

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

٢٠٢٤/٢٠٢٣ - هـ١٤٤٥ م

أولاً: مقرر الدراسة النصية لفرقة 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 بدمياط
- ٢ - د/ غنيمي عبد الستار أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بدمياط
- ٣ - د/ إسماعيل الشنديدي أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بطنطا
- ٤ - د/ خالد عمارة أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بطنطا
- ٥ - د/ هشام الجنابي أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بطنطا

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الوصايا

جَمْعُ وَصِيَّةٍ بِمَعْنَى إِيَّاصَاءِ<sup>(١)</sup> وَتَحْقِيقُ<sup>(٢)</sup> بِمُوْصِي، وَمُوْصَى لَهُ وَمُوْصَى بِهِ، وَصِيَّغَةٌ كَفُولَهُ أَوْ صِيَّةٌ لِلْفَقَرَاءِ ثُلُثٌ مَالِيٌّ أَيْ تَبَرَّغَتْ لَهُمْ بِهِ بَعْدَ مَوْتِي، وَبَدَا الْمُصَنِّفُ بِالْمُوْصِي<sup>(٣)</sup> فَقَالَ: (تَصْحُّ وَصِيَّةٌ كُلُّ مُكَافِ<sup>(٤)</sup> حَرِّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا<sup>(٥)</sup> هُوَ صَادِقٌ بِالذِّمِّيِّ، وَبِهِ عَبَرَ فِي الْوِسِّيْطِ<sup>(٦)</sup> وَبِالْحَرْبِيِّ صَرَّحَ بِهِ الْمَاوِرْدِيُّ<sup>(٧)</sup> (وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ) هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الصَّابِطِ فَتَصْحُّ وَصِيَّةٌ (عَلَى الْمَذَهِبِ)<sup>(٨)</sup> وَالطَّرِيقُ الثَّانِي قُولَانِ، أَحَدُهُمَا لَا تَصْحُّ لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ، فَالسَّفِيْهُ بِلَا حَجْرٍ تَصْحُّ وَصِيَّةٌ جَزْمًا وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَقْسِ تَصْحُّ وَصِيَّةٌ كَمَا ذُكِرَ فِي بَابِهِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا. (لَا مَجْنُونٌ وَمَغْمُى عَلَيْهِ وَصَبِّيٌّ)<sup>(٩)</sup> أَيْ لَا تَصْحُّ وَصِيَّةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. (وَفِي قَوْلٍ تَصْحُّ مِنْ صَبِّيٍّ مُمْتَزِ<sup>(١٠)</sup> لِتَعْلِقَهَا بِالْمَوْتِ<sup>(١١)</sup> بِخَلَافِ الْهَبَةِ وَالْإِعْتَاقِ، (وَلَا رِقِيقٍ) أَيْ لَا تَصْحُّ وَصِيَّةٌ، (وَقِيلَ إِنْ عَنَقَ نُمَّ مَاتَ صَحَّتْ) لِإِمْكَانِ تَقْيِيْدِهَا، وَالْمُكَاتَبُ كَالرَّقِيقِ.

(وَإِذَا أَوْصَى لِجَهَةٍ عَامَّةً فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةٍ كَنِيسَةٍ)<sup>(١٢)</sup> مِنْ كَافِرٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا تَصْحُ الْوَصِيَّةُ لَهَا<sup>(١٣)</sup>، وَتَصْحُ لِغَيْرِهَا مِنْ قُرْبِهِ، وَجَائزٌ كَعِمَارَةٍ مَسْجِدٍ، وَفَكِ أَسْرَى الْكُفَّارِ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ (أَوْ) أَوْصَى (الشَّخْصِ)<sup>(١٤)</sup> أَيْ مُعِينٍ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ (فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمِلْكُ<sup>(١٥)</sup> فَتَصْحُ لِحَمْلِ وَتَنَفُّذُ) بِالْمُعْجَمَةِ (إِنْ اتَّفَصَلَ حَيَا وَعِلْمٌ وُجُودُهُ عِنْهَا) أَيْ الْوَصِيَّةُ (بِأَنْ اتَّفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ)

(١) وَاشْتَاقَاهَا مِنْ: وَصَى يَصِيَّ، أَيْ: وَصَلَ يَصِيَّ؛ لَأَنَّ الْمُوْصِي وَصَلَ مَا كَانَ فِي حَيَاتِهِ بِمَا عَبَدَ مِمَّا تَهَاجَ، أَوْ أَنَّهُ وَصَلَ خَيْرَ دُنْيَا بِخَيْرِ عَقبَاهُ، وَالْفَعْلُ مِنْهَا: أَوْصَى يَوْصِي إِيَّاصَاءَ، وَالْأَسْمَاءُ: وَصَيْبَةٌ وَوَصَيْبَةٌ، وَجَمْعُ الْوَصِيَّةِ: وَصَيَايَا، كَهْدِيَّةٌ وَهَدَيَا، وَعَرِيَّةٌ وَعَرِيَا.

وَهِيَ فِي الشَّرْعِ: تَبَعُّ بِحَقٍّ - أَوْ تَفْوِيضُ تَصْرِيفٍ خَاصٍ - مَضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ. يَنْظَرُ: نِهايَةُ الْمَتَلِبِ فِي درايَةِ الْمَذَهَبِ ٤١٢ / ٨ وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلُ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يَوْصِي بِهَا أَوْ دِينِ} [النِّسَاءُ: ١٢] وَأَخْبَارُ كَخْرِ الصَّحِيحِينَ «مَا حَقٌّ امْرَى مُسْلِمٌ لِهِ شَيْءٌ يَوْصِي فِيهِ بِيَتِ لِيَلَتِينَ إِلَّا وَوَصِيَّتِهِ عَنْهُ» أَيْ مَا الْعَزْمُ أَوْ مَا الْمَعْرُوفُ مِنَ الْأَخْلَاقِ إِلَّا هَذَا فَقَدْ يَفْجُوهُ الْمَوْتُ وَكَخْرِ ابنِ ماجِهِ «الْمَحْرُومُ مِنْ حَرَمِ الْوَصِيَّةِ مِنْ مَاتَ عَلَى وَصِيَّةٍ مَاتَ عَلَى سَبِيلِ وَسَنَةٍ وَتَقْيَةٍ وَشَهَادَةٍ وَمَاتَ مَغْفُورًا لَهُ»

حُكْمُهَا: كَانَتْ أَوْلَى الْإِسْلَامِ وَاجِبةً لِلأَقْارِبِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرُكْ خَيْرَا الْوَصِيَّةَ} [الْبَقْرَةُ: ١٨٠] الْآيَةُ ثُمَّ نَسْخَهَا بِجُوْهَرِهَا بِيَاتِ الْمَوْاِرِثِ وَبِقِيَّةِ اسْتِحْبَابِهَا فِي الثَّلَاثِ فَأَقْلَلَ لِغَيْرِ الْوَارِثِ الْغَرْبَلِيَّةَ ٤ / ٤

(٢) أَرْكَاهَا أَرْبَعَةً: الرَّكْنُ الْأَوَّلُ: مُوْصِيُّ، الرَّكْنُ الثَّانِي: مُوْصَى لَهُ، الرَّكْنُ الثَّالِثُ مُوْصَى بِهِ، الرَّكْنُ الرَّابِعُ: صِيَّغَةٌ

(٣) بَدَا بِنَكْرِ الرَّكْنِ الْأَوَّلِ: الْمُوْصِي

(٤) يَشْتَرِطُ فِي الْمُوْصِيِّ التَّكْلِيفُ بِأَنْ يَكُونَ بِالْغَايَا عَاقِلًا مُخْتَارًا حَرَا

(٥) فَتَصْحُ مِنَ الْكَافِرِ لِعِلْمِهِ الْوَصِيَّةُ وَالْأَخْبَارُ، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْإِعْتَاقِ وَالْتَّمْلِيكِ، وَهُمَا يَصْحَّانُ مِنَ الذِّمِّيِّ وَالْحَرْبِيِّ، فَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ تَصْحُ مِنْهُمَا، وَتَصْحُ وَصِيَّةُ الْكَافِرِ بِمَا تَصْحُ بِهِ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ

(٦) أَيْ الْإِمامُ الْغَزَالِيُّ فِي كِتَابِهِ الْوِسِّيْطِ

(٧) فِي كِتَابِهِ الْحَاوِيِّ الْكَبِيرِ

(٨) لِصَحَّةِ عِبَارَتِهِ، وَاحْتِيَاجِهِ إِلَى الثَّوَابِ، وَفَقْدَانِ الْمَعْنَى الَّذِي لَأَجْلَهُ حَجْرُ عَلَيْهِ، وَبِدَلِيلِ وَقْوَعِ طَلاقِهِ وَقَبْوُلِ اقْرَارِهِ بِالْعَقوَبَاتِ

(٩) شَرَعَ فِي بِيَانِ مُحَرَّزَاتِ الرَّكْنِ الْأَوَّلِ فَقَالَ لَا تَصْحُ الْوَصِيَّةُ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَكْرُهِ وَالْعَبْدِ

(١٠) أَمَا غَيْرَ الْمُمْتَزِ فَلَا تَصْحُ وَصِيَّةٌ جَزْمًا

(١١) وَلَا تُنْهَا لَا تُزِيلُ مِلْكَهُ فِي الْحَالِ، وَتُفْعِلُ الثَّوَابَ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَأَفْهَمُهُ كَلَامُهُ أَنَّ غَيْرَ الْمُمْتَزِ لَا تَصْحُ وَصِيَّةٌ جَزْمًا،

(١٢) شَرَعَ فِي بِيَانِ الرَّكْنِ الثَّانِيِّ، وَهُوَ الْمُوْصِيُّ لَهُ فَقَالَ إِذَا أَوْصَى لِجَهَةٍ عَامَّةً فَيُشَتَّرِطُ فِيهَا أَنْ لَا تَكُونَ فِي مَعْصِيَةِ

(١٣) إِنْشَاءً أَوْ تَرْمِيَّةً وَلَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ لِلْعِبَادَةِ أَمَا إِذَا كَانَتِ الْكَنِيسَةُ لِلسُّكُنِ بِحِيثَ يُسْكَنُهَا أَهْلُ الدَّمَةِ وَالْمَارَةِ فَتَصْحُ الْوَصِيَّةُ

(١٤) سَوَاءً أَكَانَ شَخْصًا وَاحِدًا أَمْ أَشْخَاصًا مُتَعَدِّدِينَ

(١٥) أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلتَّمْلِيكِ عِنْدَ مَوْتِ الْمُوْصِيِّ وَمَنْ ثُمَّ فَتَصْحُ لِلْحَمْلِ الْمَوْجُودِ وَقْتِ الْوَصِيَّةِ

منها (فَإِنْ انْفَصَلَ لِسْتَةً أَشْهُرٍ فَأَكْتَرَ) منها (وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَفْجٍ<sup>(١٦)</sup> أَوْ سَيِّدٌ لَمْ يَسْتَحِقَّ) الموصى به لاحتمال حدوثه بعد الوصيّة، والأصل عدمه عندها ولا موالاة بقص مدة الحمل في ذلك عن ستة أشهر.  
 (١٧) المبهمين الوطنة والعلوان أخذًا مما ذكر (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لِأَكْتَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَّاكَ) لم يستحق لعدمه عند الوصيّة.  
 (١٨) (أَوْ لِدُونِهِ) أي دون الأكتار (استحق في الأظهر)<sup>(١٩)</sup>؛ لأنّ الظاهر وجوده عند الوصيّة، والثاني<sup>(٢٠)</sup> لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها، واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدّم؛ لموافقته فيه للأصل وينبئ الوصيّة للحمل من يلي أمّة بعد خروجه حيًّا<sup>(٢١)</sup>

(وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَ رُقُهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ) أي تحمل على ذلك لتصح ويقبلها العبد دون السيد؛ لأن الخطاب معه، ولا يقتصر إلى إذن السيد<sup>(٢٢)</sup> في الأصح<sup>(٢٣)</sup> (فَإِنْ عَنَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ الْوَصِيَّةُ؛ لَأَنَّهُ وَقْتَ الْقَبُولِ حُرُّ.) (وَإِنْ عَنَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبَلَ بُنْيَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَ تُمَلِّكُ)<sup>(٤)</sup> إن قلنا بالموت يشرط القبول وهو الأظهر فلسيد أو بالقبول بعد الموت للعبد وتقدم أن الوقف على العبد لنفسه لا يصح فيأتي مثله في الوصيّة كما قاله في المطلب<sup>(٢٥)</sup> (وَإِنْ وَصَى لِدَائِبَةً وَقَصَدَ تَمْلِيْكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةً) وتقدم في الوقف المطلق علنيها حكاية وجيه أنه وقف على

مالكها قال الرافعي: فيشيء أن يأتي في الوصيّة وقد يفرق بإن الوصيّة تمليكه مخصوص فيبنيغي أن تضاف إلى من يملك، قال في الروضة<sup>(٢٦)</sup> الفرق أصح. (وَإِنْ قَالَ لِيُضَرِّفَ فِي عَلْفِهَا فَالْمُنْتَقُولُ صَحَّهَا)؛ لأن علفها على مالكها، فهو المقصود بالوصيّة فيشتّرط قبوله، ويتغير الصيرف إلى جهة الدائبة رعاية لغرض الموصي، وقوله فالمنتقول أشار به إلى ما في الروضة كأصلها<sup>(٢٧)</sup> آنَه يحتمل مجيء وجيه بالبطلان من الوقف على علفها

(وتتصحّ) الوصيّة (العمارة مسجد) ومصالحة (وكذا إن أطلق) الوصيّة للمسجد تصحّ (في الأصح وتحمل على عمارته ومصالحه) والثاني<sup>(٢٨)</sup> تبطل كالوصيّة للدائبة<sup>(٢٩)</sup> فإن قال أردت تمليكه المسجد فقيل: تبطل

(١٦) أي أن الزوجية قائمة حقيقة

(١٧) لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر

(١٨) بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات

(١٩) قول الإمام الشافعي رضي الله عنه مُشَعْرٌ بِظُبُورِ مُقايلِهِ لِقوَةِ مُدرِكِهِ

(٢٠) مقابل الأظهر

(٢١) أي الولي المسئول عنه

(٢٢) هذا إذا كان العبد أهلاً لقبول الوصيّة ولا قبل السيد

(٢٣) أحد الوجهيّن أو الأوجيّه للأصحاب يستخرجونه من كلام الشافعي رضي الله عنه يشعر بقوة مقابلة

(٢٤) اختلفوا في تملك الوصيّة فقيل: تملك بالموت يشرط 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

الوصيَّة، وبَحَثَ الرَّافِعُ صِحَّتْهَا بِأَنَّ الْمَسْجِدَ مِلْكًا وَعَلَيْهِ وَقْفًا قَالَ (٣٠) فِي الرَّوْضَةِ هَذَا هُوَ الْأَفْقَهُ  
وَالْأَرْجَحُ

(و) تَصْحُّ (الِّذْمِيُّ) كَالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ (وَكَذَا حَرْبِيُّ وَمُرْتَدٌ فِي الْأَصْحَاحِ) كَالِّذْمِيُّ وَالثَّانِي لَا إِذْ يُقْتَلَانِ (٣١) (وَفَاتِلٍ  
فِي الْأَظْهَرِ) (٣٢) كَالْهَبَةِ وَسَوَاءٌ كَانَ بِحَقِّ أَمْ بِغَيْرِهِ، وَالثَّانِي كَالإِرْثِ، وَصُورَتْهَا أَنْ يُوسِيَ لِرَجُلٍ فَيُقْتَلُهُ،  
وَمِنْ ذَلِكَ قُتْلُ سَيِّدِ الْمُوصِي لَهُ الْمُوصِي؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْعَبْدِ وَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ كَمَا تَقْدَمَ

(و) تَصْحُّ (لِوَارِثِ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بِاَبِي الْوَرَثَةِ) بِخَلَافِ مَا إِذَا رَدُوا، وَالثَّانِي لَا تَصْحُّ لَهُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ  
(٣٣) الْإِجَازَةَ تَنْفِيدُ لِلْوَصِيَّةِ. (وَلَا عِبْرَةَ بِرَدَّهُمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي) فَلِمَنْ رَدَ فِي الْحَيَاةِ الْإِجَازَةُ بَعْدَ  
الْوَفَاءِ وَالْعَكْسُ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهَا. (وَالْعِبْرَةُ فِي كُونِهِ وَارِثًا بِيَوْمِ الْمَوْتِ) أَيْ بِوقْتِهِ

(وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصْبَتِهِ (٣٤) لَغُوْ )؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحْقُ بِلَا وَصِيَّةٍ (وَبِعِينٍ هِيَ قَدْرُ حِصْبَتِهِ صَحِيحَةٌ  
وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصْحَاحِ) لِاِخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ فِي الْأَعْيَانِ، وَالثَّانِي لَا تَفْتَقِرُ

(وَتَصْحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِالْحَمْلِ (٣٥) وَيُشْتَرِطُ اِنْفِسَالُهُ حَيَّا لِوَفْتِ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا) وَيُقْبَلُهَا الْمُوصِي لَهُ قَبْلَ  
الْوَضْعِ، إِنْ قُلْنَا: الْحَمْلُ يُعْلَمُ (وَبِالْمَنَافِعِ) (٣٦) كَالْأَعْيَانِ (وَكَذَا بِثَمَرَةِ أَوْ حَمْلِ سَيِّدُهُنَّ فِي الْأَصْحَاحِ)  
(٣٧) وَالثَّانِي لَا لِعَدْمِهِمَا الْآنِ (و) تَصْحُّ (بِأَحَدِ عَبْدِيَّهِ) (٣٨) وَيُعِينُهُ الْوَارِثُ (وَبِنَجَاسَةِ يَحْلِ الْإِنْتِقَاعِ بِهَا  
كَلْبٌ مُعْلَمٌ وَزِبْلٌ وَخَمْرٌ مُحْرَمَةٌ) لِتُبُوتِ الْإِحْتِصَاصِ فِيهَا بِخَلَافِ الْكُلْبِ الْعَقُورِ وَالْخَزِيرِ. (٣٩)

(وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ) أَيْ الْمُنْتَقِعُ بِهَا فِي صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ رَزْعٍ (أَعْطَى) لِلْمُوصِي لَهُ (أَحَدَهَا)  
يُتَغَيِّرُ فِي الْوَارِثِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ) مُنْتَقِعٌ بِهِ (الْغَثُّ) وَصِيَّةُ (وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ) مُنْتَقِعٌ بِهَا  
(وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَالْأَصْحَاحُ نَفْوُهَا) أَيْ الْوَصِيَّةُ (وَإِنْ كَثُرَتْ) أَيْ الْكِلَابُ الْمُوصَى بِهَا. (وَقَلَّ الْمَالُ)  
؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْهَا؛ إِذْ لَا قِيمَةَ لَهَا، وَالثَّانِي لَا تَنْفُذُ إِلَّا فِي ثُلُثِهَا كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَالٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ

(٣٠) الإمام النووي

(٣١) أي يجوز قتلهم ولكن ذلك راجع إلى الإمام وليس لآحاد 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 الرُّكْنِ الثَّالِثِ وَهُوَ الْمُوصَى بِهِ، وَقَالَ بِأَنَّهُ يُشْتَرِطُ كُونُهُ مَقْصُودًا يَجُلُّ الْإِنْتِقَاعُ بِهِ وَيُقْبَلُ النَّقْلُ فَلَا تَصْحُ بِمَا لَا يُقْصَدُ  
كَدَمٌ، وَلَا بِمَا لَا يَجُلُّ الْإِنْتِقَاعُ بِهِ كَمَرْمَارٌ، وَلَا بِمَا لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ كَفَصَاصٌ، وَحَقُّ الشَّعْفَةِ - إِذَا لَمْ يَبْطُلْ بِالْتَّاخِرِ لِعَذْرٍ  
كَتَأْجِيلِ الْمُتَنَمِّ - وَحَدَّ قَدْفٍ وَإِنْ قَبَلَتِ الْإِنْتِقَاعُ بِالْإِرْثِ لِأَنَّهَا لَا تَقْبَلُ النَّقْلَ

(٣٦) أي تصح الوصية بالمنافع المباحة

(٣٧) لأنَّ الْوَصِيَّةَ أَحْتَمَلُ فِيهَا وُجُوهٌ مِنَ الْغَرَرِ فَقَدْ أَبْرَأَهُ الْمَعْدُومُ بِصَحَّ تَمْلِكِهِ.

بِعَقْدِ السَّلَمِ، وَالْمُسَاقَةَ وَالْإِجَارَةِ فَكَذَا بِالْوَصِيَّةِ.

(٣٨) لأنَّ الْوَصِيَّةَ تَحْتَمِلُ الْجَهَالَةَ فَلَا يُؤْثِرُ فِيهَا الْإِهْمَامُ

(٣٩) لأنَّه لَا يَجُلُّ اِقْتِنَاؤُهُمَا وَلَا إِنْتِقَاعُهُمَا

جِنْسِهِ حَتَّى نُصِّمُ إِلَيْهِ، وَالثَّالِثُ تُقَوِّمُ بِتَقْدِيرِ الْمَالِيَّةِ فِيهَا وَنُصِّمُ إِلَى الْمَالِ، وَتُنَقَّدُ الْوَصِيَّةُ فِي ثُلُثِ الْجَمِيعِ أَيْ فِي قَدْرِهِ مِنَ الْكِلَابِ.

(وَلَوْ أَوْصَى بِطَبِيلٍ وَلَهُ وَطَبِيلٌ يَحِلُّ الْأَنْتِفَاعُ بِهِ<sup>(٤٠)</sup> كَطَبِيلٍ حَرْبٍ) يُضَرِّبُ بِهِ لِلتَّهْوِيلِ (وَ) طَبِيلٌ (حَجِيجٌ) يُضَرِّبُ بِهِ لِلْإِعْلَامِ بِالنَّزُولِ وَالْإِرْتَحَالِ. (حُمَّلَتْ) أَيْ الْوَصِيَّةُ (عَلَى الثَّانِي) لِتَصْحَّ (وَلَوْ أَوْصَى بِطَبِيلِ اللَّهِ وَهُوَ مَا يَضَرِّبُ بِهِ الْمُخْتَلِّونَ، وَسَطْهُ صَيْقٌ وَطَرْفَاهُ وَاسِعَانٌ (لَغَثٌ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٌ) بِهِيَّتِهِ أَوْ بِأَنْ يُغَيِّرَ فَتَصْحَّ بِهِ.<sup>(٤١)</sup>

فَصْلٌ: يَنْبَغِي<sup>(٤٢)</sup> أَنْ لَا يُوصِي بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ؛ «لَأَنَّهُ - صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ لِسَعْدٍ: الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ<sup>(٤٣)</sup> وَالزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلُثِ قَالَ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ مَكْرُوهَةٌ، وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ مُحَرَّمَةٌ، وَالْأَحْسَنُ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ الثُّلُثِ شَيْئًا (فَإِنْ زَادَ) الْمُوْصِي عَلَى الثُّلُثِ شَيْئًا. (وَرَدَ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الرَّازِيدِ)؛ لَأَنَّهُ حَقُّهُ (وَإِنْ أَجَازَ فِي جَازَتْهُ تَنْفِيذُ) الْوَصِيَّةُ بِالرَّازِيدِ. (وَفِي قَوْلٍ عَطِيَّةً<sup>(٤٤)</sup> مُبَدَّأَهُ مِنْهُ (وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغُوْ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ خَاصٌ بَطَلَتْ فِي الرَّازِيدِ؛ لَأَنَّ الْحَقَّ<sup>(٤٥)</sup> لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُجِيزٌ.

(وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ) الْمُوْصِي بِثُلُثِهِ (يَوْمَ الْمَوْتِ وَقِيلَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ)<sup>(٤٦)</sup> وَيُخْتَلِفُ قَدْرُ الثُّلُثِ بِاخْتِلَافِ قَدْرِ الْمَالِ فِي الْيَوْمَيْنِ (وَيُعْتَبَرُ مِنْ الثُّلُثِ) الَّذِي يُوصِي بِهِ. (أَيْضًا عَنْقٌ عَلِقَ بِالْمَوْتِ) سَوَاءَ عَلَقَ فِي الصِّحَّةِ أَمْ فِي الْمَرْضِ (وَتَبَرُّعٌ نُحْزَ في مَرَضِهِ كَوْفِ وَهِبَةٌ وَعَنْقٌ وَإِبْرَاءٌ،

وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَاقِّهَةٌ بِالْمَوْتِ<sup>(٤٧)</sup> وَعَجَزَ الثُّلُثُ عَنْهَا (فَإِنْ تَمَّ حَضَرَ الْعَنْقُ) كَأَنْ قَالَ إِذَا مِثْ فَأَنْتُمْ أَحْرَارٌ (أَفْرَعَ) بَيْنَهُمْ فَمَنْ حَرَجَتْ قُرْعَةُ عَنَّقٌ مِنْهُ مَا بَقِيَ بِالثُّلُثِ، وَلَا يُعْتَقُ مِنْ كُلِّ شَفَقْ (أَوْ غَيْرُهُ) أَيْ تَمَّ حَضَرَ عَيْرُ الْعَنْقِ (قُسْطَ الثُّلُثِ) عَلَى الْجَمِيعِ فَلَوْ أَوْصَى لِرَيْدٍ بِمِائَةٍ وَلَعْنُرُو بِخَمْسِينَ وَلِبَكْرٍ بِخَمْسِينَ وَثُلُثٍ مَالِهِ مِائَةٌ أُعْطَى رَيْدٍ خَمْسِينَ، وَكُلُّ مِنْ عَمْرِو وَبَكْرٍ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ (أَوْ هُوَ) أَيْ اجْتَمَعَ الْعَنْقُ (وَغَيْرُهُ) كَأَنْ أَوْصَى بِعَنْقٍ سَالِمٍ وَلِرَيْدٍ بِمِائَةٍ (قُسْطَ) الثُّلُثُ عَلَيْهِمَا (بِالْقِيمَةِ) لِلْمُعْتَقِ فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ مِائَةٌ، وَالثُّلُثُ مِائَةٌ عَنَّقٌ نِصْفُهُ وَلِرَيْدٍ خَمْسُونَ (وَفِي قَوْلٍ يُقْدِمُ الْعَنْقُ) فَلَا يَكُونُ لِرَيْدٍ فِي الْمَالِ شَيْءٌ (أَوْ) اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ (مُنْجَرَةٌ)<sup>(٤٨)</sup> كَأَنْ أَعْنَقَ وَتَصَدَّقَ وَوَقَفَ (قُدْمَ الْأَوَّلِ) مِنْهَا (فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتَمَّ الثُّلُثُ) وَيَتَوَقَّفُ مَا بَقِيَ عَنْ إِجَازَةِ الْوَارِثِ (فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً) بِضمِ الدَّالِ (وَاتَّحَادُ الْجِنْسُ كَعَنْقٍ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءٍ

(٤٠) أَيْ جَمْعٌ فِي وَصِيَّتِهِ بَيْنَ مَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِهِ وَمَا لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِهِ

(٤١) أَيْ إِنْ كَانَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ أُخْرَى مُبَاخَةٌ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ

(٤٢) أَيْ يَنْدَبُ لَهُ

(٤٣) صَحِيحُ الْبَخْارِيِّ ٤/٣ حَدِيثُ رَقْمِ (٢٧٤٢)، صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٢٥٠

(٤٤) أَيْ هِنْهُ جَدِيدَةٌ مِنَ الْوَارِثِ فَيُعْتَبَرُ فِيهَا شُرُوطُهَا

(٤٥) فِي الثَّلَيْنِ

(٤٦) اخْتَلَفَ فُقَهَاءُ الشَّافِعِيَّةِ فِي وَقْتِ حَسَابِ مَقْدَارِ الثُّلُثِ بِمَعْنَى: هُلَّ الْمُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْمَالِ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ أَوْ يَوْمَ الْمَاتَ.

(٤٧) أَيْ تَبَرُّعَاتٌ مُتَوَقَّفَةٌ وَمُعْلَقَةٌ عَلَى الْمَوْتِ

(٤٨) أَيْ تَبَرُّعَاتٌ مُنْجَزَةٌ وَحَالَةٌ

جَمِيعٍ) كَانَ قَالَ أَعْتَقْتُكُمْ أَوْ أَبْرَأْتُكُمْ (أَفْرَغَ فِي الْعِنْقِ) حَدَّرَا مِنْ التَّشْقِيقِ<sup>(٤٩)</sup> فِي الْجَمِيعِ (وَفُسِطَ فِي غَيْرِهِ) بِالْقِيمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَإِنْ اخْتَلَفَ) الْجِنْسُ (وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِنْقٌ) كَانَ تَصَدَّقَ وَاحِدٌ، وَوَقَفَ آخَرُ، وَأَبْرَأَ آخَرُ دُفْعَةً. (فُسِطَ) التَّلْثُلُ عَلَيْهَا (وَإِنْ كَانَ) فِيهَا عِنْقٌ (فُسِطَ) التَّلْثُلُ عَلَيْهَا أَيْضًا (وَفِي قَوْلٍ يُقَدِّمُ الْعِنْقَ) كَمَا تَقَدَّمَ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهَا مُنْجَزاً وَبَعْضُهَا مُعَلَّقاً بِالْمَوْتِ قُدْمَ الْمُنْجَزِ مِنْهُمَا<sup>(٥٠)</sup> (لَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانٍ فَقَطُّ) أَيْ لَا تَالَّتْ لَهُمَا (سَالِمٌ وَغَانِمٌ) فَقَالَ إِنْ أَعْنَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ ثُمَّ أَعْنَقْتُ غَانِمًا فِي مَرْضِ مَوْتِهِ) وَلَا يَخْرُجُ مِنْ التَّلْثُلِ إِلَّا أَحَدُهُمَا فَقَطُّ. (عِنْقٌ) غَانِمٌ فَقَطُّ. (وَلَا إِقْرَاعٌ) لِاحْتِمَالٍ أَنْ تَخْرُجَ الْقُرْعَةُ بِالْحُرْيَةِ لِسَالِمٍ، فَيَلْرُمُ إِرْقَاقٌ غَانِمٌ فَيَقُولُ شَرْطٌ عِنْقٌ سَالِمٌ، وَلَوْ خَرَجَ مِنْ التَّلْثُلِ مُنْتَاثًا.

(وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنِ حَاضِرَةٍ هِيَ التَّلْثُلُ مَالِهِ، وَبِاقِيهِ عَائِبٌ لَمْ تُذْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ) لِاحْتِمَالٍ تَلْفِ الْغَائِبِ<sup>(٥١)</sup>. (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي التَّلْثُلِ مِنْهَا<sup>(٥٢)</sup> أَيْضًا)؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّلْثَلَيْنِ مِنْهَا، لِاحْتِمَالٍ سَلَامَةِ الْغَائِبِ، وَالثَّانِي يُقْطَعُ النَّظَرُ عَنِ الْوَارِثِ.

فَصْلٌ<sup>(٥٣)</sup>: إِذَا ظَنَّا الْمَرْضَ مَخْوِفًا أَيْ يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ<sup>(٥٤)</sup> (لَمْ يُنَقِّدْ تَبَرُّعُ زَادَ عَلَى التَّلْثُلِ)؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي الرِّيَادَةِ (فَإِنْ بَرَأَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ (نُفَدَ) لِتَبَيْنِ عَدَمِ الْحَجْرِ (وَإِنْ ظَنَّاهُ<sup>(٥٥)</sup> عَيْرَ مَخْوِفٍ فَمَا تَلَّفَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفُجَاءَةِ) بِضَمِّ الْفَاءِ وَالْمَدِ وَبِفَتْحِهَا وَسُكُونِ الْجِيمِ. (نُفَدَ وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهَا<sup>(٥٦)</sup> (فَمَخْوِفُ)

(الْمَخْوِفُ قُولَّنْجُ)<sup>(٥٧)</sup> بِفَتْحِ الْلَّامِ وَكَسْرِهَا وَهُوَ أَنْ تَنْعَدَ أَخْلَاطُ الطَّعَامِ فِي بَعْضِ الْأَمْعَاءِ، فَلَا تَنْزَلُ وَيَصْعَدُ بِسَبَبِهِ الْبُخَارُ إِلَى الدِّمَاغِ فَيُؤْدِي إِلَى الْهَلَاكَ. (وَذَاتُ جَبِّ) وَهِيَ قُرُوحٌ تَحْدُثُ فِي دَاخِلِ الْجَبِّ بِوَجْعٍ شَدِيدٍ ثُمَّ تَفَتَّحُ فِي الْجَبِّ، وَيَسْكُنُ الْوَجْعُ، وَذَكَرُ وَقْتُ الْهَلَاكِ (وَرْعَافُ)<sup>(٥٨)</sup> بِتَتْلِيَّتِ الرَّاءِ (دَائِمٌ)؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ الْفُوَّةَ بِخِلَافِ عَيْرِ الدَّائِمِ (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ)؛ لِأَنَّهُ يُنَشِّفُ رُطُوبَاتِ الْبَدَنِ بِخِلَافِ عَيْرِ الْمُتَوَاتِرِ كَانَ يَنْقِطِعُ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ (وَدِقُّ) بِكَسْرِ الدَّالِ وَهُوَ دَاءُ يُصِيبُ الْقَلْبَ، وَلَا تَمَدُّ مَعَهُ الْحَيَاةُ غَالِبًا (وَابْتِدَاءُ فَالِّجِ)<sup>(٥٩)</sup> بِخِلَافِ اسْتِمْرَارِهِ وَسَبَبِهِ عَلَيْهِ الرُّطُوبَةُ، وَالْبَلْغُمُ فَإِذَا هَاجَ رُبَّما أَطْفَأَ الْحَرَارةَ الْغَرِيزِيَّةَ وَأَهَلَكَ. (وَخُرُوحُ الطَّعَامِ عَيْرُ مُسْتَحِيلٍ)<sup>(٦٠)</sup> بِأَنْ تَنْخَرِقَ الْبَطْنُ فَلَا يُمْكِنُهُ إِلَيْمَسَاتُكُ. (أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشَدَّةٍ وَوَجْعٍ أَوْ وَمَعَهُ دَمً) أَيْ مِنْ عُضُوٍ شَرِيفٍ كَكِيدٍ بِخِلَافِ دَمِ الْبَوَاسِيرِ وَدَكَرَ كَانَ مَعَ الْمُضَارِعِ<sup>(٦١)</sup> لِإِفَادَةِ

(٤٩) الشَّفَقُونَ الْجُزُءُ مِنَ السَّيِّءِ وَالنَّصِيبِ وَالشَّقِيقِ مِثْلُهُ وَمِنْهُ التَّشْقِيقُ: التَّجْزِئَةُ

(٥٠) أَيْ جَمْعُ فِي الْوَصِيَّةِ بَيْنَ تِبْرَاعَاتِ مَنْجَزَةٍ وَآخَرِيَّ مَعْلَقَةٍ

(٥١) فَلَا يَحْصُلُ لِرَوَةَتِهِ مَثَلًا مَا حَصَلَ لِلْمُوْصَى لَهُ

(٥٢) أَيْ مِنْ تَلْكَ العِنْقِ

(٥٣) شَرَعَ فِي بَيَانِ الْمَرْضِ الْمَخْوِفِ وَالْمُلْحَقِ بِهِ

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

(٥٥) أَيْ الْمَرْضُ

(٥٦) أَيْ عَلَى الْفُجَاءَةِ

(٥٧) شَرَعَ فِي بَيَانِ بَعْضِ الْأَمْرَاءِ الْمَخْوِفَةِ

(٥٨) الدَّمُ الَّذِي يَخْرُجُ مِنَ الْأَنْفِ

(٥٩) وَهُوَ اسْتِرْخَاءُ أَحِدِ شَفَقَيِ الْبَدَنِ طَوْلًا، وَيُطَلَّقُ أَيْضًا عَلَى اسْتِرْخَاءِ أَيِّ عُضُوٍ كَانَ

(٦٠) أَيْ غَيْرِ مَهْضُومٍ بَأْنَ يَخْرُجُ طَعَاماً كَمَا هُوَ

(٦١) أَيْ ذَكْرُ الْفَعْلِ الْمُضَارِعِ مَعَ اسْتِعْمَالِ لِلْفَعْلِ كَانَ فِي قَوْلِهِ (كَانَ يَخْرُجُ)

التكلّلِ كَمَا فِي قَوْلِهِمْ كَانَ حَاتِمُ يُكْرِمِ الضَّيْفَ. (وَحُمَّى مُطْبِقَةً) بِكَسْرِ الْبَاءِ أَيْ لَازِمَةٌ لَا تَبْرُحُ (أَوْ عَيْرُهَا) كَالْوَرْدِ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي كُلَّ يَوْمٍ، وَالْغَيْرُ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتَقْلُعُ يَوْمًا، وَالثَّلِثُ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتَقْلُعُ يَوْمًا وَخُمَّى الْأَخْوَينِ، وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتَقْطَعُ يَوْمَيْنِ. (إِلَّا الرِّبْعُ) وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا، وَتَقْلُعُ يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَتْ مَخْوَفَةً؛ لِأَنَّ الْمَحْمُومَ بِهَا يَأْخُذُ قُوَّةً مِنْ يَوْمَيِ الْإِقْلَاعِ، وَالْحُمَّى الْيَسِيرَةُ لَيْسَتْ مَخْوَفَةً بِحَالٍ، وَالرِّبْعُ وَالثَّلِثُ وَالْغَيْرُ بِكَسْرِ أَوْلَاهَا. (وَالْمَذَهَبُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْمَخْوَفِ<sup>(٦٢)</sup>) أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى، وَالْتِحَامُ قِتَالٌ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ وَتَقْدِيمُ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ وَاضْطِرَابٌ رِيحٌ وَهَيْجَانٌ مَوْجٌ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَصْعَ مَا لَمْ تَنْفَضِلِ الْمَشِيمَةُ<sup>(٦٣)</sup> وَهِيَ الَّتِي تُسَمِّيهَا النِّسَاءُ الْخَلَاصُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَحْوَالَ تَسْتَعْقِبُ الْهَلَكَ غَالِبًا، وَوَجْهُ عَدَمِ الْحَاقَهَا بِالْمَرَضِ أَنَّهُ لَمْ يُصْبِ بَدَنَ الْإِنْسَانِ فِيهَا شَيْءٌ، وَالْخِلَافُ فِي مَسَالَةِ الطَّلاقِ إِلَى آخِرِهَا قَوْلَانِ وَفِيمَا قَبْلَهَا طَرِيقَانِ حَاكِيَةٌ لِقَوْلَيْنِ وَقَاطِعَةٌ فِي النَّقْدِيْمِ لِقِصَاصٍ بِعَدَمِ الْإِلْحَاقِ، وَفِي عَيْرِهِ بِالْإِلْحَاقِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَالْفَرْقُ أَنَّ مُسْتَحِقَ الْقِصَاصِ لَا يَتَبَعَّدُ مِنْهُ الرَّحْمَةُ، وَالْعَفْوُ طَمَعاً فِي الثَّوَابِ أَوْ الْمَالِ وَلَا خَوْفُ فِي أَسْرٍ مَنْ لَمْ يَعْتَدْ قَتْلَ الْأَسْرَى كَالرُّومِ، وَلَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَلْتَحِمُ الْقِتَالُ، وَإِنْ كَانَ يَتَرَاهُمَا بِالنُّشَابِ<sup>(٦٤)</sup>، وَالْحِرَابُ، وَلَا فِي الْفَرِيقِ الْغَالِبِ، وَلَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِنًا وَقَوْلُهُ: "مُتَكَافِئَيْنِ" المَزِيدُ عَلَى الْمُحَرَّرِ<sup>(٦٥)</sup> قَالَ فِي الرَّوْضَةِ سَوَاءً كَانَا مُسْلِمِيْنَ أَوْ كُفَّارًا أَوْ مُسْلِمِيْنَ وَكُفَّارًا أَوْ مُسْلِمِيْنَ وَكُفَّارًا

(وَصِيَغَتْهَا)<sup>(٦٦)</sup> أَيْ الْوَصِيَّةُ (أَوْ صَيْتُ لَهُ بِكَدَا أَوْ ادْفَعُوا إِلَيْهِ) بَعْدَ مَوْتِي كَذَا (أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي) كَذَا (أَوْ جَعَلْتُهُ 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 الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا تُجْعَلُ كِتَابِيَّةً عَنِ الْوَصِيَّةِ<sup>(٦٧)</sup>

(وَتَسْعَدِ بِكِتَابِيَّةِ) بِالنُّؤُنِ مَعَ النِّيَّةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَفِي كَلَامِ الْإِمَامِ<sup>(٦٨)</sup>، وَغَيْرُهُ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَا يَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ<sup>(٦٩)</sup>، بِلَا خَلَافٍ، وَلِذَلِكَ أَسْقَطَ مِنْ الْمُحَرَّرِ<sup>(٧٠)</sup> قَوْلُهُ فِيهَا الْأَظْهَرُ. (وَالْكِتَابَةُ) بِالنَّاءِ (كِتَابِيَّةُ) وَإِذَا كَتَبَ وَقَالَ تَوْيِنَتِ الْوَصِيَّةَ صَحَّتْ ذَكَرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشُّرْحِ بَحْثًا وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ كَمَا هُنَا

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

(٦٣) الوعاء الذي يخرج مع الولد

(٦٤) نوع من الأسماء والنشابة: واحدة النشابة. والنأشبة: قوم يرمون بالنّشّاب، ومنّجذه النّشّاب

(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

(وَإِنْ وَصَّى لِغَيْرِ مُعِينٍ كَالْفَقَرَاءِ لَزِمْتُ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبْولٍ) <sup>(٧١)</sup> أَيْ مِنْ عَيْنِ اشْتِرَاطِهِ وَيَجُوزُ الْإِقْتَصَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ مِنْهُمْ، وَلَا تَحِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ (أَوْ لِمُعِينٍ) كَرِيدٌ (اشتِرَاطُ الْقَبْولِ) وَإِنْ كَانَ الْمُعِينُ مُتَعَدِّدًا كَبَنِي زَيْدٍ أَشْتِرَطَ مَعَ الْقَبْولِ اسْتِيعَابَهُمْ، وَالْتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَعَدِّدُ قَبِيلَةً كَبَنِي هَاشِمٍ فَهُمْ كَالْفَقَرَاءِ فِيمَا تَقدَّمَ.

(وَلَا يَصُحُّ قَبْولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي) <sup>(٧٢)</sup> فَلِمَنْ قَبِلَ فِي الْحَيَاةِ الرَّدُّ بَعْدَ الْوَفَاءِ، وَالْعَكْسُ إِذَا لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهَا. (وَلَا يُشْتَرِطُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أَيْ الْمُوصِي (الْفَوْرُ) فِي الْقَبْولِ (فَإِنْ ماتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ) أَيْ قَبْلَ الْمُوصِي (بَطَّلَتْ أَوْ بَعْدَهُ) قَبْلَ الْقَبْولِ (فِي قَبْلَهُ وَارِثَهُ) أَوْ يَرِدُ (وَهُلْ يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ) الْمُعِينُ الْمُوصِي بِهِ. (بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبْولِهِ أَمْ) هُوَ (مُؤْفُوفٌ) <sup>(٧٣)</sup> فَإِنْ قَبِلَ اللَّهُ مِلْكُ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ أَقْوَالَ أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ <sup>(٧٤)</sup>، وَعَلَيْهَا ثَبَّنَى الثَّمَرَةُ وَكَسَبَ عَبْدٌ حَصَالًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبْولِ وَنَفْقَةُ وَفِطْرَتِهِ) بَيْنَهُمَا فَعَلَى الْأَوَّلِ <sup>(٧٥)</sup> وَالثَّالِثِ لِلْمُوصِي لَهُ الثَّمَرَةُ، وَالْكَسْبُ وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَالْفِطْرَةُ، وَعَلَى الثَّانِي <sup>(٧٦)</sup> لَا وَلَا، وَلَوْ رَدَ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ وَعَلَيْهِ مَا ذُكِرَ، وَعَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ لَا وَلَا وَعَلَى النَّفَقَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ يَتَعَلَّقُ مَا ذُكِرَ بِالْوَارِثِ. (وَيُطَالِبُ) بِكَسْرِ الْلَّامِ أَيِّ الْعَبْدِ (الْمُوصِي لَهُ) بِهِ (بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَفَّ فِي قَبْولِهِ وَرَدِهِ) فَإِنْ أَرَادَ الْخَلَاصَ رَدًّا.

فَصَلٌ <sup>(٧٧)</sup> إِذَا (أَوْصَى بِشَاءٍ تَنَاؤلَ صَغِيرَةِ الْجُنَاحِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِيَّةً صَانِنَا وَمَغْرِزاً) لِصِدْقِ الْإِسْمِ بِمَا ذُكِرَ (وَكَذَا ذَكَرَا فِي الْأَصْحَاحِ) وَالْهَاءُ فِي

الشَّاءِ لِلْوَحْدَةِ وَالثَّانِي لَا يَتَنَاؤلُهُ لِلْغُرْفَةِ. (لَا سَخْلَةً <sup>(٧٨)</sup> وَعِنَاقًا <sup>(٧٩)</sup> فِي الْأَصْحَاحِ) ؛ لِأَنَّ الْإِسْمَ لَا يَصُدُّ بِهِمَا لِصَغِيرِ سِنِيهِمَا وَالثَّانِي قَالَ يَصُدُّ وَالسَّخْلَةُ تَقْعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنْ الصَّانِ، وَالْمَعْزُ وَالْعِنَاقُ الْأُنْثَى مِنْ الْمَعْزِ، وَمِنْهُا الذَّكَرُ أَيِّ الْجَدْعِ

(وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاءَ مِنْ غَنَمِي) أَيْ بَعْدَ مَوْتِي (وَلَا غَمَّ لَهُ لَغْثٌ) وَصِيَّثَهُ هَذِهِ <sup>(٨٠)</sup> (وَإِنْ قَالَ مِنْ مَالِي) وَلَا غَمَّ لَهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ (اشْتِرَيْتُ لَهُ) شَاءٌ وَإِنْ كَانَ لَهُ غَمَّ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى أَعْطَى شَاءَ مِنْهَا أَوْ فِي الثَّانِيَةِ جَازَ أَنْ يُعْطِي شَاءَ عَلَى غَيْرِ صَفَةِ غَنَمِهِ. (وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاؤلُانِ الْبَخَاتِيِّ) <sup>(٨١)</sup> بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ وَتَخْفِيفِهَا (وَالْعِرَابُ لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرُ ) أَيْ لَا يَتَنَاؤلُ الْجَمَلُ الثَّانِيَةَ، 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 القسم الأول وهي ولد الضأن والمعز ذكرها كان أو أنثى مالم يبلغ سنَّة

(٧٨) وهي الأنثى من ولد المعز

(٧٩) لعدم ما يتعالق به الوصية.

(٨٠) بتشدید الياء وتحفيفها، واحدوها بختي. وبختي، وهي جمال طوال الأعناق

(٨١) بتشدید الياء وتحفيفها، واحدوها بختي. وبختي، وهي جمال طوال الأعناق

والنَّاقَةُ لِلْأَنْثَىٰ . (وَالْأَصْحُ تَنَاؤلُ بَعِيرٍ نَّاقَةً) <sup>(٨٢)</sup> سَمِعَ حَلْبَ بَعِيرَةً، وَالثَّانِي الْمَنْعُ كَالْجَمَلِ . (لَا بَقَرَةٌ ثُورًا) بِالْمُثَلَّثَةِ وَالثَّانِي يَقُولُ الْهَاءُ لِلْوَحْدَةِ (وَالثُّورُ لِلذَّكَرِ) مُبْتَدأً وَخَبَرٌ (وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ) وَهِيَ لُغَةٌ مَا يَدْبُ عَلَى الْأَرْضِ . (عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ) كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ لِاشْتِهَارِهِ فِيهَا غُرْفًا فَقِيلَ هَذَا عَلَى عُرْفِ أَهْلِ مِصْرَ، وَإِذَا كَانَ عُرْفُ أَهْلِ عِيرِهَا، كَالْعِرَاقِ الْفُرْسَ حُمْلَ عَلَيْهِ وَالْأَصْحُ الْعَمَلُ بِالنَّصِّ فِي جَمِيعِ الْبَلَادِ، فَهَذَا اخْتِلَافٌ فِي فَهْمِ الْمُرَادِ بِالنَّصِّ يَصْحُ التَّعْبِيرُ فِيهِ بِالْمَذْهَبِ <sup>(٨٣)</sup> (وَيَتَنَاؤلُ الرَّقِيقَ صَغِيرًا وَأَنْثَىٰ وَمَعِيبًا وَكَافِرًا وَغُكُوسَهَا) أَيْ كَبِيرًا وَذَكَرًا وَسَلِيمًا وَمُسْلِمًا (وَقِيلَ إِنَّ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزَى كَفَارَةً) بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ عَبْدًا (وَلَوْ وَصَى بِأَحَدٍ رَقِيقَهُ فَمَا تَوَا أوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَ) وَصِيَّةٌ (إِنْ بَقَى وَاحِدٌ تَعَيَّنَ) لِلْوَصِيَّةِ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ أَنْ يُمْسِكَهُ، وَيَدْفَعَ قِيمَةَ مَقْتُولٍ لَهُ وَإِنْ قُتُلُوا بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْقُبُولِ صَرَفَ الْوَارِثُ قِيمَةً مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ أَوْ بَيْنَهُمَا فَكَذَلِكَ إِنْ قُتِلَ يُمَكِّنُ الْمَوْصَى بِهِ بِالْمَوْتِ، أَوْ هُوَ مَوْقُوفٌ، وَإِنْ قُتِلَ بِالْقُبُولِ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ . (أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابِ فَتَّلَاثٍ)؛ لَأَنَّهُ أَقْلُ عَدْدِ يَقْعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ (فَإِنْ عَجَزَ اللَّهُ عَنْهُنَّ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرِي شِفْقَةً) مَعَ رَقْبَتَيْنِ (بَلْ) ثُشْتَرَي (نَفِيسَتَانِ بِهِ فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفُسِ رَقْبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ) وَقِيلَ يُشْتَرِي شِفْقَةً وَعَبَرَ فِي الرَّوْضَةِ بِالْأَصْحَاحِ عِنْدَ جَمَاهِيرِ الْأَصْحَابِ وَالثَّانِي وَصَفَةُ الْغَزَالِيِّ بِالْأَظْهَرِ، وَلَا نَفِرَادِهِ بِتَرْجِيحِهِ عَبَرَ الْمُصَنَّفُ بِالْمَذْهَبِ . (وَلَوْ قَالَ ثُلُثٌ لِلْعِقْدِ اشْتَرَى شِفْقَصَا) بِلَا خِلَافٍ أَيْ يَجُوزُ شِرَاوْهُ .

(وَلَوْ وَصَى لِحَمْلِهَا) بِكَذَا (فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا) بِالسَّوَيَّةِ وَلَا يُفَضِّلُ الذَّكُورُ عَلَى الْأَنْثَى <sup>(٨٤)</sup> (أَوْ) أَتَتْ (بِحَيِّ وَمَيِّتِ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصْحَاحِ) <sup>(٨٥)</sup> وَالثَّانِي لِلْحَيِّ نِصْفُهُ، وَالبَاقِي لِوَارِثِ الْمَوْصِي <sup>(٨٦)</sup> (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ) إِنْ كَانَ (أَنْتَيْ فَلَهُ كَذَا فَوْلَدَتْهُمَا) أَيْ وَلَدَتْ ذَكَرًا وَأَنْثَى . (لَغْتُ) وَصِيَّةُهُ؛ لَأَنَّ حَمْلَهَا جَمِيعَهُ لَيْسَ بِذَكَرٍ وَلَا أَنْثَى، (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ) فَلَهُ كَذَا، (فَوْلَدَتْهُمَا) أَيْ وَلَدَتْ ذَكَرًا وَأَنْثَى (اسْتَحْقَ الذَّكُورُ )؛ لَأَنَّهُ وُجِدَ بِبَطْنِهَا وَزِيادةُ الْأَنْثَى لَا تَصْرُ (أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالْأَصْحُ صِحَّتْهَا) أَيْ الْوَصِيَّةُ (وَيُعْطِيَهُ) أَيْ الْمَوْصَى بِهِ (وَالْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا) وَالثَّانِي <sup>(٨٧)</sup> الْمَنْعُ لِاقْتِصَاءِ التَّنَكِيرِ التَّوْحِيدِ، وَالثَّالِثُ يُوزَعُ عَلَيْهِمَا

(وَلَوْ وَصَى لِجِيرَانِهِ) <sup>(٨٩)</sup> فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ) مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الْأَرْبَعَةِ لِحَدِيثِ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ، وَيُقْسِمُ الْمَالَ عَلَى عَدْدِ الدُّورِ لَا عَلَى عَدْدِ سُكَّانِهَا .

(٨٢) لَأَنَّهُ لُغَةُ اسْمِ جِنْسِ كَالْإِنْسَانِ،

(٨٣) الْمَذْهَبُ هو: مِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَوْ الطَّرِيقَيْنِ وَهِيَ اخْتِلَافُ الْأَصْحَابِ فِي جَمَاهِيرِ الْمَذْهَبِ كَمَا يَحْكِي بَعْضُهُمْ فِي الْمُسَأَلَةِ قَوْلَيْنِ أَوْ وَجْهَيْنِ مِنْ تَقْدِيمِهِ، وَيَقْطَعُ بَعْضُهُمْ بِأَحَدِهِمَا ثُمَّ الرَّاجِحُ الَّذِي عَبَرَعْنَهُ بِالْمَذْهَبِ

(٨٤) لَأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِيُسْتَ كَالْمِيرَاتِ

(٨٥) لَأَنَّ الْمِيَتَ كَالْمُغَدُومِ

(٨٦) مَقْبَلُ الْأَصْحَاحِ

(٨٧) قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْأَوْصَى لِحَيِّ وَمَيِّتِ

(٨٨) مَقْبَلُ الْأَصْحَاحِ

(٨٩) مَقْدَارُ عَدْدِ الْجِيرَانِ الَّذِينَ تَشَمَّلُهُمُ الْوَصِيَّةُ لِلْجِيرَانِ

(والعلماء) في الوصيّة لهم<sup>(٩٠)</sup> (أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه) فلَا يدخلُ فيهم من يسمون الحديث، فلَا علم لهم بطرقه ولا بأسماء الرواية ولا بالمثون فإن السماع المجرد ليس بعلم (لامفري وأدبي وعبر وطبيب) برفع الأربع على: "أصحاب" أي ليسوا من علماء الشرع. (وكذا متكلم عند الأثريين) وقال المتأول هو منهم قال الرافعي وهو قريب.

(ويدخل في وصيّة الفقراء المساكين وعكسته)<sup>(٩١)</sup> لوقوع اسم كلٍّ منهم على الآخر عند الانفراد. (ولو جمعهم شرك) بضم أوليه (نصفين وأقل كل صيف) منهما (ثلاثة وله التفضيل) بين أحد الثلاثة فأكثر (أو) وصى (الزينة والفقراء)<sup>(٩٢)</sup> فالمذهب أنَّه كأحد هم في جواز إعطائه أقل متمول لكن لا يحرم) كما يحرم أحد هم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه، وإن كان غنياً، وقيل: هو كأحد هم في سهام القسمة فإن صم إليه أربعة من الفقراء. كان له الخمس أو خمسة كان له السادس، وهكذا، وقيل: له الرابع؛ لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة، وقيل له النصف؛ لأنَّه مقابل للفقراء، والأولان فسر بهما قول الشافعى: إنَّه كأحد هما كما ذكر الرافعى وأسقطه من الروضة وعبر فيها بأصح الأوجه

(أو) وصى (الجمع معين غير متحضر)<sup>(٩٣)</sup> كالعلوية صحت في الأظهر وله الاقتصار على ثلاثة كالفقراء والثاني لا يصح؛ لأنَّ اللفظ يقتضي الاستيعاب، وهو ممتنع ولا عرف يخصصه بخلاف الفقراء، فإن الغرف حصة بالاكتفاء فيه بثلاثة المتضمن للصحة، وأجيب بأنَّ الصحة فيه لما صارت أصلاً جاز أن يلحق به فيها من ذكر، وتحوّلهم كالهاشمية.

(أو) وصى (الأقارب زيد دخل كل قرابة له) (إذن بعد) <sup>(٩٤)</sup> مسلماً كان أو كافراً فقيراً أو غنياً وارضاً أو غيره. (إلا أصلاً وفرغاً في الأصح) أي الأبوين والأولاد كما في الروضة كاصلها إذ لا يسمون أقارب في الغرف، ويدخل الأجداد والأحفاد، وقيل: لا يدخل أحد من الأصول والفرع، ويوافقه تغizer المحرر بالأصول، والفرع وقيل: يدخل الجميع، (ولَا تدخل قرابة أم في وصيّة العرب في الأصح)<sup>(٩٥)</sup>؛ لأنَّهم لا يقتربون بها، والثاني تدخل كما في وصيّة العجم، قال الرافعى وهو الأقوى<sup>(٩٦)</sup> وعبر في الروضة بالأصح (والعبارة باقرب جد ينسب إليه زيد وشدة أولاده قيلة) فلَا يدخل أولاد جد فوقة فلو أوصى لأقارب حسني لم تدخل الحسينيون (ويدخل في أقرب أقاربه الأصل والفرع) أي الأبوان والأولاد كما يدخل غيرهم عند

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

(٩١) أي علماء علم الكلام

(٩٢) حكم الوصيّة للفقراء أو المساكين

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

(٩٤) عم في وصيته بأنَّ أوصى لعدد غير محصور

(٩٥) وبسوبي بينهم في العطية لأنَّ التسوية ثابتة بالغرف. وقد قال - تعالى: {وَأَنْزَرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ} [الشعراء: ٢١٤] فدخل كلُّ قريب وبغضهم أقرب من بعض، ولظهور قوله تعالى: {اللَّوَالَّدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ} [البقرة: ١٨٠]

(٩٦) هذا إذا كان الموصى عريضاً فإنه لا يقتربون بها ولا يدخلونها قرابة

(٩٧) لأنَّ الرَّحْمَ قرابة وقد قال - صلى الله عليه وسلم - في القبط: «إِنَّ لَهُمْ ذَمَّةً وَرِحْمًا» لأنَّ أم إسماعيل منهم وقد افتخرا - صلى الله عليه وسلم - بخاله سعيد «فقال: سعد خالي فليرني أمرؤ خاله» حسنة التزمدي وصححة الحاكم

**النِّفَائِهِمْ** (وَالْأَصْحُ تَقْدِيمُ الْابْنِ عَلَى أَبِيهِ وَأَخِيهِ عَلَى جَدِّهِ) وَالثَّانِي يُسَوِّي بَيْنَهُمَا لِاِسْتِوَاءِ الْأَوَّلَيْنِ فِي الرُّتبَةِ وَالْأَخِيرَيْنِ فِي الدَّرْجَةِ وَالْأَوَّلُ<sup>(٩٨)</sup> نَظَرًا إِلَى قُوَّةِ إِرْثِ الْابْنِ وَعُصُوبَتِهِ وَإِلَى قُوَّةِ النِّبْوَةِ فِي الْأَخِ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي الثَّانِيَةِ قُولَانِ (وَلَا يَرْجِعُ بِذُكُورِهِ وَوَرَاثَتِهِ بَلْ يُسَتَّوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْابْنُ وَالْبَنْتُ) وَالْأَخُ وَالْأَخْتُ. (وَيُقَدِّمُ ابْنُ الْبَنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْابْنِ) ؛ لَأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْرَبُ

(وَلَوْ أُوصَى لِأَقْارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتَهُ فِي الْأَصْحِ)<sup>(٩٩)</sup> ؛ لَأَنَّهُمْ لَا يُوصَى لَهُمْ فَيَخْتَصُ بِالْوَصِيَّةِ الْبَاقِونَ، وَالثَّانِي يَدْخُلُونَ لِتَنَاؤِلِ الْلُّفْظِ لَهُمْ ثُمَّ يَبْطُلُنَّهُمْ، وَيَصْحُ الْبَاقِي لِغَيْرِ الْوَرَثَةِ قَالَ الرَّافِعِي، هُوَ الْإِمَامُ الْعَالَمُ الْعَالَمَةُ، إِمَامُ الْمَلَةِ وَالدِّينِ، حَجَّةُ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ أَبُو الْقَاسِمِ الرَّافِعِي الْقَزوِينِيُّ مُحَرِّرُ الْمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ٥٥٧ - ٦٦٣ هـ لَهُ مَوْلَفَاتٌ عَدِيدَةٌ مِّنْهَا الْمُحَرِّرُ، الْعَزِيزُ شَرَحُ الْوَجِيزِ: لَكَ أَنْ تَقُولَ يَجِدُ الْأَخْتِصَاصُ الْوَجْهَيْنِ بِقَوْلِنَا: الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ بَاطِلَةٌ، فَإِنْ وَقَنَاهَا عَلَى الْإِجَارَةِ فَلْيُقْطَعُ بِالْوَجْهِ الثَّانِي قَالَ فِي الرَّوْضَةِ<sup>(١٠٠)</sup>: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَرِيَانِهِمَا، وَلَأَنَّ مَا خَذَهُمَا، أَنَّ الْإِسْمَ يَقْعُدُ لِكِنَّةً خَلَفَ الْعَادَةِ.

**فَصْلٌ:** (١٠١) تَصْحُ الْوَصِيَّةُ (بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَةِ حَانُوتٍ) مُؤَبَّدَةٌ وَمُؤَقَّتَةٌ وَمُطْلَقَةٌ، وَالْأَطْلَاقُ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ، وَغَلَةُ مَعْطُوفٍ عَلَى مَنَافِعِهِ. (وَيَمْلِكُ الْمُوَصَّى لَهُ مَنْفَعَةُ الْعَبْدِ وَأَكْسَابُ الْمُغَنَّادَةِ) كَالْاحْتِطَابِ وَالْاحْتِشَاشِ وَالْاِضْطِيَادِ وَأَجْرِ الْحِرْفَةِ وَالْأَقْطَةِ؛ لَأَنَّهَا لَا تُفَصَّدُ بِالْوَصِيَّةِ (وَكَذَا) (مَهْرُهَا) أَيْ الْأَمَةُ الْمُوَصَّى بِمَنَفِعَتِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ

أَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةِ يَمِلُّكُهُ الْمُوَصَّى لَهُ (فِي الْأَصْحَ) ؛ لَأَنَّهُ مِنْ نَمَاءِ الرَّقْبَةِ كَالْكَسْبِ، وَالثَّانِي لَا بَنْ هُوَ لِلْوَارِثِ الْمُوَصِّي؛ لَأَنَّهُ بَدَلَ مَنْفَعَةَ الْبُصْبُعِ وَهِيَ لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِهَا، فَلَا يَسْتَحِقُ بَدَلَهَا بِالْوَصِيَّةِ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا الْأَخِيرَ، وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا الثَّانِي الْأَشْبَهُ. (لَا وَلَدُهَا) مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِيَّ أَيْ لَا يَمِلُّكُهُ الْمُوَصَّى لَهُ . (فِي الْأَصْحَ بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنْفَعَةُ لَهُ وَرَقْبَتُهُ لِلْوَارِثِ) ؛ لَأَنَّهُ جُزُءٌ مِّنْهَا وَالثَّانِي يَمِلُّكُهَا الْمُوَصَّى لَهُ كَسْبُهَا

(وَلَهُ إِعْتَاقُهُ) أَيْ لِلْوَارِثِ إِعْتَاقُ الْعَبْدِ الْمُوَصَّى بِمَنَفِعَتِهِ، كَمَا عَبَرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ؛ لَأَنَّهُ مَالِكُ لِرِفْقِتِهِ لَكِنْ لَا يُجْزِي إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكَفَارِ لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ تَبَقَّى الْوَصِيَّةُ بِحَالِهَا. (وَعَلَيْهِ تَفَقَّهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنَفِعَتِهِ مُدَّةً، وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصْحَ) وَالثَّانِي عَلَى الْمُوَصَّى لَهُ، وَالْفِطْرَةُ كَالْتَّفَقَةُ (وَبَيْنَهُ إِنْ لَمْ يُوَبِّدْ) أَيْ الْمُوَصِّي الْمَنْفَعَةَ (كَالْمُسْتَأْجِرِ) فَيَصْحُ لِلْمُوَصَّى لَهُ وَلِغَيْرِهِ عَلَى الرَّاجِحِ (وَإِنْ أَبَدَ) الْمَنْفَعَةَ (فَالْأَصْحُ أَنَّهُ يَصْحُ بَيْنَهُ لِلْمُوَصَّى 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 المعنوية وبيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه

إذ لا فائدة لغيره فيه والثاني يصح مطلقاً لكمال الملك، والثالث لا يصح مطلقاً لاستغراق المفعة بحقي الغير (و) الأصح (أنه تعتبر قيمة العبد كلها) أي قيمته بممتلكاته (من الثلث إن أوصى بممتلكاته أبداً)؛ لأنَّه حال بين الوارث وبينها، والثاني تعتبر منه ما بين قيمته بممتلكاته وقيمة بلا مفعة لبقاء الرقبة للوارث، فإذا كانت قيمته بممتلكاته مائة وبدونها عشرة أعشار من الثلث على الأول مائة، وعلى الثاني تسعمون (إن أوصى بها مدة قوم بممتلكاته ثم مسؤوليتها تلك المدة، ويحسُب الناقص من الثلث) فإذا كانت قيمتها بممتلكاته مائة وبدونها تلك المدة ثماني، فالوصية بعشرين.

(وتصح) الوصية (بحرج تطوع في الأظهر) بناء على الأظهر من دخول التباهية فيه قياساً على الفرض<sup>(١٠٢)</sup>، ومُقابلاً<sup>(١٠٣)</sup> يقول: الضرورة في الفرض مُنتفية في التطوع، وظاهر على الصحة أنها تُحسب من الثلث. (ويحتج من بدله أو الميقات كما قيد وإن أطلق فمن الميقات في الأصح) والثاني<sup>(١٠٤)</sup> من بدله؛ لأنَّ الغالب التجهيز للحج منه وغورض، بأنه ليس الغالب الإحرام منه (وحجَّة الإسلام من رأس المال) كغيرها من الديون<sup>(١٠٥)</sup> (إن أوصى بها من رأس المال أو الثلث عمل به وإن أطلق الوصية بها فمن رأس المال)

على الأصل (وقيل من الثلث)؛ لأنَّه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه (ويحتج من الميقات) إذ لا يجب من دونه

(وللأجنبي أن يحج عن الميت) حجَّة الإسلام<sup>(١٠٦)</sup> (بغير إدنه) أي الوارث (في الأصح) كقضاء الدين، والثاني لا بد من إدنه للافتقار إلى النية وللوارث أن يحج عنه، وإن لم يوص، كما ذكره في المحرر وليس للأجنبي أن يحج عنه تطوعاً إذا لم يوص به (ويؤدي الوارث عنه) من التركة (الواجب المالي في كفارة صحتها)<sup>(١٠٧)</sup> كفارة الواقع من إعناق وإطعام، والولاء للميت. (ويطعم ويكسو في المخيرة) كفارة اليمين (والأصح أنه يغافل أيضاً)؛ لأنَّه نائب شرعاً في اعتاقه كاغناته، والثاني قال: لا ضرورة هنا إلى الإعناق. (و) الأصح (أن له) أي في المرتبة والمخيرة أحدهما من الإطلاق. (الأداء من ماله إذا لم يكن كقضاء الدين، والثاني لا ليبعد العبادة عن سبابة، والثالث يمتنع الإعناق فقط ليبعد إثبات الولاء للميت) (و) الأصح (أنه يقع) أي الطعام أو الكسوة (عنه لو تبرع أجنبي ب الطعام أو كسوة) كقضاء الدين والثاني لا ليبعد العبادة عن سبابة (لا إعناق) أي لا يقع عنه (في الأصح) لاجتناب بعد العبادة عن سبابة وبعد الولاء للميت، والثاني يقع عنه كغيره وهذا التضليل في المخيرة والمرتبة أحدهما من الإطلاق

(١٠٢) لأنَّها عبادة تدخل التباهية في فرضها فتتدخل في نقلها كأداء الزكاة  
(١٠٣) أي مقابل الأظهر

(١٠٤) مقابل الأصح

(١٠٥) بل أولى، وكذا كلُّ واجب بأصل الشرع كالعمرنة، والزكاة، والكفارة، سواءً أوصى به في الصحة أم في المرض

(١٠٦) وإن لم تجحب عليه حجَّة الإسلام وعمرته قبل موته لعدم استطاعته

(١٠٧) أي يجوز أداء جميع الواجبات المالية التي وجبت على الميت

وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ مَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي كِتَابِ الْأَئِمَّةِ مِنْ تَصْحِيحِ الْوُقُوعِ فِي الْمُرْتَبَةِ بِنَاءً عَلَى تَغْلِيلِ  
الْمُنْعِنِ فِي الْمُخَيَّرِ بِسُهُولَةِ التَّكْفِيرِ بِغَيْرِ إِعْتَاقٍ فَلَيْتَامَّلْ

(وَيَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةً) عَنْهُ<sup>(١٠٨)</sup> (وَدُعَاءً) لَهُ (مِنْ وَارِثٍ وَاجْنَبِيٍّ) بِالْجَمَاعِ<sup>(١٠٩)</sup> كَمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ،  
قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : وَفِي وُسْعِ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُثْبِتَ الْمُتَصَدِّقَ أَيْضًا.

فَصْلٌ<sup>(١١٠)</sup>: لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ نَفَضَتِ الْوَصِيَّةُ أَوْ أَبْطَلَتِهَا أَوْ رَجَعَتِ فِيهَا أَوْ  
فَسَخَّنَتِهَا أَوْ هَذَا لِوَارِثِي مُشِيرًا إِلَى مَا وَصَّى بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لِوَارِثِهِ إِلَّا إِذَا انْقَطَعَ تَعْلُقُ الْمُوَصَّى لَهُ عَنْهُ  
(وَبَيْنَهُ وَإِعْتَاقِ وَإِصْدَاقِ) لِمَا وَصَّى بِهِ لِخُروجِهِ عَنِ مِلْكِهِ. (وَكَذَا هِبَةً أَوْ رَهْنً) لَهُ (مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ  
فِي الْأَصْحَاحِ) لِظُهُورِ صِرْفِهِ بِذَلِكَ عَنْ جِهَةِ الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي يَعْتَلُ بِبَقَاءِ مِلْكِهِ (وَبِوَصِيَّةِ بِهَذِهِ التَّصْرِيفَاتِ)  
فِيمَا وَصَّى بِهِ (وَكَذَا تَوْكِيلُ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَاحِ) ؛ لِأَنَّهُ تَوَسَّلُ إِلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الرُّجُوعُ،  
وَالثَّانِي يَقُولُ قَدْ لَا يَحْصُلُ بَيْعٌ

(وَخَلَطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنةً) وَصَّى بِهَا (رُجُوعٌ) <sup>(١١١)</sup>؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنْ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ.

(وَلَوْ وَصَّى بِصَاعِ مِنْ صُبْرَةِ، فَخَلَطَهَا بِأَجْوَادِ مِنْهَا فَرُجُوعٌ) ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ زِيَادَةً لَمْ تَتَنَاؤِلْهَا الْوَصِيَّةُ (أَوْ  
بِمِثْلِهَا فَلَا وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الْأَصْحَاحِ) ؛ لِأَنَّهُ كَالْتَعْيِيبِ وَالثَّانِي يَقُولُ غَيْرَهَا عَمَّا كَانَتْ كَالْتَغْيِيرِ بِالْأَجْوَادِ  
(وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا وَبَدْرُهَا) بِالْمُعْجمَةِ (وَعَجْنُ دَقِيقٍ) وَصَّى بِهِ (وَغَزْلُ قُطْنٍ) وَصَّى بِهِ (وَنَسْجُ  
غَزْلٍ) وَصَّى بِهِ (وَقَطْعُ ثُوبٍ) وَصَّى بِهِ (قَبِيسَا وَبَنَاءً وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ) وَصَّى بِهَا (رُجُوعٌ) لِظُهُورِ هَذِهِ  
الْأَفْعَالِ فِي الصَّرْفِ مِنْ جِهَةِ الْوَصِيَّةِ.

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

فَصْلٌ: يُسَنُّ الْإِيْصَاءُ<sup>(١١٢)</sup> بِقَضَاءِ الدِّينِ وَرَدِ الْمَظَالِمِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (وَتَنْفِيدُ الْوَصَائِيَّةِ، وَالنَّظَرُ  
فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ) فَإِنْ لَمْ يُوصِّي بِهَا نَصْبَ الْقَاضِي مِنْ يَقُومُ بِهَا قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَزَادَ فِيهَا أَنَّ  
الْإِيْصَاءَ فِي رَدِ الْمَظَالِمِ، وَقَضَاءِ الدِّينِ الَّذِي يَعْجِزُ عَنْهُ فِي الْحَالِ وَاحِدٌ، وَفِيهَا كَأَصْلِهَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ  
مِنْ عِنْدِهِ وَدِيْعَةً، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، كَرَكَاءٍ وَحَاجِ أَوْ دَيْنٍ لَادْمِيٍّ، يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُوصِي بِهِ إِذَا لَمْ

(١٠٨) شُرُعٌ فِي بَيَانِ مَا يَنْفَعُ الْمَيِّتَ مِنَ الْقَرِيبَاتِ كَالتَّصْدِيقَ لِلْمَيِّتِ وَالدُّعَاءِ لَهُ

(١٠٩) لِحَدِيثٍ «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَقَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» وَحَبَرٌ «سَعْدُ بْنُ  
عُبَيْدَةَ» قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ أَفَأَتَصَدِّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَيُّ الصَّدَقَةُ أَفْضَلُ؟ قَالَ: سَقْيُ الْمَاءِ» رَوَاهُمَا  
مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ.

(١١٠) شُرُعٌ فِي بَيَانِ حُكْمِ الرُّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ

(١١١) يَحْصُلُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ بِالْفَعْلِ كَمَا يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ

(١١٢) بَعْدَ أَنْ اتَّهَى مِنَ الْكَلَامِ عَنِ الْوَصِيَّةِ شُرُعٌ فِي الْحَدِيثِ عَنِ الْإِيْصَاءِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ، هُوَ تَخْصِيصُ  
الْوَصِيَّةِ بِالثَّالِثِ الْمُضَافِ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، بَيْنَمَا الْوِصَائِيَّةُ بِالْعَهْدِ إِلَى مَنْ يَقُولُ عَلَى مَنْ بَعْدِهِ.

يَعْلَمُ بِهِ عَيْرَهُ، زَادَ فِيهَا الْمَرَادُ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مَنْ يَتَبَثُ بِقَوْلِهِ: وَعُلِّمَ مِمَّا ذُكِرَ أَنَّ سَنَ الْإِيَصَاءِ بِقَضَاءِ  
الَّدِينِ، وَرَدَ الْمَظَالِمِ إِذَا كَانَ مَعْلُومِينَ

(وَشُرُطَ لِوَصِيٍّ <sup>(١١٣)</sup> تَكْلِيفٌ) أَيْ بُلُوغُ وَعْقُلٌ (وَحْرَيَةُ وَعْدَالَةُ إِلَى التَّصْرُفِ فِي الْمُوصَى بِهِ وَإِسْلَامُ لِكُنْ  
الْأَصْحُ جَوَازُ وَصِيَّةُ ذَمِّيٍّ إِلَى ذَمِّيٍّ)

أَيْ عَدْلٌ فِي دِينِهِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا وَاسْتَغْنَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ السَّابِقِ: وَعَدَالَةُ وَلَمْ يَحْتَجْ فِي الْجَوَازِ إِلَى  
قَوْلِ الْوَجِيزِ فِي أَوْلَادِ الْخَهَارِ لِظَاهِرِ أَنَّهُ الْمَرَادُ إِذَا لَمْ يَوْلِدْ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يُوصِي عَلَى  
أَوْلَادِهِ إِلَّا مِنْ لَهُ وَلَا يَهْدِي عَلَيْهِمْ، كَمَا سِيَّاسَتِي فَخَرَجَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ، وَمَنْ فِيهِ رِقٌ وَالْفَاسِقُ وَمَنْ لَا يَهْتَدِي  
إِلَى التَّصْرُفِ لِسَفَهٍ أَوْ هَرَمٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَلَا يَصْحُ الْإِيَصَاءُ إِلَيْهِمْ (وَلَا يَصْرُرُ الْعَمَى فِي الْأَصْحِ) وَالثَّانِي  
يَصْرُرُ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى لَا يَقْدِرُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ، فَلَا يُفَوَّضُ إِلَيْهِ أَمْرُ غَيْرِهِ، وَدُفِعَ بِإِنَّهُ يُوكِلُ فِيمَا لَا  
يَتَمَكَّنُ مِنْ مُبَاشَرَتِهِ. (وَلَا تُشَرِّطُ الْذُكُورُهُ) فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْوَصِيُّ امْرَأً. <sup>(١١٤)</sup> (وَأَمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ  
غَيْرِهَا) إِذَا حَصَلَتِ الشُّرُوطُ فِيهَا، وَهِيَ تُغَيِّرُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَقِيلَ: وَعِنْدَ الْوَصِيَّةِ أَيْضًا، وَقِيلَ وَمَا بَيْنُهُمَا  
أَيْضًا

(وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفَسْقِ) <sup>(١١٥)</sup> بِتَعْدِي فِي الْمَالِ أَوْ بِسَبِّبِ آخَرَ، وَفِي مَعْنَاهُ قَيْمَ الْقَاضِي (وَكَذَا الْقَاضِي) أَيْ  
يَنْعَزِلُ بِالْفَسْقِ (فِي الْأَصْحِ لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ) لِتَعْلُقِ الْمَصَالِحِ الْكُلِّيَّةِ بِولَايَتِهِ وَقَاسَ عَلَيْهِ مُقَابِلُ الْأَصْحِ،  
وَفِيهِ وجْهٌ بِالْإِنْعَزَالِ أَيْضًا

(وَيَصْحُ الْإِيَصَاءُ فِي قَصَاءِ الدِّينِ وَتَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرْ مُكَلَّفٍ) <sup>(١١٦)</sup> قَالَ بَعْضُهُمْ: كَذَا فِي أَكْثَرِ  
النُّسَخِ وَتَنْفِيذِ بِتَحْتَانِيَّةِ بَيْنَ الْفَاءِ وَالْدَّالِ، كَمَا فِي الْمُحرَرِ وَالرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا وَفِي حَطِّ الْمُصَنِّفِ ثَنَفَدَ بِلَا  
تَحْتَانِيَّةِ مَضْمُونُ الْفَاءِ وَالْدَّالِ بَعْدَ دَائِرَةِ، أَيْ وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى يَصْحُ وَيَتَعْلَقُ بِهِمَا قَوْلُهُ مِنْ إِلَى آخِرِهِ.  
(وَيُشَرِّطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا) الْمَذْكُورُ مِنْ الْحَرَيَةِ وَالتَّكْلِيفِ. (أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَا يَهْدِي عَلَيْهِمْ) قَالَ فِي  
الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا ابْتِداءً مِنْ الشَّرْعِ لَا بِتَفْوِيضٍ أَيْ فَيُوصَى الْأَبُ أوَ الْجَدُّ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَهْلِ.

(وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيَصَاءً <sup>(١١٧)</sup> فَإِنْ أَذْنَ لَهُ فِيهِ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ، وَالثَّالِثُ: إِنْ عَيَّنَ الْوَصِيُّ  
جَازَ وَإِلَّا فَلَا (وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ الْبَنِيِّ أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازَ) ذَلِكَ  
وَاعْتَفَرَ التَّأْقِيَّةُ فِي الْإِيَصَاءِ إِلَى الْأَوَّلِ، وَالشَّغْلُقُ فِي الْإِيَصَاءِ إِلَى الثَّانِي وَنَحْوُهُ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ سَنَةً وَبَعْدَهَا  
وَصِيَّيْ فُلَانٌ.

(١١٣) أَرْكَانُ الْوَصَائِيَّةِ أَرْبَعَةٌ: وَصِيُّ، وَمُوصَى، وَمُوْصَى فِيهِ، وَصِيَغَةٌ. وَقَدْ شَرَعَ فِي بَيَانِ شَرْطِ الرَّكْنِ الْأَوَّلِ وَأَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي التَّكْلِيفِ  
(١١٤) وَقَدْ أَوْصَى سَيِّدُنَا عُمَرَ- رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ- إِلَى ابْنَتِهِ حَفْصَةَ- رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا-، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدُ

(١١٥) الْوَصَائِيَّةُ وَلَا يَهْدِي وَمَنْ ثُمَّ يَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفَسْقِ

(١١٦) شَرَعَ فِي بَيَانِ شَرُوطِ الرَّكْنِ الثَّانِي وَهُوَ الْمُوْصَى

(١١٧) أَيْ لَا يَمْلِكُ الْوَصِيُّ أَنْ يَوْصِي غَيْرَهُ إِلَّا إِذَا أَذْنَ لَهُ الْوَلِيُّ

(فَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ (نَصْبُ وَصِيٍّ) عَلَى الْأَطْفَالِ. (وَالْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ) عَلَيْهِمْ؛ لَأَنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ شَرْعًا،<sup>(١١٨)</sup> وَيَجُوزُ لَهُ نَصْبُ وَصِيٍّ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ وَتَنْفِيذِ الْوَصَائِيَا، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ أَبِيهِ

(وَلَا يَجُوزُ الْإِيَصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِتِّهِ)<sup>(١١٩)</sup>؛ لَأَنَّ عَيْرَ الْأَبِ وَالْجَدِّ لَا يُزَوِّجُ صَغِيرًا وَالصَّغِيرَةَ

(وَلَفْظُهُ)<sup>(١٢٠)</sup> أَيِّ الْإِيَصَاءِ. (أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ أَوْ فَوَصَّتْ) إِلَيْكَ وَنَحْوُهُمَا كَأَقْمَثَكَ مَقَامِي.

(وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيْتُ وَالتَّعْلِيقُ) نَحْوُ مَا سَبَقَ وَنَحْوُ أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ سَنَةً، وَإِذَا جَاءَ فُلَانٌ فَهُوَ وَصِيٌّ (وَيُشَرِّطُ بَيَانُ مَا يُوصَيُ فِيهِ) كَقَضَاءِ الدِّيْنِ وَتَنْفِيذِ الْوَصَائِيَا، وَأَمْرِ الْأَطْفَالِ. (فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ لَغَّا) هَذَا الْقَوْلُ

(وَ) يُشَرِّطُ (الْقُبُولُ)<sup>(١٢١)</sup> أَيِّ قَبُولُ الْإِيَصَاءِ وَفِي قِيَامِ الْعَمَلِ مَقَامَهُ وَجْهَانِ أَخْذًا مِنْ الْوَكَالَةِ. (وَلَا يَصُحُّ الْقُبُولُ (فِي حَيَاتِهِ) أَيِّ الْمُوْصِيِّ (فِي الْأَصْحَاحِ) كَالْمُوْصَيِّ لَهُ وَالثَّانِي يَصُحُّ كَمَا لَوْ وَكَلَهُ بِعَمَلٍ يَتَأَخَّرُ يَصُحُّ الْقُبُولُ فِي الْحَالِ، وَالرَّدُّ فِي حَيَاةِ الْوَصِيِّ عَلَى هَذِينِ الْوَجْهَيْنِ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ رَدَ فِي حَيَاتِهِ ثُمَّ قَبِيلَ بَعْدَ مَوْتِهِ جَازَ وَلَوْ رَدَ بَعْدَ الْمَوْتِ لَغَّا الْإِيَصَاءُ

(وَلَوْ وَصَى اثْنَيْنِ لَمْ يَتَفَرَّدْ أَحَدُهُمَا) بِالصَّرْفِ (إِلَّا إِنْ صَرَّ بِهِ) أَيِّ بِالْأَنْفَرَادِ فَيَجُوزُ

(وَلِلْمُوْصِيِّ وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَّ شَاءَ) أَيِّ الْمُوْصِيِّ عَزَّلُ الْوَصِيِّ وَلِلْمُوْصِيِّ عَزَّلُ نَفْسِهِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ، أَوْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلْفُ الْمَالِ بِاسْتِيَالِ ظَالِمٍ، مِنْ قَاضٍ وَغَيْرِهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا وَلِلْمُوْصِيِّ الرُّجُوعُ

(وَإِذَا بَأَعَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ)<sup>(١٢٢)</sup> أَيِّ الْوَصِيِّ (فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدُقُ الْوَصِيِّ) بِيمِينِهِ كَمَا صَرَّ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلوغِ صُدُقَ الْوَلَدِ) بِيمِينِهِ كَمَا صَرَّ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ وَالْفَرْقُ أَنَّهُ لَا يَعْسُرُ إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ بِخَلَافِ الْإِنْفَاقِ، وَفِي وَجْهِهِ يُصَدِّقُ الْوَصِيُّ تَقْدِمُ مِثْلُهُ فِي الْقَيْمِ فِي آخرِ الْوَكَالَةِ.

(١١٨) ومن ثم فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُ الْوِلَايَةِ عَنْهُ كَوْلَاهِيَّةُ التَّزْوِيجِ

(١١٩) شَرَعَ فِي بَيَانِ الرُّكْنِ الثَّالِثِ وَهُوَ الْمُوْصِيُّ فِيهِ

(١٢٠) شَرَعَ فِي بَيَانِ الرُّكْنِ الرَّابِعِ وَهُوَ الْمُتَبَعِيَّةُ

(١٢١) لِأَنَّهُ عَقْدُ تَصْرِيفٍ فَأَشْبَهُ الْوِكَالَةَ وَالْقُبُولَ عَلَى التَّرَاجِيِّ عَلَى الْأَصْحَاحِ

(١٢٢) اختلاف الطفل مع الوصي

## كتاب الخلع (١٢٣)

(هُوَ<sup>٤٤</sup>) : فِرْقَةٌ بِعَوْضٍ مَقْصُودٌ لِجَهَةِ الرَّزْقِ، (بِلْفَظِ طَلاقٍ أَوْ خُلْعٍ) كَقُولِهِ: طَلاقٌ، أَوْ خَالْعُوكَ عَلَى كَذَا، فَتَقْبِلُ، وَسَيَّاتِي صِحَّةُ بِكَنَائِي: بِإِتِ الْطَّلاقِ.

