المملكة العربية السعودية
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
قسم الدراسات العليا
شعبة الفقه

كتاب الطلاق والعدة

من كتاب الأسرار لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي

المتوفى سنة ٤٣٠ هجرية

دراسة وتحقيق
أسامة عبد الرازق الرفاعي

لنيل شهادة العالمية
"الماجستير"

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور نصر فريد محمد واصل
الأستاذ بقسم الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية

عام ١٤٠٧هـ

القسم الدراسي

ٱلْمُقَدِّمَة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

أ - الافتتاحية

الحمد لله الذى خلق فسوى والذى قدر فهدى والذى أخرج المرعى فجعله غثاء أحوى ، أحمده حمدا ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه . واستعينه سبحانه استعانة من لا حول له ولا قوة الا به ، واستهديه بهداه الذى لا يضل من أنعم به عليه واستغفره لكل ما قدمت وأخرت استغفار عبد لا يملك لنفسه ضرا ولا نفعا .

وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله أرسله بالحق والهدى بشيرا ونذيرا وداعيا الى الله باذنه وسراجا منيرا ، صلى الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعه ودعا بدعوته الى يوم الدين .

أما بعد :

فلقد أنعم الله عز وجل على هذه الأمة الاسلامية بأن جعلها خير أمة أخرجت للناس تأمر المعروف وتنهى عن المنكر وتؤمن بالله ، وميزها عن سائر الأمم بالعدل والصدق ، وحفظ عليها كتابها من أن تعبث به الأيدى الآثمة أو تقول فيه بمحض آرائها ، وسخر لحفظ شريعته رجالا اختارهم على مر الأزمنة والعصور يقومون بالذب والذود عن حمى الاسلام شريعة وأتباعا ، فكان لكل واحد من هؤلاء نصيب في الدفاع عن دينه وعن أتباعه ، فمنهم من جاهد بنفسه وسلاحه ، ومنهم من أنعم الله عليه بالعلم النافع والفقه الجامع فحرروا

مسائل الفقه و دافعوا عن معاني الشرع و تصدوا لكل فتنة ورأى زائغ بعيد عن الحق وأهله ، فقمعوا بفضل الله ورحمته بدعة المبتدعين ، وأبطلوا انتحال المبطلين ، وفضحوا تأويل الجاهلين فكانوا عيونا ساهرة على حفظ الشريعة والدفاع عنها ، وهذا فضل الله يؤتيه من يشاء . وكم قرأنا وسمعنا عن أناس تركوا زينة الدنيا وزخرفها وانقطعوا للعلم و التعليم ووجدوا أن لذتهم انما تكون بالبحث عن معاني الشرع وفهمها و تبليغها الى الناس. وان من أهم العلوم الاسلامية بعد معرفة الله سبحانه و تعالى الفقه في الدين اذ به يعرف الحلال من الحرام والحسن من القبيح ، والطاعة من المعصية ، فلا يخرج المؤمن بمرتبة أذلك من أنس الطاعة الى وحشة المعصية ولا من لذة الحلال الى غصة الحرام . ولا من صفاء الحسن الى كدر القبيح .

والفقه في الدين يجمع خصال الخير كلها اذ شرف العلم بالمعلوم ، والمشتغل بالفقه انما يعمل في فهم الكتاب والسنة اللذين ما ان تمسك بهما المسلم لن يضل أبدا .

واذا نظرنا الى سلفنا الصالح من صحابة و تابعين و من بعدهم وجدناهم قد خلفوا لنا الخير الكثير في الفقه في الدين .

واذا أراد الله تعالى بعبده خيرا فقهه في الدين وفهمه معاني الكتاب الكريم و سنة سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ، اذ بفقههما يحوز العبد الخير كله والرضا من الله تعالى .

قال عليه الصلاة والسلام : " من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين " [1] .

---

(1) الحديث أخرجه البخاري ومسلم من حديث معاوية رضي الله عنه ، انظر : صحيح البخاري مع الفتح (١٦٤/١) رقم (٧١) في كتاب العلم ، وصحيح مسلم بشرح النووي (١٢٨/٧) في كتاب الزكاة .

ولو استعرضنا مافي المكتبات الاسلامية لعلمنا كم سهر أولئك العلمـــاء وأتعبـــوا أنفسهم وفارقوا مضاجعهم من أجل القيام على هذا الدين ونشره . ومع الكثرة الكاثرة من الكتب المطبوعة والمتداولة بين أيدى الباحثين والعلماء ، الا أن هناك قسما كبيرا من مؤلفات أسلافنا مازالت رهينة المكتبات حبيســـة المتاحف لتمتد اليها يد الباحثين ولا نفضت عنها غبارها أقلام المحققين .

فالمسؤولية كبيرة أمام كل باحث ارتضى لنفسه ان ينتظم في سلـــك العاملين على نشر فقه سلفنا الصالح ، وتزداد المسؤولية جسامة عندما نعلـم أن أكثر من ثلاثة ملايين [1] مخطوطة من الكتب الاسلامية باللغة العربية لـم تطبع بعد وهي موزعة في مكتبات العالم ، فضلا عن المخطوطات الـــتي توجد في المكتبات الخاصة والبيوت ولم تصل الى أحد بغض النظر عما أحرقه التتار والمغول في دار الخلافة في بغداد .

وبالنظر الى كتاب : تاريخ التراث العربي ، مجموعات المخطوطـات العربية في مكتبات العالم لفؤاد سزكين ، تعلم صدق مانقول ، وتقـــف متأسفـــاً لعدم اهتمام الباحثين على نشر ذلك التراث العظيم والعلـــم الغزير .

ونحن اذ نهتم بهذه المخطوطات انما نهتم بالفكر الاسلامي وفقه طمائنـا وزبدة أفكارهم وخلاصة نتاج عقولهم .

---

(1) انظر : مقدمة كتاب الغاية القصوى (١/ ١٠) .

كل هذا يدعونا لمزيد من الاهتمام والمثابرة على اخراج تلك العلـــوم ونشرها بين الناس ليتمكن الباحثون من الوقوف على فهم أولئك العلمـــاء وجهودهم ، اذ كل أمة من الأمم انما تزداد تقدما وحضارة بقدر ماتخـــرج وتستنبط من العلوم النافعة في شتى المجالات وتقدمها للبشرية لتقف علـــى حقائق دينها وصفاء عقيدتها وفكرها .

ب - أسباب اختيار البحـــث

أسباب الاختيار لهذا القسم من المخطوط عامة ، وخاصة :

أ - أما العامة : ١) فلما تقدم أن المسؤولية أمام الباحثين كبيرة وجسيمة ، ولابد من بذل الجهود المتضافرة من أجل العمل على اخراج هـــذه العلوم ونشرها ، ورغبة مني في خدمة العلم أحببت المشاركة في ذلك - على قلة بضاعتي - عسى أن أقدم خدمة ولو يسيرة في هذا الحقـــل أنال بها رضا الله سبحانه وتعالى .

٢) ان المخطوط يجعل الباحث يتنقل من علم الى علم ولا يحصـــره في جانب واحد دائما وان كانت صفته الفقه أوالحديث ، وهذا يكســـب الباحث معرفة بشتى العلوم ويتيح أمامه الفرصة ليطلع على معظـــم المراجع من فقه وحديث وتفسير ولغة وغير ذلك مما يكسب الباحـــث ملكة علمية في شتى العلوم الى حد ما .

ب - وأما الخاصة وهي تحديد كتاب أبي زيد الدبوسي رحمه الله تعالـــى من بين المخطوطات فهي ما يأتي :

١) انني كنت أيام دراستي في أزهر بيروت أسمع كثيرا من شيخنا الشيخ خليل الميس حفظه الله يردد على مسامعنا ذكر أبي زيد الدبوسي ويثني عليه خيرا ، ويصفه بأنه من الأوائل الذين دونوا علم الخلاف ، حتى أصبحنا نجل الدبوسي رحمه الله مع أننا لم نطلع على مؤلفاته ، ثم ازداد احترامنا له وتبجيلنا اياه عندما وقعت بأيدينا نسخة من كتاب تأسيس النظر للدبوسي ، والذي أشرف طبعه شيخنا المذكور ووزعه علينا وحفظنا بعض قواعده .

٢) بعد أن من الله عليّ ووفقني للدراسة في الجامعة الاسلامية الغراء أصبحت النفس راغبة في استزادة المعرفة عن الدبوسي ومؤلفاته وبقيت هذه الرغبة حبيسة النفس الى أن أكرمني الله بالالتحاق بقسم الدراسات العليا شعبة الفقه عندها وجدت أن الوقت قد حان للتعرف على الدبوسي ومؤلفاته خاصة وأن بعض أساتذتي الكرام أشار علينا بذلك مع التنبيه على صعوبة الكتاب ، فاستخرت الله لذلك فشرح الله صدري وعملت فيه .

٣) ان كتاب الأسرار للدبوسي يعتبر من أهم المراجع الفقهية عند الحنفية اذ هو مدعم بالأدلة النقلية والعقلية تكسب الباحث معرفة في كيفية الاستدلال والمناقشة ، وهو بذلك يستفيد منه كل باحث في الفقه الاسلامي ، وأهميته تقارب المبسوط للسرخسي ، والبدائع للكاساني ، وعدم تحقيقه وطبعه حتى الآن أبرز في نظري الى أمرين :

أ - كونه مختصا في مسائل الخلاف المشهورة بين العلماء وليس فيه تفصيلات المذهب الحنفي . وهذا احتمال قد يبدو ضعيفا .

ب - أن المبسوط للسرخسي يغني عنه الى حد كبير ، حيث يجد المتتبع للمبسوط أن السرخسي قد نقل عن الأسرار نصوصا كاملة ، حتى أن الدليل الذى يذكره الدبوسي في المسألة تجده في المبسوط وكذا البدائع ، فلعل في المبسوط كفاية .

أما كون الأسرار أهم من المبسوط فهذا غير سلم الا بفضيلة تقدمه زمنا والا فالمبسوط حوى الأسرار وجزئيات الخلاف في المذهب الحنفي .وللأسرار ميزة أخرى تتجلى في أسلوب الدبوسي الفريد في عرض المسائل الخلافية مع أدلتها .

٤ - أن طريقة أبي زيد الدبوسي رحمه الله تعالى في ايراد الأدلة والمناقشات تكسب الباحث ملكة فقهية واسعة وتنميها وتجعل الباحث يقف على حقائق الخلاف بين الفقهاء .

٥ - انني اخترت الأسرار للدبوسي ، وخصصت كتاب الطلاق والعدة ، لأنني منذ بداية دراستي الشرعية كانت لدى ميول ورغبة في دراسة كل ما يتعلق بالطلاق والعدد ، ولكثرة سؤال الناس عنها فهي مسائل شبه يومية .

٦ - أن كثيرا من كتب الخلاف المتأخرة عنه تأثرت بطريقته ومنها كتاب النكت للشيرازى ، والاصطلام للسمعاني والمسائل الخلافية للمروزى ، والمبسوط للسرخسي ، وتأثر الأخير واضح جدا .

جـ - خطة البحث

ولقد كانت خطتي في هذا البحث أن قسمته الى قسمين :

١) القسم الدراسي .

٢) القسم التحقيقي .

أولا : القسم الدراسي :

واشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب :

واشتملت المقدمة على :

أ - الافتتاحية .

ب - سبب اختيار البحث .

جـ - خطة البحث .

وأما الباب الاول فهو في دراسة عصر المؤلف والتعريف به وبمصنفاته ، وفيه فصلان :

الفصل الاول : دراسة عصر المؤلف وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الحالة السياسية في عصر المؤلف .

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية في عصره .

المبحث الثالث: وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الحركة العلمية في عصره .

المطلب الثاني : أسباب ازدهار الحركة العلمية وكثرة العلماء في عصره .

الفصل الثاني : التعريف بالمؤلف وبمصنفاته . وفيه مبحثان :

المبحث الاول : اسمه ، ونسبته ، وولادته ، ووفاته ، وشيوخه ، وتلاميذه .

المبحث الثاني : مصنفـاته .

الباب الثاني :

مكانته العلمية واختياراته الفقهية والأصولية ، وفيه فصلان :

- الفصل الاول : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه وتأسيسه علم الخلاف ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : مكانته العلمية .

المبحث الثاني : ثناء العلماء عليه .

المبحث الثالث : تأسيسه علم الخلاف .

- الفصل الثاني : وفيه مبحثان :

المبحث الأول : اختياراته الفقهية .

المبحث الثاني : اختياراته الأصولية .

الباب الثالث :

التعريف بالكتاب ووصف نسخه ومنهج المؤلف ، والملاحظات حول الكتاب ، وفيه فصلان :

الفصل الاول : وفيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الاول : التعريف بالكتاب .
- المبحث الثاني : اثبات نسبة الكتاب الى المؤلف .
- المبحث الثالث : وصف المخطوطة .

الفصل الثاني : وفيه أربعة مباحث :

- المبحث الأول : منهج المؤلف في كتابه الأسرار .
- المبحث الثاني : مصادره التي نقل منها .
- المبحث الثالث : الملاحظات على الكتاب .
- المبحث الرابع : أهمية التحقيق و حاجة كتاب الأسرار الى التحقيق .

ثانيا : القسم التحقيقي :

ولقد كانت خطتي في تحقيق النص المخطوط و هو موضوع الرسالة كالآتي :

١) التثبت الكامل من النص ، واختيار الأصح والأنسب من النسخ المتوفرة لدى مع التعليل لسبب الاختيار ان كان الاختيار يحتاج ذلك والا تركته لوضوحه من السياق .

٢) قمت بترقيم الآيات القرآنية ، والاشارة الى سورها مع مراجعة كتب التفسير والأحكام ان اقتضى الأمر ذلك .

٣) قمت بتخريج الأحاديث تخريجا علميا وذلك بعزوها الى مصادرها مع ذكر رقم الحديث ان كانت الكتب مرقمة ، والا اكتفيت بذكر الجزء والصفحة ، واذا كان الحديث في الصحيحين اكتفيت بالعزو في الغالب اليهما أو الى أحدهما ، وان لم يكن فيهما ذكرت مظانه في كتب السنه . و نبهت على درجة الحديث من حيث الصحة والضعف و ذلك بالرجوع الى كتب الجرح والتعديل .

٤) حررت أقوال الفقهاء الواردة في الكتاب و عزوتها الى مصادرها الأصلية من

مطبوع و مخطوط قدر استطاعتي ، و قمت بتوضيح الآراء الخلافية والرجوع الى كتب المذاهب المعتمدة .

٥) أشرت الى مكان الدليل لكل قول ذكره المؤلف اذا كان موجودا في المصادر التي توفرت لدى .

٦) أضفت الى الكتاب أقوال المالكية والحنابلة ، لأن كثيرا ما يتركها المؤلف و يقتصر على ذكر أقوال الحنفية والشافعية فقط و قد يذكر غيرهم أحيانا ، وأشرت لذكر المذاهب التي زدتها في الهامش .

أما اذا كان الخلاف فيما بين الحنفية أنفسهم اكتفيت بذكر التوثيق في النقل وأضيف قول من لم يذكره من أئمة الحنفية ، مع الاشارة الى صحة النقل وعدمه .

٧) شرحت الألفاظ الغريبة التي وردت في الكتاب و ذلك بالرجوع الى كتب اللغة .

٨) عرفت المصطلحات الأصولية مع التعليق عليها وبيان موارد النزاع في تلك المسائل و ذلك بالرجوع الى أهم الكتب الأصولية .

٩) عرفت المصطلحات الفقهية الواردة في الكتاب ان استدعى الأمر ذلك .

١٠) وضحت بعض أماكن الغموض بكتابة مخلص لذلك ان استدعى الأمر ذلك.

١١) ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في الكتاب ترجمة موجزة للمشهورين وبتوضيح بسيط لغيرهم . و ذلك بالرجوع الى أهم كتب التراجم مع ذكر أهمية العلم العلمية و مصنفاته ان كان له . والتزمت ذلك في القسم التحقيقي فقط أما المقدمة والقسم الدراسي فلا .

١٢) رجعت الى المصادر التي أخذ عنها المؤلف قدر استطاعتي وأشرت الى

مواضع النقل .

١٣) ذكرت أماكن الا حالات التي أحال عليها المؤلف كقوله : على ما قلنـــا ،كما بينا ، كما ذكرنا .

١٤) ذكرت اسم المصدر أوالمراجع في الحاشية مختصرا ثم فصلته في الفهرسة مع ذكر تاريخ الطبعة .

١٥) وضعت اشارة (*) علامة لنهاية كل وجه من كل لوحة مع ذكر رقم اللوحة والجزء ان كانت هناك أجزاء . فمثلا آخر وجه أ من لوحة (٢٥٠) من نسخة (فيض الله) رمزت لها هكذا : آخر (أ /٢٥٠ /٢) من (ف) .

١٦) قمت بوضع فهارس تفصيلية للرسالة .

أ - فهرس الآيات الكريمة .

ب - فهرس الأحاديث والآثار .

جـ - فهرس الأعـلام .

د - فهرس المسائل الأصولية .

هـ - فهرس التعريفات الفقهية .

و - فهرس المصادر والمراجع .

ز - فهرس الموضوعات بالتفصيل .

منهجي في التحقيق

لقد سرت في تحقيق هذا الجزء من الكتاب حسب القواعد المتبعة عند المحققين ، والمنهج الذى اتبعوه . وكنت أترسم خطى من سبقني في هذا المجال باذلا مافي وسعي من جهد وطاقة في سبيل أن أحقق الغاية المرجوة في اخراج هذا الكتاب على أقرب صورة وضعه عليها مؤلفه مااستطعت الى ذلك سبيلا ، وذلك باتباع وعمل مايلي :

١ - بعد ماتوفرت لدى عشرنسخ عن الكتاب استبعدت بعضها لكثرة أخطائها وتوافقها في النقلعن بعضها ، وبعضها استبعدتها لعدم وجود القسم الذى أحققه فيها .

فالنسخ التي لم أجد فيها القسم الذى أحققه وهو : كتاب الطلاق والعدة . وبالتالي لم اعتمد عليها في التحقيق ولم أشر اليها ، هي : نسخة شهيد علي ، ولا يوجد منها الا الجزء الاول ونسخت في القرن السادس فاستبدلت مكانها نسخة أحمد الثالث ورمزت لها بالرمز (أ) وهي تنقل عن شهيد علي وسيأتي بيان النقل في بحث وصف المخطوطة (ص) .

وأما التي استبعدتها لكثرة أخطائها وتوافقها في النقل فهي النسخ التالية :

أ - نسخة داماد ابراهيم .

ب - عارف حكمت .

جـ - الحميدية .

د - آيا صوفيا رقم (١٠١٩) .

هـ - آيا صوفيا رقم (١٠٢١) .

وهناك نسخة جعلتها نسخة ثانوية وهي (جستربيتي) أرجع اليهـــا عند الضرورة ، وذلك لأنها تأتي بتصويبات مهمة قد يعسر فهم النـــص بدونها .

فلم اعتمد عليها لكثرة السقط فيها فقد تسقط منها لوحات كثيرة متتالية ويوجد في بعض لوحاتها طمس كثير وسقط متعدد ، فلم اعتمد عليها كليـا بل جعلتها ثانوية أرجع اليها عند الضرورة ورمزت لها بالرمز (جـ) .

وسوف أبين هذه الأشيـاء عند وصف المخطوطـة بالتفصيل مع ضـرب أمثلة السقط والتوافق . وبعد هذا بقي لدى ثلاث نسخ اعتمدتها فـــي النسخ والمقابلة ، وهي :

١ - نسخة مراد ملا ، ورمزت لها بالرمز (م) .

٢ - نسخة فيض الله افندى ورمزت لها بالرمز (ف) .

٣ - نسخة أحمد الثالث ، ورمزت لها بالرمز (أ) .

وبعد توفر هذه النسخ الثلاث للمقابلة ، ونسخة (جستربيتي) الثانوية ، قمت بنسخ الكتاب عن نسخـة مراد ملا ، اذ هي أقدم النسخ وأصحهـــا ، ثم بعد النسخ قابلت المنسوخ على أصله مرة أخرى حتى أتأكد من سلامة النص المنسوخ .

٢ - ثم قابلتها بالنسخ الباقية لدي مقابلـة دقيقة حسب استطاعتي مـــع اثبات الفوارق بين النسخ واصـلاح الخطأ في النص الا مالا يستحق الذكـــر

والتنويه لكثرته ولتساهل النساخ به ، وذلك ككتابة ماحقه أن يكتب بالألف المقصورة حيث كتب في بعض النسخ بالألف الممدودة مثل (سوى) كتبت (سوا) ومثل (بائن) كتبت (باين) ومثل (شيئاً) كتبت (شيبا) ومثل (الاستبراء) كتبت (الاستبرا) ومثل (الوطء) كتبت (الوطى) .

فهذه وأمثالها كتبتها حسب القواعد الاملائية المتبعة اليوم ، ولم أنبه على هذه الفروق لعدم ضرورة التنبيه عليها .

وكذلك بعض النسخ كانت تذكر الترحم والترضي على الصحابة والتابعين وبعضها لا يذكر فكنت أذكر الترحم دائما عند ذكرالتابعين ومن بعدهم أذكر دائما (رحمه الله تعالى) وعند ذكرالصحابي أذكر (رضي الله عنه) .

وأما عبارات الثناء على النبي صلى الله عليه وسلم ، وكذلك الثناء على الله سبحانه وتعالى فقد التزمت ذكر (سبحانه وتعالى) عقيب ذكر لفظ الجلالة ، و (صلى الله عليه وسلم) عقيب ذكرالنبي صلى الله عليه وسلم ، مع عدم ذكر التنبيه على الفوارق .

وكذلك بعض النسخ تذكر بعد المسألة (والله أعلم) فانني أذكرها اذا ذكرتها احدى النسخ وكان المقام يستدعي ذلك ، والا لم أذكرها . وقد نبهت على الفوارق في كل ذلك .

ثم اذا اتفقت النسخ على خطأ في النقط فانني أثبت الصواب وأشيرفي الهامش الى الاتفاق على الخطأ .

وأحيانا تتفق النسخ على أسلوب أرى أنه يحتاج الى مايقوم التعبير فأتركه كما هو

وأشير في الهامش الى المناسب لاستقامة التعبير .

واذا كان هناك اختلاف بين النسخ وضعت الكلمة أو الجملة المختلف فيها بين قوسين هلاليين هكذا ( ) واذا كان هناك سقط وضعت السقط بين خاصرتين هكذا [ ] وأشرت لذلك في الهامش .

٣ - وكذلك قمت باكمال نص الآية أو الحديث الذى يذكره المؤلف ان كانت هناك ضرورة وذلك في الحاشية .

٤ - لم أقم بزيادة أي فصل أو مسألة من عندى بل اكتفيت بترتيب المصنف رحمه الله تعالى .

* - قد تختلف النسخ في تقديم بعض المسائل على بعض أو تأخيرها فأثبت ما يقتضيه المقام مع عدم الخروج عنها جميعا .

الصعوبات التي واجهتني :

لقد واجهتني بعض الصعوبات أثناء التحقيق منها :

١) الاحالات التي يذكرها المصنف بقوله : على ماسر ، كما بينا ، كما ذكرنا ، وقد تكون هذه الاحالات غامضة ، وقد تكون في القسم الذى أحققه أو القسم الذى يتقدمني أو الذى يتأخر ، وقد يكون ذلك في كتابه الأسرار وقد يكون في التقويم ، وهذا يتطلب مني جهدا كبيرا في البحث عن مكان الاحالة .

٢) أنه يذكر في بعض الأحيان استدلالا فيقول : على ماجاء في الخبر . أو ورد به الشرع ، بدون أن يذكر النص ، فهذا يحتاج الى بحث دقيق لمعرفة نص الدليل الذى يقصده .

٣) أنه يتساهل بنقل لفظ الحديث فقد يرويه بالمعنى ، أو يذكر في الحديث كلاما ليس منه كما في استدلاله بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما .(١)

٤) أن المصنف قد ينقل استدلالات لبعض المذاهب لا أجدها في المصادر التي بين يدي

٥) أحيانا يذكر أدلة للمذهب الحنفي لا أجدها في الكتب المتداولة فلعله استظهارمنه

٦) أن المصنف قد يذكر الاستدلالات العقلية والأقيسة الفقهية في المسألة الواحدة باسهاب فانه قد يورد في المسألة الواحدة أقيسة ليست متعلقة بكتاب الطلاق ولكن تتفق مع المسألة بنفس العلة ، وهذا يتطلب مني دقة متابعة حتى استطيع معرفة وجه الشبه بين المسألتين . وهذا ان دل على شيء فانما يدل على تمكن الدبوسي في علم الخلاف والفقه والأصول وتعمقه فيها .

٧) أنه قد ينسب الى بعض المذاهب قولا خطأ كما نسب للشافعي رحمه الله أن من قال لامرأته : أنت واحدة ونوى الطلاق لايقع شيء(٢) تعالى ، وقد ينسب قولا في المذهب الواحد الى بعض أئمته خطأ فيعكس بين الأقوال ، كما حصل في نسبته قول أبي يوسف رحمه الله الى محمد رحمه الله في مسألة : من طلق رجعية ثم جعلها بائنة أو ثلاثا(٣)

ومن الصعوبات التي واجهتني أن المصنف رحمه الله ينقل عن محمد ابن الحسن فيقول مثلا : كما ذكر محمد بن الحسن في الكتاب أو في الأصل ، وكتاب

(١) أنظر (ص ٩٧) القسم التحقيقي . ـ (٢) أنظر (ص١٩٣) القسم التحقيقي .
(٣) أنظر (ص ١٨٧) القسم التحقيقي .

الطلاق الذى أحققه غيرموجود في كتاب الأصل المطبوع لمحمد بن الحسن ،المتداول بين أيدينا ، وفي هذه الحالة كنت أعتمد على المبسوط للسرخسي لأن من المعروف أن المبسوط هو شرح للكافي الذى اختصر فيه الحاكم الشهيد كتاب الأصل لمحمدبن الحسن، ولذلك غالب الاحالات على الأصل أجدها في المبسوط للسرخسي . فكان المبسوط كبديل عن الأصل لمحمدبن الحسن رحمه الله تعالى .

وبعد :

فانني أشكرالله سبحانه وتعالى على آلائه ونعمائه أن هدانا للاسلام ووفقنا لدراسة كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، وأحمده سبحانه أن وفقني للدراسة في رحاب هذه الجامعة الغراء التي لم تبخل علي أبنائها الطلبة بالنصح والارشاد والتثقيف والتعليم.

وعملا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : من لا يشكرالناس لا يشكرالله .(1)

واعترافا بالفضل لأهله لا يسعني الا أن أتقدم بالشكرالجزيل والعرفان العميم لكل من مد لي يدا لعون والمساعدة في سبيل انجاز هذا البحث على الصورة المطلوبة والمرضية ان شاء الله . وأخص بالذكرشيخي واستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور نصر فريد محمدوا صلاالأستاذ بقسم الدراسات العليا بالجامعة الاسلامية الذى تفضل بالاشراف على هذه الرسالة ووجدت فيه خصال الأستاذ المربي الذى لا يبخل على طلابه بالنصح والارشاد ووجدت منه رحابة صدر ورعاية أبوية صادقة وكنت - والله يعلم - أجد فيه الحرص على مصلحتي والحث على العمل المتواصل ، وكان يبذل لي كل مابوسعه من وقت سواء كان في

(1) أخرجه أبوداود في سننه برقم (٤٨١١) والترمذى (٣/٢٢٨) .

الجامعة أو البيت ، وكنت اختلف اليه في خارج الدوام الرسمي وكان يسر بذلك .

فالله العلي القدير أسأل أن يوفقه وأن يمده بالصحة والعافية وأن يطيل عمره وأن يحسن لنا وله الختام بما يحب ربنا ويرضى .

كما أشكر الجامعة الاسلامية بما فيها من مسئولين واداريين لما قدموه لنا من امكانيات كفيلة بمساعدتنا على أداء واجبنا وأخص بالذكر فضيلة الدكتور رئيس الجامعة ، وفضيلة الشيخ رئيس قسم الدراسات العليا .

وأشكر جميع الأساتذة الكرام والأخوة الزملاء وأمناء المكتبات وكل من ساعدني في انجاز هذه الرسالة . فجزى الله الجميع خير الجزاء .

وبعد :

فهذا جزء من كتاب الأسرار للدبوسي يحقق بعد ما مر عليه ما يقارب الألف سنة . فان كنت قد وفقت في اخراجه وتحقيقه حسب ما أردت فذلك بفضل الله سبحانه وتعالى وجميل توفيقه ، والا فعذري أني بذلت جهدي وسخرت طاقتي وصرفت وقتي في ذلك فهذا جهد المقل وبضاعة مزجاة والمرجو من الله سبحانه الاكمال والايفاء والقبول بالاحسان وأسأله سبحانه أن يتقبل مني ويجعله خالصا لوجهه الكريم .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

البَابُ الأوّلُ

الفصل الأول

دراسة عصر المؤلف

- الحالة السياسية.
- الحالة الاجتماعية.
- الحركة العلمية وأسباب ازدهارها.

المبحث الأول .

الحالة السياسية في عصر المؤلف .

العصر الذى ولد فيه أبوزيد الدبوسي كان يعرف بعصر البويهيين ، اذ ولادة أبي زيد الدبوسي كانت في الثلث الأخير من القرن الرابع حوالي سنة (٣٦٨) هـ. وعصر البويهيين يبتدأ من سنة (٣٣٤) هـ. الى سنة (٤٤٧) كما ذكر ذلك الأستاذ الخضرى في تاريخ الأمم الاسلامية (١) ، وكما في البداية لابن كثير (٢) . والعالم الاسلامي في وقتها كان يمر في مرحلة حرجة من الانقسامات والخلافات ففي بغداد كانت خلافة العباسيين ، وفي مصر كانت خلافة الفاطميين ، وفي الأندلس خلافة الأمويين ، وكانت كل دولة تعمل على زعزعة أركان الدولة الأخرى ومحاولة القضاء عليها ، وكان العداء المستحكم في النفوس والمتبادل بين العباسيين والفاطميين يدعوهم لشن الحملات العسكرية لتقويض أركان دولة كل منهما ، وهذا الأمر كان ظاهرا بين العباسيين والفاطميين لمنافسة العاصمتين الاسلاميتين في ذلك الوقت - بغداد والقاهرة على سيادة العالم الاسلامي . حتى ان الفاطميين شنوا بالفعل حملات عسكرية على بعض المناطق التابعة للعباسيين واقتطعوا شيئا منها وبقيت تحت نفوذهم فترة من الزمن وذلك كالشام وحلب وفلسطين . (أ) وكانوا يقومون باغراء أتباع كل دولة في التمرد على خلفائهم (٤)

وكانوا يقومون باغراء أتباع كل دولة في التمرد على خلفائهم . (٣)

(١) (٢/٢٧١) . (٢) (١١/ ١٧٢) .

(٣) الكامل في التاريخ لابن الأثير (٧ -/ ٢٦٠ - ٢٦٢) .

(٤) كما فعل الفاطميون مع السلطان محمود بن سبكتكين للتمرد على العباسيين ، ولكنه لم يفعل طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٣) .

وبالتالي فان العباسيين كانوا يقابلونهم بالمثل فقاموا ببث روح الكراهية بين الناس ضد الفاطميين وذلك باظهارهم مظهر العداء الباطني للاسلام وأن الفاطميين زنادقة كفار وطعنوا في نسبهم الى فاطمة الزهراء رضي الله عنها ، وجمعوا لذلك العلماء وكتبت في ذلك الرسائل وانتشرت بين الناس وانهم من الفرق الضالة ويعتقدون مذاهب الكفر من ثنوية[1] ومجوسية[2] مما أدى الى نفور الناس منهم وميلهم عنهم .[1]

وأما العداء بين العباسيين والأمويين فقديم يرجع الى أيام تقويض دولة بني أمية على أيدي بني العباس.

والحالة الداخلية للدولة العباسية لم تكن أسعد حظا من غيرها ، فظهرت في داخلها الفتن والانقسامات واقامة الدويلات .[2]

والخلافة في دارها ببغداد كانت اسما لبني العبلي وحقيقة لبني بويه[3] من الديلم وكان لهؤلاء نفوذ كبير ونزعت من نفوسهم هيبة الخليفة فاستخفوا به وخلعوا من شاءوا وقلدوا من أرادوا [1].

(١-٢) الثنوية : هم أصحاب الاثنين الأزليين - بزعمهم - وهما النور والظلمة بخلاف المجوس القائلين بحدوث الظلام . الملل والنحل (٢٤٥)

(١) وذلك بعد أن جمع القادر بالله العلماء وقرروا أن حكام مصر من الفاطميين زنادقة كفرة ومن كتب المحضر في زندقتهم أبو حامد الاسفرائيني وأبو الحسين القدوري .
انظر : المنتظم لابن الجوزي (٨/ ١٥٤-١٥٥) والكامل (٧/ ٢٦٣) العبر في خبر من غبر (٣/ ٧٦ - ٧٨) والفرق بين الفرق (٢٨٢) فقد اعتبر الفاطميين أعظم ضررا من اليهود والنصارى والمجوس.

(٢) يرجع في تفصيل ذلك الى ماكتبه الأخ سلمي السحيمي عن هذا الموضوع (ص ٤) رسالة ماجستير ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

(٣) بنو بويه : والدهم بوية : وهم اخوة ثلاثة (علي والحسن وأحمد) =

وأما بلاد ماوراء النهر و بخارى وسمرقند :

فقد كانت هذه البلاد تنعم بالأمن والاستقرار وكانت تحت سيطـــــرة السامانيين ثم جاء من بعدهم السلطان سبكتـكين وأسس الدولة السبكتكيـــة ووسع دائرة دولته وفتح فتوحات كثيرة ، وتولى الأمر من بعده ابنه اسماعيـل ثم نزع الحكم من اسماعيل أخوه محمود ، وكان السلطان محمود اماما عادلا ورعا تقيا يحب العلم وأهله ويقربهم ويدنيهم منه ويحب الجهاد والغزو وكـــان من حبه للعلم أن استعان بالعلماء على تأليف كتاب " التفريد " في فقه الحنفية في ستين ألف مسألة . (١)

ثم تتابع آل سبكتكين على السلطان حتى استولى على ملكهم السلاجقـــة وزالت دولتهم سنة (٤٣٢ هـ) . (٢)

وهذا الهدوء والاستقرار كان له أكبرالأثر في نفوس العلماء اذ تفرغوا للتـأليف ونشرالعلوم المختلفـة بين الناس ، خاصة وأن السلطان محموداً كان يحب العلماء ويقربهم واستعان ببعضهم على تأليف الكتب ، فهذا أمر يدعـو للمنافسة وابداع كل عالم بما عنده .

= وهم من أصل فارسي عرفوا بالشجاعة وسرعة البطش والقسوة والشـــدة ، كانوا في الجيش العباسي ثم تنقلوا الى ان وصلوا الى الحكم واستولوا عليـه سنة (٣٣٤هـ) .. انظر: الكامل (٦/ ٢٣٠ - ٢٣٧ - ٢٥٥ - ٣١٤) والبداية والنهايـة (١١/ ٢١٢) .-(٦) أنظر في ذلك المراجع السابقة .

(١) انظر: الاعلام (٧/ ١٧١) وفيات الأعيان (٥/ ١٧٥ - ١٨٠) والبدايـة والنهاية (١٢/ ٢٧ - ٣٠) والكامل (٧/ ٣٤٧ - ٣٤٨) وتاريخ ابـــن خلدون (٤/ ٨٥) .

(٢) انظر: البداية والنهاية (١٢/ ٣٥ - ٤٩) والكامل (٨/ ٢ - ٦) - ٨/ ١٥ - ٢٠ وتاريخ ابن خلدون (٤/ ٣٨٢ - ٣٨٥) .
وانظر في تفصيل الحالة السياسية في عصر المؤلف الى ماكتبه الأخ سلمـــي السحيمي في ذلك من (١ - ١٦) رسالة ماجستير تحقيق ودراسة كتـــاب الصوم للدبوسي . ١٤٠٧هـ.

المبحث الثاني:

الحالة الاجتماعية

ان الحالة الاجتماعية لكل عصر ترتبط ارتباطا وثيقا بالحالة السياسية فيه اذ أن مايحل بالبلاد ومايطرأ عليها من تغيرات كلها أسباب واضحة في تكوين الحالة الاجتماعية في كل عصر من العصور ، فاذا ماوجدت بلدا من البلاد يعيش حالة سياسية هادئة لا خلاف فيها ولا اضطرابات عرفت أنه يعيش حالة اجتماعية رفيعة بعيدة عن كل مظاهر الفقر والتخلف والبطالة . لأن ازدهار كل البلاد مرتبط براحة ابنائها واستقرارهم وشعورهم بحياة هادئة مستقرة يسودها العدل والخير والانصاف والمودة .

واننا بالنظر الى حالة العصر الذى كان يعيش فيه أبوزيد الدبوسي رحمه الله وهو أواخر القرن الرابع وبداية القرن الخامس(٣٦٧ - ٤٣٠) . نجدها حالة ممزقة تسودها الاضطرابات والفوضى والفتن من كل ناحية كما بينت في الحالة السياسية لعصره سابقا .(١)

فكان من الطبيعي أن تنعكس هذه الأحداث على الحالة الاجتماعية فيه لذا نرى الغلاء قد اشتد في ذلك الوقت وارتفعت الأسعار وعز الغذاء على الناس حتى أكلوا الكلاب والميتة والسنانير .

وكثرت الأمراض وباع الناس دورهم وأملاكهم من أجل لقيمات يسدون بها رمقهم ويقيمون بها أصلابهم .(٢)

وفي مقابل ذلك كانت هناك طبقة الأغنياء والأثرياء الذين لا يشعرون بغيرهم قد أطلقوا لأنفسهم العنان في البذخ والترف وما تشتهيه أنفسهم من ملذات الحياة ، وقامت في ذلك العصر الدويلات الداخلية والانقسامات القبلية ، ووجدت جماعات تقوم على السلب والنهب والغصب وسفك الدماء من أن يوجد من يردعهم أو يؤدبهم ، فزادت بذلك حالة الذعر والخوف بين الناس (٣)

---

(١) ص٦ .

(٢) أنظر : الكامل (٧/١٥٧-١٥٨) والمنتظم (٨/١٧٩ - ١٨٠) والبداية (١١/ ٣٥٤) .

(٣) كحركة العيارين ، وانظر في تفصيل تلك الأحداث : المنتظم (٨/٨٨) والعبر (٣/١٥٣) والبداية (١٢/٣٥) .

المبحث الثالث
الحركة العلمية في عصر المؤلف وأسباب ازدهارها
المطلب الأول
الحركة العلمية:

ان الحالة العلمية في كل عصر من العصور هي أكبر مؤثر على تكوين شخصية الانسان عامة والفقيه خاصة ، اذ أن الانسان ابن بيئته ويتأثر بما فيها من سلبيات أو ايجابيات .

وأبو زيد الدبوسي رحمه الله كان قد نشأ في عصر وان كثرت فيه الأحداث والكوارث ولكنه كان يعج بالعلماء الأفذاذ الذين شمروا ساعد الجد من أجل نشر تعاليم الاسلام والذود عنه .

ففي هذا العصر نبغ كثير من العلماء في مجالات شتى وفنون متعددة فترى في الفقه وأصوله قد نبغ كثير منهم أبو الحسين البغدادي الحنفي صاحب المختصر والذي انتهت اليه رئاسة الحنفية بالعراق وقد ولد سنة ٣٧٢ هـ ، وتوفي سنة ٤٢٨ هـ .(١)

والقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الفقيه المالكي صاحب كتاب المعونة بمذهب عالم المدينة. والممهد في شرح مختصر أبي زيد، ولد سنة ٣٦٣ هـ وتوفي سنة ٤٢٢ هـ.(٢)

وأبو حامد الاسفرائيني الشافعي حافظ المذهب وامامه ، والذي انتهت اليه رئاسة المذهب ببغداد وله تعاليق في شرح المزني . توفي سنة (٤٠٨ هـ) .(٣)

والحسن بن حامد امام الحنابلة في عصره وشيخهم له مصنفات في

---

(١) انظر: الفوائد البهية (٣٠ - ٣١) .

(٢) شجرة النور الزكية (١٠٣) .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى للسيوطي (٣/٢٤) .

علوم مختلفة كالجامع في المذهب ، وله شرح الخرقي ، وشرح أصول الدين ، وأصول الفقه . توفي سنة ٤٠٣ هـ.[١]

وامام الظاهرية في عصره أبو محمد علي بن حزم الأندلسي صاحب المحلى، توفي (٤٥٦).[٢]

وأحمد بن محمد بن ابراهيم النيسابوري الثعلبي صاحب التفسير ، وأوحد زمانه في علوم القرآن ، وله كتاب" ربيع المذكرين" يقال له الثعلبي والثعالبي (- ٤٢٧).[٣]

والامام حافظ المغرب أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٣٦٨ - ٤٦٣) هـ.[٤] والحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي صاحب السنن (٣٨٤ - ٤٥٨) هـ.[٥]

والقاضي أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد الباقلاني البصري (-٤٠٣هـ)[٦] ونبغ في علم الكلام وغيره .

وفي هذا العصر برز من المعتزلة أبو عبد الله الحسين بن علي البصري رأس المعتزلة (- ٣٦٩) هـ.[٧]

---

(١) طبقات الحنابلة لأبي يعلى (٢/ ١٧١).
(٢) شذرات الذهب (٣/ ٢٩٩) .
(٣) طبقات المفسرين للداودي (١/ ١٠٨).
(٤) تذكرة الحفاظ (٣/ ١١٢٨).
(٥) شذرات الذهب (٣/ ٣١٤).
(٦) وفيات الأعيان (٤/ ٢٦٩) .
(٧) وفيات الأعيان (٤/ ٢٧١).

والقاضي عبد الجبار بن أحمد المعتزلي (- ٤١٥ هـ) .[١]

وفي النحو والصرف وعلوم العربية عثمان بن جني الموصلي صاحب اللمع (- ٣٩٢) .[٢] وأبو علي بن سينا الفيلسوف الطبيب ، صاحب كتاب الشفاء في الطب (- ٤٢٨) هـ .[٣]

والحافظ أبو نعيم الأصبهاني رأس الصوفية في عصره (- ٤٣٠هـ)[٤] وغيرهم في هذا العصر كثير في شتى المجالات ومختلف الميادين .

ووجود أمثال هؤلاء العلماء وغيرهم كثير في هذا العصر لهو من أهم الأسباب التي أدت الى ازدهار الحركة العلمية في عصر المؤلف وكما سأبين ذلك في المطلب الثاني [٥]

---

(١) شذرات الذهب (٣/٢٠٢) .

(٢) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (٢/١٣٢) .

(٣) شذرات الذهب (٣/٢٣٤) .

(٤) شذرات الذهب (٣/٢٤٥) .

(٥) (ص٨)

المطلب الثاني

اسباب ازدهار الحركة العلمية :

فيما تقدم بينت ازدهار الحركة العلمية في عصر أبي زيد الدبوسي رحمه الله وانتشار العلم والعلماء في ذلك العصر برغم كل الصعوبات والمحن .

وكان لابد لهذه الحركة النشطة من أسباب تجعلها مزدهرة ومتقدمة كل هذا التقدم وتحافظ على وجودها بعد ذلك الخضم الهائل من الفتن فقبل كل شيء كانت هناك عناية الله ورعايته لهذه الأمة حتى لا يضيع عوامها بفقد علمائها الذين يعتبرون نجوما زاهرة يستضاء بهم في ظلمة الليل البهيم الأليل . ثم بعد ذلك أسباب أرضية هيأها الله تعالى وهي :

أ - تشجيع الخلفاء والأمراء للعلماء على طلب العلم وتدوينه ، وذلك يتجلى واضحا في عهد القادر بالله والقائم بأمر الله حيث كانا عالمين بفنون عديدة[1] حتى أن الصاحب بن عباد - وكان وزيرا لفخر الدولة بالري - كان يبعث في كل سنة الى بغداد خمسة آلاف دينار لتصرف على أهل العلم.[2]

ب - المنافسة السياسية : وكان للمنافسة السياسية بين الفاطميين والعباسيين أثر كبير في ازدهار الحركة العلمية حتى أن الفاطميين حاولوا جلب أنظار الناس اليهم عن العباسيين فبنوا الجامع الأزهر سنة (٣٦١هـ) . وبالمقابل جمع العباسيون العلماء للتشكيك في نسب الفاطميين كرد فعل لغض الناس من حولهم.[3]

ج - شيوع المناظرات العلمية : من الطبيعي جدا أنه كلما ازداد العلماء في عصر مع اختلاف مشاربهم تزداد مناظراتهم واختلافاتهم وهذا كان له أكبر الأثر في نشر العلم حيث ان العلماء القدامى كانوا اذا اختلفوا في مسألة

---

(١) البداية والنهاية (١١/٣٠٩) وتاريخ الخلفاء للسيوطي (٤١٢) .

(٢) البداية والنهاية (١١/٣١٤) والصاحب بن عباد هو أبو القاسم اسماعيل ابن عباد (ت٣٨٥)هـ.
وكان صاحب كتب كثيرة حتى أنه كان يحتاج في نقلها الى أربعمائة جمل .
انظر : العبر (٢/١٦٦) . (٣) تاريخ الخلفاء (٤٠٢) .

وتناقشوا حولها أظهروا علومهم وفقههم - لا كمبعض علماء اليوم - وهذه المناظرات كانت تتم بين العلماء في المساجد والمجالس العامة وكان يحضرها الناس على اختلاف ثقافاتهم فكانوا يستفيدون من ذلك .

وأكثر المناظرات كانت تتم بين الحنفية والشافعية كأبي الحسين القدوري الحنفي وأبي حامد الاسفرائيني الشافعي .(١)

ومما لا شك فيه أن كل فريق يبحث عن أدلة أكثر لمذهبه وهذا فيه من نشر العلم مالا يخفى .

د - انتشار دور الكتب والمدارس .

ولقد كان لانتشار دور الكتب والمدارس أثر كبير في ازدهار العلم حيث تتيح الفرصة أمام أعداد كبيرة من محبي العلم الذين لا يمكنهم حضور كل المجالس العلمية . وكانت هذه الدور والمكتبات منتشرة في أنحاء العالم الاسلامي .

أ) ففي بغداد ، دار الكتب ، التي أنشأها محمد بن هلال الصابي (٣٥٩ - ٤٤٨) هـ ودار العلوم التي أنشأها الوزير البويهي سابور سنة (٣٨١) هـ . ودار الكتب لوزير أبي كاليجار البويهي ، وبيت الحكمة التي كانت أول مكتبة عامة يختلف الناس اليها .(٢)

ب) وفي خراسان : دار الكتب التي أنشأها الأمير الساماني نوح بن سامان .(٣)

---

(١) انظر: العبر (٣/١٦٩) وطبقات الشافعية للسيوطي (٣/١٠٠) .
(٢) انظر في ذلك : البداية والنهاية (١١/٣١٢) ووفيات الأعيان (٢/٣٥٦) . وشذرات الذهب (٣/٢٣٣) .
(٣) شذرات الذهب (٣/٢٣٥) .

جـ - وفي مصر : دارالعلم التي أنشأها الحاكم بأمرالله الفاطمي أبوعلي المنصور بن العزيز بالله نزار بن المعز الذى قتل (- ٤١١) هـ .[1]

د - وفي الشام : دارالعلم ودارالحكمة التي أنشئت في طرابلس الشام لتكون مركز تشيع .[2]

أثر ذلك على ثقافة أبي زيد الدبوسي :

ومما تقدم نتبين كيف انتشرالعلماء في كل مكان وكيف انتشرت دور العلم . وشاعت المناظرات فهذا كله يؤثرعلى أبي زيد الدبوسي رحمه الله تعالى اذ أنه ابن هذا المجتمع تربى فيه ونهل مما ينهل منه العلماء وتتلمذ على أيديهم وسلك مسلكهم وسار على طريقتهم ، واننا بالنظر الى كتابه الأسرار نظرة فاحصة دقيقة نلمس وبوضوح مدى تأثر الدبوسي بجوعصره اذ أن كتابه الأسرار يعتبر مدرسة خلافية للمناظرات الفقهية بين الحنفية والشافعية .

ويعطينا صورة صادقة لذلك التأثر الى حد أننا نلمس جوانب التعصب المذهبي في بعض كلامه ومعاملته مع خصومه كماسيأتي في فصل منهج المؤلف في كتابه .[3]

---

(١) العبر (٢١٩/٢) ، وكان انشاء هذه الدار سنة (٤٠٠) هـ.انظر: العبر (٧٢/٣) .

(٢) انظر: خطط الشام (١٨٥١/٦) .
ويمكن الرجوع في تفصيل الحركة العلمية وازدهار الى ماكتبه الأخ سلمي السحيمي في هذا الموضوع في رسالة تحقيق (كتاب الصوم من الأسرار) (٢٧ - ٣٩) .

(٣) ص ٣٤ .

وما يدل على تأثره بالحالة العلمية في عصره ، أنه كان متعدد المواهب والفنون فتراه الفقيه المدقق والأصولي الحاذق والعابد الزاهد والنحوي البارع كما تدل مسائل كتاب الطلاق على ذلك وكتابه الأمد الأقصى والتقويم (١).

وما يؤكد لنا تأثره بحركة العلم في عصره وشيوع المناظرات والجدل أنه اتخذ لنفسه أسلوبا مغايرا ببعض الشيء لعلماء العصر فبدأ ينظر ويدقق ليجمع أسباب الخلاف في الفقه بين العلماء ، وهذا يدل على باع طويل في علم الخلاف وقواعده .

وبقدر هذا التأثر نجد أبا زيد رحمه الله ينعى على علماء عصره الذين فشا فيهم التقليد ووقفوا عند أقوال الأئمة بدون اعتماد الدليل ، فكان تأثره أن شن حملة على المقلدين لأن عصره - القرن الرابع وبداية الخامس - كان عصر التقليد وغلق باب الاجتهاد ويقول أبوزيد رحمه الله متذمرا من تلك الحالة التي عليها علماء عصره : (.. وخالفت بها جل أهل وقتي وأعرضت عن سائر الفنون ولم أقنع بالظنون . وجعلت الحجج إمامي لا الرجال والحجاج خصامي لا بالجدال) (٢)

ويقول : (... فلما ذهب التقوى عن عامة القرن الرابع وكسلوا عن طلب الحجج جعلوا علماءهم حجة واتبعوهم فصار بعضهم حنفيا وبعضهم مالكيا وبعضهم شافعيا ..) (٣)

---

(١) كتاب الأمد الأقصى مطبوع موأول طبعة له عام ١٤٠٥هـ.
وأما التقويم فقد حقق منه الجزء الثاني من باب القياس الى آخر الكتاب.
الطالب عبدالرحيم صالح الأفغاني في رسالة دكتوراه في الجامعة الاسلامية
وذكر أن الجزء الأول منه حقق في جامعة الأزهر أنظر رسالة الأفغاني (١٤٣/١)

(٢) كما في مقدمة الأسرار (أ/م)

(٣) كما في مقدمة التقويم - م - (٣٦٧-٣٦٨)

الفصل الثاني:

اسمه ونسبته وولادته وشيوخه وتلاميذه ومصنفاته.

المبحث الأول:

اسمه ونسبته وولادته ووفاته وشيوخه وتلاميذه.

اسمه : هو الامام القاضي الفقيه الأصولي عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي البخاري السمرقندي الملقب بأبي زيد.[1]

وأبو زيد الدبوسي عالم مشهور سرت شهرته بين الأمصار

ورد اسمه كل من طرق باب الفقه والخلاف ومع ذلك نجد أن المصادر التي ترجمت له قد أختلفت في أسمه فبعض المصادر تقول انه (عبيد الله)[2] وبعض المصادر تقول انه (عبد الله)[3].

---

(١) أنظر ترجمته : أعلام الأخيار خ -(٤٧) - وتاج التراجم (ص٣٦) وشذرات الذهب (٣/ ٢٤٥) والأنساب (١/ ٤٩٠) والجواهر المضية (٢/ ٤٩٩) والفتح المبين (١/ ٢٣٦) ووفيات الأعيان (٣/ ٤٨) والبداية والنهاية (١٢/ ٤٦) والفوائد بالبهية (ص ١٠٩) ومعجم المؤلفين (٦/ ٩٦). والفكر السامي (٢/ف/ ٤/ ١٧٩) والاعلام (٤/ ١٠٩) وكشف الظنون (١/ ٤٦٧، ٥٦٨، ٧٠٣) ومفتاح السعادة (٢/ ١٨٤) والعبر (٣/ ١٧٣) وسير أعلام النبلاء (١٧/ ٥٢١) وتبصير المنتبه بتحرير المشتبه (١/ ٥٦٨)، وتاريخ التراث العربي (٢/ ١١٦).

(٢) أنظر : الجواهر المضية (٢/ ٤٩٩) والفوائد البهية (ص١٠٩) وأعلام الأخيار (ق٤٧) ومفتاح السعادة (٢/ ١٨٤) وكشف الظنون (١/ ٨٤، ٤٦٧، ٥٦٨، ٧٠٣) وتاج التراجم (ص٣٦).

(٣) الأعلام (٤/ ١٠٩) الفكر السامي (٤/ ١٧٤) وفيات الأعيان (٣/ ٤٨). ومعجم المؤلفين (٦/ ٩٦) وشذرات الذهب (٣/ ٢٤٥) والانساب (٥/ ٣٠٦) والفتح المبين (١/ ٢٣٦) والعبر (٣/ ١٧١) وسير أعلام النبلاء (١٧/ ٥٢١) وتبصير المنتبه (١/ ٥٦٨) واللباب في تهذيب الانساب (١/ ٤٩).

والبعض الآخر جمع بين الاسمين . فقال : هو أبو زيد عبدالله (عبيدالله)[1]

ثم انني أرجح أن اسمه (عبيدالله بن عمر) بعدة أدلة :

منها : أن الكتب التي ترجمت لفقهاء الحنفية ذكرت أن اسمه (عبيدالله) كما مر سابقا[2] . وكذلك قد صرح باسمه في مقدمة كتابه الأسرار حيث قال بعد البسملة والحمدلة . قال القاضي الامام أبوزيد عبيدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي هذا كتاب[3] .

وكذلك : كتب على أوائل النسخ بأن الكتاب لأبي زيد عبيدالله بن عمر الدبوسي[4] .

ومما يزيدني اطمئنانا الى ذلك أن بعض المؤلفين والمحققين المعاصرين[5] ذكر اسم أبي زيد فقالوا : أبوزيد عبيدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي من أئمة الحنفية توفي (٤٣٠) هـ .

نسبته : نسب الامام أبوزيد الدبوسي الى (دَبُوسِيَّة) البلدة التي ولد فيها وقد ينسب الى سمرقند أو الى بخارى .

---

(١) انظر : التراث العربي لفؤاد سزكين (١١٦/٢) = (٢) أنظر ص ١٢ .

(٢) كما في نسخة (مراد ملا) كتب الجزء الاول من أسرار الفقه للشيخ الامام العلامة المحقق أبي زيد عبيدالله الدبوسي . وفي نسخة (فيض الله افندى) وكتاب الأسرار للدبوسي تأليف العالم الفاضل الكامل أبي زيد عبيدالله بن عمر الدبوسي .

(٣) كما في نسخة (مراد ملا) الورقة الأولى .

(٤) كما في مقدمة تحقيق كتاب : تخريج الفروع على الأصول للزنجاني تحقيق . د . محمد أديب الصالح (ص ١٨) . وكذلك الاستاذ الشيخ مصطفى احمد الزرقا . في كتابه الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد (٩٥٥/٢) .

وكل من ترجم له يقول : ان هذه النسبة (دَبُوسية) بفتح الدال وضم البـاء وواو ساكنة وسين مهملة .[١]

ودبوسية بليدة من أعمال السغد[٢] ماوراء النهر[٣] وقيل بلدة بين بخـارى وسمرقند[٤] وقد نسب اليها جماعة من الفقهاء والمحدثين منهم أبو القاسـم علي بن المظفر الدبوسي .[٥]

ولادته ووفاته :

المصادر التاريخية التي ترجمت لأبي زيد الدبوسي على كثرتها لم تذكر شيئـا عن ولادته غير أنها تذكر أن سنة وفاته هي (٤٣٠ هـ) على خلاف في ذلك ، فبعضها تذكر أن وفاته سنة (٤٣٢) .[٦]

والاكثر على أنها سنة (٤٣٠)[٧] وقد ذكرت بعض المصادر أنـه عاش من العمر ثلاثا وستين سنة[٨] وبناء على ذلك يمكننا أن نستنتج أن سنة ولادته هي (٣٦٧)هـ ، وهذا على الأكثر في سنة وفاته /

(١) الانساب (٥/٣٠٥) شذرات الذهب (٣/٢٤٥) وأعلام الأخيـار (ق ٤٧) خ ومفتاح السعادة (١/١٨٤) .

(٢) السغد ناحية بسمرقند / انظر : اللباب للسيوطي (ص ١٣٦) .

(٣) معجم البلدان لياقوت الحموى (٢/٤٣٧) .

(٤) الانساب (٥/٣٠٥) وشذرات الذهبي (٣/٢٤٥) وأعلام الأخيـار (٤٧ ق) خ .

(٥) طبقات الشافعية للسبكي (٥/٢٩٦ - ٢٩٨) والانساب (٥/٣٠٨ - ٣٠٩) .

(٦) كشف الظنون (١/٨٤ - ٥٦٧) والجواهر المضية (٢/٥٠٠) .

(٧) كشف الظنون (١/٧٠٣) وشذرات الذهب (٣/٢٤٥) والانسـاب (٥/٣٠٦) والجواهر المضية (٢/٥٠٠) . ووفيات الاعيان (٣/٤٨) والبداية والنهاية (١٢/٤٦، ٤٧) وسير أعلام النبلاء (١٧/٥٢١) . والعبر (٣/١٧١) ومفتاح السعادة (٢/١٨٤) .

(٨) الجواهر المضية (٢/٤٩٩) وتاج التراجم (ص ٣٦) .

وعلى الاختلاف السابق أميل الى أنه توفي سنة (٤٣٠)هـ[1] ودفن في مقبرة القضاة السبعة في بخارى[2] وذلك استنادا الى أكثر المراجع والله أعلم.

شيوخه وتلاميذه :

كتب التراجم والتاريخ التي أمكن الاطلاع عليها لم تذكر من شيوخ أبي زيد الدبوسي غير أبي جعفر الاستروشني .

وهو الشيخ القاضي الامام ابو عبد الله أبو جعفر الاستروشني .

تفقه على الامام أبي بكر محمد بن الفضل .[3] وأخذ عن الامام أبي بكر الرازي الجصاص[4] . كان عالما فاضلا وفقيها في النوازل .[5] وقد صح أبو زيد باسمه فقال: (روى لنا أستاذنا القاضي أبو جعفر الأستروشني.....)[6]

وأما تلاميذ أبي زيد فقد ذكرت كتب التراجم التي أطلعت عليها تلميذين فقط هما :

١) علي القاضي علاء الدين السروزي .

٢) أبو نصر احمد بن عبد الرحمن بن اسحاق الريغدموني .

أما علي القاضي فهو علي القاضي علاء الدين السروزي صاحب أبي زيد

---

(١) وفيات الأعيان (٣/٤٨) والجواهر المضية (٢/٥٠٠) وتاج التراجم (ص ٣٦) .

(٢) الجواهر المضية (١/٧) .

(٣) هو أبو بكر محمد بن الفضل الكماري البخاري كان معتمدا في الرواية مقلدا في الدراية أخذ الفقه عن الاستاذ السبدموني . توفي (٣٨١)هـ. الفوائد البهية (ص١٨٤) .

(٤) هو أبو بكر احمد بن علي الرازي الجصاص كان امام الحنفية في عصره (٣٧٠) الفوائد البهية (٢٧) تابع التراجم (٦) .

(٥) الفوائد البهية (ص ٥٧) .

(٥) أنظر: كتاب الصوم من الأسرار (٣٧١) تحقيق الأخ سلي السحيمي .

عبيد الله الدبوسي أخذ الفقه عنه (١)

وأما أبو نصر: فهو الشيخ احمد بن عبد الرحمن بن اسحاق الريغدموني المعروف بالقاضي الجمال . كان اماما فاضلا ولي القضاء في بخارى توفي (٤٩٣) هـ. (٢)

المبحث الثاني
مصنفات أبي زيد الدبوسي رحمه الله .

(٣)

١) : الأسرار وهو الذي أحقق قسما منه . وسيأتي التفصيل فيه :

٢) تأسيس النظر . وهو في علم الخلاف .

٣) تقويم الأدلة : وهو كتاب في أصول الفقه .

٤) الأمد الأقصى : وهو كتاب أكثر مباحثه في التصوف والزهد .

٥) الأنوار في أصول الفقه .

٦) التعليقة في مسائل الخلاف .

٧) خزانة الهدى .

٨) شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن .

٩) النظم في الفتاوى .

ويمكن الرجوع في تفصيل هذه الكتب وبيان مافيها الى رسالتي الأخوين / د . نايف العمري رسالة دكتوراه ١/ ٤٢ - ٤٥) تحقيق كتاب النكاح من الأسرار ورسالة الاخ سلمي السحيمي . رسالة ماجستير تحقيق كتاب الصوم وصدقة الفطر والاعتكاف من الأسرار (ص٤٥ - ٤٨) .

---

(١) الفوائد البهية (١٤٤) .

(٢) الطبقات السنية (١/ ٤٣٥) واللباب (٢/ ٤٨) والفوائد البهية (٢٣) وأعلام الأخبار خ (٤٨ ق) .

(٣) في مبحث وصف المخطوط (الأسرار) ص ٣٠.

الباب الثاني

الفصل الأول

مكانته العلمية واختياراته الفقهية والأصولية .

المبحث الأول

مكانته العلمية بين أقرانه عموما والحنفية خصوصا .

العصر الذى كان يعيش فيه الامام أبوزيد الدبوسي رحمه الله كان عصر نهضة علمية وغزارة فكرية هادئة ، فمع ازدياد الفتن والخلافات في عصره والتي كانت تضرب المسلمين في داخلهم وكان ذلك واضحا في البلاد التي كانت تحيط ببلاد أبي زيد الدبوسي وخاصة مقر الخلافة العباسية والفاطمية كانت بلاد أبي زيد رحمه الله آمنة مطمئنة وهذا ماساعد - كما بينت في الحالة العلمية والسياسية - على تفرغ العلماء لدراسة الفقه وتدريسه والاهتمام بجوانبه المتعددة وذلك بأعمال الفكر وشحذ الهمم واجالت النظر في المتشابهات والدقائق وقد برز في ذلك الوقت علماء كثر من بينهم بل ومن أجلهم الامام أبوزيد الدبوسي رحمه الله الذى صرف اهتمامه الى معرفة أسباب اختلاف الفقهاء ومعرفة الدقائق الفقهية التي اختلف عليها العلماء رحمهم الله . وبالاطلاع على كتب أبي زيد رحمه الله وخاصة كتابيه : الأسرار ، والتقويم ، نستدل على سعة اطلاعه وعمق فهمه ودقة ملاحظته ، وأنه مع تمكنه في الفقه وأصوله وقواعد الخلاف فيهما نجده عالما بالعربية نحوها وصرفها وتفسير القرآن ومعرفة الحديث وأصوله

ومع أن العصر الذى عاش فيه أبوزيد الدبوسي (٣٦٨ - ٤٣٠) كان عصر تقليد وانتصار لآراء الرجال كما بين ذلك أبوزيد بنفسه وهو ينعي على الآخرين جمودهم على آراء الرجال حيث يقول في مقدمة كتابه الأسرار : (وخالفت بها أهل وقتي وأعرضت عن سائر الفنون ولم أقنع بالظنون وجعلت الحجج أمامي

لا الرجال وبالحجاج خصامي لا بالجدال .[1]

ويقول في التقويم : (خلق الله تعالى بني آدم على الفطرة وانما استدرجهم ابليس على الضلال بطرق الحق ورأس الطرق التقليد فقلد العالم عالما إيها ما لرأيه واتباعا لفقهه وظنه دينا ومادعاه إليه الا الكسل فانه لو اجتهد لوفق لمثله فـرآه الجاهل ، وأما الجاهل فقلد عالما يسمعه بغير استدلال على فقه فاذا قد قلـد إياه وأهل زمانه حتى عبدوا الأحجار ، وماتبدلت الأديان إلا بتقليد العامة علماء السوء فانهم لما قلدوا وأحبوا الرئاسة ومما رأة علماء الحق أبدعوا ما حسن لـدى العامة وطعنوا في متبعي السنة حتى تبدل الدين بأجله[2] فالتقليد رأس الجهل.. فمن رام الاحتراز عنهما - أى التقليد والالهام - فليبن أمره على الكتاب والخبر ثم الاستدلال والنظر وما التوفيق الا بالله ....) .[3]

وكذلك قوله في الأمد الأقصى : (حتى لا يجد الرجل اليوم واحدا من العلماء يتعصب لنصرة قول الخلفاء الراشدين ويتشمر لنصرة أبي حنيفة أو الشافعي) .[4]

فمن خلال هذه النصوص نجد أن أبا زيد الدبوسي رحمه الله يشنع على التقليد وأهله ويعتبره شيئا من استدراج ابليس للناس على الضلال .

والذى يبدو من هذا النقل أن أبا زيد رحمه الله كان يعاني من علماء عصره

---

(١) الأسرار (ق أ) من نسخة مراد ملا . (٢) هكذا في الأصل وأرى المناسب "بأهله"

(٣) تقويم أصول الفقه (٨٢٣ - ٨٢٤) بتصرف .

(٤) وانظر كذلك : الأمد الأقصى (ص ٣٦٧ - ٣٦٨) .

الذين عكفوا على كتب المذاهب وتعصبوا لأقوال الأئمة بدون دليل وجمدوا على أقوال الفقهاء.

وهذا لا يعني بالطبع أن أبا زيد رحمه الله يحرم على الناس أخذ الأقوال الموجودة في كتب الفقهاء وإنما يطالب العلماء الذين وصفهم بالتعصب لمذهب إمام دون التمسك بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة رضي الله عنهم، والتقليد الذي شن الحملة عليه هو أن يأخذ الانسان قول العالم الآخر من دون بينة ولا حجة ولا قول يستند الى دليل.

وذلك بدليل أن أبا زيد الدبوسي رحمه الله نشأ نشأة حنفية وبقي عليها الى أن لقي ربه ولكنه كان يعتمد طريقة الاتباع وهو أن يأخذ القول ويسنده بالدليل ويقويه بالحجة لا أن يأخذ القول ويسنده بالرجال ويقويه بأن هذا قول فلان أو قول شخص ما اذ الاحتجاج بالقول انما يكون بقول الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. وهكذا كان صنيع الدبوسي رحمه الله فهو يركز على أسباب الاختلاف بين الفقهاء وسر الخلاف في المسائل الفقهية وهذا الأمر يتطلب عناية فائقة بمآخذ الفقهاء واستدلالاتهم من كتاب وسنة وآثار، ويتطلب فهما دقيقا يصل بصاحبه الى درجة المتبحرين لا المقلدين فقط وهو بهذا الصنيع يشابه الطحاوي[1] رحمه الله الى حد ما الذي كان يعتبر أنه لا يقلد الا عصبي أو غبي.[2]

---

(١) الطحاوي: هو أحمد بن سلامة الأزدي الطحاوي أبو جعفر فقيه انتهت اليه رئاسة الحنفية بمصر، من مصنفاته شرح معاني الآثار ومشكل الآثار وله المختصر في الفقه. أنظر: لسان الميزان (١/ ٢٧٤)

(٢) ذكر ذلك ابن حجر في لسان الميزان في ترجمة الطحاوي المرجع السابق.

فأبوزيد انما يطالب المنتسبين الى المذاهب أن يأخذ وابالحجج والبراهين لا أن يقفوا على أقوال الائمة جامدين . وكان يعتبر أقوال الفقهاء اجتهادات في الشريعة تدعم بالدليل ، ولا مانع أن يكون الانسان على مذهب امام في أصوله وفروعه ولكن بالحجة والبرهان لا بالهوى .

وفي بيان ذلك يقول أبوزيد رحمه الله : (. . وكان الناس في الصدر الغني الصحابة والتابعين والصالحين رضي الله عنهم أجمعين . يبنون أمرهم على الحجة فكانوا يأخذون بالكتاب ثم بالنسبة ثم أقوال من بعد الرسول صلى الله عليه وسلم مايصح بالحجة فكان الرجل يأخذ بقول عمر في مسألة ثم يخالفه لقول علي في مسألة أخرى وقد ظهر من أصحاب أبي حنيفة أنهم وافقوه مرة وخالفوه أخرى على حسب مايتضح لهم بالحجة ولم يكن المذهب في الشريعة عربيا ولا علويا بل النسبة كانت الى الرسول عليه السلام فقد كانوا قوما أثنى عليهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخير فكانوا يرون الحجة لا علماءهم ولا نفوسهم فلما ذهب التقوى من عامة القرن الرابع وكسلوا عن طلب الحجاج جعلوا علماءهم حجة واتبعوهم فصار بعضهم حنفيا وبعضهم مالكيا وبعضهم شافعيا ينصرون الحجة بالرجال ويعتقدون الصحة بالميلاد على ذلك المذهب ثم كل قرن بعدهم اتبع عالمه كيف ماأصابه بلا تمييز حتى تبدلت السنن بالبدع وضل الحق بين الهوى)[1]

ومعنى كلام أبي زيد رحمه الله ينطبق على ماقاله الامام الشاشي الحنفي[2] : لا يحل لأحد أن يقول بقولنا حتى يعلم من أين أخذنا القول .) لأن بالحجة والدليل تظهر حجية القول من عدمها .

---

(١) التقويم - م - (٨٨٣- ٨٨٦) .

(٢) هو اسحاق بن ابراهيم أبو يعقوب الخراساني الشاشي كان شيخ اتباع أبي حنيفة في عصره له كتاب أصول الشاشي متوفي سنة (٣٢٥) أنظر الفتح المبين (١٧٧/١)

و من خلال هذا التحليل لشخصية أبي زيد الفقهية هل يمكننا أن نعتبره مقلدا متبعا أم أنه مجتهد اذ هو يشجع على الاجتهاد ؟

على ماتقدم وبالرجوع الى طبقات الحنفية المعتمدة عند المحققين منهم يمكننا أن نعتبر أبا زيد الدبوسي رحمه الله من الطبقة الثانية و هم الذين يجتهدون في المسائل التي لا رواية فيها : اذ طبقات الحنفية ستة عند المحققين منهم :

١ - الطبقة الأولى : طبقة المتقدمين من الحنفية كتلامذة أبي حنيفة نحو أبي يوسف و محمد وزفر وغيرهم فهم يجتهدون في الفروع ولا يخالفون في الأصول .

٢ - الثانية : طبقة أكابر المتأخرين كأبي بكر الخصاف والطحاوى وأبي الحسن الكرخي والسرخسي وغيرهم ، فهم يقدرون على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب ولا يقدرون على مخالفته لا في الفروع ولا في الأصول .

٣ - الثالثة طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازى وأضرابه . فهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلا لكنهم لاحاطتهم بالأصول يقدرون على تفصيل قول مجمل ذى وجهين وحكم بهم محتمل لأمرين .

٤ - الرابعة : طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسن القدورى وصاحب الهداية و شأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض .

٥ - الخامسة : طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوى والضعيف و ظاهر الرواية والرواية النادرة ، كالنسفي وصاحب الدرر المختار .

٦ - السادسة : طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ماذكر ولا يفرقون بين

الغث والسمين ولا يميزون بين الشمال واليمين بل يجمعون مايحدثون كحاطب ليل [1] . هذا اذا استثنينا طبقة الأئمة الأربعة .

ومما يدل على ذلك أن أبا زيد الدبوسي رحمه الله ذكر مسألة اضافة الطلاق الى الظهر والبطن فقال : (. . وأما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح أن لا يقع لأنهما تبع في حق ملك الاستمتاع بهن) انظر (ص ١٦) القسم التحقيقي .

وهذا هو عين مافي الطبقة الثانية اذ هم يجتهدون في المسائل التي لا رواية فيها عن أئمة المذهب .

وهذا الاجتهاد في هذه المسألة هو نفس صنيع السرخسي [2] الذى اعتبر من المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها فليكن الدبوسي كالسرخسي ان لم يكن قد فاقه .

---

(١) انظر تفصيل ذلك في مقدمة النافع الكبير على الجامع الصغير للشيخ عبد الحي اللكنوى (٣ - ٤) ومابعدهما . والفوائد البهية . (٦ - ٧) .

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٠) .

المبحث الثاني .

ثناء العلماء عليه

لقد شهد العلماء لأبي زيد الدبوسي بالذكاء الخارق وأنه أحد أذكياء الدنيا كما شهدوا له بتبحره في العلوم الاسلامية عموما وعلم الخلاف خصوصا وكان يضرب به المثل في النظر والجدل واستخراج الحجج وكانت له مناظرات مع فحول العلماء في بخارى وسمرقند . (١)

وقال ابن خلدون في مقدمته أثناء كلامه على أصول الفقه :

وجاء أبوزيد الدبوسي من أئمتهم فكتب في القياس بأوسع من جميعهم وتمم الأبحاث والشروط التي يحتاج اليها فيه وكملت صناعة أصول الفقه بكماله وتهذيب مسائله وتمهدت قواعده .

ثم قال : وأما طريقة الحنفية فكتبوا فيها كثيرا وكان من أحسن كتابة المتقدمين فيها تأليف أبي زيد الدبوسي . أ.هـ. (٢)

وقال عنه الذهبي : شيخ الحنفية عالم ماوراء النهر وأول من وضع علم الخلاف وأبرزه وكان من أذكياء الأمة . (٣)

وقال السمعاني : كان ممن يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج والرأى كان في سمرقند وبخارى له مناظرات مع الفحول . (٤)

---

(١) انظر: الأنساب (٥/٣٠٦) ووفيات الأعيان (٣/٤٨) وسير أعلام النبلاء (١٧/٥٢١).

(٢) مقدمة ابن خلدون . (٨١٦ - ٨١٧).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٧/٥٢١).

(٤) الأنساب (٥/٣٠٦) .

المبحث الثالث

تأسيسه علم الخلاف

قبل البدء في الاستدلال على أن أبا زيد الدبوسي هو أول من أسس علم الخلاف ووضعه لابد من تعريف علم الخلاف وابراز أهميته .

وعلم الخلاف هو علم يعرف به كيفية ايراد الحجج الشرعية ودفع الشبه وقوادح الأدلة الخلافية بايراد البراهين القطعية وهو الجدل الذى هو قسم من المنطق الا أنه خص بالمقاصد الدينية .(١)

وأما أهميته فتتضح في قول ابن خلدون : وهو علم جليل الفائدة في معرفة مآخذ الأئمة وأدلتهم ومران المطالعين له على الاستدلال عليه .(٢)

وأما كون الدبوسي رحمه الله أول من وضع علم الخلاف ودونه ، فان كتب التراجم التي ذكرت الدبوسي صرحت بأنه أول من دون علم الخلاف وأبرزه للموجود .

قال الذهبي عنه: أول من وضع علم الخلاف وأبرزه .(٣)

وقال ابن العماد الحنبلي : وهو أول من أبرز علم الخلاف الى الوجود .(٤)

وقال في الجواهر المضية : وأول من وضع علم الخلاف وأبرزه الى الوجود .(٥)

---

(١) انظر : مقدمة ابن خلدون (٤٥٧) والمدخل لابن بدران (٤٥٠) .

(٢) مقدمة ابن خلدون (٤٥٧) .

(٣) سير أعلام النبلاء (١٧/ ٥٢) .

(٤) شذرات الذهب (٣/ ٢٤٦) .

(٥) الجواهر المضية (٢/ ٥٠٠) .

وقال ابن خلكان : أول من وضع علم الخلاف وأبرزه الى الوجود .[1]

وقال في مفتاح السعادة : وأعلم أن أول من أخرج علم الخلاف في الدنيا أبوزيد الدبوسي الحنفي .[2]

وعلم الخلاف هو مايسمى اليوم في اصطلاح علم الحقوق الحديث باسم : الفقه المقارن فالدبوسي رحمه الله هو أول من عنى بتنظيم البحث في الفقه المقارن بين المذاهب وجعل منه علما مستقلا بعد أن كان منثورا في بطون الكتب و متداولا على ألسنة المجتهدين . والله أعلم .

---

(١) وفيات الأعيان (٣/٤٨) .

(٢) مفتاح السعادة (١/٣٠٧) .

الفصل الثاني

اختياراته الفقهية والأصولية

المبحث الأول

اختياراته الفقهية .

لقد سبق أن بينت في فصل [1] مكانة أبي زيد الدبوسي العلمية سعة علمه وبعد غوره في المسائل الخلافية وترجح لدي أنه من أهل الطبقة الثالثة الذين يقدرون على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن أئمة المذهب وبما أنه أحد أولئك الذين لا يقفون عند ظاهر الأقوال بل يدققون النظر فيها ويجيلون الفكر في معرفة أسرارها كان من الطبيعي أن يكون له اختيارات فقهية اما تفرد بها عن أصحاب مذهبه أو وافقه فيها بعضهم .

ومن خلال تحقيقي لكتاب الطلاق والعدة من كتاب الأسرار للدبوسي وقفت على بعض اختياراته الفقهية وهي كالآتي :

١ - اختار أن الرجل اذا أضاف النكاح الى عشر المرأة أو نصفها صح النكاح . [2] مع أن الأصح عند الحنفية عدم الصحة .

٢ - اختار أن عتق البعض لا يكون عتقا للكل . وهو بهذا موافق للامام أبي حنيفة ومخالف للصاحبين . [3]

---

(١) انظر (ص ١٧) .

(٢) انظر (ص١٣) من القسم التحقيقي ، وقال في شرح فتح القدير : (.. واذا أضاف النكاح الى نصفها مثلا فيه روايتان : والأصح عدم الصحة) (٣/ ١٩٣) .
وانظر حاشية ابن عابدين (٣/ ١٣) ومنحة الخالق على البحر الرائق (٣/ ٩٠) . وانظر : كتاب النكاح من الأسرار (١/ ٣٤٣) تحقيق : د . نايف العمري .

(٣) وانظر : حاشية ابن عابدين (٣/ ٦٤٤) و (٣/ ٦٥٧- ٦٥٨) و =

٣ - اختار أن اضافة الطلاق الى الظهر والبطن لا تصح ولا يقع الطلاق .

قال الدبوسي (وأما الظهر والبطن فلا رواية فيهما ، والصحيح أن لا يقع لأنهما تبع في حق ملك الاستمتاع بهن) [1] .

٤ - اختار أن من قال لامرأته : أنت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة فانه يصح ويقع . [2]

٥ - اختار أن من طلق امرأته في الطهر ثم راجعها لم يملك طلاقها ثانيا الا بطهر آخر كما لو لم يراجعها . وهذا على وجه السنة . وهو بذلك مخالف لقول أبي حنيفة والحسن بن زياد ومحمد في رواية عنه [3]

٦ - اختار حل اللعب بالشطرنج .

مع أنه مختلف في حله أو كراهيته عند الحنفية ومنهم من حرمه . [4]

وهناك اختيارات أخرى يمكن الرجوع اليها في رسالتي الأخ نايف العمري في كتاب النكاح من الأسرار (١/ ٢٩ - ٣٢) والأخ سلمي السحيمي في كتاب الصوم من الأسرار (ص ٧٢ - ٧٣) .

= (ص ١٣) من القسم التحقيقي .

(١) انظر :(ص ١٦) من القسم التحقيقي . وانظر: المبسوط (٦/ ٩٠) وشرح فتح القدير (٤/ ١٦) .

(٢) البحر الرائق (٣/ ٢٦٣) . (٣) أنظر: (١٢٨) التعليقة (٦) .

(٤) انظر : مجمع الأنهر (٢/ ١٩٩) والدر المنتقى بهامشه (٢/ ١٩٨ - ١٩٩) .

المبحث الثاني

إختياراته الأصولية

إنني من خلال تتبعي لكتاب الطلاق والعدة للدبوسي واهتمامي بمسائله الأصولية وشرحها وتوضيحها عثرت على بعض المسائل الأصولية التي اختارها الدبوسي وبنى عليها احتجاجه مع المخالفين، وهذه المسائل هي :

١ - الكفار لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات .[1]

٢ - اختار أن اللام الداخلة على اسم الجنس اذا دخلت على الفرد أو الجمع يصير للجنس الا أن اسم الجنس يتناول الكل بطريق الحقيقة . والأدنى بطريق الحقيقة أيضا . لكن عند الاطلاق ينصرف الى الأدنى وهو الواحد .[2]

٣ - اختار عدم جواز العموم في المقتضي .[3]

٤ - اختار أنه لا يجب تقليد الصحابي الا فيما لا يدرك بالقياس .[4]

---

(١) كشف الأسرار (٤/٢٤٣) . وأصول البزدوي مع الكشف (٤/٢٤٣) . والقسم التحقيقي (٧/٥٦٩) .

(٢) كشف الأسرار (٢/١٣ - ١٤) .

(٣) الكشف (١/٧٦) - القسم التحقيقي (٢٠٥ - ٢) .

(٤) كشف الأسرار (٣/٢١٧) . القسم التحقيقي (٣/١٤١) .

البَابُ الثَّالِثُ

الفصل الأول .
التعريف بالكتاب
المبحث الأول .
اثبات نسبة الكتاب لمؤلفه :

اننا بالنظر الى كتب التراجم التي ترجمت لأبي زيد الدبوسي رحمه الله نجدها قد ذكرت أن له كتابا هو (الأسرار) .

ومن هؤلاء على سبيل المثال السمعاني في الأنساب حيث قال : (أبو زيد الدبوسي صاحب كتاب الأسرار) .(١)

وذكرت السمعاني بالتحديد لأنه ابن بيئته وهو الذى ألف كتاب الاصطلام للرد على الدبوسي في كتابه الأسرار ، فهو بلاشك على علم تام باسم الكتاب ونسبته ، والذى يؤكد ذلك أن المتتبع للاصطلام ومقارنته مع الأسرار يتضح له أن السمعاني ينقل كثيرا من أدلة الدبوسي على الشافعية وينقضها .

---

(١) الأنساب (٥/٣٠٦) .

المبحث الثاني

التعريف بالكتاب (الأسرار) .

اننا بالنظر الى عنوان الكتاب وهو (الأسرار) يجول في أذهاننا أن المقصود من هذه التسمية هو تعريف القارئ والباحث أن هذا الكتاب حوى أسرارا في الفقه وعلوم الشريعة لم يحتوه أى كتاب آخر .

لأن السر في اللغة[1] : هو الشئ الذى يخفيه الانسان في نفسه ويكتمه ولا يبديه لكل الناس .

وفي الغالب لا يكون السر سرا الا لأهميته ، وهذا ما يوضحه قول الدبوسي في مقدمة كتابه بقوله : هذا كتاب استنبطه التفكر في أسرار المسائل والرواية في فنون الدلائل بعد ما سبر غورها بمسابر النظر ووقف على حقائقها بجد الفكر حث صانعه على ترتيب مبانيه وتهذيب معانيه .[2]

وبالنظر في كتاب الأسرار نجد أنه حقق ما يرجوه مؤلفه حيث حاول في كل مسألة أن يذكر سر الخلاف وحرفه ومزل القدم في توجيه أدلتها . كما يقول في المرأة اذا أقرت على نفسها بالنكاح ثبت النكاح بلا بينة . ثم قال : فهذا سر المسألة ومزل القدم)[3] .

والأسرار : يعتبر من الكتب الخلافية التي تبحث عن مسائل الخلاف بين المذهبين الحنفي والشافعي ، اذ هو دائما يذكر الخلاف بينهما ولم يشر لأحمد في أية مسألة من المسائل المحققة في هذا القسم .

بينما أشار لمالك سبع مرات ، وسيأتي ذلك في مبحث منهج المؤلف رحمه الله[4] .

---

(١) اللسان (٤ / ٣٥٦) مادة "سرر" .
(٢) الورقة الأولى من مراد ملا وجه (أ) .
(٣) انظر (أ / ٢٣٠ / ١) من (م) .
(٤) (٣٥) القسم التحقيقي . وقد ذكر مالكا في الصفحات التالية : (٢٤٨ ، ٢٦٦ ، ٣٦١ ، ٤٢٢ ، ٤٣٩ ، ٤٤٤ .)

المبحث الثالث .

وصف المخطوط :

كتاب الأسرار له عدة نسخ منتشرة في مكتبات العالم و مكتوبة في أزمنة مختلفة و ذكر في تاريخ التراث العربي لهذا الكتاب ست عشرة نسخة . (١)

بعض النسخ كاملة وبعضها ناقصة .

والكتاب مصور في الجامعة الاسلامية وله أرقام عديدة .

من (١٢٧١ - ١٢٧٦) ومن (٣٣٩٠ - ٣٣٩٢) ومن (٥٨٥٤ - ٥٨٥٥) ، والنسخ التي يوجد فيها كتاب الطلاق والعدة و هو القسم الذى أحققه هي :

١ — نسخة مراد ملا رقمها (٧٥٠ - ٧٥١) .

وهي جزآن . الجزء الأول (٢٧٠) ورقة ، والجزء الثاني (٣٤٦) ورقة وفي أوراقه الأخيرة أسطر غير واضحة . وقد نسخت عام (٤٨٧هـ) .

وناسخها هو علي بن اسماعيل بن محمد النيسابورى .

وكل ورقة تحتوى (٣١ سطرا) وفي كل سطر (٢٣ كلمة) .

وهي أقدم النسخ . وعليها تعليقات وتصويبات في الهامش مما يدل على أنها مقابلة .

٢ — نسخة فيض الله افندى .

نسخت سنة (٦٦٢هـ) ورقمها (٦٦١) .

والناسخ هو محمد بن وهقان بن مسعود اليارختلفي .

ولا يوجد منها الا الجزء الثاني .

ويحتوى على كتاب النكاح والطلاق والعتاق فقط .

وعدد أوراقها (٣١٣) ورقة ، كل ورقة فيها (٢١) سطرا ، وكل سطر فيه (١٣) كلمة . وهي نسخة واضحة مكتوبة بخط مقروء وهي مقابلة حيث كتب على هوامشها كثيرا عبارة (بلغ) .

---

(١) فؤاد سزكين في تاريخ التراث العربي (١١٧/٢) .

وعليها تعليقات من كتاب الأصل لمحمدبن الحسن رحمه الله تعالى كما في مسألة عدة أم الولد اذا مات زوجها وسيدها ولا يدرى أيهما مات أولا .

(أ/٢٥٥/٢) .

وهي نسخة مقدمة عندى على النسخ الباقية ولا تمتاز عليها نسخة مراد ملا الا بتقدم التاريخ .

وتمتاز أيضا بالعنونة والترتيب .

٣ - نسخة چستربيتي - ورقمها (٥١٥٠) .

وهي مكتوبة سنة (٧١٣هـ) .

وهي أربعة أجزاء ، وتبدأ من الجزء الثاني .

والقسم الذى أحققه في الجزء الرابع منها .

والقسم الموجود في الجزء الثالث من الطلاق مكرر في الجزء الرابع .

وهي مكتوبة بخطوط متنوعة وفيها سقط كثير وطمس حتى ان السقط أوالطمس قديستغرق أكثر من لوحة . ومع ذلك فقد تأتي بتصويبات يصعب فهم النص بدونها .

٤ - نسخة أحمد الثالث ، ورقمها (١١٠٦) ، ونسخت عام (٩٨٥هـ) .

وعدد أوراقها (٣٠٢) وهي كاملة .

وناسخها محمدبن محمودبن عبد الحق الطرابلسي العمرى الشافعي الأشعرى . وهي نسخة تعتبر بديلة عن نسخة شهيدعلي التي نسخت في القرن السادس ولا يوجد منها الا الجزء الأول .

وذلك أن نسخة أحمد الثالث تنقل عن شهيد علي كما هو واضح في الجزء الأول منها .

٥ - نسخة آيا صوفيا (رقم ١٠١٩) ونسخت في القرن الثاني عشر .

وعدد أوراقها (٨١٤) ورقة وهي كاملة. وقد وجدتها موافقة لنسخة (فيض الله افندى) ماعدا فروق بسيطة.

٦ - الحميدية رقمها (٤٤٤) ونسخت في القرن الحادى عشر.

وعدد أوراقها (٤٦٩) ورقة وهي كاملة.

٧ - نسخة آيا صوفيا (١٠٢١) نسخت في (٩٥٤) هـ.

وعدد أوراقها (٦٨٣) وهي كاملة.

٨ - نسخة دامادا ابراهيم رقم (٤٩٠).

عدد أوراقها (٥٩٥).

٩ - نسخة عارف حكمت. ورقمها في الجامعة الاسلامية (٥٨٥٤) و(٥٨٥٥) وهي جزآن.

عدد أوراق الجزء الأول (٣٩١) ورقة.

وعدد أوراق الجزء الثاني (٣٨٦) ورقة.

وقد نسخت في القرن الثامن الهجرى.

والنسخ التي اعتمدتها في التحقيق هي :

١) نسخة مراد ملا (٤٨٧) هـ.

ويقع القسم الذى أحققه في الجزء الثاني. من بداية الجزء الثاني الى (٤٨) ورمزت لها بالرمز (م).

٢) نسخة فيض الله افندى (٦٦٢هـ).

ولا يوجد منها الا الجزء الثاني. ويقع القسم الذى أحققه في الجزء الثاني. من ورقة (١٥٧) الى ورقة (٢٦٩). وقد رمزت لها بالرمز (ف). وقد سرت في ترتيب مسائل القسم الذى أحققه على حسب ترتيبها.

٣) نسخة أحمد الثالث (٩٨٥ هـ) .

وهي بديلة عن شهيد علي لكونها تنقل عنها .

ويقع القسم الذى أحققه من (٢٢٠) الى ورقة (٢٧١) .

ورمزت لها بالرمز (أ) .

٤) نسخة جستربيتي (٧١٣) هـ .

ويقع القسم الذى احققه في الجزء الرابع.

وهذه اعتبرتها نسخة ثانوية لم اعتمد عليها كل الاعتماد في تحقيق النص ولكن كنت أرجع اليها عند الضرورة . ورمزت لها بالرمز (جـ) .

أما بقية النسخ التي لم أعتمدها فهي : آيا صوفيا (١٠١٩) وآيا صوفيا (١٠٢١) . والحميدية وعارف حكمت . وداماد ابراهيم .

وعدم اعتمادها لكثرة السقط والتصحيف والتحريف في النسخ الأربع وهي : (الحميدية ، وعارف حكمت وداماد ابراهيم وآياصوفيا (١٠٢١) . حتى ان الصفحة الواحدة قد يوجد فيها أكثر من عشرين خطأ يغير المعنى .

وأما نسخة آيا صوفيا (١٠١٩) فقد تركتها لأنها مطابقة لنسخة فيض الله افندى .

ويمكن الرجوع في وصف هذه النسخ كلها بالتفصيل الى رسالة الأخ / نايف العمرى (١ / ٧٥ - ٨٤) فلا حاجة للتكرار .

الفصل الثاني .

منهج المؤلف في الأسرار، وبما تميزه، والملاحظات عليه وأهمية التحقيق .

المبحث الأول .

منهج المؤلف في الأسرار :

من خلال تتبع كتاب الأسرار - القسم المحقق منه - نلاحظ أن الدبوسي قد اتبع الأسلوب والمنهج التالي :

١ - انه أذا أراد البدء في كتاب أو فصل جديد قدم له بمقدمة تكون بشابة خطة بحث ليبين المواضيع التي سيتكلم فيها فيذكر أن هذا الباب أو الفصل مثلاً يحتاج الى معرفة ركنه و شرطه وأهله و حكمه و سببه وما أشبه ذلك ، ثم يبدأ بالتفصيل كما هو واضح في بداية القسم التحقيقي .

٢ - انه يصدر قول الحنفية بقوله : قال علماؤنا .

و قد يذكر القول بدون قوله (قال علماؤنا) .

٣ - انه يقصد بقوله : علماؤنا : الامام أبا حنيفة وأبا يوسف و محمد وزفر . واذا لم يكن زفر معهم ذكره موضحا .

٤- انه يذكر الخلاف بين الحنفية والشافعية فقط ، فاذا اتفق مع الشافعية ذكر مالكا فاذا اتفق مع مالك قال : قال بعض الناس ، و قد يريد بهم الشافعية أحيانا ونادرا يريد أحمد بكما في (٤٦١) أو أهل الظاهر كما في (٤٢٦) أو ابن أبي ليلى كما في (٤٥٩) .

٥ - انه يستدل لكل مذهب بالترتيب فأولا يذكر القول للحنفية ثم يذكر قول الشافعي ثم يذكر أدلة الشافعي النقلية والعقلية ثم يذكر أدلة الحنفية النقلية والعقلية ثم يبدأ بالرد على أدلة المخالف العقلية والنقلية ويذكر الرأى المختار له في النهاية مدعما بالأدلة ويورد بعض الاعتراضات التي قد تذكر حول الدليل ثم يجيب عليها بعبارة موجزة دقيقة .

٦ - انه قد يضطر في بعض المسائل أن يكثر من الاستدلالات العقلية ويستطرد فيها حتى ان القارىء لو ترك القراءة في نصف الدليل لزمه أن يعود لأوله .

٧ - انه يكثر من الأقيسة والاحالات كقوله : على مابينا ، على ماذكرنا ، على مامر ، على ماعرف .

وقوله (على ماعرف) قد يريد به على ماعرف من الشرع لا أنه يقصد الاحالة فليتنبه .

٨ - انه يحيل على كتابه الأسرار أو التقويم كمابينت ذلك في موضعه .

٩- أنه ركز عند الخلاف على المذهب الشافعي وذلك يرجع الى أن تلك البلاد كانت تعتبر مرتعا للحنفية وأن كل من ترك المذهب الحنفي فهو مخالف وتنشأ معه المناظرات . وأمر آخر وهو أن أصول المدرسة الحنفية تختلف عن المدرسة الشافعية نوعا ما فالخلاف مع الشافعية في أغلب الأحيان يشمل غيرهم .

المبحث الثاني .

مصادر المؤلف في كتابـــه .

لقد كان للدبوسي في كتابه مصادر عديدة نقل منها ولكن التي صـــرح بها في كتاب الطلاق والعدة هي :

١ - كتاب الأصل ، أو المسمى بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني . كأن يقول : على ماقال محمد بن الحسن في رواية الكتاب .(١)

٢ - نقل عن صاحب المشافهات في تفسيره .(٢)

ولم أعرف من هو المقصود بصاحب المشافهات ، ولكن الذى يغلب الظن أنه واحد من علماء الحنفية في تلك الديار بلاد ماوراء النهر .

٣ - نقل عن الطحاوي .(٣)

٤ - نقل شعر عمرو بن كلثوم .(٤)

٥ - نقل شعر الأعشـــى .(٥)

٦ - نقل عن كتاب الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني (٦)

٧ - نقل عن كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني .(٧)

وله مصادر أخرى يمكن الرجوع في تفصيلها الى رسالة الدكتور نايـــف العمرى في تحقيق كتاب النكاح من الأسرار (١/ ٥٣ - ٧١) .

---

(١) أنظر على سبيل المثال (١٢٨) القسم التحقيقي .
(٢) أنظر (٥٣٠) القسم التحقيقي .
(٣) أنظر (٤٥٢) " "
(٤) " (٥٨٨) " "
(٥) " (٥٧٩) " "
(٦) " (٣٤٦) " "
(٧) " (٢٦٩) " "

المبحث الثالث

الملاحظات على الكتاب .

من خلال تحقيقي لكتاب الطلاق والعدة من كتاب الأسرار للدبوسي وقفت على الملاحظات التالية التي وقع فيها الدبوسي شأنه في ذلك شأن جميع البشر الا من عصمه الله تعالى ،

والملاحظات هي :

١ - ذكره الاجماع في بعض المسائل المختلف فيها ،ولعله يقصد بذلك الاتفاق بين الفقهاء لا الاجماع الشرعي . (١)

٢ - روايته الأحاديث بالمعنى ،وقد يؤدي ذلك الى تعسر فهم المعنى.(٢)

٣ - وقوعه في نسبة الأقوال الى أصحابها خطأ (٣)

وهناك ملاحظات أخرى في غير كتاب الطلاق ذكرها الأخ نايف العمري في تحقيق كتاب النكاح من الأسرار (٨٤ - ٨٧) .

---

(١) أنظر (٩١) القسم التحقيقي .

(٢) " " (١٢٩) " "

(٣) " " (١٨٧) " " . وذلك في نسبة قول أبي يوسف لمحمد رحمهما الله تعالى .

وكذلك نسبة قول الى الشافعي خطأ في مسألة (أنت واحدة) (١٩٣) من القسم التحقيقي .

المبحث الرابع:

أهمية التحقيق

التحقيق علم من أهم العلوم له قواعده وأصوله ، وأهدافه ، وغاياته ، وهذه القواعد والأصول هي أقرب ماتكون الى علمي الحديث "رواية ودراية" . ولم يكن هذا العلم منتشرا بين علماء السلف كما هواليوم لأن السلف رحمهم الله كانوا يعتمدون على انتشار العدالة والضبط والثقة في النقل ، وقلة التصحيف والتحريف عندهم .

والتحقيق أول ماوجد في هذه الأمة الاسلامية بدقة النقل ومقابلة النص عمن يروى عنه وأول من سن قاعدة المقابلة هو رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كان يقابل القرآن على ناقله جبريل عليه السلام ! (١)

ولقد برزت الحاجة الى التحقيق عند بروز التأليف والتصنيف واشتدت الحاجة اليه عند ماأصبحت معظم كتب التراث الاسلامي حبيسة المكتبات تحتاج الى من يحقق نصوصها ويصلح أخطاءها بعد ماعانت من تصحيف المصحفين وتحريف المحرفين الجاهلين .

خاصة اذا كان النساخ لكتاب مالا يعرفون شيئا عن العلم الذى يكتبون ويجهلون القواعد النحوية والاملائية .

وتشتد الحاجة اليه عند مايصعب علينا فهم نص كتاب على ماهو عليه أو عدم إمكاننا إثبات كتاب لمؤلفه .

ومما لا شك فيه أن المحقق يعاني الكثير من التصحيفات والتحريفات التي تعج بها الكتب المخطوطة وهذا يقتضي من المحقق دقة فائقة ويقظة شديدة من أجل إصلاح الخلل أو اكمال النقص أو تصويب ماحصل من تصحيف أو تحريف. وهذا العمل يكلف الباحث المحقق عناء شديدا وصعوبة شاقة وقديما قال الجاحظ : (ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيفا أو كلمة

(١) أنظر مقدمة تحقيق كتاب المحصول للدكتور طه جابر العلواني (٧١/١)

ساقطة فيكون انشاء عشر ورقات من حر اللفظ و شريف المعاني أيسر عليه من اتمام ذلك النقص حتى يرده الى موضعه من اتصال الكلام "[1].

وما أن تحقيق النص له طريقتان :

١ - الأولى : بعد جمع المخطوطات تختار نسخة تعتبر أما ثم تقابل عليها بقية النسخ .

٢ - الثانية : بعد جمع المخطوطات تختار مجموعة منها تنطبق عليها شروط التحقيق ثم تقرأ جميعا ليخلص المحقق من مجموعها الى نص يعتبره صوابا فيكتبه مختارا من كل نسخة الذى يراه صوابا مع الاشارة الى الفروق في الهامش.

ولقد سلكت الطريقة الثانية مع أنها صعبة جدا وتلقي المسئولية على عاتق المحقق وتكلفه عناء لاختيار الصواب. وكان الهدف من ذلك هو ابراز الكتاب على أقرب صورة وضعه مؤلفه عليها ان لم تكن هي .

ولقد بذلت كل ماكان بوسعي من أجل تحقيق الهدف الذى أنشده. فان كنت وفقت فذلك فضل من الله وان كانت الأخرى فمن الشيطان واستغفر الله لذلك ، وانما يشفع لي قصدى الصواب وبحثي عن الحق .

والله من وراء القصد .

---

(١) الحيوان . (١/٧٩) .

القِسْمُ الثَّانِي

(التَّحْقِيقِيُّ)

بسم الله الرحمن الرحيم

المحرمات التي تنفذ من الزوج بحسب ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار نبدا بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في نفسه ولكل تصرف شرط وركن وحكم وان النكاح بعقده وعدد العدة فالمراة نفسها فشرط كل تصرف منها لانها التحريم والفرق ... بالمحل شروط وانما يصير محلا ... خلوه لانها تصرفات بحسب ذلك الملك ثم بالعدة عن النكاح ... نصير الطلاق ... وقال الشافعي رحمه الله العدة لا تتعلق الا بالمسلم في كتاب النكاح ... العدة انها تجب ... من حقوق النكاح عندنا حتى يمنع بها من نكاح الاخت ووجبت النفقة لها ... اذا قال لامراته اصبعك طالق او يدك طالق لم تطلق وان ذكر ما اضاف اليه مجازا

المحرمات

وقال الشافعي تطلق وعلى هذا الخلاف ... اذا اضافه الى جزء شائع ... ملك النكاح ... وليلنا ... من الف جزء ... ان المراة انما صارت محلا للطلاق لانه تقطع ملك النكاح ... هذا الملك ... بالاستمتاع الرجل ... ملك النكاح ... لا اضافة ... الى الكل ... ذكر البعض كذكر الكل ... على ... النساء ... فلا ... حكم البعض ... ما يمين ... حكم الطلاق ... الا انا ... اليه ملكت ... النكاح ... ثم اذا ... الا ... ملك النكاح ... لا شهوة الزوج ... الجماع ... الزوج ... النصف ... على ملك اليمين ... الرقبة ... الاطراف ... الاطراف ... التصارع ... لم يملك ... الاطراف ... الطلاق ... بالمحلية ... النكاح والطلاق ... النكاح ... ذكر البعض كذكر الكل ... البيع والنكاح ... في هذا الباب ... الطلاق ... الرقبة ... الزوج ... النكاح ... البدن ... ملك الاستمتاع ... الطلاق ... ذكر البعض كذكر الكل ...

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

Ehsaneel
751
54/712
297-41

المدرسة الأولى [illegible]

[illegible]

وكذلك الأمة والله أعلم

تم كتاب الطلاق

بحمد الله وحسن توفيقه ويتلوه كتاب العتاق

المرتبة الذهبية [illegible]

كتاب العتاق

بسم الله الرحمن الرحيم

[illegible]

ف

الجواب وادرى الى ان الوارث خلف الكوردية فتكون الخلافة فيه وبين الميت
واحد الخلاف في تخير المشكوك والاختلاف الذي بينه وبين الوارث وسائر الناس واحد
حنيفه يقول ان يد المرأة حتى صيوه الرجل معتبرة لانها حرة الا ترى ان
القول قولها فيما يصلح لها وانا رجحنا يد الرجل بضرب ترجيح على ما مر ولم
يكن للوارث يد بوجه حال حيوته وانما يثبت على سبيل الخلافة فكان الانطباع
يد فتصير يد المرأة التي هي قائمة في حال صيوه الزوج اولى من يد الوارث
فيكون حق العزم اولى من حق الوارث لان حقه كان ثابتا في الجملة
حتى صيوه الميت وصحته وحق الوارث لا دل عليه انا رجحنا يد الرجل
لحكم استحقاق نفقته لمعنى انه القوام عليها والوارث لا يخلفه في هذا القيام
عليها فلا يتجه سبب الترجيح فيبطل رجحانه ثم يترجح يد المرأة بثبوتها
معارضة يد الرجل حال حيوته بدون ذلك الترجيح **فصل** واما
اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر منهما عند ابي حنيفه رحمه الله وقال
صاحباه بل للعبد المأذون له في التجارة والمكاتب عند ابي حنيفه رحمه الله لان المكاتب
له يد نفسه شبهة لوجود ملك التصرف له حتى ان المولى لا يملك الدخول عليه ولذلك العبد اذا
كان عليه دين فهو في يد الامة ولذلك اذا لم يكن عليه دين فله يد معتبرة
حتى ان المولى اذا انتزعه من يده لم يملك التصرف فيه وقبل الانتزاع يتصرف
لنفسه لحكم اليد لكونه مالكا او حرا على ما عرف في موضعه ولو لحقه دين
قبل الانتزاع منه تعلق به الا ان اليد غير لازمة في حق المولى حتى
ملك نقضها فكانت في هذه الحالة ويده بعد الدين سواء في احكام الكرامة
جهة اللزوم والعجز للمولى الا ترى ان الحر والعبد المأذون اذا تنازعا في شيء
في ايديهما كان بينهما بحكم يد العبد لا يد المولى حتى انه يتصرف فيه الا ان ابا
حنيفة

المعتبر في هذا الباب يد الكل حتى ان يده لا يد الكتابة والقارة والكل حتى
تضاف الى الحر دون المملوك انها لان لان المملوك ما دام مملوكا فهو مشغول
برقبته والتصرف بحكم الملك اما للمولى اذا كان ماذونا او لبشرة نفسه اذا كان
مكاتبا فلا يمكنه الاشتغال بما سبب الكل حتى اليه ما لم يكل نفسه عن الرق
فانها الاصل في العادة والكل حتى اليه عنزلة ولايته بعد وجود الحرية واذا
كانت العادة على هذا فكل الكل صار الجزء منها هو المستولي اما سبب
الكل حتى اليه دون الاخر فترجح بحكم الاستحقاق بخرجت هذه المسايل على
حروا جروهو ان يد الاستحقاق اولى من يد الامساك والله اعلم
وهو الموفق للصواب ثم مسايل كتاب النكاح والحمد لله رب العالمين
وصلواته على خير الورى محمد وآله اجمعين

كتاب الطلاق

التحريمات التي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق
والايلاء والظهار وخيار العتق فالطلاق فانه الاصل والمباح للزوج وقته
والكل تصرف شرع زجرا وزكرا وحكم واثره النكاح بعقبه وهو العدة فاما المراد
نفسها فشرط كل تصرف منها انها المحل والتحريم مضاف اليها والمحال شروط
واما تصيرها محلا بكونها منكوحة لانها تصرفات تحرم ذلك الملك حتى
عن النكاح تبقى محلا عندنا لصريح الطلاق ما دامت محلا له عقدا ولم تصل
من المحرمات وقال الشافعي لا تبقى محلا والمسئلة مرت في كتاب النكاح
وفي مسايل العدد انها تجب حقا من حقوق النكاح عندنا حتى بقيت بها حرمة النكاح
الاخت والاربع ووجبت النفقة لها مسئلة اذا قال لامرأته اصبحي طالق

انما التاخير ان كانت رجعته الزوج في هذه الساعة وخلاف الوكيل بالبيع لان البيع لا يتصور حال العزل ولا بد انه قبل ذلك فلما احتاج الى القول صار متهما في الاسناد بسبب معترض فاما في مسئلتنا هذه فمجرد الانقضاء كان ساعة الرجعة وما كان ممكنا الخبر قبل ذلك فلم تثبت التاخير لتصير متهمة في الاسناد بسبب التفريط فهما يقولان ولاية الزوج في الرجعة ثابتة في العدة وانقضاؤها في الحال يحتمل فلا تبطل الولاية بالاحتمال وابو حنيفة رحمه الله يقول ولاية الاخبار ثابتة لها في هذا الوقت وصحة الرجعة تحتمل لانها ان كانت حال الانقضاء لم تصح الرجعة فلا تبطل ولايتها بالاحتمال واذا ثبتت الولاية وصح الخبر لا يلزم ان يكون الخبر عن سابق فصار الرجعة مع انقضاء العدة او بعده فلا يصح الجواب من كلامهم ان ولاية الزوج ثابتة بشرط قيام العدة وعند الرجعة شككنا في قيامها وانما كانت قائمة بظاهر اسم صاحب الحاكم فلا يكون حجة على المراة فيما تبطل عليها من حق البينونة الثابتة لها بانقضاء العدة والله اعلم

مسئلة زوج الامة اذا قال لها بعد ما انقضت عدتها كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى فيه وكذبته الامة لم يصح هذا في ظاهر الرواية وعند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لان دعوى الرجعة بعد ما انقضت العدة دعوى نكاح فتكون التصديق من المولى كما اذا ادعى نكاحا مبتدا الا انه يقول دعوى الرجعة دعوى نكاح ولكنه ابطل شرط البينونة لا عقد مبتدا وصحة هذا الابطال تبتني على قيام العدة والقول قولها في قيام العدة لانا الا نرى ان الزوج اذا ادعى الرجعة وصدقته والمولى ساكت تثبت بحكم اقرارها العدة والله اعلم تمت مسايل كتاب الطلاق بحمد الله وقوته والحمد لله والصلوة على رسوله محمد وآله الطاهرين

كتاب العتق

جمع في هذا الكتاب انواع الاعتاق والكتابة والتدبير والاستيلاد وبدا بالعتق لانه الاصل ومسايله تبتني على معرفة سبب العتق وشرطه وحكمه فنبدا بالسبب لانه السابق

فصل العتق السبب

وهو نوعان شرعي ولغوي والشرعي نوعان ولاء وقرابة محرمة للنكاح اما اللغوي فنوعان صريح وكنايه

مسئلة حال عامة العلماء رحمهم الله من ملك ذا رحم محرم منه كالاب والام والاخ عتق عليه وقال داود يلزمه ان يعتقه لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولان القرب لو اوجب رفع الملك بالنذر وقوعه لحاجة ملك النكاح الا ترى ان المحرمية لما ابانت ملك الطلاق رفعا لقبوت منعا الابتداء وهذا استدلال وليس بقياس على ما بيناه وغير موضع ان المنع اشمل من الرفع واحتج عامة العلماء قول الله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا نافى اسم الولد بقيام اسم العبودية ولم يكن بينهما منافاة لما صح الاحتجاج به وانه بشر احتج به على الكفرة فعلم انه كان معلوما عندهم كما بينهم من المعجزة وانه مستحيل استرقاق الرجل نفسه لنفسه ولا يتصور فكذا استرقاق ولده او ان يكون قنا وان لم يستحل لان استحقاق الابعاض وعلى ايضا وقالت اليهود والنصارى نحن ابناء الله واحباؤه فلم يعذبكم بذنوبكم بشر حجل التعذيب بالذنب دلالة على نفي البنوة والمحبة وهذا ايضا مستحيل في الحكمة لانه لا يعذب شماله بالذنب التي يمينه ولا يجتمع انه يعينه ويكون مصافا الحكمة بكذلك وولده بذنبه اذ ذنب البعض لانه بعضه وكذلك المحبة لانه متى تخصص باعمال المحبوب طيبة الا محالة

المزج واذا كانت العادة جارية هذا نذكر احكام ما ارجو منها مرتبا المستعمل لاسباب الكتابة دون الاخر فنترجم كل الاستيعاب
هذه المسايل على حرف واحد وهو ان يد الاستعمال اولى من يد الامساك والله اعلم وهو الموفق المستعان
كتاب النكاح والله رب العالمين وصلواته على محمد خير الورى وآله ومحبيهم اجمعين
وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين كتبه الفقير احقر المعترف
بالذنب والتقصير محمد بن محمود بن محمد بن عبد الحق الحليمي
العمري الناصري في الاشرفية بالقدس في يوم الاثنين
المبارك حادي عشر شوال سنة
من شهور سنة خمسة
وخمسين وستمائة
غفر الله
بمحمد

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي خلق من نفس واحدة زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة
تنجي قائلها من عذاب السعير واشهد ان محمدا عبده ورسوله ارسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدا
صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين اما بعد فان النكاح ينعقد من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق
بالايلاء واللعان والظهار فنبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في وقته ولكل تصرف فيها
بحكم واثر النكاح يعقبه وهو العدة فاما المراة نفسها فترفع كل تصرف منها لانها محل
تحريم وللتحريم مضاف اليها والمحال شروط وانما يصير هي محلا بكونها منكوحة لانها تصرفات تحرم ذلك الملك
بالعدة عن النكاح يبقى محلا عندنا بصريح الطلاق ما دام محل العقد ولم تمض الحيضات وقال
الشافعي بالعدة لا يبقى محلا والمسئلة مرت في كتاب النكاح في مسايل العدد وانها بجميع حقوق
النكاح عندنا حتى تثبت بها حرمة نكاح الاخت والاربع ووجبت النفقة لها اذا قال
لامراته انت طالق ويذكر طالقا ولم تطلق ولم يكن ما اضاف اليه محلا وقال الشافعي تطلق وهو
هذا حكم الفراق والظهار لانه اضاف الى جزء مستمتع به بملك النكاح فيصح الاضافة ودليله الراس
وهذا من الفجر وهذا الذي ذكرنا ان المراة انما صارت محلا للطلاق لانها كتحل بملك النكاح وهو المملوك
وهذا الملك يملك استمتاع بها فكل جزء حل استمتاع الرجل به بملك النكاح كان محلا للطلاق فيصح
الاضافة اليه كما لو اضاف الى الكل لانهما لا يتجزيان في حق الطلاق فيصير ذكر البعض ذكر الكل ولان
الطلاق ينبني على الرزايه فيحكم السراية مع بعضه فلا يبقى له حكم البعض كما اذا سمى جزءا من الفجر منها
وتدبر واعتقوا اليد ما يسري اليها حكم الطلاق لانها تحرم بطلاق الكل فوجب ان يسري عتقه
حكم الطلاق الى غيره قياسا على الراس الا انا نقول اليد ملكت بملك النكاح تبعا للجملة بدلالة ان النكاح
يتم بدون اليد اصلا ولان النكاح يضاف الى البدن فيكون الاطراف تبعا كما في القصاص وشرائه
وكل حكم يتعلق بالبدن كله منها النكاح ولان ملك النكاح ملك محل لاقتضائه قوة الفرج بالتلذذ
والتوسع للجماع ومحل الفرج وسايرة من الباس والقبلة توابع لاعماله فكانت سايرة الاعضاء تبعا
واذا كانت تبعا لم يصلح اصلا لاضافة التصرف المملوك بملك النكاح الا صار قيام ما على ملك اليمين فان المغنمات
التي بملك الرقبة لا يصح اضافتها الى الاطراف ولا يكون الاطراف محلا كشحل فرج بملك وذلك القصاص
في النفس اذا ثبت لم يملك قطع الاطراف قصدا حتى ثبت بمثل العبد عندنا ولا قصاص منهم في
الاطراف وهذا لانه لو صح اسبار منبوعا بنفسه فيه والتبع لا يجوز ان يصير متبوعا من حيث
هو تبع لانها ضدان الا ترى انه لو باع اليد من العبد او صح العقد فيها لم يصح واذا لم تصح الاضافة
اليها لم يسر الى غيرها فان الذراعة انما تكون بعد ثبوت الاصل على انا لا نسلم ان الطلاق مبناه على
الرزايه بل عمومه من طريق ان المراة لا يتجزى في حق النكاح والطلاق ما ذكر بعضها يصلح اصلا
كذكر الكل حتى قلنا في النكاح هكذا فانه اذا تزوج عشرا صح النكاح في الكل بخلاف ملك اليمين
فانه ما يتجزى في محل فلا يصير ذكر البعض كذكر الكل بل يقتصر عليه ويخرج منها في العتق والخمر
والكل والبعض وانما جعلنا بينهما في ان التبع لا يجوز ان يصير اصلا لانهما ضدان وملك اليمين والنكاح
والقصاص وغيرها سواء في هذا الباب فاذا لم يعمل التبع عمل الاصل لم يصر تبعا مذكورا فلا
يستدعي البقعة لا بالرايه ولا من حيث انه لا يتجزى ولا يلزم اذا طلق براسها او فرجها انها لم تستحق
شيئا لان محمد الحسن ذكر في الكتاب ان الطلاق لا يتبع ما يختار حقيقة الراس بل المجاز وهو انه يعتبر به

الصورة الأولى من (أ)

والولي كذلك ثبت بخلاف ابتدا العتق واسلم ت سايل الطلاق بحمد الله وقوته وشرح هذه الجملة
بما يسهل بحمد الله الطبيب
جميع في هذا الكتاب
الاقاني والكتابة والتدبير والاستيلاد وبدا بالعتق لانه الاصل ومسالة تحمى على معرفة سبب الحر
وشرطه وحكمه فبدا بالسبب لانه السابق
السبب نوعان ثابت بالقرابة
والثابت نوعان ولاد وقرابة محرمة للنكاح واللغوي نوعان صريح وكتابة
قال غاية البيان
من ملك ولدا او والدا عتق عليه وقال داود يلزمه ان عتقه لقوله عليه السلام لن يجزي ولد
حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولان الفرقة لو اوجب رفع الملك لحق وقوعه كما في ملك النكاح والاجر
ان المحرمية لما انافت ملك النكاح رفعا بعد الثبوت منعت الابتداء وهذا لا شك واما استدلاله
وليس بقياس على ما بينا في غير موضع ان المنع اسهل من الرفع واحتج عامة العلماء بقول الله تعالى وآتوا
الزمن ان تتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا ثم اسم الولاد بتمامه اسم العبودية وا
لم يكن منها منافاه لما صح للاحتجاج به واما نحن احتج به الكل فعلم انه كان معلوما عندهم لا يلزم من
البعضية وانه يستحيل استرقاق الرجل نفسه لنفسه ولا يتصور فكذا استرقاق ولده اولى لان
يكون قبيحا وانما يستحيل الانفصال الا بهما معا وقالت اليهود والنصارى نحن ابناء
الله واحباؤه قل فلم يعذبكم بل انتم بشر ممن خلق يغفر لمن يشاء ويعذب دليله على نفي البنوة والجزئية
وهذا ابين يستحيل في حكمه لانه لا يعذب شخصا بذنب غيره ولا يخدع احد بعينه وكذا لا يجوز
في الحكمة فكذلك ولده يذنب اذنبه اليه لانه بعضه وكذلك الحبيب لانه متى يحقق صار اهل الحبيب
لا محالة فلا نعذبه ذنبا وكذلك الاخبار التي نروبها في المسئلة الثالثة دليل ايضا وكذلك القرابة
ذكرنا استدلاله اما نحن فلم نوجب لرفع المنع فعلما لان الرافع وقوع العتق وانه لا يقارن
الوقوع والموجب العتق ملك القرب وانه لا يقارن الوقوع فالملك موجود وما حال الوقوع محال ملك
على ما بينا في المسئلة الاخرى على ان قال اذا ملك الحبيد نفسه عتق فكذا ولده لانه بعضه لان الملك
نفسه لا يتصور لاستحالة ان يكون مالكا بنفسه ومملوكا للتضاد وصح في الولد لانها لما انتفا
استقام ان يكون احدهما مالكا والاخر مملوكا له الا انه في حكم الاعتاق كما في نفسه يملك المرء نفسه
اعتاق فكذلك يملك ولده والملك ثبت بقدر الممكن الا ترى ان الخصم يقول انه يعتق ان ذهب ولد
عبده مثلا او تاول النص فيشتريه فيعتقه فالشرط لا سبب جديد كما تقول علة فهو راه وسقاه
فارواه
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وقال الشافعي لا يعتق لان منها قوله عليه السلام لن يجزي ولد
الجزء ولد والبعضية فلا يوجب العتق كقرابة بني الاعمام ولان منكوحة كل واحد منهما تحل لصاحبه
لا توجب العتق قياسا على المحرمية بالرضاع ولان القرابات ثلاثة قرابة قرابة فرعه كالولاد وقرابة
ضعيفة بعيدة كبني الاعمام وواسطة وهي الاخوة والعمومة فلا بد ان ترد الى اشبهها قرابة وانها
قرابة بنو الاعمام لان قرابتهم قرابة جوارحة الرحم وقرابة الولاد بالبعضية من نفسه واحد والاحكام
تزداد بها فان القصاص يجب بينهم في الطرف ويحجب عن الارث بالاولى ويقبل شهادة كل واحد منهم
لصاحبه وعلى هذا الزوجين ولذلك الكتابي اذا ملك محارمه لم يكن بنوا عليه ويكون بنو الولد والد

الرحمة الاهية مسئلة

يملك ذا رحم محرم منه فهو حر وقد مر انه دليل على ان العتق يثبت بدليله فلا يتنفي لهم الا السعي للاداء
والا يتحول كذلك قط بانعدام الحكم عند عدمها وما جاؤا الا بذلك ثم الدليل على اصولنا قول النبي عليه
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وقد مر انه دليل على ان العتق ثبت بدليله فلا يتنفي لهم الا السعي للاداء
مؤثرا في هذا الحكم لان العتق صلة وكرامة للعبد من المولى وهذه القرابة لها اثر في ايجاب الصلات
فاما الملك فرأيي الاجماع فيستغني عن اثباته بالدليل وانما قلنا لهذه القرابة تاثير في ايجاب الصلات
فلان ذا رحم لو قال انه اخي لا يعتق عليه ولو اجتمعا لو قال انه ابن عمي ولو قال انه ابني او ابي عتق عليه اذا
احتمل ولعلما بنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر اي المملوك حر دليل انه جعل الحرية جزاء القوله من ملك وحرم
الملك لا تصير جزاه وفي رواية عمر وابن دينار عن عبد الله بن عمر من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
وانما يقطع الشهود وهذا في كلام الشرع بيان علة لا بيان شرط كقول الله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه وعن عبد الله بن عباس ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
وطئت امتي ولم اعزل فقال عليه السلام اذهب فقد اعتقك الله عز وجل
وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا وروى محمد
بالحسن عن عبد الله بن مسعود مثل مذهبنا في كتاب الطلاق والكتاب فيما رأيا الكلام
من طريق الفقه فانما يستقيم بعد ان نعرف الحكم المتابع له والمدعى من المنكر ليستقيم الرفع
فيه فيجب المدعى غرضه المنكر ولن يستقيم من المنكر الا الاحتجاج بحجج المدعين ولا تبين هذا الفساد
الا بعد المعرفة فنقول انا ندعي وجوب العتق للعبد اذا كان ذا رحم محرم للمالك وتعبر روي بالم
محرم ان يكون منهما قرابة محرمة للنكاح لو كانا ذكرا او الاخر انثى فالمحرم عبارة عن الرجم
النكاح والرحم عبارة عن القرابة فالقرابة انما تعرف مؤثرا باجتماع في الرحم في الاصل وموضع حواء منه
ثم بعدها والا اخترنا هذه العبارة لان الكتاب تعلق به وكذلك السلف جاءت به وهو المستعمل
عند العرب لمراودة الصلة واصل الاجتماع بالولاد فالولد بعض الاب والام وقد اجتمع البعضان
في الرحم حتى ثبت بعد ذلك اسم الولاد بينهم الا انه اجتماع على ان احدهما ان تحصنا واحدا وبقي
الاخر من اجتماع في رحم واحد على السبيل الانفصال فهذا تبين لك تفسير المحرمية بالرحم الذي ذكرنا
علة للعتق مع ملك احدهما صاحبه والملك في هذه القرابة عندنا علة موجبة للعتق ووقوع العتق
حكما والخصم ينكر هذا العتق وهذه العلة فلا يتفق له كلام الا في افساده او ابطاله فلهذا كان
الذي ندعي قوته بعلة لاثبات الا بصحة العلة ولا يندفع عن المنكر الا بهدم العلة فاذا كان
كذلك بطلت مقاساتهم على الاعمام حتى لان عتق بعضهم على البعض لانعدام ما ادعيناه
علة وانعدام الحكم لانعدام العلة انما يدل على صحة العلم بل على الفساد وبالجملة معنا مناظرة
الافساد العلة على ما مر والا كما لصحة ما ادعيناه علة والانكار فساد على اصلهم ان الاطراد ليس
عندهم دليل صحة العلة وقولنا الملك مع المحرمية بالرحم موجب للعتق كما بين الولد والوالد علة قاصرة
ما بيناه تفسير المحرمية ولا يلزم الكتابة نفسها لان المكاتب غير ملك على المكتسب والمحرمية مع الملك
هي العلة والمعنى من الملك هو الحقيقة لا مجازه فالمجاز انما ثبت بدليله فلا ينتفي لهم الا السعي للاداء
والا يتحول كذلك قط بانعدام الحكم عند عدمها وما جاؤا الا بذلك ثم الدليل على اصولنا قول النبي عليه
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وقد مر انه دليل على ان العتق ثبت بدليله فلا ينتفي لهم الا السعي للاداء
مؤثرا في هذا الحكم لان العتق صلة وكرامة للعبد من المولى وهذه القرابة لها اثر في ايجاب الصلات
فاما الملك فرأيي الاجماع فيستغني عن اثباته بالدليل وانما قلنا لهذه القرابة تاثير في ايجاب الصلات

بسم الله الرحمن الرحيم [1]

[كتاب[2] الطلاق[3]][4]

---

(١) الذى يغلب على ظني أنها من وضع الناسخ وان كانت نسختا (م ـ أ) قد ذكرتاها لأن عادة المصنف رحمه الله أن يبدأ بذكر الكتاب مباشرة من غير ذكر البسملة ، ورأيت وضعها استفتاحا لتحقيق هذا القسم .

(٢) كتاب : اسم لما كتب مجموعا ، والكتاب مصدر . لسان العرب لابن منظور (١/ ٦٩٨) مادة كتب ، وتاج العروس للزبيدى (١/ ٤٤٤) والقاموس المحيط (١/ ١٢٥ - ١٢٦) .

والمقصود به هنا اسم المفعول بمعنى المكتوب وهو طائفة من المسائل مجموعة اما في الأصول أو الفروع .

(٣) الطلاق : لغة ازالة القيد ، والتخلية والارسال ، وهو في الأصل مصدر لطلق بالتشديد يقال : طلق الرجل امرأته بالتشديد ، كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ، وهو في الأصل لرفع الوثاق سواء كان حسيا كوثاق الفرس أو معنويا كعقد الزواج ، والكل من الاطلاق ، والعرف خصص طلّق بالتشديد في رفع القيد المعنوى ، وأطلق في رفع القيد الحسي فيقال : طلق الرجل امرأته ، وأطلق الرجل فرسه .

انظر: لسان العرب (١/ ٢٢٥ - ٢٢٦) مادة طلق ـ والقاموس المحيط وشرحه تاج العروس (٦/ ٤٢٤) ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/ ٤٢٠ - ٤٢٢) وجمهرة اللغة لابن دريد (٣/ ١١٢) والتعريفات للشريف الجرجاني (١٢٣) .

وفي الشرع : معناه متفق عليه بين الفقهاء وان اختلفت عباراتهم : فهو : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص ، وهو ما اشتمل على مادة (ط ل ق) صريحا كأنت طالق أو كناية كمطلقة بالتخفيف ، وهجاء طالق بلا تركيب كأنت (ط ا ل ق) ويرتفع قيد النكاح بالطلاق في الحال اذا كان الطلاق بائنا وفي المآل اذا كان رجعيا . انظر : حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣/ ٢٢٦ - ٢٢٧) والمبسوط للسرخسي (٦/ ٢) وشرح فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٢٥) ومواهب الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ١٨) ونهاية المحتاج للرملي (٦/ ٤٢٣) ومغني =

التحريمات التي تنفذ من الزوج بحكم ملـــك النكاح [1] أربعة أنـواع : الطـلاق

= المحتاج للشربيني (٣/٢٧٩) والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامـــة (٨/٢٣٣) .
قلت : والمعنى الاضافي من المضاف والمضاف اليه (كتاب الطـــلاق) مسائل الطلاق التي تتعلق بالمرأة . والله أعلـم .

(٤) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباتها لأنها عنوان الكتاب الذى يـدل عليه .

(١) النكاح لغة الضم والجمع يقال : تناكحت الأشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض وهو في أصل اللغة حقيقة في الوطء ، وقال في القامـــوس المحيط : هو الوطء والعقد فالنكاح يتكون من كلا الجزأين ، وقال فـي المصباح المنير : هو مجاز في العقد والوطء لكونه مأخوذا من غيره فـــلا يكون حقيقة فيهما ولا في أحدهما .

انظر: لسان العرب (٢/٦٢٥) والقاموس المحيط (١/٢٦٣) والمصبـاح المنير للمقرى (٢/٧٦٥) .

- وفي الشرع : هو عقد يفيد ملك المتعة قصدا ، بمعنى أنه عقد يفيـد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع نكاحها مانع شرعي .

واختلف فيه هل هو حقيقة في العقد أم الوطء ؟

١ - فعند الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد .
٢ - وعند المالكية ومشهور مذهب الحنابلة والأصح عند الشافعية أنـــه حقيقة في العقد مجاز في الوطء .
٣ - وقال القاضي من الحنابلة : الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة فـــي العقد والوطء جميعا ، ومعه بعض الشافعية ومنهم ابن حجـــر العسقلاني .
٤ - وقال بعض الحنابلة : انه حقيقة في العقد والوطء فهو المتواطـى ، فالنكاح يتكون منهما جميعا تواطؤ لا اشتراكا . =

، والايـــــــــلاء [1] ، واللعـــــــــان [2] ،

= وهذا يدخل تحت قاعدة وهي : اذا دار اللفظ بين معناه الشرعـــي ومعناه اللغوى فأيهما يرجح ؟ . فعند الحنفية ومن وافقهم يرجح المعنـى اللغوى . وعند الشافعية ومن وافقهم يرجح المعنى الشرعي .
ويترتب على هذا الاختلاف آثار منها : أن من زنى بامرأة فهل تحرم علـى أبيه وابنه أم لا ؟

- فعند الحنفية تحرم لأن النكاح حقيقة يطلق على الوطء ، ووافقهـــم الحنابلة في التحريم لا لكونهم يقولون بأن النكاح حقيقة في الوطء ولكـن لحملهم النكاح في قوله تعالى : ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء ..) على الوطء .

- وعند المالكية والأصح من مذهب الشافعية أنها لا تحرم .
انظر : حاشية ابن عابدين (٣/٣ - ٥) والمبسوط (١٩٢/٣) والشرح الصغير للدردير (٣٧٤/١) والخرشي على مختصر خليـــل (١٦٤/٤) ومغني المحتاج للشربيني (١٢٣/٣) وفتح الباري لابـن حجر العسقلاني (١٠٣/٩) والمغني لابن قدامة (٤٤٥/٦ و ٥٧٦) والانصاف للمرداوى (٥/٣) وتخريج الفروع على الأصول للزنجانـــي (٢٧٢) والأم للشافعي (١٥٣/٥) ومابعدها .

(١) الايـلاء : مصدر آليت على كذا اذا حلفت عليه .
وفي الشرع : عند الحنفية : هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مثل : والله لا أجامعك أربعة أشهر . وعند الشافعية والمالكية والحنابلة : أن يكون الحلف على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر فأكثر .
وسيأتي تفصيل المدة وبيان شروطه في بابه ان شاء الله (ص٤٤٦)
أنظر : حاشية ابن عابدين (٤٢٢/٣) بدائع الصنائع (١٧١/٣ ومـــا بعدها) الشرح الصغير للدردير (٦١٩/٢ ومابعدها) مغني المحتـاج (٣/ ٣٤٣) كشاف القناع (٤٠٦/٥) المغني لابن قدامه (٢٩٨/٧) التعريفات للجرجاني (٣٤) .

(٢) اللعان : لغـة مصدر لاعن يلاعن لعانا وملاعنة ، وهو مشتق من اللعـن =

، والظهـــار [1] ، فنبـــدأ بالطـــلاق لأنـــه الأصـــل [2]

= وهو الطرد والابعاد . التعريفات للجرجاني (١٦٨ - ١٦٩) .

- وفي الشرع : هو شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها . وسيأتي تفصيل الأقوال فيه في بابه ان شاء الله القسم التحقيقي (ص٥٠١) .

أنظر : حاشية ابن عابدين (٣/٤٨٢) وشرح فتح القدير (٤/١١١) ، والشرح الصغير (٢/٦٥٧ ومابعدها) وتكملة المجموع شرح المهـــذب (١٦/٣٨٦ - ٣٨٧) والمغني مع الشرح الكبير (٩/٢) .

(١) الظهار : المعروف عند أهل اللغة أن الظهار هو قول الرجل لامرأتـــه : أنت علي كظهر أمي ، يقال : ظاهر من امرأته ، وتظهر منها ، وظهـــر منها تظهيرا كله بمعنى .

انظر : الصحاح للجوهري (٢/٧٣٢) ومختار الصحاح (٤٠٧) وتهذيب اللغة للأزهري (٦/٣٤٨) ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٤٧١) ، والقاموس المحيط (٢/٨٥) ولسان العرب (٤/٥٢٤) مادة ظهـــر .

- وشرعا : هو أن يشبه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه على التأبيـــد أو بجزء منها يحرم عليه النظر اليه كالظهر والبطن والفخذ كأن يقول : أنـــت عليّ كظهر أمي أو أختي ، وبيانه في بابه (ص٤٠٨) انظر : فتـــح القدير (٤/٨٥) البدائع للكاساني (٣/٢٢٩ ومابعدها) والشـــرح الصغير (٢/٦٣٤ ومابعدها ومغني المحتاج للرملي (٣/٣٥٢ ومابعدها) والاقناع (٤/٨٢ ومابعدها) وغاية المنتهى (٣/١٩٠) وشرح منتهـــى الارادات (٣/١٩٦) .

(٢) الأصل : لغة هو مايفتقر اليه ولا يفتقر هو الى غيره ، وهو ما يبني عليـــه الشيء سواء كان حسيا كالجدار بالنسبة للسقف أو معنويا كالدليل فـــي وجوب الصلاة . وقيل هو منشأ الشيء ، وهو ما يثبت حكمه بنفسه ويبنى عليه غيره ، وقيل هو المحتاج اليه ، وقيل مايستند تحقق الشيء اليه . التعريفات للجرجاني (٢٢) . =

والمباح للزوج في وقته ، ولكل تصرف [منها][1] شرط [2] ، وركن [3] ،

= واصطلاحا : عند المناطقة الأصل : القاعدة ، يقولون لنا أصل أى قاعدة كلية .

وعند الأصوليين : يطلق على الدليل الاجمالي كالأصل في هذه المسألة الكتاب والسنة . ويطلق على الأمر المقيس عليه غيره في الحكم كقياس النبيذ على الخمر ، ويطلق على الراجح والسابق .

وعند الفقهاء : يطلق على الدليل التفصيلي ، كقولنا : الأصل في وجوب الوضوء قوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ...) المائدة الآية (٦) والمناسب هنا أن يكون الأصل بمعنى منشأ الشيء وقاعدته اذ الطلاق تلحقه هذه الأحكام وتتبعه .

أنظر تعريف الأصل : شرح العضد (١/ ٢٥) والمحصول للرازى (ق ١ ج ١/ ٩١) وفواتح الرحموت (١/ ٨) بهامش المستصفى ، والأحكام في أصول الأحكام (١/ ٦) للآمدى .

(١) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها لتكون مشيرة الى ماسبق .

(٢) الشرط في اللغة العلامة ، ومنه أشراط الساعة أى علاماتها ، والشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه " .

لسان العرب (٧/ ٣٢٩) مادة شرط . وفي الاصلاح : هو وصف منضبط مكمل لشروطه يستلزم عدمه عدم الحكم ولا يستلزم وجوده وجود الحكم ، أى مايلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ، ويكون خارجا عن ماهية الشيء .

مثاله : الوضوء شرط في صحة الصلاة ، فيلزم من عدم الوضوء عدم الصلاة ولا يلزم من وجوده وجود الصلاة . أنظر : كشف الأسرار للبخارى (٤/ ١٧٤) وأصول الفقه للسرخسي (٢/ ٣٠٢ ومابعدها) . وشرح المنار لابن ملك (٢/ ٩٢) بتصرف ورفع الحاجب (١/ ١٥٠) وشرح جمع الجوامع (٢/ ٢٠) وارشاد الفحول (٧) .

(٣) الركن : لغة جانب الشيء والجمع أركان ، وقيل الجانب الأقوى في الشيء ومنه ركن الجبل أى جانبه : أنظر : تهذيب اللغة (١٠/ ١٨٩) =

، وحكم [1] ، (وأثر [2] للنكـاح) [3] يعقبه وهو العدة ، فأما المرأة نفسـها

= والصحاح للجوهري (٥/٢١٢٦) مادة ركن . ولسان العرب (١٣/١٨٦) مادة ركن . والمصباح المنير (١/٢٣٧) مادة ركن .

وفي الاصطلاح : هو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء ويكون داخلا في الماهية ويتفق الركن والشرط في أن كلا منهما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود .

ويختلفان في أن الشرط خارج عن الماهية مؤثر فيها كالوضوء للصلاة ، بينما الركن داخل في الماهية كالركوع في الصلاة ، أنظر: أصول السرخسي (٢/١٧٤) وكشف الأسرار (٣/٣٤٤) ، وحاشية البناني (٢/ ٢٠) وحاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٥٥) والتعريفات للجرجاني (٩٩)

(١) الحكم : لغة هو القضاء مطلقا ، أو القضاء بالعدل خاصة ، وأصله المنع يقال : حكمت عليه بكذا اذا منعته من خلافه .

وفي الاصطلاح : هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير ، وزاد بعضهم أو الوضع وعرفه الآمدي بأنه خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية .

أنظر : المستصفى للغزالي (١/ ٥٥) والمحصول للرازي (١/١٠٧) ، والاحكام للآمدي (١/٧٢ - ٧٣) وتهذيب شرح الأسنوي على المنهاج (١/٢٣) وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (١/٥٤) وحاشية التفتازاني (١/٢٢٠) .

(٢) الأثر : لغة : بقية الشيء. أنظر: القاموس المحيط (١/٢٧٥) . واصطلاحاً له ثلاثة معان : الأول بمعنى النتيجة وهو الحاصل من الشيء ، والثاني بمعنى العلامة ، والثالث بمعنى الجزء التعريفات للجرجاني (٤) قلت : والمقصود به هنا الأول بمعنى النتيجة اذ نتيجة النكاح العدة .

(٣) في (م ، أ) وأثر النكاح . وما أثبته أولى للسياق .

فشرط كل تصرف منها لأنها (المحل)[1] والتحريم مضاف اليها ، والمحـــال شروط . وانما (تصير)[2] هي محلا بكونها منكوحة لأنها تصرفات تحـــرم ذلك الملك ، ثم بالعدة عن النكاح (تبقى)[3] محلا عندنا[4] (لصريح)[5] الطلاق (مادامت تحل)[6] له عقدا ولم (تصر)[7] من المحرمات ، وقال الشافعي[8]

---

(١) في (م ، أ) لأنها محل التحريم والتحريم . . ، وصححت على هامـــش (أ) المحل وهو الأولى بالتعبير .

(٢) في (أ) يصير . والصواب ماأثبته لأنه الضمير يعود على المرأة .

(٣) في (أ) يبقى ، والصواب ماأثبته لأنه الضمير يعود على المرأة .

(٤) أى الحنفية : والمعتدة عن النكاح عندهم نوعان ، عدة يقع الطلاق علـــى المعتدة فيها ، وعدة لا يقع الطلاق فيها ، فأما العدة التي يقع الطلاق فيها فهي عدة المطلقة رجعيا أو بائنا غير ثلاث في حرة وثنتين في أمـــة أو عن فسخ بتفريق لاباء أحدهما الاسلام أو بارتداد أحدهما . والـــتي لا يقع فيها طلاق : عدة الفسخ بحرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج أو غـــير مؤبدة كالفسخ بخيار عتق وبلوغ وعدم كفاءة ونقصان مهر وسبي أحدهما ومهاجرته . أنظر : حاشية ابن عابدين (٣ / ٢٣٠) ، وشرح فتح القدير (٣ / ٣٢٥) وتحفة الفقهاء للسمرقندى (١ / ١٨٥) .

(٥) في (م ، أ) بصريح . وماأثبته أصوب لأن المرأة محل للطلاق وليســت محلا به .

(٦) في (م) مادام يحل . والصواب ماأثبته لأن الكلام عن المرأة .

(٧) في (م) يصر . والصواب بالتاء لأن عود الضمير على المرأة .

(٨) هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع أبو عبد الله الشافعي المطلبي المكي نسيب رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد الأئمـــــة المجتهدين الأربعة ولد بغزة سنة (١٥٠) وتوفي بمصر سنة (٢٠٤) ، له تصانيف كثيرة أشهرها : الرسالة في الأصول - والأم . وهو أشهـــر من أن يعرف . أنظر ترجمته : تهذيب التهذيب (٩ / ٢٥) وفيـــات =

رحمه الله تعالى : بالعدة لا تبقى محلا [1] . والمسألة مرت في كتاب النكاح في مسائل العدد [2] أنها تجب حقا من حقوق النكاح عندنا [3] حتى بقيت بها حرمة نكاح الأخت [4] والأربع [5] ووجبت لها النفقة .

مسألة [6] اذا قال لامرأته : أصبعك طالق [*] أو يدك طالق (لم تطلق ،

= الأعيان (٤/١٦٣) ، طبقات الشافعية الكبرى (١/٢٩) والبداية والنهاية (١٠/٢٥١) .

(١) أنظر: الأم للشافعي (٥/٢١٩) ومغني المحتاج (٣/٢٩٣ - ٢٩٤) ، ونهاية المحتاج (٦/٤٥١) وعند الشافعي رحمه الله : المعتدة من طلاق رجعي يلحقها الطلاق وأما المعتدة عن طلاق بائن لا يلحقها الطلاق ولا تجب لها النفقة الا اذا كانت حاملا ، والمقصود بالعدة هنا العدة عن طلاق بائن غير ثلاث . انظر المراجع السابقة ففي العدة عن طلاق رجعي يلحقها الطلاق باتفاق ، والعدة عن طلاق بائن ثلاث لا يلحقها باتفاق وأما العدة عن البائن غير الثلاث فيلحقها الطلاق عند الحنفية ولا يلحقها عند الشافعية والمالكية والحنابلة .
انظر: المراجع السابقة والفقه الاسلامي وأدلته د . وهبي الزحيلي (٧/٣٧٠) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٧٥) وتقريرات الشيخ محمد عليش بهامشه . والخرشي على مختصر خليل (٤/٤١) وحاشية العدوى بهامشه . والانصاف للمرداوى (٢٩/١٥٢ و ١٥٩) .

(٢) انظر كتاب النكاح سراج السالك (٢/٥٠٨) و(٥٢٧) تحقيق د. نايف العمري.

(٣) أي عند الحنفية : شرح فتح القدير (٤/٣٠٨) .

(٤) (٥) انظر شرح فتح القدير (٣/٢٢٥ و ٢٢٦) وكذا (٣/٢٤١) ، وحاشية ابن عابدين (٣/٥٠٤) .

(٦) بياض في (أ)

(*) آخر (ب/١٥٧/٢) من (ف) .

ولم يكن ماأضاف)[1] اليه محلا (*) [عندنا [2]] [3] ، وقال الشافعي[4] رحمه الله تعالى : تطلق [5] ، وعلى هذا حكم العتاق [6] والظهار [7] ،لأنه

---

(١) في (ف) (لم تطلق ماأضاف ولم يكن ماأضاف) بزيادة : (ماأضاف) وعليها اشارة تدل على حذفها .

(*) آخر وجه (أ) من (ق ١/٢) من (م) .

(٢) أى عند الحنفية : انظر : شرح فتح القدير (٤/١٤ ومابعدها) وحاشية ابن عابدين (٣/٢٥٨ - ٢٥٩) ، والمبسوط للسرخسي (٦/٨٩) وتحفة الفقهاء (١/١٩٥) ومختلف الرواية للسمرقندى م (لوحة ٢٢٧/ ب) .

(٣) ساقطة من (م ، أ ،ف) والزيادة من (جـ) والصواب اثباتها لتعرف نسبة المذهب.

(٤) مرت ترجمته (ص٧) التعليقه (٨) .

(٥) ومعه زفر من الحنفية : ومالك وأحمد بن حنبل : انظر : حاشية ابن عابدين (٣/٢٥٩) ، وفتح القدير (٤/١٤) والمبسوط للسرخسي (٦/٨٩) والأم للشافعي (٥/١٨٦ - ١٨٧) ومغني المحتاج (٣ / ٢٩١) ونهاية المحتاج (٦/٤٣٨) والخرشي على مختصرخليل (٤/٥٣) والمغني لابن قدامة (٧/٢٤٢) .

(٦) أى اذا أضاف العتاق الى أصبع العبد أو يده فهل يعتق أم لا ؟
فعند الحنفية لا يقع العتق ،ماعدا زفر منهم فانه مع الجمهور .
وعند الشافعية يقع ومعهم الحنابلة والمالكية والخلاف فيه كالخلاف في الطلاق .
انظر : نهاية المحتاج (٦/٤٣٨) وروضة الطالبين للنووى (٨/٦٦) والمدونة للامام مالك (٢/٣٧٠) والمغني لابن قدامة (٩/٣٤٥) .

(٧) أى اذا أضاف الظهارالى اليد أو الأصبع :
فعند الحنفية ماعدا زفر لا يقع ولا يكون ظهارا .

أضاف [الطلاق] [1] الى جزء مستمتع به بملك النكاح [2] (فتصح) [3] الاضافة [اليه] [4] . دليله (الرأس) [5] وجزء من ألف جزء وهذا لما ذكرنا [6] أن المرأة انما صارت محلا للطلاق لأنه لقطع ملك النكاح وهي المملوكة ، وهذا الملك ملك استمتاع بها فكل جزء حل استمتاع الرجل به بملك النكاح كان محلا للطلاق (فتصح) [7] الاضافة اليه كما لو أضاف الى الكل لأنها مما لا تتجزأ في حق الطلاق فيصير ذكر البعض كذكر الكل ، أو لأن الطلاق بني على السراية فيحكم السراية يعم بعضه فلا يبقى له حكم البعض كما اذا سمى جزء من ألف

= وعند الشافعية والمالكية والحنابلة وزفر من الحنفية يقع ويكون ظهارا . أنظر: شرح فتح القدير (٤/ ٢٥٠) ومغني المحتاج (٣/ ٣٥٣ وروضة الطالبين (٨/ ٥٦٣) . والمغني لابن قدامة (٧/ ٣٤٦) والمدونة للامام مالك (٢/ ٢٩٦) .

(١) ساقطة من (م ،أ . ف) والصواب اثباتها لتستقيم العبارة ،والزيادة من(جـ)

(٢) ذكرهذا الاستدلال ضمن استدلال زفر رحمه الله . انظر : شرح فتح القدير (٤/ ١٤ - ١٥) ومختلف الرواية (٢٢٧/ب) .

(٣) في (م) فيصح ، والصواب ماأثبته لعود الضمير على الاضافة .

(٤) ساقطة من (م ،أ ، ف) والزيادة مما يقتضيها السياق . وزيادتها من (جـ) .

(٥) في (ف) الألف ،والمناسب الرأس لأنه جزء من المرأة يعبر به عن الكل فيقع به الطلاق فكذا اليد .

(٦) في أول كتاب الطلاق (ص ٧٠) والقسم التحقيقي .

(٧) في (م) فيصح .

جزء منها [1] ، وقد عبروا عنه فقالوا [2] : اليد مما يسرى اليها حكم الطلاق لأنها تحرم بطلاق الكل فوجب أن يسرى (عنها) [3] حكم الطلاق الى (غيرها) [4] قياسا على الرأس [5] .

الا أنا نقول : اليد ملكت بملك النكاح تبعا للجملة بدلالة أن النكاح يتم بدون اليد أصلا ، ولأن النكاح يضاف الى البدن (فتكون) [6] (الأطراف) [7] تبعا كما في القصاص وشراء الرقبة [8] وكل حكم يتعلق بالبدن كله منها

---

(١) فان الطلاق يقع : انظر: الأم للشافعي (٣/١٨٧) وروضة الطالبين (٨/٦٣) .

(٢) أى الشافعية حيث اعتبروا وقوع الطلاق بحكم السراية فيقع الطلاق باليد أولا ثم يسرى الى الكل : روضة الطالبين (٨/٦٥) تكملة المجموع (١٧/٨٩) .

(٣) في (م) عنه . وماأثبته هو المناسب للسياق .

(٤) في (م ، أ) غيره . والذى أثبته أولى لأنه يعود الى اليد .

(٥) وجه القياس : أنه لو أضاف الطلاق الى الرأس أو جزء من ألف جزء فان الطلاق يقع فكذلك لو أضافه الى اليد والأصبع بجامع السراية في كل ، وذلك اما لأن ذكره كذكر الكل ، أولأن السراية تسرى اليها فكذلك تسرى عنها الى الكل . فتصح الاضافة اليها . أنظر : الأم (٣/١٨٦ - ١٨٧) ، ونهاية المحتاج (٦/٤٣٨) ومغني المحتاج (٣/٢٩١ - ٢٩٢) .

(٦) في (أ ، ف) فيكون ، وماأثبته هو المناسب للسياق .

(٧) في (أ) الأطراق . وهو تحريف وتصحيف

(٨) انظر: المبسوط (٦/٩٠) وفتح القدير (٤/١٤ - ١٥) والعناية على الهداية بهامشه . والبدائع (٣/١٤٣) .

النكاح ، ولأن ملك النكاح ملك محلل (لا قتضاء) [1] شهوة الفرج بالنساء والمتبوع منه الجماع و محله الفرج و سائره من الساس والقبلة توابع [2] لا محاله ، فكانت سائر الأعضاء تبعا [3] واذا كانت تبعا لم (تصلح) [4] أصلا لاضافة التصرف [الى] [5] المملوك [به] [6] بحكم الملك في [الأصل] [7] قياسا على ملك اليمين (فان) [8] التصرفات التي تملك بملك الرقبة لا يصح اضافتها الى الأطراف ولا (تكون) [9] الأطراف محلا لشخص آخر لم يملك ، (وكذلك) [10] القصاص في النفس اذا ثبت لم يملك قطع الأطراف قصدا حتى (ثبت) [11] بين العبد عندنا [12] ولا قصاص بينهم في الأطراف ، وهذا لأنه لو صح لصار متبوعا من حيث هو تبع لأنهما ضدان ، ألا ترى [أنه] [13] لو باع اليد

---

(١) غير واضحة في (م) .
(٢) في (أ) توانع . وهو تصحيف .
(٣) أنظر : المبسوط للسرخسي (٦ / ٩٠) وشرح فتح القدير (٤ / ١٥) .
(٤) في (م ، أ ، ف) يصلح ، والصواب ماأثبته لأنه تعبير عن الأعضاء .
(٥) ساقطة من (م ، أ ، ف) والصواب اثباتها لمقتضى السياق .
(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .
(٧) ساقطة من (م) والصواب اثباتها .
(٨) مطموسة في (م) .
(٩) في (أ ، ف) يكون .
(١٠) الواو (م) من (وكذلك) مطموسة .
(١١) في (ف) حتى يثبت . والمعنى لا يختلف .
(١٢) أى عند الحنفية فان القصاص ثابت بين العبيد في النفس لا الأطراف .
انظر: الحجة على أهل المدينة (٤ / ٣١٩) .
(١٣) ساقطة من (م ، أ) واثباتها أولى .

من العبد أو فسخ العقد فيها لم يصح ، واذا لم (تصح) [1] الاضافة اليها لغت فلم (تسر) [2] الى غيرها فان السراية انما تكون [*] بعد ثبوت الأصل [3] ، على أنا لا نسلم أن الطلاق بناه على السراية بل عمومه من طريق أن المرأة لا تتجزأ في حق النكاح والطلاق فيكون ذكر بعض مايصلح أصلا كذكر الكل [4] حتى قلنا في النكاح هكذا فانه اذا تزوج عشرها صح النكاح في الكل [5] . بخلاف ملك اليمين فانه مما يتجزأ في محله فلا يصير ذكر البعض كذكر الكل بل يقتصر عليه [6] ونحن لم نجمع بينهما في العموم [7]

(١) في (ف) يصح .

(٢) في (أ ، ف) يسر . وماأثبته هو المناسب لأن الضمير يعود على الاضافة .

(*) آخر (أ /١٥٩/ ٢) من (ف) .

(٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٠) .

(٤) المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٠) .

(٥) الذى ذكره في المبسوط أنه يصح (٦/ ٩٠) ولكن ذكر في شرح فتح القدير روايتين فقال : (واذا أضاف النكاح الى نصفها مثلا فيه روايتان : والأصح عدم الصحة) شرح فتح القدير (٣/ ١٩٣) وحاشية ابن عابدين (٣/ ١٣) والمصنف على الثانية .

(٦) حاشية ابن عابدين (٣/ ٦٤٤) و (٦٥٧ - ٦٥٨) وهذا اذا عتق بعضه لا يكون عتقا للكل على قول أبي حنيفة رحمه الله . وقال الصاحبان يكون عتقا للكل ، والصحيح قول الامام .) أنظر حاشية ابن عابدين (٣/ ٦٥٨) والمصنف مع الامام .

(٧) العموم : العام : مادل على استغراق افراد مفهوم ، وقيل هو اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعدا .

والخصوص[١] والكل والبعض وانما جمعنا بينهما في أن التبع لا يجوز أن يصير أصلا لأنهما ضدان ، وملك اليمين والنكاح والقصاص وغيرها سواء في هذا الباب[٢] فاذا لم يعمل التبع عمل الأصل لم يصر شيء من الأصل مذكورا فلا يستدعي البقية لا بالسراية ولا من حيث انه لا يتجزأ[٣] ، ولا يلزم اذا طلق (رأسها)[٤] أو فرجها[٥] لأنها لم تستحق تبعا ، على أن محمد بن الحسن[٦] رحمه الله تعالى ذكر في

= انظر: الاحكام للآمدي (٢/ ٥٤) والمحصول للرازي (ق ١ ج ٢/ ٥١٣ - ٥١٤) وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (١/ ٢٥٥) .

(١) الخصوص : الخاص - هو اخراج بعض ماتناوله الخطاب عنه . انظر (المحصول ق ٣ ج ١/ ٧) وتهذيب شرح الاسنوي (٢/ ٦٦) .

(٢) أي أن اليد في ملك اليمين والنكاح والقصاص تتبع الرقبة فلا يجوز أن تكون الجملة تابعة للتبع فلا تأخذ نفس الحكم .

(٣) انظر: شرح فتح القدير (٤/ ١٥) .

(٤) في (ب) برأسها وهو خطأ .

(٥) لأن ملك النكاح ملك محلل لاقتضاء شهوة الفرج بالنساء والمتبوع منه الجماع ومحله الفرج والبقية توابع .

(٦) هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني صاحب أبي حنيفة وناشر علمه ، كان عالما بالفقه والعربية ولاه الرشيد قضاء الرقة ثم الري قال أبو عبيد : مارأيت أعلم بكتاب الله بمن محمد بن الحسن ولد بواسط سنة ١٣١ هـ . وتوفي سنة ١٨٩ من مؤلفاته الأصل والحجة على أهل المدينة والجامع الكبير والصغير وغيرها . انظر ترجمته : أخبار أبي حنيفة وأصحابه (١٢٠) وط. ابن سعد (٧/ ٣٣٦) والجواهر المضيئة (٣/ ١٢٢) والميزان (٣/ ٥١٣) ، ووفيات الأعيان (٤/ ١٨٤) .

الكتاب [١] أن الطلاق لا يقع باعتبار حقيقة الرأس بل (بمجازه)[٢] وهو أنه (يعبر)[٣] به[*] عن جملة البدن كله فيقال : فلان يملك كذا كذا رأسا من الرقاب[٤] ، وقال الله سبحانه وتعالى ((فتحرير رقبة))[٥] يعني (ملوك مرقوق)[٦] لا الرقبة بعينها ، وقال [النبي][٧] صلى الله عليه وسلم : اذا ركب " الفرج على السرج "[٨] أي النساء[٩] حتى

---

(١) المقصود به كتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني . ولم أجد قوله في الكتاب المطبوع ولكن أشار الى هذا القول السرخسي في المبسوط والمعروف أن المبسوط للسرخسي شرح لمختصر الكتاب الذى ألفه الحاكم الشهيد . الذي اختصر فيه كتب ظاهر الرواية الستة وسماه الكافي.

(٢) في (ف) بمجاوره ، وهو تصحيف .

(٣) في (أ) يعتبر . وهو تصحيف .

(*) آخر (ب) من (٢٢٠) من (أ) .

(٤) البدائع (٣/١٤٣) وحاشية ابن عابدين (٣/٢٥٦) .

(٥) جزء من آيه :(والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) سورة المجادلة الآية (٣) . ويمكن أن تكون جزء من آية النساء (ومن قتل مؤمنا خطأ . . .) سورة النساء الآية (٩٢) .

(٦) في (ف) ملوكا مرقوقا ،والمعنى يصح بهما ،فعلى الجر بدل ، وعلى النصب مفعول به .

(٧) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباتها للسياق .

(٨) هذا الحديث ورد بلفظ : لعن الله الفرج على السروج .
قال الديلمي : غريب جدا .
وأخرج ابن عدى نحوه عن ابن عباس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات الفروج أن يركبن السروج .
وضعفه ،لأن راويه علي بن أبي علي القرشي ، قال عنه ابن عدى : مجهول ،يروى عنه بقية وربما قال بقية : حدثني علي المهدى وربما قال :حدثني علي القرشي ولا ينسبه .انظر: نصب الراية (٣/٢٢٨) . =

قلنا : إنه لو أضاف الشراء الى [الرأس والفرج] [1] صح وصار مشتريا للكل ، وأما الظهر والبطن فلا رواية فيهما [2] ، والصحيح أن لا يقع لأنهما تبع في حق ملك الاستمتاع بهن (وانما) [3] لا يتصور النكاح (دونهما) [4] لأنها لا تبقى (حية بدونهما) [5] [لا] [6] لأنهما أصلان فان قيل : هذا غلط فانه مع اضافة الرأس الى البدن لا يراد به البدن وانما يراد به ذلك [العضو] [7] مطلقا ، قلنا : كل ذلك جائز لغة ، قال الله سبحانه وتعالى ((فظلت أعناقهم [لها خاضعين])) [8] [9] أى فظلوا خاضعين [10] ، ويقال في عادة اللسان : (ذلت) [11] لي رقبتك أى أنت

= [9] أنظر : المبسوط (٨٩/٦) والبدائع (١٤٣/٣) وفتح القدير (١٣/٤-١٤) .

(١) ساقطة من (م ، أ ، ف) وزيادتها من (ج) وهو الصواب لأن بدونها يختل التعبير .

(٢) اضافة الطلاق الى الظهر والبطن ، قال في المبسوط : (قال بعض مشايخنا انه يقع لأن الظهر والبطن في معنى الأصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما والأصح أنه لا يقع) المبسوط (٦/ ٩٠) وفتح القدير (٤/ ١٦) والعناية بهامش الفتح .

(٣) في (ف) فانما . والأولى ما أثبته .

(٤) في (م ، أ) بدونه ، وفي (ف) دونه . والتصويب من (ج) .

(٥) في (م ، أ) تقديم وتأخير .

(٦) ساقطة من (م) والصواب اثباتها ليدل على نفي أصليتها .

(٧) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباتها لتستقيم العبارة .

(٨) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباتها بدليل ذكره لها مفسرة .

(٩) سورة الشعراء الآية (٤) .

(١٠) انظر : المبسوط (٦/ ٨٩) وفتح القدير (٤/ ١٣) والعناية بهامشه .

(١١) في (ف) ظلت . وما أثبته هو المناسب للمقام .

بنفسك ، وقال الله سبحانه وتعالى ((كل شيء هالك الا وجهه))[1] أي الا هو[2] ، ويقال : (أمرى)[3] حسن مادام رأسك[4] بحاله أي أنت ويقال في المعاذير[5] : اني لا أخاف العدم مادام رأسك أخضر أي (مادمت)[6] حيا[7] ، على أنه ان امتنع هذا في اللغة كان خطأ من المعنى[*] في اللغة دون حكم الشريعة ، فان الفتوى[8] أن الطلاق لا يقع الا بأن (يضاف)[9] الى عضو جامع أي يجمع كل البدن في

---

(١) الآية (٨٨) سورة القصص .

(٢) قلت هذا تأول لصفة الوجه ، والذى عليه السلف هو اثبات مثل هذه الصفة وكل ماأثبته الله لنفسه أو أثبته رسوله صلى الله عليه وسلم على الوجه اللائق بجلال الله وعظمته من غير تأول ولا تعطيل .

انظر: شرح العقيدة الطحاوية (٢٤٠ - ٢٤١) والفتوى الحموية (٥٧ - ٥٨) وشرح العقيدة الواسطية للهراس (٥٥ - ٥٨) .

(٣) في (أ) مروى .

(٤) انظر: شرح فتح القدير(٤/ ١٤) والبدائع(٣/ ١٤٣) وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٥٦) .

(٥) المعاذير : قال في القاموس : المعاذير السوءة الحجة (٢/ ٨٩) باب الراء فصل العين

(٦) في (م ، أ) مادام. والصواب ماأثبته لأنه يريد أن يعبر بالرأس على الكل .

(٧) انظر : المبسوط(٦/ ٨٩) .

(*) آخر(ب /١٥٨ / ٢) من (ف) .

(٨) انظر: شرح فتح القدير(٤/ ١٣) .

(٩) في (م ،أ) يضيف ،وفي (ف) يضيفه ، والتصويب من (د) لأن التعبير عن اضافة الطلاق .

العبارة عنه على سبيل الكناية والمجاز ،أو جزء شائع[١] من الجملة فيهم البدن بحكم أنها لا تتجزأ في هذا الحكم فيصير ذكر البعض كذكر الكل لعدم التجزوء كقوله نصف تطليقة (يصير)[٢] كقوله تطليقة[٣] (لعدم)[٤] التجزوء ثم التخريج بعد ذلك على حسب عرف[*] اللسان بكل بلد فمتى جاء بلفظ يكنى به عن البدن كله في عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا (وان)[٥] امتنع ذلك في بلد آخر (لا)[٦] يكون طلاقا في ذلك (البلد)[٧] كالنبطي يطلق امرأته بالفارسية فتطلق ، والعربي اذا تكلم به وهو لا يدرى ماهو لم تطلق ، فهذا باب لا مناقشة فيه ، وانما الخلاف في أن مالك تبعا هل يصلح محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن جملة

---

(١) قال في المبسوط : (كالنصف والثلث والربع لأن الجزء الشائع ليس بتبع واذا صحت الاضافة ثبت الحكم في الكل بحكم السراية أو بطريق أنها لا تحتمل التجزوء في حكم الطلاق فيكون كذكر الكل) بتصرف (٦ / ٩٠) .

(٢) في (م ،أ) تصير . والصواب ماأثبته حتى يعود الضمير على القول .

(٣) انظر : شرح فتح القدير (٤ / ١٦) .

(٤) في (م ، أ) بعدم . والصواب ماأثبته لأنه يفيد التعليل .

(*) آخر وجه (ب) من (ق ١ / ٢) من (م) .

(٥) في (أ) فان .

(٦) في (م ، أ) ولا .

(٧) في (ف) البدل ، وهو تحريف .

البدن ، فأما على مجازه وصيرورته عبارة عن البدن فلا اشكال انه يقع الطلاق [بذلك] [١] يدا كان أو رجلا بعد مايستقيم ذلك في اللغة ،أو كانت لغة لقوم [يعرف] [٢] لسانهم [٣] ، فالشافعي [٤] رحمه الله تعالى سوى بين مايستمتع (به من المرأة) [٥] تبعا [وبين] [٦] مايكون أصلا فجعل البعض كالكل بحكم السراية فقال فيما لا يسرى كالنكاح : انه لا يجوز حتى يذكر الكل ، وأبى ذلك علماؤنا [٧] فقالوا فيما هو أصل : ان ذكر بعضه كذكر كله بحكم أنه لا يتجزأ لا بحكم السراية ، فسووا بين مايسرى وبين مالا يسرى كذلك (النكاح والأصل) [٨] المرأة كلها [و] [٩] بعض الأصل جزء شائع منها ، فأما عضو معين على حقيقته فهو غير الجملة ولا ينطلق عليه اسم الجملة حتى يكون

---

(١) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأنها بيان لوقوع الطلاق بذلك اللفظ.

(٢) ساقطة من (أ) والنص يقتضيها .

(٣) من أول هذا الدليل الى هنا ذكرته كتب الحنفية : انظر: شرح فتح القدير (٤/ ١٥ - ١٦) والمبسوط للسرخسي بهذا المعنى (٦/ ٩٠) وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٥٧) .

(٤) مرت ترجمته (ص لا) .

(٥) في (م ، أ ، ف) مايستمتع بالمرأة . والتصويب من (ج) والنص لا يكون دقيقا الا بها .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٧) يقصد بهم علماء الحنفية وهم : أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وزفر رحمهم الله تعالى .

(٨) في (م ، أ) كملك النكاح وقد حققنا هذا في مسألة أن الواحدة غير الثلاث في باب الشهادة والبعض غير الكل تسمية والأصل . .) ولعل هذا الكلام مقحم لأن الاستدلال بعد لم يتم ،وأيضا هذه الجملة سيأتي ذكرها في آخر الدليل .

(٩) الواو ساقطة من (أ) من كلمة (وبعض) .

أعضاء ركب بعضها على بعض فيزول اسم الجملة بزوال بعض التركيب الذى لابد منه ليكون صورة أطلق عليها الاسم (فتصير) [1] تسمية العضو على حقيقته [كتسمية] [2] غير المرأة ، وقد حققنا هذا في مسألة أن الواحدة غير الثلاث في باب الشهادة [3] والبعض غير الكل تسمية فلا يعمل الا أن يصير بمجازه (عبارة) [4] عنها (أو اضمارا) [5] فيها كقول النبي صلى الله عليه وسلم: (على اليد ماأخذت حتى ترد) [6] يعني صاحبها [وقوله] [7] سبحانه وتعالى : ((واسأل القرية)) [8] أى أهلها ، وعندنا متى قال الزوج أردت الاضمار طلقت ، وانما الكلام من حيث حقيقته [9]

---

(١) في (م ، أ) فيصير ، وكلاهما لغة .

(٢) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٣) انظر باب الشهادة من الأسرار للدبوسي (٢٨٤/٢/أ) ص (٢)

(٤) في (أ) عبارها .

(٥) في (أ) واضمارا . وفي (م) أواضمار .

(٦) على اليد ماأخذت حتى ترد : الحديث ورد بلفظ : على اليد ماأخذت حتى تؤدى) أخرجه أحمد (٥/٨ و ١٣) والدارمي (٢/٢٦٤) وأبوداود (٣٥٦١) والترمذى (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) والبيهقي (٦/٩٠) وصححه الحاكم (٢/٤٧) ووافقه الذهبي ،لكن في سماع الحسن من سمرة خلاف وقد عنعن فيه وهو مدلس . وانظر: التلخيص الحبير (٣/٥٣) .

(٧) ساقطة من (م ، أ ، ف) والصواب اثباتها لوجود المقول بعدها .

(٨) الآية (٨٢) من سورة يوسف .

(٩) انظر: شرح فتح القدير (٤/١٥) والعناية بهامشه . والمبسوط للسرخسي (٦/٩٠) .

[ثمة [1]] ولأنه يجوز أن تكون اليد عبارة عن الكل مقرونا (بالأخذ [2]) لأن الأخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وأنه باب (بنى [3]) على عرف اللسان ، فان قيل : الطلاق لا يحل اليد الا بحلوله بالكل . فيقتضي الكل ضرورة لصحته كما (اذا قال) [4] لآخر : أعتق عبدك عني بألف فأعتقه صح عن الآمر على اقتضاء (الشراء [أولا] [5] لأنه) [6] لا يصح الا بتقدمه عليه ، قلنا : فكان يجب أن يصح بيع اليد من هذا الطريق فان البيع مما يثبت بالاقتضاء كما في مسألة العتاق (بألف فان البيع يثبت أولا مقتضى للعتق عنه ، وأجمعوا [7] أن اضافة البيع [*] الى اليد فاسد ولا يتضمن بيع الجملة ليصير اليد (مبيعة) [8] وكذلك النكاح كان يثبت به لو كان من هذا الطريق) [9] وهذا لأن المقدمة انما تثبت مقتضى

(١) ساقطة من (م) والأولى اثباتها لانها اشارة الى المسألة المتقدمة (ص) .

(٢) في (م ، أ) لأخذ .

(٣) في (أ) مبني . وكلاهما يصح .

(٤) في (م) غير واضحة .

(٥) ساقطة من (ف) والنص يقتضيها .

(٦) في (أ) الشراء أو لأنه لا يصح . ففيه نقص .

(٧) الاجماع على أن اضافة البيع الى اليد من العبد فاسدة .

(*) آخر (أ / ٢٢١) من (أ) .

(٨) في (م ، أ) متبعة .

(٩) في (ف) من قوله : بألف . . . الى قوله من هذا الطريق) فيه تقديم وتأخير ونصه : بألف وكذلك النكاح كان يثبت به لو كان من هذا الطريق فان البيع يثبت أولا مقتضى للعتق عنه ، وأجمعوا أن اضافة البيع الى السيد فاسد ولا يتضمن بيع الجملة ليصير اليد مبيعة وهذا لأن) .

بمؤخرة [1] (صرحوا) [2] بها اذا كانت المقدمة [شرطا لما صرح به ليكون هذا المنصوص عليه ثابتا بنفسه أصلا ، والمقدمة] [3] ثابتة (شرطا) [4] فيكون تبعا ، فأما على وجه (تكون) [5] المقدمة أصلا والمؤخرة تبعا له فلا على مابينا في مسألة الاعتاق . [6]

مسألة [7] ومن نظيرها : اذا قال لامرأته : ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا [8] ، وقال زفر [9] رحمه الله تعالى تطلق [10] ، وكذلك اذا قال

---

(١) ذكر معناه في المبسوط (٦/ ٩٠) .
(٢) في (أ) صيرحوا . وهو تصحيف .
(٣) ساقطة من (ف) والسياق يقتضي اثباتها .
(٤) في (أ) شرط . والصواب ماأثبته لأنها حال .
(٥) في (أ) يكون . وتصح بكلا اللفظين .
(٦) انظر (ص١٢- ١٣) .
(٧) بياض في (أ) .
(٨) أى الحنفية ماعدا زفر رحمه الله تعالى .
(٩) هو زفر بن هذيل بن قيس العنبري أبو الهذيل ، من أكابر أصحاب أبي حنيفة وأبرعهم في القياس ولي قضاء البصرة ، وجمع بين العلم والعبادة ، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأى ولد سنة (١١٠) وتوفي (١٥٨) ، أنظر ترجمته في : الفوائد البهية (ص ٧) - ط. ابن سعد (٦/ ٣٨٧) ط. الشيرازى (١٣٥) وفيات الأعيان (٢/ ٣١٧) أخبار أبي حنيفة وأصحابه (١٠٣) .
(١٠) أنظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٨) والبدائع (٣/ ١٢٧ - ١٢٨) وتحفة الفقهاء (١/ ١٩٦) والمبسوط (٦/ ٩٣ - ٩٤)

لأمته [1] : ان دخلت الدار فأنت حرة ثم أعتقها ثم ارتدت (ولحقت [2]) (بدارالحرب) [3] ثم سبيت [ثم] [4] ملكها الحالف ثم دخلت الدار لم تعتق ، وقال زفر رحمه الله تعالى تعتق ، لأن اليمين [5] بالطلاق قد صحت اليمين واذا صحت حنث الحالف بوجود شرط الحنث ولزمه الطلاق اذا كانت المرأة محلا للطلاق ارسالا [6] ، دليله : [7] اذا طلقها واحدة ثم عادت اليه ثم (دخلت) [8] حنث وكذلك العتق [9] ، ولأن

---

(١) ذكرالسرخسي مثالا ينطبق عليه ومن ذلك قوله في نفس المسألة : (... كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار لا يعتق ، وقال زفر يعتق) المبسوط (٦/٩٣) .

(٢) في (أ) وطئت . وهو تحريف .

(٣) في (م) بالدار الحرب .

(٤) ساقطة من (ف) والسياق يقتضي اثباتها .

(٥) ذكره السرخسي في المبسوط (٦/٩٣) .

(٦) قلت : وهذه المسألة تدخل تحت مسألة أصولية خلافية بين الحنفية أنفسهم وهي :أن المعلق بالشرط هل يدخل تحت السبب المجازي أم لا ؟

- فعند زفر رحمه الله تعالى : المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده بلا شبهة .

- وعند عامة الحنفية : المعلق بالشرط وان لم يكن طلاقا أو سببا له ولكن فيه شبهة ذلك .

انظر : المغني في أصول الفقه للخبازي ص(٣٣٩ - ٣٤١) ونور الأنوارشرح المنار مع حاشيته قمر الأقمار (٢٧٠ - ٢٧٢) .

(٧) ذكره السرخسي في المبسوط (٦/٩٣) .

(٨) في (م ، أ) دخل . والصواب ماأثبته لأن الكلام عن المرأة وهي مؤنث حقيقي وهو موافق لما في المبسوط (٦/٩٣) .

(٩) البدائع (٣/١٢٦) .

الطلاق تحريم تختص صحته بملك النكاح كالظهار [1] ثم أجمعنا [2] أنه لو حلف بالظهار [3] لم تبطل بأن طلقها [4] ثلاثا ، فكذلك الحلف بالطلاق ، ولا معنى لقولكم انه عجل بالارسال ماعلق بالشرط [5] لأن المعلق بالشرط لا زم لا يقدر الحالف على تعجيله أو رفع تلك (العلقة) [6] بوجه ، ألا ترى أنه لو علق به طلاقا ثم علق بشرط آخر طلاقا كان الثاني غير الأول ، ولأن المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد مالم يحل بالمرأة بالحنث على مايعرف في مسألة الطلاق قبل النكاح [7] ، وهذا الذى أرسله طلاق فلم يجز أن يكون هذا

---

(١) البدائع (٣/١٢٨) .

(٢) أى الحنفية جميعا و زفر معهم .

(٣) صورة المسألة ذكرها في المبسوط : قال : (لو قال لها : ان دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا منها اذا دخلت الدار) (٦/٩٣) وشرح فتح القدير والعناية بهامشه (٤/١٣٣ - ١٣٤) والبناية للعيني (٤/٥٥٦) ومابعدها .

ولكن ذكر في البدائع أن فيها اختلاف الرواية فقال : روى أبوطاهر الدباس عن أصحابنا أنه يبطل بتنجيز الثلاث فلا يصير مظاهرا عند دخول الدار) البدائع (٣/١٢٨) قلت : المذهب وظاهر الرواية أنه يكون مظاهرا بدخول الدار بدليل المراجع السابقة .

(٤) آخر (ب/١٥٩/٢) من (ف) .

(٥) أى اذا أوقع الثلاث فقد ذهبت طلقات ذلك الملك فلاتتعدد عند الأئمة الثلاثة من الحنفية (المبسوط للسرخسي ٦/٩٣ - ٩٤) .

(٦) في (م ، أ) المعلقة والمناسب للسياق ماأثبته .

(٧) وذلك اذا قال لامرأة أجنبية : ان تزوجتك فأنت طالق فانها تطلق عند الحنفية جميعا بعد النكاح . =

(عين) [1] ذلك [2] وهما غيران حكما وكذلك لو طلقها واحدة أو ثنتين ثم عادت [3] اليه بعد زوج [آخر][4] ثم دخلت [الدار][5] طلقت ثلاثا ولو كان الايقاع ايقاعا لما تعلق به ما وقع مع الشرط الا واحدة ، [6] (وأما [7]) علماؤنا فانهم احتجوا بما قد احتج [8] محمد [*] بن الحسن [9] رحمه الله

= انظر: المبسوط للسرخسي (٦/٩٢) وسيأتي تفصيلها مع ذكر المذاهب فيها (ص ٤٧) من القسم التحقيقي .

(١) في (ف) غير . والصواب ما أثبته بدليل أنه ينفي العينية لأنهما غيران في الحكم .

(٢) ذكره السرخسي في المبسوط بمعناه (٦/٩٣) .

(٣) اذا قال : ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فطلقها واحدة أو ثنتين وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الأول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد وزفر تطلق ما بقي من الطلاق . انظر : شرح فتح القدير (٤/١٣٢) ومجمع الأنهر (١/٤٢٤-٤٢٥) والمبسوط (٦/٩٥) والبدائع (٣/١٢٦ - ١٢٧) وحاشية ابن عابدين (٣/٣٤٨ - ٣٤٩) وهذه المسألة تعرف بمسألة الهدم .

(٤) ساقطة من (م ، أ) وزيادتها من (ف) وفيها زيادة توضيح .

(٥) ساقطة من (م ، أ ، ف) والزيادة من (جـ) .

(٦) ذكر هذا الاستدلال لزفر من أوله الى هنا السرخسي في مبسوطه (٦/٩٣) .

(٧) في (ف) فأما .

(٨) هكذا في جميع النسخ ، وأرى أن العبارة أولى أن تكون هكذا « احتجوا بما قد احتج به محمد بن الحسن .....) . •

(*) آخر (أ) من (ق ٢/٢) من (م) .

(٩) مرت ترجمته (ص ١٤) .

تعالى بأنه (لما) [1] طلقها ثلاثا فقد ذهب طلاق ذلك الملك كله [2] ، وتفسيره أن اليمين بالطلاق لا تصح الا أن يكون الملك قائما أو يكون مضافا الى ملك [3] فان من قال (لامرأة) [4] لا يملكها : ان دخلت الدار فأنت طالق ثم ملكها ثم دخلت الدار لم تطلق ولم يصح اليمين الا أن يضيف ملك فيقول : ان ملكتك فأنت طالق [5] ، ثم في مسألتنا هذه اليمين غير مضافة الى ملك فثبت أنها صحت للملك القائم [وبالملك القائم [6]] لا يملك الا ثلاثا (فتكون) [7] الثلاث كل طلاق هذا الملك [8] والكل من كل شيء لا يتصور تعدده [9] فانه متى تعدد كان العدد الأول بعض العدد لا كله ، واذا لم يتعدد الثلاث المملوكة له بالملك كانت الثلاث المرسلة

---

(١) في (أ) لا .

(٢) المبسوط للسرخسي (٦/٩٣) وأصول السرخسي (٢/١٨٨) .

(٣) المبسوط للسرخسي (٦/٩٣) وأصول السرخسي (٢/١٨٨) .

(٤) في (م ، أ) لامرأته . والصواب ماأثبته لأنه هو الذى يتمشى مع السياق اذ امرأته مملوكة له .

(٥) انظر : المبسوط للسرخسي (٦/٩٧ - ٩٨) .

(٦) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها ليستقيم الدليل .

(٧) في (ف) فيكون .

(٨) شرح فتح القدير (٤/١٣٣ - ١٣٤) .

(٩) ذكره بمعناه في المبسوط (٦/٩٣ - ٩٤) وأصول السرخسي (٢/١٨٨) .

والتي علقها بالشرط واحدا وكذلك العتاق [1] واذا كانت واحدة فحين طلقها ثلاثا فقد ذهبت تلك التي علقت بالشرط فلا يبقى مع الشرط [شيء] [2] ضرورة [3] لأن [الشيء] [4] الواحد لا يتصور وجوده في مكانين ، وكذلك الموقع من التصرف لا يتصور وجوده في زمانين [*] واذا لم يبق الجزاء مع الشرط بطلت اليمين [5] (كما) [6] تبطل بالحنث وبوجود الشرط فان (العلقة) [7] لا (تكون) [8] الا بجزاء وشرط فمتى وجد الشرط لا (تبقى) [9] اليمين لزمه الطلاق (أم) [10] لا بأن (كانت) [11] في غير ملك الحالف ودخلت الدار [12] ، فكذلك اذا أوقع

---

(١) وهي المسألة التي استدل بها زفر رحمه الله . انظر (ص ٢٢) القسم التحقيقي .

(٢) ساقطة من (ف) .

(٣) المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٣) .

(٤) ساقطة من (م) واثباتها فيه زيادة توضيح .

(*) آخر (أ / ١٦٠ / ٢) من (ف) .

(٥) انظر : أصول السرخسي (٢/ ١٨٨) .

(٦) غيرواضحة في (م) .

(٧) في (م ، أ) المعلقة .

(٨) في (أ) يكون .

(٩) في (أ ، ف) يبقى .

(١٠) في (أ) لم .

(١١) في (ف) كان . والصواب ماأثبته لأن الضمير فيها يعود على المرأة وهي مؤنث حقيقي .

