المُرْتَعُ المُشْبِعُ

في مَوَاضِعَ مِنَ الرَّوْضِ المُرْبِعِ

تأليف

فَضِيلَةِ الشَّيْخِ العَلَّامَةِ

فَيْصَلِ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ آلِ مُبَارَكٍ

(١٣١٣-١٣٧٦هـ)

رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى

اعتنى به

عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ قَاسِمٍ

القاضي بالمحكمة العامة بالرياض سابقًا

المجلد السابع

باب الخلع - كتاب العدد

دار الدرر

للنشر والتوزيع - الرياض

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المرتع المشبع

في مواضع من الروض المربع

(٧)

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ح عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم ، ١٤٣٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
آل مبارك، فيصل عبد العزيز
المرتع المشبع في مواضيع من الروض المربع. / فيصل عبدالعزيز آل مبارك؛ عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم - الرياض ، ١٤٣٢هـ
١٠ مج
ردمك ٣-٦٥٣٦-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
١-٦٥٤٣-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (ج٧)
١- الفقه الحنبلي أ- بن قاسم، عبدالعزيز بن إبراهيم(محقق)
ب- العنوان
ديوي ٢٥٨،٤ ١٤٣٢/١٠١

رقم الإيداع: ١٤٣٢/١٠١
ردمك:٣-٦٥٣٦-٠٠-٦٠٣-٩٧٨(مجموعة)
١-٦٥٤٣-٠٠-٦٠٣-٩٧٨(ج٧)

حقوق الطبع محفوظة للناشر

الطبعة الأولى
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

الناشر
دار الدرر

المملكة العربية السعودية - الرياض - ص. ب: ٣٦٩٩٣ الرمز البريدي: ١١٤٢٩
الهاتف: ٢٦٦٨٨٨١ الناسوخ: ٤٢٤٢٩٤٦
البريد الإلكتروني : ibngasim@gmail.com

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المُمْتِعُ المُشْبِعُ

في مَوَاضِعَ مِنَ الرَّوْضِ المُرْبِعِ

تأليفُ
فَضِيلَةِ الشَّيْخِ العَلَّامَة
فَيْصَلِ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ آلِ مُبَارَك
(١٣١٣-١٣٧٦هـ)
رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى

اعتنى به
عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ قَاسِمٍ
القاضي بالمحكمة العامة بالرياض سابقًا

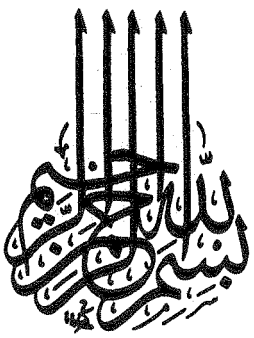
المُجَلَّدُ السَّابِعُ

بابُ الخلع - كتابُ العدد

دار الدرر
للنشر والتوزيع - الرياض

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة



www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب الخُلع

الموضع الثاني والسبعون بعد المئتين:

قوله: (من صحَّ تبرعه من زوجة وأجنبي صحَّ بذله لعوضِه، ومَنْ لا فلا . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «كتاب الخُلع: وإذا كانت المرأة مُبغِضة للرجل وتخشىٰ ألّا تُقيم حدود الله، فلا بأس أن تفتدي نفسها منه، وإن خالعته لغير ذلك كُره ووقع الخلع[٢].

وعنه[٣]: لا يجوز، فأما إن عَضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل، والعوض مردود، والزوجية بحالها، إلا أن يكون طلاقاً فيكون رجعيّاً، ويجوز الخلع من كل زوج يصحُّ طلاقه [١٦٥٩أ]، مسلماً كان أو ذميّاً، فإن كان محجوراً عليه دُفع المال إلى وَليِّه، وإن كان عبداً دُفع المالُ إلىٰ سيده.

وقال القاضي: يصح القبض مِن كل مَن يصح خُلعه، وهل للأب خلع زوجة ابنه الصغير أو طلاقها؟ على روايتين[٤]، وليس له خلع ابنته الصغيرة

---

(١) الروض المربع ص٤٠٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٩-١٠.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٧-١٨، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٩، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بشيء من مالها، ويصح الخلع مع الزوجة ومع الأجنبي، ويصح بذل العِوَض فيه من كل جائز التصرُّف، وإن خالعت الأَمَة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان في ذِمَّتِها تتبع به بعد العتق، وإن خالعته المحجور عليها لم يصح الخلع، ووقع طلاقه رجعيّاً»[١].

قال في «الحاشية»: «فوائد: الأُولى: لا يفتقر الخلعُ إلى حاكم، رُوي عن عمر وعثمان، ذكره البخاري[٢]، وبه قال شريح والزهري ومالك[٣] والشافعي[٤] وإسحاق وأهل الرأي[٥].

وعن الحسن وابن سيرين: لا يجوز إلا عند السلطان.

الثانية: لا بأس به في الحيض والطهر الذي أصابها فيه؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يَلحقها بطول العدَّة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة، وذلك أعظم من ضرر طول العدَّة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما؛ ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المُخْتَلِعَة عن حالها.

الثالثة: قوله: (فلا بأس)، يعني: أنه يُستحب والحالة هذه، وهو المذهب[٦].

---

(١) المقنع ٣/ ١١٣-١١٧.

(٢) البخاري قبل (٥٢٧٣).

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ٦٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧.

(٤) المهذب ٢/ ٩٢.

(٥) المبسوط ٦/ ١٧٣، وفتح القدير ٣/ ١٩٩.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٥-٣٣٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجزم الحلواني بالاستحباب، وأما الزوج: فالصحيح من المذهب[١]: أنه يُستحب له الإجابة.

قوله: (وهل للأب خلع زوجة ابنه الصغير أو طلاقها؟) على روايتين:

إحداهما[٢]: له ذلك، وهو قول عطاء وقتادة، وذكر الشيخ تقي الدين: أنها ظاهر المذهب [٦٥٩ب]؛ لأنها ولاية يستفيد بها تمليك البُضْع فجاز أن يملك بها إزالته إذا لم يكن مُتهماً، كالحاكم يملك الطلاق على الصغير والمجنون بالإعسار.

والثانية[٣]: لا يملك ذلك، وهو المذهب، وبه قال مالك[٤] وأبو حنيفة[٥] والشافعي[٦]؛ لحديث: **(إنما الطلاق لمن أخذ بالسَّاق)**، رواه ابن ماجه[٧].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٥-٣٣٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٣.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٧-١٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٩، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٧.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٤٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٨٠.

(٦) الأم ٥/ ٢١٤، وتحفة المحتاج ٥/ ١٨٣، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٧٩.

(٧) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١)، عن محمد بن يحيى، حدثنا يحيى بن عبد الله بن بُكير، حدثنا ابن لَهيعة، عن موسى بن أيوب الغافقي، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.
قال البوصيري في زوائد ابن ماجه ٢/ ١٣١ (٧٤٠): هذا إسناد ضعيف، لضعف ابن لهيعة.
وأخرجه الدارقطني ٤/ ٣٧، والبيهقي ٧/ ٣٦٠، من طريق أبي عتبة أحمد بن الفرج الحجازي، حدثنا بقية بن الوليد، حدثنا أبو الحجاج المهري، عن موسى بن أيوب الغافقي، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين، وكذا الحكم في أبي المجنون، وسيد الصغير والمجنون خلافاً[١] ومذهباً[٢].

فائدة: نص أحمد[٣] في من قال: طَلِّق بنتي وأنت بريءٌ من مهرها ففعل بانت ولم يبرأ، ويرجع على الأب، قاله في «الفروع»، وحمله القاضي وغيره على جهل الزوج، وإلا فخُلعٌ بلا عوض، ولو كان قوله: طلقتها إن برئت منه، لم تطلق.

قوله: (وليس له خُلْع ابنته الصغيرة بشيء من مالها)؛ لأنه إنما ملك التصرف بما لها فيه الحظ، وليس في هذا حظ، بل فيه إسقاط نفقتها وكسوتها، فعليه: إن فعل فالضمان عليه، وقيل: له ذلك، وهو رواية في «المنهج»، وقيل: إذا رأى الحظ، قال في «الإنصاف»: وهو الصواب.

= قال الألباني في الإرواء ٧/ ١٠٩ (٢٠٤١): هذا إسناد ضعيف من أجل أبي الحجاج المهري، واسمه رشدين بن سعد المصري، وهو ضعيف، ومثله أحمد بن الفرج.
وأخرجه الطبراني ١١/ ٣٠٠ (١١٨٠٠)، من طريق يحيى الحماني، ثنا يحيى بن يعلى، عن موسى بن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.
قال الألباني في الإرواء ٧/ ١١٠: يحيى بن يعلىٰ: الظاهر أنه أبو المحياة الكوفي، قال الحافظ: «ثقة من الثامنة». والحماني هو يحيى بن عبد الحميد قال الحافظ: «حافظ، إلا أنهم اتهموه بسرقة الحديث». قلت: وهو من رجال مسلم، وقال فيه ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. وبالجملة فقد رَجَحَ عندي أن الحديث بهذه المتابعة حسن، والله أعلم.

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٧-١٨.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٩، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٧.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (ومع الأجنبي بغير إذن المرأة)، مثل أن يقول الأجنبي للزوج: طلق امرأتك بألف عليَّ، وهذا قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو ثور: لا يصح؛ لأنه سَفَه؛ فإنه يبذل عِوضاً فيما لا نفع فيه.

ولنا: أنه بذل مال في إسقاط حق عن غيره فصحَّ كما لو قال: أعتق عبدك وعليَّ ثمنه مع أنه لا يسقط حقّاً عن أحد فهنا أولى»[(١)] [١٦٦٠].

وقال ابن رشد: «البابُ الثالث في الخلع: واسم الخلع والفدية والصلح والمُبارَأة كلها تؤول إلىٰ معنىً واحد، وهو بذل المرأة العِوَض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمُبارَأة بإسقاطها عنه حقّاً لها عليه على ما زعم الفقهاء.

والكلام ينحصر في أُصول هذا النوع من الفراق في أربعة فصول:

١- في جواز وقوعه أولاً.

٢- ثم ثانياً: في شروط وقوعه، أعني: جواز وقوعه.

٣- ثم ثالثاً: في نوعه، أعني: هل هو طلاق أو فسخ.

٤- ثم رابعاً: فيما يلحقه من الأحكام.

الفصل الأول: فأما جواز وقوعه؛ فعليه أكثر العلماء[(٢)]، والأصل

---

(١) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١١٤-١١٦، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٨-٢١.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٣. والشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧-٤٥٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٥، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٣.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

في ذلك: الكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وأما السُّنة: فحديث ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس لا أَعِيبُ عليه في خلقٍ ولا دينٍ، ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: (**أتردِّين عليه حديقته؟**) قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: (**اقْبَلِ الحديقةَ وطلِّقها واحدة**)(١)، أخرجه بهذا اللفظ البخاري وأبو داود والنسائي، وهو حديث متفقٌ علىٰ صحته.

وشذَّ بكر بن عبد الله المُزني عن الجمهور فقال: لا يحلُّ للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً، واستدل على ذلك بأنه زعم أن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة:٢٢٩] منسوخٌ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا﴾... الآية [النساء: ٢٠].

والجمهور على أن معنىٰ ذلك: بغير رضاها، وأما برضاها فجائز.

فسبب الخلاف: حمل هذا اللفظ علىٰ عمومه، أو علىٰ خصوصه [٦٦٠ب].

الفصل الثاني: فأما شروط جوازه: فمنها ما يرجع إلى القَدْر الذي يجوز فيه، ومنها ما يرجع إلى صفة الشيء الذي يجوز به، ومنها ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها، ومنها ما يرجع إلى صفة من يجوز له الخلع

---

(١) البخاري (٥٢٧٣)، وأبو داود (٢٢٢٨)، والنسائي ٦/ ١٦٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

من النساء، أو من أوليائهن ممن لا تملك أمرها، ففي هذا الفصل أربع مسائل:

المسألة الأولى: أما مقدار ما يجوز لها أن تختلع به:

فإن مالكاً[١] والشافعي[٢]، وجماعة قالوا: جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النُّشُوز من قِبَلِها، وبمثله، وبأقل منه.

وقال قائلون: ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاها علىٰ ظاهر حديث ثابت.

فمَن شبَّهَه بسائر الأعواض في المعاملات رأىٰ أن القَدْر فيه راجع إلى الرضا، ومن أخذ بظاهر الحديث لم يُجِزْ أكثر من ذلك، وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق.

المسألة الثانية: وأما صفة العوض:

فإن الشافعي[٣] وأبا حنيفة[٤] يشترطان فيه: أن يكون معلوم الصفة، ومعلوم الوجود.

ومالك[٥] يُجِيز فيه المجهول الوجود، والقَدْر المعدوم مثل الآبِق، والشَّارِد، والثمرة التي لم يَبْدُ صلاحها، والعبد غير الموصوف.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٦٢ و٦٦.

(٢) تحفة المحتاج ٧/ ٤٦٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٨-٣٩٩.

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ٤٦٨-٤٦٩، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٩-٤٠٠.

(٤) بدائع الصنائع ٣/ ١٤٩، وفتح القدير ٣/ ٢٠٦-٢٠٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٣-٤٦٥ و٤٦٩.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٤٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وحُكي عن أبي حنيفة[١]: جواز الغَرَر ومنع المعدوم.

وسبب الخلاف: تردُّد العِوَض هٰهُنا بين العوض في البيوع أو الأشياء الموهوبة والموصىٰ بها، فمن شبَّهَها بالبيوع اشترط فيه ما يُشترط في البيوع وفي إعواض البيوع، ومن شبَّهَه بالهبات لم يشترط ذلك [٦٦١].

واختلفوا إذا وقع الخلع بما لا يحل كالخمر والخنزير، هل يجب لها عوض أم لا، بعد اتفاقهم على أن الطلاق يقع؟

فقال مالك[٢]: لا تستحق عِوَضاً، وبه قال أبو حنيفة[٣].

وقال الشافعي[٤]: يجب لها[٥] مَهْرُ المِثل.

المسألة الثالثة: وأما ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز، فإن الجمهور[٦] على أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها، والأصل في ذلك: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[النساء:١٩]

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٤٧.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٤٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٠.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٨.

(٤) تحفة المحتاج ٧/ ٤٦٨-٤٦٩، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٩-٤٠٠.

(٥) كذا في الأصل وبداية المجتهد ولعل الصواب: «عليها» كما ذكره في هامش البداية.

(٦) فتح القدير ٣/ ١٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٣. والشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧. والمهذب ٢/ ٩٠-٩١، وتحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧-٤٥٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٥، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وشذَّ أبو قلابة والحسن البصري فقالا: لا يحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهدها تزني، وحملوا الفاحشة في الآية على الزنى.

وقال داود[١]: لا يجوز إلا بشرط الخوف ألّا يقيما حدود الله، على ظاهر الآية.

وشذَّ النُّعمان فقال: يجوز الخلع مع الإضرار، والفقه أن الفداء إنما جُعِل للمرأة في مُقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جُعِل الطلاق بيد الرجل إذا فَرَك المرأة جُعِل الخُلع بيد المرأة إذا فَرَكَت الرجل.

فيتحصل في الخلع خمسة أقوال:

١- قول: إنه لا يجوز أصلاً.

٢- وقول: إنه يجوز على كل حال، أي: مع الضرر [. . .][٢].

٣- وقول: إنه لا يجوز إلا مع مشاهدة الزنى.

٤- وقول: مع خوف ألّا يُقيما حدود الله.

٥- وقول: إنه يجوز في كل حال إلا مع الضرر، وهو المشهور [٦٦١ب].

المسألة الرابعة: وأما من يجوز له الخلع ممن لا يجوز، فإنه لا خلاف

---

(١) المحلى ١٠/ ٢٣٥.

(٢) بياض في الأصل، وكتب بالحاشية: «لعله: وعدمه».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عند الجمهور[١] أن الرشيدة تخالع عن نفسها، وأن الأَمَة لا تُخالع عن نفسها إلا برضا سيدها، وكذلك السفيهة مع وليها عند من يرى الحَجْر.

وقال مالك[٢]: يُخالع الأب على ابنته الصغيرة كما يُنْكِحها، وكذلك على ابنه الصغير؛ لأنه عنده يُطلق عليه، والخلاف في الابن الصغير، قال الشافعي[٣] وأبو حنيفة[٤]: لا يجوز؛ لأنه لا يُطلق عليه عندهم، والله أعلم.

وخُلع المريضة يجوز عند مالك[٥] إذا كان بقدر ميراثه منها، وروى ابن نافع عن مالك: أنه يجوز خلعها بالثلث كله.

وقال الشافعي[٦]: لو اختلعت بقدر مهر مثلها جاز، وكان من رأس المال، وإن زاد على ذلك كانت الزيادة من الثلث، وأما المُهْمَلة التي لا وصي لها ولا أب: فقال ابن القاسم[٧]: يجوز خلعها إذا كان خلع مثلها، والجمهور[٨] على أنه يجوز خلع المالكة لنفسها، وشذَّ الحسن

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٨٠-٤٨١ . والشرح الصغير ١/ ٤٤٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧-٣٤٨، والأم ٥/ ٢١٣-٢١٤، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٧-١٣٩ .

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٤٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٨ .

(٣) الأم ٥/ ٢١٤، وتحفة المحتاج ٥/ ١٨٣، ونهاية المحتاج ٤/ ٣٧٩ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٨٠ .

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٤٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٤-٣٥٥ .

(٦) تحفة المحتاج ٧/ ٤٦٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٨ .

(٧) الشرح الصغير ١/ ٤٤٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٤-٣٥٥ .

(٨) المبسوط ٦/ ١٧٣، وفتح القدير ٦/ ١٩٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧، الأم ٥/ ٢١٣ وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٢٥، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٥-١٣٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وابن سيرين فقالا: لا يجوز الخلع إلا بإذن السلطان.

الفصل الثالث: وأما نوع الخلع: فجمهور العلماء على أنه طلاق، وبه قال مالك[١]، وأبو حنيفة[٢] سوَّى بين الطلاق والفسخ.

وقال الشافعي[٣]: هو فسخ، وبه قال أحمد[٤] وداود[٥]، ومن الصحابة ابن عباس.

وقد رُوي عن الشافعي: أنه كِناية، فإن أراد به الطلاق كان طلاقاً، وإلا كان فسخاً، وقد قيل عنه في قوله الجديد: إنه طلاق[٦].

وفائدة الفرق: هل يُعتَد به في التطليقات أم لا، وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائناً[٧]؛ لأنه لو كان للزوج في العِدَّة منه [١٦٦أ] الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنىً.

وقال أبو ثور: إن لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة، وإن كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة، احتج من جعله طلاقاً: بأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفُرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره،

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٩٩-٢٠٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٥-٤٦٧.

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ٤٧٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٠-٣٤١، وكشاف القناع ١٢/ ١٤١.

(٥) المحلى ١٠/ ٢٣٨.

(٦) المهذب ٢/ ٩٢، وتحفة المحتاج ٧/ ٤٧٦-٤٧٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٥.

(٧) فتح القدير ٣/ ١٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٢. والشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٦. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٨٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ.

واحتج من لم يره طلاقاً: بأن الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[البقرة:٢٢٩] ثم ذكر الافتداء، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[البقرة:٢٣٠] فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع، وعند هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتراضي قياساً على فسوخ البيع، أعني الإقالة.

وعند المخالف: أن الآية إنما تضمنت حكم الافتداء على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق؛ لأنه شيء غير الطلاق.

فسبب الخلاف: هل اقتران العِوَض بهذه الفُرْقَة يخرجها من نوع فرقة الطلاق إلى نوع فُرْقة الفسخ أم ليس يُخرجها؟

الفصل الرابع: وأما لواحقه ففروع كثيرة، لكن نذكر منها ما شهر، فمنها: هل يَرْتَدِف على المختلعة طلاق أم لا؟

فقال مالك[١]: لا يَرْتَدِف إلا إن كان الكلام مُتصلاً.

وقال أبو حنيفة[٢]: يَرْتَدِف، ولم يُفرِّق بين الفور والتراخي.

وسبب الخلاف: أن العِدَّة عند الفريق الأول من أحكام الطلاق، وعند [٦٦٢ب] أبي حنيفة من أحكام النكاح؛ ولذلك لا يجوز عنده أن يَنْكِح مع المَبتُوتَة أختها، فمن رآها من أحكام النكاح ارْتَدَفَ الطلاق عنده، ومن لم ير ذلك لم يَرْتَدِف.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٦٨.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٢١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومنها: أن جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة[١] إلا ما رُوي عن سعيد بن المسيب وابن شهاب أنهما قالا: إن ردَّ لها ما أخذ منها في العدَّة أشهد على رجعتها، والفرق الذي ذكرناه عن أبي ثور بين أن يكون بلفظ الطلاق أو لا يكون.

ومنها: أن الجمهور أجمعوا على أن له أن يتزوجها برضاها في عدتها، وقالت فرقة من المتأخرين: لا يتزوجها هو ولا غيره في العِدَّة.

وسبب اختلافهم: هل المنع من النكاح في العِدَّة عبادة أو ليست بعبادة، بل معلل؟

واختلفوا في عِدَّة المختلعة، وسيأتي بعد.

واختلفوا إذا اختلف الزوج والزوجة في مقدار العدد الذي وقع به الخلع، فقال مالك[٢]: القول قوله إن لم يكن هنالك بيِّنَة.

وقال الشافعي[٣]: يتحالفان ويكون عليها مهر المثل، شبَّه الشافعي اختلافهما باختلاف المتبايعين، وقال مالك: هي مُدَّعىً عليها وهو مُدَّعٍ، ومسائل هذا الباب كثيرة، وليس مما يليق بقصدنا»[٤] [٦٦٣].

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦١-٤٦٢. والشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٦. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٨٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٠-٣٤١، وكشاف القناع ١٢/ ١٤١.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٤٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٠.

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ٥٠٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٢.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٦٢-٦٦.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الموضع الثالث والسبعون بعد المئتين:

قوله: (والخلع بلفظ صريح الطلاق، أو كنايته طلاق بائن ...) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «والخلع طلاق بائن إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة، ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق في إحدى الروايتين[٢]، وفي الرواية الأُخرى[٣]: هو طلاق بائن بكل حال، ولا يقع بالمعُتَدَّة من الخلع طلاق ولو واجهها به، وإن شرط الرجعة في الخلع لم يصح الشرط في أحد الوجهين، وفي الآخر: يصح الشرط ويبطل العِوَض»[٤].

قال في «الحاشية»: «قوله: (والخلع طلاق بائن ...) إلىٰ آخره.

اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع إذا لم ينوِ به الطلاق، فرُوي عنه: أنه فسخ، وهو المذهب[٥]، رُوي عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وهو أحد قولي الشافعي[٦].

وعنه[٧]: أنه طلقة بائنة بكل حالة، رُوي ذلك عن سعيد بن المسيب

---

(١) الروض المربع ص٤٠٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٠-٣٤١، وكشاف القناع ١٢/ ١٤١.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١.

(٤) المقنع ٣/ ١١٧-١١٨.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٠-٣٤١، وكشاف القناع ١٢/ ١٤١.

(٦) تحفة المحتاج ٧/ ٤٧٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٥.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعطاء والحسن وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة والنخعي والزهري والشعبي ومكحول ومالك[١] والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي[٢].

ولنا: ما احتج به ابن عباس، وهو قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[البقرة:٢٢٩] ثم قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[البقرة:٢٢٩] ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾... الآية [البقرة:٢٣٠] فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً[٣].

تنبيه: من شرط وقوع الخلع فسخاً ألّا ينوي به الطلاق [٦٦٣ب]، فإن نوى به الطلاق وقع طلاقاً على الصحيح من المذهب[٤].

وعنه[٥]: هو فسخ ولو نوى به الطلاق، واختاره الشيخ تقي الدين.

وألّا يوقعه بصريح الطلاق، فإن أوقعه بصريح الطلاق كان طلاقاً على المذهب[٦].

وقيل[٧]: هو فسخ ولو أتىٰ بصريح الطلاق إذا كان بعوض، واختاره الشيخ تقي الدين»[٨].

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٦.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٢.

(٣) في الأصل: «رابعاً»، والمثبت من حاشية المقنع.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٠-٣٤١، وكشاف القناع ١٢/ ١٤١.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٠-٣٤١، وكشاف القناع ١٢/ ١٤١.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١-٣٢.

(٨) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١١٨، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٢٩-٣١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في الخلع هل هو فسخ أو طلاق؟

فقال أبو حنيفة[١] ومالك[٢] وأحمد في إحدى روايتيه[٣]: هو طلاق بائن.

وعن أحمد رواية أخرىٰ[٤]: أنه فسخ وليست بطلاق، وهي أظهرهما.

وعن الشافعي[٥] قولان كالمذهبين.

واتفقوا علىٰ أنه يصح الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين[٦].

واختلفوا هل يكره الخلع بأكثر من المُسمَّى؟

فقال مالك[٧] والشافعي[٨]: لا يكره ذلك.

وقال أبو حنيفة[٩]: إن كان النُّشُوز من قِبَلِهَا فيكره للزوج أن يأخذ أكثر من المُسمَّىٰ، وإن كان من قِبَلِه فيكره له أخذ شيء ما عِوَضاً[١٠] عن الخلع،

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٢.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٦.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٠-٣٤١، وكشاف القناع ١٢/ ١٤١-١٤٢.

(٥) المهذب ٢/ ٩٢، وتحفة المحتاج ٧/ ٤٧٦-٤٧٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٥.

(٦) فتح القدير ٣/ ١٩٩. والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ٦١. ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٤.

(٧) الشرح الصغير ١/ ٤٤٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٥.

(٨) الأم ٥/ ٢١٩، والمهذب ٢/ ٩٥، وتحفة المحتاج ٧/ ٤٧٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٢-٤٠٣.

(٩) فتح القدير ٣/ ٢٠٣-٢٠٤.

(١٠) في الأصل: «عوض»، والصواب: عوضاً.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ويصح مع الكراهية في كلا الحالين.

وقال أحمد[١]: يُكره الخلع على أكثر من المُسمَّى، سواء كان النُّشُوز من قِبَلِها أو من قِبَلِه، إلا أنه على كراهيته يصح عنده [٦٦٤أ].

واختلفوا في الرجل إذا طلَّق زوجته المختلعة منه:

فقال أبو حنيفة[٢]: يلحقها طلاقها في مُدَّة العِدَّة إذا قال لها: أنتِ طالق، أو اعتدِّي، أو استبرئي رَحِمك، أو أنت واحدة، ولا يلحقها مُرْسَل الطلاق وكناياته.

وقال مالك[٣]: إن طلَّقها عَقِيبَ خلعه مُتصلاً بالخلع طلقت، وإن انفصل الطلاق عن الخلع لم تطلق.

وقال الشافعي[٤] وأحمد[٥]: لا يَلْحَقها الطلاق بحال.

واتفقوا علىٰ أنه إذا خالعها على رضاع ولدها سنتين جاز له ذلك[٦].

فإن مات ولدها قبل الحولين، فقال أبو حنيفة[٧] وأحمد[٨]: يرجع عليها

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٤، وكشاف القناع ١٢/ ١٤٨.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٢١.

(٣) المدونة ٢/ ٣٤٦، والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ٦٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٥.

(٤) المهذب ٢/ ٩٤، وتحفة المحتاج ٨/ ٤٢، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥١.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٣، وكشاف القناع ١٢/ ١٤٤.

(٦) فتح القدير ٣/ ٢١٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٨. والشرح الصغير ١/ ٤٤٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٧. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٨٠. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٥، وكشاف القناع ١٢/ ١٥١.

(٧) فتح القدير ٣/ ٢١٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٩.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٥٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بقيمة الرضاع للمدة المشروطة.

وقال مالك[١]: لا يرجع بشيءٍ في إحدى الروايتين عنه، والأُخرى كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

وللشافعي فيها قولان[٢]:

أحدهما: يسقط الرضاع، ولا يقوم غير الولد مقامه.

والثاني: لا يسقط الرضاع، بل يأتيها بولد آخر مثله تُرضعه، فعلى القول الأول إلى ماذا ترجع، إلى مهر المثل أو إلى أُجرة الرضاع؟ قولان:

جديدهما: ترجع إلى مهر المثل.

وقديمهما: إلى أُجرة الرضاع.

واختلفوا هل يملك الأب أن يُخالِع عن ابنته الصغيرة بشيء من مالها؟

فقال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤] وأحمد[٥]: لا يملك ذلك.

وقال مالك[٦]: يملك ذلك»[٧] [٦٦٤ب].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٦٢، والشرح الصغير ١/ ٤٤٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٧-٣٥٨.

(٢) المهذب ٢/ ٩٣-٩٤.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢١٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٨٠.

(٤) تحفة المحتاج ٧/ ٥٠١، ونهاية المحتاج ٦/ ٤١٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٩، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٧.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٤٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٨.

(٧) الإفصاح ٣/ ٢٠٢-٢٠٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «اختلف كلام أبي العباس في وجوب الخُلع لسوء العشرة بين الزوجين . . .

إلىٰ أن قال: ولو عَضَلَها لتفتدي نفسها منه ولم تكن زنت حَرُمَت[١] عليه.

قال ابن عقيل: والعِوَضُ مردود، والزوجة بائن.

وخلع الحُبلىٰ لا يصح، كما لا يصح نكاح المُحَلِّل، ويجوز الخلع عند الأئمة الأربعة والجمهور من الأجنبي[٢] . . .

إلىٰ أن قال: والتحقيق: أنه يصح ممن يصح طلاقه بالملك، أو الوكالة، أو الولاية كالحاكم في الشِّقاق، وكذا لو فعله الحاكم في الإيلاء، أو العُنَّة، أو الإعسار، أو غيرها من المواضع التي يملك الحاكم الفُرقة، والأظهر: أن المرأة إذا كانت تحت حَجْر الأب أن له أن يُخالع بمالها إذا كان لها فيه مصلحة، ويوافق ذلك بعض الروايات عن أحمد[٣]، وتُخَرَّج على أصولِ لأحمد»[٤] انتهىٰ مُلخَّصاً.

وقال أيضاً: «وإذا قال لزوجته: إنْ أبرأتيني فأنت طالق، فقالت: أبرأك الله مما تدَّعي النساءُ على الرجال، فقال: أنت طالق، فظن أنه يبرأ من

---

(١) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «حرم».

(٢) فتح القدير ٣/ ٢١٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٨٢ . والشرح الصغير١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧ . وتحفة المحتاج ٧/ ٤٧٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٣ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٧-٣٣٨، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٧-١٣٨ .

(٣) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «مالك».

(٤) الاختيارات الفقهية ص٢٥٠-٢٥٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحقوق فإنه يَبْرَأ مما تدَّعي النساء على الرجال إن كانت رشيدة»[(١)].

وقال في «المقنع» أيضاً: «وإن علَّق طلاقها بصفةٍ ثم خالعها فوجدت الصفة ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة طلقت، نَصَّ عليه[(٢)].

ويتخرج: ألّا تطلق بناءً على الرواية في العتق، واختاره أبو الحسن التميمي، وإن لم توجد الصفة حال البينونة عادت رواية واحدة[(٣)]»[(٤)].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وإن علَّق طلاقها ...) إلى آخره، هذا المذهب[(٥)]، ويَتَخَرَّج ألّا تطلق، وهو قول أكثر أهل العلم [٦٦٥أ].

قال ابن المنذر[(٦)]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إن دخلتِ الدار، فطلَّقها ثلاثاً، ثم نكحت غيره، ثم نكحها الحالف، ثم دخلت الدار: أنه لا يقع عليها الطلاق. وهذا مذهب مالك[(٧)] والشافعي[(٨)] وأصحاب الرأي[(٩)]؛ لأن طلاق ذلك الملك تَقَضَّى[(١٠)].

---

(١) الاختيارات الفقهية ص٢٥٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦١، وكشاف القناع ١٢/ ١٧١.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٢٠-١٢١.

(٤) المقنع ٣/ ١٣٠-١٣١.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦١، وكشاف القناع ١٢/ ١٧١.

(٦) الإجماع (٤١٦).

(٧) الشرح الصغير ١/ ٤٥٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٥-٣٧٦.

(٨) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥١.

(٩) المبسوط ٦/ ٩٣، وفتح القدير ٣/ ١٣٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٢.

(١٠) كذا في الأصل، وفي حاشية المقنع: «انقضى».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فإن أبانها دون الثلاث، فوُجِدت الصِّفَة، ثم تزوَّجها؛ انحلت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البَيْنُونَة؛ ثم نكحها، لم تنحل في قول مالك[١] وأصحاب الرأي[٢]، وأحد أقوال الشافعي[٣].

وله قول آخر[٤]: لا تعود الصفة بحال، واختاره المزني وأبو إسحاق؛ لأن الإيقاع وُجِدَ قبل النكاح فلم يقع كما لو علَّقه بالصفة قبل أن يتزوج بها، فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية: أنت طالق إذا دخلتِ الدار ثم تزوجها ودخل الدار لم تطلق، وهذا في معناه.

ولنا[٥]: أن عقد الصفة ووقوعها وُجِدَ في النكاح فيقع، أو كما لو بانت بما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة.

وقولهم: إن هذا طلاق قبل نكاح، قلنا: يَبْطُل بما إذا لم يكمل بالثلاث.

وقولهم: تنحل الصفة بفعلها، قلنا: إنما تنحل بفعلها على وجهٍ يحنثُ به؛ وذلك لأن لليمين حلّاً وعقداً، ثم ثبت [٦٦٥ب] أن عقدها يفتقر إلى الملك، فكذلك حلها لا يحصل بفعلها حال بَيْنُونَتِها فلا تنحل اليمين به.

قوله: (وإن لم توجد الصفة . . .) إلى آخره، هذا المذهب[٦]؛ لأن اليمين لم تنحل لكون الصفة في حال البَيْنُونَة لم تُوجد، فإذا وُجِدَت الصفة

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٥-٣٧٦.

(٢) المبسوط ٦/ ٩٦، وفتح القدير ٣/ ١٣٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٢.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥١.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥١.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦١، وكشاف القناع ١٢/ ١٧١.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦١، وكشاف القناع ١٢/ ١٧١.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

بعد التزويج وجب ألّا تعمل عملها كما لو لم تكن بَيْنُونَة.

وذكر الشيخ تقي الدين رواية[١]: أن الصفة لا تعود مُطلقاً، يعني: سواء وجدت في حال البينونة أو لا، وهو قول أكثر أهل العلم كما تقدم في كلام ابن المنذر، وهو الصحيح في منهاج الشافعية»[٢].

وقال البخاري: «(بابُ الخلعِ وكيف الطلاق فيه؟).

وقوله عز وجل: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ . . . [إلى قوله: ﴿ٱلظَّٰلِمُونَ﴾] [البقرة:٢٢٩] وأجاز عمر الخلع دون السلطان، وأجاز عثمان الخلع دون عِقَاص رَأْسِهَا.

وقال طاوس: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾[البقرة:٢٢٩] فيما افترض لكل واحدٍ منهما على صاحبه في العشرة والصُّحبة، ولم يقل قول السفهاء لا يحل حتى تقول: لا أغتسل لك من جنابة.

حدثنا أزهر بن جميل، حدثنا عبد الوهاب الثقفي، حدثنا خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أَعْتِبُ عليه في خُلق [١٦٦٦] ولا دِين، ولكني أكره الكفرَ في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: **(أتردِّين عليه حديقته؟)** قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: **(اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة)**، قال أبو عبد الله: لا يُتابع فيه عن ابن عباس[٣].

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٢٣.

(٢) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٣٠-١٣١، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ١١٩-١٣٢.

(٣) البخاري (٥٢٧٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حدثني إسحاق الواسطي، حدثنا خالد، عن خالد الحذَّاء، عن عكرمة: أن أخت عبد الله بن أُبي . . . بهذا، وقال: (**تردِّين حديقته**)، قالت: نعم، فردتها وأمره يُطَلِّقُهَا.

وقال إبراهيم بن طهمان: عن خالد، عن عكرمة، عن النبي ﷺ: (**وطلقها**)[١].

وعن أيوب بن أبي تميمة، عن عكرمة، عن ابن عباس أنه قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلىٰ رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني لا أَعْتِبُ علىٰ ثابت في دِين ولا خلق، ولكني لا أُطِيْقُه، فقال رسول الله ﷺ: (**فتردّين عليه حديقته؟**)، قالت: نعم[٢].

حدثنا محمد بن عبد الله بن المبارك المخرمي، حدثنا قُرَادٌ أبو نوح، حدثنا جرير بن حازم، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شَمَّاس إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دِين ولا خُلق إلا أني أخاف الكفرَ، فقال رسول الله ﷺ: (**فتردِّين عليه حديقته؟**) [فقالت: نعم] فردَّت عليه، وأمره ففارقها[٣].

حدثنا سليمان، حدثنا حماد [٦٦٦ب]، عن أيوب، عن عكرمة: أن جميلة . . . فذكر الحديث[٤]».

---

(١) البخاري (٥٢٧٤).

(٢) البخاري (٥٢٧٥).

(٣) البخاري (٥٢٧٦).

(٤) البخاري (٥٢٧٧).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «قوله: بابُ الخلع، وهو في اللغة فِرَاق الزوجة على مال، مأخوذ من خلع الثوب؛ لأن المرأة لباس الرجل معنىً، وضُمَّ مصدره تفرقة بين الحسي والمعنوي.

وذكر أبو بكر بن دريد في «أماليه»: أنه أول خلع كان في الدنيا أن عامر بن الظرب زوَّج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث بن الظرب، فلما دخلت عليه نَفَرَتْ منه فشكا إلى أبيها، فقال: لا أجمع عليك فِرَاق أهلك ومالك، وقد خلعتها مِنْك بما أَعطَيْتَهَا.

قال: فزعم العلماء أن هذا كان أول خلع في العرب.

قال الحافظ: وأما أول خُلع في الإسلام فسيأتي ذكره بعد قليل، ويُسمَّىٰ أيضاً فِدْيَة وافتداء.

وأجمع العلماء علىٰ مشروعيته[1]، إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور، فإنه قال: لا يحلُّ للرجل أن يأخذ من امرأته في مُقابِل فِرَاقِهَا شيئاً؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[النساء:٢٠] فأوردوا عليه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[البقرة:٢٢٩] فادَّعىٰ نسخها بآية النساء، أخرجه ابن أبي شيبة وغيره عنه.

وتُعُقِّب -مع شذوذه- بقوله تعالىٰ في النساء أيضاً: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ﴾[النساء:٤] وبقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا﴾... الآية [النساء:١٢٨] وبالحديث، وكأنه لم يَثْبُت عنده أو لم يبلغه.

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ١٠٤ (٤٢٣)، لكن ردَّه ابن حزم ص ١٣٠، وانظر: فتح القدير ٣/ ١٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٣. والشرح الصغير ١/ ٤٤١، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وانعقد الإجماع بعده على اعتباره، وأن آية النساء مخصوصة بآية البقرة [٦٦٧أ] وبآيتي النساء الآخِرتين.

وضابطه شرعاً: فراق الرجل زوجته ببذل قابل للعِوَض، يحصل لجهة الزوج، وهو مكروه إلا في حال مخافة ألّا يقيما أو واحد منهما ما أمر به.

وقد ينشأ ذلك عن كراهة العِشْرَة، إما لسوء خُلُق أو خَلْق، وكذا ترفع الكراهة إذا احتاجا إليه؛ خشية حنث يؤول إلى البَيْنُوَنة الكبرىٰ.

قوله: وكيف الطلاق فيه؟ أي: هل يقع الطلاق بمجرّده أو لا يقع حتى يذكر الطلاق إما باللفظ وإما بالنية؟ وللعلماء فيما إذا وقع الخلع مجرداً عن الطلاق لفظاً ونية ثلاثة آراء: وهي أقوال للشافعي[1]:

أحدها: ما نصَّ عليه في أكثر كتبه الجديدة: أن الخلع طلاق، وهو قول الجمهور[2]، فإذا وقع بلفظ الخلع وما تصرَّف منه نقص العدد، وكذا إن وقع لغير لفظه مقروناً بنيته.

وقد نصَّ الشافعي في «الإملاء»: علىٰ أنه من صرائح الطلاق، وحجة الجمهور: أنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً، ولو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق كالإقالة، لكن الجمهور على جوازه بما قلَّ وكَثُر، فدل على أنه طلاق.

= وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧-٤٥٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٥، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٣.

(١) المهذب ٢/ ٩٢، وتحفة المحتاج ٧/ ٤٧٦-٤٧٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٥.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٢. والشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٦، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والثاني: وهو قول الشافعي في القديم[١]، وذكره في «أحكام القرآن» من الجديد: أنه فسخ وليس بطلاق، وصحَّ ذلك عن ابن عباس، أخرجه عبد الرزاق[٢]، وعن ابن الزبير.

ورُوي عن عثمان وعلي وعكرمة وطاوس، وهو مشهور مذهب أحمد[٣]، وسأذكر في الكلام على شرح حديث الباب ما يُقَوِّيه [٦٦٧ب].

وقد استشكله إسماعيل القاضي بالاتفاق على أن من جعل أمر المرأة بيدها ونوى الطلاق فطلَّقَت نفسها طلقت.

وَتُعُقِّب: بأن محل الخلاف ما إذا لم يقع لفظ طلاق ولا نية، وإنما وقع لفظ الخلع صريحاً، أو ما قام مقامه من الألفاظ مع النية فإنه لا يكون فسخاً تقع به الفرقة، ولا يقع به طلاق.

واختلف الشافعية[٤] فيما إذا نوى بالخلع الطلاق، وفرَّعنَا على أنه فسخ هل يقع الطلاق أو لا؟

ورجَّح الإمامُ عدم الوقوع، واحتج بأنه صريح في بابه وجد نفاذاً في محله، فلا ينصرف بالنية إلى غيره، وصرَّح أبو حامد والأكثر بوقوع الطلاق، ونقله الخوارزمي عن نص القديم، قال: هو فسخ لا ينقص عدد الطلاق إلا أن ينويا به الطلاق. ويخدش فيما اختاره الإمام: أن الطحاوي

---

(١) تحفة المحتاج ٧/ ٤٧٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٥.

(٢) ٦/ ٤٨٦ (١١٧٧٠).

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٠-٣٤١، وكشاف القناع ١٢/ ١٤١-١٤٢.

(٤) المهذب ٢/ ٩٢، وتحفة المحتاج ٧/ ٤٦٤-٤٦٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

نقل الإجماع على أنه إذا نوى بالخلع الطلاق وقع الطلاق[١]، وأن محل الخلاف فيما إذا لم يُصرِّح بالطلاق ولم ينوه.

والثالث: إذا لم ينوِ الطلاق لا يقع به فُرقة أصلاً[٢].

ونصَّ عليه في «الأم»[٣]، وقواه السبكي من المتأخرين، وذكر محمد بن نصر المروزي في كتاب «اختلاف العلماء»[٤]: أنه آخر قولي الشافعي . . .

إلى أن قال: قال ابن بطال[٥]: ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ في الخلع أكثر مما أعطاه[٦].

وقال مالك: لم أرَ أحداً ممن يُقتَدَى به يمنع ذلك، لكنه ليس من مكارم الأخلاق، وسيأتي ذكر حجة القائلين بعدم الزيادة في الكلام على حديث الباب.

قوله: ما أَعْتُب عليه: بضم المثناة من فوق ويجوز كسرها من العِتَاب.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٠٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٢. والشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٧٩، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٥. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٤٠.

(٢) المهذب ٢/ ٩٢.

(٣) الأم ٥/ ٢١١.

(٤) ص ٣٠٢.

(٥) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤٢٢-٤٢٣.

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٠٣-٢٠٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٨. والشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٥. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٧٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠٢. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤٤، وكشاف القناع ١٢/ ١٤٨-١٤٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفي رواية بكسر العين بعدها تحتانية ساكنة [٦٦٨أ] من العيب، وهي أليق بالمراد.

قوله: في خُلُق ولا دين، أي: لا أُريد مفارقته لسوءِ خلقه ولا لنقصان دينه.

زاد في رواية أيوب: (ولكني لا أُطِيقُه).

زاد في رواية الإسماعيلي: (بغضاً) . . .

إلى أن قال: وأخرج عبد الرزاق، عن معمر، قال: بلغني أنها قالت: يا رسول الله، بي من الجمال ما ترى وثابت رجل دَمِيم(١).

وفي رواية معتمر بن سليمان، عن فضيل، عن أبي جرير، عن عكرمة، عن ابن عباس: أول خلع كان في الإسلام امرأة ثابت بن قيس، أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، إني رفعت جانب الخِبَاءِ فرأيته أقبل في عِدَّة فإذا هو أَشدُّهُم سواداً، وأقصرُهم قامة وأقبحهم وجهاً، فقال: (أتردين عليه حديقته؟) قالت: نعم، وإن شاء زدته، فَفَرَّق بينهما(٢).

قوله: ولكني أكره الكفر في الإسلام، أي: أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر.

قوله: (أتردين عليه حديقته؟) أي: بُستَانه، وكان تزوجها على حديقة نخل، قالت: نعم.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٨٣ (١١٧٥٩).

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» ٢/ ٤٦١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**) هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب.

ووقع في رواية جرير بن حازم: فردَّت عليه وأمره بفراقها.

واستُدل بهذا السياق على أن الخلع ليس بطلاقٍ وفيه نظر؛ فليس في الحديث ما يُثْبِت ذلك، ولا ما ينفيه، فإن قوله: (طَلِّقْهَا . . .) إلى آخره يحتمل أن يراد: طلِّقها على ذلك، فيكون طلاقاً صريحاً على عوض، وليس البحث فيه، إنما الاختلاف فيما إذا وقع لفظ الخلع، أو ما كان في حكمه من غير تعرض لطلاق [٦٦٨ب] بصراحة ولا كناية، هل يكون الخلع طلاقاً أو فسخاً؟

وكذلك ليس فيه التصريح بأن الخلع وقع قبل الطلاق أو بالعكس، نعم في رواية خالد المرسلة ثانية أحاديث الباب: فردتها، وأمره فطلَّقَهَا، وليس صريحاً في تقديم العطيَّة على الأمر بالطلاق، بل يحتمل أيضاً أن يكون المراد: إن أعطتك طلِّقها، وليس فيه أيضاً التصريح بوقوع صيغة الخلع.

ووقع في مرسل أبي الزبير عند الدارقطني: فأخذ ماله[(١)] وخلَّى سبيلها[(٢)].

وفي حديث حبيبة بنت سهل: فأخذها منها، وجلست في أهلها[(٣)]،

---

(١) «فأخذ ماله» كذا في الأصل، وفي الفتح وسنن الدار قطني: «فأخذها له».

(٢) سنن الدارقطني ٣/ ٢٥٥ (٣٩). ورواه أيضاً عبد الرزاق ٦/ ٥٠٢ (١١٨٤٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٢٧)، والنسائي ٦/ ١٦٩، وأحمد ٦/ ٤٣٣، من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، عن عمرة بنت عبد الرحمان بن سعد بن زرارة، أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصارية، به.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٣/ ٣٦٧: حديث صحيح ثابت مُسنَد متَّصِل.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لكن معظم الروايات في الباب تسميته خُلعاً.

ففي رواية عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن ابن عباس: أنها اختلعت من زوجها، أخرجه أبو داود والترمذي(١).

قوله: قال أبو عبد الله: لا يُتابع فيه عن ابن عباس، أي: لا يُتابع أزهر ابن جميل على ذكر ابن عباس في هذا الحديث، بل أرسله غيره، ومراده بذلك: خصوص طريق خالد الحذّاء عن عكرمة . . .

إلىٰ أن قال: وفي الحديث من الفوائد غير ما تقدم: أن الشِّقَاق إذا حصل من قِبَلِ المرأة فقط جاز الخُلع والفدية، ولا يتقيَّد ذلك بوجوده منهما جميعاً، وأن ذلك يُشرع إذا كرهت المرأة عِشْرَة الرجل، ولو لم يكرهها، ولم يَرَ منها ما يقتضي فِراقها.

وقال أبو قلابة ومحمد بن سيرين: لا يجوز له أخذ الفدية منها إلا أن يرىٰ علىٰ بطنها رجلاً، أخرجه ابن أبي شيبة(٢)، وكأنهما لم يبلغهما الحديث.

واستدل ابن سيرين بظاهر قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[النساء: ١٩].

وَتُعُقِّب: بأن آية البقرة فسَّرَت المراد بذلك مع ما دلَّ عليه الحديث [٦٦٩أ].

ثم ظهر لي لما قاله ابن سيرين توجيهٌ، وهو تخصيصه بما إذا كان ذلك من

---

(١) رواه أبو داود (٢٢٢٩)، والترمذي (١١٨٥).
قال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٢) ابن أبي شيبة ٥/ ١٠٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قِبَل الرجل بأن يكرهها وهي لا تكرهه فيضاجرها لتفتدي منه، فوقع النهي عن ذلك، إلا أن يراها على فاحشة ولا يجد بيّنة، ولا يحب أن يفضحها، فيجوز حينئذ أن يفتدي منها، ويأخذ منها ما تراضيا عليه ويُطلقها، فليس في ذلك مُخالفة للحديث؛ لأن الحديث ورد فيما إذا كانت الكراهة من قِبَلِهَا.

وفيه: أن المرأة إذا سألت زوجها الطلاق على مال فطلَّقها وقع الطلاق، فإن لم يقع الطلاق صريحاً ولا نوياه ففيه الخلاف المتَقَدِّم من قَبْل.

واستدل لمن قال بأنه فسخٌ بما وقع في بعض طرق حديث الباب من الزيادة، ففي رواية عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن ابن عباس عند أبي داود والترمذي في قصة امرأة ثابت بن قيس فأمرها أن تَعْتَد بحيضةٍ[1] . . .

إلىٰ أن قال: قال الخطابي[2]: في هذا أقوىٰ دليل لمن قال: إن الخُلعَ فسخ وليس بطلاق؛ إذ لو كان طلاقاً لم تكتف بحيضة للعِدَّة.

قال الحافظ: وقد قال الإمام أحمد[3]: إن الخُلع فسخٌ.

وقال في رواية: وإنها لا تحل لغير زوجها حتى يمضي ثلاثة أقراء، فلم يكن عنده بين كونه فسخاً وبين النقص من العِدَّة تلازم، واستدل به على أن الفدية لا تكون إلا بما أعطى الرجل المرأة عيناً أو قدرها؛ لقوله ﷺ: (أتردين عليه حديقته).

---

(١) أبو داود (٢٢٢٨)، والترمذي (١١٨٥).

(٢) معالم السنن ٣/ ١٤٤ (٢١٣٧).

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٤١، وكشاف القناع ١٢/ ١٤١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد وقع في رواية سعيد، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس في آخر حديث الباب عند ابن ماجه والبيهقي: فأمره أن يأخذ منها ولا يزداد[١]»[٢] انتهى مُلخصاً [٦٦٩ب].

* * *

(١) ابن ماجه (٢٠٥٦)، والبيهقي ٧/ ٣١٣.
وصححه ابن حجر في الدراية ٢/ ٧٥ (٥٨١).

(٢) فتح الباري ٩/ ٣٩٥-٤٠٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كتاب الطلاق

الموضع الرابع والسبعون بعد المئتين:

قوله: (ويصحُّ من زوج مُكَلَّف ومميز يعقِله . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «ويصح من الزوج العاقل البالغ المختار، ويصح من الصبي العاقل.

وعنه[٢]: لا يصح حتىٰ يبلغ، ومن زال عقله لسببٍ يعذر فيه كالنائم والمجنون والمُغْمَىٰ عليه والمُبَرْسَم لم يقع طلاقه، وإن زال لسببٍ لا يُعذر فيه كالسكران.

ومن شرب ما يُزيل عقله لغير حاجة ففي صحة طلاقه روايتان[٣].

وكذلك يخرج في قتله وقذفه وسرقته وزِناه وظهاره وإيلائه.

ومن أُكْرِه على الطلاق بغير حقٍّ لم يقع طلاقه، وإن هدَّدَهُ بالقتل، أو أخذ المال ونحوه قادر يغلب على الظن وقوع ما هدده به فهو إكراه.

وعنه[٤]: لا يكون مُكرَهاً حتىٰ يُنَالَ بشيءٍ من العذاب، كالضرب والخنق، وعصر الساق، اختارها الخِرَقِيُّ.

---

(١) الروض المربع ص٤١٣ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٥ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٩-١٤٢ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٥١-١٥٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا[١]، واختار أبو الخطَّاب أنه لا يقع حتى يعتقد صحته[٢]»[٣].

قال في «الحاشية»: «قوله: ويصح من الصبي . . . إلىٰ آخره، إذا لم يعقل الصبي، فلا طلاق له بغير خلاف.

وأما الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أنه يقع طلاقه، وهو المذهب[٤]، رُويَ عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق.

وعنه[٥]: لا يصح حتىٰ يبلغ، وهو قول النخعي والزهري ومالك[٦] وحمَّاد والثوري وأبي عبيد، وذكر أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق[٧]، ورُويَ عن ابن عباس [١٦٧٠]؛ لقوله عليه السلام: (**رُفِع القلمُ عن الصبيِّ حتىٰ يحتلم**)[٨].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٩، وكشاف القناع ١٢/ ١٩٢-١٩٣.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٥٨.

(٣) المقنع ٣/ ١٣٢-١٣٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٤، وكشاف القناع ١٢/ ١٨١-١٨٢.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٥.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥.

(٧) فتح القدير ٣/ ٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٣.

(٨) أخرجه أبو داود (٤٣٩٨)، وابن ماجه (٢٠٤١)، والنسائي ٦/ ١٥٦، وأحمد ٦/ ١٠٠-١٠١ و١٤٤، من طرق عن حماد بن سلمة، عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها، به.

قال ابن رجب في فتح الباري له ٥/ ٢٩٣: قال النسائي: ليس في هذا الباب صحيحٌ إلا حديث عائشة؛ فإنه حسنٌ، ونقل الترمذيُّ في عِلله عن البخاري أنه قال: أرجو =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولأنه غير مُكلَّف فلم يقع طلاقه كالمجنون، ولنا: قوله ﷺ: **(إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)**[(١)]، وقوله: **(كل الطلاق جائز إلا طلاق المَعْتُوهِ المغلوب علىٰ عقله)**، رواه الترمذي[(٢)].

ولأنه طلاق من عاقلٍ صادف محل الطلاق، فأشبه طلاق البالغ.

= أن يكون محفوظاً. قيل له: رواه غير حماد؟ قال: لا أعلمه. وقال ابن معين: ليس يرويه أحد إلا حماد بن سلمة، عن حمادٍ. وقال ابن المنذر: هو ثابت عن النبي ﷺ.

وأخرجه أبو داود (٤٤٠١)، والنسائي في الكبرى ٤/ ٣٢٣ (٧٣٤٣)، وابن خزيمة ٢/ ١٠٢ و٤/ ٣٤٨ (١٠٠٣ و٣٠٤٨)، من طرق عن عبد الله بن وهب، أخبرني جرير ابن حازم، عن سليمان بن مهران الأعمش، عن أبي ظبيان، عن ابن عباس، عن علي رضي الله عنهما، به. مرفوعاً.

وأخرجه النسائي في الكبرى ٤/ ٣٢٣ (٧٣٤٥)، من طريق أبي حصين، عن أبي ظبيان، عن عليٍّ رضي الله عنه قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه، وعن الصبي. موقوفًا.

قال النسائي: وهذا أولى بالصواب، يعني الموقوف.

وقال ابن رجب في فتح الباري له ٥/ ٢٩٣: قد اختُلف في رفعه ووقفه، ورجَّح الترمذيُّ والنسائيُّ والدارقطنيُّ وغيرُهم وَقْفَه علىٰ عُمر وعلىٰ عليٍّ من قولهما. وله طُرق عن عليٍّ.

(١) تقدم تخريجه ٧/ ٧.

(٢) (١١٩١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا الحديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء ضعيف ذاهب الحديث.

قال ابن حجر في الفتح ٩/ ٣٤٥: وهو من رواية عطاء بن عجلان، وهو ضعيف جداً.

وضعَّفه الألبانيُّ في الإرواء ٧/ ١١٠، وقال: الصواب في الحديث الوقف علىٰ عليٍّ رضي الله عنه.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فائدتان:

من أجاز طلاقه اقتضىٰ مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكيله لغيره؛ لأن من صحَّ تصرفه في شيءٍ مما يجوز الوكالة فيه بنفسه صحَّ توكيله ووكالته فيه كالبالغ.

الثانية: يقع طلاق السفيه في قول أكثر أهل العلم، منهم: القاسم بن محمد ومالك[١] والشافعي[٢] وأبو حنيفة[٣] وأصحابه، ومنع منه عطاء.

قوله: ومن زال عقله لسببٍ يُعذرُ فيه لم يقع طلاقه بالإجماع[٤]، لكن لو ذكر المجنون والمُغْمَى عليه لما أفاقا أنهما طلقا وقع الطلاق.

قال المصنف: هذا في من جنونه بذهاب عقله بالكُلية.

وقال الشيخ تقي الدين: إن غيَّره الغضب ولم يزل عقله، أو غُشِي لم يقع الطلاق.

قوله: وإن زال لسبب لا يُعذر فيه، ففي صِحَّة طلاقه روايتان:

إحداهما[٥]: يقع، وهو المذهب، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي والحكم ومالك[٦]

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥.

(٢) تحفة المحتاج ٧/ ٤٦٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٥.

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥١.

(٤) فتح القدير ٣/ ٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٣. والشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٥، وكشاف القناع ١٢/ ١٨٣.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٨٤.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والأوزاعي والشافعي[١] وابن شبرمة وأبو حنيفة[٢] وصاحباه وسليمان بن حرب؛ لقوله عليه السلام: **(كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه)**[٣].

ومثل هذا عن عليٍّ ومعاوية وابن عباس.

قال ابن عباس: طلاق السكران جائز[٤]؛ لأنه ركب معصية من معاصي الله فلم ينفعه ذلك؛ بدليل أن الصحابة جعلوه كالصَّاحي في الحدِّ، ولأنه إيقاع للطلاق من مُكلف صادف ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصَّاحي [٦٧٠ب].

والدليل على تكليفه: أنه يُقتلُ بالقتل، ويُقطَع بالسرقة، وبهذا فارق المجنون.

والثانية[٥]: لا يقع، وبه قال عثمان رضي الله عنه، وعُمر بن عبد العزيز، والقاسم ويحيى الأنصاري، وربيعة، والليث، والعنبري، وإسحاق، وأبو ثور، والمزني، وأبو بكر، والناظم، والشيخ تقي الدين، وإليه مَيْلُ المصنف والشارح.

قال الزركشي: ولا يخفىٰ أن أدلة هذه الرواية أظهر.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤.

(٢) فتح القدير ٣/ ٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٢.

(٣) تقدم تخريجه ٧/ ٣٩.

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٧/ ٨٣ (١٢٣٠٥).

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٤٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه»[١].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في طلاق السكران، فقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣]: يقع.

وعن الشافعي[٤] قولان: أظهرهما: أنه يقع.

وعن أحمد روايتان:

أظهرهما[٥]: أنه يقع أيضاً، اختارها الخلال.

والثانية[٦]: لا يقع، اختارها عبد العزيز من أصحابه.

وقال الطحاوي والكرخي من أصحاب أبي حنيفة[٧] والمزني من أصحاب الشافعي[٨]: إنه لا يقع»[٩].

---

(١) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٣٢-١٣٣، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ١٣٤-١٤٢.

(٢) فتح القدير ٣/ ٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٢.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥.

(٤) المهذب ٢/ ٩٩، وتحفة المحتاج ٨/ ٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٨٤.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٩-١٤٢.

(٧) فتح القدير ٣/ ٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٣-٢٥٤.

(٨) المهذب ٢/ ٩٩.

(٩) الإفصاح ٣/ ٢٢٠-٢٢١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

«واختلفوا في طلاق المُكْرَه وعتاقه:

فقال أبو حنيفة(١): يقع، وقال مالك(٢) والشافعي(٣) وأحمد(٤): لا يقع إذا نطق به دافعاً عن نفسه.

واختلفوا في التَّوَعد الذي يغلب على ظن المُتَوّعد به أنه يؤتى فيه، هل يكون إكراهاً؟

فقال أبو حنيفة(٥) ومالك(٦) والشافعي(٧): التوعد في الجملة إكراه.

وعن أحمد روايات ثلاث:

إحداها(٨): كمذهبهم هذا.

والأُخرى(٩): لا يكون إكراهاً، وهي التي اختارها الخِرَقي.

والثالثة(١٠): إن كان بالقتل أو قطع الطرف فهي إكراه، وإن كان بغير القتل فليس بإكراه.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٨ .

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٧ .

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٣١، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٤٥ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٨٧ .

(٥) فتح القدير ٧/ ٢٩٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٣٦ .

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٥١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٨ .

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٣٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٤٧ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٧، وكشاف القناع ١٢/ ١٩٠-١٩١ .

(٩) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٥٢ .

(١٠) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٥٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن كان الإكراه من سلطان فهل يُفرق بينه وبين الإكراه من غيره كلصٍّ أو مُتَغلِّب؟

فقال مالك[١] والشافعي[٢]: لا فرق في ذلك بين السلطان وغيره، وعن أحمد روايتان:

إحداهما[٣]: كقول الشافعي.

والأُخرى[٤]: لا يكون الإكراه إلا من السلطان.

وعن أبي حنيفة[٥] روايتان كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا طلَّق الصبيُّ وهو ممن يعقل الطلاق:

فقال أبو حنيفة[٦] ومالك[٧] والشافعي[٨]: لا يقع طلاقه.

وعن أحمد روايتان: أظهرهما[٩]: أنه يقع طلاقه، والأخرى[١٠] كمذهب الجماعة»[١١] [١٦٧١].

---

(١) المدونة ٣/ ٢٠٩.

(٢) الأم ٣/ ٢٤٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٧، وكشاف القناع ١٢/ ١٩٠-١٩١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٥٤.

(٥) فتح القدير ٧/ ٢٩٢، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٣٦.

(٦) فتح القدير ٣/ ٣٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٢٤٣.

(٧) الشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥.

(٨) تحفة المحتاج ٨/ ٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٤، وكشاف القناع ١٢/ ١٨١.

(١٠) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٤-١٣٥.

(١١) الإفصاح ٣/ ٢١٨-٢١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن رشد: «الباب الثاني في المُطَلِّق الجائز الطلاق: واتفقوا علىٰ أنه الزوج العاقل البالغ[١]، الحر[٢]، غير المُكْرَه[٣].

واختلفوا في طلاق المُكْرَه والسَّكران، وطلاق المريض، وطلاق المقارب للبلوغ.

واتفقوا علىٰ أنه يقع طلاق المريض إن صحَّ[٤].

واختلفوا هل ترثُهُ إنْ مات أم لا؟

فأما طلاق المُكْرَه فإنه غير واقع عند مالك[٥] والشافعي[٦] وأحمد[٧] وداود[٨] وجماعة، وبه قال عبد الله بن عمر وابن الزبير[٩]

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٢٤٣. والشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٤-١٣٥.

(٢) الحرية ليست من شروط المطَلِّق عند الجمهور.

(٣) طلاق المكره فيه خلاف وسيأتي تفصيله.

(٤) فتح القدير ٣/ ١٥٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٠٧، حاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٤. وشرح منتهى الإرادات ٤/ ٦٤٨، وكشاف القناع ١٠/ ٤٩٢.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٧.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٣١، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٤٥.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٨٧.

(٨) المحلى ٨/ ٣٣٢.

(٩) رواه ابن أبي شيبة ٥/ ٤٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعمر بن الخطاب[١] وعلي بن أبي طالب[٢] وابن عباس[٣].

وفَرَّق أصحاب الشافعي[٤] بين أن ينوي الطلاق أو لا ينوي شيئاً، فإن نوى الطلاق فعنهم قولان: أصحهما: لزومه، وإن لم ينو فقولان: أصحهما: أنه لا يلزم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه[٥]: هو واقع، وكذلك عتقه دون بيعه، ففرقوا بين البيع والطلاق والعتق.

وسبب الخلاف: هل المُطَلِّق من قِبَل الإكراه مختار أم ليس بمختار؟ لأنه ليس يُكره على اللفظ إذ كان اللفظ إنما يقع باختياره، والمُكْره على الحقيقة هو الذي لم يكن له اختيار في إيقاع الشيء أصلاً، وكل واحد من الفريقين يحتج بقوله ﷺ: (**رُفِعَ عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استُكرهوا عليه**)[٦].

ولكن الأظهر: أن المُكْرَه على الطلاق، وإن كان موقِعاً لِلَّفظ باختياره أنه ينطلق عليه في الشرع اسم المُكْره؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[النحل: ١٠٦].

وإنما فرَّق أبو حنيفة بين البيع والطلاق؛ لأن الطلاق مُغَلَّظ فيه؛

---

(١) رواه سعيد بن منصور ١/ ٣١٣ (١١٢٨).

(٢) رواه ابن أبي شيبة ٥/ ٤٨ .

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٥/ ٤٨، والبيهقي ٧/ ٣٥٧ .

(٤) المهذب ٢/ ١٠٠ .

(٥) فتح القدير ٣/ ٣٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٨ .

(٦) تقدم تخريجه ٢/ ٩٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولذلك استوىٰ جِدُّهُ وهَزْلُهُ.

وأما طلاق الصبي فإن المشهور عن مالك[١]: أنه لا يلزمه حتىٰ يبلغ.

وقال في «مختصر ما ليس في المختصر»: إنه يلزمه إذا ناهز الاحتلام، وبه قال أحمد بن حنبل[٢] [٦٧١ب] إذا هو أطاق صيام رمضان.

وقال عطاء: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة جاز طلاقه، ورُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وأما طلاق السكران: فالجمهور من الفقهاء علىٰ وقوعه[٣]، وقال قومٌ: لا يقع، منهم المزني[٤] وبعض أصحاب أبي حنيفة[٥].

والسبب في اختلافهم: هل حكمه حكم المجنون أم بينهما فرقٌ؟

فمَن قال: هو والمجنون سواء إن كان كلاهما فاقداً للعقل ومن شَرْط التكليف العقل، قال: لا يقع.

ومن قال: الفرق بينهما أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٤، وكشاف القناع ١٢/ ١٨١، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٣-١٣٤.

(٣) فتح القدير ٣/ ٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٢. والشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥. وتحفة المحتاج ٣/ ٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٨٤.

(٤) المهذب ٢/ ٩٩.

(٥) فتح القدير ٣/ ٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٣-٢٥٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والمجنون بخلاف ذلك، ألزم السكران الطلاق، وذلك من باب التغليظ عليه.

واختلف الفقهاء فيما يلزمه السكران بالجملة من الأحكام وما لا يلزمه:

فقال مالك[١]: يلزمه الطلاق والعتق والقَوَد من الجِرَاح والقتل، ولم يلزمه النكاح ولا البيع.

وألزمه أبو حنيفة[٢] كل شيء.

وقال الليث: كل ما جاء من منطق السكران فموضوع عنه، ولا يلزمه طلاق ولا عتق، ولا نكاح، ولا بيع، ولا حَدٌّ في قذف، وكل ما جنته جوارحه فلازمٌ له، فيُحَدُّ في الشَّرَاب والقتل والزنى والسرقة.

وثبت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: أنه كان لا يرىٰ طلاق السكران[٣].

وزعم بعض أهل العلم: أنه لا مُخالف لعثمان في ذلك من الصحابة.

وقول مَن قال: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه، ليس نصاً في إلزام السكران الطلاق؛ لأن السكران مَعْتُوه ما، وبه قال داود[٤] وأبو ثور وإسحاق وجماعة من التابعين، أعني: أن طلاقه ليس يلزم.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٢.

(٣) علَّقه البخاري قبل (٥٢٦٩) بصيغة الجزم، ووصله ابن أبي شيبة ٥/ ٣٠، والبيهقي ٧/ ٣٥٩.

قال الألباني في الإرواء ٧/ ١١٢: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(٤) المحلى ١٠/ ٢١٠-٢١١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعن الشافعي[١] القولان في ذلك، واختار أكثر أصحابه قوله الموافق للجمهور، واختار المزني[٢] من أصحابه أن طلاقه غير واقع»[٣] [١٦٧٢].

وقال في «الاختيارات»: «ويصحُّ الطلاق من الزوج، وعن الإمام أحمد رواية[٤]: ومن والد الصبي والمجنون وسيدهما، والذي يجب أن يسوى في هذا الباب بين العقد والفسخ، فكل مَن مَلَكَ العقد عليه ملك الفسخ عليه، فإن هذا قياس الرواية، وهو موجب شهادة الأصول، ويندرج في هذا الوصي المزوج والأولياء إذا زَوَّجوا المجنون.

فإذا جوَّزنا للولي في إحدى الروايتين استيفاء القصاص، وجوَّزنا له الكتابة والعتق لمصلحته، وجوَّزنا له المقايلة في البيع، وفسخه لمصلحة فقد أقمناه مقام نفسه، وكذلك الحاكم الذي له التزويج، وهذا في من يملك جنس النكاح.

ولا يقع طلاق السكران ولو بسكرٍ بمُحرَّم وهو رواية عن أحمد، اختارها أبو بكر[٥].

ونقل الميموني عن أحمد[٦]: الرجوع عما سواها، فقال: كنت أقول: يقع طلاق السكران، حتىٰ تبينتُ فغلب عليَّ أنه لا يقع، وقصد إزالة العقل بلا سبب شرعي مُحرَّم.

---

(١) المهذب ٢/ ٩٩، وتحفة المحتاج ٨/ ٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤.

(٢) المهذب ٢/ ٩٩.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٧٥-٧٧.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٨.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٩-١٤٢.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٤٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولو ادَّعى الزوج أنه [كان] حين الطلاق زائل العقل بمرض أو غشي، قال أبو العباس: أفتيت أنه إذا كان هناك سبب يمكن معه صدقه فالقول قوله مع يمينه، ويجب على الزوج أمر امرأته بالصلاة، فإن لم تقبل وجب عليه فِرَاقُهَا في الصحيح . . .

إلىٰ أن قال: ولا يقع طلاق المُكْرَه، والإكراه يحصل إما بالتهديد، أو بأن يغلب على ظنه أنه يضره في نفسه أو ماله بلا تهديد.

وقال أبو العباس في موضع آخر: كونه يغلب علىٰ ظنِّه تحقيق تهديده ليس بجيد، بل الصواب: أنه لو استوى الطرفان لكان إكراهاً.

وأما إن خاف وقوع التهديد وغلب علىٰ ظنِّه عدمه فهو مُحتمل في كلام أحمد وغيره، ولو أراد المُكْرَه إيقاع الطلاق وتكلَّم به وقع، وهو رواية (حكاها أبو الخطاب)[1] في «الانتصار»، وإن سحره ليطلِّق فإكراهٌ [٦٧٢ب]، قال أبو العباس: تأملَّت المذهب فوجدت الإكراه يختلف باختلاف المُكْرَه عليه، فليس الإكراه المعتبر في كلمة الكفر كالإكراه المعتبر في الهبة ونحوها، فإن أحمد[2] قد نصَّ في غير موضع علىٰ أن الإكراه على الكفر لا يكون إلا بالتعذيب من ضرب أو قيد، ولا يكون الكلام إكراهاً.

وقد نصَّ[3] علىٰ أن: المرأة لو وهبت زوجها صداقها، أو مسكنها[4]

---

(١) في الأصل: «حكى أبو داود»، والمثبت من الاختيارات، وهو الصواب.

(٢) كشاف القناع ١٤/ ٢٧١ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/ ٤٠٩-٤١٠، وكشاف القناع ١٠/ ١٥٧ .

(٤) كذا في الأصل، وليست في الاختيارات، واستدرك الشيخ ابن عثيمين رحمه الله مكانها بخطه: «بمسألته لها».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فلها أن ترجع بناءً علىٰ أنها لا تهب له إلا إذا خافت أن يُطلِّقها، أو يُسيء عِشْرَتَها، فجعل خوف الطلاق أو سوء العشرة إكراهاً في الهبة، ولفظه في موضعٍ آخر: لأنه أكرهها، ومثل هذا لا يكون إكراهاً على الكفر، فإن الأسير إذا خشي من الكفار ألّا يزوجوه، وأن يحولوا بينه وبين امرأته لم يُبَح له التكلم بكلمة الكفر.

ومثل هذا لو كان له عند رجل حقّ من دَين، أو وديعة، أو نفقة فقال: لا أُعطيك حتىٰ تبيعني أو تهبني، فقال مالك: هو إكراه، وهو قياس قول أحمد ومنصوصه في مسألة ما إذا منعها حقَّها لتختلع منه[1]، وقال القاضي تبعاً للحنفية والشافعية: ليس إكراهاً.

وكلام أحمد[2] في وجوب طلاق الزوجة بأمر الأب مُقيَّد بصلاح الأب»[3].

وقال البخاري: (باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسَّكران والمجنون، وأمرِهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره)؛ لقول النبي ﷺ: (**الأعمال بالنية ولكل امرئٍ ما نوى**)، وتلا الشعبي: ﴿لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[البقرة: ٢٨٦] وما لا يجوز من إقرار الموسوس.

وقال النبي ﷺ للذي أقرَّ على نفسه: (**أبك جنون؟**) وقال علي: بَقَرَ حمزةُ خَوَاصِرَ شَارِفَيَّ فطفق النبي ﷺ يلوم حمزة، فإذا حمزة قد ثَمِلَ مُحْمَرَّة عيناه، ثم قال حمزة: وهل أنتم إلا عبيد [١٦٧٣] لأبي، فعرف النبي ﷺ أنه قد

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٣-١٣٤.

(٣) الاختيارات الفقهية ص٢٥٤-٢٥٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثَمِل فخرج وخرجنا معه.

وقال عثمان: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق.

وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز.

وقال عقبة بن عامر: لا يجوز طلاق الموسوس.

وقال عطاء: إذا بدا بالطلاق فله شرطه.

وقال نافع: طلق رجل امرأَتَهُ ألبتة إن خَرَجتْ، فقال ابن عمر: إن خَرَجتْ فقد بُتَّتْ منه، وإن لم تخرج فليس بشيء.

وقال الزهري في من قال: إن لم أفعل كذا وكذا فامرأتي طالق ثلاثاً: يُسأل عما قال، وعَقَدَ عليه قلبُهُ حين حَلَفَ بتلك اليمين، فإن سمَّى أجلاً أراده، وعقد عليه قلبُهُ حين حلف جُعِل ذلك في دِينِهِ وأمانتِه.

وقال إبراهيم: إن قال: لا حاجة لي فيكِ، نيَّتُهُ، وطلاق كل قوم بلسانهم.

وقال قتادة: إذا قال: إذا حملتِ فأنت طالق ثلاثاً: يَغْشَاهَا عند كلِّ طهرٍ مرةً، فإن استبان حملها فقد بانت منه.

وقال الحسن: إذا قال: الحقي بأهلك، نيَّتُهُ.

وقال ابن عباس: الطلاق عن وَطَرٍ، والعتاق ما أُريد به وجْهُ الله.

وقال الزهري: إن قال: ما أنت بامرأتي، نيته، وإن نوى طلاقاً فهو ما نوىٰ.

وقال علي: ألم تعلم أن القلم رُفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق،

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعن الصبي حتى يُدرِك، وعن النائم حتى يستيقظ.

وقال علي: وكل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه.

حدثنا مسلم، حدثنا هشام، حدثنا قتادة، عن زرارة بن أوفى، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: (**إن الله تجاوز عن أُمتي ما حدَّثَت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم**)[١].

وقال قتادة: إذا طلَّق في نفسه فليس بشيءٍ، ثم ذكر البخاري قصة ماعز بن مالك[٢]» [٦٧٣ب].

قال الحافظ: «قوله: بابُ الطلاقِ في الإغلاق، والكُره، والسكران، والمجنون، وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره؛ لقول النبي ﷺ: (**الأعمال بالنية ولكل امرئٍ ما نوىٰ**).

اشتملت هذه الترجمة على أحكام يجمعها أن الحكم إنما يتوجه على العاقل المختار العامد الذاكر، وشمل ذلك الاستدلال بالحديث؛ لأن غير العاقل المختار لا نيَّة له فيما يقول أو يفعل، وكذلك الغالط والناسي والذي يكره على الشيء.

وقوله: (الإِغْلَاق): هو بكسر الهمزة: الإكراه على المشهور، قيل له ذلك لأن المُكْرَه يتغلق عليه أمره، ويتضيّق عليه تصرُّفه، وقيل: هو العمل في الغضب.

وبالأول جزم أبو عبيد وجماعة.

---

(١) البخاري (٥٢٦٩).

(٢) البخاري (٥٢٧٠-٥٢٧٢)، من حديث جابر بن عبد الله وأبي هريرة رضي الله عنهم.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإلى الثاني أشار أبو داود، فإنه أخرج حديث عائشة: (**لا طلاق ولا إعتاق في غِلاق**)[١]. قال أبو داود: والغِلَاق أظنه الغضب، وترجم على الحديث: الطلاق علىٰ غيظٍ، ووقع عنده بغير ألف في أوله.

وحَكَى البيهقي: أنه رُوي على الوجهين[٢].

ووقع عند ابن ماجه في هذا الحديث: الإغلاق بالألف[٣]، وترجم عليه: طلاقُ المُكْرَه.

فإن كانت الرواية بغير ألف هي الراجحة فهو غير الإغلاق.

قال المُطَرِّزِيُّ[٤]: قولهم: إياك والغلق، أي: الضجر والغَضَب.

---

(١) أبو داود (٢١٩٣). وأخرجه أيضاً ابن ماجه (٢٠٤٦)، وأحمد ٦/ ٢٦٧، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٩، والدارقطني ٤/ ٣٦، والحاكم ٢/ ١٩٨، والبيهقي ٧/ ٣٥٧، من طريق محمد بن إسحاق، حدثني ثور بن يزيد الكلاعي، عن محمد بن عبيد بن أبي صالح، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة رضي الله عنها، به مرفوعاً.
قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.
فتعقَّبه الذهبي بقوله: محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف.
قلت: إلا أنه قد توبع؛ فرواه الدارقطني ٤/ ٣٦، والبيهقي ٧/ ٣٥٧، من طريق قزعة بن سويد، عن زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان، كلاهما عن صفية بنت شيبة، به.
قزعة بن سويد -على ضعفه- يصلح للمتابعة، قال أبو حاتم: ليس بذاك القوي، محله الصدق، وليس بالمتين، يكتب حديثه ولا يحتج به. وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. انظر: تهذيب الكمال ٢٣/ ٥٩٥. فهو يصلح للمتابعة.
والحديث حسَّنه الألباني في الإرواء ٧/ ١١٣ (٢٠٤٧).

(٢) البيهقي ٧/ ٣٥٧.

(٣) ابن ماجه (٢٠٤٦).

(٤) المُغرِب في ترتيب المعرب ٢/ ١٠٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وَرَدَّ الفارسي في «مجمع الغرائب» علىٰ من قال: الإغلاق: الغضب، وغلَّطه في ذلك وقال: إن طلاق الناس غالباً إنما هو في حال الغضب.

وقال ابن المرابط: الإِغْلَاق: حرج النفس، وليس كل من وقع له فارق عقله، ولو جاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكل أحدٍ أن يقول فيما جناه: كنت غضباناً.

قال الحافظ: وأراد بذلك الردّ على من ذهب إلىٰ أن الطلاق في الغضب لا يقع، وهو مروي عن بعض مُتأخِّري الحنابلة، ولم يوجد عن [١٦٧٤] أحد من متقدِّميهم إلا ما أشار إليه أبو داود، وأما قوله في «المطالع»: الإغلاق: الإكراه، وهو من أغلقت الباب، وقيل: الغضب، وإليه ذهب أهل العراق، فليس بمعروفٍ عن الحنفية، وعرف بعِلَّة الاختلاف المطلق إطلاق «أهل العراق» على الحنفية.

وإذا أطلقه الفقيه الشافعي فمراده: مقابل المراوزة منهم، ثم قال: وقيل: معناه: النهي عن إيقاع الطلاق البِدْعِي مُطلقاً، والمراد النفي[1] عن فعله لا النفي لحكمه، كأنه يقول: بل يُطلِّق للسُّنَّة، كما أمره الله.

وقول البخاري: (والكُرْه) هو في النُّسخ بضم الكاف وسكون الراء، وفي عطفه على الإغلاق نظر، إلا إن كان يذهب إلى أن الإِغْلَاقَ الغضب، ويحتمل أن يكون قبل الكاف ميم؛ لأنه عَطَفَ عليه السكران فيكون التقدير: بابُ حكم الطلاق في الإغلاق، وحُكم المُكرَه والسكران والمجنون . . . إلى آخره.

---

(١) في حاشية الأصل: «لعله النهي».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد اختلف السلف في طلاق المُكْرَه، فروى ابن أبي شيبة وغيره عن إبراهيم النخعي أنه يقع، قال: لأنه شيء افتدىٰ به نفسه، وبه قال أهل الرأي[١].

وعن إبراهيم النخعي تفصيل آخر: إن وَرَّى المُكْرَهُ لم يقع، وإلا وقع.

وقال الشعبي: إن أكرهه اللصوص وقع، وإن أكرهه السلطان فلا، أخرَجه ابن أبي شيبة[٢]، وَوُجِّهَ بأن اللصوص من شأنهم أن يَقْتُلوا من يُخالفهم غالباً بخلاف السلطان.

وذهب الجمهور إلى عدم اعتبار ما يقع فيه[٣].

واحتج عطاء بآية النحل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل:١٠٦] قال عطاء: الشرك أعظم من الطلاق[٤]، أخرجه سعيد بن منصور بسندٍ صحيح، وقرَّره الشافعي بأن الله لما وضع الكفر عمَّن تلفَّظ به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر فكذلك يسقط عن المُكْرَه ما دون الكفر؛ لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو [٦٧٤ب] دونه بطريق الأَولىٰ، وإلىٰ هذه النكتة أشار البخاري بعطف الشرك على الطلاق في الترجمة.

وأما قوله: (والسكران)، فسيأتي ذكر حكمه في الكلام علىٰ أثر عثمان،

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٨.

(٢) ٥/ ٥٠ (١٨٠٤٠).

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٧. وتحفة المحتاج ٨/ ٣١، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٥. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٦، وكشاف القناع ١٢/ ١٨٧.

(٤) رواه سعيد بن منصور ١/ ٣١٦ (١١٤٢).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد يأتي السكران في كلامه وفعله بما لا يأتي به وهو صاح[١]؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[النساء:٤٣] فإن فيها دلالة علىٰ أنَّ مَن عَلِم ما يقول لا يكون سكراناً، وأما المجنون فسيأتي في أثر عليٍّ مع عُمر.

وقوله: (وأمرهما)، فمعناه: هل حُكمهما واحد أو يختلف؟

وقوله: والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، أي: إذا وقع من المُكلَّف ما يقتضي الشرك غلطاً أو نسياناً هل يُحكم عليه به؟ وإذا كان لا يحكم عليه به، فليكن الطلاق كذلك.

وقوله: (وغيره)، أي: وغير الشرك مما هو دونه.

وذكر شيخنا ابن المُلقِّن: أنه في بعض النسخ: (والشك)، بدل (الشرك)، قال: وهو الصواب، وتبعه الزركشي، لكن قال: وهو أَلْيَق، وكأن مناسبة لفظ الشرك خفيت عليهما، ولم أرَهُ في شيءٍ من النُّسَخِ التي وقفتُ عليها بلفظ (الشَّك)، فإن ثبتت فتكون معطوفة على النسيان لا على الطلاق، ثم رأيت سلف شيخنا وهو قول ابن بطَّال[٢]: وقع في كثير من النُّسَخِ: (والنسيان في الطلاق والشرك) وهو خطأ، والصواب: (والشَّكِّ)، مكان (الشرك).

قال الحافظ: ففهم شيخنا من قوله: (في كثيرٍ من النُّسَخِ): أن في بعضها بلفظ (الشك) فجزم بذلك.

واختلف السلف في طلاق الناسي، فكان الحسن يراه كالعمد إلا إن

---

(١) في الأصل: «صالح»، والمثبت من الفتح، وهو الصواب.

(٢) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤١٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اشترط، فقال: إلا أن أنسى، أخرجه ابن أبي شيبة[١]، وأخرج ابن أبي شيبة أيضاً عن عطاء: أنه كان لا يراه شيئاً[٢]، ويحتج بالحديث [٦٧٥أ] المرفوع الآتي كما سأقرره بعد، وهو قول الجمهور[٣].

وكذلك اختُلِفَ في طلاق المُخطِئ، فذهب الجمهور إلى أنه لا يقع[٤].

وعن الحنفية[٥] في من أراد أن يقول لامرأته شيئاً فسبقه لسانه فقال: أنت طالق، يلزمه الطلاق.

وأشار البخاري بقوله: الغلط والنسيان، إلى الحديث الوارد عن ابن عباس مرفوعاً: (**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**)[٦]، فإنه سوَّىٰ بين الثلاثة في التجاوز، فمَن حمل التجاوز على رفع الإثم خاصة دون الوقوع في الإكراه لزم أن يقول مثل ذلك في النسيان، والحديث قد أخرَجه ابن ماجه وصحَّحه ابن حبان.

واختلف أيضاً في طلاق المشرك: فجاء عن الحسن وقتادة وربيعة أنه

---

(١) ٥/ ٢٢٠.

(٢) ٥/ ٢٢٠.

(٣) المبسوط ٦/ ١٤٥-١٤٦، وبدائع الصنائع ٣/ ٢٢٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٢. وتحفة المحتاج ٨/ ٧٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٤٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٩٩، وكشاف القناع ١٢/ ٣٩٥.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٤٢. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٨٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢١٤.

(٥) فتح القدير ٣/ ٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٤.

(٦) تقدم تخريجه ٢/ ٩٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لا يقع، ونُسِبَ إلى مالك[١] وداود[٢].

وذهب الجمهور إلى أنه يقع[٣]، كما يصح نكاحه وعتقه وغير ذلك من أحكامه.

قوله: (وقال عليٌّ: بَقَرَ حمزةُ خَوَاصِرَ شَارِفَيَّ . . . الحديث)، وهو من أقوى أدلة من لم يُؤاخذ السكران بما يقع منه في حال سُكره من طلاقٍ وغيره.

واعترض المُهَلَّب بأن الخمر حينئذٍ كانت مُباحة، قال: فبذلك سقط عنه حكم ما نطق به في تلك الحال.

قال: وبسبب هذه القصة كان تحريم الخمر.

قال الحافظ: وفيما قاله نظر، أما أولاً: فإن الاحتجاج من هذه القصة إنما هو بعدم مؤاخذة السكران بما يصدر منه، ولا يفترق الحال بين أن يكون الشرب مباحاً أو لا.

وأما ثانياً: فدعواه أن تحريم الخمر كان بسبب قصة الشَّارِفَين فليس بصحيح؛ فإن قصة الشارفين كانت قبل أُحد اتفاقاً؛ لأن حمزة استُشهد بأحد، وكان ذلك بين بدر وأُحد عند تزويج [٦٧٥ب] علي بفاطمة، وقد ثبت في الصحيح: أن جماعة اصطبحوا الخمر يوم أحد، واستشهدوا في ذلك

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥.

(٢) المحلى ١٠/ ٢٠٢.

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ١٠٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٣. وتحفة المحتاج ٥/ ٢٩٦، ونهاية المحتاج ٥/ ١٧، وكشاف القناع ١٢/ ١٨٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اليوم، فكان تحريم الخمر بعد أُحد.

قوله: (وقال عثمان: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق)، وَصَلَه ابن أبي شيبة عن شبابة، ورويناه في الجزء الرابع من «تاريخ أبي زرعة الدمشقي» عن آدم بن أبي إياس، كلاهما عن ابن أبي ذئب، عن الزهري قال: قال رجل لعُمر بن عبد العزيز: طَلَّقْتُ امرأتي وأنا سكران، فكان رأي عمر بن عبد العزيز مع رأينا أن يجلده ويفرق بينه وبين امرأته، حتىٰ حدَّثه أبان بن عثمان بن عفان، عن أبيه: أنه قال: ليس على المجنون ولا على السكران طلاق، فقال عمر: تأمروننني وهذا يحدثني عن عثمان، فجلده وردَّ إليه امرأته[(١)].

وذكر البخاري أثر عثمان ثم ابن عباس استظهاراً لما دلَّ عليه حديث عليٍّ في قصة حمزة. وذهب إلىٰ عدم وقوع طلاق السكران أيضاً: أبو الشعثاء، وعطاء، وطاوس، وعكرمة، والقاسم، وعمر بن عبد العزيز. وذكره ابن أبي شيبة عنهم بأسانيد صحيحة[(٢)].

وبه قال ربيعة والليث وإسحاق والمزني، واختاره الطحاوي واحتج بأنهم أجمعوا على أن طلاق المعتوه لا يقع[(٣)]، قال: والسكران معتوه بسكره.

---

(١) تقدم تخريجه ٧/ ٤٨.

(٢) ابن أبي شيبة ٥/ ٣٩.

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٦. والمدونة ٣/ ٢٥، والشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥. والأم ٧/ ١٨٣، وتحفة المحتاج ٨/ ٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٥، وكشاف القناع ١٢/ ١٨١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال بوقوعه طائفة من التابعين: كسعيد بن المسيب والحسن وإبراهيم والزهري والشعبي[١]، وبه قال الأوزاعي والثوري ومالك[٢] وأبو حنيفة[٣] وعن الشافعي[٤] قولان: المصحح منهما: وقوعه، والخلاف عند الحنابلة[٥]، لكن الترجيح بالعكس.

وقال ابن المرابط: إذا تيقنَّا ذهاب عقل السكران لم يلزمه طلاق [٦٧٦أ] وإلا لزمه، وقد جعل الله حدَّ السُّكر الذي تبطل به الصلاة ألّا يعلم ما يقول، وهذا التفصيل لا يأباه من يقول بعدم طلاقه، وإنما استدل من قال بوقوعه مطلقاً بأنه عاصٍ بفعله، لم يزل عنه الخطاب بذلك ولا الإثم؛ لأنه يُؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه في السكر أو فيه.

وأجاب الطحاوي[٦]: بأنه لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسببٍ من جهته، أو من جهة غيره؛ إذ لا فرق بين مَنْ عجز عن القيام في الصلاة بسببٍ من قِبَلِ الله، أو من قِبَلِ نفسه، كمن كسر رجل نفسه فإنه يسقط عنه فرض القيام.

وتُعُقِّبَ: بأن القيام انتقل إلى بدل وهو القعود، فافترقا.

وأجاب ابن المنذر عن الاحتجاج بقضاء الصلوات: بأن النائم يجب عليه قضاء الصلاة، ولا يقع طلاقه، فافترقا.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٥/ ٣٧.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٥.

(٣) فتح القدير ٣/ ٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٢.

(٤) المهذب ٢/ ٩٩، وتحفة المحتاج ٨/ ٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٩-١٤٣.

(٦) شرح معاني الآثار ١٢/ ٢٤٦-٢٤٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن بطَّال[١]: الأصل في السكران العقل، والسكر شيء طرأ على عقله فمهما وقع منه من كلامٍ مفهومٍ فهو محمول على الأصل حتى يثبت ذهاب عقله.

قوله: (وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز)[٢].

وقوله: ليس بجائز، أي: واقع إذ لا عقل للسكران المغلوب على عقله، ولا اختيار للمُسْتَكْرَه.

قوله: (وقال عقبة بن عامر: لا يجوز طلاق المُوَسْوِسِ)، أي: لا يقع؛ لأن الوسوسة حديث النفس، ولا مؤاخذة بما يقع في النفس.

قوله: (وقال قتادة: إذا قال: إذا حملت فأنت طالق ثلاثاً يَغْشَاهَا عند كل طهر مَرَّةً، فإن استبان حملها فقد بانت منه)، وصله ابن أبي شيبة عن عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة مثله، لكن قال: عند كلِّ طهرٍ مرة ثم يمسك حتى تطهر[٣].

وقال ابن سيرين: يَغْشَاهَا حتى تحمل[٤]، وبهذا قال الجمهور[٥] [٦٧٦ب].

قوله: [وقال علي:] ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة . . . الحديث.

---

(١) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤١٥ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ٤٨ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ١٠٤ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ١٠٤ .

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٦٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٥ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٥٦، وكشاف القناع ١٢/ ٣١٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأخذ بمقتضى هذا الحديث الجمهور لكن اختلفوا في إيقاع طلاق الصبي.

فعن ابن المسيب والحسن: يلزمه إذا عقل وميَّز، وحدُّه عند أحمد[١]: أن يُطِيق الصيام ويُحصِي الصلاة.

وعند عطاء: إذا بلغ اثنتي عشرةَ سنة، وعن مالك رواية[٢]: إذا ناهز الاحتلام.

قوله: (وقال قتادة: إذا طلق في نفسه فليس بشيء)، وصله عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة والحسن، قالا: من طلَّق سرّاً في نفسه فليس طلاقه ذلك بشيءٍ[٣]، وهذا قول الجمهور[٤]»[٥].

وقال الشيخ ابن سعدي:

سؤال: «ما هي أنواع الفُرَقِ والفروعِ والفُسُوخِ في النكاح وحكمها وغيرها[٦]؟

الجواب: الأصل في النكاح بعد انعقاده: بقاء الزوجية والعصمة،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٦٤، وكشاف القناع ١٢/ ١٨١، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٣٣-١٣٤.

(٢) المدونة ٣/ ٢٥.

(٣) عبد الرزاق ٦/ ٤١٢ (١١٤٣١).

(٤) العناية شرح الهداية ٣/ ٧٩. والشرح الصغير ١/ ٤٥٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٥. والأم ٨/ ٢٩٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٠، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٢.

(٥) فتح الباري ٩/ ٣٨٩-٣٩٢.

(٦) كذا في الأصل، وليست في الإرشاد.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وتبقى أحكام النكاح مع بقاء هذا الأصل حتى توجد الفُرْقَة بسببٍ من أسبابٍ متعددة شرعية، جعلها الشارع سبباً لزوال النكاح، وكلها مُوافِقة للحكمة والمصلحة وإزالة الضرر، كما هو ظاهر للمُتَأَمِّل.

الفُرْقَة الأُولى: فُرقَة الطلاق، وهي أوسع الفُرَقِ دائرة، ويقع من سبب وغيره، وتقدمت أحكامه قريباً.

الثانية: فُرْقَة الخلع والافتداء، وسببها الشرعي: إذا حصل بين الزوجين من النُّفْرَةِ والشقاق ما يُخرجهما عن الاتفاق، ونخاف ألّا يقيما حدود الله، وألّا يؤدي كلٌّ حقَّ الآخر، فهذه قد أباحها الله تعالى، وأما الخلع من دون سبب فهذا وإن وقع لكنه منهي عنه.

الثالثة: الفُرْقَةُ بموتِ أحدهما، وهذا فِرَاقٌ لا اجتماع بعده في الدنيا، ويتعلق به الميراث من كل منهما من الآخر مع اتفاق الدين.

والعِدَّة والإحداد منها إذا مات: أربعة أشهرٍ وعشر، تجنب ما يدعو إلى نِكَاحِها، وتَرَبَّصُ في بيتها الذي مات وهي فيه، ولا تخرج منه بدون حاجة.

الرابعة: فُرْقَةُ العيوب: إذا وجد أحدهما بالآخر عيباً يجهله فله الفسخ، فإن كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر، سواء كان منه أو منها، وإن كان بعد الدخول فقد تقرر الصداق بالدخول كما يتقرر بالموت، فإن كان العيب به فلا شيء له، وإن كان بها رجع بالمهر على من غَرَّهُ بها من وليٍّ وزوجة عاقلة، وأجنبي غرَّهُ بها، والله أعلم.

الخامسة: إذا وجدت زوجها عِنِّيناً، وثبتت عُنَّتُه ببينةٍ أو إقرارٍ، ولم ييأس من الوطء أُجِّلَ سَنَةً هلالية؛ لتمر به الفصول الأربعة، فإذا مرَّت ولم يَطَأ

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فلها الفسخ، وهذا من خيار العيب، لكن أفردوه بالذكر لاختصاصه بهذا الحكم.

السادسة: فُرْقَةُ من عُتِقَت كلها تحت رقيق كله، فإنها تملك فسخ نكاحها إلا إن رضيت به بعد عتقها، فلا فسخ لها بعد رضاها.

السابعة: فُرْقَةُ الإيلاء إذا آلىٰ مِن زوجته بأن حلف ألّا يطأها أبداً، أو مُدَّةً تزيد على أربعة أشهر، وطلبت الوطء جعل له أربعة أشهر، فإذا مَضَت فإما أن يطأ ويكفِّر كفارة يمينٍ وإما أن يُطَلِّق أو يفسخ، فإن امتنع ألزمه الحاكم بذلك، فإن أصرَّ فَسَخَ الحاكمُ النكاح؛ إزالة لضررها.

الثامنة: من سافر سفراً بعيداً طويلاً وطلبت قدومه؛ لأجل الفراش روسل وضرب له من الأجل ستة أشهر فإن قدم، وإلا فلها الفسخ إلا إذا كان سفره لواجبٍ، أو لما لا بد له منه فلا فسخ لها لهذا السبب.

التاسعة: فُرْقَةُ من امتنع من النفقة الواجبة، والكسوة الواجبة، والإسكان الواجب مع قدرته على ذلك، فإذا أصرَّ على الامتناع مع قدرته فلها الفسخ بلا رَيْب.

واختُلِف فيما إذا أعسر بذلك، هل لها الفسخ -وهو المشهور من المذهب[1]- أو لا تملك الفسخ؟ وكما هو إحدى الروايتين[2] عن الإمام أحمد، وهو ظاهر القرآن؛ فإن الله تعالى قال: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٧-٦٦٨، وكشاف القناع ١٣/ ١٤٤.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٦٤.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[الطلاق:٧]، وأوجب الله تعالى إنظار المُعسر في جميع الديون.

العاشرة: فِرَاقُ من أسلم وبقيت زوجته على كُفرِهَا غير الكتابية، فإنه لا يحلُّ له أن يمسك بعصمتها، لكن إن أسلمت قبل انقضاء العِدَّة فهما على نكاحهما، وكذلك الحكم إذا أسلمت تحت كافر.

الحادية عشر: إذا أسلم وتحته أكثر من أربع، أو تحته أُختان ونحوهما وجب عليه أن يختار أربعاً ويفارق الباقيات، ويختار إحدى الأختين ويفارق الأُخرى.

الثانية عشر: فُرْقَةُ اللِّعان إذا قذف زوجته بالزِّنىٰ وكذَّبَتهُ، ولم يكن له بينة شرعية فعليه الحدُّ إلا أن يُلاعنها ويشهد عليها خمس مرات بالزنىٰ، ويلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً، فإن امتنعت من اللعان فقيل: تُحبس حتى تُقِر أو تُلاعِن، وهو المشهور من المذهب[1].

وقيل: يُقام عليها الحَدُّ وهو الصحيح، وهو إحدى الروايتين[2] عن أحمد، فإن لاعنت اندرأ العذاب، وهو الحبس أو الحد عنها، فتُلاعن خمس مرات أنه من الكاذبين، وتزيد في الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإذا تم لعانهما ترتب عليه الفُرْقَة المُؤَبَّدَة التي لا اجتماع بعدها، وانتفى الولد الذي وقع عليه اللعان ونفاه بلِعَانِهِ.

الثالثة عشر: امرأةُ المفقود إذا تربَّصت بعد انتظاره على حسب الخلاف السابق فيه حكم بموته، واعتدَّتْ وَوَرِثَتْهُ، وبعد العدَّة يجوز لها النكاح،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٧١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٢٦-٤٢٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فإذا تزوجت ثم قَدِمَ زوجها المفقود خُيِّر بين بقائها مع زوجها الثاني ويأخذ المهر، ويرجع عليها وعلى غيرها بما أخذوه من الميراث لتبين عدم الاستحقاق، وبين أن يأخذها من زوجها الثاني.

الرابعة عشر والخامسة عشر: إذا امتنع مما وجب عليه من الوطء أو من المبيت مع قدرته، وطلبت ذلك فلها الفسخ.

فالوطء الواجب قيل: في كل ثلث سنة مرَّة، وهو المذهب[(١)].

وقيل: بقدر كفايتها وعدم ضررهِ، وهو أولى.

والمبيت الواجب إن لم يكن معه غيرها ففي كل أربع ليال ليلة، وإن كان معه غيرها وجب عليه العدل بينهن في المبيت، وكذا في النفقة والكسوة على الصحيح.

وقيل: إذا قام بالواجب من النفقة والكسوة وفضَّلَ الأُخرى عليها جاز، وهو المذهب، لكنه ضعيف يُخالف ظواهر النصوص الموجِبة للعدل بينهن إلا فيما لا يملك الإنسان.

السادسة عشر: الفُرْقَة إذا امتنع[(٢)] من المهر الحال أو إعساره به فلها الفسخ إلا إن مكنته من نفسها، فليس لها الامتناع بعد التمكين على المذهب، وعلى الصحيح: لها ذلك ما لم ترض بتأخيره[(٣)]»[(٤)].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣١١، وكشاف القناع ١٢/ ٨٧.

(٢) في الأصل: «امتنعت»، والمثبت من الإرشاد، وهو الصواب.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/ ٣٠٦-٣٠٩.

(٤) الإرشاد ص٥٤٢-٥٤٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الخامس والسبعون بعد المئتين

قوله: (فمن طلَّق زوجته ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ وقع الثلاث وحرمت عليه حتىٰ تنكح زوجاً غيره، قبل الدخول كان ذلك أو بعده)[١].

قال في «المقنع»: «وإن طلَّقَهَا ثلاثاً في طهرٍ لم يُصبها فيه كُرِه، وفي تحريمه روايتان[٢] . . .

إلىٰ أن قال: وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسُّنَّة: طُلقت ثلاثاً في طهرٍ لم يُصبها فيه في إحدى الروايتين[٣]، وفي الأخرىٰ[٤]: تُطلق فيه واحدة، وتطلق الثانية والثالثة في طُهرين في نكاحين إن أمكن»[٥].

