَا) كَمِعْرِفَةٍ.

إعداد مسكن الزوجية حق واجب على الزوج<sup>٦٩٧</sup>:

وهنا يجب التوقف والقول بذلك فيه نظر، وأنه مجرد اجتهاد يناسب العصر والبيئة التي قيل فيها، ولا يجب الأخذ به، وأن تحمل الزوج لأجرة الطبيب وثمان الدواء هو ما يمكن القول به، فقد أمر الله تعالى معاشرة الزوجة بالمعروف في قوله تعالى { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } النساء جزء من آية ١٩، وليس من المعاشرة بالمعروف عدم تحمل الزوج أجرة طبيبيها ولا ثمن دواءها.

<sup>٦٨٤</sup> للزوجة أيام المرض أدمها وكسوتها وألة تنظيفها ودهنها وغير ذلك من جميع ما سبق.

<sup>٦٨٥</sup> يجب للزوجة في الأصح أجرة حمام بحسب العادة إن كانت عاداتها دخوله للحاجة إليه عملاً بالعرف، وذلك في كل شهر مرة كما قاله الماوردي، والثاني: لا تجب لها الأجرة إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام. أما لو كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا تجب لها أجرته.

<sup>٦٨٦</sup> الجماع والنفاس

<sup>٦٨٧</sup> أي بسببه.

<sup>٦٨٨</sup> الحيض والاحتلام.

<sup>٦٨٩</sup> يجب ثمن ماء الغسل من الحيض لكثرة وقوع الحيض، وفي عدم إيجابه إجحاف بها.

<sup>٦٩٠</sup> كتاب روضة الطالبين للإمام النووي

<sup>٦٩١</sup> سبقت ترجمته

<sup>٦٩٢</sup> كتاب المحرر لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي.

<sup>٦٩٣</sup> سبقت ترجمته

<sup>٦٩٤</sup> يجب للزوجة متاع البيت من آلات الأكل ونحوها مما لا غنى عنه كمغرفة ويعتبر فيها عدة أمثالها كخزف أو خشب أو نحاس أو صيني أو غيره وما تغسل فيه ثيابها لأن المعيشة لا تتم بدون ذلك فكان من المعاشرة بالمعروف.

<sup>٦٩٥</sup> القصعة: بفتحة القاف معروفة، وهي ما تشيع العشرة، والجمع قصاع

<sup>٦٩٦</sup> الجرة بالفتح إناء معروف يصنع من الخزف والجمع جرار

(وَمَسْكَنٌ) أَيُّ وَلَهَا عَلَيْهِ تَهْيِئَةٌ مَسْكَنٍ (يَلِيْقُ بِهَا<sup>٦٩٨</sup>) عَادَةً مِنْ دَارٍ أَوْ حُجْرَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا. (وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ) بَلْ يَجُوزُ كَوْنُهُ مُسْتَأْجَرًا وَمُسْتَعَارًا<sup>٦٩٩</sup>.

للزوجة خادمة إن كانت ممن يُخدم مثلها في بيت أبيها:

(وَعَلَيْهِ لِمَنْ يَلِيْقُ بِهَا خِدْمَةٌ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا)<sup>٧٠٠</sup>، لِأَنَّهُ مِنَ الْمَعَاشِرَةِ بِالْمَعْرُوفِ الْمَأْمُورِ بِهَا، وَالْعِبْرَةُ فِي ذَلِكَ<sup>٧٠١</sup> بِحَالِهَا فِي بَيْتِ أَبِيهَا<sup>٧٠٢</sup> مَثَلًا دُونَ أَنْ تَرْتَفِعَ بِالْإِنْتِقَالِ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا (بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ) إِنْ رَضِيَ بِهَا<sup>٧٠٣</sup> (وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ وَمُكَاتَبٌ<sup>٧٠٤</sup>

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْدُمَهَا بِنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّهَا تَسْتَحِي مِنْهُ، وَتَتَغَيَّرُ بِذَلِكَ كَصَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهَا وَحَمْلِهِ إِلَيْهَا لِلْمُسْتَحَمِّ أَوْ لِلشُّرْبِ وَخَوِ ذَلِكَ<sup>٧٠٥</sup>. وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا تَسْتَحِي مِنْهُ قَطْعًا<sup>٧٠٦</sup> كَالْكُنْسِ وَالطَّبْنِ وَالْغَسْلِ.

(فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأَجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا) أَيُّ غَيْرِ الْأَجْرَةِ (أَوْ بِأَمْتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا)<sup>٧٠٧</sup> وَلَزُومُ نَفَقَتِهَا تَقَدَّمَ فَهُوَ مُكْرَّرٌ (وَجِنْسُ طَعَامِهَا) أَيُّ الْمَصْحُوبَةِ (جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ)<sup>٧٠٨</sup>، وَقَدْ سَبَقَ (وَهُوَ) فِي الْقَدْرِ<sup>٧٠٩</sup> (مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ) كَالْمَخْدُومَةِ لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَقُومُ بِدُونِهِ

<sup>٦٩٧</sup> يجب للزوجة مسكن لأن المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى: {أَسْكُنُوهُنَّ} [الطلاق: ٦]، فالزوجة أولى، ولقوله تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ١٩]، ومن المعروف أن يسكنها بمسكن، ولأنها تحتاج إليه للاستئجار عن العيون عند التصرف والاستمتاع، ويقبها من الحر والبرء، فوجب عليه كالكسوة. ويعتبر ذلك بيساره وإعساره وتوسطه.

<sup>٦٩٨</sup> قوله "يليق بها" وفارق اعتبار غيره بالزوج لأنه إمتاع وغيره تملك، ولأنه يمكنها إبداله بخلاف المسكن  
<sup>٦٩٩</sup> قوله "ومستعاراً" ومنه ما لو سكن معها في ملكها أو ملك أبيها، فإن سكن في ذلك بغير إذن لزمته الأجرة.

<sup>٧٠٠</sup> يجب علي الزوج إخدام زوجته الحرة التي لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت ممن تُخدم في بيت أبيها مثلاً لقوله تعالى {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ١٩] ومن المعاشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها، وذلك إما بحرة أو أمة أو مستأجرة، أو بالإنفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة لحصول المقصود بجميع ذلك.

<sup>٧٠١</sup> أي في كونها ممن يليق بها أو تخدم نفسها

<sup>٧٠٢</sup> قوله "في بيت أبيها" أي كون مثلها يخدم عادة في بيت أبيها، وإن لم تخدم بالفعل لبخل من أبيها.

<sup>٧٠٣</sup> كلام المصنف يقتضي تعين الإناث للإخدام وليس مراداً، فيجوز كون الخادم صبياً مميّزاً مراهقاً، أو محرماً، أو مملوكاً لها، أو ممسوحاً، ولا يجوز كبير ولا شيخ لتحريم النظر، ولا بدمية لمسلمة إذ لا تؤمن عداوتها الدينية ولتحريم النظر، وهذا في الخدمة الباطنة. أما الظاهرة كقضاء الحوائج من السوق فيتولاها الرجال وغيرهم.

ويُفهم من كلامه أيضاً أنه لا يلزم أكثر من واحدة وإن كانت عاداتها الأكثر وهو كذلك إلا لنحو مرض لا يكفي فيه واحدة مثلاً.

<sup>٧٠٤</sup> ويستوي وجوب الإخدام الزوج الموسر والمتوسط والمعسر) والمكاتب والعبد كسائر المومن لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها.

<sup>٧٠٥</sup> ويفهم من قول المصنف "إخدامها" أن الزوج لو قال: أنا أخدما بنفسي ليسقط عني مؤنة الخادم لم يلزمها الرضا به، ويجوز ذلك إذا رضيت بفعله.

<sup>٧٠٦</sup> يجوز له فعل ما لا تستحي منه قطعاً برضاه، ولا تجبره عليه ولا تمتعه منه

<sup>٧٠٧</sup> فإن كانت المصحوبة مملوكة للزوجة ملكت نفقتها كما تملك نفقة نفسها، وإن كانت المصحوبة حرة ملكت المصحوبة نفقة نفسها كما تملك الزوجة نفقة نفسها

<sup>٧٠٨</sup> جنس طعام خادم الزوجة جنس طعام الزوجة إذ من المعروف أن لا تخصص عن خادماتها.

غَالِبًا (وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ عَلَيْهِ مُدٌّ فِي الصَّحِيحِ<sup>٧١٠</sup> وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ)<sup>٧١١</sup> اِغْتِبَارًا، بِثُلَاثِي نَفَقَةِ الْمَخْدُومَةِ فِيهِمَا وَقِيلَ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ مُدٌّ وَثُلُثٌ كَالْمُوسِرِ، وَقِيلَ وَسُدُسٌ لِيَحْصُلَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْمَرَاتِبِ فِي الْخَادِمَةِ كَالْمَخْدُومَةِ وَقِيلَ عَلَى كُلِّ مِنْ الثَّلَاثَةِ مُدٌّ فَقَطُّ

(وَلَهَا) أَيْضًا (كِسْوَةٌ تَلِيْقُ بِحَالِهَا)<sup>٧١٢</sup> مِنْ قَمِيصٍ وَمِقْنَعَةٍ<sup>٧١٣</sup> وَخُفٍّ وَمِلْحَقَةٍ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخُرُوجِ وَجَبَّةٍ فِي الشِّتَاءِ لَا سَرَائِلَ عِنْدَ الْجُمُهورِ. وَيَجِبُ لَهَا مَا تَقْرِشُهُ وَمَا تَتَّعَطَّى بِهِ كَقِطْعَةٍ لِبَدٍ وَكِسَاءٍ فِي الشِّتَاءِ وَبَارِيَةٍ<sup>٧١٤</sup> فِي الصَّيْفِ وَمِخْدَةٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ دُونَ مَا يَجِبُ لِلْمَخْدُومَةِ جِنْسًا وَنَوْعًا.

(وَكَذَا) لَهَا (أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْعَيْشَ لَا يَتِمُّ بِدُونِهِ، وَيَكُونُ مِنْ جِنْسِ أَدْمِ الْمَخْدُومَةِ وَدُونَهُ نَوْعًا وَقَدْرُهُ بِحَسَبِ الطَّعَامِ<sup>٧١٥</sup>، وَالثَّانِي لَا أَدْمَ لَهَا وَيُكْتَفَى بِمَا يَفْضُلُ عَنِ الْمَخْدُومَةِ (لَا آلَةٌ تَنْظِيفٍ)<sup>٧١٦</sup> لِأَنَّ اللَّائِقَ بِهَا أَنْ تَكُونَ شِعْثَةً لئَلَّا تَمْتَدَّ إِلَيْهَا الْأَعْيُنُ (فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ<sup>٧١٧</sup> بِقَمَلٍ وَجِبَ أَنْ تَرْفَهُ<sup>٧١٨</sup>) بِمَا يُزِيلُ ذَلِكَ مِنْ مُشْطٍ وَدُهْنٍ وَغَيْرِهِمَا<sup>٧١٩</sup>.

(وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ<sup>٧٢٠</sup> إِنْ اِحْتَاَجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ<sup>٧٢١</sup> وَجِبَ إِخْدَامُهَا) كَمَا ذَكَرَ حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً (وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ<sup>٧٢٢</sup>) حَيْثُ لَا حَاجَةَ لِنَقْصِهَا<sup>٧٢٣</sup> جَمِيلَةً كَانَتْ أَمْ لَا، (وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ) لِحَرِيَانِ الْعَادَةِ بِإِخْدَامِهَا.

<sup>٧٠٩</sup> وفي وجه يُرجع في نفقة الخادم إلى رأي الحاكم إذ لا أصل لتقديرها في الشرع.

<sup>٧١٠</sup> الصحيح: لفظ للترجيح بين وجوه الأصحاب، ويستعمل حين يكون المقابل وجها ضعيفا أو واهيا، وذلك لضعف مدركه.

<sup>٧١١</sup> لأن نفقة المخدومة مدان وهذه تابعة لها فلا تساويها، ولا يمكن إيجاب مد ونصف لئلا يساوي بينها وبين نفقة المتوسط.

<sup>٧١٢</sup> وللخادمة كسوة تليق بحالها ولو على متوسط ومعسر من قميص ومقنعة وخف ورداء للخروج صيفا وشتاء، حرا كان الخادم أورقيقا اعتاد كشف الرأس أم لا لاحتياجه إلى ذلك، ومحل وجوب الخف والرداء للخادم إن كان أنثى أما الخادم الذكر فلا، لاستغنائه عنه، ولا يجب للخادم سراويل على أرجح الوجهين بخلاف المخدومة فإنه يجب لأنه للزينة وكمال الستر، ويجب للخادم ذكرا كان أو أنثى جبة للشتاء بحسب العادة، ويجب له ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبس وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدة، ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسا ونوعا، ويفاوت فيه بين الموسر وغيره.

<sup>٧١٣</sup> مقنعة: ما يستر الرأس والعنق.

<sup>٧١٤</sup> البارية: نوع من الفرش ينسج من القصب كالحصير.

<sup>٧١٥</sup> قوله "وقدره بحسب الطعام" فيكون بقدر ثلثي ما يجب للمخدومة كما في النفقة.

<sup>٧١٦</sup> كمشط ودهن لأنها تراد للترزين، والخادم لا يتزين، بل اللائق بحالها عكس ذلك لئلا تمتد إليها العين.

<sup>٧١٧</sup> قوله "وتأذت" أي الخادمة الأنثى ومثلها الذكر.

<sup>٧١٨</sup> أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك.

<sup>٧١٩</sup> يتضح مما سبق أن نفقة الخادمة مساوية لنفقة المخدومة في الجنس والنوع وناقصة في القدر، وأن الأدم مساو لها في الجنس وناقص في القدر والنوع، وأن الكسوة مساوية لها في القدر لكونها بالكفاية وناقصة في الجنس والنوع.

<sup>٧٢٠</sup> ومن تخدم نفسها في العادة ليس لها أن تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها فإن احتاجت حرة كانت أو أمة إلى خدمة لمرض بها أو زمانة وجب إخدامها لأنها لا تستغني عنه، ولا إخدام حال الصحة لزوجة رقيقة سواء كانت كاملة الرقم أم مبعوضة لأن العرف أن تخدم نفسها جميلة كانت أم لا، وفي الجميلة وجه: يوجب إخدامها لجريان العادة به.



(وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ<sup>٧٢٤</sup>) لَا تَمْلِكُ، كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ (و) فِي (مَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامِ تَمْلِكُ)<sup>٧٢٥</sup> كَالْكَفَّارَةِ وَالْحَقُّ بِهِ نَحْوَهُ كَأَدَمِ وَذَهْنٍ (وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ) أَيِّ فِيمَا يُسْتَهْلَكُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ لِمَلِكِهَا لَهُ (فَلَوْ قَتَرْتُ بِمَا يَضُرُّهَا<sup>٧٢٦</sup> مَنَعَهَا) مِنْ ذَلِكَ<sup>٧٢٧</sup>، وَيُمْلِكُهَا أَيْضًا نَفَقَةَ مَصْحُوبَتِهَا الْمَمْلُوكَةِ لَهَا أَوْ الْحُرَّةِ وَلَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي ذَلِكَ وَتَكْفِيَهَا مِنْ مَالِهَا.

(وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطِ تَمْلِكُ)<sup>٧٢٨</sup> كَالنَّفَقَةِ. (وَقِيلَ إِمْتَاعٌ) لِلِانْتِفَاعِ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَالْمَسْكَنِ وَالْخَادِمِ فَيَجُوزُ كَوْنُهُ مُسْتَأْجَرًا وَمُسْتَعَارًا عَلَى هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ

(وَتُغَطَّى الْكِسْوَةُ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ) مِنْ كُلِّ سَنَةٍ<sup>٧٢٩</sup>، وَمَا يَبْقَى سَنَةً فَأَكْثَرَ كَالْفُرْشِ وَجَبَّةِ الْحَرِيرِ يُجَدَّدُ وَقْتُ تَجْدِيدِهِ عَلَى الْعَادَةِ (فَإِنْ تَلَفَتْ فِيهِ) أَيِّ فِي الشِّتَاءِ أَوْ الصَّيْفِ أَيُّ قَبْلَ مُضِيِّهِ، (بِلَا تَقْصِيرٍ<sup>٧٣٠</sup> لَمْ تُبَدَّلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِكُ) فَإِنْ قُلْنَا إِمْتَاعٌ أُبْدِلَتْ<sup>٧٣١</sup>، (فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ لَمْ تَرُدْ) عَلَى التَّمْلِكِ، وَتَرُدُّ عَلَى الْإِمْتَاعِ (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُدَّةً فَدَيْنٌ) عَلَى التَّمْلِكِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْإِمْتَاعِ<sup>٧٣٢</sup>.

#### موجبات النفقة وموانعها:

<sup>٧٢١</sup> الزَّيْنُ: المبتلى وقد زمن زمانة علي وزن علم وجمع الزمن الزمنى.

<sup>٧٢٢</sup> أي من فيها رق.

<sup>٧٢٣</sup> لنقصها عن الحرية وبه يرد على الوجه القائل بوجوب إعدام الجميلة.

<sup>٧٢٤</sup> لأنه مجرد انتفاع كالخادم

<sup>٧٢٥</sup> يجب في ما يستهلك لعدم بقاء عينه كطعام وأدم ودهن ولحم وزيت تملك، ولو بلا صيغة فيكفي أن ينوي ذلك عما يستحقه عليه، سواء أعلمت نيته أم لا كال كفارة.

<sup>٧٢٦</sup> أويضر الزوج أو يضرهما أو الخادم.

<sup>٧٢٧</sup> إذا قترت الزوجة بعد قبض نفقتها بما يضرها بأن ضيق على نفسها منعها زوجها من ذلك، وكذا لو لم يضرها ولكن ينفره عنها لحق الاستمتاع.

<sup>٧٢٨</sup> ما دام نفعه مع بقاء عينه، ككسوة وفرش وظروف طعام وآلة التنظيف ومشط تملك في الأصح لأن الله تعالى جعل كسوة الأهل أصلا للكسوة في الكفارة كالطعام والطعام تملك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله، وقيل: هو إمتاع كالمسكن والخادم بجامع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام.

<sup>٧٢٩</sup> تعطى الزوجة الكسوة أول فصل الشتاء وأول فصل الصيف لقضاء العرف بذلك ولأنه وقت الحاجة إليها، هذا إن وافق النكاح أول الفصل وإلا وجب إعطاؤها في أول كل ستة أشهر من حين الوجوب، هذا في كسوة البدن، أما ما يبقى منه كالفرش والبسط فتجدد في وقتها وذلك كل ما جرت العادة بتجديده

<sup>٧٣٠</sup> قوله "بلا تقصير" ليس شرطا لعدم الإبدال، فإنها مع التقصير أولى أن لا تبدل.

<sup>٧٣١</sup> إذا أعطى الزوج الكسوة أول فصل مثلا ثم تلفت في أثناء ذلك الفصل بلا تقصير) من الزوجة لم تبدل إن قلنا بالأصح إنها تملك لأنه وفاها ما عليه كالنفقة إذا تلفت في يدها، وإن قلنا بمقابل الأصح من أنها إمتاع أُبدلت.

<sup>٧٣٢</sup> إذا مات الزوج أو أبانها بطلاق أو غيره أو ماتت في أثناء الفصل لم تُرد على القول بأنها تملك لأنه دفعها وهي واجبة عليه كما في نفقة اليوم، فإن كسوة الفصل كنفقة اليوم، وترد على القول بأنها إمتاع، وقيل: ترد مطلقا لأنها لمدة لم تأت كنفقة المستقبل.