(١٢) في المبسوط يقول السرخسي : (لو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق يوم أكلمك أو يوم تدخلين الدار أو يوم أطؤك فهذا باطل ، فان دخول الدار =

الجزاء [١] بعينه لم تبق اليمين (سواء) [٢] وقع بحكم الحنث أم بسبب آخر [٣] وهذا كما [لو] [٤] قال لعبده أنت حر ان أكلت ثم قال [له] [٥] : أنت حر ان شربت فان ذلك العتاق بعينه يتعلق بالشرب حتى اذا شرب عتق وبطلت اليمين الأولى لأن العتاق واحد فأما اذا قال لامرأته [ان] [٦] أكلت فأنت طالق ثم قال [لها] [٧] : ان شربت فأنت طالق ، كان الثاني غير الأول (لأن له عليها طلاقين وقد ذكر على سبيل التنكير فكان الثاني غير الأول (لأن له عليها طلاقين وقد ذكر على سبيل التنكير فكان الثاني غير الأول [*]) [٨] حتى لو قال : أنت طالق ان أكلت أو شربت فشربت طلقت ولا يبقى مع الأكل طلاق [٩] لأنه لم يذكر للشرب جزاء على حدة فصار جزاؤه

= ليس بسبب لذلك الطلاق) (٦/٩٧ - ٩٨) بتصرف .

(١) المبسوط (٦/٩٣ - ٩٤) .

(٢) في (أ) سرا .

(٣) وذلك كفوت محل الجزاء . (المبسوط : ٦/٩٤) .

(٤) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٥) ساقطة من (م ، أ ، ف) والزيادة من (ج) والسياق يقتضيها .

(٦) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأنها أداة الشرط وبها يتحقق التعليق .

(٧) ساقطة من (م ، أ ، ف) والنص يقتضيها .

(٨) هذه الجملة ذكرتها نسخة (أ) بعد قوله : (لأنه لم يذكر للشرب جزاء على حدة - فصار) أما (م ، ف) فقد ذكرتاها في هذا الموضع ، وهو الصواب لأن الدليل بعد لم يتم ، وبدليل السياق .) .

[*] آخر (ب / ٢٢١) من (أ) .

(٩) ذكر معناه في البدائع (٣/٣٠ - ٣١) .

عين جزاء الأكل فاذا وجد مع الشرب لم يبق مع الأكل شيء، ثم قال محمد[1] رحمه الله تعالى :أرأيت لو قال لها : أنت طالق كل يوم ثلاثا فطلقت ثلاثا ثم عادت [اليه][2] بعد زوج (أكانت)[3] تطلق ثلاثا يعني أيصح ارسال ألف تطليقة مؤجلة بحكم الملك القائم ، مايصح الا ثلاثا[4] كما لو أرسل حالة ألف تطليقة لم يصح الا ثلاثا فكذلك المؤجل لأن الطلاق المؤجل الى شهر لا يصح الا بملك قائم للحال كالذى ليس بمؤجل واذا ثبت أنه لا يصح مؤجلا الا الثلاث المملوكة له حالة لم يصح التعليق بالشرط غير ثلاث أيضا لأن اليمين بالطلاق لا يصح متى لم يضف الى ملك جديد الا (بما)[5] يصح ارساله فان قال قائل[6] عن زفر[7] رحمه الله تعالى : كل ذلك يصح من الزوج ايجابا ارسالا كان أو تعليقا الا أنها لا تنفذ الا في ملك النكاح وأنه يزول بالثلاث أصلا فيلغو البقية لغوات ملك

---

(١) مرت ترجمته (ص١٤) .

(٢) ساقطة من (م ، أ ،ف) وزيادتها من (ج) وهو الصواب لتستقيم العبارة .

(٣) في (أ) أكان . والصواب ماأثبته لأن الضمير للمرأة وهي مؤنث حقيقي .

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي (٦/٩٤) ولم أجد هذا الكلام في كتاب الأصل لمحمدبن الحسن المطبوع فلعله في نسخة مخطوطة ،

(٥) في (م ، أ ، ف) ما . والتصويب من (ج) وهو الأولى .

(٦) في المبسوط ذكرالسرخسي هذا القول وعزاه مباشرة الى زفر رحمه الله (المبسوط ٦/٩٤) .

(٧) مرت ترجمته (ص ٢٢) .

المحل كالوعلق بالشرط ثلاثا ثم أبانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لم يقع شيء ، وخلافنا فيما اذا وجد الشرط (*) أو حل [1] الأجل (وهي [2]) في ملكه ، ولو كان الرجل لا يملك ايجاب الألف لما وقعت الثلاث بالألف [3] عند أبي حنيفة [4] رحمه الله تعالى كالمرأة اذا فوض اليها زوجها تطليقة فطلقت نفسها ثلاثا لم (تقع) [5] الواحدة لأنها لا تملك الا بقدر ما فوض (اليها) [6] فلم تملك ايجاب الثلاث فلم (تصح) [7] الواحدة في ضمنها [8] عنده ، هذا هو سر المسألة .

قلنا : الزوج [يملك] [9] ايجاب ألف تطليقة وأكثر من حيث هو المالك

(*) آخر (ب / ١٦٠ / ٢) من (ف) .

(١) المبسوط (٦/ ٩٤) .

(٢) في (ف) وهو ، والصواب ماأثبته لأنه ضمير المرأة وهي مؤنث حقيقي .

(٣) أي اذا قال لزوجته أنت طالق ألفا فانه يقع به ثلاث . انظر المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٤) .

(٤) هو النعمان بن ثابت أحد الأئمة الأربعة . امام مدرسة الرأي قال عنه الشافعي : الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة ولد سنة ٨٠ وتوفي سنة ١٥٠ في السنة التي ولد فيها الامام الشافعي . وهو أشهر من أن يعرف انظر ترجمته : ط. ابن سعد (٦/ ٣٦٨) ط. الشيرازي (٨٦) الجواهر المضيئة (١/ ٤٩) أخبار أبي حنيفة وأصحابه (١) .

(٥) في (أ ، ف) يقع .

(٦) مطموسة في (م) .

(٧) في (أ ، ف) يصح .

(٨) المبسوط (٦/ ٩٤) والجامع الصغير مع النافع الكبير (ص١٧٢) هذا عند أبي حنيفة أما عند أبي يوسف ومحمد تقع واحدة) انظر : الجامع الصغير (١٧٢)

(٩) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها ليستقيم النص .

لها في الأصل ولكن بحكم عدم المحل يفسد لأن الشيء لا يصح اضافته الى غير محله [١] ، ألا ترى أنه لو أضاف الى أتان [٢] فسد ، وكما لو أضاف البيع الى الحر [٣] واذا كان الفساد بحكم معارضة المحل (يقدر) [٤] بقدر المعارضة فيلغو بقدر ما يتقدم المحل والمرأة محل الثلاث لا غير فيلغو ما وراءها ويصح بقدر الثلاث [٥] ، والكلام فيما وراء الثلاث وليس هذا على أصل أبي حنيفة [٦] رحمه الله تعالى كالمرأة تطلق نفسها ثلاثا وقد (فوضت) [٧] اليها (الواحدة) [٨] لأن الايقاع [منها] [٩] انما يصح (بحكم) [١٠] موافقة التفويض فاذا جاءت بخلاف ذلك لغا منها ذلك الايجاب [١١] فاذا

---

(١) المبسوط (٦/٩٤) .

(٢) في (أ) سان .

(٣) اضافة البيع الى الحر فاسد . مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٥٣)

(٤) في (ف) تقدر .

(٥) انظر : شرح زيادات الزيادات للسرخسي (٧) .

(٦) مرت ترجمته (ص ٣٠)

(٧) في (م ، أ) فوض . ويصح أن يكون مسندا الى الزوج .

(٨) في (م ، أ) الواحد . والأولى (الواحدة) لأنها صفة الطلقة .

(٩) ساقطة من (م ، أ ، ف) والزيادة من (ج) واثباتها يقتضيه النص لأن الكلام عن المرأة .

(١٠) في (أ ، ف) على .

(١١) انظر : المبسوط للسرخسي (٦ / ٩٤) وشرح زيادات الزيادات للسرخسي (٦) .

لم يصح من قبل المتكلم لم يثبت أصله فلا يثبت مافي ضمنه على مابينا ثمة[1].
فان قيل : المرأة محل ألف تطليقة الا أنها (لا)[2] (تنفذ)[3] الا بتجدد الملك . وقد يطلق الرجل امرأة واحدة ألف تطليقة [وأكثر][4] على اختلاف الملك فيها[5] وكذلك العتق ، وهذه هي الشبهة الأخرى ، واليها مآل المسألة (فالأولى)[6] لا تستغنى عن هذه الطريقة التي هي[7] جواب الشبهة وهذه (تستغنى)[8] عن الأولى ، غير أنا بدأنا بالأولى لأنها أظهر ولأن صاحب المذهب[9] بدأ بها ، وهذه نهاية الأمر ، والجواب وهي الطريقة أن (التطليقات الثلاث)[10] حكمها تحريم مثل تحريم اللبن والنسب على ماعرف[11] الا أنها الى غاية[12] وحرمة النسب

---

(١) أى في مسألة التفويض (ص٣٧٨) وسأتي.
(٢) في (م ، أ) لم. وهو تحريف .
(٣) في (أ) ينفذ .
(٤) ساقطة من (م ، أ ، ف) وزيادتها من (جـ) والأولى الاثبات لأن القصد من التمثيل التكثير .
(٥) المبسوط ، وعزاه الى زفر رحمه الله (٦/ ٩٤) .
(٦) في (م ، أ) والأولى .
(٧) آخر (ب) من (ق ٢/ ٢) من (م) .
(٨) في (أ) يستغنى .
(٩) يقصد به محمد بن الحسن رحمه الله بدليل ايراده لأقواله واستدلاله السابقة على زفر رحمه الله .
(١٠) في (ف) تقديم وتأخير : الثلاث التطليقات .
(١١) أى على ماعرف من الشرع لا أنه يشير الى موضع سبق حيث ان التحريم بالطلاق الثلاث لم يسبق ذكره حتى يحيل عليه .
(١٢) وهي وطء الزوج الثاني كما قال الله سبحانه وتعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره). الآية (٢٣٠) سورة البقرة .

مؤبدة (فهي) [1] توجب حرمة تضاد الحل الذى به تقبل المرأة ملك المتعة بسببه لا حرمة تكون بسبب زوال الملك واذا كان حكم الثلاث هذا كان محلها امرأة تتصف بالحل القابل للعقد (لتمكن) [2] ازالته بها كالبيع [*] محله عين هو مال لأن حكمه [3] تمليك المال فلابد من قيام صفة (المالية) [4] في محله ليكون محلا له واذا كانت المرأة بصفة (الحل) [5] تصير محلا للثلاث (ولجميع) [6] أسباب التحريم خرجت عن المحلية بزوال صفة (الحل) [7] كما يخرج العبد عن محلية البيع بزوال المالية بالعتق ، وبالثلاث يزول الحل كما يزول بالرضاع لم تكن محلا لما وراء الثلاث (فتصير) [8] الاضافة اليها ارسالا أو (تعليقا) [9] كالاضافة الى جماد فلا يصح وانما يصح اليها اضافة الثلاث لقيام صفة الحل فيها مالم (تستوف) [10] الثلاث

---

(١) في (ف) وهي .

(٢) في (ف) ليمكن .

(*) آخر (أ / ١٦١ / ٢) من (ف) .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء (٣٧/١) .

(٤) في (أ) المال .

(٥) في (أ) المحل . والمناسب للسياق ماأثبته .

(٦) في (ف) وبجميع ، والصواب ماأثبته لأنه معطوف على الثلاث .

(٧) في (أ) المحل . والمناسب للسياق ماأ ثبته .

(٨) في (ف) فيصير .

(٩) في (م) تطليقا ، والمناسب للسياق ماأثبته لأنه يقابل الارسال .

(١٠) في (ف) يستوف .

((وأما [1]) ملك [2]) النكاح فشرط النفوذ كما قاله [3] زفر [4] رحمه الله تعالى ماذا لم (تصح) [5] الا الثلاث وتلك الثلاث هي التي أوقعت صح ما (قلناه) [6] ، وكذلك العبد انما يكون محلا للعتق بصفة الرق وذلك يزول (بالعتق) [7] (والواحد) [8] لم يكن محلا لعتقين ، ولمعنى آخر وهو أ المرأة بالثلاث اذا خرجت عن محلية طلاقه لم يبق اليمين لفوات محل الجزاء [9] كما لو ماتت المرأة أو حرمت بالرضاع وكما لو (فات) [10] محلية الشرط نحو أن يقول : ان كلمت فلانا فأنت طالق [*] فمات فلان بطل اليمين أو ان دخلت هذه الدار فعليّ كذا فجعلت الدار بستانا انحلت اليمين لفوات دخول الدار بفوات محل الدخول [11] فانها لا تصير دارا الا بسبب جديد ، واذا انحلت اليمين لا الى حنث (لم يعد) [12] أبدا الا بعقد جديد

---

(١) في (ف) فأما .
(٢) في (أ) وانما يملك .
(٣) انظر قوله (ص ٢٩) .
(٤) مرت ترجمته (ص ٢٢) .
(٥) في (م ، ف) يصح .
(٦) في (أ) قلنا .
(٧) في (م ، أ) بالواحد .
(٨) في (أ) والوحد .
(٩) انظر : المبسوط للسرخسي (٦/٩٤) .
(١٠) في (ف) قات . وهو تصحيف .
(*) آخر (أ/٢٢٢) من (أ) .
(١١) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/٩٤) .
(١٢) في (م) غيرواضحة .

فان قيل : ان المرأة أبدا تكون حلالا في الجملة [ان لم تكن له (فلغيره)[1] ومحل طلاق في الجملة][2] ولكن لا ينفذ من الذى حرمت عليه (لعدم)[3] الملك [له[4]] قلنا : الخلاف (في العتق ثابت)[5] على ماذكرنا ،[6] وبعد مايعتق لا يبقى محلا للعتق لا لعتقه ولا لعتق أحد (غيره وهذا)[7] لأن المرأة متى كانت محلا بالحل وصارت من المحرمات في حق هذا لم تبق محلا في حقه وان كانت محلا في حق غيره[8] [كالأم[*] والأخت فكانت الاضافة منه اليها لغوا][9] فان قيل : الحل أصله لا يفوت بالتطليقات الثلاث بل الى

---

(١) في (م) ولغيره . والسياق يقتضي ماأثبته .

(٢) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها لأن النص بدونها ناقص .

(٣) في (م ، أ) بعدم ، وهو تحريف .

(٤) ساقطة من (م ، أ) وزيادتها فيها توضيح .

(٥) في (أ) تقديم وتأخير . (ثابت في العتق) والمعنى واحد .

(٦) وذلك فيما اذا قال لعبده : ان دخلت الدار فأنت حر ثم عتق ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه الحالف ثم دخل الدار فانه لا يعتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ويعتق عند زفر) انظر (ص ٢٣) .

(٧) في (أ) وغيرهذا .

(٨) من قوله (وهذا لأن المرأة . . . الى قوله . . . في حق غيره) مكرر في جميع النسخ . والصواب حذفه .

(*) في (م ،أ ، ف) تمثيل لا ينطبق على المسألة المختلف فيها ويأباه النص ، وهو (كالكلب محل البيع عندنا وليس بمحل البيع عندك ومتروك التسمية عمدا محل عندك للبيع وليس بمحل عندنا حتى لا تصح اضافة البيع منا اليه) والصواب ماأثبته وهو من (جـ) لأنه هو الذى يتمشى مع السياق .

(٩) ساقطة من (م ، أ ، ف) وزيادتها من (جـ) والصواب اثباتها لأنه مثال عن المحرم على شخص وان كان حلالا لغيره .

غاية (وهو) [1] وطء الزوج الثاني على ماقال [2] الله سبحانه وتعالى ثم بعد الغاية [*] تكون حلالا بالمعنى (الذى) [3] كانت تحل قبل الثلاث لا بسبب جديد ، واذا كان كذلك لم تخرج عن المحلية الا بحرمة مؤبدة [كحرمة الرضاع] [4] .

قلنا : هذا المعنى معدوم في العتق فان الرق لا يعود الا بسبب جديد ومع ذلك الخلاف فيه قائم فثبت أن زفر [5] رحمه الله تعالى (قاله) [6] لمعنى آخر ، ثم الجواب أن الموصوف بالحل والحرمة شخصها لقوله سبحانه وتعالى ((حرمت عليكم أمهاتكم)) [7] ((فان طلقها فلا تحل له)) [8] .وهما صفتان متضادتان لا (تثبت) [9] (احداهما) [10] الا (بزوال) [11]

---

(١) في جميع النسخ هكذا ، والأولى المناسب للسياق (وهي) .

(٢) وهو قوله تعالى : (. . . فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) الآيه (٢٣٠) من سورة البقرة .

(*) آخر (ب / ١٦١ / ٢) من (ف) .

(٣) في (ف) التي .

(٤) ساقطة من (م ، أ ، ف) وزيادتها من (جـ) وفيها توضيح للحرمة .

(٥) مرت ترجمته (ص ٢٢) .

(٦) في (م ، أ) قال . والمناسب ماأثبته .

(٧) الآيه (٢٣) من سورة النساء .

(٨) الآيه (٢٣٠) من سورة البقرة .

(٩) في (ف) يثبت .

(١٠) في (أ) أحدها . .

(١١) في (أ) بزول .

الأخرى كالبياض والسواد ، والحياة والممات والقيام والقعود ، ما (يجتمع) [1] ضدان في محل واحد ،(فمتى اتصفت بالحرمة بالتطليقات الثلاث [سقطت] [2] صفة الحل أصلا) فلم تبق محلا [3] الا أن حكم الثلاث اذا انتهى حلت بكونها من بنات آدم بلا عارض محرم فيكون حلا مبتدأ [بها] [4] كالرجل يؤاجر داره شهرا فتنقضي المدة فيملك المنافع بعدها بسبب ملك [الدار] [5] للحال بلا عارض يوجب الاستحقاق عليه وليس الطلاق كالظهار، فان الظهار المملوك للزوج بملك النكاح غير مقدر [حتى] [6] لو ظاهر منها ألفا وزيادة صح ، واذا كان كذلك كان الظهار المرسل غير المعلق كما لو علق طلاقا بشرط ثم أرسل طلاقا [آخر] [7] كانا غيرين ، والمرأة كانت محلا للظهار (اذا) [8] كانت تحل له بحال ولا تبطل المحلية الا بتحريم مؤبد لأن عمله على حقيقته ان صح تحريم مؤبد لأنه شبهها بمحرمة على التأبيد [9] ولا يصح

---

(١) في (أ ، ف) يجمع .

(٢) ساقطة من (م ، أ ، ف) والنص يقتضيها ،وبدونها يتغير المعنى .

(٣) انظر: البدائع (٣/١٨٧) .

(٤) ساقطة من (م ، أ ، ف) وزيادتها من (جـ) .

(٥) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها.اذ بدونها الكلام ناقص .

(٦) ساقطة من (م ، أ ، ف) وزيادتها من (جـ) والنص يقتضيها .

(٧) ساقطة من (م ، أ ، ف) وزيادتها من (جـ) وهي توضح المعنى .

(٨) في (ف) اذ

(٩) اذ الظهار هو : تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو صهرية .) شرح فتح القدير (٤/٢٤٥) والبناية للعيني (٤/٦٨٨) .

(ظهار) [1] الا كذلك ،فمتى كانت تحل [له][2] في الأبد (بحال)[3] كانت محلا (لهذا التحريم المتبغي) [4] (منها) [5] ، وأما في الشرع فحكم [6] الظهار تحريم الوطء على الزوج ، وان كانت حلالا مملوكة بالنكاح في نفسها واذا كان الحكم [*] حرمه على الرجل لا بمعنى فيها لم تجعل المرأة (تتجدد) [7] (بسبب الحل) [8] فيها واعتراض الحرمة كشخص آخر (لأنها) [9] واحدة في الحقيقة وانما جعلناها كالفائتة (بفوات)[10] الحل اذا وجب باعتبار هذا المعنى (فيها) [11] (بحكم) [12] ذلك

---

(١) في (ف) ظهارا . والصواب نحويا ماأثبته اذ قوله (ظهار) فاعل يصح .

(٢) ساقطة من (م ، أ) واثبتها للسياق .

(٣) في (أ) بمال ،وهو تحريف .

(٤) في (م ، أ) لهذا التحريم ثم المبتغى منها ، والسياق يقتضي حذفها .

(٥) مطموسة في (م) .

(٦) حكم الظهار تحريم الوطء على الزوج الى أن يكفر . انظر: شرح فتح القدير (٤/٢٤٧) والبناية للعيني (٤/٦٨٩) .

(*) آخر وجه (أ) من (ق ٢/٢) من (م) .

(٧) في (ف) بتجدد .

(٨) في (أ ، ف) سبب .

(٩) غير واضحة في (م) .

(١٠) في (أ) بفوات . وهو تصحيف .

(١١) في (أ) منها . وهو تصحيف .

(١٢) في (ف) لحكم. وهو تصحيف .

التصرف ، فأما اذا لم يجب اعتبار هذا المعنى لاثبات الحرمة المنتفـــى [منها بحكم ذلك] (١) (التصرف) (٢) والحل بقيت العبرة لذاتها (*) وهي تلك بعينها وان تجدد الحل فلا (تفوت) (٣) المحلية (بحرمة) (٤) الظهار الا بفوتها أو (فـوت) (٥) الحل أبدا ولا يلزم اذا طلقها واحدة ثم عادت [اليـه] (٦) بعد زوج ثم دخلت الدار فانها تطلق ثلاثـــا أخر ، وهذه الرابعة لم (تكـن) (٧) في ذلك الملك (٨) ودخلـــت تحت اليمين لأن الداخلة تحت اليمين ثلاث كن في ملكه الا أن اليمين لـم

---

(١) ساقطة من (ف) والنص يقتضيها .

(٢) في (ف) بالتصرف .

(*) آخر (أ/ ١٦٢ / ٢) من (ف) .

(٣) في (أ ، ف) يفوت .

(٤) في (م ، أ) الحرمة .

(٥) في (ف) بفوات .

(٦) ساقطة من (م ، أ ،ف) وزدتها من (جـ) وهي توضـــح السياق .

(٧) في (م ، أ) يكن .

(٨) وهي مسألة الهدم ، فتطلق عند محمد وزفر مابقي من الطلاق ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف تطلق ثلاثا لأن الزوج الثاني يهدم مابقي من الطلاق في الملك الأول . انظر المبسوط (٦/ ٩٥) وفتح القديـــر (٤/ ١٣٢) وقد تقدمت .

تبطل بوجود بعض الجزاء قبل الشرط كما لا تبطل بوجود بعض شرط الحنث (وكما)[1] لم يبطل شيء من العقد لأن اليمين تنحل بفوات الجزاء حسب ثبوت الحكم بالعلة اذ (ليست)[2] هاهنا (مقابلة)[3] وتوزيع بين الانحلال وبين الجزاء كالثمن بالثمن لينحل على التوزع وكذلك بوجود الشرط ، وثبوت الحكم (لا يتوزع)[4] على ثبوت أجزاء العلة بل مالم (تكمل)[5] العلة لم يثبت شيء من (الحكم)[6] [7] [فكذلك الجزاء مالم يفت كله لم تنحل شيء من اليمين][8] واذا بقي اليمين كلها وحكموا [وقوع][9] الثلاث عند وجود الشرط علت علتها اذا كان

---

(١) في (م ، ف) ولما .

(٢) في (م ، أ) ليس .

(٣) غير واضحة في (م) .

(٤) غير واضحة في (م) .

(٥) في (ف) يكمل .

(٦) قال السرخسي في المبسوط : (... وببعض أركان العلة لا يثبت شيء من الحكم) (٦/٩٥) .

(٧) في (م ، أ ، ف) الجزاء ، والتصويب من (ج) وهو المناسب للسياق .

(٨) ساقطة من (م ، أ ، ف) وزيادتها من (ج) وهو الصواب اذ أنها نتيجة لما قدم من الدليل .

(٩) ساقطة من (م ، أ ، ف) وزيادتها من (ج) وهو المناسب للسياق .

في ملك الحالف (ثلاث تطليقات) [1] سواء كن في ملكه عند اليمين أو حدث الملك من بعد لأن (وجود) [2] الحادث [*] بحكم بقاء عقد صح في الملك لا بعقد مبتدأ ، والملك انما يشترط للصحة حين انعقاد التصرف أو نفاذه (لما علم لا حين) [3] البقاء لأنه لا عمل (حال) [4] (البقاء) [5] وانما يشترط حال البقاء قيام (المحل) [6] فان الشيء كما لا يثبت في غير محله (لا يبقى) [7] في غير محله أيضا والمحل والمرأة بصفة الحلالية وهي بصفتها باقية بعد الطلاق الواحد فبقي العقد ، (ومثاله) [8] اليمين بالطلاق أو العتاق يبقى بعد زوال الملك (ويعمل) [9] اذا عاد الملك وان كان لا يصح في غير الملك اذا لم يضف الى ملك (وكذلك) [10] لا (يعمل) [11] اذا حنث حال عدم الملك

---

(١) في (م ، أ ، ف) ثلاثا . والمعنى واحد .

(٢) في (م ، أ ، ف) دخول . والتصويب من (جـ) .

(*) آخر (ب / ٢٢٢) من (أ) .

(٣) غير واضحة في (م) .

(٤) في (م ، أ) حلل .

(٥) في (أ) لبقاء .

(٦) في (ف) محل الحل . والمعنى واحد .

(٧) في (م ، أ) لم يسبق .

(٨) في (ف) ومثال . وما أثبته هو الذي يتمشى مع السياق .

(٩) في (ف) وتعمل .

(١٠) في (م ، أ) وذلك . والمناسب للسياق ما أثبته .

(١١) في (ف) تعمل .

فملك الثالثة (لتقع)[1] باليمين (كملك)[2] النكاح ليقع أصل الطلاق وكذلك قالوا في المضارب على ألف اذا هلك المال الا (د رهما)[3] ثم تصرف فربح حتى (زاد)[4] على الألف قسم الربح (نصفين)[5] بعد الألف كأنها لم (تهلك)[6] وربح[7] فيها لأن شيئا من عقد المضاربة[8] لم ينفسخ بهلاك بعض المال لأنه عقد لايجاب الشركة في الربح الخارج من عمله في مال رب المال لا لمبادلة بين رأس المال والعمل[*] فلم يفت المعقود عليه بهلاك بعض المال لأن الربح الخارج من عمله في ماله موهوم مالم يهلك كل المال والعقد عقد لتحصيله فبقي مابقي شيء من المال مع عمله وكان فساد العقد بهلاك المال بمنزلة الحكم من العلة[9] على مابينا

---

(١) في (أ) ليقع .

(٢) في (أ) ملك . والصواب ماأثبته لأن المقصود تشبيه الملك .

(٣) في (م ، أ) درهم ، والصواب ماأثبته لأنه مستثنى والاستثناء تام فيكون المستثنى منصوبا .

(٤) غيرواضحة في (أ) .

(٥) في (م) نصفان ، والصواب ماأثبته لأن المفعولين اذا تقدمها فعل مبني للمجهول أقيم أحدهما نائب فاعل وبقي الثاني على حاله . انظر شرح ابن عقيل (١ / ٥٤١٢) .

(٦) في (م) يهلك .

(٧) انظر : المبسوط للسرخسي (٦ / ٩٤) .

(٨) المضاربة هي مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير ، وفي الشرع: هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر .) انظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢ / ٣٢١) .

(*) آخر (ب / ١٦٢ / ٢) من (ف) .

(٩) لأن العلة مايجب الحكم بها أو معها ، فاذا فقدت فقد الحكم : =

ولما بقي العقد كله أوجب موجبه اذا صادف محله (حين)[1] القسمة وهو شركة الربح بعد الألف وان حدث ملك أكثر الألف ، لأنه يدخل تحت حكم العقد ضرورة بقائه على الصحة لا قصدا ولم يعتبر للبقاء على الألف شرط الابتداء ولا شرط عمل العقد حال القسمة ، وكذلك النصاب[2] لا ينعقد سببا لايجاب الزكاة مالم يتم وكذلك لا يوجب الزكاة عند الحول مالم يكن تاما[3] لأنهما حالا عمل السبب انعقادا ابتداء وايجابا انتهاء ويبقى منعقدا على البعض في أثناء الحول (وتجب)[4] الزكاة بملك مبتدأ فيه وان لم يتم الحول عليه لأنه لا يجب قصدا . ولكن بحكم بقاء الأول منعقدا على الصحة وبمثله لو كان النصاب خمسا من الابل فجعلها علوفة بطل الحول حتى اذا جعلها سائمة لم (تجب)[5] الزكاة الا بحول مبتدأ لأن هذا القدر من المال (انما)[6] يكون سببا للزكاة اذا كان

= انظر المغني في أصول الفقه (٣٤٢)

(١) في (م ، أ) حتى .

(٢) النصاب في اللغة الأصل ، وفي الشريعة : مالا تجب فيما دونه زكاة من المال . مجمع الأنهر (١/ ١٩٢) .

(٣) مجمع الأنهر (١/ ١٩٣) اذ سبب وجوب الزكاة النصاب النامي وحولان الحول شرط لوجوب الأداء (أصول السرخسي ١/ ١٠٦) .

(٤) في (ف) ويجب .

(٥) في (ف) يجب .

(٦) في (م) لا ، والصواب ماأثبته اذ بدونه يتغير المعنى والحكم .

للنماء على ماعرف[1] ، فاذا بطل الوصف في (الابل)[2] لم يبق محل (السبب)[3] كما لو هلك المال كله فكذلك صفة الحل في مسألتنا هذه للمرأة بمنزلة السوم للابل في أنها لا تصلح محلا لليمين بالثلاث الا بصفة الحل فيكون فوات هذا الوصف منها كفواتها بنفسها فلا تبقى اليمين ، وفوت شيء من عدد الطلاق مع بقاء صفة الحل لها (كفوت)[4] عدد من النصاب مع بقاء صفة السوم[*] (وكهلاك)[5][6] شيء من مال المضاربة مع بقاء الأمر واليد على المال . فأما قوله : ان اليمين لازم لا يملك الحالف فسخه فنعم قصدا ، ولكن ماحلف به من الطلاق لا يخرج عن (ملكه باليمين)[7] مالم يحنث فلا يمتنع تصرفه فيه فاذا أوقعها وقع فينحل اليمين حكما (لفوت)[8] المعقود عليه ، وهذا كعقد النكاح لازم لا يملك

(١) اذ من شرط الزكاة في الابل أن تكون سائمة ويقصد بذلك النماء ، والنماء هو أحد شروط وجوب الزكاة في ملك النصاب ، وبعض الكتب الأصولية تعتبر النصاب علة تشبه السبب وهو مايوجد ركن العلة لكونه مؤثرا في حكمه ويتراخى عنه وصفه فيتراخى الحكم الى وجوده .
انظر : مجمع الأنهر (١/ ٩٣) والمغني في أصول الفقه (ص ٣٤٣) ، وأصول السرخسي (١/ ١٠٦) .

(٢) في (م ، أ ، ف) الكل . والصواب ماأثبته اذ الكلام عن الابل ونصابها.

(٣) في (م) غير واضحة .

(٤) في (ف) كفوات .

(*) آخر (ب / ٣/ ٢) من (م) .

(٥) انظر : المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٤) .

(٦) في (م) مطموسة . وفي (أ) وكهلاكه .

(٧) غيرواضحة في (م) .

(٨) في (ف) لفوات .

المولى فسخه ولا قطعه اذا زوج أمته ،[و]لو قبلها بطل العقد ، وكذلك البيع والوكالة لازمة حال غيبة (*) الوكيل لا يملك الأمر عزله بغير علمه ، ولو أعتق ذلك العبد انعزل الوكيل بلا علم ، (ولو) (٢) حلف لا يدخل هذه الدار فهدم الدار وجعلها بستانا انحلت اليمين حكما (لفوت) (٣) الشرط (٤) ، ولا يلزم اذا استولد أمة فأعتقها ثم (ارتدت) (٥) ثم سبيت وعادت الى الأول فانها تعود أم ولد [له] (٦) (٧) لأن العتق حين وقع بطل (التعليق) (٨) بالموت ، وبالملك ثانيا لا يعود ذلك الذى بطل ولكن يتعلق بالموت عتق آخر بسبب جديد له وهو قيام نسب الولد للحال (٩) كما (لو) (١٠) استولدها بنكاح فانها لا تصير أم ولد ،فان ملكها صارت أم ولد الآن (لقيام) (١١) السبب [للحال] (١٢) (١٣) . [والله أعلم] (١٤) .

---

(١)

(*) آخر (أ/ ١٦٣/ ٢) من (ف) .

(٢) سقطت الواو من (ولو) في (م ،أ) .

(٣) في (ف) لفوات .

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي (٦/ ١٩٤) .

(٥) في (أ) أردت . وهو خطأ بين .

(٦) ساقطة من (م ، أ) واثباتها فيه زيادة موضحة .

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٦٩٢) .

(٨) في (م) التعلق .

(٩) انظر : حاشية ابن عابدين (٣/ ٦٩٢) .

(١٠) في (م ،أ) اذا . والمعنى واحد .

(١١) في (م ،أ) بقيام .

(١٢) حاشية ابن عابدين (٣/ ٦٩١) والبدائع (٤/ ١٢٤)- ١٢٥) و(١٣١)

(١٣) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها .

(١٤) ساقطة من (م ، أ) والأولى اثباتها اذ هي عادة المصنف رحمه الله عند ختم معظم مسائله .

[مسألة][1] اذا قال لامرأته : ان دخلت (هاتين)[2] الدارين فأنت طالق فأبانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها[*] فدخلت الأخرى طلقت باليمين ، وقال زفر[3] رحمة الله تعالى : لا تطلق لأن [أحد][4] الشرطين وجد في غير ملك فلا يعمل قياسا على ما اذا وجد الشرط الأخير في غير[5] ملك ، الا أنا نقول : كونها منكوحة شرط نفوذ التصرف من الزوج على ما قلنا[6] فيعتبر حال اليمين بالطلاق وحال حلول الطلاق لا غير لأن ما بينهما لا تصرف منه بالطلاق فلا يعتبر شرط نفاذه ، وحال وجود الشرط الأول حال بقاء اليمين لا غير لأن بعض الطلاق لا (ينحل)[7] ببعض الشرط وانما ينحل

---

(١) ساقطة من (ف) وبياض في (أ) .

(٢) في (ف) هذين .

(*) آخر وجه (أ / ٢٢٣) من (أ) .

(٣) مرت ترجمته (ص٢٢)

(٤) ساقطة من (أ) واثباتها يقتضيه السياق .

(٥) ذكر الكمال بن الهمام في شرح فتح القدير مثالا ينطبق على هذه المسألة قال : (. . وان قال لها : ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الأولى ، وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقع) شرح فتح القدير (٤ / ١٣٠) والبدائع (٣ / ١٢٨) ، والبنايه على الهداية (٤ / ٥٥٣ - ٥٥٤) وقوله : (قياسا على ما اذا وجد الشرط الاخير في غير ملك) . أي اذا دخلت احدى الداريين وهي في ملكه ثم دخلت الأخرى وهي ليست في ملكه فانها لا تطلق باتفاق الحنفيه كمسألة الكلام بمن فيهم زفر . انظر في ذلك المراجع السابقة .

(٦) أنظر (ص٧)

(٧) في (م،أ) لا يحل . والصواب ما أثبته اذ الكلام عن الانحلال وعدمه =

جملة اذا كل فيعتبر الشرط وهو الملك حال كماله [1] فزفر رحمه الله تعالى اعتبر الظاهر في المسألتين جميعا فانه صاحب القياس (الظاهر) [2]

[والله أعلم] [3]

- مسألة [4]: اذا قال لامرأة أجنبية : ان تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق أو كلما تزوجت أمرأة فهي طالق أو حلف بالعتق [5] بمثله صح اليمين (فكل) [6] ما يتعلق بالخطر صح قبل الملك (وسببه) [7] اذا أضيف الى الملك عندنا [8]

= لا عن الاحلال .

(١) أنظر : شرح فتح القدير (٤/ ١٣٠ - ١٣١) والبدائع (٣/ ١٢٨)

(٢) في (أ) المظاهر.

(٣) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباتها اذ هي عادة المصنف رحمه الله في غالب مسائل كتابه .

(٤) بياض في (أ) والصواب اثباتها كما هو عادة المصنف رحمه الله تعالى .

(٥) وذلك أن يقول : ان ملكت عبدا فهو حر ، أو كل عبد أملكه فهو حر ، أو كلما ملكت عبدا فهو حر فهذا يصح عند الحنفيه أيضا . أنظر : حاشية ابن عابدين (٣/ ٨٠٤ - ٨٠٥) و (٦٥١) .

(٦) في (ف) بكل . وهو تحريف .

(٧) في (أ) وسببه . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٨) أي عند الحنفيه جميعا : أنظر : المبسوط للسرخي (٦/ ٩٦) وشرح فتح القدير (٤/ ١١٤) والبحر الرائق لابن نجيم (٤/ ٤) وتحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ١٩٦) وأحكام القرآن للجصاص (٣/ ٣٦١ - ٣٦٤) والبناية طي الهداية للعيني (٤/ ٥٣٤) وما بعدها وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٤ - ٣٤٥) والحجة طي أهل المدينة لمحمد بن الحسن (٣/ ٢٧٧ - ٢٨٩) والأصل لمحمد بن الحسن (٣/ ٣٤٣-٣٤٤) وكذلك الأصل (٣/ ١٩٩) وجزء من الامالي لمحمد بن الحسن (ص٢٧- ٢٨) واعلاء =

وقال الشافعي [1] رحمه الله تعالى : لا يصح سوى النذر [2] ، [وعلى هذا الأختلاف الظهار] [3]

= السنن (١١/١٩٩ - ٢٠٢) ومختلف الرواية للعلاء السمرقندى (ق ٢٣٥ وجب) .

وقوله : كل امرأة أتزوجها ، أو اذا تزوجت فلانة فهى طالق يقع عليها مرة واحدة عند الحنفية اذا تزوجها ، أما قوله : كلما تزوجت امرأة فهى طالق أو كلما ملكت عبدا فهو حر ، فانه يتكرر بتكرر الملك .

قال فى البدائع : (. . . اذا قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة طلقت عندنا ولو تزوج تلك المرأة ثانيا لا تطلق ، وكذا هذا فى قوله : ان تزوجتك لأنه ليس فى لفظة ما يوجب التكرار ، ولو قال لأجنبيه كلما تزوجتك فأنت طالق طلقت فى كل مرة يتزوجها لأن كلمة " كل " دخلت على العين وكلمة " كلما " دخلت على الفعل ولو تزوجها ثلاث مرات وطلقت فى كل مرة وتزوجت بزوج آخر وعادت الى الأول فتزوجها طلقت) (البدائع ٣/١٣٢) .

(١) مرت ترجمته (٧)

(٢) أنظر : الأم للشافعى (٧/١٣٨) ومغنى المحتاج (٣/٢٩٢) ونهاية المحتاج (٦/٤٣٩ - ٤٤٠) واختلاف الفقهاء للمروزى (١٧٢-١٧٣) ، وكفاية الأخيار (٢/٦٤) وتكملة المجموع (١٧/٦١) والاصطلام للسمعانى م (٢٣١/أ - ب) وشرح السنه للبغوى (٩/١٩٨ - ٢٠١) ورحمة الامة (٢٨٢) وفى النذر أن يقول لأمة : ان ملكتك فلله علىّ عتقك قال النووى فى روضة الطالبين فيه وجهان (٨/٦٨) .

(٣) ساقطة من (م ، أ ، ف) وزيادتها من (جـ) ونص (م ، أ ، ف) (. . . سوى النذر والظهار) وهذا غير صحيح بل الصواب ما أثبته لأن الخلاف فى قائم وهذه العبارة مفيده أن الامام الشافعى رحمه الله يصحح الظهار فى مثل قول الرجل لأجنبية : ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى ، مع أن مذهب الشافعى رحمه الله على خلافة ، قال الشافعى رحمه الله : ولو ولو قال لامرأه لم ينكحها : اذا نكحتك فأنت على كظهر أمى فنكحها =

وامامنا عبد الله بن مسعود [1] رضي الله عنه ، وكذلك محمد بن الحسن [2] رحمه الله تعالى روى عن عمر [3] رضي الله عنه ذلك، في الظهـــــــــــار

= لم يكن متظاهرا .

أنظر الأم للشافعي (٥/٢٧٨) ونهاية المحتاج (٧/٧٧) وروضـــة الطالبين (٨/٢٦١) واختلاف الفقهاء ومع الشافعي في عدم صحة تعليـق الطلاق قبل النكاح وأنه لغو الامام أحمد رحمه الله / للمروزي (١٧٢ - ١٧٣) . انظـر : المغني لابن قدامة (٧/٧٧) والانصاف للمرداوي (٩ /٥٩) والكافي لابن قدامة (٣/٢١١) وأما في الظهار فمذهب الامـــام أحمد كمذهب الحنفية في أنه يصح الظهـار. أنظـر (المغني لابـــن قدامة (٧/٣٥٤) .(والنكت للشيرازي م(٢١٦/ب) ومختصر مسائـــل الخلاف بين الشافعية والحنفية (٣٣/أ) والاصطلام للسمعاني م(٣٢ ٢ / ب) .

(١) هو ابو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي الصحابي الجليل والامام الحبر فقيه الأمة كان من السابقين الأولين شهد بدرا وهاجـــر الهجرتين . توفي سنة (٣٢) هـ . وهو أشهر من أن يعرف . أنظـــر ترجمته في : تاريخ بغداد (١/١٤٧) وأسد الغابة (٣/٣٨٤) وسير أعلام النبلاء (١/٤٦١) وطبقات الحفـاظ(١٤)

وأنظر قوله في : كتاب الآثار لأبي يوسف (١٣٧) رقم الحديث (٦٣٣) والآثار لمحمد بن الحسن (٨٩) ، وشرح السنه للبغوي (٩/١٩٩) ، وموسوعة فقه عبد الله بن مسعود لقلعه ص (٤٤٢) ومصنف عبد الرزاق (٦ / ٤٢١) وذكر ابن حزم في المحلى أن رأى عبد الله بن مسعود في صحـــة تعليق الطلاق قبل النكاح اذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينها ، أما اذا سمى قبيلة أو أمرأة بعينها فلا شيء عليه) المحلى لابن حزم (١٠/٢٠٦) ، والموطأ لمالك (٢/٥٨٥) واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١٠٣) ، ومصنف ابن ابي شيبة (٥/٢٠) بشرح المنتقى ، ونيل الأوطار(٦/٢٤٠-٢٤١) .

(٢) مرت ترجمته (ص١٤)

(٣) هو أمير المؤمنين عمر بن أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي القرشي =

المعلق [1] بالنكاح والخلاف فيهما واحد ، وقال ابن أبي [2] ليلى رحمه الله تعالى : ان عم بطل [*] وان خص صح [3] .

= تولى الخلافة يوم الثلاثاء صبيحة يوم موت أبي بكر رضي الله عنه ، وكان قد أسلم سنة ٥ أو ٦ من النبوة ، وهو ابن ٢٦ سنة بعد أربعين رجلا ، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة وطعن الأربعاء : لأربع بقين من ذي الحجة سنة ٢٣هـ وله من العمر ٦٣ سنة ، وهو أشهر من ان يعرف .

أنظر ترجمته في : صفة الصفوة (١/ ٢٦٨ - ٢٩٣) والاصابة (٢/ ٥١١) والاستيعاب (٣/ ١١٤٤) وانظر رواية محمد بن الحسن عن عمر رضي الله عنه في الظهار المعلق بالنكاح وأنه يقع في : جزء من الأمالي لمحمد بن الحسن (٣٢-٣٣) ومصنف ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه (٥/ ١٩ - ٢٠) والمنتقى شرح الموطأ (٤/ ٤٠) والمحلى لابن حزم (١٠/ ٥٦) وفتح الباري (٩/ ٣) وقال ابن حجر: فلا يصح عنه فانه من رواية عبد الله بن عمر العمري عن القاسم ، والعمري ضعيف ، والقاسم لم يدرك عمر) فتح الباري (٩/ ٣) وهكذا سنده عند ابن ابي شيبة كما تقدم . وأنظر مصنف عبد الرزاق (٦/ ٤٣٦) .

(١) انظر البدائع (٣/ ٢٣٢) .

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى العلامة الامام مفتي الكوفة وقاضيها كان نظيرا للامام أبي حنيفة في الفقه وله معه أخبار ، أخذ العلم عن عطاء والشعبي وحدث عنه الثوري وابن عيينه وغيرهما ، ولد سنة ٧٤ هـ وتوفي سنة ١٤٨هـ. أنظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (٦/ ٣١٠) ، وفيات الأعيان (٤/ ١٧٩) والوافي (٣/ ٢٢١) وتهذيب التهذيب (٩/ ٣٠١)

(*) آخر (ب/ ١٦٣/ ٢) من (ف) .

(٣) ومعه الامام مالك والأوزاعي والثوري . انظر أختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف (١٠٢ - ١٠٣) وشرح السنة للبغوي (٩/ ٢٠٠)

وتفصيل مذهب الامام مالك رحمه الله في ذلك انه ان عم أو أطلق لا يلزمه الطلاق ، وان خص أو عين من قبيلة أو بلدة أو امرأة بعينها =

وأما اذا قال [لأمته][1] : كل ولد تلدينه فهو حر ؛ فقد اختلف أصحاب الشافعي[2] رحمه الله تعالى فيه[3] (منهم)[4] من صحح ومنهم من أبطل ، وكذلك اذا قال : ان ملكت هذا العبد فلله علي أن أعتقه اختلف فيه (أصحابه[5] واحتجوا)[6] فيه بما روى عن النبي صلى الله عليه

= أو زمنا يمكنه من بعده الزواج والانتفاع به فانه يقع طلاقه لو تزوج من المحلوف عليها . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٧٢ - ٣٧٣) . والمدونة (٢/ ١٢٢ - ١٢٣) والخرشي على مختصر خليل (٤/ ٣٨ - ٣٩) وبداية المجتهد (٢/ ٩٦ - ٩٧) أما الظهار المعلق قبل الملك فانه يقع عند مالك وهو كرأي أبي حنيفة وأحمد . انظر : المدونة (٢/ ٣٠٠ - ٣٠٤) والخرشي على مختصر خليل (٤/ ١٠٧) .
وانظر تفصيل الأقوال في : الاشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٤/ ٢٤٢) .
وانظر تفصيل الأقوال في الطلاق المعلق قبل ملك النكاح : المحلى لابن حزم (١٠/ ٢٠٥ - ٢٠٨) ونيل الأوطار (٦/ ٢٤٠ - ٢٤١) وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٢/ ٩٦ - ٩٧) .

(١) ساقطة من (ف) والنص يقتضيها .

(٢) مرت ترجمته (ص ٧) .

(٣) انظر : النكت للشيرازي (م ٢١٦/ب) وقال في تعليل الصحة : (فلأن ذلك مالك للأصل فيملك التصرف بما يتولد منه وهذا غير مالك لأصله فلم يملك التصرف فيه) .

(٤) في (ف) فمنهم .

(٥) انظر : روضة الطالبين للنووي (٨/ ٦٨) .

(٦) في (م) اختلف فيه " ان صح نكاحها فلهما ثلثا الميراث" أصحابنا واحتجوا) والكلام الذي بين القوسين الصغيرين مضروب فوقه بعلامة من الناسخ هكذا (صـ) كأنه يشير الى أنه متروك لا يعتد به ، =

وسلم [أنه قال] (١) لا طلاق قبل النكاح (٢) ، وعن عبد الله (٣) [بن] (٤) عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه خطب امرأة فأبوا أن يزوجوها الا بزيادة صداق ، فقال : ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :(لا طلاق قبل النكاح) فهذا نص (٥) في الباب يقطع

= وكذلك نسب الاختلاف الى أصحاب أبي حنيفة رحمه الله حيث قال (أصحابنا واحتجوا) والصواب " أصحابه " أي أصحاب الشافعي ، لأن الاستدلال لهم على عدم صحة تعليق الطلاق قبل النكاح .

(١) ساقطة من (ف) والأولى اثباتها .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢/٨٩ ، ١٩٠ ، ٢٠٧) . وابن ماجه (١/٦٦٠) رقم ٢٠٤٨) بلفظ (لا طلاق الا فيما تملك . .) ولكنه اختلف فيه على الزهري . ورقم (٢٠٤٩) وفيه جويبر ، وهو ضعيف . وأبو داود (٢/٢٥٨) رقم (٢١٩٠) والترمذي (٣/٤٧٧) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال الترمذي : حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روى في هذا الباب. وسألت محمد بن اسماعيل : أي شيء أصح في الطلاق قبل النكاح فقال : حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده .

والبيهقي في سننه (٧/٣١٨-٣١٩) والطحاوي في المشكل (١/٢٨٠) . والدار قطني (٤/١٤-١٥) والحاكم في مستدركه (٢/٢٠٥) عن جابر مرفوعا وصححه وقال : أنا متعجب من الشيخين كيف أهملاه فقد صح على شرطهما ، والطيالسي (١/٣١٤) من المنحة . وفي مقابل تصحيح الحاكم يقول ابن حجر : ومقابل تصحيح الحاكم قول يحيى بن معين ، لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم : لا طلاق قبل نكاح ، وأصح شيء فيه حديث ابن المنكدر عمن سمع طاوسا عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا .

وقال ابن عبد البر في الاستذكار : روى من وجوه الا انها عند أهل العلم بالحديث معلولة . انظر : التلخيص الحبير (٣/٢١٢) وقال ابن عباس :

=

جعل الله الطلاق بعد النكاح . ذكـــره البخارى تعليقا عنه (صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٩ / ٣٨١) . وسنده صحيح أو حسن للخلاف في حديـــث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وله شاهد عن جابر رواه الطيالسي (١/٤ ٣١) من المنحة ، والبيـهقي (٣١٩/٧) وغيرهما . وانظر : ارواء الغليل (١٧٣/٦ - ١٧٤) .

(٢) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي الصحابـــــي الجليل العابد ، أسلم قبل أبيه وله رسوخ في العلم .

ولد سنة (٧) قبل الهجرة وتوفي سنة (٦٥ هـ) .
انظر ترجمته في : أسد الغابة (٣٤٩/٣) والاصابة (٢ / ٣٤٢) والاستيعاب (٩٥٦/٣) وحلية الأولياء (٢٨٣/١) وسير أعـــلام النبلاء (٧٩/٣) .

(٤) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها .
(٥) ذكر هذه الأدلة الشيرازى في النكت (٢١٦/ب) والسمعاني في الاصطـلام م (٢٣١/ب) .

التأويلات ولأن ملك [1] النكاح معدوم أصلا عند اليمين فلا يصح يمينا بالطلاق [2] قياسا على مالو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وهي أجنبية ثم تزوجها [3] ثم دخلت الدار فانها لا تطلق لعدم الملك عند اليمين [4]، ألا ترى لو قال لها ذلك بعد الملك (صحيح) [5] لما ذكرنا أن كونها منكوحة شرط لنفاذ طلاق الرجل (عليها) [6]، والعقد على (الطلاق) [7] ينعقد (باليمين) [8] ويحل بالحنث فيعتبر قيام الملك في الطرفين جميعا لأنه تصرف بالطلاق انعقادا عند اليمين وحلولا بها عند الحنث [9]، ولأن اليمين تعليق طلاق بشرط فيكون الشرط مانعا من وقوعه لو أرسل فيصح لكونه مانعا وهذا طلاق لو أرسله لم يصح فلا يكون الشرط مانعا شيئا فلا [يصح و لا] [10] يصير يمينا ولا يلزمه شيء بوجود الشرط لما لم يكن مانعا ، ألا ترى أن الصبي

---

(١) انظر : النكت للشيرازي م (٢١٦/ب) والاصطلام للسمعاني م (٢١٣/ب) .

(٢) انظر : الأم للامام الشافعي (٥/٢٠٧) .

(٣) انظر : نهاية المحتاج للرملي (٦/٤٤٠) .

(٤) النكت للشيرازي (٢١٦/ب) .

(٥) في (ف) صحت .

(٦) في (م ، أ ، ف) فيها ، وكونها منكوحة شرط لنفاذ الطلاق مر في (ص ٧) .

(٧) في (م) للطلاق .

(٨) في (أ) اليمين ، سقطت الباء .

(٩) انظر: الاصطلام للسمعاني م (٢٣١/ب) بمعناه .

(١٠) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباتها اذ فيها زيادة حكم وتوضيحه .

لما [لم][1] يصح منه أصل [2] الارسال لم يصح التعليق منه ، ولأن الطلاق تصرف يختص بالملك فالتكلم به قبل الملك يلغو كالبيع [3] قبل الملك لا ينفذ بحدوث [الملك][4] بعده ، وكذلك جميع التصرفات المختصة بالملك [*] لأن الملك علة لصحته أو شرط ، والحكم لا يثبت قبل العلة ولا [قبل][5] الشرط[6] ، ألا ترى أنه لما اختص بحال البلوغ لغا قبله واذا لغا في نفسه تكلما به لم يصر الحلف به يمينا كالحلف بما لا يكون [حلفا] [7] من طلاق (البهيمة)[8] ونحوها ولا يلزم اذا قال (ان) [9] ملكت عبدا فلله عليّ أن أعتقه ، لأنه لو (أرسله [**])[10] فقال : لله عليّ عتق عبد صح لأنه تصرف على ذمته وهي مملوكة له [11] لا على العبد بالعتق فانه قط لا يعتق الا

(١) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٢) اذ شرط نفاذ الطلاق أن يصدر من أهله وهو المكلف والصبي غير مكلف . انظر: مغني المحتاج (٣/٢٧٩) ونهاية المحتاج (٦/٤١٤) .

(٣) اذ من شرط صحة البيع الملك .

(٤) ساقطة من (ف) والأولى اثباتها .

(*) آخر (أ/٤/٢) من (م) .

(٥) ساقطة من (م) والأولى اثباتها اذ فيها زيادة توضيح .

(٦) ذكره بمعناه الشيرازي في النكت م (٢١٦/ب) .

(٧) ساقطة من (ف) والنص يقتضيها .

(٨) في (ف) بهيمة . والمعنى واحد .

(٩) في (م ، أ) اذا . والحكم لا يختلف .

(**) آخر (أ/١٦٤/٢) من (ف) .

(١٠) في (ف) أرسل .

(١١) انظر: الاصطلام للسمعاني م(٢٣٢/ب) .

وقال النووي في شرح مسلم : (. . . . فأما اذا التزم في الذمة شيئا لا يملكه فيصح نذره مثاله : قال ان شفى الله مريضي فلله عليّ عتق رقبه وهو في ذلك الحال لا يملك رقبة ولا قيمتها فيصح نذره وان شفي المريض ثبت -

(باعتاق) [1] مبتدأ [2] ، فأما اذا (عين) [3] العبد والمسألة بحالها فمن مشايخهم من يقول : لا يصح [4] لأن تعيينه للعتق ضرب تصرف [5] (على) العبد حتى لم يتأذ النذر بغيره فلم يصح قبل الملك أيضا ، ومنهم من (صححه) [6] . [وسلم] [7] لأن العتاق [8] لا يحل العبد الا باعتاق مبتدأ والملك شرط للاعتاق وانما الذى يحل بالشرط في هذه المسألة عتق يلزم ذمته والذمة مملوكة له فملك التصرف [9] عليها ، ولهذا قال الشافعي [10] رحمه الله تعالى : ان من استولد أمة [بنكاح] [11] ثم ملكها لم (تصر) [12] أم ولد له [13] لأن السبب هو الاستيلاء وقد وجد في غير الملك فلم ينعقد

= العتق في ذمته) أ . هـ . شرح صحيح مسلم للنووى (١١/١٠١) .

(١) في (م ، أ) بالاعتاق . ومأأثبته هوالمناسب للسياق .

(٢) ذكره بمعناه الشيرازى في النكت (٢١٦/ب) .

(٣) في (م ، أ) عتق ، والصواب ماأثبته لأن التعليل اللاحق يناسبه .

(٤) انظر : روضة الطالبين .

(٥) في (ف) يحل . والمناسب للسياق ماأثبته .

(٦) في (م) صحح . والمعنى واحد .

(٧) ساقطة من (ف) .

(٨) انظر : روضة الطالبين للنووى (٨/٦٨) .

(٩) انظر : النكت للشيرازى م (٢١٦/ب) والاصطلام للسمعاني م(٢٣٢ / ب) .

(١٠) مرت ترجمته ص٧٠ .

(١١) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباتها لأنها بيان الاستيلاد .

(١٢) في (م) يصر . والصواب بالتاء لأن الضمير يعود على الأمة وهي مؤنث حقيقي .

(١٣) انظر : الاشراف لابن المنذر (٤ / ٣٠٩) وشرح السنة للبغوى (٩ / ٣٧١) .

سببا للعتق في الملك كاليمين بالعتق المضاف الى ملك وليس هذا كالمضاربة فانها [تنعقد][1] (سببا)[2][*] لا يجاب الملك في الربح والربح معدوم (لأن المضاربة تنعقد على العمل في المال القائم وبعض الربح يجب (حقا له)[3] على عمله كما يجب للعامل (في)[4] مال الصدقات[5] فيجرى مجرى ثمرات العمل (الداخل)[6] تحت العقد كثمرة الشجرة تملك لملك الشجرة القائمة عند العقد[7] [ولهذا (تصح)[8] المضاربة بالنصف من غير ذكر

---

(١) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها.

(*) آخر (ب/٢٢٣) من (أ).

(٢) في (ف) سبب، وتصح على هذه النسخة اذ الكلام فيها: (فانها سبب لا يجاب...).

(٣) في (ف) جعالة. والمناسب للنص ما أثبته.

(٤) في (ف) من. والمعنى يصح بهما.

(٥) أى يجب المال للعامل في مال الصدقات حقا له على عمله. أنظر الأم (٢/٧٥).

(٦) في (م) مطموسة.

(٧) ثمرة الشجرة التي تملك لملك الشجرة القائمة عند العقد بأن يبيع النخلة وعليها طلع لم يتشقق فيدخل في مطلق البيع كالأغصان، واذا باع نخلة قد أبرت لا تدخل الثمرة في مطلق بيع النخلة، الا أن يبيع الثمرة معها، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله لحديث: من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع.) أخرجه البخارى (٤/٣٣٥-٣٣٦) في البيوع. ومسلم (١٠/١٩٠) روى: في البيوع.
وانظر: شرح السنة للبغوى (٩/١٠١) والأم للشافعي (٣/٤١) باب ثمر الحائط يباع أصله.

(٨) في (أ) يصح.

(الملك)[1] [2] وكذلك الوصية بثلث المال تصح وان عدم المال لأنه تصرف على نفسه باثبات خليفة لنفسه في بعض ماله بمنزلة عقد الولاء ، ثم ملك المال يجرى مجرى ثمرات هذا العقد من وجه[3] لا أن يكون (على وجه)[4] الهبة والتمليك المبتدأ ، ولهذا صحت الوصية بلا ذكر الملك عند الموت الذى عنده يقع الملك ، ولا يلزم اذا قال لامرأته وهي حائض : ان[5] طهرت فأنت طالق ، فانه يكون (طلاقا[6] سنيا)[7] ولا يملك (الارسال)[8] سنة لأنه يملك الطلاق للحال (انشاء)[9] فيصير الشرط مانعا فيصح يمينا والوقت لا (يعتبر)[10] لليمين وانما يعتبر للوقوع والوقوع بعد الحنث فلذلك لم يعتبر المعلق بالمرسل في حق الوقت فأما في

---

(١) في (م) ملك .
(٢) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .
(٣) ذكره بمعناه الشيرازى في النكت م (٢١٦/ب) والسمعاني في الاصطلام - م (٢٣٢/ب) .
(٤) في (ف) بمنزلة ، والمعنى واحد .
(٥) ذكره في الاصطلام (٢٣٢/ب) وذلك في معرض الرد على الحنفية .
(٦) انظر: الأم للشافعي (٥/١٨١) .
(٧) في (ف) طلاق سنة . والمعنى واحد .
(٨) مطموسة في (أ) .
(٩) في (م ، أ ، ف) ارسالا ، والصواب ماأثبته لأنه ذكر قبل ذلك بان الارسال في هذه الحالة لا يعتبر سنة .
(١٠) مطموسة في (أ) .

حق الملك فيهما (سواء) [1] لأنه شرط لصحة التكلم بالطلاق تعليقا كان أم ايقاعا ، ألا (ترى) [2] أنه لو قال لها : أنت طالق للسنة صح [3] (مرسلا) [4]، كذلك لما ([تعجل] [5] تأجل) [6] الوقوع الى الطهر ، وليس هذا (نظير) [7] تعليق الله سبحانه وتعالى وجوب الزكاة بملك النصاب [8] أو عتق الأب بملكه لأن ملك الأب علة العتق [8] لا شرطه وكذلك ملك النصاب [9] ، وللشرع ولاية أن يجعل مايشاء علا للأحكام (أو) [10] شروطا (للملك) [11] وأما العبد فما له هذه الولاية الا بقدر ماأذن له [فيه] [12] وانما هذه

---

(١) مطموسة في (أ) .

(٢) في (م) يرى . والمعنى واحد .

(٣) انظر: الأم للشافعي (٥/١٨١) .

(٤) مطموسة في (أ) .

(٥) في (م) تأخر . والمعنى واحد .

(٦) في (م ، أ) سقطت (تعجل) واثباتها هو المناسب للسياق .

(٧) في (م) بنظير .

(٨) آخر (ب /١٦٤/٢) من (ف) .

(٨) أى اذا ملك الانسان أباه فانه يعتق عليه بمجرد الملك ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه). أخرجه مسلم (١٠/١٥٢) بشرح النووى في العتق : باب فضل عتق الوالد. قال البغوى : والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم) شرح السنة للبغوى (٩/٣٦٤) .

(٩) أى ملك النصاب علة الزكاة لا شرطها ولذلك اذا ملك النصاب جاز له اخراج الزكاة قبل مضي الحول . ذكره السمعاني في الاصطلام (٢٣١/ب) .

(١٠) في (م) واو . ولا داعي للواو .

(١١) في (ف) للمملل . وماأثبته هو المناسب للسياق .

(١٢) ساقطة من (ف) .

الشروط مذكورة موانع عن الأجزية فلابد أن يكون الجزاء مما (يلزمه)[1] لولا الشرط ليكون الشرط مانعا .

(فأما)[2] علماؤنا رحمهم الله تعالى ، فمنهم من احتج باجماع السلف عن الزهرى[3] رحمه الله تعالى [أنه][4] [أول][5] (قول النبي[6]) صلى الله عليه وسلم : (لا طلاق قبل النكاح) قال : كان الرجل تعرض عليه المرأة فيقول : هي طالق ثلاثا (فتحرم)[7] عليه (فقال النبي صلى الله عليه وسلم)[8] (لا طلاق قبل [النكاح [9]])[10] فردّه الحديث الى[11]

---

(١) في (ف) يلزم . والمعنى يصح بكلا اللفظين .

(٢) في (ف) وأما .

(٣) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهرى ، قال عنه الامام مالك : ما أدركت فقيها محدثا غير ابن شهاب الزهرى ، ولد سنة ٥٨ في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه .
وتوفي ليلة الثلاثاء لسبع عشرة خلت من رمضان سنة ١٢٤ هـ .
انظر ترجمته في : صفة الصفوة (٢/١٣٨ - ١٣٩) وفيات الأعيان (٤/١٧٧ - ١٧٩) وحلية الأولياء (٣/٣٦٠) .

(٤) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٥) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٦) في (ف) قوله عليه السلام .

(٧) في (م) فيحرم .

(٨) في (ف) فقال رسول الله صلى الله عليه .

(٩) ساقطة من (ف) ولا بد منها ليكمل نص الحديث .

(١٠) سبق تخريجه (ص ٥٢) .

(١١) أى تأويله هذا الحديث الى الطلاق المرسل يدل على صحة المعلق =

المرسل دليل على أنه كان يرى صحة المعلق بالنكاح [1] ونحو ذلك روى عن سعيد بن المسيب [2] ومكحول [3]

= عنده ، والمقصود بنقل اجماع السلف عن الزهري أي تأويله الحديث. انظر ذلك في: شرح فتح القدير (٤/ ١١٦) والعناية بهامش الفتح وكذلك البناية للعيني (٤/ ٥٣٤ - ٥٣٥) وفتح الباري (٩/ ٣٨٦) وأحكام القرآن للجصاص (٣/ ٣٦٣ - ٣٦٤) والجوهر النقي نقلا عن الاستذكار (٧/ ٣١٨ - ٣١٩) بذيل السنن الكبرى . ومصنف عبد الرزاق (٦/ ٤٢١) وعمدة القاري للعيني (٢٠/ ٢٤٦) .

(١) وكان يقول : اذا وقع النكاح وقع الطلاق . انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥/ ١٩) وعمدة القاري (٢٠/ ٢٤٦) .

(٢) سعيد بن المسيب : هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عائذ القرشي ، فقيه المدينة أجل التابعين ، سمع من عمر رضي الله عنه وروى عنه ، وعن زيد والسيدة عائشة وغيرهم ، توفي سنة (٩٤هـ) انظر ترجمته في : البداية والنهاية (٩/ ٩٩) وشذرات الذهب (١/ ١٠٢) والرواية عنه بوقوع الطلاق وصحة الطلاق المعلق بالنكاح لم أجدها ، بل الذي وجدته أنه يقول بعدم صحة ذلك وأنه ليس بشيء . انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥/ ١٧) باب : الرجل يقول : يوم أتزوج فلانة فهي طالق ، من كان لا يراه شيئا . وفتح الباري (/ ٣٨٢٩) وقال ابن حجر بعد ذكر أثره وسنده صحيح . وكذلك قول سعيد بن المسيب بعدم الوقوع : فتح الباري (٩/ ٣٨٤ - ٣٨٥) ومصنف عبد الرزاق (٦/ ٤١٨ - ٤١٩) .

(٣) هو مكحول بن أبي مسلم الدمشقي الفقيه عالم أهل الشام وأحد حفاظ الحديث ، روى عن مسروق وسعيد بن المسيب ، وحدث عنه الزهري وربيعة ، توفي بدمشق سنة (١١٢) . انظر ترجمته في : حلية الأولياء (٥/ ١٧٧) وسير أعلام النبلاء (٥/ ١٥٥) والجرح والتعديل (٨/ ٤٠٧) =

و جماعة [1] من التابعين رحمهم الله تعالى ، و هو مذهب ابراهيم [2] ،

= وتهذيب التهذيب (١٠ / ٢٨٩) وانظرقوله في صحة التعليق وأنه يقع ان حصلنكاح ، مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٢١) .

(١) قلت : أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن الذين كانوا يوقعونه وهم: سالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز و مجاهد وعامر الشعبي وعطاء بن أبي رباح والزهرى وأبوبكر بن عبد الرحمن ، وأبو بكر بن عمرو بن حزم وسليمان بن يسار وعبد الله بن عبد الرحمن و شريح وحماد وابراهيم النخعي والأسود بن يزيد : المصنف لابن أبي شيبة (٥ / ١٩ - ٢٠) وانظر : شرح السنة للبغوى (٩ / ١٩٩ - ٢٠٠) ، والمحلى لابن حزم (١٠ / ٢٠٦) . والمنتقى بشرح الموطأ (٤٥ / ١١٥).

وبعض من ذكرت يروى عنه القول بعدم الوقوع وبعضهم يروى عنه التفصيل بين المعينة وغير المعينة ، وبعضهم يروى عنه اذا شرط ذلك في عقد النكاح يقع واذا لم يشرطه لم يقع كما هو مروى عن عطاء . انظر: فتح البارى لابن حجر (٩ / ٣٨١ - ٣٨٧) والمصنف لابن أبي شيبة (٥ / ١٩) .

(٢) هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي ، أبو عمران الكوفي الفقيه ، ثقة الا أنه يرسل كثيرا ، من الخامسة ، مات سنة ست وتسعين .

انظر ترجمته في : تقريب التهذيب (١ / ٤٦) و طبقات ابن سعد (٦ / ٢٧٠) وطبقات الشيرازى (٨٢) و وفيات الأعيان (١ / ٢٥) .

و ذكر مذهبه في هذا ابن أبي شيبة في مصنفه (٥ / ٢٠) وشرح السنة للبغوى(٩ / ١٩٩ - ٢٠٠) . والمحلى لابن حزم (١٠ / ٢٠٦) .

وعامر الشعبي [١] وسالم [٢] بن عبد الله رحمهم الله تعالى ، والمعنى في المسألة أن التصرف الذى اختلفنا [فيه] [٣] يمين فلا يكون قيام ملك النكاح شرطا لصحته [٤] قياسا على اليمين بالله سبحانه وتعالى والنذر بالعتق ، وهذا لأن اليمين عقد [فرد] [٥] لا يتناول الا الحالف بمنعه عما حلف على نفيه أو بحمله على ما حلف على ايجاده ، فلا يشترط له محل غير الحالف للحال [٦] . فان قيل : نحن لا نشترط الملك من حيث انه يمين ولكن من

---

(١) هو عامر بن شراحبيل الشعبي بفتح المعجمة أبو عمر ، ثقة مشهور فقيه فاضل من الثالثة قال مكحول : ما رأيت أفقه منه ، مات بعد المائة وله نحو من ثمانين .

انظر ترجمته في : تقريب التهذيب (١/٣٨٧) طبقات ابن سعد (٦/٢٤٦) وسير أعلام النبلاء (٤/٢٩٤) وانظر قوله في مصنف ابن أبي شيبة (٥/١٩) ومصنف عبد الرزاق (٦/٤٢١) .

(٢) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي الامام الزاهد الحافظ مفتي المدينة ، حدث عن أبيه وأكثر عن عائشة وأبي هريرة ، وحدث عنه عمرو بن دنيا وغيره ، وكان أحد الفقهاء السبعة . توفي بالمدينة سنة ١٠٧ هـ .

انظر ترجمته في (طبقات الحفاظ (٤٠) وتذكرة الحفاظ (١/ ٨٨) ووفيات الأعيان (٢/٣٤٩) وحلية الأولياء (٢/١٩٣) .

وانظر قوله في : مصنف ابن أبي شيبة (٥/١٩ - ٢٠) وشرح السنة للبغوى (٩/١٩٩) .

(٣) ساقطة من (م ، أ ، ف) والسياق يقتضيها .

(٤) انظر: شرح فتح القدير (٤/١١٥ - ١١٦) والعناية بهامش الفتح (٤/١١٤ - ١١٥) والبدائع (٣/١٣٢) .

(٥) ساقطة من (ف) .

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/٩٧) والبناية على الهداية (٤/٥٣٧)=

حيث ان (الممنوع)[1] [بالشرط طلاقة][2] وطلاقه (منها)[3] لا يوجد قبل الملك ففسد لعدم المحلوف به [فلا يصح تكلمه به قبل الملك فلا يصير[4] الشرط مانعا][5] . قلنا : لا نسلم أن يكون المحلوف [به][6] طلاقه للحال بل طلاقه بعد الشرط فان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ولا المضاف الى شرط أو وقت لأن الطلاق محله المرأة فلا يوجد قبل الحلول بها كالنذر (بالعتق ليس بعتق للحال)[7] وانما يصير عتقا عند أداء الواجب فيشترط الملك حينئذ (ولا)[8] يشترط قبله لصحة[9] المتكلم به[10] ،فان قيل : فما

= وشرح فتح القدير (٤/١١٧) .

(١) في (أ ، ف) المانع . وماأثبته هو الموافق للسياق .

(٢) ساقطة من (ف) ولا بد من اثباتها اذ عدم اثباتها يؤدى الى خلل في النص .

(٣) في (أ ، ف) فيها .

(٤) ذكره بمعناه السمعاني في الاصطلام م (٢٣١/ب) وقاسه على البيع بشرط الخيار فاذا سقط الخيار ثبت البيع ، وليس الطلاق قبل الملك بشرط التزوج كذلك فانه لا يملك تنجيز الطلاق قبل الملك فلا يملك تعليقه ففسد اليمين لعدم المحلوف به .

(٥) ساقطة من (ف) والصواب إثباتها ،اذ السياق يقتضيها .

(٦) ساقطة من (م) واثباتها يقتضيه السياق .

(٧) في (م ، أ ، ف) كالنذر بالعتق للحال ليس بعتق ، وماأثبته أولى لعدم اللبس .

(٨) في (ف) فلا .

(٩) ذكره السرخسي في المبسوط (٦/٩٧ - ٩٨) مفرقا ، وانظر :البدائع (٣/١٣٢) وتحفة الفقهاء (١/١٩٦) .

(١٠) في (ف) لصحة التكلم به والله أعلم . زيادة (والله الله) والأولى =

المطلق بالشرط اذا ؟ مكنا : هذا ليس من مسألتنا هذه ولكنا نقول : (بأن)[1] (المعلق به ما سيصير طلاقا حين شرطه والشرط مانع من الحلول)[2] بالمرأة فلا يكون طلاقا لانعدام شرطه وهو المحل[3] فان العلة كما تقدم حكما بانعدام بعض (*) (أركانها)[4] فكذلك تنعدم بانعدام شرط صحتها حكما (فتبقى)[5] صورة كبيع[6] الحر الا أنه يعرض أن يصير[7] طلاقا عند الحلول بالمرأة حال وجود الشرط[8] ، ومثاله رمى السهم بنية القتل لا يكون [قتلا][9] ولا حرجا للحال لقصوره عن المحل فاذا (* *) وصل الى المرمى صار الفعل

= حذفها اذا المسألة لم تنته بعد .

(١) في (ف) ان .

(٢) في (م) المعلق به تكلم بكلام سيصير طلاقا حقيقة حين شرطه لان الشرط مانع من الحلول .) .

وفي (ب) المعلق ماسيصير طلاقا حين شرطه والشرط مانع تكلم بكلام سيصير طلاقا حقيقة حين شرطه) والصواب ما أثبته لوضوحه ومناسبته .

(٣) أنظر : المبسوط (٩٧/٦) وشرح فتح القدير (١١٧/٤) .

(*) آخر (أ / ١٦٥/ ٢) من (ف) .

(٤) في (م ، أ) أركان العلة . والاولى ما أثبته اذ لا لزوم لذكر العلة صراحة فيحصل التكرار .

(٥) في (ف) وتبقى .

(٦) انعدام العلة بانعدام بعض أركانها كبيع الحر ، وهذا من قبيل المانع الذي يمنع انعقاد العلة وهو عدم المحلية ، اذ من شروط العلة عدم النقض في العلل المستنبطة وهنا حصل النقض لوجود المانع وهو عدم محلية البيع . أنظر : أصول السرخسي (٣٠٤/٢ - ٣٠٥) وأصول الفقه لخلاف (٣١٨ - ٣٢٤) . وجمع الأنهر (٥٣/٢) .

(٧) في (ف) (يصير) مكررة . (٨) المبسوط (٩٧/٦) وأصول السرخسي (٣٠٥/٢) . (٩) ساقطة من (ف) . (* *) آخر (ب/٤/٢) من (م) .

من الرامى جرحا [1] واذا لم يكن المعلق طلاقا للحال لم يشترط [*] قيام ملك النكاح لصحته [2] كالنذر بالعتق لما لم يكن عتاقا لم يشترط قيام الملك لصحته انما (يشترط) [3] [له] [4] كون (القائل) [5] من أهله فى نفسه فكذا هذا فيصير الشرط مبينا أن ماتكلم به ليس بطلاق كما اذا (قرن) [6] به ان شاء الله [7] [تعالى] [8] وكما اذا (قرن) [9] استثناء خمسين بالألف (تبين) [10] به أن المراد بالألف تسعمائة [11] (وخمسون) [12] (فالخصم) [13]

---

(١) أنظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٤) .

(*) آخر (أ / ٢٢٤) من (أ) .

(٢) المبسوط (٩٧/٦) بمعناه ، وشرح فتح القدير (١١٧/٤) .

(٣) فى (ف) شرط .

(٤) ساقطة من (م ، أ) والسياق يقتضيها .

(٥) فى (م) القائل . وهو تصحيف .

(٦) فى (أ) أقرت . وهو خطأ .

(٧) أنظر : الأصل لمحمد بن الحسن (١٩٥/٣) و (٢٤٣/٣) مع حاشية المحقق . والجامع الكبير لمحمد بن الحسن (٧٠) والبحر الرائق (٥/٤) وشرح فتح القدير (١٣٦/٤) وتحفة الفقهاء (١٩٣/١) .

(٨) ساقطة من (ف) .

(٩) فى (أ) أقرت .

(١٠) فى (ف) يتبين .

(١١) قال السرخى فى المبسوط : (... لأن المستثنى غير داخل) أ . هـ (٩١/٦)

(١٢) فى (ف) وخمسين ، والصواب ما أثبته لأنه معطوف على مرفوع فيكون مرفوعا .

(١٣) فى (م) والخصم .

أخذ بالصورة فسمى الشرط مانعا [١] من الطلاق ، ونحن نظرنا (الى) [٢] المعنى فسميناه مبينا أنه [يمين] [٣] وليس بطلاق [٤] ، ألا (ترى) [٥] أنه (لو) [٦] حلف لا يطلق امرأته فعلق الطلاق بالشرط (لم) [٧] يحنث حتى يوجد شرطه [٨] ، فان قيل : هذا يبطل بما اذا قال لها وهي أجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لن تطلق ولم يصح اليمين لفقد ملك النكاح فانه لو قال ذلك في النكاح (صح) [٩] فهذه يمين (وشرط) [١٠] لصحتها قيام الملك [١١] .

---

(١) البحر الرائق (٤/٥) .

(٢) في (ف) في .

(٣) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٤) قال في البحر الرائق : (... والخلاف هنا مبني على أن المعلق بالشرط هل هو سبب للحال أولا ؟ نفيناه وأثبته ، وتحقيقه أن اللفظ الذي ثبت سببيته شرعا لحكم اذا جعل جزاء الشرط هل نسلبه سببيته لذلك الحكم قبل وجود معنى الشرط كأنت طالق وحرة جعل شرعا سببا لزوال الملك فاذا دخل الشرط وجود الشرط فلم يتناولـه الحديث وعنده طلاق فيتناوله) أ . هـ (٤/٥) .

(٥) في (م) ألا يرى .

(٦) في (ف) اذا .

(٧) في (ف) لا .

(٨) قال في الأصل : (... وكذلك لو حلف أن لا يطلق امرأته ثم قال أنت طالق ان دخلت الدار فدخلت الدار وقع الطلاق عليها ووقع عليه الحنث) أ . هـ . الأصل لمحمد بن الحسن (٣/٣٤١) .

(٩) في (ف) صحت . والمعنى واحد .

(١٠) في (ف) شرط . سقطت الواو .

(١١) ذكر ذلك السمعاني في الاصطلاح . م (٢٣٣/أ) .

قلنا : انما (فسدت) [1] هذه اليمين لعدم المحلوف به لا لفقد ملك النكاح للحال فالمحلوف به طلاقه فيها بعد الشرط ولا يتصور (موجودا له شرعا) [2] : لا ملك [3] (وأثره) [4] فان كان الملك قائما للحال لم يحتج الى ذكر الملك عند الشرط لأن الثابت على البقاء مالم يذكر سبب زواله (واذا) [5] لم يكن قائما لم يثبت الا بذكر سبب الملك [ولا يشترط قيام الملك لليمين وانما يشترط للجزاء لأن جزاءه ما سيكون طلاقا عند الحنث ، وان لم يكن طلاقا للحال ومتى كان الجزاء بحيث لا يكون طلاقا عند الحنث لم تصح اليمين ، وهذا الذى تكلم به لا يكون طلاقا عند الحنث حال الدخول وحال الدخول على هذه الصفة لا تكون المرأة هذه محلا لطلاقه ولا يكون طلاقه اياها شيئا [6] ، والحالف لم يبدل (وصفها) [7] بيمينه فتبقى العبرة للحالة الراهنة فيها فان كانت مملوكة اعتبرت على ذلك فيكون طلاقها [8] طلاقا ، وان كانت أجنبية بقيت على ذلك فلا يكون طلاقها طلاقا . فأما

---

(١) فى (ف) فسد .

(٢) فى (م) له موجبا شرطا - وفى (أ) له موجودا شرطا . والمناسب ما أثبته .

(٣) اذ لابد من اضافة الطلاق الى ملك النكاح أو سببه ولا بد من واحد منهما) أنظر : المبسوط (٦/٩٧) والبناية على الهداية (٤/٥٤٠)

(٤) فى (م ، أ) وأثر ، سقطت هاء الضمير . والصواب اثباتها اذا لمعنى (. . . بلا ملك وأثر الملك لتصح الاضافة اليه .

(٥) ف فى (ف) وان .

(٦) المبسوط للشرخى (٦/٩٧) وشرح فتح القدير (٤/١١٧) .

(٧) المبسوط للسرخى (٦/٩٧) .

(٨) فى (أ) وصفهما . والصواب ما أثبته لأن التعليل اللاحق يناسب =

فأما اذا قال لها : ان نكحتك فأنت طالق فقد (بدل) [1] وصفها حال الحنث (فان) [2] جعلها مملوكة وعند الحنث ما تكلم به يصير طلاقا فمتى اتصفت بالملك حينئذ كان (ما) [3] تعلق بالشرط بحيث ثبت يكـــون طلاقا عند الحنث وأشبه المعقود فى الملك يدل عليه أنه[4] (اذا)[5] قال : ان نكحتك فأنت طالق صح لأنه حلف بطلاق بعد الملك على ما مر[6] وبعده الطلاق مملوك [له][7] (فيبقى)[8] للحال [تكلمه][9] بطلاق لا يلزمه والملك ليس بشرط لمثله فانه من أهل أن (يطلق)[10] امـــرأة [الغير][11] (فلا)[12] يلزمه (فكذلك)[13] المعلق (وكا ن

= الافـــراد .

(٩) شرح فتح القدير (٤/١١٦) والعناية على الهداية بهامـــش الفتح ، ومختلت الرواية م (٢٣٥ / ب) .

(١) فى (أ) يدل . وهو تصحيف .

(٢) فى جميع النسخ هكذا ، وأرى أن المناسب أن تكون (بأن) ـــ لتستقيم العبارة .

(٣) فى (أ) سا . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٤) الى هنا انتهى السقط من (ف) وبداية السقط من قوله : (. . ولا يشترط قيام الملك . . .) ص ٦٨

(٥) فى (ف) فاذا . (٦) أنظر القسم التحقيقى (ل ٤) .

(٧) ساقطة من (ف) من والمناسب اثباتها .

(٨) فى (م) فتبين . وما أثبته هو المناسب للسياق .

(٩) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(١٠) فى (م) تطلق . والمناسب ما أثبته اذ الكلام عن الرجل .

(١١) ساقطة من (أ) .

(١٢) فى (ف) ولا . (١٣) فى (ف) فكذا .

مثال التعليق)[1] من المحسوس الرمى للجرح والشرط بمنزلة المجن المانع وصول السهم الى المرمى [والحنث بمنزلة زوال المجن] فالسبب للجرح هو الرمى][2] ولكن لا (يتسمى)[3] بالجرح [*] قبل الوصول الى المرمى ومع منع المجن فان سقط المجن ولم يمنع السهم حتى وصل (فالآن)[4] (يتسمى)[5] [الرمى][6] بالجرح فلا يكون المجن مانعا الجرح عليه حقيقة بل مانع الرمى أن يصير جرحا فكذلك التطليق اذا علق بشرط (يسمى)[7] باليمين ولا يكون طلاقا ولا يكون الشرط مانعا (الطلاق)[8] عليه بل جعل (الكلام)[9] يمينا ومنعه أن يصير طلاقا فاذا زال المانع صار طلاقا الآن - فلم يحتج لصحته يمينا الى أن يكون ماتعلق به طلاقا للحال لولا الشرط لأنه لا يتعلق به قط ما هو طلاق لأنه (يتسمى)[10] به الا بعد الوقوع على المرأة ولا يتصور الحلف به بعد ذلك ولكن يحتاج لصحة اليمين الى

---

(١) فى (ف) وشال ذلك . والمعنى لا يختلف .

(٢) ساقطة من (م . أ) والنص يقتضيها .

(٣) فى (م) يسمى .

(*) آخر (ب/ ١٦٥/ ٢) من (ف) .

(٤) فى (ف) الآن .

(٥) فى (م) يسمى .

(٦) ساقطة من (ف) واثباتها زيادة توضيح .

(٧) فى (م) ليسمى .

(٨) فى (أ ،ب) للطلاق . والسياق يدل على ما أثبت .

(٩) فى ((م ، أ) النكاح ، والصواب ما أثبته ، لأن الكلام هو الذى يجعل يمينا .

(١٠) فى (أ) يسمى .

مايكون طلاقا عند الشرط فمتى علق بالملك كان طلاقا عنده كما [لو][1] أرسل حينئذ[2].

فان قيل : قبل الملك لا يصح تكلمه بماسيصير طلاقا أيضا عندنا[3] كما لا يملك التطليق فمن ادعى الصحة فعليه (الدليل)[4] ، قلنا : لما ثبت أن الملك شرط الطلاق وهذا ليس بطلاق حكما وانما هو تكلم بكلمة الطلاق من غير أن يكون طلاقا فلا يشترط الملك للتكلم به فانه يصح التكلم بطلاق غيره (بأمره وبغير أمره)[5] عندنا ، ولا ملك له لأنه ليس بطلاقه الذى[*] ليس بطلاقه ولا طلاق غيره أولى أن يصح بلا ملك له وكذلك يصح التكلم بنذر العتق ولا عبد فى ملكه[6] [فثبت أنه ليس

---

(١) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٢) المبسوط للسرخى (٦/٩٧) ذكر نفس الدليل .

(٣) فى (ف) تأخرت لفظة (عندنا) الى مابعد قوله (كما لا يملك التطليق عندنا) .

(٤) أنظر : النكت للشيرازى م (٢١٦/ب) وحاشية قليوبي وعميرة (٣/٣٣٢)

(٥) فى (جـ) الدلالة .

(٦) فى (ف) باذنه وبغير اذنه . (*) آخر (ب/٢٢٤) من (أ)

(٧) كما مر فى القسم التحقيقى (ص٤٦) ومابعدها

وقال ابوبكر الجصاص : (... ويدل عليه من طريق النظر اتفاق الجميع على أن النذر لا يصح الا فى ملك وان من قال : ان رزقنى الله ألف درهم فلله أن أتصدق بمائة منها أنه ناذر فى ملكه من حيث أضافة اليه وان يكن مالكا فى الحال فكذلك الطلاق والعتق اذا أضافتهما الى الملك كان مطلقا ومعتقا فى الملك) أحكام القرآن للجصاص (٣/٣٦٣) وانظر : صحيح مسلم بشرح النووى (١١/١٠١)

بطلاق حكما بل هو يمين (أن) [1] يشترط ملك النكاح لصحة اليمين فـان الشرط يعتبر بقدر الحال] [2] ، فان قيل : شرط كل البيع يعتبر عند أحد شطريه وهو ليس ببيع ولكنه سيصير بيعا ، قلنا : ان لم يكن بيعا فهـو أحد شطريه وشرط البيع شرط لكله [فثبت] [4] شرطا لكل جزء منه ضرورة ، (وأما) [5] المعلق بالشرط فليس ببعض طلاق (ليعتبر) [6] [لـه] [7] شرط كله بل هو تضرب آخر صـح منه ونفذ (وسمى) [8] يمينا (فلا) [9] — يصير طلاقا حتى يبطل كونه يمينا [10] فانه بعد الحنث لا يبقى يمينا واذا - كان غيره لم يجب اشتراط [شرط] [11] الطلاق شرطا له . (الا) [12] — بدلالة جامعة بينهما فيه بل لما كان يمينا [*] وجب مراعاة شروط الأيمـان لا غير هذا [كالرمي] [13] [14] هو فعل سيصير جرحا ولا يراعى لتصحيح

---

(١) في (م ، أ) أن ، وساقطة من (ف) والظاهر أنه يجب أن يكـون هكذا : (.. هو يمين فلا يشترط ..) .

(٢) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٣) ساقطة من (م) والنص لا يستقيم بدونها .

(٤) في (ب) فأما . (٥) في (م ، أ) فيعتبر ، والمناسب ما أثبتـه اذا المقام بقليل .

(٦) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها . (٧) في (ف) وسمى .

(٨) في (ف) ولا . (٩) أنظر: المبسوط للسرخي (٦/ ٩٨) وشـرح فتح القدير (٤/ ١١٧) .

(١٠) ساقطة من (ب) والنص بدونها يختل .

(١١) في (أ) لا . سقطت الهمزة . والصواب اثباتها .

(*) آخر (أ/ ٥ / ٢) من (م) . (١٢) ساقطة من(أ) والسياق يقتضيها

(١٣) في (م) زيادة (من هو) ولا داعي لها .

هذا الاسم محل الجرح فانه رمى وان كان يصيب سجنا مانعا من الجرح ، وكالنذر (*) باعتاق العبد (١) ، وكذلك الوصية (٢) بالمال (ستصير) (٣) ايجابا فى المال من وجه حتى (ترتد) (٤) برد الموصى له وفى الحال- [لا يراعى شرط ايجاب المال لأنه ليس يحل بالمال للحال بل يراعـــى شروط الوصية فانها للحال] (٥) تصرف بين الموصى له [ومين] (٦) الموصـى من حيث اثبات الخلافة له على ماذكر دل عليه أن الطلاق كلام ، والكلام انما يصح مخرجه بكون (القائل) (٧) من أهله وهو فى نطقه عن معرفـــة

(*) آخر (أ/ ١٦٦/ ٢) من (ب) .

(١) صورته أن يقول : لله على أن أعتق عبدا ولا عبد له ثم ملك عبدا يلزمه وكذا المضاف الى الملك . أنظر الاصطلام للسمعانى م (٢٣٢/أ) وحاشية ابن عابدين (٣/ ٧٤٢) .

(٢) صورة الوصية أن يوصى بثلث ماله وليس له شئ أو يقول : ان ملكت هذا العبد فهو وصيتى لفلان فانه يصح) أنظر : الاصطلام م (٢٣٢/ أ-ب) .

وقال فى مجمع الأنهر بعد ذكر الوصية : (.. لأن الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت فيشترط المال عند الموت لا قبله) مجمع الأنهر (٢/ ٧٠٠ - ٧٠١) وحاشية ابن عابدين (٣/ ٧٤١ - ٧٤٢) .

(٣) فى (م ، أ) سيصير .

(٤) فى (أ) يرتد .

(٥) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٦) ساقطة من (م) والنص يصح بدونها ، وذكرها أولى .

(٧) فـــى (م ، أ) الفاعـل . والمناسـب للمقام : القائـل .

وهو الذى يدل عليه الســياق .

وتمييز ثم الفساد بعد ذلك بحسب أدلة شرعية منها عدم المحل وهو المفسد في مسألتنا هذه، ثبت أن الفساد لا للخلل في نفس التكلم ولكن بعارض فقدان المحل واذا كان الفساد بالمعارضة وجب النظر في المعارض[1] ثم الحكم بالفساد بقدره ومتى نظرنا لم نجده [بنفسه][2] مفسدا لليمين لانها لا تحل (بالمرأة)[3] بل هو مفسد[4] للطلاق وانما يكون طلاقا عند الحنث وعنده المرأة مملوكة (بيمينه)[5] نصا فيصح كما [لو][6] كانت مملوكة بحاله بأن حلف على طلاق منكوحة[7] بخلاف طلاق المجنون لأن الفساد بحال التكلم فلم يصح التكلم (به)[8] أصلا وكذلك الصبي[9] لأنه ملحق حكما

---

(١) قلت: والمعارض هنا فساد المحل وهو عدم المحلية، وهذا مايشترطفي العلة لصحة انعقادها موجبة للحكم أن لا تكون منقوضة، وهذا في العلل المستنبطة وهنا نقضت العلة لوجود المانع وهو عدم المحلية ففسد الحكم أنظر شروط العلة: أصول السرخسي (٢/٣٠٤/ - ٣٠٥) وأصول الفقه لخلاف (٣١٨، ٣٢٤).

(٢) ساقطة من (م) والسياق يستلزمها. (٣) في (م،أ) المرأة سقطت الباء. (٤) قال السرخسي في المبسوطة (.. فأما الملك في المحل معتبر بالطلاق دون اليمين) (٦/٩٨).

(٥) في (م،أ) بتسميته. والصواب ما أثبته اذ عقد النكاح هو الذي يحقق ملكية المحل. (٦) ساقطة من (م) ولابد من اثباتها لتستقيم العبارة

(٧) ذكره السمرقندي في مختلف الرواية م (٢٣٥/ب).

(٨) في (م) له. وهو تحريف.

(٩) اذ الفساد هنا لا لعدم المحلية ولكن لفقدان الأهلية بعارض الجنون والصغر فلا يقع الطلاق. أنظر: مجمع الأنهر (١/٣٨٥) وشرح فتح القدير (٣/٤٨٧- ٤٨٨) والعناية بهامشه. وفتح الباري وشرح صحيح البخاري (٩/٣٨٨) وشرح السنة للبغوي (٩/٢٢٠) والمغني

بالمجنون فيما يضره من التصرفات أو يلزمه من العبادات ، وكذلك اذا قال لها أنت طالق يوم أتزوجك وان لم يكن على صورة اليمين بل [1] على صورة ايقاع مؤجل لأنه في حكم (المعلق) [2] بالشرط [3] ، لتعلق الطلاق بالزوج الذى هو شرط دون الوقت الذى هو أجل ، وهذه المسألة ترجع الى مسألة ذكرناها في كتاب الايمان وهى مسألة تعجيل الكفارة قبل الحنث فانه لا يجوز عندنا [4] وعنده [5] يجوز وهى معلقة بشرط الحنث كأنه يقول :

= (٧/١١٣ - ١١٦) وشرط ابن قدامة في الصبى الذى لا يعقل أما لو عقل وعرف أن هذا الفعل يحرم المرأة وقع طلاقه .

(١) في (ب) زيادة (هو) . والنص بدونها مستقيم .

(٢) في (م ،أ) التعليق . (٣) أنظر : المبسوط للسرخى (٦/٩٨)

(٤) أى الحنفية ، وقد ذكر أبو زيد الدبوسى في كتاب الايمان من كتاب الاسرار (٢٩٦/ ٢ / أ) من(م)وأنظر : الجامع الكبير لمحمد بن الحسن (٥٨) وأحكام القرآن للجصاص (١/٣٦٣- ٣٦٤) فتح القدير (٤/٢٠) .

(٥) أى عند الشافعى رحمه الله تعالى : أنظر الأم (٧/٦٣) والاصطلام (٢٣١/ب) والمهذب للشيرازى (٢/١٤١) قلت: وهذه المسألة تدخل تحت مسألة أصولية مختلف فيها وهى : هل اليمين والمعلق بالشرط سبب بمعنى العلة أو سبب مجازى ؟

فعند الحنفية هو سبب مجازى لأنه لا يفضى في الحال بل في المآل ولذلك لا يجوز التكفير عندهم قبل الحنث لأن اليمين ليس علة الكفارة بل الحنث . وعند الشافعى رحمه الله : اليمين والمعلق بالشرط سبب بمعنى العلة ، ولذلك جاز عنده التكفير قبل الحنث لجواز التعجل قبل وجود الشرط اذا وجد السبب . أنظر التحرير وتيسير التحرير (٤/٥٩) والتنقيح والتوضيح (٢/١٣٨) وأصول السرخى (٢/٣٠٤) وكشف الاسرار (٣/١٣٠٤) وأصول الفقه للخضرى (٣٦٤) والسبب=

ان فعلت كذا فعلى صدقة ، وكذلك الخلاف ثابت فى غير هذه المسألة [1] ، فجعل الشافعى [2] رحمه الله تعالى المعلق بالشرط سببا للوجوب (فجوز) [3] التعجيل بعد وجوده ونحن لم نعده سببا ما لم يوجد شرطه (فلم) [4] نجوز التعجيل قبل السبب [5] فكذلك هاهنا نعتبر اليمين بالطلاق سببا من أسباب الطلاق كبعض أوصاف العلة [6] فلا يصح (ولا يثبت) [*] [7] قبل المحل كأحد ركنى البيع لا يثبت الا فى محل يثبت (الكل) [8] فيه [9]

= عند الأصوليين د . عبد العزيز الربيعة (١/ ٢٩٦ -٢٩٩) وتقويم الأدلة للدبوسى (٧٦٤ - ٧٦٥/ أ - ب) وكذلك (٧٦٧/ب) .

(١) مثل الايلاء : فانه لو آلى ثم كفر لم يبطل الايلاء ، أنظر الجامع الكبير لمحمد بن الحسن (٥٨) وحاشية ابن عابدين (٣/ ٧٢٧) .

(٢) مرت ترجمته (ص) .

(٣) فى (أ) فيجوز .

(٤) فى (م) ولم .

(٥) أنظر : حاشية ابن عابدين (٣/ ٧٢٧) اذا السبب هو الحنث .

(٦) اذ لابد للعلة من محل يظهر فيه الحكم مع أوصاف العلة . المبسوط للسرخى (٦/ ٩٥) .

(٧) فى (ب) والسبب . والمناسب ما أثبته ،

(*) آخر (ب/ ٢/ ١٦٦) من (ب) .

(٨) فى (ف) الكلك . وهو تحريف .

(٩) ساقطة من (م ، أ ، ب) والزيادة من (جـ) والنص يقتضيها .

وعندنا لما لم يكن سببا للوجوب قبل الشرط بل كان يعرض أن يصير سببا بالشرط بأن يصير سببا آخر على ما بيناه [٢] لم يعتبر له للحال محل ذلك الشيء الذى هو علة لأنه ليس هو ولا بعضه ، وقد أوضحنا هذه الحدود فى كتاب تقويم أصول الفقه فى باب [٣] مفرد له (وجردنا) [٤] الكلام فى بيان أنه سبب أو لا فى تلك المسألة من كتاب الايمان [٥] من وجوه وذكرناها هنا (بقدر) [٦] الحاجة اليه فاذا عرفنا هذه الجملة (سهل) [٧] الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم : "لا طلاق قبل النكاح" [٨] ، فان الذى تنازعنا فيه يمين بالطلاق واليمين به غيره كاليمين بالله سبحانه وتعالى غير الله سبحانه وتعالى لا (اشكال) [٩]

---

(١) قال أبو زيد الدبوسى رحمه الله : (.. وكذلك الطلاق المعلق بشرط ليس بطلاق ولا هو سبب له بل هو للحال عقدا آخر وهو عقد اليمين المانع عن شرط الحنث ولهذا لا يشترط لصحة انعقاده شرط الطلاق وهو ملك النكاح ..) التقويم م (٧٦٤ - ٧٦٥/أ - ب) بتصرف .

(٢) أنظر القسم التحقيقى (٤٩ - ٥٠) وكذلك (٥٥) .

(٣) انظر : تقويم الأدلة للدبوسى م (٧٦٣ - ٧٦٧) باب القول فى أنواع السبب .

(٤) فى (أ) جرؤنا . وهو تحريف .

(٥) أنظر كتاب الايمان من كتاب الاسرار لابى زيد الدبوسى (٢٩٦/ ٢ / أ) من م .

(٦) فى (ف) قدر .

(٧) فى (م ، أ) يسهل .

(٨) سبق تخريجه ص٥٢

(٩) فى (أ) اسكال . وهو تصحيف .

فيه ، وانما الاشكال أنه : هل هو فى حكمه وقد بينا (أنه) [1] ليس لهـا حكم الطلاق [2] أيضا وأما الحديث مقرونا بالسبب فيقال (لمثل [3] هـذا ان صح قلنا به ، وانما) [4] لم نقل [به] [5] لأنه [*] لم يصح لأن مداره على الزهرى [6] رحمه الله تعالى ورضاه عنه ما رضينا [7] وكذلك عن السلف مايجـوز

---

(١) فى (أ) أنه ، ويجوز كلا اللفظين لأنه يعود الى اليمين .

(٢) أنظر : (ص ٥٥ - ٥٦) القسم التحقيقى .

(٣) فى (ف) بمثل . والسياق يقتضي ما أثبته .

(٤) فى (ب) وان . (٥) ساقطة من (م ، أ ، ف) والسياق يقتضيها .

(*) آخر (أ / ٢٢٥) من (أ) . (٦) مرت ترجمته (ض) .

(٧) يعنى الآثار التى تدل على أنه يرى صحة الطلاق المعلق قبل ملك النكاح (ض) والحديث الذى مداره على الزهرى رواه ابن ماجه فى سننـه : بسنده عن الزهرى عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك .

سنن ابن ماجه (١/ ٦٦٠) وكذلك أخرجه الدارقطنى عن الوليد بـن الأزدى بسنده عن الزهرى : بلفظ (لا طلاق الا بعد نكاح) قال فـى التنقيح : والوليد بن سلمة : قال الأزدى ، وابن حبان : كان يضـع الحديث . - سنن الدارقطنى (٤/١٤-١٥) وانظر نصب الراية (٣/ ٢٣٠- ٢٣١) وحديث الدارقطنى أخرجه كذلك الحاكم عن عروة عن عائشـة برواية الزهرى ، (٢/٢٠٥) .

قال ابن حجر فى التلخيص : (وأما حديث عائشة فمن رواية الزهـرى عن عروة عنها ، قال ابن أبى حاتم فى العلل عن أبيه : حديـث منكر)

التلخيص الحبير (٣/ ٢١٠) .

أن (يجمع) [1] السلف على خلاف نص لا يحتمل التأويل ، أو يتوهم أنه لم يبلغ كافتهم (اذا) [2] لم يحتج به عليهم مع ظهور الفتوى منهم [بخلافه] [3] [والله أعلم] [4] .

---

(١) في (ف) يجتمع . والمعنى واحد . والمقصود بالاجماع هنا اتفاق الأغلبية لا الكل . أنظر فتح الباري .

(٢) في (م ، أ) أو . والصواب ما أثبته لأنه يريد اقامة الدليل . (٩ / ٣٨١ - ٣٨٧) .

(٣) ساقطة من (م) والنص يقتضيها .

(٤) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباتها لأن عادة المصنف جرت على ذلك في غالب مسائله .

مسألة [١] ومنها مسألة الطلاق الرجعى فانه لا يحرم الوطء عندنا [٢] ، وعنده [٣] يحرم ، لأن البينونة معلقة بشرط انقضاء العدة بلا رجعة فلم يعتبر الطلاق بحكم تعلق البينونة بشرط سببا من أسباب البينونة فبقى حكمه على مايكون له بعد الرجعة وسقوط حكم المعلقة [٤] ، وعند الشافعى [٥] رحمه الله تعالى (التعلق) [٦] لا يخرجه من أن يكون سببا ولما كان الطلاق سببا للبينونة وقد وقع عليها لا زما فانه وان راجعها لم (يبطل) [٧]

---

(١) بياض فى (أ) .

(٢) أى عند الحنفية (ومعهم أحمد فى ظاهر المذهب) أنظر : المبسوط للسرخى (٦/١٩) وشرح فتح القدير (٤/١٦٠) .
والبناية للعينى (٤/٦١٤ - ٦١٥ ومختلف الرواية (٢٣٥/أ . ب) وقود الجواهر للزبيدى (١/١٦١) والكافى للموفق بن قدامة (٣/٢٢٩) والمغنى لابن قدامة (٩/٢٧٩) والانصاف للمرداوى

(٣) أى عند الشافعى رحمه الله تعالى ومعه مالك وأحمد فى رواية ، أنظر الأم للشافعى (٥/٢٤٤) ومغنى المحتاج للشربينى (٣/٣٤٠) ونهاية المحتاج (٧/٥٩) ومختصر مسائل الخلاف م (٣٤/أ) — والاصطلام (٢٤٥/ ب) . والخرشى على مختصر خليل (٤/٨٥) - وحاشية العدوى بهامشه (٤/٨٥) وبداية المجتهد لابن رشد (٢/٩٨) والكافى لابن عبد البر (٢/٦١٨) والمدونة لمالك (٢/٧١)

(٤) ذكره بجملته السرخى فى المبسوط (٦/٢٠) .

(٥) مرت ترجمته (ص٧) .

(٦) فى (أ) التعليق .

(٧) فى (م) ينطلق .

الطلاق ويظهر عمله في التحريم اذا طلق ثنتين ولما كان كذلك (*) [صار بمنزلة الكفاية (١) بخلاف اليمين بالثلاث فانها لا تحرم لأنه لم يقع عليها بعد وماتنا ولها انما هو سبب مقتصر على الرجل لكن شرطنا الملك للرجل (٢) لتصح مباشرته في حقه [والله أعلم بالصواب] (٣) .

(*) آخر (أ / ١٦٧/ ٢) من (ف) .

(١) بداية السقط من (ف) وينتهي (ص٨٨) عند قوله : (... لم يكونا لتعريف معهود) .

(٢) ذكره بمعناه الشيرازي في النكت م (٢٢٣/ب) مسائل الرجعة .

(٣) أنظر : النكت (٢٢٣/ب) والاصطلام (٢٤٦/ أ) .

(٤) ساقطة من (م ، أ) والزيادة من (جـ) .

مسألة [1] قال علماؤنا رحمهم الله تعالى : لا يملك الطلاق بملك النكاح الا بدعة [2] [كالظهار [3] والايلاء [4]] [5] والاباحة بعذر زائد وقال [*] الشافعي [6] رحمه الله تعالى : يملك مباحا ، وانما يكون بدعة بعارض [7] ، وبيانه في ايقاع الثلاث جملة فانها بدعة عندنا [8] .

---

(١) بياض في (م ، أ) والزيادة من (جـ) .

(٢) أنظر : مختلف الرواية (٢٣٢/ أ) والمبسوط (٤/٦) وشرح فتح القدير (٤٦٨/٣ - ٤٧٢) والبناية على الهداية (٣٧٢/٤-٣٧٣) وأحكام القرآن للجصاص (٣٧٨/١ - ٣٨٥) .
والبدائع (٩٤/٣) وعقود الجواهر للزبيدي (١٦٠/١) .

(٣) حكم الظهار عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد أنه محرم .
أنظر : شرح فتح القدير (٢٤٥/٤) والمنتقى للباجي (٣٧/٤) ومغني المحتاج (٣٥٢/٣) والمغني لابن قدامة (٣٣٧/٧) .

(٤) وحكم الايلاء عند الجمهور محرم ، وعند الحنفية مكروه تحريما .
أنظر حاشية ابن عابدين (٤٢٤/٣) ومغني المحتاج (٣٤٣/٣) والانصاف (٦٦٩/٩) .

(٥) ساقطة من (م ، ف) والصواب اثباتها لأنه سيذكرها بعد ذلك .

(*) آخر (ب/ ٥/٢) من (م) .

(٦) مرت ترجمته (ص) .

(٧) كما لو طلقها في حالة الحيض - أنظر الأم (١٨٠/٥) .

(٨) أي عند الحنفية ، أنظر مختلف الرواية (٢٣٢/ أ) والمبسوط (٦/٤) وشرح فتح القدير (٤٦٨/٣) ومابعدها ، والبناية (٣٧٢/٤ - ٣٧٣) وأحكام القرآن للجصاص (٣٧٨/١ - ٣٨٥) ومعهم المالكية والحنابلة في المذهب وان اختلفوا في بيان وجه السنة في الافراد عددا وزمنا وكيفية ، ولكنهم يتفقون على أن ايقاع الثلاث - جملة واحدة بدعة .
أنظر : المدونة (٦٦/٢ - ٦٨) والخرشي على مختصر خليل =

وعنده [1] مباح لقول الله سبحانه وتعالى "فطلقوهن لعدتهن [2]" فالله سبحانه وتعالى أباح الطلاق للعدة من غير تفصيل بين الجمع والتفريق ، والطلاق للعدة هو الطلاق للطهر بلا خلاف [3] فاذا جاء الطهر جاءت الاباحة ، وتبين بها أن الكراهة كانت لمعنى الحيض فانها سبب رغبة عن

= (٢٧/٤) والكافى لابن عبد البر (٥٧٢/٢) وبداية المجتهد (٧٤/٢ - ٧٥) والمنتقى (٣/٤) .

والانصاف للمرداوى (ظ ٤٥١ - ٤٥٢) والمغنى لابن قدامة (١٠٢/٧ - ١٠٤) والكافى لابن قدامة (١٦١/٣) ومابعدها .

قال ابن المنذر : وقد روينا عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وابن مسعود وابن عباس وابن عمر مايدل على ماقلناه ولم يخالفهم مثلهم ولو لم يكن فى ذلك الا ما قالوه لكان فى ذلك كفاية) . أ . هـ الاشراف لابن المنذر (١٦١/٤) وشرح السنة للبغوى (٢٠٩/٩ - ٢١٠) .

(١) أى الشافعى رحمه الله تعالى أنظر : الام (١٧٨/٥ - ١٧٩) وفتح المحتاج (٣١١/٣) ونهاية المحتاج (٧/٧) ومختصر مسائل الخلاف (٣٣/أ) والاصطلام (٢٣٣/أ) والنكت (٢١٧/أ) وروضة الطالبين (٩/٨) وشرح صحيح مسلم (٦٢/١٠) وشرح السنة (٩/ ١٢٠) . وفى رواية عند الحنابلة أن الجمع ليس بحرام . الانصاف للمرداوى (٤٥١/٨ - ٤٥٢) .

(٢) الاية (١) من سورة الطلاق . وبداية الاية : يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة .

(٣) لما فى صحيح مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر رضى الله عنهما عندما طلق امرأته وهى حائض وأمره بمراجعتها : (..فاذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسكها فانها العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء ...) شرح صحيح مسلم للنووى (٦٣/١٠)

=

النساء[1] فعسى يندم اذا جاء أو أن الطهر وحال الرغبة فيها ، أو لأن العدة تطول[2] اذا طلقها فيها[3] فانها غير محسوبة من العدة بالاجماع (لا أن)[4] أصل الطلاق غير مباح للمالك[5] ، وقد قرأ عبد الله[6] بن

= وكما فى قراءة النبى صلى الله عليه وسلم بعد قوله لابن عمر رضى الله عنهما : (.. ليراجعها فردها وقال : اذا طهرت فليطلق أو ليمسك قال ابن عمر : وقرأ النبى صلى الله عليه وسلم : يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهم) صحيح مسلم بشرح النووى (١٠/١٩) وأنظر : فتح البارى (٩/٣٤٥-٣٤٦)

(١) أنظر : الأم للشافعى (٥/١٨٠) ومغنى المحتاج (٣/٣١١) ـــ واختلاف العلماء للمروزى (١٢٩-١٣٠) .

(٢) ذكره بمعناه السمعانى فى الاصطلام (٢٣٤/أ) والشيرازى فى النكت (٢١٧/ب) .

(٣) على هامش (أ) يعنى فى الحيض مقابل قوله (فيها) وهى تفسير للجملة .

(٤) فى (أ) : ولأن : والصواب ما أثبته اذ بخلافه يتغير المعنى والحكم

(٥) أنظر : الأم للشافعى (٥/١٨٠) والمحلى لابن حزم (٨/١٧٣)

(٦) هكذا فى جميع النسخ : والصواب هو عبد الله بن عمر لما يلى :

أ- أن الشافعى رحمه الله ذكر فى الأم بسنده أن الذى كان يقرؤها هكذا هو عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : (.. قال ابن عمر قال الله تبارك وتعالى : يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن أو لقبل عدتهن . (شك الشافعى . (الأم ٥/١٨٠

ب- وكذلك ذكر الرواية عنه أبو بكر الرازى الجصاص فى أحكام القرآن (٣/٤٥٢).

جـ- وكذا فى صحيح مسلم ولكن نسب ابن عمر رضى الله عنهما القراءة مباشرة الى النبى صلى الله عليه وسلم صحيح مسلم بشرح

مسعود [١] رضى الله عنه : فطلقوهن لقبل عدتهن [٢] أى وجه العدة فتبين أن الأمر لم يتناول الطهر الثانى والثالث لأنهما ليسا بقبل العدة ولا معنى لقولكم ان الامر بالتطليق لا يوجب الا تطليقة [٣] كرجل أمر غيره بتطليق امرأته لم يملك الا مرة [واحدة] [٤] وذلك لان الآية لم تسق لتمليك أصل الطلاق فان الزوج يملكه قبل العدة بلا خلاف ، والزوج يملك [٥] التطليق حكما لملك النكاح [بلا خلاف] [٦] وانما سيقت الآية لبيان وقت الاباحة [٧]

= النووى (١٠/٦٩) .

وأما المروى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه كان يقول فى قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) قال : فى الطهر من غير جماع .

أنظر فتح البارى (٩/٣٤٦) ومصنف عبد الرزاق (٦/٣٠٣) — وسنن البيهقى (٧/٣٢٥) وتفسير ابن كثير (٤/٣٧٨) وموسوعة فقه عبد الله بن مسعود (٤٤٩) .

(١) مرت ترجمته (ص٤٩) .

(٢) أى فى أول العدة . أنظر فتح البارى (٨/٣٤٦) والجامع لأحكام القرآن للقرطبى (١٨/١٨٣) .

(٣) قال الخبازى الحنفى فى المغنى : (ولو قال : ان دخلت الدار فطلقها أو طلقها وهى داخلة قد خلت فطلقها ثم دخلت لم يكن له أن يطلقها بالأمر السابق) المغنى (٣٧-٣٨) .

(٤) ساقطة من (م) والزيادة من (أ) .

(٥) أنظر : الاصطلام (٢٣٣/أ) .

(٦) ساقطة من (م) والزيادة من (أ) لأن من شرط ملك الطلاق ملك النكاح .

(٧) الاصطلام للسمعانى م (٢٣٣/أ) .

وزوال ما أوجب الحظر بعد الملك كأن الله سبحانه وتعالى يقول : اذا طلقتم النساء فلا تطلقوهن حتى يطهرن [1] عن الحيض ولو قال هكذا لم يبن شيء من الحظر اذا بلغت الغاية فكذلك هاهنا ، فأما الرجل اذا أمر غيره بالتطليق فالمأمور انما يملك بأمره والأمر بالفعل (ظاهر) [2] (للمرة) [3] (الواحدة) [4] على ماعرف [5] (فلذلك) [6] لم يملك الزيادة (به) [7]

---

(١) أنظر : الأم (٥ / ١٨٠) . (٢) في (أ) ظاهر . سقطتها الضمير والصواب اثباته . (٣) في (أ) للمرأة . وهو تحريف .

(٤) في (م) بالواحدة . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٥) قوله : على ماعرف : يشير الى مسألة أصولية مختلف فيها ، وهي : الأمر المجرد عن القرائن هل يفيد التكرار أم لا ؟ .

١- فذهب الاستاذ أبو اسحاق الاسفرايني وجماعة من الفقهاء والمتكلمين الى أنه مقتض للتكرار المستوعب لزمان العمر مع الامكان .

٢- وذهب آخرون الى أنه للمرة الواحدة ومحتمل للتكرار ، ومنهم من نفى احتمال التكرار ، وهو اختيار أبي الحسن البصري وكثير من الأصوليين

٣- ومنهم من توقف في الزيادة ولم يقض فيها بنفي ولا اثبات ، واليه ميل امام الحرمين والواقفية .

ومختار الآمدي أن المرة الواحدة لابد منها في الامتثال وهو معلوم قطعا والتكرار محتمل . ومذهب الحنفية أنه لا يفيد التكرار ولا يحتمله بل هو للمرة الواحدة ، وعند بعضهم اذا كان معلقا بشرط أو مقيدا بوصف يوجبه ، قال الخبازي : ولا موجب له في التكرار ولا يحتمله .

أنظر : تقويم الأدلة للدبوسي (٤٨) وكشف الاسرار (١ / ١٢٢ - ١٢٣) والمغني في أصول الفقه (٣٤ - ٣٥) مع حاشية المحقق وأصول السرخسي (١ / ٢٠) وتيسير التحرير (١ / ٣٥١) ونهاية السول (٢ / ٢٩) وفواتح الرحموت (١ / ٣٨٠ - ٣٨١) والمحصول للرازي (ق ٢ / ١ / ١٦١ - ١٦٢) والمستصفى (٢ / ٢) ومابعدها . وشرح =

الا بدليل زائد ، ولأن المراد بقوله سبحانه وتعالى : "فطلقوهن لعدتهن"[١] كل الطلاق بالاجماع وانما الاختلاف في الكيفية وهنا الأمر مع ارادة الكل يعم الكل كما اذا قال لامرأته : طلقي نفسك[٢] ، وأراد ثلاثا أو لأجنبي واذا كان كذلك لم يثبت التفريق الا بدلالة زائدة كما في أمر العبد كيف وقد (قرأ)[٣] عبدالله بن مسعود[٤][٥] رضي الله عنه لقبل عدتهن بضم القاف أي وجه العدة فانه ضد الدبر لغة[٦] ، وعن العجلاني[٧] أنه لما لاعن امرأته [قال][٨] يارسول الله "كذبت عليها ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا"[٩] اعتقد [عليها][١٠] ــ

= تنقيح الفصول في اختصار المحصول (١٣٠ - ١٣١) .

(٦) في (أ) فكذلك . (٧) في (م) له . والمناسب (به) .

(١) الآية من سورة الطلاق رقم (١)

(٢) قال في نهاية المحتاج : (.. ولو قال : طلقي نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن فثلاث) نهاية المحتاج (٦/ ٤٣٠) .

(٣) في (م) أقرأ ، وهو خطأ .

(٤) هكذا في جميع النسخ والصواب انه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما كما سبق أن بينت ، وأنظر (ص٩٦) التعليقة (٦) .

(٥) مرت ترجمته (ص٩٦) .

(٦) أنظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨/ ١٥٣) .

(٧) ستأتي ترجمته ص٥٣٦ (٨) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٩) قول العجلاني هذا جزء من حديث أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٤٤٦ باب اللعان ومن طلق بعد اللعان . ومسلم (شرح صحيح مسلم للنووي (١٠/ ١١٩ - ١٢٢) وأبو داود بزيادة (١/ ٣٠٦) كتاب اللعان .

(١٠) ساقطة من (م) / كتاب اللعان) .

اباحة الثلاث فلو كان خطأ لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم السكوت[1] عن الرد ، ولأن الثلاث عدد طلاق يملكها الزوج متفرقا فيملكها قياسا على عدد الطلاق على المنكوحات[2] ، وهذا لأن كل عدد بانفراده مباح ايقاعه في هذا الوقت فالجمع لا يوجب الكراهة قياسا على سائر التصرفات المملوكة على التفرد[3] ، ولأن الملك في الأصل سبب لاطلاق التصرف للمالك كيف يشاء الا بحجز عارض شرعي فمن ادعى الحجر بسبب[4] الجمع بعد وجود العلة المطلقة وهي الملك احتاج الى اقامة [الدلالة][5] وأما علماؤنا[*] رحمهم الله تعالى فانهم احتجوا بقول الله سبحانه وتعالى : " الطلاق مرتان فامساك بمعروف[6] الى آخر الآية ، فقوله تعالى : الطلاق عبارة عن الكل[7] لأن الألف واللام اذا لم يكونا لتعريف معهود][8] كانا

---

(١) أنظر الأم (٥ / ١٨٠) والنكت للشيرازي (٢١٢ / أ) .

(٢) أي كما يجوز له ايقاع الطلقات المملوكة له على نسائه مرة واحدة فكذلك يملكها على امرأة واحدة ، انظر : الاصطلام (٢٣٣ / أ) والنكت (٢١٧ / أ)

(٣) النكت (٢١٧ / ب) . (٤) في (م) لسبب . (٥) ساقطة من (م) .

(*) آخر (ب / ٢٢٥) من (أ) .

(٦) الآية (٢٢٩) من سورة البقرة ، وتتمة : الاستدلال : الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ...) هذا مكان الاستدلال

(٧) أنظر : المبسوط للسرخسي (٦ / ٥) .

(٨) الى هنا انتهى السقط من (ف) فالسقط من قوله (ص ٨٤) (... صار بمنزلة الكناية ..) الى هنا .

لاستغراق الجنس[1] وليس هاهنا معهود[2] [فانصرف[3] الى الجنس][4] ولأنه فسره[5] بالثلاث والثلاث كل الطلاق فعلم أنه أراد به الكل كأنه [تعالى][6] قال : كل الطلاق مرتان ومرة ثالثة[7] ، ولو قال هكذا كان بيانا أن الطلاق

---

(١) المبسوط (٦/٥) .

(٢) في (أ ، ف) زيادة (الجنس) بعد قوله (معهود) وأرى أنه لا داعي لها لأن المعهود ما كان ذهنيا أو ذكريا .

(٣) اذا لألف واللام المعرفة تكون للعهد كقولك : لقيت رجلا فأكرمت الرجل وتكون لاستغراق الجنس كقوله تعالى (ان الانسان لفي خسر) الآية (٢) من سورة العصر وعلامتها أن يصلح موضعها لفظ "كل" أنظر شرح ابن عقيل (١٧٨/١) .

(٤) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٥) هكذا في جميع النسخ (فسره) وزادت نسخة (جـ) ولأنه جل جلاله فسره بالثلاث) والذي يبدو لي أن يكون النص هكذا (ولأنه فسر بالثلاث فيكون المفسر في هذه الحالة هو الرسول صلى الله عليه وسلم لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الآية بالثلاث وذلك فيما رواه أبو رزين الأسدي قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أرأيت قول الله عز وجل : الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ، فأين الثالثة ؟ قال : التسريح باحسان) رواه البيهقي (٣٤٠/٧) وهو مرسل . وأنظر تفسير ابن كثير (٢٧١/١ - ٢٧٢) . وأنظر تفسير الطبري (٥٤٥/٤ - ٥٤٧) .

(٦) ساقطة من (م ، أ ، ف) والزيادة من (جـ) وأثبتها لتميز القائل .

(٧) ذكر ذلك الجصاص في أحكامه (٣٧٨/١) والسرخسي في مبسوطه (٥/٦) وأنظر تفسير الطبري (٥٤٧/٤) .

المشروع متفرق لأن المرات لا (تكون) [1] الا بعد تفرق الايقاع [2] ثم كيفية التفريق فرع مذهبنا ولم (نعرفها) [3] بهذه الآية ، فان قيل : هذه الآية وردت لبيان الطلاق المسنون والثلاث (جملة عندى) [4] مباح [غير مسنون] [5] قلنا فى الآية بيان صفة السنة بل كان تفسيرا لأصل [6] الطلاق ، ويدل لصحة ماقلنا [ه] [7] الآية الثانية : فطلقوهن لعدتهن [8] وقد احتج بها [9] - محمد بن الحسن [10] رحمه الله تعالى لهذه المسألة ، [11] وحكى عن الصحابة [12]

---

(١) فى (أ) يكون . (٢) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٧٨) والمبسوط للسرخى (٦/ ٥) . (٣) فى (أ) يعرفها .

(٤) فى (ف) تقديم وتأخير : عندى جملة .

(٥) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٦) أى الطلاق المسنون . أنظر أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٧٨-٣٧٩) وتفسير الطبرى (٤/ ٥٤٢) .

(٧) هاء الضمير ساقطة من (ف) .

(٨) الآية (١) من سورة الطلاق . وأولها : يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ..) .

(٩) ساقطة من (أ) . (١٠) مرت ترجمته ص١٤.

(١١) وكذلك الجصاص فى أحكامه (١/ ٣٧٩) .

(١٢) ذكر الجصاص فى أحكامه ذلك بسنده الى أبى حنيفة رحمه الله قال : قال أبو حنيفة وبلغنا عن ابراهيم عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة وأن هذا عندهم أفضل من أن يطلقها ثلاثا عند كل طهر واحدة أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٧٩) والآثار لمحمد بن الحسن (٨٢) والآثار لأبى يوسف (١٢٩) بمعناه وهو مروى عن أبى قلابة وعلى وابراهيم وغيرهم . أنظر مصنف ابن أبى شيبة (٥/ ١-٤) .

رضى الله عنهم ان المراد بها أن يطلق الرجل امرأته واحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها ، واجماعهم [1] حجة ، ولأنا متى حملنا الآية على شرع الطلاق ابتداء [2] لم يثبت بقوله : فطلقوهن . الا واحدة ، كما

---

(١) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على من طلق زوجته طلقة واحدة وهى طاهرة من حيضة لم يطلقها قبلها ولم يكن جامعها فى ذلك الطهر أنه مصيب للسنة) الاشراف لابن المنذر (٤/ ١٦٠-١٦١) وقال الزبيدى نقلا عن الاستذكار لابن عبد البر : أكثر السلف على أن جمع الثلاث مكروه وليس بسنة وذكر الكراهة عن عمر وابنه وابن عباس وعمران بن حصين ثم قال : لا أعلم لهؤلاء مخالفا من الصحابة الا ماذكر عن ابن عباس وهو شئ لم يروه عنه الا طاووس وسائر أصحابه رووا عنه خلافه ، يريد بذلك جعل الثلاث واحدة) . أ . هـ عقود الجواهر المنيفة (١/ ١٥٩ - ١٦٠) وقد ذكر أثر طاووس عن ابن عباس وأنه تفرد به عن ابن عباس . أنظر اعلاء السنن (١١/ ١٥١) والمراد باجماع الصحابة على ذلك اتفاق الأكثرية بدليل ماذكر .

وقال ابن المنذر : وقد روينا عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وابن مسعود وابن عباس وابن عمر مايدل على ماقلناه ، ولم يخالفهم مثلهم ولو لم يكن فى ذلك الا ماقالوه لكان فى ذلك كفاية .) أ . هـ . الاشراف (٤/ ١٦١) .

قال الجصاص : (فثبت بما ذكرنا من دلائل الكتاب والسنة واتفاق السلف أن جمع الثلاث محظور) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٨٣) .

وذكر اجماع الصحابة رضى الله عنهم للسرخى فى مبسوطه (٦/ ٦) وهو الاتفاق كما تقدم .

(٢) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٨٢) .

اذا وكل [١] الزوج غيره (بالتطليق) [٢] ولأن الأمر (بالفعل) [٣] ظاهره [لاثبات] [٤] أقل ماينطلق عليه الاسم [٥] على مابينا فى أصول الفقه [٦] الا أن (يريد) [٧] الأمر كل [٨] الفعل ولا يجوز أن تحمل الآية على أن الله سبحانه وتعالى أراد [به] [٩] الكل مطلقا بدلالة [أن] [١٠] الزوج متى قال طلقت لن تطلق [ثلاثا] [١١] [١٢] [ولو كان المراد بالأمر الكل وهو أمر [صدر] [١٣] على حقيقته والزوج مستثل لطلقت ثلاثا بقوله : طلقت ، كما

---

(١) قال أبوبكر الجصاص : (. . كقول الرجل لآخر طلق امرأتى ان الذى يجوز له ايقاعه بالأمر انما هو تطليقة واحدة لا أكثر منها) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٨٢) والجامع الكبير لمحمد بن الحسن (٣٢٦) .

(٢) فى (ف) بالطلاق .

(٣) فى (م) بفعل . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٤) ساقطة من (ف) .

(٥) سبق بيانه . أنظر (ق ١) التعليقة (٥) .

(٦) تقدم الأدلة (٤٨ ومابعدها) .

(٧) فى (م ، أ) يرتد . وهو تصحيف .

(٨) وذلك أن يقول الرجل لآخر : طلق امرأتى ونوى ثلاثا فطلقها المأمور فانه يقع ثلاثا اذا أراد الأمر ذلك . أنظر أصول السرخى (١/ ٢٣) .

(٩) ساقطة من (م ، أ) والسياق يقتضيها . أى أراد الكل الأمر .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) ساقطة من (م) وأثبتها لمقتضى السياق .

(١٢) ساقطة من هنا ساقط من (م ، أ) الى (ق ١) عند قوله : (لصنعله) والنص المثبت من (ف ، جـ) .

(١٣) ساقطة من (جـ) .

اذا قال الزوج (لرجل) [1] طلق امرأتي وأراد به ثلاثا فقال : طلقت فانها تطلق [2] ثلاثا [3] فثبت أن الله سبحانه وتعالى أراد الكل في ثلاثة أقراء ومتى حملنا الآية [4] على ازالة الحظر عن الطلاق على ماقاله الخصم [5] احتجنا الى معرفة الطلاق [6] المباح بملك النكاح أولا حتى اذا زال الحظر الثابت بالحيض وعاد ماكان له بملك النكاح [*] عرفنا [7] كيف يعود ، فمن قال ان المباح له ثلاث في جملة احتاج الى الدلالة فان الآية لم تتعرض لها متى جعلت لزوال الحظر الثابت بالحيض والزوج عندنا ماملك المباح بالنكاح وانما (ملك) [8] المباح بعدم الامساك بالمعروف فكانت الآية لاثبات الاباحة أولا بالطهر على مانبينه في آخر المسألة [9] على (أن في الآية دليلا) [10] على التفريق لأنه سبحانه وتعالى قال : ((فطلقوهن لعدتهن)) [11] وهو متناول كل الطلاق بالاجماع ، وبهذا

---

(١) في (جـ) لآخر . والمعنى واحد .

(٢) ساقطة من (جـ) والصواب اثباتها لتستقيم العبارة .

(٣) انظر : أصول السرخسي (١/ ٢٣) .

(٤) ساقطة من (جـ) والنص لا يستقيم بدونها .

(٥) انظر (ص ٨٦) القسم التحقيقي .

(٦) ساقطة من (جـ) والأولى اثباتها .

(*) آخر (ب / ١٦٨ / ٢) من (ف) .

(٧) ساقطة من (ف) واثباتها يحتاجه النص .

(٨) في (ف) يملك .

(٩) انظر (ص٩٥-٩٦)

(١٠) في (جـ) أن الآية دليل .

(١١) الآية (١) من سورة الطلاق .

يستدل الشافعي [1] رحمه الله تعالى وقد علق الكل بالعدة ، كقوله سبحانه وتعالى: ((أقم الصلاة لدلوك الشمس [2] الى غسق الليل [3]))

والمراد بالعدة الأطهار بالاجماع [4] وهن ثلاثة أطهار بلا خلاف ، فصار كأنه سبحانه وتعالى قال : فطلقوهن لأطهارهن في العدة كل الطلاق على ماقاله الخصم [5] ، وكل الطلاق ثلاث فمتى وجب تطليقها لثلاثة أطهار كانت متفرقة وكانت حجة لنا [6] ، ألا ترى أن من قال لآخر طلق امرأتي لثلاثة أطهار لايملك الا متفرقا ، والذى دل عليه أن ظاهر الأمر للايجاب وأصل الطلاق لايجب فعلم أن المراد به التفريق ليكون واجبا ويصير عملا بحقيقة الأمر [7] ، والذى دل عليه ما روى أن عبد الله بن عمر [8] رضي الله عنهما طلق امرأته في

---

(١) مرت ترجمته (ص ٧) .

(٢) الآية (٧٨) من سورة الاسراء .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) انظر الاشراف لابن المنذر (٤/ ١٦٠) .

(٥) انظر أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٨٤ - ٣٨٥) .

(٦) انظر (ص ٨٧)

(٧) اذ حقيقة الأمر المرى عن القرائن للوجوب مالم يصرفه الى الندب صارف عند جماهير الأصوليين انظر (أصول السرخسي (١/ ١٦) و ما بعدها) والمغني في أصول الفقه (٣٠ -٣١) مع حاشية المحقق . والمستصفى (١/ ٢) والاحكام (٢/ ١١٤) .

(٨) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ، صحابي مشهور ، أفتى الناس في الاسلام ستين سنة ولما قتل عثمان بن عفان عرض عليه نفر أن يبايعوه بالخلافة فأبى ، وهو آخر من توفى بمكة من الصحابة . ولد سنة ٣ من البعثة وتوفى سنة (٧٣) وقيل (٧٤) أنظر ترجمته في (الأعلام ٤/ ٢٤٦) والاصابة (٢/ ٣٤٧) وأسد الغابة (٢/ ١٩٠) وتهذيب الأسماء (١/ ٢٧٨)

[حالة [1]] الحيض فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك قد أخطأت السنة ماهكذا أمرك الله ، السنة أن تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء (تطليقة) [2] [3] ، وأراد بالسنة تفسير ما أمره الله سبحانه وتعالى [به] [4] لأنه صلى الله عليه وسلم قال : ماهكذا أمرك الله ، ولم يقل : ماهكذا سننت [لكم] [5] ، والسنة [6] اسم عام لكل طريقة في الدين حيث حقيقة اللغة . فثبت بنص الحديث أن المراد

---

(١) ساقطة من (جـ) .

(٢) في (جـ) طلقة ، وما أثبته هو الموافق للفظ الحديث .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه من حديث معلى بن منصور ثنا شعيب بن رزيق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن ثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ، ثم أراد أن يتبعها تطليقتين أخريين عند القرئين ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا ابن عمر : ماهكذا أمرك الله ، قد أخطأت السنة ، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء ، فأمرني فراجعتها ، فقال : اذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك فقلت : يارسول الله ، أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها ؟ فقال : لا كانت تبين منك وتكون معصية . " (٤ / ٣١) رقم (٨٤) وأخرجه الهيثمي في مجمعه (٤/٣٢٦)
وفيه عطاء الخراساني ، وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ماتفرد به .
قال الزيلعي : قلت : قد رواه الطبراني في معجمه : حدثنا علي بن سعيد الرازي ثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي ثنا أبي ثنا شعيب بن رزيق به سندا ومتنا . وقال صاحب التنقيح : عطاء الخراساني قال ابن حبان : كان صالحا غير أنه كان رديء الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج به ، وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر . أنظر نصب الراية (٣/٢٢٠-٢٢١)

(٤) ساقطة من (جـ) — (٥) ساقطة من (جـ) .

(٥) السنة لغة : الطريقة والشريعة أنظر لسان العرب (١٣/٢٢٥)
(وعند الأصوليين : ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير . أنظر : مسلم الثبوت (٢/٩٧) وارشاد الفحول (٣٣)

بالآيـة تفريق الطلاق على الأقراء ، وقد دل عليه الوجوب المتعلق بالأمـر وهو التفريق اذا أراد الثلاث لا أصل التطليق فانه غيرواجب [١] وكذلـك المقابلة بالعدة [وهن الأطهار الثلاث فأصل الطلاق لا يقابلهـا] [٢] (وقـد دلت) [٣] عليه الآيـة الأولى [٤] فقد شرع الطلاق فيها متفرقا ولم يذكر فيها وقت الايقاع فكانت هذه الآيـة [٥] لبيان الأوقات كذلك متفرقة لكل طلاق علـى حدة ليكون كتاب الله سبحانه وتعالى متعاونا (على) [٦] البيان على ماعليـه حجج الله [*] دون التناقض وروى أن عمر [٧] رضي الله عنه سأل رسول اللـه صلى الله عليه وسلم عن طلاق ابنه امرأته في [حالة] [٨] الحيض فقـال لـه رسول الله صلى الله عليه وسلم : مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها (حتى تحيض

---

(١) وذلك في قوله تعالى : ((وأحصوا العدة)) الآية (١) من سـورة الطلاق ، قال السرخسي : (ألا ترى أنه خاطب الزوج بالأمر باحصـاء العدة وفائدته التفريق) المبسوط (٦/٥) .

(٢) ساقطة من (جـ) والسياق يقتضيها .

(٣) في (ف) ودل .

(٤) وهي قوله تعالى : ((الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريـح باحسان)) الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٥) وهي قولـه تعالى : ((ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهـن لعدتهن . .)) الآيـة (١) من سورة الطـلاق .

(٦) في (ف) عن . وهو تحريف .

(*) آخر (أ/١٦٩/٢) من (ف) .

(٧) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (٣) .

(٨) ساقطة من (جـ) .

وتطهـــــر ثـم تحيض وتطهر) [1] ثم ليطلقها ان شاء فتلـك العـــدة التي أمر الله تعالى أن (يطلق) [2] لها النساء " [3] [فقد][4] أمررســول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق على الأطهار ثم أخبر أن الله سبحانـــــه وتعالى كذلك أمر ، ولو كان المنع لمعنى الحيض لكان يقول : ثم ليدعهـــا حتى (تطهر من حيضها) [5] ثم ليطلقها ان شاء على ماهو المذهب عندكم [6] فان الحيض يزول بالطهر فلما قال صلى الله عليه وسلم : ثم تحيض وتطهـر " علم أنه أمر بالتأخير الى الطهر الثاني ليكون (بين كل طلاقين) [7] طهر كامل

---

(١) هذا اللفظ لم أجده فيما اطلعت عليه ، والذى يبدو لي أن المصنف رحمه الله يرويه بالمعنى اذ معناه : ثم ليدعها حتى تحيض حيضتها التي هي فيها وتطهر منها ثم تحيض حيضة أخرى وتطهر منها بعد ذلك ان شاء أمسك وان شاء طلق .

(٢) في (ف) تطلق .

(٣) الحديث أخرجه البخارى بلفظ : عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنـــه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلـى الله عليه وسلم : مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم ان شـاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء " .) انظر : فتح البارى شرح صحيح البخارى (٩ / ٣٤٥ - ٣٤٦) ومسلم بشرح النووى (١٠ / ٦٠-٦١)

(٤) ساقطة من (جـ) .

(٥) في (جـ) تحيض وتطهر .

(٦) عند الشافعية فان المذهب عندهم انه لا يطلق في الطهر الذى يلي الحيضة بل في طهر آخر وفي وجه أنه يصح . انظر فتح البارى (/ ٩ / ٣٤٩) .

(٧) في (جـ) كل طلاق في .

، (فهذا) [1] نص في الباب لا يحتمل التأويل ، ومن أصحابنا [2] مـــن استدل بقول ابن عمر [3] رضي الله عنهما لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أرأيت لو كنت طلقتها ثلاثا (أكانت) [4] تحل لي : فقال لا بل كانت تبين منك في معصية [5] ، وصف البينونة بالثلاث أنها معصية ، الا أن هذا ضعيف لأن ابن عمر رضي الله عنهما انما (سأله) [6] عن الثلاث مكان الواحدة

---

(١) في (جـ) وهذا .

(٢) ذكر السرخسي هذا الاستدلال بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ولم يعين القائل به (المبسوط ٦/٥) .

(٣) مرت ترجمته (ص ٩٤) .

(٤) في (ف) فكانت تحل والمناسب ما أثبته .

(٥) أخرجه الدارقطني بلفظ : أرأيت لو طلقها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها فقال : لا كانت تبين منك وتكون معصية .) سنن الدارقطني (٤/٣١) رقم (٨٤)

قال الزيلعي رحمه الله : وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدار قطني ، وأعله بمعلى بن منصور وقال : رماه أحمد بالكذب . ثم قال لم يعله البيهقي في المعرفة الا بعطاء الخرساني . ثم قال : وقال صاحب التنقيح - بعد ذكر رواية الطبراني للحديث : عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير أنه ردئ الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج به .

وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر ، قال الامام احمد فيما رواه عنه ابنه صالح : الحسن سمع من ابن عمر) أ.هـ بتصرف . انظر : نصب الراية للزيلعي (٣/٢٢٠ - ٢٢١) .

(٦) في (جـ) سأل .

الواحدة فان النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالرجعة فظن ابن عمر رضي الله عنهما أنه لو كان طلقها ثلاثا [أيضا] [1] تجب الرجعة وتحل له [2] ولم يعلم [بذلك] [3] فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه لا رجعة [له عليها] [4] بعد الثلاث بل كانت تبين وان كان الطلاق في الحيض معصية [ولأنه يقطع النكاح الذى أصله سنة مرغوب فيها على مابينا في كتاب النكاح] [5] [6]

وعن محمود بن لبيد [7] رضي الله عنه أن رجلا طلق امرأته ثلاثا بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم: أتلعبون بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم) [8] (واللعب) [9] بكتاب الله سبحانه وتعالى أن لا يعمل

---

(١) ساقطة من (جـ) .

(٢) في (ف) زيادة (.. تحل له ذلك ولم يعلم) ولا داعي لها .

(٣) ساقطة من (جـ) .

(٤) ساقطة من (جـ) .

(٥) انظر: كتاب النكاح من كتاب الأسرار لأبي زيد الدبوسي رسالة دكتوراه تحقيق د . نايف العمرى (١/ ٥ - ١٠) .

(٦) ساقطة من (جـ) .

(٧) هو محمود بن لبيد بن عقبة بن رافع الأوسى الأشهلى ، أبو نعيم المدنى صحابى صغير ، وجل روايته عن الصحابه ، مات سنة ست وتسعين ، وقيل سنة سبع ، وله تسع وتسعون سنة .

انظر ترجمته فى : تقريب التهذيب (٥٢٢) رقم (٦٥١٧) . والاصابة (٣٦٧/٣) .

(٨) الحديث : أخرجه النسائي (١٤٢/٦) رقم (٣٤٠١)
وقال صاحب الجوهر النقي : سنده صحيح . انظر : الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى (٣٣٣/٧) وقال ابن كثير اسناده جيد . التعليق المغني (٣٤/٤)

(٩) في (ف) فاللعب. وانظر وجه الاستدلال به في المبسوط للسرخسي (٥/٦) .

به على ما قال الله سبحانه وتعالى : ((ولا تتخذوا آيات الله هزوا)) بعد ما نهى [1] عن تعدى حدود الله بيانا أن التعدى هزوء بكتاب الله ، وعن عبادة بن [2] الصامت رضي الله عنه . أن بعض آبائه طلق امرأته ألف تطليقه فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : بانت بثلاث في معصية والزيادة رد عليه . [3] وفي المسألة اجماع الصحابة [4] رضي الله عنهم ، فقد روى عن عمر [5]

---

(١) وذلك في قوله سبحانه : ((وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون)) الآية (٢٣٠) من سورة البقرة . وقوله سبحانه ((ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا)) الآيه (٢٣١) من سورة البقرة .

(٢) هو عبادة بن الصامت بن قيس الأنصارى الخزرجى ، أبو الوليد المدنى أحد النقباء ، بدرى مشهور .
مات بالرملة ، سنة أربع وثلاثين ، وله أثنتان وسبعون ، وقيل عاش الى خلافة معاوية ، قال سعيد بن نصير : كان طوله عشرة أشبار .ع
انظر ترجمته فى : تقريب التهذيب (٢٩٢) رقم (٣١٥٧) والاصابة (٢/٢٦٠)

(٣) الحديث : رواه عبد الرزاق في مصنفه بسنده عن داود بن عبادة بن الصامت قال : طلق جدّى امرأة له ألف تطليقة ، فانطلق أبي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما اتقى الله جدك ، أما ثلاث فله ، وأما تسع مائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم ان شاء الله تعالى عذبه وان شاء غفر له .) مصنف عبد الرزاق (٦/٣٩٣) .
وأخرجه الدارقطني من طريق محمد بن عيينة عن الوصافي وصدقة بن أبي عمران عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت فذكر معناه . سنن الدارقطني (من ٤/٢٠) رقم (٥٣) .
وفيه ابراهيم بن عبيد الله ذكره ابن حجر ونقل عن الدار قطني أنه ضعيف ، وقال مرة : مجهول .

(٤) سبق ذكر ذلك (ص ٩١) التعليقة (١) .

(٥) عمر بن الخطاب رضي الله عنه . مرت ترجمته (ص ٤٩) .

وعثمان (١) وعلي (٢) وعبد الله بن مسعود (٣) [وابن عباس (٤) وابن عمر (٥)] (٦)

---

(١) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص القرشي الأموي ، ذو النورين وأمير المؤمنين وثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرين بالجنة ، وهو الذي جهز جيش العسرة من ماله .

ولد سنة ٤٧ قبل الهجرة وقتل سنة ٣٥ بعد الهجرة صبيحة يوم عيد الأضحى .

انظر ترجمته في : الاصابة (٢/٤٥٥) وأسد الغابة (٣/٥٨٤) ، والاستيعاب (٣/١٠٣٧) .

(٢) هو أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي ، ولد قبل البعثة بعشر سنين وتربى في حجر النبي صلى الله عليه وسلم وشهد المشاهد كلها الا غزوة تبوك . تولى الخلافة بعد مقتل عثمان رضي الله عنه انظر ترجمته في : الاصابة (٢/٥٠١) وأسد الغابة (٤/٩١) والاستيعاب (٣/١٠٨٩) .

(٣) مرت ترجمته (ص ٤٩) .

(٤) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب أبو العباس الصحابي الجليل ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وحبر هذه الأمة وترجمان القرآن ، روى عنه مجاهد وغيره . ولد سنة (٣) قبل الهجرة وتوفي سنة (٦٨) هـ بالطائف .

انظر ترجمته في : الاصابة (٢/٣٣٠) وأسد الغابة (٣/٢٩٠) والكاشف (٢/٩٠) .

(٥) مرت ترجمته (ص ٩٤) .

(٦) ساقطة من (جـ) .

وعمران بن حصين[1] وأبي موسى[2] الأشعرى وأبي الدرداء[3] وحذيفة[*]

---

(١) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعى ، أبو نجيد ، بنون وجيم مصغر أسلم عام خيبر ، وصحب ، وكان فاضلا ، وقضى بالكوفة ، مات سنة أثنين وخمسين بالبصرة .

انظر ترجمته فى : تقريب التهذيب (٤٢٩) رقم (٥١٥٠) .

(٢) هو عبد الله بن قيس بن سليم من بني الأشعر ، صحابي مشهور ، من الشجعان الولاة الفاتحين ولد في زبيد باليمن وقدم مكة عند ظهور الاسلام فأسلم . وهاجر الى أرض الحبشة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن . وكان أحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين . توفي سنة (٤٤ هـ) .

انظر ترجمته في : الأعلام (٤/٢٥٤) وط. ابن سعد (٤/٧٩) ، والاصابة (٢/٣٥٩) .

(٣) مشهور بكنيته واسمه جميعا . واختلف في اسمه فقيل هو عامر ، وقيل عويمر لقب ، واختلف في اسم أبيه فقيل هو عامر أو مالك أو ثعلبة أو عبد الله أو زيد ، وأبوه ابن قيس بن أمية من الخزرج ، أسلم يوم بدر وشهد أحدا وأبلى فيها بلاء حسنا . توفي سنة (٣٢) انظر ترجمته في الاصابة : (٣/٤٥) وتهذيب التهذيب (٨/١٧٥) وط. الشيرازى (٤٧) .

(*) آخر (ب/١٦٩/٢) من (ف) .

ابن اليمان [1] [2] رضوان الله عليهم [3] أجمعين . أنهم قالوا ذلك ، حتى قال بعض [4] منهم بانت عنه امرأته وأثم بربه ، وقال بعضهم [5] : وعصى

---

(١) هو حذيفة بن اليمان واسم اليمان حسيل بمهملتين ، مصغرا ويقال حسل بكسر ثم سكون ، القبس ، بالموحدة حليف الأنصار ، صحابي جليل من السابقين ، صح في مسلم عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أطلعه بما كان وما يكون الى أن تقوم الساعة وأبوه صحابي أيضا ، استشهد بأحد ومات حذيفة في أو خلافة على سنة ست وثلاثين .

انظر ترجمته في : تقريب التهذيب (١٥٤) رقم (١١٥٦) والاصابة (١/٣١٦) .

الرواية في ذلك عن الصحابة الذين ذكرهم وجدتها عن عمران بن حصين وعبد الله بن عباس وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود ، وعلي وعثمان رضي الله عنهم . انظر : مصنف ابن أبي شيبة (٥/١٠ - ١٥) ومصنف عبد الرزاق (٦/٣٩٣ - ٣٩٨) أما حذيفة بن اليمان وأبو الدرداء وأبو موسى الأشعري رضي الله عنهم فلم أجد أقوالهم في ذلك فيما اطلعت عليه . والله أعلم .

(٢) ساقطة من (م ، أ ، ج) والزيادة من (ف) .

(٣) هو عمران بن حصين رضي الله عنه كما أخرج ذلك عنه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/١٠ - ١١) . وكما ذكره الجصاص في أحكام القرآن عنه (١/٣٨٣) .

(٤) هو عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كما في مصنف ابن أبي شيبة (٥/١١) ومصنف عبد الرزاق (٦/٣٩٥) وكذلك عبد الله بن عباس رضي الله عنهما كما في مصنف ابن أبي شيبة (٥/١١) ومصنف عبد الرزاق (٦/٣٩٧) . وشرح معاني الآثار للطحاوي (٣/٥٨) وأبو داود (٢/٢٦٠) رقم : ٢١٩٧ . بسند صحيح كما في الفتح (٩/٢١٦) .

(ربه)[1] ، وعمر[2] رضي الله عنه كان يوجع عقوبة[3] من طلق امرأته ثلاثا في مقعد واحد ولا يروى [حديث][4] بخلافهم الا حديث يروى عن عبد الرحمن[5] بن عوف رضي الله عنه أنه طلق امرأته[*] تماضر[6] رضي الله عنها

---

(١) في (أ) بربه . وهو تحريف . / وانظر كتاب الآثار لمحمد بن الحسن (٨٦)

(٢) مرت ترجمته (ص ٤٩) .

(٣) أخرج ذلك عنه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ١١) ومصنف عبد الرزاق (٦/ ٣٩٣ - ٣٩٦) وشرح معاني الآثار للطحاوى (٣ / ٩ ٥) وذكره محمد بن الحسن في جزء من الأماني (٢٩) .

(٤) ساقطة من (م ، ف) واطلاق الحديث على فعل الصحابي فيه تجوز .

(٥) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث أبو محمد ، صحابي من أكابرهم وأحد العشرين بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم وأحد السابقين الى الاسلام شهد المشاهد كلها ، كان جوادا شجاعا وصاحب ثروة كبيرة توفي رضي الله عنه بالمدينة سنة (٣٢ هـ) انظر ترجمته في : الأعلام (٤/ ٩٥) وتهذيب التهذيب (٦/ ٢٤٤ - ٢٤٦) والاصابة (٢/ ٤١٦) .

(*) آخر (أ / ٦ / ٢) من (م) .

(٦) هي تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبية ، وهي أول كلبية نكحها قرشي ، وهو عبد الرحمن بن عوف فأنجبت له أبا سلمة . انظر : الإصابة (٤/ ٣٤٨)

في مرض موته ثلاثا حتى اختلف الناس في ارثها [1] ولو كان الطلاق واحدا لورثت [ولما اختلفوا] [2] (لأن) [3] الموت كان وهي في العدة [4] ، والصحيح عندنا أنه طلق امرأته هذه (آخر) [5] ثلاث تطليقات لا ثلاثا ، أو يكون بين (الروايتين) [7] تعارض فلا يثبت ما قالوا ، (أو كان قال) [8] لها : أنت طالق ثلاثا للسنة فانها ثلاث لكنها متفرقة [9] ، وليس في

---

(١) فقد أخرج ابن أبي شيبة عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه ورثها ، وكذلك عن أبي بن كعب رضي الله عنه . مصنف بن أبي شيبة (٥/٢١٧) ؛ والذين خالفوا في ارثه عبد الله بن عوف وابن الزبير كما في مصنف ابن أبي شيبة (٥/٢١٧) . والمحلى لابن حزم (١٠/٢٢٣) .

(٢) ساقطة من (م ، أ) والسياق يقتضيها .

(٣) في (ف) اذ .

(٤) قلت ذكر ابن حزم أن موته كان بعد انقضاء عدتها . المحلى لابن حزم (١٠/٢١٩ - ٢٢٢) . وكذلك أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه أن عثمان ورثها بعد انقضاء عدتها . (٥/٢١٧) .

(٥) ذكر ابن حزم بسنده عن نافع أنه طلقها آخر طلاقها في مرضه ، وكذلك : أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات) المحلى لابن حزم (١/٢١٨-٢١٩) . وذكر الجصاص في أحكامه أن عبد الرحمن بن عوف كان قد طلقها تطليقتين ثم قال لها في مرضه : ان أخبرتيني بطهرك لأطلقنك) أحكام القرآن (١/٣٨٣) .

(٦) في (م) أحد . وهو تحريف .

(٧) في (م) روايتين .

(٨) في (ف) ويحتمل أنه .

(٩) ذكره الرازي الجصاص في أحكام القرآن (١/٣٨٣) والمبسوط (٦/٦) .

والايلاء لا يباح بحال فمتى عدم الدليل المبيح عندنا يبقى على البدعة ، وعلى أصله [١] الطلاق مباح بملك النكاح كالتصرف بملك اليمين ، [٢] والبدعة (بعارض) [٣] تطويل العدة في الحيض [٤] واحترام الولد عند الاشتباه [٥] ، فاذا زال العارض بقي على الاباحة ، وكلامه ظاهر فان التصرفات المملوكة (بملك) [٦] شيء تقع مباحا الا بعارض ينضم اليه كما انضم الى الظهار الكذب [٧] من القول فصار بدعة ، والى الايلاء قطع الامساك [٨] بالمعروف فصار بدعة (فالدليل) [٩] على اثبات هذا الأصل [١٠] وجوه :

= التفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق) (٦/٦٠٣) .

(١) على أصل الشافعي رحمه الله تعالى .

(٢) انظر : النكت للشيرازي بهذا المعنى (٢١٧/ب) .

(٣) في (أ ،ف) تعارض . و هو تصحيف .

(٤) انظر: الأم للشافعي (٥/١٨٠) .

(٥) مغني المحتاج (٣/ ٣٠٨) .

(٦) في (ف) يملك .

(٧) كما في قول الله سبحانه وتعالى :((الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ..)) الآيه (٢) من سورة المجادلة .

(٨) كما قال تعالى في شأن الطلاق : ((الطلاق مرتان فامساك بمعروف أوتسريح باحسان)) الآيه (٢٢٩) من سورة البقرة ، فالمولى من امرأته لا هو امسك بالمعروف ولا سرح باحسان .

(٩) في (م ، أ) فالدليل .

(١٠) أى الأصل عند الحنفية أن الطلاق يملك بملك النكاح بدعة كالايلاء والظهار الا بعارض .

منهـا [١] : قول [*] النبي صلى الله عليه وسلم :(وان من أبغـض المباحات الى الله الطلاق) [٢] وفعل مايبغضه الله سبحانه وتعالـى حرام فاذا اتصف الطلاق به حرم وكانت الاباحة بدليل معارض [٣] يكون بغض الله سبحانه وتعالى اياه أشد من الطلاق [٤] كما يحرم الحنث [في الأصل] [٥] وهو (سا) [٦] يبغضه [٧] الله سبحانه وتعالى الا أن يلزم الحالف [بالبر] [٨] ماهو أشد بغضا [٩] عند الله سبحانه وتعالى من

---

(١) ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/٣) .

(*) آخر (أ/ ١٧٠/ ٢) من (ف) .

(٢) أخرجه أبوداود بلفظ : ماأحل الله شيئاأبغض اليه من الطلاق . (٢/٢٥٥) رقم ٢١٧٧- و ٢١٧٨ . والدارقطني (٤/٣٥) رقم٩٦. و فيه حميد بن مالك وهوضعيف . قال الحافظ : ومنقطع أيضا . وابن ماجه (١/ ٦٥٠) رقم ٢٠١٨ . وأعله ابن الجوزى بعبيد الله بن الوليد الوصافي . وهو ضعيف .انظر: العلل المتناهية (٣/١٤٩) .

قال الحافظ ابن حجر : ولكنه لم ينفرد به فقدتابعه معروف ابن الواصل الا أن المنفرد عنه بوصله محمدبن خالد الوهبي . التلخيص الحبير (٣/٢٠٥) وأخرجه الحاكم من طريق ابن أبي شيبة عن أحمدبن يونس عن معروف موصولا . وقال الحاكم : صحيح الاسناد ،وقال الذهبي : صحيح على شرط مسلم. المستدرك (٢/١٩٦) ورواه البيهقي مرسلا في سننه (٧/٣٢٢) عن محارب بن دثار ، ومرة وصلة. قال في الجوهر النقي : وقد ذكره البيهقي بعده فهذا يقتضي ترجيح الوصل لأنه زيادة وقد جاء من وجوه) أ. هـ. انظر: الجوهر النقي بذيل السنن (٧/٣٢٣) .

=

=

(٣) اذ الطلاق مشروع لقطع النكاح فصار مبغضا شرعا في نفسه ووصفه الا لعارض) انظر كتاب النكاح من الأسرار للدبوسي رحمه الله . تحقيق د . نايف العمري/ رسالة دكتوراه في الجامعة الاسلامية (١٠/١) .

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي (٣/٦) .

(٥) ساقطة من (م ، أ ، ف) والزيادة من (جـ) والسياق يقتضيها اذ الحنث لا يكون حراما على الاطلاق .

(٦) في (م ، ف) ما .

(٧) لأن الله تعالى أمر بحفظ الأيمان والوفاء بالعقود كما في قوله سبحانه : ((واحفظوا أيمانكم)) الآيه (٨٩) من سورة المائدة ،

(٨) ساقطة من (ف) ،وفيها زيادة لا معنى لها : (يلزم الحالف - فالتزم) .

(٩) كما في قول النبي صلى الله عليه وسلم: (والله لأن يلج أحدكم =

الحنث ولأن أصل النكاح مسنون بلا خلاف على مابيناه في النكاح وهو قربة [عند الله][٢] سبحانه وتعالى خير من (التخلي)[٣] (لنفل عبادة)[٤] (الله)[٥] سبحانه وتعالى اذا كانت [نفسه][٦] تتوق الى النساء بلا خلاف[٧] ،وعندنا[٨] تاقت أو لم تتق ، وأنه

= بيمينه في أهله آثم له عند الله من أن يعطي كفارته التي افترض الله عليه) أخرجه البخارى (فتح البارى ١١/٥١٧) كتاب الأيمان والنذور ، وأخرجه مسلم (شرح صحيح مسلم للنووى ١١/١٢٣)باب النهي عن الاصرار على اليمين فيما يتأذى به أهل الحالف مما ليس بحرام .

وقوله عليه الصلاة والسلام : (من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذى هو خير) أخرجه مسلم (شرح صحيح مسلم للنووى ١١/١١٤) .

(١) انظر كتاب النكاح من الأسرار للدبوسي رحمه الله (١ / ٣) تحقيق : د . نايف العمرى .

(٢) ساقطة من (م ، أ) .

(٣) في (أ) التجلى . وهو تصحيف .

(٤) في (أ) التجلي لعبادة الله ، والأولى تخصيص العبادة بالنفل اذ الفرائض أوجب بلا شك .

(٥) لفظ الجلالة سقط من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) أى بين الحنفية والشافعية ، وهو كذلك عند المالكية والحنابلة . انظر: المبسوط للسرخسي (٤/١٩٣) وشرح فتح القدير (٣/١٨٧) والخرشي على مختصر خليل . (٣/١٦٥) ومغني المحتاج (٣/١٢٦) والمغني لابن قدامة (٦/٤٤٦ - ٤٤٧) .

(٨) أى عند الحنفية ، وهو المذهب عند الحنابلة : انظر: المبسوط =

(*) (١) كالجهاد في سبيل الله سبحانه وتعالى ، والطلاق يقطعه (٢) ويرفعه فيكون بدعة [عند الله] (٣) سبحانه وتعالى كالايلاء (٤) كما قطع الامساك بالمعروف كان بدعة وكالحنث في اليمين [بدعة] (٥) حرام. وان كان دخول الدار مباحا شرعا لأنه تضمن هتك حرمة الاسم ، ولأن الطلاق لا يملك الا بملك النكاح وقد ذكرنا أن ملك النكاح ملك ضروري ثابت في حق تحليل الوطء ولم (٦) يظهر فيما عدا حقوق النكاح التي بقاؤها بالملك حتى لم يظهر في [حق] (٧) التمليك من غيره وحق الفسخ على مابينا في كتاب النكاح (٨) ، وكان ينبغي أن لا يظهر في حق الطلاق أيضا لأنه يرفعه كالفسخ ولكن تعدى اليه

= (٤/١٩٤) وشرح فتح القدير (٣/١٨٤) والبحر الرائق لابن نجيم (٣/٨٢) والمغني لابن قدامة (٦/٤٤٦ - ٤٤٧) والانصاف للمرداوي (٨/١٥).

(*) آخر (أ/ ٢٢٦) من (أ).

(١) اذ بالجهاد يتحقق الاسلام ، والنكاح سبب لوجود المسلم والاسلام ، وبعضهم فضل النكاح على الجهاد في سبيل الله. انظر: شرح فتح القدير (٣/١٨٤) والبحر الرائق (٣/٨٢).

(٢) انظر كتاب النكاح من الأسرار للدبوسي رحمه الله (١/٥) وكذلك (١/١٠) تحقيق د. العمري.

(٣) ساقطة من (م ، ف).

(٤) كما مر في ص

(٥) ساقطة من (ف)

(٦) في (ف) تظهر.

(٧) ساقطة من (م ، أ).

(٨) كتاب النكاح من الأسرار (١/٢٠) تحقيق د. العمري.

لأن النكاح ماشرع الا للسكن [1] والازدواج واقامة المصالح المتعلقة بالازدواج (لا) [2] يقوم بغيره ، وربما لا تتفق الأخلاق (فيفوت) [3] ثمرات [4] هذا النكاح [5] أو من حيث التدين لا يستحسن اقامة تلك الوصلة فيؤدى النكاح المشروع لمصالح الدين والدنيا الى ضدها فأظهر الملك في حق الطلاق (ليتفصى) [6] به عما يؤدى اليه الاقامة (على) [7] النكاح ولما أظهر لهذه الحكمة ملك أصل الطلاق ولم يبح له التصرف الا مقرونا بالسبب الذى هو حكمه كما شرع الحنث في اليمين [8] اذا كان خيرا من البر من حيث الديانة وقد دل عليه قوله سبحانه وتعالى : ((فامساك بمعروف أو تسريح باحسان)) [9] فثبت أنه مشروع لغوات الامساك بالمعروف الا أن النفرة (من الصحبة) [10] بسبب الدين أو من حيث (تباين) [11] الأخلاق أمر باطن لا يمكن التعرف [12]

---

(١) كما في قوله تعالى : ((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها ..)) الآية (٢١) من سورة الروم .

(٢) في (ف) ولا .

(٣) هكذا في جميع النسخ . وتصح لغة .

(٤) كلمة " ثمرات " مكررة في (ف) .

(٥) انظر : المبسوط للسرخسي (٦/٣) .

(٦) في (م ، أ) لينقص . والصواب ماأثبته . وانظر المبسوط (٦/٦) .

(٧) في (م ، أ) عن .

(٨) كما تقدم في (ص ١٠٩) .

(٩) الآيه (٢٢٩) من سورة البقرة .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) في (م ، أ) تأبى . ومعناهما متفق .

(١٢) هكذا في جميع النسخ ، وأرى أن الأولى بالسياق أن يكون هكذا (لا يمكن التعرف عليه من غيره) .

من غيره الا بحرج فلا يمكننا الفرق بين البدعة والسنة (بسبب)[1] (نعلمه)[2] نحن بذلك فعلق الشرع ذلك بالحالات الدالة على ذلك من حيث المعقول والحكمة وهو حال (الطهر)[3] في المدخول بها من غير جماع أو بعد ظهور الحبل[*] لأن حال الحيض حال نفرة عن النساء طبعا والنساء لا يخلون عنها على سلامة الجبلة فلم تجعل النفرة (بسببها)[4] مبيحا ، وعين له مدة الطهر لأنه حال رغبة فيهن[5] والنكاح عقد مصلحة وفي عادة العاقل على ماعليه جبلة العقلاء[6] أنه لا (يشتغل)[7] بقطع سبب المصلحة[*] الا (لمفسدة)[8] في امساكه فوق مصلحته ليكون الطهر دليلا على النفرة من حيث [تباين][9] الأخلاق (أو الديانة)[10] لأنه مما يتفاوت[11] الناس فيه ، وعسى يقع الاحتراز عنها بغيرها ، وكذلك ربما يندم لمكان

---

(١) في (م) بسبيل . والمعنى متفق .

(٢) في (أ) يعلمه . والمناسب للسياق ماأثبته .

(٣) في (أ) الظهر . وهو تصحيف . وانظر الدليل في المبسوط للسرخسي (٦/٤) .

[*] آخر (ب / ١٧٠/٢) من (ف) .

(٤) في (أ) سببها .

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/٤) .

(٦) في (أ) زيادة الواو في (و ـ أنه ـ) والسياق يأباها .

(٧) في (م) يستغل . وهو تصحيف .

[*] آخر (ب / ٦/٢) من (م) .

(٨) في (أ) بمفسدة . واللام أولى للمناسبة .

(٩) ساقطة من (م ، أ) وزيادتها توضيحية .

(١٠) في (م) والديانة . والأولى التنويع كما دل عليه سياقه .

(١١) من أول هذا الدليل العقلي الى هنا ذكره السرخسي في مبسوطه =

الولد ويتحمل مابها لحب الولد فكره عند اشتباه [1] حال الولد (فظهر [2]) ملك الطلاق في أصله بملك النكاح وعلق تلك الاباحة بالطهر (وظهور [3]) حال الحبل في التي تختلف حالاتها وصارت الحالات كلها في التي لا تختلف [4] بمنزلة (حالة) [5] الطهر في الدخول بها التي تحيض فأبيح له بناء على الحال التي بني الشرع الأمر عليها في طهر التي تحيض كما في اليمين اذا حلف أن لا يكلم أباه يباح الحنث كما حلف لأن سبب الاباحة مقرون به ، واذا حلف لا يكلم هذا الحربي لا يباح له الحنث حتى يسلم الحربي ، لأن المعصية لا تقترن بالبر الا بعد الاسلام [6] ، واذا ثبت أن ملك النكاح يملك الزوج أصل الطلاق (ويعلق) [7] الاباحة بالطهر ليمكنه (التفصي) [8] عن عهدة النكاح ، قلنا : ان (التفصي) [9] يقع بالرجعي فتكون الابانة

= (٦/٦ - ٧) .

(١) المبسوط (٦/٨) .

(٢) في (م ، ف) فطهر .

(٣) في (م ، ب) وطهور .

(٤) التي لا تختلف هي المرأة التي لم يدخل بها أو الصغيرة التي لا تحيض أو الآيسة .

(٥) في (ف) حال .

(٦) اذ هجر المسلم هو المحرم كما قال عليه الصلاة والسلام : (لا يحل للمؤمن أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام) أخرجه مسلم (شرح صحيح مسلم للنووي ١٦/١١٨) .

(٧) في (م ، ف) وتعلق . وما أثبته هو المناسب .

(٨) في (أ) التقضي . وهو تصحيف .

(٩) في (م) التقصي ، وفي (أ) التقضي . وكلاهما فيه تصحيف .

مكروهـة لأنه زيادة فلا فائدة فيه [١] ، وبمثله يكره جمع الطلاق الى الطـلاق في ساعة لأن (التفصي) [٢] يقع بالأول (لأنها) [٣] (تبين) [٤] بعـد [انقضاء] [٥] العدة . فان قيل : فعلى هذا يجب أن يكره الثاني أصلا ، قلنا : والأحسن عندنا [٦] أن يقتصر على الواحدة الا أن الشرع لما ملكه الاباحة بالطهر وأقامه مقام المبيح (تجددت) [٧] الاباحة بتجدد الأطهار [٨] و[إن] [٩] لم يتجدد أصل [العلة وهو] [١٠] النكاح ، كمن اشترى جارية (فاستبرأها) [١١] [بحيضة] [١٢] ثم (باعها) [١٣] من غيره وسلم [الى المشترى] [١٤] ثم اشترى [من] [١٥] ساعته

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (٦/٣ و ٦) .

(٢) في (م ، أ) التقصي ، وهو تصحيف .

(٣) في (م ، أ) لأنه . والصواب ماأثبته لأن الكلام عن المرأة وهي مؤنث حقيقي .

(٤) في (أ) يتبين . والصواب ماأثبته لأن المقصود البينونة عن النكاح .

(٥) ساقطة من (م) واثباتها أولى .

(٦) أى عند الحنفية كماسيأتي (ص ١٢٦) وانظر شرح فتح القدير (٣/٤٦٦) .

(٧) في (أ) تحددت . وهو تصحيف .

(٨) انظر المبسوط (٦/٤) .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) في (أ) فاستبرأه . والصواب ماأثبته اذ الكلام عن الأمة وهي مؤنث حقيقي .

(١٢) ساقطة من (م ، أ) والسياق يقتضيها .

(١٣) في (م ، أ) باع . والمناسب للنص ماأثبته .

(١٤) ساقطة من (م ، أ) .

(١٥) ساقطة من (م) والنص يستلزمها .

(لزمه) [1] استبراء جديد [2] وان لم يختلط بها ماء يقينا لأن ملك اليمين أقيم مقام الماء لما عرف [3] (*) فتجدد بتجدد الملك ، وفي باب اليمين [علق] [4] اباحة الحنث بعين المعصية لأنه ظاهر في نفسه فلم يقم غيره مقامه ، والدليل على أن البدعة في طلاق الحيض ماقلنا [5] أن الثاني يكره في الحيض وما (**) فيه تطويل العدة [6] واذا طلق في الحيض وهو لا يريدها أمر بالرجعة ثم الطلاق في الطهر الثاني وفيه تطويل العدة [7] خصوصا اذا لم يكن راجعها حتى انقضى قرآن فانه

---

(١) في (م ، أ) لزم. والمعنى واحد .

(٢) انظر: الأصل لمحمد بن الحسن رحمه الله تعالى : (٥ / ٢٥٠-٢٥١) .

(٣) أي على ماعرف عند الحنفية : انظر الأصل لمحمد بن الحسن قال فيه : (ولو وهبها لابن صغير أو لابنته وهما في عياله ثم اشتراها منهم كان عليه أن يستبرأها بحيضة من قبل أن يطأها لأنه ملك رقبتها فيره .) أ . هـ. الأصل (٥ / ٢٥١) - وقوله (لما عرف) مكررة في (ف) .

(*) آخر (أ / ١٧١ / ٢) من (ف) .

(٤) ساقطة من (م ، أ) .

(٥) سقطت هاء الضمير من (أ) .

(**) آخر (ب / ٢٢٦) من (أ) .

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (٦ / ٦) .

(٧) قلت : هذا الكلام ساقط من (ف) وموجود في (م ، أ) وأرى أن الصواب حذفه لأنه كلام مقحم لا داعي له خاصة وأنه لا ينطبق مع السياق ولا يتفق مع مذهب الحنفية في أن الطلاق في الطهر الثاني فيه تطويل للعدة لأنه لو طلقها في طهر طلقة ثم في الطهر الثاني طلقة لا يكره عندهم ولا يكون فيه تطويل للعدة .) انظر شرح فتح القدير =

يؤمر بالرجعة ثم (بالطلاق) [١] واستئناف العدة ، ويدل عليه أن الطلاق بعد تتمة النكاح بالدخول وحصول الغرض منه لم يشرع الا مقرونا بخيار الرجعة [٢] الا بزيادة (تقطعه) [٣] وسائر أسباب الزوال في الأصل مزيلة بنفسها الا بعارض (يمنع) [٤] لزوال ليعلم أن المنع أصل [٥] في الطلاق ، فان قيل : في الطلاق اطلاق عن رق النكاح كالعتاق [٦] فكان ينبغي أن يكون محبوبا في أصله ولكن الله سبحانه وتعالى أبغضه لعارض [أمر] [٧] بعده فيكون الحجر عارضا لا أصلا ، ألا ترى أن النكاح لا يصح [*] على الأم صيانة لها عن ذل الملك وكان من الكرامات . قلنا : نعم في الملك ضرب ذل ولكن المقصود من النكاح ليس هو الاستذلال والقهر والتملك بل المقصود منه الازدواج وانشاء القرابات والنسل فكان المعنى الأصلي هذا الذى هو

= (٣/٤٦٧ - ٤٦٨) .

(١) في (م) الطلاق .

(٢) كما في قوله سبحانه وتعالى : ((الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان)) الآيه (٢٢٩) من سورة البقرة ، فقد شرع الله الطلاق مقرونا بالامساك بالمعروف . وهو الرجعة .

(٣) في (أ) يقطعه . وانظر أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٨٠) .

(٤) في (ف) لمنع .

(٥) انظر: شرح فتح القدير (٣/ ٤٦٣ - ٤٦٥) .

(٦) ذكر هذا الاعتراض السرخسي في مبسوطه كذلك (٦/ ٣) .

(٧) ساقطة من (م) .

(*) آخر (ب / ١٧١/ ٢) من (ف) .

(حسن وسنة) [1] والمعنى الآخر تبع وهو الملك وماشرع الا لزيادة صيانة ([المرأة][2]) [3] عن البذل والاباحة على مابينا في موضعه [4] ولولا الشرع لكنا ننفي أصل الملك واذا كان كذلك صارت العبرة للمعنى الأصلي ثبوتا وزوالا ، ألا ترى أن وقوعه سنة وايقاع الملك على بني آدم عقوبة ماوجبت [5] الا (بالكفر) [6] كالاسترقاق (فعلم بكونه سنة في أصله أن العبرة للازدواج في الثبوت لا (للملك) [7] (في كونه محبوبا واكراما) [8] وكذلك انكاح (الصغار) [9] شروع وما (ثبتت) [10] الولاية (عليهم) [11] الا بشرط الاصلاح فكذلك في الازالة تكون العبرة لضد ماكان لثبوته بخلاف الرق الحقيقي) [12].

---

(١) في (م) جنس ونسبة - وهو تحريف عن (حسن وسنة) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) وفي (ف) للمرأة .

(٤) كتاب النكاح من الأسرار (١/ ١٠ - ١٢) تحقيق د . العمري .

(٥) انظر : كتاب النكاح من الأسرار (١/ ١٢) تحقيق د . العمري .

(٦) في (ف) بالملك . والصواب ماأثبته لأن الانسان بالكفر يسترق .

(٧) في (م ، أ) الملك . وماأثبته هو المناسب للسياق .

(٨) هذه الجملة كانت في آخر الكلام من (م ، أ) فقدمتها الى هنا للمناسبة وهي هكذا في (ف) .

(٩) في (م - ف) الصغائر ، وكلاهما جائز .

(١٠) في (أ) ثبت .

(١١) في (ف) عليهن . والأولى ماأثبت ليكون شاملا للصغار من الذكور .

(١٢) في (ف) تقديم وتأخير . والمعنى واحد : (وكذلك انكاح الصغائر مشروع وماثبتت الولاية عليهن الا بشرط الاصلاح فعلم بكونه سنة في أصله أن العبرة للازدواج في الثبوت لا للملك في كونه محبوبا واكراما ، فكذلك في الازالة يكون العبرة لضد ماكان لثبوته بخلاف الرق الحقيقي . .)

[مسألة][1] ولهذا قال زفر[2] رحمه الله تعالى في غير المدخول بها انها لا تطلق[3] في الحيض لأن الطهر سبب الاباحة لما ذكرنا[4] من الأدلة الا أنا نقول في غير المدخول بها انما (تقع)[5] الرغبة فيها بالعقد نفسه لا بحال[6] الطهر لأنه لا يشعر بحالتها، فالأحوال سواء في حقه فيها فصارت كالآيسة[7] والصغيرة، وهذا لأن الأحوال لما استوت لم (يمكن)[8] امداد (الحظر)[9] الى وقت الرغبة فيها، فلو منعنا بغير وقت لمنعنا عن أصل الطلاق، وكونه مبغضا[10] لا يمنع الأصل لأن الطلاق ثابت بالملك فمتى لم (يمكن) الجمع بين الاطلاق (والحظر)[11] رجح الاطلاق على [الحظر][12] لامكان الخلاص عن

---

(١) ساقطة من (أ، ف) وبياض في (أ).

(٢) مرت ترجمته (ص ٢٢).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/٧) وشرح فتح القدير (٣/٤٧٤)، والبناية للعيني (٤/٣٧٧).

(٤) انظر (ص ١١٤) القسم التحقيقي.

(٥) في (أ) يقع.

(٦) ذكره السرخسي في المبسوط (٦/٨).

(٧) شرح فتح القدير (٣/٤٧٥).

(٨) في (أ) يكن.

(٩) في (ف) الحضر. وهو تحريف من الناسخ.

(١٠) آخر (أ/١٧٢/٢) من (ف).

(١١) في (أ) يكن.

(١٢) في (ف) الحضر. وهو تحريف من الناسخ.

(١٣) ساقطة من (أ) والنص يقتضيها. وفي (ف) الحضر. وهو تحريف.

هذا الوثاق .

فان قيل : كان يمكن (الحظر)[1] الى أن يدخل بها (ثم)[2] يطلقها للعدة ، قلنا ، لا يمكن الا بأن يلزمه الدخول ثم الطلاق والدخول تصرف منه في الملك وربما[*] لا ينشط فيه أو لا يقدر عليه فلا يلزم شاء أو أبى لأن المالك مخير في التصرف (بحق[3] الملك هذا) هو الأصل فلم يصح التوقيت به ووجب التوقيت بما يكون لا محالة حتى لا يؤدى الى تفويت أصل الطلاق (وقول[4] الله) سبحانه وتعالى : ((فطلقوهن لعدتهن))[5] لا يتناول غير المدخول بها لأنه لا عدة لها وليست العدة باسم للأطهار على الاطلاق بل الأطهار تسمى المرأة فيها معتدة ، بل شرع في غير المدخول بها [بلا][6] وقت فقال سبحانه وتعالى : ((لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة))[7] أزال الجناح بلا اعتبار وقت[8] ، فأما

---

(١) في (ف) الحضر . وهو تحريف .

(٢) في (م ، أ) لم . وهو تحريف (ثم) .

(*) آخر (أ/٧/٢) من (م) .

(٣) في (ف) وبحق هذا الملك . والأولى ماأثبته للسياق .

(٤) في (ف) وقوله تعالى .

(٥) الآية (١) من سورة الطلاق .

(٦) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها .

(٧) الآية (٢٣٦) من سورة البقرة .

(٨) قال الجصاص بعد ذكر هذه الآية : وهذه الآية تدل على أن للرجل أن يطلق امرأته قبل الدخول بها في الحيض ، وأنها ليست كالمدخول بها لا طلاق اباحة الطلاق من غير تفصيل منه بحال الطهر دون الحيض) أحكام القرآن للجصاص (١/٤٢٨) .

الجواب عن (احتجاجه) [1] بالآية فقد مر [2] ، وكذلك عن المعنى القياسي [3] (وقد) [4] ذكرنا [5] أن كليهما حجتان عليه .

فأما الخبر فظاهره أنه كان قبل نزول آية التفريق [6] (وتقرر) [7] الشرائع بدلالة أن المذهب عندك أنها (تبين) [8] (بلعان) [9]

---

(١) في (م ، أ) احتجاجهم ، والصواب ماأثبته لأنه يرد على احتجاج الشافعي رحمه الله تعالى بالآية ((فطلقوهن لعدتهن)) الآية (١) من سورة الطلاق .

(٢) انظر (ص٩٠-٩١) القسم التحقيقي .

(٣) وهو قياس ايقاع الطلاق جملة على واحدة كايقاعه على أربع ، وكقياس الطلاق على العتق . انظر (ص ٨٨) القسم التحقيقي .

(٤) في (م ، أ) ثم قد ذكرنا ، والمعنى واحد .

(٥) انظر (ص٩٠ - ٩٣) القسم التحقيقي .

(٦) وهي قوله تعالى :((ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)) الآية (١) من سورة الطلاق .

قلت وقد ذكر الجصاص في معرض الرد على دليل الشافعي رحمه الله ذلك فقال : (. . . قيل له جائز أن يكون ذلك قبل أن يسن الطلاق للعدة ومنع الجمع بين التطليقات في طهر واحد فلذلك لم ينكر عليه الشارع صلى الله عليه وسلم) . انظر أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٨٤) .

(٧) في (م) وتقرير .

(٨) في (ف) تباين . وهو تحريف .

(٩) في (م) بلعنات .

الزوج [١] وكان (اعتقاده) [٢] أنها تطلق (بتطليقة) [٣] عينا وسمع ذلك لم ينكرعليه النبي صلى الله عليه وسلم ، أولم ينكر عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان قدعلم أنه ربما لا يقبل [لفرط الغيظ] [٤] فيكفر ،ثم رد بعد [*] ذلك ولم ينقل [٥] ، ولأن الثلاث عندنا لا (تكره) [٦] لعينها ولكن

---

(١) أي عند الشافعي رحمه الله تعالى أن المرأة في اللعان تبين من زوجها بمجرد لعان زوجها ولا يشترط لبينونتها لعانها هي (انظر الأم للشافعي (٥/١٢٩) .

مغني المحتاج (٣/٣٨٠) وروضة الطالبين (٨/٣٥٦) والمسائل الفقهية التي تفرد بها الامام الشافعي (١٧٧) تحقيق د . ابراهيم صندقجي .