فَالْمُرَادُ بِقُولِهِ: "بِلْفَظِ طَلاقٍ" لَفْظٌ مِنْ الْفَاظِ، صَرِيحًا كَانَ أَوْ كِنَائِي: <sup>١٢٥</sup>، وَلَفْظُ الْخُلْعِ مِنْ ذَلِكَ كَمَا سَيَّاتِي، وَصَرَحَ بِهِ، لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي الْبَابِ.

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

أمر أته خلعا، أي: ازال عصمتها، وخلعت المرأة زوجها مخالعة: إذا افتدت منه، وطلقتها على الفدية. وسمى ذلك الفراق خلعا: لأن الله تعالى جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهن، فقال: «هُنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لَهُنَّ» {البقرة: ١٨٧} فإذا افتدت المرأة نفسها، فطلقتها زوجها على ذلك، فكان كل واحد منها خلع لباس صاحبه. ينظر: لسان

العرب/٨، القاموس المحيط/٩٥٩، المصباح المنير/١٠٩، مادة (خلع).

وشرعنا: كما عرفه المصنف (فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع).  
وحكمه: أنه مشروع وجائز.

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

أما الكتاب: فقوله تعالى: {الطلاق مرتان فامساك بمغروف أو تسرير بمحاسن ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتتكموهن شيئاً إلا أن يخلفوا لأن يقيموا حدود الله فإن حفتم ألا يقيموا حدود الله فلا جناح عليهم فيما افتدت به} [البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أفادت الأولى: أنه لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته مالا يملكتها به عصمتها إلا في حال الخوف من عدم إقامة حدود الله، وعدم أداء الحقوق الزوجية فيما بينهما؛ لبغض أو سوء عشرة، فإذا حدث الشاقق وتغير الإصلاح: جاز للزوج أخذ هذا المال مقابل تملكها نفسها. يراجع هنا المعنى في: أحكام القرآن للجصاص/١، وأحكام القرآن لайн العربي/١، ٢٦٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي/١٢١، ١٢٢.

ومن السنة: ما روى البخاري عن ابن عباس، أنَّ امرأةً ثَابَتْ بْنَ قَيْسٍ أَتَتِ التَّبَّيَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابَتْ بْنُ قَيْسٍ، مَا أَعْتَبَ عَلَيْهِ فِي حُلْقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِي أَكْرَهَ الْكُفَّارُ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَرَدِينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَفْبِلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلَقْهَا طَلِيقَةً» آخر حديث البخاري في الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم (٥٢٢٣).

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 يرده الكتاب والسنة واتفاق السلف ". أحكام القرآن للجصاص/١، ٥٣٤.

وأما حدود هذه المشروعية: فقد ذهب عامة الفقهاء إلى أن الخلع مشروع للمرأة إذا كرهت زوجها لخلقه، أو دينه، أو خلقته، وظننت 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 - <sup>٤٥</sup> أي: ما امرأة سآلت زوجها الطلاق من غير بأس فحراماً عليهما رائحة الجننة".

آخره أحمد في مسنده (٢٢٨١٣) أبو داود في الطلاق (٢٢٦)، والترمذني في الطلاق (١١٢٨)، وقال: هذا حديث حسن،

وابن ماجه في الطلاق (٢٠٥٥). يراجع مذاهب الفقهاء في: (المدائى: للمرغينانى/٣، ٢٦٣/٣، وبذاته المحتمد، ١١٧/٢، والبيان للعمراىي، ١٠/٧، وشرح منتهى الآراء للهبوتي ١٠/٢/٣).

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، وتضرر منبقاء الزوجية واستمرارها، فجعل الإسلام لها مخرجـا، وفتح لها باب الخلاص من هذا الضيق، وذلك بأن تقدم شيئا من المال تفتدي به نفسها، وتتخلص من رابطة الزوجية، فالزواج رابطة مقدسة مبنية على الرضا والقبول، فإذا انفصمت عرى هذه الرابطة فخير للزوجين وأكرم لهما أن يركنا إلى حياة أخرى جديدة [وأن يتفرقـا يُغْنِي اللَّهُ كُلَّا مِنْ سَعْتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا] النساء: ١٣٠: الأحوال الشخصية لأبي زهرة ١٣٠، والزواج والطلاق في الإسلام د. بدران أبو العينين ٣٩١).

أركان الخلع: أركانه خمسة: المخالف، والمختلة، والمعوض، والصيغة.

فالمخالف هو: الزوج أو نائبه، وشرطه: أن يكون بالغا عاقلا مختارا قاصدا والمختلة هي: الزوجة أوليها أو وكيلها، ويشرط 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.

أي: الخلع شرعا. (٢)

## من يصح منه الخلع

(شرطه: رُوْجٌ يَصُحُّ طَلَاقُه) يعني: أن يكون الزوج يصح طلاقه، بـأن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، كما سيأتي في بابه (فـلو خالع عبد أو محجور عليه بـسـفـه.. صـحـ)؛ لـوجود الشرط<sup>(١٦)</sup> وإن لم يـأـدـنـ السـيـدـ والـولـيـ، (وـوجـبـ دـافـعـ الـعـوـضـ)<sup>(١٧)</sup> دـيـنـاـ كـانـ أـوـ عـيـنـاـ (إـلـىـ مـؤـلـةـ وـوـليـهـ)؛ ليـبـرـاـ الدـافـعـ مـنـهـ، وـيـمـلـكـهـ السـيـدـ كـسـائـرـ أـكـسـابـ الـعـبـدـ، وـلـوـ قـالـ السـفـيـهـ: إـنـ دـفـعـتـ إـلـيـ كـذـاـ، فـأـنـتـ طـالـقـ لـمـ تـطـلـقـ إـلـاـ بـالـدـافـعـ إـلـيـهـ، وـتـبـرـاـ بـهـ كـمـاـ قـالـ الـمـاـوـرـدـيـ<sup>(١٨)</sup>، وـكـذـاـ يـقـالـ فـيـ الـعـبـدـ، وـأـسـقـطـ الـمـصـنـفـ مـنـ "الـمـحـرـرـ"<sup>(١٩)</sup> أـللـهـ يـصـحـ خـلـعـ الـمـفـلـسـ؛ لـتـقـدـمـهـ فـيـ بـابـهـ.

## شرط المختلة أو وكيلها

(وـشـرـطـ قـابـلـهـ) أي: الـخـلـعـ مـنـ الـزـوـجـةـ أـوـ الـأـجـنـبـيـ بـجـوابـ أـوـ سـوـالـ لـيـصـحـ خـلـعـهـ.. (إـطـلـاقـ تـصـرـفـهـ فـيـ الـمـالـ) بـأنـ يـكـونـ مـكـلـفـاـ، غـيـرـ مـحـجـورـ عـلـيـهـ (فـإـنـ اـخـلـأـتـ أـمـةـ بـلـاـ إـذـنـ سـيـدـ بـدـيـنـ) فـيـ ذـمـتـهـ (أـوـ عـيـنـهـ.. بـأـنـ) (٢٠)؛ لـذـكـرـ الـعـوـضـ (وـلـلـزـوـجـ فـيـ ذـمـتـهـ مـهـرـ مـثـلـ)<sup>(٢١)</sup> فـيـ صـوـرـةـ الـعـيـنـ، وـفـيـ قـوـلـ: قـيـمـتـهـ)، أـوـ مـثـلـهـ؛ لـفـسـادـ الـعـوـضـ بـأـنـتـقـاءـ الـإـلـدـنـ فـيـهـ، (وـفـيـ صـوـرـةـ الـدـيـنـ.. الـمـسـمـيـ، وـفـيـ قـوـلـ: مـهـرـ مـثـلـ)، وـرـجـحـهـ فـيـ "الـمـحـرـرـ"، وـ"الـشـرـحـ الصـغـيرـ"<sup>(٢٢)</sup> وـرـجـحـ فـيـ "أـصـلـ الـرـوـضـةـ"<sup>(٢٣)</sup>.. الـأـوـلـ، ثـمـ مـاـ ثـبـتـ

(٣)

الكنية: الـلـفـظـ الـمـخـتـلـمـ شـئـيـنـ فـصـاعـدـاـ، تـحـرـيرـ الـأـفـاظـ الـتـنـبـيـهـ لـلـنـوـوـيـ (١/٢٤٤).

(٤)

وـهـوـ كـوـنـهـ بـالـغـاـ، عـاقـلـاـ، مـخـتـارـاـ.

(٥)

الـعـوـضـ: هـوـ مـاـ تـدـفـعـهـ الـزـوـجـةـ لـزـوـجـهـاـ مـاـلـ أـوـ مـنـفـعـهـ؛ لـتـفـتـدـيـ بـهـ نـفـسـهـ.

(١)

الـحاـوـيـ الـكـبـيرـ<sup>(١٢)</sup>، الـمـاـوـرـدـيـ هوـ: الـإـلـامـ أـبـوـ الـحـسـنـ عـلـيـ بـنـ مـحـمـدـ بـنـ حـبـيـبـ الـمـاـوـرـدـيـ الـبـصـرـيـ، فـقـيـهـ شـافـعـيـ، وـأـقـضـيـ قـضـاـةـ عـصـرـهـ، مـوـلـدـهـ سـنـةـ ٣٦٤ـهـ، وـوـفـاتـهـ سـنـةـ ٤٤٥ـهـ. مـنـ أـهـمـ مـصـنـفـاتـهـ: كـتـابـ "الـحـاوـيـ الـكـبـيرـ" وـ"أـدـبـ الـدـنـيـ" وـ"الـدـيـنـ"، وـ"الـأـحـكـامـ الـسـلـطـانـيـ" وـ"تـفـسـيـرـ الـمـسـمـيـ بـ" الـنـكـتـ وـ"الـعـيـونـ". طـبـاتـ الشـافـعـيـ لـأـبـيـ السـكـيـ ٢٦٧ـهـ / ٥ـمـاـ بـعـدـهـ، الـأـعـلـامـ لـلـزـرـكـيـ<sup>(٢٤)</sup>.

(٢)

كتـابـ "الـمـحـرـرـ" لـلـإـلـامـ أـبـيـ الـقـاسـمـ عـبـدـ الـكـرـيمـ الرـافـعـيـ الـقـزوـيـيـ، الـمـتـوـفـ سـنـةـ ٦٢٣ـهـ، اـخـتـصـرـهـ مـنـ كـتـابـ "الـوـجـيزـ" لـلـغـزـالـيـ، الـمـتـوـفـ ٥٥٠ـهـ..

(٣)

هـذـاـ وـقـوـلـهـ: "أـسـقـطـ الـمـصـنـفـ مـنـ الـمـحـرـرـ"، يـقـصـدـ بـالـمـصـنـفـ: الـإـلـامـ الـنـوـوـيـ الـمـتـوـفـ ٦٧٦ـهـ، حـيـثـ اـخـتـصـرـ "الـمـحـرـرـ" وـسـمـاهـ: "مـهـاجـ الـطـالـيـنـ وـعـمـدـةـ الـمـفـتـينـ"، وـهـوـ الـمـتنـ الـذـيـ بـيـنـ أـيـ دـيـنـ وـالـذـيـ نـدـرـسـهـ فـيـ الـدـرـاسـةـ الـنـصـيـةـ بـشـرـحـ الـمـسـمـيـ "كـنـزـ الـرـاغـبـيـنـ" لـلـإـلـامـ جـلـالـ الدـينـ الـمـحـلـيـ، الـمـتـوـفـ ٨٦٤ـهـ.

(٤)

قولـهـ "بـأـنـ" أـيـ: كـانـ طـلاقـهاـ بـأـنـتـاـ بـيـنـوـنـةـ صـغـرـيـ، يـصـحـ لـزـوـجـهـاـ مـرـاجـعـتـهاـ بـعـدـ وـمـهـرـ جـدـيـدـيـنـ، وـبـيـنـوـنـةـ الصـغـرـيـ تـكـونـ فـيـ الـطـلاقـ قـبـلـ الدـخـولـ، وـالـخـلـعـ، وـالـمـطـلـقـةـ طـلاقـاـ رـجـعـيـاـ إـذـ اـنـتـهـتـ عـدـتـهـاـ قـبـلـ مـرـاجـعـةـ زـوـجـهـاـ لـهـاـ. أـمـاـ بـيـنـوـنـةـ الـكـبـيـرـيـ تـكـونـ بـعـدـ الـطـلاقـ الـثـلـاثـ، وـالـذـيـ لـاـ تـحلـ فـيـ الـزـوـجـةـ لـزـوـجـهـاـ إـلـاـ بـعـدـ أـنـ تـزـوـجـ بـآخـرـ وـيدـخـلـ بـهـاـ دـخـولاـ حـقـيقـيـاـ وـتـلـقـ مـنـهـ دـوـنـ اـتـفـاقـ سـابـقـ..

(٥)

مـهـرـ الـمـثـلـ يـقـصـدـهـ: أـنـ يـنـظـرـ إـلـىـ اـمـرـأـ مـثـلـهـاـ فـيـ الـسـنـ، وـالـبـكـارـةـ، وـالـبـكـارـةـ، وـالـتـعـلـيمـ، وـالـنـسـبـ، وـغـيـرـ ذـلـكـ مـنـ الـجـمـالـ وـالـعـفـةـ، فـيـقـرـرـلـهـ مـهـرـهـاـ بـمـثـلـ قـيـمـةـ مـهـرـ مـثـلـهـاـ فـيـ شـيـءـ مـاـ سـيـقـ.

(٦)

كتـابـ "الـشـرـحـ الصـغـيرـ" لـلـإـلـامـ أـبـيـ الـقـاسـمـ عـبـدـ الـكـرـيمـ الرـافـعـيـ الـقـزوـيـيـ، الـمـتـوـفـ سـنـةـ ٦٢٣ـهـ، وـهـوـ شـرـحـ عـلـىـ الـوـجـيزـ" لـلـإـلـامـ الـغـزـالـيـ، الـمـتـوـفـ ٥٥٠ـهـ، وـقـدـ شـرـحـ الرـافـعـيـ "الـوـجـيزـ" شـرـحـاـ كـبـيـراـ سـمـاهـ "الـعـزـيزـ شـرـحـ الـوـجـيزـ" وـشـرـحـاـ صـغـيرـاـ هـوـهـذاـ، وـلـيـسـ لـهـ اـسـمـ غـيـرـ "الـشـرـحـ الصـغـيرـ".

في ذمتها إنما طالب به بعد العتق، (وإن أذن) السيد، (وعين عيناً له) أي: من ماله، (أو قدَر دينًا) في ذمتها كالفِدْرِهِم (فامتنَتْ.. تعلق بالعين) في صورة العين، (وبِكُسْبِهَا فِي الدِّينِ)، فإن زادت على ما قدره.. طُولِبَتْ بِالزَّائِدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، (وإن أطْلَقَ الْأَذْنَ.. افْتَضَى مَهْرٌ مِثْلٌ مِنْ كَسْبِهَا)، فإن زادت عنديه.. طُولِبَتْ بِالزَّائِدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وإن قال: اختلَعَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وأكْثَرَ مِنْهُ، وَتَعْلَقَ الْجَمِيعُ بِكُسْبِهَا، ثمَّ مَا يَتَعْلَقُ بِكُسْبِهَا يَتَعْلَقُ بِمَا فِي يَدِهَا مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ، إنْ كَانَتْ مَأْدُونًا لَهَا فِيهَا، وَهُنَّ يَكُونُ السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي الْخُلُعِ بِالْدِينِ صَامِدًا لَهُ؟ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي مَهْرِ رَوْجَةِ الْعَبْدِ، (وإن خالع سفيهه) أي: مَحْجُورًا عَلَيْهَا بِسَقْفِهِ بِلْفَظِ الْخُلُعِ، كَفُولِهِ: خَلَعْتُكَ عَلَى الْأَفِ (أو قال) لها: (طَلَقْتُكَ عَلَى الْأَفِ، فَقَبِيلَتْ: طَلَقْتُ رَجُعِيًّا)، ولَغَى ذُكْرُ الْمَالِ، وإن أذن الولي فيه؛ لأنَّها لم يَسْتَدِعْ مِنْ أَهْلِ التَّرَامِهِ، وَظَاهِرٌ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ طَلَقْتُ بِأَيْنَا بِلَا مَالٍ، كَمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي نَكْتَةِ التَّنْبِيَهِ<sup>(١)</sup> (فإن لم تقبل.. لم تطلق)؛ لأنَّ الصِّيَغَةَ تَفْتَضِي إِلَى القُبُولِ، فَأَشْبَهُ الطَّلاقَ الْمُعْلَقَ عَلَى صَفَةِ.

### احتلاع المريضة مرض الموت

(ويَصُحُّ احتلاع المريضة مَرَضَ الْمَوْتِ)؛ إذ لها التَّصَرُّفُ فِي مَالِهَا (ولَا يُحْسَبُ مِنَ الْثُلُثِ إِلَّا زَائِدُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ)، بِخَلَافِ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَأَقْلَمُ مِنْهُ، فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ؛ لأنَّ التَّبَرُّعَ إِنَّمَا هُوَ بِالزَّائِدِ، وَلَيْسَ وَصَيْهَ لِوَارِثٍ؛ لِخَرُوجِ الرَّزْقِ بِالْخُلُعِ عَنِ الْأَرْضِ، ويَصُحُّ خُلُعُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ، لأنَّ الْبَصْعَ<sup>(٢)</sup>) لا يَنْتَهِ لِلْوَارِثِ لَوْ لَمْ يُخَالِغْ، (وَرَجْعِيَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لأنَّها كالزَّوْجَةِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَخْكَامِ،

(١) الإمام النووي- رحمه الله- اختصر كتاب "العزيز شرح الوجيز" للرافعي، وسماه: "روضة الطالبين"، وقد أبقى كثيراً من ألفاظ الرافعي في "فتح العزيز" كما هي : لكنه زاد في بعضها، وغير في بعضها الآخر، واستدرك عليه بعض الأشياء، فأخياناً يذكر الشرح: لفظ "الروضة" و"أصل الروضة" و"زيادة الروضة"، فمثى قالوا: "أصل الروضة" فالمراد به: عبارة النووي في "روضة الطالبين" التي لخصها واختصرها من "فتح العزيز"، ونقل الشيخ قليوبي في حاشيته عن بعضهم أن المراد بها: مَا تَصَرَّفَ فِي النَّوْوَيِّ مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ أَوْ زَادَ بِغَيْرِ تَمِيزٍ..

وممَّى قالوا: "زوائد الروضة" فالمراد به: زيادة على ما في "فتح العزيز".  
وإذا أطلق لفظ: "الروضة" فهو محتمل لترددته بين الأصل والزوائد، ونقل الشيخ قليوبي في حاشيته عن بعضهم أن المراد بها: الزوائد، وربما يستعمل بمعنى -الأصل-. كما يقضي به السير =  
وإذا قيل: "كذا في الروضة وأصلها" أفاد: أنَّ ما لخصه النووي في "الروضة" من كلام الرافعي في "المحرر" لا تفاوت بينهما في المعنى.  
وإذا قيل: "كذا في الروضة كأصلها" أفاد: أنَّ ما لخصه النووي في "الروضة" من كلام الرافعي في "المحرر" متفقان لفظاً : 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.

(٢) كتاب "نكت التنبيه" ألفه النووي - رحمه الله- لبيان الدقائق الموجودة في كتاب "التنبيه في الفقه الشافعي" للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، والتنبيه: أحد المتون الخمس المشهورة المتداولة بين الشافعية، كما ذكر النووي في تهدئته. أخذه الشيرازي من تعليقة الشيخ أبي حامد المروزي. وقد عمل النووي - رحمه الله- عليه "نكت التنبيه"، ومنه نسختان بهذا العنوان في جامعة بيل (٥٠ - ١٠٣٥) L وفي متحف طوبقيوسراي: استانبول (٤٣٤٧ ١١٠٠) A. وله أيضاً: "تصحيح ألفاظ التنبيه" مطبوع مع التنبيه طبعة الحلبي- مصر، وأيضاً يوجد: نكت التنبيه - لابن النقيب الشافعي المتوفى سنة ٧٦٩هـ، وكذلك النشائي وغيرهما.

(١) البعض- بضم الباء- يطلق على الفرج، والجماع، والمهرب، وملك الولي للمرأة. مشارق الأنوار/١ ٦٩/١.

**والثاني:** لا، لعدم الحاجة إلى الافتداء الذي هو القصد بالخلع، وعلى هذا: يقع بالطلاق رجعياً.. إذا قيلت، كالسفينة (لا بائن) بخلع أو غيره، فلا يصح خلعها إذ لافائدة فيه.

### البعض في الخلع

(ويصح عوضه) أي: الخلع (قليلاً، وكثيراً، ديناً، وعياناً، ومنفعة كالصدق)<sup>(١٣٦)</sup>، ولو حالع بمجهولٍ كثوبٍ غير معين، أو غير موصوف، (أو غير) معلومة (..بانت بمهير المثل); لأن المزاد عند فساد البعض، (وفي قول: ببذل الخمر) وهو فذرها من العصير، كالقولتين في إصدقها، ولو حالع على ما لا يقصد، كالدم.. وقع رجعياً، بخلاف المبنية؛ لأنها قد تقصى للجواح وللصرورة.

### التوكيل في الخلع

(ولهمَا<sup>(١٣٧)</sup> التوكيل) في الخلع، (فأو قال لوكيله: حالعها بماة.. لم ينقص عنها)، ولو أن يزيد عليهما من جنسها أو غيره<sup>(١٣٨)</sup> ( وإن أطلق.. لم ينقص عن مهير المثل); لأن المزاد، ولو أن يزيد عليه من جنسه وغيره، (فإن نقص فيهما) بآن حالع بدون المائة في الأولى وبدون مهير المثل في الثانية (..لم يطلق); لمخالفته للمأذون فيه وللمراد، (وفي قول: يقع بمهير المثل)، لفساد المسمى بقصبه عن المأذون فيه والمزاد، ورجحة في "أصل الروضة" في المبنية<sup>(١٣٩)</sup> بخلاف الأولى<sup>(١٤٠)</sup>؛ لمخالفته فيها بتصريح الأدن.

(لو قال لها: أخلي بالف، فامتنع.. نفذ) وكذا لو أخلي بها بأقل من ألف، ( وإن زاد فقال: أخلي بها باللدين من مالها بوكالتها.. بانت، وبلزمها مهير مثل؛ لفساد المسمى بزيادة على المأذون فيه)، (وفي قول: الأكثر منه ومما سمعته)، لرضاها بما سمعته زائدا على مهير المثل، كذا حكى هذا القول في "المحرر"<sup>(١٤١)</sup> و"الشرح"<sup>(١٤٢)</sup>، وزاد في "الشرح" في بيانه: أنه إذا كان مهير المثل زائدا على مما سمعه الوكيل لا يجب الزائد عليه؛ لرضا الزوج به، ثم قال: "والعبارة الواقية بمقصود القول أن يقال: يجب عليها أكثر الأمرين مما سمعته هي، ومن أقل الأمرين من مهير المثل ومما سمعه الوكيل، وعلى هذا

(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 مهير المثل في حال إطلاق الموكل للوكيل، وقد ذكر النووي في الروضه أن النص في هذه الحالة هو: وقوع الطلاق ويجب مهير المثل. روضة الطالبين (٣٩١/٧).

(١) وهي النقص عن مهير 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 بالعزيز للرافعي (٤٢٤/٨).

افتصر في الرؤضة في حكايته<sup>(١)</sup>، (ولأن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه<sup>(٢)</sup>.. فخلع أخيه)، وهو صحيح كما سيأتي، (والمال عليه دونها<sup>(٣)</sup>) (ولأن أطلق الخلع، أي: لم يضفه إليها ولا إلى نفسه، فالأظهر: أن عليها ما سمّت<sup>(٤)</sup> وعليه الزيادة<sup>(٥)</sup>)<sup>(٦)</sup>، فعلى كلٍ منهما في الصورة المذكورة أفت، والقول الثاني: عليها أكثر الأمرين، مما سمّته، ومن مهر المثل، ما لم يزد على مسمى الوكيل كما تقدم، وعليه التكملة.. إن نقص عن مسماه، ولو أضاف الوكيل ما سمّته إليها، والزيادة إلى نفسه.. ثبت المال كذلك، وحيث يلزمها المال.. يطالبها الزوج به، ولو أطلقت التوكيل بالاحتلال.. لم يزد الوكيل على مهر المثل، فإن زاد عليه.. وجّب مهر المثل، كما لو زاد على المقدار، ولا يجيء قوله وجوب أكثر الأمرين.

(ويجوز توكيله) أي: الزوج في الخلع من مسلمة (ذمتاً)، لصحة خلعه ممن أسلمه تخته في العدة ثم أسلم، (وعبداً، ومحجوراً عليه بسفهه)، ولا يشترط إذن السيد والولي؛ لأنّه لا يتغلق بـ توكيل الزوج في الخلع عهده، بخلاف وكيل الزوجة، فلا يجوز أن يكون سفيهاً وإن أذن الولي له، إلا إذا أضاف المال إليها.. فتبين، ويلزمها، إذ لا صرر عليها في ذلك، فإن أطلق.. وقع الطلاق رجعياً كاحتلال السفيهه. قاله البغوي<sup>(٧)</sup> وأقره الشيخان<sup>(٨)</sup>، ولو وكلت عبداً في الخلع.. جاز، وإن لم يأذن لها السيد، فإن أضاف المال إليها.. فهي المطالبة به، وإن أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة.. طولب بالمال بعد العتق، وإذا غرمه.. رجع به على الزوجة إذا قصد الرجوع، وإن أذن السيد في الوكالة.. تعلق المال بـ كسب العبد، فإذا أدى منه.. رجع به على الزوجة، ويجوز توكيلها في الخلع ذمياً أيضاً.

(ولا يجوز توكيل مخجور عليه في قبض العوض) في الخلع، فإن وكله وقبض.. ففي "التمة"<sup>(٩)</sup>: أن المخلع يبدأ والموكل م屁ئ لماله، وأقره الشيخان (والأصح: صحة توكيله امرأة بـ خلع زوجته أو طلاقها): لأن المرأة تطليق نفسها بـ قوله لها: "طلاقي نفسك"، وذلك إما تمليكه للطلاق أو توكيله به. إن

(٤) روضة الطالبين (٢/٣٩).

(٥) بأن قال: من مالي.

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

(٧) لأنها لم ترض بأكثر مما سمته.

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

٤٣٦هـ، ووفاته سنة ٥١٦هـ، من أشهر مؤلفاته: "الهذيب في فقه الإمام الشافعي"، "وشرح السنة" و"المصابيح" "معالم التنزيل" والبغوي نسبة إلى "بغ" و"بغشور" بلدة من بلاد خراسان بين "هراء" و"مروالرود". طبقات الشافعية لابن قاضي شيبة ١/٢٨١، الأعلام للزركلي ٢/٢٥٨، ٢٥٩.

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

(١٠) التتمة: يقصد بها "تممة الإبانة" للمتوبي أبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون، المعروف: بـ المتوفي، النيسابوري، الشافعي المتوفى: سنة ٤٧٨هـ، كتها: إلى الحدود، وجمع فيها: نواذر 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 مشهور بين الشافعية. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لـ حاجي خليفة ١/١.

كَانَ تَوْكِيْلًا.. فَذَاكَ، أَوْ تَمْلِيْكًا.. فَعَنْ جَازَ تَمْلِيْكُهُ الشَّيْءَ جَازَ تَوْكِيْلُهُ بِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا لَا سَتِيقَلُ بِالْطَّلاقِ، وَلَوْ وَكَلَتِ الرَّوْجَةُ امْرَأَةً بِاِخْتِلاَعِهَا.. جَازَ بِلَا خِلَافٍ؛ لَا سَتِيقَلُ الْمَرْأَةُ بِالْإِخْتِلاَعِ، (وَلَوْ وَكَلَ رَجُلًا) فِي الْخُلُّ (..تَوْلَى طَرْفًا) مِنْهُ مَعَ أَحَدِ الرَّوْجِينِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَلَا يَتَوَلَّ الطَّرَفَيْنِ كَمَا فِي الْبَيْنِ وَغَيْرِهِ، (وَقِيلَ: (١٠٠)) يَتَوَلَّ (الْطَّرَفَيْنِ)؛ لِأَنَّ الْخُلُّ يَكْفِي فِيهِ الْلَّفْظُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ ذَلِكَ.. يَقْعُ الطَّلاقُ خُلْعًا، وَعَلَى هَذَا: فِي الْإِكْتِفَاءِ بِأَحَدِ شِقَيْنِ الْخُلُّ خِلَافٌ كَمَا فِي بَيْعِ الْأَبِ مَالَ نَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ.

### صيغة الخلع وما يتعلق بها

(فصل: الفرقه بلفظ الخلع طلاق ينقض العدَّ، فإذا خالعها ثالث مراتٍ.. لَمْ يَنْكِحْهَا إِلَّا بِمُحَلٍّ، (وفي قولٍ: فَسَخٌ لَا يَنْقُضُ عَدَدًا) وَيَجُوزُ تَجْدِيدُ النِّكَاحَ بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ حَسْرٍ، (فَقَلَى الْأَوَّلُ: لَفْظُ الْفَسَخِ) كَأَنْ قَالَ فَسَخْتُ نِكَاحَكَ بِالْأَفْلَفِ فَقَبِيلَتْ (..كِنَائِيَّةً) فِي الطَّلاقِ يَخْتَاجُ فِي وُقُوعِهِ إِلَى نِيَّةٍ، كَمَا أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ الْفَسَخِ: صَرِيحٌ فِيهِ. (وَالْمُفَادَاهُ) كَأَنْ قَالَ: فَدَيْتُكَ بِكَذَا، فَقَالَتْ قَبِيلَتْ أَوْ افْتَدَيْتُ.. (..كَخْلُعٍ) فِي صَرَاحَتِهِ الْآتِيَّهُ، (فِي الْأَصْحَاحِ)؛ لِوُرُودِ الْقُرْآنِ بِهِ، قَالَ تَعَالَى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» [البقرة: ٢٢٩] وَالثَّانِي: أَنَّهُ كِنَائِيَّهُ جَزْمًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي الْقُرْآنِ، وَلَا شَاعَ فِي لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَهُ.

(ولفظ الخلع.. صريحٌ) فِي الطَّلاقِ؛ لشُيوعِهِ فِي الْعَرْفِ وَالْإِسْتِعْمَالِ لِلْطَّلاقِ (وفي قولٍ: كِنَائِيَّهُ) فِيهِ، حَطَّا لَهُ عَنْ لَفْظِ الطَّلاقِ الْمُتَكَرِّرِ فِي الْقُرْآنِ، وَلِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَهُ. (فَقَلَى الْأَوَّلُ (١٠٠)): لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ)، كَأَنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ، فَقَبِيلَتْ (..وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٌ فِي الْأَصْحَاحِ)؛ لِإِطْرَادِ الْعَرْفِ بِجَرَيَانِ الْخُلُّ عَلَى الْمَالِ، فَإِنَّا لَمْ يُذْكُرْ.. رَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، لِأَنَّهُ الْمَرْدُ.. وَحَصَلَتِ الْبَيْنَوَهُ، وَالثَّانِي: لَا يَجُبُ شَيْءٌ؛ لِعدَمِ ذِكْرِ الْعَوْضِ.. وَيَقْعُ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا، وَمَا ذَكَرَهُ عَلَى الْأَوَّلِ يَاتِي عَلَى الثَّانِي أَيْضًا؛ لِكُنْ مَعَ نِيَّةِ الطَّلاقِ.

(ويَصِحُّ) الْخُلُّ، (بِكِنَائِيَّاتِ الطَّلاقِ مَعَ النِّيَّهِ) لَهُ، وَسَيَّاَتِي مُعْظَمُهَا فِي بَابِهِ، وَعَلَى قَوْلِ الْفَسَخِ.. يَصِحُّ بِالْكِنَائِيَّهِ أَيْضًا عَلَى الْأَصْحَاحِ، وَمِنْهَا: "مَسَأَلَهُ بِعَنْكِ نَفْسِكَ" الْآتِيَّهُ (وَيَصِحُّ (بِالْعَجْمِيَّهُ) نَظَرًا لِلْمُعْنَى)، وَالْمَرَادُ بِهَا: مَا عَدَ الْعَرَبِيَّهُ، وَلَا يَحِيُّهُ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي النِّكَاحِ النَّاظِرِ لِمَا وَرَدَ فِيهِ. (وَلَوْ قَالَ: بِعَنْكِ نَفْسِكِ بِكَذَا، فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُ) أَوْ قَبِيلَتْ (..فِكَاهِيَّهُ خُلُّ) سَوَاءً جُعِلَ بِلَفْظِهِ طَلاقًا أَمْ فَسَخًا، (وَإِذَا بَدَأَ الْرَّوْجُ (بِصِيَغَهُ مُعَاوَضَهُ) كَطَلَقْتُكِ أَوْ خَالَعْتُكِ بِكَذَا، فَقَبِيلَتْ (وَقُلْنَا الْخُلُّ) فِي الصُّورَهُ الثَّانِيَّهُ (طَلاقٌ) - وَهُوَ الرَّاجِحُ - (..فَهُوَ مُعَاوَضَهُ فِيهَا شَوْبُ تَغْلِيقِي)؛ لِتَوْقِيفِ وُقُوعِ الطَّلاقِ فِيهِ عَلَى الْقَبُولِ، فَإِنْ قُلْنَا: فَسَخٌ.. فَلَيْسَ فِيهِ شَوْبُ تَغْلِيقِي، (لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا) نَظَرًا لِجَهَهُ الْمُعَاوَضَهُ (وَيُشَرَّطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ) كَمَا فِي الْبَيْعِ (فَلَوْ اخْتَلَفَ إِيجَابُ وَقَبُولٌ، كَطَلَقْتُكِ بِالْأَفْلَفِ فَقَبِيلَتْ بِالْأَفْلَفِينِ وَعَكْسُهُ)، كَطَلَقْتُكِ بِالْأَفْلَفِينِ

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

(٥) وهو: أن الخلع صريح في الطلاق.

فَقِيلَتْ بِأَلْفِ، (أَوْ طَلَقُكِ ثَلَاثًا بِأَلْفِ فَقِيلَتْ وَاحِدَةً بِثُلَاثَ الْفِ. فَلَغُوُ)، فِي الْمَسَائِلِ التَّلَاثِ، وَفِي "الشَّامِلِ" (١٠٣) : فِي الْأُولَى: أَنَّهُ يَصُحُّ، وَلَا يَلْزُمُهَا الْأَلْفُ (وَلَوْ قَالَ: طَلَقُكِ ثَلَاثًا بِأَلْفِ، فَقِيلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفِ.. فَالْأَصَحُّ: وُقُوعُ التَّلَاثِ وَوُجُوبُ الْأَلْفِ)، لِأَنَّ الرَّزْفَاجَ يَسْتَقْلُ بِالْطَّلاقِ، وَالرَّزْوَجَةُ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ قَبُولُهَا بِسَبَبِ الْمَالِ، وَقَدْ وَافَقَتْهُ فِي قَدْرِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَقْعُ طَلاقٌ؛ لِاخْتِلَافِ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَالثَّالِثُ: يَقْعُ وَاحِدَةً؛ نَظَرًا إِلَى قَبُولِهَا؛ فَإِنَّهَا لَوْ لَمْ تَقْبِلْ شَيْئًا.. لَا يَقْعُ شَيْئًا، وَعَلَى هَذَا، وَوُقُوعُ التَّلَاثِ، قِيلَ: يَجُبُ مَهْرُ الْمِثْلِ رَدًا بِالْخِتَالِفِ الْمَذْكُورِ إِلَى التَّأْثِيرِ فِي الْعِوَضِ فَيُفَسِّدُهُ (وَإِنْ بَدَا بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ، كَمَّى، أَوْ مَتَّى مَا أَعْطَيْتِنِي) كَذَا، فَأَتَتِ طَالِقٌ).. فَتَعْلِيقٌ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ) قَبْلَ الْإِعْطَاءِ (وَلَا يُشْرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا إِعْطَاءً فِي الْمَجْلِسِ) أَيِّ: عَلَى الْفَقْرِ، فَمَمَّا وُجِدَ الْإِعْطَاءُ.. تُطْلَقُ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى مَا دَكَرَهُ. (وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَوْ إِذَا "أَعْطَيْتِنِي") كَذَا فَأَتَتِ طَالِقٌ، (..فَكَذَلِكَ) أَيِّ: تَعْلِيقٌ لَا رُجُوعَ لِلرَّزْوَجِ فِيهِ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ، وَلَا يُشْرَطُ فِيهِ الْقَبُولُ لَفْظًا (لَكِنْ يُشْرَطُ) فِيهِ (إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَقْرِ)؛ لِأَنَّهُ قَضَيَ الْعِوَضُ فِي الْمُعَاوَضَةِ، وَإِنَّمَا تُرْكَتْ هَذِهِ الْعَصِيَّةُ فِي "مَمَّى"؛ لِأَنَّهَا صَرِيحَةٌ فِي جَوَازِ التَّأْخِيرِ شَامِلَةٌ لِجَمِيعِ الْأَوْقَاتِ كَأَيِّ وَقْتٍ وَإِنْ لَا تَشْمِلَهَا، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ الشِّيرازِيَّ (٤٠) فِي "الْمَهْذَبِ" (١٠٠) إِلَحَاقَ "إِذَا بِمَمَّى" مُحْتَجاً، بِأَنَّهُ إِذَا قِيلَ لَكَ: مَمَّى الْقَالَك؟ جَازَ أَنْ تَقُولَ: إِذَا شِئْتَ، كَمَا تَقُولُ: مَمَّى شِئْتَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَقُولَ: إِنْ شِئْتَ (١٠٦)، وَقِيلَ: لَا يُشْرَطُ الْفَقْرُ بِلَنْ يَكُفِي الْإِعْطَاءُ قَبْلَ التَّفْرِقِ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ، كَمَا فِي الْقِبْضِ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ.

(وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ الطَّلاقِ) كَأَنْ قَالَتْ: طَلَقْنِي عَلَى كَذَا، (فَأَجَابَ.. فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ)؛ لِأَنَّهَا تَبْدُلُ الْمَالَ فِي تَحْصِيلِ مَا يَسْتَقْلُ بِهِ الرَّزْوَجُ مِنْ الطَّلاقِ الْمُحَصَّلِ لِلْغَرَضِ، كَمَا أَنَّ الْجَعَالَةَ: بِذَلِكَ الْجَاعِلُ الْمَالَ فِي تَحْصِيلِ مَا يَسْتَقْلُ بِهِ الْعَامِلُ مِنْ الْفِعْلِ الْمُحَصَّلِ 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 نقلًا، قال حاجي خليفه: وله شروح، وتعليقات، منها: شرح للإمام أبي بكر: محمد بن أحمد البغدادي، الشاشي، المتوفى: سنة ٥٠٧هـ، في عشرين مجلداً، سماه: (الشافي) وشرح: لعثمان بن عبد الملك الكردي. المتوفى: سنة ٧٣٨هـ، وشرح: لابن خطيب الجبريني، فخر الدين، عثمان بن علي الحلي المكتوف سنة ٧٣٩هـ. كشف الظنون (١٠٢٥/١).

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

(٢) كتاب "المهذب" للشيخ الشيرازي، هو أحد المتون المشهورة والمتداولة في المذهب الشافعية، 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 شيبة في طبقاته ١/٢٨٣: "وَبَدَأَ فِي الْمَهْذَبِ سَنَةَ خَمْسِينَ وَفَرَغَ مِنْهُ سَنَةَ تَسْعَ وَسِتَّينَ أَخْذَهُ مِنْ تَعْلِيقِ شَيْخِهِ أَبِي الطَّيْبِ".

(١) المهذب للشيرازي (٩٣/٢).

لَهَا، (وَيُشَرِّطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ)؛ لِأَنَّهُ شَأْنُ الْمُعَاوَضَةِ، وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذُكِرَ بَيْنَ أَنْ تَطْلُبَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ أَوْ تَعْلِيقٍ، وَلَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ التَّعْلِيقُ بـ"إِنْ" أَوْ بـ"مَتَى" نَحْوُ: إِنْ طَلَقْتِي فَلَكَ كَذَا، وَإِنْ أَجَابَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا ذَكَرَتُهُ.. لَمْ يُصِرَّ. (وَلَوْ طَلَبْتُ ثَلَاثًا بِالْفِ) وَهُوَ يَنْكُحُها، (فَطَلَقَ طَلْقَةً بِثُلَثَةِ) أَوْ سَكَتَ عَنِ الْعِوَضِ، (..فَوَاحِدَةً بِثُلَثَةِ) تَغْلِبًا لِشَوْبِ الْجَعَالَةِ، وَلَوْ قَالَ فِيهَا: رُدْ عَبِيدِي الْثَلَاثَةَ وَلَكَ الْأَلْفُ فَرَدٌ وَاحِدًا.. اسْتَحِقَّ ثُلَثَ الْأَلْفِ، بِخِلَافِ مَا تَقْدَمَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الرَّزْوُجُ طَلَقْتِكِ ثَلَاثًا بِالْفِ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلَثَةِ.. أَنَّهُ لَغُوْ؛ لِأَنَّهُ صِيغَةُ مُعَاوَضَةٍ اخْتَلَفَ فِيهَا الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، وَسَيِّاتِي الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا كَانَ لَا يَمْلِكُ إِلَّا طَلَقَةً. (وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَقَ بِعِوَضٍ.. فَلَا رَجْعَةَ) سَوَاءً جَعَلَ الْخُلُعَ فَسْخًا أَمْ طَلَاقًا، وَسَوَاءً كَانَ الْعِوَضُ صَحِيحًا أَمْ فَاسِدًا، (فَإِنْ شَرَطْتَهَا)، كَأَنْ قَالَ: خَالَعْتُكِ أَوْ طَلَقْتُكِ بِدِينَارٍ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةَ، (..فَرَجَعَيْ، وَلَا مَالَ)؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْمَالِ، وَشَرْطَ الرَّجْعَةِ يَتَنَافَيَا فِي تَسَاقِطِهِنِ، وَيَبْقَى مُجَرَّدُ الطَّلاقِ، وَقَضِيَّتُهُ: ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ، (وَفِي قَوْلٍ: بَائِنْ بِمَهْرٍ مِثْلِ)؛ لِفَسَادِ الْعِوَضِ بِاِسْتِرَاطِ الرَّجْعَةِ، (وَلَوْ قَالَتْ: طَلَقْنِي بِكَذَا وَازْتَدَتْ) عَقِبَهُ، (فَأَجَابَ: إِنْ كَانَ) الْإِرْتِدَادُ (قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدِهِ وَأَصَرَّتْ) عَلَى الرِّدَةِ، (حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ.. بَانَتِ بِالرِّدَةِ، وَلَا مَالَ)، وَلَا طَلاقٌ (وَإِنْ أَسْلَمْتُ فِيهَا.. طَلَقْتُ بِالْمَالِ)، الْمُسَمَّى حِينَ الْجَوابِ، وَتُحْسَبُ الْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الطَّلاقِ. (وَلَا يَصِرُّ تَخْلُلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ) فِي الْخُلُعِ كَمَا فِي مَسَأَةِ الْإِرْتِدَادِ بِالْقَوْلِ، بِخِلَافِ الْكَلَامِ الْكَثِيرِ فَيَصِرُّ؛ لِأَنَّ قَائِلَهُ يُعَدُّ بِهِ مُعْرِضاً.

(فَصِلٌ): قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِي عَلَيْكِ كَذَا) كَأَلْفٍ (وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبَهَا بِمَالٍ.. وَقَعَ رَجُعِيًّا قَبْلَتْ أَوْ لَا، وَلَا مَالَ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا وَشَرْطًا، بَلْ جُمْلَةً مَعْطُوفَةً عَلَى الطَّلاقِ، فَلَا يَتَأَثَّرُ بِهَا الطَّلاقُ، وَتَلْعُو فِي نَفْسِهَا، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَتْ: طَلَقْنِي، وَعَلَيَّ أَوْ وَلَكَ عَلَيَّ الْأَلْفُ.. فَإِنَّهُ يَقْعُ بِأَيْنَا بِالْأَلْفِ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ الرَّوْجَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا التِّزَامُ الْمَالِ، فَيُحْمَلُ الْلَّفْظُ مِنْهَا عَلَى الْإِلْتِزَامِ، وَالرَّزْوُجُ يَنْفَرُ بِالْطَّلاقِ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ.. خُمِلَ الْلَّفْظُ مِنْهُ عَلَى مَا يَنْفَرُ بِهِ.. (فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرَدُّ بـ"طَلَقْتُكِ بِكَذَا" وَصَدَقَتِهِ.. فَكَهُو فِي الْأَصْحَاحِ) أي: فَتَبَيَّنَ مِنْهُ بِالْمُسَمَّى إِنْ كَانَتْ قَبْلَتْ، وَيَكُونُ الْمَعْنَى: وَعَلَيْكِ كَذَا عِوَضًا، فَإِنْ لَمْ تَقْبِلْ.. لَمْ يَقْعُ شَيْءٌ، وَالثَّانِي<sup>(١)</sup>: لَا أَتَرَ لِلتَّوَافِقِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْلَّفْظَ لَا يَصْلُحُ لِلْإِلْزَامِ، فَكَأَنْ لَا إِرَادَةَ، فَإِنْ لَمْ تُصَدِّقَهُ.. حَلَفَتْ عَلَى الْأَوَّلِ<sup>(٢)</sup> أَنَّهَا لَا تَعْلَمُ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قَبْلَتْ، فَإِنْ لَمْ تَقْبِلْ.. فَلَا حَلَفَ، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي: لَا حَلَفَ؛ لِأَنَّهُ لَا أَتَرَ لِلنَّصْدِيقِ عَلَيْهِ، وَعَلَى كُلِّ: كَأَنْ لَا إِرَادَةَ.. (وَإِنْ سَبَقَ) طَلَبَهَا بِالْطَّلاقِ بِمَالٍ كَأَلْفٍ، (..بَانَتِ بِالْمَذْكُورِ) بِلِتَوْافِقِهِمَا عَلَيْهِ، فَإِنْ قَصَدَ اِبْتِدَاءَ الْكَلَامِ لَا الْجَوابِ.. وَقَعَ رَجُعِيًّا، كَمَا قَالَهُ الْإِمامُ<sup>(٣)</sup> قَالَ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ<sup>(٤)</sup> (وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ

(١) يعني: مقابل الأصح.

(٢) يعني: على الأصح.

(٣) لفظ (الإمام) عند الشافعية، يقصدون به: إمام الحرمين الجوفي: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، صاحب كتاب "نهائي: المطلب"، و"البرهان"، المتوفى سنة ٤٧٨هـ. الفتح المبين، ص ١٣٦.

لِي عَلَيْكَ كَذَا.. فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ كَـ"طَلَقْتُكِ بِكَذَا" فَإِذَا قِيلَتْ) عَلَى الْفَقْوِرِ (..بَأَنْثَ، وَجُوبُ الْمَالِ). وَذَكَرَ الغَزَالِيُّ<sup>(١)</sup>: أَنَّهُ يَقْعُدُ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا وَلَا يَتَبَعَّدُ الْمَالُ<sup>(٢)</sup>; لِأَنَّ الصِّيغَةَ شَرْطٌ، وَالشَّرْطُ فِي الطَّلاقِ يُلْفُغُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَصَادِيَّة، كَمَا لَقَرَأَ: أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا أَتَرْزُجَ بِغَدَكِ، أَوْ عَلَى أَنْ لَكِ عَلَيَّ كَذَا، وَحَكَى وَجَهَيْنَ<sup>(٣)</sup> فِيمَا إِذَا فَسَرَ بِالْإِلْزَامِ هَلْ يَقْبَلُ أَوْ لَا؟ أَيْ: مَعَ إِنْكَارِ الْمَرْأَةِ إِرَادَةُ ذَلِكِ، بِخِلَافِ إِنْكَارِهَا فِي قَوْلِهِ: وَلِي عَلَيْكَ كَذَا، حَيْثُ لَا يَقْبَلُ عَلَيْهَا قَطْعًا؛ لِأَنَّ الصِّيغَةَ هُنَّا أَقْرَبُ إِلَى الْإِلْزَامِ إِنْ لَمْ تَكُنْ ظَاهِرَةً فِيهِ مِنْ تِلْكَ، وَالْمُصَنِّفُ حَيْثُ عَبَرَ بِـ"الْمَذْهَبِ"<sup>(٤)</sup> سَاقَ مَا ذَكَرَهُ الغَزَالِيُّ طَرِيقَةً؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ حِكَايَةً لِـ"الْمَذْهَبِ".

(وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَضَمِنْتِ فِي الْفَقْوِرِ.. بَأَنْثَ، وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ، وَإِنْ قَالَ: مَتَى ضَمِنْتِ)، لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ (فَمَتَى ضَمِنْتِ.. طَلَقْتُ)، وَالْفَرْقُ: مَا تَقْدَمَ فِي "إِنْ أَعْطَيْتَنِي" وَ"مَتَى أَعْطَيْتَنِي"، وَلَيْسَ لِلرُّجُوعِ قَبْلَ الصَّمَانِ، وَلَا يُشَرِّطُ الْقُبُولُ لَفْظًا كَمَا تَقْدَمَ هُنَاكَ، (وَإِنْ ضَمِنْتِ دُونَ أَلْفِ.. لَمْ تُطَلِّقْ)؛ لِإِنْتِفَاءِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ، (وَلَوْ ضَمِنْتِ أَلْفَيْنِ.. طَلَقْتُ)، لِوُجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ مَعَ مَزِيدٍ، بِخِلَافِ مَا تَقْدَمَ فِي طَلَقْتُكِ بِالْأَلْفِ، فَقَبِيلَتْ بِالْأَلْفَيْنِ.. أَنَّهُ لَغُوٌ؛ لِأَنَّهَا صِيغَةٌ يُشَرِّطُ فِيهَا تَوْافُقُ الْإِيجَابِ وَالْقُبُولِ، ثُمَّ الْمَزِيدُ يَلْغُو ضَمَانَهُ، وَلَوْ نَقَصَتْ أَوْ زَادَتْ فِي التَّعْلِيقِ بِالْإِعْطَاءِ.. فَالْحُكْمُ كَمَا ذَكَرَ هُنَاكَ، وَالْمَقْبُوضُ الزَّائِدُ عَلَى مَا عَلَقَ بِهِ أَمَانَةً عِنْدَهُ. (وَلَوْ قَالَ: طَلَقِي نَفْسِكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا، فَقَالَتْ: طَلَقْتُ وَضَمِنْتُ أَوْ عَكْسُهُ) أَيْ: ضَمِنْتُ وَطَلَقْتُ، (..بَأَنْثَ بِالْأَلْفِ، فَإِنْ افْتَصَرْتُ عَلَى أَحَدِهِمَا<sup>(٥)</sup>.. فَلَا) بَيْنَوْنَةً وَلَا مَالَ؛ لِإِنْتِفَاءِ الْمُوَافَقَةِ، وَفِي الْمُوَافَقَةِ: يُشَرِّطُ وُجُودُ النَّطْلِيقِ، وَالصَّمَانِ عَلَى الْفَقْوِرِ، وَقِيلَ: يَكْفِي وُجُودُهُمَا قَبْلَ التَّفْرِقِ، وَلَا يُشَرِّطُ إِعْطَاءُ الْمَالِ فِي الْمَجْسِسِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرْزَادُ بِالصَّمَانِ هُنَاكَ: الْقُبُولُ وَالْإِلْزَامُ، دُونَ الصَّمَانِ الْمُفْتَقِرِ إِلَى الْأَصَالَةِ. (وَإِذَا عَلَقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ.. طَلَقْتُ) وَإِنْ

(٤) نهأى: المطلب للجويني(٣٣٩/١٣). وفيه: "ويتصل بهذا الطرف: أن الزوج لو قال: طُلقتها ابتداءً، ولم أقصد جواها، وقد يستفيد بذلك الرجعة، ونفي البينونة، فالوجه تصدقه..... وإن قال: قصدت ابتداء التطبيق، صدق؛ فإن اتهما حلف".

(٥) هو حجة الإسلام، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالى، من كبار فقهاء الشافعية وعظمائهم. كان رأسا في العلم والزهد، مولده سنة ٤٥٠ هـ، ووفاته سنة ٥٥٠ هـ، من أهم مصنفاته: "الوسیط" ، "الوجیز" في الفقه، و"المستصفى" في الأصول، و"أحياء علوم الدين" في الزهد والرقائق. طبقات الشافعية لابن السبكي(٦/١٩١)، وما بعدها، طبقات الشافعية لابن قاضي شيبة(١/٢٩٣)، الأعلام للزرکلی(٧/٢٢).

(٦) الوجيز للغزالى، ص ٣٧٤.

(٧) أي: الغزالى في الوجيز، ينظر: ص ٣٧٤، حيث قال: "نعم لوفسر بالإلزام في قبولة خلاف".

(٨) مصطلح "المذهب" مصطلح استخدمه النووي - رحمه الله - في الدلالة على الراجح من الطريقين أو الطرق عند اختلاف الأصحاب في حكميّة المذهب عن الإمام الشافعى - رحمه الله - حيث يكون هناك طريق لبعض الأصحاب يقولون فيه: أن للإمام الشافعى 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؟.

(٩) يعني قالت: ضمانت فقط دون طلقت، أو طلقت فقط دون ضمانت.

امتنع من قبضه؛ لأن تمكينها إياه من القبض إعطاء منها، وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه، وقيل: لا تطلق؛ لأن الإعطاء إنما يتم بالتسليم والتسليم (والاصح: دخوله) أي: المعطى (في ملكه) لملك المرأة النبض بوقوع الطلاق، والعوضان يتقاربان في الملك، والثاني: لا يدخل في ملكه؛ لأن خصون الملك له من غير لفظ تملك من جهتها بعيد، فيرد المعطى ويرجع إلى مهر المثل.

(وإن قال: إن أقبحتني)، كذا فانت طلاق (..فقيل): هو (كالإعطاء) في جميع ما ذكر فيه، ومنه: اشتراط الفور، وملك المقبوض نظراً إلى أنه يقصد به ما يقصد بالإعطاء، (والاصح): الله (كسائر النغليق)؛ لأن الإقباض لا يقتضي التملك، بخلاف الإعطاء؛ لأن ترى الله إذا قيل: أعطاء عطيه.. فهم منه التملك، وإذا قيل: أقبحه.. لم يفهم منه ذلك؟ (فلا يملكه) أي: المقبوض، ولا يرجع إلى مهر المثل (ولا يشترط للإقباض مجلس) (قلت<sup>(١)</sup>: وقع الطلاق (رجعاً، ويشترط لتحقيق الصفة) وهي الإقباض المتنضم للقبض.. (أخذ بيه منها ونور مكرمه، والله أعلم)، فلا يكفي الوضع بين يديه، ولا يمنع الأخذ كرهاً من وقوع الطلاق؛ لوجود الصفة، بخلافه في التعليق بالإعطاء المقتضي للتملك؛ لأنها لم تُعط، وقال الإمام: يكفي الوضع بين يديه، وحكي<sup>(٢)</sup> في الأخذ كرهاً.. قولين، أرجحهما: المثل. (ولو علق) الطلاق ( بإعطاء عبد وصفة بصفة سلم فأعطيه)، عبداً (لا بالصفة.. لم تطلق) أو بها (سليناً).. طلقت، وملكه الزوج، أو (معيناً.. فله) مع وقوع الطلاق به (رده) للعبد (ومهر مثل)، وفي قول: قيمة سليمان، ويس له أن يطالب بعد بتلك الصفة سليماً؛ لوقوع الطلاق بالمعنى، بخلاف ما لو قال: طلقت عَلَى عَبْدِ صِفَتِهِ كَذَا فَقِيلَتْ، وَأَعْطَنَهُ عَبْدًا بِتِلْكَ الصِّفَةِ مَعِيناً.. لَهُ رَدُّهُ، وَالْمُطَالَبُ بِعَبْدٍ سَلِيمٍ؛ لَأَنَّ الطَّلاقَ وَقَعَ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ بِالْقَبْوِلِ عَلَى عَبْدٍ فِي الدِّمَةِ، وَفِي وَجْهِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ: لَا يَرْدُ الْعَبْدُ؛ بَلْ يَأْخُذُ أَرْشَ<sup>(٣)</sup> الْعَبْدِ، (ولو قال) في التعليق بالإعطاء: (عبد) ولم يصفه.. طلقت بعد على أي صفة كان (إلا مقصوباً في الأصح)؛ لأن الإعطاء يقتضي التملك كما تقدم، ولا يمكن تملك المقصوب، والثاني: تطلق بالمعنى كالمملوك؛ لأن الزوج لا يملك المعطى، وإن كان مملوكاً لها؛ لما سيأتي، فلا معنى لاعتبار ملكها له (وله مهر مثل) بدان المعنى؛ لتعذر ملكه له؛ لأنه يؤخذ عوضاً، وهو مجھول عند التعليق، والمجهول لا يصلح عوضاً، ولا يأتي قول بالرجوع إلى القيمة؛ لأن المجهول لا تعرف قيمة حتى يرجع إليها.

(١) لفظ (قلت) يستعمله النموي عند استدراكه على الرافعي في تصحيح قوله، غير الذي صحيحة الرافعي في "المحرر"، فالنحو اختصر "منهاج الطالبين" من "المحرر" للرافعي، وفي اختصاره أبقى كثيراً من ألفاظه؛ لكنه استدرك عليه بعض الترجيحات، وزاد عليه مسائل أيضاً. وفي كل هذا كان يقول في أوله: (قلت) وفي آخره: (والله أعلم)، وقد نص على ذلك- رحمه الله- في مقدمته لمنهاج.

(٢) يعني: إمام الحرمين الجويني. ينظر: نهائى: مطلب (٣٩١/١٣).

(٣) الأرض في البيع: ما يأخذ المشتري من البائع من فرق في الثمن إذا أطاع على عيب في المبيع، أو نقص في السلعة، وأزوش الجنائي: أت وأجزاها من ذلك: لأنها حابرة لها عمما حصل فيها من النقص، والأرض في الأصل: دينة الجراحات. النهاية لابن الأثير، مادة (أرش).

**وَيُعْلَمُ مَا تَقْدَمْ:** اشترط الفُورِ فِي التَّغْلِيقِ بِأَنْ "دُونَ مَتَّى"، واقتصر المُصْنَفُ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْمَغْصُوبِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِكُ مِثْلَهُ فِيمَا ذَكَرَ؛ لِأَنَّهُ مَغْصُوبُ الْبَعْضِ.

ولو وَصَفَهُ بِصَفَةٍ دُونَ صِفَةِ السَّلَمِ فَأَعْطَهُ بِتِلْكَ الصِّفَةِ.. طَلَقَتْ، وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلٌ بَدَلَهُ؛ لِمَا تَقْدَمَ، كَمَا قَالَهُ الْمَاوَزِدِيُّ (١٦٩)

(ولو مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ قَالَتْ: طَلَقِنِي ثَلَاثًا بِالْفِ، فَطَلَقَ الطَّلْقَةِ.. فَلَهُ أَلْفٌ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِتِلْكَ الطَّلْقَةِ مَقْصُودُ الْثَّلَاثِ، وَهُوَ الْحُرْمَةُ الْكُبْرَى (وَقِيلَ: ثُلَاثَةُ)، تَوزِيعًا لِلْمُسَمَّى عَلَى الْعَدَدِ الْمَسْتَوْلِ، كَمَا لَوْ كَانَ يَمْلِكُ الْثَّلَاثَ فَطَلَقَ وَاحِدَةً، (وَقِيلَ: إِنْ عَلِمْتَ الْحَالَ) وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا طَلْقَةً، (..فَالْأَلْفُ)؛ لِأَنَّ الْمَرَادُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ: كَمِلَ لِي الْثَّلَاثَ، (وَإِلَّا.. فَلَثُلَاثَةُ)؛ لِمَا تَقْدَمَ، وَالْأَوَّلُ: (١٧٠) نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمُخْتَصِرِ (١٧١)، وَالثَّانِي (١٧٢)؛ قَالَهُ الْمَزَنِيُّ (١٧٣) وَالْمَفْصَلُ: حَمَلَ الْأَوَّلَ عَلَى حَالَةِ الْعِلْمِ، وَالثَّانِي عَلَى حَالَةِ الْجَهْلِ، وَقِيلَ: يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطْلِقْ كَمَا سَأَلْتُ. (ولو طَبَّتْ طَلْقَةً بِالْفِ فَطَلَقَ) طَلْقَةً، (بِمِائَةِ).. وَقَعَ بِمِائَةِ)؛ لِرِضَاهِ بِهَا (وَقِيلَ: بِالْفِ) كَمَا لَوْ سَكَتَ عَنِ الْعِوْضِ، وَيَلْغُو ذِكْرُ الْمِائَةِ مُوافِقةً لَهَا، (وَقِيلَ: لَا يَقْعُ)؛ لِالْمُخَالَفَةِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بِالْفِ، فَقَبِلْتُ بِمِائَةِ، وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ، (ولو قَالَتْ: طَلَقِنِي غَدًا بِالْفِ، فَطَلَقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ.. بَائِثُ). لِأَنَّهُ حَصَلَ مَقْصُودُهَا، وَزَادَ بِتَعْجِيلِهِ فِي الثَّانِيَةِ، (بِمَهْرِ الْمِثْلِ) قَطْعًا (وَقِيلَ فِي قَوْلِ: بِالْمُسَمَّى). وَفِي الْقَوْلِ الْآخِرِ: الظَّاهِرُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَوَجْهُ الْقِطْعِ بِهِ: بِأَنَّ هَذَا الْخُلُغَ دَخَلَهُ شَرْطُ تَأْخِيرِ الطَّلاقِ، وَهُوَ فَاسِدٌ لَا يُقْتَدِّبُ بِهِ، فَيَسْقُطُ مِنْ الْعِوْضِ مَا يَقْابِلُهُ وَهُوَ مَجْهُولٌ، فَيَكُونُ الْبَاقِي مَجْهُولًا، وَالْمَجْهُولُ يَنْعِي الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقِيلَ: إِنْ طَلَقَهَا عَالِمًا بِبُطْلَانِ مَا جَرَى مِنْهَا.. وَقَعَ رَجُعِيًّا، وَلَا يَجُبُ مَالٌ، وَلَوْ قَصَدَ ابْتِداءَ الطَّلاقِ.. وَقَعَ رَجُعِيًّا، فَإِنْ أَثْمَثَهُ.. حَلَفَ، قَالَهُ

(١) الحاوي (١٢/٣٢١)

(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 "التعليق الكبير" ويقال: إن النهايَة للجويني شرح له أيضاً، قال الذهبي في السير (١٣٤/١٠): وامتلأت البلاد بـ"مختصر المزني" في الفقه.... بحيث يقال: كانت البكريكون في جهازها نسخة بـ"مختصر المزني"، وينظر المسألة في مختصر المزني (٨/٢٩٢) مطبوع مع الأم للإمام الشافعي.

(٤) يعني: ثلث الألف

(٥)

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

ابن الرِّفْعَةِ<sup>(١٧٤)</sup>، وَلَوْ طَلَقَهَا بَعْدَ مُضِيِ الْغَدِ.. نَفَدَ رَجُعِيَا، لِأَنَّهُ خَالَفَ قَوْلَهَا فَكَانَ مُبْتَدِئًا، فَإِنْ ذَكَرَ مَالًا.. فَلَا بُدُّ مِنِ القَبُولِ.

(إِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتَ) الدَّارَ (فَأَثْتَ طَالِقَ بِالْفِ، فَقَبِيلَ، وَدَخَلْتَ.. طَلَقْتُ عَلَى الصَّحِيحِ); لِوُجُودِ المُعْلَقِ عَلَيْهِ مَعَ القَبُولِ، وَقِيلَ: لَا تُطْلِقْ؛ لِأَنَّ الْمَعَاوَضَةَ لَا تَقْبِلُ التَّغْلِيقَ، فَيَمْتَنَعُ مَعَهُ ثُبُوتُ الْمَالِ، فَيَنْتَفِي الطَّلاقُ الْمَرْبُوطُ بِهِ، وَأَشَارَ بِـ"الْفَاءِ" فِي قَوْلِهِ: "فَقَبِيلَ"، إِلَى اسْتِرَاطِ اتَّصَالِ الْقَبُولِ، وَقَالَ الْقَفَالُ<sup>(١٧٥)</sup>: يَحْتَمِلُ أَنْ يُحَيِّرَ بَيْنَ أَنْ يَقْبِلَ فِي الْحَالِ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْبِلَ عِنْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ (بِالْمُسَمِّ)، كَمَا فِي الطَّلاقِ الْمُتَجَزِّ. (وَفِي وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرٍ مِثْلِهِ)؛ لِأَنَّ الْمَعَاوَضَةَ لَا تَقْبِلُ التَّغْلِيقَ، وَإِنْ قَبِيلَهُ الطَّلاقُ.. فَيُؤْتَرُ فِي فَسَادِ الْعِوْضِ وَيُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَظَاهِرُ الْعِبَارَةِ: أَنَّ الْمَالَ إِنَّمَا يَحِبُّ بِالْطَّلاقِ، وَهُوَ فِي الْمُسَمِّ وَجْهٌ، وَالْأَصْحُ فِي "أَصْلِ الرَّوْضَةِ": وُجُوبُ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ، وَتَبَعُّ<sup>(١٧٦)</sup> "الْمَحَرِّرِ" فِي التَّرَدُّدِ فِي أَنَّ الْخِلَافَ وَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ، وَفِي "الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا"<sup>(١٧٧)</sup> (وَجْهَانِ، وَيُقَالُ: قَوْلَانِ).

(وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتِ الزَّوْجَةُ) ذَلِكَ، وَالْتِرَامَةُ الْمَالَ فَدَاءُ لَهَا كَالْتِرَامَ الْمَالِ لِعِنْقِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ فِي ذَلِكَ عَرْضٌ صَحِيحٌ، كَتَخْلِصُهَا مِمَّنْ يُسِيِّءُ الْعِشْرَةَ لَهَا، وَيَمْنَعُهَا حُقُوقَهَا، وَسَوَاءُ اخْتِلَاعُهَا بِلَفْظِ طَلاقٍ أَمْ بِلَفْظِ خُلْعٍ - بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ طَلاقٌ - فَإِنْ قُنَّا: إِنَّهُ فَسَخٌ.. لَمْ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْفَسَخَ بِلَا سَبِّ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ الزَّوْجُ، فَلَا يَصِحُّ طَلَبُهُ مِنْهُ.

(وَهُوَ<sup>(١٧٨)</sup> كَاحْتِلَاعُهَا لَفْظًا وَحُكْمًا) فَهُوَ مِنْ جَانِبِ الرَّوْجِ: ابْتِدَاءُ مُعَاوَضَةٍ فِيهَا شُوْبُ تَغْلِيقٍ، وَمِنْ جَانِبِ الْأَجْنَبِيِّ: ابْتِدَاءُ مُعَاوَضَةٍ فِيهَا شُوْبُ جَعَالَةٍ، فَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِلْأَجْنَبِيِّ: طَلَقْتُ امْرَأَتِي عَلَى الْفِ فِي ذَمَّتِكَ فَقَبِيلَ، أَوْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْزَوْجِ: طَلَقْتُ امْرَأَتِكَ عَلَى الْفِ فِي ذَمَّتِي، فَأَجَابَهُ... وَقَعَ الطَّلاقُ بِائِنًا بِالْمُسَمِّ، وَلِلْزَوْجِ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ قَبْولِ الْأَجْنَبِيِّ نَظَرًا لِشُوْبِ التَّغْلِيقِ، وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ إِجَابَةِ الْزَوْجِ

(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: "كفاية النبي في شرح التنبية"، وـ"المطلب العالي في شرح الوسيط". ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شيبة (٢١١/٢)، والأعلام للزركي (٢٢٢/١).

(٢) القفال: اسم يشتهر فيه اثنان من فقهاء الشافعية وكل منهما أبو بكر: لكهما يتميزان بالاسم والنسبة، أحدهما: القفال الشاشي الكبير، أبو بكر 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 المتأخرین 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 "المهاج" 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 الشافعى - رحمه الله - وكلام الأصحاب، حيث يعبر عن كلام الشافعى بالأقوال، وعن كلام الأصحاب بالأوجه، تأديبا مع الإمام الشافعى - رحمه الله .

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

(٣) أي: اختلاع الأجنبي.

نظرًا لشوبِ الجَعَلَةَ، إلى غير ذلك من الأحكام (ولوكيتها) في الاختلاع (أن يختلَّ له)، كما أنه أن يختلَّ لها؛ بـأَنْ يُصَرِّحَ بِالاستقلال<sup>(١٧٩)</sup> أو الوكالة<sup>(١٨٠)</sup> أو يُتَوَيِّدَ ذلك، فـإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ، وَلَمْ يَتَوَيِّدْ.. قال الغزالى: "وقع لها؛ لغُورِ مُفْعَتِهِ إِلَيْهَا.. (ولا جَبَّى توكيتها) في الاختلاع (فتَخَيَّرْ هِيَ) أيضًا بين الاختلاع لها والاختلاع له؛ بـأَنْ تُصَرِّحَ أو تَتَوَيِّدَ كـما تَقَدَّمَ، فـإِنْ أَطْلَقَتْ.. وَقَعَ لَهَا؛ عَلَى قِيَاسِ مَا تَقَدَّمَ عن الغزالى، وحيث صرَّح بالوكالة عنها أو عن الأجنبي.. فالزوج يطالِبُ المُوَكِّلَ، وإن.. طالب المباشر، ثم يرجِعُ عَلَى المُوَكِّلِ حَيْثُ تَوَيَّدَ الْخُلُّ لَهُ.. (ولَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهِ كَادِبًا) فِيهَا (لَمْ ثُلُقَ)؛ لأنَّ الطلاقَ مَرْبُوطٌ بِالْمَالِ وَلَمْ يَنْتَرِمْهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا (وَأَبُوهَا كَاجْبَى فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ) أي: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ (فـإِنْ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةِ) عَنْهَا كَادِبًا (أَوْ وَلَا يَرِدُ.. لَمْ ثُلُقَ)؛ لأنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيٍّ فِي ذَلِكَ، وَلَا وَكِيلٍ فِيهِ، (أَوْ بِاسْتِقْلَالِ.. فَخُلُّ بِمَغْصُوبِ)؛ لأنَّهُ بِالتَّصْرِيفِ المَذْكُورِ فِي مَالِهَا غَاصِبٌ لَهُ، فَيَقُولُ الطلاقُ بائِنًا، وَيَلْزَمُهُ مَهْرٌ مِثْلٍ، وفي قولٍ: بَذَلَ الْمَالِ الْمَبْذُولِ؛ كـما تَقَدَّمَ أَوْلَ النَّبَابِ فِي اختلاع الأُمَّةِ بِعَيْنِ مَالِ السَّيِّدِ، وـإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرَ؛ كـما اخْتَلَعَهَا بِعَدِّهِ أَوْ غَيْرِهِ ذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ مَالِهَا مُفْتَصِرًا عَلَى ذَلِكَ... وَقَعَ الطلاقُ رَجْعِيًّا؛ لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي مَالِهَا بِمَا ذَكَرَ، كـما فِي خُلُّ السَّفِيهَةِ، وَخَرَجَ القاضِي حُسْنِ<sup>(١٨١)</sup> مِنْ الْخُلُّ بِمَغْصُوبٍ: وُقُوعُ الطلاقِ بائِنًا، وَيَعُودُ الْقَوْلَانِ فِي الْوَاجِبِ.

(٤)

وذلك إذا اخْتَلَعَ لِنَفْسِهِ، وفي هذه الحالة هو المطالب بالعوض، وليس الزوجة  
وذلك إذا اخْتَلَعَ لِهَا، وفي هذه الحالة لا يطالِبُ الوكيل بالعوض، وإنما تطالِبُ به الزوجة، وبرجع علِيهَا به.

(٥)

هو الإمام أبو على الحسين بن محمد المروزي، ويقال له أيضًا: المروزى، بالذال المعجمة وتشديد الراء الثانية وتحفييفها، 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 ٥٤٦هـ". ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٨/٢٦١، ٢٦٢)، وتهذيب الأسماء واللغات للنووى (١/١٦٤).

## الاختلاف في الخلع أو في عوضه

(فصل) (أَدْعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَ.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ؛ إِذْ الْأَصْلُ عَدْمُهُ<sup>(١٨٢)</sup>)، فَإِنْ أَقَامْتِ بِهِ بَيْتَةً رَجُلَيْنِ.. قُضِيَ بِهَا، وَلَا مَالٌ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ؛ إِلَّا أَنْ يَعُودَ وَيَعْتَرِفَ بِالْخَلْعِ، فَيُسْتَحْقِقُهُ. قَالَهُ الْمَاوِرْدِيُّ<sup>(١٨٣)</sup> (وَإِنْ قَالَ: طَلَقْتُكِ بِكِذا، فَقَالَتْ: طَلَقْتِي (مَجَانًا.. بَائِثٌ)<sup>(١٨٤)</sup> بِقُولِهِ (وَلَا عِوْضًا) عَلَيْهَا؛ إِذْ الْأَصْلُ عَدْمُهُ، فَتَصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي نَفِيَّهُ، وَلَهَا النَّفَقَةُ، فَإِنْ أَقَامْتِ بَيْتَةً بِهِ أَوْ شَاهِدًا وَخَلَفَ مَعَهُ.. ثَبَّتْ، كَمَا قَالَهُ فِي الْبَيَانِ<sup>(١٨٥)</sup>، (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوْضِهِ أَوْ قَدْرِهِ) أَوْ صِفَتِهِ؛ كَأَنْ قَالَ: خَالَعُكِ عَلَى دَيَانِيرٍ<sup>(١٨٦)</sup>، فَقَالَتْ: بَلْ عَلَى دَرَاهِمٍ<sup>(١٨٧)</sup>، أَوْ قَالَ: عَلَى مَائِتَيْنِ، فَقَالَتْ: بَلْ عَلَى مِائَةٍ، أَوْ قَالَ: عَلَى صِحَّاحٍ، فَقَالَتْ: بَلْ عَلَى مُكَسَّرَةٍ، (وَلَا بَيْتَةً) لِواحِدٍ مِنْهُمَا، (..تَحَالَّفَا) كَالْمُتَبَايِعِينَ فِي كَيْنِيَّةِ الْحَلْفِ وَمَنْ يَبْدِأْ بِهِ، ثُمَّ يَفْسَخَانِ أَوْ أَحْدَهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ: الْعِوْضُ، وَتَبَيَّنَ.. (وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ)؛ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيْتَةً.. سَقَطَتَا، وَفِي قَوْلٍ: يُنْرِعُ بَيْتَهُمَا، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَدْدِ الطَّلاقِ، كَأَنْ قَالَتْ: سَأَلْتُكِ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ بِالْأَلْفِ فَاجْبَتِي، وَقَالَ: بَلْ سَأَلْتُ وَاحِدَةً بِالْأَلْفِ فَاجْبَثُكِ.. تَحَالَّفَا، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ، وَالْقَوْلُ فِي عَدْدِ الطَّلاقِ الْوَاقِعِ.. قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ<sup>(١٨٩)</sup> (وَلَوْ خَالَعَ بِالْأَلْفِ وَنَوْيَا نَوْعًا) مِنْ نَوْعِينِ مَثُلًا بِالْبَلَدِ لَا غَالِبٌ مِنْهُمَا كَدَرَاهِمٌ فِضَّةٌ أَوْ فُلُوسًا (..لَزَمَ<sup>(١٩٠)</sup>) إِلْحَاقًا لِلْمَتْنَوْيِ بِالْمَلْفُوظِ (وَقِيلَ): لَزَمَ (مَهْرُ مِثْلٍ)؛ لِلْجَهَالَةِ فِي الْلُّفْظِ، وَلَا عِبْرَةٌ بِالنِّيَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا شَيْئًا.. لَزَمَ مَهْرُ الْمِثْلِ جَرْمًا، (وَلَوْ قَالَ: أَرْدَنَا بِالْأَلْفِ؛ دَيَانِيرٍ، فَقَالَتْ: بَلْ دَرَاهِمٌ) فِضَّةٌ (أَوْ فُلُوسًا) وَيَعْرُفُ كُلُّ مِنْهُمَا مُرَادَ الْآخِرِ بِالْقَرِينَةِ (..تَحَالَّفَا عَلَى الْأَوَّلِ) الْأَصْحُ، وَهُوَ: لُزُومُ الْمَتْنَوْيِ كَالْمَلْفُوظِ؛ لِأَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى الْإِخْتِلَافِ فِي جِنْسِ الْعِوْضِ، (..وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلَا تَحَالَّفٍ فِي الْثَّانِي) لِمَا تَقْدَمَ فِيهِ<sup>(١٩١)</sup>، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)..

(٢) أي: عدم الخلع، وبقاء النكاح.

(٣) الحاوي الكبير(١٢/٣٥٥).

(٤) قال الدميري: قوله: (باتت) ظاهره: أنه لا نفقة لها، والمنقول: وجوبها إلى آخر العدة، فلو عادت واعترفت بعد اليمين بما ادعاه.. لزمها دفعه إليه، قاله الماوردي. النجم الوهابي (٤٧٣/٧).

(٥) ينظر: البيان للعمرياني (١٠/٥٩).

(٦) الدينار: عملة من الذهب، وهو المثال، وزنه بالمعاصر (٤، ٢٥) أربعة جرامات، وخمسة وعشرون بالمائة. الفتح المبين أ.د/ محمد الحفناوي، ص ٢٢٧.

(٧) الدرهم: عملة من الفضة، وزنه عند الجنافية (٣، ١٢٥)، جراماً وعند الجمهور (٢، ٩٧٥) جراماً هذا إذا اختلفا في القيمة، أما إن كانت قيمتهما واحدة فلا فرق.

(٨) والقاعدة: أن من كان القول قوله في شيء، كان القول قوله في صيته وعدهه.

(٩) أي: ما نوباه، فإذا كان في البلد نقد غالب.. نزل عليه، وإن.. بطلت التسمية.

(١٠) ولأن هذا نزاع في القصد والنية، ولا مطلع عليهم، وإذا امتنع التحالف، ووقع الاختلاف.. صار العوض مجبراً، فيجب الرجوع إلى مهر المثل. النجم الوهابي (٤٧٤/٧).



## كتاب الطلاق (١٩٢)

(يُشترط لِنَفْوِهِ .. التَّكْلِيفُ)، فِي الْمُطَبِّقِ، أَيْ: أَنْ يَكُونَ مُكَافِيًّا (١٩٣)، فَلَا يَنْفَذُ طَلاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ (١٩٤)، قَالَ الْمُصَنِّفُ زِيَادَةً عَلَى الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ، (إِلَّا السُّكْرَانَ) أَيْ: فَإِنَّهُ يَنْفَذُ طَلاقُهُ، كَمَا سَيَّأَتِيَ وَهُوَ غَيْرُ مُكَافِيٍ، كَمَا نَفَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ فِي كُتُبِ الْأَصْوَلِ، قَالَ: "وَمَرَادُهُمْ أَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطِبٍ حَالَ السُّكْرِ، وَمَرَادُنَا هُنَا - أَيْ: حَيْثُ لَمْ يُسْتَثنَ - أَنَّهُ مُكَافِيٌ بِقَضَاءِ الْعِبَادَاتِ بِأَمْرٍ جَدِيدٍ. أَنَّهُ" (١٩٥)، وَأَنْفَاقَهُ تَكْلِيفٌ؛ لِأَنْفَاقَ الْفَهْمِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ التَّكْلِيفِ، فَلَا تَصْحُ مِنْهُ الصَّلَاةُ، وَنَفَوْدُ طَلاقِهِ

(٢) الطلاق في اللغة: مأخذ من الفعل "طلاق". وهو حل القيد مطلاقا، 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 أمرأته تطليقا، وطلقت هي تطلق من باب قتل يقتل، فهي طالق، وطالقة-بالباء-، والفصيح المشهور بدون هاء.. لسان العرب ١٠/٢٢٦، والقاموس المحيط ٢/١٢٠٠، ومختار الصحاح، ص ١٩، والمصباح المنير، ص ٢٢٤، مادة (طلاق).

وشرع: حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه هم أي: ية المحتاج (٤١٣/٦).

حكمه: الأصل فيه أنه مشروع، وقد ثبتت هذه المشروعية بالكتاب والسنّة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعِدَتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَةَ}. [الطلاق: ١] وقوله تعالى: {الْطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحةٍ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ٢٢٩].

ومن السنّة: أحاديث

منها: أن رسول الله - ﷺ - (طلاق حفصة ثم راجعها) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب المراجعة (٢٢٨٠)، والنمساني في الطلاق، باب: الرجعة (٣٥٦)، وابن ماجه في الطلاق، باب: حدثنا سويد (٢٠١٦)، وابن حبان في الطلاق، باب: الرجعة (٤٢٧٥).

والحاكم في الطلاق (٢٧٩٦)، وقال: "صحيح على شرط الشيفين ولم يخرجاه"، وافقه الذهبي.

ومنها: ماروي في الصحيحين (أن ابن عمر - رضي الله عنهما - طلق أمرأته وهي حائض، فأمره النبي - ﷺ - بارتجاعها، ثم طلقها بعد طهرها إن شاء) أخرجه البخاري في الطلاق، باب: قول الله تعالى {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعِدَتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَةَ}. [الطلاق: ٥٢٥١]، ومسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق العائض بغير رضاها (١٤٧١).

ومنها: قوله - ﷺ -: (ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: كراهة 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 مرسلا، كالمذرري، وابن حجر، وابن القيم في تعليقه على سنن أبي داود، عنون المعبد (٤/٢٢٢)، والتلخيص الحبير (٣/٥٠).

والبغض المذكور في الحديث منصرف إلى السبب الجالب للطلاق، وهو: سوء العشرة، وقلة الملوأفة الداعية إلى الطلاق: لا إلى نفس الطلاق، فإن الله سبحانه وتعالى أباح الطلاق. عنون المعبد (٤/٢٧١) بتصرف.

وأما الإجماع: فقد أجمع علماء الأمة على مشروعية الطلاق: لكنهم اختلفوا في الحكم الأصلي له هل هو الحظر أو الإباحة؟ والاتفاق قائما بينهم على أنه تعرية الأحكام الخمسة من وجوب وندب وإباحة وحرمة وكراهة المغنى لابن قدامة (٦٦/٧).

حكمة مشروعية الطلاق: شرع الطلاق للتخلص من رابطة الزوجية إذا تبين أنها مصدر الشقاء، واستحال العترة بين الزوجين، وذلك لسبب من الأسباب التالية:

- ١- تبأي: ن أخلاق الزوجين وعدم توافق طبائعهما، مما يتربّ عليه عدم تحقق الرحمة والمودة.
  - ٢- التتحقق من عدم الوصول إلى بعض مقاصد النكاح، وهي الإنجاب، لعدم قدرة أحد الزوجين على ذلك.
  - ٣- التتحقق من وجود عيب يمنع من الاستمتاع بين الزوجين أو ينفر منه.
  - ٤- عدم المعاشرة بالمعروف بينهما إما بتحقّق الأبي: ذاء البدني أو النفسي لأحدهما، أو عدم الإنفاق من الزوج. لكن هذه الأسباب كان تشريع الطلاق لراحة الزوجين ورفع العناء عنهم.
- (١) ويشرط أيضاً: أن يكون زوجاً أو نائباً عنه، فلا يصح من غيره تنجيزاً ولا تعليقاً، ويشرط أيضاً: الاختيار، فلا ينفذ من المكره..
- (٢) لا تنجيزاً ولا تعليقاً: لأن عبارتهما غير معتبرة، والقلم مرفوع عنهم، فلا يلزمهما حكم..
- (٣) روضة الطالبيين (٨/٢٢).

مِنْ قَبْلِ رَبْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ، كَمَا قَالَهُ الْغَزَالِيُّ فِي الْمُسْتَصْفَى<sup>(١٩٦)</sup> وَأَجَابَ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَإِنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] الَّذِي اسْتَنَدَ إِلَيْهِ الْجُوينِيُّ، وَغَيْرُهُ فِي تَكْلِيفِ السَّكْرَانِ، بِأَنَّ الْمَرَادَ بِهِ: مَنْ هُوَ فِي أَوَّلِ السُّكْرِ وَهُوَ الْمُنْتَشِي؛ لِبَقَاءِ عَقْلِهِ<sup>(١٩٧)</sup>.

### ألفاظ الطلاق وما يتعلّق بها

(ويقع) الطلاق (بصريحة بلا نية، وبكتابية بنية)، والكتابية: ما تختم مفعى الصریح وغيره، (فصريحة): الطلاق؛ لاشتهاره فيه لغة وشرعاً، (وكذا: الفراق، والسراخ على المشهور)؛ لزوردهما في القرآن بمعناه، قال تعالى: ﴿وَسَرِحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٩]، وقال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، والثاني<sup>(١٩٨)</sup>: أَلَّهُمَا كَنَائِيَّاتِنَّ؛ لأنهما لم يشتهرَا اشتهرَ الطلاق، ويستعملان في غيره، ومثال لفظ الطلاق: (كَطَلْقُكِ، وَأَنْتِ طَالِقِ، وَمُطْلَقَةُ)، بفتح الطاء (و يا طالق؛ لا: أَنْتِ طَلاقُ، و "الطلاق" في الأصح)؛ لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعًا فيكونا كنائيتين. والثاني<sup>(١٩٩)</sup>: أَلَّهُمَا صريحان، كقوله: يا طالق، ويعكس بما ذكر: "فارقك" و "سرحدك" فهم صريحان، و "أَنْتِ مُفارقةُ" و "مسرحة" و "يا مفارقة" و "يا مسرحة" .. فهي صريحة، وقيل: كتابية؛ لأن الواردة في القرآن من اللفظين.. الفعل دون الإسم؛ بخلاف الطلاق، قال تعالى: ﴿وَالْمُطْلَقَاتُ يَرْبَضُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٨]، و "أَنْتِ فراقُ" ، و "الفرقُ" ، و "سراخ" .. فهي كتابيات في الأصح.

(وتترجمة الطلاق بالعجمية.. صريح على المذهب)؛ شهادة استعمال العربية عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها، والطريق الثاني: وجهاً، أحدُهُما: أنها كتابية؛ اقتصاراً في الصریح على الغربي؛ لزورده في القرآن، وتكرره على لسان حملة الشرع، (وأطلقت وانت مطلقة) بسكون الطاء (..كتابية)؛ لعدم اشتهره في مفعى الطلاق<sup>(٢٠٠)</sup> (ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم (أو حلال الله على حرام) أو أنت على حرام (.. فصريح في الأصح) عند من اشتهر عددهم؛ لغيبة الاستعمال، وحصول التفاهم به عددهم، قلت: الأصح أنت كتابية، والله أعلم<sup>(٢٠١)</sup>؛ لأن الصریح إنما يوحّد من زرود القرآن به، وتكرره على لسان حملة الشريعة، ولئن المذكور كذلك؛ أمّا من لم يشتهر عددهم.. فهو كتابية في حقهم قطعاً، ولو قال: أنت حرام ولم يقل على.. فهو كتابية قطعاً.