فَصَلِّ: (الْجَدِيدُ ٧٣٣ أَنْهَا) أَيِ النَّفَقَةِ ٧٣٤ (تَجِبُ) يَوْمًا فَيَوْمًا (بِالْتَّمَكِينِ ٧٣٥ لَا الْعَقْدِ ٧٣٦) وَالْقَدِيمُ ٧٣٧ تَجِبُ بِالْعَقْدِ وَتَسْتَقَرُّ بِالْتَّمَكِينِ فَلَوْ امْتَنَعَتْ مِنْهُ سَقَطَتْ

(فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ) أَيِ فِي التَّمَكِينِ (صَدِيقٌ) عَلَى الْجَدِيدِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ وَصَدِيقَتْ عَلَى الْقَدِيمِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَجِبَ ٧٣٨.

(فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مَدَّةً)، وَهُوَ سَأَلَتْ عَنْ الطَّلَبِ أَيْضًا (فَلَا نَفَقَةٌ فِيهَا) عَلَى الْجَدِيدِ (لِإِنْفَاءِ التَّمَكِينِ)، وَتَجِبُ نَفَقَةُ تِلْكَ الْمُدَّةِ عَلَى الْقَدِيمِ إِذْ لَا مُسَقِّطَ، (وَإِنْ عَرَضَتْ) عَلَيْهِ كَأَنْ بَعَثَتْ إِلَيْهِ أَيْ مُسَلِّمَةً نَفْسِي إِلَيْكَ وَالتَّفْرِيعُ عَلَى الْجَدِيدِ، وَهِيَ عَاقِلَةٌ بِالْعَقَّةِ، (وَجَبَتْ) نَفَقَتُهَا (مِنْ بُلُوغِ الْخَبَرِ) لَهُ ٧٣٩

(فَإِنْ غَابَ) أَيِ كَانَ غَائِبًا عَنْ بَلَدِهَا وَرَفَعَتْ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ مُظْهَرَةً لَهُ التَّسْلِيمَ. (كَتَبَ الْحَاكِمُ ٧٤٠ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ) الْحَالُ (فَيَجِيءُ) لَهَا يَتَسَلَّمُهَا (أَوْ يُوَكِّلُ) مَنْ يَجِيءُ لَهَا يَتَسَلَّمُهَا، وَتَجِبُ النَّفَقَةُ مِنْ وَقْتِ التَّسْلِيمِ وَيَكُونُ الْمَجِيءُ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ حِينَ عِلْمِهِ بِالْحَالِ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ، (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) مَا ذَكَرَ (وَمَضَى زَمَنٌ وَضُولُهُ) إِلَيْهَا (فَرَضَهَا الْقَاضِي) ٧٤١ فِي مَالِهِ وَجُعِلَ كَالْمُتَسَلِّمِ لَهَا لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْهُ، وَلَمْ يَتَعَرَّضَ النَّبْعِيُّ وَغَيْرُهُ، لِلرَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ وَكَتَبَهُ بَلَنْ قَالُوا تَجِبُ النَّفَقَةُ مِنْ حِينَ يَصِلُ الْخَبَرُ إِلَيْهِ، وَيَمْضِي زَمَانٌ إِمَّاكَانِ الْقُدُومِ عَلَيْهَا حَكَاهُ فِي الرَّوْضَةِ ٧٤٢ تَبَعًا لِلشَّرْحِ ٧٤٣

٧٣٣ الجديد: ما قاله الإمام الشافعي بمصر، وأودعه كتابيه الأم والرسالة الجديدة.

٧٣٤ قوله "أي النفقة" لوقال أي المؤمن لكان أولى ليشمل الأدم والكسوة وغيرهما

٧٣٥ تجب النفقة وتوابعها بالتمكين التام الناشئ عن العقد لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة، ولا يرد نحو وطاء الشبهة ومنه النكاح الفاسد بعد علمه بالفساد لا قبله..

٧٣٦ ولا تجب النفقة بالعقد لأن النبي P تزوج عائشة ودخل بها بعد سنين ولم يقل أنه أنفق عليها قبل الدخول ولو كان حقا لها لساقه إليها.

٧٣٧ القديم: ما قاله الإمام الشافعي بالعراق أوقبل انتقاله إلى مصر وهو خلاف الجديد، وقد رجع الشافعي عن القديم وقال عنه: «لا أجعل في حل من رواه عني»، وإذا كان في المسألة قولان قديم وجديد فالجديد هو الصحيح وعليه العمل والقديم مرجوع عنه.

٧٣٨ إذا اختلف الزوجان في التمكين فقالت: مكنت في وقت كذا وأنكر ولا بينة صدق الزوج لأن الأصل عدم التمكين وعليها البينة وهذا تفرع على الجديد، فإن قلنا بالقديم فالقول قولها لأن الأصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط فعليه البيان.

٧٣٩ إن لم تعرض عليه زوجته مدة مع سكوته عن طلبها ولم تمتنع فلا نفقة لها في هذه المدة على الجديد لعدم التمكين، وتجب على القديم. وعلى الجديد إن عرضت عليه وهي بالغة عاقلة مع حضوره في بلدها كأن بعثت إليه تخبره أي مسلمة نفسي إليك فاختر أن أتيك حيث شئت أو تأتي إلي وجبت نفقتها من حين بلوغ الخبر له لأنه حينئذ مقصر.

٧٤٠ إذا الزوج غاب عن بلدها قبل عرضها إليه ورفع الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم كتب الحاكم وجوبا لحاكم بلده إن عرف محله ليعلمه الحال فيجيء الزوج لها يتسلمها أو يوكل من يجيء يتسلمها له أو يحملها إليه، وتجب النفقة من وقت التسليم.

٧٤١ إن لم يفعل شيئا من الأمرين مع إمكان المجيء أو التوكيل ومضى زمن وصوله فرضها القاضي، وصورة الفرض: أن تمضي إلى لحاكم وتظهر له التسليم والطاعة بعد ثبوت الزوجية عنده فيكتب إلى حاكم بلد الزوج بذلك، فإذا أعلمه.. فقد حصل الغرض هذا إذا عرف مكانه، فإن لم يعرف كتب الحاكم إلى حكام البلاد التي تردها القوافل من تلك البلدة في العادة وأخذ منها كفيلا بما تصرفه لاحتمال وفاته أو طلاقه.

٧٤٢ حكاة النووي في روضة الطالبين

٧٤٣ فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي

(وَالْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمَرَاهِقَةٍ عَرَضَ وَلِيٍّ لَهَا<sup>٧٤٤</sup> وَلَا عِبْرَةَ بَعْرِضِهِمَا أَنْفُسُهُمَا عَلَى الزَّوْجِ. نَعَمْ لَوْ سَلَّمَتِ الْمَرَاهِقَةُ نَفْسَهَا فَتَسَلَّمَهَا الزَّوْجُ وَنَقَلَهَا إِلَى دَارِهِ وَجَبَتْ النَّفَقَةُ

#### سقوط النفقة بالنشوز:

(وَتَسْقُطُ<sup>٧٤٥</sup>) النَّفَقَةُ<sup>٧٤٦</sup> (بِشُؤْزٍ) أَيِ خُرُوجٍ عَنِ طَاعَةِ الزَّوْجِ<sup>٧٤٧</sup>. (وَلَوْ بِمَنْعٍ لِمَسِّ<sup>٧٤٨</sup> بِلَا عُذْرِ<sup>٧٤٩</sup>) أَيِ تَسْقُطُ نَفَقَةُ كُلِّ يَوْمٍ بِالنَّشُوزِ بِلَا عُذْرِ فِي كُلِّهِ، وَكَذَا فِي بَعْضِهِ فِي الْأَصَحِّ<sup>٧٥٠</sup> وَتَشُوزُ الْمَجْنُونَةُ وَالْمَرَاهِقَةُ كَالْعَاقِلَةِ الْبَالِغَةِ.

(وَعِبَالَةُ زَوْجٍ) أَيِ كَبِيرِ آتِهِ بِحَيْثُ لَا تَحْمِلُهَا الزَّوْجَةُ، (أَوْ مَرَضٍ) بِهَا (يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عُذْرٌ)<sup>٧٥١</sup> فِي الشُّؤْزِ عَنِ الْوَطْءِ<sup>٧٥٢</sup>

(وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنٍ) مِنْهُ (نَشُوزٌ)<sup>٧٥٣</sup> لِأَنَّ لَهُ عَلَيْهَا حَقَّ الْحَبْسِ فِي مُقَابِلَةِ وَجُوبِ النَّفَقَةِ، (إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهَادٍ)<sup>٧٥٤</sup> فَتَخْرُجُ خَوْفًا مِنَ الضَّرَرِ

(وَسَفَرُهَا<sup>٧٥٥</sup> بِإِذْنِهِ مَعَهُ<sup>٧٥٦</sup>) لِحَاجَتِهِ أَوْ لِحَاجَتِهَا، (أَوْ) وَحْدَهَا (لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ<sup>٧٥٧</sup>) النَّفَقَةَ (وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الْأَطْهَرِ)<sup>٧٥٨</sup> لِانْتِفَاءِ التَّمَكِينِ وَالتَّانِي لَا تَسْقُطُ لِإِذْنِهِ فِي السَّفَرِ وَمِنْهُمْ مَنْ أَجْرَى الْقَوْلَيْنِ فِي سَفَرِهَا لِحَاجَتِهَا مَعَهُ.

<sup>٧٤٤</sup> المعتبر في زوجة مجنونة ومراهقة عرض ولي لها على أزواجهما لأنه المخاطب بذلك

<sup>٧٤٥</sup> المراد بالسقوط عدم الوجوب

<sup>٧٤٦</sup> تسقط النفقة وبقيّة المومن

<sup>٧٤٧</sup> قوله "خروج عن طاعة الزوج" وإن لم تخرج من بيته أو قدر على تسلمها، فإذا استمتع بها حالة النشوز لم تسقط نفقتها.

<sup>٧٤٨</sup> بمنع لمس أو غيره من مقدمات الوطء، ونبه المصنف باللمس على أدنى درجات الاستمتاع فليفهم أن ما فوّقه من باب أولى

<sup>٧٤٩</sup> تسقط نفقة كل يوم بنشوز ذلك بخروج المرأة عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض لأنها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع.

<sup>٧٥٠</sup> إذا نشزت المرأة بعض النهار فالأصح: سقوط نفقتها كما لو نشزت كل اليوم، والثاني: تستحق بقسطه، وبه قطع المصنف في كتاب روضة روضة

الطالبين.

<sup>٧٥١</sup> وكبرالة الزوج بحيث لا تحتملها الزوجة أو مرض بها يضرها معه الوطء عذر في منعها من وطئه فتستحق النفقة مع منع الوطء لعذرها إذا كانت عنده لحصول التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه.

<sup>٧٥٢</sup> قوله "عن الوطء" لا عن الاستمتاع

<sup>٧٥٣</sup> والخروج من بيته بلا إذن نشوز سواء كان الزوج حاضرا أم غائبا، وسواء كان لسفر عبادة كالحج أو للاعتكاف أو غيرهما؛ لمخالفتها الواجب عليها.

<sup>٧٥٤</sup> إلا أن يشرف البيت على انهدام فليس بنشوز للعذر، وكذا لو كان المنزل لغير الزوج فأخرجت منه، أو أكرهت على الخروج من بيته ظلما، أو تخربت المحلة بغرق أو حرق أو بقي البيت مفردا، أو خافت على نفسها، وغير ذلك مما يعد الخروج به عنرا.

<sup>٧٥٥</sup> خرج بالسفر خروجها في البلد ولو لصناعة بإذنه أو علم رضاه فليس مسقطا.

<sup>٧٥٦</sup> قوله "بإذنه معه" لا حاجة لإذنه في سفرها معه. لكن إن نهاها عن السفر معه ولم ترجع فهي ناشزة

<sup>٧٥٧</sup> إذا سافرت المرأة مع زوجها بإذنه سواء كان السفر لحاجته أو لحاجتها لا تسقط نفقتها، وكذلك إذا سافرت وحدها بإذنه لحاجته فلا تسقط

<sup>٧٥٨</sup> إذا سافرت وحدها بإذنه لحاجتها تسقط نفقتها في الأطهر لأنها استبدلت عن تمكينها شغلا لها، والثاني: لا تسقط لإذنه في السفر.

(وَلَوْ نَشَرْتَ فَعَابَ فَأَطَاعَتْهُ) كَأَنَّ خَرَجْتَ مِنْ بَيْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ عَادَتْ بَعْدَ غَيْبَتِهِ، (لَمْ تَجِبْ) نَفَقَتُهَا زَمَنَ الطَّاعَةِ (فِي الْأَصَحِّ) لِانْتِفَاءِ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ، وَالثَّانِي تَجِبُ لِعَوْدِهَا إِلَى الطَّاعَةِ (وَطَرِيقُهَا) عَلَى الْأَوَّلِ فِي الْوُجُوبِ<sup>٧٥٩</sup>، (أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ) بَعْدَ رَفْعِهَا الْأَمْرَ إِلَيْهِ (كَمَا سَبَقَ) أَيَّ لِحَاكِمٍ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ بِالْحَالِ فَإِنْ عَادَ أَوْ وَكَيْلُهُ وَاسْتَأْنَفَ تَسْلِيمَهَا عَادَتْ النَّفَقَةُ وَإِنْ مَضَى زَمَنُ إِمْكَانِ الْعَوْدِ وَلَمْ يُوْجَدْ عَادَتْ أَيْضًا (وَلَوْ خَرَجْتَ فِي غَيْبَتِهِ لِرِيزَارَةِ) لِأَهْلِهَا<sup>٧٦٠</sup> (وَنَحْوَهَا)، كَعِيَادَةِ لَهُمْ (لَمْ تَسْقُطْ)<sup>٧٦١</sup> نَفَقَتُهَا مُدَّةَ ذَلِكَ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ<sup>٧٦٢</sup>

(وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ) لَا تَحْتَمِلُ الْوُطْءَ لِتَعَذُّرِهِ لِمَعْنَى فِيهَا كَالنَّاشِزَةِ، وَالثَّانِي تَسْتَحِقُّهَا<sup>٧٦٣</sup> وَهِيَ مَعْدُورَةٌ فِي قَوَاتٍ وَطُيْهَا كَالْمَرِيضَةِ، وَالرِّتْقَاءِ<sup>٧٦٤</sup> وَفُرْقِ الْأَوَّلِ<sup>٧٦٥</sup> بِأَنَّ الْمَرَضَ يَطْرَأُ وَيَزُولُ وَالرِّتْقُ مَانِعٌ دَائِمٌ قَدْ رَضِيَ بِهِ، وَالْخِلَافُ حَيْثُ عَرَضَتْ عَلَى الزَّوْجِ أَوْ سَلِمَتْ لَهُ وَإِلَّا فَالْحُكْمُ مَا سَبَقَ فِي الْكَبِيرَةِ، وَشَمِلَتْ الْعِبَارَةُ مَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَيْضًا وَهُوَ أَوْلَى بِعَدَمِ الْوُجُوبِ مِنَ الْكَبِيرِ<sup>٧٦٦</sup>

(و) الْأَظْهَرُ (أَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ) لَا يَتَأْتَى مِنْهُ الْجَمَاعُ، وَقَدْ عَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَى وَلِيِّهِ لِأَنَّهُ لَا مَانِعٌ مِنْ جِهَتِهَا، وَالْمَانِعُ مِنْ جِهَتِهِ وَالثَّانِي لَا تَجِبُ وَهُوَ مَعْدُورٌ فِي قَوَاتِ الْجَمَاعِ عَلَيْهِ<sup>٧٦٧</sup>

#### حكم سقوط النفقة بإحرام امرأة:

(وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ)<sup>٧٦٨</sup> مِنَ الزَّوْجِ (تُشَوِّرُ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا) بِأَنَّ كَانَ مَا أُحْرِمَتْ بِهِ فَرَضًا عَلَى قَوْلٍ<sup>٧٦٩</sup> (وَإِنْ مَلَكَ) تَحْلِيلَهَا بِأَنَّ كَانَ مَا أُحْرِمَتْ بِهِ تَطَوُّعًا أَوْ فَرَضًا عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْحَجِّ

<sup>٧٥٩</sup> وعلى الأول - القائل بعدم وجوب النفقة - طريقها في عود استحقاق النفقة لها بعد طاعتها في غيبة زوجها أن يكتب الحاكم بعد رفعها الأمر إليه كما سبق في ابتداء التسليم فيكتب لحاكم بلده ليعلمه بالحال، فإن عاد أو وكيله واستأنف تسلمها عادت النفقة، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت النفقة.

<sup>٧٦٠</sup> قوله "لأهلها" ولو غير محارم حيث لا ربة وخرج بهم الأجانب مطلقا.  
<sup>٧٦١</sup> إذا خرجت المرأة في غيبة زوجها لا على وجه النشوز بل لزيارة لأقاربها أو جيرانها ونحوها كعياذتهم وتعزيتهم لم تسقط نفقتها إذ لا يعد ذلك نشوزا عرفا.

<sup>٧٦٢</sup> سبقت ترجمته.  
<sup>٧٦٣</sup> لها النفقة لأنها حبست عنده، وفوات الاستمتاع بسبب هي معذورة فيه فأشبهت المريضة والرتقاء، وهذا مبني على أن النفقة تجب بالعقد.  
<sup>٧٦٤</sup> الرتق: انسداد مدخل الذكر من الفرج بعظم زنحوه فلا يستطيع جماعها.

<sup>٧٦٥</sup> القائل بأنه لا نفقة لها.  
<sup>٧٦٦</sup> إذا تزوج الصغير الصغيرة فلا نفقة عليه في الأظهر لأنها إذا لم تجب على الكبير بزواجه من الصغيرة فهو أولى بعدم الوجوب من الكبير، وقال البعض بل العكس أولى فتجب على الصغير إذا في الكبير منفعة ممكنة حيل بينه وبينها بخلاف الصغير.  
<sup>٧٦٧</sup> تجب لكبيرة على زوج صغير لا يمكن منه جماع في الأظهر إذا سلمت نفسها أو عرضت على وليه، إذ لا مانع من جهتها فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير فهرب، والثاني: لا تجب عليه لأنها لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم.

<sup>٧٦٨</sup> وإحرام الزوجة بحج أو عمره بلا إذن من الزوج نشوز من وقت الإحرام إن لم يملك تحليلها مما أحرمت به - وهو في إحرامها بفرض على قول مرجوح - لأنها منعتة نفسها بذلك، فتكون ناشزة من وقت الإحرام وإن لم تخرج سواء أكان الزوج محرما أم حلالا، فإن ملك تحليلها - بأن كان ما

(فَلَا) أَي فَلَئْسَ إِحْرَامُهَا بِشُؤْرٍ، (حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةً لِحَاجَتِهَا)<sup>٧٧٠</sup>، فَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ. أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِئَةً كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّ خُرُوجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ نُشُورٌ

(أَوْ) أَحْرَمْتُ بِمَا ذَكَرَ<sup>٧٧١</sup>. (بِإِذْنٍ فِيهِ الْأَصَحُّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ<sup>٧٧٢</sup>) لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَالثَّانِي لَا نَفَقَةَ لِفَوَاتِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا وَدُفِعَ<sup>٧٧٣</sup> أَنَّ فَوَاتَهُ لِسَبَبِ أَذْنٍ هُوَ فِيهِ، فَإِذَا خَرَجَتْ فَمُسَافِرَةً لِحَاجَتِهَا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَعَهَا لَمْ تَسْقُطْ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِلَّا فَتَسْقُطْ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ<sup>٧٧٤</sup> وَسَوَاءٌ خَرَجَتْ بِإِذْنِهِ أَمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَوْجُودِ الْإِذْنِ فِي الْإِحْرَامِ.