وعند مالك وزفر من الحنفية وأحمد في رواية وهي المذهب عند الحنابلة أن الفرقة تقع بلعانها وعند أبي حنيفة وأحمد في رواية لا تقع الفرقة الا بلعانهما وحكم الحاكم .

انظر: المنتقى للباجي (٤/٧٣) وشرح فتح القدير (٤/٢٨٥-٢٨٦) ، والمغني لابن قدامة (٧/٤١٠ - ٤١١) والانصاف للمرداوي (٩/٢٥١) وسيأتي بيان ذلك في بابه . (ص٥٣)

(٢) في (م ، أ) اعتقاد . سقطت هاء الضمير .

(٣) في (م ،أ) بتطليقة . وهو تصحيف .

(٤) ساقطة من (م) والنص يقتضيها .

(*) آخر (أ/٢٢٧) من (أ) .

(٥) ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/٥) .

(٦) في (أ ، ف) يكره .

لأنها قاطعة (لسبب) [١] الازدواج (ولا) [٢] ازدواج بعد التلاعن [٣] فانهما لا يجتمعان أبدا [٤] ، هذا كما كره علماؤنا رحمهم الله تعالى في رواية كتاب [٥] الطلاق الابانة بغير (بدل) [٦] بعد الدخول لأنه يقطع الازدواج للحال بلا فائدة ، فان مقصوده كان يحصل بالرجعي متأخرا ولم يكره قبل الدخول بها لأنه لا رجعة ، وكذلك في المفاداة لا بأس بها لفظ

---

(١) في (أ) بسبب .

(٢) في (أ) لا . سقطت الواو .

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/٦) .

(٤) انظر المبسوط (٦/٦) وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاذا أكذب نفسه جاز له أن يتزوجها ويجب عليه الحد بإكذاب نفسه .

وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله تكون الفرقة مؤبدة ، وتقع عند أبي يوسف بالتلاعن وتفريق القاضي ، وعند زفر رحمه الله تقع بالتلاعن ولا تحتاج الى تفريق القاضي وسيأتي مزيد بيان في بابه ان شاء الله (ص) .

انظر : البناية للعيني (٤/ ٧٤٠ - ٧٤٣) وشرح فتح القدير (٤/ ٢٨٥ - ٢٨٨) .

(٥) هو كتاب الطلاق لمحمد بن الحسن رحمه الله وهو من جملة الأصل لكنه غير موجود في المطبوع.

(٦) في (ف) بدن . وهو تحريف .

الابانة لأن العوض حقه فلا يمنع عنه ومعه لا يقع الا (بائنا) [1] فلم يكـــره بلفظ (يبين) [2] ، وهذا ضعيف لأن حرمة التلاعن (تزول) [3] بالاكذاب [4] وحرمة الثلاث لا [*] ، فتوجب زيادة حرمة لم تكن ثابتة فيجب أن يكـــره ، ولأن [5] هذا ان كان قبل حديث محمود بـــن لبيد [6] رضي الله عنه نسخـــه حديث [7] محمود رضي الله عنه ، وان كان بعده فذلك البيان [8] كان بيانا لـه، ويحتمل أنه كان بلغـه ، والخبر حكايـة [9] فعل [فليس له عموم فلا يبقى حجـة] [10] .

---

(١) في (م) ثانيا . وهو تصحيف .

(٢) في (م) تبين ، وفي (أ) يبين . وما أثبته هو المناسب للنـص .

(٣) في (ف) يزول .

(٤) وذلك اذا أكذب نفسـه بعد التلاعن قبل التفريق جلد الحد ولم يفـرق بينهما .

(*) آخر (ب / ١٧٢ / ٢) من (ف) .

انظر : أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٣٠٢ - ٣٠٣) والبنايه للعينـــي (٤/ ٧٤٣) .

(٥) أى فعل عويمر العجلاني رضي الله عنه عندما لاعن وطلق ثلاثا بـــين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تقدم ذلك (ص ٨٧) .

(٦) مرت ترجمة محمود بن لبيد رضي الله عنه (ص ٩٩) .

(٧) والحديث سبق تخريجه ص ٩٩ .

(٨) أى الذى مر في الكلام عن الحديث وتأويله (ص ٩٩) .

(٩) أى حديث عويمر رضي الله عنه .

(١٠) الى هنا ساقط من (م) والسياق يقتضيه لأنه به يتم الدليل .

-(مسألة)[1] ولهذا قلنا (ان)[2] أحسن الطلاق أن يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تنقضي[3] عدتها ، وقال الشافعي[4] رحمه الله تعالى : هو والثلاث في ثلاثة أطهار في الحسن سواء[5] لأن الله سبحانه وتعالى لم يفصل وكذلك الرسول صلى الله عليه وسلم ، الا أنا نحتج بما روى عن ابراهيم النخعي[6] رحمه الله تعالى (أنهم كانوا)[7] (يستحبون)[8] أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وأن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل امرأته [ثلاثا عند كل طهر[9] واحدة][10] وكانوا منه[11]

---

(١) في (أ) بياض وطمس .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) انظر: شرح فتح القدير (٣/٤٦٦) والبدائع (٣/٨٨) وكتاب الآثار لأبي يوسف (١٢٩) وكتاب الآثار لمحمد بن الحسن (٨٢) وتحفة الفقهاء (١/١٧١) .

(٤) مرت ترجمته (ص ٧) .

(٥) انظر: الأم للشافعي (٥/١٨٠ - ١٨١) ومغني المحتاج (٣/٣٠٩) ، ونهاية المحتاج (٧/٤ - ٥) .

(٦) مرت ترجمته (ص ٦٢) .

(٧) في (ف) أن أصحاب رسول الله كانوا) والصواب ماأثبته لأنه سيأتي من المصنف مايوضح ذلك .

(٨) في (أ) يسجبون . وهو تصحيف .

(٩) مكان هذه العبارة كررت الجملة التالية : ثم يدعها حتى تنقضي عدتها .) في (م ، أ) والتصويب من الروايات . وانظر شرح فتح القدير) (٣/٤٦٦) .

(١٠) ساقطة من (م ، أ) .

(١١) انظر : الآثار لمحمد بن الحسن (٨٢) والآثار لأبي يوسف (١٢٩) =

حكاية (عن) [1] الصحابة رضي الله عنهم ولما ذكرنا [2] أن الطلاق ما شرع الا لامكان (الخلاص) [3] عن عهدة النكاح وأنه يحصل بالواحدة فلم يكن الثاني كالأول في الاباحة وكان يجب أن لا يملكه أصلا [4] الا أنا ملكناه شرعا لما ذكرنا [5] أن ملك النكاح سبب لملك [كل] [6] الطلاق والطهر سبب للاباحة فلا (يخلو) [7] طهر عن (ايجاب) [8] اباحة كما لا (يخلو) [9] ملك نكاح عن تمليك الطلاق ، وكل علة لا (تخلو) [10] عن حكمها أصلا .

---

(١) في (م ، أ) على .
(٢) انظر (ص١٠٧-١١٢) .
(٣) في (م ، أ) الخلوص . والمعنى واحد .
(٤) في (ف) زيادة (لما ذكرنا) ولا داعي لها منعا للتكرار .
(٥) سبق ذكره (ص ٨٥) .
(٦) ساقطة من (م) والأولى اثباتها ،لاثبات المقصود من النص .
(٧) في (ف) يخلوا .
(٨) في (أ) انجاب ، وهو تصحيف .
(٩) في (م) يخلوا .
(١٠) في (م) يخلوا .

مسألة [1] : ولهذا قالوا في رواية [الأصل] [2] : ان من طلق امرأته [في الطهر] [3] ثم راجعها لم يملك (طلاقها) [4] ثانيا الا بطهر آخر كما لو لم يراجعها ، وروى عن أبي حنيفة [5] رحمه الله تعالى أنه يملك لأن التفريق شرع في العدة فأما في النكاح فلم يشرع إلا اعتبار الوقت [6] ، والجواب عنه أن الطهر سبب الاباحة فاذا أباح لم يبح ثانيا في ذلك

---

(١) بياض في (م ، أ) والزيادة من (ف) .

(٢) ساقطة من (ف) والأصل هو كتاب محمد بن الحسن رحمه الله وأحيانا يطلق عليه المبسوط أو الكتاب .

(٣) ساقطة من (م ، أ) .

(٤) في (ف) طلاقا . والمعنى لا يختلف .

(٥) مرت ترجمته (ص ٣٠) .

(٦) الذى منع طلاقها في هذه الصورة للسنة أبو يوسف والحسن بن زياد ، ومحمد في رواية عنه ، والذى أجاز طلاقها الامام أبو حنيفة وزفر ومحمد في رواية عنه ، ويكون مطلقا للسنة عندهم اذا كان قد راجعها بالقول أو المس بشهوة ، وان راجعها بجماع فلم تحمل منه فليس له أن يطلقها في ذلك الطهر للسنة وان كانت قد حبلت فعند أبي يوسف ليس له أن يطلقها أخرى حتى يمضي من وقت الطلاق شهر لأنه قد طلقها في هذا الطهر واحدة والطهر الواحد لا يحتمل طلاقا آخر على وجه السنة .

وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر له أن يطلقها أخرى لأن العدة الأولى سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر انما لا يحل لاشتباه أمر العدة عليها وذلك لا يوجد اذا حبلت وظهر حملها .

ولكن اذا أبانها في طهر لم يجامعها فيه ثم تزوجها فله أن يطلقها في ذلك الطهر بالاجماع عند الحنفية .

النكاح لأن النهي بسبب النكاح دون العدة [في ذلك] [1] ، دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر [2] رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى (تحيض وتطهر ثم [3] تحيض وتطهر) [4] ، فأبى أن يفرق بينهما (بأقل) [5] من طهر ، وان صارت منكوحة بالرجعة بلا عدة [6] [7]

= انظر : المبسوط للسرخسي (٦/١٧ - ١٨) ومختلف الرواية للسمرقندي (٢٠٤ / أ . ب) .

وشرح فتح القدير (٣/٤٨٢ - ٤٨٣) والبدائع (٣/٩٠) ومابعدها. وتحفة الفقهاء (١/١٧٣) .

والظاهر أن أبا زيد الدبوسي رحمه الله مع أبي يوسف والحسن بن زياد ومحمد في رواية عنه حيث أورد الجواب عن دليل أبي حنيفة رحمه الله مرجحا رأي الآخرين . والله أعلم.

(١) ساقطة من (م) .

(٢) مرت ترجمته (ص٤٩) .

(٣) هذا يؤيد ماذهبت اليه من أن أبا زيدا لدبوسي رحمه الله تعالى يروى هذا الحديث بالمعنى ، اذ معنى هذا اللفظ عنده : ثم ليدعها حتى تنتهي من حيضتها التي طلقها فيها ثم وتطهر ثم تحيض حيضة أخرى غير الأولى وتطهر بعد ذلك ان شاء طلق وان شاء أمسك . وانظر (ص ٩٧) التعليقة (٩) .

(٤) سبق تخريجه (ص ٩٥) ا لتعليقة (٣) .

(٥) في (ف) لأقل .

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (٦/١٧) .

(٧) في (ف) زيادة : والله أعلم مسألة . وأرى أنه لا داعي لها لأنها جزئية صغيرة داخلة في سابقتها .

ولهذا لم يكره للرجل أن يطلق امرأته الآيسة [والصغيرة] [1] أوالحامل عقيب الجماع بلا فصل [2] لأنا انما كرهنا في ذات القرء [3] الحائل ذلك الطلاق لا لعينه ولكن لأنه ربما تندم نفقة الولد ولا علم له بذلك للحال ، والحامل لا تحبل ثانيا ، والذى ظهر فقد رضي الرجل بنفقته وتربيته بنفسه [4] لما (طلقها) [5] [والله أعلم]

---

(١) ساقطة من (م ، أ) وأثبتها لأن كتب الحنفية تذكرها في هذه الخلافية .

(٢) قلت : هذا عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف ولكن قال زفر رحمه الله انه يفصل بين طلاقها والجماع بشهر لقيامه مقام الحيض . هذا في الآيسة والصغيرة المدخول بهما والتي لا تحيض .

أما الآيسة والصغيرة التي لا تحيض اذا لم يكن قد دخل بها فطلاق السنة أن يفصل بين كل تطليقة بشهر باجماع الحنفية . والحامل يجوز طلاقها عقيب الجماع باجماعهم .

انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٠ - ١٢) وشرح فتح القدير (٣/ ٤٧٤ - ٤٧٨) والبدائع (٣/ ٩٠) .

ومختلف الرواية للسمرقندى (٢٢٦/أ) والبناية للعيني (٤/ ٣٧٩- ٣٨١) وتحفة الفقهاء (١/ ٢٧٢) .

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٠ - ١٢) وشرح فتح القدير (٣/ ٤٧٤ - ٤٧٨) .

(٤) في (أ) طلقه . والصواب بالتأنيث لأن الكلام عن المرأة .

(٥) ساقطة من (م ، أ) واثبته لأن المصنف جرى على ذلك .

- (مسألة) [1] قال أبو حنيفة [2] وأبو يوسف [3] رحمهما الله تعالى : الحامل تطلق ثلاثا للسنة في كل شهر تطليقة ، وقال محمد [4] وزفر [5] رحمهما الله تعالى : لا تطلق للسنة الا واحدة [6] قال : [7] ولغنا

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ص٣٠) .

(٣) هو أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري كان صاحب حديث حافظا لزم أبا حنيفة وولي قضاء بغداد حتى مات وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة ولد بالكوفة (١١٣) هـ توفي سنة (١٨٢) في خلافة هارون الرشيد وهو ابن ٦٩ سنة . انظر ترجمته في : أخبار القضاة (٣/ ٢٥٤) والفوائد البهية (٢٢٥) وأخبار أبي حنيفة وأصحابه (٩٠ - ١٠٢) .

(٤) مرت ترجمته (ص١٤) .

(٥) مرت ترجمته (ص٢٢) .

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٠) وشرح فتح القدير (٣/ ٤٧٨) ، والبدائع (٣/ ٨٩ - ٩٠) ومختلف الرواية (٢١٨/ أ) والبناية على الهداية (٤/ ٣٨١) والجامع الصغير (١٥٦ - ١٥٧) .

(٧) أي محمد بن الحسن رحمه الله في الأصل كما ذكر ذلك السرخسي في مبسوطه (٦/ ١٠) وزاد فيه : والحسن البصري) .

ذلك عن ابن مسعود [١] وجابر بن [٢] عبد الله [٣] رضي الله عنهما ، ولأن التفريق بين التطليقات (شرع) [٤] بفصول العدة بالحيض (لذات) [٥] القروء [و] [٦] بالأشهر للآيسة ، وعدة الحامل مالها فصول (فانها تنقضي [٧]) بمدة الحمل قصرت [٨] أم طالت لا بالأشهر فعدم في عدتها مايفرق [به] [٩] بين التطليقات فامتنع التفريق ، والقياس المجرد أن شهر الحامل

---

(١) مرت ترجمته (ص ٤٩) .

(٢) هو أبو عبد الله و قيل أبو عبد الرحمن جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصار السلمي والأول أصح ، شهد العقبة الثانية مع أبيه و هو صبي ، وهو من المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم. توفي سنة (٧٣ أو ٧٨) انظر ترجمته في : أسد الغابة (١/٣٠٧) والاصابة (١/٢١٣) وشذرات الذهب ((١/٨٤) وصفة الصفوة (١/٦٤٨ - ٦٤٩) وتهذيب التهذيب (٢/٤٢ - ٤٣) .

(٣) ذكر ذلك محمد بن الحسن في كتابه الآثار قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته و هي حامل فليطلقها عند كل غرة هلال قال محمد : وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأما قولنا فطلاق الحامل للسنة تطليقة واحدة يطلقها في غرة الهلال أو متى شاء ثم يدعها حتى تضع حملها و كذلك بلغنا عن الحسن البصرى وجابر بن عبد الله وكذلك بلغنا عن عبد الله بن مسعود .) الآثار لمحمد (٨٢) .

(٤) في (م ، أ) شرعت .

(٥) في (م ، أ) كذات. والصواب لذات القروء ويدل عليه السياق .

(٦) سقطت الواو من (م ، أ) .

(٧) مطموسه في (م) .

(٨) ذكر ذلك السرخسي في مبسوطه (٦/١٠) وشرح فتح القدير (٣/٤٧٨ - ٤٧٩) ، والبدائع (٣/٩٠) .والعناية بهامش الفتح (٣/٤٧٩) .

(٩) ساقطة من (ف) .

شهر [طهر][1] من (ذوات)[2] القرء فلا يسن تفريق الطلاق[3] بـــه ، دليله اذا لم (يكن)[4] حاملا دل عليه أن عدة الأمة [لما][5] كانـــت فصلين تعذر الطلاق[6] (ثنتـــين)[7] فعلم أن الشرع شرع التطليقـــات (معرفة)[8] على فصول العدة اماإباحة واما[*] أصلا[*] فلما لم يكـــن لعدة الحامل فصول علم أنها ليست بثلاث شرعا وإباحة وكان يجب على هذا التقدير أن لا (تكون)[9] (مشروعة)[10] أصلا الا أن مدة الحمـــل للعدة ليست بأصلية بل بعارض (الحمل)[11] فلم يظهر في حق الأصـــل

---

(١) ساقطة من (م ، أ) .

(٢) في (م ، أ) ذات . والمعنى واحد .

(٣) ذكره في المبسوط (٦/ ١١) وشرح فتح القدير بمعناه (٣/ ٤٧٩).

(٤) هكذا في جميع النسخ والصواب (تكن) لأن الضمير يعود الى المرأة .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) انظر: المبسوط (٦/ ١٠) .

(٧) في (أ) سنين . وهو تحريف وتصحيف .

(٨) هكذا في جميع النسخ ، والصواب (مفرقة) اذ التفريق على فصـــول العدة هو المشروع

(*) آخر (ب /٢/٧) من (م) .

(*) آخر (ب/ ٢٢٧) من (أ) .

(٩) في (ف) يكون .

(١٠) في (أ ، ف) مشروعا .

(١١) في (م ، أ) العمل ، وهو تحريف .

وظهر في حق الاباحة كما قبل الدخول لم يشرع الطلاق الا (واحدة)[1] لعدم العدة (بفصولها)[2] والثلاث مشروعة أصلا لأن النكاح يعقد للدخول بها لا (للعدم)[3] فيجب البناء على الدخول فعدم العدة والفصول في هذه الحالة التي ليست بأصلية أثر في [حق][4] الاباحة دون الأصل[5] وعدة الأمة لما صارت فصلين شرعا على كل حال أثر في أصل الطلاق والاباحة جميعا، ولأن مدة الحمل مدة استبراء الأمة فلا (تقبل)[6] تفريق الطلاق قياسا على الشهر والقرء[7]، الا أن أبا حنيفة[8] رحمه الله تعالى يقول: مدة الحمل مدة (تنقضي)[9] بها عدة الطلاق فوجب أن يكون قابلا لتفريق الطلاق فيها على وجه السنة قياسا على سائر مدد (العدد)[10] (*)[11]

---

(١) في (ف) واحدا. والأولى ما أثبته حتى يكون مناسبا للطلقة.

(٢) فاذا طلق قبل الدخول ثلاثا كان عاصيا. انظر: شرح فتح القدير (٣/٤٧٣) والعناية (٣/٤٧٣).

(٣) في (أ) مطموسة لم يبق منها الا (فصو).

(٤) في (أ) لعدم.

(٥) ساقطة من (م).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٦/١٠).

(٧) في (أ) يقبل.

(٨) ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/١٠ - ١١).

(٩) مرت ترجمته (ص ٣٠).

(١٠) في (م) تبعض وهو تحريف.

(١١) المبسوط للسرخسي (٦/١١).

(*) آخر (ب/١٧٣/٢) من (ف).

(١٢) في (ف) العدة.

وهـذا لأن الله سبحانه وتعالى شرع الطلاق ثلاثا وأما أباحها (للزوج)[1] الا متفرقة في العدة [2] فعلم [ضرورة][3] أن مدة العدة قابلة للتفريق فيها في الجملة لا (محالة)[4] لاستحالة شرع (التفريق)[5] في محل لا يسعه فان قيل : [جملة][6] العدة قابلة والشأن [في][7] التفاصيل ، ألا ترى أن مدة الحمل اذا كانت قصيرة لم (تقبل)[8] التفريق بلا خلاف.[9]

قلنا : ان مدة الحمل نوع في نفسها ومدة الآيسة نوع ومدة الأقراء نوع ، فلابد أن يكون كل نوع منها قابلا للتفريق لأن الطلاق مشروع) لعدة)[10] كل مدة[11] فجاء من هذا أن مدة الحمل لابد أن تقبل التفريق وهو

---

(١) في (ف) للرفع . وهو تحريف .

(٢) المبسوط (٦/ ١١) .

(٣) ساقطة من (ف) .

(٤) في (م) مطموسة .

(٥) في (ف) التفريط .

(٦) ساقطة من (ف) .

(٧) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٨) في (م ، أ) يقبل .

(٩) أى بلا خلاف بين الحنفية جميعا ، والاعتراض وارد من محمد وزفر رحمهما الله المبسوط (٦/ ١٠ - ١١) .

(١٠) في (ف) بعدة .

(١١) ذكر ذلك السرخسي في مبسوطه (٦/ ١١) .

مذهبنا الا أن الزوج اذا طلقها لآخر مدة الحمل فهو الذى فوت الوقت على نفسه كالذى يسلم لآخر الوقت بحيث لا يسعه (الصلاة) [١] فان الصلاة (تلزمه) [٢] لأنه هو الذى فوت على نفسه [٣] (أوضاق) [٤] بعارض سبب آخر ، فأما أصل الوقت فقابل ولابد من ذلك ثم كيفية التفريق فرعنا نحن فنقول : ان التفريق في الأصل بالأقراء على مانطقت به السنة (وللحكمة) [٥] التي قلناها [٦] وهي أن يكون الايقاع أبدا في وقت الرغبة فيها حتى لا يؤدى تبدل الحال الى ندم فيراجعها فيكون بالطلاق باشر أمرا مبغضا عند الله لم يبح الا لفائدة الخلاص وبالرجعة (تعدم) [٧] هذه الفائدة ثم لما عدم هذا المعنى في الآيسة والصغيرة ولابد لمدة العدة أن تقبل التفريق أقيم مايشبه الأقراء بوجه مقام الأقراء وهي الأشهر من حيث انها فصول العدة كالأقراء (وان) [٨] عدم المعنى الذى به صارت الأقراء أوقاتا

---

(١) في (ف) للصلاة ، والمعنى لا يختلف .

(٢) في (أ ، ف) يلزمه .

(٣) ذكر هذا الدليل من أوله الى هنا السرخسي في مبسوطه (٦/ ١١).

(٤) في (أ ، ف) أوصاف . وهو تصحيف .

(٥) في (ف) والحكمة . والمناسب للنص ماأثبته .

(٦) كما مر في (ص٨٣-٨٤) .

(٧) في (ف) يعدم .

(٨) في (م ، أ) فان .

وقد عدم هذا المعنى الثاني أيضا في مدة الحمل لأنها لا فصول لها ولابد من التفريق فيها على ماقلنا [١] (أقيم) [٢] مايشبه أشهر الآيسة من وجه مقامها وان لم يشبهها من حيث المعنى الذى به كانت أشهر الآيسة أوقات التفريق وهو أن (شهر الحامل) [٣] شهر مدة مدة عدة لا حيض فيها [٤] وبطل بهذا قوله ان أصل التفريق متعلق بفصول العدة [٥] فان ابتداء الطلاق مشروع في طهر عقيب حيض ولا تفريق بعد ليكون الايقاع في حال الرغبة فيها على ماقلنا [٦] فلما وجب التفريق والطلاق الثاني مثل الأول شرع في وقت الرغبة فيها أيضا وفصل العدة وقع اتفاقا [٧] لا علة على أن أكثر مافي الباب (ان) [٨] [*] (يسلم) [٩] له ان فصل العدة مما يفرق به فليس فيه أن غير الفصل لا يفرق به وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بلا خلاف فيكون احتجاجاً بلا دليل في حال عدم فصول العدة في العدة ،

---

(١) في (ص١٢٢) .
(٢) في (أ) وأقيم. والسياق يقتضي حذفها .
(٣) في (ف) هذا .
(٤) انظر المبسوط للسرخسي (٦/ ١١) .
(٥) المبسوط للسرخسي (٦/ ١١) .
(٦) انظر ص ٨٣ - ٨٤
(٧) قال السرخسي في مبسوطه : (.. وفي حق ذوات الأقراء فصول العدة تقع اتفاقا لا قصدا) والبدائع (٣/ ٩٠) المبسوط (٦ / ١١)
(٨) في (ف) ان . مكررة .
(*) آخر (أ / ١٧٤/ ٢) من (ف) .
(٩) في (ف) تسلم .

وأما القياس المجرد فباطل لأنا لا نسلم أن الحامل ذات (القرء وقد)[1] ثبت عندنا أن الحامل لا تحيض ولو رأت دما في مدة الحبل لم يتعلق به حكم الحيض ،[2] فان قال : شهر الحامل شهر (من)[3] ليست بصغيرة ولا آيسة كان فاسدا (لأنه)[4] جمع بين الأصل والفرع (بعدم)[5] الوصف (*) ليست بصغيرة ولا آيسة وقد (ذكرنا)[6] غير مرة[7] أن مثل هذا الجمع فاسد (ويرجع)[8] حاصل الكلام الى أن[9] التفريق يقع (بالقرء)[10] ويفصل من فصول العدة وبشهر الحامل وان لم يكن فصلا عند أبي حنيفة[11] وأبي يوسف[12] رحمهما الله تعالى لدليل قام له[13] فصار التفريق عندهما بثلاثة أوجه وعند الخصم بوجهين فلا يبقى

---

(١) في (م ، أ) القروء قد .
(٢) ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/ ١٢) .
(٣) في (م ، أ) ممن .
(٤) في (أ) الا أنه . وماأثبته هو المناسب للسياق .
(٥) في (أ) لعدم .
(*) آخر (أ / ٢٢٨) من أ .
(٦) في (أ) ذكرنا .
(٧) انظر
(٨) في (أ ، ف) ورجع .
(٩) ساقطة من (م ، أ) .
(١٠) في (م ، ف) بالقروء .
(١١) مرت ترجمته (ص ٣٠) .
(١٢) مرت ترجمته (ص ١٣١) .
(١٣) وذلك كما قال السرخسي في المبسوط : (.. وعدة الحامل نوع من =

للخصم الا (مطالبتنا) [1] بالدلالة على صحة الوجه الثالث فانه ماأقام دلالة تنفي الوجه الثالث بما زعم ، فأما قوله : ان [*] مدة الحمل مدة استبراء الأمة فلا (تكون) [2] محلا للتفريق [3] (فاعتبار) [4] صورة لأن مدة الاستبراء في الأصل ثلث [5] مدة العدة (فلذلك) [6] لم (تصلح) [7] محلا للتفريق لأن كل العدة شرع (محلا للتفريق) [8] لا الثلث واذا آل الأمر الى الحمل كان مدة الاستبراء كل مدة الحمل وكل مدة الحمل تقبل التفريق لما ذكرنا [9] ، وكونها مدة الاستبراء ليست بمانعة بل الشبهة أن تكون (بعض) [10] مدة الحمل ووجب التأمل في صيرورتها مدة الاستبراء وهي كل مدة (الحمل) [11] ومدة الاستبراء بعض هذه ،

---

* أنواع العدة بل هي الأصل فيما هو المقصود لأن المقصود بالعدة تبين فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على أكمل الوجوه) المبسوط (٦/ ١١) .

(١) في (أ) مطالبته . وكلاهما يصح .

(*) آخر (أ /٨/ ٢) من (م) .

(٢) في (أ) يكون .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (٦/ ١٠) .

(٤) في (ف) فهذا اعتبار .

(٥) اذ هي حيضة واحدة وهي بالنسبة للعدة الثلث .

(٦) في (أ) فكذلك .

(٧) في (م ، أ) يصلح .

(٨) في (م ، أ) محل التفريق .

(٩) كما مر في (ص١٣٤-١٣٥) .

(١٠) في (م ، أ) كل . والصواب ماأثبته حتى تحقق الشبهة .

(١١) في (أ ، ف) العدة ، والمعنى واحد .

فقلنا انما زيد في مدة الاستبراء بالحمل [(١)] لأن الحمل من الغير ونفس الحمل (يمنع) [(٢)] الوطء وان لم يكن حين الاستبراء كما (لو) [(٣)] وطئت امرأة الرجل أو أمته بزنا فحملت فان المالك (يمنع (من) [(٤)] وطئها حتى تلد [(٥)] حتى لايسقي (ماءه) [(٦)] زرع غيره [(٧)] ، ولما كانت المدة زائدة لضرورة الحمل لابسبب الاستبراء ذهبت الشبهة الآتية للتفريق فان الشبهة فيما قلنا ان (مدة) [(٨)] الاستبراء ثلث مدة العدة وثلث العدة لايقبل التفريق [(٩)] ، [والله أعلم [(١٠)]] .

وأما حديث عبد الله [(١١)] رضي الله عنه فاللفظ المروى [عنه] [(١٢)] أحسن

---

(١) المبسوط (٦/ ١١ - ١٢) .

(٢) في (م ، أ) منع .

(٣) في (ف) اذا .

(٤) في (أ ، ف) عن . والمعنى واحد .

(٥) انظر : ما سبق ابن عابدين - (٢/ ٥٢٧)

(٦) في (أ) ماء . سقطت هاء الضمير .

(٧) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : لايحل لامرئ يؤمن بالله، واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره . أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٨) وأحمد في مسنده (٤/ ١٠٨) .

(٨) في (ف) شبهة والسياق يقتضي ماأثبته .

(٩) ذكره بمعناه السرخسي في مبسوطه (٦/ ١٢) .

(١٠) ساقطة من (م ، أ) .

(١١) هو عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد مرت ترجمته (ص ٤٩) .

(١٢) ساقطة من (م) .

طلاق الحامل أن يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تنقضي (١) (العدة) (٢) فلعله يندمه نفقة ولدها ، وأنه الينا (٣) أقرب على أنه لم يثبت عن أبي حنيفة (٤) رحمه الله تعالى تقليد الصحابي (٥) الواحد ،

---

(١) في (ف) عدتها . والمعنى واحد .

(٢) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة عن جابر رضي الله عنه أنه قال عندما سئل عن طلاق الحامل فقال : يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع . مصنف ابن أبي شيبة (٥/٥) .

وكذلك محمد بن الحسن في كتاب الآثار (٨٢) عن ابراهيم النخعي رحمه الله . وأخرج نحوه عبد الرزاق في المصنف (٦ / ٣٠٤ - ٣٠٥) .

(٣) قوله : (.. الينا أقرب) اذ هم لا يمانعون في الأفضلية ولكن الخلاف في سنية الايقاع . البدائع (٣/٩٠) .

(٤) مرت ترجمته (ص٣٠) .

(٥) اختلف الأصوليون في القول بتقليد الصحابي الواحد :

١ - فذهب أبو بكر الرازي وأبو سعيد البردعي وفخر الاسلام البزدوي والسرخسي وأتباعهم ومالك والشافعي في القديم وأحمد في رواية الى أن قول الصحابي فيما يمكن فيه الرأي ملحق بالسنة لغير الصحابي فيجب عليه تقليده وترك رأيه .

٢ - ونفي الشافعي في الجديد والشيخ أبو الحسن الكرخي من الحنفية وجماعة أن يكون قول الصحابي حجة فلا يجب تقليده . وعليه استر أصحاب الشافعي كالفخر الرازي والغزالي وعامة المتكلمين واختاره أبو الخطاب من الحنابلة .

٣ - وقيل : قول الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما حجة وماعداهما فلا .

(أو) [1] يحتمل أنه لم يكن بلغه وكان القياس [2] يوجب ذلك .

= وقيل : قول الخلفاء الراشدين الأربعة حجة فقط .
انظر : أصول السرخسي (٢/١٠٥ - ١٠٨) وتقويم الأدلة للدبوسي (٥٠٣ - ٥٠٨) .

والمغني للخبازى (٢٦٦ - ٢٧٠) وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (٢/١٨٥ - ١٨٧) والمحصول للرازى (ق ٣ ج ٢/١٧٨ - ١٨٠) والاحكام للآمدى (١/٢٩٣) . وروضة الناظر لابن قدامة (٨٤) وشرح تنقيح الفصول للقرافي (٤٤٥) . والمستصفى للغزالي (٢/٣٨٤) .

وذكر في فواتح الرحموت : أنه لا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله في العمل بتقليد الصحابي من عدمه ولا عن صاحبيه بل اختلفت أعمالهم فتارة يقلدون وتارة لا .

ورجح أن يكون عمل أبي حنيفة رحمه الله على تقليد الصحابي وان ظهر أنه ترك قول بعضهم أحيانا فذلك لمعارض لأن أبا حنيفة رحمه الله نص في أسس اجتهاده فقال : ماجاء عن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم فبالرأس والعين وماجاء عن أصحابه فلا أتركه . . . . .) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (٢/١٨٨) .

(١) في (أ) اذ أو - زيادة (اذا) ولا داعي لها .
(٢) قوله : القياس يوجب ذلك ، يوضحه مافي شرح فتح القدير : (.. وحين رأينا الشرع فرقها على الأطهار وجعل الايقاع أول كل طهر جائزا علمنا أنه حكم بتجدد الرغبة عند تحقق قدر ماقبله من الزمان الى مثله من أول طهر يليه و ذلك في الغالب الشهر فأدرنا الاباحة على الشهر وعلى هذا فالتفريق على الأشهر في الآيسة والصغيرة ليس لكونها فصولا لا قامتها مقام العدة بل لما ذكرنا فالاثبات فيهما أيضا بالقياس لا =

[والله أعلم] (١)

١٠ - [مسائل الركن] (٢)

فنبدأ بالقدر : قدر عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا (٣) . (وهو) (٤)
ثلاث ان كانت حرة وثنتان ان كانت أمة (*) لا عبرة بالرجل ، قال الشافعي (٥)
رحمه الله تعالى معتبر برق الرجل وحريته (٦) ، ومذهبنا مذهب علي (٧) و عبد الله

= بالنص ودلالته بخلاف ماقاس عليه من معتدة الطهر لأنها محل النص.) بتصرف (٤٧٩/٣) .

(١) ساقطة من (م ، أ) .
(٢) بياض في (أ) والصواب اثباتها لأنها تعتبر عنوانا لفصل جديد .
(٣) أي الحنفية. انظر : المبسوط (٣٩/٦) والجامع الصغير (١٨٧) وشرح فتح القدير (٤٩٢/٣) والبناية (٣٩٤/٤ - ٣٩٧) والبحر الرائق (٢٦٩/٣) والبدائع (٩٧/٣) ومختلف الرواية (٢٣٤/ب)
(٤) في (م ، أ) وهي ، والمناسب (وهو) حتى يعود على (قدر عدد الطلاق) .
(*) آخر (ب /١٧٤/٢) من (ف) .
(٥) مرت ترجمته (ص٦) .
(٦) ومعه مالك وأحمد : انظر: الأم (٢٥٧/٥ - ٢٥٨) والنكت م (٢٢٢ /ب) والاصطلام م (٢٤٤/ أ) ومختصر مسائل الخلاف م (٣٤ /أ) ومغني المحتاج (٢٩٤/٣) ونهاية المحتاج (٤٤٣/٦ - ٤٤٤) ، والموطأ بشرح الباجي (٨٩/٤) والفواكه الدواني (٥٨/٢) والكافي لابن عبد البر (٥٧٣/٢ - ٥٧٤) والخرشي (١٣٧/٤ - ١٣٨) والكافي لابن قدامة (١٦٣/٣) والانصاف (٣/٩) .
(٧) مرت ترجمته (ص١٠١) .

ابن مسعود [1] رضي الله عنهما ، ومذهبه مذهب عثمان [2] وعائشة [3] وزيد ابن ثابت [4] رضي الله عنهم .

وعن ابن عمر [5] رضي الله عنهما الطلاق (بمن) [6] رق منهما [7] فصار

---

(١) مرت ترجمته (ص ٤٩) .
واخرج قولهما : ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٨٢) وابن التركماني نقلا عن الاستذكار في الجوهر النقي (٧/ ٣٧٠ / ٣٧١) وعبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٢٣٧) .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٠١) .

(٣) هي عائشة بنت الصديق رضي الله عنها أم المؤمنين ومن أفقه الصحابة وأكثرهم رواية تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الثانية قبل الهجرة ، ولدت سنة (٤) من البعثة وتوفيت سنة (٥٧ أو ٥٨) انظر ترجمتها في الاصابة (٤/ ٣٥٩) وط. ابن سعد (٨ / ٥٨) وتذكرة الحفاظ (١/ ٢٧) .
قلت : وأخرج ذلك عن عائشة وزيد بن ثابت وعثمان ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٨٢ - ٨٣) والبيهقي في السنن (٧/ ٣٦٨ - ٣٧٠) وعبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٢٣٤ - ٢٣٥) .

(٤) هو : زيد بن ثابت بن الضحاك النجاري الخزرجي الأنصاري كاتب وحي رسول الله صلى الله عليه وسلم وشيخ المقرئين والفرضيين ومفتي المدينة حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن صاحبيه أبي بكر وعمر ولد سنة ١١ قبل الهجرة وتوفي سنة ٤٥ هـ . أنظر ترجمته في : أسد الغابة (٢/ ٢٧٨) والاستيعاب (٢/ ٥٣٧) وسير أعلام النبلاء (٢/ ٤٢٦) .

(٥) مرت ترجمته (ص ٩٤) .

(٦) في (أ) لمن . وهو تحريف .

(٧) ذكر مالك في الموطأ رواية عن ابن عمر توافق الجمهور ، ثم ذكر بعدها أن لابن عمر في ذلك قولا آخر وهو أن المراعي في الطلاق رق أحد الزوجين وبه أخذ أبو ثور) المنتقى للباجي (٤/ ٨٩ - ٩٠) واختلاف الفقهاء للمروزي (١٤٠) وقال البيهقي : هذا هو مذهب ابن عمر =

بينهم (اجماع) [1] على نقصان العدد بالرق ولكنهم اختلفوا في تعيين واحد منهما فلا يستقيم الاحتجاج في المسألة الا بما (يعين) [2] الواحد منهما ، احتج الشافعي [3] رحمه الله تعالى بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء [4] ، وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم يطلق العبد (ثنتين) [5] (وتعتد) [6] الأمة حيضتين . [7]

وأما المعني [في المسألة] [8] فهو مامر في كتاب النكاح في مسألة [9]

= رضي الله عنهما : السنن الكبرى (٣٦٩/٧) وكذلك أخرجه عنه عبد الرزاق في مصنفه (٢٣٨/٧) .

(١) في (ف) اجماعا ، وكلاهما يصح . أي : فصار الشأن بينهم اجماعا ، أو حصل بينهم اجماع .

(٢) في (ف) نعين . وهو تصحيف .

(٣) مرت ترجمته (ص ٧) .

(٤) اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما (٨٣/٥) وعبد الرزاق في مصنفه موقوفا على عثمان وزيد بن ثابت (٧ / ٢٣٤) رقم ١٢٩٤٦ وعبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب (٢٣٦/٧) رقم ١٢٩٥١ ومالك عنه في الموطأ (٥٨٢/٢) رقم (٧٠) . والبيهقي موقوفا على ابن مسعود وابن عباس (٣٧٠/٧) . قال الزيلعي : قال ابن الجوزي في التحقيق : وقد روى بعضهم عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : الطلاق بالرجال والعدة بالنساء . قال : انما هذا من كلام ابن عباس . انظر : نصب الراية (٢٢٥/٣) .

وفي المحلى لابن حزم : عن علي رضي الله عنه أنه قال : السنة بالنساء - يعني الطلاق والعدة . قال همام : لا أشك فيه ولا أمترى (٢٣١/١٠) .

=

(٥) في (ب) طلقتين .

(٦) في (أ) ومعتد . وهو تحريف .

(٧) أخرجه الدار قطني (٤/ ٣٩-٤٠) رقم١١٣ . وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف كما في التعليق المغني بذيل سنن الدارقطني (٤/ ٣٩) . وأخرجه البيهقي موقوفا على عمر رضي الله عنه (٧/ ٤٢٥) . والبيهقي في سننه من قول النبي صلى الله عليه وسلم (٧/ ٤٢٦) وفيه مظاهر بن أسلم وهو رجل مجهول . وعبد الرزاق في مصنفه موقوفا على عمر رضي الله عنه (٧/ ٢٢١) .

(٨) ساقطة من (م ، أ) والأولى اثباتها .

(٩) انظر كتاب النكاح من الأسرار للدبوسي (١/ ٣٨٠-٣٩٠) تحقيق د. العمري .

طول الحرة يمنع (نكاح) [١] الأمة وهو أن الحر يملك (ضربي) [٢] عدد أنكحة ابتداء (أربعة) [٣] أنكحة على أربع نسوة ونكاحين بناء على امرأة واحدة بعد النكاح الأول لأنه يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها فلا يملك بعد [النكاح] [٤] الأول الا نكاحين على ماشرع الله سبحانه وتعالى للزوج من الطلاق والنكاح ، ثم ضرب عدد الابتداء (يتنصف) [٥] برق الرجل فكذا ضرب عدد البناء وجب أن (يتنصف) [٦] برقه ، وتأثيره أن الرق (يخل) [٧] بصفة المالكية لأنه لا يملك المال بعد الرق والرجل هو المالك في الباب والمرأة كالمملوكة فيزداد قبول [٨] النكاح برقها وينتقص برق الرجل فلم (يجز انتقاص) [٩] حال النكاح برق المرأة ثم الطلاق بناء على النكاح فاذا لم يبق نكاح لم يبق (طلاق) [١٠] ، ولأن في

---

(١) في (م ، أ) انكاح . وماأثبته هو الصواب لأن الأمر يتعلق بالنكاح لا الانكاح .

(٢) في (م) ضربين . وهو خطأ .

(٣) في (ف) أربع ، وهو خطأ لأن المعدود مذكر فيؤنث العدد .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (م) تنصف . وفي (أ) ينصف .

(٦) في (أ) ينصف .

(٧) في (م ، أ) يحل . وهو تصحيف .

(٨) ذكرهذا الدليل من أوله الى هنا الدبوسي في كتاب النكاح في معرض دليل الشافعي (١ / ٣٨٠ - ٣٩٠) وذكره السمعاني بمعناه في الاصطلام (٢٤٤/ب) وكذلك السرخسي في مبسوطه (٥/١٠٨) .

(٩) في (ف) فلم ينتقص. والمعنى واحد .

(١٠) في (م ، ف) الطلاق . والسياق يقتضي ماأثبته .

انتقاص الطلاق حجرا يلحق الرجل عن العقد ورق المرأة (يطلق لهـــا)[1] بابا للمتعة كان (سد ودا)[2] بالحرية و هو بملك اليمين فلم يجز أن يوجـــب حجرا بل يضاف ذلك الى رق الرجل الذى (يسد)[3] عليه باب(التمليك)[4] ولا يلزم الأمة (الكتابية)[5] فانه لا يجوز نكاحها فان رقها غير مانع وانمـــا المانع الغنية بنكاح (المسلمة)[6] كما لا يجوز نكاح الأمة المسلمة[*] مع طـــول[7] الحرة لا لرقها[**] ولكن لغنية الرجل عنها بالمال الذى يوصله الى الحرة على ما مر في تلك المسألة[8] ، ولا يلزم ما يملك المرء من الأنكحة (بفـــراق)[9]

---

(١) في (أ) تطلق لنا .

(٢) في (ف) مسدا .

(٣) في (ف) سد . والمعنى متفق .

(٤) في (أ) التمليك .

(٥) في (أ) الكتابـة . والنص يقتضي ماأثبته .

(٦) في (م ، أ) بالمسلمة . الباء زائدة .

(*) آخر (أ/١٧٥/ ٢) من (ف) .

(٧) قال الشافعي : (. .ولا تحل مشركة من غيرأهل الكتاب بنكاح ولا يحـــل أن ينكح من أهل الكتاب الا حرة ولا من الاماء الا مسلمة ولا تحل الأمـــة المسلمة حتى يجتمع الشرطان معا فيكون ناكـــحها لا يجد طولا لحـــــرة و يكون يخاف العنت ان لم ينكحها) أ.هـ. الأم (٥/١٥٧) ومغـــــني المحتاج (٣/١٨٣ - ١٨٤) .

(**) آخر (ب /٢٢٨) من (أ) .

(٨) وهي مسألة نكاح الأمة مع طول الحرة . انظر: كتاب النكاح من الأســـرار (١/ ٣٨٠ - ٣٩٠) تحقيق د . العمرى .

(٩) في (ف) لفراق .

غير طلاق فان الرق لا (يغيره) [1] (لا) [2] عللنا للمشروع ، والفراق بغير طلاق غير مشروع أصلا ، لا يوجد الا بمعارض أمر لم يشرع ، ولأنا جعلنا الحكم (ينصف) [3] الأنكحة وهذا يقتضي عددا (معلوما) [4] ليمكن (تنصيفه) [5] وملك الأنكحة بفراق سوى الطلاق لا نهاية (له) [6] فلا يمكن التنصيف ، ألا ترى أن الرق ينصف الحدود التي (تقبل) [7] [التنصيف] [8] ولا ينصف القطع [9] ولأن الطلاق تصرف مملوك للرجل والتصرف المملوك (لانسان) [10] قطع لا يقع الحجر عنه بحال (المعاقد) [11] معه ، وانما يقع بحالة كما في ملك اليمين [12] ، أو نقول انه سبب حجر في الجملة عن

---

(١) في (أ) يعتبره .

(٢) في (م) لاعللنا - سقطت (نا) الضمير .

(٣) في (أ) بنصف - وفي (ف) تنصف الحكم . والمناسب للسياق ماأثبته.

(٤) فيها طمس في (أ) .

(٥) في (ف) تنصفه .

(٦) في (م ، أ) لها . وكلاهما يصح - له : مسنده الى الملك - ولها مسندة الى الأنكحة .

(٧) في (ف) يقبل .

(٨) ساقطة من (م ، أ) واثبتها لمقتضى السياق .

(٩) ذكر ذلك السمعاني في الاصطلام - م (٢٤٤/ ب) .

(١٠) في (أ) لانسار . وهو تحريف .

(١١) في (ف) العاقد .

(١٢) انظرالاصطلام للسمعاني م (٢٤٤/ب) .

الطلاق فيعتبر (بالرجل) [1] قياسا على الجنون فانه سبب حجر عنه و يعتبر بجنون الرجل دون [2] المرأة.وأما علماؤنا رحمهم الله فانهم [*] احتجوا بقول [3] الله سبحانه و تعالى : ((فطلقوهن لعدتهن)) [4] أى (كل) [5] الطلاق (لأطهارهن) [6] في العدة على ماذكرنا [7] ، فدل ظاهرالآية أن أعداد الطلاق بقدر أعداد الأقراء ، وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبدالله [8] بن عمر رضي الله عنهما : " السنة أن (تستقبل) [9] الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة [10] " ، ولن يتصور ذلك الا أن يكون عدد الطلاق

---

(١) في (أ) بالرق ، وفي صلب (م) بالرق ، وصوبت من الهامش (بالرجل) وهو المناسب للنص .

(٢) انظر : النكت للشيرازى (٢٢٢/ب) .

(*) آخر (ب /٨/ ٢) من (م) .

(٣) قلت : ولم تذكر كتب الحنفية التي اطلعت عليها هذه الآية دليلا على هذه المسألة وانما ذكروا قوله تعالى : ((الطلاق مرتان)) الى قوله : حتى تنكح زوجا غيره) . الآية (٢٢٩ - ٢٣٠) من سورة البقرة .

ووجه الاستدلال أن هذا في الحرة والأمة من غيرفصل بين أن تكون تحت عبد أوحر) . انظر أحكام القرآن للجصاص (١ / ٣٨٥) ومابعدها ، والبدائع (٣ / ٩٧) .

(٤) الآية (١) من سورة الطلاق .

(٥) في (م ، أ) يحل ، والمناسب للاستدلال ماأثبته .

(٦) في (ف) بأطهارهن .

(٧) في مسألة ايقاع الثلاث جملة انظر (ص١٢٦ومابعدها)

(٨) مرت ترجمته (٩٤) - (٩) في (م،أ) يقبل،وما أثبته هو الذى ورد به لفظ الحديث . . (١٠) سبق تخريجه في(٩٥)

بقدر عدد الأقراء ، ولأن الخصم وافقنا على أن السنة تفريق الطلاق على الأقراء ، وانما خالفنا في الاباحة[1] ، ومتى ثبت أن محل اقامة هذه السنة الأقراء لابد أن (تكون)[2] الأقراء بحيث يسعها كل الطلاق أو (يفضل)[3] عليها ، وعلى مذهبه الحر يملك على الأمة ثلاثا وعدتها قرآن فلا يسع لا قامة هذه السنة وقد حاج عيسى[4] بن أبان رحمه الله تعالى الشافعي[5] رحمه الله تعالى بهذه الحجة في هذه المسألة[6] ، وكان من مذهبه في القديم أن

---

(١) كما في (ص١٣٦) القسم التحقيقي . وانظر : مغني المحتاج (٣/٣٠٩) وروضة الطالبين (٨/٩) .

(٢) في (ف) يكون .

(٣) في (م ، أ) يفصل ، وهو تصحيف .

(٤) هو عيسى بن أبان بن صدقة المكني بأبي موسى ، أخذ عن محمد بن الحسن والحسن بن زياد اللؤلؤي وكان محدثا ، وقد ولي قضاء البصرة سنتين . ألف في الأصول : كتاب اثبات القياس ، وخبر الواحد ، واجتهاد الرأي ، وألف الجامع وكتاب الحجج - توفي سنة (٢٢٠) هـ . بالبصرة : انظر ترجمته في الفتح المبين (١/١٤٠) وفهرست ابن النديم (٢٨٩) والفوائد البهية (١٥١) والجواهر المضية (٢/٤٠١) .

(٥) مرت ترجمته (ص ٧) .

(٦) قلت : ذكر هذه المحاجة السرخسي في مبسوطه فقال : (... وبهذا أفحم عيسى بن أبان الشافعي فقال : أيها الفقيه اذا ملك الحر على امرأته الأمة ثلاث تطليقات كيف يطلقها في أوقات السنة ؟ فقال : يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى فلما أراد أن يقول فاذا حاضت وطهرت قال : حسبك فان عدتها قد انقضت فلما تحير رجع فقال : ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة) (٦/٤٠) ، وشرح فتح القدير (٣/٤٩٢) .

الثلاث جملة بدعة فرجع لما ألزم (وقال) : [1] الثلاث جملة مباح (ليتفصى [2]) عن الالزام بأن يجعل العدة محلا للثلاث مشروعة ، وخالف اجماع [3] الصحابة رضي الله عنهم فيما رجع اليه ، ولم (يتفص) [4] عن العهدة فان الثلاث (متفرقة) [5] سنة بالاجماع [6] فلابد [*] أن تكون العدة بحيث تكون محلا لها لما شرع التفريق فيها ، وعن ابن عمر [7] وعائشة [8] رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان " [9] فقوله : طلاق الأمة " عبارة عن كل طلاقها وثنتان تفسير لذلك كقولك دراهمي عشرة

---

(١) في (أ) فقال .

(٢) في (م ، أ) لينقص .

(٣) انظر (ص٩١) التعليقة (١) حول صحة الاجماع من عدمها ومعنى الاجماع عند المصنف رحمه الله .

(٤) في (م ، أ) تنغص . وهو تصحيف .

(٥) في (م) معرفة - وفي (أ) مفرقة .

(٦) أى اذا فرقها فهي سنة لا يعني أن غيرها بدعة لأن فيها خلافا

(*) آخر (ب / ١٧٥/٢) من (ف) .

(٧) مرت ترجمته (ص ٩٤) .

(٨) مرت ترجمتها (ص ١٤٤) .

(٩) أخرجه أبو داود (٢٥٧/٢-٢٥٨) وفيه مظاهر بن أسلم وهو مجهول . والترمذي (٤٧٩/٣) رقم ١١٨٢ ، وقال : حديث غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث مظاهر بن أسلم . ومظاهر بن أسلم لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث . وابن ماجه (٦٧٢/١) رقم ٢٠٧٩) والدارقطني (٣٩/٤) رقم ١٠٤ .

=

وأخرجه الدار قطني أيضا بلفظ : طلاق الأمة ثنتان وقروءها حيضتان ، من حديث عائشة رضي الله عنها : (٤/ ٣٩) وقال : قال أبوعاصم : ليس بالبصرة حديث أنكر من حديث مظاهرهذا ، قال أبوبكرالنيسابوري : والصحيح عن القاسم خلاف هذا سنن الدارقطني (٤/ ٣٩-٤٠) مع حاشية التعليق المغني . ورواه الحاكم في مستدركه وصححه الذهبي ، قال الحاكم : مظاهربن أسلم شيخ من أهل البصرة لم يذكره أحد من متقدمي مشايخنا بجرح فاذا الحديث صحيح . انظر: المستدرك (٢/ ٢٠٥) .

وأخرجه أيضا عن ابن عمر مرفوعا وقال : تفردبه عمربن شبيب مرفوعا وكان ضعيفا وأيضا عطية ضعيف والصحيح عن ابن عمر مارواه سالم ونافع عنه موقوفا ، قال ابن عمر : اذا طلق العبد امرأته ثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، حرة كانت أو أمة عدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان . سنن الدار قطني (٤/ ٤٠) وانظر: التلخيص الحبير (٣/ ٢١٢ - ٢١٣) ، ونصب الراية (٣/ ٢٢٦ - ٢٢٧) .

(وعبيدى) [1] خمسة وكقوله : وعدتها حيضتان ، وفيه دليل على أن النقصان كان لمعنى في المذكور وهو الأمة ، ولأن النص لا يجوز تعليله بمعنى ليس فيه والعبد غير مذكور فيما نحن فيه ، وأما المعنى من طريق التحقيق فما مر في مسألة الطول [2] وهو أن كل الطلاق مشروع لتفويت الحل الذى به (تقبل) [3] المرأة أسباب حل الوطء واثبات ضده من الحرمة التي تثبت بالرضاع والمصاهرة الا أنها مؤقتة وفي الرضاع والمصاهرة مؤبدة ، (وقد) [4] ذكرنا [5] ((ثمة) [6] أن) [7] هذا الوصف وهو الحل للحرة في حكم ضعف حل الأمة وحل الأمة على النصف ، تنصف برقها كما تنصف حل العبد (برقه) [8] ، واذا صار على النصف فات بنصف ما (يفوت به) [9] حل الحرة وهو تطليقة ونصف الا أنه لا يتجزأ [10] فصار (ثنتين) [11] ولا عبرة

---

(١) في (م ، أ) عبدى .

(٢) انظر كتاب النكاح من الأسرار (١ / ٣٨٠-٣٩٠) تحقيق د .العمرى .

(٣) في (أ) يقبل . والصواب بالتاء لأن الكلام عن المرأة وهي مؤنث حقيقي .

(٤) في (أ) قد .

(٥) انظر كتاب النكاح من الأسرار (١ / ٣٩٧) تحقيق د . العمرى .

(٦) في (أ) ثم والمعنى واحد .

(٧) في (أ) ثمرات. بدل (ثمة أن) وهو تحريف .

(٨) في (ف) لرقة . والمعنى متفق .

(٩) في (م ، أ) يفوت. وتصح بتشديد الواو.

(١٠) لأن نصف الطلقة في عدم التجزؤ بحكم الطلقة - انظر المبسوط للسرخسي (٦ / ٤٠) .

(١١) في (أ) ثنتان .وهي خطأ . وفي (م) رسمت هكذا (ستنى) .

لعدد الأنكحة على التحقيق لأنها تتكرر على المرأة ما دامت حلالا وإذا صارت حراما لم يقبل العقد أصلا [1] فوجب صرف العناية الى هذا الوصف ثبوتا وزوالا ، ثم الخصم (أبى) [2] نقصان الحل برق الأمة وثبوت الحجز عن العقد برقها وأضاف كله الى رق العبد ، ونحن سوينا بينهما ونصفنا الحل حكما برق كل واحد منهما من الوجه الذى يقبل التنصيف مما يتعدد ، وقد سر تحقيقه في مسألة [3] الطول ، وكذلك قد ذكرنا في تلك المسألة أن (الرقيق) [4] في النصف الباقي من الحل القابل للعقد (يضاهي) [5] الحر من كل وجه لأنه نصف ذلك الحل حكما والتنصيف من جانب العبد بأن لا يقبل الا نكاح امرأتين [6] [7] والحر يقبل أربعا فوجب أن يكون العبد كالحر فيما بقي وحين كان حرا كان يملك على امرأتين ست تطليقات فكذلك الآن والعبد لا يملك على

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي (٦/٤٠) .

(٢) في (أ) أبي . وهو تصحيف .

(٣) انظر: كتاب النكاح من الأسرار (١/ ٣٩٠) ومابعدها ، تحقيق د. العمرى .

(٤) في (ف) الرفيق . وهو تصحيف .

(٥) في (أ) نضاهي . وهو تصحيف .

(٦) هذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة ورواية عن مالك ، أنه لا يجوز للعبد أن يتزوج الا امرأتين ، والمشهور عن مالك أنه يجوز للعبد أن يتزوج أربع نسوة . انظر: المبسوط للسرخسي (٥/١٢٤) وشرح فتح القدير (٣/٢٤٠) والبحرالرائق (٣/١١٣) والكافي لابن عبد البر (٢/٥٤٤) والأم للشافعي (٥/٤١) والكافي لابن قدامة (٣/٤٥) .

(٧) انظر : المبسوط للسرخسي (٦/٤٠) .

أمتين (تزوجها)[*][1] الا أربعا بالاجماع ، وعلى[**] الواحدة تطليقتين فعلمنا أن الحر لا يملك الا ذلك وهما استدلالا ن قويان[2] ، فيعتبر الرقيق في النصف (الفائت)[3] من الحل بالمحرم ، وفي النصف الباقي من الحل بالمحلل حال الحرية لأنه ذلك بعينه ولم يتغير من حيث المالكية بالرق لأنه لا يؤثر فيما ليس بمال[4] ، وملك النكاح ليس بمال . ولو كان في حكم المال لما ملكه العبد كما لا يملك سائر الأموال[5] وان ملك ، وكذلك الأمة تعتبر بالعبد في تنصف الحل من جانبها (بالرق)[6] على ماحققنا في مسألة الطول[7] والدليل على وجوب اعتبار معرفة الحل دون عدد الأنكحة أيضاً ن الطلاق لم يوضع الا لقطع ملك النكاح وماوضع لتحريم نكاح جديد ، لأنه من حيث اللغة ارسال[8] وما للارسال تأثير في منع التقييد

(*) آخر (أ /٢٢٩) ن (أ) .

(1) في (م تزوجها) .

(**) آخر (أ /١٧٦/٢) من (ف) .

(2) انظر كتاب النكاح من الأسرار (١/٤٠٦-٤٠٧) تحقيق د . العمرى .

(3) في (م ، أ) القابل . والصواب ماأثبته لأنه ذكر بعد ذلك الحل الباقي.

(4) اذا عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية وعدد النكاح عن اتساع المالكية) المغني للخبازى (٣٧٦) وأصول السرخسي - (٢/٢٥٧ - ٢٥٨) .

(5) انظر المبسوط (٦/٤٠) وكتاب النكاح من الأسرار (١/٣٨٩) تحقيق د . العمرى .

(6) في (ف) هكذا (مر الرق) .

(7) كتاب النكاح من الأسرار (١ / ٣٩٧) تحقيق د . العمرى .

(8) انظر تعريف الطلاق لغة في (ص\ ) التعليقة (٢) .

(ثابتا) [1] بدليله فثبت أن حرمة الأنكحة تبتنى على معنى آخر تحته وهو ثبوت الحرمة التي علقت بالرضاع والمصاهرة ، كالشراء لما لم يوضع الا لجلب الملك ، ثم ثبت العتاق بشراء الأب وجب طلب معنى آخر (تحته) [2] للعتق وهو الملك [3] ، حتى اذا وجد الملك (ولا) [4] شراء [ثمة] [5] عتق [6] ، واذا وجد الشراء بلا ملك لم يعتق [7] (فكذلك) [8] المرأة هاهنا اذا حرمت بلاطلاق كالرضاع لم تقبل العقد [9] واذا طلقت بلا حرمة كالمطلقة واحدة (قبلت) [10] العقد ولأن (إعتبرنا) [11] الظاهر [*] من

---

(١) في (م) بدون نقط . والسياق يدل على ماأثبته .

(٢) في (م) عنه . وهو تحريف وتصحيف .

(٣) وسبب العتق الملك مع القرابة والحرمة المتأبدة) انظر حاشية ابن عابدين (٣/٦٤٠) ومجمع الأنهر (١/٥١٢) وشرح فتح القدير (٤/٤٤٨ - ٤٤٩) والبدائع (٤/٤٧ - ٤٩) .

(٤) في (أ) ولأن .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) كما لو ملكه بهبة أو وصية أوغيرها حاشية ابن عابدين (٣/٦٤٩) .

(٧) كالواشترى العبد أباه أوذا رحم محرم لسيده فانه لا يحرم لأن العبد لا يملك . الهداية مع الفتح (٤/٤٢٩) .

(٨) في (م ، أ) وكذلك والسياق يقتضي ماأثبته .

(٩) أشارالى ذلك الدبوسي في كتاب النكاح من الأسرار (١/٤٠٦) تحقيق د . العمري .

(١٠) في (م ، أ) فثلث . وهو تصحيف .

(١١) في (م) ولأن اعتبار الظاهر . والمناسب للسياق ماأثبته .

(*) آخر (١/٩٠/٢) من)(م) .

الأحكام فهو حجة لنا وذلك لأن الطلاق تصرف يملك بملك النكاح (فساوى العبد الحر)[1] فيه قياسا على الظهار والايلاء والوطء ، وكل تصرفات تملك بملك النكاح[2] ، وهذا لما ذكرنا[3] أن الرق لا يؤثر في المالكية وراء المال واذا لم يؤثر بقي على ما [كان][4] عليه في الحرية اذا وجد سبب الملك فانه حال الحرية ما كان يملك بلا سبب يصح وسبب هذا الملك ملك النكاح وقد صح له (فيساوى)[5] الحر فيه ، فان قيل : الحر (بملك)[6] تزوج أربع نسوة ، والعبد لا يملك ، وأنه ليس بمال ، قلنا : نحن ضممنا للتسوية بينهما اذا (ساواه)[7] في السبب ، وسبب حل يتسع لأربع نسوة الحرية وقد عدمها[8] العبد ، (فهذا[9]) كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتزوج تسعا دون الأمة ، لأن (سبب ذلك الحل كان[10] النبوة)[11]

---

(١) في (ف) فيساوى الحر العبد . والمعنى واحد .

(٢) فان الظهار والايلاء من العبد صحيح . المبسوط (٦/ ٤٠) .

(٣) كما تقدم (ص ١٥٦) وانظر كتاب النكاح من الأسرار (١ / ٣٨٩) تحقيق د . العمري .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (م) فساوى . والمعنى متفق .

(٦) في (م) ملك . وماأثبته يتناسب مع العبارة أكثر ، وبدليل ذكره بعد ذلك (والعبد لا يملك) .

(٧) في (م) ساوله . وهو تحريف .

(٨) فلايتزوج الا اثنتين وتطلق الأمة اثنتين . المغني للخبازى (٣٧٦) .

(٩) في (أ ، ف) هذا . والمعنى متفق .

(١٠) في (ف) لأن ذلك الحل كان سببه النبوة . ومعناها واحد .

(١١) انظر : المبسوط (٦/ ٤٠) وأصول السرخسي (٢/ ٢٥٤) وكتاب =

وكما لا يحد [ب] العبد الا نصف ما يحد الحر [1] ، لأن سبب تكامل الجناية نعمة [الحرية] [2] فعظمت جنايته فيها وقد فقد من العبد ذلك فلم تكمل العقوبة أيضا [3] ، فان قيل : سبب ملك ثلاث تطليقات نكاح في حال الحرية أيضا قلنا : الآن (يحتاج) [4] الى بيان أن النكاح الواحد يزداد حكما بحرية الرجل فيما يوجب له من التصرفات المتعددة كما بينا [5] في كتاب الحد [6] [و] [7] ملك عدد الأنكحة [8] ، على أنا ذكرنا [9] أن الأثر بالحرية في تكامل هذا الوصف حكما حتى كان [للحر] [10] ضعف ما للعبد فيصير العبد والحر سواء في النصف الباقي فلم يصح هذا السؤال ، وهذا كالأمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يحل لهم ، الا بعض ما حل لرسول

= النكاح من الأسرار (١/ ٣٩٧) .

[ب] آخر (ب / ١٧٦ / ٢) من (ف) .

(١) انظر : المغني للخبازى (٣٧٦) .

(٢) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٣) انظر : مجمع الأنهر (١/ ٥٨٨) وانظر الدليل من بدايته في كتاب النكاح من الأسرار (١/ ٣٧٠ - ٣٧١) .

(٤) في (ف) تحتاج .

(٥) في (ف) زيادة (نحن) ولا داعي لها .

(٦) انظر كتاب الحد من الأسرار ( ) .

(٧) سقطت الواو من (أ) .

(٨) انظر كتاب النكاح من الأسرار (١/ ٣٧٠) و (٣٧١) و (٣٩٩) تحقيق د . نايف العمري .

(٩) انظر (ص ١٤٧) .

(١٠) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

الله صلى الله عليه وسلم ثم الأمة ساووا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ملك عدد التطليقات (فيما) [1] بقي لهم من الحل وملكوا من العدد ، وكذلك عدد الأنكحة حجة لنا لأن جميع مايملك الحر من عدد الأنكحة ابتداء أربع ، وجميع مايملكها بناء [2] ثمانية على كل امرأة نكاحين (حتى (يتنصف)) [3] [4] برق العبد فلا يملك ابتداء الا ثنتين ولا بناء الا أربعا ، وعندك لا يملك بناء الا (ثنتين) [5] فلا يكون على النصف وهذا هو الصحيح فانك اعتبرت في الابتداء كل الأنكحة على النساء فكذلك في البناء يعتبر كل الأنكحة على النساء لا على امرأة واحدة ، وكذلك ان اعتبرت عدد التطليقات، (والحر [6]) يملك على جميع النساء اذا كن حرائر ثنتي عشرة تطليقة فوجب أن يملك العبد نصفها ست تطليقات ، وعندك لا يملك الا أربعا ، والعبد لا يملك على أمتين الا اربعا فوجب أن لا يملك الحر عليهن اذا كن اماء الا [*] ضعفها ثمانيا [7] ، وهذا كله مذهبنا وهو الصحيح في اعتبار الكل بالكل والبعض بالبعض فوجب أن يتنصف ولا يمكن التنصيف في باب عدد النكاح برق المرأة لأن المرأة قط

---

(١) في (م) مما .
(٢) في (أ) زيادة : بناء (أمراثبت) ولا معنى لهذه الزيادة .
(٣) في (أ) يتصف .
(٤) في (ف) فيتنصف ، وماأثبته أولى .
(٥) في (م) غيرواضحة .
(٦) في (ف) فالحر .
(*) آخر (ب / ٢٢٩) من (أ) .
(٧) من أول هذا الدليل الى هنا ذكر الدبوسي في كتاب النكاح من الأسرار (١/ ٣٦٩ - ٣٧٠) و (١/ ٣٩٥) و (٤٠٦ - ٤٠٧) وذكره السرخسي في مبسوطه بمعناه (٦/ ٤٠) .

لا يتصور عليها نكاحان أو ثلاث والواحد لا يقبل التنصيف في نفسه فلا (يتنصف)[1] بالرق كما لم يتنصف من الحدود مالا يقبل (التنصيف)[2] كالقطع في السرقة ، وانما يظهر (التنصيف)[3] برقها فيما تملكه[4] المرأة بحكم النكاح مما يتعدد كالقسم ، أوعليها يملك كالعدة ، والطلاق مما يملك عليها وهو متعدد فيظهر (التنصيف)[5] برقها فيها أيضا .

فأما الجواب عن (حديثهم)[6] الطلاق بالرجال[7] فانه خبر غريب[8] لا يقبل في معارضة ما روينا[9] أو نقول : الطلاق بالرجال ملكا

---

(١) في (أ) ينصف .

(٢) في (م ، أ) التنصف . والمعنى واحد . ، وقوله (كالقطع في السرقة انظر كتاب النكاح من الأسرار (١/٣٩٦) .

(٣) في (م ، أ) التنصف .

(٤) آخر (ب /١٧٧/٢) من (ف) .

(٥) في (م) التنصف .

(٦) في (م ، أ) قولهم . والصواب ماأثبته لأن استدلال الشافعي رحمه الله كان بالحديث .

(٧) في (م ، أ) زيادة في أول اللفظ (ـان ـ الطلاق بالرجال) وحذفها هوالصواب لأن نص الحديث لا يتضمنها وانظر تخريج الحديث (ص١٤٥)

(٨) يقصد بالغريب هنا مايرويه شخص واحد من الثقات أو غيرهم في أي موضع وقع التفرد به من السند تفردا مطلقا أونسبيا . انظر : قواعد في علوم الحديث (١/٢٤) المضمن في مقدمة اعلاء السنن للتهانوى ، وشرح النخبة (٢٢ - ٢٣) .

(٩) أي حديث : طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان فان المصنف رحمه الله يعتبرمشهورا . وقد مرتخريجه (ص ١٥٢) .

و مباشرة ،[١] والخلاف في العدد ، وعن الآخر انه غريب[٢] أيضا ، والمشهور[٣] ماروينا[٤] ، على أن قوله : يطلق العبد ثنتين اخبار عن فعل ، والاخبار عن فعل تطليقتين لا (ينفي)[٥] الزيادة انما يوجب وجود ذلك المقدار لا غير ، كقولك فلان يملك درهمين ، يصح وان كان يملك ثلاثة ، وانما (ينفي)[٦] الزيادة مثل هذا الكلام بدلالة الحال ، وماذكرنا[٧] بيان [منا][٨] لجميع الطلاق نصا فيكون أولى منه عند ثبوت المعارضة . وأما الجواب عن المعنى الأول[٩] ، فانا لا نسلم أن عدد الأنكحة على امرأة واحدة محصورة ، فانه يتزوجها الى أن تحرم ، والحرمة تثبت بأسباب ، وان سلمنا

---

(١) انظر المبسوط (٦ / ٤٠)

(٢) وهو حديث : يطلق العبد تطليقتين و تعتد الأمة حيضتين ، و قد مر تخريجه (ص١٤٥) .

(٣) المشهور هو ماكان من الآحاد في الأصل ثم انتشرفصار ينقله قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب وهذا عند الحنفية ، وعند الجمهور ما رواه أكثر من اثنتين ولم يبلغ حد المتواتر . انظر (قواعد في علوم الحديث (١ / ٢٣) و قفوالأثر (٥) . وكشف الأسرار (٢ / ٣٦٨) .

(٤) يقصد الأحاديث التي تقدم ذكرها .

(٥) في (م) سقى . وفيها تصحيف .

(٦) في (م) سقى . وفيها تصحيف .

(٧) انظر (ص١٥٢) القسم التحقيقي .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) هو استدلال الشافعي رحمه الله : ان الحر يملك ضربي . . . . .) انظر (ص ١٤٧) .

فقد ذكرنا أن ذلك [1] حجة لنا ، وأما التأثير فجوابه مامر [2] أن الـــرق انما يؤثر في صفة المالكية في حق المال لأنه صار مملوكا مالا فأما فيما عـــدا المالية فمالك كما كان متى صح سبب الملك لا خلل فيه بوجه ، وأما قولـــه : رق المرأة (يطلق) [3] بابا للمتعة [بها] [4] فلا يسد بابا كان (منفتحا ، فـان) [5] هذا يستقيم اذا لم يكن بين الباب الذى انفتح والذى كان تنافي ، وبين انفتاح باب المتعة (بملك اليمين) [6] وملك المتعة تنافي لا يجتمعان ، بل اذا انفتح بملك اليمين بطل الآخر فان من اشترى امرأته [7] فسد النكاح [8] ، فجاز أن يقال : انها لما صارت عرضة للمتعة بهابالمالية اختل كونهـــا عرضة ومحلا بالنكاح ولم (تبق) [9] على تلك الجملة ، ولأن الاستباحـــة

---

(1) انظر (ص ١٤٩) القسم التحقيقي ، وكتاب النكاح من الأســـرار (١/٤٠٦).

(2) انظر (ص ١٤٧) وكذلك كتاب النكاح من الأسرار (١/٣٨٩) .

(3) ذكره في (ص) القسم التحقيقي ، وفي كتاب النكاح مـن الأســـرار .. (١/٤٠٦ - ٤٠٧) .

(4) ساقطة من (م ، أ) والسياق يقتضيها .

(5) ساقطة من (م ، أ) .

(6) في (م ، أ) بملك المال .

(7) آخر (ب / ٢/٩) من (م) .

(8) انظر: شرح فتح القدير (٣/٤١٠) والبناية للعيني (٤/٣٠٥) ، والمبسوط (٦/٨٨) وحاشية ابن عابدين (٣/٥٠٥) .

(9) في (ف) يبـق - والصواب بالتاء لأنه يعود الى المرأة .

بملك النكاح نعمة وازدواج واشتراك والاستباحة (بملك) [1] اليمين قهر واستذلال فلا [2] [*] يكون زيادة على النعمة بل قيل ؛ ماكان نعمة يتنصف بالرق لأن الكمال كان متعلقا بنعمة الحرية كما في جانب العبد .

وأما الثالث [3] : فالحجر مرة يثبت [بأحوال المالك مع قيام أصل الملك ومرة يثبت] [4] لمعنى في المحل [5] بأن لا يقبل التصرف كالعصير يتخمر [6] والعبد يأبق [7] ، وهاهنا المرأة محل هذا العقد على ما عرف [8] ، فيقع الاختلال بسبب المحلية فانها كانت محلا بالحل ، وهذا الوصف يختل بالرق على [9] مامر ، دل عليه أن الاختلاف في مقدار عدد التصرف ، وهذا المقدار قط لا يعتبر [بحال الرجل بل يعتبر] [10] بالمحل المملوك فيما (يبتنى) [11]

---

(١) في (أ) تملك . وهو تصحيف .

(٢) لفظة (فلا) مكررة في (ف) .

(*) آخر (ب /١٧٧/ ٢) من (ف) .

(٣) وهو ماذكره في دليل الشافعي رحمه الله من أن في انتقاص الطلاق حجرا يلحق الرجل عن العقد)ص١٤٨ .

(٤) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأن الدليل بدونها لا يكتمل .

(٥) في (أ) الحل .

(٦) اذ عندها يصبح خمرا فلا يجوز بيعه .

(٧) لأنه غير مقدور على تسليمه .

(٨) انظر (ص ٧) من القسم التحقيقي .

(٩) (ص ١٤٦) وكتاب النكاح من الأسرار (١/٣٩٧) .

(١٠) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(١١) في (م ، أ) يتبين . والنفاذ يتبنى على الملك لا يتبين .

(نفـاذه) [1] على الملك اذا اتسع ملك المالـك اعدادا (بقـدره) [2] واذا تضيق ملك بقدره ، ألا ترى أن من ملك عشرة أعبد ملك عشرة مـن العتاق ، واذا ملك عبدا لم يملـك الا واحدا ، وقد ذكرنا [3] أن نكـاح الحرة في معنى نكاح أمتين (فلذلك) [4] لم يساو ملك الزوج على الأمـة بحكم ملك النكاح ملكه على الحرة كما لا (تساوى) [5] أمتان أمة واحـدة [والله أعلم] [6] وعلى هذا جميع التصرفات في الملك من الاجارة والبيـع والهبـة فان المالك انما يملك بقدر المملوك واتساع محل الملك [والله أعلـم] [7] ولأن (المحل) [8] الذى يقع بملك النكاح يكون مشتركا بين الرجل والمرأة ، ألا ترى أنه يجب على الزوج العدل في القسم [9] بين نسائه والذى يقع بملـك اليمين لا يقع مشتركا بل هو خالص حق المولى حتى لم يجب عليه العدل فـي القسم بين اماته .

---

(١) في (أ) نفاذه . وهو تصحيف .

(٢) في (أ) بقدر . وماأثبته هو الصواب بدليل ماأتى بعده .

(٣) (ص١٤٦)

(٤) في (أ) فكذلك .

(٥) في (ف) يساوى . والمناسب بالتاء .

(٦) ساقطة من (م ، أ) .

(٧) ساقطة من (م ، أ) .

(٨) في (ف) الحل .

(٩) انظر المبسوط (٥/٢١٧) .

(مسألة) [1] ثم الطلاق عندنا نوعان ، بائن وغير بائن [2] ، وقال الشافعي [3] رحمه الله تعالى الطلاق نوع واحد ، وبائن لغو غير عامل والبينونة لا (تقع) [4] الا بعوض ، أو حكما [*] لسقوط العدة (أو لثبوت) [5] حرمة [غليظة] [6] كما بالثلاث [7] ، والمسألة : أن من قال لامرأته أنت طالق [8] بائن [أو بائن] [9] (ونوى) [10] طلاقا ، هل يعمل قوله : بائن شيئا أم [لا] [11] ؟ عندنا يعمل في الابانة [في] [*] [12] العدة ، وقطع خيار الرجعة [13]

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) أنظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٢-٧٣) والبناية للعيني (٤/ ٤٤٨- ٤٤٩) وفتح القدير (٤/ ٦١ - ٧٢) والبدائع (٣/ ١٠٩ - ١١٢) .

(٣) مرت ترجمته (صلا)

(٤) في (أ) يقع .

(*) آخر (أ/ ٢٣٠) من (أ) .

(٥) في (أ) ولثبوت . والصواب ما أثبته للتنويع .

(٦) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها اذ بها تتميز الحرقة .

(٧) أنظر الأم (٥/ ١١٧) وكذلك (٥/ ١٨٨) و(٥/ ٢٥٨) و ٢٦٢) ، والاصطلام (٢٣٤/أ) ومختصر مسائل الخلاف (٣٣/ب) والاشراف، لابن المنذر (٤/ ١٦٦ - ١٦٧)

(٨) في (ف) أو ، والأولى ما أثبته لأنه سيأتي التنويع بعده .

(٩) ساقطة من (م) والصواب اثباته ليتم التمثيل للطلاق الموصوف بالبينونة ولقوله بائن بمفردها .

(١٠) في (أ) فنوى .

(١١) ساقطة من (أ) .

(*) (*) آخر (أ/ ١٧٨/ ٢) من (ف) .

(١٢) ساقطة من (م) .

(١٣) عند الحنفية ، أنظر المراجع السابقة وكذلك : الجامع الصغير (١٦١) =

وعنده لا يحل [١] ، ومذهبنا مذهب علي [٢] وزيد [٣] بن ثابت رضي الله عنهما ومذهبه مذهب عمر [٤] وعبد الله بن مسعود [٥] رضي الله عنهما ، وحاصل الجواب أن كل لفظ يوجب الحرمة أو القطع لغة فان الزوج يملك قطع النكاح (به كالتحريم) [٦] والابانة والتخلية اذا نوى به طلاقا وما لا يوجب القطع لغة لا ينقطع به النكاح الا بما قاله الشافعي [٧] رحمه الله

= ومختلف الرواية (٢٣٤/ب) .

(١) انظر المراجع السابقة وكذلك : الأم (٥/٢٥٩ - ٢٦٠) والنكت (٢١٨/أ) .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٠١)

(٣) مرت ترجمته (ص ١٤٩)

وقولهما في ذلك أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٦٩-٧١) ، وعبد الرزاق في المصنف (٦/٣٥٩) وذكره ابن المنذر في الاشراف (٤/١٦٧) والعيني في البناية (٤/٤٨٠) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٣٤٤) .

(٤) مرت ترجمته (ص ٤٩)

(٥) مرت ترجمته (ص ٤٩)

وأخرج قولهما في ذلك ابن ابي شيبة في مصنفه (٥/٦٩) وعبد الرزاق في مصنفه عن عمر رضي الله عنه (٦/٣٥٦) وابن المنذر ذكره عن عمر رضي الله عنه في الاشراف (٤/١٦٨) والشافعي رحمه الله في الأم بسنده عن ابن مسعود (٥/١٢١) وعن عمر رضي الله عنه في الأم (٥/١٢١) و (٥/٢٦٠) والبيهقي في السنن الكبرى عن عمر رضي الله عنه (٧/٣٤٣ - ٣٤٤) .

(٦) في (ف) بالتحريم . وعبارة لا تستقيم الا بما أثبته .

(٧) مرت ترجمته (ص ٧٠)

تعالى (كقولك) [1] طلقتك واعتدى واستبرئ رحمك وأنت واحدة [2] ، ولقب المسألة : الكنايات [3] بوائن أم لا ؟ [4]

---

(١) في (ف) كقوله . والأولى ما أثبته لأنه تابع لقوله : لا ينقطع به النكاح كقولك . . .) وجملة (الا بما قاله الشافعي رحمه الله تعالى جملة اعتراضية .

(٢) يشير الى أن الكنايات عند الحنفية قسمان : كنايات تقع بها البينونة ان نوى بذلك الطلاق أو دل الحال عليه وهي : أنت بائن أو بته أو خلية أو برية أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك . وتوابعها وقسم يقع به الرجعية ان نوى بذلك الطلاق ، وان لم ينو في القسمين شيئا فلا شيء عليه الا ان كانت هناك دلالة حال على الطلاق فلا يصدق قضاء .

ومن القسم الثاني : طلقتك واعتدى ، واستبرئ رحمك ، وأنت واحدة . وهذه الكنايات عند الحنفية : منها ما يصلح جوابا وردا ومنها ما يصلح جوابا لا ردا ، ومنها ما يصلح جوابا وسبا وشتما ، والحالات فيها ، اما الرضا أو الغضب أو مذاكرة الطلاق . أنظر في ذلك : المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٢-٧٥) وشرح فتح القدير (٤/ ٦٣ -٦٨) والبناية (٤/ ٤٧٠ - ٤٨٠) وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٩٦ - ٣٠٢) .

(٣) الكناية من حيث اللغة أن تتكلم بكلام وأنت تريد غيره أو بلفظ يجانبه جانبا حقيقة ومجاز . أنظر ترتيب القاموس المحيط (٤/ ٩٢) .

(٤) سبق أن بينت آنفا ـ أحكام الكنايات عند الحنفية ، وأما عند الشافعية فقد ذكر السمعاني في الاصطلام أن الكنايات عندهم كلها رواجع ،) أنظر : الاصطلام (٢٣٤/أ) والنكت (٢١٨/أ) ومختصر مسائل الخلاف (٣٣/ب) واختلاف العلماء للمروزي (١٦٦) وكفاية الأخيار (٢/ ٥٣) وهذا اذا نوى بالكناية الطلاق ولم ينو عددا ، فان نوى عددا وقع ما نوى ، وان لم ينو شيئا فلا شيء عليه . انظر المراجع السابقة .

. . . . . .

= وعند المالكية : الكنايات قسمان : ظاهرة ، ومحتملة أو خفية .

فالكناية المحتملة كقول الرجل لامرأته : الحقي بأهلك واذهبي ، وابعدي عني وما أشبه ذلك فهذا لا يلزمه الطلاق فيه الا اذا نواه وأما الكناية الظاهرة : فهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح والفراق ، وكقول الرجل : أنت بائن ، أو بتة ، أو بتلة ، وما أشبه ذلك ، فهذه حكمها حكم الصريح في وقوع الطلاق بها وهي أقسام :

منها ما يقع به واحدة رجعية ان لم ينو أكثر ، وهما لفظان فقط اعتدي في المدخول وفارقتك في المدخول بها وغير المدخول بها . . . فان نوى بهما أكثر وقع ما نواه .

وبقية الكنايات يقع بها ثلاث الا ان نوى أقل من ذلك ، وفيها تفصيل في تنويته في المدخول بها وغير المدخول بها . ولكن من حيث الأصل يقع بها ثلاث.

وهذا كله ان لم تدل قرينة على عدم ارادة الطلاق ينصرف الرجل في عدم ارادة الطلاق ان دلت القرائن على ذلك . أنظر تفصيل ذلك في : القوانين الفقهية (٢٢٩) وما بعدها ، والفواكه الدواني (٢/٦١ - ٦٣) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٧٨ - ٣٨٢) ، وبداية المجتهد (٢/٨٨ - ٨٩) والخرشي على مختصر خليل (٤/٤٣ - ٤٨) وذكر في الشرح الكبير أن بعض هذه الكنايات اذ تنوسي ولم يجر استعمالها في العرف فيكون من الكنايات الخفية ان قصد بها الطلاق لزم والا فلا (تقريرات الشيخ محمد عليش بهامش الشرح الكبير ٢/٣٨٠) وعند الحنابلة : الكنايات ثلاثة أقسام : ظاهرة ، وخفية ، ومختلف فيها .

فالظاهرة : مثل : أنت خلية وبرية وبائن .

والخفية : مثل : اخرجي واذهبي .

والمختلف فيها مثل : الحقي بأهلك واستبرئي .

والصحيح من مذهب الحنابلة أن الكنايات يقع بها الطلاق اذا نوى =

وهـذا اللقب مستقيم على أصل الشافعي [١] رحمه الله تعالى ، فان هـذه الالفاظ عنده (تصـير) [٢] كناية عن لفظ الطلاق [٣] (فتقوم) [٤] مقامه وتعمل عمله ،وأما على أصلنا فهذه الألفـاظ عاملة بنفسها وحقيقتهـا اذا أريـد بها الطلاق لا أن (تقوم) [٥] مقام الطلاق ،ألا تـرى أن الاختلاف ثابت فيما اذا قال لها : أنت طالق بائن فقوله بائن ، عامـل عندنا (بصريحه) [٦] لا كناية عن غيره [٧] بوجه ،بل تثبت به زيادة صفـة

= بها الطلاق ،الا أن يأتي بها في حال الخصومة والغضب فالمذهب أنه يقع الطلاق وان لم يأت بالنية أو جاءت جوابا لسؤال الطلاق فانه يقع الطلاق بدون النية والواقع بالكناية رجعي ما لم يقع الثلاث .

ومتى نوى بالكنايات الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث وان نوى واحدة ويقع بالخفية مانواه .

وقال المرداوي في الكناية الظاهرة اذا لم ينو بها يقبل في الحكم ويكون رجعيا على الصحيح من المذهب فأما ما لا يدل على الطلاق نحو كلي واشربي ،فلا الا واحدة يقع به طلاق وان نواه . أنظر تفصيل ذلك . المغني لابن قدامه (٨/ ١٣٠ - ١٣٣) والانصاف للمرداوي (٨/ ٤٧٦ - ٤٨٥) والكافي لابن قدامه (٣/ ١٧٢) . وما بعدها .

(١) مرت ترجمته (ص٧)

(٢) في (أ) يصير.

(٣) أنظر المبسوط (٦/ ٧٣)

(٤) في (أ) تقوم ،وفي (ف) فيقوم .

(٥) في (أ ،ف) تصريحه وهو تصحيف.

(٦) في (أ) تصريحه . والصواب ما أثبته لأن الكلام عن الصريح والكناية.

(٧) ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/ ٧٣)

(للطلاق) [1] ، وهي البينونة حتى ان قوله : اعتدي لما لم يوجب (بصريحه [2]) [بينونة] [3] لم يثبت بها فرقة [4] ، وانما يقال هذه الألفاظ كنايات الطلاق من حيث ان قوله : بائن اسم مشترك [5] يحتمل ضروب بينونة [6] فلا يعمل حتى (تتعين) [7] البينونة عن النكاح ، وذلك بأن يريد طلاقا [8] ، فأما بعد (التعيّن) [9] كان عاملا بحقيقته من ايجاب الابانة لا بمجازه [10] وقيامه مقام لفظ الطلاق ، فلما لم يكن موضوعا لقطع

---

(١) في (أ) الطلاق .

(٢) في (أ ، ف) تصريحه . وهو تصحيف .

(٣) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين (٣/٣٠٢) والمبسوط (٦/٧٥) وشرح فتح القدير (٤/٦١ - ٦٢) .

(٥) هو ما اشترك فيه معان أو أسام لا على سبيل الانتظام لا يراد به الا واحد من الجملة ، مثل العين والقرء والصريم) المغني في أصول الفقه (١٢٢) .

(٦) انظر المبسوط (٦/٧٢) .

(٧) في (ف) يتعين .

(٨) اذ البينونة لها عدة معان فتارة تكون من المنزل أو من الصحبة والعشرة، وتارة من النكاح . المبسوط (٦/٧٢ - ٧٣) .

(٩) في (م ،أ) اليقين . وفيها تصحيف وتحريف .

(١٠) (. . لأن هذه الألفاظ تعمل في حقائق موجباتها) انظر: المبسوط (٦/٧٣) والبدائع (٣/١١٢) .وقال في شرح فتح القدير : (ان الاشتراك في هذه الألفاظ من باب الشك لا المجاز والحقيقة) فهي حقيقة فيما استعملت فيه) بمعناه من الفتح (٤/٧١) .

النكاح عينا سمي كناية ، وقال الشافعي [١] رحمه الله تعالى : هذه الألفاظ لا تعمل بحقيقتها لكن مجازا عن الطلاق [٢] ، مثل كنايات العتاق وكنايات النكاح عندكم مثل الهبة والبيع والتمليك [٣] ، (واحتج فيه بقول الله سبحانه وتعالى) : [٤] الطلاق مرتان ... الآية [٥]) ذكر الطلاق بغير بدل وشرع بعده (الرجعة [٦] [٧]) ، وذكر الطلاق ببدل [٨] ولم يذكر الرجعة وذكر الثلاث وذكر انها لا تحل له [٩] ، فمن قال : ان الطلاق بغير

---

(١) مرت ترجمته (ص ٧) .

(٢) اذ لفظ الصريح عند الشافعي هو الطلاق والسراح والفراق .... الأم (٥/٢٥٩) .

(٣) لفظ الهبة والتمليك والبيع ينعقد به النكاح عند الحنفية عن طريق المجاز. انظر (شرح فتح القدير (٣/٩٣ - ١٩٥) . والبناية (٤/١٨ - ٢٣) والمبسوط (٥/٥٩) ومابعدها .

وكذلك العتق يثبت بكنايات العتق التي لا تحتاج الى نية مثل : تصدقت عليك بنفسك) فتح القدير (٤/٤٤٦ - ٤٤٧) .

(٤) في (م ، أ) فالحجة للشافعي قول الله . والمعنى واحد . وانظر احتجاجه بالآية في الأم (٥/١١٧ - ١١٨) . وذكره السمعاني في الاصطلام (٢٣٤/ أ) والشيرازي في النكت (٢١٨/أ) .

(٥) الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٦) في (م ، أ) رجعة .

(٧) انظر الأم للشافعي (٥/١١٨) .

(٨) وهو قوله تعالى : ((فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)) .. الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٩) وهو قوله تعالى : ((فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) الآية (٢٣٠) من سورة البقرة .

بدل يقطع الرجعة فقد خالف [1] ، ولأن الله سبحانه وتعالى ما ملك الزوج قطع النكاح في (كتابه) [2] الا بطلاق [3] ، وكذلك هو النص [*] الموضوع لهذا القطع لغة [4] ، وهو المتعارف لسانا فصار هو حقيقة ، وغيره مجازا [عنه] [5] ثم الأصل لا يوجب قطعا للنكاح في العدة الا بعوض أو حرمة فكذلك المجاز [6] عنه ، لأن أقصى درجات المجاز أن يعمل (عمل) [7] الحقيقة ، ولأنه لما تبين أن السبب القاطع في الشرع لم يجعل قاطعا الا بعوض أو مضي العدة أو اثبات الحرمة ، لم يملك الزوج تغيير حكمه بعبارة أخرى عنه (تنص) [8] على القطع ولا (يضم) [9] وصف آخر اليه ينص على القطع ، كازالة ملك اليمين الى غيره بغير شيء لما كان الأصل فيه الهبة ، وأنها لا (تزيل) [10] الا بتسليم بعد العقد لم يتعجل الزوال بعبارة أخرى

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٠) و (٥/ ٢٥٨) .

(٢) في (م ، أ) كناية . وهو تصحيف .

(٣) أو فراق أو سراح عند الشافعي رحمه الله . انظر : الأم (٥/ ١٢٠) .

(*) آخر (ب /١٧٨/ ٢) من (ف) .

(٤) لأن معنى الطلاق من حيث اللغة الارسال والتخلية وازالة القيد .) لسان العرب (١/ ٢٢٥ - ٢٢٦) وانظر (ص ١) .

(٥) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٦) ذكر هذا الدليل مجملا الشيرازي في النكت (٢١٨/ أ).

(٧) في (ف) على . والصواب ما أثبته لأن الكلام عن عمل المجاز عمل الحقيقة .

(٨) في (أ) بنص ، وفي (ف) ينص .

(٩) في (أ) يضم . والمناسب للسياق ما أثبته .

(١٠) في (ف) يزيل .

عنهـا (تنـــص)[1] [*] على الا زالة للحال ، كقولك : ملكتك هذا المـــال للحال ولا بضم وصف (ينص)[2] على الا زالة للحال كقولك : وهبـــت لك هذا الشيء هبة (توجب)[3] الملك حالا قبل القبض[4] ، وهذا لأن العبد لا يملك (تغيير)[5] حكم الشرع ، والأحكام بكل سبب (ثبت)[6] شرعا على وجه فلا تثبت به الا كذلك ، وكذلك اذا أعار داره اعارة لا زمة لم تلـزم ولم (تصر)[7] كالاجارة ، لأن من حكم الاعارة أنها لا تلزم (فلا)[8] يتغـــير حكم الشرع[9] بنا ، وكذلك عندكم[10] شراء مالم يره يوجب الخيار وان شرطا

---

[*] آخر (أ/١٠/٢) من (م) .

(١) في (م) بنص .

(٢) في (أ) يوجب . (٣) في (أ) بنـــص .

(٤) اذ بالقبض تتم بالهبة وتجب. انظر الأم (٤/٦٢) .

(٥) في (أ) يعتبر. وهو تصحيف .

(٦) في (ف) تثبت .

(٧) في (أ) يصر.

(٨) في (ف) فلم .

(٩) وتلزم الاعارة عند الشافعية في صور منها : اذا أعار أرضا لدفن ميـــت فدفن فليس للمعير الرجوع حتى يبلى الميت ويندرس أثره ، وكذلـــك اذا قال المعير أعيروا داري أو دابتي لفلان بعد موتي سنة فانها لا زمـــة للورثة وكذلك مالو أعار شخصا ثوبا ليكفن فيه ميتا فكفن ، ويستثنى من جهة المستعير ماذا استعار دارا للسكنى المعتدة فانه لا يجوز للمستعير الرجـوع فيها وتلزم من جهته) انظر كفاية الأخيار (١/١٨١) .

(١٠) أي الحنفية : انظر مجمع الأنهر (٢/٣٤ - ٣٥) وحاشـــيته الـــدر المـــنتقى .

البتات ، وعندنا يجب خيار المجلس [1] وان شرطا البتات لأنه خيار (ثبت) [2] شرعا ، وصار من حكم البيع [3] (الا أن) [4] يصير بالعبارة (سببا) [5] آخر كقولك : وهبته لك بألف فيملك عندى [6] للحال ، لأنه يصير تبعا وعبارة أخرى عنه مجازا ، وكذلك في باب الطلاق ، اذا قال : طلقتك بمال ، (بانت) [7] للحال [8] لأنه يصير معاوضة فيكون غير [الأول] [9] ، كالبيع والهبة ، ولأن صريح [*] الطلاق لا يوجب قطعا في العدة بنفسه فالكناية [10] عنه أولى ، لأنها دونه حتى لم تعمل الا ببيان اما بينة أو دلالة حال [11] ، [وهذا] [12] لأن العدة عن النكاح في الشرع منع

(١) أى الشافعية : انظر كفاية الأخيار (١/١٤٨) و (١/١٥٤) ورحمة الأمة (١٦٤) وهذا في البيع الصحيح وأما بين العين الغائبة عن المتعاقدين التي لم توصف لهما لا يصح على الراجح من قولي الشافعي (رحمة الأمة) (١٦٨ .

(٢) في (م) يثبت .

(٣) الأم (٣/٤ - ٥) .

(٤) في (م ، أ) لاأن . سقطت الهمزة .

(٥) في (ف) شيئا . وهو تصحيف .

(٦) انظر : كفاية الأخيار (١/١٥٤) .

(٧) في (م) شابت . وهو تصحيف .

(٨) انظر: الأم (٥/١٢٠) و (٥/١٨٨) و (٢٥٨ - ٢٦٢) .

(٩) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها . (*) آخر (ب/ ٢٣٠) من (أ) .

(١٠) انظر: النكت للشيرازى (٢١٨/ أ) .

(١١) انظر: رحمة الأمة (٢٨٤) وقال في مغني المحتاج : (. . . ان شرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ ، وقيل : يكفي بأوله ، والمعتمد أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ سواء أكان من أوله أو وسطه أو آخره)بتصرف (٣/٢٨٤) وانظر: الأم (٥/٢٥٩ - ٢٦٠) والنكت(٢١٧/ب) .

(١٢) ساقطة من (م ، أ) .

الطلاق أن يعمل (عطه) [1] الا بعد العدة [2] كعدم الرؤية في باب البيع عندكم [3] ، ولا معنى لقولكم : ان الطلاق وقع في ضمن قوله بائن ، فلا يجوز أن (يلغو) [4] صريحة لأن الخلاف ثابت في قوله : [أنت] [5] طالق بائن ، والطلاق واقع لا في ضمن بائن ، ولأنا لا نوقع الطلاق في ضمن بائن [بل نجعل] [6] قوله بائن (عبارة عن) [7] [*] طالق على سبيل المجاز [8] عنه ، لأن الطلاق (مبين) [9] اما عاجلا قبل الدخول واما آجلا بعده ، ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره سقطت حقيقته في نفسه [10] وكان الرجل في هذا بمنزلة امرأة قالها زوجها : طلقي نفسك ، فقالت

---

(١) في (أ) علمه . وهو تحريف .

(٢) والمقصود بالعدة هنا العدة من الطلاق الرجعي اذ بعدة الرجعية يصح مراجعتها (الأم ٥/٢١٤) .

(٣) أي الحنفية . فان البيع يصح ويثبت به الخيار حتى يره وللمشترى رده ما لم يوجد منه ما يبطله ، مجمع الأنهر (٢/٣٤ - ٣٥) .

(٤) في (م) يلغوا .

(٥) ساقطة من (م ، أ) . ويصح النص كذلك بدونها .

(٦) ساقطة م من (أ) وفيها : ونحو قوله . والنص يقتضي ماأثبته .

(٧) جملة (عبارة عن) مكررة في (ف) والصواب حذفها .

(*) آخر (أ/١٧٩/٢) من (ف) .

(٨) أى اذا نوى به الطلاق وقع وان لم ينو لم يقع والطلاق واقع بلفظ طالق (الأم ٥/٢٥٩ - ٢٦٠) .

(٩) في (م ، أ) مبني . وماأثبته هو المناسب للتعليل .

(١٠) كما اذ أطلقنا لفظا على شخص على سبيل المجاز فانه تسقط حقيقته اللفظ كما يقال للشجاع أسد ، وللبليد حمار . انظر : المغني للخبازى (١٣١ — ١٣٤) وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (١/١٩٤-١٩٥) .

أبنت[1] نفسي ، أو أنا بائن ، فانها تطلق تطليقة رجعية بلا خلاف[2] ،لأنها لم تملك الا طلاقا وبائن انما عمل على سبيل العبارة عنه مجازا [لا][3] على حقيقته ، فكذلك الزوج لأن الله سبحانه وتعالى ماملكه (الابانة)[4] على حقيقتها ، وماشرع له ذلك ، وكذلك يقول لامرأته ولم يدخل بها اعتدى ونوى طلاقا بانت[5] ولا تجب (عدة)[6] ، دل عليه اجماعهم[7] على أن من طلق امرأته بعد الدخول يثبت له خيار الرجعة فثبت أنه حكم الطلاق في هذه الحالة ، ولو قال الزوج : أسقطت الخيار لم يسقط فثبت أنه

---

(١) في (أ) غيرواضحة .

(٢) وقوله (بلا خلاف) أي بين الحنفية والشافعية ، انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٩٦ - ٩٧) والبناية (٤/ ٥١٠ - ٥١١) والجامع الصغير (١٧٢) والبدائع (٣/ ١٢٤) ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٦ - ٢٨٧) ، وروضة الطالبين (٨/ ٤٨ - ٤٩) وكذا عند المالكية والحنابلة : انظر : الفواكه الدواني (٢/ ٧٦) والكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٨٩ - ٥٩٠) والمغني لابن قدامة (٧/ ١٥٢ - ١٥٣) والانصاف (٨/ ٤٩٥) والكافي لابن قدامة (٣/ ١٠٧٥) .

(٣) ساقطة من (أ) . والصواب اثباتها اذ بدونها يتغير المعنى .

(٤) في (أ) لابانة .

(٥) وهنا بانت لأنها غير مدخول بها وغير المدخول بها لا تجب عليها عدة . (الأم ٥/ ١٨٣) .

(٦) في (ف) . العدة . والمعنى متفق .

(٧) قال ابن المنذر : (. . واجمع أهل العلم على أن الحر اذا طلق زوجته الحرة وكانت مدخولا بها تطليقة أو تطليقتين أنه أحق برجعتها حتى تنقضي العدة .) الاشراف (٤/ ٣٠٢) .

لم يجعل اليه اسقاطه ، فكذلك اذا قال أبنت تلك التطليقة ، لأنه لا يستفيد بقوله أبنت الا اسقاط الخيار وهي (شبهة)[1] قوية ، فالمسألة مما اختلف فيها كبار[2] الصحابة رضي الله عنهم فحصل الآن أن الابانة غير مشروعة [للزوج][3] نصا من الله سبحانه وتعالى أو من رسول الله صلى الله عليه وسلم على حقيقتها فلا يملكها الزوج الا على سبيل العبارة عن الطلاق مجازا ، كما جوزتم[4] النكاح بالهبة وألفاظ التمليك على سبيل أنها مجاز عن النكاح لا أن (تثبت)[5] حقيقتها بوجه . ولعلمائنا (رحمهم الله تعالى) : أن أكثر ماذكره الخصم راجع الى أن لا دليل على كون الابانة مشروعة للزوج على[6] حقيقتها فان الآية[7] التي تليت نزلت لبيان أحكام صريح الطلاق بلا وصف ابانة ، وكذلك الاستدلال[8] انما وقع بصريح الطلاق بلا صفة البينونة أنه لا (يخلو)[9] عن خيار الرجعة فلا يتغير حكم الشرع بنا ، وأنه لا يتغير طلاقا متى وقع طلاقا بدون صفة

---

(١) في (م) رسمت هكذا (شبه) وهو تحريف .
(٢) انظر (ص١٦٦) القسم التحقيقي .
(٣) ساقطة من (ف) .
(٤) أي الحنفية . انظر (ص١٧٢) التعليقة (٣) .
(٥) في (أ) يثبت .
(٦) انظر: المبسوط (٦/ ٧٣) .
(٧) وهي قوله تعالى : ((الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان . . . .)) الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .
(٨) وهو الذى ذكره للشافعي رحمه الله في اثبات خيار الرجعة بعد الطلاق. انظر: (ص١٧٢) .
(٩) في (م) يخلوا .

البينونة والكلام وقع [في] [1] [أن] [2] هذا الوصف مسلوك للزوج اثباته بملك النكاح أم [3] لا ؟ وأنهم (لم) [4] يقيموا الدلالة على أنه لا يجوز أن يكون مسلوكا [له] [5] (وانما) [6] ذكروا أنه لا دليل في الشرع على ملكه [7] [*] ، والاحتجاج بلا دليل ساقط للالزام [8] (فتبقى) [9] دعوانا أنها مسلوكة للزوج فلا يلتزم منا الا بحجة ، والحجة [10] أن الطلاق في الأصل شرع للابانة عن وصلة النكاح ، وكان هذا الحكم ثابتا به بنفسه [معه] [11] وضعا وشرعا ، فانه قبل الدخول يقع بائنا ، وبعد الدخول اذا انقضت

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) بمعناه في المبسوط (٦ / ٧٣) .

(٤) في (أ) لا . والصواب ماأثبته بدليل فعل المضارع المجزوم بعدها .

(٥) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٦) في (م ، أ) انما . والمعنى واحد .

(*) آخر (ب / ١٧٩ / ٢) من (ف) .

(٧) انظر (ص ١٧٣-١٧٤) .

(٨) هذه مسألة أصولية مختلف فيها : الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم أو بقاء ماهو ثابت بالدليل وهو الملقب بالاستصحاب ، قال الزنجاني : وهو حجة على الخصم عند أصحاب الشافعي رحمه الله ، وذهبت الحنفية الى أنه ليس بحجة على الخصم للاثبات وحجة للدفع . انظر تفصيل ذلك في : تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (١٧٢) ، والاحكام للآمدي (٤ / ١٢٧ - ١٣١) ، وكشف الأسرار (٣ / ٣٧٧ - ٣٧٨) والتوضيح والتلويح (٢ / ١٠١) وأصول السرخسي (٢ / ٢٢٥ - ٢٢٦) والمستصفى (١ / ٢٢١ - ٢٢٣) والمغني للخبازي (٣٥٣-٣٥٩) .

(٩) في (أ) فيبقى .

(١٠) انظر المبسوط (٦ / ٧٤) .

(١١) ساقطة من (أ ، ف) .

العـــدة [1] ، [وكذلك بعد الدخول قبل نزول خيار الرجعة] [2] وكذلك بعد الدخول يقطع بعـوض [3] ، ألا (ترى) [4] أنه قد شرع لاسقاط الملك بلا تمليك بوجه فكان يجب أن يستوى الحكم فيه قبل القبض وبعده ، وبعوض وغير عوض كالعتاق سواء ، واذا كان الطلاق للابانة في أصله كان وصـــف المالك لهذا التصرف (بالابانـــة) [5] مملوكا لـــه [6] ايضا ، لأنه ملائـــم (لوصفـــه) [7] ومؤكـــد لحكمه ، ألا (ترى) [8] أن من ملك البيع مطلقا ملك أن يصف بأنه بـــات [9] ، ومن ملك الوقف ملك أن يقول (مؤبدا) [10] وكذلك يجب أن يملك الايقاع بلفظ الابانة لأنه (بمعنى) [11] قوله طالق بائـــن بلا تفاوت [12] ، والشرع لا يحجرنا عن التكلم باللغات ، وانما الشرع لتغيير

---

(١) شرح فتح القدير (٤/٥٤ - ٥٥) والمبسوط (٦/٧٤) وحاشية ابـــن عابدين (٣/٢٢٧) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٣/٢٥٠) و (٤٤٢) .

(٤) في (ف) يرى . وكلاهما صحيح .

(٥) في (أ) بالاباحة وهو تحريف .

(٦) انظر: المبسوط (٦/٧٤) بمعناه .

(٧) في (م) لـوضـــعه ، وفي (أ) بوضعه . والمناسب ماأثبته .

(٨) في (ف) يرى . والمعنى صحيح .

(٩) ذكره السرخسي في المبسوط (٦/٧٤) .

(١٠) في (ف) مؤيدا . وهو تصحيف .

(١١) في (م) معنى . سقطت الباء .

(١٢) انظر :المبسوط للسرخسي (٦/٧٤) .

الأحكام (*) دون اللغة ، ألا ترى أن العبارة عنه تجوز بكل لغة [1] فكذلك بلغة أخرى لم ينطق به الكتاب من لغة العرب ، فثبت أن وصف الابانة للطلاق ملوك للزوج حكما للملك الذى كان به ملك الطلاق ، وكذلك الايقاع بلفظ الابانة والتحريم فان ابانة الطلاق تحريم لا بينونة أخرى واذا صار ملوكا (**) له نفذ حكمه مالم يرد عليه حجر شرعي [2] أو (تغيير) [3] لحكمه وتبديل الى جهة أخرى لا (تفهم) [4] من اللغة ، ثم التبديل الثابت لحكم صريح الطلاق بخيار الرجعة لا يدل على شبوته فيما نحن فيه ، لأن أصل الطلاق يحتمل معنى قيام النكاح فان من تزوج المطلقة صارت منكوحة ولم يرتفع الطلاق الأول ولا انقطع أصل حكمة [5] ، فانها متى طلقت ثنتين حرمت حرمة غليظة بقيام الأول فكانت مطلقة منكوحة ، فكذلك مع خيار الرجعة بقيت مطلقة منكوحة ، ومع صفة الابانة والتحريم لا

(*) آخر (ب / ١٠ / ٢) من (م) .

(١) اذا كان المتكلم به يعرف أنه طلاق ، فان تكلم به وهو لا يدرى لا يقع شيء : شرح فتح القدير (٤ / ٤) وحاشية ابن عابدين (٣ / ٢٤٧) .

(**) آخر (أ / ٢٣١) من (أ) .

(٢) بأن كان الزوج مجنونا أو صبيا غير مميز . انظر : مجمع الأنهر (٢ / ٤٣٨) .

(٣) في (أ) تغير .

(٤) في (أ) يفهم .

(٥) ذكره بمعناه السرخسي في مبسوطه (٦ / ٧٤) .

يحتمل قيام النكاح ، لا يقال حرام حلال بائنة عن زوجها منكوحة [1] ، وهذا كالبيع يزيل الملك بنفسه ، ويحتمل (خيارا يمنع) [2] الازالة ، ومع قيام صفة (البتات) [3] لا يحتمل [*] الخيار لأنهما (ضدان) [4] وكما (لم) [5] يتغير حكم الطلاق بعوض [6] ، وهذا لأن للطلاق حكما آخر غير قطع النكاح ، وهو اثبات الحرمة المنافية لملك الوطء اذا تم ثلاثا [7] ، فيستقيم بقاؤه مع قيام النكاح للحكم الآخر وماللتحريم حكم غير زوال النكاح المحلل اذا أريد بالتحريم حرمة زوال الملك ، وهذا كقولنا : الناس ، يحتمل معنى الخصوص ، واذا قيل : الناس كلهم ، لا يحتمل الخصوص [8] ، لأنه ما للزيادة المؤكدة لمعنى الجمع حكم الا رفع معنى احتمال الخصوص ، فكذلك صفة الابانة للطلاق أو التحريم ماله حكم سوى زوال أصل الملك الذى يثبت الوصلة والحل ، فان قيل : العدة (غيرت) [9] حكم النكاح

---

(١) من أول هذا الاستدلال ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/٧٤) .
(٢) في (أ) خيارا لمنع .
(٣) في (م ، أ) الثبات . وماأثبته هوالصواب حيث ورد ذلك في نفس الدليل الذى ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/٧٤) .
(*) آخر (أ / ١٨٠/٢) من (ف) .
(٤) انظر كلام السرخسي في المبسوط لتوضيحه (٦/٧٤) .
(٥) في (أ) لا .
(٦) انظر حاشية ابن عابدين (٣/٤٤٤) .
(٧) ذكره بهذا المعنى السرخسي في مبسوطه (٦/٧٥) .
(٨) انظر: المبسوط (٦/٧٤)(لانداد باب التخصيص) انظر: المغني للخبازى (١٢٥ - ١٢٦) وهو من باب المفسر .
(٩) في (م) غير . والأولى ماأثبته .

فصار غير محتمل للقطع الا بعوض أوبالحرمة الغليظة ،وغير (العوض)[1] ليس بنظير للعوض فانه أقوى . قلنا : ان ملك النكاح بعد الدخول يحتمل الاسقاط في العدة بعوض . فكذلك بغير عوض ، لأن الاسقاطات المملوكة بحكم الملك لا (تفترق)[2] بين العوض وغير العوض[3] كالعتاق والابراء عن الدين والعفوعن القصاص[4] ، والقياس الصحيح[5] أن لا يبقى له الخيار في العدة اذا طلق بالصريح ، وانما يثبت شرعا بخلاف القياس فلا

---

(١) ذكره السرخسي في مبسوطه في معرض الردعلى الشافعي رحمه الله (٦/٧٤) .

(٢) في (م ، أ) تفرق . والأصوب ماأثبته اذ هي بمعنى لا تختلف عن بعضها .

(٣) ذكره بمعناه السرخسي في مبسوطه (٦/٧٤) .

(٤) اذ هذه الاسقاطات مملوكة للانسان فجاز له اسقاطها من غير بدل .

(٥) قوله : (والقياس الصحيح : ...) يوضحه مافي المبسوط (... ان ايقاع صفة البينونة تصرف الزوج في ملكه فيكون صحيحا كايقاع أصل الطلاق، وبيانه ان الطلاق بالنكاح مملوك للزوج وما صار مملوكا له الا لحاجته ، الى التفصي عن عهدة النكاح وذلك بازالة ملك النكاح ، وكذلك قبل الدخول ازالة الملك مملوك للزوج وبالدخول يتأكد ملكه فلا يبطل ماكان ثابتا له بالملك من ولاية الازالة ، وكذلك يملك الاعتياض عن ازالة الملك وانما يملك الاعتياض عما هو مملوك له فثبت ان الابانة مملوكة له فكان وصفه الطلاق الذى أوقع بالبينونة تصرفا في ملك نفسه فيجب اعماله ماأمكن ، وكان ينبغي على هذا الأصل أن يزول الملك بنفس الطلاق الا أن حكم الرجعة بعد صريح الطلاق ثبت شرعا على خلاف القياس وماثبت شرعا بخلاف القياس لا يلحق به ماليس في معناه)انتهى. المبسوط للسرخسي (٦/٧٤) .

يجوز قياس غيره عليه ولا يجوز على سبيل الاستدلال به لما ذكرنا [١] ان صفة الابانة مؤكدة لحكمه فالتغيير بدلالة مغيرة بلا تأكيد لا يدل على التغيير مع المؤكد كالعموم يتغير الى (الخصوص) [٢] بارادة المتكلم بدون كلمة التأكيد ، ومع التأكيد لا يحتمل التغير ، فصار الحرف [٣] نوعين من الكلام ، أحدهما : أن وصف الابانة ملوك للزوج ، والثاني : أنه مع هذا الوصف ليس بنظير للطلاق المطلق بل للمطلق حكمان ، التحريم لقطع الملك ، والتحريم الغليظ متى تم ثلاثا فيحتمل الخصوص الى أحدهما مع نفاذه في نفسه بدلالة شرعية ، وما للتحريم [*] [احتمال [٤]] أن لا حرمة ،فلا يستقيم (ورود) [٥] الشرع بابقاء الحل (مع) [٦] صحة التحريم ونفاذه ، والثاني : أن (بقاء) [٧] الحل مع نفاذ الطلاق أمر ثابت بخلاف القياس [فلا يجوز [٨] القياس عليه] [٩] واذا كان كذلك لم

---

(١) انظر (ص١٨٢) من القسم التحقيقي .

(٢) في (ف) خصوص .

(٣) يشيرهنا الى السرفي الجواب في هذه المسألة ، يعني وجه الكلام في المسألة نوعان ،اذ الحرف يطلق على الوجه والطرف والحد . انظر اطلاقات الحرف في : ترتيب القاموس المحيط (١ / ٦٢٢) ومابعدها .

(٤) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(*) آخر (ب / ١٨٠ / ٢) من (ف) .

(٥) في (ف) وورود .

(٦) في (ف) متى . وهو تحريف .

(٧) في (ف) نفاذ . وهو تصحيف وتحريف .

(٨) انظر المبسوط (٦ / ٧٤) ومن شروط المقيس عليه أن لا يكون معدولا به عن القياس.) المغني للخبازى (٢٩١) وتقويم الأدلة للدبوسي (٥٥٠ - ٥٥١)

(٩) ساقطة من (ف) واثباتها لاكمال الدليل .

يصر هذا من الزوج (تغييرا لحكم الشرع) [1] من الخيار ، فانه لم يكن في الأصل (ولا) [2] ثبت حيث ثبت الا خاصا بلفظ الطلاق وان القياس الصحيح [3] ان يملك الازالة بغير عوض في العدة كما ملك بعوض فالاسقاطات بناؤها على هذا بخلاف التمليكات ، فان الشرع فرق بين التمليك بعوض وبغير عوض في الأصل [4] ، فلا يملك المالك تبديل حكم الشرع ، وهاهنا سوى في الأصل فيكون المصير اليه (تقريرا لحكم الشرع) [5] وليس هذا كشراء شيء لم يره على أنه لازم ، فانه لا يلزمه لأن الشرع جعل جهالة الوصف مانعة [6] من اللزوم بيعا ، وهاهنا ماجعل الدخول مانعا من الابانة طلاقا ، فانه بعوض (يبين) [7] ، وهذا مثله فيما هو اسقاط ، وليس الزوج كالمرأة التي فوّض اليها الطلاق لأنها لا تتصرف بحكم الملك بل بحكم الأمر فلا تملك زيادة لم تدخل تحت الأمر [8] ، وقد

---

(١) في (م ، أ) تغيير الحكم الشرعي . والمعنى يصح بهما .

(٢) في (ف) وما .

(٣) انظر (ص ١٨٢) التعليقة (٥) من القسم التحقيقي .

(٤) فما يملك بعوض كالسلعة في البيع لا يملكها المشترى الا بدفع العوض ، وقد يملك الشخص شيئا بدون عوض كالهبة والصدقة والميراث وما أشبه ذلك .

(٥) في (م ، أ) تقرير الحكم الشرعي ، والمعنى متفق .

(٦) مجمع الأنهر (٢/٣٤ - ٣٥) والدر المنتقى بهامشه .

(٧) في (م ، أ) شيء . وهو خطأ .

(٨) ذكر في الجامع الصغير انه اذا فوض المرأة بتطليق نفسها ثلاثا فطلقت واحدة لا يقع شيء ، واذا فوض اليها الواحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف و محمد يقع واحدة (١٧٢ - ١٧٣) .

ذكرنا [١] أن فى الابانة [*] زيادة منافية للخيار [حتى] [٢] على ما أمرها [الرجل بذلك] [٣] ، وأما الزوج (فيتصرف) [٤] بحكم الملك ولم يكن فى الابانة زيادة [**] تصرف على ماملك قبل نزول خيار الرجعة بل كان تقريرا (لحكم) [٥] [الشرع] [٦] تملك النوعين جميعا ، ثم التبديل جاء طارئا فى أحدهما فبقى الآخر على ماقبل نزول الشرع ، فان قيل : (أليس) [٧] الابانة مكروهه عندكم ؟ قلنا : نعم أصل الطلاق مكروه عندنا على مامر [٨] .

وسعينا لنجعل الوصف كأصله ، ثم انا أبيح أصله بعارض [٩] — ودلالات على العارض بينها الشرع ، ومقدار فيبقى على الكراهة وراء ذلك كما كره الثلاث والثنتان [١٠] وفى الحيض [١١] بخلاف القياس [١٢]

---

(١) أنظر (ص ١٨٣) من القسم التحقيقى .

(٢) ساقطة من (ف) .

(*) آخر (أ / ١١ / ٢) من (م) .

(٣) ساقطة من (ف) .

(٤) فى (أ) فيتصرف .

(**) آخر (ب/ ٢٣١) من (أ) .

(٥) فى (م) بحكم .

(٦) ساقطة من (ف) والسياق لا يتم بدونها .

(٧) فى (أ) ليس . سقطت الهمزة . والصواب اثباتها اذ الجملة فى معرض السؤال الالزامى .

(٨) أنظر (ص ٨٢)

(٩) أنظر (ص ١٨٠) التعليقة (٢) وأنظر المبسوط (٦/ ٣- ٦)

(١٠) أنظر (ص ١٣٦)

(١١) أنظر المبسوط (٦/ ١٦ - ١٧) والاشراف (٤/ ١٦٣) .

(١٢) اذا القياس أن الملوك للشخص يجوز اسقاطه فى أى وقت ولكن =

شرعا ، [وما ثبت بخلاف القياس شرعا] [1] لم يجز قياس غيره عليه [2] ـــ ووجب قصر الحكم على المنصوص عليه بعينه [*] ، واذا وجب ذلك بقـــى حكم قوله "بائن" على أصل القياس وهو أن يكون مساويا للاسقـــاط ببدل (فتبين) [3] أن الخصم ان لم (يقس) [4] فقد أحتج بلا دليل وان قاس قاس على المعدول به عن القياس بعد [ما] [5] بينا الفرق بيـــن موجب الطلاق وبين الطلاق (البائن) [6] ، وان الاستدلال الصحيـح معنـــا .

(مسألة) : [7] اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم قال لها :جعلت التطليقة بائنة أوثلاثا صح عند أبي حنيفة [8] رحمه الله تعالى ، وقال أبو يوسف [9] رحمه الله تعالى : لا يصح ، وقال [10] محمد رحمه اللـــه

= النص استثنى حالات ومنها الحيض بكراهة .

(١) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها ليتم الدليل .

(٢) أنظر (ص١٨٤) التعليقة (٨) من القسم التحقيقي .

(*) آخر (أ / ١٨١/٢) من (ف)

(٣) في (أ) فتبين . وهي خطأ .

(٤) في (ف) يقيس . وهو خطأ نحوي لوجود الجازم .

(٥) سقطت من (م) والسياق يقتضيها .

(٦) في (م) الثاني . والمعنى يصح بها اذ الثاني بائن .

(٧) بياض في (أ) .

(٨) مرت ترجمته (ص ٣٠) . التعليقة (٤) .

(٩) مرت ترجمته (ص ١٢١) التعليقة (٢) .

(١٠) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

وأنظر أقوالهم في حاشية ابن عابدين (٣/٢٥٠) و(٣٠٥) والبحر الرائق(٣/٢٧٥ـ٢٧٦) وشرح فتح القدير(٤/٧٣ـ٧٤) والبدائع (٣/١٠٥)ومختلف الرواية (٢١٣/أ) و(٢٢١/أ) ولكن يجعل قول محمد بدل قول أبي يوسف ففي النسبة خطأ والعكس هو الصحيح كما في المراجع المتقدمة .

تعالى (تصح) [١] الابانة ولا تصح الثلاث [٢] ، أما أبو يوسف [٣] رحمه الله تعالى فانه يقول : خيار الرجعة حكم (مطلق) [٤] (الطلاق) [٥] على مابينا [٦] ثبت كذلك شرعا فلا يملك العاقد تغيير حكم [٧] الشرع على ماقرره الشافعي [٨] [٩] رحمه الله تعالى بخلاف ما اذا قال ابتداء : أنت طالق بائن لأن مطلق الطلاق لم يقع وانما وقع طلاقا بوصف [١٠] ، والخيار ليس من حكمه على مابينا [١١] ، ألا ترى لو صرح فقال : أسقطت خيار الرجعة لم يصح ، بخلاف البيع بشرط الخيار فانه يلتحق بالباب لأن الخيار ليس من حكم العقد بل هو حكم الشرط ، وانما ثبت بشرط العاقد حقا له فملك اسقاطه وهذا حكم الطلاق فثبت لازما عليهما لأن أحكام الشرع لا تثبت الا لازمة ، وانما لنا الخيار فى مباشرة الأسباب ، فأما مابعد المباشرة فالأحكام تلزمنا على ماشرعت شئنا أو أبينا ، وأما محمد [١٢] [١٣] رحمه

---

(١) فى (أ ، ف) يصح .

(٢) أنظر المراجع السابقة (ص ١٨٧) التعليقة (١٠) .

(٣) أى محمد بن الحسن بعد التصويب .

(٤) فى (أ) يطلق .

(٥) فى (ف) للطلاق .

(٦) أنظر (ص ١٧٧ وما بعدها) القسم التحقيقى .

(٧) أنظر : مختلف الرواية (٢٢١/أ) والبدائع (٣/١٠٤) .

(٨) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨)

(٩) أنظر (ص ١٧٢) القسم التحقيقى .

(١٠) أنظر (ص ١٨٠) القسم التحقيقى .

(١١) أنظر (ص ١٨٢) القسم التحقيقى .

(١٢) مرت ترجمته (ص ١٤)

(١٣) أى أبو يوسف رحمه الله تعالى بعد التصويب .

الله تعالى فانه يقول : وهو قول أبي حنيفة[1] رحمه الله تعالى في (البائن)[2] : ان الطلاق يحتمل هذا الوصف واثباته مملوك للزوج ، (فانه)[3] لو قال ابتداء : أنت طالق بائن[4] صح كذلك وبالاطلاق خرج عن ملكه أصل الطلاق دون الوصف فملك اثبات الوصف ، فكان تصرفا في العلة لا في الحكم على ما مر[5] ، كما اذا باع على أنه بالخيار فانه لم يخرج عن ملكه وصف البيع (وهو)[6] (البتات)[7] فملك اثباته من الوجه الذي (يملكه)[8] ابتداء فانما بقي له ذلك الذي كان (يملكه)[9] ابتداء ، فكذلك[10] هاهنا ، فأما قول أبي[11] يوسف[12] رحمه الله تعالى ان حكم الشرع[*] لازم فكذلك ، وذلك (لطلاق)[13] مطلق لا لطلاق

---

(١) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .
(٢) في (أ) الثاني .
(٣) في (أ) وأنه وما أثبته أولى بالسياق .
(٤) أنظر : البدائع (٣/ ١٠٤ - ١٠٥) والبحر الرائق (٣/ ٢٧٦) .
(٥) أنظر (ص ١٨١)
(٦) في (أ) وهذا . والمناسب للسياق ما أثبته .
(٧) في (م ، أ) الثبات .
(٨) في (أ) ملكه .
(٩) في (أ) ملكه .
(١٠) البدائع (٣/ ١٠٥) والبحر الرائق (٣/ ٢٧٦) .
(١١) هو محمد بن الحسن رحمه الله بعد التصويب .
(١٢) وأنظر ترجمة أبي يوسف في (ص ١٢١) التعليقة (٢) .
(*) آخر (ب/ ١٨١/ ٢) من (ف) .
(١٣) في (أ) الطلاق . والسياق يقتضي ما أثبته .

بائن وان لا يصير الطلاق بائنا ليس بلازم لما ذكرنا [١] أن اثبات هذا الوصف كان مملوكا له ابتداء (وبقي) [٢] في ملكه حتى اذا قال : أسقطت [٣] الخيار لم يسقط لأنه لازم مابقيت عليه على حالها ، وكان في هذا مخالفا لخيار الشرط فانه ثبت بشرط قصد له لا حكما لبيع [٤] مطلق (يسقط) [٥] بمقسط قصد له [٦] ، وهذا الخيار ثبت حكما لطلاق مطلق فلا يسقط مابقي الطلاق مطلقا لما ذكره أبو يوسف [٧] رحمه الله تعالى [٨] - ولكن (يسقط) [٩] بالحاق الوصف (بالطلاق) [١٠] كما لو ثبت ذلك ابتداء فهذا موضع الشبهة فان أبا [١١] يوسف [١٢] رحمه الله تعالى ظن أن الخيار لازم (حكما من أحكام الشرع) [١٣] لا (محيص) [١٤] عنه

---

(١) كما تقدم في (ص١٨٤) .

(٢) في (أ) فبقي . والمناسب للتعبير ما أثبته .

(٣) أنظر (ص ١٧٧) .

(٤) أنظر مجمع الأنهر (٢ / ٢٣) .

(٥) في (م ، ف) فسقط .

(٦) وذلك بكل مايدل على الرضا ولزوم البيع ، ومجمع الأنهر (٢ / ٣٠)

(٧) أي محمد بن الحسن رحمه الله .

(٨) أنظر (ص ١٨٨) .

(٩) في (م) سقط .

(١٠) في (ف) للطلاق .

(١١) أي محمد بن الحسن رحمه الله .

(١٢) مرت ترجمة أبي يوسف (ص ١٢١) التعليقة (٣) .

(١٣) في (ف) حكم من أحكام الشرع . والمعنى متفق .

(١٤) في (م) مختص . وهو تصحيف .

فيصير مانعا من اثبات صفة الابانة ، وعندنا غير مانع لأنه حق ثبت لـــه لا عليه فلا يحجره عما كان له فى الاصل [قال] [1] ولأن الواحدة [2] لا تحتمل أن تكون ثلاثا .

(فاذا) [3] جعلها ثلاثا لغا جعله ، ألا ترى فى الابتداء [4] لـــو قال لها : أنت طالق ، ونوى ثلاثا لم [5] يصح لأنه لا يحتمله ، ولو قـــال ثلاثا [6] وقع غير مايقع بقوله : أنت طالق ، وتحتمل الواحدة البينونـــة كما بعد انقضاء العدة [7] ، وكما لو قال ابتداء : أنت طالق [*] [بائن] [8] لم يقع بقوله بائن تطليقة أخرى بل كانت صفة [9] له ، وكل أصل يحتمـــل

---

(١) ساقطة من (أ ، ف) ولثبتها لمقتضى السياق .

(٢) نقلت من أول هذا الدليل الى نهايته هو دليل لأبى يوسف رحمه الله تعالى حيث ان أبا يوسف يتفق مع أبى حنيفة فى صحة جعـــل الواحدة بائنة ، لا فى صحة جعل الواحدة ثلاثا . وهذا يؤكـــد أن فى نسبة الاقوال خطأ ولعله من النساخ .
أنظر الدليل فى : مختلف الرواية (٢١٣/أ) والبدائع (١٠٥/٣ والبحر الرائق (٢٧٦/٣) .

(٣) فى (أ) فأما اذا . ولا داعى لزيادة (فاما) .

(٤) أنظر مختلف الرواية (٢١٣/أ-ب) .

(٥) هذا مذهب الحنفية ماعدا زفر رحمه الله تعالى . أنظر المبســوط (٧٦/٦) (وشرح فتح القدير (٨/٤-٩) وعند زفر يصح مانوى ـــ بقوله طالق .

(٦) أى يقعن جميعا . المبسوط (٧٧/٦) .

(٧) أنظر : البدائع (١٠٤/٣ - ١٠٥) والبحر الرائق (٢٧٦/٣) - وهذا يؤكد ان الدليل دليل أبى يوسف رحمه الله .

(*) آخر (٢٣٢/أ) من (أ) .

(٨) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها بدليل ذكره لها بعد ذلك .

(٩) أى تقع بها تطليقة بائنة . المبسوط (٧٣/٦) .

وصفه ، ولابى حنيفة[١] رحمه الله تعالى أن (الواحدة)[٢] لاتحتمل[٣] الثلاث بنفسها ، ولكن تصير ثلاثا بضم ثنتين[٤] اليها فيصح كلام العاقل من الوجه الذى[*] يصح ، ألا ترى أنه لو قال لها فى الابتداء: أنت الثلاث ونوى طلاقا وقعن وهى لاتتصف بالثلاث ، والتطليقات تتصف بذلك فصحت من الوجه الذى يحتمله فجعلت الثلاث عبارة عن التطليقات [التى][٥] لم (يذكرها)[٦] (فكذلك)[٧] الواحدة اذا جعلت ثلاثا [جعلت ثلاثا][٨] بتطليقتين لم يذكرهما[٩] ، وكذلك الطلاق المطلق عن صفة الابانة لايحتمل هذه الابانة لما ذكرنا[١٠] أنها غير ما يوجبه الطلاق بل هى زيادة على ذلك كما لو جعلها بعوض[١١] ، ومع ذلك صح ايجابها كما فى الابتداء لا من طريق بيان ما احتمله[**] اللفظ ولكن من طريق عرضة

---

(١) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٢) فى (م ، أ) الواحد .

(٣) أنظر : مختلف الرواية (٢١٣/ب) .

(٤) أنظر : البدائع (١٠٥/٣) وحاشية ابن عابدين (٢٥٠/٣) و (٣٠٥/٣) .

(*) آخر (ب/ ١١/ ٢) من (م) .

(٥) ساقطة من (ف) وفي (م) الذي . والمناسب ما أثبته .

(٦) فى (م) نذكرها .

(٧) فى (ف) وكذلك . والمعنى واحد .

(٨) ساقطة من(أ) والصواب اثباتها لأن الدليل لم يتم .

(٩) قال فى البدائع: (.. ومعنى جعل الواحدة ثلاثا أنه ألحق بها تطليقتين أخريين لا أنه جعل الواحد ثلاثا) .أنظر (١٠٥/٣) .

(١٠) أنظر (ص ١٨٤) .

(١١) أنظر: مختلف الرواية (٢١٣/ب) .

(**) آخر (أ/ ١٨٢/ ٢) من (ف) .

ص ك ١٩٢

لقبول هذا الوصف بزيادة موجبة ، فكذلك الواحدة عرضة لقبول زيادة العدد بما يوجب الزيادة [والله أعلم][1] .

(مسألة)[2] : اذا قال [الرجل][3] لامرأته : أنت واحدة ونوى طلاقا صحت[4] ، وقال الشافعي[5] رحمه الله تعالى : لا تصح ، لأن الواحدة[6] صفة ذاتها ، وهي لا تحتمل[7] طلاقا فلغت النية ، كما اذا قال لها : أنت قاعدة[8] ونوى طلاقا ، الا أنا نقول : قوله واحدة تحتمل

---

(١) ساقطة من (م ، أ) واثباتها لأنها عادة المصنف رحمه الله في ختم مسائله .

(٢) بياض في (أ) .

(٣) ساقطة من (ف) .

(٤) عند الحنفية يقع بها واحدة رجعية أنظر: المبسوط (٦/ ٧٥) وشرح فتح القدير (٤/ ٦٢ - ٦٣) . والبدائع (٣/ ١٠٦) ومختلف الرواية (٢٣٤/ب) وتحفة الفقهاء (١/ ١٧٥) والبناية (٤/ ٤٧٢) وذكر في البناية أنه يقع بها طلقة بائنة عند زفر رحمه الله كسائر الكنايات (٤/ ٧٢) .

(٥) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٦) لم أجد هذا الحكم في كتب الشافعية التي اطلعت عليها ولكن الذي وجدته على العكس تماما وهو مايتفق مع مذهب الحنفية في أنها كناية من الكنايات يقع بها الطلاق ان نواه .
قال في المهذب: (.. وأما الكنايات فهي كثيرة وهي الألفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق وذلك مثل : أنت بائن وخلية ..... وواحدة .. فان خاطبها بشيء من ذلك ونوى به الطلاق وقع وان لم ينو لم يقع .) بتصرف : المهذب مع المجموع (١٧/ ١٠١) التكملة الثانية . وانظر روضة الطالبين (٨/ ٢٦) وكفاية الأخيار (٢/ ٥٣) ونهاية المحتاج (٦/ ٤٢١) ومع أن الشافعي رحمه الله ذكر الألفاظ التي لا يقع بها الطلاق وان نواه فلم يذكرها ضمنها (الأم ٥/ ٢٦١) : (والحنابلة يعتبرون لفظ (أنت واحدة) كناية يقع بها الطلاق اذا نواه وقع ما نوى فان لم ينو عددا وقع واحدة رجعية في الدخول بها ، وفي غير المدخول بها تقع واحدة بائنة ، واعتبروها من الكنايات الخفية . أنظر الانصاف (٨/ ٤٧٨) و (٨/ ٤٨٤- ٤٨٥) .

(٧) ذكر هذا الدليل للشافعي رحمه الله السرخسي في المبسوط (٦/ ٧٥) والعيني في البناية (٤/ ٤٧٢) .

(٨) هذا هو المذهب وحكى النووي فيه وجها ضعيفا أنه كناية . أنظر روضة =

صفة لها [و تحتمل] (١) صفة للتطليقة ، أى أنت تطليقة (٢) واحدة ، الا أنه أضمر التطليقة وأقام الوصف مقام الموصوف كما يقال : أعطيته جزيلا أى عطاء جزيلا (٣) فان الجزالة صفة (العطاء) (٤) لا الاعطاء وكقولنا : طلقتها ثلاثا أى طلاقا ثلاثا ، فان التطليق لم يكن ثلاثا ، فثبت أن هذا جائز فى كلام العرب ، فاذا أراد الاضمار من هذا الوجه كان صحيحا مضار كما لو قال لها : أنت تطليقة واحدة (٥) ، ولو قال هكذا ونوى طلاقا صح ، فانها بنفس لا تكون تطليقة ولكن تكون طالقا تطليقة (فتصير) (٦) تطليقة قائمة مقام طالق فتنعت نعته كما فى (قولك) (٧) أعطيته جزيلا أى عطاء جزيلا [والله أعلم] (٨)

(مسألة) (٩) اذا قال لامرأته (لست) (١٠) لى بامرأة أو ما أنت لى

= الطالبين (٨/٢٧) .

(١) ساقطة من (م ، أ) واثبتها لمنع اللبس .

(٢) أنظر : المبسوط (٦/٧٥) والبناية (٤/٤٧٢) وشرح فتح القدير (٤/٦٢- ٦٣) والبحر الرائق (٣/٢٢٣) .

(٣) أنظر البدائع (٣/١١٢) .

(٤) فى (ف) العطاء .

(٥) ذكره بمعناه السرخى فى المبسوط (٦/٧٥) .

(٦) فى (ف) فيصير .

(٧) فى (ف) قوله .

(٨) ساقطة من (م ، أ) واثباتها لعادة المصنف رحمه الله .

(٩) بياض فى (أ) .

(١٠) فى (أ) ليست . والسياق يقتضى ما أثبته . .

بامرأة ، ونوى الطلاق صحت النية عند أبى حنيفة[1] رحمه الله تعالى ، وقالا : لا (تصح)[2] ، لانه جحود[3] ، كقوله : لم أتزوجك . الا انه يقول[4] : هذا اللفظ يحتمل الانكار ويحتمل القطع للحال ، لانه يستقيم أن يقول : (لست)[5] لى بامرأة لانى لم أتزوجك ، ولانى طلقتك فاذا نوى أحدهما صحت النية كما لو قال لها : لا نكاح بينى[6] وبينك [والله أعلم][7] .

(مسألة)[8] اذا قال لامرأته : ان دخلت الدار فأنت بائن ونوى طلاقا ثم أبانها ثم دخلت الدار طلقت أخرى[9] ، وقال زفر[10] رحمه الله تعالى : لا تطلق[11] ، لأن المعلق بالشرط يصير عند وجود الشرط مرسلا ، ولو أرسل عنده فقال : أنت بائن لم (يعمل)[12] فكذلك

---

(١) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٢) فى (م) يصح ، .

(٣) أنظر: المبسوط (٦/ ٨١) والبحر الرائق (٣/ ٣٣٠) والبدائع (٣/ ١٠٧) .

(٤) أى الامام أبو حنيفة رحمه الله . وأنظر دليله فى المراجع السابقة .

(٥) فى (أ) ليست . وما أثبته هو الذى ورد ذكره فى المراجع السابقة

(٦) أنظر: مختلف الرواية (٢٠٨/ب) قال : لأنه لا يصلح انشاء . وأنظر المبسوط (٦/ ٨١ - ٨٢) .

(٧) ساقطة من (م ، أ) .

(٨) بياض فى (أ) .

(٩) أنظر: المبسوط (٦/ ٨٢) ومختلف الرواية (٢٢٧/أ ب) .

(١٠) مرت ترجمته (ص ٢٢) التعليقة (٩) .

(١١) أنظر المبسوط (٦/ ٨٢) ومختلف الرواية (٢٢٧/أ - ب) .

(١٢) فى (أ) تطلق .

اذا وجد الشرط [1] ، وقياسا [*] على مابعد انقضاء العدة ، ولنا : أن اليمين بالطلاق قد صح بالاجماع حتى لو دخلت الدار قبل الابانة بانت بتطليقة ، و (بائن) [2] متى صح طلاقا كان كقوله [أنت] [3] طالق بائن على ما مر [4] ولو أرسل عند الشرط فقال : أنت طالق بائن وقع (فكذلك) [5] اذا حنث [6] ، والمعلق بالحنث طلاق بائن بخلاف ما لو قال [لها] [7] - للحال : أنت بائن فانه لا يعمل لأن محل وقوع البينونة فائت فلغا الايجاب [8] في غير محله ، واذا لغا لم (يصح) [9] ارادة الطلاق [به] [10] واذا لم يصح لم يصر كقوله [أنت] [11] طالق بائن ، ولوعلق بالشرط ابانة بلا نية [12] طلاق لم [يقع] [13] اذا وجد شرطه [والله أعلم] [14] .

---

(١) أنظر دليله بكامله في المبسوط (٦/٨٢) .

(*) آخر (ب/١٨٢/٢) من (ف) .

(٢) في (م ، أ) وثانى .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) أنظر القسم التحقيقى (ص ١٦٦) .

(٥) في (م) كذلك وفي (أ) وكذلك . والسياق يقتضى ما أثبته .

(٦) أنظر: المبسوط (٦/٨٣) .

(٧) ساقطة من (م ، أ) .

(٨) أنظر: المبسوط (٦/٨٣) .

(٩) في (أ ، ف) يصح .

(١٠) ساقطة من (م ، أ) واثبتها لمقتضى السياق .

(١١) ساقطة (م ، أ) والنص يستقيم بدونها كذلك .

(١٢) لأن (بائن كناية يحتاج الى نية فان نواه وقع الطلاق والا فلا - المبسوط (٦/٧٢) .

(١٣) ساقطة من (ف) ولا يصح المعنى بدونها .

(١٤) ساقطة من م (م ، أ) واثباتها جريا على العادة .

(مسألة) [1] اذا قال [الرجل] [2] لامرأته : أنت طالق أو اعتدى ، ونوى ثنتين أو ثلاثا لم يصح عندنا [3] وقال الشافعي [4] رحمه الله تعالى : يصح [5] ، وكذلك لو قال لها : أنت مطلقة أو طلقتك ونوى (ثنتين [6] أو ثلاثا) [7]

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) ساقطة من (م ،أ)

(٣) أي عند الحنفية : أنظر المبسوط (٦/٧٦) وشرح فتح القدير (٤/٨) و(٧٢) والجامع الصغير (١٥٨) و(١٦٨) والبحر الرائق (٣/٢٧٥) والبدائع (٣/١٠٨) والبناية (٤/٤٠٠) وتقويم الأدلة (٢٤٧/ب) .

(٤) مرت ترجمته (ط) التعليقة (٨) .

(٥) أنظر الأم (٥/٢٦١) وروضة الطالبين (٨/٧٥) ونهاية المحتاج (٦/٤٤٤-٤٤٥) . وحاشية الشبراملي بهامش نهاية المحتاج (٦/٤٤) ومغني المحتاج (٣/٢٩٤) والمهذب مع المجموع (١٧/١٢١) التكملة الثانية - والاصطلام (٢٣٥/ب) والنكت (٢١٨/ب)

ووافق الشافعي زفر من الحنفية وهو قول أبي حنيفة الأول ثم رجع عنه هذا في (طالق) فقط .

أما اعتدى فزفر رحمه الله مع الحنفية . أنظر المراجع السابقة.

(٦) في (م ،أ) ثلاثا أو ثنتين ، والأولى ما أثبته للترتيب.

(٧) ما مر هو مذهب الحنفية والشافعية أما المالكية فانه يقع بقول (أنت طالق) عندهم واحدة رجعية ان لم ينو عددا فان نوى عددا ثنين أو ثلاثا لزمه ما نوى وان كانت غير مدخول بها فهي واحدة بائنة الا ان ينوى أكثر من ذلك .

وكذلك في قوله (اعتدى) كناية ظاهرة فتلزم واحدة الا لفيه أكثر في المرأة المدخول بها أما غير المدخول بها فلا عدة عليها فيكون من الكناية الخفية فلا يقع الا بالنية . =

أما الشافعي [1] رحمه الله تعالى فانه يقول : نوى مايحتمله لفظه فيصح كما لو قال لها : أنت بائن ، ونوى ثلاثا أو قال لها طلقي نفسك ونوى ثلاثا أو أنت طالق [2] الطلاق أو [قال] [3] طلاقا ونوى ثلاثا [4] أو أنت

= وأنظر في ذلك : الفواكه الدوالي (٢/ ٦١) والكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٧٤) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٧٨) والخرشي على مختصر خليل (٤/ ٤٣) . وعند الحنابلة : ان اعتدى من الكنايات الخفية يقع بها الطلاق اذا نواه ، ويقع بها ما نوى من العدد وان لم ينو عددا وقع بها واحدة رجعية في الدخول بها وفي المدخول بها تقع واحدة بائنة . أنظر : الانصاف (٨/ ٤٧٨) و(٤٨٤ - ٤٨٥) .

وأما اذا قال لها : (أنت طالق) ونوى ثنتين أو ثلاثا ففيه روايتان

أحداهما : يقع مانواه ، قال في الانصاف : وهو المذهب على مااصطلحناه .

والاخرى : انه يقع واحدة . وهو اختيار الخرقي والقاضي وهو المذهب عند أكثر المتقدمين . أنظر : الانصاف (٩/ ٧ - ٨) والكافي لابن قدامة (٣/ ١٧٩ - ١٨٠) والمغني (٧/ ٢٣٦) .

قلت : وهذه المسألة جعلها الزنجاني تحت قاعدة عموم المقتضى وعدم عمومه . فالمقتضى له عموم عند الشافعي رحمه الله فجعل مثل هذه الالفاظ عاملة ذلك العمل فتصح فيها النية وعند أبي حنيفة رحمه الله : لاعموم للمقتضى ولذلك لاتعمل . وسيأتي مزيد تفصيل في موضعه (٢٠٥) أنظر : تخريج الفروع على الاصول للزنجاني (٢٧٩ - ٢٨٠) . والمغني في أصول الفقه للخبازي (١٦٠) .

(١) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٢) أنظر : النكت (٢١٨/ب) والاصطلاح (٢٣٥/ب) وروضة الطالبين (٨/ ٧٦) ومغني المحتاج (٣/ ٢٩٤) .

(٣) ساقطة من (ف) .

(٤) أنظر : مغني المحتاج (٣/ ٣١٢) و (٣/ ٢٨٧) ونهاية المحتاج (٦/ ٤٣٠- ٤٣١) .

طالق للسنة ونوى ثلاثا ، ولا شك [*] فيه بعد الاحتمال وانما الشبهة في الاحتمال ، فالدليل على (أن قوله) [١] طالق يحتمل الثنتين والثلاث انها تتصف بهذا الوصف ثنتين وثلاث [٢] وواحدة ، كما يكون ضروبا (بضربات) [٣] وعالما (بغنون) [٤] علم ، (فصفة) [٥] العبد مما (تحتمل) [٦] العدد ، ألا ترى أنه يستقيم أن يقول ثلاثا أو ثنتين تفسيرا [٧] لما احتمله قوله : أنت طالق ، والدليل على [أنه] [٨] تفسير أن أهل النحو [٩] قالوا : انه نصب على التفسير ، والتفسير أبدا انما يستقيم بما يحتمله اللفظ ، وكذلك الرجل يسمع الرجل طلق امرأته فيقول (كم طلق) [١٠] ولو كان لا يحتمل العدد [**] لما (استقام) [١١]

(*) آخر (ب / ٢٣٢) من (أ) .

(١) في (م) أنه . وما أثبته هو المناسب للتعبير .

(٢) النكت (٢١٨/ب) والاصطلام (٢٣٥/ب) .

(٣) في (أ) يضرب . والأولى ما أثبته لأنه يريد أن يستدل على اثبات العدد .

(٤) في (م) يعيون . وفيها تحريف وتصحيف .

(٥) في (أ) بصفة . والمناسب بالفاء .

(٦) في (ف) يحتمل .

(٧) النكت (٢١٨/ب) والاصطلام (٢٣٥/ب) .

(٨) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٩) وذكر صفي الحصائع أن هذا جمل بالعربية وإنما هو صفة لمصدر محذوف أي: طالقة طلاقاً ثلاثاً صفي الحصائع (٣/٩٥٢)

(١٠) في (أ) لم يطلق . وهو خطأ .

(**) آخر (أ / ٢/١٢) من (م) .

(١١) غير واضحة في (أ) .

(استفساره) [1] (بكم) [2] ولأنه لا فرق بين أن يقول طالق وبين [أن يقول][3] طالق طلاقا ، وطلاقا احتمل العدد حتى [*] صحت [4] (نيته) [5] ، فكذلك وان سكت عنه لان النعت لا (يخلو) [6] عن الصدد اذ الاسم ضارب لا (يخلو) [7] عن الضرب ، وكذلك مضروب وعالم لا يكون بغير علم ، ولأن قوله : طلقي أمر من طلقتك فلما احتمل طلقي [8] ثلاثا لم يستقيم ان لا يحتملها قوله : طلقتك ، ولأن طلقي لما احتمل الثلاث استحال أن لا يحتمل ثنتين [9] ، وهما بعض الثلاث ، ولأنكم تقولون اذا قال لها أنت بائن ونوى ثلاثا [10] صح ، ولا فرق في اللغة بين بائن وطالق اذ كل واحد منهما نعت على صيغة [11] واحدة ، وقولكم : أنت طالق وصف والوصف لا يحتمل العدد خطأ ، لأن الوصف هو الطلاق وطالق نعت ، يقال : طالق بطلاق كما يقال : عالم بعلم فيكون العلم هو الوصف والطلاق متعدد (اثنان) [12]

---

(١) في (أ) استغاره . وفي (ف) استفساره . والصواب الذي يناسب النص ما أثبته .

(٢) في (م) لكم . وهو تصريف .

(٣) ساقطة من (م ، أ) .

(*) آخر (أ / ١٨٣/٢) من (ف) .

(٤) ذكره السمعاني في الاصطلام (٢٣٥/ب) .

(٥) في (أ) بنية . وهو تصحيف .

(٦) و (٧) في (م) يخلوا .

(٨) أنظر روضة الطالبين (٨/٥٢) .

(٩) ذكره النووي في الروضة (٨/٥٢) .

(١٠) أنظر : المبسوط (٦/٧٣) وشرح فتح القدير (٤/٦٣) .

(١١) أي بائن وطالق نعت على وزن فاعل .

(١٢) في (م ، أ) بثنتين . وما أثبته أولى .

وثلاث ، (فيحتمل) [1] العدد ، والعالم قد يكون بعلوم فتعدد صفة العلم .

[2] ولهذا قال زفر [3] رحمه الله تعالى فى بائن أنه اذا نوى ثنتين [4] صح ، لأن نية الثلاث صحيحة بالاجماع [5] ، فكذلك نية الثنتين ضرورة ، لانهما من الثلاث وكل شئ احتمل الكثير بعضه ضرورة ولأن البينونة متنوعة غليظة وخفيفة [6] وواسطة ، وكذلك الحرمة فأى ذلك نوى صح فأما التطليقة فلا تتنوع حكما .

ولعلمائنا رحمهم الله تعالى : أنه نوى مالا يحتمله لفظه فلغت نيته كما لو قال لها : زورى أباك ونوى طلاقا أو اشترى لى لحما أو اسقينى ماء من خارج [7] أو حجى ، وهذا لا شك فيه وانما الشبهة فى بيان أنه

---

(١) فى (م ، أ) ويحتمل .

(٢) بياض فى (م ، أ) وعلى هامش (ف) مسألة . ولا داعى لها .

(٣) مرت ترجمته (ص ٢٢) التعليقة (٩) .

(٤) أنظر : المبسوط (٦/ ٧٣ وشرح فتح القدير (٤/ ٧٢) .

(٥) بلا خلاف عند الأئمة الأربعة أنظر (ص ٢٩٨) عن كنايات الطلاق

(٦) تنوع البينونة هذه فيما اذا قال : أنت بائن ونوى واحدة فهى واحدة وهى الخفيفة وان نوى اثنتين فهى الواسطة - وان نوى ثلاثا فهى الغليظة لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره .

(٧) أنظر : المبسوطة بنصه (٦/ ٧٦) والبدائع (٣/ ١٠٣) وتقويم الأدلة للدبوسى (٢٤٨ - ٢٤٩) .

لا يحتمله (فالدليل)[1] عليه ما (قاله)[2] محمد[3] رحمه الله تعالى أنه كلمة واحدة[4] فلا يحتمل التثنية والتثليث ، كما لو قال : أنت طالق تطليقة ، ونوى ثنتين أو ثلاثا لأنه خلاف ماقال (لا بيان)[5] ما (احتمله)[6] ، ومعنى قوله : كلمة واحدة ، أن طالق نعت فرد[7] لأنها صفة (للمرأة)[8] الواحدة فانك[9] تقول لا ثنتين طالقات وثلاث طوالق ، ولما كان الوضع للواحدة لم يحتمل غيره ، والاثنان[10] غيره كقولك زيد وعمرو وأشباه ذلك

---

(١) فى (أ) والدليل .

(٢) فى (م ، أ) قال .

(٣) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

(٤) لم أجد هذا فى كتب محمد رحمه الله التى اطلعت عليها ولكن ذكره بمعناه السرخى فى مبسوطه (٦/ ٧٦) .

(٥) فى (أ) لاثبات ، وفى (ف) مابيان والصواب ما أثبته لأنه يريد نفى بيان الاحتمال واثبات المخالفة .

(٦) فى (ف) احتفله . وهو تحريف .

(٧) ذكره فى تقويم الأدله (٢٤٧/ب) .

(٨) فى (م ، أ) المرأة . والأولى ما أثبته لأنه يريد أن يدل على أن أن طالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق ، كما أفاده فى الهداية (٤/ ١٠٩) مع الفتح ، والمغنى للخبازى (١٦٠) .

(٩) فى (م) زيادة ولا) والصواب حذفها لأن وجودها يغير المعنى اذ وصف الثنتين بقوله (طالقان والثلاث بقوله (طوالق) يصح كما ذكره السرخى فى المبسوط (٦/ ٧٦) والهداية مع فتح القدير (٤/ ٩) .

(١٠) أنظر: المبسوط (٦/ ٧٦) وشرح فتح القدير (٤/ ٩) ومختلف الرواية (٢٣٥/ أ) والبدائع (٣/ ١٠٣) .

من الاسماء فان من قال زيد ، وقال : أردت ثلاثة كان لغوا ، وهذا أيضا (*) لا شك فيه ، والخصم انما صح النية فى الطلقات لا طالق ، فانها بالنية (١) لا تصير ثنتين ، ولكن طلاقها يصير طلاقين وهذا لا يصح عندنا لأن الطلاق غير مذكور والنية فيما لم يذكر انما النية بيان لما احتمله (لفظه) (٢) الخارج منه (فاذا) (٣) بين بالنية ماليس فى لفظه لم يصح فأما قوله : انها تنعت بطالق بتطليقة وتطليقتين فغير صحيح بل نعت بطالق بالطلاق الذى هو مصدر كما نعت المضروب بالضرب لا بالمرة أو المرات لا عبرة بالعدد لاثبات صفة الفعل بل العبرة (بتحقيق) (٤) الفعل وهو الايقاع فى مسألتنا هذه ، وأنه مستغن عن العدد فى تصوره ولكن على اتفاق الحال قد يكون واحدا (٥) أو أكثر ، ثم هذا المصدر (٦) لا يحتمل العدد أيضا ، ولو صرح

(*) آخر (أ / ٢٣٣) من (أ) .

(١) أنظر : المبسوط (٦/ ٧٦) .

(٢) فى (م) لفظه - وفى (أ) لفظ . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٣) فى (م) مادل . وهو خطأ .

(٤) فى (م ، أ) لتحقيق . وللسياق يقتضى ما أثبته .

(٥) أنظر العناية بهامش فتح القدير (٤/ ٩ - ١٠) .

(٦) أنظر : شرح فتح القدير (٤/ ١١) والبدائع (٣/ ١٠٣) .

به فقال : أنت طالق طلاقا ونوى ثنتين [1] لا يصح (فكيف) [2] اذا لم يصح به ، ولكن قوله : (طالق يقتضى لا محالة ، والنية لا تعمل فى المقتضى [3] ، ألا ترى أنه اذا قال لها : زورى أباك أو (اسقنى) [4] من خارج ونوى طلاقا لم يصح [5] ولا بد (لها) [6] من ذهاب ، ولو قال لها اذهبى [7] ونوى طلاقا صح ، ومتى ثبت الذهاب مقتضى لم يصح ، فكذلك فيما نحن فيه أيضا ، فان قيل : ذكر الزيارة [*] أو السقى لا يقتضى ذهابا ولكن البعد عن الماء أو المزور اقتضى ذهابا والنية تعمل فى مقتضى اللفظ

---

(١) خلافا لزفر رحمه الله تعالى . أنظر: شرح فتح القدير (٤/١٠-١١) والبناية (٤/٤٠٢) والبدائع (٣/١٠٣-١٠٤) وهناك رواية عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يقع بهذا اللفظ الا واحدة وان نوى ثلاثا ، وهى رواية غير مشهورة ، والمشهورة الاولى وهى وقوع الثلاث بالنية وعند عدم النية تقع واحدة وكذا اذا نوى ثنتين أنظر: البدائع (٣/١٠٣-١٠٤) والمبسوط (٦/٧٧) وشرح فتح القدير (٤/١٢) والبحر الرائق (٣/٢٧٩) .

(٢) فى (ف) فكذلك ، وعلى الهامش فكيف . والمعنى يصح بهما .

(٣) أنظر : المبسوط (٦/٧٦) وشرح فتح القدير (٤/٩) .

(٤) فى (أ) اسئنى . وفيها تحريف .

(٥) المبسوط (٦/٧٦) .

(٦) فى (م) لهما . ويصح بأن تعود التثنية الى الزيارة والسقى .

(٧) أنظر : شرح فتح القدير (٤/٦٤) والبناية (٤/٤٧٥) والجامع الصغير (١٦٩) .

(*) آخر (أ / ٢٣٣) من (أ) .

لأنه من نفسه (فأما)[1] فى مقتضى الحال فلا لأن حال الأسر ليست من الأسر فى شىء ، قلنا قد علمت من مذهبنا ان المقتضى لا عموم[2] له ولا يصير قط كالملفوظ[3] لأنه (يثبت)[4] ضرورة اللفظ فانه لا يصح بدونه فيثبت بقدر ما (ترتفع)[5] به الضرورة[6] (وذلك)[7] فى أن يصح

---

(١) فى (أ) وأما .

(٢) أى مذهب الحنفية : حيث أن الحنفية يعتبرون أن لا عموم للمقتضى عندهم خلافا للشافعى رحمه الله تعالى لانه ثابت ضرورة فيقدر بقدرها .

وعند الشافعى رحمه الله المقتضى يعم .

ولكن ذكر فى الاحكام أن المقتضى لا عموم له بلا ذكر خلاف .

ومعنى المقتضى عند الشافعية وأبى زيد الدبوسى من الحنفية هو محذوف معتبر استدعاه صدق الكلام أو صحته مثل : رفع الخطأ عن الأمة وكذا النسيان .

وعند جمهور الحنفية هو : معنى يفهم الزاما لأجل تصحيح الكلام أو صدقه مثل المأكول فى لا آكل ، وكذا قولك : اعتق عبدك عنى بألف .

أنظر تفصيل ذلك فى : المحصول للرازى (ق ٢ج ١/٦٢٤ - ٦٢٥) مع حاشية المحقق .

والمغنى للخبازى (١٥٩) وكشف الاسرار (٢/٢٣٧) وتقويم الأدلة للدبوسى (٣/٢٤٤) ، وتخريج الفروع على الأصول للزنجانى (٢٧٩) ، والاحكام للآمدى (٢/٩٣) والمستصفى للغزالى (٢/٦١)

(٣) قال السمعانى : (كل ما لا ينفك عنه اللفظ فانه يصير كالملفوظ به) ، الاصطلام (٢٣٦/ب) .

(٤) فى (أ) ثبت .

(٥) فى (م ، أ) يرتفع . والأولى بالتاء ، لان الضمير يعود الى الضرورة .

(٦) أنظر تقويم الأدلة للدبوسى (٢٤٨) .

(٧) فى (أ) وتلك .

الملفوظ ، فأما فيما عداه فلا يكون ثابتا فلا يبقى ثابتا فى حق النيـــة لأن الملفوظ مما يصح بدون [1] نية الثلاث ، ولأنه متى تلفظ بالطـــلاق الثلاث لم (تطلق) [2] بقوله طالق بل بالمصدر [3] حتى اذا [*] ماتت قبل ذكـــــر الطلاق [الثلاث] [4] لم تطلق ، (واذا) [5] سكت على طالق طلقت كمـــا قاله فثبت أن المصدر غير ثابت فى لفظه كالذهاب فى قوله حجى غـــير ثابت فى لفظه (وانما) [6] يثبت فى فعلها .

(سألة) [7] : (وعلى هذا قال علماؤنا [**]) [8] رحمهم الله تعالى فيمن حلف لا يأكل [9] ونوى مأكولا دون مأكول لا (تصح) [10] نيته ، والأكـــل

---

(١) وذلك بأن يقول لامرأته : أنت طالق ، طلقت سواء نوى أو لم ينوى باتفاق المذاهب . أنظر : شرح فتح القدير (٤ / ٥) والفواكه الدوانى (٢ /٦١) وكفاية الأخيار (٢ / ٥٢) والكافى لابن قدامة (٣ / ١٦٩) .

(٢) فى (أ) يطلق ، وفى (ف) يقع ، والصواب ما أثبته .

(٣) أنظر : شرح فتح القدير (٤ / ١٠)

(*) آخر (أ/١١٨٤/٢) من (ف) .

(٤) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباتها ، لأنه يريد أن يقرر أنه لو تكلـــم الزوج بكلمة (طالق) فماتت زوجته قبل أن يقول (ثلاثا) وهو يريـــــد ذلك فانها لا تطلق ، وهـذا هو مذهب الحنفية .

قال فى الهداية ولو قال لها أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة ، كان باطلا ، وكذا لو قال : أنت طالق ثنتين أو ثلاثا) الهداية مع الفتح (٤ / ٥٦) والجامع الصغير (١٦٣) .

(٥) فى (أ) فاذا .

(٦) فى (م ، ف) انما وكلاهما يصـح .

(٧) فى (أ) بياض .

(**) (*) آخر (ب/١٢/٢) من (م) .

(٨) هـذا اللفظ مكرر فى (م) .

(٩) فى (أ) مأكولا .

(١٠) فى (أ) نيته .

يقتضي مأكولا ، ولو حلف لا يأكل مأكولا [1] ونوى التخصيص صحت نيته بينه وبين ربه لأنه ثبت مقتضى فثبت في حق أن يصح ما (تلفظ) [2] به من الأكل فأما في حق النية فكأنه غير ثابت ، وانه نوى ماليس في لفظه [3] ، وكذلك لو حلف لا يخرج ونوى مكانا دون مكان لم يصح ، ولابد من ذلك لأن الأمكنة غير ملفوظ بها ، ولو نوى السفر من ذلك صح لأن فعل الخروج في الشرع نوعان سفر ومادونه ، لأن أحكامها مختلفة ،فاذا نوى أحدهما كان تخصيصا لما تلفظ به (والعام) [4] يحتمله فصحت نيته (بيانا) [5] وعلى أصل الشافعي [6] رحمه الله تعالى المقتضي له عموم كالملفوظ به فيرجع المسألة الى ذلك الفصل [7] ، وقد بيناه في كتاب أصول الفقه [8] ، فان

---

(١) قال السرخسي : (. . حلف لا يأكل لحما ينوى لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحنث الا أنه اذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام) .انظر المبسوط (٨/١٢٧) .

(٢) في (م ، أ) بلفظه . وهو خطأ .

(٣) انظر المبسوط (٨/١٢٧) قال السرخسي : (. . انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته لغوا لأنه تخصيص مالا لفظ له . .) المبسوط (٨/١٢٧) .

(٤) في (أ) العالم . وهو تحريف .

(٥) في (أ) بياتا . وهو تصحيف .

(٦) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٧) أي الخلاف في عموم المقتضى .انظر (ص ٢٠٥) التعليقة (٢) .

(٨) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي (٢٤٤-٢٥٠) حيث اعتبر ان المقتضى =

قيل : فما معنى هذا التفريق ، والاختلاف ثابت (فيما اذا) [1] قال [لها : أنت] [2] طالق طلاقا و نوى ثنتين فانه لا يصح عندكم [3] ، قلنا : طلاقا لا يحتمل العدد أيضا لأنه اسم لمسمى غير العدد أو مصدر [من فعل وهو غير العدد] [4] ولكن من حيث هو [اسم لجنس الطلاق] [5] يحتمل الخصوص [6] والعموم كالماء [7] ، والعدل اسم لجنس العدول ، فان نوى كل الطلاق صح ، وهو ثلاث ، فنية الثلاث نية كل الطلاق [8] فلذلك يصح ، فأما نية الثنتين فنية العدد فلم يحتمله الاسم الموضوع لعين أو حالة لا لفعل (لأنه) [9] غير العدد حتى اذا كانت المرأة أمة و نوى ثنتين صح عندى [10]

= لا عموم له . خلافا للشافعي رحمه الله .

(١) في (أ) فيما اذا . سقطت همزة (اذا) .

(٢) ساقطة من (م ، أ)

(٣) أى عند الحنفية خلافا لزفر رحمه الله . انظر : وشرح فتح القدير (٤ / ١٠ - ١١) والبناية (٤ / ٤٠٢) والبدائع (٣ / ١٠٣ - ١٠٤) و زفر رحمه الله جوز نية الثنتين ووقوعهما .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) سبق تعريف الخصوص والعموم (ص ١٣ - ١٤) التعليقة (٧ - ١) .

(٧) ذكره بمعناه السرخسي في مبسوطه (٦ / ٧٧) .

(٨) لأنه اسم جنس يتناول الأدنى مع احتمال الكل ، فتح القدير (٤ / ١١)

(٩) في (ف) لأنها . والصواب ماأثبته للسياق .

(١٠) أى عند الدبوسي رحمه الله و هو مذهب الحنفية جميعا . انظر : تقويم الأدلة للدبوسي (٤٩ / ب) وشرح فتح القدير (٤ / ١١) .

(لأنها) [1] كل (طلاقها) [2] الا أنه اذا لم ينو انصرف الى أقل ماينطلق عليه الاسم لأنه اسم لجنس الطلاق [3] ، والأصل ذلك في أسماء الأجناس ، [*] كما اذا حلف لا يشرب الماء أنه يحنث بقطرة واحدة ، ولو نوى الكل صح [4] ولم يحنث أبدا ، وقد بينا ذلك في تقويم أصول الفقه [5] ، وعلى هذا قولنا في قوله : طلقي ، لأنه أمر بالفعل باسم سماه وهو التطليق ، وهذا الاسم يحتمل الكل والبعض وعند الاطلاق ينصرف الى أقل ماينطلق عليه الاسم كاسم الجنس على مابينا في تقويم أصول الفقه [6] ، فاذا نوى الثلاث صحت النية لأنها نية كل [7] ذلك الفعل ، فأما العدد مرة و مرتين وتكرارا فلا يحتمله الأمر [8] ، وعلى هذا لفظ الطلاق يحتمل الكل والبعض ولا يحتمل ثنتين ،

---

(١) في (ف) لأنها . وتصح كذلك .

(٢) في (م ، أ) طلاقه . ويصح المعنى بها أيضا . أى طلاقه المملوك له .

(٣) انظر: الهداية بشرح فتح القدير (٤/١١) .

(*) آخر (ب /١٨٤ / ٢) من (ف) .

(٤) لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله . انظر المبسوط (٨/١٨٧) .

(٥) ، (٦) انظر تقويم أصول الفقه للدبوسي (٤٩/ب) وكذلك (٥١ - ٥٣) وقال : (. . ثم الحكم المعلق باسم جنس يتعلق بأدنى ماينطلق عليه اسم الجنس على احتمال العموم ولهذا قلنا فيمن قال لامرأته طلقي نفسك انها على واحدة فان نوى ثلاثا صح لأنه نوى الكل وهو يحتمله) .

(٧) قال في التقويم : (. . فان نوى ثلاثا صح لأنه نوى الكل وهو يحتمله ، وان نوى ثنتين لم يصح لأنه نوى التكرار والعدد لا غير) . (٥٣) .

(٨) انظر ماتقدم في (ص ٨٦) التعليقة (٥) اذ الأمر المجرد عن القرائن لا موجب له في التكرار ولا يحتمله بل هو للمرة الواحدة عند الحنفية =

فأما اذا لم يذكر شيئا من هذا الا طالق لم يحتمل طالق كل الطلاق ولا كل الفعل ولا عددا ولا شيئا من ذلك لأنه [1] نعت للمرأة فلم يحتمل عموما فيها [ولا] [2] خصوصا ، فيكون هذا الكلام حجة لنا عليهم بعد ما سلمنا أن المقتضى كالملفوظ ، فانا لم نصحح نية العدد بعد التلفظ بالطلاق [3] ، وعلى هذا قلنا فيما اذا قال لها : أنت بائن ونوى ثلاثا أنه يصح ولا (تصح) [4] نية [5] (الثنتين) [6] ، لأن اتصافها بالبينونة ضربان حكما ، بائن لا تحل الا بزوج آخر ، وبائن ، تحل بالعقد للحال [7] ، فاذا نوى احدى البينونتين صحت [8] واذا لم ينو ثبت [*] الأقل ، كالخروج الذي مر [9] ، فأما اتصافها بالطلاق فلا يتنوع [10] حكما لأن المطلقة تحل بالعقد ، وانما لا تحل اذا كانت

= وانظر المغني للخبازي (٣٤ - ٣٥) .

(١) انظر: المبسوط (٦/٧٦) .

(٢) سقطت (لا) من (م) . والسياق يقتضيها .

(٣) في هامش (ف) زيادة (مسألة) ولا داعي لها ، لأن الكلام ترتيب على ما سبق وما زال في ضمن الاستدلال .

(٤) في (ف) يصح .

(٥) خلافا لزفر رحمه الله حيث جوز نية الثنتين . انظر: المبسوط (٦/٧٢-٧٣) وشرح فتح القدير (٤/٧٢)

(٦) في (أ) للثنتين .

(٧) انظر : شرح فتح القدير (٤/٧١) .

(*) آخر (ب/٢٣٣) من (أ) .

(٨) انظر شرح فتح القدير (٤/٧١ - ٧٢) والعناية بهامش الفتح .

(٩) انظر (ص ٦٠٨) .

(١٠) شرح فتح القدير (٤/٧١) مع العناية بهامشه .

ثلاثا لأنها تصير محرمة كما تصير (بالرضاع والمصاهرة) [1] على ما مر [2] ، الا أنها مؤقتة ، وقوله طالق ، لا يستقيم كناية عن التحريم ، فانه وان نوى به التحريم ولا تحرم مابقيت العدة ، فأما بائن فيستقيم كناية عن التحريم لأنها تحرم بالابانة كما تحرم بالتحريم [3] عندنا ، واذا لم يصر كناية عن التحريم لم يتنوع فالحرمة هي : (المتنوعة) [4] حكما حرمة (بفقد) [5] ملك النكاح واليمين ، وحرمة بزوال صفة الحل كما بالرضاع حتى لا تحل له وان كانت أمة واشتراها ، فأما الطلاق نفسه بلا واسطة التحريم فماهو الا (نوع) [6] واحد حكما (يوجب) [7] حرمة بسبب زوال الملك لا غير ، ومالا [8] (يحس) [9] (فأنواعه) انما تعرف بالحكم والوصف ، ولا يلزم اذا قال لها :

---

(١) في (ف) تقديم وتأخير (بالمصاهرة والرضاع) .

(٢) ذكرها في ص (٥٦٢)

(٣) أي عند الحنفية وذلك لو قال لامرأته : أنت علي حرام ، ونوى طلاقا فهو طلاق فان نوى واحدة فواحدة بائنة ، وان نوى ثلاث فثلاث ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر .) انظر المبسوط (٦ / ٧٠) ، وشرح فتح القدير (٤ / ٦٣- ٦٤) .

(٤) في (م ، أ) المتبوعة . وهو تصحيف .

(٥) في (م ، أ) بعقد . وهو تحريف .

(٦) في (أ) نواع . ولعل الناسخ زاغ بصره فظن (الا) مع (نوع) الأنواع . فأدخل الألف خطأ .

(٧) مطموسة في (أ) .

(٨) آخر (أ / ١٨٥ / ٢) من (ف) .

(٩) في (أ) يحسن . والمناسب لما بعده ماأثبته .

(١٠) مطموسه في (م) .

أنت طالق للسنة ونوى ثلاثا صح[1] ، نوى ثلاثا جملة[2] أو متفرقة على الأقراء لأن النية صحت في قوله : للسنة ، دون قوله طالق وقوله : للسنة ، عبارة عن بيان وقت الوقوع حتى لو لم ينو شيئا وكانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ،[3] ووقت الوقوع أنواع في الشرع ، وقت بدعة ووقت مستحب[4] ، وكلا النوعين عرفا بالشرع[5] فانا لم نعرف وقوع الطلاق في وقت نهينا عنه الا بالشرع فكلا الوجهين (مشروعان)[6] في الأصل وان كان أحدهما مقرونا بنهي والآخر لا ، فاذا نوى أحدهما صحت نيته[7] على ما بينا انه

---

(١) أي عند الحنفية ماعدا زفر وهو يعتبر نية الثلاث سنة . شرح فتح القدير (٣/ ٤٨٣ - ٤٨٤) .

(٢) قلت : هذا من اختيارات أبي زيد الدبوسي رحمه الله قال في فتح القدير : (.. ولو نوى ثلاثا جملة اختلف فيه : فذهب المصنف - أي المرغيناني صاحب الهداية - و فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى أنه لا يصح وانما يقع به واحدة في الحال .

وذهب القاضي أبو زيد وشمس الأئمة وشيخ الاسلام الى أنه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقة على الأطهار لأن للسنة تحتمل معنى التعليل فيصح وقوعها كما اذا صرح بلفظ (الثلاث) انظر : شرح فتح القدير (٣/ ٤٨٥) والبحر الرائق (٣/ ٢٦٢) .

(٣) انظر : شرح فتح القدير (٣/ ٤٨٣) .

(٤) وقت البدعة أن يطلقها في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه ووقت السنة أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه . انظر : شرح فتح القدير (٣/ ٤٧٣ - ٤٧٤) والبحر الرائق (٣/ ٢٥٦ - ٢٦٠) .

(٥) انظر : شرح فتح القدير (٣/ ٤٨٥) .

(٦) في (أ) مشروعا .

(٧) انظر : شرح فتح القدير (٣/ ٤٨٥) .

باختلاف الحكم (تعرف)[1] الأنواع فيما لا (يحس)[2] ، واذا لم ينصرف الى السنة[3] المطلقة وهي المشروعة بلا نهي (فالمنهي)[4] [عنه][5] مشروع من وجه ممنوع من وجه ، ومن حيث ممنوع فليس تحصيله (بسنة) كالصلاة في وقت نهينا عن الصلاة[6] فيه ، وكذلك صوم يوم النحر على أصلنا[7] ،

---

(١) في (أ ، ف) يعرف .

(٢) في (أ) يحسن .

(٣) آخر (أ/١٣/٢) من (م) .

(٤) في (م ، أ) النهي . والسياق يقتضي ماأثبته .

(٥) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباته لتستقيم العبارة .

(٦) في (م) بنسبة . وهو تصحيف .

(٧) وذلك في الأوقات الثلاثة التي نهي عن الصلاة فيها لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا طلع حاجب الشمس فدعوا الصلاة حتى تبرز ، واذا غاب حاجب الشمس فدعوا الصلاة حتى تغيب ولا تحينوا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فانها تطلع بين قرني شيطان . . .) رواه البخاري (فتح الباري شرح صحيح البخاري ٦ / ٣٣٥) .

والوقت الثالث المنهي عنه هو وقت توسط الشمس كبد السماء : كما في حديث ابن ماجة بسنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان أو قال : يطلع معها قرنا الشيطان فاذا ارتفعت فارقها فاذا كانت في وسط السماء قارنها فاذا دلكت أو قال زالت فارقها فاذا دنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقها فلا تصلوا هذه الساعات الثلاث) سنن ابن ماجه (١/٣٩٧) .

(٧) وقوله (على أصلنا) أي على أصل الحنفية أن النهي نوعان ، نوع عن=

(كذلك) [1] [لو] [2] نوى بالسنة كل الوقت صح وهي ثلاثة أطهار فانه يحتمل الكل والبعض لأنه اسم لجنس وقت الطلاق على ماقلناه [3] فأما قوله [4] : لو قال ثلاثا صح تفسيرا لقوله : أنت طالق . فلا كذلك لأن قوله : أنت طالق مرفوع واعراب الثلاث نصب. والتفسير يعرب باعراب المفسر [5] ، تقول : مررت برجل زيد ، ورأيت رجلا زيدا ، فلما انتصب ثلاثا علم أنه

= الأفعال الحسية كالزنا وشرب الخمر ونهي عن التصرفات الشرعية ، كالنهي عن الصوم يوم النحر والصلاة في الأوقات المكروهة . وحكم النوع الأول : أن يكون المنهي عنه هو عين ماورد عليه النهي فيكون عينه قبيحا فلا يكون مشروعا أصلا وهو الباطل .

وحكم النوع الثاني : أن يكون المنهي عنه غير ما أضيف اليه النهي فيكون هو حسنا بنفسه قبيحا لغيره ويكون المباشر مرتكبا للحرام لغيره لا لنفسه وهو الفاسد .

انظر : المغني للخبازى (٧٢-٧٨) مع حاشية المحقق . وأصول السرخسي (١/ ٨٥) ومابعدها . وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (١/ ٣٩٦ - ٤٠٤) وكشف الأسرار (١/ ٥٧ - ٥٨) . والتلويح على التوضيح (١/ ٢١٦) وانظر صحة صوم يوم النحر كتاب الصوم من كتاب الأسرار للدبوسي (١٧٠) تحقيق الأخ سلمي السيحمي . رسالة ماجستير (١٤٠٧هـ) .

(١) في (م) وكذى .

(٢) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٣) انظر : (ص ٢٠٩) القسم التحقيقي .

(٤) أى الشافعي رحمه الله تعالى انظر (ص ١٩٩) التعليقة (٧) .

(٥) فيكون (زيدا) بدل من رجل ، وهو بدل الكل من الكل فيعرب اعرابه كما تقول : مررت بأخيك زيد) انظر : شرح ابن عقيل (٢/ ٢٤٩) =

ان سمي تفسيرا فتفسير لمفسر هو في محل النصب و والمصدر أي طالق طلاقا ثلاثا ، [1] الا أنه سكت عنه اختصارا لأن اللفظ يقتضيه ويقام الثلاث مقامه ، كما تقول : أعطيته جزيلا ، وأطعمته هنيئا ، وجزيل صفة لا (يصلح للاعطاء) [2] ولكن معناه ، أعطيته عطاء جزيلا ، وأطعمته طعاما هنيئا (وسكت) [3] عن ذلك لأن اللفظ دل عليه وأقيم الوصف مقام الموصوف [*] واعرب اعرابه ، وكذلك قال جماعة من النحويين [4] ، أن ثلاثا نصب على المصدر لأنه قام مقامه فاعرب اعرابه [5] ، وكذلك قول القائل (كم) [6] طلق استفسار عن عدد الايقاع لا عن طالق ، ألا ترى أنه

= فيكون (ثلاثا) منصوبا على أنه بدل عن مصدر محذوف تقديره : طلاقا ثلاثا . كما ذكر السرخسي في مبسوطه (٦/٧٧) .

(١) انظر المبسوط (٦/٧٧) .

(٢) في (م ، أ) يصح الاعظما . وهو خطأ .

(٣) في (م) ويسكت . (*) آخر (ب / ١٨٥/٢) من (ف).

(٤) لم أقف على تحديد أسمائهم .

(٥) ذكر السرخسي في مبسوطه عن الكسائي أنه أرسل الى محمد بن الحسن رحمه الله فيمن قال لامرأته :

فان ترفقي ياهند فالرفق أيمن ... وان تخرقي فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ... ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

- كم يقع .

فكتب محمد في جوابه : أنه اذا قال ثلاث مرفوعا تقع واحدة ، وان قال ثلاثا منصوبا يقع ثلاث لأنه اذا ذكره مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله : أنت طالق فتقع واحدة ، وان قال : ثلاثا منصوب على معنى البدل أو على التفسير يقع به ثلاث) . انظر : المبسوط (٦/٧٧) وفتح القدير (٤/١٢ - ١٣) .

(٦) في (أ) لم . وهو تحريف .