قال في «الحاشية»: «قوله: وفي تحريمه روايتان:

إحداهما[٦]: يحرم، وهو المذهب، رُوي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر، وهو قول مالك[٧] وأبي حنيفة[٨]؛ لما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال: أُخبر رسول الله ﷺ عن رجلٍ طلق امرأته ثلاث

---

(١) الروض المربع ص٤١٤ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٧٩-١٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧٤، وكشاف القناع ١٢/ ٢٠٤-٢٠٥ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧٦، وكشاف القناع ١٢/ ٢٠٥ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٩٨-١٩٩ .

(٥) المقنع ٣/ ١٣٨-١٤١ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧٤، وكشاف القناع ١٢/ ٢٠٤-٢٠٥ .

(٧) حاشية الدسوقي ٢/ ٣٦١-٣٦٢ .

(٨) فتح القدير ٣/ ٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تطليقاتٍ جميعاً فغضب وقال: (أَيُلعَبُ بكتاب الله ﷻ وأنا بين أَظْهُرِكُم) حتى قام رجلٌ فقال: يا رسول الله، ألا أقتله؟[١].

وعنه[٢]: لا يحرم.

رُوي عن عبد الرحمن بن عوف والحسن بن علي والشعبي، وبه قال الشافعي[٣] وأبو ثور وداود[٤]؛ لأن عُويمر العجلاني لمَّا لَاعَنَ امرأته قال: كذبت عليها -يا رسول الله- إنْ أمسكتُها، فطلَّقَها ثلاثاً قبل [٦٧٧أ] أن يأمره النبي ﷺ، متفق عليه[٥].

وجوابه: أن الفُرْقَةَ لم تقع بالطلاق بل بمجرد لِعَانِهما، وعند الشافعي[٦]

---

(١) أخرجه النسائي ٦/ ١٤٣-١٤٤، من طريق مخرمة، عن أبيه، قال: سمعت محمود بن لبيد قال: أُخبر رسول الله ﷺ . . . الحديث.
قال ابن التركماني في الجوهر النقي ٧/ ٣٣٣: إسناده صحيح.
قال ابن حجر في الفتح ٩/ ٣٦٢: رجاله ثقات، لكن محمود بن لبيد وُلِدَ في عهد النبي ﷺ ولم يثبت له منه سماع؛ وإن ذكره بعضهم في الصحابة؛ فلأجل الرؤية، وقد ترجم له أحمد في مسنده، وأخرج له عدة أحاديث ليس فيها شيء صرح فيه بالسماع، وقد قال النسائي بعد تخريجه: «لا أعلم أحداً رواه غير مخرمة بن بكير» يعني ابن الأشج، عن أبيه، ورواية مخرمة عن أبيه عند مسلم في عدة أحاديث، وقد قيل: إنه لم يسمع من أبيه. وعلى تقدير صحة حديث محمود فليس فيه بيان أنه هل أمضي عليه الثلاث مع إنكاره عليه إيقاعها مجموعة أو لا.
وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص٦١٤ (١٠٣٢): رواته موثَّقون.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٧٩-١٨٠.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٨٢-٨٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٨.

(٤) المحلى ١٠/ ١٧٠.

(٥) البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢)، من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنهما.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٢٢١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بمُجَرَّد لعان الزوج، فلا حجة فيه؛ لأن اللعان يُوجب تحريماً مُؤبداً، فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره، وعلى الأول: إذا طلَّقَهَا ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ وقعت الثلاث وحرمت عليه في قول أكثر أهل العلم(١).

وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون: من طلَّق البكر ثلاثاً فهي واحدة(٢).

وأوقع الشيخ تقي الدين(٣) من ثلاثٍ مجموعةٍ أو متفرقةٍ قبل رجعةٍ واحدة، وقال: إنه لا يعلمُ أحداً فرَّق بين الصورتين، وإن طلق اثنتين في طُهرٍ ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو مُطَلِّق للسُّنَّة؛ لأنه لم يُحرِّمها على نفسه، ولكنه ترك الاختيار.

قوله: وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسُّنَّة . . . إلى آخره.

المنصوص عن أحمد(٤) في هذه المسألة: أنها تطلق ثلاثاً في طهرٍ لم يُجامعها فيه، وإن كانت حائضاً طلقت ثلاثاً إذا طهرت، وهو مذهب الشافعي(٥).

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤ . والشرح الصغير ١/ ٤٤٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦١-٣٦٢ . وتحفة المحتاج ٨/ ٨٢-٨٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٨ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧٤-٣٧٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٠١ .

(٢) رواه عنهم عبد الرزاق ٦/ ٣٣٥ (١١٠٨٠).

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٨٥ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧٧، وكشاف القناع ١٢/ ٢٠٦ .

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٨٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٦-٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال القاضي وأبو الخطاب: هذا على الرواية التي قال فيها: إن جمع الثلاث يكون سُنَّة، فأما على الأُخرى: فإذا طهرت طلقت واحدةً، وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين، أو بعد رجعتين.

وقد أنكر أحمد[١] هذا القول، فيحتمل أنه أوقع الثلاث؛ لأن ذلك عنده سُنَّة، ويحتمل أنه أوقعها؛ لوصف الثلاث بما لا تتَّصف به فألغى الصفةَ وأوقع الثلاث، كما لو قال لحائضٍ: أنت طالق في الحال للسُّنَّة، فإن قال: أردتُ بقولي: للسُّنَّة، إيقاع واحدة في الحال واثنتين في نِكاحين آخرين قُبِلَ منه، وإن قال: أردتُ أن يقع في كلِّ قُرْءٍ طلقة قُبِلَ أيضاً؛ لأنه مذهب طائفة من أهل العلم، وقد وَرَدَ به الأثر فلا يَبعد أن يريده»[٢] [٦٧٧ب].

وقال في «الإفصاح»: «واتَّفقوا علىٰ أن الطلاق في الحيض لمدخولٍ بها، والطهر المجامع فيه مُحَرَّم إلا أنه يقع[٣].

واتفقوا على أن الطلاق الثلاث بكلمةٍ واحدةٍ أو بكلماتٍ في حالةٍ واحدةٍ، أو في طهرٍ واحدٍ يقع[٤]، ولم يختلفوا في ذلك.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٩٩-٢٠٠.

(٢) حاشية المقنع ٣/ ١٣٨-١٤١، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ١٧٩-١٩٩.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٥-٢٤٦. والشرح الصغير ١/ ٤٤٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦١. وتحفة المحتاج ٨/ ٧٦-٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧٤، وكشاف القناع ١٢/ ١٩٩.

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٥-٢٤٦. والشرح الصغير ١/ ٤٤٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦١-٣٦٢. وتحفة المحتاج ٨/ ٨٢-٨٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧٤-٣٧٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٠٤-٢٠٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثم اختلفوا بعد وقوعه ونفوذه هل هو طلاق سُنَّةٍ أو بدعةٍ؟ فقال أبو حنيفة[١] ومالك[٢]: هو طلاق بدعة.

وقال الشافعي[٣]: هو طلاق سُنَّة.

وعن أحمد روايتان[٤] كالمذهبين والتي اختارها الخرقي أنه طلاق سُنَّة[٥].

واختلفوا فيما إذا قال لها: أنت طالق مثل عدد الماء والتراب، فقال أبو حنيفة[٦]: هي واحدة تبين بها.

وقال مالك والشافعي[٧] وأحمد[٨]: هي ثلاث»[٩].

وقال ابن رُشد: «جمهور فقهاء الأمصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة[١٠].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٥-٢٤٦ .

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٤٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦١-٣٦٢ .

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٨٢-٨٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٨ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧٤-٣٧٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٠٤-٢٠٥ .

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٧٩-١٨٠ .

(٦) فتح القدير ٣/ ٨٠-٨١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٩٧ .

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٥٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٧ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٥٠-٢٥١ .

(٩) الإفصاح ٣/ ٢١١-٢١٣ .

(١٠) فتح القدير ٣/ ٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٥-٢٤٦ . والشرح الصغير ١/ ٤٤٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦١-٣٦٢ . وتحفة المحتاج ٨/ ٨٢-٨٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٨ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧٤-٣٧٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٠١-٢٠٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أهل الظاهر[١] وجماعة: حكمه حكم الواحدة، ولا تأثير للفظ في ذلك، وحجة هؤلاء: ظاهر قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾... إلىٰ قوله في الثالثة: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[البقرة: ٢٢٩-٢٣٠].

والمُطلِّق بلفظ الثلاث مُطلِّق واحدة لا مُطلِّق ثلاث.

واحتجوا أيضاً بما خرَّجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال: كان الطلاق علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فأمضاه عليهم عُمرُ[٢].

واحتجوا أيضاً بما رواه ابن إسحاق، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: طلَّق رُكَانَة زوجته ثلاثاً في مجلسٍ واحدٍ فحزن عليها حُزناً شديداً، فسأله رسول الله ﷺ: (**كيف طلَّقتها؟**)، قال: طلقتُها ثلاثاً في مجلسٍ واحد، قال: (**إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها**)[٣].

وقد احتج من انتصر لقول الجمهور: بأن حديث ابن عباس الواقع في «الصحيحين» إنما رواه عنه من أصحابه طاوس، وأن جِلَّةَ أصحابه رووا عنه لزوم الثلاث، منهم: سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وجماعة غيرهم، وأن حديث ابن إسحاق وَهَم [١٦٧٨]، وإنما روى الثقات أنه طلق رُكَانَة زوجته البتة لا ثلاثاً.

---

(١) انظر: المحلى ١٠/ ١٦٧.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٧٢)، ولم يخرجه البخاري، انظر: تحفة الأشراف (٥٦٩٣ و٥٧١٥).

(٣) أخرجه أحمد ١/ ٢٦٥، وأبو يعلى ٤/ ٣٧٩ (٢٥٠٠)، والبيهقي ٧/ ٣٣٩، من طريق محمد بن إسحاق، حدثني داود بن الحصين، عن عكرمة مولى ابن عباس، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وسبب الخلاف: هل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المُكلَّف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدةٍ أم ليس يقع، ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع؟

فمن شبَّه الطلاقَ بالأفعال التي يُشترط في صحَّة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيوع قال: لا يلزم.

ومن شبَّهَهُ بالنذور والأَيمان التي ما التزم العبد منها لزمه علىٰ أيِّ صفةٍ كان ألزم الطلاق كيفما ألزمه المُطلِّقُ نفسه.

وكأن الجمهور غلَّبوا حكم التغليظ في الطلاق سدّاً للذريعة، ولكن تبطل بذلك الرُّخْصَة الشرعية والرفق المقصود في ذلك، أعني: في قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[الطلاق: ١]»[(١)].

وقال الشوكاني في «الدُّرر البهية»: «كتابُ الطلاقِ: هو جائز من مُكلَّف مُختار ولو هازلاً، لمن كانت في طُهر لم يمسَّها فيه، ولا طلَّقَهَا في الحيضة

= قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٣/ ٦٧: إسناده جيد.

وقال ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٢٦٣: صحيح الإسناد.

قال البيهقي: هذا الإسناد لا تقوم به الحجة مع ثمانية رووا عن ابن عباس ﷺ فتياه بخلاف ذلك، ومع رواية أولاد ركانة: أن طلاق ركانة كان واحدة.

قال ابن الجوزي في العلل المتناهية ٢/ ٦٤٠ (١٠٥٩): هذا حديث لا يصح؛ ابن إسحاق مجروح، وداود أشد منه ضعفاً. قال ابن حبان: حدَّث عن الثقات بما لا يُشبه حديثَ الأثبات فيجب مجانبة روايته.

قلت: داود بن الحصين، قال علي بن المديني: ما روىٰ عن عكرمة فمُنكر، وقال أبو داود: أحاديثه عن عكرمة مناكير. انظر: تهذيب الكمال ٨/ ٣٨٠-٣٨١.

(١) بداية المجتهد ٢/ ٥٧-٥٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

التي قبله، أو في حملٍ قد استبان، ويحرم إيقاعه علىٰ غير هذه الصفة، وفي وقوعه ووقوع ما فوق الواحدة من دون تخلل رجعة خلاف، والراجح: عدم الوقوع»[(١)].

وقال البخاري: «(بابُ من جوَّز الطلاق الثلاث).

لقول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ وقال ابن الزبير في مريض طَلَّق: لا أرىٰ أن ترث مَبْتُوتَتُه، وقال الشعبي: ترثه، وقال ابن شُبْرُمَةَ: تُزَوَّجُ إذا انقضت العِدَّةُ؟ قال: نعم، قال: أرأيت إن مات الزوج الآخر؟ فرجع عن ذلك.

ثم ذكر البخاري حديث سهل بن سعد في قصة المُتَلَاعِنَينِ[(٢)]، وحديث عائشة في قصة رفاعة القرظي وامرأته[(٣)].

وحديثها أيضاً أن رجُلاً طلَّق [٦٧٨ب] امرأته ثلاثاً فسُئِلَ النبي ﷺ: أتحل للأول؟ قال: (لا، . . .) الحديث[(٤)]».

قال الحافظ: «قوله: باب من جَوَّزَ الطلاق الثلاث، كذا لأبي ذَرٍّ، وللأكثر: (مَن أجاز)، وفي الترجمة: إشارة إلىٰ أن من السلف من لم يُجِزْ وقوع الطلاق الثلاث، فيحتمل أن يكون مُرَادُهُ بالمنع من كره البَيْنُونَةَ الكُبْرَىٰ، وهي بإيقاع الثلاث أعم من أن تكون مجموعة أو مُفرَّقة، ويمكن

---

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٢١.

(٢) البخاري (٥٢٥٩).

(٣) البخاري (٥٢٦٠).

(٤) البخاري (٥٢٦١).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أن يُتَمَسَّك له بحديث: (أبغضُ الحلالِ إلى اللهِ الطلاق)[١].

وأخرج سعيد بن منصور عن أنس: أن عمر كان إذا أُتِيَ برجلٍ طلَّق امرأته ثلاثاً أَوجَعَ ظهره، وسنده صحيح[٢]، ويحتمل أن يكون مراده بعدم الجواز: من قال: لا يقع الطلاق إذا أوقعها مجموعة للنهي عنه، وهو قول للشيعة وبعض أهل الظاهر، وطَرَدَ بعضهُم ذلك في كل طلاقٍ منهي كطلاق الحائض، وهو شذوذٌ.

وذهب كثيرٌ منهم إلىٰ وقوعه مع مَنْعِ جوازه، واحتج له بعضهم بحديث محمود بن لبيد، قال: أُخْبِرَ النبي ﷺ عن رجلٍ طلَّق امرأتَه ثلاث تطليقاتٍ جميعاً فقام مُغضباً فقال: (أَيُلْعَبُ بكتابِ الله وأنا بين أَظْهُرِكُم . . .) الحديث[٣]، أخرجه النسائي ورجاله ثقات، لكن محمود بن لبيد وُلِدَ في عهد النبي ﷺ، ولم يثبت له منه سماع، وإن ذكره بعضهم في الصحابة فلأجل الرؤية، وقد ترجم له أحمد في «مسنده»، وأخرج له عِدَّة أحاديث ليس فيها شيء صرَّح فيه بالسماع، وقد قال النسائي بعد تخريجه: لا أعلمُ أحداً رواه غير مخرمة بن بكير، يعني: ابن الأشج عن أبيه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٨)، وابن ماجه (٢٠١٨)، من طريق (معرف بن واصل، وعبيد الله بن الوليد) عن محارب بن دثار، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، به.
وأخرجه أبو داود (٢١٧٧) قال: حدثنا أحمد بن يونس، حدثنا معرف، عن محارب بن دثار. قال: قال رسول الله ﷺ، مرسلاً.
ورجَّح أبو حاتم الرازي والدارقطنيُّ المرسلَ. انظر: العلل لابن أبي حاتم ١/ ٤٣١ (١٢٩٧)، والعلل للدارقطني ١٣/ ٢٢٥ (٢١٢٣).

(٢) سنن سعيد بن منصور ١/ ٢٦٤ (١٠٧٣).

(٣) تقدم تخريجه ٧/ ٦٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: ورواية مخرمة عن أبيه عند مسلم في عدة أحاديث، وقد قيل: إنه لم يسمع من أبيه، وعلى تقدير صحة حديث محمود فليس فيه بيان أنه هل أمضى عليه الثلاث [٦٧٩أ] مع إنكاره عليه إيقاعها مجموعة أو لا، فأقل أحواله: أن يدل على تحريم ذلك وإن لزم، وقد تقدم في الكلام على حديث ابن عمر في طلاق الحائض أنه قال لمن طلق ثلاثاً مجموعة: عصيتَ ربك، وبانت منك امرأتك(١).

وأخرج أبو داود بسند صحيح من طريق مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً، فسكت حتى ظننت أنه سيردها إليه، فقال: ينطلق أحدُكم فيركب الأَحْمُوقَة ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس، إن الله قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾[الطلاق: ٢] وإنك لم تتق الله، فلا أجدُ لكَ مخرجاً، عصيتَ ربك، وبانت منكَ امرأتُك(٢).

ومن القائلين بالتحريم واللزوم من قال: إذا طلَّق ثلاثاً مجموعة وقعت واحدة، وهو قول محمد بن إسحاق صاحب «المغازي».

واحتج بما رواه عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: طلَّق رُكَانَة بن عبد يزيد امرأتَهُ ثلاثاً في مجلسٍ واحدٍ، فحزن عليها حُزناً شديداً، فسأله النبي ﷺ: (كيف طلقتَهَا؟) قال: ثلاثاً في مجلسٍ واحدٍ، فقال النبي ﷺ: (**إنما تلك واحدة، فارتجعها إن شئت**) فارتجعها(٣)، وأخرجه أحمد وأبو يعلىٰ، وصححه من طريق محمد بن إسحاق.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٧١).

(٢) أبو داود (٢١٩٧).

(٣) تقدم تخريجه ٧/ ٧٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهذا الحديث نصٌّ في المسألة لا يَقبل التأويل الذي في غيرها من الروايات الآتي ذكرها.

وقد أجابوا عنه بأربعة أشياء:

أحدها: أن محمد بن إسحاق وشيخه مختلَفٌ فيهما.

وأُجيب: بأنهم احتجوا في عِدَّةٍ من الأحكام بمثل هذا الإسناد كحديث أن النبي ﷺ ردَّ على أبي العاص بن الربيع زينب ابنته بالنكاح الأول، وليس كل مختلفٍ فيه مردوداً.

والثاني: مُعارضته بفتوى ابن عباس بوقوع [٦٧٩ب] الثلاث كما تقدم من رواية مجاهد وغيره، فلا يُظنُّ بابن عباس أنه كان عنده هذا الحكم عن النبي ﷺ ثم يُفتي بخلافه إلا بمُرَجِّح ظهر له، وراوي الخبر أخبر من غيره بما روى.

وأُجيب: بأن الاعتبار برواية الراوي لا برأيه؛ لما يطرق رأيَهُ من احتمال النسيان وغير ذلك، وأما كونه تمسك بمُرَجِّح فلم ينحصر في المرفوع؛ لاحتمال التمسك بتخصيصٍ أو تقييدٍ أو تأويلٍ، وليس قول مُجتهدٍ حجة على مُجتهدٍ آخر.

الثالث: أن أبا داود رجح أن رُكانة إنما طلَّق امرأته ألبتة، كما أخرجه هو من طريق آل بيت رُكانة، وهو تعليلٌ قويٌّ؛ لجواز أن يكون بعض رواته حمل إلبتة على الثلاث، فقال: طلَّقَهَا ثلاثاً، فبهذه النُّكتة يقف الاستدلال بحديث ابن عباس.

الرابع: أنه مذهبٌ شاذٌّ فلا يُعمل به.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأُجيبَ: بأنه نُقِلَ عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير مثله، نقل ذلك ابن مغيث في كتاب «الوثائق» له، وعزاه لمحمد بن وضَّاح.

ونقل الغنوي ذلك عن جماعةٍ من مشايخ قُرطبة، كمحمد بن بقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام الخشني وغيرهما، ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاوس وعمرو بن دينار.

ويُتَعَجَّب من ابن التين حيث جزم بأن لزوم الثلاث لا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف في التحريم مع ثبوت الاختلاف كما ترىٰ، ويقوي حديث ابن إسحاق المذكور ما أخرَجه مسلم من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن عبد الله بن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمرٍ لهم فيه أَنَاةٌ فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم[1] [٦٨٠].

ومن طريق عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن ابن طاوس، عن أبيه: أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم إنما كانت الثلاث تُجْعَل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وثلاثاً من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: نعم[2].

ومن طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن إبراهيم بن ميسرة، عن طاوس: أن أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ واحدة؟ قال: قد كان ذلك، فلما كان في عهد عمر تتابع

---

(١) مسلم (١٤٧٢).

(٢) مسلم (١٤٧٢).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الناس في الطلاق فأجازه عليهم[١].

وهذه الطريق الأخيرة أخرجها أبو داود، لكن لم يُسَم إبراهيم بن ميسرة، وقال بدله: عن غيرِ واحدٍ، ولفظ المتن: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدةً . . . الحديث[٢].

فتمسَّك بهذا السياق من أعلَّ الحديث، وقال: إنما قال ابن عباس ذلك في غير المدخول بها، وهذا أحد الأجوبة عن هذا الحديث وهي متعددة، وهو جواب إسحاق بن راهويه وجماعة، وبه جزم زكريا الساجي من الشافعية.

وَوَجَّهُوهُ بأن غير المدخول بها تبين إذا قال لها زوجها: أنت طالق، فإذا قال: ثلاثاً، لغا العدد لوقوعه بعد البَيْنُونَة، وتَعَقَّبَهُ القرطبي: بأن قوله: أنت طالق ثلاثاً، كلام مُتصل غير منفصل، فكيف يصح جعله كلمتين وتُعطَى كل كلمةٍ حُكماً؟!

وقال النووي[٣]: أنت طالق، معناه: أنت ذات الطلاق، وهذا اللفظ يصح تفسيره بالواحدة وبالثلاث وغير ذلك.

الجواب الثاني: دعوى شذوذ رواية طاوس، وهي طريقة البيهقي[٤] [٦٨٠ب] فإنه ساق الروايات عن ابن عباس بلزوم الثلاث، ثم نقل عن ابن المنذر: أنه لا يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي ﷺ شيئاً ويُفْتِي بخلافه

---

(١) مسلم (١٤٧٢).

(٢) أبو داود (٢١٩٩).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٧٢ .

(٤) السنن الكبرى ٧/ ٣٣٦ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فيتعين المصير إلى الترجيح، والأخذ بقول الأكثر أولى من الأخذ بقول الواحد إذا خالفهم[١].

وقال ابن العربي[٢]: هذا حديثٌ مختلَفٌ في صحته، فكيف يُقَدَّم على الإجماع؟ قال: ويعارضه محمود بن لبيد -يعني: الذي تقدَّم أن النسائي أخرجه[٣]- فإن فيه التصريح بأن الرجل طلَّق ثلاثاً مجموعة، ولم يرده النبي ﷺ بل أمضاه، كذا قال، وليس في سياق الخبر تعرض لإمضاء ذلك ولا لردِّه.

الجواب الثالث: دعوى النسخ، فنقل البيهقي[٤] عن الشافعي أنه قال: يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئاً نسخ ذلك.

قال البيهقي: ويُقوِّيه ما أخرجه أبو داود من طريق زيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: كان الرجل إذا طلَّق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثاً، فنُسِخَ ذلك[٥].

وقد أنكر المازَري[٦] ادِّعاء النَّسخ فقال: زعم بعضهم أن هذا الحكم منسوخ، وهو غلط؛ فإن عمر لا يَنْسَخُ، ولو نَسَخَ -وحاشاه- لبادر الصحابة إلىٰ إنكاره.

---

(١) السنن الكبرى ٧/ ٣٣٨.

(٢) انظر: القبس ٢/ ٦٥٨.

(٣) النسائي ٦/ ١٤٣-١٤٤، وقد تقدم تخريجه والكلام عليه ٧/ ٦٩.

(٤) السنن الكبرى ٧/ ٣٣٨.

(٥) أبو داود (٢١٩٥)، والنسائي ٦/ ٢١٢.

(٦) المعلم ٢/ ١٢٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن أراد القائل أنه نُسِخَ في زمن النبي ﷺ فلا يمتنع، لكن يخرج عن ظاهر الحديث؛ لأنه لو كان كذلك لم يجز للراوي أن يخبر ببقاء الحكم في خلافة أبي بكر وبعض خلافة عمر. فإن قيل: فقد يجمع الصحابة، ويقبل منهم ذلك، قلنا: إنما يقبل ذلك لأنه يستدل بإجماعهم على ناسخ.

وأما أنهم يَنْسخُونَ من تلقاء أنفسهم فمعاذ الله؛ لأنه إجماع على الخطأ وهم معصومون عن ذلك، فإن قيل: فلعل النسخ إنما ظهر في زمن عمر، قلنا: هذا أيضاً غلط؛ لأنه يكون قد حصل الإجماع على الخطأ في زمن أبي بكر، وليس انقراض العصر شرطاً في صحة الإجماع على الراجح [١٦٨١].

قال الحافظ: نقل النووي هذا الفصل في «شرح مسلم»[(١)]، وأقره، وهو مُتَعَقَّب في مواضع:

أحدها: أن الذي [ادَّعىٰ] نَسْخَ الحُكم لم يقل: إن عمر هو الذي نَسَخَ حتى يلزم منه ما ذكر، وإنما قال ما تقدم، يُشبه أن يكون علم شيئاً من ذلك نَسَخَ، أي: اطلع على ناسخ للحكم الذي رواه مرفوعاً، ولذلك أفتىٰ بخلافه، وقد سلَّم المازري في أثناء كلامه أن إجماعهم يدل على ناسخ، وهذا هو مراد من ادَّعى النسخ.

الثاني: إنكاره الخروج عن الظاهر عجيب، فإن الذي يحاول الجمع بالتأويل يرتكب خلاف الظاهر حتماً.

الثالث: أن تغليطه من قال: المراد ظهور النسخ عجيب أيضاً؛ لأن المراد بظهوره انتشاره، وكلام ابن عباس أنه كان يفعل في زمن أبي بكر

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٧٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

محمول علىٰ أن الذي كان يفعله مَن لم يبلغه النسخ، فلا يلزم ما ذكر من إجماعهم على الخطأ، وما أشار إليه من مسألة انقراض العصر لا يجيء هنا؛ لأن عصر الصحابة لم ينقرض في زمن أبي بكر، بل ولا عُمر، فإن المراد بالعصر الطبقة من المجتهدين، وهم في زمن أبي بكر وعُمر بل وبعدها طبقة واحدة.

الجواب الرابع: دعوى الاضطراب، قال القرطبي في «المفهم»[1]: وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه، وظاهر سياقه يقتضي النقل عن جميعهم أن معظمهم كانوا يرون ذلك، والعادة في مثل هذا أن يفشو الحكم وينتشر، فكيف ينفرد به واحدٌ عن واحدٍ.

قال: فهذا الوجه يقتضي التوقّف عن العمل بظاهره إن لم يقتضِ القطع ببطلانه [٦٨١ب].

الجواب الخامس: دعوى أنه وَرَدَ في صورة خاصة، فقال ابن سريج وغيره: يشبه أن يكون وَرَدَ في تكرير اللفظ كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وكانوا أولاً على سلامة صدورهم يقبل منهم أنهم أرادوا التأكيد، فلما كثر الناس في زمن عمر، وكثر فيهم الخداع ونحوه مما يمنع قبول من ادّعى التأكيد حمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار، فأمضاه عليهم.

وهذا الجواب اقتضاه القرطبي، وقواه بقول عمر: إن الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، وكذا قال النووي[2]: إن هذا أصح الأجوبة.

---

(١) ٤/ ٢٤١.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٧١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الجواب السادس: تأويل قوله: (واحدة)، وهو أن معنى قوله: (كان الثلاث واحدة): أن الناس في زمن النبي ﷺ كانوا يُطلقون واحدةً، فلما كان زمن عمر كانوا يُطلقون ثلاثاً.

ومُحَصَّله: أن الطلاق الموقع في عهد عمر ثلاثاً كان يوقع قبل ذلك واحدة؛ لأنهم كانوا لا يستعملون الثلاث أصلاً، أو كانوا يستعملونها نادراً، وأما في عصر عمر فكثر استعمالهم لها.

ومعنى قوله: (فأمضاه عليهم) و(أجازه)، وغير ذلك: أنه صنع فيه من الحكم بإيقاع الطلاق ما كان يصنع قبله.

ورجَّح هذا التأويل ابن العربي ونسبه إلى أبي زرعة الرازي، وكذا أورده البيهقي بإسناده الصحيح إلى أبي زرعة أنه قال: معنى هذا الحديث عندي: أن ما تُطَلِّقُون أنتم ثلاثاً كانوا يُطَلِّقُون واحدة[١].

قال النووي[٢]: وعلى هذا: فيكون الخبر وقع عن اختلاف عادة الناس خاصة، لا عن تغير الحكم في الواحدة، فالله أعلم [٦٨٢أ].

الجواب السابع: دعوى وقفه، فقال بعضهم: ليس في هذا السياق أن ذلك كان يبلغ النبي ﷺ فيُقِرُّه، والحجة إنما هي في تقريره.

وَتُعُقِّب: بأن قول الصحابي: كُنَّا نفعل كذا في عهد رسول الله ﷺ، في حكم الرفع على الراجح؛ حملاً على أنه اطلع على ذلك فأقرَّه؛ لتوفر دواعيهم على السؤال عن جليل الأحكام وحقيرها.

---

(١) البيهقي ٧/ ٣٣٨.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٧١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الجواب الثامن: حمل قوله: (ثلاثاً) علىٰ أن المراد بها: لفظ البتة كما تقدَّم في حديث رُكَانَة سواء، وهو من رواية ابن عباس أيضاً، وهو قويٌّ، ويؤيده إدخال البخاري في هذا الباب الآثار التي فيها البتة، والأحاديث التي فيها التصريح بالثلاث، كأنه يُشير إلىٰ عدم الفرق بينهما، وأن البتة إذا أطلقت حمل على الثلاث إلا إن أراد المُطَلِّق واحدةً فيُقْبَل، فكأن بعض رواته حمل لفظ البتة على الثلاث؛ لاشتهار التسوية بينهما فرواها بلفظ الثلاث، وإنما المراد لفظ البتة، وكانوا في العصر الأول يقبلون ممن قال: أردت بالبتة الواحدة، فلما كان عهد عمر أمضى الثلاث في ظاهر الحكم.

قال القرطبي[1]: وحجة الجمهور في اللزوم من حيث النظر ظاهرة جدّاً، وهو أن المطلقة ثلاثاً لا تحل للمطلِّق حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين مجموعها ومفرقها لغة وشرعاً، وما يتخيل من الفرق صوري ألغاه الشرع اتفاقاً في النكاح والعتق والأقارير، فلو قال الولي: أنكحتك هؤلاء الثلاث في كلمةٍ واحدةٍ، انعقد، كما لو قال: أنكحتك هذه وهذه وهذه، وكذا في العتق والإقرار وغير ذلك من الأحكام [٦٨٢ب].

واحتج مَن قال: إن الثلاث إذا وقعت مجموعة حُمِلَت على الواحدة: بأن من قال: أحلف بالله ثلاثاً، لا يعد حلفه إلا يميناً واحدة، فليكن المطلق مثله.

وتُعُقِّب: باختلاف الصيغتين، فإن المطلِّق ينشئ طلاق امرأته، وقد جعل أمد طلاقها ثلاثاً، فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً، فكأنه قال: أنت طالق

---

(١) المفهم ٤/ ٢٣٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جميع الطلاق، وأما الحالف[١] فلا أمد لعدد أيمانه فافترقا.

وفي الجملة: فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء، أعني قول جابر: أنها كانت تفعل في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وَصَدْرٍ من خلافة عمر، قال: ثم نهانا عمر عنها فانتهينا[٢]، فالراجح في الموضعين تحريم المتعة وإيقاع الثلاث؛ للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك، ولا يحفظ أن أحداً في عهد عمر خالفه في واحدةٍ منهما، وقد دل إجماعهم على وجود ناسخ، وإن كان خفي عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر، فالمخالف بعد هذا الإجماع مُنَابِذ له، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق، والله أعلم.

وقد أطلت في هذا الموضع لالتماس من التمس ذلك مني، والله المستعان»[٣] انتهى.

قلت: ليست مسألة المُتعة ومسألة الطلاق سواءً من كل الوجوه فإن المتعة ثبت في نسخها أحاديث صحيحة صريحة بخلاف الطلاق، ولكن الفتوى بإيقاع الثلاث أحوط وأسلم، ولأن المطلِّق ألزمه نفسه فلزمه، فلو أفتى بعدم وقوعه من له ولاية في بلده، أو إقليمه لغير قصدٍ دنيوي فلا إنكار عليه، والله الموفق [٦٨٣].

---

(١) كذا في الأصل، وفي الفتح: «الحلف».

(٢) أخرجه مسلم (١٢٤٩)، وأحمد ٣/ ٣٢٥، واللفظ له.

(٣) فتح الباري ٩/ ٣٦٢-٣٦٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع السادس والسبعون بعد المئتين:

قوله: (وإن نوى بـ طالقٍ، طالقاً من وثاقٍ، أو في نكاحٍ سابق منه، أو من غيره أو أراد أن يقول: طاهراً، فغلط لم يقبل حكماً)[١].

قال في «المقنع»: «وإن نوىٰ بقوله: (أنت طالق) مِن وثاق، أو أراد أن يقول: طاهر، فسبق لسانه، أو أراد بقوله مُطلَّقة من زوجٍ كان قبله لم تطلق، وإن ادَّعىٰ ذلك دُيِّن، وهل يقبل في الحكم؟ يخرَّجُ علىٰ روايتين[٢] إلا أن يكون في حال الغضب، أو بعد سؤالها الطلاق فلا يُقبل، وفيما إذا قال: أردت أنها مُطَلَّقة من زوجٍ قبلي، وجه ثالث: أنه يُقبل إن كان وجد وإلا فلا»[٣].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وإن نوى . . .) إلىٰ آخره، أي: فيما بينه وبين الله، فمتى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين الله تعالى.

قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبد الله أنه إذا أراد أن يقول لزوجته: اسقيني ماء، فسبق لسانه فقال: أنتِ طالق، وأنت حُرَّة، أنه لا طلاق عليه.

قوله: (وهل يُقبل في الحكم . . .) إلى آخره، يُنظر فإن كان في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يُقبَل في الحكم؛ لأن لفظه ظاهر في الطلاق وقرينة حاله تدل عليه، فكانت دعواه مخالفة للظاهر، وإن لم يكن في هذه

---

(١) الروض المربع ص٤١٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢١٨-٢١٩.

(٣) المقنع ٣/ ١٤٣-١٤٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحال ففيه روايتان[١]:

إحداهما: يُقبل، وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله وهذا المذهب.

والثانية: لا يُقبل، وهو مذهب الشافعي[٢]، واختاره ابن عبدوس في تذكرته؛ لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العُرفِ فلم يُقبل في الحكم، كما لو أقر بعشرة ثم قال: زيوفاً، أو صغاراً، أو إلى شهر.

تنبيه: محل ذلك إذا نوى، كما صرح به المصنف، أما لو صرح بذلك [٦٨٣ب] في اللفظ فقال: أو فارقتك بجسمي ونحو ذلك فلا شك أن الطلاق لا يقع.

فائدة: مثل ذلك خلافاً ومذهباً لو قال: أنتِ طالق، وأراد أن يقول: إن قمتِ، فترك الشرط ولم يرد طلاقاً، قاله في «الفروع».

قوله: (إن كان وجد وإلا فلا)، قال في «الإنصاف»: وهو قوي»[٣].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في من قال لزوجته: قد سَرَّحْتُكَ أو فارقتك:

فقال مالك[٤] والشافعي[٥] وأحمد[٦]: هو صريح في الطلاق وإن لم ينوِ.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢١٨-٢٢٠.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٤٢.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٤٣-١٤٤، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٢١٧-٢٢١.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٦.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٥-٤٢٦.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢١٢-٢١٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو حنيفة[١]: هو كناية، ومتى لم ينو به الطلاق لم يقع»[٢].

وقال ابن رشد: «أجمع المسلمون على أن الطلاق يقع إذا كان بنية وبلفظٍ صريح[٣].

واختلفوا هل يقع بالنية مع اللفظ الذي ليس بصريح، أو بالنية دون اللفظ، أو باللفظ دون النية:

فمن اشترط النية واللفظ الصريح فاتباعاً لظاهر الشرع، وكذلك من أقام الظاهر مقام الصريح.

ومن شَبَّهَه بالعقد في النذر، وفي اليمين أوقعه بالنية فقط.

ومن أعمل التُّهمة أوقعه باللفظ فقط.

واتفق الجمهور على أن ألفاظ الطلاق المُطْلَقة صنفان: صريح، وكناية[٤].

واختلفوا في تفصيل الصريح من الكناية، وفي أحكامها، وما يلزم فيها،

---

(١) فتح القدير ٣/ ٩٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٦.

(٢) الإفصاح ٣/ ٢١٣.

(٣) فتح القدير ٣/ ٤٤-٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٤. والشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٤-٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤-٤٢٥. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٨٢-٣٨٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢١٢-٢١٣.

(٤) فتح القدير ٣/ ٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٠. والشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٤-٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤-٤٢٥. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٨٢-٣٨٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢١٢-٢١٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ونحن فإنما قصدنا من ذلك ذكر المشهور، وما يجري مجرى الأصول:

فقال مالك[١] وأصحابه: الصريح هو لفظ الطلاق فقط وما عدا ذلك كناية، وهي عنده على ضربين: ظاهرة، ومحتملة، وبه قال أبو حنيفة[٢].

وقال الشافعي[٣]: ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاث: الطلاق، والفراق، والسراح، وهي المذكورة في القرآن.

وقال بعضُ أهل الظاهر[٤]: لا يقع طلاق إلا بهذه الثلاث.

فهٰذا هو اختلافهم في صريح الطلاق من غير صريحه [٦٨٤]، وإنما اتفقوا على أن لفظ الطلاق صريح؛ لأن دلالته على هذا المعنى الشرعي دلالة وضعية بالشرع فصار أصلاً في هذا الباب، وأما ألفاظ الفراق والسراح فهي مترددة بين أن يكون للشرع فيها تصرُّف، أعني: أن تدل بعُرف الشرع على المعنى الذي يدل عليه الطلاق، أو هي باقية على دلالتها اللغوية، فإذا استعملت في هذا المعنى -أعني: في معنى الطلاق- كانت مجازاً، إذ هذا هو معنى الكناية -أعني: اللفظ الذي يكون مجازاً في دلالته- وإنما ذهب من ذهب إلى أنه لا يقع الطلاق إلا بهذه الألفاظ الثلاثة؛ لأن الشرع إنما ورد بهذه الألفاظ الثلاثة، وهي عبادة، ومن شرطها اللفظ، فوجب أن يقتصر بها على اللفظ الشرعي الوارد فيها.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦ و٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨.

(٢) فتح القدير ٣/ ٤٤ و٨٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٦-٣١٧.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٥-٤٢٦.

(٤) المحلى ١٠/ ١٨٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فأما اختلافهم في أحكام صريح ألفاظ الطلاق ففيه مسألتان مشهورتان:

إحداهما: اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة عليها.

والثانية: اختلفوا فيها.

فأما التي اتفقوا عليها، فإن مالكاً[١] والشافعي[٢] وأبا حنيفة[٣] قالوا: لا يقبل قول المُطَلِّق إذا نطق بألفاظ الطلاق إنه لم يرد به طلاقاً إذا قال لزوجته: أنت طالق. وكذلك السَّرَاح والفِرَاق عند الشافعي[٤].

واستثنت المالكية[٥] بأن قالت: إلا أن تقترن بالحالة أو بالمرأة قرينة تدل على صدق دعواه، مثل أن تسأله أن يطلِّقَهَا من وثاق هي فيه وشبهه، فيقول لها: أنت طالق.

وفقه المسألةِ عند الشافعي وأبي حنيفة: أن الطلاق لا يحتاج عندهم إلىٰ نيَّة.

وأما مالك فالمشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى النيَّة لكن لم ينوه[٦] هٰهُنا لموضع التُّهَم، ومن رأيه الحكم بالتهم سدّاً للذرائع [٦٨٤ب]، وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنيفة، فيجب على رأي من يشترط النيَّة في ألفاظ الطلاق، ولا يحكم بالتُّهمِ أن يصدقه فيما ادعىٰ»[٧].

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤- ٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤-٤٢٦.

(٣) فتح القدير ٣/ ٤٤-٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٤.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤-٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤-٤٢٦.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨.

(٦) في حاشية الأصل: «لعله: لم يره».

(٧) بداية المجتهد ٢/ ٦٩-٧٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري: «(باب: الطلاق في إغلاق والكُرْه والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره).

لقول النبي ﷺ: (الأعمال بالنية ولكل امرئ ما نوىٰ)، وتلا الشعبي: ﴿لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[البقرة: ٢٨٦]»[(١)].

قال الحافظ: «قوله: (والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره)، أي: إذا وقع من المكلَّفِ ما يقتضي الشرك غلطاً أو نسياناً هل يحكم عليه به، وإذا كان لا يحكم عليه به فليكن الطلاق كذلك.

واختلف السلف في طلاق الناسي، فكان الحسن يراه كالعمد إلا إن اشترط فقال: إلا أن أنسىٰ، أخرجه ابن أبي شيبة[(٢)].

وأخرج ابن أبي شيبة[(٣)] أيضاً عن عطاء أنه كان لا يراه شيئاً، ويحتج بالحديث المرفوع الآتي، كما سأقرره بعدُ، وهو قول الجمهور[(٤)].

وكذلك اختلف في طلاق المخطئ، فذهب الجمهور إلىٰ أنه لا يقع[(٥)].

---

(١) البخاري قبل الحديث (٥٢٦٩).

(٢) ٤/ ١٧٢ .

(٣) ٤/ ١٧٢ .

(٤) المبسوط ٦/ ١٤٥-١٤٦، وبدائع الصنائع ٣/ ٢٢٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٢ . وتحفة المحتاج ٨/ ٧٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٤٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٩٩، وكشاف القناع ١٢/ ٣٩٥ .

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٧، نهاية المحتاج ٦/ ٤٤٢ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٨٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢١٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعن الحنفية[١] في من أراد أن يقول لامرأته شيئاً فسبقه لسانه فقال: (أنت طالق) يلزمه الطلاق.

وأشار البخاري بقوله: (الغلط والنسيان) إلى الحديث الوارد عن ابن عباس مرفوعاً: (**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكْرِهوا عليه**)[٢]، فإنه سوَّىٰ بين الثلاثة في التجاوز فمَن حمل التجاوزَ علىٰ رفْعِ الإثم خاصة دون الوقوع في الإكراه لزم أن يقول مثل ذلك في النسيان»[٣] [٦٨٥أ].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٤.

(٢) تقدم تخريجه ٢/ ٩٠.

(٣) فتح الباري ٩/ ٣٩٠.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الموضع السابع والسبعون بعد المئتين:

قوله: (وكناياته نوعان ظاهرة وخفية . . .) إلىٰ قوله: (ويقع مع النيَّة بالكناية الظاهرة ثلاث وإن نوىٰ واحدة وبالخفية ما نواه)[١].

قال في «المقنع»: «والكنايات نوعان:

ظاهرة: وهي سبع: أنت خَلِيَّة، وبرِيَّة، وبائن، وبتَّة، وبَتْلَة، وأنتِ حُرَّة، وأنت الحرج.

وخفيَّة نحو: اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرَّعي، وخليتُك، وأنتِ مُخَلَّاة، وأنتِ واحدةٌ، ولستِ لي بامرأةٍ، واعتدي، واستبرئي، واعتزلي، وما أشبهه.

واختلف في قوله: الحقي بأهلك، وحَبْلُكِ علىٰ غَارِبِكِ، وتزوَّجي من شئتِ، وحَلَلْتِ للأزواج، ولا سبيلَ لي عليكِ، ولا سلطان لي عليكِ، هل هي ظاهرة أو خفية؟ على روايتين[٢].

ومن شرط وقوع الطلاق أن ينوي بها الطلاق إلا أن يأتي بها في حال الخصومة والغضب فعلى روايتين[٣]، وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق، فقال أصحابنا[٤] يقع الطلاق.

---

(١) الروض المربع ص ٤١٥-٤١٦.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٤٥-٢٤٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥٢-٢٥٣.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والأولى في الألفاظ التي كثر استعمالها بغير الطلاق نحو: اخرجي واذهبي وروحي: أنه لا يقع بها طلاق حتىٰ ينويه.

ومتىٰ نوىٰ بالكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث وإن نوىٰ واحدة، وعنه[١]: يقع ما نواه، وعنه[٢]: ما يدل على أنه يقع بها واحدة بائنة، ويقع بالخفية ما نواه، فإن لم ينو عدداً وقع واحدة.

وأما ما لا يدلُّ على الطلاق نحو: كُلِي، واشربي، واقعدي، واقربي، وبارك الله عليكِ، وأنت مَلِيحَةٌ، أو قبيحةٌ، فلا يقع بها طلاق وإن نوىٰ.

وكذا قوله: أنا طالق، فإن قال: أنا منك طالق، فكذلك، ويحتمل أنه كناية. وإن قال: أنا منك بائن أو حرام فهل هو كناية أو لا؟ على وجهين[٣]»[٤] [٦٨٥ب].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وهي سبع . . .) إلىٰ آخره.

ومثلها: أعتقتكِ، وقيل: أَبَنْتُكِ ك أنتِ بائنٌ، وهو ظاهر كلامه في «المستوعب»، وجعل أبو بكر: لا حاجة لي فيك، وبابُ الدارِ لكِ مفتوحٌ، ك أنت بائن، وجعل الشريف أبو جعفر: أنت مخلاة ك أنت خلية.

وقال في «المستوعب»: فإن قيل (مُخَلَّاة) و(خليتك) و(خلية) بمعنىً واحدٍ فلم ألحقتموها بالخلية؟ قلنا: قد كان القياس يقتضي ذلك مثل

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥٧ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥٨ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٣-٢٦٤ .

(٤) المقنع ٣/ ١٤٧-١٥١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مُطَلَّقة، وطَلَّقْتُك، وطالق، ولكن تركناه للتوفيق الذي تقدم ذكره.

وقال ابن عقيل: من الكنايات الظاهرة: أنت طالق، لا رجعة لي عليك.

وقيل: هي صريحة في طلقة كناية ظاهرة فيما أراد، اختاره الشيخ تقي الدين، وقال: هذه اللفظة صريحة في الإيقاع كناية في العدد، فهي مُرَكَّبة من صريح وكناية.

قوله: واعتزلي وما أشبهه ك: لا حاجة لي فيك، وما بقي شيء، وأغناك الله، والله قد أراحك مني، وجرى القلم، ونحوه، وهذا المذهب[١].

وقال ابن عقيل: إذا قالت له: طلقني، فقال: إن الله قد طلقك، هذا كناية خفية أُسنِدَت إلى دلالتي الحال، وهي ذكر الطلاق وسؤالها إياه.

وقال ابن القيم[٢]: الصواب: أنه إن نوى وقع، وإلا لم يقع.

ونقل أبو داود: إذا قال: فرَّق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة؟ قال: إن كان دعاء يدعو به فأرجو أنه ليس بشيءٍ.

وقال الشيخ تقي الدين[٣] في: إن أبرأتني فأنتِ طالق، فقالت: أبرأك الله مما يدَّعِي النساء على الرجال، فظن أنه يبرأ فطلَّق: يبرأ.

قال في «الفروع»: فهذه المسائل الثلاث الحكم فيها سواء.

وظهر أن في كل مسألة قولين: هل يعمل بالإطلاق للقرينة، وهي تدل على النية، أم تعتبر النية؟

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٠، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢١.

(٢) بدائع الفوائد ٣/ ٦٥٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٤٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (الحقي بأهلك) خفية على الأصح[١]، وقيل: كناية ظاهرة، وعليه الأكثر [٦٨٦]، وأما الخمسة الباقية فإحدى الروايتين[٢]: أنها من الكنايات الظاهرة، جزم به في «الوجيز» و«الإقناع» وغيرهما.

والثانية: هي خفية، جزم به في «المنور».

فائدة: وكذا الحكم خلافاً[٣] ومذهباً[٤] في قوله: غطي شعرك وتقنعي.

وجزم في «الإقناع» بأنها من الكنايات الظاهرة.

قوله: (ومن شرط وقوع الطلاق أن ينوي بها الطلاق)، هذا المذهب[٥] مُطلقاً، فإن لم ينوِ شيئاً ولا دلَّت عليه قرينة لم يقع؛ لأنه ظاهر في غير الطلاق فلم ينصرف إليه عند الإطلاق كما لا ينصرف الصريح إلى غيره، وعنه[٦]: يقع الطلاق بالظاهرة من غير نية، اختاره أبو بكر، فعلى المذهب: يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ على الصحيح.

قوله: (إلا أن يأتي في حال الخصومة والغضب) فعلى روايتين:

إحداهما[٧]: يقع وإن لم يأت بالنية، وهو المذهب.

والثانية[٨]: لا يقع إلا بالنية، صححه في «التصحيح» و«الخلاصة»،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٠، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٤٥-٢٤٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٤٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٨٩، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٠-٢٢١.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٠، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٢.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥١.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٢.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥٢-٢٥٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وبه قال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢] إلا أن أبا حنيفة[٣] يقول في: اعتدي واختاري وأمرك بيدك، كقولنا في الوقوع.

واحتجا بأن هذا ليس بصريحٍ في الطلاق، ولم ينوه، فلم يقع به الطلاق كحال الرضا.

قال الشارح: ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادراً، نحو قوله: أنتِ حُرَّةٌ لوجهِ الله، واعتدي، واستبرئي برحمك، وحَبْلُكِ على غَارِبِكِ، وأنت بائن، وأشباه ذلك: أنه يقع في حال الغضب، وجواب السؤال في غير نية [٦٨٦ب]، وما كثر استعماله لغير ذلك نحو: اخرجي، واذهبي، وروحي، وتَقَنَّعِي، لا يقع الطلاق به إلا بنية، وهذا مأخوذ من اختيار شيخه في المسألة الآتية.

قوله: (وإن جاءت جواباً لسؤالها ...) إلى آخره، هذا المذهب[٤] مُطلقاً؛ لدلالة الحال عليه، وعنه[٥]: لا يقع إلا بنية لما تقدم.

واختار المصنف هنا من التفصيل نحو ما تقدم في المسألة قبلها عن الشارح، ومال إليه الشارح.

قوله: (ومتى نوىٰ بالكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث، وإن نوى واحدة)، هذا المذهب[٦] بلا ريب، وهو من المفردات، رُويَ ذلك عن

---

(١) فتح القدير ٣/ ٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٦.

(٢) الأم ٥/ ٢٧٦.

(٣) فتح القدير ٣/ ٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٢.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥٥.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

علي وابن عمر في الخليَّة والبريَّة والبتَّة.

وعن ابن عباس وأبي هريرة وعائشة وابن الزبير وعاصم في من طلَّق البتة، وهذه أقوال علماء الصحابة في عصرهم، ولم يُعرف لهم مُخالف فيكون إجماعاً.

وعنه[١]: يقع ما نواه، واختارها الخِرَقِيُّ وأبو الخطاب، وهو مذهب الشافعي[٢]، قال: يرجع إلى ما نواه، فإن لم ينوِ شيئاً وقعت واحدة، ونحوه قول النخعي، إلا أنه يقع طلقة بائنة؛ لحديث: أنَّ رُكَانَةَ طلَّق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ فقال: والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال النبي ﷺ: (**ما أردتَ إلا واحدةً؟**) فقال: والله ما أردتُ إلا واحدةً، فردَّها إليه. رواه أحمد وابن منيع وأبو يعلى وأبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان وغيرهم[٣] وفيه الزبير بن سعيد الهاشمي مُختلَف فيه.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥٧.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧-٤٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٥.

(٣) أحمد ١/ ٢٦٥، وأبو يعلى ٣/ ١٠٨ (١٥٣٨)، وأبو داود (٢٢٠٦)، والترمذي (١١٧٧)، وابن ماجه (٢٠٥١)، وابن حبان ١٠/ ٩٧ (٤٢٧٤). وأخرجه أيضاً العقيلي ٢/ ٢٨٢ و٣/ ٢٥٤، والدارقطني ٤/ ٣٣-٣٥، والحاكم ٢/ ١٩٩، والبيهقي ٧/ ٣٤٢ و١٠/ ٤٣-٤٤ و١٨١.

وصححه أبو داود كما نقل الدارقطني، والحاكم.

وقال الإمام أحمد: حديث ركانة ليس بشيء.

وقال البخاري والعقيلي: مضطرب.

وضعَّفه: ابن عبد البر، وعبد الحق، وابن تيمية، وابن القيم.

انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ٣١١، وزاد المعاد ٥/ ٢٦٣، والتلخيص الحبير ٣/ ٢١٣ (١٦٠٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ربيعة ومالك[١]: يقع بها الثلاث، وإن لم ينوِ، إلا في خُلع، أو قبل الدخول.

قوله: (وعنه[٢]: ما يدل على أنه يقع بها واحدة بائنة)؛ لأن لفظه اقتضى [٦٨٧أ] البينونة دون العدد فوقعت واحدة بائنة كالخلع.

وقال الثوري وأصحاب الرأي[٣]: إن نوى اثنتين أو واحدةً وقعت واحدةً، ولا يقع اثنتان؛ لأن الكناية تقتضي البينونة دون العدد، والبينونة بينونتان: صغرىٰ وكبرىٰ، فالصغرىٰ بالواحدة، والكبرىٰ بالثلاث، ولو أوقعنا اثنتين كان موجبه العدد، وهي لا تقتضي العدد.

فوائد:

[الأولى]: وكذا الروايات الثلاث في قوله: أنتِ طالقٌ بائنٌ، أو طالق البتَّة، أو أنتِ طالق بلا رجعة، قاله في «المحرر».

الثانية: لو قال: أنتِ طالق واحدة بائنة، أو واحدة بتَّة، وقع رجعيّاً على الصحيح من المذهب[٤]، وعنه: بائناً، وعنه: ثلاثاً[٥].

الثالثة: لو قال: أنتِ طالق واحدة ثلاثاً، وقع ثلاث على الصحيح من المذهب[٦].

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥٨.

(٣) فتح القدير ٣/ ٤٨-٤٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٦.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥٨.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٤، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الفصول» عن أبي بكر في قوله: أنتِ طالق ثلاثاً واحدة: يقع واحدة؛ لأنه وَصَفَ الواحدةَ بالثلاث.

قال في «الفروع»[(١)]: وليس بصحيح؛ لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة فوقعت الثلاث، ولَغَا الوصف، وهو أصح.

قوله: (ويقعُ بالخَفِيَّةِ ما نواه)، هذا المذهب[(٢)]؛ لأن اللفظ لا دلالة له على العدد، والخَفِيَّة ليست في معنى الظاهرة، ويجب اعتبار النية، ويكون الواقع رجعيّاً فيما إذا نواها، وإن نوى أكثر في غير: أنتِ واحدة -قاله القاضي والمؤلف- وقع.

قوله: (فإن لم ينوِ عدداً وقع واحدة)، يعني: رجعية إن كان مدخولاً بها، وإلا بائنة.

قوله: (وأما ما لا يدلّ على الطلاق نحو: كُلي، واشربي، فلا يقع بها طلاق وإنْ نوىٰ)؛ لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق فيه، فلو وقع به الطلاق وقع بمجرَّد النية [٦٨٧ب].

قوله: (وكذا قوله: أنا طالق)؛ لأن الزوج ليس محلّاً للطلاق.

قوله: (فإن قال: أنا منك . . .) إلى آخره.

وهذا المذهب[(٣)] أيضاً، نصَّ عليه في رجلٍ جَعَلَ أَمْرَ امرأتهِ بيدها فقالت: أنتَ طَالِق، وهو قول ابن عباس والثوري وأبي عبيد وأصحاب

---

(١) ٥/ ٣٨٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩١-٣٩٢، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الرأي[١] وابن المنذر، ورُوي ذلك عن عثمان، ويحتمل أنه كناية تطلق به إذا نوى، وهو قول مالك[٢] والشافعي[٣].

ورُوي ذلك عن عمر وابن مسعود وعطاء والنخعي والقاسم وإسحاق؛ لأن الطلاق إزالة للنكاح، وهو مشترك بينهما، فإذا صحَّ في أحدهما صحَّ في الآخر.

ولنا: أنه مَحلٌّ لا يقع به الطلاق إذا أضافه من غير نيَّة، فلم يقع وإن نوىٰ كالأجنبي، ولأنه لو قال: أنا طالق، ولم يقل: منكِ، لم يقع، ولو كان محلّاً للطلاق لوقع، وجاء رجلٌ إلى ابن عباس فقال: مَلَّكْتُ امرأتي أَمْرَهَا وطلَّقتني ثلاثاً، فقال ابن عباس: (خَطَّأَ الله نَوْأَها[٤]، إن الطلاق لك، وليس لها عليك)، رواه أبو عبيد والأثرم، واحتج به أحمد[٥].

قوله: (وإن قال: أنا مِنْكِ بائن، أو حرام، فهل هو كناية أو لا؟ على

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٠٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤١.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٩.

(٣) المهذب ٢/ ١٠٥.

(٤) قال أبو عبيد: النَّوْء هو النجم الذي يكون به المطر، فمن همز الحرف فقال: «خَطَّأَ اللهُ» فإنه أراد الدعاء عليها، أي: أخطَأَها المطرُ، ومن قال: «خَطَّ الله نَوْأها» فلم يهمز، وشدد الطاء، فإنه يجعله من الخَطِيطة، وهي الأرض التي لم تمطر بين أرضين ممطورتين. . . ولم يقل ابن عباس هذا وهو يريد الأنواء بعينها، إنما هي كلمة جارية على ألسنتهم، يقولونها من غير نيَّة الدُّعاء، كقول النبي: عَقْرىٰ حَلْقىٰ. غريب الحديث ٤/ ٢١١.

(٥) أخرجه البيهقي ٧/ ٣٤٩ من طريق أبي عُبيد، عن أبي معاوية، عن الأعمش، عن حبيب، عن أبي ثابت، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.
وأخرجه عبد الرزاق ٦/ ٥٢١ (١١٩١٨)، قال ابن حزم في المحلى ٩/ ٢٩٦ بعد إيراده من طريق عبد الرزاق: وهذا في غاية الصحة عن ابن عباس.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجهين[١] -وكذا قوله: أنا مِنْكِ بريء-:

أحدهم[٢]: هو لغو، جزم به في «الوجيز» و«الإقناع»؛ لأن الرجل محل لا يقع بإضافة صريحة النية فلم يقع كإضافة كناية النية كالأجنبي.

والثاني[٣]: هو كناية صحيحة في المذهب.

فائدة: لو أسقط لفظ: مِنْكِ، فقال: أنا بائنٌ أو حرامٌ، فخرَّج المصنف فيها وجهين[٤] هل هما كناية أو لغو؟ قال في «الإنصاف»[٥]: ظاهر كلام الأصحاب أنه لغو»[٦] [٦٨٨أ].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في الكنايات الظاهرة وهي: خَلِيَّة، وبريَّة، وبائن، وبتَّة، وبَتْلَةٌ، وحَبْلُكِ علىٰ غاربكِ، وأنتِ حرةٌ، وأنتِ الحرج، وأمرك بيدكِ، واعتدِّي، والحقي بأهلك، هل تفتقر إلى نيَّة أو دلالة حال؟

فقال أبو حنيفة[٧] والشافعي[٨] وأحمد[٩]: تفتقر إلىٰ نيَّة أو دلالة حال،

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٣-٢٦٤.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٤.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٤-٢٦٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٥.

(٦) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٤٨-١٥١، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٢٣٨-٢٦٥ بتصرف.

(٧) فتح القدير ٣/ ٨٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٣.

(٨) تحفة المحتاج ٨/ ١٣-١٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣١.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٠، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١]: يقع الطلاق بمجرَّدها.

واختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا انضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق أو الغضب هل يفتقر إلى نيَّة أم لا؟ وهل إذا أتىٰ بها وقال: لم أرد الطلاق، يصدق أم لا؟

فقال أبو حنيفة[٢]: إن كانا في ذكر الطلاق، وقال: لم أرده لم يُصدَّق في جميع الكنايات الظاهرة، وإن كانا في حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكر لم يُصدَّق في ثلاثة[٣] ألفاظ: اعتدي، واختاري، وأمرك بيدك، ويصدق في: خلية، وبريَّة، وبتَّة، وبائن.

وقال مالك[٤]: جميع الكنايات الظاهرة مثل: خلية، وبريَّة، وبتَّة، وحرام، وبائن، وأشباه ذلك متى قالها مُبْتَدِئاً أو مُجِيباً لها عن سؤالها الطلاق كان طلاقاً، ولا يقبل منه إن قال: لم أرده.

وقال الشافعي[٥]: يفتقر إلى نيَّة وإن كانت الدلالة والغضب موجودين، وعن أحمد روايتان:

إحداهما[٦]: كمذهب الشافعي.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٩.

(٢) فتح القدير ٣/ ٩٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٤-٣١٧.

(٣) في الأصل: «الثلاثة» والمثبت من الإفصاح.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٥٧، وحاشية الدسوقي٢/ ٣٧٩.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ١٣-١٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣١.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٥٢-٢٥٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والأُخرىٰ[١]: لا يفتقر إلى نية، ويكفي دلالة الحال من ذكر الطلاق أو الغضب، وإذا قال: لم أرد الطلاق، لم يُصدَّق.

واتفقوا[٢] على أن: الطلاق، والفِرَاقَ، والسَّرَاحَ، متىٰ أوقع المكلف لفظة منها وقع بها الطلاق وإن لم ينوه، إلا أبا حنيفة[٣] فإنه قال في السَّرَاح [٦٨٨ب] والفراق: إن لم ينوه لم يقع.

واختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا نوىٰ بها الطلاقَ ولم ينو عدداً أو كان جواباً عن سؤالها الطلاق كم يقع بها من عدده؟

فقال أبو حنيفة[٤]: تكون واحدة مبينة.

وقال مالك[٥]: جميع الكنايات الظاهرة إذا كانت لمدخول بها وقع الثلاث وإن قال: أردت دون الثلاث، لم يُقبل منه إلا أن يكون في خُلعٍ، وإن كانت غير مدخول بها فيقبل ما يدعيه مع يمينه، ويقع ما ينويه إلا في البتة، فإن قوله اختلف فيها؛ فرُوي عنه: أنه لا يُصدق في أقل من الثلاث، ورُوي عنه: أنه يُقْبَلُ قوله مع يمينه.

وقال الشافعي[٦]: يُقْبَل منه كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق وأعداده.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٢-٢٢٣.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٦. وتحفة المحتاج ٨/ ٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٦. والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢١٢ و٢١٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٦.

(٤) فتح القدير ٣/ ٨٩-٩٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٩.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦-٤٥٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٩-٣٨٠.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧-٤٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أحمد[١] في الكنايات الظاهرة: متىٰ كان معها دلالة حال أو نوىٰ الطلاقَ وقع الثلاث؛ سواء نواه أو نوىٰ دونه، وسواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول.

واختلفوا في الكنايات الخَفِيَّة إذا أتىٰ بها وهي[٢] نحو قوله: اخرجي، واذهبي، وأنت مُخلَّاة، ووهبتُكِ لأهلكِ، وما أشبه ذلك.

فقال أبو حنيفة[٣]: هي كالكنايات الظاهرة، وإن لم ينوِ عدداً وقعت واحدة مُبينة، وإن نوىٰ الثلاث وقعت الثلاث، وإن نوى اثنتين لم يقع إلا واحدة.

وقال الشافعي[٤] وأحمد[٥]: إذا أتى بالكنايات الخَفِيَّة ونوى بها طلقتين كانت طلقتين.

واختلفوا في قوله: اعتَدِّي واستبرئي رَحِمَكِ وينوي ثلاثاً، فقال أبو حنيفة[٦]: تقع واحدة رجعية، ولا يقع بها طلاق [٦٨٩أ] إذا وقعت ابتداء إلا أن يكون في ذكر الطلاق أو في غضب.

وقال الشافعي[٧]: لا يقع بها الطلاق إلا أن ينوي بها الطلاق فيقع ما نواه

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٣.

(٢) في الأصل: «وهو»، والمثبت من الإفصاح، وهو الصواب.

(٣) فتح القدير ٣/ ٨٩-٩٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٩.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧-٤٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٢، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٦.

(٦) فتح القدير ٣/ ٨٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٨.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧-٤٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى غير ذلك فما نواه، فهو في حق المدخول بها، وأما غير المدخول بها فواحدة.

وعن أحمد روايتان:

إحداهما[١]: أنها كناية ظاهرة يقع فيها الثلاث، ورُوي عنه[٢]: أنها خفية يقع بها ما نواه.

واختلفوا فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنا مِنْكِ طالق، أو ردَّ الأمر إليها فقالت: أنت مني طَالِق:

فقال أبو حنيفة[٣] وأحمد[٤]: لا يقع.

وقال مالك[٥] والشافعي[٦]: يقع.

واختلفوا فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنتِ طالق، ونوى ثلاثاً.

فقال أبو حنيفة[٧] وأحمد[٨] في الرواية التي اختارها الخِرَقِيُّ: تقع واحدة.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٤٣.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٠، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢١-٢٢٢.
(٣) فتح القدير ٣/ ٧٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٧.
(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٢، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٧.
(٥) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٤.
(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٤٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٨.
(٧) فتح القدير ٣/ ٤٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٣-٢٦٤.
(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣] في الرواية الأخرى: تقع الثلاث.

واختلفوا فيما إذا قال لها: أمرك بيدكِ ونوى الطلاق وطلقت نفسها ثلاثاً:

فقال أبو حنيفة[٤]: إن نوى الزوج ثلاثاً وقعت وإن نوى واحدة لم يقع شيء.

وقال مالك[٥]: يقع ما أوقعت من عدد الطلاق إذا أقرها عليه، فإن ناكرها حلف، وانعقد من عدد الطلاق ما قاله.

وقال الشافعي[٦]: لا يقع الثلاث إلا أن ينوي بها الزوج، وإن نوى الزوج دون الثلاث وقع ما نواه.

وقال أحمد[٧]: يقع الثلاث، سواء نوى الزوج الثلاث أو نوى واحدة.

واختلفوا فيما إذا قال لها: طلِّقِي نفسك واحدة فطلَّقَت نفسها ثلاثاً:

فقال أبو حنيفة[٨] ومالك[٩]: لا يقع شيء.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٦-٧، والشرح الصغير ١/ ٤٠٢-٤٠٣.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨-٤٩، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٨.

(٤) فتح القدير ٣/ ١٠٧-١٠٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤١.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٩.

(٦) المهذب ٢/ ١٠٥-١٠٦.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٠.

(٨) فتح القدير ٣/ ١١٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥١.

(٩) مذهب المالكية أنه لو ملكها في تطليقة فليس لها أكثر من تطليقة، انظر: المدونة ٢/ ٣٧٤، والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ٢٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الشافعي[١] وأحمد[٢]: يقع واحدة»[٣] [٦٨٩ب].

«واتفقوا على أنه إذا قال الزوج لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، طلقت ثلاثاً[٤].

واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، بألفاظ متتابعة:

فقال أبو حنيفة[٥] والشافعي[٦] وأحمد[٧]: لا يقع إلا واحدة.

وقال مالك[٨]: تقع الثلاث إذا لم يرد به التأكيد.

واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، وطالق، وطالق:

فقال أبو حنيفة[٩] والشافعي[١٠]: تقع واحدة.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٨٧ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٨-٢٣٩ .

(٣) الإفصاح ٣/ ٢١٤-٢١٨ .

(٤) فتح القدير ٣/ ٨٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٩٩ . والمنتقى ٤/ ٨٣ . والأم ٥/ ١٩٧ . وكشاف القناع ١٢/ ٢٠١ .

(٥) فتح القدير ٣/ ٨٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠١ .

(٦) الأم ٥/ ١٩٧، وتحفة المحتاج ٨/ ٥٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٦١ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤١٢، وكشاف القناع ١٢/ ٢٥٨ .

(٨) الشرح الصغير ١/ ٤٨٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٦ .

(٩) فتح القدير ٣/ ٨٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠١ .

(١٠) تحفة المحتاج ٨/ ٥٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٦١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١] وأحمد[٢]: تقع الثلاث.

واختلفوا فيما إذا كرَّر الطلاق للمدخول بها بأن قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وقال: إنما أردت إفهامها بالثانية والثالثة.

فقال أبو حنيفة[٣] ومالك[٤]: يلزمه الثلاث.

وقال الشافعي[٥] وأحمد[٦]: لا يلزمه إلا واحدة»[٧].

وقال ابن رُشد: «وأما المسألة الثانية فهي اختلافهم في من قال لزوجته: أنت طالق، وادَّعىٰ أنه أراد بذلك أكثر من واحدةٍ، إما اثنتين، وإما ثلاثاً.

فقال مالك[٨]: هو ما نوى وقد لزمه، وبه قال الشافعي[٩] إلا أن يقيد فيقول: طلقة واحدةً، وهذا القول هو المختار عند أصحابه.

وأما أبو حنيفة[١٠] فقال: لا يقع ثلاث بلفظ الطلاق؛ لأن العدد لا يتضمنه لفظ الإفراد، لا كناية ولا تصريحاً.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٦٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٥.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤١٢، وكشاف القناع ١٢/ ٢٥٩.
(٣) فتح القدير ٣/ ٢١٤-٢١٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠١.
والذي في فتح القدير أنها واحدة.
(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٦٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٥.
(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٥٢-٥٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٩-٤٦٠.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤١٢، وكشاف القناع ١٢/ ٢٥٩.
(٧) الإفصاح ٣/ ٢٢٢-٢٢٥.
(٨) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨.
(٩) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧-٤٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٦.
(١٠) فتح القدير ٣/ ٤٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٣-٢٦٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وسبب اختلافهم: هل يقع الطلاق بالنية دون اللفظ أو بالنية مع اللفظ المحتمل، فمن قال بالنيَّة أوجب الثلاث، وكذلك من قال بالنية واللفظ المحتمل ورأى أن لفظ الطلاق يحتمل العدد، ومن رأى أنه لا يحتمل العدد، وأنه لا بد من اشتراط اللفظ في الطلاق مع النية قال: لا يجب العدد وإن نواه.

وهذه المسألة اختلفوا فيها، وهي من مسائل شروط ألفاظ الطلاق [١٦٩٠أ]، أعني: اشتراط النية مع اللفظ، أو بانفراد أحدهما، فالمشهور عن مالك(١) أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ والنية، وبه قال أبو حنيفة(٢)، وقد رُوي عنه(٣): أنه يقع باللفظ دون النية.

وعند الشافعي(٤) أن لفظ الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية، فمن اكتفى بالنية احتج بقوله ﷺ: **(إنما الأعمال بالنيات)**(٥)، ومن لم يعتبر النية دون اللفظ احتج بقوله عليه الصلاة والسلام: **(رُفِعَ عن أُمتي الخطأ والنسيان وما حَدَّثَتْ به أَنْفُسَهَا)**(٦).

والنية دون قول حديث نفسٍ، قال: وليس يلزم من اشترط النية في العمل في الحديث المتقدم أن تكون النية كافية بنفسها، واختلف المذهب(٧)

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨.

(٢) فتح القدير ٣/ ٤٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٣-٢٦٤.

(٣) فتح القدير ٣/ ٤٨.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤-٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤.

(٥) البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧)، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٦) تقدم تخريجه ٢/ ٩٠.

(٧) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٢١١، والشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هل يقع بلفظ الطلاق في المدخول بها طلاق بائن إذا قصد ذلك المطلق ولم يكن هنالك عِوَض؟ فقيل: يقع، وقيل: لا يقع، وهذه المسألة هي من مسائل أحكام صريح ألفاظ الطلاق.

وأما ألفاظ الطلاق التي ليست بصريح فمنها ما هي كناية ظاهرة عند مالك(١)، ومنها ما هي كناية محتملة.

ومذهب مالك(٢) أنه إذا ادَّعى في الكناية الظاهرة: أنه لم يرد طلاقاً لم يُقبل قوله إلا أن تكون هنالك قرينة تدل على ذلك كرأيه في الصريح، وكذلك لا يُقبل عنده ما يدَّعيه من دون الثلاث في الكنايات الظاهرة، وذلك في المدخول بها إلا أن يكون قال ذلك في الخلع، وأما غير المدخول بها فيصدقه في الكناية الظاهرة فيما دون الثلاث؛ لأن طلاق غير المدخول بها بائن، وهذه هي مثل قولهم: حَبْلُكِ على غَارِبِكِ، ومثل: البتَّة، ومثل قولهم: أنت خليَّة وبريَّة.

وأما مذهب الشافعي(٣) في الكنايات الظاهرة: فإنه يرجع في ذلك إلى ما نواه[٦٩٠ب]، فإن كان نوى طلاقاً كان طلاقاً، وإن كان نوى ثلاثاً كان ثلاثاً، أو واحدة، كان واحدة ويُصدق في ذلك.

وقول أبي حنيفة(٤) في ذلك مثل قول الشافعي؛ إلا أنه إذا نوى على أصله واحدةً أو اثنتين وقع عنده طلقة واحدة بائنة، وإن اقترنت به قرينة تدل على

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٩.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦-٤٥٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨-٣٧٩.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ١٣-١٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣١.

(٤) فتح القدير ٣/ ٨٧-٨٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٦-٣١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الطلاق، وزعم أنه لم ينوه لم يُصدق، وذلك إذا كان عنده في مذاكرته الطلاق، وأبو حنيفة[١] يُطلق بالكنايات كلها إذا اقترنت بها هذه القرينة إلا أربع: حَبْلُكِ على غَارِبِكِ، واعتَدِّي، واستبرئي، وتَقَنَّعِي؛ لأنها عنده من المحتملة غير الظاهرة.

وأما ألفاظ الطلاق المحتملة غير الظاهرة فعند مالك[٢] أنه يعتبر فيها نيته كالحال عند الشافعي[٣] في الكناية الظاهرة، وخالفه في ذلك جمهور العلماء فقالوا: ليس فيها شيء وإن نوى طلاقاً، فيتحصل في الكنايات الظاهرة ثلاثة أقوال:

قول: أنه يُصدق بإطلاق، وهو قول الشافعي[٤].

وقول: أنه لا يُصدق بإطلاق إلا أن يكون هنالك قرينة، وهو قول مالك[٥].

وقول: أنه يُصدق إلا أن يكون في مُذاكرة الطلاق، وهو قول أبي حنيفة[٦].

وفي المذهب خلاف في مسائل يتردد حملها بين الظاهر والمحتمل، وبين قوتها وضعفها في الدلالة على صفة البَيْنُونَة، فوقع فيها الاختلاف،

---

(١) فتح القدير ٣/ ٨٩-٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٦-٣١٧.
(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٥٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨١.
(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٥.
(٤) تحفة المحتاج ٨/ ١٣-١٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣١.
(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٩.
(٦) فتح القدير ٣/ ٩٠-٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٦-٣١٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهي راجعة إلى هذه الأصول، وإنما صار مالك إلى أنه لا يُقبل قوله في الكنايات الظاهرة أنه لم يرد به طلاقاً؛ لأن العُرْفَ اللغوي والشرعي شاهد عليه، وذلك أن هذه الألفاظ إنما تلفظ بها الناس غالباً، والمراد بها الطلاق؛ إلا أن يكون هنالك قرينة تدل على خلاف ذلك، وإنما صار إلى أنه لا يُقبل قوله فيما يدَّعيه دون الثلاث؛ لأن الظاهر من هذه الألفاظ هي البَيْنُونَة، والبَيْنُونَة لا تقع إلا خُلعاً عنده في المشهور أو ثلاثاً، وإذ لم تقع خلعاً؛ لأنه [١٦٩١] ليس هناك عوض فبقي أن يكون ثلاثاً، وذلك في المدخول بها، وليتخرَّج على القول في المذهب بأن البائن تقع من دون عِوَض ودون عدد أن يصدق في ذلك، وتكون واحدة بائنة[١].

وحجة الشافعي: أنه إذا وقع الإجماع على أنه يُقبل قوله فيما دون الثلاث في صريح ألفاظ الطلاق كان أحرَى أن يُقبل قوله في كنايته؛ لأن دلالة الصريح أقوى من دلالة الكناية، ويشبه أن تقول المالكية: إن لفظ الطلاق وإن كان صريحاً في الطلاق فليس بصريحٍ في العدد.

ومن الحجة للشافعي: حديث رُكَانَة وهو مذهب عمر في: حَبْلُكِ على غَارِبِكِ.

وإنما صار الشافعي[٢] إلى أن الطلاق في الكنايات الظاهرة إذا نوى ما دون الثلاث يكون رجعيّاً؛ لحديث رُكَانَة، وصار أبو حنيفة[٣] إلى أنه يكون بائناً؛ لأن المقصود به قطع العصمة، ولم يجعله ثلاثاً؛ لأن الثلاث معنىً

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦-٤٥٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٩.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٤٧-٤٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٥.

(٣) فتح القدير ٣/ ٨٩-٩٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

زائد على البينونة عنده.

فسبب اختلافهم: هل يُقدَّم عُرفُ اللفظ على النية، أو النية على عُرفِ اللفظ؟ وإذا غلبنا عُرف اللفظ فهل يقتضي البينونة فقط أو العدد؟ فمن قدم النية لم يقض عليه بعُرف اللفظ، ومن قدَّم العُرف الظاهر لم يلتفت إلى النية»[(١)].

وقال البخاري: «(باب إذا قال: فارقتُكِ، أو سرَّحتُكِ، أو الخليَّة، أو البريَّة، أو ما عنى به الطلاق فهو على نيته).

وقول الله ﷻ: ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[الأحزاب:٤٩] وقال: ﴿وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[الأحزاب:٢٨] وقال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩] وقال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[الطلاق:٢].

وقالت عائشة: قد علم النبي ﷺ أن أبويَّ لم يكونا يأمراني بفِراقه»[(٢)] [٦٩١ب].

قال الحافظ: «قوله: (بابُ إذا قال: فارقتُكِ، أو سرَّحتُكِ، أو الخليَّة، أو البريَّة، أو ما عنى به الطلاق فهو على نيته)، هكذا بتَّ المصنف الحكم في هذه المسألة، فاقتضى أن لا صريح عنده إلا لفظ الطلاق، أو ما تصرف منه، وهو قول الشافعي في القديم، ونصَّ في الجديد على أن الصريح لفظ الطلاق والفِرَاق والسَّرَاح، لورود ذلك في القرآن بمعنى الطلاق[(٣)].

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٧٠-٧٢.

(٢) البخاري قبل الحديث (٥٢٦٤).

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٥-٤٢٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وحجة القديم: أنه وَرَدَ في القرآن لفظ الفِرَاقِ والسَّرَاحِ لغير الطلاق، بخلاف الطلاق فإنه لم يرد إلا للطلاق.

وقد رجَّح جماعةٌ القديم؛ كالطبري في «العدة»، والمحاملي وغيرهما، وهو قول الحنفية[١]، واختاره القاضي عبد الوهاب من المالكية.

وحكى الدارمي عن ابن خيران: [أن] مَن [لم] يعرف إلا الطلاق فهو صريح في حقِّه فقط، وهو تفصيل قوي، ونحوه للروياني، فإنه قال: لو قال عربي: فارَقْتُكِ، ولم يعرف أنها صريحة لا يكون صريحاً في حقه.

واتفقوا على أن لفظ الطلاق وما تصرف منه صريح[٢]، لكن أخرج أبو عبيد في «غريب الحديث»[٣] من طريق عبد الله بن شهاب الخولاني عن عمر: أنه رُفِعَ إليه رجلٌ، قالت له امرأته: شبِّهني، فقال: كأنك ظَبْيَة، قالت: لا، قال: كأنك حمامة، قالت: لا أرضىٰ حتى تقول: أنت خَلِيَّة طالق، فقال لها، فقال له عمر: خذ بيدها فهي امرأتك[٤].

قال أبو عبيد: قوله: خَلِيَّة طالق، أي: ناقة كانت معقولة ثم أُطلقت من عِقَالِهَا وخُلِّيَ عنها فتُسمى خَلِيَّة؛ لأنها خُلِّيَت عن العِقَالِ، وطالق؛ لأنها طلقت منه، فأراد الرجل أنها تشبه النَّاقة، ولم يقصد الطلاق بمعنى الفِرَاق أصلاً فأسقط عنه عمر الطلاق.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٠-٢٦١.

(٢) فتح القدير ٣/ ٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٠-٢٦١. والشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٥-٤٢٦. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٨٢، وكشاف القناع ١٢/ ٢١١.

(٣) غريب الحديث ٣/ ٣٧٩-٣٨٠.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور ١/ ٢٨٧ (١١٩٢)، والبيهقي ٧/ ٣٤١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال أبو عبيد: وهذا أصل لكلِّ من تكلَّم بشيءٍ من ألفاظ الطلاق ولم يُرِد الفِرَاقَ، بل أراد غيره، فالقول قوله فيه فيما بينه وبين الله تعالى [٦٩٢أ].

قال الحافظ: وإلى هذا ذهب الجمهور(١)، لكن المُشكِل من قصة عمر: كونه رُفِع إليه وهو حاكم، فإن كان أجراه مجرى الفُتْيا ولم يكن هناك حكم فيوافق، وإلا فهو من النوادر.

وقد نقل الخطابي(٢) الإجماع على خلافه، لكن أثبت غيره الخلاف، وعزاه لداود.

وفي البويطي ما يقتضيه، وحكاه الروياني(٣)، ولكن أوَّلَهُ الجمهور، وشرطوا قصد لفظ الطلاق لمعنى الطلاق؛ ليخرج العجمي مثلاً إذا لُقن كلمة الطلاق فقالها وهو لا يعرف معناها، أو العربي بالعكس.

وشرطوا مع النطق بلفظ الطلاق تعمد ذلك احترازاً عما يسبق به اللسان والاختيار ليخرج المُكْرَه، لكن إن أُكره فقالها مع القصد إلى الطلاق وقع في الأصح.

قوله: وقول الله تعالى: ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[الأحزاب:٤٩] كأنه يُشير إلى أن في هذه الآية لفظ التسريح بمعنى الإرسال لا بمعنى الطلاق؛ لأنه أمر من طلَّقَ قبل الدخول أن يُمتِّع ثم يُسَرِّح، وليس المراد من الآية

---

(١) فتح القدير ٣/ ٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٤. والشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨-٣٧٩. وتحفة المحتاج ٨/ ٥-٦، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٢٤-٤٢٥ وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٨٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢١٤.

(٢) معالم السنن ٣/ ١١٨ (٢١٠٨).

(٣) الأشباه والنظائر ص٣٠.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

تطليقها بعد التطليق قطعاً.

قوله: وقال: ﴿وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ يعني: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾﴾[الأحزاب: ٢٨] والتسريح في هذه الآية مُحتمل للتطليق والإرسال، وإذا كانت صالحة للأمرين انتفى أن تكون صريحة في الطلاق، وذلك راجع إلى الاختلاف فيما خيَّر به النبي ﷺ نساءه هل كان في الطلاق والإقامة، فإذا اختارت نفسها طلقت، وإن اختارت الإقامة لم تطلق، أو كان في التخيير بين الدنيا والآخرة، فمن اختارت الدنيا طلَّقَهَا ثم مَتَّعَهَا ثم سَرَّحَهَا، ومن اختارت الآخرة أقرَّهَا في عصمته؟

قوله: وقال الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[البقرة: ٢٢٩] تقدم في الباب قبله: بيان الاختلاف في المراد بالتَّسْرِيح هنا، وأن الراجح: أن المراد به التطليق.

قوله: وقال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[الطلاق: ٢] يريد أن هذه الآية وردت [٦٩٢ب] بلفظ الفِرَاق في موضع ورودها في البقرة بلفظ السَّراح، والحكم فيهما واحد؛ لأنه ورد في الموضعين بعد وقوع الطلاق، فليس المراد به الطلاق بل الإرسال.

وقد اختلف السَّلفُ قديماً وحديثاً في هذه المسألة، فجاء عن عليٍّ بأسانيد يعضد بعضها بعضاً، وأخرجها ابن أبي شيبة والبيهقي وغيرهما، قال: البريَّة والخليَّة والبائن والحرام والبت ثلاث ثلاث[1]، وبه قال

(١) ابن أبي شيبة ٥/ ٦٨-٧١، والبيهقي في معرفة السنن ١١/ ٤٧ (١٤٧٢٦)، وسعيد بن منصور ١/ ٣٨٥ (١٦٧٨).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مالك[١] وابن أبي ليلى والأوزاعي، لكن قال في الخليَّة: إنها واحدة رجعية، ونقله عن الزهري.

وعن زيد بن ثابت في البريَّة والبتَّة والحرام ثلاث ثلاث[٢]، وعن ابن عمر في الخليَّة والبريَّة ثلاث[٣]، وبه قال قتادة، ومثله عن الزهري في البريَّة فقط.

واحتج بعض المالكية[٤] بأن قول الرجل لامرأتهِ: أنتِ بَائن، وبتَّة، وبَتْلَة، وخَلِّيَة، وبريَّة، يتضمن إيقاع الطلاق؛ لأن معناه: أنتِ طالقٌ مني طلاقاً تبينين به مني، أو تُبتُّ، أي: يَقْطَعُ عِصْمَتك مني. والبَتْلَة بمعناه، أو تخلين به من زوجيتي، أو تبرئين منها.

قال: وهذا لا يكون في المدخول بها إلا ثلاثاً إذا لم يكن هناك خلع.

وَتُعُقِّب: بأن الحمل على ذلك ليس صريحاً، والعصمة الثابتة لا ترفع بالاحتمال، وبأن من يقول: إن من قال لزوجته: أنتِ طالق طلقة بائنة إذا لم يكن هناك خلع أنها تقع رجعية مع التصريح، كيف لا يقول يلغو مع التقدير، وبأن كل لفظة من المذكورات إذا قُصد بها الطلاق ووقع وانقضت العدة أنه يتم المعنى المذكور فلم ينحصر الأمر فيما ذكر، وإنما الأمر[٥] عند الإطلاق.

فالذي يترجح: أن الألفاظ المذكورات وما في معناها [ا١٦٩٣] كنايات

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦-٤٥٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٩.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٩٣ (١٨١٤٩).

(٣) رواه البيهقي في معرفة السنن ١١/ ٤٧ (١٤٧٢٨).

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٩.

(٥) كذا في الأصل، وفي الفتح: «النظر».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لا يقع الطلاق بها إلا مع القصد إليه.

وضابط ذلك: أن كلَّ كلام أفهم الفُرقة ولو مع دقته يقع به الطلاق مع القصد، فأما إذا لم يفهم الفُرقة من اللفظ فلا يقع الطلاق ولو قصد إليه كما لو قال: كُلي واشربي، أو نحو ذلك.

وهذا تحرير مذهب الشافعي[١] في ذلك، وقاله قبله الشعبي وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم، وبهذا قال الأوزاعي وأصحاب الرأي[٢].

واحتجَّ لهم الطحاوي بحديثِ أبي هريرة: **(تجاوز الله عن أُمَّتي عمَّا حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم)**[٣] فإنه يدل على أن النية وحدها لا تُؤثّر إذا تجرَّدَت عن الكلام أو الفعل.

وقال مالك[٤]: إذا خاطبها بأيِّ لفظٍ كان وقصد الطلاق طلقت حتى لو قال: يا فلانة، يريد به الطلاق فهو طلاق، وبه قال الحسن بن صالح بن حَيٍّ.

قوله: (وقالت عائشة: قد عَلِمَ النبي ﷺ أن أبويَّ لم يكونا يأمراني بِفِرَاقِهِ)[٥]، وأرادت عائشة بالفِرَاقِ هنا: الطلاق جزماً، ولا نزاع في الحمل عليه إذا قصد إليه، وإنما النزاع في الإطلاق»[٦].

---

(١) المهذب ٢/ ١٠٥، وتحفة المحتاج ٨/ ١٣-١٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣١.

(٢) فتح القدير ٣/ ٨٧-٨٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٢-٣١٣.

(٣) البخاري (٥٢٦٩)، ومسلم (١٢٧).

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٣.

(٥) تقدم تخريجه ٧/ ١١٥.

(٦) فتح الباري ٩/ ٣٦٩-٣٧١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثامن والسبعون بعد المئتين:

قوله: (وإن قال لزوجته: أنتِ عليَّ حرامٌ، أو كظهر أُمِّي فهو ظِهَار، ولو نوىٰ به الطلاق . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وإن قال: أنتِ عليَّ كظهر أُمِّي، ينوي به الطلاق لم يقع وكان ظِهاراً.

وإن قال: أنتِ عليَّ حرام، أو ما أحلَّ الله عليَّ حرام، ففيه ثلاث روايات[٢]:

إحداهن: أنه ظِهار وإن نوى الطلاق، اختاره الخِرَقِيُّ.

والثانية: كناية ظاهرة.

والثالثة: هو يمين.

فإن قال: ما أحلَّ الله عليَّ حرام [٦٩٣ب] أعني به الطلاق، فقال أحمد[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ: تطلق امرأته ثلاثاً.

وإن قال: أعني به طلاقاً، طلقت واحدة، وعنه[٤]: أنه ظِهار فيهما.

وإن قال: أنتِ عليَّ كالميتة والدم، وقع ما نواه من الطلاق والظِّهار

---

(١) الروض المربع ص٤١٦.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٥-٢٦٧، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٨.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٧٢-٢٧٣.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

واليمين، فإن لم ينوِ شيئاً فهل يكون ظِهاراً أو يميناً؟ علىٰ وجهين[١].

وإنْ قال: حلفت بالطلاق، وكَذَبَ، لزمه إقراره في الحكم، ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالىٰ[٢]»[٣].

قال في «الحاشية»: «قوله: أنتِ عليَّ كظهر أُمِّي، ينوي به الطلاقَ، لم يقع، وكان ظهاراً؛ لأنه صريح في الظهار فلم يكن كناية في الطلاق، كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار.

قوله: وإنْ قال: أنتِ عليَّ حرام... إلىٰ آخره، إذا قال ذلك وأطلق فهو ظِهار على المذهب[٤].

وقال الشافعي[٥]: لا شيء عليه، وله قولٌ آخر: عليه كفَّارة يمين، وليس بيمين.

وقال أبو حنيفة[٦]: هو يمين، وهو رواية عن أحمد[٧]، رُويَ ذلك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس ﷺ، وبه قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير؛ لقول الله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[التحريم: ١-٢].

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٧٤، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٤، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٧١-٢٧٧.

(٣) المقنع ٣/ ١٥١-١٥٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٩، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٣.

(٥) المهذب ٢/ ١٠٦، وتحفة المحتاج ٨/ ١٧-١٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٥-٨٦.

(٦) فتح القدير ٣/ ١٩٦-١٩٧.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال ابن عباس: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[الأحزاب: ٢١] ولأنه تحريم الحلال أشبه تحريم الأَمَة.

ووجه الأول: أنه تحريم للزوجة بغير خلاف، فوجبت به كفَّارة الظِّهار، كما لو قال: أنتِ حرام كظهر أُمِّي، وعن أحمد[١]: أنه كِناية ظاهرة.

وأما إن نوىٰ غير الظِّهار: فالمنصوص عن أحمد رحمه الله: أنه ظِهار نوىٰ الطلاقَ أو لا[٢]، وممن قال إنه ظِهار: عثمان بن عفان، وأبو قلابة، وسعيد بن جبير، وميمون بن مهران، والبَتِّيُّ؛ لأنه صريحٌ في تحريمها، فكان ظِهاراً وإن نوىٰ غيره، كقوله: أنتِ عليَّ كظهر أمِّي.

وعن أحمد[٣]: أنه إذا نوىٰ به الطلاق كان طلاقاً؛ فإنه قال: إذا قال: ما أحلَّ الله عليَّ حرام يعني به: الطلاق أخاف أن يكون ثلاثاً [١٦٩٤]، ولا أفتي به، فكأنه جعله من كنايات الطلاق الظاهرة يقع به الطلاق إذا نواه[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥] والشافعي[٦]، ورُوي ذلك عن ابن مسعود.

وممن رُويَ عنه أنه طلاق ثلاث: علي، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة، والحسن البصري، وابن أبي ليلى، وهو مذهب مالك[٧] في المدخول بها؛

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٧.
(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٧.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٧٣.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٧١-٢٧٣.
(٥) فتح القدير ٣/ ١٩٦-١٩٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٥٥-٤٥٦.
(٦) تحفة المحتاج ٨/ ١٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣٣.
(٧) الشرح الصغير ١/ ٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لأن الطلاق نوع تحريم، فصحَّ أن يُكنَّىٰ به عنه، كقوله: أنتِ بائن.

قوله: (وإن قال: ما أحلَّ الله عليَّ حرام، أعني به: الطلاق . . .) إلى آخره؛ لأنه صريح بلفظ الطلاق، فكان طلاقاً كما لو ضربها وقال: هذا طلاقك، وفارق.

قوله: (أنت عليَّ كظهر أُمِّي، لأنه صريح في الظِّهار)، إذا ثبت ذلك فإنه يقع ثلاثاً، نصَّ عليه أحمد[١]؛ لأنه أتىٰ بالألف واللام التي للاستغراق تفسيراً للتحريم، فدخل فيه الطلاق كله.

قوله: (وإن قال: أعني به طلاقاً . . .) إلىٰ آخره.

هذا المذهب[٢]، رُويَ عن عمر بن الخطاب، والزهري، وعن مسروق وأبي سلمة والشعبي: ليس بشيءٍ؛ لأنه كاذب فيه، وهذا يبطل بالظِّهار.

وعن أحمد[٣]: أنه إذا نوىٰ به اليمين كان يميناً، وهو مذهب ابن مسعود وأبي حنيفة[٤] والشافعي[٥].

وممن رُويَ عنه: عليه كفَّارة يمين: أبو بكر الصديق، وعمر، وابن عباس، وعائشة، وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وطاوس، وسليمان بن يسار، وقتادة، والأوزاعي.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٥-٢٦٧.

(٤) فتح القدير ٣/ ١٩٦-١٩٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٥٥.

(٥) المهذب ٢/ ١٠٦، وتحفة المحتاج ٨/ ١٧-١٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٥-٨٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفي المتفق عليه عن سعيد بن جبير: أنه سَمِع ابنَ عباس يقول: إذا حرَّم الرجلُ عليه امرأته فهي يمين يُكفِّرها، وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[الأحزاب: ٢١][(١)].

قوله: (وإن قال: أنت عليَّ كالميتة والدم، وقع ما نواه من الطلاق والظِّهار واليمين)؛ لأنه يصلح للجميع، ويقع ما نواه من عدد الطلاق، فإن لم ينوِ شيئاً وقعت واحدة؛ لأنه من الكنايات الخفية [٦٩٤ب].

قوله: (فإن لم ينو شيئاً فهل يكون ظِهاراً أو يميناً؟) على وجهين[(٢)] الأصح منهما: يكون ظِهاراً؛ لأن معناه: أنت عليَّ حرامٌ كالميتة في التحريم»[(٣)].

وقال في «الشرح الكبير»: «مسألة: وإن قال: حلفت بالطلاق، وكَذَبَ، لزمه إقراره في الحكم، ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وإن قال: حلفت بالطلاق، أو عليَّ يمينٌ بالطلاق، ولم يكن حَلَفَ لم يلزمه شيءٌ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولزمه ما أقرَّ به في الحكم، ذكره القاضي وأبو الخطاب؛ لأنه يحتمل ما قاله، ويلزمه في الحكم؛ لأنه خلاف ما أقر به.

وقال أحمد[(٤)] في رواية محمد بن الحكم في الرجل يقول: حلفت

---

(١) البخاري (٤٩١١)، ومسلم (١٤٧٣).

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٧٥-٢٧٦.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٥١-١٥٢، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٢٦٥-٢٧٥.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٧٦-٢٧٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بالطلاق ولم يكن حلف: هي كذبة ليس عليه يمين؛ وذلك لأن قوله: حلفت، ليس بحلف، وإنما هو خبر عن الحلف، فإذا كان كاذباً فيه لم يصر حالفاً، كما لو قال: حلفت بالله، وكان كاذباً.

واختار أبو بكر: أنه يلزمه ما أقرَّ به، وحُكيَ في «زاد المسافر» عن الميموني، عن أحمد[١] أنه قال: إذا قال: حلفت بالطلاق، ولم يكن حلف يلزمه الطلاق، ويرجع إلى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحدة.

وقال القاضي: معنى قول أحمد: يلزمه الطلاق، أي: في الحكم، ويحتمل أنه أراد: يلزمه إذا نوى به الطلاق، فجعله كناية عنه، وكذلك قال: يرجع إلى نيته، أما الذي قصد الكذب فلا نية له في الطلاق فلا يقع به شيء؛ لأنه ليس بصريحٍ في الطلاق، ولا نوى الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات.

وذكر القاضي في كتاب الأيمان في من قال: حلفت بالطلاق، ولم يكن حلف، هل يقع به؟ على روايتين[٢]:

إحداهما: لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يحلف، واليمين إنما تكون بالحلف.

والثانية: يلزمه ما أقرَّ به، اختاره أبو بكر؛ لأنه إذا أقرَّ، ثم قال: كذبتُ، كان جُحوداً بعد الإقرار، فلا يُقبل، كما لو أقرَّ بدينٍ، ثم أنكر [١٦٩٥]، ويرجع إلىٰ نيته؛ لأنه أعلم بحاله.

فصل: والقول قوله في قدر ما حلف به، وفي الشرط الذي علَّق اليمين

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٤-٣٩٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٢٩-٢٣٠.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٧٦-٢٧٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

به؛ لأنه أعلم بحاله، ويمكن حمل كلام أحمد على هذا، وهو أن يكون قوله ليس عليه يمين فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

وقوله: يلزمه الطلاق، أي: في الحكم؛ لأنه يتعلق بحق إنسان معين، فلم يقبل في الحكم، وفيما بينه وبين الله -سبحانه- إذا علم أنه لم يحلف فلا شيء عليه»[1].

وقال ابن رشد: «ومن هذا الباب -أعني: من جنس المسائل الداخلة في هذا الباب- لفظ التحريم -أعني: من قال لزوجته: أنت عليَّ حرام- وذلك أن مالكاً[2] قال: يحمل في المدخول بها على البت -أي: الثلاث- وينوي في غير المدخول بها، وذلك على قياس قوله المتقدم في الكنايات الظاهرة، وهو قول ابن أبي ليلى وزيد بن ثابت وعلي من الصحابة، وبه قال أصحابه إلا ابن المَاجِشُون؛ فإنه يقول: لا ينوي في غير المدخول بها وتكون ثلاثاً، فهذا هو أحد الأقوال في هذه المسألة.

والقول الثاني: أنه إن نوىٰ بذلك ثلاثاً فهي ثلاث، وإن نوىٰ واحدة فهي واحدة بائنة، وإن نوىٰ يميناً فهو يمين يُكفرها، وإن لم ينوِ به طلاقاً ولا يميناً فليس بشيءٍ هي كذبة، وقال بهذا القول الثوري.

والقول الثالث: أنه يكون أيضاً ما نوىٰ بها إن نوىٰ واحدة فواحدة، أو ثلاثاً فثلاث، وإن لم ينوِ شيئاً فهو يمين يُكفِّرهَا، وهذا القول قاله الأوزاعي.

---

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٢٧٦-٢٧٨.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والقول الرابع: أنه ينوي فيها في الموضعين في إرادة الطلاق، وفي عدده، فما نوى كان ما نوى، فإن نوى واحدةً كان رجعيّاً، وإن أراد تحريمها بغير طلاق فعليه كفارة يمين، وهو قول الشافعي(١).

والقول الخامس: أنه ينوي أيضاً في الطلاق وفي العدد، فإن نوى واحدةً كانت بائنة، فإن لم ينو طلاقاً كان يميناً وهو مُولٍ، فإن نوى الكذب فليس بشيءٍ، وهذا القول [٦٩٥ب] قاله أبو حنيفة(٢) وأصحابه.

والقول السادس: أنها يمين يُكفِّرها ما يُكفِّر اليمين، إلا أن بعض هؤلاء قال: يمين مُغلَّظة، وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين.

وقال ابن عباس وقد سُئِل عنها: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ خرَّجه البخاري(٣)، ومسلم ذهب إلى الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾... الآية [التحريم: ١](٤).

والقول السابع: أن تحريم المرأة كتحريم الماء، وليس فيه كفَّارة ولا طلاق؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾[المائدة: ٨٧] وهو قول مسروق والأجدع وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي وغيرهم.

ومن قال فيها: (إنها غير مُغلَّظة)(٥) بعضهم أوجب فيها الواجب في

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ١٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣٣-٤٣٤.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٩٦-١٩٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٥٥-٤٥٦.

(٣) البخاري (٤٩١١).

(٤) مسلم (١٤٧٣).

(٥) ذكر في الهامش: لعله أنها مغلظة.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الظهار، وبعضهم أوجب فيها عتق رقبةٍ.

وسبب الاختلاف: هل هو يمين أو كناية، أو ليس بيمين ولا كناية؟»[١].

وقال البخاري: «(بابُ مَن قال لامرأته: أنت عليَّ حرام).

وقال الحسن: نيته، وقال أهل العلم: إذا طلَّق ثلاثاً فقد حرمت عليه، فسمَّوه حراماً بالطلاق والفِراق، وليس هذا كالذي يُحرم الطعام؛ لأنه لا يُقال للطعام الحل: حرام، ويُقالُ للمطلقة: حرام، وقال في الطلاق ثلاثاً: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

وقال الليث عن نافع: كان ابن عمر إذا سُئِلَ عمَّن طلَّق ثلاثاً قال: لو طلقت مرةً أو مرتين؛ فإن النبي ﷺ أمرني بهذا، فإن طلقتها ثلاثاً حرمت عليك حتى تنكِح زوجاً غيرك[٢].