(وَيَمْنَعُهَا) الزَّوْجُ (صَوْمَ نَفْلِ<sup>٧٧٥</sup>) مُطْلَقٍ<sup>٧٧٦</sup> وَلَهُ قَطْعُهُ إِنْ شَرَعَتْ فِيهِ (فَإِنْ أَبَتْ) بِأَنْ فَعَلَتْهُ عَلَى خِلَافِ مَنَعِهِ. (فَنَاشِئَةً فِي الْأَظْهَرِ)<sup>٧٧٧</sup> لِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكُّينِ بِمَا فَعَلَتْهُ. وَالثَّانِي لَا لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَلَهُ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ مَتَى شَاءَ وَتَبِعَ الْمُحَرَّرُ<sup>٧٧٨</sup> فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ وَهُوَ فِي الرُّوْضَةِ<sup>٧٧٩</sup> وَالشَّرْحَيْنِ<sup>٧٨٠</sup> وَجْهَانِ وَصَوَّبَ

أُحْرِمَتْ بِهِ تَطَوُّعًا أَوْ فَرْضًا عَلَى الْأَظْهَرِ - فَلَا يَكُونُ إِحْرَامُهَا حِينَئِذٍ نُشُورًا فَتَسْقُطُ النِّفَقَةُ لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى التَّحْلِيلِ وَالْإِسْتِمْتَاعِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ فَهُوَ الْمَفْقُودُ عَلَى نَفْسِهِ.

<sup>٧٦٩</sup> عَلَى قَوْلٍ هُوَ مُقَابِلُ الْأَظْهَرِ  
<sup>٧٧٠</sup> وَحَيْثُ قِيلَ بِوُجُوبِ نَفَقَتِهَا فَتَسْتَمِرُّ النِّفَقَةُ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهَا فَإِذَا خَرَجَتْ فَمُسَافِرَةً لِحَاجَتِهَا فَإِنْ سَافَرَتْ وَحدهَا بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ مَعَهُ اسْتَحَقَّتْ النِّفَقَةُ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِئَةً لَا نَفَقَةَ لَهَا.  
<sup>٧٧١</sup> حَجٌّ أَوْ عَمْرَةٌ.

<sup>٧٧٢</sup> قَوْلُهُ "مَا لَمْ تَخْرُجْ" يَقْتَضِي أَنَّهَا لَوْ خَرَجَتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا وَهُوَ كَذَلِكَ إِنْ خَرَجَتْ وَحدهَا، فَإِنْ خَرَجَ مَعَهَا لَمْ تَسْقُطْ.  
<sup>٧٧٣</sup> أُجِيبَ عَنِ الْوَجْهِ الثَّانِي بِأَنَّ فَوَاتِ الْإِسْتِمْتَاعِ تُولَدُ مِنْ إِذْنِهِ.

<sup>٧٧٤</sup> كَمَا تَقَدَّمَ فِي سَفَرِ الْمَرْأَةِ بِإِذْنٍ مِنْ زَوْجِهَا أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، حَيْثُ بَيْنَا أَنَّهُ إِذَا سَافَرَتِ الْمَرْأَةُ مَعَ زَوْجِهَا بِإِذْنِهِ سَوَاءٌ كَانَ السَّفَرُ لِحَاجَتِهِ أَوْ لِحَاجَتِهَا لَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا سَافَرَتْ وَحدهَا بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهِ فَلَا تَسْقُطُ، إِذَا سَافَرَتْ وَحدهَا بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا فِي الْأَظْهَرِ لِأَنَّهَا اسْتَبَدَلَتْ عَنْ تَمَكُّينِهَا شُغْلًا لَهَا، وَالثَّانِي: لَا تَسْقُطُ لِإِذْنِهِ فِي السَّفَرِ.  
<sup>٧٧٥</sup> عِلْمٌ مِنَ التَّقْيِيدِ بِالنَّفْلِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُهَا صَوْمُ رَمَضَانَ، وَلَا تَسْقُطُ بِهِ النِّفَقَةُ، وَهُوَ كَذَلِكَ بِالِاتِّفَاقِ.  
<sup>٧٧٦</sup> مَرَادُهُ بِ"نَفْلِ الصُّومِ" النَّفْلَ الْمَطْلُوقَ كَصُومِ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ، أَمَّا رَوَاتِبُهُ كَعَرَفَةِ وَعَاشُورَاءَ فَلَيْسَ لَهُ الْمَنْعُ مِنْهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا تَسْقُطُ بِهِ نَفَقَتُهَا كَرَوَاتِبِ الصَّلَاةِ.

<sup>٧٧٧</sup> يَجُوزُ لِلزَّوْجِ مَنَعُ زَوْجَتِهِ مِنْ صَوْمِ نَفْلِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهَا وَحَقُّهَا عَلَيْهَا مُتَحْتَمٌ، وَلَهُ قَطْعُهُ أَيْضًا إِذَا شَرَعَتْ فِيهِ فَإِنْ أَبَتْ وَامْتَنَعَتْ مِنَ الْفِطْرِ بَعْدَ أَمْرِ لَهَا بِهِ فَنَاشِئَةً فِي الْأَظْهَرِ لِامْتِنَاعِهَا مِنَ التَّمَكُّينِ وَإِعْرَاضِهَا عَنْهُ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَمَّا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (لَا تَصُومُنَ امْرَأَةٌ يَوْمًا سِوَى شَهْرِ رَمَضَانَ وَزَوْجُهَا شَهِيدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ) سَنَنَ التِّرْمِذِيُّ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَكُونُ نَاشِئَةً لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَلَهُ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ مَتَى شَاءَ، أَمَّا النَّفْلُ الرَّاتِبُ كَعَرَفَةِ وَعَاشُورَاءَ فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

<sup>٧٧٨</sup> الْمُحَرَّرُ لِلرَّافِعِيِّ.

<sup>٧٧٩</sup> رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ لِلنَّوَوِيِّ.

<sup>٧٨٠</sup> الشَّرْحَيْنِ: هُمَا الشَّرْحُ الْكَبِيرُ الْمُسَمَّى فَتْحُ الْعَزِيزِ وَالشَّرْحُ الصَّغِيرُ وَهُمَا لِلرَّافِعِيِّ، وَقَدْ شَرَحَ فِيهِمَا كِتَابَ الْوَجِيزِ لِأَبِي حَامِدٍ الْغَزَالِيِّ

(وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَتَضَيَّقُ) كَأَنَّ لَمْ يَعْتَدَ بِالْفِطْرِ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ شَعْبَانَ أَكْثَرُ مِنَ الْفَائِتِ، (كَنْفَلٍ فَيَمْنَعُهَا)<sup>٧٨١</sup> مِنْهُ إِلَى أَنْ يَتَضَيَّقَ وَلَهُ الْزَامُهَا الْفِطْرُ إِنْ شَرَعَتْ فِيهِ قَبْلَ التَّضَيَّقِ، فَإِنْ أَبَتْ فَكَمَا تَقْدَمُ<sup>٧٨٢</sup>.  
وَالثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ كَالنَّفْلِ فَلَا يَمْنَعُهَا مِنْهُ وَعَلَى هَذَا فِي سُقُوطِ النَّفَقَةِ بِفَعْلِهِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا فِي الرُّوْضَةِ السُّقُوطُ، أَمَّا الْأَدَاءُ وَالْقَضَاءُ الَّذِي يُضَيَّقُ<sup>٧٨٣</sup> فَلَا تُمْنَعُ مِنْهُ وَتَجِبُ نَفَقَةُ زَمَانِهِ وَفِي وَجْهِ جَزَمَ بِهِ الْمُتَوَلَّى<sup>٧٨٤</sup> لَا تَجِبُ نَفَقَةُ قَضَاءٍ مَا تَعَدَّدَتْ فِيهِ بِالْفِطْرِ لِتَعَدِّيْهَا<sup>٧٨٥</sup>

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَا مَنَعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ) لِتَحُوزَ فَضِيلَةَ أَوَّلِ الْوَقْتِ<sup>٧٨٦</sup> (وَسُنَنِ رَاتِبَةٍ<sup>٧٨٧</sup>)<sup>٧٨٨</sup> لِتَأْكُدَهَا بِخِلَافِ النَّفْلِ الْمُطْلَقِ الْأَصَحُّ يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ نَفْلٌ.

(فَزَعُ): صَوْمُ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ كَالنَّفْلِ الْمُطْلَقِ فَيَمْنَعُهَا مِنْهُ قَطْعًا وَصَوْمُ عَرَفَةَ وَعَاشُورَاءَ كَالرَّوَاتِبِ فَلَا يَمْنَعُهَا مِنْهُ فِي الْأَصَحِّ وَصَوْمُ النَّذْرِ الْمُشْتَأُّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَصَوْمِ النَّفْلِ فِيمَا تَقْدَمُ فِيهِ.

### مدي وجوب النفقة والكسوة للمعتدة:

(وَيَجِبُ لِلرَّجْعِيَّةِ<sup>٧٨٩</sup> الْمَوْنُ<sup>٧٩٠</sup>)<sup>٧٩١</sup> مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَغَيْرِهِمَا لِبَقَاءِ حَبْسِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا وَسُلْطَنَتِهَا، (إِلَّا مُؤْنَةً تَنْظِفُ)<sup>٧٩٢</sup> فَلَا تَجِبُ لَهَا لِمَتَّنَاعِ الزَّوْجِ عَنْهَا وَسَوَاءٌ فِي الْوُجُوبِ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ وَالْحَائِلُ<sup>٧٩٣</sup> وَالْحَامِلُ

<sup>٧٨١</sup> الأصح أن قضاءه من صوم أو صلاة لا يتضيق بأن لم يجب فوراً كفطرها بعذر في رمضان والوقت متسع أو نامت عن الصلاة حتى خرج وقتها حكمه كنفل فيجوز له منعها منه ومن إتمامه لأنه على التراخي وحقه على الفور، والثاني: أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه، وبالأول قطع الأكثرون كما في الروضة.

<sup>٧٨٢</sup> فإن أبوت وامتنعت من الفطر بعد أمره لها به فناشزة في الأظهر لامتناعها من التمكين وإعراضها عنه بما ليس بواجب، والثاني: أنها لا تكون ناشزة لأنها في قبضته وله إخراجها منه متى شاء

<sup>٧٨٣</sup> أما ما يتضيق كالفطر تعدياً أو بعذر ولم يبق من شعبان إلا قدره أو أخرت الصلاة عن وقتها بلا عذر فليس له المنع منه والنفقة فيه واجبة على الأصح.

<sup>٧٨٤</sup> عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري الشيخ أبو سعد المتولي تفقه بمرور على الفوراني وبنو الروذ على القاضي الحسين وبنو البخارا على أبي سهل الأبيوردي وبرع في الفقه والأصول والخلاف، أحد أصحاب الوجوه في المذهب وصنف التتمة ولم يكمله، وصنف كتاباً في أصول الدين وكتاباً في الخلاف ومختصراً في الفرائض، توفي ببغداد سنة ٤٧٨ هـ.

<sup>٧٨٥</sup> وكلام الرافعي مشعر بترجيح سقوط النفقة فيما تعدت فيه بالفطر.

<sup>٧٨٦</sup> الثاني: له المنع لاتساع وقت المكتوبة ووجوب حقه على الفور.

<sup>٧٨٧</sup> السنن الراتبة: هي السنن التي لها وقت معين سواء كانت مؤكدة أو غير مؤكدة

<sup>٧٨٨</sup> قوله "وسنن راتبة" هذا معطوف على الأصح فليس له المنع منها لأنها مكملة للفرائض.

والثاني: له المنع كالنفل المطلق.

<sup>٧٨٩</sup> الرجعية: من طلقها زوجها طليقة أو طلقتين ولم تنتهي عدتها.

<sup>٧٩٠</sup> مؤنة: اسم لما يتحملة الإنسان من ثقل النفقة التي يتفقهها على من يليه من أهله وولده.

<sup>٧٩١</sup> وتجب لرجعية حرة أو أمة حائل أو حامل المون من نفقة وكسوة وغيرها لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته عليها وقدرته على التمتع بها بالرجعة، ويستمر وجوبه لها حتى تفرّج بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره فهي المصدقة في استمرار النفقة كما تصدق في بقاء العدة وثبوت الرجعة.

<sup>٧٩٢</sup> ولا تجب مؤنة تنظيف لامتناع الزوج عنها وانتفاء المعنى الذي وجبت لأجله.

<sup>٧٩٣</sup> غير الحامل.

(فَلَوْ ظَنَنْتُ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا)<sup>٧٩٤</sup> وَتُصَدَّقُ فِي قَدْرِ أَقْرَانِهَا<sup>٧٩٥</sup> بِالْيَمِينِ  
إِنْ كَذَبَهَا وَإِلَّا فَلَا يَمِينُ<sup>٧٩٦</sup> (وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةٌ وَلَا كِسْوَةٌ)<sup>٧٩٧</sup>، لَهَا لِإِنْتِفَاءِ سُلْطَنَةِ  
الزَّوْجِ عَلَيْهَا.

(وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} الطَّلَاق<sup>٦</sup>،  
(لَهَا)<sup>٧٩٨</sup> أَيْ لِنَفْسِهَا بِسَبَبِ الْحَمَلِ (وَفِي قَوْلِهِ لِلْحَمَلِ)<sup>٧٩٩</sup> نَفْسِهِ وَهِيَ طَرِيقٌ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا  
يَتَغَذَّى بِغِذَائِهَا. (فَعَلَى الْأَوَّلِ)<sup>٨٠٠</sup> لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ) وَتَجِبُ عَلَى الثَّانِي لَهَا عَلَى  
الْوَاطِئِ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَهُ، (قُلْتُ)<sup>٨٠١</sup> لَا نَفَقَةٌ لِمُعْتَدَةٍ وَفَاءً وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ<sup>٨٠٢</sup> كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي  
الشَّرْحِ لِأَنَّهَا بَانَتْ، وَالْحَمْلُ الْقَرِيبُ يَسْقُطُ نَفَقَتُهُ بِالْمَوْتِ

(وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ وَقِيلَ تَجِبُ الْكِفَايَةُ)<sup>٨٠٣</sup> فَيُزَادُ وَيُنْقُصُ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ وَالرَّاجِحِ فِي ارَّوْضَةِ  
وَأَصْلِهَا بِالْأَوَّلِ

(وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمَلٍ)<sup>٨٠٤</sup> سِوَاءٍ جُعِلَتْ لَهَا أَمْ لَهَا، (فَإِذَا ظَهَرَ وَجِبَ) دَفْعُهَا (يَوْمًا يَوْمٌ وَقِيلَ)  
إِنَّمَا يَجِبُ دَفْعُهَا (حِينَ تَضَعُ)<sup>٨٠٥</sup> فَتُدْفَعُ دَفْعَةً وَاحِدَةً وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْرَفُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ،  
وَالثَّانِي عَلَى مُقَابِلِهِ، وَفِي الرِّوْضَةِ وَأَصْلِهَا حِكَايَةُ خِلَافِ الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَيْنِ

<sup>٧٩٤</sup> إن ظنت - بضم أوله - المطلقة الرجعية حاملا بولد فأنفق زوجها عليه فبان عليه حائلا - غير حامل - و أقرت بانقضاء العدة استرجع ما دفع إليها من النفقة بعد انقضاء عدتها لأنه تبين أن ذلك ليس عليه.

<sup>٧٩٥</sup> القرء: الحيض

<sup>٧٩٦</sup> . القول قولها في عدتها بيمينها إن كذبها، وإن صدقها فقول قولها بون يمين.

<sup>٧٩٧</sup> المعتدة الحائل البائن بخلع أو ثلاث طلاقات لا نفقة لها ولا كسوة قطعاً لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها.

<sup>٧٩٨</sup> تجب النفقة والكسوة لحامل للآية ولأنها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فسار كالاستمتاع بها في حال الزوجية إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به، والنفقة والكسوة للحامل نفسها وهو الأصح.

<sup>٧٩٩</sup> في قول قديم تجب النفقة والكسوة للحمل فقط لوجوب ذلك بوجود الحمل وعدمه بعدم الحمل وإنما صرف لها لتغذيه بغذائها.

<sup>٨٠٠</sup> فعلى الأول الأصح - وهو أن النفقة للحامل نفسها - لا تجب نفقة ولا غيرها لحامل عن وطء شبهة وهي غير مزوجة أو لحامل عن نكاح فاسد لأنه لا نفقة لها في حال التمكين فيبعده أولى، وعلى الثاني تجب النفقة لأن الحمل له وتلزمه نفقته.

<sup>٨٠١</sup> المصنف.

<sup>٨٠٢</sup> المعتدة المتوفى عنها زوجها وإن كانت حاملاً لما روى عن جابر: أن النبي P قال: (ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة) سنن الدارقطني، ولأنها إن كانت حائلاً فقد بان بالموء والبائن الحائل لا نفقة لها على الزوج في حياته فبعد موته أولى، وإن كانت حاملاً فإن قلنا: النفقة للحمل فقد سقطت لأن نفقة القريب تسقط بالموء، وإن قلنا: للحامل فوجهان: أحدهما: تسقط أيضاً لأنها كالحاضنة للولد ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت.

<sup>٨٠٣</sup> نفقة العدة مقدرة كنفقة زمن النكاح من غير زيادة ونقص لأنها من توابعه، وقيل: لا تقدر بل تجب الكفاية فتزاد وتنقص بحسب الحاجة، والراجح في الروضة وأصلها القطع بالأول

<sup>٨٠٤</sup> ولا يجب دفع النفقة قبل ظهور الحمل سواء جعلناها للحمل أم للحامل لأننا لم نتحقق سبب الوجوب.

(وَلَا تَسْقُطُ) نَفَقَةُ الْعِدَّةِ (بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ)<sup>٨٠٦</sup> وَقِيلَ فِي الْحَامِلِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ النِّفْقَةَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي سَقَطَتْ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ.

#### مدي مشروعية فسخ النكاح للإعسار بالنفقة:

فَصَلَ (أَعْسَرَ<sup>٨٠٧</sup> بِهَا) أَيِ بِالنِّفْقَةِ كَأَنَّ تَلْفَ مَالِهِ أَوْ غُصِبَ. (فَإِنْ صَبَرَتْ)<sup>٨٠٨</sup> بِهَا بِأَنْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهَا أَوْ مِمَّا اقْتَرَضَتْهُ، (صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ<sup>٨٠٩</sup> وَإِلَّا فَلَهَا الْفُسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ)<sup>٨١٠</sup> كَمَا تَفْسُخُ بِالْجَبِّ<sup>٨١١</sup> وَالْعِنَّةِ<sup>٨١٢</sup> بَلْ هَذَا أَوْلَى لِأَنَّ الصَّبْرَ عَنِ الْإِسْتِمْتَاعِ أَسْهَلُ مِنَ الصَّبْرِ عَلَى النِّفْقَةِ، وَالثَّانِي لَا فُسْخَ لَهَا لِأَنَّ الْمُعْسِرَ مُنْظَرٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ}.