(٤) المستصنfi من علم الأصول هو أحد مؤلفات الإمام الغزالى المتوفى ٥٥٠ هـ. والكتاب مطبوع متداول، وللغزالى أيضاً في علم الأصول كتاب "المنخول" ، و "شفاء الغليل".

(٥) المستصنfi من علم الأصول (١٦٠/١).

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

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

(٨) وقيل: صريح؛ لتقريب الإطلاق والتلبيق والإكرام والتكرير..

(٩) هذه الجملة من زيادات النسوى على الرافعى واستدراكاته عليه في التصحيح. قال الدميري في النجم الوهاج (٤٨٥/٧): وهذا - يعني ما صححه النسوى من كونه كتابة- عليه الأكثرون، وهو منصوص "الأم" ، و "البوطي".

(وَكَنَائِيْهُ): أي: الطلاق (كَانَتْ خَلِيلَةً بَرِيَّةً) أي: مِنَ الزَّفْجِ (٢٠٢) (بَتَّةً) أي: مَقْطُوعَةُ الْوَصْلَةِ (بَتَّةً) أي: مَتْرُوكَةُ النِّكَاحِ (بَائِنَ) أي: مُفَارِقَةُ (اعْتِدِي، اسْتَبَرِي رَحْمَك) أي: لِأَنِّي طَلَقْتُكِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمَذْخُولُ بِهَا، وَغَيْرُهَا، وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا لَعْنَاهُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحِلًا لِلْعِدَّةِ، وَاسْتِبَرَاءُ الرَّحْمِ (الْحِقِّيْ بِأَهْلِكِ) أي: لِأَنِّي طَلَقْتُكِ (جَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكِ) أي: خَلَيْتُ سَبِيلَكِ كَمَا يُخْلِي الْبَعِيرُ فِي الصَّحْرَاءِ وَزِمَامَهُ عَلَى غَارِبِهِ، وَهُوَ مَا تَقْدَمَ مِنَ الظَّهَرِ وَارْتَفَعَ مِنَ الْغُنْقِ؛ لِيَرْعَى كَيْفَ يَشَاءُ (لَا أَنَّهُ سَرْبَكِ) (٢٠٣) أي: لَا أَهْتَمُ بِشَأْنِكِ وَالسَّرْبِ - بِفَتْحِ السِّينِ وَسُكُونِ الرَّاءِ - : الْإِلِلُ، وَمَا يُرْعَى مِنَ الْمَالِ وَأَنَّهُ: أَزْجُرُ (أَغْرِي) بِمُهْمَلَةٍ ثُمَّ زَايٌ؛ أي: مِنَ الزَّفْجِ (أَغْرِي) بِمُعْجَمَةٍ ثُمَّ رَاءٌ؛ أي: صِيرِي غَرِيبَةً بِلَا زَفْجٍ (ذَعِينِي) (٢٠٤)، وَذَعِينِي) (٢٠٥)؛ لِأَنَّكَ مُطْلَقَةُ (أَوْ نَحْوُهَا) كَتَجَرَّدِي؛ أي: مِنَ الزَّفْجِ، وَتَرَوَدِي، أُخْرَجِي، سَافِري؛ لِأَنِّي طَلَقْتُكِ. (وَالْإِعْتَاقُ). كِنَائِيَّةُ طَلاقِ وَعَكْسِهِ؛ لَا شِتَارَاكِهِمَا فِي إِزَالَةِ الْمِلْكِ، (٢٠٦) فَإِذَا قَالَ لِزَوْجِهِ: أَعْتَقْتُكِ، أَوْ أَنْتَ حُرَّةٌ وَنَوْيَ الطَّلاقِ.. طَلَقْتُكِ، وَإِذَا قَالَ لِعِبْدِهِ: طَلَقْتُكِ وَنَوْيَ الْعِقْقَ.. عَتِقَ (وَلَيْسَ الطَّلاقُ كِنَائِيَّةً ظِهَارِ وَعَكْسِهِ) وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي إِفَادَةِ التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّ تَنْفِيذَ كُلِّ مِنْهُمَا فِي مَوْضِعِهِ مُمْكِنٌ فَلَا يُعْدَلُ عَنْهُ.

(وَلَوْ قَالَ لِزَوْجِهِ): (أَنْتَ عَلَيَّ حَرِيمٌ، أَوْ حَرَمْتُكِ، وَنَوْيَ طَلاقًا أَوْ ظِهَارًا.. حَصَلَ) أي: الْمَنْوَيُّ؛ لِأَنَّ الظِّهَارَ يَقْنَصِي التَّحْرِيمَ إِلَى أَنْ يُكَفَّرَ، فَجَازَ أَنْ يُكَنِّي عَنْهُ بِالْحَرَامِ، وَالطَّلاقُ سَبَبُ مُحْرَمٍ، وَهَذَا الطَّلاقُ رَجُعِيٌّ. وَإِنْ نَوَى فِيهِ عَدَدًا.. وَقَعَ مَا نَوَاهُ (أَوْ نَوَاهُمَا) أي: الطَّلاقُ وَالظِّهَارُ مَعًا (..تَحْبَرُ وَبَثُّتْ مَا اخْتَارَهُمَا) (٢٠٧) (وَقِيلَ): الْوَاقِعُ (طَلاقُ); لِأَنَّهُ أَقْوَى بِإِرَالَتِهِ الْمِلْكِ (وَقِيلَ: ظِهَارٌ); لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَلَا يَبْتَدَأْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الطَّلاقَ يُزِيلُ النِّكَاحَ، وَالظِّهَارَ يَسْتَدْعِي بَقَاءً (أَوْ) (٢٠٨) تَحْرِيمٌ عَيْنِهَا) أَوْ فَرِجِهَا أَوْ وَطِئِهَا (..لَمْ تَحْرِمْ) عَلَيْهِ، (وَعَلَيْهِ كَفَارَةً يَمِينِ) كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَمْتِهِ أَخْدَانِيْ مِنْ قِصَّةِ مَارِيَّةَ لَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ "هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ" .. نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لَمْ تُحَرِّمْ مَا أَحَلَ اللَّهُ} [التَّحْرِيم: ١] إِلَى أَنْ قَالَ: {قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةً أَيْمَانِكُمْ} [التَّحْرِيم: ٢] أي: أَوْجَبَ عَلَيْكُمْ كَفَارَةً أَيْمَانِكُمْ، وَالْأَصْحُ: أَنَّ وُجُوبَ الْكَفَارَةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْوَطْءِ، وَقِيلَ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، كَأَنَّمَا يَمِينَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ. (وَكَذَا) عَلَيْهِ كَفَارَةً يَمِينِ، إِنْ لَمْ

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

(٥) قوله: (لا أنده سربك) بفتح السين -أي: لا أزجر إبلك. دقائق المنهاج، ص ٦٩.

(١) أي: اتركيبي

(٢) من الوداع.

(٣) فناب أحدهما مناب الآخر.

(٤) هذا إذا نواهما دفعه واحدة، فإن نواهما مرتبا.. فعن ابن الحداد: إن تقدم الظهار.. حصلا، أو الطلاق.. فالظهار

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

(٥) أي: أونوى.

تَكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ، (٢٠٩) وَالثَّانِي): ذَلِكَ الْفَظْ مِنْهُ، (لَغْوٌ) فَلَا كَفَارَةً عَلَيْهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَحْوُهُ إِذَا اشْتَهَرَ عِنْدَ قَوْمٍ لِلِّطَّلَاقِ كَانَ صَرِيحًا فِيهِ عِنْدَهُمْ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِذَا نَوَى بِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ غَيْرَ الطَّلَاقِ.. لَغْتُ نِيَّتَهُ وَتَعَيَّنَ الطَّلَاقُ.

(وَإِنْ قَالَهُ) أَيْ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ نَحْوُهُ (لِأَمْتَهِ وَنَوَى عِنْقًا.. ثَبَّتْ) أَوْ طَلَاقًا أَوْ ظِهَارًا.. لَغَا؛ إِذْ لَا مَجَالٌ لَهُ فِي الْأَمْمَةِ (أَوْ تَحْرِيمٌ عَيْنِهَا، أَوْ لَا نِيَّةً لَهُ (..فَكَالزَّوْجَةِ) فِيمَا تَقَدَّمَ، فَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُهُ كَفَارَةً يَمِينٌ قَطْعًا فِي الْأُولَى، وَعَلَى الْأَظْهَرِ فِي الثَّانِيَةِ، وَقِيلَ: قَطْعًا، لِأَنَّ الْأَمْمَةَ هِيَ الْأَصْلُ فِي وُرُودِ الْآيَةِ السَّابِقَةِ، (وَلَوْ قَالَ: هَذَا التَّنْوُبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ.. فَلَغْوٌ) (٢١٠): لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ، بِخَلَافِ الزَّوْجَةِ وَالْأَمْمَةِ، فَإِنَّهُ قَادِرٌ عَلَى تَحْرِيمِهِمَا بِالِّطَّلَاقِ وَالْعِنْقِ.

(وَشَرْطٌ نِيَّةُ الْكِنَاءِ: اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ الْفَظِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوْلِهِ)، وَيُسَبِّحُ مَا بَعْدَهُ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِآخِرِهِ، لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوُقُوعِ، فَلَوْ تَقَدَّمَتْ أَوْ تَأْخَرَتْ.. لَغْتُ قَطْعًا، وَفِي "أَصْلِ الرَّوْضَةِ": لَوْ اقْتَرَنَتْ بِأَوْلِ الْفَظِ دُونَ آخِرِهِ أَوْ عَكْسُهُ.. طَلَقْتُ عَلَى الْأَصْحَاحِ (٢١١)، وَرَجَحَ فِي "الشَّرْحِ الصَّغِيرِ" فِي اقْتِرَانِهَا بِأَوْلِهِ وَقَوْعِ الِّطَّلَاقِ، (وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقِ) كَأَنْ قَالَتْ لَهُ: طَلَقْنِي فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنَّ اذْهِي (..لَغْوٌ); لِأَنَّ عُدُولَةَ عَنِ الْعِبَارَةِ إِلَى الإِشَارَةِ يُفْهِمُ أَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلِّطَّلَاقِ، وَإِنْ قَصَدَهُ فَهُنَّ لِلْأَفْهَامِ إِلَّا نَادِرًا. (وَقِيلَ: لِحْصُولِ الْأَفْهَامِ بِهَا) فِي الْجُمْلَةِ (٢١٢) (وَيُعْتَدُ بِإِشَارَةِ أَخْرَسِ فِي الْعُقُودِ) كَالْبَيْعِ وَالْتَّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا. (وَالْخُلُولُ) كَالِّطَّلَاقِ وَالْعِنْقِ وَغَيْرِهِمَا لِلصُّرُورَةِ (٢١٣)، (فَإِنْ فَهُمْ طَلَاقُهُ بِهَا كُلَّ أَحَدٍ.. فَصَرِيقَهُ، وَإِنْ أَخْنَصَ بِفَهْمِهِ فَطِئُونَ) أَيْ: أَهْلُ الْفَطْنَةِ وَالذَّكَاءِ (..فَكِنَائِيَّةٌ) تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَوْقَعَ الِّطَّلَاقَ بِإِشَارَاتِهِ الْمُفْهِمَةِ.. نَوَى، أَوْ لَمْ يَنْوِ، وَلَيْسَ فِي "الشَّرْحَيْنِ" (٢١٤) وَلَا فِي "الرَّوْضَةِ" تَرْجِيحٌ لِوَاحِدَةٍ مِنَ الْمَقَالَتَيْنِ، وَمَا ذُكِرَ فِي الِّطَّلَاقِ، يُقَالُ فِي غَيْرِهِ. (وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا) كَأَنْ كَتَبَ: رَوْجَتِي طَلَاقٌ، (وَلَمْ يَنْوِه.. فَلَغْوٌ)

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

(١) لا يتعلّق به كفارة ولا غيرها، لما روى الترمذى (٣٠٥٤) عن ابن عباس - أن رجلاً أتى النبي - فقال: يا رسول الله : إنّي إذا أصبت اللحم.. انتشرت للنساء وأجد شهوة، وإنّي حرمتها على نفسي، فأنزل الله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَمِّلُوا طَبَابَاتٍ مَا أَحَلَ اللَّهُ لَكُمْ} [المائدَةٌ: 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 البعض من الزوجة..

(٢) روضة الطالبين (٨/٢٣).

(٣) ووجه ثالث: أنه إن وقعت جواباً للسؤال، بأن قالت: طلقني، فأشار بيده اذهي، ونوى.. كان كناءة، وإن.. فلا. قال الزركشي: إشارة الآخرس كعبارة الناطق في العقود والحلول والدعوى والأقارب وغيرها. المنشور في القواعد للزرکشي (١٦٤/١).

(٤) يعني: "الشرح الكبير" المسمى: "فتح العزيز شرح الوجيز"، و"الشرح الصغير" كلاماً للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي القزويني، المتوفى سنة ٦٢٣هـ. وهمما شرحان على "الوجيز" للإمام الغزالى، المتوفى ٥٠٥هـ.

وَتَكُونُ كِتابَةُ لِتَجْرِيَةِ الْقَلْمَ أَوْ الْمِدَادِ أَوْ عَيْرِ ذَلِكَ، وَفِي وَجْهِهِ: أَنَّ الْكِتَابَةَ صَرِيحَةٌ كَالْعِبَارَةِ يَقْعُدُ بِهَا الطَّلاقُ (٢١٠)، (وَإِنْ تَوَاهُ.. فَالْأَظْهَرُ وُقُوعُهُ)؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ طَرِيقٌ فِي إِفْهَامِ الْمُرَادِ كَالْعِبَارَةِ، وَقَدْ اقْتَرَنَتْ بِالنِّيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا يَقْعُدُ لِأَنَّهَا فِقْنٌ، وَالْفِقْنُ لَا يَصْلُحُ كِتَايَةً عَنِ الطَّلاقِ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَيْتِهِ وَنَوَى الطَّلاقَ، وَقَطْعَ قَاطِعُونَ بِالْأَوَّلِ، وَآخْرُونَ بِالثَّانِي (٢١١). وَهُمَا فِي الْغَائِبِ وَالْحَاضِرِ؛ لِأَنَّ الْحَاضِرَ قَدْ يَكُتبُ إِلَى الْحَاضِرِ، لِاسْتِحْيَايِهِ مِنْهُ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَقِيلَ: هُمَا فِي الْغَائِبِ، وَكِتابَةُ الْحَاضِرِ لَعُوْ قَطْعًا؛ لِأَنَّهَا عَلَى خِلَافِ الْغَائِبِ، وَقِيلَ: هُمَا فِي الْحَاضِرِ وَكِتابَةُ الْغَائِبِ كِتَايَةً قَطْعًا.

وَيَتَحَصَّلُ مِنْ هَذَا الْخِلَافِ لِمُخْتَصِرِ ثَلَاثَةِ أَقْوَالِ أَوْ أَوْجُهِ، ثَالِثُهَا: أَنَّهَا كِتَايَةٌ فِي حَقِّ الْغَائِبِ دُونَ الْحَاضِرِ، وَيَجِدِي الْخِلَافُ فِي عَيْرِ الطَّلاقِ مِمَّا لَا يَخْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ كَالْإِعْتَاقِ وَالْإِبْرَاءِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، وَمَا يَخْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ فِيهِ عَلَى وُقُوعِ الطَّلاقِ.. وَجْهَانِ، أَرْجَحُهُمَا فِي عَيْرِ النِّكَاحِ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهِبَةِ.. الْإِنْعَقَادُ، وَفِي النِّكَاحِ.. الْمُنْعَنُ؛ لِأَنَّ الشَّهُودَ شَرْطٌ فِيهِ، وَلَا اطْلَاعَ لَهُمْ عَلَى النِّيَّةِ، وَالْخِلَافُ فِي الْغَائِبِ وَالْحَاضِرِ.. كَمَا سَبَقَ، وَكِتابَةُ الْأَخْرَسِ بِالْطَّلاقِ.. كِتَايَةُ، وَقِيلَ: صَرِيحٌ، وَلَوْ تَلَفَّظَ النَّاطِقُ بِمَا كَتَبَهُ.. وَقَعَ بِهِ الطَّلاقُ؛ إِلَّا أَنْ يَقُسِّدَ قِرَاءَةَ مَا كَتَبَهُ.. فَيُقْبَلُ ظَاهِرًا فِي الْأَصْحَاحِ.

وَفِرَغَ عَلَى وُقُوعِ الطَّلاقِ بِالْكِتَابَةِ مَسَائِلُ فِيهَا تَعْلِيقٌ بِشَرْطِ ذَكْرِهَا بِقُولِهِ: (فَإِنْ كَتَبَ: إِذَا بَلَغَكِ كِتَابِي فَأَنْتَ طَالِقٌ.. فَإِنَّمَا تُطْلَقُ بِبُلُوغِهِ) رِعَايَةً لِلشَّرْطِ، (وَإِنْ كَتَبَ: إِذَا قَرَأْتِ كِتَابِي) فَأَنْتِ طَالِقٌ (وَهِيَ قَارِئَةُ فَقْرَاتِهِ.. طُلَقَتْ) قَالَ الْإِمَامُ: كَذَلِكَ لَوْ طَالَعْتَهُ وَفَهَمْتَ مَا فِيهِ، وَلَمْ تَلَفَّظْ بِشَيْءٍ.. تُطْلَقُ بِالْتَّفَاقِ عَلَمَائِنَا (٢١٧) (وَإِنْ قُرِئَ عَلَيْهَا.. فَلَا تُطْلَقُ بِذَلِكَ، (فِي الْأَصْحَاحِ)؛ لِأَنَّ تَنْقِيَ الشَّرْطِ الْمُفَدُورِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: تُطْلَقُ؛ لِأَنَّ الْمَفْصُودَ: اطْلَاغُهَا عَلَى مَا فِي الْكِتَابِ، وَقَدْ وُجِدَ (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِئَ عَلَيْهَا.. طُلَقَتْ)؛ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ فِي حَقِّ الْأُمَّيِّ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْإِطْلَاعِ عَلَى مَا فِي الْكِتَابِ، وَقَدْ وُجِدَ.

### تفويض الطلاق إلى الزوجة

(فَصِلٌ): لَهُ تَفْوِيضُ طَلاقَهَا إِلَيْهَا، كَأَنْ يَقُولَ لَهَا: طَلَقَنِي نَفْسِكِ إِنْ شِئْتِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيَرَ نِسَاءَهُ بَيْنَ الْمُقَامِ مَعَهُ وَبَيْنَ مُفَارِقَتِهِ (٢١٨)، لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِلَّأَزْوَاجِ إِنْ كُنْتُنَّ شَرِدْنَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا} [الأحزاب: ٢٨] إِلَى آخِرِهِ، (وَهُوَ تَمْلِيكُ) لِلْطَّلاقِ (فِي الْجَدِيدِ (٢١٩)، فَيُشَرِّطُ لِوُقُوعِهِ: تَطْلِيقُهَا عَلَى فَوْرٍ)؛ لِأَنَّ تَطْلِيقَهَا نَفْسُهَا مُتَصَمِّنٌ لِلْقَبُولِ، فَلَوْ أَخْرَثَهُ بِقَدْرِ مَا يَنْقَطِعُ بِهِ الْقَبُولِ

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

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

(٤) نهایة المطلب (٨١/١٤).

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

(٢) لأنَّه يتعلَّق بغضبهَا، فنزل منزلة قوله: (ملكتك).

عن الإيجاب.. لم يقع الطلاق. (إِنْ قَالَ: طَلِقِي نَفْسِكِ، بِأَلْفِ فَطَّلَقْتُ.. بَأَنْ وَلَزِمَهَا أَلْفُهُ وَهُوَ<sup>(٢٠)</sup>) تَمْلِيكٌ بِالْعَوْضِ كَالْبَيْعِ، وَإِذَا لَمْ يُذْكُرْ عَوْضٌ.. فَهُوَ كَالْهَبَةُ. (وَفِي قَوْلٍ) نُسِبَ إِلَى الْقَدِيمِ: (تَوْكِيلٌ)  
بِالْطَّلاقِ (فَلَا يُشَرِّطُ) فِي تَطْلِيقِهَا، (فَوْرٌ فِي الْأَصْحَاحِ) كَمَا فِي تَوْكِيلِ الْأَجْنِيَّ، وَالثَّانِي<sup>(٢١)</sup>: يُشَرِّطُ؛ لَأَنَّ  
التَّفْوِيسَ يَتَصَمَّنُ تَمْلِيكَهَا نَفْسَهَا بِلْفَظِ تَأْتِي بِهِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي جَوَابًا عَاجِلًا. (وَفِي اسْتِرَاطِ قَبْولِهَا) لَفْظًا  
(خَلَفُ الْوَكِيلِ) الْمُتَقَدِّمِ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ، أَصَحُّهَا: لَا يُشَرِّطُ، وَتَالِثُهَا: يُشَرِّطُ فِي  
الْإِتْيَانِ بِصِيغَةِ الْعَقْدِ هَؤُلُوْ: وَكُلُّكُ بِطَلاقِ نَفْسِكِ دُونَ صِيغَةِ الْأَمْرِ هَؤُلُوْ: طَلِقِي نَفْسِكِ، (وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ: لَهُ  
الرُّجُوعُ) عَنِ التَّفْوِيسِ (قَبْلَ تَطْلِيقِهَا)؛ لَأَنَّ التَّمْلِيكَ وَالْتَّوْكِيلَ يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبُولِ وَالنَّصَرْفِ،  
(وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِقِي) نَفْسِكِ (..لَعَلَى التَّمْلِيكِ) <sup>(٢٢)</sup> كَمَا لَوْ قَالَ: مَلْكُكُ هَذَا الْعَبْدِ إِذَا  
جَاءَ رَمَضَانُ؛ لَأَنَّ التَّمْلِيكَ لَا يَقْبِلُ التَّغْلِيقَ، وَجَازَ عَلَى قَوْلِ الْتَّوْكِيلِ<sup>(٢٣)</sup>، كَمَا لَوْ وَكَلَ أَجْنِيَّا بِتَطْلِيقِ  
رَوْجَتِهِ بَعْدَ شَهْرِهِ. وَتَقْدِيمَ فِي الْوَكَالَةِ أَنَّهُ لَا يَصْحُ تَغْلِيقُهَا بِشَرْطٍ فِي الْأَصْحَاحِ، وَأَنَّهُ إِذَا نَجَرَهَا وَشَرَطَ  
لِلْمُنْتَصَرِفِ شَرْطًا جَازَ فَلِيَتَأْمِلْ<sup>(٢٤)</sup> الْجَمْعُ بَيْنَ مَا هُنَّا وَمَا هُنَّا، (وَلَوْ قَالَ: أَبِينِي نَفْسِكِ فَقَالَتْ: أَبَتْ،  
وَنَوْيَا) عِنْدَ قَوْلِهِمَا الطَّلاقَ (..وَقَعَ)، كَمَا يَقْعُ بِالصَّرِيحِ (وَإِلَّا) أَيِّ: وَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا (..فَلَا يَقْعُ؛  
لَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِي.. لَمْ يُفَوِّضْ الطَّلاقَ، وَإِذَا لَمْ تَنْوِي هِيَ.. مَا امْتَنَثَ، (وَلَوْ قَالَ: طَلِقِي نَفْسِكِ، (فَقَالَتْ:  
أَبَتْ، وَنَوْتْ، أَوْ: أَبِينِي) نَفْسِكِ، (وَنَوْيِ) فَقَالَتْ: طَلَقْتُ.. وَقَعَ) الطَّلاقُ، وَلَا يَصُرُّ احْتِلَافُ لَفْظِهِمَا<sup>(٢٥)</sup>  
(وَلَوْ قَالَ: طَلِقِي نَفْسِكِ، (وَنَوْيِ) ثَلَاثَةُ، فَقَالَتْ: طَلَقْتُ، وَنَوْتُهُنَّ بِأَنْ عَلِمْتُ نِيَّتَهُنَّ (..فَلَمَّا<sup>(٢٦)</sup>  
يَحْتَمِلُ الْعَدَدُ، وَقَدْ نَوْيَاهُ، (وَإِلَّا) أَيِّ: وَإِنْ لَمْ تَنْوِي هِيَ عَدَدًا (..فَوَاحِدَةٌ فِي الْأَصْحَاحِ)، وَقَبْلَ: ثَلَاثَةُ، حَمْلًا عَلَى  
مَنْوِيَّهِ، (وَلَوْ قَالَ): طَلِقِي نَفْسِكِ (ثَلَاثَةُ، فَوَحَدَتْ أَوْ عَكْسَهُ أَيِّ: قَالَ: طَلِقِي نَفْسِكِ وَاحِدَةً، طَلَقْتُ ثَلَاثَةُ  
(..فَوَاحِدَةً); لَأَنَّهَا الْمُوْقَعُ فِي الْأُولَى، وَالْمَأْدُونُ فِيهِ فِي الثَّانِيَةِ

(فَصْلٌ: مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلاق.. لَعَـا)، لِإِنْتِفَاعِ الْفَضْدِ إِلَيْهِ<sup>(٢٦)</sup>، وَإِنْ قَالَ بَعْدَ الْإِسْتِيقَاظِ: أَجَرْتُ  
ذَلِكَ<sup>(٢٧)</sup>، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ كَالثَّانِيَةِ، (وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُ بِطَلاقٍ بِلَا قَصْدٍ.. لَعَـا); لِمَا تَقَدَّمَ<sup>(٢٨)</sup> (وَلَا يُصَدِّقُ

(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: لأنَّه كما قال المصنف: التملك لا يقبل التعليق.

(٦) يعني على القول بأن التفويض توكل، يكون الطلاق هنا واقعاً، قياساً على توكل الأجنبي المعلق.

(١) قوله: (فليتتأمل) حقيقة التأمل: إعمال الفكر، وفقهاء الشافعية يفرقون بين: (تأمل)، و(فتامل)، و(فليتتأمل)،

(٢) فيقولون: (تأمل) إشارة إلى الجواب القوي، وقولهم: (فتامل) إشارة إلى الجواب الضعيف، وقولهم: (فليتتأمل)

(٣) إشارة إلى الجواب الأضعف، وقيل: معنى (تأمل) أن في هذا المحل دقة، ومعنى (فتامل) أن في هذا المحل أمراً زائداً

(٤) على الدقة بتفصيل، وكذلك الأمر بالنسبة لقولهم: (فليتتأمل) مع زيادة: بناءً على أن كثرة الحروف تدل على كثرة

المعنى. الفتح المبين (ص ١٦٥).

(٢) وقال ابن خيران و ابن حريوبية: لا يقع: للمخالفة.

(٣) ولرفع القم عن النائم أيضاً.

(٤) يعني: فلغوا أيضاً.

ظاهراً إلا بقريئة) كأن دعاهما بعد طهراها من الحين إلى فراشه، وأراد أن يقول: أنت الآن ظاهرة، فسبقت لسانه، وقال: أنت الآن طالقة، (ولو كان اسمها طالقاً، فقال: يا طالق<sup>(٢٩)</sup>) وقصد النساء.. لم تطلق، وكذا إن أطلق في الأصح حملاً على النساء؛ لقربه، والثاني: تطلق اختياراً<sup>(٣٠)</sup>، ولو قصد الطلاق.. طلقت. (ولن كان اسمها طارقاً أو طالباً) أو طالعاً، فقال: يا طالق، وقال: أردت النساء باسمها (فالتفح الحرف) بـلساني (.. صدق)، لظهور القرية، (ولو خاطبها بطلاقي هازلاً، أو لاعباً) <sup>(٣١)</sup> كأن تقول له في معرض الاستهزاء أو الدلال والملاعبة: طلقني، فيقول: طلقتك، (أو وهو يظنها جئيته؛ لأن كانت في ظلمة، أو انكحها له ولية أو وكيله، ولم يعلم بذلك) <sup>(.. وقع)</sup> الطلاق؛ لقصد إيه، والهرزل واللعب وظن غير الواقع لا يدفعه، وفي الحديث: {ثلاث حدهن حدهن وهرزلهن حدهن: الطلاق، والنكاح، والرجعة}<sup>(٣٢)</sup> قال الترمذى: حسن غريب والحاكم: صحيح الإنساد <sup>(ولو لفظ أعمى به)</sup><sup>(٣٣)</sup> بالعربى ولم يعرف معناه) كان لقنه (.. لم يقع؛ لأنباء قصده. (وقيل: إن نوى) به (معناها) أي: العريبة <sup>(.. وقع)</sup>; لأن نوى الطلاق، وردد: <sup>بأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق.. لا يصح قصده، ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح.. لم تطلق، كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها.</sup>

(ولا يقع طلاق مكره)؛ لـ الحديث: {لا طلاق في إغلاق}<sup>(٤)</sup> رواه أبو داود، وصححة الحاكم على شرط مسلم. وفسر الشافعى وغيره: الإغلاق بالإكراه، (فإن ظهرت قرينة اختيار؛ لأن أكرة على ثلاثة فوحد، أو صريح أو تعليق فكneath أو نجز، أو على طلاق، فسرّح أو بالمعنى) أي: أكرة على واحدة فثلث، أو على كنائي: فصرّح، أو على تنجيز فعلّق، أو على أن يقول سرّحت فقال طلاق، <sup>(.. وقع)</sup> الطلاق<sup>(٣٥)</sup>، ولو وافق المكره، ونوى الطلاق.. وقع؛ لاختياره، وقيل: لا يقع؛ للإكراه، ومجرد النية لا

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

(٦) قال الدميري: ضبط المصنف (يا طالق) بتسكن القاف، وأنه يشير إلى أنه إذا قال: يا طالق.. بالضم.. لا تطلق.. أي: مطلقاً؛ لأنه يرشد إلى العلمية، وإن قال: ياطالقا بالنصب.. تعين صرفه إلى التعليق، وينبغي في الحالين أن لا يرجع إلى دعوى خلافه. النجم الوهاج (٧/٥٠٠).

(٧) وذلك لصراحة اللفظ.

(٨) قال الدميري: الهرزل واللعب في كلام الفقهاء واللغويين كالمترادف، وقال في "الفائق": الهرزل واللعب من وادي الاضطراب، والذي يشهد له الاستعمال: أن الهرزل يخص الكلام، واللعب أعم، وقد يقال: الهرزل قصد اللفظ دون المعنى، لأن يختار التلفظ بالكلمة ولأي: رضى بمعناها. النجم الوهاج (٧/١٥٠).

(٩) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: الطلاق على الهرزل (٢١٩٦)، والترمذى في الطلاق، باب: الهرزل في الطلاق (١١٨٤)، وقال: "هذا حديث حسن غريب"، والحاكم في أول الطلاق (٢٨٠٠) وقال: "هذا حديث صحيح الإنساد" وقال الذهبي: "فيه لين".

(١٠) أي: الطلاق.

(١١) 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". لأن مخالفته تشعر باختيارة فيما أتي به.

يُعمل، (وَشَرْطُ الْإِكْرَاهِ: فُدْرَةُ الْمُكْرَهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَذَّ بِهِ) عَاجِلًا (بِوَلَايَةِ أَوْ تَغْلِبٍ، وَعَجْزِ الْمُكْرَهِ عَنْ دُفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ) كَالإِسْتِغَاثَةِ بِغَيْرِهِ، (وَظَنَّهُ اللَّهُ إِنْ امْتَنَعَ.. حَقَّهُ<sup>(٢٣٦)</sup>، وَيَحْصُلُ، الْإِكْرَاهُ: بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ إِثْلَافِ مَالٍ، وَتَحْوِيلِهَا)، كَأَخْذِ الْمَالِ، وَيُخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالْخِلَافِ طَبَقَاتِ النَّاسِ وَأَهْوَالِهِمْ. (وَقِيلَ: يُشْتَرِطُ قَتْلٌ؛ فَالْتَّخْوِيفُ بِغَيْرِهِ لَا يَحْصُلُ بِهِ إِكْرَاهٌ، (وَقِيلَ)<sup>(٢٣٧)</sup>: يُشْتَرِطُ (قَتْلٌ) أَوْ قَطْعُ لِطَرْفٍ مَثَلًا، (أَوْ ضَرْبٍ مُحْقِفٍ)، أَيِّ: يَخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكَ، فَالْتَّخْوِيفُ بِغَيْرِ ذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِهِ إِكْرَاهٌ، وَلَا يَحْصُلُ الْإِكْرَاهُ بِالْتَّخْوِيفِ بِالْعَقوَبَةِ الْأَجْلَةِ، كَقَوْلِهِ: لَأَصْرِبْنَكَ غَدًا (وَلَا تُشْتَرِطُ) فِي عَدَمِ وُقُوعِ طَلاقِ الْمُكْرَهِ (الْتَّوْرِيَّةُ؛ بِأَنَّ يَنْوِي غَيْرَهَا)، أَيِّ: غَيْرُ رَوْجَتِهِ، كَأَنَّ يَنْوِي بِقَوْلِهِ: "طَلَقْتُ فَاطِمَةَ" غَيْرُ رَوْجَتِهِ. (وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَهَا بِلَا عُدْرٍ) مِنْ جَهْلِ بِهَا، أَوْ دَهْشَةً أَصَابَتَهُ لِلْإِكْرَاهِ (..وَقَعَ) طَلاقُهُ؛ لِإِشْعَارِ تَرْكَهَا بِالْإِخْتِيَارِ، وَرُدَّ بِالْمُنْتَهِ<sup>(٢٣٨)</sup>

(وَمَنْ أَثْمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ، أَوْ دَوَاءٍ.. نَفَدَ طَلَاقُهُ، وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا) كَالنِّكَاحِ، وَالْعِتْقِ، وَالْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ، وَالإِسْلَامِ، وَالرِّدَّةِ، وَالنِّفَلِ، وَالْقَطْعِ، (عَلَى الْمَذْهَبِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا) يَنْفُذُ شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فَهْمٌ وَقَصْدٌ صَحِيحٌ<sup>(٢٣٩)</sup>. وَيُجَابُ: بِأَنَّ مَا عَنْهُ مِنْ الْفَهْمِ وَالْقَصْدِ، يَكُفي فِي نُفُوذِ التَّصَرُّفِ، إِذْ هُوَ مِنْ قَبْلِ رَبْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ الْغَزَالِيِّ<sup>(٢٤٠)</sup>، (وَقِيلَ): يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ (عَلَيْهِ) كَالطَّلاقِ، وَالْإِقْرَارِ، وَالضَّمَانِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ؛ لِيُنْزَجِرَ، دُونَ تَصَرُّفٍ لَهُ كَالنِّكَاحِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ: أَنَّ الشَّافِعِيَّ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- نَصَّ عَلَى وُقُوعِ طَلاقِ السَّكْرَانِ<sup>(٢٤١)</sup>، وَنَقَلَ عَنْهُ فِي ظَهَارِهِ قَوْلَانِ عَنِ الْقَدِيمِ طَرَدًا فِي غَيْرِهِ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ، وَفِي تَصَرُّفَاتِ مَنْ شَرَبَ دَوَاءً مُجَنَّبًا لِغَيْرِ تَدَاوِ، وَنَفَى بَعْضُهُمْ قَوْلَ الْمَنْعِ، وَطَرَدَ الْآخَرَ فِي جِنْسِ الْمَنْصُوصِ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي عَلَيْهِمَا فَقْطُ، فَحَصَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا حَكَاهُ الْمُصَنِّفُ.

(١) أي: أن المكره يغلب على ظنه أنه إذا امتنع من فعل ما أراده المكره، فإن المكره سيتحقق 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، و يجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى النار والشوك ولا يبالي.

والثاني- وهو المختار عند القاضي:- تشترط عقوبة بدنية يتعلق بها قود: ليخرج عنه أخذ المال والحبس المؤبد.

الثالث: تشترط عقوبة شديدة تتصل بيده، فيدخل فيه الحبس الطويل، وكذا النفي من البلد؛ لشدة مفارقته للوطن.

الرابع- وهو الأصح في "الروضة":- لا يشترط سقوط الاختيار؛ بل إذا أكرهه على فعل يوثر العاقل الإقدام عليه حذرا مما يهدد به.. حصل الإكراه. النجم الوهاب (٥٠٥/٧).

(٣) لأنه مجرم على اللفظ، ولا نية له تشعر بالاختيار. صحجه الدميري.

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

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

(٦) الأم (٥٥٨/٦).

واحترز بِقولِه: (أَتَمْ) عَمَّنْ لَمْ يَأْتِمْ بِمَا ذَكَرَ، كَمْنْ أُوْجَرَ<sup>(٤٢)</sup> مُسْكِرًا، أَوْ أَكْرَهَ عَلَى شُرْبِهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُسْكِرٌ، أَوْ تَنَاؤلَ دَوَاءً مُجِنَّا بِقُصْدِ النَّدَاوِي، وَيُرْجَعُ فِي حِدَ السَّكْرَانِ إِلَى الْعُرْفِ، فَإِذَا اتَّهَى تَعَيْرُ الشَّارِبِ إِلَى حَالَةٍ يَقْعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّكْرَانِ غُرْفًا، فَهُوَ مَحِلُّ الْكَلَامِ. وَعَنْ الشَّافِعِي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ: الَّذِي أَخْتَلَ كَلَامَهُ الْمَنْظُومُ وَأَنْكَشَفَ سِرْهُ الْمَكْثُومُ، وَحَقَّقَ الْإِمَامُ<sup>(٤٣)</sup>، فَقَالَ: شَارِبُ الْخَمْرِ تَغْرِيَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ، إِحْدَاهَا: هَرَّةٌ وَنَشَاطٌ إِذَا دَبَّتِ الْخَمْرُ فِيهِ وَلَمْ تَسْتَوِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِيَةُ: نِهَايَةُ السُّكْرِ، وَهِيَ: أَنْ يَصِيرَ طَافِحًا يَسْقُطُ كَالْمَغْشِيَّ عَلَيْهِ لَا يَتَكَلَّمُ وَلَا يَكَادُ يَتَحَرَّكُ، وَالثَّالِثَةُ: مُتَوَسِّطَةٌ بَيْنَهُمَا وَهِيَ: أَنْ تَخْتَلِطَ أَحْوَالُهُ فَلَا تَسْتَطِعُ أَقْوَالُهُ وَأَفْعَالُهُ وَيَبْقَى تَمْبِيزُ وَكَلَامُ وَفَهْمُ<sup>(٤٤)</sup>؛ فَهَذِهِ التَّالِثَةُ.. مَحِلُّ الْخَلَافِ فِي طَلاقِ السَّكْرَانِ، وَأَمَّا الْأُولَى.. فَيَنْفُذُ الطَّلاقُ فِيهَا قَطْعًا؛ لِبَقاءِ الْعُقْلِ. وَأَمَّا الثَّانِيَةُ.. فَلَا يَنْفُذُ فِيهَا؛ إِذَا لَا قَضَدَ لَهُ كَالْمُغْمَمَيِّ عَلَيْهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ عَلَى الْخِلَافِ؛ لِتَعْدِيهِ بِالْتَّسْبِيبِ إِلَى هَذِهِ الْحَالَةِ.. قَالَ الرَّافِعِيُّ وَتَابِعُهُ الْمُصَنِّفُ: "وَهَذَا أَوْقَعَ، لِطَلاقِ الْأَكْرَبِينَ تَغْلِيطًا عَلَيْهِ<sup>(٤٥)</sup>".

(وَلَوْ قَالَ: رُبُّكُ، أَوْ بَعْضُكُ، أَوْ جُرْوُكُ، أَوْ كَبُّكُ، أَوْ شَعْرُكُ، أَوْ ظُفْرُكُ) أَوْ سِنْكُ، أَوْ رِجْلُكُ (طَالِقُ.. وَقَعَ) الطَّلاقُ قَطْعًا؛ بِطَرِيقِ السِّرَّايةِ فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ إِلَى الْبَاقِي كَمَا يَسِيرِي فِي الْعِنْقِ، وَقِيلَ: بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ بِالْجُزْءِ عَنِ الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ الطَّلاقُ فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ وَحْدَهُ، بِخَلَافِ الْعِنْقِ. تَظَهُرُ فَائِدَتُهُمَا: فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَيَمِنِيكِ طَالِقٌ، فَقَطَعَتْ يَمِنَّهَا ثُمَّ دَخَلَتْ: إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي.. طَلَقَتْ، وَإِلَّا.. فَلَا، (وَكَذَا دَمْكُ) طَالِقٌ.. يَقْعُ بِهِ الطَّلاقُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّ بِهِ قَوْامُ الْبَدَنِ، وَفِي وَجْهِهِ: لَا يَقْعُ؛ لِأَنَّهُ كَفَضَلَةٌ، وَقَطْعَ بَعْضُهُمْ: بِالْأُولَى (لَا فَضْلَةَ كَرِيقٍ وَعَرَقٍ) كَأَنْ قَالَ: رِيقُكُ، أَوْ عَرَقُكُ طَالِقٌ.. فَإِنَّهَا لَا يَقْعُ بِهَا الطَّلاقُ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ بِالْتِصالِ خَلْقَةٍ<sup>(٤٦)</sup> بِخَلَافِ مَا تَقَدَّمَ، (وَكَذَا مَنْيٌ وَلَبَنٌ) كَأَنْ قَالَ: مَنِيَّكُ، أَوْ لَبَنِكُ طَالِقٌ.. فَإِنَّهُمَا لَا يَقْعُ بِهِمَا الطَّلاقُ (فِي الْأَصْحَاحِ)، وَالثَّانِي: يَقْعُ بِهِمَا؛ لِأَنَّ أَصْلَ كُلِّ مِنْهُمَا الدَّمُ، وَدُفَعَ: بِإِنَّهُمَا تَهَيَّأَا لِلْخُرُوجِ بِالْإِسْتِحَالَةِ فَأَشَبَّهُمَا الْفَضْلَةَ، (وَلَوْ قَالَ لِمَعْطُوْعَةٍ يَمِنِينَ: يَمِنِيكِ طَالِقٌ.. لَمْ يَقْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالثَّانِي: فِي وُقُوعِهِ وَجْهَانِ، تَخْرِيجًا عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي أَنَّ الْوُقُوعَ عِنْدُ وُجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ بِطَرِيقِ السِّرَّايةِ، أَوْ بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ عَنِ الْكُلِّ بِالْجُزْءِ؟ إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي.. وَقَعَ، وَإِلَّا.. فَلَا، وَدُفِعَ التَّخْرِيجُ: بِإِنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالثَّانِي لَا بُدُّ مِنْ وُجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ لِتَسْتَطِعَ الْإِضَافَةُ.

(٤٢) أُوْجَر: أي: صُبَّ في فمه يقال: أُوْجَرُ الْعَلِيل، أي: صب الوجور في حلقة، والعليل الدَّوَاء: جعله في فِيهِ. المعجم الوسيط (١٠٤١/٢) باب الواء.

(٤٣) يعني: إمام الحرمين عبد الملك الجوني.  
(٤٤) نهَايَةُ الْمَطْلَبِ (١٤، ١٦٩، ١٧٠).

(٤٥) فتح العزيز (٥٦٦/٨)، وروضه الطالبين (٦٣/٨).

(٤٦) فلا يتحقق حل ولا تحريم، وإنما البدن وعاء لها، وفيما وجه ضعيف، ويجريان في سائر الفضلات كالبول والمخاط، وفي الأخلات كالبلغم.

(ولَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكُمْ طَالِقٌ وَنَوْيَ تَطْلِيقَهَا.. طَلَقْتُ); لَأَنَّ عَلَيْهِ حَجْرًا مِنْ جِهَتِهَا، حَيْثُ لَا يَنْكُحُ مَعَهَا أَخْتَهَا، وَلَا أَرْبَعاً، وَيَلْزَمُهُ صَوْنُهَا، فَصَحُّ إِضَافَةُ الطَّلاقِ إِلَيْهِ؛ لِحِلِّ السَّبِيلِ الْمُقْتَضِي لِهَذَا الْحَجْرِ مَعَ النِّيَّةِ، (إِنْ لَمْ يَنْوِ طَلاقًا.. فَلَا ثُلُقَ); لَأَنَّ الْفَظْ كَنَائِيَّةٌ مِنْ حَيْثُ إِضَافَتُهُ إِلَى غَيْرِ مَحِلِّهِ، (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ) مَعَ نِيَّةِ الطَّلاقِ (إِضَافَتُهُ إِلَيْهَا).. لَا ثُلُقَ (فِي الْأَصْحَاحِ); لَأَنَّهَا مَحِلُّ الطَّلاقِ، وَقَدْ أُضِيفَ إِلَى غَيْرِ مَحِلِّهِ، فَلَا بُدُّ فِي وُقُوعِهِ مِنْ صَرْفِهِ بِالنِّيَّةِ إِلَى مَحِلِّهِ، وَالثَّانِي: ثُلُقٌ؛ لِوُجُودِ نِيَّةِ الطَّلاقِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْرُضِ لِلْمَحِلِّ (ولَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكُمْ بَائِنٌ.. أُشْرِطْ نِيَّةَ الطَّلاقِ، وَفِي الإِضَافَةِ) إِلَيْهَا (..الْوَجْهَانِ) أَصَحُّهُمَا: الْإِشْتِرَاطُ، فَإِذَا نَوَى الطَّلاقَ مُصَافًا إِلَيْهَا.. وَقَعَ، وَإِلَّا.. فَلَا.. لِمَا تَقَدَّمَ، (ولَوْ قَالَ: اسْتَبَرَيِ رَحْمِيِّيْ مِنْكُمْ.. فَلَعْنُو) وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلاقَ؛ لَأَنَّ الْفَظْ غَيْرُ مُنْتَظِمٍ فِي نَفْسِهِ، وَالْكَنَائِيَّةُ شَرْطُهَا: احْتِمَالُ الْفَظْ لِلْمَعْنَى الْمُرَادِ، (وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلاقَهَا وَقَعَ) وَالْمَعْنَى الْمُرَادُ: اسْتَبَرَيِ الرَّحْمِ الَّتِي كَانَتْ لِي.

### محل الطلاق والولاية عليه

(فَصَلٌ): خِطَابُ الْأَجْنبِيَّةِ بِطَلاقٍ، كَفَوْلِهِ لَهَا: أَنْتَ طَالِقٌ، (وَتَغْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ) كَفَوْلِهِ: إِنْ نَكْحَثُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا فَهِيَ طَالِقٌ، أَوْ: إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ (..لَغْوٌ) أَيْ: فَلَا ثُلُقَ عَلَى رَوْجَهَا، وَلَا بِنِكَاحِهَا، وَلَا بِدُخُولِهَا الدَّارَ بَعْدِ نِكَاحِهَا؛ لِإِنْتِفَاءِ الْوِلَايَةِ مِنَ الْقَائِلِ عَلَى الْمَحِلِّ<sup>(٤٧)</sup>، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {لَا طَلاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ} صَحَّحَهُ التَّرْمِذِيُّ<sup>(٤٨)</sup>، (وَالْأَصَحُّ: صَحَّةَ تَغْلِيقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً)، كَفَوْلِهِ: إِنْ خَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتِ) الدَّارَ، (فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا.. فَيَقْعُنَ إِذَا عَتَقَ، أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عَتْقِهِ؛ لَأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ النِّكَاحِ، وَهُوَ يُفِيدُ الطَّلاقَ الثَّلَاثَ بِشَرْطِ الْحُرْيَةِ وَقَدْ وُجِدَ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شَحِيرَهَا، فَلَا يَمْلِكُ تَغْلِيقَهَا.. فَيَقْعُ فِيمَا ذُكِرَ طَلْقَانٍ، (وَبِلْحَقِّ) الطَّلاقُ (رَجْعِيَّةٌ)، لِبَقاءِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ (لَا مُخْتَلِعَةٌ)، لِإِنْتِفَاءِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا، (ولَوْ عَلَقَهُ بِدُخُولِ) مَثَلًا (فَبَاتْ) بِطَلاقٍ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا أَوْ بَعْدَهُ (ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ.. لَمْ يَقْعُ إِنْ) كَانَتْ (دَخَلَتْ فِي الْبَيْتُونَةِ)، لِأَحْلَالِ الْتَّيْمِينِ بِالْدُخُولِ فِيهَا (وَكَذَا) لَا يَقْعُ (إِنْ لَمْ تَدْخُلْ) فِي الْبَيْتُونَةِ (فِي الْأَظْهَرِ)؛ لِإِرْتِفَاعِ النِّكَاحِ الَّذِي عَلَقَ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَقْعُ، لِوُجُودِ الصِّفَةِ فِي النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُوجَدَ قَبْلَهُ (وَفِي ثَالِثٍ)<sup>(٤٩)</sup>: يَقْعُ إِنْ بَاتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ؛ لَأَنَّهَا لِعُودِهَا بِبَاقِي الثَّلَاثِ تَعُودُ بِصِفَتِهِ مِنَ التَّغْلِيقِ الْمَذْكُورِ؛ بِخَلْفِ مَا إِذَا بَاتْ بِثَلَاثٍ.. فَلَا يَقْعُ؛ لِاسْتِيفَائِهِ بِالثَّلَاثِ مَا عَلَقَ، (ولَوْ طَلَقَ دُونَ ثَلَاثٍ، وَرَاجَعَ أَوْ جَدَدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ.. عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ) دَخَلَ بِهَا الرِّزْقُ، أَمْ

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

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

من روایة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولفظه في الترمذى...: ولا طلاق له فيما لا يملك." أخرجه الترمذى في

كتاب الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح (١١٨١) أما اللفظ الذي ذكره المصنف في مستدرك الحاكم وسنن الدارمي

والبهقى وغيرهم.

(٤) يعني: في قول ثالث.

لَمْ يَدْخُلْ (وَإِنْ شَرِّا) أَيْ :: طَلاقٌ ثَلَاثًا، وَجَدَدَ بَعْدَ زَفْجٍ دَخَلَ بِهَا وَفَارَقَهَا، (..عَادَتْ بِشَلَاثٍ) كَمَا لَوْ ابْتَداً نِكَاحَهَا (وَلِلْعَبْدِ طَقْثَانٌ فَقْطُ، وَلِلْحُرْ شَلَاثٌ) سَوَاءً كَانَتْ الزَّوْجَةُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا حُرَّةً أَمْ أَمَةً، وَالْمُبَعَّضُ (٢٠٠) وَالْمَدْبَرُ (٢٠١) وَالْمَكَاتِبُ (٢٠٢) كَالْقِنْ (٢٠٣) (وَيَقُولُ) الطَّلاقُ، (فِي مَرْضٍ مَوْتِهِ) كَمَا يَقُولُ فِي صِحَّتِهِ (وَيَتَوَارَثَانِ) أَيْ : الزَّوْجُ الْمَرِيضُ وَالزَّوْجَةُ (فِي عَدَةٍ رَجْعِيٍّ)؛ لِبَقَاءِ آثَارِ الزَّوْجِيَّةِ فِي الرَّجْعِيَّةِ بِلُحُوقِ الطَّلاقِ بِهَا، كَمَا تَقَدَّمَ، وَصِحَّةُ الْأَيَلَاءِ وَالظِّهَارِ وَاللِّغَانِ مِنْهَا، كَمَا سَيَّأَتِي فِي الرَّجْعَةِ، وَوُجُوبُ النَّفَقَةِ لَهَا، كَمَا سَيَّأَتِي فِي النَّفَقَاتِ (لَا بَائِنُ ) (٢٠٤)؛ لِانْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ (وَفِي الْقَدِيمِ: تَرِثُهُ)؛ لَأَنَّ تَطْلِيقَهَا بِغَيْرِ احْتِيَارِهَا يَدْلُلُ عَلَى قَصْدِهِ حِرْمَانَهَا مِنَ الْأَرْضِ، فَيُعَاقَبُ بِتَقْيِيسِ قَصْدِهِ، فَإِنْ اخْتَارَتِ الطَّلاقَ؛ بِأَنْ سَأَلَتْهُ، أَوْ اخْتَلَعَتْ، أَوْ عَلَقَ الطَّلاقَ عَلَى مُشَيَّثِهَا، فَشَاءَتْهُ. لَمْ تَرِثْ جَرْمًا.

### تعدد الطلاق بنية العدد فيه

(فَصِلٌ): قَالَ: طَقْثَكِ، أَوْ أَنْتَ طَالِقُ وَنَوَى عَدَدًا مِنْ طَلَقْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ (..وَقَعَ) مَا نَوَاهُ، (وَكَذَا الْكِنَائِيَّةُ) إِذَا نَوَى فِيهَا عَدَدًا.. وَقَعَ مَا نَوَاهُ، لِاحْتِمَالِ الْلَّفْظِ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا: الْمَذْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا، كَمَا زَادَهُ فِي "الرَّوْضَةِ" (وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقُ وَاحِدَةً) بِالنَّصْبِ، (وَنَوَى عَدَدًا.. فَوَاحِدَةً) عَمَلًا بِظَاهِرِ الْلَّفْظِ (وَقِيلَ: الْمَنْوَيُّ) (٢٠٥) عَمَلًا بِالنِّيَّةِ، وَصَحَّحَ الثَّانِي فِي "أَصْلِ الرَّوْضَةِ" (٢٠٦) تَبَعًا لِلْبَغَوِيِّ، وَغَيْرِهِ، وَالْأَوَّلُ: صَحَّحَهُ الْغَرَالِيُّ (٢٠٧)، وَعِبَارَةُ "الْمُحَرِّرِ" فِي—: رَجَحَ (٢٠٨). (فَقَتْ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةً) بِالرَّفْعِ (وَنَوَى عَدَدًا.. فَالْمَنْوَيُّ) (٢٠٩)؛ حَمْلًا لِلتَّوْحِيدِ عَلَى التَّفَرْدِ عَنِ الزَّرْجِ بِالْعَدَدِ الْمَنْوَيِّ؛ لِقُرْبِهِ مِنَ الْلَّفْظِ، (وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ)؛ لَأَنَّ السَّابِقَ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ ذَلِكَ: التَّطْلِيقُ بِوَاحِدَةٍ، وَلَوْ ذَكَرَ قَبْلَ وَاحِدَةٍ "طَالِقٌ" .. فَفِيهِ الْخِلَافُ، (وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ طَالِقُ ثَلَاثًا، فَمَا شَاءَ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٍ.. لَمْ يَقُولُ)؛ لِخُرُوجِهَا عَنْ مَحِلِ الطَّلاقِ قَبْلَ تَمَامِ لَفْظِهِ (أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا.. فَثَلَاثٌ)؛ لِتَضَمِّنِ إِرَادَتِهِ الْمَذْكُورَةِ لِقَصْدِ الثَّلَاثِ، وَقَدْ تَمَّ مَعَهُ لَفْظُ الطَّلاقِ فِي حَيَاتِهَا (وَقِيلَ: وَاحِدَةً)، كَمَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَنْتِ طَالِقٌ لِأَنَّهُ الَّذِي صَادَفَ الْحَيَاةَ (وَقِيلَ: لَا شَيْءَ)؛ لَأَنَّ الْكَلَامَ الْوَاحِدَ لَا يُفَصِّلُ بَعْضَهُ عَنْ بَعْضٍ فِي الْحُكْمِ، وَلَا يُعْطِي بَعْضَهُ حُكْمَ كُلِّهِ، وَحَقَّقَ إِسْمَاعِيلُ

(٥) البعض: هو العبد الذي اعتق بعضه وبقي بعضه الآخر ريقا.

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

(٧) المدبر: هو العبد الذي قال له سيده: "أنت حرب وفاتي" أى: بعدها، فإذا مات سيده أصبح حرا.

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

(٩) يعني: المطلقة طلاقاً بائنا في مرض الموت بدون طلب منها أو اخلاع لا ترث من زوجها.

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

(١١) روضة الطالبين (٧٦/٨).

(١٢) الوجيز، ص. ٣٨٨.

(١٣) المحرر، ص. ٢٣١.

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

**البوشنجي**(٢٦) فَقَالَ: إِنْ نَوَى التَّلَاثَ بِقُولِهِ أَنْتِ طَالِقُ، وَقَصَدَ أَنْ يُحَقِّقَهُ بِاللُّفْظِ.. فَثَلَاثٌ، وَإِلَّا.. فَوَاحِدَةٌ  
 (وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ، أَنْتِ طَالِقُ، أَنْتِ طَالِقُ، وَتَخَلَّ فَصْلٌ)، بَيْنَ هَذِهِ الصِّيغِ؛ كَأَنْ سَكَّتَ بَيْنَهَا فَوْقَ  
 سَكْتَةِ التَّنَفُّسِ وَتَحْوِهَا.. فَثَلَاثٌ)، فَإِنْ قَالَ: أَرْدَتِ التَّأْكِيدَ.. لَمْ يُقْبَلْ، وَيُدَيَّنُ(٢٦١) أَيِّ: وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّ  
 فَصْلٌ (فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيدًا) بِمَا بَعْدَ الْأُولَى لَهَا (..فَوَاحِدَةٌ); لِأَنَّ التَّأْكِيدَ فِي الْكَلَامِ مَعْهُودٌ وَالتَّكَرُّرُ مِنْ وُجُوهِ  
 التَّأْكِيدِ (أَوْ اسْتِئْنَافًا.. فَثَلَاثٌ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ) عَمَّا بِظَاهِرِ الْلُّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَقْعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛  
 لِأَنَّ التَّأْكِيدَ مُحْتَمِلٌ فَيُؤْخَذُ بِالْيَقِينِ، (وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّالِثَةِ اسْتِئْنَافًا أَوْ عَكْسَ) أَيِّ: قَصَدَ  
 بِالثَّانِيَةِ اسْتِئْنَافًا، وَبِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الثَّانِيَةِ، (..فَثَنَانٌ أَوْ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الْأُولَى) مَعَ الْاسْتِئْنَافِ بِالثَّانِيَةِ  
 (..فَثَلَاثٌ فِي الْأَصْحَاحِ لِتَخَلُّ الْفَاصِلِ، وَالثَّانِي: لَا يَقْعُ إِلَّا ثَنَانٌ؛ لِأَنَّ الْفَصْلَ النِّيسَيَّرَ يَحْتَمِلُ، (وَإِنْ قَالَ:  
 أَنْتِ طَالِقُ، وَطَالِقُ، وَطَالِقُ.. صَحَّ قَصَدُ تَأْكِيدِ الثَّانِيِّ بِالثَّالِثِ)؛ لِتِسَاوِيهِمَا (لَا الْأُولَى بِالثَّانِيِّ)؛ لِاِخْتِصَاصِ  
 الثَّانِي بِقِوَافِ الْعَطْفِ الْمُوجِبِ لِتَنَفِيرِ (وَهَذِهِ الصُّورُ فِي مَوْطُوْدَةٍ، فَلَوْ قَالُهُنَّ لِغَيْرِهَا.. فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ)،  
 لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ بِاللُّفْظِ الْأُولَى، فَلَا يَقْعُ، أَيِّ: لِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا. (وَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ) أَيِّ: لِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا: (إِنْ  
 دَخَلْتَ فَأَنْتَ طَالِقُ، وَطَالِقُ، فَدَخَلْتَ.. فَثَنَانٌ فِي الْأَصْحَاحِ)؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا مُعْلَقَتَانِ بِالْمَدْخُولِ، وَلَا تَرْتِيبَ  
 بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي: لَا يَقْعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ نَجَزَ، وَلَوْ أَخَرَ الشَّرْطَ(٢٦٢).. فَقِيلَ: عَلَى الْوَجْهِيْنِ، وَقِيلَ: يُقْطَعُ  
 بِوُقُوعِ الشَّتَّنَيْنِ؛ لِاِتِّنَاءِ اِحْتِمَالِ الشَّرْطِ بِأَحَدِ الْلَّفْظَيْنِ؛ بِخِلَافِهِ فِي الْأُولَى (وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوْدَةٍ: أَنْتَ طَالِقُ  
 طَلْقَةً مَعَ طَلْقَةِ (أَوْ مَعَهَا طَلْقَةً.. فَثَنَانٌ) مَعًا، وَقِيلَ مُرْتَبًا، وَيَبْيَنِي عَلَيْهِمَا قَوْلُهُ: (وَكَذَا عَيْرُ مَوْطُوْدَةٍ فِي  
 الْأَصْحَاحِ) فَعَلَى الْمَعْيَيْهِ: يَقْعُ ثَنَانٌ، وَعَلَى التَّرْتِيبِ: وَاحِدَةٌ تَبَيَّنَ بِهَا. (وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقُ (طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةِ  
 أَوْ بَعْدِهَا طَلْقَةً.. فَكَذَا) أَيِّ: يَقْعُ ثَنَانٌ فِي مَوْطُوْدَةٍ، وَطَلْقَةٌ فِي غَيْرِهَا) تَبَيَّنَ بِهَا لِلتَّرْتِيبِ (وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقُ (طَلْقَةً  
 بَعْدَ طَلْقَةٍ، أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةً.. فَكَذَا) أَيِّ: يَقْعُ ثَنَانٌ فِي مَوْطُوْدَةٍ وَواحِدَةٌ فِي غَيْرِهَا، (فِي الْأَصْحَاحِ) فِيهِمَا،  
 وَقِيلَ: لَا يَقْعُ فِي مَوْطُوْدَةٍ إِلَّا وَاحِدَةٌ، لِجَوَارِ أَنْ يَكُونَ الْمَفْعَى: بَعْدَ طَلْقَةٍ مَمْلُوكَةٌ لِي أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ  
 مَمْلُوكَةٌ لِي، وَعَلَى الْأُولَى قِيلَ: تَقْعُ الْمُنْجَزَةُ أَوْلًا، وَتَعْنَيُهَا الْمُضَمَّنَةُ، وَيَنْعُو ذِكْرُ بَعْدَ وَقْبَلٍ.

وَالْأَصْحَاحُ فِي "أَصْلِ الرَّوْضَةِ" وُقُوعُ الْمُضَمَّنَةِ أَوْلًا، ثُمَّ الْمُنْجَزَةُ(٢٦٣) وَعَلَى هَذَا قِيلَ: يَقْعُ فِي غَيْرِ  
 الْمَوْطُوْدَةِ ثَنَانٌ، وَيَنْعُو ذِكْرُ بَعْدَ وَقْبَلٍ، وَكَانَهُ قِيلَ: طَلْقَتَيْنِ (وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقُ (طَلْقَةً فِي طَلْقَةٍ، وَأَرَادَ:

هو: إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْبُوشنْجِي الْإِمامُ أَبُو سَعِيدٍ بْنِ أَبِي الْفَاقِسِ، فَقِيهٌ شَافِعِيٌّ،  
 مُولَدُهُ سَنَةُ ٤٦١ هـ، وَوَفَاتَهُ سَنَةُ ٥٦٣ هـ، قَالَ تَاجُ الدِّينِ السُّبْكِي: وَهُوَ مُشْهُورٌ عِنْدَ الْفَقَهَاءِ بِالْبُوشنْجِي وَعِنْ الْمُحَدِّثِينَ  
 بِالْخَرْجِرِدِيِّ، وَقَالَ: "قَلْتَ: الْبُوشنْجِي بِضمِ الْبَاءِ بَعْدَهَا وَاوْسَاكِنَةٌ ثُمَّ شِينٌ مُعْجَمَةٌ مَفْتُوحَةٌ ثُمَّ نُونٌ سَاكِنَةٌ ثُمَّ الْجِيمُ  
 نِسْبَةٌ إِلَى بُوشِنِجِ بِلْدَةٌ قَدِيمَةٌ عَلَى سَبْعَةِ فِرَاسَخٍ مِنْ هَرَادَةِ وَالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا بُوشِنِجِي وَفُوشِنِجِي بِالْفَاءِ وَالْبَاءِ الْمُوْحَدَةِ مِنْ  
 تَحْتِ... وَالْخَرْجِرِدِيِّ يَفْتَحُ الْخَاءَ الْمُعْجَمَةَ وَسُكُونَ الرَّاءِ وَكَسْرُ الْجِيمِ وَسُكُونَ الرَّاءِ الْأُخْرَى وَكَسْرُ الدَّالِّ الْمُهْمَلَةِ نِسْبَةٌ إِلَى  
 خَرْجِرِدِ بِلْدَةٌ مِنْ بِلَادِ بُوشِنِجِ هَرَادَةِ طَبِيقَاتِ الشَّافِعِيَّةِ (٤٨٠-٥٠).

(١) يَعْنِي: لَمْ يَقْبِلْ فِي الْحُكْمِ وَالْقَضَاءِ؛ لَكِنْ يَقْبِلُ دِيَانَةَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

(٢) بَأْنَ قَالَ: "أَنْتَ طَالِقُ، وَطَالِقُ إِنْ دَخَلْتَ".

(٣) روضة الطالبين (٨/٨)

مع) طلاقة (..فُلْقَتِانِ) ولفظة "في" نستعمل بمعنى "مع"، كما في قوله تعالى: {ادْخُلُوا فِي أَمْ مِ {الأعراف: ٣٨} [أو الظرف، أو الحساب، أو أطلق.. فطلاقة] (٢٦٤)؛ لأنها مقتضى الظرف، وموجب الحساب، والمتحقق في الإطلاق (ولو قال): أنت طالق (نصف طلاقة في نصف طلاقة.. فطلاقة بكل حال) مما ذكر من إرادة المعينة، وهو ظاهر، أو الظرف، أو الحساب، أو عدم شيء؛ لأن الطلاق لا يتبعه، ولفظة "نصف" الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف بغير خطه، وهي صواب كما ذكرت في المحرر (٢٦٥)، و"الشرح" (٢٦٦)، إذ لو أسلقت وأريد المعينة.. وقع طلاقتان، كما في "الشرح". (٢٦٧) (ولو قال): أنت طالق (طلاقة في طلاقتين وقصد معينة.. ثالث، أو ظرفًا.. فواحدة، أو حساباً وعرفه.. ثالثان)؛ لأنهما موجبة (٢٦٨)، فإن جعله وقصد معناه عند أهل الحساب، (..فطلاقة، وقيل: ثالثان؛ لقصد معنى الحساب، وصعب: بأن ما لم يعلم.. لا يصح قصده، وإن لم يتو شينا.. فطلاقة)؛ لأنها المتحقق (وفي قول: ثالث إن عرف حساباً) حملًا عليه. (ولو قال): أنت طالق (بعض طلاقة.. فطلاقة، أو نصفني طلاقة.. فطلاقة؛ إلا أن يريد كل نصف من طلاقة).. فيقع طلاقتان، ووقع الطلاقة بذكر بعضها مبهمًا أو معيناً، قال الشيخ أبو حامد (٢٦٩) وغيره: بطريق السراية، وإمام الحرمين: بطريق التغيير بالبعض عن الكل، (والأصح أن قوله): أنت طالق (نصف طلاقتين).. يقع به (طلاقة)؛ لأنها نصفهما، وقيل: طلاقتان؛ نظرًا إلى نصف كل طلاقة، (و) أن قوله: أنت طالق، (ثلاثة أنصاف طلاقة، أو نصف طلاقة، وثلث طلاقة).. يقع به (طلاقتان)؛ نظرًا في الأولى إلى زيادة النصف الثالث على الطلاقة فيحسب من أخرى، وفي الثانية إلى تكرر لفظ طلاقة مع العطف، وقيل: لا يقع فيهما إلا طلاقة، الإغاء للزائد في الأولى، ونظرًا في الثانية إلى أن المضافين من أجزاء الطلاقة. (ولو قال): أنت طالق (نصف وثلث طلاقة.. فطلاقة) لا طلاقتان؛ لأن تقدير لفظ طلاقة، ولو قال أنت طالق نصف طلاقة، ثلث طلاقة.. لم يقع إلا واحدة؛ لأن تقدير العطف (ولو قال لأربع: أوقعت عليهن، أو بيئن طلاقة، أو طلاقتين، أو ثلاثة، أو أربعاً.. وقع على كل طلاقة)؛ لأن ما ذكر إذا وزع عليهن حص كلا منهن طلاقة أو بعضها، فتكمل (فإن قصد توزيع كل طلاقة عليهم.. وقع) على كل منهن (في ثالثين: ثالثان، وفي ثالث وأربع: ثالث) (٢٧٠)، كما يقع في واحدة: واحدة، وعند الإطلاق:

(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: مقتضاها. تحرير ألفاظ التنبيه (٢٦٥/١).

(٧) هو الشيخ أبو حامد الأسفراي: بي، أحمد بن محمد المتوفى سنة ٤٠٦هـ، ومن فقهاء الشافعية أيضًا: أبو حامد المروزي، أحمد بن بشرين عامر، المتوفى سنة ٣٦٢هـ، إلا أن الأسفراي: بي يأتي مقيداً في كتب الشافعية بالشيخ، والمروزي يأتي مقيداً بالقاضي، فلا يلتبسان.

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

لَا يُحْمَلُ الْفَظْعَ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ؛ لِبَعْدِهِ عَنِ الْفَهْمِ، (فَإِنْ قَالَ: أَرْدَتْ بِيَنْكُنْ: بَعْضَهُنَّ) أَيْ :: فُلَانَةَ، وَفُلَانَةَ مَثَلاً (.. لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصْحَاحِ)؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْفَظْعِ يَقْتَضِي شَرِكَتَهُنَّ، وَيُدَيْنُ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ؛ لِاحْتِمَالِ "بِيَنْكُنْ" لِمَا أَرَادَ؛ بِخَلَافِ "عَلَيْكُنْ"، فَلَا يُقْبَلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ بِعْضَهُنَّ جَزْمًا، قَالَهُ الْإِمامُ (٢٧١) وَالْبَغْوَيُ (٢٧٢) (وَلَوْ طَلَقَهَا، ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى: أَشْرَكْتُكُمْ مَعَهَا، أَوْ: أَنْتُ كَمِيْ) أَوْ مِثْلُهَا (.. فَإِنْ نَوَى) بِذَلِكَ طَلاقَهَا (طَلَقَتْ، وَإِلَّا.. فَلَا) ثُطَقَ؛ لِاحْتِمَالِ الْفَظْعِ لِغَيْرِ الطَّلاقِ، (وَكَذَا لَوْ قَالَ آخَرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ) أَيْ: قَالَ لَهَا بَعْدَ أَنْ طَلَقَ رَجُلُ امْرَأَتِهِ: أَشْرَكْتُكُمْ مَعَهَا، أَوْ: أَنْتُ كَمِيْ، أَوْ مِثْلُهَا: فَإِنْ نَوَى طَلاقَهَا بِذَلِكَ.. طَلَقَتْ، وَإِلَّا.. فَلَا؛ لِمَا ذُكِرَ.

### الاستثناء في الطلاق

(فصل: يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ (٢٧٣) فِي الطَّلاقِ، كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً.. فَيَقُولُ ثَنَانٌ (بِشَرْطِ الْتِصَالِهِ) بِالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، فَإِنْ انْفَصَلَ.. لَمْ يُؤْتِرْ (وَلَا يُضْرِبُ) فِي الاتِّصالِ (سَكْنَةُ تَنَفُّسٍ، وَعِيٌّ) (٢٧٤)؛ لِأَنَّهَا لَا تُعْدُ فَاصِلًا، بِخَلَافِ الْكَلَامِ الْيَسِيرِ الْأَجْبَيِّ.. فَيَصِرُّ عَلَى الصَّحِيحِ (قُلْتَ: وَيُشَرِّطُ أَنْ يَنْتُوِي الْإِسْتِثْنَاءُ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصْحَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَالثَّانِي: لَا يُشَرِّطُ ذَلِكَ؛ بَلْ يَكْفِي أَنْ يَبْدُوا لَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ بَعْدَ تَمَامِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، وَاعْتَرَضَ ذَلِكَ: بِأَنَّهُ يَلْزُمُ عَلَيْهِ رُفُعُ الطَّلاقِ بَعْدَ وُفُوعِهِ. (وَيُشَرِّطُ: عَدُمُ اسْتِغْرَاقِهِ) لِلْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا.. لَمْ يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ، وَوَقْعُ الْثَّلَاثَ (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَنَانٌ وَوَاحِدَةً.. فَوَاحِدَةً، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ) الثَّانِي يَجْمِعُ الْمُسْتَثْنَى فَيَكُونُ مُسْتَغْرِقًا وَالْأُولَى لَا يَجْمِعُهُ، وَيُلْغِي قَوْلَهُ: وَوَاحِدَةً؛ لِحُصُولِ الْإِسْتِغْرَاقِ بِهَا (أَوْ): أَنْتِ طَالِقٌ، (ثَنَانٌ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً.. فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ: ثَنَانٌ) الثَّانِي يَجْمِعُ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ فَتَكُونُ الْوَاحِدَةُ مُسْتَثْنَاهُ مِنَ الْثَّلَاثَ، وَالْأُولَى لَا يَجْمِعُهُ فَتَكُونُ الْوَاحِدَةُ مُسْتَثْنَاهُ مِنَ الْأَوَّلِ فَيُلْغِي الْإِسْتِثْنَاءَ. (وَهُوَ) أَيْ: الْإِسْتِثْنَاءُ (مِنْ نَفِيِّ إِثْبَاثٍ) (٢٧٥) وَعَكْسُهُ أَيْ: مِنْ الْإِثْبَاتِ نَفِيٌّ (٢٧٦) (فَلَوْ قَالَ): أَنْتِ طَالِقٌ (ثَلَاثًا إِلَّا ثَنَانٌ إِلَّا طَلَقَهُ.. فَثَنَانٌ)؛ لِأَنَّ الْمُسْتَثْنَى الثَّانِي مُسْتَثْنَى مِنَ الْأُولَى، فَيَكُونُ الْمُسْتَثْنَى فِي الْحَقِيقَةِ وَاحِدَةً، (أَوْ: ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا ثَنَانٌ.. فَثَنَانٌ)؛ لِمَا ذُكِرَ. (وَقِيلَ: ثَلَاثٌ): لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ الْأُولَى مُسْتَغْرِقٌ، فَيُلْغِي، وَالثَّانِي مُرْتَبٌ عَلَيْهِ، فَيُلْغِي أَيْضًا (وَقِيلَ: طَلَقَهُ): لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ

(٢) نهاية المطلب (١٤/١٩٣)

(٣) التهذيب (٦/٨٦) الاستثناء هو إخراج بعض من كل إخراج السُّيءِ مِنْ حُكْمِ دَخَلَ فِيهِ

(٤) الاستثناء: هو إخراج بعض الجملة بلفظ إلا وأخواتها، مأخوذ من ثنيت، أي: عطف. تحرير الفاظ التنبيه (١/٢٦٥).

(١) وكذلك: عروض السعال، وانقطاع الصوت، هذا: والعي - بالفتح - العجز، والتعب، وعدم الإطافة، ويُسْتَعمل بمعنى عدم الاهتمام لوجه المرأة، وبالكسر: الحَصْرُ، والعَجَزُ في النُّطق خاصَّةً، وهو المرأة هنا. أو هو: العَجَزُ عن التَّعْبِيرِ اللَّفْظِيِّ بما يُفِيدُ الْمُعْنَى المُفْصُودُ. وعدم الاهتمام لوجه المرأة والعَجَزُ عن أذانه. تاج العروس، المعجم الوسيط، باب العين (٣/٦٤٣).

(٢) بالاتفاق. ذكره الدميري

(٣) خالف فيها أبو حنيفة - رحمه الله -

**الثاني صحيح، فيعود إلى أول الكلام** (٢٧٧) (أو: خمساً إلا ثلاثة.. فثنتان، وقيل: ثلاثة) اعتباراً للاستثناء من الملفوظ، لأنَّه لغطيٌّ، وقيل: من المملوك، (أو: ثلاثة إلا نصف طلاقة.. فثلاثة على الصحيح)، تكميلاً للنصف الباقي بعد الاستثناء، وقيل: ثنتان؛ تكميلاً للنصف المستثنى.

(ولو قال: أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشاً الله) أي: طلاقك (وقصد التغليق.. لم يقع) أي: الطلاق؛ لأنَّ المعلق عليه -من مشيئته الله أو عدمها- غير معلوم، ولأنَّ الوقوع بخلاف مشيئته الله تعالى محلٌّ، وقال "صاحب التلخيص" (٢٧٨): بالوقوع في الثانية، لأنَّه ربط الواقع بما يصادفه من عدم مشيئته الله له، فهو كما إذا قال: أنت طالق طالقاً لا يقع عليك، واحترز بـ"قصد التغليق" عن قصد التبرك بذكر الله.. فإنَّه يقع. (وكذا يمْنَع التغليق بـالمشيئَة): (**العقاد تغليق**) نحو: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، (وعنق) نحو: أنت حر إن شاء الله، (ويمين) نحو: والله لافعلن كذا إن شاء الله (ونذر) نحو: الله علَيَّ أن أتصدق بِمائَة إن شاء الله، ( وكل تصرف) غير ما ذكر كبيع، وغيره، (ولو قال: يا طالق إن شاء الله.. وقع في الأصح)؛ نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته، والحاصل لا يغلق **بالمشيئَة**، والثاني: لا يقع؛ نظراً إلى أنَّ المغنى بالنداء: إنشاء الطلاق، وهو يقبل التغليق **بالمشيئَة**، (أو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله) أي: الطلاق (..فلا) يقع في الأصح؛ لأنَّ استثناء المشيئَة يوجب حصر الواقع في حالة عدم المشيئَة، وذلك تغليق بـعدم المشيئَة، وقد تقدَّم أنه لا يقع الطلاق فيه، والثاني: يقع؛ لأنَّه أوقعه وجعل المخلص عَهْ المشيئَة، وهي غير معلومة، فلا يحصل الخلاص.

#### الشك (٢٧٩) في الطلاق

**فصل:** شك في طلاق مجزٍ أو معلقٍ: أي: هل وقع عليه أو لا (..فلا) يحکم بوقوعه؛ لأنَّ الأصل: بقاء التكاح (أو: في عدده) كان شك هل وقع عليه طلاقتان أو واحدة (..فالاقل) يأخذ به؛ لأنَّ الأصل: عدم **الزيادة** عليه، (ولا يخفى الورع) فيما ذكر؛ لأنَّ يختاط فيه، فإنَّ كان الشك في أصل الطلاق الرجعي..

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

(١) صاحب التلخيص هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبرى الشافعى، المعروف بابن القاص، المتوفى سنة ٣٥٣هـ. وكتاب "التلخيص" هذا هو مختصر في فروع الفقه الشافعى، قال عنه حاجى خليفه فى كشف الظنون (١/٤٧٩): وهو مختصر ذكر فى كل باب: مسائل منصوصة، ومخرجة ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية، على خلاف قاعدهم، وهو أجمع كتاب فى فنه للأصول والفروع على صغر حجمه، وخفته محمله، وقد شرحه جمع، منهم: أبو عبد الله الاستراباذى المتوفى ٣٨٦هـ، يعرف بالختن، وأبوبكر القفال الشاشى المتوفى ٣٦٥هـ، وأبوعلى السنجى المتوفى ٤٢٧هـ، وقيل: ٤٣٠هـ.

(٢) قال النووي -رحمه الله-: **الشك** حيث أطلقوا في كتب الفقه أزادوا به: الرُّدُد بين وجود الشيء وعدمه سواء استوى الاحتمالان أو ترجح أحدهما، وعند الأصوليين: إن تساوى الاحتمالان فهو شك، وإن فالراجح ظن، والمرجو وهم، وقول الفقهاء مُواافق لغة، قال ابن فارس وغيره: **الشك** خلاف اليقين. ينظر: تحرير الفاظ التنبيه (١/٣٦).

راجعاً؛ ليكون على يقينٍ من الحل، أو البَيْانِ بِدُونِ ثَلَاثٍ<sup>(٢٨٠)</sup>.. جَدَّ النِّكَاحَ، أو بِثَلَاثٍ.. أَمْسَكَ عَنْهَا، وَطَفَقَهَا ثَلَاثاً؛ لِتَحْلَّ لِغَيْرِهِ يَقِينًا، وَإِنْ كَانَ الشَّكُ فِي الْعَدَدِ.. أَخَذَ بِالْأَكْثَرِ، فَإِنْ شَكَ فِي وُقُوعِ طَفَقَتِينَ أَوْ ثَلَاثِ.. لَمْ يَنْكِحْهَا حَتَّى تَنكِحَ رَجُلًا غَيْرَهُ (ولَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقَةُ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَامْرَأَتِي طَالِقُ، وَجَهْلٌ.. لَمْ يُحَكِّمْ بِطَلاقِ أَحَدٍ) مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ اتَّفَرَدَ بِمَا قَالَهُ.. لَمْ يُحَكِّمْ بِوُقُوعِ طَلاقِهِ، فَتَغْلِيقُ الْأَخْرِ لَا يُغَيِّرُ حُكْمَهُ (فَإِنْ قَالَهَا رَجُلٌ لِزَوْجَتِهِ.. طَلَقَتْ إِحْدَاهُمَا)؛ لِوُجُودِ إِحْدَى الصِّفَتَيْنِ (وَلِزَمَةِ الْبَحْثِ) عَنِ الطَّائِرِ (وَالْبَيْانِ) لِرِزْوَجَتِهِ إِنْ اتَّضَحَ لَهُ؛ لِتَعْلَمَ الْمُطْلَقَةُ مِنْ غَيْرِهَا، وَعَلَيْهِ الامْتِنَاعُ عَنْهُمَا إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ الْحَالُ، (ولَوْ طَلَقَ إِحْدَاهُمَا بِعِينِهَا) كَأَنْ خَاطَبَهَا بِالْطَلاقِ أَوْ نَوَاهَا عِنْدَ قَوْلِهِ: "إِحْدَاكُمَا طَالِقُ"؛ (ثُمَّ جَهَلَهَا) بِأَنْ نَسِيَهَا (..وَقَفَ) الْأَمْرُ مِنْ قُرْبَانِ، وَغَيْرِهِ (حتَّى يَذَكُّرُ الْمُطْلَقَةُ، أَيِّ: يَتَذَكَّرُهَا (وَلَا يُطَالِبُ بِبَيَانِ) لِلْمُطْلَقَةِ (إِنْ صَدَقَتِهِ فِي الْجَهْلِ) بِهَا، فَإِنْ كَذَبَتِهِ، وَبَادَرَتْ وَاحِدَةً وَقَالَتْ: أَنَا الْمُطْلَقَةُ.. لَمْ يَكُفِهِ فِي الْجَوَابِ "لَا أَدْرِي" بَلْ يَحْلِفُ: أَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا، فَإِنْ نَكَلَ<sup>(٢٨١)</sup>.. حَلَفَتْ وَقَضَيَ بِطَلاقِهَا.

(ولَوْ قَالَ لَهَا ولِلأجنبية: إِحْدَاكُمَا طَالِقُ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنبِيَّةَ).. قُبِلَ فِي الْأَصْحَاحِ بِيمِينِهِ؛ لِاحْتِمَالِ الْفَظْلِ لِذَلِكَ، وَالثَّانِي: لَا يُقْبِلُ، وَتُطَلَّقُ زَوْجَهُ؛ لِأَنَّهَا مَحِلُّ الطَّلاقِ، فَلَا يَنْصَرِفُ عَنْهَا إِلَى الْأَجْنبِيَّةِ بِالْقَصْدِ (ولَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقُ وَاسْمُ رَزْوَجَتِهِ زَيْنَبُ (وقَالَ: قَصَدْتُ الْأَجْنبِيَّةَ) اسْمُهَا زَيْنَبُ يَعْرَفُهَا، (..فَلَا) يُقْبِلُ (عَلَى الصَّحِيحِ)؛ لِأَنَّهُ خَلَفُ الظَّاهِرِ<sup>(٢٨٢)</sup>، وَيُؤْدَيْنَ<sup>(٢٨٣)</sup> (..)، وَالثَّانِي: يُقْبِلُ بِيمِينِهِ؛ لِاحْتِمَالِ الْفَظْلِ لِذَلِكَ، (ولَوْ قَالَ لِرِزْوَجَتِهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقُ وَقَصَدْ مُعِيَّنَةً) مِنْهُمَا (..طَلَقَتْ، وَإِلَّا.. فَإِحْدَاهُمَا، وَلِزَمَةُ: الْبَيْانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ)؛ لِتَعْرَفَ الْمُطْلَقَةُ مِنْهُمَا، (وَتُغْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيْانِ أَوِ التَّعْيِينِ<sup>(٢٨٤)</sup>، وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهِمَا) أَيِّ: بِالْبَيْانِ أَوِ التَّعْيِينِ فِي الطَّلاقِ الْبَيْانِ، وَكَذَا الرَّجُعِيُّ فِي وَجْهِهِ، فَإِنْ أَخْرَ.. عَصَى، وَإِنْ امْتَنَعَ.. غَرَرَ، وَالْأَصْحُ فِي الرَّجُعِيِّ: لَا بِدَارٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرَّجُعِيَّةَ زَوْجَهُ، (وَنَفَقُهُمَا فِي الْحَالِ) إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ أَوْ يُعَيَّنُ؛ لِحَبْسِهِمَا عِنْدَهُ حَبْسَ الزَّوْجَاتِ إِلَى ذَلِكَ، وَإِذَا بَيَّنَ أَوْ عَيَّنَ.. لَا يَسْتَرِدُ الْمَصْرُوفَ إِلَى الْمُطْلَقَةِ لِمَا ذَكَرَ.

(١) قوله: (أو البَيْانِ) يعني: أو كان الشك في الطلاق البَيْان، وقوله: (بدون الثلاث): يعني- ببنونة صغرى- فإنه يجدد النكاح، وببنونة الصغرى: هي التي طُلِقت قبل الدخول، أو المختلة، أو الرجعية التي انتهت عدتها دون مراجعة زوجها لها.

(٢) النكول، هو: الامتناع عن اليمين.

(٣) حيث صرَّح باسم زوجته، فالظاهر: انصراه إلهها؛ بخلاف المسألة التي قبلها؛ فإن قوله: (إحداكما) يتناولهما تناولاً واحداً، ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته، ولا إشارة بالطلاق إلهها.

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

(٥) لأن الزوجة اشتهرت بالمطلقة، واجتمع الحل والحرمة، فقلب جانب التحرير احتياطاً للأوضاع، فامتنع الجمع.