اذا قال : ثنتين أوثلاثا ازداد [لـه][1] علم بعدد الواقع من حكم فعله لا بكونها مطلقة فانها في الأحوال طالق[2] واحد كما كانت ، والدليل على أن الثلاث ليست بتفسير لقوله طالق أنه متى قرن ثلاثا بطالق يغير حكم الارسال فان حكمه أن تطلق المرأة بقوله : طالق ، واذا قال : ثلاثا لم تطلق الا بقوله ثلاثا حتى اذا صادفها ثلاثا وهي ميتة وكانت حية عند طالق لم[3] تطلق ، فلما غيّر حكم الارسال ومنع الوقوع به علم ضرورة أنه ليس بتفسير له ، ولكن مغير (من)[4] سنن الى سنن كما لو قال : ان دخلت الدار ، فان الشرط لا يكون (تفسيرا)[5] بل يكون تغييرا ، ولما صح القران به لما احتمل الكلام التغيير الى الثاني فكذلك ما نحن فيه ، ثم لو أطلق ونوى تعليقا بشرط دون شرط [لم يصح][6] لأنه نوى ماليس في لفظه ، فكذلك هذا ، فهذه مسألة لا تعرف الا بمعرفة تلك المسائل من أصول الفقه من معرفة حكم اسم الجنس[7] والأمر

---

(١) ساقطة (أ) والسياق يقتضيها .

(٢) لأنه لا تصح نية الثنتين والثلاث عند الحنفية ، المبسوط (٦ / ٧٦) وشرح فتح القدير (٤ / ٨) .

(٣) انظر (ص ٢٠٦) التعليقة (٤) .

(٤) في (م) عن . والمناسب للسياق ماأثبته .

(٥) في (م ، أ) مفسرا .

(٦) ساقطة من (ف) . والكلام يدل على ضرورة اثباتها .

(٧) حيث ان اسم الجنس عند الحنفية ينصرف الى الأدنى اذا لم ينو الكل كما اذا قال لامرأته : أنت طالق الطلاق أو أنت الطلاق ونوى الوقوع فانه ينصرف الى الأدنى وهو واحدة الا أن ينوى ثلاثا لأن الألف واللام =

بالفعل [1] والمقتضى [2] ، فهى مسائل ثلاث عليها تخرج هذه المسألة [والله أعلم] [3] فاذا عرفت هذا عرفت [*] قوله : أنت مطلقة [4] ، لانها وأنت طالق سواء وصف لها ، قوله : (طلقتك . ايقاع وفعل من اللسان كقولك بعت هذا العبد لا أن يكون تسمية لشئ ، والعموم والخصوص للأسماء المذكورة لا للفعل المفعول فعل بدن ، أولسان وانما قدر الفعل بقدر الوجود لا يتصور غير ذلك ، وكذلك قوله (طلقتك لأنه ايقاع واثبات لهذا [الوصف للحال] [5] وكذلك قوله) [6] : اعتدى لأنه اذا نوى به طلاقا صار فعل ايقاع لا امرا بفعل مجازا فصار كقوله : طلقتك ، والفعل واحد لا عدد له وانما احتمال العدد فى التطليقات التى لم يذكرها كما فى قوله

= لبيان الجنس مقام الأدنى مقام الكل فى تأدية حكم الخطاب. أنظر تقويم الأدلة (٩٢ - ٩٣) .

(١) اذ الأمر بالفعل العرى عن القرائن ينطلق الى أقل ماينطلق عليه الاسم كاسم الجنس ولا يقتضى التكرار ولا يحتمله ولكنه يحتمل المأمور به وبعضه غير أن الكل لا يثبت الا بدليله) أنظر (تقويم الأدلة (٤٨-٥٣)

(٢) اذ لاعموم للمقتضى عند الحنفية . أنظر (ص ٨٦) التعليقة (٥)

(٣) ساقطة من (م ، أ) .

(*) آخر (أ / ٢٣٤) من (أ) .

(٤) بفتح الطاء وتشديد اللام هى لقوله (طالق وطلقتك) الا أنه روى عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه اذا قال : أنت مطلقة. باسكان الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا الا بالنية .
أنظر: المبسوط (٦/ ٧٦) وشرح فتح القدير (٤/ ٧) .

(٥) ساقطة من (م) والنص يقتضيها .

(٦) هذه الجملة أخرت فى (ف) الى مابعد هذا الكلام بقليل . حيث وضعت بعد قوله : (. . كما فى قوله طالق وكذلك قوله طلقتك . . .) =

طالق (*) ، وعلى هذا التفسير صح الشروع فى المسألة ، وهو أن قوله طلقتك أو أنت طالق اثبات نعت (١) بالطلاق شرعا لا شك فيه ، فلا يجوز أن (يتعدد) (٢) الوصف ، والمثبت غير متعدد (٣) ، وبالنية لم يتعدد أنت طالق ولا طلقتك بخلاف قوله أنت بائن ونوى ثلاثا لأن الوصف حرمة (هناك) (٤) والحرمة لم تتعدد بل تعينت احداها عن الأخرى (٥) ، وهاهنا عندك يتعدد الوصف وهو التطليقات ، وهناك لا [يتعدد] (٦) بينونات ، وكذلك اذا قال لها : طلقى أمر اياها باثبات صفة الطلاق لها فلا تعدد [فالم يتعدد] (٧) الأمر وبالنية لا يتعدد لأن الأمر واحد منه فلا يصح نيه (٨) الثنتين ، وكذلك لا (تملك) (٩) أن تطلق نفسها مرة بعد مرة ، وأما اذا نوى ثلاثا فلم يتعدد (ولكن) (١٠) انصرف الخصوص الى العموم وهو بيان

= وجه (أ / ١٨٦ / ٢) من (ف) .

(*) بعد هذا الكلام كلمة (وكذلك) وهى آخر (أ/ ١٨٦ / ٢) من (ف)

(١) أى نعت فرد فلا يحتمل العدد أنظر: المبسوط (٦/ ٧٦) والهداية مع فتح القدير (٤/ ٩) .

(٢) فى (م) يتعد . وهو خطأ .

(٣) لأن ذكر النعت يقتضى وصفا ثابتا للموصوف لغة (المبسوط ٦/ ٧٦) .

(٤) فى (م ، أ) هذا . والصواب ما أثبته لأنه يشير الى مسألة مضت.

(٥) اذ البينونة متعددة وتعين احدى البينونتين بالنية فتصح نية الواحدة البائنة ونية الثلاث. الهداية مع الفتح (٤/ ٧١) .

(٦) ساقطة من (أ) ويدونها النص يتغير .

(٧) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٨) كما سبق في ص (١٩٧) وما بعدها

(٩) فى (م . أ) يملك . والصواب ما أثبته لأن الضمير فيها يعود الى المرأة

(١٠) فى (ف) وللن . وهو تحريف .

(للفظ)[1] يحتمل العموم ، والأمر بالفعل يحتمل عمومه (وكله)[2] . وأنت طالق وان جعل عاما من حيث صيغته فلا يقتضى كل الطلاق لأنه اخبار عن وصف فيها فيكون عمومه وخصوصه فى محله ، وفيما جعل اسما له لا فى غيره (فتكون)[3] طالقا بحرمة (تعمها)[4] لا تخص بعضا منها ، وقد يحتمل الوصف فى الجملة الخصوص فيقال : أسود وان لم يعم السواد الشخص كله (وكالأمر)[5] بالتطليق كان عمومه فى (فعل)[6] التطليق الداخل تحته لا فى غيره[7] ، فثبت أنه لا كلام يلوح للشافعى[8] رحمه الله تعالى الا بعد أن يجعل المقتضى من الطلاق كالمنصوص عليه ثم يعمل النية فى الطلاق ، زمتى سلم له ذلك فى هذه المسألة لم يصح[*] نية محض العدد الخالى عن نية التعميم لأنه تصرف فيما لم يتلفظ [به][9] ، لأن المنصوص عليه طلاق على هذا القول وهو ليس باسم لاعداد كالواحد والاثنين (والثلاثة)[10] ، ألا ترى أنك لا تسمى به اذا كان المعدود دراهم . بل هو

---

(١) فى (أ) اللفظ . واستقامة العبارة بما أثبته .

(٢) فى (أ) وكلمة . وهو تحريف .

(٣) فى (أ) فيكون . والصواب بالتاء لانه الضمير يرجع الى المرأة .

(٤) فى (م ، أ) يعمها ، والصواب بالتاء .

(٥) فى (ف) كالامر . والاولى العطف .

(٦) فى (ف) جعل . والصواب هو فعل التطليق .

(٧) أنظر (ص ٢٠٥)

(٨) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(*) آخر (ب / ١٣/٢) من (م) .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) فى ((ف) والثلاث .

اسم [*] لنوع تصرف سلوك لنا فاذا نوى الواحد والاثنين فى اسم موضوع للتصرف لم يستقم ، ألا ترى اذا حلف لا يشرب الماء ولا نية له انصرف الى البعض، ولو نوى الكل صح [1] ، ولو نوى قد حين أو ثلاثا أو شربتين أو ثلاثا لم يصح لأنه نوى العدد ، واسم (الماء) [2] لا يحتمل العدد ، وان كل الماء لا يكون كلا الا باجزاء تجتمع ككل الطلاق لا يكون الا بأبعاض من الطلاق يجتمع كل بعض (يسمى) [3] تطليقة ، وكل جزء من الماء قد يسمى شربة أو قطرة ، ولست أعرف فى هذا الفصل خلافا ، ومتى سلم لنا هذا الفصل لم يبق بينها فرق ومتى لم يسلم نقل الكلام اليه ففيه الكلام أوضح مايشكل على ذى بال أن العدد ليس مما يحتمله اسم الماء وانه اسم (لمائع) [4] مخصوص لا لعدد غير معلوم فصارت لهذه المسألة شعبتان (احداهما) [5] [شعبة] [6] البناء على المقتضى هل يكون بمنزلة الملفوظ عنده يكون وعندنا لا [يكون] [7] ، والثانية [8] أن نجعله ملفوظا كأنه قال : طلقت طلاقا هل يصح نية العدد وهل يحتمله

(*) آخر (ب / ١٨٦ / ٢) من (ف) .

(١) أنظر : تقويم الادلة للدبوسى (١٩٢ - ١٩٣) والمبسوط (٨ / ١٨٧) .

(٢) فى (م ، أ) الشرب . والصواب ما أثبته لان الماء هو اسم الجنس المقصود للمؤلف هنا .

(٣) فى (أ) سمى .

(٤) فى (م) لمانع وهو تصحيف .

(٥) فى جميع النسخ (احديهما) والصواب ما أثبته لانه مرفوع.

(٦) ساقطة من (م ، أ) .

(٧) ساقطة من (م ، أ) وأثبتها للمقابلة .

(٨) فى (م ، أ) والثانى . والمناسب للشعبة ما أثبته .

أم لا ، عنده يصح وعندنا لا يصح [والله أعلم][1] .

(مسألة)[2] ومن ألفاظ الطلاق الخلع : ، وقال الشافعي[3] رحمه الله تعالى : الخلع فسخ في قول[4] ورحمه

---

(١) ساقطة من (م ، أ) .

(٢) بياض في (أ) .

(٣) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٤) الفرقة بلفظ الخلع هل هي طلاق أم فسخ ؟ .

١- مذهب الحنفية والمالكية والصحيح الجديد من مذهب الشافعي واحدى الروايتين عن أحمد -بشرط نية الطلاق عند أحمد- أنه طلاق بائن .

٢- وفي احدى الروايتين عن أحمد أنه فسخ وهو قول الشافعي القديم. وشرط أصحاب أحمد في كون الخلع فسخا اذا كان بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولم ينو به طلاقا ، فاذا نوى به الطلاق كان طلاقا . وهذا على الصحيح من المذهب .

٣- وهناك قول الشافعي أنه ليس بطلاق ولا فسخ . أنظر تفصيل المذاهب في :المبسوط للسرخي (٦/ ١٧١) وشرح فتح القدير (٤/ ٢١١) والبدائع(٣/ ١٤٤) ومختلف الرواية (٢٣٩/أ) والفواكه الدوالي (٢/ ٦٢ - ٨٦) والحبسي على مختصر خليل (٤/ ١٥) والكافي لابن عبد البر(٢/ ٥٩٣) . والأم (٢/ ١٩٧ - ١٩٨) و (٢٥٩ -٢٦١) ومغني المحتاج (٣/ ٢٦٨) والمهذب مع المجموع (١٧/ ١٤) التكملة الثانية ونهاية المحتاج (٦/ ٣٩٧ -٣٩٨) ورحمة الأمة (٢٨٠) والمغني لابن قدامة (٧/ ٥٦ - ٥٧) والكافي لابن قدامة (٣/ ١٤٥) والانصاف (٨/ ٣٩٢ -٣٩٣) وشرح السنة للبغوي (٩/ ١٩٦) وهو عند ابن حزم طلاق رجعي . المحلى لابن حزم (١٠/ ٢٣٥) ومابعدها .

والفرق بين الخلع والطلاق على مال : أن الخلع فيه خلاف هل هو =

عن ابن عباس[1] رضى الله عنهما ، ولأن الخلع فى اللغة[2] فصل بين شيئين

= طلاق أن فسخ والطلاق على حال طلاق بائن باتفاق .

(١) ابن عباس رضى الله عنهما . مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٤) ذكر ذلك عن ابن عباس ابن حزم من طريق أحمد بن حنبل أن الخلع تفريق وليس بطلاق) . المحلى (١٠ / ٢٢٧ / - ٢٣٨) . وكذلك أخرجه عنه : ابن أبى شيبة فى مصنفه (٥ / ١١٢) وعبد الرزاق فى مصنفه (٦ / ٤٨٥ - ٤٨٧) وأنظر شرح السنة للبغوى (٩ / ١٩٦) . والسنن الكبرى (٧ / ٣١٦) .

(٢) الخلع : لغة النزع . وهو بفتح الخاء وسكون اللام ، وضم الخاء هو طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها . أنظر : ترتيب القاموس المحيط (٢ / ٩٣) .

وشرعا : عند الحنفية : هو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما فى معناه . وعند المالكية : الطلاق بعوض سواء أكان من الزوجة أم من غيرها من ولى أو من غيره أو هو بلفظ الخلع .

وعند الشافعية : هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع كقول الرجل : طلقتك أو خالقك على كذا وعند الحنابلة : هو فراق الزوج امرأته يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة .

أنظر : حاشية ابن عابدين (٣ / ٤٣٩ - ٤٤١) وفتح القدير (٤ / ٢١٠ - ١١) .

وحاشية الدسوقى مع الشرح الكبير (٢ / ٣٤٧) والخرشى على مختصر خليل (٤ / ١٢) .

ومغنى المحتاج (٣ / ٢٦٢) ونهاية المحتاج (٦ / ٣٨٦ - ٣٨٧) مع حاشية الشبراملسى .

والمغنى لابن قدامة (٧ / ٦٧) والانصاف للمرداوى (٨ / ٣٨٢) .

برد سبب الوصل لا (يقطع) [1] مبتدأ ، لأنك [*] لا تقول خلعت الأديم أى قطعته ، وتقول خلعت الرجل عن الخف اذا أبطلت سبب الوصل بنزع (الرجل) [2] منه ، وخلعت العذار [3] عن الدابة (فكذلك) [4] اذا خلع امرأته اقتضى فصلها عنه برد سبب الوصل لا قطعا مبتدأ للحال ، لأن الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ، الا أنا نحتج بحديث أبى [5] ذر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم " المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت فى العدة " [6] ، ولا طلاق بعد الفسخ ، وهو قول عمرو [7] على [8] وعبد الله [9]

---

(١) فى (أ) يقطع . وهو تصحيف .

(*) آخر (ب/ ٢٣٤) من (أ) .

(٢) فى (م) الخف . والصواب ما أثبته . .

(٣) العذار من اللجام ماسال على خد الفرس . ترتيب القاموس المحيط (٣/ ١٧٧) . (٤) في (أ) وكذلك .

(٥) هو أبو ذر الغفارى الصحابى المشهور اسمه جندب بن جنادة على الأصح وقيل بريد بموحدة ، مصغر أو مكبر واختلف فى أبيه فقيل جندب أو شرقة أو عبد الله ، أو السكن ، تقدم اسلامه ، وتأخرت هجرته فلم يشهد بدرا ، ومناقبه كثيرا جدا ، مات سنة أثنين وثلاثين فى خدمة عثمان . تقريب التهذيب (٦٢٨) رقم (٨٠٨٧) والاصابة (٤/ ٦٢)

(٦) الكتب الحنفية التى اطلعت عليها لم تذكرها هذا الحديث فى هذا المقام أنظر: المبسوط (٦/ ١٧١) .
والبناية (٤/ ٦٥٨/ ٦٩٠) وشرح فتح القدير (٤/ ٢١٤) .

(٧) مرت ترجمته (ص ٤٩) وأنظر قوله فى :

(٨) مرت ترجمته (ص ١٠١) وأنظر قوله فى : مصنف ابن أبى شيبة (٥/ ١١١) ومصنف عبد الرزاق (٦/ ٤٨٢) والسنن الكبرى (٧/ ٣١٦)

(٩) مرت ترجمته (ص ٤٩) وانظر قوله فى : مصنف ابن ابي شيبة (٥/ ١١١) والسنن الكبرى (٧/ ٣١٦) / (٣/ رقم ١٤٤٥) .

بن مسعود [*] رضى الله عنهم ، وعن عثمان [1] روايتان ، وأما المعنى فما [2] مر فى النكاح أنه لا يحتمل الفسخ من هذا الطريق (واذا) [3] لم يحتمله ولم يمكن اثبات الفصل بحقيقته حمل على مجازه وهو فصل (بقطع) [4] للحال [والله أعلم] [5] .

(*) آخر (أ / ٢/١٨٧) من (ف) .

(1) مرت ترجمته (ص ١٠١) وانظر قوله فى : مصنف ابن أبى شيبة (٥/ ١١٠ - ١١٢) .
وفى مصنف عبد الرزاق بسنده عن عثمان (. . . فقال هى طلقة الا أن تكون سميت شيئا فهو على ماسميت فراجعها (٦/ ٤٨٣) وسنن سعيد بن منصور (٣/رقم ١٤٤١) . والسنن الكبرى للبيهقى (٧/ ٣١٦) .

(2) مرت ترجمته (١٠١) التعليقة (١)

(3) فى (ف) فاذا . والمعنى واحد .

(4) فى (أ) يقطع .

(5) ساقطة من (م) .

القول فى حكم الطـــــلاق [1]

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى : الطلاق الرجعى لا يحرم [2] الوطء ولا يقطع من ملك النكاح شيئا ، ولكنه يقع للحال موجبا للحرمة الغليظة ان تـــم ثلاثا [لا محالة] [3] ، وموجبا زوال الملك والحرمة معلقا بانقضاء [4] العـدة من غير رجعة كالطلاق المضاف الى شهر ان لم يفعل كذا يكون نفس الوقـــوع متعلقا بمضى الشهر بشرط عدم ذلك الفعل وخيار الرجعة (يثبت) [5] لـــــه من حيث تعلقت الحرمة [بانقضاء العدة] [6] بشرط عدم الرجعة على معنى ان شاء راجع (واعدم) [7] شرط الحرمة فلم تثبت وان [شاء] [8] لم يراجـــــع

---

(١) بياض فى (أ) والصواب اثباتها لأنها عنوان لفصل جديد .

(٢) أنظر : المبسوط (٦/ ١٩) وفتح القدير (٤/ ١٧٥) والبدائع (٣/ ١٨٠) والبناية (٤/ ٦١٤) ومختلف الرواية (٢٣٤/أ - ب) . ومع الحنفيـة الحنابلة فى المذهب ؛ أنظر : الانصاف (٩/ ١٥٣) والكافى لابـــن قدامة (٣/ ٢٢٩) والمغنى لابن قدامة (٧/ ٢٧٩) ، وعن أحمـــد رواية أنه يحرم . وهو ظاهر كلام الخرقى . المراجع السابقة .

(٣) ساقطة من (م) واثباتها لتأكيد الحكم .

(٤) أنظر : المبسوط (٦/ ٢٠) .

(٥) فى (أ) ، ف) يثبت .

(٦) ساقطة من (م) واثبتها لتوضيح سبب تعلق الحرمة بالمرأة .

(٧) فى (ف) فأعدم .

(٨) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(فثبتت)[1] الحرمة بالطلاق عند تحقق شرطة[2] ، وقال الشافعي[3] رحمه الله تعالى الطلاق يحرم الوطء (لزوال)[4] الملك[5] في حق الوطء حتى اذا وطئها قبل الرجعة عزم[6] المهر والخيار ثابت لبقاء أصل الملك حتى تمكن بأصل الملك (من استدراك)[7] مافات بالرجعة . والرد الى أصل الملك بغير رضاها ولا مهر[8] ووطئ وكذلك بغير شهود[9]

---

(١) في (ف) فيجب ، والثبوت والوجوب متقاربان من حيث اللزوم .

(٢) وهو الطلاق الرجعي اذا تحقق شرطه وهو عدم المراجعة .

(٣) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٤) في (أ) الزوال ، وهو خطأ .

(٥) أنظر: الأم (٥/ ٢٤١ - ٢٤٢) ومغني المحتاج (٣/ ٣٤٠) والمهذب مع المجموع (١٧/ ٢٦٢) ونهاية المحتاج (٧/ ٥٩) وروضة الطالبين (٨/ ٢٢١) والنكت (٢٢٣/ ب) والاصطلام (٢٤٥/ب) ومختصر مسائل الخلاف (٣٤/أ) ومع الشافعي مالك ، أنظر : الخرشي على مختصر خليل (٤/ ٨٥ - ٨٦) والكافي (٢/ ٦١٨) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع تقرير الشيخ عليش (٢/ ٤٢٢) .

(٦) أنظر الأم (٥/ ٢٤٢ -٢٤٤) ومغني المحتاج (٣/ ٣٤٠) .

(٧) في (أ) باستدراك .

(٨) أنظر الأم (٥/ ٢٤٤) ومغني المحتاج (٣/ ٣٣٦) والمهذب مع المجموع (١٧/ ٢٦٦) .

(٩) الاشهاد على الرجعة عند الشافعية فيه قولان : القديم ان الاشهاد شرط في صحة الرجعة . والجديد :،أنه لايشترط الاشهاد . أنظر الأم (٥/ ٢٤٥) ومغني المحتاج (٣/ ٣٣٦) . والنكت(٢٢٤/أ) والاصطلام (٢٤٥/ب) ورحمة الأمة (٢٩٠) . وعند الحنفية الاشهاد مستحب ، وهو أحد قولي الشافعي والمشهور من مذهب المالكية وهو عند الحنابلة أنظر: المبسوط(٦/ ١٩) والخرشي (٤/ ٨٧) ومغني =

فى (قول)[1] ، واحتج بقول الله سبحانه وتعالى ((وبعولتهن أحق بردهن))[2] وحقيقة الرد لا (تكون)[3] الا بعد الزوال[4] ، لأن هذا الخيار (يسمى)[5] خيار رجعة ، والطلاق (يسمى)[6] طلاقا رجعيا لأنه (بقى)[7] حق الرجعة ، والرجعة والرد سواء فثبت أنه لابد من زوال ليتصور الرد والطلاق لا يرد بالاجماع فثبت أنه (رد)[8] للملك ، وأصله لم يكن زائلا فعلم أن الزائل قد رما حرم[9] الوطء [به][10] بخلاف [خيار][11] شرط البيع فانه للرد والملك باق للبائع ، لأن قول الشافعى[12] رحمه الله تعالى فيه مختلف (ولأنه)[13] شرع لرد العقد لا الملك والمعنى أنه طلاق نافذ فيحرم الوطء ، قياسا[14] على

= ومغنى المحتاج (٣/٣٣٦) والانصاف (٩/١٥٢) .

(١) فى (أ) قوله . والأولى ما أثبته حتى يفيد قولين .

(٢) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٣) فى (أ) يكون .

(٤) أنظر: الاصطلام (٢٤٥/ب) وفتح البارى (٩/٤٨٣) .

(٥) فى (م ، أ) سمى . وكلاهما يصح .

(٦) فى (ف) يسمى . وكلاهما يصح .

(٧) فى (م) نفى . وهو تصحيف يغير المعنى .

(٨) فى (أ) ردا . وهو خطأ والصواب ما أثبته لأنه خبر أن .

(٩) ذكره السمعانى فى الاصطلام (٢٤٥/ب) وأنظر فتح البارى (٩/٤٨٣)

(١٠) ساقطة من (م ، أ) والسياق يقتضيها .

(١١) ساقطة من (أ) ولابد منها ليستقيم المعنى .

(١٢) مرت ترجمته (ص ٧) والتعليقة (٨) .

(١٣) سقطت الواو من (ولأنه) من (أ) . والسياق يقتضى العطف .

(١٤) ذكره بمعناه الشيرازى فى النكت (٢٢٣/ ب) .

(البائن) [1] وقبل الدخول ، وهذا لأن الطلاق ماشرع الا لقطع ملك النكاح فاستحال صحته نافذا من غير شئ من القطع ودل عليه وجوب العدة فانها لاتجب [*] الا قضاء لحق نكاح انقطع أواستبراء للماء وانما يلومها استبراء ماء [**] الرجل بعد الحرمة فأما حال الحل فلا معنى للا ستبراء [2] ، ودليل ثبوت خيار الرجعة ولا بد للرجعة والرد من خارج عن اليد يرد ولما حلت له بالنكاح من غير عقد جديد علمنا أن الأول باق فقلنا لما حلت (بالملك) [3] الأول من غير (تجدد) [4] سبب علم أن الملك أصله لم يفت ، ولما وجبت العدة ولم يعد الى الحالة الأولى الا برد ورجعة علم [أن] [5] شيئا من الملك زال (فجعلناه) [6] زائلا فى حق الوطء باقيا فى أصله [7] كالمكاتبة [8] فانها زائلة الملك فى حق الوطء لا تحل ، ولووطئها [9]

---

(١) فى (م ، أ) الثانى . والصواب ما أثبته لأنه قد يكون هناك طلاق بائن وهو غير ثان . كالطلاق قبل الدخول واحدة ، والطلاق بعوض .

(*) آخر (ب/ ٢/١٨٧) من (ك) .

(**) آخر (أ / ٢/١٤) من (م) .

(٢) أنظر: الاصطلام (٢٤٦/ أ) .

(٣) فى (م ، أ) بالمكان . وهو خطأ .

(٤) فى (أ) تجديد . والمناسب ما أثبته .

(٥) ساقطة من (م) والنص يقتضيها .

(٦) فى (م ، أ) فجعلنا . والسياق يستلزم الضمير .

(٧) أنظر: الاصطلام (٢٤٧/ أ) وفتح البارى (٩/ ٤٨٣) .

(٨) ذكره بمعناه الشيرازى فى النكت (٢٢٣/ أ) .

(٩) اذا وطئ مكاتبته غرم المهر . أنظر: الأم (٨/ ٦٠)

غرم المهر لها وأصل الملك قائم فى الرقبة فجوز ثبوت حرمة الوطء مع قيام أصل الملك كالمرأة [١] تسلم وزوجها كافر والملاعنة [٢] على أصلكم ، والحائض [٣] والمعتدة عن وطء بشبهة [٤] ، واذا ارتدا معا [٥] [عندكم] [٦] والذى دل عليه ان هذا خيار رد ثبت حكما لخلل [٧] كخيار العيب وخيار الرؤية [٨] على أصلكم وخيار الرجوع فى الهبة فلا يمنع زوال الملك ، وعلى عكسه خيار الشرط ولهذا غرم المهر بالوطء ، ولهذا لم (تثبت) [٩] ، الرجعة بالوطء [١٠] لانه حرام فلا يكون سببا للملك ، ولهذا

---

(١) فهى محرمة عليه حتى يسلم . المبسوط (٦/ ٢٠) .

(٢) الملاعنة يحرم وطؤها عند الحنفية قبل تفريق القاضى مع أنها ما زالت زوجته . شرح فتح القدير (٤/ ٢٨٥ - ٢٨٦) .

(٣) أنظر المبسوط (٦/ ٢٠) .

(٤) المعتدة عن وطء بشبهة أنظر (حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٢٧) .

(٥) لحصول الفرقة بالردة

(٦) ساقطة من (ف) واثباتها لتمييز الخلاف .

(٧) أنظر النكت (٢٢٣/ب) .

(٨) أنظر: مجمع الانهر (٢/ ٣٤ - ٤٠) .

(٩) فى (ف) يثبت .

(١٠) أى عند الشافعى رحمه الله فانه لو وطئ المطلقة رجعيا بدون أن يتلفظ بالمراجعة فان الرجعة لا تحصل فلا بد من القول .

وعند الحنفية والحنابلة تصح الرجعة بالوطء سواء به الرجعة أم لم ينو . وعند المالكية ان الوطء لا تحصل به الرجعة الا اذا نوى ، فالنية عندهم شرط . ، والقول الصريح عندهم الدال على الرجعة لا يشترط له النية على الاظهر مثل : راجعتك أو راجعت امرأتى والمحتمل يحتاج الى نية .

أنظر : حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٩٨) وشرح فتح القدير =

قال [1] في قول لا رجعة الا بشهود لانها أشبهت ابتداء العقد ، ولان الله سبحانه وتعالى يقول : "فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعـــروف وأشهدوا [2] [ذوى عدل منكم] [*] [3] (فينصرف) [4] الامر الى ماسبق لانه معطوف بعضه على بعض الا ماخص بدليل ، ولعلمائنا قول الله سبحانه وتعالى : والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم [5] أو ماملكـــت أيمانهم [6] ، (استثنى) [7] الازواج من وجوب الحفظ فثبت أنه لا يجب والزوجية قائمة لان الزوج والبعل سواء لغة [8] ، والله سبحانه وتعالـــى

= (١٥٩/٤) والخرشي على مختصر خليل (٨٠/٤) ومواهب الجليل للحطاب مع حاشيته التاج والاكليل (١٠١/٤ - ١٠٢) والنكـــت (٢٢٣/ب) والمهذب (١٣٢/٢) ومغني المحتاج (٣٣٧/٣) ونهاية المحتاج (٥٩/٧) وقليوبي وعميرة (٦/٤) والمغني مـــع الشرح الكبير (٤٨٣/٨) والانصاف (١٥٤/٩).

(١) أي الشافعي رحمه الله تعالى في قوله القديم . أنظر (ص ٢٢٦) التعليقة (٩) .

(٢) الآية (٢) من سورة الطلاق .

(*) آخر (أ / ٢٣٥) من (أ) .

(٣) ساقطة من (م ، ف) والصواب اثباتها ليكمل دليل وجوب الاشهـاد عند الشافعي في أحد قوليه .

(٤) في (أ) فيصرف

(٥) الآية (٥ - ٦) من سورة المؤمنون .

(٦) ساقطة من (م ، أ) .

(٧) في (ف) الا ستثنى . وهو خطأ .

(٨) أنظر : ترتيب القاموس المحيط : (٢٩٥/١) .

سمى المطلقين بقوله بعد الطلاق الرجعى [1] فقال : وبعولتهن أحق بردهن" [2] وقال [أيضا] [3] الطلاق مرتان فامساك بمعروف [4]"، وأراد به [5] الرجعة ، والامساك كف عن الزوال لا رد ، فعلم أن الخيار ثابت له بين [*] الحفظ عن الزوال وبين ترك الحفظ (ليزول) [6] (والرجعة) [7] تسمية مجازا على الصورة [8] لانه [شرع بعد] [9] سبب الزوال [10] أو سمى لرد سبب [11] الزوال ، والفقه فى المسألة أن ملك النكاح باق مع

---

(١) أنظر : البدائع (٣/ ١٨٠) .

(٢) الاية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٣) ساقطة من (ف) .

(٤) الاية (٢٢٩ من سورة البقرة .

(٥) فى (ف) أو وأراد - كأنه كان يريد اكمال الآية. أو تسريح باحسان.

(*) آخر (أ / ١٨٨ / ٢) من (ف) ووجه (ب/١٨٨/٢) من (ف) مشطوب عليها من الناسخ .

(٦) فى (أ) لنزول . وماأثبته هو المناسب للحفظ .

(٧) فى (ف) والرجعية .

(٨) قال فى البدائع (.. لانه يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك بدون الزوال كما فى البيع بشرط خيار المتعاقدين انه يطلق اسم الرد عند اختيار النسخ وان لم يزل الملك عن البائع ولم يثبت للمشترى لانعقاد سبب الزوال بدون الزوال) البدائع (٣/ ١٨٠) .

(٩) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(١٠) أنظر : البدائع (٣/ ١٨١) (وتحفة الفقهاء (١/ ١٧٧) .

(١١) وهو انقضاء العدة . أنظر المبسوط (٦/ ٢٠) والبحر الرائق (٤/ ٥٤) والبدائع (٣/ ١٨٠) .

الطلاق فيكون باقيا فى حق [1] الوطء حتى لا يحرم فى نفسه [2] ولا يجب المهر [3] بفعله قياسا على مابعد الرجعة والطلاق المعلق [4] بالشرط وهذا لانا اذا قصرنا ملك النكاح لم نجد المملوك به الا [5] مايستوفى بالوطء على مابيناه فى النكاح [6] ، أنه لا يملك بالنكاح أجزاؤها ولا منافعها وانما المملوك به مايستوفى [7] بالوطء فذلك ملك لا يصير مقبوضا على الحقيقة الا بالوطء فيوصف بالملك أنه استوفاه حلالا ، ولهذا سميت المرأة بأنها حلال الرجل فما هذا الملك الا أنه محلل [8] للوطء ، وما المملوك الا ما استوفى بالوطء فيستحيل أن يسلم بقاء أصل الملك مع دعوى زوال الحل منه وكون المستوفى غير مملوك مضمونا على الرجل ضمان ماليس بملك له ، ثم الدليل على بقاء أصل الملك أنها تحل له بالملك

---

(١) ذكره بمعناه السرخسى فى مبسوطه (٦/ ٢٠) والكاسانى فى البدائع (٣/ ١٨٠) .

(٢) أنظر المبسوط (٦/ ٢٠) .

(٣) بالوطء لانه يعتبر رجعة . المبسوط (٦/ ٢٠) والبحر الرائق (٤/ ٥٤)

(٤) لان المعلق بالشرط عدم قبله .

(٥) ساقطة من (أ) والنص مقتضيها .

(٦) أنظر كتاب النكاح من الاسرار . (١/ ٢٦٠-٢٦١) تحقيق د. نايف العمري .

(٧) أنظر المبسوط (٦/ ٢٠) ولكن ابن عابدين اعتبر أن تفسير الملك بالاختصاص أولى من تفسيره بالحل . وقد ذكر كلام أبى زيد الدبوسى هذا أنظر حاشية ابن عابدين (٣/ ٤) .

(٨) المبسوط (٦/ ٢٠) .

الثابت بالعقد الأول بعد الرجعة ، والرجعة[1] ليست بسبب الملك جديد (فى الاصل)[2] اذ لو كانت سببا لما أوجبت الا بمهر كما فى الابتداء[3] ، فان (المال)[4] شرط ابانة لحرمة هذا الملك حتى لم يثبت قصدا الا بمال ، وكذلك الشهود[5] والولى[6] ورضا[7] المرأة اذا كانت ثيبا بالغة حرة عاقلة ، ودليل أن الطلاق (الثانى)[8] بمال

---

(١) بل هو استدامة الملك الاول المبسوط (٦/ ٢٠) والبدائع (٣ / ١٨٠) والبحر الرائق (٤/ ٥٤) .

(٢) فى (م ، أ) من الاصل .

(٣) ذكره بمعناه السرخسى فى مبسوطه (٦/ ٢٠) والبدائع (٣/ ١٨١) وتحفة الفقهاء (١/ ١٧٧) .

(٤) فى (م ، أ) الملك . والصواب ماأثبته اذ دفع المال هو الذى يجعل الطلاق بائنا أنظر تحفة الفقهاء (١/ ٢٠١) .

(٥) اذ الشهود شرط فى صحة النكاح عند الحنفية بينما الشهادة فى الرجعة مستحبة . أنظر المبسوط (٦/ ١٩) وتحفة الفقهاء (١/ ١٣٠)

(٦) اذ تثبت ولاية الاستبداد فى الصغار والصغائر لأولياءهم عليهم ولا خيار لهم بعد البلوغ استحسانا اذا كان الزوج كفؤا . أنظر: تحفة الفقهاء (١/ ١٤٩) وشرح فتح القدير (٣/ ٢٥٥) .

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولى بكرا كانت أو ثيبا هنا عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى ظاهر الرواية ، وعن أبى يوسف أنه لاينعقد الا بولى ، وعند محمد ينعقد بولى وقوفا ، أنظر: شرح فتح القدير (٣/ ٢٥٦) وتحفة الفقهاء (١/ ١٥٢) .

(٧) أى لابد من رضاها بالقول اذا كانت ثيبا بالغة حرة عاقلة . أنظر: شرح فتح القدير (٣/ ٢٦٩) .

(٨) فى (أ ، ف) البائن . والاولى ماأثبته لانه يريد اثبات أصل الملك فى الرجعية وورود الطلاق عليها .

يرد عليها والاعتياض لم يشرع الا بازاء ملك [1] النكاح ، ولأن ملك النكاح ما يحتمل التمليك بحال والطلاق اسقاط (الها) [2] كالاعتاق ، والعفو عن القصاص [3] ، وما كان اسقاطا محضا لا يحتمل العود بعد السقوط بخلاف ابراء الدين فانه يعود بالرد لأنه اسقاط من وجه تمليك من وجه ، لأن (الدين) [4] مال يحتمل التمليك والمديون يرث ما عليه ويبيع به شيئا فيملك ما عليه على ما بينا في موضعه [5] ، فقلنا من حيث انه اسقاط تم بغير قبول ومن حيث فيه معنى التمليك ارتد بالرد فأما ملك النكاح كملك القصاص لا يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط ، فتمحض اسقاطا بقدر ما سقط فلا يحتمل الرد ولانه (ان) [6] احتمل الرد لم يرتد الا برد (سببه) [7] كما في ملك اليمين وسببه (*) الطلاق ولا يرتد علم ان حكمه لا يرتد بنفسه (**) لان السبب يبقى حكمه ما بقي ، وهو زوال الأصل ، واذا بقي لا يثبت

---

(١) ذكره في المبسوط (٦/ ٢٠) .

(٢) هكذا في (ف) وفي (م،أ) اليها . والذي يصح (لها) .

(٣) لأن هذه اسقاطات محضه واسقاط الحق عن الدقيق عتق وعن البضع طلاق وعن القصاص عفو وما كان اسقاطا محضا لا يحتمل العود . أنظر حاشية ابن عابدين (٣/ ٦٣٩) ومجمع الانهر (٢/ ٦١٦) .

(٤) غير واضحة في (أ) .

(٥) أنظر

(٦) في (ف) وان .

(٧) في (م،أ) بسببه .

(*) آخر (أ/ ٩/ ١٨/ ٢) من (ف) .

(**) آخر (ب/ ١٤/ ٢) من (م) .

الملك الذى زال [عنه] [1] الا بسبب جديد والله سبحانه وتعالى سمى خيار الزوج امساكا [2] أو رجعة وردا [3] ، فمن ادعى سببا (جديدا) [4] كان مخالفا على أنا أبطلنا [5] السبب الجديد فان قيل : اذا زوج المولى أمته حرمت عليه وتحل له (بطلاق الزوج) [6] بلا سبب جديد ، قلنا : قيام ملك الرقبة سبب [7] الملك المتعة الا أن يخرجه عن (ملكه بسببه) [8] كقيام ملك الرقبة سبب لملك المنفعة الا أن يخرجه ملك بالاجارة [9] ، فاذا انقطع حكم الاخراج ملك الاول بالسبب القائم وأنه جائز أن يقال به فى هاتين المسألتين لأن ملك الرقبة غير ملك المتعة (يتجزآن) [10] ثبوتا وزوالا فجائز ثبوت ملك المنفعة والمتعة بلا ملك الرقبة [11] وملك الرقبة بلا ملك (المتعة) [12] كالعبد والبهيمة وكذلك ملك الرقبة بلا ملك منفعة كالمكاتب [13] ، فلما تجزأ أمكننا

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) كما فى قوله سبحانه (فأمساك بمعروف أو تسريح باحسان) الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٣) وذلك فى قوله سبحانه : (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان ارادوا اصلاحا) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٤) فى (أ) جديد وهو خطأ نحوى .

(٥) كما فى (ص٢٩١-٢٩٢) .

(٦) فى (ف) بالطلاق ، اذا طلقها الزوج بلا ...) والمعنى واحد .

(٧) أنظر حاشية ابن عابدين (٣/٤) .

(٨) فى (م) ملكه سببه ، وفى (أ) ملك سببه . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٩) اذ الاجارة تمليك المنافع ، أما العين والأصل فهو مملوك لصاحبه . أنظر مجمع الانهر (٢/٣٦٧) وما بعدها .

(١٠) هكذا فى جميع النسخ وأرى أن تكون العبارة هكذا : (.. والمنفعة وهما يتجزآن ..) .

(١١) كمن زوج أمته لشخص ، فأصل رقبتها له ، ومنافع البضع لزوجها .

(١٢) فى (م ، أ) متعة .

(١٣) أنظر مجمع الانهر (٢/٤٠٥) .

القول (*) (بحرمة) (١) احدهما باستحقاق جديد ورد عليه دون الأصل مع بقاء الأصل فأما ملك أصل النكاح فلا يتجزأ عن ملك الوطء والحل على ما (فسرنا) (٢) (٣) ، أنه هو بعينه ولا يمكن أن يقال بحرمة الوطء فى نفسه (*) مع بقاء أصل الملك بخلاف الحرمة بعدة الغير والحيض (٤) لأن الوطء فى نفسه جلال وانما يحرم الفعل لغيره من ماء (٥) الغير (أو استعمال) (٦) الأذى ،على أن الحرمة فى باب ملك اليمين مع بقاء أصل الملك (تثبت) (٧) بملك طارىء للغير (كما فى المنفعة) (٨) والطلاق يسقط حق الزوج ولا تملك المرأة شيئا من قبله على ما عرف (٩) حتى يحرم بسبب ملك ورد على الوطء حتى اذا انقطع

(*) آخر (ب/ ٢٣٥) من (أ) .

(١) فى (أ) لحرمة.

(٢) أنظر (ص ٢٢٢) .

(٣) فى (م،أ) فسرنا . والأولى اثبات الضمير حتى يعود الى المفسر وهو معنى ملك النكاح .

(٤) فالحرمة هنا لعارض . أنظر المبسوط (٦/ ٢٠) .

(٥) المعتدة من طلاق ولا يجوز نكاحها حتى تنقضى العدة والمعتدة من وفاة كذلك حتى تنقضى العدة وجوز التعريض ،وأما المرأة التى يملك الزوج ، عصمتها ومع ذلك تكون معتدة الغير لا يجوز لزوجها وطؤها لوجود ماء الغير فانه يمكن أن يمثل لذلك بصورتين :

أ - اذا وطئت بشبهة كأن زفت امرأتان الى أخوين فدخلت كل واحدة على غير زوجها فهى زوجته وتعتد من الوطء بشبهة .

ب - فيما لو تزوج رجل أمرأة وهى حبلى من زنا ولم يكن الحمل ثابت النسب فانها امرأته ولا يجوز وطؤها حتى تضع حملها ، وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وأما عند أبى يوسف فالنكاح فاسد . أنظر حاشية ابن عابدين (٣/ ٥١٧) ، (٥٢٧) . والهداية (٤/ ٩٢-٩٣) ،شرح فتح القدير (٣/ ٢٤١ - ٢٤٢)

(٦) فى (أ) واستعمال،سقطت الهمزة.

(٧) فى (م،أ) ثبت .

(٨) فى (م) فى اليد .وفى (أ) كما فى الطلاق فى اليد والمنفعة. وما أثبته به تستقيم العبارة .

(٩) من عرف الشرع .

السبب (ثبت) [1] الملك للزوج بالسبب الأصلي انما هذا سقوط فلا يحتمل العود (وان) [2] عاد لا يعود الا بارتفاع السبب [3] أو (بسبب) [4] جديد ولا يقال انه غير الملك الثابت بالنكاح لما ذكرنا [5] أن ملك النكاح ليس الا المحلل للوطء والجاعل للمستوفى به مملوكا له ولا يلزم مسألة اللعان [6] والردة والمعتدة ووطء الصغيرة لأن الملك (ثمة باق) [7] في الوطء ، والوطء حلال في نفسه حتى اذا وطئ لا يغرم العقر [8] ولا يسقط الاحصان ولكن من الاستيفاء لحقوق محترمة شرعا (تصير) [9] مهتوكة بالوطء كوطء صغيرة لا تحتمل [*] الوطء حرام لأنه يصير جناية ، لا لأنه حرام من حيث انه وطء ، وكذلك مباشرة الوطء بعد الردة حرمت عقوبة حقا لله سبحانه وتعالى لا لأنه حرام في نفسه حتى اذا استوفى لم يحرم شيئا وملك النكاح غير الاستيفاء فالاستيفاء (تصرف) [10] فيه فجازا أن يحرم الاستيفاء مع قيام الملك المحلل معارض ،

---

(١) في (ف) يثبت . والمعنى متفق .

(٢) في (م،أ) أوان . والمناسب للسياق العطف بالواو.

(٣) لفظة (السبب) مكررة في (ف) .

(٤) في (ب) بسبب والمناسب للسياق ما أثبته .

(٥) أنظر (٢١٢) التعليقة (٦)

(٦) حيث أن الفرقة لا تقع بين الزوجين بتلاعنهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وتقع بتلاعنهما عند زفر بدون حاجة الى تفريق الحاكم . وتعليل التفريق عند الأئمة الثلاثة يحرم وطؤها مع أنها زوجته) انظر (شرح فتح القدير (٤/٢٨٥ - ٢٨٦) .

(٧) في (ف) ثمة باقي . وفي (م،أ) ثم باقي . وكلاهما يصح .

(٨) العقر : بالضم لغة صداق المرأة أو دية الفرج المغضوب . أنظر ترتيب القاموس المحيط (٣/٢٧٢) .

(٩) في (م،أ) يصير

(*) آخر (ب/١٨٩/٢) من (ف) .

(١٠) في (أ) يصرف.

وانما أنكرنا قيام الملك مع كون الوطء فى نفسه حراما لا (لحق) [1] آخر.

فان قيل : عندى حرم لحق المرأة ،قلنا : والطلاق ما شرع موجبا لها حقا فى ملك النكاح انما شرع قاطعا للملك فتصير هى أحق بنفسها (لحريتها) [2] عند زوال ملك المستحق ،فاما الردة (فمعصية) [3] فجاز أن (توجب) [4] الحرمة عقوبة ،ولأنه يضمن عندك ولا ضمان للملك نفسه ،فان قيل : اذا أتلف الرهن ضُمن ،قلنا لا (يضمن) [5] ملك نفسه انما يضمن ما تعلق به من الدين بقدره وما تعلق بالطلاق للمرأة حق فتقوم ليضمن وعلى هذا تخرج مسألة الكتابه لأن ملك الوطء يتجزأ عن ملك الرقبة فجاز الزوال بالكتابة مع بقاء ملك الرقبة ، (ودل) [6] عليه أن الطلاق لم يشرع لتحريم الوطء [الحلال] [7] فى نفسه (فانه) [8] لا يعمل فى الاماء وانما شرع لقطع ملك النكاح ثم الحرمة تثبت بناء على زوال الملك كالعتاق ما شرع لتحريم الوطء حتى لم يعمل فى المنكوحة الا على سبيل [9] المجازعن الطلاق ،فأما اذا أراد العتاق حقيقة (فيلغو) [10] (ولما لم يشرع) [11] ،

---

(١) فى (م،أ) بحق .

(٢) فى (م،أ) بحريتها .

(٣) فى (م،أ) معصية والاولى اثبات الفاء لتقع فى جواب الشرط.

(٤) فى (أ) يوجب.

(٥) اذا أتلف الرهن ضمن .

(٦) فى (م) ذل .

(٧) ساقطة من (م) . وفيها زيادة توضيح .

(٨) فى (أ) وأنه والسياق يدل على ما أثبته .

(٩) وذلك كأن يقول الزوج لامرأته أعتقتك أو أنت حرة فلا يقع به الطلاق الا بالنية شرح فتح القدير (٤/٦٤) والعناية (٤/٤٧٤)

(١٠) فى (م) فيلغوا .

(١١) فى (م،أ) ولما شرع . والصواب ما أثبته بدليل أنه ذكر قبل ذلك =

حقيقة لتحريم الوطء وانما يحرم الوطء في الامة بناء على زوال الرق فقيل كل عتاق لا يزيل ملك الرق لا يحرم الوطء[1] بحال فكذا كل طلاق لا يزيل ملك النكاح لا يحرم بنفسه أيضا[2]، والدليل عليه أن الطلاق مشروع بعد الطلاق في العدة[3]، ولا يحرم شيئا، ولو كان حكمه[4] التحريم لم يقع اذا لم يحرم شيئا كما لا يقع الخلع بعد الخلع وكذلك الطلاق بمال بعد الطلاق بمال لأنه لقطع الملك وكان منقطعا وكذلك العتق[*] بعد العتق، وكذلك البيع بعد البيع لا يصح ما لم يرتفع الاول فلما صح الثاني بعد الاول علم أنه لا يحرم شيئا للحال، والحرمة متعلقة[**] بانقضاء العدة[5] (فصح)[6] كاليمين . (بالطلاق بعد اليمين بالضاف)[7]

= بقليل أن العتاق ما شرع لتحريم الوطء.

(١) كالمدبرة فانها تقصد بعد موت السيد ويحل له وطؤها في حالة التدبير. حاشية ابن عابدين (٦٨٥/٢)

(٢) ساقطة من (م).

(٣) المبسوط (٢٠/٦).

(٤) لان المزال لا يزول، المبسوط (٢٠/٦).

(*) آخر (أ/١٥/٢) من (م).

(**) آخر (أ/١٩٠/٢) من (ف).

(٥) أنظر المبسوط للسرخسي.

(٦) في (م) يصح وهو تحريف.

(٧) في (م) بعد اليمين بالطلاق، وما أثبته أولى ليفرق بين الطلاق المضاف واليمين بالطلاق.

بخلاف الكتابة فانها شرعت لا زالة الملك عن المنافع والأطراف حتى اذا ، قطع طرفها غرم (الأرش) [1] ، والوطء بمنزلة استيفاء حرمتها على ماعرف [2] ، فزال (بالكتابة) [3] وان لم يزل الرق فى حق الرقبة فثبت أن لا طريق لهم الا (باثبات) [4] زوال الملك فى حق الوطء وأنه لا يثبت مالم يثبت (ملكين) [5] يتجزأ أحدهما عن الآخر وأنه غير ممكن على ما (قلنا [6]) [7] وأشبه ملك النكاح ملك القصاص فانه لا يملك القصاص منافع [*] القاتل ولا أجزاؤه ولا دمه فانه لوقتل كان الضمان له لا للأول (وانما) [8] هو ملك محال لقتله ، وعلى أنه اذا قتله كان المستوفى به من الحياة مملوكا له فلا يمكن اثبات ملك القصاص والمستوفى مضمون على المالك ويجوز أن ، يبقى الملك ويمنع عن الاستيفاء اذا دعى القاتل دفعا (لحجته) [9] (أو كان) [10] فى المسجد حقا للمسجد ونحو ذلك ، ووجه آخر أنه طلاق

---

(١) فى (م ، أ) العقر ، والصواب ماأثبته لان العقر بدل جناية الفرج والأرش بدل الأطراف . وانظر ضمان الأرش ، مجمع الأنهر (٢/٦٧٢)

(٢) أنظر ص ٢٣٩ القسم التحقيقي ، وكتاب الشامل من الأسرار (١/٢٦٠-٢٦١) تحقيق د. العمري. وكتاب الأعمال من الأسرار (٢/٢٠٥/ب) - م -

(٣) فى (م ، أ) الكتابة . والسياق يقتضى ماأثبته.

(٤) فى (م ، أ) اثبات . والصواب ماأثبته .

(٥) فى (م) ملكى . وهو تحريف .

(٦) فى (ف) بينا والمعنى واحد .

(٧) أنظر (ص ٢٣٦) القسم التحقيقى .

(*) آخر (أ/ ٢٣٦) من (أ) .

(٨) فى (أ) فانما .

(٩) فى (م) لحجه . والمعنى واحد .

(١٠) فى (ف) وكان . والصواب ماأثبته حتى يتحصل لدينا صورتان .

رجعى فيصح من غير ايجاب حرمة قياسا على الطلاق الثانى بعد الأول فانه لم يوجب حرمة بنفسه على مابينا [1] ، وهذا الان خيار الرجعة ثابت بهذا الطلاق بدليل أنه (يسمى) [2] طلاقا وكما فى العقود التى هى غير لازمة فالخيار يثبت لضعف العقد ، ولان الله سبحانه وتعالى يقول : فامساك بمعروف [3] " والفاء للوصل [4] ، فعلم أنه متعلق بالطلاق الذى سبق ذكره ، ولانا متى لم نضف اليه كان كخيار ابتداء أسباب الملك فلا يختص به أحد المتعاوضين بحال ، ولا يكون (خيار الرجعة) [5] (متعلقا) [6] بالسبب المزيل بل ابتداء الاسباب تملك بولاية على نفسه واذا ثبت أنه خيار ثابت لقصور الشبب لتدارك مالزمه (كسائر) [7] الخيارات فى العقود أجمع ، ثم التدارك فى مسألتنا لم يمكن برفع السبب لأنه لازم بعد الرجعة كما قبله واذا بقى السبب لا بد أن يبقى الزوال

---

(١) أنظر (ص ٢٤٩) القسم التحقيق .

(٢) فى (م ، أ) سمى ، والمعنى متفق .

(٣) الآية (٢٢٩) من سورة البقرة .

(٤) فى (أ ، ف) خيار رجعة والمعنى واحد .

(٥) اذ الفاء تدل على تأخر المعطوف عليه متصلا به . أنظر شرح ابن عقيل (٢/٢٢٧) .

(٦) فى (م) غير واضحة . وفى (أ ، ف) متعلق . وهو خطأ والصواب ماأثبته لان خبر يكون .

(٧) فى (ف) كما فى سائر . والمعنى واحد .

الأصلى الذى [ثبت] [1] به (واذا بقى) [2] لم يتصور ارتفاع الزوال وثبوت الملك فى المستقبل (الا بما) [3] يكون غاية للزوال (كالاجارة) [4] اذا انقضت مدتها أو (بسبب) [5] جديد والزائل [*] سقوط ملك لا يحتمل التوقت كالطلاق [6] والعتاق فلا يبقى الا السبب الجديد فلا يكون حينئذ خيار (رجعة) [7] ورد (الغائب) [8] بالأول ولا متعلقا به ، فثبت أن هذا الخيار رفع زوال الملك الى أن يسقط بمضى المدة فانه أمر محتمل كما لوعلق بالشرط ، ولأن حكم السبب مما يجوز تأخره عن سببه بدليله

---

(١) ساقطة من (م) وفى (أ) الذى به ثبت . والمناسب للسياق ماأثبته .

(٢) مكررة فى (م) والصواب حذفها .

(٣) فى (م) انما يكون . والصواب ماأثبته اذ به يستقيم النص .

(٤) فى (أ) كالاجارة والصواب ماأثبته اذ الاجارة هى عقد على منافع معلومة بعوض معلوم وأصل الملك لصاحب الملك فاذا انتهت المدة المضروبة للاجارة زال العقد الأول وعاد أصل الرقبة لصاحبها أنظر: مجمع الانهر (٢/٣٦٨ ٣٦٩) وتحفة الفقهاء (١/٣٤٧-٣٥١)

(٥) فى (م) سبب . والسياق يقتضيها لانها معطوفة على ماقالها : (الا بما يكون غايه ... أوبسبب) .

(*) آخر (ب / ١٩٠/٢) من (ف) .

(٦) أنظر البدائع (٣/١٨٥) .

(٧) فى (أ) جعه . سقطت الراء .

(٨) فى (ف) للهالك .

كالبيع بشرط [١] الخيار ، وتأخر وجوب الزكاة الى الحول بعد سببه وهو ملك [٢] النصاب [٣] وكذلك الصوم في حق [٤] المسافر ، فلما كان تأخير الحكم عن السبب متصورا بعارض (وجب) [٥] الحمل عليه قياسا لا على ما لا يتصور قياسا من السقوط للحال ثم العود بلا سبب جديد ولا رفع للأول ولا انتهاء حكم الزوال ، ولما كانت الرجعة لاعدام شرط الحرمة صح [٦] بلا رضا [٧] المرأة لانه لا حق لها في ذلك ولان الشرع أثبت ذلك الخيار للزوج عليها كما في البيع بشرط [٨] الخيار ، ولهذا صحت الرجعة عندى [٩] بغير شهود لانه (لاعدام) [١٠] شرط الحرمة لا لملك

---

(١) فان البيع لا يلزم الا بعد انتهاء مدة الخيار ، وهذا مايسمى بالمانع الذى يمنع ابتداء الحكم : مجمع الانهر (٢/ ٢٣) .

(٢) ساقطة من (م) والصواب اثباته اذ الوجوب متعلق بملك النصاب.

(٣) اذ ملك النصاب لا يوجب الزكاة وحده بل لا بد من حولان الحول عليه أنظر: مجمع الانهر (١/ ١٩٢ -١٩٣) .

(٤) فالمسافر يتأخر عنه حكم السبب وهو الوجوب الى مابعد السفر. أنظر مجمع الانهر (١/ ٢٤٩) .

(٥) في (ف) وحيث. وهو تصحيف .

(٦) من هنا (صح بلا رضا .) أخر في نسخة (ف) الى مكان آخر : نقل من (أ/ ١٩٧) الى (ب/ ١٩١) وفصل بينهما بكلام ليس له ترابط مع ماتقدمه بل هو تابع لمسألة كتم الرجعة عن الزوجة في (أ/ ١٩٢)

(٧) أنظر شرح فتح القدير (٤/ ١٥٨) والمبسوط (٦/ ١٩) .

(٨) أنظر: مجمع الانهر (٢/ ٢٣) .

(٩) وهو كذلك عند الحنفية ولكن الاشهاد مستحب أنظر المبسوط (٦/ ١٩) وشرح فتح القدير (٤/ ١٦١ - ١٦٢) .

(١٠) في (أ) لا حرام . وهو تحريف .

النكاح والله سبحانه وتعالى أمر بالشهادة (ندبا) [1] كما فى باب المداينة [2] ولان الله سبحانه وتعالى ذكر الفرقة ثم الاشهاد [3] [والاشهاد] [4] فى الفرقة ندب [5] فكذلك ماقبله لانه يتصل ماقبله بحكم العطف فثبت على وفق ماثبت (للمعطوف) [6] عليه ضرورة ، ولهذا لا يغرم [المهر] [7] اذا وطيئها ، لانه وطء ملك نفسه ، ولهذا ثبتت الرجعة بالوطء ، لان الملك [قائم] [8] ويحتاج الى الامساك لا غير والوطء لايحل الا فى ملك (فيدل) [9] على اختيار الملك وامساكه كالبائع بشرط الخيار اذا وطىء الامة يصير مستردا [10] ، وكذلك اذا عرضها وما لايحل مع زوال (أصل) [11] الملك

---

(١) فى (م) بديا . وهو تصحيف .

(٢) وذلك فى قوله تعالى : (وأشهدوا اذا تبايعتم) الايه (٢٨٢) من سورة البقرة . والاشهاد مندوب اليه . العناية بهامش الفتح (٤/١٦٢) والمبسوط (٦/١٩) .

(٣) كما فى قوله سبحانه (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم) الايه (٢) من سورة الطلاق .

(٤) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٥) أنظر: شرح فتح القدير (٤/١٦٢-١٦٣) والمبسوط (٦/١٩) .

(٦) فى (أ) المعطوف .

(٧) ساقطة من (ف) وانظر (ص٢٢٢) التعليقة (٣)

(٨) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٩) فى (ك) فيدخل . وهو تحريف .

(١٠) اذا باع أمته بشرط الخيار ثم وطئها كان مستردا لها لانه اختار البقاء على البيع أنظر : المبسوط (٦/٢١) وتحفة الفقهاء (١/٦٨) .

(١١) فى (م) اصلك . وهو خطأ .

فأما الجواب عن الاول [1] فما ذكرنا [2] أن المراد بالمراجعة الامساك ، وعن المعنى [3] الاول : أن الطلاق ماحرم فى الاصل انما المحرم [*] ، زوال الملك حتى اذ زال بسبب غير الطلاق حرمت أيضا واذا ثبت الملك لا بالنكاح حلت كالامة فأما قوله : الطلاق [4] شرع للقطع فنعم اذا لم يقترن به خيار ، فأما مع الخيار فلا ، وهو عين المختلف فيه وأنه كالبيع شرع للتمليك بلا خيار ، واذا اقترن به الخيار منع بل الطلاق مع الخيار حكمه مابقى بعد الرجعة فى حق التحريم فانه باق بعد [**] الرجعة ولا يبقى بدون حكمه فعلمنا أن حكمه الذى لا ينفك التحريم الغليظ بشروط انضمام ثنتين اليه ، والقطع للحال اذا لم يكن معه خيار رجعة ومع الخيار القطع بعد مضى (المدة) [5] بشرط عدم الرجعة فى المدة على مابينا [6] ، وأما الاستدلال [7] بالعدة (فغير صحيحة [***] على الخلل) [8] ،

---

(١) وهو استدلال الشافعى رحمه الله بقوله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن) (ص ٢٢٧) .

(٢) أنظر (ص ٢٣١) القسم التحقيقى .

(٣) وهو الاستدلال الفقهى . أنظر (ص٢٢٦-٢٢٨) القسم التحقيقى .

(*) آخر (ب/ ١٩١/ ٢) من (ف) .

(٤) مكررة فى (ف) .

(**) آخر (ب/ ١٥/ ٢) من (م) .

(٥) فى (م) العدة ، والاولى ماأثبته لانه ذكر المدة بعد ذلك وكلاهما يصح . اذا لمدة عدة .

(٦) أنظر (ص٢٣١) القسم التحقيقى .

(٧) كما فى (ص ٢٢٨) القسم التحقيقى .

(***) آخر (ب/ ٢٣٦) من (أ) .

(٨) فى (ف) على الخلل فغير صحيحة . وكلاهما يصح .

لان العدة عندنا تجب بعد الحرمة والانقطاع وتجب قبل الحرمة اذا انعقد[1] سبب القطع ليعمل السبب عند مضيها (فتقع)[2] فائدة الاستبراء بان لا يلزمها بعد الانقطاع ، وفى حق صاحب الماء بأن استبرأ بعد انعقاد [سبب][3] الحرمة بخلاف ماقبل الطلاق لانه مريدها بالنكاح فلم يستقم الاستبراء عنه حال تحقق الارادة ، فأما بعد الطلاق فقد تبين لنا أنه لا يريدها فاستقام ، ألا ترى أن الرجل اذا أراد بيع أمته التى يطأوها ندب الى استبرائها[4] بحيضة ، ولما ندب اليه مع قيام الحل عند ارادة عقد سبب الزوال علم أنه غير مستنكر شرعا بل مستحسن فجاز أن يجب عند تحقق سبب الزوال ، وتحقق عدم الارداة وأن بقى الحل ولم يكن مستنكرا ، وأنت انما ترد هذا لانه أمر مستنكر شرعا لاثبات آخر وذلك على أصلنا اذا مات الرجل وبقيت المرأة النكاح قائم والحل قائم والعدة[5] واجبة لتبين عن الزوج حال وقوع (الفنية)[6] عنها بالموت أصلا ، وعلى عكس هذا قلنا : الرجل لا يغسل[7] امرأته المتوفاة لان ملك النكاح [زال][8] ،

---

(١) كما سيبين ذلك المؤلف رحمه الله (ص ٥٤٧) .

(٢) فى (ف) فيقع .

(٣) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها اذ الكلام عن انعقاد سبب الحرمة لا عن الحرمة نفسها .

(٤) أنظر الاصل لمحمد بن الحسن (٥/٢٥٦) والمبسوط (٦/٢١) .

(٥) لان المرأة عليها عدة من زوجها فهى بمنزلة امرأته حتى تنقض عدتها أنظر الاصل لمحمد بن الحسن (٣/٧٥) .

(٦) فى (أ) الغيبة . وهو تصحيف .

(٧) أنظر الاصل لمحمد بن الحسن (٣/٧٣) .

(٨) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها . اذ بدونها لا يفهم المعنى .

بموتها لانها بعد الموت لا تصلح للوطء شرعا وحل المس كان منوطا بملـــك النكاح فيزول بزواله كما لو حرمت بالمصاهرة فى حال الحياة ، (فالخصم[1]) نفى الحل مع زوال الملك مرة ، وحرم مع بقاء الملك ، والملك تفسيره ملـك محلل لا غير . والله أعلـم .

---

(١) فى (م ، أ) والخصم . وكلاهما يصح .

(*) مسألة : [1]

اذا طلقها ثم راجعها ولم (يعلمها) [2] حتى تزوجت ودخل بها [الثاني][3] كان الأول أحق بها وهو قول علي [4] رضي الله عنه وقولنا [5] ، وقال مالك [6] رحمه الله تعالى :

(*) على هامش (م) كتب : مسألتان غيرمكتوبتين في هذا المحل ، ثم تبين لي أنهما ساقطتان من (م) فهما هذه المسألة والأخرى في العدة ولم أثبتها لأنه ذكرها في أول العدة مختصرا وأحال على أصلها في العدة من كتاب النكاح ، فالمقابلة في النص من (أو ف) فقط.

(١) بياض في (أ) .

(٢) في (ف) يعلم . وتصح هذه بالبناء للمجهول والفعل من الرباعي (أعلم) .

(٣) ساقطة من (ف) والنص يقتضيها .

(٤) مرت ترجمته (ص١٠١) التعليقة (٢) وقول علي رضي الله عنه : أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/١٩٤) . والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٣٧٣) وعبد الرزاق في مصنفه (٦/٣١٤) . وهو قول الشافعي وأحمد في رواية هي المذهب عند الحنابلة انظر في ذلك : الأم (٥/٢٤٤ - ٢٤٥) ومغني المحتاج (٣/٣٤١) والسنن الكبرى للبيهقي (٧/٣٧٢ - ٣٧٣) والانصاف للمرداوي (٩/ ١٥٩ - ١٦٠) والمغني لابن قدامة (٧/٢٩٤) .

(٥) انظر حاشية ابن عابدين (٣/٤٠١) وشرح فتح القدير (٤/١٦٣) ، والعناية بهامشه .

(٦) هو مالك بن أنس بن مالك أبو عبد الله امام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة المجتهدين حدث عن نافع والمقبري والزهري وغيرهم . ولد بالمدينة سنة ٩٣ وتوفي سنة ١٧٩) انظر ترجمته في : الديباج المذهب (١/٥٥) وحلية الأولياء (٦/٣١٦) ووفيات الأعيان (٤/١٣٥) والاعلام (٥/٢٥٧) .

الثاني [1] أحق بها ، وهو قول عمر [2] رضي الله عنه ويروى في رواية عن عمر رضي الله عنه الرجوع الى قول علي [3] رضي الله عنه ، لكنه غريب ، ووجه ذلك أن النكاح الثاني صحيح في حقها لأنها لم تكلف علم الباطن ، ألا ترى أن النسب يثبت من الثاني فاذا دخل بها الثاني ترجح على الأول ، واذا لم يدخل ترجح الأول بالسبق . [4]

الا أنا نقول : الرجعة لاسقاط شرط البينونة فتصح بلا علم [5] أحد ، واذا صح لم تبطل نكاحه ففسد نكاح (الثاني) [6] في الحقيقة ، والأول صحيح حقيقة فلا يثبت بينهما تعارض وان (ثبت) [7] أحكام النكاح للثاني في قول

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٦١٨-٦١٩) والخرشي على مختصر خليل (٤/٨٥) مع حاشية العدوي بهامشه . ومعه أحمد في رواية انظر: الانصاف (٩/١٦٠) والمغني لابن قدامة (٧/٢٩٤) .

(٢) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (٣) وأخرج قوله ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/١٩٤ - ١٩٦) / وعبد الرزاق في مصنفه (٦/٣١٣ - ٣١٤) .

(٣) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٢)

(٤) الى هنا انتهى هذا القسم من (١/١٩٢/٢) من ف . وبقية المسألة في (أ و ب / ١٩١/٢) من ف . والتصويب من (أ) .

(٥) شرح فتح القدير (٤/١٦٣) والعناية بهامش الفتح .

(٦) غيرواضحة في (أ) .

(٧) هكذا في جميع النسخ . وأرى أن المناسب أن تكون هكذا . وان ثبتت أحكام . . . .)

بعضهم ، كمن زفت اليه غير امرأته [1] فدخل بها ، وكالقاضي اذا قضى بنكاح بشهادة شهود (ثم) [2] تبين أنهم عبيد بطل النكاح [3] ، وماضى من قبل تثبت فيه أحكام النكاح بالتأويل . والله أعلم .

وأما حكم الثلاث فقد اختلف فيه . [4]

قال عبد الله بن [5] مسعود وعبد الله [6] بن عباس وعبد الله [7] بن عمر رضي الله عنهم . وطء الزوج الثاني يهدم حكم ماضى من طلاق الأول [*]

---

(١) وذلك في وجوب العدة من النكاح الثاني وثبوت النسب ان أتت بولد لأقل من ستة أشهر ، وهو حكم النكاح الفاسد : انظر: حاشية ابن عابدين (٣/٥١٧) .

(٢) في (أ) لم. وهو تحريف .

(٣) اذ الشهادة شرط في صحة النكاح ، ومن شروط الشهود فيه أن يكونا حريين بالغين عاقلين مسلمين فالحرية شرط في صحة شهادة الشاهد . فان كان الشهود عبيدا لا ينعقد النكاح ، شرح فتح القدير (٤/ ١٩٩ - ٢٠٠) وحاشية ابن عابدين (٣/٢٢ - ٢٣) والبناية (٤ /٢٥ - ٢٦) .

(٤) بياض في (أ) .

(٥) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (١)

(٦) مرت ترجمته (١٠١) وأخرج قول أصحابه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/١٠٣) بلفظ : كان أصحاب عبد الله يقولون . . .) وأخرج قوله محمد بن الحسن في الآثار (٨٣) وعبد الرزاق في المصنف (٦/٣٥٤) .

(٧) مرت ترجمته (ص ٩٤) التعليقة (٨) وأخرج قوله ابن أبي شيبه في مصنفه (٥/١٠٢- ١٠٣) ومحمد في الآثار (٨٣) والبيهقي في السنن الكبرى (٧٦/٣٦٥) وعبد الرزاق في مصنفه بلفظ : تحا ثلاث ولا تحا اثنتان (٦/٣٥٤) . وكذلك أخرجه عن ابن عمر بلفظ (النكاح الجديد والطلاق جديد . مصنف عبد الرزاق (٦/٣٥٤) .

(*) آخر (أ/٢٣٧) من (أ) .

واحدا كان أم ثلاثا وبه قال أبو حنيفة [1] وأبو يوسف [2] رحمهما الله تعالى ، وقال عمر [4] وعلي [5] وأبي [ابن كعب] [6] وعمران [7] بن حصين رضي الله عنهم : لا يهدم حكم الواحدة والثنتين وبه قال محمد [8]

---

(١) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٢١) التعليقة (٣) .

(٣) انظر: المبسوط (٦/ ٩٥) وشرح فتح القدير (٤/ ١٣٢) و (١٨٣) والبناية (٤/ ٦٢٧) والجامع الصغير (١٦٥) وكتاب الآثار لمحمد ابن الحسن (٨٣) وكتاب الآثار لأبي يوسف (١٣٨) ومختلف الرواية (٢١٩/ أ) .

(٤) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (٣) وأخرج قوله ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ١٠١ - ١٠٢) وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٥١-٣٥٢) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٦٥) ومحمد في الآثار (٨٣) .

(٥) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٢) وأخرج قوله ابن أبي شيبة (٦/ ٣٥٢) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٦٥) ومحمد في الآثار (٨٣) وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٥٢) .

(٦) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك ابن النجار الأنصاري الخزرجي أبو المنذر ، سيد القراء ، ويكنى أبا الطفيل أيضا ، من فضلاء الصحابة ، أختلف في سنة موته اختلافا كثيرا قيل سنة تسع عشرة وقيل سنة أثنين وثلاثين ، وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته في : تقريب التهذيب (٩٦) رقم (٢٨٣) والاصابة (١/ ٣١-٣٢) وأخرج قوله ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ١٠٢/ أ) وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٥٣) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٦٥) ومحمد بن الحسن في الآثار (٨٣) .

(٧) ساقطة من (م) واثبتها لدفع اللبس .

(٨) مرت ترجمته (ص ١٠٢) التعليقة (١) وأخرج قوله : ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ١٠٢) وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٥٣) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٦٥) ومحمد في الآثار (٨٣) .

(٩) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

[وزفر](١)(٢) والشافعي رحمهم الله تعالى (٣) . لأن الله سبحانه وتعالى ما جعل وطء الزوج الثاني الا غاية لحرمة الثلاث (٤) (فان الله) (٥) سبحانه وتعالى قال : " فان طلقها - يعني (الثالثة) (٦) - فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " (٧) . أي تصير حراما عليه كالأخت من الرضاعة (والبنت) (٨) حتى لو كانت أمة منكوحة فطلقها الزوج كل طلاقها ثم اشتراها لم تحل له كالواشترى

---

(١) مرت ترجمته (ص ٢٢٥) التعليقة (٩)

(٢) ساقطة من (م) وفي (أ) (.. محمد والشافعي وزفر) .

(٣) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) . والأولى ما أثبته لترتيب المذاهب .

(٤) انظر : المبسوط (٦/ ٩٥) وشرح فتح القدير (٤/ ١٨٣) والبناية (٤/ ٦٢٧) والجامع الصغير (١٦٥) وكتاب الآثار لمحمد بن الحسن (٨٣) ومختلف الرواية (٢١٨/ب) .

والأم للشافعي (٥/ ٢٥٠) ومغني المحتاج (٣/ ٢٩٣) ونهاية المحتاج (٦/ ٤٤١ - ٤٤٣) والاصطلام (٢٤٣/ أ) والنكت (٢٢٢/ أ - ب) .

وبه قال أحمد ومالك : انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٣٧) والانصاف (٩/ ١٥٩) . وبداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٠١) .

(٥) انظر : المبسوط (٦/ ٩٥) وشرح فتح القدير (٤/ ١٨٣) ومابعدها. والأم (٥/ ٢٥٠) . والاصطلام (٢٤٣/ أ) .

(٦) في (م) فانه تعالى .

(٧) في (أ) الثلاثة . والأولى الثالثة لتكون تكملة العدد .

(٨) الآية (٢٣٠) من سورة البقرة .

(٩) في (م ، أ) والابنت .

أخته من الرضاعه [1] الا أن هذه الحرمة مؤقتة الى وطء الزوج الثاني كما قال الله سبحانه وتعالى ، وحرمة الرضاع مؤبدة ، واذا لم يكن الوطء الا غاية لحرمة الثلاث لم يكن (له) [2] غيره قبل الثلاث ، لأن تلك الحرمة غير (ثابت) [3] شيء منها لأنه لا يتجزأ ثبوتها فلا حرمة قبل الثلاث فلا يكون الوطء غاية لها لأنها وصف الحرمة فيقال : حرمة مؤقتة ، والوصف لا يسبق الموصوف ، وهذا كرجل يقول : [والله][4] [لا] [5] (أكلم) [6] فلانا بعد شهر حتى (استشير) [7] فلانا فاستشاره قبل الشهر لم يكن معتبرا في حق اليمين لأن اليمين أوجب تحريم الكلام بعد شهر الى غاية الاستشارة فقبل الشهر لا حرمة فلا (تكون) [8] الاستشارة غاية لها ، ولغت [9] في حقها ، ولا معنى لقولكم : ان الوطء يرفع الثلاث فالواحدة أولى ، لأن الطلاق واحدا كان (أو) [10] ثلاثا فلفظ قد مضى لا يتصور رفعه وحكمه سقوط الملك أو سقوط

---

(١) في (م ، أ) الرضاع .

(٢) (في - (ف - أ) لها .

(٣) في (ف) ثابتة . والمناسب للنص ما أثبته .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) ساقطة من (ف) والنص يقتضيها .

(٦) في (أ) الحكم . وهو تحريف .

(٧) في (أ) استشيره . والصواب حذف الضمير .

(٨) في (أ) يكون .

(٩) من أول هذا الدليل ذكره السرخسي ضمن أدلة محمد وزفر رحمهما الله تعالى . المبسوط (٦/ ٩٥) . وشرح فتح القدير (٤/ ١٨٤) .

(١٠) في (ف) أم .

الحل لايحتمل الرفع بوجه لأنه اسقاط فيه [1] تلاش كالعتاق ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كتحريم الله سبحانه وتعالى البيع الى أن [2] (تقضى) [3] الجمعة ، والتحريم باليمين [4] وتحريم (الاصطياد) [5] [6] على المحرم الى أن يحل لأنه منع من فعل فيحتمل التوقيت كالفعل (مثل الصوم) [7] [8]

---

(١) هذا رد لدليل القائلين بالهدم ذكره الشيرازي في معرض الرد على الحنفية في النكت (٢٢٢/ب) والسمعاني في الاصطلام (٢٤٤/أ). وانظر الأم (٥/ ٢٥٠) .

(٢) لقوله سبحانه : ((ياأيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع)) ثم قال بعدها : ((فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله ..))الآيتان (٩ - ١٠) من سورة الجمعة .

(٣) في (أ) يقضي .

(٤) كمن حلف على شيء لايأكل منه فالفعل حرام الى أن يحنث وبعد الحنث يحل .

(٥) وهو صيد البر لقوله سبحانه : ((وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما)) الآية (٩٦) من سورة المائدة .

(٦) في (أ) الاطياد . وهو تحريف .

(٧) اذا الصوم لغة الامساك مطلقا . (لسان العرب (٢/ ٣٥٠- ٣٥١) ، ومعجم مقاييس اللغة (٣/ ٣٢٣) وفي الشرع هو عبارة عن امساك مخصوص عن شيء مخصوص في زمن مخصوص وهو مابعد طلوع الفجر الى وقت غروب الشمس من شخص مخصوص على وجه التقرب .) المبسوط (٣/ ٥٤) والمجموع (٦/ ٢٤٧) .

(٨) في (م) وكالصوم . والمناسب ماأثبته .

والاجارات . [1] ألا ترى أنها تقبل النسخ ، فكم من حرام قبلنا حل لنا . وبالنسخ [*] يتبين أن الحرمة كانت الى تلك الغاية فثبت أن الوطء لا يرفع شيئا [2] ولا يوجبه بل حرمة الثلاث تنتهي بالوطء (فتصير) [3] من المحللات كما كانت من قبل (لكونها) [4] بنت آدم عليه السلام فان الله سبحانه وتعالى خلقها حلالا للرجال لا تحرم الا بأسباب [5] بينها الله سبحانه وتعالى ، منها التطليقات [6] الثلاث ، وكانت الحرمة بها مؤقتة فاذا انتهت سقطت وصارت حلالا (بحل) [7] غير الأول ، لأن الأول كان فائتا بضدها ، ولكن بالعلة التي ثبت الأول بها وهو أنها بنت آدم عليه السلام كالرجل يؤاجر داره فتخرج [**] المنافع عن ملكه ثم تسقط الاجارة (بغايتها) [8] فتصير المنافع لصاحب الدار بالعلة التي كانت قبل الاجارة

---

(١) اذ الاجارة بيع المنافع لمدة معينة ، وبعد انقضاء المدة تعود الرقبة مع منافعها الى المالك الأصلي . انظر : مجمع الأنهر (٢/ ٣٦٨) .

(*) آخر (أ/ ١٩٢/ ٢) من (ف) .

(٢) ذكره السمعاني في الاصطلام (٢٤٤ / أ) بمعناه . والشيرازي في النكت (٢٢٢/ب) .

(٣) في (أ) فيصير . والصواب بالتاء لأن الضمير يعود الى المرأة .

(٤) في (م ، أ) تكونها . وهو تحريف .

(٥) ومن هذه الأسباب غير التطليقات الثلاث الرضاع والتحريم بالنسب والمصاهرة .

(٦) انظر : الأم (٥/ ٢٥٠) .

(٧) في (أ) لحل . وهو تحريف .

(**) آخر (أ/ ١٦/ ٢) من (م) .

(٨) في (ف) لغايتها . والمعنى متفق .

وهي [(١)] ملك الدار لكنه ملك جديد غير الأول لزوال الأول بالتمليك وعدم ارتفاع سبب الزوال ، فالأوصاف لنا كلها (أعراض) [(٢)] بمنزلة المنافع تتجدد ساعة فساعة فيكون المستحق من الوصف (في كل زمن) [(٣)] غير الذي مضى وان لم يتخلل بينها ما ينزلها فكيف وقد تخلل ما أزالها . وتقرر سبب الزوال ولم يرتفع . واذا صارت من المحللات بانتهاء الحرمة لم تحرم الا بثلاث لأن (المحل) [(٤)] لا يفوت الا بثلاث ، ولا معنى لقولكم : كل تطليقة تحرم نكاحا ووطء الزوج الثاني يرفع حرمة الأنكحة الثلاث فيرفع حرمة نكاح واحد لأنه (مجاز) [(٥)] والتطليقة تقطع ملك النكاح ولا تحرم نكاحا مستقبلا بحال بنفسها الا بواسطة الحرمة فاذا جاءت الحرمة التي ذكرناها [(٦)] لم تحل كما [لو] [(٧)] حرمت برضاع أو (مصاهرة) [(٨)] غير أنها

---

(١) انظر : مجمع الأنهر (٢/٣٦٨ - ٣٦٩) وتحفة الفقهاء (١/٣٤٧-٣٥٠) .

(٢) في (م) فاعراض .

(٣) في (أ) في كله من . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٤) في (ف) المحل . والأولى ما أثبته اذ الحل لا يزول عن المحل الا بثلاث . وانظر : الاصطلام (٢٤٤/أ) .

(٥) في (ف) محل ، والصواب ما أثبته اذ المعنى أن وطء الزوج الثاني للتحليل وجعله غاية انما هو مجاز انظر قول الحنفية في دليل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في المبسوط (٦/٩٥) .

(٦) وهي حرمة الثلاث كما في (ص٢٥٥) .

(٧) ساقطة من (م ، أ) والسياق يقتضيها .

(٨) في (م ، أ) بصاهرة . ولا داعي لتكرار حرف الجر .

لا تثبت الا [1] بثلاث فكذلك ملك ثلاثة أنكحة بعد كل تطليقة لأن الحل غير فائت قبل الثلاث حتى اذا لم يفت الحل (بسائر) [2] وجوه الفرق من رده و ملك يمين [3] ملك ألف نكاح واحدا بعد واحد على امرأة واحدة ، ولو حرمت برضاع [4] بلا طلاق لم يملك الا نكاحا واحدا ، ولا معنى لقولكم : ان وطء الزوج يجعلها في حكم البائن من الأول بلا طلاق لأنه لا يجعلها كذلك الا بواسطة كذلك وهو انتهاء الحرمة الأولى به وثبوت حل جديد ولا طلاق في الجديد فلا تحرم الا بثلاث [*] غير الأولى كالأمة [**] تعتق (ثم ترتد) [5] فتسبى كان رقا [6] غير الأول ولا يرتفع الا بعتق جديد لا أن يجعلها السبي في حكم من لم يعتق ولا معنى لقولكم : ان وطء الزوج يرفع حرمة الثلاث فيمنع شبهتها اذا قارن [أركان] [7]

---

(١) ذكره بهذا المعنى الشيرازي في النكت (٢٢٢/ب) .

(٢) في (م) لسائر .

(٣) اذا بالردة لا تحل مطلقا حتى تسلم ، وفي ملك اليمين تحل بالملك لا بالنكاح .

(٤) كما لو تزوج صغيرة فأرضعتها أمه أو ابنته حرمت عليه . انظر الأم (٥ / ٣٢) .

(*) آخر (ب / ٢٣٧) من (أ) .

(**) آخر (ب / ٩٢) / ٢) من (ف) .

(٥) في (أ ، ف) وترتد .

(٦) ساقطة من (أ) واثباتها يقتضيه السياق . وانظر هذا القول ضمن أدلة أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في المبسوط (٦ / ٩٦) .

العلـة وهي أعداد التطليقات لأن مارفع منع من طريق الأولى . لأن الـوطء لا يرفع الحرمة ولا ينقصها بل تنتهي به كالاجـارة [1] اذا حل أجلهالا يقال: ارتفعت به بل تمت وانتهـت وتقررت ، والرفع لا يكون الا بعد الثبوت فـاذا لم يكن ثابتـا بعد الغايـة كيف [2] يرفع ، ولا يقال المرأة بوطء الـزوج الثاني تصير في حق الأول محللة [3] مطلقة لا تحرم الا بثلاث لأنهـا [4] لا تصير محللة مطلقة بالوطء [بل الحرمة تنتهي ثم تصير محللة مطلقـة] (بكونها) [5] بنت (آدم) [6] عليه السلام خالية عن أسباب الحرمـة [7] فان ذلك لا يعرف الا بالشرع والله سبحانه وتعالى لم يذكر الوطء الا غاية

---

(١) كما تقدم (ص ٢٥٥) القسم التحقيقي ، والشافعي يعتبر كما تقـدم من دليله أن وطء الزوج الثاني الذى يحل الزوجة لزوجها الأول منـه حكم الطلاق ولا يكون رافعا . الا على اعتبار الحاجة الماسة كما ذكـر ذلك السمعاني في الاصطلام (٢٤٤/أ) وانظر الأم للشافعـي (٥/ ٢٥٠) .

(٢) فالطلاق واحدة أو ثنتين ليست الحرمة فيها ثابتة بل بعرضية الثبوت ، ولا حاجة هنا الى رفع ماهو بعرضية الثبوت ..) انظر الاصطـلام (٢٤٤/أ) .

(٣) ذكره السرخسي في مبسوطه ضمن أدلة أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (٦/ ٩٥) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (أ) لكن بكونها . وما أثبته أولى .

(٦) مطموسة في (أ) .

(٧) وذلك كما ذكر السمعاني في الاصطلام أن وطء الزوج الثاني غايـة للحرمة على ماتفيده كلمة (حتى) فانها للغاية ، ولا يتصور غاية الا =

للحرمة فمن جعله علة للحل احتاج الى دليل آخر فلا الوطء رافع ليمنع[1] حتى اذا رفع الكل رفع البعض ، ولا موجب كل الحل ليوجب بعضه ولكنه غاية لكونها محرمة على الوجه الذى قلناه[2] ، فما لم (تثبت)[3] تلك الحرمة لا يكون الوطء غاية فيصير وجودها وعدمها بمنزلة[4] ، ووجه قول الآخرين : أن الوطء لما سقطت (به)[5] الحرمة الثابتة بالثلاث فلأن (تسقط)[6] به وهي (بعرض)[7] الشيوع أولى[8] لأنها دون الأولى والتطليقة الواحدة ان لم توجب حرمة فهي (بعرض[9])

= بعد وجود ماجعل الشيء غاية له وقد جعل الزوج الثاني غاية للحرمة وفي مسألتنا لا حرمة فلا غاية) بتصرف. الاصطلام (٢٤٣/أ) وانظر الأم (٥/٢٥٠) .

(١) في (م) زيادة (أو) والنص فيها : ليمنع أو حتى اذا رفع . . . . ولا داعي لها .

(٢) وهو حرمة الثلاث وانظر (ص ٢٥٥) القسم التحقيقي .

(٣) في (ف) يثبت .

(٤) ذكر ذلك السرخسي في أصوله ضمن أدلة محمد والشافعي رحمهما الله أصول السرخسي (١/١٣٠) .

(٥) في جميع النسخ (بها) والصواب ماأثبته لأنه يرجع الى الوطء .

(٦) في (أ) يسقط .

(٧) في (أ) تعرض .

(٨) انظر المبسوط للسرخسي (٦/٩٦) .

(٩) في (أ) تعرض . وهو تصحيف .

(أن توجب أولا)[1] رفع الوطء الحرمة (منع)[2] ثبوتها اذا قارن سبب ثبوت الحرمة لايتفع لأبي حنيفة[4] رحمه الله تعالى وجه مالم يجعل الوطء [متمرضا][5] لحكم الثلاث بالرفع أو للحل بالايجاب[6] وعند الوطء (ترتفع)[7] الحرمة ويجب الحل، فالظاهر أنهما يضافان اليه ،وقال النبي صلى الله عليه وسلم (لعن الله المحلل والمحلل له)[8] وأراد به الزوج الثاني اذا تزوجها (ليحللها) (ليحللها)[9] على الأول ،فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا،فثبت أنه (محلل)[10] وانما ارتفعت الحرمة[*] لوجود[11] مايفادها ،وان معنى قول الله سبحانه وتعالى:((حتى تنكح [زوجا غيره][12][13] ليس أنه نهاية

---

(١) في(أ) أن توجبا ولا،وهو خطأ بين ـ(٢) في(ف) مع ،وهو تحريف .

(٣) أنظر المبسوط(٦/٩٦) .. (٤) مرت ترجمته ص(٢٠) التعليقة (٤)

(٥) ساقطة من(ف) والسياق يقتضيها ـ(٦) أنظر المبسوط(٦/١٥)

(٧) في(أ) يرتفع .

(٨) أخرجه أبوداود (٢/٢٢٧) رقم ٢٠٧٦ .

والترمذي بلفظ :لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له . من حديث ابن مسعود . وقال : هذا حديث حسن صحيح (٣/٤١٩-٤٢٠) رقم ١١٢٠ . وابن ماجه (١/٦٢٢- ٦٢٣) رقم ١٩٣٤-١٩٣٥-١٩٣٦) . والنسائي (٦/١٤٩) رقم ٣٤١٦ . من حديث ابن مسعود . والدار قطني (٤/٢٥١) رقم ٢٨ . وأحمد في مسنده (١/٤٥٠-٤٥١)و(٢/٣٢٣) ، والبيهقي في سننه (٧/٢٠٨) باب ماجاء في نكاح المحلل . قال ابن حجر: في التلخيص حديث ابن مسعود بهذا اللفظ : صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري . وقال الزيلعي في حديث أحمد :الحديث صحيح . انظر: نصب الراية (٣/٢٣٨ - ٢٥٠) والتلخيص الحبير (٣/١٧٠ - ١٧١) .

(٩) في (أ) لتحللها . والصواب ماأثبته لأن الضمير يرجع الى الرجل .

(١٠) في (أ) محللا ، وهو خطأ . والصواب ماأثبته لأنه خبر أن ،وانظر شرح فتح القدير (٤/١٨٤) .

(*) آخر (أ/١٩٣/ ٢) من ف .

(١١) وهو الحل . وانظر المبسوط(٦/٩٥) .

(١٢) ساقطة من (م) واثباتها يكمل الدليل .

(١٣) الآية (٢٣٠) من سورة البقرة .

ولكن لأنه محلل فلا (تبقى) [1] معه الحرمة فكان بمعنى النهاية [مجازا] [2] [3] ، كقول الله سبحانه وتعالى : ((ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا)) [4] والغسل موجب طهارة ورافع حدثا [5] ، ولكن لما لم يبق الأول مع رافعه كان بمعنى النهاية [وعند الوطء (ترتفع [6]) الحرمة [7] ويجب الحل فالظاهر أنهما يضافان اليه] [8] ، واذا أضيفا اليه ثبت قوله ، لأنه متى جعل موجبا لحل لا يزول الا بثلاث فالحل الأول وان بقي شبهت بالوطء حل لا يزول الا بثلاث [9] لأن بقاء الأول لا يمنع ثبوت الآخر لأنه في الحكم غير الأول ، لأن الأول يزول (بالباقي) [10] من (التطليقات) [11] وهذا لا يزول الا بثلاث (فصح) [12] اثباته لما

---

(١) في (أ ، ف) يبقى ، والأولى بالتاء .

(٢) انظر المبسوط (٦/ ٩٥) .

(٣) ساقطة من (م) والدليل يقتضيها حيث ذكرها السرخسي ضمن هذا الدليل أنظر (المبسوط (٦/ ٩٥) .

(٤) الآية (٤٣) من سورة النساء .

(٥) انظر (المبسوط ٦/ ٩٥) .

(٦) في (ف) يرتفع .

(٧) انظر المبسوط (٦/ ٩٦) .

(٨) ساقطة من (م) والسياق يدل عليها .

(٩) انظر المبسوط للسرخسي (٦/ ٩٦) .

(١٠) في (م) بالثاني . وهو تصحيف .

(١١) في (أ ، ف) الطلقات . والمعنى واحد .

(١٢) في (م) يصح . وهو تحريف .

فيه من الفائدة ، وكذلك ان جعل متعرضا (*) للحرمة لما رفعها [1] منع شهوتها فيتضح قول أبي حنيفة [2] رحمه الله تعالى اذا نظر الى الوطء والى مايتغير عنده من الحكم ، ومتى نظر الى موجب نص الآية [3] أشكل وأنه أولى الأمرين قولا بظاهر كلمة [4] حتى ، ومتى نظر الى السنة كان الأمر كما (قال) [5] أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، وكل [6] ما نص يحتمل المجاز فانه يقال :سماه النبي صلى الله عليه وسلم محللا ، لأن النهاية (مفيدة) [7] للحل الأول شرطا حيث انتهت الحرمة [8] بها ، فكان بمعنى الموجب ، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى ترجيح من وجه آخر وهو أن أحكام الطلاق كلها تقع متأبدة لا الى غاية ، ولكنها بحيث تنقطع

(*) آخر (ب / ١٦ / ٢) من (م) .

(١) انظر المبسوط (٦ / ٩٦) .

(٢) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٣) وهي قوله سبحانه . ((. . . حتى تنكح زوجا غيره)) الآية (٢٣٠) من سورة البقرة .

(٤) اذ ظاهر (حتى) للغاية حقيقته فيكون وطء الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة بالثلاث . انظر: المبسوط (٦ / ٩٥) والمغني في أصول الفقه (٤١٩) وأصول السرخسي (١ / ١٣٠) وانظر شرح ابن عقيل (٢ / ٢٢٨ - ٢٢٩) وأحكام القرآن للجصاص (١ / ٣٩١) .

وقوله : وأنه أولى الأمرين . .) دليل الاختيار والترجيح لقول محمد رحمه الله تعالى .

(٥) في (أ ،ف) قاله .

(٦) في (أ) زيادة (كل ما) ولا داعي لـ (ما) اذ النص بدونها واضح .

(٧) في (م) مفيد .

(٨) انظر المبسوط (٦ / ٩٦) وفتح القدير (٤ / ١٨٤) .

الأحكام بما يوجب ضدها كالطلاق (البائن) [1] يوجب بينونة مؤبدة ، وينقطع بنكاح جديد ، فكان النكاح غاية بأن كان موجبا حلا جديدا فكان قاطعا للأول كالحدث للغسل ، والغسل للحدث ، فكذلك الحرمة بالثلاث (يجب) [2] أن لا تكون متناهية [في نفسها] [3] بل (تتناهى) [4] برافع حكمها بموجب حلا يضاد تلك الحرمة . ومسألة يختلف (فيها كبار الصحابة) [5] رضي الله عنهم يصعب الخرق [6] عنها [وبالله التوفيق] . [7]

وثبت أن كلمة حتى تحتمل مايرفع الحكم كقولك : لا تصل جنبا حتى تغتسل ولا تطأ المطلقة [طلاقا] [8] (*) بائنا (**) حتى (تنكح) [8] وانه مجاز

---

(١) في (م) الثاني ، والصواب ماأثبته لأن البينونة المؤبدة تكون بالثلاث .

(٢) في (ف) تجب . والمناسب ماأثبته .

(٣) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٤) في (م) يتناهى .

(٥) في (م) الصحابة فيها . سقطت منها (كبار) وحصل فيها تقديم وتأخير ولكن المعنى واحد .

(٦) نقل هذه العبارة عنه بالتصريح الكمال بن الهمام حيث قال : ولقد صدق قول صاحب الأسرار . . . .) شرح فتح القدير (٤/١٨٥) ، وذكرها السرخسي في مبسوطه كما ذكر ابن الهمام ولكن بدون أن يذكر صاحب القول . انظر المبسوط (٦/٩٦) .

(٧) ساقطة من (م) . - (٨) ساقطة من (أ - ف)

(*) (**) آخر (ب/١٩/٢) من (ف) .

(٨) في (أ) تنكحها . وهو خطأ يغير المعنى .

مستعمل فيجرى مجرى الحقيقة[1] ،[والله أعلم][2] .

(ومن جملة حكم الطلاق مسائل الفرار)[3]

اذا طلق الرجل امرأته في مرض[*] موته طلاقا (ثلاثا أوبائنا)[4] أو بجعل ثم مات ورثت مادامت في العدة عند الموت ، ولم ترث اذا مات بعد [انقضاء][5] العدة استحسانا[6] ،

---

(١) انظر المغني للخبازى (١٣٨) .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) بياض في (أ) .

(*) آخر (أ/ ٢٣٨) من (أ) .

(٤) في (أ ، ف) بائنا أوثلاثا . والمعنى واحد .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) الاستحسان لغة عد الشيء حسنا .

وفي الاصطلاح : قال السرخسي هو نوعان :

أ - العمل بالاجتهاد وغالب الرأى في تقدير ماجعله الشرع موكولا الى آرائنا نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿متاعا بالمعروف حقا على المحسنين﴾ الآية (٢٣٦) من سورة البقرة ولا يظن بأحد من الفقهاء أنه يخالف هذا النوع من الاستحسان .

ب - هو الدليل الذى يكون معارضا للقياس الظاهر الذى تسبق اليه الأوهام قبل انعام التأمل فيه وبعد التأمل يظهر أن الدليل الذى عارضه فوقه في القوة . فالعمل به هو الواجب .) بتصرف .

انظر : أصول السرخسي (٢/ ٢٠٠) أى هو العدول عن عن القياس الجلي لدليل خفي أقوى .

والقيـــــاس [1] أن لا ترثـــــه [2] ، وهـو قـــــول

= فالقياس غير الاستحسان عند التعارض .

وهذا الاستحسان بهذا التعريف غير الاستحسان الذى أبطلـــه الامام الشافعي رحمه الله وقال فيه من استحسن فقد شرع ، وانمـــا الذى تكلم عليه الامام الشافعي هو القول بالدين بمجرد التشهـــي والميل النفسي والهوى ، ومما لا شك فيه أن أى مسلم لا يقول بهذا أبدا .

انظر تعاريف الاستحسان والكلام عليه في : أصول السرخسي (٢/ ١٩٩ - ٢٠٨) وكشف الأسرار للبخارى (٤/ ١١٢٣) وتيســـير التحرير (٤/ ٧٨) والأم (٧/ ٢٦٧ - ٢٧٧) والرسالة للشافعـــي (٥٠٣ - ٥٦٠) والمستصفى (١/ ٢٧٤ - ٢٨٣) والمعتمـــد لأبي الحسن البصرى (م / ٨٣٨) . وتقويم الأدلـة للدبوسي (٨٣٤) والمحصول للرازى (ج ٢ ق ٣ / ١٦٦ - ١٧٣) .

(١) القياس : لغة التقدير . انظر : ترتيب القاموس المحيط (٣/ ٢٢٢) وفي الاصطلاح هو حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من اثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهمـــا) . انظر تعريفه في : المحصول للرازى (٢ ق ٢/ ٩) . والمستصـــفى للغزالي (٢/ ٢٢٨) والاحكام للآمدى (٤/ ١٨٦) وأصـــول السرخسي (٢/ ١٤٣) فما بعدها) وانما ذكرت تعريف القيـــاس هنا لمقابلة الاستحسان في تعريفه .

(٢) ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/ ١٥٤) وهذا بشرط أن لا تكـون هي قد سألته الطلاق فان طلقها ثلاثا بأمرها أو قالها اختـــارى فاختارت نفسها أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثـه) . انظر الهداية مع شرح فتح القدير (٤/ ١٤٥ - ١٤٨) ومختلـــف الرواية (٢٣٦/ب) والبدائع (٣/ ٢١٨) والحجة على أهل المدينة (٤/ ٧٨ - ٩٥) وهذا الخلاف في المرأة المدخول بها .

الشافعي [1] رحمه الله تعالى ، وقال في قول مثل قولنا ، وقال في قول ، ترث مالم [2] تتزوج ، وكأنه قول مالك [3] [4] رحمه الله تعالى، وعلى هذا الاختلاف اذا جاء الفراق من جهة المرأة وهي مريضة [ثم ماتت قبل انقضاء العدة ورث الزوج منها] [5] ، قال محمد [6] رحمه الله

---

(١) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٢) قال ابن المنذر: وكان الشافعي يقول مرة : ترثه في العدة ، وبعد انقضاء العدة ، ثم قال بمصر، وهذا مااستخيرالله فيه ، فأخبرني الربيع أنه قال :استخارالله فقال : لاترث البتوتة) الاشراف (٤/١٨٧) وذكر أقوال الشافعي أبوعبدالله العثماني فقال : وللشافعي قولان اظهرهما لاترث ، ثم قال : وللشافعي أقوال: أحدها ترث مادامت في العدة ، والثاني مالم تتزوج ، والثالث: ترث وان تزوجت . انظر: رحمة الأمة (٢٨٨) . والأقوال كلها في الأم (٥/٢٥٤) .

(٣) مرت ترجمته (ص٢٤٨) التعليقة (٦) .

(٤) قلت :قول مالك رحمه الله على خلاف ذلك : فان المطلقة بهذه الحالة ترث زوجها عند مالك وان تزوجت غيره. انظر: الكافي لابن عبدالبر (٢/٥٨٤ - ٥٨٥) والمدونة (٢/١٣٢) والمنتقى (٤/٨٥) وبداية المجتهد (٢/٩٥) والقول الذى نسبه الدبوسي الى مالك رحمه الله هو قول أحمد رحمه الله. فانها ترثه مالم تتزوج وان انقضت عدتها . انظر: التنقيح المشبع(٢٧٤) ، والروض الندى (٣٤٤) والمغني (٦/٣٣٠) .

(٥) ساقطة من (م) ولابد منها ليكمل الحكم.

(٦) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) وقوله ذكره في مختصر الكافي . انظر (المبسوط ٦/١٦٣) .

تعالى : استحسنت أن (أورثه)[1] وهي أن ترتد (في مرض موتها أوتدعوابن زوجها الى نفسها)[2] حتى جامعها[3] ، وكذلك اذا طلقهـا ثلاثا وهو مريض ثم جامعها [ابنه][4] [وهي طائعة][5] ورثت ما دامت في العدة ،[6] وان حرمت بالمصاهرة وهي منافية للنكاح حكما لا تمتنع لحق الغير ، فانها لو ثبتت قبل الطلاق بطل ملك الزوج بغير رضاه وانقطـع

---

(١) في (م) أورثها . والصواب ماأثبته لأن الكلام عن فعل المرأة فـي حالة مرض الموت فتعتبر فارة فيرثها الزوج . وكان في القياس أن لا ترث وهو رواية عن أبي يوسف ولكن ترث في الاستحسان . المبسوط (١٦٣/٦) .

(٢) في (م) وهي مريضة أوتدعو الى نفسها ابن زوجها . والمعنى واحد .

(٣) بشرط أن تكون مطاوعة في الجماع وكذا كل فرقة جاءت من قبلها وهي مريضة ورثها الزوج (شرح فتح القدير : ١٤٩/٤) .

(٤) ساقطة من (أ) ولابد من اثباتها اذ بدونها توهم العبارة أن الفعل مسند للزوج .

(٥) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٦) لأن الفرقة قد وقعت بايقاع الثلاث فلم تكن الفرقة من جانبها . انظر : المبسوط (١٦٤/٦) . وجملة القول في ذلك أن الزوجة اذا وقعت عليها فرقة من زوجها في مرض موته من جانبه بدون طلب منها جرى الخلاف السابق فيها .

وان أتت بفرقة من جانبها كما لو ارتدت أو دعت ابن زوجها فجامعها وهي في مرض موتها تعتبر فارة فيرثها زوجها عند الجمهور ولا ترثه وعند الشافعي لا يرثها . انظر المراجع السابقة ، والمغني لابن قدامة (٣٣٦/٦)

بينهما التوارث وان كان في المرض [١] ، وجه القياس : أن التوارث بين الزوجين بسبب الزوجية وانها تنقطع بالتطليقات الثلاث بلا اشكال . وكذلك الطلاق (على مال) [٢] على مامر [٣] ، ألا ترى أنها لاتحل له الا بعقد جديد . واذا انقطعت الزوجية وهي السبب بطل الارث كما اذا كان الطلاق في الصحة دل (عليه) [٤] ،لو طلقها بسؤالها لم ترث [٥] (فكذلك) [٦] بغير سؤالها ، لأن الطلاق ينفذ بالزوج وحده حسب النفوذ برضا المرأة لأنه اسقاط محض كالعتاق [٧] يتم بالسقط وحده ،ألا ترى لا يرتد برد ها فكيف يزداد نفوذا باجازتها أو سؤالها ، ودليله أيضا بعد العدة [٨] فان نفس العدة ليست بسبب ارث بلا خلاف ،ألا ترى

---

(١) أى لو طاوعت ابن زوجها فجامعها قبل الطلاق . انظر المبسوط (٦/١٦٤) .

(٢) في (م ، أ) بمال . والمعنى واحد .

(٣) انظر (ص٣٢٩) .

(٤) في (أ) عليها .

(٥) انظر المبسوط (٦/١٥٦) ولو كانت في العدة ، وكذلك شرح فتح القدير (٤/١٤٧ - ١٤٨) والأم (٥/٢٥٥) .

(٦) في (م ، أ) فكذا .

(٧) فانه متى عتق العبد صح العتق ولا يشترط له رضا العبد لأن الاسقاطات هكذا شأنها انظر (شرح فتح القدير) (٤/٤٢٩) وما بعدها .

(٨) أى اذا مات بعد انقضاء عدتها فانها لا ترث كذلك عند الحنفية . =

أن الزوج لا يرثها [1] ان ماتت والزوجية سبب ارث (على الاشتراك)[2] كالاخوة فكل سبب منع ارث أحدهما الآخر منع [أيضا][3] الآخر ارثه .

ووجه الاستحسان اجماع[4] الصحابة رضي الله عنهم عن عامر[5]

= انظر المبسوط (٦/١٥٦-١٥٧) ، وشرح فتح القدير (٤/١٤٥) .

(١) انظر : الأم (٥/٢٥٤) وشرح فتح القدير (٤/١٤٥-١٤٦) .
(٢) في (أ) على اشتراك ، وفي (ف) على الاسترال . وهو تصحيف .
(٣) ساقطة من (م ، أ) .
(٤) الاجماع لغة : الاتفاق والعزم على الأمر . : انظر ترتيب القاموس المحيط (١/٥٢٠) .

وفي الاصطلاح : هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور على حكم من الأحكام ، أو اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع) .

انظر: الاحكام للآمدي (١/١٤٧-١٤٨) والمحصول للرازي (ج ٢ ق ١/١٩-٢٠) والمستصفى (١/١٧٣) وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (٢/٢١١) .

وعرفت الاجماع هنا لأبين مقصود المصنف رحمه الله من قوله اجماع الصحابة بأن المقصود به الاتفاق اللغوي اذ وجد من الصحابة رضي الله عنهم من خالف في ذلك كما سيأتي ، وذكر الاجماع العيني في البناية (٤/٥٧٢) .

(*) آخر (أ/١٩٤/٢) من (ف) .
(٥) مرت ترجمته (ص ٦٢) التعليقة (١) .

الشعبي رحمه الله تعالى عن عمر[1] رضي الله تعالى عنه أنه كتب الى شريح[2] أن ورث امرأة (الفار)[3] ما دامت في العدة .[4]

---

(١) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (٣) .

(٢) هو شريح بن حارث بن قيس الكلبي القاضي ، كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يره ولم يسمع عنه على المشهور وقيل سمع عنه ورآه ، كوفي تابعي ثقة ، ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وروى عن غيرهم . وكان شاعرا فائقا توفي توفي سنة (٧٨) وقيل سنة (٨٢) عاش مائة وعشرين سنة ، انظر ترجمته في الاصابة (٢/ ١٤٦)

(٣) في (م) الفاز . وهو تصحيف . والفار هو من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن أضناه مرض عجزبه عن اقامة مصالحه خارج البيت . انظر حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٨٤) .

(٤) أخرج ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٢١٨) بسنده عن المغيرة عن ابراهيم عن شريح قال أتاني عروة البارقي من عند عمر . وقال ابن حزم : وانما تصح من هذا الطريق) المحلى (١٠ /٢٢٧) وأخرج عبد الرزاق نحوه عن عمر قال : اذا طلقها مريضا ورثته ماكانت في العدة ولا يرثها .) مصنف عبد الرزاق (٧/ ٦٤) وأخرج محمد بن الحسن عن ابراهيم انها ترثه مادامت في العدة. (الآثار لمحمد ٨٣ - ٨٤) وكذلك كتاب الآثار لأبي يوسف (١٣٦) رقم (٦١٩) وأخرج قوله كذلك البيهقي في السنن (٧/ ٣٦٣) وقال : وهذا منقطع. ولكن ذكر صاحب الجوهر النقي أنه صح من طريق ابن أبي شيبة . كما تقدم. وانظر الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى (٧/ ٣٦٣) .

وأخرجه أيضا محمد بن الحسن في الحجة على أهل المدينة (٤/ ٨٥ - ٩٣) .

وعن علي [1] وعبدالله [2] بن مسعود رضي الله عنهما : المطلقة ثلاثا حال الموت ترث ، وعن (عبدالرحمن) [3] بن عوف رضي الله عنه أنه طلق امرأته (تماضر) [4] رضي الله عنها في مرض موته [آخر] [5] ثلاث تطليقات في عهد عثمان [6] رضي الله عنه ، فورثها عثمان رضي الله عنه بعد موته وقال : من فرمن كتاب الله سبحانه وتعالى رد عليه ، فهذه فتوى

---

(١) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٢) .
وأخرج قوله ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٢١٩) وابن حزم في المحلى (١٠/٢٢٣) وانظر: الجوهر النقي بذيل السنن (٧/٣٦٣)

(٢) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (١)

(٣) مرت ترجمته عبدالرحمن بن عوف (ص ١٠٤) التعليقة (٥) .
وكان في (ف) عبدالله . وهو خطأ لان الروايات تدل على أنه عبدالرحمن كما في المحلى لابن حزم (١٠/٢٢٣) أما عبدالله بن عوف فهو أخوه وله صحبه : أنظر المحلى (١٠/٢٢٨) .
وأخرج هذه القصة عن عبدالرحمن أنه طلق امرأته وأن عثمان ورثها ابن حزم في المحلى (١٠/٢٢٣ - ٢٢٨) وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٢١٧) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٣٦٣) وصاحب الجوهر النقي بذيل السنن (٧/٣٦٣) . والشافعي في الام (٥/٢٥٤) وعبدالرزاق في مصنفه (٧/٦٢) .

(٤) مرت ترجمتها (ص١٠٤) التعليقة (٦) وفي (م ٠ أ) كتبت (تماظر)

(٥) ساقطة من (م ٠ أ) وأثبتها لانها الرواية التي تؤيد ما ذهب إليه المصنف رحمه الله تعالى، وذكر هذه الرواية بهذا اللفظ ابن حزم في المحلى (١٠/٢١٨ - ٢١٩) والجصاص في أحكام القرآن (١/٣٨٣) .

(٦) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (١) .

ظهرت مشهورة ، ولم يرو من الباقين رد . فيكون اجماعا ، فان قيل : روى عن عبد الرحمن [بن عوف][1] [2] أنه بلغته مقالة عثمان[3] رضى الله عنهما قبل موته فقال : أما انى مافررت من كتاب الله سبحانه وتعالى . قلنا : الفرار فى الابانة بقصد حرمان الميراث ، وانما يعرف القصد من تكلم به فأخبر أنه لم يفر بما فعل ولم يقصد حرمان الارث الا أن القاضى لا يصدق الزوج لانه فرار ظاهرا حيث طلقها حال الارث فأخبر عثمان رضى الله عنه بما شهد له الظاهر وعبد الرحمن[4] رضى الله عنه بالحقيقة ، والحكم ليس يختلف بالقصد فاختلافهما منه لا يوجب اختلافا فى الحكم ، فان قيل : روى

---

(١) فى (م) عبد الرحمن بن عوف . سقطت (ابن)

(٢) ساقطة من (أ)

وذكر أقوال الصحابة السالفة الذكر ابن الهمام فى شرح فتح القدير (٤/١٤٥) والسرخسى فى المبسوط (٦/١٥٥) وقال صاحب الجوهر النقى نقلا عن الاستذكار : (... روى عن عمر وعلى فيمن المطلق ثلاثا وهو مريض انها ترثه ان مات فى مرضه ذلك ، وروى مثله عن عائشة ، ولا أعلم لهم مخالفا من الصحابة وجمهور علماء المسلمين وافقوا الصحابة الا طائفة فانهم وافقوا ابن الزبير فى ان لا ترث بتوتة بحال ، وعند ابن حنبل ترثه بعد العدة مالم تتزوج ، وعن مالك ترثه بعد العدة ولو تزوجت أزواجا . أ . هـ الجوهر النقى بذيل السنن الكبرى (٧/٣٦٤) .

(٣) مرت ترجمته (ص (١٠) التعليقة (١) .

(٤) مرت ترجمته (ص ١٠٤) التعليقة (٥) .

عن عبد الله [1] بن الزبير رضى الله عنه أنه قال : لو كان الامر الى لما ورثتها [2] قلنا : هذا يحتمل وجهين ، لما ورثتها لجهلى بوجه الامتحان [3] لولا حكمه ، ولما (ورثتها) [4] أخذا بالقياس فان قيل : انه متروك بالاجماع فقد روى أن الطلاق كان [5] بسؤالها [6] ، وروى أنه ورثها بعد انقضاء [7]

---

(١) هو عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدى أحد أجلاء الصحابة ، وهو ابن عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أول مولود للمهاجرين فى المدينة ، ولد فى السنة الاولى للهجرة ، وتوفى سنة (٧٣) أنظر: ترجمته فى الاصابة (٢/٣٠٠) والاستيعاب (٣/٩٠٥) وأسد الغابة (٣/٢٤٢) .

(٢) ذكر هذه الرواية عن عبد الله بن الزبير الشافعى فى الام (٥/٢٥٤) وقال : حديث ابن الزبير متصل .

(٣) أخرج قوله الامام الشافعى فى الام بلفظ (وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة) (٥/٢٥٤) وابن ابى شيبة فى مصنفه (٥/٢١٧) وعبد الرزاق فى مصنفه (٧/٦٢) والبيهقى فى السنن الكبرى (٧/٣٦٢) وابن حزم فى المحلى (١٠/٢٢٣) .

(٤) ذكر ذلك السرخسى فى مبسوطه (٦/١٥٥) ، قلت : وقال ابن الهمام فى شرح فتح القدير (.. أراد به لعدم علمى اذ ذاك بأن الحكم الشرعى فى حقها ذلك) (٤/١٤٦) وهى أليق . أنظر البناية (٤/٥٧٢) .

(٥) فى (ب) ورثها . والسياق يدل على ما أثبته .

(٦) قال ابن حزم . والثابت عن عبد الرحمن بأنه لم يطلقها الا بعد أن سألته الطلاق حتى غضب) المحلى (١٠/٢٢٨) .

(٧) ووجه ذلك : أنه اذا ثبت أن طلاقه لها كان لسؤالها ذلك فلا ترث وأن كانت فى العدة عند الحنفية أنظر شرح فتح القدير (٤/١٤٥-١٤٨

(٨) ذكر ذلك ابن حزم فى المحلى (١٠/٢٢٨) ولكن ذكر أن هناك رواية =

العدة ، قلنا : التوريث بعد العدة (*) والسؤال يوجب تحقيق الاتفاق في موضع النزاع فخلافنا اياه في الزيادة لا يمنع القول بموضع الاتفاق ، ويحتمل أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه خالفه لانه ورثها وقد ثبت عنده أن الطلاق كان بسؤلها[1] أو بعد العدة ، وقد روى في الباب أن عبد الرحمن[2] رضي الله عنه كان قال لها : اذا ظهرت فآذنيني[3] ، فآذنته فطلقها ، وهذا لا يحرم الارث ويحتمل أنه ورثها بعد العدة[4] والموت كان وهي معتدة ، الا أن عبد الله[5]

= أخرى عن الثقات أنه ورثها بعد انقضاء العدة (١٠/٢٢٨) . وذكر التوريث بعد انقضاء العدة ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٢١٧) ولكن الحنفية يدفعون ذلك بأن الرواية الأخرى ثابتة ، وهذه تحمل على معنى أن (بعد انقضاء العدة) ظرف زمان اجراء التوريث . أنظر: شرح فتح القدير (٤/١٤٧) وأنظر: حاشية المحقق لكتاب الحجة على أهل المدينة (٤/٨٧) - سرو البناية على الهداية (٤/٥٧٣) . والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٣٦٢ - ٣٦٣) .

(*) آخر (أ / ٢/١٧) من (م) . وكررت فيها كلمة (التوريث) .

(١) ذكر السرخسي في مبسوطه (٦/١٥٥) والبناية (٤/٥٧٢ - ٥٧٣) .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٠٤) التعليقة (٥) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/٣٦٣) بلفظ: (.. فقال اذا حضت ثم ظهرت فآذنيني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فلما ظهرت آذنته فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها ..) وكذا رواها الجصاص في أحكام القرآن (١/٣٨٣

(٤) أي بعد انقضاء العدة جرى التوريث أنظر شرح فتح القدير (٤/١٤٦) والبناية للعيني (٤/٥٧٣) وحاشية المحقق على كتاب الحجة على أهل المدينة نقلا عن علي القاري (٤/٨٧) .

(٥) مرت ترجمته (ص ٢٧٣) التعليقة (١) .

بن الزبير رضى الله عنه [1] لم (يسر) [2] بالعدة . والسؤال على الوجه فرد عليه التوبيخ بعد العدة وعقيب الاذن .

والمعنى فى المسألة : أن النكاح قائم فى حق الارث فلا يحرم الارث قياسا على الطلاق [*] الرجعى الذى لم يقطع النكاح بعد فى حق الارث وغيره ، وهذا الاشكال فيه (انما) [3] الاشكال [**] فى اثبات أن النكاح قائم ، فالدليل عليه أن حق الارث يثبت فى مال المريض حتى حجره عن هبة ما زاد [4] على الثلث الذى لم (يضق) [5] عن حقهم ، وجعلها فى حكم الوصية المتعلقة بالموت الذى هو حال الارث حقيقة وقد بينا هذا فى كتاب [الاقرار فى مسألة] [6] اقرار المريض [7] للوارث أو بالدين لأجنبى وعليه

---

(١) بعد هذا الكلام فى (م ، أ -) خالفه لأنه ورثها وقد ثبت عنده أن الطلاق كان) وهذا كلام سبق ذكره فلعل الناسخ زاغ بصره فنقل الكلام مكررا خطأ .

(٢) فى (أ) يشر . وهو تحريف .

(*) آخر (ب / ١٩٤ / ٢) من (ف) .

(٣) فى (م ، أ) وانما . والمعنى واحد .

(**) آخر (ب/ ٢٣٧) من (أ) .

(٤) أنظر: المبسوط (٦ / ١٥٢) وشرح فتح القدير (٤ / ١٤) .

(٥) فى (م ، أ) يصف . وهو تصحيف وتحريف .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضى ما أثبته اذ اقرار المريض مسألة ضمن كتاب الاقرار .

(٧) أنظر كتاب الاقرار من الاسرار (١٩١/٢/ب م) فانه لو أمر بدين لوارث لا يصح ولأجنبى يصح اذا قراره للوارث فيه تهمة ، ولأجنبى لا تهمة .) وأنظر : مجمع الأنهر (٢ / ٣٠٣) .

دين الصحة والارث انما يثبت (بالسبب) [1] والمال ، فالمال محل والسبب [2] علة ثم حقهم فى المحل لما حجره عن التصرف فى المال المبطل لحقهم [فيه كما لو تحقق الارث فكذلك بحجره عن التصرف المبطل لحقهم] [3] من حيث السبب ويعتبر بالمبطل بعد تحقق الارث ثم بطلان النكاح بعد الارث بعد موت الزوج بانقضاء العدة لا يبطل الارث (فكذا) [4] (هذا) [5] لما لم (ينفذ) [6] فى حق الارث وحجر عنه واعتبر (بطلاق) [7] محجور [8] عنه ، الا أن باب الأموال مما (يضغو) [9] (الثلث) [10] عن حقهم (فتنفذ) [11] فيه الهبة بلا [12] رد وحق الارث بالسبب يثبت بكله لا ببعضه فيمتنع فى كله كما (تمتنع) [13] الهبة فى الكل بسبب الدين لثبوت حقه فى الكل ، وعلى هذا جميع التصرفات

---

(١) فى (م ، أ) بالنسب . وهو خطأ بين ، اذ الزوجية هى السبب لا النسب

(٢) وهذا من باب اطلاق السبب بمعنى العلة ، اذ السبب له اطلاقات منها أن يكون بمعنى العلة) أنظر لمغنى للخبازى (ص ٣٣٨) .

(٣) ساقطة من (ف) ولابد منها ليكمل الاستدلال .

(٤) فى (ف) فكذلك . والمعنى واحد .

(٥) مطموسة فى (أ) .

(٦) فى (م) يبعد ، وفى (أ) ينعد وكلها فيها تحريف وتصحيف .

(٧) فى (أ ، ف) بطلان . وهو تحريف .

(٨) من أول هذا المعنى الفقهى ذكره السرخى فى مبسوطه (٦/ ١٥٥ - ١٥٦) .

(٩) فى (م ، ف) يضغوا .

(١٠) غير واضحة فى (أ) .

(١١) فى (أ ، ف) فينفذ .

(١٢) أى الوصية بالثلث تصح بدون اجازة الورثة أما بما زاد عن الثلث فلا تصح الا باجازتهم أنظر: مجمع الأنهر (٢ / ٦٩١ - ٦٩٢) .

(١٣) فى (أ) نمتنع .

فى الشريعة ، اذا وجدت من المالك ولا قت حقا لا زما للغير لم تنفذ فى حق ذى الحق كبيع الرهن [١] والاجارة [٢] وبيع تركة فيها دين لنفسه وبيع [٣] المكاتب فان قيل :[ان] [٤] المريض حجر عن التبرع لا (لحق) [٥] الورثة فى المال [للحال] [٦] ولكن لما علق بالموت[من حق الارث] [٧] حتى يكونوا أغنياء كما نص عليه الشرع ، لان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة[يتكففون الناس] [٨] [٩]

والغنى بالمال يكون لا بالزوجية (فبالهبة) [١٠] يبطل غناهم فلم

(١) أنظر مجمع الأنهر (٢/٥٨٧) .

(٢) أنظر مجمع الأنهر (٢/٤٠١) .

(٣) فانه لا يجوز لتعلق حق الغير فيه الا اذا جنى العبد جناية وقضى عليه فيها وعجز عن الاداء فهو دين يباع فيه أنظر (مجمع الأنهر (٢/٤٢٣)

(٤) ساقطة من (ف) .

(٥) فى (م ، أ) بحق . والمعنى متفق .

(٦) ساقطة من (ف) .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) رواه مسلم عن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه عند ما عاده النبى صلى الله عليه وسلم وهو مريض فقال سعد : .. أفا تصدق بثلثى مالى ، قال : لا قال : قلت أفأتصدق بشطره قال لا الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس. .) ورواه بلفظ : (. . وانك أن تدع أهلك بخير أو قال يعيش خير من أن تدعهم يتكففون الناس ، وقال بيده) أنظر (شرح صحيح مسلم (١١/٧٦ — ٧٧) و (١١/٨٢) . ورواه كذلك البخارى .

(٩) ساقطة من (م) واثبتها لورودها بنص الحديث .

(١٠) فى (ف) وبالهبة . والمعنى واحد .

تنفذ ويقطع الزوجية لا يبطل غناهم (فتنفذ) [1]، قلنا : ان الغنى بملك المال يكون والفقر بعدم ملك المال لا بنفس المال ، فان المال بلا ملك [لا][2] (يغنى) [3] أحدا والملك كما ينعدم بانعدام المال فانه ينعدم بانعدام سبب الملك ،فان قيل : لما ثبت انهم يستحقون المال بالموت ثبت لهم الحق فيه بالمرض الذى هو أوائل الموت فجاز (أن يحجر) [4] عن هبة المال لحقهم ، فأما النكاح فلا حق لها فيه من حيث الملك الذى ينقطع بالطلاق فلا يعتبر رضاها فيه ،قلنا لها فيه حق من حيث انه سبب (أرثها) [5] ألا ترى أن من ادعى ملكا فى يدى رجل فزعم أنه له (اشتراه)[6] من فلان الغائب صار خصما فى دعوى الشراء واثباته على هذا (الحاضر)[7] لأنه سبب ملكه فيصير حقا له كأصل[8] الملك (فتصح) [9] الدعوى على الحاضر واثباته عليه ،وان لم يدع الشراء منه فهذا سر[10] المسألة .

---

(١) فى (م ،ف) صعد . وهى خطأ .

(٢) ساقطة من (أ) ولا بد منها ليصح المعنى .

(٣) فى (م ،أ) يعين . وهو تحريف .

(٤) فى (م) الحجر. والمعنى متفق .

(٥) فى (م ،أ) ارث . والمعنى واحد .

(٦) فى (أ) اشترى .

(٧) فى (م) الخاص . وهو تحريف .

(٨) أنظر مجمع الانهر (٢/ ٢٧١) وما بعدها .

(٩) فى (أ ،ف) فيصح .

(١٠) هذا واحد من تعبيراته فى كتابه الأسرار، عن سبب الخلاف فتارة يعبر بسر الخلاف وتارة أخرى يعبر بوجه أو طرق المسألة.

فقد جمعنا نحن (*) بين سبب ملك المال ونفس المال وأثبتنا بالمرض للوارث حق الارث لازما على المريض فاذا أراد ابطاله بتصرفه لم يقدر الا بقدر ما يصح متعلقا بالموت فان ذلك القدر مما لا حق للوارث فيه أو ليس بلازم ، والشافعي (١) رحمه الله تعالى فرق بينهما على الظاهر (٢)، فان حق الارث فيما يصير له بالموت وحقيقة الارث والمال يصير له ، والزوجية تبطل ولا تصير له فلا يثبت له حق الارث فيما لا يورث بالموت بل يبطل والجواب ما ذكرنا (٤) أنه في نفسه هكذا ، وانما نحن نجعل له حقا فيه لأنه سبب الارث بعد البطلان لا يكون سببا [والله أعلم] (٤)

(٥) ولهذا أوجبنا على امرأة (الفار) (٦) أبعد الأجلين (٧) لان النكاح قائم في حق الارث وأنه يوجب عدة الوفاة بخلاف ما اذا انقضت العدة أو لم تجب لأنه ما أبطل بل (نقل) ، (٨) فان لها أن تتزوج بآخر فترته فصار نقلا عن سبب الى سبب مثله (فملك) (٩) كما لو باع جميع التركه (١٠) بثمن مثله

= يقول : حرف المسألة أو وجه المسألة أو سر المسألة.

(*) آخر (أ/١٩٥/٢) من (ف).

(١) مرت ترجمته (ص) التعليقة (٨) .

(٢) حيث أعتبر ان الموت يقطع الصلة بين الزوجين حقيقة بحسب الظاهر

(٣) كما تقدم (ص) القسم التحقيقي .

(٤) ساقطة من (م،أ) واثباتها لانتهاء تقرير المسألة .

(٥) في (ف) زيادة . مسألة. ولا داعي لها لأن هذه تفريعة بسيطة عن المسألة الأولى .

(٦) في (م) الغاز . وهو تحريف .

(٧) أنظر : الحجة على أهل المدينة (٤/٨٣-٨٤) وكتاب الآثار لمحمد ابن الحسن (٨٣) وقال ابو يوسف عدتها ثلاث حيض، وتحفة الفقهاء (١/٢٤٦).

(٨) في (م) نعل .

(٩) في (أ) ذلك .

(١٠) ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/١٥٦).

فان قيل النقل الى سبب آخر انما يتحقق اذا تزوجت كما قال الشافعي [1] رحمه الله تعالى في قول [2] ، قلنا : نعم ولكن التعليق به محال لأنها [*] تترك مختارة فيكون الانعدام من قبلها فلا تمكن الاضافة الى الخروج ،كما لو باع العين بدين (مثله) [3] يكون نقلا [4] ، وانما يتحقق مالا اذا اقبض ولا يتوقف النفاذ على القبض لأنه يقبض [**] متى شاء والترك جاء من قبله ،ولأن الاجماع [5] لما قضى لها باباحة (التزوج) [6] جاء ما ينافي النكاح الأول [7] ضرورة فبطل الارث لا (بتصرف) [8] الزوج ولكن بحكم آخر كما لو ماتت قبل الزوج أو برأ من المرض [9] ثم مات ،فأما قبل ذلك فالثابت بالاجماع العدة وهي لا تنافي قيام النكاح ضرورة ،ألا ترى أنها تعتد عن وطء [10] عن شبهة وكذلك بعد الاسلام في دار الحرب مع الحرمة (والنكاح) [11] قائم

---

(١) مرت ترجمته (ص) التعليقة (٨)

(٢) هذا واحد من أقوال الشافعي رحمه الله أنها ترث ما لم تتزوج أنظر (ق ٦٦) التعليقة (٢)

(*) آخر (ب) /١٧/٢) من (م) .

(٣) في (ب) مثلا . والمناسب ما أثبته .

(**) آخر (أ/٢٣٩) من (أ) .

(٤) أنظر الدليل هذا كله في المبسوط (٦/١٥٦) .

(٥) أي الاجماع على التي طلقت ثلاثا ثم انتهت العدة .

(٦) في (أ) الزوج .

(٧) ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/١٥٦ .

(٨) في (أ) ينصرف وهو تصحيف.

(٩) فانه لا يرثها ولا ترثه كذلك ان برأ من مرضه ثم مات . انظر شرح فتح القدير (٤/١٤٥) .

(١٠) كمن زفت اليه امرأة غيره وظنها امرأته فوطئها وجبت عليه العدة بعودتها الى زوجها . حاشية بن عابدين (٣/٥٠٦)

(١١) في (أ) فالنكاح .

وقد أشار محمد[1] بن الحسن رحمه الله تعالى الى الوجهين[2] جميعا فان قيل : لو كان التحريم غير (نافذ)[3] فى حق الارث لما أنقضت العدة فى حق الارث وبقيت منكوحة كطلاق الأجنبى ، وبه قال مالك[4] رحمه الله تعالى ، ولا يجوز أن يقال انه ينفذ ثم يرد بالموت كالهبة لأن الطلاق لا يحتمل الرد بعد النفوذ ومتى اعتبر حقهم مانعا أوجب الوقف للحال ما له وجه آخر ، ألا ترى أن أبا حنيفة[5] رحمه الله تعالى يقول فى المريض ، اذا أعتق عبده ولا مال له غيره فشهد لم تقبل[6] شهادته ووقف فيه لأنه (*) (لو لم يعد لم يمكن الرد)[7] الى الثلث لأنه لا يحتمل النقض ، ألا ترى أنه لو وهب العبد وسلم حتى نفذت الهبة ثم أعتقه الموهوب له نفذ[8] وقبلت شهادته واذا اعتقه المريض لم يقبل لأنه لا يمكنه الرد الى الثلث فيتوقف ابتداء بخلاف الهبة فانها تحتمل الرد فنفذت ، قلنا التحريم نافذ الا فى حق الارث وحق الارث بالموت (يثبت)[9] ثم يستند

---

(١) مرت ترجمته (ص١٤) التعليقة (٦)

(٢) أنظر فى ذلك المبسوط (٦/ ١٥٥ - ١٥٦)

(٣) فى (ف) نافى .

(٤) مرت ترجمته (ص٤٤) التعليقة (٦) .

(٥) مرت ترجمته (ص٣) التعليقة (٤) .

(٦) لأنه فعل المريض صار عفوه وصيته لا تنفذ الا من الثلث . أنظر مجمع الأنهر (٢/ ٦٠٦)

(*) آخر (ب/ ١٩٥/ ٢) من (ف) .

(٧) فى (أ) لو نفذ لم يكن الرد .

(٨) أنظر : مجمع الأنهر (٢/ ٣٦٣ - ٣٦٤) .

(٩) فى (أ) ثبت .

الى ابتداءه به ،ألا ترى أن الهبة تنفذ ثم تبطل فاذا انقضت العدة ، وصار ابطالا تخلف ، وهو غير محجور عن مثله لم يثبت حق فلم يجب الوقف كما لا يجب الرد اذا عوض الموهوب له عن [1] الهبة بمثلها الا أن هذه الطريقة لا (توجد) [2] في مضول الاختلاف فان الارث ثابت بالفرار عندنا وان وقعت الحرمة بالمحرمية على ما بينا [3] وهي لا (تمنع) [4] ثبوتها (لحق) [5] الأرث ، ألا ترى أنها تثبت وتبطل (ملك) [6] الزوج بغير رضاه فلما وجب الارث بالعدة مع ثبوت الحرمة بالمحرمية علم أنهم أقاموا العدة فقام النكاح [7] في ايجاب الارث اذا وقعت الفرقة في حال المرض ، باجماع الصحابة [8] رضي الله عنهم لا مدخل للقياس فيه [والله أعلم] [9].

---

(١) أنظر مجمع الأنهر (٢/ ٣٦٠) .

(٢) في (ف) يوجد .

(٣) أنظر (ص)

(٤) في (ف) يمتنع .

(٥) في (م ،أ) بحق .

(٦) في (م،أ) حق ،والأولى ما أثبته لأن المقصود ملك الزوج للنكاح وان كانت كلمة (حق) تفيد المعنى نفسه .

(٧) أنظر المبسوط (٦/ ١٥٦) .

(٨) كما سرفي (ص) .

(٩) ساقطة من (م ، أ) .

(مسألة) [1] اذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح : ان صليت الظهر أو أكلت أو قبضت مالك أو كلمت أباك أو علق (بشرط) [2] لابد لها منه طبعا أو شرعا أو احياء للمال فأنت طالق فأتت بالشرط والزوج مريض صار الزوج [3] فارا عند أبي حنيفة [4] وأبي يوسف [5] رحمهما الله تعالى ، وعند محمد [6] رحمه الله تعالى لا يصير فارا ، لأن حكم الفرار يلزم الزوج بفرقة تضاف اليه في المرض والفرقة في المعلق بالشرط تجب باليمين وتوجد بالشرط والشرط لم يوجد من الزوج فلا يضاف اليه بحكم الشرط وعند اليمين كان صحيحا فلا يصير به فارا وليس فيها أن المرأة كانت مضطرة في فعل الشرط أكثر من أنها لا تصير راضية وضاها انما يشترط اذا كان الايقاع من الزوج في [7] المرض ولم يوجد من الزوج في المرض ما يضاف الايقاع اليه ألا ترى لو علق بمجيء وقت في حال الصحة فجاء الوقت وهو

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) في (م) شرط.

(٣) أنظر المبسوط (٦/ ١٥٨) فانها ترث عندهما . وانظر شرح فتح القدير (٤/ ١٥٤) والبدائع (٣/ ٢٢٣) ومختلف الرواية (٢٢١/ب)

(٤) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٥) مرت ترجمته (ص ١٣١) التعليقة (٣)

(٦) مرت ترجمته (ص ١٥٠) التعليقة (٦)

(٧) فلا ترث عنده . أنظر المبسوط (٦/ ١٥٨) وهو قول زفر رحمه الله أنظر شرح فتح القدير (٤/ ١٥٤) والبدائع (٣/ ٢٢٢) والجامع الصغير (١٨٤) ومختلف الرواية (٢٢١/ب) .

(٨) ذكر هذا الدليل بهذا المعنى السرخسي في مبسوطه (٦/ ١٥٨) وانظر فتح القدير (٤/ ١٥٤) والبدائع ٣/ ٢٢٢)

وهو مريض فطلقت لم ترث [1] بالفرار ، وان لم يوجد من المرأة رضا فهاهنا بالاضطرار لا (تصير) [2] أبعد حالا مما اذا لم يوجد منها فعل [3] أصلا لأن أقصى حالات المضطر أن يصير في الحكم غير فاعل بخلاف ما اذا كان (التعليق) [4] في حالة المرض والمسألة بحالها [5] ، لأن الزوج يصير مطلقا عند الحنث باليمين واليمين كان في المرض فيصير به فارا [*] ما لم يوجد من المرأة رضا ولا رضا اذا كانت مضطرة في الحنث (وصار) [6] بمنزلة ما لو علق بالوقت فأما اذا كان فعلا لها منه بد كالمشي وكلام رجل أجنبي ، ونحوه ففعلت لم ترث [7] ، وان كان (التعليق) [8] في المرض لأنها لما أوجدت شرط الحنث مختارة صارت راضية بالطلاق وخلاف ما لو علق الطلاق في الصحة بفعل نفسه ثم فعل في المرض فانه يصير فارا [9] ، لأن

---

(١) هذا عند الحنفية ما عدا زفر منهم فانه يقول بتوريثها . أنظر المبسوط (٦/ ١٥٨) والبدائع (٣/ ٢٢٢) ، وشرح فتح القدير (٤/ ١٥٢) .

(٢) في (م ،أ) يصير ، والصواب ما أثبته لأن الضمير يعود الى المرأة .

(٣) أنظر المبسوط (٦/ ١٥٨) والبدائع (٣/ ٢٢٢) .

(٤) في (أ) التغليق . وهو تصحيف .

(٥) وذلك اذا علق طلاقا على مجيء وقت وهو مريض فجاء الوقت تطلق وترث ، لأنه فار . انظر المبسوط (٦/ ١٥٨) . وشرح فتح القدير (٤/ ١٥٢) والبدائع (٣/ ٢٢٢) .

(*) آخر أ/ ٩٦ (٢/) من (ف) .

(٦) في (أ) فصار .

(٧) أنظر المبسوط (٦/ ١٥٨) وشرح فتح القدير (٤/ ١٥٣) والبدائع (٣/ ٢٢٢) .

(٨) في (أ) اليمين . وما أثبته هو الذي ورد ذكره في المراجع السابقة .

(٩) أنظر : المبسوط (٦/ ١٥٧) وشرح فتح القدير (٤/ ١٥٣) والبدائع (٣/ ٢٢٢) .

الطلاق (وقع)[1] على المرأة[*] بالشرط وهو الذى أوجد الشرط فأضيف اليه الوقوع والفرقة بالوقوع بعد التعلق فصار فارا (بايجادة)[2] كما يصير فارا بايجابه ، ولهما أن فعل المرأة انتقل الى الرجل حكما (فيصير)[3] كأنه علق الطلاق بفعل نفسه ، والدليل على الانتقال اليه حكما أن المرأة صارت الى الفعل بيمينه لأنها صارت باليمين مدفوعة الى أحد (الشرين)[4] اما الفسق والاثم بترك الصلاة أو واجب [**] غيره أو بطلان الارث بالفعل أو بين أن يبطل حقها بترك الاستيفاء أو تموت جوعا أو يبطل الارث بالاستيفاء والزج باليمين ألجأها الى أحد هذين الشرين فيصير بمنزلة المكره فينتقل الفعل [اليه][5] [6] كما لو قال لها : لتزنين بابنى أو لاقتلنك جوعا فزنت فانه يصير[7] فارا (فكذا)[8] هذا ، والاكراه كما يقع بخوف تلف

---

(١) فى (أ) زيادة لا داعى لها وهى : موجد وقع . والسياق يدل على أنها زائدة .

(*) آخر (ب / ٢٣٩) من (أ) .

(٢) غير واضحة فى (أ) .

(٣) فى (ف) يصير .

(٤) فى (أ) شيئين . والاولى الشرين ، والدليل ذكره بعد ذلك بقليل

(**) آخر (أ / ٢/١٨) من (م) .

(٥) ساقطة من (م ، أ) ولا بد منها ليعرف الانتقال الى أين .

(٦) ذكر هذا الدليل السرخسي في مبسوطه بنفس المعنى (٦/١٥٨) وشرح الفتح القدير (٤/١٥٤) والبدائع (٣/٢٢٢) .

(٧) أنظر : المبسوط (٦/١٦٤) .

(٨) فى (أ) وكذا ، وفى (ف) فكذلك . والمعنى متفق .

عاجل ، فكذلك يقع (بالتفسق) [1] ، ألا ترى أن فعل القاضى فى باب القضاء بالشهادة فنقول الى الشاهد حتى يكون الضمان عليهم [2] اذا رجعوا لأن القاضى يصير ملجأ اليه بشهادتهم لأنه يفسق لو لم يقض بها وقد أوضحنا هذا فى شهود [3] القصاص اذا رجعوا ، وهذا لأن (التفسق) [4] هلاك حكما وهو الهلاك الأكبر ، فان قيل : الاكراه انما ينقل الفعل الى المكره من طريق أن يصير (المباشر) [5] آلة [للمكره] [6] حتى لم ينتقل اليه ما لا يتصور كينونته آلة له فيه ، ألا ترى أن طلاق المكره وعتاقه واقع عندنا [7] ، ولم يصر كأن المكره هو الذى فعل لأنه لا يمكن أن يجعل لسانه آلة لكلام المكره ، وكذلك المكره على الأكل فى الصوم يصير [8] مفطرا

---

(١) فى (أ ، ف) بالنفس. والصواب ماأثبته ليبين وجهى الاكراه ، اما بخوف تلف عاجل أو تفسيق .

(٢) قال فى مجمع الأنهر : (.. وضمنا أى الشاهدان الراجعان للشهود عليه ما أتلفاه بها ولا ضمان على القاضى لأنه كالملجأ الى القضاء ...) مجمع الأنهر (٢/ ٢١٦) .

(٣) أنظر كتاب القصاص من كتاب الأسرار (٨٠٢/ب/٢- م) وكتاب الشهادات (٢١٥/ب/٢) م وكتاب الديات (٢٥٥/٢/ب) صه (٢)

(٤) فى (م ، أ) التفسيق والمناسب ماأثبته بدلالة ذكره سابقا بلفظ (التفسيق) والمعنى واحد .

(٥) غير واضحة فى (م) .

(٦) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها للسياق . والمكره بالكسر هو فاعل الاكراه .

(٧) أى عند الحنفية ، أنظر : فتح القدير (٣/ ٤٨٨) وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٣٥ - ٢٣٦) .

(٨) أنظر : مجمع الأنهر (١/ ٢٤١)

ولا يصير كأن الآمر أكل لا يتصور الأكل لأنه لا يتصور الأكل بفم غيره فكذلك فيما نحن فيه من أمر [الأكل][1] (والكلام)[2] والصلاة ، قلنا : نعم من حيث نفس شرط الحنث مايتصور الفعل ولا ينتقل ، ولهذا يحنث الحالف ولكن من حيث ماتعلق به من ابطال الارث ينتقل (*) لأنه يمكن أن تجعل المرأة آلة للرجل لابطال حقها فى الارث بأن يقبض عليها فيتلف المال كله فلا يبقى لها حق الارث فينقل اليه فى حق الابطال فصير كأنه هو الذى أبطل فيصير فارا ، ألا ترى أن من أكره رجلا على عتق عبده بوعيد تلف فأعتق عتق[3] العبد ولم ينتقل الى المكره اذ لو انتقل اليه لما عتق وضمن الآمر للمباشر لأنه من حيث الكلام لا يصير آلة للآمر لأنه لا يتصور الكلام بلسان غيره ولكن من حيث الاتلاف الذى فيه يمكن أن يكون الفاعل آلة له (بأن)[4] يقبض عليه فيتلف (عنده)[5] فانتقل فى حق الاتلاف الثابت بالاعتاق فضمن الآمر للفاعل (فكذا)[6] فى مسألتنا هذه [والله أعلم][7] صح

---

(١) ساقطة من (ف) .

(٢) فى (أ) فى الكلام .

(*) آخر (ب / ٩٦ / ٢) من (ف) .

(٣) الاكراه على عتق العبد فانه يقع العتق ويضمن الآمر . المبسوط (٦ / ١٧٧) .

(٤) فى (ف) فان . وهو تحريف .

(٥) فى (ف) عبده . ويمكن أن يصح كلا اللفظين .

نذكر بعد هذا حكم الطلاق [بعوض][1] فى حق (العوض)[2]

(مسألة)[3]

اذا خالع [الرجل][4] امرأته أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما (سمت)[5] له ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوى فى المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده، عند أبى[7] حنيفة[8] رحمه الله تعالى ، وقال محمد[9] رحمه الله تعالى : حكم الدعوى فى المهر يبقى على ماكان قبل الطلاق أو بعد الطلاق بمال ، وقال أبو يوسف[10] رحمه الله تعالى كذلك فى الخلع ، وقال فى المبارأة بقول أبى حنيفة رحمه

---

(١) ساقطة من (ف) .

(٢) فى (ف) العوض .

(٣) بياض فى (أ) .

(٤) ساقطة من (م ، أ) .

(٥) فى (م ، أ) سمى ، وصح كذلك اذا بنى للمجهول .

(٦) المبارأة : مفاعلة من بارا شريكه اذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه أنظر القاموس المحيط (١/٨) فصل الباء ، باب الراء

(٧) أنظر : المبسوط (٦/١٨٩) ومختلف الرواية (٢٢٤/ب) وشرح فتح القدير (٤/٢٣٣) ومابعدها . والبدائع (٣/١٥١) وما بعدها . والبناية (٤/٦٨١ - ٦٨٤) .

(٨) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٩) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) وأنظر قوله فى المراجع السابقة .

(١٠) مرت ترجمته (ص ١٣١) التعليقة (٣) وأنظر قوله فى المراجع السابقة .

الله تعالى ، (قال) [1] محمد رحمه الله تعالى : لأن الخلع بمال طلاق بمال حكما على ما مر [2] أن الخلع من ألفاظ الطلاق فصار حكمه وحكم الطلاق بمال صريحا [3] واحدا ، وكذلك المبارأة بالمال اذا أريد بها الطلاق كان طلاقا بمال ، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول كذلك يجب في الخلع ، فأما المبارأة فمفاعلة من البراءة فيقتضي براءة كل واحد منهما عن صاحبه مما جرت المبارأة [4] فيه بمنزلة صلح يجرى بين المتنازعين [5] على مال أو مبارأة تضمن براءة كل واحد منهما عما وراء المسمى في منازعات المال الذى جرى فيه الصلح ، وأبو حنيفة [6] رحمه الله تعالى يقول : ان الخلع لغة ليس بقطع للحال على ما مر [7] في مسألة الخلع وانما يوجب فصلا برفع سبب الوصل على مابينا [8] فيوجب فصلا عاما فان

---

(١) في (م ، أ) وقال . ولا داعي للواو .

(٢) أنظر (ص ٢٢١) .

(٣) فان حكم الطلاق بمال صريحا لا يسقط شيئا من الحقوق الواجبة (أنظر المبسوط ٦/١٨٩) والبدائع (٣/١٥١) .

(٤) أنظر المبسوط (٦/١٩٠) والبدائع (٣/١٥١) ومابعدها . وفتح القدير (٤/٢٣٥) .

(٥) اذ المتنازعان في الديون اذا اصطلحا على مال سقط بالصلح جميع ماتنازعاه) أنظر البدائع (٣/١٥٢) ومجمع الأنهر (٢/٣١٥)

(٦) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٧) أنظر (ص ٢٢٢) .

(٨) اذ الخلع من الخلع وهو الانتزاع يقول الرجل : خلعت الخف من الرجل اذا قطعت مابينهما من الوصل من كل وجه) المبسوط للسرخسي (٦/١٩٠) وأنظر: (ص ٢٢٢) القسم التحقيقي .

سبب الوصل اذا ارتفع حقيقة لم يبق من أحكامه شئ فاذا امتنع لأنه (*) لا (يحتمله) (١) أوجب فصلا يقطع للحال على العموم أيضا لأن القطع للحال يحتمل العموم فانهما [لو] (٢) (نصا) (٣) عليه صح ، أذا أوجب فصلا على العموم عمل عمله فى المنازعات التى (حملتهما) (٤) على الخلع وهى منازعات قائمة بسبب الزوجية وهى التى تنشأ (**) عن المهر أخذا وردا لأنه واجب بالعقد نفسه ، الكل قبل الطلاق والبعض بعده قياسا على المبارأة وعلى الصلح الذى يجرى بين (المتنازعين) (٥) فى أشياء فان مطلق الصلح بينهما على مال يقتضى (المسألة) (٦) عاما (٧) ، وان لم ينصا على العموم بخلاف النفقة (٨) فانها تجب للمرأة لأن النفقة تجب ابتداء بسبب يوجد بعد الخلع وهو الاحتباس (٩) والصلح

(*) آخر (أ / ٢٤٠) من (أ)

(١) فى (م) يحمله . والمناسب ما أثبته .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) فى (م ، أ) تضيا . وهو تحريف .

(٤) فى (أ ، م) جملتها . والاولى ماأثبته ليشترك الزوجان فى الخلع

(**) آخر (أ / ١٩٧ / ٢) من (ف) .

(٥) فى (أ ، ف) متنازعين . والمعنى واحد .

(٦) فى (أ) السألة . وهو تحريف .

(٧) اذ الصلح بمعنى المصالحة وهى المسألة . أنظر : مجمع الانهر (٢ / ٣٠٧) .

(٨) النفقة لغة مشتقة من النفوق وهو الهلاك . وفى الشرع : الادرار على الشئ بما به بقاؤه . أنظر : شرح فتح القدير (٤ / ٣٧٨) والعناية بهامشه .

(٩) أنظر شرح فتح القدير (٤ / ٣٧٨ - ٣٧٩) و (٣٨٢ - ٣٨٣) =

لا يمنع منازعة تحدث بسبب (*) حادث بعده ، فان قيل : نصف المهر يجب على المرأة (رده) (١) بعد الطلاق أيضا ، قلنا : ان الطلاق لا يوجبه كما بعد الدخول بها ، ولكن العقد وقع ابتداء على أن واجبه ألف أو خمسمائة بعد الطلاق (فلتغيير) (٢) موجب العقد الى الخمسمائة على ما مر في (٣) النكاح يجب رد الخمسمائة فيكون مضافا اليه لا الى الطلاق اذا خالعها على ما في بيتها من متاع ولا متاع فانه يرجع عليها بالمقبوض (٤) من المهر لأن التسمية قد فسدت لأن المسمى معدوم (وقد) (٥) (صارت) (٦) ضامنة له المال الذى سعى فى مقابلة النكاح فخرج ملك الزوج مضمونا عليها بما سمت لأنه مما يضمن بالمال اذا سعى فاذا فسدت والخرج مضمون لزمها والبدل ، وقد عجزت (فترد) (٧) قيمته ([وقيمته] (٨) ما (قوم) (٩) بالعقد من المهر فانه لا قيمة [له] (١٠) بنفسه بخلاف

= والبدائع (٣/١٥٢) .

(*) آخر (ب / ١٨/٢) من (م) .

(١) فى (ف) رد . سقطت هاء الضمير والسياق يقتضيها .

(٢) فى (أ) ولمعتبر . وفى (ف) فلتغير .

(٣) أنظر كتاب النكاح من الأسرار (٢/٦٦٠) تحقيق د . العمرى . وهذا على قول الصاحبين

(٤) أنظر المبسوط (٦/١٨٦) .

(٥) فى (أ) فقد .

(٦) فى (م ، أ) صار . والصواب ما أثبته لأن الضمير يعود الى المرأة

(٧) فى (أ) فيرد .

(٨) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٩) فى (أ) قدم . والمناسب للتقييم ما أثبته .

(١٠) ساقطة من (ف) .

الطلاق بمال ، لأن الطلاق نفسه لقطع النكاح لا لفصل آخر فلا يظهر عمله في المهر كما قيل في المتنازعين اذا اشترى أحدهما من صاحبه شيئا بمال توافقا عليه لم يوجب الشراء [1] براءة عن سائر المنازعات [والله أعلم] [2]

مسألة [3]

اذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق وعليك ألف درهم طلقت بغير [شيء] [4] قبل القبول عند أبي حنيفة [5] رحمه الله تعالى : ، وقال صاحباه : لا تطلق ما لم تقبل ويجب الألف [6] ، وكذلك ، اذا (قالت) [7] لزوجها : (طلقني) [8] ولك ألف [درهم] [9] فطلقها (وجبت) [10] الالف

---

(١) ذكر قريبا منه صاحب مجمع الأنهر (٢/٣١٧) .

(٢) ساقطة من (م ، أ) .

(٣) بياض في (أ) .

(٤) ساقطة من (ف) وبدونها لا يستقيم النص .

(٥) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٦) أنظر : مختلف الرواية (٢١٢/أ) والمبسوط (٦/١٨٠ - ١٨١) وشرح فتح القدير (٤/٢٢٨ - ٢٢٩) والبدائع (٣/١٥٢) والبناية (٤/٦٧٨) والجامع الصغير (١٧٦) وعند القبول يكون رجعيا عند أبي حنيفة .

(٧) في (م ، أ) قال . والنص يقتضي ما أثبته لأن المرأة هي القائلة / وبائنا عندها) .

(٨) في (أ) طلق . وهو خطأ .

(٩) ساقطة من (م) والنص بدونها يفهم .

(١٠) في (أ ، ف) وجب . وكلاهما يصح .

عندهما ، ولا (تجب) [1] عند أبي حنيفة [2] رحمه الله تعالى : قال محمد رحمه الله تعالى : بلغنا نحو منه عن عمر [3] رضي الله عنه ، ولأن الطلاق [مما] [4] يعتاض عليه فيكون اعتياضا [5] بهذه الكلمة ، كما اذا قال لخياط : خط هذا الثوب قميصا [6] ولك درهم ، وهذا لأن جواب الأمر في اللغة يكون بالواو ، كقول الرجل لعبده (ادخل) [7] الدار وأنت حر واذا صار ذلك جوابا تعلق به تعلق الجزاء بالشرط ، ألا ترى في فصل العبد كان قوله : ان دخلت الدار فأنت حر ، وقوله : أدخل الدار وأنت حر ، واحدا (فكذلك) [8] هاهنا ، واذا تعلق به وحقيقة

---

(١) في (ف) يجب . وكلاهما يصح .

(٢) أنظر : المبسوط (٦/ ١٨٠) والبدائع (٣/ ١٥٢) ومابعدهما ، وشرح فتح القدير (٤/ ٢٢٨ - ٢٢٩) ومختلف الرواية (٢١١/ب) و (٢١٢/أ) .

(٣) مرت ترجمته (ص٤٩) التعليقة (٣) .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) المبسوط (٦/ ١٨٠) وشرح فتح القدير (٤/ ٢٢٩) والبدائع (٣/ ١٥٢) .

(٦) ذكر في البدائع في معرض دليل محمد وأبي يوسف رحمهما الله مثالا ينطبق على هذا قال (.. فان من قال لآخر احمل هذا الشيء الى مكان كذا ولك درهم فحمل يستحق الأجرة) . البدائع للكاساني (٣/ ١٥٢) وكذا السرخسي في المبسوط (٦/ ١٨٠) وذكر نفس المثال الكمال بن الهمام في شرح فتح القدير (٤/ ٢٢٩)

(٧) في (ف) ادخلي . والصواب ما أثبته لأن الأمر للعبد .

(*) آخر (ب / ٢/١٩٧) من (ف) .

(٨) في (م ، أ) وكذلك .

(اللام)[1] للتمليك تعلق ملك الألف بالطلاق ، وانما يتعلق [به][2] اذا جعل عوضا عنه ، وكذلك (عليك للايجاب)[3] وانما يتعلق الوجوب بالطلاق اذا جعل عوضا عنه دل عليه أن لك للتمليك وعليك للايجاب ولابد للملك (وللوجوب)[4] من سبب فاذا لم (يكن له سبب)[5] تعين الطلاق الذى يصلح للسببية (سببا)[6] لأنه مذكور فكان أولى بالاثبات من أن يحمل على أن لك ألف هبة مني جزاة على طلاقه[7] ، ألا ترى (أنها لو قالت)[8] ان طلقني فلك ألف كان عوضا ، وان لم

---

(١) في (أ) الأمر . وهو خطأ . وانظر شرح ابن عقيل في أن اللام للتمليك . (٢/١٩ - ٢٠) .

(٢) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٣) في (أ) وعليك الايجاب . و ماأثبته هوالصواب لأن به تستقيم العبارة (وعلى تستعمل للالزام) المغني للخبازى (٤٢٤) .

(٤) في (م ، أ ، ف) ولا للوجوب ، وهو خطأ . اذبه يتغير المعنى .

(٥) في (م ، أ) يكن له سببا ، وفي (ف) يتبين له شيئا . وهذا خطأ ، وقوله في (م ، أ) سببا كذلك خطأ والصواب ماأثبته (يكن له سبب) لأن (سبب) اسم يكن متأخر وهو مرفوع .

(٦) في (ف) شيئا .

(٧) من أول هذاالدليل الى هنا ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/ ١٨٠) والكاساني في البدائع (٣/ ١٥٢) بهذا المعنى وانظر شرح فتح القدير (٤/ ٢٢٩) ومختلف الرواية (٢١٢/ أ) .

(٨) في (م ، أ) أنه لو قال : والصواب ماأثبته لأن السياق يدل على =

تقل ألف بازاء الطلاق ويستقيم أن تقول فلك ألف أهبها بعد ذلك ولم يحمل عليها ، وكذلك اذا قالت : طلقني على أن لك ألفا فطلقها وجب الألف [١] ولم يحمل على أن لك ألفا أهبها ولأبي حنيفة [٢] رحمه الله تعالى أن (قوله) [٣] : طلقني كلام تام لو (سكت) [٤] عليه فهم معناه ، وكذلك (قوله) [٥] ولك ألف لو (اقتصر) [٦] عليه كان كلاما مفهوم المعنى ، فاذا جمع بينهما بهذا السبب وليس تحته الا تعلق ذلك الألف بالأول فيتعلق به على أن يعمل متى وجد شرطه كما يعمل لو أرسل (فالأصل في هذا الى التعليقات) [٧] ، أن التعليق (يؤخر ولا يغير) [٨] وموجب ولك ألف أو (وعليك) [٩] ألف [*] ليس (بتعويض) [١٠] ولكن اخبار مبتدأ فكذلك اذا علق بالأمر ووجد [١١]

= كلام المرأة لزوجها .

(١) انظر : المبسوط (٦/ ١٨١) .

(٢) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٣) (٤) (٥) (٦) هكذا في جميع النسخ بضمير المذكر ، والصواب بضمير المؤنث لأنه كلام المرأة .

(٧) في (أ) بالأصل في هذا في التطليقات ، وفي (م) بالأصل هذا في التطليقات والمناسب للسياق ما أثبته .

(٨) في (أ) مؤخر ولا يعتبر .

(٩) في (م ، أ) عليك . سقطت الواو .

(*) آخر (ب / ٢٤٠) من (أ) .

(١٠) في (م ، أ) بتفويض . وهو تصحيف ، وفي (ف) بتعريض . وهو تحريف .

(١١) ذكره السرخسي بهذا المعنى من أوله الى هنا (المبسوط ٦/ ١٨٠ =

شرطه ، ولا يلزم مسألة الخياط فان الأجر يجب بدلالة الحال [1] فانه (قعد) [2] ليعتاض . حتى قيل لو طرح الثوب عليه ولم يقل شيئا فخاط وجب الأجر [3] أيضا . فأما الزوج فما (تزوجها) [4] ليطلقها بمال ، وما هذا بمعتاد في الزوجية وانما يقع نادرا لنشوز بينهما ، ولا يلزم اذا قالت ان طلقتني فلك ألف ، أو طلقني على أن ذلك ألفا لأن قولها : ان طلقتني لا (يتم) [5] بنفسه لو (سكتت) [6] عليه فصار مع الجزاء كلاما واحدا فلم يجز الاعتبار بالفصل ، والتفصيل يبطل حكمه بل وجب الاعتبار جملة لا بالتعليق [7] وحده ولكن بسقوط فائدة

= (١٨) وانظر البدائع (٣/ ١٥٢ - ١٥٣) . ومختلف الرواية (٢١٢/ أ) وشرح فتح القدير (٤/ ٢٢٩) ومابعدها .

(١) انظر شرح فتح القدير (٤/ ٢٢٩) وكذا العناية على الهداية بهامشه .

(٢) في (م ، أ) فقد . وهو تصحيف وتحريف .

(٣) هذا فيما اذا دفع اليه ثوبا ولم يقل شيئا ثم بعد الانتهاء قال رب الثوب عملته لي بلا أجر ، وقال الصانع بأجر فعند الامام القول قول رب الثوب مع يمينه قياسا ، وعند أبي يوسف القول للصانع ان كان حريفا وذلك بأن سبق أن تعاملا بأجر ، وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالأجر لأنه قعد في دكانه لأجل ذلك . والفتوى على قول محمد . انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٨) .

(٤) في (م ، أ) تزوج وكلاهما يصح . وانظر هذا الكلام في المبسوط (٦/ ١٨٠) .

(٥) في (ف) تتم . وما أثبته هو الصواب لأن السياق يدل على أنه للقول .

(٦) في (م ، أ) سكت . والصواب ما أثبته لأن الضمير يعود الى المرأة .

(٧) وانظر في ذلك شرح فتح القدير (٤/ ٢٢٩) ومابعدها والمبسوط =

الكلام لو فصل ، واذا اعتبر جملة كان ايجابا بالألف عن طلاق ، وكذلك اذا قالت : على أن لك ألفا لأنه لا يصح كلاما مفصولا ليعتبر موصولة بمفصوله فما (قاله) [1] أبو حنيفة [2] رحمه الله تعالى حقيقة ، وما قالاه مدلول [النظم] [3] كما في [4] الشرط لأنه اذا فصل لم (يجد لقوله) [5] ولك ألف أو عليك ألف (سببا) [6] فيبقى ايجابا بهذه الكلمة نفسها (فكانت علة) [7] وأما اذا وصل بالطلاق والطلاق يصلح سببا له تعين له [8] [والله أعلم] . [8]

= (٦/ ١٨١) .

(١) في (م ، أ) قال .

(٢) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٣) ساقطة من (ف) واثبتها ليستقيم النص .

(٤) حقيقة ما قال أبو حنيفة رحمه الله أن الواو للعطف حقيقة ولا تحمل على الحال الا بدليل وهما صرفاها الى المجاز فصارت بمعنى الباء ولذلك كان الطلاق في هذه الصورة على مال معاوضة وهذا هو شأن الخلع . انظر : المبسوط (٦/ ١٨٠ - ١٨١) والبدائع (٣/ ١٥٢) وما بعدها .

(٥) في (م ، أ) يجب بقوله . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٦) في (ف) شيئا . وهو تصحيف .

(٧) في (م ، أ) وكانت عدة . وهو خطأ .

(٨) آخر (أ/ ١٩/ ٢) من (م) .

(٨) ساقطة من (م ، أ) .

مسألة . [1]

اذا قالت المرأة لزوجها : طلقني [ثلاثا] [2] على ألف [*] . أوعلى (أن لك) [3] ألفا فطلقها واحدة أوثنتين لم (تستحق) [4] شيئا عند أبي حنيفة [5] رحمه الله تعالى ، وعندهما : تستحق [6] بقدر ماطلق لأنه اذا طلقها ثلاثا (وجب) [7] الألف حتى منع وجوب الزكاة على المرأة بقدره ، ولم يسقط بالموت كالدين الذى يجب عوضا فثبت أنه يجب ولا يجب الا عوضا عن الطلاق (و " على " يحتمل) [8] معنى الباء فانعقدت المعاوضة بها مجازا ، والعوض (أبدا ينقسم) [9] على المعوض [10] جزء بجزء ، كما لو قالت : طلقني

---

(١) بياض في (م ، أ) .

(٢) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها حيث انه بعد قليل علل للطلاق الثلاث .

(*) آخر (أ/ ١٩٨/ ٢) من (ف) .

(٣) في (أ) كل . وهو خطأ .

(٤) في (أ) يستحق والصواب ماأثبته لأن الضمير يعود الى المرأة .

(٥) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٦) انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٢٢٦) ومابعدها . والمبسوط (٦/ ١٨٢) والبدائع (٣/ ١٥٣) والجامع الصغير (١٧٨) ، وتكون التطليقة عند أبي حنيفة رجعية ، وعندهما بائنة . انظر المبسوط (٦/ ١٧٤) .

(٧) في (م) وجبت . وكلاهما يصح .

(٨) في (ف) ويحتمل على . والمعنى واحد .

(٩) في (ف) تقديم وتأخير . ينقسم أبدا . والمعنى واحد .

(١٠) انظر : النافع الكبير على الجامع الصغير (١٧٨) وشرح فتح القدير =

ثلاثا [1] بألف ، ألا ترى اذا اشترى عبدا بألف [أوعلى ألف] [2] (أو على) [3] أن لك ألفا صح الشراء وأنه لا يصح الا معاوضة مال [بمال] [4] ألا ترى أنها لو قالت : طلقني وضرتي على ألف أوعلى أن لك ألفا فطلقها وحدها لزمها بقدر ما يخصها كما لو [5] قالت : بألف ، بخلاف مسألتي (السير) [6] الكبير [7] ، الكفار اذا قالوا للمسلمين آمنونا (سنة) بألف فآمنوهم ، فلما مضى نصف سنة نقضوا الأمان وجب نصف الألف ، ولو قالوا على ألف والمسألة بحالها لم يجب شيء لأن المال سبب الأمان لا يجب قط عوضا (كالجزية) [8] على الذمة فانها أقوى

= (٤/٢٢٦) والبدائع (٣/١٥٣) والمغني للخبازي (٤٢٤) ، والمبسوط ٦/١٧٤) .

(١) فانه لو طلقها ثلاثا يقع ثلاثة بألف باتفاق ، ولو طلقها واحدة وقعت واحدة بائنة بثلث الألف في قول الأئمة الثلاثة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله . انظر البدائع (٣/١٥٣) وشرح فتح القدير (٤/٢٢٥ - ٢٢٦) والمبسوط (٦/١٧٣) .

(٢) ساقطة من (ف) .

(٣) في (م) وعلى .

(٤) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٥) ذكره بنصه في المبسوط (٦/١٧٤) .

(٦) في (أ) الشر . وهو تصحيف .

(٧) السير الكبير لمحمد بن الحسن رحمه الله تعالى ( ) وانظر المبسوط (٦/١٧٤)

(٨) في (م ، أ) كالحرمة . وفي (ف) كالحرية . والصواب (كالجزية) حتى يستقيم المعنى .

الأمانيين والمال أقوى المالين وقد مر في موضعها [١] أنها تجب صلة لا عوضا فكذلك هذا ، واذا لم يجب عوضا لم (يتوزع) [٢] على المدة بسبب المعاوضة [٣] ونفس الكلمة وهي "على" لا توجب التوزيع لأنها بمعنى الشرط على حقيقته [٤] فبقي معتبر (بجنسه) [٥] من (الجزية) [٦] فوجب جملة واعتبر "على" شرطا على حقيقته كأنهم قالوا: ان آمنتمونا سنة فلكم ألف بخلاف قولهم : آمنونا سنة بألف فان الباء توجب المقابلة [٧] كالشراء بالدراهم والعمل بأجر فالمعاوضة وان لم (تثبت) [٨] لأن البدل لا يصلح له بقي حكم (التوزع) [٩] فيجب

(١) انظر : كتاب السير للسرخسي (شرح الأسرار (١٥٨/٢/أ-ب) ص(م) وذكر أيضاً أنها تجب عقوبة لله سبحانه وتعالى

(٢) في (أ ، ف) يتورع . وهو تصحيف .

(٣) قال السرخسي : (لأن اعطاء الامان ليس بعقد معاوضة .....) المبسوط (١٧٤/٦) .

(٤) انظر: المبسوط (١٧٤/٦) .

(٥) في (م) بحسبه ، وفي (أ) لحسبه . وما أثبته هو المناسب للسياق .

(٦) في جميع النسخ (الحرية) والصواب (الجزية) بدليل تقدم ذكرها سابقا .

(٧) ذكر السرخسي هذا المثال ونسبه الى السير الكبير ولكن بدل السنة جعلها ثلاث سنوات وجعل النقض بعد سنة ، وهو ثلث المدة ورد ثلثي المال ، والنتيجة في المثالين واحدة . المبسوط (١٧٤/٦) .

(٨) في (ف) يثبت .

(٩) في (ف) التوزيع . والمعنى واحد ...

صلة ساعة فساعة ، مثاله : الرجل يقول : هذا العبد وصية لفلان وفلان فاذا أحدهما ميت كانت الوصية للحي [1] منهما لأن الواو (توجب) [2] الجمع [3] بينهما ولا توجب التوزيع ولكن بحكم المزاحمة مايؤول الى النصف فاذا لم يزاحمه بقي للحي كلا ، ولو قال : العبد وصية بين فلان وفلان كان للحي منهما النصف [4] لا غير لأن بين للتنصيف حقيقة (فيتنصف به) [5] ، وان عدمت المزاحمة ، فهما في المسألتين جميعا رجحا جهة المعارضة لاحتمال الطلاق ذلك ودلالة الحال [6] عليه .

وأبو حنيفة [7] رحمه الله تعالى يقول : ان حقيقة كلمة " على " لاثبات الجزاء اذا خرج مخرج الجواب لا لاثبات [8] العوض [*] ،كقولك:

---

(١) وعن أبي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم بموت أحدهما كان للموصي له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموت أحدهما لأنه رضي بكل الثلث للحي والوصية للآخر لغو . انظر: مجمع الأنهر (٢/٧٠٠) .

(٢) في (ف) يوجب .

(٣) انظر: المغني للخبازي (٤٠٧) وأصول السرخسي (١/٢٠٠ - ٢٠٧) والتلويح من التوضيح (١/٩٩ - ١٠٦) .

(٤) انظر: مجمع الأنهر (٢/٧٠٠) .

(٥) في (م ، أ) فينصف . والمعنى واحد .

(٦) انظر: شرح فتح القدير (٤/٢٢٦) والبدائع (٣/١٥٣) والمبسوط (٦/١٧٤) .

(٧) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٨) انظر :المبسوط (٦/١٧٤) .

(*) آخر (ب/ ١٩٨/ ٢) من (ف) والبدائع (٣/١٥٣) ، وشرح فتح =

أكرمني علي [1] أن أكرمك ، كأنه يقول : ان أكرمتني أكرمتك ، ألا ترى أن [على] [2] حقيقته لبيان المكان : تقول : وجب عليه ، وجلست على كذا ، ولا معاوضة بين الحال ومحله ولا [3] مقابلة [*] (كمقابلة [4]) الثمن بالثمن فاذا دخلت على (الايجابات) [5] أو العدات لا تقتضي مقابلة فلا يجب به وجوب الأعواض بل يجب [به] [6] وجوب (الأجزية [7]) مع الشروط فانه لا مقابلة بين الشرط والجزاء بل الشرط يقع على الجزاء فان الجزاء يصير موجودا عنده واذا كان كذلك اقتضى تعلق وجوب المال بالطلاق على سبيل المعاقبة كما لو قالت له : ان طلقني فلك [ألف] [8] درهم لا على سبيل المقابلة فلم [9] يتوزع ، كما لو (قالت [10]):

= القدير (٤/ ٢٢٦) ومابعدها .

(١) وهو مايعبر عنه بأن على هنا حقيقة في معنى اللزوم الصادق في ضمن مايجب فيه المعاوضة العرفية . انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٢٢٧) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ذكر ذلك الكمال بن الهمام في شرح فتح القدير (٤/ ٢٢٦ - ٢٢٧) .

(*) آخر (أ/ ٢٤١) من (أ) .

(٤) في (ف) بمقابلة .

(٥) في (ف) للايجابات .

(٦) ساقطة من (م ، أ) .

(٧) في (أ) الأجزمة . وهو تحريف .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) ذكره بهذا المعنى الكمال بن الهمام في شرح فتح القدير (٤/ ٢٢٧) وانظر البدائع (٣/ ١٥٣) والمبسوط (٦/ ١٧٤) .

(١٠) في (م ، أ) قال .

ان طلقتني بخلاف كلمة الباء فانها للمقابلة وقد دل على الفرق بينهما مسألتا الأمان على ماسر [1] في حجج الخصوم ، بخلاف طلاق الضرة معها ألف [درهم] [2] لأنا ان حملنا على الجزاء والمعاقبة كان البدل كله عليها كما لو (قالت: ان طلقتنا) [3] فلك وان حملنا على المقابلة وجب بعض البدل عليها اذا قبلت ولا يكون (عليها) [4] الا النصف فدل الظاهر من حالها (ارادة) [5] المقابلة (لتستفيد) [6] بهذا الطلب نقصان البدل فلا فائدة لها في نفس طلاق الضرة بعد طلاقها فأما هاهنا فالفائدة لها أكثر في أن تجعل الألف [7] جزاء حتى لا يلزمها شيء ببعض الطلاق .

فأبو حنيفة [8] رحمه الله تعالى في البابين مال الى أن الطلاق (يخلو) [9] عن البدل ويصح والحال لا (يبدل) [10] على الاعتياض ، واللفظ نفسه لا يوجب (التفويض) [11] لحقيقته فلا يثبت العوض وفيه

---

(١) انظر (ص٢٩٩) .
(٢) ساقطة من (م ، أ) .
(٣) في (م ، أ) قال ان طلقتها . والصواب ماأثبته .
(٤) في (م ، أ) لها . والسياق يدل على ماأثبته .
(٥) في (ف) اراد .
(٦) في (أ) ليستفيد .
(٧) انظر المبسوط (٦/١٧٤) .
(٨) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .
(٩) في (م) يخلوا .
(١٠) في (ف) تدل . وكلاهما صحيح .
(١١) في (م ، أ) التفويض . وهو تصحيف .

زيادة ايجاب بالاحتمال [1] وهما تركا الحقيقة بدلالة الحال . [*]

(مسألة : من جنس حكم الطلاق) [2]

اذا قال لامرأته : أنت طالق واحدة في ثلاث ونوى ضرب (الحساب) [3] لم تطلق الا واحدة عندنا ، وعند زفر [4] رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا . [5]

والمسألة مرت في الاقرار لفلان على عشرة دراهم في عشرة ، وأراد ضرب الحساب . [6]

---

(١) وابن الهمام يعتبر أن اللفظ مشترك بين الاستعلاء واللزوم وليس أحد الاطلاقين بأولى من الآخر) . انظر : شرح فتح القدير (٤/٢٢٧) .

(*) آخر (ب /١٩/٢) من (م) .

(٢) بياض في (أ) .

(٣) في (أ) ايجاب . وهو خطأ .

(٤) مرت ترجمته (ص ٢٢) التعليقة (٩) .

(٥) انظر الأقوال في : مختلف الرواية (٢٢٩/ أ) وشرح فتح القدير (٤/٢٢) وبقول زفر قال الحسن بن زياد اللؤلؤي. وانظر مجمع الأنهر (١/٣٩٠) والجامع الصغير مع النافع الكبير (١٥٩) ، والمبسوط (٦/١٣٧) .

(٦) انظر كتاب الاقرار من الأسرار (١٩٧/ ٢/ ب (م) - و (١٩٨/٢/ أ) - (م)
فلو قال في الاقرار : علي خمسة دراهم في خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، وعند زفر يلزم عشرة دراهم ، وقال الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون) . انظر مجمع الأنهر (٢/٢٩٤) .
قلت هكذا ذكره صاحب مجمع الأنهر ، والصواب في رأي زفر رحمه =

(مسألة) [1] ... اذا قال لامرأته : أنت طالق واحدة أولا شيء لم تطلق في (آخر) [2] قول أبي يوسف [3] رحمه الله تعالى وقال محمد [4] رحمه الله تعالى : تطلق [5] ، لأن " أولا " دخلت على واحدة فلم تثبت لمعنى الشك فبقي قوله : أنت طالق [6] بخلاف ما اذا قال : أنت طالق أولا، لأن " أولا " دخلت على طالق فلم تثبت لمعنى الشك ، الا أنا نقول : الطلاق اذا قرن بالعدد كان الواقع العدد [7] وطالق يصير اخبارا عن كونها مطلقة بذلك العدد [*] ، ألا ترى أن العدد لو صادفها وهي ميتة لم تطلق سواء قال ثلاثا

= أنه نوى ضرب الحساب فعليه خمسة وعشرون ، وقد ذكر السرخسي هذا المثال نفسه فقال : وعلى هذا مسائل الاقرار اذا قال لفلان عليّ عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى . حساب الضرب فعليه عشرة عندنا ، ومائة عند زفر رحمه الله تعالى . انظر المبسوط (١٣٧/٦) .

(١) بياض في (أ) .

(٢) في (ف) أحد .

(٣) مرت ترجمته (ص١٢١) التعليقة (٣) .

(٤) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

(٥) في هذه المسألة حقق الكمال بن الهمام أن المرأة لا تطلق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخرا وفي رواية عن محمد ، وتطلق على قول محمد وأبي يوسف أولا ويكون رجعيا . انظر فتح القدير (٤٠/٤ - ٤١) . وانظر: الجامع الصغير (١٥٨) والمبسوط (١٣٦/٦) ولم يذكر السرخسي الا قول أبي يوسف ومحمد فقط.

(٦) انظر: المبسوط (١٣٦/٦) وشرح فتح القدير (٤١/٤) والعناية بهامشه (٤٠/٤ - ٤١) .

(٧) انظر هذا الدليل في المبسوط (١٣٦/٦) وشرح فتح القدير (٤١/٤)

(*) آخر (أ/١٩٩ / ٢) من (ف) .

(أو)[1] واحدة ، والمسألة فى الجامع الصغير[2] ،فاذا لم يبق طالق علة للوقوع لم يقع به شىء اذا لم يقع بالعدد كما لو ماتت حين العدد ولمحمد[3] رحمه الله تعالى أن العدد انما (يقع)[4] اذا ثبت وهاهنا لم يثبت لمكان الشك فبقى الحكم مع قوله طالق[5] كما لو لم يتكلم بالواحدة .

- فصل آخر[6] -

: هذا الذى ذكرنا فيما اذا كان [الطلاق][7] مرسلا والطلاق قد يكون مرسلا ومعلقا ومضافا الى وقت أو مفوضا ،وقد مر[8] المرسل فنذكر عقيبه مسائل التعليق [فنقول وبالله التوفيق][9]

---

(١) فى (م) أم .

(٢) قال فى الجامع الصغير: (رجل قال لامرأته ولم يدخل بها : أنت طالق واحدة فماتت بعد قوله طالق قبل أن يقول واحدة أو قال : أنت طالق ثلاثا ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلاثا قبل الاستثناء ولم يقع شىء) .
الجامع الصغير لمحمد بن الحسن (١٦٣) .

(٣) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦ : ١٠) .

(٤) فى (ب) تقع.

(٥) المبسوط (٦/ ١٣٦) .

(٦) بياض فى (أ) .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) فيما تقدم هذا القسم .

(٩) ساقطة من (م) .

مسألة [1] : اذا قال الرجل لامرأة لا يملكها : ان تزوجتك فأنت طالق، فانه يصح عندنا ، وعند الشافعي [2] رحمه الله تعالى لا يصح ، والمسألة مرت في مسائل [3] المحل ، لأن فساد هذا التعليق عند الشافعي رحمه الله تعالى لعدم ملك المحل .

مسألة : [4] اذا قال لامرأته [5] : ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت بعد زوج فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لزفر [6] رحمه الله تعالى ، والمسألة مرت في مسائل المحل [7] لأن اليمين تنحل عندنا لفوات محل الطلاق المعلق بالشرط على ما مر [8]

مسألة [9] : اذا قال لها : ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق ثم أبانها وانقضت عدتها فدخلت احداهما ثم تزوجها فدخلت الأخرى طلقت عندنا باليمين خلافا لزفر رحمه الله تعالى والمسألة مرت في [10] مسائل

---

(١) بياض في (أ) .
(٢) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .
(٣) أنظر الأقوال والتفصيل (ص ٤٧)
(٤) بياض في (أ) .
(٥) ساقطة من (أ) والنص يقتضيها .
(٦) مرت ترجمته (ص ٢٢) التعليقة (٩) .
(٧) أنظر (ص ٢٢) .
(٨) أنظر (ص ٣٤) .
(٩) بياض في (أ) .
(١٠) أنظر (ص ٤٦) القسم التحقيقي .