ثم ذكر حديث عائشة: طلَّق رجلٌ امرأته فتزوَّجت زوجاً غيره فطلَّقها؟ وكانت معه مثل الهُدْبَةِ ... الحديث، وفيه: فقال رسول الله ﷺ: **(لا تحلِّين لزوجكِ الأول حتىٰ يذوق الآخر عُسَيلَتَك وتذوقي عُسَيْلَتَه)**[٣]».

وقال البخاري أيضاً: «(باب ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾)، وذكر حديث ابن عباس [٦٩٦أ]: إذا حرَّم امرأته ليس بشيءٍ، وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[٤].

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٧٢-٧٣.

(٢) البخاري (٥٢٦٤).

(٣) البخاري (٥٢٦٥).

(٤) البخاري (٥٢٦٦).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وحديث عائشة: أن النبي ﷺ كان يمكث عند زينب -ابنة جحش- ويشرب عندها عسلاً . . . الحديث[١]».

قال الحافظ: «قوله: (بابُ من قال لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ حرام، وقال الحسن: نيته)، أي: يُحمَل على نيته، يعني: في الحرام إن نوى يميناً فيمين، وإن طلاقاً فطلاق، وبهذا قال النخعي والشافعي[٢] وإسحاق، ورُوي نحوه عن ابن مسعود وابن عمر وطاوس، وبه قال النووي[٣]، لكن قال: إن نوىٰ واحدةً فهي بائن، وقال الحنفية[٤] مثله، لكن قالوا: إن نوىٰ ثنتين فهي واحدة بائنة، وإن لم ينوِ طلاقاً فهي يمين، ويصير مُوْلِياً، وهو عجيب والأول أَعْجَب.

وقال الأوزاعي وأبو ثور: يمين الحرام يُكفر[٥]، ورُوي نحوه عن أبي بكر وعمر وعائشة وسعيد بن المسيب وعطاء وطاوس، واحتج أبو ثور بظاهر قوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[التحريم:١] وسيأتي بيانه.

وقال أبو قِلَابَة وسعيد بن جبير: من قال لامرأته: أنتِ عليَّ حرام، لزمته كفَّارة الظِّهار، ومثله عن أحمد[٦].

---

(١) البخاري (٥٢٦٧).

(٢) المهذب ٢/ ١٠٦، وحاشية تحفة المحتاج ٨/ ١٨٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٥.

(٣) «النووي» كذا في الأصل والفتح، وعلّق المؤلف في حاشية الأصل: «لعله: الثوري»، قلت: وهو الصواب، انظر: المصنف لعبد الرزاق ٦/ ٤٠٤ (١١٣٩٠).

(٤) فتح القدير ٣/ ١٩٦-١٩٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٥٥و٤٥٦.

(٥) كذا في الأصل، وفي الفتح: «تُكفر».

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٩، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الطحاوي[١]: يحتمل أنهم أرادوا أن من أراد به الظِّهار كان مُظاهِراً، وإن لم ينوِه كان عليه كفَّارة يمين مُغلَّظة، وهي كفَّارة الظِّهار؛ لأنه يَصير مُظاهِراً ظِهاراً حقيقة، وفيه بُعْد.

وقال أبو حنيفة وصاحباه[٢]: لا يكون مُظاهِراً ولو أراده.

ورُوِيَ عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر والحكم وابن أبي ليلى في الحرام ثلاث تطليقات، ولا يُسْأل عن نيَّتِه، وبه قال مالك[٣]، وعن مسروق والشعبي وربيعة: لا شيء فيه، وبه قال أَصْبَغ من المالكية.

وفي المسألة اختلاف كثير عن السلف، بلّغها القرطبيُّ المُفسِّرُ [٦٩٦ب] إلىٰ ثمانية عشر قولاً[٤]، وزاد غيره عليها، وفي مذهب مالك[٥] فيها تفاصيل أيضاً يطول استيعابها.

قال القرطبي: قال بعض علمائنا: سبب الاختلاف: أنه لم يقع في القرآن صريحاً، ولا في السُّنَّة نصٌّ ظاهرٌ صحيح يُعتَمَد عليه في حكم هذه المسألة، فتجاذبها العلماء، فمَن تمسَّك بالبراءة الأصلية قال: لا يلزمه شيء، ومن قال: إنها يمين، أخذ بظاهر قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[التحريم: ٢] بعد قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[التحريم: ١].

---

(١) مشكل الآثار ١/ ٢٢٤-٢٢٥.

(٢) هذا هو قول محمد، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف إن نوى الظهار فهو ظهار، انظر: فتح القدير ٣/ ١٩٧.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٠.

(٤) تفسير القرطبي ١٨/ ١٨٠-١٨٣.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٩-١٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومن قال: تجب الكفَّارة، وليست بيمين؛ فبناه علىٰ أن معنى اليمين التحريم، فوقعت الكفَّارة علىٰ المعنىٰ، ومن قال: تقع به طلقة رجعية، حمل اللفظ على أقلِّ وجوهه الظاهرة، وأقل ما تحرم به المرأة طلقة تُحرِّم الوطء ما لم يرتجعها، ومن قال: بائنة، فلاستمرار التحريم بها، ما لم يُجَدد العقد، ومن قال: ثلاثاً، حمل اللفظ على مُنتهىٰ وجوهه، ومن قال: ظِهار، نظر إلىٰ معنى التحريم، وقطع النظر عن الطلاق، فانحصر الأمر عنده في الظِّهار، والله أعلم.

قوله: وقال أهل العلم: إذا طلَّق ثلاثاً فقد حرُمت عليه، فسمَّوه حراماً بالطلاق والفراق، أي: فلا بد أن يُصرح القائل بالطلاق أو يقصد إليه، فلو أطلق أو نوى غير الطلاق فهو محل النظر، قوله: وليس هذا كالذي يُحرِّم الطعام؛ لأنه لا يُقال للطعام الحل: حرام، ويُقال للمطلَّقة: حرام.

وقال في الطلاق ثلاثاً: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

قال المهلب: من نِعَم الله علىٰ هذه الأُمة فيما خفَّف عنهم: أن من قبلهم كانوا إذا حرَّموا على أنفسهم شيئاً حُرِّم [١٦٩٧] كما وقع ليعقوب عليه السلام فخفَّف الله ذلك عن هذه الأُمة، ونهاهم أن يُحرِّموا علىٰ أنفسهم شيئاً مما أحلَّ الله لهم؛ فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧].

قال الحافظ: وأظن البخاري أشار إلىٰ ما تقدم عن أَصْبغ وغيره ممن سوَّى بين الزوجة وبين الطعام والشراب، فبيَّن أن الشيئين وإن استويا من جهة فقد يفترقان من جهةٍ أُخرىٰ.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فالزوجة إذا حرَّمها الرجل علىٰ نفسه وأراد بذلك تطليقها حَرُمَت، والطعام والشراب إذا حرَّمه علىٰ نفسه لم يَحْرُم؛ ولهذا احتج باتفاقهم على أن المرأة بالطلقة الثالثة تَحْرُم على الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

ووَرَدَ عن ابن عباس ما يُؤيِّد ذلك، فأخرج يزيد بن هارون في «كتاب النكاح»، ومن طريقه البيهقي بسندٍ صحيحٍ عن يوسف بن مَاهَك: أن أعرابيّاً أتىٰ ابن عباس فقال: إني جعلت امرأتي حراماً؟ قال: ليست عليك بحرام، قال: أرأيت قول الله تعالى: ﴿كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ﴾... الآية [آل عمران:٩٣] فقال ابن عباس: إن إسرائيل كان به عِرْقُ النَّسَاءِ، فجعل على نفسه إن شفاه الله ألّا يأكل العُرُوق من كل شيءٍ، وليست بحرام، يعني: علىٰ هذه الأُمة(١).

وقد اختلف العلماء في من حرَّم على نفسه شيئاً، فقال الشافعي(٢): إن حرَّم زوجته أو أَمَته ولم يقصد الطلاق ولا الظِّهار ولا العتق فعليه كفَّارة يمين، وإن حرَّم طعاماً أو شراباً فلَغْوٌ.

وقال أحمد(٣): عليه في الجميع كفارة يمين، وتقدم بيان بقية الاختلاف في الباب الذي قبله.

قال البيهقيُّ بعد أن أخرج الحديث الذي أخرجه الترمذيُّ وابنُ ماجه بسند رجاله ثقات من طريق داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن مسروق،

---

(١) أخرجه البيهقي ٧/ ٣٥١.

(٢) المهذَّب ٢/ ١٠٦، وتحفة المحتاج ٨/ ١٨-١٩، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣٣-٤٣٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٦٥-٢٦٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عن عائشة [٦٩٧ب]، قالت: آلى النبي ﷺ من نسائه وحرَّم، فجعل الحرام حلالاً، وجعل في اليمين كفارة[١]، قال: فإن في هذا الخبر تقوية لقول من قال: إن لفظ الحرام لا يكون بإطلاقه طلاقاً ولا ظِهاراً ولا يميناً.

قوله: وقال الليث عن نافع قال: كان ابن عمر إذا سُئِلَ عمن طلَّق ثلاثاً، قال: لو طَلَّقْتَ مَرَّةً أو مَرَّتَين؛ فإن النبي ﷺ أمرني بهذا: فإن طلقتها ثلاثاً حَرُمَت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك. وهذا الحديث مُختصر من قصَّةِ تطليق ابن عمر امرأته . . .

إلىٰ أن قال: وأراد البخاري بإيراد هذا هنا الاستشهاد بقول ابن عمر: حرمت عليك، فسماها حَراماً بالتطليق ثلاثاً، كأنه يريد أنها لا تصير حراماً بمجرد قوله: أنت عليَّ حرام، حتى يريد به الطلاق أو يُطلِّقها بائناً، ثم ذكر المُصنِّفُ حديث عائشة في قصَّةِ امرأة رفاعة؛ لقوله فيه: (**لا تحلِّينَ لزوجك الأول حتى يذوق الآخر عُسَيْلَتَكِ**)[٢].

تنبيه: زعم ابن بطَّال[٣] أن البخاريَّ يرىٰ أن التحريم يتنزل منزلة الطلاق الثلاث، وشرح كلامه على ذلك فقال -بعد أن ساق الاختلاف في المسألة-: وفي قول مسروق: ما أُبالي حَرَّمتُ امرأتي أو جَفْنَة ثَرِيد، وقول الشعبي: أنت عليَّ حرام أهون من فِعْلي، هذا القول شذوذ، وعليه رَدَّ البخاريُّ قال: واحتج من ذهب أن من حرَّم زوجته أنها ثلاث تطليقات

---

(١) الترمذي (١٢٠١)، وابن ماجه (٢٠٧٢)، والبيهقي ٧/ ٣٥٢.

(٢) البخاري (٥٢٦٥).

(٣) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤٠٠-٤٠٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بالإجماع[١] علىٰ أن مَن طلَّق امرأته ثلاثاً أنها تحرم عليه[٢]، قال: فلما كانت الثلاث تُحرمها كان التحريم ثلاثاً.

قال: وإلىٰ هذه الحجّة أشار البخاريُّ بإيراد حديث رفاعة؛ لأنه طلَّق امرأته ثلاثاً، فلم تحل له مراجعتها إلا بعد زوج، فكذلك من حرَّم علىٰ نفسه امرأته فهو كمَن طلَّقها.

قال الحافظ: وفيما قاله نَظَر [٦٩٨]، والذي يظهر من مذهب البخاري: أن الحرام ينصرف إلىٰ نيّة القائل؛ ولذلك صدَّر الباب بقول الحسن البصري، وهذه عادته في موضع الاختلاف مهما صدر به من النقل عن صحابي أو تابعي فهو اختياره، وحاشا البخاري أن يستدل بكون الثلاث تحرم أن كل تحريم له حكم الثلاث مع ظهور منع الحصر؛ لأن الطلقة الواحدة تحرم غير المدخول بها مُطلقاً، والبائن تُحرِّم المدخول بها إلا بعد عقد جديد، وكذلك الرجعية إذا انقضت عدتها، فلم ينحصر التحريم في الثلاث، وأيضاً فالتحريم أعم من التطليق ثلاثاً، فكيف يستدل بالأعم على الأخص.

ومما يؤيد ما اخترناه أولاً: تعقيب البخاري الباب بترجمة ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ وساق فيه قول ابن عباس: إذا حرَّم امرأته فليس بشيءٍ، كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

---

(١) الإجماع (٣٩٩).

(٢) فتح القدير ٣/ ١٧٥-١٧٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٤-٤٣٥. والمنتقى شرح الموطأ ٣/ ٢٩٩، والشرح الصغير ١/ ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٧. وتحفة المحتاج ٧/ ٣١١، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٨١. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٤-٥١٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٢٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: إذا حرَّم امرأته ليس بشيءٍ، كذا للكُشْمِيهَني، وللأكثر: ليست، أي: الكلمة، وهي قوله: أنتِ عليَّ حرام، أو مُحرَّمة، أو نحو ذلك.

قوله: وقال -أي: ابن عباس- مستدلّاً على ما ذهب إليه بقوله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[الأحزاب: ٢١] يشير بذلك إلى قصة التحريم، وقد وقع بسط ذلك في تفسير سورة التحريم، وذكرت في باب موعظة الرجل ابنته في كتاب النكاح، في شرح الحديث المطول في ذلك، من رواية ابن عباس عن عمر[(١)] بيان الاختلاف: هل المراد تحريم العسل أو تحريم مَارِيَة؟ وأنه قيل في السبب غير ذلك، وأستوعب ما يتعلق بوجه الجمع بين تلك الأقوال بحمد الله تعالى.

وقد أخرج النسائي بسندٍ صحيحٍ عن أنس: أن النبي ﷺ كانت له أَمَة يطؤُهَا، فلم تزل به حفصة وعائشة حتىٰ حرَّمها [٦٩٨ب]، فأنزل الله هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[(٢)]، وهذا أصح طرق هذا السبب.

وله شاهد مُرسل أخرجه الطبريُّ بسندٍ صحيحٍ عن زيد بن أسلم -التابعي الشهير- قال: أصاب رسول الله ﷺ أمَّ إبراهيم ولده في بيت بعض نسائه، فقالت: يا رسول الله، في بيتي وعلى فراشي؟! فجعلها عليه حراماً، فقالت: يا رسول الله، كيف تُحرم عليك الحلال؟! فحلف لها بالله لا يُصيبها، فنزلت: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾.

قال زيد بن أسلم: فقول الرجل لامرأته: أنت عليَّ حرام، لغو، وإنما

---

(١) البخاري (٥١١٩).

(٢) النسائي ٧/ ٧١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تلزمه كفارة يمينٍ إن حلف[(١)].

وقوله: (ليس بشيءٍ) يحتمل أن يريد بالنفي التطليق، ويحتمل أن يريد به ما هو أعمُّ من ذلك، والأولُ أقربُ، ويؤيِّدُه: ما تقدَّم في التفسير من طريق هشام الدستوائي، عن يحيى بن أبي كثير -بهذا الإسناد- موضعها في الحرام يُكفّر، وأخرجه الإسماعيلي من طريق محمد بن المبارك الصوري، عن معاوية بن سلام، بإسناد حديث الباب بلفظ: (إذا حرَّم الرجلُ امرأته فإنما هي يمين يُكفّرها)[(٢)]، فعُرف أن المراد بقوله: (ليس بشيءٍ) أي: ليس بطلاقٍ.

وأخرج النسائي وابن مردويه من طريق سالم الأفطس، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس: أن رجلاً جاءه فقال: إني جعلت امرأتي عليَّ حراماً؟ قال: كذبت، ما هي عليك بحرام، ثم تلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ ثم قال له: عليك رَقَبَةٌ[(٣)].

قال الحافظ: وكأنه أشار عليه بالرَّقَبة؛ لأنه عَرَفَ أنه مُوسِر، فأراد أن يُكفِّر بالأغلظ من كفَّارة اليمين لا أنه تعيَّن عليه عِتْقُ الرَّقَبة، ويدل عليه ما تقدم عنه من التصريح بكفَّارة اليمين [٦٩٩أ].

---

(١) الطبري في «تفسيره» ١٢/ ١٤٧.

(٢) أخرجه الدارقطني ٤/ ٤١، من طريق محمد بن المبارك الصوري، به.
وأخرجه مسلم (١٤٧٣)، من طريق معاوية بن سلام، عن يحيى بن أبي كثير، أن يعلى ابن حكيم أخبره أن سعيد بن جبير أخبره أنه سمع ابن عباس ﷺ قال: إذا حرَّم الرجلُ عليه امرأته فهي يمينٌ يُكفِّرها.

(٣) النسائي ٦/ ١٥١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثم ذكر المصنف حديث عائشة في قصة شُربِ النبي ﷺ العسل عند بعض نسائه . . .

إلىٰ أن قال: واستدل القرطبي وغيره بقوله: (حَلَفْت)، علىٰ أن الكفَّارة التي أُشير إليها في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[التحريم: ٢] هي عن اليمين التي أشار إليها بقوله: حلفت، فتكون الكفَّارة لأجل اليمين لا لمجرد التحريم، وهو استدلال قوي لمن يقول: إن التحريم لغوٌ لا كفَّارة فيه بمجرَّده، وحمل بعضهم قوله: (حلفت)، على التحريم، ولا يخفىٰ بعده، والله أعلم»[1].

(١) فتح الباري ٩/ ٣٧٦ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع التاسع والسبعون بعد المئتين:

قوله: (وإن قال لزوجته: أمرُكِ بيدكِ، ملكت ثلاثاً، ولو نوىٰ واحدة . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وإن قال لامرأته: أمرُكِ بيدكِ فلها أن تطلق ثلاثاً، وإن نوى واحدةً، وهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ.

فإن قال: اختاري نفسك، لم يكن لها أن تُطلق أكثر من واحدةٍ، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك، وليس لها أن تُطلق إلا ما دامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك، فإن جعل لها الخيار اليوم كله، أو جعل أمرها بيدها فردته، أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها، هذا المذهب[٢].

وخرَّج أبو الخطاب في كلِّ مسألة وجهاً مثل حكم الأُخرى، ولفظة الأمر والخيار كناية في حقِّ الزوج تفتقر إلى نيَّة، فإن قبلته بلفظ الكناية نحو: اخترتُ نفسي، افتقر إلىٰ نيَّتِها أيضاً، وإن قالت: طلَّقت نفسي، وقع من غير نيَّة، وإن اختلفا في [٦٩٩ب] نيَّتِها فالقولُ قولُها.

وإن اختلفا في رجوعه فالقولُ قولُه، وإن قال: طلِّقي نفسك، فقالت: اخترتُ نفسي، ونوتِ الطلاقَ وَقَع، ويحتمل ألّا يقع، وليس لها أن تُطلق أكثر من واحدة، إلا أن يجعل إليها أكثر منها.

---

(١) الروض المربع ص٤١٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٥-٣٩٧، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٠-٢٣٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإنْ قال: وهبتُك لأهلك، فإن قبلوها فواحدة، وإن ردُّوها فلا شيء، وعنه[١]: إن قبلوها فثلاث، وإن ردّوها فواحدة، وكذلك إذا قال: وهبتك لنفسك»[٢].

قال في «الحاشية»: «قوله: وإن قال لامرأته: أمرُكِ بيدكِ، فلها أن تُطلق ثلاثاً وإن نوىٰ واحدة، هذا المذهب[٣]؛ لأنه كناية ظاهرة، وأفتىٰ به الإمام أحمد مراراً، رُوي ذلك عن: عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وفضالة بن عبيد، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري.

وعن عمر وابن مسعود: أنها طلقة واحدة، وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك[٤] والأوزاعي والشافعي[٥].

وقال الشافعي[٦]: إن نوىٰ ثلاثاً فلها أن تطلق ثلاثاً، وإن نوىٰ غير ذلك لم تطلق ثلاثاً، والقولُ قولُه في نيَّته، وهو رواية عن أحمد[٧].

قوله: (وهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ)، يعني: أنه لا يتقيَّد بالمجلس، وهذا المذهب[٨]؛ لأنه توكيل مُطلق فكان على التراخي كالتوكيل في البيع،

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٩٩-٣٠٠.
(٢) المقنع ٣/ ١٥٣-١٥٥.
(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٠.
(٤) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٩.
(٥) المهذب ٢/ ١٠٥-١٠٦، وتحفة المحتاج ٨/ ٢٥.
(٦) المهذب ٢/ ١٠٥-١٠٦، وتحفة المحتاج ٨/ ٢٥.
(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٧٨-٢٨٠.
(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

رُوي ذلك عن عليٍّ، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر، وقال مالك[١] والشافعي[٢] وأصحاب الرأي[٣]: هو مقصور على المجلس كقوله: اختاري، ولنا: قول علي رضي الله عنه.

تنبيه: مثل ذلك في الحكم: لو جُعِلَ أمرُهَا في يدِ غيرها، كما إذا قال: جعلتُ أمر امرأتي بيدك، أو جعلتُ لكَ الخيار في طلاق امرأتي، أو طلِّق، فالجميع سواء في أنه لا يتقيد بالمجلس، وله أن يُطلِّق ما لم يفسخ أو يطأ، وله أن يُطلِّق ثلاثاً وواحدةً كالمرأة [٧٠٠أ].

قوله: (فإن قال: اختاري . . .) إلى آخره، هذا المذهب[٤]؛ وبه قال عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عمر وعائشة، ورُويَ ذلك عن: جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمرو.

وقال أبو حنيفة[٥]: هي واحدة بائنة، وهو قول ابن شُبرمة؛ لأن اختيارها نفسها يقتضي زوال سُلطانه، ولا يكون إلا بالبينونة، وقال مالك[٦]: هي ثلاث في المدخول بها، لا تَبِينُ إلا بالثلاث إلا أن يكون بعوضٍ.

ولنا: إجماع الصحابة؛ فإن مَن سمَّينَاهم قالوا: إن اختارت نفسها فهي واحدة هو أحق بها، ويخالف قوله: أمرُكِ بيدكِ، فإنه للعموم؛ لأنه اسم

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٢ .

(٢) الأم ٨/ ٢٩٦-٢٩٧ .

(٣) فتح القدير ٣/ ٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣١-٣٣٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٥-٣٩٦، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٢-٢٣٣ .

(٥) فتح القدير ٣/ ١٠١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣٦ .

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٧١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جنس مُضاف فيتناول جميع أمرِها، لكن إن جعل لها أكثر من ذلك بلفظه أو نيَّته فهو علىٰ ما نوىٰ، وإن أطلق فواحدة.

قوله: (وليس لها أن تُطلِّق أكثر من واحدةٍ، ولو قال: اختاري، اختاري، اختاري، فإن نوى إفهامها وليس نيته ثلاثاً فواحدة، وإن أراد ثلاثاً فثلاث)، قاله الإمام أحمد[١]، وإن أَطْلَقَ فواحدة[٢]، اختاره القاضي، وبه قال عطاء وأبو ثور، وقال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي[٣] ومالك[٤]: تُطلَّق ثلاثاً.

قوله: (وليس لها أن تطلق . . .) إلى آخره، هذا المذهب[٥]، وبه قال أكثر أهل العلم، رُوي عن: عمر وعثمان وابن مسعود وجابر، وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك[٦] والثوري والأوزاعي والشافعي[٧] وأصحاب الرأي[٨].

وقال قتادة والزهري وأبو عبيد وابن المنذر ومالك[٩] في روايةٍ: هو على التراخي ما لم يفسخ أو يظاهر.

---

(١) كشاف القناع ١٢/ ٢٣٣.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٨٢.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٠٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣٨-٣٣٩.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٧١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٦، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٣-٢٣٤.

(٦) حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٢.

(٧) الأم ٨/ ٢٩٦-٢٩٧.

(٨) فتح القدير ٣/ ٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣١-٣٣٣.

(٩) حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولنا: أنه قول [٧٠٠ب] من سمَّينا من الصحابة، ولم يُعرَف لهم مُخالف فيكون إجماعاً.

فأما (أمركِ بيدكِ) فهو توكيل، والتوكيل يعم الزمان ما لم يُقَيِّدْهُ بخلاف مسألتنا.

قوله: ولم يتشاغلا بما يقطعه، بأن يخرجا عن الكلام الذي كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق.

قوله: وخرَّج أبو الخطاب . . . إلى آخره، يعني: من حيث الفورية والتراخي، لا من حيث العدد، فخرَّج في قوله: أمركِ بيدكِ، وجهاً أنها لا تُطلّق أكثر من واحدةٍ، وأنها تتقيد بالمجلس بشرط ألّا يتشاغلا بما يقطعه.

وفي قوله: (اختاري نفسك) أنها لا تتقيد بالمجلس، وأن لها أن تُطلق أكثر من واحدةٍ عند الإطلاق؛ قياساً لكل واحدةٍ منهما على الأُخرى.

قوله: ولفظ الأمر والخيار . . . إلى آخره، فلفظ الأمر كناية ظاهرة، ولفظ الخيار كناية خفية، يفتقران إلى نية، أو كونه بعد سؤالها الطلاق ونحوه، وقد تقدم الخلاف في قدر ما يقع بكل واحدةٍ منهما.

قوله: (فإن قبلته بلفظ الكناية . . .) إلى آخره؛ لأنها موقعة للطلاق بلفظ الكناية؛ فافتقر إلى نيتها كالزوج، فلو قالت: اخترت نفسي، وأنكر وجوده قُبِلَ قوله؛ لأنه منكر أشبه ما لو علَّق طلاقها على دخول الدار فادعته وأنكر، فإن نوىٰ أحدهما دون الآخر لم يقع؛ لأن الزوج إذا لم ينوِ فما فوض إليها الطلاق فلا يصح أن توقعه، وإن نوى ولم تنو فقد فوض إليها الطلاق فما

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أوقعته، وإن نويا جميعاً وقع ما نوياه، وإن نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل.

فائدة: إذا خيَّرها فاختارت زوجَها، أو رَدَّ الخيار أو الأمر لم يقع شيء [٧٠١أ]، نصَّ عليه[١] في رواية الجماعة، رُويَ ذلك عن عُمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس، وبه قال مسروق وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي[٢] وابن المنذر، وعن الحسن: يكون واحدة رجعية، ورُوي ذلك عن علي ﷺ وهو رواية عن أحمد، ولنا: قول عائشة: خيَّرنا رسول الله ﷺ، أفكان طلاقاً؟![٣].

قوله: (افتقر إلى نيتها)، لا يقع بقولها: اخترت، ولو نوت حتى تقول: نفسي، أو أبوي، أو الأزواج؛ لأنها أتت بصريح الطلاق.

قوله: فالقول قولها؛ لأنها أعلم بنيتها.

قوله: وإن اختلفا في رجوعه فالقول قوله، هذا المذهب[٤]؛ لأنهما اختلفا فيما يختص به كما لو اختلفا في نيته.

فوائد:

الأولى: يقع الطلاق بإيقاع الوكيل بصريح، أو كناية بنية، وفي وقوعه بكناية بنية ممن وكل فيه بصريح وجهان[٥]، وأطلقهما في «الفروع»،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٧، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٧.

(٢) المهذب ٢/ ١٠٥.

(٣) البخاري (٥٢٦٣)، ومسلم (١٤٧٧).

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٨، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٧.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٩٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وكذا عكسه، والصواب الوقوع كالمرأة، قاله في «الإنصاف».

الثانية: تُقبَل دعوى الزوج أنه رجع قبل إيقاع وكيل عند أصحابنا، والمنصوص: أنه لا يُقبَل إلا ببينةٍ[١].

قال الشيخ تقي الدين[٢]: وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه.

الثالثة: من وُكِّلَ في ثلاثٍ فأوقع واحدةً وعكسه فواحدة، نص عليهما[٣].

الرابعة: إذا قال: أمرُكِ بيدكِ أو اختاري، فقالت: قبلت، لم يقع شيء، كما لو قال لأجنبي: أمر امرأتي بيدِكَ، قال: قَبلتُ، وكذا إذا قالت: أخذت أمري ونحوه.

الخامسة: لو قال الزوج: اختاري، ولم يقل: نفسك، ولم ينوه، لم تُطلَّق ما لم يذكر نفسها، ما لم يكن في كلام الزوج أو جوابها[٤] لها ما يصرف الكلام إليه [٧٠١ب].

قوله: (وإن قال: طلِّقي نفسك . . .) إلىٰ آخره، هذا المذهب[٥]؛ لأنه فوَّض إليها الطلاق وقد أوقعته، أشبه ما لو أوقعته بلفظ الصريح.

---

(١) كشاف القناع ١٢/ ١٩٥-١٩٦ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٦٤ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٦٢ .

(٤) في حاشية الأصل: «لعله: جوابه».

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فوائد:

الأولى: لو قال: طلِّقي نَفْسَكِ ثلاثاً، طلقت ثلاثاً بنيَّتها على الصحيح[١].

الثانية: هل قوله: طلِّقي نفسك، مختص بالمجلس ك: اختاري نفسك، أو على التراخي ك: أمرك بيدك؟ فيه وجهان[٢]:

أحدهما[٣]: يكون على التراخي، وهو الصحيح، رجَّحه الْمُصنِّفُ في «المغني» و«الكافي».

الثالثة: قال في «المحرَّر» وغيره: لو قال ذلك لأجنبي كان على التراخي في الجميع، يعني: في الأمر والاختيار والطلاق، وحكم الأجنبي إذا وكل حكمها فيما تقدم خلافاً ومذهباً[٤]، إلا في التراخي على ما تقدم.

الرابعة: تملك المرأة بقوله: طلاقك بيدك، أو وكَّلْتُكِ في الطلاق، ما تملك بقوله لها: أمرُكِ بيدكِ، فلا يقع بقولها: أنتِ طالق، أو أنت منِّي طالق، أو طلقتُك، على الصحيح من المذهب[٥].

قوله: (إلا أن يجعل إليها أكثر منها بلفظه أو نيَّته)، ومع الإطلاق واحدة؛ لأنها اليقين.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٩٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٧١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٨.

(٤) كشاف القناع ١٢/ ٢٣٩-٢٤٠.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٨، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وإن قال: وهبتك لأهلك، فإن قبلوها فواحدة)، أي: رجعيَّة، أما اشتراط القَبول: فلأنه تمليك للبُضْع فافتقر إليه كـ: اختاري، وأما كونه واحدة؛ لأنه محتمل فلا يحمل إلا عليها عند الإطلاق كـ: اختاري.

قوله: وعنه[١]: إن قَبِلوها فثلاثٌ، وإن ردُّوها فواحدة، وكذلك إذا قال: وهبتُك لنفسك، رُويَ عن زيد بن ثابت، والحسن، وعن أحمد: إن قَبِلوها فواحدة بائنة، وإن ردُّوها فواحدة رجعية، رُويَ عن: علي والنخعي، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك[٢]: هي ثلاث على كلِّ حالٍ، قَبِلوها أو ردُّوها [٧٠٢أ]، وقال أبو حنيفة[٣] فيها كقوله في الكنايات الظاهرة، ومثله قال الشافعي[٤]؛ بناءً على اختلافهما، واختلفا هنا.

تنبيه:

ثم قال في «الشرح»: وقوله: إنها واحدة، محمول على ما إذا أطلق النية أو نوىٰ واحدة، فأما إن نوىٰ ثلاثاً أو اثنتين فهو علىٰ ما نوى؛ لأنها كناية غير ظاهرة.

تتمة:

يجوز أن يجعل أمرَ امرأتِهِ لها بعِوَضٍ، وحكمه حكم ما لا عِوَضَ له في أن له الرجوع فيما جعل لها، وأنه يَبْطُل بالوطء، نصَّ عليه»[٥].

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢٩٩-٣٠٠.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٥٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٩.

(٣) فتح القدير ٣/ ٨٩-٩٠.

(٤) الأم ٧/ ١٨٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣٠-٤٣١.

(٥) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٥٣-١٥٥، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٢٧٨-٣٠٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا قال لها: أمرُكِ بيدكِ ونوى الطلاق وطلقت نفسها ثلاثاً، فقال أبو حنيفة[١]: إن نوى الزوج ثلاثاً وقعت، وإن نوىٰ واحدةً لم يقع شيء.

وقال مالك[٢]: يقع ما أوقعت من عدد الطلاق إذا أقرَّها عليه، فإن ناكرها حلف، وانعقد من عدد الطلاق ما قاله.

وقال الشافعي[٣]: لا يقع الثلاث إلا أن ينوي بها الزوج، وإن نوى الزوج دون الثلاث وقع ما نواه.

وقال أحمد[٤]: يقع الثلاث، سواء نوى الزوج الثلاث أو نوىٰ واحدة.

واختلفوا فيما إذا قال لها: طلِّقي نفسك واحدةً، فطلَّقت نفسها ثلاثاً:

فقال أبو حنيفة[٥] [ومالك[٦]]: لا يقع شيء.

وقال الشافعي[٧] وأحمد[٨]: يقع واحدة»[٩].

وقال ابن رُشد: «الباب الخامس: ومما يُعدُّ من أنواع الطلاق مما يرىٰ

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٠٧-١٠٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤١.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٩، والشرح الصغير ١/ ٤٧٠. وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٨.

(٣) المهذب ٢/ ١٠٥-١٠٦، وتحفة المحتاج ٨/ ٢٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٠.

(٥) فتح القدير ٣/ ١١٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤٨.

(٦) النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٣.

(٧) مغني المحتاج ٣/ ٢٨٧.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٥، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٨-٢٣٩.

(٩) الإفصاح ٣/ ٢١٧-٢١٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أن له أحكاماً خاصة: التمليك والتخيير، والتمليك عن مالك[١] في المشهور غير التخيير، وذلك أن التمليك هو عنده تمليك المرأة إيقاع الطلاق، فهو يحتمل الواحدة فما فوقها؛ ولذلك له أن يُناكرها عنده فيما فوق الواحدة، والخيار بخلاف ذلك؛ لأنه يقتضي إيقاع طلاق تنقطع معه العصمة إلا أن يكون تخييراً مقيداً، مثل أن يقول لها: اختاري نفسك، أو اختاري تطليقة، أو تطليقتين [٧٠٢ب]، ففي الخيار المُطلق عند مالك[٢]: ليس لها إلا أن تختار زوجها، أو تبين منه بالثلاث، وإن اختارت واحدة لم يكن لها ذلك والمُمَلَّكَة لا يبطل تمليكها عنده إن لم تُوْقِع الطلاق حتى يطول الأمر بها علىٰ إحدى الروايتين، أو يتفرَّقا من المجلس.

والرواية الثانية: أنه يبقىٰ لها التمليك إلىٰ أن ترد أو تطلق[٣].

والفرق عند مالك[٤] بين التمليك وتوكيله إيَّاها علىٰ تطليق نفسها: أن في التوكيل له أن يَعزلها قبل أن تُطلّق، وليس له ذلك في التمليك.

وقال الشافعي[٥]: اختاري وأمركِ بيدكِ، سواء، ولا يكون ذلك طلاقاً إلا أن ينويه، وإن نواه فهو ما أراد، إن واحدة فواحدة، وإن ثلاثاً فثلاث، فله عنده أن يناكرها في الطلاق نفسه، وفي العدد في الخيار أو التمليك، وهي عنده إن طلَّقت نفسها رجعية، وكذلك هي عند مالك[٦] في التمليك.

---

(١) المدونة ٢/ ٣٧٤، والشرح الصغير ١/ ٤٦٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٦.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٧١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٩-٤١٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٢.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٦٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٦.

(٥) المهذب ٢/ ١٠٥.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٧٠-٤٧١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٩-٤١٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو حنيفة[١] وأصحابه: الخيار ليس بطلاق، فإن طلَّقت نفسها في التمليك واحدة فهي بائنة.

وقال الثوري: الخيار والتمليك واحد لا فرق بينهما، وقد قيل: القول قولها في أعداد الطلاق في التمليك، وليس للزوج مناكرتها، وهذا القول مروِيٌّ عن علي وابن المسيب، وبه قال الزهري وعطاء.

وقد قيل: إنه ليس للمرأة في التمليك إلا أن تُطَلِّق نفسها تطليقةً واحدةً، وذلك مروِي عن ابن عباس وعمر رضي الله عنهم.

رُوي أنه جاء ابنَ مسعود رجلٌ فقال: كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس، فقالت: لو أن الذي بيدِكَ من أمري بيدي لعلمت كيف أصنع! قال: فإن الذي بيدي من أمركِ بيدكِ، قالت: فأنتَ طالقٌ ثلاثاً، قال: أراها واحدةً، وأنت أحقُّ بها ما دامت في عِدَّتها، وسألقىٰ أميرَ المؤمنين عمرَ، ثم لقيه فقصَّ عليه القصة فقال: صنع الله بالرجال وفعل، يعمدون إلىٰ ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء، بفيها التراب! ماذا قلت فيها [٧٠٣أ]؟ قال: قلت: أراها واحدة، وهو أحقُّ بها، قال: وأنا أرىٰ ذلك، ولو رأيت غير ذلك علمت أنك لم تصب[٢].

وقد قيل: ليس التمليك بشيءٍ؛ لأن ما جعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع إلى يد المرأة بجُعلِ جَاعل، وكذلك التخيير، وهو قول أبي محمد

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٠٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤٣.

(٢) أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٥٢٠ (١١٩١٤)، والطبراني ٩/ ٣٣٢ (٩٦٤٩)، والبيهقي ٧/ ٣٤٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ابن حزم[١]، وقول مالك[٢] في المُملَّكة: إن لها الخيار في الطلاق أو البقاء على العصمة ما دامت في المجلس، وهو قول الشافعي[٣]، وأبي حنيفة[٤]، والأوزاعي، وجماعة فقهاء الأمصار.

وعند الشافعي[٥] أن التمليك إذا أراد به الطلاق كالوكالة، وله أن يرجع في ذلك متىٰ أحبَّ ذلك ما لم يوقع الطلاق، وإنما صار الجمهور للقضاء بالتمليك، أو التخيير، وجُعِلَ ذلك للنساء لما ثبت من تخيير رسول الله ﷺ نساءه، قالت عائشة: خَيَّرَنَا رسول الله ﷺ فاخترناه، فلم يكن طلاقاً[٦].

لكن أهل الظاهر يرون أن معنىٰ ذلك: أنهنَّ لو اخترن أنفسهن طلقهن رسول الله ﷺ لا أنهنَّ كُنَّ يطلقن بنفس اختيار الطلاق، وإنما صار جمهور الفقهاء إلىٰ أن التخيير والتمليك واحد في الحكم[٧]؛ لأن من عُرْفِ دلالة اللغة أن من مَلَّك إنساناً أمراً من الأمور إن شاء أن يفعله أو لا يفعله؛ فإنه قد خيَّره.

وأما مالك[٨] فيرىٰ أن قوله لها: اختاريني، أو اختاري نفسك، أنه ظاهر بعُرْفِ الشرع في معنى البينونة بتخيير رسول الله ﷺ نساءه؛ لأن

---

(١) المحلى ١٠/ ١١٦ -١٢١ .

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٢ .

(٣) الأم ٨/ ٢٩٦-٢٩٧ .

(٤) فتح القدير ٣/ ٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣١-٣٣٣ .

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٤٠ .

(٦) البخاري (٥٢٦٣)، ومسلم (١٤٧٧).

(٧) فتح القدير ٣/ ١٠٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤١ . والمهذب ٢/ ١٠٥ .

(٨) الشرح الصغير ١/ ٤٧١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المفهوم منه إنما كان البينونة.

وإنما رأىٰ مالك[١] أنه لا يُقْبَل قول الزوج في التمليك: إنه لم يرد به طلاقاً إذا زعم ذلك؛ لأنه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها.

وأما الشافعي[٢]: فلما لم يكن اللفظ عنده نصّاً اعتبر فيه النية.

فسبب الخلاف: هل يُغلَّب ظاهر اللفظ، أو دعوى النية؟ وكذلك فعل في التخيير.

وإنما اتفقوا علىٰ أن له مناكرتها في العدد -أعني: في لفظ التمليك- لأنه لا يدلُّ عليه دلالة محتملة، فضلاً عن ظاهرة، وإنما رأىٰ مالك[٣] والشافعي[٤] أنه إذا طلَّقت نفسها [٧٠٣ب] بتمليكه إياها طلقةً واحدةً أنها تكون رجعيَّة؛ لأن الطلاق إنما يحمل على العُرف الشرعي، وهو طلاق السُّنَّة، وإنما رأىٰ أبو حنيفة[٥] أنها بائنة؛ لأنه إذا كان له عليها رجعة لم يكن لما طلبت من التمليك فائدة، ولما قصد هو من ذلك.

وأما من رأىٰ أن لها أن تُطلِّق نفسها في التمليك ثلاثاً، وأنه ليس للزوج مناكرتها في ذلك، فلأن معنى التمليك عنده إنما هو تصيير جميع ما كان بيد الرجل من الطلاق بيد المرأة، فهي مُخيَّرة في ما توقعه من أعداد الطلاق.

وأما من جعل التمليك طلقةً واحدةً فقط أو التخيير فإنما ذهب إلى أنه أقل

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٧٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٨.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٠.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣٩-٤٤٠.

(٥) فتح القدير ٣/ ١٠٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ما ينطلق عليه الاسم، واحتياطياً للرجال؛ لأن العلَّة في جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء هو لنقصان عقلهن، وغلبة الشهوة عليهن مع سوء المعاشرة، وجمهور العلماء على أن المرأة إذا اختارت زوجها أنه ليس بطلاق؛ لقول عائشة المتقدم[(١)].

ورُوِيَ عن الحسن البصري: أنها إذا اختارت زوجها فواحدة، وإذا اختارت نفسها فثلاث[(٢)]، فيتحصل في هذه المسألة الخلاف في ثلاث مواضع:

أحدها: أنه لا يقع بواحدٍ منهما طلاق.

والثاني: أنه تقع بينهما فُرْقَة.

والثالث: الفرق بين التخيير والتمليك فيما تملك به المرأة؛ أعني: أن تملك بالتخيير البينونة، وبالتمليك ما دون البينونة.

وإذا قُلنَا بالبينونة فقيل: تملك واحدة، وقيل: تملك الثلاث.

وإذا قُلنَا: إنها تملك واحدة فقيل: رجعيَّة، وقيل: بائنة.

وأما حكم الألفاظ التي تجيب بها المرأة في التخيير، والتمليك فهي ترجع إلى حكم الألفاظ التي يقع بها الطلاق في كونها صريحة في الطلاق، أو كناية، أو محتملة»[(٣)] [٧٠٤أ].

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٠٣، والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ٥٨. والأم ٧/ ١٨١. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٧، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٧.

(٢) أخرجه عبد الرزاق ٧/ ١٠ (١١٩٧٩).

(٣) بداية المجتهد ٢ / ٦٦-٦٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الشوكاني في «الدُّرَر»: «فصل: ويقع بالكناية مع النية، وبالتخيير إذا اختارت الفُرْقَة، وإذا جعله الزوج إلى غيره وقع منه، ولا يقع بالتحريم، والرجل أحقُّ بامرأته في عدة طلاقه، يراجعها متىٰ شاء إذا كان الطلاق رجعيّاً، ولا تحل له بعد الثالثة حتىٰ تنكح زوجاً غيره»(١).

وقال البخاري: «(باب من خير أزواجه).

وقول الله تعالى: ﴿قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَوٰةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[الأحزاب: ٢٨].

حدثنا عمر بن حفص، حدثنا أبي، حدثنا الأعمش، حدثنا مسلم، عن مسروق، عن عائشة رضي الله عنها قالت: خيَّرنا رسول الله ﷺ فاخترنا اللهَ ورسولَه فلم يَعُدَّ ذلك علينا شيئاً(٢).

حدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن إسماعيل، حدثنا عامر، عن مسروق، قال: سألت عائشة عن الخيرة فقالت: خيَّرنا النبي ﷺ أفكان طلاقاً؟ قال مسروق: لا أُبالي أَخيَّرتُها واحدةً أو مِئةً بعد أن تختارني(٣)».

قال الحافظ: «وبقول عائشة المذكور يقول جمهور الصحابة، والتابعين، وفقهاء الأمصار، وهو: أن من خيَّر زوجته فاختارته لا يقع عليه بذلك طلاق(٤)، ولكن اختلفوا فيما إذا اختارت نفسها، هل يقع طلقة

---

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٢٣ .

(٢) البخاري (٥٢٦٢).

(٣) البخاري (٥٢٦٣).

(٤) المنتقى ٤/ ٥٨-٦٠ . والمهذب ٢/ ١٠٥ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٩٧، وكشاف القناع ١٢/ ٢٣٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واحدة رجعيَّة أو بائناً أو يقع ثلاثاً؟

وحكى الترمذيُّ عن عليٍّ: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعيَّة.

وعن زيد بن ثابت: إن اختارت نفسها فثلاث، وإن اختارت زوجها فواحدة بائنة، وعن عمر وابن مسعود: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وعنهما: رجعيَّة، وإن اختارت زوجها فلا شيء[١].

ويؤيّد قول الجمهور من حيث المعنىٰ: أن التخيير ترديد بين شيئين، فلو كان اختيارها لزوجها طلاقاً لاتَّحدا، فدلَّ علىٰ أن اختيارها لنفسها بمعنى الفِرَاق، واختيارها لزوجها بمعنى البَقَاء في العصمة.

وقد [٧٠٤ب] أخرج ابن أبي شيبة من طريق زاذان قال: كُنا جلوساً عند علي فسُئِلَ عن الخيارِ فقال: سألني عنه عمر فقلت: إن اختارت نفسها فواحدة بائن، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية، قال: ليس كما قلتَ، إن اختارت زوجها فلا شيء، قال: فلم أجد بُدّاً من متابعته، فلما ولَّيتُ رجعت إلى ما كنت أعرف، قال علي: وأرسل عمر إلى زيد بن ثابت فقال . . . فذكر مثل ما حكاه عنه الترمذي[٢]. وأخرج ابن أبي شيبة من طُرقٍ عن علي نظير ما حكاه عنه زاذان من اختياره.

وأخذ مالك[٣] بقول زيد بن ثابت.

---

(١) الترمذي بعد الحديث (١١٧٩).

(٢) ابن أبي شيبة ٥/ ٥٩ .

(٣) مذهب مالك أنه إن خيرها فاختارت المقام معه فلا يكون طلاقاً، وإن اختارت نفسها فثلاث، انظر: المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٥٨-٥٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واحتجَّ بعض أتباعه لكونها إذا اختارت نفسها يقع ثلاثاً بأن معنى الخيار بَتُّ أحد الأمرين، إما الأخذ وإما الترك، فلو قلنا: إذا اختارت نفسها تكون طلقة رجعيَّة لم يعمل بمقتضى اللفظ؛ لأنها تكون بعد في أسر الزوج وتكون كمن خيَّر بين شيئين فاختار غيرهما.

وأخذ أبو حنيفة[١] بقول عمر وابن مسعود فيما إذا اختارت نفسها فواحدة بائنة، ولا يرد عليه الإيراد السابق.

وقال الشافعي[٢]: التخيير كناية، فإذا خيَّر الزوج امرأته وأراد بذلك تخييرها بين أن تطلق منه وبين أن تستمر في عصمته، فاختارت نفسها وأرادت بذلك الطلاق طلقت، فلو قالت: لم أرد باختيار نفسي الطلاق صُدِّقَت، ويؤخذ من هذا: أنه لو وقع التصريح في التخيير بالتطليق أن الطلاق يقع جزماً، نبَّه علىٰ ذلك شيخُنا حافظُ الوقت أبو الفضل العراقي في «شرح الترمذي».

ونبَّه صاحب «الهداية» من الحنفية على اشتراط ذكر النفس في التخيير، فلو قال مثلاً: اختاري، فقالت: اخترتُ، لم يكن تخييراً بين الطلاق وعدمه، وهو ظاهر، لكن محله الإطلاق، فلو قصد ذلك بهذا اللفظ سَاغ[٣].

وقال صاحب «الهداية» أيضاً: إن قال: اختاري، ينوي به الطلاق فلها أن تُطَلِّق نفسها [ا٧٠٥] ويقع بائناً، فلو لم ينو فهو باطل، وكذا لو قال: اختاري،

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٠١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤٣.

(٢) المهذب ٢/ ١٠٥.

(٣) الهداية ٢/ ٥٥٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقالت: اخترت، فلو نوى فقالت: اخترت نفسي، وقعت طلقة رَجْعِيَّة[١].

وقال الخطابي[٢]: يُؤخذ من قول عائشة: «فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقاً»: أنها لو اختارت نفسها لكان ذلك طلاقاً، ووافقه القرطبي في «المفهم» فقال في الحديث: إن المُخَيَّرة إذا اختارت نفسها أن نفس ذلك الاختيار يكون طلاقاً من غير احتياج إلى نطقٍ بلفظٍ يدل على الطلاق، قال: وهو مُقْتَبَس من مفهوم قول عائشة المذكور[٣].

قال الحافظ: لكن ظاهر الآية: أن ذلك بمجرده لا يكون طلاقاً، بل لا بُدَّ من إنشاء الزوج الطلاقَ؛ لأن فيها: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾، أي: بعد الاختيار، ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم.

واختلفوا في التخيير، هل هو بمعنى التمليك أو بمعنى التوكيل؟ وللشافعي فيه قولان[٤]: المُصَحَّح عند أصحابه: أنه تمليك، وهو قول المالكية بشرط مبادرتها له حتىٰ لو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب في العقد ثم طلقت لم يقع.

وفي وجهٍ: لا يضر التأخير ما داما في المجلس، وبه جزم ابن القاصّ، وهو الذي رجَّحهُ المالكية[٥] والحنفية[٦]، وهو قول الثوري والليث والأوزاعي.

---

(١) الهداية ٢/ ٥٥٨.

(٢) معالم السنن ٣/ ١٣١ (٢١١٧).

(٣) المفهم ٤/ ٢٥٨.

(٤) المجموع ١٨/ ٢٣٤.

(٥) الفواكه الدواني ٢/ ٧٥-٧٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١٢.

(٦) فتح القدير ٣/ ٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣١-٣٣٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن المنذر: الراجح أنه لا يتقيَّد ولا يشترط فيه الفور، بل متىٰ طلقت نفذ، وهو قول الحسن والزهري، وبه قال أبو عبيد، ومحمد بن نصر من الشافعية، والطحاوي من الحنفية، وتمسَّكوا بحديث الباب حيث وقع فيه: (**إني ذاكر لك أمراً، فلا تعجلي حتى تستأمري أبويك** . . .) الحديث[(١)]، فإنه ظاهر في أنه فسخ لها؛ إذ أخبرها ألّا تختار شيئاً حتىٰ تستأذن أبويها، ثم تفعل ما يُشيران به عليها، وذلك يقتضي عدم اشتراط الفور في جواب التخيير[(٢)].

قال الحافظ: ويُمكن أن يُقال [٧٠٥ب]: يشترط الفور، أو ما داما في المجلس عند الإطلاق، فأما لو صرَّح الزوجُ بالفُسْحَة في تأخيره بسبب يقتضي ذلك فيتراخى، وهذا الذي وقع في قصة عائشة، ولا يلزم من ذلك أن يكون كل خيار كذلك، والله أعلم»[(٣)].

وقال في «الاختيارات»: «قال القاضي: إن قال لها: اختاري نفسك، فذكرت أنها اختارت نفسها، فأنكر الزوج، فالقول قوله؛ لأن الاختيار مما يمكنها إقامة البيِّنَة عليه فلا يُقبل قولها في اختيارها.

قال أبو العباس: يُتَوَجَّه أن يُقبل قولها كالوكيل، على ما ذكره أصحابنا في أن الوكيل يُقبَل قوله في كلِّ تصرفٍ وكِّلَ فيه[(٤)]، ولو ادَّعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل لم يُقْبَل قولهُ إلا ببينة، نصَّ عليه الإمام أحمد في

---

(١) البخاري (٤٧٨٦)، ومسلم (١٤٧٥).

(٢) انظر: نيل الأوطار ٦/ ٢٨٧ .

(٣) فتح الباري ٩/ ٣٦٧-٣٦٩ .

(٤) الفروع ٤/ ٣٩٦ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

رواية أبي الحارث[١]، ذكره القاضي في «المجرَّد»»[٢].

* * *

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٦٣-١٦٤ .

(٢) الاختيارات الفقهية ص٢٥٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب ما يختلف به عدد الطلاق

الموضع الثمانون بعد المئتين:

قوله: (وهو مُعتبر بالرجال . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «يملك الحر ثلاث طلقات وإن كان تحته أَمَة، ويملك العبد اثنتين ولو كان تحته حُرَّة، وعنه[٢]: أن الطلاق بالنساء، فيملك زوج الحُرَّة ثلاثاً وإن كان عبداً، وزوج الأَمَةِ اثنتين وإن كان حُرّاً»[٣].

قال في «الحاشية»: «قوله: يملك الحر. . . إلىٰ آخره، هذا المذهب[٤]، رُوي ذلك عن عمر، وعثمان، وزيد، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك[٥] والشافعي[٦] وإسحاق وابن المنذر؛ لما روىٰ أبو رزين قال: جاء رجُلٌ إلى النبي ﷺ فقال: قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، فأين الثالثة؟ قال: (﴿تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾[البقرة:٢٢٩]). رواه أحمد وأبو داود وابن جرير [٧٠٦أ] وابن المنذر، وصحَّحه ابن القطان[٧].

---

(١) الروض المربع ص٤١٧ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٠٧-٣٠٨ .

(٣) المقنع ٣/ ١٥٦-١٥٧ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٦ .

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٠٧ .

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٤٦، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٤ .

(٧) أبو داود في المراسيل ١/ ١٨٩ (٢٢٠)، والطبري ٢/ ٤٥٨ . وأخرجه أيضاً =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال عمر: يُطَلِّق العبدُ تطليقتين، رواه الشافعي والدارقطني بإسنادٍ جيدٍ[١]، وعن عائشة مرفوعاً: (**طلاق العبد اثنتان**)، رواه الدارقطني بإسنادٍ ضعيفٍ[٢].

ولأن الله خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه مُعتبراً بهم.

قوله: وعنه[٣] أن الطلاق بالنساء ... إلى آخره، رُوي ذلك عن علي[٤]، وبه قال ابن مسعود والحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحماد والثوري؛ لحديث عائشة مرفوعاً: (**طلاقُ الأَمَةِ تطليقتان، وقُرؤُها حَيْضَتَان**)، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي[٥]، من رواية مظاهر بن أسلم، وهو منكر الحديث، فعليها

= عبد الرزاق ٦/ ٣٣٧ (١١٠٩١)، وابن أبي شيبة ٥/ ٢٥٩، من طريق إسماعيل ابن سميع، عن أبي رزين، به. مرسلاً.

وأخرجه الدارقطني ٤/ ٤، والبيهقي ٧/ ٣٤٠، من طريق عبد الواحد بن زياد، عن إسماعيل بن سميع، عن أنس بن مالك رضي الله عنه، به.

وأخرجه الدارقطني ٤/ ٢-٤، من طريق حماد بن سلمة، عن قتادة، عن أنس رضي الله عنه، به.

وصحَّحه موصولاً ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٢/ ٣١٦.

وصوَّب الدارقطنيُّ والبيهقيُّ وعبدُ الحق المرسلَ.

انظر: العلل للدارقطني ١٢/ ١٥ (٢٣٥٠)، والتلخيص الحبير ٣/ ٢٠٧-٢٠٨.

(١) الشافعي في مسنده ص٢٩٨، وفي سننه ٣/ ٣٠٨، والبيهقي ٧/ ١٥٨.

(٢) الدارقطني ٤/ ٣٩.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٠٧-٣٠٨.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور ١/ ٣٥٧ (١٣٤٠).

(٥) أبو داود (٢١٨٩)، والترمذي (١١٨٢)، وابن ماجه (٢٠٨٠)، والبيهقي ٧/ ٣٧٠. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يعتبر طَرَيَان الرِّقِّ بالمرأة.

وقال الزركشي: والأحاديث في هذا الباب ضعيفة، والذي يظهر من الآية الكريمة: أن كل زوج يملك الثلاث مُطلقاً.

قال في «الإنصاف»: وهو قويٌّ في النظر، وعلى المذهب: لو علَّق العبد الثلاث بشرطٍ فوجد بعد عتقه طلقت ثلاثاً على الصحيح، وإن علَّق الثلاث بعتقه لغت الثالثة[١].

فائدة: المُعْتَقُ بعضه كالحرِّ على الصحيح[٢]، والمُكَاتَب كالقِنِّ، وكذلك المُدَبَّر، والمُعَلَّق عتقُهُ بصفةٍ»[٣].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا هل يُعتبر الطلاق بالرجال دون النساء، والعدة بالنساء دون الرجال؟ فقال مالك[٤] والشافعي[٥] وأحمد[٦]:

= وقال أبو داود: وهو حديث مجهول.

وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث.

وقال ابن حجر في الدراية ٢/ ٧٠ (٥٦٨): صححه الحاكم، وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف، وقال الخطابي: الحديث حجة لأهل العراق، ولكن أهل الحديث ضعفوه.

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٢، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٧.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١١.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٥٦-١٥٧، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٣٠٧-٣١١.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٠٧.

(٥) الأم ٨/ ٣٢٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٤.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يعتبر الطلاق بالرجال دون النساء، والعِدَّة بالنساء دون الرجال، وقال أبو حنيفة[١]: الطلاق مُعتبر بالنساء»[٢].

وقال ابن رشد: «وأما اختلافهم في اعتبار نقص عدد الطلاق البائن بالرق: فمنهم من قال: المُعتبر فيه الرجال، فإذا كان الزوج عبداً كان طلاقه البائن [٧٠٦ب] الطلقة الثانية، سواء كانت الزوجة حُرَّة أو أَمَة، وبهذا قال مالك[٣] والشافعي[٤]، ومن الصحابة: عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وإن كان اختلف عنه في ذلك، لكن الأشهر عنه هو هذا القول.

ومنهم من قال: إن الاعتبار في ذلك هو بالنساء، فإذا كانت الزوجة أَمَةً كان طلاقها البائن الطلقة الثانية، سواء كان الزوج عبداً أو حرّاً، وممن قال بهذا القول من الصحابة: علي وابن مسعود، ومن فقهاء الأمصار: أبو حنيفة[٥] وغيره، وفي المسألة قول أشذُّ من هذين: وهو أن الطلاق يُعتبر برِقِّ مَن رَقَّ منهما، قال ذلك عثمان البَتِّيُّ وغيره، ورُوي عن ابن عمر.

وسبب هذا الاختلاف: هل المؤثّر في هذا هو رِقُّ المرأة أو رِقُّ الرجل؟

فمَن قال: التأثير في هذا لمن بيده الطلاق، قال: يُعتبر بالرجال.

ومَن قال: التأثير في هذا للذي يقع عليه الطلاق، قال: هو حكم من

---

(١) فتح القدير ٣/ ٤٢-٤٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٩.

(٢) الإفصاح ٣/ ٢٢٢.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٠٧.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٤٦، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٤.

(٥) فتح القدير ٣/ ٤٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أحكام المُطَلَّقة، فشبهوها بالعدة، وقد أجمعوا علىٰ أن العِدَّة بالنِّساء[١]، أي: نقصانها تابع لرِقِّ النساء.

واحتج الفريق الأول بما رُوي عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي ﷺ قال: (الطلاق بالرجال، والعِدَّة بالنساء)[٢]، إلا أنه حديث لم يثبت في الصحاح.

وأما من اعتبر من رُقَّ منهما، فإنه جعل سبب ذلك هو الرِّق مُطلقاً، ولم يجعل سبب ذلك لا الذُّكوريَّة ولا الأُنوثيَّة مع الرِّقِّ.

وأما كون الرِّق مؤثراً في نقصان عدد الطلاق؛ فإنه حكىٰ قومٌ أنه إجماع[٣]، وأبو محمد ابن حزم وجماعة من أهل الظاهر مُخالفون فيه، ويرون أن الحُرَّ والعبدَ في هذا سواء[٤].

وسبب الخلاف: مُعارضة الظاهر في هذا للقياس، وذلك أن الجمهور صاروا إلى هذا المكان قياس طلاق العبد [والأَمَة] علىٰ حدودهما، وقد

---

(١) فتح القدير ٣/ ٤٢-٤٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٩ . والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٠٧ . والأم ٨/ ٣٢٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٤ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ٨٢-٨٣، والبيهقي ٧/ ١٦٩-٣٧٠، موقوفاً على ابن عباس، وعكرمة، ومكحول، والشعبي، وإبراهيم، وسليمان بن يسار.
قال ابن حجر في الدراية ٢/ ٧٠ (٥٦٧): لم أجده مرفوعاً، وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس بإسناد صحيح. وانظر: العلل للدارقطني ٥/ ١٩٥ (٦١٨).

(٣) فتح القدير ٣/ ٤٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٩ . والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٠٧ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٦، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٤ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٦ .

(٤) المحلى ١٠/ ٢٣١ -٢٣٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أجمعوا على كون الرِّقِ مؤثراً في نقصان الحد[١] [٧٠٧].

وأما أهل الظاهر فلما كان الأصل عندهم أن حكم العبد في التكاليف حُكم الحُرِّ إلا ما أخرجه الدليل، والدليل عندهم هو نص، أو ظاهر من الكتاب أو السُّنة، ولم يكن هنا دليل مسموع صحيح وجب أن يبقى العبد علىٰ أصله، ويُشبه أن يكون قياس الطلاق على الحدِّ غير سديد؛ لأن المقصود بنقصان الحَدِّ رُخصة للعبد لمكان نقصه، وأن الفاحشة ليست تقبح منه قبحها من الحُرِّ، وأما نقصان الطلاق فهو من باب التغليظ؛ لأن وقوع التحريم على الإنسان بتطليقتين أغلظ من وقوعه بثلاث، لما عسىٰ أن يقع في ذلك من الندم، والشرع إنما سلك في ذلك سبيل الوسط، وذلك أنه لو كانت الرجعة دائمة بيد الزوجة لَعَنِتَتِ المرأة وشقيت، ولو كانت البينونة واقعة في الطَّلقةِ الواحدة لَعَنِتَ الزوج من قبل الندم، وكان ذلك عُسراً عليه، فجمع الله بهذه الشريعة بين المصلحتين؛ ولذلك ما نرىٰ -والله أعلم- أن من ألزم الطلاق الثلاث في واحدة فقد رفع الحكمة الموجودة في هذه السُّنَّة المشروعة»[٢] انتهى.

قلت: والأقرب: الأخذ بالحديث المشهور وإن كان فيه مقال (**طلاقُ الأَمَةِ تطليقتان، وعدَّتُها حيضتان**)[٣]، وبالله التوفيق.

---

(١) فتح القدير ٤/ ١٨٦، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤. والشرح الصغير ٢/ ٤٣٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٣. وتحفة المحتاج ٩/ ١٧١، ونهاية المحتاج ٨/ ١٤. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٢١٩، وكشاف القناع ١٤/ ١٠٠.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٥٨-٥٩.

(٣) تقدم تخريجه ٧/ ١٦١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الحافظ في قصة بَريرة: «وفيه أن العِدَّة بالنساء؛ لما تقدم من حديث ابن عباس: أنها أُمرَت أن تعتَد عِدَّة الحُرَّة، ولو كان بالرجال لأُمرت أن تعتَد بعِدَّةِ الإماء، وفيه: أن عِدَّة الأَمَة إذا عتقت تحت عبدٍ فاختارت نفسها فثلاثة قُرُوء»(١) [٧٠٧ب].

(١) فتح الباري ٩/ ٤١٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الحادي والثمانون بعد المئتين:

قوله: (فإذا قال: أنتِ الطلاق، أو أنتِ طالق، أو قال: عليَّ الطلاق، أو قال: يلزمني الطلاق، وقع ثلاثاً بنيَّتها، وإلا فواحدة . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وإذا قال: أنتِ الطلاق، أو الطلاق لي لازم، ونوىٰ الثلاث طلقت ثلاثاً، وإن لم ينوِ شيئاً أو قال: أنتِ طالق، ونوى الثلاث ففيه روايتان:

إحداهما[٢]: تطلق ثلاثاً.

والأخرىٰ[٣]: واحدة.

وإن قال: أنتِ طالق واحدة، ونوىٰ ثلاثاً لم تطلق إلا واحدة في أحد الوجهين[٤].

وإن قال: أنتِ طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثاً.

وإن قال: أردت بعدد المقبوضتين، قُبِلَ منه.

وإن قال: أنت طالق واحدة، بل هذه ثلاثاً، طلقت الأُولىٰ واحدة، والثانية ثلاثاً.

---

(١) الروض المربع ص ٤١٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٢٠، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن قال: أنتِ طالق كل الطلاق، أو أكثره، أو جميعه، أو منتهاه، أو طالق كألف، أو بعدد الحصىٰ، أو القطر، أو الريح، أو الرمل، أو التراب، طلقت ثلاثاً وإن نوى واحدة.

وإن قال: أشد الطلاق، أو أغلظه، أو أطوله، أو أعرضه، أو ملء الدنيا، طلقت واحدة، إلا أن ينوي ثلاثاً.

وإن قال: أنتِ طالق من واحدةٍ إلى ثلاث، طلقت طَلقَتَين، ويحتمل أن تطلق ثلاثاً.

وإن قال: أنتِ طالق طلقة في اثنتين ونوىٰ طلقةً مع طلقتين طلقت ثلاثاً، وإن نوىٰ موجبه عند الحساب وهو يعرفه طلقت طلقتين، وإن لم يعرفه، فكذلك عند ابن حامد، وعند القاضي: تطلق واحدة، وإن لم ينوِ وقع بامرأة الحاسب طلقتان وبغيرها طلقة، ويحتمل أن تطلق ثلاثاً»[(١)].

قال في «الحاشية»: «قوله: وإذا قال: أنت الطلاق ... إلى آخره، وكذا قوله: الطلاق يلزمني، أو عليَّ الطلاق، ونحوه ونوى الطلاق طلقت ثلاثاً [٧٠٨أ]، وهذه الألفاظ صريحة في الطلاق، مُنجزاً كان أو مُعلَّقاً بشرط أو محلوفاً به، نصَّ عليه[(٢)]، وعليه جماهير الأصحاب، لكن هل هو صريح في الثلاث، أو في واحدة؟ يأتي ذلك.

وذكر الشيخ تقي الدين[(٣)] أن قوله: الطلاق يلزمني، ونحوه يمين باتفاق العُقلاء والأمم والفقهاء، وخرَّجه على نصوص أحمد.

---

(١) المقنع ٣/ ١٥٧-١٦٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٢، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٧-٢٤٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال في «الفروع»: وهو خلاف صريحها.

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً[١]: إن حلف به ونوى النذر كَفَّر عند أحمد، ونصره في «إعلام الموقعين» هو والذي قبله.

قوله: وإن لم ينو شيئاً ... إلى آخره، فيه مسألتان:

الأولى: إذا قال: أنتِ الطلاق، ولم ينوِ شيئاً فعنه[٢]: يقع بها ثلاث؛ لأن الألف واللام للاستغراق، فيقتضي استغراق الكل وهو الثلاث، والثانية[٣] واحدة، وهو المذهب، اختاره المصنف، وإليه ميل الشارح؛ لأنه يحتمل أن تعود الألف واللام إلى معهودٍ يريد الطلاق الذي أوقعته، ولأن أهل العُرْفِ لا يعتقدونه ثلاثاً، ولا يفهمون أنهما للاستغراق.

الثانية: إذا قال: أنتِ طالق، ونوى الثلاث:

فعنه[٤]: تطلق ثلاثاً، وهو المذهب على ما اصطلحناه، صحَّحَه في «الشرح»، وبه قال مالك[٥]، وأبو عبيد، والشافعي[٦] وابن المنذر.

وعنه[٧]: واحدة، اختارها الخِرَقِي والقاضي والشريف وأبو الخطاب، وهي المذهب عند المتقدمين، وبه قال الحسن وعمرو بن دينار والأوزاعي

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٢-٤٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٧-٢٤٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٨.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٥٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٨.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨-٤٩، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٥.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأصحاب الرأي[١]؛ لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة، فلم يقع به الثلاث، ووجه الأول: أنه نوى بلفظه ما يحتمل فوقع، كقوله: أنتِ طالق ثلاثاً.

فوائد:

لو قال: أنت طالق طلاقاً، ونوىٰ ثلاثاً وقع؛ لأنه صرَّح بالمصدر، وهو يقع على الكثير والقليل.

الثانية: لو قال: أنتِ طالق الطلاق، وقع ما نواه، وإن [٧٠٨ب] لم ينو شيئاً ففيه روايتان[٢] تقدم وجههما، والمذهب[٣]: يقع مع الإطلاق واحدة في هذه والتي قبلها.

الثالثة: لو قال: الطلاق يلزمني ونحوه لا أفعل كذا، وفعله، وله أكثر من زوجة، فإن كان هناك نيَّة أو سبب يقتضي التعميم أو التخصيص عمل به، ومع فقد السبب والنية خرَّجها بعض الأصحاب على الروايتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة؛ لأن الاستغراق في الطلاق يكون تارة في نفسه، وتارة في محله، ذكر مضمون ذلك الشيخ تقي الدين، وقوَّىٰ في موضع آخر وقوع الطلاق بجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة؛ لأن وقع الثلاث بالواحدة مُحرَّم بخلاف وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات.

قوله: وإن قال: أنتِ طالق واحدة، ونوى ثلاثاً لم تُطلَّق إلا واحدة في

---

(١) فتح القدير ٣/ ٤٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦١-٢٦٤.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٢٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٨-٢٤٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أحد الوجهين، وهو المذهب[(١)]؛ لأن لفظه لا يحتمل أكثر منها، فلو وقع أكثر من واحدة لوقع بمجرد النية.

قوله: وإن قال: أنتِ طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث طُلِّقت ثلاثاً، وإن قال: أردت بعدد المقبوضتين، قُبِلَ مِنْهُ، ولو أسقط هكذا لم يقع إلا واحدة؛ لأن الإشارة لا تكفي»[(٢)].

وقال البخاري: «(باب الإشارةِ في الطَّلاقِ والأمور).

وقال ابن عمر: قال النبي ﷺ: (**لا يُعذِّب الله بدمع العينِ، ولكن يُعذِّب بهذا**)، وأشار إلى لسانه، وذكر ثلاثة عشر حديثاً[(٣)]»[(٤)].

قال الحافظ: «قوله: (بابُ الإشارةِ في الطلاق والأمور)، أي: الحكمية وغيرها، وذكر فيه عِدَّةَ أحاديثٍ مُعَلَّقَةٍ وموصولةٍ . . .

إلىٰ أن قال: قال ابن بطَّال[(٥)]: ذهب الجمهور إلى أن الإشارة إذا كانت مفهمة تَتَنَزَّل منزلة النطق[(٦)]، وخالف الحنفية[(٧)] في بعض ذلك، ولعل

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٤٩، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٢٠.

(٢) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٥٧-١٥٨، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٣١١-٣٢٢ بتصرف.

(٣) ذكر البخاري ستة أحاديث منها معلقة بعد هذا الباب وسبعة أحاديث موصولة.

(٤) فتح الباري ٩/ ٤٣٥، في ترجمة الأحاديث (٥٢٩٣-٥٢٩٩).

(٥) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤٥٥-٤٥٦.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٥٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٤. وتحفة المحتاج ٨/ ١١٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨.

(٧) فتح القدير ٣/ ٧٧-٧٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٨-٢٨٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

البخاري رد عليهم بهذه الأحاديث التي جعل فيها النبي ﷺ [٧٠٩أ] الإشارة قائمة مقام النطق، وإذا جازت الإشارة في أحكام مختلفة في الديانة فهي لمن لا يمكنه النطق أجوز.

وقال ابن المنيِّر[١]: أراد البخاري أن الإشارة بالطلاق وغيره من الأخرس وغيره التي يفهم منها الأصل والعدد نافذ كاللفظ.

قال الحافظ: ويظهر لي: أن البخاري أورد هذه الترجمة وأحاديثها توطئة لما يذكره من البحث في الباب الذي يليه، مع من فرَّق بين لِعَان الأخرس وطلاقه، والله أعلم.

وقد اختلف العلماء في الإشارة المُفْهِمَة، فأما في حقوق الله فقالوا: يكفي ولو من القادر على النُّطق. وأما في حقوق الآدميين كالعقود والإقرار والوصية ونحو ذلك فاختلف العلماء في من اعتقل لسانه. ثالثها: عن أبي حنيفة[٢]: إن كان مأيوساً من نُطقه، وعن بعض الحنابلة[٣]: إن اتصل بالموت، ورجَّحه الطحاوي، وعن الأوزاعي: إن سبقه كلام، ونُقِلَ عن مكحولٍ: إن قال: فلانٌ حُرٌّ، ثم أصمت، فقيل له: وفلان، فأومأ صح.

وأما القادر على النُّطق فلا تقوم إشارته مقام نُطقه عند الأكثرين، واختلف هل يقوم منه مقام النيَّة كما لو طلَّق امرأته؟ فقيل له: كم طلقة؟ فأشار بإصبعه»[٤].

---

(١) المتواري على أبواب البخاري ص ١٤١.

(٢) المبسوط ٦/ ١٤٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧/ ٢٠٢-٢٠٣.

(٤) فتح الباري ٩/ ٤٣٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «المقنع» أيضاً: «وإن قال: روحك طالق، طلقت، وقال أبو بكر -رحمه الله تعالى-: لا تطلق»[(١)].

قال في «الحاشية»: «وإن قال: روحك ... إلى آخره؛ لأن الحياة لا تبقى بدونها فهي كالدم، وقال أبو بكر: لا تطلق، وهو المذهب[(٢)]؛ لأن الروح ليست عضواً، ولا يُسْتَمْتَع بها.

فائدتان:

لو قال: حَيَاتُكِ طالق، طلقت.

الثانية: حُكم العتق في ذلك كله حكم الطلاق»[(٣)] [٧٠٩ب].

---

(١) المقنع ٣/ ١٦٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤١٠-٤١١، وكشاف القناع ١٢/ ٢٥٦-٢٥٧.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٦٣، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٣٤٧-٣٥٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثاني والثمانون بعد المئتين:

قوله: (ويصح من الزوج استثناء النِّصف فأقل من عدد الطلاق، وعدد المُطلَّقات . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «باب الاستثناء في الطلاق: حُكِيَ عن أبي بكر رحمه الله: أنه قال: لا يصح الاستثناء في الطلاق، والمذهب[٢]: علىٰ أنه يصح استثناء ما دون النصف، ولا يصح فيما زاد عليه، وفي النصف وجهان[٣].

فإذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت اثنتين، وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، أو ثلاثاً إلا اثنتين، أو خمساً إلا ثلاثاً، أو ثلاثاً إلا ربع طلقة، طلقت ثلاثاً.

وإن قال: أنت طالق طلقتين إلا واحدة، فعلى وجهين[٤].

وإن قال: أنت طالق [ثلاثاً] إلا اثنتين إلا واحدة، فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين؟ على وجهين[٥].

وإن قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة، أو طلقتين ونصفاً إلا طلقة؛ طلقت ثلاثاً، ويحتمل أن يقع طلقتان.

---

(١) الروض المربع ص ٤١٩-٤٢٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤١٨، وكشاف القناع ١٢/ ٢٦٤-٢٦٥.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٧١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٧٤-٣٧٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٧٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً، واستثنىٰ بقلبه إلا واحدة؛ وقعت الثلاث، وإن قال: نسائي طوالق، واستثنىٰ واحدة بقلبه؛ لم تطلق»[(١)].

قال في «الحاشية»: «قوله: حكي عن أبي بكر . . . إلىٰ آخره.

قال الشيخ تقي الدين[(٢)]: قول أبي بكر رواية منصوصة عن أحمد، ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور.

قوله: والمذهب[(٣)] . . . إلىٰ آخره. وهو قول جملة أهل العلم[(٤)].

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنتِ طالق ثلاثاً إلا واحدة؛ أنها تطلق طلقتين، منهم الثوري والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنه استثناء فيه، فجاز كما في عدد الطلقات، وليس الاستثناء رافعاً لواقع، وإنما هو مانع لدخول المستثنىٰ في المستثنىٰ منه[(٥)] [٧١٠].

قوله: ولا يصح فيما زاد عليه، أي: على النصف فلا يصح استثناء الكل

---

(١) المقنع ٣/ ١٦٦-١٦٧ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٦٩ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤١٨، وكشاف القناع ١٢/ ٢٦٤-٢٦٥ .

(٤) فتح القدير ٣/ ١٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٣ . والشرح الصغير ١/ ٤٦١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٨ . والمهذب ٢/ ١١٠، وتحفة المحتاج ٨/ ٦٣ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤١٨، وكشاف القناع ١٢/ ٢٦٤-٢٦٥ .

(٥) الإجماع ٤١٤ . وانظر: فتح القدير ٣/ ١٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٣ . والشرح الصغير ١/ ٤٦١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٨ . والمهذب ٢/ ١١٠، وتحفة المحتاج ٨/ ٦٣ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤١٨، وكشاف القناع ١٢/ ٢٦٤-٢٦٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولا الأكثر، نص عليه[١]، ونصره في «الشرح» وقوَّاه ابن حمدان.

وقيل[٢]: يصح، وهو قول الأكثر.

قوله: وإن قال: نسائي طوالق، واستثنىٰ واحدة بقلبه لم تطلق؛ لأنه لا يسقط اللفظ، وإنما استعمل العموم في الخصوص، وذلك سائغ، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين[٣].

فائدة: إذا قالت له امرأةٌ من نسائه: طلِّقْني، فقال: نسائي طوالق، ولا نيَّة له طلقن كلهن بغير خلاف، وإن قالت له: طَلِّقْ نساءك، فقال: نسائي طوالق، فكذلك.

وحُكي عن مالك: أن السائلة لا تطلق في هذه الصورة، ولنا: أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مُقتضاه، فوجب العمل بعمومه كالصورة الأولى، فأما إن أخرج السائلة بنيته دُيِّنَ فيما بينه وبين الله في الصورتين، وقُبِل في الحكم في الصورة الثانية؛ لأن خصوص السبب دليل على نيّته، ولم يُقْبَل في الأولىٰ، قاله ابن حامد؛ لأن طلاقها جواب لسؤالها الطلاق لنفسها، فلا يُصدَّق في صرفه عنها؛ لأنه يُخالف الظاهر»[٤].

وقال ابن رشد: «وأما الطلاق المُقيد بالاستثناء فإنما يُتصور في العدد

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤١٨، وكشاف القناع ١٢/ ٢٦٤-٢٦٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٧١.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٨٣.

(٤) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٦٦-١٦٧، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٣٦٩-٣٨٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقط، فإذا طلَّق أعداداً من الطلاق فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يَستثني ذلك العدد بعينه، مثل أن يقول: أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، أو اثنتين إلا اثنتين.

وإما أن يَستثني ما هو أقل، وإذا استثنى ما هو أقل فإما أن يَستثني ما هو أقل مما هو أكثر.

وإما أن يَستثني ما هو أكثر مما هو أقل، فإذا استثنى الأقل من الأكثر فلا خلاف أعلمه أن الاستثناء يصح، ويسقط المُستَثْنَى، مثل أن يقول: أنتِ طالق ثلاثاً إلا واحدة، وأما إن استثنى الأكثر من الأقل [٧١٠ب] فيتوجه فيه قولان:

أحدهما: أن الاستثناء لا يصح، وهو مبني علىٰ مَن منع أن يُستثنىٰ الأكثر من الأقل.

والآخر: أن الاستثناء يصح، وهو قول مالك[١].

وأما إذا استثنىٰ ذلك العدد بعينه، مثل أن يقول: أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فإن مالكاً[٢] قال: يقع الطلاق؛ لأنه اتهمه على أنه رجوع منه، وأما إذا لم يقل بالتُّهمة، وكان قصده بذلك استحالة وقوع الطلاق فلا طلاق عليه، كما لو قال: أنتِ طالق لا طالق، معاً؛ فإن وقوع الشيء مع ضده مُستحيل.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٦٠-٤٦١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٦.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٦١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وشذَّ أبو محمد ابن حزم[١] فقال: لا يقع طلاق بصفة لم تقع بعد، ولا بفعل لم يقع؛ لأن الطلاق لا يقع في وقت وقوعه إلا بإيقاع من يطلق في ذلك الوقت، ولا دليل من كتابٍ ولا سُنَّةٍ، ولا إجماع على وقوع طلاقٍ في وقتٍ لم يُوقعه فيه المُطَلِّق، وإنما ألزم نفسه إيقاعه فيه، فإن قلنا باللزوم لزم أن يوقف عند ذلك الوقت حتى يوقع، هذا قياس قوله عندي وحجته، وإن كنت لست أذكر في هذا الوقت احتجاجه في ذلك»[٢].

وقال الحافظ في شرح حديث (**لله تسعةٌ وتسعونَ اسماً، مِئة إلا واحداً**)[٣]:

«واستدل به على صحة استثناء القليل من الكثير، وهو متفق عليه، وأبعد من استدل به على جواز الاستثناء مطلقاً حتى يدخل استثناء الكثير حتى لا يبقى إلا القليل.

وأغرب الداودي فيما حكاه عنه ابن التين، فنقل الاتفاق على الجواز، وأن من أقرَّ ثم استثنىٰ عمل باستثنائه حتىٰ لو قال له: عليَّ ألف إلا تسعمِئة وتسعة وتسعين، أنه لا يلزمه إلا واحد، وتعقَّبه ابنُ التين فقال [٧١١]: ذهب إلىٰ هذا في الإقرار جماعة، وأما نقل الاتفاق فمردودٌ، فالخلاف ثابت حتىٰ في مذهب مالك[٤]، وقد قال أبو الحسن اللخمي -منهم-: لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثنتين، وقع عليه ثلاث.

---

(١) المحلى ١٠/ ٢١٣.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٧٥.

(٣) البخاري (٦٤١٠)، ومسلم (٢٦٧٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٦١-٤٦٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٨-٣٨٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ونقل عبد الوهاب وغيره عن عبد الملك وغيره: أنه لا يصح استثناء الكثير من القليل، ومن لطيف أدلتهم: أنَّ مَن قال: صمتُ الشهرَ إلا تسعة وعشرين يوماً يُسْتَهْجَن؛ لأنه لم يصح إلا يوماً، واليوم لا يُسمىٰ شهراً، وكذا من قال: لقيتُ القومَ جميعاً إلا بعضهم، ويكون ما لقي إلا واحداً.

وقال الحافظ: والمسألة مشهورة، فلا يُحتاج إلى الإطالة فيها»[1] انتهىٰ.

قلت: واستدل بعضهم لصحة استثناء الكثير من القليل بقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَـٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾[الحجر: ٤٢].

* * *

(١) فتح الباري ١١/ ٢١٩-٢٢٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

الموضع الثالث والثمانون بعد المئتين:

قوله: (إذا قال لزوجته: أنتِ طالق أَمس، أو قَبْلَ أن أنكحكِ، ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «إذا قال لامرأته: أنتِ طالق أمس، أو قبل أن أنكحكِ، ينوي الإيقاع وقع، وإن لم ينوِ لم يقع في ظاهر كلامه[٢].

وقال القاضي رحمه الله: يقع، وحُكي عن أبي بكر: لا يقع إذا قال: أنت طالق أمس، ويقع إذا قال: قبل أن أنكحكِ[٣].

وإن قال: أردت أن زوجاً قبلي طلَّقَهَا، أو طلقتها أنا في نكاحٍ قبل هذا قُبِلَ منه إذا احتمل الصدق في ظاهر كلام أحمد[٤] رضي الله عنه [٧١١ب].

وإن مات أو جُنَّ أو خرس قبل العلم بمراده فهل تطلق؟ على وجهين[٥].

---

(١) الروض المربع ص٤٢٠ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٧١ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٩١ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٧١ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٧١، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٩٣-٣٩٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن قال: أنت طالق قبل قدوم زيدٍ بشهرٍ، فقدم قبل مُضِيِّ الشهر لم تطلق.

وإن قدم بعد شهرٍ وجزءٍ يقع فيه الطلاق تبينا وقوعه فيه.

وإن خالعها بعد اليمين بيوم وكان الطلاق بائناً ثم قدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع وبطل الطلاق، وإن قدم بعد شهرٍ وساعة وقع الطلاق دون الخلع.

وإن قال: أنتِ طالق قبل موتي، طلقت في الحال، وإن قال: بعد موتي أو مع موتي، لم تطلق، وإن تزوج أَمَةَ أبيه ثم قال: إذا مات أبي أو اشتريتك فأنت طالق، فمات أبوه أو اشتراها لم تطلق، ويحتمل أن تطلق، فإن كانت مُدَبَّرَةً فمات أبوه وقع الطلاق والعتق معاً»[(١)].

قال في «الحاشية»: «قوله: إذا قال لامرأته: أنت طالق أمس، أو قَبْلَ أن أنكحكِ، ينوي الإيقاع وقع، هذا المذهب[(٢)]، وهو من المفردات؛ لأنه اعترف على نفسه بما هو أغلظ.

قوله: وإن لم ينوِ لم يقع، هذا المذهب[(٣)]، وهو من المفردات.

وقال القاضي: يقع[(٤)]، وبه قال الشافعي[(٥)]؛ لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به فلغت الصفة، ووقع كما قال لآيسته: أنت طالق للبِدْعَةِ.

---

(١) المقنع ٣/ ١٦٨-١٧١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٧١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٧١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٩٠-٣٩١.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٩٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧-١٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولنا: أنه أضافه إلىٰ زمن يستحيل وقوعه فيه، وهو الزمن الماضي، وقبل نكاحه فلم يقع، كما لو قال: أنتِ طالق قبل قدوم زيدٍ بيومين، فقدم اليوم فإنه لا خلاف عند أصحابنا أنه لا يقع[١].

قوله: وإن قال: أنتِ طالق قبل قدوم زيدٍ بشهرٍ، فقدم قبل مُضِيِّ الشهر لم تطلق، وكذا إذا قدم مع الشهر، وهذا المذهب[٢] فيهما حتىٰ قال المصنف [٧١٢أ] والشارح: لم تطلق بغير اختلاف بين أصحابنا؛ لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود، فوجب اعتبارها، وقيل: هما كقوله: أنت طالق أمس، وجزم به الحلواني.

فائدة: قال في «القواعد الأصولية»[٣] في هذه المسألة: جزم أصحابنا[٤] بتحريم وطئها من حيث عقد الصفة، يعني: أنه كان بينها، وعلله في «المستوعب» بأن كل شهرٍ يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه.

قوله: وإن قدم بعد شهر . . . إلى آخره، وبه قال الشافعي[٥] وزُفَر[٦].

وقال أبو حنيفة وصاحباه[٧]: يقع عند قدوم زيدٍ، فلو وطئها كان مُحرَّماً، ولها المهر إن كان بائناً.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٧١.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢٧٢.
(٣) ص ٩٩.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٣٩٤-٣٩٥.
(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢.
(٦) فتح القدير ٣/ ٦٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٢-٢٨٣.
(٧) فتح القدير ٣/ ٦٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٢-٢٨٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فائدة: لها النفقة من حين التعليق إلى أن يتبين وقوع الطلاق»[(١)].

وقال في «الاختيارات»: «قال أبو العباس: تأملتُ نصوصَ كلام الإمام أحمد[(٢)] فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته في كل يمينٍ حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدري أبارٌّ هو فيها أو حانث؟ حتى يستيقن أنه بارٌّ، فإن لم يعلم أنه بار اعتزلها أبداً، وإن علم أنه بار في وقت، وشك في وقت اعتزلها -وقت الشك- نصَّ على فروع هذا الأصل في مواضع، منها: إذا قال لامرأته: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فإنه نصَّ على أنه يعتزلها حتى يتبين أنها ليست بحامل، ولم يذكر القاضي خلافاً في أنه يُمنع من وطئها قبل الاستبراء إن كان قد وطئها قبل اليمين.

ونخلص من كلام القاضي: أنها إذا لم تحض، ولم يظهر بها حمل فهل يُحكم ببراءة الرَّحم بحيث يجوز وطؤها [٧١٢ب] ويتبين أن الطلاق لم يقع بمضي تسعة أشهر، أو ثلاثة أشهر؟ على وجهين، وهذا إنما هو في حق من تحيض وتحل، وأما الآيسة والصغيرة: فإن الواجب أن تستبرأ بمثل الحيضة، وهو ثلاثة أشهر، أو شهر واحد على ما فيه من الخلاف، أو يقال: يجوز وطء هذه قبل الاستبراء [لأنَّا قد أمِنَّا][(٣)] أن تكون حاملاً، هذا هو الصواب، وكل موضع يكون الشرط [فيه] أمراً عدميّاً يتبين فيما بعد، مثل أن يقول: إن لم يقدم زيد أو ألّا يقدم في هذا الشهر ونحو ذلك فلا يجوز الوطء حتى يتبين.

---

(١) انظر: حاشية المقنع ٣/١٦٨-١٦٩، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/٣٨٩-٣٩٦ بتصرف.

(٢) كشاف القناع ١٢/ ٢٧٢ .

(٣) في الأصل والاختيارات: «إلا». والمثبت استدركه الشيخ ابن عثيمين رحمه الله بخطه.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومنها: إذا وكَّل وكيلاً في طلاق زوجته فإنه يعتزلها حتى يدري ما فعل، وحمله القاضي على الاستحباب، والوجوب مُتَوَجِّه.

ومنها: إذا قال: أنتِ طالق ليلة القدر، فإنه يعتزلها إذا دخل العشر الأواخر؛ لإمكان أن تكون ليلة القدر أول ليلة، وحمله القاضي على المنع.

ومنها: إذا قال: أنتِ طالق قبل موتي بشهرٍ، فإنه يعتزلها أبداً، وحمله القاضي على الاستحباب.

ومنها: مسألة إن كان هذا الطائر غُرَاباً فامرأتي طالق ثلاثاً، وقال آخر: إن لم يكن غُراباً فامرأتي طالق ثلاثاً، وطار ولم يعلم ما هو فإنهما يعتزلان نساءهما حتى يتيقنا، وحمله القاضي على الاستحباب، وما كان من هذه الشروط مما يئسا[١] من استبانته، أو من استبانة وقته مع العلم بوقوعه، ذكر القاضي في الطائر: أن ظاهر كلام أحمد[٢] إيقاع الحنث، وتعليل القاضي في مسألة: أنت طالق إن شاء الله، صريح في ذلك فإنه جعل الشرط الذي لا يُعلم بمنزلةِ عدم الاشتراط، وهذا ظاهر في قول أحمد[٣]: أنتِ طالق إن شاء فلان، فلو لم يشأ لم تطلق؛ لأن مشيئة العباد تُدرك [٧١٣أ]، ومشيئة الله لا تُدرك مغيبة عنه؛ فإن هذا يقتضي أن كل شرطٍ مَغِيبٍ لا يُدرك يقع الطلاق المُعلَّق به، وعلى هذا: من حلف ليدخلن الجنة يحنث؛ لأنه مَغِيب لا يُدرك، لكن كلام الإمام أحمد في أكثر المواضع إنما فيه الأمر بالاعتزال

---

(١) كذا في الأصل والاختيارات، وصححها الشيخ بخطه: «مأيوساً».

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠١، وكشاف القناع ١٢/ ٤٠٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٧٦-٤٧٧، وكشاف القناع ١٢/ ٣٤٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقط، وهذا فقه حسن، فإن الحلف بالطلاق محمول على الحلف بالله، ولو حلف بالله على أمر وهو لا يعلم أنه صادق في يمينه كان آثماً بذلك، وإن لم يتيقن أنه كاذب، فكذلك يمين الطلاق وأشد.

وقد نصَّ[1] على أنه إذا شكَّ هل طلَّق أم لا أنه لا يقع به الطلاق، ولم يتعرض للاعتزال، فيُنْظَر هل يُؤمر بالاعتزال هنا أم يُفرق بأن هذا لم يحلف يميناً فهو بمنزلة من شكَّ هل حلف أم لا؟

قال في «المحرر»: وتمام التورع في الشَّك قطعه برجعةٍ أو عقدٍ إن أمكن، وإلا فَبِفرقةٍ مُتَيَقَّنَة بأن يقول: إن لم تكن طلقت فهي طالق.

وقال القاضي: أما في الورع فإن كان يعلم من نفسه أنه متى طَلَّق فإنما يُطَلِّق واحدةً؛ لاعتقاده أن الزيادة عليها بدعة؛ ألزم نفسه طلقة وراجعها، فإن كان الطلاق قد وُجِدَ فقد راجع، وإن لم يكن قد وُجِدَ منه فما ضره، وإن كان يعلم من نفسه أنه متى طلَّق فإنما يطلق ثلاثاً ألزم نفسه ثلاثاً.

ومعناه: أنه يوقع عدد الطلقات الثلاث فتحل لغيره من الأزواج ظاهراً وباطناً.

قال أبو العباس: ومما يدل على أنه متى وقع الشك في وقوع الطلاق فالأولى استبقاء النكاح، بل يكره أو يحرم إيقاعه لأجل الشك: أن الطلاق بغيض إلى الرحمن حبيب إلى الشيطان [٧١٣ب]، ويدل عليه: قصة هاروت وماروت، وأيضاً: فإن النكاح دوامه آكد من ابتدائه كالصلاة، وإذا شك في الصلاة، هل أحدث أم لا لم يُستحب له أن ينصرف عنها بالشَّك بنص

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٩٨، وكشاف القناع ١٢/ ٣٩١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحديث؛ لما فيه من إبطال الصلاة بالشَّكِ، فكذلك إبطال النكاح، بل الصلاة إذا أبطلها أمكن ابتداؤها بخلاف النكاح. وإن طلق واحدة من نسائه معينة ثم نسيها، أو مبهمة غير معينة أُخْرِجَت بالقرعة على الصحيح[١]»[٢].

وقال البخاري: «(باب لا طلاق قبل نكاح).

وقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾[الأحزاب:٤٩] وقال ابن عباس: جعل الله الطلاق بعد النكاح، ويُروى في ذلك عن علي وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وأبي بكر بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبان بن عثمان وعلي بن حسين وشريح وسعيد بن جبير والقاسم وسالم وطاوس والحسن وعكرمة وعطاء وعامر بن سعد وجابر بن زيد ونافع بن جبير ومحمد بن كعب وسليمان بن يسار ومجاهد والقاسم بن عبد الرحمن وعمرو بن هرم والشعبي: أنها لا تطلق»[٣].

قال الحافظ: «قال ابن التين: احتجاج البخاري بهذه الآية على عدم الوقوع لا دلالة فيه، وقال ابن المُنيِّر: ليس فيها دليل؛ لأنها إخبار عن صورة وقع فيها الطلاق بعد النكاح، ولا حصر هناك، وليس في السياق ما يقتضيه.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٩٩، وكشاف القناع ١٢/ ٣٩٥.

(٢) الاختيارات الفقهية ص٢٥٩-٢٦١.

(٣) البخاري بعد الحديث (٥٢٦٨).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: المُحْتَجُّ بالآية لذلك قبل البخاري: ترجمان القرآن عبد الله بن عباس.

قوله: وقال ابن عباس: جَعَلَ الله الطلاق بعد النكاح، هذا التعليق طرف من أثر أخرجه أحمد فيما رواه عنه حرب من «مسائله» من طريق قتادة، عن عكرمة، عنه [٧١٤]، وقال: سنده جيد.

وأخرَج الحاكم من طريق يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: ما قالها ابن مسعود، وإن يكن قالها فزَلَّةٌ من عالم، في الرجل يقول: إذا تزوجت فلانة فهي طالق، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ ولم يقل: إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن[(١)].

وروى عبد الرزاق، عن الثوري، عن عبد الأعلى، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: سأله مروان عن نسيبٍ له وقت امرأة: إن تزوجها فهي طالق، فقال ابن عباس: لا طلاق حتى تنكح، ولا عتق حتى تملك[(٢)].

وأخرج ابن أبي حاتم[(٣)] من طريق آدم -مولى خالد- عن سعيد بن جبير، وعن ابن عباس في من قال: كل امرأة أتزوّجها فهي طالقٌ: ليس بشيءٍ، من أجل أن الله يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ . . . الآية.

إلىٰ أن قال: وأخرج البيهقيُّ وأبو داود من طريق سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش: أنه سمع خاله عبد الله بن أبي أحمد بن جحش يقول: قال علي بن أبي طالب: حفظت من رسول الله ﷺ: **(لا طلاق إلا من بعد نكاح،**

---

(١) الحاكم ٢/ ٢٢٣، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢) عبد الرزاق ٦/ ٤١٦ (١١٤٤٩).

(٣) تفسير ابن أبي حاتم ١٠/ ٣١٢٢ (١٧٧٢٠).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولا يُتْمَ بعد احتلام)[١]، لفظ البيهقي، وفي سنده ضعف.

وروىٰ عبد الرزاق، عن ابن جريج، أخبرني عبد الكريم الجزري أنه سأل سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء بن أبي رباح عن طلاق الرجل ما لم ينكح، فكلهم قال: لا طلاق قبل أن ينكح؛ إن سمَّاها وإن لم يُسَمِّها، وإسناده صحيح[٢].

---

(١) البيهقي ٧/ ٣٢٠، وأبو داود (٢٨٧٣). وأخرجه أيضاً الطحاوي في شرح المشكل ٢/ ١٣١ (٦٥٨)، والطبراني في الأوسط ١/ ٩٥ (٢٩٠)، من طريق أحمد بن صالح، حدثنا يحيى بن محمد المديني، حدثنا عبد الله بن خالد بن سعيد بن أبي مريم، عن أبيه، عن سعيد بن عبد الرحمن بن رُقيش، أنه سمع شيوخاً من بني عمرو بن عوف، ومن خاله عبد الله بن أبي أحمد، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، به.

قال الهيثمي في المجمع ٤/ ٣٣٤: رجاله ثقات.

وقال الألباني في الإرواء ٥/ ٨٠: هذا إسناد ضعيف فيه ثلاث علل:

١و٢- عبد الله بن خالد بن سعيد وأبوه لا يُعرفان.

٣- يحيى بن محمد المديني، وهو الجاري، قال الحافظ: صدوق يخطئ.

وله طريق ثان عن علي رضي الله عنه، أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٤١٦ (١١٤٥٠)، والبيهقي، ٧/ ٤٦١، عن معمر بن راشد، عن جويبر بن سعيد، عن الضحاك بن مزاحم، عن النزال بن سبرة، عن علي رضي الله عنه، به.

وعند عبد الرزاق: فقال الثوري لمعمر: إنما هو عن علي موقوف؟! فأبىٰ عليه معمر إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم.

قال الدارقطني في العلل ٤/ ١٤١ (٤٧٣): يرويه جويبر، عن الضحاك، عن النزال. فَرَفَعَهُ معمر، عن جويبر. وتابعه أيوب بن سويد، عن الثوري.

وخالفه محمد بن كثير، عن الثوري فوَقَفَهُ، وكذلك رواه حماد بن زيد، وإسحاق بن الربيع، عن جويبر موقوفاً، وهو المحفوظ.

(٢) عبد الرزاق ٦/ ٤١٨ (١١٤٦٠).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال سعيد بن منصور: حدثنا هشيم، حدثنا محمد بن خالد، قال: جاء رجل إلى سعيد بن المسيب فقال: ما تقول في رجلٍ قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق؟ فقال له سعيد: كم أصدقها؟ قال له الرجل: لم يتزوجها بعد فكيف يصدقها [٧١٤ب]؟! فقال له سعيد: فكيف يُطلِّق من لم يتزوج؟![(١)].

وقال سعيد بن منصور: حدثنا حماد بن زيد، عن هشام بن عروة: أن أباه كان يقول: كل طلاقٍ أو عتقٍ قبل الملك؛ فهو باطل[(٢)].

وروى يعقوب بن سفيان، والبيهقي -من طريقه- من رواية يزيد بن الهاد، عن المنذر بن علي بن أبي الحكم: أن ابن أخيه خطب ابنة عمه فتشاجروا في بعض الأمر، فقال الفتى: هي طالق إن نكحتها حتى آكل الغضيض! -قال: والغضيض: طلع النخل الذكر- ثم ندموا على ما كان من الأمر، فقال المنذر: أنا آتيكم بالبيان من ذلك، فانطلق إلى سعيد بن المسيب فذكر له، فقال ابن المسيب: ليس عليه شيء طلَّق ما لم يملك، قال: ثم إني سألت عروة بن الزبير، فقال مثل ذلك، ثم سألت أبا سلمة بن عبد الرحمن، فقال مثل ذلك، ثم سألت أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال مثل ذلك، ثم سألت عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود فقال مثل ذلك، ثم سألت عمر بن عبد العزيز فقال: هل سألت أحداً؟ قلت: نعم -فسماهم- قال: ثم رجعت إلى القوم فأخبرتهم[(٣)]»[(٤)].

---

(١) سعيد بن منصور ١/ ٢٩٣ (١٠٣٧).

(٢) سعيد بن منصور ١/ ٢٩٧ (١٠٥٤).

(٣) رواه البيهقي ٧/ ٣٢١.

(٤) فتح الباري ٩/ ٣٨١-٣٨٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «وهذه المسألة من الخلافات الشهيرة، وللعلماء فيها مذاهب: الوقوع مُطلقاً، وعدم الوقوع مُطلقاً، والتفصيل بين ما إذا عيَّن أو عمَّم، ومنهم من توقف، فقال بعدم الوقوع الجمهور[١] . . .

إلىٰ أن قال: ولشهرة الاختلاف كره أحمد مُطلقاً، وقال: إن تزوج لا آمره أن يُفارق . . .

إلىٰ أن قال [٧١٥أ]: وفرَّق أحمد[٢] بين تعليق العتق، وتعليق الطلاق، فأوقعه في العتق دون الطلاق، ويؤيده: أن من قال: لله عليَّ عتقٌ، لَزِمه، ولو قال: لله عليَّ طلاق، كان لغواً»[٣].

---

(١) المنتقى ٤/ ١١٥ . وتحفة المحتاج ٨/ ٤٢، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٠ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٣٨، وكشاف القناع ١٢/ ٢٩٥ .

(٢) الفروع ٦/ ٤٠١ .