(ويقع الطلاق باللفظ) في حالتي التعيين وعدمه<sup>(٢٨٥)</sup>، (وقيل: إن لم يعین.. فعند التعيين) (٢٨٦)<sup>(٢)</sup> لأن الطلاق لا ينزل إلا في محل معين، ودفع هذا: بأنه ممنوع منهما إلى التعيين، كما تقدم، فلولا وقوع الطلاق قبله.. لم يمنع منهما، (والوطة) لاحداهما (ليس بيانا) في الحالة الأولى أن المطلقة: الأخرى؛ لاحتمال أن يطا المطلقة (ولا تعينا) في الحالة الثانية لغير المقطوعة للطلاق؛ بل يطالب بالبيان والتعيين، فإن بين المطلقة بغير المقطوعة.. قبل، وكذا بالمقطوعة؛ لكن عليه الحد إن كان الطلاق بائنا، والمهر؛ لجهلها بأنها المطلقة، وله أن يعين للطلاق غير المقطوعة، وكذا المقطوعة؛ لكن عليه المهر؛ بناء على وقوع الطلاق عند اللفظ، (وقيل): الوطة (تعينا).. فلا يمنع من وطء أيهما شاء، (ولو قال مثيرا إلى واحدة: هذه المطلقة.. في بيان لها، أو: هذه الزوجة.. في بيان أن غيرها المطلقة<sup>(٢٨٧)</sup>) (أو) قال مثيرا إلى كل منهما: أردت هذه وهذه، أو: هذه؛ بل هذه، أو: هذه مع هذه، أو: هذه هذه (.. حكم بطلاقهما) في الظاهر؛ لقراره به بما قاله، ورجوعه بذكر "بل" عن الإقرار بطلاق الأولى.. لا يقبل، أما في الباطن.. فالمطلقة: من نواها فقط. قال الإمام<sup>(٢٨٨)</sup> قال: فإن نواهما جميا.. فالوجه أنهما لا يطلقان؛ إذ لا وجہ لحمل "إحداكم" عليهما جميا<sup>(٢٨٩)</sup> (ولو قال: أردت هذه، ثم هذه، أو هذه، فهذه.. حكم بطلاق الأولى فقط، كما في "النهذيب"<sup>(٢٩٠)</sup> و"التنمية"؛ لفضل الثانية بالترتيب والتفصي، ونقله الإمام عن القاضي حسين في "ثم"، واعتراضه: يتضمن الكلام الاعتراف بالطلاق فيهما، فليحكم بوقوعه فيهما، كما في "الواو" وسكت عن ذكر "الفاء" وهي كـ"ثم"<sup>(٢٩١)</sup>، قال الرافعي: "والحق: الاعتراض"<sup>(٢٩٢)</sup>؛ لكن رجح في "الروضة": الأول<sup>(٢٩٣)</sup>، ولو قال عند المطالبة بالتعيين: هذه المطلقة وهذه، أو: بل هذه، أو: ثم هذه.. تعينت الأولى، ولغا ذكر غيرها؛ لأن التعيين: إشارة اختيار؛ لا إخبار عن سابق، وليس له إلا اختيار واحدة، فيلغى ذكر اختيار غيرها، (ولو ماتتا أو إحداهما قبل بيان وتعين.. بقيت مطالبه)، أي: المطالبة للمطلق بهما، فإذا بين أو عين.. لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائنا، وإن قيل بوقوعه عند التعيين؛ لسبق الإيقاع، ويرث من الأخرى.

(ولو مات) قبل البيان أو التعيين، (..فالظهور قبول بيان وارثه، لا) قبول (تعينه)؛ لأن البيان: إخبار يمكن وقف الوراثة عليه بخبر أو قرينة، والتعيين: اختيار شهوة، فلا يخلفه الوراث فيه، والثاني:

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

(٢) أي: يقع الطلاق عند التعين.

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

(٤) نهائية المطلب (٢٤٨/١٤).

(٥) نهائية المطلب (٢٥٠/١٤).

(٦) النهذيب للبغوي (١١٠/٦).

(٧) نهائية المطلب (٢٥٠/١٤).

(٨) فتح العزيز (٤٨/٩).

(٩) وهو الحكم بطلاقهما. روضة الطالبين (٨/٦١٠).

يُقبلُ بِيَأْنَهُ وَتَعْيَيْنَهُ كَمَا يَخْلُفُهُ فِي حُقُوقِهِ؛ كَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ، وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ وَغَيْرِهِمَا، وَالثَّالِثُ: لَا يُقْبَلُ بِيَأْنَهُ، وَلَا تَعْيَيْنَهُ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ النِّكَاحِ لَا تُورَثُ (وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ، عَرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ، وَجَهْلٌ.. مُنْعِ مِنْهُمَا)؛ لِزَوَالِ مُلْكِهِ عَنِ إِحْدَاهُمَا، فَلَا يُسْتَمْتَعُ بِالزَّوْجَةِ، وَلَا يُسْتَخْدَمُ الْعَبْدُ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ (إِلَى الْبَيَانِ)؛ لِتِوْقُعِهِ، وَعَلَيْهِ نَفْقَهُمَا إِلَيْهِ (فَإِنْ مَاتَ.. لَمْ يُقْبَلُ بِيَأْنَ الْوَارِثَ عَلَى الْمَذْهَبِ)، لِأَنَّهُ يُتَهَمُ فِي بَيَانِ أَنَّ الطَّائِرَ عَرَابٌ بِمَنْعِ الْمَرْأَةِ مِنَ الْإِرْثِ، وَإِبْقاءِ الْعَبْدِ فِي الرِّقِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ قَوْلًا الطَّلاقِ الْمُبَهَّمِ بَيْنَ الرَّزْوَجَيْنِ، (بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ) فَلَعْلَّ الْقُرْعَةَ تَخْرُجُ عَلَى الْعَبْدِ، فَإِنَّهَا مُؤْتَرَّةٌ فِي الْعِثْقَ دُونَ الطَّلاقِ (فَإِنْ قُرِعَ) أي: خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ عَلَيْهِ (..عِثْقَ)، بِأَنَّ كَانَ التَّغْلِيقُ فِي الصِّحَّةِ، أَوْ فِي مَرْضِ الْمَوْتِ، وَخَرَجَ مِنْ الْثُلُثِ،.. وَتَرِثُ الْمَرْأَةُ؛ إِلَّا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا طَلَقْتُ بِالْتَّغْلِيقِ، وَكَانَ الطَّلاقُ بِيَأْنَ (أَوْ: قُرْعَتْ) أي: خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ عَلَيْهَا (..لَمْ تُطَلَّقْ) إِذْ لَا أَثْرٌ لِلْقُرْعَةِ فِي الطَّلاقِ، وَالْوَرَعُ: أَنْ تَشْرُكَ الْمِيرَاثَ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُرَقُّ) (٤٢٩) أي: لَا يَرْجِعُ إِلَى تَحْتُضِنِ الرِّقِ؛ بَلْ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ مِنْ تَغْلِيقِ عِثْقَهِ، وَيَسْتَمِرُ الْإِشْكَالُ بِحَالِهِ، وَالثَّانِي: يُرَقُّ، فَيَصَرَّفُ فِيهِ الْوَارِثُ كَيْفَ يَشَاءُ، وَيَزُولُ الْإِشْكَالُ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْقُرْعَةَ تُؤَثِّرُ فِي الرِّقِ كَالْعِثْقَ، فَكَمَا يُعْنِقُ إِذَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ.. يُرَقُّ إِذَا خَرَجَتْ عَلَى عَدِيلِهِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّهَا لَمْ تُؤَثِّرْ فِي عَدِيلِهِ فَلَا تُؤَثِّرْ فِيهِ.

#### الطلاق السنوي والبدعي(٢٩٥)

(فصل: الطلاقُ سُنِّيٌّ وَبِدِيعٌ، وَيَحْرُمُ الْبِدِيعُ، وَهُوَ ضَرَبَانِ، أَحَدُهُمَا: (طلاقُ فِي حَيْضٍ مَمْسُوَسَةٍ) أي: مَوْطُوْءَةٌ، وَحَرْمَةٌ هَذَا؛ لِمُخَالَقَتِهِ لِقُولِهِ تَعَالَى: «إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعِدَتِهِنَّ» [الطلاق: ١] أي: فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَسْرَعُنَ فِيهِ فِي الْعِدَةِ، وَبَقِيَّةُ الْحَيْضِ لَا تُحْسَبُ مِنَ الْعِدَةِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ: تَضَرُّرُهَا بِطُولِ مُدَّةِ التَّرْبِصِ، (وَقِيلَ: إِنْ سَأَلْتُهُ) أي: سَأَلَتِ الْطَلاقَ فِي الْحَيْضِ (..لَمْ يَحْرُمْ)؛ لِرِضَاهَا بِطُولِ الْمُدَّةِ، (وَيَجُوزُ خُلْفُهَا فِيهِ)؛ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخَلَاصِ بِالْمُفَارَقَةِ، حَيْثُ افْتَدَتْ بِالْمَالِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى **﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾** [البقرة: ٢٩] (لَا أَجْنِبِي) أي: لَا يَجُوزُ خُلْفُهُ فِي الْحَيْضِ (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ وُجُودَ حَاجَتِهَا إِلَى الْخَلَاصِ بِالْمُفَارَقَةِ، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْأَجْنِبِيَّ إِنَّمَا يَبْذُلُ الْمَالَ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخَلَاصِ، وَيَحْرُمُ الطَّلاقُ فِي النَّفَاسِ كَالْحَيْضِ؛ لِأَنَّ

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

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

اصطلاحان:

الأول: أن السني: ما لا يحرم بيقاعه، والبدعي: ما يحرم، وعلى هذا فلما قسم سواهما.

والثاني: وهو المشهور: أن السني: طلاق مدخل بها ليست بحامل ولا صغيرة، ولا آيسة.

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

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

أقسام.

**المَعْنَى الْمُحَرَّمٌ** (٢٩٦) شَامِلٌ لَهُ، (وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكِ.. فَسُنْنَى فِي الْأَصْحَاحِ؛ لَا سِتْعَاقَ إِلَيْهِ الشُّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقُرْءَانَ: الطَّهُورُ الْمُحْتَوِشُ بِدَمِينِ، وَهُوَ الْأَطْهَرُ، كَمَا سَيَّاْتِي فِي "الْعِدَّةِ"، وَالثَّانِي: بِدِعَىٰ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقُرْءَانَ: الْإِنْتِقَالُ مِنَ الطَّهُورِ إِلَى الْحَيْضِ، فَلَا يَسْتَعْقِبُ الشُّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ (أَوْ: مَعَ آخِرِ طَهْرٍ) عَيْنَهُ (لَمْ يَطُأْهَا فِيهِ.. فَبِدِعَىٰ عَلَى الْمَذْهَبِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعْقِبُ الشُّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ بِنَاءً عَلَى الرَّاجِحِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْءَانِ، وَقِيلَ: سُنْنَىٰ؛ بِنَاءً عَلَى مُقَابِلَتِهِ. فَالْمَرْأَةُ بِالْمَذْهَبِ هُنَّا، الْمُعَبَّرُ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ" (٢٩٧) أَيْضًا: الرَّاجِحُ.

(وَ) الْضَّرْبُ الثَّانِي (٢٩٨) : (طَلاقٌ فِي طَهْرٍ وَطَيْئٌ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحْبَلُ) بِأَنَّ لَا تَكُونَ صَغِيرَةً وَلَا آيَسَةً، (وَلَمْ يَظْهُرْ حَمْلٌ) وَحُرْمَةً هَذَا؛ لِأَدَائِهِ إِلَى النَّدَمِ عِنْدَ ظُهُورِ الْحَمْلِ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يُطْلِقُ الْحَائِلَ دُونَ الْحَامِلِ، وَعِندَ النَّدَمِ قَدْ لَا يُمْكِنُ التَّدَارُكُ، فَيَتَضَرَّرُ الْوَلَدُ، (فَلَوْ وَطَيْئٌ حَائِصًا، وَطَهَرَتْ، فَطَلَقَهَا) (٢٩٩).. فَبِدِعَىٰ) أَيْضًا (فِي الْأَصْحَاحِ)، فَيَحْرُمُ؛ لِاحْتِمَالِ الْغُلُوقِ الْمُؤْدِي إِلَى النَّدَمِ، كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: لَيْسَ بِبِدِعَىٰ، فَلَا يَحْرُمُ؛ لِإِشْعَارِ بَقِيَّةِ الْحَيْضِ بِبَرَاءَةِ الرَّجُمِ، وَدُفِعَ: بِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الْبَقِيَّةُ مِمَّا دَفَعَهُ الطَّبِيعَةُ أَوْلًا، وَهَيَّأَتْهُ لِلْخُرُوجِ، (وَيَحِلُّ خُلْفُهَا) أي: الْمَوْطُوْةُ فِي الطَّهُورِ، (وَطَلاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا)؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْعِوْضِ، وَظَهُورُ الْحَمْلِ (٣٠٠) يُبَعِّدُ احْتِمَالَ النَّدَمِ، وَلَوْ كَانَتِ الْحَامِلُ تَرَى النَّدَمَ، وَقُلْنَا: هُوَ حَيْضٌ لَمْ يَحْرُمُ الطَّلاقُ فِيهِ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا بِوَضِيعِ الْحَمْلِ.

(تَثْبِيَّة): سُكُوتُ الْمُصَنِّفِ عَنْ بَيَانِ مَعْنَى السُّنْنَى وَحُكْمِهِ، يُشَعِّرُ بِأَنَّهُ: مَا عَدَا الْبِدِعَى، وَأَنَّهُ جَائِزٌ، وَذَلِكَ مَاشٌ عَلَى أَحَدِ الْإِضْطِلَاحَيْنِ: أَنَّ السُّنْنَى الْجَائِزُ، وَالْبِدِعَى الْحَرَامُ، وَالْإِضْطِلَاحُ الثَّانِي - الْمُشَهُورُ -: أَنَّ السُّنْنَى بَعْضُ الْجَائِزِ، كَطَلاقٍ مَمْسُوَّةٍ فِي طَهْرٍ لَمْ يَطُأْهَا فِيهِ، وَلَيْسَتْ بِحَامِلٍ، وَأَنَّ طَلاقَ الْحَامِلِ، وَالْآيَسَةِ، وَالصَّغِيرَةِ، وَغَيْرِ الْمَمْسُوَّةِ، لَيْسَ بِسُنْنَى، وَلَا بِدِعَىٰ، وَهُوَ جَائِزٌ، وَالْأَمْرُ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ، وَالْأَوْلَى لِأَنْضِبَاطِهِ أَوْلَى.

(وَمَنْ طَلَقَ بِدِعَىٰ.. سُنْنَةُ الرَّجُعَةِ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَقَ بَعْدَ طَهْرٍ)، لِحَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ: {أَنَّ ابْنَ عُمَرَ طَلَقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقَالَ: مُرْهُ فَلَيْرِاجِعُهَا، ثُمَّ لَيُطْلِقُهَا طَاهِرًا} (٣٠١) أي: قَبْلَ أَنْ يَمْسَهَا إِنْ أَرَادَ، كَمَا صَرَّخَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ رِوَايَاتِهِمَا، وَيُقَاسُ غَيْرُ هَذِهِ الصُّورَةِ مِنَ الْبِدِعَى عَلَيْهَا، (وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ) مَمْسُوَّةٍ أَوْ لِنُفَسَّاءٍ: (أَنْتَ طَالِقٌ لِلْبِدِعَةِ).. وَقَعَ فِي الْحَالِ (٣٠٢)،

(٢) وهو: تَضَرُّرُهَا بِطُولِ مُدَّةِ التَّرِبُّصِ.

(٣) روضة الطالبين (٥/٨).

(٤) يعني: من الطلاق البدعي.

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

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

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

(٤) لاتصال طلاقها بالبدعة.

أَفْ لِسْنَةً (٣٠) .. فَحِينَ تَطَهُّرُ، وَلَا يَتَوَقَّفُ الْوُقُوعُ عَلَى الْإِغْتِسَالِ (أَفْ) قَالَ (لِمَنْ فِي طَهْرٍ لَمْ ثُمَّسَ فِيهِ) وَهِيَ مَذْخُولٌ بِهَا: (أَنْتَ طَالِقُ لِلسُّنَّةِ .. وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ مُسْتَ فِيهِ.. فَحِينَ تَطَهُّرٌ بَعْدَ حَيْضٍ، أَفْ) قَالَ لِمَنْ طَهَرْتُ: أَنْتَ طَالِقُ، (الْبِذْعَةُ فِي الْحَالِ) .. يَقُولُ (إِنْ مُسْتَ فِيهِ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ ثُمَّسَ فِيهِ وَهِيَ مَذْخُولٌ بِهَا (.. فَحِينَ تَحِيْضُ ) أَيْ: تَرَى دَمَ الْحَيْضِ، فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ قَبْلَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ وَلَمْ يَعُدْ .. تَبَيَّنَ أَنَّ الطَّلاقَ لَمْ يَقُولُ، وَهَذَا - كَمَا رَأَيْتَ - خَطَابٌ لِمَنْ يَكُونُ طَلاقُهَا سُنَّيَا أَوْ بِدُعِيَا، فَلَوْ قَالَ لِمَنْ لَا يَتَصِفُ طَلاقُهَا بِذَلِكَ، كَعَيْرِ الْمَمْسُوَّةِ، وَالصَّغِيرَةِ، وَغَيْرِهِمَا: أَنْتَ طَالِقُ لِلسُّنَّةِ أَوْ الْبِذْعَةِ .. وَقَعَ فِي الْحَالِ مُطْلَقاً، وَيَلْغُو ذِكْرُ السُّنَّةِ وَالْبِذْعَةِ، (وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقُ طَلْقَةٌ حَسَنَةٌ، أَوْ أَحْسَنَ الطَّلاقِ، أَوْ أَجْمَلُهُ.. فَكَالسُّنَّةِ) فَإِنْ كَانَتْ فِي حَيْضٍ .. لَمْ يَقُولْ حَتَّى تَطَهُّرُ، أَوْ فِي طَهْرٍ لَمْ ثُمَّسَ فِيهِ.. وَقَعَ فِي الْحَالِ، أَوْ مُسْتَ فِيهِ.. وَقَعَ حِينَ تَطَهُّرٌ بَعْدَ حَيْضٍ، (وَ (٣٠) طَلْقَةٌ قَبِيْحَةٌ، أَوْ أَقْبَحُ الطَّلاقِ، أَوْ أَفْحَشَهُ.. فَكَالْبِذْعَةِ) فَإِنْ كَانَتْ فِي حَيْضٍ .. وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَكَذَا فِي طَهْرٍ مُسْتَ فِيهِ، وَإِلَّا.. فَحِينَ تَحِيْضُ، وَلَوْ خَاطَبَ بِهَذِهِ الْأَنْفَاظِ مَنْ لَيْسَ طَلاقُهَا سُنَّيَا وَلَا بِدُعِيَا؛ كَالْحَامِلِ، وَالْأَيْسَةِ، وَغَيْرِهِمَا.. وَقَعَ فِي الْحَالِ مُطْلَقاً، كَمَا لَوْ قَالَ: لِلسُّنَّةِ أَوْ لِلْبِذْعَةِ (أَفْ (٣٠): سُنَّيَا بِدُعِيَّةٌ، أَوْ حَسَنَةٌ قَبِيْحَةٌ .. وَقَعَ فِي الْحَالِ)، وَيَلْغُو ذِكْرُ الصِّفتَيْنِ؛ لِتَضَادِهِمَا.

(وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَقَاتِ) أَيْ: أَنْ يُطْلِقَ ثَلَاثًا دُفْعَةً؛ لِأَنْتِفَاءِ الْمُحَرَّمِ لَهُ، وَالْأُولَى لَهُ تَرْكُهُ، بِأَنْ يُفَرِّقُهُنَّ عَلَى الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ؛ لِيُتَمَكَّنَ مِنْ الرَّجْعَةِ أَوْ التَّجْدِيدِ إِنْ نِدَمْ (وَلَوْ قَالَ) لِمَمْسُوَّةِ (.. أَنْتَ طَالِقُ ثَلَاثًا، أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ، وَفَسَرَ بِتَقْرِيقِهِمَا عَلَى أَقْرَاءِ) أَيْ: قَالَ: إِنَّهُ نَوَى فِي كُلِّ فُزُّ طَلْقَةٌ (.. لَمْ يُقْبِلْ) فِي الظَّاهِرِ؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِمُقْتَضَى الْلَّفْظِ مِنْ وُقُوعِ الْثَلَاثِ دُفْعَةً فِي الْحَالِ فِي الْأُولَى، وَفِي الثَّانِيَةِ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ طَاهِرَةً، وَحِينَ تَطَهُّرُ إِنْ كَانَتْ حَائِضًا، وَلَا سُنَّةً فِي التَّفْرِيقِ، (إِلَّا مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمِيعِ) لِلْثَلَاثِ دُفْعَةً كَالْمَالِكِيِّ.. فَيُقْبِلُ؛ (الْمُوَافَقَةُ تَفْسِيرِهِ لِاعْتِقَادِهِ، وَالْأَصْحُ) عَلَى عَدَمِ الْقَبُولِ.. (أَللَّهُ يُدَيْنُ) فِيمَا نَوَاهُ، فَيُغْفَلُ بِهِ فِي الْبَاطِنِ إِنْ كَانَ صَادِقًا، بِأَنْ يُرَاجِعُهَا وَيَطْلُبُهَا، وَلَهَا تَمْكِينَهُ إِنْ ظَلَّتْ صِدْقَهُ بِقَرِينَةٍ، وَإِلَّا.. فَلَا، وَفِي ذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: لَهُ الْطَّلْبُ، وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ (٣٠)، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يُدَيْنُ؛ لِأَنَّ الْلَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ الْمَرَادَ، وَالنِّيَّةُ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ الْلَّفْظُ، (وَيُدَيْنُ مَنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَقَالَ: أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ) الدَّارَ (أَفْ إِنْ شَاءَ رَبِّيْدُ؟ بِخَلَافِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ حُكْمَ الطَّلاقِ وَمَا قَبْلَهُ يُخَاصِّصُهُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ، (وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ) كَفُلَانَةً وَفُلَانَةً دُونَ فُلَانَةً (.. فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبِلُ ظَاهِرًا)؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِعَمُومِ الْلَّفْظِ الْمُحْسُورِ أَفْرَادُهُ الْقَلِيلَةُ، (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 بدعاية، أو حسنة قبيحة.. وقع في الحال.

(٣) فيقال للمرأة: أنت بائن للثلاث في الظاهر، وليس لك مطاوعته، وتحرم عليك الخلوة به، ولك أن تطلب من المحاكم أن

يحكم عليه بالفرقة وتتزوجي؛ إلا إذا غالب على ظنك صدقه بقرينة، فإن استوى عندها الأمران.. كره لها تمكينه،

ويقال له: لا نمكانك منها، ولك ذلك فيما يبنك وبين الله إن كنت صادقا، فإن أدعى علها تصديقه.. ففي تحليفة

وجهان. أفاده الدميري.

خَاصَمَتْهُ زَوْجُهُ (وَقَالَتْ) لَهُ: (تَزَوَّجْتُ) عَلَيْيَ؟ (فَقَالَ) مُنْكِرًا لِذَلِكَ: (كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقُ، وَقَالَ: أَرْدَتْ عَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ).. فَيُقْبَلُ فِي ذَلِكَ؛ رِعَايَةً لِلْقَرِينَةِ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ مُطْلَقاً؛ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ الْعَامِ فِي بَعْضِ أَفْرَادِهِ شَائِعٌ، وَالثَّالِثُ: لَا يُقْبَلُ مُطْلَقاً، وَالْقَرِينَةُ الْحَالِيَّةُ لَا تَصْرِفُ مِثْلَ هَذَا الْعَامِ عَنْ عُمُومِهِ، وَإِنَّمَا تَصْرِفُهُ الْفَظِيَّةُ، كَالْإِسْتِئْنَاءِ، وَعَلَى عَدَمِ الْقُبُولِ يُدَيَّنُ.

### تعليق الطلاق

فصلٌ (قال: أَتَ طَالِقُ فِي شَهْرٍ كَذَا، أَوْ فِي غُرَّتِهِ، أَوْ أَوْلَاهِ)، أَوْ رَأْسِهِ، (..وَقَعَ) الطَّلاقُ (بِأَوَّلِ جُزِءٍ مِنْهُ)، وَهُوَ أَوَّلُ جُزِءٍ مِنْ اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنْهُ، وَوُجُوهٌ "فِي شَهْرٍ كَذَا" بِأَنَّ الْمَعْنَى: إِذَا جَاءَ شَهْرٍ كَذَا، وَمَجِيئُهُ يَتَحَقَّقُ بِمَجِيئِ أَوَّلِ جُزِءٍ مِنْهُ، (أَوْ: فِي نَهَارِهِ، أَوْ أَوْلَى يَوْمٍ مِنْهُ.. فَبِقْرْجِرِ أَوَّلِ يَوْمٍ) مِنْهُ؛ عَلَى فِيَاسِ مَا تَقْدَمْ (أَوْ: آخِرَهُ.. فَبِآخِرِ جُزِءٍ مِنْ الشَّهْرِ، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخِرِ) (٣٠٧) إِذْ كُلُّهُ آخِرُ الشَّهْرِ.. فَيَقُوْعُ بِأَوَّلِهِ، وَرُدُّ: بِسَبِقِ الْأَوَّلِ إِلَى الْفَهْمِ.

(وَلَوْ قَالَ لَيْلًا: إِذَا مَضَى يَوْمٌ) فَأَنْتَ طَالِقُ، (..فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ) ثُطِّلَقُ، (أَوْ نَهَارًا) (٣٠٨).. فَيُـيـمـلـيـ مـثـلـهـ وَقـتـهـ مـنـ غـدـهـ) ثـطـلـقـ (أَوْ: الـيـوـمـ) أـيـ: قـالـ: إـذـا مـضـى الـيـوـمـ فـأـنـتـ طـالـقـ (فـإـنـ قـالـهـ نـهـارـاـ.. فـبـغـرـوبـ شـمـسـهـ) ثـطـلـقـ، (وـإـلـاـ) أـيـ: وـإـنـ لـمـ يـقـلـهـ نـهـارـاـ، بـأـنـ قـالـهـ لـيـلـاـ (..لـغـاـ) أـيـ: لـاـ يـقـعـ شـيـءـ (وـبـهـ) أـيـ: بـمـاـ ذـكـرـ، (يـقـاسـ شـهـرـ وـسـنـةـ) وـالـشـهـرـ وـالـسـنـةـ، فـإـذـا قـالـ لـيـلـاـ أـوـ نـهـارـاـ: إـذـا مـضـى شـهـرـ فـأـنـتـ طـالـقـ.. طـلـقـ بـمـضـيـ ثـلـاثـيـنـ يـوـمـاـ، وـمـنـ لـيـلـةـ الـحـادـيـ وـالـثـلـاثـيـنـ أـوـ يـوـمـهـ يـقـدـرـ مـاـ سـبـقـ التـغـيـقـ مـنـ لـيـلـتـهـ أـوـ يـوـمـهـ. وـإـذـا قـالـ فـيـ أـنـثـاءـ شـهـرـ: إـذـا مـضـثـ سـنـةـ فـأـنـتـ طـالـقـ.. طـلـقـ بـمـضـيـ أـحـدـ عـشـرـ شـهـرـاـ بـالـأـهـلـةـ، مـعـ إـكـمـالـ الـأـوـلـ مـنـ الـثـالـثـ عـشـرـ ثـلـاثـيـنـ يـوـمـاـ، وـإـذـا قـالـ: إـذـا مـضـى الشـهـرـ، أـوـ قـالـ: السـنـةـ فـأـنـتـ طـالـقـ.. طـلـقـ بـمـضـيـ بـقـيـةـ ذـلـكـ الشـهـرـ، أـوـ تـلـكـ السـنـةـ، (أَوـ) قـالـ: (أَنْتـ طـالـقـ أ~م~سـ، وـقـصـدـ أ~ن~ يـقـعـ فـيـ الـحـالـ مـسـتـنـدـاـ إـلـيـهـ.. وـقـعـ فـيـ الـحـالـ) وـلـغـاـ قـصـدـهـ إـسـتـنـادـ إـلـىـ أ~م~سـ؛ لـاـسـتـحـالـتـهـ، (وـقـيلـ: لـغـوـ) أـيـ: لـاـ يـقـعـ بـهـ شـيـءـ؛ لـقـصـدـهـ بـهـ مـسـتـحـيـلاـ (أَوـ قـصـدـ أ~ن~هـ طـلـقـ أ~م~سـ وـهـيـ الـآنـ مـغـدـدـهـ.. صـدـقـ بـيـمـيـنـهـ) فـيـ ذـلـكـ، وـتـكـونـ عـدـثـهاـ مـنـ أ~م~سـ الـمـذـكـورـ إـنـ صـدـقـتـهـ، وـمـنـ وـقـتـ الـإـقـارـ إـنـ كـدـبـتـهـ.

(أَوْ قَالَ: طَلَقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ) أـيـ: غـيـرـ هـذـاـ النـكـاحـ (فـإـنـ عـرـفـ) الطـلاقـ الـمـذـكـورـ بـنـكـاحـهـ، (..صـدـقـ بـيـمـيـنـهـ) فـيـ إـرـادـتـهـ (وـإـلـاـ.. فـلـاـ) يـصـدـقـ، وـيـحـكـمـ بـوـقـوعـ الطـلاقـ فـيـ الـحـالـ، كـمـاـ قـالـهـ فـيـ "الـشـرـحـ الصـغـيرـ"، وـنـقـلـ فـيـهـ عـنـ الـإـمـامـ: أـنـهـ يـنـبـغـيـ (٣٠٩) أـنـ يـقـبـلـ فـيـمـاـ قـالـهـ؛ لـاـحـتـمـالـهـ، وـاقـتـصـرـ فـيـ "الـكـبـيرـ" (١٠) عـلـىـ بـحـثـ

(١) يعني: أول جزء من ليلة السادس عشر.

(٢) يعني: قال نهارا: إذا مضى يوم فانت طلاق.

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

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

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

الإمام، من غير عزو إليه، وتبعة في "الرُّوضة" (١١)، والأول: نَقْلَةُ الْإِمَامُ (١٢) وَالْبَغْوَى (١٣) عن الأصحاب.

(وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ: "مَنْ، كَمْنُ دَخَلْتُ" فِي الدَّارِ مِنْ رَوْجَاتِي.. فَهِيَ طَالِقُ، (وَإِنْ، وَإِذَا، وَمَتَّ، وَمَتَّى مَا، وَكُلَّمَا) تَحْوُ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، وَإِذَا، أَوْ مَتَّى، أَوْ مَتَّى مَا، أَوْ كُلَّمَا دَخَلْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقُ (وَأَيْ؛ كَأَيْ وَقْتٍ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقُ، (١٤) (وَلَا يَقْتَضِينَ فَوْرًا) فِي الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ (إِنْ عَلَقَ بِإِثْبَاتٍ) أَيْ: بِمُثْبِتٍ؛ كَالدُّخُولِ فِيمَا ذُكِرَ (١٥) (فِي غَيْرِ خُلْعٍ) أَمَا فِيهِ، فَيُشَرِّطُ الْفَوْرُ فِي بَعْضِهَا؛ لِلمُعَاوَضَةِ، تَحْوُ: إِنْ صَمِّنْتِ، أَوْ: إِذَا أَعْطَيْتِ كَمَا تَقَدَّمَ، (إِلَّا: أَنْتِ طَالِقُ إِنْ شِئْتِ) .. فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الْفَوْرُ فِي الْمَشِيَّةِ؛ لِتَضْمِنْهُ تَمْلِيكَ الطَّلاقِ، كَطَلِقِي نَفْسَكِ (وَلَا تَكْرَارًا؛ إِلَّا كُلَّمَا) فَإِنَّهَا تَقْتَضِيهِ (١٦) وَسِيَّاتِي التَّعْلِيقُ بِالنَّفْيِ (وَلَوْ قَالَ: إِذَا طَلَقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقُ، ثُمَّ طَلَقَ، أَوْ عَلَقَ بِصِفَةٍ فَوْجَدْتُ.. فَطَلَقْتَانِ) وَاحِدَةٌ بِالتَّطْلِيقِ بِالتَّنْحِيزِ أَوْ التَّعْلِيقِ بِصِفَةٍ وُجِدْتُ، وَأُخْرَى بِالتَّعْلِيقِ بِهِ، (أَوْ) قَالَ: (كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي) عَلَيْكِ فَأَنْتِ طَالِقُ (فَطَلَقَ.. فَثَلَاثُ فِي مَمْسُوسَةٍ) وَاحِدَةٌ بِالتَّنْحِيزِ، وَثَلَاثَانِ بِالتَّعْلِيقِ بِـ"كُلَّمَا"، وَاحِدَةٌ بِوُقُوعِ الْمُنْجَزَةِ، وَأُخْرَى بِوُقُوعِ هَذِهِ الْوَاحِدَةِ (وَفِي غَيْرِهَا) أَيْ: غَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ (.. طَلَقَهُ); لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ بِالْمُنْجَزَةِ، فَلَا يَقْعُدُ الْمُعْلَقُ بَعْدَهَا.

(وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ) وَلَهُ عَبِيدُ: (إِنْ طَلَقْتُ وَاحِدَةً فَعَبِدْ حُرُّ، وَإِنْ) طَلَقْتُ (ثَنَيْنِ فَعَبِدَانِ) حُرَّانِ، (وَإِنْ) طَلَقْتُ (ثَلَاثًا فَلَلَّاثَةُ) مِنْ عَبِيدِي أَحْرَارُ، (وَإِنْ) طَلَقْتُ (أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةُ) مِنْ عَبِيدِي أَحْرَارُ (فَطَلَقَ أَرْبَعًا مَعًا، أَوْ مُرْتَبًا.. عُتْقَ عَشَرَةُ ) مِنْ عَبِيدِهِ؛ وَاحِدٌ بِطَلاقِ الْأُولَى، وَاثْنَانِ بِطَلاقِ الثَّانِيَةِ، وَثَلَاثَةُ بِطَلاقِ الثَّالِثَةِ، وَأَرْبَعَةُ بِطَلاقِ الرَّابِعَةِ، وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ عَشَرَةً. (وَلَوْ عَلَقَ بِـ"كُلَّمَا" .. فَخَمْسَةُ عَشَرَ) عَبِيدًا (عَلَى الصَّحِيحِ) وَاحِدٌ بِطَلاقِ الْأُولَى، وَثَلَاثَةُ بِطَلاقِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَ بِهِ طَلاقُ وَاحِدَةٍ، وَطَلاقُ ثَنَيْنِ وَأَرْبَعَةُ بِطَلاقِ الثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَ بِهِ طَلاقُ وَاحِدَةٍ وَطَلاقُ ثَلَاثَةٍ، وَسَبْعَةُ بِطَلاقِ الرَّابِعَةِ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَ بِهِ طَلاقُ وَاحِدَةٍ وَطَلاقُ ثَنَيْنِ عَيْرِ الْأُولَىَيْنِ وَطَلاقُ أَرْبَعٍ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يُعْتَقُ سَبْعَةُ عَشَرَ ؛ بِاعتبارِ صِفَةِ الْثَنَيْنِ فِي طَلاقِ الثَّالِثَةِ، وَالثَّالِثُ: يُعْتَقُ عِشْرُونَ؛ بِاعتبارِ صِفَةِ الْثَلَاثِ أَيْضًا فِي طَلاقِ الرَّابِعَةِ، وَالرَّابِعُ: يُعْتَقُ ثَلَاثَةُ عَشَرَ ؛ بِإِسْقاطِ صِفَةِ الْثَنَيْنِ فِي طَلاقِ الرَّابِعَةِ. (وَلَوْ عَلَقَ طَلاقَ (بِنَفِي فَغِلِ).. 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 (١١٦، ١١٥/١٤).

(٥) في النهذيب (٤٨/٦).

(٦) ظاهر كلام المصنف حصر أدوات التعليق في السبعة المذكورة، كما صرَّح به ابن الرفعه وغيره، وليس كذلك؛ فإنَّ من الأدوات (إذ ما) على مذهب سيبويه، (ما) الشرطية، (مهما)، (أيان)، (إذ ما)، (أيا ما) كقوله تعالى، (أين)، (حيثما)؛ لتعظيم الأمكانة. أفاده الدميري.

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

(٨) يعني: تعليق الطلاق بأحد صيغه، لا يقتضي تكراراً؛ إلا صيغة (كلما)، فإنهما تقتضي التكرار من بين هذه الصيغ المذكورة.

أَنَّهُ إِنْ عَلَقَ بِـ"إِنْ"؛ كَإِنْ لَمْ تَدْخُلِي) أَيْ: الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .. وَقَعَ عِنْدَ الْيَأسِ مِنَ الدُّخُولِ) كَأَنْ مَاتَ قَبْلَهُ، فَيُحَكِّمُ بِوُقُوعِ الطَّلاقِ قُبْلَ الْمَوْتِ (أَوْ بِغَيْرِهَا) كَـ"إِذَا" (..فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمِنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ) مِنْ وَقْتِ التَّغْلِيقِ وَلَمْ تَفْعَلْ.. يَقْعُطُ الطَّلاقُ، هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي صُورَتِي: "إِنْ" ، وـ"إِذَا" ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنْ "إِنْ" حَرْفٌ شَرْطٌ لَا إِشْعَارٌ لَهُ بِالزَّمَانِ، وـ"إِذَا" ظَرْفٌ زَمَانٌ كَـ"مَتَّ" فِي التَّسْأُولِ لِلْأُوقَاتِ؛ فَإِذَا قِيلَ: مَتَّ الْفَاقِك.. صَحَّ أَنْ تَقُولَ: مَتَّ شِئْتَ، أَوْ إِذَا شِئْتَ، وَلَا يَصْحُّ: إِنْ شِئْتَ.

**فَقْوْلُهُ:** إِنْ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ مَعَاهُ: إِنْ فَاتَكِ الدُّخُولُ، وَفَوَاثُهُ بِالْمَوْتِ، وَقَوْلُهُ: إِذَا لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ مَعَاهُ: أَيْ وَقْتٌ فَاتَكِ الدُّخُولُ.. فَيَقْعُطُ الطَّلاقُ بِمُضِيِّ زَمِنٍ يُمْكِنُ فِيهِ الدُّخُولُ، وَلَمْ يُؤْتَ بِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِي كُلِّ مِنْ الصُّورَتَيْنِ: قَوْلَانِ، بِتَخْرِيجٍ (٣١٧) (فَوْلِ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا إِلَى الْأُخْرَى. أَحَدُهُمَا: أَنْ الطَّلاقَ إِنَّمَا يَقْعُطُ فِيهِمَا عِنْدَ الْيَأسِ مِنَ الْفِعْلِ، لَا بِمُضِيِّ زَمِنٍ يُمْكِنُ فِيهِ الْفِعْلُ وَلَمْ يُفْعَلْ؛ كَمَا فِي طَرَفِ الْإِثْبَاتِ لَا يَخْتَصُ التَّغْلِيقُ بِالزَّمَانِ الْأَوَّلِ، وَالْفَوْلُ الثَّانِي: يَقْعُطُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا بِمُضِيِّ زَمِنٍ يُمْكِنُ فِيهِ الْفِعْلُ وَلَمْ يُفْعَلْ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتٍ حَصَلَ فِيهِ عَدْمُ الْفِعْلِ الْمُعْلَقِ بِهِ، وَالظَّالِقُ يَقْعُطُ بِأَوَّلِ حُصُولِ الصِّفَةِ، وَالْحَقُوا بِـ"إِذَا" عَيْرَهَا مِنْ أَخْوَاتِهَا فِيمَا ذُكِرَ، كَمَا شَمِلَهُ عِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ، نَحْوُ: مَتَّ، أَوْ: أَيْ وَقْتٍ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.. فَتُطَلَّقُ بِمُضِيِّ زَمِنٍ يُمْكِنُ فِيهِ الدُّخُولُ، وَلَمْ تَأْتِ بِهِ عَلَى الرَّاجِحِ (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلتُ الدَّارَ، (أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِقْتِحٍ "إِنْ" .. وَقَعَ فِي الْحَالِ)؛ لِأَنَّ الْمَفْعَلَ لِلْدُخُولِ أَوْ لِعدَمِهِ بِتَقْدِيرِ لَامِ التَّغْلِيلِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾ [الْقَلْمَ: ٤] وَسَوَاءَ كَانَ فِيمَا عَلَّ بِهِ صَادِقًا أَمْ كَاذِبًا. (قُلْتَ: إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِي.. فَتَغْلِيقٌ فِي الْأَصْحَاحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ)؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ قَصْدُهُ لَهُ، وَهُوَ لَا يُمِيزُ بَيْنَ "إِنْ" ، وـ"إِنْ" ، وَالثَّانِي: يُحَكِّمُ بِوُقُوعِهِ فِي الْحَالِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: قَصَدْتُ التَّغْلِيقَ.. فَقَصَدْتُ بِيَمِينِهِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: "وَهَذَا أَشْبَهُ" (٣١٨) أَيْ: بِالتَّرْجِيحِ، وَرَجَحَهُ ابْنُ الصَّبَاغِ (٣١٩)، وَصَحَّ الْأَوَّلُ فِي "الرَّوْضَةِ" (٣٢٠).

## تعليق الطلاق بالحمل، والولادة

(١) صورة التخريج عند الشافعية: أن يجيب الإمام الشافعي - رحمه الله - بحكمين مختلفين في صورتين متباينتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منها قولان: منصوص، ومخرج، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال: فهما قولان بالنقل والتخريج، والغالب في مثل هذا: عدم اطباق الأصحاب على التخريج؛ بل منهم من يخرج، ومنهم من يبدي فرقاً. لكن هل يمكن نسبة القول المخرج هذا للشافعي؟ الأصح - كما ذكر النووي في المجموع، ونقله عنه الشريبي والمليبي - أن القول المخرج لا يناسب للشافعي؛ لأنه ربما روجع فيه، فذكر فارقاً المجموع(٤٣/١)، ومغني المحاج (٣٦/١)، ونهائيه 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، وفقيه 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 نقلًا وأثبها أدلةً، وفيات الأعيان (٣/٢١٧، ٢١٨)، طبقات السبكي (١/٤٦٤)، وما بعدها.

(٤) روضة الطالبين (٨/١٣٦، ١٣٧).

**(فصلٌ: عَلَقَ بِحَمْلٍ، كَانَ قَالَ: إِنْ كُنْتَ حَامِلًا فَأَنْتَ طَالِقٌ: (فَإِنْ كَانَ) بِهَا (حَمْلٌ ظَاهِرٌ.. وَقَعْ) الطَّلاقُ فِي الْحَالِ (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا حَمْلٌ ظَاهِرٌ.. ثُمَّرَ: (فَإِنْ وَلَدَتْهُ لِدُونَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْ التَّغْلِيقِ.. بَانَ وُقُوعُهُ) حِينَ التَّغْلِيقِ؛ لِوُجُودِ الْحَمْلِ حِينَئِذٍ؛ إِذْ أَقْلَى مُدْتَهُ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ (أَوْ): وَلَدَتْ (لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ) مِنْ التَّغْلِيقِ (أَوْ: بَيْنَهُمَا) أَيْ: بَيْنَ السِّتَّةَ أَشْهُرٍ وَالْأَرْبَعِ سِنِينَ (وَوُطِئَتْ) بَعْدَ التَّغْلِيقِ، (وَأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ) أَيْ: حُدُوثُ الْحَمْلِ بِالْوَطْءِ - بِأَنْ كَانَ بَيْنَ الْوَطْءِ وَالْوَضْعِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ - (..فَلَا) يَقُولُ بِالْتَّغْلِيقِ طَلاقٌ؛ لِتَبَيَّنِ اِنْتِقاءِ الْحَمْلِ مُدَّةَ الْحَمْلِ الْأُولَى، إِذْ أَكْثَرُ مُدَّةَ الْحَمْلِ: أَرْبَعُ سِنِينَ<sup>(١)</sup>؛ وَلَا حِتْمَالٌ حُدُوثُ الْحَمْلِ مِنْ الْوَطْءِ بَعْدَ التَّغْلِيقِ فِي التَّانِيَةِ، وَالْأَصْلُ: بَقَاءُ النِّكَاحِ (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَطْأَهَا بَعْدَ التَّغْلِيقِ أَوْ وَطَئَهَا بَعْدَهُ وَلَمْ يُمْكِنْ حُدُوثُ الْحَمْلِ بِذَلِكِ الْوَطْءِ - بِأَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَضْعِ دُونَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ - (..فَالْأَصْحُ وُقُوعُهُ) <sup>(٢)</sup>؛ لِتَبَيَّنِ وُجُودِ الْحَمْلِ عِنْدَ التَّغْلِيقِ، ظَاهِرًا، وَالثَّانِي: لَا يَقُولُ؛ لِاحِتمَالٍ حُدُوثُ الْحَمْلِ بَعْدَ التَّغْلِيقِ بِإِسْتِدَالِهَا مِنْهُ، وَالْأَصْلُ: بَقَاءُ النِّكَاحِ.**

**تَبَيَّنَهُ: التَّعْرُضُ لِلْوَطْءِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ حَمْلٌ ظَاهِرٌ يُشْعِرُ بِجَوَازِهِ، وَجَوَازِ الإِسْتِمْتَاعِ، وَهُوَ الْأَصْحُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الْحَمْلِ، وَبَقَاءُ النِّكَاحِ، وَقِيلَ: يَخْرُمُ ذَلِكَ، احْتِياطًا فِي مَحِلِ التَّرَدُّدِ إِلَى أَنْ يَسْتَبِرَهَا بِقُرْءِي،**

(١) تحديد أكثر مدة الحمل بأربع سنوات عند الشافعية ومن واقعهم لا دليل على تقريره: إلا التجربة والاعتماد على الواقع أنتذاك، كما ورد في قصة محمد بن عجلان، والتي ورد فيها أن امرأته ولدت ثلاثة أبطن كل بطن في أربع سنوات، فقد روى الويليد بن مسلم قال: "فُلُثْ مَالِكُ بْنُ أَسِي إِنِّي حَدَّثْتُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَهْمَّهَا قَالَتْ: لَا تَرِيدُ الْمَرْأَةَ عَلَى حَمْلِهَا عَلَى سِنِينٍ قَدْرَ ظُلْمِ الْمُغْرِزِ فَقَالَ سُبْحَانَ اللَّهِ مَنْ يَقُولُ هَذَا؟ هَذِهِ جَارِتَنَا امْرَأَةٌ مُحَمَّدٌ بْنُ عَجْلَانَ امْرَأَةٌ صَدِيقٌ وَزَوْجُهَا رَجُلٌ صَدِيقٌ حَمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَبْطُنٍ فِي أَثْنَيْ عَشَرَةَ سَنَةً تَحْمِلُ كُلَّ بَطْنٍ أَرْبَعَ سِنِينَ" أخرجه الدارقطني في النكاح، باب: المهر<sup>(٢)</sup>، والبهقي في العدد، بتات: باب ما جاء في أكثر مدة الحمل<sup>(٣)</sup>.

وهذا الكلام لا يؤيده الواقع العملي مطلقاً في ظل التقديم الطبي الحديث، ويتعارض مع كلام الأطباء، حيث تحدث الأطباء عن إمكانية تأخر الحمل عن التسعة أشهر، وقالوا: بأنه قد يتاخر 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 (٤%) الباقية يزيدون عن المدة الطبيعية؛ لكن بأسبوع أو أسبوعين، وهذه النسبة التي تتأخر، منها: (٢٥%) يلدُن في الأسبوع الثاني والأربعين، أي: بعد (٢٤٩) يوم، و(١٢%) يلدُن في الأسبوع الثالث والأربعين، أي: بعد (٣٠٨) يوم، و(٣%) يلدُن في الأسبوع الرابع والأربعين، أي: بعد (٧٠٠) يوم، ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم خمسة وأربعين أسبوعاً، وينذر المتخصصون من الأطباء: أنه يستحيل حدوث حمل متعددة سنين، حيث إن الجنين منذ الشهر السادس ينمو نمواً كبيراً، وطاقة الألم 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 الحمل في العادة يحدث في اليوم الرابع عشر من بدء الحيضة، 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 سنوات، فقرروا هذا الحكم: لعدم وجود دليل من القرآن أو السنة يحدد ذلك؛ لكن هل حملها ظل أربع سنوات في بطنه؟ هذا تخمين وظن، بينماما 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 أتبته الأطباء: أن انقطاع الدم عند المرأة قد يكون بسبب الحمل وقد يكون بسبب آخر، وهذا يعني: أن المرأة قد تقصي شهوراً بل سنوات لا يتزل علىها 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 تشعر فيه 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: بِثَلَاثَةِ، (وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتَ حَامِلاً بِذَكْرِ، فَطَلْقَةً) أَيْ: فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلْقَةً (أَوْ (٣٢٣) أُنْثَى، فَطَلْقَتَيْنِ، فَوَلَدَتُهُمَا.. وَقَعَ ثَلَاثَةُ؛ لِتَبَيَّنُ وُجُودِ الصِّفَتَيْنِ، وَتَنْقِضِي الْعِدَّةُ فِي الصُّورَةِ المَذْكُورَةِ بِالْوَلَادَةِ، (أَوْ) قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكْرًا، فَطَلْقَةُ، أَوْ: أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ، فَوَلَدَتُهُمَا.. لَمْ يَقُعْ شَيْءٌ)؛ لِأَنَّ قَضِيَّةَ الْفَقْطِ كَوْنُ جَمِيعِ الْحَمْلِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، (أَوْ) قَالَ: (إِنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدَتِ اثْنَيْنِ مُرْتَبًا.. طَلَقْتُ بِالْأَوَّلِ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ (وَانْقَضَتِ عِدَّتُهَا بِالثَّانِيِّ)، سَوَاءً كَانَ مِنْ حَمْلِ الْأَوَّلِ - بِأَنْ كَانَ بَيْنَ وَصْعِيْهِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ - أَمْ مِنْ حَمْلٍ آخَرَ - بِأَنْ وَطَّهَا بَعْدِ لِوَادَةِ الْأَوَّلِ، وَأَنْتِ بِالثَّانِيِّ لِأَقْلَمِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِّينَ -

(وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتِ) فَأَنْتِ طَالِقٌ، (فَوَلَدَتِ ثَلَاثَةٌ مِنْ حَمْلِ)، مُرْتَبًا (.. وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ طَلْقَتَانِ، وَانْقَضَتِ عِدَّتُهَا (بِالثَّالِثِ، وَلَا يَقُعْ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ)؛ إِذْ بِهِ يَتَمُّ اِنْفَصَالُ الْحَمْلِ الَّذِي تَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةُ، فَلَا يُقَارِنُهُ طَلاقُ، وَالثَّانِي: يَقُعْ بِهِ طَلْقَةُ ثَالِثَةٍ، وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ بِالْأَقْرَاءِ، وَلَا مَحْذُورٌ فِي مُقَارَنَةِ الطَّلاقِ؛ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حَتَّى لَوْ قَالَ لِلرَّجُعِيَّةِ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكَ.. يَقُعُ الطَّلاقُ مَعَهُ، وَالْأَوَّلُ: الْمَسْهُورُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي "الْأُمْ" (٣٤٤) وَغَيْرِهِ، وَالثَّانِي: مَئُولُونَ عَنِ "الْإِمْلَاءِ" (٣٤٥)، وَبَعْضُهُمْ: أَنْبَتُهُ، وَالْأَكْرَؤُونَ: نَفَوْهُ وَقَطَعُوا بِالْأَوَّلِ، فَلَوْ عَبَرَ الْمُصَنِّفُ بَذَلِكَ "الصَّحِيحَ" بِ"الْمَذْهَبِ" لَوْفَيْ بِاِصْطِلَاحِهِ فِي ذَلِكَ هُنَّا (٣٤٦)، وَلَوْ وَلَدْتِ اثْنَيْنِ كَمَا ذَكَرَ.. وَقَعَ بِالْأَوَّلِ طَلْقَةُ، وَتَنْقِضِي الْعِدَّةُ بِالثَّانِيِّ، وَهُنَّ يَقُعُ بِهِ ثَانِيَّةٌ وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ، وَلَوْ وَلَدْتِ أَرْبَعَةً.. فَيَقُعُ بِالثَّالِثَةِ ثَلَاثَةُ، وَتَنْقِضِي الْعِدَّةُ بِالرَّابِعِ، (وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ) حَوَامِلُ: (كُلَّمَا وَلَدْتِ وَاحِدَةً) مِئُونَ (فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ، فَوَلَدْنَ مَعًا.. طَلَقْنَ ثَلَاثَةً ثَلَاثَةً)؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثَ صَوَاحِبٍ، فَيَقُعُ بِوَلَادِتِهَا عَلَى كُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ طَلْقَةٌ، وَلَا يَقُعُ بِهَا عَلَى نَفْسِهَا شَيْءٌ، وَيَعْتَدُنَّ جَمِيعًا بِالْأَقْرَاءِ، وَ"صَوَاحِبُ": جَمْعُ صَاحِبَةٍ كَصَارِبَةٍ وَضَوَارِبٍ، وَقُولَةٌ "ثَلَاثَةُ" الثَّانِيِّ (٣٤٧): دَافِعٌ لِاحْتِنَالِ إِرَادَةِ طَلَاقِ الْمَجْمُوعِ ثَلَاثَةً (أَوْ) وَلَدْنَ (مُرْتَبًا.. طَلَقْتُ الرَّابِعَةَ ثَلَاثَةً) بِوَلَادَةِ كُلِّ مِنْ صَوَاحِبِهَا الثَّلَاثِ طَلْقَةٌ، وَانْقَضَتِ عِدَّتُهَا بِوَلَادِتِهَا (.. وَكَذَا الْأُولَى) طَلَقْتُ ثَلَاثَةً بِوَلَادَةِ كُلِّ مِنْ صَوَاحِبِهَا الثَّلَاثِ طَلْقَةً (إِنْ بَقِيتُ

(٢) قال الدميري: تعبير المصنف هنا (أو) لا يستقيم، والصواب (الواو): لأن التصوير في الجمع بين التعليقين، أي: قال: إن كنت حاملاً بذكر.. فطلقة، وإن كنت حاملاً بأنتي.. فطلقتين، فإن ولدت ذكراً أو ذكرتين أو ذكوراً.. بـان وقوع طلاقة، وإن ولدت أنثى أو اثنتين أو إناث.. بـان وقوع طلقتين.

(٣) الأم (٢٣٨/٥).

(٤) (الإملاء): هو أحد كتب الإمام الشافعي - رحمه الله - وله أيضاً (الأمالي) قال في كشف الظنون (١٦٩/١): "وقد يتوهם أن (الإملاء) هو: (الأمالي)، وليس كذلك. ومصطلح الإملاء هو: أن يقعد عالم، وحوله تلامذته بالمحابر، والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتح الله - سبحانه وتعالى - عليه من العلم، ويكتبه التلامذة، فيصير كتاباً، ويسمونه: الإملاء، والأمالي. وكذلك كان السلف من: الفقهاء، والمحدثين، وأهل العربية، وغيرها، في علومهم... وعلماء الشافعية يسمون مثله: (التعليق). كشف الظنون (١٦٠/١)

(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 النحو فيهما بمصطلح "المذهب" لبيان الراجح من الطريقين، هل هو إثبات القول أو نفيه؟ لذا ذكر الشيخ جلال الدين المحلي هنا أنه كان من الأفضل أن يعبر النحو - رحمه الله بـ"المذهب" بدلاً من تعبيره بـ"الصحيح".

(٢) المذكور في جملة (طلقـن ثـلـاثـةـ ثـلـاثـاـ).

عِدَّتُهَا) عِنْدَ ولَادَةِ الرَّابِعَةِ (وَ.. طَلَقَتْ (الثَّانِيَةُ طَلْقَةً) بِولَادَةِ الْأُولَى (.. وَالثَّانِيَةُ طَلْقَتِينَ) بِولَادَةِ الْأُولَى  
وَالثَّانِيَةِ، (وَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِولَادَتِهِمَا) وَالْأُولَى تَعْتَدُ بِالْأَفْرَاءِ، وَفِي اسْتِئْنافِهَا العِدَّةُ لِلْطَّلاقِ الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ:  
الْخَلَفُ فِي طَلاقِ الرَّجُعِيَّةِ، وَهُوَ طَرِيقُهُما: أَحَدُهُمَا: تَسْتَأْنِفُ فِي قَوْلٍ، وَتَبْنِي فِي قَوْلٍ، وَالثَّانِي: الْفَطْعُ  
بِالْبَنَاءِ، وَالرَّاجِحُ: الْبَنَاءُ؛ إِنَّ أَثْبَتَا الْخِلَافَ.

(وَقِيلَ: لَا تُطَلِّقِ الْأُولَى) أَصْلًا (وَتُطَلِّقِ الْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً) بِولَادَةِ الْأُولَى؛ لَأَنَّهُنَّ صَوَاحِبُهَا عِنْدَ  
وِلَادَتِهَا؛ لَا شِتَارَكَ الْجَمِيعُ فِي الرَّزْوِيَّةِ حِينَئِذٍ، وَبِطَلاقِهِنَّ انتَفَتِ الصُّحْبَةُ بَيْنَ الْجَمِيعِ، فَلَا تُؤْتَرُ وِلَادَتُهُنَّ فِي  
حَقِّ الْأُولَى، وَلَا ولَادَةُ بَعْضِهِنَّ فِي حَقِّ بَعْضٍ، وَدُفِعَ هَذَا: بِأَنَّ الطَّلاقَ الرَّجُعِيَّ لَا يَنْفِي الصُّحْبَةَ وَالرَّزْوِيَّةَ،  
فَإِنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِطَلاقِ نِسَائِهِ.. دَخَلَتِ الرَّجُعِيَّةُ فِيهِ، (وَإِنْ وَلَدَتِ شَيْتَانٌ مَعًا، ثُمَّ شَيْتَانٌ مَعًا.. طَلَقَتِ الْأُولَى إِنَّهُ  
ثَلَاثَةً ثَلَاثَةً). أَيِّ: طَلَقَ كُلُّ مِنْهُمَا ثَلَاثًا بِولَادَةٍ كُلِّ مِنْ صَوَاحِبِهَا الثَّلَاثِ طَلْقَةً (وَقِيلَ: طَلْقَةً) فَقَطْ بِولَادَةِ  
رَفِيقَتِهَا وَانتَفَتِ الصُّحْبَةُ مِنْ حِينَئِذٍ (وَالْأُخْرَيَانِ.. طَلْقَتِينَ طَلْقَتِينَ) أَيِّ: طَلَقَ كُلُّ مِنْهُمَا طَلْقَتِينَ بِولَادَةِ  
الْأُولَى إِنَّهُنَّ، وَلَا يَقُعُ عَلَيْهِمَا بِولَادَةِ الْأُخْرَى شَيْءٌ، وَتَنْقُضِي عِدَّتُهُمَا بِولَادَتِهِمَا، وَعَلَى مَا تَقْدَمَ نَقْلُهُ عَنْ  
الْإِمْلَاءِ يَقُعُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا طَلْقَةً أَيْضًا بِولَادَةِ الْأُخْرَى، وَيَعْتَدَانِ بِالْأَفْرَاءِ.

#### تعليق الطلاق بالحيض

(وَتَصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَقَهَا) أَيِّ: عَلَقَ طَلاقَهَا (بِهِ) وَقَالَتْ: حِصْتُ، وَأَنْكَرَتِ الرَّزْوِجُ؛ لَأَنَّهَا  
أَعْرَفُ مِنْهُ بِهِ، وَيَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ وَإِنْ شُوهدَ الدَّمُ، لِجَوازِ أَنْ يَكُونَ دَمُ اسْتِحَاضَةٍ (لَا فِي وِلَادَتِهَا)  
(٣٢٨) إِذَا عَلَقَ الطَّلاقَ بِهَا، فَقَالَتْ: وَلَدَتُ، وَأَنْكَرَ الرَّزْوِجُ، وَقَالَ: هَذَا الْوَلَدُ مُسْتَعَارٌ (فِي الْأَصْحَاحِ)؛ لِإِمْكَانِ  
إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا، وَالثَّانِي: تَصَدَّقُ فِيهَا بِيَمِينِهَا؛ لَأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ فِي رَحِمِهَا: حَيْضًا، وَطُهْرًا، وَوَضْعُ حَمْلٍ  
فِي الْعِدَّةِ (وَلَا تَصَدَّقُ فِيهِ) (٣٢٩) فِي تَعْلِيقِ غَيْرِهَا) كَانَ قَالَ: إِنْ حِصْتِ فَصَرَّتِكَ طَلاقٌ، فَقَالَتْ: حِصْتُ،  
وَأَنْكَرَ الرَّزْوِجُ؛ إِذْ لَوْ صَدِقْتِ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهَا.. لَزِمَ الْحُكْمُ لِلإِنْسَانِ بِيَمِينِ عَيْرِهِ، وَهُوَ مُمْتَنَعٌ، فَيُصَدِّقُ الرَّزْوِجُ  
جَرِيًّا عَلَى الْأَصْلِ فِي تَصْدِيقِ الْمُنْكَرِ.

(وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِيهِ: (إِنْ حِصْتِمَا فَأَنْتَمَا طَالِقَانِ) وَالْمَعْنَى: أَنَّ طَلاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعَلَّقٌ  
بِحَيْضِهِمَا جَمِيعًا - وَيَبْنِي عَلَيْهِ مَا سَيَّأَتِي مِنْ تَكْذِيبٍ إِحْدَاهُمَا - (فَرَعَمَتَاهُ، وَكَذَّبَهُمَا.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَا  
يَقُعُ) الطَّلاقُ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُ الْحَيْضِ، وَبَقاءُ التِّكَاحِ، (وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً) فَقَطْ (.. طَلَقَتْ فَقَطْ) إِذَا حَلَفَتِ  
أَنَّهَا حَاصَّتْ؛ لِتُبُوتِ حَيْضِهَا بِيَمِينِهَا، وَحَيْضِ صَرَّتِهَا بِتَصْدِيقِ الرَّزْوِجِ لَهَا، وَالْمُصَدَّقَةُ: لَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهَا  
حَيْضُ صَرَّتِهَا بِيَمِينِهَا؛ لَأَنَّ الْيَمِينَ لَا تُؤْتَرُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْحَالِفِ.. فَلَمْ تُطَلَّقُ.

(١) يعني: إن علق طلاقها على ولادتها، فقالت: ولدت، فإنه لا تصدق في ولادتها؛ لأنَّه ممكِن إقامة البينة عليه؛ بخلاف

الحيض، فلا يعرف ذلك إلا من جهةها؛ لذا فإنَّها تصدق بيمينها لو ادعَت وجوده

(٢) يعني: في ادعاء وجود الحيض.

## تعليق الطلاق بالطلاق والوطء

(ولو قال: "إن" أو "إذا"، أو متى طلقت فانت طالق قبله ثلاثة، فطلاقها.. وقع المنجز فقط) أي: دون المعلق؛ لأنّه لو وقع.. لم يقع المنجز؛ لزيادته على المملوك، وإذا لم يقع المنجز.. لم يقع المعلق؛ لأنّه مشروط به، فوقعه محال، بخلاف وقوع المنجز (وقيل): وقع (ثلاث) الطلاق المنجزة، وثبتان من المعلق، ولغت الثالثة؛ لأنّها إلى المحال، (وقيل: لا شيء) يقع من المنجز والمعلق؛ لأنّه لو وقع المنجز.. لواقع المعلق قبله بحكم التعليق، ولو وقع المعلق.. لم يقع المنجز، وإذا لم يقع المنجز.. لم يقع المعلق، وهذا الوجه، والأول: في المدخول بها وغيرها، والثاني: في المدخل بها؛ إذ غيرها لا يتعدّب عليها طلاقان، والثالث<sup>(١)</sup>: قاله ابن سريج<sup>(٢)</sup> وبه اشتهرت المسألة بالسريحة، وأختاره كثير من الأصحاب، كما اختار كثير منهم الأول<sup>(٣)</sup> (ولو قال: إن ظهرت ملك أو آمنت أو لاعنت أو فسخت) النكاح (بعينك فانت طالق قبله ثلاثة، ثم وجد المعلق به) من الظهار أو غيره (ففي صحته: الخلاف) فعلى الأول الراجح: يصح، ويلغى تعليق الطلاق؛ لاستحالة وقوعه، وعلى الثالث: يلغوان جميعاً، ولا يأتي الثاني هنا.

(ولو قال: إن وطنك) وطنًا (مباحاً فانت طالق قبله، ثم وطئ.. لم يقع) طلاق (قطعاً)، لأنّه لو وقع.. لخرج الوطء عن كونه مباحاً، وحرجوجه عن ذلك محال، وسواء ذكر ثلاثة أم لا، وإنما لم يأت خلاف بالوقوع من الوجه الثاني في مسألة التعليق بالطلاق السابقة؛ لأن التعليق به يقصد به: سد باب الطلاق، فعوّل قائله بنقض قصده، بأنّ أوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تعليطاً، والتغليق هنا: ليكونه بغير الطلاق لا يسد بابة، (ولو علقة بمشيتها خطاباً)؛ لأنّ قال: أنت طالق إن شئت (أي: أشرطت) أي: مشيتها (على فور)؛ لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق؛ كطلاقي نفسك، كما تقدم (أو: غيبة) لأنّ قال: زوجتي طالق إن شاءت (أو: بمشيئة أخي) لأنّ قال له: إن شئت فزوجتي طالق (فلما) يشترط الفور في المشيئة (في الأصل)؛ لأنّفقاء التمليك في الثاني، وبعده في الأول باتفاق الخطاب فيه، والثاني: يشترط الفور؛ نظراً إلى تضمن التمليك في الأول وإلى الخطاب في الثاني، ولو قال: أنت طالق إن شاء فلان، أو زوجتي طالق إن شاء فلان.. فلا يشترط فيه فور قطعاً؛ لأنّفقاء

(١) وهو عدم وقوع شيء من المنجزو ولا من المعلق.

(٢) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريح، الفقيه الشافعي، من علماء الشافعيين، وأنمة المسلمين، وكان يقال له:

الباز الأشهب، وكان يفضل على جميع أصحاب الإمام الشافعي، حتى على المزني، بلغت كتبه أربعين مائة مصنف، وقام بنصرة مذهب الشافعي وكان الشيخ أبو حامد الإسپراني يقول: نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه دون دقائقه توفي - رحمه الله سنة ٢٠٦هـ. وسريح: قال السبكي: "هو بضم السين المهملة وفتح الراء المهملة وسكون الياء المثلثة من تحتها والجيم". ووفيات الأعيان (٦٧/١)، وبقات السبكي (٨٧/٢).

(٣) وهو وقوع المنجز فقط.

**التمليك والخطاب** (ولو قال المعلق: بمشيئته) من الزوجة أو الأجنبية (شئت كارها بقلبه.. وقع) الطلاق ظاهراً وباطناً<sup>(٣٣)</sup> (وقيل: لا يقع باتفاق المشيئة في الباطن . ودفع ذلك: بأنّ ما في الباطن لخفايه لا يقصد التغليف به وإنما يقصد التغليف باللفظ الدال عليه، وقد وجد فيما نحن فيه، (ولا يقع بمشيئة صبية وصبي) علق الطلاق بها، كان قال لزوجته الصبية: أنت طالق إن شئت، أو لاجنبي صبي: إن شئت فزوجتي طالق، فقال كل منهما: شئت.. لا يقع الطلاق وإن كان مميراً؛ لأنّه لا اعتبار لقول غير البالغ في التصرفات، (وقيل: يقع بمميراً) أي: بمشيئته، فتعتبر كما أعتبرت في اختيار أحد الآباء، ولو علقة بمشيئة بالغ مجنون من زوجة أو أجنبية، فقال: شئت.. لم يقع قطعاً؛ لأنّ المجنون ليس له قصد صحيح، (ولا رجوع له) أي: للمعلق (قبل المشيئة) من المعلق بمشيئته؛ نظراً إلى أنه تغليف في الظاهر، وإن تضمن تمليكاً، كما لا يرجع في التغليف بالإعطاء قبله، وإن كان معاوضة.

(ولو قال: أنت طالق ثلاثة إلا أن يشاء زين طلاقه، فشاء طلاقه.. لم تطلق)؛ نظراً إلى أن المعنى: إلا أن يشاءها.. فلا تطلق أصلاً؛ كما لو قال: إلا أن يدخل زين الدار فدخلها، (وقيل: يقع طلاقه)؛ نظراً إلى المعنى: إلا أن يشاء طلاقه، فلا يزداد عليها (ولو علق) الزوج الطلاق (بغفلة) كان علقة بدخول الدار (ففعل) المعلق به (ناسياً للتغليف، أو) ذاكراً لها (مكرها) على الفعل، أو طائعاً جاهلاً بأنه المعلق عليها، (لم تطلق في الأظهر)؛ لحديث ابن ماجه وغيره: {إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه}<sup>(٤٤)</sup> أي: لا يواحدهم بذلك، والثاني: تطلق؛ لوجود المعلق به، وليس النسيان وبخوه دافعاً للوقوع (أو) علق الطلاق (بغفلة غيره ممن يبالي بتغليفه) فلا يخالفه فيه لصادقة أو نحوها، (وعلم به.. فذلك) أي: إذا فعله ناسياً، أو مزهها، أو جاهلاً.. لا يقع الطلاق في الأظهر (ولاإلا) أي: وإن لم يكن يبالي بتغليفه، كالسلطان، أو كان يبالي به ولم يعلم به، ولم يقصد الزوج إعلامه به؛ كما في "الروضة وأصلها" (..فيفق) الطلاق بف格尔ه (قطعاً)، وإن اتفق في بعض صوره نسيان أو نحوه؛ لأن الفرض حينئذ مجرد التغليف بالفعل من غير أن يتضمن إليه قصد المぬ منه بأن قصد الإعلام به، ولم يعلم بالتجليق من يبالي بف格尔ه، فيأتي في الوضع: الخلاف، كما أفهمه كلام "الروضة وأصلها".

**فصل:** قال لزوجته: (أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاثة.. لم يقع عدد إلا بنية) له عند قوله: طلاق، ولا اعتبار بالإشارة هنا، (إإن قال مع ذلك القول والإشارة: (هكذا.. طلقت في أصبعين طلقتين، وفي ثلاثة ثلاثة)، كما تطلق في أصبع طلاقة (إإن قال: أردت بالإشارة) في الصورة الثانية (المقبولتين.. صدق بيمنيه) فلا يقع أكثر من طلقتين (ولو قال عبد) لزوجته: (إذا مات سيدني فافت

(١) لوجود المعلق عليه، وهو لفظ المشيئة.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره والناسي(٤٤) قال في الزوائد: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والطبراني في الأوسط (٨٢٧٣) عن ابن عباس - .

طالقٌ طلاقَيْنِ، وَقَالَ سَيِّدُهُ لَهُ: (إِذَا مِتْ فَأَنْتَ حُرٌ.. فَعَنِقَ بِهِ) أَيْ: بِمَوْتِ السَّيِّدِ؛ بِأَنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ (..فَالْأَصْحَاحُ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ) عَلَيْهِ (بَلْ أَنَّهُ الرَّجُعَةُ) فِي الْعِدَّةِ (وَتَجْدِيدُهُ) بَعْدَ اِنْقِضَائِهَا (قَبْلَ زَوْجٍ)، وَالثَّانِي: تَحْرُمُ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ. وَمَغْلُومٌ: أَنَّ الطَّلاقَ وَالْعِنْقَ وَقَعَا مَعًا، فَأَلَّا يَوْنَ غَلَبُ الْعِنْقِ؛ فَكَانَهُ تَقْدِمُ، وَالثَّانِي عَكْسُ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ الْعَبْدُ مِنَ الْثُلُثِ.. بَقِيَ رِقُّ مَا زَادَ عَلَيْهِ، وَحَرَمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُبَعَّضَ كَالْقِنْ في عَدِ الْطَّلاقِ، (وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتِهِ، فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى)، فَقَالَ: أَنْتَ طَالِقُ، وَهُوَ يَظْهَرُ الْمَنَادَاةَ.. لَمْ يُطْلُقِ الْمَنَادَاةَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُخَاطِبْ بِالْطَّلاقِ، وَظَنَّ خَطَابَهَا بِهِ: لَا يَقْتَضِي وُقُوعُهُ عَلَيْهَا، (..وَطَلَقِ الْمُحِبِّيَةُ فِي الْأَصْحَاحِ)؛ لِأَنَّهَا حُوتَبَتْ بِالْطَّلاقِ، وَالثَّانِي: لَا يُطْلُقُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُقْصَدْ بِالْطَّلاقِ، وَقِيلَ: الْوَجْهَانِ فِي الْوُقُوعِ بَاطِنًا، وَلَا خَلَفَ<sup>(٣٠)</sup> في الْوُقُوعِ ظَاهِرًا، وَاحْتَمَلَ الْإِمَامُ: نَفِي الْخَلَافُ فِي الْوُقُوعِ ظَاهِرًا، وَثَبَوَتْهُ فِي طَلاقِ الْمَنَادَاةِ؛ لِأَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ بِالْطَّلاقِ<sup>(٣١)</sup>، وَمَشَى عَلَى ذَلِكَ الْغَزَالِيُّ جَازِمًا بِهِ.

(وَلَوْ عَلَقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَقَ بِنِصْفِ) كَأَنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتَ طَالِقُ، وَإِنْ أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتَ طَالِقُ، فَأَكَلْتُ رُمَانَةً (..فَطَلَقَتِنَ)؛ لِحُصُولِ الصِّفَيْنِ بِأَكْلِهَا، وَلَوْ كَانَ التَّعْلِيقَانِ بِـ"كُلُّمَا".. طَلَقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهَا أَكَلَتْ رُمَانَةً مَرَّةً، وَنِصْفَ رُمَانَةٍ مَرَّتَيْنِ، (وَالْحَلْفُ بِالْطَّلاقِ: مَا تَعْلَقَ بِهِ حَتَّى) عَلَى الْفِعْلِ (أَوْ مَنْعُ مِنْهُ، (أَوْ تَحْقِيقُ خَبِيرٍ) لِيَصُدُّقَ فِيهِ، (فَإِذَا قَالَ: إِنْ حَفَّتْ بِطَلاقٍ فَأَنْتَ طَالِقُ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ لَمْ تَحْرِجي، أَوْ إِنْ خَرَجْتِ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ.. وَقَعَ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ)؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ حَلْفُ بِأَقْسَامِهِ السَّابِقَةِ (..وَيَقِعُ الْأُخْرُ إِنْ وُجِدَتْ صَفَّتُهُ) مِنْ الْخُرُوجِ، أَوْ عَدَمِهِ، أَوْ عَدَمِ كُونِ الْأَمْرِ كَمَا قَالَهُ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ (وَلَوْ قَالَ) بَعْدَ التَّعْلِيقِ بِالْحَلْفِ: (إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتَ طَالِقُ.. لَمْ يَقْعُ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَتِّ، وَلَا مَنْعٍ، وَلَا تَحْقِيقٍ خَبِيرٍ، وَيَقِعُ الْمُعْلَقُ بِالصِّفَةِ إِذَا وَجَدَتْ، (وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا: أَطْلَقْتَهَا؟) أَيْ: زَوْجَتَكَ (فَقَالَ: نَعَمْ.. فَإِقْرَارٌ بِهِ) أَيْ: بِالْطَّلاقِ؛ فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا.. فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْبَاطِنِ (فَإِنْ قَالَ: أَرْدَثُ طَلاقًا (مَاضِيًّا، وَرَاجِفُ.. صَدِيقٌ بِيمِينِهِ) فِي ذَلِكَ، (وَإِنْ قِيلَ لَهُ ذَلِكَ الْتِمَاسًا لِإِنْشَاءِ، فَقَالَ: نَعَمْ.. فَصَرِيحٌ)؛ لِأَنَّ نَعَمْ قَائِمٌ مَقَامَ "طَلَقُهُمَا" الْمُرَادُ بِذِكْرِهِ فِي السُّؤَالِ، (وَقِيلَ<sup>(٣٢)</sup>: كِنَائِيَةً) فَتَحْتَاجُ إِلَى التَّبَيِّنِ.

(فَصِلٌ): عَلَقَ الطَّلاقَ (بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَانَةً)؛ كَأَنْ قَالَ: إِنْ أَكَلْتِ هَذَا الرَّغِيفَ، أَوْ هَذِهِ الرُّمَانَةَ، أَوْ رَغِيفًا أَوْ رُمَانَةً، فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَبِقِيَ) مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَكْلِهَا لَهُ، (لِبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ.. لَمْ يَقْعُ طَلاقٌ؛ لِأَنَّهُ يَصُدُّقُ

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

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

(٢) نهأى: المطلب للجويني (٢٩٨/١٤).

(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 النموذج في مقدمته، حيث قال: "وحيث

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

أَنَّهَا لَمْ تَأْكُلِ الرَّغِيفَ، أَوِ الرَّمَانَةَ، وَإِنْ تَسَامَحَ أَهْلُ الْعَرْفِ فِي إِطْلَاقِ أَكْلِ الرَّغِيفِ أَوِ الرَّمَانَةِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ الْإِمَامُ فِي فُتَاتِ يَدِقُّ مُدْرَكُهُ: لَا أَثْرَ لَهُ فِي بِرٍّ وَلَا حِبْطٍ؛ نَظَرًا لِلْعَرْفِ (ولَوْ أَكَلَ) أَيْ: الرَّوْجَانِ (تَمَرًا وَخَلَطًا نَوَاهُمَا، فَقَالَ لَهَا): (إِنْ لَمْ تُنْتَزِي نَوَاهِكَ) عَنْ نَوَاهِي (فَأَنْتِ طَالِقُ، فَجَعَلْتُ كُلَّ نَوَاهِ وَحْدَهَا.. لَمْ يَقُعْ طَالِقُ، (إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا) لِنَوَاهِهَا عَنْ نَوَاهِهِ.. فَلَا يَخْلُصُ مِنْ الْيَمِينِ بِمَا فَعَلْتَ (ولَوْ كَانَ بِفِيمْهَا تَمَرَّةً، فَعَلَقَ بِنَلِعِهَا، ثُمَّ بِرَمِيْهَا، ثُمَّ بِإِمسَاكِهَا) كَأَنْ قَالَ: إِنْ بَلَغْتُهَا فَأَنْتِ طَالِقُ، وَإِنْ رَمَيْتُهَا فَأَنْتِ طَالِقُ، وَإِنْ أَمْسَكْتُهَا فَأَنْتِ طَالِقُ، (فَبَادَرْتُ مَعَ فَرَاغِهِ) مِنْ التَّعْلِيقِ (بِأَكْلِ بَعْضِ) مِنْهَا (وَرَمِيْ بَعْضِ.. لَمْ يَقُعْ) طَالِقٌ؛ فَإِنْ لَمْ تُبَادِرْ بِأَكْلِ الْبَعْضِ.. وَقَعَ الطَّالِقُ لِلإِمْسَاكِ (ولَوْ اتَّهَمَهَا بِسَرْقَةِ) فَقَالَ: إِنْ لَمْ تَصْدُقِينِي فَأَنْتِ طَالِقُ، فَقَالَتْ (كَلَامِينِ، أَحَدُهُمَا: سَرْفَثُ)، وَالْآخَرُ: (مَا سَرْفَثُ.. لَمْ تُطْلِقُ)؛ لَأَنَّهَا صَادِقَةٌ فِي أَحَدِ الْكَلَامِينِ، (ولَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِنِي بِعَدِ حَبِّ هَذِهِ الرَّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا)، فَأَنْتِ طَالِقُ (..فَالْخَلَاصُ) مِنْ الْيَمِينِ: (أَنْ تَذَكُّرَ عَدَدًا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ)؛ كَمَا تَرِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا، فَتَقُولُ: مَا تَرِيدُ وَواحِدًا، مَا تَرِيدُ وَاثْنَانِ، وَهَذَا (حَتَّى تَبْلُغَ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَرِيدُ عَلَيْهِ)، فَتَكُونُ مُخْبِرَةً بِعَدِهَا، (وَالصُّورَتَانِ): هَذِهِ، وَالَّتِي قَبْلَهَا (فِيمِنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفًا)، فَإِنْ قَصَدَهُ.. فَلَا يَخْلُصُ مِنْ الْيَمِينِ بِمَا ذَكَرَتْهُ.

(ولَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: مَنْ لَمْ تُخْبِرِنِي بِعَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَهِيَ طَالِقُ، فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ: سَبْعَ عَشَرَةً)، أَيْ: فِي الْفَالِبِ (وَأَخْرِي: خَمْسَ عَشَرَةً) أَيْ: يَوْمَ جُمُعَةٍ (وَثَالِثَةٌ: إِحْدَى عَشَرَةً) أَيْ: لِمُسَافِرٍ (..لَمْ يَقُعْ طَالِقُ) عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ؛ لِصِدْقِهِنَّ فِيمَا ذَكَرَهُ مِنْ الْعَدَدِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، (ولَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ إِلَى حِينِ، أَوْ زَمَانِ، أَوْ بَعْدِ حِينِ)، أَوْ زَمَانٍ (..طَلَقْتُ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ)؛ لِصِدْقِ الْحِينِ وَالزَّمَانِ بِهَا، وَإِلَى "بِمَعْنَى بَعْدٍ" (ولَوْ عَلَقَ) الطَّالِقَ (بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ، أَوْ لَمْسِهِ، أَوْ قَدْفِهِ.. تَنَاؤلُهُ) التَّلْقُ، (حَيَا وَمِيتًا)، أَمَّا فِي الرُّؤْيَا وَاللَّمْسِ: فَوَاضِحٌ، وَأَمَّا فِي الْقَدْفِ: فَلَأَنَّ قَدْفَ الْمَيِّتِ كَقَدْفِ الْحَيِّ فِي الْإِثْمِ وَالْحُكْمِ، وَيَكْفِي رُؤْيَا شَيْءٍ مِنْ الْبَدَنِ، أَوْ لَمْسُهُ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ، وَلَا يَكْفِي لَمْسُ الشَّغْرِ وَالظَّفَرِ (بِخَلَافِ ضَرْبِهِ) إِذَا عَلَقَ الطَّالِقُ بِهِ.. فَلَا يَتَنَاؤلُهُ التَّعْلِيقُ مَيِّتًا؛ لَأَنَّ الْقَصَدَ فِي التَّعْلِيقِ بِالصَّرْبِ: التَّشْوِيشُ، وَالْمَيِّتُ لَا يُحِسْ بِالصَّرْبِ حَتَّى يَتَشَوَّشَ بِهِ، (ولَوْ خَاطَبَهُ) رَوْجَتُهُ (بِمَكْرُوهٍ هَكَّ "يَا حَسِيسُ" "يَا حَسِيسُ")، فَقَالَ: إِنْ كُنْتَ كَذَاكَ أَيْ: سَفِيهَا أَوْ حَسِيسَا (فَأَنْتِ طَالِقُ: إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ.. طَلَقْتُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهًا أَوْ حَسَّةً، (أَوْ: التَّعْلِيق.. أَعْتَبَرُ الصِّفَةَ)، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً.. لَمْ تُطْلِقَ (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ) شَيْئًا.. تُعْتَبِرُ الصِّفَةُ (فِي الْأَصْحَاحِ): نَظَرًا لَوْضُعِ الْلَّفْظِ، فَلَا تُطْلِقَ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَالثَّانِي: لَا تُعْتَبِرُ الصِّفَةُ؛ بَلْ يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّالِقِ فِي الْحَالِ؛ نَظَرًا إِلَى الْعَرْفِ فِي قَصِدِ الْمُكَافَأَةِ بِمَا ذُكِرَ (وَالسَّفَهُ مَنَافِ إِطْلَاقِ التَّصْرِفِ) أَيْ: هُوَ صِفَةٌ لَا يَكُونُ لِالشَّخْصِ مَعَهَا مُطْلَقُ النَّصْرُوفِ، كَأَنْ يَبْلُغَ مُبِدِّرًا يُصْبِيَ الْمَالَ فِي غَيْرِ وَجْهِ الْجَائزِ، (وَالْحَسِيسُ، قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِيْنَهُ بِدُنْيَاهُ) بِأَنَّ تَرَكَ دِيْنَهُ؛ لِإِشْتِغَالِهِ بِدُنْيَاهُ (وَيُشَبِّهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطِي غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بُخْلًا) بِمَا يَلِيقُ بِهِ.

## كتاب الرجعة

هي: الرد إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة. (٣٣٨)

(شرط المزاج: أهلية النكاح بنفسه) لأن يكون بالغاً، عاقلاً، فلا يصح رجعة مرتدي ولا صبي ولا مجنون (٣٣٩).

(ولو طلق فجئ للولي الرجعة على الصحيح؛ حيث له ابتداء النكاح) لأن يحتاج المجنون إليه كما تقدم والخلاف مبني على الخلاف في جواز التوكيل في الرجعة فالصحيح جوازه كالتوكييل في ابتداء النكاح، لأن كل واحد من النكاح والرجعة يستباح به محرم.

(وتحصل) الرجعة (براجعتك ورجعتك وراجعتك) وهذه الثلاثة صريحة (٣٤٠).

ويستحب الإضافة معها كأن يقول: راجعتك إلى، أو إلى نكاحي.

(والأصح: أن الرد والإمساك) كقوله: ردتُك، أو مسكتك (صريحان) أيضاً؛ لورودهما في القرآن، قال تعالى: {وَبُغْوَلَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدَهُنَّ فِي ذَلِكَ} [البقرة: ٢٢٨] أي في العدة {إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا} [البقرة: ٢٢٨] أي رجعة كما قال الشافعي - رضي الله عنه -، وقال تعالى: {الطلاقُ مَرَّتَانِ فِيمَسَكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ شَرِيفٍ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ٢٢٩].

والثاني: أنهما كنایتان يحتاج معهما إلى التية؛ لأن الأول (٣٤١) لم يتكرر في القرآن، والثاني (٣٤٢) يحتمل الإمساك في البيت أو باليد.

( وأن التزويج والنكاح) كقوله: تزوجتك، أو تكحلك (كنایتان) (٣٤٣).

والثاني: هما صريحان؛ لأنهما صالحان لإبتداء الحل، لأن يصلحا للتدارك أولى. ودفع هذا: لأن ما كان صريحاً في بابه لا يكون صريحاً في غيره كالطلاق (٣٤٤).

(وليعلم: ردتها إلى، أو إلى نكاح) بناءً على أن الرد صريح ولم يقترب بنيته.

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

- ١

قوله تعالى: {وَبُغْوَلَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدَهُنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا}؛ "بردهن" "الرد الرجعة".