(وَالْأَصَحُّ أَنْ لَا فُسْخَ) لَهَا (بِمَنْعِ مُوسِرٍ<sup>٨١٣</sup> حَصَرَ أَوْ غَابَ) بِأَنْ لَمْ يُوفِّهَا حَقَّهَا لِانْتِفَاءِ الْإِعْسَارِ الْمُثْبِتِ لِلْفُسْخِ وَهِيَ مُتِمِّكِنَةٌ مِنْ تَحْصِيلِ حَقِّهَا بِالْحَاكِمِ<sup>٨١٤</sup>، وَالثَّانِي لَهَا الْفُسْخُ لِتَضَرُّرِهَا بِالْمَنْعِ

(وَلَوْ حَصَرَ وَغَابَ مَالُهُ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ<sup>٨١٥</sup>) فَمَا فَوْقَهَا (فَلَهَا الْفُسْخُ<sup>٨١٦</sup> وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ دُونَهَا<sup>٨١٧</sup> (فَلَا يُؤْمَرُ بِالْإِحْضَارِ)<sup>٨١٨</sup> عَاجِلًا (وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ<sup>٨١٩</sup> بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ)<sup>٨٢٠</sup>، لِمَا فِيهِ مِنْ مِثَّةِ التَّبَرُّعِ

<sup>٨٠٥</sup> إذا ظهر الحمل ببينة أو اعتراف الزوج أو تصديقه لها وجب دفع النفقة لها يوما بيوم أي كل يوم علي الأظهر لقوله تعالى: {فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِمْ حَتَّى يَضَعُوا حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٦] ؛ ولأنها لو أخرت إلى الوضع لتضررت، وقيل: لا يجب دفعها يوما بيوم بل حين تضع فتدفع لها جملة واحدة لأن الأصل البراءة حتى يتيقن السبب، والخلاف مبني على أن الحمل يعلم أم لا، والأول مبني على أن الحمل يعرف وهو الأصح وهو في الشرح للرافعي والروضة للنووي قولان وهو الصواب، والثاني على مقابلة.

<sup>٨٠٦</sup> ولا تسقط نفقة العدة بمضي الزمان من غير إنفاق على المذهب وإن قلنا بأن النفقة للحمل لأنها هي التي تنتفع بها فتصير ديناً عليه. والطريق الثاني: البناء على الخلاف في أن النفقة لها أو للحمل؟ فإن قلنا لها لم تسقط كنفقة الزوجة، وإن قلنا للحمل سقطت كنفقة القريب.

<sup>٨٠٧</sup> أعسر الزوج ولو صغيراً أو مجنوناً.

<sup>٨٠٨</sup> إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته المستقبلية كتلف ماله فإن صبرت بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته صارت ديناً عليه وإن لم يقرضها القاضي كسائر الديون المستقرة.

<sup>٨٠٩</sup> صارت ديناً إن لم تمنع نفسها منه زمن الإعسار، فإن منعت نفسها منه لم تصر ديناً عليه.

<sup>٨١٠</sup> إذا أعسر الزوج بالنفقة ولم تصر فلها الفسخ على الأظهر وقطع به الأكثرون لقوله تعالى: {فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ٢٢٩]، فإذا عجز عن الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان، وقوله تعالى: {وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَعْتَدُوا}، وزوجة المعسر مستطرة فلم يكن له إمساكها، ولأنها إذا فسخت بالجب والعنة فبالعجز عن النفقة أولى لأن البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء. والثاني: ليس لها الفسخ لعموم قوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ} [البقرة: ٢٨٠]، ولأنه إذا لم يثبت له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكن. فكذا لا يثبت لعجزه عن مقابله.

<sup>٨١١</sup> المجبوب: من قُطِعَ ذكره.

<sup>٨١٢</sup> العنين: من لا يقدر على الجماع لأفة أصلية أو لمرض أو لضعف أو لكبر سن فلا يصل إلى النساء أصلاً.

<sup>٨١٣</sup> قول المصنف: "موسر" ليس بقيد فإنه لو غاب وجه حاله في اليسار والإعسار فلا فسخ لأن السبب لم يتحقق.

<sup>٨١٤</sup> لأنه إذا كان حاضراً تتمكن من خلاص حقها منه بالسلطان بأن يلزمه بالحبس وغيره، وفي الغائب يبعث إلى حاكم بلده إن كان موضعه معلوماً فيلزمه بدفع نفقتها، فإن لم يعرف موضعه بأن انقطع خبره فيه وجهان: أحدهما: لها الفسخ والثاني: لا فسخ ما دام الزوج موسراً.



(وَقَدَرْتُهُ عَلَى الْكَسْبِ<sup>٨٢١</sup> كَالْمَالِ)، فَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ كُلَّ يَوْمٍ قَدَرَ النَّفَقَةِ فَلَا خِيَارَ لَهَا<sup>٨٢٢</sup>، فَإِنَّ النَّفَقَةَ هَكَذَا تَجِبُ وَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ<sup>٨٢٣</sup> فِي يَوْمٍ مَا يَكْفِي لِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ لَا يَكْسِبُ فِي يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ يَكْسِبُ فِي يَوْمٍ مَا يَكْفِي لِأَيَّامِ الْمَاضِيَةِ، فَلَا خِيَارَ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُعْسِرٍ وَلَا تَشَقُّ الْإِسْتِدَانَةُ لِمِثْلِ هَذَا التَّأْخِيرِ الْيَسِيرِ. (وَأِنَّمَا تَفْسَخُ بِعَجْزٍ عَنِ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ)<sup>٨٢٤</sup> فَلَوْ عَجَزَ عَنِ نَفَقَةِ الْمُوسِرِ أَوْ الْمُتَوَسِّطِ فَلَا خِيَارَ لَأَنَّ وَاجِبَهُ الْآنَ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ

#### الإعسار بالكسوة كالإعسار بالنفقة:

(وَالْإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ<sup>٨٢٥</sup> كَهَوِّ النَّفَقَةِ) لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَبْقَى بِدُونِهِ، (وَكَذًا بِالْأُذْمِ وَالْمَسْكَنِ فِي الْأَصَحِّ)<sup>٨٢٦</sup> لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا وَالتَّضَرُّرِ بِعَدَمِهِمَا، (قُلْتُ الْأَصَحُّ الْمَنْعُ فِي الْأُذْمِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)<sup>٨٢٧</sup> لِقِيَاسِ النَّفْسِ بِدُونِهِ وَوَجْهَ الْمَنْعِ فِي الْمَسْكَنِ بِذَلِكَ أَيْضًا، وَهُوَ بَعِيدٌ

#### حكم فسخ العقد للإعسار بالمهر:

(وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ<sup>٨٢٨</sup> أَظْهَرُهَا تَفْسُخُ<sup>٨٢٩</sup> قَبْلَ وَطْءٍ لَا بَعْدَهُ)، لِبَقَاءِ الْمُعَوَّضِ قَبْلَ الْوُطْءِ وَتَلْفِهِ بَعْدَهُ كَبَقَاءِ الْمُبِيعِ فِي يَدِ الْمُفْلِسِ وَتَلْفِهِ، وَالثَّانِي تَفْسُخُ فِي الْحَالَتَيْنِ<sup>٨٣٠</sup> بِنَاءً فِي الثَّانِيَةِ عَلَى أَنَّ الْمَهَرَ

<sup>٨١٥</sup> مسافة القصر: أربعة برد والبريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال والميل أربعة آلاف خطوة والخطوة ثلاثة أقدام والقدمان ذراع. وهذا تحديد لمسافة القصر بالمساحة ، وأما تحديدها بالزمان فهو سير يومين معتدلين أو ليلتين معتدلتين أو يوم و ليلة وإن لم يعتدلا بسير الأثقال وهي الإبل المحملة مع اعتبار النزول المعتاد للأكل والشرب والصلاة والاستراحة.

<sup>٨١٦</sup> هذا إذا لم ينفق عليها بنحو استدانة، فإن أنفق عليها ولو باستدانة فلا فسخ لها

<sup>٨١٧</sup> دون مسافة القصر

<sup>٨١٨</sup> وإن كان ماله دون مسافة القصر فلا فسخ لها ويؤمر بالإحضار بسرعة لأن ما دون مسافة القصر كالحاضر في البلد

<sup>٨١٩</sup> قوله "رجل" ليس ولدا على والد لزمه إعفافه ولا والده عن ولد في حجره فيلزمها القبول في ذلك ولا تفسخ

<sup>٨٢٠</sup> إذا تبرع رجل بالنفقة عن زوج معسر لم يلزمها القبول بل لها الفسخ وقيل: ليس لها الفسخ وبه أفق الغزالي لأن المنة على الزوج لا عليها، ولو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمه الزوج لها فلا حق لها في الفسخ لأن المنة على الزوج لا عليها لأنه ملكها بأخذها.

<sup>٨٢١</sup> قوله "على الكسب" أي الحلال اللائق به فخرج بالحلال الكسب بالخمور وآلات الملاهي وبصناعاتها وبالكهانة والتنجيم، ونحو ذلك فلها الفسخ مع قدرته عليه، وبالألائق غير اللائق كفعالة لذي هيئة وقيل لا عبرة بكونه لانقا به

<sup>٨٢٢</sup> قدرة الزوج على كسب المال كالقدرة عليه فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة لم فسخ لأنها هكذا تجب وليس عليه أن يدخر للمستقبل

<sup>٨٢٣</sup> قوله "فلو كان يكسب" لو قال فلو كان يقدر لكان أنسب بكلام المصنف لأن القادر إذا امتنع من الكسب لم يكن لها الفسخ لأنه كالموسر الممتنع

<sup>٨٢٤</sup> وللمرأة فسخ النكاح بعجز زوجها عن نفقة معسر حاضرة لأن الضرر يتحقق بذلك، فلو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم يفسخ لأن نفقته الآن نفقة معسر فلا يصير الزائد ديناً عليه، بخلاف الموسر أو المتوسط إذا أنفق مداً فإنها لا تفسخ ويصير الباقي ديناً عليه.

<sup>٨٢٥</sup> قوله "والإعسار بالكسوة" أي بأقلها وهو ما لا يستغنى عنه كالقميص بخلاف نحو السراويل والفرش.

<sup>٨٢٦</sup> والإعسار بالأذم والمسكن كالإعسار بالنفقة في الأصح للحاجة إليهما لأنه يعسر الصبر على الخبز الذي بلا أدم، ولا بد للإنسان من مسكن يقيه من الحر والبرد. والثاني: لا فسخ بذلك.

<sup>٨٢٧</sup> يرى المصنف أن الأصح منع الفسخ في الإعسار بسبب الأذم بخلاف القوت، وهذا ما صححه الرافعي.

فِي مُقَابَلَةِ جَمِيعِ الْوُطْئَاتِ، وَلَمْ تَسْتَوْفِ كِبَاءُ بَعْضِ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْمُفْلِسِ وَالثَّالِثُ لَا تَفْسُخُ فِي الْحَالَتَيْنِ لِأَنَّ الْمَهْرَ لَيْسَ عَلَى الْأَعْوَاضِ حَتَّى تَفْسُخَ الْعَقْدَ بِتَعَدُّهِ.

لَا فسخ للعقد إلا بالرفع للقاضي:

(وَلَا فُسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ) بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ فَلَا بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي، (فَيَفْسُخُهُ) بَعْدَ الثَّبُوتِ (أَوْ يَأْذُنَ لَهَا فِيهِ) وَلَيْسَ لَهَا مَعَ عِلْمِهَا بِالْعَجْزِ الْفُسْخُ قَبْلَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي وَلَا بَعْدَهُ قَبْلَ إِذْنِ فِيهِ<sup>٨٣١</sup>

الإمهال ثلاثا لمن أعسر بالنفقة:

(ثُمَّ فِي قَوْلٍ يُنَجِّزُ الْفُسْخَ) لِلْإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ وَقَدْ وَجُوبِ تَسْلِيمِهَا وَهُوَ طُلُوعُ الْفَجْرِ وَلَا يَلْزِمُ الْإِمْهَالُ بِالْفُسْخِ، (وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)<sup>٨٣٢</sup>، لِيَتَحَقَّقَ عَجْزُهُ وَهِيَ مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ يُتَوَقَّعُ فِيهَا الْقُدْرَةُ بِقَرْضٍ أَوْ غَيْرِهِ. (وَلَهَا الْفُسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ) بِنَفَقَتِهِ (إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ)<sup>٨٣٣</sup> وَلَا فُسْخَ بِمَا مَضَى (وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ) عَلَى الْيَوْمَيْنِ وَفَسَخَتْ صَبِيحَةَ الْخَامِسِ، (وَقِيلَ تَسْتَأْنِفُ)<sup>٨٣٤</sup> الثَّلَاثَةَ فَلَا تَفْسُخُ إِلَّا صَبِيحَةَ السَّابِعِ.

(وَلَهَا الْخُرُوجُ)<sup>٨٣٥</sup> زَمَنَ الْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ<sup>٨٣٦</sup>)، بِكَسْبٍ أَوْ سُؤَالٍ وَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ لِانْتِفَاءِ الْإِثْفَاقِ الْمُقَابِلِ لِحَبْسِهَا، (وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لِيَلَّا)<sup>٨٣٧</sup> لِأَنَّهُ وَقْتُ الدَّعَا<sup>٨٣٨</sup> قَالَ الرُّوْيَانِيُّ وَلَيْسَ لَهَا مَنَعُهُ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا<sup>٨٣٩</sup>، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ لَهَا مَنَعُهُ قَالَ فِي الرُّوْضَةِ وَهُوَ أَقْرَبُ.

<sup>٨٣٨</sup> إعسار الزوج بالمهر أقوال: أظهرها تفسخ قبل وطء للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض فأشبهه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه، وهذا الفسخ على الفور ولا تفسخ بعده لتلف المعوض وصيرورة العوض ديناً في الذمة. والثاني: لا يثبت الفسخ مطلقاً: لأن النفس تقوم بدون المهر. والثالث: تفسخ مطلقاً سواء قبل الوطء أو بعده أما قبل الوطء فلما مرواً ما بعده فلأن البضع لا يتلف حقيقة بالوطء.

<sup>٨٣٩</sup> تفسخ في الأظهر سواء كان الإعسار بكل المهر أو بعضه وإن قبضت بعضه الآخر.

<sup>٨٣٠</sup> قبل الوطء وبعده

<sup>٨٣١</sup> ولا فسخ بإعسار زوج بشيء مما تقدم من النفقة والكسوة والمسكن والمهر حتى يثبت عند قاض، أو محكم إعساره ببينة أو إقراره فلا بد من الرفع إلى القاضي كما في العنة لأنه محل اجتهاد، وكفي علم القاضي إذا قلنا: يحكم بعلمه وحينئذ يفسخه بنفسه أو نائبه بعد الثبوت أو يأذن القاضي لها في الفسخ، وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الإذن فيه.

<sup>٨٣٢</sup> لأن الزوج قد يتعسر عليه وجود النفقة لعوارض ثم تزول وهذه مدة قريبة يمكن تجزئها باستقراض وغيره.

<sup>٨٣٣</sup> فإن سلم فلا فسخ لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لأجله وليس لها جعل ما سلمه عما مضى.

<sup>٨٣٤</sup> إذا مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت فتضم إلى اليومين الأولين يوماً آخر ثم تفسخ في اليوم الذي يليه لأنها تتضرر بطول المدة عند الاستئناف، وقيل: تستأنف الأيام الثلاثة من أولها لأن العجز الأول قد زال، وضعفه البعض بأنه قد يتجدد ذلك عادة فيؤدي إلى ضرر عظيم.

<sup>٨٣٥</sup> لها الخروج وإن أمكنها الكسب في بيتها.

<sup>٨٣٦</sup> وغيرها مما لها الفسخ به.

## رضا المرأة بإعسار الزوج بالنفقة أو المهر:

(وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ) الْعَارِضِ (أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ)<sup>٨٤٠</sup> لِأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِهَا رَضِيَتْ<sup>٨٤١</sup> بِإِعْسَارِهِ أَبَدًا، فَإِنَّهُ وَعْدٌ لَا يُلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ

(وَلَوْ رَضِيَتْ<sup>٨٤٢</sup> بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا) أَيِّ فَلَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ بِذَلِكَ بَعْدَ الرِّضَا بِهِ، لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يَتَجَدَّدُ وَكَذَا نَوَ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ بِذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ<sup>٨٤٣</sup>

(وَلَا فُسْخٌ لَوْلِيٍّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ)<sup>٨٤٤</sup> لِأَنَّ الْفَسْخَ بِذَلِكَ مُتَعَلِّقٌ بِالشَّهْوَةِ وَالطَّبْعِ وَهُوَ لِلْمَرْأَةِ لَا مَدْخَلَ لِلْوَلِيِّ فِيهِ وَيُنْفَقُ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا مَالٌ فَتَنْفَقُتُهُمَا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ تَنْفَقُتُهُمَا قَبْلَ النِّكَاحِ

(وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجٌ أَمَةً<sup>٨٤٥</sup> بِالنَّفَقَةِ<sup>٨٤٦</sup> فَلَهَا الْفَسْخُ)<sup>٨٤٧</sup> لِأَنَّهُ حَقُّهَا (فَإِنْ رَضِيَتْ<sup>٨٤٨</sup>) بِإِعْسَارِهِ (فَلَا فُسْخٌ لِلْسَيِّدِ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَهُ الْفَسْخُ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِي النَّفَقَةِ لَهُ وَضَرَرَ قَوَاتِهَا يَعُودُ إِلَيْهِ وَأَجَابَ الْأَوَّلَ بِأَنَّهَا فِي الْأَصْلِ لَهَا وَيَتَلَقَّاهَا السَّيِّدُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا لَا تُمْلِكُ، (وَلَهُ) أَيُّ لِلْسَيِّدِ بِنَاءً عَلَى الْفَسْخِ (أَنْ يُلْجِئَهَا<sup>٨٤٩</sup> إِلَيْهِ) أَيُّ إِلَى الْفَسْخِ، (بِأَنْ لَا يُنْفَقَ عَلَيْهَا وَيَقُولُ) لَهَا (أَفْسَخِي أَوْ جُوعِي)<sup>٨٥٠</sup> فَإِذَا فَسَخْتَ أَنْفَقَ عَلَيْهَا وَاسْتَمْتَعَ بِهَا أَوْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَكَفَى نَفْسَهُ مُؤْنَتَهَا.

<sup>٨٣٧</sup> عليها الرجوع ليلاً إلى منزل الزوج لأن الله تعالى جعله سكناً

<sup>٨٣٨</sup> الدعة: السكون.

<sup>٨٣٩</sup> للزوج أن يستمتع بها ليلاً لا نهاراً، فلو منعته الاستمتاع بالليل كانت ناشزة، أو بالنهار فلا لأنه وقت كسبها.

<sup>٨٤٠</sup> قوله "بعده" أي بعد الرضا أي إن أعسر ثلاثة بعد يوم الرضا، ويتجدد الإمهال إذا طلبت الفسخ بعد الرضا.

<sup>٨٤١</sup> يستثنى اليوم الذي تقول فيه رضيت فإنه يؤثر فيه.

<sup>٨٤٢</sup> أي رضيت الرشيدة فلا أثر لرضا غيرها به.