(٣) فتح الباري ٥/ ٣٨٦-٣٨٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الرابع والثمانون بعد المئتين:

قوله: (وإن قال: أنتِ طالق إن طِرْتُ، أو صعدت السماء، أو قلبتُ الحجرَ ذهباً، ونحوه من المستحيل لذاته أو عادة لم تطلق؛ لأنه علَّق الطلاق بصفةٍ لم توجد، وتطلق في عكسه فوراً؛ لأنه علَّق الطلاق على عدم فعل المستحيل، وعدمه معلوم . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وإن قال: أنت طالق لأشربن الماء الذي في الكوز، ولا ماء فيه، أو لأقتلن فلاناً الميت، أو لأصعدن السماء، أو لأطيرن، أو إن لم أصعد السماء، ونحوه طلقت في الحال.

وقال أبو الخطاب في موضع: لا تنعقد يمينه، وإن قال: أنتِ طالق إن شربت ماء الكوز ولا ماء فيه، أو صعدت السماء، أو شاء الميِّت والبهيمة، لم تطلق في أحد[٢] الوجهين، وتطلق في الآخر[٣]، وإن قال: أنتِ طالق اليوم إذا جاء غدٌ، فعلى وجهين[٤]، وقال القاضي: لا تطلق»[٥].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وإن قال: أنتِ طالق لأشربن . . .)، وجملة ذلك: أنه قد استعمل الطلاق والعتاق استعمال القَسَمِ، وجعل

---

(١) الروض المربع ص ٤٢١ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٧، وكشاف القناع ١٢/ ٢٧٩ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٤٠٤-٤٠٦ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٨، وكشاف القناع ١٢/ ٢٨٠، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٤٠٦ .

(٥) المقنع ٣/ ١٧١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جواب القسم جواباً له، فإذا قال: أنتِ طالق لأقومنَّ، وقام، لم تطلق، وإن لم يقم في الوقت الذي عيَّنه حنث، هذا قول أكثر أهل العلم منهم: سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، والزهري، وسعيد بن جبير، والشعبي، والثوري، وأصحاب الرأي[1].

وقال شريح: يقع طلاقه وإن قام، وضعَّفَهُ الشيخ تقي الدين [٧١٥ب] وقال: إنه يذكر رواية عن أحمد.

ولنا: أنه حلف فيه فلم يحنث كما لو حلف بالله -تعالى- إذا ثبت هذا: فإذا علَّقه على مستحيلٍ كما مثَّل المصنف طلقت في الحال، كما لو قال: أنت طالق إن لم أبع عبدي، فمات العبد، ولأنه علَّق الطلاق على نفي فعل المستحيل وعدمه معلوم في الحال والمآل فوقع الطلاق.

قوله: وقال أبو الخطاب في موضعٍ: لا تنعقد يمينه.

وحكى في «الهداية» عن القاضي: أنها لا تنعقد، فلا يقع به الطلاق؛ لأن اليمين المنعقدة هي التي فيها البِر والحِنْث، وهو منتفٍ هُنا.

قال في «الشرح»: والصحيح أنه يحنث؛ فإن الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث، قال الله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾... الآية [الأنعام:١٠٩] هذا إن علَّق الطلاق بعدم وجود المستحيل وعدم فعله.

فائدة: لو قال: لا طلعت الشمس، فهو كقوله: لأصعدنَّ السماء، وكذا قوله: لأقتلن فلاناً، فإذا هو ميت سواء علمه ميتاً أو لا.

---

(١) فتح القدير ٤/ ١٠١-١٠٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وإن قال: أنتِ طالق إن شربت ماء الكوز، ولا ماء فيه . . .) إلى آخره، هذا تعليق بوجود مُستحيل وفعله، وهو قسمان: مستحيل عادة، ومستحيل لذاته، فالمستحيل عادة كما مثَّل المُصنِّف، ومن جملة أمثلته: أنتِ طالق لا طرت أو إن طرت، أو لا شربت ماء الكوز، ولا ماء فيه، أو قلبتُ الحجر ذهباً، ونحوه.

والمستحيل لذاته كقوله: أنتِ طالق إن رددت أمس، أو جمعت بين الضدين، أو شربت الماء الذي في هذا الكوز، ولا ماء فيه، فهذان القسمان لا تطلق بهما في أحدِ الوجهين، وهو المذهب[١] كحلفه بالله عليه؛ لأنه علَّق الطلاق بصفةٍ لم تُوجد، ولأن ما يقصد تبعيده يُعلَّق على المُحال، قال تعالى في حق الكفار: ﴿وَلَا يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾ [الأعراف: ٤٠] [٧١٦أ] وتطلق في الآخر[٢]؛ لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه فلم يصح كاستثناء الكل.

فائدة: العتق والظهار والحَرَام والنذر كالطلاق واليمين بالله تعالى قيل كذلك، وقيل: لا كفَّارة فيها كاليمين الغَمُوس.

قوله: وإن قال: أنتِ طالق اليوم إذا جاء غد، فعلىٰ وجهين:

أحدهما[٣]: لا تطلق، وهو المذهب اختاره القاضي؛ لأن شرط الطلاق لم يتحقَّق؛ لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء غد في اليوم، ولا يجيء غد إلا بعد فوات اليوم وذهاب محل الطلاق.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٧، وكشاف القناع ١٢/ ٢٧٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٤٠٤-٤٠٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٢٨، وكشاف القناع ١٢/ ٢٨٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والثاني[١]: تطلق، اختاره القاضي أيضاً في «المجرَّد» لأنه علَّقه بشرطٍ مُحال فَلَغَا الشرطُ ووقع، كما لو قال لآيسة: أنتِ طالق للبدعة.

فائدة: لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً على مذهب السُّنَّة والشيعة واليهود والنصارىٰ، طلقت ثلاثاً لاستحالة الصفة؛ لأنه لا مذهب لهم، فإن لم يقل ثلاثاً فواحدة، ومثله: أنتِ طالق على سائر المذاهب»[٢].

* * *

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٤٠٦.

(٢) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٧١-١٧٢، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٤٠١-٤٠٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب تعليق الطلاق بالشروط

الموضع الخامس والثمانون بعد المئتين:

قوله: (فإذا علَّقَهُ بشرطٍ لم تطلق قبله، ولو قال: عجَّلتُه، وإن قال: سبق لساني بالشرط ولم أرده، وقع الطلاق في الحال، وإن قال: أنتِ طالق، وقال: أردتُ إن قمت، لم يُقبل منه حُكماً . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «وإن علَّق الزوجُ الطلاق بشرطٍ لم تطلق قبل وجوده، وإن قال: عجَّلتُ ما أجَّلتُه، لم يتعجل، وإن قال: سبق لساني بالشرط [٧١٦ب] ولم أُرده، طُلِّقت في الحال، وإن قال: أنتِ طالق، ثم قال: أردت إن قمت، دُيِّنَ، ولم يُقْبَل في الحكم، نصَّ عليه[٢]»[٣].

قال في «الحاشية»: «قوله: وإن علَّق الزوج الطلاق بشرط لم تطلق قبل وجوده، وإن قال: عجَّلتُ ما أَجَّلْتُه، لم يتعجَّل، هذا المذهب[٤]؛ لأنه علَّقهُ فلم يملك تغييره، وقيل[٥]: يتعجل إذا عجَّله، وهو ظاهر بحث الشيخ تقي الدِّين؛ فإنه قال: فيما قاله جمهور الأصحاب نَظَر.

---

(١) الروض المربع ص ٤٢٢-٤٢٣ .

(٢) كشاف القناع ١٢/ ٢٩٧ .

(٣) المقنع ٣/ ١٧٧-١٨٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٣٩-٤٤٠، وكشاف القناع ١٢/ ٢٩٦-٢٩٧ .

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٤٤٢-٤٤٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وإن قال: سبق لساني بالشرط ولم أُرِدهُ، طلقت في الحال)؛ لأنه أقرَّ علىٰ نفسهِ بما يوجب الطلاق فلزمه كما لو قال: طلَّقْتُها.

قوله: (وإن قال: أنتِ طالق، ثم قال: أردتُ إن قُمت، دُيِّنَ ولم يُقبل في الحكم)، نص عليه، وهو المذهب[١]؛ لأنه خلاف الظاهر، وإرادة التعليق من التنجيز بعيدة جدّاً، وفيه فتح بابٍ عظيم الخطر، لكن ذكر في «الكافي» و«المستوعب» روايتين[٢] كقوله: أنتِ طالق، ثم قال: أردتُ من وثاقٍ»[٣].

وقال ابن رشد: «والطلاق المُقيَّد لا يخلو من قسمين: إما تقييد اشتراط، أو تقييد استثناء، والتقييد المشترط لا يخلو أن يعلَّق بمشيئة من له اختيار، أو بوقوع فعلٍ من الأفعال المُستقبَلَة، أو بخروج شيءٍ مجهول العلم إلى الوجود على ما يدعيه المُعَلِّق للطلاق به، مما لا يتوصل إلىٰ عِلمه إلا بعد خروجه إلى الحس، أو إلى الوجود، أو بما لا سبيل إلى الوقوف عليه مما هو ممكن أن يكون أو لا يكون.

فأما تعليق الطلاق بالمشيئة: فإنه لا يخلو أن يُعلِّقهُ بمشيئة الله، أو بمشيئة مخلوق، فإذا علَّقه بمشيئة الله، وسواء علَّقهُ علىٰ جهة الشرط مثل أن يقول: أنت طالق إن شاء الله، أو على جهة الاستثناء، مثل أن يقول: أنت طالق إلا أن يشاء الله، فإن مالكاً[٤] قال: لا يُؤثِّر [٧١٧أ] الاستثناء في الطلاق شيئاً، وهو واقع ولا بُدّ.

---

(١) كشاف القناع ١٢/ ٢٩٧.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٤٤٤-٤٤٥.

(٣) انظر: حاشية المقنع ٣/ ١٧٧-١٨٣، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٤٤١-٤٤٥.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٦٣-٤٦٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢]: إذا استثنى المُطَلِّق مشيئة الله لم يقع الطلاق.

وسبب الخلاف: هل يتعلق الاستثناء بالأفعال الحاضرة الواقعة كتعلقه بالأفعال المستقبلة أو لا يتعلّق؟ وذلك أن الطلاق هو فعل حاضر، فمَن قال: لا يتعلّق به، قال: لا يُؤثر الاستثناء ولا اشتراط المشيئة في الطلاق، ومن قال: يتعلّق به، قال: يُؤثِّر فيه.

وأما إن علَّق الطلاق بمشيئةِ مَن تصح مشيئته ويتوصل إلىٰ علمها: فلا خلاف في مذهب مالك[٣] أن الطلاق يقف على اختيار الذي علَّق الطلاق بمشيئته، وأما تعليق الطلاق بمشيئة مَن لا مشيئة له: ففيه خلاف في المذهب[٤]، قيل: يلزمه الطلاق، وقيل: لا يلزمه، والصبي والمجنون داخلان في هذا المعنىٰ، فمَن شَبَّهَهُ بطلاق الهزل، وكان الطلاق بالهزل عنده يقع قال: يقع هذا الطلاق، ومن اعتبر وجود الشرط قال: لا يقع؛ لأن الشرط قد عُدِمَ هٰهُنا.

وأما تعليق الطلاق بالأفعال المستقبلة: فإن الأفعال التي يُعَلَّق بها توجد على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما يمكن أن يقع، أو لا يقع على السواء، كدخول الدار، وقدوم زيدٍ، فهذا يقف وقوع الطلاق فيه على وجود الشرط بلا خلاف.

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٤٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٥-٣٨٧.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٦٦-٦٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٧٠-٤٧١.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٦٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٦.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٦٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما ما لا بُدَّ من وقوعه كطلوع الشمس غداً: فهذا يقع ناجزاً عند مالك[١]، ويقف وقوعه عند الشافعي[٢]، وأبي حنيفة[٣] على وجود الشرط فمن شَبَّهَهُ بالشرط الممكن الوقوع قال: لا يقع إلا بوقوع الشرط، ومن شَبَّهَهُ بالوطء الواقع في الأجل بنكاح المتعة لكونه وطئاً مُستباحاً إلى أجل قال: يقع الطلاق [٧١٧ب].

والثالث: هو الأغلب منه بحسب العادة وقوع الشرط، وقد لا يقع كتعليق الطلاق بوضع الحملِ ومجيء الحيض والطُّهر، ففي ذلك روايتان عن مالك[٤]:

إحداهما: وقوع الطلاق ناجزاً.

والثانية: وقوعه على وجود شرطه، وهو الذي يأتي علىٰ مذهب أبي حنيفة[٥]، والشافعي[٦]، والقول بإنجاز الطلاق في هذا يَضْعُف؛ لأنه مُشبه عنده بما يقع ولا بُدّ، والخلافُ فيه قويٌّ.

وأما تعليق الطلاق بالشرط المجهول الوجود: فإن كان لا سبيل إلىٰ علمه، مثل أن يقول: إن كان خلق الله اليوم في بحر القُلْزُم حوتاً بصفة كذا فأنتِ طالق، فلا خلاف أعلمه في المذهب[٧] أن الطلاق يقع في هذا.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٦٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٩-٣٩٠.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٩٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٥.

(٣) فتح القدير ٣/ ٦٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٦٢-٤٦٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٠-٣٩١.

(٥) فتح القدير ٣/ ٦١-٦٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٨٧-٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١١-١٢.

(٧) الشرح الصغير ١/ ٤٦٢-٤٦٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٢-٣٩٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما إن علقه بشيءٍ يمكن أن يُعلم بخروجه إلى الوجود مثل أن يقول: إن وَلدتِ أُنثى فأنتِ طالق، فإن الطلاق يتوقف على خروج ذلك الشيء إلى الوجود، وأما إن حلف بالطلاق أنها تلد أنثىٰ فإن الطلاق في الحين يقع عنده وإن ولدت أُنثىٰ، وكان هذا من باب التغليظ، والقياس يوجب أن يوقف الطلاق علىٰ خروج ذلك الشيء أو ضده، ومن قول مالك[1]: أنه إذا أوجب الطلاق علىٰ نفسه بشرط أن يفعل فعلاً من الأفعال أنه لا يحنث حتىٰ يفعل ذلك الفعل، وإذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط ترك فعلٍ من الأفعال فإنه على الحنث حتى يفعل، ويوقف عنده عن وطء زوجته، فإن امتنع عن ذلك الفعل أكثر من مُدَّة أَجَلِ الإيلاء ضُرِبَ له أَجَلُ الإيلاءِ، ولكن لا يقع عنده حتى يفوت الفعل إن كان مما يقع فوته.

ومن العلماء من يرىٰ أنه علىٰ بِرٍّ حتىٰ يفوت الفعل، وإن كان مما لا يفوت كان على البرِّ حتىٰ يموت»[2] [٧١٨أ].

وقال في «الاختيارات»: «والمعلَّق للطلاق علىٰ شرطٍ هو إيقاع له عند الشرط، كما لو تكلَّم به عند الشرط؛ ولهذا يقول بعض الفقهاء: إن التعليق يصير إيقاعاً في ثاني الحال، ويقول بعضهم: إنه مُتهيئ لأن يصير إيقاعاً، ومن علَّق الطلاق على شرطٍ أو التزمه لا يقصد بذلك إلا الحضَّ أو المنع، فإنه يُجْزِئُهُ فيه كفارةُ يمينٍ إن حنث، وإن أراد الجزاء بتعليقه طلقت، كره الشرط أو لا.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٦٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٧٣-٧٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولو علَّق الطلاقَ علىٰ ثلاث صفاتٍ فاجتمعن في عينٍ واحدةٍ لا تطلق إلا طَلْقَة واحدة؛ لأنه الأظهر في مراد الحالف، والعُرْفُ يقتضيه، إلا أن ينوي خلافه.

ونصَّ الإمام أحمد في رواية ابن منصور[١] في من قال لامرأته: أنتِ طالق طلقة إن ولدتِ ذكراً، وإن ولدت أُنثى طلقتين، فولدت ذكراً وأنثىٰ أنه علىٰ ما نوىٰ، وإنما[٢] أراد ولادة واحدة، وأنكر قول سفيان أنه يقع عليها بالأول ما علَّق به وتبين بالثاني ولا تطلق به.

وإذا قال لزوجته: أنتِ طالق إن شاء الله، وقصد بقوله: (إن شاء الله) أنه لا يقع به الطلاق لم يقع به الطلاق عند أكثر العلماء، وإن قصد به أنه يقع به الطلاق وقال: (إن شاء الله) تثبيتاً لذلك وتأكيداً لإيقاعه وقع عند أكثر العلماء[٣].

ومن العلماء من قال: لا يقع مُطلقاً، ومنهم من قال: يقع مُطلقاً[٤]، وهذا التفصيل الذي ذكرناه هو الصواب»[٥] انتهىٰ مُلخَّصاً [٧١٨ب].

وقال البخاري: «(بابُ الشروط في الطلاق).

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٤٩٢-٤٩٣.

(٢) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «إنما».

(٣) فتح القدير ٣/ ١٤٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٥. وتحفة المحتاج ٨/ ٦٦-٦٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٧٠-٤٧١. الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٥٦٥-٥٦٦.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٦٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٢.

(٥) الاختيارات الفقهية ص٢٦٢-٢٦٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن المسيب والحسن وعطاء: إن بدأ بالطلاق أو أخَّر فهو أحق بشرطهِ.

حدثنا [محمد بن] عَرْعَرَة، حدثنا شعبة، عن عدي بن ثابت، عن أبي حازم، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهىٰ رسولُ الله ﷺ عن التلقِّي، وأن يَبْتَاعَ المهاجر للأعرابي، وأن تشترط المرأة طلاق أُختها، وأن يَسْتَامَ الرجل علىٰ سومِ أخيه، ونهىٰ عن النجشِ، وعن التَّصْرِيَةِ[1]».

قال الحافظ: «قوله: (بابُ الشروطِ في الطلاق)، أي: تعليق الطلاق.

قوله: (وقال ابن المسيب والحسن وعطاء: إن بدأ أو أخَّر فهو أحقُّ بشرطه)، وَصَلَه عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة، عن الحسن وابن المسيب في الرجل يقول لامرأته: طالق، وعبده حُر إن لم يفعل كذا، يقدم الطلاق والعتاق، قالا: إذا فعل الذي قال فليس عليه طلاق ولا عتاق، وعن ابن جريج عن عطاء مثله، وزاد: قلتُ له: فإن ناساً يقولون: هي تطليقة حين بدأ بالطلاق، قال: لا، هو أحقُّ بشرطهِ[2].

وروىٰ ابنُ أبي شيبة من وجهٍ آخر عن قتادة، عن سعيد بن المسيب والحسن في الرجلِ يحلف بالطلاق فيبدأ به، قالا: له ثُنْيَاهُ إذا وَصَلَهُ بكلامه[3].

وأشار قتادة بذلك إلى قول شريح وإبراهيم النخعي، إذا بدأ بالطلاق قبل

---

(١) البخاري (٢٧٢٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٣٧٨ (١١٢٧٣-١١٢٧٥).

(٣) ابن أبي شيبة ٥/ ٤٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يمينه وقع الطلاق بخلاف ما إذا أَخَّرَهُ، وقد خالفهم الجمهور في ذلك، وقد تقدم الكلام على حديث أبي هريرة في البيوع[١]، والغرض منه قوله: (ولا تشترط المرأة طلاق أُختها)؛ لأن مفهومه: أنها إذا اشترطت ذلك فَطَلَّق أُختها وقع الطلاق؛ لأنه لو لم يقع لم يكن للنهي عنه معنىً، قاله ابن بطَّال[٢]»[٣] [٧١٩أ].

وقال البخاري أيضاً في « (بابُ الطلاق في الإغلَاق).

وقال عطاء: إذا بدأ بالطلاق فله شرطه، وقال نافع: طلَّقَ رجل امرأته البتة إن خرجت؟ فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بُتَّتْ منه، وإن لم تخرج فليس بشيء.

وقال الزهري في من قال: إن لم أفعل كذا وكذا فامرأتي طالق ثلاثاً: يُسأل عما قال وعقد عليه قلبه حين حلف بتلك اليمين، فإن سمَّىٰ أجلاً أراده وعقد عليه قلبه حين حلف جُعِلَ ذلك في دينه وأمانته.

وقال إبراهيم: إن قال: لا حاجة لي فيكِ، نيَّته، وطلاق كلِّ قومٍ بلسانهم.

وقال قتادة: إذا قال: إذا حملت فأنتِ طالق ثلاثاً، يَغْشَاهَا عند كُلِّ طُهرٍ مرَّة، فإن استبان حَمْلُهَا فقد بانت منه.

وقال الحسن: إذا قال: الحقي بأهلك، نيَّته»[٤].

---

(١) البخاري (٢١٤٠).

(٢) شرح صحيح البخاري ٨/ ١١٦.

(٣) فتح الباري ٥/ ٣٢٥.

(٤) البخاري قبل الحديث (٥٢٦٩).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «قوله: (وقال عطاء: إذا بدأ بالطلاق فله شرطه).

تقدم مشروحاً في باب الشروط في الطلاق.

قوله: وقال نافع: طلَّقَ رجلٌ امرأته البتة إن خرجت؟ فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بُتَّتْ منه، وإن لم تخرج فليس بشيءٍ.

ومناسبة ذكر هذا هنا: موافقة ابن عمر للجمهورِ في أن لا فرق في الشرط بين أن يتقدم أو يتأخَّر، وبهذا تظهر مُناسبة أثر عطاء، وكذا ما بعد هذا.

قوله: وقال الزهري في من قال: إن لم أفعل كذا وكذا فامرأتي طالق ثلاثاً: يُسْأَلُ عما قال وعقد عليه قلبه حين حلف بتلك اليمين، فإن سمَّىٰ أجلاً أراده وعقد عليه قلبه حين حلف جُعِلَ ذلك في دِينه وأمانته، أي: يدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ، أخرجه عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري [٧١٩ب] مُختصراً، ولفظه: في الرجلين يحلفان بالطلاق، والعتاقة علىٰ أمر يختلفان فيه ولم يقم عليه واحد منهما بيّنة علىٰ قوله، قال: يدينان ويحملان من ذلك ما تحمَّلا، وعن معمر، عمّن سمِع الحسن مثله[(١)].

قوله: وقال قتادة: إذا قال: إذا حَمَلتِ فأنت طالق ثلاثاً، يغشاها عند كل طُهر مرَّة، فإن استبان حملها فقد بانت منه، وَصَلَه ابن أبي شيبة عن عبد الأعلى، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة مثله، لكن قال: عند كُلِّ طهرٍ مرَّةً ثم يمسك حتىٰ تطهر، وذكر بقيته مثله[(٢)].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٣٧٦ (١١٢٦٤-١١٢٦٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١١٣ (١٨٣٨٩).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومن طريق أشعث، عن الحسن: يَغْشَاهَا إذا طهرت من الحيض، ثم يمسك عنها إلىٰ مثل ذلك.

وقال ابن سيرين: يَغْشَاهَا حتىٰ تحمل[(١)]. وبهذا قال الجمهور[(٢)]»[(٣)].

* * *

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١١٤ (١٨٣٩٠).

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٦٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٩٥ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٥٦، وكشاف القناع ١٢/ ٣١٧ .

(٣) فتح الباري ٩/ ٣٩٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب التأويل في الحلف بالطلاق أو غيره

الموضع السادس والثمانون بعد المئتين:

قوله: (ومعناه: أن يريد بلفظه ما يُخالف ظاهره كنيَّتِهِ بنسائه طَوَالِق بناته ونحوهن، فإذا حلف وتأوَّل في يمينه نَفَعَه التأويل، فلا يحنث إلا أن يكون ظالماً فلا ينفعه التأويل . . .) إلىٰ آخره[1].

قال في «المقنع»: «ومعنى التأويل: أن يريد بلفظه ما يُخالف ظاهره، فإن كان الحالف ظالماً لم ينفعه تأويله؛ لقول رسول الله ﷺ: (يَمِينُكَ علىٰ مَا يُصَدِّقُكَ به صاحِبُكَ)[2]، وإن لم يكن ظالماً فله تأويله، فإذا أكلا تمراً فحلف لتخبرني بعددِ ما أَكلتِ، أو لتُمَيِّزِنَّ نَوَىٰ ما أكلتِ، فإنها تفرّد كل نواة وحدها وتعد من واحدٍ إلى عدد يتحقق دخول ما أكل فيه.

وإن حلف: ليقعدن على بَارِيَة في بيته، ولا يدخله بَارِيَة، فإنه يدخل قصباً فينسجه فيه.

وإن حلف: ليطبخن قدراً برطلِ مِلْحٍ، ويأكل منه، ولا يجد طعم الملح، فإنه يسلق به بيضاً.

وإن حلف: لا يأكل بيضاً ولا تفاحاً، وليأكلن مما في هذا الوعاء،

---

(١) الروض المربع ص ٤٣٢.

(٢) مسلم (١٦٥٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فوجده بيضاً وتفاحاً [٧٢٠أ]، فإنه يعمل من البيض ناطفاً، ومن التفاح شراباً.

وإن كان علىٰ سُلَّمٍ فحلف: لا صعدتُ إليكِ، ولا نزلتُ إلىٰ هذه، ولا أقمتُ مكاني ساعة، فلتنزل العليا، وتصعد السفلىٰ، فتنحل يمينه.

وإن حلف: لا أقمتُ عليه، ولا نزلتُ منه، ولا صعدت فيه، فإنه ينتقل إلىٰ سُلَّمٍ آخر.

وإن حلف: لا أقمتُ في هذا الماء، ولا خرجت منه، فإن كان جارياً لم يحنث إذا نوىٰ ذلك بعينه، وإن كان واقفاً حمل منه مُكرهاً.

وإن استحلفه ظالم: ما لفلان عندك وديعة؟ وكانت له عنده وديعة، فإنه يعني بـ(ما): الذي، ويَبَرّ في يمينه، وإن حلف له: ما فلان هَهُنا، وعنىٰ موضعاً مُعيناً بَرَّ في يمينه.

وإن حلف على امرأته: لا سرقت مني شيئاً، فخانته في وديعته، لم يحنث، إلا أن ينوي»[1].

قال في «الحاشية»: «قوله: (بابُ التأويلِ في الحلف) لا تخلو حال الحالف المتَأَوِّل من ثلاثة أحوال:

الأول: أن يكون مظلوماً، مثل أن يستحلفه ظالمٌ علىٰ شيءٍ لو صدقه لظلمه، أو ظلم غيره، فهذا له تأويله، كما روىٰ أبو داود عن سويد ابن حنظلة، قال: خرجنا نريد رسولَ الله ﷺ ومعنا وائل بن حُجْرٍ، فأخذه عدوٌّ له، فتحرَّج القومُ أن يحلفوا، فحلفتُ أنه أخي فخلَّىٰ سبيله،

(١) المقنع ٣/٢١٣-٢١٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فأتينا رسولَ الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال: (**أنتَ كنتَ أصدقهم وأبرَّهم، المسلم أخو المسلم**)[١].

الثاني: أن يكون الحالف ظالماً فلا ينفعه تأويله، بل تنصرف يمينه إلىٰ ظاهر الذي عناه المستحلف، لما ذكره المصنف، وعن أبي هريرة مرفوعاً: (**اليمين على نية المُسْتَحْلِف**)، رواه مسلم[٢].

الثالث: ألّا يكون ظالماً ولا مظلوماً، فإنه ينفعه تأويله، وهو المذهب[٣]، وهو مذهب الشافعي».

قال في «الشرح»: «ولا نعلم في هذا خلافاً، وقيل: لا ينفعه تأويله والحالة هذه، حكاها الشيخ تقي الدين، وقال: ظاهر كلام أحمد: المنع من اليمين به[٤].

فائدة: يجوز التعريض في المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة على الصحيح

---

(١) أبو داود (٣٢٥٦). وأخرجه أيضاً ابن ماجه (٢١١٩)، وأحمد ٤/ ٧٩، من طُرُقٍ عن إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق، قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الأعلى، عن جَدَّته، عن أبيها سويد بن حنظلة رضي الله عنه، بلفظ: «صدقت، المسلم أخو المسلم».
وأخرجه أحمد ٤/ ٧٩، حدثنا يزيد بن هارون، عن إسرائيل، عن يونس بن أبي إسحاق، حدثنا إبراهيم بن عبد الأعلى، عن جدته، عن أبيها سويد بن حنظلة رضي الله عنه، بلفظ المصنف.
وضعَّفه ابنُ القطان في بيان الوهم والإيهام ٣/ ٥٥٩ بجهالة حال جدَّةِ إبراهيم بن عبد الأعلىٰ.

(٢) (١٦٥٣).

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٩١، وكشاف القناع ١٢/ ٣٧٠.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٦.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

من المذهب[١] [٧٢٠ب]، اختاره أكثر الأصحاب، وقيل[٢]: لا يجوز، ذكره الشيخ تقي الدين واختاره؛ لأنه تدليس كتدليس المبيع.

وكره الإمامُ أحمدُ التدليسَ، والمنصوص[٣]: لا يجوز التعريض مع اليمين، ويقبل في الحكم مع قرب الاحتمال من الظاهر، ولا يُقبَل مع بعده، ومع توسطه روايتان[٤]:

إحداهما: يُقْبَل، جزم به أبو محمد الجوزي وصححه في «تصحيح المحرر».

تنبيه: اعلم أن هذا الباب مبنيٌّ على التخلص مما حلف عليه بالحيل، والمذهب المنصوص عن أحمد[٥]: أن الحِيَلَ لا يجوز فِعْلُهَا ولا يَبَرُّ بها.

وقد نصَّ أحمد[٦] علىٰ مسائل، من ذلك: إذا حلف ليطأنَّها في نهار رمضان، فسافر ووطئها، لا يُعجبني؛ لأنه حِيلَة، وقال أيضاً: من احتال بحِيلةٍ فهو حانث، ونقل عنه الميموني: نحن لا نرى الحِيْلَة إلا بما يجوز، فقال له: إنهم يقولون لمن قال لامرأته وهي علىٰ درجةِ سُلَّم: إن صعدتِ أو نزلتِ فأنت طالق، فقالوا: تحمل عنه أو تنتقل عنه إلىٰ سُلَّم آخر، فقال: ليس هذا بحِيْلَةٍ هذا هو الحنث بعينه، وقالوا: إذا حلف لا يطأ بِسَاطاً فوطئ

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٩١، وكشاف القناع ١٢/ ٣٧٠.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٨.

(٣) كشاف القناع ١٢/ ٣٧١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٨-١١.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٩٢-٤٩٣، وكشاف القناع ١٢/ ٣٧٢-٣٧٣.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٣-١٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اثنين، وإذا حلف لا يدخل داراً فحمل إليها وأُدخل إليها طائعاً.

قال ابن حامد وغيره: وجملة مذهبه: أنه لا يجوز التحيُّل في اليمين، وأنه لا يخرج منها إلا بما وَرَدَ به سماع كنسيانٍ وإكراهٍ واستثناءٍ، وقاله في «الترغيب».

وقد ذكر أبو الخطاب وجماعة كثيرة جواز ذلك، وذكروا من ذلك مسائل كثيرة.

قال في «الإنصاف»: الذي يُقطعُ به: أن ذلك ليس بمذهبٍ لأحمد مع هذه النصوص المُصَرِّحةِ بالحِنْثِ، ولم يرد عنه ما يخالفها[(١)].

قوله: (حمل منه مُكرهاً) والصحيح من المذهب[(٢)]: أنه يحنث؛ لأنه حِيْلَة.

قوله: (وإن استحلفه ظالم . . .) إلى آخره، وبرأ أيضاً إن نوىٰ غير الوديعة أو استثنىٰ بقلبه، فإن لم يتأول أَثِم وهو دون إثم إقراره بها، ويُكَفِّر على الصحيح[(٣)]، ولو لم يحلف لم يضمن عند أبي الخطاب، وعند ابن عقيل: لا يسقط ضمانه كخوفه من وقوع طلاقٍ، بل يضمن بدفعها افتداءً عن يمينه[(٤)]»[(٥)] [٧٢١أ].

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٩٤-٤٩٥، وكشاف القناع ١٢/ ٣٧٥.

(٣) كشاف القناع ١٢/ ٣٧٥.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٨-١٩.

(٥) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٢١٣-٢١٥، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٢/ ٦-١٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «وإذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً ليمينه، أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه فلا حِنْثَ عليه، ولو في الطلاق والعتاق وغيرهما ويمينه باقية، وهو رواية عن أحمد[1]، ورواتها بقدرِ رواة التفرقة، ويدخل في هذا: مَنْ فعله مُتأوِّلاً إما تقليداً لمن أفتاه، أو مُقلداً لعالم ميت، مُصيباً كان أو مُخطئاً.

ويدخل في هذا: إذا خالع وفعل المحلوف عليه مُعتقداً أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه، أو فعل المحلوف عليه مُعتقداً زوال النكاح ولم يكن كذلك، ولو حلف على شيءٍ يعتقده كما حلف عليه فتبين بخلافه فهذه المسألة أولى بعدم الحنث من مسألة فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً.

وقد ظنَّ طائفةٌ من الفقهاء أنه إذا حلف بالطلاق على أمرٍ يعتقده كما حلف فتبين بخلافه أنه يحنث قولاً واحداً، وهذا خطأ بل الخلاف في مذهب أحمد، ولو حلف على نفسه أو غيره ليفعلن شيئاً فجهله أو نسيه فلا حِنْثَ عليه؛ إذ لا فرق بين أن يتعذر المحلوف عليه لعدم العلم أو لعدم القدرة.

ويَتَوَجَّه فيما إذا نسي اليمين بالكلية أن يقضي الفعل إن أمكن قضاؤه، وإن لم يعلم المحلوف عليه بيمين الحالف فكالناسي . . .

إلىٰ أن قال: قال في «المجرَّد» و«الفصول»: فإن كان بيد زوجته تمرةٌ فقال: إن أكلتيها فأنتِ طالق، وإن لم تأكليها فأنت طالق، فأكلت بعضها حَنِثَ بناءً علىٰ قولنا في من حلف ألّا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٥٨٢-٥٨٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال أبو العباس: ينبغي أن يقال في مثل هذه اليمين، ومثله قوله في مسألة السُّلَّم، وهي إن نزلتِ، أو صعدتِ، أو أقمتِ في الماء، أو خرجت أن يحنثَ بكل حال؛ لمنعه لها من الأكل ومن تركه، فكأن الطلاق معلَّق بوجود الشيء وبعدمه، فوجود بعضه وعدم البعض لا يخرج عن الصفتين، كما[١] إذا علق بحال الوجود فقط، أو بحال العدم فقط»[٢] [٧٢١ب].

وقال البخاري: «(بابُ النية في الأيمان).

وذكر حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: (**إنما الأعمال بالنيَّة وإنما لامرئٍ ما نوىٰ . . .**) الحديث[٣]».

قال الحافظ: «ومناسبتُه للترجمة: أنَّ اليمين من جملة الأعمال، فيستدل به علىٰ تخصيص الألفاظ بالنيَّة زماناً ومكاناً، وإن لم يكن في اللفظ ما يقتضي ذلك، كمَن حلف ألّا يدخل دار زيدٍ، وأراد في شهرٍ أو سنةٍ مثلاً، أو حلف ألّا يُكَلِّم زيداً مثلاً، وأراد في منزله دون غيره فلا يحنث إذا دخل بعد شهرٍ أو سنةٍ في الأولى، ولا إذا كلمَهُ في دارٍ أُخرىٰ في الثانية.

واستدل به الشافعي[٤] ومَن تبعه في من قال: إن فعلتِ كذا فأنتِ طالق، ونوىٰ عدداً أنه يُعتبر العدد المذكور وإن لم يلفظ به، وكذا من قال: إن فعلتِ كذا فأنت بائن، إن نوىٰ ثلاثاً بانت، وإن نوىٰ ما دونها وقع ما نوىٰ رجعيّاً، وخالف الحنفية[٥] في الصورتين.

---

(١) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «بخلاف».

(٢) الاختيارات الفقهية ص٢٧٢-٢٧٣.

(٣) البخاري (٦٦٨٩).

(٤) المهذب ٢/ ١٠٤، وتحفة المحتاج ٨/ ٤٧-٤٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٥٥.

(٥) فتح القدير ٣/ ٤٤-٤٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٢-٢٦٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واستدل به علىٰ أن اليمين على نيَّة الحالف، لكن فيما عدا حقوق الآدميين فهي علىٰ نية المُستحلِف، ولا ينتفع بالتَّورِيةِ في ذلك إذا اقتطع بها حقّاً لغيره، وهذا إذا تحاكما، وأما في غير المُحاكمة فقال الأكثر: نية الحالف.

وقال مالك[١] وطائفة: نيَّة المحلوف له.

وقال النوويُّ[٢]: من ادَّعىٰ حقّاً علىٰ رجلٍ فأحلفه الحاكم انعقدت يمينه علىٰ ما نواه الحاكم، ولا تنفعه التَّورِيةُ اتفاقاً، فإن حلف بغير استحلاف الحاكم نفعت التَّورِيةُ إلا أنه إن أبطل بها حقّاً أثِم وإن لم يحنث، وهذا كله إذا حلف بالله، فإن حلف بالطلاق أو العتاق نفعته التَّورِيةُ ولو حلَّفهُ الحاكم؛ لأن الحاكم ليس له أن يُحلِّفه بذلك، كذا أطلق، وينبغي فيما إذا كان الحاكم يرىٰ جواز التحليف بذلك ألّا تنفعه التَّورِيةُ»[٣].

قال البخاري أيضاً: «(باب في ترك الحيل وأن لكلِ امرئ ما نوىٰ في الأيمان وغيرها)، وذكر حديث عمر[٤]».

قال الحافظ: «قوله: بسم الله الرحمن الرحيم، كتاب الحِيل، جمع: حِيلة، وهي ما يُتَوَصَّلُ به إلى مقصودٍ بطريقٍ خفي، وهي عند العلماء على أقسام بحسب الحامل عليها [١/٧٢٢]، فإن توصَّل بها بطريقٍ مُباحٍ إلىٰ إبطال حقٍّ أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلىٰ إثبات حقٍّ أو دفع باطل فهي واجبة،

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٧.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/ ١١٧.

(٣) فتح الباري ١١/ ٥٧٢.

(٤) البخاري (٦٩٥٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أو مُستحبة، وإن توصَّل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة، أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة.

ووقع الخلاف بين الأئمة في القسم الأول، هل يصحُّ مُطلقاً، وينفذ ظاهراً وباطناً، أو يبطل مُطلقاً، أو يصح مع الإثم؟ ولمن أجازها مُطلقاً، أو أبطلها مُطلقاً، أدلة كثيرة، فمن الأول: قوله تعالىٰ: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[ص:٤٤] وقد عمل به النبي ﷺ في حقِّ الضعيف الذي زنىٰ، وهو من حديث أبي أمامة بن سهل في «السنن»[(١)]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾[الطلاق:٢] وفي الحيل مخارج من المضايق، ومنه: مشروعية الاستثناء، فإن فيه تخليصاً من الحِنْثِ، وكذلك الشروط

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرى ٤/ ٣١٣ (٧٣٠٩)، وابن ماجه (٢٥٧٤)، وأحمد ٥/ ٢٢٢، والبيهقي ٨ / ٢٣٠، والطبراني ٦ / ٧٧ (٥٥٢١ و٥٥٢٢)، كلهم من طريق محمد بن إسحاق، عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج، عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف، عن سعيد بن سعد بن عبادة، به.

قال الألباني في الصحيحة ٦/ ١٢١٥ (٢٩٨٦): هذا إسناد رجاله ثقات، لكن ابن إسحاق مدلس، وقد عنعنه عندهم جميعاً، وعلى ضعف يسير في حفظه، وقد خالفه ابن عجلان فقال: حدثني يعقوب بن عبد الله بن الأشج، عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن امرأة حملت. . . الحديث، نحوه، لم يذكر في إسناده: «سعيد بن سعد بن عبادة»، فأرسله، وهذا هو الصحيح أو الأصح.

قلت: وهذا الحديث يرويه يحيى بن سعيد، وأبو الزناد، وبكير بن الأشج، ويعقوب ابن الأشج، وأبو حازم سلمة بن دينار، والزهري، عن أبي أمامة بن سهل بن حُنيف، وقد اختلف في وصله وإرساله عليه اختلافاً كثيراً.

قال الدارقطني في العلل ١٢/ ٢٧٦: والصحيح: عن أبي أمامة بن سهل مرسلاً.

وانظر: البدر المنير ٨/ ٦٢٥، والسلسلة الصحيحة ٦/ ١٢١٥ (٢٩٨٦).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كلها، فإن فيها سلامة من الوقوع في الحرج، ومنه حديث أبي هريرة، وأبي سعيد في قصة بلال: (بِعِ الجَمْعَ بالدراهمِ ثم ابْتَع بالدراهم جَنِيباً)[١].

ومن الثاني: قصة أصحاب السبت[٢] وحديث: (حُرِّمَت عليهم الشُّحُومُ فجَمَلُوهَا فبَاعُوها وأكلوا ثَمَنَهَا)[٣]، وحديث النهي عن النجْش[٤]، وحديث: (لَعْنِ المُحَلِّل والمُحَلَّلِ لَهُ)[٥]، والأصل في اختلاف العلماء في ذلك: اختلافهم هل المعتبر في صيغ العقود ألفاظها أو معانيها؟ فمن قال بالأول أجاز الحِيَلَ، ومن قال بالثاني أبطلها ولم يُجِز منها إلا ما وافق فيه اللفظ المعنى الذي تدل عليه القرائن الحالية، وقد اشتهر القول بالحيل عن الحنفية[٦]؛ لكون أبي يوسف صَنَّف فيها كتاباً، لكن المعروف عنه، وعن كثيرٍ من أئمتهم تقييد أعمالها بقصدِ الحق.

---

(١) البخاري (٢٢٠٢)، مسلم (١٥٩٣).

(٢) انظر: الآيات ١٦٣-١٦٦ من سورة الأعراف.

(٣) البخاري (٢٢٢٣)، مسلم (١٥٨٢)، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٤) البخاري (٦٩٦٣)، مسلم (١٥١٦)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) أخرجه الترمذي (١١٢٠)، والنسائي ٦/ ١٤٩، من طرق عن سفيان، عن أبي قيس، عن هزيل بن شرحبيل، عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: لعن رسولُ الله ﷺ المحلِّل والمُحلَّل له.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/ ١٧٠ (١٥٣٠): وصحَّحه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري.

قلت: وهو مروي من حديث أبي هريرة، وعلي بن أبي طالب، وجابر بن عبد الله، وابن عباس، وعقبة بن عامر رضي الله عنهم.

انظر: البدر المنير ٧/ ٦١٢، والإرواء ٦/ ٣٠٧.

(٦) المبسوط ٣٠/ ٢٠٩-٢١٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال صاحب «المحيط»: أصل الحيل قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا. . .﴾ الآية، وضابطها: إن كانت للفِرَارِ من الحرام، والتباعد من الإثم فَحَسَن، وإن كانت لإبطال حق مسلمٍ فلا، بل هي إثم وعدوان.

وقوله: (بابٌ في ترك الحيل).

قال ابن المُنيِّر[1][2]: أدخل البخاري الترك في الترجمة؛ لئلا يُتَوَهَّم - أي من الترجمة الأولى- إجازة الحيل، قال: وهو بخلاف ما ذكره في باب بيعة الصغير، فإنه أورد فيه: أنه لم يُبايعه بل دعا له ومسح برأسهِ، فلم يقل [٧٢٢ب]: بابُ ترك بيعة الصغير؛ وذلك أن بيعته لو وقعت لم يكن فيها إنكار بخلاف الحيل، فإن في القول بجوازها عموماً إبطال حقوق وجبت، وإثبات حقوق لا تجب فتحرى فيها لذلك.

قال الحافظ: وإنما أطلق أولاً للإشارة إلى أن من الحيل ما يُشْرَع فلا يُترك مُطلقاً.

قوله: (**وإنما[3] لكل امرئ ما نوىٰ**)، في الأيمان وغيرها.

قال ابن المنيِّر: اتَّسَع البخاري في الاستنباط، والمشهور عند النُّظَّار حمل الحديث على العبادات، فحمله البخاري عليها وعلى المعاملات، وتبع مالكاً في القول بسَد الذرائع واعتبار المقاصد، فلو فسد اللفظ وصحَّ القصد أُلغي اللفظ وأعمل القصد تصحيحاً وإبطالاً، قال: والاستدلال بهذا الحديث على سَدِّ الذرائع، وإبطال التحيّل من أقوى الأدلة.

---

(١) في الأصل: البخاري، وما أثبتناه الصواب.

(٢) المتواري على أبواب البخاري ١/ ١٦٣.

(٣) كذا في الأصل، وفي الفتح: «وأن».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ووجه التعميم: أن المحذوف المقدر الاعتبار، فمعنى الاعتبار في العبادات إجزاؤها وبيان مراتبها، وفي المعاملات وكذلك الأيمان الرد إلى القصد، وقد تقدم في باب ما جاء أن الأعمال بالنية من كتاب الإيمان في أوائل الكتاب تصريح البخاري بدخول الأحكام كلها في هذا الحديث . . . إلى أن قال: واستدل به من قال بإبطال الحيل، ومن قال بإعمالها؛ لأن مرجع كل من الفريقين إلى نية العامل.

وسيأتي في أثناء الأبواب التي ذكرها المصنف إشارة إلى بيان ذلك، والضابط ما تقدمت الإشارة إليه إن كان فيه خلاصُ مظلومٍ مثلاً فهو مطلوب، وإن كان فيه فواتُ حقٍّ فهو مذموم.

ونصَّ الشافعي[(١)] على كراهة تعاطي الحِيَل في تفويت الحقوق، فقال بعض أصحابه: هي كراهة تنزيه، وقال كثير من مُحَقِّقِيهم -كالغزالي-: هي كراهة تحريم، ويأثم بقصده، ويدل عليه: (**وإنما لكلِّ امرئٍ ما نوى**)[(٢)]، فمن نوىٰ بعقدِ البيعِ الربا وقع في الربا، ولا يخلصه من الإثم صورة البيع، ومن نوىٰ بعقد النكاح التحليل كان مُحَلِّلاً ودخل في الوعيد على ذلك باللعن، ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح.

وكلُّ شيءٍ قصد به تحريم ما أحلَّ الله، أو تحليل ما حرَّم الله كان إثماً، ولا فرق في حصول الإثم [٧٢٣] في التحيل على الفعل المحرم بين الفعل الموضوع له والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له.

واستدل به على أنه لا تصح العبادة من الكافر والمجنون؛ لأنهما ليسا من

---

(١) تحفة المحتاج ٤/ ٢٩١ .

(٢) البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أهل العبادة، وعلى سقوط القود في شِبه العَمْد؛ لأنه لم يقصد القتل، وعلى عدم مُؤاخذة المُخطئ والناسي والمُكْرَه في الطلاق والعتاق ونحوهما، واستدل به لمن قال -كالمالكية[١]-: اليمين على نيّةِ المحلوف له، ولا تنفعه التَّوْرِيَة، وعكسه غيرهم، وقد تقدَّم بيانه في الأيمان، واستدلوا بما أخرَجه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: (**اليمين على نية المُسْتَحْلِف**)[٢]، وفي لفظٍ له: (**يمينك على ما يُصَدِّقُكَ به صَاحِبُك**)[٣]، وحمله الشافعية[٤] علىٰ ما إذا كان المُسْتَحلِف الحاكم، واستدلَّ به لمالك على القول بسدِّ الذرائع، واعتبار المقاصد بالقرائن، كما تقدمت الإشارة إليه، وضبط بعضُهم ذلك بأن الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المتكلّم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تظهر المُطابقة إما يقيناً، وإما ظنّاً غالباً.

والثاني: أن يظهر أن المتكلّم لم يرد معناه إما يقيناً، وإما ظنّاً.

والثالث: أن يظهر في معناه ويقع التردّد في إرادة غيره، وعدمها علىٰ حدٍّ سواء، فإذا ظهر قصد المتكلّم لمَعْنَى ما تَكَلَّمَ به (أو لم)[٥] يظهر قصد يُخالف كلامه وجب حمل كلامه على ظاهره، وإذا ظهرت إرادته بخلاف ذلك فهل يستمر الحكم على الظاهر ولا عبرة بخلاف ذلك، أو يعمل بما ظهر من إرادته؟

فاستدل للأول: بأن البيع لو كان يفسد -بأن يقال: هذه الصيغة فيها

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٥٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٧٧.

(٢) مسلم (١٦٥٣).

(٣) مسلم (١٦٥٣).

(٤) تحفة المحتاج ١٠/ ٣١٥، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٥٤.

(٥) في حاشية الأصل: «لعله: ولم».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ذريعة إلى الربا، ونية المتعاقدين فيها فاسدة- لكان إفساد البيع بما يتحقق تحريمه أولى أن يفسد به البيع من هذا الظن، كما لو نوى رجلٌ بشراءِ سيفٍ أن يقتل به رجلاً مُسلماً بغير حق، فإن العقد صحيح، وإن كانت نيته فاسدة جزماً فلم يستلزم تحريم القتل بطلان البيع، وإن كان العقد لا يفسد بمثل هذا فلا يفسد [٧٢٣ب] بالظن والتَّوَهُّم بطريق الأولى.

واستدل للثاني: بأن النية تؤثر في الفعل فيصير بها تارة حراماً وتارة حلالاً، كما يصير العقد بها تارة صحيحاً وتارة فاسداً كالذبح مثلاً، فإن الحيوان يحل إذا ذُبح لأجل الأكل، ويحرم إذا ذبح لغير الله، والصورة واحدة، والرجل يشتري الجارية لوكيله فتحرم عليه، ولنفسه فتحل له، وصورة العقد واحدة، وكذلك صورة القرض في الذِّمَّة، وبيع النقد بمثله إلى أجلٍ صورتهما واحدة، والأول: قربة صحيحة، والثاني: معصية باطلة.

وفي الجملة: فلا يلزم من صحة العقد في الظاهر رفع الحرج عمن يَتعاطى الحِيلة الباطلة في الباطن، والله أعلم.

وقد نقل النسفي الحنفي في «الكافي» عن محمد بن الحسن قال: ليس من أخلاق المؤمنين الفرار من أحكام الله بالحيل الموصلة إلى إبطال الحق»[(١)].

وقال البخاري أيضاً: «(بابٌ في الصلاة).

حدثني إسحاق [بن نصر]، حدثنا عبد الرزاق، عن معمر، عن همام،

---

(١) فتح الباري ١٢/ ٣٢٦- ٣٢٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: (لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدَثَ حتى يَتَوَضَّأ)[١]».

قال الحافظ: «قوله: باب في الصلاة، أي: دخول الحِيْلَةِ فيها، وقال ابن المنيِّر[٢]: أشار البخاري بهذه الترجمة إلى الرَّد على قول من قال بصحة صلاة من أحدث عمداً في أثناء الجلوس الأخير، ويكون حدثه كسلامه، بأن ذلك من الحيل لتصحيح الصلاة مع الحدث»[٣].

وقال البخاري أيضاً: «(باب في الزكاة، وألّا يُفَرَّق بين مُجتَمَعٍ، ولا يُجمَع بين مُتَفَرِّق خشية الصدقة . . .) إلىٰ أن قال بعد حديث طلحة: وقال بعض الناس في عشرين ومِئة بعير حِقَّتَان: فإن أهلكها مُتعمِّداً، أو وهبها، أو احتال فيها فِراراً من الزكاة فلا شيءَ عليه[٤]، ثم ذكر حديث أبي هريرة[٥].

وقال بعضُ الناس في رجلٍ له إبل فخاف أن تجب عليه الصدقة فباعها بإبلٍ مثلها، أو بغنمٍ أو ببقرٍ، أو بدراهم فراراً من الصدقة بيوم احتيالاً فلا بأس عليه، وهو يقول: إن زكى إبله قبل أن يحول الحول بيومٍ أو بستةٍ جازت عنه[٦].

---

(١) البخاري (٦٩٥٤).

(٢) المتواري على أبواب البخاري ١/ ١٦٣ .

(٣) فتح الباري ١٢/ ٣٢٩ .

(٤) البخاري (٦٩٥٦).

(٥) البخاري (٦٩٥٧): «يكون كنز أحدكم يوم القيامة شجاعاً أقرعَ . . .» .

(٦) البخاري (٦٩٥٨).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثم ذكر حديث ابن عباس.

وقال بعض الناس: إذا بلغت الإبل عشرين ففيها أربع شياه [٧٢٤أ]، فإن وهبها قبل الحول أو باعها فراراً واحتيالاً لإسقاط الزكاة فلا شيء عليه، وكذلك إن أتلفها فمات فلا شيء في ماله[(١)]» انتهى مُلخصاً.

قال الحافظ: «قوله: بابٌ في الزكاة أي: ترك الحيل في إسقاطها.

قال ابن بطَّال[(٢)]: أجمع العلماءُ على أن للمرءِ قبل الحول التصرّف في ماله بالبيع، والهبة، والذبح إذا لم ينوِ الفرار من الصدقة[(٣)].

وأجمعوا على أنه إذا حال الحول أنه لا يحلُّ التَّحيُّل بأن يُفَرّق بين مُجْتَمِعٍ، أو يجمع بين متفرِّق[(٤)]، ثم اختلفوا:

فقال مالك[(٥)]: من فوَّت من ماله شيئاً ينوي به الفِرَار من الزكاةِ قبل الحولِ بشهرٍ أو نحوه لزمته الزكاة عند الحولِ؛ لقوله ﷺ: (خَشْيَةَ الصَّدَقَة).

وقال أبو حنيفة[(٦)]: إن نوىٰ بتفويته الفرار من الزكاة قبل الحول بيومٍ لا تضره النية؛ لأن ذلك لا يلزمه إلا بتمام الحول، ولا يُتَوَجَّه إليه معنى

---

(١) البخاري (٦٩٥٩).

(٢) شرح صحيح البخاري ٨/ ٣١٤.

(٣) المبسوط ٢/ ١٦٦-١٦٧. والشرح الصغير ١/ ٢١٠. وتحفة المحتاج ٣/ ٢٣٥، الفروع ٢/ ٣٤٣.

(٤) المبسوط ٢/ ١٨٤-١٨٥. والمنتقى ٢/ ١٣٩. وتحفة المحتاج ٣/ ٢٣٠، ونهاية المحتاج ٣/ ٦٠. وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٧٧.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٢١٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٣٧ و٤٤٣.

(٦) المبسوط ٢/ ١٦٦، فتح القدير ١/ ٤٨٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (خَشْيَةَ الصَّدَقَة) إلا حينئذٍ.

قال: وقال المُهَلَّب: قصد البخاري أن كلَّ حِيلَةٍ يتحيّل بها أحدٌ في إسقاط الزكاة فإن إثم ذلك عليه؛ لأن النبي ﷺ لما منع من جمع الغنم أو تفرقتها خشية الصدقة فُهِمَ منه هذا المعنىٰ، وفُهِمَ من حديث طلحة: أن قوله: (أفلح إن صدق)[1] أن من رام أن ينقص شيئاً من فرائض الله بحِيلَةٍ يحتالها أنه لا يُفلِح.

قال: وما أجاب به مِن الفقهاء من تصرُّف ذي المال في ماله قُرْبَ حلول الحول ثم يريد بذلك الفرار من الزكاة، ومن نوى ذلك فالإثم عنه غير ساقط، وهو كمَن فرَّ عن صيام رمضان قبل رؤية الهلال بيومٍ، واستعمل سفراً لا يحتاج إليه ليفطر، فالوعيد إليه يَتَوَجَّه . . .

إلىٰ أن قال: الحديث الرابع: حديث ابن عباس قال: استفتىٰ سعد بن عبادة . . . إلىٰ آخره، قال المُهَلَّب: فيه حجة على أن الزَّكاة لا تسقط بالحِيلَة ولا بالموت؛ لأن النذر لما لم يسقط بالموت، والزكاة أوكد منه، كانت لازمة لا تسقط بالموت وأولىٰ؛ لأنه لما ألزم الولي بقضاء النذر عن أمه كان قضاء الزكاة التي فرضها الله أشد لزوماً [٧٢٤ب].

قال الحافظ: ومن الحيل في إسقاط الزكاة: أن ينوي بعُرُوض التجارة القُنْيَة قبل الحول، فإذا دخل الآخر استأنف التجارة حتى إذا قرب الحول أبطل التجارة ونوى القُنْيَة، وهذا لا يأثم جزماً، والذي يَقْوَى أنه لا تسقط الزكاة عنه، والعلم عند الله تعالى»[2].

---

(١) البخاري (٦٩٥٦).

(٢) فتح الباري ١٢/ ٣٣١-٣٣٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «(بابُ الحيلة في النكاح)».

قال الحافظ: «ذكر فيه حديث ابن عمر في النهي عن الشِّغَار[١].

قال ابن المنيِّر: إدخال البخاري الشِّغَار في بابِ الحيل مع أن القائل بالجواز يبطل الشِّغَار ويوجب مهر المثل مُشْكِل، ويمكن أن يُقال: إنه أخذه مما نقل أن العرب كانت تَأْنَف من التلفُّظ بالنكاح من جانب المرأة، فرجعوا إلىٰ التلفُّظ بالشِّغَار؛ لوجود المساواة التي تدفع الأَنَفَة، فمحا الشرعُ رسم الجاهلية فحرَّم الشِّغار وشدَّدَ فيه ما لم يُشدِّد في النكاح الخالي عن ذكر الصداق، فلو صححنا النكاح بلفظ الشِّغَار وأوجبنا مهر المِثل أبقينا غرض الجاهلية بهذه الحِيْلَة.

قال الحافظ: وفيه نظرٌ؛ لأن الذي نقله عن العرب لا أصل له؛ لأن الشِّغار في العرب بالنسبة إلىٰ غيره قليل، وقضية ما ذكره أن تكون أنكحتهم كلها كانت شغاراً؛ لوجود الأَنَفَة في جميعهم، والذي يظهرُ لي: أن الحِيْلَة في الشغار تُتَصور في مُوسر أراد تزويج بنت فقيرٍ فامتنع أو اشتط في المهر، فخدعه بأن قال له: زوجنيها وأنا أزوجك بنتي، فرغب الفقير في ذاك لسهولة ذلك عليه، فلما وقع العقد على ذلك وقيل له: إن العقد يصح ويلزم لكل منهما مهر المثل، فإنه يندم إذ لا قدرة له على مهر المثل لبنت المُوسِر وحصل للمُوسر مقصوده بالتزويج لسهولة مهر المثل، فإذا أُبطِل الشغار من أصله بطلت هذه الحِيَل.

قوله: وقال بعض الناس: إن احتَال حتى تزوج على الشِّغار فهو جائز، والشرط باطل، وقال في المتعة: النكاح فاسد، والشرط باطل.

---

(١) البخاري (٦٩٦٠).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: وهذا بناءً على قاعدة الحنفية: أن ما لم يُشرع بأصله باطل، وما شُرِعَ بأصله دون وصفه فاسد، فالنكاح مشروع بأصله، وجعل البُضْعِ صداقاً وصف فيه، فيفسد الصداق، ويصح النكاح [٧٢٥] بخلاف المتعة فإنها لما ثبت أنها منسوخة صارت غير مشروعة بأصلها.

قوله: (وقال بعضهم: المتعة والشِّغَار جائزان، والشرط باطل)، أي: في كلٍّ منهما، كأنه يُشير إلى ما نُقِلَ عن زفر: أنه أجاز النكاح المؤقت وألغى الوقت؛ لأنه شرطٌ فاسد، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، وردوا عليه بالفرق المذكور.

قال ابن بطَّال[(١)]: لا يكون البُضْعُ صداقاً عند أحد من العلماء، وإنما قالوا: ينعقد النكاح بمهرِ المثلِ إذا اجتمعت شروطه، والصداق ليس بركنٍ فيه فهو كما لو عقد بغير صداقٍ، ثم ذكر الصَّداق، فصار ذكر البُضْعِ كَلَا ذِكْر.

قال الحافظ: وهذا مُحَصَّل ما قاله أبو زيد وغيره من أئمة الحنفية[(٢)]، وتَعَقَّبَهُ ابن السمعاني فقال: ليس الشِّغَار إلا النكاح الذي اختلفنا فيه، وقد ثبت النهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ لأن العقد الشرعي إنما يجوز بالشرع، وإذا كان منهيّاً لم يكن مشروعاً.

ومن جهة المعنىٰ: أنه يمنع تمام الإيجاب في البُضْعِ للزوج، والنكاح لا ينعقد إلا بإيجاب كامل، ووجه قولنا: يمنع، أن الذي أوجبه للزوج نكاحاً هو الذي أوجبه للمرأة صداقاً، فهو كمن جعل الشيء لشخصٍ في

(١) شرح صحيح البخاري ٨/ ٣١٦.

(٢) فتح القدير ٢/ ٤٣٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ١١٢-١١٣.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

عقدٍ ثم جعل عينه لشخصٍ آخر، فإنه لا يكمل الجعل الأول.

قال: ولا يُعارض هذا ما لو زوَّجَ أمته آخر، فإن الزوج يملك التمتع بالفرج، والسيد يملك رقبة الفرج بدليل أنها لو وُطِئَت بَعد بشبهة يكون المهر للسيد، والفرق أن الذي جعله السيد للزوج لم يبقه لنفسه؛ لأنه جعل ملك التمتع بالأمة للزوج، وما عدا ذلك باقٍ له، وفي مسألة الشِّغَار جعل ملك التمتع الذي جعله للزوج بعينه صداقاً للمرأة الأُخرى، ورقبة البُضْعِ لا تدخل تحت ملك اليمين حتى يصح جعله صداقاً»[(١)] [٧٢٥ب].

وقال البخاري أيضاً: «(باب ما يُكره من الاحتيال في البيوع، ولا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكَلَأ»)[(٢)].

قال المُهَلَّب: «المراد: رجلٌ كان له بئرٌ وحولها كَلَأ مُباح، فأراد الاختصاص به فيمنع فضل ماء بئرهِ أن ترده نَعَمُ غيره للشرب، وهو لا حاجة به إلى الماء الذي يمنعه، وإنما حاجته إلى الكَلَأِ، وهو لا يقدر على منعه لكونه غير مملوك له، فيمنع الماء فيتوفر له الكَلَأ؛ [لأن النَّعَم لا تستغني عن الماء، بل إذا رعت الكَلَأَ عطشت، ويكون ماء غير البئر بعيداً عنها، فيرغب صاحبها عن ذلك الكَلَأ]، فيتوفر لصاحب البئر بهذه الحِيْلَة»[(٣)].

وقال البخاري أيضاً: «(بابُ ما يُكره من التَّنَاجُش»)[(٤)].

---

(١) فتح الباري ١٢/ ٣٣٤.

(٢) البخاري قبل الحديث (٦٩٦٢).

(٣) فتح الباري ١٢/ ٣٣٥.

(٤) البخاري قبل الحديث (٦٩٦٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «والمراد بالكراهة في الترجمة كراهة التحريم»[١].

وقال البخاري أيضاً: «(بابُ ما يُنهى من الخِداعِ في البيوع).

وقال أيوب: يخادعون الله كما[٢] يخادعون آدميّاً، لو أتوا الأمر عِيَاناً كان أهون عليَّ.

ثم ذكر حديث ابن عُمر: أن رجُلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يُخدَعُ في البيوع... الحديث[٣]».

قال الكِرْمَانيُّ: «قوله: (عِياناً)، أي: لو أُعلموا بأخذ الزائد على الثَّمنِ مُعاينةً بلا تدليس لكان أسهل؛ لأنه ما جُعِل الدينُ آلة للخداع.

قال الحافظ: ومن ثمَّ كان سالك المكر والخديعة حتى يفعل المعصية أبغض عند الناس ممن يتظاهر بها، وفي قلوبهم أوضع، وهم عنه أشدّ نفرة...

إلىٰ أن قال: وقال ابن القيم في «الإعلام»[٤]: أحدث بعض المتُأخِّرين حِيَلاً لم يصح القول بها عن أحدٍ من الأئمة، ومن عَرفَ سيرة الشافعيِّ وفضله علم أنه لم يكن يأمر بفعل الحيل التي تُبنى على الخداع، وإن كان يُجْرِي العقود على ظاهرها، ولا ينظر إلى قصد العاقد إذا خالف لفظه، فحاشاه أن يُبيح للناس المَكْرَ والخديعة، فإن الفرق بين إجراء العقد على ظاهره فلا يُعتبر القصد في العقد وبين تجويز عقد قد عُلِم بناؤه على المكر

---

(١) فتح الباري ١٢/ ٣٣٦.

(٢) كذا في الأصل، وفي الفتح: «كأنما».

(٣) البخاري (٦٩٦٤).

(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٢٨١، بتصرف.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

-بأن باطنه بخلاف ظاهره- ظاهر، ومن نَسَبَ حل الثاني إلى الشافعي فهو خصمه عند الله، فإن الذي جوَّزَهُ بمنزلة الحاكم يُجرِي الحكم على ظاهره في عدالة الشهود فيحكم بظاهر عدالتهم، وإن كانوا في الباطن شهود زور، وكذا في مسألة العِيْنَة: إنما جوَّزَ أن يبيع السلعة ممن يشتريها جرياً منه على أن ظاهر عقود المسلمين سلامتها من المكر والخديعة، ولم يجوِّز قط أن المتعاقدين يتواطآن على ألف [٧٢٦] بألف ومئتين، ثم يحضران سلعة تحلل الربا، ولا سيما إن لم يقصد البائع بيعها ولا المشتري شراءها.

ويتأكَّد ذلك: إذا كانت ليست مِلكاً للبائع، كأن يكون عنده سلعة لغيره فيُوقع العقد ويدعي أنها ملكه، ويصدقه المشتري، فيوقعان العقد على الأكثر، ثم يستعيدها البائع بالأقل ويترتب الأكثر في ذمة المشتري في الظاهر، ولو علم الذي جوَّز ذلك بذلك لبادر إلى إنكاره؛ لأن لازم المذهب ليس بمذهب، فقد يذكُر العالم الشيءَ ولا يستحضر لازمه حتى إذا عرفه أنكره، وأطال في ذلك جدّاً، وهذا مُحَصَّله.

والتحقيق: أنه لا يلزم من الإثم في العقد بطلانه في ظاهر الحكم، فالشافعية يجوِّزون العقود على ظاهرها، ويقولون مع ذلك: إن من عمل الحِيَل بالمكر والخديعة يأثم في الباطن. وبهذا يحصل الانفصال عن إشكاله، والله أعلم»[(١)].

وقال البخاري أيضاً: «(بابُ ما يُنهىٰ من الاحتيال للولي في اليتيمة المرغوبة وألّا يكمل لها صداقها)».

قال الحافظ: «ذَكَرَ فيه حديث عائشة في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ

(١) فتح الباري ١٢/ ٣٦٦- ٣٣٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾[النساء: ٣][(١)].

قال ابن بطّال[(٢)]: فيه: أنه لا يجوز للولي أن يتزوج يتيمة بأقل من صداقها، ولا أن يُعطيها من العُرُوضِ في صداقها ما لا يفي بقيمة صداق مِثْلِهَا»[(٣)].

وقال البخاري أيضاً: «بابُ إذا غصب جاريةً فزعم أنها ماتت فَقُضِيَ بقيمة الجارية الميتة ثم وجدها صاحبها فهي له ويرد القيمة، ولا تكون القيمة ثمناً، وقال بعض الناس: الجارية للغاصب لأخذه القيمة، وفي هذا احتيالٌ لمن اشتَهى جارية رجلٍ لا يبيعها فغصبها، واعتَلَّ بأنها ماتت حتى يأخذ ربُّها قيمتها فتطيب للغاصب جارية غيره، قال النبي ﷺ: (**أموالكم عليكم حرام، ولكل غادرٍ لواءٌ يوم القيامة**)»[(٤)].

قال ابن بطّال[(٥)]: «خالف أبا حنيفة الجمهور في ذلك، فاحتج هو بأنه لا يجتمع الشيء وبدله في ملك شخصٍ واحدٍ، واحتج للجمهور بأنه لا يحل [مال] المسلم إلا عن طيب نفسه، ولأن القيمة إنما وجبت بناءً علىٰ صدق دعوة الغاصب أن الجارية ماتت، فلما تبين أنها لم تمت [٧٢٦ب] فهي باقية على ملك المغصوبة منه؛ لأنه لم يَجْرِ بينهما عقدٌ صحيحٌ فوجب أن تُرد إلى صاحبها»[(٦)].

---

(١) البخاري (٦٩٦٥).

(٢) شرح صحيح البخاري ٨/ ٣١٩.

(٣) فتح الباري ١٢/ ٣٣٧.

(٤) فتح الباري قبل الحديث (٦٩٦٦).

(٥) شرح صحيح البخاري ٨/ ٣٢١.

(٦) فتح الباري ١٢/ ٣٣٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «(بابٌ في النكاح).

وذكر حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ: (لا تُنكح البكرُ حتى تُستأذن..) الحديث، وقال بعض الناس: إن لم تُستأذن البكرُ ولم تُزَوَّج فاحتال رجل فأقام شاهدي زور أنه تزوجها برضاها، فأثبت القاضي نكاحها والزوج يعلم أن الشهادة باطلة، فلا بأس أن يطأها وهو تزويج صحيح... إلى آخره[1]».

قال الحافظ: «قوله: (بابٌ في النِّكَاحِ) تقدم قريباً: بابُ الحِيْلَة في النكاح وذكر فيه الشِّغَار والمُتعة، وذكر هنا ما يتعلق بشهادة الزُّور في النِّكاح.

قوله: (وقال بعض الناس: إن احتال إنسانٌ بشاهدي زور على تزويج امرأةٍ ثيِّب بأمرها، فأثبت القاضي نكاحها إياه والزوج يعلم أنه لم يتزوجها قط)، فإنه يسعه هذا النكاح، ولا بأس بالمقام معها.

قال المُهلَّب: اتفق العلماء على وجوب استئذان الثَّيِّب[2]، والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا﴾[البقرة: ٢٣٢] فدلَّ على أن النكاح يتوقف على الرضا من الزوجين، وأمر النبي ﷺ باستئذان الثَّيِّب ورد نكاح من زُوِّجَت وهي كارهة، فقول الحنفية خارج عن هذا كله.

قوله: (وقال بعض الناس: إن هَوِيَ رجُلٌ جاريةً يتيمة أو بِكراً فأبت

---

(١) البخاري (٦٩٦٨).

(٢) فتح القدير ٢/ ٤٠١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٩. والشرح الصغير ١/ ٣٨١-٣٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٢٣-٢٢٤. وتحفة المحتاج ٧/ ٢٤٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٢٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ١٢٤، وكشاف القناع ١١/ ٢٤٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فاحتال فجاء بشاهدي زُور علىٰ أنه تزوَّجها، فأدركتْ، فرضيت اليتيمة، فقَبِل القاضي شهادةَ الزور والزوج يعلم ببطلان ذلك حلَّ له الوطء).

قال الحافظ: أي: مع علمه بكذب الشهادة المذكورة.

وقال ابن بطَّال[1]: لا يحل هذا النكاح عند أحد من العلماء، وحُكْم القاضي بما ظهر له من عدالة الشاهدين في الظاهر لا يُحِلُّ للزوجِ ما حرَّم الله عليه، وقد اتفقوا علىٰ أنه لا يحل أكل مال غيره بمِثلِ هذه الشهادة، ولا فرق بين أكل مال الحرام ووطءِ الفرج الحرام»[2] [٧٢٧أ].

وقال البخاري أيضاً: «(بابُ ما يُكره من احتيال المرأة مع الزوج والضرائر، وما نزل على النبي ﷺ في ذلك).

وذكر حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يُحِب الحلواء ويُحِب العسل، وكان إذا صلَّى العصر أجاز علىٰ نسائه فيدنو منهنَّ، فدخل علىٰ حفصة فاحْتَبَسَ عندها أكثر مما كان يَحْتَبِس، فسألتُ عن ذلك؟ فقيل لي: أهدت [لها] امرأةٌ من قومها عُكَّةَ عسلٍ فسقت رسول الله ﷺ منه شربةً، فقلت: أما والله لنحتالن له، فذكرتُ ذلك لسودة، قلت: إذا دخل عليك فإنه سيدنو منك فقولي له: يا رسول الله، أكلت مَغَافِير، فإنه سيقول: لا، فقولي له: ما هذه الريح؟ وكان رسول الله ﷺ يَشْتَدُّ عليه أن يُوجَد منه الريح، فإنه سيقول: سقتني حفصة شربةَ عسلٍ، فقولي له: جَرَسَت نَحْلُهُ العُرْفُطَ، وسأقول ذلك . . . الحديث.

---

(١) شرح صحيح البخاري ٨/ ٣٢٣.

(٢) فتح الباري ١٢/ ٣٤٠-٣٤١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفيه: فلما دخل على حفصة قالت له: يا رسول الله، ألا أسقيك منه؟ قال: (لا حاجة لي به)، قالت: تقول سودة: سبحان الله! لقد حرمناه، قالت: قلتُ لها: اسكتي[(١)]».

قال الحافظ: «وقال ابن المنيِّر: إنما ساغ لهنَّ أن يقُلنَ: أَكَلتَ مَغَافِير؛ لأنهن أوردنه على طريق الاستفهام بدليل جوابه، بقوله: (لا)، وأردن بذلك التعريض لا صريح الكذب، فهذا وجه الاحتيال الذي قالت عائشة: لنحتالنَّ له، ولو كان كذباً محضاً لم يُسم حِيلَة؛ إذ لا شُبهة لصاحبه»[(٢)].

وقال البخاري أيضاً: «(بابُ ما يُكره من الاحتيال في الفرار من الطاعون).

وذكر حديث عبد الرحمن بن عوف في النهي عن الخروج من البلد الذي يقع به الطاعون، وعن القدوم على البلد التي وقع بها[(٣)]».

قال المهلب: «يُتَصوَّر التَحيُّل في الفِرارِ من الطاعون بأن يخرج في تجارةٍ، أو لزيارةٍ مثلاً وهو ينوي بذلك الفرار من الطاعون»[(٤)] [٧٢٧ب].

وقال البخاري أيضاً: «(بابٌ في الهبة والشفعة).

وقال بعض الناس: إن وهب هبةً ألف درهم أو أكثر حتى مكث عنده سنين، واحتال في ذلك ثم رجع الواهب فيها فلا زكاة على واحدٍ منهما فخالف رسول الله ﷺ في الهبة وأسقط الزكاة.

---

(١) البخاري (٦٩٧٢).

(٢) فتح الباري ١٢/ ٣٤٤.

(٣) البخاري (٦٩٧٣).

(٤) فتح الباري ١٢/ ٣٤٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حدثنا أبو نعيم، حدثنا سفيان، عن أيوب السختياني، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: (**العائد في هبتهِ كالكلب يعود في قَيْئِهِ ليس لنا مَثَلُ السَّوءِ**)[١].

حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا هشام بن يوسف، أخبرنا معمرٌ، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر بن عبد الله، قال: إنما جَعَلَ النبي ﷺ الشُّفْعَة في كل ما لم يُقْسَم فإذا وقعت الحدود وصُرِفَت الطُّرق فلا شُفْعَة. وقال بعضُ الناس: الشُّفْعَة للجوار ثم عمد إلى ما شدده فأبطله، وقال: إن اشترى داراً فخاف أن يأخذ الجار بالشُّفْعَة فاشترى سهماً من مئة سهم ثم اشترى الباقي وكان للجار الشُّفْعَة في السهم الأول ولا شُفْعَة له في باقي الدار وله أن يَحْتَال في ذلك[٢].

حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان، عن إبراهيم بن ميسرة، سمعت عمرو بن الشريد قال: جاء المسور بن مخرمة فوضع يده على مَنْكِبِي فانطلقت معه إلى سعد فقال أبو رافع للمسور: ألا تأمر هذا أن يشتري مني بيتي الذي في داري، فقال: لا أزيده على أربعمئة، إما مُقطَّعة وإما مُنَجَّمَة، قال: أُعطيت خمسمئة نقداً فمنعته ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول: (**الجار أحقُّ بصَقَبِهِ**) ما بِعْتُكَهُ -أو قال: ما أعطيتكه- قلتُ لسفيان: إن معمراً لم يقل هكذا، قال: لكنه قال لي هكذا.

وقال بعض الناس: إذا أراد أن يبيع الشُّفْعَةَ فله أن يحتال حتى يُبطل الشُّفْعَةَ فيهب البائع للمشتري الدار ويحدها ويدفعها إليه ويُعوِّضه المشتري

---

(١) البخاري (٦٩٧٥).

(٢) البخاري (٦٩٧٦).

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ألف درهم [٧٢٨أ] فلا يكون للشَّفِيعِ فيها شُفْعَة[١].

حدثنا محمد بن يوسف، حدثنا سفيان، عن إبراهيم بن ميسرة، عن عمرو بن الشريد، عن أبي رافع: أن سعداً ساومه بيتاً بأربعمئة مِثقَال فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (**الجار أحق بصَقَبِهِ**) لما أعطيتك.

وقال بعض الناس: إن اشترى نصيبَ دارٍ فأراد أن يُبطِل الشُّفْعَة وهب لابنه الصغير ولا يكون عليه يمين[٢]».

قال المُهلَّب: «مناسبة ذكر حديث أبي رافع: أن كل ما جعله النبي ﷺ حقّاً لشخصٍ لا يحل لأحدٍ إبطاله بحِيلَةٍ ولا غيرها»[٣].

وقال البخاري أيضاً: «حدثنا أبو نعيم، حدثنا سفيان، عن إبراهيم بن ميسرة، عن عمرو بن الشريد، عن أبي رافع، قال: قال النبي ﷺ: (**الجار أحق بصَقَبِهِ**)، وقال بعض الناس: إن اشترى داراً بعشرين ألف درهم فلا بأس أن يَحتَالَ حتى يشتري الدار بعشرين ألف درهم، وينقده تسعة آلاف درهم وتسعمئة درهم وتسعة وتسعين ويَنْقُدَهُ ديناراً بما بقي من العشرين الألف، فإن طلب الشَّفِيع أخذها بعشرين ألف درهم، وإلا فلا سبيل له على الدار، فإن استحقت الدار رجع المشتري على البائع بما دفع إليه، وهو تسعة آلاف درهم وتسعمئة وتسعة وتسعون درهماً وديناراً؛ لأن البيع حين استحق انتقض الصَّرْف [٧٢٨ب] في الدينار فإن وجد بهذه الدار عيباً ولم تستحق فإنه يردها عليه بعشرين ألف درهم.

---

(١) البخاري (٦٩٧٧).

(٢) البخاري (٦٩٧٨).

(٣) فتح الباري ١٢/ ٣٤٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال: فأجاز هذا الخداع بين المسلمين، وقال النبي ﷺ: (**بيع المسلم المسلم لا دَاءَ ولا خِبْثَةَ ولا غائلة**)[١].

حدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن سفيان، قال: حدثني إبراهيم بن ميسرة، عن عمرو بن الشريد: أن أبا رافع سَاوَمَ سعد بن مالك بيتاً بأربعمئة مِثقَال وقال: لولا أني سمعت النبي ﷺ يقول: (**الجار أحق بصَقَبِهِ**) ما أعطيتك[٢]».

قال الحافظ: «قوله: (فأجاز هذا الخداع)، أي: الحِيْلَة في إيقاع الشريك في الغَبْنِ الشديد إن أخذ بالشُّفْعَةِ، أو إبطال حقه إن ترك خشيةً من الغَبْنِ في الثمن بالزيادة الفاحشة.

وإنما أورد البخاري مسألة الاستحقاق التي مَضت ليستدل بها على أنه كان قاصداً للحِيْلَةِ في إبطال الشُّفْعَةِ، وعَقَّبَ بذكر مسألة الرَّد بالعيب ليُبَيِّن أنه تَحَكُّم، وكان مُقتضاه أنه لا يرد إلا ما قبضه لا زائداً عليه»[٣].

وقال البخاري أيضاً: «(بابُ احْتِيَال العامل ليُهْدَى لهُ).

حدثنا عبيد بن إسماعيل، حدثنا أبو أسامة، عن هشام، عن أبيه، عن أبي حميد الساعدي، قال: استعملَ رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم يُدْعَى ابن اللُّتْبِيَّة فلما جاء حاسبه قال: هذا ما لكم وهذا هدية، فقال رسول الله ﷺ: (**فهلا جَلَسْتَ في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هَدِيتُك إن كنت صادقاً**)، ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: (**أما بعد، فإني**

---

(١) البخاري (٦٩٨٠).

(٢) البخاري (٦٩٨١).

(٣) فتح الباري ١٢/ ٣٥٠.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول: هذا ما لكم وهذا هدية أُهدِيَت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأخذ أحدٌ منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحداً منكم لقي الله يحمل بعيراً له رُغَاء [١٧٢٩]، أو بقرة لها خُوار أو شاة تَيْعَر)، ثم رفع يده حتى رُؤيَ بياضُ إبطه يقول: (اللهم هل بلغت)، بصر عيني وسمع أذني[(١)]».

قال الحافظ: «قوله: (بابُ احتيالِ العامل ليُهْدَى له)، ذكر فيه حديث أبي حميد الساعدي في قصة ابن اللُّتْبِيَّة، ومطابقته للترجمة من جهة أن تملكه ما أُهدِيَ له إنما كان لعلةِ كونه عاملاً، فاعتقد أن الذي أُهدِيَ له يَسْتَبِدُّ به دون أصحاب الحقوق التي عمل فيها، فبيَّن له النبي ﷺ أن الحقوق التي عمل لأجلها هي السبب في الإهداء له، وأنه لو أقام في منزله لم يُهدَ له شيءٌ، فلا ينبغي له أن يستحلها بمجرد كونها وصلت إليه على طريق الهدية، فإن ذاك إنما يكون حيث يَتَمَحَّضُ الحق له.

قال المُهلَّب: حِيْلَة العامل ليُهْدَى له تقع بأن يُسامح بعض من عليه الحق؛ فلذلك قال: (هلَّا جلس في بيت أمهِ لينظر هل يُهْدَى له)، فأشار إلى أنه لولا الطَّمع في وضعهِ من الحق ما أُهْدِيَ له، قال: فأوجب النبي ﷺ أخذ الهدية وضمها إلى أموال المسلمين، كذا قال، ولم أقف على أخذ ذلك منه صريحاً.

قال ابن بطَّال[(٢)]: دلَّ الحديث على أن الهدية للعامل تكون لشُكر

---

(١) البخاري (٦٩٧٩).

(٢) شرح صحيح البخاري ٨/ ٣٣٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

معروفه، أو للتحببِ إليه أو للطمعِ في وضعه من الحق، فأشار النبي ﷺ إلى أنه فيما يُهدى له من ذلك كأحد المسلمين لا فضل له عليهم فيه، وأنه لا يجوز الاستئثار به.

قال الحافظ: والذي يظهر: أن الصورة الثالثة إن وقعت لم تحل للعامل جزماً وما قبلها في طرف الاحتمال . . .

إلىٰ أن قال: اشتمل كتاب الحيل من الأحاديث المرفوعة على أحد وثلاثين حديثاً، المُعَلَّق منها واحد وسائرها موصول، وكلها مكررة فيه وفيما تقدم، وفيه أثرٌ واحدٌ عن أيوب، والله سبحانه وتعالى أعلم»[(١)].

قلت: ختم البخاري -رحمه الله تعالى- كتابَ الحيل بقوله: (اللهم هل بلغت) فيه مناسبة لطيفة [٧٢٩ب].

* * *

(١) فتح الباري ١٢/ ٣٤٩-٣٥١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب الشك في الطلاق

الموضع السابع والثمانون بعد المئتين:

قوله: (وإن قال لزوجته وأجنبية اسمها هند: إحداكما طالق، طلقت امرأته، أو قال لهما: هندٌ طالق، طلقت امرأته؛ لأنه لا يملك طلاق غيرها.

وإن قال: أردتُ الأجنبية، دُيِّنَ؛ لأن لفظه يحتمله، ولم يُقبَل منه حُكماً؛ لأنه خلاف الظاهر إلا بقرينةٍ دالة على إرادة الأجنبية.

وإن قال لمن ظنَّها زوجته: أنت طالق، طلقت الزوجة؛ لأن الاعتبار في الطلاق بالقصد دون الخطاب، وكذا عكسها بأن قال لمن ظنها أجنبية: أنت طالق، فبانت زوجته طلقت؛ لأنه واجهها بصريح الطلاق)[1].

قال في «المقنع»: «وإن قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق، أو قال: سلمى طالق، واسم امرأته سلمى طلقت امرأتُه، فإن أراد الأجنبية لم تطلق، وإن ادعى ذلك دُيِّنَ.

وهل يُقبل في الحكم؟ يُخرَّج على روايتين[2]، وإن نادى امرأته فأجابته امرأةٌ له أُخرى، فقال: أنتِ طالق، يظنها المناداة طلقتا في إحدى الروايتين.

---

(١) الروض المربع ص ٤٣٣.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/٦٨-٧١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والأُخرى: تطلق التي ناداها[١]، وإن قال: علمت أنها غيرها، وأردت طلاق المناداة طلقتا معاً، وإن قال: أردتُ طلاق الثانية، طلقت وحدها، وإن لقي أجنبية ظنَّهَا امرأته فقال: فلانة أنتِ طالق، طلقت امرأته[٢]»[٣].

قال في «الشرح الكبير»: «مسألة: إذا قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق، أو قال لحماته: ابنتك طالق، أو قال: سلمى طالق، واسم امرأته سلمى طلقت امرأته؛ لأنه لا يملك طلاق غيرها، ولأنه إزالة ملك أشبه ما لو باع ماله ومال غيره صحَّ في ماله دون غيره، فإن قال: أردتُ الأجنبية لم يُصَدَّق، قال أحمد[٤] في رجلٍ تزوج امرأةً فقال لحماته: ابنتك طالق، وقال: أردتُ ابنتك الأُخرى التي ليست بزوجتي: فلا يُقبل منه.

وقال في رواية أبي داود: في رجلٍ له امرأتان اسماهما فاطمة، ماتت إحداهما فقال: فاطمة طالق، ينوي الميتة، فقال: الميتة تطلق! قال أبو داود: كأنه أراد في الرواية الأولى [أ٧٣٠]: ألّا نصدقه في الحكم، وفي الثانية: يُدَيَّن.

وقال القاضي فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال: إحداكما طالق، وقال: أردتُ الأجنبية، فهل يُقبل؟ على روايتين[٥].

وقال الشافعي[٦]: يُقبَل هٰهُنا، ولا يُقبل فيما إذا قال: سلمى طالق،

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٧١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٧٢-٧٣.

(٣) المقنع ٣/ ٢١٩-٢٢٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٢، وكشاف القناع ١٢/ ٤٠٤-٤٠٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٦٨-٧١.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٧٠-٧١، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٧٤.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال: أردتُ أجنبية اسمها سلمى؛ لأن سلمى لا يتناول الأجنبية بصريحه، بل من جهة الدليل، وقد عارضه دليلٌ آخر، وهو ألّا تطلق غير زوجته، فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يُقبل خلافه، أما إذا قال: إحداكما، فإنه تناول الأجنبية بصريحه.

وقال أصحاب الرأي[1] وأبو ثور: يُقبَل في الجميع؛ لأنه فسَّر كلامه بما يحتمله.

ولنا: أنه لا يحتمل غير امرأته على وجهٍ صحيح فلم يُقبل تفسيره به، كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله، وكما لو قال: سلمى طالق عند الشافعي، ولا يصح ما ذكروه من الفرق، فإن قوله: إحداكما، ليس بصريحٍ في واحدةٍ منهما بعينها وسلمى يتناول واحدة لا بعينها، ثم تعينت الزوجة لكونها محلّاً للطلاق، وخطاب غيرها به عبث كما لو قال: إحداكما طالق، ثم لو تناولها بصريحه لكن صرفه عنها دليلٌ فصار ظاهراً في غيرها، فإن النبي ﷺ لما قال للمتلاعنين: **(أحدكما كاذب)**[2]، لم ينصرف إلا إلى الكاذب منهما وحده، ولما قال حسَّان يعني: النبي ﷺ وأبا سفيان: فشركما لخيركما الفداء، لم ينصرف شرهما إلا إلى أبي سفيان، وخيرهما إلى النبي ﷺ وحده، وهذا في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيُدَيَّن فيه، فمتى علم من نفسه أنه أراد الأجنبية لم تطلق زوجته؛ لأن اللفظ محتملٌ له وإن كان غير مقيد.

ولو كان ثمَّ قرينةٌ دالة على إرادته الأجنبية، مثل أن يدفع بيمينه ظُلماً

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٨.

(٢) البخاري (٥٣١١)، مسلم (١٤٩٣)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أو يتخلص بها من مكروه قُبِلَ قوله في الحكم؛ لوجود الدليل الصارف إليها، وإن لم ينوِ زوجته ولا الأجنبية طلقت زوجته؛ لأنها محل الطلاق، واللفظ يحتملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقع بها كما لو نواها [٧٣٠ب].

مسألة: فإن نادى امرأته فأجابته امرأة له أُخرى فقال: أنت طالق، يظنها المناداة طلقتا[١] في إحدى الروايتين[٢]، وهو قول النخعي وقتادة والأوزاعي وأصحاب الرأي[٣] واختاره ابن حامد؛ لأنه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطلقت كما لو قصدها.

والثانية[٤]: تطلق التي ناداها وحدها، وهو قول الحسن والزهري وأبي عبيد.

قال أحمد في رواية مُهنَّا[٥] في رجلٍ له امرأتان فقال: فلانة أنتِ طالق، فالتفت فإذا هي غير التي حلف عليها، قال: قال إبراهيم: يُطَلَّقَان، والحسن يقول: تطلق التي نوىٰ، قيل له: ما تقول أنت؟ قال: تطلق التي نوىٰ؛ لأنه لم يقصدها بالطلاق فلم تطلق، كما لو أراد أن يقول: أنت طاهر، فسبق لسانه فقال: أنت طالق، وقال أبو بكر: لا يختلف كلام أحمد أنها لا تطلق.

وقال الشافعي[٦]: تطلق المُجِيبَة وحدها؛ لأنها مُخَاطَبَة بالطلاق

---

(١) في الأصل: «طلقت»، والمثبت من الشرح الكبير.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٧١.

(٣) فتح القدير ٣/ ٤٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٤٠٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٧١-٧٢.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ١٣١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩-٤٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فطلقت كما لو لم ينو غيرها ولا تطلق المنوية؛ لأنه لم يُخاطِبها بالطلاق، ولم يعترف بطلاقها، وهذا يبطل بما لو علم أن المُجيبَة غيرها، فإن المنوية تطلق بإرادتها بالطلاق، ولولا ذلك لم تطلق بالاعتراف به؛ لأن الاعتراف بما لا يُوجب لا يُوجب، ولأن التي لم تجب مقصودة بلفظ الطلاق فطلقت كما لو علم الحال، فإن قال: علمت أنها غيرها وأردت طلاق المُنَادَاة، طلقتا معاً في قولهم جميعاً، وإن قال: أردت طلاق الثانية وحدها، طلقت وحدها لقصده لها وخطابه.

مسألة: وإن لقي أجنبية ظنها زوجته فقال: فلانة أنتِ طالق، فإذا هي أجنبية طلقت زوجته، نصَّ عليه أحمد[(١)].

وقال الشافعي[(٢)]: لا تطلق؛ لأنه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع، كما لو علم أنها أجنبية [فقال: أنت طالقٌ].

ولنا[(٣)]: أنه قصد زوجته بلفظ الطلاق، واحتمل ألّا تطلق [٧٣١أ]؛ لأنه لم يُخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه، وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت، وإن لم يردها بالطلاق لم تطلق.

فصل: وإن لقي امرأته فظنَّها أجنبية فقال: أنت طالق أو تنحي يا مُطَلَّقة، أو لقي أَمته فظنَّها أجنبية، فقال: أنتِ حُرَّة، أو تنحي يا حُرَّة.

فقال أبو بكر في من لقي امرأة فقال: تنحي يا مُطَلَّقة، أو يا حُرَّة، وهو

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٤٠٦.

(٢) أسنى المطالب في شرح روضة الطالب ٣/ ٢٨١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٣، وكشاف القناع ١٢/ ٤٠٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لا يعرفها فإذا هي زوجته أو أَمته: لا يقع بهما طلاق ولا حُرِّية؛ لأنه لم يردهما بذلك فلم يقع بهما شيءٌ كسبق اللسان إلى ما لم يرده، ويحتمل ألّا تُعْتَق الأمة؛ لأن عادة الناس مُخاطبة من لا يعرفها بقوله: يا حُرَّة، وتطلق الزوجة لعدم العادة في المُخاطبة بقوله: يا مُطَلَّقة»[١].

وقال البخاري: «بابُ الطلاقِ في الإغلاقِ، والكُرْهِ، والسكران، والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق، والشرك وغيره؛ لقول النبي ﷺ: (**الأعمال بالنية ولكل امرئٍ ما نوى . . .**) إلى آخره»[٢].

قال الحافظ: «وقوله: (والغلط، والنسيان في الطلاق، والشرك وغيره)، أي: إذا وقع من المُكَلَّف ما يقتضي الشرك غلطاً أو نسياناً هل يُحكم عليه به؟ وإذا كان لا يحكم عليه به فليكن الطلاق كذلك.

قوله: (وغيره)، أي: وغير الشرك مما هو دونه، وذكر شيخنا ابن الملقن[٣]: أنه في بعض النسخ: (والشك) بدل (الشرك)، قال: وهو الصواب، وتبعه الزركشي[٤]، لكن قال: وهو أليق، وكأن مناسبة لفظ الشرك خَفِيت عليهما، ولم أره في شيءٍ من النُّسَخِ التي وقفتُ عليها بلفظِ الشَّكِ، فإن ثبتت فتكون معطوفة على النسيان لا على الطلاق.

ثم رأيت سَلَف شيخنا، وهو قول ابن بطّال[٥]: وقع في كثير من النُّسَخِ:

---

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٣/ ٦٨-٧٥.

(٢) البخاري قبل الحديث (٥٢٦٩).

(٣) التوضيح ٢٥/ ٢٩٣.

(٤) التنقيح ٣/ ٧٣٢.

(٥) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤١٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

(والنسيان في الطلاق والشرك)، وهو خطأ، والصواب: والشَّك [٧٣١ب] مكان (الشِّرْك) ففهم شيخنا من قوله: في كثيرٍ من النُّسَخِ أن في بعضها بلفظ الشك فجزم بذلك.

واختلف السَّلف في طلاق الناسي: فكان الحسن يراه كالعمد إلا إن اشترط فقال: إلا أن أنسى، أخرجه ابن أبي شيبة، وأخرج ابن أبي شيبة أيضاً عن عطاء أنه كان لا يراه شيئاً[(١)]، ويحتج بالحديث المرفوع وهو قول الجمهور[(٢)].

وكذلك اختلف في طلاق المُخْطِئ فذهب الجمهور إلى أنه لا يقع[(٣)]، وعن الحنفية[(٤)] في من أراد أن يقول لامرأته شيئاً فسبقه لسانه فقال: أنتِ طالق، يلزمه الطلاق.

وأشار البخاري بقوله: (الغلط والنسيان) إلى الحديث الوارد عن ابن عباس مرفوعاً: (**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما اسْتُكْرِهُوا عليه**). فإنه سوَّى بين الثلاثة في التجاوز، فمن حمل التجاوز على رفع الإثم خاصة دون الوقوع في الإكراه لزم أن يقول مثل ذلك في النسيان، والحديث

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ١٧٢ (١٩٠٤٩ و١٩٠٥١).

(٢) المبسوط ٦/ ١٤٥-١٤٦، وبدائع الصنائع ٣/ ٢٢٨ . وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٢ . وتحفة المحتاج ٨/ ٧٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٤٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٤٩٩، وكشاف القناع ١٢/ ٣٩٥ .

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٧ . ونهاية المحتاج ٦/ ٤٤٢ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٨٣، وكشاف القناع ١٢/ ٢١٤ .

(٤) فتح القدير ٣/ ٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قد أخرجه ابن ماجه وصححه ابن حبان[١]»[٢].

وقال في «الاختيارات»: «قال في «المحرَّر»: وتمام التورُّع من الشك قطعه برجعةٍ أو عقدٍ إن أمكن، وإلا ففرقة مُتَيَقَّنة بأن يقول: إن لم تكن طلقت فهي طالق.

وقال القاضي: أما في الوَرَعِ فإن كان يعلم من نفسه أنه متى طلق فإنما يُطَلِّق واحدة؛ لاعتقاده أن الزيادة عليها بدعة ألزم نفسه طلقة وراجعها، فإن كان الطلاق قد وجد فقد راجع، وإن لم يكن قد وجِدَ منه فما ضره، وإن كان يعلم من نفسه أنه متى طلَّق فإنما يُطَلِّق ثلاثاً ألزم نفسه ثلاثاً، ومعناه: أنه يوقع عدد الطلقات الثلاث فتحل لغيره من الأزواج ظاهراً وباطناً.

قال أبو العباس: وما يدل علىٰ أنه متىٰ وقع الشك في وقوع الطلاق فالأولى استبقاء النكاح، بل يكره أو يحرم إيقاعه لأجل الشك، فإن الطلاق بغيض إلى الرحمن، حبيب إلى الشيطان، ويدل عليه [١٧٣٢]: قصة هاروت وماروت، وأيضاً فإن النكاح دوامه آكد من ابتدائه كالصلاة، وإذا شكَّ في الصلاة هل أحدث أم لا؟ لم يُستحب له أن ينصرف عنها بالشك بنصِّ الحديث؛ لما فيه من إبطال الصلاة بالشك، [فكذلك إبطال النكاح بالشك] بل الصلاة إذا أبطلها أمكن ابتداؤها بخلاف النكاح، وإن طلَّق واحدةً من نسائه مُعيَّنة ثم نسيها أو مُبْهَمَة غير مُعيَّنة أُخرِجَت بالقرعة على الصحيح»[٣].

---

(١) ابن ماجه (٢٠٤٥)، وابن حبان ١٦/ ٢٠٢ (٧٢١٩)، وقد تقدم تخريجه في الصلاة، ٢/ ٩٠.

(٢) فتح الباري ٩/ ٣٩٠.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ٢٦١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب الرجعة

الموضع الثامن والثمانون بعد المئتين:

قوله: (من طَلَّق -بلا عِوَض- زوجته بنكاحٍ صحيحٍ دون ما له من العدد فله رجعتها في عِدَّتها ولو كرهت؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[البقرة:٢٢٨] . . .) إلى آخره[(١)].

قال في «المقنع»: «إذا طلَّق الحُرُّ امرأته بعد دخوله بها أقل من ثلاث، والعبد واحدة بغير عوضٍ فله رجعتها ما دامت في العدَّةِ، رضيت أو كرهت»[(٢)].

قال في «الحاشية»: «الرجعة ثابتة بالكتاب، والسنة، والإجماع[(٣)].

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾، أي: رجعة، قاله الشافعي[(٤)] والعلماء، وقال: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[البقرة:٢٣١] أي: بالرجعة، ومعناها: إذا قاربن بلوغ أجلهن أي: انقضاء عِدَّتِهن.

---

(١) الروض المربع ٤٣٤ .

(٢) المقنع ٣/ ٢٢١ .

(٣) فتح القدير ٣/ ١٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٧ . والشرح الصغير ١/ ٤٧٢، وحاشية الدسوقي٢/ ٤١٥ . وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٥، كشاف القناع ١٢/ ٤٠٨-٤٠٩ .

(٤) الأم ٥/ ٢٥٩-٢٦٠، ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما السُّنة: فقوله في حديث ابن عمر: (مُرْهُ فَلْيُرَاجعها)[١].

وروى أبو داود عن عمر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ طلَّق حفصة ثم راجعها[٢]، وأجمع أهل العلم أن الحُرَّ إذا طلَّق الحرة دون الثلاث، والعبد إذا طلَّق واحدة فلها الرجعة في العِدَّة[٣]، ذكره ابن المنذر[٤].

قوله: (رضيت أو كرهت) هذا المذهب[٥]؛ لعموم النص، ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية [٧٣٢ب] فلا يعتبر رضاها في ذلك كالذي في صلب نكاحها ولو بلا إذن سيد.

وقال الشيخ تقي الدين[٦]: لا يُمَكَّن من الرَّجعةِ إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف، فلو طلَّق إذاً ففي تحريمه الروايات، وقال: القرآن يدل على أنه لا يملكه، وأنه لو أوقعه لم يقع كما لو طلق البائن.

ومن قال: إن الشارع ملَّك الإنسان ما حرَّم عليه فقد تناقض، ولا تفتقر

---

(١) البخاري (٥٢٥٢)، مسلم (١٤٧١).

(٢) أبو داود (٢٢٨٣). ورواه أيضاً النسائي ٦/ ٢١٣، وابن ماجه (٢٠١٦)، والحاكم ٢/ ١٩٧، من طريق يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن صالح بن صالح، عن سلمة بن كُهيل، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن عمر رضي الله عنه به.
قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٠. والشرح الصغير ١/ ٤٧٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١٥-٤١٦. وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٧ وشرح منتهي الإرادات ٥/ ٥٠٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٠٩.

(٤) الإجماع (٤٦٢).

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٧٨.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٧٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الرجعة إلى ولي، ولا صداق، ولا رضا المرأة، ولا علمها بإجماع أهل العلم[١]، ولو كانت حاملاً فوضعت بعض الولد فله رجعتها؛ لأنها لم تضع جميع حملها، وإن كانت حاملاً باثنين فله رجعتها قبل وضع الثاني في قول عامتهم، وحُكيَ عن عكرمة: تنقضي عدتها بوضع الأول»[٢].

وقال البخاري: «(باب ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ في العدة وكيف يُراجع المرأة إذا طلَّقَهَا واحدةً أو ثنتين، وقوله: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾[البقرة: ٢٣٢]).