- ٢

ويدل لها من السنة قوله ﷺ لعمر: (مره فليراجعها).

- ٣

وقوله ﷺ: "أتاني جبريل فقال لي: راجح حفصة: فإنها صوامة قوامة، وإنها زوجتك في الجنة".

- ٤

أجمع علماء الأمة على جواز الرجعة.

(٣٣٩) لا تصح الرجعة من ذكر: لأنهم ليسوا أهلاً للبدء النكاح بأنفسهم.

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

(٣٤١) أي لفظ: الرد.

(٣٤٢) أي لفظ: الإمساك.

(٣٤٣) أي الأصح: أن التزويج والنكاح من الفاظ الكنایة في الرجعة: لعدم استعمالهما في الرجعة.

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

وَقِيلَ: لَا تُشْرِطُ الْإِضَافَةُ الْمَذْكُورَةُ كَمَا فِي لَفْظِ الرَّجْعَةِ.

وَفِرقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ لَفْظَ الرَّجْعَةِ مَشْهُورٌ فِي مَعْنَاهَا بِخِلَافِ لَفْظِ الرَّدِّ الْمُطْلَقِ لِإِيمَانِهِ الْمُعْنَى الْمُقَابِلِ لِلْقَبُولِ أَوْ الرَّدِّ إِلَى الْأَبْوَيْنِ بِسَبَبِ الْفِرَاقِ.

(وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يُشْرِطُ إِلَى الشَّهَادَةِ) فِي الرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ اسْتِدَامِ النِّكَاحِ السَّابِقِ<sup>(٣٤٥)</sup>.

وَالْقَدِيمُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ أَيْضًا: أَنَّهُ يُشْرِطُ أَيْضًا لَا لِكُونِهَا بِمُتْرِبَةِ ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ؛ بَلِ الظَّاهِرُ قَوْلُهُ تَعَالَى: {فَإِمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارْقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهُدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} [الطلاق: ٢] أَيْ عَلَى الْأَمْسَاكِ الَّذِي هُوَ بِمَعْنَى الرَّجْعَةِ، وَعَلَى الْمُغَارَقَةِ.

وَأَجِيبُ: بِحَمْلِ ذَلِكَ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {وَأَشْهُدُوا إِذَا تَبَيَّنُتْ} [البقرة: ٢٨٢] لِلْأَمْنِ مِنَ الْجُحُودِ.

(فَتَصِحُّ بِكَنَايَةٍ)<sup>(٣٤٦)</sup> بِنَاءً عَلَى عَدَمِ الْإِشْتِرَاطِ.

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

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

(وَلَا تُقْبِلُ الرَّجْعَةُ) (تَعْلِيقًا) كَالنِّكَاحِ<sup>(٣٤٧)</sup> فَإِذَا قَالَ: رَاجَعْتُكِ إِنْ شِئْتَ فَقَالَتْ: شِئْتَ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ.

(وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَوَاطِعِ) وَمَقْدِمَاتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حُرْمَ بِالْطَّلاقِ كَمَا سَيَّا تِي وَمَفْصُودُ الرَّجْعَةِ حِلُّهُ فَلَا تَحْصُلُ بِهِ.

(وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةِ طَلَقَتْ بِلَا عِوْضٍ لَمْ يَسْتَوِفِ عَدَدُ طَلَاقِهَا بِأَقِيمَةِ فِي الْعِدَّةِ) بِخِلَافِ مَنْ طَلَقَتْ قَبْلَ الْوَطْعِ<sup>(٣٤٨)</sup>، أَوْ بَعْدَهُ بِعِوْضٍ<sup>(٣٤٩)</sup>، أَوْ بِدُونِهِ وَاسْتُوْفِي عَدَدُ طَلَاقِهَا، أَوْ لَمْ يَسْتَوِفْ وَانْقَضَتْ عِدَّهَا لِحُصُولِ الْبَيْنُونَةِ فِيمَا ذُكِرَ، وَبِخِلَافِ مَنْ افْسَخَ نِكَاحُهَا لِاحْتِصَاصِ الرَّجْعَةِ بِالْطَّلاقِ<sup>(٣٥٠)</sup>.

(مَحَلٌ لِحِلٍ لَا مُرْتَدَةٌ) فَإِنَّهَا لَا تَحْلِ لِأَحَدٍ كَمَا تَقْدَمَ فِي مَحَلِهِ. فَلَوْ ارْتَدَتِ الرَّجْعِيَّةُ فِي الْعِدَّةِ لَمْ تَصِحْ رَجْعُهَا، لِأَنَّهَا آتَيْتَهُ إِلَى الْفِرَاقِ بِالرِّدَّةِ حَتَّى لَوْ رَاجَعَهَا، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الإِسْلَامِ قَبْلَ اتِّقْسِمَ الْعِدَّةِ لَا يُبَدِّلُ مِنْ اسْتِئْنَافِ الرَّجْعَةِ.

(٣٤٥) ولأثر عمران بن حصين سُئل عنمن راجع أمراته 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 بالفظ من الفاظ الكناية.

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

(٣٤٨) وغير 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 باين تملك نفسها.

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

(وَإِذَا أَدَعْتَ الْفِضَاءَ عِدَّةً أَشْهُرٍ) كَأَنْ تَكُونَ آيِسَةً (وَأَنْكَرَ: صَدِيقَ بِيمِينِهِ) لِرُجُوعِ ذَلِكَ إِلَى الْخِتَافِ فِي وَقْتِ طَلاقِهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ.

(أَوْ وَصْعَ حَمْلٍ لِمَدْدَةٍ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِنْ تَحِيلٍ لَا آيِسَةَ فَالْأَصَحُّ: تَصْدِيقُهَا بِيمِينِهِ)؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ مُؤْتَمَنَاتٍ عَلَى أَرْحَامِهِنَّ، وَالثَّانِي: لَا وَثَطَابٌ بِالْبَيْتَةِ لِإِمْكَانِهَا، فَإِنَّ الْغَوَابِ شَهَدَنَ الْوِلَادَةَ غَالِبًا.

أَمَّا الْآيِسَةُ مِنْ الْحَيْضِ فَلَا تُصَدِّقُ فِي دَعْوَى الْوَضْعِ، لِأَنَّهَا لَا تَحْبَلُ.

وَأَمَّا مَدْدَةُ الْإِمْكَانِ فَبَيْنَهَا بِقَوْلِهِ:

- (وَإِنْ أَدَعْتَ وِلَادَةً) وَلَدَ (تَامٌ فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَاتٌ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ) لَحْظَةٌ لِلْوَطْءِ وَلَحْظَةٌ لِلْوِلَادَةِ.

- (أَوْ) وِلَادَةً (سَقْطٌ مُصَوَّرٌ أَدَعْتُ الْمُعْتَدَدَةَ فَمِائَةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَاتٌ) مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ.

- (أَوْ) وِلَادَةً (مُضْعَةٌ بِلَا صُورَةٍ فَمَائُونَ يَوْمًا وَلَحْظَاتٌ) مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ.

وَهَذِهِ التَّلَاثَةُ أَقْسَامُ الْحَمْلِ الَّذِي تَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةُ عَلَى خَلَافِ فِي الثَّالِثِ يَأْتِي فِي بَابِهَا.

فَإِنْ أَدَعْتَ الْوَضْعَ فِي أَيِّ قِسْمٍ لَأَقَلَّ مِمَّا ذُكِرَ فِيهِ لَمْ تُصَدِّقْ وَكَانَ لِلزَّوْجِ رَجْعَتُهَا.

وَقَوْلُهُ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ بِنَاءً عَلَى الْغَالِبِ مِنْ إِمْكَانِ اجْتِمَاعِ الرَّوْجَيْنِ وَقَوْتِ النِّكَاحِ. وَفِي عِنْدِ الْغَالِبِ كَالْمَشْرِقِيِّ مَعَ الْمَغْرِبِيِّ تَكُونُ الْمَدَدُ الْمُذَكُورَةُ مِنْ حِينِ إِمْكَانِ الْاجْتِمَاعِ.

وَدَلِيلُ الْمَدَدِ الْأُولَى - أَيُّ اعْتِبَارٍ مَدَدُ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ - قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا} [الْأَحْقَافِ: ١٥] مَعَ قَوْلِهِ {وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ} [الْقَمَانِ: ١٤].

وَدَلِيلُ الْمَدَدِ الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ حَدِيثُ الصَّحِيفَيْنِ «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمِعُ خَلْفَهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْعَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ» إِلَى آخِرِهِ<sup>(٣٥١)</sup>.

- (أَوْ) أَدَعْتُ (الْفِضَاءَ أَقْرَاءِ):

فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطَلَقْتُ فِي طَهْرٍ فَأَقَلُّ الْإِمْكَانِ: اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَاتٌ) وَذَلِكَ بِأَنَّ تَطْلُقَ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطَّهْرِ لَحْظَةٌ ثُمَّ تَحِيلَ أَقَلُّ الْحَيْضِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهَرُ أَقَلُّ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيلَ وَتَطْهَرُ كَذِلِكَ، ثُمَّ تَطْعَنُ فِي الْحَيْضِ لَحْظَةً.

وَهَذِهِ الْلَّحْظَةُ لِاسْتِبَانَةِ الْقَرْءِ الثَّالِثِ، وَلَيْسَتْ مِنْ نَفْسِ الْعِدَّةِ.

وَقِيلَ: هِيَ مِنْهَا حَتَّى تَصِحَّ الرَّجْعَةُ فِيهَا.

(٣٥١) صحيح البخاري، كتاب: بدء الخلق، باب: ذكر الملائكة، ح: (٣٢٠٨). صحيح مسلم، كتاب: القدر، باب: كيفية خلق الأدمي في بطنه أميه، ح: (٢٦٤٣).

**واللحظة الأولى** قيل: لا تعتبر بناءً على القول المرجوح إن القرءة الانتقال من ظهر إلى دم، ويتصور على ذلك بما إذا علق بآخر جزء من ظهرها

- (أو في حيض فسبعة وأربعون يوماً ولحظة<sup>(٣٥٢)</sup>) وذلك لأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض أقل الحيض يوماً، ولذلك، ثم تطهر وتحيض كذلك، ثم تطهر أقل الطهر، ثم تطعن في الحيض لحظة.

وهذه اللحظة للاستثناء كما تقدم ولا حاجة لها إلى لحظة في الأول.

**تبنيه:** قوله في طهر المُسالٰتَيْنِ: أي مسبوق بحِيُضٍ، أمّا من ابتدأها الحِيُضُ بَعْدَ الطَّلاقِ، فَأَقْلَى الْإِمْكَانِ فِيهَا - حُرَّةً - ثَمَانِيَّةً وَأَرْبَاعِونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً بَنَاءً فِيهِمَا عَلَى الرَّاجِحِ أَنَّ القرءَةَ الطَّهُورُ الْمُحْتَوِشُ بِدَمِينِ فَإِنْ قُلْنَا بِالْمَرْجُوحِ، فَالْحُكْمُ كَحْكُمِ مَنْ حَاصَّتْ قَبْلَ الطَّلاقِ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

(وَتَصَدَّقُ ) الْمَرْأَةُ فِي اِدْعَاءِ اِنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِأَقْلَى مُدَّةِ الْإِمْكَانِ بِيمِينِهَا (إِنْ لَمْ تُخَالِفْ) فِيمَا ادْعَثَهُ (عَادَةً) لَهَا (دَائِرَةً<sup>(٣٥٣)</sup>).

وكذا إن خالفت في الأصح؛ لأن العادة قد تتغير<sup>(٣٥٤)</sup>. والثاني: لا تصدق لـلتهمة.

(ولَوْ وَطِئَ) الزوج (رجعيَّةً واستأنفت القراءة من وقت الوطء: راجع فيما كان بقي) من أقراء الطلاق دون ما يزيد عليها للوطء.

(ويحرم الاستمتاع بها) أي بالرجعيَّةِ بوطءٍ وغيره؛ لأنَّها مفارقةٌ كالبائن<sup>(٣٥٥)</sup>.

(فِإِنْ وَطِئَ فَلَا حَدَّ) وإن اعتقد تحرِيمَ لـلتهمة احتِلافُ الْغَلَمَاءِ فِي حِلِّهِ، فإن الإمام أبو حنيفة قال بحله لـلخصوص الرجعة به عنده.

(وَلَا يُعَزِّزُ<sup>(٣٥٦)</sup> إِلَّا مُعْتَقِدُ تحرِيمِهِ<sup>(٣٥٧)</sup>، بِخِلَافِ مُعْتَقِدِ حِلِّهِ وَالْجَاهِلِ بِتحرِيمِهِ<sup>(٣٥٨)</sup>).

(٣٥٢) أي لو ادعت المرأة انقضاض العدة بالأقراء وقد طلت في حيض فأقل مدة إمكان تصدق فيها هي: سبعة وأربعون يوماً ولحظة.

(٣٥٣) لقوله تعالى: *وَلَا يَجِدُ لَهُنَّ أَنْ يَكُفُّنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْخَامِهِنَّ*، وأنه لا يعرف إلا من جهتها فصدق عند الإمكان.

(٣٥٤) أي الأصح: تصدق المُرَأَةُ فِي اِدْعَاءِ اِنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِأَقْلَى مُدَّةِ الْإِمْكَانِ بِيمِينِهَا حتى إن خالفت فيما ادعنته عادة لها دائرة؛ لأن العادة قد تتغير وهي مؤتمنة.

(٣٥٥) يحرم على الزوج الاستمتاع بالرجعيَّة بالوطء ومقدماته كلامس أو نظر بشهوة أو بغيرها؛ والدليل على ذلك ما يأتي:

- لأن ابن عمر: طلق امرأته وهي بمسكن حفصة، وكانت طريقه إلى المسجد، فكان يسلك الطريق الآخر. من أدبار البيوت كراهة أن يستأنذن عليها حتى يراجعها.

- ولأن النكاح يبيح الوطء فيحرمه الطلاق لأنه ضده، فالزوجة صارت بالطلاق مفارقة كالبائن.

(٣٥٦) التعزير هو: تأديب دون الحد على معصية لاحظ فيها ولا كفارة.

(٣٥٧) يعزز الزوج معتقد حرمة وطء مطلقته قبل رجعتها؛ لإقدامه على ما يعلم أنه ممتنع عليه.

(٣٥٨) لا يعزز الزوج معتقد حل وطء مطلقته قبل رجعتها أو الجاهل بتحريمها؛ للعذر في فعله.

(ويجب مهر المثل إن لم يراجع <sup>(٣٥٩)</sup>).

وكذا إن راجع على المذهب المنصوص <sup>(٣٦٠)</sup>.

والطريق الثاني: لا يجب في قول مخرج من نصه، فيما إذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الرزق، ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر، وخرج قول بوجوهه من النص في وطء الرجعية والراجح تغير النص. والفرق أن اثر الردة يرتفع بالإسلام، وأثر التلاقي لا يرتفع بالرجعة، والحل بعدها كالمستفاد بعهد آخر.

(ويصح إيلاء، وظهار، وطلاق، ولغان) من الرجعية؛ لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة.

(ويتوارثان) أي الرزق والرجعية لبقاء آثار الزوجية فيها بصحبة ما ذكر.

والغرض من جمعهم الخمس هنا الإشارة إلى قول الشافعي - رضي الله عنه - : الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى أي آيات المسائل الخمس المذكورة، وسيأتي في النفقات وجوب نفقتها.

(وإذا أدعى والعدة مُنْقَضِيَّة رجعة فيها فأنكرت:

- فإن تلقى على وقت الإنقضاض كيوم الجمعة، وقال: راجعت يوم الخميس فقالت: بل السبت: صدقت بيمينها) أنها لا تعلم راجع يوم الخميس؛ لأن الأصل عدم الرجعة إلى يوم السبت.

- (أو على وقت الرجعة كيوم الجمعة، وقالت: انقضت الخميس، وقال: السبت: صدق بيمينه) أنها ما انقضت يوم الخميس؛ لأن الأصل عدم انقضائها إلى يوم السبت.

- ( وإن تنازعا في السبت بلا اتفاق) بأن اقصى الرزق على أن الرجعة سابقة، والزوجة على أن انقضاض العدة سابق: (فالأصل ترجيح سبق الدعوى فإن أدعى الإنقضاض، ثم أدعى رجعة قبله صدقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة وسقطت دعوى الرزق.

- (أو أدعاها) أي الرجعة (قبل انقضاض العدة) (فقالت: بعده: صدق) بيمينه أنه راجع قبل انقضائها.

- (قلت: فإن أدعيا معاً: صدقت بيمينها والله أعلم) نكرة الرافع عن البغوي وغيره، وأسقط التزويري العزوة من الروضة، والوجه الثاني: تصدقها مطلقاً، والثالث: تصديقه.

(ومئى أدعاها) أي الرجعة (والعدة باقيه) وأذكر:

- (صدق بيمينه)؛ لقدرته على إنسائها.

- وقيل: هي المصادقة؛ لأن الأصل عدم الرجعة، فإن أرادها أنشأها.

(٣٥٩) أي إذا لم يراجع الزوج زوجته بعد هذا الوطء: يجب عليه مهر المثل في هذه الحالة: لأنه لم يكن له وظها، ولنلا يخلو الوطء عن عقوبة.

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

(إِذَا طَلَقَ دُونَ ثَلَاثٍ، وَقَالَ: وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةً، وَأَنْكَرْتُ) وَطَأَهُ:  
(صُدِّقَتْ بِيَمِينٍ) أَللَّهُ مَا وَطَنَهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوَطْءِ .

## كتاب العدد

جمع عدة وهي: مدة تتبعص فيها المرأة لتعرف براءة رحيمها من الحمل.

(عدة النكاح ضربان:

الأول: متعلق بفقرة هي بطلاق وفسخ) كلغان ورضا.

(وإنما تجب: بعد وطء) بخلاف ما قبله؛ لقوله تعالى {ثم طافتموهن من قبل أن تمسوهـن فـما لكم علىـهـنـ من عـدـةـ} [الأحزاب: ٤٩]

(أو استئصال مني)، لأنـهـ كالوطـءـ.

(وإن تيقـنـ بـراءـةـ الرـحـمـ) كـماـ فـيـ الصـغـيرـ تـعـبـداـ.

(لا بخلوة في الجديد)<sup>(٣٦١)</sup>، والقديم: ثقـامـ مقـامـ الوـطـءـ؛ لأنـهاـ مـظـنـتـهـ<sup>(٣٦٢)</sup>.

(وعـدـةـ حـرـةـ ذاتـ أـقـرـاءـ) بـأنـ كـانـتـ تـحـيـضـ (ثلاثـةـ) قـالـ تـعـالـىـ: {وـالـمـطـلـقـاتـ يـتـبـصـنـ بـأـنـفـسـهـنـ ثـلـاثـةـ قـرـوـءـ} [البقرة: ٢٢٨]<sup>(٣٦٣)</sup>.

(والقرء) الـذـيـ هـوـ وـاحـدـ الـأـقـرـاءـ الـتـيـ يـعـتـدـ بـهـ: (الـطـهـرـ) أـيـ الـمـرـادـ بـهـ ذـلـكـ أـخـدـاـ مـنـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ {فـطـلـقـوـهـنـ عـدـتـهـنـ} [الطلاق: ١] أـيـ فـيـ زـمـنـهـ وـهـوـ زـمـانـ الطـهـرـ؛ لـأـنـ الطـلـاقـ فـيـ الـحـيـضـ حـرـامـ، كـمـاـ تـقـدـمـ وـزـمـنـ العـدـةـ يـعـقـبـ زـمـنـ الطـلـاقـ.

وـقـدـ يـرـأـدـ بـالـقـرـءـ: الـحـيـضـ؛ كـمـاـ فـيـ حـدـيـثـ النـسـائـيـ وـعـيـرـهـ «تـشـرـكـ الصـلـاـةـ أـيـامـ أـقـرـاءـهـ»<sup>(٣٦٤)</sup>: والـقـرـءـ بـالـفـتـحـ والـصـمـ: مـشـتـرـكـ بـيـنـ الطـهـرـ وـالـحـيـضـ.

وـقـيـلـ: إـنـهـ حـقـيقـةـ فـيـ الطـهـرـ مـجـازـ فـيـ الـحـيـضـ وـيـجـمـعـ عـلـىـ أـقـرـاءـ وـقـرـوـءـ وـأـقـرـءـ.

(فـإـنـ طـلـقـ طـاهـراـ) وـقـدـ بـقـيـ مـنـ زـمـنـ الطـهـرـ شـيـءـ: (انـقضـتـ بـالـطـغـنـ فـيـ حـنـيـةـ ثـلـاثـةـ)؛ لـحـصـولـ الـأـقـرـاءـ الـثـلـاثـةـ فـيـ ذـلـكـ بـأـنـ يـحـسـبـ مـاـ بـقـيـ مـنـ الطـهـرـ، الـذـيـ طـلـقـتـ فـيـ قـرـءـاـ سـوـاءـ جـامـعـ فـيـهـ أـمـ لـاـ.

(٣٦١) أي لا تجب العدة بالخلوة الصحيحة: لعموم قوله تعالى: {من قبل أن تمسوهـنـ}.

(٣٦٢) وأيضا لقول عمرو على ﷺ: إذا أغلق بابا وأرخي سترا فلهما الصداق كاماً وعلمه العدة.

(٣٦٣) وشملت عبارة المصنف: ما إذا شربت دواء حتى حاضت وهو كذلك، كما تسقط الصلاة عنها به؛ وروي عن سعيد بن منصور عن ابن عمر: أنه سئل تشرب الدواء ليرتفع حি�ضها حتى تطوف وتتنفر.. فلم يربذلك بأسا وبعث لهن ماء الأراك.

(٣٦٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: المرأة تستحاض، ح: (٢٨١)، وابن ماجه في سننه، كتاب: أبواب الطهارة، باب: ما جاء في المستحاضة التي قد عدّت أيام أقراها قبل أن يستمر بها الدم، ح: (٦٢٠).

وَلَا بُعْدَ فِي تَسْمِيَةِ قُرَائِينَ وَبَعْضِ الثَّالِثِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ كَمَا فُسِّرَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَغْلُومَاتٌ} [البقرة: ۱۹۷] بِشَوَّالٍ وَذِي الْقَعْدَةِ وَبَعْضِ ذِي الْحِجَّةِ.

فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ زَمْنِ الطَّهُورِ شَيْءٌ كَأَنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ آخِرَ طُهْرِكِ: فَإِنَّمَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةِ رَابِعَةٍ.

(أَوْ) طَلَقْتُ (حَائِصًا: فِي رَابِعَةٍ) أَيْ فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةِ رَابِعَةٍ لِتَوْقِفِ حُصُولِ الْأَقْرَاءِ الثَّلَاثَةِ عَلَى ذَلِكَ.

(وَفِي قَوْلٍ: يُشَرِّطُ يَوْمَ وَلَيْلَةَ بَعْدَ الطَّعْنِ) فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فِي الْأُولَى وَالرَّابِعَةِ فِي الثَّانِيَةِ، لِيُعْلَمَ أَنَّهُ حَيْضٌ.

(وَهُلْ يُحْسَبُ طَهْرٌ مِنْ لَمْ تَحِضُّ) أَصْلًا ثُمَّ حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَشْهُرِ (قَرْءًا؟  
قَوْلَانِ: بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَرْءَةَ اِنْتِقالٌ مِنْ طَهْرٍ إِلَى حَيْضٍ أَمْ طَهْرٌ مُحْتَوِشٌ) بِفَتْحِ الْوَao (بِدَمِينِ).  
إِنْ قُلْنَا بِالْأُولِ (٣٦٥) فَيُحْسَبُ وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةِ ثَالِثَةٍ.  
أَوْ بِالثَّانِي (٣٦٦) فَلَا يُحْسَبُ، وَإِنَّمَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةِ رَابِعَةٍ  
(وَالثَّانِي أَظْهَرُهُ) فَكَدَا الْمَبْنِيُّ عَلَيْهِ.

(وَعِدَّةُ مُسْتَحَاصَةٍ) غَيْرِ مُتَحِيرَةٍ (٣٦٧) (بِأَفْرَائِهَا الْمَزْدُودَةِ) هِيَ (إِلَيْهَا) حَيْضًا وَطَهْرًا وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْحَيْضِ  
أَنَّ الْمُغْفَادَةَ (٣٦٨) تُرَدُّ إِلَى عَادِتِهَا فِي الْحَيْضِ وَالطَّهُورِ، وَالْمُمَيَّزةَ (٣٦٩) إِلَى التَّمْيِيزِ الْفَاصِلِ بَيْنَهُمَا،  
وَالْمُبْتَدَأَةَ (٣٧٠) تُرَدُّ فِي الْحَيْضِ إِلَى أَقْلَهِ (٣٧١)، وَفِي قَوْلٍ إِلَى غَالِبِهِ (٣٧٢)، وَفِي الطَّهُورِ إِلَى بَاقِي الشَّهْرِ أَيْ  
الثَّلَاثَيْنِ يَوْمًا مِنْ حِينِ رَأَتِ الدَّمَ فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ عَدِيدَةٍ.

(٣٦٥) وهو القول القائل بأن القرءة عبارة عن مجرد الانتقال من الطهور إلى الحيض.

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

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

(٣٦٨) المستحاصنة المعتادة هي: التي سبق لها حيض وظهر فترد إليها قدرًا ووقتاً.

(٣٦٩) المستحاصنة المميزة هي: التي ترى دمًا قويًا وضعيفاً؛ فيكون الدم الضعيف استحاصنة القوية حيضاً، ولكن بشروط مذكورة في باب الحيض.

(٣٧٠) المستحاصنة المبتدأة المراد بها هنا: المبتدأة غير المميزة؛ التي ترى الدم بصفة واحدة، فلا تمييز بين دم الحيض والاستحاصنة.

(٣٧١) أقل الحيض هو: يوم وليلة.

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

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

وَقِيلَ: بَعْدَ النَّيْسِ؛ لِتَوَقُّعِهَا قَبْلَهُ لِلْحَيْضِ الْمُسْتَقِيمِ.

وَعُورَضَ: بِتَضَرُّرِهَا بِطُولِ الانتِظَارِ وَالتَّعَطُّلِ.

وَعَلَى الثَّانِي: لَا يُزَادُ فِي ثُبُوتِ الرَّجْعَةِ وَحَقِّ السُّكُنِ عَلَى الْثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ بِخَلَافِ حُرْمَةِ نِكَاحٍ غَيْرِ الرَّزْفِ لَهَا احْتِياطًا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا.

وَالاعتِباَرُ بِالْأَشْهُرِ الْهَلَالِيَّةِ فَعَلَى الْأَوَّلِ إِنْ انْطَقَ الطَّلاقُ عَلَى أَوَّلِ الْهِلَالِ فَذَاكَ.

وَإِنْ وَقَعَ فِي أَشْنَاءِ الشَّهْرِ الْهَلَالِيِّ: فَإِنْ تَبَقَّيَ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا حِسْبَ ذَلِكَ قَرْءًا؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى طَهْرٍ لَا مَحَالَةَ وَتَعَذُّبَ بَعْدِهِ شَهْرَيْنِ هَلَالِيَّيْنِ أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَمَا دُونَهَا.

فَفِي وَجْهِهِ: يُحْسَبُ قَرْءًا أَيْضًا، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ طَهْرٌ، وَأَنَّ الْحَيْضَ فِي أَوَّلِ الْهِلَالِ. وَالْأَصَحُّ: لَا يُحْسَبُ قَرْءًا لِاحْتِمالِهِ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا.

وَعَلَى هَذَا قَالَ أَكْثَرُهُمْ: لَا اعْتِباَرٌ بِالْبَاقِي وَتَعَذُّبٌ بَعْدَ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ هَلَالِيَّةِ، لِأَنَّ الْأَشْهُرَ لَيْسَتْ مُتَأْصِلَةً فِي حَقِّهَا حَتَّى تَبْنَى عَلَى الْمُنْكَسِرِ، وَأَشَارَ بِعَصْبُهُمْ إِلَى تَأْصِلَهَا فِي حَقِّهَا كَمْنَ لَمْ تَحْضُ، أَوْ يَتَسَمَّتْ وَعَلَى هَذَا تَمْكُثُ شَهْرَيْنِ هَلَالِيَّيْنِ وَتُكَمِّلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ، أَوْ تَمْكُثُ تِسْعِينَ يَوْمًا مِنْ الطَّلاقِ عَلَى الْخِلَافِ الْأَتِيَ قَرِيبًا فِي الْأَيَّسَةِ.

(وَحْرَةٌ لَمْ تَحْضُ) أَصْلًا (أَوْ يَتَسَمَّ) مِنَ الْحَيْضِ (بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) قَالَ تَعَالَى {وَاللَّائِي يَئِسَنَ مِنَ الْمَحِيطِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبَثْمُ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ} [الطلاق: ٤] وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ: أَيْ فَعِدَّتُهُنَّ كَذَلِكَ.

وَالْمَرْأَةُ بِالْأَشْهُرِ: الْهَلَالِيَّةُ.

وَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ إِنْ انْطَقَ الطَّلاقُ عَلَى أَوَّلِ الشَّهْرِ كَأَنْ عَلَقَهُ بِهِ أَوْ بِاسْسِلَاخٍ مَا قَبْلَهُ.

(فَإِنْ طَلَقَتِ فِي أَشْنَاءِ شَهْرٍ: فَبَعْدُهُ هَلَالَانِ وَتُكَمِّلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ) يَوْمًا مِنَ الرَّابِعِ. وَقِيلَ: بِإِنْكِسَارِ شَهْرٍ يَنْكِسُرُ مَا بَعْدُهُ، لِأَنَّ الْمُنْكَسِرَ يَتِمُّ بِمَا يَلِيهِ فَيَنْكِسُرُ أَيْضًا فَتَعْذُبُ بِتِسْعِينَ يَوْمًا مِنْ الطَّلاقِ.

(فَإِنْ حَاصَتِ فِيهَا) أَيْ فِي الْأَشْهُرِ (وَجَبَتِ الْأَقْرَاءُ) لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِي الْعِدَّةِ وَقَدْ قَدِرَتْ عَلَيْهَا قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ بَدْلِهَا فَتَنْتَقِلُ إِلَيْهَا كَالْمُتَيَمِّمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فِي خِلَالِ التَّيَمِّمِ.

(وَمَنْ انْقَطَعَ دَمَهَا:

(٣٧٣) المستحاضنة متاجرة وهي: التي المرأة التي كانت لها عادة في الحيض ثم نسيت عادتها قدرها وقتاً. وسميت بذلك؛ لأنها تحيرت في نفسها. وعدتها

على الراجح: ثلاثة أشهر في الحال.

- لِعِلَّةٍ) تُعْرَفُ (كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ: تَصِيرُ حَتَّى تَحِيلَّ) فَتَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ (أَوْ تَيَأسَ فِي الْأَشْهُرِ) وَإِنْ طَالَتْ مُدَدُّهُ  
الِإِنْتِظَارِ (٣٧٤).

- (أَوْ لَا لِعِلَّةٍ) تُعْرَفُ (فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ) تَصِيرُ حَتَّى تَحِيلَّ فَتَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ، أَوْ تَيَأسَ فَتَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ (٣٧٥).  
(وَفِي الْقَدِيمِ: تَتَرَبَّصُ سَبْعَةً أَشْهُرٍ) مُدَدُ الْحَمْلِ غَالِبًا (٣٦٦).  
(وَفِي قَوْلِ) مِنَ الْقَدِيمِ (أَرْبَعَ سِنِينَ) أَكْثَرُ مُدَدِ الْحَمْلِ.

وَفِي قَوْلٍ مُخْرَجٍ عَلَيْهِ سِتَّةً أَشْهُرٍ أَقْلَى مُدَدِ الْحَمْلِ لِظُهُورِ أَمَارَتِهِ فِيهَا وَجَبَتُ الْأَقْرَاءُ. (ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ)  
إِذَا لَمْ يَظْهُرْ حَمْلُّ.

(فَغَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأسِ) فِي الْأَشْهُرِ رُجُوعًا إِلَى الْأَصْلِ وَيُحْسَبُ مَا مَضَى مِنَ الْطُّهُرِ قَرَاءً.  
(أَوْ بَعْدَهَا) (٣٧٧) فَأَقُولُ:

أَظْهَرُهَا: إِنْ نَكَحْتُ زَوْجًا آخَرَ (فَلَا شَيْءٌ) عَلَيْهَا (وَإِلَّا فَالْأَقْرَاءُ) عَلَيْهَا.

وَالثَّانِي: لَا شَيْءٌ عَلَيْهَا مُطْلَقًا لِانْقِصَاءِ عِدَتِهَا فِي الظَّاهِرِ بِالْأَشْهُرِ.

وَالثَّالِثُ: عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ مُطْلَقًا لِتَبَيَّنِ أَنَّهَا مِنْ دَوَاتِ الْأَقْرَاءِ لَا آيْسَةٌ فَيَتَبَيَّنُ بُطْلَانُ النِّكَاحِ.  
(وَالْمُغْتَبِرُ) فِي الْيَأسِ:

- عَلَى الْجَدِيدِ: (يَأْسُ عَشِيرَتِهَا) مِنَ الْأَبْوَيْنِ؛ لِتَقْرَبِهِنَّ فِي الطَّبَعِ فَإِذَا بَلَغَتِ السِّنُّ الَّذِي يَنْقَطِعُ فِيهِ حَيْصُهُنَّ  
فَقَدْ بَلَغَتِ سِنَّ الْيَأسِ.

- (وَفِي قَوْلِ) يَأْسُ (كُلِّ النِّسَاءِ) بِحَسْبٍ مَا يَبْلُغُ مِنْ حَبْرِهِ وَيُعْرَفُ. وَأَقْصَاهُ: اثْنَانِ وَسِتُّونَ سَنَةً. وَقِيلَ:  
سِتُّونَ. وَقِيلَ: خَمْسُونَ.

---

(٣٧٤) والدليل على هذا أن حَبَّانَ بْنُ مُنْقِذٍ طَلَقَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ صَاحِبٌ وَهِيَ تُرْضِعُ ابْنَتَهُ، فَمَكَثَتْ سَبْعَةً عَشَرَ شَهْرًا لَا تَحِيلَّ حَيْضَهُ مُنْعِنِّهَا الرَّضَاعُ أَنْ تَحِيلَّ،  
تُمَمِّ مَرْضَ حَبَّانَ بَعْدَ أَنْ طَلَقَهَا سَبْعَةً أَشْهُرًا أوْ ثَمَانِيَّةً، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ امْرَأَكَ تُرِيدُ أَنْ تَرِثَ، فَقَالَ لِأَهْلِهِ: احْمِلُونِي إِلَى عُثْمَانَ، فَحَمَلُوهُ إِلَيْهِ،  
فَذَكَرَ لَهُ شَانُ امْرَأَتِهِ وَعِنْدَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَرَبِيدُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ لَهُمَا عُثْمَانُ: «مَا تَرِثَانِ؟» فَقَالَا: تَرِثُ "أَمْرَأَتَهُ إِنْ مَاتَ وَتِبِّعُهَا إِنْ مَاتَ،  
مَاتَتْ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْقَوَاعِدِ الْلَّاتِي قَدْ يَتَسَمَّ مِنَ الْمُحِيطِ، وَلَيْسَتْ مِنَ الْأَبْكَارِ الْلَّاتِي لَمْ يَتَلَعَّنُ الْمُحِيطُ، ثُمَّ هِيَ عَلَى عِدَّةٍ حَيْصُهَا مَا  
كَانَ مِنْ قَبِيلِ أَوْ كَثِيرٍ، فَرَجَعَ حَبَّانَ إِلَى أَهْلِهِ، فَأَخْدَى ابْنَتَهُ، فَلَمَّا قَدِمَ الرَّضَاعُ حَاضَتْ حَيْضَةً ثُمَّ حَاضَتْ حَيْضَةً أُخْرَى، ثُمَّ تُوْقِيَ حَبَّانُ  
قَبْلَ أَنْ تَحِيلَّ ثَالِثَةً، فَاغْتَدَثَ عِدَّةً مُتَوَافِقِي عَهْنَاهَا زَوْجَهَا، وَوَرَثَتْهُ.

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

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

(٣٧٧) أي بعد الأشهر.

(فُلِتْ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرَ وَاللهُ أَعْلَمْ) وَقُلَّ تَرْجِحَةٌ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ عَنِ الْأَكْثَرِيْنَ، وَقَالَ فِي الْكَبِيرِ: إِيمَادُ أَكْثَرِهِمْ يَقْتَضِي تَرْجِحَةً، وَفِي الْمُحَرَّرِ أَنَّ الْأَوَّلَ أَقْرَبُ إِلَى التَّرْجِيحِ.

فَصَلْ: عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضِعِهِ أَيْنِ الْحَمْلِ؛ قَالَ تَعَالَى: {وَأُولُاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعُنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤].

- (بِشَرْطٍ<sup>(٣٧٨)</sup>: نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ احْتِمَالًا كَمْنَفِي بِلْعَانِ):

فَإِذَا لَاعَنَ الْحَامِلِ وَنَفَى الْحَمْلَ النَّفَثَةَ عَدَّتُهَا بِوَضِعِهِ، وَإِنْ اتَّفَقَ عَنْهُ فِي الظَّاهِرِ لِإِمْكَانِ كَوْنِهِ مِثْلُهُ.  
وَالْمَرْأَةُ مُصَدَّقَةٌ فِي الْقِضَاءِ الْعِدَّةِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ نِسْبَةُ الْحَمْلِ إِلَى صَاحِبِ الْعِدَّةِ فَلَا تَنْقَضِي بِوَضِعِهِ؛ كَأَنْ مَاتَ صَبِيٌّ لَا يَنْزِلُ وَامْرَأَةُ حَامِلٌ فَتَنْقَضِي عَدَّتُهَا بِالْأَشْهُرِ لَا بِوَضِعِ الْحَمْلِ لِأَنْتِفَائِهِ عَنْهُ.  
وَكَذَا مَنْ مَاتَ، أَوْ طَلَقَ رَوْجَثَةً وَأَثْثَ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ النِّكَاحِ لَا تَنْقَضِي عَدَّتُهَا بِوَضِعِهِ؛ لِأَنْتِفَائِهِ عَنْ الزَّوْجِ.

- (وَانْفِسَالٍ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوَمَّينِ) لِظَاهِرِ الْآيَةِ<sup>(٣٧٩)</sup>.

(وَمَتَى تَخَلَّ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) بَيْنَ الْوَضْعَيْنِ (فَتَوَمَّانِ)، بِخَلَافِ مَا إِذَا تَخَلَّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ فَالثَّانِي حَمْلٌ آخَرُ.

(وَتَنْقَضِي بِمَيِّتِهِ) كَالْحَيِّ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ.

(لَا عَلْقَةٍ)<sup>(٣٨٠)</sup> لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى حَمْلًا وَلَا يُتَيَّقِّنُ كَوْنُهَا أَصْلَ الْوَلَدِ.

(وَبِمُضْعَفِهِ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيَّ خَفِيَّةُ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ)<sup>(٣٨١)</sup> لِظُهُورِهَا عِنْدَهُنَّ كَمَا لَوْ كَانَتْ ظَاهِرَةً عِنْهُنَّ أَيْضًا بِظُهُورِ يَدِهِ، أَوْ أَصْبَعِهِ، أَوْ ظَفْرِهِ أَوْ غَيْرِهَا.

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ صُورَةً) أَصْلًا لَا ظَاهِرَةً وَلَا خَفِيَّةً تَعْرِفُهَا الْقَوَابِلُ (وَقُلْنَ: هِيَ أَصْلُ آدَمِيَّ) لَوْ بَقِيَتْ لَنَصَوَرُهُ (الْنَّفَثَةُ) بِوَضِعِهَا (عَلَى الْمَذْهَبِ) الْمَنْصُوصُ؛ لِحُصُولِ بَرَاءَةِ الرَّجُمِ.

وَفِي قَوْلٍ: لَا تَنْقَضِي بِهِ؛ خَرَجَ مِنْ نَصِيْهِ عَلَى أَنَّ أُمَّيَّةَ الْوَلَدِ لَا تَثْبُتُ بِذَلِكَ لِأَنْتِفَاءِ اسْمِ الْوَلَدِ وَقَطْعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ.

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

(٣٧٩) أي قوله تعالى: {وَأُولُاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعُنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٤].

(٣٨٠) أي لا تنقضى العدة بوضع علقة.

(٣٨١) أي تنقضى العدة بهما؛ لحديث سبعة الأسلمية، فإن النبي ﷺ لم يسألها عن صفة حملها.

ولَوْ شَكُّتُ الْقَوَابِلُ فِي أَنَّهَا لَحْمٌ آدَمِيٌّ: لَمْ تَنْفَضِ بِوَضْعِهَا قَطُّعاً.

(ولَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءِ أَوْ أَشْهِرٍ حَمْلٌ لِلرَّزْقِ: اعْتَدْتُ بِوَضْعِهِ) وَلَا اعْتَبَارٌ بِمَا مَضَى مِنْ الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهِرِ لِوُجُودِ الْحَمْلِ<sup>(٣٨٢)</sup>.

(ولَوْ ارْتَابْتُ فِيهَا) أَيْ فِي الْعِدَّةِ الْمُذْكُورَةِ لِثَقْلٍ وَحَرَكَةٍ تَجْدُهُمَا: (لَمْ تَنْكِحْ) آخَرَ بَعْدَ تَمَامِهَا (حَتَّى تَرُولَ الرِّيَّةَ)<sup>(٣٨٣)</sup>.

فَإِنْ تَكَحْتُ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ لِلتَّرَدُّدِ فِي اتِّقَاضَاءِ الْعِدَّةِ.

(أَوْ بَعْدَهَا) أَيْ ارْتَابْتُ بَعْدَ الْعِدَّةِ (وَبَعْدَ نِكَاحِ) الْآخِرِ: (اسْتَمَرَ) النِّكَاحُ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الظَّاهِرِ وَتَعْلُقُ حَقِّ الرَّزْقِ الثَّانِيِّ.

(إِلَّا أَنْ تَلِدْ لِدُونَ سِتَّةَ أَشْهِرٍ مِنْ عَقْدِهِ) فَيَتَبَيَّنُ بُطْلَانُهُ<sup>(٣٨٤)</sup>، وَلَوْلَدْ لِلْأَوَّلِ بِخِلَافِ مَا إِذَا وَلَدَتْ لِسَتَّةَ أَشْهِرٍ فَأَكْثَرَ فَلَوْلَدْ لِلثَّانِيِّ.

(أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحِ) الْآخِرِ<sup>(٣٨٥)</sup>: (فَلَتَصِيرُ) عَنِ النِّكَاحِ نَدْبَا (لِتَرُولَ الرِّيَّةَ<sup>(٣٨٦)</sup>).

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

- (فَالْمَذْهَبُ) الْمَنْصُوصُ: (عَدْمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ) لِأَنَّا حَكَمْنَا بِاِنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي الظَّاهِرِ، وَلَا تَنْفَضُ الْحُكْمُ بِمُجْرِدِ الشَّكِّ بَلْ نَقِفُ (فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيهِ) أَيْ مُقْتَضِيِّ إِبْطَالِهِ بِأَنْ وَلَدَتْ لِدُونَ سِتَّةَ أَشْهِرٍ مِنْهُ (أَبْطَلَاهُ وَإِلَّا فَلَا يُبْطِلُهُ).

- وَالطَّرِيقُ الثَّانِيُّ فِي إِبْطَالِهِ قَوْلَانِ: لِلتَّرَدُّدِ فِي اِنْتِقاءِ الْمَانِعِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ بَأْنَ اِنْتِقاَوَهُ بِبَاءَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فَيَمْنَ بَاعَ مَالَ مُورِثِهِ عَلَى ظَنِّ حَيَاتِهِ، فَبَأْنَ مَيَّتَا وَأَظْهَرُهُمَا الصِّحَّةُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَاءِهِ.

(ولَوْ أَبَانَهَا) بِخُلْعٍ، أَوْ غَيْرِهِ (فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ) فَمَا دُونَهَا مِنْ وَقْتِ الإِبَانَةِ: (الْحِقَّةُ) الْوَلَدُ<sup>(٣٨٨)</sup>.

(٣٨٢) لأن الأقراء والأشهر العدة بما يدلان على البراءة ظاهرة، والحمل يدل عليها قطعاً.

(٣٨٣) زوال الريبة يكون: إما بمضي زمن يزعم النساء أنها لا تلد فيه أو غير ذلك.

(٣٨٤) أي تبين بطلان النكاح الثاني.

(٣٨٥) أي ارتابت بعد انتهاء الأشهر وألقراء وقبل نكاح زوج آخر.

(٣٨٦) احتياطاً وورعاً: لقوله ﷺ: (دع ما يربيك إلى ما لا يربيك).

(٣٨٧) أي قبل زوال الريبة في الحالة الأخيرة.

(٣٨٨) لقيام الإمكان: فإن الحمل قد يبلغ ذلك.

(أَوْ الْأَكْثَرِ) مِنْهَا<sup>(٣٨٩)</sup>: (فَلَا) يُلْحِقُهُ، لَأَنَّ مُدَّةَ الْحَمْلِ قَدْ تَبْلُغُ أَرْبَعَ سِنِينَ وَهِيَ أَكْثَرُ مُدَّتِهِ كَمَا اسْتَفْرِيَ.

(وَلَوْ طَلَقَ رَجُلًا) وَالْحَالُ مَا تَقْدَمَ مِنِ الْإِثْيَانِ بِوَلَدٍ لِأَرْبَعَ سِنِينَ:

- (حُسِبَتِ الْعِدَّةُ مِنَ الطَّلاقِ)، لَأَنَّ الرَّجُلِيَّةَ كَالْبَائِنِ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْءِ فَكَذَا فِي أَمْرِ الْوَلَدِ الَّذِي هُوَ نَتِيجَتُهُ.

- (وَفِي قَوْلٍ: مِنِ النِّصَارَامِ الْعِدَّةِ)، لَأَنَّ الرَّجُلِيَّةَ كَالْمُنْكُوَّةِ فِي مُعْظَمِ الْأَحْكَامِ.

(وَلَوْ نَكَحْتَ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدْتُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنِ النِّكَاحِ: (فَكَانَهَا لَمْ تَنْكِحْ) وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا تَقْدَمَ فِي الْإِثْيَانِ بِالْوَلَدِ لِأَرْبَعَ سِنِينَ، أَوْ أَكْثَرَ إِلَى آخِرِهِ<sup>(٣٩٠)</sup>.

(وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ) فَأَكْثَرُ (فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي) لِقِيَامِ فِرَاشِهِ<sup>(٣٩١)</sup>، وَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنِ الْأَوَّلِ.

(وَلَوْ نَكَحْتُ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدْتُ:

- إِنْ وَلَدْتُ لِلْإِمْكَانِ مِنِ الْأَوَّلِ) دُونَ الثَّانِي: (لِحَقَّهُ وَانْقَضَتْ) عِدَّتُهُ (بِوَضِعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُ لِلثَّانِي.

- أَوْ لِلْإِمْكَانِ مِنِ الثَّانِي) دُونَ الْأَوَّلِ: (لِحَقَّهُ) كَأَنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَ سِنِينَ مِنَ الطَّلاقِ الْبَائِنِ.

- (أَوْ) لِلْإِمْكَانِ (مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ<sup>(٣٩٢)</sup> فَإِنْ لَحِقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالْإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطُّ) وَقَدْ تَقْدَمَ حُكْمُهُ.

وَإِنْ لَحِقَهُ بِهِمَا، أَوْ اشْتَبَهَ الْحَالُ عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ: اتَّنْظِرْ بُلُوغَهُ وَاتَّسَابُهُ بِنَفْسِهِ.

- وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِزَمَانٍ لَا يُمْكِنُ كَوْنُهُ فِيهِ مِنْ وَاحِدِ مِنْهُمَا كَأَنْ وَلَدْتُهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ نِكَاحِ الثَّانِي

وَلِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَ سِنِينَ مِنْ طَلاقِ الْأَوَّلِ الْبَائِنِ: فَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَا يُلْحِقُ وَاحِدًا مِنْهُمَا.

فَصْلٌ: إِذَا (لَرِمَهَا عِدَّتُنَا شَخْصٌ مِنْ جِنْسِهِ) وَاحِدٌ (بِأَنْ طَلَقَ، ثُمَّ وَطَئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءِ، أَوْ أَشْهَرٍ جَاهِلًا) فِي بَائِنٍ<sup>(٣٩٣)</sup>، أَوْ رَجُلِيَّةٌ بِإِنَّهَا الْمُطْلَقَةُ (أَوْ عَالِمًا فِي رَجُلِيَّةِ) بِذَلِكَ أَيْضًا بِخَالِفِ الْبَائِنِ فَإِنْ وَطَئَ الْعَالِمُ لَهَا وَطْءًَ زِيَّ لَا حُرْمَةَ لَهُ:

(تَدَاخَلَتْ<sup>(٣٩٤)</sup> فَتَبَدَّلَتِ عِدَّةُ) بِالْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ (مِنِ الْوَطْءِ وَيَدْخُلُ فِيهَا بِقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلاقِ)<sup>(٣٩٥)</sup> وَتِلْكَ الْبِقِيَّةُ وَاقِعَةٌ عَنِ الْجِهَتَيْنِ، وَلَهُ الرَّجُلِيَّةُ فِيهَا فِي الطَّلاقِ الرَّجُعِيِّ دُونَ مَا بَعْدَهَا.

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

(٣٩٠) أي: إن ولدت لأربع سنين فأكثر.. لم يلحق، أو أقل 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 ظنها زوجته الأخرى، أو نسي الطلاق أو نسي التحرير.

(٣٩٤) أي العدان.

(فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَاءً) بِأَنْ طَلَقَهَا حَائِلًا، ثُمَّ وَطَلَقَهَا فِي الْأَقْرَاءِ وَأَحْبَلَهَا، أَوْ طَلَقَهَا حَامِلًا، ثُمَّ وَطَلَقَهَا قَبْلَ الْوَضْعِ وَهِيَ تَرَى الدَّمَ مَعَ الْحَمْلِ وَقُلْنَا بِالرَّاجِحِ: إِنَّهُ حَيْضٌ وَبِالْمَرْجُوحِ إِنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي بِالْأَقْرَاءِ مَعَ وُجُودِ الْحَمْلِ، لِأَنَّهَا لَا تَدْلُنَّ عَلَى الْبَرَاءَةِ.

(تَدَاخَلَتَا) أَيْ دَخَلَتِ الْأَقْرَاءُ فِي الْحَمْلِ (فِي الْأَصْحَاحِ؛ لِاتِّحَادِ صَاحِبِهِمَا<sup>(٣٩٦)</sup>) (فَنَنْقُضِيَانِ بِوَضْعِهِ) وَهُوَ وَاقِعٌ عَنِ الْجِهَتَيْنِ. (وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ) فِي الطَّلاقِ الرَّجُعِيِّ سَوَاءً كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ أَمْ لَا.

(وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا) يُرَاجِعُ زَمَانَهُ بِنَاءً عَلَى النِّقْطَاعِ عِدَّةِ الطَّلاقِ، وَسُقْوَطِهَا بِالْوَطْءِ.

وَمُقَابِلُ الْأَصْحَاحِ: أَنَّهُمَا لَا تَتَدَاخَلَا، لَا خِتَالَفِ جِنْسِهِمَا<sup>(٣٩٧)</sup>.

وَعَلَى هَذَا: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ لِعِدَّةِ الطَّلاقِ اعْتَدَتْ بَعْدَ وَضْعِهِ بِالْأَقْرَاءِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ قَبْلَهُ.

أَوْ لِعِدَّةِ الْوَطْءِ أَتَمَّتْ بَعْدَ وَضْعِهِ بَقِيَّةَ عِدَّةِ الطَّلاقِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي تِلْكَ الْبَقِيَّةِ.

وَكَذَا قَبْلَ الْوَضْعِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُثْمِلْ عِدَّةَ الطَّلاقِ.

وَقِيلَ: لَا، لِأَنَّهَا فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ.

أَمَّا إِذَا قُلْنَا بِالْأَصْحَاحِ وَهُوَ النِّقْطَاعُ الْعِدَّةُ بِالْأَقْرَاءِ مَعَ وُجُودِ الْحَمْلِ:

فَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ لِعِدَّةِ الْوَطْءِ وَمَضَتِ الْأَقْرَاءُ قَبْلَ الْوَضْعِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّةُ الطَّلاقِ، وَلَيْسَ لِلرِّزْفِ الرَّجْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَإِنْ وَضَعَتِ الْحَمْلَ قَبْلَ تَمَامِ الْأَقْرَاءِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّةُ الْوَطْءِ وَعَلَيْهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلاقِ وَلِلرِّزْفِ الرَّجْعَةُ قَبْلَ الْوَضْعِ، وَبَعْدَهُ إِلَى تَمَامِ الْأَقْرَاءِ.

وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ لِعِدَّةِ الطَّلاقِ وَمَضَتِ الْأَقْرَاءُ قَبْلَ الْوَضْعِ فَذَاكَ، أَوْ لَمْ تَمْضِ: أَكْمَلَتْ مَا بَقِيَ مِنْهَا بَعْدَ الْوَضْعِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ إِلَى الْوَضْعِ.

(أَوْ) لِزَمَاهَا عِدَّتَانِ (الشَّخْصَيْنِ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ رَزْفٍ، أَوْ شُبْهَةٍ فَوْطَئَتْ بِشُبْهَهِ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ كَانَتْ رَوْجَةً مُعْدَّةً عَنْ شُبْهَهِ فَطَلَقْتُ:

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

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

(٣٩٦) ولأن كلًا مهما عدة فأشرها المنجانستين.

(٣٩٧) ولأن التداخل يليق بالاتفاقات بدليل أن الحدود تأتي التداخل في المتفق عليهما دون المخالفات، وهذا العدتان كل منها مختلف عن الأخرى.

(فَإِنْ كَانَ حَمْلُ قَدَّمْتُ عِدَّتَهُ) سَابِقًا كَانَ أَمْ لَاحِقًا، لَأَنَّ عِدَّةَ الْحَمْلِ لَا تَقْبِلُ التَّأْخِيرَ فَإِنْ كَانَ مِنْ الْمُطْلَقِ ثُمَّ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَإِذَا وَضَعَتْ اِنْقَضَتْ عِدَّةُ الطَّلاقِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَقْرَاءِ لِلشُبْهَةِ بَعْدَ طُهْرِهَا مِنْ النِّفَاسِ وَلِلزَّوْجِ الرَّجْعَةُ قَبْلَ الْوَضْعِ.

قالَ الرُّوَيَانِيُّ: إِلَّا وَقْتَ وَطْءِ الشُبْهَةِ لِخُرُوجِهَا حِينَئِذٍ عَنْ عِدَّتِهِ بِكُونِهَا فِرَاشًا لِلْوَاطِئِ.

وَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ وَطْءِ الشُبْهَةِ فَإِذَا وَضَعَتْ اِنْقَضَتْ عِدَّتُهُ، ثُمَّ تَأْتِي بِعِدَّةِ الْمُطْلَقِ، أَوْ بِقِيَّتِهَا بَعْدَ الطُّهْرِ مِنْ النِّفَاسِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي النِّقْيَةِ، وَفِي وَقْتِ النِّفَاسِ لِأَنَّهُ مِنْ الْعِدَّةِ كَالْحَيْضِ، الَّذِي يَقْعُدُ فِيهِ الطَّلاقُ.

(وَإِلَّا) أَيْ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَمْلُ (فَإِنْ سَبَقَ الطَّلاقُ) وَطْءَ الشُبْهَةِ: (أَنْمَتْ عِدَّتَهُ لِغُوَتِهَا بِاسْتِنَادِهَا إِلَى عَقْدِ جَائزٍ (ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الْأُخْرَى) أَيْ عِدَّةَ وَطْءِ الشُبْهَةِ عَقْبَ عِدَّةِ الطَّلاقِ.

(وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ) وَيَأْتِي فِي وَقْتِ الْوَطْءِ مَا تَقْدَمَ عَنْ الرُّوَيَانِيِّ.

فَإِذَا رَاجَعَ: اِنْقَطَعَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُبْهَةِ وَلَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيهَا) رِعَايَةً لِلْعِدَّةِ.

(وَإِنْ سَبَقَتِ الشُبْهَةُ) الطَّلاقُ (قَدَّمْتُ عِدَّةَ الطَّلاقِ) لِغُوَتِهَا كَمَا تَقْدَمَ.

(وَقِيلَ) عِدَّةُ (الشُبْهَةِ) لِسَبِيقِهَا وَسَيَّاْتِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْوَطْءُ بِنَكَاحٍ اِنْقَطَعَتْ بِهِ عِدَّةُ الطَّلاقِ أَيْ إِلَى أَنْ يُفْرَقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا.

فَصَلْ: عَاشِرَهَا<sup>(٣٩٩)</sup> أَيْ مُطْلَقَتُهُ (كَزُوْجٍ بِلَا وَطْءٍ<sup>(٤٠٠)</sup>) فِي عِدَّةِ أَقْرَاءِ أَوْ أَشْهُرِ:

فَأَوْجُهُ: أَصَحُّهَا: إِنْ كَانَتْ بِائِنًا اِنْقَضَتْ، وَإِلَّا فَلَا<sup>(٤٠١)</sup>.

وَالثَّانِي: تَنْقَضِي مُطْلَقاً<sup>(٤٠٢)</sup>.

وَالثَّالِثُ: لَا تَنْقَضِي مُطْلَقاً؛ لِأَنَّهَا بِالْمُعَاشرَةِ تُشَبِّهُ الزَّوْجَاتِ دُونَ الْمُطَلَّقَاتِ.

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

(٣٩٩) المراد بالمعاشرة: الخلوة، وكذلك النوم معها، ولا يضر دخول دار وهي فيها من غير خلوة.

(٤٠٠) الأحكام المذكورة في معاشرة المطلق من طلقها معاشرة الأزواج في كل شيء إلا في الوطء فلا يطؤها. وأما إن كان يطؤها سبأته بيانها في قوله: "ولَوْ وَطَئَ الرَّوْجَ - مَعَ الْمُعَاشَرَةِ..."

(٤٠١) ووجه هذا: أن معاشرة البائن محمرة لا تؤثر في العدة كوطئها في الدبر، وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمعاشرة والمجالطة مستفرش لها، فلا يحسب زمان استفرشه من العدة، كما لو نكحت غيره في العدة.. لا يحسب زمان استفرشه عن العدة.

(٤٠٢) لأن هذه المجالطة لا توجب عدة فلاتمنعها.

والثاني نظر إلى أن القصد من العدة مضى المدة الدالة على براءة الرحم، وذلك حاصل مع المعاشرة.

والأول نظر إلى قيام شبهة الفراش فيرجعية دون البائع.

(ولا رجعة بعد الأقراء، أو الأشهر) فإن لم تتحقق بهما العدة احتياطًا.

(فليس: ويلحقها الطلاق إلى القضاء العدة) كما ذكره الرافعى وقال إن مقتضى الاحتياط.

(ولو عاشرها جنبي بلا وطء، أو معه) (القضى<sup>(٤٠٣)</sup>) والله أعلم.

ولو وطئ الزوج - مع المعاشرة - البائع عالماً: انقضت لأنّه وطء زنى لا حرمة له.

أو جاهلاً، أو الرجعية مطلقاً فقط. تقدم في الفصل السابق: أن الوطء يجب به عدة ثبّداً منه وتدخل فيها بقية الأولى لكن لا تشريع الرجعية فيها ما دام الزوج يطؤها كما قاله في التتمة<sup>(٤٠٤)</sup>.

ولو كانت المعاشرة في عدة حمل انقضت بوضعيه بلا شك مطلقاً.

(ولو نكح معتقد بظن الصحة ووطئ: انقطع) عدتها (من حين وطئ)، لحصول الفراش بالوطء<sup>(٤٠٥)</sup>.

(وفي قول أو وجيه: من العقد<sup>(٤٠٦)</sup>)؛ لأنها به معرضة عن العدة.

وتعود إليها من حين التفريق بينهما، وقيل من آخر الوطات الواقعه في النكاح، فإذا لم يطاً لم تقطع العدة لاتفاق الفراش، وقيل تقطع لما ذكر من الإعراض عنها بالعقد.

(ولو راجع حائلاً ثم طلق: استأنفت) سواء وطئها بعد الرجعة أم لا؛ لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه.

(وفي القديم: تبني) على ما سبق من العدة قبل الرجعة (إن لم يطاً) بعدها.

(أو) راجع تنقضي عدتها سواء وطئها بعد الرجعة أم لا فلو وضعت بعد الرجعة ثم طلقها (حاملاً) ثم طلقها (بالوضع).

فلو وضعت ثم طلق استأنفت) عدة بالأقراء سواء وطئها بعد الوضع أم لا؛ لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه.

(وقيل: إن لم يطاً بعد الوضع فلا عدة) عليها بناء على أن الحامل تبني لغدر بناء الأقراء على الحمل.

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

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

(٤٠٥) لأن هنا نكاح فاسد، والنكاح الفاسد لا حرمة له، ولا يجعل المرأة فراساً مالم يوجد الوطء.

(٤٠٦) أي: انقطعت عدتها من حين العقد لا الوطء.

وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا أَنَّهُ إِنْ وَطِئَ قَبْلَ الْوَضْعِ أَوْ بَعْدَهُ اسْتَأْنَفَتْ، فَإِنْ لَمْ يَطْأْهَا فَكَذَّلَكَ، وَقِيلَ: لَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا فَنَفَى الْوَطْءَ شَامِلٌ لِمَا قَبْلَ الْوَضْعِ وَبَعْدَهُ فِي حِكَايَةٍ هَذَا الْوَجْهُ فَلَوْ رَأَدَ عَلَى قَوْلِهِ هُنَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ حَذَفَهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ لَوْفَى بِمَا ذَكَرَ.

(وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً، ثُمَّ نَكَحَهَا) فِي الْعِدَّةِ. (ثُمَّ وَطِئَ، ثُمَّ طَلَقَ: اسْتَأْنَفَتْ) عِدَّةً لِأَجْلِ الْوَطْءِ (وَدَخَلَ فِيهَا النِّبْيَةِ) مِنْ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ، لِأَنَّهُمَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ.

وَقَالَ الْفَارِقِيُّ: لَمْ يَبْقَ بَعْدَ النِّكَاحِ وَالْوَطْءِ عِدَّةً حَتَّى يُقَالَ: تَدْخُلُ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ طَلَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ بَعْدَ عَلَى مَا سَبَقَ مِنْ الْعِدَّةِ، وَأَكْمَلَهَا وَلَا عِدَّةٌ لِهَذَا الطَّلاقِ، لِأَنَّهُ فِي نِكَاحٍ جَدِيدٍ بِخَلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي الرَّجْعِيَّةِ.

فَصْلٌ: عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ<sup>(٤٠٧)</sup> لِوَفَاءٍ، وَإِنْ لَمْ تُوْطِأْ: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ بِلِيَالِهَا قَالَ تَعَالَى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّونَ مِنْكُمْ وَيَذْرُونَ أَزْواجًا يَتَرَبَّصُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا} [البقرة: ٢٣] أَيْ عَشْرَ لَيَالٍ بِأَيَّامِهَا.

وَتَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الصَّغِيرَةُ وَالكَبِيرَةُ وَالْمَذْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا، وَذَاثُ الْأَقْرَاءِ وَغَيْرُهَا وَزَوْجَةُ الصَّبِيِّ وَغَيْرِهِ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ الْمَحْمُولَةِ عَلَى الْغَالِبِ مِنْ الْحَرَائِرِ الْحَائِلَاتِ.

وَتَعْتَبُرُ الْأَشْهُرُ بِالْأَهْلَةِ مَا أَمْكَنَ فَإِنْ مَاتَ أَوْلَ الْهِلَالِ: فَوَاضْحُ.

أَوْ فِي خَلَافِ شَهْرٍ بَقِيَ مِنْهُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ أَوْ أَقْلَى: صَمَدَتْ إِلَى ذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلَةِ وَأَكْمَلَتْ بَقِيَّةَ الْعُشْرِ مِمَّا بَعْدَهَا.

أَوْ أَكْتَرُ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ: صَمَدَتْ إِلَى ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلَةِ، وَأَكْمَلَتْ عَلَيْهِ مِمَّا بَعْدَهَا بَقِيَّةَ أَرْبَعينَ يَوْمًا. وَقِيلَ: إِذَا انْكَسَرَ شَهْرٌ اعْتَرَثَ الْأَشْهُرُ كُلُّهَا بِالْعَدْدِ ثَلَاثِينَ ثَلَاثِينَ.

(إِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ: اتَّقَلَتْ إِلَى) عِدَّةٌ (وَفَاءٌ) وَسَقَطَتْ بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلاقِ<sup>(٤٠٨)</sup>.

(أَوْ بَائِنٍ<sup>(٤٠٩)</sup> فَلَا) تَنْتَقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاءِ بَلْ تُكْمِلُ عِدَّةَ الطَّلاقِ.

(وَحَامِلٍ بِوَضِعِهِ<sup>(٤١٠)</sup>) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَأُولُاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضْعَنَ حَمَلَهُنَّ} [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 عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق؛ لأنها ليست بزوجته.

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

(بِشَرْطِهِ السَّابِقِ) مِنْ اُنْفَصَالِ كُلِّهِ وَنَسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ احْتِمَالًا كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ.

(فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فِي الْأَشْهُرِ) لَا بِالْوَضْعِ؛ لَأَنَّ الْحَمْلَ مَنْفِيٌّ عَنْهُ لِعَدَمِ إِنْزَالِهِ.

(وَكَذَا مَمْسُوحٌ) - أَيْ: مَقْطُوعُ الذَّكِيرِ وَالْأَثْنَيْنِ - فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ عَنْ حَامِلٍ:

- اعْتَدَتْ بِالْأَشْهُرِ لَا بِالْوَضْعِ (إِذْ لَا يَلْحُقُهُ الْوَلَدُ) (عَلَى الْمَذْهَبِ)، لِأَنَّهُ لَا يَنْزَلُ، وَلَمْ تَجْرِ الْغَادَةُ بِأَنْ يُخْفَى لَهُ وَلَدٌ.

- وَقَالَ الْإِضْطَخْرِيُّ وَغَيْرُهُ: يَلْحُقُهُ لَأَنَّ مَعْدِنَ الْمَاءِ الصُّلْبُ وَهُوَ يَنْفُذُ مِنْ تُقْبَةٍ إِلَى الظَّاهِرِ وَهُمَا بِأَقْيَانٍ<sup>(٤١٢)</sup>، وَيُخْكَى ذَلِكَ قَوْلًا لِ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فَتَنَقْضِي عِدَّتُهَا بِالْوَضْعِ عَلَى هَذَا.

(وَيَلْحُقُ مَجْبُوبًا<sup>(٤١٣)</sup> بِقِيَ أَنْثِيَاهُ لِبَقاءِ أُوْعِيَةِ الْمَنْيِّ وَقَدْ يَصِلُّ إِلَى الرَّحْمِ بِغَيْرِ إِيلَاجٍ (فَتَغَدُّ) رَوْجَتُهُ الْحَامِلُ (بِهِ) أَيْ بِالْوَضْعِ لِوَفَاتِهِ. وَلَا عِدَّةُ عَلَيْهَا لِطَلاقِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشَكُّرُ مِنْهُ الْوَطْمُ.

(وَكَذَا مَسْلُولٌ) خُصْيَاتُهُ (بِقِيَ ذَكْرُهُ) يَلْحُقُهُ الْوَلَدُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)<sup>(٤١٤)</sup>.

وَقِيلَ: لَا يَلْحُقُهُ، لِأَنَّهُ لَا مَاءَ لَهُ<sup>(٤١٥)</sup>.

وَدُفِعَ: بِأَنَّهُ قَدْ يُبَالِغُ فِي الْإِلَاجِ فَيُلْتَدُ وَيَنْزَلُ مَاءً رَقِيقًا.

(وَلَوْ طَلَقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ) مُعَيَّنَةً، أَوْ مُبَهَّمَةً كَأَنْ قَالَ لَهُمَا: إِحْدَائُكُمَا طَالِقُ وَتَوَوْ مُعَيَّنَةً أَوْ لَا (ومَاتَ قَبْلَ بَيَانِ) لِلْمُعَيَّنَةِ (أَوْ تَعْيِينِ) لِلْمُبَهَّمَةِ:

- (فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطِأْ) وَاحِدَةً مِنْهُمَا (اعْتَدَنَا لِوَفَاءً) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا كَمَا تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُفَارِقَةً بِالْطَّلاقِ تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُفَارِقَةً بِالْمَوْتِ فَأَخْدَنَا بِهِ احْتِياطًا.

- (وَكَذَا إِنْ وَطِئَ) كُلَّا مِنْهُمَا (وَهُمَا دَوَائِاً أَشْهُرِ) سَوَاءً كَانَ الطَّلاقُ بَائِنًا أَمْ رَجِعِيًّا (أَوْ أَقْرَاءِ وَالْطَّلاقُ رَجِعِيًّا) فَإِنَّهُمَا يَعْتَدَانِ عِدَّةَ الْوَفَاءِ، وَإِنْ احْتَمَلَ أَنْ لَا يُلْزَمُهُمَا إِلَّا عِدَّةُ الطَّلاقِ الَّتِي هِيَ أَقْلُ مِنْ عِدَّةَ الْوَفَاءِ

(٤١١) ول الحديث سُبْيَعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ أَهْمَا نُفِسْتَ بَعْدَ وَفَاهَا رَوْجِهَا بِلِيَالِ، فَجَاءَتِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَاسْتَأْذَنَتِهِ أَنْ تَنْجِحَ، «فَأَدِنَ لَهَا فَنَكَحَتْ».

(٤١٢) أَيْ: مَعْدِنَ الْمَاءِ الصُّلْبُ وَالْمَجْبُوبُ الَّذِي يَنْفُذُ مِنْ تُقْبَةٍ إِلَى الظَّاهِرِ

(٤١٣) المَجْبُوبُ هو: من قطع ذكره وبقيت الخصيَّات.

(٤١٤) يلحق المُسْلُولُ الْوَلَدُ؛ لِبَقاءِ أَلَّةِ الْجَمَاعِ؛ وَبِالْتَّالِي تَعْتَدُ رَوْجَتُهُ الْحَامِلُ بِالْوَضْعِ.

(٤١٥) وَهُنَّاكَ وَجْهٌ ثَالِثٌ وَهُوَ: قِيلَ: إِنْ قَالَ أَهْلَ الْخَبْرَةِ: لَا يُولَدُ لَهُ لَمْ يَلْحُقْهُ وَلَا لَحَقَهُ، وَهَذَا هُوَ الراجِحُ فِي مُثْلِ عَصْرِنَا، وَأَهْلُ الْخَبْرَةِ هُمُ الْأَطْبَاءُ الْمُتَخَصِّصُونَ فِي الْحُكْمِ عَلَى مُثْلِ هَذِهِ الْحَالَاتِ.

في ذات الأشهر وكذا ذات الأقراء بناء على الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيض وظهور أحداً بالإحتياط أيضاً، وقد تقدم أن الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة أيضاً.

- (فإن كان) الطلاق في دوائين الأقراء. (بائنا اعتقدت كُلّ واحِدَةٍ مِنْهُمَا (بالأكثَرِ مِنْ عِدَّةٍ وَفَاتَهَا) احتياطاً أيضاً.

(وعدة الوفاة من الموت، والأقراء من الطلاق) فلو مضى قرء أو قرءان قبل الموت: اعتقدت بالأكثَرِ مِنْ عِدَّةٍ وَفَاتَهَا، ومن قرئتين، أو قرء.

(ومن عَابَ بِسَفَرٍ، أوْ غَيْرِهِ ( وأنقطعَ خَبْرُهُ :

- ليس لزوجته نكاح لغيره (حتى يتحقق موته، أو طلاقه)، لأن النكاح معلوم بيقين فلا يزول إلا بيقين.

- وعن القفال لو أخبرها عذر بوفاته حل لها أن تشكي غيره فيما بيدها وبين الله تعالى.

- (وفي العديم: تربص أربع سنين، ثم تعتذر لوفاة ونكح) غيره قضى بذلك عمره - رضي الله عنه - رواه مالك<sup>(٤٦)</sup>.

وتحسب المدة: من وقت انقطاع الخبر.

لكن تفتقر<sup>(٤٧)</sup> إلى ضرب القاضي لها في الأصح فلا يحسب ما مضى قبله.

وإذا ضربها بعد ظهور الحال عددها فمضى: فلا بد من الحكم بوفاته وحصول الفرقة في الأصح.

- وهل ينعد الحكم بالفرقـة ظاهرا وباطلاً كالفسخ بالغنة، أو ظاهراً فقط: وجهان: مسند الثاني أن عمر رضي الله عنه - لما عاد المفقود مكانه من أخذ زوجته رواه البهقي<sup>(٤٨)</sup>.

(فلو حكم بالقديم) أي بما قيل فيه من الوفاة وحصول الفرقـة بعد المدة (قاض:

- نقض) حكمه (على الجديد في الأصح)؛ لمخالفته لقياس الجلي فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه. ولا فارق بين هذا وبين فرقـة النكاح.

- والوجه الثاني: لا ينقض حكمه بما ذكر؛ لاختلاف المجتهدين فيه.

(ولو نكحت بعد التربص والعدة فبيان الرزق) ميتاً وقت الحكم بالفرقـة<sup>(٤٩)</sup>:

(٤٦) موطـا مالـك، كتاب: الطلاق، بـاب: مـا جـاء فـي عـدة الـتي تـمـضـد زـوـجـهـا، حـ: (٢١٣٤)

(٤٧) أي ابتداء المدة.

(٤٨) السنـة الكـبرـى للـبيـهـقـى، كـتاب: العـدـد، بـاب: مـا قـال بـتخـيـرـهـ المـفـقـودـ إـذـا قـدـمـ بـيـنـهـا وـبـيـنـ الصـدـاقـ وـمـنـ أـنـكـرـهـ، حـ: (١٥٥٧٠).

(٤٩) أي لو قولـنا بالـقولـ الـقـدـيمـ وـنـكـحـتـ بـعـدـ التـرـبـصـ وـالـعـدـةـ فـبـاـنـ الرـزـقـ مـيـتـاـ وـقـتـ الحـكـمـ بـالـفـرـقـةـ، فـبـلـ يـصـحـ النـكـاحـ عـلـىـ القـوـلـ الـجـدـيدـ؟

- (صَحَّ) النِّكَاحُ (عَلَى الْجَدِيدِ) أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ)؛ لِخُلُوِّهِ مِنْ الْمَانِعِ فِي الْوَاقِعِ.
  - وَالثَّانِي: لَا يَصْحُّ؛ لِأَنْتِفَاءِ الْجَزْمِ بِخُلُوِّهِ مِنْ الْمَانِعِ وَقَتْ عَقْدِهِ.
- وَلَوْ بَأْنَ الزَّوْجُ حَيًّا بَعْدَ أَنْ نَكْحَثَ (٤٢٠) :
- فَهُوَ عَلَى الْقَدِيمِ: عَلَى رَوْجِيَّتِهِ كَالْجَدِيدِ (٤٢١)؛ لِتَبَيْنِ الْخَطَا فِي الْحُكْمِ لِكُنْ لَا يَطْوُهَا حَتَّى تَعْتَدَ لِلثَّانِي.
  - وَقِيلَ: هِيَ زَوْجَهُ الثَّانِي؛ لِازْتِفَاعِ نِكَاحِ الْأَوَّلِ بِنَاءً عَلَى نُفُوذِ الْحُكْمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا.
  - وَقِيلَ: الْأَوَّلُ مُحِيرٌ بَيْنَ أَنْ يَنْزِعَهَا مِنْ الثَّانِي وَبَيْنَ أَنْ يَتَرَكَهَا وَيَأْخُذُ مِنْهُ مَهْرٌ مِثْلٌ لِقَضَاءِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بِذَلِكَ رَوَاةُ الْبَيْهَقِيِّ (٤٢٢).
- (وَيَحْبُّ الْإِحْدَادُ (٤٢٣) عَلَى مُعْتَدَدِ وَفَاءِ)؛ لِحَدِيثِ الصَّحِيفَتَيْنِ «لَا يَحْلُّ لِامْرَأَةٍ ثُؤْمُنْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحْدَدَ عَلَى مَيِّتٍ، فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» (٤٢٤) أَيْ: فَإِنَّهَا يَحْلُّ لَهَا الْإِحْدَادُ عَلَيْهِ أَيْ يَجْبُ بِالْإِجْمَاعِ عَلَى إِرَادَتِهِ.
- (لَا رَجْعِيَّةٍ) أَيْ لَا يَجْبُ عَلَيْهَا لِتَوْقُعِ الرَّجْعَةِ (٤٢٥)، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالْأَوَّلَى أَنْ تَتَرَيَّنَ بِمَا يَدْعُونَ الزَّوْجَ إِلَى رَجْعِتِهَا.
- وَرَوَى أَبُو ثُورٍ عَنْ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهُ يُسْتَحْبِطُ لَهَا الْإِحْدَادُ (وَيُسْتَحْبِطُ لِبَائِنِ) بِخُلُعٍ أَوْ ثَلَاثٍ (٤٢٦)، (وَفِي قَوْلٍ: يَجْبُ) كَمَتَوْفِيِّ عَنْهَا زَوْجُهَا؛ بِجَامِعِ الْإِعْتِدَادِ عَنْ نِكَاحٍ (٤٢٧).
- وَفِرقٌ: بِإِنَّهَا (٤٢٨) مَجْفُوَةٌ بِالظَّلَاقِ، فَلَا يَلِيقُ بِهَا إِيجَابُ الْإِحْدَادِ بِخَلَافِ الْمَتَوْفِيِّ عَنْهَا زَوْجُهَا.

(٤٢٠) أي لَوْقُولَنَا بِالقولِ الْقَدِيمِ وَنَكْحَثَ بَعْدَ التَّرْبُصِ وَالْعِدَّةِ فِي بَأْنَ الزَّوْجِ حَيًّا بَعْدَ أَنْ نَكْحَثَ، فَهِيَ زَوْجَةُ مَنْ؟

(٤٢١) أي أَنَّهَا زَوْجَةُ الْأَوَّلِ.

(٤٢٢) السنن الْكَبِيرِ لِبَيْهَقِيِّ، كِتَابُ: الْعَدُدِ، بَابُ: مَنْ قَالَ بِتَخْيِيرِ الْمُفْقُودِ إِذَا قَدِيمٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّدَاقِ وَمَنْ أَنْكَرَهُ، ح: (١٥٥٧٠).

(٤٢٣) الْإِحْدَادُ: مَأْخُوذُهُ مِنَ الْحَدِّ وَهُوَ الْمَنْعُ، لِأَنَّ الزَّوْجَةَ تَمْنَعُ مِنَ الزِّينَةِ وَنِحْوَهَا.

(٤٢٤) صَحِيحُ الْبَخَارِيِّ، كِتَابُ: الْجَنَانِزِ، بَابُ: إِحْدَادُ الْمَرْأَةِ عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا، ح: (١٢٨٠)، صَحِيحُ مُسْلِمٍ، كِتَابُ: الظَّلَاقِ، بَابُ: وُجُوبُ الْإِحْدَادِ فِي عِدَّةِ الْمَوْفَأَةِ، ح: (١٤٨٦).

(٤٢٥) وَلِبَقَاءُ أَكْثَرِ أَحْكَامِ النِّكَاحِ فِي حَقِّ الْمُعْتَدَدِ الرَّجِعِيَّةِ.

(٤٢٦) أي يُسْتَحْبِطُ الْإِحْدَادُ لِبَائِنِ بِخُلُعٍ أَوْ بِظَلَاقِ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّ النَّصَ إنْمَا وَرَدَ فِي الْمَتَوْفِيِّ عَنْهَا، وَلَيْسَ الْبَائِنُ فِي مَعْنَاهَا.

(٤٢٧) أي يَجْبُ الْإِحْدَادُ لِبَائِنِ بِخُلُعٍ أَوْ بِظَلَاقِ ثَلَاثٍ؛ قِيَاسًا عَلَى الْمَتَوْفِيِّ عَنْهَا زَوْجُهَا بِجَامِعِ الْإِعْتِدَادِ عَنْ نِكَاحٍ.

(وَهُوَ<sup>(٤١)</sup> تَرْكُ لِبْسٍ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ، وَإِنْ خَشْنَ)؛ لِحَدِيثِ الصَّحِيفَيْنِ عَنْ أَمْ عَطِيَّةَ «كُنَّا نُنْهَى أَنْ نُحَدِّ عَلَى مِيَتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَأَنْ تَكْتَحِلَ وَأَنْ تَنْتَطِيبَ وَأَنْ تَلْبَسَ ثُوبًا مَصْبُوغًا»<sup>(٤٢٠)</sup>.

(وَقِيلَ: يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نَسِيجَ) كَالْبُرُودِ لِانْتِفَاءِ الزِّينَةِ فِيهِ بِخَلَافِ مَا صُبِغَ بَعْدَ النَّسِيجِ كَالْمُعَصَفَرِ وَالْمُرَاغَفَرِ.

(وَيُبَاخُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَثَانٍ).

وَكَذَا إِبْرِيْسِمُ<sup>(٤٣١)</sup> أَيْ حَرِيرٌ (فِي الْأَصْحَاحِ) كَالْكَثَانِ، إِذَا لَمْ تُحَدِّثْ فِيهِ زِينَةً، كَنْفَشٍ. وَالثَّانِي: يُحَرَّمُ، لَأَنَّ لَبْسَهُ تَرْبِيْنُ.

فَعَلَى هَذَا يُحَرَّمُ الْعَتَابِيُّ<sup>(٤٣٢)</sup> الَّذِي عَلَبَ فِيهِ الإِبْرِيْسِمُ.

وَيُبَاخُ الْخَرُّ<sup>(٤٣٣)</sup> قَطْعًا لِاسْتِتَارِ الإِبْرِيْسِمِ فِيهِ بِالصُّوفِ الَّذِي هُوَ سِدَادُهُ.

(وَ) يُبَاخُ (مَصْبُوغٌ لَا يُقْصَدُ لِزِينَةٍ) بَلْ لِمُصِيبَةٍ أَوْ احْتِمَالٍ وَسَخِ كَالْأَسْوَدِ وَالْكُحْلِيِّ لِانْتِفَاءِ الزِّينَةِ.

وَإِنْ تَرَدَّدَ الْمَصْبُوغُ بَيْنَ الزِّينَةِ وَغَيْرِهَا كَالْأَخْضَرِ وَالْأَرْزَقِ:

- فَإِنْ كَانَ بَرَاقًا صَافِيَ اللَّوْنِ حُرَّمٌ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحْسَنٌ يُتَرَيْنُ بِهِ.

- أَوْ كَدِرًا، مُشَبِّعًا فَلَا؛ لِأَنَّ الْمُشَبِّعَ مِنْ الْأَخْضَرِ يُقَارِبُ الْأَسْوَدَ، وَمِنْ الْأَرْزَقِ يُقَارِبُ الْكُحْلِيِّ.

(وَيُحَرَّمُ حُلْيٌ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ)؛ لِحَدِيثِ «الْمُتَوَفِّيِّ عَنْهَا رَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعَصَفَرُ مِنْ الثِّيَابِ وَلَا الْمُمَشَّةُ وَالْكُحْلِيِّ وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدُ، وَالنَّسَائِيُّ يَإِسْنَادِ حَسَنٍ<sup>(٤٣٤)</sup>.

(٤٢٨) أي المعتدة الباتن.

(٤٢٩) أي: الإحداد.

(٤٣٠) صحيح البخاري، كتاب: الحيض، باب: الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض، ح: (٣١٣)، صحيح مسلم، كتاب: الطلاق، باب: انقضاضه عده المתוقي عمنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، ح: (٩٣٨).

(٤٣١) الإبريسِم: حرير مخلوط بالقطن.

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

(٤٣٣) الْخَرُّ: نسيج من حرير خالص، أو من حرير وصوف، وهذا الأخير هو المراد هنا.

(٤٣٤) سنن أبو داود، كتاب: الطلاق، باب: فيما تجتنب المعتدة في عدتها، ح: (٢٣٠٣)، سنن النسائي، كتاب: الطلاق، باب: ما تجتنب الحادثة من الثياب المصبنَّة، ح: (٣٥٣٥).

وَالْمُمَشَّقَةُ الْمَصْبُوْغَةُ بِالْمِشَقَةِ بِكَسْرِ الْمِيمِ وَهِيَ الْمُغَرَّةُ بِفَتْحِهَا، وَيُقَالُ: طِينٌ أَحْمَرٌ يُشَبِّهُهَا<sup>(٤٣٥)</sup> .  
وَيَسْتَوِي فِي الْحُلْيِ الْخَلَّالُ وَالسِّوَارُ وَالخَاتُمُ وَغَيْرُهَا؛ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَقَالَ الْإِمَامُ وَالْغَرَائِيُّ: يَجُوزُ لَهَا  
الثَّخْنُ بِخَاتِمِ الْفِضَّةِ كَالرَّجُلِ، وَإِنَّمَا يُحَرَّمُ عَلَيْهَا مَا تَخْتَصُ النِّسَاءُ بِهِ.  
(وَكَذَا) يُحَرَّمُ (لُؤْلُؤٌ فِي الْأَصْحَاحِ)؛ لِظُهُورِ الرِّزْيَةِ فِيهِ<sup>(٤٣٦)</sup> ، وَالثَّانِي: لَا يُحَرَّمُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ كَالذَّهَبِ وَلَا يُحَرَّمُ  
عَلَى الرَّجُلِ.

قَالَ الرُّوَيَّانِيُّ: وَلَوْ تَحَلَّتْ بِنَحَاسٍ أَوْ رَصَاصٍ مُمَوَّهٍ بِذَهَبٍ، أَوْ فِصَّةٍ أَوْ مُشَابِهٍ لَهُمَا بِحَيْثُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بَعْدَ  
التَّأْمُلِ لَمْ يَجُزْ. وَإِلَّا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ يَتَرَبَّثُونَ بِمِثْلِهِ، لَمْ يَجُزْ أَيْضًا أَوْ يَسْتَعْمِلُونَهُ لِمَنْفَعَةٍ يَتَوَهَّمُونَهَا فِيهِ  
جَازَ.

(و) يُحَرَّمُ (طِيبٌ فِي بَدْنٍ وَثَوْبٍ)؛ لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ السَّابِقِ: "وَأَنْ نَتَطَيِّبَ" (وَطَعَامٌ وَكُحْلٌ) عَيْنُ مُحَرَّمٍ  
قِيَاسًا عَلَى الْبَدْنِ وَالثَّوْبِ.