<sup>٨٤٣</sup> إذا نكحته عالمة بإعساره بالمهر، ففي الفسخ؟ وجهان: ليس لها الفسخ وهو الأصح كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها أن تفسخ بخلاف

النفقة، والثاني: لها الفسخ وليس لها الامتناع بعد الدخول إذا مكناها من الفسخ واختارت المقام.

<sup>٨٤٤</sup> الفسخ حق الزوجة وعليه لا فسخ لولي صغيرة ومجنونة وإن كان فيه مصلحة لهما بإعسار بمهر ونفقة كما لا يطلق عليهما وإن كان فيه مصلحة لهما

لأن الخيار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض إلى غير مستحقه وينفق عليهما من ماله فإن لم يكن لهما مال أنفق عليهما من عليه

نفقتهما وتصير نفقتهما ومهرهما ديناً عليه يطالب به إذا أيسر.

<sup>٨٤٥</sup> أمة ولو مكاتبه.

<sup>٨٤٦</sup> خرج بالنفقة المهر فللسيد الفسخ به لأنه حقه

<sup>٨٤٧</sup> لها الفسخ وإن لم يرض به السيد ما لم يسلمها النفقة

<sup>٨٤٨</sup> فإن رضيت أو كانت صغيرة أو مجنونة.

<sup>٨٤٩</sup> قوله "أن يلجئها" أي يضطرها ويكرهها ما لم تكن صغيرة أو مجنونة أو مكاتبه

<sup>٨٥٠</sup> الفسخ دفعا للضرر

من أسباب النفقة: القرابة<sup>٨٥١</sup>:

فَصَلِّ (يَلْزِمُهُ) أَي الشَّخْصَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (نَفَقَةُ الْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا) مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى (وَالْوَلَدُ وَإِنْ سَفَلَ)<sup>٨٥٢</sup> مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، وَالْأَصْلُ فِي الثَّانِي<sup>٨٥٣</sup> قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}، وَقَيْسُ الْأَوَّلِ<sup>٨٥٤</sup> عَلَيْهِ بِجَامِعِ الْبَعْضِيَّةِ بَلْ هُوَ أَوْلَى لِأَنَّ حُرْمَةَ الْوَالِدِ أَعْظَمُ، وَالْوَالِدُ بِالتَّعَهُدِ وَالْخِدْمَةِ أَلْيَقُ، (وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا)<sup>٨٥٥</sup> فَتَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ نَفَقَةُ الْكَافِرِ وَالْعَكْسُ لُجُودِ الْبَعْضِيَّةِ.

يشترط لوجوب نفقة القرابة يسار المنفق: (بشَرَطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ)<sup>٨٥٦</sup> بِقَاضِلٍ عَنْ قُوَّتِهِ<sup>٨٥٧</sup> وَقُوَّتِ عِيَالِهِ<sup>٨٥٨</sup> فِي يَوْمِهِ<sup>٨٥٩</sup> وَلَيْلَتِهِ مَا يَصْرِفُهُ إِلَى مَنْ ذَكَرَ فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمُوَاسَاةِ.

(وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدِّينِ)<sup>٨٦٠</sup> مِنْ عَقَارٍ وَغَيْرِهِ لِشَبَهِهَا بِهِ، وَفِي كَيْفِيَّةِ بَيْعِ الْعَقَارِ وَجْهَانِ<sup>٨٦١</sup> أَحَدُهُمَا يُبَاعُ كُلُّ يَوْمٍ جُزْءٌ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَالثَّانِي لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَشُقُّ وَلَكِنْ يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَجْتَمَعَ مَا يَسْتَهْلُ بَيْعَ الْعَقَارِ لَهُ.

<sup>٨٥١</sup> تجب النفقة للوالد على الولد والولد على والده، فمتى كان المنفق عليه بعضًا من المنفق بأن كان أحد أصوله أو فروعه وجب،

ولا فرق في الطرفين بين الذكور والإناث فتجب نفقة الوالد وإن علا جدًّا كان أو جدة، وارثًا كان أو غير وارث

<sup>٨٥٢</sup> خرج بالأصول والفروع " وإن علا، وإن سفل " غيرهما من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والعمة

<sup>٨٥٣</sup> الدليل على وجوب نفقة الولد وإن سفل الآية المذكورة، وقوله تعالى: {وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ} [الإسراء: ٣١] فمنع الله من قتل الأولاد

خشية الإملاق وهو الفقر، فلولا أن نفقة الأولاد عليهم لما خافوا الفقر، وقوله تعالى {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ} [الطلاق: ٦]

فأوجب أجره رضاع الولد على الأب، فدل على أن نفقته تجب عليه، وروى أبو هريرة  $\text{ؓ}$  أن النبي  $\text{ﷺ}$  أتاه رجل فقال: يا رسول الله، عندي

دينار؟ فقال: " أنفقه على نفسك "، فقال: عندي آخر؟ فقال: أنفقه على ولدك " صحيح ابن حبان "، وروى أن النبي  $\text{ﷺ}$  قال لهند بنت

عتبة ( خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف ) " متفق عليه "، ولأن الولد بعض من الأب فكما يلزمه أن ينفق على نفسه فكذلك يلزمه أن

ينفق على ولده.

<sup>٨٥٤</sup> الدليل على وجوب نفقة الوالد وإن علا قوله تعالى: {وصاحبهما في الدنيا معروفا} [لقمان: ١٥] ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما، وروى

عن عائشة قالت: قال رسول الله  $\text{ﷺ}$ : ( إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه ) ، ونقل ابن المنذر الإجماع على أن نفقة

الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد، والأجداد والجندات ملحقون بهما.

<sup>٨٥٥</sup> قوله " وإن اختلف دينهما " فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الأدلة ولوجود الموجب وهو البعضية كالتعلق ورد

الشهادة، فإن قيل: هلا كان ذلك كالميراث؟ أجيب: بأن الميراث مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين.

<sup>٨٥٦</sup> المنفق من الولد والوالد

<sup>٨٥٧</sup> القوت: المؤنة الشاملة للكسوة والسكنى والأدم وما يتعلق بذلك

<sup>٨٥٨</sup> عياله: هم زوجته وخادمها وأم ولده،

<sup>٨٥٩</sup> شرط وجوب نفقة القريب شرط يسار المنفق من والد أو ولد لأنها مواساة فاعتبر فيها اليسار، وقيل: لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير

فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه إذا أيسر بقاضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره، فإن لم يفضل

شيء فلا شيء عليه، لقوله  $\text{ﷺ}$  (ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلندي قرابتك) رواه

مسلم.

(وَيَلْزَمُ<sup>٨٦٢</sup> كَسُوبًا كَسْبُهَا فِي الْأَصَحِّ)<sup>٨٦٣</sup> كَمَا يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِنَفْقَةِ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي لَا كَمَا لَا يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِقَضَاءِ الدِّينِ.

(وَلَا تَجِبْ لِمَالِكَ كِفَايَتُهُ وَلَا مُكْتَسِبَهَا<sup>٨٦</sup>) لِإِنْتِفَاءِ حَاجَتِهِ إِلَى غَيْرِهِ.

(وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِنًا<sup>٨٦٥</sup> أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا)<sup>٨٦٦</sup> لِعَجْزِهِ عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَالْحَقُّ  
الْبُغْيُ بِالزَّمَنِ الْمَرِيضِ وَالْأَعْمَى<sup>٨٦٧</sup>، (وَالْأَلَا)<sup>٨٦٨</sup> أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَمَا ذَكَرَ. (فَأَقُولُ)<sup>٨٦٩</sup> أَحْسَنُهَا تَجِبُ) لِأَنَّهُ  
يَقْبُحُ أَنْ يُكَلِّفَ بَعْضُهُ الْكَسْبَ مَعَ اتِّسَاعِ مَالِهِ، وَالثَّانِي لَا تَجِبُ لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ، (وَالثَّلَاثُ) تَجِبُ  
(لِلْأَصْلِ لَا فَرْعٍ)<sup>٨٧٠</sup> لِعِظَمِ حُرْمَةِ الْأَصْلِ (قُلْتُ الثَّلَاثُ أَظْهَرَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَإِيرَادُ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ يُشْعِرُ  
بِتَرْجِيحِهِ.

### مقدار نفقة القرابة:

<sup>٨٦</sup>. ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من عقار وغيره لأن نفقة القريب مقدمة على وفاء الدين وإذا بيع ذلك في الدين ففي المقدم عليه أولى.

<sup>٨٦١</sup> في كيفية بيع العقار وجهان، أحدهما: يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة. والثاني: يستقرض إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له. قال الأذري: والثاني هو الصحيح أو الصواب، ولولم يوجد من يشتري إلا الكل وتعذر الاقتراض ببيع الكل.

<sup>٨٦٢</sup> قوله "ويلزم" هو في النفقة الحالة إذا طلبت كالدين.

<sup>٨١٣</sup> يلزم كسوبا إذا لم يكن له مال كسبها في الأصح إذا وجد مباحا يليق به لما عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله P قال ( كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت ) " صحيح بن حبان " ، ولأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ، ولهذا يحرم عليه الزكاة ، وكما يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا بعضه ، والثاني لا يلزمه كما لا يلزمه الكسب لقضاء دينه ، وأجاب الأول بأن النفقة قدرها سير ، والدين لا ينضبط قدره ، ولا يكلف القريب أن يسأل الناس ولا أن يقبل الهبة والوصية ، فإن فعل وصار بذلك غنيا لزمه مؤنة قريبه .

٨٦٤ ولا تجب النفقة للمالك كفايته ولو زمنا أو صغيرا أو مجنونا لاستغنائه عنها، ولا تجب أيضا لمن يقدر على كسب كفايته من كسب حلال يليق به لانتفاء حاجته إلى غيره، وإن كان يكسب دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصة.

<sup>٨٦٥</sup> الزمن: من به آفة تمنعه من الكسب، أو من هو عاجز عن الكسب.

<sup>٨٦٦</sup> تجب النفقة لفقير غير مكنتسب إن كان زماً أو صغيراً أو مجنوناً لعجزه عن كفاية نفسه، وفي معناه: العاجز بالمرض والمغنى عليه، فإذا بلغ الصغير حداً يمكن أن يتعلم حرفة أو يحمل على الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الإنفاق عليه.

<sup>٨٦٧</sup> قوله "المريض والأعمى" وكذا المتصرف في مال ولده والمشتغل بعلم شرعي والكسب يمنعه منه.

<sup>٨٦٨</sup> قوله (والا) أي: وان لم يكن غير المكتسب صغيراً ولا مجنوناً ولا زمنًا

إذا لم يكن غير المكتسب صغيراً ولا مجنوناً ولا زماً ففي وجوب النفقة له أقوال: أحسنها: تجب للأصل والفرع لأنه يقبح بالإنسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله، قال الرافعي: والفتوى اليوم عليه، والثاني: لا تجب لأنه قادر على الاكتساب مستغن عن أن يُحمَلْ غيره كله، والثالث: تجب لأصل لا فرع، وقد قال النووي الثالث أظهر لعموم قوله تعالى: {وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا} وليس من المعروف تكليفهما الكسب مع كبر السن، وهذا هو المصحح في الشرحين "الشرح الصغير والشرح الكبير" للرافعي ولا فرق في ذلك بين الابن والبنت.

<sup>٨٧</sup>. قوله "لا فرع" بل يكلف الفرع الكسب لأجل أصله ولو بأمر وليه.

(وَهِيَ الْكَفَايَةُ<sup>٨٧١</sup> وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا<sup>٨٧٢</sup> وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ)، لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ لَا يَجِبُ فِيهَا التَّمْلِيكُ (إِلَّا بِفَرْضٍ قَاضٍ) بِالْفَاءِ (أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ) بِالْقَافِ (لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنَعٍ)<sup>٨٧٣</sup> فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ تَصِيرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ وَصَيَّرَتْهَا دَيْنًا بِفَرْضِ الْقَاضِي ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ<sup>٨٧٤</sup>، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ<sup>٨٧٥</sup> وَالشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ<sup>٨٧٦</sup> فِي التَّذَكُّرَةِ وَالْبَدْنِيجِيِّ<sup>٨٧٧</sup> وَغَيْرُهُمْ لَا تَصِيرُ دَيْنًا إِلَّا بِذَلِكَ.

### الرضاع الواجب على الأم:

(وَعَلَيْهَا) أَيِ الْأُمِّ (إِرْضَاعُ<sup>٨٧٨</sup> وَلَدِهَا اللَّبَاءُ<sup>٨٧٩</sup>)<sup>٨٨٠</sup> بِالْهَمْزِ مِنْ غَيْرِ مَدٍّ لِأَنَّهُ لَا يَعْيشُ غَالِبًا إِلَّا بِهِ، وَهُوَ اللَّبَنُ أَوَّلُ الْوِلَادَةِ وَمُدَّتُهُ يَسِيرَةٌ<sup>٨٨١</sup> (ثُمَّ بَعْدَهُ) أَيِ بَعْدِ إِرْضَاعِ اللَّبَاءِ، (إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهَا) عَلَى مَنْ وَجِدَ مِنْهُمَا إِبْقَاءً لَهُ، (وَإِنْ وَجِدْتَا لَمْ تُجْبَرْ الْأُمُّ)<sup>٨٨٢</sup> عَلَى الْإِرْضَاعِ سَوَاءً كَانَتْ فِي نِكَاحِ أَبِيهِ أَمْ لَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسْتَرْضِعُوا لَهُ أُخْرَى}.

(فَإِنْ رَغِبَتْ) فِي إِرْضَاعِهِ (وَهِيَ مُنْكَوْحَةٌ أَبِيهِ<sup>٨٨٣</sup> فَلَهُ مَنَعُهَا) مِنْ إِرْضَاعِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا وَقَدْ إِرْضَاعَ لَكِنْ يُكْرَهُ لَهُ الْمَنَعُ. (قُلْتُ الْأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)<sup>٨٨٤</sup>، لِأَنَّهَا أَشْفَقُ عَلَى الْوَلَدِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ وَلَبَنُهَا لَهُ أَصْلَحُ وَأَوْفَقُ.

<sup>٨٧١</sup> ونفقة القريب الكفاية لقوله p لهند بنت بنت عتبة (خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف) ولأنها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة، ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته، ويجب إشباعه، ويجب له الأدم كما يجب له القوت، ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكى لانتقين به وأجرة طبيب وثمان أدوية.

<sup>٨٧٢</sup> وتسقط نفقة القريب بفواتها بمضي الزمان، وإن تعدى المنفق بالمنع لأنها وجبت بدفع الحاجة الناجزة وقد زالت، بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة.

<sup>٨٧٣</sup> ولا تصير ديناً لأنها من باب المواساة فإذا اندفعت الحاجة من غير جهة القريب حصل المقصود، إلا إذا فرض قاض أو أذن في اقتراض لغيبة أو منع فإنها تصير ديناً بذلك.

<sup>٨٧٤</sup> محمد بن محمد بن محمد الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالي المتوفي ٥٠٥ هـ.

<sup>٨٧٥</sup> سهل بن محمد بن سليمان بن محمد الإمام شمس الإسلام أبو الطيب المتوفي سنة ٤٠٤ هـ.

<sup>٨٧٦</sup> إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيخ إسحاق الشيرازي المتوفي ٤٧٦ هـ.

<sup>٨٧٧</sup> الحسن بن عبيد الله مصغربن يحيى الشيخ أبو علي البندنجي المتوفي ٤٢٥ هـ.

<sup>٨٧٨</sup> قوله "وعليها إرضاع" ولها أخذ الأجرة عنه وطلبها لأنه الذي ملكها.

<sup>٨٧٩</sup> اللَّبَاءُ: اللبن النازل أول الولادة

<sup>٨٨٠</sup> علي الأم إرضاع ولدها اللَّبَاءُ لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً وغيرها لا يغني، كما أنه لا يقوى وتشتد بنيته إلا به. ولها أن تأخذ الأجرة إن كان مثلته أجرة، ولا يلزمها التبرع بإرضاعه.

<sup>٨٨١</sup> قوله "ومدته يسيرة" ويرجع في قدرها إلى أهل الخبرة من كونه مرة أو أكثر، ولا يتقيد بزمان وقيد به بعضهم بثلاثة أيام.

<sup>٨٨٢</sup> بعد إرضاع اللبأ إن لم يوجد إلا الأم أو أجنبية وجب على الموجود منهما إرضاعه إبقاء للولد، ولهما طلب الأجرة من ماله إن كان، وإلا فممن تلزمه نفقته، وإن وجدت الأم والأجنبية لم تجبر الأم وإن كانت في نكاح أبيه على إرضاعه لقوله تعالى: {وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْتَرْضِعُوا لَهُ أُخْرَى} [الطلاق: ٦]. وإذا امتنعت حصل التعاسر.

<sup>٨٨٣</sup> احترزب "منكوحة الأب" عما إذا كانت بانناً منه فإنها إن تبرعت لم يكن له انتزاعه منها، وإن طلبت أجرة فهي كالتي في نكاحه.

(فَإِنْ اتَّفَقَا) عَلَى إِرْضَاعِهِ (وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلِ) لَهُ (أُجِبَتْ أَوْ فَوْقَهَا فَلَا) <sup>٨٨٥</sup> تُجَابُ إِلَى ذَلِكَ، (وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلِّ) مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ لَا تُجَابُ الْأُمُّ <sup>٨٨٦</sup> إِلَى طَلَبِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، (فِي الْأَظْهَرِ) <sup>٨٨٧</sup> لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} وَالثَّانِي تُجَابُ الْأُمُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} مَعَ فَوْرِ شَفَقَتِهَا وَأَوْفَقِيَّةِ لَبْنِهَا

#### اجتماع الأقارب من جانب المنفق ومن جانب المحتاج:

(وَمَنْ اسْتَوَى فَرَعَاهُ) فِي الْقُرْبِ وَالْإِرْثِ أَوْ عَدَمِهَا (أَنْفَقَا) <sup>٨٨٨</sup> بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا وَإِنْ تَفَاوَتَا فِي الْيَسَارِ كَابْنَيْنِ أَوْ بَنَتَيْنِ وَكَابْنِي ابْنٍ أَوْ بِنْتٍ (وَالْأَبِ) أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا ذَكَرَ بِأَنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْرَبَ وَالْآخَرُ وَارِثًا. (فَالْأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا) <sup>٨٨٩</sup> لِأَنَّ الْقُرْبَ أَوْلَى بِالِاعْتِبَارِ مِنَ الْإِرْثِ.

(فَإِنْ اسْتَوَى قُرْبُهُمَا فَبِالْإِرْثِ فِي الْأَصَحِّ)، لِقُوَّةِ قَرَابَتِهِ وَقِيلَ لَا أَثَرَ لِلْإِرْثِ لِعَدَمِ تَوَقُّفِ وَجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، (وَالثَّانِي بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ) هَذَا مُقَابِلُ قَوْلِهِ فَالْأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا فَيَقْدَمُ عَلَى هَذَا الْوَرِثُ النَّبِيُّ عَلَى غَيْرِهِ، الْقَرِيبُ فَإِنْ اسْتَوَى فِي الْإِرْثِ قُدِّمَ أَقْرَبُهُمَا <sup>٨٩٠</sup>

(وَالْوَارِثَانِ) عَلَى الْوَجْهَيْنِ (يَسْتَوِيَانِ أَمْ تُوزَعُ بِحَسَبِهِ) <sup>٨٩١</sup> أَيْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ وَجْهَانِ وَجْهُ الْإِسْتِوَاءِ اشْتِرَاكُهُمَا فِي الْإِرْثِ، وَوَجْهُ التَّوْزِيعِ إِشْعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ الْقَرَابَةِ وَسَيَّاتِي تَرْجِيحُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ

<sup>٨٨٤</sup> إذا رغبت الأم في إرضاع ولدها وهي منكوبة أبيه فلأب منعها من إرضاعه في الأصح لأنه يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع. وقال النووي: الأصح ليس له منعها مع وجود غيرها وصححه الأكثرون لأن فيه إضرارا بالولد لأنها عليه أشفق ولبنها له أصلح، ولا تزداد نفقتها للإرضاع، وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها.