وذكر حديث معقل بن يسار: كانت أخته تحت رجل فطلَّقَهَا ثم خلى عنها حتى انقضت عدتها، ثم خطبها فحمي معقل من ذلك أَنَفاً فقال: خلَّى عنها وهو يقدر عليها ثم يخطبها، فحال بينه وبينها فأنزل الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾... إلى آخر الآية، فدعاه رسول الله ﷺ فقرأ عليه، فترك الحَمِيَّةَ واستَقَادَ لأمر الله[٣]، ثم ذكر حديث ابن عمر في طلاق الحائض[٤]».

قال الحافظ: «وقال ابن بطَّال[٥] ما مُلخَّصُه: المراجعة على ضربين: إما في العِدَّة، فهي على ما في حديث ابن عمر؛ لأن النبي ﷺ أمره بمراجعتها،

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٠. والشرح الصغير ١/ ٤٧٢، وحاشية الدسوقي٢/ ٤١٥ و٤١٦. وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٨-٥٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤١٢.

(٢) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٢٢١، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٣/ ٧٧-٧٩.

(٣) البخاري (٥٣٣١).

(٤) البخاري (٥٣٣٢).

(٥) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥٠١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولم يذكر أنه احتاج إلى عقدٍ جديدٍ، وإما بعد العِدَّة، فعلى ما في حديث معقل.

وقد أجمعوا[١] على أن الحُرَّ إذا طلَّق الحرة بعد الدخول بها تطليقة أو تطليقتين فهو أحقُّ برجعتها ولو كرهت المرأة ذلك، فإن لم يُراجع حتى انقضت العدة فتَصِير [أجنبية فلا تحل له إلا بنكاح مستأنف] [٧٣٣أ].

واختلف السلف فيما يكون به الرجل مُراجعاً، فقال الأوزاعي: إذا جامعها فقد راجعها، وجاء ذلك عن بعض التابعين، وبه قال مالك[٢] وإسحاق بشرط أن ينوي به الرجعة.

وقال الكوفيون[٣] كالأوزاعي وزادوا: ولو لمسها بشهوةٍ، أو نظر إلى فرجها بشهوةٍ.

وقال الشافعي[٤]: لا تكون الرجعة إلا بكلامٍ، وانبنى على هذا الخلاف: جواز الوطء وتحريمه، وحجَّةُ الشافعيِّ: أن الطلاق مُزيل للنكاح، وأقرب ما يظهر ذلك في حل الوطء وعدمه؛ لأن الحل معنىً يجوز أن يرجع في النكاح ويعود كما في إسلام أحد المشركين ثم إسلام الآخر في العدة، وكما يرتفع بالصوم والإحرام والحيض ثم يعود بزوال هذه المعاني.

وحجَّةُ من أجاز أن النكاح لو زال لم تعد المرأة إلا بعقدٍ جديدٍ، وبصحة

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٦٠ . والشرح الصغير ١/ ٤٧٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١٥-٤١٦ . وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٥، كشاف القناع ١٢/ ٤٠٩ .

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٧٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١٧ .

(٣) فتح القدير ٣/ ١٦١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٩ .

(٤) الأم ٥/ ٢٦٠، وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الخلع في الرجعية، ولوقوع الطلقة الثانية، والجواب عن كل ذلك: أن النكاح ما زال أصله وإنما زال وصفه.

وقال ابن السمعاني: الحق أن القياس يقتضي أن الطلاق إذا وقع زال النكاح كالعتق، لكن الشرع أثبت الرجعة في النكاح دون العتق فافترقا»[(١)].

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا علىٰ أن للرجل أن يُراجع المُطَلَّقة الرَّجعية[(٢)].

واختلفوا هل يجوز وطء المُطَلَّقة الرجعية أم لا؟

فقال أبو حنيفة[(٣)]، وأحمد[(٤)] في أظهر الروايتين: ليس بمُحَرَّم.

وقال مالك[(٥)] والشافعي[(٦)] وأحمد[(٧)] في الرواية الأُخرىٰ: هو مُحرَّم.

واختلفوا في الوطء في الطلاق الرجعي هل يصير مُراجعاً بنفس الوطء؟

فقال أبو حنيفة[(٨)] وأحمد[(٩)] في أظهر الروايتين: يصير مُراجعاً به،

---

(١) فتح الباري ٩/ ٤٨٣-٤٨٤ .

(٢) فتح القدير ٣/ ١٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٠ . والشرح الصغير ١/ ٤٧٢، وحاشية الدسوقي٢/ ٤١٥-٤١٦ . وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٠٩ .

(٣) فتح القدير ٣/ ١٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٩ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٨، وكشاف القناع ١٢/ ٤١٢ .

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٧٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٢ .

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ١٥٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٦٣-٦٤ .

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٨٥-٨٦ .

(٨) فتح القدير ٣/ ١٦١، ١٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٨-٤١٩ .

(٩) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٨، وكشاف القناع ١٢/ ٤١٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولا يفتقر معه إلى قولٍ سواء كان ينوي به الرجعة أو لا ينويها.

وقال [٧٣٣ب] مالك[١]: إن نوى به الرجعة كانت رجعة.

وقال الشافعي[٢]: لا تصح الرجعة إلا بالقول، وعن أحمد[٣] مثله، وعن مالك[٤] في رواية ابن وهب كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

واختلفوا هل من شرط الرجعة الشهادة أم لا؟

فقال أبو حنيفة[٥] وأحمد[٦] ومالك[٧]: ليس من شرطها الشهادة بل هي مستحبة.

وقال الشافعي[٨] في أحد قوليه: الشهادة شرطٌ فيها، وعن أحمد[٩] مثله»[١٠].

وقال ابن رُشد: «وأجمع المسلمون علىٰ أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدَّة من غير اعتبار رضاها[١١]؛

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٧٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١٧.

(٢) الأم ٥/ ٢٦٠، وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٩.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٨٥-٨٦.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٧٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١٨.

(٥) فتح القدير ٣/ ١٦٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢١.

(٦) كشاف القناع ١٢/ ٤١١.

(٧) الشرح الصغير ١/ ٤٧٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٤.

(٨) تحفة المحتاج ٨/ ١٤٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٨-٥٩.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٧، كشاف القناع ١٢/ ٤١١.

(١٠) الإفصاح ٣/ ٢٢٨-٢٣٠.

(١١) فتح القدير ٣/ ١٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٠. والشرح الصغير ١/ ٤٧٢، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[البقرة:٢٢٨] وأن من شرط هذا الطلاق تقدم المسيس له.

واتفقوا علىٰ أنها تكون بالقول، والإشهاد[١].

واختلفوا هل الإشهاد شرط في صحتها أم ليس بشرطٍ؟ وكذلك اختلفوا هل تصح الرجعة بالوطء؟

فأما الإشهاد: فذهب مالك[٢] إلى أنه مُستحب، وذهب الشافعي[٣] إلى أنه واجب.

وسبب الخلاف: مُعارضة القياس للظاهر، وذلك أن الظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[الطلاق:٢] يقتضي الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي ألّا يجب الإشهاد، فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب.

وأما اختلافهم فيما تكون به الرَّجعة: فإن قوماً قالوا: لا تكون الرجعة

= وحاشية الدسوقي٢/ ٤١٥-٤١٦ . وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٨-٥٩ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٥ و٥٠٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤٠٨ و٤١٢ .

(١) فتح القدير ٣/ ١٦١-١٦٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٨ و٤٢١ . والشرح الصغير ١/ ٤٧٢ و٤٧٧، وحاشية الدسوقي٢/ ٤١٦ و٤٢٤ . وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٧-١٤٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٨-٥٩ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٦-٥٠٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤١٠-٤١١ .

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٧٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٤ .

(٣) المهذب ٢/ ١٣٢، وفي الجديد: لا يشترط لصحة الرجعة الإشهاد عليها، انظر: تحفة المحتاج ٨/ ١٤٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلا بالقول فقط، وبه قال الشافعي[١]، وقوم قالوا: تكون رجعتها بالوطء. وهؤلاء انقسموا قسمين: فقال قومٌ: لا تصح الرجعة بالوطء إلا إذا نوى بذلك الرجعة؛ لأن الفعل عنده يتنزل منزلة القول مع النية، وهو قول مالك[٢].

وأما أبو حنيفة[٣] فأجاز الرجعة بالوطء إذا نوى بذلك الرجعة أو دون النية.

فأما الشافعي فقاس الرجعة على النكاح وقال: قد أمر الله بالإشهاد، ولا يكون الإشهاد إلا على القول [أ٧٣٤].

وأما سبب الاختلاف بين مالك وأبي حنيفة: فإن أبا حنيفة[٤] يرى أن الرجعية مُحَلَّلَة الوطء عنده قياساً على المولي منها وعلى المُظَاهَرَة، ولأن الملك لم ينفصل عنده؛ ولذلك كان التوارث بينهما، وعند مالك[٥]: أن وطء الرجعية حرام حتى يرتجعها فلا بُدَّ عنده من النيّة، فهذا هو اختلافهم في شروط صحة الرجعة.

واختلفوا في مقدار ما يجوز للزوج أن يطَّلِع عليه من المطلقة الرجعية ما دامت في العدة:

فقال مالك[٦]: لا يخلو معها، ولا يدخل عليها إلا بإذنها، ولا ينظر

---

(١) الأم ٥/ ٢٦٠، وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٩.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٧٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١٧.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٦١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٨-٤١٩.

(٤) فتح القدير ٣/ ١٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٩.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٧٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٢.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٧٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلى شعرها، ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معهما غيرهما، وحكى ابن القاسم أنه رجع عن إباحة الأكل معها.

وقال أبو حنيفة[١]: لا بأس أن تَتَزَيَّن الرَّجعية لزوجها وتتطيب له وتتشوف وتبدي البنان والكحل، وبه قال الثوري، وأبو يوسف[٢]، والأوزاعي، وكلهم قالوا: لا يدخل عليها إلا أن تعلم بدخوله بقولٍ أو حركةٍ من تَنَحْنُحٍ أو خَفْقِ نَعْلٍ.

واختلفوا من هذا الباب في الرجل يُطلِّق زوجته طلقةً رجعيةً وهو غائب، ثم يُراجعها، فيبلغها الطلاق ولا تبلغها الرجعة، فتتزوج إذا انقضت عدتها:

فذهب مالك[٣] إلى أنها للذي عقد عليها النكاح، دخل بها أو لم يدخل، هذا قوله في «الموطأ»، وبه قال الأوزاعي والليث، وروى عنه ابن القاسم[٤]: أنه رجع عن القول الأول، وأنه قال: الأول أولى بها إلا أن يدخل الثاني، وبالقول الأول قال المدنيون من أصحابه قالوا: ولم يرجع عنه؛ لأنه أثبته في موطئه إلى يوم مات، وهو يقرأ عليه، وهو قول عمر بن الخطاب، ورواه عنه مالك في «الموطأ».

وأما الشافعي[٥] والكوفيون وأبو حنيفة[٦] فقالوا: زوجها الأول الذي

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٧٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٨.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٧٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٨.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٩٤.

(٤) المدونة ٢/ ٤٥١.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ١٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٦٥-٦٦.

(٦) بدائع الصنائع ٣/ ١٨١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ارتجعها أحق بها [٧٣٤ب]، دخل بها الثاني أو لم يدخل، وبه قال داود، وأبو ثور، وهو مرويٌّ عن علي رضي الله عنه[(١)] وهو الأبين، وقد رُويَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في هذه المسألة: إن الزوج الذي ارتجعها مخيَّر بين أن تكون امرأته، أو أن يرجع عليها بما كان أَصْدَقَهَا.

وحُجَّة مالك في الرواية الأولىٰ: ما رواه ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب أنه قال: مَضَت السُّنَّة في الذي يُطَلِّق امرأته، ثم يراجعها، فيكتمها رجعتها حتىٰ تحل فتنكح زوجاً غيره؛ أنه ليس له من أمرها شيء، ولكنها لمن تزوّجها[(٢)]، وقد قيل: إن هذا الحديث إنما يُروىٰ عن ابن شهاب فقط.

وحُجَّة الفريق الأول: أن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة[(٣)] بدليل أنهم قد أجمعوا علىٰ أن الأول أحقّ بها قبل أن تتزوّج، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسداً، فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة، لا قبل الدخول ولا بعد الدخول، وهو الأظهر -إن شاء الله- ويشهد لهذا ما خرَّجه الترمذيُّ، عن سَمُرة بن جُندب: أن النبي ﷺ قال: (**أيُّمَا امرأة تزوجها اثنان فهي للأول منهما،**

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٣١٤ (١٠٩٨١)، وسعيد بن منصور ١/ ٣١٢ (١٣٢٠)، والبيهقي ٧/ ٣٧٣.

(٢) أخرجه ابن وهب في مصنفه، كما في الاستذكار لابن عبد البر ١٧/ ٣١٦.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٦٣-١٦٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢١. وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٢، وشرح منح الجليل ٢/ ٣٠٣. والأم ٥/ ٢٦١. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤١٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما)[١]»[٢].

وقال في «الاختيارات»: «كتابُ الرجعة، قال أبو العباس: أبو حنيفة[٣] يجعل الوطء رجعةً، وهو إحدى الروايات عن أحمد[٤].

والشافعي[٥] لا يجعله رجعة، وهو رواية عن أحمد[٦].

ومالك[٧] يجعله رجعة مع النية، وهو رواية أيضاً عن أحمد[٨] فيبيح وطء

---

(١) الترمذي (١١١٠). وأخرجه أيضاً أبو داود (٢٠٨٨)، والنسائي ٧/ ٣٤١، وأحمد ٥/ ٨، والحاكم ٢/ ٣٥ و١٧٤-١٧٥، من طرق عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، قال: أيما امرأة زوَّجها وليان، فهي للأول منهما، ومن باع بيعاً رجلين، فهو للأول منهما.

قال الترمذي: حديث حسن.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري. ووافقه الذهبي.

قال ابن الملقن في البدر المنير ٧/ ٥٩٠: هذا الحديث جيد.

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٣٥٧: وصحته متوقفة علىٰ ثبوت سماع الحسن من سَمُرة، فإن رجاله ثقات.

قال الألباني ٦/ ٢٥٤ في الإرواء: بل صحته متوقفة على تصريح الحسن بالتحديث، فإنه كان يدلس كما ذكره الحافظ نفسه في ترجمته من التقريب، فلا يكفي -والحالة هذه- ثبوت سماعه من سمرة في الجملة، بل لا بُدَّ من ثبوت خصوص سماعه في هذا الحديث كما هو ظاهر.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٧٩-٨٠.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٦١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٨، وكشاف القناع ١٢/ ٤١٢.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ١٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٩.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٨٦.

(٧) الشرح الصغير ١/ ٤٧٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١٧.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٨٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الرجعية إذا قصد به الرجعة. وهذا أعدل الأقوال وأشبهها بالأصول [١٧٣٥]، وكلام أبي موسى[١] في «الإرشاد» يقتضيه، ولا تصح الرجعة مع الكتمان بحال، وذكره أبو بكر في «الشافي»، ورُوي عن أبي طالب قال: سألت أحمد عن رجلٍ طلَّق امرأته وراجعها واستكتم الشهود حتى انقضت العدة، قال[٢]: يُفَرَّق بينهما، ولا رجعة له عليها، ويلزم إعلان التسريح والخلع والإشهاد كالنكاح دون ابتداء الفُرْقة»[٣] انتهى.

قلت: والذي يظهر التفرقة هنا في استكتام الشهود في الرجعة فمَن كان مراده الإصلاح صحَّت رجعته.

---

(١) كذا في الأصل، والصواب: «ابن أبي موسى»، كما في الاختيارات.

(٢) الفروع ٥/ ٤٦٦.

(٣) الاختيارات الفقهية ص٢٧٣-٢٧٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع التاسع والثمانون بعد المئتين:

قوله: (ولا تصح معلَّقة بشرط . . .) إلى قوله: (ومن طلَّق دون ما يملك ثم راجع أو تزوج لم يملك أكثر مما بقي وطئها زوج غيره أو لا)[١].

قال في «حاشية المقنع»: «قوله: (ولا يصح تعليق الرجعة بشرط)؛ لأنه استباحة فرج مقصود أشبه النكاح، فلو قال: كلما طلَّقتك فقد راجعتُك، أو راجعتك إن شئتِ، أو إن قدم أبوك، لم يصح، لكن لو قال: كلما راجعتك فقد طلقتُكِ، صحَّ وطلقت.

وقال أيضاً: قوله: (وتعود عليه علىٰ ما بقي من طلاقها)، وعنه[٢]: إن رجعت بعد نكاح زوج غيره رجعت بطلاق ثلاث، لا تخلو المطلَّقة من ثلاثة أحوال:

الأول: أن يُطلِّقَهَا دون الثلاث، ثم تعود إليه برجعةٍ، أو نكاحٍ جديدٍ قبل زوج ثان، فهذه تعود إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف علمناه.

الثاني: أن يُطلِّقها ثلاثاً، فتنكح زوجاً غيره، فيصيبها، ثم يتزوجها الأول، فهذه تعود على طلاق ثلاث[٣] بالإجماع[٤].

---

(١) الروض المربع ص٤٣٤-٤٣٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٩٩.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٧٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٩. والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٢٣. والأم ٧/ ١٧١. وكشاف القناع ١٢/ ٤٢٧.

(٤) الإجماع (٤١٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثالث: طلَّقَهَا دون الثلاث، فقضت عدتها، ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول، ففيها روايتان أظهرهما[١]: أنها تعود إليه على ما بقي من الثلاث، وهو قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عمر، وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين [٧٣٥ب] وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومالك[٢] والثوري وابن أبي ليلى والشافعي[٣] وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن[٤] وابن المنذر.

وعنه[٥]: ترجع بطلاق ثلاث، وهو قول ابن عمر، وابن عباس وشريح وعطاء والنخعي وأبي حنيفة وأبي يوسف[٦]؛ لأن وطء الزوج الثاني يهدم الطلقات الثلاث، فأولى أن يهدم دونها.

ولنا: أن وطء الثاني لا يحتاج إليه إلا في الإحلال فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد.

وقولهم: إنه يهدم، قلنا: بل هو غاية لتحريمه، وما دون الثلاث لا تحريم فيها فلا تكون غاية له، وتُلقَّب هذه المسألة بالهدم»[٧].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٠-٥١١، وكشاف القناع ١٢/ ٤١٦-٤١٧.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٢٣.

(٣) الأم ٧/ ١٧١.

(٤) فتح القدير ٣/ ١٧٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٩.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٩٨-٩٩.

(٦) فتح القدير ٣/ ١٧٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٩.

(٧) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٢٢٣-٢٢٥، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٣/ ٩٢-١٠١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال ابن رشد: «واختلفوا في هل يهدم الزوج ما دون الثلاث:

فقال أبو حنيفة[١]: يهدم.

وقال مالك[٢] والشافعي[٣]: لا يهدم.

أعني: إذا تزوَّجت قبل الطَّلْقَة الثالثة غيرَ الزوج الأول، ثم راجعها، هل يُعتد بالطلاق الأول أم لا؟

فمن رأىٰ أن هذا شيء يخص الثالثة بالشرع قال: لا يهدم ما دون الثالثة عنده.

ومن رأىٰ أنه إذا هدم الثالثة فهو أحرىٰ أن يهدم ما دونها قال: يهدم ما دون الثلاث، والله أعلم»[٤] [٧٣٦أ].

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٧٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٩.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٢٣.

(٣) الأم ٧/ ١٧١.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٨٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع التسعون بعد المئتين:

قوله: (وإن ادَّعَتِ المُطَلَّقة انقضاءَ عِدَّتِها في زمنٍ يمكن انقضاء عِدَّتِها فيه، أو بوضع الحمل المُمْكِن فأنكره فقولها . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وإذا ادَّعتِ المرأة انقضاءَ عِدَّتها قُبِلَ قولها إذا كان ممكناً إلا أن تدَّعيه بالحيض في شهرٍ، فلا يُقبل إلا ببينة، وأقل ما يمكن به انقضاء العدة من الأقراء تسعةٌ وعشرون يوماً ولحظة إذا قلنا: الأقراء: الحيض، وأقلُّ الطهر ثلاثة عشر يوماً.

وإن قلنا: الطُّهر خمسة عشر، فثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة.

وإن قلنا: القروء: الأطهار، فثمانية وعشرون يوماً ولحظتان.

وإن قلنا: أقل الطهر خمسة عشر يوماً، فاثنان وثلاثون يوماً ولحظتان.

وإذا قالت: انقضت عدتي، فقال: قد كنت راجعتك، فأنكرته فالقول قولها. وإن سبق، فقال: ارتجعتك، فقالت: قد انقضت عِدَّتي قبل رجعتك، فالقول قوله.

وقال الخِرَقِيُّ: القول قولها، وإن تداعيا معاً قُدِّمَ قولها، وقيل: يُقَدَّم قول من تقع له القرعة»[٢].

وقال البخاري: «(بابُ قوله الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[البقرة:٢٢٨] من الحيض والحمل)»[٣].

---

(١) الروض المربع ص٤٣٥.

(٢) المقنع ٣/ ٢٢٥-٢٢٦.

(٣) البخاري قبل الحديث (٣٢٥).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الحافظ: «والمقصود من الآية: أن أمر العِدَّة لما دار على الحيض والطهر، والاطلاع على ذلك يقع من جهة النساء غالباً جُعِلَت المرأة مُؤْتَمنة علىٰ ذلك.

وقال إسماعيل القاضي: دلَّت الآية أن المرأة المُعتدَّة مُؤتمنة علىٰ رحمها من الحمل والحيض، إلا أن تأتي من ذلك بما يُعْرَف كذبها فيه.

وقد أخرج الحاكم في «المستدرك» من حديث أُبي بن كعب: أن من الأمانة أن ائتُمِنَت [٧٣٦ب] المرأة علىٰ فَرْجها[١]، وقد تقدم بيان مدة أكثر الحيض وأقله في كتاب الحيض والاختلاف في ذلك، ثم ذكر المصنف حديث عائشة في قول النبي ﷺ لصفية لما حاضت في أيام منىً: (**إنك لحابستنا**)[٢].

قال المُهلَّب: فيه شاهد لتصديق النساء فيما يدعينه من الحيض؛ لكون النبي ﷺ أراد أن يؤخِّر السفرَ ويحبس من معه لأجل حيض صفية، ولم يمتحنها في ذلك ولا أكذبها.

وقال ابن المنيِّر[٣]: لما رتَّبَ النبي ﷺ علىٰ مجرَّد قول صفية: إنها حائض، تأخيره السفر أخذ منه تعدي الحكم إلى الزوج، فتُصدَّق المرأة في الحيض والحمل باعتبار رجعة الزوج وسقوطها وإلحاق الحمل به»[٤].

---

(١) الحاكم ٢/ ٤٥٨.

قال ابن حجر في الفتح ٩/ ٤٨٢: رجاله رجال الصحيح.

(٢) البخاري (٥٣٢٩).

(٣) المتواري على أبواب البخاري ١/ ١٤٣.

(٤) فتح الباري ٩/ ٤٨٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «قال في «المحرر»: وإذا ادَّعت المعتدة انقضاء عِدتها بالأقراء أو الولادة قُبِلَ قولها إذا كان مُمكناً إلا أن تدعيه بالحيض في شهرٍ فلا يُقبل قولها إلا ببينة، نصَّ عليه[١] وقبله الخِرَقِيُّ مُطلقاً.

قال أبو العباس: قياس المذهب المنصوص: أنها إذا ادَّعت ما يُخالف الظاهر كُلِّفَت البَيِّنَةَ، وإذا أوجبنا عليها البَيِّنَةَ فيما إذا علَّق طلاقها بحيضها، فقالت: حضت، فإن التهمة في الخلاص من العدَّة كالتهمة في الخلاص من النكاح، فيَتَوَجَّه أنها إذا ادَّعت الانقضاء في أقل من ثلاثة أشهر كُلِّفَت البَيِّنَة، وإذا ادَّعت الانقضاء بالولادة فهو كما لو ادَّعت أنها ولدت وأنكر الزوج فيما إذا علَّق طلاقها على الولادة، وفيها وجهان»[٢] [٧٣٧أ].

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٢-٥١٣، وكشاف القناع ١٢/ ٤١٩.

(٢) الاختيارات الفقهية ص٢٨٠-٢٨١.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الموضع الحادي والتسعون بعد المئتين:

قوله: (إذا استوفى المُطَلِّق ما يملك من الطلاق حَرُمَت عليه حتىٰ يَطَأَهَا زوجٌ غيره بنكاح صحيح . . .) إلىٰ قوله: (ومَن ادَّعت مُطَلَّقتُهُ المُحَرَّمَة وقد غابت: نكاح من أحلَّها وانقضاء عدتها منه فله نكاحها إن صدقها وأمكن)[١].

قال في «المقنع»: «ولو طلَّقَهَا ثلاثاً لم تحل له حتىٰ تنكِح زوجاً غيره ويطأها في القُبُلِ، وأدنىٰ ما يكفي من ذلك تغييب الحَشَفَة في الفرج وإن لم يُنزِل، فإن كان مَجْبُوباً بقي من ذكره قدر الحَشَفَةِ فأوْلَجَهُ، أو وطئها زوجٌ مُراهقٌ، أو ذمي وهي ذمية أحلها.

وإن وطئها في الدُّبُرِ، أو وُطِئَت بشُبهةٍ، أو بملك يمينٍ لم تحل.

وإن وُطِئَت في نكاحٍ فاسدٍ لم تحل في أصح[٢] الوجهين[٣].

وإن وطئها زوجها في حيضٍ، أو إحرامٍ، أو نفاسٍ أحلها.

وقال أصحابنا[٤]: لا يحلها.

وإن كانت أَمة فاشتراها مُطلِّقُهَا لم تحل، ويحتمل أن تحل.

وإن طلَّق العبدُ امرأته طلقتين لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، سواء

---

(١) الروض المربع ص٤٣٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٦، وكشاف القناع ١٢/ ٤٢٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٢٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤٢٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عَتقا أو بقيا على الرِّقِ.

وإذا غاب عن مُطلَّقَتِه ثلاثاً فذكرت أنها نكحت من أصابها، وانقضت عدتها وكان ذلك مُمكناً، فله نكاحها إذا غلب علىٰ ظنِّه صِدقُها، وإلا فلا»[(١)].

قال في «الحاشية»: «وإن وطئها زوجها في حيضٍ، أو إحرامٍ، أو نفاسٍ أحلها، اختاره المصنف والشَّارح، وبه قال أبو حنيفة[(٢)]، والشافعي[(٣)]؛ لظاهر النص، وقوله: (حتى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ)[(٤)] وقد وجد، وقال أصحابنا: لا يحلها وهو المذهب[(٥)] المنصوص عن أحمد، وهو قول مالك[(٦)]؛ لأنه وطء حرام لِحَقِّ الله فلم يحصل به الإحلال كوطء المُرتدة.

قوله: (وإذا غاب عن مُطَلَّقَتِه ثلاثاً فذكرت أنها نكحت من أصابها وانقضت عدَّتُها، وكان ذلك مُمكناً، فله نكاحها إذا غلب علىٰ ظنِّه صِدقها)؛ لأنها مُؤْتَمَنَة على [٧٣٧ب] نفسها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها، فتعين الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانقضاء عدتها.

قوله: (وإلا فلا)؛ لأن الأصل التحريم فوجب البقاء عليه، فلو أنكر

---

(١) المقنع ٣/ ٢٢٧-٢٣٠.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٧٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٤.

(٣) المجموع ١٨/ ٤٢٦.

(٤) البخاري (٥٣١٧)، ومسلم (١٤٣٣)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٦، وكشاف القناع ١٢/ ٤٢٨.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٧-٢٥٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الزوج الثاني وطأها وادَّعته منه فالقول قوله في تنصيف المهر إذا لم يُقر بالخلوة بها؛ لأن الأصل براءته منه، والقول قولها في إباحتها للأول؛ لأنها مُؤْتَمَنَة على نفسها.

فائدة: لو جاءت امرأةٌ حاكماً وادَّعت أن زوجها طلَّقَهَا وانقضت عدتها كان له تزويجها إن ظن صدقها، كمسألة عبدٍ لم يثبت عتقه، قاله الشيخ تقي الدين[(١)]، لا سيما إن كان الزوج لا يعرف»[(٢)].

وقال ابن رشد: «والطلاق البائن[(٣)] إما بما دون الثلاث فذلك يقع في غير المدخول بها بلا خلاف، وفي المختلعة باختلاف، وهل يقع أيضاً دون عِوَض؟ فيه خلاف، وحكم الرجعة بعد هذا الطلاق حكم ابتداء النكاح -أعني: في اشتراط الصداق، والولي، والرضا- إلا أنه لا يُعتبر فيه انقضاء العِدَّة عند الجمهور[(٤)]، [وشَذَّ قومٌ] فقالوا: المُختَلِعَة لا يتزوّجها زوجُها في العِدَّة ولا غيره.

وهؤلاء كأنهم رأوا منع النكاح في العِدَّة عبادة، وأما البائنة بالثلاث: فإن العلماء كلهم على أن المُطلَّقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول إلا بعد

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٣٥.

(٢) انظر: حاشية المقنع ٣/ ٢٢٩-٢٣٠، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٣/ ١٢٨-١٣٥.

(٣) في الأصل: «بائن» والمثبت من بداية المجتهد.

(٤) فتح القدير ٣/ ١٦٠. والشرح الصغير ١/ ٤٧٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤١٥-٤١٦. وتحفة المحتاج ٨/ ١٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٥٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٥، كشاف القناع ١٢/ ٤٠٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الوطء[١]؛ لحديث رفاعة بن سموأل: أنه طلَّق امرأته -تميمة بنت وهب- في عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً، فنكحت عبد الرحمن بن الزَّبِير، فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها، ففارقها، فأراد رفاعة زوجها الأول أن ينكحها، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنهاه عن تزويجها وقال: (**لا تحل لك حتىٰ تذوق العُسَيْلَة**)[٢].

وشذَّ سعيد بن المسيب فقال: إنه جائز أن ترجع إلى زوجها الأول

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٧٥-١٧٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٤-٤٣٥ . والمنتقى شرح الموطأ ٣/ ٢٩٩ . وتحفة المحتاج ٧/ ٣١١، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٨١ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٤-٥١٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٢٦ .

(٢) أخرجه مالك ٢/ ٥٣١، ومن طريقه ابن حبان ٩/ ٤٣٠ (٤١٢١): مالك، عن المسور ابن رفاعة القرظي، عن الزُّبَير بن عبد الرحمن بن الزَّبِير، أن رفاعة بن سموأل. . . الحديث.

وأخرجه ابن الجارود ص١٧١ (٦٨٢)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٤/ ١٠٣ (٢٢٥٧)، والبيهقي ٧/ ٣٧٥، من طريق ابن وهب أخبرني مالك بن أنس، عن المسور ابن رفاعة القرظي، عن الزُّبَير بن عبد الرحمن بن الزَّبِير، عن أبيه، أن رفاعة بن سموأل. . . الحديث. فزاد في الإسناد: «عن أبيه».

قال ابن عبد البر في «التمهيد» ١٣/ ٢٢٠: هكذا روى يحيىٰ هذا الحديث عن مالك، عن المسور، عن الزبير، وهو مرسل في روايته، وتابعه على ذلك أكثر الرواة للموطأ؛ إلا ابن وهب فإنه قال فيه: (عن مالك، عن المسور، عن الزبير بن عبد الرحمن، عن أبيه) فزاد في الإسناد: (عن أبيه)، فوصل الحديث، وابن وهب من أَجَلِّ من روى عن مالك هذا الشأن وأثبتهم فيه، وعبد الرحمن بن الزَّبِير هو الذي كان تزوج تميمة هذه واعترض عنها، فالحديث مسنَدٌ متَّصِلٌ صحيح، وقد روي معناه عن النبي ﷺ من وجوه شتَّىٰ ثابتة أيضاً كلها. وقد تابع ابنَ وهب على توصيل هذا الحديث وإسناده: إبراهيم ابن طهمان وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفي قالوا فيه: عن الزُّبَير بن عبد الرحمن بن الزَّبِير، عن أبيه.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

[٧٣٨أ] بنفس العقد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[البقرة: ٢٣٠] والنكاح: ينطلق على العقد.

وكلهم قال: التقاء الختانين يُحِلُّهَا إلا الحسن البصري، فقال: لا تحل إلا بوطء بإنزال، وجمهور العلماء على أن الوطء الذي يُوجِبُ الحدَّ، ويفسد الصوم، والحج، ويحل المطلقة، ويحصن الزوجين، ويُوجِب الصداق: هو التقاء الختانين(١).

وقال مالك وابن القاسم(٢): لا يُحِلُّ المُطَلَّقة إلا الوطء المباح الذي يكون في العقد الصحيح في غير صومٍ، أو حجٍّ، أو حيضٍ، أو اعتكافٍ، ولا يُحِلُّ الذمية عندهما وطءُ زوجٍ ذميٍّ لمسلمٍ ولا وطءُ من لم يكن بالغاً.

وخالفهما في ذلك كله: الشافعي(٣)، وأبو حنيفة(٤)، والثوري والأوزاعي، فقالوا: يحل الوطء وإن وقع في عقدٍ فاسدٍ ووقت غير مُباح، وكذلك وطء المُراهق عندهم يُحِل، ويُحِل وطءُ الذِّمِّي الذِّمِّية للمسلم، وكذلك المجنون عندهم والخصي الذي يبقىٰ له ما يغيبه في الفرج، والخلاف في هذا كله آيل إلىٰ: هل يتناول اسم النكاح أصناف

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ٣٦-٣٧، وفتح القدير ٣/ ١٧٤-١٧٥ . والجوهرة النيرة ٢/ ١٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٠-٤٣١ . والمنتقى شرح الموطأ ٣/ ٩٦، والشرح الصغير ١/ ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٧ . والأم ٨/ ٦٠٦-٦٠٧، وتحفة المحتاج ٧/ ٣١١، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٨١ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ١٧٢، وكشاف القناع ١١/ ٣٤٩-٣٥٠ .

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٧-٢٥٨ .

(٣) المجموع ١٨/ ٤٢٦ .

(٤) فتح القدير ٣/ ١٧٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الوطء الناقص أم لا يتناوله؟

واختلفوا من هذا الباب في نكاح المُحَلِّل، أعني: إذا تزوَّجها علىٰ شرط أن يُحلِّلها لزوجها الأول:

فقال مالك[١]: النكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده، والشرط فاسد لا تحل به ولا يُعتبر في ذلك عنده إرادة المرأة التحليل، وإنما يُعتبر عنده إرادة الرجل.

وقال الشافعي[٢] وأبو حنيفة[٣]: النكاح جائز، ولا تُؤثِّر النية في ذلك، وبه قال داود وجماعة، وقالوا: هو مُحَلِّل للزوج المُطَلِّق ثلاثاً.

وقال بعضهم: النكاح جائز والشرط باطل، أي: ليس يُحَلِّلها، وهو قول ابن أبي ليلى، ورُوي عن الثوري [٧٣٨ب].

واستدل مالك وأصحابه بما رُوي عن النبي ﷺ من حديث علي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي هريرة وعقبة بن عامر: أنه قال ﷺ: **(لَعَنَ الله المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ لَهُ)**[٤].

فَلَعْنُهُ إيَّاه كَلَعْنِه آكلَ الرِّبا[٥]، وشاربَ الخمر[٦]، وذلك يدلُّ على النهي،

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٣/ ٣٠٠، والفواكه الدواني ٢/ ٥٤.

(٢) المهذب ٢/ ٦٠، والمجموع ١٨/ ٤٢٥-٤٢٦.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٧٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٥.

(٤) تقدم تخريجه في الموضع ٢٨٦ ٧/ ٢١٤.

(٥) أخرجه البخاري (٥٩٦٢) من حديث أبي جُحيفة رضي الله عنه، وأخرجه مسلم (١٥٩٧-١٥٩٨) من حديث عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم.

(٦) أخرجه أحمد ٢/ ٢٥ و٧١، وأبو داود (٣٦٧٤)، وابن ماجه (٣٣٨٠)، من طرق =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والنهيُ يدل على فساد المنهي عنه، واسم النكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنهي عنه.

وأما الفريق الآخر: فتعلَّق بعموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وهذا ناكح، وقالوا: وليس في تحريم قصد التحليل ما يدلُّ علىٰ أن عدمه شرط في صحة النكاح، كما أنه ليس النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة مما يدل علىٰ أن من شرط صحة الصلاة صحة مِلك البقعة، أو الإذن من مالكها في ذلك، قالوا: وإذا لم يدل النهي علىٰ فساد عقد النكاح فأحرىٰ ألّا يدل علىٰ بطلان التحليل، وإنما لم يَعتبر مالكٌ قصدَ المرأة لأنه إذا لم يُوافقها على قصدها لم يكن لقصدها معنى، مع أن الطلاق ليس بيدها»[1].

= عن وكيع، حدثنا عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي، وأبي طعمة مولاهم أنهما سمعا ابن عمر ﷺ يقول قال رسول الله ﷺ: لعنت الخمر على عشرة أوجه: بعينها، وعاصرها، ومعتصرها، وبائعها، ومبتاعها، وحاملها، والمحمولة إليه، وآكل ثمنها، وشاربها، وساقيها.

قال الهيثمي في المجمع ٥/ ٥٤: أبو طعمة وثَّقه محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي، وضعَّفه مكحول، وبقية رجاله ثقات.

قال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٦٩٨: في إسناده عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي، وسئل عنه يحيى بن معين فقال: لا أعرفه. وذكره ابن يونس في تاريخه، وأوضح أنه معروف. وقال في خلاصة البدر المنير ٢/ ٣١٩: إسناده جيد.

قال ابن حجر في التهذيب ٣/ ٣٨٧: هذا الرجل قد عرفه ابنُ يونس وإليه المرجع في معرفة أهل مصر والمغرب، وقد ذكره ابن خلفون في الثقات.

قلت: وقد رُوي هذا الحديث من طُرُق أخرىٰ عن عبد الله بن عمر ﷺ، وله شاهد من حديث أنس بن مالك وابن عباس ﷺ، انظر: البدر المنير ٨/ ٦٨٧-٧٠١، وإرواء الغليل ٥/ ٣٦٦.

(١) بداية المجتهد ٢/ ٨٠-٨٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «وقطع جمهور أصحابنا[١] بحِلِّ المُطَلَّقة ثلاثاً بوطءِ المُراهِق والذِّمِّي إن كانت ذِمِّيَّة.

قال أصحابنا[٢] ومن غابت مُطَلَّقَتُهُ المُحَرَّمَة ثم ذَكَرَتْ أنها تزوجت مَن أصابها وانقضت عدتها منه، وأمكن ذلك فله نكاحها إذا غلب على ظنه صِدْقُهَا، وإلا فلا.

وقد تضمَّنت هذه المسألة أن المرأة إذا ذكرت أنه كان لها زوج فطلَّقَهَا [وانقضت عِدَّتها] فإنه يجوز تزوجها وتزويجها وإن لم يثبت أنه طلَّقَهَا، ولا يُقال: إن ثبوت إقرارها بالنكاح يُوجب تعلُّق حقِّ الزوج بها فلا يجوز نكاحها حتى يثبت زواله [ا٧٣٩].

ونصَّ الإمام أحمد[٣] في الطلاق إذا كتب إليها أنه طلَّقَهَا لم تتزوج حتىٰ يثبت الطلاق، وكذلك لو كان للمرأة زوجٌ فادعت أنه طلَّقَهَا لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين؛ لأنَّا نقول: المسألة هنا فيما إذا ادَّعت أنها تزوجت من أصابها وطلَّقَهَا ولم تعيِّنْه، فإن النكاح لم يثبت لمُعَيَّن بل لمجهولٍ فهو كما لو قال: عندي مال لشخصٍ وسلمته إليه، فإنه لا يكون إقراراً بالاتفاق، فكذلك قولها: كان لي زوجٌ وطلقني، وسيد وأعتقني، ولو قالت: تزوجني فلان وطلقني فهو كالإقرار بالمال، وادعاء الوفاء، والمذهب[٤]: أنه لا يكون إقراراً»[٥].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٥-٥١٦، وكشاف القناع ١٢/ ٤٢٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤٢٩-٤٣٠.

(٣) كشاف القناع ١٢/ ٤٣١.

(٤) كشاف القناع ١٢/ ٤٣١.

(٥) الاختيارات الفقهية ص ٢٧٤-٢٧٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري: «(بابُ إذا طلَّقَهَا ثلاثاً ثم تزوجت بعد العِدَّة زوجاً غيره فلم يَمَسَّهَا).

وذكر حديث عائشة رضي الله عنها: أن رِفاعة القرظي تزوَّج امرأةً ثم طلَّقَهَا فتزوَّجت آخر، فأتت النبي ﷺ فذكرت له أنه لا يأتيها، وأنه ليس معه إلا مثلُ هُدْبَة فقال: (لا حتىٰ تذوقي عُسَيْلَتَهُ، ويذوق عُسَيْلَتَكِ)[1]».

قال الحافظ: «قوله بابُ إذا طلَّقها ثلاثاً ثم تزوَّجت بعد العدَّة زوجاً غيره فلم يَمَسَّها، أي: هل تحل للأول إن طلَّقَهَا الثاني بغيرمسيس؟ . . .

إلىٰ أن قال: قال ابن المنذر[2]: أجمع العلماء على اشتراط الجِماع لتحل للأول[3] إلا سعيد بن المسيب.

ثم ساق بسنده الصحيح عنه قال: يقول الناس: لا تحل للأول حتى يُجامعها الثاني، وأنا أقول: إذا تزوَّجها تزويجاً صحيحاً لا يريد بذلك إحلالها للأول فلا بأس أن يتزوجها الأول[4]، وهذا القول لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة [٧٣٩ب] من الخوارج، ولعلَّه لم يَبْلُغْهُ الحديث، فأخذ بظاهر القرآن.

قال الحافظ: واستدل به علىٰ جواز رجوعها لزوجها الأول إذا حصل

---

(١) البخاري (٥٣١٧).

(٢) الإجماع (٤١١).

(٣) فتح القدير ٣/ ١٧٥-١٧٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٤-٤٣٥ . والمنتقى شرح الموطأ ٣/ ٢٩٩ . وتحفة المحتاج ٧/ ٣١١، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٨١ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٤-٥١٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٢٦ .

(٤) رواه سعيد بن منصور في «سننه» ٢/ ٧٥ (١٩٨٩).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الجِماع من الثاني، لكن شرط المالكية[١] ونُقِل عن عثمان وزيد بن ثابت: ألّا يكون في ذلك مُخادعة من الزوج الثاني، ولا إرادة تحليلها للأول.

وقال الأكثر: إن شرط ذلك في العقد فسد، وإلا فلا، واتفقوا علىٰ أنه إذا كان في نكاحٍ فاسد لم يُحَلِّل[٢]، وشذَّ الحكم فقال: يكفي . . .

إلىٰ أن قال: واستدل بقولها: بَتَّ طلاقي، علىٰ أن البتَّة ثلاثُ تطليقات، وهو عَجَبٌ ممن استدل به فإن البتَّ بمعنى القَطْع والمراد به: قطعُ العِصمة، وهو أعمُّ من أن يكون بالثلاث مجموعة، أو بوقوع الثالثة التي هي آخر ثلاث تطليقات، وسيأتي في اللباس صريحاً أنه طلَّقَهَا آخر ثلاث تطليقات».

وقال ابن رشد: «واتفقوا[٣] علىٰ أن المُطَلَّقَة قبل الدخول لا عِدَّة عليها[٤].

واختلفوا في من راجع امرأته في العِدَّة من الطلاق الرجعي ثم فارقها قبل أن يَمَسَّها هل تَسْتَأنِف عِدَّةً أم لا؟

فقال جمهور فقهاء الأمصار: تستأنف[٥]، وقالت فرقةٌ: تبقىٰ في عِدَّتها

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٨ .

(٢) فتح القدير ٣/ ١٧٤-١٧٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣١ . والشرح الصغير ١/ ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٨ . وتحفة المحتاج ٧/ ٣١١، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٨١ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٦، وكشاف القناع ١٢/ ٤٢٨ .

(٣) الإجماع (٣٩٨).

(٤) فتح القدير ٣/ ١٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٧ . والشرح الصغير ١/ ٥١٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٠٦، وكشاف القناع ١٢/ ٤٠٩ .

(٥) المبسوط ٦/ ٢٥ . والشرح الصغير ١/ ٥١٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٠ . =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

من طلاقها الأول، وهو أحد قولي الشافعي[١]، وقال داود: ليس عليها أن تُتِم عِدَّتَهَا ولا عِدَّة مُسْتَأنَفة.

وبالجملة: فعند مالك[٢] أن كلَّ رجعةٍ تهدم العِدَّة، وإن لم يكن مَسِيس، ما خلا رجعة المُولي.

وقال الشافعي[٣]: إذا طلَّقَهَا بعد الرجعة وقبل الوطء ثبتت علىٰ عِدَّتِها الأولى، وقول الشافعي أظهر، وكذلك عند مالك[٤] رجعة المُعْسِر بالنفقة تقفُ صحتها عنده على الإنفاق، فإن أنفق صحَّت الرجعة وهُدِمَت العِدَّة إن كان طلاقاً، وإن لم يُنْفِق بقيت على عِدَّتِهَا الأُولى»[٥].

وقال الشيخ ابن سعدي «سؤال: ما هي الأشياء التي يمتنع بها الزوج من الاستمتاع بزوجته بالوطءِ وتوابعه؟

الجواب: هي عبادات، وتحريمات.

أما العبادات: فيمتنع الوطء في الصيام الفرض، والاعتكاف، والإحرام بحجٍّ أو عمرةٍ منه أو منها.

وأما التحريمات: فإما أن يكون التحريم بأصلِ الشرعِ كالحيض

= وتحفة المحتاج ٨/ ٢٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤.

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٤.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١١١.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٤.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥٢٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٩.

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٨٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والنفاس، وإما أن يكون هو الموقع لها.

وتختلف الإيقاعات، فإن كان قد أوقع عليها إيلاءً فهو حلف تحله كفارة اليمين، وإن كان قد ظاهر منها وحرَّمها فلا يَمَسَّهَا حتى يُكفِّر الكفارة الغليظة: عتق رقبة، فإن لم يجد فصيامُ شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.

وإن كان قد أوقع طلاقاً فإن كان بائناً بالثلاث لم تحل له حتى تنقضي عدتها وتتزوج زوجاً آخر ويطأها ثم يُطلِّقَهَا وتنقضي عدتها، ويشترط مع ذلك كله: ألّا يقصد بذلك التحليل، وإن كان الطلاق بائناً بغير الثلاث، إما على عوضٍ، أو قبل الدخول، أو في نكاحٍ فاسدٍ لم تحل له إلا بعقدٍ جديدٍ تجتمع فيه شروط النكاح، وفي هذه الحال يجوز أن يتزوجها بعد العِدَّة كغيره، ويجوز في العدة؛ لأن العِدَّة إذا كانت للإنسان من وطءٍ يلحق فيه الولد لم يكن فيه محذور أن يتزوجها صاحبُ العِدَّة.

وإن كان قد طلَّقَهَا رجعيّاً فلا يخلو إما أن تكون العِدَّة قد فرغت فلا تحل له إلا بنكاحٍ جديدٍ مجتمعة فيه شروطه، وإما أن تكون في العِدَّة، فإن قصد بالوطءِ الرجعة صارت رجعة، وصار الوطء مُباحاً، وإن لم يقصد به الرجعة فعلى المذهب[1]: تحصل به الرجعة.

وعلى الصحيح[2]: لا تحصل به رجعة، فعليه يكون الوطء مُحرَّماً، فهذه الأشياء التي يجب على الإنسان الامتناع من وطءِ زوجته بحسب أسبابها، ويختلف سبب الحلِّ فيها على ما ذكرنا، وقد يجب على الإنسان أن يمتنع

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/٥٠٨، وكشاف القناع ١٢/٤١٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/٨٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

من وطء زوجته لغير الأسباب المذكورة، وذلك إذا توقف عليه أمرٌ واجبٌ، وله صور:

منها: إذا مات عن أُمِّه المُزَوَّجة بأجنبيٍّ وله ورثة لا يَحجُبون الحمل بل يرث ولد الأم معهم كإخوة وأعمام ونحوهم، فإذا مات ولدها وجب على زوجها ألّا يطأها حتى يحصل العلم بوجود الحمل وقت الموت أو عدمه، فيتركها حتى يبين حملها أو يَسْتَبْرِئَهَا.

ومنها: من كان له زوجتان فأكثر ففي ليلةِ إحداهن لا يحلُّ له أن يطأ الأُخرى لأن وطأه يُوجب ترك العدل الواجب.

ومنها: من كان له زوجة وهو في دار الحرب غير آمن على نفسه، وزوجته لم يجز أن يطأها حتى إنهم قالوا في هذه الحال: لا يتزوج إلا لضرورة، فإذا اضطر إلى الزواج عزل عنها خوفاً من استيلاء الكفار على ما ينشأ من حملها المُسَبَّب عن الوطء»[1].

* * *

(١) الإرشاد ص٥٤٦-٥٤٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كتاب الإيلاء

الموضع الثاني والتسعون بعد المئتين:

قوله: (وهو: حلف زوج بالله تعالىٰ علىٰ ترك وَطْءِ زوجته أكثر من أربعة أشهر، وهو مُحرَّم . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وإن حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصِر مولياً في الظاهر عنه[٢]، وعنه[٣]: يكون مولياً»[٤].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وإن حلف بنذر . . .) إلىٰ آخره، هذا المذهب[٥]، وبه قال الشافعي في القديم[٦].

ولأنه لم يحلف بالله تعالى أشبه ما لو حلف بالكعبة، ولأن التعليق شرط، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه، ولا ذكره أهل العربية في باب القسم، وإنما يُسمَّىٰ حلفاً تجوّزاً؛ لمشاركته القسم في الحث علىٰ فعلٍ والمنع منه، وعنه[٧]: يكون مولياً.

---

(١) الروض المربع ص ٤٣٧.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٢٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٤٠.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٥٠.
(٤) المقنع ٣/ ٢٣٢.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٢٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٤٠.
(٦) تحفة المحتاج ٨/ ١٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٧٠.
(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٥٠.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

روي عن ابن عباس، أنه قال: كل يمين منعت جماعها فهو إيلاء[١].

وبذلك قال الشعبي، والنَّخَعِي، وأهل الحجاز[٢]، والثوري، وأبو حنيفة[٣]، وأهل العراق، والشافعي[٤]، وأبو ثور، وغيرهم [٧٤٠].

وقال أبو بكر: كل يمين من حرام أو غيرها تجب بها كفارة يكون الحالف بها مولياً.

فأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به إيلاء؛ لأنه يتعلق بها حق آدمي وما أوجب كفارة يتعلَّق به حق الله»[٥].

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أنه إذا حلف بالله تعالىٰ ألَّا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر كان مولياً[٦]، فإن حلف ألَّا يقربها أقل من أربعة أشهر لم تتعلق به أحكام الإيلاء.

واختلفوا في الأربعة أشهر.

فقال أبو حنيفة[٧]: إذا حلف ألَّا يقربها أربعة أشهر كان مولياً.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٤٤٨ (١١٦١٢).

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٦-٤٢٧.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٨٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٣.

(٤) تحفة المحتاج ١٦٠-١٦١، ونهاية المحتاج ٧/ ٧٠.

(٥) حاشية المقنع ٣/ ٢٣٢، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٣/ ١٤٨-١٤٩.

(٦) فتح القدير ٣/ ١٨٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٣. والشرح الصغير ١/ ٤٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٨. وتحفة المحتاج ٨/ ١٥٩-١٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٦٩ وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٢١، وكشاف القناع ١٢/ ٤٣٤.

(٧) فتح القدير ٣/ ١٨٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد روىٰ مُهنّا عن أحمد مثله[١].

وقال مالك[٢]، والشافعي[٣]، وأحمد -في المشهور عنه[٤]-: لا يكون مولياً.

واتفقوا علىٰ أنه لا يقع عليه طلاق، ولا يوقف حتىٰ تمضي عليه أربعة أشهر[٥]، فإذا مضت، فهل يقع الطلاق بمضيّها، أو يوقَف؟

فقال مالك[٦] والشافعي[٧] وأحمد[٨]: لا يقع بمضي المدة طلاق حتىٰ يوقَف؛ ليفيء أو يطلق.

وقال أبو حنيفة[٩]: إذا مضت المدة طلقت، ولا يوقَف.

واختلف مَن قال يوقَف لها بعد الأربعة أشهر فيما إذا امتنع من الطلاق، فهل يطلق الحاكم عليه؟

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٥٤ .

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٨ .

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ١٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٦٩ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٢١، وكشاف القناع ١٢/ ٤٣٤ و٤٤١ .

(٥) فتح القدير٣/ ١٨٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٥ . والشرح الصغير ١/ ٤٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ١٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٦٩ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٢١، وكشاف القناع ١٢/ ٤٣٤ و٤٤١ .

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٨٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٩ .

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ١٧٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٧٨ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٥٨ .

(٩) فتح القدير ٣/ ١٨٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقال مالك[١] وأحمد[٢]: يطلق الحاكم عليه.

وروي عن أحمد[٣]: يضيق عليه حتىٰ يطلق، وعن الشافعي[٤]: كالمذهبين.

واختلفوا فيما إذا آلىٰ بغير اليمين بالله تعالىٰ ألَّا يصيب زوجته كالطلاق، والعتاق، وصدقة المال، وإيجاب العبادات، هل يكون مولياً أم لا؟

فقال أبو حنيفة[٥]: يكون مولياً، وسواء قصد الإضرار بها أو قصد رفع الضرر عنها مثل: أن تكون مرضعة فيخاف إن وطئها أن تحمل فيجف اللبن، أو تكون مريضة فيكون الوطء يضر بها، أو يقصد رفع الضرر عن نفسه بأن كان الوطء يضرّ به.

وقال مالك[٦]: لا يكون الحالف بترك الوطء مولياً إلا أن يكون في حالة الغضب، أو قاصداً الإضرار بها، فإن كان للإصلاح، أو لنفعها لم يكن مولياً.

وقال أحمد[٧]: لا يكون مولياً إذا قصد رفع الضرر عنها [٧٤٠ب] فإن قصد الإضرار بالمرأة، فإنه يكون مولياً.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٦٣.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢١٧.

(٤) المهذب ٢/ ١٤١، وتحفة المحتاج ٨/ ١٧٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٠.

(٥) فتح القدير ٣/ ١٨٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٣.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٧.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٣٩-١٤١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعن الشافعي[١] قولان كالمذهبين، الجديد منهما كقول أبي حنيفة.

واختلفوا فيما إذا فاء المولي هل يلزمه كفَّارة؟

فقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣] وأحمد[٤]: يلزمه الكفَّارة.

واختلف مذهب الشافعي على قولين:

أحدهما: لا يلزمه وهو القديم[٥].

وقال في الجديد[٦]: يلزمه الكفَّارة.

واختلفوا فيما إذا ترك وطء زوجته مضراً بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر هل تصرف المدة له، ويكون مولياً؟

فقال أبو حنيفة[٧] والشافعي[٨]: لا تصرف له المدة، ولا يكون مولياً.

وقال مالك[٩] وأحمد في إحدىٰ روايتيه[١٠]: تصرف له مدة الإيلاء.

وعن أحمد رواية أخرىٰ[١١] كمذهب أبي حنيفة والشافعي.

---

(١) الأم ٥/ ٢٨٥، وتحفة المحتاج ٨/ ١٦٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٧١.

(٢) فتح القدير ٣/ ١٨٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٥.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٨١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٤، وكشاف القناع ١٢/ ٤٤٦.

(٥) المهذب ٢/ ١٤٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٠.

(٦) تحفة المحتاج ٧/ ١٧٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٠.

(٧) فتح القدير ٣/ ١٨٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٣.

(٨) تحفة المحتاج ٨/ ١٥٨-١٥٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٦٨.

(٩) المدونة ٣/ ١٠٠-١٠١، والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ٣٦.

(١٠) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٢٢، وكشاف القناع ١٢/ ٤٣٦.

(١١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٣٩-١٤٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الوزير رحمه الله تعالىٰ: أرىٰ أنه يُستحب للرجل أن يعف أَمَتَه إما بنكاحها، أو بإنكاحها، وليس وطؤها عليه بواجب.

واختلفوا في إيلاء العبد:

فقال مالك[١]: إذا كان الزوج عبداً فمُدَّة إيلائه شهران، حُرَّة كانت زوجته، أو أَمَة، وإن كان حراً، فمدته أربعة أشهر، حُرَّة كانت الزوجة، أو أَمَة.

وقال الشافعي[٢]: مُدَّته أربعة أشهر.

وقال أبو حنيفة[٣]: الاعتبار في المدَّة بالنساء، فمَن كانت تحته أَمَة فمدَّة إيلائها شهران سواء كان الزوج حراً أو عبداً، فإن كانت الزوجة حرة فمدتها أربعة أشهر حراً كان الزوج أو عبداً.

وعن أحمد روايتان:

إحداهما[٤]: مدة إيلاء العبد أربعة أشهر كالحر [ولا فرق بين أن يكون تحته حرة أو أَمَة.

وفي رواية أخرىٰ[٥]: أن إيلاء العبد شهران][٦] ولا فرق بين أن يكون تحته حُرَّة أو أَمَة كمذهب مالك.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٨.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ١٧٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٧٧.

(٣) فتح القدير ٣/ ١٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٠، وكشاف القناع ١٢/ ٤٥٠.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ١٨٧-١٨٨.

(٦) سقط من الأصل، والمثبت من «الإفصاح» ٣/ ٢٣٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختلفوا هل يصح إيلاء الكافر؟

فقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣]: يصح إيلاؤه.

وفائدته: أنه يؤخذ بعد إسلامه به من أن يوقف ويطالب بالكفَّارة أو يطلق.

وقال مالك[٤]: لا يصح إيلاؤه»[٥] [٧٤١أ].

وقال في «الاختيارات»: «وإذا لم يفئ وطلَّق بعد المدة، أو طلق الحاكم عليه لم يقع إلا طلقة رجعية، وهو الذي يدل عليه القرآن، ورواية عن أحمد[٦].

فإذا راجع فعليه أن يطأ عقب هذه الرجعة إذا طلبت ذلك منه، ولا يُمَكّن من الرجعة إلا بهذا الشرط، ولأن الله إنما جعل الرجعة لمن أراد إصلاحاً بقوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾[البقرة:٢٢٨]»[٧].

وقال البخاري: «(باب قول الله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[البقرة:٢٢٦])».

حدثنا إسماعيل بن أبي أُوَيس، عن أخيه، عن سليمان، عن حُمَيْد الطويل

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٨٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٤.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ١٦١، ونهاية المحتاج ٧/ ٧٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٠، وكشاف القناع ١٢/ ٤٤٩.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٦.

(٥) الإفصاح ٣/ ٢٣٢-٢٣٧.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٦٣.

(٧) الاختيارات الفقهية ص ٢٧٥-٢٧٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أنه سمع أنس بن مالك يقول: آلَىٰ رسول الله ﷺ من نسائه، وكانت انفكت رِجْله، فأقام في مَشْرُبة له تسعاً وعشرين، ثم نزل، فقالوا: يا رسول الله، آليتَ شهراً، فقال: (**الشهر تسع وعشرون**)[١].

حدثنا قُتَيبة، حدثنا الليث، عن نافع، أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول في الإيلاء الذي سَمَّى الله تعالىٰ: لا يحلُّ لأحدٍ بعد الأجل إلا أن يُمسِك بالمعروف، أو يَعزِم بالطلاق، كما أمر الله عزَّ وجلَّ[٢].

وقال لي إسماعيل، حدثني مالك، عن نافع، عن ابن عمر: إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يُطَلِّق، ولا يقع عليه الطلاق حتىٰ يُطَلِّق.

ويُذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ[٣]».

قال الحافظ: «قوله: باب قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ كذا للأكثر، وساق في رواية كريمة إلى: ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧] ووقع في شرح ابن بطَّال[٤]: (باب: الإيلاء، وقوله تعالىٰ: . . .) إلىٰ آخره، ووقع لأبي ذر، والنسفي بعد قوله: ﴿فَإِن فَآءُو﴾[البقرة: ٢٢٧] [٧٤١ب]: رجعوا، وهذا تفسير أبي عبيدة، قاله في هذه الآية، قال: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ أي: رجعوا عن اليمين.

---

(١) البخاري (٥٢٨٩).

(٢) البخاري (٥٢٩٠).

(٣) البخاري (٥٢٩١).

(٤) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤٤٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأخرج الطبري، عن إبراهيم النَّخَعِي قال: الفيء: الرجوع باللسان، ومثله: عن أبي قلابة.

وعن سعيد بن المُسَيَّب، والحسن، وعكرمة: الفيء: الرجوع بالقلب واللسان لمن به مانع عن الجماع، وفي غيره بالجماع.

ومن طريق أصحاب ابن مسعود منهم علقمة مثله.

ومن طريق سعيد بن المُسَيِّب أيضاً: إن حلف ألَّا يكلم امرأته يوماً أو شهراً فهو إيلاء إلا إن كان يجامعها وهو لا يكلمها فليس بمُول.

ومن طريق الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس: الفيء: الجماع، وعن مسروق، وسعيد بن جبير، والشعبي مثله، والأسانيد بكل ذلك عنهم قوية.

قال الطبري: اختلافهم في هذا من اختلافهم في تعريف الإيلاء، فمَن خصه بترك الجِماع قال: لا يفيء إلا بفعل الجِماع، ومَن قال الإيلاء: الحلف على ترك كلامها، أو على أن يغيظها، أو يسوءها، أو نحو ذلك، لم يَشترط في الفيء الجماع، بل رجوعه بفعل ما حلف ألَّا يفعله.

ونُقِل عن ابن شهاب: لا يكون الإيلاء إلا أن يحلف المرء بالله فيما يريد أن يُضارّ به امرأته من اعتزالها، فإذا لم يقصد الإضرار لم يكن إيلاء.

ومن طريق علي، وابن عباس، والحسن، وطائفة: لا إيلاء إلا في غضب، فإذا حلف ألَّا يطأها بسبب كالخوف على الولد الذي يرضع منها من الغيلة فلا إيلاء.

ومن طريق الشعبي: كل يمين حالت بين الرجل وبين امرأته فهي إيلاء، ومن طريق القاسم وسالم في من قال لامرأته: إن كلمتك سنة فأنت طالق،

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إن مضت أربعة أشهر، ولم يكلمها طلقت، وإن كلمها قبل سنة فهي طالق.

ومن طريق يزيد بن الأصم: أن ابن عباس قال له: ما فعلت امرأتك لعهدي بها سيئة الخلق [٧٤٢أ]؟ قال: لقد خرجت وما أكلمها، قال: أدركها قبل أن يمضي أربعة أشهر، فإن مضت فهي تطليقة.

ومن طريق أُبي بن كعب أنه قرأ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ يقسمون[(١)].

ثم ذكر البخاري حديث أنس: آلى رسول الله ﷺ من نسائه . . . الحديث.

وإدخاله في هذا الباب على طريقة من لا يشترط في الإيلاء ذكر الجماع . . .

إلىٰ أن قال: ومن أحكام الإيلاء -أيضاً- عند الجمهور[(٢)]: أن يحلف على أربعة أشهر فصاعداً، فإن حلف على أنقص منها لم يكن مولياً.

وقال إسحاق: إن حلف ألَّا يطأ على يوم فصاعداً، ثم لم يطأها حتىٰ مضت أربعة أشهر كان إيلاء، وجاء عن بعض التابعين مثله، وأنكره الأكثر، وصنيع البخاري ثم الترمذي[(٣)] في إدخال حديث أنس في باب الإيلاء يقتضي موافقة إسحاق في ذلك.

---

(١) روى الطبري ذلك عنهم في «التفسير» ٢/ ٤٢١-٤٣٨ .

(٢) فتح القدير ٣/ ١٨٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٣ . والشرح الصغير ١/ ٤٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ١٥٩-١٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٦٩ وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٢١، وكشاف القناع ١٢/ ٤٣٤ .

(٣) (١٢٠١)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، ورجح كونه مرسلاً.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وحمل هؤلاء قوله تعالى: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ على المدَّة التي تضرب للمُولي، فإن فاء بعدها وإلا ألزم بالطلاق، وقد أخرج عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عطاء: إذا حلف ألَّا يقرب امرأته -سَمَّى أجلاً أو لم يسمه- فإن مضت أربعة أشهر يعني: ألزم حكم الإيلاء(١).

وأخرج سعيد بن منصور، عن الحسن البصري: إذا قال لامرأته: والله لا أقربها الليلة، فتركها أربعة أشهر من أجل يمينه تلك فهو إيلاء(٢).

وأخرج الطبري من حديث ابن عباس: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين، فوقَّت الله لهم أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء(٣).

قوله: (أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول في الإيلاء الذي سمَّى الله تعالىٰ: لا يحل لأحد بعد الأجل) الذي يحلف عليه بالامتناع من وطء زوجته (إلا أن يمسك بالمعروف، أو يعزم بالطلاق كما أمر الله عزَّ وجلَّ) هو قول الجمهور(٤) [٧٤٢ب] في أن المدَّة إذا انقضت يخير الحالف: فإما أن يفيء، وإما أن يطلق.

وذهب الكوفيون(٥): إلىٰ أنه إن فاء بالجماع قبل انقضاء المدة: استمرت

---

(١) رواه عبد الرزاق ٦/ ٤٤٧ (١١٦١٠).

(٢) سنن سعيد بن منصور ٢/ ٥٨ (١٩٢٢).

(٣) ورواه الطبراني أيضاً ١١/ ١٥٨ (١١٣٥٦).
قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٠: ورواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٨٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٩. وتحفة المحتاج ٨/ ١٧٢، نهاية المحتاج ٧/ ٧٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٥٨.

(٥) فتح القدير ٣/ ١٨٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عصمته، وإن مضت المدة، وقع الطلاق بنفس مُضي المدة قياساً على العدة؛ لأنه لا تربص على المرأة بعد انقضائها.

وتعقّب بأن ظاهر القرآن التفصيل في الإيلاء بعد مضي المدة، بخلاف العدة فإنها شرعت في الأصل للبائنة، والمتوفى عنها بعد انقطاع عصمتها لبراءة الرحم، فلم يبقَ بعد مضي المدة تفصيل.

وأخرج الطبري بسند صحيح: عن ابن مسعود، وبسند آخر لا بأس به عن علي: إن مضت أربعة أشهر ولم يفئ طلقت طلقةً بائنة.

وبسند حسن عن علي، وزيد بن ثابت مثله، وعن جماعة من التابعين من الكوفيين ومن غيرهم كابن الحنفية، وقبيصة بن ذؤيب وعطاء والحسن وابن سيرين مثله.

ومن طريق سعيد بن المُسَيِّب، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وربيعة، ومكحول والزُّهري، والأوزاعي: تطلق لكن طلقة رجعية[١].

وأخرج سعيد بن منصور من طريق جابر بن زيد: إذا آلَىٰ فمضت أربعة أشهر طلقت بائناً، ولا عدة عليها[٢].

وأخرج إسماعيل القاضي في «أحكام القرآن» بسند صحيح عن ابن عباس مثله.

وأخرج سعيد بن منصور من طريق مسروق: إذا مضت الأربعة بانت بطلقة، وتعتد بثلاث حِيَض[٣].

---

(١) روى الطبري ذلك عنهم في تفسيره ٢/ ٤٤١-٤٤٥.

(٢) سنن سعيد بن منصور ٢/ ٦١ (١٩٣٧).

(٣) سنن سعيد بن منصور ٢/ ٦٠ (١٩٣٤).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأخرج إسماعيل من وجه آخر: عن مسروق، عن ابن مسعود مثله[١].

وأخرج ابن أبي شيبة بسند صحيح، عن أبي قِلابة: أن النعمان بن بشير آلىٰ من امرأته، فقال ابن مسعود: إذا مضت أربعة أشهر فقد بانت منه بتطليقة[٢] [٧٤٣أ] . . .

إلىٰ أن قال: وأخرج إسماعيل القاضي من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، عن سليمان بن يسار، قال: أدركت بضعة عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: الإيلاء لا يكون طلاقاً حتى يوقَف[٣].

وأخرج الدارقطني من طريق سهل[٤] بن أبي صالح، عن أبيه أنه قال: سألت اثني عشر رجلاً من الصحابة عن الرجل يُولي، فقالوا: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق[٥].

وأخرج إسماعيل من وجه آخر: عن يحيى بن سعيد، عن سليمان [بن][٦] يسار قال: أدركنا الناس يقفون الإيلاء إذا مضت الأربعة، وهو قول مالك[٧] والشافعي[٨] وأحمد[٩] وإسحاق وسائر أصحاب الحديث، إلا أن

---

(١) سنن سعيد بن منصور ٢/ ٥٢ (١٨٨٩).

(٢) ابن أبي شيبة ٥/ ١٢٨ (١٨٥٣٧).

(٣) وأخرجه البيهقي ٧/ ٣٧٦ .

(٤) كذا بالأصل وفي الفتح لكن عند الدارقطني: سهيل، وهو الصواب.

(٥) الدارقطني ٤/ ٦١ (١٤٧).

(٦) ليست بالأصل، واستدركناها من مطبوعة الفتح.

(٧) الشرح الصغير ١/ ٤٨٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٩ .

(٨) تحفة المحتاج ٨/ ١٧٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٧٨ .

(٩) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٥٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

للمالكية والشافعية بعد ذلك تفاريع يطول شرحها، منها: أن الجمهور ذهبوا إلى أن الطلاق يكون فيه رجعياً[١].

لكن قال مالك[٢]: لا تصح رجعته إلا إن جامع في العدة.

وقال الشافعي[٣]: ظاهر كتاب الله تعالى علىٰ أن له أربعة أشهر، ومن كانت له أربعة أشهر أجلاً فلا سبيل عليه فيها حتى تنقضي، فإذا انقضت فعليه أحد أمرين: إما أن يفيء، وإما أن يطلق، فلهذا قلنا: لا يلزمه الطلاق بمجرد مضي المدة حتى يحدث رجوعاً أو طلاقاً.

ثم رجّح قول الوقف بأن أكثر الصحابة قال به، والترجيح قد يقع بالأكثر مع موافقة ظاهر القرآن، ونقل ابن المنذر عن بعض الأئمة قال: لم نجد في شيء من الأدلة أن العزيمة على الطلاق تكون طلاقاً، ولو جاز لكان العزم على الفيء يكون فيئاً [٧٤٣ب] ولا قائل به، وكذلك ليس في شيء من اللغة أن اليمين التي لا ينوي بها الطلاق تقتضي طلاقاً.

وقال غيره: العطف على الأربعة أشهر بالفاء يدل على أن التخيير بعد مضي المدة.

والذي يتبادر من لفظ التربص أن المراد به المدة المضروبة؛ ليقع التخيير بعدها.

وقال غيره: جعل الله الفيء والطلاق معلَّقين بفعل المُولي بعد المدة

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٨. وتحفة المحتاج ٨/ ١٧٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٠. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٥٨.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٨.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ١٧٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٧٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهو من قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾، ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟﴾، فلا يتجه قول من قال: إن الطلاق يقع بمجرد مضي المدة . . . والله أعلم»[(١)].

وقال الشوكاني في «الدُّرَر البهيَّة»: «باب الإيلاء: هو أن يحلف الزوج علىٰ جميع نسائه أو بعضهن: لا أقربهن، فإن وقَّت بدون أربعة أشهر اعتزل حتىٰ ينقضي ما وقَّت به، وإن وقَّت بأكثر منها خُيِّر بعد مضيها بين أن يفيء أو يطلق»[(٢)].

* * *

(١) فتح الباري ٩/٤٢٦-٤٢٩ .

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٢٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كتاب الظِّهار

الموضع الثالث والتسعون بعد المئتين:

قوله: (أو أنتِ عليَّ حرام، فهو مظاهر، ولو نوىٰ طلاقاً أو يميناً . . .) إلىٰ قوله: (وإن قالته لزوجها فليس بظِهار، وعليها كفَّارته . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وإن قال: أنتِ عليَّ حرام، فهو مظاهر إلا أن ينوي طلاقاً أو يميناً، فهل يكون ظِهاراً أو ما نواه؟ علىٰ روايتين[٢].

وإن قالت المرأة لزوجها: أنتَ عَليَّ كَظَهْرِ أبي، لم تكن مظاهرة، وعليها كفَّارة ظِهار.

وعليها التمكين قبل [١٧٤٤أ] التكفير.

وعنه[٣]: كفَّارة يمين، وهو قياس المذهب[٤].

وعنه[٥]: لا شيء عليها.

---

(١) الروض المربع ص ٤٣٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٤٠-٢٤١، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٩، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٣-٤٧٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٥٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٠-٥٤١، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٦.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٥٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن قال لأجنبية: أنتِ عليّ كظهر أُمّي، لم يطأها إن تزوجها حتىٰ يُكفِّر.

وإن قال: أنت عليّ حرام، يريد: في كل حال، فكذلك، وإن أراد في تلك الحال فلا شيء عليه؛ لأنه صادق»[(١)].

قال في «الحاشية»: قوله: (وإن قال: أنت عليَّ حرام . . .) إلىٰ آخره، إن لم ينو به طلاقاً ولا يميناً فهو ظِهار -في قول الأكثر- لأن اللفظ ظاهر فيه، فوجب كونه ظهاراً كسائر الألفاظ، ولو زاد: إن شاء الله، فليس بظِهار، نصَّ عليه . . .

إلىٰ أن قال: وعن أحمد[(٢)] ما يدلُّ علىٰ أن التحريم يمين.

وروي ذلك عن ابن عباس، وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينوِ به الظِّهار فليس بظِهار.

وهو قول مالك[(٣)] وأبي حنيفة[(٤)] والشافعي[(٥)]؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[التحريم: ٢].

قوله: (وإن قالت المرأة لزوجها: أنت عليَّ كظهر أبي، لم تكن مظاهِرة) هذا قول أكثر العلماء[(٦)] للآية، وهو من المفردات.

---

(١) المقنع ٣/ ٢٣٩-٢٤٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٤١.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٨٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٤.

(٤) فتح القدير ٣/ ١٩٦-١٩٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٥٥.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ١٨٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٥.

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٢٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩١. والشرح الصغير ١/ ٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٢. والأم ٥/ ٢٩٥، وتحفة الحبيب ٤/ ١٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه[١]: ظِهار، واختاره أبو بكر، وابن أبي موسىٰ، وقاله الزُّهري والأوزاعي، وإن استمتعت به أو عزمت فكمظاهِر.

قوله: (وعليها كفَّارة ظِهار) هذا المذهب[٢]؛ لأن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوّجت مصعب بن الزبير فهو عليَّ كظهر أبي، فاستفتتْ أصحاب النبي ﷺ: فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوّجه. رواه سعيد والأثرم والدارقطني[٣]، ولأن الظِّهار يمين مكفّرة، فاستوىٰ فيها المرأة والرجل، قاله أحمد[٤]، وقال في رواية حرب عن ابن مسعود: الظِّهار من الرجل والمرأة سواء[٥].

وهو من مفردات المذهب.

قوله: (وعليها التمكين قبل التكفير)؛ لأن ذلك حقّ عليها، فلا يسقط بيمينها كاليمين بالله تعالىٰ.

قوله: (وعنه كفَّارة يمين) وهو قياس المذهب[٦]؛ لأنه تحريم لحلال كتحريم الأَمَة.

وما روي عن عائشة يتعين حمله على ذلك؛ لكون الموجود ليس بظِهار،

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٥٢.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٠، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٦.
(٣) سعيد بن منصور ٢/ ١٩ (١٨٤٨)، والدارقطني ٣/ ٣١٩ (٢٧١).
(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٠، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٦.
(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٥٦.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٠، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعنه[١] [٧٤٤ب]: لا شيء عليها، وهو قول أكثر العلماء؛ لأنه قول منكَرٌ وزورٌ، وليس بظِهار.

قوله: (وعنه: لا شيء عليها)، وكذا الحكم لو علَّقته المرأة بتزويجها.

قوله: (وإن قال لأجنبية . . .) إلى آخره.

يعني: أنه يصح الظِّهار من الأجنبية على المذهب[٢]، رواه أحمد عن عُمر رضي الله عنه؛ لأنها يمين مكفّرة، فصح عقدها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى، والآية خرجت مخرجَ الغالب.

وعنه[٣]: لا يصح، ذكرها الشيخ تقي الدين، قال في «الانتصار»: هذا قياس المذهب.

وقاله الأكثر كالطلاق والإيلاء، وجوابه: إن الطلاق حلُّ قيد النكاح، ولا يمكن حلُّه قبل عقده، وإنما اختص حكم الإيلاء بنسائه؛ لأنه يقصد الإضرار بهنَّ»[٤].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا قال لزوجته أَمَةً كانت أو حُرَّةً: أنت عليَّ حرامٌ؟

فقال أبو حنيفة[٥]: إن نوى الطلاق كان طلاقاً، وإن نوىٰ ثلاثاً فهو

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٥٥ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٢، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٧ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٥٨ .

(٤) حاشية المقنع ٣/ ٢٣٩-٢٤٢، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٣/ ٢٤٠-٢٦٠ .

(٥) فتح القدير ٣/ ١٩٦-١٩٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٥٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثلاث، وإن نوىٰ واحدة أو اثنتين فهي واحدة بائنة، وإن نوى التحريم، ولم ينوِ الطلاق، أو لم يكن له نية فهو يمين، وهو مُولٍ إن تركها أربعة أشهر وقعت تطليقة بائنة.

وإن قال للحاكم: أردت الكذب، قضى الحاكم عليه، وإن نوى الظِّهار كان مظاهراً، وإن نوى اليمين كان يميناً، ويرجع إلى نيته كم أراد بها، واحدة أو أكثر؟ سواء كانت مدخولاً بها، أو غير مدخول بها.

وقال مالك[١]: هو طلاق، ثلاث في حق المدخول بها، وواحدة في حق غير المدخول بها.

وقال الشافعي[٢]: إن نوى الطلاق أو الظِّهار كان ما نواه، وإن نوى اليمين لم تكن يميناً، وكان عليه كفارة يمين.

وإن لم ينو شيئاً فعلى قولين:

أحدهما: لا شيء عليه.

والثاني: عليه كفارة يمين.

وعن أحمد روايات: أظهرها[٣]: أنه صريح في الظِّهار -نواه أو لم ينوه- وفيه كفَّارة الظِّهار.

والرواية الأخرىٰ[٤]: أنها يمين وعليه كفَّارتها.

---

(١) الشرح الصغير١/ ٤٨٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٤.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ١٨٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٩، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٣.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٤١.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

والرواية الأخرىٰ[١]: هي طلاق [٧٤٥].

واختلفوا فيما إذا قالت المرأة لزوجها: أنت عليَّ كظهر أبي:

فقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣] والشافعي[٤]، وأحمد[٥] في إحدىٰ روايتيه: لا كفَّارة عليها.

وقال أحمد في الرواية الأخرىٰ، وهي أظهرهما[٦]: يجب عليها الكفارة إذا وطئها، وهي التي اختارها الخِرَقِي»[٧].

وقال ابن رشد: «واتفقوا علىٰ لُزُوم الظِّهار من الزوجة التي في العصمة[٨].

واختلفوا في الظِّهار من الأَمَةِ، ومن التي في غير العصمة، وكذلك اختلفوا في ظِهار المرأة من الرجل.

فأما الظِّهار من الأَمَة: فقال مالك[٩] والثوري وجماعة: الظِّهار منها

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٤٢.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٢٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩١.

(٣) الشرح الصغير١/ ٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٠.

(٤) الأم ٥/ ٢٩٥، وتحفة الحبيب ٤/ ١٣.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٥٥.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤١، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٦.

(٧) الإفصاح ٣/ ٢٤٠-٢٤١.

(٨) فتح القدير ٣/ ٢٢٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٠. والشرح الصغير ١/ ٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٩. وتحفة المحتاج ٨/ ١٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٨١. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤٦٩.

(٩) الشرح الصغير١/ ٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لازم كالظِّهار من الزوجة الحرة، وكذلك المدبَّرة وأم الولد.

وقال الشافعي[١] وأبو حنيفة[٢] وأحمد[٣] وأبو ثور: لا ظِهار من أَمَة، وقال الأوزاعي: إن كان يطأ أَمَته فهو منها مظاهِر، وإن لم يطأها[٤] فهي يمين، وفيها كفَّارة يمين.

وقال عطاء: هو مظاهر لكن عليه نصف كفَّارة.

فدليل من أوقع ظِهار الأَمَة عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[المجادلة: ٣] والإماء من النساء.

وحُجّة من لم يجعله ظِهاراً أنهم قد أجمعوا أن النساء في قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[البقرة:٢٢٦] هن ذوات الأزواج، فكذلك اسم النساء في آية الظِّهار.

فسبب الخلاف: معارضة قياس الشَّبَه للعموم، أعني: تشبيه الظِّهار بالإيلاء، وعموم لفظ النساء، أعني: أن عموم اللفظ يقتضي دخول الإماء في الظِّهار، وتشبيهه بالإيلاء يقتضي خروجهن من الظِّهار.

وأما هل من شرط الظِّهار كون المظاهر منها في العصمة أم لا؟

فمذهب مالك[٥]: أن ذلك ليس من شرطه، وأن من عَيَّن امرأة ما بعينها، وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهراً منها، وكذلك إن لم يُعيِّن وقال: كل

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ١٧٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٢.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٣٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٢، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٥-٤٧٦.

(٤) في الأصل: «يطأ» والمثبت من بداية المجتهد.

(٥) الشرح الصغير١/ ٤٨٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي [٧٤٥ب]، وذلك بخلاف الطلاق.

وبقول مالك في الظِّهار قال أبو حنيفة(١) والثوري والأوزاعي.

وقال قائلون: لا يلزم الظِّهار إلا فيما يملك الرجل، وممن قال بهذا القول: الشافعي(٢) وأبو ثور وداود(٣).

وفَرَّق قومٌ فقالوا: إن أطلقَ لم يلزمه ظِهار، وهو أن يقول: كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي، فإن قيد لزمه، وهو أن يقول: إن تزوجت فلانة أو سمّى قرية أو قبيلة، وقائل هذا القول هو: ابن أبي ليلى والحسن بن حيّ.

ودليل الفريق الأول: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[المائدة:١] ولأنه عَقْدٌ على شرط الملك فأشبه إذا ملك، والمؤمنون عند شروطهم، وهو قول عمر.

وأما حجَّة الشافعي: فحديث عَمرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: (**لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك، ولا وفاء بنذر إلا فيما يملك**) خرَّجه أبو داود والترمذي(٤)، والظِّهار شبيه بالطلاق، وهو قول ابن عباس.

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٩٤-١٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤٤.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ١٧٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٢.

(٣) المحلى ١٠/ ٥٧.

(٤) أبو داود (٢١٩٠)، والترمذي (١١٨١).
قال الترمذي: حسنٌ صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب.
وقال الخطابي في معالم السنن ٣/ ٢٤١: حديث حسن.
وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج لأدلة المنهاج ٢/ ٢٠٦ (١١٨٤): إسناده صحيح.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما الذين فَرَّقوا بين التعميم والتعيين فإنهم رأوا أن التعميم في الظِّهار من باب الحرج، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

واختلفوا أيضاً من هذا الباب في: هل تظاهر المرأة من الرجل؟

فعن العلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

أشهرها: أنه لا يكون منها ظِهار، وهو قول مالك(١) والشافعي(٢).

والثاني: أن عليها كفارة يمين.

والثالث: أن عليها كفارة الظِّهار.

ومعتمد الجمهور: تشبيه الظِّهار بالطلاق، ومن ألزم المرأة الظِّهار فتشبيهاً للظِّهار باليمين، ومن فرق فلأنه رأى أن أقل اللازم لها في ذلك هو كفارة يمين، وهو ضعيف، وسبب الخلاف: تعارض الأشباه في هذا المعنى»(٣) [٧٤٦أ].

وقال البخاري: «باب الظِّهار، وقول الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ ... إلى قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ١-٤].

وقال لي إسماعيل: حدثني مالك أنه سأل ابن شِهاب، عن ظهار العبد، فقال: نحو ظِهار الحر، قال مالك: وصيام العبد شهران، وقال الحسن بن

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٢.

(٢) الأم ٥/ ٢٩٥، وتحفة الحبيب ٤/ ١٣.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ١٠٠-١٠١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحر: ظِهار الحر والعبد من الحرة والأمة سواء.

وقال عكرمة: إن ظاهر من أَمَته فليس بشيء، إنما الظِّهار من النساء. وفي العربية (لِمَا قالوا)، أي: فيما قالوا، وفي نقض ما قالوا، وهذا أَوْلى؛ لأن الله لم يَدُلَّ على المنكر وقول الزور»[١].

قال الحافظ: «قوله: (بابُ الظِّهار) بكسر المعجمة: هو قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي.

وإنما خص الظهر بذلك دون سائر الأعضاء؛ لأنه محل الركوب غالباً، ولذلك سمي المركوب ظهراً، فشبهت الزوجة بذلك؛ لأنها مركوب الرجل.

فلو أضاف لغير الظهر -كالبطن مثلاً- كان ظِهاراً على الأظهر عند الشافعية[٢].

واختلف فيما إذا لم يعين الأم، كأن قال: كظهر أختي مثلاً، فعن الشافعي في القديم[٣]: لا يكون ظِهاراً، بل يختص بالأم كما ورد في القرآن، وكذا في حديث خولة التي ظاهر منها أوس[٤].

وقال في الجديد[٥]: يكون ظِهاراً، وهو قول الجمهور[٦]، لكن اختلفوا

---

(١) فتح الباري ٩/ ٤٣٢ .

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ١٧٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٣ .

(٣) المهذب ٢/ ١٤٣ .

(٤) أبو داود (٢٢١٤)، وأحمد ٦/ ٤١٠ .

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ١٧٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٣ .

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٢٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٢ . والشرح الصغير ١/ ٤٨٥، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

في من لم تحرم على التأبيد.

فقال الشافعي[١]: لا يكون ظِهاراً.

وعن مالك[٢]: هو ظِهار.

وعن أحمد روايتان[٣]: كالمذهبين.

فلو قال: كظهر أبي، مثلاً، فليس بظِهار عند الجمهور[٤].

وعن أحمد[٥] رواية أنه ظِهار، وطرده في كل من يحرم عليه وطؤه حتى في البهيمة، ويقع الظِّهار بكل لفظ يدل على تحريم الزوجة، لكن بشرط اقترانه بالنية.

وتجب الكفارة على قائله، كما قال الله تعالى، لكن بشرط العود عند الجمهور[٦] وعند الثوري، وروي عن مجاهد: تجب الكفارة بمجرد الظِّهار

= وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٢ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤٦٩ .

(١) تحفة المحتاج ٨/ ١٧٩، نهاية المحتاج ٧/ ٨٣ .

(٢) الشرح الصغير١/ ٤٨٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٢ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٣٩، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٣٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٣ .

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٢٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٠ . والشرح الصغير ١/ ٤٨٥، وحاشية العدوي ٢/ ١٠٤ . وتحفة المحتاج ٨/ ١٧٩، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٣ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٠، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٣ .

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٣٨ .

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٣٣ . والشرح الصغير ١/ ٤٨٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٦ . وتحفة المحتاج ٨/ ١٨٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٤، وكشاف القناع ١٢/ ٤٨١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

[٧٤٦ب]، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢] على أن الظِّهار حرام.

وقد ذكر المصنف في الباب آثاراً اقتصر على الآية وعليها، وكأنه أشار بذكر الآية إلى الحديث المرفوع الوارد في سبب ذلك.

وقد ذكر بعض طرقه تعليقاً في أوائل كتاب التوحيد من حديث عائشة(١)، وفيه تسمية المظاهر وتسمية المجادِلة، وهي التي ظاهر منها.

كما أخرجه الطبراني وابن مردويه من حديث ابن عباس قال: كان الظِّهار في الجاهلية يحرم النساء، فكان أول من ظاهر في الإسلام أوس بن الصامت، وكانت امرأته خولة بنت ثعلبة . . . الحديث(٢).

وقال الشافعي(٣): سمعت من أرضىٰ من أهل العلم بالقرآن يقول: كان أهل الجاهلية يُطلِّقون بثلاث: الظِّهار، والإيلاء، والطلاق، فأقر الله الطلاق طلاقاً، وحكم في الإيلاء والظِّهار بما بيَّن في القرآن، وأخرج أصحاب السنن من حديث سلمة بن صخر أنه ظاهر من امرأته(٤).

وقد تقدمت الإشارة إلى حديثه في كتاب الصيام في قصة المجامع في رمضان، وأن الأصح أن قصته كانت نهاراً، ولأبي داود والترمذي من

---

(١) البخاري قبل الحديث (٧٣٨٦).

(٢) الطبراني ١١/ ٢٦٥ (١١٦٨٩).
قال الهيثمي في المجمع ٥/ ٧: فيه أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف.

(٣) الأم ٥/ ٢٩٤.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٢١٣)، والترمذي (١٢٠٠)، وابن ماجه (٢٠٦٢).
قال الترمذي: هذا حديث حسنٌ.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حديث ابن عباس: أن رجلاً ظاهر من امرأته، فوقع عليها قبل أن يُكفِّر، فقال له النبي ﷺ: (**فاعتزلها حتى تُكفِّرَ عنك**)، وفي (رواية أبي داود)[١]: (**فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله**)، وأسانيد هذه الأحاديث حسان[٢].

وحكم كفَّارة الظِّهار منصوص بالقرآن، واختلف السلف في أحكامه في مواضع، ألمَّ البخاري ببعضها في الآثار التي أوردها في الباب، واستدل بآية الظِّهار، وبآية اللعان على القول بالعموم، ولو ورد في سبب خاص . . .

إلى أن قال: وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن إبراهيم النَّخَعِي قال: الظِّهار [أ٧٤٧] من الأَمَة كالظِّهار من الحُرَّة[٣].

وأخرج ابن الأعرابي في «معجمه»[٤] من طريق همام، سُئل قتادة عن رجل ظاهر من سُرِّيَّته، فقال: قال الحسن وابن المُسَيَّب وعطاء وسليمان بن يسار: مثل ظِهار الحرة، وهو قول الفقهاء السبعة، وبه قال مالك[٥] وربيعة

---

(١) كذا في الأصل، وهو من رواية الترمذي والنسائي.

(٢) أخرجه الترمذي (١١٩٩)، وابن ماجه (٢٠٦٥).
قال الترمذي: حسنٌ صحيح.
وأخرجه أبو داود (٢٢٢٣)، والنسائي ٦/ ١٦٧، من حديث عكرمة مولى ابن عباس مرسلاً.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٢ (١٦١٥): رجاله ثقات؛ لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال، وقال ابن حزم: رواته ثقات.

(٣) سعيد بن منصور ٢/ ٤٤ (١٨٥٤).

(٤) ٣/ ١٠٣٤ (٢٢٢١).

(٥) الشرح الصغير١/ ٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والثوري والليث، واحتجوا بأنه فرج حلال فيحرم بالتحريم.

وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن الحسن: (إن وطئها فهو ظِهار، وإن لم يكن وطئها فلا ظِهار عليه)[١]، وهو قول الأوزاعي.

قوله: (وقال عكرمة: إن ظاهر من أَمَته فليس بشيء، إنما الظِّهار على النساء) وصله إسماعيل القاضي بسند لا بأس به.

وجاء أيضاً عن مجاهد مثله، أخرجه سعيد بن منصور من رواية داود بن أبي هند: سألت مجاهداً عن الظِّهار من الأمة، فكأنه لم يره شيئاً، فقلت: أليس الله يقول: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ أفليست من النساء؟ فقال: قال الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[البقرة:٢٨٢] أو ليس العبيد من الرجال؟ أفتجوز شهادة العبيد؟[٢] وقد جاء عن عكرمة خلافه.

قال عبد الرزاق: أنبأنا ابن جريج، أخبرني الحكم بن أبان، عن عكرمة -مولى ابن عباس- قال: يكفر عن ظِهار الأَمَة مثل كفارة الحرة[٣]، وبقول عكرمة الأول قال الكوفيون[٤] والشافعي[٥] والجمهور[٦].

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ وليست الأمة من النساء، واحتجوا

---

(١) سعيد بن منصور ٢/ ٤٤ (١٨٥٥).

(٢) سنن سعيد بن منصور ٣/ ٩٩٠ (٤٥٧).

(٣) رواه عبد الرزاق ٦/ ٤٤٢ (١١٥٩٠)

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٢٥، وحاشية ابن عابدين٣/ ٤٩٠ .

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ١٧٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٢ .

(٦) الشرح الصغير١/ ٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٩ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٢، وكشاف القناع ١٢/ ٤٧٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أيضاً بقول ابن عباس: إن الظِّهار كان طلاقاً ثم أحل بالكفارة، فكما لا حظّ للأَمَةِ في الطلاق لا حظّ لها في الظِّهار، ويُحتمل أن يكون المنقول عن عكرمة في الأمة المزوّجة، فلا يكون بين قوليه اختلاف.

قوله: (وفي العربية: لِمَا قالوا أي: فيما قالوا) أي: يستعمل في كلام العرب عاد لكذا بمعنى: أعاد فيه وأبطله.

قوله: (وفي نقض ما قالوا) كذا للأكثر بنون وقاف [٧٤٧ب]، وفي رواية الأصيلي والكُشْمِيهَني (بعض) بموحدة ثم مهملة، والأول أصح.

والمعنى: أنه يأتي بفعل ينقض قوله الأول، وقد اختلف العلماء هل يشترط الفعل، فلا يجوز له وطؤها إلا بعد أن يكفر، أو يكفي العزم على وطئها، أو العزم على إمساكها وتَرْك فراقها؟

والأول: قول الليث.

والثاني: قول الحنفية[١] ومالك[٢]، وحُكي عنه: أنه الوطء بعينه بشرط أن يقدم عليه الكفارة، وحُكي عنه العزم على الإمساك والوطء معاً، وعليه أكثر أصحابه.

والثالث: قول الشافعي[٣] ومن تبعه.

وثمَّ قول رابع سنذكره هنا.

قوله: (وهذا أَولىٰ؛ لأن الله تعالى لم يَدُلّ على المنكر وقول الزور).

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٣٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٦.

(٢) الشرح الصغير١/ ٤٨٧، وحاشية الدسوقي٢/ ٤٤٦-٤٤٧.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ١٨٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٨٦-٨٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هذا كلام البخاري، ومراده الرد على من زعم أن شرط العود هنا أن يقع بالقول، وهو إعادة لفظ الظِّهار، فأشار إلى هذا القول، وجزم بأنه مرجوح، وإن كان هو ظاهر الآية، وهو قول أهل الظاهر[١]، وقد روي ذلك عن أبي العالية وبكير بن الأشج من التابعين، وبه قال الفراء النحوي.

ومعنىٰ قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ أي: إلى قول ما قالوا، وقد بالغ ابن العربي في إنكاره، ونسب قائله إلى الجهل؛ لأن الله تعالى وصفه بأنه منكر من القول وزور، فكيف يُقال: إذا أعاد القول المحرم المنكر يجب عليه أن يكفر ثم تحل له المرأة؟

قال الحافظ: وإلى هذا أشار البخاري بقوله: لأن الله لم يَدُلّ على المنكر والزور.

وقال إسماعيل القاضي: لما وقع بعد قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ دل على أن المراد: وقوع ضد ما وقع منه من المظاهرة، فإن رجلاً لو قال: إذا أردت أن تمس فأعتق رقبة من قبل أن تمس، لكان كلاماً صحيحاً بخلاف ما لو قال: إذا لم ترد [٧٤٨أ] أن تمس فأعتق رقبة قبل أن تمس، وقد جرى بحث بين أبي العباس بن سريج ومحمد بن داود الظاهري، فاحتج عليه ابن سريج بالإجماع، فأنكره ابن داود، وقال: الذين خالفوا ظاهر القرآن لا أعد خلافهم خلافاً، وأنكر ابن العربي[٢] أن يصح عن بكير بن الأشج.

واختلف المعربون في معنى اللام في قوله: ﴿لِمَا قَالُوا﴾ فقيل معناها: ثم يعودون إلى الجماع، فتحرير رقبة لما قالوا، أي: فعليهم تحرير رقبة من

---

(١) المحلى ١٠/ ٤٩-٥٠.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أجل ما قالوا، فادعوا أن اللام في قوله: ﴿لِمَا قَالُوا﴾ متعلق بالمحذوف، وهو قوله: عليهم، قاله الأخفش.

وقيل: المعنى: الذين كانوا يظاهرون في الجاهلية ثم يعودون لما قالوا، أي: إلى المظاهرة في الإسلام.

وقيل: اللام بمعنى عن، أي: يرجعون عن قولهم، وهذا موافق قول من يوجب الكفارة بمجرد وقوع كلمة الظِّهار.

وقال ابن بطال[١]: يشبه أن تكون (ما) بمعنى (مَن)، أي: اللواتي قالوا لهن: أنتن علينا كظهور أمهاتنا، قال: ويجوز أن يكون (قالوا) بتقدير المصدر، أي: يعودون للقول، فسُمي المقول فيهن باسم المصدر وهو القول، كما قالوا: درهم ضرب الأمير، وهو مضروب الأمير، والله أعلم»[٢].

وقال البخاري أيضاً: «(باب إذا قال لامرأته وهو مُكرَه: هذه أختي، فلا شيء عليه).

قال النبي ﷺ: **(قال إبراهيم لسارة: هذه أختي، وذلك في ذات الله ﷻ)**»[٣].

«قال ابن بطال[٤]: أراد بذلك رد من كره أن يقول لامرأته: يا أختي، وقد روى عبد الرزاق من طريق أبي تميمة الهجيمي: مر النبي ﷺ على رجل

---

(١) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤٥٤.

(٢) فتح الباري ٩/ ٤٣٢-٤٣٥، بتصرف.

(٣) فتح الباري ٩/ ٣٨٧.

(٤) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤٠٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهو يقول لامرأته: يا أُخَيَّة، فزجره[١].

قال ابن بطال[٢]: ومن ثَمَّ قال جماعة من العلماء: يصير بذلك مظاهراً إذا قصد ذلك، فأرشده النبي ﷺ إلى اجتناب اللفظ المشكل»[٣] [٧٤٨ب].

(١) رواه عبد الرزاق ٧/ ١٥٢ (١٢٥٩٥).

(٢) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤٠٩ .

(٣) فتح الباري ٩/ ٣٨٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الرابع والتسعون بعد المئتين:

قوله: (ولا يجزئ في الكفَّارات كلها إلا رقبة مؤمنة سليمة من عيب يضر بالعمل ضرراً بيناً . . .) إلى قوله: (ولا يجزئ من البُرِّ أقل من مُدٍّ، ولا من غيره أقل من مُدَّين، وإن غَدَّى المساكين أو عَشَّاهم لم يجزئه)[1].

قال في «المقنع»: «والمخرج في الكفَّارة ما يجزئ في الفِطرة وفي الخبز روايتان[2]، فإن كان قوت بلده غير ذلك أجزأه منه؛ لقول الله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[المائدة: ٨٩].

وقال القاضي: لا يجزئه، ولا يجزئ من البُرّ أقل من مُدٍّ، ولا من غيره أقل من مدين، ولا من الخبز أقل من رطلين بالعراقي إلا أن يعلم أنه مُدّ، وإن أخرج القيمة أو غدَّى المساكين أو عشَّاهم لم يجزئه[3]، وعنه[4]: يجزئه»[5].

قال في «الحاشية»: «قوله: (والمخرج في الكفارة ما يجزئ في الفطرة) وهو البر والشعير والتمر والزبيب ونحوها، سواء كان قوت بلده أو لم يكن، وإخراج الحب[6] أفضل عند المصنف، والمذهب[7] أن التمر أفضل.

---

(١) الروض المربع ص٤٤١-٤٤٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٣٥١، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٥٩، وكشاف القناع ١٢/ ٥٠٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٦٠، وكشاف القناع ١٢/ ٥٠٨.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٣٥٨.

(٥) المقنع ٣/ ٢٥٣-٢٥٥.

(٦) كذا في الأصل، وفي الإنصاف ٢٣/ ٣٥١: «البر».

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٣٥١.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

قوله: (وفي الخبز روايتان)

إحداهما[١]: لا يجزئ وهو المذهب، وبه قال الشافعي[٢]؛ لأنه خرج عن الكمال والادخار أشبه الهريسة.

والثانية[٣]: يجزئ، اختاره الخِرَقِي، والقاضي وأصحابه، والمصنف.

قال في «الإنصاف»[٤]: وهو الصواب؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، والخبز من أوسط ما يطعم أهله.

فائدتان:

الأولى: السويق كالخبز خلافاً ومذهباً.

الثانية: لا تجزئ الهريسة ونحوها؛ لخروجها عن الاقتيات المعتاد إلى حيز الإدام.

قوله: (فإن كان قوت بلده غير ذلك أجزأه منه؛ لقول الله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، وبه قال الشافعي[٥]، واختاره أبو الخطاب. والمصنف، قال في [٧٤٩أ] «الإنصاف»: وهو الصواب[٦].

وقال القاضي: لا يجزئه وهو المذهب[٧]؛ لأن الخبر ورد بإخراج

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٥٩، وكشاف القناع ١٢/ ٥٠٦.
(٢) الأم ٥/ ٣٠٣، ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٧.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٣٥٢.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٣٥٢.
(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠٢.
(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٣٥١.
(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٥٩، وكشاف القناع ١٢/ ٥٠٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هذه الأصناف في الفطرة، فلم يجز غيره.

قوله: (ولا يجزئ من البر أقل من مد . . .) إلى آخره، هذا المذهب[١].

وممن قال: مدُّ بُرٍّ: زيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر[٢] رواه عنهم الأثرم، وعن عطاء، وسليمان بن موسىٰ، وقال سليمان بن يسار: أدركتُ الناسَ إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مُدّاً من الحنطة بالمدِّ الأصغر مُدّ النبي ﷺ[٣].

وقال أبو هريرة: يطعم مدّاً من أي الأنواع كان، وبه قال عطاء، والأوزاعي، والشافعي[٤]؛ لما روى أبو داود بإسناده عن أوس ابن أخي عبادة بن الصامت: أن النبي ﷺ أعطاه -يعني المظاهر- خمسة عشر صاعاً من شعير إطعام ستين مسكيناً[٥].