المحل ، فان زفر رحمه الله تعالى يبطل اليمين (بوجود) [1] بعض الشرط وهى (ليست) [2] بمحل بطلاقه [والله أعلم] [3]

مسألة [4] اذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا مالم أطلقك . أنت طالق ، موصولا لم تطلق باليمين عندنا [5] ، وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق ، والمسألة [6] مرت فى الايمان اذا حلف ، والله لا أسكن [*] هذه الدار وهو ساكنها فأخذ فى النقلة من ساعته لم يحنث عندنا ، وعنده يحنث [7] أخذا بالقياس لأنه ساكن مالم ينقل وان قل ، فكذلك ها هنا ساعة ما يتكلم [8] بطالق غير مطلق انما يصير مطلقا بعد الفراغ فيوجد شرط الحنث ، الا أنا نحن سمينا مطلقا غير تارك لما (اشتغل) [9] بسببه وهو التكلم (بقوله) [10] أنت طالق ، كما (جعلناه) [11] غير ساكن اذا (اشتغل) [12] بنقض السكنى وهذا مجاز ولكن المراد من كلام الناس هذا فانهم انما يمتنعون عما يمكنهم والامكان لنا فى الاشتغال بالسبب .

---

(١) فى (ف) لوجود . والأولى ما أثبته .
(٢) فى (م) ليس . وما أثبته هو الصواب .
(٣) ساقطة من (م) .
(٤) بياض فى (أ)
(٥) لم تطلق باليمين ثلاثا ولكن تقع واحدة بقوله بعد اليمين (طالق) هذا استحسانا ، وعند زفر رحمه الله تقع الثلاث قياسا أنظر المبسوط (٦ / ١١٢) وشرح فتح القدير (٤ / ٣٥) ومابعدها .
(٦) أنظر كتاب الايمان من الاسرار . ولم أجدها فى الأسرار وكنه ذكرها السرخسي في مبسوطه (١٦٢/٨)
(*) آخر (ب / ٢٤١) من (أ) .
(٧) وانظر : المبسوط (٦ / ١١٣) وأنظر المبسوط كذلك فى مسألة السكنى (٨ / ١٦٢)
(٨) فى (أ) زيادة (لم) وهى تغير المعنى .
(٩) فى (أ ، ف) استغل . وهو تصحيف .
(١٠) مكررة فى (أ) .
(١١) فى (م) جعلنا . سقطت هاء الضمير .
(١٢) فى (ف) استغل . وهو تصحيف .

مسألة[*](1)

اذا قال (لامرأته) [2] أنت طالق اذا لم (أطلقك) [3] لم تطلق حتى يموت أحدهما عند أبي [4] حنيفة رحمه الله تعالى ، كما لو قال : ان لم أطلقك ، [وعندهما [5] تطلق كما (سكت) [6] ، كما لو قال : متى لم أطلقك [7] قالا] [8] لأن اذا في اللغة عبارة عن الوقت كقولنا متى ، فان العرب تقول : الرطب اذا (اشتد) [9] الحر [10] وكيف اذا هجمت عليك ، والله سبحانه وتعالى يقول : " فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد " [11] أي الوقت ، وكذلك بالاجماع . اذا قال لها [طلقي نفسك اذا شئت ، كان لها الخيار بعد المجلس [12] ، كما لو قال : متى شئت ، ولو قال لها] [13] ان شئت كانت

---

(1) بياض في (م ، أ) .

(*) آخر (ب / ١٩٩/٢) من (ف) .

(2) في (م) لها . ولا فرق .

(3) في (أ) أطلق .

(4) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(5) أي محمد وأبو يوسف رحمهما الله تعالى .

(6) في (أ) سكت . وهو تحريف .

(7) أنظر: المبسوط (٦/ ١١١ - ١١٢) والبدائع (٣/ ١٣١/) (٩) في (ف) استد ، وهو تصحيف . ومختلف الرواية (٢٠٩ /أ) وشرح فتح القدير (٤/ ٣٢) ومابعدها .

(8) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(9) في (ف) استد . وهو تصحيف

(10) أي من الوقت الذي يشتد فيه الحر .

(11) الآية (٤١) من سورة النساء .

(12) أنظر المبسوط (٦/ ١١٢) والبدائع (٣/ ١٣١) وشرح فتح القدير (٤/ ١٠٦ ومابعدها .

(13) ساقطة من (ف) ولابد منها لأنها محل الاجماع بين الحنفية . ومختلف الرواية (٢٠٩/أ) وشرح فتح القدير (٤/ ٣٢ - ٣٣) .

المشيئة مقصورة على المجلس قالا : وقد يراد باذا الشرط ولكنه مجاز كما يراد بمتى (قال) الشاعر :

متى تأتني أصبحك كاسيا هنية[1] ، أى ان تأتني ،ألا ترى [أنه][2] جزم تأتني[3] وأصبحك. وذلك عمل الشرط[4] ، وأبو حنيفة[5] رحمه الله تعالى يقول : " اذا" جاءت بمعنى الشرط قال الشاعر : واذا (تصبك) خصاصة (فتجمل)[6][7] ، أى ان تصبك ، وجاءت بمعنى الوقت

---

(١) هذا

(٢) ساقطة من (ف) .

(٣) كل هذه الاستدلالات ذكرها السرخسي في مبسوطه وقال : (وأصل الخلاف بين أهل اللغة والنحو فالكوفيون منهم يقولون اذا استعمل للوقت والشرط على السواء فاذا كانت بمعنى الشرط سقط منها معنى الوقت ، كحرف (ان) وبه أخذ أبو حنيفة ، وعند البصريين اذا للوقت وقد تستعمل للشرط مجازا ولا يسقط به معنى الوقت اذا أريد به الشرط بمنزلة (متى) وهو مذهب أبي يوسف ومحمد .) ملخصا . انظر المبسوط (٦/١١٢) والمغني في أصول الفقه (٤٣٢) ومابعدها . وأصول السرخسي مفصلا (١/٢٣١ - ٢٣٢) .

(٤) اذ (متى) اسم شرط جازم يجزم فعلين الأول فعل الشرط والثاني جوابه وجزاؤه . انظر في ذلك شرح ابن عقيل (٢/٣٦٤ - ٣٦٥) مع حاشية المحقق .

(٥) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٦) في (م) يصبك .

(٧) في (أ) فتجمل ، وهي رواية في هذا البيت.

(٨) هذا عجز بيت صدره : استغن ماأغناك ربك بالغنى . . . . وهو =

على ما (قالوا) [1] (ولم) [2] (تظهر) [3] حقيقته من مجازه فكان اسما محتملا (لهذا ولهذا فلا) [4] [*] يتعين لأحدهما الا ببيان [5] [فاذا] [6] [7] قال : أنت طالق اذا لم أطلقك ثم سكت طلقت ان كان وقتا ، وان كان شرطا لم تطلق فلا (تطلق) [8] بالشك [9] ، واذا قال لها : طلقي نفسك اذا شئت فقد صار الطلاق في يدها لأنه تمليك (فان) [10] كان شرطا خرج عن يدها بالقيام عن المجلس ، وان كان وقتا لم يخرج فلا يخرج بالاحتمال بخلاف متى لأنا علمنا بالدلالة أنه اسم مبهم للوقت [11] فصار

= لعبد قيس بن خفاف وهو من شواهد جزم (اذا) للمضارع في الشعر خاصة . أنظر الدرر اللوامع للشنقيطي (١/١٧٣)

(١) في (ف) قال . وما أثبته هو الصواب ليعود الضمير الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى .

(٢) في (ف) أولم . بزيادة الهمزة وهي خلاف المقصود .

(٣) في (أ) يظهر .

(٤) مكررة في (م) .

(*) آخر (أ/٢٠/٢) من (م) .

(٥) انظر المبسوط (٦/١١٢) وأصول السرخسي (١/٢٣٢) (٢٣٣) .

(٦) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٧) في (م) واذا .

(٨) في (م) يطلق . والصواب بتاء التأنيث .

(٩) أنظر المبسوط (٦/١١٢) . وانظر البدائع (٣/١٣١) وشرح فتح القدير (٤/١٠٦) ومختلف الرواية (٢٠٩/أ) وشرح فتح القدير (٤/٣٥) .

(١٠) في (م) وان . والمناسب للمقام التفصيل .

(١١) أنظر المغني للجنازي (٤٣٣) وأصول السرخسي (١/٢٣٣) .

غيره مجازا فأما ها هنا فالاطلاق على الاحتمال موجود (من القرب)[1] والترجيح غير ثابت فمن أدعى الترجيح فعلية الدلالة دل عليه أن من خاصية الشرط أنه لا يدخل على الماضى[2] لأنه للتعليق ولا يستقيم التعليق بماض موجود لأنه لتعليق حكم الكلام لينعدم للحال الى أن توجد شرطه ولهذا اذا (أدخلت)[3] الشرط على (الماضى)[4] (جلعته)[5] بمعنى المستقبل، كقولك: ان أكرمتنى أكرمتك، وان دخلت الدار فأنت حر وهذه الخاصية موجودة لاذا[6]، فانك اذا قلت اذا كان (كذا)[7] كان بمعنى يكون كقوله سبحانه وتعالى: اذا جاء نصر الله"[8] ولو كانت كلمة "اذا" للوقت استقام عبارة بها عن الماضى [لأن الوقت ماض وراهن ومستقبل، ألا ترى أن (متى لما)[9] كانت للوقت عبر بها عن الماضى][10] تقول (*) متى قدم فلان أستخبارا عن وقت مضى، ومتى (يقدم)[11] عن وقت مستقبل، ووجه

---

(١) فى (ف) فى العرف وتصح اذا كان المعنى عرف اللغة.

(٢) ولكن ان دخل على الماضى كان بمعنى المستقبل مثل: اذا قام زيد قمت. انظر شرح ابن عقيل (١/ ٣٧١).

(٣) فى (م) دخلت، والسياق يقتضى ما أثبته.

(٤) فى (أ) المعاضى. وهو تحريف.

(٥) فى (م) جعله، وما أثبته هو الموافق للادخال.

(٦) قال فى المغنى للخبازى: (.. واذا تدخل على أمر كائن أو منتظر لا محالة) (٤٣٢).

(٧) فى (ف) كذلك.

(٨) الآيه (١) من سورة النصر.

(٩) فى (أ) معنى لو. وهو خطأ - اذ لا مناسبة له.

(١٠) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها.

(*) آخر (أ/ ٢٠٠/ ٢) من (ف).

(١١) فى (م، أ) تقدم. وما أثبته هو المناسب للمقام.

آخر (في)[1] الفرق بين التعليق والتفويض ،أن كلمة اذا لما أحتملت الشرط على الحقيقة وكذلك (الوقت)[2] كان معنى الشرط أولى بالتعليقات فجعلت شرطا فيما اذا قال : أنت طالق اذا لم أطلقك لأن أصل التعليق بالشرط وغيره يصير بمعناه ، ومعنى الوقت أليق بالتمليك لأن ذلك الملك لها مما يمتد فلا يمكن تقديره الا بالوقت[3]

---

(١) في (م) من .

(٢) في (أ،ف) للوقت . وما أثبته هو المناسب .

(٣) أنظر المبسوط (٦/ ١١٢) والبدائع (٣/ ١٣١) وشرح فتح القدير (٤/ ١٠٦) ومختلف الرواية (٢٠٩/أ) .

مسألة :[1]

اذا قال لامرأته : ان ولدت فأنت طالق ،فقالت ولدت وشهدت القابلة لم يقع الطلاق عند أبى حنيفة[2] رحمه الله تعالى بشهادة (القابلة)[3][4] ، والمسألة مرت فى كتاب الشهادات .[5]

مسألة :[6]

هذا اذا لم يكن أقر الزوج بأنها حبلى فأما اذا أقر بأنها حبلى والمسألة بحالها طلقت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بدعواها الولادة ، وعندهما : لا تطلق حتى تشهد القابلة فى الفصلين[7] ،لان الطلاق لما علق بالولادة صار وجوده من أحكامه فلا يثبت[*] مع الانكار الا بشهادة[8] القابلة وليس الولادة كالحيض فانه اذا قال لها ،ان حضت فأنت طالق فقالت حضت ،طلقت استحسانا[9] لأن الحيض لا يطلع عليها غيرها فصار قولها

---

(١) بياض فى (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ظ٣) التعليقة (٤)

(٣) فى (أ) المقابلة .

(٤) يقع عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : أنظر المبسوط (٦ / ١٠٦) ومختلف الرواية (٢٠٦/ب) .

(٥) أنظر كتاب الشهادات من الاسرار (٢١٢/٢/أ) ص (م) .

(٦) بياض فى (أ) .

(٧) أى الفصل الأول اذا لم يقر الزوج بحبلها والفصل الثانى اذا أقر بحبلها وأنظر الاقوال فى : المبسوط (٦/١٠٦) وما بعدها ،ومختلف الرواية (٢٠٦/ب) .

(*) آخر (أ/٢٤٢) من (أ) .

(٨) أنظر دليلهما فى : المبسوط (٦/١٠٦) .

(٩) أنظر المبسوط (٦/١٠٣) وفى القياس لا يقع اذا كذبها الزوج وأنظر =

حجة . وقام مقام حقيقة الحيض في كل ما تعلق بوجوده ولا يلزم اذا قالت وهي (طاهرة) [1]: كنت حضت لأنها لا تخبر عن الوجود ولكن عن كونها فيما مضى وانما أقيم خبرها مقام حقيقة الحيض اذا أخبرت عن وجود الحيض لأن الأحكام المتعلقة بها لا يمكن اقامتها الا بالخبر عنها ، وتلك الاحكام ترتفع اذا أرتفعت فتزول الضرورة [2] ولأبي حنيفة [3] رحمه الله تعالى أن الزوج لما أقر بأنها حبلى فقد جعلها مؤتمنة في الولادة لأن الولد عندها أمانة الله وأمانة الرجل عليها الحفظ ، وأداء الأمانة على وجهها ، وتمام الأداء بالولادة كتمام أداء الوديعة بالتسليم الى (صاحبها) [4] والمؤتمن مسلط [على أداء الأمانة ، قال الله سبحانه وتعالى : ((ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها)) [5] ؛ ولأنه [ما] [6] سعى مؤتمنا فيه الا لأنه مسلط] [7] على ذلك الفعل الذي أؤتمن فيه كالوكيل بالبيع

= وشرح فتح القدير (٤/١٢٦) .

(١) في (م) طاهر . وكلاهما يصح لأنه وصف .

(٢) أنظر المبسوط (٦/١٠٦) .

(٣) مرت ترجمته (ص٣) التعليقة (٤)

(٤) في (م) صاحبه .

(٥) الآية (٥٨) من سورة النساء .

(٦) ساقطة من (أ) والسياق يقتضي ثبوتها لوجود (الا) بعدها فلا بد من النفي قبلها ليتم الحصر والقصر .

(٧) ساقطة من (ف) ولابد منها ليكمل الاستدلال .

والمودع [1] على الحفظ [*] ولهذا نهين عن الكتمان بقول الله سبحانه وتعالى :((ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن)) [2] يعنى الحيض والحبل [3] كما نهى المودع أن يكتم الأمانة ويجحدها ، واذا صارت مؤتمنة من جهة الزوج مسلطة على الأداء والاخبار عن الولادة اخبار عن أداء الأمانة كالوكيل بالبيع اذا أخبر عن البيع والمودع أخبر عن الحفظ والتسليم كانت مصدقة (لقيامها) [4] مقام من (ائتمنها) [5] بالتسليط وصار خبرها بمنزلة خبر اتصل به التصديق من (له) [6] الحق ولهذا (قال) [7] أبو يوسف [8] رحمه الله تعالى : المودع اذا ادعى رد الوديعة وأنكر لآخر ثم صالح لم يجز الصلح كما لو ثبت الرد (بالبينة) [9] أو اقرار صاحب الوديعة ثم كان [10] الصلح ، وكذلك اذا قال لها : ان حضت فأنت

---

(١) لأن الوديعة شرعا : ما يترك عند الأمين للحفظ ، والايداع : تسليط المالك غيره على حفظ ماله . أنظر : مجمع الأنهر (٢/٣٣٧) .

(٢) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٣) ورجح ذلك ابن حجر الطبرى فى تفسيره . أنظر (تفسير الطبرى ٤/ ٥٢٣) وأنظر الأقوال فى تفسير الآية فيه أيضا : (٤/ ٥١٦- ٥٢٥)

(٤) فى (أ) كقيامها . والصواب ما أثبته لأنه أولى بالتعليل .

(٥) فى (أ) أئتمن .

(٦) فى (م) عليه . والصواب ما أثبته ، لأن من له الحق اذا صدقها فى ذلك فانه يثبت به النسب باقرار الزوج لأنه قد ائتمنها على ذلك أنظر المبسوط (٦/ ١٠٧) .

(٧) فى (م) يقول . وكلاهما يصح .

(٨) مرت ترجمته (ق ١٢) التعليقة (٣)

(٩) فى (م) بنية . والمعنى متفق .

(١٠) أنظر

طالق فقالت : حضت صدقت لأنها [1] مؤتمنة والعلة التى [*] قالها [2] لا ترد هذه الا انها تصير مؤتمنة فى حق الحيض من غير اقرار الزوج اذا بلغت مبلغ من تحيض من النساء لأن الحيض طبيعى لا ينعدم الا بآفة ، والحبل لا يكون بطبعها بل (بعارض) [3] وهو الماء الذى يقع فى رحمها فلا يثبت صاحبه الحبل (بسببها) [4] بل باقرار صاحب الماء ، فاذا جاء الاقرار صار الولد بمنزلة الحيض ، وأما النسب فالرواية [5] فيما اذا لم يكن أقر الزوج بالحبل بل جاءت بولد وأنكر الزوج الولادة فلا يثبت النسب لأنها لم (تكن) [6] مؤتمنة فى حق الزوج فاحتيج الى الشهادة .

---

(١) استحسانا . أنظر المبسوط (٦/١٠٣) وعرض التعليقة (٩)

(*) آخر (ب / ٢٠/٢) من (م) .

(٢) فى (م) قالا ، والصواب ما أثبته اذ الضمير يرجع الى أبى حنيفة رحمه الله حيث اعتبر وقوع الطلاق وعدمه فى حالة الانكار من الزوج للحبل فاذا أقر فقد جعلها مؤتمنة فيقع الطلاق بدون شهادة . وفى حالة الحيض يقع عليها الطلاق ولو بدون اشهاد اذا بلغت مبلغ من تحيض من النساء .

(٣) فى (أ) يعارض .

(٤) فى (أ ،ف) بسعيها . وهو تحريف .

(٥) أى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى . أنظر المبسوط (٦/١٠٦-١٠٧)

(٦) فى (م) تصر . ومعناهما واحد .

مسألة [1]

اذا قال لامرأته ولم يدخل بها : ان دخلت الدار فأنت طالق طالق وطالق ، فدخلت الدار طلقت واحدة عند أبي حنيفة [2] رحمه الله تعالى وعندهما تطلق [3] ثلاثا ، (واحتجا) [4] بأن قوله : ان دخلت الدار فأنت طالق جملة تامة لأنها شرط وجزاء ، وقوله: طالق ، جملة ناقصة لأنه جزاء فرد (عطف) [5] على الجملة التامة فيصير ما (تتم) [6] به الجملة وهو الشرط الاول شرطا للثاني ولهذا تعلق الثاني بالشرط ولم يقع للحال بالاجماع ، وكذلك (الثالث) [7] ، ولما ساوى الثاني الاول [في] [8] (التعلق) [9] بالشرط وليس بين الجزاءين ما يوجب صفة الترتيب بين الأجزية لأن الواو لا (توجب) [10] الترتيب [11] بالاجماع [*] (تعلقت) [12] غير

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٣) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، أنظر: المبسوط (٦/١٢٧) والبدائع (٣/١٣٨) ومختلف الرواية (٢١٠/أ) .

(٤) في (ف) فاحتجا . والسياق يقتضي العطف بالواو .

(٥) في (م) عطفت . والاولى ماأثبته لعود الضمير على أقرب مذكور .

(٦) في (أ) يتم .

(٧) في (أ ، ف) الثالثة . والاولى ماأثبته لانه يتكلم عن الطلاق بدليل ذكر الاول .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في (أ ، ف) التعليق . ومأأثبته أنسب .

(١٠) في (أ) يوجب . وكلاهما يصح .

(١١) اذ الواو لمطلق الجمع. أنظر: المغني للخبازي (٤٠٧)وأصول السرخسي (١/٢٠٠) .

(*) آخر (أ / ٢٠١/ ٢) من (ف) .

(١٢) في (م ، ف) وتعلقت بزيادة الواو . والصواب حذفها .

موصوفة بالترتيب فوقعن[1] كذلك ،كما [لو] [2] قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت فانها تطلق [3] ثلاثا بحكم (التحاق الثنتين) [4] بشرط الأولى بكلمة لا بل ،ولما ثبت الالتحاق بالشرط ولم يوجد فى (لفظة) [5] ما يوجب (التعريف) [6] وقعن جملة ،ألا ترى أن من قال هذه الألف لفلان وفلان كان [7] لهما كأنه قال : هذه الألف لكما لأن قوله : هذه الألف لفلان جملة تامة لأنه خبر (وجواب) [8] وقوله : ولفلان ، ناقصة فصار خبر الأول خبرا للناقصة ضرورة واقتضاء (لتتم) [9] الثانية ولما [*] اقتضى الكلام أن يكون الاقرار [10] الأول بعينه خبرا للثانى كما هو للأول التحق الثانى به فى حكم الدخول تحت الاقرار فساواه [جوابا] [11] والتواو

---

(١) أنظر هذا الدليل من أوله فى المبسوط (٦/١٢٧) والبدائع (٣/١٣٨) وشرح فتح القدير (٤/٥٨) وما بعدها .

(٢) ساقطة من (ب) والسياق تقتضيها .

(٣) المبسوط (٦/١٢٧) وكذلك (٦/١٢٥) وما بعدها .

(٤) فى (ف) التحقاق لشيئين وهو خطأ .

(٥) فى (أ) لقط .

(٦) فى (م) الترتيب . والنتيجة واحدة

(٧) أنظر البدائع (٣/١٣٨) .

(٨) فى (أ) وجوابها .

(٩) فى (أ ، ف) ليتم ،وما أثبته أولى .

(*) آخر (ب/٢٤٢) من (أ) .

(١٠) الاقرار لغة : الاثبات . يقال فى الحق أقره وفى القول : أقر به . وشرعا اخبار بحق لآخر على نفسه . أنظر مجمع الأنهر (٢/٢٨٨-٢٨٩) .

(١١) ساقطة من (م) .

لا (توجب) [1] الترتيب فلا تمنع المساواة فصار كما لو (ذكرا) [2] بلفظ واحد وكذلك اذا قال بعت هذا العبد منك ومنك [كان] [3] كما لو قال منكما لهذا المعنى ، واذا قيل جاء زيد وعمرو [كان كما قيل : زيد وعمر (جاءا) [4] [5] (لا) [6] يفهم من أحدهما الا ما يفهم من الآخر ، ألا ترى لو قال : أنت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت طلقت [7] جملة فكذلك اذا قدم الشرط لأن الجزاء يتأخر عن الشرط قدم الشرط عليه أم أخر عنه (ذكرا) [8] ،فلا (يفترق) [9] الجواب في الحالين وكذلك اذا قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق تطليقة ونصف ، والمسألة بحالها طلقت ثنتين [10] ولا فرق بين تطليقة ونصف وتطليقة. ولا يلزم اذا قال لها ولم يدخل بها أنت طالق وطالق وطالق فانها تطلق واحدة [11] لا ثلاثا لأن أزمنة الوقوع متفرقة فلا تقع مجتمعة فتبين بالأول فلا يصح

---

(١) في (ف) يوجب . وكلاهما يصح .

(٢) في (ف) ذكر.

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في (ف) جاء والأولى ما أثبته لأن الفاعل تقدم فلابد من ضمير يعود عليهما هذا عند البصريين وعند الكوفيين يجوز (زيد وعمر قام) أنظر شرح ابن عقيل (١/٤٦٦) - و(جاءا) مطموسة في (أ) .

(٥) ساقطة من (أ) والدليل يقتضيها .

(٦) في (أ) الا . وهو خطأ .

(٧) المبسوط (٦/١٢٧) والبدائع (٣/١٤٠) وتطلق باجماعهم.

(٨) في (ف) ذكر.

(٩) في (أ،ف) يفرق . والمناسب ما أثبته .

(١٠) أنظر البدائع (٣/١٣٩) .

(١١) البدائع (٣/١٣٨) .

الثانى ، وفيما نحن فيه زمان الوقوع زمان وجود الشرط ولم يوجد منه تفريق بعد الشرط، ألا ترى لو أرسل فقال : أنت طالق واحدة لا بل ثنتين لم تطلق الا واحدة ، ولو علق ثم وجد الشرط طلقت ثلاثا [1] .

(وأبو حنيفة [2] رحمه الله تعالى يقول) [3] تعلق بالدخول تطليقات متفرقات فلا (تقع) [4] الا كذلك كما لو قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق [5] أو قال : (وبعده) [6] أخرى [وبعده أخرى] [7] واذا نزلن متفرقات بانت بالأولى فلا تعمل الأخرى كما لو

---

(١) أنظر هذا الدليل لابى يوسف ومحمد رحمهما الله فى : المبسوط (١٢٧/٦) والبدائع (١٣٨/٣) وشيئا منه فى مختلف الرواية (٢١٠/أ ـ ب) وشرح فتح القدير (٥٨/٤ ـ ٥٩) .

(٢) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٣) فى (أ ، ف) ولابى حنيفة ، وماأثبته هو الموافق لما فى المبسوط (١٢٧/٦) .

(٤) فى (أ) يقع .

(٥) اذا قال كذلك وكانت المرأة غير مدخول بها تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية فى الحال والثالثة لغو عند أبى حنيفة رحمه الله وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله سواء قدم الشرط أو أخر تتعلق الثلاث بالشرط الا عند وجود الشرط ان كانت غير مدخول بها تطلق واحدة . أنظر المبسوط (١٢٩/٦) .

(٦) فى (ف) بعده . والصواب ما أثبته ليكون معطوفا على ماقبله اذ هو محل النزاع .

(٧) ساقطة من (أ)

أرسل ارسالا ، والدليل على ذلك أنه لا قال : ان دخلت الدار فأنت طالق فقد تم هذا الكلام وتعلق هذا (الطلاق) [1] بالشرط بلا واسطة بينهما ، فلما قال : بعده ، وطالق (التحق) [2] بالشرط تعلقا به لكونه ناقصا معطوفا على الاول ولكن [*] لا على سبيل المقارنة بالاول ، لأن كلمة الواو لا توجب المقارنة [بالأول] [3] فانك قلت : جاء زيد وعمرو لم يفهم منه المجيء معه ، واذا قلت : أنت طالق وطالق لم يقترن الثاني بالأول بكلمة الواو حتى لم تطلق الا واحدة [4] (فكلمة الواو) [5] في اللغة للعطف [6] ومشاركة الثاني الأول في خبره دخولا تحته من غير صفة (للدخول) [7] لا المقارنة ولا الترتيب [8] ولا الفصل ولا الوصل بل الاخبار صحيح بكلمة الواو [كيف دخلا تحته على مابينا في مسألة ترتيب [9]

---

(١) في (ف) لطلاق . سقطت الألف .

(٢) في (م) زيادة (والتحق) والصواب حذف الواو .

(*) آخر (ب / ٢٠١/٢) من (ف) .

(٣) ساقطة من (م) والسياق يدل على اثباتها .

(٤) أنظر البدائع : (١٣٨/٣) .

(٥) في (م) بكلمة واو .

(٦) كما تقول : (جاء زيد وعمرو) عطفت بالواو فشارك عمرو زيدا في المجيء . أنظر شرح ابن عقيل (٢٢٥/٢) .

(٧) في (أ ، ف) الدخول . وكلاهما يصح .

(٨) اذا الواو لمطلق الجمع ولا تقتضي ترتيبا عند البصريين ، وقال الكوفيون انها تقتضي الترتيب . أنظر: شرح ابن عقيل (٢٢٦/٢)

(٩) أنظر كتاب الطهارة من الأسرار (٨ / ١ / ب) مه (م)

الوضوء ، واذا لم يلتحق الثانى بالأول بكلمة الواو][1] بل (بكونه)[2] ناقصا ليتم الكلام بالالتحاق بالأول ، ويصح العطف والكلام الثانى يتم بدخول هذا الجزاء تحت الشرط[*] [الأول][3] متصلا به ومنفصلا عنه كما لو قال : وعبده أحرى لتثبت صفة الاتصال بالشرط بلا واسطة والتكلم به وجد بعد واسطة فان الطلاق الأول واسطة بين الشرط والطلاق الثانى تكلما لأنه تكلم بالثانى والأول قد صح تعلقه بالشرط ، واذا وجد بواسطة وضرورة (التعلق)[4] لا (توجب)[5] رفعه لأنه يصح منفصلا كما لو نص على كلمة بعد[6] ، وكلمة الواو ولا توجب (القران)[7] أيضا تعلق الثانى بالشرط بواسطة بينها وهو الطلاق الأول وكذلك الثالث بخلاف ما اذا كرر فقال : ثلاث مرات ان دخلت فأنت طالق ، لأن كل طلاق تعلق بالدخول بلا واسطة[8] والدخول الواحد يستقيم شرطا للحنث فى الأيمان كلها فوقعت كل تطليقة مع

---

(١) ساقطة من (ف) وأثبتها لأنها تتم الاستدلال .

(٢) فى (ف) بكون .

(*) آخر (أ / ٢١ / ٢) من (م) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) فى (ف) التعليق . والمعنى واحد .

(٥) فى (ف) يوجب .

(٦) أنظر المبسوط (٦ / ١٢٧) .

(٧) فى (م) القرار . وهو تحريف .

(٨) فى (م) زيادة (الا أن) الدخول . والنص واضح بدونها .

شرط الحنث بلا واسطة فوقعن [1] جملة ، وأما هاهنا فما تكلم بالشرط الا مرة [واحدة] [2] والثانى التحق بالعطف بالشرط المذكور ليصح وينهما واسطة ، وخلاف ما اذا أخر الشرط لأن الجزاء اذا تقدم (وتأخر) [3] الشرطفالأول ماتعلق بالشرط الا حين تعلق (الآخر) [4] لأن بنفسه (ارسال) وليس بتعليق ، ولما تبين بالشرط أنه أراد به التعليق وذلك سا (يرفع) [5] حكم الارسال لم يحكم به بنفسه حتى يسكت عنه لأن الكلام أوله موقوف على آخره اذا كان آخره (يغير) [6] حكم أوله [7] الى وجه صحيح فى اللغة ، فأما اذا تقدم الشرط فلا يقف الجزاء الأول على الثانى لأن الثانى (تعلق) [8] به أم لا لم (يغير) [9] حكم الأول ولم يكن بيانا له ، وانما يقف أول الكلام على آخره اذا كان يتغير به ويكون بيانا بوجه ، ألا (ترى) [10] [أنه] [11] لو أرسل ارسالا

---

(١) البدائع (٣/١٣٩) .

(٢) ساقطة من (م) وهى زيادة توضيح .

(٣) فى(م) وتأخره .

(٤) مطموسة فى (أ) .

(٥) فى (ف) يرجع . وهو تحريف .

(٦) فى (أ) بغير . وهو تصحيف .

(٧) أنظر المبسوط (٦/١٢٨) والبدائع (٣/١٣٩) .

(٨) فى (أ) تعلق .

(٩) فى (أ ، ف) يتغير . والمناسب ماأثبته حتى يسند التغيير الى الثانى .

(١٠) فى (ف) يرى وكلاهما يصح .

(١١) ساقطة من (م) .

لم يقف الأول على الثاني ، وبخلاف قوله "لا بل" لأنها لاستدراك الغلط[1] كان كذا لا بل كذا ، والغلط انما يتدارك بالتحاق الثاني بالأول قائما مقامه حتى اذا قال : حججت حجة لا بل حجتين كان اخبارا عن حجتين لا غير (على)[2] ما بينا في (الأقارير)[3][4] واذا اقتضى الالتحاق بالأول (صرن)[5] جملة اذا صح مخرجه ببقاء محله كما لو قال : ومهما أنثرى فانها توجب (القران)[6] فيصيران[7] جملة ، بخلاف ما اذا قال : هذه الألف لفلان (وفلان)[8] لأن قوله : وفلان يوجب (تغيير)[9] حكم الاول [لأن [الكلام][10] الاول][11] لو سكت[*] عليه أوجب الالتحاق (كلها)[12] لفلان ، والثاني متى دخل [تحت][13] ذلك الاقرار

---

(١) أنظر: المبسوط (٦/ ١٢٨) والبدائع (٣/ ١٣٩) وأصول السرخسي (١/ ٢١٠) والمغني للخبازي (٤١٤).

(٢) في (م) زيادة الواو و (وعلى) . والمناسب ما أثبته .

(٣) أي كتاب الاقرار أنظر: كتاب الاقرار من الاسرار .

(٤) في (أ) الاقارير . وهو تحريف .

(٥) في (أ) جرت . وهو تحريف وتصحيف .

(٦) في (م) القرار . وهو تحريف .

(٧) لو قال لها : أنت طالق واحدة ومعها واحدة تطلق ثنتين عند الحنفية وقال أبو يوسف رحمه الله تطلق واحدة فقط . أنظر شرح فتح القدير (٤/ ٥٧) والمبسوط (٦/ ١٣٣ - ١٣٤) .

(٨) في (أ ، ف) ولفلان . والمعنى واحد .

(٩) في (أ) تغيير . (١٠) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(١١) ساقطة من (ف) ولا يستقيم النص بدونها .

(*) آخر (أ / ٢/٢٠٢) من (ف) .

(١٢) في (أ ، ف) كله وكلاهما يصح .

(١٣) ساقطة من (ف) وبدونها يختل النص .

لابد أن يصير البعض له فلا يبقى للأول الكل ولما أوجب (تغيير)[1] الأول بقي الاول موقوفا على الثاني ، وماثبت حكم (الاقرار)[2] الا بعد وجودهما[3] جميعا كالأجرة اذا تقدمت في سألتنا هذه ، فأما [ها][4] هنا فتعلق الثاني بالشرط الأول لا يغير حكم الأول ولا (ينقض)[5] منه فلا يقف الاول على الثاني ، وكذلك قوله : بعت هذا العبد منك ومنك ، ولا يلزم اذا قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق تطليقة ونصف ، لأنه لو أرسل فقال : أنت طالق [تطليقة][6] ونصف طلقت ثنتين[7] ، ولو قال : طالق وطالق لم تطلق الا واحدة[8] ، فهذا فرق بين الكلمتين في حق الكل لا في حق أبي حنيفة[9] رحمه الله تعالى وحده ، وهذا لأنه لا اسم في اللغة يعبر عن واحد ونصف أجمع من (واحدة)[10] ،

---

(١) في (أ) تغير . والمعنى متفق .
(٢) في (أ) الاقرار . وهو تصحيف .
(٣) أنظر : البدائع (٣/ ١٤٠) .
(٤) ساقطة من (ف) .
(٥) في (م) ينقضي . وهي خطأ .
(٦) ساقطة من (أ ، ف) وأثبتها لتوافق الحكم .
(٧) لعدم تجزؤ الطلاق (شرح فتح القدير (٤/ ١٦)وعند زفر تطلق واحدة ان كان غير مدخول بها .أنظر المبسوط (٦/ ١٣٤) .
(٨) في غير المدخول بها. أنظر: البدائع (٣/ ١٣٨) .
(٩) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .
(١٠) في (أ) واحد

ونصف ، لأن ما يتنصف لا يمكن اثبات (واحد) [1] ونصف منه الا بقولـــه : واحدة ونصف أو اثنتين الا (نصفه) [2] والاول أو جزء وأقرب الى الحقيقـــة من الثانى لان الثانى لا يصير عبارة عن المراد [بنصفه] [3] الا بعد بيان أن النصف غير مراد (من) [4] جملة ماتكلم به والاول يصير عبارة عن المراد ، بنصفه لا) (ببيان) [5] آخر . واذا كان كذلك صار الاسمان الواحـــدة مع النصف كاسم واحد فلا يثبتان الا جملة ، كقولنا : أحد عشر واحـــدى (وعشرون) [6] [(ولو) [7] قال لها : أنت طالق احدى (وعشرين) [8] [9]] تطليقة لم (تقع) [10] الواحدة [11] إولا وان كانت ارسالا ، فأما طالـــق وطالق فكلا ما ن صيغة ولم يتم دليل يجعل كلاما واحد (لأنا) [12] وجدنا

---

(١) فى (أ) واحدة .

(٢) فى (م) نصفة . والصواب بها ء الضمير لا بالتا ء اذ بها تغير المعنى

(٣) ساقطة من (م ، أ) والسياق يقتضيها .

(٤) فى (أ) وصن . وفى (ف) عن . والمناسب للمقام ماأثبته .

(٥) فى (م) لانسان . وهو تصحيف .

(٦) فى (أ ، ف) وعشرين . والصواب ماأثبته لانه معطوف على مرفوع .

(٧) فى (م ، أ) لو . والصواب بواو الاستئناف .

(٨) فى (م) وعشرون . والصواب ماأثبته لأنه منصوب .

(٩) ساقطة من (أ) والصواب اثباته ليكمل المثال .

(١٠) فى (ب) يقع .

(١١) هذا عند أئمة الحنفية الثلاثة ، وعند زفر منهم تقع واحدة اذا كانت غير مدخول بها ، فانها تبين بالواحدة قبل ذكر العشرين أنظر : أصول السرخسى (١/ ٢٠٣ - ٢٠٤) والمبسوط (٦/ ١٣٤) .

(١٢) فى (ف) الا با . وهو خطـــأ .

فى اللغة ما يعبر به عن الاثنين (جميعا) [1] اسما جامعا طالق ثنتين وثلاثا ، والشبهة فى المسألة ان الترتيب انما يثبت (تكلما بسببه) [2] (والرجل) [3] تكلم بالطلاق الثانى لعدد الاول [تعليقا] [4] فكان التعاقب فى أزمنة (التعليق) [5] من حيث [انه] [6] تكلم بالثانى بعد الاول (وانما يسلم) [7] التعاقب فى ازمنة تعلق الاجزية [بالشرط] [8] تكلما بها ، وهذا لا يوجب تعاقب الوقوع حين الشرط كما لو كرر الشرط وكان بين كل يمين شهر أو أكثر [9] انما الموجب ترتيبا فى الوقوع لفظ يوجب تفريق أزمنة الوقوع أو ترتيب الواقع (بعضه) [10] على بعض ان تعلقن جملة ، ألا ترى أنه لو [*] قال لها : (ان) [11] دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا واحدة بعد واحدة فدخلت وهى غير مدخول بها لم تطلق الا واحدة ، وان تعلقن جملة بكلمة واحدة لأن الثلاث التى

---

(١) فى (م) جمعا .
(٢) فى (م) بكلماته . وهو خطأ . وما أثبته هو المناسب للسياق .
(٣) فى (أ، ف) فالرجل . والمعنى واحد .
(٤) ساقطة من (م) .
(٥) فى (أ ، ف) التعلق . والمعنى متفق .
(٦) ساقطة من (م) .
(٧) فى (أ) وانا نسلم ، وفى (ف) وانما نسلم . والمعنى واحد .
(٨) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .
(٩) ذكره بمعناه الكاسانى فى البدائع (٣/ ١٣٩) .
(١٠) فى (م) بنصه . وهو تحريف .
(*) آخر (ب/ ٢١/ ٢) من (م) .
(١١) فى (م) اذا .

تعلقت جملة موصوفة بصفة (توجب)[1] ترتيب[*] احداهما على[2] الاخرى وليس فى مسألتنا مايوجب هذا لان (بعضه)[3] ضم الى البعض بكلمة الواو وانه لايوجب ترتيبا على ماذكرنا[4] ، وشبهة أبى حنيفة رحمه الله تعالى[5] : أن الذى يوجب ترتيب الوقوع ترتيب التعليقات تعلقا بالشرط على ماذكرنا[6] أن الاول تعلق به بلا واسطة والثانى تعلق بواسطة وهذا وصف يرجع الى الجزاء المتعلق بالشرط ليس الى زمان التعلق [بخلاف][7] (سنا اذا كرر)[8] الشرط فان الترتيب هناك فى أزمنة التعلق لا فى المتعلق بالشرط وهما يقولان [هذا][9] الترتيب من حيث ان الثانى [تعلق][10] بعد الاول زمانا فالواسطة ما (ثبتت)[11] الا بالسبق على الثانى زمانا لا (بوصف)[12] ثابت (للأول)[13] ، والتعليق بالشرط متى صح بزمان بلا فصل أو بأزمنة لم يتأخر الجزاء عن حين وجود الشرط الا أنه لايصح متأخرا عن الشرط

---

(١) فى (ف) يوجب .

(*) آخر (ب / ٢٠٢ / ٢) من (ف) .

(٢) لان (بعد) تستعمل والتأخير فى أصل الوضع. أنظر أصول السرخسى (١ / ٢٢٦) .

(٣) فى (م) بعض .

(٤) أنظر (ص ٣٢٨) .

(٥) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٦) أنظر (ص ٣٢١) وما بعدها.

(٧) ساقطة من (م) وهى فى (ف) خلاف .

(٨) فى (أ) ماذا كرر ، وهو خطأ .

(٩) ساقطة من (م) . (١٠) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(١١) فى (أ) ثبت . (١٢) فى (م) بوصف . وهو تصحيف .

(١٣) فى (م ، أ) بالاول . وماأثبته أولى .

الا اذا لم (ينفصل) [1] الجزاء عن الشرط تكلما وانما لا ينفصل اذا عطف (بعض) [2] الاجزية على البعض ، فأما اذا سكت عند الشرط ثم ذكر الجزاء بعده بزمان (لم) [3] يصح التعليق [4] ولو كان لا ينفصل بالسكوت ويصح التعليق (كان) [5] حكمه وحكم الذى علق به بلا فصل (واحدا) [6] والمسألة مشكلة فانا متى [*] اعتبرنا الطلاق المتعلق (بمحسوس) [7] علق بجبل [واحد] [8] أوجب التعليق بشرط واحد على التعاقب صفة ترتيب للمتعلق فى نفسه (كالحلق) [9] تعلق بحبل واحد فى أقر (الآخر) [10] واليه ذهب أبو حنيفة [11] رحمه الله تعالى

---

(١) فى (ف) يتفصل . والمناسب للسياق ماأثبته .

(٢) فى (أ) نفس . وهو تحريف .

(٣) فى (أ ، فم لا . والمعنى متفق .

(٤) أنظر البدائع (٣/ ١٤١) .

(٥) فى (ف) كانه ـ وهو خطأ .

(٦) فى (أ) ، ف) واجد . وهو خطأ . والصواب ماأثبته لانه خبركان

(*) آخر (ب / ٢٤٣) من (أ) .

(٧) فى (أ) لمحسوس. والصواب ماأثبته لان الاعتبار به لا له .

(٨) ساقطة من (م) ولابد منها ليصح تطبيق الاعتبار .

(٩) فى (أ) كالحلف . وهو تصحيف .

(١٠) فى (م) الأجر . وهو تصحيف .

(١١) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(وهما) [1] قالا (المعلق) [2] ليس بطلاق على ما مر [3] بل مايصير طلاقا اذا وجد الشرط فاذا لم يكن (طلاقا) [4] للحال (لم) [5] يوصف للحال لان الوصف لا يسبق الموصوف فلفا (اعتبارا) [6] بالموجود وقيت العبرة (بحال) [7] الوقوع فانه يصير طلاقا حينئذ (فتوصف) [8] بأنها متفرقة بعد وقوعها . وذلك بتفريق أزمنة الوقوع لأنها شروطه أو بما يبقى وصفا له بعد الوقوع كقولنا : طالق بعده أخرى ، فأما أزمنة (التعليق) [9] فلا تكون وصفا لما يقع حين الشرط (فيلغو) [10] اعتبارا تفرقها (واجتماعها) [11] فى حق الواقع ، وكذلك [كلمة] [12] ثم ، موجبة صفة الترتيب لما تدخل عليه كقولك جاء زيد ثم (عمرو) [13] (فيصير) [14]

---

(١) فى (ف) وما . وهو تحريف .

(٢) فى (ف) المتعلق . والمعنى واحد .

(٣) أنظر (ص ٣١٨) ومابعدها

(٤) فى (م) طلاق . والصواب ماأثبته لانه خبر يكن .

(٥) فى (ف) ثم . وهو تحريف .

(٦) فى (م) الاعتبار - وصح .

(٧) فى (م) لحال . وصح .

(٨) فى (ف) فيوصف - وصح .

(٩) فى (م) التعلق . وصح .

(١٠) فى (م) فيلغوا .

(١١) مطموسة فى (أ) .

(١٢) ساقطة من (ف) .

(١٣) فى (أ ، ف) بكر .

(١٤) فى (أ ، ف) وصير .

بكلمة (*) ثم ذلك الجزاء الذى يصير طلاقا فى الثانى [1] يصير طلاقا بهذا الوصف وأما الواو فلا (توجب) [2] هذا كما اذا أخبر عن موجود قد مضى [نحو][3] جاء زيد وعمرو فانه لا يمكن الاثبات لما سيوجد على اعتبار (وجوده) [4] الا بما يثبت للموجود بعد وجوده [والله أعلم][5] .

(*) آخر (أ / ٢٠٢/٢ من (ف) .

(١) فى (م) وأنه يصير .

(٢) فى (أ) موجب - وصح .

(٣) ساقطة من (م ، أ ، ف)) والزيادة من .

(٤) فى (أ ، ف) وجودها .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) أنظر هذه المسألة بأدلتها مفصلة فى المبسوط (٦/١٢٧-١٢٩) والبدائع (٣/١٣٨ - ١٤٠) وبعضها فى شرح فتح القدير (٤/٥٧ - ٦٠) ومختلف الرواية (٢١٠ / أ ، ب) .

مسائل الاضافة[1]

اذا قال لامرأته : أنت طالق الى شهر ولا نية له لم تطلق حتى يأتي الشهر ، وعند زفر[2] رحمه الله تعالى تطلق[3] للحال لأنه تأجيل أو توقيت وكل ذلك صفة لموجود فلا بد من الوجود للحال ثم (يلغو)[4] الوصف لانه لا يقبله ، ألا ترى أنه اذا باع عبده بألف الى شهر ثبت الألف للحال وتأجل بعد الثبوت[5] ، الا أنا نقول : ان الطلاق بعد وقوعه لا يقبل الأجل [وأما الوقوع نفسه (فما)[6] يقبل التأخر الى حين (التأخر)[7] فانصرف الأجل][8] الى مايقبله وهو الوقوع فصار حكم العلة وهو الوقوع متأجلا وصار الأجل وصفا للعلة بأن صار الايجاب منها متأجلا متأخرا ، وهذا كالنصاب علة لوجوب الزكاة ولما أجل (بحول)[9] تأجل الوجوب (لا)[10] الزكاة الواجبة لانه بعد الوجوب

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ص ٢٢) التعليقة (٩) .

(٣) ومع زفر أبو يوسف في رواية عنه . أنظر الاقوال في : المبسوط (٦/ ١١٤) وأصول السرخسي (١/ ٢٢٠) والمغني للخبازي (٤٢٦) .

(٤) في (م) يلغوا .

(٥) أنظر : المبسوط (٦/ ١١٤) .

(٦) في (أ) فما .

(٧) في جميع النسخ (والتأخر) والصواب حذف الواو حتى يستقيم النص

(٨) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٩) في (ف) بمحول . وهو تحريف .

(١٠) في (ف) لأن . وهو خطأ .

وهو فعل فى عين [من][1] المال (ما)[2] تيقبل الاجل والوجوب نفسه ما يقبل (التأجيل)[3] (فيعمل)[4] الاجل عمله فيما يقبله[5] بخلاف البيع بألف الى شهر لأن الالف (الدين)[6] ما يتأجل قبضها فانصرف اليه ولم ينصرف الى الوجوب نفسه بخلاف قوله : والله لا أكلم فلانا الى شهر فانه ليس بأجل فان اليمين ثابت للحال وينقضى بالشهر بل هو توقيت كاجارة الدار شهرا وحكم اليمين مما يقبل التوقيت وهو المنع من الكلام (فيوقت)[7] كالاجارة[8] ، فأما انعقاد اليمين فلا يقبل (التوقيت)[9] فلا ينصرف اليه فانعقد للحال وتوقت حكم المنع [والله أعلم][10]

مسألة[11]

اذا اذا قال [لامرأته][12] : أنت طالق فى غد ونوى آخر النهار صدق

(١) ساقطة من (م) وأثبتها ليتسلط التصرف على جزء من المال لا المال كله
(٢) فى (ف) فما . وهو تصحيف .
(٣) فى (م) التأجل . والمعنى واحد .
(٤) فى (م) فعمل . والمعنى واحد .
(٥) وأنظر مجمع الانهر (١/ ١٩٢ - ١٩٣) اذ ملك النصاب سبب الزكاة ويتأخر الايقاع الى مابعد حولان الحول .
(٦) فى (ف) الذين . وهو تصحيف .
(٧) فى (أ) فتوقت . وكلاهما يصح .
(٨) لأن الاجارة بيع منافع معلومة مؤقتا . وأنظر مجمع الانهر (٢/ ٣٦٩)
(٩) فى (م ، أ) التوقت . وكلاهما يصح .
(١٠) ساقطة من (م ، أ) .
(١١) بياض فى (أ) .
(١٢) ساقطة من (م) .

عند أبى حنيفة [١] رحمه الله تعالى (وقال صاحباه) [٢] : لا يصدق [٣] لأنه جعل كل الغد ظرفا فاذا نوى آخره أراد تخصيص بعضه واخراجه من أن يكون (ظرفا) [٤] فلم يصدق ، كما اذا (قال) [٥] : أنت طالق غدا [٦] ولا فرق بين [*] (قوله) [٧] غدا وفى غد ، لأنه ظرف فى الحالين ، الا أن غدا نزع منه كلمة الظرف فانتصب كما (تقول) [٨] ، سكنت الدار أى فيها ، وتب الليلة ، أى فيها ، وصمت اليوم أى [٩] فيه والوقت لا يصام عنه [**] ولا يتصل به الصوم ، ولا معنى لقولكم : انه

---

(١) مرت ترجمته (ص ٢٠) التعليقة (٤) .

(٢) فى (أ ، ف) وقالا . ولا فرق .

(٣) أنظر : المبسوط (٦/ ١١٥) والبدائع (٣/ ١٣٤) وشرح فتح القدير (٤/ ٢٨) ومختلف الرواية (٢٩/ ب) أى يصدق قضاء وديانة عند أبى حنيفة ، ويصدق ديانة لا قضاء عند الصاحبين .

(٤) فى (أ ، ف) طرفا . وهو تصحيف .

(٥) فى (ف) قالت . وهو تحريف .

(٦) فلو قال ذلك ونوى آخر النهار لم يصدق قضاء وصدق ديانة ، أنظر المبسوط (٦/ ١١٤ - ١١٥) وفتح القدير (٤/ ٢٦) والبدائع (٣/ ١٣٤) وهذا باتفاق بينهم .

(*) آخر (أ / ٢/٢٢) من (م) .

(٧) فى (م) قولنا ، والاولى ما أثبته .

(٨) فى (م) يقال . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٩) أنظر البدائع (٣/ ١٣٤) وشرح فتح القدير (٤/ ٢٨) .

(**) آخر (ب / ٢/٢٠٣) من (ف) .

اذا قال غدا كان ظرفا للمرأة المطلقة ، واذا قال فى غد ، كان ظرفـــا لعلة بدلالة أنه اذا قال : أنت الطالق اليوم وغدا لم تطلق الا واحدة[1] وكان الوقتان (ظرفا) [2] لكونها مطلقة فيهما ، ولو قال أنت طالـــق فى اليوم وفى غد طلقت ثنتين ، لان الوقت ظرف للعلة ، والعلة الموجودة فى اليوم الاول لا (تكون) [3] [موجودة][4] فى اليـوم الثانى فاقتضـى علة أخرى لصير ظرفا واذا قال : لله على أن أصوم عمرى لزمه صوم الابد[5] لانه ظرف لكونه صائما وهو يتصرف بكونه صائما فى الابد لا ينقطع الوصـف عنه ، وان (أفطر) [6] فى الليالى ، ولو قال : فى عمرى لزمه صوم[7] ، يوم لانه يصير ظرفا لفعل الصوم والفعل ينقطع بالليل فلم يصلح العمر كلـه ظرفا للفعل فصار كأنه قال : فى عمرى يوما لأن اليوم صالح واذا كـــان كذلك وكونها طالقا يعم الوقت فاذا نوى[8] التخصيص لم يصدق وأمـــا العلة فلا تعم الوقت بل وانما توجد فى جزء من النهار خاص الا أنه اذا

---

(١) أنظر المبسوط (٦/ ١١٥) .

(٢) فى (أ) طرفا . وهو تصحيف .

(٣) فى (أ) يكون .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) أنظر البناية (٤/ ٤٢١ - ٤٢٢) ومختلف الرواية (٢٠٩ /ب) .

(٦) فى (أ) أفطر ن .

(٧) أنظر البناية (٤/ ٤٢٢) ومختلف الرواية (٢٠٩/ب) .

(٨) أنظر المبسوط (٦/ ١١٥) وشرح فتح القدير (٤/ ٢٨) والبناية (٤/ ٤٢١) والبدائع ٣/ ١٣٤) .

لم ينو لم يصر آخر الجزء بأولى من (الأول)(*)[1] فطلقت بالأول ، واذا (عين)[2] الآخر صار أولى فلم تطلق بالأول هذا الكلام ليس[3] بشيء والوقت ظرف مع في ودون كلمة في ،(كقوله)[4] أنت طالق لا (للمرأة)[5] المطلقة لأن الرجل ما أضافها الى الوقت وانما أضاف في الكلمة الا أنه اذا قال في اليوم وفي غد صار كل وقت ظرفا على حدة لأنه كرر كلمة الظرف ولما (صارا)[6] ظرفين أقتضى مظروفين أيضا (فتكرر)[7] الوقوع ليصير كل واحد منهما ظرفا على حدة واذا قال : أنت طالق اليوم وغدا جعلهما ظرفا[8] واحدا لأنه لم (يكرر) كلمة الظرف فصار ظرفا واسعا فلم يقتض مظروفا آخر لمكان الاتساع ،لأن الظرف ظرف اتسع أم ضاق (ولا)[9] يكون ظرفا بلا مظروف حتى اذا قال : أنت طالق في اليوم (وغد)[10] (وبعد)[11] غد لم تطلق الا واحدة لأنه لم يكرر كلمة الظرف فكانت الأيام ظرفا واحدا ، ومثاله

(*) آخر (أ/٢٢٤) من (أ) .

(١) في (ف) الأولى .

(٢) في (م) عنى . وصح بمعنى النية .

(٣) قوله : هذا الكلام ليس بشيء : أي لا يعترض عليه لأنه اذا لم ينو الطلاق غدا في جزء معين كان كل محلا فتطلق في أول الغد لأنه لا أولوية لأحد الجزئين على الآخر ، واذا نوى آخر النهار فانه نوى التخصيص من العموم فانه يقبل فيما بينه وبين الله لا قضاء ، وهذا باتفاقهم . أنظر المبسوط (٦/١١٤ - ١١٥) .

(٤) في (م،أ) كقوله .

(٥) في (م) المرأة . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٦) في (م) صار . والمناسب للظرفين ما أثبته .

(٧) في (أ) فتكرر . وهو تحريف .

(٨) فتطلق واحدة للحال لا غير . أنظر : المبسوط (٦/١١٥) .

(٩) في (م) فلا . وكلاهما يصح .

(١٠) في (أ) وغدا . والصواب ما أثبته لأن المعطوف على المجرور مجرور .

(١١) في (ف) رغد . سقطت الواو .

الرجل يقول : والله لا أكلم فلانا ولا فلانا (فأيهما)[1] كلم حنث لأنه كرر كلمة النفي فصار كل واحد [منهما][2] منفيا على حدة ،ولو قال : فلانا وفلانا . لا يحنث حتى[3] يكلمهما ،لأنه لم يكرر كلمة النفي فصارا منفيين جملة وكذلك اذا قال : الله علي أن أصوم عمري ،فالعمر[4] كله جعله ظرفا لقوله أصوم ،فلزمه ايجاده اليه وانما أضاف (الصوم اليه)[5] لكنه اذا قال لله علي أن أصوم في عمري لزمه صوم يوم[6] بدلالة العرف فانه يراد به في عمري يوما ،ألا ترى لو صرح به استقام فيصير العمر ظرفا ليوم صومه (فكذلك)[7] لا يتأبد لأن اليوم لا يتصور امداده الى جميع العمر .

ووجه قول ابي حنيفة[8] رحمه الله تعالى : أن الوقت بغير" في مفعول فعله لأن الفعل وقع عليه فقولك : طلقت (امرأة)[9] اليوم كقولك أعطيت زيدا درهما ،تعدى فعلك الى شيئين ،هذا مذهب أهل البصرة[10]، واذا

---

(١) في (م) فانهما . وهو تصحيف .

(٢) ساقطة من (م) والأولى أثباتها .

(٣) أنظر : البدائع (٣/٤٩) .

(٤) أنظر: البناية (٤/٤٢١ - ٤٢٢) ومختلف الرواية (٢٠٩/ب) .

(٥) في (م) اليه الصوم . والمعنى واحد .

(٦) أنظر المراجع السابقة التعليقة (٤) .

(٧) في (م، أ) فكذلك . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٨) مرت ترجمته (ص٣) التعليقة (٤) .

(٩) في (ف) عمرة .

(١٠) ذكر ابن عقيل ان الناصب للظرف المتضمن معنى في الواقع فيه سواء كان مصدرا أو فعلا أو وصفا ولم يشر الى الخلاف في ذلك . أنظر شرح ابن عقيل (١/٥٨٠) .

جاء بكلمة في صار ظرفا لفعله لوجود كلمة الظرف [ضرورة] [1] ولأنا متى لم نجعل هكذا لم يبق لغو عمل بنفسها [*] وصار وجودها وعدمها بمنزلة ألا ترى [أنه] [2] اذا قال : لله علي أن أصوم عمري لزمه صوم [3] العمر لأن فعل الصوم تعدى اليه فاقتضى استغراقه ،واذا قال : في عمري صار ظرفا لفعل الصوم ،وما لابد منه لتتمة الصوم وهو اليوم [4] والظرف [قد] [5] لا يقتضي استغراقا فاذا كان كذلك قلنا : اذا قال (غدا) [6] وهو مفعول فعله لغة كالمرأة ،وكانت (حقيقته) [7] (للاستغراق) [8] بحسب التناول ، [فاذا نوى خلافه لم يصدق] [9] والاستغراق بالوقوع أول النهار [10] ليكون حكمه ثابتا في كل الغد واذا قال : في غد ،وغد في هذا الباب ظرف لصيرورتها مطلقة فيه وذلك يكون في جزء من النهار لا محالة ، فكان (التعيين) [11] اليه ولم يكن التعيين خلاف الحقيقة كما اذا (قال) [12]

---

(١) ساقطة من (م) .

(*) آخر (أ / ٢٠٤ / ٢) من (ف) .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) (٤) أنظر : البناية (٤/ ٤٢١ - ٤٢٢) ومختلف الرواية (٢٠٩/ب) ، ومعناه في البدائع (٣/ ١٣٤) وأنظر أصول السرخسي (١/ ٢٢٣) وما بعدها . وكذا البدائع (٣/ ١١٥) .

(٥) ساقطة من (م) والصواب أثباتها لأن الظرف في يشغل جميع الظروف وقد يشغله جزء منه . أنظر المبسوط (٦/ ١١٥) .

(٦) في (أ) غد ، والصواب ما أثبته .

(٧) في (أ) حقيقة .

(٨) في (م) الاستغراق .

(٩) ساقطة من (م) واثبتها لأنها تكملة الدليل .

(١٠) أنظر : المبسوط (٦/ ١١٥) .

(١١) في (أ) التغيير . وهو تحريف .

(١٢) في (م) طلق . والمعنى واحد .

احدى امرأتيه [طالق] [1] واذا لم ينو شيئا صار الجزاء الأول أولى[2] بالسبق .

مسألة[3]

اذا قال لأمرأته أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر لم تطلق حتى يقدم فلان بعد اليمين . بشهر فصاعدا كما[4] قال : واذا قدم طلقت بعد القدوم نص عليه في[5] الأصل ، واذا قال لها : أنت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان[*] بعد اليمين بشهر فصاعدا ، واذا مات طلقت قبل الموت عند أبي حنيفة[6] رحمه الله تعالى (وقال أبو يوسف[7] ومحمد[8] رحمهما الله تعالى)[9] بعد الموت كما في[10] القدوم ، وقال زفر[11] رحمه الله تعالى : قبل الموت والقدوم[12] جميعا ، واذا قال لها قبل موتك بشهر

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) أنظر دليله في المبسوط (٦/١١٥) والبدائع (٣/١٣٤) .

(٣) بياض في (أ) .

(٤) في (م) زيادة (اذا) فالعبارة فيها (كما اذا قال) ولا داعي لها لأنها تخل بالتركيب.

(٥) الأصل : هو كتاب محمد بن الحسن الشيباني ، ولم أجد هذا القول فيما أطلعت عليه من كتاب الأصل لمحمد رحمه الله ، وأنظر قوله هذا في في مختصر الاصل (الكافي) للحاكم الشهيد مع شرحه المبسوط (٦/١١٧ - ١١٨) وهو قول صاحبيه وأنظر مختلف الرواية (٢٢٨/ب) .

(*) آخر (ب/٢٢/٢) من (م) .

(٦) مرت ترجمته (ص٢٠) التعليقة (٤) .

(٧) مرت ترجمته (ص١٣١) التعليقة (٣) .

(٨) مرت ترجمته (ص١٤) التعليقة (٦) .

(٩) في (أ ،ف) وقالا . والمعنى واحد .

(١٠) أنظر المبسوط (٦/١١٨) ومختلف الرواية (٢٠٩/ب) .

(١١) مرت ترجمته (ص٢٢) التعليقة (٩) .

(١٢) أنظر المبسوط (٦/١١٨) .

وقبل موتى بشهر أو (قبل) [1] موتك أو [قبل] [2] موتى كان الجواب كذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى [3] (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى) [4] : لا تطلق [5] لأنها تطلق بعد الموت فلا تطلق ،أما زفر رحمه الله تعالى [فانه] [6] يقول : ان القدوم أو الموت معرف للوقت الذى أضيف [الطلاق] [7] [إليه] [8] والطلاق يتبين (بالمعرف) [9] أنه كان واقعا من قبل كما اذا قال لها : أنت (طالق قبل رمضان) [10] بشهر ثم التبس شعبان حتى دخل رمضان فانه يتبين أنه كان واقعا [11] من قبل وكذلك اذا قال لها ان كان زيد فى الدار فأنت طالق ثم علم أنه كان فى الدار وقع الطلاق [من وقت اليمين] [12] (قبل) [13] الرؤية لأن الرؤية معرفه كرمضان معرف

---

(١) فى (م) قبيل .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) فى (م) زيادة بعد قوله (أبى حنيفة) زاد (ولا تطلق فى قوله) وهى خطأ .

(٤) فى (أ ،ف) وقالا .

(٥) أنظر الاقوال فى المبسوط (٦/١١٩ - ١٢٠) ومختلف الرواية /٢٠٩/ب)

(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) ساقطة من (ف) وبها تستقيم العبارة .

(٩) فى (أ) بالعرف .

(١٠) فى (ف) قبل طالق رمضان . وهو خطأ .

(١١) أنظر المبسوط (٦/١١٨) ومختلف الرواية (٢٢٨/ب) .

(١٢) ساقطة من (م) واثباتها لأنها مكان دليل زفر رحمه الله تعالى .

(١٣) فى (ف) بعد ،والصواب ما أثبته لأن زفر رحمه الله يعتبر الوقوع من أول وقت اليمين والرؤية معرفة فقط .

لشعبان فكذلك فيما نحن فيه انما أضاف الطلاق الى شهر تكره فاقتضى شهرا بعد اليمين لأن اليمين (يقتضى) [1] شروطا فى المستقبل ثم وصف الشهر النكرة بصفة (وهى) [2] أنه متصل بقدوم فلان لأن تفسير [*] قوله قبل القدوم بشهر قبله [**] (بثلاثين) [3] يوما فصار الوقت المضاف اليه الطلاق ذلك الشهر والقدوم يعرفه وكذلك الموت كرمضان لشعبان لا فرق بينهما الا (من) [4] حيث أن رمضان معلوم زمانه وأنه اسم معرفة للوقت وفيما نحن فيه المعرف غير معلوم زمانه فيثبت برمضان ما قبله قبل مجيئه لوقوع العلم به وفيما نحن فيه يتأخر علمنا الى [حين] [5] وجود الموت [6] والقدوم فأما الشرط فى نفسه فى الحالين فانما يثبت بصيغة اللفظ وهى واحدة فى الابواب كلها وكذلك اذا قال لها فى شعبان : أنت طالق قبل رمضان بشهر طلقت [7] وان عدم شهر قبله لأن قبله شهر معروف وهو شعبان فصار بهذا الاسم مضيفا الطلاق الى وقت ما ش فلم يصر بمعنى الشرط [انما يصير بمعنى الشرط] [8] اذا (أضيف) [9] الى اسم يصلح أن يكون بعرض

---

(١) فى (ف) تقتضى .

(٢) فى (أ،ف) وهو والا ولى ما أثبته لعودة على الصفه .

(*) آخر (ب/٢٠٤/٢) من (ف) .

(**) آخر (ب/٢٢٤) من (أ) .

(٣) فى (ف) ثلاثين .

(٤) فى (م) لمن وهو خطأ .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) أنظر وجه الطلاق فى الموت ضمن أدلة أبى حنيفة اذ هو موافق فى هذه الحالة لزفر رحمه الله فى المبسوط (٦/١١٩) .

(٧) أنظر المبسوط (٦/١١٩) .

(٨) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٩) فى (م) أضاف وصح على تقدير : أضاف الرجل الطلاق . ولكن الكلام =

الوجود فيصير بحكم اليمين [تسمية] [1] لما سيوجد كما فى مسألتنا هذه ، فانه سمى شهرا نكرة وهو يصلح اسما لما مضى . وما سيوجد فاقتضى شهرا فى المستقبل [فلا يحنث بما مضى فأما بعد أن يكون شهرا فى المستقبل] [2] فالطلاق يتعلق بالشهر بصفته لا بالمعرف فيقع قبل المعرف كما وافقنى أبو حنيفة [3] رحمه الله تعالى فى الموت [4] ، وأما أبو يوسف [5] ومحمد [6] رحمهما الله تعالى فانهما ذهبا الى أن القدوم فى حكم الشرط وان لم يكن شرطا حقيقة كالطلاق المضاف الى شهر يصير فى حكم المعلق وان كان تأجيلا، ولم يكن تعليقا واذا كان فى حكم الشرط لم يقع [الطلاق] [7] قبله كما فى الأجل [8] والدليل عليه اجماعنا على أن الطلاق متعلق بشهر بعد اليمين بصفة الاتصال بالقدوم لأن قوله : قبل القدوم بشهر بمنزلة قوله : قبله بثلاثين يوما وقبله بثلاثين يوما لا يتصور الا بتحقق القدوم واتصال المدة السابقة به والطلاق كما لا يقع قبل الوقت المضاف اليه لا يقع أيضا ما لم يوجد الوقت بصفته اذا وصف الوقت بصفة كما لو (وصفه) [9] بيوم الخميس أو بشهر من أيام

= يدل على ما أثبته .

(١) ساقطة من (م) وأثبتها لمقتضى السياق .

(٢) ساقطة من (م) وأثبتها لانها جزء من الدليل .

(٣) مرت ترجمته (ق ٢) التعليقة (٤)

(٤) فأبو حنيفة مع زفر فى التعليق بالموت : انظر المبسوط (٦/١١٨) . (ودليل زفر فيه)

(٥) مرت ترجمته (ق ١٣١) التعليقة (٣)

(٦) مرت ترجمته (ق ١٤) التعليقة (٦)

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) اذا قال أنت طالق بعد مضى شهر فلا تطلق قبله . أنظر المبسوط (٦/١١٤)

(٩) فى (أ ، ف) وصف والمعنى واحد .

الصيف واذا كان الطلاق لا يقع الا بعد ثبوت صفة الاتصال بالقدوم وهذا الوصف لا يثبت الا بعد وجود القدوم توقف وقوع الطلاق على القدوم كما توقف على الشهر ، ولما توقف الوقوع عليه وهو ملفوظ (*) به صار فى حكم الشرط فان من حكم الشرط أن يتوقف وقوع الطلاق عليه ولما صار فى حكمه وقع بعده ولم يستند الى (ما قبل) (١) الوقوع (٢) ، وكذلك قبل موت فلان بشهر لأن أتصال الشهر بالموت لا يكون الا بعد وجود الموت لأن الموت وان كان كائنا لا محالة فليس بمعلوم كونه فما من وقت يشار اليه الا ويجوز أن لا يتصل بالموت لجواز تأخر الموت عنه كما يجوز أن لا يتصل بالقدوم لجواز انعدام القدوم أصلا ، ولما توقف الوقوع على الموت صار بمنزلة القدوم (فبطل) (٣) اذا علق بموته أو بموتها بخلاف ما (اذا) (٤) قال لها : أنت طالق قبل موتى فانها تطلق للحال ، لأن الموت كائن (٥) لا محالة فكان قبل على الاطلاق موجودا للحال ، لأن قبل على الاطلاق لا يوجب الا السبق وكل ساعة موصوفة بالسبق على الموت بخلاف ما قبل القدوم مطلقا فانه لا يثبت الا بعد القدوم لجواز أن يقدم أصلا (٦) ففارق

(*) آخر (أ/٢٠٥/٢) من (ب) .

(١) فى (م) قبل بعد ، وما أثبته هو الصواب لاستقامة المعنى به .

(٢) أنظر : المبسوط (٦/١١٨) ومختلف الرواية (٢٢٨/ب) .

(٣) فى (م) وبطل .

(٤) فى (م) لو . وكلاهما شرطية .

(٥) قال السرخسى فى أصوله : (.. ولهذا لو قال لامرأته وقت الصحوة أنت طالق قبل غروب الشمس تطلق للحال (١/٢٢٩) .

(٦) أنظر المبسوط (٦/١١٨) .

الموت القدوم بما قبله مطلقا ، فأما ما قبله متصلا به فهما سواء لان الاتصال لوقت بعينه بالموت(*) [غير] (١) كائن لا محالة بخلاف ما قبل [شهر] (٢) رمضان بشهر أو مطلقا ، فانه ثابت قبل مجئ رمضان فى الحالين لان ، شعبان شهر قبل رمضان متصل به رمضان معلوم قبل مجئ رمضان يكون رمضان اسما لوقت كائن فى العادة معلوم معرفة ، ولا يلزمنا ما قلنا فيمن قال لعبده أنت حر قبل موتى بشهر فمضى شهر ثم باعه (٣) صح ، ولو تعلق بالموت لما صح بيعه لانا لم نقل ان الموت يصير شرطا وكيف تقول والطلاق لم يضف اليه ، ولكنا قلنا : ان الطلاق (لا يقع قبله) (٤) لانه (موجد) (٥) لما هو شرط بصفته [لان] (٦) (الاتصال) (٧) للشهر لا يثبت الا به والطلاق كما لا يقع الا بعد الشرط لا يقع ، الا بعد موجد الشرط لا محالة فكان التعليل لتأخير الوقوع عن القدوم والموت لا للتعليق به ، والعتق انما يصير مستحقا للعبد اذا علق بالموت لا بأن يوجد بعده وهو معلق بشرط آخر على ماعرف (٨) فى موضعه ، واذا لم يثبت الاستحقاق لم يمنع اليمين البيع ، ألا ترى أنا قلنا : جميعا : اذا قال لامرأته : أنت طالق قبل

(*) آخر (أ / ٢/٣٢) من (م) .

(١) ساقطة من (م) وبدونها يتغير المعنى .

(٢) ساقطة من (م) ويصح المعنى بدونها .

(٣) أنظر : الفصه من الأسرار (٦٧/ ٢/ ب) من (م)

(٤) فى (أ ، ف) يقع بعده . وللمعنى واحد .

(٥) فى (أ) موجود . وهو تحريف .

(٦) ساقطة من (أ) واثبتها البداية التعليل .

(٧) فى (أ) لاتصال .

(٨) أنظر : كتاب الفصه من الأسرار (٦٧/ ٢/ ب) من (م) وذكر فيه أن العبد إذا دبر لا يصح بيعه عند الحنفية .

أن (تحيضى) [1] حيضة بشهر فحاضت بعد شهر ودام الدم ثلاثة [*] أيام [**] طلقت [2] ، ولو جعلت الحيضة شرطا لما (لطقت) [3] الا بعد الطهر كما لو قال [لها] [4] اذا حضت حيضة [5] ، فالحيضة اذا اعتبرت موجدة للشهر توقف الطلاق على الايجاد واتصال الشهر بها والاتصال يثبت بمضى ثلاثة (أيام) [6] فلم يتوقف الطلاق على الحيضة بكمالها وان كانت الحيضة وجودها على خطر كالقدوم ، وكذلك قلنا جميعا فى الزيادات [7] : اذا قال الرجل : ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوجها كما قال لم تطلق عمرة لانه لم يجعل نكاح عمرة شرطا وانما جعله موجدا لما هو شرط من نكاح زينب قبلها بثلاثين يوما ، والطلاق قبل النكاح لا يصح الا مضافا [8] الى الملك فلما لم يصر نكاح عمرة شرطا لم يصر مضافا الى نكاحها فى حقها وانما أضيف

---

(١) فى (م ، أ) تحيض . والصواب ما أثبته لان الخطاب للمرأة ، مباشرة فتتبت يا ء المخاطبة .

(*) آخر (أ / ٢٤٥) من (أ) .

(**) آخر ب / ٢٠٥ / ٢) من (ف) .

(٢) أنظر المبسوط (٦ / ١١٨) .

(٣) فى (أ) طلعت . وهو تحريف .

(٤) ساقطة من (م ، أ) والسياق يصح بدونها كذلك .

(٥) فانه لو قال لها : اذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض حيضة وتطهر منها (المبسوط (٦ / ١٠٣) وفتح القدير (٤ / ١٢٨)

(٦) فى (ف) أيمان . وهو خطأ . (٧) الزيادات هو احد من كتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن ولم أجد ه .

(٨) أنظر المبسوط (٦ / ٩٦) وأنظر (ص ٤٧)

الى نكاح زينب (فلم) [1] يصح طلاق عمرة وان كان مما يقع بعد نكاحها كما لو طلق بدخول [2] الدار ودخلت الدار بعدها تزوجها فثبت أنا أجمعنا جميعا أن الموت لا يكون شرطا ولا القدوم ولا الحيضة ولا نكاح عمرة ، وانما الاختلاف فى الحكم ، فقال أبو يوسف [3] ومحمد [4] رحمهما الله تعالى : يقع الطلاق بعدها [أو معها] [5] وقال زفر [6] رحمه الله تعالى : قبلها ، وقال أبو حنيفة [7] رحمه الله تعالى : فى الموت خاصة يقع قبله. [8] وذلك لأن صفة الاتصال للشهر الذى قبله (يثبت) [9] قبل الموت اذا انتهى الى آخر جزء من (أجزاء حياته) [10] لأن اليأس (عن) [11] الحياة حتى تحقق تحقق الاتصال بالموت (لذلك) [12] الجزء من الزمان لأنه لا يأس قبل الاتصال ولا بد من ساعة اليأس ، ألا ترى أنه اذا قال لها : ان لم أفعل كذا فأنت طالق طلقت قبل [13] موته بلا فصل لوقوع اليأس قبله ، ولو

---

(١) فى (م) لم .

(٢) وذلك أن يقول لامرأة لا يملكها : ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار فانها لا تطلق لأنه لم يضف الطلاق الى الملك .
أنظر المبسوط (٦/ ٩٨) .

(٣) مرت ترجمته (ص ١٢١) التعليقة (٣)

(٤) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦)

(٥) ساقطة من (أ ، ف) وأثبتها لزيادة حكم .

(٦) مرت ترجمته (ص ٢٢) التعليقة (٩) (٧) مرت ترجمته (ص ٣) التعليقة (٤)

(٨) أنظر الأقوال فى : المبسوط (٦/ ١١٧ - ١١٨) ومختلف الرواية (٢٠٩/ب) وكذلك (٢٢٨/ب) .

(٩) فى (م) ثبت.

(١٠) فى (م) أجزائه .

(١١) فى (أ) على . وهو خطأ .

(١٢) فى (م) بذلك وهو تحريف .

(١٣) اذ قبل موته بقليل يتحقق عجزه فتطلق . انظر المبسوط (٦/ ١١١) .

كان لا يقع الا بالموت لكانت لا تطالق كما في مسألتنا هذه عندهما [١] ألا ترى أن الموت كائن لا محالة كرمضان فيكون ما قبله موجودا قبل وجوده لا محالة حتى اذا قال : قبل موتي مطلقا ، طلقت للحال كما لو قال قبل رمضان ، وانما يفارق رمضان من حيث جواز التقدم والتأخر ، وهذا الجواز والاحتمال انما ينقطع اذا وقع اليأس عن الحياة فيصير (الزمان) [٢] في تلك الحالة ثابتا قبل الموت متصلا به الزمان قبل رمضان فيقع قبله كما في رمضان وبه احتج في الأصل [٣] ، فأما القدوم [*] فيجوز أن لا يوجد أصلا فما قبله لا يتصور قبل وجوده ، ألا ترى أنه اذا قال لها : أنت طالق قبل موت ، فلان وفلان بشهر فمات أحدهما لتمام الشهر طلقت قبل [٤] موت الآخر ولو قال (قبل قدوم) [٥] فلان [وفلان] [٦] بشهر والمسألة بحالها لم تطلق ، حتى يقدم [٧] الآخر ، فعلم أن ما قبل الموت بشهر قد يثبت قبل الموت

---

(١) أي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذ قالا في مسألة التعليق بالقدوم والموت انه يقتصر على حالة القدوم والموت .

(٢) في (أ) لزمان .

(٣) لم أجده فيما اطلعت عليه من الأصل لمحمد بن الحسن رحمه الله ولكن ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/ ١١٩) .

(*) آخر (أ/ ٢٠٦/ ٢) من (ف) .

(٤) طلقت عند أبي حنيفة رحمه الله استحسانا مستندا الى أول الشهر وعندهما طلقت في الحال ، أنظر المبسوط (٦/ ١٢٠) .

(٥) في (م) لقدوم ، والصواب ما أثبته لأنه محل الخلاف .

(٦) ساقطة من (أ ، ف) والصواب اثباتها لأن المسألة تتعلق بقدوم أحدهما دون الآخر .

(٧) أنظر : المبسوط (٦/ ١٢٠) .

ولا يثبت ما قبل القدوم الا بالقدوم ، فصار الموت معرفا ايانا الجزء الذى كان متصلا به وكان مجهولا والقدوم موجد اتصال الجزء به فتوقف الطلاق على موجد صفة الشرط ولم يتوقف على المعرف دل عليه أن الموت لما ثبت كونه لا محالة علم أن من الشهور التى قبله يتعين شهرا متصلا به فى علم الله سبحانه وتعالى وقدره ، الا أن ما فى علم الله سبحانه وتعالى لا يكون حجة لنا فلم نعتبره حتى [حين] (١) اليأس فانه ساعة متصلة بالموت (*) فى علم الميت الا أنا لا ندريه وما فى علم العباد يكون حجة لنا فيكون معتبرا ، الا أنا كنا لا نحكم به لجهلنا به وجهلنا بالشرط لا يمنع وقوع الطلاق ، فأما القدوم اذا لم يكن كائنا ولم يتصف بالكون حتى يوجد فكذلك ما قبله لا يتصف بالاتصال [به] (٢) حتى يوجد (٣) [والله أعلم] (٤)

---

(١) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(*) آخر (ب / ٢٣ / ٢) من (م) .

(٢) ساقطة من (م) وأثبتها لمقتضى السياق .

(٣) انظر هذا الدليل بطوله والتفريق بين حالة الموت وحالة القدوم عند ابى حنيفة فى المبسوط للسرخسى (٦ / ١١٩ - ١٢٠) .

(٤) ساقطة من (م ، أ) .

مسألة : [1]

ثم على أصل أبي حنيفة [2] رحمه الله تعالى اذا وقع الطلاق عند الموت استند الى ما قبله بشهر وتجب العدة من حينئذ حتى (اذا) [3] كان قبله بشهرين انقضت عدة الطلاق ، وحتى لو كان الطلاق ثلاثا وكان وطئها في الشهر غرم العقر وان كان واحدا رجعيا يصير مراجعا [4] بذلك الوطء ،وان خالعها في الشهر ولم يكن مدخولا بها أو انقضت (عدتها) [5] قبل الموت ثم مات لتمام الشهر لم تطلق باليمين لأنه يقع للحال ثم يستند فلا بد من قبول المحل للحال ،وأصل هذه المسألة فيما اذا قال : آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة [ثم] [6] أخرى ثم مات طلقت الآخرة عند الموت بلا فصل في قولهم جميعا [7] ،واستند عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الى التزوج حتى اذا كان جامعها بعد ذلك والطلاق ثلاث غرم العقر وعندهما لا يستند [8] ، فصارت مسألة (*)

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ض٣) التعليقة (٤)

(٣) في (م) ان والمعنى متفق .

(٤) وهو كذلك عند زفر رحمه الله . أنظر : المبسوط (٦/ ١١٨) و(٦/ ١٢٠) . والجامع الكبير (٢٩)

(٥) في (م) العدة والمعنى واحد .

(٦) ساقطة من (أ) وأثبتها لتدل على التعدد .

(٧) أنظر المبسوط (٦/ ١٣٠) .

(٨) أنظر المبسوط (٦/ ١٣٠) .

(*) آخر (ب/ ٢٤٥) من (أ) .

الاستناد مسألة على حدة ،أما أبو يوسف [1] (*) ومحمد [2] رحمهما الله تعالى فانهما قالا فى الكتاب [3] : (ان) [4] الطلاق مضاف الى آخر امرأة يتزوجها وانما تصير (آخرة) [5] بترك التزوج عليها فيصير كأنه قال لها [6] : ان لم أتزوج عليك امرأة فأنت طالق فلم يتزوج حتى مات فانها تطلق فى آخر جزء من أجزاء (حياته) [7] ولا يستند [8] الطلاق الى ما قبل فكذا هذا ، وكذلك فى المسألة [9] الأولى ،وان سلمنا أن الطلاق يقع قبل الموت (فانما) [10] يقع عند (اتصاف) [11] الشهر بالاتصال ، بالموت وذلك انما يثبت عند الموت فلا يستند الى ما قبله ،كما لو قال لامرأة التى تدخل منكن الدار طالق ،فدخلت واحدة طلقت للحال ، ولا

---

(١) مرت ترجمته (ص١٣١) التعليقة (٣)

(٢) مرت ترجمته (ص١٤٠) التعليقة (٦)

(*) آخر (ب /٢٠٦/ ٢) من (ف) .

(٣) لم أجده فى الكتاب وأنظره فى المبسوط (٦/ ١٣١)

(٤) فى (م) الى . وهو خطأ .

(٥) فى (أ) آخر ،وفى (ف) أخرا .

(٦) فى (م) زيادة مكررة وهى (قال لها : ان لم أتزوج عليها فيصير كأنه قال لها) والصواب حذفها .

(٧) فى (م) حياتها . والصواب ما أثبته لأن الكلام عن الرجل المطلق

(٨) أنظر المبسوط (٦/ ١٣١) .

(٩) وهى اذا ما قال لزوجته : أنت طالق قبل موتى بشهر. أنظر (ص٣٥)

(١٠) فى (م) فانها .

(١١) فى (م،أ) اتصال .. وهو تحريف.

يستند الى ما قبله . والدليل على الثبوت عند الموت في (الفصلين)[1] [جميعا][2] انها لو كانت منقضية العدة عند الموت منكوحة قبل ذلك [بشهر][3] لم يقع الطلاق [باليمين][4] ولو كان على سبيل التبين لوقع والطلاق المعلق (بشرط)[5] متى وقع عند تمام الشرط لم يستند عن حال وقوعه ، دل عليه اذا قال [لها][6] أطولكما حياة طالق فماتت احداهما طلقت[7] الباقية ولا يستند ، لأنها الآن تصير أطولهما حياة وان كان طول الحياة صفة للمرأة (كالآخروية)[8] ولأبي حنيفة[9] رحمه الله تعالى : أن الشرط هو التزوج (بامرأة)[10] هي آخرة ولهذا صح اليمين بالطلاق قبل الملك فانه لا يصح الا اذا علق بالملك الا أن الطلاق لا يقع بنفس التزوج لأن الشرط تزوج امرأة هي آخرة ، وهي لا تصير آخرة مالم (يمت)[11]

(١) في (أ) فصلين .
(٢) ساقطة من (أ ، ف) والنص يصح بدونها كذلك .
(٣) ساقطة من (أ ، ف) .
(٤) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها لأن صفة الايقاع يمين الطلاق.
(٥) في (م) شرط .
(٦) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .
(٧) في الحال عند الأئمة الثلاثة من الحنفية ، وقال زفر تطلق من حين تكلم الزوج . المبسوط (٦/ ١٢١) .
(٨) في (م) كالآخرة . وفي (أ) كالأجنبية . وهو تصحيف .
(٩) مرت ترجمته (ص) . التعليقة (٤)
(١٠) في (أ ، ف) الامرأة . والمناسب للسياق ماأثبته .
(١١) في (أ) تمت . والصواب ماأثبته لأن الضمير يعود على الرجل .

قبل أن يتزوج عليها أخرى فلم يقع الطلاق لانعدام صفة (الآخرية)[1] للمرأة التي جعل تزوجها شرطا ، اذ الطلاق كما ينعدم بانعدام الشرط أوبعضه فكذلك بانعدام وصفه ، وهذه الصفة (انما)[2] تثبت للمرأة عند اليأس عن التزوج عليها فالآن يقع الطلاق ولكن بعد الثبوت يستند الى أول التزوج (وتصير)[3] [من][4] حينئذ آخر امرأة تزوجها[5] لأن الرجل ماعلق بالتزوج الا طلاق من يتزوجها وهي آخرة (حين) تزوجها (هكذا)[6] [قال][7] ، واذا استند الوصف الى أول النكاح استند (الوقوع معه)[8] لأن عدمه كان لمانع من الوقوع (فيزول)[9] المنع على شال زوال المانع[*] ان تبين أن المانع كان زائلا تبين أن الطلاق كان واقعا وان (زال)[10] للحال واقتصر عليه الزوال زال للحال واقتصر عليه الزوال زال المنع للحال ووقع مقتصرا عليه ، وان زال

(١) في (أ) الأجنبية وهو تصحيف .
(٢) في (م ، أ) لها . والسياق يقتضي ماأثبته .
(٣) في (م) ويصير . والصواب بالتاء .
(٤) ساقطة من (م) وأثبتها لدلالتها على بداية وقت الآخرية .
(٥) في (م) حتى وهو تصحيف .
(٦) في (م ، أ) فكذا .
(٧) ساقطة من (أ) .
(٨) في (م) معه الوقوع . والمعنى متفق .
(٩) في (ف) ويزول .
(*) آخر (أ/٢٠٧/٢) من (ف) .
(١٠) في (م ، أ) زالت . والصواب ماأثبته لأن الفعل مسند الى المانع.

للحال واستند الى ماقبل زال المنع للحال واستند أيضا فوقع للحال واستند الوقوع الى [ما][1] قبل ، لأنه الحكم تبع العلة فيثبت حسب ثبوتها بخلاف قوله : ان لم أتزوج عليك فأنت طالق ، لأن الشرط[2] هو ترك التزوج عليها والترك انما يتم حين اليأس عن التزوج لأنه أمر (ممتد)[3] واقتصر التمام على حال وجوده فوقع الطلاق مقتصرا[4] عليه كما لو علق الطلاق بمضي شهر[5] لم يستند الى ماقبله أو بشرطين[6] لم يستند الى أولهما لأن بعضه ليس بتبع (لبعض)[7] بل كل جزء من الشرط قائم بنفسه ولما قام بنفسه لم يستند الى ماقبله فأما الوصف فلا يقوم بنفسه بل بالموصوف والموصوف هي المرأة التي تزوجها لا المرأة المنكوحة عند الموت[*] فانه وصفها بالآخرية حين ما تزوجها فاذا ثبت الوصف استند الى حين التزوج كما وصفها الرجل ، وبخلاف قوله : أطولكما حياة طالق لأن المراد (بذى)[8] الكلمة ليس [الطول][9] من حيث طوله فيما مضى

---

(١) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٢) ذكره السرخسي في مبسوطه (٦/ ١٣١) .

(٣) في (م) يمتد . وكلا اللفظين يصح بهما المعنى .

(٤) ذكر هذا الدليل بطوله السرخسي في المبسوط (٦/ ١٣١) .

(٥) كما لو قال لامرأته انت طالق الى شهر ولا نية له ثم لم تطلق حتى يأتي الشهر عندهم جميعا خلافا لزفر . انظر المبسوط (٦/ ١١٤) .

(٦) كما لو قال لها : أنت طالق ان أكلت أو شربت كان كل واحد لوحده .

(٧) في (أ ، ف) للبعض . والمعنى متفق .

(*) آخر (أ/ ٢٤/ ٢) من (م) .

(٨) في (م) بذلك . وكلاهما اسم اشارة (فذى) للمؤنث ، و (ذا) للمذكر . انظر شرح ابن عقيل (١/ ١٣٠ - ١٣١) .

(٩) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

لأنه لا عبرة به ، ولكن في المستقبل حتى ان (احداهما)[1] ان كانت بنت مائة سنة والأخرى بنت عشر سنين لم تطلق العجوز[2] ، واذا كان المراد (به الطول)[3] في المستقبل كان مجازا عن قول الباقية منكما بعد صاحبتها طالق ، والبقاء صفة تثبت بعد موت الأخرى بقيام الحياة (لها بعد)[4] الأخرى لا بما مضى وهذا البقاء بعينه شرط الطلاق وقد وجد للحال غير مستند فلم يستند الى ماقبل وصار صفة البقاء هاهنابمنزلة التزوج في المسألة الأولى[5] فان الشرط فيها تزوجه امرأة على مامر[6] ، ولكن بشرط أن تكون موصوفة بالآخرية ، وهذا الوصف يثبت لها مستندا حتى يصير متزوجا امرأة هي آخرة ، وبخلاف قوله : المرأة التي تدخل الدار منكن طالق لأنه طلق الموصوفة بالدخول لا غير، وهي تتصف به حين الدخول بمعنى مقصور عليه (للحال)[7] فيقتصر الوصف فيقتصر الوقوع عليه . وكان شاله مرض الموت فانه سبب للحجر عن التبرع بما فوق الثلث غير أن[*] المريض اذا تصرف[**] (نفذ)[8] وملكه

---

(١) في (أ) احدهما . والصواب ماأثبته لأنه للمرأتين .

(٢) انظر المبسوط (٦ / ١٢١) .

(٣) في (م) بالطول .

(٤) في (م) لما نفذ . وهو تحريف وتصحيف .

(٥) وهي قوله : آخر امرأة أتزوجها طالق . وانظر (ص ٣٥٠) .

(٦) انظر (ص ٣٥٢) .

(٧) ساقطة من (م) وسياق الدليل يتطلبها .

(*) آخر (أ / ٢٤٦) من (أ) .

(**) آخر (ب / ٢٠٧ / ٢) من (ف) .

(٨) في (م) بعد . وهو تحريف وتصحيف .

الموهوب له[1] ، لأن المرض وان ثبت فالمراد به مرض هو سبب الموت وانما يصير سببا اذا اتصل الموت به ، وانما يصير كل المرض سببا كجراح يتصل الموت بها (يضاف)[2] الى كلها واذا صار وصفا (للجميع)[3] استند الى أول المرض الذى أضناه لأنه اعتبر وصفا لغيره فلا يقوم الا به فيستند حكمه وهو الحجر عليه (فينقض)[4] تصرفه فيما زاد على الثلث بعد النفاذ حتى ان الموهوب [له][5] ان كان اعتق أو استولد أو أخرج عن ملكه وعجز عن الرد ضمن ثلثي[6] القيمة لنفاذ تصرف الموهوب له بناء على نفاذ الأول ، وكذلك النصاب علة (للزكاة)[7] ولكن بصفة أن يكون النصاب حوليا فالحولي (صفة)[8] للنصاب من أوله فانه متى كان (ناقصا)[9] لأوله لاتجب فعند تمام الحول ذلك النصاب (يصير من أوله)[10] متصفا (بالحولي)[11] فيستند الوصف اليه فيستند وجوب الزكاة اليه حتى اذا كان المالك

---

(١) لصدور الهبة من مالك التصرف بالأهلية لذلك .

(٢) في (م) مضاف .

(٣) في (أ) للجمع . وما أثبته هو الذى يناسب السياق .

(٤) في (م) فينقص . وهو تصحيف .

(٥) ساقطة من (م ، ف) والسياق يقتضيها .

(٦) لأن الوصية أو الهبة في مرض الموت تصح في الثلث من جميع المال الأزهر (٢/٧٠٦)

(٧) في (م ، أ) الزكاة . والمعنى متفق .

(٨) في (أ) سبب وما أثبته أولى لدلالة الكلام عليه .

(٩) في (م) ناقصا . وهو تصحيف .

(١٠) في (م) من أوله يصير . والمعنى واحد .

(١١) في (م) بالحول . والصواب ما أثبته لأنه صفة للمال . فالمال هو =

عجل في السنة أجزأه اذا تم الحول لأنه يصير مؤديا بعد الوجوب[1] اذا استند [اذ][2] لولاه لما جاز ، فعلمت أن وصف الشيء (متى[3]) جعل من العلة وجب التأمل ان كان الوصف يستقر على (حين)[4] وجوده للموصوف استقر الحكم وان استند الى موصوف قبل الوقت استند الحكم أيضا ، وأما الحكم فلا يوجد في الحالين مالم يوجد الوصف واذا ثبت هذا في هذه ، كذلك في مسألة [الطلاق][5] قبل الموت بشهر لأن الطلاق امتنع شهوته لانعدام صفة الاتصال للشهر بالموت فان أصل الشرط هو الشهر فاذا جاء آخر الحياة اتصل فاتصف الشهر من أوله بأنه متصل بالموت فيستند اليه ولا يمكن القصر للحال لأن (الجزء)[6] القائم للحال ليس بشهر والصفة وجبت مراعاتها للشهر المسمى (ولن)[7] يوجد الزمان قبل الموت (بشهر)[8] الا باعتبار [ماضي][9] كالمرأة التي

---

(١) اذ ملك النصاب في الزكاة سبب في الوجوب وحولان الحول على النصاب شرط وجوب الاخراج فاذا قدم الزكاة قبل دخول وقت وجوب اخراجها جاز لملكه سبب الوجوب. انظر: مجمع الأنهر (١/١٩٢ - ١٩٣) والجامع الكبير (٢٢) والمبسوط (٣/٢٢) و (٣/٣٢).

(٢) ساقطة من (م ، أ ، ف) و زيادتها من (ج) والنص يقتضيها.

(٣) في (م) من . وهو تحريف.

(٤) في (م ، أ) حال . والأولى ماأثبته لافادته معنى أدق.

(٥) ساقطة من (م) ولابد منها لتستقيم العبارة .

(٦) في (م) الحر. وهو تصحيف .

(٧) في (م) ولم ، وماأثبته أولى لأنها تفيد معنى الاستقبال.

(٨) في (م) بشهر. وماأثبته هو المناسب اذ تقدير الكلام : ولن يوجد الزمان قبل الموت حالة كونه شهرا الا . . .)

(٩) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

هي آخرة عند التزوج فيستند زوال المنع [أيضا] [1]، بخلاف مسألة القدوم لأن الطلاق لما توقف على القدوم ووقع بعده صار في حكم الشرط[2] لأنه ملفوظ به فمنع الاسناد لأنه في نفسه ليس بوصف للشهر وانما الوصف الاتصال به، (فأما)[3] في مسألة الموت فما توقف على الموت[*] الملفوظ به لما مر[4]، وانما توقف على آخر جزء من أجزاء الحياة وذلك غير ملفوظ به ليصير بمعنى الشرط فيصير معتبرا بنفسه فبقيت العبرة للاتصال لا غير، وأنه وصف للشهر كالآخرية للمرأة، [والله أعلم][5] ومثال[6] ذلك أيضا ضمان الغصب فانه يفيد الملك عند الأداء[7] ويستند الى أول الغصب حتى لو كان باع بعد الغصب (نفذ) بيعه لأنه يصير بائعا[8] بعد الملك لأن ضمان (الغصب)[9] هو المفيد للملك وهو العلة ولكن اذا اتصف بالقيام مقام الأصل في ملك المغصوب منه، وهذا الوصف انما (يثبت)[10] عند

---

(١) ساقطة من (م).

(٢) انظر: المبسوط (٦/١١٩).

(٣) في (م، أ) وأما. والمعنى واحد.

(*) آخر (أ/٢٠٨/٢) من (ف).

(٤) انظر (ص٣٥٠) القسم التحقيقي.

(٥) ساقطة من (م).

(٦) على هامش (ف) مسألة ...

(٧) في (م) بعد. وهو خطأ.

(٨) مجمع الأنهر (٢/٤٦٠) والجامع الصغير (٣٨١).

(٩) في (أ) الغضب، وهو تصحيف.

(١٠) في (م) ثبت.

الأداء (أو القضاء) [1] فلا يقع الملك [2] قبله ولكن بعد ما اتصف بذلك " [3] الضمان الواجب بالغصب يصير قائما فيستند الوصف الى الموصوف فيصير كأنه كان موجودا من ذلك الوقت فيثبت الملك من ذلك [*] الوقت أيضا ، وكذلك [4] المكاتب عن وفاء لا يحكم بعتقه حتى يؤدي كتابته وبعد الأداء يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته [5] لأن مايؤدى عن الميت من حقوقه بولاية عليه فهو المودى حكما ، لأن فعل الثابت ينتقل اليه كما في حال الحياة وانه لا يتصف بالأداء حال الموت فلابد من التصحيح من حين الحياة لان يصح للحال ثم يستند لأنه للحال ليس بأهل للابانة وللأفعال الصحيحة ، فعلمنا أن الشرع صححه من ذلك الوقت رحمة عليه ليتدارك مافرط من حياته بعد مماته

---

(١) في (م) والقضاء . والصواب ماأثبته لافتراق الحالتين .

(٢) ذكر في مجمع الأنهر : أن الملك يثبت بتقرر الضمان على الغاصب واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين من الحنفية : ان سبب الملك الغصب عند أداء الضمان ، ولكن الصحيح عند المحققين ومشايخ الحنفية أنه لا يملك الا عند تراض الخصمين بالضمان أو قضاء القاضي به أو أداء البدل . ويجوز للغاصب بيعه وهبته قياسا ، ومنع استحسانا . انظر : مجمع الأنهر (٢ / ٤٦٠) والجامع الصغير (٣٨١) . ومابعدها .

(٣) في (م) وذلك .

(*) آخر (ب / ٢٤ / ٢) من (م) .

(٤) على هامش (ف) مسألة .

(٥) انظر : الجامع الصغير (٣٢٥) مع النافع الكبير - ومجمع الأنهر (٢ / ٤٢٠ - ٤٢١) .

، واذا صح من ذلك الوقت وقع العتق من ذلك الوقت لا أن يقع للحال ثم يستند فكان هذا أبعد مما (نحن فيه) [1] لأن اسنادنا وجود الأداء بنفسه الى ماقبل وقد وجد الآن وفيما نحن فيه صححنا الوجود للحال ثم أسندنا بحق أنه وصف لسابق فكان دون مسألة أداء الكتابة بعد الموت فلما جاز الأعلى بدليله فالأدنى أجوز ، وكذلك [*] الرجل يموت عن مكاتب فيؤدي الكتابة الى الوارث عتق [2] على الميت وكان الولاء له كأنه أعتقه في حياته لأن السبب صحيح منه فلا بد أن يضاف الحكم اليه وقد امتنع للحال اضافة الاستحقاق اليه فاسند الى (آخر) [3] مايوصف بالاستحقاق وهو آخر جزء من أجزاء حياته ، فثبت أن الوصف متى ثبت ولا يمكن الاضافة الى موصوف [**] قائم للحال أسند الى ماقبله لضرورة أنه لا يقوم الا بالموصوف فمتى ثبت لم يكن بد من طلب موصوف لاثباته [والله أعلم] [4] .

---

(١) في (م) يجوز . صح ان كان قصده . مما يجوز من الأمر المختلف فيه وهو الموت الذي سيأتي .

(*) آخر (ب / ٢٤٦) من (أ) .

(٢) انظر : مجمع الأنهر (٢/ ٤٢٢) .

(٣) في (م) أول . وماأثبته هو الصواب حتى يستند العتق الى آخر جزء من أجزاء حياته .

(**) آخر (ب / ٢٠٨/ ٢) من (ف) .

(٤) ساقطة من (م) .

فصل[1]

(وما)[2] يشبه التعليق مسائل المشيئة والتخيير والأمر باليد .

مسألة[3]

اذا قال لامرأته : طلقي نفسك ان شئت لم يملك أن يرجع وكان لها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلس علمها[4] ، وقال مالك[5] رحمه الله تعالى يتأبد .[6]

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) في (أ) وما .

(٣) بياض في (أ) .

(٤) انظر: المبسوط (٦/١٩٧) والجامع الصغير (١٧٢) وشرح فتح القدير (٤/٧٦) . والبدائع (٣/١١٣) ومابعدها .

(٥) مرت ترجمته (ص٢٤٩) التعليقة (٦) .

(٦) ماذكره هنا هو قول مالك رحمه الله الثاني الذى رجع اليه وهو أن المملكة الطلاق أو المخيرة تبقيان على ماجعل لهما مالم توقفا عند قاض أو يحصل من الزوج تمكين ، والقول الآخر وهو الذى كان يقول به أولا أن المملكة والمخيرة لهما أن يقضيا مادامتا في المجلس مالم توقفا أو توطأ فان تفرقا بأبدانهما من غير قضاء أو طال المجلس بحيث خرجا عما كانا فيه سقط مابيدهما . وبه قال ابن القاسم ، وبه القضاء وعليه جمهور أصحاب الامام مالك وهو المعتمد عند المالكية وذكر في الفواكه الدواني أن الامام مالك رجع اليه آخر أمره حتى مات عليه (وليس للزوج عزلها بخلاف التوكيل) .
انظر: الفواكه الدواني (٢/٧٥ - ٧٦) .
والكافي لابن عبدالبر (٢/٥٨٨ - ٨٨٩) والخرشي (٤ / ٦٩ - ٧٠) والمدونة (٢/٢٧٩) .

وقال الشافعي [1] رحمه الله تعالى في قول : له أن يرجع [2] للشافعي رحمه الله تعالى أن الخلاف في هذا وفيما اذا قال : طلقي واحد ، وطلقي أمر بالطلاق فلا يقع لا زما كما لو خاطب به الأجنبي [3] ، ولأن

(١) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٢) هذا هو المعتمد عند الشافعية ، بأن المرأة اذا قال لها زوجها ذلك لها أن تطلق مالم يتفرقا أو يحدث مايقطع ذلك ، ويصح رجوع الزوج عن ذلك قبل أن تطلق .

وقال أبو علي بن خيران : ليس له أن يرجع ، وقال عنه الشيرازي في المهذب : وهذا خطأ . وهو في القديم توكيل وفي الجديد تمليك وعلى القولين له الرجوع قبل تطليقها .

انظر : المهذب مع المجموع (١٧ / ٨٨ - ٨٩) ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٥ - ٢٨٦) وروضة الطالبين (٨ص/ ٤٦) ومابعدها ، والنكت للشيرازي (٢١٩/ ب) .

- وعند الحنابلة : أن ذلك لها لا يتقيد بالمجلس وللزوج أن يرجع عنه ، وفي رواية أنه يختص بالمجلس ، والأول هو الصحيح . انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٤٢ - ١٤٣) والانصاف (٨ / ٤٩٦) .

والكافي لابن قدامة (٣/ ١٧٥) ، وانظر الأقوال في الاشراف لابن المنذر (٤/ ١٧٨) و (٤/ ٨٢ - ١٨٣) فتلخص من ذلك أن الزوج اذا قال لزوجته طلقي نفسك ان شئت فهو لها :

يتقيد ذلك بالمجلس عند الحنفية والشافعية والمعتمد عند المالكية خلافا للحنابلة .

ولا يصح الرجوع عنه عند الحنفية والمالكية خلافا للشافعية والحنابلة . والله أعلم .

(٣) انظر : النكت (٢١٩/ب) والمهذب مع المجموع (١٧/ ٨٩) .

قوله : ان شئت لغو ، لأنها (بمطلق)[1] الأمر لا (تتصرف)[2] بغير مشيئة ، ألا ترى أنه لو قال لآخر : بع عبدي بألف ، أو قال : بع ان شئت ، كان الجواب واحدا ، ولمالك[3] رحمه الله تعالى : أن الأمر المطلق عن الوقت يتعلق بالعمر كما لو قال [لها][4] : بيعي مالي أو قال لأجنبي : طلق امرأتي[5] ، ولأنه لو قال لها : طلقي نفسك اذا شئت . لم يقتصر على المجلس فكذا ان شئت ، لأنه لا فرق بينهما لغة ولأنا اعتبرنا هذا التعليق بالأيمان تأبد كما لو علق بدخول الدار أو كلام فلان ، وكذا ان اعتبرنا بالوكالة[6] ، الا أنا نقول : قول القائل : طلقي ان شئت ، بمنزلة [قوله][7] (اختاري)[8] نفسك ،لأن اختيارها نفسها تعليقة بمشيئتها لأن الاختيار لا يكون الا بمشيئة تصار قوله : أبيني نفسك ان شئت

---

(١) في (أ) المطلق .

(٢) في (م ، أ) ينصرف ، وفي (ف) يتصرف ، والصواب بالتاء (تتصرف) لأنه للمرأة .

(٣) مرت ترجمته (ص٢٤٨) التعليقة (٦) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) انظر: المدونة (٢/٢٧٩) .

(٦) ففي حالة التوكيل لها أو لأجنبي بطلاقها لا يتقيد بالمجلس : الفواكه الدواني (٢/٢٦) .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) في (ف) اختاري . وهو تصحيف .

تفسيرا لقوله : اختاري نفسك ، وقد جاء عن الصحابة عمر[1] وعثمان[2] وعلي[3] وعبد الله[4] بن مسعود[5] رضي الله عنهم [وغيرهم][6][7] أن (المخيرة) في الطلاق لها الجواب مادامت في المجلس[*] ، وكذلك اذا قال لها : طلقي لأنها تعمل لنفسها في التطليق لأنها ترفع عن نفسها قيد النكاح كالذي يرفع قيد الوثاق عن رجله يكون عاملا لنفسه

---

(١) مرت ترجمته (ص٤٩) التعليقة (٣) .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (١) .

(٣) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٢) .

(٤) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (١) .

(٥) وأخرج قول عمر وعثمان وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٦٢ - ٦٣) وعبد الرزاق في مصنفه (٦/٥٢٤ - ٥٢٥) ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار (٩٣) .

وأما مذهب علي رضي الله عنه فهو أن الرجل اذا جعل أمر امرأته بيدها فهو لها حتى تتكلم . أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٦٣) وعبد الرزاق في مصنفه (٦/٥٢٦) .

(٦) قال ابن حزم : وصح عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله ، والنخعي والشعبي وجابر بن زيد ومكحول وعطاء ان قامت من مجلسها قبل أن تقضي فلا قضاء لها) أ.هـ. انظر المحلى (١٠/١٢١) .
وذكر ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم السرخسي في مبسوطه (٦/٢١١) والكاساني في البدائع (٣/١١٨) والكمال بن الهمام في فتح القدير (٤/٧٦ - ٧٧) .

(٧) ساقطة من (أ ، ب) وأثبتها لأن من الصحابة رضي الله عنهم غير المذكور من قال بذلك كما سبق .

(*) آخر (أ/٢٠٩/٢) من (ف) . ووجه (ب) من نفس اللوحة (٢٠٩) بياض .

لا متصرفا في القيد بأمر صاحبه انما هو آلة لا يمكنه أن يفعل فعل الاطلاق لنفسه ، الا بحل القيد ، كالجرح لا يكون الا (بسيف)[1] والانسان (فيما)[2] يعمل لنفسه لا يكون متصرفا الا عن اختيار ومشيئة ، فيصير قوله : طلقي بمنزلة قوله : ان شئت واختاري وملكتك طلاقك واذا صار التفويض اليها تمليكا كيف ما كان لأنها تتصرف لنفسها فلم تصلح ثابتة كان الجواب مقصورا على المجلس كالجواب عن البيع[3] والهبة[4] والصدقة[5] وجميع التمليكات بخلاف الوكالات لأنها أمر والأمر يتم بنفسه ولا يقتضي جوابا ليقدر[6] بالمجلس (وبخلاف)[7] سائر الأيمان لأن اليمين يتم بالحالف ولا يقتضي جوابا ، فأما التمليك [فيقتضي جواب التملك][8] ليتم تمليكا لقصور ولاية

---

(١) في (أ) بسبق . وهو تصحيف .

(٢) في (أ) فما ، والمناسب للسياق ما أثبته .

(٣) وذلك اذا أوقع أحد المتعاقدين الايجاب فللآخر أن يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس (مجمع الأنهر : ٢/٥ - ٦) والدر المنتقى بهامشه .

(٤) لأن الهبة تنعقد بالايجاب والقبول ، والقبول اما صريحا أو دلالة ، والقبول يتقيد بالمجلس وبعده يحتاج الى اذن صريح . (مجمع الأنهر : ٢/٣٥٣ - ٣٥٤) .

(٥) لأن الصدقة تمليك لجزء من المال . فتجرى عليها أحكام التمليك .

(٦) انظر المبسوط (٦/١٩٨) والبدائع (٣/١٢٣) وانظر دليله في المبسوط كذلك (٥٧/١٩٧) (وشرح فتح القدير (٤/٧٧ - ٧٨)

(٧) في (أ) بخلاف . والصواب العطف .

(٨) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها لأنها جزء من الدليل ، والعبارة =

الملك على نفسه دون المتملك ، والجواب يكون على أثر الخطاب وفوره الا أنه يقدر بالمجلس ونفيا للحرج فان الجواب انما يكون عن رأى فلابد من مقدار يروى فيه رأيه ، وبخلاف ماإذا قال : اذا شئت، لأن اذا بمنزلة متى في هذا الموضع فيكون عبارة عن الوقت فيصير بمنزلة المضاف (*) الى وقت المشيئة فلم يقتض جوابا للحال [1] كما اذا قال لها : طلقي نفسك رأس الشهر أو اذا جاء غده هذا لبيان القصر على المجلس . (فأما) [2] اللزوم فلأن فيه (معنى) [3] تعليق الطلاق بالشرط لما ذكرنا [4] أنه تمليك وأن الثبوت يتعلق بمشيئتها وأن قوله : طلقي نفسك ان شئت وقوله : أنت طالق ان شئت واحد [5] في المعنى لأنها ليست بوكيلة في الحالين ، والطلاق متعلق بمشيئتها ، وعلى هذا قالوا فيمن قال لعبده : أنت حر على ألف [درهم] [6] (أنه لا) [7] يملك الرجوع ، أولا مرأته : أنت طالق على ألف (**) ، لأنه بمنزلة التعليق بشرط القبول فلزم لأنه ما

= لا تستقيم به ونها .

* آخر (أ/٢٥/٢) من (م) .

(١) فلايتقيد بالمجلس. انظر المبسوط (٦/٢٠٧) وفتح القدير (٤/ ٧٨) والمبسوط أيضا (٦/٢٠٠) (٢) في (أ) وأما .

(٣) في (أ) مع. وهو خطأ .

(٤) انظر (ص٣٦٥)

(٥) انظر المبسوط (٦/١٩٧) .

(٦) ساقطة من (م) والمعنى لا يختلف.

(٧) في (أ) لأنه لا . وهو خطأ . (**) آخر (أ/٢٤٧) من (أ) .

يتعلق بالشرط فيصير يمينا [1] بخلاف ما اذا قال : بع عبدي ان شئت أو أبرئه ، نفسك عن الدين اذا شئت فانه لا يلزم لأن البراءة نفسها أو البيع مما لا يتعلق (بالشروط) [2] (فتلغو) [3] جهة اليمين وتبقى العبرة للأمر المطلق ، ولهذا قلنا : اذا قال لأجنبي طلق امرأتي ان شئت. انه يكون لازما ويقتصر على المجلس [4] خلافا لزفر [5] رحمه الله تعالى لأنه صرح بالتعليق بالمشيئة فصار تليكا لما ذكرنا [6] أن التصرف الذي يصدر عن مشيئة كان (عن حكم [7]) الملك دون الأمر ، ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى لو قال : اعطوا كذا ان شئتم لم يكن الزاما وكان تمليكا ، ولما صار تمليكا صار كما لو فوض [8] الى المرأة بخلاف ما اذا قال : طلق امرأتي لأنه أمر صيغة ولم يقترن به ما يجعله تمليكا فبقي أمرا ووكالة [9] فلم يقتصر على

---

(١) ولا خيار في الايمان فلا يصح رجوعه عن ذلك وجانب العبد في العتاق مثل جانب المرأة في الطلاق انظر : (شرح فتح القدير (٤ / ٢٢٨- ٢٣٠) .

(٢) في (أ) بالشرط .

(٣) في (م) فيلغوا .

(٤) انظر : البدائع (٣ / ١٢٢) وعند زفر رحمه الله هو توكيل فلا يقتصر على المجلس .

(٥) مرت ترجمته (ص ٣٣) التعليقة (٩) .

(٦) انظر (ص ٣٦٥) .

(٧) في (م) عرفك بحكم .

(٨) لأن التفويض تمليك . انظر : المبسوط (٦ / ١٩٨) .

(٩) انظر : المبسوط (٦ / ١٩٨) .

المجلس ولم يلزمه لأن اللزوم بحكم (المشبه)[1] باليمين لما صار تمليكا وتعلق الوقوع بالمشيئة والاقتصار بحكم التمليك (واقتضاه)[2] الجواب ليتم (علة)[3] فان قيل[4] : لو قال له : طلق كان الوكيل متصرفا أيضا عن اختيار ومشيئة ، قلنا : وذلك الاختيار[5] بعدم نفاذ الزام الامر عليه لعدم ولاية الامر لا لصيغة الكلام فان الصيغة تلزمه لو كانت عن ذى ولاية ، واذا قال : ان شئت فالاختيار بحكم الصيغة ، وكلامنا فى بيان صيغة الالفاظ لا فيما يمتنع من النفاذ بحكم عدم الولاية أو بدليل آخر [والله أعلم][6]

---

(١) فى (أ) المشبه . وهو تحريف .

(٢) فى (أ) واقتضائه .

(٣) فى (أ) عليها .

(٤) يمكن من يكون من زفر رحمه الله تعالى حيث ذكر ذلك الكاسانى دليلا له . أنظر البدائع (٣/ ١٢٣) .

(٥) أنظر : البدائع (٣/ ١٢٣) .

(٦) ساقطة من (م) .

مسألة[1]

(واذا)[2] قال [الرجل][3] لامرأته : أنت طالق كيف شئت طلقت واحدة رجعية ، ولا خيار لها ولا مشيئة اذا لم يكن للزوج نية ، وكذلك اذا قال العبده : أنت حر كيف شئت عتق ولغا قوله كيف شئت عند أبى حنيفة[4] رحمه الله تعالى ، وقال صاحباه : لا يقع حتى (تشاء)[5] ،[6] وذهبا الى أنه أضاف الطلاق الى مشيئتها وأكد التعليق بكيف فانها التعميم أوصاف المشيئة فلا (توجب)[7] (تغيير)[8] حكم التعليق ان لم (توجب)[9] تأكدا كما اذا قال لها : حيث شئت أو متى شئت أو كم شئت لان كم[10] لتعميم العدد ومتى[11] لتعميم الزمان

---

(١) بياض فى (أ) .

(٢) فى (أ) اذا .

(٣) ساقطة من (م) والمعنى يصح بدونها .

(٤) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٥) فى (م) يشاء .

(٦) أنظر: المبسوط (٦/٢٠٦ - ٢٠٧) والبدائع (٣/١٢١) وشرح فتح القدير (٤ /١٠٧-١٠٩) ومختلف الرواية (٢١٢/ ب) .

(٧) فى (م) يوجب .

(٨) فى (أ) تغيير . وما أثبته هو المناسب .

(٩) فى (م) يوجب .

(١٠) ذكر ابن عقيل ان (كم) تكون لعدد مبهم وتكون استفهاميه ، وخبرية ويراد بالخبرية التكثير أنظر شرح ابن عقيل (٢/ ٤٢٠ - ٤٢٢)وأنظر المغنى للخبازى (٤٣٤) وأصول السرخسى (١/ ٢٣٤) .

(١١) اذ متى اسم شرط جازم وهى فى نفس الوقت ظرف زمان . أنظر شرح ابن عقيل (٢/ ٣٦٥) والمراد به أى وقت . وأنظر أصول السرخسى (١/ ٣٢٢).

وحيث[١] لتعميم المكان فلم توجب الفاء التعليق بأصل المشيئة بل أكد فكذا كيف ولأنا متى لم (نعلق)[٢] الطلاق بالمشيئة لغت كلمة كيف في العتق على كل حال ، وكذلك في الطلاق اذا لم يكن [له][٣] نية والكلام لا بلغا ما أمكن[٤] ولأبي حنيفة[٥] رحمه الله تعالى : أن كيف في اللغة تدخل على وصف الشيء دون أصله ،لا يقال : كيف فلان اذا استخبر عن وجوده بل اذا استخبر عن أوصافه ، ولا يقال : كيف أصبحت اذا استفهمت عن الاصباح بل اذا استخبرت عن حاله بعد الصباح ولا يقال كيف طلقت الا بعد الطلاق فاذا علق بالمشيئة كيفية الا يقاع يبقى أصله غير معلق ، ولما بقي غير معلق وقع [ثم][٦] لا أوصاف للواقع من (العتق أو الطلاق)[٧] اذا لم ينو الزوج وشيئا فشيئا كيف شئت في حق (التعلق)[٨] اذا لم يبق شيء شيء يحتمل (التعلق)[٩] بها بخلاف قوله : كم شئت لانه يدخل على أصل العدد ، ألا ترى أن من قال لآخر : كم عبدك استقام الجواب عنه بالواحد

---

(١) أنظر المغني للخبازي (٤٣٥) وأصول السرخسي (١/٢٣٤) .
(٢) في (أ) تعلق .
(٣) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .
(٤) أنظر دليلهما في : المبسوط (٦/٢٠٧) والبدائع (٣/١٢١) ومختلف الرواية (٢١٢/ب) .
(٥) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .
(٦) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .
(٧) في (أ) الطلاق أو التعتيق .
(٨) في (أ) التعليق .
(٩) في (أ) التعليق . والمعنى واحد .

وبخلاف قوله متى شئت](١) لانه أضاف طالق الى متى ، ومتى عبارة عن الزمان فلم تطلق حتى يوجد زمان مشيئتها ، وبخلاف قوله : أنت طالق حيث شئت لان حيث دخلته على المشيئة فبقى الطلاق معلقا بالمشيئة بلا واسطة كما لو قال لها : أنت طالق فى أى مكان شئت الطلاق (٢) ، فان قيل : فكذا ها هنا كيف دخلت على المشيئة أيضا كأنه قال لها : كيف شئت [طلاقك فأنت طالق أو قال لها : طلقى نفسك كيف (*) شئت : لانه لا فرق بين قوله : أنت طالق ان شئت](٣) وبين قوله طلقى نفسك ان شئت فكذا اذا أضاف الى كيف شئت ، لانه لا فرق بينهما الا [أن](٤) ان شئت كلمة خاصة وكيف شئت كلمة تعم الاوصاف ويقال : كيف اذا هجمت عليك بغتة ، وقال الله سبحانه وتعالى : " فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد "(٥) أى كيف يكون ، ويقال : افعل كيف (**) شئت ، فيدخل على أصل الفعل فثبت أن كيف قد يضاف الى موجود فيصير استيصافا وقد يضاف الى معدوم (فيكون)(٦) لتعليق الاصل بأوصاف بالمشيئة كيلا

---

(١) الى هنا انتهى السقط من (ف) فالساقط من قوله : (كما الجواب ما دامت فى المجلس ..) وجه (أ/٢٠٩) الى قوله : (لانه أضاف .) وجه (ب / ٢١٠) .

(٢) أنظر هذا الدليل فى المبسوط (٦/٢٠٧) والبدائع (٣/١٢١) وجزء منه فى مختلف الرواية (٢١٢/ب) .

(*) آخر (ب/٢٥/٢) من (م) .

(٣) ساقطة من (ف) .

(٤) ساقطة من (م ، أ) والسياق يقتضيها ، ولا يستقيم النص بدونها .

(٥) الاية (٤١) من سورة النساء .

(**) آخر (ب/ ٢٤٧) ومن (أ) .

(٦) فى (أ) فكيف . والصواب ما أثبته .

(يلغو)[1] بنفسه ، وأنت طالق وان كان اخبارا عن موجود صيغة فهو ايجاد لطلاق معدوم فيتعلق الوجود بأوصافه كلها بالمشيئة ويدل كيف على أن ذلك الطلاق بحيث يوجد بمشيئة كما اذا (قيل)[2] : افعل كيف شئت يدل على أنه بحيث يتكون منه وبمشيئته .[3]

والجواب عنه ، أنا لا ننكر دخول كيف على معدوم سيوجد ولكن نقول : لا يتعرض لاصل ذلك الذى دخل عليه اذا قيل له افعل كذا كيف شئت (فأصل)[4] الامر به يثبت كما لو لم يعلق بالمشيئة . فكذلك هاهنا لا (يتعرض)[5] لقوله : أنت طالق الا أنه كيف للا يقاع فى الحال ، والامر للتمليك (فيكون)[6] للا خبار فى الثانى ، فما قاله أبو حنيفة[7] رحمه الله تعالى حقيقة الكلام وما قالاه معانى كلام الناس عرفا (لا حقيقة)[8] [والله أعلم][9] .

---

(١) فى (م) يلغوا .
(٢) فى (م) قال . وكلاهما يصح .
(٣) ورد شئ من هذا المعنى فى دليل أبى يوسف ومحمد رحمهما الله أنظر : المبسوط (٦/٢٠٧) .
(٤) فى (أ) وأصل .
(٥) فى (ف) نتعرض .
(٦) فى (م) ويكون .
(٧) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .
(٨) فى (م ، أ) واستعمالا . والمعنى متقارب . اذ الاستعمال العرفى غير الحقيقة .
(٩) ساقطة من (م ، أ) .

مسألة [١]

(ومسألة) [٢] ليست من هذا الجنس [٣] موضعها هاهنا وهي : أن الزوج اذا أراد (البائن أو الثلاث) [٤] بقوله : كيف [شئت] [٥] صح اختيارها [٦] ذلك ، وانما تبتني هذه المسألة على أخرى (وهي) [٧] أن الزوج اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم أبان تلك التطليقة أو جعلها ثلاثا هل يصح [٨] أم لا ؟ قال أبو حنيفة [٩] رحمه الله تعالى : يصح ، وقال أبو يوسف [١٠] رحمه الله تعالى : لا يصح ، وقال محمد [١١] (*) رحمه الله تعالى : (تصح) [١٢] الابانة ،

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) بياض في (أ) وفي (ف) مسألة .

(٣) يقصد مسائل المشيئة والتخيير والأمر باليد : وانما موضعها مسائل ايقاع الطلاق بدليل مايأتي .

(٤) في (م) الثاني أوالثالث ، والمعنى متفق لأن الثاني بائن والثالث هو الثلاث .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) عند الجميع اذا شاءت ذلك ونوى الزوج ذلك . انظر المبسوط (٦/٢٠٦)

(٧) في (م ، أ ، ف) وهو ، والأولى ماأثبته وهو من (ج) .

(٨) قلت قد مرت في مسائل ايقاع الطلاق (ص ١٨٧) .

(٩) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(١٠) مرت ترجمته (ص ١٣١) التعليقة (٣) .

(١١) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

(*) آخر (ب / ٢/٢١٠) من (ف) .

(١٢) في (أ ، ف) يصح .

ولا تصح الثلاث[1] ، فأبو يوسف[2] رحمه الله تعالى يقول : البينونة انما تثبت بسقوط خيار الرجعة ولا ملك له في الاسقاط بعد الثبوت، ألا ترى [أنه][3] لو قال : أسقطت الخيار لم يسقط بخلاف خيار الشرط في البيع لأنه خيار ثبت شرطه (فسقط)[4] باسقاطه. وهذا ثبت حكما لما أوقع والواقع طلاق قد مضى لا زما فلا يملك تغيير حكمه ، وأما محمد[5] رحمه الله تعالى يقول : ان الزوج ان لم يملك اسقاط الخيار (فانه)[6] يملك ابتداء التطليق بلا خيار بالتصرف في الطلاق بأن يطلق طلاقا (بائنا)[7] ولما كانت الابانة صفة يقبلها الطلاق وكانت مملوكة للزوج ملك ايجابها للطلاق بعد الايقاع كما في حال الايقاع لأن سبب الايجاب قيام ملك (الزوج)[8] وانه باقي ، ألا ترى أنه يملك أن يطلق

---

(١) أنظر أقوالهم في : حاشية ابن عابدين (٣/٢٥٠) و (٣٠٥) ، والبحر الرائق (٣/٢٧٥ - ٢٧٦) وشرح فتح القدير (٤/٧٣ -٧٤) والبدائع (٣/١٠٥) ومختلف الرواية (٢١٣ / أ) و (٢٢١/ أ) ، ولكن يجعل قول محمد بدل قول أبي يوسف رحمهما الله تعالى اذ النسبة اليهما هكذا خطأ وانظر المراجع السابقة .

(٢) أى محمد رحمه الله بعد التصويب. وقد مرت ترجمته (١٤) التعليقة (٦)

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في (أ) فيسقط . والمعنى متفق .

(٥) أى أبو يوسف بعد التصويب . وقد مرت ترجمته (١٢١) التعليقة (٣)

(٦) في (أ) وأنه .

(٧) في (م) ثانيا .

(٨) في (م) النكاح . والمعنى واحد .

أخرى بائنة ، فأما الثلاث (فليست)[1] بصفة (للواحدة)[2] (فيلغو)[3] جعل (الواحدة)[4] ثلاثا لأنها لا تنجعل (فلا)[5] تتصور ، فان قيل : طلاق وقع و خرج عن ملكه لا يحتمل الاتصاف بالبينونة بتصرف الزوج لأن الوصف تبع الأصل فتبقى العبرة لما بقي للزوج من حكمه وهو خيار الرجعة ، قلنا : الطلاق وان خرج من يده بالارسال فانه باقي حكما مابقي المحل قابلا للتصرف ، ألا ترى أن البيع يخرج من يدى المتعاقدين بالايجاب و القبول[6] (لأنه كلام مض كالطلاق)[7] (*) ويبقى لهما فيه (حكم)[8] الملك حتى يقبل الفسخ[9] مابقي المحل قابلا لذلك فكذلك هاهنا ، فهذه شبهة المسألة ، واذا كان كذلك قبل الطلاق التصرف فيه بحكم الملك على وجه يقبله وأنه مما يقبل صفة الابانة ولا يقبل صفة الفسخ .

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول[10] : لما قبل الابانة اعتبارا بالابتداء

---

(١) في (ف) فلفت . وهو خطأ .

(٢) في (ف) للواحد . والأولى ماأثبته لقصده الطلقة الواحدة .

(٣) في (م) فيلغو .

(٤) في (ف) الواحد .

(٥) في (م) ولا .

(٦) في (أ) فوق كلمة (طلاق) كلمة (النكاح) ولا داعي لها .

(٧) هذه الجملة مكررة في (ف) .

(*) آخر (أ/ ٢١١/ ٢) من (ف) .

(٨) في (م) حق . والأولى ماأثبته للسياق .

(٩) بالاقالة ان أمكن ذلك . انظر مجمع الأنهر (٢/ ٧٢) .

(١٠) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

قبل صيرورته ثلاثا اعتبارا بالابتداء بل أولى فان الابانة لا تثبت الا صفة له وأنه شيء ماضي ويصير ثلاثا بايقاع للحال فكان أيسر، وقول محمد[1] رحمه الله تعالى أنه لا يحتمل فصحيح الا انه لما لم يحتمل الصحة على الحقيقة وجب التصحيح على مجازه لأنه أراد الصحة، ولها طريقان حقيقة (ومجاز)[2] فاذا انسد أحد البابين فتح الآخر فنجعله ثلاثا بضم (أخراوين)[3] [اليه][4]، وهذا كما اذا قال لامرأته: أنت الثلاث ونوى طلاقا طلقت ثلاثا وهي لا تكون ثلاثا بحال ولا طلاقا ولكن بحمله على المجاز وأنت مطلقة بثلاث، فوصفها بالثلاث لأنها محل الثلاث، والعرب (تسمي)[5] [الشيء باسم][6] (محله)[7]، فلما صح أن توصف المرأة بالثلاث بايقاع ثلاث عليها جاز وصف الواحدة بثلاث بضم ثنتين اليها بل أولى [والله أعلم][8].

---

(١) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦). وهو قول أبي يوسف بعد التصويب.

(٢) في (م) ومجازا. وهو خطأ. والصواب ما أثبته لأنه معطوف على مرفوع.

(٣) في (أ) الآخرين. وفي (ف) الأخرئين. والصواب ما أثبته.

(٤) ساقطة من (ف). والسياق يقتضيها.

(٥) في (أ) يسمى.

(٦) ساقطة من (أ ، ف) والسياق يقتضيها.

(٧) في (أ ، ف) محل.

(٨) ساقطة من (م).

مسألة [1]

اذا قال لامرأته : [*] ان كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق ، فقالت : أحب وهي كاذبة طلقت عندهما ، وقال محمد [2] رحمه الله تعالى : لا تطلق [3] لأنه لما ذكر القلب بين أنه علق بحقيقة المحبة لا بالخبر عنها ، الا أنا نقول : لو لم يقل بقلبك [**] طلقت بالكذب [4] ، وان كانت المحبة لا تكون الا بالقلب ، لأنه أمر باطن ولما علق به حكم ظاهر يحتاج الى تنفيذه تعلق بسبب ظاهر يدل على الباطن ليكون التكليف بما في الوسع ، وهذا المعنى (قائم) [5] وان قال بقلبك (فيلغو) [6] ذكره وهذا كما اذا قال : ان كان في علم

(١) بياض في (أ) .

( ) آخر (أ/٢٦/٢) من (م) .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

(٣) انظر : الجامع الصغير (١٦٦) والمبسوط (٦/٢٠٨-٢٠٩) ، وشرح فتح القدير (٤/١٢٧) وعند محمد لا تطلق ديانة/والبناية (٤/٥٤٩) .

(*) آخر (أ/٢٤٨) من (أ) .

(٤) كما لو قال لها : ان كنت تحبيني فأنت طالق فقالت أحبك طلقت وان كانت كاذبة بالاتفاق (فتح القدير ٤/١٢٧) والبناية للعيني (٤/٥٤٨) .

(٥) في (أ ، ف) ثابت ، والمعنى واحد .

(٦) في (م) فيلغوا .

سبحانه وتعالى أن فلانا يقدم الى شهر فأنت طالق الساعة فقدم فلان الى شهر طلقت[1] بعد القدوم ولغا قوله : ان كان في علم الله لأنه أمر باطن لا (نقف)[2] عليه الا بحدوث القدوم فعلق الحكم بالسبب الظاهر ولغا الباطن في تعليق الحكم به ، وان كنا نقف عليه اذا حدث القدوم تيسيرا علينا فهذا الذى[*] لا نقف عليه أولى [والله أعلم][3] .

مسألة[4]

اذا قال [الرجل][5] لامرأته : طلقي نفسك واحدة فطلقت [نفسها][6] ثلاثا لم تطلق عند أبي حنيفة[7] رحمه الله تعالى ، وعندهما تطلق واحدة[8] ، وكذلك اذا قال لها : طلقي نفسك واحدة ان

---

(١) انظر المبسوط (٦/ ١٢٠)

(٢) في (أ) يقف .

(*) آخر (ب/ ٢١١/ ٢) من (ف) .

(٣) ساقطة من (م) . وانظر الأدلة في المراجع السابقة .

(٤) بياض في (أ) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٨) انظر : الجامع الصغير (١٧٢) ومابعدها ، وشرح فتح القدير (٤ / ١٠١) والبدائع (٣ / ١٢٤) والمبسوط (٦ / ١٩٨) .

شئت فقالت : شئت ثلاثا [1] ، وكذلك على هذا اذا قال لهـــا : طلقي نفسك بعض الطلاق فقالت : طلقت كل الطلاق وجه قولهمـــا ظاهر وهو : أن الثلاث عبارة عن الواحدة وزيادة فصارت مجيبة بمـا فوض اليها وزيادة (فصح) [2] الجواب وبطلت الزيادة كما لـــو (قالت) [3] : واحدة وواحدة وواحدة [4] ، وكذلك الكل فيه البعـض وزيادة ، ألا ترى أن الرجل لو قال : (طلقتها) [5] ألفا ، طلقـت ثلاثا وان لم يفوض الله سبحانه وتعالى اليه الا ثلاثا وهو أتى بألـف لأن في الألف ثلاثا ، وكذلك الوكيل بطلاق عمرة اذا جمع بينها وبين سائر الضرات فقال : أنتن طالق طلقت عمرة ولم تنفذ الزيادة [6] ، واذا قال الرجل لآخر : اضرب عبدي سوطا فجمع بين سوطين فضرب فمـات لم يضمن النصف لأنه موافق فيه ، ألا ترى أنه لو قال لها : طلقي نفسك

---

(١) الجامع الصغير (١٧٣) والبدائع (٣/ ١٢٥) وشرح فتح القديـــر (٤/ ١٠٣) .

(٢) في (م) يصح ، وفي (أ) فيصح . والأولى ماأثبته .

(٣) في (م) قال . والصواب ماأثبته لأن القصد جواب المرأة لا قـــول الرجل .

(٤) فتقع واحدة رجعية . فتح القدير (٤/ ١٠١) والمبسوط (٦/ ١٩٨) والبدائع (٣/ ١٢٥) .

(٥) في (أ ، ف) طلقها . والصواب ماأثبته .

(٦) انظر دليلهما في : شرح فتح القدير (٤/ ١٠١) والبدائـــع (٣/ ١٢٤) والمبسوط (٦/ ١٩٨) .

(٦) فتقع واحدة في قولهم جميعا . البدائع (٤/ ١٢٤) وشرح فتح =

ثلاثا فقالت : طلقت واحدة[1] كان جوابا لأن في الثلاث واحدة بخلاف ما اذا قال لها : طلقي نفسك[2] ثلاثا ان شئت فشاءت الواحدة لم[3] تطلق لأنها ليست بمخالفة ولكن فوض اليها الطلاق بشرط أن تشاء الثلاث ، فان قوله : ان شئت معناه ان شئت ثلاثا (فاذا)[4] شاءت واحدة فلم يكمل الشرط ، وان وافقت فلم يقع شيء كما لو قال لها : ان كنت هو الثلاثة فكنت رجلا واحدا[5] ، فأما اذا قال لها : طلقي نفسك واحدة ان شئت فشاءت ثلاثا فقد أتت بالشرط وزادت فلزمها الجزاء بالشرط والزيادة لغو وبهذه المسألة يبطل قول من يقول : ان الطلاق يتوقف على العدد كما يتوقف على الشرط فانه لو قال لها : طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقع[6] ولو قال : ان شئت لم يقع على

= القدير (٤/ ١٠١) والجامع الصغير (١٧٢) والمبسوط (٦/ ١٩٨)

(١) في (م) زيادة بعد قوله (طلقي نفسك ثلاثا) وهي (.. ثلاثا : فقالت طلقت واحدة كان جوابا لأن في الثلاث واحدة بخلاف ما اذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثا) وهو تكرار لكلام تقدم .

(٢) في قولهم جميعا . انظر : البدائع (٣/ ١٢٥) والجامع الصغير (١٧٢ - ١٧٣) وشرح فتح القدير (٤/ ١٠٣) .

(٣) في (م) فان .

(٤) فانه لا يقع الطلاق لعدم استكمال الشرط . ومثله في فتح القدير (٤/ ١٣٠) .

(٥) عند الجميع البدائع (٣/ ١٢٤) ، وشرح فتح القدير (٤/ ١٠١) والجامع الصغير (١٧٢) .

ماقلنا .

ولهذا قال أبو يوسف[٢] ومحمد[٣] رحمهما الله تعالى في الشاهدين[١] شهد أحدهما بتطليقة والآخر بتطليقتين أو بثلاث أن الشهادة مقبولة على الواحدة[٤] لأنهما اتفقا على قدر الواحدة لأن في الثلاث واحدة وكذلك الألف درهم وألفان على هذا[٥] ، ألا ترى أن أحد الشاهدين[*] اذا شهد بكفالة والآخر بحوالة (قبلت)[٦] في قدر الكفالة ،لأن في قدر الكفالة ، لأن في الحوالة ضمان الكفالة و زيادة فلم (تثبت)[٧] [الزيادة][٨] وثبت قدر ماتفقا عليه معنى ولم يعتبر اختلاف اللفظ، وكذلك اذا اختلفا في هبة الدين وبرائته قبلت[٩] لأن المعنى واحد ، وكذلك اذا ادعى رجل على رجل ألفي درهم وشهد الشاهدان

---

(١) على هامش (ف) مسألة .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٢١) التعليقة (٢) .

(٣) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

(٤) اذا كان الزوج يجحد ذلك لم تقبل الشهادة أصلا عند أبي حنيفة ، وتقبل على الأقل عند أبي يوسف و محمد وابن أبي ليلى . انظر المبسوط (٦/ ١٤٨) و مجمع الأنهر (٢/ ٢٠٦) .

(٥) أى على الخلاف المذكور فتقبل شهادة الأقل لأن الاكثر يتضمن الأقل . انظر: المبسوط (٦/ ١٤٨) و مجمع الأنهر (٢/ ٢٠٦) .

(*) آخر (أ/ ٢١٢/ ٢) من (ف) .

(٦) في (م ، أ) فثبت .

(٧) في (أ ، ف) يثبت .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) انظر: المبسوط (٦/ ١٤٨) و(١٤٩) و مجمع الأنهر (٢/ ٢٠٦) والجامع الكبير (١٦١) .

[بألف][1] قبلت[2] ، ولو كانت الألف غير ما ادعى لم تثبت فثبت أنه بعض ما ادعى وان الاتفاق (حاصل)[3] في البعض فكذلك في الشهادة ، لأن اللغة لا يتبدل حكمها بين الدعوى والشهادة ، والاتفاق[4] بين الشاهدين معتبر ليثبت حجة ، وكذلك بين (الشهادة والدعوى) ولا يلزم على هذا اذا اختلف الشاهدان فشهد أحدهما بالغصب والآخر على الاقرار بالغصب (لم)[5] تقبل[6] ، ولو ادعى المدعي الغصب معاينة وشهد الشاهدان باقرار الغاصب قبل[7] (ذلك)[8] ، لأن الاقرار قول وهو غير فعل الغصب لا اشكال فيه فلذلك لم تثبت الشهادة اذا اختلف الشاهدان[*] ، وانما قبلت اذا اتفق الشاهدان[**] على على الاقرار والدعوى كان بالغصب لا للموافقة في قدر الدعوى فانه لو زعم أنه غصب ولم يقر لي به لم (تقبل)[9] الشهادة ، وكيف تكون موافقة وقد

(١) ساقطة من (م) والصواب ما أثبتها ليكمل وجه الاستدلال .
(٢) بالاتفاق بين أبي حنيفة وأصحابه . انظر المبسوط (٦/ ١٤٨) .
(٣) في (ف) جاهل . وهو تصحيف وتحريف .
(٤) في (أ ، ف) الدعوى والشهادة .
(٥) في (أ ، ف) لا . والمعنى متفق .
(٦) انظر المبسوط (٦/ ١٤٩) ومجمع الأنهر (٢/ ٢٠٦) .
(٧) انظر : المبسوط (٦/ ١٤٩) .
(٨) في (م) وذلك . وتصح كذلك .
(*) آخر (ب / ٢/٢٦) من (م) .
(**) آخر (ب / ٢٤٨) من (أ) .
(٩) في (أ) يقبل .

زاد اقرارا لم تجز به الدعوى نصا ولو زاد فيما نحن فيه نحو أن يدعي المدعي ألفا والشاهد ان شهدا بألفين أو ألف وخمسمائة لم[1] (تقبل[2]) (فكذا)[3] [كان][4] يجب ها هنا [في باب الاقرار بالغصب][5] بلا خلاف الا أنا قبلناه اذا صدقه المدعي أنه (أقر)[6] له به وأثبتنا التصديق دلالة لأنه ادعى عليه ضمان الغصب والاقرار سبب للثبوت والأسباب لاتراعي مقصورة لأنفسها بل لأحكامها فيثبت ضمنا للمقصود مالم يرد المدعي افصاحا كما اذا ادعى أنه ملكه فشهد الشاهدان أن ذا اليد أقر له به قبلت البينة لأنه سبب الاستحقاق عليه ومقصود المدعي الاستحقاق فصار هذا شيئا آخر لم يتناوله نص دعوى [المدعي][7] ولكن ثبتت اقتضاء وضرورة فقبلت البينة على موافقة بين المشهود به وبين مقتضى الدعوى لاصريحة وردد نا الشهادة في مثله لأن مقصود الشاهد[*] نقل ماثبت عنده من العلم الى القاضي لاغير والذى علم (بالغصب)[8] معاينة فالاقرار من الغاصب ليس بسبب لعلمه ليثبت

---

(١) لأن المدعي هنا يكذب شاهد الأكثر . وهذا بالاتفاق .
انظر : مجمع الأنهر (٢/٢٠٦) .

(٢) في (أ) يقبل .

(٣) في (م) وكذا . ويصح .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (م) واثبتها لدفع اللبس بين باب الاقرار بالغصب وباب الطلاق .

(٦) في (م) اقرار .

(٧) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(*) آخر (ب / ٢١٢/٢) من (ف) .

(٨) في (م) الغصب . وكلاهما يصح .

مقتضى بنقله فبقيت العبرة للنص ، ولا يلزم اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا [و شهد] [1] شاهدان أنه طلقها واحدة و قضى القاضي بالفرقة والمرأة غير مدخول بها ثم رجعوا جميعا فان الضمان على شاهدى الثلاث دون [2] الواحدة ، ولو كانت الواحدة بعض الثلاث (لاشتركوا) [3] في ضمان مايلزم بالواحدة [4] ، وذلك لأن الثلاث غير الواحدة في ايجاب الحرمة لأن الواحدة (تقطع) [5] الملك ولا تجعلها من المحرمات ، و الثلاث تجعل من المحرمات على ماعرف [6] ، و متى صارت المرأة من المحرمات كان انقطاع الملك حكما لفوت المحل كما لو حرمت برضاع أو (بصهر) [7] و متى بطل الملك لفوات المحل لم (يمكن) [8] قطعه في المحل ، كالعبد يموت فيبطل الملك لفوات المحل ، مايتصور معه قطع الملك به مقصودا كما (ينقطع) [9] بالبيع والهبة ، واذا لم يمكن لم يقض بموجب الواحدة وان اتفق الفريقان على الواحدة لتغير حكم الواحدة بانضمام الثنتين اليها و منع

---

(١) ساقطة من (م) والأولى الاثبات .

(٢) انظر: المبسوط (٦/١٤٩) .

(٣) في (ف) لا اشتركوا . وهو خطأ .

(٤) اذ يلزم بالواحدة في غير المدخول بها نصف المهر . وانظر المبسوط (٦/١٤٩) .

(٥) مكررة في (ف) .

(٦) فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اذ هذا هو حكم الطلاق الثلاث وانظر : شرح فتح القدير (٤/١٧٧) .

(٧) في (م) صهر . وكلاهما يصح .

(٨) في (أ) يكن . والسياق يقتضي ماأثبته .

(٩) في (م) يقطع . والمعنى واحد .

ذلك الحكم الحكم بالواحدة (بعينها) [1] .

ولأبي حنيفة [2] رحمه الله تعالى : أن الثلاث غير الواحدة وهما مختلفان لفظا ومعنى ، وكذلك الكل غير البعض ، أما من حيث اللفظ فلا اشكال ، و [أما] [3] المعنى فلأن معنى الكل ينعدم أصلا في البعض ويفوت ، وهما ضدان كالوجود والعدم والسكون والحركة ، وكذلك الثلاث والواحدة لأنهما اسما الأعداد (فالواحد) [4] اسم لعدد ابتداء وانفرادا والثلاث اسم لعدد مجتمع (يبتني) [5] على الابتداء فصارا اسمين (لمعنيين) [6] متضادين [7] ولا اختلاف أكثر من (التضاد وكذلك) [8] الواحد (والاثنان) [9] لأن الاثنين اسم موضوع لعددين ، وكذلك (الألفان) [10] ألا ترى أن الألف والنون اللتين هما حرفا تثنية اذا (سقطا) [11] لم يكن لهما معنى فثبت أن الكل

(١) في (أ ،ف) نفسها . والمعنى واحد .
(٢) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .
(٣) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .
(٤) في (ف) بالواحد . وهو تحريف ، وتصحيف .
(٥) في (أ) ثبتين . وفي (ف) ثنتين . وكلاهما خطأ .
(٦) في (م) بمعنيين . والأولى ماأثبته .
(٧) انظر : شرح فتح القدير (٤/ ١٠١ - ١٠٢) والبدائع (٣/ ١٢٤) والمبسوط (٦/ ١٤٨) .
(٨) في (أ) التضاد كذلك . والأولى ماأثبته .
(٩) في (م) والاثنين والصواب ماأثبته لأنه معطوف على مرفوع .
(١٠) في (م) ألفان . والمعنى واحد اذ المقصود بهما تثنية ألف .
(١١) في (أ ، ف) أسقطتا .

بمجموعه كان اسما واحدا واذا (كانا) [1] مختلفين لم تقبل الشهادة ، كما اذا شهد أحدهما بالغصب والآخر بالاقرار [2] (أو) [3] أحدهما بالبيع والآخر بالهبة (أو) [4] أحدهما [*] بالطلاق والآخر بالأمر باليد ولم يكن من المرأة جوابا كما اذا قال لها : طلقي فقالت : اخترت [5] أو (قالت) [6] طلقت ان شاء فلان ، لأن التعليق غير الارسال ولا يلزم اذا قال لها زوجها : طلقي نفسك ثلاثا فقالت : طلقت [7] واحدة ، لأن الزوج لما فوض الثلاث صح منه ذلك وصار الثلاث في يدها فصار أبعاضها في يدها ضرورة كمن ملك عبدا يملك يده وأطرافه ضرورة ، واذا ملكت الواحدة بحكم أنها في الثلاث [**] كاليد في الرقبة ملكت التصرف بما ملكت ، فأما اذا فوض اليها الواحدة فلم تملك ايجاب الثلاث من قبلها ابتداء ولا بحكم [8] الجواب لأنها ليست في

(١) في (م) كان . والصواب بالتثنية ليعود الضمير على الشاهدين .

(٢) انظر : المبسوط (٦ / ١٤٩) ومجمع الأنهر (٢ / ٢٠٦) .

(٣) (٤) في (أ) وأحدهما . عطف بالواو . والمعنى متفق .

(*) آخر (أ / ٢١٣ / ٢) من (ف) .

(٥) فانه لا يقع . انظر : الجامع الصغير (١٧٢) .

(٦) في (م ، أ) قال . والصواب ماأثبته لأن الضمير يعود الى المرأة .

(٧) فتقع واحدة في قولهم جميعا . انظر : المبسوط (٦ / ١٩٨) والبدائع (٤ / ١٢٤) والجامع الصغير (١٧٢) .

(**) آخر (أ / ٢٤٩) من (أ) .

(٨) انظر : المبسوط (٦ / ١٩٩) والبدائع (٣ / ١٢٤) .

الواحدة ، واذا لم يصح ايجاب الثلاث لم تثبت (الواحدة)[1] ضمنا الا على حسب[2] ثبوت الثلاث وقد ثبتت الثلاث ابتداء لانصرفا بحكم الملك فكذا الواحدة في ضمنها ، واذا كان ابتداء كان غير الجواب فيرتد التفويض باشتغالها بكلام آخر فلا يقع شيء الا باجازة الزوج .

مثاله : الرجل يقول لامرأته : طلقي نفسك فقالت : اخترت لا يقع[*] شيء[3] لأنها غير التطليقة صورة ومعنى ، ولو قال لها : اختاري ، فقالت : طلقت طلقت[4] ، لأن الزوج لما قال : اختاري ونوى الطلاق صار الطلاق في ضمنها فصح الجواب بالطلاق ، والمرأة اذا قالت : اخترت ابتداء لم يصح منها فلم يثبت الطلاق في ضمنها الا على حسب ثبوت الاختيار ابتداء بلا تفويض فصار ردا[5] للتفويض وكذلك الرجل يقول لامرأته : أنت بائن ان دخلت الدار ونوى طلاقها ثم أبانها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت ،لأن الطلاق (ثبت)[6] في ضمن الابانة فوقع الطلاق ، لأن العدة محلها ،

---

(١) في (ف) الواحد .

(٢) في (م ، أ) زيادة (سبيل) والمعنى يصح بدونها .

(*) آخر (أ/ ٢٧/ ٢) من (م) .

(٣) انظر : الجامع الصغير (١٧٢) وشرح فتح القدير (٤/ ٩٧) خلافا لزفر .

(٤) طلقة طلقة بائنة . وانظر : شرح فتح القدير (٤/ ٨٦) والجامع الصغير (١٦٨) والمبسوط (٦/ ٢١٦) .

(٥) انظر: المبسوط (٦/ ٢١٦) .

(٦) في (ف) يثبت . والمعنى متفق

ولو قال ابتداء (أنت بائن في العدة) [1] ونوى طلاقا لم يصح ،لأن الابانة لم تصح فيها فلا يصح الضمن بخلاف ماإذا [ادعى] [2] الرجل ألفين وشهد الشاهدان بألف لأن الألفين دخلت تحت الدعوى فدخلت الواحدة ضمنا فان الجملة متى ثبتت ثبتت أجزاؤها ،والدعوى بالجملة قد صحت [3] ، فأما اذا شهد أحد الشاهدين بألفين والآخر بألف فالألفان ماتناولهما شهادة [4] لأن(الواحدة) [5] [تعد] [6] بعض الشهادة وما لبعض العلة حكم العلة بوجه [والشهادة] [7] بخلاف [*] الدعوى فانها تصح دعوى بالمدعي وحده والشهادة لاتصح شهادة بالواحد وبخلاف ماإذا شهد أحدهما (بألف) [8] والآخر بألف وخمسمائة لأنهما اتفقا على الألف وتفرد الآخر بخمسمائة لأنه ذكرها عطفا على الأول والمعطوف غير المعطوف عليه [9] فكانتا كلمتين ، والألفان كلمة واحدة ، وبخلاف الوكيل بطلاق زينب اذا جمع بينها وبين ضرتها وقال أنتما طالقان فان زينب تطلق لأنه وكيل بطلاق زينب وزينب لاتصير شيئا آخر بضم عمرة اليها فانها تعرف بعينها لا بوصفها

---

(١) في (م) في العدة أنت بائن .
(٢) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .
(٣) فتقبل الشهادة على ألف بالاتفاق .انظر :المبسوط(٦/ ١٤٨) .
(٤) ولا تقبل الشهادة لأن على كل واحد من الأمرين شاهد واحد فلا يتمكن القاضي من القضاء. انظر المبسوط(٦/ ١٤٨) .
(٥) في (أ ، ف) الواحد .
(٦) ساقطة من (أ ، ف) .
(٧) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .
(*) آخر(ب /٢١٣/ ٢) من (ف) .
(٨) في (أ) بالألف .
(٩) انظر: المبسوط(٦/ ١٤٨ - ١٤٩) .

فأما الواحد فاسم لعدد منفرد يعرف معناه لا بالاشارة الى (عين)[1] ، فاذا اختلف المعنى من اسم العدد يصير شيئا آخر ، وكذلك اذا (أمر غيره أن يضرب عبده سوطا)[2] فضرب سوطين لم يضمن ماتلف بالسوط الأول لأنه مأمور بضرب سوط ، والضرب اسم لفعل مؤلم بآلة معلومة وهي السوط يعرف ذلك بصورته (فبضم)[3] سوط آخر اليه لا يصير السوط الأول شيئا آخر لأن بينه وبين السوط الثاني مجاورة لا أن يصيرا شيئا آخر كما يصير الثلاث (اسما)[4] لعدد مجتمع غير الواحد وكذلك اذا ضرب مرتين لأن الضرب اسم لحركة معلومة وبالضرب مرتين ينضم مثل المأمور اليه ، لا أن يصيرا شيئا واحدا (ومثاله)[5] من مسألتنا [(أن (تقول)[6] : طلقت واحدة وواحدة وواحدة[7] الا أن السنى في مسألتنا][8] هذه

(١) في (أ) غيره . والمناسب ماأثبته لأنه يريد ان التعرف الى الواحد يكون بمعناه لا بالعين . ومثله في شرح فتح القدير : وذلك اذا أمرها أن تطلق نفسها فطلقت نفسها وضرتها تطلق وحدها ولا تطلق ضرتها لأن ضرتها غير نفسها) شرح فتح القدير (٤/ ١٠١) والمبسوط (٦/ ١٤٨) وكذلك (٦/ ١٩٨) .

(٢) في (م) (اذا أمر عبده بضرب سوط) وهو خطأ .

(٣) في (أ) فيضم . والسياق يقتضي ماأثبته .

(٤) في (م) اسم . وهو خطأ . والصواب ماأثبته لأنه خبر يصير .

(٥) في (ف) فقياسه . والأولى ماأثبته .

(٦) في (أ) يقول . والصواب بالتاء لأن الضمير للمرأة .

(٧) فعندها تقع واحدة فقط . انظر : البدائع (٣/ ١٢٤) والمبسوط (٦/ ١٩٨) .

(٨) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

عدد فيتغير بتغير معناه ، وفي مسألة الضرب وطلاق عمرة فعل محسوس أوعين (محسوسه) [١] وأنه قائم بعينه وان ضم اليه غيره ولا يلزم اذا طلق الرجل امرأته ألفا فان الثلاث [٢] (تقع) [٣] لأن الرجل يتكلم بالطلاق عن ملك لا عن أمر وهو من حيث انه ملك التطليق وسمي مالكا له يملك ماشاء من العدد الا أنه لاينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط (النفاذ) [٤] لا شرط الايجاد ، وكذلك هذا في كل التصرفات المملوكة للانسان ، فأصل الملك ثابت له بصفات (المالكية) [٥] فيه والنفاذ بشرط المحل فاذا كان كذلك صح ايجاب الألف في نفسها فثبت ما في ضمنها من الثلاث أيضا ونفذ بقدر المحل فأما المرأة في هذا الباب مملوكة [*] وليست بمالكة وانما (تملك) [٦] بقدر التفويض والأمر فاذا (خالفت) [٧] الأمر لم يصح [٨] ايجاب الثلاث جملة فلا يثبت مافي ضمنها

(١) في (أ ، ف) محسوس . والأولى ماأثبته .

(٢) فان الثلاث تقع لأن الألف تضمنت الثلاث. وانظر: شرح فتح القدير (٤/٤٦٩ - ٤٧٠) .

(٣) في (أ) يقع. وكلاهما يصح .

(٤) في (أ) لنفاذ . والصواب ماأثبته .

(٥) في (أ) الملكية . والمعنى متفق .

(*) آخر (ب /٢٤٩) من (أ) .

(٦) في (ف) يملك . والصواب ماأثبته .

(٧) في (م) خالف. والصواب ماأثبته .

(٨) انظر : المبسوط (٦/١٩٩) والبدائع (٣/١٢٤) ومابعدها وشرح فتح القدير (٤/١٠٢) .

من الواحدة ، ألا ترى أن المذهب عندنا أن الزوج (*) يملك تعليق الطلاق بالنكاح وان لم يكن له ملك (١) المحل للحال لأن المعلق انما يحل بالمحل بعد الشرط فلم يحتج اليه للحال و ملك التلفظ بالطلاق تعليقا لكونه (٢) حرا مخاطبا وكذلك عندنا يملك بيع مال الغير بغير أمره وان لم (٣) يملك المحل لأنه من أهل البيع في الجملة ولكن لا ينفذ ، والمرأة التي فوض اليها طلاقها لو علقت بالشرط بطل (٤) أمرها.

(*) آخر (أ/٢١٤/٢) من (ف) .

(١) اذ يصح عند الحنفية تعليق الطلاق على امرأة قبل النكاح مضيفا الطلاق الى مابعد النكاح كأن يقول : ان تزوجتك فأنت طالق : فيصح اذا أضيف الى ملك النكاح أو سببه :انظر:المبسوط(٦/٩٦) وانظر(ص ٤٧) القسم التحقيقي .

(٢) يقصد عدم وجود عوارض الأهلية عموما وأنه أهل للخطاب لا أن العبد لا يملك الطلاق أو التلفظ به اذ طلاق العبد واقع عند الحنفية . انظر: الشرح فتح القدير(٣/٤٩٤) .

(٣) وهذا بيع الفضولي فانه ينعقد ولكن يتوقف على اجازة المالك لأن الفضولي من ليس وكيلا في البيع . انظر : تحفة الفقهاء (١/٣٤)، ومجمع الأنهر (٢/٩٤ - ٩٥) .

(٤) كما لو فوض اليها الطلاق فقالت طلقت ان شاء فلان لا يقع شيء وخرج الأمر من يدها . انظر البدائع (٣/١٢٢) .

مسألة [1] :

اذا قال لامرأته : طلقي نفسك فقالت : اخترت نفسي لم يكن طلاقا عندنا ، وقال زفر [2] رحمه الله تعالى : يكون طلاقا [3] ، لأن الاختيار تطليقة [4] بائنة فصار قولها : اخترت بمنزلة قولها : أبنت ، ولو قالت : أبنت كان جوابا ووقعت واحدة [5] رجعية (فكذلك) [6] اذا (قالت) [7] اخترت ، وهذا لأنها أتت بالجواب [*] وزيادة وهو طلاق بصفة البينونة (فتبطل) [8] الزيادة ويصح قدر الجواب ، الا أنا نقول : قولها : اخترت يخالف الطلاق لفظا ومعنى فلا يكون جوابا قياسا على ما اذا قالت : أمري بيدي على ما مر في المسألة [9] الأولى وانما قلنا يخالف الطلاق ، أما اللفظ فلا يشك فيه ، وأما المعنى : فلأن الطلاق

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ص ٣٣) التعليقة (٩) .

(٣) انظر: الجامع الصغير (١٧٢) وشرح فتح القدير (٤/ ٨٦) و(٤/ ٩٧) والبدائع (٣/ ١٢٥) والبناية (٤/ ٥١١) والمبسوط (٦/ ٢١٦) .

(٤) اذا قال لها اختاري فقالت : اخترت نفسي كانت واحدة بائنة استحسانا . شرح فتح القدير (٤/ ٧٩) .

(٥) انظر : الجامع الصغير (١٧٢) والمبسوط (٦/ ١٩٨) والبدائع (٣/ ١٢٥) .

(٦) في (م) فكذا .

(٧) في (م) قال . والصواب ما أثبته .

(*) آخر (ب / ٢/ ٢٧) من (م) .

(٨) في (م ، أ) فيبطل .

(٩) وهي مسألة : طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند =

شرع لقطع ملك النكاح الا بمنافع ، والا ختيارة ماشرعت لقطع هذا الملك لأنه (يقال) [1] : اخترت في كل فعل (تختاره) [2] أوعين (تختاره) [3] ولكن الرجل اذا قال لها : اختاري نفسك ونوى الطلاق [4] صحت [منه] [5] لأن الكلام له وأنه يحتمل معنى الطلاق لأنها اذا اختارت نفسها لم يبق (للزوج عليها) [6] سبيل ولما احتمل معنى الطلاق صحت النية وثبت الطلاق في ضمنها ،واذا ثبت (الطلاق ضمنا) [7] صح الجواب بموافقة الضمن . والنص فأما المرأة فلا (تملك) [8] الا بقدر التفويض فلا يصح ايجاب تلك الجملة فلا يثبت مافي الضمن كما ذكرنا [9] في الثلاث مع الواحدة بخلاف ماذا قالت :أبنت ، لأن التطليق [10] للابانة ولكن اذا كان (ثم) [11] خيار الرجعة فيتأخر الى ما (بعد) [12] العدة [13]

= أبي حنيفة رحمه الله تعالى وسبب ذلك اختلاف الجواب مع الفوض لفظا ومعنى . انظر (ص ٣٧٨) القسم التحقيقي .

(١) في (م) قال .

(٢) (٣) في (ف) يختاره . والصواب بالتاء .

(٤) انظر: المبسوط (٦/ ٢١٠) ومابعدها .

(٥) ساقطة من (أ) . والسياق يقتضيها .

(٦) في (أ ، ف) عليها للخرج . والمعنى واحد .

(٧) في (م ، أ) النية . والتصويب من (ف) فلعل مافي (م ، أ) تكرار .

(٨) في (أ ، ف) ملك لها . والمعنى واحد .

(٩) انظر (ص ٣٧٨) القسم التحقيقي .

(١٠) انظر: المبسوط (٦/ ١٩٨) ومابعدها . والبدائع (٣/ ١٢٤) ، وشرح فتح القدير (٤/ ٩٧) .

(١١) في (ف) ثمة . والمعنى متفق .

(١٢) في (أ) بعدها . وهو خطأ .

(١٣) أى تتأخر الابانة الى مابعد انقضاء العدة اذا لم يراجعها لأن =

فكان قوله : طلقي ، وقوله أبيني نفسك ابانة مؤجلة الى مابعد ثلاثة قروء واحدا معنى فصار (قولها) [1] : أبنت ، جوابا معنى ، [*] [2] فأما الطلاق فلا يوجب اختياره حالة ولا مؤجلة فيصير الجواب (بقولها) اخترت شيئا [3] آخر [والله أعلم] [4] .

مسائل الخيار [5] .

اذا قال [الرجل] [6] لامرأته : اختاري اختاري [اختاري] [7] ،أو قال ثلاث مرات اختاري اختيارة أو قال ثلاثا اختاري نفسك فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو (الأخيرة) [8] طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة [9] رحمه الله تعالى ، وعندهما تطلق [10] واحدة ، وكذلك اذا قال لها : أمرك

= الواقع بقولها : أبنت . واحدة رجعية . انظر: الجامع الصغير (١٧٢) والبدائع(٣/ ١٢٤) .

(١) في (م) قوله والصواب ماأثبته. لأن الضمير يعود الى المرأة .

(*) آخر (ب /٢١٤/ ٢) من (ف) .

(٢) في (م) بقوله. والصواب ماأثبته .

(٣) انظر هذا الدليل بمجمله في : المبسوط (٦/ ٢١٦) ومابعدها . والبدائع (٣/ ١٢٥) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) بياض في (أ) .

(٦) ساقطة من (م) والكلام مفهوم بدونها أيضا .

(٧) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها لأن الخلاف جارفيها هكذا كما في الجامع الصغير (١٦٧) والمبسوط (٦/ ٢٢٢) .

(٨) في (م) الآخرة . وكلاهما يصح .

(٩) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(١٠) انظر: المبسوط(٦/ ٢١٨) والبدائع(٣/ ١٢٠) وشرح فتح =

بيدك [ينوى ثلاثا ثم قال : أمرك بيدك] [1] بألف ثنوى ثلاثا فقالت : اخترت بالخيار الأول طلقت ثلاثا بألف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، ولغا (قولها) [2] بالخيار الأول ، وعندهما تطلق بغير شيء [3] ، والألفاظ كلها مسطورة في الأصل [4] ، وجه قولهما ظاهر أنه حصل في يدها في الأمر باليد خياران أحدهما بألف والآخر بغير شيء ، (فاذا) [5] قالت بالخيار الأول فقد نصت على الجواب عن الأول فيصح الجواب ولا يلزمها [6] شيء ، وكذلك اذا قالت في مسألة التخيير اخترت الأولى أو الوسطى لأن الزوج نص على اختيارات ثلاث فيما اذا قال [لها] [7] اختاري اختيارة ، وكذلك ان لم ينص لأن التخيير يقتضي اختيارة ولما فوّض اليها ثلاث اختيارات واحدة بعد الأخرى صارت الأولى كناية عن السابقة والوسطى عن المتوسطة ، لأن الأولى كناية عن مؤنث سبق لأن ذكرها على سبيل التعريف بالألف

= القدير (٤/٨٣) والجامع الصغير (١٦٧) ومختلف الرواية (٢١٢/ب) .

(١) ساقطة من (م) والسياق يدل على ضرورة اثباتها لأنه ذكر بعدها قوله : (.. اخترت بالخيار الأول) .

(٢) في (م) قوله . والصواب ما أثبته لأنه يعود على المرأة .

(٣) انظر : المبسوط للسرخسي (٦/٢٢٢) .

(٤) يقصد الأصل لمحمد بن الحسن . ولم أجده فيه فيما أطلعت عليه من المطبوع ولكن ذكر كل ذلك السرخسي في شرحه على مختصر الأصل الموسوم بالكافي للحاكم الشهيد . انظر المبسوط (٦ / ٢١٨) و (٢٢٢) .

(٥) في (م) وإذا .

(٦) انظر المبسوط (٦/٢٢٢) .

(٧) ساقطة من (م) .

واللام فينصرف الى معهود سبق يصلح مكنيا عنه كما قال الله سبحانه وتعالى : [كما][1] أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول[2] (أى)[3] ذلك الرسول ، وعلى هذا حكم اللغة[4] ، وأنه أمر ظاهر (فصارت)[5] كأنها قالت : اخترت الاختيارة[6] الأولى وقد نصت عليه في جواب الأمر باليد فيقع واحدة لأنها ماأجابت عن الكل بل ميزت بخلاف ماإذا[*] قالت : اخترت[7] اختيارة لأنها ذكرت على سبيل التنكير (فكانت)[8] غير ماسبق لأن النكرة متى كررت على سبيل التنكير كان الثاني غير الأول : قال الله سبحانه وتعالى :((فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا))[9] قال ابن عباس[10] رضي الله

---

(١) ساقطة من (م) ونص الآية هكذا .

(٢) جزآن من الآيتين (١٥ - ١٦) من سورة المزمل .

(٣) في (أ) الى . وهو تحريف .

(٤) فيما اذا ذكر اسم أولا ثم ذكر ثانية محلى بالألف واللام فتكون الألف واللام للعهد . انظر شرح ابن عقيل (١/ ١٧٨) .

(٥) في (م) فصار . والصواب ماأثبته .

(٦) انظر : المبسوط (٦/ ٢١٨) وشرح فتح القدير (٤/ ٨٤) والبدائع (٣/ ٢٠) .

(*) آخر (أ/ ٢٥٠) من (أ) .

(٧) أى لو قال اختارى ثلاثا فقالت : اخترت اختيارة يقع ثلاث بالاتفاق . فتح القدير (٤/ ٨٥) .

(٨) في (ف) فكان .

(٩) الآيتان (٥ ، ٦) من سورة الشرح .

(١٠) مرت ترجمته (ص ١٠٧) التعليقة (٤) .

عنهما : لن يغلب عسر يسرين [1] ، لأن اليسر كرر على سبيل التنكير فكانا غيرين ولما كانت [*] غير ماسبق صارت عبارة عن اختيارة يقتضيها قولها اخترت ، وقولها اخترت جواب عن (الأول وكذلك) [2] اذا (قالت) [3] اختيارة وهي مصدر قولها : اخترت ، لأن الفعل يتأكد بالمصدر [4] ولا يتغير ، وكذلك اذا قالت : اخترت اختيارة واحدة ، لأن الواحدة صفة لهذه الاختيارة وهي جواب عن الكل ، وكذلك قولها : اخترت بواحدة لأنها [ذكرت] [5] واحدة منكرة فلا تنصرف الى ما سبق والباء في مثل هذا الموضع يدل على الفصل من كل وجه كما يقال : قطعت مابيني وبين فلان بواحدة ، وذهب فلان بمالي بواحدة ، فأوجبت تأكيد مايوجبه اخترت (وأما) [6] مع الألف واللام فتنصرف الى ماسبق [7] من الاختيارات الثلاث فيميز البعض عن البعض باسمه الخاص فلا يصير جوابا عن الكل كما اذا قيل لرجل : بعت [منك] [8] عبدك بألف درهم ، ووهبت (لك أمتي [9]) وأجرت

---

(١) انظر : تفسير ابن كثير (٤/٥٢٠) وفتح القدير للشوكاني (٥/٤٦٣)

(*) آخر (أ/٢١٥/٢) من (ف) .

(٢) في (م) الكل فكذلك . والصواب ماأثبته .

(٣) في (م) قال . والصواب ماأثبته .

(٤) كما تقول : أكلت أكلا .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في (أ ، ف) فأما . والمعنى واحد .

(٧) فتكون عندها للعهد الذكرى .

(٨) ساقطة من (م) والصواب الاثبات لتفيد معنى الشراء .

(٩) في (م) له أمة . والأولى بكاف الخطاب .

[منك][1] داري شهرا بعشرة (فقال)[2] قبلت كان جوابا[*] عن الكل ، ولو ميز فقال قبلت البيع اقتصر الجواب عليه فكذا هذا ، فثبت أن أبا حنيفة[3] رحمه الله تعالى يلغي اسم الأول والخيار الأول ، ولا يجوز الغاء الكلام ما أمكن العمل [به][4] واليه أشار في الكتاب[5] ، وعلل أبو حنيفة رحمه الله تعالى في مسألة الأمر باليد أن الخيار الأول لغو لأن الأمر صار أمرا واحدا (فاذا)[6] كان واحدا لفا الأول[7] والثاني ، وكذلك باب التخيير فان الثابت لها خيار واحد وانما العدد في التطليقات بدليل أنها لو قالت : اخترت اختيارة واحدة طلقت ثلاثا[8] [ولو كان في يدها اختيارات ثلاث كل اختيارة بتطليقة لما طلقت ثلاثا[9]] بالواحدة ، كما لو قالت : اخترت نفسي بتطليقة أو قالت : طلقت نفسي (بتطليقة)[10]

---

(١) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لتفيد معنى الخطاب .

(٢) في (م) فقالت . والصواب التذكير .

(*) آخر (أ/٢٨/ ٢) من (م) .

(٣) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) المقصود كتاب الأصل لمحمد بن الحسن . ولم أجده في المطبوع ، ولكن أشار اليه السرخسي في المبسوط (٦/ ٢٢٢) .

(٦) في (م) واذا .

(٧) انظر : المبسوط (٦/ ٢٢٢) .

(٨) انظر المبسوط (٦/ ٢١٩) والبدائع (٣/ ١٢٠) .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) في (م) تطليقة . وما أثبته هو المناسب .

وكذلك لو قال لها : (طلقي)[1] نفسك ثلاث مرات فقالت : طلقت كان جوابا عن الكل ، ولو قالت : طلقت تطليقة واحدة لم تطلق ثلاثا لأن في يدها (ثلاث تطليقات)[2] ، وهذا لأن التخيير وان اقتضى اختيارة فالا ختيارة مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع ولا يتعدد الا أن يجرى (مجرى)[3] الأسماء كالتطليقات فانها أجريت مجرى أسماء عدد الطلاق ، فأبو حنيفة[4] رحمه الله تعالى مال الى المعنى وهما الى الظاهر ولكل وجه في اللغة[*] فان قيل : ألا صرفت (الأولى)[5] الى التطليقة التي هي في ضمن الا ختيارة ليصح الكلام.

قلنا : لأنهما صحيحان مع النص على الا ختيارة ، ولأن التطليقة حكم الا ختيارة عرف ذلك شرعا والأولى كناية فينصرف الى (الثابت)[6]

---

(١) في (ف) طلق . وهو خطأ .

(٢) في (م) تطليقات ثلاث .

(٣) في (ف) بمجرى .

(٤) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(*) آخر (ب / ٢١٥ / ٢) من (ف) .

(٥) في (م) الأول . وما أثبته هو الصواب لأن المقصود الا ختيارة الأولى .

(٦) في (أ) الباب . وهو تصحيف وتحريف .

بلفظه نصا [1] أو اقتضاء ، فأما شرعا فلا لأن الألفاظ لا (٢) تبتني على ارادات الشريعة [والله أعلم] (٣) (٤) .

---

(١) انظر : المبسوط (٦/٢١٩) .

(٢) في (م) تبنى .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) فتلخص أن أدلة أبي حنيفة رحمه الله تعالى من وجهين :

أ - أن الأولى نعت لمؤنث ولكن النعت ينصرف الى المنعوت المذكور لا غير المذكور ، والمذكور الاختيارة .

ب - أنها أتت بالترتيب فيما لا يليق به الترتيب فتلغو صفة الترتيب .
انظر : المبسوط (٦/٢١٩) و شرح فتح القدير (٤ / ٨٤ - ٨٥) و مختلف الرواية (٢١٢/ب) و (٢١٣/ أ) والبدائع . (٣/ ١٢٠ - ١٢١) .

ولقد اختار أبو جعفر الطحاوى قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى كما في شرح فتح القدير (٤ / ٨٥) .

مسألة (١)

اذا قال لامرأته : اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت لم يكن لها ان تختار الثلاث عند أبي حنيفة (٢) رحمه الله تعالى ،وعندهما (٣) لها ذلك (وكذلك) (٤) اذا قال لاخر : أعتق من (عبيدي) (٥) (من) (٦) شئت لم يملك اعتاق الكل عنده ،وعندهما (٧) يملك لأنه قال ما شئت وذلك للتعميم على أقصى ما يكون (استدل) (٨) به على أنه أراد بمن في الصدر تمييز التطليقات) (٩) عن غيرها مما يستقيم الدخول تحت مشيئتها حتى تبقى المشيئة (خاصة) (١٠) في التطليقات كما أوجبه ما شئت ،ونظيره قوله لآخر : كل من طعامي ما شئت فيكون م من لتمييز ذلك الطعام عن غيره حتى كان له أن يأكله كله (١١) ليعمل ما شئت عمله في الاطلاق عاما و من) (١٢) كما يدخل للتبعيض (١٣) فكذلك يدخل للتمييز كقولك :

---

(١) بياض في (أ)
(٢) مرت ترجمته (ق٣) التعليقة (٤)
(٣) أنظر المبسوط (٢٢٠/٦) وشرح فتح القدير (٨٧/٤) ومختلف الرواية (٢١٣/أ) وذكر في الجامع الصغير نفس الاختلاف في قوله : طلقي نفسك ما شئت ،فليس لها الثلاث عند أبي حنيفة ولها عندهما (١٧٥)
(٤) في (أ) فكذلك ،والاولى ما أثبته
(٥) في (م) عبدي والمناسب ما أثبته
(٦) في (أ) ما ،ويصح ولكن الاكثر استعمالا في (ما) انها لغير العاقل وتستعمل للعاقل قليلا ،انظر شرح ابن عقيل (١٤٧/١)
(٧) أنظر المراجع السابقة.
(٨) غير واضحة في (م)
(٩) في (أ ،ف) الطلقات
(١٠) في (م) عامة ويصح المعنى بأن يكون التقدير : حتى تبقى المشيئة عامة في التطليقات فلا تشمل غيرها
(١١) ذكره في المبسوط نقلا عن الأصل (٢٢١/٦)
(١٢) في (م) وهي ،ويصح كذلك
(١٣) أنظر معانيها في شرح ابن عقيل (١٥/٢)

- بـاب مـن حديـد و ثـوب مـن قـطن و فـلان مـن بـني تميم ،لأن في التمييز تبعيضا (لجنس) [1] عن جنس ،وكذلك اذا قال : أعتق من عبيدي من شئت لأن قوله : من شئت للتعميم ،ونظيره قول الرجل : خالعتك على ما في يدك من دراهم ،فاذا في يدها درهمان استحق الثلاث [2] وكان من (دراهم) [3] لتمييز الدراهم عن غيرها فلم يوجب من تبعيض الدراهم في أنفسها ،دل عليه أن تقول : ما شئت تحديد (للايقاع) [4] بأن لاتبقى لها رغبة فيبطل به الحد الثابت بظاهر كلمة [5] من ،وأبو حنيفة [6] رحمه الله تعالى يقول : كلمة من للتبعيض حقيقة بلا اشكال و قد دخلت على الثلاث فأوجبت التبعيض ،ثم ما شئت دخلت على ما صار (مفوضا اليها) [7] من الملك فلا يثبت لها مشيئة في غير ذلك كما لا يثبت لها مشيئة في طلاق غيرها ،و كذلك قوله :

---

(١) في (أ) بجنس ،والمناسب ما أثبته

(٢) أنظر شرح فتح القدير (٤/٢٢٣) الجامع الصغير (١٧٧)

(*) آخر (ب/٢٥٠) من (أ).

(٣) ساقطة من (أ ،ف) و السياق يقتضيها

(٤) مطموسة في (أ)

(٥) أنظر دليلهما في المبسوط (٦/٢٢٠-٢٢١) و الجامع الصغير (١٧٥) وشرح فتح القدير (٤/٨٧) و مختلف الرواية (٢١٣/ أ)

(٦) مرت ترجمته (ص٣) التعليقة (٤)

(٧) في (م) اليها مفوضا

- أعتق من عبيدى . فمن دخلت على العبد بخلاف ماإذا قال كل من طعامي ماشئت لأنا لو (بعضنا) [1] الطعام كان له أن يأكل [كله] [2] الا لقمة ويمتنع في العادات الاباحة الا لقمة (فتثبت) [3] الاباحة فيها بدلالة الحال ولاكذلك أمر الطلاق فان [*] المرء يطلق ويمتنع عن الثالثة أشد الامتناع ، ولأن أكل الطعام في الأصل مبني على الرغبة ، وما [شئت] [4] لتحقيق معنى الرغبة فصار الأكل محدودا بالرغبة في ذلك الطعام. وصارت من صلة ، فأما الطلاق فليس يباشر بالرغبة بل بحاجة فما شئت لاتجعل لبيان الحد بالرغبة بل ماشئت لتأكيد الاطلاق [5] بالتفويض الأول فلا يزداد به الاطلاق بخلاف ماإذا قال : خالعتك على مافي يدك من دراهم لأن من دخلت على ما

---

(١) في (م) نقضنا . وهو تصحيف .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) في (م) فثبت ، وفي (ف) فيثبت ، والأولى ماأثبته .

(*) آخر (أ/٢١٦/ ٢) من (ف) .

(٤) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٥) أنظر دليله : في المبسوط (٦/ ٢٢١) وشرح فتح القدير - (٤/ ٨٧) ومختلف الرواية (٢١٣/أ) .

ملاحظة

٤٠٤ ناقصة في المخطوط

- فميزت الدراهم من غير الدراهم فلم تعمل عملا في الدراهم ، و كذلك اذا قال من(شاء)[1] من عبيدي العتق فأعتقه،فشاءوا كان له أن يعتقهم لأن من دخلت على من [يشاء][2] ومن شاء (تناول)[3] كل عاقل[4] فكأن قوله : من عبيدي لتمييزهم من غيرهم ،فأما فيما نحن فيه لم يوجد قبل التطليقات اسم عام ليعمل من عمله فيه،فان ما (قبله)[5] أمر بالاختيارة و هو أمر بفعل (نكرة)[6] أراد به تطليقا كأنه قال طلقي نفسك من ثلاث تطليقات[7] ماشئت [والله أعلم][8]

---

(١) في (م) يشاء ،وكلاهما يصح

(٢) ساقطة من (أ،ف) و الاولى اثباتها ،وهي في (م) يشاء و الاولى (شاء) لتتمشى مع السياق

(٣) في (أ) يناول ،و هو تصحيف

(٤) اذا (من) تستعمل أصلا للعاقل و في القليل لغير العاقل انظر شرح ابن عقيل (١٤٧/١- ١٤٨)

(٥) في (م) قيل ،و هو خطأ

(٦) في (م) يكره ،والصواب ما أثبته اذا هو الذي يدل عليه السياق

(٧) و لو قال كذلك لم يكن لها أن تطلق نفسها ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله و لها ذلك عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله ،أنظر : الجامع الصغير (١٧٥)

(٨) ساقطة من (م أ)

مسألة (١)

اذا قال لها : أمرك بيدك اليوم و بعد غد ،فردت اليوم الامر كان لها (أن تختار) (٢) بعد غد ،وقال زفر (٣) رحمه الله تعالى : ليس لها ذلك (٤) لأن الأمر واحد لأن الزوج كرر (*) (ذكر) (٥) الوقت وما كرر الأمر فبقي الأمر واحدا كما لو قال أمرك بيدك اليوم و غدا ،الا أنا نقول : هما أمران كأنه قال أمرك بيدك اليوم و أمرك بيدك بعد غد فرد أحدهما لا يكون رداً للآخر ،و ولما قلنا هما أمران لأن الخيار ثبت بعد غد متى لم يرد الاول ،و لا يجوز أن يثبت بامتداد الخيار الاول اليه ، لأن بينهما وقتاً و هو غد لا خيار فيه لأنه وقت لم يجر له ذكر بوجه ولما انقطع الخيار غدا فالعود بعده لايكون الا بامر جديد الا أنه لم (يذكره) (٦) استغناء بالعطف فان الجملة الناقصة متى عطفت على الجملة التامة كان جواب الجملة التامة جوابا للناقصة كقولك :

---

(١) بياض في (أ)

(٢) في (أ،ض)/ الخيار ،وكلاهما صحيح

(٣) مرت ترجمته (ق) التعليقة (٩)/ (*)

(٤) أنظر : المبسوط (٦/٢٢٣) و الجامع الصغير (١٦٩) ولم يذكر خلاف زفر ،فيه ،و شرح فتح القدير (٤/٩٠)ومختلف الرواية (٢٣١/أ) بلفظ اختاري نفسك

(*) آخر (ب/٢٨/أ) من (م).