(و) يُحَرَّمُ (اِكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ)<sup>(٤٣٧)</sup> (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ؛ لِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ السَّابِقِ: "وَأَنْ نَكْتَحِلَ"  
إِلَّا لِحَاجَةِ كَرْمِدٍ) فَتَكْتَحِلُ بِهِ لَيْلًا وَتَمْسَحُهُ نَهَارًا، فَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ فِي النَّهَارِ جَازَ فِيهِ.  
وَالْكُحْلُ الْأَصْفَرُ - وَهُوَ الصَّبِرُ - بِكَسْرِ الْبَاءِ، كَالْإِثْمِدُ فِي الْحُرْمَةِ، لِحَدِيثِ أَبِي دَاؤِدَ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ وَهِيَ حَادَّةٌ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنَيْهَا صَبِرًا، فَقَالَ مَا هَذَا  
يَا أُمَّ سَلَمَةَ فَقَالَتْ: هُوَ صَبِرٌ لَا طِيبٌ فِيهِ فَقَالَ: اجْعَلِيهِ بِاللَّيْلِ وَامْسِحِيهِ بِالنَّهَارِ»<sup>(٤٣٨)</sup>.

أَمَّا الْكُحْلُ الْأَبْيَضُ كَالْتُوْثِيَا:

- فَلَا يُحَرَّمُ، لِأَنَّهُ لَا زِينَةُ فِيهِ.

- وَقِيلَ: يُحَرَّمُ عَلَى الْبَيْضَاءِ حَيْثُ تَتَرَيَّنُ بِهِ.

- وَقِيلَ: لَا يُحَرَّمُ الْأَصْفَرُ عَلَى الْبَيْضَاءِ.

- وَقِيلَ: لَا يُحَرَّمُ الْإِثْمِدُ عَلَى السَّوْدَاءِ؛ لِأَنَّهُ بِسَوْادِهِ لَا يُفِيدُهَا جَمَالًا.

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

(٤٣٦) ولأنه حلي؛ قال تعالى: {يُخَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا}

(٤٣٧) الإثمد: حجر يُتخذ منه الكحل.

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

(و) يَحْرُمُ (إِسْفِيَّاً ج) (٤٣٩) بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ (وَدِمَامٌ) (٤٤٠) - بِضمِّ الْمُهْمَلَةِ وَكَسْرِهَا وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْحُمْرَةِ؛ لِأَنَّهُمَا يُتَرَكَّبُانِ بِهِمَا الْوَجْهُ.

وَكَذَا يُحَرِّمُ الْإِثْمُ فِي الْحَاجِبِ؛ لِأَنَّهُ يُتَرَكَّبُ بِهِ.

(وَخَصَابُ حِنَاءِ) وَنَحْوُهُ لِحَدِيثِ أَبِي دَاؤِدَ السَّابِقِ، وَذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ مِنَ الْبَدَنِ كَالْوَجْهِ، وَالْأَيْدِينِ وَالرِّجْلَيْنِ وَلَا يُحَرِّمُ فِيمَا تَحْتَ الثِّيَابِ ذَكْرُ الرُّوَيَانِيِّ.

(وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشِ وَأَئَاتِ) بِأَنَّ تُرَيْنَ بَيْتَهَا بِالْفِرَاشِ وَالسُّتُورِ، وَغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ الْحِدَادَ فِي الْبَدَنِ لَا فِي الْفِرَاشِ وَالْمَكَانِ.

(و) يَحِلُّ (تَنَظُّفُ بِغَسْلِ رَأْسٍ وَقَلْمِ) لِأَظْفَارِ (وِإِزَالَةِ وَسْخِ).

قُلْتَ: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ) وَاسْتِحْدَادٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ كُلُّهُ لَيْسَ مِنَ الزِّيَّةِ.  
(وَلَوْ تَرَكْتُ الْإِحْدَادَ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا كُلَّ الْمُدَّةِ، أَوْ بَعْضَهَا: (عَصَتْ وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقْتُ الْمَسْكَنَ)  
الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهَا مُلَازَمَتُهُ فَإِنَّهَا تَعْصِي وَتَنْقَضِي عِدْتَهَا، بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ.

(وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاءُ بَعْدَ الْمُدَّةِ) أَيْ مُدَّةِ عِدَّةِ الْوَفَاءِ: (كَانَتْ مُنْقَضِيَّةً) لِمُضِيِّ مُدَّتِهَا (٤٤١).  
(وَلَهَا) أَيْ الْمَرْأَةِ (إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ) مِنَ الْمَوْتَى (ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ) فَمَا دُونَهَا. (وَتُحَرِّمُ الزِّيَادَةُ) عَلَيْهَا؛  
وَذَلِكَ مَا حُوْذٌ مِنْ حَدِيثِي الصَّحِيحَيْنِ السَّابِقَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ، وَلَمْ يُصَرِّحْ  
بِحُرْمَةِ الزِّيَادَةِ.

(٤٣٩) الإِسْفِيَّاً ج: هُوَ مَا يَتَّخِذُ مِنْ رِصَاصٍ يَطْلُبُ بِهِ الْوَجْهَ لِبِيَضِهِ.

(٤٤٠) الدِّمَامُ: الْحُمْرَةُ الَّتِي يُورَدُ بِهَا الْحَدُّ.

(٤٤١) وَبِالتَّالِي لَا حِدَادٌ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ.

**فَصْلٌ: تَحِبُّ سُكْنَى لِمُعْتَدَةٍ طَلاقٍ وَلَوْ بَاءَنْ بِخُلْمٍ أَوْ ثَلَاثٍ حَامِلًا كَانَتْ أَوْ حَائِلًا؛ قَالَ تَعَالَى {أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ} [الطلاق: ٦].**

(إِلَّا نَاشِرَةً) بِأَنْ طَلَقَتْ حَالَ نُشُوزِهَا، فَإِنَّهَا لَا سُكْنَى لَهَا فِي الْعِدَّةِ<sup>(٤٢)</sup>.

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

(وَلِمُعْتَدَةٍ وَفَاءٍ فِي الأَظْهَرِ)<sup>(٤٣)</sup>؛ لِحَدِيثِ «فُرِيَّعَةَ بِضَمِّ الْفَاءِ بِنْتِ مَالِكٍ أَخْتِ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ أَنَّ زَوْجَهَا قُتِلَ فَسَأَلَتْ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ تَرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا، وَقَالَتْ إِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتَرُكْنِي فِي مَنْزِلِي يَمْلِكُهُ فَلَذِنْ لَهَا فِي الرُّجُوعِ. قَالَتْ فَأَنْصَرَفْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ دَعَانِي فَقَالَ: أَمْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ، قَالَتْ: فَأَعْتَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» صَحَّحَهُ التَّرْمِذِيُّ وَعَيْنُهُ<sup>(٤٤)</sup>.

وَالثَّانِي: لَا سُكْنَى لَهَا، كَمَا هُوَ قَضِيَّةٌ إِذْنِ النَّبِيِّ لِفُرِيَّعَةَ أَوْلًا<sup>(٤٥)</sup>.

وَقَوْلُهُ لَهَا ثَانِيَاً: "أَمْكُثِي فِي بَيْتِكَ" مَحْمُولٌ عَلَى النَّذْبِ جَمِيعًا بَيْنَهُمَا<sup>(٤٦)</sup>.

وَيُجَابُ: بِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَى الْوُجُوبِ أَرْجَحُ<sup>(٤٧)</sup>.

(وَفَسْخٌ عَلَى الْمَذَهَبِ)<sup>(٤٨)</sup> كَالطلاقِ بِجَامِعِ فُرْقَةِ النِّكَاحِ وَفِي الْحَيَاةِ<sup>(٤٩)</sup>. وَسَوَاءُ الْفَسْخُ بِرِدَّةٍ وَإِسْلَامٍ وَرَضَاعٍ وَعَيْنٍ.

(٤٢) لأن الناشزة لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونة أولى.

(٤٣) أي تجب السكينة للمعتدة من وفاة في الأظهر.

(٤٤) أخرجه أحمد في مستنده، برقم: ٢٧٠، ٨٧)، والنمساني في سننه، كتاب: الطلاق، ب: عَدَدُ الْمُتَوَافِقِ عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْ يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبْرِ، رقم: (٣٥٣٢)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الطلاق، برقم (٢٨٣٣)، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ أَسْنَادُهُ مِنَ الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا، وَلَمْ يُخْرِجَهُ".

(٤٥) واستدل أيضاً لهذا القول بما يلي:

- ١ ما روی البهقي بإسناد صحيح: أن علياً نقل ابنته أم كلثوم من دار الإمارة بعدما استشهد عمر رضي الله عنهم بسبع ليال.
- ٢ ولأنه لا نفقة لها فلا سكنى لها.

(٤٦) هذه مناقشة لدليل القول الأول.

(٤٧) وهذا جواب على المناقشة.

(٤٨) أي تجب السكينة للمعتدة من فسخ على الراجح من حكاية المذهب.

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

**والطريق الثاني أربعة أقوال:**

**أحدُهُمَا: لَا تَحِبُّ؛ لَأَنَّ وُجُوبَهَا بَعْدَ رَوَالِ التِّكَاحِ مُسْتَبْعَدٌ، وَالنَّصْ إِنَّمَا وَرَدَ فِي الْمُطَلَّقَةِ فَيَبْقَى غَيْرُهَا عَلَى الْأَصْلِ.**

**والثالث: إنَّ كَانَ لَهَا مَذْلَلٌ فِي ارْتِفَاعِ التِّكَاحِ، كَانَ فَسَخَتْ بِعَيْبِ الزَّرْفِ أَوْ فَسَخَ هُوَ بِعَيْبِهَا فَلَا سُكْنَى لَهَا قُطْعًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَذْلَلٌ فِي ارْتِفَاعِهِ كَانَ انْفَسَخَ بِإِسْلَامِ الزَّرْفِ أَوْ رِدَّتِهِ وَالرَّضَاعَ مِنْ أَجْنَبِيِّ، فَفِي وُجُوبِ السُّكْنَى لَهَا الْقَوْلَانِ.**

**والرابع: كالثالث في شَقِّهِ الْأَوَّلِ، وَيَحِبُّ فِي الشِّقِّ الثَّانِي قَطْعًا<sup>(٤٠)</sup>.**

(وَتَسْكُنُ فِي مَسْكِنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفِرْقَةِ<sup>(٤١)</sup> وَلَيْسَ لِزَرْفٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا وَلَا لَهَا حُرُوجٌ) مِنْهُ. فَلَوْ اتَّفَقَتْ مَعَ الزَّرْفِ عَلَى الْإِنْتِقَالِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ لَمْ يَجُزْ وَعَلَى الْحَاكِمِ الْمُنْتَهُ مِنْهُ، لَأَنَّ فِي الْعِدَّةِ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَدْ وَجَبَ فِي ذَلِكَ الْمَسْكَنَ قَالَ تَعَالَى {لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ} [الطلاق: ١].

**وَإِضَافَةُ الْبَيْوَتِ إِلَيْهِنَّ: مِنْ جِهَةِ أَنَّهَا مَسْكَنُهُنَّ قَالَ فِي النِّهَايَةِ: وَالرَّجْعِيَّةُ كَعِيرِهَا فِي ذَلِكَ، قَالَ فِي الْمَطْلُبِ وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ.**

**وَفِي الْحَاوِي وَالْمَهْذَبِ أَنَّ لِلزَّرْفِ أَنْ يُسْكَنَاهَا حَيْثُ شَاءَ كَالزَّوْجَةِ وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي نُكْتِ التَّشْبِيهِ.**  
(قُلْتَ وَلَهَا الْحُرُوجُ فِي عِدَّةٍ وَفَدَةٍ. وَكَذَا بَائِنُ<sup>(٤٢)</sup> فِي النَّهَارِ لِشَرَاءِ طَعَامٍ وَغُزْلٍ وَنَحْوِهِ) لِحَاجَتِهَا إِلَى ذَلِكَ وَعَبَرَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا بِشَرَاءِ طَعَامٍ أَوْ قُطْنٍ أَوْ بَيْعِ غَزْلٍ.

**(وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَنَحْوِهِمَا) لِلتَّأْسِ فِيهَا لَكِنْ (بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبْيَثَ فِي بَيْتِهَا).**  
وَفِي الْبَائِنِ قَوْلٌ قَدِيمٌ أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ لِمَا ذَكَرَ<sup>(٤٣)</sup>، بِخِلَافِ الْمُتَوَفِّيِّ عَنْهَا لِمَا وَرَدَ فِيهَا مِنْ حَدِيثِ مُجَاهِدٍ «أَنَّ رِجَالًا أُسْتَشْهِدُوا بِأُحُدٍ فَقَالَتْ نِسَاؤُهُمْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَسْتَوْحِشُ فِي بُيُوتِنَا، فَبَيْتُ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ،

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

(٤٥١) ولكن يشترط أن يكون هذا المسكن لإنقاها حال الطلاق، ويمكن بقاوها فيه: لكونه ملكا للزوج أو مستأجرها.

(٤٥٢) أي الراجح أن البائن تخرج بالنهار لشراء طعام ونحوه ؛ لحديث مسلم عن جابر قال: طلقت خالقى سلمى، فأرادت أن تجد نخلها، فزجرها رجل إن تخرج، فأتت النبي ﷺ فقال: (خذني نخلك؛ فإنك عسى أن تصدقى أو تفعلي معروفا).

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

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

فَإِذْنَ لَهُنَّ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ يَتَحَدَّثَ عَنْ إِخْرَاهِنَ، فَإِذَا كَانَ وَقْتُ النَّوْمِ تَأْوِي كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالنَّبِيِّقِيُّ<sup>(٤٥٤)</sup>.

أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ فَلَا تَخْرُجُ، لِمَا ذَكَرَ<sup>(٤٥٥)</sup>، إِلَّا بِإِذْنِهِ كَالزَّوْجَةِ إِذْ عَلَيْهِ الْقِيَامُ بِكَفَائِتِهَا.

(وَتَتَنَقَّلُ مِنْ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَذِمٍ أَوْ غَرَقٍ) عَلَى نَفْسِهَا أَوْ مَالِهَا (أَوْ عَلَى نَفْسِهَا) مِنْ فُسَاقٍ مُجَاوِرِينَ لَهَا (أَوْ تَأْذَتْ بِالْجِيرَانِ أَوْ هُمْ بِهَا أَذْى شَدِيدًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِحَاجَةٍ إِلَى ذَلِكَ وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ كُلُّهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ.

وَمِمَّا يُصَدِّقُ بِهِ الْجِيرَانُ: الْأَحْمَاءُ وَقَدْ فَسَرَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: {إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ} [الطلاق: ١] بِالْبَدَاءِ بِاللِّسَانِ عَلَى الْأَحْمَاءِ

(وَلَوْ اتَّنَقَّلَتْ إِلَى مَسْكَنِ إِذْنِ الرَّزْقِ فَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ: اعْتَدْتُ فِيهِ عَلَى النَّصِّ) لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِالْمَقْامِ فِيهِ.

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

. وَقِيلَ: تَتَخَيِّرُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَقَرَّةٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَالَةُ الْفِرَاقِ، وَلَهَا تَعْلُقٌ بِكُلِّ مِنْهُمَا.

وَقِيلَ: تَعْتَدُ فِي أَقْرِبِهِمَا إِلَيْهَا عِنْدَ الْفِرَاقِ، وَإِنْ اسْتَوَيَا تَخَيِّرُ.

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

وَإِنْ لَمْ تَتَنَقَّلِ الْأَمْتِعَةَ مِنْ الْأَوَّلِ.

(أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ فَقِيِّ الْأَوَّلِ) تَعْتَدُ<sup>(٤٥٦)</sup>.

(وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الْخُرُوجِ) مِنْهُ فَإِنَّهَا تَعْتَدُ فِيهِ<sup>(٤٥٧)</sup>.

(وَلَوْ أَذِنَ فِي الْإِنْتِقالِ إِلَى بَلِدٍ فَكَمْسَكِنِ) فِيمَا ذَكَرَ: فَإِنْ وَجَبَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنْ الْبَلِدِ أَيْ قَبْلَ فِرَاقِ عُمْرَانِهِ اعْتَدَتْ فِي مَسْكِنِهَا مِنْهُ.

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

(٤٥٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب: العدد، باب: كَيْفِيَّةِ سُكُنِ الْمُطَّلَّقَةِ وَالْمُتَوَوِّقَ عَنْهَا، برقم (١٥٥١٢).

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

(٤٥٦) أي إذا انتقلت الزوجة إلى مسكن آخر غير إذن الزوج فوجبها عددها بموجب زوجهما أو طلاقه لها: اعْتَدَتْ في البيت الأول: لعصيابها بالخروج بدون إذن الزوج.

(٤٥٧) أي وجبت العدة عليها قبل الخروج من المنزل الأول فإنها تعتمد فيه: لأن المنزل الذي وجبت فيه العدة.

أَوْ بَعْدَ الْوُصُولِ إِلَيْهِ، اعْتَدْتُ فِيهِ جَزْمًا.

(أَوْ) أَذِنَ (فِي سَفَرِ حَجَّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ: فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ) (٤٥٨) وَهِيَ مُعَتَدَّةٌ فِي سَيِّرِهَا.

(فَإِنْ مَضَثْ وَبَلَغَتِ الْمُفْسِدَ (أَقَامَتْ) فِيهِ (الْقَضَاءِ حَاجَتِهَا ثُمَّ يَجِدُ الرُّجُوعُ) فِي الْحَالِ، (لِتَفَدَّ الْبِقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ) (٤٥٩)

فَإِنْ كَانَتِ الْعِدَّةُ تَنْقَضِي فِي الطَّرِيقِ: وَجَبَ الرُّجُوعُ أَيْضًا فِي الْأَصْحَاحِ؛ لِقُرْبِ مِنْ مَوْضِعِ الْعِدَّةِ.

وَإِنْ لَمْ تَمْضِ اعْتَدْتُ الْبِقِيَّةَ فِي مَسْكَنِهَا.

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

أَوْ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهُ لِلسَّفَرِ وَلَمْ تُفَارِقْ عُمْرَانَ الْبَلْدِ: (٤٦٠)

لِزِمْهَا الْعَوْدُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشْرُعْ فِي السَّفَرِ.

وَقِيلَ: تَتَحَيَّرُ بَيْنَ الْعَوْدِ وَالْمُضِيِّ لِتَصْرِيرِهَا بِتَرْكِهِ الْمُفْوَتِ لِغَرَضِهَا.

وَقِيلَ: فِي سَفَرِ الْحَجَّ تَتَحَيَّرُ، وَفِي سَفَرِ التِّجَارَةِ، يَلْزُمُهَا الْعَوْدُ.

وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجَّ فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ.

(وَلَوْ خَرَجَتِ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ) لِسُكْنَاهَا (فَطَلَقَ وَقَالَ مَا أَذِنْتِ فِي الْخُرُوجِ: صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ، فَيَجِبُ رُجُوعُهَا فِي الْحَالِ إِلَى دَارِ الْمَأْلُوفَةِ.

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

(وَلَوْ قَالَتْ نَقْلَتِنِي) أَيْ أَذِنْتِ فِي النَّقْلَةِ إِلَى هَذِهِ الدَّارِ فَأَعْتَدْ فِيهَا (فَقَالَ بَلْ أَذِنْتِ) فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهَا (الْحَاجَةِ) ذَكَرَهَا فَاعْتَدِي فِي الْأُولَى:

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

وَمُقَابِلُهُ: تَصْدِيقُهَا بِيَمِينِهِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا، بِكَوْنِهَا فِي التَّالِيَةِ.

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

(٤٥٩) عملاً بحسب الحاجة.

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

وَهُمَا قَوْلَانِ مَحْكَيَانِ، فِيمَا لَوْ اخْتَلَفَتِ الزَّوْجَةُ، وَوَارِثُ الْزَّوْجِ وَالْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهَا، لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِمَا جَرَى مِنِ الْوَارِثِ، بِخِلَافِ الزَّوْجِ.

(وَمَنْزِلٌ بَدْوِيَّةٌ وَبَيْثُرًا مِنْ شَعْرِ كَمْنَزِلٍ حَسَرِيَّةٍ) (٤٦١) فَعَلَيْهَا مُلَازِمَةٌ إِلَى النِّقْضَاءِ عِدَّتِهَا.

فَإِنْ ارْتَحَلَ فِي أَشْتَائِهَا قَوْمُهَا: ارْتَحَلَتْ مَعَهُمْ لِلضَّرُورَةِ.

أَوْ أَهْلُهَا فَقْطُ وَفِي الْبَاقِينَ قُوَّةٌ وَعَدَدٌ: (٤٦٢)

فَقِيلَ: تَعْقِدُ بَيْنَهُمْ لِتَنِسُّرِهِ.

وَالْأَكْحَحُ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْإِقَامَةِ وَالِإِرْتَحَالِ؛ لِأَنَّ مُفَارِقَةَ الْأَهْلِ عَسِيرَةٌ مُوْحِشَةٌ.

(وَإِذَا كَانَ الْمَسْكُنُ) مَمْلُوكًا (لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعْيَّنٌ) لِأَنْ تَعْقِدَ فِيهِ لِمَا تَقْدَمَ (٤٦٣).

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ) (٤٦٤) إِلَّا فِي عِدَّةٍ ذَاتٍ أَشْهُرٍ فَكَمْسَتْأِجِرٍ (٤٦٥) فَيَصِحُّ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا تَقْدَمَ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ.

(وَقِيلَ بَاطِلٌ) قَطْعًا.

وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ الْمُنْفَعَةَ وَالْمُعْتَدَدُ لَا تَمْلِكُهَا، فَكَانَ الْمُطْلَقَ بَاعِهُ وَاسْتَثْنَى مُنْفَعَتَهُ لِنَفْسِهِ مُدَّةً مَغْفُومَةً، وَذَلِكَ بَاطِلٌ.

(أَوْ مُسْتَعَارًا لَزِمَّتِهَا فِيهِ) (٤٦٦).

فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرِهِ: نُقْتَ (٤٦٧). بِخِلَافِ مَا إِذَا رَضِيَ بِهَا فَلَازِمُ الْمُطْلَقِ، وَلَا ثُنْقَلُ.

(وَكَذَا مُسْتَأْجِرًا انْقَضَتْ مُدَّتُهُ) فَإِذَا إِذَا لَمْ يَرْضَ مَالِكُهُ بِتَحْدِيدِ إِجَارَةٍ ثُنْقَلُ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا رَضِيَ بِذَلِكَ.

(٤٦١) فإن كان أهلهما نازلين على ما لا ينتقلون عنه ولا يطعنون إلا الحاجة: فهي كالحضرية من كل وجه، وإن كانوا ينتقلون شتاءً وصيفاً في التفصيل المذكور.

(٤٦٢) أي ارتحل أهلهما فقط دون قومها وفي الباقي من القوم قوّةً وعَدَدٌ، فهل ترحل مع أهلهما أم تبقى من الباقي تعتد بهم؟

(٤٦٣) أي تعين استدامة الزوجة في هذا المسكن وليس لها مفارقته ولا تخرج منه إلا بالعذر السابق.

(٤٦٤) أي لا يصح بيع هذا المسكن إن كانت تعتد بالأقراء أو الحمل: لأن المنفعه مستحقة لها، وأخر المدة غير معلوم، فإن انتهت العدة جاز بيعه.

(٤٦٥) أي يخرج بيع المسكن في مسألتنا على بيع الدار المستأجرة لمدة معلومة، والأظهر: أنه يصح بيع الدار المستأجرة، كذلك يصح هنا بيع مسكن الزوجية إذا كانت المعتمدة في عدة أشهر.

(٤٦٦) أي لرمت المعتمدة المسكن المستعار قياساً على البيت المستأجر.

(٤٦٧) أي نقلت منه وجواباً: لحديث: (لا يحل ما أمرى مسلم إلا بطيب نفس منه).

(أَوْ) مَمْلُوكًا (لَهَا اسْتَمْرَتْ) فِيهِ لُزُومًا (وَطَبَّتِ الْأَجْرَةِ) مِنْ الْمُطْلِقِ<sup>(٤٦٨)</sup>، قَالَهُ صَاحِبُ الْمُذَهِّبِ وَالْتَّهْذِيبِ.

وَقَالَ صَاحِبُ الشَّامِلِ وَغَيْرُهُ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ: تَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْإِسْتِمْرَارِ فِيهِ يِإِعَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ وَهُوَ أَوْلَى، وَبَيْنَ طَلْبِ النَّقْلِ إِلَى عَيْرِهِ.

(فَإِنْ كَانَ مَسْكُنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النَّقْلُ إِلَى لَائِقِ بِهَا<sup>(٤٦٩)</sup> أَوْ خَسِيسًا فَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ مِنْ الْإِسْتِمْرَارِ فِيهِ، وَطَلْبُ النَّقْلِ إِلَى لَائِقِ بِهَا<sup>(٤٧٠)</sup>.

وَحِيثُ تُنْقَلُ يَنْبَغِي أَنْ تُنْقَلَ إِلَى قَرِيبٍ مِنَ الْمَنْقُولِ عَنْهُ بِحَسْبِ مَا يُمْكِنُ.

وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: أَنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ، وَاسْتَبْعَدُ الْغَزَالِيُّ الْوُجُوبَ وَرَدَدَ فِي الْإِسْتِخْبَابِ

(وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكِنَهَا وَمَدَاخِلَهَا) حَيْثُ فَضَلَّتِ الدَّارُ عَلَى سُكْنَى مِثْلِهَا لِمَا يَقْعُ فِيهِمَا مِنَ الْخُلُوَّ بِهَا، وَهِيَ حَرَامٌ كَالْخُلُوَّ بِأَجْنِيَّةِ<sup>(٤٧١)</sup>.

(فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمِيزٌ ذَكْرُ أَوْ) مَحْرَمٌ (اللهُ مُمِيزٌ (أُنْثَى أَوْ رَوْجَةً أُخْرَى) كَذَلِكَ (أَوْ امْرَأَةً أَجْنِيَّةً جَازَ) مَا ذَكَرَ<sup>(٤٧٢)</sup>؛ لِأَنْتِفَاءِ الْمَحْذُورِ فِيهِ، وَلَكِنْ يُكَرِّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمِنُ مَعَهُ النَّظَرُ.

وَلَا عِبْرَةٌ بِالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمِيزُ<sup>(٤٧٣)</sup>.

(وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةً<sup>(٤٧٤)</sup> فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْأَخْرُ الْأُخْرَى:

- فَإِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَاقِقُ كَمَطْبِخٍ وَمُسْتَرَاحٍ) وَمِصْعَدًا إِلَى السَّطْحِ (أَشْتَرَطَ مَحْرَمٌ) حَدَّرًا مِنَ الْخُلُوَّ فِيمَا ذَكَرَ.

- (وَإِلَّا فَلَا) يُشْتَرِطُ<sup>(٤٧٥)</sup>.

(٤٦٨) لأن السكفي حق لها عليه فلزم أجرته المطلق.

(٤٦٩) لأن الواجب عليه، والمراد: نقلها إلى أقرب موضع من مسكن النكاح: حتى لا يطول ترددتها في الخروج

(٤٧٠) لأن ذلك حق لها يتجدد يوما في يوما.

(٤٧١) ويعصي لوفع ذلك؛ لقوله تعالى: {وَلَا تُحَصِّرُهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ} أراد بذلك المسكن. وأنه يؤدي إلى الخلوة بها وهي محمرة، وسواء كانت بائنا أو رجعية.

(٤٧٢) أي جاز في هذه الحالة السكن معها في مكان مستقل خاص به وحده، والدخول عليها مع الاستثنان.

(٤٧٣) أي لا عبرة بالمحرم غير المميز كالمجنون.

(٤٧٤) أي لا عبرة بالمحرم غير المميز كالمجنون.

(٤٧٥) الحُجْرَةُ: كل منزل محظوظ.

(ويَنْبَغِي أَنْ يُعْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمْرُّ إِحْدَاهُمَا) يَمْرُ فِيهِ (عَلَى الْأُخْرَى) ؛ حَذَارًا مِنْ  
الْخَلْوَةِ فِي ذَلِكَ.

(وَسُفْلٌ وَعُلُوٌّ كَدَارٌ وَحُجْرَةٌ) فِيمَا ذَكَرَ مِنْ أَنَّهُ إِنْ اتَّحَدَتِ الْمَرَاقِفُ أُشْتُرِطَ مَحْرَمٌ وَإِلَّا لَمْ يُشْتَرِطْ.

تَقْدِمُ الْحُرْمَةُ كَالثَّسِيبِ فِي بَابِ مَا يَحْرُمُ مِنِ النِّكَاحِ<sup>٤٧٨</sup> وَالْكَلَامُ هُنَا فِي بَيَانِ مَا يَحْصُلُ بِهِ وَحْكُمُ عُرُوضِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا سَيَأْتِي.

شروط الرضاع: الشرط الأول: أن يكون الرضاع بين امرأة حية حياة مستقرة:

(إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ<sup>٤٧٩</sup> بَعْدَ تِسْعَ سِنِينَ<sup>٤٨٠</sup>) فَلَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ رَجُلٍ<sup>٤٨١</sup> لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلِقْ لِغِذَاءَ الْوَلَدِ وَلَا بِلَبَنِ حُنْقَى<sup>٤٨٢</sup> مَا لَمْ تَظْهَرْ أُلُوَّتَهُ<sup>٤٨٣</sup> وَلَا بِلَبَنِ بَهِيمَةٍ حَتَّى إِذَا شَرِبَ مِنْهُ صَغِيرًا نُكَرَ وَأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ بَيْنُهُمَا أُخْوَةٌ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِغِذَاءَ الطِّفْلِ صَلَاحِيَّةً لَبَنِ الْأَدَمِيَّاتِ، وَلَا بِلَبَنِ مَيْتَةٍ كَأَنْ ارْتَضَعَ مِنْهَا طِفْلٌ أَوْ حُلْبَ وَأَوْجَرَهُ<sup>٤٨٤</sup> لِأَنَّهُ مِنْ جُنْحَةٍ مُنْفَكَةٍ عَنِ الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ، كَالْبَهِيمَةِ

وَلَا بِلَبَنِ مَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْوَلَادَةَ وَاللَّبَنُ الْمُحَرَّمُ فَرَعُهَا بِخِلَافٍ مَنْ بَلَغَتْهَا لِوُصُولِهَا لِسِنِ الْحَيْضِ وَسَوَاءٌ فِيهَا الْبَكْرُ وَالْخَيْثَةُ وَغَيْرُهُمَا<sup>٤٨٥</sup>.

(وَلَوْ حَلَبَتْ) لَبَنَهَا<sup>٤٨٦</sup> وَمَائِتُ (فَأَوْجَرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَمٌ) بِالْتَّشْدِيدِ (فِي الْأَصْحَاحِ<sup>٤٨٧</sup>) لِأَنْفَصَالِهِ مِنْهَا وَهُوَ حَلَالٌ مُحْتَرَمٌ<sup>٤٨٩</sup> وَالثَّانِي لَا يَحْرُمُ لِبَعْدِ إِثْبَاتِ الْأُمُومَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ

<sup>٤٧٦</sup> الكتاب لغة الضم واصطلاحاً مجموعة من العلم مشتملة على أبواب وفصوص ومباحث

<sup>٤٧٧</sup> الرضاع: بفتح الراء، ويجوز كسرها، وإثبات التاء معهما - لغة: اسم لص الثدي وشرب لبنه وشرعا: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه

والأصل في تحريمها قبل الإجماع قوله تعالى: (وَأَمْهَاتُكُمُ الَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَاتُكُمُ مِنِ الرَّضَاعَةِ) [النساء: ٢٣] [النساء: ٢٣]، فذكر الله في جملة الأبيات المحرمات: الأم المرضعة، والأخت من الرضاعية، فدل على: أن له تأثيراً في التحريم.

وروت عائشة - رضي الله عنها -: أن النبي ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» متفق عليه

وإنما جعل الرضاع سبباً للتحريم؛ لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءاً للرضيع باعتدائه به فأشبه 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، وثبتت المحرمية المفيدة لجل الخلوة والنظر دون أحكام النسب: كالميراث والنفقة وغيرهما.

<sup>٤٧٩</sup> خرج باللين غيره كان 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 در لرجل لبن فرضه طفل لم يؤثر؛ لأن اللبن من أثر الولادة، وهي مختصة بالنساء، ولأنه ليس معداً للتغذية كغيره من المائعات.

<sup>٤٨٣</sup> الخنثى: على وزن فعلى من الخنث وهو اللبن والتكسرو في الشرع: من له آلة الرجل وألة المرأة ولم تظهر علامات علم بها أنه ذكر أو أنثى.

<sup>٤٨٤</sup> لبن الخنثى المشكل لا يقتضي أنوثته على المذهب، بل يوقف أمره، فإن بانت أنوثته تعلق به الحكم، وإلا فلا.

<sup>٤٨٥</sup> الإيجار: صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارضاع

<sup>٤٨٦</sup> سواء كانت مزوجة أم بكرأ أم بخلافهما. وقيل: لا يحرم لبن البكر؛ لأن ولد الرضاع تابع ولد النسب ولا ولد لها، وكذلك الثيب التي لا زوج لها ولا ولد ولا حمل

## لا يشترط بقاء اسمه لبنا:

(ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفّن (حرم) بالشدید لحصول التغذیي به<sup>٤٩٠</sup> (ولو خلط<sup>٤٩١</sup> بماء<sup>٤٩٢</sup>) حرم إن غلب<sup>٤٩٣</sup> بفتح الغين على الماء، (فإن غلب) بضم الغين بـأن زالت أوصافه الطعم واللون والريح، (وشرب الكل قيل أو البعض حرم في الأظهر<sup>٤٩٤</sup>) لوصول اللبن إلى الجوف والثاني لا يحرم لأن المقوّب المستهلك كالمعدوم والأصح أن شرب البعض لا يحرم لأنّه تناوله لا يحرّم<sup>٤٩٥</sup> إلى الجوف. فإن تحقق كان يقي من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزماً على الأظهر<sup>٤٩٦</sup>.

(ويحرّم) بالشدید (إيجاز) <sup>٤٩٦</sup> وهو صب اللبن في الحلق ليصل إلى الجوف لحصول التغذیي بذلك<sup>٤٩٧</sup> (وكذا إسعاط) وهو صب اللبن في الأنف<sup>٤٩٨</sup> ليصل إلى الدماغ فـأنه يحرّم (على المذهب<sup>٤٩٩</sup>) لأن الدماغ جوف للتغذیي كالمعدة<sup>٤٩٩</sup>. والطريق الثاني فيه قوله أحدهما لا يحرّم لأنّه تناوله لا يحرّم<sup>٤٩٩</sup> لأن حفنة<sup>٤٠٠</sup> في الأظهر<sup>٤٠٠</sup> لأنّه تناوله لا يحرّم<sup>٤٠١</sup> لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء والثانية تحرّم كما يحصل بها الفطر<sup>٤٠٢</sup>.

## الشرط الثاني أن يكون الرضيع حيا حيّا مستقرة:

<sup>٤٨٧</sup> قوله "ولو حلبت لبنتها" أي من محله المعبر. فإذا خرج من غيره فالذي يتوجه أنه إن كان من صورة الثدي المعهود ومن محل يمكن فيه خروج اللبن منه أعطي حكمه، وإلا فلا.

<sup>٤٨٨</sup> الأصح من صيغ 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 الميّة نجس ليس بحلال وليس كذلك ولكن معناه أنه لا حرمة له وإنّه حلال بعد موتها.

<sup>٤٩٠</sup> لما روى عن عائشة<sup>ؓ</sup> أن النبي ﷺ قال: إنما الرضاعة من الماجعة (متفق عليه) وهذا أبلغ في دفع الماجعة؛ لأنّه تحصل به التغذية.

<sup>٤٩١</sup> قوله "ولو خلط" أي اللبن المخلوب في خمس مرات كما هو معلوم ظاهر<sup>٤٩١</sup> تقييد المصنف بـ(المائع) لا حاجة إليه؛ فإن الخلط بالجامد كالدقّيق كذلك لا شرائهما في التغذية<sup>٤٩٢</sup> سواء كان المائع حلالاً أو حراماً؛ لأن المخلوب 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 للترجح بين أقوال الشافعى، ولفظ الأظهر يدل على ظهور مقابلة، ولا يأتي به النّووى إلا حينما تكون الأقوال المخالفة قوية من حيث الدليل لكن الذي عبر عنه بالأظهر أقوى دليلاً منها وأظهر.

<sup>٤٩٥</sup> وهذا الخلاف فيما إذا لم تتحقق وصول اللبن، فإن تتحقق انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن ثبت التحرير قطعاً، والأصح: أنه يشترط كون اللبن قدرًا يمكن أن يسفر منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط.

<sup>٤٩٦</sup> قضية إطلاقه التحرير بمجاوزة اللبن الحلق وإن لم يصل المعدة كما يفترض مثله الصائم، وليس مراداً فقد اعتبر الرافع في المحرر الوصول إلى المعدة، وجري عليه النّووى في روضة الطالبين، فلو تقايأ قبل وصول اللبن إلى المعدة لم يحرّم

<sup>٤٩٧</sup> قوله "لحصول التغذىي" أي بحسب الشأن، والغالب

<sup>٤٩٨</sup> قوله "في الأنف" خرج به الأذن والعين

<sup>٤٩٩</sup> المذهب: لفظ المذهب يستعمل للترجح بين الطرق في حكاية أقوال الإمام، أو وجوه الأصحاب

<sup>٥٠٠</sup> المعدة والدماغ هما المراد بالجوف وأنه يحصل التغذىي بالواصل إلّيهم<sup>٥٠١</sup> الحقنة: ما يدخل في الدبر أو القبل من دواء، ثم أطلقت على ما يحتقن به المريض من الأدوية.

(وَشُرْطُهُ رَضِيعٌ حَيٌّ<sup>٥٠٢</sup>) يَعْنِي أَنْ يَكُونَ الرَّضِيعُ حَيًّا فَلَا أَثْرٌ لِوصُولِ الْبَنِ إِلَى مَعْدَةِ الْمَيِّتِ لِخُروِجِهِ عَنِ التَّغْذِيَةِ

### الشرط الثالث: أن يكون الرضيع دون الحولين:

(لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ) فَإِنْ بَلَغَهُمَا لَمْ يُحِرِّمَ ارِتِصَاغُهُ<sup>٥٠٣</sup> لِحَدِيثِ "الِّإِرْضَاعِ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ"<sup>٥٠٤</sup> رَوَاهُ البَيْهَقِيُّ وَالْأَدَارِقَطْنِيُّ، وَتَعْتَبِرُ السَّنَتَيْنِ بِالْأَهْلَةِ فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ كَمْلًا بِالْعَدْدِ مِنْ الشَّهْرِ الْخَامِسِ وَالْعِشْرِينَ وَابْتَداَهُمَا مِنْ وَقْتِ اِنْفِصالِ الْوَلَدِ بِتَمامِهِ.

### الشرط الرابع: أن ترضعه خمس رضعات متفرقات:

(وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ<sup>٥٠٥</sup>) رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ عَائِشَةَ {كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ فَتِسْخَنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ}<sup>٥٠٦</sup> . (وَضَبْطُهُنَّ بِالْعَرْفِ<sup>٥٠٧</sup> فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّ أَوْ لِلَّهِوِ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدِّيٍ إِلَى ثَدِّيٍ فَلَا) تَعَدُّ

(وَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأَوْجَرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسُهُ<sup>٥٠٨</sup> أَيْ حَلَبَ مِنْهَا فِي خَمْسٍ مَرَاتٍ وَأَوْجَرَهُ فِي مَرَةٍ (فَرَضْعَةٌ) نَظَرًا إِلَى اِنْفِصالِهِ فِي الْمَسَأَلَةِ الْأُولَى وَإِيجَارِهِ فِي الْثَّانِيَةِ (وَفِي قَوْلِ خَمْسٍ) نَظَرًا إِلَى إِيجَارِهِ فِي الْأُولَى وَانْفِصالِهِ فِي الْثَّانِيَةِ

### الشك في عدد الرضعات ووقتها:

(وَلَوْ شَكَ هَلْ) رَضَعَ (خَمْسًا أَمْ أَقْلَى أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي الْحَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ<sup>٥٠٩</sup> فَلَا تَحْرِيمٌ) لِلشَّكِ فِي سَبِيلِهِ<sup>٥١٠</sup> (وَفِي الْثَّانِيَةِ<sup>٥١١</sup> قَوْلُ<sup>٥١٢</sup> أَوْ وَجْهٌ<sup>٥١٣</sup> بِالْتَّحْرِيمِ) نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْمَذَّادِ<sup>٥١٤</sup> .

---

٥٠٢ قوله "رضيع حي" فلا أثر لوصوله إلى جوف الميت بالاتفاق لخروجه عن التغذية ونبات اللحم  
٥٠٣ الرضاع في الحولين يتعلق به التحرير والحرمة، سواء كان الرضيع يستغنى بالطعام والشراب عن اللبن أو لا يستغني لقوله تعالى: {والوالداتُ يُرضِّعنُ أُولَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ} ملن أَرَادَ أَنْ يُتَمَّ الرَّضَاعَةَ {البقرة ٢٣٣} فقد جعل تمام الرضاعة في الحولين فاقهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه ولم يفرق بين أن يكون الولد مستغنِّياً عنه، أو غير مستغنِّ عنه، وللخبر المذكور

٥٠٤ روى مرفوعاً عن ابن عباس وال الصحيح أنه موقف عليه.

٥٠٥ إذا ثبت أن التحرير 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 تحرير ابنة الأخ من الرضاعة.

٥٠٧ ضبطهن بالعرف لأنها لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فيرجع فيه إليها.

٥٠٨ إذا حلب من المرأة لين دفعه وأوجره بأن وصل إلى جوف الرضيع على خمس مرات، أو حلب منها خمساً وأوْجَر الرضيع دفعه، فرضعة واحدة في الصورتين اعتباراً في الأولى بحالة الانفصال من الثدي، وفي الثانية بحالة وصوله إلى جوفه دفعه واحدة وفي قول خمس رضعات في الصورتين اعتباراً في الأولى بحالة وصوله إلى جوفه، واعتباراً في الثانية إلى حالة الانفصال من الثدي. وإذا حلب منها خمس دفعات وأوْجَر في خمس دفعات من غير خلط فهو خمس قطعاً.

٥٠٩ في الحولين أم بعد الحولين أو شك في أنه لين امرأة أو بحيمة، وأنه حلب في حياتها أم بعد موتها.

٥١٠ لتحرر لأن الأصل عدم ما ذكر.

٥١١ المسألة الثانية وهي الشك هل رضع في الحولين أم بعدهما.

## ما يترتب على الرضاع:

(وَتَصِيرُ الْمَرْضِعَةُ أُمَّهُ<sup>٥١٥</sup> وَالَّذِي مِئَهُ الْلَّبَنُ أَبَاهُ<sup>٥١٦</sup> وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ<sup>٥١٧</sup>) فَهُمْ إِخْوَةُ الرَّضِيعِ وَأَخْوَاتُهُ

### تعدد المرضعة وصاحب اللبن واحد:

(وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوَدَاتٍ<sup>٥١٨</sup> أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمٌّ وَلَدٌ<sup>٥١٩</sup> فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلِّ رَضْعَةٍ صَارَ ابْنَهُ فِي الْأَصْحَاحِ<sup>٥٢٠</sup> لِأَنَّ لَبَنَ الْجَمِيعِ مِنْهُ. (فَيَحْرُمُنَ عَلَى الطِّفْلِ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوَءَاتٍ أَبِيهِ)، وَلَا أُمُومَةٌ لَهُنَّ مِنْ جِهَةِ الرَّضَاعِ<sup>٥٢١</sup>، وَالثَّانِي لَا يَصِيرُ ابْنَهُ لِأَنَّ الْأُبُوَةَ تَابِعَةٌ لِلْأُمُومَةِ مِنْ حِيثُ إِنَّ اتِّفَاقَ الْلَّبَنِ عَنْهَا مُشَاهَدٌ وَلَا أُمُومَةٌ فَلَا أُبُوَةَ فَلَا يَحْرُمُنَ عَلَيْهِ

(وَلَوْ كَانَ بَدْلُ الْمُسْتَوَدَاتِ بَنَاتٍ أَوْ أَخْوَاتٍ) فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلِّ رَضْعَةٍ، (فَلَا حُرْمَةَ) بَيْنَ الرَّجُلِ وَالطِّفْلِ، (فِي الْأَصْحَاحِ)<sup>٥٢٢</sup> لِأَنَّ الْجَدَ لِلَّامِ أَوْ الْخُوَولَةِ إِنَّمَا تَثْبِتُ بِتَوْسِطِ الْأُمُومَةِ وَلَا أُمُومَةٌ هُنَّا، وَالثَّانِي تَثْبِتُ الْحُرْمَةُ تَزْيِيلًا لِلْبَنَاتِ أَوْ الْأَخْوَاتِ مَنْزِلَةً الْوَاحِدَةِ، كَمَا فِي الْمُسْتَوَدَاتِ.

وَعَلَى هَذَا قَالَ الْبَغْوَيُ<sup>٥٢٣</sup> تَحْرُمُ الْمَرْضِعَاتُ لِكُوْنِهِنَّ أَخْوَاتِ الطِّفْلِ أَوْ عَمَّاتِهِ، وَاعْتَرَضَهُ الرَّافِعِيُّ<sup>٥٢٤</sup> وَالْمُصَنِّفُ بِإِنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَصِحُّ لَوْ كَانَ الرَّجُلُ أَبًا وَلَيْسَ بِأَبٍ وَهُوَ إِمَّا جَدٌ لِلَّامِ، أَوْ حَالٌ، فَيُتَبَّغِي أَنْ يُقَالُ

<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 وقواعد و قد تكون اجهادا لهم أحيانا غير مبني على أصوله وقواعد وهذه لا تكون من المذهب وإنما تنسب لصاحبيها.

<sup>٥١٤</sup> الأصل بقاء الحولين.

<sup>٥١٥</sup> اعلم أن الحرمة تسري من المرضعة إلى أصولها وفروعها وحواشها، ومن الرضيع إلى فروعه فقط فإذا تحققت شروط الرضاع فإن المرضعة تصير أما للرضيع لقوله تعالى {وَأَمْمَائِتُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ} النساء ٢٣ . فنص على هاتين لا لاختصاص الحكم بهما، بل للتبني بهما على ما في معناهما.

<sup>٥١٦</sup> عن عائشة: أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليها بعدهما أنزل الحجاب فقالت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ؛ فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني إمرأته، فأخبرت النبي ﷺ بذلك فقال: (إذني فإنه عمك تربت يمينك) قال عروة: فيذلك كانت عائشة تقول: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) متفق عليه.

<sup>٥١٧</sup> أولاد الرضيع، احترز المصنف بقوله: "أولاده" عن آبائه وإخواته، فلا تسري الحرمة إليهم، فالأخيه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها ولزوج المرضعة أن يتزوج بأم 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 لأنها ارتضع من لبنه خمس رضعات متفرقات، فهو كما لو ارthropos ذلك من واحدة منه.

<sup>٥٢٠</sup> لأن كل واحدة منه لم ترضعه خمس رضعات فلم يرthropos منهن رضاعاً تاماً.

<sup>٥٢١</sup> لأنه لو ثبت التحرير لكان الرجل جداً لام في صورة البنات، وحالاً في إرضاع الأخوات، والجدودة والخوللة لا ثباتان إلا بتتوسط الأمومة.

<sup>٥٢٢</sup> البغوي: العلامة أبو محمد الحسين بن مسعود بن القراء البغوي الشافعي المتوفى ٥١٦ هـ.

يحرّم لِكُوْنِهِنَّ كَالْخَالَاتِ لَأَنَّ بِنَتَ الْجَدِ لِلْأُمِّ إِذَا لَمْ تَكُنْ أُمًا تَكُونُ خَالَةً. وَكَذَا أَخْتُ الْخَالِ (وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادُ الْرَّضِيعِ) <sup>٥٢٥</sup> فَإِنْ كَانَ أُنْثَى حُرْمَ عَلَيْهِمْ نِكَاحُهَا، (وَأُمَّهَا تُهَا) مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ (جَدَّاهُ) فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا حُرْمَ عَلَيْهِ نِكَاحُهُنَّ، (وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُنَّ <sup>٥٢٦</sup> وَإِخْوَتُهُنَّ وَأَخْوَاتُهُنَّ) مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ (أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ) فَيَحْرُمُ التَّائِكُ بَيْنَهُمْ وَكَذَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أُولَادِ الْأَوْلَادِ بِخَالَفِ أَوْلَادِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخْوَاتِ، لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ أَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ

(وَأَبُو ذِي الْلَّبَنِ) أَيْ أَبُو الْمَسْوُبِ إِلَيْهِ الْلَّبَنُ (جَدُّهُ وَأَخْوَهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي) <sup>٥٢٧</sup> فَأُمَّهُ جَدَّهُ. وَوَلَدُهُ أَخْوَهُ أَوْ أَخْتُهُ وَأَخْوَهُ عَمُّهُ أَوْ عَمَّهُ، وَأَوْلَادُ الرَّضِيعِ <sup>٥٢٨</sup> مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَحْقَادُ الْمُرْضِعَةِ وَالْفَحْلِ (وَالْلَّبَنُ لِمَنْ نَسَبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ <sup>٥٢٩</sup> تَرَلَ بِهِ بِنَكَاحٍ أَوْ وَطْءٍ شُبُّهَةٍ <sup>٥٣٠</sup> لَا زَيْنٌ <sup>٥٣١</sup>)، لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةٌ لِلْلَّبَنِ الرِّئَى فَلَا يَحْرُمُ عَلَى الرِّزَانِي أَنْ يَتَكَبَّرَ الصَّغِيرَةُ الْمُرْتَضِعَةُ مِنْ ذَلِكَ الْلَّبَنِ لَكِنْ يُكَرَّهُ.

(وَلَوْ نَفَاهَا) أَيْ نَفَى الزَّوْجِ الْوَلَدِ، (بِلِغَانِ <sup>٥٣٢</sup> الْأَنْتَقَى الْلَّبَنُ النَّازِلُ بِهِ) حَتَّى لَوْ أُرْتَضَعَتْ بِهِ صَغِيرَةٌ حَلَّتْ بِالْلَّنَافِي قَلَوْ أَسْتَلْحِقَ الْوَلَدُ لِحَقِّ الرَّضِيعِ أَيْضًا.

(وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوْحَةٌ) أَيْ وَطَنَّهَا وَاحِدٌ، (بِشُبُّهَةٍ أَوْ وَطْئٍ اثْنَانِ) امْرَأَةٌ (بِشُبُّهَةٍ فَوَلَادَتْ) بَعْدَ ذَلِكَ الْوَطْءِ وَلَدًا (فَالْلَّبَنُ) النَّازِلُ بِهِ (لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ) فِيمَا ذَكَرَ (بِقَائِفٍ <sup>٥٣٣</sup> أَوْ غَيْرِهِ) بِأَنَّ انْحَصَرَ الْإِمْكَانُ فِيهِ فِي

<sup>٥٤</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 القرزوبي المتوفي ٦٢٣ هـ

<sup>٥٥</sup> فإن الحرمة تسري إلى أصولها

<sup>٥٦</sup> فإن الحرمة تسري إلى فروعها

<sup>٥٧</sup> قوله "وكذا الباقي" من أقارب صاحب اللبن على هذا القياس فامه جدته وأولاده إخوته وأخواته عماته وعماته، فإن الحرمة تسري إلى أصول صاحب اللبن وفروعه وحواشيه.

<sup>٥٨</sup> قوله "أولاد الرضيع" خرج به أصوله وحواشيه فلا حرمة بينهم وبين المرضعة وذي اللبن وفارق أصولهما وحواشيهما بأن اللبن جزء منهما وهما وحواشيهما جزء من أصولهما، فسررت الحرمة إلى الجميع وليس للرضيع جزء إلا فروعه فسررت الحرمة إلهم فقط.

<sup>٥٩</sup> قوله "نسب إليه ولد" أي الحق به ولو بمجرد الإمكان من حين العقد

<sup>٥٠</sup> الشيبة: اسم من الاشتباه وهو الالتباس ، والشيبة في الشرع: ما لم يتيقن كونه حراما أو حلالا، أو ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريميه على الحقيقة، ومن صور الوطء بشبهة كمن وطء نائمة في فراشه ظنها زوجته.

<sup>٥٣١</sup> قوله "لا زنا" لعدم احترامه.

<sup>٥٣٢</sup> اللعن: لغة مشتقة من اللعن، وهو الإبعاد والطرد، وفي الشرع: عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمحضر إلى قذف من لطخ فراشه والحق العاربة.

<sup>٥٣٣</sup> القائف: من يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

<sup>٥٤</sup> أولئن لحقه الولد بسبب غيره بأن انحصر الإمكان في واحد منها، أو لم يكن قائف، أو لحقه بهما أو نفاه عنهما، أو أشكل عليه الأمرو انتسب الولد لأحددهما بعد بلوغه أو بعد إفاقته من جنون ونحوه، فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع ملن لحقه ذلك الولد؛ لأن اللبن تابع للولد.

**الصورة الأولى<sup>٣٥</sup>، وكذا الثانية<sup>٣٦</sup> والقائالت حيث لا ينحصر الإمكان في واحد، فالمترتب من ذلك البن ولد رضاع لمن لحقة الولد.**

(فلا تنقطع نسبة البن عن زوج مات أو طلق) وله البن، (إذ طالت المدة) كعشر سنين يأن ارتفاع منه جماعة مرتقبون (أو انقطع) البن (وعاد) لأنّه لم يحدث ما يحال عليه إذ الكلام في الخلية<sup>٣٧</sup>، وقيل إن عاد بعد أربع سنين لا ينسب إليه كما لو أتت بولد بعدها، (إذ نكحت آخر وولدت منه فالبن بعد الولادة له، وقبلها للأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني)، ويعلان إن أقل مدة يحدث فيها البن للحمل أربعون يوماً، (وكذا إن دخل) وقت يكون البن للأول دون الثاني لأن البن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل وسواء زاد البن على ما كان أم لا، وسواء انقطع عاد للحمل أم لا، (وفي قول الثاني) فيما إذا انقطع ثم عاد للحمل، (وفي قول لها) وفي قول إن زاد فلهمما وإلا فلأول<sup>٣٨</sup>.

#### حكم الرضاع الطارئ على النكاح:

(فصل: تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته من نسب أو رضاع (أو زوجة أخرى) له (انفسخ نكاحه) من الصغيرة<sup>٣٩</sup> لأنها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته من الكبيرة، لأنها صارت أم زوجته، (وللصغيرة نصف مهرها) المسنن إن كان صحيحاً وإلا فنصف مهر مثيلها.

(وله على المرضعة نصف مهر مثل وفي قول كله<sup>٤١</sup>) لأنها أتلفت عليه البضع وهو متقوّم بمهر المثل وألأول<sup>٤٢</sup> أعتبر ما يجب له بما يجب عليه

<sup>٣٥</sup> الصورة الأولى: وطئت امرأة منكوبة بشيمة

<sup>٣٦</sup> الصورة الثانية: وطيء اثنان امرأة بشيمة

<sup>٣٧</sup> الخلية: فعيلة بمعنى فاعلة أي خالية من الزوج وهو حال منها

<sup>٣٨</sup> بيان المسألة: لا تنقطع نسبة البن عن صاحبه كزوج مات أو طلق وله البن وإن طالت المدة كعشر سنين وله البن ارتفاع منه جماعة مرتقبون، وكذلك ينسب البن إليه إذا انقطع ثم عاد إذ لم يحدث ما يحال البن عليه، إذ الكلام في الخلية فاستمرت نسبة إليه.

فإن نكحت المرأة التي بها البن بعد موته أو طلاق من زوج آخر وولدت منه فالبن بعد الولادة للأخر (الثاني) لأن البن يتبع الولد والولد للثاني وكذلك البن، والبن وقبل الولادة يكون للأول (من مات أو طلق) إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني لأن الأصلبقاء الأول ولم يحدث ما يغيره، وقيل: إن أقل مدة يحدث فيها البن للحمل أربعون يوماً وقيل: أربعة أشهر والمنصوص: أنه يرجع فيه إلى القوابل.

وكذلك يكون البن للأول إن دخل وقت ظهور لبن حمل الثاني لأن البن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل، وفي قول البن للثاني) لأن الحمل ناسخ فقط حكم ما قبله كالولادة، وفي قول لها مما لأن احتمال الأمرين يوجب تسامهما.

<sup>٣٩</sup> انفسخ نكاحه من الصغيرة وحرمت عليه أبداً لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته، وإذا ثبت التحرير انقطع النكاح.

<sup>٤٠</sup> للصغيرة على الزوج نصف مهرها لأنه فراق قبل الدخول، وأشار بإضافة المهر إليها إلى أنه نصف المسى الصحيح، ونصف مهر المثل إن كان فاسداً.

<sup>٤١</sup> أي المهر كله.

<sup>٤٢</sup> للزوج على المرضعة نصف مهر مثل لأها فوتت عليه ملك النكاح سواء أقصدت بارضاعها فسخ النكاح أم لا، أما استحقاقه النصف فلأنه الذي يغرسه فاعتبر ما يجب له بما يجب عليه.

(ولَوْ رَضَعْتُ<sup>٤٣</sup> مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا عُزْمٌ) عَلَيْهَا<sup>٤٤</sup> لَأَنَّهَا لَمْ تَصْنَعْ شَيْئًا (وَلَا مَهْرَ لِالْمُرْتَضِعَةِ) لَأَنَّ الْإِنْفَسَاخَ حَصَلَ بِغَلِّهَا وَذَلِكَ يَسْقُطُ الْمَهْرَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

(ولَوْ كَانَ تَحْتَهُ) رُوجَاتَانِ (كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعْتُ أُمَّ الْكَبِيرَةِ<sup>٤٥</sup> الصَّغِيرَةَ اِنْفَسَخَتِ الصَّغِيرَةُ وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ) لَأَنَّهُمَا صَارَتَا أَخْتَيْنِ وَلَا سَبِيلٌ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ أَخْتَيْنِ وَالثَّانِي يَخْتَصُ الْإِنْفَسَاخَ بِالصَّغِيرَةِ لَأَنَّ الْجَمْعَ حَصَلَ بِإِرْضَاعِهَا، (ولَهُ) عَلَى الْأَظْهَرِ، (نِكَاحٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا) لَأَنَّ الْمُحْرَمَ عَلَيْهِ جَمْعُهُمَا<sup>٤٦</sup>.

(وَحْكُمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ) عَلَى الرِّزْقِ (وَتَغْرِيمُ الْمُرْتَضِعَةِ مَا سَبَقَ) <sup>٤٧</sup> فَغَلِيْهِ لِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمُسَمَّى الصَّحِيقِ وَلَهُ عَلَى الْمُرْتَضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلٍ كُلُّهُ.

(وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوْةً<sup>٤٨</sup>) لَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ الْمُسَمَّى الصَّحِيقِ وَلَهُ عَلَى أُمِّهَا الْمُرْتَضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَفِي قَوْلٍ كُلُّهُ. (فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوْةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْتَضِعَةِ مَهْرٌ مِثْلٌ فِي الْأَظْهَرِ) كَمَا وَجَبَ عَلَيْهِ لِبِتْهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيقُ بِكَمَالِهِ. وَالثَّانِي لَا شَيْءَ عَلَيْهَا لَأَنَّ الْبُصْرَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَا يَتَقَوَّمُ لِلرِّزْقِ.

(ولَوْ أَرْضَعْتُ بِنْتَ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حُرِّمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا)، لَأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ رُوجَتَهُ (وَكَذَا الصَّغِيرَةُ) حُرِّمَتِ أَبَدًا إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوْةً لَأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتَ رُوجَتَهُ الْمَوْطُوْةَ بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَوْطُوْةً فَلَا تَحْرُمُ هِيَ<sup>٤٩</sup>، (ولَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَقَهَا فَأَرْضَعَهَا اِمْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ اِمْرَأَتِهِ) فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا<sup>٥٠</sup>.

(ولَوْ نَكَحْتُ مُطَلَّقَةً صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبِنِهِ حُرِّمَتِ عَلَى الْمُطَلَّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا) لَأَنَّهَا صَارَتْ رُوجَةً ابْنِ الْمُطَلَّقِ وَأُمَّ الصَّغِيرِ وَرَوْجَةً أَبِيهِ<sup>٥١</sup>.

(ولَوْ رَوَجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ) بِشَاءَ عَلَى الْقُولِ الْمَرْجُوحِ أَنَّهُ يُرْوِجُهُ، (فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حُرِّمَتِ عَلَيْهِ) لَأَنَّهَا أُمَّهُ وَمَوْطُوْةً أَبِيهِ، (وَعَلَى السَّيِّدِ) لَأَنَّهَا رَوْجَةً ابْنِهِ<sup>٥٢</sup>.

<sup>٤٣</sup> رضعت الصغيرة خمس رضعات من نائمة.

<sup>٤٤</sup> أي المرضعة.

<sup>٤٥</sup> احترب بأم الكبيرة عما لو أرضعت الكبيرة نفسها الصغيرة والكبيرة موطوءة فلا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها لئلا يخلو نكاحها عن مهر فتصير كالملوهيبة، وذلك من خصائص النبوة.

<sup>٤٦</sup> إذا كان للرجل زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح الصغيرة لأنها صارت أختاً للكبيرة، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين، وكذا ينفسخ نكاح الكبيرة في الأظهر لأنها صارت أختاً للصغريرة ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين والثاني يختص الانفساخ بالصغريرة لأن الجمع حصل بارضاعها، وعلى الأظاهر له نكاح من شاء منهما على الانفراد، لأنهما اختان والمحرم عليه جمعهما.

<sup>٤٧</sup> على الزوج للصغريرة نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر مثل، وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل، وقيل: كله.

<sup>٤٨</sup> حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمها المرضعة ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في عدم الوطء.

<sup>٤٩</sup> إذا أرضعت بنت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة حرمت الكبيرة أبداً لأنها جدة امرأته، وكذا تحرم الصغيرة أبداً إن كانت الكبيرة موطوءة لأنها ربيبتها أي بنت زوجته، فإن لم تكن الكبيرة موطوءة لم تحرم الصغيرة لأن الريببة لا تحرم إلا بالدخول.

<sup>٥٠</sup> إذا كان للرجل زوجة صغيرة فطلقتها امرأة صارت المرأة أم امرأته فتحرم عليه أبداً.

<sup>٥١</sup> إذا طلق الرجل زوجته الكبيرة فتزوجت مطلقته صغيراً وأرضعته بين مطلقها حرمت على المطلق والصغير أبداً أما المطلق فلأنها صارت زوجة ابنه وأما الصغير فلأنها صارت أمها أو زوجة أبيه.

(ولَوْ أَرْضَعْتِ مَوْطُوْثَةَ الْأُمَّةِ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبْنِهِ أَوْ لَبْنِ عَيْرِهِ)، بِإِنْ تَزَوَّجَتِ عَيْرَهُ (حُرِّمَتَا عَلَيْهِ) أَبَدًا  
لِصَيْرُورَةِ الْأُمَّةِ أَمْ رَوْجَتِهِ وَالصَّغِيرَةِ بِنَتِهِ أَوْ بِنْتِ مَوْطُوْثَتِهِ<sup>٥٠٣</sup>

(ولَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعْتَهَا النَّفْسَخَتَا) لِصَيْرُورَةِ الصَّغِيرَةِ بِنَتِهِ لِكَبِيرَةِ وَاجْتِمَاعِ الْأُمَّ وَالْبَيْتِ فِي  
النِّكَاحِ مُمْتَنِعٌ (وَحُرِّمَتِ الْكَبِيرَةِ أَبَدًا) لِأَنَّهَا أَمْ رَوْجَتِهِ، (وَكَذَا الصَّغِيرَةِ إِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ بِلَبْنِهِ) لِأَنَّهَا بِنَتِهِ  
(وَإِلَّا) بِإِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ بِلَبْنِ عَيْرِهِ، (فَرِيبَيْهُ) لَهُ فَإِنْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ حُرِّمَتِهِ عَلَيْهِ تِلْكَ وَإِلَّا فَلَا<sup>٥٠٤</sup>.

(ولَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةً وَثَلَاثَ صَفَافِيرَ فَأَرْضَعْتَهُنَّ حُرِّمَتِ أَبَدًا) لِأَنَّهَا أَمْ رَوْجَاتِهِ، (وَكَذَا الصَّفَافِيرِ إِنْ  
أَرْضَعْتَهُنَّ بِلَبْنِهِ أَوْ لَبْنِ عَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوْثَةٌ) لِأَنَّهُنَّ بَنَائِهِ أَوْ بَنَاتُ مَدْخُولِهِ وَسَوَاءٌ أَرْضَعْتَهُنَّ مَعًا أَمْ مُرْتَبًا  
(وَإِلَّا) أَيْ أَنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوْثَةً<sup>٥٠٥</sup>.

(فَإِنْ أَرْضَعْتَهُنَّ مَعًا يَا بِيَاجَارِهِنَّ الرَّضْعَةَ، (الْخَامِسَةُ النَّفْسَخَنَ) لِصَيْرُورَتَهُنَّ أَخْوَاتٍ وَاجْتِمَاعُهُنَّ مَعَ الْأُمِّ  
فِي النِّكَاحِ (وَلَا يَحْرُمُنَ مُؤَبِّدًا) لِإِنْتِفَاءِ الدُّخُولِ بِأَمْهِنَ فَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحٍ كُلِّ مِنْهُنَّ مِنْ غَيْرِ جَمْعٍ بَيْنِ  
بَعْضِهِنَّ<sup>٥٠٦</sup>.

(أَوْ) أَرْضَعْتَهُنَّ (مُرْتَبًا لَمْ يَحْرُمْنَ) مُؤَبِّدًا لِمَا ذَكَرَ (وَنَفْسِخُ الْأُولَى) يَأْرِضَاعُهَا لِاجْتِمَاعِهَا مَعَ الْأُمِّ فِي  
النِّكَاحِ (وَالثَّالِثَةُ) يَأْرِضَاعُهَا لِاجْتِمَاعِهَا مَعَ أُخْتِهَا الثَّانِيَةُ فِي النِّكَاحِ (وَنَفْسِخُ الثَّانِيَةُ) يَأْرِضَاعُ الثَّالِثَةِ لِمَا  
ذَكَرَ مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا فِي النِّكَاحِ (وَفِي قَوْلٍ لَا يَنْفَسِخُ) لِأَنَّ اجْتِمَاعَ الْأُخْتَيْنِ إِنَّمَا حَصَلَ بِالثَّالِثَةِ، فَيَخْتَصُّ  
الإِنْفِسَاخُ بِهَا كَمَا لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى أُخْتِهَا<sup>٥٠٧</sup>.

<sup>٥٠٢</sup> إذا زوج السيد أم ولده عبده الصغير فأرضعته لبن السيد حرمت علي العبد أبدا لأنها أمه وموطدة أبيه، وحرمت على السيد كذلك لأنها زوجة ابنه.

<sup>٥٠٣</sup> إذا أرضعت موطدة الأم زوجة صغيرة تحت السيد (بلبنه أو لبني غيره بأن تزوجت غيره أو وظتها بشبهة حرمت الموطدة والصغرى على السيد أبداً لصيروحة الأم زوجته والصغرى بنته إن رضعت لبنيه، أو بنت موطدة إن رضعت لبني غيره).

<sup>٥٠٤</sup> إذا كان للرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما لصيروحة الصغيرة بنتاً للكبيرة وامتنع الجمع بينهما، وحرمت الكبيرة عليه أبداً لأنها أم زوجته و، كذلك تحرم الصغيرة أبداً إن كان الإرضاع بلبنه لأنها صارت بنته، وأن كان الإرضاع بلبن غيره فرببيه له تحرم عليه أبداً إن دخل بالكبيرة ولا تحرم إن لم يدخل بالكبيرة.

<sup>٥٠٥</sup> إذا كان للرجل أربع نسوة إحداهن كبيرة وثلاث صغيرات فأرضعن الكبير معاً أو مرتباً بلبنه أو لبني غيره حرمت الكبيرة أبداً لأنها صارت أم زوجاته، وكذا تحرم الصغار إن أرضعن بلبنه لأنهن صرن بناته، أو لبني غيره والكبيرة موطدة له لأن الصغار صرن بنت زوجته المدخل بها، وإن لم يكن اللين له ولم تكن الكبيرة موطدة له فلا تحرم الصغار.

<sup>٥٠٦</sup> (تابع الصورة السابقة) إذا كان للرجل أربع نسوة إحداهن كبيرة وثلاث صغيرات فأرضعن الكبير معاً يايجارهن الرضعة الخامسة انفسخن لصيرونهن أخوات واجتمعن مع الأم في النكاح ، ولا يحرمن الصغار مؤبداً لانتفاء الدخول بأمهن فله تجديد نكاح من شاء منهن بلا جمع في نكاح

<sup>٥٠٧</sup> (تابع الصورة السابقة) إذا كان للرجل أربع نسوة إحداهن كبيرة وثلاث صغيرات فأرضعن الكبير مرتباً لم يحرمن مؤبداً ، وينفسخ نكاح الأولى بارضاعها مع الكبيرة لاجتماع الأم وبنتها في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرد إرضاعها إذ لا موجب له، وينفسخ نكاح الثالثة بارضاعها لصيروتها أختاً للثانية الباقيه في نكاحه، وتنفسخ الثانية لأنهما صارتتا أختين معاً فأشباهه ما لو أرضعن معاً 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 صَفِيرَاتٍ أَرْضَعْتُهُمَا أَجْنِبِيَّةً مُرَتَّبًا أَنْفَسِخَانِ أَمَّا الثَّانِيَّةُ فَقَطُ الْأَظْهَرُ ا�ْفِسَاحُهُمَا لِمَا ذَكَرَ وَلَوْ أَرْضَعْتُهُمَا مَعًا بِالطَّرِيقِ السَّابِقِ انْفَسَخَ نَكَاحُهُمَا جَرْمًا لِمَا تَقْدَمَ. وَالْمُرْسَعَةُ تَحْرُمُ عَنِيهِ أَبَدًا لِأَنَّهَا أَمُّ زَوْجِتِيهِ<sup>٥٥٨</sup>.

### الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه:

فصلٌ (قال هذ<sup>٥٥٩</sup> بنتي أَوْ أَخْتِي بِرَضَاعٍ أَوْ قَالَتْ هُوَ أَخِي) أَوْ ابْنِي بِرَضَاعٍ (حَرَمَ تَنَكُّحُهُمَا) مُؤَاخَذَةً لِكُلِّ مِنْهُمَا يِقْرَارٌ بِشَرْطِ الْإِمْكَانِ فَلَوْ قَالَ فُلَانَةُ بِنْتِي وَهِيَ أَبْنَى سِنًا مِنْهُ فَلَعْنَوْ<sup>٥٦٠</sup>

(ولَوْ قَالَ: زَوْجَانِ بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرَّمٌ<sup>٥٦١</sup> فُرِقَ بَيْنَهُمَا) عَمَلًا بِقُولِهِمَا (وَسَقَطَ الْمُسَمَّى وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ وَطَئَ)<sup>٥٦٢</sup> وَإِنْ لَمْ يَطُأْ فَلَا يَجِدُ شَيْءًا

(وَإِنْ أَدَعَى<sup>٥٦٣</sup> رَضَاعًا فَأَنْكَرْتُ انْفَسَخَ<sup>٥٦٤</sup>) التَّكَاحُ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِقُولِهِ، (ولَهَا الْمُسَمَّى إِنْ وَطَئَ<sup>٥٦٥</sup> فِي أَلَا فِنْصَفَهُ<sup>٥٦٦</sup>) وَلَا يُقْبِلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا وَلَهُ تَحْلِيفُهَا قَبْلَ الْوَطْءِ، وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَقْلَى مِنَ الْمُسَمَّى، فَإِنْ نَكَثَ حَلَفَ هُوَ وَلَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ بَعْدَ الْوَطْءِ وَلَا شَيْءَ قَبْلَهُ.

(وَإِنْ أَدَعَتْهُ<sup>٥٦٧</sup> أَيِ الرَّضَاعِ (فَأَنْكَرَ صُدِقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوَجَتْ بِرَضَاها). مِنْهُ لِتَصْمِنْ رَضَاها الإِقْرَار بِحِلِّهِ لَهَا (وَإِلَّا) بِأَنْ زَوْجَهَا الْمُجْبُرُ (فَالْأَصْحُ تَصْدِيقُهَا) بِيَمِينِهَا وَالثَّانِي يُصَدِّقُ هُوَ بِيَمِينِهِ وَمَحَلُ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ ثُمَّكِنْهُ فَإِنْ مَكَنَّهُ فَكَمَا لَوْ رَضِيَتْ

<sup>٥٥٨</sup> يجري القولان فيمن تحته زوجتان صغيرتان أرضعهما أجنبية مرتباً أينفسخان ألم الثانية يختص الانفساخ بها فقط، والأظاهر منها انفساخهما.

وخرج بقوله "مرتب" ما إذا أرضعهما معاً فإنه ينفسخ نكاحهما قولها قولاً واحداً لأنهما صارتتا أختين معاً. ولا خلاف في تحريم المرضعة 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 هنادات.

<sup>٥٦٠</sup> إن صدقاً حرم تناكحهما ظاهراً وباطناً، وإلا فظاهراً فقط، ولو رجع المقرلم يقبل رجوعه.

<sup>٥٦١</sup> احترز المصنف بقوله "رضاع محروم" عمماً لو قال: بيننا رضاع واقتصر عليه فإنه يوقف التحرم على بيان العدد.

<sup>٥٦٢</sup> إذا قال زوجان بيننا رضاع محروم 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 وطتها وهي معذورة بنوم أو إكراه أو نحو ذلك، فإن لم يطأ أو وطى بلا عنذر لها لم يجب شيء، أما إذا أضيف الرضاع 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 كذبته المرأة المنسب إليها الرضاع مُؤَاخَذَةً له.

<sup>٥٦٥</sup> لها المسمى إن وطى لاستقراره بالدخول.

<sup>٥٦٦</sup> إن لم يطأ فتصفه لورود الفرقة منه.

<sup>٥٦٧</sup> إذا ادعت الزوجة الرضاع فأنكر الزوج ذلك صدق بيمينه إن زوجت برضاهما ممن عرفته بعينه أو عين لها فسكنت حيث يكفي سكتها لتتضمن رضاهما به الإقرار بحلها له فلا يقبل منها نقضه، وإذا حلف الزوج على نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهراً وعلمها منع نفسها منه ما يمكن أن كانت صادقة، وإن زوجت بغير رضاهما لأن زوجها المجرلجنون أو بكاره أو أذنط مطلقاً ولم تعين الزوج فالأخص تصديقه بيمينها لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما ينقضه والثاني: يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً.

(ولَهَا) فِي الصُّورَتَيْنِ<sup>٥٦٨</sup> (مَهْرٌ مِثْلٌ إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَلَا شَيْءٌ لَهَا) عَمَلًا بِقُوَّتِهَا فِيمَا لَا تَسْتَحِقُهُ وَالْوَرَعُ لِلرَّوْجِ، فِيمَا إِذَا أَدَعْتِ الرَّضَاعَ أَنْ يَدْعُ نِكَاحَهَا بِطُفْقَةٍ لِتَحْلَّ لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً.

#### كيفية يمين الرضاع نفيا وإثباتا:

(وَيَحْلِفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ<sup>٥٦٩</sup> وَمُدَعِّيهِ عَلَى بَتِّ<sup>٥٧٠</sup>) رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً لَأَنَّ الِإِرْضَاعَ فِعْلُ الْغَيْرِ وَفِعْلُ الْغَيْرِ يَحْلِفُ مُدَعِّيهِ عَلَى الْبَتِّ وَمُنْكِرُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ كَمَا سَيَّاْتِي فِي مَحْلِهِ، وَلَوْ نَكَرَ الْمُنْكِرُ أَوْ الْمُدَعِّي عَنِ الْيَمِينِ وَرُدَّتْ عَلَى الْآخِرِ حَلْفَ عَلَى الْبَتِّ<sup>٥٧١</sup>.

#### يم يثبت الرضاع؟:

(وَيَثْبُتُ) الرَّضَاعُ (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ<sup>٥٧٢</sup> أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ<sup>٥٧٣</sup>) لِاِخْتِصَاصِ النِّسَاءِ بِالْإِطْلَاعِ عَلَيْهِ عَالِيًّا كَالْوَلَادَةِ وَكُلُّ شَيْئَيْنِ بِرَجُلٍ وَمَا يُقْبَلُ فِيهِ النِّسَاءُ يُقْبَلُ فِيهِ الرِّجَالُ وَالنِّوْعَانِ، (وَالْأَقْرَازُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ)<sup>٥٧٤</sup> لِأَنَّهُ مِمَّا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ عَالِيًّا<sup>٥٧٥</sup>

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ<sup>٥٧٥</sup> إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أَجْرَهَا) عَنِ الرَّضَاعِ (وَلَا ذَكَرُتْ فِعْلَهَا) كَأَنْ شَهَدَتْ بِأَنَّ بَيْنَهُمَا رَضَاعًا بِوَصْفِهِ<sup>٥٧٦</sup> الْأَتِيِّ، (وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْهُ<sup>٥٧٧</sup> فَقَالَتْ أَرْضَعْتُهُ أَوْ أَرْضَعْتُهَا بِالْوَصْفِ الْأَتِيِّ (فِي الْأَصْحَاحِ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُنَهَّمَةٍ فِي ذَلِكَ، وَالثَّانِي لَا يُقْبَلُ ذِكْرُهَا فِعْلَ نَفْسِهَا كَمَا لَوْ شَهَدَتْ بِوَلَادَتِهَا وَفَرَقَ الْأَوَّلَ بِإِتْهَامِهَا فِي الْوَلَادَةِ إِذْ يَتَعَلَّقُ بِهَا النَّفَقَةُ وَالْمِيرَاثُ وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ، أَمَّا إِذَا طَبَّتْ أَجْرَهَا الرَّضَاعُ فَلَا تُقْبَلُ لِإِتْهَامِهَا بِذَلِكِ<sup>٥٧٨</sup>).

#### تفصيل الشهادة في الرضاع:

<sup>٥٦٨</sup> أي زوجت برضاهما أم بغير رضاها كما في الحاشية السابقة.

<sup>٥٦٩</sup> لأنه ينفي فعل غيره.

<sup>٥٧٠</sup> لأنه يثبته، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة.

والبيت: القطع، والإثبات: الانقطاع. ويقال لا أفعله "بِتَة" ولا أفعله "بِتَة" لكن أمر لا رجعة فيه.

<sup>٥٧١</sup> إذا نكلت المرأة عن اليدين وردت على الزوج أو نكل الزوج عن اليدين وردت على المرأة فاليمين المردودة على البت: لأنها مثبتة.

<sup>٥٧٢</sup> يثبت الرضاع بشهادة رجلين كسائر الحقوق، لكن إذا شهدتا ثم قالا تعمدنا النظر إلى الثدي لا لتحمل الشهادة قال الرافعي: لم تقبل شهادتهما لأنهما فاسقان، واعتبره المصنف بأن مجرد النظر صغيرة لا ترد بها الشهادة من غير اصرار فإذا أصرلا 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 المرضعة بأن كانت تمام النصاب لأن تشهد المرضعة مع ثلاثة نسوة ولا تكفي شهادتها وحدها.

<sup>٥٧٦</sup> قوله "بِوَصْفِهِ" يفيد أنه لا بد من تفصيلها في الشهادة كغيرها أي ذكرت فعلها.

<sup>٥٧٧</sup> قوله "لَا تَهَمَّهَا" لعود نفعه عليها.

(والأصح أن الله لا يكفي) في الشهادة أن يقال (بينهما رضاع محرم) لاختلاف المذاهب في شروط التحرير (بل يجب ذكر وقت<sup>٥٧٩</sup>) للرضاع للاحتراز عما بعد الحولين (وعدد<sup>٥٨٠</sup> للرضاعات للاحتراز عما دون خمس، (ووصول اللبن جوفه<sup>٥٨١</sup> ويعرف ذلك<sup>٥٨٢</sup> بمشاهدة حليب) بفتح اللام، (إيجاز وازدراز<sup>٥٨٣</sup> أو قرائن<sup>٥٨٤</sup> كالتقاضي ثدي ومصبه وحركته حلقه يتجرع وازدراز بعد علمه أنها لبون<sup>٥٨٥</sup>) فإن لم يعلم ذلك لم يحل له أن يشهد لأن الأصل عدم اللبن وقيل يحل له ذلك أخذًا بظاهر الحال، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدُها، ويجزم بالشهادة<sup>٥٨٦</sup>. ومقابل الأصح أن الله يكفي بينهما رضاع محرم. قال الرافعى ويحسن أن يقال يكفي ذلك<sup>٥٨٧</sup> من الفقيه الغارف<sup>٥٨٨</sup> أي بالرضاع المحرم، ولا يكفي من غيره وقد سبق في الأخبار بنجاسة الماء، والإقرار بالرضاع<sup>٥٨٩</sup> لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه، ويُشترط من غيره في أحد الوجهين بناءً على اشتراطه في الشهادة، والثاني لا يشترط<sup>٥٩٠</sup> لأن المقر لا يحتاج فلا يقر إلا عن تحقق وفي قبول الشهادة المطلقة على الإقرار بالرضاع وجهاً تبعاً له<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، أو قطع 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> ازدراز مادتها زرد، يقال زرد اللقمة بعلها وزرد اللبن بلع اللبن الذي مصبه.

<sup>٥٨٤</sup> قوله "أو قرائن" دالة على وصول اللبن إلى جوفه لأن مشاهدة القرائن قد تفيد اليقين، وبتقدير أن لا تفيده 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 يعتمدها ويجزم بالشهادة، والمراد أن يعلم أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبله لبنا وإن فقد يعلم أنها لبون ولا يكون في ثديها حينئذ لبن كان حلبته أو أرضعت غيره.

<sup>٥٨٧</sup> أي يكفي في الشهادة أن يقال بينهما رضاع محرم فقط دون تفصيل <sup>٥٨٨</sup> العارف عند القاضي المافق له مذهبه ، وليس في المسألة اختلاف ترجيح وشرط ابن الرفعة كونهما مقلدين لأن الاجتهد قد يتغير وهو واضح.

<sup>٥٨٩</sup> الإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه الموثوق بمعرفته ويُشترط من غيره كما استحسنه الرافعي، وفرق بين الشهادة والإقرار بأن المريحتاط 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.

## كتاب النفقات

جَمْعُ نَفَقَةٍ<sup>٥٩٢</sup> وَأَسْبَابُ وُجُوبِهَا ثَلَاثَةٌ<sup>٥٩٣</sup> مِلْكُ النِّكَاحِ<sup>٥٩٤</sup> وَمِلْكُ الْيَمِينِ<sup>٥٩٥</sup> وَقَرَابَةُ الْبَعْضِيَّةِ<sup>٥٩٦</sup> وَسَاتَانِي

### تختلف نفقة الزوجة باعتبار حال الزوج يساراً وإعساراً:

وَبَدَأَ بِأَوْلِهَا<sup>٥٩٧</sup> فَقَالَ (عَلَى مُوسِرٍ<sup>٥٩٨</sup> لِزَوْجِهِ<sup>٥٩٩</sup> كُلُّ يَوْمٍ مُذْ طَعَامٍ وَمُغْسِرٍ مُذْ وَمَتَوَسِّطٍ مُذْ وَنَصْفُهُ) وَاحْتَاجَ  
الْأَصْحَابُ<sup>٦٠٠</sup> لِأَصْلِ التَّفَاقُتِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {لِيُنْفِقُ دُونَ سَعْةٍ مِنْ سَعْتِهِ} الْآيَةُ وَاعْتَبِرُوا النَّفَقَةَ بِالْكَفَارَةِ  
بِجَامِعٍ أَنَّ كُلَّا مِنْهُمَا مَالٌ يَجِدُ بِالشَّرْعِ وَيَسْتَقِرُ فِي الدِّمَةِ، وَأَكْثَرُ مَا وَجَبَ فِي الْكَفَارَةِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُذَانِ  
وَذَلِكَ فِي كَفَارَةِ الْأَذَى فِي الْحَجَّ<sup>٦٠١</sup> وَأَقْلُ مَا وَجَبَ فِيهَا لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُذْ وَذَلِكَ فِي كَفَارَةِ الْيَمِينِ وَالظِّهَارِ  
وَوِقَاعِ رَمَضَانَ فَأَوْجَبُوا عَلَى الْمُوسِرِ الْأَكْثَرَ وَعَلَى الْمُغْسِرِ الْأَقْلَ، وَعَلَى الْمَتَوَسِّطِ مَا بَيْنَهُمَا كَمَا تَقدَّمَ<sup>٦٠٢</sup>

### لا تفاوت في النفقة بين امرأة وأخرى:

<sup>٥٩٢</sup> النفقة: لغة الإخراج. وشرع: ما يلزم المرأة صرفه لن 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 القربيين على الآخر؛ لشمول البعضية والشقيقة.

<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 قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} النساء ٣٤ والقيم على الغير:  
هو المتكفل بأمره، ولما روی عن جابر رض أن رسول الله ص قال في خطبته في حجة الوداع (ولبن عليكم رزقهن وكسوتهم بالمعروف) صحيح  
مسلم، ولما روی عن عائشة أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيي ما يكفيي ولدي إلا ما أخذت  
منه وهو لا يعلم فقال رض (خذني ما يكفيك ولذلك بالمعروف) صحيح البخاري.

<sup>٦٠٠</sup> الأصحاب. فقهاء الشافعية الذين لهم اجتهادات فقهية خاصة خرجوها على أصول الإمام الشافعي وقواعدده، وهم بذلك  
ينسبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه.

<sup>٦٠١</sup> أي الحق

<sup>٦٠٢</sup> اعتبر الأصحاب النفقة بالكفارة بجامع أن كل منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما يجب في الكفاراة لكل مسكين  
مدان وذلك في كفارة الأذى في الحج، وأقل ما يجب له مد في نحو كفاراة الخثار فأوجبوا على الموسر الأكثرو هو مدان  
لأنه قدر الموسوع على المعاوضة الأقل، وهو المد الواحد لأنه يكتفي به الزهيد ويتحقق به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما  
لأنه لو ألزم المدين لضرره، ولو اكتفي منه بمد لضررها فلزمته مد ونصف، وقيل، ونسب للقديم: أن نفقة الزوجة منوطه  
بالكافية كنفقة القريب لقوله لهنـد (خذني ما يكفيك ولذلك بالمعروف)، وأجيب بأننا لو اعتبرناها بالكافية كنفقة  
القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشيع في بعض الأيام، وليس كذلك، فإذا بطلت الكافية حسن  
تقريبيها من الكفاراة.

يُسْتَوِي فِي ذَلِكَ الزَّوْجَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالْمُدْمِيَّةُ وَالْحَرَّةُ وَالْأَمْمَةُ، وَلَا يُعْتَبِرُ حَالُ الْمَرْأَةِ فِي شَرْفِهَا وَغَيْرِهِ، وَلَا يُعْتَبِرُ كِفَائِيَّهَا كَنْفَقَةُ الْقُرِيبِ لِأَنَّهَا تَسْتَحْقُهَا أَيَّامَ مَرَضِهَا وَشِبَعِهَا<sup>٦٠٣</sup>.

#### مقدار المد:

(وَالْمُدُّ<sup>٦٠٤</sup> مِائَةٌ وَثَلَاثَةُ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ بَعْدَادِيٍّ وَرَطْلٌ بَعْدَادٌ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا كَمَا تَقَدَّمَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ). (فُلِتَ الْأَصْحُّ مِائَةٌ وَاحِدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) بِنَاءً عَلَى مَا رَجَحَهُ هُنَاكَ مِنْ أَنَّ الرَّطْلَ مِائَةٌ وَثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٍ.

#### ضابط الإيسار والإعسار:

(وَمِسْكِينُ الزَّكَةِ) وَقَدْ تَعَدَّدَ فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّهُ مِنْ قَدَرِ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقْعُ مُوقِعًا مِنْ كِفَائِيَّتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ، (مُعْسِرٌ<sup>٦٠٥</sup> وَمَنْ فَوْقَهُ<sup>٦٠٦</sup> إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَيْنٌ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتوسِطٌ<sup>٦٠٧</sup> وَإِلَّا فَمُؤْسِرٌ<sup>٦٠٨</sup>) وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالرُّخْصِ وَالْغَلَاءِ<sup>٦٠٩</sup>، وَقِيلَ: الْمُؤْسِرُ مَنْ يَرِيدُ دَخْلَهُ عَلَى حَرْجِهِ، وَالْمُعْسِرُ عَكْسُهُ وَالْمُتَوَسِطُ مَنْ اسْتَوَى دَخْلُهُ وَخَرْجُهُ وَقِيلَ يُرْجَعُ فِي التَّلَاثَةِ<sup>٦١٠</sup> إِلَى الْعَادَةِ وَتَخْلِيفُ بِاِخْتِلَافِ الْأَهْوَالِ وَالْبِلَادِ.

(فَرْعُ): الْعَبْدُ<sup>٦١١</sup> لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نَفْقَهُ الْمُعْسِرِ وَكَذَا الْمُكَاتِبُ<sup>٦١٢</sup> وَالْمُبَعْضُ<sup>٦١٣</sup>، وَإِنْ كَثُرَ مَالُهَا وَلَضِعْفُ مِلْكِ الْمُكَاتِبِ وَنَقْصِ حَالِ الْأَخْرِ<sup>٦١٤</sup>

#### المعتبر في النفقة غالب قوت البلد:

<sup>٦٠٣</sup> نفقة الزوجة معترضة بحال الزوج لا بحال الخليفة؛ فيجب لابنة الخليفة ما يجب لابنة الحارس، وهي مقدرة غير معترضة بكفايتها، قوله تعالى: {لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله} [الطلاق: ٧].

<sup>٦٠٤</sup> المد مختلف فيه: قال الرافعي: المد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم فهو ما يسع رطاً وثلثاً 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 حالاً من المعسر، وأدنى حالاً 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 وكثتها، 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 مقطسط فإذا أداء العبد صار حرا.

<sup>٦١٣</sup> البعض: هو العبد الذي يكون بعضه حرا وبعضه عبداً لأن يكون حرا يوماً أو شهراً وعبد يوماً أو شهراً.

<sup>٦١٤</sup> العبد وإن كان مكتوباً أو مبعضاً وإن كثر ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب ونقص حال البعض وعدم ملك غيرهما.

(وَالْوَاجِبُ غَالِبٌ قُوَّتِ الْبَلَدُ<sup>٦١٥</sup> مِنْ الْحِنْطَةِ وَغَيْرِهَا، (فُلِتْ فَإِنْ اخْتَلَفَ) غَالِبٌ قُوَّتِ الْبَلَدُ أَوْ قُوَّتِهَا مِنْ عَيْرِ  
غَالِبٍ، (وَجَبَ لَائِقٌ بِهِ<sup>٦١٦</sup>) أَيْ بِالنَّرْفَجِ<sup>٦١٧</sup>

(وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ<sup>٦١٨</sup> وَعَيْرُهُ<sup>٦١٩</sup> طَلْوَنَ الْفَجْرِ وَاللهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي يَحِبُّ فِيهِ التَّسْلِيمُ<sup>٦٢٠</sup>، فَالْمُؤْسِرُ  
حِينَئِذٍ عَلَيْهِ نَفْقَهُ الْيَسَارِ، وَإِنْ أَعْسَرَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ وَالْمُغْسِرُ بِعَكْسِهِ<sup>٦٢١</sup>. ذَكَرَ ذَلِكَ كُلُّهُ الرَّافِعِيُّ فِي  
الشَّرْحِ<sup>٦٢٢</sup>.

(وَعَلَيْهِ تَمْلِيْكُهَا<sup>٦٢٣</sup> حَبًّا)<sup>٦٢٤</sup> كَالْكُفَّارِ (وَكَذَا) عَلَيْهِ (طَحْنَهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصْحَاحِ)<sup>٦٢٥</sup> لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا وَالثَّانِي<sup>٦٢٦</sup>  
لَا كَالْكُفَّارِ وَفُرْقَ الْأَوَّلِ<sup>٦٢٧</sup> بِأَنَّهَا فِي حَبِّهِ وَالثَّالِثُ إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْقُرْيَى الَّذِينَ عَادُتْهُمُ الطَّحْنُ وَالْخَبْزُ  
بِأَنْفُسِهِمْ، فَلَا وَإِلَّا فَنَعْمَ

(وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ) مِنْ حُبْزٍ أَوْ عَيْرِهِ أَيْ طَلَبَتْهُ هِيَ أَوْ بَدَلَهُ هُوَ بِالْمُغَمَّمَةِ، (لَمْ يُجْبَرْ الْمُمْتَنَعُ<sup>٦٢٨</sup>)  
مِنْهُمَا

### مدى جواز الاعتياض عن النفقة:

٦١٥ أي بلد़هما من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها حتى يجب اللحم في حق أهل البوادي الذين يعتادونه لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بهما، وقياسا على الفطرة والكافارة فالتعبير بالبلد جرى على الغالب.

٦١٦ قوله "وجب لائق به" يساراً وعدمه ولا عبرة بأسراهه وتقديره.  
٦١٧ 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 ببلده ولم تألف خلاف قوت بلدها قيل لها: هذا حرق فأبدليه قوت بلده إن شئت، ولو انتقالا عن بلد़هما لزمه من غالب قوت ما انتقالا إليه.

٦١٨ إذا اختلف الزوجان في اليسار فادع المرأة يسار زوجها وأنكره الزوج فالقول قوله ما لم يتحقق له مال.

٦١٩ من توسط وإسار  
٦٢٠ 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 موسوع وليس لها مطالبته بنفقة مستقبلة  
٦٢١ يعتبر اليسار وقت طلو الفجر في كل يوم اعتبارا بوقت الوجوب حتى لو أيسر بعده أو أفسر بعده أو غير حكم نفقة ذلك اليوم، وإنما وجب لها ذلك بفجر اليوم؛ لأنها تحتاج إلى طحنها وعجنها وخبيزها.

٦٢٢ الشرح: هو كتاب فتح العزيز شرح الوجيز للراجعي، وقد شرح فيه الراجعي كتاب الوجيز للفزالي.  
٦٢٣ تعبير المصنف بالتمليل(يقتضي اعتبار الإيجاب والقبول، وليس مراداً، بل الواجب الدفع إليها).  
٦٢٤ على الزوج تمليل زوجته الطعام حبا سليما لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق فتتصرفا فيه كيف شاءت قياسا على الكفارة وذكارة الفطر.  
٦٢٥ وكذا على الزوج طحن الحب وعجنه وخبيزه في الأصح وأن عليه مونة ذلك ببدل مال أو يتولاه بنفسه أو بغيره لأن الحب لا يتناول في العادة بدون ذلك، وتکلیفها له ليس من المعاشرة بالمعروف.

٦٢٦ الثاني وهو مقابل الأصح: لا يلزم الطحن والعجن كالكافارات  
٦٢٧ فرق الأول "الأصح" ب أنها في حبسه، فعليه أن يكتفي مونة ذلك بخلاف الكفارة  
٦٢٨ إذا طلبت الزوجة بدل الحب خبزا أو قيمة وامتنع الزوج أو طلب الزوج إعطاء ذلك وامتنع لم يجبر الممتنع منها لأنه غير الواجب، والإعتراض شرطه التراضي

(فَإِنْ اعْتَيَضْتُ<sup>٦٢٩</sup> عَنْهُ شَيْئًا<sup>٦٣٠</sup> (جَازَ<sup>٦٣١</sup> فِي الْأَصْحَاحِ<sup>٦٣٢</sup> إِلَّا خُبْرًا وَدَقِيقًا)، فَلَا يَجُوزُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)<sup>٦٣٣</sup>) أَمَّا الْجَوَازُ فِي غَيْرِهِمَا كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَارِ وَالثَّيَابِ فَلَأَنَّهُ اعْتَيَاضٌ عَنْ طَعَامٍ مُسْتَقِرٍ فِي الدِّمَةِ لِمُعِينٍ، كَالاعْتَيَاضِ عَنِ الطَّعَامِ الْمَغْصُوبِ الْمُتَلَقِّبِ وَوَجْهُ الْمَنْعِ الْقِيَاسُ عَلَى الْمُسْلِمِ فِيهِ وَالْكَفَارةُ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الاعْتَيَاضُ عَنْهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا<sup>٦٣٤</sup> وَانْفَصَلَ الْأَوَّلُ<sup>٦٣٥</sup> فِي قِيَاسِهِ عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍ وَطَعَامُ الْكَفَارةِ لَا يَسْتَقِرُ لِمُعِينٍ وَأَمَّا الْجَوَازُ فِي الْخُبْزِ وَالدَّقِيقِ الَّذِي قُطِعَ بِهِ الْبَعْوِيُّ، فَلَأَنَّهَا تَسْتَحِقُ الْحَبَّ وَالْإِصْلَاحُ وَقَدْ فَعَلَهُ، فَإِذَا أَخْدَثَ مَا ذَكَرَ فَقَدْ أَخْدَثَ حَقَّهَا لَا عِوْضَهُ، وَرَجَحَ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ، مِنْ الْوَجْهَيْنِ فِي ذَلِكَ الْمَنْعِ لِأَنَّهُ رِبًا، هَذَا كُلُّهُ فِي الاعْتَيَاضِ عَنِ النَّفَقَةِ الْمَاضِيَّةِ وَالْحَالِيَّةِ، وَأَمَّا الْمُسْتَقِبَلَةُ فَلَا يَجُوزُ الاعْتَيَاضُ عَنْهَا قَطْعًا وَلَا يَجُوزُ الاعْتَيَاضُ مِنْ عَيْرِ الرَّزْقِ قَطْعًا<sup>٦٣٦</sup>.

### سقوط نفقة الزوجة بالأكل مع زوجها:

(وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ<sup>٦٣٧</sup> كَالْعَادَةِ سَقَطَتْ<sup>٦٣٨</sup> نَفْقَهَا فِي الْأَصْحَاحِ<sup>٦٣٩</sup> لِأَكْتِفَاءِ الزَّوْجَاتِ بِهِ فِي الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ، وَجَرَيَانُ النَّاسِ عَلَيْهِ فِيهَا وَالثَّانِي لَا تَسْقُطُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبُ، وَتَطَوَّعَ بِغَيْرِهِ (قُلْتَ<sup>٦٤٠</sup> إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرُ رَشِيدَةٍ<sup>٦٤١</sup> وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيَّهَا وَاللهُ أَعْلَمُ) فِي أَكْلِهَا مَعَهُ فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ لَا تَسْقُطُ عَنْهُ جَزْمًا، كَمَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ بِخَلَافِ مَا إِذَا أَذَنَ الْوَالِيُّ<sup>٦٤٢</sup> فَفِيهِ الْخِلَافُ. قَالَ: وَلِيَكُنَّ السُّقُوطُ مُفَرَّعًا عَلَى جَوَازِ الاعْتَيَاضِ الْخُبْزِ، وَأَنْ يُجْعَلَ مَا جَرَى قَائِمًا مَقَامَ الاعْتَيَاضِ يَقْنِي إِنْ لَمْ يُلَاحِظْ مَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ كَمَا تَقَدَّمَ.

<sup>٦٣٩</sup> اعتراض وتعوض أخذ العوض، واستعراض أي طلب العوض.

<sup>٦٣٠</sup> نقداً أو غيره من العروض

<sup>٦٣١</sup> قوله "جاز" بشرط القبض في المجلس خروجاً من بيع الدين بالدين لأنَّه هنا بيع دين من هو عليه.

<sup>٦٣٢</sup> إنَّ اعتراض الزوجة بما وجب لها نقداً أو غيره من العروض جاز اعتراضها في الأصل لأنَّه طعام مستقر في النَّمة لمعين، فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض.

<sup>٦٣٣</sup> ولا يجوز الاعتراض بما وجب لها بالخبر أو الدقيق ونحوهما من الجنس على المذهب لما فيه من الربا.

<sup>٦٣٤</sup> وإلا صار من الربا المحرم.

<sup>٦٣٥</sup> الأول: الأصل

<sup>٦٣٦</sup> لا يجوز الاعتراض عن النفقة المستقبلة لأنَّها معرضة للسقوط بالنشوز وغيره بخلاف الحالية والماضية، فإنه يجوز الاعتراض 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 ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأ طالبت بنفقة بعده، ولو كان لا يسقط مع علم النبي ﷺ باتفاقهم عليه لأعلمهم بذلك، ولقضاءه 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 شديدة كصغرها أو سفهها بالغة ولم يأذن ولها 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 أدم ولحم مع نفقتها:

(ويجب<sup>٦٤٣</sup> أدم<sup>٦٤٤</sup> غالب<sup>٦٤٥</sup> البلد كريت وسمن وجبن وتمر) وخل (ويختلف بالفصول)، فيجب في كل فصل ما يناسبه<sup>٦٤٦</sup> (ويقدر قاض<sup>٦٤٧</sup> باجتهاده<sup>٦٤٨</sup> ويقاوم<sup>٦٤٩</sup>) في قدره (بين موسى وغيره)، فينظر ما يختار إلى المد ففترضه على المغسر، وضعفه على الموسير وما بينهما على المتوسط، وما ذكرة الشافعية رضي الله عنه من مكيله زيت أو سمن أي: أوقية<sup>٦٤٩</sup> فنفريب.

(و) يجب (الحم<sup>٦٥٠</sup> يليق بيساره، وإعساره كعادة البلد)<sup>٦٥١</sup>. وما ذكرة الشافعية رضي الله عنه من رطل الحم في الأسبوع الذي حمل على المغسر، وجعل باعتبار ذلك على الموسير رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف، وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأن أولى بالتوسيع فيه محمول عند الأكثرين على ما كان أيامه بمصر من قلة اللحم فيها، ويزداد بعدها بحسب عادة البلد.

وقال البغوي<sup>٦٥٣</sup> يجب في وقت الرخص رطل على الموسير كله يوم وعلى المغسر كله أسبوع، وعلى المتوسط كل يومين أو ثلاثة وفي وقت الغلاء في أيام مرت على ما يراه الحاكم.

وقال القفال<sup>٦٥٤</sup> وغيرة. لا مزيد على ما ذكرة الشافعية في جميع البلد لأن فيه كفاية لمن فتح.

قال الرافعية: وتبعه المصنف، ويشبه أن يقال لا يجب الأدم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له. ويحتمل أن يقال إذا أوجبنا على الموسير اللحم كله يوم يلزم الأدم أيضاً ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة

(ولو كانت تأكل الخبر وحده وجوب الأدم)<sup>٦٥٥</sup> ولا نظر إلى عادتها<sup>٦٥٦</sup> والأصل في وجوبه قوله تعالى: {وعاشروهن بالمعروف} وليس من المعاشرة بالمعروف تكرييفها الصبر على الخبر وحده.

<sup>٦٤٣</sup> يجب للزوجة على زوجها الأدم

<sup>٦٤٤</sup> ما يؤتمن به.

<sup>٦٤٥</sup> الواجب أدم من غالب بلد الزوجة، فإن لم يكن أدم غالباً فما يليق به لا يهرا.

<sup>٦٤٦</sup> يختلف الأدم باختلاف الفصول فيفرض لها في كل فصل ما يليق به ويعتاده الناس، فيجب الرطب في وقته والبابس في وقته.

<sup>٦٤٧</sup> قوله "ويقدر قاض" أي عند تنازعهما ولو تبرمت من الأدم فلها إبداله إلا إن كانت غير مميزة أو سفهية، وليس لها من يقوم بأمورها، فالالانق أنه يلزم الزوج إبداله.

<sup>٦٤٨</sup> يقدر القاضي باجتهاده إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع

<sup>٦٤٩</sup> الأوقية: وزن من الأوزان وهي أربعون درهماً.

<sup>٦٥٠</sup> قوله "ويجب لحم" يفيد بعطفه على الأدم أنه ليس منه، وقد يطلق اسم الأدم عليه.

<sup>٦٥١</sup> يجب للزوجة علي زوجها لحم يليق بيساره وتوسطه وإعساره كعادة البلد فإن أكلوا اللحم في كل يوم مرة فلها كذلك، ولا يتقدر بوزن كرطل، بل يعبر فيه تقدير القاضي.

<sup>٦٥٢</sup> الرطل: معياريوزن به، وهو اثنتا عشرة أوقية.

<sup>٦٥٣</sup> الحسين بن مسعود بن محمد العلامة محبي السنة أبو محمد البغوي، المتوفي ٥١٦ هـ.

<sup>٦٥٤</sup> محمد بن علي بن إسماعيل أبو بكر الشاشي القفال، المتوفي ٣٦٥ هـ.

(وكِسْوَةُ) أَيْ وَعَلَى الرِّزْقِ كِسْوَةُ الرِّزْقَةِ. قَالَ تَعَالَى: {وَعَلَى الْمُولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} (تَكْفِيهَا) أَيْ عَلَى فَدِيرِ كِفَائِيَّةِ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِطُولِهَا وَقَصْرِهَا وَهُزُلِّهَا وَسِمْنَاهَا وَبِاِخْتِلَافِ الْبِلَادِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ، وَلَا يَخْتَلِفُ عَدْدُ الْكِسْوَةِ<sup>٦٥٨</sup> بِسَارِ الرِّزْقِ وَإِعْسَارِهِ وَلَكِنَّهُمَا يُؤْتَرُانِ فِي الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءِ (فَيَجِبُ قَمِيصٌ<sup>٦٥٩</sup> وَسَرَاوِيلٌ<sup>٦٦٠</sup> وَخَمَارٌ) لِلرَّأْسِ<sup>٦٦١</sup> (وَمَكْعَبٌ) أَوْ نَحْوُهُ<sup>٦٦٢</sup> يُذَاسُ فِيهِ هَذَا فِي كُلِّ مِنْ فَصْلِ الشِّتَّاءِ وَالصَّيفِ، كَمَا يُؤْخَذُ مِمَّا سَيَأْتِي أَنَّهَا تُعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَّاءً وَصَيفٍ (وَتَرَدُّ فِي الشِّتَّاءِ) عَلَى ذَلِكَ (جُبَّةٌ<sup>٦٦٣</sup>) مَحْشُوَّةٌ أَوْ نَحْوُهَا لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَكُفِ لِشِدَّةِ الْبَرْدِ زِيدَ عَلَيْهَا بِقُدرِ الْحَاجَةِ وَقِيلَ لَا يَجِبُ السَّرَّاوِيلُ فِي الصَّيفِ وَفِي الْحَاوَى<sup>٦٦٤</sup> أَنَّ نِسَاءَ أَهْلِ الْقُرَى إِذَا لَمْ تَجِرِ عَادَتُهُنَّ أَنْ يَلْبِسْنَ فِي أَرْجُلِهِنَّ شَيْئًا فِي الْبَيْوَاتِ لَمْ يَجِبْ لِأَرْجُلِهِنَّ شَيْئًا. (وَجِنْسُهَا) أَيْ الْكِسْوَةِ (قُطْنٌ<sup>٦٦٥</sup>) فَتَكُونُ لِامْرَأَةِ الْمُوْسِرِ مِنْ لَيْنِهِ وَلِامْرَأَةِ الْمُعْسِرِ مِنْ غَلِيظِهِ وَلِامْرَأَةِ الْمُتَوَسِّطِ مِمَّا يَبْنَيُهُنَّ

(فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ) أَيْ الرِّزْقِ (بِكَثَانٍ<sup>٦٦٦</sup> أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الْأَصَحِّ)، وَيُفَاقِدُ بَيْنَ الْمُوْسِرِ وَالْمُعْسِرِ فِي مَرَاتِبِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبْ بَلْ يَكْفِي الإِقْتِصَارُ عَلَى الْقُطْنِ لِأَنَّ غَيْرَهُ رُغْوَةً (وَيَجِبُ

<sup>٦٥٥</sup> إن قيل: لم سكت المصنف عن المشروب ولا شك في وجوبه؟ أجب بأنه يؤخذ من قوله فيما بعد: (تعجب ألات أكل وشرب)، فإذا وجب الظرف فكذا المظروف.

<sup>٦٥٦</sup> إذا كانت عادتها تأكل الخبز وحده وجب لها الأدم ولا نظر لعادتها لأنها حقها كما لو كانت تأكل بعض الطعام فإنها تستحق جميعه.

<sup>٦٥٧</sup> يدل على وجوب الكسوة قوله تعالى: {وَعَلَى الْمُولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٢٣]، ولما روى أن رسول الله ﷺ قال في حديث: وحقهن عليكم أن تحسنوا إلينهن في كسوتهن وطعامهن» سن الترمذى، ولأن الكسوة كالقوت في أن البدن لا يقوم إلا بها، فتعجب كسوتها على قدر الكفاية.

<sup>٦٥٨</sup> قوله "عدد الكسوة" بخلاف جنسها ونوعها، والعبرة في التعدد بأمثالها ولو انتقلت إلى بلد اعتبر أهلها.

<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 وبصون العورة.

<sup>٦٦١</sup> الخمار: ما تغطى به ويلحق به الكوفية ونحوها.

<sup>٦٦٢</sup> المكعب: مدارس الرجل ونحوه كالنعل والخف والقباب وجميع ذلك حيث جرت العادة به.

<sup>٦٦٣</sup> يجب للزوجة في الشتاء جبة محشوة قطننا أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، فإن اشتد البرد فجبتان، أو فروتان فاكثر بقدر الحاجة، والتعبير بالشتاء جرى على الغالب، وإلا فالعبرة بالبلاد الباردة، وإذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود وجب لها من الحطب والفحם 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 ٤٥٠ هـ

<sup>٦٦٥</sup> وجنس الكسوة ثوب يت忤د من القطن لأنه ليس أهل الدين، وما زاد عليه ترفه ورعونة، ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسيط 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 الموسروغيره عملاً بالعادة. والثاني: لا يلزم ذلك بل يقتصر على القطن، وتعتبر العادة في الصفاقة ونحوها. نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التي لا تستر ولا تصبح فيها الصلاة فإنه لا يعطيها منها، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة.

مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِيلَةٌ<sup>٦٦٧</sup>) بِكَسْرِ الرَّازِيِّ أَيْ لِامْرَأَةِ الْمُتَوَسِّطِ (أَوْ لِبْدٍ<sup>٦٦٨</sup>) فِي الشِّتَاءِ (أَوْ حَصِيرٍ<sup>٦٦٩</sup>) فِي الصَّيفِ كِلَاهُمَا لِامْرَأَةِ الْمُعْسِرِ، وَلِلْمُؤْسِرِ طَنْفَسَةٌ<sup>٦٧٠</sup> فِي الشِّتَاءِ وَنَطْعَةٌ<sup>٦٧١</sup> فِي الصَّيفِ (وَكَذَا فِرَاشُ الْلَّنْوِ فِي الْأَصْحَاحِ) فَيَجِبُ مَضْرَبَةُ<sup>٦٧٢</sup> وَثِيرَةُ<sup>٦٧٣</sup> أَوْ فَطِيقَةُ. وَالثَّانِي لَا يَنْتَامُ عَلَى مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ نَهَارًا (وَمِخَدَّةُ<sup>٦٧٥</sup> وَلَحَافُ<sup>٦٧٦</sup>) أَوْ نَحْوُهُ (فِي الشِّتَاءِ) فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ. وَذَكَرَ الْغَزَالِيُّ الْمِلْحَفَةُ<sup>٦٧٦</sup> أَيْ فِي الصَّيفِ وَسَكَتَ عَيْرُهُ عَنْهَا.

وَفِي الْبَحْرِ<sup>٦٧٧</sup> لَوْ كَانُوا لَا يَعْتَادُونَ فِي الصَّيفِ لِتَوْمِهِمْ غِطَاءً غَيْرَ لِبَاسِهِمْ لَمْ يَلْزَمْ شَيْءٌ آخَرُ وَلَيْكُنْ مَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ لِامْرَأَةِ الْمُعْسِرِ مِنْ الْمُرْتَفَعِ، وَلِامْرَأَةِ الْمُغْسِرِ مِنْ النَّازِلِ وَلِامْرَأَةِ الْمُتَوَسِّطِ مِمَّا بَيْنَهُمَا

#### للزوجة على زوجها آلة التنظيف:

(وَ) عَلَيْهِ (آلَهُ تَنْظِفُ<sup>٦٧٨</sup> كَمْشُطٌ<sup>٦٧٩</sup> وَدُهْنٌ) مِنْ رَيْتِ أَوْ نَحْوِهِ (وَمَا يُغْسِلُ بِهِ الرَّأْسُ)<sup>٦٨٠</sup> مِنْ سِدْرٍ أَوْ نَحْوِهِ (وَمِرْتَكُ<sup>٦٨١</sup> وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانِ) إِذَا لَمْ يَقْطُعْ بِالْمَاءِ وَالْتُّرَابِ (لَا كُحْلٌ وَخَصَابٌ وَمَا يَزِينُ<sup>٦٨٢</sup>) بِفَتْحِ الْيَاءِ غَيْرُ مَا دَكَرَهُ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ فَإِنْ أَرَادَ الزِّينَةَ بِهِ هَيَّاهُ لَهَا تَنْزِيئُ<sup>٦٨٣</sup> (وَدَوَاءُ مَرَضٍ وَأَجْرَهُ طَبِيبٌ وَحَاجِمٌ<sup>٦٨٣</sup>، وَفَاصِدٌ فَلَا يَجِبُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لِحْفَظِ الْبَدْنِ (وَلَهَا طَعَامٌ أَيَّامُ الْمَرَضِ وَأَدْمُهَا)<sup>٦٨٤</sup> وَصَرْفَ ذَلِكَ إِلَى الدَّوَاءِ وَنَحْوِهِ

<sup>٦٦٧</sup> زلبة بكسر الزاي شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير في الصيف والشتاء.

<sup>٦٦٨</sup> لبد: بساط تجلس عليه في الشتاء.

<sup>٦٦٩</sup> حصير: بساط تجلس عليه في الصيف.

<sup>٦٧٠</sup> طنفسة: بساط صغير ثمين له وبرة كبيرة، وقيل: كساء في الشتاء.

<sup>٦٧١</sup> نطع: قطعة من الجلد تقععد عليه المرأة.

<sup>٦٧٢</sup> للعادة الغالبة به.

<sup>٦٧٣</sup> مضربة بقطن.

<sup>٦٧٤</sup> وثيرة: لينة.

<sup>٦٧٥</sup> سميت بذلك ملاصقها للخد ولا يجب أكثر من واحدة وإن جرت العادة بالأكثر.

<sup>٦٧٦</sup> الملحفة: هي المعروفة بالملحية لأن فتحها إن احتاجت للخروج نحو حمام مثلاً ويفغى عنها الإزار المعروف.

<sup>٦٧٧</sup> كتاب بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي لأبي المحسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ت ٥٠٢ هـ

<sup>٦٧٨</sup> للزوجة على زوجها آلة تنظيف من الأوساخ التي تؤذنها

<sup>٦٧٩</sup> المشط: اسم للألة 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، وكذلك 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 على زوجها كحل وخضاب عطر ولا ما تزين به من آلات الحلي لزيادة التلذذ وكمال الاستعمال، وذلك حق له فلا يجب عليه، فإن هيأه لها وجب عليها استعماله.

<sup>٦٨٣</sup> لا يجب للزوجة على زوجها دواء مرض ولا أجرة طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاسد لأن ذلك لحفظ الأصل فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة.

(وَالْأَصَحُّ وُجُوبُ أَجْرَةِ حَمَامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ) <sup>٦٨٥</sup> فَإِنْ كَانَتْ مِنْ لَا تَغَادُ دُخُولَهُ فَلَا تَحِبُّ، وَالثَّانِي لَا تَحِبُّ إِلَّا إِذَا اشْتَدَ الْبَرْدُ، وَعَسَرَ الْغُسْلُ إِلَّا فِي الْحَمَامِ، وَعَلَيْهِ الْغَرَالِيُّ وَحْيَثُ وَجَبَتْ. قَالَ الْمَأْوَرِدِيُّ إِنَّمَا تَحِبُّ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً<sup>٦٩٣</sup>

(وَ) الْأَصَحُّ وُجُوبُ (ثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جَمَاعٍ وَنَفَاسٍ) إِذَا احْتَاجَتْ إِلَى شِرَائِهِ (لَا حَيْضٌ وَاحْتِلَامٌ فِي الْأَصَحِّ)، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ <sup>٦٨٦</sup> مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ <sup>٦٨٧</sup> بِخِلَافِهَا فِي الثَّانِي <sup>٦٨٨</sup> وَيُقَاسُ بِذَلِكَ مَاءُ الْوُضُوءِ، فَيَفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَنْ لَمْسِهِ وَغَيْرِهِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي الْأَوَّلِ يَنْتَظِرُ إِلَى وُجُوبِ التَّمْكِينِ عَلَيْهَا، وَفِي الثَّانِي يَنْتَظِرُ إِلَى حَاجَتِهَا <sup>٦٨٩</sup> عَلَى أَنَّهُ فِي الرُّوْضَةِ <sup>٦٩٠</sup> فِي الْإِحْتِلَامِ قَالَ لَا يَلْزَمُ قَطُّعًا أَخْذًا مِنْ سِيَاقِ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ <sup>٦٩١</sup>، كَمَا أَخْذَ هُنَّا مِنْ الْمُحرَرِ <sup>٦٩٢</sup> الْخِلَافَ وَهُوَ صَحِحٌ فَإِنَّ الْوُجُوبَ مَنْقُولٌ عَنْ فَتاوَى الْفَقَالِ <sup>٦٩٣</sup>.

### يحب للزوجة علي زوجها متع البيت:

(ولَهَا) عَلَيْهِ (آلَاتُ أَكْلٍ <sup>٦٩٤</sup> وَشُرْبٍ وَطَبَخٍ كَفِيرٍ وَقَصْعَةٍ <sup>٦٩٥</sup> وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ <sup>٦٩٦</sup> وَنَحْوُهَا) كَمِغْرَفَةٍ.

### إعداد مسكن الزوجية حق واجب على الزوج :

---

وهنا يحب التوقف والقول بذلك فيه نظر، وأنه مجرد اجتهاد يناسب العصر والبيئة التي قيل فيها، ولا يجب الأخذ به، وأن تحمل الزوج لأجرة الطبيب وثمن الدواء هو ما يمكن القول به، فقد أمر الله تعالى معاشرة الزوجة بالمعروف في قوله تعالى {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمُعْرُوفِ} النساء جزء من آية ١٩، وليس من المعاشرة بالمعروف عدم تحمل الزوج أجرة طبيبها ولا ثمن دواعها.

للزوجة أيام المرض أدمنتها وكسوتها وألة تنظيفها ودهنها وغير ذلك من جميع ما سبق.<sup>٦٨٤</sup>

يحب للزوجة في الأصح أجرة حمام بحسب العادة إن كانت عادتها دخوله للحاجة إليه عملا بالعرف، وذلك في كل شهر مرة كما قاله المأوردي، والثاني: لا يجب لها الأجرة إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام. أما لو كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا تجب لها أجراه.<sup>٦٨٥</sup>

الجماع والنفاس<sup>٦٨٦</sup>

أي بسيبه.<sup>٦٨٧</sup>

الحيض والاحتلام.<sup>٦٨٨</sup>

يجب ثمن ماء الغسل من الحيض لكثرة وقوع الحيض، وفي عدم إيجابه إجحاف بها.<sup>٦٨٩</sup>

كتاب روضة الطالبين للإمام النووي<sup>٦٩٠</sup>

سبقت ترجمته<sup>٦٩١</sup>

كتاب المحرر لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي.<sup>٦٩٢</sup>

سبقت ترجمته<sup>٦٩٣</sup>

يجب للزوجة متع 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>٦٩٤</sup>

القصعة: بفتح القاف معروفة، وهي ما تشيغ العשרה، والجمع قصاع<sup>٦٩٥</sup>

الجرة بالفتح إناء معروف يصنع من الخزف والجمع جرار<sup>٦٩٦</sup>

(ومسكنٌ) أي ولها عليه تهيئة مسكنٍ (يليق بها<sup>٦٩٨</sup>) عادةً من دارٍ أو حجرةٍ أو غيرهما. (فلا يشترط كونه ملكه) بل يجُوز كونه مستأجرًا ومستعارًا<sup>٦٩٩</sup>.

### للزوجة خادمة إن كانت من يخدم مثلها في بيت أبيها:

(وعليه لمن يليق بها خدمة نفسها إحدامها)<sup>٧٠٠</sup>، لأنَّه من المعاشر بالمعروف المأمور بها، والعتبرة في ذلك<sup>٧٠١</sup> بحالها في بيت أبيها<sup>٧٠٢</sup> مثلاً دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها (بحجرة أو أمة أو مستأجرة أو بالإنفاق على من صحبتها من حجرة أو أمة لخدمة) إن رضي بها<sup>٧٠٣</sup> (وتساءل في هذا موسى ومسير وعبد<sup>٧٠٤</sup> ومكائب)

وليس له أن يخدمها بنفسه في الأصل لأنَّها تستحي منه، وتتغير بذلك كصب الماء عليها وحمله إليها للمستحمام أو للشرب وتحو ذلك<sup>٧٠٥</sup>. وله أن يفعل ما لا تستحي منه قطعاً<sup>٧٠٦</sup> كالكتنس والطبخ والغسل.

(فإن أخدَمها بحجرة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أي غير الأجرة (أو بأمته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها لزمه نفقتها)<sup>٧٠٧</sup> ولزوم نفقتها تقدم فهو مكرر (و الجنس طعامها) أي المصحوبة (جنس طعام الزوجة)<sup>٧٠٨</sup>، وقد سبق (وهو) في القدر<sup>٧٠٩</sup> (مدد على مفسر) كالمخدومة لأنَّ النَّفْسَ لا تقوُم بذو نه

<sup>٦٩٧</sup> يجب للزوجة مسكن لأن المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى: {أسكنوهن} [الطلاق: ٦]، فالزوجة أولى، ولقوله تعالى: {وعاشرون بالمعروف} [النساء: ١٩]، ومن المعروف أن يسكنها مسكن، لأنها تحتاج إليه للاستمار عن العيون عند التصرف والاستمتاع، وبقها من الحر والبرد، فوجب عليه كالكسوة. ويعتبر ذلك بيساره وإساره وتوسطه.

<sup>٦٩٨</sup> قوله "يليق بها" وفارق اعتبار غيره بالزوج لأنه إمتاع وغيره تمليك، ولأنه يمكنها إبداله بخلاف المسكن قوله "ومستعار" ومنه ما لو سكن معها في ملكها أو ملك أبيها، فإن سكن في ذلك بغير إذن لزمته الأجرة.<sup>٦٩٩</sup>  
<sup>٧٠٠</sup> يجب على الزوج إخدام زوجته الحرة التي لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت من تخدم في بيت أبيها مثلاً لقوله تعالى {وعاشرون بالمعروف} [النساء: ١٩] ومن المعاشر 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 من يليق بها أو تخدم نفسها  
<sup>٧٠٢</sup> قوله "في بيت أبيها" أي كون مثلاً 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 مميزاً مراهقاً، أو محراً، أو مملوكاً لها، أو ممسوهاً، ولا يجوز بكثير ولا شيخ لتحريم النظر، ولا بذمية مسلمة إذ لا تؤمن عداوتها الدينية لتحريم النظر، وهذا في الخدمة الباطنة. أما الظاهرة كقضاء الحاج من السوق فيتولاها الرجال وغيرهم.

ويفهم من كلامه أيضاً أنه لا يلزم أكثر من واحدة وإن كانت عادتها الأكثر وهو كذلك إلا لنحو مرض لا يكفي فيه واحدة مثلاً.<sup>٧٠٤</sup>  
ويستوي وجوب الإخدام الزوج الموسرو والمتوسط والمعسر) والمكاتب والعبد كسائر المؤن لأن ذلك من المعاشر بالمعروف المأمور بها.<sup>٧٠٥</sup>  
ويفهم من قول المصنف "إخدامها" أن الزوج لو قال: أنا أخدمها 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 تجريه عليه ولا تمنعه منه  
<sup>٧٠٧</sup> فإن كانت المصحوبة مملوكة للزوجة ملكت نفقتها كما تملك نفسها، وإن كانت المصحوبة حرمة 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 خادمتها.

عَالِبًا (وَكَذَا مُتَوْسِطٌ) عَلَيْهِ مُدْ (فِي الصَّحِيحِ<sup>٧١٠</sup> وَمُوسِرُ مُدْ وَكُلُّ<sup>٧١١</sup>) اعْتِبَارًا، بِلْثَنِي نَفْقَةُ الْمَخْدُومَةِ فِيهِما وَقِيلَ عَلَى الْمُتَوْسِطِ مُدْ وَكُلُّ كَالْمُوسِرِ، وَقِيلَ وَسْدُسٌ لِيَحْصُلَ التَّقْاوُتُ بَيْنَ الْمَرَاتِبِ فِي الْخَادِمَةِ كَالْمَخْدُومَةِ وَقِيلَ عَلَى كُلِّ مِنَ الْثَّلَاثَةِ مُدْ فَقَطْ

(وَلَهَا) أَيْضًا (كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا)<sup>٧١٢</sup> مِنْ قَمِيصٍ وَمِقْنَعَةٍ<sup>٧١٣</sup> وَخُفٍّ وَمِلْحَافٍ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخُرُوجِ وَجَبَةٍ فِي الشِّتَاءِ لَا سَرَاوِيلَ عِنْدَ الْجُمْهُورِ. وَيَجِبُ لَهَا مَا تَفَرَّشُهُ وَمَا تَتَغَطَّى بِهِ كَقطْعَةِ لِبِدٍ وَكِسَاءِ فِي الشِّتَاءِ وَبِارِيَةٍ<sup>٧١٤</sup> فِي الصَّيفِ وَمِخَدَّةٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ دُونَ مَا يَجِبُ لِلْمَخْدُومَةِ جِنْسًا وَنَوْعًا.

(وَكَذَا) لَهَا (أَدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّ الْعَيْشَ لَا يَتَمَّ بِدُونِهِ، وَيَكُونُ مِنْ جِنْسِ أَدْمِ الْمَخْدُومَةِ وَدُونَهُ نَوْعًا وَقَدْرَهُ بِحَسْبِ الطَّعَامِ<sup>٧١٥</sup>، وَالثَّانِي لَا أَدْمَ لَهَا وَيُكْتَفِي بِمَا يَفْصِلُ عَنِ الْمَخْدُومَةِ (لَا آلَهَ تَنْظِيفٍ)<sup>٧١٦</sup> لِأَنَّ الْلَّائِقَ بِهَا أَنْ تَكُونَ شَعْئَةً لِثَلَاثَةِ تَمَدَّدٍ إِلَيْهَا الْأَعْيُنِ (إِنْ كَثُرَ وَسَخَ وَتَأَذَّثَ<sup>٧١٧</sup> بِقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تَرِفَهُ<sup>٧١٨</sup>) بِمَا يُزِيلُ ذَلِكَ مِنْ مُشْطٍ وَدُهْنٍ وَغَيْرِهِمَا<sup>٧١٩</sup>.

(وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ<sup>٧٢٠</sup> إِنْ احْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرْضٍ أَوْ زَمَانَةٍ<sup>٧٢١</sup> وَجَبَ إِخْدَامُهَا) كَمَا ذَكَرَ حَرَةً كَانَتْ أُولَئِكَ أَمَّا (وَلَا إِخْدَامٌ لِرِقْيَةٍ<sup>٧٢٢</sup>) حَيْثُ لَا حَاجَةٌ لِنَقْصِهَا<sup>٧٢٣</sup> جَمِيلَةٌ كَانَتْ أُمْ لَا، (وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِإِخْدَامِهَا.

<sup>٧١٩</sup> وفي وجه يرجع في نفقة الخادم إلى رأي الحاكم إذ لا أصل لتقديرها في الشرع.

<sup>٧١٠</sup> الصحيح: لفظ للترجح بين وجود الأصحاب، ويستعمل حين يكون المقابل وجها ضعيفا أو واهيا، وذلك لضعف مدركه.

<sup>٧١١</sup> لأن نفقة المخدومة مдан وهذه تابعة لها فلا تساويها، ولا يمكن إيجاب مد ونصف لثلا 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 أورقيا 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 ذakra كان أو أنثى جبة للشتاء بحسب العادة، ويجب له ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وباري في الصيف ومخددة، ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسا ونوعا، ويفاوت فيه بين الموسروغيره.

<sup>٧١٣</sup> مقنعة: ما يستر الرأس والعنق.

<sup>٧١٤</sup> البارية: نوع من الفرش ينسج من القصب كالحصر.

<sup>٧١٥</sup> قوله "وقدره بحسب الطعام" فيكون بقدر ثلثي ما يجب للمخدومة كما في النفقة.

<sup>٧١٦</sup> كمشط ودهن لأنها تراد للتزين، والخادم لا يتزين، بل اللائق بحالها عكس ذلك لثلاثة تتمتد إليها العين.

<sup>٧١٧</sup> قوله "وتتأذت" أي الخادمة الأنثى ومثلها الذكر.

<sup>٧١٨</sup> أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك.

<sup>٧١٩</sup> يتضح مما سبق أن نفقة الخادمة متساوية لنفقة المخدومة في الجنس والنوع وناقصة في القدر، وأن الأدم متساوية لها في الجنس وناقص في القدر والنوع، وأن الكسوة متساوية لها في القدر لكونها بالكافية وناقصة في الجنس والنوع.

<sup>٧٢٠</sup> ومن تخدم نفسها في العادة ليس لها أن تتخذ خادما وتتفق عليه من مالها إلا باذن زوجها فإن احتاجت حرة كانت أو أمة إلى خدمة لمرض بها أو زمانة وجب إدخامها لأنها لا تستغني عنه، ولا إخدام حال الصحة لزوجة رقيقة سواء كانت كاملة الرقم أم مبعثرة لأن العرف أن تخدم نفسها جميلة كانت أم لا، وفي الجميلة وجه: يوجب إدخامها لجريان العادة به.

(وَيُحِبُّ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ<sup>٧٢٤</sup>) لَا تَمْلِيكُ، كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ كَوْنُهُ مِلْكًا (وَ) فِي (مَا يُسْتَهْلِكُ كَطْعَامٍ<sup>٧٢٥</sup> كَالْكُفَّارَةِ وَالْحِقَّ بِهِ نَحْوُهُ كَأَدْمٍ وَدُهْنٍ (وَتَصَرَّفُ فِيهِ) أَيْ فِيمَا يُسْتَهْلِكُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ لِمِلْكِهَا لَهُ (فَلَوْ قَرَثَ بِمَا يَصْرُّهَا<sup>٧٢٦</sup> مَنْعَهَا)<sup>٧٢٧</sup>، وَيُمْلِكُهَا أَيْضًا نَفْقَةً مَضْحُوبَتِهَا الْمَمْلُوكَةُ لَهَا أَوْ الْحَرَّةُ وَلَهَا أَنْ تَصَرَّفَ فِي ذَلِكَ وَتَكْفِيهَا مِنْ مَالِهَا.

(وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كِسْوَةٍ وَظَرْوَفٍ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ)<sup>٧٢٨</sup> كَالْنَفْقَةِ. (وَقِيلَ إِمْتَاعٌ لِلِإِنْتَفَاعِ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَالْمِسْكَنِ وَالْخَادِمِ فَيُجُوزُ كَوْنُهُ مُسْتَاجِرًا وَمُسْتَعَاً عَلَى هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ (وَتَعْطِي الْكِسْوَةَ أَوَّلِ شِتَّاءِ وَصَيْفٍ) مِنْ كُلِّ سَنَةٍ<sup>٧٢٩</sup>، وَمَا يَبْقَى سَنَةً فَأَكْثَرُ كَالْفُرْشِ وَجَبَّةِ الْحَرِيرِ يُجَدَّدُ وَقْتَ تَجْدِيدِهِ عَلَى الْعَادَةِ (فَإِنْ تَلْفَثُ فِيهِ) أَيْ فِي الشِّتَّاءِ أَوِ الصَّيْفِ أَيْ قَبْلَ مُضِيِّهِ، (بِلَا تَقْصِيرٍ<sup>٧٣٠</sup> لَمْ تُبَدِّلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ) فَإِنْ قُلْنَا إِمْتَاعٌ أَبْدَلْتُ<sup>٧٣١</sup>، (فَإِنْ ماتَتْ فِيهِ لَمْ تَرُدْ) عَلَى التَّمْلِيكِ، وَتَرُدُّ عَلَى الْإِمْتَاعِ (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَدَدْ فَدَيْنُ)<sup>٧٣٢</sup> عَلَى التَّمْلِيكِ وَلَا شَيْءٌ عَلَى الْإِمْتَاعِ<sup>٧٣٣</sup>.

### موجبات النفقة وموانعها:

<sup>٧٢١</sup> الرَّمَنُ: المبتدى وقد زمانة على وزن علم وجمع الزمن الزمني.

<sup>٧٢٢</sup> أي من فهرا رق.

<sup>٧٢٣</sup> لنقصها عن الحرة وبه يرد على الوجه القائل بوجوب إخدام الجميلة.

<sup>٧٢٤</sup> لأنَّه مجرد انتفاع كالخادم

<sup>٧٢٥</sup> يجب في ما يستهلك لعدم بقاء عينه كطعام وأدم ودهن ولحم وزيت تمليلك، ولو بلا صيغة فيكتفي أن ينوي ذلك عما يستحقه عليه، سواء أعلمت بيته أم لا كالكفارة.

<sup>٧٢٦</sup> أو يضر الزوج أو يضرهما أو الخادم.

<sup>٧٢٧</sup> إذا قررت الزوجة بعد قبض نفقتها بما يضرها بأن ضيقها على نفسها منها زوجها من ذلك، وكذا لو لم يضرها ولكن ينفره عنها لحق الاستمتاع.  
<sup>٧٢٨</sup> ما دام نفعه مع بقاء عينه، كبسوة وفرش وظروف طعام وألة التنظيف ومشط تمليلك في الأصل جعل كسوة الأهل أصلاً للكسوة في الكفارة كالطعام والطعام تمليلك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله، وقيل: هو إمتناع كالمسكن والخدم بجامع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام.

<sup>٧٢٩</sup> تعطى الزوجة الكسوة أول فصل الشتاء وأول فصل الصيف لقضاء العرف بذلك ولأنَّه وقت الحاجة إليها، هذا إن وافق النكاح أول الفصل والإلا 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 "بِلَا تَقْصِيرٍ" ليس شرطاً لعدم الإبدال، فإنهما مع التقصير أولى أن لا تبدل.

<sup>٧٣١</sup> إذا أعطى الزوج الكسوة أول فصل مثلاً ثم تلفت في أثناء ذلك الفصل بلا تقصير) من الزوجة لم تبدل إن قلنا بالأصل إنها تمليلك لأنَّه وفاتها ما عليه كالنفقة إذا تلفت في يدها، وإن قلنا بمقابل الأصل من أنها إمتناع أبدلت.

<sup>٧٣٢</sup> إذا مات الزوج أو أباها بطلاق أو غيره أو مات في أثناء الفصل لم ترُد على القول بأنها تمليلك لأنَّه دفعها وهي واجبة عليه كما في نفقة اليوم، فإن كسوة الفصل كنفقة اليوم، وترد على القول بأباها إمتناع، وقيل: تردد مطلاً لأنَّها لمدة لم تأت كنفقة المستقبل.

**فَصُلْ:** (الْجَدِيدُ<sup>٧٣٣</sup> أَنَّهَا) أَيِ النَّفَقَةُ<sup>٧٣٤</sup> (تَحِبُّ) يَوْمًا فَيُوْمًا (بِالْتَّمْكِينِ<sup>٧٣٥</sup> لَا الْعُقْدِ<sup>٧٣٦</sup>) وَالْقَدِيمُ<sup>٧٣٧</sup> تَحِبُّ  
بِالْعُقْدِ وَتَسْتَقِرُ بِالْتَّمْكِينِ فَلَوْ امْتَنَعْتُ مِنْهُ سَقَطْتُ

(فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ) أَيْ فِي التَّمْكِينِ (صِدْقَ) عَلَى الْجَدِيدِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ وَصُدِّقَ عَلَى الْقَدِيمِ لِأَنَّ الْأَصْلَ  
بِقَاءٌ مَا وَجَبَ .<sup>٧٣٨</sup>

(إِنَّمَا تَعْرِضُ عَلَيْهِ مُدَّةً)، وَهُوَ سَاكِنٌ عَنِ الْطَّلْبِ أَيْضًا (فَلَا نَفْقَةَ فِيهَا) عَلَى الْجَدِيدِ (لِإِنْتِقَاءِ التَّمْكِينِ)، وَتَحِبُّ نَفْقَةَ تِلْكَ الْمُدَّةِ عَلَى الْقَدِيمِ إِذْ لَا مُسْقَطٌ، (وَإِنْ عَرَضَتْ) عَلَيْهِ كَانْ بَعْثَتْ إِلَيْهِ أَيْ مُسْلِمٌ نَفْسِيٌّ إِلَيْكَ وَالنَّفْرِيْغُ عَلَى الْجَدِيدِ، وَهِيَ عَاقِلَةٌ بِالْغَهْ، (وَجَبَتْ) نَفْقَتُهَا (مِنْ بُلُوغِ الْخَبْرِ) لَهُ<sup>٧٣٩</sup>

(فَإِنْ خَابَ) أَيْ كَانَ غَائِبًا عَنْ بَلَدِهَا وَرَفَعَتْ الْأُمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ مُظَهِّرَةً لَهُ التَّسْلِيمُ. (كَتَبَ الْحَاكِمُ<sup>٧٤٠</sup> لِحَاكِمِ  
بَلَدِهِ لِيُعْلَمُهُ) الْحَالُ (فَيَجِيءُ) لَهَا يَتَسَلَّمُهَا (أَوْ يُؤْكَلُ) مَنْ يَحْيَءُ لَهَا يَتَسَلَّمُهَا، وَتَحِبُّ النَّفَقَةُ مِنْ وَقْتِ  
الْتَّسْلِيمِ وَيَكُونُ الْمَحِيَّءُ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلُهُ حِينَ عَلِمَهُ بِالْحَالِ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ، (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) مَا ذَكَرَ  
(وَمَضَى زَمْنٌ وُصُولِهِ إِلَيْهَا (فَرَضَهَا الْقاضِي)<sup>١</sup>)<sup>٧٤١</sup> فِي مَالِهِ وَجَعَلَ كَالْمُتَسَلِّمِ لَهَا لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْهُ، وَلَمْ  
يَتَعَرَّضْ الْبَغْوَى وَغَيْرُهُ، لِرَفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ وَكَتْبِهِ بَلْ قَالُوا تَحِبُّ النَّفَقَةُ مِنْ حِينَ يَصِلُّ الْخَبْرُ إِلَيْهِ، وَيَمْضِي  
زَمَانٌ إِمْكَانُ الْقُدُومِ عَلَيْهَا حَتَّاءً فِي الرَّوْضَةِ<sup>٧٤٢</sup> تَبَعًا لِلشَّرْحِ<sup>٧٤٣</sup>

<sup>٧٣٣</sup> **الحادي:** ما قاله الإمام الشافعي بمصر ، وأودعه كتابه الأم والمسالة الجديدة.

<sup>٧٣٤</sup> قوله "أي النفقة" له قال أي المؤن لكان أولى لشتم الأدم والكسوة وغيرهما

<sup>٢٥٠</sup> تجب النفقة وتوابعها بالتمكين التام الناشئ عن العقد لأنها سلمت ما ملك علها فتستحق ما يقابلها من الأجرة، ولا يرد نحو وظيفة الشهبة ومنه النكاح الفاسد بعد علمه بالفساد لقلته..

**٣٦٦** ولا تجب النفقة بالعقد لأن النبي ﷺ تزوج عائشة ودخل بها بعد سنتين ولم يقل أنه أتفق عليها قبل الدخول ولو كان حقاً لها.

<sup>٧٧٧</sup> القديم: ما قاله الإمام الشافعي بالعراق أو قبل انتقاله إلى مصر وهو خلاف الجديد، وقد رجع الشافعي عن القديم وقال عنه: «لا أجعل في حل من رواه عنّي»، وإذا كان في المسألة قولان قديم وحديث فالجديد هو الصحيح وعليه العمل والقديم مرجوع عنه.

<sup>٧٧٨</sup> إذا اختلف الزوجان في التمكين فقالت: مكنت في وقت كذا وأنكر ولا بينة صدق الزوج لأن الأصل عدم التمكين وعلمها البينة وهذا تفريع على الجديد، فإن قلنا بالقديم فالقول قوله لأن الأصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط فعليه البيان.

<sup>٧٣٩</sup> إن لم تعرّض عليه زوجته مدة مع سكوطه عن طلها ولم تمنع فلا نفقة لها في هذه المدة على الجديد لعدم التمكين، وتجب على القديم، وعلى الجديد إن عرضت عليه وهي بالغة عاقلة مع حضوره في بلدتها كان بعثت إليه تخبره أنى مسلمة نفسى إليك فاختر أن أتيلك حيث شئت أو تأتى إلى وجبت نفقتها من حين بلوغ الخبر له لأنه حينئذ مقصري.

**٤٤.** إذا الزوج غاب عن بلد़ها قبل عرضها إليه ورفعت الأمر إلى العاكم مظهراً له التسلیم كتب العاكم وجوباً لحاكم بلدِه إن عرف محله ليعلممه الحال فيجيء الزوج لها يتسلّمها أو يوكل من يجيء يتسلّمها له أو يحملها إليه، وتجب النفقة من وقت التسلیم.

<sup>٧٤١</sup> إن لم يفعل شيئاً من الأمرين مع إمكان المجيء أو التوكيل ومضي 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 القوافي من تلك البلدة في العادة وأخذ منها كفلاً بما تصب فيه لاحتتمال وفاته أو طلاقه.

٧٤٢ حكايات النهوض في رؤية الطالب

٧٤٣ فتح العزيز شرح الوجه للإفعى

(والْمُعْتَبِرُ فِي مَجْنُونَةِ وَمُرَاهِقَةِ عَرْضٍ فَلِي) لَهُمَا<sup>٧٤٤</sup> وَلَا عِبْرَةَ بِعِرْضِهِمَا أَنْفَسَهُمَا عَلَى الزَّوْجِ. نَعَمْ لَوْ سَلَّمَتْ الْمُرَاهِقَةُ نَفْسَهَا فَتَسَلَّمَهَا الرَّزْقُ وَنَقَلَهَا إِلَى دَارِهِ وَجَبَتِ النَّفَقَةُ

### سقوط النفقة بالنشوز:

(وَتَسْقُطُ<sup>٧٤٥</sup>) النَّفَقَةُ<sup>٧٤٦</sup> (بِشُوْزٍ) أَيْ خُروجٌ عَنْ طَاعَةِ الرَّزْقِ<sup>٧٤٧</sup>. (وَلَوْ يَمْنَعِ لَمْسِ<sup>٧٤٨</sup> بِلَا عُذْرٍ<sup>٧٤٩</sup> أَيْ تَسْقُطُ نَفَقَةُ كُلِّ يَوْمٍ بِالشُّوْزِ بِلَا عُذْرٍ فِي كُلِّهِ، وَكَدَا فِي بَعْضِهِ فِي الْأَصْحَاحِ<sup>٧٥٠</sup> وَنَشُوزُ الْمَجْنُونَةِ وَالْمُرَاهِقَةِ كَالْعَاقِلَةِ الْبَالِغَةِ.

(وَعَبَالَةِ زَوْجٍ) أَيْ كِبِيرِ الْتِهِ بِحِينَتِ لَا تَحْمِلُهَا الرَّزْوَجَةُ، (أَوْ مَرَضٍ) بِهَا (يُصْرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عُذْرٌ)<sup>٧٥١</sup> فِي الشُّوْزِ عَنِ الْوَطْءِ<sup>٧٥٢</sup>

(وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنٍ) مِنْهُ (شُوْزٌ)<sup>٧٥٣</sup> لِأَنَّ لَهُ عَلَيْهَا حَقَّ الْحَبْسِ فِي مُقَابِلَةِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ، (إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى اِنْهِادِمٍ)<sup>٧٥٤</sup> فَتَخْرُجُ خَوْفًا مِنَ الضَّرِّ

(وَسَقَرَهَا<sup>٧٥٥</sup> بِإِذْنِهِ مَعَهُ<sup>٧٥٦</sup>) لِحَاجَتِهِ أَوْ لِحَاجَتِهَا، (أَوْ) وَحْدَهَا (لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقُطُ)<sup>٧٥٧</sup> النَّفَقَةُ (ولِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الْأَظْهَرِ)<sup>٧٥٨</sup> لِإِنْتِقاءِ التَّمْكِينِ وَالثَّانِي لَا تَسْقُطُ لِإِذْنِهِ فِي السَّفَرِ وَمِنْهُمْ مَنْ أَجْرَى الْقَوْلَيْنِ فِي سَفَرِهَا لِحَاجَتِهَا مَعَهُ.

<sup>٧٤٤</sup> المعترفي زوجة مجنونة ومراهقة عرض ولها على أزواجها لأن المخاطب بذلك

<sup>٧٤٥</sup> المراد بالسقوط عدم الوجوب

<sup>٧٤٦</sup> تسقط النفقة وبقيه المؤن

<sup>٧٤٧</sup> قوله "خروج عن طاعة الزوج" وإن لم تخرج من بيته أو قدر على تسلمهما، فإذا استمتع بها حالة النشوز لم تسقط نفقتها.

<sup>٧٤٨</sup> بمنع لمس أو غيره من مقدمات الوطء، وبنيه المصنف باللمس على أدنى درجات الاستمتاع فليفهم أن ما فوقه من باب أولى

<sup>٧٤٩</sup> تسقط نفقة كل يوم بنشوز وذلك بخروج المرأة عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض لأنها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع.

<sup>٧٥٠</sup> إذا نشرت المرأة بعض النهار فالأصح: سقوط نفقتها كما لو نشرت كل اليوم، والثاني: تستحق بقسسه، وبه قطع المصنف في كتاب روضة روضة الطالبين.

<sup>٧٥١</sup> وكبر آل الزوج بحيث لا تتحملها الزوجة أو مرض بها يضرها معه الوطء عذر في منعها من وطنه فتستحق النفقة مع منع الوطء لعدورها إذا كانت عنده لحصول التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجود.

<sup>٧٥٢</sup> قوله "عن الوطء" لا عن الاستمتاع

<sup>٧٥٣</sup> والخروج من بيته بلا إذن نشوز سواء كان الزوج حاضرا أم غائبا، سواء كان لسفر عبادة كالحجج أو للاعتصاف أو غيرهما؛ لمخالفتها الواجب عليهما.

<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 وبقي البيت مفرودا، أو خافت على نفسها، وغير ذلك مما يعد الخروج به عذرا.

<sup>٧٥٥</sup> خرج بالسفر خروجها في البلد ولو لصناعة بأذنه أو علم رضاه فليس مسقطا.

<sup>٧٥٦</sup> قوله "بِإِذْنِهِ مَعَهُ" لا حاجة لإذنه في سفرها معه، لكن إن مهاها عن السفر معه ولم ترجع فهي ناشزة.

<sup>٧٥٧</sup> إذا سافرت المرأة مع زوجها بإذنه سواء كان السفر ل حاجته أو ل حاجتها لا تسقط نفقتها، وكذلك إذا سافرت وحدها بإذنه ل حاجته فلا تسقط

<sup>٧٥٨</sup> إذا سافرت وحدها بإذنه ل حاجتها تسقط نفقتها في الأظهر لأنها استبدلت عن تمكينها شغالا لها، والثاني: لا تسقط لإذنه في السفر.

(ولَوْ نَشَرَتْ فَعَابَ فَاطِاعَةً) كَأَنْ حَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ عَادَتْ بَعْدَ غَيْبَتِهِ، (لَمْ تَحِبْ) نَفَقَتْهَا زَمْنَ الطَّاعَةِ (فِي الْأَصْحَاحِ) لِإِنْتِقَاءِ التَّسْلِيمَ وَالنَّسْلُمَ، وَالثَّانِي تَحِبُّ لِعَوْدَهَا إِلَى الطَّاعَةِ (وَطَرِيقُهَا) عَلَى الْأَوَّلِ فِي الْوُجُوبِ<sup>٧٥٩</sup>، (أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ) بَعْدَ رُفْعَهَا الْأَمْرُ إِلَيْهِ (كَمَا سَبَقَ) أَيْ لِحَاكِمِ بَلْدَهِ لِيُغَفِّلَهُ بِالْحَالِ فَإِنْ عَادَ أَوْ وَكِيلُهُ وَاسْتَأْنَفَ تَسْلِيمَهَا عَادَتْ النَّفَقَةُ وَإِنْ مَضَى زَمْنٌ إِمْكَانِ الْعُودِ وَلَمْ يُوجَدْ عَادَتْ أَيْضًا

(ولَوْ حَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةِ) لِأَهْلِهَا<sup>٧٦٠</sup> (وَنَحْوِهَا)، كَعِيَادَةٍ لَهُمْ (لَمْ تَسْقُطْ)<sup>٧٦١</sup> نَفَقَتْهَا مُدَّةً ذَلِكَ قَالَهُ<sup>٧٦٢</sup> الْبَغْوَيُ

(وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ) لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءُ لِتَعْدِرُهُ لِمَغْنَى فِيهَا كَالنَّاشرَةِ، وَالثَّانِي تَسْتَحِقُهَا<sup>٧٦٣</sup> وَهِيَ مَغْدُورَةٌ فِي فَوَاتِ وَطْئِهَا كَالْمَرِيضَةِ، وَالرَّتْقاءِ<sup>٧٦٤</sup> وَفَرْقِ الْأَوَّلِ<sup>٧٦٥</sup> بِأَنَّ الْمَرَضَ يَطْرُأُ وَيَرُوَى وَالرَّثْقُ مَانِعٌ دَائِمٌ قَدْ رَضِيَ بِهِ، وَالخِلَافُ حِيثُ عُرِضَتْ عَلَى الزَّوْجِ أَوْ سُلِّمَتْ لَهُ وَإِلَّا فَالْحُكْمُ مَا سَبَقَ فِي الْكِبِيرَةِ، وَشَمَلَتْ الْعِبَارَةُ مَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَيْضًا وَهُوَ أَوْلَى بِعَدَمِ الْوُجُوبِ مِنِ الْكِبِيرِ<sup>٧٦٦</sup>

(وَ) الْأَظْهَرُ (أَنَّهَا تَحِبُّ لِكِبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرِ) لَا يَتَأْتَى مِنْهُ الْجَمَاعُ، وَقَدْ عَرَضَتْ نَفَقَهَا عَلَى وَلِيِّهِ لِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ جِهَتِهَا، وَالْمَانِعُ مِنْ جِهَتِهِ وَالثَّانِي لَا تَحِبُّ وَهُوَ مَغْدُورٌ فِي فَوَاتِ الْجَمَاعِ عَلَيْهِ<sup>٧٦٧</sup>

### حكم سقوط النفقه بإحرام امرأة:

(وَإِحْرَامُهَا بِحَجَّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ)<sup>٧٦٨</sup> مِنْ الزَّوْجِ (ثُشُوزٌ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا) بِأَنْ كَانَ مَا أَحْرَمَتْ بِهِ فَرَضًا عَلَى قَوْلٍ<sup>٧٦٩</sup> (وَإِنْ مَلَكَ) تَحْلِيلَهَا بِأَنْ كَانَ مَا أَحْرَمَتْ بِهِ تَطْوِعًا أَوْ فَرَصًا عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْحَجَّ

<sup>٧٥٩</sup> وعلى الأول - القائل بعدم وجوب النفقه - طريقها في عود استحقاق النفقه 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 تسليمها عادت النفقه، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت النفقه.

<sup>٧٦٠</sup> قوله "لأهلهما" ولو غير محارم حيث لا ريبة وخرج بهم الأجانب مطلقاً.

<sup>٧٦١</sup> إذا خرجت المرأة في غيبة زوجها لا على وجه النشوذ لزيارة لأقاربها أو حيرانها ونحوها كعيادتهم وتعزيمهم لم تسقط نفقتها إذ لا يعد ذلك نشوذاً عرفاً.

<sup>٧٦٢</sup> سبقت ترجمته.

<sup>٧٦٣</sup> لها النفقه لأنها حبست عنده، ففوات الاستمتاع بسبب هي معذورة فيه فأشيبت المرضية والرتقاء، وهذا مبني على أن النفقه تجب بالعقد.

<sup>٧٦٤</sup> الرتق: انسداد مدخل الذكر من الفرج بعزم زنحه فلا يستطيع جماعها.

<sup>٧٦٥</sup> القائل بأنه لا نفقه لها.

<sup>٧٦٦</sup> إذا تردد الصغير الصغيرة فلا نفقه عليه في الأظاهر لأنها إذا لم تجب على الكبير بزواجه من الصغيرة فهو أولى بعدم الوجوب من الكبير، وقال البعض بل العكس أولى فتجب على الصغير فإذا في الكبير منفعة ممكنة حيل بينه وبينها بخلاف الصغير.

<sup>٧٦٧</sup> تجب لكبيرة على زوج صغير لا يمكن منه جماع في الأظاهر إذا سلمت نفسها أو عرضت على وليه، إذ لا مانع من جهةها فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبيرهرب، والثاني: لا تجب عليه لأنها لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمها غرم.

<sup>٧٦٨</sup> وإحرام الزوجة بحج أو عمرة بلا إذن من الزوج نشوذ من وقت الإحرام إن لم يملك تحليلها مما أحربت به - وهو في إحرامها بفرض على قول مرجوح - لأنها منعته نفسها بذلك، ف تكون ناشزة من وقت الإحرام وإن لم تخرج سواء أكان الزوج محظياً أم حلالاً، فإن ملك تحليلها - بأن كان ما

(فَلَا) أَيْ فَلِيسَ إِحْرَامُهَا بِشُوْزٍ، (حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةً لِحَاجَتِهَا) <sup>٧٧٠</sup>، فَإِنْ سَافَرْتَ بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ نَفْقَتُهَا فِي الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ. أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاسِرَةً كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّ حُرُوجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ بُشُورٌ أَوْ) أَحْرَمْتُ بِمَا دَكَرَ <sup>٧٧١</sup>. (بِإِذْنِ فَقِي الْأَصْحَاحِ لَهَا نَفْقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ <sup>٧٧٢</sup>) لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَالثَّانِي لَا نَفْقَةَ لِفَوَاتِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا وَدُفِعَ <sup>٧٧٣</sup> أَنَّ فَوَاتَهُ لِسَبَبِ أَذْنٍ هُوَ فِيهِ، فَإِذَا خَرَجَتْ فَمُسَافِرَةً لِحَاجَتِهَا، فَإِنْ كَانَ الرِّزْقُ مَعَهَا لَمْ تَسْقُطْ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِلَّا فَتَسْقُطْ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَا تَقَدَّمَ <sup>٧٧٤</sup> وَسَوَاءُ خَرَجَتْ بِإِذْنِهِ أَمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِوُجُودِ الْإِذْنِ فِي الْإِحْرَامِ.

(وَيَمْنَعُهَا) الرِّزْقُ (صَوْمَ نَفْلٍ <sup>٧٧٥</sup>) مُطْلِقٌ <sup>٧٧٦</sup> وَلَهُ قَطْعُهُ إِنْ شَرَعْتُ فِيهِ (فَإِنْ أَبْتُ) بِأَنْ فَعَلَتْهُ عَلَى خِلَافِ مِنْعِهِ. (فَنَاسِرَةً فِي الْأَظْهَرِ) <sup>٧٧٧</sup> لِامْتِنَاعِهَا مِنِ التَّمْكِينِ بِمَا فَعَلَتْهُ. وَالثَّانِي لَا لِأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَلَهُ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ مَتَّ شَاءَ وَتَبَعَ الْمُحَرَّرُ <sup>٧٧٨</sup> فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ وَهُوَ فِي الرُّوضَةِ <sup>٧٧٩</sup> وَالشَّرْحَيْنِ <sup>٧٨٠</sup> وَجْهَانِ وَصَوْبَ

أحرمت به تطوعاً أو فرضاً على الأظهر - فلا يكون إحراماً حينئذ نشوزاً فتستحق النفقه لأنها في قبضته وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإذا لم يفعل فهو المقوت على نفسه.

<sup>٧٦٩</sup> على قول هو مقابل الأظهر

وحيث قيل بوجوب نفقتها فتستمر النفقه حتى تخرج من بيته فإذا خرجت فمسافرة ل حاجتها فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت نفقتها في الأظهر، أو معه استحقت النفقه أو بغير إذنه فناشرة لا نفقه لها.

<sup>٧٧١</sup> حج أو عمرة.

<sup>٧٧٢</sup> قوله "لم تخرج" يقتضي أنها لو خرجت سقطت نفقتها وهو كذلك إن خرجت وحدها، فإن خرج معها لم تسقط.

<sup>٧٧٣</sup> أجيب عن الوجه الثاني بأن فوات الاستمتاع تولد من إذنه.

<sup>٧٧٤</sup> كما تقدم في سفر المرأة بإذن من زوجها أو بغير إذنه، حيث يبنا أنه إذا سافرت المرأة مع زوجها بإذنه سواء كان السفر ل حاجته أو ل حاجتها لا تسقط نفقتها، وكذلك إذا سافرت وحدها بإذنه ل حاجته فلا تسقط ، إذا سافرت وحدها بإذنه ل حاجتها تسقط نفقتها في الأظهر لأنها استبدلت عن تمكينها شغلها، والثاني: لا تسقط لإذنه في السفر.

<sup>٧٧٥</sup> علم من التقييد بالنفل أنه لا يمنعها صوم رمضان، ولا تسقط به النفقه، وهو كذلك بالاتفاق.

<sup>٧٧٦</sup> مراده بـ"نفل الصوم النفل المطلق كصوم الإثنين والخميس، أما رواتبه كمعرفة وعاشرواء فليس له المنع منه على الصحيح، ولا تسقط به نفقتها كرواتب الصلاة.

<sup>٧٧٧</sup> يجوز للزوج منع زوجته من صوم نفل لأنه ليس بواجب عليها وحقه عليها متحتم، ولو قطعه أيضاً إذا شرعت فيه فإن أبى وامتنع من الفطر بعد أمره لها به فناشرة في الأظهر لامتناعها من التمكين وإعراضها عنه بما ليس بواجب، ولما روی عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: (لا تصومن امرأة يوماً سوى شهر رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه) سنن الترمذى ، والثانى: أنها لا تكون ناسرة لأنها في قبضته وله إخراجها منه متى شاء، أما النفل الراتب كمعرفة، وعاشرواء فليس له منها منع على الصحيح.

<sup>٧٧٨</sup> المحرر للرافعى.

<sup>٧٧٩</sup> روضة الطالبين للنحوى.

<sup>٧٨٠</sup> الشرحين: مما الشر الكبير المسمى فتح العزيز شرح الوجيز والشرح الصغير وهما للرافعى، وقد شرح فيما كتاب الوجيز لأبي حامد الغزالى

(وَالْأَصْحُ أَنْ قَضَاءً لَا يَتَضَيِّقُ) كَانْ لَمْ يَعْدَ بِالْفِطْرِ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ شَعْبَانَ أَكْثَرُ مِنْ الْفَائِتِ، (كَنْفِلٍ فَيَمْنَعُهَا)<sup>٧٨١</sup> مِنْهُ إِلَى أَنْ يَتَضَيِّقَ وَلَهُ إِلَزَامُهَا الْفِطْرِ إِنْ شَرَعْتُ فِيهِ قَبْلَ التَّضَيِّقِ، فَإِنْ أَبْتَ فَكَمَا تَقْدَمَ<sup>٧٨٢</sup>.  
وَالثَّانِي أَنَّهُ لَنِسْ كَالنَّفْلِ فَلَا يَمْنَعُهَا مِنْهُ وَعَلَى هَذَا فِي سُقُوطِ النَّفَقَةِ بِفَعْلِهِ وَجْهًا أَصْحَاهُمَا فِي الرُّوضَةِ  
السُّقُوطُ، أَمَّا الْأَدَاءُ وَالْقَضَاءُ الَّذِي يُضَيِّقُ<sup>٧٨٣</sup> فَلَا تُمْنَعْ مِنْهُ وَتَحْبُّ نَفَقَةً رَمَانِهِ وَفِي وَجْهِهِ جَزَمْ بِهِ  
الْمُتَوَلِّي<sup>٧٨٤</sup> لَا تَحْبُّ نَفَقَةً قَضَاءً مَا تَعَدَّتْ فِيهِ بِالْفِطْرِ لِتَعْدِيهَا<sup>٧٨٥</sup>

(وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا مَعْ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةِ أَوَّلِ الْوَقْتِ) لِتَحْوِرَ فَضْلَيَّةَ أَوَّلِ الْوَقْتِ<sup>٧٨٦</sup> (وَسُئِنَ رَاتِبَةُ<sup>٧٨٧</sup>)  
لِتَأْكِدُهَا بِخَلَافِ النَّفْلِ الْمُطْلَقِ الْأَصْحُ يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ نَفْلٌ.

(فَرْعُ): صَوْمُ الْإِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ كَالنَّفْلِ الْمُطْلَقِ فَيَمْنَعُهَا مِنْهُ قَطْعًا وَصَوْمُ عَرَفَةَ وَعَاشُورَاءَ كَالرَّوَاتِبِ فَلَا  
يَمْنَعُهَا مِنْهُ فِي الْأَصْحَ وَصَوْمُ النَّذْرِ الْمُنْشَأُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَصَوْمِ النَّفْلِ فِيمَا تَقْدَمَ فِيهِ.

#### مدى وجوب النفقة والكسوة للمعتدة:

(وَيَحْبُّ لِلرَّجُعِيَّةِ الْمُؤْنَ<sup>٧٩٠</sup> الْمُؤْنَ<sup>٧٩١</sup> مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَغَيْرِهِمَا لِبَقَاءِ حَبْسِ الزَّوْجِ عَنِيهَا وَسَلْطَتِهِ، (إِلَّا  
مُؤْنَةً تَنْظُفِ)<sup>٧٩٢</sup> فَلَا تَحْبُّ لَهَا لِامْتِنَاعِ الزَّوْجِ عَنْهَا وَسَوَاءٌ فِي الْوُجُوبِ الْحُرُّ وَالْأَمْمَهُ وَالْحَائِلُ<sup>٧٩٣</sup> وَالْحَامِلُ

الأَصْحُ أَنْ قَضَاءَهُ مِنْ صَوْمَ أوْ صَلَاتَةَ لَا يَتَضَيِّقُ بِأَنْ لَمْ يَجِدْ فُورًا كَفْطَرَهَا بِعِذْرَتِهِ فِي رَمَضَانَ وَالْوَقْتِ مَتْسِعٌ أَوْ نَامَتْ عَنِ الصَّلَاةِ  
حَتَّى خَرَجَ وَقَهَا حَكْمَهُ كَنْفَلٍ فَيَجُوزُ لَهُ مَعْنَاهُ مِنْهُ وَمِنْ إِتَامَهُ لَأَنَّهُ عَلَى التَّارِيخِ وَحْقَهُ عَلَى الْفُورِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَيْسَ  
كَالنَّفْلِ فَلَا يَمْنَعُهَا مِنْهُ، وَبِالْأَوَّلِ قُطِعَ الْأَكْثَرُونَ كَمَا فِي الرُّوضَةِ.

فَإِنْ أَبْتَ وَامْتَنَعْتَ مِنَ الْفِطْرِ بَعْدِ أَمْرِهِ لَهَا بِهِ فَنَاهِزَةٌ فِي الْأَظْهَرِ لِامْتِنَاعِهِ مِنَ الْتَّمْكِينِ وَإِعْرَاضِهِ عَنْهِ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَالثَّانِي:  
أَنَّهَا لَا تَكُونُ نَاشِزَةً لَأَنَّهَا فِي قَبْضَتِهِ وَلَهُ إِخْرَاجُهَا مِنْهُ مَقِ شَاءَ

أَمَا مَا يَتَضَيِّقُ كَالْفِطْرِ تَعْدِيَاً أَوْ بِعِذْرَوْلِمْ يَبْقَى مِنْ شَعْبَانَ إِلَّا قَدْرُهُ أَوْ أَخْرَتِ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهِ بِلَا عِذْرٍ فَلَيْسَ لَهُ الْمَنْعُ مِنْهُ وَالنَّفَقَةُ  
فِيهِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَصْحَ.

عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري الشيخ أبو سعد المتولي تفقه بمروع على الفوراني وبمروع الروذ على القاضي الحسين وببخارا  
على أبي سهل الأبيبوردي وبزع في الفقه والأصول والخلاف، أحد أصحاب الوجوه في المذهب وصنف التتممة ولم يكمله، وصنف كتاباً في  
أصول الدين وكتاباً في الخلاف ومحتصراً في الفرائض، توفي ببغداد سنة ٤٧٨ هـ

وكلام الرافعي مشعر بترجيح سقوط النفقة فيما تعدد فيه بالفطر.<sup>٧٨٥</sup>

الثاني: له المنع لاتساع وقت المكتوبة ووجوب حقه على الفور.<sup>٧٨٦</sup>

السن الراتبة: هي السن التي لها وقت معين سواء كانت مؤكدة أو غير مؤكدة  
قوله "وَسِنْ رَاتِبَةٍ" هذا معطوف على الأصح فليس له المنع منها لأنها مكملة للفرائض.<sup>٧٨٧</sup>  
والثاني: له المنع كالنفل المطلق.<sup>٧٨٨</sup>

الرجعية: من طلقها زوجها طلاقة أو طلاقتين ولم تنتهي عدتها.<sup>٧٨٩</sup>

مؤنة: اسم لما يتحمله الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده.<sup>٧٩٠</sup>

وتحجب لرجعية حرة أو أمة حائل أو حامل المؤنة من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته علمها وقدرتها على  
التمتع بها بالرجعة، ويستمر وجوبه لها حتى تقر هي بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره فهي المصدقة في استمرار  
النفقة كما تصدق في بقاء العدة وثبوت الرجعة.<sup>٧٩١</sup>

ولا تتحجب مؤنة تنظيف لامتناع الزوج عنها وانتقاء المعنى الذي وجبت لأجله.<sup>٧٩٢</sup>

غير الحامل.<sup>٧٩٣</sup>

(فَلَوْ ظُنِّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فِي بَعْدِ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا)<sup>٧٩٤</sup> وَتُصَدَّقُ فِي قَدْرِ أَفْرَائِهَا<sup>٧٩٥</sup> بِالْيَمِينِ إِنْ كَذَّبَهَا وَإِلَّا فَلَا يَمِينٌ<sup>٧٩٦</sup> (وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخَلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفْقَةَ وَلَا كِسْوَةَ)<sup>٧٩٧</sup>، لَهَا لِإِنْفَاءِ سُلْطَنَةِ الزَّرْجَ عَلَيْهَا.

(وَتَحْبَانِ لِحَامِلِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ كَنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضْعَنَ حَمْلَهُنَّ} الْطَّلاق٦، (لَهَا)<sup>٧٩٨</sup> أَيْ لِنَفْسِهَا بِسَبَبِ الْحَمْلِ (وَفِي قَوْلِهِ لِلْحَامِلِ) نَفْسُهُ وَهِيَ طَرِيقٌ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا يَتَغَذَّى بِغَدَائِهَا. (فَعَلَى الْأَوَّلِ)<sup>٨٠٠</sup> لَا تَحْبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ) وَتَحْبُ عَلَى الثَّانِي لَهَا عَلَى الْأَوْاطِي لِأَنَّ الْحَمْلَ لَهُ، (فُلِتْ<sup>٨٠١</sup> لَا نَفْقَةَ لِمُعْتَدَةٍ وَفَاءٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ)<sup>٨٠٢</sup> كَمَا ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ لِأَنَّهَا بَائِنَةً، وَالْحَمْلُ الْقَرِيبُ يَسْقُطُ نَفْقَةَ بِالْمُؤْتَ

(وَنَفْقَةُ الْعِدَّةِ مُدَدَّرَةٌ كَرَمِ النِّكَاحِ وَقِيلَ تَحْبُ الْكِفَايَةُ)<sup>٨٠٣</sup> فَيُزَادُ وَيُنْقَصُ بِحَسْبِ الْحَاجَةِ وَالرَّاجِحُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلَاهَا بِالْأَوَّلِ

(وَلَا يَحْبُ دَفْعَهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلِ)<sup>٨٠٤</sup> سَوْءَةٌ جَعَلَتْ لَهَا أَمْ لَهُ، (فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ) دَفْعَهَا (يَوْمًا بِيَوْمٍ وَقِيلَ) إِنَّمَا يَحْبُ دَفْعَهَا (حِينَ تَضَعُ)<sup>٨٠٥</sup> فَتَنْدَعُ دَفْعَةً وَاحِدَةً وَالْأَوَّلُ مَبْنِيٌ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يُعْرَفُ وَهُوَ الْأَظَهُرُ، وَالثَّانِي عَلَى مُقَابِلِهِ، وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلَاهَا حِكَايَةُ خِلَافِ الْمُسَالَّتَيْنِ قَوْلَيْنِ

<sup>٧٩٤</sup> إنْ ظُنِّتْ - بضم أوله - المطلقة الرجعية حاملاً بولد فأنفق زوجها عليه فباتت بعد إنفاقه حائلاً - غير حامل - وأقرت بانقضاء العدة استرجع ما دفع إليها من النفقة بعد انقضاء عدتها لأنَّه تبين أن ذلك ليس عليه.

<sup>٧٩٥</sup> القرء: الحيض

<sup>٧٩٦</sup> . القول قولها في عدتها بيمينها إنْ كذبها، وإن صدقها فقول قولها بون يمين.

<sup>٧٩٧</sup> المعتمدة الحالـ البـانـ بـخلـعـ أوـثـلـاثـ طـلـقـاتـ لـاـ نـفـقـةـ لـهـاـ وـلـاـ كـسـوـةـ قـطـعـاـ لـزـوـالـ الرـوـجـيـةـ فـأـشـبـيـتـ المـتـوفـيـ عـنـهـاـ.

<sup>٧٩٨</sup> تجب النفقة والكسوة لحامل لالية ولأهلاً مشغولة بمهنة فهو مستمتع برحمة 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 وعدم الحمل وإنما صرف لها لتغذيته بـغـداـهـاـ.

<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 لأنَّه لا نفقة لها في حال التمكين فيعد أولى، وعلى الثاني تجب النفقة لأنَّ الحمل له وتلزمها نفقته.

<sup>٨٠١</sup> المصطف.

<sup>٨٠٢</sup> المعتمدة المتوفى عنها زوجها وإن كانت حاملاً لما روى عن جابر: أن النبي ﷺ قال: (ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة) سنن الدارقطني، وأنَّها إن كانت حائلاً فقد بانت بالموت والبائن الحال لـا نـفـقـةـ لـهـاـ عـلـىـ الزـوـجـ فـيـ حـيـاتـهـ بـعـدـ موـتـهـ أـوـلـاـ، وـإـنـ كـانـتـ حـامـلـاـ فـيـ لـاـ نـفـقـةـ لـهـاـ الـحـالـ الـحـامـلـ فـيـ حـيـاتـهـ بـعـدـ موـتـهـ أـوـلـاـ فـيـ حـيـاتـهـ بـعـدـ موـتـهـ فـقـدـ سـقـطـتـ لـأـنـ نـفـقـةـ الـقـرـيبـ تـسـقـطـ بـالـمـوـتـ، وـإـنـ قـلـنـاـ: الـحـالـ الـحـامـلـ فـوـجـهـاـ: أـصـحـهـماـ: تـسـقـطـ أـيـضاـ لـأـنـهـاـ كـالـحـاضـنـةـ لـلـوـلـدـ وـلـاـ تـجـبـ نـفـقـةـ الـحـاضـنـةـ بـعـدـ الموـتـ.

<sup>٨٠٣</sup> نفقة العدة مقدمة كنفقة زمن النكاح من غير زيادة ونقص لأهلاً من توابعه، وقيل: لا تقدر بل تجب الكفاية فتزداد وتنقص بحسب الحاجة، والراجح في الروضة وأصلها القطع بالأول

<sup>٨٠٤</sup> ولا يجب دفع النفقة قبل ظهور الحمل سواء جعلناها للحامل أم للحامل لأنَّا لم تتحقق سبب الوجوب.

(فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَةُ الْعِدَّةِ (بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ) <sup>٨٠٧</sup> وَقِيلَ فِي الْحَامِلِ خِلَافٌ مُبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ النَّفَقَةَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ إِنْ قُنَا بِالثَّانِي سَقَطَتْ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْقُرِيبِ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ.