وقال مالك[٦]: لكل مسكين مُدَّان من جميع الأنواع.

وممن قال: مُدَّان من قمح: مجاهد[٧]، وعكرمة، والشعبي[٨]، والنَّخَعِي[٩].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٥٩، وكشاف القناع ١٢/ ٥٠٦.

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٠٧.

(٣) رواه البيهقي في الكبرى ١٠/ ٥٥.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠٢.

(٥) أبو داود (٢٢١٨)، وصححه الألباني في «صحيح أبي داود» (١٩٢١).

(٦) الشرح الصغير١/ ٤٩١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٤.

(٧) مصنف عبد الرزاق ٨/ ٥٠٩ (١٦٠٨٢)، ومصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٠٦.

(٨) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٠٦، (١٢٢٠٣).

(٩) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٤٠٦، (١٢١٩٦).

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال الثوري وأصحاب الرأي[(١)]: من القمح مُدَّان، ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين؛ لقوله ﷺ في حديث سلمة بن صخر: (**فأطعِمْ وسْقاً من تمر**) رواه أحمد وأبو داود وغيرهما[(٢)].

وعن ابن عباس قال: كفَّرَ رسول الله ﷺ بصاع من تمر، وأمر الناس، فمن لم يجد فنصف صاع من بُرّ. رواه ابن ماجه[(٣)].

ولنا ما روىٰ أحمدُ: حدثنا إسماعيل، حدثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسْق شعير، فقال النبي ﷺ للمظاهر: (**أطعِمْ هذا؛ فإن مُدَّي شعير مكان مُدِّ بُرّ**)[(٤)]، وهذا مرسل؛ لأن

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٠٣.

(٢) أحمد ٤/ ٣٧، وأبو داود (٢٢١٣). وأخرجه أيضاً الترمذي (٣٢٩٩)، وابن ماجه (٢٠٦٢)، والدارمي (٢٢٧٣)، وابن خزيمة (٢٣٧٨)، من طريق محمد بن إسحاق، عن محمد بن عمرو بن عطاء، عن سليمان بن يسار، عن سلمة بن صخر البياضي، به.
قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.
قال الألباني في الإرواء ٧/ ١٨٨ (٢٠٩١): وفيما قالاه نظر! فإن ابن إسحاق مدلِّسٌ وقد عنعنه عند جميعهم، ثم هو إنما أخرج له مسلم متابعة. وفيه عند البخاري عِلَّة أخرىٰ فقال الترمذيُّ عقبه: هذا حديث حسن، قال محمد [يعني: البخاري]: سليمان بن يسار لم يسمع عندي من سلمة بن صخر.
قلت: وللحديث متابعات، وشاهد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، يتقوَّىٰ بها الحديث. انظر: الإرواء ٧/ ١٧٨-١٧٩.

(٣) (٢١١٢).
قال ابن حجر في الفتح ١١/ ٥٩٥: هو من رواية عمر بن عبد الله بن يعلى بن مُرَّة وهو ضعيف جداً.

(٤) لم أقف عليه في «المسند».
قال الألباني في الإرواء ٧/ ١٨١ (٢٠٩٦): ضعيف، وإنْ كنتُ لم أقف علىٰ إسناده، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أبا يزيد تابعي، ولأنه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة، ولم نعرف لهم من الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً.

وعلىٰ أنه نصف صاع من التمر والشعير ما في [٧٤٩ب] حديث أوس بن الصامت أنه ﷺ قال: (**إني سأعينه بعَرَق من تمر**)، قلت: يا رسول الله، فإني سأعينه بعَرَق آخر، قال: (**أحسنتِ، اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكيناً، وارْجعي إلىٰ ابن عمك**)[(١)].

روىٰ أبو داود عن أبي سلمة أنه قال: العَرَقُ زنبيلٌ يأخذ خمسة عشر صاعاً، فالعَرَقان ثلاثون صاعاً، لكل مسكين نصف صاع[(٢)].

وأوجب الشيخ تقي الدين أوسطه قدراً ونوعاً مطلقاً بلا تقدير.

قوله: (وإن أخرج القيمة . . .) إلى آخره، فيه مسألتان:

الأولى: إذا أخرج القيمة لم يجزئه وهو المذهب[(٣)]، وبه قال مالك[(٤)]،

= فإنه ليس في مسنده، فلينظر في أي كتاب أخرجه، هو ضعيف؛ لأن أبا يزيد المدني تابعي، فحديثه مرسل.

(١) أخرجه أبو داود (٢٢١٤) وأحمد ٦/ ٤١٠، من حديث خولة بنت ثعلبة رضي الله عنها.
قال الألباني في الإرواء ٧/ ١٧٤ (٢٠٨٧): فيه معمر بن عبد الله بن حنظلة، وهو مجهول، قال في الميزان: «كان في زمن التابعين، لا يُعرف، وذكره ابن حبان في ثقاته، قلت: ما حدَّث عنه سوى ابن إسحاق بخبر مظاهرة أوس بن الصامت».
وقال الحافظ في التقريب: «مقبول». يعني عند المتابعة وإلا فليِّن الحديث كما نص عليه في المقدمة، ومع ذلك فقد حسَّن إسناد حديثه هذا في الفتح ٩ / ٣٨٢.
قلت: ثم ذكر له ثلاثة شواهد وصحَّحه بها.

(٢) أبو داود (٢٢١٦).

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٦٠، وكشاف القناع ١٢/ ٥٠٨.

(٤) المدونة ٢/ ٣٢٤، وشرح مختصر خليل ٤/ ١٢٠، وشرح منح الجليل ٢/ ٣٥١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والشافعي[١]، وابن المنذر[٢]، وهو الظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهما.

وأجازه الأوزاعي وأصحاب الرأي[٣]، والأول المذهب[٤] للآية، ومن أخرج القيمة لم يطعمهم.

الثانية: إذا غدَّى المساكين أو عشَّاهم لم يجزئه، وهو المذهب[٥] سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر، ولو غدَّى كل واحد بمُدّ لم يجزئه إلا أن يُمَلِّكه إياه، وهذا مذهب الشافعي[٦].

وعن أحمد[٧]: يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم، وهو قول النَّخَعِي وأبي حنيفة[٨]، واختاره الشيخ تقي الدين[٩] إلا أنه لم يعتبر القدر الواجب، وأطعم أنس في فدية الصيام.

قال أحمد: أطعِم شيئاً كثيراً وضعِ الجِفان، وذلك لقول الله تعالى ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، وهذا قد أطعمهم، فينبغي أن يجزئه كما

---

(١) المهذب ٢/ ١٥٠، وفي تحفة المحتاج، ونهاية المحتاج: قياساً على منع إخراج القيمة في زكاة الفطر، انظر: تحفة المحتاج ٣/ ٣٢٤، ونهاية المحتاج ٣/ ١٢٣.

(٢) الإشراف ٥/ ٣١١ (٣١٨٠).

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٤١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٠٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٦٠، وكشاف القناع ١٢/ ٥٠٨.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٦٠، وكشاف القناع ١٢/ ٥٠٨.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٢٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠٢.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٣٥٨.

(٨) فتح القدير ٣/ ٢٤٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٠٤.

(٩) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٣٥٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لو ملكهم»[١] [٧٥٠أ].

وقال ابن رشد: «والنظر في كفَّارة الظِّهار في أشياء:

منها: في عدد أنواع الكفَّارة وترتيبها وشروط كل نوع منها -أعني: الشروط المصحّحة- ومتى تجب كفَّارة واحدة؟ ومتىٰ تجب أكثر من واحدة؟

فأما أنواعها: فإنهم أجمعوا على أنها ثلاثة أنواع: إعتاق رقبة، أو صيام شهرين، أو إطعام ستين مسكيناً[٢].

وأنها على الترتيب، فالإعتاق أولاً، فإن لم يكن فالصيام، فإن لم يكن فالإطعام، هذا في الحُرِّ.

واختلفوا في العبد: هل يكفر بالعتق أو الإطعام؟ بعد اتفاقهم أن الذي يبدأ به الصيام -أعني: إذا عجز عن الصيام- فأجاز للعبد العتق إن أذن له سيده: أبو ثور وداود[٣]، وأَبَى ذلك سائر العلماء.

وأما الإطعام فأجازه له مالك[٤] إن أطعم بإذن سيده، ولم يجز ذلك

---

(١) حاشية المقنع ٣/ ٢٥٤-٢٥٥، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٣/ ٣٤٩-٣٦٠.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٣٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٧-٥٠٣. والشرح الصغير ١/ ٤٨٨-٤٩١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٧-٤٥٤. وتحفة المحتاج ٨/ ١٨٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٩١. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٦، وكشاف القناع ١٢/ ٤٨٥.

(٣) انظر: المحلى ١٠/ ٥٦.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٨٧-٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أبو حنيفة[١] والشافعي[٢].

ومبنى الخلاف في هذه المسألة: هل يملك العبد أو لا يملك؟

وأما اختلافهم في الشروط المصححة فمنها: اختلافهم إذا وطئ في صيام الشهرين، هل عليه استئناف الصيام أم لا؟

فقال مالك[٣] وأبو حنيفة[٤]: يستأنف الصيام إلا أن أبا حنيفة شرط في ذلك العمد، ولم يفرق مالك بين العمد في ذلك والنسيان.

وقال الشافعي[٥]: لا يستأنف على حال.

وسبب الخلاف: تشبيه كفَّارة الظِّهار بكفَّارة اليمين، والشرط الذي وَرَدَ في كفَّارة الظِّهار -أعني: أن تكون قبل المسيس- فمَن اعتبر هذا الشرط قال: يستأنف الصوم، ومن شبّهه بكفارة اليمين قال: لا يستأنف؛ لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق[٦].

ومنها: هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة أم لا؟

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٠٢-٥٠٣.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ١٩٨، ونهاية المحتاج ٧/ ٩٩.

(٣) الشرح الصغير١/ ٤٩٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥١.

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٣٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٠١-٥٠٢.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٠٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠١.

(٦) فتح القدير ٤/ ٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٧٤٠. والشرح الصغير ١/ ٣٣٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٣١. وتحفة المحتاج ١٠/ ٣، ونهاية المحتاج ٨/ ١٧٩. وشرح منتهى الإرادات ٦/ ٣٦٨، وكشاف القناع ١٤/ ٣٨١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فذهب مالك[١] والشافعي[٢]: إلى أن ذلك شرط في الإجزاء.

وقال أبو حنيفة[٣]: يجزئ في ذلك رقبة الكافر، ولا يجزئ عندهم إعتاق الوثنية والمرتدة.

دليل الفريق الأول: أنه إعتاق على وجه القربة [٧٥٠ب]، فوجب أن تكون مسلمة، وأصله الإعتاق في كفارة القتل.

وربما قالوا: إن هذا [ليس] من باب القياس، وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد، وذلك أنه قيَّد الرقبة بالإيمان في كفارة القتل، وأطلقها في كفارة الظِّهار، فيجب صرف المطلق إلى المقيد، وهذا النوع من حمل المطلق على المقيد فيه خلاف، والحنفية لا يجيزونه، وذلك أن الأسباب في القضيتين مختلفة.

وأما حجة أبي حنيفة: فهو ظاهر العموم، ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد، فوجب عنده أن يُحمل كل على لفظه.

ومنها: اختلافهم هل من شرط الرقبة أن تكون سالمة من العيوب أم لا؟ ثم إن كانت سليمة، فمِن أي العيوب تشترط سلامتها؟

فالذي عليه الجمهور[٤] أن للعيوب تأثيراً في منع إجزاء العتق.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٨.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ١٩٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٩٢.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٣٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٧.

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٣٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٩. والشرح الصغير ١/ ٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٨-٤٤٩. وتحفة المحتاج ٨/ ١٩٠-١٩١، ونهاية المحتاج ٧/ ٩٢. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٥٠، وكشاف القناع ١٢/ ٤٩١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وذهب قوم إلى أنها ليس لها تأثير في ذلك.

وحجة الجمهور: تشبيهها بالأضاحي والهدايا؛ لكون القُربة تجمعها.

وحجة الفريق الثاني: إطلاق اللفظ في الآية، فسبب الخلاف: معارضة الظاهر لقياس الشبه.

والذين قالوا: إن للعيوب تأثيراً في مَنْعِ الإجزاء، اختلفوا في عيب عيب مما يعتبر في الإجزاء أو عَدَمِه.

أما العَمَىٰ وقطع اليدين أو الرِّجْلين فلا خلاف عندهم في أنه مانع للإجزاء، واختلفوا فيما دون ذلك، فمنها: هل يجوز قَطع اليد الواحدة؟

أجازه أبو حنيفة(١). ومنعه مالك(٢) والشافعي(٣).

وأما الأعور:

فقال مالك(٤): لا يجزئ.

وقال عبد الملك: يجزئ.

وأما الأقطع الأذن:

فقال مالك(٥): لا يجزئ.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٣٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٨.

(٢) الشرح الصغير١/ ٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٨.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ١٩١، ونهاية المحتاج ٧/ ٩٣.

(٤) المشهور من مذهب المالكية: أن الأعور يجزئ في الكفارة، وقال عبد الملك: لا يجزئ، انظر: المنتقى شرح الموطأ ٣/ ٢٥٥، والشرح الصغير ١/ ٤٨٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٩.

(٥) الشرح الصغير١/ ٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أصحاب الشافعي[١]: يجزئ.

وأما الأصم: فاختلف فيه في مذهب مالك، فقيل[٢]: يجزئ، وقيل[٣]: لا يجزئ.

وأما الأخرس: فلا يجزئ عند مالك[٤]، وعن الشافعي في ذلك قولان[٥].

أما المجنون: فلا يجزئ.

أما الخَصي: فقال ابن القاسم[٦]: لا يعجبني الخصي.

وقال غيره: لا يجزئ.

وقال الشافعي[٧]: يجزئ.

وإعتاق الصغير جائز في قول عامة فقهاء الأمصار، وحُكي عن بعض المتقدمين منعه.

والعرج الخفيف في المذهب[٨] يجزئ.

وأما البيِّن العرج فلا [٧٥١أ].

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ١٩٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٩٣ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٣/ ٢٥٥ .

(٣) الشرح الصغير١/ ٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٨ .

(٤) الشرح الصغير١/ ٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٨ .

(٥) المهذب ٢/ ١٤٨، وتحفة المحتاج ٨/ ١٩٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٩٢-٩٣ .

(٦) الشرح الصغير١/ ٤٨٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٠ .

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ١٩٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٩٢-٩٣ .

(٨) الشرح الصغير١/ ٤٨٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والسبب في اختلافهم: اختلافهم في قَدْر النقص المؤثر في القربة، وليس له أصل في الشرع إلا الضحايا، وكذلك لا يجزئ في المذهب[١] ما فيه شركة أو طرف حرية كالكتابة والتدبير؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[المجادلة: ٣] والتحرير هو ابتداء الإعتاق، وإذا كان فيه عقد من عقود الحرية كالكتابة كان تنجيزاً لا إعتاقاً، وكذلك الشركة؛ لأن بعض الرقبة ليس برقبة.

وقال أبو حنيفة[٢]: إن كان المكاتب أَدَّى شيئاً من مال الكتابة لم يجز، وإن كان لم يؤد جاز.

واختلفوا هل يجزئه عتق مدبره؟

فقال مالك[٣]: لا يجزئه، تشبيهاً بالكتابة؛ لأنه عقد ليس له حَلُّه.

وقال الشافعي[٤]: يجزئه.

ولا يجزئ عند مالك[٥] إعتاق أم ولده، ولا المعتق إلى أجل مسمّىً.

أما عتق أم الولد؛ فلأن عقدها آكد من عقد الكتابة والتدبير بدليل أنهما قد يطرأ عليهما الفسخ، أما في الكتابة: فمن العجز عن أداء النجوم.

وأما في التدبير: فإذا ضاق عنه الثلث.

وأما العتق إلى أجل: فإنه عقد عتق لا سبيل إلى حَلّه.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٩.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٣٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٧.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٩.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ١٩٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٩٥.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختلف مالك والشافعي مع أبي حنيفة في إجزاء عتق من يعتق عليه بالنسب:

فقال مالك[١] والشافعي[٢]: لا يجزئ عنه.

وقال أبو حنيفة[٣]: إذا نوىٰ به عتقه عن ظِهار أجزأ.

فأبو حنيفة شبهه بالرقبة التي لا يجب عتقها، وذلك أن كل واحدة من الرقبتين غير واجب عليه شراؤها، وبذل القيمة فيها على وجه العتق، فإذا نوى بذلك التكفير جاز.

والمالكيةُ والشافعيةُ رأتْ أنه إذا اشترىٰ من يعتق عليه عَتَقَ عليه من غير قصد إلىٰ إعتاقه فلا يجزئه.

فأبو حنيفة أقام القصد للشراء مقام العتق، وهؤلاء قالوا: لا بُدَّ أن يكون قاصداً للعتق نفسه، فكلاهما يسمى معتقاً باختياره، ولكن أحدهما معتق بالاختيار الأول، والآخر معتق بلازم الاختيار، فكأنه معتق على القصد الثاني [٧٥١ب]، ومشترٍ على القصد الأول، والآخر بالعكس.

واختلف مالك والشافعي في من أعتق نصفي عبدين:

فقال مالك[٤]: لا يجوز ذلك.

وقال الشافعي[٥]: يجوز؛ لأنه في معنى الواحد.

---

(١) الشرح الصغير١/ ٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٩.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ١٩٣، ونهاية المحتاج ٧/ ٩٤.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٣٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٧.

(٤) الشرح الصغير١/ ٤٨٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٩.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ١٩٣-١٩٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٩٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومالك تمسك بظاهر دلالة اللفظ، فهذا ما اختلفوا فيه من شروط الرقبة المعتَقَة.

وأما شروط الإطعام: فإنهم اختلفوا من ذلك في القدر الذي يجزئ لمسكين مسكين من الستين مسكيناً الذين وقع عليهم النص.

فعن مالك[١] في ذلك روايتان:

أشهرهما: أن ذلك مُد بمُد هشام لكل واحد، وذلك مُدَّان بمُدِّ النبي ﷺ، وقد قيل: هو أقل، وقد قيل: هو مُد وثلث.

وأما الرواية الثانية: فمدٌّ مدٌّ لكل مسكين بمد النبي ﷺ، وبه قال الشافعي[٢].

فوجه الرواية الأولى: اعتبار الشبع غالباً، أعني: الغداء والعشاء.

ووجه هذه الرواية الثانية: اعتبار هذه الكفارة [بكفارة] اليمين.

فهٰذا هو اختلافهم في شروط الصحة في الواجبات في هذه الكفارة.

وأما اختلافهم في مواضع تعددها، ومواضع اتحادها:

فمنها: إذا ظاهر بكلمة واحدة من نسوة أكثر من واحدة، هل يجزئ في ذلك كفارة واحدة أم يكون عدد الكفارات على عدد النسوة؟

فعند مالك[٣]: أنه يجزئ في ذلك كفارة واحدة.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٩١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٤-٤٥٥.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠١-١٠٢.

(٣) المدونة ٣/ ٥٤، والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ٤٠، وشرح مختصر خليل ٤/ ١٠٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعند الشافعي[١] وأبي حنيفة[٢]: أن فيها من الكفارات بعدد المظاهر منهن، إن اثنتين فاثنتين، وإن ثلاثاً فثلاثاً، وإن أكثر [فأكثر]، فمن شبهه بالطلاق أوجب في كل واحدة كفارة، ومن شبهه بالإيلاء أوجب فيه كفارة واحدة، وهو بالإيلاء أشبه.

ومنها: إذا ظاهر من امرأته في مجالس شتَّىٰ، هل عليه كفَّارة واحدة أو على عدد المواضع التي ظاهر فيها؟

فقال مالك[٣]: ليس عليه إلا كفارة واحدة إلا أن يظاهر [فلم يكفر][٤]، ثم يظاهر فعليه كفارة ثانية، وبه قال الأوزاعي، وأحمد[٥]، وإسحاق [٧٥٢أ].

وقال أبو حنيفة[٦] والشافعي[٧]: لكل ظِهار كفارة.

وأما إذا كان ذلك في مجلس واحد، فلا خلاف عند مالك أن في ذلك كفارة واحدة.

وعند أبي حنيفة[٨]: أن ذلك راجع إلى نيته، فإن قصد التأكيد كانت

---

(١) الأم ٥/ ٢٩٦.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٣٢-٢٣٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٥.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٤٦.

(٤) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: «ثم يكفر».

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٥، وكشاف القناع ١٢/ ٤٨٤.

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٣٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٥.

(٧) الأم ٥/ ٢٩٦، وتحفة المحتاج ٨/ ١٨٧، ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٨.

(٨) فتح القدير ٣/ ٢٣٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الكفارة واحدة، وإذا أراد استئناف الظِّهار كان ما أراد، ولزمه من الكفارات على عدد الظِّهار.

وقال يحيى بن سعيد: تلزم الكفارة على عدد الظِّهار سواءٌ كان في مجلس واحد أو في مجالس شتى.

والسبب في هذا الاختلاف: أن الظِّهار الواحد بالحقيقة هو الذي يكون بلفظ واحد من امرأة واحدة في وقت واحد.

والمتعدد بلا خلاف: هو الذي يكون بلفظين من امرأتين في وقتين، فإن كرَّر اللفظ من امرأة واحدة، فهل يوجب تعدد اللفظ تعدد الظِّهار أم لا يوجب ذلك فيه تعدداً؟

وكذلك إن كان اللفظ واحداً والمظاهر منها أكثر من واحدة؟ وذلك أن هذه بمنزلة المتوسطات بين ذينك الطرفين، فمن غلب عليه شبه الطرف الواحد أوجب له حكمه، ومن أوجب[1] عليه شبه الطرف الثاني أوجب له حكمه.

ومنها: إذا ظاهر من امرأته، ثم مسها قبل أن يُكفِّر، هل عليه كفارة واحدة أم لا؟

فأكثر فقهاء الأمصار مالك[2]، والشافعي[3]، وأبو حنيفة[4]، والثوري،

---

(١) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: «غلب».

(٢) المدونة ٣/ ٦٣-٦٤.

(٣) الأم ٥/ ٢٩٧.

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٢٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والأوزاعي، وأحمد[١]، وإسحاق، وأبو ثور، وداود[٢]، والطبري، وأبو عبيد، أن في ذلك كفارة واحدة.

والحجة لهم حديث سلمة بن صخر البياضي أنه ظاهر من امرأته في زمان رسول الله ﷺ، ثم وقع بامرأته قبل أن يكفر، فأتىٰ رسول الله ﷺ فذكر له ذلك، فأمره أن يُكفّر تكفيراً واحداً[٣].

وقال قومٌ: عليه كفَّارتان: كفَّارة العزم على الوطء، وكفارة الوطء؛ لأنه وطئ وطأً محرماً، وهو مروي عن عمرو بن العاص[٤]، وقبيصة بن ذؤيب[٥]، وسعيد بن جبير[٦]، وابن شهاب[٧].

وقد قيل: إنه لا يلزمه شيء، لا عنِ العود ولا عنِ الوطء [٧٥٢ب]؛ لأن الله تعالى اشترط صحة الكفارة قبل المسيس، فإذا مس فقد خرج وقتها، فلا تجب إلا بأمر مجدد؛ وذلك معدوم في مسألتنا، وفيه شذوذ.

وقال أبو محمد بن حزم[٨]: من كان فرضه الإطعام فليس يحرم عليه

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٤، وكشاف القناع ١٢/ ٤٨٢.

(٢) المحلى ١٠/ ٥٥.

(٣) تقدم تخريجه ٧/ ٣١٢.

(٤) سنن الدارقطني ٣/ ٣١٧ (٢٦٣).

(٥) سنن الدارقطني ٣/ ٣١٨ (٢٦٤).

(٦) سنن سعيد بن منصور ٢/ ٣٩ (١٨٣٠).

(٧) مصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٣٢ (١١٥٣٠).

(٨) المحلى ١٠/ ٥٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المسيس قبل الإطعام، وإنما يحرم المسيس على من كان فرضه العتق أو الصيام»[١].

وقال ابن رشد أيضاً: «وأما هل يدخل الإيلاء على الظِّهار إذا كان مضارّاً، وذلك بألَّا يكفر مع قدرته على الكفارة؟ فإن فيه أيضاً اختلافاً:

فأبو حنيفة[٢] والشافعي[٣] يقولان: لا يتداخل الحكمان؛ لأن حكم الظِّهار خلاف حكم الإيلاء، وسواء كان عندهم مضارّاً أو لم يكن، وبه قال الأوزاعي وأحمد[٤] وجماعة.

وقال مالك[٥]: يدخل الإيلاء على الظِّهار بشرط أن يكون مضارّاً.

وقال الثوري: يدخل الإيلاء على الظِّهار، وتبين منه بانقضاء الأربعة الأشهر من غير اعتبار المضارة، ففيه ثلاثة أقوال:

قول: إنه يدخل بإطلاق.

وقول: إنه لا يدخل بإطلاق.

وقول: إنه يدخل مع المضارة، ولا يدخل مع عدمها.

وسبب الخلاف: مراعاة المعنى واعتبار الظاهر، فمن اعتبر الظاهر

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٠٣-١٠٦.

(٢) المبسوط ٦/ ٢٣٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٩٤.

(٣) الأم ٥/ ٢٩٤.

(٤) مشهور مذهب أحمد: أن من ترك الكفَّارة مع القدرة عليها فحكمه حكم المولي، وانظر: شرح منتهى الإرادت ٥/ ٥٢٢، وكشاف القناع ١٢/ ٤٣٦.

(٥) المدونة ٣/ ٦١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال: لا يتداخلان، ومن اعتبر المعنى قال: يتداخلان إذا كان القصد الضرر»[(١)].

وقال في «الاختيارات»: «وما يخرج في الكفارة المطلقة غير مقيد بالشرع بل بالعُرف قدراً ونوعاً، من غير تقدير ولا تمليك، وهو قياس المذهب في الزوجة والأقارب، والمملوك، والضيف، والأجير المستأجر بطعامه، والإدام يجب إن كان يطعم أهله بإدام وإلا فلا.

وعادة الناس تختلف في ذلك في الرُّخْص والغلاء واليسار والإعسار، وتختلف بالشتاء والصيف.

والواجبات المقدرات في الشرع من الصدقات على ثلاثة أنواع:

تارة: تقدَّر الصدقة الواجبة، ولا يقدر من يعطاها كالزكاة [٧٥٣أ].

وتارة: يقدَّر المُعطَى، ولا يقدر المال كالكفارات.

وتارة: يقدر هذا وهذا كفدية الأذى؛ وذلك أن سبب وجوب الزكاة هو المال، فقَدَّر [فيها] المال الواجب.

وأما الكفارات: فسببها فعل بدنه كالجماع واليمين والظِّهار، فقدر فيها المعطى كما قُدر العتق والصيام، وما يتعلق بالحج فيه بدن ومال فهو عبادة بدنية ومالية؛ فلهذا قدر فيه هذا وهذا»[(٢)].

وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «بابُ الظِّهار: هو قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، أو: ظاهرتك، أو نحو ذلك، فيجب عليه

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٠٢.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٧٦-٢٧٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قبل أن يمسها أن يكفر بعتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وإن لم يستطع فليطعم ستين مسكيناً.

ويجوز للإمام أن يعينه من صدقات المسلمين إذا كان فقيراً لا يقدر على الصوم، وله أن يصرف منها لنفسه وعياله، وإذا كان الظِّهار مؤقتاً فلا يرفعه إلا انقضاء الوقت، وإذا وطئ قبل انقضاء الوقت -أو قبل التكفير- كفَّ حتى يكفر في المُطْلق، وينقضي وقت المؤقَّت»[١].

وقال البخاري: «(باب: المجامع في رمضان هل يطعم أهله من الكفارة إذا كانوا محاويج؟).

وذكر حديث أبي هريرة في قصة المجامع، وفي آخره: (**فأطعمه أهلك**)[٢]».

قال الحافظ: «وقال ابن دقيق العيد[٣]: تباينت في هذه القصة المذاهب:

فقيل: إنه دل على سقوط الكفارة بالإعسار المقارن لوجوبها؛ لأن الكفارة لا تصرف إلى النفس ولا إلى العيال.

وقال الجمهور[٤]: لا تسقط الكفارة بالإعسار، والذي أذن له في التصرف فيه ليس على سبيل الكفارة.

وقال الزُّهري: هو خاص بهذا الرجل، وقيل: لما كان عاجزاً عن نفقة

---

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٣٠.

(٢) البخاري (١٩٣٧).

(٣) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢/ ١٦-١٧.

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١١٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٧. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٠١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠٢. وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧١، وكشاف القناع ١٢/ ٥١١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أهله جاز له أن يصرف الكفارة لهم، وهذا هو ظاهر الحديث [٧٥٣ب].

وقال الشيخ تقي الدين[١]: وأقوى من ذلك أن يجعل الإعطاء لا على جهة الكفارة بل على جهة التصدق عليه وعلى أهله بتلك الصدقة على ما ظهر من حاجتهم، وأما الكفارة فلم تسقط بذلك.

قال الحافظ: والحق أنه لما قال له ﷺ: (**خُذْ هذا فتصدَّق به**)[٢] لم يقبضه، بل اعتذر بأنه أحوج إليه من غيره، فأذن له حينئذ في أكله، فلا يكون فيه إسقاط ولا أكل المرء من كفارة نفسه، ولا إنفاقه على من تلزمه نفقتهم من كفارة نفسه.

وأما ترجمة البخاري: باب: المجامع في رمضان، هل يطعم أهله من الكفارة إذا كانوا محاويج؟ فليس فيه تصريح بما تضمنه حكم الترجمة . . . والله أعلم»[٣] انتهىٰ ملخَّصاً.

وقال في «المقنع» أيضاً: «كفَّارة الظِّهار على الترتيب، فيجب عليه تحرير رَقَبَة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.

وكفارة الوطء في رمضان مثلها في ظاهر المذهب[٤]، وكفارة القتل مثلهما إلا في الإطعام، ففي وجوبه روايتان[٥]، والاعتبار في الكفارات

---

(١) يقصد ابن دقيق العيد.

(٢) البخاري (١٩٣٦).

(٣) فتح الباري ٤/ ١٧١-١٧٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٦، وكشاف القناع ١٢/ ٤٨٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٨٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بحال الوجوب في إحدى الروايتين[١].

فإذا وجبت وهو موسر ثم أعسر لم يجزئه إلا العتق، وإن وجبت وهو معسر فأيسر لم يلزمه العتق، وله الانتقال إليه إن شاء.

وعنه[٢] في العبد إذا عتق لا يجزئه غير الصوم.

والرواية الثانية[٣]: الاعتبار بأغلظ الأحوال، فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلىٰ حين التكفير لا يجزئه غيره، فإن شرع في الصوم ثم أيسر لم يلزمه الانتقال عنه، ويحتمل أن يلزمه»[٤] [٧٥٤أ].

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا علىٰ أن كفَّارة الجِماع في شهر رمضان عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً[٥].

وأجمعوا على أنه إذا عجز عن كفَّارة الوطء حين الوجوب سقطت عنه[٦]، إلا الشافعي فإنه قال في أحد قوليه[٧]: تثبت في ذِمته.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤٨٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٢٨٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٤٧، وكشاف القناع ١٢/ ٤٨٦.

(٤) المقنع ٣/ ٢٤٥-٢٤٦.

(٥) فتح القدير ٢/ ٧١-٧٢، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٤٣٩. والشرح الصغير ١/ ٢٥٠-٢٥١، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٣٠. وتحفة المحتاج ٣/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٠٤-٢٠٥. وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧٠-٣٧١، وكشاف القناع ٥/ ٢٧٧-٢٧٨.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧٠-٣٧١، وكشاف القناع ٥/ ٢٧٧-٢٧٨، وعند المالكية: تتعلّق بذمته حتىٰ يجد أو يقوىٰ، انظر: المنتقىٰ شرح الموطأ ٢/ ٥٥.

(٧) تحفة المحتاج ٣/ ٤٥٢، ونهاية المحتاج ٣/ ٢٠٤-٢٠٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو حنيفة[١]: إذا عَجَزَ عنها حين وجوبها فلا يلزمه الاستدانة، ولا إثم عليه في تأخيرها حتى لو مات ولم يقدر عليها، فلا إثم عليه.

لكن متىٰ قدر عليها وجبت عليه وجوباً موسعاً، حتىٰ إن مات ولم يؤدّها بعد أن كان قدر عليها أثم»[٢].

* * *

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١١٢.

(٢) الإفصاح ١/ ٤٠١-٤٠٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كتاب اللِّعَان

الموضع الخامس والتسعون بعد المئتين:

قوله: (وينتفي الولد إن ذُكر في اللِّعان صريحاً أو تضمناً بشرط ألَّا يتقدمه إقرار به أو بما يدل عليه، كما لو هُنئ به فسكت، أو أمَّن على الدعاء، أو أخر نفيه مع إمكانه . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «ومن شرط نفي الولد ألَّا يوجد دليل على الإقرار به، فإن أقرَّ به، أو بتوأمه، أو نَفَاه، وسكت عن توأمه، أو هُنِّئ به فسكت، أو أمَّن على الدعاء، أو أخَّر نفيه مع إمكانه لَحِقَه نسبه، ولم يملك نفيه.

وإن قال: أخرت نفيه رجاء موته لم يُعذر بذلك، وإن قال: لم أعلم به، أو لم أعلم أن لي نفيه، أو لم أعلم أن ذلك على الفور، وأمكن صدقه، قُبِل قوله ولم يسقط نفيه [٧٥٤ب]، وإن أخره لحبس أو مرض أو غيبة أو شيء يمنعه ذلك لم يسقط [نفيه]، ومن أكذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه، ولزمه الحد»[٢].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا هل يصح اللِّعان لِنفي الحمل قبل وضعه؟

فقال أبو حنيفة[٣] وأحمد[٤]: إذا نفىٰ حمل امرأته فلا لِعان بينهما

---

(١) الروض المربع ص٤٤٤ .

(٢) المقنع ٣/ ٢٦٣ .

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٦ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٧٤، وكشاف القناع ١٢/ ٥٤٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولا يُنفى عنه، فإذا قذفها بصريح الزنى لاعن للقذف، ولم يَنْفِ نسب الولد، وسواء ولدته لستة أشهر، أو لأقل منها.

وقال مالك[١] والشافعي[٢]: يلاعن لنفي الحمل، إلا أن مالكاً يشترط في ذلك أن يكون استبرأ بحيضة، أو ثلاث حيض على خلاف في مذهبه بين أصحابه»[٣].

وقال ابن رشد: «وأما صور الدعاوى التي يجب بها اللِّعان: فهي أولاً صورتان:

إحداهما: دعوى الزنى.

والثانية: نفي الحمل.

ودعوى الزنى لا يخلو أن تكون مشاهدة -أعني: أن يدعي أنه شاهدها تزني كما يشهد الشاهد على الزنى- أو تكون دعوىٰ مطلقة، وإذا نفى الحمل فلا يخلو أن ينفيه أيضاً نفياً مطلقاً، أو يزعم أنه لم يقربها بعد استبرائها.

فهذه أربعة أحوال بسائط، وسائر الدعاوى تتركب عن هذه، مثل: أن يرميها بالزنى، وينفي الحمل، أو يثبت الحمل ويرميها بالزنى.

فأما وجوب اللِّعان بالقذف بالزنى إذا ادعى الرؤية فلا خلاف فيه، قالت المالكية[٤]: إذا زعم أنه لم يطأها بعد.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٩٢-٤٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٧-٤٥٩.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٢٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٢-١٢٣.

(٣) الإفصاح ٣/ ٢٤٨-٢٤٩.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٩٢-٤٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٨-٤٥٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما وجوب اللِّعان بمجرد القذف: فالجمهور على جوازه، الشافعي[١] وأبو حنيفة[٢]، والثوري، وأحمد[٣]، وداود[٤]، وغيرهم.

وأما المشهور عن مالك[٥]: فإنه لا يجوز اللِّعان عنده بمجرد القذف [ا٧٥٥].

وقد قال ابن القاسم أيضاً[٦]: إنه يجوز، وهي أيضاً رواية عن مالك.

وحُجَّة الجمهور: عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾... الآية [النور: ٦].

ولم يخص في الزنى صفة دون صفة كما قال في إيجاب حد القذف.

وحُجَّة مالك: ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك، منها:

قوله في حديث سعد: أرأيت لو أن رَجُلاً وجد مع امرأته رجلاً؟[٧].

وحديث ابن عباس وفيه: فجاء رسول الله ﷺ فقال: والله يا رسول الله، لقد رأيت بعيني، وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه، فنزلت: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾... الآية[٨].

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٢٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠٣.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٠٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٦٣، وكشاف القناع ١٢/ ٥١٥-٥١٦.

(٤) المحلى ١٠/ ١٤٣.

(٥) المدونة ٣/ ١١٤-١١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٨.

(٦) حاشية الدسوقي ٢/ ٤٦١، والفواكه الدواني ٢/ ٥١.

(٧) البخاري (٤٢٣)، ومسلم (١٤٩٢)، من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنهما.

(٨) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦)، وأبو داود الطيالسي ص ٣٤٧ (٢٦٦٧)، وأحمد ١/ ٢٣٨ =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأيضاً: فإن الدعوىٰ يجب أن تكون ببيِّنَةٍ كالشَّهادة.

وفي هذا الباب فرع اختلف فيه قول مالك: وهو إذا ظهر بها حمل بعد اللِّعان.

فعَن مالك في ذلك روايتان[١]: إحداهما: سقوط الحمل عنه.

والأخرىٰ: لحوقه به.

واتفقوا فيما أحسب: أن من شرط الدعوى الموجبة اللِّعان برؤية الزنى أن تكون في العصمة[٢].

واختلفوا في من قذف زوجته بدعوى الزنى ثم طلقها ثلاثاً، هل يكون بينهما لعان أم لا؟

= وأبو يعلى ٥/ ١٢٤ (٢٧٤٠-٢٧٤١)، والبيهقي ٧/ ٣٤٩، من طريق عباد بن منصور، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.

قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٢: حديث ابن عباس في الصحيح باختصار، وأحمد باختصار عنه، ومداره على عباد بن منصور؛ وهو ضعيف.

قال الألباني في ضعيف أبي داود ٢/ ٢٤٥ (٣٨٨): إسناده ضعيف؛ لعنعنة عباد بن منصور وضعفه، وبه أعلَّه الحافظُ المنذريُّ والعسقلانيُّ، وقد خالفه هشامُ بن حسان فرواه عن عكرمة به مختصراً، مع اختلاف في بعض الألفاظ. . . والحديث أخرجه أحمد ١/ ٢٣٨: ثنا يزيد. . . به. وتابعه الطيالسي فقال في مسنده (٢٢٥٦) -وعنه البيهقي ٧/ ٣٩٤-: نا عباد بن منصور: نا عكرمة. . . فصرَّح بسماع عباد من عكرمة، فإن كان محفوظاً؛ فقد زالت شُبهة التدليس، وبقيت العِلَّة الأولى.

(١) شرح منح الجليل ٢/ ٣٦٠، والشرح الصغير ١/ ٤٩٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٦١.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٠٨. والشرح الصغير ١/ ٤٩٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٧. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٢٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٦٧-٥٦٨، وكشاف القناع ١٢/ ٥٢٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقال مالك[١]، والشافعي[٢]، والأوزاعي، وجماعة: بينهما لِعان.

وقال أبو حنيفة[٣]: لا لِعان بينهما إلا أن ينفي ولداً ولا حدَّ.

وقال مكحول والحكم[٤] وقتادة: يُحدُّ ولا يُلاعن.

وأما إن نفى الحمل فإنه -كما قلنا- علىٰ وجهين:

أحدهما: أن يدّعي أنه استبرأها، ولم يطأها بعد الاستبراء، وهذا ما لا خلاف فيه.

واختلف قول مالك[٥] في الاستبراء، فقال مرة: ثلاث حيض، وقال مرة: حيضة.

وأما نفيه مطلقاً: فالمشهور عن مالك[٦]: أنه لا يجب بذلك لعان، وخالفه في هذا [٧٥٥ب] الشافعي[٧]، وأحمد[٨]، وداود[٩].

---

(١) المدونة ٣/ ١١٣.

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٣٨١، والغرر البهية ٤/ ٣٤١، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢١.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٥٥-٢٥٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٢.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٥٦٣، ولفظه: في المملوك تكون له امرأة حرة، فتجيء بولد فينتفي منه، قال: يضرب، ولا لِعان بينهما، ويلزق به الولد.

(٥) الشرح الصغير١/ ٤٩٢-٤٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٧-٤٥٩.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٩٢-٤٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٧-٤٥٩.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٢١٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٢.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٥٢-٤٥٥.

(٩) المحلى ١٠/ ١٤٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقالوا: لا معنىٰ لهذا؛ لأن المرأة قد تحمل مع رؤية الدم، وحكى عبد الوهاب عن أصحاب الشافعي أنه لا يجوز نفي الحمل مطلقاً من غير قذف.

واختلفوا من هذا الباب في فرعٍ: وهو وقت نفي الحمل.

فقال الجمهور[١]: ينفيه وهي حامل، وشرط مالك[٢] أنه متىٰ لم ينفه وهو حمل، لم يجز له أن ينفيه بعد الولادة بلِعان.

قال الشافعي[٣]: إذا علم الزوجُ الحملَ فأمكنه الحاكم من اللِّعان فلم يُلاعِن، لم يكن له أن ينفيه بعد الولادة.

وقال أبو حنيفة[٤]: لا ينفي الولد حتىٰ تضع.

وحُجَّة مالك ومن قال بقوله: الآثارُ المتواترةُ من حديث ابنِ عباس[٥]، وابنِ مسعود[٦]، وأنسٍ[٧]، وسهلِ بن سعد[٨]: أن النبيَّ -عليه الصلاة والسلام- حين حكم باللِّعان بين المتلاعنين قال: **(إن جاءت به علىٰ صفة كذا، فما أراه إلا قد صدَّق عليها)**[٩]، وهذا يدلُّ على أنها كانت

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٢٢٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٢-١٢٣ .

(٢) الشرح الصغير١/ ٤٩٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٩ .

(٣) الأم ٨/ ٣٢٠ .

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٦ .

(٥) البخاري (٥٣١٠)، ومسلم (١٤٩٦).

(٦) أخرجه مسلم (١٤٩٥).

(٧) أخرجه مسلم (١٤٩٦).

(٨) أخرجه البخاري (٤٧٤٥).

(٩) البخاري (٤٧٤٥).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حاملاً في وقت اللِّعان.

وحُجَّة أبي حنيفة[١]: أن الحمل قد ينفش ويضمحل، فلا وجه للعان إلا على يقين.

ومن حُجَّة الجمهور: أن الشرع قد علَّق بظهور الحمل أحكاماً كثيرة كالنفقة، والعِدَّة، ومنع الوطء، فوجب أن يكون قياس اللِّعان كذلك.

وعند أبي حنيفة[٢]: أنه يلاعن وإن لم ينفِ الحمل إلا وقت الولادة، وكذلك ما قرب من الولادة، ولم يوقت في ذلك وقتاً، ووقت صاحباه أبو يوسف ومحمد[٣]: فقالا: له أن ينفيه ما بين أربعين ليلة من وقت الولادة، والذين أوجبوا اللِّعان في وقت الحمل اتفقوا على أن له نفيه في وقت العصمة [٧٥٦أ].

واختلفوا في نفيه بعد الطلاق:

فذهب مالك[٤] إلى أن له ذلك في جميع المدة التي يلحق الولد فيها بالفراش، وذلك هو أقصى زمان الحمل عنده، وذلك نحو من أربع سنين عنده أو خمس سنين، وكذلك عنده حكم نفي الولد بعد الطلاق إذا لم يزل منكراً له، وبقريب من هذا المعنىٰ قال الشافعي[٥].

وقال قومٌ: ليس له أن ينفي الحمل إلا في العِدَّة فقط.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٥٩، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٦.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٦.

(٣) المبسوط ٧/ ٥٢.

(٤) حاشية الدسوقي ٢/ ٤٦١، وشرح منح الجليل ٢/ ٣٨٠.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٢٧-٢٢٨، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن نفاه في غير العِدَّة حُدّ، وألحق به الولد؛ فالحكم يجب به عند الجمهور إلى انقضاء أطول مدة الحمل على اختلافهم في ذلك؛ فإن الظاهرية[١] ترى أن أقصر مدة الحمل التي يجب بها الحكم، هو المعتاد من ذلك: وهي التسعة أشهر وما قاربها.

ولا اختلاف بينهم أنه يجب الحكم به في مدة العصمة، فما زاد على أقصر مدة الحمل وهي الستة أشهر-أعني: أن يولد المولود لستة أشهر من وقت الدخول أو إمكانه لا من وقت العقد- وشَذَّ أبو حنيفة[٢] فقال: من وقت العقد، وإن علم أن الدخول غير ممكن، حتى إنه إن تزوج عنده رجل بالمغرب الأقصى امرأة بالمشرق الأقصى؛ فجاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت العقد، أنه يُلحق به إلا أن ينفيه بلِعان.

وهو في هذه المسألة ظاهري محض؛ لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام: (**الولد للفراش**)[٣]، وهذه المرأة قد صارت فراشاً له بالعقد، فكأنه رأىٰ أن هذه عبادة غير معللة، وهذا شيء ضعيف.

واختلف قول مالك[٤] من هذا الباب في فرع وهو: أنه إذا ادَّعىٰ أنها زَنَتْ، واعترف بالحمل فعنه في ذلك ثلاث روايات:

إحداها: أنه يُحدُّ ويلحق به الولد [٧٥٦ب]، ولا يلاعن.

---

(١) المحلى ١٠/ ٣١٦.

(٢) فتح القدير ٢/ ٤٧٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ١٤٢.

(٣) البخاري (٢٠٥٣ و٦٨١٨)، ومسلم (١٤٥٧-١٤٥٨)، من حديث أم المؤمنين عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(٤) الشرح الصغير١/ ٤٩٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٦٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والثانية: أنه يلاعن، وينفي الولد.

والثالثة: أنه يلحق به الولد ويلاعن؛ ليدرأ الحدَّ عن نفسه.

وسبب الخلاف: هل يلتفت إلى إثباته مع موجب نفيه وهو دعواه الزنى؟

واختلفوا أيضاً من هذا الباب في فرع وهو: إذا أقام الشهود على الزنى هل له أن يُلاعن أم لا؟

فقال أبو حنيفة(١) وداود(٢): لا يُلاعن؛ لأن اللِّعان إنما جعل عوض الشهود؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ . . . الآية [النور:٦].

وقال مالك(٣) والشافعي(٤): يلاعن؛ لأن الشهود لا تأثير لهم في دفع الفراش»(٥).

وقال البخاري: «(باب اللِّعان).

وقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ إلىٰ قوله: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور:٦-٩]، فإذا قذف الأخرس امرأته بكتابة أو إشارة أو بإيماء معروف، فهو كالمتكلِّم؛ لأن النبي ﷺ قد أجاز الإشارة في الفرائض، وهو قول بعض أهل الحجاز وأهل العلم، وقال الله تعالى: ﴿فَأَشَارَتْ

---

(١) المبسوط ٧/ ٥٥ .

(٢) المحلى ١١/ ٢٦٢ .

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٧٦ .

(٤) يرى الشافعية في الأصح أن الزوج إذا أقام البينة على زنى زوجته فلا يُلاعن لأن البينة أقوىٰ من اللِّعان، انظر: تحفة المحتاج ٨/ ٢٢٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٤ .

(٥) بداية المجتهد ٢/ ١٠٧-١٠٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إِلَيۡهِۖ قَالُواْ كَيۡفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي ٱلۡمَهۡدِ صَبِيّٗا﴾[مريم:٢٩] وقال الضحاك: ﴿إِلَّا رَمۡزٗاۚ﴾[آل عمران:٤١]: إشارة.

وقال بعض الناس: لا حَدّ ولا لعان.

ثم زعم: إن طَلَّق بكتابة أو إشارة أو إيماء جاز، وليس بين الطلاق والقذف فرق، فإن قال: القذف لا يكون إلا بكلام، قيل له: كذلك الطلاق لا يجوز إلا بكلام، وإلا بَطَلَ الطلاق والقذف، وكذلك العتق، وكذلك الأصم يُلاَعِن.

وقال الشعبيّ وقتادة: إذا قال: أنتِ طالق، فأشار بأصابعه، تَبِينُ منه بإشارته.

وقال إبراهيم: الأخرس إذا كتب الطلاق بيده لزمه.

وقال حماد: الأخرس والأصم إن قال برأسه جاز»[(١)].

قال الحافظ: «وأجمعوا على مشروعية اللعان[(٢)]، وعلى أنه لا يجوز مع عدم التحقق، واختُلِف في وجوبه على الزوج.

لكن لو تحقَّق أن الولد ليس منه، قوي الوجوب . . .

إلىٰ أن قال: وكأن البخاري تمسك بعموم قوله تعالى: ﴿يَرۡمُونَ﴾[النور:٦] لأنه أعم من أن يكون [١٧٥٧] باللفظ أو بالإشارة المفهمة، وقد تمسك غيره

---

(١) فتح الباري ٩/ ٤٣٨ .

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٤٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٠٦-٥٠٧ . والشرح الصغير ١/ ٤٩٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٧-٤٥٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٠٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠٣ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٦٣، وكشاف القناع ١٢/ ٥١٥-٥١٦ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

للجمهور بها في أنه لا يشترط في الالتعان أن يقول الرجل: رأيتها تزني، ولا أن ينفي حملها إن كانت حاملاً، أو ولدها إن كانت وضعت خلافاً لمالك[١]، بل يكفي أن يقول: إنها زانية أو زنت، ويؤيده أن الله شرع حد القذف على الأجنبي برمي المحصنة.

ثم شرع اللِّعان برمي الزوجة، فلو أن أجنبياً قال: يا زانية، وجب عليه حد القذف، فكذلك حكم اللعان.

قوله: (فإذا قذف الأخرس امرأته بكتابة أو إشارة أو إيماء معروف، فهو كالمتكلِّم؛ لأن النبي ﷺ قد أجاز الإشارة في الفرائض)، أي: في الأمور المفروضة.

قوله: (وهو قول بعض أهل الحجاز[٢] وأهل العلم)، أي من غيرهم، وخالف الحنفية[٣]، والأوزاعي، وإسحاق، وهي رواية عن أحمد[٤] اختارها بعض المتأخرين»[٥].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا عرَّض بنفي الولد).

وذكر حديث أبي هريرة: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ولد لي غلام أسود . . . الحديث[٦]».

---

(١) المدونة ٣/ ١١٤-١١٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٨ .

(٢) الشرح الصغير١/ ٤٩٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٦٤ .

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥١٦ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٣٨١-٣٨٢ .

(٥) فتح الباري ٩/ ٤٤٠ .

(٦) البخاري (٥٣٠٥).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الشافعي في «الأم»[(١)]: ظاهر قول الأعرابي أنه اتهم امرأته، لكن لما كان لقوله وجه غير القذف، لم يحكم النبي ﷺ فيه بحكم القذف، فدل ذلك على أنه لا حَدّ في التعريض.

قال الحافظ: «وبه قال الجمهور[(٢)] . . .

إلىٰ أن قال: وقال الخطابي[(٣)]: لا يلزم الزوج إذا صرح بأن الولد الذي وضعته امرأته ليس منه حد قذف؛ لجواز أن يريد أنها وطئت بشبهة، أو وضعته من الزوج الذي قبله، إذا كان ذلك ممكناً.

قال الحافظ: وفيه أن الزوج لا يجوز له الانتفاء من ولده بمجرد الظن، وأن الولد يلحق به ولو خالف لونه لون أمه.

وقال القرطبي[(٤)] تبعاً لابن رشد: لا خلاف في أنه لا يحل نفي الولد باختلاف الألوان المتقاربة كالأدمة والسمرة، ولا في البياض والسواد إذا كان قد أقرَّ بالوطء ولم تمض مدة الاستبراء، وكأنه أراد في مذهبه وإلا فالخلاف ثابت عند الشافعية[(٥)] بتفصيل، فقالوا: إن لم ينضم إليه قرينة زِنىً لم يجز النفي، فإن اتهمها [٧٥٧ب] فأتت بولد على لون الرجل الذي اتهمها به جاز النفي على الصحيح، وفي حديث ابن عباس الآتي في اللِّعان ما يقويه.

---

(١) الأم ٥/ ١٤٢ .

(٢) فتح القدير ٤/ ١٩٠-١٩١، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٠٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٠٦ .

(٣) معالم السنن ٣/ ١٧١ (٢١٦٦).

(٤) المفهم ٤/ ٣٠٧ .

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢١٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وعند الحنابلة[١] يجوز النفي مع القرينة مطلقاً، والخلاف إنما هو عند عدمها وهو عكس ترتيب الخلاف عند الشافعية، وفيه تقديم حكم الفراش على ما يشعر به مخالفة الشبه، وفيه الاحتياط للأنساب وإبقائها مع الإمكان والزجر عن تحقيق ظن السوء . . .

إلى أن قال: وقال ابن المُنيِّر[٢]: الفرق بين الزوج والأجنبي في التعريض، أن الأجنبي يقصد الأذيَّة المحضة، والزوج قد يعذر بالنسبة إلىٰ صيانة النسب، والله أعلم»[٣].

وقال البخاري أيضاً: «(باب: يُلحق الولد بالملاعِنة).

وذكر حديث ابن عمر: أن النبي ﷺ لاعن بين رجلٍ وامرأته، فانتفى من ولدها، ففرّق بينهما، وألحق الولد بالمرأة[٤]».

قال الحافظ: «قوله: (باب: يلحق الولد بالملاعنة) أي: إذا انتفى الزوج منه قبل الوضع أو بعده، واستدل بهذا الحديث على مشروعية اللِّعان لنفي الولد.

وعن أحمد[٥]: ينتفي الولد بمجرد اللِّعان ولو لم يتعرض الرجل لذكره في اللعان، وفيه نظر؛ لأنه لو استلحقه لَحِقَهُ، وإنما يؤثر لِعان الرجل دفع حدّ القذف عنه، وثبوت زنى المرأة، ثم يرتفع عنها الحدُّ بالتعانها.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٦/ ٢٠٥-٢٠٦، وكشاف القناع ١٤/ ٨٠-٨١.

(٢) المتواري على أبواب البخاري ١/ ١٤٢.

(٣) فتح الباري ٩/ ٤٤٢-٤٤٤.

(٤) البخاري (٥٣١٥).

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٤٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الشافعي[١]: إنْ نفى الولد في الملاعَنة انتفىٰ، وإن لم يتعرَّض له فله أن يعيد اللِّعان لانتفائه، ولا إعادة على المرأة، وإن أمكنه الرفع إلى الحاكم فأخر بغير عذر حتى ولدت، لم يكن له أن ينفيه كما في الشفعة.

واستُدل به على أنه لا يشترط في نفي الحمل تصريح الرجل بأنها ولدت من زنىً، ولا أنه استبرأها بحيضة.

وعن المالكية[٢] يشترط ذلك، واحتج بعض من خالفهم بأنه نفى الحمل عنه من غير أن يتعرض لذلك بخلاف اللِّعان الناشئ عن قذفها.

واحتج الشافعي[٣] بأن الحامل قد تحيض فلا معنى لاشتراط الاستبراء.

قال ابن العربي: ليس عن هذا جواب مقنع»[٤] [١٧٥٨].

وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «إذا رمى الرجل امرأته بالزنى ولم تقر بذلك ولا رجع عن رميه لاعنها، فيشهد الرجل أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

ثم تشهد المرأة أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وإذا كانت حاملاً أو كانت قد وضعت أدخل نفي الولد في أيمانه، ويفرق الحاكم بينهما، وتحرم عليه أبداً، ويلحق الولد بأمه فقط، ومن رماها به فهو قاذف»[٥].

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٢١٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٥.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٩٢-٤٩٣، حاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٧-٤٥٩.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢١٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٢.

(٤) فتح الباري ٩/ ٤٦٠، ترجمة الحديث (٥٣١٥).

(٥) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٣٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع السادس والتسعون بعد المئتين:

قوله: (من ولدت زوجته من أمكن أنه منه لحقه نسبه؛ لقوله ﷺ: الولد للفراش[١] . . .) إلىٰ آخره[٢].

وقال في «المقنع»: «فصل فيما يلحق من النسب: مَن أتت امرأته بولد يمكن كونه منه، وهو أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها، ولأقل من أربع سنين منذ أبانها، وهو ممن يولد لمثله، لحقه نسبه، وإن لم يمكن كونه منه مثل: أن تأتي به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها، أو أقرَّت بانقضاء عِدّتها بالقروء، ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر بعدها، أو فارقها حاملاً فوضعت، ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر، أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها كالتي يتزوجها بمحضر الحاكم ثم يطلقها في المجلس، أو يتزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها إلا في المدة التي أتت بالولد فيها، أو يكون صبياً له دون عشر سنين، أو مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحقه نسبه.

وإن قُطع أحدهما فقال أصحابنا[٣]: يلحقه نسبه، وفيه بُعْد، وإن طلقها طلاقاً رجعياً فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ولأقل من أربع منذ انقضت عدتها، فهل يلحقه نسبه؟ على وجهين[٤].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣ و٦٨١٨)، ومسلم (١٤٥٧-١٤٥٨)، من حديث أم المؤمنين عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(٢) الروض المربع ص ٤٤٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٠، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٧٤-٤٧٦، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٠، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فصل: ومن اعترف بوطء أَمَته في الفَرْج أو دونه، فأتت بولد لستة أشهر، لحقه نسبه وإن ادَّعى العزل [٧٥٨ب]، إلا أن يدعي الاستبراء، وهل يحلف؟ علىٰ وجهين(١).

فإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون ستة أشهر، فهو ولده، والبيع باطل، وكذلك إن لم يستبرئها فأتت به لأكثر من ستة أشهر، فادَّعى المشتري أنه منه سواءٌ ادعاه البائع أو لم يدعه، وإن استبرئت ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يلحقه نسبه، وكذلك إن لم تستبرأ ولم يقر المشتري له به.

فأما إن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال إلا أن يتفقا عليه فيلحقه نسبه.

وإن ادعاه البائع فلم يصدقه المشتري فهو عبد للمشتري، ويحتمل أن يلحقه نسبه مع كونه عبداً للمشتري، وإذا وطئ المجنون من لا ملك له عليها ولا شبهة ملك فولدت منه، لم يلحقه نسبه . . . والله أعلم»(٢).

قال في «الحاشية»: «قوله: (من أتت . . .) إلى آخره؛ لحديث: (**الولد للفراش**)(٣)، والذي يمكن كونه منه مثل: ابن عشر سنين فما زاد؛ لقول الرسول ﷺ: (**واضربوهم عليها لعشر، وفرِّقوا بينهم في المضاجع**)(٤)،

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٨٣-٤٨٤، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨١-٥٨٢، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥٤-٥٥٥.

(٢) المقنع ٣/ ٢٦٤-٢٦٨.

(٣) تقدم تخريجه ٧/ ٣٤٠.

(٤) تقدم تخريجه ٣/ ٢٢٦.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وأمره بالتفريق يدل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة.

وقد روي أن عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما إلا اثني عشر عاماً، وهذا المذهب[١]، واختار أبو بكر وأبو الخطاب لا يلحقه به حتى يبلغ، وهو ظاهر ما جزم به في «المُنَوَّر»؛ لأن الولد إنما يكون من الماء، ولا ينزل حتىٰ يبلغ.

وقال القاضي: يلحق به إذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام مدة الحمل قياساً على تجاربه.

تنبيه: قوله: (منذ أمكن اجتماعه بها) هذا المذهب مطلقاً[٢]، وقال حرب في من طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنكره: ينتفي بلا لِعان.

فأخذ الشيخ تقي الدين[٣] من هذه الرواية أن الزوجة لا تصير فراشاً إلا بالدخول، واختاره هو وغيره، منهم والده، ونقل عنه مُهَنَّا[٤]: لا يلحق الولد حتى يوجد الدخول.

قوله: (أو أقرت بانقضاء عدتها . . .) إلى آخره، هذا المذهب[٥]، وبه قال أبو العباس بن سريج، وقال غيره من أصحاب الشافعي[٦]: يلحقه، وذكر بعض الأصحاب قولاً: إن أقرت [٧٥٩أ] بفراغ العدة أو الاستبراء من عتق، ثم ولدت بعده فوق نصف سنة، لحقه نسبه.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٧٧، وكشاف القناع ١٢/ ٥٤٨.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٧٧، وكشاف القناع ١٢/ ٥٤٨.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٦٦.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٦٦.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٧٩، وكشاف القناع ١٢/ ٥٤٩-٥٥٠.
(٦) المهذب ٢/ ١٥٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولنا: أنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ألَّا يكون منه فلم يلحقه، كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل.

وقال ناظم «المفردات»:

إمكان وطء في لحوق النسب ... فعندنا معتبر في المذهب

كامرأة تكون في شيراز ... وزوجها مقيم في الحجاز

فإن تلد لستة من أشهر ... من يوم عقد واضحاً في النظر

فمدة الحمل مع المسير ... لا بد أن تمضي في التقدير

إن مضتا به غدا ملتحقاً ... ومالك والشافعي وافقا

وعندنا في صورتين حققوا ... والمدتان إن مضت لا يلحق

من كان كالقاضي وكالسلطان ... وسيره لا يخفَ عن عيان

أو غاصب صد عن اجتماع ... ونحوه فامنع ولا تراع

مفهوم قوله: (ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر بعدها) أنها إذا أقرت بانقضاء عدتها بالقروء، ثم أتت به لأقل من ستة أشهر من آخر أقرائها يلحقه، صرح به في «المغني»؛ لعلمنا أنها كانت حاملاً في زمن رؤية الدم.

قوله: (أو فارقها حاملاً . . .) إلى آخره؛ لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملاً واحداً وبينهما مدة الحمل.

ومفهومه: أنها إذا وضعت لدون ستة أشهر يلحقه، قاله في «المبدع».

قوله: (أو مع العلم . . .) إلى آخره، هذا المذهب[1] في هذه الصور،

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٧٩، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وبه قال مالك[١] والشافعي[٢] في الأوليين، وقال أبو حنيفة[٣]: يلحقه فيهما.

ولنا[٤]: أنه لم يحصل إمكان الوطء في هذا العقد، فلم يلحق به الولد كزوجة الطفل، وأما في الأخيرتين فذكره في الشرح قول عامة أهل العلم، وأما الصبي فقد تقدم الكلام عليه [٧٥٩ب].

قوله: (وإن قطع أحدهما . . .) إلى آخره، شمل كلامه مسألتين:

الأولى: أن يكون خصياً بأن تقطع أنثياه ويبقى ذكره، فقال أكثر الأصحاب: يلحقه نسبه، قاله في «الفروع»، وقيل: لا يلحقه نسبه، وقطع به في «الشرح».

قال في «الإنصاف»: وهو عجيب منه إلا أن تكون النسخة مغلوطة[٥].

الثانية: أن يكون مجبوباً، بأن يقطع ذكره وتبقى أُنثياه.

فقال جماهير الأصحاب: يلحقه، وهو المذهب.

وقيل: لا يلحقه نسبه، اختاره المصنف، وجزم به في «المُحَرَّر» و«الحاوي» و«النظم».

قوله: (وإن طلقها طلاقاً رجعياً فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها،

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ١٩٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤١٢.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٢٢-٢٢٣، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٢.

(٣) فتح القدير ٣/ ٣٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٧٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٧٩، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥٠.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٧٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولأقل من أربع منذ انقضت عدتها) فهل يلحقه نسبه؟ على وجهين وهما روايتان:

إحداهما: يلحقه نسبه، وهو المذهب[١]؛ لأنها في حكم الزوجات في السُّكْنى، والنفقة، والطلاق، والظِّهار، والإيلاء، والمحل في رواية.

والثانية[٢]: لا يلحقه نسبه، وينتفي عنه بغير لعان؛ لأنها علقت به بعد طلاقه فأشبهت البائن.

فأما إن وضعته لأكثر من أربع سنين منذ انقضت عدتها لم يلحق به، وإن كان الطلاق بائناً فوضعته لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق، فإنه ينتفي عنه بغير لعان ولا يلحقه.

وإذا غاب عن زوجته سنتين فبلغتها وفاته، فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر، ودخل بها الثاني، وأولدها أولاداً، ثم قدم الأول فسخ نكاح الثاني، وردت إلى الأول، وتعتد من الثاني، ولها عليه صداق مثلها والأولاد له؛ لأنهم ولدوا على فراشه، روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وهو قول الثوري، وأهل العراق، وابن أبي ليلى، ومالك[٣]، وأهل الحجاز، والشافعي[٤]، وإسحاق، وأبي يوسف[٥]، وغيرهم من أهل العلم إلا أبا حنيفة[٦] قال: الولد للأول؛ لأنه صاحب الفراش.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٠، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٧٤-٤٧٥.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٠٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٩-٤٨١.

(٤) الأم ٧/ ١٦٥.

(٥) بدائع الصنائع ٣/ ٢١٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٨٠.

(٦) فتح القدير ٤/ ٤٤٤، وبدائع الصنائع ٣/ ٢١٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولنا: أن الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب في مثله؛ فكان الولد ولده، ولو وطئ رجل امرأة بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه، وبه قال مالك(١) والشافعي(٢) [٧٦٠أ].

قوله: (ومن اعترف بوطء أَمَته . . .) إلى آخره، وبهذا قال مالك(٣) والشافعي(٤).

وقال الثوري وأبو حنيفة(٥): لا تصير فراشاً حتى يقر بولدها، فإذا أقر به صارت فراشاً، ولحقه أولادها بعد ذلك.

ولنا: أن سعداً نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال: هو أخي ابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: (**هو لك يا عبدُ بنُ زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحَجَر**)(٦) متفق عليه.

وقال عمر: ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا(٧).

قوله: (إلا أن يدعي الاستبراء) فيتبع الولد؛ لأنه دليل على براءة الرحم،

---

(١) الشرح الصغير٢/ ٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٩.

(٢) تحفة المحتاج ٥/ ٤٠١، ونهاية المحتاج ٥/ ١٠٩-١١٠.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٥٧-٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٧.

(٤) الأم ٧/ ٢٤٢، ومغني المحتاج ٣/ ٤١٣.

(٥) فتح القدير ٣/ ٤٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٧٢٥-٧٢٦.

(٦) البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٧) أخرجه مالك ٢/ ٧٤٢، والشافعي في مسنده ١/ ٢٢٣، والبيهقي ٧/ ٤١٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والقول قوله في حصوله؛ لأنه أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعسر ومشقة.

قوله: (وهل يُحلَّف؟ على وجهين).

أحدهما: يحلف، وهو المذهب[١]، جزم به في «الوجيز»، وبه قال الشافعي[٢]؛ لقوله ﷺ: **(ولكن اليمين على المُدَّعىٰ عليه)**[٣]، **فعلىٰ هذا إذا لم يدع الاستبراء يلحقه الولد.**

وقال الشافعي[٤] في أحد قوليه: له نفيه باللِّعان؛ لأنه ولد لم يرض به أشبه [وَلَد] المرأة.

ولنا: قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾[النور:٦] فخصَّ بذلك الأزواج، وعُلِم مما سبق أنه إذا ملكها لا تصير فراشاً به؛ لأنه قد يقصد بتملكها التجارة والتمول والخدمة، فلم تتعين لإرادة الوطء، وإن أتت بولد ولم يعترف به لم يلحقه نسبه؛ لأنه لم يولد على فراشه.

قوله: (فإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون ستة أشهر فهو ولده)؛ لأنها حملت به وهي فراش (والبيع باطل).

قوله: (وكذلك إن لم يستبرئها، فأتت به لأكثر من ستة أشهر، فادعى المشتري أنه منه) أي: من البائع (سواء ادعاه البائع أو لم يدعه)؛ لأنه وجد

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨١-٥٨٢، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥٤-٥٥٥.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٨١-٢٨٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧١.

(٣) البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٧١١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) المهذب ٢/ ١٥٨-١٥٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

سببه منه وهو الوطء، ولم يوجد ما يعارضه ولا يمنعه؛ فتعين إحالة الحكم عليه.

قوله: (وإن استُبرئت ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر، لم يلحقه نسبه)؛ لأن الاستبراء [٧٦٠ب] يدل على براءتها من الحمل، وقد [أمْكَنَ][(١)] أن يكون من غيره؛ لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل، فلو أتت به لأقل من ستة أشهر، فإن الاستبراء غير صحيح.

قوله: (وكذلك إن لم تستبرأ ولم يقر المشتري له به)؛ لأنه ولد أَمَة المشتري، فلا تقبل دعوىٰ غيره له إلا بإقرار من المشتري.

قوله: (فأما إن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال) سواء ولدته لستة أشهر أو لأقل منها؛ لأنه يحتمل أن يكون من غيره.

قوله: (إلا أن يتفقا عليه فيلحق نسبه)؛ لأن الحق لهما فثبت باتفاقهما.

قوله: (وإن ادعاه . . .) إلىٰ آخره، هذا المذهب[(٢)]، ولا يقبل قول البائع في الإيلاء؛ لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر، فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه، كما لو أقر أنه أعتق العبد المَبيع، وظاهر كلام المصنف: أنه يكون عبداً للمشتري مع عدم لحوق النسب بالبائع، وهو أحد الوجهين إن لم يدعه المشتري ولداً له.

والثاني: وهو الذي ذكره المصنف احتمالاً أنه يلحقه نسبه مع كونه عبداً للمشتري.

---

(١) في الأصل: «أنكر» ثم علَّق المؤلف في الحاشية «لعله: أمكن»، وهو كذلك في الشرح الكبير ٢٣/ ٤٨٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٣، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الشيخ تقي الدين[١] -فيما إذا ادعى البائع أنه ما باع حتى استبرأ وحلف المشتري أنه ما وطئها فقال-: إن أتت بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر، فقيل: لا يقبل قوله ويلحقه النسب، قاله القاضي في «تعليقه»، وهو ظاهر كلام أحمد[٢].

وقيل[٣]: ينتفي النسب، اختاره القاضي في «المجرد»، وأبو الخطاب، وابن عقيل، فعلى هذا هل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء؟

فيه وجهان[٤]: المشهور لا يحلف.

قوله: (وإن وطئ المجنون من لا ملك له عليها ولا شبهة ملك، فولدت منه، لم يلحقه نسبه) هذا المذهب[٥]؛ لأنه لم يستند إلى ملك ولا اعتقاد إباحة، وعليه لها مهر المثل إن أكرهها على الوطء؛ لأن الضمان يستوي فيه المكلف وغيره [٧٦١أ].

فوائد:

الأولى: لو أنكر ولداً بيد زوجته أو مطلقته أو سُرِّيَّته، فشهدت امرأة بولادته لحقه على الصحيح من المذهب[٦]، وقيل[٧]: امرأتان.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٨٨.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٣، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥٦.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٨٨.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٨٨.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٤، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥٨.
(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٨٩، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٥.
(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٨٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثانية: لا أثر لشُبهة مع فراش، ذكره جماعة من الأصحاب، وقدَّمه في «الفروع»، واختار الشيخ تقي الدين تبعض الأحكام؛ لقوله: (**واحتجبي منه يا سودة**)[١]، وعليه نصوص الإمام أحمد[٢].

الثالثة: ولد الزاني لا يلحق به، وإن اعترف به، نصَّ عليه[٣]، واختار الشيخ تقي الدين إن استلحق ولده من الزنى ولا فراش لَحِقه، وفي «الانتصار»: يسوغ فيه الاجتهاد، وذكره ابن الليثي عن ابن سيرين وعروة والنَّخَعِي والحسن وإسحاق، وفي «الانتصار» أيضاً: يلحقه بحكم حاكم.

الرابعة: إذا وطئت امرأته أو أمته بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون من الزوج والواطئ لحق الزوج؛ لأن الولد للفراش، وإن ادَّعى الزوج أنه من الواطئ. فذكر صاحب «المستوعب»: يعرض على القافة فإن ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عنه، وانتفى عن الزوج بغير لعان، وإن ألحقته بالزوج لحق به ولم يملك نفيه باللِّعان في أصح الروايتين[٤]، قاله في «المغنى» و«الشرح»»[٥].

وقال في «الفروع»: «ولا ينفسخ نكاحٌ بزنى المرأة، نقله الجماعة[٦]،

---

(١) البخاري (٢٢١٨)، ومسلم (١٤٥٧).

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٥، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥٨ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٥، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٩٠ .

(٤) كشاف القناع ١٢/ ٥٥٢-٥٥٣، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٩٠ .

(٥) حاشية المقنع ٣/ ٢٦٤-٢٦٨، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٦٥-٤٩٠ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٣، وكشاف القناع ١١/ ٣٤٩ .

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال في قوله ﷺ لمن سأله: (إنها لا تَرُدُّ يَدَ لامسٍ)[١]: لا يصحُّ، وإن أمسكها يستبرئها، والحديث علىٰ ظاهره أنها كانت وطئت»[٢].

وقال في «الاختيارات»: «باب: ما يلحق من النسب، ولا تصير الزوجة فراشاً إلا بالدخول، وهو مأخوذ من كلام الإمام أحمد في رواية حرب، وتتبعض الأحكام؛ لقوله: (احتجبي يا سودة)[٣]، وعليه نصوص أحمد[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٤٩)، والنسائي ٦ / ٦٧-٦٨، من طريق الحسين بن حريث، حدثنا الفضل بن موسى، حدثنا الحسين بن واقد، عن عمارة بن أبي حفصة، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.

وقد اختلف العلماء في الحكم علىٰ هذا الحديث:

فضعَّفه أحمد بن حنبل، والنسائي، وابن الجوزي وغيرهم.

وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود: رجال هذا الحديث محتج بهم في الصحيحين على الاتفاق والانفراد.

وقال النووي في تهذيبه: هذا حديث مشهور صحيح، وإسناد أبي داود صحيح.

قال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ١٧٧، و ابن حجر في بلوغ المرام ص ٦٢٧ (١٠٦١): رجاله ثقات.

تنبيه: اختلف العلماء في معنى قوله: «لا ترد يد لامس» فقيل: معناه الفجور، وأنها لا تمتنع ممن يطلب منها الفاحشة، وبهذا قال أبو عبيد والخلال والنسائي وابن الأعرابي والخطابي والغزالي والنووي، وهو مقتضى استدلال الرافعي به في الشرح الكبير.

وقيل: معناه التبذير وأنها لا تمنع أحداً طلب منها شيئاً من مال زوجها، وبهٰذا قال أحمد والأصمعي ومحمد بن ناصر -ونقله عن علماء الإسلام- وابن الجوزي وأنكر علىٰ من ذهب إلى الأول. التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٥ (١٦٢٠).

(٢) الفروع ٥/ ٥٥١ .

(٣) تقدم تخريجه ٧/ ٣٥٧ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/ ٤٨٩-٤٩٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإن استلحق ولده من الزنى ولا فراش لحقه، وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنَّخَعِي وإسحاق، ولو أقر بنسب أو شهدت به بينة فشهدت بينة أخرى أن هذا ليس من نوع هذا، بل هذا رومي، وهذا فارسي [ونحو ذلك][1]، فهذا من وجه شبه معارضة القافة أو البينة، ومن وجه كبر السن فهذا المعارض النافي للنسب، هل يقدح في المقتضي له [٧٦١ب]؟

قال أبو العباس: هذه المسألة حدثت وسُئلت عنها، وكان الجواب: أن التغاير بينهما إن أوجب القطع بعدم النسب فهو كالسن، مثل أن يكون أحدهما حبشيّاً والآخر روميّاً ونحو ذلك، فهنا ينتفي النسب، وإن كان أمراً محتملاً لم ينفه، لكن إن كان المقتضي للنسب الفراش لم يلتفت إلى المعارضة، وإن كان المثبت له مجرد الإقرار أو البينة فاختلاف الجنس معارض ظاهر.

فإن كان النسب بنوة فثبوتها أرجح من غيرها؛ إذ لا بُدَّ للابن من أب غالباً وظاهراً، قال في «الكافي»: ولو أنكر المجنون بعد البلوغ لم يلتفت إلى إنكاره.

قال أبو العباس: ويتوجه أن يقبل؛ لأنه إيجاب حق عليه بمجرد قول غيره مع منازعته، كما لو حكمنا للقيط بالحرية، فإذا بلغ فأقر بالرق قبلنا إقراره، ولو أحلت المرأة لزوجها أمتها إن ظن جوازه لحقه الولد، وإلا فروايتان، ويكون حرّاً[2] على الصحيح إذا ظن حلها بذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين ليس في الأصل ولا الاختيارات، واستدركها الشيخ ابن عثيمين رحمه الله بخطه.

(٢) كذا في الأصل، وفي مطبوعة الاختيارات: «حراماً».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإذا وطئ المرتهن الأَمَة المرهونة بإذن الراهن، وظَنَّ جواز ذلك، لحقه الولد وانعقد حرّاً.

وإذا تداعيا بهيمة أو فصيلاً فشهِد القائف أن دابة هذا نتجتها ينبغي أن يُقضىٰ بهٰذه الشهادة، وتُقدَّم على اليد الحِسيَّة، ويتوجه أن يحكم بالقيافة في الأموال كلها كما حكمنا بذلك في الجِذْع[1] المقلوع إذا كان له موضع في الدار، وكما حكمنا في الاشتراك في اليد الحِسيَّة بما يظهر من اليد العُرفية فأعطينا كل واحد من الزوجين ما يناسبه في العادة، وكل واحد من الصانعين ما يناسبه، وكما حكمنا بالوصف في اللُّقَطة إذا تداعاها اثنان، وهذا نوع قيافة أو شبيه به، وكذلك لو تنازعا غراساً أو ثمراً في أيديهما، فشهد أهل الخبرة أنه من هذا البستان، ويرجع إلى أهل [٧٦٢أ] الخبرة حيث يستوي المتداعيان كما رجع إلى أهل الخبرة بالنسب.

وكذلك لو تنازع اثنان لباساً أو نعلاً من لباس أحدهما دون الآخر، أو تنازعا دابة تذهب من بعيد إلى إصطبل أحدهما دون الآخر، أو تنازعا زوجَ خُفٍّ أو مصراعا [بابٍ] مع الآخر شكله، أو كان عليه علامة لأحدهما كالزُّرْبول التي للجند، وسواء كان المدَّعَىٰ في أيديهما أو في يد ثالث، وأما إن كانت اليد لأحدهما دون الآخر فالقيافة المعارضة لهذا كالقيافة المعارضة للفراش، فإذا قلنا [بتقديم] القيافة في صورة الرجحان، فقد نقول هٰهُنا كذلك، ومثل أن يدعي أنه ذهب من ماله شيء ويثبت ذلك، فيقص القائف أثر الوطء من مكان إلى مكان آخر، فشهادة القائف أن المال دخل

---

(١) في حاشية الأصل: «نسخه: في الرف».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلى هذا الموضع توجب أحد أمرين:

إما الحكم به.

وإما أن يكون لوثاً يحكم به مع اليمين للمدعي، وهو الأقرب، فإن هذه أمارة ترجح جانب المدعي، واليمين مشروعة في أقوى الجانبين.

ولو مات الطفل قبل أن تراه القافة: قال المُزَنِيُّ: يوقف ماله، وما قاله ضعيف، وإنما قياس المذهب القُرعة، ويحتمل الشركة، ويحتمل أن يرث[١] واحد منهما»[٢].

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا -إلا أبا حنيفة- على أن الأمة تصير فراشاً بالوطء إذا أقر السيد بوطئها، فما أتت به من ولد لحق سيدها[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: لا يلحقه من ذلك إلا ما أقر به»[٥].

وقال في «سبل السلام»: «على حديث رُويفع عن النبي ﷺ: **(لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءَه زرعَ غيره)**[٦].

---

(١) كذا في الأصل ومطبوعة الاختيارات، واستدركها الشيخ ابن عثيمين رحمه الله بخطه: «لا يرث».

(٢) الاختيارات الفقهية ٢٧٨-٢٨٠.

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٧. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٨١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٧٠. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨١، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥٤-٥٥٥.

(٤) فتح القدير ٣/ ٤٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٧٢٥-٧٢٦.

(٥) الإفصاح ٢/ ١٧٢ (ط السعيدية).

(٦) أخرجه أبو داود (٢١٥٨)، والترمذي (١١٣١)، وأحمد ٤/ ١٠٨.
قال الترمذي: هذا حديث حسن. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فيه دليل علىٰ تحريم وَطْءِ الحامل من غير الواطئ، وذلك كالأَمة المشتراة إذا كانت حاملاً من غيره والمَسْبيَّة، وظاهره أن ذلك إذا كان الحمل متحققاً.

أما إذا كان غير متحقق ومُلكت الأمة بسبي أو شراء وغيره فسيأتي أنه لا يجوز وطؤها حتى تُستَبرأ بحيضة، وقد اختلف العلماء في الزانية غير الحامل، هل تجب عليها العدة أو تُستَبرأ بحيضة؟

فذهب الأقل إلىٰ وجوب العِدة عليها، وذهب الأكثر إلىٰ عدم وجوبها عليها، والدليل غير ناهض مع الفريقين.

فإن الأكثر استدلوا بقوله ﷺ: **(الولد للفراش)**[(١)]، ولا دليل فيه إلا على عدم لحوق ولد الزنى بالزاني، والقائل بوجوب العدة استدل بعموم الأدلة، ولا يخفى أن الزانية غير داخلة فيها، فإنها في الزوجات، نعم تدخل في دليل الاستبراء، وهو قوله ﷺ: **(لا توطأ حامل حتىٰ تضع، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض حيضة)**[(٢)].

قال المصنف في «التلخيص»[(٣)]: إنما استدلت الحنابلة[(٤)] بحديث رويفع على فساد نكاح الحامل من الزنى، واحتج به الحنفية[(٥)] على امتناع

= وقال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٢١٤: هذا الحديث صحيح.

(١) تقدم تخريجه ٧/ ٣٤٠.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٥٧)، وأحمد ٣/ ٢٨، من حديث أبي سعيد الخدري.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١/ ١٧١-١٧٢ (٢٣٩): إسناده حسن.

(٣) التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٢ (١٦٤١).

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ١٧١-١٧٢، وكشاف القناع ١١/ ٣٤٦-٣٤٧.

(٥) فتح القدير ٢/ ٣٨١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وطئها، قال: وأجاب الأصحاب عنه بأنه ورد في السبي لا في مطلق النساء، وتعقب بأن العبرة بعموم اللفظ»[(١)] [٧٦٢ب].

وقال البخاري: «(باب: الولد للفراش حرَّة كانت أو أَمة).

حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن عُروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان عتبة عَهِد إلى أخيه سعد أن ابن وَلِيدَةِ زَمْعَة مِنِّي فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عَبْدُ بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي وُلِد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي قد كان عَهِد إليّ فيه، فقال عَبْد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي وُلِد على فراشه، فقال النبي ﷺ: (**هو لك يا عبْد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الَحجَر**)، ثم قال لسودة بنت زمعة: (**احتجبي منه**)؛ لما رأى من شَبَهه بعُتبة، فما رآها حتىٰ لقي الله[(٢)].

حدثنا مسدد، عن يحيى، عن شعبة، عن محمد بن زياد أنه سمع أبا هريرة عن النبي ﷺ قال: (**الولد لصاحب الفراش**[(٣)])».

قال الحافظ: «قوله: (باب الولد للفراش حُرَّة كانت) أي: المستفرَشة (أو أَمَة) . . .

إلىٰ أن قال: واستُدل بهذه القصة على أن الأَمَة تصير فراشاً بالوطء، فإذا اعترف السيد بوطء أَمَته أو ثبت ذلك بأي طريق كان، ثم أتت بولد لمدة الإمكان بعد الوطء لحقه من غير استلحاق كما في الزوجة لكن الزوجة

---

(١) سبل السلام ٣/ ١١٤١-١١٤٢ .

(٢) البخاري (٦٧٤٩).

(٣) البخاري (٦٧٥٠).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تصير فراشاً بمجرد العقد، فلا يشترط في الاستلحاق إلا الإمكان؛ لأنها تراد للوطء فجُعل العقد عليها كالوطء بخلاف الأَمَة، فإنها تراد لمنافع أخرىٰ؛ فاشتُرط في حقِّها الوَطء، ومن ثم يجوز الجمع بين الأختين بالملك دون الوطء، وهذا قول الجمهور(١).

وعن الحنفية(٢): لا تصير الأَمَة فراشاً إلا إذا ولدت من السيد ولداً، ولحق به، فمهما ولدت بعد ذلك لحقه، إلا أن ينفيه [٧٦٣أ].

وعن الحنابلة(٣): من اعترف بالوطء فأتت منه لمدة الإمكان لحقه، وإن ولدت منه أولاً فاستلحقه لم يلحقه ما بعده إلا بإقرار مستأنَف على الراجح عندهم.

وترجيح المذهب الأول ظاهر؛ لأنه لم ينقل أنه كان لزمعة من هذه الأَمَة ولد آخر، والكل متفقون على أنها لا تصير فراشاً إلا بالوطء.

قال النووي(٤): وَطْءُ زَمْعة أَمَته المذكورة عُلم إما ببيِّنة، وإما باطلاع النبي ﷺ علىٰ ذلك.

قال الحافظ: وفي حديث ابن الزبير ما يُشعر بأن ذلك كان أمراً مشهوراً...

---

(١) فتح القدير ٢/ ٣٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢. والشرح الصغير ١/ ٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٧. وتحفة المحتاج ٧/ ٣٠٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٧٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ١٦٥، وكشاف القناع ١١/ ٣٣٠.

(٢) فتح القدير ٣/ ٤٤٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٧٢٥-٧٢٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨١-٥٨٢، وكشاف القناع ١٢/ ٥٥٤-٥٥٥.

(٤) شرح النووي على «صحيح مسلم» ١٠/ ٣٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلىٰ أن قال: واستدل به على أن القائف إنما يعتمد في الشبه إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه؛ لأن الشارع لم يلتفت هنا إلى الشبه، والتفت إليه في قصة زيد بن حارثة، وكذا لم يحكم بالشبه في قصة الملاعنة؛ لأنه عارضه حكم أقوى منه وهو مشروعية اللعان، وفيه تخصيص عموم (**الولد للفراش**).

قوله: (**الولد للفراش، وللعاهر الحجر**): أي: للزاني الخيبة والحرمان.

وقال القرطبي بعد أن قرر أن أمر سودة بالاحتجاب للاحتياط وتوقي الشبهات: ويحتمل أن يكون ذلك لتغليظ أمر الحجاب في حقِّ أُمهات المؤمنين كما قال: (**أفعمياوان أنتما؟**)[(١)]، واستدل به على أن حكم الحاكم لا يحل الأمر في الباطن، وعلى أن لوطء الزنى حكم وطء الحلال في حرمة المصاهرة، وهو قول الجمهور[(٢)]»[(٣)] انتهى ملخصاً.

وقال في «الدرر البهية»: «فصل: والولد للفراش ولا عبرة بشَبَهِهِ بغير صاحبه، وإذا اشترك ثلاثة في وطء أَمَة في طُهرٍ مَلَكَها كلٌّ واحد منهم فيه فجاءت بولد وادعوه جميعاً، فيقرع بينهم، ومن استحقه بالقرعة فعليه للآخرين ثلثا الدية»[(٤)] [٧٦٣ب].

---

(١) تقدم تخريجه ٦/ ٦٦ .

(٢) فتح القدير ٢/ ٣٦٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ١٦٠، وكشاف القناع ١١/ ٣٢٠ .

(٣) فتح الباري ١٢/ ٣٢-٣٨ .

(٤) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٢٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كتاب العِدَد

الموضع السابع والتسعون بعد المئتين:

قوله: (تلزم العِدَّة كل امرأة فارقت زوجها بطلاق، أو خُلع، أو فسخ، خلا بها مطاوعة . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «كل امرأة فارقها زوجها في الحياة قبل المسيس والخلوة فلا عِدَّة عليها، وإن خلا بها وهي مطاوعة فعليها العِدَّة سواء كان بهما أو بأحدهما مانع من الوطء، كالإحرام والصيام والحيض والنفاس والمرض والجَبِّ والعنَّة، أو لم يكن إلا ألَّا يعلم بها كالأعمىٰ والطفل فلا عِدَّة عليها»[٢].

قال في «الحاشية» قوله: (كل امرأة . . .) إلى آخره.

هذا بالإجماع[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ . . . الآية [الأحزاب: ٤٩].

---

(١) الروض المربع ص ٤٤٥ .

(٢) المقنع ٣/ ٢٦٨-٢٦٩ .

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٦٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٠ . والشرح الصغير ١/ ٤٩٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٦٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٧، وكشاف القناع ١٣/ ٨ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وإن خلا بها وهي مطاوعة فعليها العِدَّة . . .) إلىٰ آخره، لا خلاف بين أهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس، فأما إن خلا بها وهي مطاوعة ولم يصبها ثم طلقها، فإن العِدَّة تجب عليها.

رُوي ذلك عن الخلفاء الراشدين، وزيد، وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزُّهري والثوري والأوزاعي وإسحاق[١] وأصحاب الرأي[٢] والشافعي[٣] في قديم قوله.

وقال في الجديد[٤]: لا عِدَّة عليها، واختاره ابن عقيل في «عُمدِ الأدلة»؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ . . . الآية [الأحزاب: ٤٩].

ولنا إجماع الصحابة؛ فروى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن مَن أرخىٰ ستراً، أو أغلق باباً، فقد وجب المهر ووجبت العِدَّة[٥] [٧٦٤أ].

وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً، وضعف أحمد ما روي في خلاف ذلك، ولا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه، وسواء كان المانع حقيقيّاً كالعُنَّة والجَبِّ والرَّتَق، أو شرعيّاً كالصوم

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٨٥-٢٨٨.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٦٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٠.

(٣) المهذب ٢/ ١٨٢.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٧.

(٥) أخرجه البيهقي ٧/ ٢٥٥، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٥. وانظر: مسائل عبد الله ٣/ ١٠٢٧ (١٤٠٣).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والإحرام والحيض والنفاس والظِّهار؛ لأن الحكم هٰهُنا علق على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها، ولهذا لو خلا بها فأتت بولد مدة الحمل لحقه نسبه وإن لم يطأ.

وعنه[1]: لا عِدَّة بخلوة مع وجود مانع شرعي.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه سواءٌ كان النكاح صحيحاً أو فاسداً، وهو المذهب[2].

فائدة: لا عِدَّة بتحمل المرأة ماء الرجل، ولا بالقُبلة، ولا باللمس من غير خلوة على الصحيح، وقيل: بلىٰ، وقطع به القاضي في «المُجَرَّد» فيما إذا تحملت بالماء.

قوله: (إلا ألَّا يعلم بها كالأعمىٰ والطفل فلا عِدَّة عليها)؛ لأن المظنة لا تتحقَّق، وكذلك إن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، أو كانت غير مطاوعة لعدم تحقق المظنة»[3].

وقال الحافظ: «في (باب: المهر للمدخول عليها وكيف الدخول؟ أو طلقها قبل الدخول والمسيس).

وذكر البخاري حديث ابن عمر في قصة المتلاعنين، وفيه: (**إن كنت**

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٧-٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٨، وكشاف القناع ٢٤/ ٩.

(٣) حاشية المقنع ٣/ ٢٦٨-٢٦٩، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٦-١٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

صادقاً فقد دخلت بها[١]).

قال الحافظ: وقد تمسك بقوله: (فقد دخلت بها) علىٰ أن من أغلق باباً، أو أرخىٰ ستراً على المرأة؛ فقد وجب لها الصداق وعليها العِدَّة، وبذلك قال الليث والأوزاعي وأهل الكوفة[٢] وأحمد[٣]، وجاء ذلك عن عمر وعلي وزيد بن ثابت[٤] ومعاذ بن جبل وابن عمر[٥].

قال الكوفيون[٦]: الخلوة الصحيحة يجب معها المهر كاملاً سواء وطئ [٧٦٤ب] أم لم يطأ، إلا إن كان أحدهما مريضاً أو صائماً أو مُحْرِماً، أو كانت حائضاً؛ فلها النصف وعليها العِدَّة كاملة.

واحتجوا أيضاً بأن الغالب عند إغلاق الباب وإرخاء الستر على المرأة وقوع الجِماع، فأقيمت المظنَّة مقام المَئِنَّة؛ لما جُبلت عليه النفوس في تلك الحال من عدم الصبر عن الوِقاع غالباً؛ لغلبة الشهوة وتوفر الداعية.

وذهب الشافعي[٧] وجماعة إلى أن المهر لا يجب كاملاً إلا بالجماع، واحتج بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[البقرة:٢٣٧]، وقال: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن

---

(١) البخاري (٥٣٤٩).

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٦٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٢٦٦ و٥٨٧، وكشاف القناع ١٣/ ٨.

(٤) البيهقي في الكبرى ٧/ ٢٥٥-٢٥٦.

(٥) سنن الدارقطني ٣/ ٣٠٧ (٢٣٠).

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٦٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٠.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣٠-٢٣١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[الأحزاب:٤٩] وجاء ذلك عن ابن مسعود وابن عباس[١] وشُرَيح والشعبي وابن سيرين.

والجواب عن حديث الباب أنه ثبت في الرواية الأخرى: (فهو بما استحللت من فَرْجها)[٢]»[٣].

وقال ابن رشد: «وسبب اختلافهم في ذلك؛ معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب . . .

إلى أن قال: والمسيس ههنا الظاهر من أمره أنه الجماع، وقد يحتمل أن يحمل على أصله في اللغة وهو المس، ولعل هذا هو الذي تأولت الصحابة؛ ولذلك قال مالك[٤] في العِنِّين المؤجل: إنه قد وجب لها الصداقُ عليه إذا وقع الطلاق ولطول مقامه معها، فجعل له دون الجماع تأثيراً في إيجاب الصداق»[٥] [٧٦٥].

---

(١) البيهقي ٧/ ٤٢٤ .

(٢) البخاري (٥٣١٢)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) فتح الباري ٩/ ٤٩٥ .

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٢٦-٤٢٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٨٣ .

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٢٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثامن والتسعون بعد المئتين:

قوله: (وأكثر مدة الحمل أربع سنين وأقلها ستة أشهر . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «والمعتدات على ستة أضرب:

إحداهن: أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن، حرائر كُنَّ أو إماء من فرقة الحياة أو الممات، والحمل الذي تنقضي به العِدَّة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان، فإن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك، فذكر ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمي، فهل تنقضي [به] العِدَّة؟ على روايتين[٢].

وإن أتت بولد لا يلحقه نسبه كامرأة الطفل لم تنقض عِدَّتها به[٣]، وعنه[٤]: تنقضي به، وفيه بعد.

وأقل مدة الحمل ستة أشهر، وغالبها تسعة، وأكثرها أربع سنين.

وعنه[٥]: سنتان، وأقل ما يتبين به الولد أحد وثمانون يوماً»[٦].

قال في «الحاشية»: «(والحمل الذي تنقضي به العِدَّة ما تبين فيه شيء من خلق الإنسان) أي: كاليد والرأس والرجل.

---

(١) الروض المربع ص ٤٤٦.

(٢) كشاف القناع ١٣/ ١٢، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٦-١٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٢-١٣.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٩-٢٠.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٣-٢٥.

(٦) المقنع ٣/ ٢٦٩-٢٧١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال ابن المنذر[١]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن عِدَّة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد[٢]، وممن يحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين والشعبي والنَّخَعِي والزُّهري والثوري ومالك[٣] وأحمد[٤] وإسحاق.

قوله: (فإن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك، فذكرت ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمي، فهل تنقضي العِدَّة؟ علىٰ روايتين)

إحداهما: لا تنقضي به العِدَّة، وهو المذهب[٥] -وقد ذكر قولاً للشافعي[٦]-؛ لأنه لم يتبين فيه خلق آدمي أشبه الدم.

والثانية[٧]: تنقضي به العِدَّة -وبه قال الحسن وهو ظاهر مذهب الشافعي[٨] [٧٦٥ب]- وجزم به في «الوجيز»؛ لأنهم شهدوا بأنه خِلقة آدمي أشبه ما لو تصور. ولو ألقت مضغة لم تبن فيها الخلقة؛ فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنها خِلقة آدمي؛ فهذا في حكم الحمل،

---

(١) الإجماع (٤٤٦).

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٩٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٨. والشرح الصغير ١/ ٤٩٦-٤٩٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٤١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٦. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٢-١٣.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٩٦-٤٩٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٢-١٣.

(٥) كشاف القناع ١٣/ ١٢، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٨.

(٦) المهذب ٢/ ٢٤-١٨٢.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٥-١٨.

(٨) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولو ألقت نطفة أو دماً لا يُدرى هل هو ما يخلق منه الآدمي أو لا؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام، وإن ألقت مُضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خَلق آدمي فلا تنقضي به العِدَّة، ولا تصير به الأَمَة أم ولد، وهو المذهب[١]، ونقل حنبل تصير به أمَّ وَلَد فخرَّج القاضي وجماعة انقضاء العِدَّة به، ورده المصنِّف، ولا تنقضي العِدَّة بوضع ما قبل المضغة بحال سواء قيل: إنه بدأ خلق آدمي أو لم يُقَل؟ وأجرى القاضي الخلاف في العلقة والمضغة التي لم يتبين أنها مبدأ خلق الإنسان.

قال في «الشرح»: ولا نعلم في هذا مخالفاً إلا الحسن فإنه قال: إذا عُلم أنه حمل انقضت عِدَّتها به وفيه الغُرَّةُ، والأول أصح وعليه الجمهور[٢].

قوله: (وإن أتت بولد لا يلحقه نسبه كامرأة الطفل لم تنقض عِدَّتها به كامرأة الطفل والمجبوب ومطلَّقةٍ عقب عقد، ومن أتت به لدون نصف سنة منذ عقد عليها)، وهذا المذهب[٣] فعليه تعتد بالأشهر، وبهذا قال مالك[٤] والشافعي[٥].

وقال أبو حنيفة[٦]: إن مات الطفل وبها حمل ظاهر اعتدت بالوضع،

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٢.

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٩٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٨. والشرح الصغير ١/ ٤٩٦-٤٩٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٤١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٦. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٢-١٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٢-١٣.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤٩٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٢، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٦.

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٨١-٢٨٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٧-٥٣٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فإن ظهر الحمل بها بعد موته لم تعتد به.

وعن أحمد[١] في الصبي مثل قول أبي حنيفة، قال أبو الخطاب: وفيه بعد.

وقال أبو حنيفة[٢]: إذا تزوج امرأة ودخل بها وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين عقد النكاح فإنها تعتد بوضعه، واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق: ٤].

ولنا: أن هذا [٧٦٦أ] حمل ليس منه يقيناً فلا تعتد بوضعه كما لو ظهر بعد موته، والآية واردة في المطلَّقات، ثم هي مخصوصة بالقياس الذي ذكرناه.

قوله: (وأقل الحمل ستة أشهر)؛ لما روى الأثرم عن أبي الأسود أنه رُفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر، فهَمَّ عمر برجمها، فقال عَلِيٌّ: ليس لك ذلك، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[الأحقاف: ١٥] فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً؛ لا رجم عليها، فخلَّىٰ عُمرُ سبيلها[٣]. وهذا قول مالك[٤] والشافعي[٥] وأصحاب الرأي[٦] وغيرهم.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٩-٢٠.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٧.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٧/ ٣٥٠-٣٥١ (١٣٤٤٤)، والبيهقي ٧/ ٤٤٢.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٤٠-١٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٢.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢١٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٢.

(٦) فتح القدير ٣/ ٣١١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وأكثرها أربع سنين) هذا المذهب[١]، وبه قال الشافعي[٢] وهو المشهور عن مالك[٣].

وعن أحمد[٤]: سنتان، روي ذلك عن عائشة.

وهو مذهب الثوري؛ لما روت جميلة بنت سعد عن عائشة: لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل[٥].

وقال الليث: أقصاه ثلاث سنين.

وقال عباد بن العوام: خمس سنين.

وعن الزُّهري: تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين.

وقال أبو عُبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه.

ولنا: أن ما لا نصَّ فيه يرجع فيه إلى الوجود، وقد وُجِد الحمل أربع سنين؛ ولأن عُمرَ رضي الله عنه ضَرَبَ لامرأة المفقود أربع سنين، ولم يكن كذلك إلا أنه غاية الحمل[٦]»[٧].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٤-١٥.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢١٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٢.

(٣) الشرح الصغير١/ ٥٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٤.

(٥) رواه البيهقي ٧/ ٤٤٣.

(٦) أخرجه مالك ٢/ ٥٧٥، وعبد الرزاق ٧/ ٨٥ (١٢٣١٧)، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٧، من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر رضي الله عنه.
قال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٢٢٨: هذا الأثر صحيح.

(٧) حاشية المقنع ٣/ ٢٧٠-٢٧١، وانظر الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٢-٢٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن أقل مدَّة الحمل ستة أشهر[١].

ثم اختلفوا في أكثرها:

فقال أبو حنيفة[٢]: سنتان.

وعن مالك[٣] روايتان[٤]: أحدهما: سبع سنين، والأخرى: أربع سنين، والثالثة: خمس سنين.

وقال الشافعي[٥]: أربع سنين.

وعن أحمد روايتان: أحدهما[٦] كمذهب أبي حنيفة، والأخرى[٧] كمذهب الشافعي وهي المشهورة عنه [٧٦٦ب].

واختلفوا في المُعتدَّة إذا وضعتْ عَلَقَة أو مُضغة:

فقال أبو حنيفة[٨] وأحمد[٩] في أظهر الروايتين عنه: لا تنقضي عِدَّتها بذلك ولا تصير أم وَلَد.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٣١١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٧ . والشرح الصغير ١/ ٥٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٢ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢١٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٢ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٤-١٥ .

(٢) فتح القدير ٣/ ٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٧ .

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٨٠، والشرح الصغير ١/ ٥٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤ .

(٤) كذا في الأصل، ولعل الصواب: روايات إحداها.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢١٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٢ .

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٢-٢٥ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٠، وكشاف القناع ١٣/ ١٤-١٥ .

(٨) بدائع الصنائع ٣/ ١٩٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٨ .

(٩) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٢-١٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١] والشافعي[٢] في أحد قوليه: تنقضي عِدَّتها وتصير أمَّ وَلَد، وعن أحمد[٣] نحوه»[٤].

وقال ابن رشد: «وأما المُسترابة -أعني: التي تجد حِسّاً في بطنها تظن به أنه حمل- فإنها تمكث أكثر مُدَّة الحمل.

وقد اختلف فيه فقيل في المذهب[٥]: أربع سنين. وقيل: خمس سنين.

وقال أهل الظاهر[٦]: تسعة أشهر، ولا خلاف أن انقضاء عِدَّة الحوامل لوضع حملهن، أعني: المُطلَّقات؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق:٤] . . .

إلىٰ أن قال: وأما الحامل التي يُتوفَّىٰ عنها زوجها: فقال الجمهور[٧] وجميع فقهاء الأمصار: عِدَّتها أن تضع حملها مصيراً إلى عموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق:٤] وإن كانت الآية في الطلاق.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٩٦-٤٩٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤ .

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٦ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٦-١٨ .

(٤) الإفصاح ٢/ ١٧٧ (ط السعيدية).

(٥) الشرح الصغير١/ ٥٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤ .

(٦) في المحلَّىٰ ١٠/ ٢٦٨: أن أقصىٰ مدة تتربَّصها المستريبة خمسة أشهر من آخر وطء وطئها زوجها.

(٧) فتح القدير ٣/ ٢٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٧-٥٣٨ . والشرح الصغير ١/ ٤٩٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤ . وتحفة المحتاج ٧/ ٢٣٩، ونهاية المحتاج ٨/ ١٤٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٠-١١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأخذاً أيضاً بحديث سبيعة الأسلمية[١]، وروىٰ مالك عن ابن عباس: أن عِدَّتها آخر الأجلين[٢].

وقال أيضاً: وأما الأَمَة المتوفَّىٰ عنها من تحل له فإنها لا تخلو أن تكون زوجة، أو ملك يمين، أو أم ولد، أو غير أم ولد.

فأما الزوجة:

فقال الجمهور[٣]: إن عِدَّتها نصفُ عِدَّة الحُرَّة، قاسوا ذلك على العِدَّة.

وقال أهل الظاهر[٤]: بل عِدَّتها عِدَّة الحُرَّة، وكذلك عندهم عِدَّة الطلاق مصيراً إلى التعميم.

وأما أم الولد:

فقال مالك[٥] والشافعي[٦] وأحمد[٧] والليث وأبو ثور وجماعة: عِدَّتها حيضة، وبه قال ابن عمر[٨].

---

(١) البخاري (٥٣١٩).

(٢) موطأ مالك ٢/ ٥٨٩ (١٢٢٥).

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٧٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٧ . والشرح الصغير ١/ ٥٠٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٨٠ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩١، وكشاف القناع ١٣/ ١٧ .

(٤) المحلى ١٠/ ٣٠٦ .

(٥) الشرح الصغير١/ ٥٠٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٣ .

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٢٧٦-٢٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ١٦٨ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٤، وكشاف القناع ١٣/ ٧٢ .

(٨) أخرجه البيهقي ٧/ ٤٤٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال مالك[١]: وإن كانت ممن لا تحيض: اعتدت ثلاثة أشهر، ولها السُّكْنىٰ[٢].

وقال أبو حنيفة[٣] وأصحابه والثوري: عِدَّتها ثلاث حيض. وهو قول علي[٤] وابن مسعود[٥].

وقال قوم: عِدَّتها نصف عِدَّة الحرَّة المتوفى عنها زوجها.

وقال قوم: عِدَّتها عِدَّة الحرة أربعة أشهر وعشر.

وحُجَّة مالك: أنها ليست زوجة فتعتد عِدَّة الوفاة، ولا مطلَّقة فتعتد ثلاث حيض، فلم يبقَ إلا استبراء رحمها، وذلك يكون بحيضة تشبيهاً بالأَمَة يموت عنها سيدها، وذلك ما لا خلاف فيه.

وحُجَّة أبي حنيفة: أن العِدَّة إنما وجبت عليها وهي حُرَّة وليست بزوجة فتعتد عِدَّة الوفاة، ولا بأَمَة فتعتد عِدَّة أَمَة، فوجب أن تستبرئ رحمها بعِدَّة الأحرار.

وأما الذين أوجبوا لها عِدَّة الوفاة فاحتجوا بحديث رُوي عن عمرو بن العاص، قال: لا تُلْبِسوا علينا سُنَّة نبينا، عِدَّة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر[٦]، وضعَّف أحمد هذا الحديث، ولم يأخذ به.

---

(١) الشرح الصغير١/ ٥٠٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٣.

(٢) الشرح الصغير١/ ٥٠٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٨٩.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٨٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣١.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور ١/ ٣٤٥ (١٢٨٣).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور ١/ ٣٤٦ (١٢٨٥).

(٦) أخرجه أبو داود (٢٣٠٨). وأخرجه أيضاً أحمد ٤/ ٢٠٣: حدثنا يزيد بن هارون، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما من أوجب عليها نصف عِدَّة الحُرَّة تشبيهاً بالزوجة الأَمَة، فسبب الخلاف أنها مسكوت عنها، وهي مترددة الشبه بين الأَمَة والحُرَّة.

وأما من شبَّهها بالزوجة الأَمَة فضعيف، وأضعف منه من شبَّهها بعِدَّة

= أنا سعيد بن أبي عَرُوبة، عن قتادة، عن رجاء بن حَيوة، عن قَبيصة بن ذؤيب، عن عَمرِو بن العاص.

قال ابن كثير في «جزء في بيع أمهات الأولاد» ص١١٨-١٢٠: «أخرجه أبو داود في سننه عن قُتيبة، عن غُنْدَر. وعن ابن المثنىٰ، عن عبد الأعلىٰ. وابن ماجه [٢٠٨٣] عن علي بن محمد، عن وكيع. ثلاثتهم، عن سعيد بن أبي عَرُوبة، عن مطر، عن رجاء بن حَيوة، عن قَبيصة بن ذؤيب، عن عَمرِو بن العاص قال: «لا تلبسوا علينا سُنَّة نبينا، عِدَّة المتوفَّى عنها أربعة أشهرٍ وعشراً. يعني: أُم الولد».

وهكذا رواه الحاكم أبو عبد الله في كتابه المستدرك [٢/ ٢٢٨] وقال: صحيح الإسناد، علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

قال شيخنا أبو الحجَّاج المِزِّي: رواية أبي داود وابن ماجه أقرب إلىٰ الصحة من رواية أحمد، حيث قال: «عن سعيد عن قتادة»، ويحتمل أن يكون الوهم من يزيد بن هارون؛ لأنه سلك المَجَرَّةَ: «سعيد عن قتادة»، أو من سعيد بن أبي عَرُوبة؛ فإنه اختلط في آخر عُمُرِه، وعلى التقديرين فكلٌّ من قتادة ومطر: ثقة، لا يضر الحديث.

وقد رواه بعضُهم عن سعيد عن قتادة ومطر جميعاً، كما ذكره البيهقي. فعلىٰ هذا: هذا حديث صحيح مرفوع عند الجمهور؛ لأن الصحابي إذا قال: من السُّنة كذا؛ فالصحيح رَفْعُه، لا سيما وقد صرَّح هنا بقوله: «سُنَّة نَبيِّنا»، فتعيَّن الرفعُ.

لكن قال البيهقي [٧/ ٤٤٧]: قال أحمد: هذا حديث مُنكَر. وحكىٰ الإمام أبو محمد المقدسي [في المغني ١١/ ٢٦٤] عن الإمام أحمد أنه قال: لا يصح هذا الحديث.

وقال الدارقطني: قَبيصة لم يسمع من عَمرو، والصواب: «لا تلبسوا علينا» موقوف.

وفي هذا نظر؛ لأن قَبيصة كبيرٌ في التابعين، وأبوه صحابي مات عام حجَّة الوداع، والشهادة علىٰ نفي سماعه من عَمرو صعبة؛ لأن عمراً مات سنة ثلاث وأربعين، وقَبيصة كان إذ ذاك كبيراً».

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحُرَّة المطلَّقة، وهو مذهب أبي حنيفة[١]»[٢].

وقال البخاري: «(باب: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]).

وذكر حديث أم سلمة في قصة سبيعة[٣]».

قال الحافظ: «وقد قال جمهور العلماء من السلف وأئمة الفتوى في الأمصار: أن الحامل إذا مات عنها زوجها تحل بوضع الحمل وتنقضي عِدَّة الوفاة[٤]، وخالف في ذلك عليٌّ فقال: تعتد آخر الأجلين[٥].

ومعناه: أنها إن وضعت قبل مضي أربعة أشهر وعشر تربَّصتْ إلى انقضائها ولا تحل بمجرد الوضع [١٧٦٧]، وإن انقضت المدة قبل الوضع تربصت إلى الوضع، خرَّجه سعيد بن منصور وعبدُ بن حميد عن عليٍّ بسند صحيح.

وبه قال ابن عباس[٦]، ويقال: إنه رجع عنه، ويقويه أن المنقول عن أتباعه وِفَاقُ الجماعة في ذلك . . .

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٨٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣١ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٨٦-٩٠ .

(٣) البخاري (٥٣١٨).

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٧-٥٣٨ . والشرح الصغير ١/ ٤٩٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٤ . وتحفة المحتاج ٧/ ٢٣٩، ونهاية المحتاج ٨/ ١٤٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ١٠-١١ .

(٥) أخرجه البيهقي ٧/ ٤٣٠ .

(٦) سبق تخريجه ٧/ ٣٧٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلىٰ أن قال: وقد وافق سَحْنُون من المالكية عليّاً، نقله المازَرِي وغيره وهو شذوذٌ مردودٌ؛ لأنه إحداث خلاف بعد استقرار الإجماع . . .

إلىٰ أن قال: وفيه أن الحامل تنقضي عِدَّتها بالوضع على أي صفة كان من مضغة أو من علقة، سواء استبان خلق الآدمي أم لا؛ لأنه ﷺ رتَّبَ الحِلَّ على الوضع من غير تفصيل.

وتوقَّف ابن دقيق العيد[1] فيه من جهة أن الغالب في إطلاق وضع الحامل هو الحمل التام المتخلق، وأما خروج المضغة أو العلقة فهو نادر والحمل على الغالب أقوىٰ؛ ولهذا نُقل عن الشافعي[2] قولٌ بأن العِدَّة لا تنقضي بوضع قطعة لحم ليس فيها صورة بيِّنة ولا خفيّة.

وأجيب عن الجمهور بأن المقصود في انقضاء العِدَّة براءة الرحم، وهو حاصل بخروج المضغة أو العلقة بخلاف أم الولد فإن المقصود منها الولادة.

وما لا يَصْدُق عليه أنه أصل آدمي لا يقال فيه: ولدت»[3].

وقال في «المقنع» أيضاً: «وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات الحمل من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع الحيض قبل أن تنكح لم تزل في عِدَّة حتى تزول الريبة، وإن تزوجت قبل زوالها لم يصح النكاح [٧٦٧ب]، وإن ظهر بها ذلك بعد نكاحها لم يفسد به، لكن إن أتت بولد لأقل من ستة

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢/ ١٩٤-١٩٥ .

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٦ .

(٣) فتح الباري ٩/ ٤٧٤-٤٧٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أشهر منذ نكحها فهو باطل وإلا فلا»[(١)].

قال في «الحاشية» «قوله: (وإن ارتابت . . .) إلى آخره، إذا ارتابت المعتدة لظهور أمارات الحمل [لم تخل من ثلاثة أحوال]:

الأول: أن تحدث بها الريبة قبل انقضاء عِدَّتها فإنها تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الريبة، فإن بان حملاً انقضت عِدَّتها بوضعه، وإن زالت وبان أنه ليس بحمل تبينَّا أن عِدَّتها انقضت بالشهور أو بالقروء إن كان فارقها في الحياة، فإن تزوجت قبل زوال الريبة فالنكاح باطل؛ لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر.

ويحتمل أن يصح النكاح إذا كان بعد انقضاء العِدَّة.

الثاني: أن تظهر الريبة بعد انقضاء عِدَّتها والتزوج فالنكاح صحيح، لكن لا يحل لزوجها وطؤها، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فالنكاح باطل؛ لأنه نكحها وهي حامل، وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لاحق به، ونكاحه صحيح.

الثالث: ظهرت الريبة بعد انقضاء العِدَّة وقبل النكاح ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحل لها أن تتزوج، فإن فعلت لا يصح النكاح؛ لأنها تتزوج مع الشك في انقضاء العِدَّة فلم يصح كما لو وجدت الريبة في العِدَّة.

والثاني: يحل لها النكاح؛ لأنا حكمنا بانقضاء العِدَّة وحِل النكاح وسقوط النفقة والسُّكْنىٰ، فلا يزول ما حكمنا به بالشك الطارئ[(٢)] [٧٦٨أ].

---

(١) المقنع ٣/ ٢٧٢-٢٧٣.

(٢) حاشية المقنع ٣/ ٢٧٢-٢٧٣، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٣٥-٣٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع التاسع والتسعون بعد المئتين:

قوله: (الثالثة من المعتدات: الحائل ذات الأقراء -وهي الحِيَض- المفارَقة في الحياة بطلاق، أو خلع، أو فسخ، فعِدَّتها إن كانت حُرَّة أو مُبَعَّضة ثلاث قروء كاملة . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «الثالث: ذات القُرْء التي فارقها في الحياة بعد دخوله بها، وعِدَّتها ثلاثة قروء إن كانت حرة، وقُرْءان إن كانت أَمَة.

والقرء: الحَيْض في أصح الروايتين[٢]، ولا تعتد بالحيضة التي طلَّقها فيها حتىٰ تأتي بثلاث كاملة بعدها، فإذا انقطع دَمُها من الثالثة حلَّت في إحدى الروايتين[٣]، والأخرىٰ: لا تحل حتىٰ تغتسل[٤].

والرواية الثانية[٥]: القروء: الأطهار، وتعتدُّ بالطُّهر الذي طلَّقها فيه قرءاً، ثم إذا طعنت في الحيضة الثالثة حلَّت»[٦].

قال في «الحاشية»: «فإذا انقطع دَمُها من الثالثة حلَّت في إحدى الروايتين[٧]، وبه قال سعيد بن جبير والأوزاعي والشافعي[٨] في القديم،

---

(١) الروض المربع ص ٤٤٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ٢١-٢٢.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٧-٥٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ٢٢-٢٣.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٩-٥٠.

(٦) المقنع ٣/ ٢٧٣-٢٧٧.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٩-٥٠.

(٨) المهذب ٢/ ١٨٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختاره أبو الخطاب، قال في «مسبوك الذهب»: وهو الصحيح.

والأخرىٰ: لا تحل حتى تغتسل، وهو المذهب[١]، روي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء[٢] وسعيد ابن المُسَيَّب والثوري وإسحاق.

قال أحمد[٣]: عمر وعلي وابن مسعود يقولون: قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة[٤].

فائدة:

كل فُرقة بين الزوجين في الحياة بعد الدخول فعِدَّة المرأة منها عِدَّة الطلاق، سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع أو غيره في قول أكثر أهل العلم [٧٦٨ب].

وعن ابن عباس: أن عِدَّة الملاعِنة تسعة أشهر.

وأبَىٰ ذلك سائر أهل العلم، وأكثر أهل العلم على أن عِدَّة المختلعة عِدَّة المطلقة، وهو المذهب[٥]، وبه قال سعيد بن المُسَيِّب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنَّخَعِي والزُّهري وقتادة وخلاس

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ٢٢-٢٣.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ١٩٣، وزاد عمر وعلياً وابن مسعود، ولم يذكر عثمان.

(٣) كشاف القناع ١٣/ ٢٢-٢٣.

(٤) أخرجه البيهقي ٧/ ٤١٧، عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود رضي الله عنهم.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ٢٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ابن عمرو والليث ومالك[١] والأوزاعي والشافعي[٢].

وعن أحمد[٣]: أن عِدَّة المختلعة حيضة، ورُوي ذلك عن عثمان بن عفان، وابن عمر، وابن عباس، وأبان بن عثمان، وإسحاق، وابن المنذر. واختاره الشيخ تقي الدين في بقية الفسوخ؛ لما روى ابنُ عباس: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عِدَّتها حيضة. رواه أبو داود، والترمذي وحسَّنه، والحاكم وصحَّحه[٤].

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٤١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧.

(٢) الأم ٥/ ٢١٣.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٠.

(٤) أبو داود (٢٢٢٩)، والترمذي (١١٨٥)، والحاكم ٢/ ٢٢٤، والبيهقي ٧/ ٤٥٠، من طريق هشام بن يوسف، عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.

قال أبو داود: وهذا الحديث رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن النبي ﷺ . . . مرسلاً.

قال الترمذي: حسن غريب.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد غير أن عبد الرزاق أرسله عن معمر.

قال الألباني في صحيح أبي داود ٦/ ٤٢٨: عمرو بن مسلم -وهو الجَنَدي- وإن أخرج له مسلم؛ فقد ضعَّفه الجمهور من قبل حفظه. وقال الحافظ: «صدوق له أوهام» وقد اختُلف عليه في إسناده، كما أشار إلى ذلك المصنِّفُ بذكره رواية عبد الرزاق المرسلة، وسواءٌ كان الراجح في الحديث وصله أو إرساله؛ فهو صحيح لشواهده. . . ويشهد له: ما أخرجه النسائي ٢/ ١٠٩، من طريق يحيى بن أبي كثير قال: أخبرني محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، أن رُبيع بنت مُعَوِّذ ابن عَفْراء أخبرته أن ثابت بن قيس بن شَماس ضرب امرأته، فكسر يدها -وهي جميلة بنت عبد الله بن أُبَي- فأتىٰ أخوها يَشتكيه إلى رسول الله ﷺ، فأرسل رسول الله ﷺ إلىٰ ثابت، فقال له: «خذ الذي لها عليك، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو داود: رواه عبد الرزاق مرسلاً[١].

ولنا: قوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[البقرة:٢٢٨] وحديثهم قال أبو بكر: هو ضعيف مرسل، وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عُمر وعليّ، وقولهما أولىٰ، و [أما] ابن عمر روىٰ مالكٌ عن نافع عنه أنه قال: عِدَّة المختلعة عِدَّة المطلقة[٢]»[٣].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في عِدَّة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها.

فقال أبو حنيفة[٤]: عِدَّتها ثلاث حِيَض في حالة العتق والوفاة معاً.

وقال مالك[٥] والشافعي[٦]: عِدَّتها حيضة في الحالين.

وعن أحمد روايتان:

إحداهما[٧]: كمذهب مالك والشافعي وهي التي اختارها الخِرَقِي.

= وخل سبيلها». قال: نعم. فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربَّص حيضة واحدة، فتَلْحَقَ بأهلها. وسنده صحيح على شرط البخاري.

(١) أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٥٠٦ (١١٨٥٨)، والحاكم ٢/ ٢٢٤، عن عكرمة مرسلاً.

(٢) موطأ مالك ٢/ ٥٦٥ (١١٧٦).

(٣) حاشية المقنع ٣/ ٢٧٦-٢٧٧، وانظر الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٤٧-٥٤.

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٨٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣١.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٥٠٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٣.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٢٧٦-٢٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ١٦٨.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٤، وكشاف القناع ١٣/ ٧٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والأخرىٰ [١]: أن عِدَّتها من العتاق حيضة، ومن الوفاة عِدَّة الوفاة»[٢] [٧٦٩أ].

وقال ابن رشد: «فأما ذوات الحيض الأحرار الجاريات في حيضهن على المعتاد، فعدتهن ثلاثة قروء، والحوامل منهن عدتهن وَضْع حملهن، واليائسات منهن عدتهن ثلاثة أشهر، ولا خلاف في هذا؛ لأنه منصوص عليه في قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾... الآية [البقرة:٢٢٨] وفي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾... الآية [الطلاق:٤].

واختلفوا في الأقراء ما هي؟

فقال قوم: هي الأطهار، أعني: الأزمنة التي بين الدمين.

وقال قوم: هي الدم نفسه...

إلىٰ أن قال: والفرق بين المذهبين: هو أن من رأىٰ أنها الأطهار رأىٰ أنها إذا دخلت الرجعية عنده في الحيضة الثالثة لم يكن للزوج عليها رجعة، وحلت للأزواج، ومن رأى أنها الحيض لم تحل عنده حتى تنقضي الحيضة الثالثة.

وسبب الخلاف: اشتراك اسم القُرْء، فإنه يقال في كلام العرب علىٰ حدٍّ سواء: على الدم، وعلى الأطهار.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٠٣-٢٠٤.

(٢) الإفصاح ٢/ ١٧٧ (ط السعيدية).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد رام كلا الفريقين أن يدل علىٰ أن اسم القرء في الآية ظاهر في المعنى الذي يراه . . .

إلىٰ أن قال: والذي رضيه الحُذَّاق: أن الآية مجملة في ذلك، وأن الدليل ينبغي أن يطلب من جهة أخرى . . .

إلىٰ أن قال: ولكلا الفريقين احتجاجات طويلة، ومذهب الحنفية[١] أظهر من جهة المعنىٰ.

يعني: أن الأقراء هي الحيض، وحجتهم من جهة المسموع متساوية أو قريب من متساوية . . .

إلىٰ أن قال: وأما الزوجات غير الحرائر فإنهن ينقسمن أيضاً بتلك الأقسام [٧٦٩ب] بعينها -أعني: حُيَّضاً ويائساتٍ ومستحاضاتٍ ومرتفعات الحيض من غير يائسات- فأما الحُيَّض اللائي يأتيهن حيضهن: فالجمهور على أن عِدَّتَهنَّ حيضتان[٢].

وذهب داود وأهل الظاهر[٣]: إلى أن عِدَّتهن ثلاث حِيض كالحُرَّة، وبه قال ابن سيرين.

فأهل الظاهر اعتمدوا عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[البقرة:٢٢٨]، وهي ممن ينطلق عليها اسم المطلقة، واعتمد

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٧٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٠-٥٣١ .

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٧٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٧ . والشرح الصغير ١/ ٤٩٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٦٩ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٣٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣١ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٤، وكشاف القناع ١٣/ ٢٠ .

(٣) انظر: المحلى ١٠/ ٣٠٦ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الجمهور تخصيص هذا العموم بقياس الشبه، وذلك أنهم شبهوا الحيض بالطلاق والحد -أعني: كونه منتصفاً مع الرِّقِّ- وإنما جعلوها حيضتين؛ لأن الحيضة الواحدة لا تنتصف.

وأما الأَمَة المطلَّقة اليائسة من المحيض أو الصغيرة:

فإن مالكاً[١] وأكثر أهل المدينة قالوا: عِدَّتها ثلاثة أشهر.

وقال الشافعي[٢] وأبو حنيفة[٣] والثوري وأبو ثور وجماعة: عِدَّتها شهر ونصف شهر نصف عِدَّة الحرة، وهو القياس إذا قلنا بتخصيص العموم، فكأن مالكاً اضطرب قوله؛ فمرة أخذ بالعموم وذلك في اليائسات، ومرة أخذ بالقياس وذلك في ذوات الحيض، والقياس في ذلك واحد.

قلت: وقول مالك هو الأحوط.

قال ابن رُشد: وأما التي ترتفع حيضتها من غير سبب فالقول فيها هو القول في الحرة والخلاف في ذلك وكذلك المستحاضة»[٤] [١٧٧٠].

وقال البخاري: «(باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[البقرة:٢٢٨]).

وقال إبراهيم في من تزوج في العِدَّة، فحاضت عنده ثلاث حيضٍ: بانت من الأول، ولا تَحْتَسِب به لمن بعده، وقال الزُّهري: تَحْتَسِب. وهذا أحبُّ

---

(١) المدونة ٢/ ٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٠.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ٥١-٥٢.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٧٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٧.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٨٣-٨٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلىٰ سفيان، يعني: قول الزُّهري. وقال مَعمَر: يقال: أقرأت المرأة إذا دنا حيضها، وأقرأت إذا دنا طهرها، ويقال: ما قرأت بِسَلىً قط إذا لم تجمع ولداً في بطنها[١]»[٢].

قال الحافظ: «والمراد بالمطلقات هنا ذوات الحيض.

قوله: (وقال إبراهيم . . .) إلى آخره. قال الحافظ: وَصَلَه ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدي، عن سفيان -وهو الثوري-، عن مغيرة، عن إبراهيم في رجل طلق فحاضت فتزوجها رجل فحاضت، قال: بانت من الأول، ولا تحتسب الذي بعده، وعن سفيان، عن معمر، عن الزُّهري تحتسب[٣].

قال ابن عبد البَرِّ[٤]: لا أعلم أحداً ممن قال: الأقراء الأطهار، يقول هذا غير الزُّهري، قال: ويلزم علىٰ قوله أن المعتدَّة لا تحل حتىٰ تدخل في الحيضة الرابعة، وقد اتفق علماء المدينة من الصحابة فمَن بعدهم، وكذا الشافعي[٥] ومالك[٦] وأحمد[٧] وأتباعهم علىٰ أنها إذا طعنت في الحيضة الثالثة طهرت بشرط أن يقع طلاقها في الطُّهر، وأما لو وقع في الحيض لم تعتد بتلك الحيضة.

---

(١) البخاري بعد الحديث (٥٣٢٠).

(٢) فتح الباري ٩/ ٤٧٦.

(٣) ابن أبي شيبة ٥/ ١٩٠.

(٤) التمهيد ١٥/ ٩٢-٩٣.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣٢-٢٣٣، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٧-١٢٨.

(٦) الشرح الصغير ١/ ٤٩٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٢.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٤٧-٥٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وذهب الجمهور[١] إلىٰ أن من اجتمعت عليها عِدَّتان أنها تعتد عدتين.

وعن الحنفية[٢] ورواية عن مالك[٣] يكفي لها عِدَّة واحدة كقول الزُّهري . . . والله أعلم [٧٧٠ب].

قوله: (وقال معمر: يقال: أقرأت المرأة . . .) إلىٰ آخره. معمر: هو أبو عبيدة بن المثنىٰ، وقال الأخفش: أقرأت المرأة: إذا صارت ذات حيض، والقرء انقضاء الحيض، ويقال: هو الحيض نفسه، ويقال: هو من الأضداد.

ومراد أبي عبيدة: أن القرء يكون بمعنى الطهر، وبمعنى الحيض، وبمعنى الضم والجمع، وهو كذلك، وجزم به ابن بطَّال[٤] وقال: لما احتملت الآية، واختلف العلماء في المراد بالأقراء فيها ترجح قول من قال: إن الأقراء الأطهار بحديث ابن عمر حيث أمره رسول الله ﷺ: أن يطلق في الطهر، وقال في حديثه: (**فتلك العِدَّة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**)[٥].

فدل على أن المراد بالأقراء الأطهار . . . والله أعلم»[٦].

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤٥-٢٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٠-١٤١ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٣ .

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٨٣-٢٨٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٤٥ .

(٣) التاج والإكليل ٥/ ٥٣١ .

(٤) شرح صحيح البخاري ٧/ ٤٨٧ .

(٥) البخاري (٥٢٥٢).

(٦) فتح الباري ٩/ ٤٧٦ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «باب قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[البقرة:٢٢٨] من الحيض والحمل . . . إلى آخره»(١).

قال الحافظ: «والمقصود من الآية أن أمر العِدَّة لما دار على الحيض والطهر، والاطلاع على ذلك يقع من جهة النساء غالباً جعلت المرأة مؤتمنة على ذلك.

وقال إسماعيل القاضي: دلت الآية أن المرأة المعتدة مؤتمنة على رحمها من الحمل والحيض، إلا أن تأتي من ذلك بما يُعرَف كذبها فيه. ثم ذكر المصنف حديث عائشة في قول النبي ﷺ لصفية لما حاضت في أيام منىً: (**إنك لحابستنا**)(٢).

قال المُهلَّب: فيه شاهد لتصديق النساء فيما يدَّعينه من الحيض، لكن النبي ﷺ أراد أن يؤخر السفر ويحبس من معه؛ لأجل حيض صفية [٧٧١]، ولم يمتحنها في ذلك ولا أكذبها.

وقال ابن المنير(٣): لما رتَّب النبي ﷺ علىٰ مجرَّد قول صفية: إنها حائض؛ تأخيره السفر أُخذ منه تعدِّي الحكم إلى الزوج فتصدق المرأة في الحيض والحمل باعتبار رجعة الزوج وسقوطها وإلحاق الحمل به»(٤) انتهىٰ، وقد تقدَّم في باب الرجعة.

---

(١) فتح الباري ٩/ ٤٨١ .

(٢) البخاري (٥٣٢٩).

(٣) المتواري على أبواب البخاري ١/ ١٤٣ .

(٤) فتح الباري ٩/ ٤٨٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «قال في «المُحَرَّر»: وإذا ادعت المعتدة انقضاء عِدَّتها بالأقراء أو الولادة قبل قولها إذا كان ممكناً إلا أن تدعيه بالحيض في شهر، فلا يقبل قولها إلا ببيّنة، نصَّ عليه[١]، وقبله الخِرَقِي مطلقاً.

قال أبو العباس: قياس المذهب المنصوص أنها إذا ادعت ما يخالف الظاهر، كلفت البينة، وإذا أوجبنا عليها البينة فيما إذا علق طلاقها بحيضها فقالت: حضت، فإن التهمة في الخلاص من العِدَّة كالتهمة في الخلاص من النكاح.

فيتوجه أنها إذا ادعت الانقضاء في أقل من ثلاثة أشهر كلفت البينة، وإن ادعت الانقضاء بالولادة، فهو كما لو ادعت أنها ولدت وأنكر الزوج فيما إذا علق طلاقها على الولادة، وفيها وجهان.

وإذا أقرَّ الزوج أنه طلَّق زوجته من مدة تزيد على العِدَّة الشرعية، فإن كان المقر فاسقاً أو مجهول الحال لم يقبل قوله في انقضاء العِدَّة التي فيها حق الله تعالى، وإن كان عدلاً غير متهم مثل أن يكون غائباً فلما حضر أخبرها أنه طلقها من مدة كذا أو كذا، فهل العِدَّة من حين بلغها الخبر إذا لم تقم بذلك بينة أو من حين الطلاق كما لو قامت به بينة؟

فيه خلافٌ مشهور عند أحمد، والمشهور عنه هو الثاني[٢]»[٣].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥١٢-٥١٣، وكشاف القناع ١٢/ ٤١٩.

(٢) كشاف القناع ١٣/ ٣٧.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٠-٢٨١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثلاثمِئة:

قوله: (الخامسة من المعتدات: من ارتفع حيضها، ولم تدر سببه، فعِدَّتها إن كانت حُرَّة سنة . . .) إلىٰ قوله: (وإن عَلِمت ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما، فلا تزال في عِدَّة حتى يعود الحيض فتعتد به، أو تبلغ سِنَّ الإياس فتعتد عِدَّته)[١].

قال في «المقنع»: «الخامس: من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، اعتدت تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعِدَّة، وإن كانت أَمَة اعتدَّت بأحد عشر شهراً، ويحتمل أن تقعد للحمل أربع سنين، وعِدَّة الجارية التي أدركت فلم تحض والمستحاضة الناسية ثلاثة أشهر[٢]، وعنه[٣]: سنة.

فأما التي عرفت ما رفع الحيض من مرض أو رضاع ونحوه، فلا تزال في عِدَّة حتى يعود الحيضُ فتعتدَّ به إلا أن تصير آيسة فتعتد عِدَّة آيسة حينئذٍ»[٤].

قال في «الحاشية»: «قوله: (من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه) اعتدت تسعة تتربص فيها؛ لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه غالب مدة الحمل فإذا لم يتبين فيها حمل علم براءة رحمها ظاهراً، فتعتد بعد ذلك عِدَّة الآيسات ثلاثة أشهر، وهذا قول عُمر رضي الله عنه[٥].

---

(١) الروض المربع ص ٤٤٨-٤٤٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٦، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦-٢٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٧٣-٧٤.

(٤) المقنع ٣/ ٢٧٩-٢٨١.

(٥) مسند الشافعي ص٢٩٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الشافعي[١]: هذا قضاء عُمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكِرٌ علمناه [٧٧١ب]، وبه قال الشافعي[٢] في أحد أقواله، وروي ذلك عن الحسن، وهذا المذهب[٣].

وقال الشافعي[٤] في قول آخر: تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعتد بثلاثة أشهر، وهو الاحتمال الذي ذكره المصنف.

وقال الشافعي[٥] في الجديد: تكون في عِدَّة أبداً حتىٰ تحيض، أو تبلغ سِنَّ الإياس فتعتدَّ حينئذ بثلاثة أشهر، وبه قال جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي والزُّهري والنَّخَعِي والثوري وأبو عبيد وأهل العراق[٦]؛ لأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد الإياس فلم يجز قبله.

ولنا: الإجماع الذي حكيناه؛ ولأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهذا يحصُل براءته فاكتُفِيَ به.

قوله: وثلاثة للعِدَّة، ولا تنتقض عِدَّتها بعود الحيض بعد السنة وقبل العقد على الصحيح.

قوله: (وإن كانت أَمَة . . .) إلى آخره.

---

(١) المجموع ١٩/ ٤١٢.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣٦-٢٣٧، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٢-١٣٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٦، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦-٢٨.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣٦-٢٣٧، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٢-١٣٣.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣٦-٢٣٧، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٢-١٣٣.

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٦٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٣-٥٣٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهذا المذهب[١]. وهو مبني على أن الحرة تعتد بتسعة أشهر للحمل وثلاثة للعِدَّة على ما ذكرناه في التي قبلها، وأن عِدَّة الأمة شهران.

قوله: (وعِدَّة الجارية التي أدركت فلم تحض والمستحاضة الناسية ثلاثة أشهر)، هذا المذهب[٢] وبه قال أبو حنيفة[٣] والشافعي[٤] واختاره أبو بكر والمصنف والشارح.

وعنه[٥]: سنة، كالتي ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، اختاره القاضي وأصحابه؛ لأنه متى أتى عليها زمان الحيض فلم تحض حصلت مرتابة يجوز أن يكون بها حمل منع من حيضها، فيجب أن تعتد سنة كالتي ارتفع حيضها بعد وجوده، ولنا قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾... الآية [الطلاق:٤] وهذه من اللائي لم يحضن.

قوله: (المستحاضة اليائسة)؛ لأنه ﷺ أمر حَمْنَة بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة [٧٧٢أ]، فجعل لها حيضة من كل شهر، بدليل أنها تترك فيها الصلاة، وهذا إذا كانت يائسة بعادتها ولا تمييز لها، أما من لها عادة أو تمييز، فإنها تعمل بهما، وعنه: سنة؛ لأنها لم تتيقَّن لها حيضاً مع أنها من ذوات القروء أشبهت التي ارتفع حيضها.

قوله: (فأما التي عرفت ما رفع الحيض...) إلى آخره؛ لما روى

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٧، وكشاف القناع ١٣/ ٢٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٦، وكشاف القناع ١٣/ ٢٨.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٧٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٣-٥٣٤.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣١-١٣٢.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٧٣-٧٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الشافعي عن سعيد بن سالم، عن ابن جريج، عن عبد الله بن أبي بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهي مرضع فمكثت سبعة شهور لا تحيض، مَنَعَها الرضاع، ثم مرض حبان فقيل له: إن مت ورثتك، فجاء إلى عثمان وأخبره بشأن امرأته وعنده علي وزيد، فقال لهما عثمان: ما تريان؟ فقالا: نرىٰ أنها ترثه إن مات، ويرثها إن ماتت، فإنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، وليست من اللائي لم يحضن ثم هي علىٰ عِدَّة حيضها ما كان من قليل أو كثير . . . الحديث[١].

وعنه[٢]: ينتظر زواله ثم إن حاضت اعتدت به وإلا اعتدت بسنة، ذكره محمد بن نصر عن مالك[٣] ومن تابعه منهم أحمد، وهو ظاهر «عيون المسائل» و«الكافي».

قال في «الإنصاف»: وهو الصواب[٤].

واختار الشيخ تقي الدين[٥]: إن علمت عدم عوده فكآيسة وإلا اعتدت سنة»[٦].

وقال ابن رشد: «وأما التي تُطَلَّق فلا تحيض وهي في سن الحيض وليس

---

(١) مسند الشافعي ص٢٩٧ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٧٧ .

(٣) الشرح الصغير١/ ٤٩٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٠ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٧٨ .

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٧٨ .

(٦) حاشية المقنع ٣/ ٢٧٩-٢٨١، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٧١-٧٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هناك ريبة حمل ولا سبب من رضاع ولا مرض، فإنها تنتظر عند مالك[١] تسعة أشهر، فإن لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة الأشهر اعتبرت الحيض، واستقبلت انتظاره فإن مَرَّ بها تسعة أشهر [٧٧٢ب] قبل أن تحيض الثانية اعتدت ثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة أشهر من العام الثاني انتظرت الحيضة الثالثة، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر، فإن حاضت الثالثة في الثلاثة الأشهر كانت قد استكملت عِدَّة الحيض وتمت عِدَّتها، ولزوجها عليها الرجعة ما لم تحل.

واختلف عن مالك من متىٰ تعتد بالتسعة أشهر؟ فقيل: من يوم طُلِّقت[٢]، وهو قوله في «الموطأ»، وروىٰ ابنُ القاسم عنه: من يوم رفعتها حيضتها[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥] والجمهور في التي ترتفع حيضتها وهي لا تيأس منها في المستأنف: إنها تبقىٰ أبداً تنتظر حتى تدخل في السن الذي تيأس فيه من المحيض وحينئذ تعتد بالأشهر وتحيض قبل ذلك[٦]، وقول مالك مروي عن عمر بن الخطاب وابن عباس.

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٩٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٠.

(٢) المدونة ٢/ ٤٢٦-٤٢٧.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١١٠.

(٤) بدائع الصنائع ٣/ ١٩٤، وفتح القدير ٣/ ٢٦٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٣-٥٣٤.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣٦-٢٣٧، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٢-١٣٣.

(٦) المبسوط ٣/ ٢٠٩، وفتح القدير ٣/ ٢٧٧. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٣٦-٢٣٧، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٢-١٣٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٧-٥٩٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦-٢٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقول الجمهور قول ابن مسعود وزيد، وعمدة مالك من طريق المعنى: هو أن المقصود بالعِدَّة إنما هو ما يقع به براءة الرحم ظناً غالباً بدليل أنه قد تحيض الحامل، وإذا كان ذلك كذلك فمدة الحمل كافية في العلم ببراءة الرحم بل هي قاطعة على ذلك ثم تعتد بثلاثة أشهر عِدَّة اليائسة، فإن حاضت قبل تمام السنة، حكم لها بحكم ذوات الحيض، واحتسبت بذلك القرء، ثم تنتظر القرء الثاني أو السنة إلى أن تمضي لها ثلاثة أقراء.

وأما الجمهور فصاروا إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾[الطلاق: ٤]، والتي هي من أهل الحيض ليست بيائسة، وهذا الرأي فيه عسر وحرج [٧٧٣]، ولو قيل: إنها تعتد بثلاثة أشهر؛ لكان جيداً إذا فهم من اليائسة التي لا يقطع بانقطاع حيضتها، وكان قوله: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض على ما تأوله مالك عليه، فكأن مالكاً لم يطابق مذهبه تأويله الآية، فإنه فهم من الآيسة هنا من تقطع على أنها ليست من أهل الحيض، وهذا لا يكون إلا من قبل السن، ولذلك جعل قوله: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض.

أي: إن شككتم في حكمهن، ثم قال في التي تبقى تسعة أشهر لا تحيض وهي في سن من تحيض: إنها تعتد بالأشهر.

وأما إسماعيل وابن بكير من أصحابه فذهبوا إلى أن الريبة هاهنا في الحيض، وأن اليائس في كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع، فطابقوا بتأويل الآية مذهبهم الذي هو مذهب مالك، ونعم ما فعلوا؛ لأنه إن فهم ههنا من اليأس القطع فقد يجب أن تنتظر الدم وتعتد به حتى تكون في هذا السن -أعني: سن الإياس- وإن فهم من اليأس ما لا

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يقطع بذلك فقد يجب أن تعتد التي انقطع دمها عن العادة، وهي في سن من تحيض بالأشهر، وهو قياس قول أهل الظاهر[١]؛ لأن اليائسة في الطرفين ليس هي عندهم من أهل العِدَّة لا بالأقراء ولا بالشهور.

وأما الفرق في ذلك بين ما قبل التسعة وما بعدها فاستحسان.

وأما التي ارتفعت حيضتها بسبب معلوم مثل رضاع أو مرض؛ فإن المشهور عند مالك[٢]: أنها تنتظر الحيض قصر الزمان أم طال، وقد قيل: إن المريضة مثل التي ترتفع حيضتها لغير سبب [٧٧٣ب].

وأما المستحاضة: فعِدَّتها عند مالك[٣] سَنَة إذا لم تميز بين الدمين، فإن ميزت بين الدمين، فعنه روايتان:

إحداهما[٤]: أن عِدَّتها السَّنَة.

والأخرى[٥]: أنها تعمل على التمييز فتعتد بالأقراء.

وقال أبو حنيفة[٦]: عِدَّتها الأقراء إن تميزت لها، وإن لم تتميز لها فثلاثة أشهر.

---

(١) مذهب الظاهرية كمذهب الجمهور وهو: أن من انقطع عنها الدم ولم تصل إلى سِنِّ الإياس فإنها تتربص حتى تحيض فتعتد بالأقراء أو تيأس فتعتد بالأشهر. انظر: المحلى ١٠/ ٢٦٨.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤٩٨-٤٩٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٠.

(٣) الشرح الصغير١/ ٤٩٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٠.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٤/ ١٣٨.

(٥) الشرح الصغير١/ ٤٩٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٠.

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال الشافعي[١]: عِدَّتها بالتمييز إذا انفصل عنها الدم، فيكون الأحمر القاني من الحيضة، ويكون الأصفر من أيام الطهر، فإن طبق عليها الدم اعتدت بعدد أيام حيضتها في صحتها.

وإنما ذهب مالك إلى بقاء السنة؛ لأنه جعلها مثل التي لا تحيض وهي من أهل الحيض.

والشافعي إنما ذهب في العارفة أيامها أنها تعمل على معرفتها قياساً على الصلاة؛ لقوله ﷺ للمستحاضة: (**اتركي الصلاة أيام أقرائك، فإذا ذهب عنك قدرها فاغسلي الدم**)[٢]، وإنما اعتبر التمييز من اعتباره؛ لقوله ﷺ لفاطمة بنت حبيش: (**إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي، وصلي فإنما هو عرقٌ**) خرّجه أبو داود[٣].

وإنما ذهب من ذهب إلى عِدَّتها بالشهور إذا اختلط عليها الدم؛ لأنه معلوم في الأغلب أنها في كل شهر تحيض، وقد جعل الله العِدَّة بالشهور عند ارتفاع الحيض، وخفاؤه كارتفاعه.

وأما المسترابة -أعني: التي تجد حِساً في بطنها تظن به أنه حمل- فإنها تمكث أكثر مدة الحمل»[٤].

---

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٢٣٣-٢٣٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٠.

(٢) البخاري (٣٠٦)، ومسلم (٣٣٣)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) (٢٨٦)، ٢/ ١٧٥.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٨٥-٨٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «الاختيارات»: «علَّق أبو العباس من الفوائد بذلك عن ابن اللبان: ومن ارتفع حيضها -وما تدري ما رفعه- إن علمت عدم عوده فتعتد بالأشهر وإلا اعتدت بسنة»[(١)] [٧٧٤أ].

وقال البخاري: «باب ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ [الطلاق: ٤].

قال مجاهد: إن لم تعلموا يحضن أولا يحضن، واللائي قعدن عن الحيض، واللائي لم يحضن، فعدتهن ثلاثة أشهر[(٢)]»[(٣)].

قال الحافظ: «قوله: (قال مجاهد: إن لم تعلموا يحضن أو لا يحضن).

أي: فسر قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ أي: لم تعلموا، وقوله: (واللائي قعدن عن الحيض) أي: حكمهن حكم اللائي يئسن.

وقوله: (واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر).

أي: أن حكم اللائي لم يحضن أصلاً ورأساً حكمهن في العِدَّة حكم اللائي يئسن، فكأن تقدير الآية: واللائي لم يحضن كذلك؛ لأنها وقعت بعد قوله: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾[الطلاق: ٤].

وأخرج ابن أبي حاتم من طريق يونس عن الزُّهري قال: الارتياب -والله أعلم- في المرأة التي تشك في قعودها عن الولد، وفي حيضها أتحيض أو لا، وتشك في انقطاع حيضها بعد أن كانت تحيض، وتشك في

---

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٢-٢٨٣.

(٢) البخاري بعد الحديث (٥٣١٧).

(٣) فتح الباري ٩/ ٤٦٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

صغرها هل بلغت المحيض أم لا؟ وتشك في حملها أبلغت أن تحمل أو لا؟ فما ارتبتم فيه من ذلك فالعِدَّة ثلاثة أشهر.

وهذا الذي جزم به الزُّهري مختلَف فيه في من انقطع حيضها بعد أن كانت تحيض.

فذهب أكثر فقهاء الأمصار[١] إلىٰ أنها تنتظر الحيض إلىٰ أن تدخل في السِّنِّ الذي لا يحيض فيه مثلها، فتعتد حينئذ تسعة[٢] أشهر.

وعن مالك[٣] والأوزاعي: تربص تسعة أشهر، فإن حاضت وإلا اعتدت ثلاثة، وعن الأوزاعي: إن كانت شابة فَسَنَة.

وحُجَّة الشافعي والجمهور: ظاهر القرآن، فإنه صريح في الحكم للآيسة والصغيرة.

وأما التي تحيض [٧٧٤ب] ويتأخَّر حيضها فليست آيسة، لكن لمالك في قوله سَلَف، وهو عُمر رضي الله عنه، فقد صَحَّ عنه ذلك[٤].

وذهب الجمهور[٥] إلىٰ أن المعنىٰ في قوله: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾، أي: في

---

(١) المبسوط ٣/ ٢٠٩، وفتح القدير ٣/ ٢٧٧. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٣٦-٢٣٧، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٢-١٣٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٧-٥٩٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٦-٢٧.

(٢) «تسعة» كذا في الأصل والفتح، وعلَّق المؤلف في حاشية الأصل: «لعله: ثلاثة».

(٣) الشرح الصغير ١/ ٤٩٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٠.

(٤) أخرجه مالك ٢/ ٢٥٥.

(٥) بدائع الصنائع ٣/ ١٩٧، وفتح القدير ٣/ ٢٧٢-٢٧٣. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٣٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٣٢. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٥، وكشاف القناع ١٣/ ٢٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحكم لا في اليأس»[١].

وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «باب: العِدَّة والإحداد.

هي للطلاق من الحامل بالوضع، ومن الحائض بثلاث حيض، ومن غيرهما بثلاثة أشهر، وللوفاة بأربعة أشهر وعشر، وإن كانت حاملاً فبالوضع، ولا عِدَّة علىٰ غير مدخولة، والأَمَة كالحُرَّة، وعلى المعتدَّة للوفاة ترك التزيُّن، والمُكث في البيت الذي كانت فيه عند موت زوجها أو بلوغ خبره»[٢].

وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «سئل الشيخ محمد بن عبد الوهاب عن الراجح عنده في عِدَّة المرضع . . . إلىٰ آخره، فأجاب: المعمول عليه عندهم: إلى أن يزول الرضاع.

وعند الشيخ تقي الدين: إذا قامت سنة ولو كانت ترضع. ولا أعلم دليلاً يعارض كلامه»[٣] [أ٧٧٥].

---

(١) فتح الباري ٩/ ٤٧٠ .

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٣٤ .

(٣) الدُّرر السنية ٨/ ٣٦١ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الواحد بعد الثلاثمئة:

قوله: (السادسة من المعتدات: امرأة المفقود، تتربص ما تقدم في ميراثه ثم تعتدُّ للوفاة . . .) إلىٰ قوله: (وإن تزوَّجت فقَدِم الأولُ قبل وطء الثاني فهي للأول . . .) إلىٰ آخره[1].

قال في «المقنع»: «السادس: امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله أو في مفازة أو بين الصفين إذا قتل قومٌ أو من غرق مركبه ونحو ذلك، فإنها تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة.

وهل يفتقر إلى رفع الأمر إلى الحاكم؛ ليحكم بضرب المدة وعِدَّة الوفاة؟على روايتين[2].

وإذا حكم الحاكم بالفرقة نفذ حكمه في الظاهر دون الباطن، فلو طلق الأول صح طلاقه.

ويتخرَّج أن ينفذ حكمه باطناً، فينفسخ نكاح الأول، ولا يقع طلاقه، وإذا فعلت ذلك ثم تزوَّجت ثم قَدِم زوجُها الأول رُدَّت إليه إن كان قبل دخول الثاني بها، وإن كان بعده خُيِّر الأول بين أخذها وبين تركها مع الثاني، ويأخذ صداقها منه، وهل يأخذ صداقها الذي أعطاها الثاني؟

---

(١) الروض المربع ص ٤٤٩ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٨٣-٨٤، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٨-٥٩٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٩-٣٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

على روايتين[١]، والقياس أن ترد إلى الأول، ولا خيار إلا أن يفرق الحاكم بينهما، ونقول بوقوع الفرقة باطناً، فتكون زوجة الثاني بكل حال، وعنه: التوقف في أمره، والمذهب[٢] الأول.

فأما من انقطع خَبَرُه؛ لغيبة ظاهرها السلامة كالتاجر والسائح فإن امرأته تبقىٰ أبداً إلىٰ أن يتيقن موته.

وعنه[٣]: أنها تتربَّص تسعين عاماً مع سنة يوم ولد ثم تحل، وكذلك امرأة الأسير»[٤] [٧٧٥ب].

قال في «الحاشية»: «قوله: (امرأة المفقود ...) إلى آخره، هذا المذهب[٥].

وبه قال عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير ﷺ وعطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزُّهري وقتادة والليث وعلي ابن المديني وعبد العزيز ابن أبي سلمة ومالك[٦] والشافعي في القديم[٧] إلا أن مالكاً قال[٨]: ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٩٠-٩٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٢-٣٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٨، وكشاف القناع ١٣/ ٣٤.

(٤) المقنع ٣/ ٢٨١-٢٨٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٩-٣١.

(٦) الشرح الصغير١/ ٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٩.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٣-٢٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٧-١٤٨.

(٨) شرح مختصر خليل ٤/ ١٥٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال سعيد بن المُسَيِّب في امرأة المفقود بين الصفين: تتربص سَنَة؛ لأن غلبة هلاكه هنا أكثر.

وقال أبو قلابة والنَّخَعِي والثوري وابن أبي ليلىٰ وأصحاب الرأي[١] والشافعي[٢] في الجديد: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتيقن موته أو فراقه؛ لما روى المغيرة مرفوعاً: **(امرأة المفقود امرأته حتىٰ يأتيها زوجُها)**[٣].

وروى الحكم وحماد عن علي: لا تتزوّج امرأة المفقود حتىٰ يأتي موته أو طلاقه[٤].

ولنا ما روى الأثرم والجوزجاني عن عبيد بن عمير قال: فُقِدَ رجلٌ في عهد عُمرَ فجاءت امرأتُه إلىٰ عُمرَ فذكرت ذلك له فقال: انطلقي فتربَّصي أربع سنين، ففعلت ثم أتته فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاء وليُّه فقال: طلِّقها، ففعل، فقال لها عُمرُ: انطلقي فتزوَّجي مِن شئتِ، فتزوَّجت، ثم جاء زوجُها الأولُ فقال له عمر: أين كنتَ؟ فقال: يا أمير المؤمنين

---

(١) فتح القدير ٤/ ٤٤٣-٤٤٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣١٨.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٣-٢٥٤، ونهاية المحتاج٧/ ١٤٧-١٤٨.

(٣) أخرجه الدارقطني ٣/ ٣١٢، والبيهقي ٧/ ٤٤٥، من طريق محمد بن الفضل بن جابر، نا صالح بن مالك، نا سوار بن معصب، نا محمد بن شرحبيل الهمداني، عن المغيرة ابن شعبة رضي الله عنه، به.
قال أبو حاتم الرازي كما في العلل لابنه ١/ ٤٣١-٤٣٢ (١٢٩٨): هذا حديث منكر، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث، يروي عن المغيرة بن شعبة، عن النبي ﷺ مناكير أباطيل.
وقال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٢١٧: هو حديث ضعيف بمرة، ورجاله من محمد ابن الفضل إلى المغيرة ما بين ضعيف ومجهول.

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٧/ ٩٠ (١٢٣٣٢)، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

استهوتني الشياطين، فوالله ما أدري في أي أرض الله كنت عند قوم يستعبدونني حتىٰ غزاهم منهم قوم مسلمون فكنتُ فيما غنموه، فقالوا لي: أنت رجل من الإنس وهؤلاء جِنٌّ فَمَالَكَ ولهم؟ فأخبرتهم خبري. فقالوا: بأي أرض الله تحب أن تصبح؟ قلت: المدينة وهي أرضي، فأصبحتُ وأنا أنظر إلى الحَرَّة [٧٧٦أ]، فخيَّره عمر إن شاء امرأته وإن شاء الصَّدَاق، فاختار الصَّدَاق، وقال: قد حلَّت لا حاجة لي فيها[١].

قال أحمد[٢]: روي عن عُمر من ثمانية وجوه، ولم يعرف له في الصحابة مخالف، وقضىٰ به عثمان، وقضى به علي، وقضىٰ به ابن الزبير في مولاة لهم، وهذه قضايا اشتهرت في الصحابة فلم تُنكر فكانت إجماعاً.

فأما الحديث فلم يثبت، ولا ذكره أصحاب السنن، وما ذكروه عن علي فيرويه الحكم وحماد مرسلاً، والمسند عنه مثل قولنا، ثم يحمل ما رووه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جمعاً بينه وبين ما رويناه.

قوله: (وهل يفتقر إلىٰ رفع الأمر إلى الحاكم ليحكم بضرب المدة وعِدَّة الوفاة؟) على روايتين:

إحداهما[٣]: يفتقر فيكون ابتداء المدة من حين ضربها الحاكم لها كمدة العلة، جزم به في «الوجيز».

والثانية[٤]: لا يفتقر إلى ذلك.

---

(١) أخرجه البيهقي ٧/ ٤٤٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٠-٣١.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٨٣-٨٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣١-٣٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قال الشيخ تقي الدين[١]: لا يعتبر الحاكم على الأصح فلو مضت العِدَّة والمدة تزوَّجت واختاره ابن عبدوس في «تذكرته».

قال في «الإنصاف»: وهو الصواب[٢]؛ لأنها مُدَّة تعتبر لإباحة النكاح فلم تفتقر إلى الحاكم كمُدَّة مَن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه.

فائدتان:

الأولى: تتربَّص الأَمَة كالحُرَّة في ذلك على الصحيح من المذهب إلا في عِدَّة الوفاة[٣].

الثانية: هل تجب لها نفقة في مدة العِدَّة؟ فيه وجهان:

أحدهما[٤]: لا تجب، وهو الذي ذكره ابن الزغواني في «الإقناع»، قال المجد في «شرحه»: هو قياس المذهب عندي؛ لأنه حكم بوفاته بعد مدة الانتظار فصارت معتدة للوفاة.

والثاني[٥]: تجب، قاله القاضي؛ لأن النفقة لا تسقط إلا بيقين الموت، ولم يوجد [٧٧٦ب]، وذكره في «المغني»، وزاد أن نفقتها لا تسقط بعد العِدَّة؛ لأنها باقية على نكاحه ما لم تتزوج أو يفرق الحاكم بينهما.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا يشترط أن يطلقها ولي زوجها بعد اعتدادها

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٨٤.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٨٤.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٨٠.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٨٠-٨١.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٨٠-٨١.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

للوفاة، وهو إحدى الروايتين، والمذهب[١] منهما، وهو الصواب، قاله في «الإنصاف».

وعنه[٢]: يشترط، ثم تعتدُّ بعدَه بثلاثة قروء، قدَّمه ابن رزين في «شرحه».

قوله: (وإذا حكم الحاكم بالفرقة نفذ حكمه في الظاهر دون الباطن ...) إلى آخره، وكذا لو ظاهر منها، وهو المذهب[٣]؛ لأنا حكمنا بالفرقة؛ بناء على أن الظاهر هلاكه، فإذا ثبتت حياته انتقض الظاهر، ولم يبطل طلاقه كما لو شهدت به بينة كاذبة.

فائدة: لو تزوّجت امرأة المفقود قبل الزمان المُعتبر ثم تبيَّن أنه كان ميتاً، ففي صحة النكاح قولان؛ الصحيح منهما عدمها[٤]»[٥].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا: في زوجة المفقود.

فقال أبو حنيفة[٦]، والشافعي[٧] في الجديد، وأحمد[٨] في إحدى روايتيه: لا تحل للأزواج حتى تمضي مُدَّة لا يعيش في مثلها غالباً، وحدَّها

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٨٤-٨٥.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٨٤-٨٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٩، وكشاف القناع ١٣/ ٣٢.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٨٦.

(٥) حاشية المقنع ٣/ ٢٨١-٢٨٣، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ٧٨-٨٦.

(٦) فتح القدير ٤/ ٤٤٣-٤٤٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣١٨-٣٢١.

(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٣-٢٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٧-١٤٨.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٨، وكشاف القناع ١٣/ ٣٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أبو حنيفة[١] بمِئة وعشرين سنة، وحدَّها الشافعي[٢] وأحمد[٣] بتسعين سنة.

وقال مالك[٤] والشافعي[٥] في القديم وأحمد[٦] في الرواية الأخرىٰ: تتربَّص أربع سنين، وهي أعلىٰ مُدَّة الحمل، وأربعة أشهر وعشراً مدة عِدَّة الوفاة، ثم تحل للأزواج.

واختلفوا في صفة المفقود الذي يجوز فسخ نكاحه بعد التربص ما هي؟

فقال مالك[٧] والشافعي[٨] في القول القديم: جميع الفقد يوجب الفسخ، ولا فرق بين أن ينقطع خبره بسبب ظاهره الهلاك [أ٧٧٧] أم بغيره في أنها تتربص وتتزوج بعد التربص.

وقال الشافعي[٩] في الجديد: إن المفقود هو الذي يندرس خبره وأثره ورجع عن القول بأنها تتربَّص أربع سنين ثم تعتد عِدَّة الوفاة وتزوج، وقال: لو قضىٰ به قاضي نقضت قضاءه؛ لأن تقليد الصحابة لا يجوز للمجتهد، وللزوجة على هذا القول الجديد طلب النفقة من مال الزوج أبداً فإن تعذَّرت كان لها الفسخ؛ لتعذُّر النفقة علىٰ أظهر القولين.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٧، وفتح القدير ٤/ ٤٤٤.

(٢) أسنى المطالب ٣/ ١٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٨، وكشاف القناع ١٣/ ٣٤.

(٤) الشرح الصغير١/ ٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٩.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٣-٢٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٨.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٩-٣٠.

(٧) الشرح الصغير١/ ٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٩-٤٨٠.

(٨) المهذب ٢/ ١٨٦-١٨٧.

(٩) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٣-٢٥٤، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٧-١٤٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أحمد[١]: هو الذي غالبه الهلاك، كالذي يفقد بين الصفين، أو يكون في مركب فيغرق، فيَسْلَم قومٌ ويهلك قومٌ.

فأما إن سافر في تجارة إلى بلد وانقطع خبره، ولم يعلم أحي هو أو ميت، لم يجز لها أن تتزوج حتى تتيقن الموت، أو يأتي عليه زمان لا يعيش مثله فيه.

وقال أبو حنيفة[٢]: المفقود هو من غاب ولم يعلم له خبر، وسواء كان بين الصفين أو كان سافر أو ركب البحر.

واختلفوا: فيما إذا قدم زوجها الأول، وقد تزوجت بعد التربُّص.

فقال أبو حنيفة[٣]: العقد باطل، وهي زوجة الأول، فإن كان الثاني وطئها فعليه مهر المِثل لا المُسمَّىٰ، وتعتد من الثاني، وتردّ إلى الأول.

وقال مالك[٤]: إن كان الثاني دخل بها فهي زوجته، ويجب عليه دفع الصداق الذي أصدقها إلى الأول، وإن كان الثاني لم يدخل بها فهي للأول.

وعنه رواية أخرىٰ رواها ابن عبد الحكم: أنها للأول بكل حال [٧٧٧ب].

وعن الشافعي قولان:

أحدهما[٥]: بطلان نكاح الثاني بكل حال.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٩-٣٠.

(٢) فتح القدير ٤/ ٤٤٠، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣١٥.

(٣) فتح القدير ٤/ ٤٤٣، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣١٨.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥٠٥-٥٠٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٨٠.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٣، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٧-١٤٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والثاني[١]: بطلان نكاح الأول بكل حال.

وقال أحمد[٢]: إن كان الثاني لم يدخل بها فهي للأول، وإن كان قد دخل بها الثاني فالأول بالخيار بين إمساكها ودفع صداق الثاني إليه، وبين تركها على نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه.

وأجمعوا على أنه يجوز قسم ماله[٣] سوى مالك[٤] والشافعي[٥] فإنهما قالا: لا يقسم حتى يتيقن موته»[٦].

وقال ابن رشد: «واختلفوا في المفقود الذي تُجهَل حياتُهُ أو موتُهُ في أرض الإسلام.

فقال مالك[٧]: يضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلىٰ الحاكم، فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك، ضرب لها الحاكم الأجل، فإذا انتهىٰ اعتدت عِدَّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وحلَّت.

قال[٨]: وأما مالُهُ فلا يورث حتىٰ يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً، فقيل: سبعون، وقيل: ثمانون، وقيل:

---

(١) المهذب ٢/ ١٨٧ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٢-٣٣ .

(٣) فتح القدير ٤/ ٤٤٥، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣١٦ . وشرح منتهى الإرادات ٤/ ٤١٦-٤١٧، وكشاف القناع ١٠/ ٤٦١ .

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥٠٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٨١-٤٨٢ .

(٥) تحفة المحتاج ٦/ ٤٢١، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٩ .

(٦) الإفصاح ٢/ ١٧٥-١٧٦ (ط السعيدية).

(٧) الشرح الصغير١/ ٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٩ .

(٨) الشرح الصغير ١/ ٥٠٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٨١-٤٨٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تسعون، وقيل: مِئة في من غاب، وهو دون هذه الأسنان.

ورُوي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وهو مروي أيضاً عن عثمان، وبه قال الليث.

وقال الشافعي[١] وأبو حنيفة[٢] والثوري: لا تحل امرأة المفقود حتىٰ يصح موته، وقولهم مروي عن علي[٣] وابن مسعود.

والسبب في اختلافهم: معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك أن استصحاب الحال يوجب ألَّا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق [٧٧٨أ] حتىٰ يدل الدليل على غير ذلك.

وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق بها من غيبته بالإيلاء والعُنَّة فيكون لها الخيار كما يكون في هذين.

والمفقودون عند المحصلين من أصحاب مالك أربعة[٤]:

مفقود في أرض الإسلام: وقع الخلاف فيه.

ومفقود في أرض الحرب.

ومفقود في حروب الإسلام، أعني: فيما بينهم.

ومفقود في حروب الكفار.

---

(١) تحفة المحتاج ٦/ ٤٢١، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٩.

(٢) فتح القدير ٤/ ٤٤٣-٤٤٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣١٦.

(٣) أخرجه البيهقي ٧/ ٤٤٦.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٥٠٥-٥٠٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والخلاف عن مالك وعن أصحابه في الثلاثة الأصناف من المفقودين كثير.

فأما المفقود في بلاد الحرب فحكمه عندهم حكم الأسير لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يصح موته، ما خلا أشهب، فإنه حكم له بحكم المفقود في أرض المسلمين(١).

وأما المفقود في حروب المسلمين فقال: إنَّ حكمه حكم المقتول دون تلوم، وقيل: يتلوم له بحسب بُعد الموضع الذي كانت فيه المعركة وقربه، وأقصى الأجل في ذلك سَنَة(٢).

وأما المفقود في حروب الكفَّار: ففيه في المذهب أربعة أقوال: قيل: حكمه حكم الأسير.

وقيل: حكمه حكم المقتول بعد تلوم سنة، إلا أن يكون بموضع لا يخفى أمره فيحكم له بحكم المفقود في حروب المسلمين وفتنهم.

والقول الثالث: أن حكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين.

والرابع: حكمه حكم المقتول في زوجته وحكم المفقود في أرض المسلمين في ماله [٧٧٨ب]، أعني: يعمر، وحينئذ يورث(٣).

وهذه الأقاويل كلها مبناها على تجويز النظر بحسب الأصلح في الشرع، وهو الذي يعرف بالقياس المرسل، وبين العلماء فيه اختلاف، أعني: بين

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥٠٦-٥٠٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٨٢.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٩٢.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ٩٢-٩٣.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القائلين بالقياس»[(١)].

وقال البخاري: «(بابُ حكم المفقود في أهله وماله).

وقال ابن المُسَيَّب: إذا فُقِد في الصف عند القتال تربَّص امرأتُهُ سَنَة.

واشترىٰ ابن مسعود جاريةً فالتمس صاحبَها سنة فلم يجده وفقد، فأخذ يعطي الدرهم والدرهمين، وقال: اللهم عن فلان، فإن أتىٰ فلان فلي وعليَّ، وقال: هكذا فافعلوا باللقطة.

وقال الزُّهري في الأسير يعلم مكانه: لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله، فإذا انقطع خبره فسُنَّتُه سُنَّة المفقود.

ثم ذكر البخاري حديث اللقطة[(٢)]».

قال الحافظ: «قوله: (باب حكم المفقود في أهله وماله) كذا أطلق ولم يفصح بالحكم.

قوله: (وقال ابن المُسَيَّب: إذا فُقِد في الصف عند القتال تربص امرأته سَنَة) وَصَلَه عبد الرزاق أتم منه عن الثوري عن داود بن أبي هند عنه قال: إذا فُقِد في الصف تربَّصت امرأته سَنَة، وإذا فُقِد في غير الصف فأربع سنين[(٣)]، وإلىٰ قول سعيد بن المُسَيَّب في هذا ذهب مالك[(٤)]، لكن فرق بين ما إذا وقع القتال في دار الحرب أو في دار الإسلام [٧٧٩].

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٩-٥٠.

(٢) البخاري (٥٢٩٢)، من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٧/ ٨٩ (٢٣٢٦).

(٤) الشرح الصغير١/ ٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وقال الزُّهري في الأسير يُعلم مكانه: لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله، فإذا انقطع خبره فسُنَّتُه سُنَّة المفقود) وَصَلَه ابن أبي شيبة من طريق الأوزاعي، قال: سألت الزُّهري عن الأسير في أرض العدو: متىٰ تزوج امرأته؟ فقال: لا تزوج ما علمت أنه حي[(١)].

وأما قوله: (فسُنَّته سُنَّة المفقود) فإن مذهب الزُّهري في امرأة المفقود أنها تتربَّص أربع سنين، وقد أخرجه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عن عُمر، وعثمان، وابن عباس، وعن جمع من التابعين[(٢)].

واتفق أكثرهم علىٰ أن التأجيل من يوم يرفع أمرها للحاكم، وعلىٰ أنها تعتد عِدَّة الوفاة بعد أربع سنين[(٣)].

واتفقوا أيضاً على أنها إن تزوَّجت فجاء الزوج الأول خير بين زوجته وبين الصداق[(٤)].

وقال أكثرهم: إذا اختار الأول الصداق غرمه له الثاني، ولم يفرق أكثرهم بين أحوال الفقد إلا ما تقدم عن سعيد بن المُسَيِّب.

وفرَّق مالكٌ[(٥)] بين من فُقِدَ في الحرب، فتؤجل الأجل المذكور وبين من

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٢/ ٢٩٢ (٣٢٨٢٨).

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٨٥-٨٨ (١٢٣١٧-١٢٣٢٤)، وسنن سعيد بن منصور ١/ ٤٠٠-٤٠٢ (١٧٥٢-١٧٥٦)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٧ و٥/ ١٥٩ .

(٣) الشرح الصغير١/ ٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٩ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٩، وكشاف القناع ١٣/ ٢٩-٣٠ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٢-٣٣ .

(٥) الشرح الصغير ١/ ٥٠٥ و٥٠٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٩ و٤٨٢ .

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

فُقِدَ في غير الحرب فلا تؤجل بل تنتظر مضي العمر الذي يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منه.

وقال أحمد[١] وإسحاق: من غاب عن أهله فلم يعلم خبره لا تأجيل فيه، وإنما يؤجل من فُقِدَ في الحرب أو في البحر أو نحو ذلك، وجاء عن علي: إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتىٰ يقدم أو يموت. أخرجه أبو عبيد.

وأخرج أيضاً [٧٧٩ب] بسندٍ حسنٍ عن عليٍّ: لو تزوَّجت فهي امرأة الأول دخل بها الثاني أو لم يدخل.

وأخرج سعيد بن منصور عن الشعبي: إذا تزوَّجت فبلغها أن الأول حي، فُرِّق بينها وبين الثاني واعتدت منه، فإن مات الأول اعتدت منه أيضاً وورثته، ومن طريق النَّخَعِي لا تزوج حتى يستبين أمره[٢] وهو قول فقهاء الكوفة[٣] والشافعي[٤] وبعض أصحاب الحديث واختار ابن المنذر التأجيل؛ لاتفاق خمسة من الصحابة عليه. والله أعلم . . .

إلىٰ أن قال وقد تقدَّم شرح حديث اللُّقَطة مستوفى، وأراد المصنف بذكره هٰهُنا الإشارة إلى أن التصرُّف في مال الغير إذا غاب جائز ما لم يكن المال مما لا يخشى ضياعه كما دلَّ عليه التفصيل بين الإبل والغنم.

وقال ابن المُنيِّر[٥]: لما تعارضت الآثار في هذه المسألة وجب الرجوع

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٩٨، وكشاف القناع ١٣/ ٢٩ و٣٤.

(٢) سنن سعيد بن منصور ١/ ٤٠٣ (١٧٥٩).

(٣) فتح القدير ٤/ ٤٤٣، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣١٨.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٣، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٧-١٤٨.

(٥) المتواري على أبواب البخاري ١/ ١٤١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلى الحديث المرفوع، فكان فيه: أن ضالة الغنم يجوز التصرُّف فيها قبل تحقق وفاة صاحبها فكان إلحاق مال المفقود بها متجهاً، وفيه: أن ضالة الإبل لا يتعرض لها؛ لاستقلالها بأمر نفسها، فاقتضى أن الزوجة كذلك لا يتعرض لها حتى يتحقق خبر وفاته.

فالضابط أن كل شيء يخشى ضياعه يجوز التصرُّف فيه صوناً له عن الضياع وما لا فلا، وأكثر أهل العلم على أن حكم ضالة الغنم حكم المال في وجوب تعويضه لصاحبه إذا حضر . . . والله أعلم»[(١)] [٧٨٠أ].

وقال في «الاختيارات»: «والصواب في امرأة المفقود مذهب عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة، وهو أنها تتربَّص أربع سنين ثم تعتد الوفاة، ويجوز لها أن تتزوَّج بعد ذلك، وهي زوجة الثاني ظاهراً وباطناً، ثم إذا قدم زوجها الأول بعد تزوجها خُيِّر بين امرأته وبين مهرها، ولا فرق بين ما قبل الدخول وبعده، وهو ظاهر مذهب أحمد[(٢)]، وعلى الأصح: لا يعتبر الحاكم فلو مضت المدة والعِدَّة تزوجت بلا حكم.

قال أبو العباس: وكنت أقول: إن هذا شبه اللُّقَطة من بعض الوجوه، ثم رأيت ابن عقيل قد ذكر مِثْل ذلك ومثَّل بذلك، وهذا؛ لأن المجهول في الشرع كالمعدوم، وإذا علم بعد ذلك كان التصرف في أهله وماله موقوفاً على إذنه، ووقف التصرف في حق الغير على إذنه يجوز عند الحاجة عندنا بلا نزاع، وأما مع عدم الحاجة ففيه روايتان[(٣)].

---

(١) فتح الباري ٩/ ٤٣٠-٤٣٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٠، وكشاف القناع ١٣/ ٣٢-٣٣.

(٣) قياساً على اللقطة، حيث لا يجوز التصرف فيها حتى يعرفها، وتصرفه فيها موقوف =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كما يجوز التصرف في اللقطة بعدم العلم بصاحبها، فإذا جاء المالك كان تصرف الملتقط موقوفاً على إجازته، وكان تربص أربع سنين كالحول في اللقطة.

وبالجملة كل صورة فُرِّق فيها بين الرجل وامرأته بسبب يوجب الفرقة ثم تبين انتفاء ذلك السبب فهو شبيه المفقود، والتخيير فيه [٧٨٠ب] بين المرأة والمهر هو أعدل الأقوال، ولو ظنت المرأة أن زوجها طلَّقها فتزوَّجت فهو كما لو ظنَّت موته، ولو قدر أنها كتمت الزوج فتزوجت غيره ولم يعلم الأول حتى دخل بها الثاني فهنا الزوجان معذوران[١] بخلاف المرأة، لكن إذا اعتقدت جواز ذلك بأن تعتقد أنه عاجز عن حقها أو مفرط فيه وأنه يجوز لها الفسخ والتزويج بغيره فتشبه امرأة المفقود، وأما إذا علمت التحريم فهي زانية لكن المتزوّج بها كالمتزوّج بامرأة المفقود، وكأنها طلقت نفسها فأجازه»[٢] [٧٨١أ].

= على إجازة صاحبها، انظر: شرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٠١-٣٠٢، وكشاف القناع ٩/ ٥١٣.

(١) في الاختيارات: «مشهوران»، وكتب في حاشية الأصل: «في الأصل: مشهوران».

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٨١-٢٨٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثاني بعد الثلاثمئة

قوله: (وعِدَّة موطوءة بشبهة أو زنىً أو موطوءة بعقد فاسد كمُطلَّقة . . .) إلىٰ آخره[١].

قال في «المقنع»: «وعِدَّة الموطوءة بشُبهة عِدَّة المطلقة، وكذلك عِدَّة المزني بها[٢]، وعنه[٣]: أنها تستبرأ بحيضة.

فصل: وإذا وُطئت المُعتدَّة بشُبهة أو غيرها أتمت عِدَّة الأول ثم استأنفت العِدَّة من الوطء، وإن كانت بائناً فأصابها المطلِّق عمداً فكذلك، وإن أصابها بشُبهة استأنفت العِدَّة للوطء، ودخلت فيها بقية الأولى، وإن تزوَّجت في عِدَّتها لم تنقطع عِدَّتها حتىٰ يدخل بها فتنقطع حينئذ، ثم إذا فارقها بَنَتْ علىٰ عِدَّتها من الأول، واستأنفت العِدَّة من الثاني، وإن أتت بولد من أحدهما انقضت عِدَّتها به منه ثم اعتدت للآخر أيهما كان، وإن أمكن أن يكون منهما، أُرِي القافة معهما فأُلْحِق بمن ألحقوه به منهما وانقضت عِدَّتها به منه واعتدت للآخر، وإن ألحقته بهما أُلْحِق بهما وانقضت به عِدَّتها منهما، وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين، وعنه: أنها تحرم عليه على التأبيد.

وإن وطئ رجلان امرأة فعليها عدتان لهما»[٤] [٧٨١ب].

قال في «الحاشية»: «قوله: وإذا وطئت المُعتدَّة بشبهة أو غيرها أتمت

---

(١) الروض المربع ص٤٥٠ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٨ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٠١ .

(٤) المقنع ٣/ ٢٨٦-٢٨٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عِدَّة الأول ثم استأنفت العِدَّة من الوطء؛ لأن العِدَّة من رجلين لا يتداخلان كالدينين، لكن لا يحسب مدة مقامها عند الواطئ الثاني على الصحيح من المذهب[١]، وجزم به المصنف والشارح.

وقيل[٢]: يحسب منها، وجزم به القاضي والشريف وأبو الخطاب في خلافاتهم، وله رجعتها في مدة تتمة العِدَّة على الصحيح من المذهب[٣]، اختاره المصنف والشارح.

وقيل[٤]: ليس له رجعتها فيها، وجزم به القاضي في خلافه.

قوله: وإن كانت بائناً فأصابها المُطلِّق عَمْداً فكذلك، هذا المذهب[٥]؛ لأنها صارت أجنبية منه، وجعلها في الترغيب كوطئه البائن منه بشبهة الآتية بعد هذه.

قوله: وإن أصابها بشبهة استأنفت العِدَّة للواطئ ودخلت فيها بقية الأولى.

هذا المذهب مطلقاً[٦].

أما أولاً: فلأن الواطئ قطع المدة الأولى وهو موجب للامتداد والاحتياج إلى العلم ببراءة الرحم.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩.
(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٠٩.
(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٤، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩.
(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١١٠.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما ثانياً: فلأن الوطء بشبهة يلحق به النسب، فدخل بقية العِدَّة الأولى في العِدَّة الثانية.

وقيل: إن حملت من أحد الوطأين ففي التداخل وجهان[١] لكون العدتين من جنسين.

فائدتان:

لو وطئت امرأته بشبهة ثم طلقها رجعياً اعتدت له أولاً ثم اعتدت للشبهة على الصحيح من المذهب[٢]، وقيل: بالعكس[٣]، اختاره ابن عبدوس في «تذكرته».

قال في «الرعاية الكبرىٰ»: وهو أقيس، وفي رجعته قبل عدته وجهان: أحدهما[٤]: ليس له ذلك، جزم به ابن عبدوس [٧٨٢أ] وصحَّحه ابنُ نصر الله.

وفي وطء الزوج إن حملت منه وجهان[٥]، قدَّم في «الرعاية الكبرى» التحريمَ، وصحَّح ابنُ نصر الله عدمَه.

الثانية: كل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد، قياس المذهب تحريم نكاحها على الواطئ وغيره في العِدَّة[٦]، قاله الشارح.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١١١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١١١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١١١.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١١١-١١٢.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٣، وكشاف القناع ١٣/ ٣٩-٤٠.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال المصنف: والأولىٰ حِل نكاحها لمن هي معتدَّة منه إن كان يلحقه نسب ولدها؛ لأن العِدَّة لحفظ مائه وصيانة نسبه، ومن لا يلحقه نسب ولده كالزانية لا يحل له نكاحها؛ لأنه يفضي إلى اشتباه النسب.

قوله: وإن تزوجت في عِدَّتها لم تنقطع عِدَّتها حتى يدخل بها فتنقطع حينئذ.

أما أولاً: فلأنه نكاح باطل لا تصير به المرأة فراشاً ولا تستحق عليه نفقة ولا سُكْنىٰ؛ لأنها ناشز.

وأما ثانياً: فلأنها تصير بالدخول فراشاً لغير من له العِدَّة، وهو يقتضي ألَّا تبقى في عِدَّة غيره.

وقال أبو حنيفة[١]: لا ينقطع؛ لأن كونها فراشاً لغير من له العِدَّة لا يمنعها، كما لو وطئت بشبهة وهي زوجته فإنها تعتد، وإن كانت فراشاً للزوج، وظاهره سواء علم التحريم أو جهله، إذا ثبت هذا فعليه فراقها، فإن لم يفعل وجب التفريق بينهما.

قوله: (ثم إذا فارقها بنت على عِدَّتها من الأول، واستأنفت العِدَّة من الثاني) هذا المذهب[٢]، وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: يتداخلان، فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٨٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٤٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٦، وكشاف القناع ١٣/ ٤٠.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤٥-٢٤٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤١.

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٨٣-٢٨٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٤٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

[٧٨٢ب] تكون عن بقية عِدَّة الأول وعِدَّة الثاني؛ لأن القصد معرفة براءة الرحم.

ولنا: أن ما قلنا رواه مالك والبيهقي عن عمر وعلي بإسناد جيد، ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين كالدَّيْنَين، ولأنه يستحقه الرجال على النساء، فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين كالزوجين.

قوله: (وإن أتت بولد من أحدهما انقضت عِدَّتها به منه، ثم اعتدت للآخر أيهما كان)، فإن كان من الأول دون الثاني بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني، وأربع سنين فما فوقها من فراق الأول، فإنه يلحق بالأول، وتنقضي عِدَّتها منه بوضعه، ثم تعتد بثلاثة قروء عن الثاني، وإن كان من الثاني بأن تأتي به لستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين منذ بانت عن الأول فهو ملحق بالثاني وحده، فتنقضي به عِدَّتها منه، ثم تتم عِدَّة الأول.

قوله: (وإن أمكن أن يكون منهما أري القافة . . .) إلى آخره.

هذا المذهب[1] في ذلك كله، ولم يذكر المصنف حكم ما لو نفته القافة عنهما، وحكم ما لو أشكل أمره، فعلى هذا تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء؛ لأنه إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عِدَّة الثاني، وإن كانت من الثاني فعليها أن تكمل عِدَّة الأول ليسقط الفرض بيقين، ولا ينتفي الولد عنهما لقول القافة؛ لأن عمل القافة ترجيح أحد جانبي الفراش لا في النفي عن الفراش كله [٧٨٣أ].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٤-٦٠٥، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين) هذا المذهب[١].

وقال مالك[٢] والشافعي[٣] في القديم: تحرم عليه على التأبيد، وهي الرواية التي ذكرها المصنف؛ لقول عمر: لا تنكحها أبداً، ولأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه كالوارث إذا قتل موروثه.

وقال الشافعي[٤] في الجديد: له نكاحها بعد قضاء عِدَّة الأول، ولا يمنع من نكاحها في عِدَّتها منه، واختاره المصنف.

ولنا على إباحتها بعد العدتين قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وهذا عام فلا يجوز تخصيصه بغير دليل، ولأن التحريم إما أن يكون بالعقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بهما، وجميع ذلك لا يقتضي التحريم، ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأبيد فهٰهُنا أولىٰ، وما روي عن عمر فقد خالفه علي، وروي أنه رجع إلىٰ قول علي، فإن علياً رضي الله عنه قال: إذا انقضت عِدَّتها فهو خاطب من الخُطَّاب[٥]، فقال عُمر: رُدُّوا الجهالات إلى السُّنة[٦]، ورجع إلىٰ قول عليّ، وقياسهم يبطل بما إذا زنىٰ بها.

فائدة: إذا خالع الرجل امرأته، وفسخ نكاحها فله أن يتزوجها في عِدَّتها

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٦، وكشاف القناع ١٣/ ٤٢-٤٣.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٣٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٨.

(٣) المهذب ٢/ ١٩٣.

(٤) المهذب ٢/ ١٩٣.

(٥) أخرجه البيهقي ٧/ ٣٤٦.

(٦) أخرجه سعيد بن منصور ١/ ٣٥٥ (١٣٢٦)، من طريق مسروق عن عمر رضي الله عنه، به.
قلت: مسروق عن عمر منقطع، قال أبو زرعة وأبو حاتم: حديثه عن عمر مرسل.
انظر: تحفة التحصيل ص٢٩٩. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

في قول الجمهور، فإذا تزوَّجها انقطعت العِدَّة[١].

قوله: (وإن وطئ رجلان امرأة فعليها عِدَّتان لهما)؛ لحديث عليّ وعُمر رضي الله عنهما فيما إذا تزوجت في عِدَّتها يفرق بينهما، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عِدَّة الأول وتعتد من الآخر[٢]»[٣] [٧٨٣ب].

وقال ابن رُشد: «واتفقوا على أن النِّكاح لا يجوز في العِدَّة[٤] سواء كانت عِدَّة حيض أو عِدَّة حمل أو عِدَّة أشهر.

واختلفوا في من تزوَّج امرأةً في عِدَّتها ودخل بها:

فقال مالك[٥] والأوزاعي والليث: يُفرَّق بينهما، ولا تحل له أبداً.

= وأخرجه البيهقي ٧/ ٤٤٢، من طريق أشعث بن سوار، عن الشعبي، عن عمر رضي الله عنه، به.

قلت: أشعث ضعيف، والشعبي عن عمر منقطع، قال أبو زرعة وأبو حاتم: الشعبي عن عمر مرسل. انظر: تحفة التحصيل ص١٦٤.

(١) فتح القدير ٣/ ٢٨٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥١. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٤٩، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٥، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٢٩.

(٢) أما أثر علي فأخرجه الشافعي في الأم ٥/ ٢٣٣، والبيهقي ٧/ ٤٤١.
وأما أثر عمر فأخرجه مالك ٢/ ٤٢٣، والشافعي في الأم ٥/ ٢٣٣.

(٣) حاشية المقنع ٣/ ٢٨٦-٢٨٧، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ١٠٠-١٢١.

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٩٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦١. والشرح الصغير ١/ ٣٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٧. وتحفة المحتاج ٧/ ٢٠٩-٢١٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٠١. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ١١١-١١٢، وكشاف القناع ١١/ ١٧٤-١٧٥.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٣٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٧-٢١٨.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢] والثوري: يفرق بينهما، وإذا انقضت العِدَّة بينهما فلا بأس في تزويجه إياها مرة ثانية.

وسبب اختلافهم: هل قول الصاحب حُجَّة، أم ليس بحُجَّة؟

وذلك أن مالكاً روىٰ عن ابن شهاب، عن سعيد بن المُسَيَّب وسليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب فرَّق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العِدَّة من زوج ثانٍ، وقال: أيما امرأة نكحت في عِدَّتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عِدَّتها من الأول، [ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت من الأول][٣] ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً، قال سعيد: ولها مهرها بما استحل منها[٤].

وربما عضدوا هذا القياس بقياس شبه ضعيف مختلف في أصله، وهو أنه أدخل في النسب شبهة فأشبه الملاعن، وروي عن علي وابن مسعود مخالفةُ عُمر في هذا.

والأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب أو سُنَّة أو إجماع من الأُمة، وفي بعض الروايات أن عمر كان قضىٰ بتحريمها وكون المهر في بيت المال، فلما بلغ ذلك علياً أنكره، فرجع عن ذلك عُمر، وجعل الصداق على الزوج، ولم يقض بتحريمها عليه، رواه الثوري، عن

---

(١) المبسوط ٦/ ٤١، وفتح القدير ٢/ ٣٥٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٤٥.

(٢) الأم ٥/ ٢٤٨-٢٤٩، والمهذب ٢/ ١٩٣.

(٣) سقطت من الأصل والمثبت من «بداية المجتهد».

(٤) تقدم تخريجه ٧/ ٤٢٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أشعث، عن الشعبي، عن مسروق[١]، وأما من قال بتحريمها بالعقد فهو ضعيف»[٢] [٧٨٤أ].

وقال البخاري: «(باب مهر البغي والنكاح الفاسد).

وقال الحسنُ: إذا تزوج محرَّمةً وهو لا يشعرُ فرق بينهما، ولها ما أخذت، وليس لها غيره، ثمَّ قال بعد: لها صداقها . . . إلى آخره»[٣].

قال الحافظ: «قوله: (باب مهر البغي والنكاح الفاسد) والتقدير: ومهر من نكحت في النكاح الفاسد، أي: بشبهة من إخلال شرط أو نحو ذلك.

قوله: (وقال الحسن) هو البَصري (إذا تزوج مُحَرَّمةً) بتشديد الراء، وللمستملي بفتح الميم والراء وسكون الحاء بينهما وبالضمير، وبهذا الثاني جزم ابن التين وقال: أي: ذا مَحْرَمِه.

قوله: (وهو لا يشعر) احترازاً عما إذا تعمَّد، وبهذا القيد ومفهومه يطابق الترجمة.

وقال ابن بطَّال[٤]: اختلف العلماء فيها علىٰ قولين، فمنهم مَن قال: لها المسمَّىٰ، ومنهم مَن قال: لها مهر المِثل، وهم الأكثر.

قوله: (فُرِّق بينهما، ولها ما أخذت وليس لها غيره، ثم قال بعد: لها صداقها) هذا الأثر وَصَلَه ابن أبي شيبة، عن هشيم، عن يونس، عن الحسن

---

(١) تقدم تخريجه ٧/ ٤٢٨ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٤-٤٥ .

(٣) فتح الباري ٩/ ٤٩٤ .

(٤) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥١٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مثله . . . إلى قوله: وليس لها غيره[١].

ومن طريق الوراق عن الحسن نحوه، وقال: لها صداقها، أي: صداق مثلها . . .

إلىٰ أن قال: قال ابن بطال[٢]: قال الجمهور: من عقد على محرم وهو عالم بالتحريم وجب عليه الحد للإجماع على تحريم العقد، فلم يكن هناك شبهة يدرأ بها الحد[٣].

وعن أبي حنيفة[٤]: العقد شُبهة، واحتج له بما لو وطئ جارية له فيها شركة فإنها مُحرَّمة عليه بالاتفاق، ولا حدَّ عليه للشُّبهة[٥].

وأُجيب بأن حصته [٧٨٤ب] من الملك اقتضت حصول الشبهة بخلاف المحرم له فلا ملك له فيها أصلاً فافترقا»[٦].

وقال في «الاختيارات»: والواجب أن الشُّبْهة إن كانت شُبهة نكاح فتعتد الموطوءة عِدَّة المزوجة حُرَّة كانت أو أَمَة، وإن كانت شُبهة ملك فعِدَّة الأمة

---

(١) ابن أبي شيبة ٤/ ٣٤٤ (١٧٢٢٦).

(٢) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥١٩-٥٢٠ .

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٤٢١-٤٢٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣١٤ . وتحفة المحتاج ٩/ ١٠٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٢٦ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٩٠، وكشاف القناع ١٤/ ٥٩ .

(٤) فتح القدير ٤/ ١٤٧، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٥ .

(٥) المبسوط ٩/ ٨٧، وفتح القدير ٢/ ٣٦٦ . والشرح الصغير ٢/ ٤٢٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣١٦ . وأسنى المطالب ٤/ ١٢٦، وتحفة المحتاج ٩/ ١٠٤ . وشرح منتهى الإرادات ٦/ ١٨٨، وكشاف القناع ١٤/ ٥٥ .

(٦) فتح الباري ٩/ ٤٩٤-٤٩٥ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المشتراة، وأما الزنى فالعبرة بالحمل.

وقال أبو العباس في موضع آخر: الموطوءة بشُبهة تستبرأ بحيضة، وهو وجه في المذهب[١].

وتعتدُّ المزني بها بحيضة، وهو رواية عن أحمد[٢] . . .

إلىٰ أن قال: والمطلَّقة البائن وإن لم تلزمه نفقتها إن شاء أسكنها في مسكنه أو غيره إن صلح لها، ولا محذور، تحصيناً لمائه وأنفق عليها، فله ذلك، وكذلك الحامل من وطء الشُّبهة أو النكاح الفاسد لا يجب على الواطئ نفقتها إن قلنا بالنفقة لها، إلا أن يسكنها في منزل يليق بها تحصيناً لمائه، فيلزمها ذلك، وتجب لها النفقة . . . والله أعلم[٣] [١٧٨٥أ].

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٠١ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٠١ .

(٣) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٢-٢٨٣ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثالث بعد الثلاثمئة:

قوله: (ومن وطئ معتدته البائن في عِدَّتها بشُبهة استأنفت العِدَّة بوطئه ودخلت فيها بقية العِدَّة الأولى، وتبني الرجعية إذا طلقت في عِدَّتها، وإن راجعها ثم طلّقها استأنفت)[١].

قال في «المقنع»: «وإذا طلَّقها واحدة فلم تنقض عِدَّتها حتىٰ طلَّقها ثانيةً بنت على ما مضى من العِدَّة، وإن راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها استأنفت العِدَّة، وإن طلقها قبل دخوله بها فهل تبني أو تستأنف؟ على روايتين[٢].

وإن طلَّقها طلاقاً بائناً ثم نكحها في عِدَّتها ثم طلقها فيها قبل دخوله بها فعلى روايتين: أولاهما[٣]: أنها تبني على ما مضى من العِدَّة الأولى؛ لأن هذا طلاق من نكاح لا دخول فيه فلا يوجب عِدَّة»[٤].

قال في «الحاشية»: قوله: (وإذا طلقها واحدة فلم تنقضِ عِدَّتها حتى طلقها ثانياً بنت على ما مضى من العِدَّة)؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فأشبه الطلقتين في وقت واحد.

قوله: (وإن راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها استأنفت العِدَّة) لأنه طلاق من نكاح انتقل به المسيس.

---

(١) الروض المربع ص٤٥٠-٤٥١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٢٢-١٢٣، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٨، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥.

(٤) المقنع ٣/ ٢٨٨.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

قوله: (وإن طلَّقها قبل دخوله بها فهل تبني أو تستأنف).

على روايتين:

إحداهما[١] [٧٨٥ب]: تستأنف كمَن فسخت بعد الرجعة بعتق أو غيره، وهو المذهب؛ لأنه طلاق في نكاح صحيح وطئ فيه كما لو لم يتقدمه طلاق.

والثانية[٢]: تبني، واختارها الخِرَقِي والقاضي وأصحابه، وهو من المفردات؛ لأنه لو نكحها ثم طلقها قبل المسيس لم يلزمها لذلك الطلاق عِدَّة فكذلك الرجعة.

قوله: وإن طلَّقها طلاقاً بائناً ثم نكحها في عِدَّتها ثم طلقها فيها قبل دخوله بها، فعلى روايتين:

أولاهما[٣]: أنها تبني على ما مضى من العِدَّة الأولى، هذا المذهب بلا ريب، وبه قال الشافعي[٤] ومحمد بن الحسن[٥] لما ذكره المصنف.

والثانية[٦]: تستأنف، وبه قال أبو حنيفة[٧]؛ لأنه طلاق لا يخلو من عِدَّة فأوجب عِدَّة مستأنفة كالأول.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٢٢-١٢٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٨، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٠.

(٥) فتح القدير ٣/ ٢٨٨.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٢٦.

(٧) فتح القدير ٣/ ٢٨٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وذكر القاضي في كتاب الروايتين: لا يلزمها استئناف العِدَّة رواية واحدة[١]، لكن يلزمها إتمام بقية العِدَّة الأولى؛ لأن إسقاطها يفضي إلى اختلاط المياه؛ لأنه يتزوج امرأة ويطؤها ثم يخلعها ثم يتزوجها الثاني في يوم واحد»[٢].

وقال ابن رشد: «واتفقوا على أن المطلقة قبل الدخول لا عِدَّة عليها[٣].

واختلفوا في من راجع امرأته في العِدَّة من الطلاق الرجعي ثم فارقها قبل أن يمسها. هل تستأنف عِدَّة أم لا؟

فقال جمهور فقهاء الأمصار[٤]: تستأنف [أ٧٨٦].

وقالت فرقة: تبقى في عِدَّتها من طلاقها الأول، وهو أحد قولي الشافعي[٥].

وقال داود[٦]: ليس عليها أن تتم عِدَّتها ولا عِدَّة مستأنفة، وبالجملة

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٢٤-١٢٥.

(٢) حاشية المقنع ٣/ ٢٨٨-٢٨٩، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ١٢١-١٢٧.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٦٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٠. والشرح الصغير ١/ ٤٩٦، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٦٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٧، وكشاف القناع ١٣/ ٨.

(٤) فتح القدير ٣/ ٢٨٨، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥١. والشرح الصغير ١/ ٥١٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٩-٥٠٠. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٧، وكشاف القناع ١٣/ ٤٤.

(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٤.

(٦) المحلى ١٠/ ٢٦٤-٢٦٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فعند مالك[١]: إن كل رجعة تهدم العِدَّة وإن لم يكن مسيس ما خلا رجعة المُولي.

وقال الشافعي[٢]: إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء ثبتت على عِدَّتها الأولى.

وقول الشافعي أظهر، وكذلك عند مالك[٣] رجعة المعسر بالنفقة تقف صحتها عنده على الإنفاق، فإن أنفق صحت الرجعة وهُدمت العِدَّة إن كان طلاقاً، وإن لم ينفق بقيت على عِدَّتها الأولى»[٤].

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥١٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٩-٥٠٠

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٤٩، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٤ .

(٣) الشرح الصغير١/ ٥٢٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٩ .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٨٧ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الرابع بعد الثلاثمئة

قوله: (ويلزم الإحداد مُدَّة العِدَّة كل امرأة مُتوفًّىً عنها زوجها في نكاح صحيح ولو ذِميَّة أوأَمَة أو غير مكلَّفة . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «ويجب الإحداد على المُعتدَّة من الوفاة، وهل يجب علىٰ البائن؟ على روايتين[٢]، ولا يجب على الرجعية والموطوءة بشبهة أو زنىً أو في نكاح فاسد أو بملك يمين، وسواء في الإحداد المسلمة والذمية والمكلفة وغيرها.

والإحداد: اجتناب الزينة والطيب والتحسين كلبس الحلي والملون من الثياب للتحسين، كالأحمر والأصفر والأخضر الصافي والأزرق الصافي، واجتناب الحنَّاء والخضاب والكحل الأسود والحفاف وإِسْفِيداج العرائس [٧٨٦ب] وتحمير الوجه ونحوه، ولا يحرم عليها الأبيض من الثياب وإن كان حسناً، ولا الملون لدفع الوسخ كالكحلي ونحوه، وقال الخِرَقِي: وتجتنب النقاب»[٣].

قال في «الحاشية»: «قوله: ويجب الإحداد على المعتدة من الوفاة، لا نعلم فيه خلافاً إلا عن الحسن فإنه قال: لا يجب، وهو قول شذ به عن أهل العلم، وخالف فيه السُّنَّة فلا يعرج عليه، وتستوي في وجوبه الأَمَة

---

(١) الروض المربع ص٤٥١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٢٨، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥.

(٣) المقنع ٣/ ٢٨٩-٢٩١.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والحُرَّة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة.

وقال أصحاب الرأي[١]: لا إحداد على ذِمِّيَّة ولا صغيرة؛ لأنهما غير مكلَّفتين، ولنا عموم الأحاديث.

قوله: (وهل يجب على البائن؛ على روايتين أحدهما[٢]: لا يجب).

وهو المذهب اختاره أبو بكر والمصنف، وبه قال عطاء وربيعة وابن المنذر[٣]، ونحوه قول الشافعي[٤]؛ لما روت أم سلمة مرفوعاً: (**المتوفَّىٰ عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا المُمَشَّق، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل، ولا تمس طيباً**)، رواه أحمد وأبو داود والنسائي[٥].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥.

(٣) الإشراف ٥/ ٣٧٣ (٣٣٢٠).

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٩.

(٥) أحمد ٦/ ٣٠٢، وأبو داود (٢٣٠٤)، والنسائي ٦/ ٢٠٣، من طُرُقٍ عن يحيى بن أبي بكير، حدثنا إبراهيم بن طهمان، حدثني بديل، عن الحسن بن مسلم، عن صفية بنت شيبة، عن أم سلمة رضي الله عنها، به.

قال ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٢٣٧: هو حديث حسن، رواه أحمد وأبو داود والنسائي بإسناد جيد.

وأعل بعلتين:

الأولى: قال ابن حزم: لا يصح؛ لأن إبراهيم بن طهمان ضعيف.

أجيب: بأن إبراهيم ثقة من رجال الصحيحين، فلا يُلتفت إلى تضعيف أبي محمد بن حزم له، وأن من ضعَّفه إنما ضعَّفه من قِبل الإرجاء، كما جزم بذلك الدارقطني، وقد قيل: إنه رجع عن الإرجاء. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولأن الإحداد في عِدَّة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته، فأما البائن فإنه قطع نكاحه باختياره فلا معنى لتكليفها الحزن عليه، والثانية[١]: يجب، وبه قال سعيد بن المُسَيَّب وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي[٢].

قال في «الفروع»[٣]: اختاره الأكثر، والمراد بالبائن هنا المطلقة ثلاثاً والمختلعة والبائن بفسخ.

وقال الشارح: ذكر شيخنا في كتاب «الكافي» [١٧٨٧أ] أن المختلعة كالبائن فيما ذكرنا من الخلاف.

والصحيح أنه لا يجب عليها؛ لأنها تحل لزوجها الذي خالعها أن يتزوجها في عِدَّتها بخلاف البائن بالثلاث، وحيث قلنا: لا يجب الاحداد، فإنه يجوز إجماعاً لكن لا يسن، ذكره في «الرعاية».

قوله: (ولا يجب على الرجعية لأنها زوجة).

قوله: (وبملك اليمين كالسُّرِّيّة وأم الولد، وللسيد إمساكها نهاراً

= ولم ينفرد به إبراهيم؛ بل تابعه عليه معمرٌ. أخرجه الطبراني ٢٣/ ٣٥٧ (٨٣٨)، من طريق سفيان، عن معمر.

الثانية: أنه قد روي موقوفاً على أم سلمة، فأخرجه عبد الرزاق ٧/ ٤٣ (١٢١١٤)، عن معمر، به موقوفاً على أم سلمة رضي الله عنها.

أُجيب: الرافع معه زيادة علم، وأم سلمة لا تقول هذا إلا عن توقيف من الشارع.

انظر: البدر المنير ٨/ ٢٣٧-٢٣٩، والتلخيص الحبير ٣/ ٢٣٨ (١٦٤٥).

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٢٨.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٧-٥٥٨.

(٣) ٥/ ٥٥٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإرسالها ليلاً، فإن أرسلها ليلاً ونهاراً اعتدت زمانها كله في المنزل، وعلى الورثة إسكانها فيه كالحرة سواء).

قوله: (والإحداد اجتناب الزينة . . .) إلى آخره.

الإحداد: هو اجتناب ما يدعو إلى نكاحها ويرغب في النظر إليها ويحسنها، وذلك أربعة أمور:

أحدها: الطيب، ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الإحداد، ويدخل في ذلك الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين؛ لما روت زينب بنت أم سلمة قالت: دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان، فدعت بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره، فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها، وقالت: والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً)** متفق عليه[1].