(٥)في(م)ذلك والمعنى متفق

(٦)في (م) نذكره ،و هو تصحيف

- جاز يد وعمر و (وهذه)[1] طالق و هذه ، واذا كان موجب اللغة [هذا][2] صار الجواب متكررا[3] و ان سكت عنه فصارا أمرين فاما اذا قال : أمرك بيدك اليوم و غدا[*] فالأمر واحد ممدود الى اليومين جميعا و الليلة ،

لأن ذكر اليومين يتضمن دخول الليلة ،فاما اليوم الواحد فلا

ولما كان ثبوت الخيار واحدا ممدودا بقي الامر واحدا حكما كما (كان واحداً)[4] صورة و لم يشتغل باثبات التكرار ضرورة نقصان الجملة[5] بدونه و الله اعلم

---

(١) في (م) هذه سقطت واو العطف

(٢) ساقطة من (أ)

(٣) كما في قوله تعالى : واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر والائي لم يحضن ..) الآية (٤) من سورة الطلاق و انظر شرح ابن عقيل : (٢٤٦/١)

(*) آخر (ب/٢١٦/٢) من (ف)

(٤) في (م) هو واحد و كلاهما صحيح

(٥) انظر الأدلة في : المبسوط (٢٢٣/٦) و شرح فتح القدير (٩٠/٤) وما بعدها ،و مختلف الرواية (٢٣١/أ)

(١) (٢)
مسائل الظهار

تبتني على معرفة ركن (٣) الظهار في نفسه (٤) وشرطه (٥) و حكمه (٦) و أهله

---

(١) سبق أن عرفت الظهار بتعريف عام ولم أفصل ما في كل تعريف عند المذاهب في (ص) التعليقة (١) وبما أن هذا يعتبر فصلا خاصا بالظهار فسوف أعرف الظهار بتوسعة ما فأقول : عرف الحنفية الظهار بأنه تشبيه المنكوحة بحرمة عليه على التأبيد اتفاقا فيخرجون بذلك الكافر و الصبي فلا يصح ظهارهما ، ويخرجون الأمة فلا يصح ظهار منها و لفظ التأبيد يخرج من حرمت عليه مؤقتا كأخت امرأته ،واتفاقا يخرج ما حصل بينهم من خلاف في التشبيه بأم المزني بها هل هو ظهار أم لا ؟

- و عند المالكية هو : تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه فأخرجوا السيد و جوزوه من الامة ،
- و عند الشافعية هو : تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن حلاله ، فأدخلوا فيه الذمي ،و الامة و الذمية
- و عند الحنابلة هو : أن يشبه امرأته أو عضوا منها بمن تحرم عليه ولو الى أمد أو بعضو منها أو بذكر عضو منه فأدخلوا الصبي ،وأخرجوا الامة ،وأدخلوا صحة التشبيه بحرمة مؤقتا كأخت امرأته و خالتها ، و التشبيه بظهر رجل كأبيه ،وهذا الاخير في احدى الروايتين عن الامام أحمد أنظر البحر الرائق مع حواشيه (١٠٢/٤) و شرح فتح القدير (٢٤٥/٣) وحاشية ابن عابدين (٤٦٦/٣) والشرح الصغير (٣/٣) و الشرح الكبير (٤٣٩/٢-٤٤٠) ومغني المحتاج (٣٥٢/٣) وما بعدها ،والمهذب مع المجموع (٣٤١/١٧) وغاية المنتهى (١٨٢/٣) والكافي (٢٥٥/٣) والانصاف (١٩٣/٩) لابن قدامة

(٢) بياض في (أ)

(٣) سبق تعريفه (ص) التعليقة (٢)

(٤) في (م) و بشرطه

(٥) سبق تعريفه (ص) التعليقة (٢)

(٦) سبق تعريفه (ص) التعليقة (١)

مسألة (١)

أما الاهل عندنا فلا يصير أهلا بدون الاسلام (٢) ،وقال الشافعي رحمه (٣)
الله تعالى : انه ليس بشرط وكل من صح طلاقه صح ظهاره (٤)
لأن الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية ونقل في الشرع الى تحريم
المتعة دون ملك النكاح فبقي معتبرا بالطلاق فيما بقي من التحريم (٥)
الا أنا نقول : انه في الاسلام نقل الى تحريم متعة حلت بالنكاح
على ما ذكرت ،ولكن حرمة مؤقتة بالتكفير فكانت الكفارة غاية هذه الحرمة
فلا ينفك (وجوب) (٦) الحرمة عن غايتها وانما يجب اعتبارها بالظهار
[فيصير من هذا الوجه الظهار] (٧) سببا للكفارة ،وكذلك الله سبحانه
وتعالى نص فقال : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا [فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا] (٨) (٩) ﴾ فأوجب .

---

(١) بياض في (م) و شرطه

(٢) فلا يصح ظهار غير المسلم عند الحنفية ووافقهم المالكية وهي
رواية عن أحمد . أنظر المبسوط (٢٣١/٦) و البدائع (٢٣٠/٣)
وأحكام القرآن للجصاص (٤١٧/٣) و المدونة (٢٩٧/٢) والخرشي على
مختصر خليل (١٠٢/٤) و المنتقى للباجي (٤٠/٤) و الانصاف (٢٩٨/٨)

(٣) مرت ترجمته (في) التعليقة (٨)

(٤) أنظر الام (٢٧٦/٥) نهاية المحتاج (٨٢/٧) والوجيز (٧٨/٢) ومغني
المحتاج (٣٥٦/٣) والنكت (٢٣٣/أ) و الاصطلام ٢٤٩/أ) و هو المذهب
عند الحنابلة أنظر المغني لابن قدامة (٣٣٨/٧ـ٣٣٩) و الانصاف (١٩٨/٩)

(٥) أنظر: الام (٢٧٦/٥) والمهذب مع المجموع (٣٤١/١٧) و انظر الاصطلام (٢٤٩/أ)

(٦) في (ف) وجوه . وهو تحريف

(٧) ساقطة من (أ) و السياق يقتضيها .

(٨) ساقطة من (م)

(٩) الآية (٣) من سورة المجادلة .

- التكفير بالظهار و العود فصار الظهار بسبب منها ، و لأنه يقال : كفارة الظهار كما يقال كفارة (اليمين و القتل)(١) و الافطار فيستدل بالاضافة على السبب و اذا كان كذالك كان الاسلام شرطا عندنا [لا عنده](٢) كما في اليمين بالله(٣) سبحانه و تعالى و كان بخلاف الطلاق لأنه تصرف في الملك بلا اتصال بالكفارة(٤) [والله أعلم](٥)

---

(١) في (أ ،ف) القتل و اليمين .

(٢) ساقطة من (أ)

(*) آخر (أ / ٢٥١) من (أ)

(٣) أي قياسا على اليمين بالله سبحانه و تعالى فان الكافر لا تصح يمينه عند الحنفية لأنه ليس من أهل الكفارة أنظر البدائع (١١/٣) و تصح عند الشافعي رحمه الله أنظر النكت (٢٢٤/أ)

(٤) أنظر أدلته في المبسط (٢٣١/٦) و البدائع (٢٣٠/٣) و أحكام القرآن للجصاص (٤١٧/٣) .

(٥) ساقطة من (م)

(وأما الركن)

مسألة)[1]

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى الظهار يصح موقتا فاذا أراد الجماع في الوقت أمر بتقديم الكفارة واذا ذهب الوقت حلت بلا كفارة[2] وقال الشافعي[3] رحمه الله تعالى في قول مثل ذلك[4] وفي قول يصح الظهار ويبطل الوقت[5] ،وفي قول :

---

(١) بياض في قوله : وأما الركن . وفي (ف) مسألة ،و أما الركن الاولى ما اثبته لتضمن الركن المسائل

(٢) وهو قول الشافعي على الصحيح ،وهو مذهب الحنابلة و قول ابن شعبان من المالكية : أنظر أحكام القرآن للجماص (٤٢٠/٣) و البدائع (٢٣٥/٣) و مختصر الطحاوي (٢١٢) و المبسوط(٢٣٢/٦) و المهذب مع المجموع (٣٥١/١٧) و مغني المحتاج (٣٥٧/٣)و الروضة (٢٧٣/٨) و ما بعدها والمغني لابن قدامة (٣٤٩/٧)و الكافي لابن قدامة (٢٥٨/٣ و الاشراف لابن المنذر (٢٤١/٤) و المنتقى للباجي (٣٨/٤) و شرح منح الجليل (٣٢٤/٢)

(٣) مرت ترجمته (في) التعليقة (٨)

(٤) كما تقدم و انظر مراجع الشافعية المتقدمة

(٥) أن يكون موبدا و هو قول مالك رحمه الله تعالى ،أنظر قول الشافعي هذا في المراجع السابقة و انظر قول مالك رحمه الله تعالى في المدونة (٢٩٨/٢) و الخرشي (١٠٣/٤ وحاشية الدسوقي ـ (٤٤٠/٢) و المنتقى (٣٨/٤) .

- يبطل الظهار[1] لأن الكفارة تجب (لانهاء)[2] الحرمة على ما مر[3] فاذا كان موقتا و كانت[*] تحل بمضي [ذلك][4] الوقت بلا كفارة كان باطلا و كان كالايلاء[5] الموقت دون أربعة أشهر فانه لا يكون ايلاء[6] لأن الايلاء يمين يمنع الجماع أربعة أشهر الا بكفارة فاذا كان المنع ينقضي بلا كفارة قبل أربعة أشهر لم يكن ايلاء ووجه بطلان الشرط أن الظهار سبب تحريم ما حل بالنكاح كالطلاق ،و الطلاق الى وقت يقع و يبطل الوقت[7] فهذا مثله[8] . ووجه قول علمائنا رحمهم الله تعالى :

---

(١) أي لغو انظر مراجع الشافعي المتقدمة في (ص٤١٤) التعليقة (٢)

(٢) في (م) لابقاء . وهو خطأ

(٣) أنظر (ص٤٠٩) القسم التحقيقي

(*) آخر (أ/٢١٧/ ٢/ من (ف)

(٤) ساقطة من (م)

(٥) سبق تعريفه (ك) التعليقة (١)

(٦) اذ الايلاء عند الشافعي رحمه الله لابد و أن يكون موقتا بما فوق أربعة أشهر أنظر مغني المحتاج (٣٤٣/٣) والام (٢٦٧/٥) و ما بعدها

(٧) كأن يقول : أنت طالق شهرا وقع للحال و بطل التوقيت

(٨) ذكر في مغني المحتاج فقال : (.. وفي قول الموقت لغو لأنه لم لم يوء يد التحريم) (٣٥٧/٣)

ـ أن الظهار في الشرع لتحريم فعل الجماع و تحريم الافعال مما يحتمل التوقت ،ألا ترى أنه (توقته)[1] بالكفارة و كذلك الشرع لو جاء به لاستقام و كاليمين فانها تتوقف بالتوقيف لانها لتحريم ما فعل ان كان يحرم شرعا أو لا يحرم ،فاليمين معقود لذلك ـ فقبل (التوقيت)[2] [3] بخلاف الطلاق لأنه اسقاط ملك النكاح و الشيء اذا سقط بقي كذلك[ساقطا][4] و لا يكون السقوط في نفسه مما يمتد أو يتوقف لأن التوقيت تقدير للثابت و انما يتقدر بالوقت الثابت اذا كان مما يحدث في المدة كالمنافع و الافعال فاما سقوط الملك فمقداره بالمحل الذي(يسقط)[5] لا بالوقت(فثبت)[6] أن الظهار مما يقبل التوقيت بخلاف الطلاق و كان كالاعارة فانها

---

(١) في (م) موقت . و المعنى واحد .

(٢)كما لو حلف لا يكلم فلانا شهرا فانه يصح ،و هذا هو الغالب في اليمين و انظر : الجامع الصغير (٢١٤) وما بعدها .

(٣) في (م) التوقت و المعنى متفق .

(٤) ساقطة من (م) و السياق يستلزمها .

(٥) في (م) سقط . والاولى ما أثبته .

(٦) في (أ) فيثبت .

ـ تصح مطلقة و تقبل التوقيت لأنها ترد على المنافع و الهبة[1] لا تقبل التوقيت لأنها ترد على ايجاب ملك العين فيكون مقداره بالعين القائم لا بالأزمنة ،ولكن بالتوقيت لا يبطل الظهار لأنه لما صح أوجب حكمه في وقته وحكمه حرمة تنتهي بالكفارة فلا (تثبت)[2] بدون هذا الوصف ،فاذا أراد الجماع في الوقت لم يقدر الا بكفارة (فاذا)[3] ذهب الوقت ذهب الظهار فحلت كما لو حلف لا يجامعها شهرا[4] بخلاف الايلاء لأن الطلاق(في)[5] الايلاء متعلق بيمين (مانعة)[*][6] أربعة أشهر عن الجماع لامغة للحرمة الثابتة باليمين (و لا قتا)[7] لـه ـ

---

(١)هي تمليك منفعة بلا بدل ،أنظر مجمع الأنهر (٣٤٦/٢)

(٢) اذ الهبة تمليك بلا عوض فلا تقبل التوقيت .
أنظر مجمع الأنهر (٣٥٢/٢)

(٣)في (أ) يثبت وكلاهما يصح

(٤) في (م ،ا) و اذا .

(٥) فان اليمين على ترك وطء النكوحة شهرا لا يعتبر ايلاء و يسقط حكم اليمين بمضي الشهر و انظر فتح القدير (١٩٧/٤)

(٦) في (م) ما بعد وما أثبته أظهر .

(*) آخر (أ/ ٢/٢٩) من (م)

(٧) أنظر فتح شرح القدير (١٩٠/٤ـ١٩١) .

- حتى يثبت مع اليمين (المحرمة)[1] بقدره بل علتها[2] يمين مانعة أربعة اشهر فاذا كانت لا تمنع هذا المنع بقي يمينا لا ايلاء"[3] و كانت كيمين قبل النكاح فان الحرمة ثابتة بحق اليمين[*] والطلاق لا ،و الكفارة في الطلاق ليس تجب بتحريم موءبد حتى اذا لم يكن موءبدا " لم تجب بل بالظهار المحرم (لأنها)[4] تجب صفة للحرمة على ما مر[5] و الوصف تبع الموصوف ،وقد ذكرنا[6] أن الظهار الموءقت محرم كالموءبد ، كاليمين الموءقت(محرم)[7] مثله كالموءبد سواء و لما أوجب الحرمة بوصفها وهو (التوقيت)[8] بالكفارة[9] [والله أعلم][10]

(١) في (أ ،ف) المحرم . و كلاهما يصح .

(٢) في (م) عليها وهو تصحيف .

(٣) أنظر شرح فتح القدير (١٩٧/٤)

(*) آخر (ب/٢١٧/٢) من (ف) .

(٤) في (م) فانها و كلاهما يصح .

(٥) أنظر (ص٤٠٩) القسم التحقيق .

(٦) أنظر (ص٤١١) القسم التحقيقي .

(٧) في (م) يحرم ،كلاهما يصح .

(٨) في (أ) التوقيت . و المعنى متفق .

(٩) أنظر دليله هذا في : المبسوط (٢٣٢/٦) و أحكام القرآن للجصاص (٤٢٠/٣ـ ٤٢١) و البدائع (٢٣٥/٣)

(١٠) ساقطة .. من (م) .

مسألة (١)

واذا قال لها : أنت عليّ كيد أمي لم يكن ظهارا (٢) ،وقال الشافعي (٣) رحمه الله تعالى يكون ، لأن التشبيه انما يقع بحرمة الاستمتاع واليد مثل الظهر من الأم في حرمة الاستمتاع بها (٤) الا انا نقول : اليد أخف حرمة من الظهر لأنها تحل نظرا" و مسا" بلا شهوة بخلاف الظهر و النص ورد بالظهر ،و أنه باب لا يعرف قياسا" (٥) (فلا) يتعدى عما نص عليه الى غيره ،اذا ساوى المنصوص عليه في الحرمة من كل وجه فاما اذا كان دونه حرمة فلا تجوز التعدية الا بالمقايسة في الغاء بعض الاوصاف (٦) (وتعليق)) الحكم بالبعض ،ألا ترى أنه اذا شبهها بأجنبية لم يكن ظهارا" (٧) و حرمة الاستمتاع ثابتة بالأجنبية لأنها ترتفع بسبب الملك بخلاف الأم فكانت دونها حرمة (٨) [و الله أعلم] (٩)

---

(١) بياض في (أ)

(٢) وهو قول الشافعي في القديم أنظر المبسوط (٢٢٨/٦) و مختصر الطحاوي (٢١٢) و تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق(٤/٣) و تحفة الفقهاء(٢١١/١) و مغني المحتاج (٣٥٣/٣) و الروضة (٢٦٣/٨) و نهاية المحتاج (٨٣/٧) و المهذب مع المجموع (٣٤٦/١٧) .

(٣) مرت ترجمته (في) التعليقة (٨) .

(٤) و هو الاظهر عند الشافعية وهو مذهب المالكية والحنابلة أنظر الام (٢٧٧/٥) و المراجع السبقة للشافعي . و المدونة (٢٩٦/٢) والمنتقى للباجي (٣٨/٤) و حاشية الدسوقي (٤٤٠/٢) والمغني لابن قدامة (٣٤٦/٧) والكافي لابن قدامة (٢٥٦/٣-٢٥٧)و الهداية لابي الخطاب (٤٧/٢) .

(٥)في (م) و لا . (٦) في (أ) وتعلق .

(٧) أنظر المبسط (٢٢٧/٦) و الأم (٢٧٧/٥) .

(٨) أنظر المبسوط (٢٢٨/٦)وتبيين الحقائق ٤/٣)وما بعدها وشرح فتح القدير (٢٥٠/٤) (٩) ساقطة من (أ) .

(١)
مسألة

اذا شبهها بمن حرمت برضاع أو مصاهرة كان ظهاراً عندنا (٢)
و(قال) الشافعي رحمه الله تعالى (٣) (٤) :لا (٥) لأنها كانت تحل قبل هذا فكانت الحرمة في حق الاستمتاع بها أخف من الأم .

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) وهو قول مالك رحمه الله و أحد قولي الشافعي و هو الجديد و الصحيح وهو مذهب الحنابلة أنظر : المبسوط (٢٢٧/٦) و شرح فتح القدير (٢٥٠/٤-٢٥١) و البدائع (٢٣٣/٣) ومختصر الطحاوي (٢١٢) و المدونة (٢٩٦/٢) و أسهل المدارك (١٥٨/٢) وقوانين الأحكام الشرعية (٢٦٧) و الأم (٢٧٧/٥) و المهذب مع المجموع (٣٤٣/١٧) واعانة الطالبين (٣٦/٤) و فتح الوهاب (٩٣/٢) والمغني لابن قدامة (٣٤٠/٧) و الكافي لابن قدامة (٢٥٦/٣) و المحرر (٨٩/٢) و الانصاف (١٩٣/٩) و عند الشافعي يكون ظهاراً بمن ذكر بشرط أنه لم يطرأ تحريمها على المظاهر كحليلة الأب قبل ولادة المظاهر أو الاخت من النسب ، أما الوطء أو تحريمها عليه فلا ظهار في ذلك أنظر الأم (٢٧٧/٥-٢٧٨) و مراجع الشافعية السابقة .

(٣) في (ف) و عند . و المعنى واحد .

(٤) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٥) هذا قوله القديم و هو غير معمول به . أنظر : الروضة (٢٦٤/٨) و مغني المحتاج (٣٥٤/٣) و الوجيز (٧٨/٢) و المهذب مع المجموع (٣٤٣/١٧) و النكت (٢٣٣/أ) و في رواية عن أحمد أنه لا يكون مظاهراً " اذا أضافه الى من تحرم عليه بسبب و قيل - ان كان السبب مجمعاً عليه فهو مظاهر و الا فلا .
أنظر : الأنصاف (١٩٣/٩) .

(*)
ـ الا انّا نقول : هي مثل الأم في حق كل المحرمات للحال

(١)
وانما فارقته فيما مضى (والتشبيه) تشبيه للحال

فيعتبر الحال لا ما مضى ،بخلاف التشبيه بالمطلقة

ثلاثا " لأن الحرمة موقتة فتكون أخف من المؤبد حال

(٢) (٣)
ثبوتها في نفسها [والله أعلم] .

(*) آخر (ب / ٢٥١) من (أ).

(١) في (أ) والتشبه .

(٢) أنظر المبسوط (٦/٢٢٧) و شرح فتح القدير (٤/٢٥٠ـ٢٥١)
والبدائع (٣/٢٣٣)

(٣) ساقطة من (م ، أ) .

٥٥ مسألة (١)

اذا قال لها : أنت علي كأمي (٢) لم يكن ظهاراً (٣) عند أبي حنيفة (٤) وأبي يوسف (٥) رحمهما الله تعالى الا أن يعينه (٦) وقال محمد رحمه الله تعالى : يكون لأن التشبيه بعضو منها يكون ظهاراً فبالكل أولى . ألا ترى [أنه] (٧) لو قال : كبدن أمي كان ظهاراً (٨) .

(*) ألا أنا نقول : كأمي يحتمل هذا التشبيه معنى الكرامة ومعنى الحرمة ألا ترى لو قال كأمي كرامة كان بياناً صحيحاً و يقال أكرم فلان أمه بخلاف التشبيه (بالظهر) (٩) أو البدن فانه لايحتمل معنى الكرامة ألا ترى أنه لا يستقيم أن يقال : أكرم فلان بدن أمه أو ظهرها (١٠) [والله أعلم] (١١)

---

(١) بياض في (أ)

(٢) في (أ ،ف) زيادة (ونوى الطلاق) ولا داعي لها لأن الخلاف لا يرد عليها و لعلها سهو من الناسخ لأنه سيأتي ذكرها في المسألة التالية و لأن الخلاف عند عدم النية .

(٣) أنظر المبسوط (٢٢٨/٦) و البدائع (٢٣١/٣) و شرح فتح القدير (٢٥٢/٤) و العناية بهامشه . الا ان ابا يوسف روى عنه في ذلك روايتان : احدهما توافق قول أبي حنيفة ،ولكن يكون ايلاء في هذه الحالة أنظر المبسوط (٢٢٨/٦) .

(٤) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٥) مرت ترجمته (ص ١٣١) التليقة (٣) .

(٦) مرت ترجمته (ص ١٤٠) التليقة (٩) .

(٧) ساقطة من (أ ،ف)

(٨) أنظر قوله في الدليل : المبسوط (٢٢٨/٦) والبدائع (٢٣١/٣) و شرح فتح القدير (٢٥٢/٤) مع العناية بهامشه .

(*) أخر (أ/٢١٨/٢) من (ف)

(٩) في (ف) في الظهر . والاولى ما أثبته .

(١٠) أنظر دليله في المبسوط (٢٢٨/٦-٢٢٩) و البدائع (٢٣١/٣-٢٣٢) و وشرح فتح القدير و العناية بهامشه (٢٥٢/٤-٢٥٣) .

(١١) ساقطة من (م ، أ) .

مسألة (١)

وأما اذا قال : أنت عليّ حرام كظهر أمي و نوى الطلاق كان ظهاراً عند أبي حنيفة (٢) رحمه الله تعالى و قالا يكون طلاقاً (٣) ،لأن قوله أنت عليّ حرام يحتمل الطلاق بلا تشبيه بالأم و(كانت) (٤) نيته صحيحة فلا يبطل هذا المعنى بهذا التشبيه يلائم معنى الطلاق على ما عليه اللغة (٥) فيحمل عليه حتى لايبطل به التحريم الأول ،واذا حمل عليه لم يثبت حكمه في نفسه و لم يبقى ظهاراً (٦)

---

(١) بياض في (أ)

(٢) مرت ترجمته (ض ٣) التعليقة (٤) .

(٣) أنظر المبسوط (٦/٢٢٩) و شرح فتح القدير (٤/٢٥٤) و البدائع (٣/٢٣٢) و الجامع الصغير (١٨١)

(٤) في (م) و كان .

(٥) اذ التشبيه عند علماء البيان هو الدلالة على مشاركة أمر لآخر في معنى ،أنظر الايضاح للخطيب (١٢١) فاذا شبه امرأته بظهر أمه أفاد التحريم ،و كذلك معنى الطلاق هو التحريم بقطع الملك اما حالاً أو مآلاً .

(٦) أنظر : المبسوط (٦/٢٢٩) و شرح فتح القدير (٤/٢٥٤) .

- و أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : ان الكلام اذا (ذكر)[1] جملة واحدة لا يوجد حكمه من بعضه دون بعض بل يوجد من الجملة أخذاً واحداً ،و يجعل كلاما واحدا و اذا جعل كلاماً واحدا قلنا (اجتمع)[2] فيه صريح ظهار و لفظ طلاق بالنية دون الاطلاق فكان حمل الكناية على الصريح أولى من (حمل)[3] الصريح على النية ،و هذا لأن الحرام انما يصير لفظ طلاق بالنية ،والآخر لفظ ظهار بنفسه فيكون أقوى لا محالة و انما يبقى له رجحان السبق لا غير و أنه ساقط بما ذكرنا[4] أن الكلام لا يحكم بأوله مالم يفرغ عنه[5] و (شبهتهما)[6] أن ارادة المتكلم معتبرة على وجه يحتمله كلامه و كلامنا فيما اذا (أراد)[7] الطلاق وأراد بالظهار مجازه [والله أعلم][8][9]

---

(١)في (م) ذكرت و الأولى ما أثبته .

(٢) في (أ) اجمع وهو تحريف .

(٣) في (ف) كون . و المعنى متفق .

(٤) آنفاً .

(٥)أنظر المبسوط (٢٢٩/٦)) وشرح فتح القدير (٢٥٥/٤) و البدائع(٢٣٢/٣)

(٦) في (م) و شبهتهما . وهو تحريف .

(٧) في (أ) راد .

(٨) ساقطة من (م)

(٩) و روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون ظهاراً بالصريح و طلاقاً بالنية معاً . لكنه ضعف . أنظر المبسط (٢٢٩/٦) .

مسائل الشرط (١)

[مسألة] (٢)

قال علمائنا رحمهم الله تعالى : الشرط قيام النكاح (٣) ، و قال مالك (٤) رحمه الله تعالى : ظهار الأمة (٥) ظهار لأنه لتحريم المتعة لا غير ، و المتعة حلال من الأمة كما (تكون) (٦) من الحرة (٧).

---

(١) بياض في (أ)

(٢) ساقطة من (م) و بياض في (أ)

(٣) فلا يصح الظهار من الامة عند الحنفية و هو قول الشافعي و أحمد رحمهما الله أنظر: الجامع الصغير (١٨١-١٨٢) و المبسوط (٢٢٧/٦) و أحكام القرآن للجصاص (٤٢١/٣) و شرح فتح القدير (٢٥٥/٤) و الأم (٢٧٧/٥) و الاقناع للشربيني (١١٧/٢) و المهذب مع المجموع (٣٤١/١٧) و المغني (٣٤٨/٧) و غاية المنتهى (١٨٣/٣) و المبدع (٣٦/٨) .

(٤) مرت ترجمته (ص٤٤) التعليقة (٦) .

(٥) و معه ابن حزم : أنظر بداية المجتهد (١٠٨/٢) و شرح الزرقاني على مختصر خليل (١٧٩/٣) و المنتقى للباجي (٣٩/٤)

و انظر المحلى لابن حزم (٥٠/١٠) ولمالك قول بالتفصيل و هو ان كان السيد يطأ الامة يقع ظهاره و الا فلا . أنظر المنتقى للباجي (٣٩/٤) و المدونة (٢٩٧/٢) و الكافي لابن عبد البر (٦٠٣/٢)

(٦) في (م ، أ) يكون .

(٧) انظر دليله في المراجع السبقة للمالكية .

ـ الا انا نقول : هذه الحرمة بهذا الوصف انما (تثبت)[1] بظهار المنكوحة نصاً و أنه باب لا يعرف قياساً لما تعلق به من الكفارة فلا يثبت الا حيث ورد به النص (أو)[2] كان بمنزلة المنصوص عليه ،و حل الأمة دون [حل][3] المنكوحة لأنه ثبت تبعاً لملك اليمين وهذا (مقصوداً)[4] (*) ألا ترى أن حرمات (**) الحل لا تثبت للأمة من المطالبة بالجماع وحقوق النساء ، و لأنها مشبهة بملك اليمين لثبوته تبعاً له . ألا ترى أنه يقبل التمليك من الغير كما يقبله ملك اليمين فلا يستفاد به ما يستفاد بملك النكاح بل وجب (تشبيهه)[5] بالطلاق و الايلاء[6] و التصرفات التي شرط نفاذها ملك النكاح لأنه من قبيل ما يملك في النكاح أصلاً[7]

---

(١) في (م) يثبت ـ وفي (أ) يثبت و الاولى ما أثبته

(٢) في (أ) (و)

(٣) ساقطة من (م) و السياق يقتضيها .

(٤) في (أ) مقصود . والذي أثبته حال .

(*) آخر (ب/٢١٨/٢ من (ف)

(**) آخر (ب/٢١٩/٢) من (م)

(٥) في (أ) شبهته . وهو خطأ .

(٦) اذ لا يقع شيء من ذلك على الأمة من سيدها أنظر المبسوط(٦/٢٢٨)

(٧) أنظر المبسوط (٦/٢٢٧ـ٢٢٨) .

مسألة (١)

(إذا) (٢) قال لها : يدك عليّ كظهر أمي أو عضو آخر لم يصح الظهار (عندنا لعدم المحل) (٣) وأنه شرط (٤) وقال الشافعي رحمه الله تعالى : كل عضو مستمتع [به] (٦) بعقد النكاح محل للاضافة (٧) اليه، والمسألة أصلها باب (٨) الطلاق فان محل الظهار والطلاق يستويان .

---

(١) بياض في (أ)

(٢) في (أ) واذا

(٣) في (م) لعدم المحل عندنا ،والاولى ما أثبته ليترتب الدليل بعد القول

(٤) وهو رواية عن الامام أحمد وقول عند الشافعية ،أنظر المبسوط (٢٢٦/٦) و شرح فتح القدير (٢٥٠/٤) و المهذب مع المجموع(٣٤٧/١٧) و الروضة (٢٦٣/٨) و المغني لابن قدامة (٣٤٦/٧)

و الضابط عند الحنفية أنه ان شبه عضوا من امرأته يعبر به عن الجملة كالرأس و الرقبة و الوجه والفرج ومن تحرم عليه على التأبيد يكون مظاهرا " ،و كذا الجزء الشائع كالنصف و الثلث و ان شبه عضوا " من امرأته لا يعبر به عن الجملة فلا يكون مظاهرا " كاليد والرجل . أنظر : شرح فتح القدير (٢٥٠/٤ـ٢٥١) و المبسوط (٢٢٦/٦ـ٢٢٧) .

(٥) مرت ترجمته (ص٧) التعليقة (٨) .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) و هو قول مالك و أحمد في رواية هي المذهب :أنظر الأم (٢٧٧/٥) و المهذب مع المجموع (٣٤٧/١٧) و الروضة (٢٦٣/٨) والشرح الكبير (٤٤٠/٢) و الشرح الصغير (٣/٣) و المغني لابن قدامة (٣٤٦/٧) و المبدع (٣١/٨) و الانصاف (١٩٣/٩)

(٨) آنظر (ص).

وأما الحكم (١)

(فمسألتان)

قال (٢) علمائنا رحمهم الله تعالى : ان حرمة المماسة الى أن يكفر و متى أراد مماستها أمر بتقديم الكفارة عليها (٣) (وارادة) المماسة هو العود (لما قال) (٤) فان أراد مماستها بحرام ثم لأنها لم (يخاطب) (٥) بالكفارة حتى يتزوجها و يريد مماسها ،وفي الجملة يؤمر بالتكفير اذا لم يطلقها ،لأن الامساك بالمعروف واجب عليه و ذلك في ابقاء حقها في النفقة و الجماع و أنه فائت ما لم يكفر ،فيؤمر بالتكفير ليمكنه الامساك بالمعروف و انها للحرمة لا مقصودة بنفسها (٦) .

---

(١) في (م) مسألتان

(٢) في (م) زيادة (فقد) .

(٣) في (م) فارادة .

(٤) مطموسة في (أ) .

(٥) في (أ) تخاطب . والصواب ما أثبته لأن الضمير يعود الى الرجل

(٦) أنظر المبسوط (٢٢٤/٦) وتحفة الفقهاء (٢١٤/١)
و البدائع (٢٣٦/٣) و مختصر الطحاوي (٢١٢ـ٢١٣)

و قال الشافعي[1] رحمه الله تعالى : حكمه[2] الحرمة والكفارة جميعا " متى لم يطلقها وأمسكها في نكاحه و هو العود ثم لا (تسقط)[3] الكفارة و ان (أبانها)[*][4][5] و قال بعضهم[6] الكفارة تجب (بتكرار)[7] الظهار . فحصل الاختلاف بتفسير العود[8] و كيف تجب الكفارة عند العود .

---

(١) مرت ترجمته (ص٧) التعليقة (٨) .

(٢)في (أ) حكمه حكم الحرمة . ولا داعي لكلمة (حكم)

(٣) في (أ ،ف) يسقط .

(*) آخر (أ/٢٥٢) من (أ)

(٤) أنظر الأم (٢٧٩/٥) و المهذب مع المجموع (٣٥٧/١٧) و الروضة (٢٧٠/٨)

(٥) في (م) أثابها . وهو تصحيف .

(٦) وهو قول أهل الظاهر : أنظر المحلى (٥٢/١٠) و نيل الاوطار(٢٦٢/٦) و المبسوط (٢٢٤/٦) .

(٧) في (أ) بتكرار . و المعنى متفق .

(٨)قلت اختلاف الفقهاء في تفسير العود الوارد في قوله (ثم يعودون لما قالوا ..) هو سبب اختلافهم في هذه المسألة و بيان ذلك في الآتي : العود في اللغة هو الرجوع : يقال عاد اليه يعود أي رجع ،وفي المثل و العود أحمد انظر تهذيب اللغة (١٣٩/٣)

و الصحاح للجوهرى (٥١٣/٢) ولسان العرب (٣١٥/٣) و تاج العروس (٤٣٦/٢) و انظر معاني القرآن للفراء (١٣٩/٣) وروح المعاني (٧/٢٨) و غرائب القرآن (١٠/٢٨) . و أما في الشرع فقد اختلف في معنى العود : بعد اتفاق أكثر أهل العلم على أن الكفارة تجب بالعود بعد الظهار :

١ـ انه اعادة لفظ الظهار متكررا " وهو قول أهل الظاهر .

٢ـ أن العود هو امساكها في النكاح بعد التظاهر زمنا " يمكنه طلاقها فيه فلم يفعل فان طلقها عقيب الظهار أو ماتت لم تجب الكفارة . وهو قول الشافعي في المشهور عنه .

٣ـ العود هو التعزم على الوطء . و هو قول الحنفية و رواية عن مالك و هي المشهورة عن أصحابه و قول القاضي أبي يعلى و أصحابه و أبي الخطاب من الحنابلة .

لكن اشترط الحنفية أن يعزم عزما " مؤكدا فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأ فلا كفارة عليه

٤ـ العود هو العزم على الامساك وحده . وهو قول مالك فيفترق عن قول الشافعي باشتراط مرور وقت يمكنه طلاقها فيه و لم يفعل حيث لم يشترط ذلك الشافعي .

٥ـ انه العزم على الوطء ،و الامساك معا " وهو قول لمالك .

٦ـ العود هو الوطء نفسه ،و هو المذهب عند الحنابلة وهو قول للشافعي في القديم ،ورواية ضعيفة عن مالك أنظر في ذلك :

المحلى لابن حزم (١٠/٥٢) و زاد المعاد (٥/٣٢٦ـ٣٢٧) و الأم (٥/٢٧٩) و المهذب مع المجموع (١٧/٣٥٧) و الروضة (٨/٢٧٠) و الاشراف (٤/٢٤) و أحكام القرآن لابن العربي (٥/١٧٥٣) و المبسوط(٦/٢٢٤) و البدائع (٣/٢٣٦) وتبيين الحقائق(٣/٣) و الكافي لابن عبد البر (٢/٦٠٤) و المنتقى للباجي (٤/٤٩) و المقدمات لابن رشد (٢/٤٦٨) و المغني (٧/٣٥٢) و الهداية لأبي الخطاب(٢/٤٨) و الكافي لابن قدامة (٣/٢٦٠) و تفسير القرطبي (١٧/٢٨٠) .

(٣٥١)

ـ عندنا تجب غاية للحرمة (١) و عندهم تجب مقصودة (٢) أما الكلام في تفسير العود فالذين قالوا (بالتكرار) (٣) فذهبوا الى أن العود هو الرجوع الى ما قاله ،و عاد بمعنى رجع في اللغة (٤) و لأن الكفارة (تسمى) (٥) كفارة الظهار (فلو) (٦) كان العود غير الظاهر يشترط بعده للوجوب لكان الوجوب متعلقا " به فكان (تسمى) (٧) كفارة العود فلما أضيف الى الظهار علم أنه سبب وجوبها و أن (العود) (٨) هو التكرار (*) و قال الله سبحانه وتعالى " ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه (٩) أي (لرجعوا) (١٠) اليه وأعادوه ،ويقال : عاد فيه اذا (نقضه) (١١) و فيه معنى (الرجوع) (١٢) الى نفسه ،و يقال : رجع فيه أيضا " (١٣)

---

(١) انظر شرح فتح القدير (٤/٢٥٧ـ٢٥٨) و البدائع (٣/٢٣٥ـ٢٣٦)

(٢) في (ف) مقصودا " .

(٣) في (ف) التكرار .

(٤) انظر تهذيب الفقه (١٢٩٣) ولسان العرب مادة عود (٣/٣١٥)

(٥) في (م) ـــــمي .

(٦) في (م) و لو . و المعنى متفق .

(٧) في (م) ـــــمي .

(٨) في (أ) العدد وهو تحريف .

(*) آخر (أ/ ٢/٢١٩) من (ف) .

(٩) الآية (٢٨) من سورة الانعام .

(١٠) في (م) رجعوا . وكلاهما صحيح .

(١١) في (م) بعضه و ما أثبته هو المناسب للسياق .

(١٢) في (م) الرجع .

(١٣) و هذا قول أهل الظاهر ،و انظر أدلته في المحلى (١٠/٥٢)

وأما الشافعي[1] رحمه الله تعالى : فانه يحتج بما روي أن رجلاً ظاهر من امرأته و سأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالتكفير،[2] وليس في السؤال أنه كرر و لأنه أراد جماعها ،فثبت أنه تجب بنفس الظهار اذا ظهر الامساك بعد التطليق ولأن(العود)[3] لما صنح بمعنى (نقض)[4] ما فعل عاد له و فيه بمعنى واحد " و لو ردوا لعادوا لما نهوا عنه "[5] أي(نقضوا)[6] ما يلزمهم بالنهي أويقال و لو ردوا لعادوا الى ما نهوا عنه لأنهم يعيدون ما كانوا فعلوا من قبل .

---

(١) مرت ترجمته (ص٧) التعليقة ((٨))

(٢) لعله حديث الرجل الذي ظاهر من امرأته وواقعها فسأل النبي صلى الله عليه و سلم : لا تقربها حتى تكفر و الحديث هذا ـ سيأتي تخريجه (ص٤٣٥) التعليقة (٢)

و استدل له في النكت بحديث أوس بن الصامت و فيه يقول النبي صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة . أنظر النكت (٢٣٣/ب) .

(٣) في (أ) العدد. وهو تحريف .

(٤) في (م) بعض

(٥) الآية (٢٨) من سورة الأنعام

(٦) في (م) نقصوا . وهو تصحيف .

فان(الخبر)[1] عام يتناول ما فعله الكافر أول مرة و ما[لم][2] يفعل من الحرام ،فكذا هٰهنا معناه : ثم يصيرون الى ما لزمهم بالظهار أو (ينقضون)[3] و بالظهار قصد منافاة النكاح فانه لا نكاح يتصور مع[4] ظهر الأم فيكون العود له بأن لا يطلقها و يمسكها .

و أما علمائنا رحمهم الله تعالى : فانه يحتج لهم بما روي عن ابن عباس[5] رضي الله عنهما أنه قال[ثم][6] يعودون لما قالوا : يعزمون على الجماع[7] ،ولأن المراد (عود)[8] بمناقضة ما (قال والذي)[9] لزمه من الحكم بالظهار حرمة الجماع لا حرمة النكاح فيكون (العود)[10]

---

(١) في (أ) الخير . و هو تصحيف

(٢) ساقطة من (ف)

(٣) في (م ،أ) ينقصون وهو تصحيف .

(٤) انظر : النكت (٢٣٣/ب)

(٥) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٤) .

(٦) ساقطة من (م)

(٧) أنظر : تفسير الآية في تفسير البغوي (٤/٣٠٥) وروح المعاني للآلوسي (٢٨/٧) وكلاهما ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه فسر العود هنا بالندم أي يندمون ويتوبون

(٨) في (أ) عدد ،وهو تحريف .

(٩) في (أ) قالوا الذي . و هو خطأ

(١٠) في (أ) العدد ،و هو تحريف .

مناقضا لحكمه (أن يريد) [1] جماعها لا أن (يريد) [2] اساكها ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم للظاهر الذى جامعها قبل الكفارة ، (استغفر الله ولا تعد حتى (تكفر)) [3] [4] أمر بالتكفير من غير تكرر الظهار وفسر العود بالجماع بقوله : لا تعد نهي عن ماسبق من الجماع ، والخبر الذى [5] رواه الخصم ليس بحجة علينا ، (لأنه لم يأمر) [6] بالتكفير اذا لم يطلقها لكن لما يلزمه عند ذلك جماعها ولا يحل الا بعد كفارة . [7]

والفقه يدل عليه وهو : أنا أجمعنا أن الكفارة مضافة الى الظهار على ماسبق [8] القول فيه والواجب بالظهار نفسه حرمة المساسة بلا خلاف ، وأنها تزول بالتكفير بالنص لأن الله سبحانه وتعالى أوجب التكفير قبل المساسة [*] ولا حرمة بعد التكفير ، والتكفير ليس بسبب لحل جديد ،

---

(١) في (م) لن يرتد . وهو خطأ .
(٢) في (م) يرتد . وهو تصحيف .
(٣) في (أ) يكفر والصواب بتاء الخطاب .
(٤) سيأتي تخريج الحديث (ص٤٦٩) التعليقة (٢) .
(٥) انظر (ص٤٦٩) التعليقة (٢) .
(٦) في (م) لأنا نأمر بالتكفير ، والمناسب للسياق ماأثبته وهو من التصويبات على هامش (أ ، ف) .
(٧) انظر : البدائع (٣/ ٢٣٤) والمبسوط (٦/ ٢٢٤ - ٢٢٥) .
(٨) انظر (ص ٤١٠) .
(*) آخر (ب /٢١٩/٢) من (ف) .

فالحل بالملك ولا يتجدد ملك (بالتكفير) [1] فثبت أنه نهاية لحرمة الظهار ، فاذا انتهت حلت بالسبب القائم كما اذا (لزمتها) [2] عدة عن الغير (حرمت) [3] الى أن [*] (تنقضي) [4] ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للذى ظاهر استغفر الله ولا (تعد) [5] حتى تكفر ، و لما صارت (غاية) [6] لحرمة الظهار وكونها مشروعة غاية [7] بالظهار أضيف اليه لأنها صارت مشروعة هكذا (بالظهار) [8] لا بسبب آخر كالتطليقات الثلاث (توجب) [9] حرمة الى أن تنكح زوجا آخر ، فالحرمة بهذا (الوقت) [10] (حكم الثلاث) [11] ولم يؤمر بها الا اذا أراد استحلال ماحرم (لئلا) [12] يصير مرتكبا حراما ، فأما

---

(١) مطموسة في (أ) .
(٢) في (م) لزمها .
(٣) مطموسة في (أ) .
[*] آخر (أ/٣٠/٢) من (م) .
(٤) في (أ) ينقضي .
(٥) في (م) تعود . وهو خطأ .
(٦) مطموسة في (أ) .
(٧) في (أ) غاية لحرمة الظهار . والمعنى واحد .
(٨) مطموسة في (أ) .
(٩) في (م ، أ) يوجب .
(١٠) في (أ) الوصف . وماأثبته هو المناسب للسياق .
(١١) مطموسة في (أ) .
(١٢) في (ف) كيلا . والمعنى واحد .

النكاح فما [حرم][1] ولا الامساك (والبقاء)[2] عليه فانه بالاجماع يبقى)[3]، على النكاح بلا كفارة، فان قيل: عندنا الكفارة تجب بسبب (الظهار اذا)[4] عاد أى أمسك فكان ذلك شرطا (تجب)[5] عنده كاليمين وتجب بها الكفارة اذا (حنث)[6] ليكون تحريما لما ارتكب من التشبيه بالأم وهو (ارادته)[7] خلاف ذلك وهي (مع)[8] ذلك غاية للحرمة لا أنها تجب لاعادة[9] الحل لاغير، قلنا: وهي عندنا لا تجب الا لاعادة الحل وميقاتا للحرمة فيصرف الكلام اليه[10]، أما الشافعي[11] رحمه الله تعالى فيحتج بظاهر قوله سبحانه وتعالى: ((فتحرير [رقبة][12]))[13] فانه ايجاب مقصود كما قال في

---

(١) ساقطة من (أ).
(٢) مطموسة في (أ).
(٣) مطموسة في (ف).
(٤) مطموسة في (ف).
(٥) في (م) يجب. والمعنى متفق.
(٦) مطموسة في (ف).
(٧) في (م) أراد به. وكلاهما يصح.
(٨) مطموسة في (ف).
(٩) ذكره بهذا المعنى الشيرازى في النكت (٢٣٣/ب) و(٢٣٤/أ).
(١٠) انظر: المبسوط (٦/٢٢٤ - ٢٢٥) والبدائع (٣/٢٣٦).
(١١) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨).
(١٢) الآية (٣) من سورة المجادلة.
(١٣) ساقطة من (م).

اليمين [((أو تحرير رقبة))](١)[٢] وفي القتل الخطأ : ((فتحرير))(٣)
(ويقول)(٤) بأن الكفارة متى وجبت مضافة الى سبب وجبت
مقصودة لتمحيص الذنب الذى في السبب ككفارة اليمين بعد الحنث
وكفارة القتل (*) ونحوها ، والذنب في الظهار فانه منكر من القول
وزور وتحققه بأن يمسكها ولا يطلقها فلذلك تعلقت بشرط (العود)(٥)
كاليمين بالله لا توجب الا عند الحنث وان نهينا عن الحلف بالله جزافا
لأن تحقق الحرمة عند الحنث حتى يصير يمينا كاذبة ثم الشرع علق بها
انتهاء الحرمة فيكون حكما زائدا تبعا لكونها كفارة محضة (ولذلك)(٦)
سميت كفارة وهي الستارة على ماعرف (٧) (٨).

---

(١) الآية (٨٩) من سورة المائدة .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) ونص الشاهد من الآية : "... ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة..) الآية (٩٢) من سورة النساء .

(٤) في (أ) ونقول . وهو تصحيف .

(*) آخر (ب / ٢٥٢) من (أ) .

(٥) في (م) القود . وهو تحريف .

(٦) في (أ ، ف) ولهذا . والمعنى متفق .

(٧) أى على ماعرف في اللغة ، والكفارة في اللغة مشتقة من الكفر - بالفتح - وهو التغطية ، ومنه سمى الزارع كافرا لأنه يكفر البذر في الأرض وقولهم : كفرت الشمس النجوم أى سترتها . ومنه الكفارة لأنها تكفر الذنوب أى تغطيها .
انظر : لسان العرب (٥ / ١٤٨) مادة (كفر) ومعجم مقاييس اللغة (٥ / ١٩١) وتهذيب اللغة (١٠ / ١٩٩) .
وفي الاصطلاح : عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة أى تسترها وتمحوها . (المجموع ٦ / ٢٣٣) .

(٨) انظر مجمل دليله في : الأم (٥ / ٢٧٩) والمهذب مع المجموع =

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم للمظاهر (*) (١) : استغفر (الله) ولا تعد حتى تكفر " (٢) ألزمه النبي صلى الله عليه وسلم الحرمة الى أن يكفر لا الكفارة ولووجبت الكفارة لا محالة لما حل له أن لا يأمره بها لأن السائل كان جاهلا بالحكم وتأخير البيان (٣) عن وقت الحاجة لا يحل .

وأما الفقه فلأن الكفارة لو وجبت تحيصا لا ثم الظهار لوجبت بنفس الظهار قبل العود لأنه حرام ومنكر وزور [من القول] (٤) كما قال في اليمين الغموس (٥) (انها تجب) (٦) بنفس اليمين فلما لم (تجب) (٧)

= (١٧/٣٥٧) والنكت (٢٣٣/ب) ومابعدها .

(*) آخر (أ/٢٢٠/٢) من (ف) .

(١) مطموسة في (أ) .

(٢) أخرجه أبو داود (٢/٢٦٨) رقم ٢٢٢١ . والدار قطني (٣/٢١٦ - ٣١٧) رقم (٢٦) . والترمذي (٣/٤٩٤) رقم ١١٩٩ ، بلفظ : لا تقربها حتى تفعل ماأمرك الله به . وقال : حديث حسن غريب صحيح . وابن ماجه (١/٦٦٦) رقم ٢٠٦٥ . والنسائي مرسلا (٦/١٦٧) رقم ٣٤٥٧-٣٤٥٨-٣٤٥٩ . وقال : والمرسل أولى بالصواب . قال ابن حزم : وهذا خبر صحيح من رواية الثقات لا يضره ارسال من ارسله . المحلى (١٠/٥٥ . والحاكم في مستدركه (٢/٢٠٤) في الظهار . وصححه .

وانظر : التلخيص الحبير (٣/٢٢١-٢٢٢) ونصب الراية (٣/٢٤٦) .

=

(٣) الذى عليه جماهير الأصوليين أن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، الا على مذهب من جوز التكليف بما لا يطاق . ومع ذلك فتأخير البيان عن وقت الحاجة غيرواقع في الشريعة الاسلامية .
انظر في ذلك : فواتح الرحموت بهامش المستصفى (٢/ ٤٩) وحاشية مرقاة الوصول (٢/ ١٢٧) والمستصفى (١/ ٣٦٨) والمحصول (ق ٣/ج ١/ ٢٧٩) وتنقيح الفصول (٢٨٢) وارشاد الفحول (١٦٢)

(٤) ساقطة من (م) . والسياق يقتضيها .

(٥) أى كما قال : الشافعي في اليمين الغموس بأن الكفارة تجب بنفس اليمين . انظر

(٦) في (م) انه يجب. والأولى ماأثبته لتعود الضمائر على الكفارة .

(٧) في (م ، أ) يجب .

بالاجماع [1] به ووجبت الحرمة علم أن الظهار جعل محرما للمماسة لا غير ، لكن الى غاية التكفير ، ولما عرف من مذهبنا [2] أن مايتمخض محظورا لا يكون موجبا للكفارة ، والظهار كذب محض فلم يجز أن (تلزمه) [3] الكفارة به (وانها) [4] شرعت غاية للحرمة مقصودة لئلا تكون واجبة بسبب تمحض حراما بل غاية فعلمنا أن كونها غاية للحرمة مقصودة (لتكون) [5] زاجرا له عن الظهار لما لم يجد عنه المخلص الا بغرامة ويكون الخطاب بأدائها مقرونا بارادة الامساك بالمعروف من الجماع المأمور به في الشرع كالطهارة في باب الصلاة لا تجب بالحدث بل الحدث [6] يحرم فعل الصلاة الى أن يتطهر ثم الطهارة لا يؤمر بها الا (اذا) [7] أراد فعل ماحرم عليه (فتصير) [8] كفارة الظهار من حيث يؤمر باقامتها مضافة الى العود ، ومن حيث

---

(١) أى اتفاق أكثر أهل العلم على أن الكفارة لا تجب بنفس الظهار ولكن بالعود ، اذ وجد من العلماء من قال ان الكفارة تجب بنفس الظهار وهو قول طاووس بن كيسان وسفيان الثورى وعثمان البتي وغيرهم انظر: زاد المعاد (٥/٣٢٧) وتفسير القرطبي (١٧/٢٨٠) وأحكام القرآن لابن العربي (٤/١٧٥٣) والمحلى لابن حزم (١٠/ ٥٢) ونيل الأوطار (٦/٢٦٢).

(٢) أى مذهب الحنفية . وعندهم الكفارة فيها معنى العبادة والمحظور المحض لا يكون سببا لايجابها . المبسوط (٦/٢٢٥) (وفتح القدير (٤/٢٤٥) ومابعدها .

(٣) في (م ، أ) يلزمه .

(٤) في (م) وانما . والمعنى واحد .

(٥) في (أ ، ف) ليكون . والأولى ماأثبته .

(٦) انظر: مجمع الأنهر (١/٩) .

(٧) في (م) ان

(٨) في (م ، أ) فيصير .

يؤمر باقامتها مضافة الى العود ، ومن حيث شرعت غاية للحرمة مضافة الى الظهار ومن حيث هي غاية ليست بواجبة [والله أعلم] (١) بخلاف اليمين بالله سبحانه وتعالى فان (حكمه) (٢) وجوب البر حقا لله سبحانه وتعالى ثم الكفارة خلفا عن البر اذا فات بالحنث على مابينا في كتاب الأيمان (٣) ، والبر واجب مقصودا باليمين كالحرمة هاهنا ، فكذلك خلفه الذى يقوم مقامه ، وهاهنا الكفارة ليست بخلف عن الحرمة ولكنها غاية للحرمة [الا] (٤) أن الله سبحانه وتعالى ذكر الظهار بلا عود أول مرة ، وذكر أنه منكر من القول وزور (٥) ليعلم أنه اثم ولا شيء عليه الا التوبة والاستغفار ثم ذكر الظهار مع العود (٦) وأوجب الكفارة قبل المسيس ليدل بقوله قبل المسيس ان المراد بالعود عزيمة المسيس (*) وأن الكفارة غاية لحرمة المسيس فلا بد من تحصيل غاية الحرمة ليحل له المسيس ليكون (**) لكل كلمة ذكرها أو تركها فائدة وحكمة (٧) [والله أعلم] (٨) .

---

(١) ساقطة من (م) .
(٢) في (م) حكمة . وهو خطأ .
(٣) انظر : كتاب الأيمان من الأسرار (٢٠٠/٢/أ-ب) صـ(٣)
(٤) ساقطة من (م) .
(٥) وذلك في قوله سبحانه : (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور) . الآية (٢) من سورة المجادلة .
(٦) وذلك في قوله سبحانه : (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا . .) الآية (٣) من سورة المجادلة .
(*) آخر (ب/ ٢٢٠/٢) من (ف) (**) آخر (ب/ ٣٠/٢) من (م) .
(٧) انظر هذا الدليل بطوله في : المبسوط (٦/٢٢٤-٢٢٥) وأحكام القرآن للجصاص (٣/٤١٨ - ٤٢٠) والبدائع (٣/٢٣٦) وشيئا منه في مختلف الرواية (٢٣٦/ب) و (٢٣٧/أ) .
(٨) ساقطة من (م) .

(١)
سألـة

واذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة يلزمه أربع كفارات[٢] ، وهو مذهب عمـر[٣] رضي الله عنه ، رواه محمد[٤] بن الحسن[٥] رحمه الله تعالى ، وقـال مالك[٦] رحمه الله تعالى : يلزمه كـفارة واحدة[٧] ، لأن الكفارة تلزمـه

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) هذا اذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة بأن قال : أنتن علـيّ كظهر أمي فتلزمه أربع كفارات لكل واحدة كفارة وهو قول الحنفيـة والجديد من قول الشافعي . ورواية عن أحمد .
انظر : المبسوط (٦/ ٢٢٦) وشرح فتح القدير (٤/ ٢٥٦) والبدائع (٣/ ٢٣٤) والأم (٥/ ٢٧٨) والوجيز (٢/ ٨٠) والمهذب مـع المجموع (١٧/ ٣٦٣) ومغني المحتاج (٣/ ٣٥٨) والانصاف (٩/ ٢٠٨) والنكت (٢٣٣/ب) .

(٣) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (٣) .

(٤) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

(٥) لم أجد هذه الرواية عن عمر رضي الله عنه لا في كتاب الآثار لمحمد ولا لأبي يوسف رحمهما الله .
ومذهب عمر رضي الله عنه على خلاف ذلك فقد روى البيهقي بسنده الـى عمر رضي الله عنه أنه قال في رجل ظاهر من أربع نسوة بكلمة قـال : كفارة واحدة . انظر : السنن الكبرى (٧/ ٣٨٣ - ٣٨٤) .
وسنن الدار قطني (٣/ ٣١٩) في كتاب الظهار .

(٦) مرت ترجمته (ص ٢٤٨) التعليقة (٦) .

(٧) وهو قول الشافعي في القديم ورواية عن الامام أحمد هي المذهـب : وهو قول عمر رضي الله عنه . انظر : المنتقى للباجي (٤/ ٤١) والمدونـة (٢/ ٢٩٩) وأحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٧٥٣) والانصـاف (٩/ ٢٠٧ - ٢٠٨) والمغني (٧/ ٣٥٧) . والمهذب مع المجموع=

لكذبه وأنه واحد ، ألا ترى [أنه][1] لو حلف لا يجامعهن (لم)[2] يلزمه به الا كفارة واحدة لأن اليمين واحدة .[3]

الا أنا نقول : الكفارة لا تجب مقصودة بالظهار على ما مر[4] بل غاية للحرمة الثابتة به والحرمات أربع فيجب أربع غايات ، بخلاف اليمين فان الكفارة تجب باليمين اذا حنث فيها واليمين واحدة[5] [والله أعلم][6] .

مسألة[7]

الظهار يحرم دواعي الجماع[8] : وقال الشافعي[9] رحمه الله

= (١٧/٣٦٣) ومغني المحتاج (٣/٣٥٨) والوجيز (٢/٨٠) والسنن الكبرى (٧/٣٨٣ - ٣٨٤) .

(١) ساقطة من (م) .
(٢) في (أ ، ف) لا . والمعنى واحد .
(٣) انظر: المنتقى للباجي (٤/٤١) .
(٤) انظر (ص ٤٠٩) .
(٥) انظر الدليل في مراجع الحنفية السابقة .
(٦) ساقطة من (م ، أ) .
(٧) بياض في (أ) .
(٨) وهو قول مالك وجل أصحابه وقول الشافعي في القديم ورواية عن أحمد هي المذهب : انظر: البدائع (٣/٢٣٤) والجوهرة النيرة (٢/٢٤٠) وشرح فتح القدير والعناية بهامشه (٤/٢٤٧) ، والمبسوط (٦/٢٣٠) والمدونة ٢/٣٠٤-٣١٩) والخرشي (٤/١٠٨) وبداية المجتهد (٢/١٠٩) وكفاية الأخيار (٢/٧١) والمهذب مع المجموع (١٧/٣٦٥) والاشراف (٤/٢٤٣) والمغني (٧/١٤٨) والانصاف (٩/٢٠٤) .
(٩) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

تعالى : لا يحرم[1] ، لأن التحريم عرف بقوله سبحانه وتعالى : من قبل أن يتماسا[2] . والتماس في القرآن كناية عن الجماع .[3]

الا أنا نقول : والتماس حقيقة للمس باليد فهو على الحقيقة حتى (تقوم)[4] الدلالة على المجاز ، ولأن التحريم ثبت بموجب التشبيه [بالأم][5] والأم حرام (استمتاعها)[6] مسا وجماعا ، فكذلك ما (يثبت)[7] به يثبت على العموم [أيضا][8] حتى يقوم دليل الخصوص[9] [والله أعلم] .[10]

---

(١) وهو قوله الجديد وبه قال سحنون وأصبغ من المالكية وهو احدى الروايتين عن أحمد .
انظر: المهذب مع المجموع (١٧/٣٦٥) والوجيز (٢/٧٩) ومغني المحتاج (٣/٣٥٧) والخرشي (٨٠١) وحاشية الدسوقي (٢/٤٤٥) وبلغة السالك (١/٤٨٦) والانصاف (٩/٢٠٤) والمغني (٧/٣٤٨) والفروع (٥/٤٩٤) .

(٢) الآية (٣) من سورة المجادلة .

(٣) انظر: مراجع الشافعية السابقة .

(٤) في (أ) يقوم .

(٥) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٦) في (م) استمتاعا بها .

(٧) في (أ) ثبت .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) انظر: مراجع الحنفية السابقة ص٤٤٠ التعليقة (٨)

(١٠) ساقطة من (م ، أ) .

مسألة [1]

المظاهر اذا ارتد (ثم أسلم) [2] بقي الظهار على حاله عند أبي حنيفة [3] رحمه الله تعالى ، وقال صاحباه : يبطل الظهار [4] لأنه سبب الكفارة على ما مر [5] فلا يصح مع الكفر ولا يبقى صحيحا معه اذا طرأ عليه كاليمين [6] (وسائر) [7] العبادات ، الا أنه (يقول) [8] الظهار سبب الحرمة قصدا والكفارة تجب غاية للحرمة فلم يكن بد من اعتباره ثبوتا عند الظهار لأنه سبب [*] محرم ، والحرمة لا تثبت الا بهذا الوصف . وكذلك عند الأداء لابد أن يكون مسلما لأن الكفارة لا تتأدى من الكافر فأما البقاء بعد الظهار فلا عبرة للكفارة فيه ، وانما الثابت للحال حرمة لا غير والكافر من أهله ، وهذا كالاجارة الموقته ، فالوقت مراعى عند (العقد فانه يبدأ به) [9] وكذلك عند الانقضاء ، لأن الاجارة تنتهي اليه ، فأما بين [**] [الطرفين] [10] فلا عبرة للوقت والثابت بالعقد ملك المتعة على

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) في (م) وأسلم وما أثبته أنسب ليفيد الترتيب .

(٣) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٤) انظر : المبسوط (٦/ ٢٣٢) ومختلف الرواية (٢١٢/ب) والبدائع (٣/ ١٧٥) .

(٥) انظر (ص ٩٠-٤)

(٦) مختلف الرواية (٢١٣/ب) .

(٧) في (م) وكسائر والمعنى واحد .

(٨) في (ف) لقول . وهو تحريف . (*) آخر (أ/ ٢٥٣) من (أ) .

(٩) في (أ ، ف) الاجارة فانها تمتد اليه . والمناسب ما أثبته .

(**) آخر (أ/ ٢٢١/ ٢) من (ف) (١٠) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

الاطلاق فيعتبر لصحته قيام المنفعة لا الميقات . وكذلك [في][1] اليمين المطلق بالطلاق والعتاق يعتبر الملك حال العقد وحال الحنث ولا يعتبر بين ذلك لأن الملك شرط الطلاق وأنه يثبت عند الحنث مرسلا وعند اليمين معلقا فلم يكن [بد][2] من اعتبار الملك في الجملة ، فأما [فيما][3] بين ذلك فيمين محضة مانعة من الحنث مافيه طلاق بوجه فلم يعتبر شرط الطلاق (للنفاذ)[4] ، ومثاله : التيمم لا يصح من الكافر[5] ويبقى مع الكفر لأنه لا يقع الا على وجه العبادة لأن نية الاخلاص لله سبحانه وتعالى شرط ولكن اذا (وقع)[6] بقي طهارة صلاة لا حكم له غيرهذا (وطهارة)[7] الصلاة مما يصح لا عبادة كالوضوء فبقي مع الكفر . بخلاف اليمين بالله سبحانه وتعالى لأنها توجب البر حقا لله سبحانه وتعالى وتعظيما للاسم ، ثم الكفارة خلفا عنه اذا فات فلا تجب مع الكفر (ولا)[8] يبقى معه [البر][9] (تعظيما)[10] لله سبحانه وتعالى واذ أبطل

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ساقطة من (م) ولا بد من اثباتها ليستقيم النص .

(٣) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٤) في (م) للبقاء . وكلاهما يصح :لأن شرط الطلاق الملك . والملك شرط للنفاذ لا البقاء .

(٥) لا يصح التيمم من الكافر للاسلام ولا للصلاة عند أبي حنيفة و محمد لأنه ليس بأهل للنية . وعند أبي يوسف يصح تيممه للاسلام لا للصلاة . انظر: مجمع الأنهر (١/٣٩) .

(٦) في (ف) بقي . وهو خطأ .

(٧) في (أ ، ف) فطهارة . والمعنى متفق .

(٨) في (أ ، ف) فلا .

(٩) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(١٠) في (أ) تعظما .

في حق البر بطل في حق الكفارة لأنها خلف البر[1] [والله أعلم][2] .

مسألة[3]

الظهار لا ينقلب ايلاء[4] ، وقال مالك[5] رحمه الله تعالى : ينقلب[6] اذا مضت أربعة أشهر لأنه محرم للجماع كالايلاء بل أشد فمن حيث انه محرم كان ايلاء .

الا انا نقول : كل حادثة منصوص عليها فلايزاد على حكم النص بالقياس على أصولنا على أنه ان احتمل القياس فلا شبه بينهما معنى لأن الايلاء تضمن الطلاق لما فيه من المنع باليمين والمنع بما دونه ليس كالمنع به ، ولأن اليمين (يمنع)[7] جماعا حلالا أمر الشرع بالموافقة ثم بالكفارة والظهار يحرم الجماع ولا يحل الا بكفارة فكانا مختلفين بالنص فلا يثبت أحدهما بالآخر دلالة وكيف يثبت وهذا بالمضي على الحرمة قبل الكفارة مؤتمر بأمر الشرع لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمظاهر : (لا تعد

---

(١) انظر دليله هذا في المبسوط (٦/ ٢٣٢) ومختلف الرواية (٢١٣ / ب) و (٢١٤/أ) . - (٢) ساقطة من (م) .

(٣) بياض في (أ) .

(٤) سواء كان مضارا بها أم لا ، وهو قول الشافعي رحمه الله .
وانظر : أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٤٢١) والخانية (١/ ٥٤٣) ، والجوهرة النيرة (٢/ ١٤٠) والأم (٥/ ٢٧٦) .

(٥) مرت ترجمته (ص ٢٤٨) التعليقة (٦) .

(٦) ينقلب عند مالك الى ايلاء اذا قصد الاضرار . انظر : المدونة (٢/ ٣٠٤) وبداية المجتهد (٢/ ١١٠) .

(٧) في (ف) تمنع . وكلاهما يصح .

حتى تكفر)[1] ، و هناك قال النبي صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه[2] (*) ، ولأنهما كانا طلاقين في الجاهلية[3] فنقل الظهار الى تحريم (مؤجل)[4] لكن للتتمة دون أصل الملك ، والايلاء الى طلاق مؤجل ، فلما جعل حكم هذا اللفظ تحريما للتتمة لم يوجب طلاقا ، والطلاق لا يقع بغير لفظ ليجعل الحرمة الثابتة به طلاقا بعد المدة ولأن جعل اللفظ في نفسه (**) طلاقا بعد مدة [ما][5] كان ينبغي أن يتعجل الحرمة فثبت أنه لا وجه لما قاله [والله أعلم][6] .

---

(١) سبق تخريجه . (ص٤٩٥) التعليقة (٢) .

(*) آخر (ب / ٢/٢٢١) من (ف) .

(٢) أخرجه البخارى في صحيحه . انظر : صحيح البخارى بشرح فتح البارى (١١/٥١٦) رقم ٦٦٢٢ - و (١١/٥٣٠) رقم ٦٦٤٩ و مسلم في صحيحه (صحيح مسلم بشرح النووى ١١/١١٤) .

(٣) انظر : السنن الكبرى (٧/٣٨٣) والأم (٥/٢٧٧) و مصنف عبد الرزاق (٦/٤٢٢) وتفسير الطبرى (٢٨/٦) . وأحكام القرآن للجصاص (٣/٤١٧) ، والبسوط (٦/٢٢٣-٢٢٤) والبسوط (٧/١٩) .

(٤) في (م ، أ) فعجل و الصواب ما أثبته .

(**) آخر (أ/ ٢/٣١) من (م) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (م) .

(مسائل [الايـــلاء] .)[1][2][3]

يحتاج الى أن (يعرف)[4] أهل الايلاء وشـرطه[5] وركنه[6] وحكمه.[7]

[أما الأهل][8].

مسألة[9]

قال أبو حنيفة[10] رحمه الله تعالى : الكافر من أهـل الايـلاء بيمينه بالله سبحانه وتعالى . وقال صاحباه : ليس بأهل[11] ، لأنه ليس بأهل للظهار[12] فكذلك (للايـلاء)[13] بيمينه بالله سبحانه وتعالى

---

(١) سبق أن عرفت الايلاء في (ص٣) التعليقة (١) وهـذا الفصل لبيان أحكام الايلاء وشروطه وأركانه .

(٢) ساقطة من (ف) .

(٣) بياض في (أ) .

(٤) في (أ) تعرف .

(٥) سبق تعريفه (ص٥) التعليقة (٢) .

(٦) سبق تعريفه (٥) التعليقة (٣) .

(٧) سبق تعريفه (٦) التعليقة (١)

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) بياض في (أ) .

(١٠) مرت ترجمته (٣٠) التعليقة (٤) .

(١١) انظر : المبسوط (٧/ ٣٥) والبدائع (٣/ ١٧٥) وحاشية ابـن عابدين (٣/ ٤٢٣) ومختلف الرواية (٢١٤/أ) . هذا اذا كـان يمينه بالله تعالى ، أما يمينه بحج أوصيام فلا يصح باتفاق ، وان كان بطلاق أوعتاق صح باتفاق . وانظر المراجع السابقة .

(١٢) كما تقدم (ص٤٠٩) .

(١٣) في (م) الايـلاء .

قياسا على [ايلاء] [1] الذى لا امرأة له ، وهذا لأن كل [واحد] [2] منهما سبب كفارة والكافر ليس من أهلها عندنا [3] بل اليمين أولى لأن الكفارة تجب به مقصودة وتجب بالظهار غاية للحرمة على ما مر . [4] ولأن يمين الكافر لا توجب كفارة عند الحنث فلا يكون ايلاء قياسا على يمين الصبي [فان الصبي] [5] المأذون في التجارة يستحلف في الخصومات ويمينه صحيحة ذكره [6] في كتاب الاقرار في باب الاقرار باليمين ، ويمينه لا (يكون) [7] ايلاء لأنه يمكنه جماعها بلا شيء يلزمه [8] ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن الكافر من أهل الطلاق فيكون من أهل الايلاء باليمين بالله سبحانه وتعالى قياسا على المسلم (وعكسه) [9] الصبي ، وهذا لأن الايلاء يمين لكنها مضافة الى النساء جعلت طلاقا ببره شرعا ، والكافر من أهل [10] اليمين بالله سبحانه وتعالى المبرورة شرعا لأنه

---

(١) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) انظر (ص ٤٠٩) .

(٤) انظر (ص ٤٠٩) .

(٥) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٦) يقصد محمد بن الحسن رحمه الله ولم أجده في المطبوع .

(٧) في (ف) تكون وكلاهما يصح .

(٨) انظر : مختلف الرواية (٢١٤/أ) والبدائع (١٧٥/٣) والمبسوط (٣٥/٧) .

(٩) في (م) وعلى . والصواب ما أثبته لأن الصبي لا يقع طلاقه . انظر : شرح فتح القدير (٤٨٧/٣) . (١٠) انظر : المبسوط (٣٦/٧) .

(يستحلف) [1] بها في الخصومات [2] والدعاوى ومن حيث جعل طلاقا فكان يمينه بالله سبحانه وتعالى ايلاء كما يكون للمسلم [*] بخلاف (الظهار) [3] لأن حكمه الأصلي حرمة الى كفارة [4] ولم يمكن اثبات الحرمة بلا كفارة ، والكافر ليس من أهل الكفارة بخلاف اليمين بالله سبحانه وتعالى لأنها توجب البر بلا كفارة ولا هي سبب لها مابقي البر والطلاق في بره ، والكافر أهل اليمين البارة على ماذكرنا [5] بخلاف الصبي لأنه [ليس] [6] بأهل للطلاق [7] فكان كالكافر في حق الكفارة بعد الحنث وكذلك قبل النكاح لا طلاق في ملكه . وأما قوله : لا يلزمه شيء بالحنث [فان اللزوم بالحنث يعتبر في غير اليمين بالله سبحانه وتعالى لأنها (تصير) [8] مانعة بما يلزمه [**] [9] بالحنث] فأما اليمين بالله سبحانه وتعالى فمانع (لوجوب) [10] البر [حقالله] [11] .

---

(١) في (م) يستخلف . وهو تصحيف .

(٢) كما في القسامة مثلا انظر : مختلف الرواية (٢١٤/أ ب) .

(*) آخر (ب/٢٥٣) من (أ) .

(٣) في (م) الطهارة . وهو خطأ .

(٤) انظر : المبسوط (٢٠/٧) .

(٥) آنفا .

(٦) ساقطة من (أ) واثباتها ضروري لئلا يتغير المعنى .

(٧) انظر : شرح فتح القدير (٤٨٧/٣) .

(٨) في (أ) تعتبر .

(**) آخر (أ/٢٢٢ /٢) من (ف) .

(٩) ساقطة من (م) والسياق .

(١٠) في (م) بوجوب والمعنى واحد .

(١١) ساقطة من (م) .

سبحانه وتعالى لا بما يلزمه بالحنث ، (دل)[1] عليه (قول الله)[2] سبحانه وتعالى :﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾[3] (بلا)[4] تخصيص ، وقوله : ((فان الله غفور رحيم))[5] خصوص بآخر الآية فلا يوجب خصوص الصدر[6] .

(وأما الشرط[7] فقيام النكاح)[8]

فصل[9]

وأما الركن[10] فيمين مانعة عن جماع المنكوحة مدة أربعة أشهر اما لتعظيم اسم الله سبحانه وتعالى (أو)[11] فرارا عما يلزمه بالحنث فيما دون[12] الله سبحانه وتعالى، وقد اختلفوا في التخريج في سائل

---

(١) في (م) ودل . وكلاهما يصح .

(٢) في (أ) قوله .

(٣) الآية (٢٢٦) من سورة البقرة .

(٤) في (م) فلا . والمناسب ماأثبته .

(٥) جزء من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة .

(٦) انظر دليل أبي حنيفة في : المبسوط (٧/ ٣٦) ومختلف الرواية (٢١٤/ أ - ب) والبدائع (٣/ ١٧٥) .

(٧) سبق تعريفه (ص ٥) التعليقة (٢) .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) بياض في (أ) .

(١٠) سبق تعريفه (ص ٥) التعليقة (٢) .

(١١) في (أ) أما ، والمناسب ماأثبته .

(١٢) انظر : البدائع (٣/ ١٧١) .

منها : اذا قال : ان قربتك فأنت علي حرام ونوى يمينا كان موليا عند أبي حنيفة[١] رحمه الله تعالى وعندهما لا يكون موليا[٢] ، لأن قوله : أنت علي حرام اذا نوى [به][٣] اليمين كان بمنزلة قوله : والله لا أقربك. ولو قال : ان قربتك فوالله لا أقربك لم يكن موليا (حتى)[٤] يقربها ، فكذا هذا ألا ترى لو أرسل فقال : أنت علي حرام ونوى يمينا صار موليا فاذا علقه بالشرط لم يكن موليا حتى يوجد شرطه[٥] ، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن قوله : أنت عليّ حرام التزام حرمة لفظا كقوله : أنت علي كظهر أمي ، وكما اذا نوى به طلاقا ، ويمين معنى ، كقوله : والله لا أقربك فاذا أرسله كان ايلاء بالمعنى واذا علقه بالقربان كان ايلاء (باللفظ)[٦] ، وكان كما اذا قال : ان قربتك فعلي[٧] يمين [والله أعلم][٨] .

---

(١) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .
(٢) انظر : المبسوط (٧/ ٣٣) ومختلف الرواية (٢١٤/ أ) .
(٣) ساقطة من (م) والسياق يدل على ثبوتها .
(٤) في (م) على . وهو خطأ .
(٥) انظر المراجع السابقة .
(٦) في (م) للفظ . وما أثبته أولى .
(٧) انظر دليله في المراجع السابقة .
(٨) ساقطة من (م) .

مسألة[1]

واذا قال : ان قربتك فكل مملوك أملكه فهو حر كان ايلاء عند أبي حنيفة[2] ومحمد[3] رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف[4] رحمه الله تعالى : لا يكون ايلاء[5] ، لأن له أن لا يملك مملوكا فلا يلزمه شيء بالقربان ولأنه علق بالقربان يمينا تامة لأن قوله : كل مملوك أملكه يمين تامة لأنه عتاق معلق بشرط فلا يصير موليا كما اذا قال : ان قربتك فوالله لا أقربك أو قال : ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر[6] ، الا انا نقول : كل مملوك أملكه فهو حر ، وان كان يمينا تامة فهو (بمعنى)[7] التزام عتاق مؤجل فيكون ايلاء كما اذا قال : ان قربتك (فعبدي)[8] حر بعد ذلك الى شهر ، وانما قلنا في معنى التزام عتق مؤجل لأنه من حيث الصيغة اضافة عتق الى عبد يملكه لا تعليق بشرط صريحا كما في المضاف الى شهر لا تعليق صيغة وان كان العتق يتأخر بالاضافة و

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٣) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

(٤) مرت ترجمته (ص ١٢١) التعليقة (٣) .

(٥) انظر : المبسوط (٧/ ٣٧ - ٣٨) ومختلف الرواية (٢١٧/أ) ، ومجمع الأنهر (١/ ٤٤٣) .

(٦) انظر : المراجع السابقة .

(٧) في (م) في معنى .

(٨) في (أ) عبد . سقطت الهاء .

حيث الحكم يلزمه ذلك العتق اذا قربها بلا اختيار منه [*] ، لأنه قد (يرث) [1] عبدا فيعتق بلا صنع منه ، كما اذا علق بالقربان عتق عبد الى شهر بخلاف قوله : ان قربتك فكل مملوك أشتريه فهو حر لأنه لا لزوم فيه حتى يشترى [**] وان شاء لم يشتر [2] فلم يتعلق بالقربان التزام ، فأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر الصورة وهما اعتبرا المعنى [والله أعلم] [3] .

مسألة [4]

(اذا) [5] قال : ان قربتك فعلي صلاة كان ايلاء ، وهو قول أبي يوسف [6] رحمه الله تعالى الأول (وهو قول) [7] محمد [8] رحمه الله تعالى ، ثم رجع وقال : لا يكون ايلاء : وهو رواية الطحاوي [9] رحمه

(*) آخر (ب / ٢٢٢ / ٢) من (ف) .

(1) في (أ ، ف) يملك وما أثبته أولى حيث هو الموجود في المبسوط.

(**) آخر (ب / ٢/٣١) من (م) .

(2) انظر : المبسوط (٧/ ٣٨) ومختلف الرواية (٢١٤/أ) .

(3) ساقطة من (م) .

(4) بياض في (أ) .

(5) في (م) واذا . وتكون الواو استئنافية .

(6) مرت ترجمته (ص ١٣) التعليقة (٣) .

(7) في (م) وقول ،وكلا هما يصح

(8) مرت ترجمته (١٤) التعليقة (٦)

(9) مرت ترجمته (١٩) التعليقة (١) من المقدمة .

رحمه الله تعالى من أبي حنيفة[1] رحمه الله تعالى[2] أما محمد[3] رحمه الله تعالى ، فانه يقول : علق بالقربان عبادة تلزمه فصار كما لو قال ، ان قربتك فعلي صوم .[4]

الا أنا نقول : هذا لا يتعارف يمينا فانه لا يقال : حلف بالصلاة كما يقال حلف بالحج والصيام وهذا لأن الصلاة مما يتيسر فعلها عادة ، ولهذا أوجبها الله سبحانه وتعالى متكررة فلا يقع الفرار عنها عادة ، واليمين بغير الله سبحانه وتعالى انما سميت يمينا فرارا عما يلزمهم بالحنث فاذا كان الفرار لا يقع عن الصلاة لم يكن يمينا (عرفا)[5] وركن الايلاء يمين بالله سبحانه وتعالى [مانعة][6] فاذا لم يكن يمينا لم يكن المنع بغيره مثل المنع به لأنه نهاية ما يؤكد به القصد[7] . [والله أعلم .][8]

---

(١) مرت ترجمته (٣٠) (٢) أنظر المبسوط(٣٨/٧) (٣)مرت ترجمته (٤٤) .

(٤) ولو قال كذلك لم يكن مولياً بالاتفاق . انظر : المبسوط (٣٨/٧) .

(٥) في (م)عرفيا . والمعنى يتفق .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها اذ حقيقة اليمين للمنع عن الوطء .

(٧) انظر: الأدلة والأقوال في المبسوط للسرخسي (٣٨/٧) .

(٨) ساقطة من (م) .

مسألة [1]

اذا آلى من أربع نسوة بـنّ جميعا اذا مضت أربعة أشهر ، وقال زفر [2] رحمه الله تعالى : لا يبنّ ولا يكون ايلاء حتى يجامع [*] ثلاثا فيثبت الايلاء في حق الباقية [3] ، لأنه يمكنه جماع الثلاث بلا حنث فلا يثبت المنع (لأن المنع) [4] بحكم الفرار عن الحنث ، ألا ترى أن احداهن لو كانت أمة أو امرأة أجنبية لم يثبت الايلاء [5] ، وكذلك لو ماتت احداهن سقط الايلاء لهذا [6] المعنى . الا أنا نقول : الايلاء يمين مانعة عن الجماع الذى [هو] [7] حقها في مدة أربعة أشهر (وهذا) [8] اليمين منع جماعهن جميعا لكن على سبيل العموم ، ألا ترى أنك اذا قلت لرجل : لا تضرب عبيدى كان نهيا عن ضرب كل واحد منهم ، واذا وجد اليمين المانعة بهذا الوصف كان (طلاقا) [9]

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ص٢٢) التعليقة (٩) .

(*) آخر (أ / ٢٥٤) من (أ) .

(٣) انظر : المبسوط (٧/ ٢٦) ومختلف الرواية (٢٣٢/أ) .

(٤) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها ليكمل الدليل . وهي مكررة في (ف) .

(٥) وعدم ثبوت الايلاء فيهن عند زفر قياسا ، وعند الأئمة الثلاثة يثبت استحسانا . مختلف الرواية (٢٣٢/أ) .

(٦) انظر دليل زفر في المراجع السابقة .

(٧) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٨) في (أ) وهو .

(٩) في (م) ايلاء . ويصح هذا باعتبار مبدأ اليمين ، ويصح ماأثبته باعتبار النهاية .

بخلاف ما اذا كانت احداهن أمة ، لأن الأمة [ما][1] لها حق في الجماع فلم يكن منعها جماعها ايلاء ، والحرة ممنوعة معها بلفظ لا تمييز بينهما ولا يمكن افراد احداهما عن الأخرى فاذا لم يكن في حق [الأمة ايلاء][2] ولا يمكن الافراد في حق الحرة لم يكن (ايلاء أيضا)[3] في حقها الا أن يجامع الأمة فيصير (*) ايلاء ، لأن المنع سقط في حقها وامتازت الحرة عنها ، (وأما)[4] في مسألتنا هذه فالمنع (عن)[5] الكل ثابت جملة والكل محل للايلاء ، فكان ايلاء كما اذا قال : أنت طوالق أو أنت علي كظهر[6] أمي ، فأما قوله : لا يلزمه شيء بالحنث فلا عبرة لأن الايلاء حكمه طلاق متعلق ببره[7] لا بحنثه ، (والبر)[8] في المنع وأنه عام كما لو نهيت غيرك بهذا اللفظ عن القربان [بمثل هذا اللفظ][9] ، فكذلك اذا نهيت نفسك ، فأما الحنث فيلزمه بتفويت كل البر فلذلك لم تلزمه الكفارة بفوت البعض وان فات على مخالفة اليمين، وهذه المسألة حجة أبي حنيفة[10] رحمه الله تعالى في ايلاء الذمي[11] بخلاف ما اذا ماتت واحدة لأن اليمين تبطل لفوت شرط الحنث[12] [والله أعلم][13] .

---

(١) ساقطة من (أ) وبدونها يتغير المعنى .
(٢) ساقطة من (م) ولابد منها ليستكمل الدليل .
(٣) في (أ ، ف) أيضا ايلاء تقديم وتأخير .
(*) آخر (أ/ ٢٢٣/ ٢) من (ف) .
(٤) في (أ ، ف) فأما .
(٥) مطموسة في (ف) .
(٦) فان الطلاق يقع عليهن ، وكذلك الظهار . انظر في الطلاق : وفي الظهار : المبسوط (٦/ ٢٢٦) وشرح فتح القدير (٤/ ٢٥٦)
(٧) انظر البدائع (٣/ ١٧٥-١٧٦) . (٨) مطموسة في (أ) .
(٩) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .
(١٠) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .
(١١) انظر : المبسوط (٧/ ٣٦) . (١٢) انظر : المبسوط (٧/ ٢٧) .
(١٣) ساقطة من (م) .

مسألة [1]

اذا آلى ثلاث مرات في مجلس واحد من امرأة واحدة يريد التغليظ كان ايلاء واحدا ، واذا جامع تلزمه ثلاث كفارات استحسانا [2] عند أبي حنيفة [3] وأبي [4] يوسف رحمهما الله تعالى ، وقال محمد [5] رحمه الله تعالى : هي ثلاث (ايلاءات) [6] [ويلزمه ثلاث تطليقات] [7] اذا مضت المدة بلا حنث [8] لأنها أيمان ثلاثة بدلالة أن عليه كفارات (ثلاثا) [9] اذا حنث وقد انعقدت في أوقات ثلاثة كل يمين في وقتها الذى حلف فصارت مدد المنع مختلفة فتكون ثلاث مدد فيجب بكل مدة طلاق كما اذا عقدت الأيمان في مجالس مختلفة [10] . ووجه الاستحسان أن مدد الأيمان (واحدة) [11] فيكون الايلاء واحدا كما لو قال : اذا جاء

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) سبق تعريف الاستحسان (ص ٢٦٤) التعليقة (٦) .

(٣) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٤) مرت ترجمته (ص ١٢) التعليقة (٣) .

(٥) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

(٦) في (أ) تطليقات . والصواب ماأثبته لأنه ذكر التطليقات بعده .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) انظر : المبسوط (٧/ ٣١ - ٣٢) ومختلف الرواية (٢٢١/ ب) و (٢٢٢/ أ) . والبدائع (٣/ ١٧٧) ويقول محمد قال زفر . وهو القياس

(٩) في (م) ثلاث . والصواب ماأثبته .

(١٠) انظر المراجع السابقة .

(١١) في (م) واحد . والمناسب للمدد ماأثبته .

غد فوالله لا أقربك ثلاث مرات (فجاء)[1] غد فان الأيمان تكون (ثلاثا)[2] والايلاء (واحدا)[3] ، اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات واذا بر فيها يلزمه طلاق واحد فكذا هذا لأن الطلاق في المنع ، وعلل المنع وان كثرت فالممنوع وهو الجماع واحد اذا كانت [المدة واحدة][4] لا يظهر (بزيادة)[5] اليمين زيادة منع في حق[6] المرأة ، وانما قلنا (ان)[7] المدة واحدة لأن المجلس جامع للخطاب المتكرر فيه من جنس واحد كما يجمع جامع للخطاب المتكرر فيه من جنس واحد كما يجمع الخطاب والجواب في عقود (التمليك)[8] [9] ، وكذلك القبض الذى يحتاج اليه في الصرف والسلم ، وكذلك اذا أقر الرجل بألف [درهم][10] ثم أقر ثم أقر[*] كان اقرارا واحدا اذا كان المجلس واحدا بلا[11] خلاف ، وكذلك اذا

---

(١) في (أ) في . وهو خطأ .

(٢) في (م) ثلاثة . وكلاهما يصح .

(٣) في (م) واحد . والصواب النصب للعطف .

(٤) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٥) في (أ ، ف) لزيادة .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يصح بدونها أيضا .

(٧) انظر : المبسوط (٧/ ٣٢) ومختلف الرواية (٢٢٢/أ) والبدائع (٣/ ١٧٨) .

(٨) في (م) التمليكات . والمعنى متفق .

(٩) انظر: المبسوط (٧/ ٣٢) .

(١٠) ساقطة من (م) والنص يصح بدونها كذلك .

(*) آخر (ب / ٢/٢٢٣) من (ف) .

(١١) فلو تعدد المجلس تعدد الإقرار وكذا إذا اختلفت صيغة العقود. مجمع الأنهر (٢/ ٥٩٦)

قرأ [آية][1] السجدة مرارا في مجلس واحد كان كقراءات مختلفة في ساعة واحدة من أناس[2] شتى ، واذا صار المجلس جامعا صار في حكم ما لو اجتمعت متعلقة بشرط واحد ، فان قيل ، وهو[*] الشبهة : ان المجلس انما يجمع الخطاب التكرر (الذى)[3] لا يصح بعضه بدون بعض فجعل جامعا ليصح ولا (يلغو)[4] فأما مايصح بنفسه من غير جمع فلا قلنا : نعم لضرب حاجة مايجمع وكما يحتاج الخطاب الى الجواب كذلك يحتاج التكلم الى تأكيد مادام اثباته بالايجاب مرة بعد أخرى ، والتأكيد صفة راجعة الى ماكان ثابتا (ولن)[5] يثبت ذلك الا بعد الجمع ليصير الثاني موجبا عين ماأوجبه الأول (فيتأكد)[6] به ، وهذا كما جمعت قراءة السجدة مرة بعد أخرى لنفي الحرج عن الناس وان كان كل تلاوه صحيحة في نفسها [والله أعلم][7] .

---

(١) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .
(٢) فتكفيه سجدة واحدة . انظر : مجمع الأنهر (١/١٥٨) .
(*) آخر (أ/٢٢/٢) من (م) .
(٣) في (م) التي . والصواب ماأثبته لمناسبة الخطاب .
(٤) في (م) يلغوا .
(٥) في (م) ولكن . وماأثبته هو المناسب للسياق .
(٦) في (أ ، ف) ليتأكد . وماأثبته أولى .
(٧) ساقطة من (م) .

فصل [1]

وانما يكون الايلاء [ايلاء] [2] عند عامة [العلماء] [3] اذا منعت اليمين أربعة أشهر فصاعدا [4] ، وقال [*] بعض [5] الناس : قلّت المدة أم كثرت فالايلاء ايلاء ، واحتج بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا [6] ، ولأن الله سبحانه وتعالى لم يوقت الايلاء بمدة وانما ضرب المدة للتخلص .

وعامة [العلماء] [7] احتجوا بالآية ، فانه سبحانه وتعالى قال: (([للذين] [8])) يؤلون من نسائهم [9] ..)) فانما علق بالايلاء المطلق ، والمطلق قول الرجل : والله لا أقرب امرأتي (فالموقت) [10] دونه

(١) في (م) مسألة . وفي (أ) بياض . وما أثبته هو الأولى ليكون هذا فصلا مستقلا ليتكلم فيه عن مدة الايلاء والخلاف فيها .

(٢) ساقطة من (أ) . (٣) ساقطة من (فه) .

(٤) انظر : الاشراف لابن المنذر (٤/ ٢٢٦) والمغني (٧/ ٣٠٠) ، والمحلى (١٠/ ٤٤) .

(*) آخر (ب / ٢٥٤) من (أ) .

(٥) هو ابن أبي ليلى رحمه الله ، حيث قد صرح بذلك السرخسي في مبسوطه (وكان أبو حنيفة يقول به أولا ثم رجع عنه لقول ابن عباس . انظر : المبسوط (٧/ ٢٢)) وأبو يوسف في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١٩٧) وانظر الاشراف لابن المنذر (٤/ ٢٢٦) وبقوله قال اسحاق . وانظر فتح الباري (٩/ ٤٢٧) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه . انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩/ ٤٢٥) .

(٧) ساقطة من (ف) .

(٨) ساقطة من (م) ولابد منها لأنها بداية الدليل .

(٩) الآية (٢٢٦) من سورة البقرة . (١٠) في (م) والموقت .

فلا (يدخل تحته) [1] الا بدليل ، ولأنه سبحانه وتعالى قال : ((تربص أربعة أشهر)) [2] فجعل للمولي مدة أربعة أشهر فمتى كانت اليمين دون أربعة أشهر لم يقع بها شيء في المدة ثم اليمين تسقط قبل مضي المدة فلا يقع بعده شيء بلا يمين ، كما اذا فاء في المدة وارتفعت اليمين بالحنث [3] ، وهو مذهب ابن عباس [4] رضي الله عنهما .

---

(١) في (م) يدحته . وهو خطأ .

(٢) جزء من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة .

(٣) انظر : المبسوط (٧ / ٢٢) وكذا المراجع السابقة .

(٤) مرت ترجمته (ص (١٠٦) التعليقة (٤) .

مسألة [1]

ثم الايلاء الى أربعة (أشهر) [2] عندنا [3] ايلاء ، وقال بعضهم : [4] لا يكون ايلاء الا بزيادة ساعة لأنها متى جعلت أربعة أشهر [فساعة (تمضي) [5] منها للعقد (تبقى) [6] المدة للمولي أقل من أربعة أشهر] [7] فلا يقع بها شيء لارتفاع اليمين قبل مضي المدة . [8]

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مطموسة في (أ) .

(٣) وهو قول أحمد في رواية عنه . انظر : (المبسوط ٧/ ٢٢) والبدائع (٣/ ١٧٢) وشرح فتح القدير (٤/ ١٩٠) والانصاف (٩/ ١٧٥)

(٤) يقصد الشافعي رحمه الله تعالى : اذ الايلاء عنده لا يصح الا اذا حلف على ترك وطء المنكوحة أكثر من أربعة أشهر ، وهو قول مالك ورواية عن أحمد هي المذهب .

والزيادة على أربعة أشهر عند الشافعية مختلف في تحديدها ، فبعضهم اعتبر الزيادة وان كانت لطيفة لا تتأتي معها المطالبة بالجماع كما صرح به النووي في الروضة ، وبعضهم اعتبر الزيادة بما اذا كانت بزمان يتأتى فيه المطالبة بالجماع وبه صرح الماوردي وذكر في مغني المحتاج أن الأولى أن يحمل الأول على اثم الايذاء ، والثاني على اثم الايلاء . انظر المذاهب في : الأم (٥/ ٢٦٧) والمهذب مع المجموع (١٧/ ٣٠٠) ومغني المحتاج (٣ / ٣٤٣) والروضة (٨/ ٢٤٦) والمنتقى للباجي (٤/ ٢٦) والكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٩٨) والخرشي على مختصر خليل (٤/ ٩٠) والمغني (٧/ ٣٠٠) والانصاف (٩/ ١٧٤) .

(٥) في (ف) يمضي .

(٦) في (ف) يبقى .

(٧) ساقطة من (م) وهي دليل لابد منه .

(٨) ذكره بهذا المعنى الشيرازي في النكت (٢٣٢/ أ) .

الا أنا نقول : المدة حكم الايلاء فيعتبر بعدها لا معها كمدة الاجارة أربعة أشهر (*) [فانها أربعة] (١) بعد العقد (٢) .

٧١ مسألة (٣)

مدة ايلاء الأمة شهران عندنا (٤) ، وعند الشافعي (٥) رحمه الله تعالى أربعة أشهر (٦) لأن الله سبحانه وتعالى لم يفصل بين الحرة والأمة المنكوحة فانه سبحانه وتعالى قال ((من نسائهم (٧) .)) وكل منكوحة

(*) آخر (أ/٢٢٤/٢) من (ف) .

(١) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٢) انظر : مراجع الحنفية السابقة . ص٤٦١ التعليقة (٢)

(٣) بياض في (أ) .

(٤) المقصود بالأمة التي تزوجها بنكاح لا التي يملكها يمين حيث الأخيرة ليست من أهل الطلاق ولا الايلاء عند الحنفية . انظر : المبسوط (٧/ ٣١) والبدائع (٣/ ١٧١) .

انظر في ايلاء الأمة : (المبسوط (٧/ ٣٣) وشرح فتح القدير (٤/ ٢٠٥) والبدائع (٣/ ١٧٢) ومختلف الرواية (٢٣٧/ب)

(٥) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٦) وهو قول مالك وأحمد رحمهما الله تعالى . انظر : الأم (٥/ ٢٧٣) والمهذب مع المجموع (١٧ / ٣٠٠) .
ومغني المحتاج (٣/ ٣٤٨) والخرشي (٤/ ٨٩ - ٩٤) والمدونة (٢/ ٣٣٤) والكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٩٨) والمغني لابن قدامة (٧/ ٣١٨) والانصاف (٩/ ١٨٣) .

(٧) جزء من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة .

من نسائنا ، ولأن التقدير بالأربعة والله أعلم (لصبر)[1] النساء (عن الرجال في الأغلب)[2] أربعة أشهر[3] لا فوقها ، والأمة والحرة في ذلك سواء .[4]

الا أنا نقول : هذه المدة شبيهة مدة العدة عن طلاق رجعي على ماذكر[5] في تلك المسألة ثم الدليل أوجب تنصيف مدة [عدة][6] الأمة فثبت التنصيف في الايلاء أيضا استدلالا ، وأما نساؤنا فالحرائر في الأصل (لأن)[7] الرق عارض ، ألا ترى في باب العدة كيف أريد بالنساء الحرائر[8] . [والله أعلم][9]

---

(١) في (م) بصبر . والأولى ماأثبته .

(٢) في (م) في الأغلب عن الرجال . تقديم وتأخير .

(٣) انظر المهذب مع الجماع (٨/١٧) فقد أورد قصة سيدنا عمر رضي الله عنه عند ماسمع امرأة تقول أبياتا في تضررها من غياب زوجها عنها . وان كانت هذه القصة لم ترد بسند صحيح .

(٤) انظر : النكت للشيرازى (٢٣٢/أ) .

(٥) سيأتي ذكرها في العدة (ص) .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها لتمييز المدة .

(٧) في (م) فان . وكلاهما يصح .

(٨) انظر الدليل في مراجع الحنفية السابقة .

(٩) ساقطة من (م) .

قلت : وقال الكمال بن الهمام من الحنفية : والأوجه الاستواء لعموم نص الآية ، فهو بذلك مع الجمهور . شرح فتح القدير (٤/٢٠٥) .

مسألة[1]

إذا آلى من امرأته سنة الا يوما[2] لم يكن موليا عندنا ، وعند زفر[3] رحمه الله تعالى يكون موليا[4] لأن الاستثناء يوجب نقصانا من العدد المذكور فيكون من آخره كما لو قال : الا نقصان يوم ، وكذلك اذا أجر داره سنة الا يوما انصرف الى الآخر .[5]

الا أنا نقول : قوله يوما اسم ليوم نكرة فلا يتعين يوم من السنة له الا بدليل واذا لم يتعين قلنا : مايمضي يوم الا ويجوز أن يكون هو المراد فلا تبقى أربعة أشهر من الجملة خالية عن الاستثناء ، فأما اذا قال : الا نقصان يوم والنقصان انما يكون بفوات طرف فلذلك انصرف الى الآخر ، وأما الاجارة فلو صرفنا اليوم الى يوم نكرة بطلت الاجارة لاحتمال كل يوم أن يكون اجارة وأن يكون مستثنى ولو صرف الى آخره صحت ، وهما قصدا[6] الصحة فعلمنا أنه مراد من الآخر فأما اليمين فصحيحة مع العمل بالاستثناء على حقيقته ، وكما لو حلف فقال : والله لا أجامعك

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) في (أ) زيادة . (ما) فالنص فيها (الا يوما مالم يكن ..) وهي خطأ .

(٣) مرت ترجمته (ص ٢٢) التعليقة (٩) .

(٤) انظر : المبسوط (٧/ ٢٥) ومختلف الرواية (٢٣١/أ) والبدائع (٣/ ١٧٢) وشرح فتح القدير (٤/ ٢٠١) .

(٥) انظر دليله في مراجع الحنفية السابقة .

(٦) في (أ ، ف) قصدا قصد الصحة . والمعنى واضح بدون الزيادة فلا داعي لها .

الا مـــرة فانه لا يصـــير مولما ولا (تنصـــرف)[1] [المـــرة][2] الـى آخر جمـاع يكون في آخر العمر[3] . والله أعلم .

---

(١) في (أ ، ف) ينصرف .

(٢) ســاقطة من (م) والســياق يقتضيها .

(٣) انظر المبسوط (٧ / ٢٦) والمراجع الســابقة .

(١) (٢)
(فصـل : الحكـــم)

وأما حكم الايلاء فحكمان الفـي [٣] الثابت (بقول الله) [٤] سبحانه وتعالى : ((فان فاؤا فان الله غفور رحيم)) [٥] أوعزيمة الطلاق ، فأما الفيء فأصله الجماع [فـي المدة] [٦] ، وحكمه [الحنث] [٧] عندنا [٨] كالحنث في سائر الأيمان ، وقال الشافعي [٩] رحمه الله تعالى فـي قول : اذا فاء المولى اليها في المدة [*] فلا كفارة عليه [١٠] ، لأن الله سبحانه وتعالى قال : ((فان فاؤا فان الله غفور رحيم)) ولم

---

(١) سبق تعريف الحكم (ص ٦) التعليقة (١) .
(٢) بياض في (أ) .
(٣) الفيء : الرجوع يقال : فاء الظل اذا رجع .
(٤) في (م ، ف) بقوله .
(٥) جزء من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة .
(٦) ساقطة من (م) ولابد منها لتحديد الفيء .
(٧) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .
(٨) وهو قول مالك وأحمد والشافعي في الجديد وأكثر أهل العلم . انظر : المبسوط (٧/١٩ - ٢٠) وشرح فتح القدير (٤ / ١٩٠) والمدونة (٢/٣٢٨ - ٣٢٩) والكافي لابن عبد البر (٢/٥٩٩) والمغني (٧/٣٢٤ - ٣٢٥) والانصاف (٩/١٨١) والأم (٥ / ٢٧١) ومغني المحتاج (٣/٣٤٩) والمهذب مع المجموع (١٧/٣٢٤) .
(٩) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .
(*) آخر (ب / ٢/٢٢٤) من (ف) .
(١٠) هذا في قوله القديم . انظر : المهذب مع المجموع (١٧/٣٢٤) .

يوجب الكفارة فلا يوجبها ولأن الزيادة (نسخ عندكم)(١) ولأنه نسخ (٢)

---

(١) النسخ لغة : قيل عبارة عن النقل ، وقيل الابطال ، وقيل الازالة ، وقيل التبديل . انظر المصباح المنير (٢/٨٢٧ - ٨٢٨) .
وهو عند الحنفية : بيان لمدة الحكم المنسوخ في حق الشارع، وتبديل لذلك الحكم بحكم آخر في حقنا على ماكان معلوما عندنا .
وعند الجمهور هو : رفع الحكم الثابت شرعا بدليل شرعي .
ومن خلال هذين التعريفين وقع اختلاف هل الزيادة على النص نسخ أم لا ؟
أقول : الزيادة على النص لها أحوال :
١ - زيادة لا تتعلق بالمشروع الأول كايجاب الصلاة ثم الحج . وهذه ليست نسخا .
٢ - زيادة تتصل بالمزيد عليه اتصال اتحاد يرفع التعدد والانفصال ، كما لو زيد في صلاة الصبح ركعتان فهذا نسخ .
٣ - زيادة بين المرتبتين لا هي منفصلة عن المشروع كليا ولا متصلة تمام الاتصال به فهذه فيها الخلاف . كزيادة التغريب في حد الزنا للبكر .
فعند الجمهور الزيادة على النص ليست نسخا ، وقال الحنفية هي نسخ .
واعتبر بعض الأصوليين ان الخلاف فيها لفظي ،اذ الخلاف مبني على الخلاف في حقيقة النسخ .

فحقيقته عند الحنفية بيان لمدة الحكم ، فبهذا التعريف كانت الزيادة ناسخة لكمية العبادة أو كيفيتها . وحقيقته عند الجمهور هي رفع الحكم الثابت ، فالزيادة ليست نسخا بذلك . والله أعلم .
انظر في ذلك : المغني في أصول الفقه مع حاشية المحقق : =

على الغفران وعدم المؤاخذة صارت كيمين اللغو (*) الذى أخبر أنه لا يؤاخذنا به . (١)

الا أنا نحتج (بقول الله) (٢) سبحانه وتعالى : ((ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان [فكفارته اطعام عشرة مساكين])) (٣) .. الآية . (٤) وقد بينا في (٥) الأيمان أن المؤاخذة بالكفارة لا تبتني على الاثم (وقال) (٦) صلى الله عليه وسلم : (من حلف على يمين فرآى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر يمينه) (٧) وهذا من جملة ذلك ، ولأن هذا

= (٢٥٩ - ٢٦٠) وأصول السرخسي (٢/٥٣ - ٥٤) وكذلك (٢/٨٢) ومابعدها . وكشف الأسرار (٣/١٩١) والتحرير والتيسير (٣/٢١٨) والمحصول (ج ١/ ق ٣/٥٤٢) ومابعدها . والمستصفى (١/١١٧) وأصول الفقه للخضرى (٢٦٨) ومابعدها.

= (٢) في (م) عندكم نسخ .

(*) آخر (ب / ٣٢/٢) من (م) .

(١) انظر : المهذب مع المجموع (١٧/٣٢٤)

(٢) في (م) بقوله .

(٣) ساقطة من (م) وهي تكملة .

(٤) الآية (٨٩) من سورة المائدة .

(٥) انظر كتاب الايمان من الأسرار .(٢٠١/٢/أ) ص (٣)

(٦) في (ف) قال . والأولى عطف الدليل على الدليل .

(٧) أخرجه مسلم بلفظ : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه) انظر : صحيح مسلم (صحيح مسلم بشرح النووى : ١١/١١٤) .

الحق لا يكون أعظم من حق الصلاة ولو حلف لا يصلي فان توبته في أن يصلي وعليه [1] كفارة ، فأما الآية فما فيها نفي الكفارة ، ولأن الله سبحانه وتعالى وعد المغفرة [*] عند الفيء وعندنا يلزمه الكفارة عند الحنث والفيء تفسيره ترك المضارة حتى اذا كان مريضا صح الفيء باللسان [2] ويبطل حكم الايلاء وان لم يحنث لأن مضارته كانت باللسان (واذا) [3] جامع يلزمه الكفارة لا لأنه فاء بل لأنه حنث والمغفرة جزاء الفيء لا جزاء الحنث [4] [والله أعلم] [5] .

---

(١) انظر : مجمع الأنهر (١/ ٥٤٠ - ٥٤١٢) .

(*) آخر(أ/ ٢٥٥) من (أ) .

(٢) انظر: المبسوط (٧/ ٢٨) .

(٣) في (م) فاذا .

(٤) انظر: المبسوط (٧/ ٢٠) وشرح فتح القدير (٤/ ١٩٠) وما بعدها .

(٥) ساقطة من (م ، أ) .

مسألة [1]

ثم هذا الفيء من الذى لا يقدر على جماع المرأة لمرض أو (بعد)[2] مسافة يكون باللسان عند عامة العلماء[3] رحمهم الله تعالى، وقال بعض[4] الناس: لا يكون، لأن اليمين الذى هو طلاق في النساء باق بعد الفيء باللسان فيبقى حكم الطلاق كما يبقى لو كان قادرا على الجماع.

ولنا قول الله سبحانه وتعالى: ((فان فاؤا))[5] أى رجعوا. والفيء باللسان رجوع ولم يذكر وان حنثوا، ومذهبنا مذهب علي[6]

(١) بياض في (أ). وهذه المسألة قدمت عليه المسألة التي تليها في (م) وما أثبته أولى ليكون الكلام عن الفيء متصلا.

(٢) في (أ) لبعد.

(٣) انظر: الاشراف لابن المنذر (٤/٢٢٩) وما بعدها. والمبسوط (٧/٢٨) والمغني لابن قدامة (٧/٣٢٧): وعند مالك أنه يوقف في موضعه الذى هو فيه فاما فاء وكفر واما طلق عليه. المدونة (٢/٣٢٨) والكافي لابن عبد البر (٢/٥٩٩).
وعند الشافعي رحمه الله اذا كان مريضا مرضا يمنع الوطء طولب أن يفيء فيئة المعذور بلسانه وذلك أن يقول: لست أقدر على الوطء ولو قدرت لفعلت فاذا قدرت فعلت. انظر: المهذب مع المجموع (١٧/٣٣١) والأم (٥/٢٧٢) فالكل صحح فيئة المعذور باللسان

(٤) نسبه في الاشراف لسعيد بن المسيب حيث يقول: لا يكون الفيء الا بالجماع في حال العذر وغيره (٤/٢٣٠) (ونسبه في المبسوط للشافعي وهو خطأ).

(٥) جزء من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة.

(٦) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٢).

و عبد الله بن مسعود[1] رضي الله عنهما ، (ولأن[2]) الله سبحانه و تعالى قرن المغفرة بالفيء الذي هو مخلص من الحكم الإيلاء و تقرن المغفرة بتوبة و لا اثم ها هنا على الخصم إلا اثم مضارتها في أن لا يوفيها حقها في الامساك بالمعروف ، و الامساك بالمعروف من المرئ مستحق عليه باللسان دون الفعل فيكون فيئه الذي هو رجوع من هذا الذنب و هو ذنب المضارة باللسان أيضا " بالقول الذي يضاده أيضا "[*] (وإذا[3]) كان صحيحا " (فالمضارة[4]) باليمين[5] (تثبت[6]) من حيث منع الفعل فلم يكن الفيء الذي هو توبة الا بفعل يرفع تلك المضارة و ذلك بالجماع الذي فيه الحنث .

[والله أعلم][7] .

---

(١) مرت ترجمته (ص٩٩) التعليقة (١) و أخرج قول ابن مسعود ابن أبي شيبة في مصنفه (١٣٩/٥) .

(٢) في (أ) و لات هو تصحيف .

(*) آخر (أ/٢/٢٢٥) من (ف)

(٣) في (أ ، ف) فاذا .

(٤) في (م) فالمضارية .

(٥) مكررة في (ف)

(٦) في (أ) ثبتت .

(٧) ساقطة من (م) .

ـ (و تبين)[1] بهذا الفصل أن الفيء الذي هو توبة غير الحنث في اليمين و لكن ربما لا يتصور الفيء الذي هو توبة الا بالحنث فيجب عند الحنث ما يجب (بسائر)[2] الأيمان كمن حلف لا يصلي فصلى تلزمه الكفارة[3] ،لا لأنه صلى فانها طاعة لا توجب كفارة ولكن لأنه حنث في يمينه و ان كان الحنث بالصلاة ، فالايلاء طلاق جعل للمولى مخلص منه بالفيء و هو الرجوع عن المضارة بما هو امساك بالمعروف و ذلك بالقول من المريض و بالفعل في بعض المدة (ثبتت)[4] المضارة من حيث الجماع نفسه فلا يثبت الفيء باللسان ([و الله أعلم][5])[6]

---

(١) في (أ) و نبين .

(٢) في (أ) سائر .

(٣) أنظر : مجمع الأنهر (١/٥٤٠ـ٥٤١) .

(٤) في (أ) يثبت .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) الى هنا آخر في نسخة (م) و جعلها بعد المسألة التالية و لكن الاولى أن تجعل هذه قبل التالية حتى يكون الكلام قد انتهى عن الحكم الاول من أحكام الايلاء و هو الفيء ثم يتحدث عن عزيمة الطلاق . و كذلك أدخل جزء من المسألة التالية في المسألة هذه و هناك اشارة من الناسخ لتحديد نهاية هذه المسألة .

مسألة (١)

وأما عزيمة الطلاق فلا خلاف بيننا وبين الشافعي (٢) رحمه الله تعالى أن عزيمة الطلاق (بترك) (٣) الفيء في أربعة أشهر لأن الله سبحانه وتعالى جعل للمولى تربص أربعة أشهر فهي مدة ضربت له تأجل بها (عنه) (٤) ثبوت حكم الإيلاء ((وثبت)) (٥) للمولي خيار في المدة بين الفيء الذي هو (فيء توبة) (٦) واستحق المغفرة به، وبين عزيمة الطلاق الذي يلزمه بمضي المدة بلا فيء (٧) وهو الخيار ينقطع بمضي المدة [أيضا] (٨) وانما يبقى بعدها على أصل الشافعي رحمه الله الخيار للمرأة بمطلبة حقها (في الامساك) (٩) بالمعروف (أو التسريح) (١٠) بالاحسان (١١)

---

(١) بياض في (أ)

(٢) مرت ترجمته (ص) التعليقة (٨).

(٣) في (ف) ترك.

(٤) في (ف) زيادة (علة) فالنص فيها: (..بها عنه علة ..)

(٥) في (ف) و يثبت.

(٦) في (أ) فيء و توبة. و المعنى متفق.

(٧) و هو كذلك عند عامة العلماء: أنظر المبسوط (٢٠/٧) و الام (٢٧١/٥) و المغني (٣١٨/٧) و الكافي لابن عبد البر (٥٩٩/٢)).

(٨) ساقطة من (م)

(٩) في (أ) بالامساك

(١٠) في (أ) أو التسريح سقطت الهمزة و الصواب اثباتها للتخيير

(١١) أنظر الأم (٢٧١/٥) و كذلك عند مالك و أحمد رحمهما الله: أنظر الكافي لابن عبد البر (٥٩٨/٢ـ٥٩٩) و المغني (٣١٨/٧).

على ما أثبت الله سبحانه و تعالى لها و لكنهم اختلفوا في عزيمة الطلاق انها تحقيق طلاق (بائن) (١) الذي أوجبه الايلاء فالايلاء عندنا طلاق(بائن) (٢) بعد أربعة أشهر بعد الايلاء ان لم يفئ في المدة (٣) و عزيمة (٤) الطلاق (أي) (٥) تحقيقه [ذلك] (٦) بترك الفيء الذي هو مخلص عنه ،وقال (الشافعي) (٧) رحمه الله تعالى : عزيمة الطلاق أي قصده ،الا أن (يوفيها) (٨) حقها في الجماع (٩) كما قاله علمائنا رحمهم الله تعالى .

---

(١)في (م) ثاني

(٢) في (م) ثاني

(٣) أنظر المبسوط (٢٠/٧) و البدائع (١٧٦/٣) و فتح القدير (١٩١/٤) و أحكام القرآن للجصاص (٣٦٠/١) .

(٤) من هنا الى آخر المسألة كان مدرجا في المسألة الأولى في (م) وهو خطأ

(٥) في (أ) الى .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ساقطة من (م) و السياق يقتضيها

(٨) في (أ) يوفها

(٩) أنظر الأم (٢٧١/٥) و النكت (٢٣١/ب) و المهذب مع المجموع (٣٢١/١٧) قلت : و بقول الشافعي قال مالك و أحمد بأن المولي اذا مضت أربعة أشهر و رافعته امرأته أمر بالفيئة فان أبى أمره بالطلاق (هامش) (٢٠) ص.

أنظر الكافي لابن عبد البر (٥٩٩٥٩٨/٢) والمغني (٣١٨/٧)و ما بعدها . و الاشراف لابن المنذر (٢٣٠/٤-٢٣١) و المدونة (٣٢٧/٢)

في العنّين اذا انقضى أجله[1] ، و لا دليل في الآية لأحد القولين على سبيل الظهور[2] و النص[3] فان ابتداء الآية[*] من قوله سبحانه و تعالى " للذين يؤلون [من نسائهم][4][5] " و أنه اخبار عن الحادثة لا عن الحكم ثم قوله " تربص أربعة أشهر "[6] و انه اخبار عن الأجل المضروب للمولي لتأخير حكم الايلاء عنه و لا خلاف أنه أربعة أشهر و لا يلزمه حكم الايلاء فيه و يلزمه بعده بلا فصل اما طلاق عندنا[7] و اما تطليق عنده[8] .

---

(١) أنظر شرح فتح القدير (٤/٢٩٧-٢٩٩) و أحكام القرآن - للجصاص (١/٣٦١-٣٦٢)

(٢) الظاهر : اسم الكلام ظهر المراد به للسامع بصيغته و المراد من الظاهر الظهور اللغوي أنظر شرح المنار لابن ملك (٣٥٠) مع حاشية الرهاوي . و المغني في اصول الفقه (١٢٥)

(٣) النص : هو ما ازداد وضوحا على الظاهر لمعنى من المتكلم لا في نفس الصيغة : أنظر شرح المنار لابن ملك (٣٥٠) و ما بعدها و المغني في اصول الفقه (١٢٥)

(*) آخر (ب/٢٢٥/٢) من (ف) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) جزء من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة .

(٦) جزء من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة .

(٧) اذ بنهاية المدة يقع الطلاق من غير حاجة الى انشائه عند الحنفية . أنظر المبسوط (٧/٢٠) و شرح فتح القدير (٤/١٩١)

(٨) أي يحتاج الى انشاء الطلاق عند الشافعي : أنظر الأم (٥/٢٧١)

و قوله سبحانه وتعالى " فان فاؤا فان الله غفور رحيم "(*) (١)

" وان عزموا الطلاق [فان الله سميع عليم "](٢) (٣) اثبات

(خيار)(٤) للمولي بين فيء هو توبة و بين عزيمة الطلاق

بترك الفيء بكلمة الفاء ،و هي توجب الترتيب على ما ثبت

و هو الايلاء و المدة لانقضاء المدة فيدل على ثبوت الخيار

لهم بعد الايلاء في المدة ،ودل عليه قراءة عبد الله بن مسعود(٥)

رضي الله عنه فان فاؤا فيهن فان الله غفور رحيم "(٦) و هذا

الخيار بالاجماع(٧) ثابت في المدة و ينقطع(* *) بمضيها فيلزمه

طلاق [عندنا] و (عند)(٨) الشافعي(٩) رحمه الله تعالى(١٠)

تطليق ،ولكن تطليق (بسبب)(١١) منعها حقها في الجماع .

---

(١) جزء من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة .(*) آخر(أ/٢٢/٢) سه(م)

(٢) ساقطة من (م)

(٣) الآية [٢٢٧] من سرة البقرة .

(٤) في (أ) اخبار وهو خطأ .

(٥) مرت ترجمته (ص٤٩) التعليقة (١) .

(٦) ذكرها السرخسي في مبسوطه (٢٠/٧) و أحكام القرآن للجصاص(٣٦١/١)

(٧) أنظر في ذلك أحكام القرآن للجصاص (٣٦٠/١)؛

(* *) آخر (ب/٢٥٥) من (أ)

(٨) ساقطة من (م)

(٩) في (ف) و عندنا . وهو خطأ

(١٠) مرت ترجمته (ص٧) التعليقة (٨) .

(١١) في (أ) سبب .

فاذا جامعها فقد أوفاها حقها فبطل التطليق لأن الحق لها أحد هذين[1] ،و هذا الفيء ليس بفيء (توبة)[2] الذي وعد الله المغفرة [به][3] و لكنه في ايفاء الحق المستحق لها بعقد النكاح و ثبت لها المطالبة بذلك (ولم يكن هذا)[4] ثابتا " في المدة لها ،فانه ما لها مطالبة بالجماع في المدة و انما كان يأثم بحق الله سبحانه و تعالى فانه يلزمه تدنيا " أن لا يغارها بمثل هذه اليمين ،و(كانت)[5] التوبة بفيء في المدة فثبتت أنه لا خلاف[6] أن الفيء المذكور في الآية في المدة ،و كذلك عزيمة الطلاق التي للزوج فيها خيار لا مطالبة بها لأحد عليه في المدة و انها بترك الفيء الذي هو فيء توبة و أن الترك يتم بمضي المدة على البر .

---

(١)كما ذكر الشافعي رحمه الله في للأم (اذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر وقف و قيل له ان فئت و الا فطلق و الفيئة الجماع الا من عذر) الأم (٢٧١/٥) .

(٢) في (أ) توبته

(٣) ساقطة من (م) و السياق يقتضيها .

(٤) في (م) لم يكن ثابتا " . و ما أثبته أولى بالتعبير .

(٥) في (أ) فكانت

(٦) أنظر أحكام القرآن للجصاص (٣٦٠/١)

قال الشافعي[1] رحمه الله تعالى : اذا فاء في المدة لم تجب الكفارة[2] و بعد المدة تجب لأنه حنث ،و ليس بفيء توبة ،و عندنا الفيء في المدة يكون من المريض (باللسان)[3][4] وليس بحنث ،فعلم أن فيء التوبة في المدة و أن العزيمة تتعين على الزوج الا أنها تحقيق للطلاق عندنا ،وعنده قصد تطليقه و ما في العزم دليل قاطع لأنه (يقال)[5][*] عزمت الطلاق أي حققته ،قال الله سبحانه و تعالى : فاذا عزم الأمر فلو صدقوا [الله][6][7]

---

(١) سبقت ترجمته (ص٧) التعليقة (٨) .

(٢) هذا قوله القديم ،و الا فالجديد أنه تجب الكفارة كما هو قول أكثر أهل العلم و منهم الأئمة الثلاثة البقية أنظر المهذب مع المجموع (٣٢٤/١٧) و انظر ما علقته (ص٤٦٦) التعليقة (٨)

(٣) أنظر المبسوط (٢٨/٧) و شرح فتح القدير (٢٠٦/٤-٢٠٧)

(٤) في (م) بلسان

(٥) في (أ) يقول

(*) آخر (أ/٢٢٦/٢ من (ف) .

(٦) الآية (٢١) من سورة محمد .

(٧) ساقطة من (أ)

- أي تحقق شدته ، و العزم اليمين عندنا و العزم الايجاب لغة[1] و العزم القصد البليغ و أنه ظاهر ، يقال : فلان قوي العزم ، و يقول [الله][2] سبحانه و تعالى : ﴿ و لم نجد له عزما ﴾[3] أي القصد البليغ الذي يرد عليه التغيّر بحال ما أعطى الانسان هذا العزم بل بنى عزمه على التغير ولن يثبت الا بجهاد و تكلف ليجزل ثابه بجهاده فيه ، و قوله سبحانه و تعالى : ﴿ فان الله سميع عليم ﴾[4] . ما فيه دليل لأن تأويله سميع بما يقع به الطلاق عليم بما في القلب من القصد ليكون لكل وصف معنى يليق به على ما يكون في الشاهد في حق المسموع و المعلوم و ان تعالى الله سبحانه و تعالى عن الشبه بالشاهد في حق نفسه و ما يقع [به][5] الطلاق مسموع على اختلاف القولين و هو الايلاء عندنا .

---

(١) انظر - القاموس المحيط (٤/ ١٥١) فصل العين الميم باب الميم

(٢) ساقطة من (م) و الصواب الاثبات .

(٣) الآية (١١٥) من سورة طه .

(٤) الآية (٢٢٧) من سورة البقرة .

(٥) ساقطة من (م) و السياق يقتضيها .

والايقاع على أصل الشافعي[1] رحمه الله تعالى من جهة الزوج (أو القاضي)[2] نائبا" عنه ،والقصد معلوم أيضا" ،ولا خلاف أنه لا يحتاج الى قصد متبدأ وأنه عبارة عن امضاء القصد الذي ثبت باليمين بتحقيق البر ،نظيره من كلام الناس المديون الذي أجل دينه أربعة أشهر تربص أربعة أشهر[3] فان أوفى فله الخلاص وان عزم المطل حبس فيكون الخيار له بلا مطالبة في المدة ماله بعد المدة خيار (بل)[4] يتعين عليه الايفاء .

---

(١) مرت ترجمته (ق ٧) التعليقة (٨)

(٢) في (أ) والقاضي . والصواب ما أثبته ليفيد التنويع اذا القاضي ينوب عنه فيطلق عليه اذا لم يطلق ولم يفء ولم يكن به عذر كما في الأم (٢٧١/٥)

(٣) أنظر أحكام القرآن للجصاص (١ /٢٦١)

(٤) في (م) بعد .

و للمكاتب تربص في أجله فان ادعى عتق و ان عزم الرق تبرك الأداء رد فيه ،فيكون الخيار له في المدة من حيث لا مطالبة عليه ،فاما بعد [المدة](١) فالمطالبة (تثبت)(٢) عليه" ،وقد تدل الآية لنا من حيث الاشارة فان الله سبحانه و تعالى قال: "و ان عزموا الطلاق"(٣) . و العزم بترك الفيء على ما مر(٤)،وترك الفيء على (أصله)(٥) عزم (تطليق)(٦) ،فهو الذي يلزمه لا عزم طلاق ،و لأنه سبحانه وتعالى قال :" و ان عزموا الطلاقفان الله سميع عليم "(٧) أخبر أن عزمهم الطلاق مسموع و قد ثبت العزم بترك الفيء في المدة فان الله سبحانه و تعالى أخبر عن عزم يكون الخيار فيه الى الزوج بلا مطالبة عليه(*)وذلك في المدة و أنه بترك الفيء يتحقق على ما مضى من المثال(٨) و بيان المذهب ،

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) في (أ) ثبتت . والمعنى متفق .

(٣) جزء من الآية (٢٢٧) من سورة البقرة .

(٤) أنظر (ص ٤٧٣)

(٥) في (م) أصلكم ،وهو خطأ لأن المقصود هو الشافعي رحمه اللهتعالى

(٦) في (أ) التطليق و كلاهما يصح

(٧) الآية (٢٢٧) من سورة البقرة

(*) آخر (ب/٢٢٦) من (ف)

(٨) أنظر (ص ٤٧٣) القسم التحقيقي .

- و تـرك الفـيء لا يكـون مسموعـا فثبت أن حكم الطـلاق متعلق بالايـلاء (المسموع)[1] و ان تحققه بترك الفـيء ، و على مـا يقـول الخصـم لا يتصـور مسموع طـلاق الا ما (يوقعه)[2] الزوج بعـد المـدة و لـم (يجـر)[3] لـه ذكـر فـي الآيـة فعلم ان المسـموع من الطـلاق ما جـرى لـه ذكـر وهـو الايـلاء لا غير[4] ولأنـه سبحانه قال "و ان عزموا الطـلاق"[5] و انـه عبارة عـن الاسـم الذي يثبت حكما لفعـل التطليق لا عـن فعل الايقاع و عزم الحكم لا يتصـور الا بعد سبق العلة مانع ثبوت حكمها ثبت لمن عليه الحكم (فيعزم)[6] حكمها .

---

(١) في (م) المسـموعة .

(٢) في (أ) توقعه . وهو خطأ .

(٣) في (أ ،ف) يجز وهو تصحيف .

(٤) أنظر : أحكام القرآن للجصاص (٢٦٢/١)

(٥) جزء من الآيـة (٢٢٧) من سـورة البقرة .

(٦) في (أ) فيعزم .

أي يحققه بقصده بترك ما له من الخيار كمن باع شيئا "
على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيعزم نفاذ البيع بترك الاختيار (*)
في المدة ،وهذا مذهبنا فان الايلاء عندنا طلاق (بائن)(١) كالتحريم
لما فيه (**) من التحريم معنى الا أنه الله سبحانه وتعالى
أثبت للمولي خيارا " مانعا " من الوقوع في مدة أربعة أشهر
وذلك خيار الفيء (٢) فيصير عازما " حكمه بترك الاختيار فأما
أصل الشافعي (٣) رحمه الله تعالى فما وجد لفظ طلاق بعد وان
عزم الطلاق عزم طلاق بتطليق يلزمه فانه لا يتصور ثبوت الحكم
بلا علة فيضطر الى اثبات زيادة ليست في الآية ولا يزاد
على الآية ما أمكن العمل (بها) (٤) بلا زيادة وهذا لأن
الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا (٥) على ما عرف وعنده (٦) تجري
مجرى التخصيص .

(*) آ (ب/٢/٣٣) من (م)

(١) في (م) باى .

(٢) على ما مر (ص)٤٧٣ القسم التحقيقي .

(**) آخير (أ/٢٥٦) من (أ)

(٣) مرت ترجمته (ص)٧ التعليقة (٨) .

(٤) في (م) به . والمناسب للآية ما أثبته .

(٥) أنظر (ص)٤٦٧ التعليقة (١) فقد مر ذكر الأقوال

(٦) عند الشافعي رحمه الله تعالى : أنظر المحصول (ج١/ق٣/٥٤٢)

و على القولين(لاتثبت)[1] الا بدليل ،(ولأن)[2] قوله سبحانه و تعالى : و ان عزموا (الطلاق)[3] فيه اشارة الى طلاق معهود[4] سابق ،لأن الألف و اللام (لتعريف)[5] معهود ما أمكن[6] [ثم] بعده يصار الى الجنس و لما كان أصل الألف و اللام لتعريف المعهود دل على طلاق معهود سابق ولن يثبت كذلك الا أن يجعل الايلاء طلاقا" ،و قوله سبحانه و تعالى:"(و المطلقات)[8] يتربصن [بأنفسهن][9][10]" . عقيب الايلاء .

---

(١) في (أ) يثبت .

(٢) في (م) و لا .

(٣) مطموسة في (ف) .

(٤) جزء من الآية (٢٢٧) من سورة البقرة

(٥) في (أ) تعريف .

(٦) ساقطة من (أ)

(٧) الألف و اللام لها عدة معان مع افادتها التعريف ،وقدتدل على معهود سابق اذا جرى ذكره كما تقول لقيت رجلا" فأكرمت الرجل) أنظر شرح ابن عقيل (١٧٨/١)

(٨) في (م) المطلقات . و نص الآية بالواو

(٩) ساقطة م من (م)

(١٠) بداية الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

دليل على أن الايلاء طلاق فان الألف و اللام للتعريف في الأصل فتكون حينئذ الألف و اللام (*) (١) لتعريف المطلقات (اللائي) (٢) من مطلقات بالايلاء المذكور [فيكون أقرب الى الحقيقة] (٣) وأما أخبار [الصحابة] (٤) رضي الله عنهم ،فعن عمر (٥) و علي (٦) و عائشة (٧) رضي الله عنهم (فمتعارضة) (٨) على ما -

---

(١) مكررة في (ف)

(٢) في (أ ،ف) اللواتي . و كلاهما يصح .

(٣) ساقطة من (م) و هي تكملة الدليل .

(٤) ساقطة من (ف)

(٥) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (٢) .

(٦) مرت ترجمته (ص ١٠) التعليقة (٢) .

(٧)) مرت ترجمتها (ص ١٤٤) التعليقة (٣) .

(٨) في (أ،ف) متعارضة .

ـ بلغنا (١) ، و عن ابن مسعود و جماعة (٢) [من الصحابة] (٣) رضي الله عنهم أنهم قالوا : عزيمة الطلاق أن يترك الفيء (٤) في المدة فيكون تفسيرا " على موافقة الآية و قد مر (٥) الاستدلال بالآية ، وما في هذا التفسير زيادة بيان فان الشافعي رحمه الله تعالى وافقنا على (٦) هذا التفسير . =

---

(١) أما التعارض عن عمر رضي الله عنه أخرج البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول : اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة و هو أملك بردها ما دامت في عدتها) وفي سنده ابن اسحاق و قد صرح بالتحديث (السنن الكبرى (٣٧٨/٧) وأخرج مولاه أيضاً الطبري في تفسيره (٤٨٦/٤) والمعارض له ما أخرجه الطبري عنه أنه قال في المولي اذا أمضت أربعة أشهر لا شيء عليه حتى يوقف فيطلق أو يمسك . تفسير الطبري (٤٨٨/٤ - ٤٨٩)

ـ و أما التعارض عن علي رضي الله عنه فقد أخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه أوقف رجلا" عند الأربعة أشهر اما أن يفيء واما أن يطلق . السنن الكبرى (٣٧٧/٧) و مصنف ابن أبي شيبة (١٣١/٥) وتفسير الطبري (٤٨٩/٤)

ـ و المعارض له ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي رضي الله عنه قال اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة (١٢٩/٥) والمحلى (٤٥/١٠) والطبري في تفسيره بسند صحيح وآخر لا بأس به (٤٧٨/٤)

ـ و أما التعارض عن عائشة رضي الله عنها فقد أخرج البيهقي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت في الايلاء لا شيء و ان مضت سنة فاما ان يفيء و اما أن يطلق السنن الكبرى (٣٧٨/٧) و مصنف ابن أبي شيبة (١٣٣/٥) والطبري في تفسيره (٤٩١/٤) ولم أجد ما يعارض ذلك عن عائشة . وانظر تفصيل الروايات في فتح الباري (٤٩٨/٩ - ٤٩٩)

(٢) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (٣) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) أنظر تفسير الطبري (٤٨١/٤) وكذا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) أنظر (ص ٤٧٣) القسم التحقيقي .

(٦) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

وانما خالفنا في العزيمة فقال : انه عزيمة (بتطليق)[1] مبتدأ على ما مر[2] لانه يتعنت متعنت فيجعل عزيمة الطلاق بعد المدة و كذلك الفيء ،وانما الحجة قول ابن عباس[3] رضي الله عنهما فانه روي عنه أنه قال : الايلاء كان طلاق القهوم في الجاهلية[4] فجعل للمولي مخلص عنه في المدة ،و هذا مذهبنا ،فانا نقول : أنه طلاق و للمولي مخلص عنه في المدة بأن علق الشرع وقوعه بترك الفيء في المدة فصار بالشرع كقوله لامرأته : ان لم أجامعك الى أربعة أشهر فأنت علي حرام ينوي طلاقا[5] ،و عن عثمان[6] و جابر[7] بن عبد الله و زيد بن ثابت[8] رضي الله عنهم[9] مثل مذهبنا ،و عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه آلى من نسائه

---

(١) في (م) تطليق .

(٢) انظر : (ص)٤٧٦

(٣) مرت ترجمته (ص)١١ التعليقة (٤)

(٤) أنظر : لم أجد هذا اللفظ عنه وانما وجدته بلفظ: كان ايلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك فوقت الله عز وجل لهم أربعة أشهر - السنن الكبرى (٧/ ٢٨١) وفتح الباري (٩/ ٤٢٧) وكذا روى البيهقي عن مقاتل بن حيان أنه قال: كان الظهار والايلاء طلاقاً على عهد الجاهلية فوقت الله عز وجل في الايلاء أربعة أشهر وجعل في الظهار الكفارة (٧/ ٢٨٢)

(٥) أنظر المبسوط (٧/ ٢٠)

(٦) مرت ترجمته (ص)١٤٤ التعليقة (٤)

(٧) مرت ترجمته (١٣٢) التعليقة (٢)

(٨) مرت ترجمته (١٤٤) التعليقة (٤)

(٩) أخرج ذلك عن عثمان وزيد بن ثابت الطبري في تفسيره (٤/ ٤٧٨-٤٧٩) والبيهقي في السنن (٧/ ٣٦٨) وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٤٥٣-٤٥٤)
وأما جابر بن عبد الله فالذي وجدته هو جابر بن زيد كما في فتح الباري (٩/ ٤٢٩) ونصب الراية (٣/ ٢٤٢)

= شهرا " فقال له عمر رضي الله عنه : أطلقت نسائك ؟ (١)
فقال : لا بل آليت (٢) ، فعمر رضي الله عنه عرف ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم طلاقا " ، فثبت أن الايلاء كان طلاقا " في الاصل عندهم و اذا ثبت أنه كان طلاقا " و جب النظر الى قدر التغير في الشرع و ذلك بما أوجب الله سبحانه وتعالى من التربص أربعة أشهر لخيار أثبت له بين الفيء فلا يلزمه شيء و بين تركه و عزم الطلاق و انما يرتفع أصل الطلاق بالفيء اذا علق الوقوع بتركه ، فأما الواقع فلا يحتمل رفعا " من الاصل و هذا كما أن الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية ، و به أفتى (*) رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل (٣) ثم نزلت الآية .

---

(١) مرت ترجمته (ص٤٩) التعليقة (٣) .

(٢) أصل حديث ايلاء النبي صلى الله عليه و سلم من نسائه شهرا " في البخاري أنظر فتح الباري شرح صحيح البخاري) (٤٢٥/٩)
أما قول عمر رضي الله عنه أطلقت نسائك ..... فقد أخرجه النسائي في سننه (٦/ ١٦٦) رقم ٣٤٥٥ .

(*) آخر (ب/٢٢٧/٤٢) من (ف) .

(٣) و ذلك فيما أخرجه الطبري من حديث محمد بن كعب القرظي قال: كانت خولة بنت ثعلبة تحت أوس بن الصامت رضي الله عنه و ساقه الحديث الى أن قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم ما أراك الا قد حرمت عليه قالت : لاتقل ذلك يا نبي الله و الله ما ذكر طلاقا " الحديث . أنظر تفسير الطبري (٤/٢٨) .

فانتقل (بالشرع)[1] الى تحريم يمنع بها الى أن يكفر[2] دون أصل الملك .

وأما الكلام في المسألة من حيث المعنى ،فللشافعي[3] رحمه الله تعالى ظاهر من حيث النظر في العلة و ذلك لأن اليمين ما شرعت الا لتحريم فعل ما حلف عليه [كقوله][4] : والله لا أفعل كنا غايته تحريم ذلك الفعل على نفسه ،و تحريم فعل الجماع لا يكون طلاقا " لأن الطلاق لاسقاط أصل ملك النكاح ثم يحرم الفعل حكما " لسقوط الملك فأما الفعل نفسه فلا يحرم بالطلاق ألا ترى أن الظهار بحكم التشبيه بمحرمة الاستمتاع لما أوجب تحريم فعل الجماع دون ابطال الملك لم يكن طلاقا "[5] بل أوجب تحريما صالحا حكم الطلاق[6] بوجه ،فاليمين التي شرعت لتحريم الفعل في الأصل ثم لايحرم به الفعل بالاجماع أولى أن لا يوجب طلاقا " فانه لما لم يحرم ما قصد به من التحريم صار دون الظهار المحرم ،ولأن القياس أن لا يقبل فعل الجماع التحريم قصدا " لأنه حل لملك ثبت (على المرأة بالنكاح (ولا)[7] يحتمل الثبوت قصدا " بحال فلا يحتمل الازالة قصدا " كملك التصرف الذي)[8]

---

(١) في (م) الشرع

(٢) أنظر أحكام القرآن للجاص (٤١٧/٣)

(٣) مرت ترجمته (ق) التعليقة (٨) .

(٤) ساقطة من (م) و السياق يقتضيها .

(٥) كما مر في (ق) .

(٦) أنظر النكت (٢٣١/ب)

(٧) في (أ) فلا .

(٨) ساقطة من (ف) و السياق يقتضيها .

ثبت حكما " لملك اليمين ،و كالملك في أوصاف (العين)[1] الذي يشتريه وانما ثبت بالظهار بخلاف القياس[2] فلم يجز القياس غيره عليه ،ولأن اليمين)[*] تعرف من الحالف على نفسه [بأن يمنع نفسه][3] من فعل و الطلاق تعرف(على)[4] المرأة باسقاط الملك عنها فلا يكون بينهما تشابه لا محلا" ولا حكما " و لا معنى فكيف يثبت أحدهما بالآخر ،ولأن اليمين لو كانت من الفاظ الطلاق لملك الزوج (تنجيز)[5] الطلاق به[6] و لأنها ليست بصريح طلاق بلا خلاف ألا ترى أنها تثبت يمينا " لا بالنساء[**] ،و الكناية لا تعمل عمل صريح اذا لم يرد به الصريح و الزوج يقول : اني لا أريد الطلاق لم تثبت أن اليمين ليس بلفظ طلاق بوجه ،الا ان المرأة في أصل النكاح استحقت على الزوج الامساك بالمعروف (أو التسريح)[7] بالاحسان ،و الامساك بالمعروف

---

(١) مطموسة في (أ)

(٢) أي التحريم في الظهار ثبت على خلاف اذ الاصل أن ما حل بملك لا يجوز تحريمه قصدا " و لكن ثبت التحريم في الظهار بدليل خالف القياس فلم يجز القياس عليه

(*) آخر (ب/٢٥٦) من (أ)

(٣) ساقطة من (م) و السياق يقتضيها .

(٤) في (أ) عن . و المناسب ما أثبته .

(٥) في (أ) تخيير .

(٦) ذكره في النكت (٢٣١)/ب)

(**) آخر (أ/ ٢/٣٤) من (م)

(٧) في (أ ، ف) و التسريح .

في ايفائها حقها في الجماع والنفقة[1] فمتى منعها الامساك بالمعروف (تعين)[2] عليه التسريح بالاحسان (*) ولهذا أوجبت الفراق بالعجز عن النفقة[3] وأوجبتم أنتم أيضا" التسريح، (إما بالاحسان)[4] بالعنة[5] والجب، وكذلك بعدما جامعها مرة اذا (6) ترك جماعها (تعنتا")[7] أتم الا أن المرأة لاتستحق الفراق بذلك مما لا يمكن الدوام عليه (فانه)[8] أمر مبني على النشاط فلم يمكن اثبات هذا الخيار من يثبت للمرأة المطالبة على الدوام لأنه لايمكن ولأن الزوج يلحقه الحرج بذلك فعلق بجنس الجماع تيسيرا" على الرجال وفيما بينهم وبين ربهم علق بحقائق[9] الامور من قصد الضرر وغيره .

---

(١) أنظر في وجوب ايفائها حقها في الجماع . المهذب مع المجموع (٣٢٢/١٧) وانظر في وجوب النفقة بالنكاح مغني المحتاج (٤٢٥/٣ـ٤٢٦) وانظر فيها الأم (٩١/٥) .

(٢) مطموسة في (أ) .

(*) آخر (أ/٢٢٨/٢) من (ف) .

(٣) اذا أعسر الزوج بالنفقة فان صبرت صارت دينا" عليه اذا لم تطع نفسها وان لم تصبر فلها الفسخ على الاظهر عند الشافعية أنظر مغني المحتاج (٤٤٢/٣) والأم ٩١/٥ وعند الحنفية لا يفرق بالاعسار فتح القدير (٣٨٩/٤) .

(٤) مطموسة في (أ)

(٥) أي عند الحنفية أنظر فتح القدير (٢٩٧/٤ـ٢٩٨)

(٦) في (أ) زيادة في النص وهو هكذا (بعدما اذا جامعها) ولا داعي للزيادة

(٧) في (م) تعينا" . وهو تصحيف .

(٨) في (م بف) وانه

(٩) في (أ) الحقائق . والمناسب للتعليق ما أثبته

وأما (النفقة)[1] فيمكن (ادراكها)[2] والمرأة لا تبقى أيضا" بدون النفقة فعلق الأمر فيه بالدوام لأنه أمر ظاهر فاذا آلى الزوج وضارها باليمين صار متعديا" فبطل ما سقط عنه تيسيرا "عليه لعجزه عن الادامة لأنه كان قادرا" على ترك هذه المضارة باليمين وصار هذا المنع كمنع النفقة فكان القياس أن يثبت لها بنفس اليمين خيار طلب حقها من التسريح بالاحسان (أو الجماع)[3] الا أن الحق تأخر (بالمدة)[4] التي جعلها الله سبحانه وتعالى للمولي فاذا زالت المدة ثبت لها الحق ،والدليل على أن المعنى ما قلناه لا أن جعل نفس اليمين طلاقا" ما مر من المسائل أن المريض اذا آلى كان فيئه باللسان لأن المضارة حصلت باللسان لا (بمنع)[6] أصل الجماع فانه كان فائتا" بالمرض فاذا زالت المضارة بالفيء لسانا" سقط الايلاء في حق الطلاق وان بقيت[7] اليمين ،واذا آلى ثلاث مرات في مدة واحدة كان طلاقها" واحدا"

---

(١) في (م) البينة وهو خطأ

(٢) في (م) ادرارها . والصواب ما أثبته لأن القصد الادراك أو عدمه

(٣) في (أ) والجماع . والاولى التخيير

(٤) في (م) المدة

(٥) أنظر (ص ٤٧٠)

(٦) في (أ) يمنع .

(٧) لأنه اذا فاء باللسان ثم قدر على الجماع بعد ذلك طولب بالوطء لأنه تأخر بعذر (المهذب مع المجموع :٣٣١/١٧) والأم (٢٧٥/٥) .

لأن المضارة واحدة ولو كان اليمين نفسه طلاقا " لتعدد الـ
الطلاق بتعدد اليمين كما (لو قال)(١) أربع مرات : ان لم أجامعك
أربعة أشهر فأنت طالق فماذا تعدد (بعدد)(٢) المضارة(*) علم أن
المضارة هي السبب، والمضارة لا (تكون)(٣) سببا " موقعا "
للطلاق بل هي سبب استحقاق المرأة المطالبة بالتفريق كما في
العنة عندكم(٤) لا أنا وجدنا (بالعنة)(٥) سببا " آخر رددنا به
النكاح وهو(العيب)(٦) فلم نجعله طلاقا "(٧) ولم نجدها هنا فكان
الحق تسريحا " باحسان كما قال الله سبحانه وتعلى في النساء(٨).
ولعلمائنا رحمهم الله تعالى : أن الايلاء لفظ طلاق عندنا في
النساء(٩) مع كونه يمينا " كما لو نذر صوم رجب ونوى يمينا "
يصير يمينا " بالله مع كونه ايجابا " للصوم نذرا "(١٠).

---

(١) في (أ) قال لو .
(٢) في (أ) تعدد والأولى ما أثبته ليكون اليمين بعد المضارة
(*) آخر (ب/٢٢٨/٢) من (ف)
(٣) في (أ) يكون .
(٤) أنظر شرح فتح القدير (٤/٢٩٧-٢٩٨)
(٥) في (ف) العنة والأولى ما أثبته .
(٦) في (م) العنة . والأولى ما أثبته حتى تكون العنة بحيالها
(٧) بل هو فسخ أنظر الأم (٥/١١٩)
(٨) مجمل هذا الدليل للشافعي ذكره الشيرازي في النكت (٢٣١/ب)
(٩) ساقطة من (م)
(١٠) لأن النذر عند الحنفية يمين أنظر المبسوط ٧/٢٢)

وانما عرفنا أنها لفظ الطلاق بالاخبار على ما مضى،(١) وقولهم انه لا تشابه بينهما فلا يستقيم (رد ما حكينا من التشابه)(٢)(٣) فان العرب تسمي شيئا " واحدا " بأسامي لا تشابه بينهما معنى ، على أن الظهار كان طلاقا " بلا خلاف وبه أفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل(٤) قبل نزول الآية ،وبين الايلاء والظهار تشابه لغة ،لأن الظهار تحريم بالتشبيه بمحرمة(٥) الاستمتاع فكان تحريم فعل التعة ،وكذلك الايلاء لأن قول القائل لا تفعل تحريم ،فكذلك اذا أكده باليمين بل أولى ،ألا ترى [أنه](٦) لو (جاء النهي)(٧) من صاحب الشرع كان تحريما " .

---

(١) أنظر (ص٤٨١)

(٢) في (أ ،ف) ردها بما حكينا . والمناسب ما أثبته .

(٣) في (م) بالتشابه .

(٤) كما تقدم (ص٤٨٨) التعليقة (٢-٣) .

(٥) كما مر في تعريف الظهار (ص٤) التعليقة (١)

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) في (م) جاء بالنهي .

فلما كان الظهار تطليقا (١) جاز (٢) هذا أيضا ثم يترك الحكم بقدر ما (غير) (٣) الشرع وانما (غير) (٤) الشرع بالاجل يؤخر الحكم لا غير هو لأنا نجعل اللفظ المحرم طلاقا هو الشافعي (٥) رحمه الله تعالى يجعله موجبا تطليقا (٦) فكان ما قلناه أولى لأن صريح التحريم طلاق لا أثر له في ايجاب التطليق بوجه و لأن لفظ تحريم لا يعمل عمله الا في النكاح (*) و كل تحريم لا يعمل عمله الا في النكاح كان تحريما لحل النكاح الذي لا يوجد في غيره كالخلع والابانة والظهار هو انما قلنا لا يعمل عمله في غيره لأن للايلاء من النساء (حكما خاصا (٧)) لا يثبت في غير النساء هولأن النكاح ما يتحقق له ملك سوى ملك الوطء و الاستمتاع هو ما قبله شيء حتكمي ما ثبت الا شرعا . والكلام في اللغة قبل الشرع فكان ملك الاستمتاع (يثبت (٨)) قصدا و يزال بهذه الالفاظ قصدا فان الطلاق من الاطلاق من القيد (٩)

---

(١) مكررة في (ف)

(٢) قال مقاتل بن حيان : كان الظهار و الايلاء طلاقا على عهد الجاهلية فوقت الله عز و جل في الايلاء أربعة أشهر و جعل في الظهار كفارة أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٨٣/٧)

(٣-٤) في (أ) عبر . و الصواب أن يكون بالتغيير

(٥) مرت ترجمته (في) التعليقة (٨)

(٦) كما مر في (ص ٤٧٦)

(*) آخر (أ/٢٥٧) من (أ)

(٧) في جميع النسخ (حكم خاص) و الصواب ما أثبته لأن حكما اسم أن مؤخر

(٨) في (ف) ثبت (٩) أنظر (في) التعليقة (٣)

وأنه (*) تصرف في الافعال أيضا " من حيث اطلاقها فثبت أنه صحيح في اللغة دعوى أن اليمين طلاق ،و لأن المضارة في النكاح ضربان قصد من الزواج و ذلك حكمها بالجماع مرة ،و حكما كما يكون باسلام المرأة أو اللعان ،و ذلك يعتبر كل وقت و هذا قصدي فلا يوجب شيئا " بعد الجماع فبطل ما قاله ،و كذلك حكم المدة (**) يدل عليه فانها مدة شرعت للزوج لخيار ثبت له بين الفيء (١) (فيسقط) عنه حكم [عزيمة (٢)] الطلاق [في ايجاب البينونة (٣)] و بين الترك فيلزمه [عزيمة الطلاق ،و لانظير لهذه المدة الا مدة العدة بعد طلاق رجعي فانها شرعت للزوج لخيار (٤) ثبت له بين الفيء فيسقط عنه حكم الطلاق في ايجاب البينونة و بين الترك فيلزمه (٥)] البينونة بخلاف مدة العنة فانها ضربت لاثبات العنة على الزوج لا غير حتى ان كانت العنة ظاهرة كالجب فرق بينهما للحال (٦) ولم يضرب له مدة

(*) آخر (أ/٢/٢٢٩) من (ف) .

(**) آخر (ب/٢/٣٤) من (م)

(١) في (م ،أ) فسقط . و المعنى متفق .

(٢) ساقطة من (م ،ف) و أثبتها لأن الكلام عن عزيمة الطلاق .

(٣) ساقطة من (أ) و السياق يقتضيها

(٤) كما تقدم (ق) القسم التحقيقي

(٥) ساقطة من (م) و أثبتها لأنه يمثل لمدة الايلاء بمدة الطلاق الرجعي حيث بانتهاء كل تقع البينونة لوحدها .

(٦) أنظر مجمع الانهر (١/٤٦٣) .

فعلم أن العنين ما ضربت له المدة مخلصا " له من سبب فراق بل ليعلم أن العجز عن الجماع بآفة أصلية أم بعارض على ما عرف[1] دل عليه أن المدة شرعت[*] على أصل الشافعي[2] رحمه الله تعالى مخلصا " من ظلم المغارة ، و لا (نجد)[3] له نظيرا " ، فان المغارة لما تحققت بالجب لم يضرب له مدة ، و كذلك عندنا لما تحققت المغارة باسلام المرأة و الزوج ذمي[4] لم يضرب لها المدة [و كذلك بعد[5] اللعان لما تحققت المغارة من الزوج لم يضرب لها مدة][6] .

و المدة عندنا مضروبة مخلصا " من حكم سبب الفراق و الله سبحانه و تعالى قد ضرب مثل هذه المدة للمطلق طلاقا " رجعيا "[7] .

---

(١) أنظر شرح فتح القدير (٤/٢٩٧-٢٩٨) و مجمع الانهر (١/٤٦١-٤٦٢)

(*) آخر (ب /٢٥٧) من (أ)

(٢) مرت ترجمته (ق) التعليقة ((٨) .

(٣) في (أ) يجوز

(٤) فان الفرقة تقع مباشرة . أنظر شرح فتح القدير (٣/٤٦٤)
و انظر كتاب النكاح من الاسرار (١/٢٦٩) تحقيق د. العمري .

(٥) و لكن التفريق يكون بتفريق القاضي أنظر (شرح فتح القدير (٤/٢٨٥-٢٨٦)

(٦) ساقطة من (م) و هي جزء من الدليل .

(٧) كما مر في (ق) القسم التحقيقي .

لأن المدة وجبت لصيانة النكاح و حقا " من حقوقه كمدة العدة فان الخيار الثابت في البابين لصيانة النكاح و نكاح الأمة في معنى نصف نكاح الحرة على ما عرف في موضعه (١) (فبانت)(٢) بنصف ما تبين به الحرة كما في عدة الطلاق الرجعي (٣) ،و لهذا قال زفر (٤) رحمه الله تعالى اذا ألى (أربع) (٥) مرات و علق (الايلاءات)(٦) بمجيء غد ثم مضت المدة [طلقت ثلاثا "] (٧) (٨)

---

(١) أنظر كتاب النكاح من الاسرار (٣٩٧/١) و ما بعدها تحقيق د . نايف العمري .

(٢) في جميع النسخ (فثابت) و الأولى ما أثبته لأنه ذكر بعده بينونة الحرة

(٣) اذ عدة الأمة على النصف من عدة الحرة فتبين اذا حاضت حيضتين من قبل أن يراجعها زوجها أنظر شرح فتح القدير (٣١٠/٤-٣١١) و كشف الاسرار (٢٩١/٤)

(٤) مرت ترجمته (ص) التعليقة (٩)

(٥) في (أ) ثلاث . و لعله نظر الى النتيجة في الحكم و هي ثلاث تطليقات . و كلاهما يصح .

(٦) في (ف) الايلاء و كلاهما يصح

(٧) أنظر البدائع (١٧٧/٣)

(٨) ساقطة من (ف) ولا بد منها لأنها حكم المسألة التي قالها زفر رحمه الله .

لأن كل يمين تطليق ، لا أنا نقول : كل يمين تطليق و عامل في التحريم اعظاما " لحق وجوب الامساك بالمعروف [فيه](١) لا لعينه حتى(ينزجر)(٢) من سبب تفويته قصدا " (فاذا)(٣) اتحدت المدة ابتداء و انتهاء لم يتصور بها كلها الا فوت واحد فيصير جملة الايمان عاملة عمل يمين باتحاد الفوت الذي هو شرط العمل اليمين (فالعلة)(٤) لما لا تعمل اذا عدمت (لا)(٥) تعمل اذا فات شرطها [والله أعلم](٦) .

---

(١) ساقطة من (م)

(٢) في (م ، أ) تنزجر و الصواب ما أثبته لعود الضمير على الرجل

(٣) في (م) و اذا .

(٤) في (م) و العلة .

(٥) في (م) لم . و الأولى : لا .

(٦) ساقطة من (م) .

فان قيل : الله سبحانه و تعالى ما شرع مخلصا " عن أصل وقوع الطلاق و انما شرع مخلصا " عن البينونة .

قلنا : نعم بينهما مفارقة في كيفية المخلص ،فاما المخلص مما يقطع النكاح بعد ثبوت القاطع (فثابت)(١) فكان هذا أولى بالاثبات مما ذكرت و ما لها نظيرا " بوجه و سبب [ألا ترى أنه و ان ظهر ذلك بغير يمين باللسان لم يستحق فراقا " فلم يكن بد من سبب آخر](٢) (فالمدة شاهدة لنا و كذلك السبب فانهم يضيفون الى المفارة و هي الجماع مرة اذا كانت قصدية من الزوج ليست بسبب ،(نحن)(٣) نحيل الى لفظ محرم و ضعا " و هو اليمين (*) . فجعله الشرع عاملا " في النكاح ليكون [زاجرا "](٤) له فيه ابانة لحظر هذا و تأكيد وجوب الامساك بالمعروف](٥) و لهذا قلنا : ان [مدة](٦) ايلاء الأمة على النصف من مدة [ايلاء](٧) الحرة (٨) .

---

(١) في (أ) فبانت .

(٢) ساقطة من (م ،أ) .

(٣) في (ف) نحل وهو تحريف .

(*) آخر (ب/٢/٢٢٩) من (ف)

(٤) في (ف) أجرا " و هو خطأ .

(٥) ساقطة من (م) و آثبتها لأنها تكملة الدليل

(٦) ساقطة من (م)

(٧) ساقطة من (م) و كلاهما يصح .

(٨) أنظر (ص ٤٦)

فصل (١) (٢) اللعان

نحتاج الى أن نعرف (ماهية (٣)) اللعان [شرعا (٤)] ثم نعرف سببه (٥) ثم نعرف أهله ثم نعرف شرطه (٦) ثم نعرف ركنه (٧) ثم نعرف حكمه (٨) .

---

(١) سبق أن عرفت اللعان اجمالا " و هنا أزيده بيانا " فأقول :
عرفه الحنفية بأنه شهادات موءكدات بالايمان مقرونة باللعن من جهة الزوج و بالغضب من جهة الزوجة قائمة مقام حد القذف في حق الزوج و مقام حد الزنا في حق الزوجة . و هو كذلك عند الحنابلة شهادات و في رواية عن أحمد أنه يمين ،واعتبر ابن قدامة ان المنصوص عن أحمد أنه يمين .
- و عرفه المالكية بأنه حلف زوج على زنا زوجته أونفي حملها إللازم له و حلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدها بحكم قاض ، و لايصح لعن الكافر و لا الصبي . و يصح في النكاح الفاسد.
- و عند الشافعية : هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه و ألحق العار به أوالى نفي ولد .
أنظر في ذلك : حاشية ابن عابدين (٤٨٢/٣) و شرح فتح القدير (٢٧٨/٤) و البدائع (٢٤١/٣-٢٤٢) و المغني (٣٩٢/٧-٣٩٣) و الكافي لابن قدامة (٢٧٧/٣) و الانصاف (٢٣٩/٩) و الخرشي (١٢٤/٤) و الفواكه الدواني (٨٣/٢-٨٤) و حاشية الدسوقي (٤٥٧/٢) و ما بعدها . و مغني المحتاج (٣٦٧/٣) و نهاية المحتاج (٩٧/٧)

(٢) بياض في (أ)

(٣) في (م ، أ ، ف) ماثية . و التصويب من (ج) .

(٤) ساقطة من (ف)

(٥) السبب لغة : الحبل و هو ما يتوصل به الى الاستعلاء ثم استعير لكل شيء يتوصل به الى أمر من الامور أنظر : اللسان (٤٥٨/٧) مادة سبب . والمصباح المنير (٢٦٢/٢) مادة سبب .
و في الشرع : هو (الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع معرفا " لحكم شرعي هو سببه . أنظر الأحكام للآمدي (٩٨/١) و شرح جمع الجوامع (٩٦/١) و المغني للخازي (٣٣٧)

(٦) سبق تعريفه (ص) التعليقة (٢) .

(٧) سبق تعريفه (ص) التعليقة (٣) .

(٨) سبق تعريفه (ص) التعليقة (١) .

قال علمائنا رحمهم الله تعالى : ركن اللعان شهادات لغلظة مزكاة باليمين ،و اللعن ((١) وماهيتها) أنها شهادات [(٢) حكما] (٣) (مثبتة) من وجه صدق الشاهد ،و من وجه هي شهادات بيمين ،و لعن شرع حدا على الزوجين بدلا" عن حد القذف من جانب الرجل و حد الزنا من جانب المرأة (٤) ،و معنى الحد في أنها مهلكة من حيث الاثم محرمة للاجتماع ،ثم على قول أبي حنيفة (٥) و محمد (٦) رحمهما الله تعالى محرمة حرمة التمتع بها لا غير التي تثبت بنفس التلاعن قبل القضاء و القضاء بالفرقة بعد ذلك يجب حكما " لفوت ثمرة النكاح كما يجب باسلام (أحد الزوجين (٧)) و اباء الآخر الاسلام (٨) لا أن يجب حدا " بالقذف انما الواجب بالقذف شهادات موئمة محرمة للتمتع بها (٩) .

---

(١) في (م ،أ ،ف) و ما بينها . و التصويب من (ج)

(٢) ساقطة من (م)

(٣) في (ف) مبينة . و كلاهما يصح

(٤) أنظر حاشية عابدين (٤٨٢/٣) و شرح فتح القدير (٢٧٨/٤) و البدائع (٢٤١/٣-٢٤٢)

(٥) مرت ترجمته (ص٣٠) التعليقة (٤)

(٦) مرت ترجمته (ص١٤) التعليقة (٦)

(٧) في (م) أحدهما . و المعنى متفق .

(٨) فعندها يجب التفريق . أنظر شرح فتح القدير (٤٦٣/٤)

(٩) أي التفريق في اللعان يحصل بفعل القاضي و تكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى ،و ليست الحرمة موئبدة فلو أكذب نفسه جاز أن يخطبها . أنظر شرح فتح القدير (٢٨٦/٤-٢٨٨) و البدائع (٢٤٥/٣) و المبسوط (٤٣/٧-٤٤)

و قال أبو يوسف (١) (*) رحمه الله تعالى : الوجب شهادات بلعنة م
موبقة و تحريم مقصود لا يثبت الا بقضاء كالشهادات لا تكون (حدا ")(٢)
الا بقضاء حتى تصير المرأة كالمحرمة بالرضاع (٣) .

---

(١) مرت ترجمته (ص ١٣) التعليقة (٢) .
(*) آخر (أ/ ٢/٢٣٠) من (ف) .
(٢) في (م) حد و في (أ ،ف) حجة و الأولى ما أثبته لتكون الشهادات قائمة مقام الحد .
(٣) فهي عند أبي يوسف رحمه الله حرمة موبدة لا يلتقي بعدها المتلاعنان أبدا " لأنها فرقة بفسخ لا طلاق و بقوله قال زفر والحسن بن زياد من الحنفية .

و بوقوع الفرقة باللعان تكون الحرمة موبدة و به قال كذلك الشافعي و مالك و أحمد و لكن عند الشافعي رحمه الله تقع بمجرد لعان الزوج ،و عند الحنفية و أحمد في احدى الروايتين عنه أنه لا يقع الا بتلاعنهما و تفريق القاضي و اختارها الخرقي .
و في رواية عن أحمد هي المذهب و هو قول مالك و زفر من الحنفية تقع الفرقة بمجرد تلاعنهما و لا حاجة لتفريق القاضي .
و مجمل القول : فقد اعتبر الجمهور و أبو يوسف و زفر و الحسن بن زياد من الحنفية أن الفرقة الحاصلة عن اللعان فرقة موبدة كحرمة الرضاع و المصاهرة .

و عند أبي حنيفة ومحمد : و هي تطليقة بائنة فان أكذب الزوج نفسه جاز له خطبتها . والله أعلم .

أنظر في ذلك : المبسوط (٧/٤٣-٤٤) و البدائع (٣/٢٤٥) و شرح فتح القدير (٤/٢٨٥-٢٨٨) و نهاية المحتاج (٧/١١٤-١١٥) و الأم (٥/٢٩١) و المدونة (٢/٣٣٧) مغني المحتاج (٣/٣٨٠) و المنتقى للباجي (٤/٧٣) و المغني لابن قدامة (٧/٤١٠-١١) و كذلك (٧/٤١٢-٤١٣) و الانصاف (٩/٢٥١) و ما بعدها .

و قال الشافعي رحمه الله تعالى : ما في اللعان حد (١) (٢) و لكنها أيمان محضة مزكاة [بلعن] (٣) مؤكدة بلفظة أشهر و ليست بشهادة (٤) حكما " و هي يمين مثبتة من جانب الزوج صدقه محرمة مثل حرمة المصاهرة (٥) مبرئة من جانب المرأة ما لزمها بيمين الزوج .

---

(١) مرت ترجمته (ص٧) التعليقة (٨) .

(٢) أقول هذه المسألة خلافية و هي : هل موجب قذف الزوجة حد القذف أم اللعان ؟ ـ فعند الحنفية أن الواجب في قذف الزوجة خاصة اللعان لا حد القذف ،فاللعان قائم مقامه .
ـ و عند الجمهور الواجب في قذف الزوجة الحد و لكن اللعان مسقط له أنظر شرح فتح القدير (٤/٢٧٧ـ٢٧٨) و مغني المحتاج (٣/٣٨٢) و الكافي (٢/٦١٣) و الخرشي (٤/١٢٥ـ١٢٧) و المغني (٧/٣٩٢ـ٣٩٣) و النكت (٢٣٨/أ)

(٣) ساقطة من (أ)

(٤) قول الشافعي رحمه الله أن اللعان أيمان و ليس شهادات هو قول مالك و إحمد في المشهور عنه .
و قال الحنفية : اللعان شهادات مؤكدة بالايمان وهو رواية عن أحمد أنظر الأم (٥/٢٩١ـ٢٩٢) و مغني المحتاج (٣/٣٦٧) و الخرشي (٤/١٢٤) و الفوكه الدواني (٢/٨٣ـ٨٤) و المغني (٧/٣٩٢ـ٣٩٣) و الانصاف (٩/٢٣٩) و الكافي لابن عبد البر (٢/٦١٠) و حاشية ابن عابدين (٣/٤٨٢) و شرح فتح القدير (٤/٢٧٨)

(٥) أنظر المراجع السابقة(ص٥٠٣) التعليقة (٣) .

وأهله من كان أهلاً للیمین (١) بالله سبحانه وتعالى [عنده] (٢).

---

(١) فكل زوج صح طلاقه صح لعانه عند الشافعي وأحمد في احدى الروايتين عنه هي المذهب اذا كان الزوجان مكلفين أي بالغين عاقلين سواء كانا مسلمين أو كافرين أوعدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف أو أحدهما ،و يصح من العبد والحر والسفيه والرشيد ومن الناطق والأخرس والخرساء المعلومي الاشارة عند الشافعية ،و يصح من المطلق رجعيا " ،ومن الزوج للمطلقة بتا بائنا " لنفي الولد ،و كذا عند الحنابلة اذا لم يكن هناك ولد .

و يصح عندهم كذلك اللعان من موطوءة بنكاح فاسد أو شبهة كأن ظنها زوجته ثم قذفها و لاعن لنفي النسب .

- و هو كذلك عند المالكية لكن اشترطوا الاسلام في الزوج دون الزوجة و يصح في عدة الرجعي والبائن و بعد العدة في نفي الولد اذا كان غائبا " وقد أتت به زوجته و هو لايعلم فيطلقها فتنقضي عدتها ثم يقوم فينفيه فله أن يلاعن بعد العدة،ويقع اللعان في النكاح الصحيح والفاسد .

- و عند الحنفية يصح من كل من هو أهل للشهادة على المسلم بأن يكون الزوجان حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في قذف ،و هي رواية عن أحمد اختارها الخرقي .

فالحنفية اشترطوا أهلية الشهادة لأن اللعان شهادات عندهم ،و الجمهور اشترطوا أهلية اليمين لأن اللعان أيمان عندهم .

أنظر في ذلك الأم (٥/٢٨٦) و مغني المحتاج (٣/٣٧٨-٣٧٩) والمغني (٧/٣٩٤-٤٠٢) والانصاف (٩/٢٤٢-٢٤٣) والكافي لابن عبد البر (٢/٦٠٩-٦١١) و بداية المجتهد (٢/١٣٥-١٣٦)

واستثنى الحنفية جواز اللعان من الاعميين والفاسقين وان لم يكونا من أهل الشهادة لقدرتهما على التمييز هنا .و عدم ذلك في الشهادات العامة وللفسق ،و لأن الحاكم لو حكم بشهادتهم جاز

أنظر شرح فتح القدير (٤/٢٧٧) والعناية بها من الفتح والبدائع (٣/٢٤٠-٢٤٤) و حاشية ابن عابدين (٣/٤٨٣-٤٨٤) و لا يجري اللعان في عدة البائن و كذا في النكاح الفاسد .

(٢) ساقطة من (م) و لا بد منها ليعرف القائل .

وأما السبب عندنا فالقذف الموجب حد الجلد[1] لو كانا أجنبيين، والأهل من كان أهلاً لأداء سائر الشهادات[2] وعند الشافعي[3] رحمه الله تعالى السبب نفي ولد يخاف لحوقه به من ماء غيره ورمي بزنا يوهم هذا المعنى[4].

---

(١) أنظر البدائع (٣/٢٣٩) و شرح فتح القدير (٤/٢٧٦) و(٤/٢٨١)

(٢) أنظر المراجع السابقة(ص٥٠٥) التعليقة (١)

(٣) مرت ترجمته (ص٧١) التعليقة (٨)

(٤) قلت : عند الفقهاء الأربعة أن سبب اللعان أمران قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب حد الزنا لو قذفت أجنبية - ونفي الحمل أو الولد
أنظر في ذلك : القوانين الفقهية (٢٤٤) و البدائع (٣/٢٣٩) و ما بعدها و مغني المحتاج (٣/٣٦٧-٣٨٢) و المغني (٧/٣٩٢-٤٢٤) .
و عند المالكية شرط في القذف بالزنا أن يكون مع دعوى الرؤية و عدم وطء الزوجة بعد الرؤية أنظر الكافي لابن عبد البر (٢/٦١٠) .

وأما الشرط[1]

عندنا[2] فقيام الزوجية والتكاذب[3] منهما، وقال الشافعي[4] رحمه الله تعالى: ما هما بشرط ولكن الشرط خوف لحوق نسب الغير به بالزنا الذي رماها به[5].

واحتج لقوله انها أيمان[6] بقول الله سبحانه وتعالى: والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله [انه لمن الصادقين][7][8].

---

(١) سبق تعريفه (م°) التعليقة (٢)

(٢) عند الحنفية.

(٣) منهم يشترطون قيام الزوجية وكون النكاح صحيحا " فلو كان النكاح فاسدا " فلا لعان بينهما.
وأنظر البدائع (٢٤١/٣) وشرح فتح القدير (٢٧٦/٤-٢٨١) وحاشية ابن عابدين (٤٨٣/٣) وهذا شرط اللعان وهناك شروط المتلاعنين وقد مرت في الأهلية (م°٥٠٥) التعليقة (١)

(٤) مرت ترجمته (م°٧) التعليقة ((٨))

(*) آخر (أ /٢٥٨) من (أ)

(٥) فلا يشترط قيام النكاح الصحيح بل يجوز في النكاح الفاسد أيضا " وموافقة مالك وأحمد في ذلك أنظر مغني المحتاج (٣٧٨/٣) وما بعدها والشرح الصغير (٦٥٨/٢) والمغني (٣٩٨/٧-٤٠٠) والنكت(٢٣٩/ب)

(٦) كما مر في (م°٥٠٤) التعليقة (٤)

(٧) الآية (٦) من سورة النور.

(٨) ساقطة من (م) وهي تكملة الآية.

فقوله سبحانه وتعالى : بالله انه لمن الصادقين (١) (*) صريح يمين (٢) لا يحتمل معنى الشهادة ، و قوله (أشهد) بالله " يحتمل معنى الشهادة ، لأن أشهد بالله يمين في كل خصمة و حافثة فيجب حمل اللفظ المحتمل على الذي لا يحتمل اذ الجمع بينهما متعذر فان الشاهد لا يحلف ، و الحالف لا يستشهد على صدق يمينه ، و لأن الرجل في حق نفسه لا يكون شاهدا " و يكون حالفا " فثبت أنها يمين لكن مؤكدة بلفظ أشهد لأنها شرعت لايجاب الصدق في باب الزنا و أنه أمر عظيم فخص بأبلغ لفظ في الايجاب و هو لفظ الشهادة مع احتماله معنى اليمين في نفسه ليؤكده ولا يغيره

(*) آخر (أ/٣٥/ من (م) .

(١) الآية (٦) من سورة النور .

(٢) من بداية هذا الكلام أخر في (م) من لوحة (٣٥) وجه (ب) الى وأدرجه الناسخ في فصل المدة ، وهناك اشارة من الناسخ تدل على وجوب تقديمها الى هنا ، وهو الصواب .

وتبين بالمفسر أن المراد بقوله سبحانه وتعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات[1] ، أربعة أيمان ، أى اذا لم يكن [لهم][2] شهداء الا أنفسهم كانت (الشهادات)[3] لأنفسهم أيمانا مؤكدة بلفظ أشهد قائمة مقام الشهادات الاربع من الشهود غيرهم وأنفسهم بأيمانهم بلفظ (أشهد)[*][4] قائمة مقام الشهود ، والدليل عليه أيضا أنها شرعت فى حال عدم الشهود (غير)[5] أنفسهم ، وما يجب فى الخصومات حال عدم الشهود (هى)[6] الايمان[7] الا أنها شرعت على المدعى بلفظ الايجاب لأن الظاهر شاهد للمدعى فان العادة كف الأزواج عن قذف أزواجهم بالزنا الا صادقين ، فانطباع تتنفر عن هذه التهمة بالخلائل قبل الدين (والعقل)[8] واليمين شرعت حجة لمن شهد له الظاهر[9] عندنا فلما صار الظاهر للمدعى كانت يمينه حجة ،

---

(١) الآية (٦) من سورة النور.

(٢) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٣) فى (م) الشهادة . وكلاهما يصح .

(*) آخر(ب/ ٢٣٠/ ٢) من (ف) .

(٤) فى (م) الشهادة والمناسب ما أثبته .

(٥) فى (أ) وغير. زيادة الواو ولا داعى لها .

(٦) فى (أ) وهى .

(٧) فى حالة عدم البينة يحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعى واستحق المدعى به . أنظر كفاية الاخيار(٢/ ١٦٧) وعند الحنفية لا ترد اليمين على المدعى عند نكول المدعى عليه ، ومع ذلك فهم يقولون بأن المدعى ان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه ان طلب ذلك الخصم . أنظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٥٣ - ٢٥٥) .

(٨) فى (م) والفعل . وهو تصحيف وتحريف.

(٩) ولذا شرعت فى حق المدعى عليه . أنظر : كفاية الاخيار(٢/ ١٦٧) .

وكانت مثبتة كما قلت فيمن وجد قتيلا (فى) [1] محلة كانت بينة وبينهم عداوة وقتل كما دخل أن وليه يدعى طى من يتهمه ويحلف (ويقبض) [2] منه غير أنى لم أشترط فيه لفظ أشهد (لما) [3] لم يرد الشرع على تثبيته (اذا) [4] أثبته بالشهود وباب الزنا مخصوص بزيادة شهود اذا أثبت (بالشهود) [5] فكذلك اذا أثبت باليمين خص بزيادة لفظ [6] ويدل عليه أن الأعمى يلاعن وكذلك الفاسق [7] والقاضى لا يقضى بشهادتهما ولا يقبلهما ويقبل يمينهما فى سائر الخصومات الا أنى (أوجبت) [8] [التحريم] [9] بهذه الشهادات مثل حرمة الرضاع بالسنة ، فقد روى (أن) [10] النبى صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعبين [11] ولولا الحرمة لما فرق ، وقال صلى الله عليه وسلم :

---

(١) فى (م،أ) بين ، وما أثبته هو المناسب.

(٢) فى (م،ف) ويقتص ،والصواب ما أثبته لأن هذه قسامه ويثبت بالأيمان الدية لا القصاص. وانظر فى ذلك كفاية الأخيار(٢/ ١٠٨) .

(٣) فى (م) كما .

(٤) فى (أ) واذا .

(٥) فى (أ) باليمين . وهو خطأ ظاهر من السياق .

(٦) فى (ف) زيادة : (والله أعلم مسألة) ولا داعى لها .

(٧) أنظر: الأم (٥/ ٢٨٦) ومغنى المحتاج (٣/ ٣٧٨) ، وكذا عند الحنفية أنظر: المبسوط (٧/ ٤١) .

(٨) فى (أ) أوجب.

(٩) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(١٠) فى (أ) عن .

(١١) وذلك فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما أن رجلا من الأنصار قذف

" المتلاعنان لا يجتمعان أبدا"[1] ، فثبت أن الحرمة مؤبدة ، والحرمة المؤبدة لا تكون [الا][2] (مثل)[3] حرمة الرضاع والمصاهرة غير (أنى علقتها)[4] بلعنات الرجل لأن أيمان المرأة أيمان (منكرة)[5] ويمين النكر تدفع الوجوب عنه ، ويمين المدعى توجب الا أن الشرع أضافه الى المتلاعنين لأن الاجتماع وعدمه انما يظهر بعد الفراغ عن التلاعن ولأنهما اذا اجتمعا للتلاعن وبدأ أحدهما سميا متلاعنين كالمتناظرين اذا جلسا للمناظرة وشرع أحدهما في الكلام ، ولأن قوله صلى الله عليه وسلم :

" المتلاعنان لا يجتمعان أبدا" يدل على حرمة سابقة على هذا

= امرأته فأحلفهما النبي صلى الله عليه وسلم ثم فرق بينهما . أخرجه البخاري في صحيحه (فتح الباري في شرح صحيح البخاري (٩/ ٤٤٤) ، ومسلم في صحيحه (شرح صحيح مسلم للنووي) (١٠/ ١٢٧) .

(١)- حديث : المتلاعنان لا يجتمعان أبدا .

أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٥) كتاب الطلاق ، والدار قطني من حديث سهل بن سعد (٣/ ٢٧٥) رقم (١١٥) وأخرجه الدار قطني من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا" (٣/ ٢٧٦) رقم (١١٦) . قال الزيلعي : قال صاحب التنقيح : اسناده جيد . - نصب الراية (٣/ ٢٥١) . وأخرجه البيهقي في سننه (٧/ ٤٠٩) . وأخرج الدار قطني عن علي وعبد الله قالا : مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعان أبدا . (٣/ ٢٧٦) رقم ١١٧ - وقال المعلق : رواته ثقات . والبيهقي مثله عنهما به (٧/ ٤١٠) .

(٢) ساقطة من (أ) وبدونها يتغير المعنى .

(٣) في (م) بمثل .

(٤) في (أ) أنها طلقها . والمناسب ما أثبته .

(٥) في (م) منكر . وكلاهما يصح .

الكلام ، لأنه خبر كقولك : الولد لا ينكح أمه ، ودل (عليه) [1] أن الحرمة (*) متعلقة بالوصف المذكور، الا أن الدلالة قامت على أن لعان المرأة غير صالح لايجاب الحرمة فبقى السبب لعان الزوج وحده، وجعلت الشرط خوف لحوق نسب الغير به بالزنا الذى رماها بحيث لا يمكنه القطع بدون اللعان (وكان) [2] القياس فى الباب أن لا يثبت الزنا باليمين كما فى غير هذه الحالة الا أن الشرع جعلها حجة له على الزنا فى هذه الحالة بخلاف القياس وذلك لا يكون الا بضرورة حكمية أو حسية ، فان مواضع الضرورة مستثناه عن كل ما ثبت شرعا وليست هاهنا ضرورة حسية تدعوه الى القذف ، فعلم أنها شرعية وذلك خوف لحوق نسب الغير به ، فعرض على الانسان أن لا يلحق ولدا خلق من ماء غيره به ولا يمكنه القطع فى النكاح الصحيح (**) والفاسد بالنفى ولا دعوى الاستبراء (فأباح) [3] الشرع قذفها بالزنا واثباته بالايمان ليخرج عن ضرورة هذا (الغرض) [4] (وينتفى) [5] النسب عنه بثبوت الزنا عليها بحجة شرعية كما لو ثبت بحجة حسية (وهى) [6] أن يكون الزوج صبيا صغيرا [7]

---

(١) فى (م، أ) على ، والتصويب من هامش (ف) .

(*) آخر (أ/ ٢٣١/ ٢) من (ف) .

(٢) فى (أ، ف) ولأن . وما أثبته أولى .

(**) آخر (ب/ ٢٥٨) من (أ) .

(٣) فى (م، أ) فأباع . وهو تحريف .

(٤) فى (م) العرض . وهو تصحيف .

(٥) فى (م) وينبغى وهو خطأ .

(٦) فى (أ، ف) وهو . والمناسب للحجه ما أثبته .

(٧) أنظر مغنى المحتاج (٣/ ٣٧٨ - ٣٧٩) والأم (٥/ ٢٨٦) .

فان النسب لا يثبت منه ، وكذلك عندنا في الكبير اذا لم يكن بحيث يتوهم وطوءها أو العلوق من مائه وتبين بهذا أنه لا يجوز أن يكون الشرط الغير لهذا الحكم النكاح فانه يمكنه الخلاص عن عهدة النكاح بالطلاق دون اللعان الا أن الشرع أجرى اللعان بينهما بعدما حاضت المرأة بعد الزنا وعرفت براءة رحمها عن الماء ،لأن الأصل في باب النسب الذي لا يمكن قطعه بدون اللعان نسب النكاح (*) (والأصل) [1] فيه الصحيح دون الفاسد فاذا زنت صار الزوج بحيث لا يأمن عليها ماء وصار يخاف لحوق نسب (الغير) [2] به سرا من حيث لا يشعر به فأبيح له أثبات الزنا عليها بأيمانه زجرا اياها عن الخيانة في هذا الباب ، وان أمكن الزوج الخلاص (بالتطليق) [3] في هذه الحالة لأنه لا زاجر في الطلاق ،ثم الفاسد تبع للصحيح فيتعدى اليه الحكم بالتبعية وان عدمت العلة فيه [والله أعلم] [4] دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم للمرأة الملاعنة لما أتت بالولد على النعت المكروه : (**) لولا الايمان التي مضت لكان لي ولها شأن [5] (واذا) [6] ثبت هذا خرجت المسائل اما على الركن فانه لما كان يمينا محضا كان أهله من كان أهلا لليمين [7] من الحر والعبد والكافر [والمسلم] [8] وأما السبب فرمي بزنا يخاف لحوق نسب به بحيث لا يمكنه النفي بدون

(*) آخر (ب/ ٣٥/ ٢/) من (م) .
(١) مطموسة في (أ) .
(٢) مطموسة في (أ) .
(٣) في (ف) بالطلاق . وكلاهما يصح .
(٤) ساقطة من (م) .
(**) آخر (ب/ ٢٣١/ ٢) من (ف) .
(٥) أخرجه البيهقي في السنن (٧/ ٤٠٦) .وأبوداود (٢/٢٧٨) كتاب الطلاق . والدارقطني بلفظ : لو الأيمان التي مضت لكان لي فيه كذا وكذا (٣/ ٢٧٥) رقم ١١٣ . ورواه البخاري بلفظ : لولا ماضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن . (صحيح البخاري بشرح فتح الباري (٨/ ٤٤٩) رقم ٤٧٤٧ .
(٦) في (أ،ف) فاذا . وكلاهما يصح .
(٧) أنظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٧٨) والأم ٥/ ٢٨٦) .
(٨) ساقطة من (أ) .

اللعان فوجب أقرت المرأة بالزنا أم أنكرت كان النكاح صحيحا أم فاسدا ، وكذلك يجرى بقذف الأخرس [1] لأنه يخاف النسب كالناطق ، والشبهة لم تمنع وجوبه لأنه ليس بحد ، ويجب الحد على المرأة اذا نكلت عن اللعان [2] بيمين المدعي التي جعلت حجة مثبتة حال شهادة الظاهر له ، ولقول الله سبحانه وتعالى : (ويدرأ عنها العذاب) [3] أخبر أن (العذاب) [4] عليها واجب أى حد الزنا فانه مذكور على سبيل التعريف فينصرف الى المذكور أولا : (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) [5] أى الحد الواجب عليهما بالزنا واذا قذفها بالحبل تلاعنا [6] لأنه يخاف لحوق نسبه به فكان الشرط قائما ، وروى أن رجلا قذف امرأته بالحبل فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ثم قال : " ان جاءت به (أصيهب) [7] أثيبج (حمش) [8] الساقين فهو لزوجها ، وان جاءت به أورق جعدا جماليا [9] فهو للذى رميت به ، فجاءت به على النعت

---

(١) اذا كان الأخرس يعقل الاشارة والجواب أو يكتب فيعقل ، فان لم يعقل فلا حد ولا لعان . انظر: الأم (٥/٢٨٦) ومغني المحتاج (٣/٣٧٦)

(٢) انظر: مغني المحتاج (٣/٣٨٠) والأم (٥/٢٩٢) .

(٣) الآية (٨) من سورة النور .

(٤) في (م) القذف . وهو خطأ .

(٥) جزء من الآية (٢) من سورة النور .

(٦) أنظر الأم (٥/٢٩٣ - ٢٩٥) ومغني المحتاج (٣/٣٨١) .

(٧) في (أ) أصهب . وهو خطأ .

(٨) في (أ) خمش . وهو تصحيف .

(٩) على هامش (ف/٢٣٢/أ) شرح ألفاظ الحديث قال : الأصيهب : الذى في ظاهره حمرة وفي باطنه اسوداد ، الأثيبج الناتئ الثبج وهو وسط الظهر ، الحمش الدقيق ، الأورق الآدم الجعد خلاف السبط ، الجمالي بضم الجيم عظيم الخلق كالجمل . انتهى .
والصهب لغة هو حمرة أو شقرة في الشعر كالصهبة بالضم . القاموس المحيط (١/٩٧) والأثبج : هو العريض الثبج أو الناتئه وهو مابين الكاهل الى الظهر ووسط الشيء . والأثيبج تصغيره . القاموس المحيط (١/١٨٧) - وقال في القاموس : والرجل حمشا وحمشا صارد قيق =

المكروه ، فقال صلى الله عليه وسلم : لولا الأيمان التي مضت لكان لي ولها شأن . (١)

ولعلمائنا رحمهم الله تعالى قول الله سبحانه وتعالى : (والذين يرمون أزواجهم ولم (يكن) (٢) لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات [بالله] (٣)) (٤) فالله سبحانه وتعالى استثنى أنفسهم من الشهداء فدل على أنهم شهود حكما لأن الظاهر أن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه وهو الحقيقة وغيره مجاز لا يصار اليه الا بدليل ، ولأنه قال : فشهادة أحدهم ، والشهادة على الاطلاق غير اليمين في لسان الشرع وتعارف الناس ، وكذلك أربع شهادات ، وكذلك بالاجماع الشهادة على الحقيقة ثابتة ولم يرد بها المجاز (*) عن اليمين (فانها لو كانت) (٥) مجازا عن اليمين كان المراد بها فيمين (أحدهم أربع) (٦) أيمان بالله ، فكان لا تجب المراعاة على لفظ أشهد كما في سائر الأيمان ، وبالاجماع هذه اليمين لا تتأدى [الا] (٧) بلفظ أشهد (٨) ، فعلم أن حقيقة اللفظ مراد ولن يوجد شرط حقيقة هذا اللفظ للصحة الا في الشهادات الموجبة دون الأيمان فثبت أنه لفظ محكم ،

= الساقين فهو أحمش الساقين وحمشهما . القاموس المحيط (٢ / ٢٨٠) .
والأورق ما في لونه بياض الى سواد . القاموس المحيط (٣ / ٢٩٨) .
والجعد من الشعر خلاف السبط أو القصير منه . القاموس المحيط (١ / ٢٩٣) .
الجمالي : يقال : ناقة جمالية بالضم وثيقة كالجمل ورجل جمالي أيضا .
القاموس المحيط (٣ / ٣٦٢) .

(١) أخرجه ابو داود من حديث ابن عباس (٢ / ٢٧٧-٢٧٨) كتاب الطلاق .

(٢) في (أ) يمكن . وهو خطأ .
(٣) الآية (٦) من سورة النور .
(٤) ساقطة من (أ) .
(*) آخر (أ / ٢٣٢/أ) من (ف) .
(٥) مكررة في (ف) .
(٦) في (م) أحدهما أربعة والمناسب للمقام ما أثبته .
(٧) ساقطة من (أ) وبدونها يتغير المعنى .
(٨) انظر : شرح فتح القدير (٤ / ٢٨٥) والكافي لابن عبد البر (٢ / ٦١٢) =

، وقوله بالله ، يمين لا يحتمل الشهادة فكذلك (يجمع) [1] بينهما فنقول : انها شهادات (محكمة) [2] مؤكدة بأيمان محكمة (لتكون [3]) الأيمان مؤكدة لها (فانهم) [4] متهمون في حق أنفسهم ، وا للعنة مزكية فانها [5] شرعت حجة لمن [لم] [6] (يستمع) [7] الى شهادته [8] قال الله سبحانه وتعالى : (فقل تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم ونساءنا ونساءكم وأنفسنا وأنفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله [*] على الكاذبين) [9]

فأما قولهم [بأن] [10] الانسان في حق نفسه لا يكون شاهدا فنعم ، لم تكن شهادته لنفسه حجة للتهمة كما لم (تكن) [11] لولده [12] لا أنه لا يصلح فان الله سبحانه وتعالى شهد لنفسه بالوحدانية بقوله : شهد الله أنه لا اله الا هو [والملائكة] [13]) [14] لأنه لا تهمة تتصور فيما (يشهد) [15]

= والأم (٥/ ٢٩٠) والمغني (٧/ ٤٣٦) .

(١) في (م) فيجمع ، وفي (أ) تجمع .

(٢) في (أ) محاكمة .

(٣) في (أ) ليكون .

(٤) في (م) فأنتم . والصواب ما أثبته .

(٥) في (م) زيادة (شيء شرعت) ولا داعي للزيادة .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في (م ، أ) يسمع ، وكلاهما يصح .

(٨) ذكر هذا الدليل بطوله الكساني في البدائع (٣/ ٢٤٢) .

(*) آخر (أ/ ٢٥٩) من (أ) .

(٩) الآية (٦١) من سورة آل عمران .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) في (أ) يكن .

(١٢) انظر : مجمع الأنهر (٢/ ١٩٦ - ١٩٧) .

(١٣) جزء من الآية (١٨) من سورة آل عمران .

(١٤) ساقطة من (أ ،ف) (١٥) في (أ ، ف) شهد . وكلاهما يصح .

لنفسه الا أن الشرع في هذا الوضع خاصا اعتبرها حجة للشاهد نفسه وقطع التهمة باليمين (واللعنة) [1] ، وكذلك في حق الفاسق والأعمى [2] فكان هذا القول أقرب الى اثبات حقائق كلمات القرآن من قول الخصم ، فانا أثبتنا حقيقة (الشهادة) [3] على وجهها وراعينا شروط الشهادة الا أنا لم نرد بالتهمة (لانقطاعها) [4] باليمين واللعنة المشروعة على الخصوص في الباب ، وكذلك أثبتنا اليمين على الحقيقة ، والشافعي [5] رحمه الله تعالى ألغى باب الشهادة الا [لفظا] [6] يراد به اليمين ثم ترك حد الكلام فيه فان اللفظ متى أريد به غيره صار عبارة عن الغير فلا تجب المراعاة [*] على الصورة في الشرع (كقول الله) [7] سبحانه وتعالى :(أوجاء أحد منكم من الغائط) [8] لما صار عبارة عن قضاء الحاجة سقط اعتبار مجيء (الغائط) [9] أصلا (وكذلك) [10] شرعها يمينا حجة للمدعي على اثبات دعواه وأنه [**] خلاف القياس [11] (على ما) [12] بينا في مسألة يمين

---

(١) في (م) واللغة . وهو خطأ .

(٢) أنظر: المبسوط (٧/ ٤١) .

(٣) في (أ) الشاهد . ومأأثبته هو المناسب .

(٤) في (م) لانقطاعهما . والصواب ماأثبته لأن الكلام عن الشهادة .

(٥) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(*) آخر (ب / ٢٣٢/ أ) من (ف) .

(٧) في (ف) كقوله .

(٨) الآية (٦) من سورة المائدة . والآية (٤٣) من سورة النساء .

(٩) في (أ) الغاية . ومأأثبته هو المناسب للمقام .

(١٠) في (ف) وكذا وكلاهما يصح .

(**) آخر (أ/ ٣٦/ أ) من (م) .

(١١) من بداية هذا الكلام الى آخر وجه (ب) قدم في (م) الى لوحة (٣٥) وجه (ب) والصواب وضعه في لوحة (٣٦) وجه (ب) .

(١٢) في (م) كما . وكلاهما يصح .

المدعـــي في كتاب [١] الدعـوى والدليـل على ضعف قوله " أن اليمـــين حيث تجعل حجة لا يثبت بها الا مانع عليه الحالف ، وعند الشافعي [٢] رحمه الله تعالى تثبت بشهادات الزوج حرمة منافيـة [٣] للنكاح ، وكذلـــك الشهود لو شهدوا على رجـل بالزنا أو امرأة فشهدوا أن الرامي صادق لـم يثبت بهذه الكلمة زنا على أحد ، وكذلك لو شهدوا بزناهما مطلقا لم يثبت الزنا حتى يصفوا الأمر على وجهـــه [٤] ، فكيف يثبت باليمين زنا موجب للحد على المرأة من غير نص على الزنا ولا صفة للزنا ، وكذلك الحـــدود لا تجب مع الشبهات [٥] ، والأصل أن الانسان متهم في حق نفسه ولا يكـــون قوله (حجة له) [٦] فحيث (يجعل) [٧] حجة تبقى شبهة العدم فـــلا تثبت بها الحدود كما لا (تثبت) [٨] بشهادة النساء [٩] مع الرجال لشبهة تمكنت في شهادتهن لضرب غفلة يختص بها النساء موجبة تهمة الغلـــط بل أولى ، لأن تهمة الكذب لحق نفسه أكثر من تهمة الغلط في شهـــادة النساء ، فثبت أن قولنا : انها شهادات (حقيقة) [١٠] ويمين حقيقة قـــول

---

(١) انظر : كتاب الدعوى من الأسرار (١٧٢/ ح /أ) من (م) ١٠الورقة السابعة من كتاب الدعوى

(٢) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٣) انظر: الأم (٥/ ٢٩١) ومغني المحتاج (٣/ ٣٨٠) .

(٤) بأن يقولوا رأينا . وطئها في فرجها كالميل في المكحلة . أنظر : مجمع الأنهر (١/ ٥٨٦) .

(٥) أنظر: مجمع الأنهر (١/ ٥٩٢) .

(٦) في (م) له حجة .

(٧) في (ف) نجعل .

(٨) في (م ، أ) يثبت .

(٩) انظر: مجمع الأنهر (١/ ٥٨٥) .

(١٠) في (م) حقيقية . والمعنى متفق .

بحقيقة الظاهر والشافعي [1] رحمه الله تعالى مخالف للظاهر ثم [في] [2] خلافه الظاهر قائل بما يرده القياس والفقه والاستدلال على مابيناه [3]، ونحن خالفنا سائر الشهادات بأن جعلناها شهادات للشاهد ولم نقبلها الا يمين وانما فعلنا ذلك نصا ، وضرب من القياس يدل عليه ، فشهادة الانسان لم تقبل لنفسه للتهمة على مابينا [4] ، والأيمان شرعت لقطع (التهمة) [5] كالمودع اذا قال : رددت الوديعة برئ عن الوديعة حتى اذا مات لم يكن عليه شئ (ويستحلف) [6] لقطع التهمة ، فكانت هذه اليمين موافقة للقياس من وجه وان لم تكن من كل وجه حتى لم (يقس) [7] عليه غيره على أن هذه الشهادة ليست بشهادة محضة عندنا [8] بل هي شهادات من وجه وحد من وجه بالنص فلم يجد اعتبارها بالشهادات المحضة ولا الحدود المحضة ، والدليل على أنها حد من وجه أن الله سبحانه وتعالى شرع (لرمي) [9] المحصنات جلد ثمانين بقوله سبحانه وتعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلد وهم ثمانين جلدة) [10] أى فاجلد وهم بذلك الرمي جزاء له ، فالفاء توجب التعلق بما ذكر أولا ، كقوله سبحانه وتعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا

---

(١) مرت ترجمته (ص٧) التعليقة (٨) .

(٢) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٣) انظر (ص ٥١٧) القسم التحقيقي .

(٤) انظر (ص٥١٦) .

(٥) في (م) التهم .

(*) آخر (أ/٢٣٣/ ٢) من (ف) .

(٦) في (م) ويحلف . وكلاهما يصح .

(٧) في (ف) يقص . وهو تحريف .

(٨) انظر: المبسوط (٣٩/٧) والبدائع (٣/ ٢٤٢) .

(٩) في (م) في . والمناسب ماأثبته .

(١٠) الآية (٤) من سورة النور .

أيديهما)[1] وكقولك لآخر : (الذى)[2] يدخل الدار من عبيدى فأعتقه ، ولا اشكال في هذه الجملة لغة ، ثم نقل حكم [ذلك][3] الرمي الى اللعنات في رمي الأزواج فقال سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة [أحدهم][4][5] ، أوجب الشهادة مقام قوله سبحانه وتعالى : فاجلدوهم[6] بذلك السبب بعينه وهو رمي المحصنات[7] لكن بزيادة وصف وهو أن يكون أزواجهم ولم يكن لهم [شهداء] الا أنفسهم ، فالأصل في باب رمي المحصنات بالزنا حد الزنا على المرأة اذا جاء الرامي بأربعة شهداء ، واذا لم يجئ فالجلد ثمانين على القاذف ، وعند ذكر البدل في رمي الأزواج عدم الشرطان جميعا فالرامي[*] لم يعدم الشهود أصلا لأن الله سبحانه وتعالى استثناهم من الشهود وجعلهم شهودا ، وشهاداتهم شهادات من وجه على مابينا[8] فلم يوجد شرط وجوب حد القذف الذى هو أصل ولم يوجد شرط أصل حد الزنا وهم الشهود الأربعة على الاطلاق بلا شبهة ولما تكرر السبب الموجب للحد عند رمي الأزواج وذكر له حكم آخر بشرط عدم ما تعلق الأصل به علم أن الثاني بدل عن الأول كالتسيم [بدل][9] (عن)[10] الوضوء[11] ، والصيام (بدل)[12] عن العتق في باب الكفارات ، ثم المذكور أولا في الأصل[**]

---

(١) الآية (٣٨) من سورة المائدة .

(٢) في (م) والذى . ولا داعي للواو .

(٣) ساقطة من (م) والأولى اثباتها .

(٤) الآية (٦) من سورة النور .

(٥) ساقطة من (م) . - (٦) الآية (٤) من سورة النور .

(٧) ساقطة من (م) والصواب اثباتها للسياق .

(٨) انظر (ص ٥١٥) القسم التحقيقي .

(*) آخر (ب / ٢٥٩) من (أ) .

(٩) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها وفي (أ) بدل . وهو تصحيف .

(١٠) في (م) من . والمناسب ما أثبته .

(١١) انظر : مجمع الأنهر (١ / ٤٠ - ٤١) . (١٢) في (أ) يدل . وهو تصحيف .

(**) في (أ) يدل . وهو تصحيف .

حد (شرع) [1] (جزاء) [2] الرمي اذا عدم الشهود (وحد) [3] الزنا اذا وجد الشهادات الأربع ، فكذلك ماذكر في البدل يكون (حدا) [4] جزاء على الرمي من حيث لا شهود ، وجزاء الزنا على المرأة من حيث وجد الشهود ، والدليل عليه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال حين جاءت الملاعنة بالولد على النعت المكروه (لولا) [5] الحد الذى مضى لكان لي ولها شأن ، وفي رواية : لولا الأيمان التي مضت [6] ، ومعناه : لولا الأيمان التي هي حد الزنا بدلا عن الجلد ليكون توفيقا بين الروايتين ، ولأن اليمين المحضة متى تبين كذبها بدلالة لم يبق لها حكم كالبينة اذا قامت على المنكر بعد اليمين [7] ، فلما بقيت الأيمان مانعة عن حد الزنا ولم يبق لرسول الله صلى الله عليه وسلم شأن الاقامة بسبب الأيمان علم أنها حد فان الحكم متى أدى بالبدل ثم جاء شرط الأصل لم (تجب) [8] اقامة الأصل [9] ، والأيمان شرعت حدا بدلا عن حد الزنا [*] [10] حال احتمال صدقها في انكارها لعدم حجة قاطعة فاذا أقيمت في تلك الحالة

---

(١) في (أ) تجرع . وهو تحريف .

(٢) في (م) عن . والمناسب للمقام ماأثبته . (٣) في (م) وجزاء ، والمناسب ما أثبته .

(٤) في (أ) حد . وهو خطأ .

(٥) مطموسة في (أ) .

(٦) سبق تخريجه (ص ٥١٣) التعليقة (٥) .

(٧) فان البينة تقبل وتبطل اليمين . انظر : مجمع الأنهر (٢ / ٢٥٤) .

(٨) في (ف) يجب . والمناسب ماأثبته .

(٩) كمن تيمم للصلاة وصلى ثم وجد الماء فانه لاتجب عليه الاعادة لحصول المقصود بالحلف . انظر مجمع الأنهر (١ / ٤٣) .

(١٠) في (م) زيادة بعد قوله (.. عن حد الزنا ..) وهي : (فان الحكم متى أدى بالبدل ثم جاء شرط الأصل لم يجب اقامة الأصل والأيمان شرعت حدا بدلا عن حد الزنا .) وهو خطأ فلعل الناسخ زاغ بصره الى السطر الذى قبله فكتبه مكررا . (*) آخر (ب / ٣٦ / ٢) من (م) .

قام مقام حد الزنا (فلا)[1] يبقى عليها شأن للامام في اقامة حد الزنا ، فان قيل : ان الشهادات شرعت حجة مصدقة و مخلصا للزوج عن عهدة الرمي وهذه ضرب نعمة وكرامة فكيف يصلح حدا ؟ قلنا : الشهادات من حيث تكون صادقة هي حجة وكرامة ونعمة ، ومن حيث تكون كاذبة فهي مهلكة حكما و موبقة اثما فكانت مثل الضرب بل أشد فان الانسان اذا خوّف بضرب لا يخاف منه تلفا ولا يصير مكرها من حيث يصير وبال فعله على المكره واذا خاف اثما يصير كالذى يخاف التلف على نفسه حتى ان القاضي يكون وبال ماتلف بقضائه على الشهود اذا تبين أنه بغير حق برجوع الشهود وحتى أوجب الشافعي[2] رحمه الله تعالى القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل[3] المشهود عليه ، وكذلك الله سبحانه وتعالى (هدد)[4] الكفار بالمباهلة[5] والملاعنة[*] ، وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للملاعن (حين بلغ)[6] الخامسة : اتق الله فانها موجبة[7] ، أى موجبة هلكا من حيث الحكم ، والاثم كالضرب (الموجب)[8] ألما أو [هلكا][9][10]

(١) في (أ ، ف) ولا .

(٢) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٣) انظر : نهاية المحتاج (٧/ ٢٤١) .

(٤) في (م) هدر . وهو تحريف .

(٥) وذلك في قوله سبحانه وتعالى :(فقل تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم ونساءنا ونساءكم وأنفسنا وأنفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين) الآية (٦١) من سورة آل عمران .

(*) آخر (أ/ ٢٣٤/ ٢) من (ف) .

(٦) مطموسة في (ف) .

(٧) أخرجه أبوداود (٢٧٠٦/٢) والنسائي (٥٧١/٦) رقم (٣٤٧٢)

(٨) في (ف) المؤلم . وماأثبته هوالمناسب .

(٩) في (ف) حكما . وماأثبته هوالمناسب لمقام الاستدلال .

(١٠) ساقطة من (م) ووجه الاستدلال بالدليل يقتضيها .

ولما احتملت الشهادات والأيمان واللعن معنى الحد اذا كانت كاذبة ومعنى الكرامة اذا كانت صادقة وشرعت من وجه مقام الحد ومن وجه مقام الشهود الأربعة كانت شهادات من وجه وحدا من وجه ولم يتعين لها وصف مقطوع عليه ، والذى دل عليه أن قوله سبحانه وتعالى :(والذين يرمون أزواجهم)[1] جناية مثل قوله سبحانه وتعالى : (والذين يرمون المحصنات)[2] ، فبالزوجية لايضعف حال المرأة في عفتها واحصانها بل (يزداد)[3] ، وقوله سبحانه وتعالى : (فشهادة أحدهم)[4] جزاء متعلق به لأن الفاء توجب التعليق على ماقبلها[5] ، ولما كان جزاء له وهو معصية علم أن المتعلق به من الجزاء حد ومن حيث استثنوا من الشهود كانت كرامة وحجة ، والذى (يوضحه)[6] أنا أجمعنا[7] أن الشهادات محرمة اما حرمة مثل حرمة الرضاع أو مثل حرمة الظهار ، والشهادات المحضة وكذلك الأيمان المحضة لاتثبت الا مانص عليه الشاهد والحالف، والشاهد نص على صدقة وليس تحت الصدق الا أنها زانية والزنا لايوجب حرمة كما لو ثبت بالبينة والحرمة فوات نعمة ومكروه كالحدود الا أنه حكمي لا حسي ، ولما كان مكروها (ووجب)[8] عقيب الشهادات والرمي ولم يجز أن يجب بالشهادات علم أنها وجبت بالرمي والمكروه الذى

---

(١) جزء من الآية (٦) من سورة النور .

(٢) جزء من الآية (٤) من سورة النور.

(٣) في (ف) تزداد .

(٤) جزء من الآية (٦) من سورة النور .

(٥) انظر (ص٥٧٩)

(٦) في (أ) نوضحه وهو تصحيف .

(٧) أى الحنفية وغيرهم وانظر تفصيل الحرمة في ذلك (ص٥٠٢)التعليقة (٣) .

(٨) في (م) ووجبت .

يجب بالرمي يكون حدا كالجلد ولم يجب بالاجماع بنفس الرمي مقصودا قبل الشهادة ، ولا يجوز أن يجب بالرمي والشهادة لأن الشهادة (محققة)[1] حكم الرمي في أنه معصية ان اعتبرت شهادة كالشهود الأربعة[*] ثبت ضرورة أن الواجب بالرمي شهادات شرعت حدا بالرمي (من)[2] حيث انها مؤثمة محرمة كالجلد في الأجانب كان حدا من حيث [انه][3] مؤلم محرم الا أنه يحرم[**] قبول الشهادات[4] وهذا يحرم المتعة و تبين أن الشهادات ليست بشهادات محضة ولا أيمان محضة لأنها شرعت موجبة صدقا أو دامغة فلا يجب معها مافيه معنى الحد بوجه فثبت أن اللعان من جانب الرجل شهادات من وجه مؤكدة بأيمان تامة مزكاة بلعنة موجبة قائمة مقام شهادات الشهود الأربعة ، وحد من وجه قائم مقام حد القذف ، ومن جانب المرأة حد قائم مقام حد الزنا[5] من حيث كان اللعان شهادات من جانب الرجل و شهادات مصدقة اياها معارضة لشهادات الرجل من وجه (لتصير)[6] شهادات الرجل بحكم المعارضة كذبا وحدا (فيتساويان)[7] في حكم اللعان لتساويهما في الدعوى والانكار فما لقول أحدهما مزية على الآخر وهما في حقوق النكاح مشتركان على السواء أيضا ، ومعنى قول الله سبحانه وتعالى :(ويدرأ عنها العذاب أن تشهد [أربع

---

(١) في (أ) محرمة. وماأثبته هو المناسب .

(٢) في (م) ومن. والسياق يقتضي حذف الواو.

(*) آخر(أ/ ٢٦٠) من (أ) .

(٣) ساقطة من (م) والنص يقتضيها .

(**) آخر (ب / ٢٣٤ / ٢) من (ف) .

(٤) فلا تقبل شهادة القاذف المحدود أبدا عند الحنفية وان تاب. انظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٩٦) .

(٥) انظر: شرح فتح القدير(٤/ ٢٧٨- ٢٨٠) والعناية بهامشه. والبدائع (٣/ ٢٤١-٢٤٢) .

(٦) في (م ، أ) ليصير.

(٧) في (ف) فيتساويا . وهو خطأ .

شهادات بالله[1] [2] على المجازفان الله سبحانه وتعالى درأ عنها العذاب بأن شرع اللعان مقام الجلد الا أن حقيقة القيام أداء لما كان منها بأن (تشهد)[3] ، أضاف الله سبحانه وتعالى الدرأ اليها حتى اذا أقرت[4] ولم تشهد أقيم عليها العذاب ، وهذا كما يقال :اذا قام الى الصلاة ولم يجد الماء درأ الوضوء بالتيمم ، ولهذا قلنا : المرأة اذا نكلت عن اللعان حبست[5] لتلاعن لأنها حد من وجه وجب عليها مقام الجلد (فيجبرها)[6] الامام على الاقامة كالجلد ، الا أنه لا يمكنه هاهنا الاقامة بنفسه فيحبسها لتلاعن[7] فاللعان هو الحد ولا يتصور الا بلسانها ، ولهذا لم يجز اعتبار اللعان بالحد المحصن ولا الشهادات المحضة (ولا)[8] الأيمان المحضة بل بالجملة وهي شهادات وأيمان وحد .[9] واذا ثبت هذا خرجت المسائل فقلنا : لا يجب اللعان الا بقذف موجب للجلد لو كانا أجنبيين[10] (ويسقط)[11]

---

(١) الآية (٨) من سورة النور .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) في (م) شهد . والصواب ماأثبته اذ الشهادة للمرأة .

(٤) هذا اذا أقرت أربع مرات في أربعة مجالس لا في اقرارها مرة واحدة كما يفيده ظاهر كلامه لأن الاقرار بالزنا عند الحنفية لابد وأن يكون أربع مرات في أربعة مجالس عندها يحد . أنظر: شرح فتح القدير (٤/٢٨٢) . ومجمع الأنهر (١/٤٥٧) و (١/٥٨٦) .

(٥) انظر: شرح فتح القدير (٤/٢٨٢) والبدائع (٣/٢٣٨) .

(٦) في (م) فيخيرها . وفي (أ) فجيرها . وكلاهما فيه تصحيف والصواب ماأثبته .

(٧) أو تقر بالزنا ، أنظر المراجع في التعليقة (٥) .

(٨) آخر (أ/٣٧/٢) من (م) .

(٩) في (م) لأن وهو خطأ .

(١٠) انظر (ص ٥٢٣) . (١٠) انظر: البدائع (٣/٢٤٣) .

(١١) في (أ) وسقط . والأولى ماأثبته .

بالشبهة (السقطة) [1] لحد القذف [2] ، ووجب حد القذف متى امتنع اللعان . بمعنى من جهة الرجل [3] لأن الأصل هو الجلد . [*] والسقوط كان بقيام اللعان مقامه فمتى لم يؤد الحد بالبدل وجب الأداء [بالأصل [4] كالكفارة متى لم تؤد بالبدل حتى عدم شرط البدل [5] وجب الأداء] [6] بالأصل ، وكذلك طهارة الصلاة [7] ، وكذلك اذا أكذب الملاعن نفسه حد القذف [8] جلدا لأن الاكذاب رجوع والشهادات تنفسخ بالرجوع [9] كالشهادات المطلقة في كل باب (واذا) [10] انفسخت حكما بطل الأداء بالبدل من الأصل فيجب الأداء [بالأصل] [11] كالكفر بالصوم (اذا) [12]

---

(١) في (أ) السقط . وهو خطأ .

(٢) بأن كانت المرأة ممن لا يحد قاذفها . انظر : شرح فتح القدير ٤/٢٧٧ ، (٤/٢٨٣) ومجمع الأنهر (١/٤٥٦) .

(٣) وذلك أن يكون الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد . انظر شرح فتح القدير (٤/٢٨٣) .

(٤) أنظر ، شرح فتح القدير (٤/٢٨٣) .

(*) آخر (أ/٢٣٥/٢) من (ف) .

(٥) كمن حنث في يمين وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم بعد الايسار وعليه الكفارة بالاطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل . انظر : المبسوط للسرخسي (٨/١٤٤-١٤٥)

(٦) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأنها جزء من الدليل .

(٧) كالتيمم اذا قدر على استعمال الماء قبل أداء الصلاة لزمه الوضوء . انظر : المبسوط (٨/١٤٥) .

(٨) انظر : شرح فتح القدير (٤/٢٨١) والبدائع (٣/٢٤٤) .

(٩) انظر : مجمع الأنهر (٢/٢١٥) وفتح القدير (٤/٢٨٨) .

(١٠) في (م . ف) فاذا .

(١١) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(١٢) في (م) لو . وكلاهما شرطية .

وجد مايعتق في اليوم الأخير لزمه الاستقبال بالعتق[1] ، لأن ماضي من الأداء ينفسخ بالوجود لآخر اليوم ، ولا يجب في غير حال الزوجية وان وجد القذف حال الزوجية ، لأن تمام الحد في أنها شهادات مؤثمة محرمة مثل حرمة الظهار فلا (تتصور)[2] في غير النكاح محرما كالظهار وبدون التحريم لا يتم حدا والبعض لا يكون شيئا معتبرا فان العبادات والكفارات والحدود المقدرة لا (يتجزأ)[3] أداؤها ولا يكون للبعض منها عبرة ، وتبين أن اللعان لم يشرع لقطع النسب (مقصودا)[4] (لما)[5] ذكرنا[6] أنه حد ، ومقادير الحدود لا تعرف الا بالنص ، وليس في كتاب الله سبحانه وتعالى قطع نسب ولا في السنة ، ولأنه يجب حيث لا ولد ولا نسب ، ولو كان حدا (لقطع)[7] النسب لم يجب دونه لما ذكرنا[8] ، وكذلك القذف في النكاح الفاسد لا يوجب[9] اللعان (لوجوه) (أحدها)[10] أنها غير (محصنة)[11] بأن صارت موطوءة حراما .

---

(١) انظر : المبسوط (٨/ ١٤٦) .

(٢) في (م) يتصور . ويمكن أن تصح باعتبار لفظ اللعان .

(٣) في (أ) يتحرى . وهو تحريف وتصحيف .

(٤) ساقطة من (ف) .

(٥) في (أ) كما . والمناسب ماأثبته .

(٦) انظر (ص ٥٠٢) .

(٧) في (م) يقطع . والأولى ماأثبته .

(٨) آنفا حيث الحدود مقاديرها لا تعرف الا بالنص .

(٩) بل لابد من النكاح الصحيح وانظر الأقوال في (ص ٥٠٥) التعليقة (١) .

(١٠) في (م) لمعنيين أحدهما . والصواب ماأثبته لأنه ذكر ثلاثة معان .

(١١) في (م ، أ) محضة . وهو خطأ . والصواب ماأثبته لأن من شرط اللعان قيام الزوجية وبالوطء في نكاح فاسد لا يثبت الاحصان وبالتالي لا تثبت الزوجية . انظر البدائع (٣/ ٢٤١) .

والثاني : أن النكاح الفاسد [حرام] [1] فلا يتصور فيه تحريم .

والثالث : أن الله سبحانه وتعالى شرع هذا البدل بحيث لا يعقل قياسا في رمي الأزواج فلم يجز قياس غير الأزواج [2] عليهم بل في قصة نزول الآية مايدل على القصر على الأزواج فانه روى أن آية الرمي [3] لما نزلت قال سعد ابن [4] معاذ رضي الله عنه : أرأيت يارسول الله الرجل [*] [يجد رجلا يخبث بامرأته لو قتله قتلتموه ، ولو أخبر جلدتموه ، ولو سكت سكت على غيظ فأنزل الله سبحانه وتعالى آية اللعان [5] ، فالله سبحانه وتعالى خص الأزواج بهذا الحكم لخصوصية [**] غيظ يلحقهم بحكم غيرة الفحل بحليلته طبعا ان ستر عليها أو صبر مخافة الجلد ليمكنه الخبر بما رأى حال عدم الشهود الأربعة بلا جلد يقام عليه وأنه (منعدم) [6] حيث لا زوجية شرعا فالغيظ يلحقه في الفاسد بحكم هوى نفسه ، فالامساك حرام شرعا فلا يكون له عبرة توجب رخصة وروى أن الآية نزلت في هلال [7] بن أمية رضي الله عنه فانه كان غائبا فقدم فوجد رجلا على بطن امرأته يخبث بها فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال : ائتني بشهود أربعة والا (فجلد

---

(١) ساقطة من (م) والنص لايتم بدونها .

(٢) انظر: البدائع (٣/ ٢٤١) .

(٣) وهي قوله سبحانه : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلد وهم ثمانين جلدة ..) الآية (٤) من سورة النور .

(٤) هو سعد بن معاذ بن النعمان الأنصاري الأشهلي أبو أبو عمرو سيد الأوس شهد بدرا واستشهد من سهم أصابه بالخندق فأنظر: تقريب التهذيب (٢٣٢) رقم (٢٢٥٥) .

(*) آخر (ب/ ٢٦٠) من (أ) . (**) آخر (ب/ ٢٣٥/ ٢) من (ف) .

(٥) الصحيح أنه سعد بن عبادة كما في صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/ ١٣٠-١٣١) وصحيح البخاري مع الفتح (٩/ ٣١٩) رقم (١٠٧) وانظر كلام ابن حجر عنه (٩/ ٣٢١) .

(٦) في (ف) ينعدم . والمعنى متفق .

(٧) هو هلال بن أمية بن قيس الأنصاري الواقفي ،من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ،شهد بدرا وما بعدها ،وأحد الثلاثة تخلفوا من غزوة تبوك ،قذف امرأته بشريك بن سحماء ،أنظر ترجمته في: الاصابة (٣/ ٦٠٦) والاستيعاب (٣/ ٦٠٤) .

في ظهرك)[1] (فقال)[2] هلال رضي الله عنه [بعد ذلك][3] أرأيت يارسول الله اذا وجد الرجل رجلا يخبث بامرأته ان قتل قتلتموه ، وان أخبر جلدتموه ، وان سكت سكت على غيظ ، فأنزل الله سبحانه وتعالى آية اللعان[4] ، [5] ومن حيث انها شهادات (لا)[6] تجب الاعلى من كان من أهل أن تقبل شهادته فلا يلاعن العبد والكافر مع المسلم والمحدود في القذف لايلاعن[7] لأن الله سبحانه وتعالى حرم قبول شهادته بقوله : ولا تقبلوا لهم شهادة [أبدا][8][9] وانما حرمه تكملة للحد فلم يرتفع بانتفاء التهمة باليمين واللعن كما لاتقبل بعد التوبة[10] ، فأما الفاسق فلا تقبل شهادته للتهمة فيجب القبول اذا انتفت التهمة باليمين واللعنة[11] كما تقبل بعد التوبة ، وكذلك في حق نفسه على [ما][12]

---

(١) في (م) نجلد ظهرك . وكلاهما رواية بالمعنى .

(٢) في (ف) قال .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) قصة قذف هلال لامرأته أخرجها البخاري في صحيحه مع الفتح (٤٤٩/٨) رقم (٤٧٤٧)
ومسلم في صحيحه بشرح النووي (١٢٨/١٠) كتاب اللعان .

(٥) على هامش (ف) مسألة .

(٦) في (م) لم . وكلاهما يصح .

(٧) انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٢٨٢- ٢٨٣) والبدائع (٣/ ٢٤٢) ، والمبسوط (٧/ ٤٠ - ٤١) .

(٨) الآية (٤) من سورة النور .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) انظر : أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٧٣) .

(١١) انظر : أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٨٧) .

(١٢) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(١) (٢) (٣)
مر بيانه ، ويدل عليه ما روى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى وصاحب (٤) المشافهات في تفسيره باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك عن ابن عمر (٥) رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا لعان بين المحدود في القذف وامرأته ولا بين المسلم وامرأته الكافرة ، ولا بين العبد وامرأته ". (٦) فهذا خبر نص (٧) لا يحتمل التأويل.

[مسألة] (٨) ثم الحرمة لا تثبت بلعان الرجل وحده لأنها ثبتت بالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم : المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (٩) . أو تفريق النبي صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين (١٠) ، وقوله صلى الله عليه وسلم

(١) أنظر :(٥٠٩)
(٢) في (ف) زيادة (والله أعلم) .
(٣) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .
(٤) لم أعثر على ترجمته ولم أعرف من هو .
(٥) مرت ترجمته (٩٤) التعليقة (٨)
(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عطاء عن أبيه عطاء الخراساني عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم : النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك . (١/٦٧٠) باب اللعان رقم (٢٠٧١) وفيه عثمان بن عطاء متفق على تضعيفه
وأخرجه الدار قطني في سننه نحوه ، وقال : والواقصي متروك الحديث (٣/١٦٢-١٦٤٣) رقم : ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢) .
ورواه الدارقطني من طريق آخر فيه عثمان بن عطاء الخراساني ، قال عنه : وهو ضعيف الحديث جدا ، وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء ، وهو ضعيف أيضا . ورواه من طريق آخر ، وفيه عمار بن مطرو حماد بن عمرو وزيد بن رفيع وهم ضعفاء فالحديث ضعيف . انظر : سنن الدار قطني (٣/١٦٢ - ١٦٤) مع حاشية التعليق المغني . وأخرجه البيهقي في سننه (٧/٣٩٦ - ٣٩٨) وضعف الأحاديث كلها . قال في الجوهر النقي بعد كلام البيهقي على سند الحديث من طريق عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه =

عن جده ، وقول البيهقي : وعطاء أيضا غير قوى : وعطاء وثقه ابن معين وأبو حاتم وغيرهما واحتج به مسلم في صحيحه وابنه عثمان ذكره ابن أبي حاتم في كتابه وقال : سألت عنه أبي فقال : يكتب حديثه ، ثم قال : وقد تبين بما قلنا أن سند هذا الحديث جيد فلا نسلم قول البيهقي .

انظر : الجوهر النقي بذيل السنن (٧/٣٩٧) . ونصب الراية (٣/٢٤٨-٢٤٩) .

(٧) النص ما ازداد وضوحا على الظاهر بمعنى في التكلم ، كما في قوله تعالى ، (فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى) الآية (٣) من سورة النساء ، ظاهر في الاطلاق نص في بيان العدد ، انظر : المغني للخبازى (١٢٥) .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) سبق تخريجه (ص ٥١١) التعليقة (١) .

(١٠) انظر (ص ٥١٠) التعليقة (١) .

التلاعنان لا يجتمعان أبدا ، يوجب تعلق ذلك بتلاعنهما لأنه صلى الله عليه وسلم أضاف الى شخصين (*) اتصفا بالتلاعن ولن (تعمهما) [1] صفة التلاعن حقيقة حتى يتلاعنا [2] ، وغيره مجاز ، ودل على أن الحرمة حرمة اجتماع وذلك حرمة التمتع (**) بها كما تكون بالظهار [3] ، فأما الحرمة مثل [حرمة] [4] الرضاع فلا تكون تحريم اجتماع بل تكون تحريم (ذاتها) [5] وقوله [6] : ان الحرمة أبدا لا تثبت الا بمثل الرضاع فنعم اذا كانت الحرمة مضافة الى ذاتها كقوله سبحانه وتعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم [7]) ... الآية . وهاهنا : مضافة الى فعل الاجتماع والأبد ليست بصفة للحرمة في نفسها ماعاشت [بل] [8] لتعلقها بالوصف المذكور وهو

(*) آخر (أ/ ٢٣٦/ ٢) من (ف) .

(١) في (ف) يعمهما .

(٢) عند الحنفية أن الحرمة لا تثبت الا بلعان الزوجين وتفريق القاضي وهو رواية عن أحمد هي ظاهر كلام الخرقي .
وعند زفر من الحنفية ومالك ورواية عن أحمد هي المذهب كما ذكر المرداوي تقع الفرقة بتلاعنهما ولا تحتاج لتفريق الحاكم . وعند الشافعي رحمه الله تقع الفرقة بلعانه وحده . انظر المذاهب في : شرح فتح القدير (٤/ ٢٨٥ - ٢٨٦) والبدائع (٣/ ٢٤٤) والكافي لابن عبد البر (٢/ ٦١٢ - ٦١٣) والمنتقى للباجي (٤/ ٧٦) والأم (٥/ ٢٩١) والمغني (٧/ ٤١٠) . والانصاف (٩/ ٢٥١) .

(**) آخر (ب/ ٣٧/ ٢) من (م) .

(٣) اذ الحرمة بالظهار ليست مؤبدة بل هي حرمة تمتع بها حتى يكفر . انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٢٤٧) .

(٤) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها . (٥) في (ف) ذلك وهو خطأ .

(٦) أي الشافعي رحمه الله تعالى . وانظر قوله (ص ٥١٠-(٥) القسم التحقيقي ، وكذلك الأم (٥/ ٢٩١) . (٧) الآية (٢٣) من سورة النساء .

(٨) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

كونهما متلاعنين كقولك الصليان لا (يجامعان)[1] أبدا ، وكذلك الصائمان (فتذكر)[2] الأبد لبيان أن الجماع يحرم (بالصلاة والصوم)[3] أبدا لا لبيان أنها متأبدة بالصلي صلى أم فرغ (فكذلك)[4] هاهنا يدل الأبد على ثبوت الحرمة بالتلاعن أبدا مابقي فأما اذا بطل اللعان شرعا باعتراض مايبطله فلا تبقى الحرمة[5] لزوال سببه ، ولأن التحريم [لما][6] كان مشروعا تتمة للحد وتحقيقا لمعناه شرع بعد اللعنين لأن الشهادات حد من الجانبين ليتحقق بالتحريم زجرا للمرأة عن الزنا في الزوجية وللرجل عن الكذب فيها .

فان قيل : لوكان اللعان حدا لما بطل بعد الاقامة ؟

قلنا : ان الصلاة عبادة وتبطل بعد الاقامة بالردة لأنها تثبت حقا للعبد بشرط أن يكون أهلا للجنة فاذا ذهبت الأهلية لايبقى مستحقا لما أداها فكذلك اللعان وان كان حدا ففيه معنى الكرامة على ماسر[7] ، ومعنى الكرامة ثابت للعبد بشروط أن يكون أهلا للشهادة وأن يكون على الكاذب ، فاذا تبدلت شروط الأهلية لايبقى المؤدى من اللعان حقا له ويصير كانه لم يلاعن فلا تبقى الحرمة المتعلقة بلعان صح مودى حدا ،

---

(١) في (م) يجتمعان . والصواب ماأثبته بدليل ذكره تحريم الجماع على المصلي بعد ذلك .

(٢) في (ف) فيدل . والمناسب ماأثبته .

(٣) في (م) تقديم وتأخير ، (بالصوم والصلاة) والترتيب أولى .

(٤) في (م) فكذا .

(٥) وذلك أن الحرمة عند الحنفية ماعدا أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى حرمة مؤقتة فاذا أكذب الزوج نفسه حد حد القذف وهو خاطب من الخطاب ، انظر شرح فتح القدير (٤ / ٢٨٥ - ٢٨٨) وانظر : تفصيل الأقوال والمذاهب (ص٥٠٣) التعليقة (٣) .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يدل عليها .

(٧) انظر (٥٢٢) القسم التحقيقي .

فأما الجواب عن قوله : [1] فرض عليه قطع النسب فان الفرض بقدر المكنة فاذا لم يكن معه حجته لم يمكنه شرعا فلا يفترض عليه النفي كما قلتم أنتم في أم الولد اذا جاءت بولد من [*] زنا ولم يكن المولى استبرأها بعد وطئه بحيضة فانه لا يمكنه نفيه بغير لعان ولم يشرع اللعان لقطعه ويلزمه ان (سكت [3] وتكون) هذه المسألة نقضا لما أسسه ، ولأن النسب حكم لا يحتمل القطع قصدا فلا يمكن أن يقال شرع اللعان لقطعه ، فأما التحريم فيمكن اثباته قصدا فاستقام أن يقال : شرع اللعان محرما ، ثم يقال : اذا فرق بينهما باللعان وصارت الشهادات من الرجل صادقة من وجه وتحققت الجناية حتى أبطل النكاح الذى به صارت موئمنة للماء قضى القاضي بقطع النسب بناء على أنه (انخلق) [4] من الزنا كما لا يثبت النسب من الصبي [5] اذا ولدت امرأته فيكون الانقطاع بناء على تحقق الانخلاق من ماء الزنا بدلالة شرعية في ذلك الباب لا مقصودا باللعان ولا صفة له ليكون من الحد فصار الحد عندنا [6] شهادات ولعنات موئمة محرمة لا غير وانقطاع النسب بعد ذلك أمر زائد بسبب حادث باللعان لا بالقذف وهو تحقق انخلاق الولد بماء الزنا بدليل [جعل دليلا] [7]

---

(١) أى الشافعي رحمه الله . وانظر قوله (ص ٥١٢) القسم التحقيقي .

(*) آخر (ب / ٢/٢٣٦) من (ف) .

(٣) في (ف) يسكت ويكون .

(٣) في (ف) أعلق . والمعنى متفق .

(٤) انظر : وهذا اذا كان الزوج صبيا لا يجامع مثله فيقينا الولد ليس منه بلا خلاف انظر : كتاب الأشراف لابن المنذر (٤/٢٥٥) .

(٥) أى الحنفية كما تقدم (ص ٥١٦)

(٦) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأن الشهادات لم تكن دليلا بنفسها ولكن بجعل الشرع لها دليلا .

في ذلك الباب شرعا (وهو)[1] الشهادات ، فان النبي صلى الله عليه وسلم قطع النسب[2] ولم يتقدمه الا الشهادات ولها أثر فيه من الوجه الذى قلنا . فيضاف اليها ، ولما أضيف اليها بالواسطة الثابتة بالشهادة لا اليها (بعينها)[3] فليس فيها نص على أمر الولد لم يثبت الا بالقضاء لأن مالم يجب بنص الشهادة لا يجب الا بقضاء ، فكذلك مايثبت بواسطة يثبت بالشهادة ، ولهذا قال علماؤنا : لاتثبت الفرقة بينهما الا بالقضاء[4] لأنها اما أن تثبت (بنفس)[5] الشهادة من حيث انها شهادة لا حد ، أوبواسطة تثبت بالشهادة (وفي)[6] الحالين لا يجوز أن تثبت الا بالقضاء ، وروى عبد الله بن عمر[7] رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه)[8] فرق بين المتلاعنين[9] ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لاعن بين رجل وامرأته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما[10] ، وحقيقته

(١) في (م) وهي . والمناسب للدليل ماأثبته .

(٢) وذلك في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة .) أخرجه البخارى في صحيحه . انظر (فتح الباري شرح صحيح البخارى ٩ / ٤٦٠) . ومسلم في صحيحه (شرح صحيح مسلم للنووى ١٠ / ١٢٧)

(٣) في (ف) نصها .

(٤) انظر (ص ٥٠٣) التعليقة (٣) .

(٥) في (ف) نفس . سقطت الباء .

(٦) في (ف) في . سقطت الواو.

(٧) مرت ترجمته (ص ٩٤) التعليقة (٨) .

(٨) في (ف) أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق . وكلاهما يصح .

(٩) أخرج ذلك عن ابن عمر البخارى ومسلم ، انظر (فتح الباري شرح صحيح البخارى ٩ / ٤٤٤) وشرح صحيح مسلم للنووى (١٠ / ١٢٧) .

(١٠) انظر التعليقة (٢) .

لاحداث (*) الفرقة [لا] (١) لاظهارها ، فثبت أنها تجب بتفريق القاضي بعد التلاعن ، وروى في قصة العجلاني (٢) أنه لما فرغ عن اللعان قال : كذبت عليها ان أسكتها (فهي) (٣) طالق ثلاثا (٤) ، فأظهر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انها امرأته بعد اللعان وأنه طلقها ، ولو كانت بانت لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرد عليه . فان قيل : قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا سبيل لك عليها . (٥)

قلنا : (وكذلك) (٦) نقول ماله عليها سبيل الا مساك بعد التلاعن ، فالشافعي (٧) رحمه الله تعالى خالف السنة من ثلاثة أوجه : أحدها : ايجاب الفرقة بلعنات الرجل وحده . (٧)

والثاني : الايجاب بلا قضاء ، والثالث : ايجاب حرمة كحرمة الرضاع

(*) آخر (أ/٢٣٧/ ٢) من (ف) .

(١) ساقطة من (ف) والنص يقتضيها .

(٢) هو عويمر بن الحرث بن زيد بن جد بن العجلان ، وأبيض لقب لأحد آبائه ، وهو - أي عويمر - الوارد ذكره في سبب نزول آية الملاعنة . انظر ترجمته في : الإصابة (٢/ ٤٥)

(٣) في (ف) هي .

(٤) قصة العجلاني أخرجها البخاري في صحيحه بلفظ : (.. فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر : كذبت عليها يارسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم) انظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩ / ٤٤٦) ومسلم كذلك انظر : شرح صحيح مسلم للنووي (١٠ / ١٢١) .

(٥) هذه العبارة وردت في حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن المتلاعنين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين : حسابكما على الله أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها قال : مالي ، قال : لا مال لك ..) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩ / ٤٥٧) ، ومسلم في صحيحه (صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٢٦) .
وقد نبه الحافظ ابن حجر رحمه الله أن هذه العبارة غير موجودة في حديث عويمر الذي قال فيه : كذبت عليها ان أسكتها فهي طالق ، وانما هي في حديث آخر يرويه ابن عمر رضي الله عنهما كما تقدم في التعليقة (٣) وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩ / ٤٥١-٤٥٢) .

(٦) في (م) وكذا . وكلاهما يصح .

(٧) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

صفة لذاتها لا لفعل الاجتماع[1] ، ثم قال أبو يوسف[2] رحمه الله تعالى الحرمة متأبدة[3] بلا طلاق كحرمة الرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم : "المتلاعنان لا يجتمعان أبدا "[4] ولا (تتأبد)[5] حرمة الاجتماع الا بما قلناه[6] ، وحرمة الاجتماع قبل القضاء ليست[*] بحرمة لعان بل لأن الشهادات أوجبت الحرمة الغليظة فتجب الحيلولة قبل القضاء بالحرمة كما اذا شهد شهود عدول بالرضاع فانهما لا يجتمعان ، وان لم تثبت الحرمة الغليظة الا بالقضاء ، ولأنا أجمعنا[7] أن القاضي يقضي بالتفريق وقطع النكاح ولم يسبق أمر غير القذف والشهادة ، ولا يجوز أن يجب بالشهادة لأنها لم تنص على ما يوجب الفرقة فثبت أنها وجبت بالقذف حدا الا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرق بعد اللعان[8] علم أنه مقصود بنفسه كاللعان فصار الحد لعنات وتحريما[9] ابتداء كالجلد والنفي على أصل الشافعي[10]

---

(١) انظر (ص٥٠٥-٥١٠) .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٢١) التعليقة (٣) .

(٣) انظر (ص٥٠٣) التعليقة (٣) .

(٤) سبق تخريجه (ص ٥٣٠) التعليقة (٩) .

(٥) في (ف) يتأبد . والمناسب للحرمة ما أثبته .

(٦) وهو اذا بقي المتلاعنان على التلاعن ولم يحدث ما يقطع اللعان ، فاذا حدث ما يقطع اللعان بطل حكم التأبيد . انظر (ص٥٠٣) .

(*) آخر (أ/٣٨/٢) من (م) .

(٧) أي الحنفية ما عدا زفر منهم ، فانه لا يحتاج الى تفريق القاضي عنده بل يقع بلعانهما . انظر : شرح فتح القدير (٤/٢٨٥-٢٨٦) .

(٨) كما تقدم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما (ص ٥٣٥) التعليقة (٩)

(٩) في جميع النسخ (وتحريم) وهو خطأ .

(١٠) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

رحمه الله تعالى في الزنا [1] لا لعنات محرمة كالجلد في باب القذف شرع محرما لقبول [2] الشهادة بنفسه فانه لو كان كذلك لوجب بنفس اللعان [3] ولم يكن للقاضي بعده شغل ، (ولأنها) [4] لما أضيفت [5] الى لعنات الزوجين واشتركا في ايجابها لم يجز أن يكون (طلاقا) لأن المرأة لا تملك الطلاق [6] .

---

(١) فان الزاني غير المحصن يجلد مائة ويغرب عاما ، ووجه ذكره هنا على أصل الشافعي رحمه الله أنه لا بد في التغريب من فعل الحاكم ، فلو غرب نفسه لم يعتد به لانتفاء التنكيل . انظر : نهاية المحتاج (٧/٤٠٧) والأم (٦/١٣٣) وكذا (٦/١٤٦) والجلد والتغريب عاما هو الحد كاملا عند الشافعي وأحمد ومالك ، الا أن مالكا خص الذكر بالتغريب دون الأنثى ، وأما عند الحنفية فقد اعتبروا أن الحد هو الجلد والتغريب زيادة يفعلها الحاكم سياسة . انظر : الأم (٦/١٣٣) والمغني لابن قدامة (٨/١٦٦ - ١٦٧) والكافي لابن عبد البر (٢/١٠٧٠) ومجمع الأنهر (١/٥٩٠ - ٥٩١) .

(٢) المحدود في القذف لا تقبل شهادته عند الحنفية وان تاب ، انظر : أحكام القرآن للجصاص (٣/٢٧٣) ومابعدها . وهذا دليل لأبي يوسف على أن الفرقة مؤبدة كما ردت شهادة المحدود في القذف على التأبيد .

(٣) الى هنا انتهى السقط من (أ) وبداية السقط من قوله : (يجد رجلا يخبث بامرأته ..) (ص ٥٢٨) الى هنا .

(٤) في (ف) ولأنه ، والمناسب للفرقة ماأثبته .

(٥) مطموسة في (أ) .

(٦) هذا الدليل لأبي يوسف ذكر مجمله الكاساني في البدائع (٣/٢٤٥) وانظر فتح القدير (٤/٢٨٨) والمبسوط (٧/٤٤) .

والجواب عنه : أن الحد لعنات مؤثمة محرمة لكن حرمة كحرمة (الظهار)[1] وذلك (يثبت)[2] بنفس اللعان كحرمة قبول الشهادة[*] بالجلد في (حد)[3] القذف (ولما)[4] ذكرنا أن التحريم ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يجتمعان)[5] ، وهذا لا يوجب الا حرمة الفعل ، والتفريق بعد ذلك ليس بحد كقطع النسب حتى لو طلقها وأبانها قبل التفريق كان اللعان الماضي حدا تاما حتى لو أراد أن يتزوجها لم يكن له ذلك بتحريم اللعان الا أن يعترض ما يبطل اللعان[6] ولو كانت تلك الحرمة من الحد لما تم اللعان حدا بدونها كما لا يتم بدون (النكاح)[7] [وتحريم المتعة][8] الا أن الشرع لم (يبقها)[9] على النكاح بعد ثبوت حرمة المتعة [وفوات الامساك بالمعروف][10]

---

(١) مطموسة في (أ) . وحرمة الظهار هي حرمة تمتع حتى يكفر . انظر : شرح فتح القدير (٤/٢٤٧) .

(٢) في (م) ثابت .

(*) آخر (ب / ٢/٢٣٧) من (ف) .

(٣) في (ف) حق . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٤) في (أ ، ف) لما . سقطت الواو .

(٥) سبق تخريجه (ص٥٣٩) التعليقة (٩) .

(٦) بأن أكذب نفسه فيحد ويحل له تزوجها . انظر : شرح فتح القدير (٤/٢٨٨) .

(٧) مطموسة في (أ) .

(٨) ساقطة من (م) وأثبتها لأن اللعان عند الحنفية ما عدا أبي يوسف يوجب بتمامه حرمة التمتع لا حرمة مؤبدة : شرح فتح القدير (٤ / ٢٨٦ - ٢٨٨) .

(٩) في (ف) ينقها . وهو تحريف وتصحيف .

(١٠) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأنها وردت جزءً من دليل أبي حنيفة ومحمد في هذا المقام . وانظر شرح فتح القدير (٤/٢٨٦) والمبسوط (٧/٤٤) .

(بسبب) [(١)هو معصية وهو الرمي كما اذا أسلم أحدهما وأبى الآخر الاسلام (٢) حتى حرمت المتعة] (٣) بسبب اباء الآخر (وفات) (٤) (الامساك) (٥) بالمعروف شرعا بسبب هو معصية تعين التفريق شرعا فيجب على القاضي امضاؤه اذا تعذر من جانب من (جاءت) (٦) بالمعصية من قبله فثبت أن [هذه] (٧) الفرقة ليست بعد ولا ثابتة بنص الشهادة بل بواسطة (فوات) (٨) ثمرة النكاح وغرضه كما (يقضي) (٩) بقطع النسب (١٠) لاحدا ولا بنص الشهادة بل بواسطة تحقق الولد من ماء الزنا بدليله على ما مر (١١)، فثبت أنه نظير القضاء بقطع النسب ثم السبب الموجب لهذه الواسطة قذف (١٢) الرجل فكان التفريق مستحقا عليه لما فات الامساك بالمعروف مضافا اليه فان المرأة مضطرة الى (اللعان) (١٣) والرجل اضطرها اليه، ولما كان عليه والقاضي نائب عنه كان طلاقا ولم يكن مضافا الى المرأة كالفرقة بالعنة (١٤) حتى

---

(١) في (أ) لسبب .

(٢) فانه يفرق بينهما . انظر: شرح فتح القدير (٣/ ٤٦٤) .

(٣) ساقطة من (ف) .

(٤) في (ف) فان . وهو تحريف .

(٥) مطموسة في (أ) .

(٦) في (م) جاء . والمناسب للمقام ماأثبته .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) في (م) فوت . والمعنى متفق .

(٩) في (م) بعض . هكذا بدون نقط .

(١٠) اذا كان القذف بنفي الولد . انظر: شرح فتح القدير (٤/ ٢٨٩) .

(١١) انظر (ص) .

(١٢) انظر: البدائع (٣/ ٢٤٦) .

(١٣) في (ف) اللون . وهو تحريف .

(١٤) اذ كل فرقة جاءت من قبل الرجل فهي طلاق . انظر: شرح فتح القدير (٤/ ٢٨٦) والبدائع (٣/ ٢٤٦) والمبسوط (٧/ ٤٤) .

لو كان القذف في العرض واللعان صار الرجل فارا ، وتفريق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتلاعن [1] لا يدل على الوجوب [2] بالقذف كقطع النسب بل جاز أن يكون به وبأمر حدث بعده ، فكانت علة فلا يصير من الحد مع الاحتمال انما الحد قدر مالا يحتمل وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " المتلاعنان لا يجتمعان أبدا " [3] ، فانه مضاف الى الوصف القائم وهو التلاعن [4] (والله أعلم) [5] فصار أبو يوسف [6] رحمه الله تعالى زائدا على الحد صفة الحرمة المنافية لأصل الملك ولا سبيل اليه بالقياس والنص لا يوجبه [7] فبطل وبقيت الحرمة الثابتة قبل القضاء [8] حدا وهي بالاجماع [9] مرتفعة اذا ارتفع اللعان ، ومن مشايخنا [10] من يقول : ان الأحكام الثابتة بعلل لا تبقى بدون العلل ، غير أن الحرمة الثابتة بالرضاع لا ترتفع لأن الرضاع لا يتصور ارتفاعه بحال ، وكذا الوطء الموجب للمصاهرة ، واللعان من حيث انه حد يتصور ارتفاعه فلا يبقى ماثبت وصفا له أو حكما له بدونه ، الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول : الحرمة

---

(١) كما مر في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، انظر (ص ٥١٠) التعليقة (١)

(٢) في (أ) زيادة (بعد - بالقذف) ولا داعي لها .

(٣) سبق تخريجه (ص٥٣٥) التعليقة (٩) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) انظر : المبسوط (٧/ ٤٤) والبدائع (٣/ ٢٤٦) .

(٦) مرت ترجمته (ص ١٣١) التعليقة (٣) .

(٧) انظر : المبسوط (٧/ ٤٤) .

(٨) آخر (أ/ ٢٣٨/ ٢) من (ف) .

(٨) بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف فانه قبل اجراء اللعان اذا تبين أن الزوج محدود بقذف فلا لعان لانعدام أهلية الشهادة . انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٢٨٣) وعند أبي حنيفة ومحمد يرتفع اللعان قبل التفريق بأكذابه نفسه . انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٢٨٨) .

(٩) لم أتمكن من تحديده حسب ما اطلعت عليه من المراجع .

(تثبت) [1] من (الحد) [2] مقصودة بالقضاء (ولا) [3] يرتفع القضاء باكذابه نفسه (ولا) [4] أيضا بخروجه عن أهل اللعان لأنه لا يخرج عن أهل الحرمة (فتبقى) [5] الحرمة ببقاء الأهلية في حقها فثبت أنه لا وجه للمسألة غيرما قلنا [6] ان الحرمة لا يجوز أن تثبت من الحد مقصودة بل الحد هو اللعان المؤثم المحرم فيرتفع بارتفاع اللعان [والله أعلم] [7] .

مسألة [8]

اذا نفى حبل امرأته لم يجب اللعان عندنا [9] لأن القذف في ضمن نفي الولد ولم يثبت نفي الولد لاحتمال أنه لا حبل (بها) [10] وساروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بنفي الحبل. [11] فتأويله عندنا أنه قال

---

(١) في (أ ، ف) ثبتت . وكلاهما يصح .

(٢) في (ف) الحل . وهو تحريف .

(٣) في (أ ، ف) فلا . وكلاهما يصح .

(٤) في (أ) والا . وهو خطأ .

(٥) في (أ ، ف) فيبقى . والمناسب للحرمة ماأثبته .

(٦) انظر : (ص ٥٣٩) ومابعدها.

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) بياض في (أ) .

(٩) أى عند الحنفية : انظر: المبسوط (٧/ ٤٤) والبدائع (٣/ ٢٤٠) ، وفتح القدير (٤/ ٢٩٣) .

(١٠) في (ف) لها .

(١١) وذلك في حديث سهل بن سعد عند البخارى وفيه يقول النبي صلى الله عليه وسلم : (ان جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحرة فلاأراها الا قد صدقت وكذب عليها ، وان جاءت به أسود أعين ذا اليتين فلاأراه الا قد صدق عليها ،فجاءت به على المكروه من ذلك.) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى (٩/ ٤٥٢-٤٥٣) وأخرج نحوه مسلم من حديث هلال بن أمية وفيه يقول صلى الله عليه وسلم : أبصروها فان جاءت به أبيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن أمية وان جاءت به =

لها : حملت من[1] زنا ، لما ذكرنا[2] أن القذف لا يتحقق بدون تحقق الحمل[*] .

[3] فان ولدت لأقل من ستة أشهر تلاعنا[4] عند أبي يوسف[5] ومحمد[6] رحمهما الله تعالى لأنه تبين أنه نفى حملا قائما وكان بمنزلة من نفى الولد بعد الولادة وأنكر الولادة فشهدت القابلة فان اللعان يجب لأنه تبين بالشهادة أنه نفى ولدا ولدته في[7] نكاحه [فيجب][8] الا أن

= به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال : فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين . صحيح مسلم بشرح النووى (١٠/١٢٨ - ١٢٩) .

(١) انظر : المبسوط (٧/٤٥) والبدائع (٣/٢٤٠) ويؤيده ما في حديث مسلم : أن هلال قذف امرأته بشريك بن سحماء . . الخ انظر : صحيح مسلم بشرح النووى (١٠/١٢٨) وكذلك حديث ابن عباس عند مسلم ، وفيه : فقال عاصم : ما ابتليت بهذا الا لقولي فذهب به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بالذى وجد عليه امرأته . .) صحيح مسلم بشرح النووى (١٠/١٢٩) .

(٢) آنفا .

(٣) في (م) مسألة ، ورأيت حذفها لأن هذا الكلام مترتب على ما قبلها فذكرت الاتفاق اجمالا ثم بدأ بالتفصيل فلا داعي للعنونة جديدا .

(*) آخر (ب/٣٨/٢) من (م) .

(٤) انظر : المبسوط (٧/٤٥) وشرح فتح القدير (٤/٢٩٣) البدائع (٣/٢٤٠) ومختلف الرواية (٢١٤/ب) .

(٥) مرت ترجمته (ص ١٢١) التعليقة (٣) .

(٦) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

(٧) انظر : المراجع السابقة .

(٨) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

أبا حنيفة[1] رحمه الله تعالى لا يوجب به لعانا لأنه انما يصير قذفا اذا ولدت لأقل من ستة أشهر فصار في صورة قذف متعلق بشرط (وان كان تشبيها في المعنى . والصورة توجب الشبهة ولو تحقق القذف [متعلقا][*][2][3] بشرط لم يوجب الحد فكذا اذا أشبه المتعلق (لأن الحد)[4] لا يجب مع الشبهة[5] [والله أعلم][6] .

مسألة[7]

اذا تلاعنا ثلاثا [ثلاثا][8] وفرق القاضي بينهما نفذ قضاؤه بالفرقة وقد أخطأ السنة[9] ، وقال الشافعي[10] رحمه الله تعالى : القضاء باطل[11]

---

(١) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(*) آخر (أ / ٢٦١) من (أ) .

(٢) غير واضحة في (أ) .

(٣) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها لأنها جزء من الدليل .

(٤) في (م) والحد ، والمعنى واحد .

(٥) انظر دليله في : المبسوط (٧ / ٤٥) والبدائع (٣ / ٢٤٠) وشرح فتح القدير (٤ / ٢٩٣) ومختلف الرواية (٢١٤ / ب) .

(٦) ساقطة من (م ، أ) .

(٧) بياض في (م ، أ) .

(٨) ساقطة من (أ) وأثبتها لتفيد تلاعن كل من الزوجين ثلاثا .

(٩) انظر : المبسوط (٧ / ٤٧) والبدائع (٣ / ٢٤٥) وشرح فتح القدير (٤ / ٢٨٦) .

(١٠) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(١١) وهو قول الجمهور فلا بد من تمام كلمات اللعان . أنظر : الأم (٥ / ٢٩٢) و روضة الطالبين (٨ / ٣٥١) ومغني المحتاج (٣ / ٣٧٦) وفتح الباري (٩ / ٤٦٣) والمغني لابن قدامة (٧ / ٤١١ - ٤١٢) ، وهو قول زفر من الحنفية . انظر مراجع الحنفية السابقة : التعليقة (٩) .

لأن المذهب عنده أن هذه الفرقة لا تتعلق بالقضاء بل بلعنات (الزوج)[1] بكمالها[2] فلا يتصور ثبوتها قبل الكمال ، قال : ولئن سلمنا أنها تجب بالقضاء فولاية القضاء تثبت للقاضي بعد حجة[*] (ذات)[3] عدد فلا (ينفذ)[4] قبل كمال العدد[5] (كقضاء)[6] القاضي بالرجم بعد ما شهد ثلاثة من الشهود أو القضاء بحد القذف بعد ما قام شاهد (واحد)[7] أو بالمال)[8] بعد شهادة رجل وامرأة[9] ، ولأنكم تقولون : أخطأ السنة والقضاء بخلاف السنة لا ينفذ .[10]

والجواب وهو الطريق أنه قضى بالاجتهاد في موضعه فينفذ كسائر القضايا التي اختلف فيها الفقهاء بالاجتهاد فانها[11] تنفذ وان (خالف)[12]

---

(١) في (م) الرجل . والأولى التخصيص بالزوج .

(٢) فاذا لاعن الزوج وحده وقعت الفرقة . الأم (٥ / ٢٩١) والنكت (٢٤٠/ب) .

(*) آخر (ب / ٢٣٨ / ٢) من (ف) .

(٣) في (م) وان . وهو تحريف .

(٤) في (م) سعد . وهو تحريف .

(٥) ذكر ذلك الشيرازي في النكت م (٢٤٠/ب) .

(٦) في (أ) بقضاء . وهو تحريف .

(٧) فانه لا يصح لأن الشهود الأربعة شرط في وجوب الحد . الأم (٦ / ١٣٧) .

(٨) في (ف) واحدا وبالمال . وما أثبته هو الصواب .

(٩) اذ لابد في المال من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . الأم (٧/ ٤٧) .

(١٠) مجمل هذا الدليل ذكره الشيرازي في النكت م (٢٤٠/ب) . وذكره السرخسي لزفر والشافعي (٧/ ٤٧) .

(١١) لكن قال الشيرازي في نكته : (. . الا أن استيفاء العدد منصوص عليه غير مجتهد فيه فلا يعذر فيه المجتهد . (٢٤٠/ب) .

(١٢) في (م) خالفه . وكلاهما يصح .

رأينا . وانما قلنا ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين بعد اللعنات [١] كلها فصار ذلك وقتا لوجوب القضاء وليس في (الخبر) [٢] أنه لا يجوز التقديم عليها (فكان) [٣] القضاء بالحرمة قبل ذلك أمرا سكوتا عن النص فاذا اجتهد (فأقام) [٤] الأكثر مقام الكل وأمضى حكمه على ذلك كان اجتهادا في موضعه ، لأنا في كثير من المواضع نجعل الأكثر مقام الكل في ايجاب الأحكام تحليلا وتحريما وايجابا ، وليست هذه كالشهادة ،فالشهادة حجة تبين عددها شرعا فلا يبقى للاجتهاد مدخل في اقامة الأكثر مقام الكل فان الحجة اذا تبين قدرها شرعا لم يكن لبعضها حكم الحجة بوجه ، وكذلك العلل الشرعية . وكذلك المقدرات التي لا تحتمل التجزؤ ، والفرقة هاهنا غير واجبة بهذه الشهادات على ما سر [٥] (لتكون) [٦] من تلك الجملة بل تجب بالقذف الا أن موضعها بعد اللعان [٧] (فاذا) [٨] اجتهد وأقام الأكثر مقام الكل كان اجتهادا في موضعه [٩] ، وقوله : أخطأ السنة . ليس انه سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بخلافه بل سنة المقايسة فانها من السنة وكل مجتهد خالف غيره كان مخطئا (سنة) [١٠] القياس عند مخالفه الا أن الخطأ اذا كان بينا يخطأ (أو يشفع) [١١] عليه ولا يضلل ، واذا لم يكن بينا (يسكت) [١٢] عنه .[والله أعلم] [١٣] .

---

(١) كما تقدم (ص ٥١٠) التعليقة (١) .

(٢) في (م) القضاء . والمناسب للمقام ما أثبته .

(٣) في (أ) وكان . والأولى ما أثبته .

(٤) في (م) وقام . والمناسب ما أثبته .

(٥) انظر (ص ٥١٨-٥٢٣) .

(٦) في (أ) ليكون .

(٧) وتقع بعد حكم الحاكم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . شرح فتح القدير (٤/ ٢٨٥) . (٨) في (أ) واذا .

(٩) انظر دليله في المبسوط (٧/ ٤٧-٤٨) والبدائع (٣/ ٢٤٥) .

(١٠) في (أ ، ف) لسنة . والأولى ما أثبته .

(١١) في (م ،أ) ويشفع . والمعنى متفق . (١٢) في (م) سكت والمعنى متفق .

(١٣) ساقطة من (م ، ف) .

القول في العدة [1] [2]

فانها مشروعة بعد (الفراق) [3] فيحتاج الى معرفة سببه [4] وجوبها وركنها [5] ومحظوراتها [6] وما (تقدر) [7] (به) [8] مدتها وما يثبت [*] فيها للزوج (وللناس) [9] اختلاف فيها .

أما الكلام في السبب فقد مر في كتاب النكاح [10] ، فالسبب عندنا نكاح

---

(١) العدة لغة تطلق على الاحصاء ، ومنه العد ، (وعدة المرأة أيام أقرائها وأيام احدادها على الزوج) انظر: القاموس المحيط (١/ ٣٢٤) .
وفي الشرع : تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول أو شبهته أو مايقوم مقامه من الخلوة والموت انظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٠٣) ، وشرح فتح القدير (٤/ ٣٠٧) والبدائع (٣/ ١٩٠) .
وقال في مغني المحتاج : هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها . (٣/ ٣٨٤) .

( ) بياض في (أ)

(٣) في (م) الطلاق . وماأثبته هو الصواب ليكون شاملا للفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وأحكام العنين . وانظر شرح فتح القدير (٤/ ٣٠٧)

(٤) تقدم تعريف السبب (ص ٥٠١) التعليقة (٥) .

(٥) تقدم تعريف الركن (ص ٥) التعليقة (٣) .

(٦) المحظور لغة المحرم ، وأصل الحظر المنع ، انظر: القاموس المحيط (٢/ ١١ - ١٢) باب الراء فصل الحاء .

(٧) في (أ ، ف) يقدر .

(٨) مطموسة في (أ) .

(*) آخر (أ/ ٢٣٩/ ٢) من (ف) .

(٩) في (م) فللناس . والأولى ماأثبته .

(١٠) انظر كتاب النكاح من الأسرار (٢/ ٥٠٨) تحقيق الأخ نايف العمري ، وانظر المراجع السابقة التعليقة (١) .

متأكد بالتسليم أو ما يجرى مجراه من الموت[1]، وعند الشافعي[2] رحمه الله تعالى السبب هو[3] الماء [في فرق الحياة][4] (فنتكلم)[5] في الركن .

---

(١) انظر المراجع السابقة في تعريف العدة(ص٥٤٧) التعليقة (١) وحاشية ابن عابدين (٣/ ٥٠٤) .

(٢) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٣) أى سبب وجوب العدة النكاح المتحقق بالدخول ولو كان النكاح فاسدا ، أما الخلوة المجردة عن الوطء فلا تجب بها عدة في الجديد من قول الشافعي رحمه الله ، وفي القديم تقام مقام الوطء . انظر : مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤) والأم (٥/ ٢١٥) وكذا تجب العدة بفرقة حي بطلاق أوفسخ أوعن وفاة . انظر : مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤) .

ومذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) أن الزوجة اذا خلا بها زوجها خلوة صحيحة وجبت العدة . انظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٠٤) . والخرشي (٤/ ١٣٦) والمغني (٧/ ٤٥١) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (أ) فيتكلم . والمعنى متفق .

(فصل : ركن [1] العدة [2]) [3]

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى : ركن العدة حرمات ثابتة الى أجل ينقضي ، والكف عن هتكها يجب احترازا عن الوقوع في الحرمة لا أنه ركن العدة . [4]

وقال الشافعي [5] رحمه الله تعالى : الركن كف [6] المرأة نفسها عن أفعال نذكرها وتحرم تلك الأفعال لما في استحلالها زوال الكف الذى هو ركن العدة ، والمسألة التي تخرج عليها أن العدتين (تتداخلان [7]) وتضيان بعدة واحدة أم لا ؟

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى : (تتداخلان) [8] هو مذهب معاذ ابن [9] جبل وجابر بن عبد الله [10] رضي الله عنهم [11] ، وقال الشافعي رحمه

---

(١) سبق تعريفه (ص ٥) التعليقة (٣) .

(٢) سبق تعريفها (ص٥٤٧) التعليقة (١) .

(٣) في (أ) بياض . وفي (ف) فصل في ركن العدة - بزيادة (في) وكلاهما يصح .

(٤) انظر : شرح فتح القدير (٣٠٧/٤) وحاشية ابن عابدين (٥٠٤/٣).

(٥) مرت ترجمته (ص ٦) التعليقة (٨) .

(٦) انظر : الاصطلام - م - (٢٦٤/ب) .

(٧) في (ف) تداخلان .

(٨) في (أ) وتتداخلان ، وفي (ف) تداخلان ، والصواب ماأثبته .

(٩) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصارى الخزرجي أبو عبد الرحمن صحابي جليل مشهور ، شهد بدرا والمواقع بعدها ، وكان من أعلم الصحابة رضي الله عنهم بالحلال والحرام استشهد بالطاعون في الأردن سنة (١٨ هـ) وله خمس وثلاثون سنة . انظر ترجمته في : أسد الغابة (١٩٤/٥) وتذكرة الحفاظ (١٩/١) .

(١٠) مرت ترجمته (ص ١٣٢) التعليقة (٢) .

(١١) انظر : شرح فتح القدير (٣٠٧/٤) وكذا (٣٢٥/٤ - ٣٢٦)

الله تعالى : لا (تتداخلان)[1] ولا (تتأدى)[2] كل عدة الا بمدة[3] على حدة وهو مذهب عمر[4] وعلي[5] رضي الله عنهما[6] ، واحتج بقول الله سبحانه وتعالى :(والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)[7] أى (يكففن)[8] أنفسهن عن نكاح آخر ووطء آخر لأن التربص وان كان فعلا لازما فاذا أضيف الى مفعول بكلمة الباء (صار)[9] متعديا كقولك أتى به ، وجلس به ، بمعنى أجلسه وأحضره ، فصار ركن العدة كف النفس عن الوطء وخلط المياه (لحق)[10] الزوج ثلاثة قروء أو أشهر ثم[*] أمرت بكفها ثلاثة أشهر على التنكير لحق الوطء عن شبهة والنفس الواحدة اذا صارت مكفوفة (لحق)[11] [الزوج][12] لا يمكن كفها لحق آخر مثله

= والبدائع (٣/١٩٠) والمبسوط (٦/٤١) وحاشية ابن عابدين (٣/٥١٨ - ٥١٩) قلت : وهذا الخلاف منحصر فيما اذا كانت العدتان من شخصين بأن كانت في عدة زوج أوفي عدة وطء شبهة ثم وطئت بشبهة أونكاح فاسد والواطىء غير صاحب العدة الأولى .

(١) ومعه مالك وأحمد ، انظر : مغني المحتاج (٣/٣٩٢) وروضة الطالبين (٨/٣٨٥) والأم (٥/٢٣٣) والقوانين الفقهية (٢٣٧) والخرشي (٤/١٤٠) والمغني (٧/٤٨١ - ٤٨٦) والانصاف (٩/٢٩٦) ومابعدها .

(٢) في (ف) يتداخلان .

(٣) في (ف) يتأدى . والمناسب فيها للعدة ماأثبته .

(٤) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (٣) .

(٥) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٢) .

(٦) أخرج مذهبهما ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/١٧٠) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٤٤١) والشافعي في الأم (٥/٢٣٣) .

(٧) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٨) في (م) يكفن .

(٩) في (أ ، ف) يصير . وكلاهما يصح .

(١٠) في (أ) ولحق . ولا داعي للواو .

(*) آخر (أ/٣٩/٢) من (م) .

(١١) في (م) بحق . والأولى ماأثبته .

(١٢) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

في تلك المدة على أن يكون الكف مقصودا مؤدى (بالآخر) [1] (كما في المال)[2] الذى يكفر به بالتمليك فلا يصلح محلا لكفارتين [*] لأن تمليكين لا يحلانه في ساعة فكذلك (كفان) [3] لا يحلان نفسا واحدة في ساعة [واحدة][4] ، فثبت أن الركن كف النفس ولكن الى أجل والى مدة فسميت المدة أجلا مجازا وهو في الحقيقة تقدير (لركن) [5] الكف الذى هو عدة كما في الصوم الى الليل[6] ، وكذلك قول الله سبحانه وتعالى : (فعدتهن ثلاثة أشهر) [7] . لأن الاعتداد فعل منها يقال ، اعتدت المرأة [8] ، ويقول الزوج : اعتدى (وينوى) [9] به طلاقا [10] (يصح) [11] والاعتداد [**] فعل لا محالة فثبت (أن) [12] الركن فعل والوقت واحد يضيق عن فعلين من جنس واحد

---

(١) في (م) بالأمر . وهو تحريف وتصحيف .

(٢) في (م) كالمال . وكلاهما يصح .

(*) آخر (ب / ٢٦١) من (أ) .

(٣) في (أ) كفارة . وهو خطأ ، وفي (ف) الكفان .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في (م) بركن . والصواب ماأثبته .

(٦) انظر مجمل الدليل هذا في : النكت للشيرازى (٢٤٤/أ - ب) والاصطلام (٢٦٤/ أ - ب) .

(٧) الآية (٤) من سورة الطلاق .

(٨) انظر : الاصطلام (٢٦٤/ب) .

(٩) في (أ ، ف) ونوى .

(١٠) انظر : الأم (٢٥٩/٥) ومغني المحتاج (٢٨١/٣) .

(١١) في (م) صح .

(**) آخر (ب / ٢٣٩/٢) من (ف) .

(١٢) في (أ) بأن .

من فاعل واحد لا يتصور منه في ساعة جلستان ولا قومتان ولا (اعتدادان[1]) لأن الفعل منه[*] بالآلة فاذا اتحدت الآلة لم يتصور فعلان الا على الترتيب في زمانين ، ولأن من قيل له : عد ثلاثة أيام لأمر كذا وعد ثلاثة أيام لأمر آخر لزمه (عد)[2] ستة أيام ، لأن النكرة متى [كررت صار][3] (الثاني)[4] غير الأول ، وهو (المعنى الفقهي)[5] في المسألة أن العدة فرض كف في مدة فلا يتأدى فرضان بمدة واحدة كالصوم[6] ، الا أنها اذا خرجت ولم تكف عن النكاح انقضت العدة وان عدم الكف لأن العدة (تجب عندنا)[7] صيانة للماء والنسب[8] اما حقيقة واما حكما ، والصيانة بالكف عن الوطء والنكاح ، فكان الكف عنهما فرض أصل وعن الخروج والتزين تبعا كما في الصوم ، الكف الأصلي هو كف عن اقتضاء الشهوات[9] وعن الغيبة (والقبلة)[10] مع الخوف ، وذوق الطعام

---

(١) في (أ) مطموسة .

(٢) الى هنا ينتهي الكلام في (ف) وجه (أ/٢٤٠/ ٢) ثم الكلام بعده مضروب عليها بعلامة الغاء ، ويستمر هذا الالغاء الى (ب / ٢/٢٤٢) من (ف) من بدايتها .

(٣) ساقطة من (ف) .

(٤) في (ف) كرروصار . والصواب ما أثبته .

(٥) مطموسة في (أ) .

(٦) في (أ) معنى الفقهي ، وفي (ف) الغني القوى . وهو خطأ . والصواب ما أثبته .

(٧) انظر : النكت (٢٤٤/أ) والاصطلام (٢٦٤/ب) .

(٨) في (أ ، ف) عندنا تجب . ، والمقصود بقوله (عندنا) أى الشافعية لأن الدليل يساق لهم .

(٩) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤) .

(١٠) انظر : كفاية الأخيار (١/ ١٢٦) .

تبعا فيفوت الصوم بالأصل [1] دون التبع (فكذلك) [2] هاهنا (تفوت [3]) العدة عندنا بفوت الأصل وهو الجماع و (يحتسب) [4] وقت الجماع من العدة [5] دون الخروج لأنه تبع ودون النكاح لأنه لا يثبت وان تلفظ به فلم يفت الكف عنه . غير أن الصوم لا يتأدى الا متصلا فاذا فات شيء منه وجب الاستقبال [6] ، والعدة تتأدى متفرقة فلا يجب الاستقبال [ألا ترى أن المعتدة اذا تزوجت بزوجها الأول ثم طلقت وجب اكمال العدة الأولى في قول محمد [7] رحمه الله تعالى ، وعلى قول أبي حنيفة [8] رحمه الله تعالى لا يبطل ماضى من العدة قبل النكاح فلا يجب الاستقبال] [9] بفوت الكف زمان الوطء [والله أعلم] [10] بخلاف [مدة] [11] التحريمات لأفعال

---

(١) كما لو أكل عامدا في نهار رمضان غير معذور أو جامع يفسد صومه بخلاف الغيبة والقبلة. وانظر : كفاية الأخيار (١/ ١٢٧-١٢٨) .

(٢) في (م) وكذلك .

(٣) في جميع النسخ (يفوت) والمناسب للعدة ماأثبته .

(٤) في (م) يحسب. والمعنى متفق .

(٥) بل تكمل عدتها بعد وقت الجماع. انظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٩٢) .

(٦) فاذا أفطر في نهار رمضان لا يجوز الاكمال على سبيل الاجزاء بل يجب القضاء .

(٧) مرت ترجمته (ص ٩٤) التعليقة (٦) .

(٨) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٩) ساقطة من (م) وأثبتها هنا لأن المراد من ذلك هو اقامة الدليل على جواز انقضاء العدة متفرقة ، ولكن ماذكر من الخلاف في المسألة لم أجده ولكن الذى وجدته هو أن الرجل اذا طلق امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وعند محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الأولى) . انظر شرح فتح القدير (٤/ ٣٣١) .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) ساقطة من (ف) .

كثيرة فانها تنقض بزمان واحد لأنها توقيت للحرمات والحرمات مما تجتمع في ساعة واحدة ، وكذلك الآجال في حقوق الناس هي لتحريم المطالبات بها في تلك المدة فكانت من نظير الأول ، وهذا لأن الواجب بالحرمات علينا أن ينعدم (فعلنا) [1] اياها الوقت الواحد ينعدم فيه أفعال كثيرة لا تضايق في العدم فأما هاهنا فالواجب فعل (تربص) [2] واعتداد للزوج أو (لماء) [3] الواطيء مقصودا لكل رجل ولا يتصور تربصان [*] في وقت واحد ولا اعتدادان كما لا يتصور صومان وجلوسان [4] في ساعة واحدة ، ولا يلزم اذا طلقت المرأة ولم تشعر (حتى انقضت (العدة) [5] ، فان العدة تنقضي [6] لأن التربص حاصل وان لم تشعر [7] فالتربص أن لا تتزوج (وأن لا توطيء) [8] غيره وأنه كالرجل ينوى الصوم ليلا ثم يغمى عليه فيمضي اليوم ولا يشعر به (يصير) [9] صائما [10] لأن فعل الصوم [في] [11] كف نفسه عن اقتضاء الشهوتين وقد حصل بلا قصد منه اليه الا أن الواجب للعبد على المرأة واقع على نفسها بأن تكون محتبسة كما في النكاح ، وكالرجل يستأجر رجلا يوما لعمل فانه يتأذى بغير نية اذا سلم نفسه لأن المستحق

---

(١) في (أ) فقلنا . وهو تحريف وتصحيف .

(٢) في (ف) تصرف . وهو خطأ .

(٣) في (أ) الماء . والمناسب ما أثبته .

(*) آخر (ب/٢٤٢/٢) من (ف) .

(٤) انظر : الاصطلام (٢٦٤/ب) والنكت (٢٤٤/أ) .

(٥) في (أ) المدة . والأولى ما أثبته .

(٦) أنظر: شرح فتح القدير (٤/٢١٢)

(٧) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٨) في (م) ولا توطيء . وكلاهما يصح .

(٩) في (أ) فيصير .

(١٠) قال في كفاية الأخيار: (... ولو طرأ اغماء نظر ان استغرق جميع النهار فهل يصح صومه أم لا ؟ الأظهر أنه ان أفاق في لحظة من النهار صح والا فلا .) (١/١٢٧) .

(١١) ساقطة من (م)

بالعقد متعين وهو منافع ذلك اليوم أو مايتأدى منه في العدة ، والواجب بأمر الله سبحانه وتعالى عمل صوم في الذمة كما يستحق العمل على الأجير المشترك فلا يتأدى بتسليم النفس في العدة حتى يسلم العمل المأمور به الى مستحقه ومالم (ينو أنه يكف) [1] لله سبحانه وتعالى لايصير متعينا لله سبحانه وتعالى لأن نفس الكف قد يكون للحمية وقد يكون طاعة لله سبحانه وتعالى فما لم ينو (أنه) [2] لله سبحانه وتعالى لايصح . وفي مسألتنا هذه يتأدى بنفس (التربص) [3] لايحتاج الى أن تنوى أنه للزوج لأن النية للاخلاص والاخلاص شرط العبادة (لا لما يقع للعباد) [4] واذا لم يتصور اعتدادان في وقت واحد تأخرت احداهما ضرورة كرجل طلق احدى امرأتيه تأخرت العدة الى حين البيان [5] لأن المجهولة لايمكنها أن تعتد [*] ، وهذه المسألة تبين أن الواجب فعل على المرأة لا حرمة ، فجهالة المطلقة لاتمنع ثبوت حرمة مؤقتة ، انما تمنع الخطاب [**] باقامة فعل ، فما في التحريمات اقامة أفعال ليحتاج الى معرفة الفاعل انما هي حرمة أفعال فيحتاج الى معرفة المحرمات من (الخرجة) [6] والوطء والنكاح وهي معلومة [7] . (والله أعلم) [8] .

---

(١) في (م) ينوبه يكف . وفي (ف) ينوكف . والصواب ماأثبته لأنه هو الذى يتمشى مع السياق .

(٢) في (م) به .

(٣) في (م) الكف . وفي (ف) التصرف . والصواب ماأثبته لأن المعنى أن الكف في العدة يتأدى بنفس التربص .

(٤) في (أ ، ف) وليس بشرط لما يقع للعباد . والمعنى متفق .

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٩٦ - ٣٩٧) .

(*) آخر (أ/ ٢٦٢) من (أ) . (**) آخر (ب /٣٩/ ٢) من (م) .

(٦) في (م) الحرجة ، وفي (أ) الحرحه . وكلاهما فيه تصحيف .

(٧) ينظر في مجمل دليل هذه المسألة : النكت للشيرازى (٢٤٤/أ،ب) ، والاصطلام للسمعاني (٢٦٤/أ - ب) .

(٨) ساقطة من (م) .

ولعلمائنا قول الله سبحانه وتعالى : وأولات الأحمال أجلهـــــن أن يضعن حملهن ،[1] وقولـه سبحانه وتعالى : فاذا[*][2] بلغن أجلهـن فأسكوهن [بمعـروف][3][4] " وقال سبحانـه وتعالى : حتى يبلـــغ الكتاب أجله " .[5] فالله سبحانه وتعالى سمى العدة أجلا والآجال لأفعال وحقوق اذا اجتمعت على واحد أولواحد انقضت بمدة واحدة كرجل تثبت عليه ديون مؤجلة لأناس فانها تنقضي بساعة واحدة[6] ، ولأنه لما ثبـــت أن العدة مدة أجل علم أن الثابت من الحكم مايجب بانقضاء الأجل فان الأجل لتأخير ماكان يجب عند مضيه كالمطالبة في (الدين)[7] ثم الثابت بانقضاء الأجل هاهنا حل النكاح والخروج ، علم أن الثابت كان تأخير الحل الذى كان قبل النكاح وحرم بالنكاح فكان ينبغي أن يزول بالطلاق فتأخـر بالعدة ، واذا كان الركن حرمة النكاح والخروج عليها الى حين أوتأخـــر (حل)[8] الخروج والنكاح الثابت بالطلاق لولا الأجل (بأن)[9] كـــان قبل الدخول [بها][10] صح الاجتماع فـي وقت واحد (لأنها)[11] حرمات وتأخر حقوق لا (وجود أفعال)[12] الا أن الحرمة لما (ثبتت)[13] وجب

---

(١) الآية (٤) من سورة الطلاق .

(*) آخر (أ/٢٤٣/ ٢) من (ف) .

(٢) فاذا ، مكررة في (ف) .

(٣) الآية (٢) من سورة الطلاق .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) الآية (٢٣٥) من سورة البقرة .

(٦) انظر: المبسوط(٦/ ٤٢) والبدائع(٣/ ١٩٠) .

(٧) في (م) الذى . وهو خطأ .

(٨) في (م) عسلى . وهو خطأ . والمناسب للسياق ماأثبته .

(٩) في (م) فان .

(١٠) ساقطة من (م) .

(١١) في (أ ، ف) لأنهما .

(١٢) في (م) وجودا فقال . وهو خطأ .

(١٣) في (أ) ثبت . والأولى ماأثبته .

على المرأة أن (تتربص) [1] في بيت الزوج لا لأن التربص ركن ولكن لكي لا تباشر فعلا حراما كما يجب على الرجل الكف عن الزنا اذا نشطت نفسه فيه لا لأن الكف ركن في تحريم الزنا بل الركن حرمة الزنا في نفسه ويجب الكف لئلا يقع في الحرام ، وهذا هو المعنى الفقهي ابتداء في المسألة وهو أن ركن العدة حرمة أفعال [2] عليها معلومة بسبب الزوج والواطىء جميعا الى مدة فتنقضي بمدة واحدة لأنه لا تضايق للحرمة والترك على ما قاله الخصم ، وكحرمة المطالبة بالدين المؤجل له على زيد وعمرو تنقضي بمدة واحدة وان حرمت (لرجلين) [3] ، وهذا لأن الثابت بالأجل حرمة مطالبة فصلح الوقت الواحد لحرمات كثيرة فكذلك الثابت بالاعتداد أن تكون المرأة (محرما) [4] عليها التزوج والخروج حيث شاءت (لحق) [5] نكاحه أو وطئه لئلا تتزوج في حق نكاحه أولا تخلط بمائة ماء آخر فلا (تضيق) [6] المدة عن حرمات بسبب شخوص ، ولأن فائدة (الاستبراء أو القضاء) [7] تحصل للواطىء باحتباسها ثلاثة قروء (*) (وعليها) [8] حق النكاح كما لو لم يكن [وكذلك] [9] (الزوج مايختل بالاجتماع) [10] حق واحد منهما لأن المقصود للواطىء أو للزوج يتأدى بعدم أفعال منها والعدم عدم في

---

(١) في (أ) تتربص . وهو تصحيف .

(٢) انظر : المبسوط (٦/ ٤٢) و شرح فتح القدير (٤/ ٣٢٦) .

(٣) في (م) برجلين .

(٤) في (م) محرمة . والصواب ماأثبته لأن التحريم للتزوج والخروج .

(٥) في (م ، أ) بحق .

(٦) في (أ) يضيق .

(٧) في (أ) الاسترداد القضاء . وهو خطأ . وفي (ف) الاستبراء والقضاء . وماأثبته هو المناسب .

(*) آخر (ب / ٢/٢٤٣) من (ف) .

(٨) في (ف) عليها . سقطت الواو

(٩) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(١٠) في (م) للزوج بالحبل وبالاجتماع . وماأثبته به يفهم المعنى .

حق الناس أجمع (وانما الفعل)[1] لانسان لا يقع لآخر بخلاف الصوم لأن الركن فيه كف الناس عن اقتضاء الشهوات[2] بحق الأمر ، لأن الله سبحانه وتعالى قال : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه)[3] والصوم [في اللغة][4] عبارة عن الكف والامساك[5] . وأنه فعل والمرء لا يتصف في ساعة واحدة بكفين نفسه عن اقتضاء الشهوات كما لا يتصف بجلوسين كما قاله الخصم[6]، وكذلك من حيث الاستدلال لأن الأمر بالصوم أمر بعبادة ، والعبادة (عبارة)[7] عن فعل لا ترك فعل ، والأمر بالاعتداد ليس بأمر عبادة الله سبحانه وتعالى لأن معظم المقصود منها حق النكاح أو الماء ، وهما للعباد وانما معنى التعبد فيها تبع[8] يتأدى بدونه من ترك الخروج باذن الزوج والحداد (ونحوهما)[9] وحق الزوج والواطىء في حرمة نكاح آخر وماء آخر لا فعل مقصود يستوفى منها ، ولأن العبادة[10] اسم لما يأتي به العبد تعظيما لله سبحانه وتعالى بخلاف هواه وذلك في كف نفسه عن الأكل والشرب والجماع بخلاف عادة النفوس فانها في التناول ولما صار الكف عما يشتهي في

---

(١) في (م) انما العقل . والمناسب للمقام ماأثبته .

(٢) وهي شهوتا البطن والفرج . انظر : مجمع الأنهر (١ / ٢٣٠ - ٢٣١) .

(٣) الآية (١٨٥) من سورة البقرة .

(٤) ساقطة من (ف) .

(٥) انظر : القاموس المحيط (٤ / ١٤٣) فصل الصاد باب الميم .

(٦) يقصد الشافعي رحمه الله وانظر (ص٥٥٠ - ٥٥٢) .

(٧) في (أ ، ف) عبادة . وهو تحريف .

(٨) انظر : شرح فتح القدير (٤ / ٣٢٧) والمبسوط (٦ / ٤٢) .

(٩) في (م) ونحوها . والصواب ماأثبته لأنه الضمير يعود على ماتقدم وهما اثنان . (١٠) قال في القاموس المحيط : (العبادة الطاعة) (١ / ٣٢٢) فصل العين باب الدال .

مدة معلومة مقصودا من حيث مجاهدة نفسه ومنعها عن (قضاء[1]) الشهوة طاعة لله سبحانه وتعالى وأنه[*] لا يتصور كفا عن الشهوة (المعتادة[2]) الا بمدة لم تتعدد الا (بمدة[3]) وأما العباد فما لبعضهم على بعض حق تعظيم اياهم بخلاف هوى (النفس[4]) فانه خالص لله سبحانه وتعالى وهو تفسير العبادة وهي الخضوع تعظيما للغير وانما حقوقهم لبعضهم على بعض فيما يعود اليهم نفعه بالكف ونفع الزوج في بقاء حق نكاحه بحرمة النكاح والخروج كما كان ثابتا له في العقد، وكذلك حق الواطىء في صيانة مائه بحرمة وطء آخر لئلا تختلط المياه (فتشتبه[5]) (الأنساب[6]) تصور الحرمة لحق هذا وهذا في وقت واحد لأن المقصود بالحرمة عدم الفعل وتأدى (حقهما[7]) بعدم[**] الفعل في مدة كما يتأدى لو لم يكن[***] معه غيره. ومثاله المرأة تحرم على أزواج بتطليقات ثلاث[8] منهم

---

(١) في (م) اقتضاء. والمناسب ماأثبته. لأن القصد منع القضاء لا منع الطلب.

(*) آخر (ب/٢٦٢) من (أ).

(٢) في (ف) العبادة. والصواب ماأثبته لمقتضى السياق.

(٣) في (م) هذه.

(٤) في (م) النفوس. وكلاهما يصح.

(٥) في (أ، ف) فيشتبه.

(٦) في (ف) الانسان. وهو تصحيف.

(٧) في (م) حقيهما.

(**) آخر (أ/٢٤٤/٢) من (ف).

(***) آخر (أ/٤٠/أ) من (م) بعد التصويب، اذ قد وضعت هذه اللوحة في (ق ٣٩) من (م) والصواب وضعها هنا ليستقيم النص ويتضح.

(٨) توضيح الحرمات المتعددة من الأزواج المتعددين ماجاء في هامش (ف) (ب/٢٤٤/٢) قال: (بأن تزوجها دخل بها فطلقها ثلاثا ثم آخر قبل الدخول ثلاثا ثم وثم) أ. هـ.

وأن الحرمات كلها تنقضي بزوج واحد يدخل بها وان ثبتت لرجال أو عليهم ، وكذلك اذا حلف الرجل فقال : والله لا أكلم فلانا يوما مرتين لزمه يمينان ، ولو حنث لزمته كفارتان (١) (وتنقضي) (٢) اليمينان بيوم واحد ، فثبت أن الفعل الواحد يجوز أن يحرم (بسببين) (٣) ، واذا حرم مؤقتا يجوز أن تنقضيا بوقت واحد ، وان ذكر الوقت (منكرا) (٤) في كل تحريم ، ولا يقتضي أن يكون الوقت الثاني غير الأول لأن الوقت غير مقصود اثباته بالنكرة ليصير الثاني غير الأول بل المقصود هو تحريم الفعل وكل تحريم غير الآخر وكل واحد ثبت مؤقتا فصار المقصود بالايجاب حرمتان احداهما غير الأخرى فكذلك في مسألتنا الوطء عن شبهة أوجب تحريم الخروج عليها والنكاح برجل آخر ، وكذلك نكاح الزوج الأول عند الفرقة بعد الدخول أوجب مثله من التحريم فجاز (اجتماع) (٥) التحريمين على فعل [واحد] (٦) والحرمة بأحد السببين لا تمنع الحرمة بسبب آخر ، وهذا أيضا ، كما يحرم الصيد المملوك على الرجل باحرامه وأنه ملك الغير وبأنه في الحرم (٧) والمحرم واحد ، ويحرم بالقران (٨) باحرامين فيلزمه كفارتان (٩) ، ولما

---

(١) انظر: المبسوط (٨/١٥٧) .

(٢) في (ف) فتنقضي . والأولى ماأثبته .

(٣) في (ف) بشيئين . والمناسب للمقام ماأثبته .

(٤) في (ف) منكر . والصواب ماأثبته لأنه حال .

(٥) مطموسة في (أ) .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٧) ذكر قريبا منه السرخسي في المبسوط بدون ذكر ملك الصيد فالحرمة للاحرام والحرم . (٦/٤٢) .

(٨) القران هو : أن يجمع المحرم بين احرام الحج والعمرة في الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها . انظر: مجمع الأنهر (١/٢٨٧) .

(٩) هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة أما بعد الوقوف بعرفه فعليه في غير الجماع دم . انظر: مجمع الأنهر (١/٣٠٢) .

جاز أن يكون الخروج والنكاح محرمين بكل سبب على حدة والحرمة هي المقصودة صارتا متكررتين في المدة فقد اجتمعت حرمتان مؤقتتان فصار اليوم الثاني موجبا وقتا غير (الأول) [1] ولم يوجب أن يكون اليوم يومين لما لم يكن ثابتا مقصودا بنفسه بل لتوقيت الحرمات وتصور توقتها بيوم واحد فثبت أن مدار المسألة على هذا الحرف [2] (وهو) [3] معرفة [*] ركن العدة فانه متى كان فعلا مقصودا مقدرا بمدة لم يتصور بالمدة الا (واحدا) [4] لأن الفعل متى قدر بالمدة صار معيارا له فلا يوجد بالواحد الا واحد ، ومتى كان حرمة فعل جاز أن يحرم بسببين محرمين والوقت يكون لتوقيت الحرام وأنه يصلح لتوقيت حرمات كثيرة لأن الحرمات متى جاز اجتماعها في وقت جاز التوقت في وقت وليس في الحرمات أفعال علينا (لنؤديها) [5] بل تأديها (بعدم أفعال) [6] منا ، الا أن النفس اذا همّت بارتكاب الحرام وجب [الكف] [7] لا لأنه واجب في نفسه ولكن لئلا يقع في الحرام كالسعي [8] يوم الجمعة الى الصلاة يجب [9] لا لأنه عبادة في نفسه بل ليمكنه اقامة العبادة ونحوها من الأفعال التي تجب لغيرها لا لنفسها فيكون في أنفسها في حكم المباح

---

(١) في (م) الآخر ، وما أثبته أولى لمناسبة ذكر الثاني قبله .

(٢) هذا واحد من تعبيرات أبي زيد الدبوسي رحمه الله في ذكر سر الخلاف أو مرجع الخلاف في المسألة .

(٣) في (ف) وهي .

(*) آخر (ب / ٢٤٤ / ٢) من (ف) .

(٤) في (م ، أ) واحد ، وفي (ف) واحدة ، والصواب ما أثبته وهو من (ج) لأن موقعه حال .

(٥) في (م) لتأديها . والمناسب لضمير الجمع ما أثبته .

(٦) في (أ) بعد الأفعال ، وفي (ف) بعدم الأفعال .

(٧) ساقطة من (ف) وبدونها يتغير المعنى .

(٨) في (ف) كالسعي به يوم الجمعة . بزيادة (به) ولا داعي لها .

(٩) انظر : مجمع الأنهر (١ / ١٧٠) .

حتى يسقط بلا فعل بأن حمله انسان كرها الى المسجد ، فكذلك هاهنا ، ولهذا قلنا : ان المرأة وان خرجت وان (جومعت)[1] تنقضي العدة[2] مع ذلك لأن الواجب حرمة (مؤقتة)[3] والحرمة لم ترتفع بارتكابها [والله أعلم][4] .

[5] والذى دل عليه أنا [سنى][6] جعلنا الواجب كفا على المرأة عن الخروج والجماع[7] ثم يحرم الخروج لتركها الكف به لم يكن الخروج حراما في نفسه ولا النكاح لأنه حرم لغيره لا لنفسه ، ألا ترى أن الصوم لما كان كفا لم يكن الأكل حراما في نفسه ولا جماع الأهل واذا فعل لا يأثم اثم حرام الأكل من أكل الميتة و شرب الخمر والزنا وانما[*] يأثم اثم افساد الصوم حتى كان اثم الأكل والشرب واحدا ، وكذلك اثم الجماع اذا أتى أهله وهاهنا تأثم المرأة اثم الخروج [واثم الجماع][8] الحرام اذا تزوجت وجامعها الرجل فعلم أن الحرام هو الفعل نفسه وعليها أن تكف (احترازا)[9] عن

---

(١) في (م) جامعت . والمناسب ماأثبته لأن فعل الجماع ينسب الى الرجل لا المرأة .

(٢) انظر : المبسوط (٦/ ٤٢) والبدائع (٣/ ١٩٠ - ١٩١) و شرح فتح القدير (٤/ ٣٢٧) .

(٣) في (م) موقت . والمناسب للحرمة ماأثبته .

(٤) ساقطة من (م) وأثبتها لأنها نهاية جزء من الدليل .

(٥) على هامش (ف) مسألة ، ولا داعي لها لأنه مستمر في الاستدلال للمسألة الأولى ولم ينتقل الى غيرها .

(٦) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها بدليل السياق .

(٧) انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٣٢٦) والمبسوط (٦/ ٤٢) .

(*) آخر (أ/ ٢٦٣) من (أ) .

(٨) ساقطة من (م) واثباتها هو الصواب لمقتضى السياق .

(٩) في (أ) اجتراحا . وهو خطأ .

الفعل الحرام واذا لم تكف لم تأثم اثم تارك الكف ، فهذا دليل بيّن على أن المقصود والركن هاهنا حرمة أفعال [1] لا كف ، بخلاف الصوم ، وكذلك النظر في حق المستحق دليل قوى [*] لأن الله سبحانه وتعالى يستحق علينا الأفعال تعظيما [اياه] [2] ولا يستحق (ذلك بعضنا على بعض) [3] بنفسه وانما يستحق فعلا أو تركا يعود اليه نفعه والفائدة هاهنا للزوج [والواطئ] [4] في حرمة الأفعال وتركها على مابينا [5] ، وكذلك النصوص تدل عليه فان الله سبحانه وتعالى سمى المدة أجلا وسمى الركن بالنهي فقال : (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة [مبينة] [6] [7]) قال ابراهيم [8] رحمه الله تعالى : هي خروجها [9] ، والصوم ماشرع

---

(١) أى أن الركن هو نفس تلك الحرمات الكائنة في تلك المدة. انظر: شرح فتح القدير (٤ / ٣٢٦) .

(*) آخر (أ/٢٤٥/٢) من (ف) .

(٢) ساقطة من (ف) .

(٣) في (م) بعضنا ذلك على بعض. وكلاهما يصح .

(٤) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأنه سبق أن ذكر الواطئ في العدة بشبهة فعلي الموطوءة العدة .

(٥) انظر (ص٥٥٩) القسم التحقيقي .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) الآية (١) من سورة الطلاق .

(٨) مرت ترجمته (ص ٦٢) التعليقة (٢) .

(٩) ذكر الجصاص في أحكام القرآن عن ابن عمر رضي الله عنهما أن الفاحشة المبينة هي خروجها قبل انقضاء العدة) . انظر: أحكام القرآن للجصاص (٣ / ٤٥٤) وتفسير القرطبي (١٨ / ١٥٦) وكتاب الآثار لأبي يوسف (١٤٢) وذكر قول ابراهيم السرخسي في مبسوطه (٦ / ٣٢) .

بصيغة النهي بل بصيغة الأمر [1] ولأن هذه الحرمات كانت في (صلب [2]) النكاح ثابتة حقا للزوج وحق الله سبحانه وتعالى في حق حرمة نكاح الغير تبع لحق الزوج كحرمة (الخروج) [3] في العدة. وانما بقيت (بالعدة) [4] ما كانت في النكاح ، وكذلك الحرمات ثابتة في حق الصبية [5] وهي لا تخاطب بحقوق الله سبحانه وتعالى حتى يباح لها الخروج ولا يلزمها [6] الحداد [7] لأنه ليس في الحرمات ايجاب فعل عليها انما هي حدود [*] الله سبحانه وتعالى وبقدر ما يجب من الكف اذا أرادت نفسه ارتكاب الحرمة لا يجب على الصبية ولا تأثم ان فعلت مع كون

---

(١) وذلك في قوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) الآية ١٨٥ من سورة البقرة وذكر السرخسي دليل الأمر بالصوم في معرض الاستدلال لهذه المسألة قوله سبحانه وتعالى : (ثم أتموا الصيام الى الليل - الآية ١٨٧ من سورة البقرة. انظر : المبسوط ، (٦/ ٤٢).

(٢) في (ف) صلة . وهو تحريف .

(٣) في (م) التزوج . والمناسب ما أثبته لأنه ذكر حرمة التزوج أولا .

(٤) في (م) في العدة .

(٥) وهي التي لم تبلغ مبلغ النساء . وانظر : القاموس المحيط (٤/ ٣٥٣). فصل الصاد باب الواو والياء .

(٦) الحداد : لغة من الحد وهو المنع ، والمحدود الممنوع والحاد والمحد تاركة الزينة للعدة. انظر القاموس المحيط (١/ ٢٩٦ - ٢٩٧) فصل الحاء باب الدال . وفي الشرع هو ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها .) انظر : العناية بهامش فتح القدير (٤/ ٣٣٦) وشرح فتح القدير (٤/ ٣٣٧) والبدائع (٣/ ٢٠٨).

(٧) اذ الصغيرة غير مكلفة. انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٣٤٠-٣٤١) والبدائع (٣/ ٢٠٩) .

(*) آخر (ب / ٤٠/ ٢) من (م) .

الفعل حراما (وحدا للاباحة)[1] ، وكما اذا دخلت أرض انسان لا (تأثم)[2] كما لو سلكت الطريق لأن ذلك حق الله سبحانه وتعالى فأما أن لا (تكون)[3] الأرض مرا سباحا (فحق)[4] (المالك)[5] فيكون ثابتا[له][6] وما يجب على أحد فعل بذلك السبب مقصودا فثبت أن قوله سبحانه وتعالى : (يتربصن)[7] [8] ، غير مقصود بل (يثبت)[9] بناء على حرمة النكاح (فيتربصن)[10] انقضاء الأجل ، كالزوج اذا طلق امرأته ثلاثا يتربص نكاح رجل آخر لحلها له على أن التربص[11] هو الانتظار [والتربص بنفسها أن يحملها على الانتظار][12] والانتظار توقف لكينونة أمرفي الثاني لا لنفسه كالرجل ينتظر قدوم رجل أو ينتظر مطر السماء أو ادراك الغلة[13] ونحوها (فتكون)[14] النظرة بمعنى الأجل ،

(١) في (م) وحد الاباحة .
(٢) في (ف) يأثم . وهو خطأ .
(٣) في (أ) يكون .
(٤) في (آ ، ف) بحق . وهو تحريف وتصحيف .
(٥) في (م) الملك . وما أثبته هو المناسب للمقام .
(٦) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها لتعود الى المالك المذكور .
(٧) في (أ) يتربص . وهو خطأ .
(٨) كلمة من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .
(٩) في (أ) ثبت .
(١٠) في (أ) فيتربص . والصواب ما أثبته .
(١١) يقال : ربص بفلان ربصا انتظر به خيرا أو شرا يحل به كتربص . انظر : القاموس المحيط (٢ / ٣٨٦) .
(١٢) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .
(١٣) الغلة : بفتح الغين الدخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض ، وأغلت الضيعة أعطتها . انظر : القاموس المحيط (٤ / ٢٦) .
(١٤) في (أ) فيكون .

وكذلك تأويل قوله سبحانه وتعالى : فنظرة الى ميسرة "[1] أى (تتأخر)[2] المطالبة اليها كما تتأخر بالأجل [3] ، واذا صار المقصود من الانتظار (مايأتيه)[4] لأجله لا نفسه صلح الواحد لأعداد كيوم واحد ينتظر فيه قدوم أناس وشهر واحد ينتظر فيه حلول (*) (آجال)[5] وزوال حرمات بأيمان مؤقتة بيوم فدل صيغة الانتظار على أنه فعل وجب لغيره وهو زوال الحرمات ، وقد سلمنا نحن قدرهذا الفعل ولكن الواحد يكفي لأداء حرمات كثيرة اقامة لمحظور العدة لا (لركنها)[6] [غير أن الركن لم يظهر بالخطاب الا الكف عن المحظور[7] فقيل انه ركن العدة أخذا بالظاهر)[8] .

---

(١) الآية (٢٨٠) من سورة البقرة .

(٢) في (ف) يتأخر .

(٣) انظر : أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٧٣) ومابعدها . وتفسيرابن كثير (١/ ٣٣١) ومابعدها ، وتفسيرالقرطبي (٣/ ٣٧٢) .

(٤) في (ف) ماتيه . وهو خطأ .

(*) آخر (ب / ٢٤٥/ ٢) من (ف) . وكلمة (حلول) مكررة في (ف) .

(٥) في (أ ، ف) ديون . وكلاهما يصح بالتقدير : فعلى ماأثبته : أى حلول آجال الديون . وعلى (ديون) : أى حلول الديون بآجالها . والأولى ماأثبته لظهوره .

(٦) في (م) لتركها . وهو خطأ .

(٧) انظر مجمل دليله هذا في المبسوط (٦/ ٤٢) فقد ذكره ملخصا : والبدائع (٣/ ١٩٠ - ١٩١) وشرح فتح القدير (٤/ ٣٢٥-٣٢٨) .

(٨) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأنها تعتبر نهاية وخلاصة الدليل .

[فصل : محظورات العدة] [1]

ومن محظورات العدة الزينة والطيب وهو [ضد] [2] الحداد [3]، قال علماؤنا رحمهم الله تعالى : الحداد لايلزم الصبية ولا الذمية ويجب على المبتوتة [4] (وقال) [5] الشافعي [6] رحمه الله تعالى : لايجب على غير المتوفى عنها زوجها [والمتوفى عنها] [7] [زوجها] [8] يلزمها الحداد ذمية كانت (أو) [9] صبية (أو) [10] غيرهما [11]، واحتج لفصل الوفاة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم : لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر

---

(١) ساقطة من (م ، أ) والصواب اثباتها لأنها عنوان جديد لفصل مستقل .

(٢) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها اذ بدونها يتغير المعنى .

(٣) سبق تعريفه (ص٥٦٤) التعليقة (٦) .

(٤) انظر : المبسوط (٦/٥٨ - ٦٠) وشرح فتح القدير (٤/٣٣٦ - ٣٣٧) وكذلك (٤/٣٤٠ - ٣٤١) والبدائع (٣/٢٠٩) والجامع الصغير (١٩٠) .

(٥) في (أ) قال .

(٦) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٧) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٨) ساقطة من جميع النسخ والزيادة من (ج) وبها يكمل النص .

(٩) ، (١٠) في (أ ، ف) أم .

(١١) أو أمة مسلمة . انظر : الأم (٥/٢٣٢) وكذلك المبتوتة لايجب الاحداد عليها ولكن قال الشافعي رحمه الله في الأم : (.. وأحب الي للمطلقة طلاقا لايملك زوجها فيه عليها الرجعة تحد احداد المتوفي عنها حتى تنقضي عدتها من الطلاق لما وصفت وقد قاله بعض التابعين ولايبين لي أن أوجبه عليها لأنهما قد يختلفان في حال وان اجتمعا في غيره . انتهى (٥/٢٣٠) . وانظر : مغني المحتاج ، (٣/٣٩٨) وقال في المنهاج : (.. ويجب الاحداد على معتدة وفاة لارجعية ويستحب لبائن ، وفي قول : يجب .) أ.هـ. المنهاج =

وعشرا .[1] ولم يفصل بين امرأة وامرأة ، فكان على العموم[2] ، ولأنه وجب لموت الزوج فيعم النساء كالعدة[3] ، وانما قلنا يجب للموت لأن أصل الحداد بالموت على ميت ثلاثة أيام مشروع على مانطق به الحديث

= مع شرحه مغني المحتاج (٣/٣٩٨) ونهاية المحتاج (٧/١٤٠-١٤١) والنكت (٢٤٦/ب) و (٢٤٧/أ).

ومع الشافعية والحنابلة والمالكية في وجوب الاحداد على الصغيرة والذمية وعدمه على المبتوتة الا أن وجوب الاحداد على الكتابية والصغيرة عند المالكية مختلف فيه ولكن المذهب الوجوب .

وكذلك وجوب الاحداد على المبتوتة عند الحنابلة فيه روايتان :

احداهما : لايجب الاحداد ، وهو المذهب. والثانية : يجب الاحداد وعليه أكثر الأصحاب واختاره الخرقي . والاحداد على الصغيرة ومن مثلها انما يخاطب به الولي كي يمنعها عما يخالف الاحداد .

انظر في ذلك : الفواكه الدواني (٢/٩٥) والكافي لابن عبد البر (٢/٦٢٢) والخرشي (٤/١٤٧-١٤٨) والمغني لابن قدامة (٧/٥١٧) وكذا في احداد المبتوتة من عدمه (٧/٥٢٧-٥٢٨) والانصاف (٩/٣٠١ - ٣٠٣) وانظر: فتح الباري (٩/٤٨٦) ومابعدها .

(١) الحديث أخرجه مسلم عن حفصة رضي الله عنها بلفظ : لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أو تؤمن بالله ورسوله أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا ." انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١١٧) باب وجوب الاحداد في عدة الوفاة .

وأخرجه البخاري بلفظ : لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا . انظر: صحيح البخاري بشرح فتح الباري (٩/٤٨٤) رقم الحديث (٥٣٣٤) باب تحد المتوفي عنها أربعة أشهر وعشرا . وانظر: كتاب الجنائز من صحيح البخاري بشرح فتح الباري (٣/١٤٦).

(٢) ذكر الاستدلال بهذا الحديث الشافعي في الأم (٥/٢٣١) ووجه الاستدلال به على ايجاب الاحداد على الصغيرة والذمية في (٥/ ٢٣٢)، ومغني المحتاج (٣/٣٩٨) .

(٣) قال الشافعي رحمه الله في الأم : (.. من وجبت عليه عدة الوفاة وجب عليه الإحداد لاختلفن) الأم (٥/٢٣٢)

اعظاما لفوت الحياة وزيد في حق الأزواج لزيادة مصيبة (تكـــون)[1] بموته لتعلق الصالح بالزوجية أكثر من تعلقها (بسائر)[2] الأقـــارب وأما المعتدة عن طلاق فلا حداد عليها كالمطلقة طلاقا رجعيا[3] (*) وقبل الدخول بها ، وهذا لأن فوت الزوجية خلا عن فوت الحياة فلم يبلـــغ درجته فلا يثبت به حكمه ، وأما علماؤنا رحمهم الله تعالى فانهم ذهبـــوا الى أن الحداد يجب حقا لله[4] سبحانه وتعالى خالصا بدليل أنه وجـــب بعد الموت ، والميت لا ينتفع به بوجه فعلم أنه لله سبحانه وتعالى اظهارا بالحداد خطر النعمة بما التزم من آثار الحابين وحرم على نفسه آثـــار أصحاب التهاني ، فسبيل النعم أن (يبدى)[5] خطرها شكرا لله سبحانه وتعالى حال وجودها [وفوتها][6] لا على سبيل موافقة النفـــس ، واذا كان كذلك لم يلزم الصبية والذمية لأنهما لا تخاطبان[7] بأداء حقـــوق

---

(١) في (ف) يكون .

(٢) في (أ) سائر . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٣) اذ الرجعية لا احداد عليها بالاجماع بل لها أن تتزين وتتشـــوف لزوجها . انظر : مغني المحتاج (٣/ ٣٩٨) وفتح الباري (٩/ ٤٨٦) .

(*) آخر (ب / ٢٦٣) من (أ) .

(٤) انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٣٤٠ - ٣٤١) والعناية بهامشـــه . والمبسوط (٦/ ٥٩) والبدائع (٣/ ٢٠٩) .

(٥) في (أ ، ف) يبدا .

(٦) ساقطة من (م) واثبتها بدليل السياق بعدها .

(**) آخر (أ/ ٢٤٦/ ٢) من (ف) .

(٧) قلت : اختلف الأصوليون هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أم لا ؟ والخلاف منحصر في العبادات . أما الايمان والعقوبات سوى حد الشـــرب والمعاملات فقد اتفق الأصوليون على أنهم مخاطبون بها .
والذى في كتب الأصول أن القائلين بمخاطبة الكفار بالعبادات هـــم الجمهور ونسبوا الخلاف الى الحنفية بأنهم يقولون بعدم المخاطبة .

الله سبحانه وتعالى (*) ، وأما المبتوتة فيلزمها لأن التوفي عنها [زوجها] [1] لزمها الحداد (مقدرا) [2] بالعدة لفوت نعمة الزوجية (اذ) [3] فوت نعمة الحياة لم يوجب أكثر من ثلاثة أيام على ما نطق به الحديث [4] (وفوت) [5] الزوجية بالطلاق البات أكثر (فكان) [6] وجوب

= ولكن الحنفية ذكروا في كتبهم خلاف ذلك : قال ابن عابدين في رد المحتار: (.. الذى تحرر في المنار وشرحه لصاحب البحر - وهو ابن نجيم - أنهم مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حد الشرب والمعاملات وأما العبادات قال السمرقنديون انهم غير مخاطبين بها أداء واعتقادا ، وقال البخاريون : انهم غير مخاطبين بها أداء فقط ، وقال العراقيون : انهم مخاطبون بها فيعاقبون عليها وهو المعتمد " - كتاب الجهاد (٤/ ١٢٨) - وقال ابن نجيم في فتح الغفار : (ثم اعلم أن المسألة حيث لم تكن منقولة عن أصحاب المذهب وانما هي مستنبطة من شيء لا يشهد فالراجح ماعليه الأكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر النصوص فليكن هذا هو المعتمد . (فتح الغفار ١/ ٧٥ - ٧٧) وانظر المذاهب في :أصول السرخسي (١/ ٧٤ - ٧٥). وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت بهامش المستصفى (١/ ١٢٨-١٣٢) والاحكام للآمدى (١/ ١١٠) ومابعدها . وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٩٨ - ٩٩) ومع حاشية المحقق . ، وبيان المختصر (١/ ٤٢٣) ومابعدها . والتمهيد في أصول الفقه للكلوذاني (١/ ٢٩٨- ٣٠١) ومرآة الأصول (١/ ٣١٥) . والمستصفى (١/ ٩١) وأصول الفقه للخضرى (٨٥ - ٨٦) .

(*) آخر (أ/ ٢٤٦/ ٢) من (ف) .

(١) ساقطة من (م) وبها يكمل النص.

(٢) في (أ) مقدارا . ومأأثبته هو المناسب اذ الحداد مقداره مقدار العدة .

(٣) في (ف) أو. وهو تحريف .

(٤) انظر (ص٥٦٨) التعليقة ( ) .

(٥) في (ف) وقرن . وهو تصحيف وتحريف .

(٦) في (ف) وكان . والمناسب للأسلوب ما أثبته .

الحداد في العدة أولى ، وانما قلنا الفوت (أكثر)[1] لأن الموت لا يقطع النكاح في حق المرأة وانما قطع في حق الرجل حتى [حل][2] لها ... وغسله[3] ، وهذا يقطع من كل وجه[4] ، بخلاف الطلاق الرجعي لأنه لا يقطع النكاح[5] وبخلاف ما (بعد العدة)[6] لأن (الحداد شرع)[7] ولكن في محل وهو مدة العدة فلا يوجد مشروعا في غير (محله)[8] وان وجد السبب .

فان قيل : المعنى في الأصل فوت الزوج لا فوت الزوجية .

قلنا : في فوت الزوج فوت حياته وفوت (الزوجية)[9] ثم فوت الحياة لم يوجب أكثر من ثلاثة أيام وان اختلف النفع بالأحياء كالأب والابن والعالم والجاهل ، فعلم أن الزيادة وجبت لمعنى آخر غير الحياة وهو الزوجية.[10]

---

(١) في (م) أكبر .

(٢) ساقطة من (م) واثباتها أولى .

(٣) فيجوز للمرأة غسل زوجها اذا توفي ولا يجوز ذلك لزوجها اذا توفيت . انظر : الأصل لمحمد بن الحسن (٢/٧٥) .

(٤) قال في الهداية : (... والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها .) الهداية مع فتح القدير (٤/٣٣٩) .

(٥) انظر: المبسوط (٦/١٩ - ٢١) .

(٦) في (م) بعده - وفي (ف) بعد ما العدة .

(٧) في (ف) الحد او شرع . وهو تحريف .

(٨) في (م) محلها . ويمكن أن يصح بتقدير: محل مدة العدة .

(٩) في (م) الزوج . والمناسب للسياق ما أثبته لأنه يستدل لاثبات فوت الزوجية .

(١٠) انظر: البدائع (٣/٢٠٩) والبحر الرائق (٤/١٦٣) .

فان قيل : الفوت بالموت أعظم لأنه لا يرجا وصله بعد ذلك ويرجا بعد الطلاق فيصير جواز الثاني (كالخلف)[1] عن الأول فلا يوجب حدادا كما قبل الدخول .

قلنا : ان وقعت الفرقة بحرمة مصاهرة[2] فلا يرجا (عوده)[3] (بعد ذلك)[4] ولا (حداد)[5] عندك[6] بها ، ولأنه ان ضعف من هذا الوجه فقد قوى من حيث ان هذا القطع (أتم)[7] من حال الموت فان فوائد الزوجية تبقى بعد الموت من الارث وحل المس والنظر ،[8] وأما الطلاق قبل الدخول فتلك النعمة دون هذه ،ألا ترى أنه لم يعقب [عدة][9] [بخلاف هذه][10] ، وهذا لما عرف أن أمر الزوجية انما يتم بالدخول بها أو بالموت الذي هو نهايته.

---

(١) في (أ) كالحلق . وهو تصحيف وتحريف .

(٢) كتقبيل ابن زوجها من غيرها أو مسه ابنتها من غيره .

(٣) في (أ) عدده . وهو تحريف .
ساقطة من (م) .

(٥) في (أ) عداد . وهو تحريف .

(٦) أي اذا وقعت الفرقة بحرمة مؤبدة كما لو وطئ الرجل زوجة ابنه بشبهة فان النكاح ينفسخ ولا يجب على المرأة الحداد ولا يسن . انظر : مغني المحتاج (٣/١٧٩) و (٣/٣٩٨ - ٣٩٩) .

(٧) في (أ) اتم . وهو تصحيف .

(٨) بالنسبة للمرأة فيجوز لها ذلك من زوجها . انظر : الهداية مع فتح القدير (٤/٣٣٩) والأصل لمحمد بن الحسن (٣/٧٥) .

(٩) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها .

(١٠) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأنه يريد المقابلة بين الطلاق قبل الدخول وبعده .

مسألـــة[1]

ومن محظورات العدة الخروج[2]، واختلفوا في المرأة طلقت في [مصر][3] غير مصرهـــا[*][4] قال أبو حنيفة[5] رحمه الله تعالى ليس لها أن تخـــرج الى مصرها اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر".

وقال أبو يوسف[6] ومحمد[7][**] رحمهما الله تعالى: لها ذلـــك اذا وجدت محرما.[8]

وذهبا الى أن العدة في هـذا المكان لا تمنع خروج ما دون السفـــر فكذلك الخروج سفرا. دليله: المفازة، وهذا لأن حكم العدة في المنـــع سفرا وما دونه سواء كما في مصرها فاذا لم يمنع [أحدهما][9] لم يمنع الآخر

---

(١) بياض في (أ) وفي (ف) على الهامش.

(٢) انظر: شرح فتح القدير (٤/٣٤٣) والمبسوط (٦/٣٢).

(٣) ساقطة من (أ، ف) ويصح المعنى بدونها أيضا.

(*) آخر (ب/٢٤٦/٢) من (ف).

(٤) المصر: لغة يقال للحاجزين الشيئين كالناصر والحد بين الأرضـــين والوعاء. ويقال: مصروا المكان تصييرا جعلوها مصرا فتصـــــر. انظر: القاموس المحيط (٢/١٣٩).

وفي الشرع: كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود. وهذا ظاهر المذهب عند الحنفية. وقيل: المصر ما اجتمع أهله فـــي أكبر مساجده لا يسعهم. وعليه فتوى أكثر الفقهاء. انظر: مجمع الأنهـــر (١/١٦٦ - ١٦٧) والدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر (١/١٦٦).

(٥) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤).

(٦) مرت ترجمته (ص ١٣١) التعليقة (٣).

(٧) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦).

(**) آخر (أ/٤١/٢) من (م).

(٨) وهو قول أبي حنيفة أولا وانظر الأقوال في: المبسوط (٦/٣٥) والبدائع (٢/٢٠٧) وشرح فتح القدير (٤/٣٤٦ - ٣٤٧).

(٩) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها.

استدلالا ، وذلك لأن العدة تمتد الى (ثلاثة) [1] قروء أو ثلاثة أشهر أو أكثر ، ودار الغربة دار وحشة ودار مضيعة فلو منعنا الخروج بسبب العدة (لوقعت) [2] [3] في مكروه أهم من ذلك بخلاف عدم المحرم فانه يمنع هذا الخروج لأن فساد عدم المحرم في الطريق فوق فساد المقام في المصر [4] . وان كان دار غربة ، فأما اذا (وجدت) [5] المحرم فقد جاء الأمن وسقط عبرة السفر في المنع وصار كما دونه وبقيت العبرة لحق الله سبحانه وتعالى في أن جعل الخروج محظورا بالعدة ليكون أوفر على الرجل فيما يقضي له من الحق وربما يلحقه من الخلل بالمقام في دار الغربة فوق ذلك فلم يبق مانعا كما اذا لم تكن العدة سفرا ، ألا ترى أنها اذا طلقت في سفارة لم تمنعها (العدة) [6] ولا عدم المحرم لأن فساد المقام بها أعظم من فساد عدم المحرم [في الطريق [7] ولأبي حنيفة [8] رحمه الله تعالى : أن العدة أمنع عن الخروج من عدم المحرم ثم عدم المحرم] [9] يمنعها [من] [10] الخروج عن هذا المصر الى مصرها اذا كان بينهما (*)

---

(١) في (أ) وذلك . وهو خطأ .

(٢) في (م) لوقع . والصواب ماأثبته .

(٣) في جميع النسخ (لوقعت عسى في مكروه) . وهو تركيب مختل . والصواب ماأثبته . أو يكون المراد : فعسى أن تقع في مكروه .

(٤) انظر : المبسوط (٦/ ٣٥) والبدائع (٣/ ٢٠٧) وشرح فتح القدير (٤/ ٣٤٧) .

(٥) في (م) وجد ، وكلاهما يصح . فبالتاء للمرأة ، وبدونها يسند الفعل للمجهول .

(٦) في (ف) بالعدة .

(٧) انظر : المبسوط (٦/ ٣٥) وشرح فتح القدير (٤/ ٣٤٧) .

(٨) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٩) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها لكونها بداية الدليل .

(١٠) ساقطة من (م) ويصح النص بدونها . (*) آخر (أ/ ٢٦٤) من (أ) .

مسيرة سفر فالعدة أولى . (١)

فان قيل : لم قلت ان منع (العدة) (٢) من جنس عدم المحرم حتى يستقيم الاستدلال ؟

قلنا : لأن عدم المحرم منع الخروج لخوف الفساد عليها لأنها عورة ولحم على وضم (٣) لا لعين السفر ، ألا ترى أنه أبيح لها (بمحرم) (٤) وحافظ ، والعدة تمنع الخروج من هذا الطريق لأنها لاتخرج صيانة للماء واقامة لحق النكاح وأداء للحرمات الثابتة بالعدة ، وتلك الحرمات حرمة جماع في الأصل على ماءر ، (٥) وهذه المحافظة عليها واجبة [على] (٦) كل حال وتأكد الآن . الا أنه قد اتصل به حق الله سبحانه وتعالى على سبيل التعبد (٧) لمعنى عرف في موضعه (*) فلم يسقط (٨) بالمحرم وظهرالتأكد في قليل الخروج وكثيره وهذا لأن العصر موضع أمن وغياث (أينما) (٩) كان على وضع العادات وبسبب الأمن يصيرالمكان مصرا فيكون ضرر الوحشة والغربة أقل من ضرر فساد السفر بلا محرم فان قيل : اذا جاء المحرم صارت محفوظة وبقيت العبرة لحق الله سبحانه وتعالى في التعبد وهذا غير ضرر خوف الفساد فلم يكن من ذلك الجنس ، بل قيل : لما ذهبت بالمحرم خوف الفساد بسبب السفر بلا محرم صار هذا الخروج في حق الاباحة لولا

(١) انظر: المبسوط (٦/٣٥) وشرح فتح القدير (٤/٣٤٧) والعناية بهامشه ، والبدائع (٣/٢٠٧) .

(٢) في (ف) القدو. وهو خطأ .

(٣) قال في القاموس : الوضم : محركة ما وقيت به اللحم عن الأرض من خشب وحصير ، وتركهم لحما على وضم أوقعهم فذللهم وأوجعهم (٤/١٨٨) باب الميم فصل الواو.

(٤) في (م) لمحرم .

(٥) انظر (ص ٥٥٩)

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) وذلك في كف القادرة المختارة نفسها عن متعلقات تلك الحرمات من تزوج وخروج . انظر: شرح فتح القدير (٤/٣٢٧) .

(*) آخر (أ/٢٤٧/٢) من (ف) .

(٨) أى معنى التعبد لا يسقط بالمحرم فلايجوز للمعتدة السفر بمحرم أو بغير محرم. انظر: المبسوط (٦/٣٦) .

(٩) في (أ) ايهما .

العدة ، وخروج مادون السفر سواء (فلو)[1] حرم بالعدة (لحرم)[2] (بسبب)[3] التعبد ، وهذا المعنى يسقط اعتباره بدار الغربة كما اذا لم [يكن][4] سفرا ، ويدل عليه أن غير مصرها يشبه المفازة من حيث انها دار غربة ووحشة ويشبه مصرها من حيث انها موضع أمن وغياث فلا بد أن تخف حرمة الخروج بالشبه بالمفازة فانها لو كانت كالمفازة لسقطت الحرمة واذا خفت التحقت بالمنع الثابت بعدم المحرم فيصير (بمنزلته)[5] ثم ذلك المنع يزول بالمحرم فهذا مثله ، ألا ترى أن منع عدم المحرم لما كان يزول بكون الخروج أقل من سفر زال منع العدة به أيضا ، والجواب عنه سنذكره ان (وفّق)[6] الله سبحانه وتعالى .

---

(١) في (م) فلم . والمناسب ماأثبته .

(٢) في (ف) يحرم .

(٣) في (أ) لسبب .

(٤) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٥) في (أ) بمنزلة .

(٦) في (ف) وفقه . والصواب ماأثبته لأنه يتكلم عن نفسه .

فصل[1] : فيما (تقدّر به العدة)[2]

التربص مأمور به في العدة ، واختلفوا في وقته .

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى : وقت التربص مقدر بثلاث حيض[3] .

وقال الشافعي[4] رحمه الله تعالى : بثلاثة أطهار[5] ، ومذهبنا مذهب أبي بكر[6] وعمر[7] وعثمان[8] وعلي[9] وأبي الدرداء[10] رضي[11]

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) في (أ ، ف) يقدر به المدة . ويصح هذا بتقدير مدة العدة .

(٣) وهو قول أحمد في أصح الروايتين عنه وهو المذهب عند الحنابلة . انظر : المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣) والبدائع (٣/ ١٩٣) وشرح فتح القدير (٤/ ٣٠٨) والمغني لابن قدامة (٧/ ٤٥٢ - ٤٥٣) ، والانصاف (٩/ ٢٧٩) والكافي لابن قدامة (٣/ ٣٠٣) .

(٤) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٥) وهو قول مالك ورواية عن أحمد . انظر : الأم (٥/ ٢٠٩) ومغني المحتاج (٣/ ٣٨٥) ونهاية المحتاج (٧/ ١٢٢) والكافي لابن عبد البر (٢/ ٦١٩) والفواكه الدواني (٢/ ٩١) والمنتقى (٤/ ٩٤- ٩٥) وانظر قول أحمد في مراجع الحنابلة السابقة في التعليقة (٣) .

(٦) هو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التيمي أبو بكر بن قحافة خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والصديق الأكبر ، مات سنة (١٣ هـ) وهو أشهر من أن يعرف رضي الله عنه . انظر ترجمته في : الاصابة (٢/ ٣٤١) وأسد الغابة (٣/ ٣٠٩) ووفيات الأعيان (٣/ ٦٤) .

(٧) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (٣) .

(٨) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (١) .

(٩) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٢) .

(١٠) مرت ترجمته (ص ١٠٢) التعليقة (٣) .

(١١) وانظر أقوالهم في : شرح معاني الآثار (٣/ ٦٢) والسنن الكبرى (٧/ ٤١٧-٤١٨) والمحلى لابن حزم (١٠/ ٢٥٨ - ٢٦٠) وأحكام القرآن-

الله عنهم . ومذهبه مذهب عائشة[1] وزيد بن ثابت[2] وعبد الله بن عمر[3] رضي الله عنهم[4] .

وانما وقع الاختلاف لاختلافهم في تفسير القرء المذكورة في قوله سبحانه وتعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)[5] فانها منصوص عليها ولكنها (محتملة)[6] لغة للحيض والأطهار جميعا[7] ، واختلافهم فيها وهم أرباب اللغة[*] دليل على (الاحتمالين)[8] جميعا ، وعليه أهل اللغة (يقول)[9] الشاعر :[10]

= للجصاص (١/ ٣٦٤) وتفسير ابن جرير الطبري (٤/ ٥٠٠ - ٥٠٦). وتفسير القرطبي (٣/ ١١٣) وتفسير ابن كثير (١/ ٢٧٠) .

(١) مرت ترجمتها (ص ١٤٤) التعليقة (٣) .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٤٤) التعليقة (٤) .

(٣) مرت ترجمته (ص ٩٤) التعليقة (٨) .

(٤) انظر أقوالهم في : الأم (٥/ ٢٠٩) وشرح معاني الآثار (٣ / ٦١) والسنن الكبرى (٧/ ٤١٥) وتفسير الطبري (٤/ ٥٠٦ - ٥١١) وتفسير القرطبي (٣/ ١١٣) .

(٥) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٦) في (ف) محتمل .

(٧) انظر : أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٦٤) . وقال في القاموس المحيط (.. والقرء بفتح القاف - ويضم الحيض والطهر) (١/ ٢٥) فصل القاف باب الهمزة . وقال ابن عبد البر : لا يختلف أهل العلم بلسان العرب والفقهاء أن القرء يراد به الحيض ويراد به الطهر وانما اختلفوا في المراد من الآية ما هو على قولين) تفسير ابن كثير . (١/ ٢٧٠) منه نطلعه على الأطهار والحيض معا

(*) آخر (ب / ٢/ ٢٤٧) من (ف) . / انظر لسان العرب (١/ ١٣١) مادة (قرأ)

(٨) في (ف) احتمالين .

(٩) في (أ) بقول . وهو تصحيف .

(١٠)

يارب ذى ضغن وضب فارض لـه قروء كقروء الحائض .

أى أوقات معلومة للضغن كأوقات الحيض .

ويقول آخر : [1] وفي كل عام أنت جاشم غزوة تشد لأقصاها عزيم عزائكـا .

مورثة مالا ، وفي الحي رفعـة لماضاع فيها من قروء نسائكـا .

أى (أطهارهن) [2] بسبب القروء فان الحيض(يضيع) [3] وان كـان معها ، وقال صلى الله عليه وسلم للمستحاضة [4] : دعي الصلاة أيـام أقرائك [*] [5] ، أى حيضك ، والأقراء [6] وجمع القرء ، كالقروء فان ماكـان على ميزان (فعل) [7] يجمع على فعول وأفعال جميعا [8] ، يقال : فلـس

---

(١) هو الأعشى ميمون بن قيس ، يمدح هوذة بن علي الحنفي ويذكر فضائلـه ومآثره . انظر : ديوان الأعشى (١٣٩) وذكره عنه الجصاص في أحكـام القرآن (١/ ٣٦٥) والقرطبي في تفسيره (٣/ ١١٣) .

(٢) في (أ) أظهارهن . وهو تصحيف .

(٣) في (ف) تضيع .

(٤) هي فاطمة بنت أبي حبيش ، وأصل الحديث في الاستحاضة متفق عليـه انظر : صحيح البخارى مع فتح البارى (١/ ٤٠٩) وصحيح مسلم بشرح النووى (٤/ ١٦ - ١٧) .

(٥) الحديث : رواه أبو داود (١/ ١١٤ - ١١٧) والنسائي (١ /١٢١) رقم ٢١١ - ٢١٢ وفيه المنذر بن المغيرة وهو مجهول ، كما قال ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٨ /٢٤٢) .

(*) آخر (ب/ ٤١/ ٢) من (م) .

(٦) قال في القاموس : المحيط (. . والقرء ضم الحيض والطهر ضد ، وجمع الطهر قروء ، وجمع الحيض أقراء ، وأقرأت حاضت وطهرت) بتصـرف (١/ ٢٥) . فصل القاف باب الهمزة .

(٧) في (م) فعل . والصواب ماأثبته بدليل مايأتي عقيبه .

(٨) ذكره ابن عقيل في شرحه لألفية ابن مالك أن أفعل جمع لكل اسم ثلاثـي على فعل صحيح العين وأن مالا يطرد فيه من الثلاثي أفعل يجمع علـى أفعال . وذلك كثوب وأثواب . وأما جمع فعل الصحيح العين على =

وفلوس ، (ونزل وأنزال) [1] وبر وأبرار ، وقال صلى الله عليه وسلم : "طلاق الأمة ثنتان وقرؤها حيضتان" [2] فلا وجه على هذا (للكلام) [3] في في المسألة الا لبيان ترجيح أحد الاحتمالين . احتج الشافعي [4] رحمه الله تعالى بقول الله سبحانه وتعالى :(فطلقوهن لعدتهن) [5] والمراد بها الطهر بالاجماع [6] . وكذلك قرأ عبد الله بن مسعود [7] رضي الله عنه :لقبل عدتهن "[8] أي وجه العدة لأنه ضد الدبر والآير وردت لاباحة الطلاق وأنه يباح في الطهر فعلم أنه عدة . ووجه العدة وعندكم العدة هي الحيض فصارت هذه الآية محكمة فتحمل [9] القروء المحتملة على المحكم ، ولأنه قال : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) [9] .

= أفعال فشاذ ، كفرخ وأفراخ ،انظر شرح ابن عقيل (٢/ ٤٥٥) وقال : (. . اطرد فعول في اسم على فعل ، نحو كعب وكعوب وفلس وفلوس شرح ابن عقيل (٢/ ٤٦٦) وذكر ايضا أن (قروء) جمع كثرة وأقراء جمع قلة قال محقق شرح ابن عقيل : الأصل في جمع قرء . بفتح القاف وسكون الراء - أن يكون على أفعل ، نظير فلس وأفلس . والمستعمل من جمع هذا اللفظ وهو أقراء - شاذ بالنسبة اليه ، واذا كان جمع القلة شاذا أو قليل الاستعمال فهو بمثابة غير الموجود ، وهذا هو سر استعمال جمع الكثرة في الآية الكريمة) . انظر شرح ابن عقيل مع حاشية المحقق (٢/ ٤٠٦) .

(١) في (أ ، ف) ونذل وأنذال . وكلاهما يصح ولكن ما أثبته موافق لما في المبسوط (٦/ ١٤) .

(٢) سيأتي تخريجه في (٥١٥) التعليقة (١)

(٣) في (أ ، ف) الكلام والمناسب ما أثبته .

(٤) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٥) الآية (١) من سورة الطلاق . (٦) أنظر : الاشراف لابن المنذر (٤/ ١٦٠-١٦١)

(٧) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة ( ) .

(٨) سبق أن بينت أن الذي كان يقرؤها هكذا هو عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. (انظر (ص ٨٤) التعليقة (٦) .

(٩) في (م) فتحمل على القروء . ولا داعي لكلمة (على) لأن التركيب يختل بها .

وصفهن (بتربص) [١] [٢] القروء كما وصفهن بالطلاق وهذا التربص كناية عن أداء العدة ، وتربص قروء يتأدى به العدة عقيب الطلاق المشروع لا يتصور [*] عندكم لأن الطلاق المشروع في الطهر وبتربص الأطهار عندكم لا تتأدى العدة [٣] ، وانما دخلت تبعا وجودها وعدمها سواء حتى قلتم : ان الطلاق وان وجد في آخر الطهر انقضت العدة بثلاث حيض ، وان لم (تتربص) [٤] الا طهرين ، واذا طلق [**] في الحيض لزمها التربص في الحيضة (الرابعة) [٥] لأن الثلاث لم (تكمل) [٦] بما مضى وان وجدت ثلاثة أطهار [٧] ، فلما أمر الله سبحانه وتعالى بتربص ثلاثة قروء تتلوا الطلاق تبين أنها الأطهار ، ولأنه سبحانه وتعالى قال: (ثلاثة قروء) [٨] وثلاثة علامة التذكير في الحساب [٩] ، تقول : ثلاثة (رجال) [١٠] وثلاث

---

(١) في (أ) يتربص .

(٢) انظر استدلال الشافعي بالآيتين في الأم (٥/ ٢٠٩ - ٢١٠) ومغني المحتاج (٣/ ٣٨٥) .

(*) آخر (ب / ٢٦٤) من (أ) .

(٣) ذكره بمعناه الشيرازي في النكت (٢٤٢/ب) . والسمعاني في الاصطلام (٢٩٢/أ) .

(٤) في (ف) يتربص . والصواب ما أثبته لأنه يعود الى المرأة المطلقة .

(**) آخر (أ/ ٢٤٨/ ٢) من (ف) .

(٥) في (م) الثانية ، وكلاهما يصح ،فعلى (الثانية) يكون المعنى :لزمها التربص في بداية الحيضة الثانية . وعلى (الرابعة) يكون المعنى : لزمها التربص حتى تكمل الرابعة لتكمل الثلاث .

(٦) في (أ) تكن . والصواب ما أثبته لمناسبته السياق .

(٧) انظر: شرح فتح القدير (٤/ ٣١٠-٣١١) والمبسوط (٦/ ١٣-١٤) ، والبدائع (٣/ ١٩٣) .

(٨) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٩) فتثبت التاء في العدد اذا كان من ثلاثة الى عشرة بشرط أن يكون المعدود بها مذكرا) انظر: شرح ابن عقيل (٢/ ٤٠٥) .

(١٠) في (ف) وحال . وهو تحريف وتصحيف .

نسوة ، والحيضة مؤنثة والطهر مذكر ، فدلت العلامة على أن المراد بها الأطهار.

ولأن في العدة معنى العبادة بلا خلاف ، والطهر (وقت) العبادة[1] والحيض لا ، فانه ينافي (الصلاة والصوم)[2] وكثيرا من العبادات ، بخلاف استبراء المماليك ، لأم (الاستبراء)[3] واجب على (الموالي)[4] وما على النساء فيه من معنى العبادة ، وحيض النساء لاينافي عبادة الرجال ، ولهذا قلنا : ان (عدة الحامل)[5] المتوفى عنها زوجها وهو صبي لا تنقضي بالولادة[6] لأنه من زنا محض فلم تصلح لتوقيت مدة العبادة .

(والفقه)[7] فيه أنا نهينا عن تطويل العدة والطلاق شرع في الطهر فلو جعلت القروء حيضا لطالت العدة بشرع الطلاق في الطهر[8] ، ومتى جعلت أطهارا لقصرت فانها تنقضي بمجيء الحيضة الثالثة ، ولأن الطلاق المباح يستتبع زمانا يتصور فيه أداء العدة أداء معتبرا قياسا

---

(١) مطموسة في (أ) .

(٢) في (م) الصوم والصلاة. والمعنى واحد .

(٣) الاستبراء بالمد طلب البراءة ، ويقال : استبرأ المرأة لم يطأها حتى تحيض. القاموس المحيط (١/٨) بتصرف فصل الباء - باب الهمزة . وشرعا : تربص الأمة مدة بسبب اليمين حدوثا أو زوالا لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد . انظر: مغني المحتاج (٣/٤٠٨) .

(٤) مطموسة في (أ) .

(٥) في (ف) المولى . وكلاهما يصح .

(٦) في (م) العدة للحامل . وكلاهما يصح .

(٧) اذا كان الصبي لا يتصور منه الانزال . انظر: مغني المحتاج (٣/٣٨٨) .

(٨) في (م) والعلة. وكلاهما يصح لأن المقصود التعليل الفقهي للمعنى في المسألة.

(٩) لأن زمن الحيض اذا وقع فيه الطلاق لا يحسب من العدة فيؤدي الى =

على طلاق الآيسة والصغيرة ، [1] وهذا لأن الطلاق حال (شروع) [2] في أداء العدة بلا خلاف ، فان محظورات العدة (تلزمها) [3] بالطلاق وحال الشروع في الأداء يكون مقرونا بالأداء فيكون مقرونا بوقت صحة الأداء كالشروع في الصوم والصلاة ، وهذا هو الأصل لأن الشروع للأداء والفصل لايجوز [4] الا بدليل مخصص كالاحرام بالحج شرع لأول أشهر الحج ووقت الأداء يوم عرفة لأن مكان الاحرام الميقات ومكان الأداء عرفة لضرورة تفرق الأمكنة (وقع) [5] الفصل بينهما وقتا أيضا ولا [*] ضرورة فيما نحن [فيه [6]] متى جعلت القرء أطهارا ، على أن الاحرام بالحج [على أصلي] [7] لايصح الا في أشهرالحج [8] وهو وقت لأداء طواف التحية والسعي الا أنه لايمكنه للبعد عنه ولهذا لم أجوّز الاحرام بالحج قبل أشهر

---

* تطويل العدة. انظر : مغني المحتاج (٣/٣٠٨) وكذا ذكره الشيرازي بهذا المعنى في النكت م (٢٤٣/أ) والاصطلام (٢٦٢/ب) .

(١) انظر: النكت م (٢٤٢/ب) .

(٢) في (م) مشروع . والأولى ماأثبته بدليل السياق .

(٣) في (ف) يلزمها .

(٤) قال في الاصطلام : (.. وقد تم السبب واتصل به الشرط فوجب أن لايتأخر ..) الاصطلام للسمعاني م (٢٦٢/أ) .

(٥) في (م) رفع . وهو تحريف وتصحيف .

(*) آخر (ب/ ٢٤٨/ ٢) من (ف) .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٧) ساقطة من (أ) ولابد منهالبيان أن ذلك مذهب الشافعي رحمه الله .

(٨) وهي عند الشافعية : شوال وذو القعدة وعشرليال من ذى الحجة ، وهذا مايسمى بالميقات الزماني . انظر: كفاية الأخيار (١/١٣٧) ، ورحمة الأمة (١٣٣) .

الحج [١] لأن الاحرام عقد على الأداء فلم يستقم شرعه قبل وقت الأداء من كل وجه على مابينا في موضعه [٢] ، فان قلتم : هي تؤدى العدة في الطهر ، كان مكابرة لأن حد الأداء ما (ينقضي) [٣] به الواجب بالسبب كأداء الصلاة والصوم ولا (ينتقص) [٤] شيء من العدة بالتربص في الطهر ووجوده على أصلكم وعدوه بمنزلة [٥] حتى انقضت [عدتها] [٦] بثلاث حيض وطهرين اذا طلقها في آخر [٧] الطهر ، (ولكن حكم) [٨] عدم الأداء لايظهر (عليها) [٩] ببقاء محظورات العدة (عليه) [١٠] مالم (تنقض) [١١] كانت مؤدية أم لا كما (تبقى) [١٢] على المحرم محظورات الاحرام حال أداء الحج وحال عدم الأداء ، فمن العبادات مايتصل أداؤه ومنها ماينفصل ،(والعدة) [١٣] من هذه الجملة . ولكن المحظور بها

---

(١) عند الشافعي رحمه الله تعالى اذا أحرم بالحج قبل أشهر الحج انعقد عمرة لا حجا على الأصح من مذهبه ، وعند الأئمة الثلاثة ينعقد حجه ولكن يكره . انظر : رحمة الأمة (١٣٣) . ومجمع الأنهر (١/٤٦٢)

(٢) انظر : كتاب الحج من كتاب الأسرار للدبوسي . وانظر المراجع السابقة .

(٣) في (أ ، ف) ينتقص : والصواب ماأثبته لأن بالأداء ينقضي الواجب .

(٤) هكذا في جميع النسخ : ينتقص . والصواب (ينقضي) بدليل ماتقدمها .

(٥) أشار الى ذلك السمعاني في الاصطلام (٢٦٢/أ) .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٧) انظر : شرح فتح القدير (٤/٣١٠-٣١١) والبدائع (٣/١٩٣) .

(٨) في (م) وحكم عدم . وكلاهما يصح .

(٩) في (أ) علينا .

(١٠) هكذا في جميع النسخ . والصواب (عليها) لعود الضمير على المرأة .

(١١) في (ف) ينقض .

(١٢) في (ف) يبقى .

(١٣) في (أ ، ف) فالعدة . والأولى ماأثبته .

دائم كما في باب الحج .

وأما علماؤنا رحمهم الله تعالى فانه يحتج لهم بقول الله سبحانه وتعالى : (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) (١) فجعل الله سبحانه وتعالى العدة شهورا بشرط عدم المحيض فدل أن المحيض أصل (للعدة) (٢) والشهور بدل (عنها) (٣) كما قال الله سبحانه وتعالى (فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا [طيبا] (٤) (٥) فدل النقل الى الصعيد بشرط عدم الماء أن الماء هو الأصل وهذا لأن حد [البدل] (٦) مايقوم مقام غيره عند عدمه ، فالذى شرط عدمه لا قامته مقامه لابد أن يكون أصلا . (٧)

فان قيل : الأصل أطهار (*) هي قروء ولا وجود لها الا بالمحيض فان الطهر قبل الحيض لايسمى قرءا ولا انعدام لهذه القروء الا بانعدام الحيض فصار قوله سبحانه وتعالى : (يئسن من المحيض) (٨) كناية عن قوله سبحانه وتعالى : (يئسن من الأطهار التي هي قروء)، فلذلك استقام الابدال بهذا الاسم على سبيل المجاز عن القروء (لا) (٩) على حقيقته ! (١٠)

---

(١) الآية (٤) من سورة الطلاق .

(٢) في (م) العدة . والأولى ماأثبته .

(٣) في (م) عليها . وهو خطأ .

(٤) ساقطة من (م) وهي تكملة النص .

(٥) الآية (٤٣) من سورة النساء والآية (٦) من سورة المائدة .

(٦) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٧) انظر : أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٦٧) والمبسوط (٦/ ١٤) ، والبدائع (٣/ ١٩٤) وشرح فتح القدير (٤/ ٣١١) .

(*) آخر (أ/ ٢/ ٤٢) من (م) .

(٨) الآية (٤) من سورة الطلاق .

(٩) في (أ) ولا . بزيادة الواو . ولا داعي لها .

(١٠) ذكر هذا الاعتراض بجمله السمعاني في الاصطلام في معرض الرد على استدلال الحنفية بهذه الآية . م . (٢٦٣/أ) .

قلنا : ان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ودل عليه (*) أن الله سبحانه وتعالى بدأ فقال : (والمطلقات يتربصن (**) بأنفسهن ثلاثة قروء) (١) (ثم نقل) (٢) الى البدل فيمن عدمت القروء فكان من حق الكلام أن يقال : (واللائي) (٣) عدم من القروء ، ليكون النقل بعدم عين ماشرع أصلا فلما جاء الله سبحانه وتعالى بعبارة أخرى علم أنها لم تكن الا لفائدة زائدة (تعدم) (٤) بالعبارة الأولى وهي بيان القروء المحتملة .

فان قيل : انما كان كذلك [والله أعلم] (٥) لأن الناس قالوا حين نزلت آية القروء ان من النساء من لا تحيض فنزلت الآية (٦) جوابا عن كلامهم فلذلك نزلت بعبارة عدم الحيض ، لأن الكلام وان كان يستقيم واللائي يئسن من القروء فما (تحسن) (٧) العبارة عن الصغائر بالقروء وكانت العبارة

(*) آخر (أ/٢٦٩) من (أ) (**) آخر (أ/٢٤٩/٢) من (ف) .

(١) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٢) في (م) ولم يقل . وكذا على هامش (أ) . والمناسب ماأثبته .

(٣) في (أ) واللاتي . وفي (م) واللائي . والاولى ماأثبته .

(٤) في (أ) يعدم . والمناسب للفائدة ماأثبته .

(٥) ساقطة من (م) واثباتها أولى لأن القصد احتمال ماذكر .

(٦) ذكرابن كثير في تفسيره أن أبي بن كعب رضي الله عنه قال عند نزول عدة النساء في البقرة في المطلقة والمتوفى عنها زوجها قال :يارسول الله ان عددا من عدد النساة لم تذكر في الكتاب : الصغاروالكباروأولات الأحمال قال : فأنزل الله سبحانه وتعالى (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهروالائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن .)الآية (٤) من سورة الطلاق . انظر : تفسير ابن كثير (٤/ ٣٨١) وتفسيرالقرطبي (١٨ / ١٦٢ — ١٦٣) وأحكام القرآن للجصاص (٣٤/٤٥٦) .

(٧) في (ف) يحسن . والمناسب للعبارة ماأثبته .

بقوله سبحانه وتعالى : (لـم يحضن) [١] [٢] أفصح وأحسن . قلنـا : وقول الناس ان (من) [٣] النساء من لا تحيض دلالة أنهم فهموا من القرء الحيض [٤] بل نقول : ان الكلام لحقيقته ولكن الله سبحانه وتعالى ذكر القرء ابتداء لأنها أفصح من الحيض [وأحسن] [٥] ، فهذه المعاني تتعارض فيبقى لنا القول بالحقيقة [٦] ، وكذلك معاني اللغة كلها ترجح الحيض على الطهر وبيانها ، أن القرء اسم اشتقاق [للحيض أو الطهر لا اسم علم ، واسم الاشتقاق] [٧] يتعرف بالمعنى الذى اشتق منه ، والدليل على أنه اسم اشتقاق أن الحيض اسم علم على هذا الدم فالظاهر أن الثاني ليس بعلم لأن الوضع في الأصل للتعريف وأنه يحصل باسم واحد فلا يبقى للآخر فائدة جديدة فلا يصار اليه ماأمكن بل يجعل الثاني عارية له لتوسعة العبارة ، ولأنا متى جعلناه اسما لمتضادين لم يكن مميزا وانما وضع للتمييز فلا يصار اليه ماأمكن (وانما) [٨] جاء مثل ذلك نادرا (لغفلة) [٩] الواضع أو فائدة أخرى غير التعريف ، فهذان دليلان يدلان على أن الاسم اسم

(١) في (م) يحض . وهو خطأ .
(٢) جزء من الآية (٤) من سورة الطلاق .
(٣) في (م) في . والأولى ماأثبته .
(٤) انظر: المبسوط (٦/ ١٥) .
(٥) ساقطة من (أ) .
(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٦٦) فقد أطال في الاستدلال على أن القرء هو الحيض قولا بالحقيقة ، وهو الطهر مجازا . والحقيقة أولى . وشرح فتح القدير (٤٥/ ٣٠٩) .
(٧) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .
(٨) في (أ) وان . وكلاهما يصلح .
(٩) في (م) بغفلة .

اشتقاق (فيتعرف) [1] من معناه ، ثم للقرء (معاني) [2] في اللغة تدل على (ترجح) [3] الحيض على الطهر منها : أن القرء جمع في اللغة يقال ما [4] قرأت الناقة (سلى) [5] قط ، أى ماحبلت وماجمعت الى رحمها ولدا [6] ، (يقول) [7] الشاعر [8] :

هجان اللون لم تقرأ جنينا .

ومنه القرآن سمي به لجمع الحروف [9] (*) ، فلأن أخذ الاسم من هذا المعنى فالحيض أولى به لأن الحيض اسم لقطرات دم مجتمعة في وقتها (فتسمى حيضا) [10] بسبب توالي القطرات مدة معلومة (فكان) [11] الحيض أجزاء دم مجتمعة في الوقت ولا أجزاء لصفة الطهر ولا اجتماع ولكنه سمي قرءا اتباعا للحيض أولأن الطهر حال اجتماع دم الحيض في الرحم ثم (يترشح) [12]

---

(١) في (أ) فينعرف .

(٢) في (ف) معان .

(٣) في (ف) ترجيح . وكلاهما يصح .

(٤) في (م) زيادة (ما) وهي مكررة وجودها يغير المعنى اذ نفي النفي اثبات .

(٥) في (م) سلا .

(٦) قال في القاموس المحيط : (. . وقرأت الناقة حملت) أ.هـ . (١/٢٥) فصل القاف باب الهمزة .

(٧) في (أ) بقول . وهو تصحيف .

(٨) هو عمرو بن كلثوم وهذا عجز بيت أوله :

ذراعي عيطل أدماء بكر هجان اللون لم تقرأ جنينا . - ويروى :
زراعي عيطل أدماء بكر تربعت الأجارع والمتونا . - تاج العروس (١/١٠٢-١٠٣)
أنظر: جمهرة أشعار العرب للقرشي (ص٧٦) وذكره الباجي في المنتقى (٤/٩٤)

(٩) انظر: القاموس المحيط (١/٢٥) فصل القاف باب الهمزة . ومعجم مقاييس اللغة (٥/٧٩)

(*) آخر (ب/٢٤٩/٢) من (ف) .

(١٠) في (م) فسمي قرءا) . والمناسب اثبات لفظ الحيض ليدل على المطلوب .

(١١) في (م) فكانت . (١٢) في (أ) يترسخ . وهو تصحيف .

حال الحيض فالدم الذى اتصف بالاجتماع أولى بالاسم من الطهر الذى هو حال (لدم) [1] يجتمع ومنها أن القرء عبارة عن الانتقال يقال : قرأ النجم اذا طلع ، وقرأ اذا غاب [2] فلأن أخذ الاسم من هذا المعنى فالحيض أولى لأن صفة الانتقال (ثابتة) [3] للطهر والحيض جميعا [4] لأن المرأة تنتقل من أحدهما الى الآخر مادامت من ذوات الأقر ، والحيضة في نفسها منتقلة عن الحالة الأصلية والطهر لابل عائدة بالطهر الى الحالة الأولى وصفة الانتقال تثبت له (بتخلل) [5] العارض لولاه لكان دواما للطهر الأصلي مافيه انتقال فصار الذى (يثبت) [6] له صفة الانتقال بنفسه أولى من الذى (ثبتت) [7] له صفة الانتقال بغيره ، ولأن الحيض أسبقهما بهذا الاسم (ثم بعد) [8] ذلك تعارض بين انتقال أحدهما الى الآخر فيبقى الاسم (الانتقال) [9] الأول بلا معارضة مع الحيض ، ولأن الحيض اسم لدم متنقل عن الرحم الى الخارج [10] كالولد اسم للخارج بالولادة .

فان قيل : انا نقول المراد بالقروء الانتقال على الحقيقة [11] (والطلاق) المباح في الطهر فيقع الانقضاء بانتقالها عن الطهر الى الحيض ثلاث مرات .

---

(١) في (أ) الدم . والمناسب ماأثبته .

(٢) انظر القاموس المحيط (١ / ٢٥) فصل القاف باب الهمزة . ولسان العرب (١ / ١٣٠) مادة قرأ .

(٣) في (أ) ثابت . والمناسب للصفة ماأثبته .

(٤) انظر استدلاله هذه في : أحكام القرآن للجصاص (١ / ٣٦٥) والمبسوط (٦ / ١٣-١٤) .

(٥) في (أ) بتحلل . وهو تصحيف .

(٦) في (م) ثبت . وكلاهما يصح .

(٧) في (م) ثبت .

(٨) في (م) لم يعد . والأولى ماأثبته .

(٩) في (م) بالانتقال ، وفي (أ) للانتقال .

(١٠) انظر : أحكام القرآن للجصاص (١ / ٣٧٢) .

(١١) في (م) وانطلاق . وهو خطأ .

قلنا : هذا (ساقط) [1] لأن من مذهبك [2] أنه اذا طلقها في آخر الطهر فكما طلقها انتقلت الى الحيض ولم تتربص في الطهر لم يعتد ذلك من الحساب ولزمها تربص (ثلاثة) [3] قروء أخر ، ولأن العبرة لو كانت لنفس الانتقال [لكان] [4] يجب أن يقال : (انها) [5] اذا انتقلت من الطهر الى الحيض ثم من الحيض الى الطهر ثم من الطهر الى الحيض أن تنقضي العدة [*] ، ولأن الانتقال مصدر وقروء اسم جمع والمصدر لا يثنى ولا يجمع ، ولأن الناس أجمعوا على أن المراد اما الحيض واما الأطهار [6] ولم يقل أحد بالانتقال . [7]

فان [*] قيل : الطهر أسبقهما (وجودا) [8] عقيب الطلاق [***]

---

(١) في (أ) تساقط . وهو خطأ .

(٢) يقصد الامام الشافعي رحمه الله تعالى ومسألة الطلاق في آخر الطهر لها أحوال نص عليها الشافعي في الأم ، فقال : (ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت فان كانت على يقين من انها كانت طاهرا حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قرء ، وان علمت أن الحيض وتمام الطلاق كانا معا استأنفت العدة في طهرها من الحيض ثلاثة قروء ، وان اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق وأنت حائض وقالت المرأة بل وقع وأنا طاهر فالقول قولها بيمينها) أ.هـ. انظر الأم (٥ / ٢١٠) .

(٣) في (م) ثلاث .

(٤) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٥) في (أ ، ف) بانها .

(*) آخر (ب/ ٢٦٥) من (أ) .

(٦) انظر (ص ٥٧٨) التعليقة (٧) .

(٧) انظر : أحكام القرآن للجصاص (١ / ٣٦٥) .

(**) آخر (أ/ ٢٥٠ / ٢) من (ف) .

(٨) في (م) وجود . والصواب ما أثبته لكونه حالا .

(***) آخر (ب/ ٤٢ / ٢) من (م) .

فيكون أولى .

(قلنا)[1] : كلامنا في موجب اللغة وفي أن أى المسميين [به][2] أقرب الى الحقيقة لا في اصابة المراد ويدل عليه أن الله سبحانه وتعالى قال :ثلاثة قروء[3] فحقيقته لثلاثة كوامل (والبعض)[4] ان سمي باسم الكل كان مجازا ولن (تكمل)[5] القروء الثلاثة عدة الا اذا كن حيضا لأن الطلاق المباح في الطهر فمتى جعلت القروء أطهارا وحسب الأول (كانت)[6] طهرين وبعض الثالث ومتى جعلت حيضا كن كوامل .[7]

فان قيل : الباقي من الطهر طهر كامل لأنه اسم لحال خلوها عن الحيض ماله [من][8] مقدار .[9]

قلنا : لا كذلك بل القرء اسم لطهر متخلل بين الحيضتين فكان اسما لمقدر بهذا القدر فبعض المتخلل لايكون كلا .[10]

---

(١) في (أ) قلت . وماأثبته هو الذى يعبر به المصنف .

(٢) ساقطة من (أ ، ف) والأولى اثباتها وان كانت العبارة تصح بدونها.

(٣) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

(٤) في (أ ، ف) فالبعض . وكلاهما يصح .

(٥) في (أ ، ف) يكمل .

(٦) في (أ ، ف) كان . والأنسب للقروء ماأثبته .

(٧) انظر: المبسوط(٦/ ١٤) والبدائع(٣/ ١٩٤) و شرح فتح القدير (٤/ ٣١٠) والجوهر النقي بذيل السنن (٧/ ٤٢٦) وأحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٦٧) .

(٨) ساقطة من (م) ويصح النص بدونها أيضا .

(٩) انظر : الأم (٥/ ٢١٠) فقد ذكر الشافعي رحمه الله تعالى أن المرأة ان كانت طاهرا حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قرء وانظر: النكت م(٢٤٢/ب) بمعناه. والاصطلام(٢٦٢/ب) .

(١٠) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٦٧) .

والفقه في المسألة أن بعض القروء لا يكون محسوبا عدة ومتى وجب[1] بعضه وجب كله ، ألا ترى أن عدة الأمة على نصف عدة الحرة (بالشهور) واذا كان بالقروء (كانت)[2] قرئين لا قرء (ونصفا)[3] ، قال عمر[4] رضي الله عنه : طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان[5] ، ولو استطعت (لجعلت)[6] حيضة (ونصفا)[7] ومتى جعل تفسير القروء أطهارا كان أداء العدة ببعض القروء وقد ثبت أنه مما لا يتبعض في حق [هذا][8] الحكم ، ولهذا[9] قلنا نحن : انه اذا طلقها في الحيض وجب (ثلاث) كوامل بعد هذه لأن البعض قد مضى قبل الطلاق والبعض الباقي لا يكفي فقط اعتبارها لما لم يمكن اكمالها ، ولا عبرة لبعضها (فوجب[10]

---

(١) في (أ) بالشهود . وهو تحريف .

(٢) في (أ ، ف) كان . وكلاهما يصح .

(٣) في جميع النسخ (ونصف) ، والصواب ، (ونصفا) لعطفه على منصوب .

(٤) مرت ترجمته (ص ٤٩) والتعليقة (٣) .

(٥) هذا أصله حديث وقد مر تخريجه (ص ١٥٢) التعليقة (٩) . وأخرجه من قول عمر رضي الله عنه عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ١٢٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٢٥) من طريق الشافعي رحمه الله .

(٦) هكذا في جميع النسخ والمروى عن عمر رضي الله عنه : (لجعلتها) أى العدة وانظر قول عمر رضي الله عنه في : المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ١٦٧) وشرح معاني الآثار (٣/ ٦٤) ونصب الراية (٣/ ٢٥٥- ٢٥٦) ومصنف عبد الرزاق (٧/ ٢٢١-٢٢٢) واستدل به في الهداية مع الفتح (٤/ ٣١٠) والمبسوط (٦/ ١٥) .

(٧) في جميع النسخ (ونصف) والصواب ما أثبته لعطفه على منصوب .

(٨) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٩) على هامش (ف) مسألة . ولا داعي لها .

(١٠) في (أ ، ف) ثلاثة . والأولى ما أثبته لأنه عدد الحيض .

ثلاثة)[1] أجزاءً ولما وجب اكمالها بالرابعة ووجب اعتبار بعضها وجب [اعتبار][2] كلها[3] ، وهذا كلام قوى لأن مالا (تتبعض)[4] صحته شرعا كالعبادات والكفارات[5] اذا عدم منه بعضها سقط الكل ، وكذلك العلل التي لاتتبعض في كونها علة اذا عدم [منها][6] بعض أوصافها خرجت من أن تكون علة[7] ولانجد مثالا لقيام البعض مقام الكل صحة فيما لايقبل (التبعيض)[8] الا اذا سقط اعتبار البعض بدليله (وبقي)[9] مابقي كلا [كشطرالصلاة (يسقط اعتبارها في[*] السفر)[10] ويبقى الباقي كلا ، فان][11] قال به هاهنا احتاج الى دلالة (السقوط)[12] ولأن الله سبحانه وتعالى قال عقيب التربص : (ولايحل لهن أن يكتمن

---

(١) في (م) فوجبت ثلاث .

(٢) ساقطة من (م) والنص بدونها لايستقيم .

(٣) انظر: شرح فتح القدير (٤/ ٣١٠ - ٣١١) .

(٤) في (م ، ف) يتبعض .

(٥) في (ف) زيادة (شرعا) ولا داعي لها لدلالة الكلام السابق عليها .

(٦) ساقطة من (م) والكلام يصح بدونها أيضا .

(٧) يمكن أن يمثل له بتحريم الخمر فانه يصدق أصلا على عصير العنب المسكر فان كان العصير غير مسكر فلاتكمل العلة للتحريم لفقدان بعض أوصافها وهو الاسكار . ومتى كانت العلة ذات وصفين لم يثبت الحكم بدونهما . انظر : روضة الناظر لابن قدامة (٨٨ - ٨٩) .

(٨) في (م) التبعض . وكلاهما يصح .

(٩) في (م) وبقاء . والمعنى متفق .

(*) آخر (ب/ ٢٥٠/ ٢) من (ف) .

(١٠) في (م) سقط بالسفر . والمعنى واحد .

(١١) ساقطة من (أ) وسياق الدليل يقتضيها .

(١٢) في (م) للسقوط . وكلاهما يصح .

ما خلق الله في أرحامهن) [1] (وهو) [2] الحيض [3] فيصير كأنه سبحانه وتعالى قال : يتربصن القروء ولا يكتمن الحيض ، على سبيل التعريف لما سبق فيصير تفسيرا للقروء ، ولأن النهي عن الكتمان يوجب الانتهاء عنه والانتهاء (بالاخبار) [4] وانما يجب على المعتدة الاخبار بما (تنقضي) [5] به العدة وقد وجب الاخبار بالمخلوق في الرحم وهو دم الحيض فدل أن الانقضاء والأداء متعلق به . [6]

فان قيل : انك متى جعلتها حيضا زدت عليها الاغتسال . [7]

قلنا : لا كذلك بل تعلق الانقضاء بثلاث حيض تمضي غير أن مضي الحيض لا يثبت بنفس الطهر اذا كانت أيامها دون العشر (لدليل) [8] قام لي في موضعه وانما يثبت بالاغتسال فأما أن تكون مدة الاغتسال زائدة على [9] مضي

---

(١) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٢) في (م) وهي . وكلاهما يصح .

(٣) وقيل الحبل وقيل هما معا . انظر : أحكام القرآن للجصاص (١ / ٣٧١) وتفسير ابن كثير (١ / ٢٧٠) . وتفسير القرطبي (٣ / ١١٨) وتفسير الطبري (٤ / ٥١٦ - ٥٢٣) .

(٤) في (أ) بالاخيار . وهو تصحيف .

(٥) في (ف) ينقضي .

(٦) انظر استدلاله بالآية في : المبسوط (٦ / ١٤) .

(٧) ذكر معنى هذا الاعتراض السمعاني في الاصطلام في معرض الجواب عن أدلة الحنفية . انظر الاصطلام (٢٦٢ / ب) .

(٨) في (م) بدليل . والأولى ما أثبته .

(٩) في (أ) زيادة (ما) والنص فيها : على ما مضي . وهو خطأ .

الحيض فلا ، ألا ترى أن الأيام لو كانت عشرة انقضت العدة بنفس تمام العشرة بلا اغتسال [1] ، فأما (هاء) [2] الثلاثة فليست بدليل لهم لأن القرء مذكر وان أريد (به) [3] الحيضة فتأنيث الحيضة باسمها لا (بمعناها [4]) فاذا تبدل الاسم ذهب التأنيث (كالملحفة) [5] والدثار والبر والحنطة [6] ودل عليه ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم برواية عائشة [7] وعبد الله [8] ابن عمر رضي الله عنهما : طلاق الأمة ثنتان وقروءها حيضتان " [9] فهذا الخبر نص في الباب لا يحتمل التأويل ، وتبين بهذا الحديث أن عائشة

---

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص (١ / ٣٧١) فقد ذكر نفس الاعتراض و نفس الجواب بزيادة احتجاج بقول الصحابة رضي الله عنهم .

(٢) في (أ ، ف) هاهنا . وهو خطأ . والصواب ماأثبته لأنه يجيب عن الاستدلال بهاء الثلاثة للدلالة على الطهر في قوله تعالى : والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " .

(٣) في (م) بها . والأولى ماأثبته للمقام .

(٤) في (أ) لمعناها . وهو تحريف .

(٥) في (أ) كالملحقة . وهو تصحيف .

(٦) فتقول : هذه ملحلفة وهذا دثار ، وهذه حنطة وهذا بر . وانظر : شرح فتح القدير (٤ / ٣١٠) والبدائع (٣ / ١٩٤) .

(٧) مرت ترجمتها (ص ١٤٤) التعليقة (٣) .

(٨) مرت ترجمته (ص ٩٤) التعليقة (٨) .

(٩) أما حديث عائشة رضي الله عنها فقد أخرجه أبو داود (٢ / ٢٥٧ - ٢٥٨) باب سنة طلاق العبد ، وقال : فيه مظاهر بن أسلم وهو مجهول ، والترمذي (٣ / ٤٧٩) باب ماجاء أن طلاق الأمة تطليقتان . وقال : حديث غريب والحاكم في المستدرك (٢ / ٥٠٢) وصححه الذهبي . وابن ماجه (١ / ٦٨٢) باب في طلاق الأمة وعدتها . والدار قطني (٤ / ٣٨) رقم (١٩٣) والبيهقي في السنن (٧ / ٣٧٠) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣ / ٦٤) . وحديث ابن عمر رضي =

رضي الله عنها كانت تحمل القروء على (الطهر) [1] قبل أن (بلغهـا [2]) الخبر على ماهو الأصل في الراوى اذا ظهر منه الفتوى بخلاف الخبر بلا تاريخ بينهما ، وفي رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم " يطلق العبد ثنتين وتعتد الأمة حيضتين " [3] والشافعي [4] رحمه الله تعالى عمل به في مسألة عدد الطلاق . [5]

والمعنى في المسألة [*] أن الحيضة جعلت علما لتعرف براءة الرحم فوجب أن يتعلق بها انقضاء عدة [الفراق] [6] قياسا على وضع الحمل وانما قلنا [ان] [7] الحيضة جعلت علما فصل [8] الاستبراء فان استبراء [**]

- اللـه عنهما أخرجه ابن ماجه في سننه (١/ ٦٧٢) باب في طلاق الأمة وعدتها . والدار قطني في النكاح (٤/ ٣٨) رقم ١٠٤ والطحاوى في شرح معاني الآثار (٣/ ٦٤) .

(١) في (م) الحيض. والصواب ماأثبته لأنه يريد دفع الأول .

(٢) هكذا في جميع النسخ . والصواب (قبل أن يبلغها) ليستقيم النص .

(٣) سبق تخريجه (ص١٤٥) التعليقة (٩) .

(٤) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٥) أي عدد طلاق الأمة وذلك ثنتان اذا كانت الأمة تحت العبد أو طلق العبد امرأته سواء كانت حرة أو أمة . انظر: الأم (٥/ ٢٥٧) .

(*) آخر (أ/ ٢٦٦) من (أ) .

(٦) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٧) ساقطة من (م) والنص يصح بدونها أيضا .

(٨) في جميع النسخ هكذا . وأرى أن الصواب أن تكون العبارة هكذا (ان الحيضة جعلت علما بدليل فصل الاستبراء) أو (لفصل الاستبراء) وذلك لتصح العبارة ويستقيم النص .

(**) آخر (أ/ ٢٥١/ ٢) من (ف) .

الا ماء وجب لتعرف براءة الرحم [١] على ماعرف في موضعه ، وكانت مدة الاستبراء بالحيضة ووضع الحمل ، وكذلك الأفضل للبائع (أن) [٢] لا يبيعها حتى يستبرأها بحيضة [٣] . وكذلك الطلاق كره في طهر جامعها فيه [٤] ، لمكان توهم (الحمل) [٥] وجعل الاستبراء عنه بحيضة [٦] ، وهذا لأن الحامل لا تحيض عندى [٧] حقيقة ، وعندك [٨] في الظاهر الذى جعل حجة فصح ماقلنا ان (الحيضة) [٩] علم لتعرف براءة الرحم [ثم تعليق الحكم بهذا الوصف صحيح لأن العدة عن الفراق فيها معنى براءة الرحم] [١٠] حتى لم تجب الا عن وطء أو توهم وطء [١١] (على) [١٢] مابينا في كتاب

(١) انظر : المبسوط (٦/ ١٥) .

(٢) في (أ) بأن .

(٣) انظر الأصل لمحمد بن الحسن (٥/ ٢٥٦) .

(٤) انظر : شرح فتح القدير (٣/ ٤٦٨) وصرح بأنه يكون عاصيا فالكراهة هنا بمعنى التحريم وانظر المبسوط (٦/ ١٧) ومابعدها .

(٥) في (م) الحبل . وكلاهما يصح .

(٦) انظر دليله هذا في : المبسوط (٦/ ١٥) والبدائع (٣/ ١٩٤) . وشرح فتح القدير (٤/ ٣١١) .

(٧) وهو كذلك عند الحنفية . انظر شرح فتح القدير (٤/ ٣١١) ومجمع الأنهر (١/ ٥٥) .

(٨) عند الشافعي رحمه الله الحامل تحيض وتترك الصلاة ويجتنبها زوجها ولا تنقضي العدة بالحيض لأنها ليست من أهله . انظر : الأم (٥ / ٢٢٠) .

(٩) في (أ ، ف) الحيض . وكلاهما يصح .

(١٠) ساقطة من (م) وسياق الدليل يقتضيها .

(١١) كالخلوة الصحيحة . انظر شرح فتح القدير (٤/ ٣٠٧) والعناية بهامشه (٤/ ٣٠٦) .

(١٢) في (م) وعلى . والواو زائدة .

النكاح في فصل [1] العدة ان براءة الرحم عن الماء مقصودة [*] عند الشافعي رحمه الله تعالى وعندنا هي معتبرة ولكن تبعا لحق النكاح [2] كمعنى العبادة معتبر ولكن تبعا [3] (واذا) [4] كان تعرف البراءة معتبرا كان التعليق بمدة الحيض الدال على البراءة أولى من الطهرالذى لا يدل عليه ، ثم حق الله سبحانه وتعالى في العدة ثابت لمعنى الماء أيضا لأنه محترم لصاحبه ولله سبحانه وتعالى كالنفس المخلوقة وحق الله تبع لحق العبد في النفس فكذلك في الماء فصار اعتبار مايتأدى به حق العبد من البراءة أولى من اعتبار الطهرالذى يتعلق به أداء حق الله سبحانه وتعالى لما تعذر الجمع بينهما ، ولأن العبادة لا تحصل الا بأداء ولا أداء الا بالتربص والتربص عليها حال الحيض والطهر جميعا فعلم أن الحيض لا ينافي مافيها من العبادة ، وليس الحيض بمنافية كل عبادة فانها لا تنافي الحج غير الطواف [5] ولا (تنافي) [6] الزكاة والجهاد في سبيل الله سبحانه وتعالى حتى ان العدة عن وفاة لما لم تكن لتعرف براءة الرحم تعلقت بالأشهر [7] لا بالقروء الدالة على البراءة ولو

---

(١) انظر : كتاب النكاح من الأسرار (٢/ ٥٠٨) تحقيق د. نايف العمرى.

(*) آخر (أ/ ٤٣/ ٢) من (ف) .

(٢) اذ النكاح المتأكد بالدخول أومايقوم مقامه من الخلوة والموت. هو سبب العدة والطلاق شرطها . انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٣٠٦-٣٠٧) والبحر الرائق (٤/ ١٣٩) ومجمع الأنهر (١/ ٤٦٤) .

(٣) انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٣٢٧) .

(٤) في (م) ولما . وكلاهما يصح .

(٥) فتفعل الحائض كل أفعال الحج غير الطواف. انظر : مجمع الأنهر (١/ ٢٨٦) .

(٦) في (م) ينافي . والصواب ماأثبته لأن الضمير يرجع الى جمع وهو الحيض.

(٧) فوجبت أربعة أشهر وعشرة أيام على ماقال الله سبحانه وتعالى : =

لم يعتبر هذا المعنى ووجب التعليق (بالأطهار)[1] لما كان (للتعليق)[2] بأطهار متخللة . بين (حيض)[3] معنى بل كان الأولى أن يعلق بالوقت فانه أقبل للعبادة كما في الموت . فان قيل : انما علقنا بالأطهار لأن هذه الأطهار لا (تخلو)[4] عن الحيض الموجب للبراءة متى تمت عدة فيتأدى حق الماء [و][5] معنى العبادة بالأطهار .

قلنا : حينئذ يصير معنى[*] البراءة تبعا لمعنى العبادة ، وقد ذكرنا[6] أن معنى البراء أصل ، على أن عدة الوفاء عدة دائمة زمانها كعدة الآيسة ، وزمان مدة عدة الوفاة (يشتمل)[7] على حيض وطهر وقد يكون الابتداء من الحيض بأن (يموت)[8] فيه وتصير مؤدية لا محالة بمدة الحيض فثبت أنه لا منافاة بين [معنى العبادة في][9] العدة وبين الحيضة .

= (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) الآية (٢٣٤) من سورة البقرة . وسواء كانت المرأة مدخولا بها أم لا مسلمة أو كتابية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة أو آيسة . وزوجها حرا أو عبدا حاضت في هذه المدة أو لم تحض ولم يظهر حبلها ، انظر : شرح فتح القدير (٤ / ٣١٣) .

(١) في (أ) بالأظهار . وهو تصحيف .
(٢) في (أ ، ف) التعليق . والمناسب ما أثبته .
(٣) في (م) حيضتين . وكلاهما يصح .
(٤) في (م) تخلوا .
(٥) سقطت من (أ) والصواب اثباتها ليظهر معنى الاستئناف .
(*) آخر (ب / ٢٥١ / ٢) من (ف) .
(٦) كما تقدم ، (ص ٥٩٨) .
(٧) في (أ) يشمل . والمناسب للنص ما أثبته .
(٨) في (م ، ف) تموت . والصواب ما أثبته لأن الضمير للرجل .
(٩) ساقطة من (م) والصواب اثباتها اذ بها يستقيم النص ويتضح الاستدلال .

فأما الجواب عن الأول [١] : أن العدة المذكورة في قوله سبحانه وتعالى : (فطلقوهن لعدتهن) [٢] أطهار بلا خلاف [٣] وهي حيضة تجب على الرجل لايقاع التطليقات على ماقال الله سبحانه وتعالى : (وأحصوا العدة) [٤] خاطب الرجال بها ، والخلاف في عدة التربص [٥] التي خوطب النساء بها .

وأما الجواب عن الثاني [٦] فان أكثر مافي الباب أن يقدر كأن الله سبحانه وتعالى قال : والمطلقات يؤدين العدة بالتربص ثلاثة قروء ، فلايقتضي هذا الأداء المشروع بكلمة الاستقبال الوجود لا محالة للحال الا بدلالة زائدة بل حقيقته للوجود في المستقبل متصلا بالسبب أم متراخيا كل ذلك جائز ، كقولك : فلان يفعل كذا ، يجوز (وجود فعله للفور) [٧] وبعده ، فاذا لم يقتض اللفظ تربصا [للحال فكيف يقتضي] [٨] تربصا يتعلق به الأداء وجاز أن (تتربص) [٩] عقيب الطلاق والأداء بعضي

---

(١) وهو دليل الشافعي رحمه الله تعالى على أن القروء هي الأطهار . وانظره في (ص:٥٨) .

(٢) الآية (١) من سورة الطلاق .

(٣) انظر : الاشراف لابن المنذر (٤ / ١٦٠) .

(٤) الآية (١) من سورة الطلاق .

(٥) وهي في قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ، الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٦) وهو الاستدلال بقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) . الآية (٢٢٨) من سورة البقرة . وأن ذلك يقتضي الشروع في التربص عقيب الطلاق . والطلاق يكون مشروعا بالآية في الطهر . انظر (ص:٥٨-٥٨١) .

(٧) في (م) وجوده للفور . وكلاهما يصح .

(٨) ساقطة من (أ) وسياق الكلام يدل على ضرورة اثباتها .

(٩) في (أ) يتربص .

الحيض متراخيا عن هذا التربص كما جاز في الأثناء ذلك وهن مطلقات في الاثناء كما في الابتداء ومتربصات .

(وأما الجواب)[1] عن قياسهم[2] (وهو)[3] ببيان فقه المسألة ومزل القدم أن الخصم رجح الأطهار على الحيض لوجهين : أحدهما هذا وهو : (أن)[4] حال الطلاق حال الشروع في أداء العدة بدليل أن محظورات الأداء (تلزمه)[5] كحال انفجار الصبح في باب رمضان حال شروع في أداء الصوم واذا كان حال شروع (اعتبر)[6] وجود شرائط صحة الأداء مقرونة به لا يجوز الفصل الا[*] بدليل بخلاف القياس .

والثاني : أنه يؤدي الى قصر العدة[7] ، فان الحيضة الثالثة تسقط بهذا التفسير ، ونحن رجحنا[**] الحيض على الأطهار ليكون القرء

---

(١) في (أ ، ف) والجواب. وكلاهما يصح .

(٢) انظر: (ص٥٨٢) القسم التحقيقي .

(٣) في (أ ، ف) وفيه ،ويصح أيضا على تقدير: وفي هذا الجواب فقه المسألة.

(٤) في (م) أنه. والصواب ما أثبته .

(٥) في (م) يلزمه. والصواب بالتاء لأن الضمير للمرأة. وهو هكذا (تلزمه) بهاء الضمير للمذكر ، في جميع النسخ والذي أراه صوابا والله أعلم أن تكون بهاء ضمير المؤنث (تلزمها) لعود الضمير على المرأة اذ المحظورات تلزمها .

(٦) في (أ ، ف) اعتبرت .

(*) آخر (ب/٢٦٦) من (أ) .

(٧) وذلك اذا طلقها في آخر الطهر . انظر دليل الشافعي رحمه الله هذا في (ص٥٨٢-٥٨٣) القسم التحقيقي .

(**) آخر (أ/٢٥٢/٢) من (ف) .

(ثلاثة) [1] كوامل وليعرف بما تؤدى (بـه) [2] العدة براءة الرحـم [3] والوجوه معاني فقهية وانما تحتاج الى الترجيح فنقول [وبالله التوفيق] معنى تعرف براءة الرحم مع تكميل الأقراء أولى بالاعتبار من معنى قصـر العدة ووصل الأداء بالشروع وذلك لأن عدة الأمة على النصف من عـدة الحرة بالاجماع [4] ثم جعلت (قرئين) [5] وفيه زيادة نصف القرء. وهـي زيادة على أصل الوضع احترازا عن تعليق الحكم ببعض القرء وكينونتهـا ساً لا (تقبل) [6] (التجزئة) [7] فيما يتعلق به من الحكم واحتمال العـدة ضربا من الزيادة فلأن يفسد القول بالنقصان عن أصل الوضع في مسألتنـا (أولى) [8] فان النص ثلاث وفيه تعلق الانقضاء ببعض القرء لأن النقصان ساً لا يصار اليه الا بدليل فكيف يحتمل مع وجود مانع من النقصان وهـو تعليق الانقضاء بالبعض وأنها ساً لا (يتبعض) [9] [شرعا حتى وجبـت

---

(١) في (م) ثلاثا . وكلاهما يصح .

(٢) في (م) بها .

(٣) ساقطة من (م) واثباتها أولى .

(٤) انظر: الاشراف لابن المنذر (٤ / ٢٩١) .

(٥) في (م) قرآن . والصواب ماأثبته . والتقدير : ثم جعلت العـدة قرئين .

(٦) فـي (م ، ف) يقبل .

(٧) في (م ، ف) التجربة ، وفي (أ) التجربة . وكلها فيها تصحيف .

(٨) في (م) أخرت هذه اللفظة الى مابعد قوله في سياق الدليل : (.. تعلق الانقضاء ببعض القرء أولى) والمناسب لسياق الكلام ماأثبتـه ، ليكون اثبات الأولوية ثم التعليل لذلك .

(٩) في (أ) تبعض . والصواب ماأثبته للسياق .

الزيادة على الوضع في عدة الأمة لكونها لا تتبعض[1] [2] ولأنه قد تبين بعدة الأمة أن العدة تحتمل ضربا من الزيادة والطول بدليل [3] وأن القرء مما لا يحتمل (التبعيض) [4] مع الدليل المبعض وهو تنصيف العدة فكان المصير الى مايحتمل أولى من المصير الى مالا يحتمل [5] ، ولهذا قلنا : من قال لامرأته أنت طالق ان حضت [*] نصف حيضة لا تطلق حتى تطهر ، كما لو قال حيضة [6] ، ولأن الطلاق (ماشرع) [7] في الطهر لمكان أنه غة ولكن حال رغبة فيها ومعرفة أنها ليست بحامل حتى لا يندم بسبب الولد أو بمجيء حال الطهر. وحال الرغبة فيها فيحتاج الى الرجعة [8] فيكون (مشتغلا) [9] بأمر احتاج الى (نقضه) [10] بأمر لا يطلق اذا رغب فيها بالطهر فيكون غير مشتغل بما أبغضه الله سبحانه وتعالى

---

(١) فانها تعتد نصف عدة الحرة والنصف هو حيضة ونصف ولكن لكون الحيضة لا تتبعض اكملت الى الحيضة ولذا قال عمر رضي الله عنه : لواستطعت لجعلتها حيضة ونصفا) وانظر (ص ٥٩٢) التعليقة (٦) والهداية بشرح فتح القدير (٤/ ٣١٠) .

(٢) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها لأنها جزء من الدليل .

(٣) وهو كون الحيضة لا تتبعض .

(٤) في (م) التبعض .

(٥) أى المصير الى حمل القرء على الحيضة أولى من حمله على الطهر .

(*) آخر (ب / ٢/٤٣) من (م) .

(٦) انظر: شرح فتح القدير (٤/ ١٢٨) .

(٧) في (أ ، ف) لم يشرع. والمعنى واحد .

(٨) انظر: المبسوط (٦/ ٤) .

(٩) في (م) مستقلا . وهو خطأ . وفي (م) مستغلا . وهو تصحيف .

(١٠) في (م) سعضه . وهو تصحيف وتحريف .

، فهذا طول (سقط) [1] اعتباره لهذه الفائدة التي لا تحصل الا بـــه كما زيد في عدة الأمة بالأقراء بدليل أنه لا يقبل التجزؤ . ولما (جاءت) [2] المعارضة في باب الطول بوجه آخر سقط اعتبار ما قاله ولم يحتج الى جعـــل الطهر عدة لمكان القصر .

ألا ترى أن الطلاق (الثالث) [3] (*) جعل في الطهر ولا يوجب قصر العلـة التي قلناها . وكذلك [يكره] [4] في الطهر بعد الجماع [5] ، وحكمة القصـر قائمة لمكان [أنه عسى] [6] يندم بالحمل ، وبقي لنا وجوب اعتبار [اقراء كوامل بلا معارضة بل اعتبار] [7] القروء أطهارا يوجب الزيادة لأن القـــرء [8] لا يتجزأ فيجب تعليق الانقضاء بالطهر الرابع (لتصير ثلاثة) [9] كوامل [10] [كما قلنا نحن] [11] فيمن طلق امرأته في الحيض أن العدة لا تنقضـــي الا بالحيضة الرابعة [12] ، وكما قالوا جميعا في أقراء الأمة المنكوحة [13] فيصير على هذا الاعتبار حجة عليه .

---

(١) في (أ ، ف) يسقط . والمعنى متفق .
(٢) في (ف) جازت . والمعنى متقارب
(٣) في (أ) الثلاث .
(*) آخر (ب/ ٢٥٢/ ٢) من (ف) .
(٤) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .
(٥) انظر : المبسوط (٦/ ١٧ - ١٨) وشرح فتح القدير (٤/ ٤٦٨) .
(٦) ساقطة من (م) والعبارة لا تستقيم بدونها .
(٧) ساقطة من (م) والنص بدونها يتغير معناه ولا تصح نتيجة الاستدلال على مذهب الحنفية ، لأنهم يريدون الاستدلال بذلك على أن القـــروء حيض وليست أطهارا .
(٨) أي الطهر .
(٩) في (م) ليصير ثلاثا . والمناسب ما أثبته أي لتصير الأطهار ثلاثـــة .
(١٠) انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٣١٠) وأحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٦٧) والبدائع (٣/ ١٩٤) ولكن عند الشافعي رحمه الله تعالى لو طلقها وهي طاهر وبقيت ولو لحظة بعد تمام الطلاق ثم حاضت اعتبر ذلك قرءا . انظر الأم (٥/ ٢١٠) .
(١١) ساقطة من (ف) وفي (م) كما قلنا فيما نحن والصواب ما أثبتـــه لانتظامه مع السياق .
(١٢) انظر : شرح فتح القدير (٤/ ٣١٠-٣١١) .
(١٣) اذا طلقت فعدتها حيضتان بالاتفاق . انظر : الاشراف لابن المنذر ٤/ ٢٩١ .

(فأما) [1] حديث وصل الأداء بالشروع فلا يسلم لهم أنه أصل بل نقول : ان العبادات على ضربين ماشرع أداؤه متصلا بعضه ببعض الى أن يفرغ عنه كالصوم والصلاة فاعتبر شرائط الأداء جملة حين الشروع و الوقت من جملة الشرائط كما اعتبر سائر الشروط من الاستقبال والطهارة والاسلام .

ومنها ماشرع أداؤه منفصلا بعضه عن بعض كالحج فان أركانها شرعت في أمكنة متفرقة فلابد من تفرق أدائها بعد الشروع فلم يعتبر شرائط الأداء وقت الشروع بالاجماع بل صح لأول شوال [2] ، وركنه لايتأدى الا بمعرفة [3] يوم عرفة والمكان معدوم وكذلك الوقت للحال وطواف التحية سنة [4] لا عبرة به ، وان أشكل [عليك] [5] الوقت فلا اشكال في المكان ، فمكان الاحرام غير مكان الأداء [6] بلا اشكال ولا يمكن الأداء في غير مكانه كما لا يمكن في غير زمانه والعدة بالقروء نظير الحج فانها شرعت بالقروء وهي حيض أو أطهار وهي منفصلة على القولين جميعا (فتكون) [7] المرأة شارعة في العدة أيام الحيض على (أصلك) [8] غير مؤدية وعلى أصلي أيام الطهر فلم يصر الشروع دليلا على شرط الأداء لما بقي بلا شرطه وكان كالحج ، والعدة بالأشهر شرعت متصلة فكان كالصوم والصلاة فصار هذا الأصل حجة عليه لا له

---

(١) في (أ ، ف) وأما .

(٢) انظر: مجمع الأنهر (١/ ٢٦٤) .

(٣) اذ الوقوف بعرفة هو أحد ركني الحج عند الحنفية فمن فاته الوقوف بعرفة فاته الحج .انظر مجمع الأنهر (١/ ٢٦٣) .و (١/ ٢٨٤) .

(٤) وهو طواف القدوم سنة عند الحنفية للآفاقي لا للمكي .انظر: مجمع الأنهر (١/ ٢٧١) .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) اذ مكان الاحرام المواقيت ، ومكان الأداء المواضع التي تفعل فيها أركان الحج وواجباته كالطواف بالبيت طواف افاضة والوقوف بعرفة والسعي ونحوها . (٧) في (أ) فيكون . والصواب ماأثبته لأن الضمير يرجع الى المرأة وهي مؤنث حقيقي . (٨) في (أ ،ف) أصلكم . والمناسب =

(فانا) [1] رأينا الحج لما شرعت أركانها منفصلة شرع حال الشروع فيه في غير وقت الأداء [*] ومكانه فكذلك هذه العدة ليكون ابتداؤه دليلا على انفصاله في أثنائه فيبقى [**] لنا حال تعرف البراءة بالحيض بلا معارضة ، الا أن ماقاله الخصم أظهر يناله المجتهد بلا تكلف ، وهذا الذى قلناه أدق لاينال الا بجد وتأمل وعلى هذا دأبه ودأبنا في المسائل [والله أعلم] [2] .

ووجه آخر في المسألة على سبيل البناء وهو أنا بينا أن عدة أم الولد نظير عدة النكاح [3] لا [نظير] [4] استبراء الاماء في كتاب [5] النكاح وهي بالحيض بالاجماع [6] فكذلك هذه [والله أعلم] [7] .

= ماأثبته لأنه يناقض أدلة الشافعي رحمه الله تعالى .

(١) في (م) فانه . والمناسب للسياق ماأثبته .

(*) آخر (أ/٢٦٧) من (أ) .

(**) آخر (أ/٢٥٣/٢) من (ف) .

(٢) ساقطة من (م) وأثبتها لأنها نهاية الاستدلال ، وهي عادة المصنف بعد سرد ليله .

(٣) وهي ثلاث حيض. انظر: المبسوط (٦/٥٤) وشرح فتح القدير (٤/٣٢١) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) اذا استبراء الاماء بحيضة ، وعدة أم الولد ثلاث حيض عند الحنفية . انظر: كتاب النكاح من الأسرار (٢/٥٦٢) ومابعدها . تحقيق د . نايف العمرى.

(٦) أى عند الأئمة الأربعة وان اختلفوا في عدد الحيض ، ولكن اتفقوا على أن العدة تكون بالحيض . انظر: المرجع السابق مع حاشية المحقق . والأم (٥/٢١٨) .

(٧) ساقطة من (م) .

مسألة [1] .

الصبي اذا مات عن امرأته وهي حامل كانت عدتها بالأشهر قياسا ، وهو قول الشافعي [2] [3] رحمه الله تعالى ، وبوضع الحمل استحسانا وهو قول علمائنا [4] رحمهم الله تعالى . وجه القياس قول الله سبحانه وتعالى : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) [5] ولأن الاعتداد بالحمل شرع لصيانة الحمل فانه شرع بلا حمل لصيانة الماء على ماعرف [6] فاذا تحقق الحمل وقدر الاعتداد به كان لصيانته لا محالة فاذا كان الحمل من زنا محض لم يجب احترامه فلم يجب الاعتداد به ، وجعله كالعدم في حق العدة كالموطوءة بزنا لا عدة

---

(١) في (أ) بياض. (٢) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨)

(٣) وبقول الشافعي رحمه الله قال مالك وأحمد في أصح الروايتين عنه انظر: الأم (٥/٢١٩) ومغني المحتاج (٣/٣٩٦) ونهاية المحتاج (٧/١٣٨) والفواكه الدواني (٢/٩٢) والمغني لابن قدامة (٧/٤٧٩) والانصاف (٩/٢٧٣) .

(٤) وهي الرواية الأخرى عن أحمد .انظر: مراجع الحنابلة السابقة .
قلت : لم يذكر المصنف رحمه الله تعالى في هذه المسألة خلافا بين الحنفية ، مع أن المسألة هذه مختلف فيها . فقد ذكر السرخسي رحمه الله في مبسوطه الخلاف فقال : (.. فعدتها أن تضع حملها استحسانا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وعن أبي يوسف أن عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ..) انظر : المبسوط (٦/٥٢) . وذكر ابن الهمام في فتح القدير بأن هذه الرواية عن أبي يوسف شاذة ، حيث لم يحك في الظاهر خلاف ، ولم يذكر محمد ولا جامع كلامه الحاكم خلافا في هذه المسألة بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف . انظر: شرح فتح القدير (٤/٣٢٣) والبدائع (٣/١٩٧) ومختلف الرواية م (٢١٥/ب) قلت : هذا اذا مات الصبي وامرأته حامل ،أما اذا مات ثم ظهر بها حبل فعدتها أربعة أشهر وعشرا عند جميع الحنفية . انظر: الجامع الصغير (١٨٨) مع المراجع السابقة. (٥) الآية (٢٣٤) من سورة البقرة .

عليها [١] لذلك الماء لعدم الحرمة فكذلك هذه ، وقياسا على الحبل الحادث بعد الموت فان العدة تنقضي بالأشهر وهي حامل لأنه ولد زنا [٢] بخلاف الملاعنة بالحبل فانها تعتد بالحمل لأنه بقي هناك ضرب شبهة [٣] ، ألا ترى أنه لو (ادعاه) [٤] ثبت النسب [٥] ، ولولا الشبهة لما ثبت وكذلك لو (ادعاه) [٦] غيره لم يثبت بخلاف ولد لا أب له ، ونفس العدة تجب عن وطء لا يوجب حدا لشبهة [٧] فصح تقدير الاعتداد بحمل له (شبه) [٨] الرشدة [٩] (كما يصح الاعتداد بحمل عن رشدة) [١٠] فانا اعتبرنا أحدهما بالآخر ولا يلزمنا (قوله) [١١] : انه يحل للملاعن تزوج هذا الحبل اذا

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٣٨٤/٣) .

(٢) انظر: المبسوط (٥٢/٦) . والبدائع (١٩٧/٣) وشرح فتح القدير (٣٢٣/٤) ومختلف الرواية (٢١٥/ب) .

(٣) ذكر هذا الاستدلال من أولة الشيرازي في النكت حجة للشافعي رحمه الله (٢٤٥/أ) والسمعاني في الاصطلام (٢٦٣/أ) .

(٤) في (م) ادعاها . والمناسب ما أثبته لعود الضمير الى المولود .

(٥) انظر: مغني المحتاج (١٧٥/٣) .

(٦) في (م) ادعاها .

(٧) كأن ظهار زوجته . انظر مغني المحتاج (١٧٨/٣) (٣٨٤/٣) .

(٨) في (أ) شبهة . والأولى ما أثبته لأنه يريد المشابهة لا الاشتباه .

(٩) قال في القاموس المحيط : (ورشد لرشدة ويكسر ضد زينة) أ.هـ. (٣٠٥/١) باب الدال فصل الراء .

(١٠) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأنه يقيس شبه الرشدة على الرشدة .

(١١) في (م ، أ) قولنا : والصواب ما أثبته اذ يبدو أنه رد على اعتراض الخصم . والاعتراض يبدو أنه صادر من الحنفية على دليل الشافعية لأن الشافعية يقولون انه يجوز للرجل تزوج المخلوقة من زناه . انظر : المنهاج وشرحه مغني المحتاج (١٧٥/٣) .

كانت (بنتا) [1] ولم يكن دخل بالأم لأنه لا نص عن الشافعي [2] [3] رحمه الله تعالى فيه ، وان سلمنا (فلأن) [4] الشبهة [*] لا تمنع النكاح . [5]

ألا ترى أن الموطوءة عن شبهة اذا ولدت من الواطيء ولم يثبت النسب منه حل له نكاحها عندي [**] وان وجبت العدة بتلك الشبهة .

ووجه الاستحسان قول الله سبحانه وتعالى : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) [6] (ولم يذكر) [7] السبب فالتعليق به يكون زيادة على كتاب الله سبحانه وتعالى وأنه كالنسخ فلا يكون الحمل عليه تأويلا بمحتمل اللفظ ، ونحن متى حملنا آية الوفاة على غير الحوامل كنا (خصصنا) [8] قوله سبحانه وتعالى عن أزواجهم ، والتخصيص محتمل الكلام فكان تأويلا ، ولأن آيتهم (مقضي) [9] عليها بآيتنا في (الحامل) [10]

---

(١) في (م) ابنتا .

(٢) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(٣) لكن قال في مغني المحتاج : (.. النفية باللعان حكمها أنها تحرم على نافيها ولو لم يدخل بأمها) أ.هـ. (٣/ ١٧٥) .

(٤) في (م) لأن . والمناسب للسياق ما أثبته .

(٥) هذا الكلام غير واضح لأن الوطء بشبهة له أحكام تتعلق بالرجل وأحكام تتعلق بالمرأة ، فشبهة الواطيء فقط تثبت حرمة المصاهرة والنسب والعدة لا المهر وشبهة الموطوءة فقط توجب المهر لا المصاهرة والعدة والنسب. انظر: مغني المحتاج (٣/ ١٧٨) .

(*) آخر (أ/ ٤٤/ ٢) من (م) (**) آخر (ب/ ٢٥٣/ ٢) من (ف) .

(٦) الآية (٤) من سورة الطلاق .

(٧) في (أ ، ف) ولم يعتد بذكر. والمعنى متفق .

(٨) في (م) خصصناه. ولا داعي للضمير.

(٩) في (أ ، ف) يقضي . والمعنى واحد .

(١٠) في (أ ، ف) الحمل. والأولى ما أثبته .

(١)
عن رشدة ، ولأن آيتنا آخرهما نزولا على ما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في ذكر تاريخهما (٢) (٣) .

والمعنى فيها : أن عدة الوفاة لا عبرة فيها لصيانة الماء بدلالة أنها تجب لا عن وطء ولا توهم وتجب بالأشهر مع كونها من ذوات الأقراء ، وشهر الحائض لم يجعل علما على البراءة واذا لم يكن لصيانة الماء اذا لم تكن حاملا لم يكن لصيانة الحمل حال الحمل بل يكون تربصا لينقطع به النكاح وقضاء لحق الزوجية على ما مر في موضعه (٤) ، (وكانت) (٥) المدة معتبرة لتقدير التربص لا غير ، والتقدير للمدة بالحمل عن رشدة و زنا سواء لا يفترقان فاذا وجبت بمدة الحمل اذا كان عن رشدة كان عن زنا بمنزلته ، والعبارة أن شرط العدة وجد وهي حامل فيجب تقدير مدتها بمدة الحمل قياسا على ولد الملاعنة (٦) على أصل الشافعي (٧) رحمه الله تعالى

---

(١) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (١) .

(٢) انظر : فتح الباري (٩ / ٤٧٤) وأخرج البخاري قول ابن مسعود في حديث سبيعة الأسلمية عند ما قتل زوجها وهي حبلى من طريق محمد بن سيرين قال : كنا عند عبد الله فقال : أتجعلون عليها التغليظ ، ولا تجعلون عليها الرخصة ؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) قال ابن حجر : ومراد ابن مسعود ان كان هناك نسخ فالمتأخر هو الناسخ ، والا فالتحقيق أن لا نسخ هناك بل عموم آية البقرة مخصوص بآية الطلاق . أ.هـ .
أنظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري (٨ / ٦٥٤ - ٦٥٦) وسنن أبي داود (٢ / ٢٩٣) رقم ٢٣٠٧

(٣) انظر دليله هذا في المبسوط (٦ / ٥٢-٥٣) وشرح فتح القدير (٤ / ٣٢٣) والبدائع (٣ / ١٩٧) وأحكام القرآن للجصاص (٣ / ٤٥٨-٤٥٩) .

(٤) انظر (ص ٥٥٩) القسم التحقيقي .

(٥) في (م) وكان . والمناسب للمدة ما أثبته .

(٦) لأنه يمكن أن يكون منه فكانت عدتها بوضع الحمل . انظر : النكت (٢٤٥ / أ) .

(٧) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

والولد عن رشدة على أصلنا . بخلاف الولد الحادث بعد الوفاة [1] لأن المعتبر حال الوجوب . [2] ألا ترى أنها لو حبلت حبلا ثابت (النسب) [3] بأن زفت الى رجل فدخل على تأويل أنها امرأته كان الولد ثابت النسب منه ولا (تنقضي به العد) [4] وهذا لأن الحبل ليس بأصل والأشهر بدل عنه (في الوفاة) [5] كما كان كذلك في الطلاق ، فان الحبل (بدل عن) [6] الحيض وهي أصل والأشهر بدل ،فالقدرة على الأصل وان ثبتت بعد الطلاق تبطل البدل ،وفي باب الوفاة ليس كذلك فان الأصل حيض في الباب والحبل دليل عليه وفي الوفاة الحيض ليست بأصل فانها تعتد بالأشهر مع الحيض [7] بل كان لها في الوفاة حالتان :

حال حبل [*] ، وحال فراغ ، وفي كل حال نوع مدة أصلا لا بد لا دل عليه أن المقصود [كله سن [**] العدة] [8] ليس صيانة الماء الموجود

---

(١) فعدتها بالأشهر. انظر: البدائع (٣/١٩٧ - ١٩٨) .-(٢) أنظر المبسوط (٦/٥٣)

(٣) في (م) السبب ، ويمكن أن تصح باعتبار أنه اذا عرف سبب الحبل عرف النسب وثبت .

(٤) في (أ ، ف) تنقضي العدة به. وكلاهما يصح .

(٥) في (أ) بالوفاة .

(٦) في (م) يدل على . والصواب ماأثبته لأن الحامل لاتحيض عند الحنفية.

(٧) انظر : شرح فتح القدير (٤/٣١٣) .

(*) آخر (ب / ٢٦٧) من (أ) .

(*) آخر (أ/٢٥٤/ ٢) من (ف) .

(٨) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

واحترامه ولكن تعرف براءة الرحم عن الماء المتوهم وبولادة الولد (١) (تتعرف) البراءة (٢) سواء كان عن زنية أو رشدة (فيصح) (٣) الاعتداد بمدة الحمل عن زنا لهذه الفائدة. (٤) [والله أعلم] (٥).

مسألة (٦)

امرأة الفار تعتد أبعد الأجلين عند أبي حنيفة (٧) ومحمد (٨) رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف (٩) رحمه الله تعالى : تعتد بالحيض (١٠) لأن النكاح منقطع بينهما بدليل أنها لا تحل الا بعقد جديد ، وبدليل ثبوت أحكام البينونة التي لو كانت الابانة في الصحة الا أنها ترث ، وانما ورثت بالفرار لا بالنكاح. أي لما قصد الفرار رد الشرع عليه وورثت بالعدة وأقامها مقام

---

(١) انظر: المبسوط (٦/٥٣) وكذا فتح القدير (٤/٣٢٠) والبدائع (٣/١٩٧).

(٢) في (ف) يتعرف.

(٣) في (أ) فيصير.

(٤) قال في البدائع : (ألا ترى أنه اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا جاز نكاحها عندهما - عند أبي حنيفة ومحمد - ولو تزوجها ثم طلقها فوضعت حملها تنقضي عدتها عندهما بوضع الحمل) أ.هـ. البدائع (٣/١٩٧).

(٥) ساقطة من (م).

(٦) بياض في (أ).

(٧) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤).

(٨) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦).

(٩) مرت ترجمته (ص ١٣١) التعليقة (٣).

(١٠) انظر: المبسوط (٦/٤٣) والبدائع (٣/٢٠٠) وشرح فتح القدير (٤/٣١٥) ومختلف الرواية (٢١٥/ب).

النكاح فلا تجب عدة[1] الوفاة كما لو انقضت العدة وورثت بالنسب ، وكما لو طلقها بسؤالها[2] ، ولا اشكال فيما اذا طلقها ثلاثا لأنه يحد اذا وطئها ولم يدع شبهة وكذلك المرأة اذا مرضت فدعت ابن الزوج حتى جامعها وحرمت على الزوج ثم ماتت في العدة ورث ولا نكاح بعد المحرمية ، فثبت أن الارث بالعدة وحدها ، ولا يقال : ان الحرمة لا تعمل في حق الارث لأنها عملت في ملك الزوج حقيقة مايطلبه بغير اذنه ففي حق الأرث أولى لأنها منافية حكما ، ألا ترى أنها ثبتت بجماع الصبي ويبطل نكاحه اذا جامع أم امرأته ، وكذلك المريض اذا طلق امرأته (بائنا)[3] ثم جامعها ابنه ثم مات وهي في العدة ورثت[4] ، فثبت أنها لا ترث بالنكاح بل بالعدة القائمة مقام النكاح في ايجاب الارث اذا قصد الزوج الفرار ردا لفراره .

ولهما أن الارث خراج الزوجية في الأصل لا خراج العدة ، والعدة بعد الوفاة ضمان الزوجية فلما قامت العدة على سبيل الفرار مقام النكاح في ايجاب الخراج قامت في ايجاب الضمان من طريق الأولى . لأن العدة يحتاط لايجابها على ما مر[5] ولا يحتاط لايجاب المال . ألا ترى أن كمال المهر بعد الفرقة حال الحياة لما كان خراج نكاح[*] تأكد بالوطء والعدة ضمانها

---

(١) انظر دليله في المراجع السابقة .

(٢) فانها تطلق ولا ترث وان كانت موته في عدتها . انظر فتح القدير (٤/١٤٧ - ١٤٨) .

(٣) في (م) ثانيا . والمناسب ماأثبته وان كان كلاهما يصح لأن الثاني بائن .

(٤) أنظر: المبسوط (٦/١٦٤) وشرح فتح القدير (٤/١٥٥) .

(٥) انظر (ص٦١٠- ٦١١) من القسم التحقيقي .

(*) آخر (ب / ٢/٢٥٤) من (ف) .

ثم الخلوة قامت مقام الدخول في ايجاب الخراج (فقام)[1] مقامه في ايجاب العدة[2] ، وكانت العدة أولى حتى وجبت بالخلوة الفاسدة[3] ولم يجب المهر بالخلوة (*) الفاسدة[4] فكذلك هاهنا لما قامت العدة مقام النكاح في ايجاب خراج الزوجية قامت مقام النكاح في ايجاب ضمانها .[5]

---

(١) في (أ ، ف) قامت . وماأثبته من (م) والمناسب للسياق : فقامت . أى فقامت الخلوة . . . .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (٣/١١٨) .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (٣/٥٠٤) .

(*) آخر (ب / ٤٤/٢) من (م) .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين (٣/١٠٢) .

(٥) انظر : البدائع (٣/٢٠٠ - ٢٠١) .

مسألة [1]

أم الولد اذا مات عنها سيدها زوزوجها ولا يدرى كم بين موتيهما ولا ايهما مات أولا اعتدت بالأشهر عند أبي حنيفة [2] رحمه الله تعالى ، وعندهما أبعد الأجلين . [3] لأن الحيض يلزمها من وجه ، وهو أن يموت المولى بعد موت الزوج بشهرين (وخمسة أيام) [4] والعدة اذا (احتملت) [5] الوجوب من وجه وجبت وان سقطت من وجه كما لو كان بين الموتين شهران وخمسة أيام [6] ، وكذلك تجب بالأشهر أربعة أشهر وعشرا وان احتمل موت الزوج أولا لأنه احتمل آخرا فتكون حرة ، وكذلك اذا تزوج امرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة وأربعا في عقدة ثم مات من غير بيان اعتددن جميعا [7] لصحة نكاح كل فريق من وجه . وان فسد من وجهين ، ولا يلزم اذا قال لامرأته : ان دخلت الدار فأنت طالق ثم مات ولا يدرى ماحالها فانها لا تعتد بالحيض وان احتمل الدخول والطلاق ووجوب الحيض وجائز أنه لم يدخل [ولم تطلق (ولم) [8] يلزمها الحيض] [9] لأن هذه المسألة لا (تروى) . [10]

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٣) انظر: المبسوط (٦/٣٨) ومختلف الرواية (٦/٢٠٦/أ) والبدائع (٣/٢٠٢) .

(٤) في (م) ونصف . والصواب ماأثبته لموافقته لما في المراجع السابقة ، ولأن عدة الأمة في الوفاة نصف عدة الحرة أى شهران وخمسة أيام .

(٥) في (م) اجتمعت . وهو خطأ .

(٦) فانها تعتد أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض احتياطا بلا خلاف بينهم . المبسوط (٦/٣٧ - ٣٨) .

(٧) انظر: المبسوط (٦/٣٨) .

(٨) في (أ) ولا . والمعنى واحد .

(٩) ساقطة من (م) واثبتها لأنها تكمل عبارة الاستدلال .

(١٠) هكذا في جميع النسخ ، والذى أراه صوابا (لا ترى) لأن الرجل =

ثم الجواب أن الطلاق لا يحكم بوقوعه متى وقع الشك في وجود شرطه ، واذا لم يحكم لم يوجد شرط الحيض بوجه ، فأما في مسألتنا هذه فالحيض يجب بموته المولى في حال الفراغ عن عدة الزوج (والموت)[1] موجود بلا شك (والحالة)[2] محتملة في كونه شرط العدة فترجح جهة الوجوب احتياطا لأمر العدة ، ولا معنى لقولكم[*] : ان الموتين اذا ظهرا ولم تظهر بينهما مدة جعل كأنهما وقعا معا كالغرقى والحرقى[3] فانه لا يرث بعضهم بعضا كما لو ماتوا [جميعا][4] معا ، لأن الارث امتنع فيهم[**] لاحتمال كل واحد منهما أن يكون هو الوارث واحتمال أن لا يكون فلم يجب الارث بالشك حتى لو علم بمدة مديدة بين (ميتين)[5] ولكن لم يدر أيهما مات أولا لم يرث أحدهما صاحبه وها هنا بالاحتمال تجب العدة كما لو كانت المدة أكثر من شهرين وخمسة أيام .[6]

وأما أبو حنيفة[7] رحمه الله تعالى فانه يقول : بأن سبب الحيض لم يثبت فلا يجب الحيض قياسا على ما اذا علم أن بين الموتين أقل من

اذا حلف على امرأته بالطلاق والحالة هكذا لم يدر حالها بعد الموت فانها تعتد بالأشهر لا بالحيض . انظر : المبسوط (٦/٤٣).

(١) في (م) والمولى . وهو تحريف .

(٢) في (م) والحال . وكلاهما يصح .

(*) آخر (أ/٢٦٨) من (أ) .

(٣) هذا رد على دليل أبي حنيفة الذي سيأتي بعده .

(٤) ساقطة من (م) .

(**) آخر (أ/٢٥٥/٢) من (ف) .

(٥) في (أ ، ف) موتين . وكلاهما يصح .

(٦) انظر دليلهما في : المبسوط (٦/٣٨) والبدائع (٣/٢٠٢) ومختلف الرواية (٢٠٦/أ) .

(٧) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤)

شهرين وخمسة أيام [1] (وعلى) [2] ما (لو) [3] قال لامرأته : ان دخلت الدار فأنت طالق [4] فمات قبل البيان لم يلزمها الاعتداد بالحيض ، وانما قلنا : سبب الحيض لم يثبت لأن السبب موت المولى وهي فارغة عن عدة الزوج ونكاحه ولم يثبت هذا الشرط لأن المولى ان مات أولا فالنكاح قائم وان مات آخرا فالعدة قائمة .

فان قيل : يحتمل أنه مات بعد الزوج بشهرين وخمسة أيام .

قلنا : الموت آخرا لا يوجب العدة الا أن تكون العدة شهرين وخمسة أيام والعدة محتملة للنقصان والزيادة فلا يثبت أحدهما بالاحتمال ولم (ترجح) [5] جهة الزيادة لكان العدة لأن العدة ليست بسبب العدة (لترجح) [6] جهة الوجوب كما في مسألة اليمين احتمل بعد الحنث وقبله ، ولم يجب الحيض لأن الشك في الحنث وأنه سبب الطلاق فان الطلاق حينئذ يقع فلم (تترجح) [7] جهة الوقوع لأنه مما لا يحتاط في ايقاعه واذا لم تثبت العدة زائدة على الشهرين والخمسة أيام بقي نفس التأخر فلا تجب العدة بموته . [*] خلاف ما اذا علم أن بين الموتين (شهرين) [8] وخمسة

---

(١) فانها تعتد أربعة أشهر وعشرا من آخرهما موتا احتياطا بلا خلاف بينهم . المبسوط (٦/٣٧) .

(٢) في (م ، ف) على سقطت الواو العاطفة .

(٣) في (أ ، ف) اذا . وكلاهما يصح .

(٤) في (م) هنا كلام مكرر لا داعي له .

(٥) في (أ ، ف) يترجح . والأولى ما أثبته .

(٦) في (أ ، ف) ليترجح .

(٧) في (ف) يترجح .

[*] آخر (أ/٤٥/٢) من (م) .

(٨) في (م) شهران . وهو خطأ نحوي اذ موقع (شهرين) اسم ان متأخر .

أيام (ولأن)[1] الموت ان تأخرعن موت الزوج وجبت والموت [موجود][2] والتأخر محتمل وهي سبب العدة اذا تأخرفترجح جهة التأخرللموت ، وكذلك مسألة العقد الموت سبب العدة في حال الصحة والموت ثابت وفي الحال اشكال حال صحةوفساد فترجح جهة الوجوب[3] ، فصار سرالمسألة أن أبا حنيفة[4] رحمه الله تعالى يقول : الشك في المدة والاحتمالفيها وهي ليست بسبب العدة فلا يحتاط (لتعيين)[5] جهة منها ، وهما يقولان : موت المولى هو الموجب للعدة ولكن الاشتغال بالزوج يمنع وموت المولى ظاهر وقد احتمل (الوجود)[6] بعد الفراغ عن عدة الزوج فترجح هذه الجهة بخلاف مسألة الطلاق لأن الشك في نفسالطلاق فوزانه من مسألتنا أن يقع الشك في الموت [و][7] بالشك لا يقضي بسبب العدة ولكن اذا ثبت السبب سببا من وجه دون وجه يترجح جهة السببية ، على أن السبب متى ثبت بنفسه وقع الفراغ عن حكمه وبقيت العبرة لنفس العدة واذا لم يبق مع العدة شيء آخراحتيط لها ، فأما اذا وقع الشك في نفس السبب وللسبب حكم آخر سوى العدة لا يحتاط لا يجابه كالبينونة لم يترجح جهة الثبوت وفي مسألتناهذه الموت ثابت ولا حكم بقي سوى العدة والمسألة مشكلة ، وقد يقال : ان موت المولى سبب عدة العتاق في حال موته وهي فارغة عن عدة الزوج ونكاحه وليس بسبب حال قيام

---

(١) في (م) أن . والصواب اثبات لام التعليل .

(٢) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٣) انظر دليله في : المبسوط (٦ / ٣٨) والبدائع (٣ / ٢٠٢) ومختلف الرواية (٢٠٦ / أ - ب) .

(٤) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(*) آخر (ب / ٢٥٥ / ٢) من (ف) .

(٥) في (أ) التعيين . والمناسب للسياق ماأثبته .

(٦) في (م) الوجوب .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) في (م) يساوى . وكلاهمايصح ، تقول : هذه حال ، وهذا حال .

النكاح ولا حال قيام العد بعد موت الزوج والحال لا (تساوى)[1] حالين واذا لم تثبت المساواة لم يترجح سبب العدة فان الترجيح بعد المساواة، ولا يلزم مسألة العقد لأن موت الزوج في حق كل فريق ، اما أن يكون (عن)[2] صحة أو فساد وليست هاهنا حالة ثالثة .[3] الا أنه يقال : الفساد (من)[4] وجهين فأشبه هذه المسألة ، وجواب آخر أن سبب العدة ثابت بيقين وهو الموت عن[5] النكاح في الجملة ، والكلام وقع فيمن تجب عليه العدة فانها مجهولة وجهالة المقضي عليه لا تمنع صحة القضاء بعد ثبوت الحكم بعلته [دائرا][6] بين (جملة)[7] لمستحق معلوم .

ألا ترى أن الطلاق لو كان قبل الدخول مجهولا سقط نصف المهر دائرا بينهن ثم يجعل بينهن على السواء فكذلك هاهنا ، الا أن العدة لا يتجزأ وجوبها (فتكمل)[8] والمهر يتجزأ فيصيب كل واحدة البعض ، وفي مسألتنا هذه الاحتمال وقع في نفس الوجوب وحال السقوط أغلب فلم يجب الاشتغال [فيه][9] بالترجيح [والله أعلم][10] .

---

(١) في (م) يساوى وكلاهما يصح . تقول : هذه حال ، وهذا حال .

(٢) في (م) على .

(٣) انظر: المبسوط (٦/٣٨) .

(٤) في (م) على .

(٥) آخر (ب /٢٦٨) من (أ) .

(٦) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(٧) في (م ، أ) حطه . وهو تصحيف .

(٨) في (ف) فيكمل . والمناسب للعدة ما أثبته .

(٩) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .

(١٠) ساقطة من (م) .

مسألة [1]

المتوفي عنها زوجها اذا كانت حاملا اعتدت بأبعد الأجلين عند علي [2] رضي الله عنه [3] [4] ، وقال عبد الله بن مسعود [5] رضي الله عنه : تعتد بالحمل [6] ، فكان علي رضي الله عنه يقول : كل آية توجب عدة على وجه (فأجمع) [7] بينهما احتياطا [8] ، وكان عبد الله رضي الله عنه يقول : من شاء باهلته أن قوله سبحانه وتعالى : وأولات الأحمال أجلهن [أن يضعن

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٢) .

(٣) آخر (أ / ٢٥٦ / ٢) من (ف) .

(٤) قال الحافظ ابن حجر : وقد قال جمهور العلماء من السلف وأئمة الفتوى في الأمصار : أن الحامل اذا مات عنها زوجها تحل بوضع الحمل وتنقضي عدة الوفاة وخالف في ذلك علي فقال : تعتد آخر الأجلين . أخرجه سعيد بن منصور وعبد بن حميد عن علي بسند صحيح . (فتح الباري ٩ / ٤٧٤) . وأخرجه سعيد بن منصور وعبد بن حميد عن علي بسند صحيح (فتح الباري / ٩ / ٤٧٤) . وأخرج ذلك عن علي البيهقي في السنن (٧ / ٤٣٠) وانظر : تفسير ابن كثير (٤ / ٣٨١) وفتح الباري (٩ / ٤٧٤) . وأخرج ذلك عن علي البيهقي في السنن (٧ / ٤٣٠) وانظر : تفسير ابن كثير (٤ / ٣٨١) وفتح الباري (٨ / ٦٥٦) . وأحكام القرآن للجصاص (٣ / ٤٥٨) .

(٥) مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (١) .

(٦) أخرج ذلك عنه البيهقي في السنن (٧ / ٤٣٠) وانظر : تفسير ابن كثير (٤ / ٣٨٢) وفتح الباري (٩ / ٤٧٤) والبخاري في صحيح (صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٨ / ٦٥٤) رقم ٤٩١٠ . والرازي في أحكام القرآن (٣ / ٤٥٨) وابن كثير في تفسيره (٤ / ٣٨١) .

(٧) في (م) وأجمع .

(٨) قال ابن عبد البر : لولا حديث سبيعة لكان القول ما قال علي وابن عباس لأنهما عدتان مجتمعتان بصفتين وقد اجتمعتا في الحامل المتوفي =

حملهن [(١)] [(٢)] نزلت بعد قوله سبحانه وتعالى : [يتربصن بأنفسهن [(٣)]] أربعة أشهر [(٤)] وعشرا [(٥)] يعني أن (العبرة) [(٦)] للتاريخ لا للعموم والخصوص فيجب العمل بآخرها وترك الأول [(٧)] به .

مسألة [(٨)]

الأمة اذا اعتقت وهي معتدة عن زوج فان كان الطلاق رجعيا صارت العدة عدة الحرائر ، وان كان بائنا لم تتغير ، [(٩)] وللشافعي [(١٠)] رحمه الله تعالى قولان في المسألتين جميعا . [(١١)]

= عنها زوجها فلا تخرج من عدتها الا بيقين واليقين آخر الأجلين .
(فتح الباري (٩/٤٧٤)) .

وحديث سبيعة أخرجه البخاري في صحيحه : (صحيح البخاري بشرح فتح الباري : ٩/٤٧٠) رقم ٥٣٢٠ .

(١) الآية (٤) من سورة الطلاق .

(٢) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لأنها مكان الشاهد .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) الآية (٢٣٤) من سورة البقرة .

(٥) أخرج ذلك البخاري عنه بلفظ : أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى . انظر : صحيح البخاري بشرح فتح الباري (٨/٦٥٤) رقم ٤٩١٠ .

(٦) في (أ) عبرة .

(٧) وانظر : شرح فتح القدير (٤/٣١٤) .

(٨) بياض في (أ) .

(٩) وهو قول أحمد . انظر : المبسوط (٦/٣٧) وشرح فتح القدير (٤/٣١٦) والبدائع (٣/٢٠١) والمغني (٧/٤٦٢) والكافي لابن قدامة (٣/٣١٠) .

(١٠) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .

(١١) عند الشافعي رحمه الله اذا اعتقت الأمة في عدة رجعية كملت عدة حرة =

وجه التغير : أن عدة الأمة بمنزلة البدل عن عدة الحرة لأنها منقوصة بعدم الحرية والقدرة على الأصل تغيرحكم البدل [1] ، كالصغيرة اذا حاضت في أثنا العدة . [2] وجه القول الثاني : أن كل عدة في حالها أصل بنفسها كعدة الحامل والحائل عن الوفاة بدليل أنها تعتد بالنصف وهي قادرة على الكل حكما وحقيقة ، ولو كان النصف بدلا لما وجب الا بعد عدم الأصل (وكذلك) [3] قلتم أنتم لا تتغيراذا كان الطلاق بائنا واذا كان كل واحد منهما أصلا لم (يتغير) [4] بالحرية لأنها ليست بسبب للعدة ولا شرط ، الا أنا نقول : ان الطلاق الرجعي لا يقطع الملك ولا يوجب خللا على ما مر [5] ، والعدة وجبت لينقطع النكاح ، ونكاح الحرة على حكم ضعف نكاح الأمة على ما مر [6] فلم ينقطع الا في ضعف مدة نكاح الأمة ، واذا كان التنصيف لهذا المعنى على ما مرفي مسألة [7] الطول ، وعتقت في

= في الأظهر الجديد ، والثاني : تتم عدة أمة . وان عتقت في عدة بينونة فعدة أمة في الأظهر الجديد ، والثاني : تتم عدة أمة . وان عتقت في عدة بينونة فعدة أمة في الأظهر الجديد ، والثاني : تتم عدة حرة . انظر: الأم (٥/٢١٧ - ٢١٨) ومغني المحتاج (٣ / ٣٨٦) ونهاية المحتاج (٧/١٢٤) وعند مالك : لا تنتقل في الحالتين بل تعتد عدة الأمة لأن العبرة عنده أن العدة من يوم الطلاق أو الوفاة . انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦٢١) والمنتقى للباجي (٤/١٤١) .

(١) البدائع (٣/٢٠١) .

(٢) فانها تستأنف العدة بالحيض. انظر: شرح فتح القدير (٤/٣١٢) .

(٣) في (م) ولذلك .

(٤) في (ف) تتغير .

(٥) في حكم الطلاق الرجعي أنه لا يقطع الملك عند الحنفية . انظر (ص ٨٠) القسم التحقيقي .

(٦) (٧) انظركتاب النكاح من الأسرار (١/٣٩٧) تحقيق د. نايف العمري .

العدة والنكاح قائم كل النكاح وانقلب نكاح حرة حتى كان لها الخيار[1] لازدياد النكاح عليها وهي حرة فلا ينقطع بما ينقطع نكاح الأمة ، وأما اذا كان الطلاق بائنا فالنكاح (*) منقطع للحال والعدة وجبت بقضاء لحق نكاح انقضى وهو نكاح أمة فلا يجب قضاء حق نكاح الحرة بل يجب على نصف ذلك[2] [والله أعلم][3] .

مسألة[4]

أقل ما (تصدق)[5] [به][6] المرأة في انقضاء العدة ستون يوما اذا كانت ممن تحيض عند أبي حنيفة[7] رحمه الله تعالى ، وعندهما تسعة وثلاثون (**) يوما[8] بناء على أقل الحيض ثلاثة ثلاثة ، وأقل الطهر

---

(١) أى تختار زوجها العبد أولا ، أنظر: البحر الرائق (٣/٢١٥) .

(*) آخر (ب /٤٥/٢) من (م) .

(٢) انظر دليله في : المبسوط (٦/٣٧) والبدائع (٣/٢٠١) وشرح فتح القدير (٤/٣١٦) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) بياض في (أ) .

(٥) في (م) يصدق . والصواب بالتاء لأن الضمير للمرأة .

(٦) ساقطة من (أ ، ف) والسياق يقتضيها .

(٧) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(**) آخر (ب / ٢٥٦/٢) من (ف) .

(٨) انظر: البدائع (٣/١٩٨) وشرح فتح القدير (٤/١٨٧) ومختلف الرواية (٢٠٥/أ) . والبحر الرائق (٤/٦٥) و(٤/١٥٩) .

خمسة عشر خمسة [1] ، والطلاق في آخر الطهر لأنها مؤتمنة فتصدق ما أمكن ، وهذا ممكن لأن المتعلق بالعدة حرمات شرعية مؤقتة على ما (مر) [2] ، فكان دعوى الخروج عنها (حقا) [3] بين العبد وبين الله سبحانه وتعالى ، والعبد مصدق في أداء مافاته مالم يظهر كذبه بيقين لاعبرة للظاهر فيه ، لأن الله سبحانه وتعالى عالم بالحقائق بخلاف الوصي اذا قال انفقت مالا عظيما على اليتيم بحيث (تكذبه) [4] العادة فانه لا يصدق [5] لأن الحق في المال لليتيم والمعتبر في حق العباد ظاهر الحال لأنهم لا يقفون على الحقائق ، وبخلاف ما اذا قال الزوج : راجعتك فقالت مجيبة : قد انقضت عدتي فانها لا تصدق عندهما [6] لأن حق الزوج في النكاح يعود بالرجعة ، ولأنها تصير محجورة عن هذه (الابانة) [7] بالرجعة على مابينا في موضعه . [8]

ولأبي حنيفة [9] رحمه الله تعالى : أن الظاهر كذبها في دعواها فلا تصدق في حق العباد قياسا على الوصي اذا ادعى نفقة مال عظيم

---

(١) وتخريج قولهما أنه يبدأ هكذا : ثلاثة أيام للحيض ثم خمسة عشر للطهر ثم ثلاثة أيام للحيض ثم خمسة عشر للطهر ثم ثلاثة أيام للحيض فهذه تسعة وثلاثون يوما . البدائع (٣/١٩٨) .

(٢) في (م) مرت .

(٣) في (م) حق . والصواب ماأثبته لأنه خبر كان .

(٤) في (أ ، ف) يكذبه .

(٥) انظر : البدائع (٣/٢٩٨ - ١٩٩) وشرح فتح القدير (٤/١٨٧) ، ومختلف الرواية (٢٠٥/أ) مختصرا .

(٦) مختلف الرواية (٢٠٤/ب) .

(٧) في (أ ، ف) الأمانة . والصواب ماأثبته لأن الاخبار بانقضاء العدة ابانة .

(٨) ستأتي هذه المسألة مفصلة في فصل مايثبت للزوج على زوجته في العدة (ص ٦٤٢-) القسم التحقيقي .

(٩) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

بحيث (تكذبه) [1] العادة على اليتيم [2] ، والعدة قضاء حق النكاح فكان للزوج فيها حق خاصة عدة الطلاق الرجعي فان [*] النكاح قائم وللولد حق فيها فان ثبات النسب يتعلق ببقائها الى (سنتين) [3] من حين [4] الطلاق ، وانما قلنا كذبتها العادة لأن عادات النساء في الحيض لا تتفق على أقل الحيض والطهر الا نادرا [5] ، فسبيل هذه المسألة أن تؤخر الى فصل الرجعة بعد مسائل العدة ، وكذلك مسألة دعوى الرجعة على الأمة .

---

(١) في (ف) يكذبه .

(٢) قال في البدائع : (. . فلا يقبل قوله كالوصي اذا قال أنفقت على اليتيم في يوم واحد ألف دينار) (٣/١٩٩) والبحر الرائق (٤/١٥٩) .

(*) آخر (أ/٢٦٩) من (أ) .

(٣) في (أ) شن . وهو تصحيف .

(٤) فلو أن المطلقة الرجعية أتت بولد لسنتين أو أكثر ولم تقر بانقضاء العدة ثبت نسبه . انظر : شرح فتح القدير (٤/١٨٧) .

(٥) انظر مجمل هذا الدليل لأبي حنيفة في : البدائع (٣/١٩٩) ، ومختلف الرواية (٢٠٥/أ) . وشرح فتح القدير (٤/١٨٧) .

وتخريج قول أبي حنيفة في ذلك فيه روايتان :

أ - رواية محمد : يبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم الحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام فتلك ستون ، ويكون مطلقا في أول الطهر.

ب - رواية الحسن : يبدأ بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام فتلك ستون . ويكون مطلقا في آخر الطهر . انظر : البدائع (٣/١٩٨) ، وشرح فتح القدير (٤/١٨٧) ومختلف الرواية (٢٠٥/أ - ب) .

مسألة [1]

موضعها باب التيمم من الصلاة .

التيمم بعد الحيضة الثالثة يقطع الرجعة قياسا وهو قول محمد[2] رحمه الله تعالى ، ولا يقطع استحسانا وهو قول أبي حنيفة[3] وأبي يوسف[4] [5] رحمهما الله تعالى ، وعلى هذا الاختلاف حل المجامعة. وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ، الزوج أحق برجعتها مالم تغتسل[6] ، وعن علي[7] وعبد الله[8] رضي الله عنهما مالم تحل لها الصلاة ، وليس بين

---

(١) بياض في (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ص ١٤) التعليقة (٦) .

(٣) مرت ترجمته (ص ٣٠) التعليقة (٤) .

(٤) مرت ترجمته (ص ١٢١) التعليقة (٢) .

(٥) انظر: المبسوط (٦/٢٨) ومختلف الرواية (٢١٨/ب) والبدائع (٣/١٨٤) وشرح فتح القدير (٤ / ١٦٦) وهذا اذا كان انقطاع الدم في الحيضة الثالثة دون عشرة أيام. أما لو انقطع الدم لعشرة أيام فما فوق فان الرجعة تنقطع وان لم تغتسل ، انظر: شرح فتح القدير (٤/١٦٦) والبدائع (٣/١٨٤) وانظر توضيحه مع الآثار في أحكام القرآن للجصاص (١/٣٧١) .

(٦) أخرج ذلك الطحاوي عن علي رضي الله عنه (شرح معاني الآثار ٣/٦٢) وكذا عن عمرو ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء . وأخرجه عن عمر وعبد الله وعلي وأبي بن كعب وعثمان ومعاذ بن جبل وأبي بكر ابن حزم في المحلى (١٠/٢٥٨-٢٥٩) .

(٧) مرت ترجمته (ص ١٠١) التعليقة (٢) .

(٨) هو عبد الله بن مسعود وقد مرت ترجمته (ص ٤٩) التعليقة (١) . وأخرج ذلك عبد الله الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/٦٢) وأخرج ذلك عنهما ابن حزم. المحلى (١٠/٢٥٨) .

الروايتين (تنافي) [1] لأن الغسل هو (الطهر) [2] عادة فلذلك علق (البعض) [3] به ، وكذلك حل الصلاة بالغسل يكون عادة ، فعلى اعتبار العادة يصير حال التيمم [*] مسكوتا عنها ، وعلى الظاهر بين الروايتين تعارض.

وجه القياس : أن التيمم طهار (اباحة) [4] [أداء] [5] الصلاة فيقطع الرجعة قياسا على الاغتسال بل أولى ، لأن أداء الصلاة أشد ثبوتا من انقطاع الرجعة فانها لو اغتسلت [بسؤر الحمار أو اغتسلت] [6] وبقيت لمعة قطعت الرجعة ولم يبح أداء الصلاة ولا معنى لقولكم انه يتوهم رؤية الماء وبطلان التيمم (فانها) [7] اذا اغتسلت انقطعت الرجعة ويتوهم رؤية الدم وعاودة (الحيض) [8] وبطلان الاغتسال ، وهذا لأن الثابت لا يرتفع بالوهم . [9]

---

(١) في (ف) تناف .

(٢) في (م ، أ) الطهور.

(٣) في (م) النقض. وهو تصحيف وتحريف - وفي (أ) الرجعة . والصواب ما أثبته أي علق بعض الصحابة الرجعة به .

(*) آخر (أ/٢٥٧/٢) من (ف) .

(٤) في (أ ، ف) اباحت .

(٥) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها بدليل ذكره لها بعد ذلك .

(٦) ساقطة من (أ) والصواب اثباتها لوروده في الدليل كما في كتب الحنفية. انظر: المبسوط (٦/٢٩) .

(٧) في (م) فانه. ويمكن أن تصح باعتبار ضمير الشأن .

(٨) في (ف) الدم. والمعنى واحد .

(٩) أنظر وجه القياس هذا في : المبسوط (٦/٢٨ - ٢٩) ومختلف الرواية مختصرا (٢١٨/ب) والبدائع مختصرا (٣/١٨٤) .

(ووجه) [1] الاستحسان : أن التيمم ليس بطهارة في الأصل بل هو تلويث قياسا ، وانما عرف طهارة شرعا بخلاف القياس حكما فيثبت طهارة بقدر ما ورد الشرع (به) [2] ، والشرع انما جعله طهارة في حق الصلاة لا غير لأنه - سبحانه وتعالى - قال :(اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم) الى أن قال سبحانه وتعالى : فلم تجدوا ماء فتيمموا) [3] فجعله بدلا عن الغسل المشروع للصلاة فيبقى وراء الصلاة غير طهارة على أصل القياس كما بقي كذلك غير طهور في حال وجود الماء لأن الشرع جعله طهورا في حال عدم الماء فلم (يتعداه) [4] ألا ترى أنه اذا لم يرد الصلاة حين التيمم لم يصح بخلاف الوضوء والعدة ليست من الصلاة في شيء أوانقطاع الرجعة فلم يثبت طهارة في حقها وكذلك الجماع ، فأما القراءة فركن الصلاة والسجد مكان الصلاة فيثبت طهارة في حق القراءة ودخول المسجد فعلمت أن التيمم في حق انقطاع الرجعة حال عدم الماء كهو [5] حال وجود الماء ، ولهذا سماه استحسانا ، فالظاهر أنه حال عدم الماء بمنزلة الاغتسال وكذلك مس المصحف . لأن الحرمة (ثبتت) [6] للقرآن والطهارة (ثبتت) [7] في حق القرآن فأما الجماع

---

(١) في (م) وجه . وكلاهما صحيح .

(٢) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .

(٣) في (أ ، ف) زيادة (صعيدا طيبا) . وهي الآية (٦) من سورة المائدة .

(٤) في (أ) تتعداه .

(٥) في (أ ، ف) زيادة : في (كهو في حال . . .) .

(٦) في (م) تثبت . والمعنى متفق .

(٧) في (م) تثبت . والمعنى متفق .

وانقطاع الرجعة فحكمان منفصلان فانها اذا اغتسلت فى غير وقت الصلا أحلت للزوج ولا صلاة ، ويخرج على هذا الاغتسال بسؤر الحمار لأنه شكل [1] (وهو) [2] طاهر [3] طهور من مرجه فوقع (الاشكل) [4] فى الانقطاع (فاحتطنا) [5] لقطع الرجعة ولم تبح الصلاة احتياطا أيضا ، وكذلك الاغتسال (*) [مع بقاء لمعة] [6] لأنها احتلت اليبس بعد الغسل وانها (لم) [7] تغسل ، فأما فيما نحن فيه فلا احتمال (فيما) [8] وراء الصلاة لجهة الطهارة بل هو غير طهور يقينا وراء الصلاة فان قيل : انما (تنقطع) [9] الرجعة لأنه حل لها أداء الصلاة وهذا من أحكام الطاهرات (فتنقطع) [10] به الرجعة كما اذا مضى وقت صلاة انقطعت الرجعة لأن الصلاة صارت عليها وهو من أحكام الطاهرات.

قلنا : حل الصلاة عبارة عن طهارة التيمم نفسها لا شىء آخر فان هذه طهارة حكمية لا حقيقية والحكم اباحة أداء الصلاة كالطهارة الحقيقية تغيرها زوال عين النجاسة ، واذا كان قولنا حلت الصلاة تغيرا لقولنا تطهرت. وقد ثبت أن قولنا تطهرت ثابت فى حق الصلاة لا غير فكذلك قولنا حلت (**) لها

---

(١) سؤر الحمار عند الحنفية مشكوك فى طهوريته على الأصح فاذا لم يجد غيره توضأ به وتيمم احتياطا . انظر : مجمع الأنهر (١/٣٦) .

(٢) فى (ف) وهذا .

(٣) الفرق بين طاهر وطهور أن الطاهر ليس من شرطه أن يكون طهورا بخلاف الطهور ، فماء البحر طهور ، وماء العنب طاهر .

(٤) فى (ف) الاسكال . وهو تصحيف .

(٥) فى (ف) فاحططنا وهو خطأ . (*) آخر (ب/٢٥٧/٢) من (ف) .

(٦) ساقطة من (ف) والسياق يقتضيها .

(٧) فى (م) لا . والصواب ما أثبته .

(٨) فى (ف) فيها ما . والصواب ما أثبته لمناسبته السياق .

(٩) فى (أ ، ف) ينقطع .

(١٠) فى (أ ، ف) فينقطع .

(**) آخر (ب / ٢٦٩) من (أ) .

الصلاة ،فأما الصلاة الثابته فى الذمة دينا بمضى الوقت [فثابتة][1] قياسا وهو التفويت بعد توجه الخطاب. لا بالشرع بخلاف القياس فظهر فى حق سائر الأحكام ،على أن السؤال [*] باطل بتوجه الخطاب بالأداء [2] فانه من حكم الطاهرات ولم (تنقطع) [3] الرجعة ما لم تتيمم أو تغتسل ،وهذا لأن القياس أن يتوجه الخطاب بالصلاة وهى فى حكم الحيض بعد الا أنا تركنا ذلك لضرورة أنه يؤدى الى أن تمكث كذلك [4] طاهر أولا تغتسل فلا تجب عليها الصلاة بسبب ترك الاغتسال وأنه قبيح فوجهنا الخطاب دفعا لهذه الضرورة فثبت فى حق نفسه دون غيره وهو انقطاع [الرجعة][5] حتى اذا مضى الوقت (وصارت) [6] الصلاة دينا قياسا لأنه [7] (ثبت) [8] بالتفويت بعد الخطاب أوجب قطع الرجعة وحكم تطهرها لثبوت حكم الطاهرات فيها قياسا فكذلك [9] ها هنا اذا صلت أنقطعت الرجعة لأن الصلاة جازت قياسا لأنها أدت بطهارة فى حقها وجواز الصلاة [10] من أحكام الطاهرات فلما ثبت قياسا ظهر فى حق كل حكم وثبت من كل وجه ،ودل عليه أن التيمم طهر (بشرط) [11] عدم الماء فى حق الصلاة [على ما ذكرنا ولن يتحقق ثبوت العدم فى حق الصلاة][12] (ما لم) [**] [13] يفرغ عنها [لاحتمال أن يدوم العدم أولا يدوم] [14] ألا ترى أنه متى وجد قبل ذلك استقبل الصلاة بوضوء وكان يجب أن لا (تباح) [15] الصلاة لأن الشرط لم يتحقق فى المستقبل

---

(١) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .
(*) آخر (ب / ٤٦ / ٢) من (م) .
(٢) مطموسة فى (أ) .
(٣) فى (أ ،ف) ينقطع.
(٤) فى (ف) (كذلك غير طاهرا) وزيادة غير خطأ لأنها تغير المعنى .
(٥) ساقطة من (أ) والسياق يقتضيها .
(٦) مطموسة فى (م) وصار.
(٧) مطموسة فى (أ) .
(٨) فى (م) يثبت.
(٩) مطموسة فى (أ) .
(١٠) مطموسة فى (أ) .
(١١) فى (أ) بشرط. فيها طمس.
(١٢) ساقطة من (م) والسياق يقتضيها .
(**) آخر (أ / ٢٥٨ / ٢) من (ف) .
(١٣) مكررة فى (ف) .
(١٤) ساقطة من (م) وهى تكملة الاستدلال .
(١٥) فى (ف) يباح .

من الزمان ،الا أنا أبحنا ضرورة عدم امكان اثبات (العدم) [1] حقيقة فى حق كل الصلاة ثم الصلاة[بعده] [2] وهذه الضرورة معدومة فى [حق]غير [3] الصلاة من الرجعة فلا (يثبت) [4] طهورا فى حقها مع الشك ما لم يتحقق عدم الماء الى أن يصلى فاذا صلى تحقق العدم وصار طهورا شرعا حتى انه وان وجد الماء لم تبطل تلك الصلاة (وانقطعت) [5] الرجعة حينئذ بخلاف الاغتسال لأنه طهور أصلى وشك [6] فى (انتقاضه) [7] فلا ينتقض بالشك ،وها هنا شك فى ثبوته يتحقق العدم الى أن تصلى فلا يثبت بالشك . [8]

مسألة [9]

اذا أقرت المعتدة بانقضاء العدة (لمدة) [10] تنقضى فى مثلها العدة ثم جاءت بولد لمدة يحدث فى مثلها الحبل بعد الاقرار ويبقى فى مثلها الولد من وقت الفراق لم يثبت النسب عندنا [11] ،وعند الشافعى [12] رحمه الله تعالى يثبت [13] حملا لحال الولد على الصلاح وتبين أن الاقرار لم يكن بخالص حقها بل تناول حق الولد فكذبت فى حق الولد كما اذا ولدت لأقل من ستة

---

(١) فى (م) العدة . والمناسب ما أثبته .
(٢) ساقطة من (م) .
(٣) ساقطة من (أ) .
(٤) فى (ف) تثبت .
(٥) فى (م) فانقطعت .
(٦) مطموسة فى (أ) .
(٧) فى (ف) انتقضائه . وهو خطأ .
(٨) أنظر هذا الاستدلال بطوله لأبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى : المبسوط (٦/٢٩ - ٣٠) مفصلا . والبدائع (٣/١٨٤ - ١٨٥) وشرح فتح القدير (٤/١٦٧/١٦٨) مختصرا . ومختلف الرواية (٢١٨/ب) مختصرا .
(٩) بياض فى (أ) .
(١٠) فى (ف) بمدة . والأولى ما أثبته . لأن الاخبار بعد المدة لا فيها
(١١) وذلك بأن تأتى به لستة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه عند الحنفية والحنابلة وابن سريج ،أنظر المبسوط (٦/٥٠) والبدائع ٣/٢١٣) وشرح فتح القدير (٤/٣٥١ و٣٥٥) والمغنى (٧/٤٧٩) والانصاف (٩/٣٥٩) .
(١٢) مرت ترجمته (ص ٧) التعليقة (٨) .
(١٣) ومعه مالك الا أن ينفيه الرجل بلعان ،أنظر : الأم (٥/٢٢) ومغنى

أشهر.[1]

الا أنا نقول : يمكننا أن نصدقها لكونها أمينة كما لو لم يكن ولد مع أن يحمل حال الولد على الصلاح بنكاح مبتدأ لم يظهر لنا ولا نكذبها بتناول اقرارها (نسب)[2] الولد لأنه حادث محتمل فلا يبطل الاقرار بالاحتمال ولا الحدوث بالاحتمال[3] [والله أعلم][4]

مسألة[5]

المطلقة الصغيرة اذا جاءت بولد لتسعة أشهر من يوم الطلاق لم يثبت النسب عند أبي حنيفة[6] ومحمد[7] رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف[8] رحمه الله تعالى : يثبت[9] ،لأنها معتدة جاءت بالولد في مدة الحمل قبل الاقرار بانقضاء العدة فوجب أن يثبت النسب قياسا على الكبيرة[10]، وهذا لأنه

= المحتاج (٣/ ٣٩٠) ونهاية المحتاج (٧/ ١٣٠) والنكت للشيرازي م(٢٤٥/أ) . والمدونة (٢/ ٨٧) . وهذا اذا لم تتزوج غيره أو تزوجت غيره ولم يمكن كون الولد من الثاني .

(١) فانه يثبت نسبه ،وانظر دليل الشافعي هذا في النكت (٢٤٥/أ) .

(٢) في (م) بسبب.

(٣) انظر الأدلة في المراجع السابقة في التعليقة (١١) . (٦٣١ ب)

(٤) ساقطة من (م،أ) . (٥) بياض في (أ) .

(٦) مرت ترجمته (ص٣) التعليقة (٤) .

(٧) مرت ترجمته (ص١٤) التعليقة (٦) .

(٨) مرت ترجمته (ص١٣١) التعليقة (٣) .

(٩) قلت: وهذا الخلاف محصور فيما اذا لم تقر بانقضاء عدتها أو بالجبل انظر: المبسوط (٦/ ٥١) والبدائع (٣/ ٢١٤) وشرح فتح القدير (٤/ ٣٥٣ - ٣٥٤) ومختلف الرواية (٢١٦/أ - ب) .
ووقع في البدائع خطأ : (ان جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت.) والصواب : لأقل من تسعة أشهر - ليصح مذهب أبي حنيفة ومحمد في هذه المسألة كما في المراجع المتقدمة الذكر.

(١٠) فان الكبير يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من سنتين وان طال الى سن الايأس وأما في البائن الى سنتين يثبت النسب . انظر شرح فتح القدير (٤/ ٣٥٤ - ٣٥٥) والمبسوط (٦/ ٥١) .

من المحتمل أن يكون (الحبل) [1] من الزوج (وكانت) [2] بلغت ولم تكن تشعر به والفراش موجب للنسب [*] فلا (ينقطع) [3] بالشك وهذا الاحتمال قائم في الكبيرة لأنه يجوز أنها حبلت بعد الفراق ، دل عليه الكبيرة المتوفى عنها زوجها التي تنقضي عدتها بالأشهر كهذه اذا جاءت بولد الى تمام سنتين ثبت النسب وان توهم من طوق حادث بعد أربعة [4] أشهر (وعشر) [5]

الا أنا نقول لما مضت ثلاثة أشهر حكم بانقضاء عدتها كأنها أقرت به لأن الصغيرة في (الحبل) [6] ولم يزل هذا الأصل بالنكاح لأنها لا تحبل وان وطئت واذا لم يزل وبقي الحكم له أنقضت العدة بثلاثة أشهر بدليل قائم [7] يوجب الانقضاء وهو الصغر فأشبه الأقرار به وهي كبيرة فلا يبطل هذا الحكم بالشك كما اذا أقرت (وكالو) [8] جاءت بولد لستة أشهر على ما مر [9] مع الشافعي [10] (*) رحمه الله تعالى بخلاف الكبيرة لأنها لما تزوجت صارت مشغولة بالولد حكما لأن النكاح (شاغل) [11] وهو في حكم حقيقة الوطء في حق

---

(١) في (ف) الجبل . وهو تصحيف .

(٢) في (أ) فكانت. (٣) في (أ ،ف) يقطع . وكلاهما صح .

(٤) أنظر دليل أبي يوسف رحمه الله في المراجع السابقة في التعليقة (٩) ص٦٢٢

(٥) في (م) وعشرا . وهو خطأ .

(٦) في (ف) الجبل . وهو تصحيف .

(٧) في (ف) بدليل قائم موجب يوجب) بزيادة موجب . والمعنى واحد .

(٨) في (م) ثم جاءت ،وكلاهما يصح ،اذ لو أقرت الصغيرة بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب من الرجل باتفاقهم المبسوط (٦ / ٥١) . وما أثبته أولى ليشمل هذه الصورة والصورة الثانية التي مرت مع الشافعي رحمه الله (ص) حيث أن المعتدة اذا أقرت بانقضاء العدة ثم أتت بولد لستة أشهر فأكثر لا يثبت النسب . فيشمل الصغيرة وغيرها .

(٩) (ص ٦٢١) . (١٠) مرت ترجمته (ص) التعليقة (٨)

(*) آخر (أ / ٢٧٠) من (أ) .

(١١) في (م) تشاغل . والأولى ما أثبته .

النسب وما فيها ما ينفي الشغل ، واذا صار الأصل للشغل لم يحكم بالانقضاء بالأشهر [وان كانت عدة (وفاة) [1] الا بدليل على الفراغ وهو الاقرار منها بالانقضاء بالأشهر] [2] وبناء على الشغل الثابت ولا ينقطع الا بيقين وهو أن تلد لأكثر من سنتين . [3]

مسألة [4]

الكبيرة المطلقة (بائنا) [5] اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد لأكثر من سنتين وكانت أخذت النفقة ردت نفقة ستة أشهر عند أبي حنيفة [6] ومحمد [7] رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف [8] رحمه الله تعالى : لا ترد شيئا [9] لأن العدة انقضت بالولادة فلم تصر آخذة بغير حق فلا ترد كما اذا كان الطلاق رجعيا [10] أو ولدت لتمام سنتين والدليل على أن العدة أنقضت بالولادة [*] انها ممن تحيض وعدة الحائض لا تنقضي بالأشهر وانما تنقضي بالقروء أو بالولادة والقروء لا تثبت الا (باقرارها) [11] وهي منكرة فلم يبق للانقضاء دليل الا الولادة . [12]

---

(١) في (أ) الوفات.
(٢) ساقطة من (م) والسياق في الدليل يقتضيها .
(٣) انظر الدليل هذا في : المبسوط (٦/ ٥١) والبدائع (٣/ ٢١٤) وشرح فتح القدير (٤/ ٣٥٤ - ٣٥٥) .
(٤) بياض في (أ) .
(٥) في (م) ثلاثا . والأولى ما أثبته لموافقته لما في المبسوط (٦/ ٤٦) .
(٦) مرت ترجمته (ص٣٠) التعليقة (٤) .
(٧) مرت ترجمته (ص١٤) التعليقة (٦) .
(٨) مرت ترجمته (ص١٢) التعليقة (٣) .
(٩) وعلى كلا القولين لا يثبت النسب ويقول أبي حنيفة ومحمد قال أبو يوسف في رواية بشرعته ، وأما الظاهر من قوله فهو كما ذكر المصنف رحمه الله . انظر المبسوط (٦/ ٤٦) وشرح فتح القدير (٤/ ٣٥٣) . والبدائع (٣/ ٢١٢) ومختلف الرواية م (٢١٦/ب) .
(*) آخر (أ/ ٤٧/ ٢) من (م) .
(١٠) فأتت بولد لأكثر من سنتين نسبة وأصبح الزوج مراجعا . المبسوط (٦/ ٤٥)
(١١) في (أ) باقراءها . وهو تحريف.
(١٢) انظر المبسوط (٦/ ٤٦) .

الا أنا نقول لما ولدت لأكثر من سنتين علم أنه من طوبه حادث ، ولهـــذا لا يثبت النسب من الأول والعدة لا تنقضى (*) بعلوق حادث كالصبى اذا مات عن امرأته فحبلت بعد موته فى العدة فان العدة تنقضى بالأشهر نـــص عليها فى الأصل[1] ، واذا لم تنقض بالولادة ولا عدة بعدها بالاجماع علـــم أن لانقضاء كان قبل ذلك يقينا وأنها أخذت نفقة بعد الانقضاء [فـــترد][2] الا أنا قدرنا بستة أشهر لأنا تحمل حال الولد على الصلاح فتجعل كأنهـا تزوجت وولدت من ذلك ، وأقل العدة ستة أشهر فلا تثبت [الزيـــادة][3] بالشك وتنقضى العدة باقرارها (الثابت)[4] ضمنا للنكاح ، كما لو نكحت ظاهـــرا فانه يجوز و يكون (اقرارا)[5] بانقضاء العدة فيكون فيه (حكم)[6] بانقضاء العدة باقرارثبت حكما وحكما بالولادة عن نكاح فيكون أمرا مستقيما موافقـــا للقياس .[7] فان قيل : انا نجوز انقضاء العدة بالولادة بعلوق حـــادث فى الطلاق بخلاف الوفاة لأن عدة الوفاة بالأشهر والحبل لا ينافـى [مضى][8] الشهور (فاذا)[9] ثبت أجلها فى الابتداء بالأشهر لم يبطل بحبل حادث لا ينافيها ، واذا كان الحبل قائما عند الوفاة كان تقدير الأجل بالحبل أولى لأنه (أدل)[10] على البراءة وهى معتبرة [فى الجملة][11] فى بـاب (العدة)[12] فاعتبر مرجحا اذا اجتمع الحمل والأشهر وان لم يعتبر طـــة

(*) آخر (أ/٢٥٩/٢) من (ف) .

(١) أى كتاب الأصل لمحمد بن الحسن ولم أجده فى المطبوع، وانظر نصه على ذلك فى الجامع الصغير لمحمد بن الحسن (١٨٨) .

(٢) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها لأنها نتيجة الاستدلال .

(٣) ساقطة من (ف) والسياق لا يستقيم بدونها .

(٤) فى (أ) للثابت . وهو خطأ .

(٥) فى (م) اقرارها . والمناسب ما أثبته .

(٦) فى (م) حكما . والصواب ما أثبته لأنه اسم كان مؤخر .

(٧) انظر: المبسوط (٦/٤٦) .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) فى (أ) واذا .

(١٠) فى (أ) أول . وهو تحريف .

(١١) ساقطة من (أ) .

(١٢) فى (م) العدد . وكلاهما يصح .

وهذه (العدة)[1] ما تجب بلا توهم ماء ولا براءة ، فأما عدة الطلاق فيمن تحيض فلا تنقضي بالأشهر ولكن بالقروء والحبل ينافي القروء فاذا (حبلت)[2] بعد الفراق وبطلت القروء لم يجز الحكم بالانقضاء بالقروء ولا قروء ، ولا يمكن الابقاء بعد الولادة بالاجماع لمعنى أن عدة الفراق لا (تخلو)[3] عن معنى تعرف (براءة الرحم)[4] والولادة أبلغ ما يتعرف به براءة الرحم فلم يجز أن يبقى لمعنى تعرف (براءة الرحم)[5] (شيء)[6] آخر دون الولادة فوجب الحكم ضرورة بانقضاء العدة [بالولادة][7] وطى هذا الفصل وهو أن لا يبقى بعد الولادة[*] عدة اجماع فلا يحتاج الى الدلالة عليه وانما يحتاج الى بيان أن حدوث الحمل في عدة القروء يبطل الاعتبار بها لانعدامها ضرورة بخلاف [عدة][8] الوفاة فهذه طريقة معروفة تشكل بهذا السؤال ويمكن أن يجاب عنه بأن عدة الفراق فيها معنى براءة الرحم عن الماء المحترم والحبل عن زنا لا حرمة له فلو وقع الاعتداد بحبل حادث لوقع احتراما له فلم يجز على ما ذكرنا[9] من وجه القياس في عدة الوفاة عن الصبي بالحبل ، والوجه في المسألة أن الولد ما أمكن حمله على الرشدة لا يحمل على (الزنا)[10] وقد أمكن أن نجعله عن نكاح ، وأقل المدة ستة أشهر فتجعل كأنها نكحت ظاهرا

---

(١) في (ف) العلة . والمناسب ما أثبته .

(٢) في (م) أحبلت. (٣) في (م) تخلوا .

(٤) في (م) البراءة . وما أثبته أوضح وان كان اللفظان يصحان .

(٥) في (أ،م) البراة. (٦) في (م) بشيء والسياق يقتضي ما أثبته .

(٧) ساقطة من (م) .

(*) آخر (ب/٢٥٩/٢) من (ف) . (٨) ساقطة من (أ) .

(٩) أي الحبل الحادث بعد الوفاة فان العدة تنقضي بالأشهر لا بالوضع انظر (ص٦٧) القسم التخصيصي . والجامع الصغير (١٨٨) .

(١٠) في (م) زنا .

فيصير اقرارا بانقضاء [العدة][1] كما لو ظهر والسألة بحالها فيلزمها رد نفقة ما أخذت بعد الاقرار فان قيل : كيف تحمل على هذا وهي تنكر النكاح ، والنكاح لم يظهر وانما يحمل على الصلاح حالة ظهرت[*] وكانت محتملة فأما نكاح لم يظهر أصلا فلا يمكننا اثباته .

قلنا : مدة الحمل ظهر لا محالة والولادة ظهرت واحتملت عن نكاح وعن سفاح لأن عدم الظهور (لها)[2] غير موجب أنه عن سفاح ، وأما انكارها فلا يمنعنا هذا الاعتبار لأنا نعتبره للولد وانكارها حجة في حقها دون حق الولد ألا ترى أن الزوجين اذا حدث بينهما ولد وتصادقا أن النكاح منذ شهر وشهد أنه منذ ستة أشهر قبلت الشهادة لحق الولد .

فان قيل : أليس اذا تصادقا على هذا لم يثبت النسب ولم يجعل لستة أشهر لحق الولد .

قلنا : لأنا لا يمكننا القضاء (بالنكاح)[3] على الرجل بلا دليل [وفي مسألتنا هذه ما يلزمها نكاح ظاهر حتى يمتنع اثباته طيها مع انكارها بلا دليل][4] (وانما)[5] نثبتها في حق الولد كأنها تزوجت ثم طلقت من ساعته فلا يكون عليها شيء للحال .

دل عليه اذا كان الطلاق (رجعيا)[6] والمسألة بحالها جعلت رجعة[7] وثبت النسب[**] وان انكر الزوج اعتبارا الحال الولد .

---

(١) ساقطة من (م) .
(*) آخر (ب/ ٢٧٠) من (أ) .
(٢) في (م) لنا . وكلاهما يصح .
(٣) في (م) بنكاح .
(٤) ساقطة من (م) .
(٥) مطموسة في (أ) .
(٦) مطموسة في (أ) .
(٧) انظر المبسوط (٦/ ٤٥) .
(**) آخر (أ/ ٢٦٠/ ٢) من (ف) .

فان قيل : ها هنا يقضى عليها برد النفقة وهى منكرة للاقرار وأخذ النفقة بغير حق . قلنا : حديث المال أهون من حديث الزنا فنميل الى أهون الشرين فنحتمله[1] ، وأما على ا(الطريق)[2] الأول فضرورة أن لم (يمكن)[3] القضاء بالولادة ألجأتنا الى القضاء قبل ذلك لا (لحال)[4] الولد فلا يرد هذا السؤال لأنا نكذبها بالضرورة لا بحال الولد فلا يعارض حالها حال الولد [والله أعلم].[5]

فان قيل : فقد تنكح فى العدة وتلد فيثبت النسب من الواطئ والعدة باقية . قلنا : الأصل (هو)[6] [النكاح][7] الصحيح للنسب[*] فمتى جعل ولد نكاح جعل صحيحا .

ألا ترى أن النكاح لو ظهر لنا حكمنا بانقضاء العدة ولم نجعله فاسدا[8] [والله أعلم].[9]

مسألة[10]

أكثر ما يبقى الولد فى بطن الأم سن (سنتان)[11] عندنا[12] ، وعند

---

(١) أنظر : المبسوط (٦/٤٦) .
(٢) فى (أ) الحريق . وهو تحريف . وفى (م) طريق .
(٣) فى (م) يكن . والصواب ما أثبته .
(٤) فى (م) بحال .
(٥) ساقطة من (م) .
(٦) فى (أ) هذا .
(٧) ساقطة من (م) ولا بد منها ليستقيم النص.
(*) آخر (ب/٤٧/٢) من (م) .
(٨) انظر ملخص هذا الدليل من أوله لأبى حنيفة ومحمد فى :المبسوط (٦/٤٦) والبدائع (٣/٢١٢) وشرح فتح القدير (٤/٣٥٣) ومختلف الرواية (٢١٦/ب) .
(٩) ساقطة من (أ ، م) .
(١٠) بياض فى (أ) .
(١١) فى جميع النسخ هكذا ، والصواب (سنتين) لأن ظرف زمان ، وهو مفعول فيه .
(١٢) وهو رواية عن أحمد . أنظر : المبسوط (٦/٤٤) والبدائع (٣/٢١١) وشرح فتح القدير (٤/٣٦٢) والبناية على الهداية (٤/٨٣١) =

الشافعي [1] رحمه الله تعالى أربع سنين [2] ، (وبنى) [3] قوله على قول النساء ونحن بنينا على قول عائشة [4] رضى اللهعنها فانه روى عنها : لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو دور مغزل" [5] فأخبرت عن هذا المقدار قطعا وأنه لا (يوقف) [6] عليها على هذا القطع الا عن وحي فثبت أنها سمعت [7] صاحب الوحي ذلك (أو أن) [8] قالت عن عادة تعرفها من (أهلها) [9] ، فقولها أولى من قول غيرها ممن لا عناية لهن بأمر الدين والخبر المعروف في هذا الباب ما روى أن رجلا غاب عن أمرأته (سنتين) [10] فجاء (فوجدها) [11] حاملا فرافعها الى عمر [12] رضى الله عنه فهم برجمها فقال معاذ [13] رضى الله عنه ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فأخر الحد عنها حتى ولدت غلاما قد طلعت ثنيتاه فنظر اليه الرجل فقال : ابني ورب الكعبة

= والمغني (٧/٤٧٧) والكافي لابن قدامه (٣/٢٩٣) .

(١) مرت ترجمته (ص) التعليقة (٨) .

(٢) انظر: النكت للشيرازي (٢٤٤/ب) ومغني المحتاج (٣/٣٩٠) ، والأم (٥/٢٢٢) . وهو قول أحمد في المذهب . أنظر مراجع الحنابلة (ص٦٣٨) في التعليقة (١٢) . وعند مالك على الأصح أكثره خمس سنوات ، وقيل ست سنوات وقيل عنه سبع وقيل أربع . انظر الكافي لابن عبد البر (٢/٦٢٠) والمدونة (٢/٨٧) والخرشي (٤/١٤٢ - ١٤٣) .

(٣) في (م) وبين . (٤) مرت ترجمتها (ص١٤٤) التعليقة (٣)

(٥) أخرج ذلك عنها البيهقي في السنن باب ما جاء في أكثر الحمل (٧/٤٤٣) والدار قطني بلفظ: لا يكون الحمل أكثر من سنتين قدر ما يتحول ظل المغزل.." سنن الدار قطني (٣/٣٢٢) رقم ٢٧٩ - ٢٨٠) .

(٦) في (أ) موقف وهو تحريف) . (٧) هكذا في جميع النسخ وأرى أن النص يستقيم بزيادة (من) فيكون النص هكذا (أنها سمعت من صاحب. .)

(٨) في (ف) وأن . (٩) في (أ،ف) النساء .

(١٠) في (م) سنتان . والصواب ما أثبته لأنه ظرف زمان .

(١١) في (أ) ووجدها .

(١٢) مرت ترجمته (ص٥٤٩) التعليقة (٢) .

(١٣) مرت ترجمته (ص٥٤٩) التعليقة (٩) .

وكان يشبه أباه فدرأ [1] عمر رضى الله عنه الحد عنها ، وقال : أعجز النساء أن يلدن مثل معاذ [2] - رضى الله عنه - لولا معاذ لهلك [3] عمر - وظاهر هذا الحديث يدل على أكثر من سنتين [*] [4] [لأنه روى أنه غاب سنتين] [5] ولكن يقال غاب سنتين والغيبة قريبة من سنتين لا سنتين فتكون المدة تتم بسنتين الى الولادة فقد (جاء ت) [6] الآثار الى سنتين ، الا أن قول عائشة [7] رضى الله عنها اخبار على سبيل القطع فرجحنا وحملنا (هذا على) [8] التأويل وهو القرب ، وما للشافعى [9] رحمه الله تعالى الا حكايات عن [10] نساء (جشون) [11]

---

(١) مرت ترجمته (ص٤٩) التعليقة (٢) .

(٢) مرت ترجمته (ص٥٤٩) التعليقة (٩) .

(٣) أخرجه الدار قطنى فى سننه (٣/٣٢٢) رقم ٢٨١ . والبيهقى فى السنن (٧/٤٤٣) كلاهما بلفظ : عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ .

(*) آخر (ب/٢٦٠/٢) من (ف) .

(٤) ذكر ذلك البيهقى فى السنن (٧/٤٤٣) بعد هذا الحديث .

(٥) ساقطة من (ف) والصواب اثباتها لأنها تكملة وجه الظهور من الحديث .

(٦) فى (م) جاء . (٧) مرت ترجمتها (ص١٤٤) التعليقة (٢) .

(٨) فى (أ ،ف) على هذا ، والأولى ما أثبته ، أى حملنا هذا الخبر على تأويل قرب السنتين .

(٩) مرت ترجمته (ص٧) التعليقة (٨) .

(١٠) بل ذكر له الشيرازى فى نكته دليلا أخرجه الدار قطنى فى سننه وهو عن الوليد بن مسلم يقول : قلت لمالك بن أنس : أنى حدثت عن عائشة أنها قالت لا تزيد المرأة فى حملها على سنتين قدر ظل المغزل فقال : سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن فى أثنى عشر سنة تحمل كل بطن أربع سنين . (٣/٣٢٢) رقم ٢٨٢ - وكذا رواه البيهقى فى سننه (٧/٤٤٣) . وانظر النكت للشيرازى م (٢٤٤/ب) .

(١١) فى (م) خنون . وفى (أ) حشون . وفى (ف) جشون . وكلها والله أعلم - خطأ والصواب (ماجشون) كما ورد فى المبسوط (٦/٤٥)

وذهب الى أنه قد يقع الاختلاف بالنساء وأنه باب لا يعرف قياسا [ولا][1] فقها ولا وقعا الا بالوحى والعادة قد تظهر بضرب تجربة حتى عرف الناس مدة حمل البهائل والله أعلم.

فصل[2] : (فيما)[3] يثبت للزوج (منها)[4]

مسألة[5]

الرجعة (ثابته للزوج)[6] [فى العدة][7] وقد اختلفوا فى أن الاشهاد ، شرط أم لا ؟ وقد مرت فى بيان حكم الطلاق .[8]

ومسألة فى الرجعة بلا اعلام مرت فى باب حكم[9] الطلاق أيضا فانا ذكرنا هناك حكم الرجعة لحاجتنا الى (بيانه)[10].

مسألة[11]

فان كان الطلاق فى الحيض فلا تجب الرجعة عندنا[12] ، وقال مالك[13] رحمه الله تعالى : تجب[14] لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعمر[15] رضى الله

---

(١) ساقطة من (م) .
(٢) بياض (أ) .
(٣) فى (أ ،ف) ما .
(٤) فى (أ ،ف) فيها . وكلاهما يصح ،فعلى (فيها) أى فى العدة ،وعلى (منها) أى من المعتدة
(٥) فى (م) الرجعة ،وبياض فى (أ) .
(٦) فى (م) للزوجة ثابتة .
(٧) ساقطة من (أ) .
(٨) أنظر (ص ٣٣٩) القسم التخصيصى .
(٩) أنظر (ص ٤٤٩) القسم التحقيقى .
(١٠) فى (أ ،ف) اثباته ثمة .
(١١) بياض فى (أ) .
(١٢) ولكن صاحب الهداية من الحنفية قال : الأصح الوجوب ،والقول بالاستحباب قول جمهور الحنفيه وهو قول الشافعى وأحمد بل يسن له ذلك . انظر : البدائع (٣/ ٩٤) وشرح فتح القدير (٣/ ٤٨٠) (٤٨١) ومغنى المحتاج (٣/ ٣٠٩) ونهاية المحتاج ٧/ ٥) والمغنى لابن قدامة (٧/ ١٠٠)
(١٣) مرت ترجمته (ص ٣٩٢) التعليقة ( )
(١٤) أنظر : المدونة (٢/ ٦٩ - ٧٠) والكافى لابن عبد البر (٢/ ٥٧٣) ، والفواكه الدوانى (٢/ ٥٨) وهى رواية عن أحمد .
(١٥) مرت ترجمته (ص ٤٠٩) التعليقة (٣) .

عنه حين سأله عن طلاق ابنه [في الحيض][1] مر ابنك فليراجعها[2]، والأمر على الوجوب، ولأن الطلاق في الحيض منهي عنه كصوم يوم النحر [والبيع بشرط فاسد فيجب رده ما أمكن كما يكن رد البيع الفاسد وصوم يوم النحر][3] لو شرع فيه، ولأن المعاصي مردودة بقدر الوسع (وها هنا)[4] لا رجوع فيما فعل الا من حيث الرجعة فلزمه ذلك.

ولنا أن الرجعة رفع لسبب البينونة فلا تكون فوق سبب[*] الوصلة ابتداء وهو النكاح فتكون سنة لا (واجبا)[5] وقياسا على الرجعة في الطلاق السني. (فأما)[6] حديث[7] عمر رضي الله عنه فذلك أمر ندب (واستحباب)[8] عندنا ألا ترى أن (عبد الله)[9] رضي الله عنه سأل بنفسه فلم يأمره بالرجعة وانما بين له الخطأ في صنيعه وعلمه الوجه في ذلك على ما مر[10]، ودليل أن الوجوب لله مقصور على (الغاء) معصية أو (فعل)[11] طاعة، والرجعة لا وجوب فيها لطاعة كما لو طلق طلاق السنة ولا يجب[**] (لا لغاء)[12] معصية لأن المعصية في الايقاع في الحيض لا في بقائها مطلقة ألا ترى أنه لو طلقها في الطهر بقيت مطلقة كذلك حائضا، والايقاع في الحيض لا يرتفع بالرجعة وانما يرتفع كونها مطلقة طلاقا سنيا فثبت أنه لا رجوع عن المعصية بالرجعة بخلاف

---

(١) ساقطة من (م) والصواب اثباتها لبيان سبب الطلاق.
(٢) أخرجه البخاري بلفظ: مره فليراجعها. (صحيح البخاري بشرح فتح الباري (٩/ ٣٤٥) رقم ٥٢٥١ - ومسلم في صحيحه (صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/ ٦١) باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها.
(٣) ساقطة من (ف).
(*) آخر (أ/ ٢٧١) من (أ).
(٦) في (أ، ف) وأما.
(٧) مرت ترجمته (ص٤٩) التعليقة (٣)
(٨) في (أ) وامتحان.
(٩) هو عبد الله بن عمر وقد مرت ترجمته (ص٩٦) التعليقة (٨).
(١٠) في (أ) عند الله. وهو تصحيف.
(١١) وذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أخطأت السنة. ما هكذا أمرك الله يا ابن عمر..) أنظر (ص٩٥) التعليقة (٣).
(١٢) في (م، ف) ابقاء. والصواب ما أثبته لأن وجوب الفعل يكون لتعبير المعصية الى طاعة.
(٤) في (م) وهنا.
(٥) في (أ) وجبا. وهي خطأ.
(١٣) في (أ) مثل.
(**) آخر (أ/ ٢٦١/ ٢) من (ف).
(١٤) في (م، ف) لابقاء.

البيع الفاسد والصوم وانما فيه (تشبه)[1] فيستحب له ذلك اذا عجز عن الحقيقة وكان مثاله من البيع الفاسد أن لو باع المشترى ما اشترى [من غيره][2] فانه لا يؤمر بالشراء (ثانيا)[3] (والرد)[4] على الأول لأن الفسخ امتنع بسبب الملك الجديد للثانى ،أو كما لو اعتق ما اشترى[5] [والله أعلم].[6]

مسألة[7][8]

اذا قال الزوج للمعتدة راجعتك فقالت مجيبة [له][9] فى مدة تنقضى فى مثلها العدة قد انقضت عدتى لم تثبت الرجعة عند أبى حنيفة[10] رحمه الله تعالى ،وعندهما (تثبت)[11][12] لأن ولاية الرجعة كانت ثابته للزوج ولم يقم دليل الزوال فلم تبطل بالاحتمال فنفذت الرجعة فصارت [المرأة][13] محجورة عن

---

(١) فى (أ) شبه . والمعنى واحد .
(٢) ساقطة من (م) والصواب اثباتها ليكمل المثال .
(٣) فى (ف) ثابتا وهو تصحيف . (٤) فى (م) وبالرد .
(٥) فى (م) كتب : مسألة : اذا قال الزوج راجعتك فقالت مجيبة قد أنقضت عدتى ذكرناها فى فصل العدة قبل هذا ،وكذلك اذا ادعى رجعة على الأمة بعد انقضاء العدة وكذبته الأمة . والله أعلم.
قلت : وهذا بناء على أن المسألتين هاتين قد ذكرهما مفصلتين فى (أ/٤٦) من (م) وهذا يؤيد ما ذهبنا اليه من أن موضع هاتين المسألتين فى هذا الفصل كما هو الحال فى (أ) و (ف) ولذا مشيت على ترتيبهما فى هذا الموضع.
(٦) ساقطة من (م) . (٧) فى (أ) بياض.
(٨) هذه المسألة والتى تليها قدمتا فى (م) الى (أ/٤٦/٢) ،وهما فى (أ،ف) هكذا كما أثبتها وأرى وضعهما هنا لاندراجهما تحت مسائل ما يثبت للزوج على زوجته فى العدة وهى مسائل الرجعة فى العدة.
ودليل أن نسخة (م) ذكرتهما فى آخر فصل العدة ضمن مسائل الرجعة بدون التفضيل وأحالت على أنها تقدمتا فرأيت أن وضعهما فى (أ/٤٨/٢) من (م) أولى وأنسب من (أ/٤٦/٢) من (م) والله أعلم بالصواب.
(٩) ساقطة من (م).
(١٠) مرت ترجمته (ص) التعليقة (٤) .
(١١) انظر المبسوط (٦/٢٤) وشرح فتح القدير (٤/١٦٣-١٦٤) والبدائع (٣/١٨٥-١٨٦) ومختلف الرواية . (٢٠٤/ب) .
(١٢) فى (أ) يثبت.
(١٣) ساقطة من (م) .

الأخبار عن أنقضاء العدة فلم تصدق كما لو سكتت ساعة ثم أخبرت[1] ، وكالوكيل بالبيع اذا قال له الموكل (عزلتك)[2] فقال مجيبا له[3] : (كنت بعت)[4] .

دل عليه أن [من][5] النادر اتفاق الانقضاء حال رجعة الزوج (فتصير)[6] متهمة فى حق تصرف الزوج من حيث الرجعة فلا (تصدق)[7] كما اذا أخبرت بعد الانقضاء (بساعة)[8][9]

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : ان ولاية الاخبار [كانت][10] ثابتة لها فى هذه الساعة لولا رجعة الزوج حتى [انها][11] لو أخبرت قبل رجعته صح وصدقت فلا تبطل [برجعة الزوج لأن الرجعة احتمل حصولها حال الانقضاء فلا يصح وقبل الانقضاء فيصح فلا][12] تبطل ولاية المرأة مع الاحتمال بخلاف ما اذا سكتت لأنها صارت متهمة لما أخرت من غير عذر مع وقوع الحاجة الى البيان فلم تصدق فى الاسناد فأما قوله الانقضاء حين الرجعة نادر فلا [كذلك][13] فان سألتنا فيما لو أخبرت ولا رجعة كانت مصدقة ولم يكن نادرا ، (انما)[*][14] النادر ان (كانت)[15] رجعة الزوج فى هذه الساعة وخلاف الوكيل بالبيع لا يتصور حال العزل ، ولا بد أنه كان قبل ذلك فلما أخر

---

(١) فلا يقبل خبرها بالانقضاء . المبسوط (٦/٢٤) .
(٢) فى (أ) عن ذلك . وهو تحريف . (٣) ساقطة من (م) .
(٤) فى (م) قد بعت . وفى (أ) قد كنت بعت . وكلها بمعنى واحد .
(٥) ساقطة من (م) . (٦) فى (م) وتصير .
(٧) فى (ف) يصدق . والصواب ما أثبته لأن الضمير يعود الى المرأة .
(٨) فى (م) ساعة . والمناسب ما أثبته .
(٩) انظر دليلهما فى المراجع السابقة فى التعليقة (١١) (ص ٦٤٣)
(١٠) ساقطة من (م) .
(١١) ساقطة من (م) .
(١٢) ساقطة من (ف) وأثبتها لأنها جزء من الدليل .
(١٣) ساقطة من (ف) .
(*) آخر (ب/٢٦١/٢) من (ف) .
(١٤) مكررة فى (ف) .
(١٥) فى (م) كان .

الى حين العزل صار متهما فى الاسناد بسبب (تقصير) [1] جاء منه فى البيان فأما فى مسألتنا هذه فمحتمل أن الانقضاء كان ساعة الرجعة وما كان يمكنها الخبر قبل ذلك فلم تنسب الى تأخير لتصير متهمة فى الاسناد بسبب التفريط. [2] فهما يقولان : ولاية الزوج فى الرجعة ثابتة فى العدة وانقضاؤها فى الحال محتمل فلا تبطل الولاية بالاحتمال.

وأبو حنيفة [3] رحمه الله تعالى يقول : ولاية الاخبار ثابتة لها فى هذا الوقت وصحة الرجعة محتملة لأنها ان كانت حال الانقضاء لم (تصح) [4] الرجعة فلا تبطل ولايتها بالاحتمال واذا بقيت الولاية وصح الخبر لابد أن يكون المخبر عنه سابقا فتصير الرجعة مع انقضاء العدة أو بعده فلا (تصح). [5]

والجواب (عن) [6] كلامهم أن ولاية الزوج ثابته بشرط قيام العدة وعند الرجعة شككنا فى قيامها وانما كانت قائمة بظاهر استصحاب الحال فلا تكون حجة على المرأة فيما يبطل عليها من حق البينونة الثابته لها بانقضاء (العدة) [7] [والله أعلم]. [8]

---

(١) فى (ف) بغضاء.

(٢) انظر دليله مفصلا فى : المبسوط (٦/٢٤) والبدائع (٣/١٨٥ - ١٨٦) وشرح فتح القدير (٤/١٦٣ - ١٦٤).

(٣) مرت ترجمته (ص٣٠) التعليقة (٤).

(٤) فى (أ ،ف) يصح.

(٥) فى (أ ،ف) تصح.

(٦) فى (ف) من. والصواب ما أثبته لأنه رد. لاستدلالهم لا تقوية له.

(٧) فى (أ) والعدة.

(٨) ساقطة من (م).

مسألة [1]

زوج الأمة اذا قال لها بعد ما أنقضت عدتها كنت راجعتك فى العدة وصدقه الولى وكذبته الأمة لم يصح عند أبى حنيفة [2] رحمه الله تعالى .

وعندهما يصح [3] ،لأن دعوى الرجعة بعد ما انقضت العدة دعوى نكاح فيكون التصديق الى المولى كما اذا ادعى نكاحا مبتدأ .

الا أنه يقول : دعوى الرجعة دعوى نكاح ولكن بابطال شرط البينونة لا بعقد مبتدأ وصحة هذا الابطال (تبتنى) [4] على قيام العدة والقول قولها فى قيام العدة وزوالها .

ألا ترى أن الزوج اذا ادعى الرجعة [عليها] [5] وصدقته [*] والمولى ساكت تثبت بخلاف ابتداء العقد . والله أعلم.

(تم كتاب الطلاق بحمد الله وحسن توفيقه ويتلوه كتاب العتاق) [**] [6] .

---

(١) بياض فى (أ) .

(٢) مرت ترجمته (ض) التعليقة (٤) .

(٣) انظر : المبسوط (٦/ ٢٤ - ٢٥) والبدائع (٣/ ١٨٥) وشرح فتح القدير (٤/ ١٦٥) . ومختلف الرواية (٢٠٥/أ) .

(٤) فى (أ) تبنى . والمعنى واحد .

(٥) ساقطة من (ف) .

(*) آخر (ب/ ٢٧١) من (أ) .

(**) آخر (أ/ ٤٨/ ٢) من (م) .

(٦) فى (أ ،ف) تمت مسائل الطلاق بحمد الله وقوته والحمد لله والصلاة على رسوله محمد وآله الطيبين .

وكلمة (الطيبين) تكون نهاية (أ/ ٢٦٢/ ٢) من (ف) .

الفهارس

أولا : فهرس الآيات القرآنية :

اسم السورة	الآيـــة	رقمها	الصفحـــة
١) البقرة	ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا .	٤٣	٢٦١
٢) البقرة	للذين يؤلون من نسائهم .	٢٢٦	٤٤٩ - ٤٥٩ - ٤٦٠ - ٤٦٦ - ٤٧٠ - ٤٧٥ - ٥٩١ - ٥٩٤ . ٤٦٢ - ٤٧٦ .
٣) البقرة	وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم .	٢٢٧	٤٧٦ - ٤٧٩ - ٤٨١ - ٤٨٢ - ٤٨٤ .
٤) البقرة	والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء .	٢٢٨	٢٢٧ - ٢٣١ - ٣١٦ - ٤٨٤ - ٥٥٠ - ٥٦٥ - ٥٧٨ - ٥٨٦ .
٥) البقرة	الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان	٢٢٩	٨٨ - ١١٣ - ١٧٢ - ٢٤١ .
٦) البقرة	فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره .	٢٣٠	٣٦ - ٢٥٢ - ٢٦٠ .
٧) البقرة	ولا تتخذ وا آيات الله هزوا .	٢٣١	١٠٠
٨) البقرة	والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن .	٢٣٤	٦٠٧
٩) "	ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله .	٢٣٥	٥٥٦

	الآيـة	رقمها	الصفحـــة
١٠) البقرة	لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهـن فريضـة .	٢٣٦	١٢١
١١) ،،	فنظرة الى ميسرة .	٢٨٠	٥٦٦
سورة آل عمران			
١) ،،	شهد الله أنه لا اله الا هـو	١٨	٥١٦
٢) ،،	فقل تعالوا ندع أبناءنـا وأبناءكم .	٦١	٥١٥
النســاء			
،،	حرمت عليكم أمهاتكم .	٢٣	٣٦ - ٥٣٢ .
،،	فكيف اذا جئنا من كل أمـة بشهيد .	٤١	٣٠٩ - ٣٧١ .
،،	أو جاء أحد منكم من الغائـط	٤٣	٥١٧ - ٥٨٥ .
،،	ان الله يأمركم أن تـؤدوا الأمانات الى أهلهـا .	٥٨	٣١٥
،،	فتحرير رقبة .	٩٢	١٥
المائـدة .			
،،	أوجاء أحد منكم من الغائـط	٦	٥١٧ - ٥٨٥
،،	والسارق والسارقة فاقطعـوا أيديهما .	٣٨	٥٢٠
،،	لا يؤاخذكم الله باللغـو في أيمانكم .. أو تحرير رقبة .	٨٩	٤٣٤ - ٤٦٨ .
الأنعـام			
	ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه	٢٨	٤٢٨ - ٤٢٩ .
يوسـف			
	واسأل القريـة	٨٢	٢٠

السورة	الآيـــة	رقمها	الصفحـة
الاسراء .	أقم الصلاة لدلوك الشمـــس	٧٨	٩٤
طـــه .	ولم نجد له عزمـا .	١١٥	٤٧٩
النـور .	وليشهد عذابهما طائفـة من المؤمنين	٢	٥١٤
	والذين يرمون المحصنات ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا .	٤	٥٢٣ - ٥٢٩
	والذين يرمون أزواجهم .	٦	٥١٥ - ٥٢٠ - ٥٢٣
	ويدرأ عنها العذاب	٨	٥١٤ - ٥٢٥ .
الشعراء .	فظلت أعناقهم لها خاضعين	٤	١٦
القصص .	كل شيء هالك الا وجهـه	٨٨	١٧
محمد .	فاذا عزم الأمر فلو صدقوا الله	٢١	٤٧٨
المجادلة	فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا	٣	١٥ - ٤٠٩ - ٤٣٣ - ٤٤١ .
الطلاق	فطلقوهن لعدتهن وأحصوا .. لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة .	١	٨٣ - ٩٠ - ٩٣ - ١٢١ - ١٥٠ - ٥٦٣ - ٥٨٠ - ٦٠٠ .
الطلاق	فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهد وا ذوي عدل منكم .	٢	٢٣٠ - ٥٥٦ .
"	واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن .	٤	٥٥٦ - ٥٨٥ - ٥٨٧ - ٦٠٩ .

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
المزمل	كما أرسلنا الى فرعون رسولا	١٥	٣٩٦
	فعصى فرعون الرسول	١٦	٣٩٦
الشرح	فان مع العسر يسرا	٥	٣٩٦
	ان مع العسر يسرا	٦	٣٩٦
النصر	اذا جاء نصرالله والفتح	١	٣١٢

ثانيا : فهرس الأحاديث :

الهمزة .

١) آلى النبي صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا . ٤٥٩

٢) ائتني بأربعة شهود والا حد في ظهرك . ٥٢٩

٣) أبغض المباحات الى الله الطلاق . ١٠٩

٤) اتق الله فانها موجبة . ٥٢٢

٥) اذا ركب الفروج على السروج . ١٥

٦) ارأيت لو طلقها أكانت تحل لي ؟ ٩٨

٧) استغفرالله ولا تعد حتى تكفر . ٤٣٥-٤٤٥

٨) اطلقت نساءك ؟ قال : لا بل آليت . ٤٨٨

٩) ان جاء بت أصهب أثيبج . ٥١٤

١٠) أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم . ٩٩

الباء

١١) بانت بثلاث في معصية . ١٠٠

الدال

١٢) دعي الصلاة أيام أقرائك . ٥٧٩

الراء

١٣) الرجل يجد الرجل يخبث بامرأته ان قتله قتلتموه ٥٢٨

الطاء

١٤) الطلاق بالرجال والعدة بالنساء . ١٤٥-١٦١

١٥) طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان . ١٥٢-١٦١-٥٩٢

١٦) طلاق الأمة ثنتان وقروءها حيضتان . ٥٨٠-٥٩٥

العين

١٧) على اليد ما أخذت حتى ترد . ٢٠

الفاء

١٨) فرق بين المتلاعنين . ٥١٠ - ٥٣٠ - ٥٣٥

القاف

١٩) قطع نسب ولد الملاعنة . ٥٣٥

الكاف

٢٠) كذبت عليها ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا . ٥٣٦

اللام

٢١) لئن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة . ٢٧٧

٢٢) لا سبيل لك عليها . ٥٣٦

٢٣) لا طلاق قبل النكاح . ٥٢

٢٤) لا عن النبي صلى الله عليه وسلم بنفي الولد . ٥٤٢

٢٥) لا لعان بين المحدود في القذف وامرأته . ٥٣٠

٢٦) لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام . ٥٦٧ - ٥٦٨

٢٧) لعن الله المحلل والمحلل له . ٢٦٠

٢٨) لولا الأيمان لكان لي ولها شأن . ٥١٣ - ٥٢١ .

الميم

٢٩) ماهكذا أمرك الله يا ابن عمر أخطأت السنة . ٩٥

٣٠) المتلاعنان لا يجتمعان أبدا . ٥١١-٥٣٠-٥٣٧
٥٣٩ - ٥٤١ .

٣١) مرابنك فليراجعها . ٩٧ - ١٢٩

٣٢) من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها . ٤٤٥- ٤٦٨

الياء

٣٣) يطلق العبد تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين . ١٤٥ - ١٦٢

ثالثا : فهرس الآثار :

الهمزة .

١ - أحسن طلاق الحامل أن يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تنقضي العدة - (ابن مسعود) . ١٤٠

٢ - اذا طهرت فآذنيني فآذنته فطلقها - (عبد الرحمن ابن عوف) . ٢٧٤

٣ - اماني مافرت من كتاب الله (عبد الرحمن بن عوف) ٢٧٤

٤ - ان من النساء من لا تحيض (قول بعض الصحابة) . ٥٨٦

٥ - ان ورث امرأة الفار مادامت . (عمر لشريح) . في العدة . ٢٧٠

الباء

٦ - بانت عنه امرأته وأثم بربه (ابن عباس) . ١٠٣

الطاء

٧ - طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان . ولو كان الأمر لي لجعلتها حيضة ونصفا . (عمر) . ٥٩٢

العين

٨ - عزيمة الطلاق أن يترك الفيء في المدة . ٤٨٦

الكاف

٩ - كان عمر يوجع عقوبة من طلق امرأته ثلاثا في مقعد واحد . ١٠٤

١٠ - كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة . (ابراهيم النخعي) . ١٢٦

١١ - كفارة واحدة (قول عمر لمن سأله عن الظاهر من الأربع) . ٤٣٩

اللام

١٢ - لن يغلب عسر يسرين (ابن عباس) . ٣٩٧

١٣ - لو كان الأمر لي لما ورثتها (عبد الله بن الزبير) ٢٧٣

الميم

١٤ - المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة.
(أبو ذر) . ٢٢٣

١٥ - من فر من كتاب الله رد عليه (عثمان) . ٢٧١

الياء

١٦ - يعمدون لما قالوا : يعزمون على الجماع . ٤٣٠

رابعا : فهرس التعريفات الفقهية :

١ - الطلاق .	١
٢ - النكاح .	٢
٣ - الايـلاء .	٣
٤ - اللعان .	٣
٥ - الظهار .	٤
٦ - المضاربـة .	٤٢
٧ - النصـاب .	٤٣
٨ - الخلـع .	٢٢٢
٩ - الصـوم .	٢٥٥
١٠ - الاجـارة .	٢٥٦
١١ - المبارأة .	٢٨٨
١٢ - النفقـة .	٢٩٠
١٣ - الاقـرار .	٣١٩
١٤ - الهبـة .	٤١٤
١٥ - الكـفارة .	٤٣٤
١٦ - العـدة .	٥٤٧
١٧ - الحداد .	٥٦٤
١٨ - الغلـة .	٥٦٥
١٩ - الصـر .	٥٧٣
٢٠ - القـرء .	٥٧٨

خامسا : فهرس التعريفات والمسائل الأصولية :

١ - الأصل . ٤ - ٥
٢ - الشرط . ٥
٣ - الركن . ٥
٤ - الحكم . ٦
٥ - الأثر . ٦
٦ - العام . ١٣
٧ - الخاص . ١٤
٨ - اليمين والمعلق بالشرط سبب بمعنى العلة أو سبب مجازى ؟ ٧٥
٩ - الأمر العرى عن القرائن هل يفيد التكرار أم لا ؟ ٨٦
١٠ - السنة . ٩٥
١١ - تقليد الصحابي وعدمه . ١٤١
١٢ - المشترك . ١٧١
١٣ - الاحتجاج بلا دليل (الاستصحاب) ١٧٩
١٤ - عموم المقتضى وعدمه . ٢٠٥
١٥ - حكم اسم الجنس .
١٦ - الاستحسان . ٢٦٤
١٧ - القياس . ٢٦٥
١٨ - الاجماع . ٢٦٩
١٩ - تأخير البيان عن وقت الحاجة . ٤٣٥
٢٠ - النسخ . ٤٦٧
٢١ - الزيادة على النص هل هي نسخ أم لا ؟ ٤٦٧
٢٢ - النص . ٤٧٥
٢٣ - الظاهر . ٤٧٥
٢٤ - السبب . ٥٠١
٢٥ - المحظور . ٥٤٧
٢٦ - هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أم لا ؟ ٥٦٩

سادسا : فهرس الأعلام :

١ - آدم عليه السلام . ١١٦

٢ - ابراهيم النخعي . ٦٢

٣ - أبو جعفر الطحاوى .

٤ - أبو حنيفة النعمان بن ثابت . ٣٠

٥ - أبو الدرداء . ١٠٢

٦ - أبو ذر الغفارى . ٢٢٣

٧ - أبو موسى الأشعرى . ١٠٢

٨ - أبو يوسف . ١٣١

٩ - أبي بن كعب . ٢٥١

١٠ - ابن أبي ليلى . ٥٠

١١ - ابن شهاب الزهرى . ٦٠

١٢ - تماضر بنت الاصبغ . ١٠٤

١٣ - جابر بن عبد الله . ١٣٢

١٤ - حذيفة بن اليمان . ١٠٣

١٥ - زفر بن هذيل . ٢٢

١٦ - زيد بن ثابت . ١٤٤

١٧ - سالم بن عبد الله . ٦٣

١٨ - سعد بن معاذ . ٥٢٨

١٩ - سعيد بن المسيب . ٦١

٢٠ - شريح القاضي . ٢٧٠

٢١ - الشافعي محمد بن ادريس ٧

٢٢ - عائشة بنت الصديق . ١٤٤

٢٣ - عامر الشعبي . ٦٣

٢٤ - عبادة بن الصامت .	١٠٠
٢٥ - عبد الرحمن بن عوف .	١٠٤
٢٦ - عبد الله بن الزبير .	٢٧٣
٢٧ - عبد الله بن عباس .	١٠١
٢٨ - عبد الله بن عمر .	٩٤
٢٩ - عبد الله بن عمرو بن العاص .	٥٣
٣٠ - عبد الله بن مسعود .	٤٩
٣١ - عثمان بن عفان .	١٠١
٣٢ - علي بن أبي طالب .	١٠١
٣٣ - عمر بن الخطاب .	٤٩
٣٤ - عمران بن حصين .	١٠٢
٣٥ - عويمر العجلاني .	٥٣٦
٣٦ - عيسى بن أبان .	١٥١
٣٧ - مالك بن أنس .	٢٤٨
٣٨ - محمد بن ادريس الشافعي .	٧
٣٩ - محمد بن الحسن الشيباني .	١٤
٤٠ - محمود بن لبيد .	٩٩
٤١ - معاذ بن جبل .	٥٤٩
٤٢ - مكحول الشامي .	٦١
٤٣ - النعمان بن ثابت - أبو حنيفة -	٣٠
٤٤ - هلال بن أمية .	٥٢٨
٤٥ - يعقوب بن ابراهيم - أبو يوسف -	١٣١

فهرس المراجـــع

١ - التفســـير وعلومـــه

١ - أحكام القـرآن للجصاص .

أبي بكر أحمد بن علي الرازى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .

الناشر : دارالكتاب العربي . طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الاسلامية سنة ١٣٣٥ هـ.

٢ - أحكام القرآن لابن العـربـي .

أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ .

تحقيق محمد علي البجاوى .

الناشـر : دارالمعرفـة بيروت .

٣ - تفسيرالقرآن العظيم .

لعماد الدين اسماعيل بن عمر بن كثير القرشـي المتوفى سنة ٧٧٤هـ.

الناشر: دارالمعرفـة -بيروت . ١٩٦٩ .

٤ - جامع البيان عن تأويل آى القرآن .

لأبي جعفر محمد بن جريرالطبرى المتوفي سنة ٣١٠ هـ .

الناشر: مصطفى الحلبي . الطبعة الثالثة ١٩٦٨م.

وجامع البيان عن تأويل آى القرآن .

لأبي جعفر محمد بن جريرالطبرى المتوفى سنة ٣١٠هـ.

بالنسبة للأجزاء الأولى المشتملة على تفسير سورة البقرة (٤ - ٥)

الطبعة الثانية بتحقيق الشيخ أحمد شاكر و محمود شاكر.

٥ - الجامع لأحكام القرآن .

لمحمد بن أحمد الأنصارى القرطبي .

الناشر: داراحياء التراث العربي سنة ١٩٦٦م .

٦ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني .
لمحمود الألوسي البغدادي المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ.
الناشر: ادارة الطباعة المنيرية .

٧ - غرائب القرآن ورغائب الفرقان .
للحسن بن محمد بن الحسين اللغوي النيسابوري .
تحقيق : ابراهيم عطوة عوض .
الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠م - مطبعة البابي الحلبي .

٨ - معالم التنزيل .
للحسين بن مسعود الفراء المعروف بالبغوي المتوفى سنة ٥١٦ هـ.
وهو مطبوع مع تفسير ابن كثير.
الناشر: مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٧ هـ .

٢ - الحديث الشريف وعلومه :

١ - الآثار.
للقاضي أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم الأنصاري المتوفى سنة ١٨٢هـ. تحقيق وتصحيح أبي الوفا الأفغاني .
الناشر: دارالكتب العلمية . بيروت .

٢ - الآثار.
لمحمد بن الحسن الشيباني . المتوفى سنة ١٨٩ هـ.
الناشر : مكتبة أهل سنة وجماعة . كراتشي . ١٩٨٥م.

٣ - ارواء الغليل في تخريج أحاديث منارالسبيل .
لناصرالدين الألباني .
الناشر: المكتب الاسلامي .

٤ - اعلاء السنن .
للشيخ المحدث أشرف على التهانوى ، المتوفى سنة ١٣٦٢هـ .
جمع وترتيب الشيخ / ظفر أحمد العثماني . المتوفى سنة ١٣٩٤ هـ.
الناشر: دار القرآن والعلوم الاسلامية . كراتشي . باكستان .

٥ - التعليق المغني على الدار قطني بذيل سنن الدار قطني .
لمحمد شمس الحق العظيم آبادى .
دار المحاسن القاهرة ١٩٦٦ م .

٦ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.
للحافظ أحمد بن علي بن حجرالعسقلاني .
الناشر: دارالمعرفة بيروت .

٧ - التلخيص بهامش المستدرك .
للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة ٨٤٨ هـ.
الناشر: دار الباز .

٨ - الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي .
لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني . الشهير بابن التركماني
المتوفى سنة ٧٤٥ هـ .

٩- سنن ابن ماجة .
للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة
٢٧٥ هـ. تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
الناشر: دار الفكر.

١٠ - سنن أبي داود .
للحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي.
المتوفى سنة ٢٧٥ هـ.
تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد .
الناشر: دار احياء التراث العربي . بيروت .

١١ - سنن الترمذي .
للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى
سنة ٢٩٧ هـ . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي . الطبعة الثالثة ١٩٧٦م.

١٢ - سنن الدار قطني .
للحافظ علي بن عمر الدار قطني . المتوفى سنة ٣٨٥ هـ. اعتنى
بتصحيحه السيد عبد الله هاشم المدني .
الناشر: دار المحاسن. القاهرة ١٩٦٦.

١٣ - سنن سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني .
(٢٢٧) هـ. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . الهند ١٤٠٣ هـ .

١٤ - السنن الكبرى للبيهقي .
الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي . المتوفى سنة ٤٥٨هـ .
الناشر: دار الفكر. بيروت .

١٥ - سنن النسائي .
للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ
فهرسة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة .

الناشر: مكتبة المطبوعات الاسلامية . حلب .

١٦ - شرح السنة للبغوى أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوى .
تحقيق : زهيرالشاويش . و شعيب الأرناؤط .
الناشر: المكتب الاسلامي .

١٧ - شرح معاني الآثار.
لأبي جعفر أحمدبن محمدبن سلامة الأزدى الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١ هـ.
تحقيق : محمد زهرى النجار.
الناشر: دارالكتب العلمية . بيروت الطبعة الأولى عام ١٣٩٩هـ.

١٨ - شرح النووى لصحيح مسلم .
للامام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ.
الناشر: رئاسة ادارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالرياض .

١٩ - عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الامام أبي حنيفة .
للعلامة السيد محمد مرتضى الزبيدى .
الناشر: السيدعبدالله هاشم اليماني . مطبعة الشبكشي بالأزهر. بمصر.

٢٠ - العلل المتناهية في الأحاديثالواهية .
لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ.
الناشر: ادارة العلوم الأثرية . فيصل أباد - باكستان .

٢١ - عمدة القارى . شرح صحيح البخارى .
للحافظ بدرالدين أبي محمد محمودبن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ.
الناشر: داراحياء التراث العربي . بيروت .

٢٢ - فتح البارى شرح صحيح البخارى .
للحافظ أحمدبن علي بن حجرالعسقلاني . رقم كتبه وأبوابه محمد

فؤاد عبد الباقي .
الناشر: دار المعرفة . بيروت .
- صفوة التراث لرضي الدين بن الحنبلي . الناشر - مطبعة السعادة ١٣٢٦ هـ .
- قواعد في علوم الحديث - للشيخ أشرف على التهانوي ، جمع الشيخ ظفر أحمد العثماني تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة
الناشر: ادارة القرآن والعلوم الاسلامية - كراتشي .
٢٣ - مجمع الزوائد و منبع الفوائد .
للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي . المتوفى سنة ٨٠٧ هـ .
بتحرير الحافظين العراقي وابن حجر .
الناشر: مكتبة القدسي مصر . ١٣٥٣ هـ .

٢٤ - المستدرك على الصحيحين .
للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم و معه تلخيص
المستدرك للذهبي .
الناشر: دار الباز - مكة المكرمة .

٢٥ - مسند الامام أحمد أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني
المتوفى سنة ٢٤١ هـ .
الناشر : دار صادر . بيروت .

٢٦ - مشكل الآثار .
لأبي جعفر الطحاوي ، المتوفى سنة ٣٢١ هـ .
دائرة المعارف النظامية بالهند . الطبعة الأولى .

٢٧ - المصنف لابن أبي شيبة الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة .
المتوفى سنة ٢٣٥ هـ .
تحقيق عامر العمري الأعظمي .
الناشر: الدار السلفي ١٩٨٣ . الطبعة الأولى .

٢٨ - المصنف لعبد الرزاق .
الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني . المتوفى سنة ٢١١ هـ
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
الناشر: المكتب الاسلامي .

٢٩ - المنتقى شرح موطأ الامام مالك .
لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ .
الناشر: دار الكتب العلمية . بيروت .

٣٠ - منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود للساعاتي .
الناشر: المكتبة الاسلامية . الطبعة الثانية .

٣١ - الموطأ .
للامام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ هـ .
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .
الناشر: دار احياء التراث العربي . بيروت ١٩٨٥ م .

٣٢ - نصب الراية لأحاديث الهداية .
للحافظ العلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف
الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ.
مصورة عن الطبعة الأولى عام ١٣٥٧ هـ . دار المأمون . القاهرة.

٣٣ - نيل الأوطار . شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار.
لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ.
الناشر: مكتبة الدعوة الاسلامية .

فهرس مراجع علوم اللغة والبلاغة .

١ - الايضاح في علوم البلاغة .
للخطيب القزويني .
الناشر : دار الجيل .

٢ - تاج العروس من جواهر القاموس .
لمحمد مرتضى الزبيدي .
الناشر : المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٦ هـ .

- ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة للطاهر أحمد الزاوي الطبعة الثانية - مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه

٣ - التعريفات للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني .
الناشر : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ١٩٨٣ م .

٤ - تهذيب اللغة .
لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري .
تحقيق عبد السلام هارون .
ومراجعة محمد علي النجار - الناشر : الدار المصرية .

- جمهرة أشعار العرب لأبي زيد محمد بن أبي الخطاب القرشي (ت ١٧٠ هـ) دار المسيرة - بيروت .

٥ - الدرر اللوامع للشنقيطي . القاهرة - الطبعة الأولى .

٦ - ديوان الأعشى ميمون بن قيس (ت ٧) هـ دار صادر - بيروت .

٧ - شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك .
لعبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني .
ومعه : منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل لمحمد محيي الدين عبد الحميد . الطبعة الثانية .

٨ - الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية .
لاسماعيل بن حاد الجوهري .
تحقيق : احمد عبد الغفور عطار .
الناشر : دار العلم للملايين . بيروت .

٩ - القاموس المحيط .
لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . الطبعة الثانية ١٩٥٣
الناشر : مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

١٠ - لسان العرب .
لأبي الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصرى .
الناشر: دار صادر . بيروت .

١١ - مختار الصحاح .
لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازى .
الناشر: دار الكتاب العربي . الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧ م .

١٢ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .
لأحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي .
الناشر : المكتبة العلمية . بيروت .

١٣ - معجم مقاييس اللغة .
لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا .
تحقيق : عبد السلام محمد هارون .
الناشر: مكتبة البابي الحلبي - الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ .

فهرس الفقه

١) الفقه الحنفي :

١ - الأصل .
لمحمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) صححه وعلق عليه أبوالوفا الأفغاني .
الناشر: ادارة القرآن والعلوم الاسلامية بكراتشي .

٢ - أنفع الوسائل الى تحرير المسائل المعروف بالفتاوى الطرسوسية .
لابراهيم بن علي الطرسوسي (- ٧٥٨ هـ) مطبعة الشرق . القاهرة . ١٩٢٦ م .

٣ - البحر الرائق . شرح كنز الدقائق .
لزين الدين بن نجيم (- ٩٧٠ هـ) .
الناشر: دارالمعرفة . بيروت .

٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
للكساساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود (- ٥٨٧ هـ) .
الطبعة الثانية ؛ الناشر : دارالكتاب العربي . بيروت .

٥ - بداية المبتدى مع شرحه الهداية وكلاهما مع شرح فتح القدير - وسيأتي --

٦ - البناية على الهداية .
لأبي محمد محمود بن أحمد العيني (- ٨٥٥ هـ) .
الناشر: دارالفكر الطبعة الأولى . عام ١٤٠٠ هـ .

٧ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .
لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣ هـ) .
الناشر: دارالمعرفة . بيروت .

٨ - تحفة الفقهاء .

لعلاء الدين السمرقندي (- ٥٣٩ هـ) .
الناشر: دارالكتب العلمية . بيروت .

٩ - تنوير الأبصار مع شرحه الدر المختار وحاشيته رد المحتار المشهورة بحاشية ابن عابدين .
الناشر: مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الثانية ١٩٦٦م .

١٠ - الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير .
لمحمد بن الحسن الشيباني .
شرحه أبو الحسنات عبد الحي اللكنوي (١٣٠٤ هـ) .
الناشر: ادارة القرآن والعلوم الاسلامية بكراتشي .

١١ - الجامع الكبير لمحمد بن الحسن . الطبعة الثانية .
حققه أبو الوفاء الأفغاني .
الناشر: دار لحياء التراث العربي . بيروت ١٣٩٩ هـ .

١٢ - جزء من الأمالي لمحمد بن الحسن الشيباني .
الناشر: مطبعة المعارف العثمانية بحيدر آباد . الدكن . سنة ١٣٦٠ هـ .

١٣ - الجوهرة النيرة على مختصر القدوري .
لأبي بكر على الحداد العبادي (- ٨٠٠ هـ) . مطبعة محمود بك سنة ١٣٠١ هـ .

١٤ - الحجة على أهل المدينة . لمحمد بن الحسن .
تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري . الطبعة الثالثة .
عالم الكتب ١٩٨٣م .

١٥ - شرح زيادات الزيادات .
لمحمد بن الحسن الشيباني - شرح السرخسي والعتابي .
تحقيق أبي الوفا الأفغاني . دارالمعارف النعمانية . لاهور . باكستان . طبعة أولى ١٩٨١م .

١٦ - شرح فتح القدير.
لكمال الدين محمدبن عبد الواحد السيواسي السكندرى المعروف بابن الهمام (- ٦٨١ هـ) .
الناشر: دار الفكر . بيروت . الطبعة الثانية .

١٧ - الفتاوى الهندية في مذهب الامام أبي حنيفة . المشهور بفتاوى عالكير -
للعلامة نظام الدين وجماعة من علماء الهند . وبهامشه فتاوى قاضي خان والفتاوى البزازية .
الناشر: المكتبة الاسلامية محمد ازدمير - ديار بكر - تركيا .

- الفتاوى الخانية . (مطبوع بهامش) الفتاوى الهندية .

١٨ - المبسوط .
لشمس الأئمة أبي بكر محمدبن أحمد أبي سهل السرخسي (-٤٨٣هـ)
الطبعة الثانية ١٩٧٨م -
الناشر : دارالمعرفة . بيروت .

١٩ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر .
لعبد الله بن محمد المعروف بداماد افندى . ومعه الدرالمنتقى شرح الملتقى . لمحمدعلاء الدين الامام . الناشر: داراحياء التراث العربي . بيروت .

٢٠ - مختصر الطحاوى لأبي جعفر أحمدبن محمد بن سلامة الأزدى .
حققه أبو الوفا الأفغاني .
الناشر: لجنة احياء المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن ١٣٧٠هـ
دارالكتاب العربي .

٢١ - مختلف الرواية والمذهب :
لمحمدبن عبد الحميد بن الحسن بن علاء الدين السمرقندى (٥٦٣هـ)
مخطوط ميكروفيلم بالجامعة الاسلامية برقم ٦٨٧ ، ١١٨٦ ، ١١٨٧ .

٢٢ - منحة الخالق على البحرالرائق . بهامش- البحرالرائق-
لمحمد بن أمين الشهير بابن عابدين .
انظر: البحر الرائق .

٢٣ - النتف في الفتاوى .
لأبي الحسن علي الغدى. (٤٦١ هـ) تحقيق د . صلاح الديـــن الناهي . مطبعة الارشاد (بغداد .

٢٤ - العناية على الهداية .
لمحمد بن محمود البابرتي (- ٧٨٦ هـ) وهو مطبوع بهامش فتـــح القدير .

٢) الفقه المالكي :

١ - أسهل المدارك شرح ارشاد السالك .
لأبي بكر بن حسن الكشناوى . دار الفكر .

٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (- ٥٩٥ هـ) .
الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة ١٩٧٤ .

٣ - بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك على الشرح الصغير
الشيخ أحمد بن محمد الصاوى .
الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٢ هـ .

٤ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة .
لأبي الوليد بن رشد القرطبي (- ٥٢٠) .
تحقيق محمد العرايشي - دار الغرب الاسلامي . بيروت ١٩٨٤ م .

٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي مع تقريرات الشيخ محمد عليش بهامشه .
الناشر : دار احياء الكتب العربية لعيسى البابي .

٦ - حاشية العدوى على الخرشي .
للشيخ على العدوى .
الناشر : دار صادر . بيروت .

٧ - الخرشي على مختصر خليل لمحمد بن عبد الله بن علي الخرشي (١١٠١هـ)
الناشر : دار صادر بيروت .

- شرح الزرقاني على مختصر خليل - للشيخ عبد الباقي الزرقاني .
دار الفكر - بيروت .

٨ - الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك .
للشيخ أحمد الدردير (١٢٠٦ هـ) تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . الناشر : مطبعة المدني . الطبعة الثالثة ١٩٦٥ م .

٩- شرح منح الجليل على مختصرخليل .
للشيخ محمد عليش .
الناشر: مكتبة النجاح - ليبيا - و معه حاشية تسهيل منح الجليل .

١٠ - الفواكه الدواني . شرح رسالة أبي زيد القيرواني .
للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوى (١١٢٠ هـ) .
الطبعة الثالثة ١٩٥٥ - مطبعة البابي الحلبي . بمصر .

١١ - قوانين الأحكام الشرعية و مسائل الفروع الفقهية .
لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطي (- ٧٤٣) .
الناشر: دارالعلم للملايين . بيروت .

١٢ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .
لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي .
تحقيق : د . محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني .
الناشر: مكتبة الرياض الحديثة . الرياض .

١٣ - مختصرخليل :للشيخ خليل بن اسحاق المالكي .
تحقيق الطاهر أحمد الزاوى .
الناشر: داراحياء الكتب العلمية .

١٤ - مقدمات ابن رشد لبيان ماقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية .
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (- ٥٢٠ هـ) .
الناشر: دارالفكر .

١٥ - المدونة الكبرى .
للامام مالك بن أنس (- ١٧٩ هـ) .
رواية الامام سحنون بن سعد التنوخي عن ابن القاسم عن الامام مالك .
الناشر: دارالفكر . بيروت .

١٦ - المنتقى شرح موطأ الامام مالك .
للقاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (- ٤٩٤ هـ) .

الناشر: دار الكتاب العربي . بيروت .

١٧ - مواهب الجليل بشرح مختصرخليل . وحاشيته التاج والاكليل .
للامام أبي عبدالله محمدبن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب.
الناشر: دارالفكر - الطبعة الثانية ١٩٧٨ م .

(٣) الفقه الشافعي :

١ - اختلاف الفقهاء لأبي عبدالله محمدبن نصرالمروزى .
تحقيق صبحي السامرائي . الطبعة الأولى ١٩٨٥م . عالم الكتب .
بيروت .

٢ - الاصطلام .
لأبي المظفر منصور بن محمد السمعاني الشافعي .
مخطوط بالجامعة الاسلامية برقم ١٤٣٨ .

٣ - الاشراف .
لأبي بكر محمدبن ابراهيم بن المنذر (٣١٨هـ) .
تحقيق :أبي حماد صغيرأحمد محمد حنيف .
الناشر: دار طيبة . الطبعة الأولى .

٤ - اعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين .
لأبي بكرالمشهور بالسيد البكرى .
الناشر: داراحياء التراث العربي . الطبعة الرابعة .

٥ - الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع .
لشمسالدين محمدبن أحمد الشربيني الخطيب (- ٩٧٧ هـ) .
الناشر : داراحياء الكتب العربية .بمصر.

٦ - الأم .
للامام أبي عبدالله محمدبن ادريس الشافعي (- ٢٠٤هـ) .
الناشر: دارالمعرفة . بيروت .

٧ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج .

أحمدبن حجرالهيتمي .
الناشر: مطبعة مصطفى الحلبي .

٨ - حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع .
لابراهيم البيجوري .
الناشر: مطبعة مصطفى الحلبي . سنة ١٣٤٣ هـ .

٩ - حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج .
للشيخ شهاب الدين أحمد الملقب بعميرة (٩٥٧ هـ) .
الناشر: دار احياء الكتب العربية .

١٠ - حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج .
للشيخ أحمدبن أحمد القليوبي (١٠٦٩ هـ) .
الناشر: دار احياء الكتب العربية .

١١ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .
لسيف الدين أبي بكرمحمدبن أحمد القفال الشافعي (٥٠٧هـ) .
تحقيق: د . ياسين أحمد ابراهيم دراداكه .
الناشر: دار الرسالة . الطبعة الاولى ١٤٠٠ هـ.

١٢ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة .
لأبي عبدالله محمدبن عبدالرحمن الدمشقي الشافعي .
طبعة قطر - ١٩٨١م .

١٣ - روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) .
الناشر: المكتب الاسلامي .

١٤ - الغاية القصوى في دراية الفتوى .
لعبدالله بن عمرالبيضاوي (٦٨٥ هـ) .
تحقيق علي محيي الدين على القره داغي .
الناشر: دارالنصر للطباعة الاسلامية - بمصر.

١٥ - فتح الوهاب .
للشيخ أبي يحيى زكريا الأنصاري (٩٢٥ هـ) .
الناشر: دارالمعرفة.

١٦ - كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار.
لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسني الحصني (٨٢٩ هـ) .
الناشر: دار المعرفة . الطبعة الثانية.

١٧ - مختصر المزني .
لابي ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل .
الناشر: دار المعرفة .

١٨ - مختصر مسائل الخلاف بين الشافعية والحنفية . مخطوط .

١٩ - مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .
للشيخ محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧ هـ) .
الناشر: دار الفكر.

٢٠ - المسائل الفقهية التي انفرد بها الامام الشافعي من دون اخوانه من الأئمة .
للحافظ ابن كثير (- ٧٧٤ هـ) تحقيق . د . ابراهيم صندقجي .
الناشر: مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة .

٢١ - المنهاج للنووي . انظر مغني المحتاج .

٢٢ - المهذب لأبي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ) مطبوع مع المجموع . الناشر: دار الفكر.

٢٣ - المهذب .
لأبي اسحاق ابراهيم الشيرازي . نسخة مجردة من المجموع .
الناشر: دار المعرفة .

٢٤ - النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة .
لأبي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي .
مخطوط بالجامعة الاسلامية برقم ١٤٣٨ . وميكروفيلم بالأرقام التالية : ١٩٧٧ - ٢٩٩٠ - ٣٣٨٧ .

٢٥ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي المصري الشافعي (١٠٠٤هـ) .
الناشر : دار احياء التراث العربي . بيروت .

٢٦ - الوجيز في فقه الشافعي .
لأبي حامد الغزالي .
الناشر: دارالمعرفة سنة ١٣٩٩ هـ.

(٤) الفقه الحنبلي :

١ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل .
لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوى (٨٨٥ هـ) .
حققه : محمد حامد الفقي - الطبعة الثانية .
داراحياء التراث العربي . بيروت .

٢ - التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع .
لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوى (٨٨٥ هـ) .
الناشر: المؤسسة السعيدية بالرياض.

٣ - الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي .
منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (١٠٥١ هـ) .
الناشر: مكتبة الرياض الحديثة .

٤ - الروض الندى شرح كافي المبتدى .
لأحمد بن عبدالله بن أحمد البعلي (١١٨٩هـ) .
الناشر: المؤسسة السعيدية بالرياض.

٥ - شرح منتهى الارادات ،منصور بن يونس بن ادريس البهوتي .
(١٠٥١ هـ) .
الناشر: دارالافتاء بالرياض .

٦ - غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى .
للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي (١٠٣٣هـ) .
الناشر: المؤسسة السعيدية بالرياض . الطبعة الثانية .

٧ - الفروع لابن مفلح .
شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح (٧٦٣ هـ) .
الناشر: عالم الكتب . بيروت .

٨ - الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل .
لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)

٩ - كشاف القناع عن متن الاقناع .
منصور بن ادريس البهوتي (١٠٥١) الناشر مكتبة الحكومة بمكة .

١٠ - المبدع في شرح المقنع .
لأبي اسحاق ابراهيم بن مفلح .
الناشر : المكتب الاسلامي ١٣٩٤ هـ .

١١ - المحرر في الفقه .
لمجد الدين عبد السلام بن عبد الله الحراني (٦٥٢هـ) الناشر : دار الكتاب العربي . بيروت .

١٢ - المغني لابن قدامة .
موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي .
الناشر : مكتبة الرياض الحديثة .

١٣ - المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة .
الناشر : دار المعرفة .

١٤ - الهداية لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني . (٥١٠هـ) .
تحقيق ناصر السليمان العمري .
الناشر : مطابع القصيم . الطبعة الأولى .

فهرس أصول الفقه

١ - الاحكام في أصول الاحكام .
لأبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري .
تحقيق : محمد أحمد عبد العزيز .
الناشر : مكتبة عاطف . الطبعة الأولى .

٢ - الاحكام في أصول الاحكام .
لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي .
الناشر : دار الفكر . بيروت . الطبعة الأولى .

٣ - ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول .
لمحمد بن علي الشوكاني .
الناشر : دار المعرفة . بيروت .

٤ - أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار .
الناشر : دار الكتاب العربي . بيروت .

٥ - أصول السرخسي .
لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ .
تحقيق أبي الوفا الأفغاني . الناشر : دار المعرفة . بيروت .

٦ - أصول الفقه .
للشيخ محمد الخضري بك . دار احياء التراث العربي . بيروت .

٧ - البرهان في أصول الفقه .
لامام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني . المتوفى سنة ٤٧٨ هـ . الطبعة الثانية .
تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب . الناشر دار الأنصار بالقاهرة . ١٤٠٠ هـ .

- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب .
لمحمود بن عبد الرحمن الاصفهاني (- ٧٤٩ هـ) تحقيق د . محمد مظهر بقا . أم القرى .

٨ - تأسيس النظر.
لأبي زيـــد عبيد الله بن عيسى الدبوسي .
الناشر : زكريا علي يوســف - مطبعة الامام - القاهرة .

٩ - التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعيـة .
لابن الهمام . دار الكتب العلمية .

١٠ - تخريج الفروع على الأصول ، لأبي المناقب شهاب الدين محمـــود بن أحـــمد الزنجاني . المتوفى سنة ٥٣٩ هـ.
تحقيق الدكتور محمد أديب الصالح . الطبعة الثالثة .

١١ - تقويم الأدلـة .
لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي . مخطوط. مصور بالجامعـــــة الاسلامية برقم ١٨٢٢ .

١٢ - تهذيب شرح الاسنوى على منهاج الوصول الى علم الأصول .
تأليف الدكتور شعبان محمد اسماعيل .
الناشر: مكتبة جمهورية مصر.

١٣ - حاشية العلاء سعد الدين التفتازاني . (٧٩١هـ) . على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب .
الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

١٤ - حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع.
حسن بن محمد بن محمود العطار (١٢٥٠هـ) .
الناشر: دار الكتب العلمية . بيروت .

١٥ - حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع .
عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي (١٢٥٠هـ) .
الناشر: دار الكتب العلمية . بيروت .

١٦ - الرسالة للامام الشافعي .
تحقيق و شرح أحمد محمد شاكر.

١٧ - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل

لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي . المتوفى سنة ٦٢٠ هـ.
المكتبة السلفية . بالقاهرة. الطبعة الرابعة ١٣٩٧ هـ.

١٨ - السبب عند الأصوليين .
تأليف الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة . جامعة الامام محمد ابن سعود الاسلامية ١٩٨٠ .

١٩ - شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه .
لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني .
الناشر: دار الكتب العلمية . بيروت .

٢٠ - شرح العضد لمختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب.
مراجعة شعبان محمد اسماعيل .
الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣ هـ .

٢١ - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول للقرافي (٦٨٤ هـ) .
تحقيق . طه عبد الرؤوف سعد . مكتبة الكليات الأزهرية . ١٩٧٣م

٢٢ - شرح جمع الجوامع لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى على متن جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب السبكي .
الناشر: دار احياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي .

٢٣ - شرح المنار لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك المعروف بابن ملك المتوفى سنة ٨٠١ هـ .
الطبعة العثمانية ١٣١٥ هـ .

٢٤ - غاية الأصول الى دقائق علم الأصول .
الدكتور جلال الدين عبد الرحمن . الطبعة الأولى ١٩٧٩م . مطبعة السعادة .

٢٥ - فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لعبد العلي محمد بن نظام الدين الانصاري بهامش المستصفى .
الناشر: دار المعرفة . مصورة عن الطبعة الأميرية .

٢٦ - كشف الأسرار على أصول البزدوى .
لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ هـ.
الناشر: دار الكتاب العربي . بيروت .

٢٧ - المحصول في علم الأصول .
لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازى المتوفى سنة ٦٠٦ هـ .
تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني . الطبعة الأولى ١٩٧٩م.
الناشر: لجنة البحوث والتأليف والترجمة بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .

٢٨ - مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول . مع حاشية الأزميرى .
لمحمد بن فراموز المعروف بملا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ .
طبعة بولاق .

٢٩ - المستصفى من علم الأصول .
لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي .
الناشر: دار المعرفة - صورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق .

٣٠ - المغني في أصول الفقه .
لجلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازى المتوفى سنة ٦٩١ هجرية . تحقيق الدكتور : محمد مظهر بقا .
الناشر: المركز العلمي لاحياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى .

٣١ - ميزان الأصول في نتائج العقول . لعلاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندى . المتوفى سنة ٥٣٩ هـ. تحقيق د . محمد زكي عبد البر .
الناشر: مطابع الدوحة الحديثة . الطبعة الأولى عام ١٤٠٤هـ.

الفقه الظاهرى :

١ - المحلى .
لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) . تحقيق :
أحمد محمد شاكر .
الناشر : دار التراث - القاهرة .

كتب أخرى متنوعة :

١ - الأمد الأقصى لأبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي
(ت ٤٣٠ هـ) .
تحقيق الدكتور محمد عبد القادر عطا .
الناشر : دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤٠٥ هـ .

٢ - خطط الشام لمحمد كرد علي .
الناشر : دار العلم للملايين . بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩١هـ .

٣ - الفقه الاسلامي وأدلته .
للدكتور وهبة الزحيلي .
الناشر : دار الفكر . دمشق . الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ .

٤ - موسوعة فقه عبد الله بن مسعود .
للدكتور محمد رواس قلعه جي .
الناشر : مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي بجامعة أم
القرى بمكة المكرمة . الطبعة الأولى سنة ١٩٨٤م .

كتب عقيدة :

١ - شرح العقيدة الطحاوية .
تأليف : محمد خليل هراس .
الناشر : المكتبة السلفية . الطبعة الثالثة .

٢ - شرح العقيدة الواسطية .
لصدر الدين محمد بن علاء الدين علي بن محمد بن أبي العز الحنفي
(ت ٧٩٢ هـ) .

الناشر : المكتب الاسلامي . الطبعة الرابعة ١٣٩١ هـ .

٣ - الفتوى الحموية الكبرى لشيخ الاسلام ابن تيمية .
طبعت في دار المطبعة السلفية و مكتبتها .
الناشر : قصي محب الدين الخطيب - الطبعة الثالثة ١٣٩٨ هـ .

٤ - الفرق بين الفرق .
تأليف صدر الاسلام عبد الظاهر محمد البغدادي الاسفرائيني .
(ت ٤٧٩ هـ) تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد .
الناشر : دار المعرفة . بيروت .

فهرس التراجم والتاريخ

١ - أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري القاضي أبي عبد الله حسين عبد الله الصيمري (ت ٤٣٦ هـ) هـ.
الناشر: دار الكتاب العربي . بيروت . الطبعة الثانية ١٩٧٦م .

٢ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر .
يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت ٤٦٣) هـ.
مطبوع بذيل الأصابة - انظر الاصابة .

٣ - أسد الغابة في معرفة الصحابة .
لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري (ت٦٣٠هـ) .
تحقيق محمد ابراهيم البنا ، ومحمد أحمد عاشور ، ومحمود عبد الوهاب . الناشر: دار الشعب .

٤ - الاصابة في تمييز الصحابة لابن حجر .
أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .
الناشر: دار صادر - مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ .

٥ - الأعلام (قاموس تراجم) للزركلي .
خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي (ت ١٣٩٦ هـ) .

٦ - أعلام الأخيار للكنوي .
محمد بن عبد الحق اللكنوي الهندي .
مخطوط ميكروفيلم بالجامعة الاسلامية برقم ١٨٧٧ .

٧ - الأنساب للسمعاني .
أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (٥٦٢هـ)
تصحيح وتعليق الشيخ عبد الرحمن المعلمي اليماني .
الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن بالهند . الطبعة الأولى عام ١٣٨٥ هـ.

٨ - البداية والنهاية لابن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) .
الناشر: مكتبة المعارف بيروت. ومكتبة النصر بالرياض. مصورة عن الطبعة الأولى (١٩١٦م) .

٩ - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة .
للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي .
تحقيق محمد أبي الفضل ابراهيم . الناشر : دار الفكر - الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ .

١٠ - تاج التراجم في طبقات الحنفية .
لأبي العدل زين العابدين قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩ هـ) .
الناشر : مكتبة المثنى ببغداد .

١١ - تاريخ ابن خلدون المسمى بكتاب العبر و ديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر و من عاصرهم من ذوى السلطان الأكبر .
لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي المغربي (ت ٨٠٨ هـ).
طبعة عام ١٣٩١ هـ .

١٢ - تاريخ الأمم الاسلامية للخضرى بك .
الناشر : دار الفكر .

١٣ - تاريخ بغداد .
للحافظ أبي بكر أحمد بن الخطيب البغدادى (ت ٤٦٣ هـ) .
الناشر : دار الكتاب العربي .

١٤ - تاريخ التراث العربي .
للدكتور فؤاد سزكين . نقله الى العربية الدكتور محمود فهمي حجازى والدكتور فهمي أبوالفضل . الناشر : الهيئة المصرية العامة للكتاب .

١٥ - تاريخ الخلفاء للسيوطي .
جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) .
تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد . الناشر : مطبعة السعادة بمصر . الطبعة الأولى .

١٦ - تبصير المنتبه بتحرير المشتبه لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني .
تحقيق : محمد علي النجار . وعلى محمد البجاوى .
الناشر : المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة .

١٧ - تذكرة الحفاظ .
لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) .
الناشر: داراحياء التراث العربي . ودارالباز.

١٨ - تقريب التهذيب . للحافظ أحمدبن علي بن حجرالعسقلاني (ت ٨٥٢هـ)
تحقيق : محمد عوامة .
الناشر: دارالرشيد بحلب ١٩٨٦ الطبعة الاولى .

١٩ - تهذيب الأسماء واللغات .
لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووى .
الناشر: دارالكتب العلمية . بيروت .

٢٠ - تهذيب التهذيب .
للحافظ أحمدبن علي بن حجرالعسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) .
الطبعة الأولى . الهند ١٣٢٥ هـ.

٢١ - الجواهر المضية في تراجم الحنفية .
لمحيي الدين بن أبي محمد عبد القادربن محمد نصرالله (ت ٧٧٥هـ) .
تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو. ١٣٩٨ هـ.
الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي .

٢٢ - الجرح والتعديل .
للحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم التميمي الحنظلي الرازى .
ت (٣٢٧ هـ) . الطبعة الأولى . مجلس دائرة المعارف العثمانية .
الهند .

٢٣ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء .
للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني (ت ٤٣٠ هـ) .
الناشر : المكتبة السلفية .

٢٤ - الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب .
لابن فرحون المالكي . (ت ٧٩٩ هـ) . تحقيق د . محمد الأحمدى
أبوالنور . الناشر . دارالتراث القاهرة .

٢٥ - سير أعلام النبلاء .
للامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي .
الناشر : مؤسسة الرسالة . الطبعة الثانية .

٢٦ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية .
لمحمد بن محمد بن مخلوف .
الناشر : دار الكتاب العربي . الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩ هـ .

٢٧ - صفة الصفوة .
لجمال الدين أبي الفرج بن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) .
تحقيق : محمد فاخوري . خرج أحاديثه محمد رواس قلعه جي .
الناشر : دار الوعي . بحلب . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩ هـ .

٢٨ - طبقات الحفاظ للسيوطي .
لجلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي .
الناشر : دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى . ١٤٠٣هـ .

٢٩ - طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الحسيني . (ت ١٠١٤هـ) تحقيق عادل نويهض .
الناشر : دار الآفاق الجديدة . بيروت .

٣٠ - طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي (ت ٧٧١ هـ) .
الناشر : دار المعرفة . بيروت . الطبعة الثانية .

٣١ - طبقات الفقهاء .
للشيرازي أبي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) .
تحقيق د . احسان عباس .
الناشر : دار الرائد العربي . بيروت . ١٩٧٨م .

٣٢- الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت ٢٣٠ هـ) .
الناشر : دار صادر بيروت .

٣٣ - طبقات المفسرين .
لشمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي (ت ٩٤٥ هـ) .
تحقيق : علي محمد عمر . مركز تحقيق التراث . دار الكتب .

٣٤ - العبر في خبر من غبر .
لمؤرخ الاسلام الحافظ أبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي .
(ت ٧٤٨ هـ) تحقيق فؤاد سيد . الناشر : دائرة المطبوعات والنشر بالكويت .

٣٥ - الفتح المبين في طبقات الأصوليين .
للشيخ عبد الله مصطفى المراغي .
الناشر : محمد أمين دمج وشركاه . بيروت . الطبعة الثانية .

٣٦ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي .
لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبي الفاسي (١٣٧٦ هـ) تعليق :
عبد العزيز علي القارى .
الناشر : المكتبة العلمية بالمدينة .

٣٧ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات محمد عبد الحي
اللكنوى الهندى (١٣٠٤ هـ) .
الناشر : دار المعرفة . بيروت .

٣٨ - الكامل في التاريخ .
لأبي الحسن علي بن أبي الكرم بن عبد الكريم المعروف بابن الأثير .
(ت ٦٣٠ هـ) .
الناشر : دار الكتاب العربي . بيروت الطبعة الثانية .

٣٩ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .
لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة الناشر : مكتبة المثنى
مصورة عن الطبعة الأولى .

٤٠ - لب اللباب في تحرير الأنساب .
للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي .
الناشر : مكتبة المثنى ببغداد .

٤١ - اللباب في تهذيب الأنساب لعز الدين بن الأثير الجزرى .
الناشر : دار صادر . بيروت .

٤٢ - لسان الميزان .
لأبي الفضل أحمد بن محمد العسقلاني (٨٥٢ هـ) .
الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات . الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ.

٤٣ - مشايخ بلخ من الحنفية .
للدكتور محمد محروس عبد اللطيف .
الناشر: وزارة الأوقاف بالعراق .

٤٤ - معجم البلدان لياقوت الحموى أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى (ت ٦٢٦ هـ) .
الناشر: دار صادر . بيروت .

٤٥ - معجم المؤلفين . تراجم مصنفي الكتب العربية .
لعمر رضا كحالة .
الناشر: دار احياء التراث العربي .

٤٦ - مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم .
لأحمد بن مصطفى الشهير بطاشي كبرى زاده .
الناشر: دار الكتب الحديثة . بالقاهرة .

٤٧ - مقدمة ابن خلدون لعبد الرحمن المغربي (ت ٨٠٨ هـ) .
الناشر: دار الكتاب العربي . مكتبة المدرسة . بيروت .

٤٨ - المنتظم في تاريخ الملوك والأمم .
لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزى . (ت٥٩٧ هـ) . دائرة المعارف العثمانية ١٣٥٧ هـ.

٤٩ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) . تحقيق :على محمد البجاوى .
الناشر دار المعرفة . بيروت .

٥٠ - هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين .
لاسماعيل باشا البغدادى . الناشر: مكتبة المثنى . بغداد .

٥١ - الوافي بالوفيات لصلاح الدين بن أيبك الصفدى (ت ٧٦٤هـ) .
الناشر: دار النشر فرانزشتايز بفيسبادن سنة ١٣٨١هـ .

٥٢ - وفيات الأعيان . وأبناء الزمان . لابن خلكان أحمد بن محمد . تحقيق: د .احسان عباس .الناشر: دار صادر بيروت . طبعة أولى ١٣٩٢ .

فهرس المواضيع

الموضوع	الصفحة
أولا : القسم الدراسي :	
الباب الأول : عصر المؤلف والتعريف به ومصنفاته .	
الفصل الأول :	
المبحث الأول : الحالة السياسية في عصر المؤلف .	١
المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية في عصره .	٢
المبحث الثالث :	
المطلب الأول : الحركة العلمية في عصره .	٥
المطلب الثاني : اسباب ازدهار الحركة العلمية في عصره	٦
الفصل الثاني : التعريف بالمؤلف ومصنفاته	
المبحث الأول : اسم المصنف ونسبته وولادته ، ووفاته ، وشيوخه ، وتلاميذه .	٧
المبحث الثاني : مصنفاته .	١٦
الباب الثاني : مكانته العلمية واختياراته الفقهية والأصولية .	
الفصل الأول : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه وتأسيسه علم الخلاف .	١٧
المبحث الأول : مكانته العلمية	١٧
المبحث الثاني : ثناء العلماء عليه .	٢٣
المبحث الثالث : تأسيسه علم الخلاف	٢٤
الفصل الثاني :	
المبحث الأول : اختياراته الفقهية .	٢٦
المبحث الثاني : اختياراته الأصولية .	٢٨
الباب الثالث : التعريف بالكتاب ووصف نسخه ومنهج المؤلف ، والملاحظات على الكتاب وأهمية التحقيق .	
الفصل الأول :	
المبحث الأول : اثبات نسبة الكتاب لمؤلفه .	٢٩
المبحث الثاني : التعريف بالكتاب .	٣٠
المبحث الثالث : وصف المخطوطة .	٣١

الفصل الثاني :

المبحث الأول : منهج المؤلف في كتابه (الأسرار) . ٣٥
المبحث الثاني : مصادره التي نقل منها . ٣٧
المبحث الثالث : الملاحظات على الكتاب. ٣٨
المبحث الرابع : أهمية التحقيق وحاجة كتاب الأسرار الى التحقيق . ٤٠

القسم التحقيقي
(أ)
كتاب الطلاق

اسم المسألة أو الفصل	الصفحة
١ - كتاب الطلاق .	١
٢ - مسألة : اذا قال لامرأته أصبعك طالق أو يدك .	٨
٣ - مسألة : اذا قال لامرأته : ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار .	٢٢
٤ - اذا قال لامرأته : ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق فأبانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الأخرى .	٤٦
٥ - اذا قال لامرأة أجنبية : ان تزوجتك فأنت طالق .	٤٧
٦ - الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء .	٨٠
٧ - لا يملك الطلاق بملك النكاح الا بدعة .	٨٢
٨ - غير المدخول بها تطلق في الحيض.	١٢٠
٩ - أحسن الطلاق .	١٢٦
١٠- ان طلق امرأته في الطهر راجعها لا يملك الا يقاع فيه ثانيا .	١٢٨
١١- طلاق الحامل للسنة .	١٣١
١٢- مسائل الركن .	١٤٣
١٣- قدر الطلاق معبر النساء .	١٤٣
١٤- الطلاق نوعان : بائن وغير بائن .	١٦٦
١٥- طلق رجعيا ثم قال : جعلتها بائنة أو ثلاثا .	١٨٧
١٦- اذا قال : أنت واحدة ونوى طلاقا صحت.	١٩٣
١٧- اذا قال : لست لي بامرأة ونوى طلاقا .	١٩٤
١٨- اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت بائن ونوى طلاقا ثم أبانها ثم دخلت الدار .	١٩٥
١٩- اذا قال : أنت طالق أو اعتدي ونوى ثنتين أو ثلاثا .	١٩٧
٢٠- مسألة : حلف لا يأكل ونوى مأكولا دون مأكول .	٢٠٦
٢١- مسألة : الخلع.	٢٢١
٢٢- مسألة : القول في حكم الطلاق .	٢٢٥

٢٣ - مسألة الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء. ٢٢٥

٢٤ - مسألة: اذا طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى تزوجت ودخل بها الثاني. ٢٤٨

٢٥ - مسألة: وطء الزوج الثاني يهدم ما مضى من طلاق الأول. ٢٥٠

٢٦ - مسائل الضرار. ٢٦٤

٢٧ - مسألة: اذا طلق أمرأته في مرض موته ثم مات. ٢٦٤

٢٨ - مسألة: اذا علق الطلاق بفعل لابد لها منه شرعاً أو طبعا والزوج مريض. ٢٨٣

٢٩ - مسألة اذا خالع الرجل امرأته أو بارأها بمال معلوم. ٢٨٨

٣٠ - مسألة: اذا قال لامرأته: أنت طالق وعليك ألف درهم. ٢٩٢

٣١ - قالت لزوجها طلقني ثلاثا على ألف. ٢٩٨

٣٢ - قال: أنت طالق واحدة في ثلاث ونوى ضرب الحساب. ٣٠٤

٣٣ - مسألة: قال: أنت طالق واحدة أولا شيء. ٣٠٥

٣٤ - مسألة: مسائل التعليق. ٣٠٦

٣٥ - مسألة: قال لامرأة لا يملكها: ان تزوجتك فأنت طالق. ٣٠٧

٣٦ - مسألة: اذا قال لامرأته: ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاث. ثم طلقها ثلاثا ثم عادت بعد زوج فدخلت الدار لم تطلق. ٣٠٧

٣٧ - مسألة: اذا قال لها: ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق ثم أبانها وانقضت عدتها فدخلت احداهما ثم تزوجها فدخلت الأخرى. تطلق. ٣٠٧

٣٨ - مسألة: اذا قال لها: أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق موصولا لم تطلق. ٣٠٨

٣٩ - اذا قال لها: أنت طالق اذا لم أطلقك لم تطلق حتى يموت. ٣٠٩

٤٠ - مسألة: اذا قال لها: ان ولدت فأنت طالق، ولم يكن الزوج أقر بحبلها. ٣١٤

٤١ - مسألة: اذا قال لها: ان ولدت فأنت طالق وكان قد أقر بأنها حبلى. ٣١٤

٤٢ - مسألة: اذا قال لها: ان دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق. ٣١٨

٤٣ - مسائل الاضافة .	٣٣٣
٤٤ - مسألة : اذا قال لامرأته : أنت طالق الى شهر ولا نية له	٣٣٣
٤٥ - مسألة : اذا قال لامرأته : أنت طالق فى غد ونـــوى آخر النهار .	٣٣٤
٤٦ - مسألة : اذا قال لامرأته : أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر	٣٤٠
٤٧ - مسألة : اذا قال لامرأته : أنت طالق قبل موتى بشهـــر ثم مات وقع الطلاق عند الموت واستند الى ما قبله بشهر .	٣٥٠
٤٨ - فصـــل : مسائل المشيئة والتخيير والأمر باليد .	٣٦١
٤٩ - مسألة : اذا قال لامرأته : طلقى نفسك ان شئت لم يملـــك الرجوع .	٣٦١
٥٠ - مسألة : اذا قال لامرأته أنت طالق كيف شئت .	٣٦٩
٥١ - مسألة : طلقها رجعيا ثم أبان تلك التطليقة أو جعلهـــا ثلاثا .	٣٧٣
٥٢ - قال لها : ان كنت تحبـــينى بقلبك فأنت طالق .	٣٧٧
٥٣ - مسألة : اذا قال لها : طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا .	٣٧٨
٥٤ - مسألة : اذا قال لها طلقى نفسك فقالت: أخترت نفسى .	٣٩٢
٥٥ - مسائل الخيـــار .	٣٩٤
٥٦ - مسألة : اذا قال لها : اختارى اختارى اختارى .	٣٩٤
٥٧ - مسألة اذا قال لها اختارى من ثلاث تطليقات ما شئت .	٤٠١
٥٨ - مسائل الظهار .	٤٠٨
٥٩ - مسألة : أهل الظهار .	٤٠٩
٦٠ - وأما الركن : مسألة : الظهار يصح مؤقتا .	٤١١
٦١ - مسألة : قال لها : أنت على كـــيد أمى لم يكن ظهارا .	٤١٦
٦٢ - مسألة : اذا شبهها بمن حرمت برضاع أو مصاهرة .	٤١٧
٦٣ - مسألة : اذا قال لها : أنت على كأمى .	٤١٩
٦٤ - مسألة : اذا قال : أنت على حرام كظهر أمى ونوى الطلاق .	٤٢٠
٦٥ - مسائل الشـــرط .	٤٢٢
٦٦ - مسألة : الشرط قيام النكاح .	٤٢٢
٦٧ - مسألة : اذا قال لها : يدك على كظهر أمى أو عضو آخـر .	٤٢٤
٦٨ - مسألة : الحكم .	
٦٩ - مسألة : حرمة الملامسة فى الظهار الى أن يكفر ومتى أراد مساستها أمر بتقديم الكفارة .	٤٢٥

٧٠	مسألة :	اذا ظاهر من أربع نسوة يلزمه أربع كفارات .	٤٣٩
٧١	،،	: الظهار يحرم دواعي الجماع .	٤٤٠
٧٢	،،	الظاهر اذا ارتد ثم أسلم .	٤٤٢
٧٣	،،	الظهار لا ينقلب ايلاء .	٤٤٤
٧٤	،،	مائل الايلاء .	٤٤٦
٧٥	،،	الكافر من أهل الايلاء .	٤٤٦
٧٦	،،	وأما الشرط فقيام النكاح .	٤٤٩
٧٧	فصل :	وأما الركن .	٤٤٩
٧٨	،،	ان قربتك فكل مملوك أملكه فهو حر كان ايلاء .	٤٥١
٧٩	،،	اذا آلى من أربع نسوة .	٤٥٤
٨٠	مسألة	اذا آلى من امرأة واحدة ثلاث مرات .	٤٥٦
٨١	فصل	مدة الايلاء المعتبرة في التحريم .	٤٥٩
٨٢	مسألة	لا يشترط في صحة الايلاء زيادته على أربعة أشهر .	٤٦١
٨٣	مسألة	مدة ايلاء الأمة شهران .	٤٦٢
٨٤	،،	اذا آلى من امرأته سنة الا يوما لم يكن ايلاء .	٤٦٤
٨٥	فصل	الحكم : الفيء أو عزيمة الطلاق .	٤٦٦
٨٦	مسألة	العاجز عن الجماع لعذر : فيؤه يكون باللسان	٤٧٠
٨٧	،،	عزيمة الطلاق ترك الفيء في المدة .	٤٧٣
٨٨	فصل	اللعان .	٥٠١
٨٩		ركن اللعان .	٥٠٢
٩٠		أهل اللعان .	٥٠٥
٩١		سبب اللعان .	٥٠٦
٩٢		وأما الشرط ـ شرط اللعان .	٥٠٧

٩٣	مسألة :	الحرمة لا تثبت بلعان الزوج وحده .	٥٣٠
٩٤	،،	لا يجب اللعان بنفي الحبل .	٥٤٢
٩٥	،،	اذا تلاعنا ثلاثا ثلاثا وفرق القاضي بينهما نفذ قضاؤه .	٥٤٤
٩٦	،،	القول في العدة .	٥٤٧
٩٧	فصل :	ركن العدة .	٥٤٩
٩٨	فصل :	محظورات العدة	٥٦٧
٩٩	مسألة	ومن محظورات العدة الخروج .	٥٧٣
١٠٠	،،	اذا طلقت المرأة في مصر غير مصرها .	٥٧٣
١٠١	فصل	فيما تقدر به العدة .	
١٠٢	مسألة	الصبي اذا مات عن امرأته وهي حامل .	٦٠٧
١٠٣	مسألة	امرأة الفار تعتد أبعد الأجلين .	٦١٢
١٠٤	مسألة	أم الولد اذا مات عنها سيدها وزوجها ولا يدرى كم بين موتيهما .	٦١٥
١٠٥	مسألة	المتوفي عنها زوجها اذا كانت حاملا بما اذا تعتد ؟	٦٢٠
١٠٦	مسألة	الأمة اذا اعتقت وهي معتدة عن زوج .	٦٢١
١٠٧	مسألة	أقل ما تصدق به المرأة في انقضاء العدة .	٦٢٣
١٠٨	مسألة	التيمم بعد الحيضة الثالثة هل يقطع الرجعة .	٦٢٦
١٠٩	مسألة	اذا أقرت المعتدة بانقضاء العدة ثم أتت بولد .	٦٣١
١١٠	مسألة	المطلقة الصغيرة اذا جاءت بولد لتسعة أشهر من يوم الطلاق .	٦٣٢
١١١	مسألة	الكبيرة المطلقة بائنا اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد لأكثر من سنتين وكانت أخذت النفقة ردت نفقة ستة أشهر .	٦٣٤

١١٢	مسألة أكثر مايبقى الولد في بطن أمه سنتان .	٦٣٨
١١٣	فصل : فيما يثبت للزوج من المعتدة في العدة .	٦٤١
١١٤	مسألة : الرجعة ثابتة للزوج في العدة واختلف في الاشهاد عليها .	٦٤١
١١٥	مسألة : الرجعة بلا اعلام .	٦٤١
١١٦	مسألة : اذا كان الطلاق في الحيض فلاتجب الرجعة .	٦٤١
١١٧	مسألة : اذا قال الزوج للمعتدة راجعتك فقالت : قد انقضت عدتي .	٦٤٣
١١٨	مسألة : زوج الأمة اذا قال لها : كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى وكذبته الأمة لم يصح .	٦٤٦

الفـــــــهارس

فهـــرس الأيـــــات القرآنية .	٦٤٧
فهـــرس الأحـــــاديث.	٦٥١
فهـــرس الآثار .	٦٥٣
فهـــرس التعريفات الفقهـية .	٦٥٥
فهـــرس التعريفات الأصوليـة .	٦٥٦
فهـــرس الأعلام.	٦٥٧
فهـــرس المراجـــع.	٦٥٩
فهـــرس الموضـــوعات.	