### مدي مشروعة فسخ النكاح للإعسار بالنفقة:

فصلٌ (أَعْسَرٌ <sup>٨٠٧</sup> بِهَا) أَيْ بِالنَّفَقَةِ كَأَنْ تَلْفَ مَالُهُ أَوْ غُصَبَ. (فَإِنْ صَبَرَتْ) <sup>٨٠٨</sup> بِهَا بِأَنَّ نَفَقَتْ مِنْ مَالِهَا أَوْ مِمَّا اقْتَرَضَتْهُ، (صَارَتْ دِينًا عَلَيْهِ) <sup>٨٠٩</sup> وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ) <sup>٨١٠</sup> كَمَا تَفَسَّحَ بِالْجَبِ <sup>٨١١</sup> وَالْغَفَّةِ <sup>٨١٢</sup> بَلْ هَذَا أَوْلَى لِأَنَّ الصَّبَرَ عَنِ الْإِسْتِمَاعِ أَسْهَلُ مِنَ الصَّبَرِ عَلَى النَّفَقَةِ، وَالثَّانِي لَا فَسْخَ لَهَا لِأَنَّ الْمُعْسَرَ مُنْظَرٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ كَانَ دُوْعْسِرِهِ فَنَظِرْهُ إِلَى مِيَسَرَةِ}.

(وَالْأَصْحَاحُ أَنَّ لَا فَسْخَ لَهَا (بِمَنْعِ مُوسِرٍ) <sup>٨١٣</sup> حَضَرَ أَوْ غَابَ) بِأَنَّ لَمْ يُؤْفَهَا حَقَّهَا لِإِنْتِقاءِ الْإِعْسَارِ الْمُثْبِتِ لِلْفَسْخِ وَهِيَ مُتَمَكِّنَةٌ مِنْ تَحْصِيلِ حَقَّهَا بِالْحَامِلِ <sup>٨١٤</sup>، وَالثَّانِي لَهَا الْفَسْخُ لِتَضَرُّرِهَا بِالْمَنْعِ (وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقُصْرِ) <sup>٨١٥</sup> فَمَا فَوْقَهَا (فَلَهَا الْفَسْخُ) <sup>٨١٦</sup> وَإِلَّا) بِأَنَّ كَانَ دُونَهَا <sup>٨١٧</sup> (فَلَا يُؤْمِنُ بِالْأَحْضَارِ) <sup>٨١٨</sup> عَاجِلًا (وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ <sup>٨١٩</sup> بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْأَقْبُولُ) <sup>٨٢٠</sup>، لِمَا فِيهِ مِنْ مِنَّةِ التَّبَرُّعِ

<sup>٨٠٥</sup> إذا ظهر الحمل ببينة أو اعتراف الزوج أو تصدقه لها وجب دفع النفقة لها يوماً بيوم أي كل يوم على الأظهر لقوله تعالى: {فَإِنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضْعُنْ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: ٦]؛ ولأنها لو أخرت إلى الوضع لتضررت، وقيل: لا يجب دفعها يوماً 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 والروضۃ للنووی قولهان وهو الصواب، والثاني على مقابله.

<sup>٨٠٦</sup> ولا تسقط نفقة العدة بمضي الزمان من غير إنفاق على المذهب وإن قلنا بأن النفقة للحمل لأ أنها هي التي تنتفع بها فتصير دينا 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 مجندوباً.

<sup>٨٠٨</sup> إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته المستقبلة كتلاف ماله فإن صبرت بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته صارت دينا عليه وإن لم يقرضها القاضي كسائر الديون المستقرة.

<sup>٨٠٩</sup> صارت دينا إن لم تمنع نفسها منه زمن الإعسار، فإن منعت نفسها منه لم تصر دينا عليه.  
<sup>٨١٠</sup> إذا أعسر الزوج بالنفقة ولم تصبر فلها الفسخ على الأظهر وقطع به الأكثرون لقوله تعالى: {فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ٢٢٩].  
فإذا عجز عن الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان، وقوله تعالى: {وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لَتَعْتَدُوا}، وزوجة المعاشر مستضورة فلم يكن لها إمساكها، ولأنها إذا فسخت بالجب والعنة فالعجز عن النفقة أولى لأن البين لا يقوم بدهنها بخلاف الوطء. والثاني: ليس لها الفسخ لعموم قوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرْهُ إِلَى مِيَسَرَةِ} [البقرة: ٢٨٠]. ولأنه إذا لم يثبت له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكين. فكذلك لا يثبت لعجزه عن مقابله.

<sup>٨١١</sup> المجبوب: من قُطْعَ ذكره.

<sup>٨١٢</sup> العين: من لا يقدر على الجماع لآفة أصلية أو مرض أو ضعف أو كبر سن فلا يصل إلى النساء أصلاً.

<sup>٨١٣</sup> قول المصنف: "موسراً" ليس بقيد فإنه لو غاب وجهل حاله في اليسار والإعسار فلا فسخ لأن السبب لم يتحقق.

<sup>٨١٤</sup> لأنه إذا كان حاضراً تتمكن من خلاص حقها منه بالسلطان بأن يلزمها بالحبس وغيره، وفي الغائب يبعث إلى حاكم بلده إن كان موضعه معلوماً فيلزمها بدفع نفقتها، فإن لم يعرف موضعه بآن انقطع خبره فيه وجهان: أحدهما: لها الفسخ والثاني: لا فسخ ما دام الزوج موسراً.

(وَقُدْرَتُهُ عَلَى الْكُسْبِ<sup>٨٢١</sup> كِالْمَالِ)، فَلَوْ كَانَ يَكْسِبُ كُلَّ يَوْمٍ قُدْرَ النَّفَقَةِ فَلَا خِيَارٌ لَهَا<sup>٨٢٢</sup>، فَإِنَّ النَّفَقَةَ هَكَذَا تَحْبُّ 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 لِلْأَيَّامِ الْمَاضِيَّةِ، فَلَا خِيَارٌ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُغْسِرٍ وَلَا تَشْقُّ الْإِسْتِدَانَةُ لِمِثْلِ هَذَا التَّأْخِيرِ الْيَسِيرِ.  
(وَإِنَّمَا تَنْسَخُ بَعْجَزٌ عَنْ نَفَقَةِ مُغْسِرٍ)<sup>٨٢٤</sup> فَلَوْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَةِ الْمُوسِرِ أَوْ الْمُتَوَسِطِ فَلَا خِيَارٌ لَآنَ وَاجِبٌ  
الآن نَفَقَةُ الْمُغْسِرِ

#### الإعسار بالكسوة كالإعسار بالنفقة:

(وَالإعسار بِالْكِسْوَةِ<sup>٨٢٥</sup> كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ) لَأَنَّ النَّفَقَةَ لَا تَبْقَى بِدُونِهِ، (وَكَذَا بِالْأَدْمَ وَالْمَسْكَنِ فِي الْأَصْحَاحِ<sup>٨٢٦</sup>) لِحَاجَةِ إِلَيْهِمَا وَالتَّصْرِيرِ بِعَدِمِهِمَا، (فَلَمْ يَكُنْ الْأَصْحَاحُ الْمَنْعُ فِي الْأَدْمَ وَاللهُ أَعْلَمُ)<sup>٨٢٧</sup> لِعِيَاضِ النَّفَقَ بِدُونِهِ وَوُجُوهِ الْمَنْعُ فِي الْمَسْكَنِ بِذَلِكِ أَيْضًا، وَهُوَ بَعِيدٌ

#### حكم فسخ العقد للإعسار بالمهر:

(وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا تَفْسُخُ<sup>٨٢٨</sup> قَبْلَ وَطِءٍ لَا بَعْدَهُ)، لِبَقَاءِ الْمُعَوَّضِ قَبْلَ الْوَطَءِ وَتَلَفِّهِ  
بَعْدَهُ كَبَاءِ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْمُفْلِسِ وَتَنَفِّهِ، وَالثَّانِي تَفْسُخُ فِي الْحَالَتَيْنِ<sup>٨٣٠</sup> بِنَاءً فِي الثَّانِيَةِ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ

<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 ليالٍ معتدلة أو يوم وليلة وإن لم يعتدلا بسير الأنقال وهي الإبل المحملة مع اعتبار النزول المعتمد للأكل والشرب والصلبة والاستراحة.

<sup>٨١٦</sup> هذا إذا لم ينفق عليها بنحو استدانا، فإن أنفق عليها ولو باستدانا 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 والدا عن ولد في حجره فيلزمها القبول في ذلك ولا تفسخ

<sup>٨٢٠</sup> إذا تبرع رجل بالنفقة عن زوج معرسل لم يلزمها القبول بل لها الفسخ وقيل: ليس لها الفسخ وبه أفتى الغزالى 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 ملوكها بأخذها.

<sup>٨٢١</sup> قوله "على الكسب" أي الحال اللائق به فخرج بالحال الكسب بالخمور والآلات الملاهي وبصناعتها وبالكهانة والتنجيم، ونحو ذلك فلها الفسخ مع قدرته عليه، وباللائق غير اللائق كفعالة لذى هيئة وقيل لا عبرة بكونه لائقا به

<sup>٨٢٢</sup> قدرة الزوج على كسب المال كالقدرة عليه فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة لم فسخ لأيتها هكذا تجب وليس عليه أن يدخل للمستقبل

<sup>٨٢٣</sup> قوله "فلو كان يكسب" لو قال فلو كان يقدر لكان أنساب بكلام المصنف لأن القادر إذا امتنع من الكسب لم يكن لها الفسخ لأنها  
كملوسر الممتنع

<sup>٨٢٤</sup> وللمرأة فسخ النكاح بعجز زوجها عن نفقة معرسر حاضرة لأن الضرر يتحقق بذلك، فلو عجز عن نفقة موسرا أو متوسط لم ينفسخ لأن نفقته الآن نفقهه معرسر فلا يصير الزائد دينا عليه، بخلاف الموسرا أو المتوسط إذا أنفق مدا فلها لا فسخ  
ويصير الباقى دينا عليه.

<sup>٨٢٥</sup> قوله "والإعسار بالكسوة" أي بأقلها وهو ما لا يستغني عنه كالقميص بخلاف نحو السراويل والفرش.

<sup>٨٢٦</sup> والإعسار بالأدم والمسكن كالإعسار بالنفقة في الأصح للحاجة إليها لأنه يعسر الصبر على الخبر 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 الأدم بخلاف القوت، وهذا ما صحة الرأفي.

**فِي مُقَابَلَةِ جَمِيعِ الْوَطَنَاتِ، وَلَمْ تَسْتَوِفِ كَبْقَاءٌ بَعْضِ الْمُبِيعِ فِي يَدِ الْمُفْلِسِ وَالثَّالِثُ لَا تَفْسَخُ فِي الْحَالَتَيْنِ لِأَنَّ الْمَهْرَ لَيْسَ عَلَى الْأَعْوَاضِ حَتَّى تَفْسَخَ الْعَقْدَ بِتَعْذِيرِهِ.**

لا فسخ للعقد إلا بالرفع للقاضي:

(وَلَا فَسْخٌ حَتَّى يَبْثُتْ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارٌ) بِإِفْرَارِهِ أَوْ بَيْتَهِ فَلَا بُدَّ مِنْ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي، (فَيَفْسَخُهُ بَعْدَ التَّبُوتِ (أَوْ يَأْذِنُ لَهَا فِيهِ) وَلَيْسَ لَهَا مَعَ عِلْمِهَا بِالْعَجْزِ الْفَسْخُ قَبْلَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي وَلَا بَعْدَهُ قَبْلَ إِذْنِ

## الامهال ثلاثة لمن أسر بالنفقة:

(ثُمَّ فِي قَوْلٍ يُبَحِّرُ الْفَسْخُ) لِإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ وَقْتَ وُجُوبِ تَسْلِيمِهَا وَهُوَ طَلُوعُ الْفَجْرِ وَلَا يَلْزَمُ الْإِمْهَالُ بِالْفَسْخِ، (وَالْأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ)<sup>٨٣٢</sup>، لِيَتَحَقَّقَ عَجْزُهُ وَهِيَ مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ يُتَوَقَّعُ فِيهَا الْقُدْرَةُ بِقَرْضٍ أَوْ غَيْرِهِ. (وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحةَ الرَّابِعِ) بِنَفْقَتِهِ (إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ نَفْقَتَهُ<sup>٨٣٣</sup>) وَلَا فَسْخٌ بِمَا مَضَى (وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنْتَ) عَلَى الْيَوْمَيْنِ وَفَسَخَتْ صَبِيحةَ الْخَامِسِ، (وَقِيلَ تَسْتَانِفُ<sup>٨٣٤</sup>) الثَّلَاثَةَ فَلَا تَفْسَخُ إِلَّا صَبِيحةَ السَّابِعِ.

(ولَهَا الْخُرُوجُ<sup>٨٣٥</sup> رَمَنَ الْمُهَلَّةَ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ<sup>٨٣٦</sup>، بِكَسْبٍ أَوْ سُؤَالٍ وَلَيْسَ لَهُ مَنْعَهَا مِنْ ذَلِكَ لِإِنْفَاءِ  
الْإِنْفَاقِ الْمُقَابِلِ لِحِبْسِهَا، (وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلًا)<sup>٨٣٧</sup> لِأَنَّهُ وَقْتُ الدَّاعَةِ<sup>٨٣٨</sup> قَالَ الرُّوَيَانِيُّ وَلَيْسَ لَهَا مَنْعَهَا مِنْ  
الْإِسْتِمْنَاعِ بِهَا<sup>٨٣٩</sup>، وَقَالَ الْبَعْوَيُّ لَهَا مَنْعَهُ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ وَهُوَ أَقْرَبُ.

<sup>٤٨٨</sup> إعسار الزوج بالمهرأقوال: أظهرها تفسخ قبل وطء للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعرض فأشبه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه، وهذا الفسخ على الفور ولا تفسخ بعده لتلف المعرض وصيروحة العوض دينا في الذمة، والثاني: لا يثبت الفسخ مطلقاً لأن النفس تقوم بدون المهر، والثالث: تفسخ مطلقاً سواء قبل الوطء أو بعده أما قبل الوطء فلما مر وأما بعده فلأن البيضاء لا يتلف حقيقة بالوطء.

<sup>٨٢٩</sup> نفخ في الأظير سواء كان الإعسار بكل المير أو بعضه وإن قبضت بعضه الآخر.

٨٣٠

<sup>٨٣١</sup> ولا فسخ بإعسار زوج بشيء مما تقدم من النفقة والكسوة والميسن والمهر حتى يثبت عند قاض، أو محكم إعساره ببينة أو إقراره فلا بد من الرفع إلى القاضي كما في العنة لأنها محل اجتهد، ويفك علم القاضي إذا قلنا: يحكم بعلمه وحييند يفسخه بنفسه أو ناتبه بعد الثبوت أو يأذن القاضي لها في الفسخ، وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قيل الأذن فيه.

<sup>٨٣٢</sup> لأن الزوج قد يتغسر عليه وجود النفقة لعوارض ثم تزول وهذه مدة قريبة يمكن تعزيزها باستقراض وغيره.

<sup>٨٣٣</sup> فإن سلم فلا فاسخ لتبين زوال العارض، الذي كان الفاسخ لأحله وليس، لبأ جعل ما سلمه عمما مضو.

<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، وضعيته البعض بأنه قد يتجدد ذلك عادة فيؤدي إلى ضرر عظيم.

٨٣٥ لِهَا الْخُرُوجُ وَانْ أَمْكَنْهَا الْكَسْبُ فِي بَيْتِهَا.

٨٣٦

وغيرها مما لها الفسخ به.

## رضا المرأة بِإعسار الزوج بِالنفقة أو المهر :

(وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ) الْعَارِضُ (أَوْ نَكْحَثُهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ)<sup>٨٤٠</sup> لِأَنَّ الصَّرَرَ يَتَجَدَّدُ وَلَا أَثْرَ لِقُولِهَا رَضِيَتْ<sup>٨٤١</sup> بِإِعْسَارِهِ أَبَدًا، فَإِنَّهُ وَعْدٌ لَا يَلْزُمُ الْوَفَاءَ بِهِ

(وَلَوْ رَضِيَتْ<sup>٨٤٢</sup> بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا) أَيْ فَلَنِسَ لَهَا الْفَسْخُ بِذَلِكَ بَعْدَ الرِّضَا بِهِ، لِأَنَّ الصَّرَرَ لَا يَتَجَدَّدُ وَكَذَا لَوْ نَكْحَثُهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ بِذَلِكَ فِي الْأَصْحَاحِ<sup>٨٤٣</sup>

(وَلَا فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِ بِمَهْرٍ وَنَفْقَةٍ)<sup>٨٤٤</sup> لِأَنَّ الْفَسْخَ بِذَلِكَ مُتَعَلِّقٌ بِالشَّهْوَةِ وَالْطَّبَعِ وَهُوَ لِلْمَرْأَةِ لَا مَدْخَلٌ لِلْوَلِيِّ فِيهِ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا مَالٌ فَنَفَقُهُمَا عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا قَبْلَ النِّكَاحِ

(وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجَ أُمَّةٍ<sup>٨٤٥</sup> بِالنَّفْقَةِ<sup>٨٤٦</sup> فَلَهَا الْفَسْخُ)<sup>٨٤٧</sup> لِأَنَّهُ حَقُّهَا (فَإِنْ رَضِيَتْ<sup>٨٤٨</sup>) بِإِعْسَارِهِ (فَلَا فَسْخَ لِلْسَّيِّدِ فِي الْأَصْحَاحِ) وَالثَّانِي لَهُ الْفَسْخُ لِأَنَّ الْمُلْكَ فِي النَّفْقَةِ لَهُ وَصَرَرُ فَوَاتِهَا يَعُودُ إِلَيْهِ وَاجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهَا فِي الْأَصْلِ لَهَا وَيَتَلَقَّا هَا السَّيِّدُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا لَا تَمْلُكُ، (وَلَهُ) أَيْ لِلْسَّيِّدِ بِنَاءً عَلَى الْفَسْخِ (أَنْ يُلْحِنَهَا إِلَيْهِ) أَيْ إِلَى الْفَسْخِ، (بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولُ) لَهَا (أَفْسَخِي أَوْ جُوعِي)<sup>٨٤٩</sup> فَإِذَا فَسَخَتْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا وَاسْتَمْتَعَ بِهَا أَوْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَكَفَى نَفْسَهُ مُؤْنَتَهَا.

<sup>٨٣٧</sup> عَلَيْهَا الرُّجُوعُ لِيَلُو إِلَى مَنْزِلِ الزَّوْجِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَهُ سَكَناً

<sup>٨٣٨</sup> الدُّعَةُ: السُّكُونُ.

<sup>٨٣٩</sup> لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِهَا لِيَلُو لَا نَهَارًا، فَلَوْ مَنْعَتْهُ الْاسْتِمْتَاعَ بِاللَّيلِ كَانَتْ نَاشِزَةً، أَوْ بِالْمَهْرِ فَلَا لَأَنَّهُ وَقْتٌ كَسِيمًا.

<sup>٨٤٠</sup> قَوْلُهُ "بَعْدَهُ" أَيْ بَعْدِ الرِّضَا أَيْ إِنْ أَعْسَرَ ثَلَاثَةَ بَعْدَ يَوْمِ الرِّضَا، وَيَتَجَدَّدُ الْإِمْهَالُ إِذَا طَلَبَتِ الْفَسْخُ بَعْدِ الرِّضَا.

<sup>٨٤١</sup> يَسْتَثْنِي الْيَوْمُ الَّذِي تَقُولُ فِيهِ رَضِيَتْ فِيهِ يَؤْثِرُ فِيهِ.

<sup>٨٤٢</sup> أَيْ رَضِيَتْ الرَّشِيدَةَ فَلَا تُرِدُ رِضَا غَيْرِهَا بِهِ.

<sup>٨٤٣</sup> إِذَا نَكْحَثَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ، فِي الْفَسْخِ؟ وَجَهَانُ: لَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ وَهُوَ الْأَصْحَاحُ كَمَا لَوْ رَضِيَتْ بِهِ فِي النِّكَاحِ ثُمَّ بَدَا لَهَا أَنْ تَفْسِخَ بِخَلْفِ النَّفْقَةِ، وَالثَّانِي: لَهَا الْفَسْخُ وَلَيْسَ لَهَا الْامْتِنَاعُ بَعْدَ الدُّخُولِ إِذَا مَكَنَاهَا مِنَ الْفَسْخِ وَاخْتَارَتِ الْمَقَامِ.

<sup>٨٤٤</sup> الْفَسْخُ حَقُّ الْزَوْجِ وَعَلَيْهِ لَا فَسْخٌ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ إِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلِحَةٌ لِهَا بِإِعْسَارِ بِمَهْرٍ وَنَفْقَةٍ كَمَا لَا يَطْلُقُ عَلَيْهِمَا إِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلِحَتَهُمَا لِأَنَّ الْخِيَارَ يَتَعَلَّقُ بِالْطَّبَعِ وَالشَّهْوَةِ فَلَا يَفْوَضُ إِلَى غَيْرِ مُسْتَحْقَهُ وَيَنْفِقُ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِهِمَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا مَالٌ أَنْفَقَ عَلَيْهِمَا مِنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا وَتَصْبِرُ نَفَقَتُهُمَا وَمَهْرَهُمَا دِينًا عَلَيْهِ بَطَالَ بِهِ إِذَا أَيْسَرَ.

<sup>٨٤٥</sup> أُمَّةٌ وَلَوْ مَكَاتِبَةً.

<sup>٨٤٦</sup> خَرَجَ بِالنَّفْقَةِ الْمَهْرِ فَلِلْسَّيِّدِ الْفَسْخُ بِهِ لِأَنَّهُ حَقُّهُ

<sup>٨٤٧</sup> لَهَا الْفَسْخُ وَإِنْ لَمْ يَرِضْ بِهِ السَّيِّدُ مَا لَمْ يَسْلِمْهَا النَّفْقَةُ

<sup>٨٤٨</sup> إِنْ رَضِيَتْ أَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً.

<sup>٨٤٩</sup> قَوْلُهُ "أَنْ يُلْحِنَهَا" أَيْ يَضْطَرِهَا وَيَكْرِهُهَا مَا لَمْ تَكُنْ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ مَكَاتِبَةً

<sup>٨٥٠</sup> الْفَسْخُ دَفَعًا لِلضَّرَرِ

## من أسباب النفقة: القرابة<sup>٨٥١</sup>:

فصلٌ (يلزمُه) أي الشَّخْصُ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (نَفَقَةُ الْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا) مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى (وَالْوَالِدِ وَإِنْ سَقَلَ) <sup>٨٥٢</sup> مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، وَالْأَصْلُ فِي الثَّانِي <sup>٨٥٣</sup> قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَعَلَى الْمُؤْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}، وَقَيْسَ الْأَوَّلُ <sup>٨٥٤</sup> عَلَيْهِ بِجَامِعِ الْبَعْضِيَّةِ بَلْ هُوَ أَوْلَى لِأَنَّ حُرْمَةَ الْوَالِدِ أَعْظَمُ، وَالْوَالِدُ بِالْتَّعَهُدِ وَالْخِدْمَةِ أَلْيَقُ، (وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا) <sup>٨٥٥</sup> فَتَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ نَفَقَةُ الْكَافِرِ وَالْعُكْسُ لِوُجُودِ الْبَعْضِيَّةِ.

يشترط لوجوب نفقة القرابة يسار المنفق: (بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ) <sup>٨٥٦</sup> بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ <sup>٨٥٧</sup> وَقُوتِ عِيَالِهِ <sup>٨٥٨</sup> في يومه<sup>٨٥٩</sup> وليتها ما يصرفه إلى من ذكر فإن لم يفصل شيء فلا شيء عليه لأنها ليس من أهل الموسعة.

(ويُبَاعُ 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 يَفْعُلُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يُشْقُّ وَلَكِنْ يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَ مَا يَسْهُلُ بَيْعَ الْعَقَارِ لَهُ.

<sup>٨٥١</sup> تجب النفقة للوالد على الولد والولد على والده، فمتي كان المنفق عليه بعضاً من المنفق بأن كان أحد أصوله أو فروعه وجب، ولا فرق في الطرفين بين الذكور والإناث فتجب نفقة الوالد وإن علا جداً كان أو جدة، وارثاً 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، قوله تعالى: {وَلَا تَقْتُلُوا أُولَادَكُمْ خَشْيَةً إِفْلَاقٍ} [الإسراء: ٣١] فمنع الله من قتل الأولاد خشية الإهلاق وهو الفقر، فلو لا أن نفقة الأولاد عليهم لما خافوا الفقر، وقوله تعالى {فَإِنْ أَرْضَعْنَاهُنَّ لَكُمْ فَأَتُوْهُنَّ أَجُوزُهُنَّ} [الطلاق: ٦] فأوجب أجرة رضاع الولد على الأب، فدل على أن نفقة تجب عليه، وروى أبو هريرة <sup>c</sup> أن النبي <sup>p</sup> أتاها رجل فقال: يا رسول الله، عندي دينار؟ فقال: "أنفقه على نفسك"، فقال: عندي آخر؟ فقال: أنفقه على ولدك) "صحيف ابن حبان". وروي أن النبي <sup>p</sup> قال لهند بنت عتبة (خذني ما يكفيك ولدك 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 ون علا قوله تعالى: [وصاحبها في الدنيا معروفة] [لقمان: ١٥] ومن المعروف القيام بكفايتها عند حاجتها، وروي عن عائشة قالت: قال رسول الله <sup>c</sup>: (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه)، ونقل ابن المنذر الإجماع على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهم ولا مال واجبة في مال الولد، والأجداد والجدات ملحوظون بهما.

<sup>٨٥٥</sup> قوله "إن اختلف دينهما" فيجب على المسلم مهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الأدلة ولو وجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة، فإن قيل: هل 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 وخدمتها وأم ولده، شرط وجوب نفقة القريب شرط يسار المنفق من والد أو ولد لأمها معاونة فاعتبر فيها اليسار، وقيل: لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه إذا أيس بفاضل عن قوته وقت عياله في يومه ولبلته سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه، لقوله <sup>c</sup> (ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلندي قرابتك) رواه مسلم.

(وَيَلْزَمُ<sup>٨٦٢</sup> كَسْوَبًا كَسْبُهَا فِي الْأَصْحَاحِ) <sup>٨٦٣</sup> كَمَا يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِنَفْقَةِ نَفْسِهِ، وَالثَّانِي لَا كَمَا لَا يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِقَضَاءِ الدِّينِ.

(فَلَا تَحْبُّ لِمَالِكِ كَفَائِثَهُ وَلَا مُكْتَسِبِهَا<sup>٨٦٤</sup>) لِأَنْتَنَاءِ حَاجَتِهِ إِلَى عَيْرِهِ.

(وَتَجْبُ لِفَقِيرٍ عَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِنًا<sup>٨٦٥</sup> أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا<sup>٨٦٦</sup>) لِعِجزِهِ عَنْ كَفَائِثِ نَفْسِهِ وَالْحَقِيقَةِ بِالْبَعْوَيِّ بِالزَّمِنِ الْمَرِيضِ وَالْأَعْمَى<sup>٨٦٧</sup>، (وَإِلَّا<sup>٨٦٨</sup> أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَمَا ذَكَرَ.) (فَأَقُولُ<sup>٨٦٩</sup> أَحْسَنُهَا تَجْبُ) لِأَنَّهُ يَقْبُخُ أَنْ يُكَلِّفَ بَعْضَهُ الْكَسْبَ مَعَ اتِساعِ مَالِهِ، وَالثَّانِي لَا تَجْبُ لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْكَسْبِ، (وَالثَّالِثُ تَجْبُ لِأَصْلِ لَا فَرعِ)<sup>٨٧٠</sup> لِعِظَمِ حُرْمَةِ الْأَصْلِ (قُلْتَ النَّالِثُ أَظْهَرُ وَاللهُ أَعْلَمُ) وَإِرَادَ الرَّافِعِيِّ فِي شَرْحِهِ يُشَعِّرُ بِتَرْجِيحِهِ.

### مقدار نفقة القرابة:

<sup>٨٦٠</sup> وِبَاعَ فِي نِفَقَةِ الْقَرِيبِ مَا يِبَاعُ فِي الدِّينِ مِنْ عَقَارٍ وَغَيْرِهِ لَأَنْ نِفَقَةَ الْقَرِيبِ مُقْدِمةٌ عَلَى وِفَاءِ الدِّينِ وَإِذَا بَعَذَ ذَلِكَ فِي الدِّينِ فَفِي المُقْدِمِ عَلَيْهِ أُولَى.

<sup>٨٦١</sup> فِي كِيفِيَّةِ بَيعِ الْعَقَارِ وَجَهَانَ، أَحَدُهُمَا: يِبَاعُ كُلُّ يَوْمٍ جُزْءٌ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ. وَالثَّانِي: يَسْتَقْرِضُ إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ مَا يُسْهِلُ بَيعَ الْعَقَارِ لِهِ. قَالَ الْأَذْرُعِيُّ: وَالثَّانِي هُوَ الصَّحِيفُ أَوَ الصَّوَابُ، وَلَوْلَمْ يُوجَدْ مِنْ يَشْتَرِي إِلَّا الْكُلُّ وَتَعْذِيرُ الاقْتَرَاضِ بِبَيعِ الْكُلِّ.

<sup>٨٦٢</sup> قَوْلُهُ "وَيَلْزَمُ" هُوَ فِي النِّفَقَةِ الْحَالَةِ إِذَا طَلَبَتِ الْكَالِدِينَ.  
<sup>٨٦٣</sup> يَلْزَمُ كَسْوَبًا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ كَسِيمًا فِي الْأَصْحَاحِ إِذَا وَجَدَ مِبَاحًا يُلْبِقُ بِهِ مَا عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ وَأَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ (كَفِيَ بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَضْبِعَ مِنْ يَقْوِتِ) "صَحِيفَةُ بْنِ حَبَّانَ" ، وَلَأَنَّ الْقُدْرَةَ بِالْكَسْبِ كَالْقُدْرَةِ بِالْمَالِ، وَلِهَذَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَكَمَا يَلْزَمُهُ إِحْيَاءُ نَفْسِهِ بِالْكَسْبِ فَكَذَا بَعْضُهُ، وَالثَّانِي لَا يَلْزَمُهُ كَمَا لَا يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ لِقَضَاءِ دِينِهِ ، وَأَجَابَ الْأُولَى بِأَنَّ النِّفَقَةَ قِدْرَهَا يَسِيرٌ، وَالدِّينُ لَا يَنْضَبِطُ قِدْرَهُ، وَلَا يَكْلِفُ الْقَرِيبَ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ وَلَا أَنْ يَقْبِلَ الْمِبَاهِةَ وَالْوَصْبَيَّةَ، فَإِنْ فَعَلَ وَصَارَ بِذَلِكَ غَنِيًّا لِزَمْهُ مَؤْنَةً قَرِيبَهُ.

<sup>٨٦٤</sup> لَا تَجْبُ النِّفَقَةُ مَالِكَ كَفَائِتِهِ وَلَوْ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا لَأَسْتَغْنَاهُ عَنْهَا، لَا تَجْبُ أَيْضًا مَنْ يَقْدِرُ عَلَى كَسْبِ كَفَائِتِهِ مِنْ كَسْبِ حَلَالٍ يُلْبِقُ بِهِ لِأَنْتَنَاءِ حَاجَتِهِ إِلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ يَكْسِبُ دُونَ كَفَائِتِهِ اسْتِحْقَاقُ الْقَدْرِ الْمَعْجُوزُ عَنْهُ خَاصَّةً.

<sup>٨٦٥</sup> الزَّمْنُ: مَنْ بِهِ آفَةٌ تَمْنَعُهُ مِنِ الْكَسْبِ، أَوْ مَنْ هُوَ عَاجِزٌ عَنِ الْكَسْبِ.  
<sup>٨٦٦</sup> تَجْبُ النِّفَقَةُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا لِعِجزِهِ عَنْ كَفَائِثِ نَفْسِهِ، وَفِي مَعْنَاهِ: الْعَاجِزُ بِالْمَرْضِ وَالْمَغْنِيِّ عَلَيْهِ، فَإِذَا بَلَغَ الصَّغِيرَ حَدًّا يُمْكِنُ أَنْ يَتَعَلَّمَ حَرْفَةً أَوْ يَحْمِلُ عَلَى الْاِكْتَسَابِ فِي بَعْضِ الْأَيَّامِ فَعَلَى الْأَبِ إِنْفَاقُهُ عَلَيْهِ.

<sup>٨٦٧</sup> قَوْلُهُ "الْمَرِيضُ وَالْأَعْمَى" وَكَذَا الْمُتَصَرِّفُ فِي مَالِ وَلَدِهِ وَالْمُشْتَغلُ بِعِلْمِ شَرِعيِّ الْكَسْبِ يَمْنَعُهُ مِنْهُ.  
<sup>٨٦٨</sup> قَوْلُهُ (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَ الْمُكْتَسِبِ صَغِيرًا لَا مَجْنُونًا لَا زَمِنًا  
<sup>٨٦٩</sup> إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرَ الْمُكْتَسِبِ صَغِيرًا لَا مَجْنُونًا لَا زَمِنًا فِي وِجْبِ النِّفَقَةِ لَهُ أَقْوَالٌ: أَحْسَنُهَا: تَجْبُ لِأَصْلِ الْفَرعِ لِأَنَّهُ يَقْبُخُ بِالْإِنْسَانِ أَنْ يَكْلِفَ قَرِيبَهُ الْكَسْبَ مَعَ اتِساعِ مَالِهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْفَتَوْيَ الْيَوْمِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لَا تَجْبُ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْاِكْتَسَابِ مَسْتَغْنَى عَنْ أَنْ يُحْمَلَ غَيْرُهُ كَلَّا، وَالثَّالِثُ: تَجْبُ لِأَصْلِ لَا فَرعِ، وَقَدْ قَالَ النَّوْوَيُّ الثَّالِثُ أَظْهَرَ لِعُومَ قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَصَاحِبِهِمَا فِي الدُّنْيَا مَغْرُوفًا} وَلَيْسَ مِنَ الْمَعْرُوفِ تَكْلِيفُهُمَا الْكَسْبَ مَعَ كِبَرِ السِّنِّ، وَهَذَا هُوَ الْمَصْحُونُ فِي الشَّرْحَيْنِ "الْشَّرْحُ الصَّغِيرُ وَالْشَّرْحُ الْكَبِيرُ" لِلرَّافِعِيِّ وَلَا فَرْقُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْأَبِنَ وَالْبَنْتِ.

<sup>٨٧٠</sup> قَوْلُهُ "لَا فَرعِ" بِلِ يَكْلِفُ الْفَرعَ الْكَسْبَ لِأَجْلِ أَصْلِهِ وَلَوْ بِأَمْرِ وَلِيِّهِ.

(وهي الكفائية<sup>٨٧١</sup> وتسقط بقوتها<sup>٨٧٢</sup> ولا تصرير دينًا عليه)، لأنها مُواساة لا يحب فيها التعليل (إلا بفرض قاض) بالفاء (أو إذنه في اقتراض) بالقاف (الغيبة أو متع)<sup>٨٧٣</sup> فإنها حينئذ تصرير دينًا في الدمة وصيروتها دينًا بفرض القاضي ذكر الغزالى<sup>٨٧٤</sup>، وقال القاضي أبو الطيب<sup>٨٧٥</sup> والشيخ أبو إسحاق<sup>٨٧٦</sup> في التذكرة والبندنجي<sup>٨٧٧</sup> وغيرهم لا تصرير دينًا إلا بذلك.

### الرضا عن الام:

(وعليها) أي الأم (إرضاع ولدتها البأ<sup>٨٧٨</sup>) بالهمن من غير مدة لأنه لا يعيش غالباً إلا به، وهو البُن أول الولادة ومدته يسيرة<sup>٨٧٩</sup> (تم بعده) أي بعد إرضاع البأ، إن لم يوجد إلا هي أو أجنبية وجبار إرضاعه على من وجد منها إبقاء له، (وإن وجدتا لم تُجبر الأم)<sup>٨٨٠</sup> على الإرضاع سواء كانت في نكاح أبيه أم لا لقوله تعالى: {وَإِن تَعَاسرْتُم فَسَتَرْضِعُ لَهُ أُخْرِي}.

(فإن رغبت) في إرضاعه (وهي منكوبة أبيه<sup>٨٨١</sup> فله منعها) من إرضاعه (في الأصح) لأنه يستحق الاستمتاع بها وقت الإرضاع لكن يكره له المتع. (قلت الأصح ليس له منعها وصححة الأكثرون والله أعلم)<sup>٨٨٢</sup>، لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق.

<sup>٨٧١</sup> ونفقة القريب الكفائية لقوله p لهند بنت بنت عتبة (خدي ما يكفيك ولدك بالمعروف) ولأنها تجب على سبيل المعاولة لدفع الحاجة الناجزة، ويعتبر حاله في سنه وزهاده ورغبته، ويجب إشباعه، ويجب له الأدم كما يجب له القوت، ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكنى لانفين به وأجرة طبيب وثمن أدوية.

<sup>٨٧٢</sup> وتسقط نفقة القريب بقوتها بمضي الزمان، وإن تعدى المنفق بالمنع لأنها وجبت بدفع الحاجة الناجزة وقد زالت، بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة.

<sup>٨٧٣</sup> ولا تصرير دينًا لأنها من باب المعاولة فإذا اندفعت الحاجة من غير جهة القريب حصل المقصود، إلا إذا فرض قاض أو أذن في اقتراض لغيبة أو منع فإنهما تصرير دينًا بذلك.

<sup>٨٧٤</sup> محمد بن محمد الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالى المتوفى ٥٠٥ هـ

<sup>٨٧٥</sup> سهل بن محمد بن سليمان بن محمد الإمام شمس الإسلام أبو الطيب المتوفى سنة ٤٠٤ هـ

<sup>٨٧٦</sup> إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيخ إسحاق الشيرازي المتوفى ٤٧٦ هـ

<sup>٨٧٧</sup> الحسن بن عبيد الله مصغر بن يحيى الشيخ أبو علي البندنجي المتوفى ٤٢٥ هـ

<sup>٨٧٨</sup> قوله "وعلمه إرضاع" ولها أخذ الأجرا عنه وطلماه لأنه الذي ملوكها.

<sup>٨٧٩</sup> البأ: البُن النازل أول الولادة

<sup>٨٨٠</sup> على الأم إرضاع ولدتها البأ لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً وغيرها لا يغنى، كما أنه لا يقوى وتشتد بنيته إلا به، ولها أن تأخذ الأجرا إن كان ملوكه أجرة، ولا يلزمها التبع بإرضاعه.

<sup>٨٨١</sup> قوله "ومدته يسيرة" ويرجع في قدرها إلى أهل الخبرة من كونه مرة أو أكثر، ولا يتقييد بزمن وقده بعضهم بثلاثة أيام، بعد إرضاع البأ إن لم يوجد إلا الأم أو أجنبية وجب على الموجود منها إرضاعه إبقاء للولد، ولهم طلب الأجرة من ماله إن كان، وإلا فممن تلزم نفقة، وإن وجدت الأم والأجنبية لم تجبر الأم وإن كانت في نكاح أبيه على إرضاعه لقوله تعالى: {وإن تعسرتم فسترضع له أخرى} [الطلاق: ٦]، وإذا امتنع حصل التعاسر.

<sup>٨٨٣</sup> احترب "منكوبة الأب" عما إذا كانت بانينا منه فإنها إن تبرعت لم يكن لها انتزاعه منها، وإن طلبت أجرة فهي كالتي في نكاحه.

(فَإِنْ اتَّقَا) عَلَى إِرْضَاعِهِ (وَطَبَّتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ) لَهُ (أُجْبِيَتْ أَوْ فَوْقَهَا فَلَا) <sup>٨٨٠</sup> ثُجَابٌ إِلَى ذَلِكَ، (وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنِبِيَّةً أَوْ رَضِيَتْ بِأَقْلَى) مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ لَا ثُجَابُ الْأُمُّ <sup>٨٨٦</sup> إِلَى طَبَّ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، (فِي الْأَظْهَرِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِفُوا أُولَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} وَالثَّانِي ثُجَابُ الْأُمُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجْرَهُنَّ} مَعَ فَوْرٍ شَفَقَتْهَا وَأَوْفَقَيَّةً لَبَنِهَا

### اجتماع الأقارب من جانب المنفق ومن جانب المحتاج:

(وَمَنْ اسْتَوَى فَرَعَاهُ) فِي الْقُرْبِ وَالْإِرْثِ أَوْ عَدَمِهِمَا وَإِنْ تَفَاقَتَا فِي الْيَسَارِ كَابِنَيْنِ أَوْ بَنْتَيْنِ وَكَابِنَيْ ابْنِ أَوْ بَنْتٍ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا ذَكَرَ بِأَنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْرَبٌ وَالْأَخْرُ وَارِثًا. (فَالْأَصْحُ أَقْرَبُهُمَا) <sup>٨٨٩</sup> لِأَنَّ الْقُرْبَ أَوْنَى بِالْاعْتِباَرِ مِنْ الْإِرْثِ.

(فَإِنْ اسْتَوَى قُرْبُهُمَا فِي الْإِرْثِ فِي الْأَصْحَ) لِفُوَّةِ قَرَابَتِهِ وَقِيلَ لَا أَثْرَ لِلْإِرْثِ لِغَدَمِ تَوْقُفٍ وَجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، (وَالثَّانِي بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ) هَذَا مُقَابِلُ قَوْلِهِ فَالْأَصْحُ أَقْرَبُهُمَا فَيُقَدَّمُ عَلَى هَذَا الْوِرْثُ الْبَعِيدُ عَلَى غَيْرِهِ، الْقَرِيبُ فَإِنْ اسْتَوَى فِي الْإِرْثِ قُدْمَ أَقْرَبُهُمَا <sup>٨٩٠</sup>

(وَالْوَارِثَانِ) عَلَى الْوَجْهِيْنِ (يَسْتَوِيَانِ أَمْ ثُوَرَزُ بِحَسَبِهِ) <sup>٨٩١</sup> أَيْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ وَجْهَانِ وَجْهُ الْإِسْتِوَاءِ اشْتِرَاكُهُمَا فِي الْإِرْثِ، وَوَجْهُ التَّوْزِيعِ إِشْعَارُ زِيَادَةِ الْإِرْثِ بِزِيَادَةِ قُوَّةِ الْقَرَابَةِ وَسَيَّاتِي تَرْجِيْهُ فِي الْمَسَأَةِ

<sup>٨٨٤</sup> إذا رغبت الأم في إرضاع ولدها وهي منكوبة أبيه فلا يلغي ذلك معها من إرضاعه في الأصح لأنه يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المتصوفة إلى الرضاع، وقال النووي: الأصح ليس له معها مع وجود غيرها وصححة الأكثرون لأن فيه إضراراً بالولد لأنها عليه أشقة ولبنها له أصلح، ولا تزداد نفقة للأرضاع، وإن احتجت فيه إلى زيادة الغذاء لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها.

<sup>٨٨٥</sup> إذا اتفقا على أن الأم ترضعه وطلبت أجرة مثل أجيبيت بل هي أولى من غيرها لوفور شفقتها، وهذا مبني على الأصح، وهو أن للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده وإذا طلبت أجرة فوق أجرة المثل فلا ثجاب لتضرره وله في هذه الحالة استرضاع أجنبية.

<sup>٨٨٦</sup> قوله "لا ثجاب الأم" لكن إذا تضرر الرضيع بغير لبن أمه أجيبيت الأم بالأجرة بلا خلاف.

<sup>٨٨٧</sup> للأب استرضاع أجنبية إن تبرعت الأجنبية بإرضاعه أو رضيت بأقل من أجرة المثل ولو بشيء يسير ولا يلزمها إجابة الأم إلى أجرة المثل في الأظہر لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة أو الزيادة على ما رضيت به إضراراً، وقد قال تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِفُوا أُولَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} [البقرة: ٢٣٣]، والثاني: ثجاب الأم لوفور شفقتها.

<sup>٨٨٨</sup> من استوى فرعاه في قرب وارث أو عدمهما، وإن اختلفا في الذكورة وعدمها كابنين أو بنتين أو ابن وبنت أنفقاً عليه وإن تفاوتاً في قدر اليسار أو أيسر أحدهما بماله والأخر بالكسب لأن علة إيجاب النفقة تشملهما، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن مال اقترض عليه الحكم إن أمكن، وإلا أمر الحكم الحاضر بالإتفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله إذا وجد.

<sup>٨٨٩</sup> إذا اختلف الفرعان في القرب فالأصح أقربهما لأنه أولى بالاعتبار.

<sup>٨٩٠</sup> إذا استوى الفرعان في القرب وبالإرث في الأصح لقوته كابن وابن بنت فيلزم ابن الابن لقوته قرابته. وقيل في وجه ضعيف: لا أثر للإرث بل القرابة المجردة موجبة للنفقة والإرث غير مرعي في الباب، والثاني: المعتر بالإرث فإن فقد فالقرب، فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر فالنفقة على الوارث وإن كان غير الوارث أقرب، فإن تساوا في الإرث وأحدهما أقرب فالنفقة على الأقرب، وإن تساوا في القرب فالنفقة عليهم.

<sup>٨٩١</sup> الوارثان إذا استويوا في أصل الإرث دون غيره كابن وبنت، هل يستويان في قدر الإنفاق أم يوزع الإنفاق بينهما بحسب الإرث، غيه وجهان: الأول: التوزيع إشعاراً بزيادة الإرث بزيادة قوة القرب، الثاني: الاستواء اشتراكهما في الإرث، والأول أوجه

بعد هذه، (ومن لة أبوان فعل الأب)<sup>٨٩٢</sup> نفقة صغيراً كان أو بالغاً أم الصغير فلقوله تعالى: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} وأما البالغ فبالاستصحاب، (وقيل عليهما بالغ<sup>٨٩٣</sup>) لاستوائهما في الغرب وهل يسوى بينهما أو يجعل بينهما أثلاً بحسب الإرث وجهاً رجح منهما الثاني.

(أو أجداد وجدات<sup>٨٩٤</sup> إن أدلى بعضهم ببعض فأقرب) منهم عليه النفقة (ولا فبالقرب وقيل الإرث) كالخلاف في طرف الفروع<sup>٨٩٥</sup> (وقيل بولالية المال<sup>٨٩٦</sup>) فإنها تشعر بتفويض التربية إليه.

(ومن لة أصل وفرع<sup>٨٩٧</sup> ففي الأصح على الفرع وإن بعد) لأن أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته، والثاني أنها على الأصل استصحاباً لما كان في الصغر، والثالث أنها عليهما لاستراكمهما في البغضية مثاله<sup>٨٩٨</sup> أب وابن جد وابن أبي وابن ابن أم وابن

(أو) له (محتاجون) ولم يقدر على كفایتهم<sup>٩٠٠</sup>. (يقدم زوجته) لأن نفقتها أكد ثم الأقرب وقيل الوارث وقيل الولي ) على الخلاف السابق في طرفي الفروع والأصول كما تقدم.

<sup>٨٩٢</sup> إذا اجتمع للمحتاج أب وأم فالنفقة على الأب صغيراً كان أو كبيراً، أما إذا كان الابن صغيراً فلا خلاف لقوله تعالى: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن}، وكذا إن كان بالغاً في الأصح استصحاباً للحكم الثابت في حال الصغر، وقيل: النفقة عليهما بالغ لاستوائهما في الغرب وإنما قدم الأب في الصغر لولايته عليه وقد زالت، وهل يسوى بينهما أم يجعل بينهما أثلاً بحسب الإرث؟ وجهاً رجح المصنف منهما الثاني.

<sup>٨٩٣</sup> بالغ: أي عاقل والجنون كالصغير.

<sup>٨٩٤</sup> قوله "أجداد وجدات" المراد أجداد فقط أو جدات فقط، فإن اجتمعا فيقدم الأجداد على الجدات وإن كن أقرب منهم. <sup>٨٩٥</sup> قوله "الخلاف في طرف الفروع" يعلم منه أن ذلك عند الاختلاف في الطرف والإرث معاً بأن اجتمع وارث بعيد مع غير وارث قريب كأبي الجد مع أبي الأم وبالقرب.

<sup>٨٩٦</sup> إذا كان للفرع أجداد وجدات إن أدلى بعضهم ببعض فأقرب منهم، فالأقرب تلزمها النفقة لأن الطرف أول بالاعتبار وإن لم يدل بعضهم ببعض وبالقرب يعتبر لزوم النفقة، وقيل: الإرث على الخلاف، وقيل: بولالية المال لأنها تشعر بتفويض التربية إليه.

<sup>٨٩٧</sup> قوله "أصل وفرع" سواء بعد كل منهما أم لا وسواء استويا في الطرف إليه أم لا. <sup>٨٩٨</sup> لأن عصوبته 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 تلزمهم 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 فأقرب، 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 الجنائيات تحت عنوان: الجراح لأن الجراحة هي السبب الغالب في الاعتداء ، وأنها أكثر طرق الزهق .

أما غيرهم من الفقهاء كالحنفية فإنهم يبحثونها تحت عنوان: كتاب الجنائيات.

إنصافاً فإن التبويب بالجنائيات أولى لشمولها الجنائية 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 الجَرْح . بفتح الجيم . وفعله من باب: نفع يقال: جرحة يجرحه جرحاً إذا أثر فيه بالسلاح .

والجُرْح . بضم الجيم .. الإسم . 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 أو الحلق .

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 .

٣. لا تحصل واحد منها .

سر جمع صاحب المتن (الإمام النووي) . لكتاب الجراح:

نقول: لما كانت الجراحة تارة ترهاق النفس إما بال المباشرة وإما بالسرالية، وتارة ثبّين عضواً، وتارة لا تفعل شيئاً من ذلك جمعها .

وقوله: أو غير ذلك من الشارح: أي كالموضحة وما معها .

وقوله: معها: أي الجراحة أو الجراح لأنّه جماعة .

وقوله: وغير ذلك: أي كالتجويع والسحر وشهادة الزور .

وقوله: والترجمة لأغلب: أي أنه عنون للباب . بالجراحة باعتبار الأغلب لأنّه يضم ما يدخل تحته من جنایات وغيرها .

وذكر الشيخ قليوبى قوله: ولو عبر بالجناية لشمل كل ذلك بعد تخصيصها بالأبدان فلا ترد الجناية على الأموال .

وهذا أولى من وجهة نظري، لأن إطلاق كلمة جناية دون تخصيص تطلق على 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: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتُبُ اللَّهِ أَعْظَمُ مِنْ كُتُبِ الْقَصَاصِ" (٩٠) .

ومن السنة:

١. خبر الصحيحين: اجتبوا 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 المحسنات الغافلات.

٢. سئل النبي . صلى الله عليه وسلم . أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: أن تجعل الله ندأً وهو خلقك، قيل: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم 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: ٥٦٥٥ ، وفي كتاب الأدب برقم: ٤٢٠٧ ، وفي كتاب الديات برقم: ٦٤٦٨ ، وسلم في كتاب الإيمان برقم: ٢٥٣ .

(٥) أخرجه الترمذى في كتاب الديات برقم: ١٣٩٥ ، والنمساني في كتاب التحرير برقم: ٣٩٩٨ .  
(٦) قال بذلك الإمام النووي في شرح صحيح مسلم . مغني المحتاج . ج ٤ ص ٦ .

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 اقتضى 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:

عد 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 عدواً فقتله جارح بالجر بدل ما كسيف أو مثقل بفتح المثلثة والقاف المشددة أي ثقيل كان رض رأسه بحجر كبير . فإن فقد قصد أحدهما أي الفعل أو الشخص بأن وقع عليه فمات أو رمى شجرة فأصابه فمات، أو رمى شخصاً فأصاب غيره فمات خطأ .

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: عد وخطأ وشبه عمد .

والتمييز بين هذه الثلاثة:

أن الجاني إن لم يقصد عين المجنى عليه فهو الخطأ، وإن قصدها فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد وإلا فشببه العمد .

ومعلوم أن الله قد وصف القتل في كتابه بصفتين عد وخطأ .

والدليل على شبه العمد ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان عن سفيان ابن عيينه عن عبد الله بن عمران النبي . صلى الله عليه وسلم . قال: ألا إن في قتيل عد الخطأ قتيل السوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها<sup>(١)</sup> .

ومعنى "صح 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 أبو داود في كتاب الديات برقم: ٤٥٤٧، والنسياني في كتاب القسامية برقم: ٤٨٠٥، وابن ماجه في كتاب الديات برقم: ٢٦٢٧ .

والجنس هو: مفهوم كلي له صفات مشتركة المنطبق على 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 بالسريرية بسبب الجراح، وسواء النفس والطرف .

ودليل وجوب القصاص في هذه الحال: قوله تعالى: " كتب عليكم القصاص في القتل "

وعدم وجوبه في شبه العمد فل الحديث أبوداود والنسائي وابن ماجه السابق، وأما في الخطأ فل قوله تعالى: " ومن قتل مؤمناً خطأ فتحrir رقبة مؤمنة ودية مسلمة " .

فالله أوجب الديمة ولم يتعرض للقصاص .

ثم عرف المصنف العمد في النفس بأنه: قصد للفعل العدوان والشخص بما يقتل غالباً قطعاً .

وقوله (جارح) بالجر بدل من المجرور (بما) يقتل غالباً . كسيف .

وقوله (أو مثقل) جرى على الغالب لأن القتل بجارح كالسيف أو السكين وبمثقل أي بشئ ثقيل كالحجر الكبير من طبيعتهما أنهما يتحققان القتل، ولا يمنع من ذكر هذين الشيئين أن يدخل في العمد كذلك القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك .

ويرجع سبب نص المصنف . على هذين الشيئين ( الجارح والمثقل ) التنبية على خلاف أبي حنيفة، فإنه لم يوجهه في المثقل كالحجر والدبوس ( عمود على شكل هراوه من ملكة الرأس الثقيلين ) .

واستدل المصنف على أن القتل العمد بالمثقل يوجب القصاص خلافاً لأبي حنيفة بالآتي:

١. قال تعالى: " ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً " (الاسراء) .

ولاشك أن الذي يقتل بالحجر أو بالدبوس قُتل مظلوماً .

٢. خبر الصحيحين: أن جارية وجدت وقد رضّ رأسها بين حجرين، فقيل لها من فعل بك هذا أفلان أو فلان؟ حتى سمي يهودي، فأوْمأت برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر رسول الله . صلى الله عليه وسلم . برض رأسه بالحجارة (٩٠٣) .

فدل هذا على ثبوت القصاص بالمثقل بالنص مطلقاً، وأيضاً لأن القصاص شرع لصيانة النفوس، فلو لم يجب بالمثقل لما حصلت 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 بحده، 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 فقد قصد الشخص وأن الوقع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم، وإن قصدهما أي الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً عدواً فمات فشبهه عمد، ومنه الضرب بسوط أو عصا، وسيأتي في كتاب الديات: أن فيه وفي الخطأ الديمة، وللليلها آية: " ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرر رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله، وحديث: قتيل الخطأ شبه العمد قتيل الأسوط والعصا فيه مائة من الإبل، رواه أبو داود 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 نكما 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 عدواً وترتب عليه الموت فيكون حكمه قتل شبه عمد وسمى 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 لاللة التي لا تقتل غالباً: بالضرب بسوط أو عصا، ولكن بشروط:

١. أن يكونا خفيفين .
٢. أن يوالياً بين الضربات .
٣. ألا يكون الضرب في مقتل .

٤. ألا يكون المضروب صغيراً أو ضعيفاً .
٥. ألا يكون الضرب في حر أو برد معين على الهاك .
٦. أن لا يشتد الألم ويبقى إلى الموت .
- وبالتالي إن كان فيه شيء من ذلك فهو عمد، لأنه يقتل غالباً .
- ويقياس على العصا: الحجر الخفيف، وكف مقوضة الأصابع لمن يحمل الضرب به واحتمل موته به .
- ثم ذكر حكم الخطأ وبشهادة العدم الدية كما في كتاب الديات .
- ثم ذكر الأدلة التي تدل على ذلك من الكتاب والسنة .
- وأجمعوا على وجوب القصاص في العدم بشروطه، وظاهر أن الفعل غير المزهق ينقسم إلى ثلاثة أيضاً، فلو غرز إبرة بمقتل كالدماغ والعين والحلق والخاصرة فمات فعدم نظر الموضع وشدة تأثيره، وكذلك لو غرزها بغيره أي غير مقتل كالإلية والفحذ إن تورم حتى مات فعدم ظهور أثر الجنائية وسرايتها إلى الهاك، فإن لم يظهر أثر ومات في الحال فشبه عمد لأنه لا يقتل مثله غالباً، وقيل عمد لأن في البدن مقاتل خفيه، وموته في الحال يشعر 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 بشهادة العدم أو الخطأ، إلا أنه قدم بأن هناك إجماعاً من أهل العلم على وجوب القصاص في العدم إذا تحققت شروطه كاملة، والتي تتمثل في الآتي:
١. وجود القصد العمد لشخص ما . ٢. استعمال الآلة التي تقتل غالباً .
٣. أن يتربى 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 العدم، وضرب له مثلاً يمثل في: لو أن إنساناً غرز إبرة في مكان إذا أصيب قتل كالدماغ وأصل أذن وحلق وثغرة نحر وخاصره وغيرها، وذلك لخطر هذه الموضع 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 بقيل: 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 . ويتربى 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 يتالم 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، وتحتفل المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً والزمان حرراً وبرداً، فقد الماء في الحر ليس كهو في البر، وإن أي وإن لم تمض المدة المذكورة، فإن لم يكن به جوع وعطش سابق على الحبس فشبهه عمد، وإن كان به بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد لظهور قصد الإهلاك .

وتتابع 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 يتالم بها وقت إدخالها بأن لم يبالغ في إدخالها فمات فالحكم: لا شيء في غرزها بحال من الأحوال، سواء أمات في الحال أم بعده وذلك للعلم بأنه لم يمت منه وإنما هو موافقة قدر، كما لو ألقى عليه خرقه 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 حرراً أو برد، لأن فقد الماء في الحر ليس كفقده في البر .

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 المدتين ذلك، فهو كما لو يكن به شيء سابق .

إلا أي وإن لم يعلم الحال فلا، أي فليس بعمد في الأظهر لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتى بم Henrik . والثاني هو: عمد لحصول الهاك به، والأول قال حصل به وبما قبله فيجب فيه نصف دية شبه العمد . ويجب القصاص بالسبب كال مباشرة، فلو شهدا على رجل بقصاص أي بموجبه فقتل بأن حكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا عنها وقالا تعمدنا الكذب فيها لزمهما القصاص إلا أن يعرف الولي بعلمه بكتابهما فيها، أي فلا قصاص عليهما، وعلى الولي القصاص، وفي الروضة كأصلها بعد تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا، فإن قالا لم نعلم أنه يقتل بها، فإن كان من لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهما، أو من يخفى عليه لقرب عهده بالإسلام فشبه عمد .

وتتابع 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 الهاك به، كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه ولا يهلك بالصحيح وهو جاهل بمرضه .

ويقوى ما قالوا بالأظهر وجهة نظرهم بالآتي:

بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهاك عليه والجوع من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلق منه بصفة لا يمكن إحالة الهاك عليه حتى لو ضعف من الجوع ضربه ضرباً يقتل مثله وجب القصاص ويترب على قول الأظهر وجوب نصف دية شبه عمد لحصول الهاك بالجوعين أو العطشين والذي منه أحدهما.

ثم تابع بيان الأحكام التي تتعلق بوجوب القصاص فقال: ويجب القصاص بالسبب قياساً على القتل بال مباشرة، لأن ماله دخل من الأفعال في الزهق إما مباشرة، وهي ما يؤثر في ال�لاك ويحصله كالجرح فيها القصاص، وإما شرط وهو ما لا يؤثر في ال�لاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردي، فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصل وإنما يؤثر التخطي في صوب الحفرة، والمحصل للتلف التردي فيها ومصادمتها، لكن لولا الحفر لما حصل التلف، ولهذا سمي شرطاً، ومثله الإمساك للقاتل، وهذا لا قصاص فيه، وإنما سبب وهو ما يؤثر في ال�لاك ولا يحصله.

ووجه الحصر في ذلك أن الفاعل لا يخلو إما أن يقصد عين المجنى عليه أولاً، فإن قصده بالفعل المؤدي إلى ال�لاك بلا واسطة فهو المباشرة، وإن لأدئ إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب قصاص، وإن لم يقصد عين المجنى 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 ويقتضي من شهود الزور بشرط .

الثاني: عرفي: كتقديم مسموم لمن يأكله .

الثالث: حسي: كإكراه على القتل .

ونلاحظ بأن كلاً من المصنف والشاعر 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 و قالا تعذنا الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل ويقطع بشهادتنا لزمهما القصاص، لأنهما تسببا في إلاكه بما يقتل غالباً فأشبه ذلك الإكراه الحسي، بل هذا أبلغ من الإكراه، لأن المكره قد يؤثر هلاك نفسه على سفك دم محرم، والقاضي لا محيس له عن الحكم بشهادتهما .

أما إذا قال 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 ويقتضي منه .

ثم استثنى من وجوب القصاص على الشاهدين قوله: إلا أن يعترف الولي أي ولد المقتول بعلمه بكذبها في شهادتها حين القتل، فلا قصاص عليهما، لأنهما لم يلجهما إلى قتله حسأً ولا شرعاً، فصار

قولهما شرطاً كالمسك مع القاتل، فيجب على الولي القصاص، لأنه أراد بشهادتهما قتله نفأنه سهل عملية قتله بتركهما يكذبان وهو يعلم كذبهما .

ثم قال الشارح: إن الإمام النووي في الروضة وأصلها وهو كتاب العزير للإمام الرافعي ذكر فيها كما هو في أصلها لفظة أو قيد: شهدا بقصاص و قالا:

تعلمنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا .

ولو ضيف بسموم صبياً أو مجنوناً فأكله فمات، وجب القصاص وإن لم يقل هو مسموم، ولم يفرقوا بين المميز وغيره، ولا نظروا إلى أن عده عمد، وللناظر فيه مجال كذا في الروضة كأصلها، وعن القاضي أبي الطيب والماوردي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم تقييد الصبي بغير المميز .

وأيضاً لو ضيف بسموم بالغاً عاقلاً ولم يعلم حال الطعام فأكله فمات فدية، وفي قول قصاص، وفي قول لا شيء لتناوله باختياره، والثاني قال: لتغريه والأول قال: يكفي في التغريب الدية .

وببدأ الشارح في بيان القسم الثاني من أقسام القتل بالسبب وهو السبب العرفي فقال:

ولوضييف بسموم يقتل غالباً صبياً غير مميز أو مجنوناً فأكله فمات منه وجب عليه القصاص وذلك لأنه الجاء إلى ذلك، سواء قال له هو مسموم أم لا .

والتقيد في المسألة السابقة بكون الصبي غير مميز هو الراجح والمعتمد، وكذا المجنون يقيد بأن لا يكون له نوع تمييز، وكذا أعجمي أي عبد أعمجي 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 عده عمد دون غير المميز، لأنه لا يعرف له قصد .

ومن ثم فإن موضوع المميز وغيره مجال للنظر والاجتهاد، وإن كان القاضي أبوالطيب في شرحه لمختص بالمزنبي والماوردي في الحاوي، وابن الصباغ في الشامل، والمتولي في تتمة 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 الضييف حال الطعام فمات بأكله فعلى المضيف دية ولا قصاص، لأن تناوله باختياره من غير إجاء وهذا هو الرأي الأول في هذه المسألة .

(٤) وفي قول يجب القصاص ورجحه البغوبي في التهذيب وغيره، واستدل لهذا الرأي بقتله . صلى الله عليه وسلم . اليهودية التي سمت له الشاه بخيرلما مات بشر بن البراء بن معور (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 للأتي .

ولو دس سماً . بالضم والفتح في طعام شخص الغائب أكله منه فأكله جاهلاً بالحال فمات، فعلى الأقوال، وجه الثاني التسبب والأول قال تكفي فيه الديمة، 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 يلزمها قصاص

٢. وأيضاً لا ينافي القول بوجوب الديمة 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 التغريب الديمة ردأ على من قال بوجوب القصاص .

ثم تابع الشارح كلامه في عرض صور متعلقة بالسبب العرفي

فقال: ولو دس سماً . في طعام شخص أكله منه فأكله جاهلاً بالحال فمات، فيقال في هذه المسألة بالأقوال الثلاثة التي قيلت في المسألة السابقة، فالأول قال: يكفي فيه الديمة، والثاني: القصاص ووجه التسبب، والثالث: لا شيء، وفي كل الأقوال يجب له قيمة الطعام لأن الداس أتلفه عليه .

وكلام الشارح والمصنف مقيد بما ذكره، ومن ثم احتزز بقوله: في طعام شخص عما إذا دسه في طعام نفسه فأكل منه شخص عادته الدخول عليه فإنه هدر، لتعديه وهذا أيضاً يكون إذا كان أكله منه نادراً يكون هدراً، أما لو كان عادته الدخول عليه والكل منه، ففيه الديمة .

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 مهلكة، أما ما لا يُهلك لأن فَصَدَه فلم يعصب العرق حتى مات فإنه لا ضمان، لأنه الذي قتل نفسه قياساً على ما لو حبسه وعند ما يأكل فلم يفعل فلا ضمان .

---

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الديات برقم: ٤٥١٢، ٤٥١١، وأخرجه البهقي في السنن في كتاب الجنائيات . جـ٨ صـ٤٦ .

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، لأن المهدك 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 يحسنها أو كان مع إحسانها مكتوفاً أو زماناً فهلك فعمد وإن منع منها عارض كريح وموح فهلك فشبه عمد فيه الديمة، وإن أمكنته فتركها فهلك فلا دية في الأظهر، لأن المهدك نفسه باعراضه عما ينجيه .

والثاني يقول: قد يمنعه منها دهشة وعارض بطن ن أو في نار يمكن الخلاص منها فمكث فيها حتى هلك ففي الديمة القولان أظهرهما عدم وجوبها، ولا قصاص في الصورتين، أي الماء والنار وفي النار وجه بوجوبه بناء على وجوب الديمة بخلاف الماء ،

والفرق أن النار تؤثر، فأول المس جراحة يخاف منها بخلاف الماء  
وقيل بوجوب القصاص فيه أيضاً .

أي بعوم، ننظر إن كان لم يحسنها أو كان مع إحسانها مكتوفاً أو زماناً أو ضعيفاً فهلك بذلك فعمد فيه القصاص .

ويفهم كذلك من هذا أن الماء الذي لا يتوقع الخلاص منه بالسباحة كبحر لجي فيجب فيه القصاص سواء أكان يحسن السباحة أم لا .

وأيضاً إن أمكنه التخلص بسباحة في ماء مغرق، ولكن منع منها عارض كريح وموح فهلك بسبب ذلك فشبع عمد يجب فيه الديمة، أما إذا كان الريح أو غيره موجوداً عند الإلقاء فهو عمد يجب فيه القصاص، ويكون حاله كمن لا يحسن السباحة.

مسألة: ما الحكم لو أمكنه السباحة ولا يوجد عارض خارجي إلا أنه تركها لعارض داخلي كغضب أو لجاجاً ؟

فلا دية في الأظهر لأن المهدك نفسه باعراضه عما ينجيه،  
ومقابل الأظهر: تجب الديمة، قياساً على العارض الخارجي، فقد منعه من السباحة دهشة أو عارض باطني .

ويترتب على ما سبق أنه لو شك في لإمكان تخلصه بأن قال المثلثي: كان يمكنه الخروج مما أقيته فيه فقصر، وقال الولي: لم يمكنه، صدق الولي بيمنه، لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج.

مسألة: ولو ألقاه في نار يمكن معها الخلاص منها فمكث فيها حتى مات ففي الديمة القولان في الماء، والأظهر عدم الوجوب، ويعرف الإمكان بقوله أو بكونه على وجه الأرض وإلى جانبه أرض لا نار عليها، وإن اختلفا . المُلقي والولي . صُدِّقَ الولي ، لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج، وقيل صُدِّقَ 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 قروحتها قاتلة بخلاف الماء .

وعلى القول بعدم القصاص أنه يجب على المُلقي أرش ما أثّرت النار فيه من حين الإلقاء .

ولو أمسكه فقتله آخر أو حفر بئر فرداً فيها آخر أو ألقاه من شاهق أي مكان عال فلتلاه آخر فقده أي قطعه بالسيف نصفين، فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط، أي دون الممسك والحاfer والمُلقي، ولو ألقاه في ماء مُغرق فالتفهمه حوتوجب القصاص في الأظهر، لأن الإلقاء سبب للهلاك . والثاني تجب الديمة لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد، أو غير مغرق فالتفهمه 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 .

واحتذر بقوله: يمكنه الخلاص منها . أي من النار. مما إذا لم يمكنه لعظمها أو لكونها في ودهة . أرض منخفضة أو واد صغير . أو كونه مكتوفاً أو زِمناً 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 فرداً فيها آخر وكانت التردية تقتل غالباً، أو ألقاه من مكان عال فلتلاه آخر فقده<sup>(٤)</sup> (أي قطعه نصفين مثلاً قبل وصوله الأرض)، فالقصاص على القاتل في الصورة الأولى . أمسكه شخص فقتله آخر. وذلك لحديث: إذا أمسك الرجل الرجل حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك<sup>(٥)</sup> .

وقاسه الشافعي على ممسك المرأة للزنا يُحدّد الزاني دونه، ويُعزّز

(٤) القد لغة: القطع طولاً.

(٥) أخرجه الدارقطني في السنن. كتاب الحدود والديات. ج٣. ص١٤٠.

الممسك لأنه آثم، وإن كان لا قصاص عليه ولا دية، ولهذا قال في الحديث: . . . . . وحبس الممسك ، ويفهم من كلام المصنف والشارح أنه يُشترط في القاتل أن يكون مكلفاً، فلو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبع ضار فقتله، فالقصاص

على الممسك قطعاً، لأنه يُعد قاتلاً عرفاً .

وأيضاً يأخذ حكم القصاص المردي في الثانية أي في الصورة الثانية . تقديمًا للمباشرة، لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة، ويُشترط لثبوت القصاص كون التردية يحصل منها القتل غالباً .

وأيضاً على القاتد في الصورة الثالثة . لأن فعله قطع أثر السبب، ولا شيء على الملقى، ويُشترط لثبوت القصاص على القاتد أن يكون مكلفاً، أما لو كان القاتد مجنوناً ضارباً فالقصاص على الملقى .

مسألة: ولو ألقاه في ماء مغرق لا يمكنه الخلاص منه كُلُّجَة البحر فالنقمه حوت ولو قبل الوصول إلى الماء وجب القصاص في الأظهر لأنه هلك بسبب الإلقاء .

ولو أكرهه على قتل فأتى به فعليه أي المكره بكسر الراء القصاص وكذا على المكره بفتحها في الأظهر لأن الإكراه بقوله مثلاً: أقتل هذا وإن قلتك يولد داعية القتل في المكره غالباً يدفع الهلاك عن نفسه وقد أثارها بالبقاء فهما شريكان في القتل، ومقابل الأظهر وجه بأن المكره آلة للمكره، ودفع بأنه آثم بالقتل قطعاً، فإن وجبت الديمة بأن عفى عن القصاص إليها وزُرعت عليها .

ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقى فهلك بها وم مقابل الأظهر تجب الديمة، لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد، فانتهض شبهة في نفي القصاص، قياساً على صورة الإلقاء من شاهق .

وواضح أن محل الخلاف ما لم يرفع الحوت رأسه ويلقمه، وإن 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 فالنقمه حوت ولم يعلم به الملقى، فلا قصاص قطعاً لأنه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الإهلاك، كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فوقع على سكين فمات ولم يعلم بها الدافع، ويجب في الصورتين دية شبه عمد .

ثم شرع المصنف في الضرب الثالث وهو السبب الحسي فقال: ولو أكرهه على قتل شخص بغير حق فقتله فعل المكره . بكسر الراء القصاص، لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً، فأشباهه ما لورماه بسهم فقتله، وكذا يجب القصاص على المكره بفتحها في الأظهر، لأنه قتله عمداً عدواً لاستبقاء نفسه، فأشباهه ما لو قتله المضطر ليأكله، بل أولى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكره

ومقابلاً الأظهر لا قصاص عليه لحديث: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه<sup>(١٠٧)</sup>، وأنه 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 الآخر المترب على القول بوجوب القصاص، بأنه إذا عفاولي الدم عن القصاص إلى الديمة، فإنها تجب على المكره والمكره وزع علىهما بالسوية كالشريكين في القتل ن وللولي أن يقتضي من أحدهما ويأخذ نصف الديمة من الآخر وهذا في حالة ما إذا كافأه، أي كانا عبدين .  
إإن 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 فعله، 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 فأنتي به فلا قصاص على المراهق وعلى البالغ القصاص في الأظهر إن قلنا عمد الصبي عمد، فإن قلنا خطأ فلا قصاص قطعاً، ولو أكره على رمي شخص علم المكره . بكسر الراء أنه رجل وظنه المكره صيداً فرمى فمات فالأشد وجوب القصاص على المكره بالكسر، ووجه المنع أنه شريك مخطيء، أو على رمي صيد فأصاب رجلاً فمات فلا قصاص على أحد منهم لأنهما لم يتعمدا قتله .

ثم تابع المصنف والشارح في سرد الصور التي تتعلق بالأسباب الحسية فقالا: إن كافأه أي ساوي 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 يقتضي منه كشريك الألب.

مسألة: ولو أكره بالغ مراهقاً على القتل فعله، فعلى البالغ القصاص لوجود مقتضيه وهو القتل المفضي للعدوان، وهذا مبني على القول بأن عمد الصبي عمد وهو الأظهر، وعلى الصبي نصف ديمه 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: لو أكره مكلفاً على رمي شاخص علم المكره . بكسر الراء . أنه رجل وظنه المكره . بفتحها . صيداً أو حجراً أو نحو ذلك فرماه فقتله، فالأصح وجوب القصاص على المكره . بكسر الراء لأنه قتله قاصداً للقتل بما يقتل غالباً دون المكره . بفتحها . فإنه جاهل بالحال فكان كالألة للمكره . ومقابل الأصح: لا قصاص على المكره أيضاً لأنه شريك مخطيء .

(مسألة: لو أكرهه على رمي صيد فأصاب رجلاً أو غيره فمات فلا قصاص على أحد منهما لأنهما لم يتعمداه، ويجب على عاقلة كل منهما نصف الديمة .

أو على صعود شجرة فنزلق ومات فشبهه 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 فكانه اختاره والثاني يمنع ذلك .

ولو قال اقتلني وإلا قتلتك فقتله المقول له، فالمنذهب لا قصاص عليه للاذن في القتل، وفي قول من الطريق الثاني عليه القصاص بناء على أنه يثبت للوارث ابتداء، والأظهر على عدم القصاص لا دية، والثاني يجب بناء على أنها تثبت للوارث ابتداء، ولو قال: اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك فليس بإكراه، فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزم القصاص له ولا شيء على الأمر غير الإثم .

مسألة: لو أكرهه على صعود شجرة أو على نزول بئر فنزلق فمات فشبهه عمد، لأنه لا يقصد به القتل غالباً، ويجب الدية على عاقلة المكره . 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 الغزالى، وعليه فيجب به القصاص لأنه تسبب إلى قتله فأشبهه 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 فكانه اختاره، بعكس ما لو قال له: اقطع طرف نسفك 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 الديمة كما

نكره الرافعي في باب موجبات الديمة، ورأى ابن المقرئ وجوب نصف الديمة، ووجه الأول بأن القصاص إنما يسقط لانتفاء الإكراه فـيتنـفي موجبه، فلا يجب على فاعله شيء .

مسألة: ولو قال شخص لآخر: أقتلني وإلا قتلتـك فـقتله ذلك الشخص فالـمذهب أنه لا قصاص على القاتل لأنـ الإذن شـبهـة دارـئة للـحد .

والطريق الثاني قوله: أحدهما موافق للأول، والثاني، يجب عليه القصاص لأنـ القتل لا يـباحـ بالـإذـنـ وـثـبـتـ لـلـوارـثـ اـبـدـاءـ، فـأشـبـهـ ماـ لوـ أـذـنـ لـهـ فـيـ الزـنـاـ بـأـمـتـهـ، فـيـجـبـ عـلـيـهـ الـحـدـ .

ولـكنـ اـعـتـرـضـ عـلـىـ هـذـاـ بـأـنـ فـيـ التـشـبـيـهـ بـالـمـرـأـةـ نـظـرـ، لـأنـ يـفـيدـ أـنـهـ فـيـ الـحـرـ يـجـبـ القـصـاصـ وـفـيـ الرـقـيقـ تـجـبـ الـقـيـمةـ، لـأنـهـ لـاـ عـبـرـ بـإـذـنـهـ فـيـ الـمـالـ (٩٠٨) .

وـعـلـىـ القـوـلـ بـعـدـ القـصـاصـ فـلـاـ تـجـبـ الـدـيـةـ أـيـضـاـ، بـنـاءـ عـلـىـ أـنـهـ تـبـثـ لـلـمـقـتـولـ فـيـ آـخـرـ جـزـءـ مـنـ حـيـاتـهـ ثـمـ تـنـتـقـلـ إـلـىـ الـوـارـثـ وـهـذـاـ عـلـىـ الـأـظـهـرـ وـلـهـذـاـ تـنـفـذـ مـنـهـ وـصـايـاهـ، وـتـقـضـىـ مـنـهـ دـيـونـهـ وـلـوـ كـانـتـ لـلـورـثـهـ اـبـدـاءـ لـمـ يـكـنـ كـذـلـكـ .

ومـقـابـلـ الـأـظـهـرـ: يـجـبـ وـلـاـ يـؤـثـرـ إـذـنـهـ، بـنـاءـ عـلـىـ أـنـهـ تـبـثـ لـلـوـرـثـةـ اـبـدـاءـ عـقـبـ هـلـاكـ الـمـقـتـولـ (٩٠٩) .

مسـأـلةـ: ولوـ قـالـ لـشـخـصـ: أـقـتـلـ زـيـداـ أـوـ عـمـراـ إـلـاـ قـتـلـتـكـ فـلـيـسـ بـإـكـراهـ حـقـيقـيـةـ، فـمـنـ قـتـلـهـ مـنـهـمـ فـهـوـ مـخـتـارـ لـقـتـلـهـ فـيـلـزـمـهـ القـصـاصـ لـهـ وـلـاـ شـيـءـ عـلـىـ الـأـمـرـ غـيرـ الـإـثـمـ .

وقـالـ القـاضـيـ حـسـينـ: هوـ إـكـراهـ، لـأـنـهـ لـاـ يـتـخـلـصـ إـلـاـ بـقـتـلـ أـحـدـهـمـ فـهـوـ مـلـجـأـ إـلـيـهـ .

ويـترـبـ عـلـىـ هـذـهـ الـمـسـائـلـ: لوـ أـمـرـ السـلـطـانـ شـخـصـاـ بـقـتـلـ آـخـرـ بـغـيرـ حـقـ وـالـمـأـمـورـ لـاـ يـعـلمـ ظـلـمـ السـلـطـانـ وـلـاـ خـطـأـهـ وـجـبـ الـقـوـدـ أـوـ الـدـيـةـ أـوـ الـكـفـارـةـ عـلـىـ السـلـطـانـ، لـاـ شـيـءـ عـلـىـ الـمـأـمـورـ، لـأـنـهـ آـلـتـهـ، وـلـابـدـ مـنـهـ فـيـ السـيـاسـةـ، وـيـسـنـ لـلـمـأـمـورـ أـنـ يـكـفـرـ لـمـباـشـرـةـ الـقـتـلـ .

وـإـنـ عـلـمـ بـظـلـمـهـ أـوـ خـطـأـهـ وـجـبـ الـقـوـدـ عـلـىـ الـمـأـمـورـ إـنـ لـمـ يـخـفـ قـهـرـهـ بـالـبـطـشـ بـمـاـ يـحـصلـ بـهـ إـلـاـكـراهـ، لـأـنـهـ لـاـ يـجـوزـ طـاعـتـهـ حـيـنـئـذـ كـمـاـ فـيـ الـحـدـيـثـ الصـحـيـحـ (١١) .

فـصـارـ كـمـاـ لوـ قـتـلـهـ بـغـيرـ إـذـنـ، فـلـاـ شـيـءـ عـلـىـ السـلـطـانـ إـلـاـ إـلـثـمـ فـيـمـاـ إـذـاـ كـانـ ظـالـمـاـ .

أـمـاـ إـذـاـ اـعـتـدـ وـجـبـ طـاعـتـهـ فـيـ الـمـعـصـيـةـ فـالـضـمـانـ عـلـىـ الـإـمـامـ لـاـ عـلـيـهـ، لـأـنـ ذـكـرـهـ مـاـ يـخـفـيـ، أـمـاـ إـنـ خـافـ قـهـرـهـ فـكـالـمـكـرـهـ، فـالـضـمـانـ بـالـقـصـاصـ وـغـيـرـهـ عـلـيـهـماـ .

(٢) حـاشـيـةـ قـلـيـوبـيـ . جـ٤ـ صـ١٠٣ـ .

(٣) مـغـيـيـ المـحـتـاجـ . جـ٤ـ صـ١٧ـ .

(٤) الحديث قال . ﴿عـلـىـ الـمـرـءـ الـمـسـلـمـ السـمـعـ وـالـطـاعـةـ فـيـمـاـ أـحـبـ أـوـ كـرـهـ، إـلـاـ أـنـ يـؤـمـرـ بـمـعـصـيـةـ، فـإـذـاـ أـمـرـ بـمـعـصـيـةـ فـلـاـ سـمـعـ وـلـاـ طـاعـةـ﴾ . أـخـرـجـهـ مـسـلـمـ فـيـ كـتـابـ الـإـمـارـةـ بـرـقـمـ (٤٧٤) .

## فصل في الجنائية من اثنين (١١)

لإذا وجد من شخصين معاً فعلن مزهقان للروح مذفان بالمعجمة والمهملة أي مسرعان للقتل كحر للرقبة وقد للجثة أو لا أي غير مذفين كقطع عضوين ماتا منهما فقاتلان فعليهما القصاص وإن كان أحدهما مذفان دون الآخر فقياس ما سيأتي أن المذف هو القاتل كذا في الروضة كأصلها، وإن أنهاه رجل إلى حركة مذبوج بأن لم يبق أبصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى آخر فالقاتل لأنه صيره إلى حالة الموت، ويغزر الثاني لهلكته حرمة ميت .

بدأ المصنف والشارح بأحكام تتعلق بالجنائية من اثنين، ومن بين هذه الأحكام ما يلي:

مسألة: إذا وجد من شخصين فعلن حال كونهما معاً مجتمعين في زمن واحد مزهقان للروح، وهما مذفان كحر للرقبة وقد للجثة، أو لا أي غير مذفين كقطع عضوين وماتا منهما فالحكم في هذه الحال أنها قاتلان يجب عليهما القصاص، وكذا الديمة إذا وجبت لوجوب السبب منها .

ومحل هذا الكلام أنه لو كان أحدهما مذفأ دون الآخر، كان المذف هو القاتل وهو كذلك (١٢) .

مسألة: ما الحكم إن لم يوجد الفعلان معاً بالوصف السابق، بل ترتبا، بأن أنهاه رجل مثلاً إلى حركة مذبوج، 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 مذبوج ن فيكون الأول منهما قاتل لأنه صيره إلى حالة الموت، ويغزر الثاني منها لهلكته حرمة الميت، كما لو قطع عضواً من ميت (١٣) .

وإن جنى الثاني قبل الانتهاء إليها، فإن ذف كحر بعد جرح فالثاني قاتل، وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال، ولا نظر إلى سراية الجرح لولا الحر لاستقرار الحياة عنده، وإلا أي وإن لم يذف الثاني أيضاً ومات المجنى عليه بالجنائيتين لأن أجافاً أو قطع الأول يده من الكوع، والثاني من المرفق فقاتلان بطريق السراية، ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوج وجب بقتله القصاص لأنه قد يعيش بخلاف من وصل بالجنائية إلى حركة مذبوج .

ثم تابع المصنف والشارح بعرض بعض الصور التي من الممكن أن تحدث الجنائية من اثنين ومنها ما يلي:

مسألة: ما الحكم إن جنى شخص آخر عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوج، فال الأول منهما قاتل لأنه صيره إلى حالة الموت، ويغزر الثاني منها لهلكته حرمة الميت، كما لو قطع عضواً من ميت، ولكن إن جنى

(١) هذا الفصل عقد لبيان طريان المباشرة على المباشرة والسبب على السبب، والحكم فيما تقديم الأقوى، والتسوية بين المتعادلين. حاشية عميرة على كنز الراغبين. ج٤ ص١٠٣ .

(٢) التهذيب. ج٧ ص٤٥ .  
(٣) مغني المحتاج. ج٤ ص١٩ .

الثاني منها قبل الإنتهاء لحركة مذبوج، فإن ذفف الثاني كحز للرقبة بعد جرح سابق من الأول فالثاني قاتل، فعليه القصاص، لأن الجرح إنما يقتل بالسردية، وحز الرقبة بقطع أثرها، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أن يتيقن الهاك بها بعد يوم أو أيام، لأن له في الحال حياة مستقرة، وقد عهد عمر . رضي الله عنه . في هذه الحالة وعمل بعهده ووصاياه ٠

وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال من عدماً أو غيره، وإلا أي وإن لم يذفف الثاني أيضاً، لأن قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق ومات المجنى عليه بسردية القطعتين فقاتلان بطريق السردية، ولا يقال إن أثر القطع الثاني أزال أثر القطع الأول<sup>(١٤)</sup>

مسألة: ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوج وجبر بقتله القصاص، لأنه قد يعيش، إذ موته غير محقق، لأن المريض لو

---

انتهى إلى سكرات الموت وبدت مخاليه . أي صورته . فلا يحكم له بالموت وإن كان يظن أنه في حالة المقدود، ولكنهم فرقوا بأن انتهاء

المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يظن ذلك ثم يشفى، بخلاف المقدود ومن في معناه، وأن المريض لم يسبق فيه فعل بحال القتل وأحكامه حتى يهدى الفعل الثاني<sup>(١٥)</sup> .

(١) التهذيب . البغوي . ج ٧ ص ٤٥ .  
(٢) مغني المحتاج . ج ٤ ص ١٩ .