<sup>٨٨٥</sup> إذا اتفقا على أن الأم ترضعه وطلبت أجرة مثل أجبت بل هي أولى من غيرها لوفور شفقها، وهذا مبني على الأصح، وهو أن الزوج استنجز زوجته لإرضاع ولده وإذا طلبت أجرة فوق أجرة المثل فلا تجاب لتضرره وله في هذه الحالة استرضاع أجنبية.

<sup>٨٨٦</sup> قوله "لا تجاب الأم" لكن إذا تضرر الرضيع بغير لبن أمه أجبت الأم بالأجرة بلا خلاف.

<sup>٨٨٧</sup> لأب استرضاع أجنبية إن تبرعت الأجنبية بإرضاعه أو رضيت بأقل من أجرة المثل ولو بشيء يسير ولا يلزمه إجابة الأم إلى أجرة المثل في الأظهر لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة أو الزيادة على ما رضيت به إضرارا، وقد قال تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} [البقرة: ٢٣٣]، والثاني: تجاب الأم لوفور شفقها.

<sup>٨٨٨</sup> من استوى فرعاه في قرب وإرث أو عدمهما، وإن اختلفا في الذكورة وعدمها كابنين أو بنتين أو ابن وبنت أنفقا عليه وإن تفاوتتا في قدر اليسار أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب لأن علة إيجاب النفقة تشملهما، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن مال اقترض عليه الحاكم إن أمكن، وإلا أمر الحاكم الحاضر بالإنفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله إذا وجده.

<sup>٨٨٩</sup> إذا اختلف الفرعان في القرب فالأصح أقربهما لأنه أولى بالاعتبار.

<sup>٨٩٠</sup> إذا استوى الفرعان في القرب فبالإرث في الأصح لقوته كابن وابن بنت فيلزم ابن الابن لقوة قرابته. وقيل في وجه ضعيف: لا أثر للإرث بل القرابة المجردة موجبة للنفقة والإرث غير مرعي في الباب، والثاني: المعتبر الإرث فإن فقد فالقرب، فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر فالنفقة على الوارث وإن كان غير الوارث أقرب، فإن تساوى في الإرث وأحدهما أقرب فالنفقة على الأقرب، وإن تساوى في القرب فالنفقة عليهما.

<sup>٨٩١</sup> الوارثان إذا استويا في أصل الإرث دون غيره كابن وبنت، هل يستويان في قدر الإنفاق أم يوزع الإنفاق بينهما بحسب الإرث، غيه وجهان: الأول: التوزيع إشعار بزيادة الإرث بزيادة قوة القرب، الثاني: الاستواء اشتراكهما في الإرث، والأول أوجه

بَعْدَ هَذِهِ، (وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْأَبِ)<sup>٨٩٢</sup> نَفَقَتُهُ صَغِيرًا كَانَ أَوْ بَالِغًا أَمَّا الصَّغِيرُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} وَأَمَّا النَّالِغُ فَبِالِاسْتِصْحَابِ، (وَقِيلَ عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ<sup>٨٩٣</sup>) لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْقُرْبِ وَهَلْ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا أَوْ يُجْعَلُ بَيْنَهُمَا أَثْلًا بِحَسَبِ الْإِرْثِ وَجِهَانِ رَجَحَ مِنْهُمَا الثَّانِي.

(أَوْ أَجْدَادُ وَجَدَاتُ<sup>٨٩٤</sup> إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَأَلْقَرَبُ) مِنْهُمْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ (وَالَا فَبِالْقُرْبِ وَقِيلَ الْإِرْثِ) كَالْخِلَافِ فِي طَرَفِ الْفُرُوعِ<sup>٨٩٥</sup> (وَقِيلَ بِوَلَايَةِ الْمَالِ)<sup>٨٩٦</sup> فَإِنَّهَا تُشْعِرُ بِتَفْوِيضِ التَّرْبِيَةِ إِلَيْهِ.

(وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ<sup>٨٩٧</sup> فَفِي الْأَصَحِّ عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعْدَ) لِأَنَّهُ<sup>٨٩٨</sup> أَوْلَى بِالْقِيَامِ بِشَأْنِ أَصْلِهِ لِعِظَمِ حُرْمَتِهِ، وَالثَّانِي أَنَّهَا عَلَى الْأَصْلِ اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ فِي الصَّغَرِ، وَالثَّلَاثُ أَنَّهَا عَلَيْهِمَا لِاسْتِزَاكِهِمَا فِي الْبَعْضِيَّةِ مِثَالُهُ<sup>٨٩٩</sup> أَبٌ وَابْنٌ جَدٌّ وَابْنٌ أَبٌ وَابْنٌ ابْنٌ أُمٌّ وَابْنٌ

(أَوْ) لَهُ (مُخْتَاوُونَ) وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى كِفَايَتِهِمْ<sup>٩٠٠</sup>. (يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ) لِأَنَّ نَفَقَتَهَا آكُذُ (ثُمَّ الْأَقْرَبُ وَقِيلَ الْوَارِثُ وَقِيلَ الْوَلِيُّ) عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ فِي طَرَفِي الْفُرُوعِ وَالْأَصُولِ كَمَا تَقَدَّمَ.

<sup>٨٩٢</sup> إذا اجتمع للمحتاج أب وأم فالنفقة على الأب صغيرا كان أو كبيرا، أما إذا كان الابن صغيرا فلا خلاف لقوله تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ}، وكذا إن كان بالغاً في الأصح استصحباً للحكم الثابت في حال الصغر، وقيل: النفقة عليهما لبالغ لاستوائهما في القرب وإنما قدم الأب في الصغر لولايته عليه وقد زالت، وهل يسوى بينهما أم يجعل بينهما أثلاثاً بحسب الإرث؟ وجهان: رجح المصنف منهما الثاني.

<sup>٨٩٣</sup> لبالغ: أي عاقل والمجنون كالصغير.

<sup>٨٩٤</sup> قوله "أجداد وجدات" المراد أجداد فقط أو جدات فقط، فإن اجتماعاً فيقدم الأجداد على الجدات وإن كن أقرب منهم.

<sup>٨٩٥</sup> قوله "كالخلاف في طرف الفروع" يعلم منه أن ذلك عند الاختلاف في القرب والإرث معا بأن اجتماع وارث بعيد مع غير وارث قريب كأبي الجد مع أبي الأم فبالقرب.

<sup>٨٩٦</sup> إذا كان للفرع أجداد وجدات إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب منهم، فالأقرب تلزمه النفقة لأن القرب أولى بالاعتبار وإن لم يدل بعضهم ببعض فبالقرب يعتبر لزوم النفقة، وقيل: الإرث على الخلاف، وقيل: بولاية المال لأنها تشعر بتفويض التربية إليه.

<sup>٨٩٧</sup> قوله "أصل وفرع" سواء بعد كل منهما أم لا وسواء استويا في القرب إليه أم لا.

<sup>٨٩٨</sup> لأن عصبته أقوى وسواء كان الفرع وارثاً أو غير وارث قريباً أو بعيداً.

<sup>٨٩٩</sup> قوله "مثاله" أي اجتماع الأصل والفرع.

<sup>٩٠٠</sup> إذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون تلزمه نفقة كل منهم لكنه لا يقدر إلا على كفاية بعضهم يقدم زوجته لأنها أكد إذ نفقتها لا تسقط بمضي الزمان، ثم بعد نفقتها يقدم الأقرب فالأقرب، فيقدم بعد زوجته ولده الصغير لشدة عجزه، ثم الأم لتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية، ثم الأب ثم الولد الكبير ثم الجد وإن علا، وقيل يقدم الوارث، وقيل: الولي، والمراد أنه يقدم بعد نفقة الزوجة الأقرب أو الوارث أو الولي.



## كتاب الجراح

جمع جراحة وهي إما مزهقة للروح أو مبينة للعضو أو غير ذلك ويأتي معها غيرها كالقتل بمثقل ومسموم وغير ذلك والترجمة للأغلب .

بداية نقول: إن الشافعية يبحثون موضوع الجنايات تحت عنوان: الجراح لأن الجراحة هي السبب الغالب في الاعتداء، ولأنها أكثر طرق الزهوق .

أما غيرهم من الفقهاء كالحنفية فإنهم يبحثونها تحت عنوان: كتاب الجنايات.

وإنصافاً فإن التبويب بالجنايات أولي لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل كالعصا والحجر، وبمسموم وسحر .

والبعض الآخر كالمالكية . يبحثونها تحت عنوان: الدماء . ناظرين إلى نتيجة الجريمة غالباً

### تعريف الجراح لغة واصطلاحاً:

أ. الجراح لغة: جمع جرح وهو الجرح . بفتح الجيم . وفعله من باب: نفع يقال: جرحه يجرحه جرحاً إذا أثر فيه بالسلاح .

والجرح . بضم الجيم . . الاسم . والجمع جروح وجراح، وجاء جمعه على أجراح .

والجراحة اسم الضربة أو الطعنة، ويقال: امرأة جريح ورجل جريح .

والاستجراح: النقصان والعيب والفساد .

ب . وفي الاصطلاح: ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه .

أنواع الجراح: تنقسم الجراح إلى نوعين:

١. جائفة: وهي التي تصل إلى الجوف من الصدر أو البطن أو الظهر أو الجنين أو ما بين الأنثيين أو الدبر والحلق .

ولا تكون الجائفة في اليدين والرجلين ولا في الرقبة، لأنه لا يصل إلى الجوف .

٢. غير الجائفة: وهي التي لا تصل إلى الجوف كالرقبة أو اليد أو الرجل .

وتنقسم باعتبار آثارها إلى الآتي:

١. مزهقة للروح . ٢. مبينة للعضو .

٣. لا تحصل واحد منها .

سر جمع صاحب المتن (الإمام النووي) . لكتاب الجراح:

نقول: لما كانت الجراحة تارة تزهد النفس إما بالمباشرة وإما بالسراية، وتارة تُبين عضواً، وتارة لا تفعل شيئاً من ذلك جمعها .

وقوله: أو غير ذلك من الشارح: أي كالموضحة وما معها .

وقوله: معها: أي الجراحة أو الجراح لأنه جماعة .

وقوله: وغير ذلك: أي كالتجويد والسحر وشهادة الزور .

وقوله: والترجمة لأغلب: أي أنه عنون للباب . بالجراحة باعتبار الأغلب لأنه يضم ما يدخل تحته من جنيات وغيرها .

وذكر الشيخ قليوبي قوله: ولو عبر بالجنائية لشمّل كل ذلك بعد تخصيصها بالأبدان فلا ترد الجنائية علي الأموال .

وهذا أولي من وجهة نظري، لأن إطلاق كلمة جنائية دون تخصيص تطلق علي نحو القذف والزنا والسرقة .

#### حكم الجراح:

قرر الشارع أحكاماً عند حدوث الجراح بغير حق، سيأتي بيانها .

دليل مشروعية أحكام الجراح بالكتاب والسنة والإجماع:

فأما الكتاب: فقوله تعالى: "يا أيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص" (٢٤١) .

ومن السنة:

١. خبر الصحيحين: اجتنبوا السبع الموبقات! قيل وما هنيا رسول الله؟ قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات.

٢. سئل النبي . صلى الله عليه وسلم . أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قيل: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يُطعم معك .

---

(٢) من الآية: ١٧٨/سورة البقرة .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا برقم: ٢٦١٥، وفي كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة برقم: ٦٤٦٥، وفي كتاب

الطب برقم: ٥٤٣١، وسلم في كتاب الإيمان برقم: ٢٥٨

(٤) أخرجه البخاري في كتاب التفسير برقم: ٤٢٠٧، وفي كتاب الأدب برقم: ٥٦٥٥، وفي كتاب الديات برقم: ٦٤٦٨، ومسلم في

كتاب الإيمان برقم: ٢٥٣

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب الديات برقم: ١٣٩٥، والنسائي في كتاب التحريم برقم: ٣٩٩٨

(٦) قال بذلك الإمام النووي في شرح صحيح مسلم . مغني المحتاج . ج٤ ص٦ .

٣. قال - صلى الله عليه وسلم -: لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها .

فهذه الأدلة تدل على:

حرمة الاعتداء على النفس وعلى غيرها، ويستحق الفاعل العقوبة المقررة شرعاً في الدنيا، وإذا اقتصر منه الوارث على مال أو مجاناً، فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة إذا تاب وأقيم عليه الحد .

أما من مات مصراً على القتل فإنه يعاقب في الدنيا والآخرة

الفعل المزهق للروح ثلاثة:

عمد وخطأ وشبه عمد، وسيأتي التمييز بينها وصح الإخبار بها عن الفعل، لأن المراد بها الجنس، ولا قصاص إلا في العمد وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً عدواناً فقتله جرح بالجر بدل ما كسيف أو مثقل بفتح المثلثة والقاف المشددة أي ثقل كأن رض رأسه بجرح كبير . فإن فقد قصد أحدهما أي الفعل أو الشخص بأن وقع عليه فمات أو رمى شجرة فأصابه فمات، أو رمى شخصاً فأصاب غيره فمات فخطأ .

بدأ المصنف والشارح في تقسيم القتل إلى عمد وغيره، فقال: الفعل الصادر من شخص مباشرة أو سبب جرحاً كان أو غيره (المزهق) أي المسرع للموت أقسامه ثلاثة: عمد وخطأ وشبه عمد .

والتمييز بين هذه الثلاثة:

أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ، وإن قصدها فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد وإلا فشبه العمد .

ومعلوم أن الله قد وصف القتل في كتابه بصفتين عمد وخطأ .

والدليل على شبه العمد ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان عن سفيان ابن عيينه عن عبد الله بن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها<sup>(١)</sup> .

ومعنى "وصح الإخبار بها عن الفعل" لأن المراد به الجنس .

أي أنه عبر عن هذه الأنواع الثلاثة من القتل بالفعل المزهق، لأن المراد به بيان جنس هذه الأنواع .

(١) أخرجه أبوداود في كتاب الديات برقم: ٤٥٤٧، والنسائي في كتاب القسامة برقم: ٤٨٠٥، وابن ماجه في كتاب الديات

والجنس هو: مفهوم كلي له صفات مشتركة المنطبق علي أنواع مختلفة،أو الحقيقة المشتركة، والفعل المزهق يجمع صفات هذه الأنواع المختلفة .

ومعنى ( لا قصاص إلا في العمد) أي أن القصاص يتقرر حينما يقصد واحداً أو جماعة بما يقتل غالباً فمات أو ماتوا في الحال أو بالسراية بسبب الجراح،وسواء النفس والطرف .

ودليل وجوب القصاص في هذه الحال: قوله تعالى: " كتب عليكم القصاص في القتلى"

وعدم وجوبه في شبه العمد فلحديث أبوداود والنسائي وابن ماجه السابق، وأما في الخطأ فلقوله تعالى: "ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة".

فالله أوجب الدية ولم يتعرض للقصاص .

ثم عُرف المصنف العمد في النفس بأنه: قصد للفعل العدوان والشخص بما يقتل غالباً قطعاً .

وقوله (جرح) بالجرح بدل من المجرور (بما) يقتل غالباً . كسيف .

وقوله (أو مثقل) جرى علي الغالب لأن القتل بجرح كالسيف أو السكين وبمثقل أي بشئ ثقيل كالحجر الكبير من طبيعتهما أنهما يحققا القتل، ولا يمنع من ذكر هذين الشيئين أن يدخل في العمد كذلك القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك .

ويرجع سبب نص المصنف . علي هذين الشيئين ( الجرح والمثقل ) التنبيه على خلاف أبي حنيفة، فإنه لم يوجبه في المثقل كالحجر والدبوس (عمود علي شكل هراوه من ملكة الرأس الثقيلين .

واستدل المصنف علي أن القتل العمد بالمثقل يوجب القصاص خلافاً لأبي حنيفة بالآتي:

١. قال تعالى: "ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً" (الاسراء) .

ولاشك أن الذي يُقتل بالحجر أو بالدبوس قُتل مظلوماً.

٢. خبر الصحيحين: أن جارية وُجدت وقد رَضَ رأسها بين حجرين،ف قيل لها من فعل بك هذا أفلان أو فلان؟ حتى سمي يهودي، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر رسول الله . صلى الله عليه وسلم . برض رأسه بالحجارة (١٠٢) .

فدل هذا على ثبوت القصاص بالمثقل بالنص مطلقاً، وأيضاً لأن القصاص شرع لصيانة النفوس، فلو لم يجب بالمثقل لما حُصِلَت الصيانة .

ومعنى قوله (فإن فقد قصد أحدهما) أي الفعل أو الشخص، بأن وقع عليه فمات، أو رمى شجرة أو دابة فأصابه فمات، أو رمى آدمياً فأصاب غيره فمات، فيكون هذا القتل قتل خطأ، وذلك لعدم قصد عين الشخص . وهذا مثال على فقد قصد الشخص .

أما مثال فقد قصد الفعل، كمن إذا قصد ضربه بصفح السيف فأخطأ وأصاب بحدده، فهنا لم يقصد الفعل بالحد مع أنه قصد الشخص، وأيضاً لو توعده إمام ظالم وهدده فمات بذلك، فهذا قصد الشخص بالكلام ولم يقصد الفعل الواقع به لعدم صدوره إذ ذاك منه.

وظاهر أن فقد قصد الفعل يلزمه فُقُذ قصد الشخص وأن الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم، وإن قصدهما أي الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً عدواناً فمات فشبه عمد، ومنه الضرب بسوط أو عصا، وسيأتي في كتاب الديات: أن فيه وفي الخطأ الدية، ودليها آية: "ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله، وحديث: قتل الخطأ شبه العمد قتل الاسوط والعصا فيه مائة من الإبل، رواه أبوداود وغيره وصححه ابن حبان وغيره .

وبين الشارح بأنه إذا فقد قصد الفعل بأن وقع شخص على آخر فمات، فإن هذا يلزمه فقد قصد الشخص الذي وقع عليه، إذ هذا يقرره الواقع،

ويدخل كذلك في حكم الخطأ، وبالتالي يكون داخلاً في أحد أنواع الفعل المزهق للروح وهو الخطأ كما قسم المصنف .

ويدخل كذلك في حكم الخطأ، وبالتالي يكون داخلاً في أحد أنواع الفعل المزهق للروح وهو الخطأ كما قسم المصنف .

ثم قال بعد ذلك المصنف: وإن قصدها أي الفعل والشخص بأي شيء له مدخل في الإهلاك إلا أنه لا يقتل غالباً، وكان هذا القصد عدواناً وترتب عليه الموت فيكون حكمه قتل شبه عمد

ويسمى بذلك لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضاً خطأ عمد، وعمد خطأ، وخطأ شبه العمد، ويشبه الخطأ من حيث إنه لا يقصد بمثل هذا الضرب، فيصير شبهه في سقوط القود .

ومثل الشارح للآلة التي لا تقتل غالباً: بالضرب بسوط أو العصا، ولكن بشروط:

١. أن يكونا خفيفين .

٢. أن يوالي بين الضربات .

٣. ألا يكون الضرب في مقتل .

٤. ألا يكون المضروب صغيراً أو ضعيفاً .

٥. ألا يكون الضرب في حر أو برد مُعين على الهلاك .

٦. أن لا يشتد الألم ويبقى إلى الموت .

وبالتالي إن كان فيه شيء من ذلك فهو عمد، لأنه يقتل غالباً .

ويقاس على العصا: الحجر الخفيف، وكف مقبوضة الأصابع لمن يحمل الضرب به واحتمل موته به .

ثم ذكر حكم الخطأ وشبه العمد الدية كما في كتاب الديات .

ثم ذكر الأدلة التي تدل على ذلك من الكتاب والسنة .

وأجمعوا على وجوب القصاص في العمد بشروطه، وظاهر أن الفعل غير المزهق ينقسم إلى الثلاثة أيضاً، فلو غرز إبرة بمقتل كالدماع

والعين والحلق والخاصرة فمات فعمد لظن الموضع وشدة تأثيره، وكذا لو غرزها بغيره أي غير مقتل كالإلية والفخذ إن تورم حتى مات فعمد لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك، فإن لم يظهر أثر ومات في الحال فشبه عمد لأنه لا يقتل مثله غالباً، وقيل عمد لأن في البدن مقاتل خفيه، وموته في الحال يُشعر بإصابة بعضها، وقيل لا شيء فيه من قصاص أو دية لأنه لا يقتل مثله، فالموت بسبب آخر .

ثم انتقل الشارح إلى بيان أفعال قد تلحق بالعمد أو بشبه العمد أو الخطأ، إلا أنه قدم بأن هناك إجماعاً من أهل العلم على وجوب القصاص في العمد إذا تحققت شروطه كاملة، والتي تتمثل في الآتي:

١. وجود القصد العمد لشخص ما . ٢. استعمال الآلة التي تقتل غالباً .

٣. أن يترتب على القصد العمد واستعمال الآلة موت الشخص .

ثم ذكر في مقابلة ذكر المصنف أقسام الفعل المزهق، أقسام الفعل الغير مزهق ورأى أنه أيضاً ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١. قسم يدخل في العمد، وضرب له مثلاً يتمثل في: لو أن إنساناً غرز إبرة في مكان إذا أُصيب قتل كالدماع وأصل أذن وحلق وثغرة نحر وخاصره وغيرها، وذلك لخطر هذه المواضع وشدة تأثير الغرز فيها .

ثم ذكر مسألة تتمثل في الصورة التالية:

وهي ما الحكم إذا غرز إبرة في غير مقتل ولم يظهر أثر ومات في الحال ففي هذه المسألة اختلف في حكمها على ثلاثة أقوال:

الأول: قال تأخذ حكم شبه العمد، وعلل بأنه لا يقتل بمثله غالباً، فأشبهه الضرب بالسوط الخفيف، وهذا هو الأصح .

الثاني: والذي عبر عنه بـقيل: حكمه حكم العمد، وعلل ذلك بأن في البدن مقاتل خفيفة وموته حالاً يشعر بإصابة بعضها.

الثالث: وعبر عنه قيل: لا شيء فيه أي لا يلحق بالعمد ولا بشبه العمد ولا بالخطأ، وذلك إحالة للموت بسبب آخر غير الغرز، وبالتالي لا

قصاص ولا دية . ويترتب على ذكر هذه المسألة أنه: إذا تأخر الموت عن الغرز فلا ضمان قطعاً وذلك لعدم تأثيرها في الحال .

ولو غرزها فيما لا يؤلم كجلد عقب ولم يتألم به فمات فلا شيء فيه بحال من قصاص أو دية، لأنه لم يمت به، والموت عقبه قدر، ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب لذلك حتى مات، فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً والزمان حرّاً وبرداً، ففقد الماء في الحر ليس كهو في البر، وإلا أي وإن لم تمض المدة المذكورة، فإن لم يكن به جوع وعطش سابق على الحبس فشبه عمد، وإن كان به بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد لظهور قصد الإهلاك .

وتابع الشارح في شرح كلام المصنف مبيناً الصور التي تبين أن الفعل غير المزهق ينقسم إلى ثلاثة أقسام، كما انقسم الفعل المزهق إلى عمد وخطأ وشبه عمد فقال:

**\*\*** ولو غرزها أي الإبرة فيما لا يؤلم كجلدة عقب ولم يتألم بها وقت إدخالها بأن لم يبالغ في إدخالها فمات فالحكم: لا شيء في غرزها بحال من الأحوال، سواء أ مات في الحال أم بعده وذلك للعلم بأنه لم يمت منه وإنما هو موافقة قدر، كما لو ألقى عليه خرقة أو ضربه بقلم فمات .

أما إذا بالغ فيجب القود قطعاً، كما قال الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب .

**\*\*** ثم تابع الشارح فقال: ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما ومنعه أيضاً الطلب لذلك حتى مات بسبب المنع، فالأمر فيه تفصيل:

إن مضت مدة عليه يموت مثله أي المحبوس فيها غالباً جوعاً أو عطشاً، فيكون حكمه قتل عمد وذلك لظهور قصد الإهلاك به، مع العلم أن المدة تختلف باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً، وكذلك الزمان حرّاً وبرداً، لأن فقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد .

أما لو كان عند المحبوس طعاماً وأمكنه تناوله فلم يتناوله خوفاً أو حزناً، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل، أو منعه الشراب فترك الأكل

خوف العطش، أو انهدم السقف عليه، أو أمكنه الهرب من غير مخاطره فمات بذلك فلا قصاص ولا دية على حابسه، لأنه قتل نفسه .

ثم بين الفرض الثاني فقال: ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب ولم تمض مدة يموت بمثلها ففيه بيان أيضاً:

إن لم يكن به جوع أو عطش سابق على الحبس .

وإن كان به بعض جوع أو عطش وعلم الحابس الحال، وكانت مدة حبسه بحيث لو أضيفت لمدة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة، فيكون قتله قتل عمد، وذلك لظهور قصد الإهلاك .

أما إذا لم يبلغ مجموع المديتين ذلك، فهو كما لو يكن به شيء سابق .

وإلا أي وإن لم يعلم الحال فلا، أي فليس بعمد في الأظهر لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتى بمهلك . والثاني هو: عمد لحصول الهلاك به، والأول قال حصل به وبما قبله فيجب فيه نصف دية شبه العمد . ويجب القصاص بالسبب كالمباشرة، فلو شهدا على رجل بقصاص أي بموجبه فقتل بأن حكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا عنها وقالوا تعمدنا الكذب فيها لزمهما القصاص إلا أن يعترف الولي بعلمه بكذبهما فيها، أي فلا قصاص عليهما، وعلى الولي القصاص، وفي الروضة كأصلها بعد تعمدنا وعلمنا أنه يُقتل بشهادتنا، فإن قالوا لم نعلم أنه يقتل بها، فإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهما، أو ممن يخفى عليه لقرب عهده بالإسلام فشبهه عمد .

وتابع الشارح تفصيل كلام المصنف فقال: إذا كان الحابس لم يعلم الحال فليس بعمد بل هو شبه عمد في الأظهر، لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتى بما هو مهلك، كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فسقط على سكين وراءه وهو جاهل فإنه لا قصاص .

ومقابل الأظهر هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به، كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه .

ويقوي ما قالوا بالأظهر وجهة نظرهم بالآتي:

بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه والجوع من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلق منه بصفة لا يمكن إحالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضرباً يقتل مثله وجب القصاص ويترتب على قول الأظهر وجوب نصف دية شبه عمد لحصول الهلاك بالجوعين أو العطشين والذي منه أحدهما.



ثم تابع بيان الأحكام التي تتعلق بوجوب القصاص فقال: ويجب القصاص بالسبب قياساً على القتل بالمباشرة، لأن ماله دخل من الأفعال في الزهوق إما مباشرة، وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح ففيها القصاص، وإما شرط وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل

يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردّي، فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وإنما يؤثر التخطي في صوب الحفرة، والمحصل للتلف التردّي فيها ومصادمتها، لكن لولا الحفر لما حصل التلف، ولهذا سمى شرطاً، ومثله الإمساك للقاتل، وهذا لا قصاص فيه، وإما سبب وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله .

ووجه الحصر في ذلك أن الفاعل لا يخلو إما أن يقصد عين المجني عليه أولاً، فإن قصده بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة فهو المباشرة، وإن أدى إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب قصاص، وإن لم يقصد عين المجني عليه بالكلية فهو الشرط.

وبعد هذه المقدمة التفصيلية المتعلقة ببيان الفرق بين المباشرة والشرط والسبب نستطيع أن نقول:

إن السبب ينقسم إلى ثلاثة أضرب:

الأول: شرعي: كالشهادة ويقتص من شهود الزور بشرط .

الثاني: عرفي: كتقديم مسموم لمن يأكله .

الثالث: حسي: كالإكراه على القتل .

ونلاحظ بأن كلاً من المصنف والشارع ذكر أمثلة تبرز من قتل بالسبب بأقسامه الثلاثة: فمثال القسم الأول: لو شهد رجلان على شخص عند قاض بقصاص أي بموجبه في نفس أو طرف، أو شهدا عليه بردة أو سرقة، فقتل المشهود عليه أو قطع بعد حكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا عنها وقالوا تعمدنا الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل ويقطع بشهادتنا لزمهما القصاص، لأنهما تسببا في إهلاكه بما يقتل غالباً فأشبه ذلك الإكراه الحسي، بل هذا أبلغ من الإكراه، لأن المكره قد يؤثر هلاك نفسه على سفك دم محرم، والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتهما .

أما إذا قالوا لا نعلم أنه يقتل بشهادتنا، فإنه ينظر إن كان ممن يخفى عليهما ذلك لقرب عهدهما بالإسلام أو بعدهما عن العلماء لم يجب

عليهما القصاص، بل دية شبه عمد، أما إذا لم يخف عليهما ذلك فلا اعتبار بقولهما، كمن رمى سهماً إلى شخص واعترف بأنه قصده ولكنه قال: لم أعلم أنه يبلغه، فلا اعتبار بقوله ويقتص منه .

ثم استثنى من وجوب القصاص على الشاهدين قوله: إلا أن يعترف الولي أي ولي المقتول بعلمه بكذبهما في شهادتهما حين القتل، فلا قصاص عليهما، لأنهما لم يلجئاً إلى قتله حساً ولا شرعاً، فصار

قولهما شرطاً محضاً كالمسك مع القاتل، فيجب على الولي القصاص، لأنه أراد بشهادتهما قتله نفيكأنه سهل عملية قتله بتركهما يكذبان وهو يعلم كذبهما .

ثم قال الشارح: إن الإمام النووي في الروضة وأصلها وهو كتاب العزيز للإمام الرافعي ذكر فيها كما هو في أصلها لفظة أو قيد: شهدا بقصاص وقالوا:

تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا .

ولو ضيف بمسموم صبيّاً أو مجنوناً فأكله فمات، وجب القصاص وإن لم يقل هو مسموم، ولم يفرقوا بين المميز وغيره، ولا نظروا إلي أن عمده عمد، وللنظر فيه مجال كذا في الروضة كأصلها، وعن القاضي أبي الطيب والماوردي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم تقييد الصبي بغير المميز .

وأيضاً لو ضيف بمسموم بالغاً عاقلاً ولم يعلم حال الطعام فأكله فمات فدية، وفي قول قصاص، وفي قول لا شيء لتناوله باختياره، والثاني قال: لتغيره والأول قال: يكفي في التغير الدية .

وبدأ الشارح في بيان القسم الثاني من أقسام القتل بالسبب وهو السبب العرفي فقال:

ولوضيف بمسموم يقتل غالباً صبيّاً غير مميز أو مجنوناً فأكله فمات منه وجب عليه القصاص وذلك لأنه ألجأه إلى ذلك، سواء قال له هو مسموم أم لا .

والتقييد في المسألة السابقة بكون الصبي غير مميز هو الراجح والمعتمد، وكذا المجنون يقيد بأن لا يكون له نوع تمييز، وكذا أعجمي أي عبد أعجمي يعتقد وجوب الطاعة لسيده، فإنه يقتضى بموتهم بهذا السم الذي قدمه .

والمرجوح الرأي الذي لم يفرق بين مميز وغيره، ولم ينظروا إلى أن المميز مطلقاً هو يقال في عمده عمد دون غير المميز، لأنه لا يعرف له قصد .

ومن ثم فإن موضوع المميز وغيره مجال للنظر والاجتهاد، وإن كان القاضي أبو الطيب في شرحه لمختصر المزني والماوردي في الحاوي، وابن الصباغ في الشامل، والمتولي في تنمة الإبانة قد ذهبوا إلى أن الحكم السابق وهو وجوب القصاص لمن قدم سماً قاتلاً لصبي غير مميز .

ثم ذكر صورة أخرى متعلقة بالسبب العرفي وهي لو ضيف بالسم بالغاً عاقلاً ولم يعلم الضيف حال الطعام فمات بأكله فعلى المضيف دية ولا قصاص، لأن تناوله باختياره من غير إلقاء وهذا

هو الرأي الأول في هذه المسألة .

(١) وفي قول يجب القصاص ورجحه البغوي في التهذيب وغيره، واستدل لهذا الرأي بقتله . صلى الله عليه وسلم . اليهودية التي سمت له الشاه بخيبر لما مات بشر بن البراء بن معرور (٩٠٤) .

وفي قول لا يجب شيئاً من قصاص أو دية تغليباً للمباشرة على السبب ويرى أصحاب القول الأول أن ما انتهوا إليه هو الأولى بالقبول وذلك للآتي .

ولو دُسَّ سُمّاً . بالضم والفتح في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلاً بالحال فمات، فعلى الأقوال، وجه الثاني التسبب والأول قال تكفي فيه الدية، وترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص، ولا يمنع منه ترك العلاج لأن البرء غير موثوق به لو عالج، ولو ألقاه في ماء لا يُعد مغرقاً بسكون الغين كمنبسط فمكث فيه مضطجعاً أو مستلقياً حتى هلك فهدر، لأنه المهلك نفسه، أو مغرق لا يخلص منه إلا بسباحة .

---

١- الاستدلال الذي استدل به من قالوا بأنه يجب القصاص ضعيف، وذلك لأنها لم تقدم الشاه إلى الأضياف، بل بعثتها إليه . صلى الله عليه وسلم . وهو أضاف أصحابه، وما هذا سبيله لا يلزمه قصاص

٢. وأيضاً لا ينافي القول بوجوب الدية ما في الصحيحين أنه . صلى الله عليه وسلم . عفا عنها . لأن ذلك كان في الابتداء، فلما مات بشر أمر بقتلها .

٣. أيضاً قال: يكفي في التغيرير الدية رداً على من قال بوجوب القصاص .

ثم تابع الشارح كلامه في عرض صور متعلقة بالسبب العرفي

فقال: ولو دُسَّ سُمّاً . في طعام شخص أكله منه فأكله جاهلاً بالحال فمات، فيقال في هذه المسألة بالأقوال الثلاثة التي قيلت في المسألة السابقة، فالأول قال: يكفي فيه الدية، والثاني: القصاص ووجه التسبب، والثالث: لا شيء، وفي كل الأقوال يجب له قيمة الطعام لأن الداس أتلغه عليه .

وكلام الشارح والمصنف مقيد بما ذكره، ومن ثم احترز بقوله: في طعام شخص عما إذا دسّه في طعام نفسه فأكل منه شخص عادته الدخول عليه فإنه هدر، لتعديه وهذا أيضاً يكون إذا كان أكله منه نادراً يكون هدرًا، أما لو كان عادته الدخول عليه والكل منه، ففيه الدية .

ثم تابع فقال: ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك له فمات وجب القصاص جزماً على الجارح، لأن البرء غير موثوق به لو عولج، والجراحة في نفسها مُهلكة، أما ما لا يُهلك كأن قصده فلم يعصب العِزْق حتى مات فإنه لا ضمان، لأنه الذي قتل نفسه قياساً على ما لو حبسه وعنده ما يأكل فلم يفعل فلا ضمان .

وتابع فقال: ولو ألقاه في ماء راكد أو جار لا يُعد مغرقاً كمنبسط فمكث فيه مضطجعاً أو جالساً أو مستلقياً حتى هلك فهدر لا قصاص فيه ولا دية، لأنه المهلك نفسه .

أما إذا ألقاه في مثل هذا الماء مكتوفاً بحيث لا يمكنه التخلص فمات وجب القصاص .

وأيضاً لو ألقى رجلاً أو صبياً مميزاً في ماء مغرق كنهر مثلاً لا يخلص منه إلا بسباحة بكسر السين أي عوم، فإن لم يُحسنها أو كان مع إحسانها مكتوفاً أو زَمِناً فهلك فعمد وإن منع منها عارض كريح وموج فهلك فشبه عمد ففيه الدية، وإن أمكنته فتركها فهلك فلا دية في الأظهر، لأنه المهلك نفسه باعراضه عما يُنجيه .

والثاني يقول: قد يمنعه منها دهشة وعارض بطن ن أو في نار يمكن الخلاص منها فمكث فيها حتى هلك ففي الدية القولان أظهرهما عدم وجوبها، ولا قصاص في الصورتين، أي الماء والنار وفي النار وجه بوجوبه بناء على وجوب الدية بخلاف الماء،

والفرق أن النار تُؤثر، فأول المس جراحة يخاف منها بخلاف الماء

وقيل بوجوب القصاص فيه أيضاً .

أي بعوم، ننظر إن كان لم يُحسنها أو كان مع إحسانها مكتوفاً أو زَمِناً أو ضعيفاً فهلك بذلك فعمد فيه القصاص .

ويفهم كذلك من هذا أن الماء الذي لا يتوقع الخلاص منه بالسباحة كبحر نُجِيَ فيجب فيه القصاص سواء أكان يُحسن السباحة أم لا .

وأيضاً إن أمكنه التخلص بسباحة في ماء مغرق، ولكن منع منها عارض كريح وموج فهلك بسبب ذلك فشبع عمد يجب فيه الدية، أما إذا كان الريح أو غيره موجوداً عند الإلقاء فهو عمد يجب فيه القصاص، ويكون حاله كمن لا يُحسن السباحة.

مسألة: ما الحكم لو أمكنه السباحة ولا يوجد عارض خارجي إلا أنه تركها لعارض داخلي كغضب أو لجأجاً ؟

فلا دية في الأظهر لأنه المهلك نفسه باعراضه عما ينجيّه،

ومقابل الأظهر: تجب الدية، قياساً على العارض الخارجي، فقد منعه من السباحة دهشة أو عارض باطني .

ويترتب على ما سبق أنه لو شك في إمكان تخلصه بأن قال المُلقي: كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه فقصر، وقال الولي: لم يمكنه، صدّق الولي بيمينه، لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج.

مسألة: ولو ألقاه في نار يمكن معها الخلاص منها فمكث فيها حتى مات ففي الدية القولان في الماء، والأظهر عدم الوجوب، ويعرف الإمكان بقوله أو بكونه على وجه الأرض وإلى جانبه أرض لا نار عليها، وإن اختلفا . المُلقي والولي . صَدَقَ الولي، لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج، وقيل صَدَقَ المُلقي لأن الأصل براءة الذمة

ثم تابع بقوله: ولا قصاص في الصورتين وهما الإلقاء في الماء والإلقاء في النار لأنه الذي قتل نفسه وفي الإلقاء في النار وجه بوجوب القصاص بخلاف الماء، والفرق أن النار تحرق بأول ملاقاتها وتؤثر قروحاً قاتلة بخلاف الماء .

وعلى القول بعدم القصاص أنه يجب على المُلقي أرش ما أثرت النار فيه من حين الإلقاء .

ولو أمسكه فقتله آخر أو حفر بئر فرداه فيها آخر أو ألقاه من شاهق أي مكان عال فتلقيه آخر فقدده أي قطعه بالسيف نصفين، فالقصاص على القاتل والمردى والقاد فقط، أي دون الممسك والحافر والمُلقي، ولو ألقاه في ماء مُغْرَق فالتقمه حوتوجب القصاص في الأظهر، لأن الإلقاء سبب للهلاك . والثاني تجب الدية لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد، أو غير مغرق فالتقمه الحوت فلا يجب قصاص قطعاً وتجب دية شبه العمد .

وذكر الشارح رأياً ثالثاً عبر عنه بقوله: وقيل بوجوب القصاص فيه أيضاً، لأن في الإلقاء في الماء قد تحدث الدهشة، فيموت بالإلقاء ذاته فيجب القصاص .

واحترز بقوله: يمكنه الخلاص منها . أي من النار . عما إذا لم يمكنه لعظمها أو لكونها في وهدة . أرض منخفضة أو واد صغير . أو كونه مكتوفاً أو زَمِناً أو صغيراً أو ضعيفاً فعليه القصاص .

فائدة: إذا اجتمعت المباشرة مع السبب أو الشرط فقد يغلب السبب المباشرة كما سبق في شهود الزور إذا اعترفوا بالتعمد والعلم، فإن القصاص عليهم دون الولي والقاضي الجاهلين بكذب الشهود، وتغلب المباشرة السبب والشرط كما في المسألة التي معنا وهي:

ولو أمسكه شخص فقتله آخر أو حفر بئر فرداه فيها آخر وكانت التردية تقتل غالباً، أو ألقاه من مكان عال فتلقيه آخر فقدده<sup>(١٠٥)</sup> أي قطعه نصفين مثلاً قبل وصوله الأرض،، فالقصاص على القاتل في الصورة الأولى . أمسكه شخص فقتله آخر- وذلك لحديث: إذا أمسك الرجل الرجلَ حتى جاء آخر فقتله قُتِلَ القاتل وحُبِسَ الممسك<sup>(١٠٦)</sup> .

وقاسه الشافعي على مُمسك المرأة للزنا يُحد الزاني دونه، ويُعزَّر

(٤) القد لغة: القطع طولاً .

(٥) أخرجه الدارقطني في السنن . كتاب الحدود والديات . ج ٣ ص ١٤٠ .

المُمسك لأنه آثم، وإن كان لا قصاص عليه ولا دية، ولهذا قال في الحديث: . . . . . وخُبس المُمسك .  
ويُفهم من كلام المصنف والشارح أنه يُشترط في القاتل أن يكون مكلفاً، فلو أمسكه وعرضه لمجنون أو  
سبع ضار فقتله، فالقصاص

على المُمسك قطعاً، لأنه يُعد قاتلاً عُرفاً .

وأيضاً يأخذ حكم القصاص المردى في الثانية أي في الصورة الثانية . تقديماً للمباشرة، لأن الحفر شرط  
ولا أثر له مع المباشرة، ويشترط لثبوت القصاص كون التردية يحصل منها القتل غالباً .

وأيضاً على القاد في الصورة الثالثة . لأن فعله قطع أثر السبب، ولا شيء على الملقى، ويُشترط لثبوت  
القصاص على القاد أن يكون مكلفاً، أما لو كان القاد مجنوناً ضارباً فالقصاص على الملقى .

مسألة: ولو ألقاه في ماء مغرق لا يمكنه الخلاص منه كُجّة البحر فالتقمه حوت ولوقبل الوصول إلى  
الماء وجب القصاص في الأظهر لأنه هلك بسبب الإلقاء .

ولو أكرهه على قتل فأتى به فعله أي المكره بكسر الراء القصاص وكذا على المكره بفتحها في الأظهر  
لأن الإكراه بقوله مثلاً: اقتل هذا وإلا قتلتك يُولد داعية القتل في المكره غالباً يدفع الهلاك عن نفسه  
وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان في القتل، ومقابل الأظهر وجه بأن المكره آلة للمكره، ودفع بأنه آثم  
بالقتل قطعاً، فإن وجبت الدية بأن عفى عن القصاص إليها وُزعت عليهما .

ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقى فهلك بها  
ومقابل الأظهر تجب الدية، لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد، فانتهض شبهة في نفي القصاص،  
قياساً على صورة الإلقاء من شاهر .

وواضح أن محل الخلاف ما لم يرفع الحوت رأسه ويلقمه، وإلا وجب القصاص قطعاً . ومحله أيضاً إذا  
لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن علم به وجب القود قطعاً، كما لو ألقاه على أسد في محل وجوده .

مسألة: لو ألقاه في ماء غير مغرق فالتقمه حوت ولم يعلم به الملقى، فلا قصاص قطعاً لأنه لم يقصد  
إهلاكه، ولم يشعر بسبب الإهلاك، كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فوق على سكين فمات ولم يعلم بها الدافع،  
ويجب في صورتين دية شبه عمد .

ثم شرع المصنف في الضرب الثالث وهو السبب الحسي فقال: ولو أكرهه على قتل لشخص بغير حق  
فقتله فعلى المكره . بكسر الراء القصاص، لأنه أهلكه بما يُقصد به الإهلاك غالباً، فأشبهه ما لورماه بسهم  
فقتله، وكذا يجب القصاص على المكره بفتحها في الأظهر، لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبهه  
ما لو قتله المضطرّ لئأكله، بل أولى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكره

ومقابلاً الأظهر لا قصاص عليه لحديث: رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه<sup>(١٠٧)</sup>، ولأنه آلة المكره فصار كما لو ضربه به .

وقيل: لا قصاص على المكره . بكسر الراء . لأنه متسبب، بل على المكره . بفتحها . فقط لأنه مباشر والمباشرة مقدمة .

ثم بين المصنف والشارح الأثر المترتب على القول بوجوب القصاص، بأنه إذا عفا ولي الدم عن القصاص إلى الدية، فإنها تجب على المكره والمكره ووزعت عليهما بالسوية كالشريكين في القتل ن وللولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر وهذا في حالة ما إذا كافأه، أي كانا عبيدين .

فإن كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه دون الآخر، فإذا أكره حر عبداً أو عكسه على قتل عبد فقتله فالقصاص على العبد، ولو أكره بالغ مراهقاً على القتل ففعله، فعلى البالغ القصاص إن قلنا عمد الصبي عمد وهو الأظهر، فإن قلنا خطأ فلا قصاص على البالغ لأنه شريك مخطيء ولا قصاص على الصبي بحال، ولو أكره مراهق بالغاً على قتل فأتى به فلا قصاص على المراهق وعلى الباغ القصاص في الأظهر إن قلنا عمد الصبي عمد، فإن قلنا خطأ فلا قصاص قطعاً، ولو أكره على رمي شاخص علم المكره . بكسر الراء أنه رجل وظنه المكره صيداً فرماه فمات فالأصح وجوب القصاص على المكره

بالكسر، ووجه المنع أنه شريك مخطيء، أو على رمي صيد فأصاب رجلاً فمات فلا قصاص على أحد منهما لأنهما لم يتعمدا قتله .

ثم تابع المصنف والشارح في سرد الصور التي تتعلق بالسبب الحسي فقالوا: فإن كافأه أي ساوى المقتول أحدهما فقط بأن كان المقتول ذمياً أو عبداً، وأحدهما كذلك، والآخر مسلم أو حر فالقصاص على المكافئ دون الآخر، فمثلاً إذا أكره حر عبداً أو عكسه على قتل عبد فقتله فالقصاص على العبد لأنهما كالشريكين، وشريك غير المكافئ يقتص منه كشريك الأب.

مسألة: ولو أكره بالغ مراهقاً على القتل ففعله، فعلى البالغ القصاص لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان، وهذا مبني على القول بأن عمد الصبي عمد وهو الأظهر، وعلى الصبي نصف دية مغلظة، والقول بأن عمد الصبي عمد أي الذي له نوع تمييز .

وإن قلنا خطأ فلا قصاص لأنه شريك مخطيء ولا قصاص على الصبي بحال لعدم تكليفه .

ومحل الخلاف في عمد الصبي والمجنون، هل هو عمد أو خطأ إذا كان لهما نوع تمييز، وإلا فخطأ قطعاً .

مسألة: ولو أكره مكلفاً على رمي شاخص علم المكروه . بكسر الراء- أنه رجل وظنه المكروه . بفتحها . صيداً أو حجراً أو نحو ذلك فرماه فقتله، فالأصح وجوب القصاص على المكروه . بكسر الراء لأنه قتله قاصداً للقتل بما يقتل غالباً دون المكروه . بفتحها . فإنه جاهل بالحال فكان كالألة للمكروه . ومقابل الأصح: لا قصاص على المكروه أيضاً لأنه شريك مخطيء .

(مسألة: لو أكرهه عذر رمي صيد فأصاب رجلاً أو غيره فمات فلا قصاص على أحد منهما لأنهما لم يتعمدا، ويجب على عاقلة كل منهما نصف الدية .

أو على صعود شجرة فزلق ومات فشبه عمد، لأنه لا يقصد به القتل غالباً، وقيل هو عمد فيجب القصاص، أو على قتل نفسه بأن قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك فقتل نفسه فلا قصاص في الأظهر، لأن ما جرى ليس بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره والثاني يمنع ذلك .

ولو قال اقتلني وإلا قتلتك فقتله المقول له، فالمذهب لا قصاص عليه للإذن في القتل، وفي قول من الطريق الثاني عليه القصاص بناء على أنه يثبت للوارث ابتداء، والأظهر على عدم القصاص لادية، والثاني تجب بناء على أنها تثبت للوارث ابتداء، ولو قال: اقتل زيدا أو عمراً وإلا قتلتك فليس بإكراه، فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ولا شيء على الأمر غير الإثم .

مسألة: لو أكرهه على صعود شجرة أو على نزول بئر فزلق فمات فشبه عمد، لأنه لا يقصد به القتل غالباً، ويجب الدية على عاقلة المكروه . بكسر الراء، وهو ما جزم به البغوي في التهذيب<sup>(١)</sup>، على اعتبار أنه عمد خطأ، والأولى كما حكى ابن القبطان في فروعه نص الشافعي على أنها في ماله .

وقيل: هو عمد، وهذا هو رأي الغزالي، وعليه فيجب به القصاص لأنه تسبب إلى قتله فأشبه ما لو رماه بسهم .

ومحل الخلاف فيما إذا كانت الشجرة مما ينزلق على مثلها غالباً، أما إذا كانت لا ينزلق على مثلها غالباً فلا يأتي هذا الخلاف، ويكون الحكم في هذه الحال خطأ .

مسألة: لو أكرهه على قتل نفسه بأن قال له: اقتل نفسك أو اشرب هذا السم وإلا قتلتك فقتلها، فلا قصاص في الأظهر، لأن هذا ليس بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره، بعكس ما لو قال له: اقطع طرف نفسك وإلا قتلتك كان إكراهاً قطعاً، وأيضاً لو هدده بقتل يتضمن تعذيباً كان إكراهاً أيضاً .

والثاني مقابل الأظهر: يجب القصاص قياساً على ما إذا أكرهه على قتل غيره .

ويترتب على الحكم بالأول: أنه لا شيء على الأمر من الدية كما



ذكره الرافعي في باب موجبات الدية، ورأي ابن المقري وجوب نصف الدية، ووجه الأول بأن القصاص إنما يسقط لانتفاء الإكراه فينتفي موجبته، فلا يجب على فاعله شيء .

مسألة: ولو قال شخص لآخر: اقتلني وإلا قتلتك فقتله ذلك الشخص فالمذهب أنه لا قصاص على القاتل لأن الإذن شبهة دائرة للحد .

والطريق الثاني قولان: أحدهما موافق للأول، والثاني، يجب عليه القصاص لأن القتل لا يباح بالإذن وثبت للوارث ابتداءً، فأشبه ما لو أذن له في الزنا بأتمته، فيجب عليه الحد .

ولكن اعترض على هذا بأن في التشبيه بالمرأة نظر، لأنه يفيد أنه في الحر يجب القصاص وفي الرقيق تجب القيمة، لأنه لا عبرة بإذنه في المال<sup>(٩٨)</sup> .

وعلى القول بعدم القصاص فلا تجب الدية أيضاً، بناء على أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إلى الوارث وهذا على الأظهر ولهذا تنفذ منها وصاياه، وتُقضَى منها ديونه ولو كانت للورثة ابتداءً لم يكن كذلك .

ومقابل الأظهر: يجب ولا يؤثر إذنه، بناء على أنها تثبت للورثة ابتداءً عقب هلاك المقتول<sup>(٩٩)</sup> .

مسألة: ولو قال لشخص: اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك فليس بإكراه حقيقية، فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ولا شيء على الأمر غير الإثم .

وقال القاضي حسين: هو إكراه، لأنه لا يتخلص إلا بقتل أحدهما فهو ملجأ إليه .

ويترتب على هذه المسائل: لو أمر السلطان شخصاً بقتل آخر بغير حق والمأمور لا يعلم ظلم السلطان ولا خطأه وجب القود أو الدية أو الكفارة على السلطان، لا شيء على المأمور، لأنه آتته، ولا بد منه في السياسة، ويُسَنُّ للمأمور أن يُكفر لمباشرة القتل .

وإن علم بظلمه أو خطئه وجب القود على المأمور إن لم يخف قهره بالبطش بما يحصل به الإكراه، لأنه لا يجوز طاعته حينئذ كما في الحديث الصحيح<sup>(١٠٠)</sup> .

فصار كما لو قتله بغير إذن، فلا شيء على السلطان إلا الإثم فيما إذا كان ظالماً .

أما إذا اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه، لأن ذلك مما يخفى، أما إن خاف قهره فكالمرء، فالضمان بالقصاص وغيره عليهما .

(٢) حاشية قليوبي . ج٤ ص١٠٣ .

(٣) مغني المحتاج . ج٤ ص١٧ .

(١) الحديث قال ﷺ: على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وأوكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا

سمع ولا طاعة . أخرجه مسلم في كتاب الإمارة برقم: (٤٧٤٠) .

## فصل في الجناية من اثنين<sup>(١١)</sup>

إذا وجد من شخصين معاً فعلاً مزهقان للروح مذفان بالمعجمة والمهملة أي مسرعان للقتل كحز للرقبة وقد للجنة أو لا أي غير مذفين كقطع عضوين مات منهما فقاتلان فعليهما القصاص وإن كان أحدهما مذفان دون الآخر فقياس ما سيأتي أن المذنف هو القاتل كذا في الروضة كأصلها، وإن أنهاه رجل إلى حركة مذبوح بأن لم يبق أبصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى آخر فالأولقاتل لأنه صيره إلى حالة الموت، ويعزر الثاني لهلكته حرمة ميت .

بدأ المصنف والشارح بأحكام تتعلق بالجناية من اثنين، ومن بين هذه الأحكام ما يلي:

**مسألة:** إذا وجد من شخصين فعلاً حال كونهما معاً مجتمعين في زمن واحد مزهقان للروح، وهما مذفان كحز للرقبة وقد للجنة، أو لا أي غير مذفين كقطع عضوين ومات منهما فالحكم في هذه الحال أنهما قاتلان يجب عليهما القصاص، وكذا الدية إذا وجبت لوجوب السبب منهما .

ومحل هذا الكلام أنه لو كان أحدهما مذفناً دون الآخر، كان المذنف هو القاتل وهو كذلك<sup>(١٢)</sup> .

**مسألة:** ما الحكم إن لم يوجد الفعلان معاً بالوصف السابق، بل ترتبا، بأن أنهاه رجل مثلاً إلى حركة مذبوح، بأن لم يبق معها إبصار ولا نطق اختياري ولا حركة اختيار، وهي التي يبقى معها الإدراك وهي المستقرة، ثم إن جنى عليه شخص آخر عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح ن فيكون الأول منهما قاتل لأنه صيره إلى حالة الموت، ويعزر الثاني منهما لهلكته حرمة الميت، كما لو قطع عضواً من ميت<sup>(١٣)</sup> .

وإن جنى الثاني قبل الإنهاء إليها، فإن ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل، وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال، ولا نظر إلى سرية الجرح لولا الحز لاستقرار الحياه عنده، وإلا أي وإن لم يذفف الثاني أيضاً ومات المجنى عليه بالجنايتين كأن أجافاً أو قطع الأول يده من الكوع، والثاني من المرفق فقاتلان بطريق السرية، ولو قتل مريضاً في النزاع وعيشه عيش مذبوح وجب بقتله القصاص لأنه قد يعيش بخلاف من وصل بالجناية إلى حركة مذبوح .

ثم تابع المصنف والشارح بعرض بعض الصور التي من الممكن أن تحدث الجناية من اثنين ومنها ما يلي:

**مسألة:** ما الحكم إن جنى شخص آخر عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح، فالأول منهما قاتل لأنه صيره إلى حالة الموت، ويعزر الثاني منهما لهلكته حرمة الميت، كما لو قطع عضواً من ميت، ولكن إن جنى

(٢) هذا الفصل عقد لبيان طريقتي المباشرة على المباشرة والسبب على السبب، والحكم فيهما تقديم الأقوى، والتسوية بين

المتعادلين. حاشية عميرة على كنز الراغبين. ج٤ ص ١٠٣ .

(١) التهذيب. ج٧ ص ٤٥ .

(٢) مغني المحتاج. ج٤ ص ١٩ .

الثاني منهما قبل الإنتهاء لحركة مذبوح، فالأول مذبوح، فإن ذفف الثاني كحز للرقبة بعد جرح سابق من الأول فالثاني قاتل، فعليه القصاص، لأن الجرح إنما يقتل بالسراية، وحز الرقبة يقطع أثرها، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أن يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام، لأن له في الحال حياة مستقرة، وقد عهد عمر . رضى الله عنه . في هذه الحالة وعمل بعهده ووصاياه .

وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال من عمداً أو غيره، وإلا أي وإن لم يذفف الثاني أيضاً، كأن قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق ومات المجني عليه بسراية القطعتين فقاتلان بطريق السراية، ولا يقال إن أثر القطع الثاني أزال أثرالقطع الأول<sup>(١٤)</sup>

مسألة: ولو قتل مريضاً في النزاع وعيشه عيش مذبوح وجب بقتله القصاص، لأنه قد يعيش، إذ موته غير محقق، لأن المريض لو

---

انتهى إلى سكرات الموت وبدأت مخايله . أي صورته . فلا يحكم له بالموت وإن كان يظن أنه في حالة المقدود، ولكنهم فرّقوا بأن انتهاء

المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يظن ذلك ثم يشفى، بخلاف المقدود ومن في معناه، ولأن المريض لم يسبق فيه فعل بحال القتل وأحكامه حتى يهدر الفعل الثاني<sup>(١٥)</sup>.

---

(٣) مغني المحتاج . ج٤ ص ١٩ .

(١) التهذيب . البغوي . ج٧ ص ٤٥ .