الثاني: اجتناب الزينة، وذلك واجب في قول عامة أهل العلم، منهم: ابن عمر وابن عباس وعطاء، وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه [٧٨٧ب].

وهو ثلاثة أقسام:

الأول: الزينة في نفسها، فيحرم عليها أن تختضب، وأن تحمر وجهها، وأن تبيضه بإِسْفِيداج العرائس، وأن تجعل عليه صَبِراً يُصفِّره، أو تنقش وجهها ويديها، أو تحفف وجهها وما أشبهه مما يحسنها، وأن تكتحل

---

(١) البخاري (٥٣٣٤)، ومسلم (١٤٨٦).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بالإثمد من غير ضرورة؛ لما تقدم من حديث أم سلمة، وعن أم عطية مرفوعاً: (**لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا عند طهرها إذا طهرت من حيضها بنُبذة من قُسط أو أظفار**)[(١)] متفق عليه.

قال المصنف والشارح: فإن اضطرت الحادة إلى الكحل بالإثمد للتداوي فلها أن تكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً، وقطعوا به، وأفتت به أم سلمة.

قال في «الإنصاف»[(٢)]: ذلك معارض؛ في الصحيح عن أم سلمة أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ فقال: (**لا**) مرتين[(٣)]، فيحتمل أن ذلك منسوخاً، ويحتمل أنه كان يمكنها التداوي بغيره فمنعها منه، ويحتمل أنها لم تكن وصلت إلى الاضطرار إلى ذلك، والله أعلم.

الثاني: زينة الثياب، فيحرم عليها الثياب المصبغة للتحسين كالمعصفر والمزعفر، وسائر الأحمر وسائر الملون للتحسين كالأزرق الصافي والأخضر الصافي، فلا يجوز لبسه؛ لقوله عليه السلام [١٧٨٨]: (**ولا تلبسوا ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب**)، فأما ما لا يقصد بصبغه حسنه كالكحلي والأسود فلا تمنع منه؛ لأنه ليس بزينة، وما صبغ غزله ثم نسج فيه احتمالان بناء على تفسير العصب المستثنى في الحديث.

---

(١) البخاري (٥٣٤٣)، ومسلم (٩٣٨)، من طريق أم عطية رضي الله عنها.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٣٩.

(٣) البخاري (٥٣٣٧)، ومسلم (١٤٨٩).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقال القاضي: هو ما صبغ غزله قبل نسجه فيباح ذلك، وصحح المصنف والشارح: أنه نبت في اليمن تصبغ به الثياب، وصحَّحا أن ما صبغ غزله يحرم عليها لبسه، وهو المذهب[١].

ولا يحرم عليها الأبيض من الثياب سواء كان من قطن أو إِبْرَيْسَم أو غيرهما ولو حسناً؛ لأن حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره، كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغير لونها، وقيل: يحرم الأبيض المعد للزينة.

قال في «الإنصاف»[٢]: وما هو ببعيد، فإن بعضها أعظم مما منعت منه من غيره.

الثالث: الحلي، فيحرم عليها لبس الحلي كله حتى الخاتم في قول عامة أهل العلم؛ لقوله ﷺ: (ولا الحلي)[٣]، وقال عطاء: يباح حلي الفضة دون الذهب، ولا يصح لعموم النهي.

قوله: والكحل الأسود لا توتياً ونحوه.

قوله: (وقال الخِرَقِي[٤]: تجتنب النقاب) المذهب[٥]: لا»[٦] [٧٨٨ب].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٤١.

(٣) سبق تخريجه ٧/ ٤٣٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٤١.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٠، وكشاف القناع ١٣/ ٤٩.

(٦) حاشية المقنع ٣/ ٢٨٩-٢٩١، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ١٢٧-١٤٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري: «(باب: تُحِد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً).

وقال الزُّهري: لا أرىٰ أن تقرب الصبية الطيب، ثم ذكر البخاري ثلاثة أحاديث[١]».

قال الحافظ: «قال أهل اللغة: أصل الإحداد: المنع.

وقال ابن درستويه: معنى الإحداد: منع المعتدة نفسها الزينة وبدنها الطيب، ومنع الخُطَّابِ خِطْبتها والطمع فيها، كما منع الحد المعصية.

قوله: (وقال الزُّهري: لا أرى أن تقرب الصبية الطيب) أي: إذا كانت ذات زوج فمات عنها.

وقوله: (لأن عليها العِدَّة) أظنه من تصرف المصنف، وفي التعليل إشارة إلى أن سبب إلحاق الصبية بالبالغ في الإحداد وجوب العِدَّة على كل منهما اتفاقاً.

قوله: (لا يَحِل) استدل به على تحريم الإحداد على غير الزوج وهو واضح، وعلى وجوب الإحداد المدة المذكورة على الزوج.

قوله: (لامرأة) تمسك بمفهومه الحنفية[٢] فقالوا: لا يجب الإحداد على الصغيرة.

وذهب الجمهور[٣] إلىٰ وجوب الإحداد عليها كما تجب العِدَّة، وأجابوا

---

(١) البخاري (٥٣٣٤-٥٣٣٦)، من حديث أم حبيبة، وزينب بنت جحش، وأم سلمة، أمهات المؤمنين رضي الله عنهن.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٩.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٤٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٨، وشرح منح الجليل ٢/ ٣٨٤. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٥٤-٢٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٨-١٤٩. =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عن التقييد بالمرأة أنه خرج مخرج الغالب، وعن كونها غير مكلفة بأن الولي هو المخاطب بمنعها مما تمنع منه المعتدة، ودخل في عموم قوله: (امرأة) المدخول بها وغير المدخول بها، حُرَّة كانت أو أَمَة، ولو كانت مبعَّضة أو مكاتبة أو أم ولد إذا مات عنها زوجها لا سيدها؛ لتقييده بالزوج في الخبر خلافاً للحنفية.

قوله: (تؤمن بالله واليوم الآخر) استدل به الحنفية[١] بأن لا إحداد على الذمية للتقييد بالإيمان، وبه قال بعض المالكية[٢] وأبو ثور، وترجم عليه النسائي بذلك [٧٨٩أ].

وأجاب الجمهور بأنه ذكر تأكيداً للمبالغة في الزجر فلا مفهوم له، وأيضاً فالإحداد من حق الزوج وهو ملتحق بالعِدَّة في حفظ النسب.

قوله: (على ميت) استُدِل به لمن قال: لا إحداد على امرأة المفقود؛ لأنه لم تتحقق وفاته خلافاً للمالكية[٣]، واستدل به للأصح عند الشافعية[٤] في أن لا إحداد على المطلقة.

فأما الرجعية فلا إحداد عليها إجماعاً[٥]، وإنما الاختلاف في البائن

= وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٨-٦٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٦.

(١) فتح القدير ٣/ ٢٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٩.

(٢) المدونة ٢/ ٤٣٠، والمنتقى شرح الموطأ ٤/ ١٤٣-١٤٤.

(٣) الشرح الصغير١/ ٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٨.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٩.

(٥) فتح القدير ٣/ ٢٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٩-٥٦٠. والشرح الصغير ١/ ٥٠١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فقال الجمهور[١]: لا إحداد. وقالت الحنفية[٢] وأبو عبيد وأبو ثور: عليها الإحداد قياساً على المتوفى عنها، وبه قال بعض الشافعية[٣] والمالكية[٤].

قوله: (أفنكحلها؟) قال: (لا) مرتين، أو ثلاثاً، كل ذلك يقول: (لا) قال النووي[٥]: فيه دليل على تحريم الاكتحال على الحادة سواء احتاجت إليه أم لا، وجاء في حديث أم سلمة في «الموطأ» وغيره: (اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار)[٦]، ووجه الجمع أنها إذا لم تحتج إليه لا يحل، وإذا احتاجت لم يجز بالنهار ويجوز بالليل، مع أن الأولى تركه فإن فعلت مسحته بالنهار»[٧].

وقال البخاري أيضاً: «(باب القُسْط للحادة عند الطهر)، وذكر حديث أم عطية[٨]».

قال الحافظ: «قوله: (ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، وهي برود اليمن يعصب غزلها) أي: يربط ثم يصبغ ثم ينسج معصوباً فيخرج

---

(١) الشرح الصغير ١/ ٥٠١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٨. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٧-٥٥٨.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٩.

(٤) تفسير القرطبي ٣/ ١٧٩.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١١٤.

(٦) الموطأ ١/ ٦٠٠ (١٢٥٢).

(٧) فتح الباري ٩/ ٤٨٥-٤٨٨.

(٨) البخاري (٥٣٤١).

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

موشّىً لبقاء ما عصب به أبيض لم ينصبغ، وإنما يعصب السُّدَى دون اللُّحْمة.

قال ابن المنذر[١]: أجمع العلماء على أنه لا يجوز للحادة لبس الثياب المعصفرة ولا المصبغة[٢] إلا ما صبغ بسواد فرخص فيه مالك[٣] والشافعي[٤]؛ لكونه لا يتخذ للزينة.

وقال ابن دقيق العيد[٥]: يؤخذ من مفهوم الحديث جواز ما ليس بمصبوغ [٧٨٩ب] وهي الثياب البيض، ومنع بعض المالكية[٦] المرتفع منها الذي يتزين به، وكذلك الأسود إذا كان مما يتزين به.

قوله: وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كُسْتِ[٧] أظفار.

قال النووي[٨]: القُسْط والأظفار نوعان معروفان من البخور وليسا من

---

(١) الإجماع (٤٥٨).

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٩٣-٢٩٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٧-٥٥٨ . والشرح الصغير ١/ ٥٠١-٥٠٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٨ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٥٥-٢٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٩ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٨ .

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥٠١-٥٠٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٨ .

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٥٠ .

(٥) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢/ ١٩٧ .

(٦) الفواكه الدواني ٢/ ٩٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٨ .

(٧) قال ابن حجر في الفتح ١/ ١٧٩: كست أظفار، أي: قسط أظفار، يقال بالكاف والقاف، وبالطاء والتاء .

(٨) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١١٩ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مقصود الطيب، رخص فيه للمغتسلة من الحيض؛ لإزالة الرائحة الكريهة تتبع به أثر الدم لا للتطيب.

واستدل به على جواز استعمال ما فيه منفعة لها من جنس ما منعت منه، إذا لم يكن للتزين أو التطيب كالتدهن بالزيت في شعر الرأس أو غيره»[1].

(١) فتح الباري ٩/ ٤٩١-٤٩٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الخامس بعد الثلاثمئة:

قوله: (وتجب عِدَّة الوفاة في المنزل الذي مات زوجها وهي به . . .) إلى آخره[(١)].

قال في «المقنع»: «وتجب عِدَّة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه إلا أن تدعو ضرورة إلى خروجها عنه بأن يحولها مالكه، أو تخشىٰ علىٰ نفسها فتنتقل، ولا تخرج ليلاً، ولها الخروج نهاراً في حوائجها، وإن أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد للسُّكْنىٰ فيه فمات قبل مفارقة البنيان لزمها العود إلى منزلها، وإن مات بعده فلها الخيار بين البلدين، وإن سافر بها فمات في الطريق وهي قريبة لزمها العود، وإن تباعدت خيرت بين البلدين [٧٩٠أ]، وإن أذن لها في الحج فأحرمت به ثم مات، فخشيت فوات الحج مضت في سفرها، وإن لم تخش وهي في بلدها أو قريبةٌ يمكنها العود أقامت لتقضي العِدَّة في منزلها، وإلا مضت في سفرها، وإن لم تكن أحرمت به أو أحرمت بعد موته، فحكمها حكم من لم تخش الفوات، وأما المبتوتة فلا تجب عليها العِدَّة في منزله، وتعتد حيث شاءت؛ نص عليه[(٢)]»[(٣)].

قال في «الحاشية»: «قوله: (وتجب عِدَّة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه).

---

(١) الروض المربع ص٤٥٢ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٤، وكشاف القناع ١٣/ ٥٧ .

(٣) المقنع ٣/ ٢٩١-٢٩٢ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هذا المذهب[١]، روي ذلك عن عُمر، وعُثمان، وابن عُمر، وابن مسعود، وأم سلمة، وبه قال مالك[٢] والثوري وأبو حنيفة[٣] والشافعي[٤] وإسحاق.

وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء: تعتدُّ حيث شاءت، وروي ذلك عن علي، وابن عباس، وجابر، وعائشة[٥].

ولنا قوله عليه السلام للفُرَيْعَة: **(امكثي في بيتك حتىٰ يبلغ الكتاب أجله)** فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً، فلما كان عثمان أرسل إليَّ يسألني عن ذلك، فأخبرته، فاتبعه وقضىٰ به. رواه مالك، وأحمد، وأبو داود، والترمذيُّ وصحَّحه، والأثرمُ[٦]. إذا ثَبَتَ هذا فإنه يجب الاعتداد في المنزل الذي

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١١، وكشاف القناع ١٣/ ٥٠.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥٠٢-٥٠٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٨٤-٤٨٥.

(٣) فتح القدير ٣/ ٢٩٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٣-٥٦٤.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٦١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٥٥.

(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٤٣٥.

(٦) مالك ٢/ ٥٩١، وأحمد ٦/ ٣٧٠، وأبو داود (٢٣٠٠)، والترمذي (١٢٠٤). وأخرجه أيضاً النسائي ٦/ ١٩٩، وابن ماجه (٢٠٣١)، من طُرُق عن سعد بن إسحاق بن كعب ابن عجرة، عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة، أن الفُريعة بنت مالك بن سنان -وهي أخت أبي سعيد الخدري- أخبرتها. . . الحديث.

والحديث صحَّحه: الترمذي، والذهلي، والحاكم، وابن القطان، وابن الملقن، وغيرهم.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٩ (١٦٤٨): أعلَّه عبد الحق -تبعاً لابن حزم- بجهالة حال زينب، وبأن سعد بن إسحاق غير مشهور بالعدالة، وتعقَّبه ابنُ القطان بأن سعداً وثَّقه النسائيُّ وابنُ حبان، وزينب وثَّقها الترمذيُّ، قلت: وذكرها ابنُ فتحون =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مات زوجها وهي ساكنةٌ فيه، سواء كان مملوكاً لزوجها، أو بإجارة، أو عارية؛ لأن النبي ﷺ قال لفُرَيْعَة: (امكثي في بيتك) ولم تكن في بيت يملكه زوجها كما روي في حديثها [٧٩٠ب].

قوله: (إلا أن تدعو ضرورة إلىٰ خروجها بأن يحولها مالكه أو تخشىٰ علىٰ نفسها فتنتقل) وكذا لو كان بإجارة انقضت مدتها، أو امتنع من إجارته، أو طلب به أكثر من أجرة المِثل، أو لم تجد ما تكتري به، أو لم تجد إلا من مالها فلها أن تنتقل ولا يلزمها بذل أجرة المسكن، وإنما الواجب عليها السُّكْنى لا تحصيل المسكن، قاله المصنف.

وقال الزركشي: الذي يظهر لي أنها يجب عليها بذل الأجرة من مالها إن قدرت عليها وإلا فلا تُكلَّف نفسٌ إلا وسعها، وظاهرها أنها تنتقل حيث شاءت، وهو المذهب[(١)]، وفيه وجه إلىٰ أقرب ما يمكن من المنزل[(٢)]، جزم به في الهداية والمذهب وبه قال.

ولنا: أن الواجب سقط، ولم يرد الشرع له بِبَدَلٍ، فلا يجب.

فائدة: لو بيعت الدار التي وجبت فيها العِدَّة وهي حامل، فقال المصنف: لا يصح البيع؛ لأن الباقي من المدة مجهول.

= وابن الأمين في الصحابة، وقد روىٰ عن زينب غيرُ سعدٍ، ففي مسند أحمد من رواية سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة، عن عمته زينب، وكانت تحت أبي سعيد، عن أبي سعيد حديث في فضل علي بن أبي طالب. وانظر: البدر المنير ٨/ ٢٤٣.

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١١-٦١٢، وكشاف القناع ١٣/ ٥٢.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٤٦ و١٤٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال المجد: قياس المذهب الصحة[١]، قلت: وهو الصواب، قاله في «الإنصاف».

قوله: (ولا تخرج ليلاً، ولها الخروج نهاراً في حوائجها)؛ لما روىٰ جابر قال: طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجذ نخلها، فلقيها رجل فنهاها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: (**اخرجي، فجذي نخلك، لعلك أن تصدقي منه، أو تفعلي خيراً**) رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي[٢] [١٧٩١].

فائدة: يجوز نقلها لأذاها على الصحيح من المذهب[٣]، روي ذلك عن ابن عباس، وهو قول الأكثرين.

تنبيه: ظاهر قوله: (ولا تخرج ليلاً) ولو لحاجة، وهو أحد الوجهين[٤] جزم به في «الكافي» و«المُحَرَّر».

والثاني[٥]: يجوز لها الخروج ليلاً لحاجة، اختاره ابن عبدوس. والبدوية كالحضرية في الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه، فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم، ولو اتفقت المرأة والوارث على نقلها من المنزل الذي مات زوجها فيه لم يجز؛ لأن السُّكْنى هٰهنا حق يتعلق به

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٤٩-١٥٠.

(٢) أحمد ٣/ ٣٢١، ومسلم (١٤٨٣)، وأبو داود (٢٢٩٧)، والنسائي ٦/ ٢٠٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٢، وكشاف القناع ١٣/ ٥٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٢، وكشاف القناع ١٣/ ٥٢.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٥٤-١٥٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حق الله تعالى، فلم يجز اتفاقهما على إبطالها بخلاف السُّكْنى في النكاح فإنها حق لها.

فائدة: لا سُكْنىٰ للمتوفَّىٰ عنها إذا كانت حائلاً، رواية واحدة[١]، وإن كانت حاملاً فروايتان[٢].

وللشافعي في المتوفَّىٰ عنها قولان: أحدهما[٣]: لها السُّكْنىٰ لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[البقرة: ٢٤٠].

فنسخ بعض المدة وبقي باقيها على الوجوب؛ ولأن النبي ﷺ أمر فُرَيْعَة بالسُّكْنىٰ في بيت زوجها من غير استئذان الورثة.

ولنا: أن الله ﷻ إنما جعل للزوجة ثُمُن التَّركة أو رُبعها، وجعل باقيها لسائر الورثة، والمسكن من التركة، فوجب ألَّا تستحق أكثر من ذلك، والآية التي احتجوا بها منسوخة [٧٩١ب].

وأما أمر النبي ﷺ فُرَيْعَة بالسُّكْنىٰ فقضيَّة في عين يحتمل أنه علم أن الوارث يأذن في ذلك، أو يكون الأمر بالسُّكْنىٰ واجب، ويتقيَّد بالإمكان، وإذن الورثة من جملة ما يحصل به الإمكان.

قوله: مضت في سفرها، ومتىٰ رجعت وقد بقي عليها شيء من عِدَّتها

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٨.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٣٢٦-٣٢٧، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٦٢، وكشاف القناع ١٣/ ١٢٧.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٦٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٥٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لزمها الإتيان به في بيت زوجها بغير خلاف بينهم»[١].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في المتوفَّىٰ عنها زوجُها وهي في الحج:

فقال أبو حنيفة[٢]: تلزمها الإقامة على كل حال إن كانت في بلد أو ما يقاربه.

وقال مالك[٣] والشافعي[٤] وأحمد[٥]: إذا خافت فواته إن جلست لقضاء العِدَّة جاز لها المضي فيه.

واختلفوا في المطلقة ثلاثاً هل عليها الإحداد؟

فقال أبو حنيفة[٦]: عليها الإحداد.

وقال مالك[٧]: لا إحداد عليها.

وعن الشافعي[٨] قولان.

وعن أحمد[٩] روايتان كالمذهبين.

---

(١) حاشية المقنع ٣/ ٢٩١، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ١٤٢-١٥٦.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٩٨-٢٩٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٥-٥٦٦.

(٣) شرح منح الجليل ٢/ ٣٩٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٨٦.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٦٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٥٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٢-٦١٣، وكشاف القناع ١٣/ ٥٦.

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥٧-٥٥٨.

(٧) الشرح الصغير ١/ ٥٠١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٨.

(٨) تحفة المحتاج ٨/ ٢٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٤٩.

(٩) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٢٧-١٢٨، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٠٩، وكشاف القناع ١٣/ ٤٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

واختلفوا في البائن هل يجوز أن تخرج من بيتها نهاراً لحوائجها؟

فقال أبو حنيفة[١]: لا تخرج إلا لعُذر ملجئ.

وقال مالك[٢] وأحمد[٣]: يجوز لها ذلك.

وعن الشافعي[٤] قولان كالمذهبين»[٥].

وقال البخاري: «باب ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾... إلى قوله: ﴿خَبِيرٌ﴾[البقرة: ٢٤٠].

حدثني إسحاق بن منصور، أخبرنا رَوح بن عبادة، حدثنا شِبل، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾[البقرة: ٢٤٠] قال: كانت هذه [٧٩٢أ] العِدَّة تعتد عند أهل زوجها واجباً، فأنزل الله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِى مَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠] قال: جعل الله لها تمام السَّنة سبعة أشهر وعشرين ليلة وصيَّة، إن شاءت سكنت في وصيتها، وإن شاءت خرجت، وهو قول الله تعالى: ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، فالعِدَّة كما هي واجب عليها، زعم ذلك عن مجاهد.

وقال عطاء: وعن ابن عباس نَسخت هذه الآية عِدَّتها عند أهلها، فتعتد

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٩٦، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٢.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥٠٢-٥٠٣، حاشية الدسوقي ٢/ ٤٨٦-٤٨٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١١، وكشاف القناع ١٣/ ٥٣.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٦١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٥٦.

(٥) الإفصاح ٢/ ١٧٤ (ط السعيدية).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حيث شاءت، وقول الله تعالى: ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾، وقال عطاء: إن شاءت اعتدت عند أهلها وسكنت في وصيتها، وإن شاءت خرجت؛ لقول الله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾، قال عطاء: ثم جاء الميراث فنسخ السُّكنى، فتعتد حيث شاءت، ولا سُكْنىٰ لها[(١)].

حدثنا محمد بن كثير، عن سفيان، عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم، حدثني حُمَيد بن نافع، عن زينب ابنة أم سلمة، عن أم حبيبة ابنة أبي سفيان، لَمَّا جاءها نَعِيُّ أبيها دعت بطِيب، فمسحت ذراعيها وقالت: ما لي بالطِّيب من حاجة، لولا أني سمعت النبي ﷺ يقول: (**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تُحِدُّ علىٰ ميت فوق ثلاث، إلا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشراً**)[(٢)]».

قال الحافظ: «قال ابن بطَّال[(٣)]: ذهب مجاهد إلىٰ أن الآية وهي قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ نزلت قبل الآية التي فيها: ﴿وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ كما هي قبلها في التلاوة [٧٩٢ب].

وكان الحامل له على ذلك استشكال أن يكون الناسخ قبل المنسوخ، فرأى أن استعمالها ممكن بحكم غير متدافع؛ لجواز أن يوجب الله على المعتدة تربص أربعة أشهر وعشر، ويوجب على أهلها أن تبقىٰ عندهم سبعة أشهر وعشرين ليلة تمام الحول إن قامت عندهم، قال: وهو قول لم يقله

---

(١) البخاري (٥٣٤٤).

(٢) البخاري (٥٣٤٥).

(٣) شرح صحيح البخاري ٧/ ٥١٥.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أحد من المفسرين غيره، ولا تابعه عليها من الفقهاء أحد، أطبقوا على أن آية الحول منسوخة، وأن السُّكْنى تبع للعِدَّة، فلما نسخ الحول في العِدَّة بالأربعة أشهر وعشر نسخت السُّكْنىٰ أيضاً.

وقال ابن عبد البر[١]: لم يختلف العلماء أن العِدَّة بالحول نسخت إلى أربعة أشهر وعشر، وإنما اختلفوا في قوله: ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾، فالجمهور على أنه نسخ أيضاً، وروى ابن أبي نجيح عن مجاهد فذكر حديث الباب، وقال: ولم يتابع على ذلك، ولا قال أحد من علماء المسلمين من الصحابة والتابعين به في مدة العِدَّة، بل روى ابن جريج عن مجاهد في قدرها مثلما عليه الناس، فارتفع الخلاف، واختص ما نقل عن مجاهد وغيره بمدة السُّكْنى على أنه أيضاً شاذ لا يعول عليه . . . والله أعلم»[٢] [٧٩٣أ].

* * *

(١) الاستذكار ٦/ ٢٣٤، والتمهيد ١٧/ ٣٢٤.

(٢) فتح الباري ٩/ ٤٩٣-٤٩٤.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

باب الاستبراء

الموضع السادس بعد الثلاثمئة

قوله: (من ملك أَمَة -يوطأ مِثلُها- ببيع، أو هبة، أو سبي، أو غير ذلك، من صغير وذكر وضدهما، حرم عليه وطؤها ومقدماته قبل استبرائها . . .) إلى آخره[١].

قال في «المقنع»: «ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها بمباشرة ولا قبلة حتى يستبرئها إلا المسبية، هل له الاستمتاع بها فيما دون الفرج؟ على روايتين[٢] سواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل أو امرأة، وإن أعتقها قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها، ولها نكاحُ غيره إن لم يكن بائعها يطؤها، والصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل يجب استبراؤها؟ على وجهين[٣].

وإذا اشترى زوجته، أو عجزت مكاتبته، أو فك أمته من الرهن، أو أسلمت المجوسية أو المرتدة أو الوثنية أو التي حاضت عنده، أو كان هو المرتد فأسلم، أو اشترىٰ مكاتبهُ ذوات رحمه فَحِضْنَ عنده ثم عجز،

---

(١) الروض المربع ص٤٥٢ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧٤-١٧٥، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٨، وكشاف القناع ١٣/ ٦٢ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧٩-١٨٠ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أو اشترىٰ عبده التاجرُ أَمَةً فاستبرأها ثم أخذها سيده حلَّت بغير استبراء.

وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض أجزأ، وعنه[١]: لا يجزئ، وإن باع أمته ثم عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض وجب استبراؤها، وإن كان قبله فعلى روايتين[٢] [٧٩٣ب].

وإن اشترىٰ أَمَة مزوَّجة فطلَّقها الزوج قبل الدخول لزمه استبراؤها، وإن كان بعده لم يجب في أحد الوجهين[٣].

الثاني: إذا وطئ أَمَته ثم أراد تزويجها لم يجز حتىٰ يستبرئها، وإذا أراد بيعها فعلىٰ روايتين[٤]، وإن لم يطأها لم يلزمه استبراؤها في الموضعين.

الثالث: إذا أعتق أم ولده أو أَمَة كان يصيبها أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إلا أن تكون مزوّجة أو معتدَّة فلا يلزمها استبراء.

وإن مات زوج أم ولد أو سيدها ولم يعلم السابق منهما، وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام لزمها بعد موت الآخر منهما عِدَّة الحرَّة من الوفاة حسبُ، وإن كان بينهما أكثر من ذلك أو جهلت المدة لزمها بعد موت الآخر منهما أطولُ الأمرين من عِدَّة الحرَّة أو الاستبراء، وإن اشترك رجلان في وطء أَمَةٍ لزمها استبراءان.

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٨٥-١٨٦.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٨٧-١٨٨، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٩، وكشاف القناع ١٣/ ٦٥.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٨٨-١٨٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٩٠-١٩١، وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢١، وكشاف القناع ١٣/ ٦٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فصل: والاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو بحيضة إن كانت ممن تحيض، أو بمضيّ شهر إن كانت آيسة أو صغيرة، وعنه[١]: بثلاثة أشهر، اختاره الخِرَقِي، وإن ارتفع حيضها ما تدري ما رفعه فبعشرة أشهر، نصَّ عليه[٢].

وعنه[٣] في أم الولد إذا مات سيدها اعتدت أربعة أشهر وعشراً، والأول أصح»[٤].

قال في «الحاشية»: «قوله: إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها [١٧٩٤أ] بمباشرة ولا قبلة حتى يستبرئها، وسواء كانت بكراً أو ثيباً، صغيرة أو كبيرة، ممن تحمل أو ممن لا تحمل.

هذا المذهب[٥]، وبه قال الحسن وابن سيرين، وأكثر أهل العلم منهم مالك[٦] والشافعي[٧] وأصحاب الرأي[٨].

وقال ابن عمر: لا يجب استبراء البِكر. وهو قول داود[٩]، واختاره الشيخ تقي الدين، وكذلك الآيسة، ومن أخبره صادق إنه لم يطأ أو إنه

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٠٨-٢٠٩.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٥، وكشاف القناع ١٣/ ٧٢-٧٣.
(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٠٤.
(٤) المقنع ٣/ ٢٩٣-٢٩٧.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٨، وكشاف القناع ١٣/ ٦١-٦٢.
(٦) الشرح الصغير ١/ ٥٠٧-٥٠٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٠.
(٧) تحفة المحتاج ٨/ ٢٧٢-٢٧٣، ونهاية المحتاج ٧/ ١٦٣-١٦٤.
(٨) بدائع الصنائع ٥/ ٢٥٣، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٦-٣٩٧.
(٩) المحلى ١٠/ ٣١٥.

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

استبرأ؛ لأن الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل، وهو معلوم في البِكر، وعن أحمد[١] يختص التحريم بالوطء فقط، ذكرها في «الإرشاد»، وبه قال الحسن، واختاره ابن القيم في «الهدي»[٢]، واحتج بجواز الخلوة والنظر، وقال: لا أعلم في جواز هذا نزاعاً، فعليها: يجوز الاستمتاع بما دون الفرج.

وقال الليث: إن كانت ممن لا تحمل لم يجب استبراؤها.

ولنا ما رواه أحمد وأبو داود والبيهقي بإسناد جيد عن أبي سعيد مرفوعاً: **(لا توطأ حامل حتىٰ تضع، ولا غير حامل حتىٰ تحيض حيضة)** وأخرجه الحاكم وصحَّحه[٣]، وأعلَّه ابن القطان بشريك القاضي[٤]، وقد أخرج له مسلم؛ ولأنه سببٌ وَجَبَ الاستبراء به فلم يفترق الحال فيه بين البِكر والثيِّب

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧١-١٧٢.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٦٥٥.

(٣) رواه أحمد ٣/ ٢٨، وأبو داود (٢١٥٧)، والبيهقي ٧/ ٤٤٩، والحاكم ٢/ ٢١٢، وصححه على شرط مسلم.
وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١/ ١٧١ (٢٣٩): إسناده حسن.
قال الألباني في الإرواء ١/ ٢٠٠ (١٨٧): شريك إنما أخرج له مسلم مقروناً، وفيه ضعفٌ لسوء حفظه، وهذا معنى قول الحافظ فيه: «صدوق يخطئ كثيراً، تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة». ومع ذلك فقد سكت عليه في الفتح ٤ / ٣٥١ بل قال في التلخيص: «إسناده حسن»، ولعل ذلك باعتبار ما له من الشواهد، فقد روى ابن أبي شيبة في المصنف كما في نصب الراية ٤ / ٢٥٢، عن الشعبي أنه قال: نهى رسول الله ﷺ يوم أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، أو حائل حتىٰ تستبرأ. وكذلك رواه عبد الرزاق، وإسناده مرسل صحيح، فهو شاهد قوي للحديث.

(٤) بيان الوهم والإيهام ٣/ ١٢٢ (٨١٧).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

التي تحمل والتي لا تحمل وكالعِدَّة.

قوله: إلا المسبية هل له الاستمتاع بها فيما دون الفرج؟ على روايتين:

إحداهما: لا يحل، وهو المذهب[١] قياساً على العِدَّة؛ لأنه استبراء يحرم الوطء فحرم دواعيه كالعِدَّة وكالمبيعة.

والثانية[٢]: لا يحرم، صححه القاضي في «المُجَرَّد» وصاحب «البلغة»؛ لما روي عن ابن عمر أنه قال: وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون[٣] [٧٩٤ب]؛ ولأنه لا نص في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة؛ لأنها يحتمل أن تكون أم ولد البائع فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره، والمسبية مملوكة له على كل حال، وإنما حرم وطؤها لئلا يسقي ماؤه زرعَ غيره.

قوله: سواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل أو امرأة، هذا المذهب[٤]، وكذا من مجبوب ورجل قد استبرأها ثم لم يطأها؛ لحديث أبي سعيد.

وعنه[٥]: لا يلزم الاستبراء إذا ملكها من طفل أو امرأة.

قال في «الإنصاف»[٦]: وهو مقتضى قواعد الشيخ تقي الدين.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٨، وكشاف القناع ١٣/ ٦١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧٤-١٧٥.

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٢٧ (١٠٥).

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٨، وكشاف القناع ١٣/ ٦٢.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧٦.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فائدة: لو ملكتها امرأة من امرأة أخرىٰ لم يجب استبراؤها على الصحيح من المذهب[١].

قوله: (وإن أعتقها قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتىٰ يستبرئها)، هذا المذهب[٢]، وبه قال الشافعي[٣].

وعن أحمد[٤]: يصح النكاح ولا يطؤها حتىٰ يستبرئها.

وقال أصحاب الرأي[٥]: له ذلك، ويُروىٰ أن الرشيد اشترىٰ جاريةً، فتاقت نفسُه إلىٰ جماعها قبل استبرائها فأمره أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطؤها.

قال أبو عبد الله: وبلغني أن المهدي اشترىٰ جاريةً فأعجبته، فقيل له: اعتقها وتزوّجها.

قال أبو عبد الله: ما أعظم هذا، أبطلوا الكتابَ والسُّنةَ، جعل الله على الحرائر العِدَّة من أجل الحمل، فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها إلا وتعتد من أجل الحمل، وسَنَّ رسولُ الله ﷺ استبراءَ الأَمَةِ بحيضة من أجل الحمل، يشتريها، ثم يعتقها على المكان، ثم يتزوجها، فيطؤها رجل اليوم، ويطؤها آخر غداً، فإن كانت حاملاً كيف يصنع، هذا نقض الكتاب والسُّنة، قال النبي ﷺ [ا٧٩٥]: **(لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير الحامل**

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٩، وكشاف القناع ١٣/ ٦٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٨، وكشاف القناع ١٣/ ٦٢.

(٣) تحفة المحتاج ٨/ ٢٧٤-٢٧٥، ونهاية المحتاج ٧/ ١٦٦-١٦٧.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧٦-١٧٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٠٢.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حتى تحيض)[١]، وهذا لا يدري أهي حامل أم لا؟ ما أسمج هذا؟!

إذا ثبت هذا ليس له تزويجها لغيره قبل استبرائها، وسواء في ذلك الشراء من رجل يطؤها أو لا ممن لا يمكنه الوطء ولو من امرأة.

وقال الشافعي[٢]: إذا اشتراها ممن لا يطؤها فله تزويجها سواء أعتقها أو لم يعتقها، وله أن يتزوجها إذا أعتقها؛ لأنها ليست فراشاً، وقد كان لسيدها تزويجها قبل بيعها.

ولنا: عموم الحديث؛ ولأنها أَمَة يحرم عليه وطؤها قبل استبرائها فحرم عليه تزويجها والتزوج بها.

قوله: (ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطؤها).

يعني: إذا أعتقها في هذه الصورة؛ لأنها حرة لم تكن فراشاً فأبيح لها النكاح كما لو أعتقها البائع، وفارق ما إذا أراد سيدها نكاحها، فإنه لم يكن له وطؤها بملك اليمين فلم يكن له أن يتزوجها كالمعتدَّة.

وعنه[٣]: ليس لها ذلك، قدمه في «المُحَرَّر» و«النظم» و«الفروع».

قال في «الإنصاف»: وهو المذهب[٤] على ما اصطلحناه، وفي النفس من كون هذا المذهب بتقديم هؤلاء شيء، فإن صاحب «المُحَرَّر» و«النظم» وإن كانا قدماه فقد صححا غيره.

---

(١) سبق تخريجه ٧/ ٤٦١.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٧٥-٢٧٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٦٧.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧٨-١٧٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧٨-١٧٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: (والصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل يجب استبراؤها؟) على وجهين:

أحدهما[١]: لا، وهو المذهب، وبه قال مالك[٢] وصححه المصنف، والشارح واختاره ابن أبي موسى؛ لأن سبب الإباحة متحقق، وليس على تحريمها دليل، فإنه لا نص فيه، ولا معنى نص، ولا يراد براءة الرحم [٧٩٥ب].

والثانية[٣]: يجب، وهو ظاهر كلام أحمد في أكثر الروايات عنه والخِرَقِي وابن البناء والشيرازي، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته».

قوله: (وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض أجزأ).

هذا المذهب[٤]؛ لأن الملك ينتقل به، ووكيل البائع إذا وجد الاستبراء في يده كهو على الأصح.

قوله: (وعنه[٥]: لا يجزئ)؛ لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده، واختاره ابن عبدوس.

قوله: وإن باع أَمَته ثم عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض وجب استبراؤها؛ لأنه تجديد ملك.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٩، وكشاف القناع ١٣/ ٦٣.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٥٠٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٠.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧٩-١٨٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٠، وكشاف القناع ١٣/ ٦٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٨٥-١٨٦.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قوله: وإن كان قبله فعلىٰ روايتين:

إحداهما[١]: لا يجب استبراؤها، وبه قال أبو حنيفة[٢]؛ لأنه لا فائدة في الاستبراء مع يقين البراءة.

والثانية: يجب، وهو المذهب[٣]، وبه قال الشافعي[٤]؛ لأنه تجديد ملك.

قوله: والاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو بحيضة إن كانت ممن تحيض، أو بمضي شهر إن كانت آيسة أو صغيرة، وكذا لو بلغت ولم تحض.

هذا المذهب[٥] قدّمه في «المُحَرَّر» و«الفروع» وجزم به في «الوجيز»؛ لأن الأشهر أقيمت مقام الحيض في عِدَّة الحرَّة والأَمَة.

قوله: (وعنه[٦]: بثلاثة أشهر) اختارها أبو بكر والقاضي وابن عقيل والمصنف.

قال في «الفروع»: وهي أظهر.

قال أحمد: إنما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل؛ فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك جمعاً من أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل

---

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٨٧-١٨٨.

(٢) المبسوط ١٣/ ١٤٩-١٥٠، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٥٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٩، وكشاف القناع ١٣/ ٦٥.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٢٧١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٦٤.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٤-٦٢٥، وكشاف القناع ١٣/ ٧٢.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٠٨-٢٠٩.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لا يتيقن في أقل من ثلاثة أشهر[١]، فأما شهر فلا معنى له، ولا نعلم به قائلاً [٧٩٦أ].

قوله: (وعنه[٢] في أم الولد إذا مات سيدها اعتدت أربعة أشهر وعشراً).

هذه الرواية عائدة إلى قوله: (أو بحيضة إن كانت ممن تحيض) وبهذا قال الثوري وإسحاق؛ لما روىٰ أبو داود وابن ماجه والدارقطني والبيهقي، عن قبيصة بن ذؤيب، عن عمرو بن العاص قال: لا تفسدوا علينا سُنة نبينا ﷺ عِدَّة أم الولد إذا مات عنها سيدها أربعة أشهر وعشر[٣].

قال الدارقطني: الصواب أنه موقوف، وهو مرسل؛ لأن قبيصة لم يسمع من عمرو.

قوله: (والأول أصح) أي: إنها تستبرئ بحيضة، رواه مالك، عن نافع، عن ابن عمر قال: ذلك الأمر عندنا.

وقال ابن المنذر: ضعَّف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو[٤]؛ ولأن الغرض معرفة براءة رحمها، وهو يحصل بحيضة»[٥].

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا علىٰ إباحة الوطء بملك اليمين[٦]، وأن

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور ٢/ ١٢٤ (٢٢٠٢).

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٠٤.

(٣) تقدم تخريجه ٧/ ٣٨٠.

(٤) الإشراف ٥/ ٤٠١ (٣٣٧٩).

(٥) حاشية المقنع ٣/ ٢٩٣-٢٩٦، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٤/ ١٧١-٢١٢.

(٦) فتح القدير ٢/ ٣٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧. والشرح الصغير ١/ ٣٧٤، =

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ما وقع في سهم الإنسان من الغنيمة ملك يمينه، وكذلك ما حصل له بتمليك شرعي من ابتياع أو إرث أو هبة أو معاوضة، إلا أنهم أجمعوا على أن إباحة ذلك إنما هي بعد ألَّا تكون المملوكة منهن من ذوات المحارم من النسب والرضاع والصهر(١)، وأن الحامل منهن لا يجوز وطؤها حتى تضع ولا الحائض حتى تستبرأ بحيضة(٢)، وألَّا تكون المملوكات وثنيات ولا مجوسيات(٣) فكل هذا أجمعوا عليه»(٤).

«ثم اختلفوا في البائع إذا كان قد وطئ جارية اشتراها بعد الاستبراء لها، ثم أراد بيعها بعد وطئه لها هل عليه أن يستبرئها قبل البيع [٧٩٦ب]؟

فقال مالك(٥) وأحمد(٦) في أظهر الروايتين: يجب عليه ذلك.

= وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٥. وتحفة المحتاج ٧/ ٣١٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٧٦. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ١٧٥، وكشاف القناع ١١/ ٣٥٨.

(١) فتح القدير ٢/ ٣٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١. والشرح الصغير ١/ ٣٩٩-٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٥. وتحفة المحتاج٧/ ٣٠٩، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٧٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ١٦٥، وكشاف القناع ١١/ ٣٣٠-٣٣١.

(٢) فتح القدير ٨/ ١١١، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٦-٣٩٧. والشرح الصغير ١/ ٥٠٧-٥٠٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٠. وتحفة المحتاج ٨/ ٢٧٠-٢٧١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٦٣-١٦٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٧، وكشاف القناع ١٣/ ٦١.

(٣) فتح القدير ٢/ ٣٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٨. والشرح الصغير ١/ ٣٧٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٦٧. وتحفة المحتاج ٧/ ٣٢١-٣٢٢، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٨٩-٢٩٠ وشرح منتهى الإرادات ٥/ ١٧٩، وكشاف القناع ١١/ ٣٦٠-٣٦١.

(٤) الإفصاح ٣/ ١٥٨.

(٥) الشرح الصغير ١/ ٥٠٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٠-٤٩١.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢١، وكشاف القناع ١٣/ ٦٦-٦٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو حنيفة[١] والشافعي[٢]: لا يجب.

واختلفوا فيما إذا تقايلا جارية بعد التبايع وقبل قبضها فهل على البائع أن يستبرئها؟

فقال أبو حنيفة[٣] ومالك[٤]: لا يجب عليه ذلك.

وقال الشافعي[٥] وأحمد[٦] في أظهر روايتيه: يجب عليه.

واختلفوا فيما إذا اشترىٰ أمة فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه إلا أنها ليست من الآيسات.

فقال أبو حنيفة[٧]: لا يقربها حتىٰ يمضي زمان يظهر في مثله الحمل وهو أربعة أشهر.

واختلف صاحباه محمد وزفر:

فقال محمد[٨]: لا يقربها حتىٰ تمضي أربعة أشهر وعشرة أيام.

---

(١) المبسوط ١٣/ ١٥١، وفتح القدير ٨/ ١١٢.
(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٢٧٥، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٩.
(٣) المبسوط ١٣/ ١٤٨، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٨.
(٤) الشرح الصغير ١/ ٥١٠-٥١١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٦.
(٥) تحفة المحتاج ٨/ ٢٧١، ونهاية المحتاج ٧/ ١٦٣-١٦٤.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦١٩، وكشاف القناع ١٣/ ٦٥.
(٧) المبسوط ١٣/ ١٤٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٧.
(٨) المبسوط ١٣/ ١٤٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٧.

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال زفر[١]: لا يقربها حتىٰ تمضي سنتان.

وقال مالك[٢]: لا يقربها حتىٰ تمضي تسعة أشهر مدة الحمل.

وهل تستبرأ بعد ذلك ثلاثة أشهر أخر أم لا؟

على روايتين[٣]: أصحهما: أنها تستبرأ ثلاثة أشهر أخر.

وقال أحمد[٤]: يتأنىٰ بها عشرة أشهر تسعة أشهر للحمل وشهر بعد التسعة.

واختلفوا فيما إذا ابتاعها وهي حائض في أول حيضها أو في أثنائه:

فقال أبو حنيفة[٥] والشافعي[٦] وأحمد[٧]: لا اعتداد بذلك، ولا بُدَّ من حيضة مستأنفة.

وقال مالك[٨]: إن كان في أول حيضها أجزأ من الاستبراء»[٩].

---

(١) المبسوط ١٣/ ١٤٧، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٧.

(٢) الشرح الصغير١/ ٥٠٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ٢٠٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٥، وكشاف القناع ١٣/ ٧٢-٧٣.

(٥) فتح القدير ٨/ ١١٤، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٨.

(٦) تحفة المحتاج ٨/ ٢٧٦-٢٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ١٦٨.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢٤، وكشاف القناع ١٣/ ٧٢.

(٨) الشرح الصغير١/ ٥٠٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٩٥.

(٩) الإفصاح ١/ ٣٥٨ (السعيدية).

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

«واتفقوا على أنه إذا كانت له أمة يطؤها فاشترى أختها أنها لا تحرم الموطوءة منهما ما لم يقرب أختها، فإن وطئها حَرُمتا عليه معاً، ولا يحل له الجمع بينهما، ولا يحل له واحدة منهما حتى يُحرِّم الأخرىٰ[1]»[2] [أ٧٩٧].

«ثم اختلفوا فيما إذا انتقلت إحدى الأختين إلى دار الحرب هل تحل له الأخرىٰ؟

فقالوا: تحل إلا أبا حنيفة[3] فإنه قال: لا تحل»[4].

وقال الشوكاني في «الدُّرر البهية»: «ويجب استبراء الأَمَة المسبية والمشتراة ونحوهما بحيضة إن كانت حائضاً، والحامل بوضع الحمل، ومنقطعة الحيض حتى يتبين عدم حملها ولا تستبرأ بِكر ولا صغيرةٌ، ولا يلزم البائع ونحوه»[5].

وقال في «الاختيارات»: «ولا يجب استبراء الأَمَة البِكر سواء كانت كبيرة أو صغيرة، وهو مذهب ابن عمر، واختيار البخاري ورواية عن أحمد[6]، والأشبه: ولا [يجب الاستبراء علىٰ] من اشتراها من رجل

---

(١) فتح القدير ٢/ ٣٦٠-٣٦١، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١-٤٣ . والشرح الصغير ١/ ٤٠٠-٤٠١ وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥٢-٢٥٥ . وتحفة المحتاج ٧/ ٣٠٩-٣١٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٧٩ . وشرح منتهى الإرادات ٥/ ١٦٥، وكشاف القناع ١٣/ ٣٣٠-٣٣١ .

(٢) الإفصاح ٣/ ١٦٣ .

(٣) المبسوط ٤/ ٢١٠، وفتح القدير ٢/ ٣٧٠، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٧٤ .

(٤) الإفصاح ١/ ٣٥٨ (السعيدية).

(٥) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٣٨ .

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/ ١٧٤ .

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

صادق وأخبره أنه لم يطأ أو وطئ واستبرأ»[(١)].

وقال البخاري[(٢)] [٧٩٧ب] [٧٩٨أ] . . .

* * *

انتهى المجلد السابع من كتاب «المرتع المشبع» ويليه إن شاء الله تعالى

المجلد الثامن، وأولـه «كتاب الرضاع»، وبالله التوفيق

وصلى الله وسلَّم وبارك على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه

أجمعين

* *

*

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٨٣ .

(٢) بياض في الأصل من [٧٩٧ب] إلى [٧٩٨أ].

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس المواضع التي تم شرحها من الروض المربع

الموضع الثاني والسبعون بعد المئتين: قوله: (من صحَّ تبرعه من زوجة وأجنبي صحَّ بذله لعوضِه، ومَنْ لا فلا . . .) ٥

الموضع الثالث والسبعون بعد المئتين: قوله: (والخلع بلفظ صريح الطلاق، أو كنايته طلاق بائن . . .) ١٨

الموضع الرابع والسبعون بعد المئتين: قوله: (ويصحُّ من زوج مُكَلَّف ومميز يعقِله . . .) ٣٧

الموضع الخامس والسبعون بعد المئتين: قوله: (فمن طلَّق زوجته ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ وقع الثلاث وحرمت عليه حتىٰ تنكح زوجاً غيره، قبل الدخول كان ذلك أو بعده) ٦٨

الموضع السادس والسبعون بعد المئتين: قوله: (وإن نوى بـ طالقٍ، طالقاً من وثاقٍ، أو في نكاحٍ سابق منه، أو من غيره أو أراد أن يقول: طاهراً، فغلط لم يقبل حكماً) ٨٧

الموضع السابع والسبعون بعد المئتين: قوله: (وكناياته نوعان ظاهرة وخفية . . .) إلىٰ قوله: (ويقع مع النيَّة بالكناية الظاهرة ثلاث وإن نوىٰ واحدة وبالخفية ما نواه) ٩٤

الموضع الثامن والسبعون بعد المئتين: قوله: (وإن قال لزوجته: أنتِ عليَّ حرامٌ، أو كظهر أُمِّي فهو ظِهَار، ولو نوىٰ به الطلاق . . .) ١٢١

الموضع التاسع والسبعون بعد المئتين: قوله: (وإن قال لزوجته: أمرُكِ بيدكِ، ملكت ثلاثاً، ولو نوىٰ واحدة . . .) ١٣٩

الموضع الثمانون بعد المئتين: قوله: (وهو مُعتبر بالرجال . . .) ١٦٠

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الموضع الحادي والثمانون بعد المئتين: قوله: (فإذا قال: أنتِ الطلاق، أو أنتِ طالق، أو قال: عليَّ الطلاق، أو قال: يلزمني الطلاق، وقع ثلاثاً بنيَّتها، وإلا فواحدة . . .) ١٦٧

الموضع الثاني والثمانون بعد المئتين: قوله: (ويصح من الزوج استثناء النِّصف فأقل من عدد الطلاق، وعدد المُطلَّقات . . .) ١٧٤

الموضع الثالث والثمانون بعد المئتين: قوله: (إذا قال لزوجته: أنتِ طالق أمس، أو قَبْلَ أن أنكحكِ، ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع . . .) ١٨٠

الموضع الرابع والثمانون بعد المئتين: قوله: (وإن قال: أنتِ طالق إن طِرْتُ، أو صعدت السماء، أو قلبتُ الحجرَ ذهباً، ونحوه من المستحيل لذاته أو عادة لم تطلق؛ لأنه علَّق الطلاق بصفةٍ لم توجد، وتطلق في عكسه فوراً؛ لأنه علَّق الطلاق على عدم فعل المستحيل، وعدمه معلوم . . .) ١٩١

الموضع الخامس والثمانون بعد المئتين: قوله: (فإذا علَّقَهُ بشرطٍ لم تطلق قبله، ولو قال: عجَّلتُه، وإن قال: سبق لساني بالشرط ولم أرده، وقع الطلاق في الحال، وإن قال: أنتِ طالق، وقال: أردتُ إن قمت، لم يُقبل منه حُكماً . . .) ١٩٥

الموضع السادس والثمانون بعد المئتين: قوله: (ومعناه: أن يريد بلفظه ما يُخالف ظاهره كنيَّتِهِ بنسائه طَوَالِق بناته ونحوهن، فإذا حلف وتأوَّل في يمينه نَفَعَه التأويل، فلا يحنث إلا أن يكون ظالماً فلا ينفعه التأويل . . .) ٢٠٥

الموضع السابع والثمانون بعد المئتين: قوله: (وإن قال لزوجته وأجنبية اسمها هند: إحداكما طالق، طلقت امرأته، أو قال لهما: هندٌ طالق، طلقت امرأته؛ لأنه لا يملك طلاق غيرها ٢٣٦

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثامن والثمانون بعد المئتين: قوله: (من طَلَّق -بلا عِوَض- زوجته بنكاحٍ صحيحٍ دون ما له من العدد فله رجعتها في عِدَّتها ولو كرهت؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾[البقرة:٢٢٨] . . .) ٢٤٤

الموضع التاسع والثمانون بعد المئتين: قوله: (ولا تصح معلَّقة بشرط . . .) إلى قوله: (ومن طلَّق دون ما يملك ثم راجع أو تزوج لم يملك أكثر مما بقي وطئها زوج غيره أو لا) ٢٥٦

الموضع التسعون بعد المئتين: قوله: (وإن ادَّعَتِ المُطَلَّقة انقضاءَ عِدَّتِها في زمنٍ يمكن انقضاء عِدَّتِها فيه، أو بوضع الحمل المُمْكِن فأنكره فقولها . . .) ٢٥٩

الموضع الحادي والتسعون بعد المئتين: قوله: (إذا استوفى المُطَلِّق ما يملك من الطلاق حَرُمَت عليه حتىٰ يَطَأَهَا زوجٌ غيره بنكاح صحيح . . .) إلىٰ قوله: (ومَن ادَّعت مُطَلَّقتُهُ المُحَرَّمَة وقد غابت: نكاح من أحلَّها وانقضاء عدتها منه فله نكاحها إن صدقها وأمكن) ٢٦٢

الموضع الثاني والتسعون بعد المئتين: قوله: (وهو: حلف زوج بالله تعالىٰ علىٰ ترك وَطْءِ زوجته أكثر من أربعة أشهر، وهو مُحرَّم . . .) ٢٧٥

الموضع الثالث والتسعون بعد المئتين: قوله: (أو أنتِ عليَّ حرام، فهو مظاهر، ولو نوىٰ طلاقاً أو يميناً . . .) إلىٰ قوله: (وإن قالته لزوجها فليس بظِهار، وعليها كفَّارته . . .) ٢٩١

الموضع الرابع والتسعون بعد المئتين: قوله: (ولا يجزئ في الكفَّارات كلها إلا رقبة مؤمنة سليمة من عيب يضر بالعمل ضرراً بيناً . . .) إلى قوله: (ولا يجزئ من البُرِّ أقل من مُدٍّ، ولا من غيره أقل من مُدَّين، وإن غَدَّى المساكين أو عَشَّاهم لم يجزئه) ٣٠٩

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الخامس والتسعون بعد المئتين: قوله: (وينتفي الولد إن ذُكر في اللِّعان صريحاً أو تضمناً بشرط ألَّا يتقدمه إقرار به أو بما يدل عليه، كما لو هُنئ به فسكت، أو أمَّن على الدعاء، أو أخر نفيه مع إمكانه . . .) ٣٣٣

الموضع السادس والتسعون بعد المئتين: قوله: (من ولدت زوجته من أمكن أنه منه لحقه نسبه؛ لقوله ﷺ: الولد للفراش . . .) ٣٤٧

الموضع السابع والتسعون بعد المئتين: قوله: (تلزم العِدَّة كل امرأة فارقت زوجها بطلاق، أو خُلع، أو فسخ، خلا بها مطاوعة . . .) ٣٦٧

الموضع الثامن والتسعون بعد المئتين: قوله: (وأكثر مدة الحمل أربع سنين وأقلها ستة أشهر . . .) ٣٧٢

الموضع التاسع والتسعون بعد المئتين: قوله: (الثالثة من المعتدات: الحائل ذات الأقراء -وهي الحِيَض- المفارَقة في الحياة بطلاق، أو خلع، أو فسخ، فعِدَّتها إن كانت حُرَّة أو مُبَعَّضة ثلاث قروء كاملة . . .) ٣٨٥

الموضع الثلاثمئة: قوله: (الخامسة من المعتدات: من ارتفع حيضها، ولم تدر سببه، فعِدَّتها إن كانت حُرَّة سنة . . .) إلىٰ قوله: (وإن عَلِمت ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما، فلا تزال في عِدَّة حتى يعود الحيض فتعتد به، أو تبلغ سِنَّ الإياس فتعتد عِدَّته) ٣٩٦

الموضع الواحد بعد الثلاثمئة: قوله: (السادسة من المعتدات: امرأة المفقود، تتربص ما تقدم في ميراثه ثم تعتدُّ للوفاة . . .) إلىٰ قوله: (وإن تزوَّجت فقَدِم الأولُ قبل وطء الثاني فهي للأول . . .) ٤٠٧

الموضع الثاني بعد الثلاثمئة: قوله: (وعِدَّة موطوءة بشبهة أو زنىً أو موطوءة بعقد فاسد كمُطلَّقة . . .) ٤٢٣

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثالث بعد الثلاثمئة: قوله: (ومن وطئ معتدته البائن في عِدَّتها بشُبهة استأنفت العِدَّة بوطئه ودخلت فيها بقية العِدَّة الأولى، وتبني الرجعية إذا طلقت في عِدَّتها، وإن راجعها ثم طلّقها استأنفت) ٤٣٤
الموضع الرابع بعد الثلاثمئة: قوله: (ويلزم الإحداد مُدَّة العِدَّة كل امرأة مُتوفًّى عنها زوجها في نكاح صحيح ولو ذِميَّة أوأَمَة أو غير مكلَّفة . . .) ٤٣٨
الموضع الخامس بعد الثلاثمئة: قوله: (وتجب عِدَّة الوفاة في المنزل الذي مات زوجها وهي به . . .) ٤٤٩
الموضع السادس بعد الثلاثمئة: قوله: (من ملك أَمَة -يوطأ مِثلُها- ببيع، أو هبة، أو سبي، أو غير ذلك، من صغير وذكر وضدهما، حرم عليه وطؤها ومقدماته قبل استبرائها . . .) ٤٥٨

❊ ❊ ❊

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس الموضوعات الفقهية

باب الخُلع ٥

الموضع الثاني والسبعون بعد المئتين: قوله: «من صحَّ تبرعه من زوجة وأجنبي . . .» ... ٥

المراد بالخلع ٥

هل للأب خلع زوجة ابنه الصغير أو طلاقها؟ ٥

هل للأب أن يخالع ابنته الصغيرة بشيء من مالها؟ ٥

هل يفتقر الخلع إلى حاكم؟ ٦

متى يقع الخلع، في الحيض أم في الطهر؟ ٦

خلع الأجنبي ٩

حُكم الخلع ٩

شروط جواز الخلع ١٠

مقدار ما يجوز للزوجة أن تختلع به ١١

صفة العوض الذي يجوز به الخلع ١١

إذا وقع الخلع بما لا يحل كالخمر والخنزير، هل يجب لها عوض أم لا؟ ١٢

الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز ١٢

من يجوز له الخلع ممن لا يجوز ١٣

خلع المريضة ١٤

نوع الخلع، طلاق أم فسخ؟ ١٥

وإذا كان الخلع طلاقاً، فهل يقع رجعياً أم بائناً؟ ١٥

فائدة الفرق بين الفسخ والطلاق في الخلع ١٥

هل يَرْتَدِف على المختلعة طلاق أم لا؟ ١٦

هل للزوج رجعة على المختلعة في العدة؟ ١٧

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحكم إذا اختلف الزوج والزوجة في مقدار العدد الذي وقع به الخلع ١٧
الموضع الثالث والسبعون بعد المئتين: قوله: «والخلع بلفظ صريح الطلاق . . .» ١٨
حكم الخلع إذا لم ينو به الطلاق ١٨
حكم الخلع إن شرط فيه الرجعة ١٨
حكم الخلع إن أوقعه بصريح الطلاق ١٩
حكم الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين ٢٠
هل يكره الخلع بأكثر من المُسمَّى؟ ٢٠
هل يجوز للرجل أن يخالع زوجته على رضاع ولدها سنتين ٢١
ما الحكم إن مات ولدها قبل تمام الحولين؟ ٢١
حكم خلع الحبلى ٢٣
الحكم إن علَّق طلاقها بصفةٍ ثم خالعها فوجدت الصفة ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة ٢٤
الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إن دخلتِ الدار، فطلَّقها ثلاثاً، ثم نكحت غيره، ثم نكحها الحالف، ثم دخلت الدار، هل يقع عليها الطلاق؟ ٢٤
وقال البخاري: «(باب: الخلعِ وكيف الطلاق فيه؟)» ٢٦
الخلع في اللغة ٢٨
أول خلع كان في الدنيا ٢٨
ضابط الخلع شرعاً ٢٩
أول خلع كان في الإسلام ٣٢
كتاب الطلاق ٣٧
الموضع الرابع والسبعون بعد المئتين: قوله: «ويصحُّ من زوج مُكَلَّف ومميز يعقِله . . .» ٣٧

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

طلاق العاقل البالغ المختار ٣٧
طلاق الصبي المميز ٣٧
طلاق النائم والمجنون والمغمى عليه والمبرسم ٣٧
طلاق السكران ٣٧
طلاق المكره ٣٧
هل يقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي ٣٨
طلاق السفيه ٤٠
التَّوَعد الذي يغلب على ظن المُتَوّعد به أنه يؤتى فيه، هل يكون إكراهاً؟ ٤٣
إن كان الإكراه من سلطان فهل يُفرق بينه وبين الإكراه من غيره كلصٍّ أو مُتَغلِّب؟ ٤٤
ما يلزمه السكران بالجملة من الأحكام وما لا يلزمه ٤٨
وقال البخاري: «(باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسَّكران والمجنون، وأمرِهِما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره)» ٥١
طلاق الناسي ٥٧
طلاق المُخطِئ ٥٨
طلاق المشرك ٥٨
من طلَّق سرّاً في نفسه ٦٣
وقال الشيخ ابن سعدي: سؤال: «ما هي أنواع الفُرَقِ والفروعِ والفُسُوخِ في النكاح وحكمها وغيرها» ٦٣
الموضع الخامس والسبعون بعد المائتين: قوله: «فمن طلَّق زوجته ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ . . .» ٦٨
حكم الطلاق في الحيض لمدخولٍ بها، وهل يقع أم لا؟ ٧١

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حكم الطلاق في الطهر المجامع فيه، وهل يقع أم لا؟ ٧١
حكم الطلاق الثلاث بكلمةٍ واحدةٍ أو بكلماتٍ في حالةٍ واحدةٍ، أو في طهرٍ واحدٍ، وهل يقع أم لا؟ ٧١
وهل هو طلاق سنة أم بدعة؟ ٧٢
الحكم إذا قال لها: أنت طالق مثل عدد الماء والتراب ٧٢
وقال البخاري: «(باب: من جوَّز الطلاق الثلاث)» ٧٥
الموضع السادس والسبعون بعد المئتين: قوله: «وإن نوى بـ طالقٍ، طالقاً من وثاقٍ . . .» ٨٧
حكم من قال لزوجته: قد سَرَّحْتُكَ أو فارقتك ٨٨
ألفاظ الطلاق المطلقة ٨٩
ألفاظ الطلاق الصريحة ٩٠
الحكم إذا نطق بألفاظ الطلاق ولم يرد به طلاقاً ٩١
الموضع السابع والسبعون بعد المئتين: قوله: «وكناياته نوعان ظاهرة وخفية. . .» ٩٤
كنايات الطلاق ٩٤
هل تفتقر ألفاظ الكناية إلى نيَّة أو دلالة حال؟ ٩٤
الكنايات الظاهرة إذا انضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق أو الغضب هل يفتقر إلى نيَّة أم لا؟ ١٠٤
الكنايات الظاهرة إذا نوىٰ بها الطلاقَ ولم ينو عدداً أو كان جواباً عن سؤالها الطلاق كم يقع بها من عدده؟ ١٠٥
الكنايات الخَفِيَّة إذا أتىٰ بها، كم يقع بها من عدده؟ ١٠٦

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحكم إذا قال لزوجته: اعتَدِّي واستبرئي رَحِمَكِ ونوى ثلاثاً ١٠٦
الحكم إذا قال الرجل لزوجته: أنا مِنْكِ طالق، أو ردَّ الأمر إليها فقالت: أنت مني طَالِق ١٠٧
الحكم إذا قال الرجل لزوجته: أنتِ طالق، ونوى ثلاثاً ١٠٧
الحكم إذا قال لها: أمرك بيدكِ ونوى الطلاق فطلقت نفسها ثلاثاً ١٠٨
الحكم إذا قال لها: طلِّقِي نفسك واحدة فطلَّقَت نفسها ثلاثاً ١٠٨
الحكم إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، بألفاظ متتابعة ١٠٩
الحكم إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، وطالق، وطالق ١٠٩
الحكم إذا كرَّر الطلاق للمدخول بها بأن قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وقال: إنما أردت إفهامها بالثانية والثالثة ١١٠
وقال البخاري: «(باب: إذا قال: فارقتُكِ، أو سرَّحتُكِ، أو الخليَّة، أو البريَّة، أو ما عنى به الطلاق فهو على نيته)» ١١٥
الموضع الثامن والسبعون بعد المئتين: قوله: «وإن قال لزوجته: أنتِ عليَّ حرامٌ . . .» ١٢١
الحكم إن قال لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أُمِّي، ينوي به الطلاق ١٢١
الحكم إن قال: أنتِ عليَّ حرام، أو ما أحلَّ الله عليَّ حرام ١٢١
الحكم إن قال: ما أحلَّ الله عليَّ حرام أعني به الطلاق ١٢١
الحكم إن قال: ما أحلَّ الله عليَّ حرام أعني به طلاقاً ١٢١
الحكم إن قال: أنتِ عليَّ كالميتة والدم ١٢١
حكم من قال: حلفت بالطلاق، ولم يكن حلف، هل يقع به؟ ١٢٢

www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

فصل: والقول قوله في قدر ما حلف به ١٢٦
وقال البخاري: «(باب: مَن قال لامرأته: أنت عليَّ حرام)» ١٢٩
وقال البخاري أيضاً: «(باب: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾)» ١٢٩
اختلاف العلماء في من حرَّم على نفسه شيئاً ١٣٣
الموضع التاسع والسبعون بعد المئتين: قوله: «وإن قال لزوجته: أمرُكِ بيدكِ . . .» ١٣٩
هل للزوجة إذا خيرها الزوج أن تطلق نفسها أكثر من واحدة؟ ١٣٩
الحكم لو قال: اختاري، اختاري، اختاري، هل تطلق ثلاثاً؟ ١٤٢
حكم من وُكِّلَ في ثلاثٍ فأوقع واحدةً وعكسه ١٤٥
الحكم إذا قال: أمرُكِ بيدكِ أو اختاري، فقالت: قبلت ١٤٥
هل قوله: طلِّقي نفسك، مختص بالمجلس كـ: اختاري نفسك، أو على التراخي كـ: أمرك بيدك؟ ١٤٦
الفرق بين التمليك والتخيير في الطلاق ١٤٩
فصل: ويقع بالكناية مع النية، وبالتخيير إذا اختارت الفُرْقَة ١٥٤
وقال البخاري: «(باب: من خير أزواجه)» ١٥٤
الفورية في التخيير ١٥٧
الحكم إن قال لها: اختاري نفسك، فذكرت أنها اختارت نفسها، فأنكر الزوج ١٥٨
باب ما يختلف به عدد الطلاق ١٦٠
الموضع الثمانون بعد المئتين: قوله: «وهو مُعتبر بالرجال . . .» ١٦٠
ما يملك الحر من عدد الطلاق ١٦٠
ما يملك العبد من عدد الطلاق ١٦١
هل يُعتبر الطلاق بالرجال دون النساء، والعدة بالنساء دون الرجال؟ ١٦٢

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الحادي والثمانون بعد المئتين: قوله: «فإذا قال: أنتِ الطلاق، أو أنتِ طالق . . .» ١٦٧
الحكم إذا قال: أنتِ الطلاق، أو الطلاق لي لازم، ونوىٰ الثلاث ١٦٧
الحكم إن قال أنت الطلاق ولم ينو شيئاً ١٦٧
الحكم إن قال أنت طالق ونوى الثلاث ١٦٧
الحكم إن قال: أنتِ طالق واحدة، ونوىٰ ثلاثاً ١٦٧
الحكم إن قال: أنتِ طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث ١٦٧
الحكم إن قال: أنتِ طالق كل الطلاق، أو أكثره، أو جميعه، أو منتهاه، أو طالق كألف، أو بعدد الحصىٰ، أو القطر، أو الريح، أو الرمل، أو التراب ١٦٨
الحكم إن قال: أشد الطلاق، أو أغلظه، أو أطوله، أو أعرضه، أو ملء الدنيا ١٦٨
الحكم إن قال: أنتِ طالق من واحدةٍ إلى ثلاث ١٦٨
وقال البخاري: «(باب: الإشارةِ في الطَّلاقِ والأمور)» ١٧١
اختلاف العلماء في الإشارة المُفْهِمَة ١٧١
هل تطلق إن قال: روحك طالق؟ ١٧٣
الموضع الثاني والثمانون بعد المئتين: قوله: «ويصح من الزوج استثناء النِّصف . . .» ١٧٤
باب الاستثناء في الطلاق ١٧٤
حكم الاستثناء في الطلاق ١٧٤
الحكم إن استثنى الأكثر من الأقل ١٧٧
الحكم إن قال لزوجته: أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ١٧٧
باب الطلاق في الماضي والمستقبل ١٨٠

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثالث والثمانون بعد المئتين: قوله: «إذا قال لزوجته: أنتِ طالق أمس . . .» ١٨٠
الحكم إذا قال: أنتِ طالق أمس، أو قبل أن أنكحكِ ١٨٠
الحكم إن قال: أنت طالق قبل قدوم زيدٍ بشهرٍ، فقدم قبل مُضِيِّ الشهر ١٨١
الحكم إن قال: أنتِ طالق قبل موتي ١٨١
الحكم إن قال: أنتِ طالق بعد موتي أو مع موتي ١٨١
اعتزال الرجل زوجته في كل يمينٍ حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدري أَبارٌّ هو فيها أو حانث ١٨٣
وقال البخاري: «(باب: لا طلاق قبل نكاح)» ١٨٦
الموضع الرابع والثمانون بعد المئتين: قوله: «وإن قال: أنتِ طالق إن طِرْتُ، أو صعدت. . .» ١٩١
تعليق الطلاق بمستحيل ١٩٢
الحكم إن قال: أنتِ طالق اليوم إذا جاء غدٌ ١٩٣
الحكم لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً على مذهب السُّنَّة والشيعة واليهود والنصارىٰ ١٩٤
باب تعليق الطلاق بالشروط ١٩٥
الموضع الخامس والثمانون بعد المئتين: قوله: «فإذا علَّقَهُ بشرطٍ لم تطلق قبله . . .» ١٩٥
تعليق الطلاق بشرط ١٩٥
الحكم إن قال: سبق لساني بالشرط ولم أُرِدهُ ١٩٥
الحكم إن قال: أنتِ طالق، ثم قال: أردتُ إن قُمت ١٩٥
الحكم لو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله ١٩٦
الحكم إن علَّق الطلاق بمشيئةِ مَن تصح مشيئته ويتوصل إلىٰ علمها ١٩٧

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حكم تعليق الطلاق بمشيئة مَن لا مشيئة له ١٩٧
حكم تعليق الطلاق على طلوع الشمس غداً ١٩٨
حكم تعليق الطلاق بوضع الحملِ ومجيء الحيض والطُّهر ١٩٨
حكم تعليق الطلاق بالشرط المجهول الوجود ١٩٨
حكم ما لو علَّق الطلاقَ علىٰ ثلاث صفاتٍ فاجتمعن في عينٍ واحدةٍ ٢٠٠
حكم من قال لامرأته: أنتِ طالق طلقة إن ولدتِ ذكراً، وإن ولدت أُنثى طلقتين، فولدت ذكراً وأنثىٰ ٢٠٠
وقال البخاري: «(باب: الشروط في الطلاق)» ٢٠٠
باب التأويل في الحلف بالطلاق أو غيره ٢٠٥
الموضع السادس والثمانون بعد المئتين: قوله: «ومعناه: أن يريد بلفظه ما يُخالف ظاهره . . .» ٢٠٥
أحوال الحالف المتأول ٢٠٦
حكم التعريض في المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة ٢٠٧
حكم التحيُّل في اليمين ٢٠٨
الحكم إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً ليمينه، أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه ٢١٠
الحكم إن كان بيد زوجته تمرةٌ فقال: إن أكلتيها فأنتِ طالق، وإن لم تأكليها فأنت طالق، فأكلت بعضها ٢١٠
وقال البخاري: «(باب: النية في الأيمان)» ٢١٠
اليمين التي تتعلق بها حقوق الآدميين على نية الحالف أم المحلوف له؟ ٢١٢
قال البخاري أيضاً: «(باب في ترك الحيل وأن لكلِ امرئ ما نوىٰ في الأيمان وغيرها)» ٢١٢

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المراد بالحيل وحكمها ٢١٢
هل المعتبر في صيغ العقود ألفاظها أو معانيها؟ ٢١٤
وقال البخاري أيضاً: «(باب: في الصلاة)» ٢١٨
وقال البخاري أيضاً: «(باب: في الزكاة، وألّا يُفَرَّق بين مُجتَمَعٍ، ولا يُجمَع بين مُتَفَرِّق خشية الصدقة . . .)» ٢١٩
حكم من فوَّت من ماله شيئاً ينوي به الفِرَار من الزكاةِ قبل الحولِ بشهرٍ أو نحوه ٢٢٠
وقال البخاري أيضاً: «(باب: الحيلة في النكاح)» ٢٢٢
وقال البخاري أيضاً: «(باب: ما يُكره من الاحتيال في البيوع، ولا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكَلَأ)» ٢٢٤
وقال البخاري أيضاً: «(باب: ما يُكره من التَّنَاجُش)» ٢٢٤
وقال البخاري أيضاً: «(باب: ما يُنهى من الخِداعِ في البيوع)» ٢٢٥
وقال البخاري أيضاً: «(باب: ما يُنهىٰ من الاحتيال للولي في اليتيمة المرغوبة وألّا يكمل لها صداقها)» ٢٢٦
وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا غصب جاريةً فزعم أنها ماتت فَقُضِيَ بقيمة الجارية الميتة ثم وجدها صاحبها فهي له ويرد القيمة، ولا تكون القيمة ثمناً)» ٢٢٧
وقال البخاري أيضاً: «(باب: في النكاح)» ٢٢٨
الحكم إن احتال إنسانٌ بشاهدي زور على تزويج امرأةٍ ثيِّب بأمرها، فأثبت القاضي نكاحها إياه والزوج يعلم أنه لم يتزوجها قط ٢٢٨
إن هَوِيَ رجُلٌ جاريةً يتيمة أو بِكراً فأبت فاحتال فجاء بشاهدي زُور علىٰ أنه تزوَّجها، فأدركتْ، فرضيت اليتيمة، فقَبِل القاضي شهادةَ الزور والزوج يعلم ببطلان ذلك، فهل يحل له الوطء؟ ٢٢٨

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال البخاري أيضاً: «(باب: ما يُكره من احتيال المرأة مع الزوج والضرائر، وما نزل على النبي ﷺ في ذلك)» ٢٢٨
وقال البخاري أيضاً: «(باب: ما يُكره من الاحتيال في الفرار من الطاعون)» ٢٣٠
وقال البخاري أيضاً: «(باب: في الهبة والشفعة)» ٢٣٠
وقال البخاري أيضاً: «(باب: احْتِيَال العامل ليُهْدَى لهُ)» ٢٣٣
باب الشك في الطلاق ٢٣٦
الموضع السابع والثمانون بعد المئتين: قوله: «وإن قال لزوجته وأجنبية اسمها هند: إحداكما طالق . . .» ٢٣٦
الحكم إن قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق ٢٣٦
الحكم إن نادى امرأته فأجابته امرأةٌ له أُخرى، فقال: أنتِ طالق، يظنها المناداة ٢٣٦
الحكم إن قال: سلمى طالق، واسم امرأته سلمى ٢٣٧
الحكم في رجلٍ له امرأتان فقال: فلانة أنتِ طالق، فالتفت فإذا هي غير التي حلف عليها ٢٣٩
الحكم إن لقي أجنبية ظنَّهَا امرأته فقال: فلانة أنتِ طالق ٢٤٠
فصل: وإن لقي امرأته فظنَّها أجنبية فقال: أنت طالق أو تنحي يا مُطَلَّقة، أو لقي أَمته فظنَّها أجنبية، فقال: أنتِ حُرَّة، أو تنحي يا حُرَّة. ٢٤٠
وقال البخاري: «(باب: الطلاقِ في الإغلاق)» ٢٤١
باب الرجعة ٢٤٤
الموضع الثامن والثمانون بعد المئتين: قوله: «من طَلَّق -بلا عِوَض- زوجته بنكاحٍ صحيحٍ . . .» ٢٤٤
مشروعية الرجعة ٢٤٤

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اعتبار رضا الزوجة في الرجع ٢٤٥
من الذي يمكن من الرجعة؟ ٢٤٥
ما تحصل به الرجعة ٢٤٥
وقال البخاري: «(باب: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ في العدة وكيف يُراجع المرأة إذا طلَّقها واحدةً أو ثنتين؟...)» ٢٤٦
هل يجوز وطء المُطَلَّقة الرجعية أم لا؟ ٢٤٨
الوطء في الطلاق الرجعي هل يصير مُراجعاً بنفس الوطء؟ ٢٤٨
هل من شرط الرجعة الشهادة أم لا؟ ٢٤٩
مقدار ما يجوز للزوج أن يطَّلِع عليه من المطلقة الرجعية ما دامت في العدة .. ٢٥١
حكم الرجل يُطلِّق زوجته طلقةً رجعيةً وهو غائب، ثم يُراجعها، فيبلغها الطلاق ولا تبلغها الرجعة، فتتزوج إذا انقضت عدتها ٢٥٢
وقال في «الاختيارات»: «كتابُ الرجعة...» ٢٥٤
الموضع التاسع والثمانون بعد المئتين: قوله: «ولا تصح معلَّقة بشرط...» ٢٥٦
حكم تعليق الرجعة بشرط ٢٥٦
أحوال المطلقة مع الرجعة ٢٥٦
هل يهدم الزوج ما دون الثلاث؟ ٢٥٧
الموضع التسعون بعد المئتين: قوله: «وإن ادَّعَتِ المُطَلَّقة انقضاءَ عِدَّتِها...» ٢٥٩
حكم ادعاء المطلقة انقضاء العدة ٢٥٩
وقال البخاري: «(باب: قوله الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ من الحيض والحمل)» ٢٥٩
وقال في «الاختيارات»: «قال في «المحرر»: وإذا ادَّعت المعتدة انقضاء عِدتها...» ٢٦١

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الحادي والتسعون بعد المئتين: قوله: «إذا استوفى المُطَلِّق ما يملك من الطلاق . . .» ٢٦٢
قال في «المقنع»: «ولو طلَّقَهَا ثلاثاً لم تحل له حتىٰ تنكِح زوجاً غيره. . .» .. ٢٦٢
حكم الرجعة بعد الطلاق البائن بما دون الثلاث ٢٦٤
حكم الرجعة بعد الطلاق البائن بالثلاث ٢٦٤
أيُّ وطءٍ يحلها لزوجها الأول؟ ٢٦٦
حكم نكاح المحلل ٢٦٧
وقال في «الاختيارات»: «وقطع جمهور أصحابنا بحِلِّ المُطَلَّقة ثلاثاً بوطءِ المُراهِق والذِّمِّي إن كانت ذِمِّيَّة . . .». ٢٦٩
وقال البخاري: «(باب: إذا طلَّقَهَا ثلاثاً ثم تزوجت بعد العِدَّة زوجاً غيره فلم يَمَسَّهَا)» ٢٧٠
عدة المطلقة قبل الدخول ٢٧١
من راجع امرأته في العِدَّة من الطلاق الرجعي ثم فارقها قبل أن يَمَسَّها هل تَسْتَأنِف عِدَّةً أم لا؟ ٢٧١
وقال الشيخ ابن سعدي «سؤال: ما هي الأشياء التي يمتنع بها الزوج من الاستمتاع بزوجته بالوطءِ وتوابعه؟» ٢٧٢
كتاب الإيلاء ٢٧٥
الموضع الثاني والتسعون بعد المئتين: قوله: «وهو: حلف زوج بالله تعالىٰ علىٰ ترك وَطْءِ زوجته . . .» ٢٧٥
قال في «المقنع»: «وإن حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصِر مولياً . . .» ٢٧٥
حكم من حلف بالله تعالىٰ ألَّا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر ٢٧٦

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الاختلاف في الأربعة أشهر ٢٧٦
وإذا مضت، فهل يقع الطلاق بمضيّها، أو يوقَف؟ ٢٧٧
هل يطلق الحاكم عليه، إذا قلنا يوقف لها بعد الأربعة أشهر؟ ٢٧٧
إذا آلىٰ بغير اليمين بالله تعالىٰ ألَّا يصيب زوجته كالطلاق، والعتاق، وصدقة المال، وإيجاب العبادات، هل يكون مولياً أم لا؟ ٢٧٨
إذا فاء المولي هل يلزمه كفَّارة؟ ٢٧٩
إذا ترك وطء زوجته مضراً بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر هل تصرف المدة له، ويكون مولياً؟ ٢٧٩
مدة إيلاء العبد ٢٨٠
هل يصح إيلاء الكافر؟ ٢٨١
وقال في «الاختيارات»: «وإذا لم يفئ وطلَّق بعد المدة، أو طلق الحاكم عليه لم يقع إلا طلقة رجعية...» ٢٨١
وقال البخاري: «(باب: قول الله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾)» ٢٨١
حكم الطلاق في الإيلاء ٢٨٧
وقال الشوكاني في «الدُّرَر البهيَّة»: «باب الإيلاء...» ٢٨٩
كتاب الظِّهار ٢٩١
الموضع الثالث والتسعون بعد المئتين: قوله: «أو أنتِ عليَّ حرام، فهو مظاهر...» ٢٩١
الحكم إن قال لزوجته: أنتِ عليَّ حرام ٢٩١
الحكم إن قالت المرأة لزوجها: أنتَ عَليَّ كَظَهْرِ أبي ٢٩١
الحكم إن قال لأجنبية: أنتِ عليّ كظهر أُمِّي ٢٩٢
الحكم إن قال لأجنبية: أنت عليّ حرام ٢٩٢

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحكم إن قال لزوجته: أنتِ عليّ حرام ولم ينو به الظهار ٢٩٢
الظهار من الأمة ٢٩٦
هل من شرط الظِّهار كون المظاهر منها في العصمة أم لا؟ ٢٧٩
وقال البخاري: «(باب: الظِّهار...)» ٢٩٩
لم خص الظهر بالظهار دون سائر الأعضاء؟ ٣٠٠
لو أضاف لغير الظهر -كالبطن مثلاً، هل يكون مظاهراً؟ ٣٠٠
لو قال: أنت عليّ كظهر أختي، هل يقع ظهاراً؟ ٣٠٠
لو أضاف الظهار إلى من لم تحرم على التأبيد، هل يقع ظهاراً؟ ٣٠١
لو قال: أنت عليّ كظهر أبي، هل يقع ظهاراً؟ ٣٠١
هل تجب الكفارة على المظاهر بمجرد الظهار أم بشرط العود؟ ٣٠١
أول من ظاهر في الإسلام ٣٠٢
هل كفارة الظهار عن الأمة مثل كفارة الحرة؟ ٣٠٣
هل يشترط الفعل، فلا يجوز له وطؤها إلا بعد أن يكفر، أو يكفي العزم على وطئها، أو العزم على إمساكها وتَرْك فراقها؟ ٣٠٥
معنى اللام في قوله: ﴿لِمَا قَالُوا﴾ ٣٠٧
وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا قال لامرأته وهو مُكرَه: هذه أختي، فلا شيء عليه)» ٣٠٧
الموضع الرابع والتسعون بعد المئتين: قوله: «ولا يجزئ في الكفَّارات كلها إلا رقبة...» ٣٠٩
قال في «المقنع»: «والمخرج في الكفَّارة...» ٣٠٩
أنواع الكفَّارة وترتيبها ٣١٥

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هل يكفر العبد بالعتق أو الإطعام؟ ٣١٥
إذا وطئ في صيام الشهرين، هل عليه استئناف الصيام أم لا؟ ٣١٦
هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة أم لا؟ ٣١٦
هل من شرط الرقبة أن تكون سالمة من العيوب أم لا؟ ٣١٧
العَمَىٰ وقطع اليدين أو الرِّجْلين، هل يجزئ في الإعتاق أم لا؟ ٣١٨
قَطع اليد الواحدة، هل يجزئ في الإعتاق أم لا؟ ٣١٨
الأعور، هل يجزئ في الإعتاق أم لا؟ ٣١٨
الأقطع الأذن، هل يجزئ في الإعتاق أم لا؟ ٣١٨
الأصم، هل يجزئ في الإعتاق أم لا؟ ٣١٩
الأخرس، هل يجزئ في الإعتاق أم لا؟ ٣١٩
المجنون، هل يجزئ في الإعتاق أم لا؟ ٣١٩
الخَصي، هل يجزئ في الإعتاق أم لا؟ ٣١٩
الصغير، هل يجزئ في الإعتاق أم لا؟ ٣١٩
العرج الخفيف والعرج البين في الإعتاق ٣١٩
إعتاق المكاتب ٣٢٠
هل يجزئه عتق مدبره؟ ٣٢٠
هل يجزئه إعتاق أم ولده، والمعتق إلى أجل مسمى؟ ٣٢٠
إجزاء عتق من يعتق عليه بالنسب ٣٢١
من أعتق نصفي عبدين، هل يجزئ في الكفارة؟ ٣٢١
القدر الذي يجزئ في الإطعام لمسكين مسكين من الستين مسكيناً ٣٢٢

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إذا ظاهر بكلمة واحدة من نسوة أكثر من واحدة، هل يجزئ في ذلك كفارة واحدة أم يكون عدد الكفارات على عدد النسوة؟ ٣٢٢
إذا ظاهر من امرأته في مجالس شتَّىٰ، هل عليه كفَّارة واحدة أو على عدد المواضع التي ظاهر فيها؟ ٣٢٣
إذا ظاهر من امرأته في مجلس واحد، هل عليه كفَّارة واحدة أو على عدد المواضع التي ظاهر فيها؟ ٣٢٣
إذا ظاهر من امرأته، ثم مسها قبل أن يُكفِّر، هل عليه كفارة واحدة أم لا؟ ٣٢٤
هل يدخل الإيلاء على الظِّهار إذا كان مضارّاً، وذلك بألَّا يكفر مع قدرته على الكفارة؟ ٣٢٦
وقال في «الاختيارات»: «وما يخرج في الكفارة المطلقة غير مقيد بالشرع . . .» ٣٢٧
وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «بابُ الظِّهار. . .» ٣٢٧
وقال البخاري: «(باب: المجامع في رمضان هل يطعم أهله من الكفارة إذا كانوا محاويج؟)» ٣٢٨
سقوط الكفارة بالإعسار المقارن لوجوبها ٣٢٨
وقال في «المقنع» أيضاً: «كفَّارة الظِّهار على الترتيب. . .» ٣٢٩
كتاب اللِّعَان ٣٣٣
الموضع الخامس والتسعون بعد المئتين: قوله: «وينتفي الولد إن ذُكر في اللِّعان صريحاً . . .» ٣٣٣
قال في «المقنع»: «ومن شرط نفي الولد ألَّا يوجد دليل على الإقرار به. . .» ٣٣٣
هل يصح اللِّعان لِنفي الحمل قبل وضعه؟ ٣٣٣
صور الدعاوى التي يجب بها اللِّعان ٣٣٤

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجوب اللِّعان بالقذف بالزنى إذا ادعى الرؤية ٣٣٤
وجوب اللِّعان بمجرد القذف ٣٣٥
إذا ظهر بها حمل بعد اللِّعان، مَن يلحق؟ ٣٣٦
شرط الدعوى الموجبة اللِّعان برؤية الزنى ٣٣٦
من قذف زوجته بدعوى الزنى ثم طلقها ثلاثاً، هل يكون بينهما لعان أم لا؟ ٣٣٦
وقت نفي الحمل ٣٣٧
نفيه بعد الطلاق ٣٣٩
الحكم إذا ادَّعىٰ أنها زَنَتْ، واعترف بالحمل ٣٤٠
إذا أقام الشهود على الزنى، هل له أن يُلاعن أم لا؟ ٣٤١
وقال البخاري: «(باب: اللِّعان)» ٣٤١
حكم قذف الأخرس ٣٤١
مشروعية اللعان ٣٤٢
هل يجوز اللعان مع عدم التحقق؟ ٣٤٢
هل يجب اللعان على الزوج؟ ٣٤٢
وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا عرَّض بنفي الولد)» ٣٤٣
هل في التعريض باللعان حدٌّ؟ ٣٤٤
وقال البخاري أيضاً: «(باب: يُلحق الولد بالملاعِنة)» ٣٤٥
هل ينتفي الولد بمجرد اللعان؟ ٣٤٥
وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «إذا رمى الرجل امرأته بالزنى...» ٣٤٦
الموضع السادس والتسعون بعد المئتين: قوله: «من ولدت زوجته من أمكن أنه منه...» ٣٤٧

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «المقنع»: «فصل فيما يلحق من النسب...» ٣٤٧
أقل مدة الحمل وأكثرها ٣٤٧
إن طلقها طلاقاً رجعياً فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ولأقل من أربع منذ انقضت عدتها، فهل يلحقه نسبه؟ ٣٤٧
فصل: ومن اعترف بوطء أَمَته في الفَرْج أو دونه... ..... ٣٤٨
حكم من طلق زوجته قبل الدخول وأتت بولد فأنكره ٣٤٩
إن كان الزوج خصيّاً، هل يلحقه النسب أم لا؟ ٣٥١
إن كان الزوج مجبوباً، هل يلحقه النسب أم لا؟ ٣٥١
الحكم إذا غاب عن زوجته سنتين فبلغتها وفاته، فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر، ودخل بها الثاني، وأولدها أولاداً، ثم قدم الأول ٣٥٢
الحكم لو وطئ رجل امرأة بشبهة فأتت بولد ٣٥٣
الحكم لو أنكر ولداً بيد زوجته أو مطلقته أو سُرِّيَّته، فشهدت امرأة بولادته ... ٣٥٦
هل ولد الزاني يلحق به وإن اعترف به؟ ٣٥٧
إذا وطئت امرأته أو أمته بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون من الزوج والواطئ، فبمن يُلحق؟ ٣٥٧
وقال في «الاختيارات»: «باب: ما يلحق من النسب...» ٣٥٨
الأمة تصير فراشاً بالوطء ٣٦١
الزانية غير الحامل، هل تجب عليها العدة أو تُستَبرأ بحيضة؟ ٣٦٢
وقال البخاري: «(باب: الولد للفراش حرَّة كانت أو أَمة)» ٣٦٣
وقال في «الدرر البهية»: «فصل: والولد للفراش ولا عبرة بشَبَهِهِ...» ٣٦٥

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كتاب العِدَد ٣٦٧
الموضع السابع والتسعون بعد المئتين: قوله: «تلزم العِدَّة كل امرأة فارقت زوجها بطلاق . . .» ٣٦٧
قال في «المقنع»: «كل امرأة فارقها زوجها في الحياة قبل المسيس والخلوة. . .» ٣٦٧
الحكم إن طلقها قبل مسيس أو خلوة صحيحة ٣٦٧
الحكم إن خلا بها وهي مطاوعة ولم يصبها ثم طلقها ٣٦٨
حمل المرأة ماء الرجل، ولا بالقُبلة، ولا باللمس من غير خلوة، هل يوجب العدة؟ ٣٦٩
الموضع الثامن والتسعون بعد المئتين: قوله: «وأكثر مدة الحمل أربع سنين . . .» .. ٣٧٢
قال في «المقنع»: «والمعتدات على ستة أضرب: . . .» ٣٧٢
إن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك، فذكر ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمي، فهل تنقضي به العِدَّة؟ ٣٧٣
إن أتت بولد لا يلحقه نسبه كامرأة الطفل، فهل تنقضي به العِدَّة؟ ٣٧٢
أقل ما يتبين به الولد ٣٧٢
إن ألقت مُضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خَلق آدمي، فهل تنقضي به العِدَّة؟ ٣٧٣
المُعتدَّة إذا وضعتْ عَلَقَة أو مُضغة، هل تنقضي عدتها أم لا؟ ٣٧٧
عدة المتوفى عنها زوجها ٣٧٨
الأمة المتوفى عنها وأحوالها مع العدة ٣٧٩
وقال البخاري: «(باب: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾)» ٣٨٢
عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ٣٨٣

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال في «المقنع» أيضاً: «وإن ارتابت المتوفى عنها . . .» ٣٨٣
أحوال المعتدة إذا ارتابت لظهور أمارات الحمل ٣٨٤
الموضع التاسع والتسعون بعد المئتين: قوله: «الثالثة من المعتدات: الحائل ذات الأقراء . . .» ٣٨٥
قال في «المقنع»: «الثالث: ذات القُرْء التي فارقها في الحياة بعد دخوله بها . . .» .. ٣٨٥
عدة المطلقة بعد الدخول إذا كانت من ذات الأقراء ٣٨٥
هل القرء يطلق على الحيض أم الطهر؟ ٣٨٥
هل تحل بمجرد انقطاع الدم من الحيضة الثالثة، أم لابد من الاغتسال؟ ٣٨٥
عدة الملاعنة ٣٨٦
عدة المختلعة ٣٨٧
عِدَّة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها ٣٨٨
عدة الزوجات غير الحرائر الحُيَّض اللائي يأتيهن حيضهن ٣٩٠
عدة الزوجة غير الحرة اليائسة من المحيض أو الصغيرة ٣٩١
عدة الزوجة غير الحرة التي ترتفع حيضتها من غير سبب ٣٩١
عدة الزوجة غير الحرة المستحاضة ٣٩١
وقال البخاري: «(باب: قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾)» ٣٩١
حكم من اجتمعت عليها عِدَّتان ٣٩٣
وقال البخاري أيضاً: «(باب: قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ من الحيض والحمل . . .)» ٣٩٤
وقال في «الاختيارات»: «قال في «المُحَرَّر»: وإذا ادعت المعتدة انقضاء عِدَّتها بالأقراء أو الولادة . . .» ٣٩٥

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموضع الثلاثمِئة: قوله: «الخامسة من المعتدات: من ارتفع حيضها . . .» ٣٩٦
قال في «المقنع»: «الخامس: من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه . . .» ٣٩٦
عدة الحرة التي ارتفع حيضها ولا تدري ما سببه ٣٩٦
عدة الأمة التي ارتفع حيضها ولا تدري ما سببه ٣٩٨
عِدَّة الجارية التي أدركت فلم تحض، والمستحاضة الناسية ٣٩٨
عدة التي ارتفع حيضها وعرفت ما رفع الحيض من مرض أو رضاع ونحوه ... ٣٩٨
عدة المستحاضة ٤٠٢
وقال البخاري: «(باب: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾)» ٤٠٤
عدة المسترابة ٤٠٥
وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «باب: العِدَّة والإحداد . . .» ٤٠٦
وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: «سئل الشيخ محمد بن عبد الوهاب عن الراجح عنده في عِدَّة المرضع . . .» ٤٠٦
الموضع الواحد بعد الثلاثمئة: قوله: «السادسة من المعتدات: امرأة المفقود . . .» ٤٠٧
قال في «المقنع»: «السادس: امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك . . .» ٤٠٧
كم تتربص امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك؟ ٤٠٧
وهل يفتقر إلى رفع الأمر إلى الحاكم؛ ليحكم بضرب المدة وعِدَّة الوفاة؟ ٤٠٧
كم تتربص امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة؟ ٤٠٨
وهل تتربص الأمة في ذلك كالحرة؟ ٤١١
هل تجب لزوجة المفقود نفقة في مدة العِدَّة؟ ٤١١

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لو تزوّجت امرأة المفقود قبل الزمان المُعتبر ثم تبيَّن أنه كان ميتاً، فما حكم صحة النكاح؟ ٤١٢
ما هي صفة المفقود الذي يجوز فسخ نكاحه بعد التربص؟ ٤١٣
حكم عقد الزواج الثاني إذا قدم زوجها الأول، وقد تزوجت بعد التربُّص ٤١٤
حكم قسم مال المفقود ٤١٥
المفقودون عند المحصلين من أصحاب مالك أربعة ٤١٦
المفقود في بلاد الحرب ٤١٧
المفقود في حروب المسلمين ٤١٧
المفقود في حروب الكفَّار ٤١٧
وقال البخاري: «(باب: حكم المفقود في أهله وماله)» ٤١٨
وقال في «الاختيارات»: «والصواب في امرأة المفقود مذهب عمر...» ٤٢١
الموضع الثاني بعد الثلاثمئة: قوله: «وعِدَّة موطوءة بشبهة أو زنىً أو موطوءة...» ٤٢٣
قال في «المقنع»: «وعِدَّة الموطوءة بشُبهة عِدَّة المطلقة...» ٤٢٣
فصل: «وإذا وُطئت المُعتدَّة بشُبهة أو غيرها...» ٤٢٣
عدة الموطوءة بشبهة ٤٢٣
عدة المزني بها ٤٢٥
إن تزوَّجت في عِدَّتها، فهل تنقطع العدة أم لا؟ ٤٢٦
إن تزوَّجت في عِدَّتها، ثم فارقها الثاني، فما حكم العدة؟ ٤٢٦
وإن أتت بولد من أحدهما، فما حال العدة؟ ٤٢٧
وإذا أراد الثاني أن يتزوجها، فمتى؟ ٤٢٨
الحكم إن وطئ رجلان امرأة ٤٢٩

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

حكم النكاح في العدة ٤٢٩
حكم مَن تزوَّج امرأةً في عِدَّتها ودخل بها ٤٢٩
وقال البخاري: «(باب: مهر البغي والنكاح الفاسد)» ٤٣١
حكم مَن عقد على محرم وهو عالم بالتحريم ٤٣٢
وقال في «الاختيارات»: «والواجب أن الشُّبهة إن كانت شُبهة نكاح...» ٤٣٢
الموضع الثالث بعد الثلاثمئة: قوله: «ومن وطئ معتدته البائن في عِدَّتها ...» ٤٣٤
قال في «المقنع»: «وإذا طلَّقها واحدة فلم تنقض عِدَّتها حتىٰ طلَّقها ثانيةً...» ٤٣٤
من راجع امرأته في العِدَّة من الطلاق الرجعي ثم فارقها قبل أن يمسها، هل تستأنف عِدَّة أم لا؟ ٤٣٤
الموضع الرابع بعد الثلاثمئة: قوله: «ويلزم الإحداد مُدَّة العِدَّة كل امرأة مُتوفًىٰ عنها زوجها ...» ٤٣٨
قال في «المقنع»: «ويجب الإحداد على المُعتدَّة من الوفاة...» ٤٣٨
حكم الإحداد للمعتدة من الوفاة ٤٣٨
هل تستوي في وجوبه الأَمَة والحُرَّة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة؟ ٤٣٨
حكم الإحداد للبائن ٤٣٩
حكم الإحداد للرجعية والموطوءة بشبهة أو زنىً أو في نكاح فاسد أو بملك يمين ... ٤٤٠
حكم الإحداد للمختلعة ٤٤٠
المراد بالإحداد ٤٤١
اجتناب الزينة في الإحداد ثلاثة أقسام ٤٤١
وقال البخاري: «(باب: تُحِد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً)» ٤٤٤
الإحداد على غير الزوج ٤٤٤

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الإحداد على الصغيرة ٤٤٤
الإحداد على الذمية ٤٤٥
وقال البخاري أيضاً: «(باب: القُسْط للحادة عند الطهر)» ٤٤٦
الموضع الخامس بعد الثلاثمئة: قوله: «وتجب عِدَّة الوفاة في المنزل الذي مات زوجها . . .» ٤٤٩
قال في «المقنع»: «وتجب عِدَّة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه. . .» ٤٤٩
الحكم إن أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد للسُّكْنىٰ فيه فمات قبل مفارقة البنيان ٤٤٩
الحكم إن أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد للسُّكْنىٰ فيه فمات بعد مفارقة البنيان ٤٤٩
الحكم إن سافر بها فمات في الطريق ٤٤٩
الحكم إن أذن لها في الحج فأحرمت به ثم مات ٤٤٩
هل يجب على المبتوتة العدة في منزله؟ ٤٤٩
البائن هل يجوز أن تخرج من بيتها نهاراً لحوائجها؟ ٤٥٥
وقال البخاري: «(باب: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ . . .)» ٤٥٥
باب الاستبراء ٤٥٨
الموضع السادس بعد الثلاثمئة: قوله: «من ملك أَمَة -يوطأ مِثلُها- ببيع، أو هبة . . .» ٤٥٨
قال في «المقنع»: «ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع: . . .» ٤٥٨
فصل: «والاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملاً . . .» ٤٦٠
إباحة الوطء بملك اليمين ٤٦٧
البائع إذا كان قد وطئ جارية اشتراها بعد الاستبراء لها، ثم أراد بيعها بعد وطئه لها، هل عليه أن يستبرئها قبل البيع؟ ٤٦٨
إذا تقايلا جارية بعد التبايع وقبل قبضها، فهل على البائع أن يستبرئها؟ ٤٦٩

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الحكم إذا اشترىٰ أمة فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه إلا أنها ليست من الآيسات .. ٤٦٩
هل تستبرأ بعد ذلك ثلاثة أشهر أُخر أم لا؟ ٤٧٠
الحكم إذا ابتاعها وهي حائض في أول حيضها أو في أثنائه ٤٧٠
إذا انتقلت إحدى الأختين إلى دار الحرب هل تحل له الأخرىٰ؟ ٤٧١
وقال الشوكاني في «الدُّرر البهية»: «ويجب استبراء الأَمَة المسبية. . .» ٤٧١
وقال في «الاختيارات»: «ولا يجب استبراء الأَمَة البِكر. . .» ٤٧١

* * *

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهرس الكتب والأبواب

باب الخُلع ٥
كتاب الطلاق ٣٧
باب ما يختلف به عدد الطلاق ١٦٠
باب الطلاق في الماضي والمستقبل ١٨٠
باب تعليق الطلاق بالشروط ١٩٥
باب التأويل في الحلف بالطلاق أو غيره ٢٠٥
باب الشك في الطلاق ٢٣٦
باب الرجعة ٢٤٤
كتاب الإيلاء ٢٧٥
كتاب الظِّهار ٢٩١
كتاب اللِّعَان ٣٣٣
كتاب العِدَد ٣٦٧
باب الاستبراء ٤٥٨

* * *

www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة