المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة
كلية الشريعة
قسم الفقه

التنقيد على تهذيب المدونة

لأبي الحسن علي بن محمد الزرويلي الصغير (ت ٧١٩هـ)

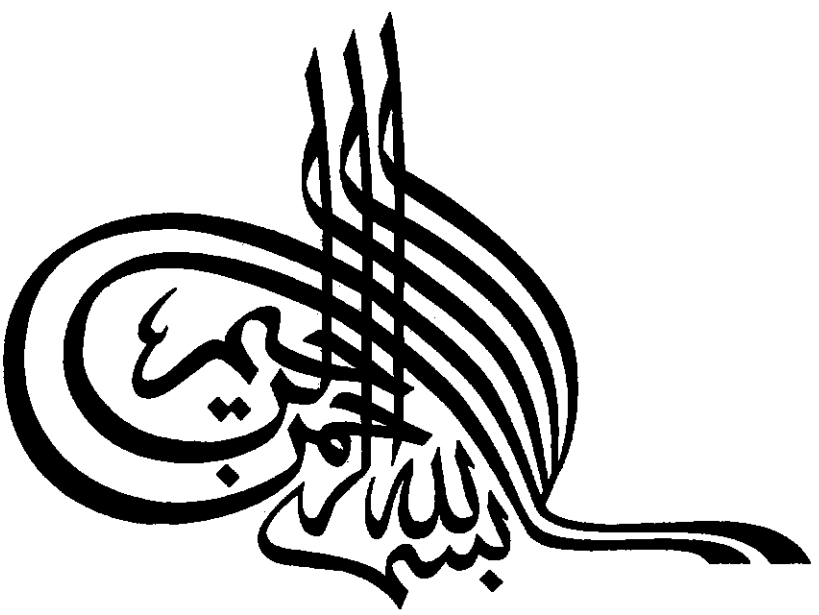
دراسة وتحقيقا
من أول كتاب العدة وطلاق السنة إلى نهاية كتاب الظهار

رسالة ماجستير

إعداد الطالب / آدم ثاني

بإشراف فضيلة الدكتور / محمد يعقوب طالب عبيدي
الأستاذ المشارك بقسم الفقه

العام الجامعي ١٤٢٢/ ١٤٢٣هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي فقّه في دينه من اختاره من عباده. والصلاة والسلام على سيّد الأنام، سيدنا ونبيِّنا محمد الصادق الأمين القائل «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»[١]. وعلى آله وصحابته المهديين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾. ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾. ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً﴾. وبعد:

فإن الاشتغال بالعلم الشرعي من أفضل القربات، وأجل الطاعات، فهو تركة الأنبياء. وهو على كثرة أنواعه وسعة فنونه محمود. ومن أهم أنواعه علم الفقه الذي يفتقر إليه جميع الناس في حياتهم الدينية والدنيوية.

لهذا لقي الفقه الإسلامي عناية فائقة من العلماء. فقد بذلوا كل نفيس وغال في خدمة هذا العلم، وأفنوا أعمارهم وقضوا أوقاتهم فيه فأخذوا يجوبون الفيافي والقفار في سبيل تحصيله وطلبه. وما خلّفوه للأجيال من بعدهم من التراث العظيم والمؤلفات الجليلة خير دليل على ذلك.

وتعتبر مدونة سحنون من أهم هذه المؤلفات، والتي هي أصل " للأسدية ". وهي مسائل رواها أسد بن الفرات المتوفى سنة ٢١٣هـ عن عبد الرحمن بن القاسم المتوفى ١٩١هـ، ثم أخذها أبو سعيد سحنون المتوفى سنة ٢٤٠هـ من أسد ليعرضها على عبد الرحمن بن القاسم مرة ثانية، فأجابه واستدرك فيها كثيراً من المسائل. ثم هذبها

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ١/ ٣٩ رقم: (٧١) من حديث معاوية بن أبي سفيان ﷺ. ومسلم في كتاب الزكاة باب النهي عن المسألة ٢/ ٧١٩ رقم: (١٠٣٧) من حديث معاوية أيضاً.

سحنون وبوبها ودونها، وأضاف إليها مسائل اختلف فيها مالك وكبار أصحابه، فسماها " المدونة ".

وقد كانت للمدونة هذه مكانة مرموقة، ولقيت اهتماماً فائقاً لدى المالكيِّين، وعليها كان اعتمادهم، فأنزلوها من سائر الأمهات والدواوين منـــزلة " الأم " حتى أصبحت لفظة "الأم" علماً على المدونة. ولهذا اعتكف عليها الفقهاء قديماً وحديثاً، تعليقاً واختصاراً وتهذيباً.

وكان أبو سعيد البراذعي واحداً من أولئك الأعلام الذين اعتنوا بها. فتهذيبه للمدونة من أجَّل المختصرات، فقد ظهرت فائدته، وعوّل عليه طلبة العلم شرقاً وغرباً.

لهذا انبرى من جاء بعده لشرحه وتدريسه، وكان ممن عني به الفقيه أبو الحسن علي بن محمد الزرويلي الصغير المتوفى سنة ٧١٩هـــ فعكف على تدريسه في مجلسه، وقام تلاميذه بتقييد دروسه ثم إخراجها مؤلفة.

وقد بقي هذا الكتاب في عالم المخطوطات كغيره من جل تراثنا الإسلامي، والحاجة داعية إلى إنقاذه من الضياع والتلف، وإخراجه إلى نور عالم المطبوعات محققة، لتعم فائدته.

ولهذا ساهمت - ولو بجهد يسير - في تحقيق جزء من هذا الكتاب الكبير، سائلاً الله تعالى أن يسلك بي في الدنيا والآخرة أحسن المسالك. والله تعالى من وراء القصد، وهو سبحانه المستعان وعليه التكلان. وصل اللهم على سيّدنا محمد وآله وصحبه.

وقد سبقني في تحقيق هذا الكتاب في رسالة علمية لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه بالجامعة الإسلامية خمسة طلاب هم: الأخ محمد الصادق التركي، والأخ علي بن مختار، والأخ تميم أبو بكر سعيد، والأخ أبو بكر باه، والأخ جليل شنت ألب. فالله نسأل أن يكون التوفيق حليفنا، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل.

سبب الاختيار:

وأما أسباب اختياري لهذا الكتاب فيتلخص فيما يلي:

١- قيمة الكتاب العلمية وكونه مرجعاً هاماً لكثير من المؤلفات بعده.

٢- مكانة المؤلف العلمية، ورفعة شأنه لدى المالكيين .

٣- محاولة متواضعة مني في إبراز تراثنا الإسلامي، وإسهامًا - ولو بجهد يسير - في إخراج هذا الكتاب من عالم المخطوطات إلى نور عالم المطبوعات .

خطة العمل في الكتاب

يشـــتمل عملي في تحقيق هذا الكتاب على مقدمة، وقسم دراسي، وآخر تحقيقي، وفهارس .

أما المقدمة فتشتمل على افتتاحية، وسبب الاختيار، ومنهجي في التحقيق، وشكر وتقدير *وأما القسم الدراسي:* فقد قسمته على ثلاثة فصول :-

الفصـــل الأول: ترجمة صاحب تهذيب المدونة (أبي سعيد خلف بن أبي القاسم ابن محمد البراذعي) وتحته ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، وكنيته، ولقبه، ونسبه.

المبحث الثاني: ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم .

المبحث الثالث: شيوخه.

المبحث الرابع: تلاميذه.

المبحث الخامس: مؤلفاته.

المبحث السادس: وفاته، وثناء العلماء عليه.

الفصل الثاني: ترجمة صاحب كتاب التقييد (القاضي أبي الحسن الزرويلي الصغير) وتحته ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، وكنيته، ولقبه، ونسبه.

المبحث الثاني: ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم.

المبحث الثالث: شيوخه.

المبحث الرابع: تلاميذه.

المبحث الخامس: مؤلفاته.

المبحث السادس: وفاته، وثناء العلماء عليه.

الفصل الثالث: دراسة الكتاب. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: بيان مكانة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: بيان منهجه في هذا الكتاب.

المبحث الرابع: المآخذ على الكتاب من خلال القسم المحقق .

المبحث الخامس: وصف نسخ الكتاب .

وأما القسم التحقيقي: فالمقصود منه إخراج الكتاب إلى الوجود في ثوب جديد، وإقامة نصوصه على أسس قواعد التحقيق العلمي، وفي الصورة التي أرادها المؤلف، أو أقرب ما يكون إليها. وهذا القسم يقع في مائة وخمس عشرة لوحة؛ وتشتمل على أربعة كتب وهي: كتاب العدة وطلاق السنة، وكتاب الأيمان بالطلاق، وكتاب التخيير والتمليك، وكتاب الظهار.

منهجي في التحقيق:

١- سلكت في تحقيق هذا الكتاب ما يلي:

٢- نسخ نص الكتاب من المخطوطات مراعياً في ذلك القواعد الإملائية.

٣- المقابلة بين النسخ، وإثبات الفروق في الهامش. وسلكت في هذا اختيار النص الصحيح؛ لعدم سلامة أيّ من النسخ من أخطاء أو طمس. وقد اعتمدت ثلاث نسخ في المقابلة وهي: نسخة الجامعة الإسلامية وأصلها من تونس بفاس ورمزت لها بحرف (م) ونسخة أم القرى وأصلها من الأزهر ورمزت لها بحرفين (قز) ونسخة الجامعة الإسلامية وأصلها أيضاً من الأزهر ورمزت لها بحرف (ز)

٤- استثنيتُ بعض الفروق فلم أثبتها في الهامش، وذلك مثل: (صلى الله عليه وسلم، وعليه الصلاة والسلام، وعليه السلام) فأثبت الأول منها. وكذلك الحال في مثل: (عز وجل، والله تعالى، وسبحانه وتعالى) فأثبت واحداً منها. وفي مثل: (صح، وصح منه، وصح اللخمي، أو ابن يونس) فإني أثبت الأكمل منها دون الإشارة إليها في الهامش. وكذلك إذا سقطت إحدى هذه العبارات من نسخة وثبتت في أخرى فإني أثبتها دون الإشارة في الهامش.

٥- أزيد لفظة (قال) في أماكن إهمالها، وأضعها بين المعقوفين هكذا [قال] .

٦- أصـــرِّح بأسماء الأعلام الذين يرمز لهم بالحروف، مثل: (م) لابن يونس، و (ق) لعبد الحق، و (ش) لابن رشد، و (ض) لعياض، و (خ) للخمي.

٧- وضعت العبارة الساقطة بين المعقوفين هكذا [...]. وللفرق بين النسخ، أوالطمس في الكلمة، أوتكرارها، ما بين القوسين هكذا (...)

٨- وضعت نص التهذيب بين القوسين وبخط كبير وعريض.

٩- وضعت علامة (/) للدلالة على نهاية كل لوحة من النسخ الثلاث.

١٠- ترجمت الأعلام الواردة في النص المحقق ما عدا المشهورين.

١١- عرَّفتُ بالأماكن والبلدان، ما عدا المشهورة منها، كمكة، والمدينة، وقباء، ومصر، واليمن، وغيرها.

١٢- وثقت الأقوال والنصوص الواردة في النص المحقّق بعزوها إلى مصادرها الأصلية، وإلا أوثق بالواسطة. وهناك أعلام ينقل عنهم الشيخ أبو الحسن

الزرويلي وكتبهم غير موجودة، أمثال: ابن المواز، وابن سحنون، وابن حبيب، وأبي عمران الفاسي، والشيخ أبي محمد صالح، وأبي إسحاق التونسي، وابن محرز، وغيرهم. فإذا جاء النقل عنهم فإنني أوثق بالواسطة، وإن لم أجد سكّت عنه دون الإشارة إلى الهامش.

١٣- إذا أهمل ذكر قول بعض الأئمة في مسألة خلافية فإنني أشير في الهامش إلى مذهبه مع التوثيق.

١٤- وإذا ذكر في مسألة قولين أو أكثر في داخل المذهب المالكي فإنني أشير في الهامش إلى المشهور، أو المعتمد، أو الصحيح في المذهب، وإلا فأكتفي بمجرد التوثيق .

١٥- وثقت أقوال الصحابة والتابعين من مظانها، كالمصنفات، وكتب السنن، وكتب شروح الأحاديث والخلاف وغيرها .

١٦- وثقت المسائل والأقوال التي نقلها المصنف من مصادر لا تزال مخطوطة بالإشارة إلى رقم اللوحة.

١٧- علّقت تعليقاً علمياً على المسائل الواردة في الكتاب.

١٨- شرحت المصطلحات العلمية، والكلمات الغريبة.

١٩- عزوت الآيات إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية .

٢٠- خرجت الأحاديث النبوية من المصادر المعتمدة، فما كان في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت به، وما لم يكن في الصحيحين أخَرجها من مظانها، مع بيان أقوال العلماء فيها من حيث الصحة والضعف.

٢١- وضعت فهارس علمية عامة في نهاية الكتاب فجاءت على النحو التالي:

أ- فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب ورودها في المصحف الشريف.

ب- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة مرتبة على أوائل الحروف الهجائية.

ج- فهرس الآثار.

د- فهرس الأعلام المترجم لهم .

هـ- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

و- فهرس المصادر والمراجع.

ز- فهرس الموضوعات.

كلمة شكر وتقدير:

الحمد لله على ما وفّق ويسّر لإنجاز هذا العمل، فله الشكر على الفضل والإحسان، والمن والإكرام. ثم أتقدم بخالص شكري وتقديري لهذه الجامعة المباركة التي أتاحت لي فرصة الدراسة في رحابها الطيب والأخذ من علمائها الكرام، فجزى الله القائمين على شؤونها خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لشيخي ومشرفي الكريم فضيلة الدكتور/ محمد يعقوب طالب عبيدي الأستاذ المشارك بقسم الفقه بالجامعة الإسلامية على ما بذّل وقدّم، فقد كان عوناً لي - بعد الله تعالى- في إعداد هذا البحث، وقد استفدت من علمه وتشجيعه، ونِلْتُ من عطفه وسعة صدره وتوجيهاته الشيء الكثير والكثير، فجزاه الله عني وعن المسلمين خير الجزاء.

كما أشكر الشيخين الفاضلين فضيلة الدكتور/ عبد الرحمن بن سعدي الحربي، وفضيلة الدكتور/ محمد يعقوب الدهوي على حملهما هذه الرسالة فضلاً على قراءتهما ومناقشتها رغم كثرة أشغالهم وارتباطاتهم فجزاهم الله خير الجزاء وبارك الله فيهم وفي علمهم ونفع بهم الإسلام والمسلمين.

كما أتقدم في هذا المقام بإسداء جميل الشكر والتقدير لوالدي الكريمين على توجيههما إياي إلى طلب العلم الشرعي، فجزاهما الله خير ما جزى والداً عن ولده، وتولاهما بالحفظ والرعاية، ورزقني برهما، وغفر لهما بعد وفاتهما، وجمعنا الله وجميع المسلمين في مستقر رحمته؛ إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وبعد؛ فهذا من عمل البشر وعملهم معرَّض للخطإ والنقص، فالكمال لله تعالى والعصمة لمن عصمه الله، فما كان فيه من صواب فمن الله تعالى وبتوفيقه لي، وله الحمد والشكر على ذلك. وما كان فيه من خطإ فمني، وأستغفر الله تعالى على ذلك.

وأسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتقبل ذلك مني، وأن يجزل الثواب والأجر فيه إنه ولي التوفيق والقادر عليه. وصل اللهم على سيّدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

القسم الدراسي

الفصل الأول: في ترجمة صاحب تهذيب المدونة (أبو سعيد خلف بن أبي القاسم البرادعي) وتحته ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه وكنيته ولقبه ونسبه.

هو أبو سعيد خلف بن محمد أبي القاسم الأزدي القيرواني المغربي المالكي، المعروف بالبراذعي[١] ويكنى أيضاً "بأبي القاسم" وكنيته بأبي سعيد هي الأشهر عند المتأخرين[٢].

المبحث الثاني: ولادته ونشأته وطلبه للعلم.

لم تسعفنا كتب التراجم بشيء عن تاريخ ولادته رغم الشهرة التي كان يتمتع بها، ولكن ذكر صاحب كتاب "العمر" أنّ البراذعي ترب ابن أبي زيد القيرواني في السن[٣]. وعليه تكون ولادته في سنة (٣١٠ هـــ) وقت ولادة ابن أبي زيد.

وأبو سعيد البراذعي كغيره من العلماء النجباء فقد بدأ في التحصيل العلمي منذ صغره، وتدرّج في تلقي المعارف، فبدأ بحفظ القرآن الكريم، وتعلم أصول الكتابة، ثم الاستفادة من مبادئ العلوم الأولية التي تمكنه فيما بعد من الجلوس في حلقات العلماء.

وقد كان البراذعي معروفاً بسعة العلم، وحفظه للمذهب إلى جانب ما يتمتع به من ذكاء مفرط، وصفاء الذهن. فقد ألف كتابه "التهذيب" وهو لا يزال في بضع وعشرين سنة من عمره [٤]. فأقبل الناس على حفظ هذا الكتاب وتدريسه. وقد اشتهر حتى صار من اصطلاحهم إطلاق لفظ المدونة عليه[٥].

إلا أنّ البراذعي لم يُكتب له القبول في نهاية أمره لدى كثير من الناس، حتى أفتى بعضهم - كما يقول القاضي عياض - برفض كتبه، وترك قراءتها؛ لصحبته سلاطين القيروان[٦]، وسهَّل بعضهم في اختصار المدونة وحده؛ لشهرة مسائله [٧].

---

(١) انظر ترتيب المدارك ٧/ ٢٥٦، والديباج ١/ ٤٣٩، ومعالم الإيمان ٣/ ١٤٦ وشجرة النور ص ١٠٥، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ٣٤٣. وبعضهم يقولون: " البرادعي " بالدال المهملة، وهو المثبت في الطبعات القديمة من كتاب ترتيب المدارك، وكتاب الديباج، وشجرة النور.

(٢) انظر معالم الإيمان ٣/ ١٤٦

(٣) انظر كتاب العمر ١/ ٦٥٠

(٤) انظر الفكر السامي ٢/ ٢٠٩، وكتاب العمر ١/ ٦٥١ .

(٥) انظر الفكر السامي ٢/ ٣٩٨ .

(٦) انظر سير أعلام النبلاء ١٧/ ٥٢٣ .

(٧) انظر ترتيب المدارك ٧/ ٢٥٧ .

المبحث الثالث: شيوخه.

لقد كان تلقي البراذعي العلم على أيدي ابن أبي زيد القيرواني، وأبي الحسن القابسي، حتى عدوه من كبار تلاميذهما وأصحابهما [١]. ولم يقتصر البراذعي على هذين الشيخين بل تلقى عن كثير من العلماء وهم :

١- أبو محمد ابن أبي زيد القيرواني:

وهو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، كان إمام المالكية في زمنه، وكان واسع العلم كثير الحفظ والرواية. أخذ عن محمد بن مسرور، وعبد الله بن مسرور. وأخذ عنه البراذعي واللبيدي. من تآليفه: " الرسالة، واختصار المدونة، والنوادر والزيادات ". توفي -رحمه الله- سنة ٣٨٦هـ [٢]

٢- أبو القاسم عبد الخالق بن شبلون:

وهو أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني، العالم الجليل. تفقه بابن أخي هشام، وسمع من ابن مسرور. وأخذ عنه البراذعي وغيره . ألف كتاب "المقصد" أربعين جزءً توفي رحمه الله سنة ٣٩١هـ وقيل غير ذلك[٣].

٣- أبو الحسن القابسي:

وهو أبو الحسن علي بن خلف المعافري المعروف بالقابسي، كان إماماً في علم الحديث ومتونه وأسانيده. وقد أخذ عنه البراذعي وغيره. ألف في الحديث كتاب "ملخص الموطأ" توفي -رحمه الله- سنة ٤٠٣هـ [٤]

٤- أبو بكر هبة الله:

هو أبو بكر هبة الله بن محمد بن أبي عقبة التميمي، كان فقيهاً عابدًا. أخذ عن جبلة بن حمود الصدفي وغيره. وعنه أخذ الناس الموطأ والمدونة والمختلطة ومنهم البراذعي . توفي - رحمه الله - سنة ٣٦٩هـ [٥]

---

(١) انظر ترتيب المدارك ٧/ ٢٥٦

(٢) انظر ترتيب المدارك ٦/ ٢١٧- ٢١٨، والديباج ١/ ٤٢٧- ٤٣٠، وشجرة النور ص ٩٦

(٣) انظر الديباج ٢/ ٢٢، وشجرة النور ص ٩٧

(٤) انظر الديباج ٢/ ١٠١- ١٠٢، وشجرة النور ص ٩٧، ووفيات الأعيان ٣/ ٣٢٠- ٣٢٢

(٥) انظر شجرة النور ص ٩٥ - ١٠٥ ، ومعالم الإيمان ٣/ ١٤٦- ١٤٧.

المبحث الرابع: تلاميذه.

١- القاضي أبو بكر.

وهو أبو بكر أحمد بن أبي عمر بن أبي زيد القاضي. كان إماماً عارفاً بالأحكام والنوازل . أخذ " التهذيب" عن البراذعي، والداودي. وكان البراذعي يثني عليه كثيراً. توفي -رحمه الله- بعد سنة ٤٦٠هـ [١]

٢- أخو القاضي أبي بكر.

وهو أبو حفص عمر بن أبي عمر بن أبي زيد. كان فقيهاً محدثاً فاضلاً، شارك أخاه في شيخه. توفي -رحمه الله- سنة ٤٦٠هـ [٢]

المبحث الخامس: مؤلفاته.

من كان على مثل حال البراذعي - في العلم والدقة والتحري مع الفهم الثاقب، والبراعة في التأليف، إضافة إلى ما كان يتمتع به من المكانة العلمية- فلابد أن يكون له آثار علمية يُخَلِّفها للأجيال من بعده، وكان مما تركه البراذعي من آثار علمية نافعة ما يلي:

١- ***تهذيب المدونة*** : وهو الذي شرحه أبو الحسن الزرويلي. (بما يسمى التقييد على تهذيب المدونة، والذي تكون الرسالة دراسة وتحقيقاً لجزء منه).

قال عنه عياض: (اتبع فيه طريقة اختصار أبي محمد، إلا أنه جاء به على نسق المدونة، وحذف ما زاده أبو محمد. وقد ظهرت بركة هذا الكتاب على طلبة الفقه، واهتموا بدرسه وحفظه، وعليه معول أكثرهم بالمغرب والأندلس)[٣].

٢-***كتاب التمهيد لمسائل المدونة:*** وهو أيضاً على طريقة اختصار ابن أبي زيد وزياداته على المدونة [٤].

٣-***كتاب اختصار الواضحة:*** لابن حبيب الأندلسي المتوفى سنة ٢٣٨هـ [٥]

٤-***كتاب الشرح وإتمامات لمسائل المدونة*** [٦].

---

(١) انظر شجرة النور ص ١٠٥- ١١٦، ومعالم الإيمان ٣/ ١٨٧ .

(٢) انظر شجرة النور ص ١١٦

(٣) انظر ترتيب المدارك ٧/ ٢٥٦- ٢٥٧

(٤) انظر ترتيب المدارك ٧/ ٢٥٧، والديباج ١/ ٣٤٩، وشجرة النور ص ١٠٥

(٥) انظر المراجع السابقة

(٦) انظر المراجع السابقة

المبحث السادس: وفاته وثناء العلماء عليه.

من خلال ما تقدم ذكره يجسِّد لنا ما كان يحظى به البراذعي من مكانة علمية رفيعة، وثقة بالنفس، وتفنن في التصنيف والتأليف مما جعله في صدارة علماء زمانه عند المالكية. قال القاضي عياض: البراذعي (من حفاظ المذهب، المؤلفين فيه)[١]. وقال الدباغ: (ومن ينظر مدونة سحنون الذي هو اختصارها يعلم فضيلة البراذعي في اختصاره) [٢]. ولقبه الذهبي بقوله: (شيخ المالكية) [٣]. وقال صاحب شجرة النور الزكية: (الفقيه العالم الإمام، من حفاظ المذهب) [٤] .

ولكن على رغم شهرة البراذعي، وكثرة الكتب التي ترجمت له إلا أنّ هذه الكتب لم تفدنا بشيء عن تاريخ وفاته، بل قد قال القاضي عياض: (لم يبلغني وقت وفاته)[٥] ومثله لمحمد مخلوف[٦]. وقال في معالم الإيمان إنه حضر جنازته ابن أبي زيد المتوفى سنة ٣٨٦هـ[٧]. وقال الذهبي : (بقي إلى بعد الثلاثين وأربعمائة)[٨]. وقال الزركلي: (توفي سنة ٣٧٢هـ)[٩].

الفصل الثاني : في ترجمة القاضي أبي الحسن الصغير:

وتحته ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه وكنيته ولقبه ونسبه.

هو أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي. يعرف بالمغربي، ويلقب بالصغير (بضم الصاد، وفتح الغين، وتشديد الياء مع الكسر) كذا ضبْطه عند أكثر من ترجم له[١٠] وذكر محمد مخلوف في شجرة النور الزكية أنه بالتكبير والتصغير [١١].

---

(١) انظر ترتيب المدارك ٧/ ٢٥٦

(٢) انظر معالم الإيمان ٣/ ١٤٧

(٣) انظر سير أعلام النبلاء ١٧/ ٥٢٣

(٤) انظر شجرة النور ص ١٠٥

(٥) انظر ترتيب المدارك ٧/ ٢٥٨

(٦) انظر شجرة النور ص ١٠٥

(٧) انظر معالم الإيمان ٣/ ١٤٩

(٨) انظر سير أعلام النبلاء ١٧/ ٥٢٣

(٩) انظر الأعلام ٢/ ٣١١ .

(١٠) انظر الإحاطة ٤/ ١٨٦، والديباج ٢/ ١١٩، ودرة الحجال ٣/ ٢٤٣

(١١) انظر شجرة النور ص ٢١٥، وانظر الفكر السامي ٣/ ٢٧٨

المبحث الثاني: ولادته ونشأته وطلبه للعلم .

لم يذكر أصحاب كتب التراجم شيئاً يتعلق بولادته، غير أنّ صاحب شجرة النور قال: إنه توفي وعمره نحو المائة والعشرين عاماً [١]. وقد اتفق جميع المترجمين له على أنه توفي في سنة سبعمائة وتسع عشرة للهجرة [٢]. فيمكن أن يستأنس بهذا في تحديد مولده بالتقريب في حدود سنة ستمائة للهجرة. والله تعالى أعلم.

كما لم تفدنا كتب التراجم بشيء يتعلق بنشأته، ولا بشيء يتعلق برحلاته الخارجية لطلب العلم، وغاية ما في الأمر أنهم يذكرون عن رحلته إلى الأندلس لمهمة السفارة بأمر من سلطان المغرب أبي الربيع المريني. وقد كان ذلك بعد أن نبغ في العلم وتولى منصب القضاء[٣]. فالذي يظهر أنّ أبا الحسن لم تكن له رحلة علمية، ولعله وجد من علماء بلده غنية، فاكتفى بهم عن غيرهم .

المبحث الثالث: شيوخه.

١- أبو الحسن بن سليمان:

وهو أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد الأنصاري القرطبي. من علماء فاس، كان فقيهاً، عالماً بالنحو العربي. وهو صهر أبي الحسن الصغير، وقد أخذ عنه وانتفع به. توفي -رحمه الله- سنة ٧٣٠هـ [٤]

٢- ابن مطر الأعرج:

وهو أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الورياغلي. المعروف بالأعرج. من شيوخه أبو محمد صالح، له طرر على المدونة. وأخذ عنه أبو الحسن الزرويلي. توفي -رحمه الله- سنة ٦٨٣هـ [٥]

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢١٥

(٢) انظر الإحاطة ٤/ ١٨٧، والديباج ٢/ ١٢١، ودرة الحجال ٢/ ٤٣٩، وشجرة النور ص ٢١٥، والأعـــلام ٤/ ٣٣٤، ومعجـــم المؤلفين ٧/ ٢٠٧، والاستقصاء ٣/ ١٧٨- ١٧٩، ومعلمة الفقه المالكي ص ١٥٠

(٣) انظر الإحاطة ٤/ ١٨٨، والديباج ٢/ ١١٩، ودرة الحجال ٣/ ٣٤٤

(٤) انظر درة الحجال ٣/ ٢٤٥

(٥) انظر شجرة النور ص ٢٠٢، وجذوة الاقتباس ١/ ١٦٤- ١٦٥

٣- *أبو الفضل راشد:*

وهو أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي. له كتاب "الحلال والحرام" وحاشية على المدونة. أخذ عنه أبو الحسن الصغير وانتفع به، وعليه اعتماده. توفي - رحمه الله- سنة ٦٧٥هـ [١]

٤- *أبو زيد الجزولي :*

هو أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي، كان من أعلم الناس بمذهب مالك وأصلحهم وأورعهم، أخذ عن أبي الفضل راشد، وأبي محمد الصبان. وأخذ عنه أبو الحسن الزرويلي، وأبو الحجاج يوسف بن عمر. قيّد على الرسالة ثلاثة تقاييد . توفي - رحمه الله - سنة ٧٤١هـ ، وقيل: سنة ٧٤٤هـ [٢] .

٥ - *أبو عمران الجوراني:* هو مذكور من شيوخ أبي الحسن، ولكن لم أقف على من ترجم له [٣].

هؤلاء هم أشهر شيوخ أبي الحسن، وله شيوخ آخرون لم تفدنا كتب التراجم بشيء من أخبارهم، ولا بشيء من أسمائهم، وغاية ما في الأمر أنهم يقولون: إن أبا الحسن أخذ عن شيوخ آخرين غير هؤلاء[٤].

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢٠١، وجذوة الاقتباس ١/ ١٩٦

(٢) انظر شجرة النور ص ٢١٨- ٢١٩، ودرة الحجال ٣/ ٧٩-٨٠، والفكر السامي٢/ ٢٤٠-٢٤١

(٣) انظر الديباج ٢/ ١٢١ ، وجذوة الاقتباس ٢/ ٤٧٢ .

(٤) انظر الديباج ٢/ ١٢١ .

المبحث الرابع: تلاميذه:

مكانة أبي الحسن الزرويلي العلمية وفطنته وذكاؤه جعلته يحتل صدارة العلماء في زمانه، وثقة الناس فيه أكسبته كثرة الطلاب والتلاميذ، فكان يحضر مجلسه بجامع الأجدع في مدينة فاس نحو مائة نفس، ولكن لم يبرز من تلاميذه إلا قليل منهم وهم:

١- *أبو الحسن الطنجي:*

وهو أبو الحسن علي بن عبد الرحمن اليفرني، الشهير بالطنجي. كان فقيهاً حافظاً، أخذ عن أبي الحسن الزرويلي وغيره. وأخذ عنه محمد بن سليمان السطي. توفي رحمه الله سنة ٧٣٤ هـ (١)

٢- *عبد العزيز القوري:*

وهو أبو فارس عبد العزيز بن محمد القوري. أخذ عن أبي الحسن، وكان من أكبر أصـــحابه، وهو أحد من قيّد عنه تقاييد على "تهذيب المدونة" وعلى "رسالة ابن أبي زيد" وتقييده عنه من أحسن التقاييد وأصحها. توفي - رحمه الله - سنة ٧٥٠هـ (٢)

٣- *محمد بن سليمان السطي:*

وهو أبو عبد الله محمد بن سليمان السطي. كان شيخ الفتوى بالمغرب في وقته، فقيهاً حافظاً مشاركاً في علم الفرائض. وأخذ عن أبي الحسن، له تعليق على المدونة، وشرح جليل للعوفية. توفي — رحمه الله - سنة ٧٥٠ هـ (٣).

٤- *أبو سالم التسولي:*

وهو أبو سالم إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي بكر التسولي. المعروف بابن أبي يحيى. لازم أبا الحسن الزرويلي، وكان قارئ كتب الفقه عليه. وقيّد عنه تقييدين على المدونة وعلى الرسالة، وجمع أجوبته على المسائل في سِفر، وله شرح الرسالة. توفي رحمه الله سنة ٧٤٨هـ (٤)

---

(١) انظر درة الحجال ٣/ ٢٤٥، وشجرة النور ص ٢١٨

(٢) انظر شجرة النور ص ٢٢١- ٢٢٥، وجذوة الاقتباس ٢/ ٤٥١

(٣) انظر شجرة النور ص ٢٢١، وجذوة الاقتباس ١/ ٢٢٨- ٢٢٩

(٤) انظر الإحاطة ١/ ٣٧٢- ٣٧٣

٥- *أبو موسى اليزناسي:*

هو أبو موسى إبراهيم بن عبد الله اليزناسي. مفتي فاس في وقته. أخذ عن أبي الحسن الزرويلي. وأخذ عنه ابن عفان، وأبو عبد الله الرعيني. لم تفدنا كتب التراجم بشيء عن تاريخ وفاته [١].

٦- *أبو عبد الله الرعيني :*

وهو أبو عبد الله محمد بن سعيد الأندلسي الفاسي. يعرف بالرعيني. الفقيه المحدث، روى عـــن نحو ستين شيخاً. وتفقه بأبي الحسن الزرويلي، وابن رشيد. وأخذ عنه ابن الأحمر وغيره. وألف تحفة الناظر ونزهة الخاطر في غريب الحديث، واختصار مقدمات ابن رشد. توفي – رحمه الله – سنة ٧٧٩هـــ [٢].

٧ – *أبو فارس الجاناتي :*

وهو أبو فارس عبد المؤمن بن محمد الجاناتي الفاسي. كان من أعلم الناس بالمدونة وبالتهذيب، حسن الإلقاء للمسائل، أخذ عن أبي الحسن وجلس مجلسه من بعده . توفي –رحمه الله- سنة ٧٤٦هـــ [٣].

٨- *أبو عبد الله التميمي الكرسوطي :*

وهو أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن التميمي الكرسوطي الفاسي. أخذ عن أبي الحسن الزرويلي، وأخذ أيضاً عن عبد المؤمن الجاناتي. له تقييدان على الرسالة، وتهذيب ابن بشير . لم أقف على تاريخ وفاته [٤] .

٩- *القاضي أبو البركات ابن الحاج :*

وهو قاضي الجماعة أبو البركات عماد الدين محمد بن محمد بن إبراهيم البلّفيقي، المعروف بابن الحاج. أخذ عن أبي الحسن الزرويلي، وأبي زيد الجزولي. له تآليف كثيرة منها: الإفصاح فيمن عرف الأندلس بالصلاح، والمؤتمن على أنباء أبناء الزمن. توفي –رحمه الله- سنة ٧٧١هـــ [٥] .

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢١٨

(٢) انظر شجرة النور ص ٢٣٦

(٣) انظر درة الحجال ٣/ ١٧٢- ١٧٣

(٤) انظر شجرة النور ص ٢٢٠

(٥) انظر المرجع نفسه ص ٢٢٩

المبحث الخامس: مؤلفاته:

لم يكن لأبي الحسن الزرويلي نصيب في التأليف[١]، فلم يشتغل في حياته إلا بالتدريس والإفتاء، وقد عكف على تهذيب المدونة حفظاً وتفقهاً وتدريساً؛ فلهذا كان مجلسه وقفاً عليه وعلى رسالة ابن أبي زيد القيرواني[٢]. ولعل الذي ساعد على هذا أنّ تلاميذه وجدوه مدرساً له سعة في العلم، وشدة الإتقان، وجودة الإلقاء، وقوة في الحفظ مع الدقة والتحري والأمانة العلمية التي كان يتمتع بها - فقد ذُكر أنه كان يفتتح دروسه في مجلسه ما ينيف على الثمانين ديواناً يعرضها حفظاً عن ظهر قلب[٣]- فلم يألوا جهداً من تقييد دروسه ثم إخراجها في عالم المؤلفات [٤] .

كما وجدوا في فتواه الجودة والدقة وحسن الأداء فأخرجوها تأليفاً كذلك. فعلمنا من ذلك أنّ أبا الحسن الزرويلي لم يكن يشتغل بالتأليف، وإنما ينسب إليه هذه التقاييد الثلاثة التي قيدها عنه تلاميذه وهي :

تقاييد على تهذيب المدونة للبراذعي. وأصحها وأحسنها تقييد تلميذه عبد العزيز القوري، وعليه كان اعتماد أهل المغرب؛ لأنه كان من خيار تلاميذه علماً وديناً [٥]

وتقاييد على رسالة ابن أبي زيد القيرواني .

وفتاوى قيدها عنه تلاميذه. ثم جاء أبو إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي فشرحها في مؤلف سماه "الدر النثير في أجوبة أبي الحسن الصغير" [٦].

المبحث السادس: وفاته وثناء العلماء عليه:

تبيَّن لنا من خلال ما تقدم ذكره أنّ أبا الحسن كان يحظى بالثقة التامة والأمانة العالية، ومن كان هذه حاله فحري أن يكون له حسن الذكرى وطيب الثناء من

---

(١) انظر المعيار المعرب ١/ ٢٠٦، والفكر السامي ٣/ ٢٧٨

(٢) انظر الإحاطة ٤/ ١٨٦، وشجرة النور ص ٢١٥

(٣) انظر درة الحجال ٣/ ٢٤٣، وجذوة الاقتباس ٢/ ٤٧٢

(٤) انظر شجرة النور ص ٢١٥، وجذوة الاقتباس ٢/ ٤٧٢، والفكر السامي ٣/ ٢٧٨

(٥) انظر المعيار المعرب ١/ ٢٠٦ ، وشجرة النور ص ٢١٥

(٦) انظر الإحاطة ٤/ ٣٧٣ ، وشجرة النور ص ٢٦٩

العلماء. فقد قال فيه الونشريسي في المعيار[١]: (تواترت عدالته وأمانته، وكان بالمنـــزلة العليا من الثقة في مكانه وزمانه، وإليه انتهت رئاسة الفقه بالمغرب الأقصى في زمانه، وهو حامل رايته) .

وقال ابن فرحون: (نقلت بخط شيخنا الإمام العالم أبي عبد الله بن مرزوق على طرة كتاب "الإحاطة" عند ذكر أبي الحسن الصغير ما نصه: قصر المصنف في التعريف والإعلام بالشيخ أبي الحسن شيخ الإسلام، وهو الذي ما عاصره مثله؛ بل ما تقدمه فيما قارب من الأمصار، وهو الذي جمع بين العلم والعمل. ومقامه في الفقه والتحصيل يضرب به المثل! رحمه الله تعالى[٢] .

وبعد أن قضى أبو الحسن الزرويلي حياته مليئة بالعطاء والبذل، تدريساً وتعليماً توفي يوم الثلاثاء السادس من رمضان لعام تسعة عشر وسبعمائة للهجرة. غفر الله له ورحمه رحمة واسعة بما أعطى .

* * *

(١) انظر المعيار المعرب ٢/ ٢١٠

(٢) انظر الديباج ٢/ ١٢٠

الفصل الثالث: تعريف موجز بالكتاب:

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: في تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى المؤلف:

يسمى هذا الكتاب "التقييد على تهذيب المدونة"(١). وربما أطلقوا عليه "التقييد على المدونة"(٢) وتارة يسمونه "شرح المدونة"(٣) نظراً إلى أصل كتاب "التهذيب". والصحيح ما قدّمته؛ لأن هذا الكتاب أصلاً لم يكن شرحاً للمدونة، بل هو شرح لتهذيب المدونة. ولا شك أنّ هذا الكتاب صحيح النسبة إلى صاحبه أبي الحسن الزرويلي. وبرهان ذلك أنّ كل من ترجم له ذكر أنّه قُيدت عنه تقاييد على التهذيب، و لم يختلفوا قيد شبر في نسبة الكتاب إليه(٤). والحمد لله.

وكذلك وجدتْ نُقول كثيرة في كتب المتأخرين عنه منسوبة إليه، ومن ذلك قول الحطاب في مواهب الجليل ٥/ ٣٠١ : (قال أبو الحسن في شرح كلام المدونة المتقدم: صورته أن يقول لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق في مجلس واحد...) وهذا النص موجود برمته في التقييد خ/ ل ٣٢٨ قز .

وقال في حاشية الرهوني ٢/ ٣٨٧: (قال أبو الحسن عند قوله في المدونة: من نذر عكوف شهر أو ثلاثين يوماً فلا يفرق ذلك...) وهو في التقييد خ/ ل ٢٣٣ أ قز .

وقال في حاشية العدوي ٢/ ١٥٢: (إلا أن يرى الساعي) نحوه في المدونة. فقال أبو الحسن: ظاهره: إن لم يرض ربها ... ابن المواز: ذلك بتراضيهما. وهو موجود في التقييد خ/ ل ٢٦٦ ب قز.

وفي هذا القدر ما يغني في إثبات صحة نسبة الكتاب إلى أبي الحسن. والله تعالى أعلم

---

(١) انظر الديباج ٢/ ١١٩، وشجرة النور ص ٢١٥.

(٢) قال في درة الحجال ٣/ ٢٤٤: (قيدت عنه التقاييد الحسنة على المدونة) وبهذا الاسم ذكره الزركلي في الأعلام ٤/ ٣٣٤، وصاحب التراث العربي ٣/ ١٥١

(٣) انظر حاشية الرهوني ٢/ ٣٩٢ .

(٤) انظر الإحاطة ٤/ ١٨٦ ، والديباج ٢/ ١١٩ ، وشجرة النور ص ٢١٥ ، ودرة الحجال ٣/ ٢٤٤ والأعلام ٤/ ٣٣٤، ومعجم المؤلفين ٧/ ٢٠٧، وتاريخ التراث العربي ٣/ ١٥١، ومعلمة الفقه المالكي ص ١٥٠ .

المبحث الثاني: في بيان أهمية الكتاب وقيمته العلمية.

يحظى هذا الكتاب بأهمية بالغة فائقة وقيمة علمية عالية. فهو شرح لتهذيب المدونة لأبي سعيد البراذعي الذي كان عليه معول أكثر المالكية شرقاً وغرباً [١]. وقد جمع فيه صاحبه بين شروح وتعاليق من سبقه على المدونة، وأضاف عليها إضافات مهمة. كما أنّه اعتنى فيه بإيراد نصوص كثيرة من أمهات كتب المذهب، وغالبها مفقودة. فهو بهذا يمكن أن يكون مرجعًا هاماً لجميع نصوصها. كما اعتنى فيه بذكر مذاهب الأئمة الثلاثة والصحابة والتابعين في كثير من المسائل، واستدل في معظم المسائل بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس. واهتم بالتنبيه على بعض القواعد الفقهية والأصولية، وبذكر النظائر والفروق الفقهية بين المسائل. وهذا مما يجعل الكتاب يتميّز عن غيره من الكتب الفقهية.

---

(١) انظر ترتيب المدارك ٤/ ٧٠٨، والديباج ٢/ ١١٩، ومعالم الإيمان ٣/ ١٤٧، والفكر السامي ٤/ ٢٤٣.

المبحث الثالث: بيان منهج المؤلف في هذا الكتاب.

لم يبيِّن أبو الحسن الزرويلي منهجَه في هذا الكتاب، ولكن من خلال ممارستي وتحقيقي لهذا الجزء الذي يخصني يمكن أن أبيِّن منهجه في النقاط التالية:

١- يبدأ أبو الحسن عند بداية كل كتاب - ككتاب الطلاق - أو باب بالتعريف اللغوي والاصطلاحي غالباً.

٢- ثم يبيِّن أصله من الكتاب والسنة. ويذكر أقوال الصحابة والتابعين فيه.

٣- ثم يورد نص التهذيب، ويقول : (قوله ...) .

٥- لم يلتزم أبو الحسن بإيراد جميع نصوص التهذيب، وإنما يكتفي بذكر الموضع الذي يريد شرحه.

٦- يبدأ الشرح بإيراد أقوال فقهاء المذهب. وأحياناً يكون له التعليق عليها.

٧- اعتنى بذكر أقوال الأئمة الثلاثة وخاصة الإمام أبو حيفنة والشافعي.

٨- كان أكثر اعتماده في النقل عن علماء المذهب في هذا الشرح على ثلاثة عشر كتاب، وهي: "المدونة" لسحنون، "والتبصرة" للخمي، "والمقدمات" لابن رشد، "والتنبيهات" للقاضي عياض، "والعتبية" لمحمد العتبي، "والبيان والتحصيل" لابن رشد، "والنوادر والزيادت" لابن أبي زيد، "والنكت" لعبد الحق، "والجامع" لابن يونس، "والاستلحاق" لعبد الحميد الصائغ، "والتعاليق" لأبي عمران الفاسي، و"التبصرة" لابن محرز، "والموازية" لابن المواز، وغيرها.

٩- يكثر من إيراد النظائر والفروق الفقهية، والقواعد الأصولية.

١٠- أحياناً يستدرك على أبي سعيد في إيراد المسألة على خلاف ما هي عليه في المدونة.

١١- يفترض المسائل ولا يجيب عليها بنفسه، وإنما يجيب عليها بأقوال العلماء في المذهب.

١٢- يتعرَّض لذكر أسباب الخلاف قليلاً.

١٣- يشير إلى مشهور القول في المذهب، وهذا قليل جداً.

المبحث الرابع : في المآخذ على الكتاب من خلال القسم المحقق.

من خلال تحقيقي للقسم الذي يخصني من الكتاب لاحظت الآتي:

١- اعتماد أبي الحسن فيه في كثير من الأحيان على رواية الأحاديث بالمعنى ، مما صعّب الوقوف على بعضها؛ انظر مثلا: ص١٠٧، ١٢٤، ٦٢٤، ٩٥٩.

٢- ذكره للأحاديث من غير إسناد، وهذا في جميع الأحاديث الواردة في الرسالة. كما أنه يذكر الحديث أحياناً بصيغة الجزم وأحياناً بصيغة التمريض من غير تفريق بين الحديث الصحيح والضعيف.

٣- لا يحكم على الأحاديث بالصحة والضعف إلا نادراً، انظر مثلاً: ص٨٥٩.

٤- عنايته بالاستدلال بالأدلة العقلية أكثر من الأدلة النقلية .

٥- افتراضه كثير من المسائل دون الإجابة عليها.

٦- كثرة تكرار المسائل. ويرجع سبب ذلك إلى المدونة التي هذا الكتاب شرح لتهذيبها، فإن الكثير من مسائل المدونة مكررة وغير مرتبة.

المبحث الخامس: وصف النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق.

اعتمدت ثلاث النسخ لتحقيق هذا الكتاب، وبيانها ما يلي:

النسخ المعتمدة :

النسخة الأولى : نسخة المكتبة الأزهرية بالقاهرة المحفوظة تحت الرقم: (٣١٣٨) المغاربة ولها نسخة مصورة في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت الرقم : (١٦٩) فقه مالكي للجزء الثاني، وتحت الرقم: (١٦٨) فقه مالكي للجزء الثالث. وخطها مشرقي واضح، إلا أنّ أخطاءها كثيرة. وفي كل صفحة ٣١ سطراً، وناسخها: حسن الشريشي المالكي. غير أنها ناقصة لما يخصني، فقد نقص منها كتاب الظهار فقط، وهو في الجزء الثالث من الكتاب؛ ذلك أنني اطلعت عليها عندما أردت التحقيق في هذا الكتاب، فصوروا لي منها بعض النماذج للتقديم، ولما وافقت المجالس على العمل فيه ذهبتُ لأصوِّر منها ما يخصني فإذا هي مفقودة من ضمن المخطوطات التي فُقِدَت بالمعهد، فطلبتها من مصر فلم يرسلوا إلي شيئاً إلى هذه الساعة. وهذه النسخة رمزت لها بحرفين (**قز**) .

النسخة الثانية: نسخة المكتبة الأزهرية أيضاً المحفوظة تحت الرقم: (١٤١) فقه مالكي، ولها نسخة مصوّرة في المكتبة المركزية بالجامعـــة الإسلاميـــة تحت الرقـــم: (٢٥٠٦) وهي بخط مشرقي واضح جداً، وفي كل صفحة ٣١ سطراً، وهي شاملة لما يخصني، لم أقف على اسم ناسخها. ورمزت لها بحرف (ز) .

النسخة الثالثة : نسخة القرويين بفاس المحفوظة تحت الرقم: (٣٢٧) ولها نسخة مصورة بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية تحت الرقم: (٧٠٨٩) وهي بخط مغربي واضح، وفي كل صفحة ٢٩ سطراً، وبهوامشها بعض تعليقات وتصحيحات بخط الناسخ، وبها طمس وآثار الرطوبة على الكلمات ظاهرة، وغير مرقمة أصلاً. فقمت بترقيمها من الجزء الذي يخصني. وهي شاملة لما يخصني كاملاً، وهي أحسن النسخ؛ لصحة نصوصها، واستقامة عباراتها، وتنفرد بكثير من الزيادات الصحيحة على غيرها. وناسخها: أحمد الماواسي، ومحبسها الوزير أبو جميل زيان بن عمر الوطاسي، ورمزت لها بحرف (م).

* * *

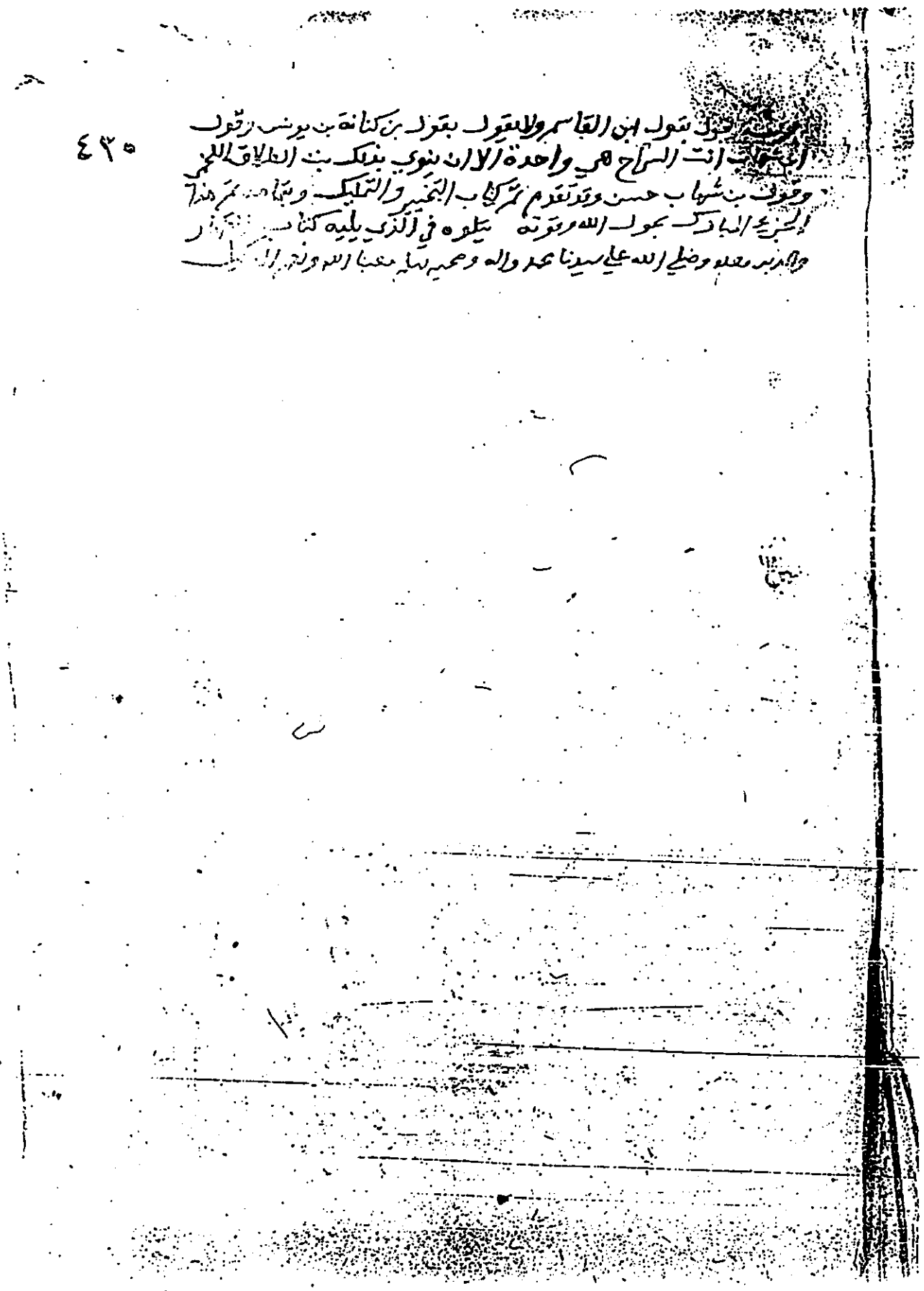
نماذج من المخطوطة

فصل في سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك تأمل قولها من رسم لم يدرك يجمع قوله
او خلية في الامهات هنا فان قال احدهما حين حكم هي بوبت وقال الآخر هي خلية
قال اما المدخول بها فكما قالا البته او ثلاث لان هذين الاسمين وان اختلفا ثلاث
وهما اذا حكما فثلاث كانت واحدة لما احلفتك لانه ليس للزوج صلاح في ان يكون
الطلاق اكثر مما يخرجها من يده راجع مسألة ما زاد نهر خطأ وانما ادخلا مضرة لها
زاد على الواحدة والواحدة بينهما قال ملك واما التي لم يدخل بها فهي واحدة لان الواحدة
تخليها وتبرئها وان دما فنويا بذلك البته فهي ايضا واحدة قال عياض قال ابو عمر ان الشيخ
قوله هذا خلاف ما في كتاب التخيير والتمليك قال ابو عبد الله بن عتاب لان مذهبه
في خلية وبرية لغير المدخول بها انها ثلاث ث اذا لم تكن له نية وظاهر ما هنا انها واحدة
يعني بقوله فهي واحدة وان نويا ايضا بها البته يعني الحكمين فهي ايضا واحدة فقول
ان الكلام قبل تبين لا نية له صح منه قوله الا انها لا يبطلان ما للزوج من الرجعة بنصف
الصداق وان قبضته هي كما لا يفرقان على الاخذ منه وتقدم للخمي انه قال بتطريق البعض
الآخر فان ترجح ظلمها فسماه بينهما نصفين فان دخل فلهم الجميع وان كان الظلم من
احدهما اكثر نظر على ما بيان من ذلك وان اشكل الامر بينهما بظلم او انهما اظلما اجريا
الحكم بمنزلة المتلاعنين اقول ولوحكما باخذ الزوج منها جميع المهر على الفراق جاز
ذلك قال الشيخ وكذلك على اكثر ما قال عبد الملك وفي تتميم ذي الحجة من ديباج سيدنا
كتاب ابواب العدة ومحمد الله وعونه وحسن توفيقه لم الله الرحيم العليم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم
كتاب العدة وطلاق السنة الشيخ يتكلم هنا على العدة وفيما
يتربص اليه المعتدة وفي طلاق السنة انظر قد زاد في الكتاب ما لا علية من المنتقد
وغيره وكذلك نادنه في بعض الكتب وانظر كتاب ابواب الصوم الذي فيه بالمتعة
وبعضهم يقول كتاب الخلع وابن من هذا كتاب التجارة الى ارض الحرب وليس فيه
منها الا قوله تعالى وقد شرط ملك في التجارة الى ارض الحرب قال لخمي احكام
المشركين عليهم ثم الذي ما لحكم وما لمصران وما يستثنى الا ول من اللحم الى غير
ذلك قال عياض اصل معنى الطلاق الذهاب والارسال ومنه اطلق فلان
في كذا اذا اقتصد واطلق كذا من وثاق عصمته ثم الاصل في هذا قوله
تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الى قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك
امرا وقوله لعدتهن اي لوقت يستقبلن فيه العدة وقرا ابن عمر لقبل عدتهن
فندب الله عز وجل من اراد ان يطلق ان يوقع الطلاق في حال تعتد فيه
وهو حال الطهر لحال الحيض وان يكون رجعيا لئلا يندم فلا يمكنه التلافي
فقال وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه فدل بذلك
لا يجوز الطلاق في الحيض ولا الطلاق ثلاثا وقال الله تعالى ان من طلق ثلاثا

بداية كتاب العدة وطلاق السنة من نسخة (قز)

وما قاله الاول ابن الشيخ ويحتمل ان يقال صارت الامة بالانتزاع في حال العجز او بالاولى في حال الموت وفي التعاليق قيل لابي عمران السيد يلزمه من هذا ان يخير المكاتب انتزاع ماله قال ليس يلزم هذا منه بل هي حجة لما يذهب اليه من يرى ان العجز ليس بانتزاع وانما يكون انتزاعه بانتزاع السيد وقوله في هذه المسئلة اعتقها يريد اذا ادى المكاتب فاعتقها قال ابو عمران وانما ابتدا بالكلام على [illegible] بانتزاع السيد وقوله في هذه اعتقها يريد مسئلة امهات الاولاد في المكاتب تسلم امه وهو نصراني وهو واضح دليل انه ليس بانتزاع وانما يكون انتزاعه بانتزاع السيد وقوله فولدت ولدا في خرجت حرة الشيخ فان ادى المكاتب كتابته ثم اعتقها قوله ولم يكن المكاتب وطيها بعد الشراء نكحت سكارا ولا استبرأ عليها لانها خرجت من ملك الجزية عياض كذا عند شيوخنا في الاصل على البنى وفي حاشية كتاب بن عيسى فلا استبرأ عليها في نسخة والروايتان محتملتان ان شاء الله الاولى ان ذلك اذا حاضت حيضتين عند المكاتب قبل عتقها وعلى ذلك حملها المسئلة اذ ذكر ذلك اولا ومعنى الرواية الثانية ان عتقها قبل حيضة فلا بد من الاستبراء بحيضة او حيضتين على اختلاف قول مالك في الكتاب قوله ومن اشترى زوجته قبل ان تحلت له بملك يمين ولا تستبرأ عليه عياض كذا في كتابي وفي سائر الشيخ انه لا يلزمها العدة منه لنفسه وفي طرة كتاب ابن عيسى ولا استبرأ عليها وهذا بعيد تم كتاب العدة وطلاق السنة والحمد لله رب العالمين كتاب الايمان بالطلاق الشيخ هذا الكتاب يذكر فيه الطلاق المعلق بصفة لان اليمين في اللغة هو ما دخل عليه اداة من ادوات القسم وهو في الاصطلاح اعم منه في اللغة لان الفقهاء اجمعوا ان ما كان معلقا بصفة من الطلاق والعتق والصدقة وغيره يمين لما كان بينها من مناسبة لانه يلزم بالحنث فيها حكم كالعلاقة التي بين الرجل الشجاع والاسد واكثر ما يأتي الاصطلاح يخصصون ما عممت اللغة كالصيام وهو في اللغة الامساك وفي الاصطلاح امساك مخصوص عن اشياء مخصوصة وكذلك الاعتكاف هو في اللغة التحبيس وفي الاصطلاح قصد مخصوص الى موضع مخصوص وقد يأتي الاصطلاح بتعميم ما خصت اللغة مثل الايمان بالطلاق قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فانها من ايمان المنافق قال بن حرز واليمين بالطلاق مكروهة وقد ورد احد هما منهيا عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي لغير الله تعالى والوجه الاخر ان الحنث فيها على غير نية لا يصح فيه طلاق منه وقال بن رشد لانه قد حنث ولا يستثنى فيكون مع غير نية ثم قال ابو محمد في رسالته ويؤدب من حلف بطلاق او عتاق يلزمه وفي كتاب السلطان من العتبية ان ملكا بلغه ان هشام بن عبد الملك كتب ان يضرب من حلف بالطلاق عشرة اسواط

بداية كتاب الأيمان بالطلاق من نسخة (قز)



نهاية كتاب التخيير والتمليك من نسخة (قز)

بداية كتاب العدة وطلاق السنة من نسخة (م)

كتاب الأيمان بالطلاق

الشيخ هذا الكتاب يذكر فيه الطلاق المحلوف بصفة كان يمينا في اللغة أيما سوء حمل عليه أداة من أداوات القسم وهو في الاصطلاح أعم منه في اللغة كان الفقهاء جعلوا ما كان معلقا بصفة من الطلاق واليمين واحدة وعين له يمينا لما كان بينهما من الشبه كأنه يلزم بالحنث بهما حكم كالطلاق الثلاث بين يدي المسألة واليمين المحترم وأكثر ما يريد الأصوليون بالطلاق تخصيص هذه التسمية اللغة كالصيام سوى اللغة الإمساك وهو في الاصطلاح إمساك مخصوص عن أشياء مخصوصة وكذلك الصلاة سوى اللغة الدعاء وهو في الاصطلاح دعاء مخصوص في وقت مخصوص وكذلك الحج سوى اللغة القصد وهو في الاصطلاح قصد مخصوص إلى موضع مخصوص وكذلك العمرة سوى اللغة الزيارة وهي في الاصطلاح زيارة مخصوصة وكذلك الجمعة سوى اللغة التجمع وهو في الاصطلاح تجمع مخصوص وكذلك الطلاق سوى اللغة الإرسال وهو في الاصطلاح إرسال مخصوص وكذلك اليمين سوى اللغة القوة وهو في الاصطلاح حلف مخصوص وكذلك الظهار سوى اللغة الركوب وهو في الاصطلاح تشبيه مخصوص وكذلك الإيلاء سوى اللغة الحلف وهو في الاصطلاح حلف مخصوص وكذلك اللعان سوى اللغة الطرد والإبعاد وهو في الاصطلاح طرد مخصوص وإبعاد مخصوص وكذلك الإحداد سوى اللغة المنع وهو في الاصطلاح منع مخصوص وكذلك الرجعة سوى اللغة المرة وهي في الاصطلاح مرة مخصوصة وكذلك الخلع سوى اللغة النزع وهو في الاصطلاح نزع مخصوص وكذلك الفسخ سوى اللغة النقض وهو في الاصطلاح نقض مخصوص وكذلك الإقالة سوى اللغة الرفع وهي في الاصطلاح رفع مخصوص وكذلك الحوالة سوى اللغة النقل وهي في الاصطلاح نقل مخصوص وكذلك الكفالة سوى اللغة الضم وهي في الاصطلاح ضم مخصوص وكذلك الوكالة سوى اللغة التفويض وهي في الاصطلاح تفويض مخصوص وكذلك الشركة سوى اللغة الخلط وهي في الاصطلاح خلط مخصوص وكذلك المضاربة سوى اللغة السير وهي في الاصطلاح سير مخصوص وكذلك الوديعة سوى اللغة الترك وهي في الاصطلاح ترك مخصوص وكذلك العارية سوى اللغة التداول وهي في الاصطلاح تداول مخصوص وكذلك الغصب سوى اللغة الأخذ وهو في الاصطلاح أخذ مخصوص وكذلك الاستحقاق سوى اللغة الطلب وهو في الاصطلاح طلب مخصوص وكذلك الشفعة سوى اللغة الضم وهي في الاصطلاح ضم مخصوص وكذلك القسمة سوى اللغة التجزئة وهي في الاصطلاح تجزئة مخصوصة وكذلك الصلح سوى اللغة الإصلاح وهو في الاصطلاح إصلاح مخصوص وكذلك الإبراء سوى اللغة التبرئة وهي في الاصطلاح تبرئة مخصوصة وكذلك الهبة سوى اللغة العطية وهي في الاصطلاح عطية مخصوصة وكذلك الصدقة سوى اللغة الصلاح وهي في الاصطلاح صلاح مخصوص وكذلك الوقف سوى اللغة الحبس وهو في الاصطلاح حبس مخصوص وكذلك الحبس سوى اللغة المنع وهو في الاصطلاح منع مخصوص وكذلك العتق سوى اللغة الخلوص وهو في الاصطلاح خلوص مخصوص وكذلك التدبير سوى اللغة النظر وهو في الاصطلاح نظر مخصوص وكذلك الكتابة سوى اللغة الجمع وهي في الاصطلاح جمع مخصوص وكذلك الاستيلاد سوى اللغة طلب الولد وهو في الاصطلاح طلب مخصوص وكذلك الولاء سوى اللغة القرب وهو في الاصطلاح قرب مخصوص وكذلك الميراث سوى اللغة البقاء وهو في الاصطلاح بقاء مخصوص وكذلك الوصية سوى اللغة الأمر وهي في الاصطلاح أمر مخصوص وكذلك الوصاية سوى اللغة الأمر وهي في الاصطلاح أمر مخصوص وكذلك الوكالة سوى اللغة التفويض وهي في الاصطلاح تفويض مخصوص وكذلك الشركة سوى اللغة الخلط وهي في الاصطلاح خلط مخصوص وكذلك المضاربة سوى اللغة السير وهي في الاصطلاح سير مخصوص وكذلك الوديعة سوى اللغة الترك وهي في الاصطلاح ترك مخصوص وكذلك العارية سوى اللغة التداول وهي في الاصطلاح تداول مخصوص وكذلك الغصب سوى اللغة الأخذ وهو في الاصطلاح أخذ مخصوص وكذلك الاستحقاق سوى اللغة الطلب وهو في الاصطلاح طلب مخصوص وكذلك الشفعة سوى اللغة الضم وهي في الاصطلاح ضم مخصوص وكذلك القسمة سوى اللغة التجزئة وهي في الاصطلاح تجزئة مخصوصة وكذلك الصلح سوى اللغة الإصلاح وهو في الاصطلاح إصلاح مخصوص وكذلك الإبراء سوى اللغة التبرئة وهي في الاصطلاح تبرئة مخصوصة وكذلك الهبة سوى اللغة العطية وهي في الاصطلاح عطية مخصوصة وكذلك الصدقة سوى اللغة الصلاح وهي في الاصطلاح صلاح مخصوص وكذلك الوقف سوى اللغة الحبس وهو في الاصطلاح حبس مخصوص وكذلك الحبس سوى اللغة المنع وهو في الاصطلاح منع مخصوص وكذلك العتق سوى اللغة الخلوص وهو في الاصطلاح خلوص مخصوص وكذلك التدبير سوى اللغة النظر وهو في الاصطلاح نظر مخصوص وكذلك الكتابة سوى اللغة الجمع وهي في الاصطلاح جمع مخصوص وكذلك الاستيلاد سوى اللغة طلب الولد وهو في الاصطلاح طلب مخصوص وكذلك الولاء سوى اللغة القرب وهو في الاصطلاح قرب مخصوص وكذلك الميراث سوى اللغة البقاء وهو في الاصطلاح بقاء مخصوص وكذلك الوصية سوى اللغة الأمر وهي في الاصطلاح أمر مخصوص وكذلك الوصاية سوى اللغة الأمر وهي في الاصطلاح أمر مخصوص

وقال أبو بشر

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله

كتاب التخيير والتمليك

الشيخ التمليك جعل الزوج ما يبرأ من الطلاق في يد الزوجة فتوقعه حسبما كان توقعه متى والتخيير جعل الزوج للزوجة أن تبين من عصمته أو تقيم معه ولما كانت المخيرة واحدة كان يقال لها مراده وكانوا يقولون التخيير يقتضي الثلاث فلما التمليك فلم يجعل له الخيار في أن تبين منه أو تقيم معه وإنما جعل له أن تطلق نفسه واحدة أو اثنتين أو ثلاثا كذا أن يشاء ﴿ وقد خير النبي صلى الله عليه وسلم نساءه كما أمره الله تعالى فالت عائشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنا من زوجات الآية فقلت أيا أختار الله ورسوله والدار الآخرة فالت عائشة رضي الله عنها ثم جعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ما يعدلن ما لم يكن طلاقا فمال زيد بن ثابت وربيعة واختارت بنت الصلت العامرية نفسها فكانوا لا يثبتون بها طلاقا فمال ابن شهاب نصر الله عز وجل على يمين جزاء على يمين فمال تعالى يا أيها النساء من يحدثن طلاق بدعة وكان ابن عمر يرى ذلك ﴿ وسن التسع نسوة أمهات المؤمنين اللاتي توفي عنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة بنت الصديق وحفصة بنت الفاروق وزينب بنت جحش وميمونة بنت الحارث وصفية بنت حيي وأم حبيبة بنت أبي سفيان وأم سلمة بنت أبي أمية وسودة بنت زمعة وجويرية بنت الحارث واختارته واحدة منهن تطلق نفسها وهي بنت الصلت العامرية كذا وقع في المدونة وقيل إنه لم يكن عند النبي صلى الله عليه وسلم حين خير إلا تسع نسوة التي توفي عنهن وهو الصحيح ﴿ ومعرفات وكذا قال الخمي وروى أبو سلمة أن نساءه اختارت فكانت البتة بخير عيب اختاره الشيخ واسمها هند ذكر أنه تقرر مذهبا أن اختلف فيه الخير هل هو مكروه أو مباح ﴿ ومن الأحكام لا سيما لمختصر وكر الفاضي قال وقد خير قوم أن النبي صلى الله عليه وسلم خير نساءه في الطلاق وهذا أكثر سوء لأن يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم أن يخير في كلمة يكون ثلاثا وأما خير من هذا الدنيا والآخرة فاختارته فكان ذلك كما اختار عليه ولعن من اختار وإن اختار الدنيا فكلمة لم يقع عليها طلاق في السنة الذي علمه الله عز وجل ألا ترى إلى قوله تعالى ﴿ ومن قوله يدل على خلاف اختيار بنت الجون تعمدها كان يكون اختارت خلعها لم يجعل لها ملا يملك من المخاوتة وما أبعض البغرات من لفظ التخيير كما يكره التطليق ثلاثا فإن فعل لزم كما يلزم تطليقه ثلاثا وحكي لنا عن بعضهم أنه قال لا يكره للرجل التخيير لزوجته كما يكره له التطليق ثلاثا وإنما يكره لذلك للمرأة أن تطلق ثلاثا فيقال له إما صارت لك اليوم سنية فقال ليس من يفصل إلى البدعة كالذي يفصر إليه فيقال له ما ذكره أبو محمد عن بعض البغرات من أنه يكره التطليق ثلاثا فإن البغرات شيء ذكره بكر الفاضي ورأيته لغيره يريد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي

نهاية كتاب الظهار من نسخة (م)

قال عبد الملك فيما تقدم اذا فاذن لك سدادا والله اعلم ثم كتاب ارخاء السنور بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ورضي الله عن اصحاب رسول الله اجمعين كتاب العدة وطلاق السنة الشيخ يتكلم هنا على العدة وفيما تنقضي به المعتدة وفي طلاق السنة الظن قد زاد في الكتاب ما لا نترجم عليه من المفقود زعمه وكذلك عادته في بعض الكتب وانظر كتاب ارخاء السنور انا فيه بالمتعة وبعضهم يقول كتاب الخلع وابين من هذا الكتاب التجارة الى ارض الحرب وليس فيه منها الا قوله وقد تشدد مالك رحمه الله في التجارة الى ارض الحرب قال لجري احكام المشركين عليهم فرارا بالحطة بالطعان وباشتراء الارطال من اللحم الى غير ذلك قال عياض اصل معنى الطلاق الذهاب والارسال ومنه انطلق فلان في كذا اذا ذهب واطلقت كذا من وثاقه اي ارسلته وفي الطلاق هذا المعنى لان المرأة تذهب به عن الزوج والزوج يرسلها من وثاقه وعصمته ابن يونس الاصل في هذا قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الى قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وقوله لعدتهن اي لوقت يستقبلن فيه العدة وقرأ ابن عمر لقبل عدتهن فندب الله عز وجل من اراد ان يطلق ان يوقع الطلاق في حال تعتد فيه وهو حال الطهر لاجل الحيض وان يكون رجعيا لا بد منه فلا يمكنه الثلاث فقال وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه فدل بذلك انه لا يجوز الطلاق في الحيض ولا الطلاق ثلاثا ولذلك [illegible] وقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وقع الرجعة فجعلها الله عز وجل فاصلة لمن اوقع الثلاث في كلمة والزمه ما وقع وفيها الرسول صلى الله عليه وسلم عن ايقاع الثلاث في كلمة وقد عاب علي بن ابي طالب رضي الله عنه وغيره من طلاق السنة وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنه انما فعل ذلك عصا الله ما ندم واطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وقال ابن عمر عصا وخالف السنة وذهبت منه امرأته وفيها الرسول عليه السلام عن الطلاق في الحيض وقال الطلاق لابن عمر امرأته مره فليراجعها بعد لزوم الطلاق ثم ليمسكها فدل على ان الامساك غير المراجعة وقال القاضي ابو محمد عبد الوهاب الطلاق في الحيض محرم بالاجماع ومن اوقفه فيه لزمه خلافا لمن قال انه لا يلزمه ودليلنا قوله عليه السلام لعمر في طلاق ابنه في الحيض مره فليراجعها والرجعة بعد لزوم الطلاق بها قال نعم وان ابن عمر قال يا رسول الله ارايت ان طلقها ثلاثا قال اذا بانت منك وعصيت ربك فيما امرك من الاخبار رأى احدها المراجعة ولا تكون الا مع لزوم الطلاق ووقوعه والثاني قوله افيعتد بها قال نعم وهذا نص وقول ابن عمر ارايت ان طلقها ثلاثا قال اذا بانت منك وعصيت ربك وهذا نص النظر لما صح قال الشيخ انظر قوله مره فليراجعها هذا لعمر بالامر بالامر وعند في قصة اسماء بنت عميس زوجة ابي بكر

بداية كتاب الأيمان بالطلاق من نسخة (ز)

بلا نسخ بنا الا بعد زوج وهي كالمراة تتزوج وقد ملكت نفسها بصلح وخلع ان زوجها كان طلقها البتة فلا تملك من امرها الا بعد زوج ولذلك التي تدري ان زوجها كان طلقها البتة وهو ينكر ثم يتراجعان ويبين منه بعد طلقة فتريد ان تتزوجه وتقول كنت كاذبة وانما اردت الراحة منه فان لم تكن ذكرت ذلك قبل ان بانت منه فلا تمنع من نكاحه وامرها الى الله وان اقرت بعد ان بانت منه ان كان طلقها البتة منعت منه حتى تنكح زوجا غيره صح قوله - فان اقامت شاهدا او اثنين ممن يجوز لهما شهادتهما عياض اى في الحضر ان حلف والا لم يحلف كذا وقع هنا وذكر في كتاب الشهادات ان الصحيح في الامات يريد الا ان تكون مثل امها او منها او اختها او جدتها او من هو بمنها بطنة وهذا على الاصل في شهادة الرجال وذكر في كتاب العتق او عمها او خالها وليس هذا بمنزلة المحرق وهذا طلاق لان هذا الشاهد والمرأة في الحضر تجازت ولذلك يتهم الناس في هذا الباب لعصبة بعضهم على بعض فلا يؤخذ عليه في الاموال ونحو هذا مما في الشهادات او من هو منها بطنة صح منه وقوله حلف الزوج ومنع منها حتى يحلف ولا يحلف الزوجة او العبد لان النبي صلى الله عليه وسلم انما قضى بهذا في الاموال وهذا من معنى الحدود وقوله ومنع منها اى يحال بينه وبينها كما توقف الاملاك اذا استحقت بيد رجل وهذا هو عملها هي ايضا وقوله قال مالك رحمه الله وان انكرت طلقت عليه بكتاب ابن يونس لان نكولها شاهد لخصمها وروى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وروى عنه انه يحلف بعد حتى يحلفها او يطلق ابن يونس ووجه ان الشاهد والنكول ليس بمنزلة من الشاهد واليمين فلما لم يحكم بشاهد ويمين في الطلاق كان الحكم بالشاهد والنكول اولى والحديث اذا اورد فيه زيادة ترد بها الاصول كانت الاصول اولى ابن يونس وان اقامت بطلا بما شاهدا بان حلف فيمين على احد الايمانين قال ابن نافع في كتاب ابن سحنون اذا بان حلف وطال ذلك على الاة ضرب لها اجل الايلاء قال ابو عمران لا يدخل عليه الايلاء في هذا الا بعد ان الغائب اذا لم يترك لزوجته نفقة او الحاضر اذا امتنع من الوطء لا يكون به الايلاء قال بعض فقهائنا وما اعتل به ابو عمران لا يلزم لان الزوج اذا امتنع من الوطء مطلوب به ومطلوب بالنفقة والحاكم يطلق عليه اذا لم يصل المراة الى ذلك فيرفع الضرر عنها وفي مسئلة ابن نافع ان لم يدخل عليه الايلاء المراة يتبع ابدا وطء والزوج يستطيع رفع ذلك بالبين يتركه مرارا بعضا فقول ابن نافع احسن ولا حجة لمسئلة المدونة انه يجب ابدا لان المراة لم تقم عليه ولو قامت ضرب له اجل الايلاء والله اعلم كتاب التخيير والتمليك التمليك جعل الزوج ما بيده من تطليقها بيد المراة الزوجة حيث كان يوقعه هو والتخيير جعل الزوج لزوجته ان تختار من عصمته او تقيم فيها فلما كانت لا تبين بالواحدة الا ان يقارنها ابدا او اذا فوض البلاء وليس التمليك كذلك لم يجعل لها الخيار ان تبين منه او تقارنه او تقيم معه وانما جعل لها ان تطلق نفسها واحدة او اثنتين او ثلاثا لان بيانها ابن يونس وتخيير النبي عليه السلام كما امره

بداية كتاب التخيير والتمليك من نسخة (ز)

وهو البتة وحبلك على غاربك وسائر الكنايات ينوى فيها قبل ولا ينوى بعد وشذ من جامع الظهار
قوله قال ابن شهاب وإن قال لها أنت كأمية ثم قال لم يحلف وبد بين سيما من هذا وقوله في
الآية في اليمين فلم يلزمه شيء وفي كفارة ابن زيد منى قال من فهم الطلاق وإن قال لم أرد به شيء
أو لا منه أنت مطلقة ثلاثا عليه حتى يقول مني فيلزمه الطلاق في الزوجة والحرمة في الأمة
وقوله فإن نكل وزعم أنه ما أراد به ذلك طلقا المسألة الشيخ هذه مسألة ما تقدم لابن القاسم
وخلافه واضح فيما أنكر النية ثم أراد المناكرة قوله قال القاسم ابن محمد في عبد حنث امرأة
المسألة العبد غير مشترط وإنما هو من السؤال ومعنى كفر عنها أي في مساورة وقوله لم أر
الناس ذكروا للطلاق فاعيا في الموطأ قراءة الناس بتظليمة واحدة وأنكر هذا محمد وقال إنما تكون
تظليمة في غير المدخول بها وأما المدخول بها فثلاث ولا ينوى وروى عيسى عن ابن القاسم أنها
في غير المدخول بها واحدة وفي المدخول بها ثلاث ولا ينوى ولمالك رحمه الله في المختصر
أنه ينوى في واحدة وفي المدخول بها الشيخ فيها كالموهوبة وانظرها فيما تقدم وقوله وإن
قال لها لا سبيل لي عليك دين انظر هل يحلف انظر ما تقدم وأصبغ أنه يحلف قوله
لا منه إن شاء قال أردت الظهار واليمين قال بعض الشيوخ اليمين بالله وجعل أن له أن يكفر
قبل الحنث قيل له هذا لا يحترم عليه ولو جهل أن له أن يكفر قبل الحنث وقال بعضهم وأظنه
المؤمنا أن أراد بقوله اليمين الحلال عليه حرام لأنها يمين عند ربيعة وتفسير قوله
بقوله أول الشيخ وفيه نظر لأن قول ربيعة هو ظني إنما هو فيما غير الزوجة وهنا
قد عينا بالتحريم وفي طرر مدونة بكر بعتك بخليرا إن دخلت الدار
فكذا عن قوله إن دخلت الدار وإنما أراد أن الغلبو كما قال إذا الحنث ليحلفن على
شيء إلى قوله فصمت أو يكون إن شاء قال فصدقت الظهار لا منه وفي عنها الشيخ
يحمل عندي إذا أراد باليمين اليمين بالطلاق وهو فيها على حنث لا منه يجاذبه وبينها
ولمنع من وطيها حتى يفعل إن كان ربيعة يقول بقول ابن القاسم ولا يقول بقول
ابن كنانة ابن يونس وقول ابن شهاب أنت السراح ثم واحدة إلا أن ينوي بذلك
ثلاث الطلاق الشيخ وقول ابن شهاب حسن وقد تقدم كتاب الظهار
في الظهار ما حدود من الظهر ولنهي عن المجامعة أنه ركوب للمرأة كما يركب ظهر
المركوب لا سيما وعادة كثير من العرب وغيرهم المجامعة على حرف من جهة الظهر
ويتقيحون سواء ذهابا إلى الستر والحياء والخفي ولا يجتمع الرجل حينئذ ولا يطلع على
العورات وهي كانت مسيئة الأنصار حتى نزلت لنا وكوحرث لكم الآية على أحد الوجهين في
سبب نزولها وكان الظهار أحد أنواع الطلاق في الجاهلية فنزل في أول الإسلام بأوس
ابن الصامت وزوجته خولة فجرى لها مع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك مجادلة
واختلفت الأخبار في نصها فأنزل الله عز وجل قد سمع الله الآية وشرع الظهار
حكما غير حكم الجاهلية على ما بيناه في كتاب العزيز صح عياض ابن رشد الظهار

بداية كتاب الظهار من نسخة (ز)

القسم التحقيقي

كتاب العدة[١] وطلاق السنة

الشيخ[٢] (يتكلم)[٣] هنا على العدة، وفيما تتربص إليه (المعتدة)[٤]، وفي طلاق السنة. (وانظر)[٥] قد زاد في الكتاب ما لا [ترجم][٦] عليه من المفقود[٧] وغيره، (وكذا)[٨] عادته في بعض الكتب. وانظر كتاب إرخاء الستور[٩] أتى فيه بالمتعة، وبعضهم يقول: كتاب الخلع[١٠]

---

(١) عدة المرأة: قيل: أيام أقرائها، مأخوذة من العد والحساب. وقيل: تربصها المدة الواجبة عليها، والجمع: عدد، مثل سدر .

واصطلاحاً: هي مدة منع النكاح لفسخه، أو موت الزوج، أو طلاقه. انظر المصباح المنير ص ٣٩٦، ولسان العرب ٢٨٤/٣، ومجمل اللغة ٦١٢/٣، وحدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/ ٣٠٥.

فالعدة: تربص المرأة زمانًا معلومًا قدّره الشارع علامة على براءة الرحم غالبا، لفسخ النكاح، أو موت الزوج، أو طلاقه، أو فقده .

وحكم العدة: الوجوب؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ سورة البقرة الآية:٢٣٥. والإجماع على ذلك .

وأنواع العدة ثلاثة: أقراء ، وشهور، ووضع الحمل . انظر أسهل المدارك شرح إرشاد السالك: ٣١/٢.

(٢) يرمز بهذه اللفظة للشارح ، وهو أبو الحسن الزرويلي الصغير .

(٣) في م: (تكلم)

(٤) في قز: (المعدة) .

(٥) في قز، ز: (انظر)

(٦) ساقط من قز

(٧) سيأتي التعريف به في بابه .

(٨) في قز، ز: (كذلك).

(٩) إرخاء الستور: كناية عن تخلية الرجل مع امرأته، وخلوته بها، وإن لم يكن ثَمَ غلق باب ولا إرخاء ستر. انظر المقدمات ١/ ٥٣٧ .

(١٠) الخلع: لغة الإزالة، يقال: خلع ثوبه إذا نزعه، وأزاله. وخالع المرأة : أزالها عن نفسه، طلّقها على بذل منها له، فهي خالع. ولما كانت الزوجة كلباس للزوج في الستر والتوقية مما يضر، سمي فراقها خلعاً .

قال تعالى: ﴿هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ﴾ سورة البقرة الآية: ١٨٧ انظرلسان العرب: ٨/ ٧٦، المصباح المنير ص ١٧٨، ومعجم مقاييس اللغة: ٢/ ٢٠٩ .

والخلع شرعا: عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها، ويملك الزوج العوض به . انظر منح الجليل شرح مختصر الخليل: ٤/ ٣ .

وأبْين من هذا (كتاب)[١] التجارة إلى أرض الحرب، وليس فيه منها إلا قوله: وقد شدَّد مالك [الكراهية][٢] في التجارة إلى أرض الحرب، [قال][٣]: [حيث][٤] تجري أحكام المشركين عليهم[٥] ثم أتى (بالحكرة)[٦]، وبالمصرّاة[٧]، وباستثناء الأرطال[٨] من اللحم، إلى غير ذلك.

قال عياض[٩]: أصل معنى الطلاق: الذهاب والإرسال[١٠]. ومنه انطلق فلان في كذا

---

(١) في ز: (الكتاب) وهو خطأ للإضافة .

(٢) ساقط من قز، ز.

(٣) ساقط من م

(٤) ساقط من قز، ز .

(٥) يشير إلى قوله في المدونة: ٢/ ٢٩٤ (قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره أن يتّجر الرجل إلى أرض الحرب ؟ قال: نعم، كان يكرهه مالك كراهية شديدة، ويقول: لا يخرج إلى بلادهم حيث تجري أحكام الشرك عليه) .

(٦) في ز: (بالخطرة).

والاحتكار (بكسر التاء) هو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء ، وهو الحكرة . انظر لسان العرب ٤/ ٢٠٨ ، المغرب ١/ ٢١٧ .

وشرعاً: هو الإدخار للبيع، وطلب الربح بتقلب الأسواق . انظر المنتقى للباجي ٥/ ١٥ .

(٧) قال ابن الفارس: الصاد والراء والحرف المعتل أصل واحد صحيح، يدل على الجمع، يقال : صرى الماء يصريه إذا جمعه. معجم مقاييس اللغة: ٣ / ٣٤٦ .

واصطلاحاً: هي الشاة أو الناقة أو البقرة يجمع اللبن في ضرعها ليعظم، فيظن المشتري إذا حلبها أنّ ذلك قدر حلابها . انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ١٠٧٣.

(٨) الرطل : معيار يوزن به، فالرطل: تسعون مثقالاً، وهي مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً، وأربعة أسباع درهم، والجمع : أرطال . والرطل العراقي: = ٤/٧ ١٢٨ درهماً = ٤٠٧,٥ غراماً. ورطل الفضة = ٤٨٠ درهماً = ١٢ أقية = ١٤٢٨,٤ غراماً. انظر معجم لغة الفقهاء ص٢٢٣.

(٩) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض، الإمام العلاّمة سبتي الدار والميلاد، أندلسي الأصل، كان إمام وقته في الحديث وعلومه، فقيهاً أصولياً، حافظاً لمذهب مالك، أخذ عن القاضي عبد الله، وأبي الحسن بن سراج، ومن تآليفه: التنبيهات المستنبطة، وترتيب المدارك، وغيرهما. توفي – رحمه الله – بمراكش سنة ٥٤٠ هـ، وقيل : غيرذلك. انظر الديباج المذهب ٢/ ٤٦ ، شجرة النور ص ٤٠ .

(١٠) انظر لسان العرب ١٠/ ٢٢٧.

والطلاق شرعاً: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين للحر، ومرة لذي رق، حرمتها عليه قبل زوج. حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/ ٢٧١ .

إذا (ذهب)[١]، (وأطْلَقْتُ)[٢] كذا (من وثاقه)[٣]، [أيْ أرسلتُه][٤]. [وفي الطلاق هذا المعنى؛ لأن المرأة تذهب به عن الزوج، والزوج يرسلها من وثاق عصمته[٥]] [٦].

[قال] ابن يونس:[٧] الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء﴾ إلى قوله: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾[٨]. وقوله: ﴿لعدتهن﴾ أي لوقت يستقبلن فيه العدة.

وقرأ ابن عمر: (لقبل عدتهنَّ) [٩] [١٠] فندب الله ﷻ من أراد أن يطلّق أن يوقع الطلاق

---

(١) في قز: (أذهب)

(٢) في قز: (أطلق).

(٣) في قز: (من وثاق عصمته).

(٤) ساقط من قز.

(٥) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٦ أ

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز .

(٧) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي ، الإمام الحافظ ، أحد العلماء وأئمة الترجيح، أخذ عن أبي الحسن الحصائري، وأبي عمران الفاسي وغيرهما، ألف كتاباً في الفرائض ، وكتاباً جامعاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات ، وعليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة . توفي – رحمه الله سنة ٤٥١ هـ انظر الديباج ٢/٢٤٠-٢٤١ وشجرة النور الزكية ص١١١.

(٨) سورة الطلاق ،الآية : ١

(٩) أخرج الإمام مسلم في صحيحه : ٢/ ١٠٩٨ رقم: (١٤٧١) عن عبد الله بن عمر ﷺ أنه سئل كيف ترى في رجل طلّق امرأته حائضاً ؟، فقال: طلّق ابن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال: إنّ عبد الله بن عمر طلّق امرأته وهي حائض، فقال له النّبي ﷺ ليراجعها فردها، وقال: إذا طهرت فليطلّق، أو ليمسك، قال ابن عمر: وقرأ النبي ﷺ « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهنَّ » وأخرجه مالك في الموطأ : ٢/ ١٣٠ رقم: (١٢٧٩) عن عبد الله بن دينار أنه سمع عبدالله بن عمر ﷺ قرأ (يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن) وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١١/ ٨٨- ٨٩ عن مجاهد قال: كنت جالساً عند ابن عباس ﷺ فأتاه رجل فقال: يا أبا عباس، طلقت امرأتي ثلاثاً. فقال ابن عباس : " عصيت ربك وبانت منك امرأتك. قال الله ﷻ (يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٣١ .

(١٠) وهي قراءة تفسيرية. قال أبو حيان: (وما روي عن جماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم من =

في حال تعتد فيه، وهو حال الطهر، (لا حال)[١] الحيض، وأن يكون رجعياً، لئلا يندم فلا يمكنه التلافي (فقال)[٢]: ﴿وتلك حدود الله ومن يتعدّ حدود الله فقد ظلم نفسه﴾[٣] فدل بذلك [أنه][٤] لا يجوز الطلاق في الحيض، ولا الطلاق ثلاثاً. ودلنا الله تعالى أنّ من طلّق ثلاثاً / [٥] عاصٍ، ولزمه ذلك بقوله: ﴿لا تدري لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾[٦] وهي الرجعة[٧]، / [٨] فجعلها الله ﷻ فائتة لمن أوقع الثلاث [في كلمة][٩]، وألزمه ما [وقع][١٠]. ونهى الرسول ﷺ عن إيقاع الثلاث في كلمة[١١]. وقد عاتب عليّ بن أبي طالب ﷺ وغيره من (طلّق)[١٢] البتّة [١٣].

= أنهم قرءوا (فطلقوهنّ في قبل عدتهنّ) وعن بعضهم: (في قبل عدتهنّ). وعن عبد الله (لقبل طهرهنّ) هو على سبيل التفسير لا على أنه قرآن؛ لخلافه سواد المصحف الذي أجمع عليه المسلمون شرقاً وغرباً. انظر البحر المحيط ٨/ ٢٨١ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ٢١٨ .

(١) في ز: (لأجل)

(٢) في م: (وقال).

(٣) سورة الطلاق الآية: ١

(٤) ساقط من قز

(٥) نهاية ل/ ٣٢٧ ب من قز

(٦) سورة الطلاق الآية: ١

(٧) الرجعة: هي رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها. حـــدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/ ٢٨٧.

(٨) نهاية ل/ ١ أ من م

(٩) ساقط من م

(١٠) ساقط من م.

(١١) لعله يشير إلى الحديث أخرجه النسائي في سننه ٣/ ٣٩٤ رقم: (٥٥٩٤) من طريق محمد بن لبيد أنه قال : (أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضباناً ثم قال: « أ يلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم » حتى قام رجل وقال: يا رسول الله ألا أقتله) . قال النسائي: لا أعلم أحداً روى هذا عن مخرمة . ورواه ابن كثير في تفسيره وقال: فيه انقطاع انظره ١/ ٢٧٨.

(١٢) في ز: (طلاق)

(١٣) لم أجده .

وقال عبد الله بن عبّاس ﷺ (في من)[١] فعل ذلك (عصى الله فأندمه وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً)[٢] وقال ابن عمر: (عصى الله وخالف السنة وذهبت منه امرأته)[٣].

ونهى الرسول ﷺ عن [إيقاع][٤] الطلاق في الحيض، وقال في طلاق ابن عمر امرأته «مره فليراجعها»[٥] [وإنما الرجعة][٦] (بعد لزوم الطلاق)[٧] ثم ليمسكها، (فدل أنّ معنى)[٨] الإمساك غير (الرجعة)[٩].

وقال القاضي [أبو محمد][١٠] عبد الوهّاب[١١]: الطلاق في الحيض محرم بالإجماع[١٢]،

---

(١) في قز، ز: (فمن)

(٢) رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٣٧ ، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٩٦ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ١١ .

(٣) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٩٥ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ١١ ، وابن حزم في المحلى وصححه ١٠/ ١٧٠ .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه : ٥/ ٢٠١١ رقم: (٤٩٥٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلّق امراته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ : « مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلّق لها النساء » وأخرجه مسلم في صحيحه: ٢/ ١٩٠٣ رقم: (١٤٧١)

(٦) ساقط من ز

(٧) في قز: (بعد وإنما ألزمه لزوم الطلاق).

(٨) في قز: (يدل على أنّ)، وفي ز: (فدل على أن)

(٩) في قز، ز: (المراجعة)

(١٠) ساقط من م

(١١) هو أبو محمد عبد الوهاب بن نصر، البغدادي المالكي، أحد أئمة المذهب، سمع أبا عبد الله العسكري، والأبهري، وغيرهما، وكان أحسن النظر، نظّاراً للمذهب، ثقة حجة، وروى عنه الباقلاني، وعبد الحق بن هارون، من تآليفه: النصرة لإمام دار الهجرة، والمعونة لمذهب عالم المدينة، وغيرهما. توفي – رحمه الله – بمصر سنة ٤٢٢ هـ انظر الديباج ٢/ ٢٨- ٢٩ ، وشجرة النور ص ١٠٣- ١٠٤

(١٢) انظر شرح مسلم للنووي ١٠/ ٦٠ ، وإكمال المعلم بفوائد مسلم ٥/ ٥ ، والمغني ١٠/ ٣٢٤ .

ومن أوقعه فيه لزمه [١]، خلافاً لمن قال: [إنه][٢] لا يلزمه [٣] [٤].

ودليلنا: قوله عليه السلام لعمر في طلاق ابنه (في الحيض)[٥]: «مره فليراجعها »[٦]. [فالرجعة بعد لزوم الطلاق][٧]. [وفي حديث آخر: [أنه قال][٨] أفتعتد بها][٩] ؟ قال: « نعم »[١٠]. وأنّ ابن عمر قال: يا رسول الله، أرأيت إنْ طلّقتها ثلاثاً؟ [قال][١١]: «إذًا بانتْ منك وعصيت ربك»[١٢]. (ففي هذه [١٣] الأخبار أدلة:

أحدها: المراجعة، ولا تكون إلا مع نفوذ الطلاق (ووقوعه) [١٤].

والثاني: قوله: أفتعتد بها ؟ « قال: نعم ». وهذا نص[١٥].

---

(١) قال ابن المنذر: لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال لا يقتدى بهم . وقال ابن عبد البر: ولا يخالف الجماعة في ذلك إلا أهل البدع والجهل الذين يرون الطلاق لغير السنة غير واقع ولا لازم، وقد روي ذلك عن بعض التابعين، وهذا شذوذ لم يعرج عليه أحد من أهل العلم لما روي . ولأن ابن عمر الذي عرضت له القضية احتسب بتلك التطليقة، وأفتى بذلك، وهو مما لا يدفع علمه بقضية عرضت له. انظر الاستذكار ١٨/ ١٧ ، والإشراف ٤/ ١٦٣ ، وإكمال المعلم ٥/ ٥ ، فتح الباري ٩/ ٢٦٥ .

(٢) ساقط من م

(٣) منهم ابن علية، وهشام بن الحكم، وابن حزم، والشيعة . انظر المغني ١٠/ ٣٢٧ ، والمحلى ٩/ ٣٧٤ ، وفتح الباري ٩/ ٢٦٥ .

(٤) انظر المعونة ٢/ ٨٣٤ ، التلقين ص ٣١٧ ، عيون المجالس ٣/ ١٢١٣ .

(٥) في قز: (في المحرم محرم)

(٦) تقدم تخريجه في الصفحة ٤٤ .

(٧) ساقط من م .

(٨) ساقط من قز.

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه: ٥/ ٢٠١١ رقم: (٤٩٥٤) من حديث أنس بن سيرين أنه سمع ابن عمر قال: طلق ابن عمر امرأته وهي حائض، فذكر للنبي ﷺ فقال: « ليراجعها » قلت: تحتسب ؟ قال: فمه. وأخرجه مسلم في صحيحه : ٢/ ١٠٩٧ رقم: (١٤٧١)

(١١) ساقط من م.

(١٢) أخرجه مسلم في صحيحه : ٢/ ١٠٩٣ رقم: (١٤٧١)

(١٣) في قز: (فهذه)

(١٤) في قز: (وقوعه)

(١٥) أيْ: وهذا نص في أن الطلاق واقع، وأنه يعتد به في العدد .

وقول ابن عمر أرأيت إن طلقتها ثلاثاً ؟ قال: « إذًا بانت منك وعصيت ربك ». وهذا نص[١] انظر تمامها. صح ابن يونس[٢]

قال[٣] الشيخ: [انظر قوله][٤] «مره فليراجعها» هذا هو الأمر بالأمر[٥]. ومثله: في قصة أسماء بنت عُمَيْس[٦]، زوجة أبي بكر / [٧] [الصديق][٨] ﷺ حين ولدتْ محمد بن أبي بكر[٩] (الصديق رضي الله عنهما)[١٠] بالبيداء[١١] في خروجهم إلى الحج، فسأل أبو

---

(١) أيْ: بانت منه بوقوع الطلاق الثلاث عليها، إذْ لو لم يقع لم يُعتبر، ولو لم يعتبر لما بانت منه. ولأنها حال زوجية كالطهر، ولأنه إزالة ملك بُني على التغليب والسراية، فلم يختص وقوعه بزمان دون زمان كالعتق. ولأنها حال منع الطلاق فيها لحق المرأة، فلم يمنع ذلك نفوذه إذا وقع كالطهر الذي مس فيه . انظر المعونة ٢/ ٨٣٤- ٨٣٧

(٢) الجامع خ٢/ ل ١ ب، الاستذكار ١٨/ ١٧

(٣) ساقط من م .

(٤) ساقط من م.

(٥) الأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً به إلا بدليل، مثل أن يكون الآمر هو رسول الله ﷺ ، لأنه مأمور بطاعته، وتحرم مخالفته. وهو رأي الجمهور من العلماء . وقال بعض العلماء: الأمر بالأمر أمر، المأمور الأول مأمور بالمباشرة، والمأمور الثاني مأمور بالواسطة. قال الشيخ الأمين: وهذا القول له وجه من النظر. انظر في المسألة وأدلتها: المختصر بشرح القصد ٢/ ٩٣ ، وشرح تنقيح الفصول ص ١٤٨ ، والمستصفي ٢/ ١٣، وفواتح الرحموت ١/ ٣٩٠ وروضة الناظر ٢/ ٦١ - ٦٢، ومذكرة الشيخ الأمين ص ٢٣٧ .

(٦) هي أسماء بنت عُميس من معد بني تميم الخثعمي، صحابية، كان لها شأن، أسلمت قبل دخول النبي ﷺ دار الأرقم بمكة المكرمة، وهاجرت إلى أرض الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب، فولدت له عبد الله، ومحمداً، وعوفاً . توفيت – رحمها الله – سنة ٤٠ هـ . انظر الإصابة ١٢/ ١١٦ ، والاستيعاب ٢/ ١٠٢ ، وحلية الأولياء ٢/ ٧٤ .

(٧) نهاية ل/ ٨٥ ب من ز

(٨) ساقط من م.

(٩) هو محمد بن أبي بكر الصديق بن عثمان، التيمي القرشي، ولد بين المدينة ومكة سنة عشر في حجة الوداع، ونشأ بالمدينة في حجر علي بن أبي طالب، وكان قد تزوج أمه بعد وفاة أبيه. توفي – رحمه الله – سنة ٣٧ هـ انظر البداية والنهاية ٧/ ٣٤٨ ، سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٨١ ، شذرات الذهب ١/ ٤٨

(١٠) زيادة في م .

(١١) البيداء : إسم لأرض ملساء بين مكة والمدينة، وهي إلى مكة أقرب من الشرف أمام ذي الحليفة .

بكر النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «مرها لتغتسل ثم لتهل»[١] ومثله: «مروا الصبيان بالصلاة»[٢].

قوله: (**وطلاق السنة: أن يُطَلِّق [طلقة][٣] في طهر لم يمس فيه، وإن كان في آخر ساعة منه**)[٤].

قال[٥] الشيخ: طلاق السنة يكون بستة شروط:-

أحدها: أن يطلّق طلقة. الثاني: أن يكون في طهر. الثالث: أن يكون الطهر لم يمسها فيه. الرابع: أن لا يتبعها طلاقاً[٦]. الخامس: أن لا يطلّقها في الطهر التالي للحيض الذي أُجْبِرَ فيه (على الرجعة)[٧]. السادس: أن تكون من ذوات الحيض[٨].

[قال] الشيخ: لأنها هي التي يقال فيها طلاق السنة؛ إذْ يتصور فيها طلاق البدعة بالنظر

= انظر معجم البلدان ١/ ٥٢٣ ، والنهاية في غريب الحديث ١/ ١٧١ ، ولسان العرب ٣/ ٩٧ .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه : ٢/ ٨٦٩ رقم: (١٢٠٩)

(٢) أخرجه الدار قطني في سننه: ١/ ٢٣٠ عن عمرو بن شيعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ : « مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع، وإذا زوّج أحدكم عبده أمته، أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة، وفوق الركبة، فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة » وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٢/ ٢٩ ، وأحمد في مسنده ٢/ ١٨٧ ، وابن أبي شيبة في مصنفه: ١/ ٣٠٤ . وأخرجه أبو داود في سننه: ١/ ١٣٣ رقم: (٤٩٤) من حديث عبد الملك بن الربيع، بن سبرة. عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ : « مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوهم عليها » وأخرجه الترمذي في سننه: ٢/ ٢٥٩ رقم: (٤٠٧) وقال: حديث حسن صحيح، وعليه العمل عند أهل العلم .

(٣) ساقط من م.

(٤) تمام المسألة: (ولا يتبعها في ذلك طلاقاً) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٨ أ

(٥) ساقط من م

(٦) فلو طلّقها أكثر من واحدة فالزائد بدعي، ولو طلّقها في الحيض، أو في طهر مسها فيه فالطلاق بدعي، فالطلاق السني الذي أمر الله به وعلمه عباده هو أن يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع، طلقة واحدة، ثم لا يتبعها طلاقاً. فيكون أحقَ برجعتها شاءت أو أبتْ، ما لم تنقض العدة .

انظر المقدمات ١/ ٤٩٩.

(٧) في ز: (للرجعة)

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٨٧- ٨٨ ، والتلقين ص ٣١٦

إلى الزمان وإلى العدد، وأما غير ذوات الأقراء[١] فإنما تكون بدعة بالنظر إلى العدد[٢].

وجعل اللخمي[٣] الطلاق بالنظر إلى العدد على ثلاثة أوجه: جائز: وهو واحدة رجعية. ومكروه: وهو (إثنتان)[٤]. وممنوع، وهو الثلاثة. انظر تمام كلام اللخمي [٥].

قوله: (ثم (يمهلها)[٦] **حتى تنقضي العدة برؤية أول الدم من الحيضة الثالثة)**[٧].

[انظر جعل الرجعة وشبهها تنقضي بها العدة][٨]، وهو مذهب ابن القاسم[٩][١٠].

وعلى مذهب أشهب[١١] الذي قال فيما تقدم: وأحب إليّ أن لا تنكح حتى تستمر

---

(١) القَرء: (بالفتح) الحيض، وجمعه: أقراء، كأفراخ، وقروء: كفلوس، وأقرء: كأفلس. والقرء أيضاً: الطهر، وهو من الأضداد. والأقراء: الأطهار. والقرء: ما بين الحيضتين من الطهر. انظر لسان العرب ١/١٣٠، ومختار الصحاح ص ٢٢٠ ، ومواهب الجليل ٥/ ٤٧٢ .

(٢) كالصغيرة واليائسة، فإن طلاقهما لا يوصف بالسنة ولا البدعة من حيث الزمن، أما من حيث العدد فقد يكون للبدعة، بأن يطلّقها ثلاثاً في كلمة، ويكون للسنة إذا طلّقها واحدة . انظر المعونة ٢/ ٨٣٣

(٣) هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، القيرواني، الإمام الحافظ، رئيس الفقهاء في وقته، تفقه بابن مُحْرِز، والسيوري. وبه تفقه المازَري، وأبو الفضل النحوي. له تعاليق على المدونة سماها التبصرة مشهورة . توفي – رحمه الله – سنة ٤٧٨ هـ . انظر الديباج ٢/ ١٠٤- ١٠٥ ، وشجرة النور ص ١١٧ .

(٤) في قز، ز: (اثنان)

(٥) انظر بلغة السالك ١/ ٤٥١ ، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٣٠٧- ٣٠٨ .

(٦) في قز، ز: (تمهلها)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٨ ب- ٩٩ أ

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(٩) وهو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم، العُتقي المصري، الشيخ الصالح، الحافظ الحجة، الفقيه، أثبت الناس في مالك، وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة، وتفقه به، ولم يرو أحد عن مالك الموطأ أثبت منه. روى عن الليث، ومسلم بن خالد، وخرَّج عنه البخاري، وأخذ عنه أصبغ، ويحيى بن دينار وغيرهم. توفي – رحمه الله – سنة ١٩١ هـ . انظر الديباج ١/ ٤٦٥- ٤٦٨ ، شجرة النور ص ٥٨

(١٠) يعني: أن المعتدة بالأقراء ترتجع متى دامت أقراؤها، فإذا طلقت في طهر حلت بأول دم من الحيضة الثالثة. وقول ابن القاسم هذا هو المشهور في المذهب . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٨٨ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٦

(١١) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز، بن داود، القيسي العامري، المصري، الشيخ الفقيه الثبت.

الحيضة[١] يستحب لها ذلك هنا.

وقد اختُلِف في قول أشهب هل هو وفاق أوخلاف، وهل الكلام لأشهب من أوله أو لابن القاسم؟ انظره فيما تقدم [٢].

قوله: (**ويكره أن يطلّقها في طهر قد جامع فيه، فإن فعل لزمه، وتعتد بذلك الطهر، وإن لم يبق منه إلا يوم واحد**) [٣].

[قال] ابن يونس[٤]: قال أبو محمد، وغيره: لأنه إذا طلّقها في طهر مس فيه لبّس عليها في العدة، فلم تدر بماذا تعتد أبالوضع أو بالأقراء، (لأنها قد تحمل / [٥] فتعتد بالوضع) [٦]، أولا تحمل فتعتد بالأقراء، فكره له (أن يدخل عليها اللبس)[٧] صح منه[٨][٩]

[وردّ هذا][١٠] اللخمي [وقال][١١]: لا وجه للتعليل أنّه لبّس عليها في العدة؛ لأن العدة لا تفتقر إلى نية وهي تنظر في المستقبل، فإن رأت حيضاً بنتْ عليه، (وإن ظهر حمل)[١٢] انتظرت الوضع. وقيل: المعنى خوف الندم خاصة [١٣].

= وأشهب لقب له. روى عن مالك، والفضيل بن عياض، والليث. وروى عنه بنو الحكم، وسحنون، وغيرهم. قال الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب. توفي – رحمه الله – بمصر سنة ٢٠٤ هـ . انظر الديباج ١/ ٣٠٧- ٣٠٨ ، شجرة النور ص ٥٩ .

(١) انظر المدونة ٢/ ٢٣٤ .

(٢) والذي ذهب إليه سحنون، وابن رشد أنه خلاف. قال المتيطي: وهو الصحيح؛ لأن أقل الحيض لا حد له عند ابن القاسم، وقد يكون يوماً أو ساعة . انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٧

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٩٩

(٤) ساقط من م .

(٥) نهاية ل/ ٣٢٨ أ من قز

(٦) مكرر في ز

(٧) في م: (أن يدخل اللبس عليها) وانظر المعونة ٢/ ٨٣٤ .

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ١ ب - ٢ أ .

(٩) في م زيادة (قال غيره: وفي حديث ابن عمر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن أن يطلق لها النساء)

(١٠) ساقط من م

(١١) ساقط من م .

(١٢) في قز، ز: (وإن رأت ظهر حمل)

(١٣) وقيل: لتكون مستبرأة، فتكون على يقين من نفي الحمل إن أتت بولد. انظر شرح ابن ناجي على =

وقد تأوّل بعض أهل العلم قول الله تعالى: ﴿ولا يحل لهنّ أن يكتمنّ ما خلق الله في أرحامهنّ﴾[١] الآية أيْ: من الحمل قبل الطلاق[٢]؛ لأن الزوج يحب الفراق مالم تكن حاملاً، فإذا علم أنه صار له منها ولد كره ذلك، ولا يحب أن يوقع عليها إسم الفراق؛ لأن ذلك يؤدي إلى وصم[٣] في (حسن)[٤] المعاشرة (متى)[٥] راجع إن ظهر ولد. صح منه [قال] الشيخ: وما قال اللخمي لايلزم أبا محمد؛ لأن أبا محمد لم يعلّل بأن العدة/ [٦] تفـــتقر إلى نية، وإنما علّل بخِيفَة اللبس عليها.

قوله: (**ولا يؤمر برجعتها**) [٧].

أيْ: لا يجبر؛ لأنه طلّق في وقت تستقبل فيه العدة، و لم يطوِّل عليها العدة، فوجب أن لا يجبر، كما لو طلّق في طهر لم يمس فيه.

قال[٨] عياض: حكى القاضي أبو محمد بن نصر: أنه يؤمر استحباباً[٩]. وظاهر الكتاب خلافه[١٠]. [واختصرها الشيخ أبو محمد وغيره: ولا يجبر كما لا يجبر المطلق في الحيض،

ـ الرسالة ٢/ ٥٦.

(١) سورة البقرة الآية: ٢٢٨

(٢) وهو مروي عن عمر ﷺ . وقيل: من الحيض، وهو قول عكرمة، والنخعي، والزهري. وقيل: بل نُهيتْ عن كتمانه زوجها المطلّق: الحمل والحيض جميعاً. وقاله ابن عمر، وابن عباس، ومجاهد، والحكم بن عيينة، والشعبي، والبخاري، وغيرهم . انظر تفسير الطبري ٢/ ٢٧، وتفسير ابن كثير ١/ ٩٠٦، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٣٥٩ ، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٧٨ – ٧٩ .

(٣) الوصم: العيب والعار. يقال: ما في فلان وصمة، أيْ عيب . انظر لسان العرب ١٢/ ٦٣٩ ، ومختار الصحاح ص ٣٠٢ ، ومجمل اللغة ٤/ ٩٢٧ .

(٤) في ز: (جنس)

(٥) في قز: (إذا) وفي ز: (مثل)

(٦) نهاية ل/ ١ ب من م

(٧) تمام المسألة: (قال: وتفسير قراءة ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن: هو أن يطلقها في طهر لم يمس فيه) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ .

(٨) ساقط من م .

(٩) انظر المعونة ٢/ ٨٣٣ .

(١٠) في المدونة ٢/ ٦- ٧: (أرأيت إن طلقها في طهر قد جامعها فيه هل يأمره مالك بمراجعتها، كما يأمره بمراجعتها في الحيض ؟ قال: لا يؤمر بمراجعتها، وهو قرء واحد، وإنما كان الصواب أن يطلق في ـ

وقد قال في موضع آخر: ولا يؤمر بمراجعتها وقرء واحد، والصواب أن يطلق في طهر لم يجامع فيه، وهذا بين، وما في الكتاب يحتمل أنه لا يؤمر جملة أو لا يؤمر أمر الجبر كما يؤمر الآخر. صح عياض][1] انظر عياض تمامها[2]

قوله: (**ويكره أن يطلّقها ثلاثاً في مجلس واحد**)[3].

[قال] الشيخ: وصورته: أن يقول لها: أنت طالق، أنت طالق، [أنت طالق][4]، في مجلس [واحد][5]، فإن كان على غير هذه الصورة، (فكما)[6] إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً في كلمة[7]. فقال عبد الحميد الصايغ[8]: ثلاث تطليقات في لفظ أشد في (الكراهية)[9] من أن يطلّق ثلاثاً بثلاث لفظات في مجلس واحد،/ [10] (وفي مجلس واحد أشد منه في ثلاث مجالس)[11]، وفي ثلاث مجالس أشد منه في ثلاثة أطهار، وكلما طلّق من ذلك يلزمه. صح منه[12]

قوله: (**أو في كل طهر طلقة، فإن فعل لزمه**) [13].

= طهر لم يجامع فيه).

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٩٦

(٣) تهذيب المدونة ٩٩ أ

(٤) ساقط من ز

(٥) ساقط من ز

(٦) في ز: (كما)

(٧) والمعروف في المذهب أنّ الطلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع ثلاثاً . انظر المدونة ٢/ ٣ ، المقدمات ١/ ٥٠١- ٥٠٢

(٨) هو أبو محمد عبد الحميد بن محمد، القيرواني، المعروف بابن الصائغ، الإمام المحقق، الحافظ العلامة. سكن سوسة، تفقه بابن العطار، وابن مُحرِز، وأبي إسحاق، وتفقه به المازَري، وأبو علي البربري. له تعاليق على المدونة. توفي – رحمه الله – سنة ٣٨٦ هـ . انظر الديباج ١/ ٤٢٧- ٤٣٠ ، شجرة النور ص ٩٦.

(٩) في ز: (في الكراهة)

(١٠) نهاية ل/ ٨٦ أ من ز

(١١) في ز: (وفي مجلس واحد أشد في الكراهة من أن يطلق ثلاثاً بثلاث لفظات منه في ثلاث مجالس)

(١٢) انظر مواهب الجليل ٥/ ٣٠١

(١٣) تمام المسألة: (وقال ابن مسعود: إن أراد أن يطلقها ثلاثاً، فليطلقها في كل طهر طلقة) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

[قال] ابن يونس: وقال أشهب في غير المدونة: لا بأس به ما لم يرتجعها في خلال ذلك وهو يريد أن يطلّقها ثانية فلا يسعه ذلك؛ لأنه يطوّل عليها العدة ويضر بها[١].

[قال] ابن يونس: فوجه (كراهية ذلك)[٢]؛ لأن ذلك ليس بطلاق السنة الذي أرشد الله ﷻ إليه[٣]، وهو الرجعي؛ لأنه بإيقاع (الثالثة)[٤] في الطهر الثالث لا يمكنه الارتجاع [وهي في العدة، و لم تحل له إلا بعد زوج][٥]، [فأشبه إيقاع الطلاق الثلاث في كلمة.

ووجه قول أشهب: أنه كان ممن يمكنه الارتجاع][٦] [في الطهر الأول والثاني، ولأنه ليس][٧] في ذلك تطويل، فأشبه الطلاق الرجعي. صح منه[٨]

وحكى عياض عن أشهب قولين: أحدهما: ما تقدم[٩]. والثاني: [أنه][١٠] لا بأس أن ترتجع بنية الفراق. انظر تمام كلامه[١١]

قوله: (وقال ابن مسعود: إن أراد أن يطلّقها ثلاثاً فليطلّقها في كل طهر طلقة)[١٢]

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٨٧- ٨٨ ، المنتقى ٤/ ٤ ، الكافي ص ٢٦٣ ، المقدمات ١/ ٥٠١ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٦ والمشهور في المذهب: كراهية ذلك. انظر المقدمات ١/ ٥٠١ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٦ .

(٢) في قز، ز: (كراهة مالك)

(٣) في قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ وهذا يقتضي إيقاع طلاق يعتد به، والطلقة الثانية لا عدة لها، فلا يتناولها الأمر بصفة الطلاق . ومن جهة القياس: فإنّ هذا طلاق في مدخول بها لا يوجب عدة، فلا يكون للسنة، أصل ذلك: إذا طلق الثلاث بلفظ واحد، فإن الثانية والثالثة ليست للسنة لما لم توجب عدة . انظر المنتقى ٤/ ٤

(٤) في قز: (الطلاق) وفي ز: (الثلاث) والذي أثبته من (م) موافق لما في الجامع .

(٥) ساقط من قز .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من ز .

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ٢ أ

(٩) راجع الصفحة قبل هذه .

(١٠) ساقط من قز

(١١) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٦

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

قال[١] عياض: [وبهذا قال أشهب في أحد قوليه، وهو قول أبي حنيفة[٢].

قال أشهب: مالم ترتجع بنية الفراق، ولأشهب قول آخر أنه لا بأس به وإن ارتجع بنية الفراق[٣]. ولا خلاف أنه لو ارتجع بنية البقاء ثم بدا له فطلّق هكذا في كل طهر لَمَا كره الرجعة ولا الطلاق][٤]. وقد أنكر أحمد بن خالد[٥] إدخال سحنون[٦] حديث ابن مسعود، وهو صريح خلاف مذهبه[٧]. وما أنكره مالك وقال: لم يدرك أحداً (يُقتدى)[٨] به يرى ذلك [٩].

قال القاضي عياض: وعذر سحنون [فيه][١٠] بيّن، إنما هو بعض حديث احتج بأوله

---

(١) ساقط من م

(٢) انظر المبسوط ٦/ ١٧ ، رد المحتار ٤/ ٤٣٦ ، بدائع الصنائع ٣/ ٨٨ ، شرح معاني الأثار ٣/ ٥٣ .
وقال الشافعي: يستحب له أن يطلقها طلقة واحدة، وإن أراد الثلاث فرقها في كل طهر طلقة، ولا يحرم عليه جمع الطلقات . انظر مختصر المزني مع الأم ٩/ ٢٠٩ ، روضة الطالبين ٦/ ١٠ ، المهذب ٣/ ٧
وقال أحمد: يطلقها طلقة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض. مثل مذهب مالك. انظر المغني ١٠/ ٣٢٦ ، والكافي لابن قدامة ٤/ ٤٢٩ .

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٨٨ ، والمقدمات ١/ ٥٠١ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) هو أبو عمر أحمد بن خالد، بن يزيد القرطبي. يعرف بابن الجباب. سمع من ابن وضاح، وعلي بن زياد. وعنه أخذ ابنه محمد، وعبد الملك بن العاص. ألف مسند حديث مالك، وكتاباً في فضائل الوضوء والصلاة. توفي – رحمه الله – سنة ٣٢٢ هـ. انظر الديباج ١/ ١٥٩-١٦٠، و شجرة النور ص٢٠٠.

(٦) هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب، التنوخي، القيرواني، وسحنون لقب له. وسمي بذلك باسم طائر حديد؛ لحدته في المسائل. سمع من ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب. وإليه انتهت الرئاسة في العلم، وعليه المعول في المشكلات، ومدونته عليها الاعتماد في المذهب. توفي – رحمه الله – سنة ٢٤٠ هـ . انظر الديباج ٢/ ٣٠- ٣٧ ، شجرة النور ص ٦٩- ٧٠ .

(٧) والصحيح من مذهب ابن مسعود ﷺ أنّ طلاق السنة أن يطلقها في كل طهر تطليقة فإذا كان آخر ذلك فتلك العدة التي أمر الله بها . رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٣٢ . وروى عنه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٠٣ : (من أراد أن يطلق للسنة كما أمر الله، فليطلقها طاهراً من غير جماع) وانظر المقدمات ١/ ٥٠١ .

(٨) في قز، ز: (يفتي به)

(٩) انظر المدونة ٢/ ٣ ، والمقدمات ١/ ٥٠١

(١٠) ساقط من قز، ز

في صفة طلاق السنة، ثم جاء ببقية الحديث على نصه وإن لم يأخذ به؛ للعلة التي ذكر مالك، وإن كان قد وقع في الموطأ[١] من رواية يحيى[٢] [في تفسير][٣] قراءة ابن عمر (فطلقوهنّ لقبل عدتهنّ). قال مالك رحمه الله: وهو أن يطلّق في كل طهر مرة.

وقد أُنكر هذا على (يحيى)[٤]؛ إذْ ليس بمذهب مالك، ولم يروه غيره [٥]. وطرحه ابن وضّاح [٦]، وإنما في (موطإ)[٧] ابن القاسم: فتلك العدة أن يطلّق الرجل المرأة في طهر لم يمس فيه [٨].

قوله: (ويطلّق الحامل واحدة متى شاء) [٩] / [١٠].

قال[١١] الشيخ: ظاهره وإن كانت حائضاً[١٢].

---

(١) الموطأ ٢/ ١٣٠

(٢) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير، الليثي القرطبي، الإمام الحجة الثبت، رئيس علماء الأندلس وفقيهها، سمع الموطأ أولاً من شبطون، ثم سمعها من مالك غير الاعتكاف، وروايته أشهر الروايات. سمع ابن وهب، وابن القاسم. وتفقه به العتبي، وابن مزين. وبه وبعيسى بن دينار انتشر مذهب مالك في الأندلس . توفي – رحمه الله – سنة ٢٣٤ هـ. انظر ترتيب المدارك ٣/ ٣٧٩ – ٣٩٤ شجرة النور ص ٦٣– ٦٤ .

(٣) ساقط من ز .

(٤) في قز، ز: (ابن يحيى)

(٥) قال ابن عبد البر: رواه عبيد الله بن يحيى، عن أبيه، عن مالك في الموطأ، ولم يروه ابن وضاح عن يحيى في الموطإ، ولا رواه عنه غير يحيى في الموطإ . وقال الباجي: هذا مما انفرد به يحيى بن يحيى، وأنكرت هذه الرواية على يحيى بن يحيى، وقيل إنما مخالفة لمذهب مالك –رحمه الله– ؛ لأن طلاق السنة عنده: أن يطلق طلقة في كل طهر . انظر الاستذكار ١٨/ ١٥٦ ، المنتقى ٤/ ١٢٤

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي، الفقيه المحدث. روى عن يحيى بن يحيى، ومحمد بن خالد. وأخذ عنه أحمد بن خالد، وابن لبابة. ومن تآليفه: كتاب العباد والعوابد، وكتاب السنة، وكتاب النظر إلى الله تعالى. توفي – رحمه الله – سنة ٢٨٧ هـ، وقيل: سنة ٢٨٦ . انظر الديباج ٢/ ١٧٩– ١٨١ ، شجرة النور ص ٧٦ .

(٧) في ز: (مذهب) وهو مصحح في الهامش.

(٨) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٦– ١٣٧

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٠) نهاية ل/ ٣٢٨ ب من قز

(١١) ساقط من م

(١٢) والمشهور في المذهب أنّ الحامل تحيض . انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٣٥٩.

[قال] [اللخمي: ويختلف إذا كانت مدخولاً بها حاملاً، فقال ابن شعبان [١]: يجوز الطلاق وإن كانت حائضاً [٢]][٣].

وقال عبد الوهّاب: (يتخرج)[٤] على القولين في غير المدخول بها، يريد لأن الحامل عدتها بالوضع [كانت][٥] حائضاً أو غير حائض [ليس فيه تطويل][٦]. صح منه[٧].

[قال] ابن يونس[٨]: وجرى لابن القصّار[٩] [في كتابه][١٠] لما عورض بقول المخالف[١١]: لو كانت الحامل تحيض يحرم الطلاق فيه، قال: كذلك نقول إنه حرام[١٢] صح منه[١٣]

---

(١) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان، المصري، الفقيه الحافظ، إليه انتهت رئاسة المالكية بمصر. أخذ عن أبي بكر بن صدقة. وعنه أخذ أبو القاسم الغافقي وغيره. ألف كتاب مختصر ما ليس في المختصر، والزاهي في الفقه. توفي – رحمه الله – سنة ٣٥٥ هـ. انظر الديباج ٢/ ١٩٤- ١٩٥ ، شجرة النور ص ٨٠ .

(٢) وهو المشهور في المذهب . انظر جامع الأمهات ص ٢٩٢ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٧ . ووجه ذلك: أنّ الطلاق في الحيض إنما كره من أجل أنها لا تعتد بتلك الحيضة فتطول العدة، وعدة هذه وضع الحمل، فارتفعت العلة. انظر المقدمات ١/ ٥٠٥

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٤) في قز: (يخرج)

(٥) ساقط من قز، ز .

(٦) ساقط من قز، ز .

(٧) انظر المعونة ٢/ ٨٣٨- ٨٣٩

(٨) ساقط من قز .

(٩) هو أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار الأبهري. تفقه بأبي بكر الأبهري وغيره. وتفقه به أبو ذر الهروي، والقاضي عبد الوهاب. له كتاب في مسائل الخلاف، لا يعرف للمالكيين كتاب في الخلاف أكبر منه. توفي – رحمه الله – سنة ٣٩٨ هـ. انظر الديباج ٢/ ١٠٠ ، وشجرة النور ص ٩٢

(١٠) ساقط من قز، ز .

(١١) ويسمى أيضاً " عيون الأدلة في مسائل الخلاف " قال ابن فرحون: لا أعرف للمالكيين كتاباً في الخلاف أكبر منه. اهـ الديباج ٢/ ١٠٠ . وأكثر أجزائه مفقودة، وتوجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة القرويين تحت رقم: (٢٩١) انظر تاريخ التراث العربي ٣/ ١٤٧ .

(١٢) ووجه هذا القول: أنه طلاق وقع في حال نُهي عن إيقاعه فلم يجز وإن لم يوجد فيه علة الإضرار بالتطويل. أصله: إذا أباحت له المرأة ذلك . انظر المقدمات ١/ ٥٠٥ .

(١٣) الجامع خ٢/ ل ٣ ب

قوله: (وتحل (بالوضع)[١] لآخر ولد في بطنها)[٢].

وسواء في ذلك على [قول][٣] من قال: حالها حال الحامل، أو حال النفساء[٤].

وقال أبو قلابة[٥]، وعكرمة[٦]: تحل (بوضع)[٧] الولد الأول[٨]. انظر الإشراف[٩].

ذكره [الشيخ][١٠] في التقييد الكبير.

[قال] الشيخ: وهو مشكل فتأمله، إلا أن (يقال)[١١]: إنهما نظرًا لأقل ما ينطلق عليه

---

(١) في قز: (بلا وضع)

(٢) تمام المسألة: (وله رجعتها ما لم تضع آخر ولد في بطنها) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٣) ساقط من م .

(٤) يعني: أنّ الحامل تحل بوضع جميع حملها لا بأحد التوأمين، وما دام معها بقية الحمل فحكمها حكم من لم تضع شيئاً في وجوب الرجعة، وثبوت الميراث، وتحل بوضع العلقة والمضغة، وما يقع عليه اسم الحمل إلى إكمال الخلقة. وهذا باتفاق في حق المطلقة الحامل. وأما في حق المتوفى عنها زوجها وهي حامل فعلى المشهور في المذهب. لقوله تعالى: ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ سورة الطلاق الآية: ٤ .

انظر جامع الأمهات ص ٣٢٠ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٨٨ ، والكافي ص ٢٩٣ ، والمعونة ٢/ ٩١٤- ٩١٥ .

(٥) هو أبو قلابة عبد الله بن زيد بن عمرو، الجرمي البصري، الإمام شيخ الإسلام. قال ابن سعد: كان ثقة كثير الحديث، وكان ديوانه في الشام. حدث عن ثابت بن الضحاك، وأنس كذلك. قال ابن المديني: أبو قلارة عربي من جَرم. توفي – رحمه الله – سنة ١٠٤ هـ . انظر سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٦٨- ٤٧٥ ، طبقات ابن سعد ٧/ ١٨٣- ١٨٥ ، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٠٠- ٢٠٢

(٦) هو أبو عثمان عكرمة بن أبي جهل، عمرو بن هشام بن المغيرة، الشريف، الرئيس الشهيد القرشي المخزومي المكي، أسلم يوم الفتح وحَسن إسلامه. قال الشافعي: كان محمود البلاء في الإسلام ﷺ قتل يوم يرموك سنة ١٥. وقيل: غير ذلك. انظر سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٢٣- ٢٣٤، وتهذيب التهذيب ٧/ ٢٢٣- ٢٢٤ والجرح والتعديل ٧/ ٦- ٧ .

(٧) في قز: (بوطئ موضع)

(٨) رواه عنهما ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ١٧٦ ، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ١٧ ، وسعيد بن منصور في سننه ٢/ ١٠٠ ، وانظر المغني ١١/ ٢٢٩.

(٩) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٨٢

(١٠) ساقط من قز، ز .

(١١) في م: (يقول)

الاسم فيبيحان العقد عليها دون الوطء / [١] لقوله ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقيـــن ماءه زرع غيره»[٢].

قوله: (**ولا يطلّقها ثلاثاً في مجلس واحد أو في مجالس، فإن فعل لزم**) [٣].

هذا راجع للحامل؛ لئلا يتوهم أنه لما جاز أن يطلّقها وهي حامل يجوز أن يطلّقها ثلاثاً.

قوله: (**والتي لم تبلغ المحيض واليائسة يطلّقن واحدة متى شاء**) [٤].

زاد [ابن يونس][٥] في نقله: للأهلة أولغير الأهلة[٦]، ثم [قال][٧]: قال ابن شهاب[٨]: وقد كان يقال: يستقـــبل بطلاقها الأهلة فهو (أسد)[٩] [١٠].

[قال] ابن يونس[١١]: إذْ قد يكون الشهر تسعة وعشرين يوماً فتعتد به[١٢]، وإذا

---

(١) نهاية ل/ ٢ أ من م

(٢) أخر جه أبو داود في سننه: ٢/ ٢٤٨ رقم: (٢١٥٨) من حديث رويفع بن ثابت ﷺ . وأخرجه الترمذي في سننه: ٣/ ٤٣٧ رقم: (١١٣١)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي من غير وجه عن رويفع بن ثابت، والعمل على هذا عند أهل العلم... وأحمد في مسنده ٤/ ١٠٨ ، والطبراني في الكبير ٥/ ٢٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٩ . وأخرجه الحاكم في المستدرك من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وقال: حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ٢/ ١٧ .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٤) المصدر السابق .

(٥) ساقط من قز.

(٦) انظر المدونة ٢/ ٥ ، الجامع خ٢/ ل ٢ أ .

(٧) ساقط من م .

(٨)هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله، بن شهاب الزهري، أحد فقهاء المحدثين، والأعلام التابعين بالمدينة، روى عنه مالك بن أنس، والثوري، وابن عيينة، وكان قد حفظ علم الفقهاء السبعة. وكتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب، فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه. توفي – رحمه الله – سنة ١٢٤ هـــ. وقيل: غير ذلك. انظر سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٢٦- ٣٥٠ ، وفيات الأعيان ٤/ ١٧٧- ١٧٩ ، تهذيب التهذيب ٩/ ٣٨٥- ٣٨٨ .

(٩) في ز: (أشد) تصحيف .

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٨٨ ، والجامع خ٢/ ل ٢ أ – ب .

(١١) ساقط من قز

(١٢) يشير إلى ما أخرجه البخاري في ٢/ ٦٧٥ رقم: (١٨١٤) من حديث عمر بن الخطاب ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا» يعني: مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين

طلّقها لغير الأهلة كانت عدتها تسعين يوماً، فالطلاق بالأهلة أخف عليها[١].

قال[٢] عياض: / [٣] وقول ابن شهاب: (تســتقبل)[٤] بطلاقها الأهلة فهو أسد، بالسين المهملة، أيْ أصوب، من (السداد)[٥]؛ إذْ قد يكون الشهر تسعة وعشرين يوماً فتعتد به. ولأنه إذا كان للأهلة [آمن][٦] من الغلط. صح [٧]

قوله: (**ويطلّق المستحاضة متى شاء، وعدتها سنة كان في ذلك يطؤها أم لا**)[٨].

[قال] ابن يونس: يريد لأنها ليس [لها][٩] قرء (تعرف)[١٠] به براءة رحمها فيُنهى عن وطئها، لئلا يدخل عليها اللبس في العدة [١١].

[انظر أطلق هنا القرء على الطهر[١٢]][١٣].

---

(١) الجامع خ٢/ ل ٢ ب ، التاج والإكليل ٥/ ٤٧٦ .

(٢) ساقط من م .

(٣) نهاية ل/ ٨٦ ب من ز

(٤) في قز، ز: (يستقبل)

(٥) في قز: (الصواب)

(٦) ساقط من م

(٧) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٧

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٩) ساقط من قز

(١٠) في م: (تعلم)

(١١) الجامع خ٢/ ل ٢ ب

(١٢) قال ابن عبد البر: لم يختلف أهل اللغة والعلم بلسان العرب أنّ القرء يكون في اللسان العربي حيضة، ويكون طهراً، ولم يختلف العلماء في ذلك أيضاً. وإنما اختلفوا في المعنى المراد بقوله: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ على قولين:

القول الأول: أنّ المراد به في الآية الطهر. وهو مذهب المالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد رحمهم الله. بدليل قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾. أيْ: لقبل عدتهن. فأمر بالطلاق للعدة، وأجمعوا أنّ الطلاق المأذون فيه هو الطلاق في حال الطهر، فدل على أنّ المحسوب من العدة هو زمان الطهر.

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية، والصحيح من مذهب الحنابلة. أنّ المراد بالقرء في الآية الحيض. بدليل قوله ﷺ : لفاطمة بنت قيس « دعي الصلاة أيام أقرائك » وهو الحيض. للوقوف على هذه المسألة وأدلتها انظر الاستذكار ١٨/ ٢٥- ٢٧، والمعونة ٢/ ٩١٢- ٩١٣، والتفريع ٢/ ١١٤، والتهذيب للبغوي ٦/ ٢٣٤- ٢٣٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤١- ٣٤٢، والمهذب ٣/ ١١٩، والمبسوط ٦/ ١٣ - ١٤، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٣٨٥، ومختصر الطحاوي ص ٢١٧، والمغني ١١/ ١٩٩- ٢٠٢، والإنصاف ٩/ ٢٧٩- ٢٨٠، والكافي ٥/ ٩- ١١.

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من م

قوله: (**و له رجعتها ما لم تنقض السنة، فإذا مضت السنة حلت للأزواج، إلا أن ترتاب**)[١]

(يريد)[٢]: تحس البطن.

قوله: (**فتقيم إلى زوال الريبة**) [٣].

فإن تمادت بها الريبة جلست ما بينها وبين خمس سنين[٤]. كما قال فيما يأتي [٥].

وفي كتاب العتق الثاني: ما بينها وبين أربع سنين [٦]. وله في غير المدونة: سبع سنين.

وقيل: أبداً، وهو قول أشهب [٧]، وهو ظاهر الكتاب هنا. فتأمله .

قوله: (**فإن كان لها قرء يعرف تحراه فيطلّقها فيه**) [٨].

أيْ يُنظر إذا رأت دماً تنكره أمهل حتى يعود إليها دم الاستحاضة فيطلّقها [٩].

[قال] ابن يونس[١٠]: وفي كتاب محمد[١١]: لا يبريها إلا السنة؛ لأن استحاضتها

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٢) في قز، ز: (أي)

(٣) المصدر السابق

(٤) انظر تهذيب المدونة ح/ ل ١٠٠ ب ، والمدونة ٢/ ٢٤

(٥) وهو المشهور في المذهب . انظر الكافي ص ٢٩٣ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٨٩ ، ومواهب الجليل ٥/ ٤٨٤ .

(٦) انظر المدونة ٢/ ٤٣٤

(٧) قال ابن العربي في أحكام القرآن ٤/ ٢٧٤: وهو الصحيح؛ لأنه إذا جاز أن يبقى الولد في بطنها خمسة أعوام جاز أن يبقى عشرة أعوام وأكثر . وانظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٨٩

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٨٨ .

(١٠) ساقط من قز

(١١) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الاسكندري، المعروف بابن المواز، الفقيه الحافظ النظار، تفقه بابن الماجشون، وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ. وروى عنه القاضي أبو الحسن الاسكندري، وغيره. ألف الكتاب المعروف بالموازية، وهو من أجل الكتب التي ألفها المالكيون وأصحها. توفي - رحمه الله - بدمشق سنة ٢٦٩ هـ . وقيل: سنة ٢٨١ . انظر الديباج ٢/ ١٦٦- ١٦٧ ، شجرة النور ص ٦٨ .

رية[١] وإن رأت دماً تنكره، قال: ولو طلّق في ذلك يجبر على الرجعة[٢].

قال ابن يونس[٣]: قال بعض فقهائنا: جعلها تعتد بالسنة احتياطاً؛ خوفاً أن لا يكون ذلك الدم دم حيض، وجبره إذا طلّقها فيه على الرجعة احتياطاً أيضاً؛ خوفاً أن يكون دم حيض. وفي النوادر[٤] بإثر كلام[٥] ابن المواز: وكل نكاح يفسخ بعد البناء لحرمة[٦]، أو كان مما يفسخ بطلاق للاختـــلاف فيه[٧]، فإن ذلك كله يفسخ في الحيض، وتأخيره أعظم[٨]. وكذلك ما يفسخ قبل البناء لصداقه فإنه يفسخ[٩] في الحيض عند ابن القاسم، وأشهب[١٠]. وأما ما للولي إجازته (وفسخه)[١١] فإن بنى فإنه لايفرق فيه إلا في الطهر

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٨٨ ، والمعونة ٢/ ٩٢٣ ، والتفريع ٢/ ١١٥ ، والكافي ص ٢٩٣، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٨٩ والقول الأول هو المشهور في المذهب. قال ابن عبد البر في الكافي ص ٢٩٣: وقيل: إن المستحاضة إذا كان دمها ينفصل فعلمت إقبالها وإدبارها اعتدت ثلاثة قروء، وهو أصح في النظر، وأثبت في القياس. وانظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٨٩، وصححه ابن العربي في القبس ٢/ ٧٥٦- ٧٥٧، وهو نص المدونة في كتاب طلاق السنة ٢/ ٥، وكتاب الاستبراء ٢/ ٣٦٥.

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ٢ ب

(٣) ساقط من قز

(٤) إسمه بالكامل: (النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات) لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المتوفى ٣٨٠ هـــ . هو مطبوع بدار الغرب الإسلامي في خمسة عشر مجلد .

(٥) في م زيادة (كتاب)

(٦) كمن تزوج امرأة في عدتها، ودخل بها في العدة فإنه يفسخ نكاحه قبل الدخول وبعده؛ لحرمة ذلك. وكذلك نكاح من لا يحل له نكاحها من ذوات المحارم، من نسب أو رضاع .

(٧) مثل نكاح الشغار، ونكاح المحرم، ونكاح المريض، فإنه يفسخ بطلاق؛ لاختلاف فيه. انظر في جملة هذه الأحكام في المدونة ٢/ ١١٩- ١٢٦ ، الكافي ص ٢٣٦- ٢٣٩ ، المقدمات ١/ ٤٨٤- ٤٨٧

(٨) يعني: أن تأخير الطلاق عليه إلى أن تطهر أعظم حرمة من إيقاعه في الحيض؛ لأنه مقيم معها على معصية، فيرتكب أخف المفسدتين حيث تعارضتا.

(٩) مثل من يتزوج امرأة بالخمر والخنزير، أو بالعبد الآبق، أو البعير الشارد، وما أشبه ذلك. فهذا كله يفسخ فيه النكاح قبل الدخول، ويصح بعده بصداق المثل على المشهور في المذهب. وروي عن مالك أنه يفسخ قبل الدخول وبعده. انظر المدونة ٢/١٤٦، المعونة ٢/٧٥١- ٧٥٢، المقدمات ١/٤٨٥، جامع الأمهات ص ٢٧٦ .

(١٠) انظر المدونة ٢/ ١٢٠ ، الكافي ص ٢٣٩ / ٣٦

(١١) م: (أو فسخه)

طلقة بائنة[١]، يؤخَّر ذلك سيد العبد، وولي السفيه / [٢] حتى تطهر، ثم يطلّقها (عليه)[٣] بطلقة بائنة[٤] صح منه[٥]. وقال في اللعان[٦]: ومن قذف زوجته، أو انـــتفي من حملها وهي حائض، أونفساء، فلا يتلاعنا حتى تطهر[٧]. وكذلك إن أحل أجل التلوم[٨] في المعسر بالنفقة، أو العنين [٩]، أوغيره . والمرأة حائض فلا تطلّق عليه حتى تطهر[١٠]، إلا المُولي[١١] فإنه يطلّق عليه عند الأجل إن قال لا أفيـــئ[١٢][١٣]. [قال][١٤] ابن المواز: ويجبر على الرجعة[١٥]. (وروى)[١٦] أشهب عن مالك: لا تطلّق عليه حتى تطهر[١٧].

---

(١) وهو المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ١٢١ ، المنتقى ٣ ٣٣٨ ، الكافي ص ٢٣٩، شرح زروق على الرسالة ٢/ ٤٩ . وقيل: بالبتات . انظر المراجع السابقة .

(٢) نهاية ل/ ٣٢٩ أ من قز

(٣) في قز: (فيه)

(٤) انظر المقدمات ١/ ٥٠٧ .

(٥) انظر النوادر الوزيادات ٥/ ٩٠- ٩١ ، الجامع خ٢/ ل ٢ ب

(٦) هو يمين الزوج على زوجته بزنا، أو نفي نسب، ويمين الزوجة على تكذيبه، فيصح مع الرق والفسق . انظر جامع الأمهات ص ٣١٤ ، الخرشي ٤/ ١٢٤

(٧) انظر المدونة ٢/ ٣٦٤ ، المقدمات ١/ ٥٠٦

(٨) التلوم: الانتظار والتلبث. انظر لسان العرب ١٢/ ٥٥٧ ، ومختار الصحاح ص ٢٥٣ .

(٩) العنين مأخوذ من العنة وهو ذو ذكر لا يمكن به جماع لشدة صغره، أو دوام استرخائه . وقيل: هو الذي لا يأتي النساء ولا يريدهنَّ . انظر لسان العرب ١٣/ ٢٩١ ، والمغرب ٢/ ٨٦ ، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ل ٩٤ .

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٣٦٤ ، النوادر والزيادات ٥/ ٩٠ ، المقدمات ١/ ٥٠٦

(١١) الإيلاء: هو حلف الزوج القادر على الوطء على ترك وطء منكوحته. معجم لغة الفقهاء ص٩٨.

(١٢) الفيء: الرجوع، من فاء إلى الأمر يفيئ فيئاً وفيوءاً: أي رجع إليه. انظر لسان العرب ١/ ١٢٥.

(١٣) هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ٢/ ٣٦٤ وهو المشهور في المذهب. انظر المنتقى ٤/ ٣١ ، مواهب الجليل ٥/ ٣٠٤

(١٤) ساقط من م .

(١٥) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٠ ، ومواهب الجليل ٥/ ٤١٩ ، والتاج والإكليل ٥/ ٣٠٤ .

(١٦) في قز، ز: (وقال)

(١٧) انظر المدونة ٢/ ٣٦٤ ، النوادر والزيادات ٥/ ٩٠ ، المنتقى ٤/ ٣١ .

[قال] ابن يونس[١]: فوجه قوله تطلّق عليه عند الأجل؛ لأن الله ﷻ [جعل][٢] أجله أربعة أشهر[٣] (إذا)[٤] قال: لا أفيئ، ويطلّق عليه، ولا يزاد فيما أجَّل الله ﷻ. ولأن (غيرنا)[٥] يقول: بمضي الأجل تَبِينُ منه، ولا ينظر إلى فيئته بعد ذلك[٦]. فلذلك يطلّق عليه عند الأجل إذا قال لا أفيئ وإن كانت حائضاً .

ووجه رواية أشهب: أنه طلاق في الحيض، وقد نهي عنه، واعتباراً بأجل العنين، والمعسر بالنفقة. صح منه[٧]

قال[٨] اللخمي: قال محمد: لا يطلّق على المجنون، والمجذوم، والعنين، ومن عدم النفقة في الحيض والنفاس.

---

(١) ساقط من قز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ الآيتان ٢٢٦- ٢٢٧ من سورة البقرة

(٤) في قز: (وإذا)

(٥) في قز: (عندنا)

(٦) أشار بهذا إلى مذهب الحنفية. قال السرخسي في المبسوط ٧/ ٢٠: (وإن مضت المدة قبل أن يفيئ إليها طلقت عليه بائنة) وانظر رد المختار ٥/ ٦٥ ، الهداية في شرح بداية المبتدي ٢/ ٩٥٩ . وهذا القول مروي عن جماعة من الصحابة منهم: عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، رضي الله عنهم. وبه قال ابن المسيب . روى هذه الآثار البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٧٨- ٣٨٠ ، وعبد الرزاق في المصف ٦/ ٤٥٣- ٤٥٧ ، وانظر المغني ١١/ ٣١ . ومذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة على أنه إذا انقضت المدة قبل أن يطلقها أو يطأها فإنها لا تبين بانقضائها، وللمرأة أن تطالب بالطلاق أو الفيئة . انظر المدونة ٢/ ٣٦٤ ، والمعونة ٢/ ٨٨٥ ، والمقدمات ١/ ٦١٧، والبيان للعمراني ١٠/ ٣٠٩ ، والحاوي الكبير ١٠/ ٣٨٦ ، والمغني ١١/ ٣١ . وهو مروي أيضاً عن جماعة من الصحابة منهم: عثمان، وعلي، وابن عمر، وعائشة، وأبي الدرداء رضي الله عنهم. وهو قول ابن شهاب. روى هذه الآثار مالك في الموطأ ٢/ ١٠٣، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٥٧- ٤٥٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٧٧- ٣٧٨ ، وانظر المغني ١١/ ٣١ .

(٧) الجامع خ٢/ ل ٣ ب .

(٨) ساقط من م

قال (أبو الحسن اللخمي)[١] : وأرى إن أخطأ الحاكم فطلّق حينئذ لم يلزم الطلاق، بخلاف طلاق الزوج (بنفسه)[٢]؛ لأن القاضي في هذا كالوكيل على صفة، فيفعل غير ما (وُكّل)[٣] عليه. ولأنه لو أجيز فعله لجبر الزوج على الرجعة، ثم (تطلّق)[٤] عليه أخرى إذا طهرت فتلزمه تطليقتان، وفي هذا ضرر، إلا العنين فإنه يمضى عليه الطلاق؛ لأن الطلقة بائنة / [٥]. واختلف عن مالك - رحمه الله - في المُولي هل تطلّق عليه في الحيض[٦]؟ وأن لا تطلق [عليه][٧] أحسن[٨]؛ لأن الطلاق عند تمام الأربعة الأشهر من حق الزوجة، فهي إذا قامت بالطلاق (وطُلّقت)[٩] عليه (أجبر)[١٠] على الرجعة، وبقيت في العصمة حتى تطهر، فلم يفدها ذلك الطلاق شيئاً، وفيه على الزوج ضرر. صح منه[١١] / [١٢]

قوله: (**قال ربيعة، وابن شهاب في التي يئست من المحيض إذا طلّقت قبل الأهلة أو بعدها: اعتدت من حين طلقت ثلاثة أشهر، ثلاثين يوماً [لكل شهر**)[١٣].

قال[١٤] عياض: كذا عند شيوخنا، وفي بعض النسخ ثلاثين يوماً][١٥] لشهر،

---

(١) في قز، ز: (اللخمي)

(٢) في قز، ز: (نفسه)

(٣) في قز: (وكلا)

(٤) في قز، ز: (طلق)

(٥) نهاية ل/ ٢ ب من م

(٦) فروى عنه أشهب أنه لا يطلّق عليه في الحيض، وقال: كيف أطلّق عليه وأجبره على الرجعة . وروى عنه ابن القاسم أنه يطلّق عليه . واختاره محمد بن المواز وقال: يطلّق عليه بكتاب الله ويجبر على الرجعة بالسنة . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٠ .

(٧) ساقط من قز، ز .

(٨) وهذ خلاف المشهور في المذهب . وقد تقدم

(٩) في م: (وتطلق)

(١٠) في ز: (أجبرت)

(١١) انظر التاج والإكليل ٥/ ٣٠٤ ، مواهب الجليل ٥/ ٣٠٥- ٣٠٦

(١٢) نهاية ل/ ٨٧ أ من ز

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٤) ساقط من م .

(١٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

وشهرين للأهلة. وأراها رواية أبي عمران[١]، وهذا موافق لقول مالك في كتاب كراء الدور والأرضين وغيره، أنها تعتد للشهر الأول بالأيام ثلاثين يوماً، وباقي الأشهر بالأهلة[٢]، ورواية ابن وهب عنه. وذكر أنه اختلَف قوله في بعض اليوم، هل يلغى أم يبنى عليه؟ ومذهب ابن القاسم إلغاؤه[٣]. وأما على ما في الأصول لابن شهاب من روايتنا بخلاف قول مالك في ظاهره، وقد تأوله أبو عمران على الوفاق فيمن (عسر عليه)[٤] رؤية الأهلة. صح منه[٥]. وفي التعاليق[٦] سُئل أبو عمران هل هو خلاف؟ فقال: لعله يريد إن لم تر الأهلة[٧]، مثل: أن يتغيم الهلال وما أشبهه، اعتدت بالأيام، وهو أحسن من أن يحمل على الخلاف. صح منها .

قوله: (**ومن قال لامرأته وهي حائض: أنت طالق للسنة، أوقال لها: إذا طهرت فأنت طالق، لزمته مكانه طلقة، وجبر على الرجعة**) [٨].

قال[٩] الشيخ: سأله سحنون عمن قال لزوجته وهي حائض: أنت طالق للسنة فأجابه بمن قال لزوجته وهي حائض: أنت طالق للسنة إذا طهرت، فقال: طلقت عليه مكانه[١٠]؛

---

(١) هو موسى بن عيسى بن أبي الحاج الغفجومي، الفاسي القيرواني، الفقيه الحافظ، العالم الإمام، أصله من فاس استوطن القيروان، وحصلت له بها رئاسة العلم. تفقه بأبي الحسن القابسي، وغيره. وأخذ عنه ابن محرز، وعتيق السوسي. له كتاب التعاليق على المدونة. توفي – رحمه الله – بالقيروان سنة ٤٣٠ هـ. انظر الديباج ٢/ ٣٣٧- ٣٣٨ ، شجرة النور ص ١٠٦ .

(٢) انظر المدونة ٣/ ٥١٩- ٥٢٠ ، التاج والإكليل ٥/ ٤٧٧

(٣) انظر الكافي ص ٢٩٣ ، المنتقى ٤/ ١٦٣ ، البيان والتحصيل ٥/ ٣٥٦ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٤٧٧ .

(٤) في قز: (أعسر وعليه)

(٥) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٧

(٦) هو كتاب لأبي عمران موسى بن عيسى الفاسي الغفجومي، المتوفى ٤٣٠هـ وهو تعاليق على المدونة . قال ابن فرحون: كتاب جليل لم يكمل. اهـ مخطوط انظر الديباج ٢/ ٣٣٧- ٣٣٨

(٧) في ز زيادة: (مثل تغيم الشهور و)

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٩) ساقط من م

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٥- ٦

لأن الطلاق / [١] المؤجل يعجل؛ إذْ لا يجوز أن يستمتع بها إلى الأجل؛ لأنه مضارع نكاح المتعة [٢].

وقوله: (**للسنة**) [٣]. يعني : إذا طهرت؛ إذْ هو الطلاق الذي يوصف بالسنة.

قوله: (**ولو قال: ثلاثاً للسنة وَقْعن ساعتئذ، كانت طاهراً أو حائضاً، وبانت منه، كأنه علّق بكل طهر طلقة**)[٤].

قال أبو عمران: قال ابن سحنون[٥] عن أبيه في الذي يقول لحامل: أنت طالق ثلاثاً للسنة إنما تلزمه واحدة[٦]، وذلك كأنه قال لها: أنت طالق الساعة واحدة، فإذا وضعتِ ثم طهرتِ فأنت طالق أخرى، فإذا حُضتِ ثم طهرتِ فأنت طالق أخرى، وإنما وقعت (الاثنتان)[٧] الباقيتان بعد خروج المرأة من العدة. قال ابن سحنون: إلا أن يريد مذهب العراقيين[٨]. يعني: أن يطلّق رأس كل شهر، وينويه القائل، فيلزمه [٩].

قال أبو عمران: وهو المفهوم من قول ابن القاسم، إذْ سئل عمن قال لامرأته: أنت

---

(١) نهاية ل/ ٣٢٩ ب من قز

(٢) ومتعة النكاح منهي عنها. روى البخاري ٤/ ١٥٤٤ رقم (٣٩٧٩) ومسلم ١/ ١٧٥ رقم (٦٩٧) في صحيحهما من حديث علي بن أبي طالب ﷺ أنّ النبي ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل الحمر الإنسية .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٤) المصدر السابق

(٥) هو أبو عبد الله محمد بن سحنون، الإمام ابن الإمام، شيخ الإسلام، وعلم الأعلام، تفقه بأبيه، وسمع ابن أبي حسان، وموسى بن معاوية. وسمع منه ابن القطان وغيره. لم يكن في عصره أحذق منه بفنون العلم. ومن تآليفه: كتاب تفسير الموطأ، وكتاب نوازل الصلاة. توفي – رحمه الله – سنة ٢٥٥هـ. انظر الديباج ٢/ ١٦٩- ١٧٣ ، شجرة النور ص ٧٠ .

(٦) هذا خلاف المشهور في المذهب، والمشهور الأول. انظر الخرشي ٤/ ٣٠، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٤.

(٧) في م: (الثنتان)

(٨) وهو مذهب أبي حنيفة – رحمه الله –. انظر المبسوط ٦/ ١٧ ، رد المختار ٤/ ٤٣٦ ، شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/ ٥٣ ، بدائع الصنائع ٣/ ٨٨ . وقد تقدم راجع الصفحة ٥٠ .

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٠٩ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٤.

طالق للسنة وهي حائض، (فقال)[١]: قال مالك في الذي يقول لامرأته وهي حائض إذا طهرتِ فأنت طالق: (إنما)[٢] تطلّق [عليه][٣] الساعة. ثم قال: وكذلك مسألتك [٤]. ففهم ابن القاسم أنّ الذي يقول [لامرأته][٥]: أنت طالق [٦] للسنة وهي حائض [أنه][٧] إنما أراد أنت طالق في كل طهر طلقة، ولكنه عجّل عليه الطلاق بوجه آخر.

وقد قال سحنون في مسألته الأولى: إنه قول ابن القاسم. صح من التعاليق

وذكر في التقيـــيد الكبير عقيب هذا الكلام، وقال [غيره][٨] في كتاب ابن سحنون[٩]: قلت: فمن طلّق امرأته قبل أن يدخل بها ثلاثاً للسنة، (فقال: هي)[١٠] واحدة، وتسقط اثنـــتان. كمن قال لها: أنت طالق (الساعة)[١١]، وطالق غداً، وبعد غدٍ، أنه لا يلزمه إلا واحدة. صح منه[١٢]. ويظهر منه أنه نسبه للتعاليق ، فلعله في نسخة أخرى.

قوله: (وله أن يطلّقها قبل البناء واحدة متى شاء وإن كانت حائضاً أو نفساء)[١٣]

---

(١) في قز، ز: (قال)

(٢) في قز: (فإنما)

(٣) ساقط من م

(٤) انظر المدونة ٢/ ٥- ٦

(٥) ساقط من م، ز

(٦) في قز زيادة (ثلاثاً)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) ساقط من قز

(٩) اسم الكتاب "الجامع" لأبي عبد الله محمد بن سحنون التنوخي المتوفى سنة ٢٥٦هـ قال ابن فرحون: (جمع فيه فنون العلم والفقه، فيه عدة كتب نحو الستين) الديباج ٢/ ١٦٩- ١٧٠ .

(١٠) في م: (قال هي)

(١١) في قز، ز: (السنة)

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٠٨ ، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٥٩ .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

قال[١] عياض: (سَقَطَ)[٢] - أو نفساء - في كتاب ابن عتاب[٣]، وثبت لغيره، وذُكر [عن][٤] ابن وضّاح أنه طرحها ؛ إذْ لم ير لها معنى لغير المدخول بها[٥].

قال القاضي عياض: ويحتمل أنه تزوَّجها وهي نفساء ثم طلّقها، فلا يَبْعُـــد هذا[٦]

قال عبد الحميد عن بعض المذاكرين: أو تحمل من غيره بشبهة، أو (بزنا)[٧] فتنفس وإذا / [٨] كان ذلك متصوراً صح الكلام، ولم يكن طرحه صواباً.

وقوله: (**وإن كانت حائضاً أو نفساء**) [٩].

[قال] ابن يونس[١٠]: ونهى / [١١] عنه أشهب[١٢]. [قال][١٣] ابن المواز: وقول مالك رحمه الله أحب إلينا[١٤]. قال عبد الوهاب: وفي طلاق غير المدخول بها وهي حائض

---

(١) ساقط من م

(٢) في قز: (سقطت)

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب: القرطبي، شيخ المفتين بها. تفقه بابن الفخار، وابن أصبغ القرشي. قال أبو علي الجناني: كان أبو عبد الله من جلة الفقهاء، وأحد العلماء الأثبات، عني سماع الحديث دهره، فقيده، وتقدم في المعرفة بالأحكام، وعقد الشروط وعللها . انظر شجرة النور ص ١١٩ والديباج ٢/ ٢٤١ ، ترتيب المدارك ٨/ ١٣١ – ١٣٤ .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٧

(٦) المصدر السابق

(٧) في قز، ز: (زنا)

(٨) نهاية ل/ ٨٧ ب من ز

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٠) ساقط من قز

(١١) نهاية ل/ ٣ أ من م

(١٢) مذهب أشهب: أنه لا يجوز أن تطلق المرأة غير المدخول بها إذا كانت حائضاً أو نفساء . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٠ ، والجامع خ٢/ ل ٣ ب ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٨ .

(١٣) ساقط من م .

(١٤) وهو المشهور في المذهب. لأن العلة في منع إيقاع الطلاق في الحيض تطويل العدة على المرأة، والتي لم يدخل بها ليس عليها عدة الطلاق، فيطلقها متى شاء . انظر المقدمات ١/ ٥٠٥ ، شرح ابن ناجي على =

روايتان: الجواز[١]، والمنع [٢].

فوجه الجواز: أنها حائل فلا يلحقها ضرر [بالطلاق فيها][٣]؛ إذْ لاعدة [عليها][٤]، ففارقت المدخول بها.

ووجه المنع: فلأنه طلاق في الحيض، وقد نُهي عنه. صح منه [٥]

انظر لو اختلفا فقال الزوج: طلّقتها وهي طاهر، وقالت هي: طلّقني وأنا حائض، فقال ابن القاسم: القول قوله[٦]. وقال سحنون: القول قولها؛ لأنها مصدقة، (وتُكشف)[٧]، وتجبر على الرجعة، ولا أرى أن ينظر إليها [النساء][٨] [٩].

[قال] ابن يونس[١٠]: (ولو)[١١] قال قائل: ينظر إليها النساء بإدخال خرقة في فرجها، ولا كشف في ذلك لرأيته صواباً؛ لأن في ذلك حقاً للزوج كعيوب الفرج، والحمل، [ولأنها][١٢] تُتهم على عقوبة الزوج بالارتجاع، ولا ضرر عليها في الاختبار، فوجب أن تختبر. والله أعلم. صح [١٣] / [١٤]

= الرسالة ٢/ ٥٨ جامع الأمهات ص ٢٩٢ ، شرح زروق على الرسالة ٢/ ٥٩

(١) وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك. انظر المدونة ٢/ ٦

(٢) وهو قول أشهب. انظر المقدمات ١/ ٥٠٥

(٣) ساقط من قز، وسقطت (فيها) فقط من ز .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) المعونة ٢/ ٨٣٨

(٦) انظر العتبية ٥/ ٤٦٥، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٨- ٥٩ ، التاج والإكليل ٥/ ٣٠٤

(٧) في قز: (ولا يكشف)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) وهذا أحد قولي ابن القاسم، وهو المشهور في المذهب؛ لأنها مؤتمنة على فرجها. انظر النوادر والزيادات ٥/٩١، البيان والتحصيل ٥/٤٦٥، الخرشي ٤/٢٩- ٣٠، التاج والإكليل ٥/٣٠٤، منح الجليل ٤/ ٣٩.

(١٠) ساقط من قز

(١١) في قز: (لو)

(١٢) سقطت (الواو) من قز

(١٣) الجامع خ٢/ ل ٣ ب ، التاج والإكليل ٥/ ٣٠٤ ، منح الجليل ٤/ ٣٩

(١٤) نهاية ل/ ٣٣٠ أ من قز

ووجه قول ابن القاسم: فلأنها مدعية[١] للفساد، والزوج مدع للصحة، فكان القول قول مدعي الصحة [٢].

قال[٣] الشيخ: انظر لو طلّقها وهو مريض ثم مات، فقالت: طلقني وهو مريض، وقال الورثة: وهو صحيح، قال بعضهم: فعلى قول ابن القاسم القول قول الورثة.

[قال] الشيخ: قلت (له)[٤]: وكذلك على قول سحنون؛ لأنه ليس هنا ما تكون فيه (مؤتمنة)[٥] .

قوله: (**فإن دخل بها فلا يطلّقها وهي حائض أو نفساء حتى تطهر، فإن طلقها طلّقة قبل أن تطهر لزمه ذلك، وجبر على الرجعة**)[٦].

يعني: وكذلك إن حنث في الحيض يمين تقدم عقدها قبل الحيض [٧].

[قال] ابن يونس[٨]: ومن كتاب ابن المواز[٩] عقيب كلام أشهب: ومن طلّق في حيض أو نفاس، ابتدأ ذلك أو حنث فيه أجبر على الرجعة، وإن أبى هدِّد بالسجن، وإن أبى (سجنه)[١٠] الإمام، فإن فعل بالقرب وإلا (ضربه)[١١] بالسوط، فإن تمادى (لزمه)[١٢]

---

(١) في ز زيادة (الاختبار)

(٢) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٦٥

(٣) في م، قز: (قاله)

(٤) في قز: (وله)

(٥) في قز، ز: (مأمونة)

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٧) قال ابن رشد: (ومن حلف بطلاق فحنث في يمينه وامرأته حائض أو نفساء في دم نفاسها، فإنه يجبر على رجعتها كما يجبر المطلّق في الحيض على الرجعة ما لم تنقض العدة في مذهب مالك وأصحابه. حاشا أشهب فإنه يرى أن يجبر على الرجعة ما لم تطهر ثم تحيض، ثم تطهر إلى الموضع الذي أبيح له فيه الطلاق) انظر المقدمات ١/ ٥٠٤ .

(٨) ساقط من قز

(٩) هو لأبي عبد الله محمد بن المواز بن إبراهيم بن زياد بن المواز الإسكندري المتوفى سنة ٢٦٩هـ وهو الكتاب المسمى " بالموازية " وهو من أجل كتاب ألفه المالكيون، وأصحه مسائل، وأبسطه كلاماً، وأوعبه. مخطوط انظر الديباج ٢/ ١٦٦- ١٦٧، والأعلام للزركلي ٥/ ٢٩٤ .

(١٠) في م: (سجنته)

(١١) في م: (ضربته)

(١٢) في م: (ألزمته)

الرجعة، وكانت له رجعة [١]. وقاله ابن القاسم[٢] وأ شهب . صح منه [٣]

[قال ابن مُحْرِز[٤] عن (ابن المواز)[٥]: ويكون ذلك كله قريباً (لا يجعل)[٦] فيه أياماً؛ لأنه مقيم على معصية [٧]. صح منه][٨] [٩]

[قال] ابن يونس: قال أبو عمران في الذي يمتنع من الرجعة فيجبر عليها: له الوطء بعد ذلك،كالمتزوج على طريق الهزل [١٠] أنّ النكاح يلزمه[١١] وله الوطء، ويكون (نكاحًا صحيحاً، ورجعة صحيحة)[١٢] [١٣]. وذكر في التعاليق: لا يؤمر بالوطء إذا طهرت لتحقق

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٨٩ .

(٢) قال ابن رشد: قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية: إنه إن أبى حكم عليه بالرجعة، وألزمه إياه. ولم يذكر سجناً ولا ضرباً. انظر المقدمات ١/ ٥٠٤ ، العتبية ٥/ ٤٦٤ .
وقد استشكل ابن عبد السلام كونه يضرب ويسجن، فقال: إذا كان حصول الرجعة من القاضي بالحكم عليه ممكناً فلا معنى لضربه وسجنه، إلا أن يقال: من شرطها إلزام القاضي له ذلك تحقيق إيابة المطلق، ولا يتحقق إلا بذلك، وفيه نظر . انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٨.

(٣) الجامع خ٢/ ل ٣ أ - ب

(٤) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن مُحْرِز القيرواني، الفقيه النبيل المحدث. تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، والقابسي. وبه تفقه عبد الحميد الصائغ، واللخمي. له تعليق على المدونة سماه " التبصرة والقصر والإيجاز " توفي - رحمه الله - في نحو الخمسين وأربعمائة هـ الديباج ٢/ ١٥٣ .

(٥) في قز: (ابن الكاتب)

(٦) في قز: (ولا يحل)

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٨٩ ، البيان والتحصيل ٥/ ٤٦٤- ٤٦٥ ، المقدمات ١/ ٥٠٤

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) الجامع خ٢/ ل ٣ ب

(١٠) الهزل: نقيض الجد، وهزل الرجل في الأمر إذا لم يجد . انظر لسان العرب ١١/ ٦٩٦ ، ومختار الصحاح ص ٢٩٠ .

(١١) لقوله ﷺ : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة » أخرجه أبو داود، والترمذي وغيره . وسيأتي تخريجه فيما بعد.

(١٢) في قز، ز: (نكاحها صحيحاً ورجعته صحيحة)

(١٣) نقله ابن رشد عن أبي عمران، وقال: هو الصحيح. انظر المقدمات ١/ ٥٠٥، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٥٧ ، الجامع خ٢/ ل ٣ ب

الرجعة؛ [لأنه قال: قد صار الوطء له مباحاً، فهو كالواطئ. وأنكر قول من قال: إنه يطأ لتحقق الرجعة][١] ولم يره. صح من التعاليق

[قال] ابن يونس[٢]: وقال بعض البغداديين[٣] في الطلاق في الحيض: إذا امتنع (من)[٤] الرجعة (وأجبر)[٥] عليها (ولم تكن)[٦] له نية في ارتجاعها لم يكن له أن يستمتع بها، وإن نوى ذلك جاز له الاستمتاع[٧]. وهذا خلاف ما تقدم لأبي عمران. صح[٨]

[قال] الشيخ[٩]: ويعضُد ما قال أبو عمران جبر السفيه على النكاح، وجبر العبد، وشبهه[١٠]. صح

قوله: (**وإن لم يعلم بذلك حتى طهرت، وحاضت الثانية وطهرت، فليجبر على الرجعة، مالم تنقض العدة فتحل**)[١١].

[قال] ابن يونس[١٢]: قال ابن المواز: وقاله ابن الماجشون[١٣]، وهو أحب إليّ ؛ لأنها

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) ساقط من قز .

(٣) المراد بالبغداديين (العراقيون) من أصحاب مالك: القاضي إسماعيل، والقاضي أبو الحسن ابن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبو الفرج، والشيخ أبو بكر الأبهري ونظرائهم . انظر كشف النقاب الحاجب ص ١٧٦ ، ومواهب الجليل ١/ ٥٥ .

(٤) في ز: (في)

(٥) في قز، ز: (وجبر)

(٦) في م: (وليس)

(٧) انظر المقدمات ١/ ٥٠٥ ، البيان والتحصيل ٥/ ٤٦٥

(٨) الجامع خ٢/ ل ٣ ب

(٩) ساقط من قز

(١٠) يعني: كما يجوز للسفيه والعبد الاستمتاع والوطء مع كونهما مغلوبين على النكاح، فكذلك يجوز للمغلوب على الرجعة الاستمتاع والوطء .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٢) ساقط من قز

(١٣) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، القرشي، مولى لبني تميم من قريش، الفقيه البحر، مفتي المدينة. تفقه بأبيه، ومالك. وبه تفقه ابن حبيب، وسحنون، وابن المعذل. توفي - رحمه الله =

رجعة وجبت[١]. وقال أشهب: (يجبر)[٢] على الرجعة مالم تطهر ثم تحيض، ثم تطهر، فإذا صارت في الحال التي أباح النبي ﷺ طلاقها [فيها][٣] لم يجبر على الرجعة [٤].

قال[٥] عبد الوهاب: (فوجه)[٦] قول ابن القاسم قوله ﷺ: « مره فليراجعها » . فأطْلق ولم يقيِّد، ولأن العدة باقية. أصله: مالم تطهر الطهر (الثاني)[٧].

ووجه قول أشهب أنها صارت إلى حال لو أراد طلاقها فيه / [٨] لجاز له ، فلا معنى للإجبار على (الرجعة)[٩] مع إباحة الطلاق [١٠].

قوله[١١]: **(وإذا أجبر على الرجعة في دم حيض، أو نفاس، وشاء طلاقها (أمهل)[١٢] حتى تطهر، [ثم تحيض ثم تطهر][١٣]، ثم إن شاء طلّق، وإن شاء أمسك)** [١٤].

قال عبد الحميد، وابن محرز: وقد اختلف العلماء في تعليل تأخيره عليه السلام بالطلاق إلى أن تطهرمن الحيضة التي طلّقت فيها ثم تحيض [ثم تطهر][١٥]، فمنهم من علّل ذلك بأنه: أدب

= - سنة ٢١٢هـ. انظر الديباج ٢/ ٦- ٨ ، شجرة النور ص ٥٦ .

(١) وهو قول ابن القاسم. انظر النوادر الزيادات ٥/ ٨٩ ، والمنتقى ٤/ ٩٧ ، والمعونة ٢/ ٨٣٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٥٦ .

(٢) في م: (تجبر)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) انظر المصادر السابقة .

(٥) ساقط من م .

(٦) في قز، ز: (ووجه)

(٧) في قز: (الأول)

(٨) نهاية ل/ ٨٨ أ من ز

(٩) في م: (الارتجاع)

(١٠) انظر المعونة ٢/ ٨٣٧ ، الجامع خ٢/ ل ٣ أ

(١١) في قز: (الشيخ) وهو ساقط من ز

(١٢) في ز: (له هل)

(١٣) ساقط من قز

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٥) ساقط من قز، ز

له في تعدِّيه بإيقاع الطلاق في موضع نُهي عنه، فأدَّبه بأن منعه / [١] من الطلاق في الوقت الذي كان له أن يوقعه فيه، كما أنّ المريض إذا طلّق في المرض[٢] ورثته زوجته عقوبة له؛ إذْ بطلاقه يمنعها الميراث[٣][٤].

ومنهم من يقول: إن الرجعة إنما (تشرع)[٥] لاستباحة الوطء، فإذا راجعها ثم طلّقها قبل / [٦] وقوع الوطء فكأنه راجعها للطلاق، (فلم يجعل له ذلك حتى يطأ، [ثم يطلّق][٧] بعد ذلك في وقته)[٨] فإذا وطئها في الطهر (امتنع)[٩] من إيقاع الطلاق في طهر جامع فيه، (وقيل له)[١٠]: اصبر حتى تحيض ثم تطهر، ثم تطلّق إن شئت. وهذا هو أشبه التأويلين[١١].

وقد قيل: إن الرجعة إنما جعلت ليستباح بها الطلاق للسنة، فلما لم تحقق الرجعة بالوطء لم يكن لها معنى، كما كانت المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت لم يحل لها الرجوع (إلى)[١٢] زوجها الأول حتى (يحقق)[١٣] الثاني النكاح بالوطء، فكذلك الرجعة. والوطء مضمن في الخبر كما أنّ (الوطء)[١٤] الذي ذكرنا مضمن في الآية عند القائلين به .

---

(١) نهاية ل/ ٣ ب من م

(٢) يعني: في المرض المخوف .

(٣) وهذا التعليل منقول عن أبي عمران. انظر الجامع خ٢/ ل ٣ أ، الاستذكار ١٨/ ١٦، المعونة ٨٣٦/٢.

(٤) سيأتي الكلام على هذه المسألة في باب طلاق المريض إن شاء الله.

(٥) في ز، م: (توقع)

(٦) نهاية ل/ ٣٣٠ ب من قز

(٧) ساقط من قز .

(٨) ما بين القوسين مطموس في م

(٩) في قز: (وامتنع)

(١٠) في م: (فقيل له) وفي ز: (قيل له)

(١١) لأنه لا يجوز له أن يراجع ليطلق، وإنما يجوز له أن يراجع ليطأ أو ليمسك. انظر المقدمات ١/ ٥٠١.

(١٢) في ز: (التي)

(١٣) في قز، ز: (تحقق)

(١٤) في ز: (النكاح)

وقد قيل: إن معنى ذلك - والله أعلم - أنه منع من الطلاق إلا أن تكون طاهراً (غير)[١] مجامعة فيكون قد استبرأها[٢] بحيضة، [ثم يوقع الطلاق إن شاء، فلما أوقع الطلاق في الحيض بطل أن يكون تلك الحيضة استبراء؛ لأن الحيضة التي تكون استبراء حكمها أن تتقدم، فكان عليه من أجل ذلك أن يستبرئها بحيضة][٣] أخرى، ويوقع الطلاق إن شاء؛ لأن الحيضة الأولى بطلت أن تكون استبراء[٤].

ومنهم من (ذهب)[٥] إلى أنّ الرجعة لا تهدم العدة، وأنه إذا طلّقها قبل أن يطأها (بَنَتْ)[٦] على عدتها الأولى، فأراد ﷺ أن يقطع حكم الطلاق الأول بأن يطأها، وإذا وطئها لم يتهيأ له طلاقها حتى تحيض (ثم تطهر)[٧]. صح منها

والتعليل الأول[٨] نقله ابن يونس عن أبي عمران وقال: إنما منع أن يطلّق في الطهر الذي يلي الحيض الذي (أجبر)[٩] على الرجعة [فيه][١٠] عقوبة؛ إذا أراد تطويل (العدة)[١١] [عليها][١٢]، فمنع (حتى يَمرَ له)[١٣] زمن يجوز له الوطء فيه، (وإن)[١٤] لم يطأ، ولو أنه

---

(١) في ز: (وغير)

(٢) الاستبراء: لغة، مشتق من التبرء، وهو التخلص، ثم استعمل لغة في الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض. واستبراء الجارية: طلب براءة رحمها من الحمل . انظر المعرب في ترتيب المغرب ١/ ٦٥ وفي الشرع: هو الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك، مراعاة لحفظ الأنساب. انظر مواهب الجليل ٤/ ١٦٦- ١٦٧

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز .

(٤) انظر المقدمات ١/ ٥٠٠ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٦

(٥) في قز، ز: (قد يذهب)

(٦) في قز: (تثبت) وفي ز: (ثبت)

(٧) في قز، ز: (وتطهر) وانظر المقدمات ١/ ٥٠٠ – ٥٠١ .

(٨) تقدم راجع الصفحة ٦٩

(٩) في قز، ز: (جبر)

(١٠) ساقط من ز

(١١) في ز: (الرجعة)

(١٢) ساقط من قز، ز .

(١٣) في قز: (حتى طهر له)

(١٤) في قز: (ولو)

رغِب فراجعها في ذلك الحيض من غير (إجبار)[١] لكان له أن يطلّقها في الطهر الذي يليه. صح منه[٢]. وحكى أبو عمران عن أشهب (عن)[٣] محمد[٤] [أنه][٥]: إنما كره أن (يطلّقها في الطهر الذي يكون عقيب حيض الطلاق)[٦]؛ من أجل أنه يصير كمطلق طلقتين في طهر واحد؛ لأن الحيض غير معتد به، فصار ما وقع فيه من الطلاق كأنه (واقع)[٧] في الطهر الذي بعده، فلا ينبغي أن يوقع معه طلاق آخر[٨]. صح من التعاليق

قوله: (**ولا يطلّقها بعد طهرها من الدم الذي ارتجعها فيه بالقضاء، فإن فعل لزمه، ولا يجبر على الرجعة**)[٩].

[قال] ابن يونس[١٠]: لأن الإمساك فيه إنما كان ليكون له حظ في الإستمتاع، فهو الذي ترك (حظه)[١١] وطلّق طاهراً، فلم يجبر على الارتجاع[١٢].

وقال عيسى بن دينار[١٣]: إن طلّقها وهي حائض ثم طهرت من حيضتها فأردفها

---

(١) في ز: (إختيار)

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ٣ أ

(٣) في م: (عند)

(٤) يعني: محمد بن المواز، كما في شرح ابن ناجي ٢/ ٥٥.

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز، ز: (أن يطلق عقيب حيض الطلاق)

(٧) في م، ز: (واحد)

(٨) انظر النوادر الزيادات ٥/ ٨٩ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٥ .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في ز: (حيضة)

(١٢) قال الباجي: (وإن أجبر على الارتجاع فارتجع، فلما طهرت طلّقها ثانية قال ابن القاسم: بئس ما صنع، ولا أجبره على الرجعة. قال الباجي: ... وإنما لم يجبر على الارتجاع؛ لأنه ليس في هذا الطلاق تطويل للعدة، فلم يتعلق به حق للزوجة) . انظر المنتقى ٤/ ٩٧ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٠٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٥٧ .

(١٣) هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب، القرطبي، الفقيه العابد. به وبيحيى انتشر علم مالك في =

طلقة في ذلك الطهر قبل أن يرتجع، فإنه يجبر على رجعتها، ولا يُنجيه ما أردف من الطلاق من الرجعة التي لزمته، وهو يجبر ما كانت في عدتها على الرجعة انظر ابن يونس صح[١] /[٢]

قوله : (**قال سليمان بن يسار، وغيره: إذا طلّقت النفساء لم تعتد (بدم نفاسها)**[٣]، **واستقبلتْ ثلاثة قروء**)[٤].

قال[٥] الشيخ: وهو تفسير ووفاق، وهو أحد الفقهاء السبعة[٦]، وهم: سينان[٧]، وعينان،[٨] وألفان[٩]، وخا[١٠].

قال[١١] الشيخ: يذكر أنّ من كتبهم للخمى على ترتيب مخصوص يبرأ بإذن الله .

قوله: (**ولا تطلق التي رأت القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء**) [١٢].

[قال] الشيخ: هذه من علامات انقطاع دم الحيض [١٣].

= الأندلس، و لم يسمع من مالك. سمع من ابن القاسم وصحبه وعوّل عليه. أخذ عنه ابنه أبان، وغيره. ألف في الفقه كتاب الهداية. توفي – رحمه الله – بطليطلة سنة ٢١٢هـ انظر الديباج ٢/ ٦٤- ٦٦، وشجرة النور ص ٦٤ .

(١) الجامع خ٢/ ل ٣ أ

(٢) نهاية ل/ ٨٨ ب من ز

(٣) في ز: (بنفاسها)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٥) ساقط من م

(٦) يعني: أحد الفقهاء السبعة الذين انتهت إليهم رئاسة العلم والفتوى بالمدينة النبوية في زمانهم .

(٧) يعني: سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار .

(٨) يعني: عروة بن الزبير، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود .

(٩) وهما: القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث.

(١٠) هو خارجة بن زيد بن ثابت . واختلف في أبي بكر بن عبد الرحمن، وسالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف . انظر حلية الأولياء ٢/ ١٦١ ، تهذيب الأسماء واللغات ص ٤٤ ، ومعرفة علوم الحديث للحاكم النيسابوري ص ٤٣ ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٤١٧؛ ٤٣٨ .

(١١) ساقط من م .

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٣) روى مالك في كتاب الطهارة، باب طهر الحائض ١/ ٧٥ رقم: (١٣٢) بإسناده عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها كان النساء يبعثن إليها بالدرجة فيها كرسف، فيه الصفرة من دم الحيضة، =

وهذه (المسألة)[١] معترضة، فقيل: لِمَ لَمْ يبح له الطلاق وهي يلزمها الصوم، وتقضى ما فاتها من الصلوات؟

[قال الشيخ][٢]: وإنما كره [له][٣] ذلك قياساً على الوطء بعد انقطاع الدم وقبل الغسل[٤].

قال[٥] عبد الحق[٦]: [يعترض][٧] به على تعليلهم النهي / [٨] عن الطلاق في الحيض؛ [لأنه][٩] إنما كان لتطويل العدة على المرأة؛ لأنها (لا تأخذ)[١٠] في العدة حتى يزول الحيض عنها، (فهذا)[١١] الحيض (قد)[١٢] ارتفع عنها برؤية القصة البيضاء[١٣]، (وقد

= يسألنها عن الصلاة، فتقول لهن: " لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء " .

(١) في قز، ز: (مسألة)

(٢) ساقط من م

(٣) ساقط من قز، ز .

(٤) يحرم وطء الحائض في الفرج اتفاقاً. وكذلك يحرم وطؤها بعد انقطاع الدم وقبل الغسل على المشهور في المذهب. وقال ابن بكير: لا يحرم الوطء بعد الانقطاع وقبل الغسل، وإنما يكره؛ للخلاف فيه. انظر عقد الجواهر الثمينة ١/ ٩٣، وجامع الأمهات ص٧٧-٧٨، والذخيرة ١/٣٧٧، والكافي ص ٣١، والتلقين ص ٧٧ .

(٥) ساقط من م، ز .

(٦) هو أبو محمد عبد الحق بن محمد، بن هارون السهمي الصقلي القرشي، الإمام الفقيه الحافظ النظار. تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي. ألف كتاب النكت، والفروق لمسائل المدونة، وكتاب تهذيب الطالب. توفي – رحمه الله – سنة ٤٦٦هـ انظر الديباج ٢/ ٥٦ ، شجرة النور ص ١١٦ .

(٧) ساقط من قز، ز .

(٨) نهاية ل/ ٣٣١ أ من قز

(٩) ساقط من قز .

(١٠) في قز، ز: (لا تأخذه)

(١١) في قز: (فهذه)

(١٢) في م: (من)

(١٣) القصة البيضاء: هو ماء رقيق أبيض يأتي في آخر الحيض كماء القصة، وهي الجير . وهي إحدى علامتي الطهر من الحيض ، والعلامة الثانية: الجفوف، وهو أن تدخل المرأة الخرقة فتخرجها جافة . فذهب ابن القاسم إلى أنّ القصة البيضاء أبلغ من الجفوف. وذهب ابن عبد الحكم إلى أنّ الجفوف أبلغ. وذهب القاضي عبد الوهاب، والداودي إلى التسوية بين العلامتين . انظر عقد الجواهر الثمينة ١/ ٩٦ – ٩٧ ، والاستذكار ٣/ ١٩٥ ، والنوادر والزيادات ١/ ١٢٨ ، والمنتقى ١/ ١١٩ .

كره)[١] له طلاقها، وليس في هذا تطويل العدة. صح نكت [٢] .

[وهذه بعد الغسل لا إشكال[٣]، وقبل / [٤] انقطاع الدم لا إشكال[٥]، والواسطة بعد انقطاع الدم وقبل الغسل[٦]][٧]. سئل أبو عمران: لِمَ كره أن يطلّق قبل الغسل من الحيض، وأجازه إذا تيممتْ [٨] وهي مسافرة[٩] ، والتيمم لايرفع الحدث[١٠] ؟.

[قال][١١]: إنما ذلك لأن الغسل من الحيض هو من أحكام الحيض وتبع له، فحُكِم له بحكمه، والتيمم تستباح به الصلاة، (فوجدناه)[١٢] قد أزال حكماً من أحكام الحيض، وهو منع للصلاة، فجعلنا الطلاق وإجازته كالصلاة . صح تعاليق

قوله : (فإن فعل [لزمه][١٣]، ولم يجبر على الرجعة) [١٤].

[قال] ابن يونس[١٥]: لأنها طاهر لم يبق عليها إلا الغسل، كالجنب .

---

(١) في ز: (وقد ذكره) وفي قز: (وكره)

(٢) انظر النكت خ/ ل ٧٨ أ .

(٣) يعني: لا إشكال في جواز الطلاق بعد غسلها من الحيض .

(٤) نهاية ل/ ٤ أ من م

(٥) فإنه يحرم الطلاق فيه.

(٦) والصحيح من المذهب أنه يكره له الطلاق في ذلك حتى تغتسل. وقيل: يجوز له أن يطلقها إذا رأت القصة البيضاء. انظر المدونة ٢/ ٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ١/ ٩٣ ، والخرشي ٤/ ٢٨ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٠٢ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) التيمم: طهارة ترابية تستعمل عند عدم الماء، أو عند عدم القدرة على استعماله . انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ١/ ١٢٧- ١٢٨ ، تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة ١/ ٥٥٤

(٩) انظر المدونة ٢/ ٧

(١٠) إن الحدث سبب تثبت به أحكام، فاستعمال الماء يرفع السبب فترتفع الأحكام بارتفاع سببها. والتيمم يرفع الأحكام رخصة مع بقاء سببها، فلا يبقى حكم ولكن السبب باق . انظر عقد الجواهر الثمينة ١/ ٨١، والمنتقى ١/ ١٠٩ ، والمقدمات ١/ ١١٦ .

(١١) ساقط من ز

(١٢) في م: (فوجدنا)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٥) ساقط من قز

انظر لو انقطع الدم عن المرأة فطلقت، ثم عاد إليها الدم بالقرب، فحكى ابن يونس عن أبي بكر بن عبد الرحمن[١] [وغيره][٢]: يجبر على الرجعة[٣]. [وقاله أبو عمران][٤]. وقال غيره: لا يجبر؛ لأنه طلّق طاهراً ولم يتعد[٥]. والأول أصوب، لأنها (كحيضة)[٦] واحدة. صح[٧]

قوله: **(وإن كانت مسافرة فتيممتْ فلا بأس أن يطلّقها لجواز (الصلاة)[٨] لها)[٩]**

وسأله عن قوله[١٠] إن كانت مسافرة فرأت القصة البيضاء، فتيممتْ، لزوجها أن يطلّقها؟ قال: نعم[١١]. قلتُ: فإذا كان في غير وقت الصلاة هل تتيمم للطلاق خاصة؟ قال: نعم، إذا كان في وقت (يجوز)[١٢] فيه التنفل[١٣].

وسأله عن قوله: في امرأة تحيض بِنْت ثمانين، أو سبعين هل تفطر لذلك إن رأته في نهار رمضان ؟ فقال: لا، وكذلك الصلاة [١٤]. وإنما اختلف في غسلها، فقيل: تغتسل.

---

(١) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني، تفقه بابن أبي زيد القيرواني، وأبي الحسن القابسي. وتفقه به ابن محرز، وعبد الحق الصقلي . توفي سنة ٤٣٢هـ انظر شجرة النور ص ١٠٧ .

(٢) ساقط من قز، ز .

(٣) ووجه ذلك: أنه ليس فيه تطويل العدة؛ إذْ قد ظهر أنه مُطلّق في وقت يضاف ما بعده من الدم إلى ما قبله، فتعد ذلك كله حيضة واحدة، كالذي طلق حال الحيض. انظر المنتقى ٤/ ٩٦

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) وقد استظهر الباجي هذا القول فقال: لأنه أوقع الطلاق في وقت يجوز إيقاعه فيه، ويصح صومه، ووطء الزوج فيه، كما لو أوقعه حال طهر كامل . انظر المنتقى ٤/ ٩٦

(٦) في قز: (حيضة) وفي ز: (لحيضة)

(٧) الجامع خ٢/ ل ٤ أ

(٨) في قز: (الطلاق)

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٠) في ز زيادة (أرأيت)

(١١) انظر المدونة ٢/ ٧ .

(١٢) في م: (يصح)

(١٣) انظر المصدر السابق

(١٤) روى ابن المواز عن الإمام مالك – رحمه الله – أنه قال: إنّ اليائسة تترك الصلاة والصوم إذا رأت الدم. ووجهه: أن هذا دم كثير وجد بكثرة فوجب أن يكون منه ما يمنع من صحة الصوم والصلاة كغير =

وقيل: لا تغتسل[١]. قالت عائشة رضي الله عنها (لا تحيض بعد الخمسين إلا قرشية) [٢]. صح تعاليق. قال[٣] الشيخ: فجعل الطلاق متصلاً بالصلاة (كما)[٤] يصلى بتيمم العشاء الوتر [كذلك] [٥].

وكما يصلي النافلة بتيمم الفريضة[٦]. ولا يجوز له الوطء؛ لأنها بنفس الملاقاة انتقضت طهارتها، فصار واطئاً لحائض قبل أن تغتسل صح [٧].

قال[٨] عبد الحق: قال بعض شيوخنا: سواء صلتْ أو لم تصل بعد التيمم له طلاقها، ولا يقال في هذا: إنّ التيمم قد انتقض لما صلت فلا يطلّقها؛ لأن الصلاة قد أبيحتْ لها بعد، فيجوز طلاقها. صح نُكَت[٩]

= اليائسة . وروى ابن حبيب عن مالك أنها لا تترك الصلاة والصوم . ووجهه: أنه دم من لا يحتمل مثلها فلم يمنع صحة الصلاة والصوم كدم الصغيرة . انظر المنتقى ١/ ١٢٥ ، والنوادر والزيادات ١/ ١٢٩ ، والبيان والتحصيل ١٠٤- ١٠٥ .

(١) والقول بوجوب الاغتسال عليها هو قول ابن حبيب . وقال ابن القاسم: لا تغتسل ؛ لأن هذا دم لا يمنع الصلاة فلم يوجب الغسل كدم الاستحاضة . انظر المراجع السابقة .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (إذا بلغت المرأة خمسين خرجت من حد الحيض) . وروي عنها أيضاً أنها قالت: (لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين) .
وروى الزبير بن بكار عن بعضهم أنه قال: (لا تلد لخمسين إلا العربية، ولا تلد لستين إلا قرشية. وإن هنداً بنت أبي عبيدة ولدت موسى بن عبد الله ولها ستون سنة) . انظر المغني ١١/ ٢٢٠ ، وتهذيب الكمال ٢٥/ ٤٦٧ ، والمنتقى ١/ ١٥٦ .

(٣) ساقط من م

(٤) في ز: (فكما)

(٥) ساقط من م.
يجوز صلاة الوتر بتيمم العشاء. وقال سحنون: لا يصلي الوتر بتيمم العشاء فإن فعل لا شيء عليه. فاستحب تجديد التيمم للوتر؛ لأنه رأى تأكدها في الشرع فاستحسن أن يسلبها حكم الإتباع. انظر النوادر والزيادات ١/ ١١٨ ، وشرح التلقين ١/ ٢٩٥ .

(٦) يجوز أن يصلي النافلة بتيمم الفريضة إذا قدّم الفريضة؛ لأن النفل تبع للفرض، فإذا تيمم للفرض واستباحه بالتيمم انسحب هذا الحكم على النافلة التي تتبعه؛ لأن التابع حكمه حكم المتبوع. وإذا قدّم النفل صار مقصوداً بالتيمم وصار الفرض بعده كالتبع . انظر شرح التلقين ١/ ٢٩٤- ٢٩٥ ، والذخيرة ١/ ٣٥٩ ، والمقدمات ١/ ١٢٠ ، وبلغة السالك ١/ ١٢٧ .

(٧) انظر النوادر والزيادات ١/ ١٢١ .

(٨) ساقط من م .

(٩) انظر النكت خ/ ل ٧٧ أ .

باب في المطلّق هل يجوز له الخلوة بزوجته قبل الرجعة أولا ؟

قوله: (**ومن طلّق زوجته فلا يتلذذ منها بنظرة، أو غيرها، [ولا يأكل معها][١]، ولا يرى شعرها، ولا يخلو معها، وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها، وكان مالك رحمه الله يقول: لا بأس أن يدخل عليها، ويأكل معها، إذا كان معها من يتحفظ بها**)[٢].

قال[٣] عياض:[٤] ظاهره أنّ التلذذ بها ممنوع على كل حال؛ / [٥] لاستشهاده بمنعه للذريعة الخلوة معها، ورؤيته شعرها، ودخوله عليها.

وقال اللخمي: الباب كله واحد، وأنّ قوله اختلف في جميع هذا، وخرج الخلاف في التلذذ (بها)[٦]، وهو بعيد (في التلذذ)[٧] [بها][٨] جداً. وكذلك يبعد في النظر [إلى][٩] الشعر والخلوة، وكيف يصح في الخلوة وقد شرط في القول بإجازة الدخول عليها أن يكون معها من يتحفظ (بها)[١٠] ؟! وهذا ضد الخلوة. وإلى هذا ذهب ابن محرز وغيره [من الشيوخ][١١]، أنّ الخلاف إنما هو في الجلوس عندها، / [١٢] والأكل معها [١٣].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) تمام المسألة: (ثم رجع فقال: لا يفعل حتى يراجعها) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٣) ساقط من م .

(٤) بعد هذا زيادة في م: (وقوله في المطلقة الرجعية: ليس له أن يتلذذ بشيء منها وإن كان يريد مراجعتها حتى يراجعها. وهذا يدلك على الذي أخبرتك أنه كره أن يخلو معها، أو يرى شعرها، أو يدخل عليها حتى يراجعها)

(٥) نهاية ل/ ٨٩ أ من ز

(٦) في ز: (لها)

(٧) مكرر في قز .

(٨) ساقط من ز

(٩) ساقط من قز

(١٠) في قز: (عليها)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) نهاية ل/ ٣٣١ ب من قز

(١٣) والصحيح من المذهب أنه لا يكلمها، ولا يدخل عليها، ولو كان معها من يحفظها، ولا يأكل معها =

وأما التذذ بشيء منها فلا يجوز جملة. وكذلك النظر إلى وجهها، وكفّيها خاصة، لغير اللذة، فلا يخـــتلف قوله في إجازته؛ لأن الأجنبي ينظر إليها[١]. صح، انظر في جامع الموطأ[٢].

قال مالك - رحمه الله -: وقد تأكل المرأة مع غير ذي محرم [منها][٣]، وتأكل مع مَنْ يُؤاكل زوجها[٤]. ولم يفرِّق (بين المتجالة والشابة)[٥]. وهذه مسألة شديدة في المذهب، (يتناول أنها)[٦] متجالة. صح من جامع الطرر، وتقدم في باب الرجعة. على القول بأنه يجوز له الدخول عليها لا يكون رجعة، وعلى القول بالمنع يكون ذلك رجعة إذا نوى به الرجعة[٧].

قوله: (**فإن كان معها فلينتقل عنها إلى دار أخرى، أو إلى بيت من بيوت تلك الدار إذا كانت جامعة**)[٨] كما سيأتي

[قال] ابن يونس: [قال] ابن وهب[٩]: وقد طلّق ابن عمر زوجته في مسكن حفصة زوج النبي ﷺ وكان طريقه إلى المسجد في حجرتها، فكان يسلك طريقاً / [١٠] أخرى

= ولو كانت نيته مراجعتها حتى يراجعها؛ لئلا يتذكر ما كان بينهما فيجامعها . انظر الخرشي ٤/ ٨٥- ٨٦ ، والمنتقى ٤/ ١٠٣ ، حاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٢ ، منح الجليل ٤/ ١٩٠

(١) يعني: كما أنّ الأجنبي يجوز له النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها بغير لذة بقصد النكاح، أو غيره، ومن غير الخلوة .

(٢) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٧- ١٣٨

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٣ ب

(٥) في م: (بين الشابة والمتجالة)

(٦) في م، ز: (فتناول بأنها متجالة)

(٧) انظر المقدمات ١/ ٥٤٥

(٨) تهذيب المدونة خ/ ٩٩ أ

(٩) ساقط من م .

هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم، القرشي مولاهم. الإمام الجامع بين الفقه والحديث. أثبت الناس في الإمام مالك روى عن أربعمائة عالم منهم: الليث، والسفيانان، ومالك وبه تفقه، صحبه عشرين سنة. وخرَّج عنه البخاري وغيره. من تآليفه: سماعه من مالك، وموطأه الكبير والصغير. توفي - رحمه الله - سنة ١٩٧هـ انظر الديباج ١/ ٤١٣- ٤١٨ ، وشجرة النور ص ٥٨- ٥٩ .

(١٠) نهاية ل/ ٤ ب من م

كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها[١][٢].

قوله: [(**وإن كان معها فلينتقل عنها**)[٣]][٤].

[قال] ابن وهب: وقد [انتقل][٥] ابن عمر، وعروة بن الزبير[٦].

[قال] ابن يونس: فهذا يؤيد أنها محرمة بالطلاق حتى يراجعها. صح منه [٧]

[قوله: (**وطلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاقه للحرة المسلمة**)[٨].

قال[٩] الشيخ: وكذلك الأمة. [وهذا][١٠] لقوله تعالى: ﴿مرتان﴾[١١] ثم قال: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾[١٢]. وظاهره: كانت المرأة حرة أوكتابية، أو أمة مسلمة[١٣]][١٤].

---

(١) رواه مالك في الموطأ : ٢/ ١٢٣ رقم: (١٢٦٢) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما . وراه عنه الشافعي في مسنده ١/ ٣٠٣ ، وفي الأم ٩/ ٥٣٤، وعنه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٧٢ ، ورواه أيضاً عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٢٤

(٢) الجامع خ٢/ ل ٤ أ

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٥) ساقط من قز

(٦) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام، الأسدي القرشي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة النبوية، كان عالماً بالدين صالحاً كريماً، انتقل إلى البصرة ثم إلى مصر، فتزوج وأقام بها، وعاد إلى المدينة. وهو أخ شقيق لعبد الله بن الزبير. توفي ﷺ سنة ٩٤هـ بالمدينة. وقيل: سنة ٩٣ . انظر شذرات الذهب ١/ ١٠٣ ، وفيات الأعيان ٣/ ٢٥٥، تهذيب التهذيب ٧/ ١٨٠

(٧) الجامع خ٢/ ل ٤ أ

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٩) ساقط من م

(١٠) ساقط من ز

(١١) سورة البقرة الآية: ٢٢٩ .

(١٢) سورة البقرة الآية: ٢٣٠ .

(١٣) وهو كذلك؛ لأن الطلاق معنى ذو عدد، فكان كماله ونقصانه معتبراً بمن يفعله، أو بمن يضاف إليه فعله. ولأن الطلاق ملك للزوج، وكمال الملك ونقصانه معتبر بالمالك لا بغيره. انظر الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب. ٢/ ١٣٦، والمقدمات ١/ ٥١٨ ، والكافي ص ٢٦٣- ٢٦٤ .

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز

قوله: (**وعدتها منه كعدة الحرة المسلمة**) [١].

أما في الطلاق: فلقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن﴾[٢] وأما في الوفاة فلقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾[٣] وهذه زوجة.

قوله: (**وتجبر على العدة منه إذا بنى بها، طلّق أو مات**) [٤].

مفهومه: أنه إن لم يَبْن بها أنها لا تجبر[٥]. (أما في الوفاة)[٦]: فقال ابن الجلاّب[٧]: يتخرَّج على روايتين. إحداهما: أنها تجبر. والأخرى: أنها لاتجبر؛ لعلمنا ببراءة رحمها. صح منه[٨]

قولـه : (**وإذا مات عنها ذِميٌّ بعد البناء، فلا ينكحها مسلم إلابعد ثلاث حيض استبراء**)[٩]

قال[١٠] الشيخ: لأن أنكحتهم فاسدة، وإنما يصححها الإسلام.

قوله: (**وعدة الأمة وأم الولد**[١١] **ومن فيها بقية رق في الطلاق إذا كانت ممن لا تحيض من صغر، أو كبر، ومثلها يوطأ، وقد دخل بها ثلاثة أشهر**)[١٢].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٢٨ .

(٣) سورة البقرة الآية: ٢٣٤ .

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٥) وهو كذلك في الطلاق خاصة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتوهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها﴾ سورة الأحزاب الآية: ٤٩. وانظر المقدمات ١/ ٥٠٨.

(٦) في قز: (لها في الفوات)

(٧) هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن الجلاب، من أهل العراق، الإمام الفقيه الأصولي. تفقه بالأبهري، وغيره. وكان من أحفظ أصحابه وأنبلهم . وتفقه به القاضي عبد الوهاب، وغيره. له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفريع في المذهب مشهور معتمد. توفي سنة ٣٧٨هـ انظر الديباج ١/ ٤٦١ ، وشجرة النور ص ٩٢ .

(٨) انظر التفريع ٢/ ١١٧ / والمقدمات ١/ ٥٠٨- ٥٠٩ .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٠) ساقط من م

(١١) أم الولد: هي الأمة التي حملت من سيدها وأتت بولد. معجم لغة الفقهاء ص٨٨.

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

[قال] ابن يونس[١]: لقوله تعالى: ﴿واللائي يَئسن من الحيض﴾ [إلى قوله: ﴿واللائي لم يحضن﴾[٢]][٣] (فتستوي في هذا)[٤] الحرة والأمة؛ لعموم الظاهر، ولأن [ذلك][٥] طريقه براءة الرحم، كوضع الحمل[٦]. صح منه [٧]

قال[٨] عياض: وقد قال ابن لبابة[٩]: لاعدة على من يؤمن عليها الحمل من صغر، أو كبر، ولا استبراء في الأمة[١٠].

[قال] الشيخ: وهذا شذوذ؛ لأن هذا باب عظيم فتلزمها العدة وإن كان يؤمن عليها الحمل، حماية للباب. وحكى اللخمي عن ابن الماجشون في المبسوط[١١] أنه قال: قال غير واحد من علمائنا الماضين، ومن / [١٢] التابعين[١٣]: إذا كانت لا تحيض (لكبر، أو

---

(١) ساقط من من قز

(٢) سورة الطلاق الآية: ٤

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٤) في قز: (فيه هو في هذا)

(٥) ساقط من م، ز .

(٦) وهو المشهور في المذهب. انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٨٧ ، والإشراف ٢/ ٢٧٠ .

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ٤ أ

(٨) ساقط من م، قز .

(٩) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة، مولى آل عبيد بن عثمان القرطبي. روى عنه عبد الله بن خالد، وابن وضاح. كان إماماً في الفقه مقدمًا على أهل زمانه في حفظ الرأي. قال الباجي: ابن لبابة فقيه الأندلس. توفي سنة ٣١٤هـ انظر الديباج ٢/ ١٨٩ – ١٩١ ، وشجرة النور ص ٨٦ .

(١٠) لأن العدة إنما هي لحفظ الأنساب، فإذا أمن الحمل فلا معنى للعدة. انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٨ ، والمقدمات ١/ ٥١١ .

(١١) هو للقاضي أبي إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل الجهضمي الأزدي المتوفى سنة ٢٦٩هـ انظر الديباج ١/ ٢٨٣ .

(١٢) نهاية ل/ ٨٩ ب من ز

(١٣) وهو مروي عن سعيد بن المسيب، وسالم بن عبد الله، وأبي قلابة، وعطاء، والثوري وغيرهم. وبه قال أبو حنيفة ، ومالك، والشافعي، وأحمد في رواية . انظر الاستذكار ١٨/ ١٩٣ ، المغني ١١/ ٢٠٩، الإنصاف ٩/ ٢٨٦ ، الأم ٥/ ٣١٣- ٣١٤ ، التهذيب ٦/ ٢٤٨- ٢٤٩ ، تكملة المجموع ١٩/ ٤٢٨ - ٤٢٩ ، الاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٧٢، مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٣٨٦- ٣٨٧ .

صغر)[١]، [عليها][٢] شهر ونصف. وقال آخرون: شهران[٣]. (فشهر)[٤] ونصف نصف عدة الحرة، وشهران مكان كل حيضة شهر. وكل هذا ضعيف؛ لأن الثلاثة الأشهر في الحرة إنما كانت لأنها المدة (التي)[٥] يظهر فيها الحمل، فكانت الحرة والأ مة (في هذا)[٦] سواء، ولو جعلت الأمة في هذا على النصف من عدة الحرة لم تبرأ؛ لأنها مدة لا تَـتَبَيَّنُ فيها براءة الرحم. صح

قوله: (**وإن كانت ممن تحيض فحيضتان، / [٧] كان الزوج حراً أو عبداً**)[٨].

[قال] الشيخ: تَجَوَّزَ، ويريد قرءان.

[قال] ابن يونس[٩]: لأن الله تعالى جعل حد الأرقاء نصف حد الأحرار، والطلاق [والعدة][١٠] من (معاني)[١١] الحدود، ويجري إلى ما يوجبها، فلما كانت الطلقة والقرء لا (ينقسم)[١٢] جُبِرَ ذلك عليها وعليه، فجُعل عليه طلقتان، وعليها قرءان [١٣].

قال بعض البغداديين: ولما كان الطلاق مضافاً إلى الرجال، وجب أن يعتبر بالرجال، ولما كانت العدة مضافة (إلى النساء)[١٤] وجب أن تعتبر بالنساء، فإذا كان المطلِّق حراً

---

(١) في م، ز: (لصغر أو كبر)

(٢) ساقط من قز، ز .

(٣) وهومروي عن عطاء ، وابن شهاب . وهو أحد أقوال الشافعي، ورواية عن أحمد . – رحمهم الله –. وقال به أشهب من المالكية. انظر الاستذكار ١٨/ ١٩٤ ، المغني ١١/ ٢٠٩ ، الإنصاف ٩/ ٢٨٦ ، التهذيب ٦/ ٢٤٩ ، تكملة المجموع ١٩/ ٤٢٩ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٨٧ .

(٤) في قز: (وشهر)

(٥) في ز: (الذي)

(٦) في م، ز: (بهذا)

(٧) نهاية ل/ ٣٣٢ أ من قز

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ساقط من م

(١١) في قز: (معالي)

(١٢) في م: (تنقسم)

(١٣) الجامع خ٢/ ل ٤ أ

(١٤) في م: (للنساء)

كان طلاقه ثلاثاً كانت زوجته حرة أو أمة، مسلمة أوكتابية، [وإذا كان عبداً كان طلاقه طلقتين كانت زوجته حرة أو أمة، مسلمة أوكتابية][١]، كما أنّ عدة الحرة ثلاثة قروء، والأمة قرءان، ولا يُلْتفت إلى زوجها كان حراً أو عبداً [٢].

قال أبو بكر الأبهري[٣]: العدة في المطلّقة المدخول بها للاستبراء، لا عبادة فيها، وإنما جعل الاستبراء على حسب حرمة المستبرأة، فإن كانت أمة ليستْ بزوجة، استُبْرأتْ بحيضة، وإن كانت (متزوجة)[٤] استبرأت بحيضتين، وإن كانت حرة استبرأت بثلاث حيض كالحدود، إنما هي موضوعة على حسب حرمة (المَحْدودين)[٥] من (العبيد)[٦] والأبكار، والمُحْصَنين من الأحرار، قال: والدليل على أنها لا عبادة فيها: أنّ الله ﷻ لم يوجبها على المطلّقة قبل البناء [٧]؛ لأنها لا تحتاج إلى براءة رحم. وأوْجَبَ الله ﷻ العدة في الوفاة التي هي عبادة على المدخول بها، وغير المدخول بها[٨]. فعُلِمَ بهذا فصلُ بين العدتَيْن. (وقال بكر بن العلاء)[٩]: إنّ القرء الأول لاستبراء الرحم، والقرءان آخران عبادة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) انظر المعونة ٢/ ٩١٣

(٣) هو أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري، الفقيه المقرئ، الصالح. تفقه على القاضي أبي عمر، وأخذ عن أبي الفرج، وابن بكير. وحدث عنه الباقلاني، والقاضي عبد الوهاب، وابن الجلاب. من تآليفه: شرح مختصر الكبير والصغير، وكتاب إجماع أهل المدينة. توفي – رحمه الله – سنة ٣٩٥ هـ . انظر الديباج ٢/ ٢٠٦- ٢١٠ ، شجرة النور ص ٩١

(٤) في قز، ز: (زوجة)

(٥) في ز: (المحدود)

(٦) في قز: (العبد)

(٧) يشير إلى قول الله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ سورة الأحزاب الآية: ٤٩

(٨) يشير إلى قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ سورة البقرة الآية: ٢٣٤ .

(٩) في قز: (أبو بكر بن العلاء) وفي م: (بكر القاضي)

وهو أبو الفضل بكر بن العلاء، محمد بن زياد القشيري، البصري ثم المصري. سمع من أبي عمر، وجعفر ابن محمد الفريابي. وحدث عنه ابن عراك، وغيره. من تآليفه: كتاب الرد على القدرية، وكتاب الرد =

[قال] ابن يونس[١]: وما (ذكره)[٢] الأَبْهُرِي أبيَن. والله أعلم [٣].

وقال عبد الحق: (هذا)[٤] الذي ذكر بكر القاضي هو الصواب. والله أعلم [٥].

وانظر الاستدلال على العدد (بالآية)[٦] في كتاب ابن يونس، فإنه (أَوْرَدَها)[٧] / [٨] إيراداً حسناً [٩].

قوله: (**وإذا بَلغتِ المرأة [الحرة][١٠] عشرين سنة أو ثلاثين ولم تحض، فعدتها ثلاثة أشهر**)[١١].

قال[١٢] اللخمي: (والمعتدات)[١٣] خمس عشرة[١٤]: ذات (حيض)[١٥]، وذات حمل، وصغيرة لم تبلغ المحيض، ومُسِنة قعدتْ عن المحيض، وشابة تأخر حيضها ولم تحض. والمستحاضة[١٦]، ومرتابة، ومريضة، ومرضع، وصغيرة ابتدأت العدة بالشهور ثم حاضت قبل أن تخرج من العدة، ويائسة رأتْ الحيض، ومستحاضة ترى الحيض، ومستحاضة ارتابتْ، ومرتابة اسْـتُحيضتْ، ومرتابة بحس البطن، ثم قال: قال عبد الوهاب: ومن لم

---

(١) ساقط من قز

(٢) في م: (ذكر)

(٣) انظر الجامع خ٢/ ل ٤ ب ، والنكت خ/ ل ٧٨ ب- ٧٩ أ ، والتاج والإكليل ٥/ ٤٧٣ .

(٤) في ز: (هو)

(٥) انظر النكت خ١/ ل ٧٩ أ ، والتاج والإكليل ٥/ ٤٧٣ .

(٦) في م: (بالآيات)

(٧) في قز، ز: (أورد هنا)

(٨) نهاية ل/ ٥ أ من م

(٩) انظر الجامع خ٢/ ل ٤ أ- ٤ ب

(١٠) ساقط من قز

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٢) ساقط من م .

(١٣) في قز: (المعتدة) وفي ز: (المعتادة)

(١٤) في ز، قز زيادة (سنة)

(١٥) في ز: (المحيض) وفي قز: (محيض)

(١٦) المرأة المستحاضة: هي التي استمر بها الدم بعد أيامها. معجم لغة الفقهاء ص٥٩.

تبلغ أن تُطيق الرجل فلا يكون وطؤها موجباً للعدة، وإنما هو جرح وإفساد[١].

[قال] اللخمي: وهذا صحيح؛ لأن محمل الآية على من دَخلتْ وأُصيبَتْ على الوجه المعتاد. ثم قال (اللخمي)[٢]: قال سعيد بن المسيَّب[٣]: عدة المستحاضة سنة[٤]. وإليه ذهب عبد الملك في المبسوط، قيل: أتعتد تسعة أشهر ثم ثلاثة؟ قال: بل سنة[٥].

وقال ابن القاسم في المدونة[٦]: عدتها ثلاثة أشهر بعد التسعة للاستبراء، وقِيسَتْ المرتابة عليها [٧] / [٨].

وقد اختلف الناس فيهما جميعاً، فقال عكرمة، وقتادة[٩] [١٠]، والشافعي[١١]:

---

(١) انظر المعونة ٢/ ٩١٦ .

(٢) في ز: (ابن يونس) وهو ساقط قز .

(٣) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن، بن أبي وهب. القرشي المدني، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. كان سيّد التابعين، جمع بين الحديث والفقه، والزهد والعبادة والورع. سمع سعد بن أبي وقاص، وأبا هريرة رضي الله عنهما. وسمع عنه إسماعيل بن أمية، وعطاء الخراساني. توفي – رحمه الله – سنة ٩٤هـ وقيل: غير ذلك. انظر تهذيب التهذيب ٤/ ٧٥- ٧٨ ، وفيات الأعيان ٢/ ٣٧٥- ٣٧٨ ، وسير أعلام النبلاء ٤/٢١٧- ٢٤٦

(٤) رواه عنه مالك في الموطأ كتاب الطلاق: باب جامع عدة الطلاق ٢/ ١٢٦

(٥) انظر المدونة ٢/ ٥٥

(٦) المدونة ٢/ ٥

(٧) هذا إذا لم تُميِّز بين الدمين بلا خلاف في المذهب. أما إذا ميَّزت فعدتها بالأقراء لا بالسنة على المشهور في المذهب. انظر الخرشي ٤/١٣٨، وشرح الزرقاني على الموطأ ٣/٢١٢، وجواهر الإكليل للآبي ١/ ٣٨٤.

(٨) نهاية ل/ ٩٠ أ من ز

(٩) هو أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن عزيز، السدوسي البصري، قدوة المفسرين والمحدثين، من التابعين . روى عن عبد الله بن سرجس، وأنس بن مالك، وغيرهما. وروى عنه أيوب السختياني، وغيره. قال الثوري: وهل كان في الدنيا مثل قتادة . توفي سنة ١١٧هـ انظر وفيات الأعيان ٤/ ٨٥- ٨٦، تهذيب التهذيب ٨/ ٣٠٦- ٣١٠ ، سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٩- ٢٨٣

(١٠) رواه عنهما عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٣٤٦ ، وانظر الاستذكار ١٨/ ١٠١ ، المغني ١١/ ٢١٩.

(١١) وبه قال أبو حنيفة، وهو المذهب عند الحنابلة. وروي أنه سنة.
انظر مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٣٩٣، والعزيز شرح الوجيز ٩/٤٣٢، وروضة الطالبين ٦/٣٤٤، والمغني ١١/٢١٩، والإنصاف ٩/٢٨٦- ٢٨٧.

عدة المستحاضة ثلاثة أشهر.

وذكر الدّاودي[١] / [٢] (في النصيحة قولاً آخر)[٣]: أنها تعتد بستة أشهر. والقول أنّ العدة في ذلك (بثلاثة)[٤] أشهر أحسن . انظر اللخمي تمامها

قال[٥] الشيخ: وحجة ابن القاسم: ما روي عن عمر ﷺ عنه [أنه][٦] قال: «أيما امرأة طلّقت فحاضت حيضة أوحَيْضَتَيْن، ثم رفعتها حيضتها، فإنها (تنتظر)[٧] تسعة أشهر[٨]، فإن (بَانَ بها)[٩] حمل (فذلك)[١٠]، (وإلا اعتدت ثلاثة أشهر بعد التسعة)[١١]»[١٢]. [وهذا][١٣] قول صحابي لا مخالف له.

قال[١٤] اللخمي: وأما أن تنتظر تسعة أشهر، وهو أمد (الوضع)[١٥]، فإن لم تر شيئاً رجعتْ إلى ثلاثة أشهر، وهو أمد الظهور[١٦]، فلا وجه له.

---

(١) هو أبو جعفر أحمد بن نصر، الداودي الأسدي الطرابلسي. الإمام الفاضل العالم المتفنن، له حظ من اللسان والحديث والنظر، لم يتفقه في أكثر علمه على عالم مشهور، وإنما وصل بإدراكه وذكائه. أخذ عنه أبو عبد الملك البووني، وأبو بكر بن محمد بن أبي زيد. له شرح على الموطأ، والنصيحة في شرح البخاري . توفي رحمه الله سنة ٤٤٠هـ انظر الديباج ١/ ١٦٥- ١٦٦، وشجرة النور ١١٠- ١١١ .

(٢) نهاية ل/ ٣٣٢ ب من قز

(٣) في ز: (قولاً آخر في النصيحة)

(٤) في م: (ثلاث)

(٥) ساقط من م .

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في قز: (تنظر)

(٨) في م زيادة (وينظر إليها النساء)

(٩) في قز، ز: (بدا لها)

(١٠) في قز: (بذلك)

(١١) في م: (وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر)

(١٢) رواه عنه مالك في الموطأ : ٢/ ١٢٥- ١٢٦ رقم: (١٢٦٧) والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٢٠ ، وابن أبي شيبة ٥/ ٢٠٩ ، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٩٣٩ .

(١٣) ساقط من قز .

(١٤) ساقط من م

(١٥) في قز، ز: (المرضع)

(١٦) يعني: أمد ظهور الحمل غالباً .

واختلف في عدة المريضة، فقال مالك - رحمه الله -، وابن القاسم[١]، وأصبغ[٢]، وابن عبد الحكم[٣]: تعتد في حال مرضها إن لم تر حيضاً سنة، تسعة أشهر، ثم ثلاثة[٤].

وقال أشهب: هي كالمرضع[٥]. وعدة المرضع إذا لم تر (حملاً ولا حيضاً)[٦] في حال الرضاع مترقبة لبعد الفطام[٧]، فإما حيض، وإما سنة [بعد الفطام][٨][٩]. فسوى في أحد القولين بين المرض والرضاع؛ لأن الشأن أنّ الرضاع يمسك الدم، فإذا انقطع عاد، وكذلك المرض (يَقل)[١٠] له الدم فإذا صحتْ عاد. انظر اللخمي (بقية)[١١] أحكام [هذه][١٢] المعتدات (التي)[١٣] ذكر. قال أبو عمران: والفرق على مذهب (مالك وابن القاسم)[١٤]

---

(١) في م زيادة (وعبد الله)

(٢) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج، بن سعيد، بن نافع المصري، الإمام الثقة. روى عن الدراوردي، ويحيى بن سلام. وسمع ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب. وروى عنه الذهبي، والبخاري، والرازي. وقد كان رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات. من تآليفه: كتاب آداب القضاء، وكتاب الرد على أهل الأهواء. توفي رحمه الله سنة ٢٢٥هـ انظر الديباج ١/ ٢٩٩- ٣٠١ ، شجرة النور ص ٦٦

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري. سمع من أبيه، وابن وهب. وأخذ عنه طائفة منهم: أبو حاتم الرازي، وأبو جعفر الطبري. له كتاب: أحكام القرآن، وكتاب الوثائق والشرط. توفي - رحمه الله - سنة ٢٦٨هـ انظر الديباج ٢/ ١٦٣ - ١٦٥ ، وشجرة النور ص ٦٧ - ٦٨ .

(٤) وهو المشهور في المذهب. انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣١ ، والمقدمات ١/ ٥١٠ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٠ ، وجواهر الإكليل ١/ ٣٨٤ .

(٥) انظر المقدمات ١/ ٥١٠ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٠ .

(٦) في م، ز: (حيضاً ولا حملاً)

(٧) الفطام: من فطمتِ المرضع الرضيع فطماً، من باب ضرب، فصلته عن الرضاع. المصباح المنير ص ٧٧٤

(٨) ساقط من ز

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠ .

(١٠) في قز: (يقال)

(١١) في قز: (بقيت)

(١٢) ساقط من م

(١٣) في ز: (الذي)

(١٤) في م: (ابن القاسم ومالك)

بين المرضع والمريضة؛ (أن)[١] المرضع [قد][٢] (تَقْدِرُ)[٣] على أن تُزيل ذلك حتى يرجع إليها الحيض، بأن تستأجر (لولدها)[٤] من يرضعه، وتترك هي الرضاع حتى يرجع إليها دمها، والمريضة ليستْ بتلك المنـــزلة؛ إذْ ليس في يدها إزالة مرضها [٥].

قال أبو عمران: والفرق بين المرضع والمريضة و[بين][٦] المستحاضة على مذهب أشهب وإن كانت الاستحاضة (مرضاً)[٧]: [أنّ المستحاضة][٨] لا يتوقع لها برء، فأشبهتْ المريضة بالسل؛ إذْ هو يبعد في الغالب زوال الاستحاضة عنها، وليس كذلك (الأمر)[٩] في المريضة؛ لأن الغالب (منها)[١٠] البرء، بخلاف الاستحاضة، فما غلب من عادة كل واحدة من الحالين [يعتبر][١١]. صح تعاليق

قوله: (**فإن لم يأتها اعتدت سنة من يوم الطلاق، تسعة أشهر منها براءة تأخير الحيض، ثم ثلاثة أشهر عدة**) [١٢].

[قال] ابن يونس[١٣]: قال ابن المواز: إلا أن تعتد بالسنة من زوج قبله، فتصير ممن عدتها بثلاثة أشهر حتى يُعاودها حيض، (فتطالبه)[١٤] (أوتُعاود)[١٥] السنة [١٦].

---

(١) في قز، ز: (لأن)

(٢) ساقط من قز، ز .

(٣) في قز: (يقدر)

(٤) في ز: (ولدها)

(٥) انظر المقدمات ١/ ٥١٠

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في قز، ز: (مرض)

(٨) ساقط من ز

(٩) في م، ز: (الفرق)

(١٠) في ز: (منه)

(١١) ساقط من م، ز

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(١٣) ساقط من قز، ز .

(١٤) في قز: (فتطالبها)

(١٥) في قز، ز: (أو يطالب) والذي أثبته من (م) موافق لما في الجامع .

(١٦) الجامع خ٢/ ل ٥ أ

[قال] ابن يونس: (فوجه)[١] ذلك أنها جلستْ أولاً للريبة تسعة أشهر، غالب مدة الحمل، فصارت من أهل الاعتداد بالشهور، [واعتدت بها][٢]، فلا ينتقل عنها إلا أن يعاودها حيض، فتطالبه أوتجلس سنة كأول مرة. صح منه[٣]

قوله: (**وإذا حاضت بعد ما مضى من السنة عشرة أشهر، رجعت إلى الحيض، فإن ارتفعتْ ايتَنَفَتْ سنة من يوم انقطع (عنها الدم)[٤]، ثم إن عاودها الدم في السنة رجعت إلى الحيض، هكذا تصنع حتى تتم (ثلاث)[٥] حيض، أو سنة لا حيض فيها**)[٦].

[قال] ابن يونس[٧]: لأنها إذا تَم لها (ثلاث)[٨] حيض فقد اعتدت بالأقراء، وإن (تَمَتْ)[٩] لها سنة / [١٠] (و لم)[١١] تحض، (فقد)[١٢] اعتدت عدة المرتابة . واعلم أنها إذا حاضت قبل [تمام][١٣] السنة ولو بيوم فإنها ترجع وتطالب الحيض، وإذا حاضت بعد السنة ولو بيوم حلت بتمامها [١٤].

[قال ابن المواز: فإن كان شأنها / [١٥] أن تحيض من سنة إلى سنة، أو إلى أكثر من سنة، أو من ستة أشهر إلى مثلها، فلتعتد بالسنة، فإن جاء وقت الحيضة فيها و لم تحض،

---

(١) في م: (ووجه)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) الجامع خ٢/ ل ٥ أ

(٤) في م: (الدم عنها)

(٥) في ز: (ثلاثة)

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ - ب

(٧) ساقط من قز، ز .

(٨) في ز: (ثلاثة)

(٩) في قز، ز: (تم)

(١٠) نهاية ل/ ٥ ب من م

(١١) في ز: (لم)

(١٢) في قز، ز: (وقد)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٥ أ .

(١٥) نهاية ل/ ٣٣٣ أ من قز

حَلَتْ بتمامها][1]. وإن مرت السنة و لم يأت (وقت)[2] حيضتها انتظرها، فإن جاء وقتها و لم تحض حَلَتْ مكانها / [3] وإن حاضت (من الغَدِ)[4]. [وإن جاء وقتها فحاضت (استأنفت)[5] بعد طهرها منها السنة، فإن تَمَتْ [السنة][6] و لم يأت وقت حيضتها انتظرت وقتها، فإن انتهى استأنفت أيضاً السنة، أو وقت مجيئ حيضتها، فإن انتهى عند وقتها فقد حَلَتْ؛ لأنها قد مضت لها ثلاثة قروء. وإن لم تأتها عند وقتها فقد حلت أيضاً؛ لأنها قد مضى لها السنة ووقت حيضتها و لم تحض. صح منه [7]

واعترض اللخمي قول ابن المواز "وإن جاء وقتها و لم تحض حلت مكانها وإن حاضت من الغد"][8]. فقال: وليس هذا [من][9] أصل المذهب أن لا تُحْتَسَب بالحيض إذا جاء من الغد؛ لأن الحيض يتقدم ويتأخر، وإنما قال ذلك مراعاة للخلاف، وقد ذكر أشهب في مدونته [عن طاوس][10] أنه قال: (تكفيها)[11] ثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض. وحمل الآية في الأقراء[12] الثلاثة على الغالب من حيض النساء أن يكون طهر وحيض في شهر،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٢) في قز: (وقفت)

(٣) نهاية ل/ ٩٠ ب من ز

(٤) في م، ز: (بالغد)

(٥) في ز: (استقبلت)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ٥ أ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٥ – ٢٦ ، والمقدمات ١/ ٥١٢- ٥١٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٥٨- ٢٥٩ .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٩) ساقط من م

(١٠) بياض في م .

هو أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان، الفقيه القدوة، عالم اليمن، الفارسي ثم اليمني الجندي. روى عن العبادلة الأربعة، وأبي هريرة، وعائشة رضي الله عنهم. توفي – رحمه الله – سنة ١٠٦هـ انظر سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٨- ٤٩ ، والجرح والتعديل ٤/ ٥٠٠ ، وتهذيب التهذيب ٥/ ٩- ١٠ .

(١١) في قز: (يكفيها)

(١٢) وهي قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ سورة البقرة الآية: ٢٢٨.

فإذا خرجت امرأة عن المعتاد كانت مسألة اجتهاد، فإذا مضى قبل أمد الحيض مدة يظهر فيها الحمل فلم يظهر حلتْ. صح منه[١]

قال أبو عمران في التعاليق في التي مثلها [يوطأ][٢] تحيض وتكون حيضتها من خمس سنين إلى خمس سنين: لابد أن تطالب ثلاث [حيض][٣]. صح من التعاليق

[قال] ابن يونس[٤] (قال)[٥] عبد الوهاب: وأما التي (ترتفع)[٦] حيضتها لرضاع، فلا تعتد إلا بالأقراء، فتمكث (مترقبة)[٧] حتى تراه، طال الوقت أم قصر، (والإجماع)[٨] على ذلك والمعنى

فأما الإجماع: فإن حَبَّان بن (منقذ)[٩] طلّق امرأته وهي ترضع فمكثت نحو سنة لا تحيض من أجل الرضاع، ثم مرض، فخاف أن ترثه إن مات، فخاصمها إلى عثمان ﷺ، [وعنده][١٠] علي بن أبي طالب[١١]، وزيد بن ثابت (رضي الله عنهم أجمعين)[١٢]، (فقال

---

(١) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ل ٤٥٣ أ ، مواهب الجليل ٥/ ٤٧٣- ٤٧٤

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) ساقط من ز

(٤) ساقط من قز، ز .

(٥) في قز: (قبل)

(٦) في قز: (يرفع) وفي ز: (يرتفع)

(٧) في قز، ز: (موقوفة)

(٨) في قز: (والاجتماع)

(٩) ز: (منقل)

وهو حَبَّان بن منقذ بن عمرو بن عطية الأنصاري الخزرجي . له صحبة، شهد أحداً وما بعدها . كان قد سقي في رأسه مأمومة، فجعل النبي ﷺ له الخيار فيما اشترى ثلاثاً، وكان قد ثقل لسانه فقال له النبي ﷺ : « بع وقل لا خلابة » . توفي - ﷺ - في خلافة عثمان ﷺ . انظر الإصابة ٢/ ١٠ – ١١ ، والاستيعاب ١/ ٣١٨ .

(١٠) ساقط من ز

(١١) في قز، ز زيادة (ﷺ)

(١٢) في م: (رضي الله عنهما)

لهما عثمان: ما تريان)[١] ؟ (فقالا)[٢]: نرى أنها ترثه؛ لأنها ليست من القواعد اللاتي يَئِسْنَ من المحيض، ولا من الأبكار اللاتي لم يحضن، فهي عنده على حيضتها ماكان من قليل أو كثير لم يمنعها إلا الرّضاع. فانتزع حبان ابنه، فلما حاضت حيضتين مات حبان، فورثته، واعتدت عدة الوفاة [٣]. وأجمعوا (أن)[٤] (التأخير)[٥] بالرضاع لا يُسَوِغُ لها الاعتداد بغير الحيض[٦]. وعللوا ذلك: بأنها ليست ممن لا تحيض، ولا يائسة .

والمعنى: هو جري العادة بأن الرضاع يؤثر في تأخير الحيض فلا يكون ذلك ريبة، فإذا كان (كذلك)[٧] وجب انتظار زواله. (والله أعلم)[٨] صح [٩]

[قال] الشيخ: فعلى هذا يجوز للزوج انتزاع ولده الرضيع (لتعجيل حيضتها؛ خوفاً أن ترثه)[١٠].

[قال] ابن يونس[١١]: قال ابن المواز (عن)[١٢] مالك: وإذا طلب الزوج انتزاع ولده الرضيع لتعجيل حيضتها؛ (خوفاً أن ترثه)[١٣] فذلك له في الطلاق الرجعي خاصة. أو قال:

---

(١) في قز، ز: (فقال لهم عثمان ما ترون) ولفظة (عثمان) ساقط من م .

(٢) في ز: (قالا) وفي قز: (قالوا)

(٣) رواه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤١٩، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٤٠، والشافعي في مسنده ١/ ٢٩٧. وروى مالك نحوه في الموطإ ٢/ ١١٧ رقم: (١٢٣٩) وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٢١٠- ٢١١ .

(٤) في ز: (بأن)

(٥) في ز: (التأخر)

(٦) انظر الاستذكار ١٧/ ٢٧٢

(٧) في قز، ز: (ذلك)

(٨) زيادة في قز

(٩) انظر المعونة ٢/ ٩٢٠- ٩٢١ ، الجامع خ٢/ ل ٥ أ- ب

(١٠) في م: (من أمه على هذا الوجه)

(١١) ساقط من قز .

(١٢) في م: (قال)

(١٣) في قز، ز: (إذا خاف من الإرث) وقد تأخر ذكره بعد لفظة (خاصة)

لأني أريد نكاح أختها، أو عمتها، أو كانت رابعة فقال: أريد نكاح (غيرها)[١]، فذلك له بالقضاء إذا عُلِمَ صِدْقُه، وأنه لتأخير حيض، و لم يطلب ضرراً بها، ولا بالولد [٢].

قال مالك: (وهذا)[٣] في (صبي)[٤] يقبل غير أمه[٥]. وأما إن خِيفَ عليه إن نزع منها مات، (فهذا)[٦] لا ينـــزع منها[٧]، وكذلك فيما ذكرنا إن كانت هي الطالبة لطرحه، (وذلك)[٨] قول مالك – رحمه الله – في الطلاق الرجعي، وأما البائن أو في الوفاة فلا. صح منه[٩]

قوله: (**هذا إن (قال)[١٠] النساء فيما رأته اليائسة أنه حيض**) [١١].

قال أبو الوليد ابن رشد [١٢]: النساء [الواجدات للدم][١٣] [على][١٤] خمس: صغيرة جداً لا يشبه أن تحيض، وعجوز لا يشبه أن تحيض، (ويفعة)[١٥] يشبه أن تحيض [ويشبه

---

(١) في ز: (غيره)

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ٥ ب، وانظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٦٤- ٣٦٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٠ .

(٣) في ز: (هذا)

(٤) في قز، ز: (صغير)

(٥) لأن الجواز مقيّد بعدم إلحاقه الضرر بالولد، ومن ذلك عدم قبول الصبي ثدي غير أمه .

(٦) في قز: (وهذا)

(٧) فإذا كان الصبي في سن يمكنه الاستغناء عن أمه بغيرها من غير ضرر فلا مانع، وإلا فلا يجوز حسماً للباب؛ لأن الضرر يزال .

(٨) في م: (وكذا)

(٩) انظر الجامع خ٢/ ل ٥ ب، والعتبية والبيان والتحصيل ٥/٣٦٤- ٣٦٥، والنوادر والزيادات ٥/٣١.

(١٠) في قز، ز: (قلن)

(١١) تهذيب المدونة ٩٩ أ .

(١٢) هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الإمام العالم المحقق. تفقه بابن زرقن وغيره. وروى عنه عياض، وأبو بكر الإشبيلي. ألف البيان والتحصيل، والمقدمات وغيرهما. توفي – رحمه الله – سنة ٥٢٠هـــ انظر الديباج ٢/ ٢٤٨- ٢٥٠ ، وشجرة النور ص ١٢٩ .

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) ساقط من م

(١٥) في قز، ز: (اليافعة)

ألا تحيض][1]، (وكبيرة يشبه أن تحيض ويشبه ألا تحيض)[2]، وبالغة في سن من تحيض. انظر المقدمات / [3] في كتاب الطهارة [4]

قوله: (**وإن قُلْنَ: ليس بحيض، أو كانت في سن من لا تحيض من بنات السبعين أو الثمانين، لم يكن ذلك حيضاً،**/ [5] **وتمادت بالأشهر**) [6].

انظر إذا أشكل الأمر عليهن فيرجع لما قال ابن رشد [7] أنه يحمل على أنه حيض، لقوله تعالى: ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى﴾ [8] الآية.

[قال] الشيخ: وهذا عندي مشكل، إلا أن يريد بقوله [تعالى][9]: ﴿ويسألونك عن المحيض﴾ أيْ : عن الدم الخارج.

وقوله: (**لم يكن ذلك حيضاً، وتمادت على عدة الأشهر**) [10].

قال[11] عياض: ظاهره أحد القولين في / [12] كتاب (محمد)[13] – رحمه الله – (أنها تصوم وتصلي)[14]، ولا تغتسل وجوباً؛ لأنه إذا لم يكن حيضاً (فليس)[15] له أحكام

واليفعة: يقال: أيفع الغلام فهو يافع إذا شارف الاحتلام، وجارية يفعة ويافعة . انظر لسان العرب ٨/ ٤١٥ والمغرب ٢/ ٣٩٨ .

(١) ساقط من قز

(٢) في قز: (ومسنة يشبه ألا تحيض) وهو ساقط من ز

(٣) نهاية ل/ ٣٣٣ ب من قز

(٤) المقدمات ١/ ١٢٩

(٥) نهاية ل/ ٩١ أ من ز

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٧) انظر المقدمات ١/ ١٣٠ ، البيان والتحصيل ٥/ ٣٩٠

(٨) سورة البقرة الآية: ٢٢٢ .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(١١) ساقط من م

(١٢) نهاية ل/ ٦ أ من م

(١٣) في قز، ز: (أبي محمد) والذي أثبته من (م) موافق لما في التنبيهات

(١٤) في م: (أنها تصلي وتصوم)

(١٥) في قز: (فليست)

الحيض كالمستحاضة.

والقول الآخر: [أنّ حكمها في الصلاة و الصيام وغير ذلك حكم الحائض، إلا في العدة وحدها [١].

قوله][٢]: (**والعدة في الطلاق بعد الريبة، وفي الوفاة قبل الريبة**) [٣].

قال[٤] عبد الحق: يريد أنّ عدة الطلاق لما كانت بالأقراء وممكن أن يأتيها [دم][٥] الحيض، وجب لذلك أن تبدأ بالاستبراء وترقب الحيض، فإذا انقضى الاستبراء و لم يَأْتِ الحيض الذي كنا نترقبه علمنا (أنها)[٦] من ذوات الشهور، فتعتد ثلاثة أشهر بعد التسعة الريبة عوضاً من الحيض الذي كانت ترقبه. وأما في الوفاة: فالعدة إنما هي أيّام فوجب أن تبدأ بها، فإذا مرتْ عليها تسعة أشهر فقد (دخلت)[٧] أيّام العدة، ومضت في هذه المدة التي هي استبراء. صح نُكَت [٨]

قوله: (انتظرت حتى تزول الريبة)[٩].

[قال] الشيخ: يعني تمام أمد الوضع، وهي في الغالب تسعة أشهر. فيظهر منه أنه لابد من (الحيضة)[١٠] (في الأربعة الأشهر)[١١]، أو تمام [أمد][١٢] الوضع في الغالب [١٣].

---

(١) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٨

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٤) ساقط من م .

(٥) ساقط من م

(٦) في قز: (أنه)

(٧) في م: (دخلها)

(٨) النكت خ١/ ل ٧٨ أ

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(١٠) في ز: (الحيض)

(١١) كذا في جيع النسخ، والصواب: (الأربعة الأشهر والعشر) والله أعلم

(١٢) ساقط من ز

(١٣) وهو المشهر في المذهب. انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٨٩ ، المختصر الكبير خ٢/ ل ٤٥٧.

قال ابن رشد في المقدمات: إن كانت المتوفى عنها [لم يدخل بها][١] [زوجها][٢]، أو كانت في سن من لا تحيض من صِغرٍ أو كِبرٍ يؤمن الحمل منها، حلت بتمام الأربعة الأشهر والعشر. تأمل تمام كلامه [٣]

وقال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من طلاق السنة الأول: [المشهور][٤] (والمعلوم)[٥] من قول مالك – رحمه الله –، وأصحابه، أنّ المتوفى عنها زوجها وقد دخل بها تحل بتمام أربعة أشهر وعشر، وإن لم تحض فيها، إذا لم [يمر][٦] بها فيها وقت حيضتها، ولم تكن بها ريبة من حمل. وروى ابن كنانة[٧] عن مالك في سماع أشهب: أنها (لا تحل حتى تحيض، أو)[٨] يمر (بها)[٩] تسعة أشهر[١٠]. وحكى ابن المواز: أنّ مالكاً – رحمه الله – رجع عن هذا القول[١١]. وكذلك هو شذوذ من القول؛ لأنها قد أَكْمَلتْ العدة التي (فرض)[١٢] الله –تعالى– عليها، ولا ريبة بها، فوجب أن تحل. وكذلك إذا مر بها فيها وقت حيضتها فلم تحض،[١٣] وليس بها عذر يمنع الحيض، من مرض أو رضاع، فالمشهور

---

(١) ساقط من ز

(٢) ساقط من قز .

(٣) انظر المقدمات ١/ ٥٠٩ .

(٤) ساقط من قز

(٥) في م: (المعلوم)

(٦) ساقط من قز .

(٧) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة. كان من فقهاء المدينة. أخذ عن مالك وجلس مجلسه بعد وفاته، وغلبه الرأي، فلم يكن له في الحديث ذكر ، ولم يكن عند مالك أضبط ولا أدرس من ابن كنانة. توفي – رحمه الله – سنة ١٨٦هـ . انظر ترتيب المدرك ٣/ ٢١ – ٢٢ .

(٨) في قز: (لا تحيض)

(٩) في قز، ز: (عليها)

(١٠) انظر العتبية ٥/ ٣٨٧– ٣٨٨ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٨ .

(١١) انظر المقدمات ١/ ٥٠٩ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٨ .

(١٢) في م: (فرضها)

(١٣) في م زيادة (من أجل أنها ترضع، وأما إن مر بها)

في المذهب أنها لا تحل حتى تحيض، أو تمر (بها)[١] تسعة أشهر، (ولم)[٢] يختلف في ذلك قول مالك، وهو قول عامة أصحابه؛ (لأن ارتفاع الحيض من غير سبب ريبة)[٣].

وذهب ابن الماجشون إلى أنها تحل بتمام الأربعة الأشهر وعشر إذا لم تكن بها الريبة أكثر من ارتفاع الحيض. وأما (إذا ارتابت)[٤] من الحمل بامتلاءٍ في البطن، فلا اختلاف في أنها لا تحل حتى تَنْسلخ من تلك الريبة، أو تبلغ أقصى أمد (الحمل)[٥].

واختلف إذا ارتفع حيضها بالمرض، فقال أشهب: / [٦] إنّ ارتفاعَه به كارتفاعِه بالرضاع، لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة في الوفاة، ولا في (الطلاق)[٧]، فتحل في الوفاة بأربعة أشهر وعشر، وتعتد في الطلاق بالأقراء وإن تباعدتْ.

وقال ابن القاسم: (ورواه)[٨] عن مالك، إنّ ارتفاع الحيض مع المرض ريبة كالصحيحة، فتتربص في الوفاة تسعة أشهر، وفي الطلاق سنة، تسعة أشهر استبراء، وثلاثة عدة. صح منه انظر [٩]

قوله: (**ثم استبرأتْ نفسها**).

هل معناه أنها استبرأت بأنْ أَحَسَّتْ من نفسها، أو معناه (أنه)[١٠] تأخّر عنها الحيض؟ فإن (كان)[١١] بتأخير الحيض المعتاد فلذلك رأى أنّ عدتها من الوفاة قد انقضت، فإنها فيما

---

(١) في قز، ز: (عليها)

(٢) في م: (لم)

(٣) في م: (من غير سبب يعلم لارتفاعه ريبة)

(٤) مطموس في ز

(٥) في ز: (الحيض)

(٦) نهاية ل/ ٣٣٤ أ من قز

(٧) في ز: (الصلاة) تصحيف

(٨) في ز: (وروي)

(٩) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٣٢- ٣٣٣ ، والمقدمات ١/ ٥٠٩- ٥١٠ .

(١٠) في قز: (أنها)

(١١) في م: (كانت)

زاد على الأربعة [الأشهر[١] [وعشر][٢] إلى تمام تسعة / [٣] أشهر (لا إحداد)[٤] عليها[٥]. ولذلك قال (المغيرة)[٦]: هي الشهور الأربعة والعشر. وفي غير المدونة: أنها تَبْقَى على (إحدادها)[٧] إلى التسعة (الأشهر)[٨]. ويحتمل أنْ يكون معناه أيضاً: أنها استبرأت بحس البطن، ووجب عليها أنْ تُقِيمَ إلى تمام أمد الحمل باتفاق.

وعلى [هذا][٩] التأويل لا إحداد عليها فيما زاد على الأربعة (الأشهر والعشر)[١٠].

وقيل في غير المدونة: إنّ عليها الإحداد إلى انقضاء الريبة[١١]. صح من جامع الطرر

قوله: (**وإذا اختلف الدم على المطلّقة فرأته يَومَيْن أو ثلاثة، ثم رأت الطهر (مثل)[١٢] ذلك، ثم رأت الدم كذلك، فهي كالمستحاضة إذا تمادى بها ذلك عدتها سنة**)[١٣].

---

(١) في م، ز: (أشهر)

(٢) ساقط من م

(٣) نهاية ل/ ٩١ ب من ز

(٤) في ز: (لا حداد)

(٥) قال ابن رشد في المقدمات ١/ ٥١٤: (... وقد اختلف فيما زاد على الأربعة الأشهر والعشر للاستبراء إذا أحست من نفسها باتفاق، أو تأخر عنها المحيض، أو لم يأت فيها وقت حيضتها على الاختلاف؛ إذْ قيل: إنها تبرأ بالأربعة الأشهر والعشر في الوجهين. وقيل: إنها تتربص إلى تسعة أشهر في الوجهين جميعاً. وقيل: إنها تتربص بالأربعة الأشهر والعشر إذا لم يأتها فيها وقت حيضتها، بخلاف التي تتأخر عنها. ...) .

(٦) في م، ز: (ابن المغيرة)

وهو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله المخزومي. سمع أباه، والإمام مالك وهشام بن عروة. وأخذ عنه مصعب بن عبد الله، وأبو مصعب الزبيري، وخرَّج له البخاري . توفي - رحمه الله - سنة ١٨٨هـ انظر الديباج ٢/ ٣٤٣، وشجرة النور ص ٥٦، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٢٣٧- ٢٣٨ .

(٧) في قز: (إحداها)

(٨) في قز، ز: (أشهر)

(٩) ساقط من قز

(١٠) في قز، ز: (أشهر وعشر)

(١١) رواه ابن القاسم ومطرف عن الإمام مالك . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٣ .

(١٢) في قز: (بعد)

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

انظر جعل التمادي، هو ما قال في الطهارة أيام عدها والاستظهار، أوخمسة عشر يوماً بعد طرح أيام الطهر على القول / [١] المرجوع عنه [٢].

قوله: (**إلا أن يكون بَيْن الدَّمَيْن من الطهر بما لا يَنْضاف بعضه إلى بعض**)[٣].

[أيْ ما لا يضاف معه بعض الدم إلى بعض] [٤].

قوله: (**وليس الأربعة الأيّام والخمسة وما قرب طهراً**)[٥].

قال[٦] عياض: هذا يُبيِّن قول أبي محمد[٧]. وفي المدونة ما يدل على [أنَّ][٨] أقل [أمد][٩] الطهر ثمانية أيّام؛ لأنه لم ير السبع في كتاب[١٠] الوضوء طهراً[١١]، و[قد][١٢] قال هنا: إنّ الخمسة ونحوها وما قَرُب[١٣]. ونص هناك على السبعة و لم يزد، ولا قال ونحوها،

---

(١) نهاية ل/ ٦ ب من م

(٢) يشير إلى قول ابن القاسم في المدونة ٢/ ١٥١ – ١٥٢ : (وكان مالك يوقف في دم الحيض أكثر دهره إذا تمادى بها الدم أنها تقعد خمسة عشر يوماً، فإذا انقطع عنها فيما بين ذلك ألغت الأيام التي لم تر فيها الدم، واحتسبت بأيام الدم، فإذا استكملت خمس عشرة ليلة من أيام الدم اغتسلت وصلت، وصنعت ما تصنع المستحاضة. ثم رجع فقال: أرى أن تستظهر بثلاثة أيام بعد أيام حيضتها، ثم تصلي. وترك قوله الأول خمسة عشر) .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) المصدر السابق

(٦) ساقط من م .

(٧) يعني: ابن أبي زيد القيرواني في كتابه الرسالة: (... ولكن كله كدم واحد في العدة والاستبراء، حتى يبعد ما بين الدمين مثل ثمانية أيام أو عشرة، فيكون حيضاً موتنفاً) انظره مع غرر المقالة ص ٨٦ .

(٨) ساقط من قز .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في قز زيادة (محمد)

(١١) في المدونة ١/ ١٥٣ : (قال مالك في امرأة رأت الدم خمسة عشر يوماً، ثم رأت الطهر خمسة أيام، ثم رأت الدم أياماً، ثم رأت الطهر سبعة أيام قال: هذه مستحاضة) .

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) في المدونة ٢/ ١١: (الأربعة الأيام والخمسة وما قرب لا أرى ذلك طهراً، وأن الدم بعضه من بعض إذا لم يكن بينهما من الطهر إلا الأيام اليسيرة، الخمسة ونحوها).

وقد زادت على الخمسة [اثنين][(١)]، [وهما][(٢)] (قريب)[(٣)] من نصف (العدد)[(٤)]، وهو آخر ما قرب وأكثر من النحو؛ لأنها إنْ كانت ثمانية، جاء النحو ثلاثة أيّام أكثر من نصف (الخمسة)[(٥)] وليس يدخل في (نحو) [(٦)] الشيء (زيادة نصفه)[(٧)]. وغايته: ما قال (فيه)[(٨)] بعض الشيوخ: الثلث. وتأمل ما كتبناه في الطهارة عليها من تأويل شيوخ بلدنا[(٩)]. واختُلف في أقل الطهر على أربعة أقوال: فقال عبد الملك: خمسة أيّام[(١٠)]. وقال سحنون: ثمانية أيّام. وقال ابن حبيب[(١١)]: عشرة أيّام. وقال ابن مسلمة[(١٢)]: خمسة عشر يوماً[(١٣)].

---

(١) ساقط من قز .

(٢) ساقط من م، ز

(٣) في م: (قريباً)

(٤) في قز: (العد)

يعني: أن عدد اثنين قريب من نصف الخمسة، إذْ نصفها اثنان ونصف .

(٥) في م، ز: (خمسة)

(٦) في ز: (نصف)

(٧) في قز: (زيادة على نصفه)

(٨) في ز: (في)

(٩) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٢

(١٠) لأنه معلوم بالتجربة، وأنه قد وجد عادة مستمرة. انظر المعونة ١/ ١٨٩- ١٩٠

(١١) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي. الفقيه الأديب. روى عن الغري بن قيس، وسمع ابن الماجشون، ومطرفاً وأصبغ. من تآليفه: الواضحة في الفقه، وكتاب فضل الصحابة، وكتاب تفسير الموطأ. توفي -رحمه الله- سنة ٢٣٨هـ وقيل: ٢٣٩ انظر الديباج ٢/ ٨- ١٥ ، شجرة النور ص ٧٤

(١٢) هو أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل. تفقه بمالك، وغيره. وأخذ عنه أحمد بن المعذل، وغيره. كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك، وكان أفقههم. وله كتب فقه أخذت عنه، وهو ثقة مأمون، حجة. توفي – رحمه الله - سنة ٢٠٦هـ وقيل غير ذلك. انظر الديباج ٢/ ١٥٦، وترتيب المدارك ٣/ ١٣١- ١٣٢.

(١٣) وهو المشهور في المذهب؛ لأن أقل الطهر يجب أن يكون في مقابلة أكثر الحيض، تجري العادة بقلة أحدهما مع كثرة الآخر؛ لأن الله تعالى جعل عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة أقراء، وجعل عدتها إذا كانت يائسة ثلاثة أشهر. فأعلمنا أنّ بدل كل قرء شهر، ولا يصح إلا أن يكون أقيم مقام أقل الطهر وأكثر الحيض. انظر المعونة ١/ ١٩٠ ، والمنتقى ١/ ١٢٢- ١٢٣ ، والمقدمات ١/ ١٢٦- ١٢٧ ، وجامع الأمهات ص ٥٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ١/ ٩١ .

انظر المقدمات في كتاب الوضوء [١].

قوله: (**وإذا مات الزوج في عدة من طلاق بائن والطلاق (في صحة أومرض)**[٢]، **لم ينتقل إلى عدة الوفاة**) [٣].

[قال] ابن يونس[٤]: لأن الموت صادفها وهي أجنبية [٥].

قوله: (**وورثته في طلاق المرض، لا في طلاق الصحة**)[٦].

قال[٧] الشيخ: (لأنه)[٨] قصد إخراجها من الميراث، فيعاقب بنقيض مقصوده، فترثه، ولو تزوجت أزواجاً كل يطلّقها في مرضه لورثت كل من مات منهم، وإن كانت الآن تحت زوج[٩] [١٠].

قوله: (**وإن مات وهي في عدتها من طلاق غير بائن والطلاق** / [١١] **في صحته، أو [في]**[١٢] **مرضه انتقلت إلى عدة الوفاة وورثته**) [١٣].

لأن الموت صادفها وهي في العصمة؛ لأنّ الموت يهدم عدة الطلاق الرجعي كما

---

(١) المقدمات ١/ ١٢٦- ١٢٧ ، والمراجع السابقة .

(٢) في م: (في صحته ومرضه)

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٤) ساقط من قز .

(٥) انظر الجامع خ٢/ ل ٦ ب .

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب .

(٧) ساقط من م .

(٨) في ز: (لأن)

(٩) وإنما ينقطع ميراثها ممن يطلقها بأن يصح من المرض الذي طلقها فيه صحة بيّنة . انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٨٢- ١٨٣ .

(١٠) سيأتي ذكر المسألة بمزيد من التفصيل في باب طلاق المريض إن شاء الله .

(١١) نهاية ل/ ٣٣٤ ب من قز

(١٢) ساقط من م

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب .

تهدمها الرجعة[١]، فتدخل في قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذون أزواجاً﴾[٢] الآية.

[قال] ابن يونس[٣]: قال في كتاب ابن المواز: [إنّ][٤] الموت يهدم العدة كما تهدمها الرجعة. صح منه [٥]

قوله: (قال ابن عبّاس، وغيره: عليها أقصى الأجلين) [٦].

الغير هنا: سليمان بن يسار[٧][٨]. قال[٩] الشيخ: (وبه قال)[١٠] سحنون، حكاه عنه اللخمي في باب المرأة تجتمع عليها عدتان. فتأمله [١١]

[قال] ابن يونس[١٢]: (ووجه)[١٣] ذلك أنّ كِلْتا العدتين لزمتها، (فاحتيط)[١٤] لها بأنْ تبلغ أقصاهما[١٥].

[قال] الشيخ: وهو خلاف، وليس عند ابن القاسم أنْ يكون عليها أقصى الأجلين، [إلا إذا خالعها ثم تزوجها في عدتها، ثم مات قبل البناء، أنّ عليها أقصى

---

(١) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٦ .

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٣٤ .

(٣) ساقط من قز .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) انظر الجامع خ٢/ ل ٦ ب ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٦ .

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٧) هو أبو أيوب، وقيل: أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو عبد الله. سليمان بن يسار مولى ميمونة أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. روى عن ابن عباس، وأبي هريرة، وأم سلمة. وروى عنه الزهري وغيره. توفي – رحمه الله – سنة ١٠٧هـ وقيل غير ذلك . انظر سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٤- ٤٤٨ ، ووفيات الأعيان ٢/ ٣٩٩ ، وطبقات ابن سعد ٥/ ١٧٤- ١٧٥ .

(٨) انظر المدونة ٢/ ١١ ؛ ١٢ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٣٠ .

(٩) ساقط من م .

(١٠) في م: (وقاله)

(١١) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ل ٤٧١ .

(١٢) ساقط من قز

(١٣) في قز: (وجه)

(١٤) في م، ز: (فاحتاط)

(١٥) الجامع خ٢/ ل ٦ ب

الأجلين[١]][٢]. (ذكرها محمد رحمه الله، واعترضها أبو عمران)[٣]، انظر ابن يونس[٤].

وحكى عياض عن أبي عمران أنه قال: وقد يكون وفاقاً، أيْ أنها وإن رأت الدم ثلاث [مرات][٥] قبل الأربعة (الأشهر)[٦] وعشر، فلابد لها من الأربعة أشهر وعشر (آخر)[٧] الأجلين. صح منه [٨]

وكلام أبي عمران /[٩] في التعاليق [أبْـيَن، قال في التعاليق][١٠]: نحن نتأوله على الوفاق، ونُخَلِّصه من الخلاف، وذلك أنْ نقول: قد مضت (لها)[١١] (مدة)[١٢] بعد الطلاق وقبل الموت، ومن شأن المطلّقة أنها تحيض في كل شهر حيضة، فإذا أوجبنا عليها أربعة أشهر وعشراً (من)[١٣] يوم الوفاة (كان)[١٤] الغالب عدة الوفاة آخر الأجلين؛ (لما ذكرناه من تقدم)[١٥] أمر الطلاق قبل الوفاة، وإنما هذا حكم منه بالأغلب من شأنها، ولا مراعاة هاهنا (لعدة)[١٦] الطلاق؛ لأنّ الموت يوجب الميراث، (فهو)[١٧] كالرجعة التي تُبطل عدة

---

(١) هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك. انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٣٣٠ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٣) في قز: (ذكره محمد واعترضها أبو عمران) وفي ز: (ذكره محمد واعترضه أبو عمران)

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٦ ب .

(٥) ساقط من م

(٦) في قز: (أشهر)

(٧) في ز: (الآخر)

(٨) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٨

(٩) نهاية ل/ ٢٩ أ من ز

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في ز: (لهذه) وهو ساقط من م .

(١٢) في ز: (مضة)

(١٣) في قز، ز: (آخر)

(١٤) في ز: (فإن)

(١٥) في ز: (لما تقدم)

(١٦) في ز: (بعد)

(١٧) في قز، ز: (فهي)

الطلاق. [ويدل على ذلك من قول سليمان: فتعتد عدة وفاته[١]. ولم يشترط أن يَستوفي في ذلك بقية عدة الطلاق][٢]. (والذي)[٣] تأول عليه سحنون [أنه][٤] لابد لها من تمام أجل [عدة][٥] الوفاة والطلاق[٦]. فنحن نتأول قول سليمان بن يسار على وفاق قول ابن القاسم، خلاف قول سحنون الذي تأوله على سليمان أنه خلاف. صح من تعاليق[٧].

قوله: (**وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات**) [٨].

قال في التقييد الكبير: هذا يدل أنّ الحكم (ينـــتسخ)[٩] بنفس ورود الناسخ قبل العلم به، وهذا أصل مختلف فيه [١٠].

انظر في كتاب الوكالات إذا مات الموكّل ثم اشترى الوكيل قبل علمه بموت موكِله [فذلك لازم للورثة][١١] [١٢].

وانظر في كتاب الشركة في باب المتفاوضين في المتفاوضين يموت أحدهما][١٣][١٤]

---

(١) انظر المدونة ٢/ ١١

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٣) قز، ز: (الذي)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز، ز .

(٦) انظر المدونة ٢/ ١١- ١٢

(٧) انظر الجامع خ/ ل ٧ أ

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٩) في قز: (ينسخ أن القول) وفي ز: (ينفسخ)

(١٠) المسألة على قولين عند العلماء : فمذهب بعض المالكية والشافعية على أنّ نسخ الحكم قبل علم المكلف بوجوبه عليه جائز . وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يكون نسخاً. واختاره ابن الحاجب من المالكية. انظر في المسألة وأدلتها : نهاية السول ٢/ ٦١٤- ٦١٥ ، والمسودة ص ٢٢٣ ، والوصول إلى علم الأصول ٢/ ٦٥ ، والإحكام للآمدي ٣/ ٢٤٠ ، وفواتح الرحموت ٢/ ٨٩ ، وبيان المختصر شرح مختصر المنتهى ٢/ ٥٦٣- ٥٦٤ ، وروضة الناظر ١/ ١٤٨- ١٤٩ .

(١١) قوله: (فذلك لازم للورثة) ساقط من قز، ز، وهو ثابت من (م) في الهامش

(١٢) انظر المدونة ٣/ ٢٧١ .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٤) قال: (ليس للباقي منهما أن يحدث في المال الباقي، ولا في السلع قليلاً ولا كثيراً، إلا برضا الورثة؛ =

وانظر في [كتاب][١] الشركة في من عزل وكيله، ثم دفع الغرماء للوكيل، قال: لايبرون[٢].

وانظر في الصلاة الثاني إذا خطب الإمام ثم قدَّم وال غيره[٣]

وانظر في إنكاح الوليين امرأة[٤]. وأصل هذا قضية أهل/ [٥] قباء حين حُوِّلَت القبلة [وهم في الصلاة][٦] فاستداروا وهم في الصلاة، وبَنَوْا على ما مضى من صلاتهم[٧]. وهذا يدل على أنه لا ينـــتسخ (بورود)[٨] (الناسخ)[٩]. وبنى ابن رشد الخلاف في ذلك على قضية أهل قباء، وفي نقله إشكال تأمله، تقدم في كتاب الصلاة .

قال الشيخ: وهذه المسألة ليست من هذه النظائر في شيء ؛ إذْ ليس ثَمَ من يقول إنّ العدة هاهنا من يوم وصول العلم إليها، فتأمله

قوله: (**فعدتها من يوم مات**) [١٠].

= لأن الشركة حين مات أحدهما انقطعت فيما بيتهما، وصار نصيب الميت للورثة) . المدونة ٣/ ٦٢٨ .

(١) ساقط من م

(٢) انظر المدونة ٣/ ٦٢٦ .

(٣)قال مالك في المدونة ١/ ٢٣٦: (لا يصلي بهم بالخطبة الأولى خطبة الإمام الأول، ولكن يبتدئ لهم الخطبة هذا القادم) .

(٤) في المدونة ٢/ ١١٠ : (إذا زوّج الأولياء امرأة برضاها، فزوّجها هذا الأخ من رجل، وزوّجها هذا الأخ من رجل آخر، ولم يعلم أيهما أولى. فإن كانت وكّلتهما فإن علم أيهما كان أولى فهو أحق بها. وإن دخل بها أحدهما فالذي دخل بها أحق بها وإن كان آخرهما نكاحاً. وأما إذا لم يُعلم أيهما أولى ولم يدخل بها واحد منهما، فأرى أن يفسخ نكاحهما جميعاً، ثم تبتدئ نكاح من أحبتْ منهما، أو من غيرهما) .

(٥) نهاية ل/ ٧ أ من م

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) أخرجه البخاري في الصحيحه: ٤/ ١٦٣٢ رقم: (٤٢١٨) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: (بينما الناس يصلون الصبح في مسجد قباء إذْ جاء رجل فقال: أنزل الله على النبي ﷺ قرآناً أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها فتوجهوا إلى الكعبة) .

(٨) في ز: (بوردد)

(٩) في ز: (النسخ)

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

[قال] ابن يونس[١]: كما أوجب الله ﷻ؛ لأنّ الأمر عندنا على الفور[٢] [٣].

قوله: **(فإنْ لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها/ [٤] [من يوم مات][٥] فلا إحداد عليها وقد حلت)**[٦] لأنّ العدة لا تفتقر إلى نية.

قوله: **(وكذلك إنْ طلّقها وهو غائب، فعدتها من يوم طلّق إذا قامت على الطلاق بيّنة)** [٧].

قال[٨] الشيخ: فجعل العدة هنا من يوم وقع الطلاق وشهدتْ به البيّنة. وفي كتاب الأيمان بالطلاق فيمن طلق زوجته [ثلاثاً][٩] في سفر وأشهدهم، ثم قدم قبل البيّنة فوطئها، ثم أتتْ البيّنة، إلى أنْ قال: فليفرق بيْنهما ولا شيء عليه[١٠]. قال يحيى بن سعيد[١١]: ولا يضرب[١٢]. يريد الحد، فراعى يوم الحكم. والفرق بينهما أنّ الزوج هنا مُقِر بالطلاق،

---

(١) ساقط من قز

(٢) هذه المسألة عند الأصوليين على قولين : فمذهب المالكية والحنابلة وبعض الشافعية أنّ الأمر المطلق يقتضي الفور. وذهب الشافعية - وهو الأصح عندهم – إلى أنّ الأمر على التراخي؛ لأن الأمر يدل على طلب الفعل لا غير . انظر في المسألة وأدلتها الإحكام للآمدي ٢/ ٢٦٤- ٢٦٥ ، والعدة ١/ ٢٨١ ، وشرح تنقيح الفصول ص ١٢٨ ، والمسودة ص ٢٤ ، والبرهان ١/ ٢٣١ .

(٣) انظر الجامع خ٢/ ل ٧ أ

(٤) نهاية ل/ ٣٣٥ أ من قز

(٥) ساقط من م، ز .

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٧) المصدر السابق .

(٨) ساقط من م .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٩٥

(١١) هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري الخزرجي، عالم وقته بالمدينة . سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، والفقهاء السبعة. روى عنه مالك، وشعبة. توفي - رحمه الله - سنة ١٣٦هـ انظر طبقات ابن سعد ٥/ ٢٦٦ ، وسير أعلام النبلاء ٥/ ٤٦٨- ٤٨١ .

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٩٥

(وهناك)[١] منكر، فلا تعارض بينهما. وانظر أيضاً مسألة العتق الثاني والجنايات في العبد تقوم له بيّنة بالعتق والسيِّد منكر، وقد كان (اختدمه)[٢] بعد العتق [٣].

قوله: (**وإنْ لم يكن على ذلك بيّنة إلا أنه لما قدم قال: كنتُ طلّقتها، فالعدة من يوم إقراره**) [٤] . [قال] ابن يونس[٥]: لأنها حق لله ﷻ، فلا يصدّق في إسقاطها[٦].

قوله: (**ولا رجعة له في دون الثلاث إذا تمتْ العدة من يوم دعواه**)[٧].

[قال] ابن يونس[٨]: لأنه أقَرَّ أنها بانتْ منه. صح منه[٩]

[قال] الشيخ: انظر هذا قول واحد فيه دعوى وإقرار، فيؤخذ من حيث هو مقر، ولا يؤخذ من حيث هو مدع. انظر إذا أراد رجعتها وقال: إنما أقررتُ لأسقط النفقة والكسوة عني . وانظر في النكاح الثالث إذا بَنَى (بزوجته)[١٠] ثم طلّقها وادعتْ المسيس وأنكره، ثم أخذتْ في زنا فقالت: إنما أقررتُ لآخذ الصداق، إنّ ذلك لها[١١].

وانظر في كتاب اللعان فيمن لم تُعْلم له بزوجته خلوة، ثم ظهر بها حمل وادعت أنه من الزوج، وانتفي / [١٢] منه الزوج، وتلاعنا ثم أخذتْ تزني، وقالت: إنّ الحمل لم يكن منه،

---

(١) في قز، ز: (وهنا)

(٢) في م: (أخدمه)

(٣) قال هناك: لا شيء عليه إذا كان السيّد هو الجارح أو القاذف فلا شيء عليه في الوطء لأحد ولا غير ذلك . انظر المدونة ٢/ ٤٤٠ .

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٥) ساقط من قز

(٦) الجامع خ٢/ ل ٧ أ

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٨) ساقط من قز

(٩) الجامع خ٢/ ل ٧ أ

(١٠) في قز: (بزوجة)

(١١) انظر المدونة ٢/ ٢٠٥- ٢٠٦

(١٢) نهاية ل/ ٩٢ ب من ز

وقالت: إنما أقررت لأدفع الحد[١] عن نفسي[٢]. وانظر فيمن طلّق زوجته قبل أنْ يُعْلم له بها خلوة، ثم أراد ارتجاعها وادعى الوطء وأكذبته، ثم أخذ يزني، وقال: إنما أردت أنْ أثبت عليها العدة فتكون لي الرجعة. وانظر مسألة من ادعت أنّ زوجها طلّقها ثلاثاً فلم يقبل منها، ثم اختلعت منه، ثم (أرادا)[٣] أنْ يتراجعا فقالت: إنما أقررت لأخلّص نفسي منه أنّ ذلك لها. وحاصله: أنّ من ادعى شيئاً فيه إقرار عليه ودعوى فلم يُصَدَّق في دعواه، هل يؤخذ بإقراره أم لا ؟ وانظر التي أقرتْ (بأنّ)[٤] زوجها طلّقها ثلاثاً، ثم بانت منه وأرادت نكاحه، فيها اختلاف، انظر تقدم في النكاح الثالث .

قوله: (**ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله [بعد طلاقه قبل علمها][٥] لأنه فَرَّط**)[٦]

[قال] ابن يونس[٧]: ومن المدونة: وأما المتوفى عنها زوجها فإنها تَرُدُّ ما أنفقت من ماله بعد وفاته؛ لأنّ ماله صار لسائر ورثته، فليس لها أنْ تَخْتص بشيء منه دونهم[٨].

قال ابن المواز: ولو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها[٩] أو رجل وامرأتان، فليس ذلك بشيء حتى يشهد لها من يحكم به السلطان في الطلاق، وترجع بما تَسَلفتْ عليه [١٠]. وكذلك روى أشهب عن مالك في العتبية[١١]. وقال سحنون عن ابن نافع : لا ترجع بما

---

(١) الحد في اللغة: المنع، وطرف الشيء، والحاجز بين الشيئين . شرعاً: ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله، وزجر غيره . انظر معجم مقاييس اللغة ٢/ ٣ ، والفواكه الدواني ٢/ ٢٩١ .

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣٦٣ .

(٣) في ز: (أراد)

(٤) في م: (أن)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٧) ساقط من قز

(٨) انظر المدونة ٢/ ٣٢ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٥٠ .

(٩) في م زيادة (فأعلمها)

(١٠) انظر الجامع خ٢/ ل ٧ أ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٥٠ .

(١١) العتبية ٥/ ٣٧٥- ٣٧٦ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٥١ .

تسلفت عليه، [بخلاف ما أنفقت من ماله][١] [٢]. صح منه [٣]

قوله: (**ولو كان الطلاق** [٤] **بائناً لم يتوارثا بحال**) [٥].

[قال] ابن يونس[٦]: قال مالك في المطلّقة واحدة تقيم سنة ثم يهلك زوجها، فتقول: لم أحض إلا واحدة، وتطلب الميراث: (فإنْ كانت غير مرضع لم تُصَدَّق إلا إنْ كانت مظهرة للتأخير)[٧] [وذكرها عيسى[٨] عن ابن القاسم في العتبية[٩]، قال: وأما المرضع فتُصَدَّق حتى تَفْطِمَ ولدها وبعد فطامه بسنة، وأما غير المرضع فتصدق حتى تأتي عليها سنة ذكرتْ ذلك أو لم تذكره، وعليها اليمين، إلا أنْ يكون سمع منها أنها حاضت (ثلاث حيض)[١٠] محرم[١١]. وانظر كلام اللخمي على هذه المسألة في إرخاء الستور] [١٢]. تأمل تمامها في كتاب ابن يونس[١٣] [١٤].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز .

(٢) انظر العتبية ٥/ ٣٧٦ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٥١ .

(٣) انظر الجامع خ٢ / ل ٧ أ .

(٤) مكرر في ز

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في م: (فإن كانت ترضع صدقت، وإلا لم تصدق إلا أن تكون كانت تذكر تأخير حيضها وتظهر فتصدق) وهو ساقط من ز . والمعنى واحد

(٨) هو عيسى بن دينار، وقد تقدمت ترجمته.

(٩) العتبية ٥/ ٤١٩ .

(١٠) مكرر في م .

(١١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٢ .

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٣) واسمه: " الجامع " وهو لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس، التميمي الصقلي المتوفى سنة ٤٥١هـ وهو كتاب جمع فيه مسائل المدونة، وأضاف إليها غيرها من الأمهات. وهو مخطوط، وله نسخة مصورة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية. انظر الديباج ٢/ ٢٤٠ .

(١٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٧ أ- ب .

باب الإحداد

قوله: (ولا إحداد على مطلّقة بِبَتات، أو واحدة) [١].

قال[٢] عياض: الإحداد:/ [٣] أصله المنع، ومنه حد الدار المانع من أنْ يدخل فيها ما ليس منها. وحدود الله (المانعة)[٤] من التَزيُّد عليها[٥]. [والحد في العقاب: المنع مِنْ فِعْل ما عوقب عليه. وقد يكون أيضاً كله بمعنى التقدير الذي لا يزاد فيه / [٦] ولا ينقص منه. ويقال فيه: حد حداً واحدًا حداداً، وحددتْ المرأة وأحدتْ. صح منه][٧] [٨]

[قال] ابن يونس[٩]: [أصل][١٠] الإحداد في كلام العرب: المنع. كقولهم أحدّت المرأة على زوجها، (أيْ)[١١] منعت نفسها من الزينة[١٢]. وفيه لغتان: أحدتْ، وحددتْ[١٣]. (ومنه)[١٤] الحد في العقوبات؛ لأنه يمنع من إتيان ما يوجبها من سرقة، أو زنا، أو فرية[١٥]. صح منه[١٦]

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٢) ساقط من م .

(٣) نهاية ل/ ٣٣٥ ب من قز

(٤) في ز: (المانع)

(٥) انظر لسان العرب ٣/ ١٤٣ ، المصباح المنير ص ١٢٤ ، ومختار الصحاح ص ٥٣ .

(٦) نهاية ل/ ٧ ب من م

(٧) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٨ .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) ساقط من قز .

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز، ز: (إذا)

(١٢) انظر لسان العرب ٣/ ١٤٣ ، والمصباح المنير ص ١٢٤ ، ومختار الصحاح ص ٥٣ .

(١٣) انظر لسان العرب ٣/ ١٤٣

(١٤) في قز: (ومن)

(١٥) في قز: (قدية) وفي ز: (قرية).
والفرية: الكذب، من فرى كذباً فرياً وافتراه، اختلقه. لسان العرب ١٥/١٥٤، والمصباح المنير ص ٤١٧، ومختار الصحاح ص ٢١٠ .

(١٦) انظر الجامع خ٢/ ل ٧ ب .

قال ابن محرز: الإحداد: ترك الزينة المعتادة للأزواج في الخلوات[١]. ولذلك نُهِيتْ [أنْ تلبس][٢] المصبوغات، ورُبّ بياض أجمل وأَزْيَن من مصبوغ؛ لأنّ المصبوغ لما كان من زينة الخلوات مُنِعَ من غليظه ورقيقه، وإنما فَرّق في الكتاب[٣] بَيْن رقيق عصب اليمن وغليظه وإنْ كان كله مصبوغاً [٤]؛ لأنّ رقيقه مما جرتْ العادة أنْ يُتزَيَّن به، وغليظه مما يُتبذل[٥] في غير الزينة. صح منه [٦]

[قال] ابن يونس[٧]: والأصل في وجوبه: ما روى مالك أنّ الرسول ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر [أنّ][٨] تحد على (ميت فوق ثلاث ليال)[٩] إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»[١٠]. وجاءته ﷺ امرأة فقالت له: إنّ ابنتي توفي عنها زوجها وقد شكتْ عَينَها، أَفَتَكْحُلها؟ قال: لا، قالت ذلك مرتيْن أو ثلاثاً، كل ذلك يقول لا، ثم قال رسول الله ﷺ: «إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول»[١١].

---

(١) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٢ ، والكافي ص ٢٩٥ .

(٢) ساقط من م

(٣) يعني: المدونة .

(٤) يشير قول ابن القاسم في المدونة ٢/ ١٤: (رقيق عصب اليمن بمنزلة هذه الثياب المصبغة. وأما غليظ عصب اليمن فإن مالكاً وسَّع فيه، ولم يره بمنزلة المصبوغ) .

(٥) التبذل: ترك التزين والتهيؤ بالهيئة الحسنة الجميلة على جهة التواضع. وقيل: هو ترك التصاون. انظر لسان العرب ١١/ ٥٠ ، والمصباح المنير ص ١٤ ، ومختار الصحاح ص ١٨ .

(٦) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٢ .

(٧) ساقط من قز

(٨) ساقط من قز .

(٩) في ز: (من ميت فوق من ثلاث ليال)

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ : ٢/ ١٣٨ رقم: (١٣٠٣) من حديث زينب بنت أبي سلمة رضي الله عنها. وأخرجه البخاري في صحيحه : ٥/ ٢٠٤٢ رقم: (٥٠٢٤) . ومسلم في صحيحه: ٢/ ١١٢٣ رقم: (١٤٨٦)

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه نفس الموضع السابق . ومالك في الموطأ : ٢/ ١٣٨- ١٣٩ رقم : (١٣٠٥) .

قالت زينب بنت أبي سلمة[١]: كانت المرأة في الجاهلية إذا مات زوجها دخلت حِفْشاً لها. [قال] عياض[٢]: الحفش بكسر الحاء المهملة وآخره شِينٌ معجمة، البيت الصغير الدنيئ[٣][٤].

[قال] ابن يونس[٥]: ولبستْ (شَرَ)[٦] ثيابها، ولم تَمَس طيباً، ولا شيئاً حتى تَمُر سنة، ثم (تُؤْتى)[٧] بِدابة، (حمار)[٨] أو شاة أو طيْر، فَتَفتض به، (فَقَلَماَ)[٩] (تفتض)[١٠] بشيء/ [١١] إلا مات، ثم تخرج (فتُعْطى)[١٢] بعرة فترمي بها من وراء ظهرها، ثم تراجع بعد ما شاءت من الطِيب وغيره[١٣] [١٤].

قال[١٥] عياض: تفتض[١٦]، بالفاء وآخره ضاد معجمة، (تمسح)[١٧] به. قيل: تمسح

---

(١) هي زينب بنت أبي سلمة عبد الله بن عبد الأسد، بن هلال، المخزومية، ربيبة النبي ﷺ وأمها أم سلمة بنت أبي أمية. يقال: إنها ولدت بأرض الحبشة. وتزوج النبي ﷺ أمها وهي ترضعها. توفيت رضي الله عنها قريباً من السنة أربع وسبعين . انظر الإصابة ٨/ ١٥٩ – ١٦٠ ، والاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤/ ١٨٥٤ – ١٨٥٥ .

(٢) ساقط من قز، ز .

(٣) انظر لسان العرب ٦/ ٧٦٢ ، والمغرب ١/ ٢١٣ ، ومختار الصحاح ص ٦١ .

(٤) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩ .

(٥) ساقط من قز

(٦) في ز: (دنيئ) وهو ساقط من قز

(٧) في ز: (تأتي) وفي قز: (تزني)

(٨) في قز، ز: (حمارة)

(٩) في قز: (قبلها) وفي ز: (قيل ما)

(١٠) في قز، ز: (نفض)

(١١) نهاية ل/ ٩٣ أ من ز

(١٢) في ز: (فترمي)

(١٣) هو تكملة كلام زينت بنت أبي سلمة في الحديث السابق الذي أخرجه البخاري، ومالك.

(١٤) الجامع خ٢/ ل ٧ ب

(١٥) ساقط من م .

(١٦) في م (عليه) وهو مصحح في الهامش .

(١٧) في م: (تمتسح)

[به][١] قُبُلها، كالنشرة[٢]. وقوله: بعرة ترمي بها من وراء ظهرها، على طريق التهاون، (لِماَ) [٣] (لَقِيَت)[٤] في تلك السنة حزناً عليه ووفاءً[٥] له. صح منه [٦]

قال أبو الحسن اللخمي: وقيل في قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن﴾[٧] أيْ عن الزينة والتزويج[٨]. ثم قال: وحمل الآية على العموم في كل ما هي ممنوعة منه في العدة من نكاح وغيره [أولى][٩].

قال[١٠] الشيخ: يرده ما قال في المطلّقات؛ [لأنه على نحو ما قال في المتوفى عنهنَّ ﴿يتربصن﴾ قال في المطلقات][١١]: يتربصن.

وقوله: (**بِبَتات أو واحدة**) [١٢].

خلافاً لأبي حنيفة[١٣]، والثوري[١٤][١٥] قالا: على المطلّقة الإحداد. لقوله عليه الصلاة

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) وبهذا فسرها الإمام مالك في الموطأ ٢/ ١٣٩ ، وصحيح البخاري ٥/ ٢٠٤٢ .

(٣) في م: (بما)

(٤) في قز: (بقيت)

(٥) في م زيادة (عليه)

(٦) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩

(٧) سورة البقرة الآية: ٢٣٤ .

(٨) انظر تفسير الطبري ٢/ ٥١١ ، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١١٦ .

(٩) ساقط من م، ز

(١٠) ساقط من م .

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(١٣) انظر المبسوط ٦/ ٥٨- ٥٩ ، وبدائع الصنائع ٣/ ٢٠٩ ، والاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٧٧ . وعند الشافعية: لا يجب على المطلقة الإحداد، وفي الاستحباب وجهان: أحدهما: أنه يستحب لها ذلك؛ لتظهر بالإحداد أسفاً عليه فيحنو عليها، ويرغب في مراجعتها. والثاني: أنه لا يستحب لها ذلك، ويندب إلى التصنع له بالزينة؛ ليميل إليها فيرغب في مراجعتها. انظر الحاوي الكبير ١١/ ٢٧٥ ، وروضة الطالبين ٦/ ٣٨٢ ، والمهذب ٣/ ١٣٠. والمذهب عند الحنابلة أنه لا يجب عليها الإحداد. وقيل: بل يجب . انظر المغني ١١/ ٢٩٩ ، والإنصاف ٩/ ٣٠٢ ، الكافي ٥لابن قدامة / ٤١- ٤٢ .

(١٤) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، كان إماماً في علم الحديث، وغيره من العلوم، وأجمع الناس على دينه، وورعه، وزهده، وثقته، وهوأحد الأئمة المجتهدين. توفي –رحمه الله– سنة ١٢٦هـ سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٢٩- ٢٧٩ ، وفيات الأعيان ٢/ ٣٨٦- ٣٩١ .

(١٥) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٤٢/٧، وابن حزم في المحلى ٧١/١٠، وانظر الاستذكار ٢٢٢/١٨.

والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أنْ تحد على ميّت »[١]. ولأن المطلّقة لها من يحرسها ويمنعها من التزويج، وهو الزوج، فلم تُمْنع من الطيب والزينة الداعِيَان[٢] إلى النكاح، والمتوفى عنها (بخلافها)[٣].

قوله: (**وعلى كل معتدة من وفاة زوجها الإحداد**) [٤].

[قال] اللخمي: الإحداد يجب على المتوفى عنها إذا كانت مسلمة حرة كانت أو أمة، واختُلِفَ في أربع: في الكتابية[٥]، وامرأة المفقود[٦]، والتي تتزوج في المرض، والنكاح الفاسد[٧].

قوله: (**وابن نافع لا يرى على الكتابية إحداد**)[٨]. قال فضل[٩]: قول ابن نافع[١٠]

---

(١) تقدم تخريجه في ص١١٢.

(٢) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: (الداعيين)

(٣) في قز، ز: (خلافها)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب .

(٥) يأتي ذكر المسألة قريباً .

(٦) فقال مالك، وابن نافع: عليها الإحداد. ووجه ذلك: أنها عدة من وفاة، وأنه إنما يحكم بكونه ميتاً؛ لأن الظاهر أنه لو كان حياً لسمع خبره. وقال ابن الماجشون: لا إحداد عليها. ووجهه: أنها فرقة يحتسب بها طلقة، فلم يجب في العدة إحداد، كطلاق الحاضر. انظر المنتقى ٤/ ٩١ ، والاستذكار ١٨/ ٢٢١ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٤٣ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٩١ .

(٧) في المدونة ٢/ ٣٧: قال مالك: (لا إحداد على امرأة تنكح نكاحا فاسداً، لا عدة وفاة، وعليها ثلاث حيض استبراء لرحمها، ولا ميراث لها، ويلحق ولدها بأبيه...)

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٩) هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير الجهني مولاهم البجائي ، أصله من البيرة الحافظ الكبير، سمع من سعيد بن عمر، وابن فحلون، وأخذ عنه ابنه سلمة، وأحمد بن سعيد بن حزم وغيرهما . له كتاب في اختصار المدونة، واختصار الواضحة وهو من أحسن كتب المالكية . توفي – رحمه الله – سنة ٣١٩ هـ . انظر الديباج ٢/ ١٣٧ – ١٣٨ ، وترتيب المدارك ٥/ ٢٢١ – ٢٢٣ ، وشجرة النور ص ٨٢ .

(١٠) هو أبو محمد عبد الله بن نافع بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي، ويعرف بالأصغر، وهو الفقيه صاحب الإمام مالك، وله أخ اسمه عبد الله ويعرف بالأكبر. روى ابن نافع عن مالك ، وعبد الله بن محمد بن يحيى، وغيرهما. وروى عنه ابنه أحمد، وعباس الدَّوري . توفي – رحمه الله =

ا :ثلاث حيض

قال[١] عياض فيه: (ما)[٢] عليه محققو (الأصوليين)[٣] من أنّ العَبيد داخلون في / [٤] خطاب الأحرار، خلافاً لما ذهب إليه ابن خويز [منداد][٥] في ذلك[٦]. انظر تمام كلامه[٧]

قوله: (**وتعتد حيث كانت تَبيتُ**)[٨].

لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهنَّ من بيوتهنَّ﴾[٩] الآية .

قوله: (**ولهم أنْ يخرجوها نهاراً للبيع، ولا يبيعونها إلا لِمَن لا يخرجها من الموضع الذي تعتد فيه حتى تَتم العدة**)[١٠].

---

(١) ساقط من م .

(٢) في قز: (أو ما)

(٣) في قز، ز: (الأصوليون)

(٤) نهاية ل/ ٨ أ من م

(٥) ساقط من قز .

وهو أبو عبد الله محمد بن أحمد، بن عبد الله بن خويز منداد البغدادي، الإمام العالم الفقيه الأصولي . أخذ عن الأبهري، وغيره. له كتاب كبير في الخلاف، وكتاب في أصول الفقه. لم أجد تاريخ وفاته. انظر الديباج ٢/ ٢٢٩ ، شجرة النور ص ١٠٣

(٦) عند إطلاق لفظ الأمر الحر والعبد فيه سواء، وإن كان العبيد يخرجون في بعض الأحكام لدليل يدل عليه رفع الخطاب عنهم . وهو مذهب أكثر المالكية، وبعض الشافعية والحنابلة. وذهب ابن خويز منداد من المالكية وبعض الشافعية إلى أنّ العبيد لا يدخلون في عموم الخطاب. وقال أبو بكر الرازي وأبو الطيب: بأن ما يتعلق بحقوق الله يدخلون فيه، وأما ما يتعلق بحقوق الآدميين فلا يتناولهم. انظر في المسألة وأدلتها : إحكام الفصول ص ١١٧- ١١٨ ، والإحكام للآمدي ٢/ ٣٩٣- ٣٩٤ ، والمسوة ص ٣٤ ، وإرشاد الفحول ١٩٢.

(٧) تمام المسألة من التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩: (... ويتخرج منه مثل قول عبد الملك ألا إحداد على الكتابية. والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في خطابهم بفروع الشرائع. وعلى القول أن عدة الوفاة عبادة، وكذلك ألزمتها الصغيرة، ومن يؤمن بها الحمل. وعلى القول بأنه من حقوق الزوج للذريعة إلى التشوف للنكاح، فهو حكم بين مسلم وكافر) .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٩) سورة الطلاق الآية: ١ .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

والصلاة،
م مخاطبون
لهم خطاب
ني . انظر في
٣ وما بعدها،
وما بعدها.

قال[١] عياض: وقال في موضع آخر: إذا انتقل أهلها انتقلوا بها[٢]. قال بعضهم: هذا خلاف، إذا كان لهم[٣] الخروج بها فكيف لا يجوز للمشتري ذلك؟! وإلى نحوه أشار حمد يـــس[٤][٥]. وقال غيره: إنما قال لا يخرجها، أيْ من موضع عدتها كالبائِعَيْن (فإنْ)[٦] أرادوا الإنتقال انتقلوا بها، كما / [٧] ذلك للبائعَين. وقيل: لا يبيعونها ممن لا (يَدع)[٨] [عن][٩] ذلك، ولا (يلزم)[١٠] إبقاؤها ممن لا يَتَق الله في ذلك[١١]. وقيل: ينقلها ربُها الأول للضرورة، ولا يبيعها إلا ممن لا ينقلها؛ إذْ لا ضرورة في ذلك. وقيل: إنما ينتقلون بها إذا كانت غير مُبَوَّأة[١٢] معه بَيْتاً فإذا بَوَّأتْ معه بيتاً لم يكن لهم ذلك، وهو معنى ما يأتي آخر الكتاب[١٣]. و هو معنى[١٤] ما هنا بوأت معه بيتاً، وهو منصوص في كتاب محمد[١٥]، [ويكون وفاقاً][١٦]. صح منه[١٧]

---

(١) ساقط من م .

(٢) انظر المدونة ٢/ ٤١

(٣) في ز زيادة (هم) وفي قز: (لهم)

(٤) هو حمد يس بن إبراهيم بن أبي محرز، اللخمي القفصي. فقيه ثقة. سمع من محمد بن عبد الحكم، وابن عبدوس. وروى عنه مومل بن يحيى، وغيره. له كتاب في اختصار المدونة . توفي – رحمه الله – سنة ٢٩٩هـــ. انظر الديباج ١/ ٣٤٢ ، وترتيب المدارك ٤/ ٣٨٤ .

(٥) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ص ٤٨٤

(٦) في م: (فإذا)

(٧) نهاية ل/ ٩٣ ب من ز

(٨) في قز: (يبيع)

(٩) ساقط من قز .

(١٠) في م: (يلتزم)

(١١) انظر المرجع السابق .

(١٢) تبوأ بيتاً: اتخذه مسكناً. انظر لسان العرب ١/ ٣٨، المصباح المنير ص ٣٠٧، مختار الصحاح ص ٢٨.

(١٣) يشير إلى قوله في المدونة ٥٦- ٥٧: (وتعتد وهي في ملكه ؟ قال: نعم، وتعتد الأمة من زوجها وهي ملك سيدها) .

(١٤) في قز، ز: (وهو)

(١٥) انظر التبصرة ٨ أ- ب ، المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ص ٤٨٤ ، والتاج والإكليل ٥/ ٥٠٩ .

(١٦) ساقط من قز، ز

(١٧) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩ .

انظر قوله: (**ولا يبيعونها إلا ممن لا يخرجها**) [١].

هل هو خلاف لما وقع في كتاب الجُعْل[٢] والإجارة[٣]، وفي كتاب الرَواحِل[٤] فيمن أجَّر عبداً، أو دابة، ثم (باعها)[٥] بعد ذلك فرَضِيَ المشتري أخذها بعد تمام الإجارة أنّ ذلك لا يجوز، إلا أنْ يكون أمراً قريباً[٦]. قال في الجعل: كاليوم واليومَيْن[٧]. وفي العيوب إنْ لم يُعْلم حتى خرج فهو عيب ذهب[٨]. وقد قال: كل عيْب ذهب قبل الرَّد فلا رَدّ له[٩]. وانظر في الحج الأول، (وكتاب)[١٠] العتق أجاز بيع المعتدة والمُحْرِمة، ومنع بيع المستأجرة والمعتكفة[١١]. والفرق بينهما أنّ المعتدة والمُحْرِمة (يخْتَدِمهما)[١٢] ولم يمتنع له فيهما إلا الوطء، بخلاف المعتكفة والمستأجرة.

قوله: (**ولا يُزَيِنونها للبيع بما لا تلبسه الحاد**) [١٣].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٢) الجعل: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه . حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ٢/ ٥٢٩

(٣) الإجارة: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها. المرجع السابق ٢/ ٥١٦

(٤) الراحلة: الناقة التي تصلح للرحل. ويقال لكل ما يركب من الإبل ذكراً كان أو أنثى . انظر مختار الصحاح ص ١٠٠ ، المصباح المنير ص ٢٢٢ ، العين ٣/ ٢٠٧

(٥) في قز، ز: (باع)

(٦) انظر المدونة ٣/ ٤٤٦ ؛ ٣/ ٤٧٤

(٧) انظر المدونة ٣/ ٤٤٦

(٨) انظر المدونة ٣/ ٣٥٠

(٩) المصدر نفسه.

(١٠) في قز: (وكتب)

(١١) الاعتكاف لغة: الإقامة على الشيء، وبالمكان ولزومهما. لسان العرب ٩/ ٢٥٥ ، ومختار الصحاح ص ١٨٨ . وشرعاً: هو لزوم المسلم المميز المسجد للعبادة صائماً كافاً عن الجماع ومقدماته يوماً فما فوقه بالنية. انظر جامع الأمهات ص ١٨٠ ، وحدود ابن عرفة ١/ ١٦٢ .

(١٢) في قز: (يختدمها)

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

ويؤخذ / [١] منه تَزْيِين السلع للبيع.

قال[٢] الشيخ: وهذا إذا كان التَزْيِين لا (يحمل)[٣] صفة (الظاهر)[٤] [حتى يكون][٥] بخلاف الباطن؛ [لأنه متى كانت صفة (الظاهر)[٦] بخلاف الباطن][٧] فهو من الغِشِ، فلا يجوز[٨]

قوله: (**ولا تلبس الحاد شيئاً من الصباغ**)[٩].

قال اللخمي: الإحداد يتضمن الإمتناع من خمس لباس: المُصَبغات إلا السواد، والحُليّ الخاتم فما فوقه، والكحل[١٠]، والطيب، وإلقاء التَفَث [١١].

قوله: (**قال عروة [ابن الزبير][١٢]: إلا أنْ يصبغ بسواد**)[١٣].

قال غيره: إلا أنْ يكون [السواد][١٤] زينة قوم.

قوله: (**ولا تلبس رقيق عصب اليمن، ووسَّع في غليظه**) [١٥]

قال عبد الحميد: وإنْ كان كله مصبوغاً؛ لأنّ رقيقه مما جرت العادة أنْ يُتَزيَّن به،

---

(١) نهاية ل/ ٣٣٦ ب من قز

(٢) ساقط من م .

(٣) في م: (يحيل)

(٤) في قز: (الطاهر)

(٥) ساقط من م

(٦) في قز: (الطاهر)

(٧) ساقط من م

(٨) لقوله ﷺ : « من غشنا فليس منا » أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ : من غشنا فليس منا ١/ ٩٩ رقم: (١٠١) من حديث أبي هريرة ﷺ

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(١٠) الكحل: كل ما يوضع في العينين يستشفي به مما ليس بسائل، كالإثمد. المعجم الوسيط ٢/ ٧٧٨.

(١١) التفث: الوسخ والشعث، معجم لغة الفقهاء ص١٣٨. ويراد بإلقاء التفث: نتف الشعر وقص الأظافر وتنكب كل ما يحرم على المحرم، انظر لسان العرب ٢/ ٣٧.

وانظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٢ – ٤٣ ، وشرح زروق على الرسالة ٢/ ٩١ .

(١٢) ساقط من م .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(١٤) ساقط من قز، ز .

(١٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

وغليظه مما يُتبذل في غير الزينة. وتقدم هذا لابن محرز[١].

قوله: (**وتلبس رقيق البياض كله وغليظه من الكَتَّان، والحرير، والقطن**)[٢].

[قال] اللخمي[٣]: وقال ربيعة[٤]: تتقي شهرة الثياب[٥]. وإليه ذهب أبو محمد عبد الوهاب فقال: تمنع من كل زينة من اللباس، والطيب، وكل ما تتزين به المرأة لزوجها، ويدعو الزوج (إلى نكاحها)[٦] ويُهيج[٧] الشهوة[٨].

[قال] اللخمي: (وهذا)[٩] أحسن، وأرى أنْ تُمنع من الثياب الحسنة، وإنْ كانت بيضاءً؛ لأنها تزين في (الوضاءة)[١٠]، وتنظرحينئذٍ لنفسها ويتشوف[١١] (إليها)[١٢]، وكذلك الرفيع من الثياب (السود)[١٣]. وعلى هذا يدل قوله ﷺ « [ولا تلبس][١٤] ثوباً

---

(١) راجع الصفحة ٩٨ .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٣) في ز: (ابن يونس) وهو ساقط من قز

(٤) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأي، فقيه أهل المدينة. أدرك جماعة من الصحابة. وعنه أخذ الإمام مالك. قال مطرف: سمعت مالكاً يقول: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة. توفي – رحمه الله – سنة ١٣٦هـ بالمدينة. وقيل غير ذلك. انظر تهذيب التهذيب ٨/ ٣٠٦- ٣١٠ ، وفيات الأعيان ٤/ ٨٥- ٨٦ ، سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٩- ٢٨٣ .

(٥) انظر المدونة ٢/ ١٤ .

(٦) في م: (لنكاحها)

(٧) هاج الشيء يهيج هيجا وهيجاناً وهياجاً: ثار . انظر لسان العرب ٢/ ٣٩٤ ، ومختار الصحاح ص ٢٩٣ القاموس المحيط ١/ ٣٢٣ .

(٨) انظر المعونة ٢/ ٩٣٠

(٩) في قز، ز : (وهو)

(١٠) في قز: (الوطأة)

والوضاءة: الحسن والنظافة. لسان العرب ١/ ١٩٥، ومختار الصحاح ١/ ٣٠٢.

(١١) تشوف إلى الشيء : تطلّع إليه . انظر مختار الصحاح ص ١٤٧ ، والمصباح المنير ص ٣٢٧ .

(١٢) في م: (لها)

(١٣) في م، ز: (السواد)

(١٤) ساقط من قز، ز

مصبوغاً إلا ثوب عصب »[١]. أنه راعى الجيد من الردئ، ولا أرى أنْ تُمنع من الأخضر، والأزرق الردئ، تباح النفيس من الحرير. صح منه [٢]

قوله: (**ولا تلبس خزاً**)[٣]. يعني: مصبوغاً.

[قال] ابن يونس[٤]: قال [مالك][٥] في المختصر الكبير[٦]: إلا الأبيض منه والأسود[٧].

قوله: (**ولا ما صُبغ من ثياب أو من جباب حرير**) [٨].

حيث ما أطْلق الجبة إنما يريد بها القبْطية.

قوله: (**وإنْ كان أخضر أو أدكن**)[٩] . الأدكن: هو لون بَيْن الحُمْرة والسواد[١٠].

قوله: (**إلا أنْ لا تجد غيره، وتكون بموضع لا تجد (استبدالاً)**[١١] **به فيجوز لها لبسه**)[١٢].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه : ٥/ ٢٠٤٣ رقم: (٥٠٢٨) من حديث أم عطية رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدّ فوق ثلاث، إلا على زوج، فإنها لا تكتحل، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب » وأخرجه مسلم في صحيحه : ٢/ ١١٢٧ رقم : (٩٣٨) بلفظ « لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تكتحل، ولا تمس طيباً، إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار » .

(٢) انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٩٠

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ أ

(٤) ساقط من قز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) هو المسمى بمختصر ابن عبد الحكم، لأبي محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين المصري المتوفى سنة ٢١٤هـ مخطوط

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ٨ أ

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٩) المصدر السابق

(١٠) انظر لسان العرب ١٣/ ١٥٧ ، ومختار الصحاح ص ٨٧ .

(١١) في ز: (أستد) وفي قز: (استرالا)

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

قال[١] الشيخ: كما جاز للمحرم [لبس][٢] الخُفَين بعد قطعهما أسفل [من][٣] الكعبين (إذا لم)[٤] يجد النَعلَين[٥].

قوله: (**وإنْ وجدتْ بدلاً ببيع فليس لها لبسه**) [٦].

انظر لو رفع عليها [في][٧] الثمن. انظر المحرم في الحج يرفع عليه في ثمن النعلين[٨]، وانظر في التيمم إذا رفع عليه / [٩] في ثمن [الماء][١٠]. فرق بَيْن أنْ يكون قليل الدراهم أم لا[١١]. قال[١٢] الشيخ: وهي لمسألة التيمم أقرب؛ إذْ لا يسعها تركه، لأنّ ستر العورة واجب،

---

(١) ساقط من م .

(٢) ساقط من قز

(٣) ساقط من م

(٤) في قز: (إلا أن)

(٥) يشير بهذا إلى الحديث المتفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه: ٢/ ٦٥٤ رقم: (١٧١٤٥) من حديث عبد الله بن عمر ﷺ أنه سئل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب ؟ فقال: « لا يلبس القميص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرنس، ولا ثوباً مسه الزعفران ولا ورس، وإن لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين » . ومسلم في صحيحه: ٢/ ٨٣٥ رقم: (١١٧٧) .

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٧) ساقط من م

(٨) إذا وجد نعلين غاليين فقال ابن القاسم: إذا كان قليلاً اغتفر، وإلا فلا . انظر الذخيرة ٣/ ٢٢٨

(٩) نهاية ل/ ٩٤ أ من ز

(١٠) في ز: (إنما)

(١١) في المدونة ١/ ١٤٨ قال مالك: (إن كان قليل الدراهم رأيت أن يتيمم، وإن كان موسعاً عليه يقدر رأيت أن يشتري ما لم يكثر عليه في الثمن، فإن رفعوا عليه في الثمن تيمم وصلى) اهـ . واختلف في حد الكثرة والزيادة فقال المازري: لا حد للكثرة إلا إذا كانت الزيادة متفاحشاً خارجة عن العادة. وقال ابن الجلاب: يحتمل أن يحد بالثلث. وفي المجموعة: لا يشتري القربة بعشرة دراهم. وقيل: لا يشتري بأضعاف ثمنه. انظر شرح التلقين ١/ ٢٧٦- ٢٧٧، والذخيرة ١/ ٣٤٣- ٣٤٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ١/ ٧٤ ، والتفريع ١/ ٢٠١ .

(١٢) ساقط من م .

قال الشاعر في معناه:

عجبت من الخيري إذا فاخ في الدجى # فأصبح رؤياه مع الصبح يحجب.

فخلت الريا من طبعه فكأنـــــــــه # فقيه يرائي وهو بالليل يشـــرب.

قوله: (**وتدهن (بالشِيرق)**[١]) [٢].

قال[٣] عياض: بكسر الشين المعجمة، وآخره قاف، ويقال بالجيم [أيضاً][٤]، وهو دهن (السمسم)[٥] صح[٦].

قوله: (**ولا أكتم**)[٧] قال[٨] عياض: بفتح التاء، (الوسمة)[٩] التي يصبغ بها الشعر.

وقال أبو عبيد[١٠]: هو الكتّم، بتشديد التاء، وهو (يدهم)[١١] حمرة الشعر، ولا (يسوده)[١٢] [١٣]، كما زعم بعضهم ممن أخطأ في ذلك. صح منه [١٤]

---

(١) مطموس في م

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٣) ساقط من م .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (الجلجلان) وانظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩.

(٦) انظر المصباح المنير ص ٣٠٨ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب .

(٨) ساقط من م .

(٩) في ز: (الموسمة)

(١٠) هو أبو عبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله، الإمام الحافظ المجتهد، ذو الفنون ، سمع إسماعيل بن جعفر، وشريك بن عبد الله ، وغيرهما . وكان مؤدباً صاحب نحو وعربية، وطلب الحديث والفقه. وقد ولي قضاء طرسوس أيام ثابت بن نصر . من مصنفاته: كتاب الأموال، وكتاب الغريب، وغيرهما. توفي – رحمه الله – بمكة سنة ٢٢٤ هـ . انظر طبقات ابن سعد ٧/ ٣٥٥ ، وسير أعلام النبلاء ١٠/ ٤٩٠ وما بعدها ، ووفيات الأعيان ٤/ ٦٠ – ٦٣ .

(١١) في قز: (براهيم)

(١٢) في قز، ز: (ولا يسود)

(١٣) انظر لسان العرب ١٢/ ٥٠٨ ، القاموس المحيط ٢/ ١٥١٧ .

(١٤) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩ .

قوله: (**وتَمتشط بالسدر**) [١].

وهو ورق النبق[٢] مغروساً كان أو غير مغروس.

قوله: (**وشبهه**) [٣].

إما (ورق)[٤] الحبيز؛ (لأن)[٥] له غاسولية. وانظر أجاز للحاد إلقاء التفث بغسل الرأس وشبهه، ومنع ذلك للمحرم، وما ذلك [إلا][٦] للحديث: «الحاج أشعث أغبر»[٧]. وانظر أجاز للمحرمة لباس الحلي [٨]، ولم يجزه للحاد. [قيل][٩]: لأن ما ينشأ عن نكاح الحاد في العدة أعظم مما ينشأ في نكاح المحرمة من اختلاط الأنساب إلى غير ذلك، وفي المحرمة ليس فيها إلا فساد الحج،/ [١٠] فتقضيه قابلاً.

قوله: (**ولا تكتحل إلا من ضرورة**)[١١]./ [١٢]

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب .

(٢) انظر لسان العرب ٤/ ٣٥٤ ، والمغرب ١/ ٣٨٩ ، والمصباح المنير ١/ ٢٧١ .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب .

(٤) في قز، ز: (ذريعة)

(٥) في ز: (فإن)

(٦) ساقط من م

(٧) يشير إلى الحديث الذي أخرجه ابن حبان في صحيحه: ٩/ ١٦٣ رقم: (٣٨٥٢) من حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: « إن الله يباهي بأهل عرفات ملائكته أهل السماء، فيقول: انظروا إلى عبادي هؤلاء جاءوني شعثاً غبراً » وابن خزيمة في صحيحه: ٤/ ٢٦٣ رقم: (٢٨٣٩) وأحمد في مسنده: ٢/ ٣٠٥ ، والحاكم في المستدرك ١/ ٦٣٦ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٥٨ ، والطبراني في الأوسط ٩/ ١٦ ، والهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ٢٥٢ وقال: رجاله رجال الصحيح . ورواه أحمد أيضاً في مسنده ٢/ ٢٢٤ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ بزيادة « عشية عرفة » والطبراني في الصغير ١/ ٣٤٥ ، والهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ٢٥١ – ٢٥٢ وقال: رجال أحمد موثقون .

(٨) في المدونة ٢/ ٤٦٣ – ٤٦٤: (لم يكن مالك يكره للمحرمة لبس الحلي) .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) نهاية ل/ ٩ أ من م

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(١٢) نهاية ل/ ٣٣٧ ب من قز

[قال] ابن يونس[١]: قال ابن المواز: قال مالك - رحمه الله -: تكتحل بالليل، وتمسحه بالنهار[٢]. وروي ذلك عن النبي ﷺ [٣] [٤]

(سئل أبو عمران: (لم أجاز مالك)[٥] الكحل للحاد للضرورة، وقد جاء في حديث أم سلمة « لا يجوز وإن اشتكت عينها »[٦]. فقال: لأنه قد روي في حديث آخر أنه قد (رخّص)[٧] لها على الضرورة، وإنما خاف النبي ﷺ في حديث أم سلمة أن تكون تتذرَّع إلى الزينة، وأنه لاضرورة لها. صح من تعاليق .

قال[٨] اللخمي: أختُلف في الكحل إذا كان بها [رمد][٩]، (وقد روي)[١٠] عن النبي

---

(١) ساقط من قز

(٢) انظر المنتقى ٤/ ١٤٥ .

(٣) انظر الجامع خ٢/ ل ٨ أ .

(٤) يشير إلى ما أخرجه مالك في الموطإ : ٢/ ١٤٠- ١٤١ رقم: (١٣١٠) بلاغاً أنّ النبي ﷺ دخل على أم سلمة وهي حادّ على أبي سلمة، وقد جعلت على عينيها صبِراً، فقال: « ما هذا يا أم سلمة » ؟ فقالت: إنما هي صبر يا رسول الله، فقال: « اجعليه في الليل وامسحيه بالنهار ». ورواه البيهقي في السنن الكبرى: ٧/ ٤٤٠، وقال: هو منقطع . قال: وقد روي بإسناد موصول – وساق سنده إلى المغيرة بن الضحاك – قال: أخبرتني أم حكيم بنت أسيد عن أمها أن زوجها توفي وكانت تشتكي عينها فتكتحل بكحل الحُلاء – قال أحمد: الصواب بكحل الجِلاء – فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة، فسألتها عن كحل الجلاء، فقالت: لا تكتحلي به إلا من أمر لابد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحيه بالنهار، ثم قالت عند ذلك أم سلمة رضي الله عنها: " دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبِراً، فقال: « ما هذا يا أم سلمة » فقلت: إنما هو الصبِر يا رسول الله ليس فيه طيب. قال: « إنه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار، ولا تمتشطي بالطيب، ولا بالحناء فإنه خضاب » قالت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله ؟ قال: « بالسدر تغلفين به رأسك » .
وأخرجه أبو داود في سننه: ٢/ ٢٩٢ رقم: (٢٣٠٥) والنسائي في سننه: ٣/ ٣٩٦ رقم: (٥٧٣١) .

(٥) في قز، ز: (عن)

(٦) تقدم تخريجه في الصفحة ١١٩ .

(٧) في قز: (أرخص)

(٨) ساقط من م .

(٩) ساقط من م. والرَّمد: وجع العين وانتفاخها. انظر لسان العرب ٣/ ١٨٥، والعين ٨/ ٣٨.

(١٠) في قز، ز: (فروي)

ﷺ منع ذلك. وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم[١]: لا تكتحل بإثمد[٢] فيه طيب وإن اشتكت عينها[٣]. وقال أيضاً: لا تجعل الصَبِر على عينها إلا أن تضطر فتجعله بالليل، وتمسحه بالنهار[٤]. صح منه [٥]

قوله: (**وسبيل[٦] الأمة والصغيرة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة (سبيل)[٧] الحرة المسلمة البالغة في الإحداد، ولزوم العدة من الأزواج**) [٨].

فالحرة (راجع)[٩] للأمة، والبالغة راجع للصغيرة. (انظر)[١٠] قوله المسلمة، فشرط الإسلام يورث الإيهام، وأن الكتابية بخلافها في الأحكام، ولكنّه خرج مخرج الغالب، فلا يُعمل بمفهومه، وهو ثابت في الأم [١١]، والجواب عنه ما تقدم.

قال بعض أهل العلم: وبالإحداد قال كافة أهل العلم إلا الحسن البصري[١٢] فإنه قال: الإحداد غير واجب أصلاً [١٣]. فإن قيل: فإذا خالفت الحرة الأمة في العدة فلا إحداد على

---

(١) هو المختصر الكبير الذي سبق ذكره .

(٢) الإثمد: حجر يتخذ منه الكحل. وقيل: ضرب من الكحل. وقيل: هو نفس الكحل. وقيل: شبيه به. وقيل: هو الكحل الأسود . انظر لسان العرب ٣/ ١٠٥ ، والمصباح المنير ص ٨٤ .

(٣) انظر الاستذكار ١٨/ ٢٣٢

(٤) لحديث أم سلمة رضي الله عنها المتقدم . وانظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٣ .

(٥) المنتقى ٤/ ١٤٥

(٦) في قز: (وتسبيل)

(٧) في قز: (تسبيل)

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٩) في قز، ز: (راجعة)

(١٠) في م: (وانظر)

(١١) في المدونة ٢/ ١٣؛ ١٦: هل على النصرانية إحداد في الوفاة إذا كانت تحت مسلم في قول مالك ؟ قال: نعم، عليها الإحداد. كذا قال لي مالك.

(١٢) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري، كان من سادات التابعين، جمع كل فن من علم وزهد، وورع وعبادة. روى عن أبي بن كعب، وسعد بن عُبادة، وعمر بن الخطاب ولم يدركهم. توفي –رحمه الله– بالبصرة سنة ١١٠هـ انظر وفيات الأعيان ١/٣/ ٦٩- ٧٣ ، تهذيب التهذيب ٢/ ٢٤٣- ٢٤٨ وميزان الاعتدال ١/ ١٢٧

(١٣) قال ابن قدامة في المغني ١١/ ٢٨٤: ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في وجوبه على المتوفى عنها =

الأمة، قيل: هذا باطل، فالرجل إذا مات عن زوجتين إحداهما في أول حملها، والأخرى في آخر حملها، فقد اختلف قدر العدة فيهما وهما في الإحداد سواء، فلا معتبر بالزمان. ولأن المعتدة منعت من الطيب، (ولبس)[١] المطيَّب، وغير ذلك، وما كان ذلك (سبيله)[٢] فلا فرق بين قصيره وطويله، كالإحرام بالحج والعمرة (لم)[٣] يفترقا في الإمتناع، وإن كانا في الطول مختلفين. انظر الاستلحاق لعبد الحميد الصائغ، صح منه والله أعلم.

* * *

= زوجها، إلا الحسن، فإنه قال: لا يجب الإحداد. وهو قول شذ به عن أهل العلم، وخالف به السنة، فلا يعرج عليه. وانظر الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٩٤، والاستذكار ١٨ / ٢١٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١١٦ .

(١) في قز، ز: (وليس)

(٢) في قز: (سبيل)

(٣) في م: (ولم)

باب في الأمة يموت عنها زوجها، أو يطلّقها وهي في عدة من طلاق فتعتق قبل تمامها

قوله: (وإذا مات عن الأمة زوجها، أو طلّقها / [١] طلاقاً بائناً أو غير بائن، فتعتق [قبل تمامها][٢] وهي في إحدى هذه العدد، فَلتَبْن على عدتها، ولا تنتقل إلى عدة الحرائر) [٣].

[قال] ابن يونس[٤]: لأن العدة الأولى قد لزمتها عدة أمة، فلا تأثير للعتق (فيما قد لزمها)[٥]. [٦] بخلاف الموت؛ لأن الموت لم ينقلها عن عدة أمة، وإنما نقلها عن عدة طلاق إلى عدة موت؛ لأنها زوجة مخاطبة (بعدة)[٧] الموت كالحرائر، وفي العتق تريد أن تنتقل من عدة أمة إلى عدة حرة[٨] فلم يجب . ولأن الموت أمر يوجب العدة كالطلاق، فوجب أن تنتقل إلى عدته كل زوجة؛ لأنها مخاطبة بها، والحرية لا توجب عدة، (فلا تنقلها عما كان لزمها. وقال أبو حنيفة)[٩]: تنتقل إلى عدة الحرائر في الطلاق الرجعي، قياساً على الموت[١٠].

---

(١) نهاية ل/ ٩٥ أ من ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٤) ساقط من قز

(٥) في م: (فيها)

(٦) في قز زيادة (ليس)

(٧) في ز: (بعد)

(٨) في م زيادة قوله: (إلا إذا خالعها ثم تزوجها في عدة فمات قبل البناء أن عليها أقصى الأجلين).

(٩) ما بين القوسين مكرر في ز

(١٠) انظر رد المختار ٥/ ١٩٣، ومختصر الطحاوي ص ٢١٨، والاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٧٣، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٣٨٧ .

وعند الشافعية ثلاثة أقوال: أحدها: أنها تتم عدة أمة؛ لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية، فاعتبر فيه =

(وقال ابن المواز)[١]: إذا طلقت واحدة ثم عتقت، ثم مات الزوج فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة عدة الحرائر، ولو عتقت بعد موته انتقلت إلى عدة الوفاة عدة (الأمة) [٢] [٣].

[قال] ابن يونس[٤]: (لأنه)[٥] لما وجب الانتقال راعت حال نفسها لبطلان العدة الأولى. صح منه[٦]. انظر تكلّم هنا على ما إذا عتقت بعد أن أخذت في عدة الأمة، ولو استحقت بحرية / [٧] تقدمت الطلاق، أو استحق العبد [بحرية][٨] بعد أن طلّق زوجته طلقة أوطلقتين، فإن حكمهما حكم الأحرار، (فتبني)[٩] على عدة حرة، وكذلك العبد (يبني)[١٠] على طلاق حر. قاله في رسم الجواب من سماع عيسى من طلاق السنة الثاني[١١].

قال ابن رشد: لأن جهل العبد (والأمة)[١٢] بحريتهما لا تأثير له (فيما)[١٣] يلزمهما من

= حال الوجوب كالحد. والثاني: أنها إن كانت رجعية أتمت عدة حرة، وإن كانت بائناً أتمت عدة أمة. والثالث: - وهو الصحيح عندهم - أنه يلزمها أن تتمم عدة حرة؛ لأن الاعتبار في العدة بالانتهاء، ولهذا لو شرعت في الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت إلى الأقراء . انظر المهذب ٣/ ١٢٣، منهاج الطالبين ٣/ ٢٨، والتهذيب ٦/ ٢٤٩. وعند الحنابلة قولان: القول الأول: أنه إذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة فلم تنقض عدتها حتى أعتقت، بنتْ على عدة حرة. وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فأعتقت، اعتدت عدة أمة. والقول الثاني: أنها تكمل عدة أمة، سواء كانت بائناً أو رجعية . انظر الخرقي مع المغني ١١/ ٢١٢- ٢١٣ ، والكافي ٥/ ١٨ .

(١) في قز: (قال ابن القاسم)

(٢) في قز، ز: (الإماء)

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٥ .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (لأنها)

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ٦ ب - ٧ أ .

(٧) نهاية ل/ ٣٣٨ أ من قز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز: (فتبين)

(١٠) في قز: (تبين)

(١١) انظر العتبية ٥/ ٤٢٠- ٤٢١ .

(١٢) في ز: (أو الأمة) وفي قز: (أو العبد)

(١٣) في ز: (فلا)

أحكام الحر، ألا ترى أنهما لو زَنَيا وهما لا يعلمان بعتقهما لحُدَّا حد الأحرار[١]. ولو وقع لهما ميراث لورثاه. صح منه باختصار [٢]

قوله: (**وأم الولد إذا مات زوجها وسيدها ولم يعلم أولهما موتاً، فلتعتد أربعة أشهر وعشراً مع حيضة**) [٣].

[قال] الشيخ: لا يخلو حالها من ثلاثة أوجه: إما أن يُعلم أنّ الزوج مات أولاً، [أو يُعلم أنّ السيد مات أولاً، أو يُجهل أولهما موتاً. فإن عُلم أنّ الزوج مات أولاً][٤] فلا يخلو من أربعة أوجه: إما أن يُعلم أنّ بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال أو يُجهل، أو يعلم أنّ بين الموتين أقل من شهرين / [٥] وخمس ليال، أو شهرين وخمس ليال، فالوجهان الأولان (عليها)[٦] فيهما شهران وخمس ليال (مع حيضة)[٧]، [شهران وخمس ليال][٨] عدة الزوج، وحيضة للسيد؛ لأنها مباحة له. والوجهان الآخران عليها شهران وخمس ليال من غير (حيضة)[٩]؛ لأنه لم يمض لها وقت تحل فيه للسيد. وإن عُلم أنّ السيد مات أولاً فليس عليها إلا (الأربعة الأشهر وعشر)[١٠]، عدة الحرائر. وإن جُهل أولهما موتاً - وهي مسألة الكتاب - فلا يخلو من أربعة أوجه: إما أن يُعلم أنّ بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال، أو يُجهل، فعليها أربعة أشهر وعشر مع حيضة، أو يُعلم أنّ بين الموتين (أقل[١١] من شهرين)[١٢] وخمس ليال .

---

(١) في ز زيادة (قوله)

(٢) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٢١

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٥) نهاية ل/ ٩ ب من م

(٦) في قز: (عليهما)

(٧) في قز: (من غير حيضة) وفي ز: (وعدة للزوج)

(٨) ساقط من ز .

(٩) في ز: (حيض)

(١٠) في قز، ز: (أربعة أشهر وعشر)

(١١) ساقط من قز

(١٢) مكرر في م

قال أبو القاسم ابن شبلون: (وكذلك لو تحقق أنّ بين الموتين)[١] شهرين وخمس ليال، لا أكثر لكان له (حكم)[٢] الأقل؛ لأنه لم يمض [فيه][٣] وقت تحل فيه للسيد، فتعتد أربعة أشهر وعشراً بلا حيضة [٤].

قال[٥] عبد الحق: ووجه هذا: [أنه][٦] يحتمل أن يكون مات الزوج أولاً فيجب عليها لوفاته شهران وخمس ليال، (فإذا)[٧] كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال فقد حلت للسيد في هذا الوجه (يمضي)[٨] عدتها [من زوجها][٩]، ثم (يموت)[١٠] الزوج وجب عليها حيضة. ثم (تقول)[١١]: يحتمل أن يكون مات السيد أولاً [١٢] فتكون حرة مات زوجها، فوجب عليها أربعة أشهر وعشر، عدة الحرائر، فلما (كان)[١٣] الوجهان (لا يُدرَى)[١٤] أيهما تخاطب به منهما (جمع)[١٥] عليها الأمران. وأما إن كان بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال، [أو شهران وخمس / [١٦] ليال][١٧] سواء، فالزوج إن كان الميت

---

(١) ما بين القوسين ثابت من ز في الهامش.

(٢) في م: (الحكم)

(٣) ساقط من م

(٤) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩

(٥) ساقط من م .

(٦) ساقط من م

(٧) في م: (فإن)

(٨) في م: (لمضي)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في قز، ز: (يموت)

(١١) في قز: (يقول)

(١٢) في م زيادة (ثم)

(١٣) في م: (كانت)

(١٤) في قز: (لابتدا)

(١٥) في م، ز: (جمعت)

(١٦) نهاية ل/ ٩٥ ب من ز

(١٧) ساقط من ز

أولاً فهي لم تحل للسيد بعد (إذ)[١] مات، ولم تخرج من العدة، فلم تجب عليها عدة حيضة، وأوجبنا (عليها)[٢] أربعة أشهر وعشراً فقط؛ لاحتمال موت السيد أولاً، فيكون عليها عدة الحرائر، (لموت)[٣] زوجها (آخرًا)[٤] أربعة أشهر (وعشر)[٥]، وإنما تكون (الأربعة الأشهر والعشر)[٦] من يوم (أحدثهما)[٧] موتاً؛ لأنه يحتمل أن يكون السيد مات أولاً، فتجب عليها من أحدث الموتين، - وهو موت زوجها - أربعة أشهر وعشر [وحيضة][٨]. صح نكت[٩]

[قال] (عياض: ذهب بعض الشيوخ إلى أنّ جوابه هذا على غير أصل ابن القاسم في الأمة تُباع فيرتفع دمها، فمذهب ابن القاسم أنه يبريها ثلاثة أشهر[١٠])[١١] فكذلك هذه كانت تجزيها على هذا عن الحيضة الأربعة الأشهر والعشر، فإنما يأتي جوابه على أصل ابن وهب في مسألة الأمة أنها تنتظر مجيء الدم، أو تسعة أشهر. وقال غيره: ليس هذا بصواب، والحيضة هاهنا في أم الولد عدة؛ (لقوة)[١٢] الاختلاف فيها، فلابد هاهنا من مطالبة أقصى الأجلين،/ [١٣] [وهذا كقول ابن القاسم فيمن نكح في عدة وفاة ودخل بها، فعليها أقصى

---

(١) في ز: (أو)

(٢) في م: (علينا)

(٣) في م: (بموت)

(٤) في قز: (أخرى)

(٥) في قز، ز: (وعشراً)

(٦) في قز: (الأربعة الأشهر وعشر) وفي ز: (الأربعة أشهر وعشر)

(٧) في قز: (أحدثهما)

(٨) ساقط من ز، م .

(٩) النكت خ١/ ل ٧٨ أ- ب

(١٠) انظر المدونة ٢/ ١٠ ، والعتبية ٤/ ١١٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣١ .

(١١) ما بين القوسين في قز: (فيها وإلا انتظرتها إلى تمام تسعة أشهر، وأصله إذا ارتابت تمكث ثلاثة أشهر) وهو ساقط من ز

(١٢) في قز: (لعدة)

(١٣) نهاية ل/ ٣٣٨ ب من قز

الأجلين][1] من العدتين الأربعة الأشهر (والعشر)[2]، (والثلاث الحيض)[3] [4].

قال[5] عياض: (وهذا)[6] صحيح، ولا تشبه هذه الأمة المبيعة التي مثّل بها؛ (ذلك)[7] لأن تلك الاستبراء فيها كله واحد (من)[8] [واحد][9]، وهذه من اثنين، كالمتزوجة في العدة، والمنعي لها زوجها، وأشباه هذا مما فيه عدتان من الاثنين، فلا خلاف أنها تطلب[10] أقصى الأجلين على أصله[11]. ومسألة المرتابة لم يختلف فيها؛ لأنها عدة واحدة من زوج واحد[12].

[قال] الشيخ[13]: ونحوه ذكره ابن يونس، فتأمله [14].

[قال] عياض: (وقال)[15] ابن محرز: إن كانت هذه الأمة ممن عادتها أن ترى (حيضتها)[16] في هذه الأشهر فإن رأتها (أجزأت)[17] عنها، وإن لم ترها طلبتها، أو بلغت إلى تسعة أشهر كالمستراببة، وإن كانت عادة تلك أنها لا ترى الحيض (إلا)[18] في أكثر من

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) في قز: (وعشر)

(٣) في قز، ز: (والحيضة)

(٤) انظر المدونة ٢/ ٢٢ .

(٥) ساقط من م .

(٦) في قز، ز: (هذا)

(٧) في قز: (وذلك)

(٨) في م: (ومن)

(٩) ساقط من ز .

(١٠) في م زيادة (كالمتزوجة في العدة)

(١١) انظر المدونة ٢/ ٢١ ؛ ٢٨ .

(١٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩- ١٤٠ .

(١٣) ساقط من م .

(١٤) انظر الجامع خ٢/ ٨ أ - ب

(١٥) سقطت (الواو) من م

(١٦) في قز، ز: (حيضاً)

(١٧) في ز: (ألفيت)

(١٨) في م، ز: (ولا)

ذلك فلابد لها من طلبها، يريد: وإن لم (ترها)[١] تمادت إلى تسعة أشهر إلا أن تكون إنما تراها بعد التسعة أشهر فتطلبها أبداً. صح منه [٢] .

قال[٣] عبد الحق: قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا جاءت بولد هذه التي يجب عليها أربعة أشهر [وعشر][٤] مع حيضة فلها أن تلحقها بأيِّهما ادعت أنه منه؛ (لأنها تعتد)[٥] لهما جميعاً، لا [سبيل][٦] إلى غير (هذا)[٧] الذي وصفنا. والله أعلم

وأما إن وجبت عليها أربعة أشهر وعشر فقط فلا حيضة، إذْ بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال، فالولد لاحق بالزوج؛ لأنها منه تعتد خاصة. صح نُكَت[٨] [٩]

قال ابن يونس: قال بعض القرويين: (هو ابن للزوج)[١٠]؛ لأن فراشه متيقن [١١].

قال ابن محرز: ولو (جاءت)[١٢] هذه بولد، فمن / [١٣] المذاكرين من يقول [لها أن][١٤] تلحقه بمن شاءت [منهما][١٥]. ومنهم من يقول: [بل][١٦] يكون لاحقاً بالزوج وحده؛ وذلك لأن فراشه متيقن، وفراش السيد غير متيقن، ولو عُلم أنّ الزوج مات أولاً

---

(١) في ز: (تردها) وفي قز: (تردها).

(٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٠ .

(٣) ساقط من م .

(٤) ساقط من قز

(٥) في قز: (لأنها يعتد)

(٦) ساقط من م

(٧) في قز، ز: (ذلك لهذا) والذي أثبته من (م) موافق لما في النكت.

(٨) انظر النكت خ١/ ل ٧٨ ب

(٩) في م زيادة (قوله)

(١٠) في قز: (هذا من الزوج)

(١١) انظر الجامع خ٢/ ل ٨ ب

(١٢) في قز: (جاء)

(١٣) نهاية ل/ ١٠ أ من م

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) ساقط من قز، ز

(١٦) ساقط من قز، ز .

ثم مات السيد بعد انقطاع عدتها من زوجها، ولم يُعلم منه إقرار بالوطء، فيحتمل أن يلحق بالسيد ولا يكون لها أن تلحقه بالزوج؛ لأنها قد صارت فراشاً للسيد. ويحتمل أن يقال: ليس لها أن تلحقه إلا بزوجها؛ لأن فراش السيد غير متيقن، لَما لم يُعلم إقراره بالوطء، وفراش الزوج معلوم. ألا ترى أنّ من تزوج امرأة في عدتها ولم يدخل بها أنّ الولد يلحق بالأول دونه، وإن كانت المرأة تصير فراشاً (بعقد النكاح)[١]. ولكن لَما لم يطأها ولم يعلم دخوله بها كان فراش الأول أحق منه؛ لأنه أثبت حرمة (منه)[٢]. صح من ابن محرز

قوله: (**قال سحنون: وهذا إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال**) [٣].

قال[٤] عياض: قال أبو عمران: وقول سحنون هذا / [٥] مطابق لقول ابن القاسم وتفسير له[٦].

قوله: (**[قال مالك][٧]: ولا ميراث لها من زوجها حتى يُعلم أنّ السيد مات قبل زوجها**)[٨].

[قال] ابن يونس[٩]: لأنه [لا][١٠] توريث بالشك [١١].

قوله[١٢]: (**وعدة أم الولد من وفاة سيدها، أو عتقه إياها حيضة**) [١٣].

---

(١) في قز، ز: (بنفس العقد)

(٢) في ز: (حرمته)

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٤) ساقط من م .

(٥) نهاية ل/ ٩٦ أ من ز

(٦) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٩) ساقط من قز

(١٠) ساقط من ز

(١١) الجامع خ٢/ ل ٨ ب

(١٢) في ز: (كقوله)

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

[قال] ابن يونس[١]: (في)[٢] غير المدونة: (ومن)[٣] أعتق أمته، أو أم ولده في عدة وفاة أوطلاق حلت بتمام العدة، ولو لم يبق منها إلا يوم، ولو أعتقها بعد خروجها من العدة فأم الولد تأتنف حيضة، والأمة تحل مكانها [٤]. صح [٥]

قوله: (**لأنها لها عدة**) [٦].

انظر أطْلق عليها العدة، وكذلك قول أبي محمد في رسالته[٧]، (عدة)[٨] أم الولد من وفاة سيدها حيضة، ثم قال: واستبراء الأمة في انتقال الملك حيضة. وإنما أطلق عليها العدة مراعاة للخلاف .

قوله: (**لأن بعض العلماء قال: عليها أربعة أشهر وعشر. وقال بعضهم: ثلاث حيض**) [٩].

قال عبد الوهاب: والذي قال / [١٠] أربعة أشهر وعشر: عمرو بن العاص[١١] ﷺ، وسعيد بن المسيب [١٢].

---

(١) ساقط من قز

(٢) في م: (ومن)

(٣) في قز، ز: (من)

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٥ . وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٦ .

(٥) الجامع خ٢/ ل ٨ ب .

(٦) في قز: (لأنه عدة) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٧) انظر الرسالة مع غرر المقالة ص ٢٠٧ .

(٨) في م: (وعدة) وهو ساقط من ز .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(١٠) نهاية ل/ ٣٣٩ أ من قز

(١١) هو أبو عبد الله عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي، الصحابي المشهور، أسلم قبل الفتح سنة ثمان ، وقيل: بين الحديبية وخيبر ، وولي إمرة مصر مرتين، وهو الذي فتحها. وروى عن النبي ﷺ أحاديث، وروى عنه ولداه عبد الله، ومحمد . وقد أمَّره النبي ﷺ على سرية نحو الشام . مات ﷺ بمصر سنة نيف وأربعين. وقيل: بعد الخمسين . انظر الإصابة ٤/ ٥٣٧ – ٥٤١ ، والاستيعاب ٣/ ١١٨٤ – ١١٩١ ، وتقريب التهذيب ص ٧٣٨ .

(١٢) روى أثر عمرو بن العاص الإمام أحمد في مسنده ٤/ ٢٠٣ ، وأبو داود في سننه ٢/ ٢٩٤ ، والحاكم =

والذي قال ثلاث حيض: أبو حنيفة [١].

ودليلنا على عمرو: قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾[٢] الأية (فأوجب)[٣] ذلك على الزوجات، (فدل)[٤] [على][٥] أنّ الإماء بخلافهن.

ودليلنا على أبي حنيفة: قوله ﷻ: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾[٦] الأية (فأوجب)[٧] ذلك في الطلاق (فانتفي)[٨] وجوبه عن الوفاة. صح[٩]

[قال[١٠] الشيخ: ويقال في توجيه قول بعض العلماء: لأنها حرة معتدة من وفاة، فوجب أن تكون عدتها أربعة أشهر وعشراً. أصله: الزوجة المتوفى عنها.

ولأبي حنيفة: لأنها حرة مستبرأة، فوجب أن يكون استبراؤها بثلاث حيض. أصله: (الحرة)[١١] المطلّقة. (فنظر)[١٢] هؤلاء إلى حالها بعد موت السيد، ونظر مالك إلى حال إصابة السيد لها (في حياته)[١٣].

= في المستدرك ٢/ ٢٢٨ والدارقطني في سننه ٣/ ٣٠٩ وأبو يعلى في مسنده ١٣/ ٣٣٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٨ ، وابن حزم في المحلى ١١٢/١٠ ، وروى أثر ابن المسيب عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٢٣٢- ٢٣٣، وانظر الاستذكار ١٨/ ١٩٠، والمحلى ١٠/ ١١٣

(١) انظر مختصر الطحاوي ص ٢١٨، ومختصر القدوري مع شرح الميداني ٣/ ٨٢، والاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٧٣ . وقال الإمام الشافعي: تستبرأ بحيضة. وهو المشهور عن الإمام أحمد. انظر الأم ٥/ ٣١٦ ، والحاوي الكبير ١١/ ٣٢٩ ، والمغني ١١/ ٢٦٢، والكافي ٥/ ٥٤- ٥٥ .

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٣٤ .

(٣) في قز، ز: (فوجب)

(٤) في ز: (يدل)

(٥) ساقط من م .

(٦) سورة البقرة الآية: ٢٢٨ .

(٧) في قز، ز: (فوجب)

(٨) في ز: (فابتغى)

(٩) انظر المعونة ٢/ ٩٢٤- ٩٢٥، والجامع خ٢/ ل ٨ ب

(١٠) ساقط من م .

(١١) في قز، ز: (المرأة)

(١٢) في قز: (ينظر)

(١٣) في م: (في حال حياته)

ونحو هذا التوجيه ذكر اللخمي[١] فقال[٢]: فأما الأشهر (فلأنها)[٣] حرة تعتد من وطء ميت [فقاسها على الزوجة. وأما الثلاثة الأقراء فلأنها حرة تعتد من وطء ميت][٤] بغير (زوجة)[٥]. وقول مالك – رحمه الله – أصوب؛ لأن المراعى أصل الوطء ليس ما آل إليه، فإذا كان بملك اليمين كان استبراء، وإن كان طرأ عليه عتق. وإن كان أصله (زوجية)[٦] كان على أحكام [العدة][٧]. (وقد راعى مالك – رحمه الله – (مرة)[٨] وقت العدة)[٩] دون الأصل في الإصابة. قال في النكاح الصحيح يطرأ عليه فسخ: إنها تستبرأ بحيضة ولا تكون عدة. (وقياس)[١٠] مذهبه في أم الولد إذا لم يراع الخلاف فأعتقت أو مات (عنها)[١١] سيدها وهي في أول دمها أن تجزيها تلك الحيضة. صح [١٢]

وفي الأمهات عقيب قوله: "لأنها لها عدة بخلاف استبراء الملك". وقال زيد بن ثابت، وربيعة: استبراء .

وفائدة الخلاف: [من جعلها استبراء فلا مبيت عليها ولا سكنى لها، ومن جعلها عدة (ألزمها)[١٣] ذلك، وأوجب لها][١٤] السكنى في دار سيدها. وقد روي عن (مالك)[١٥] أنّ

---

(١) في م زيادة (فتأمله اللخمي)

(٢) ساقط من م .

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٥) في م: (زوجيه)

(٦) في م: (بزوجته) وفي ز: (زوجته)

(٧) ساقط من قز

(٨) في ز: (حرة)

(٩) في قز: (وقد راعى غير مالك حالها في العدة)

(١٠) في م: (وقياد)

(١١) في م: (عليها)

(١٢) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ص ٤٥٨ باختصار

(١٣) في قز: (لزمها)

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٥) في قز، ز: (يزيد)

من نكحها في تلك الحيضة فليس (بناكح)[١] في عدة، فهو مثل ربيعة وزيد[٢]. وأما رواية ابن القاسم أنه متزوج في عدة فعلى أصله [٣]. انظر القولين بعد هذا في جامع الطرر

قوله: (وأم الولد إذا مات زوجها وسيدها) [٤] المسألة

قال[٥] اللخمي: والحيضة التي تحيضها في (خلال)[٦] الأربعة الشهر والعشر تجزيها، فإن لم ترحيضاً (أجزأت)[٧] الأشهر؛ لأنه إن كان موت السيد آخرهما كانت عدتها/ [٨] منه (حيضة)[٩]، فإن لم تر حيضاً فثلاثة أشهر تجزيها. (فهي قد تربصت أكثر من ذلك، وهي أربعة أشهر)[١٠] [وعشر][١١]، إلا على القول أنها تطلب الحيضة وإن بعدت. صح منه[١٢]

قال ابن محرز: (لا يخلو)[١٣] (حال)[١٤] هذه الأمة من أن تكون عادتها الحيض في (مقدار)[١٥] هذه الأشهر (أو لا)[١٦] تراه إلا بعدها، فإن كانت ممن لا ترى الحيض إلا بعد الأشهر فلابد لها من الحيضة بعد أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من يوم مات / [١٧] الآخر

---

(١) في قز: (بنكاح)

(٢) وهي رواية ابن وهب عن مالك. انظر المدونة ٢/ ٢٣ .

(٣) انظر المصدر السابق

(٤) تمام المسألة: (... و لم يعلم أولهما موتاً، فلتعتد أربعة أشهر وعشراً) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٥) ساقط من م .

(٦) في قز: (حال)

(٧) في م: (أجزت)

(٨) نهاية ل/ ١٠ ب من م

(٩) في ز: (حيض)

(١٠) ما بين القوسين مطموس في م

(١١) ساقط من ز

(١٢) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ص ٤٥٩.

(١٣) في ز: (فلا)

(١٤) في م: (أمر)

(١٥) في قز، ز: (مثل)

(١٦) في قز: (ولا)

(١٧) نهاية ل/ ٩٦ ب من ز

منهما؛ إذْ لم يُعلم متى مات الزوج، وإن كانت ممن ترى الحيض في مقدار تلك الأشهر التي تعتد بها فإذا رأتها فيها (أجزأت)[١] عنها، وإن لم ترها فيها بلغت تسعة أشهر عدة (المستراية)[٢] من آخرهما موتاً، وناب لها ذلك عن الأمرين جميعاً؛ لأنها (مستراية)[٣] من ماء نكاح، والتسعة الأشهر تنوب عن استبراء الملك. ولو أنها قالت بعد موتهما وقد كان بين / [٤] الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال: إني لم أحض تلك المدة، أرادت أن تسقط عن نفسها العدة من سيدها، لأنها تكون بزعمها (إذ)[٥] لم تحل للسيد. فإن كان قد سمع ذلك منها في حياة سيدها صدّقت الآن، وإلا لم تصدق؛ لأنها تتهم إذا لم يكن (سمع)[٦] ذلك منها أن تسقط عن نفسها (ما لزمها)[٧] من الاعتداد في حق السيد في الحكم الظاهر بغالب (العادة)[٨]، اعتباراً بما قاله مالك فيمن طلّق زوجته (فأقام)[٩] مدة طويلة (ثم مات)[١٠] فزعمت أنها لم تحض إلا حيضة واحدة، فقال مالك: إن كانت تذكر ذلك في حياته صُدّقتْ، وإلا لم تصدق[١١]. فاتهمها على طلب الميراث لما كان الظاهر من أمرها أنها قد بانت (قبل موته)[١٢] صح منه[١٣]

---

(١) في م: (أجزت)

(٢) في قز: (المستبرأة)

(٣) في قز: (مستبرأة)

(٤) نهاية ل/ ٣٣٩ ب من قز

(٥) في قز، ز: (إذا)

(٦) في ز: (يسمع)

(٧) في قز: (ما لزمت)

(٨) في م: (العدة)

(٩) في م: (فأقامت)

(١٠) في قز: (ثم قام)

(١١) انظر العتبية ٥/ ٤١٩

(١٢) في قز، ز: (منه)

(١٣) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ص ٤٥٨- ٤٥٩ .

قوله: (**ولا تبيت إلا في بيتها**) [١]. وفي المختصر الكبير: ليس بلازم لها كالحرة.

قوله: (ولا يجوز نكاح إلا حيث يجوز الوطء، إلا في دم الحيض، وما أشبهه من غير معتدة في دم نفاس) [٢].

والذي يشبه أيام الحيض أيام الاستظهار. قال غيره: وما أشبهه في المعنى الصوم والاعتكاف.

قوله: (**أو دم نفاس**) [٣].

صورته: أن يتزوجها بنفس الوضع ثم يُرخِي الستر عليها، ثم يطلّقها بقرب ذلك فهي معتدة، وهي في دم النفاس.

قال ابن محرز[٤]: ووقع لمالك في غير المدونة ما هو (أخصر)[٥] من هذا وأحسن، قال: كل امرأة يجوز التلذذ بها [في الحال] [٦] (فإنه)[٧] يجوز (عقد)[٨] النكاح عليها، [وكل امرأة لا يجوز التلذذ بها فإنه لا يجوز عقد النكاح عليها][٩]. فهذا (يغني)[١٠] عن استثناء الحائض والنفساء؛ لأنهما ممن يجوز التلذذ بهما في الحال، فلذلك جاز عقد النكاح عليهما. صح منه

[ولكن يُنتقض عليه بالمريضة، فإنه يجوز التلذذ بها ولا يجوز (العقد)[١١] عليها[١٢]][١٣].

---

(١) تمام المسألة: (فإن النكاح يجوز في ذلك، ولا توطأ حتى تطهر) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ .

(٢) المصدر السابق

(٣) المصدر السابق

(٤) ساقط من م .

(٥) في قز، ز: (أقصر)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في قز: (فإنها)

(٨) في قز: (عند)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) في قز: (يعني)

(١١) في قز: (العكس)

(١٢) انظر المدونة ٢/ ١٧٠ .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

وينتقض أيضاً (بالعكس)[١] بالصائمة والمعتكفة فإنه يجوز العقد [...][٢] ولا يجوز التلذذ بهما. إلا أن يقال: إنما هذا بالنظر إلى دم الحيض والنفاس. فتأمله

قوله: (**وإذا اعتدت أم الولد من وفاة زوجها وحلت، فلم يطأها السيد حتى مات، أو لم يقر بوطئها. ثم قال: (أو كان غائباً ببلد)[٣] يُعلم أنه لم يقدم منه منذ وفاة الزوج فعليها حيضة**)[٤].

قال[٥] الشيخ: وهذا (بقيد)[٦] الإمكان [٧]. وأبو حنيفة – رحمه الله – لم يشترط قيد الإمكان [٨].

وهذه يفسرها ما في كتاب اللعان فيمن لم يُعلم له بزوجته خلوة حتى أتت بولد فأنكره وأنكر المسيس، وادعت هي أنه [منه، وأنه][٩] غشيها[١٠]، وأمكن قولها وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد وقد طلّق أو لم يطلّق لزمه، إلا أن ينفيه بلعان[١١].

---

(١) في م: (العكس)

(٢) (عليهما) ساقطة من جميع النسخ، والسياق يقتضيها.

(٣) في ز: (وكان ببلد أو غائباً)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٥) ساقط من م .

(٦) في قز، ز: (يقيد)

(٧) يعني: أنّ أم الولد إذا كانت ممن تحيض فإن عدتها من وفاة سيدها وعتقه حيضة، وإن كانت ممن لا تحيض لكبر، أو لغير سبب، فثلاثة أشهر. وكذلك إذا كانت تحيض فتأخر حيضها، أو تأخر للرضاع أو المرض، أو كانت مستحاضة، فإن عدتها ثلاثة أشهر . انظر مواهب الجليل ٥/ ٥١٩- ٥٢٠ . وهو قول الإمام الشافعي. والمشهور من مذهب الإمام أحمد – رحمهما الله – انظر الحاوي الكبير ١١/ ٣٢٩ والأم ٥/ ٣١٦ ، والمغني ١١/ ٢٦٢- ٢٦٤، والكافي ٥/ ٥٤- ٥٥ .

(٨) انظر بداية المبتدئ مع الهداية ٢/ ٢٧٥، والاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٧٣ .

(٩) ساقط من قز

(١٠) الغشيان: إتيان الرجل المرأة ، وغشي المرأة إذا جامعها . انظر لسان العرب ١٥/ ١٢٦ ، ومجمل اللغة ٣/ ٦٩٦ .

(١١) انظر المدونة ٢/ ٣٦٣

(تأمل)[١] كيف أوجب عليها حيضة إذا مات السيد وهو غائب. وعلى هذا [إذا][٢] جاءت بولد لُحق به إذا كان لمثل ما يولد إليه النساء[٣]. وهو قد نص (أنّ)[٤] [الولد لا][٥] يلحق بسيدها حتى يقر بالوطء. انظرها في آخركتاب الاستبراء[٦]، وكتاب القذف[٧]، انظر في كتاب أمهات الأولاد: [لا يلحق به][٨] حتى يقر بالوطء، وتقيم امرأتين على الولادة[٩]. وهنا لم يقر، إلا أن يكون فرّق بين أمهات الأولاد والإماء، واعتبر ما تقدم من استيلادها بخلاف الأمة التي لم تلد قط. وكان من الشيوخ من يُقيم من هنا أنّ الرجل إذا اشترى جارية لا تُراد / [١٠] غالباً إلا للتسري[١١] لارتفاعها، فإنها تكون فراشاً وإن [لم][١٢] يثبت وطؤها، كالحرة التي تكون فراشاً بعقد النكاح. ويُقوَّم ذلك أيضاً من مسألة أم الولد (يموت)[١٣] زوجها وسيدها المتقدمة، إلا أن يفرق - كما (تقدم)[١٤]- بين أمهات الأولاد والإماء. ذكرها المازري[١٥]، صح من جامع الطرر. و[قد][١٦] تقدمت

---

(١) في قز، ز: (تأمله)

(٢) ساقط من ز

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣٦٣

(٤) في ز: (أنه) وفي ز: (أنها)

(٥) ساقط من قز، و (الولد) فقط ساقط من ز .

(٦) المصدر السابق ٢/ ٣٨٦ .

(٧) المصدر السابق ٤/ ٤٩٩- ٥٠٠

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) انظر المدونة ٢/ ٥٣٠ ؛ ٥٣٢

(١٠) نهاية ل/ ١١ أ من م

(١١) التسري : إعداد الأمة أن تكون موطوءة بلا عزل . التعريفات ص ٥٨ .

(١٢) ساقط من ز

(١٣) في قز: (لموت)

(١٤) في م: (ذكر)

(١٥) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازَري، المعروف بالإمام، خاتمة العلماء المحققين. كان واسع الباع في العلم مع ذهن ثاقب. أخذ عن اللخمي، وعبد الحميد الصائغ. من تآليفه: شرح التلقين، وشرح البرهان لأبي المعالي. توفي - رحمه الله - سنة ٥٣٦هـ انظر الديباج ٢/ ٢٥٠- ٢٥٢ ، وشجرة النور ص ١٢٧- ١٢٨ .

(١٦) ساقط من م

أيضاً / [١] في النكاح الثالث لعبد الحميد الصائغ.

قوله: (**ألا ترى أنها لو تمت عدتها من الزوج ثم أتت بولد لِمَا / [٢] يشبه أن يكون من سيدها**)[٣].

(إما لأربع)[٤] سنين على ما في العتق[٥]، أو (لخمس)[٦] على ما في هذا الكتاب[٧]، أو لسبع على ماروي في قضية ابن عجلان [٨] [٩].

قال[١٠] عياض: عارضها بعضهم بما في كتاب النكاح[١١]، والاستبراء [١٢]: إذا اشترى أختها بعد أن زوّجها ثم رجعت إليه أنّ ذلك (لا يمنع)[١٣] السيد من وطء أختها، وبهذا عارضها. والله أعلم

---

(١) نهاية ل / ٣٤٠ أ من قز

(٢) نهاية ل/ ٩٧ أ من ز

(٣) تمام المسألة: (فزعت أنه من السيد لحق به في حياته وبعد موته) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٤) في قز: (إلا الأربع) وفي م: (إما الأربع)

(٥) انظر المدونة ٢/ ٤٣٤ . وشهره ابن الجلاب، وعبد الوهاب القاضي . انظر التفريع ٢/ ١١٦ ، والمعونة ٢/ ٩٢٣، والإشراف ٢/ ١٧٣ .

(٦) في قز: (بخمس)

(٧) انظر المدونة ٢/ ٢٤ . وقد شهره ابن شاس، وابن الحاجب. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٢ ، جامع الأمهات ص ٣٢٠ .

(٨) هو أبو عبد الله محمد بن عجلان القرشي المدني ، مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة . حدّث عن أبيه، وعبد الرحمن بن هرمز . وحدّث عنه إبراهيم بن أبي عبلة، ومنصور بن المعتمر . قد وثقه غير واحد . وهو الذي حملت بعض نسائه أكثر من ثلاث سنين . توفي – رحمه الله – سنة ١٤٨ هـ، وقيل غير ذلك . انظر سير أعلام النبلاء ٦/ ٣١٧ – ٣٢٢ ، وتهذيب الكمال ٢٦/ ١٠١ – ١٠٨ .

(٩) انظر المدونة ٢/ ٢٥ . وسيأتي حديث ابن عجلان. وقيل: أقصى مدة الحمل ست سنوات. وقيل: يرجع فيه إلى ما يراه النساء. انظر الكافي ص ٢٩٣- ٢٩٤ ، شرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ٢/ ٨٩- ٩٠، والمراجع السابقة .

(١٠) ساقط من م .

(١١) انظر المدونة ٢/ ٢٠٠

(١٢) المصدر السابق ٢/ ٣٧٩

(١٣) في ز: (يمنع)

[قال] سحنون: وقال في المسألة الأولى: لا يلحق به الولد إلا أن يُعلم منه إقرار بالوطء [١]. صح منه [٢]

قال[٣] الشيخ: جعل الإباحة تقوم مقام الوطء، [فلذلك ألحق به الولد. وفي كتاب النكاح لم يجعل الإباحة تقوم مقام الوطء][٤]، (ولذلك) [٥] (لم)[٦] يوقف عن وطء أختها حتى تحرم أختها الأخرى التي رجعت إليه. صح

قوله: (**إلا أن يقول السيد: لم أمسَّها بعد موت زوجها، فلا يلحق به**) [٧].

وهل عليه اليمين أم لا؟ قولان: قال ابن الجلاب: يمين واحدة بخلاف اللعان [٨].

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٣٨٦ ؛ ٤/ ٤٩٩- ٥٠٠ .

(٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٠ .

(٣) ساقط من م .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز .

(٥) في ز: (لذلك)

(٦) في ز: (ولم)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ .

(٨) انظر التفريع ٢/ ٤٦ .

باب ما يكره في العدة، وما يباح، وما يحرم

قوله: (وكره مالك المواعدة للمرأة أو لوليها، في عدة طلاق أو وفاة، حرة كانت أو أمة) [١].

قال[٢] الشيخ: أصل ما شرعت له العدة خوف اختلاط الأنساب وانبهام الآباء، فالمواعدة في العدة تؤدي إلى العقد في العدة والعقد في العدة يؤدي إلى الوطء، وهذه مفسدة عظيمة.

قال[٣] ابن رشد: أوجب الله تعالى (العدة)[٤] حفظاً للأنساب وتحصيناً للفروج، ونهى عن عقد النكاح فيها نهيَ تحريم؛ لأن العقد لا يراد إلا الوطء، فكان ذلك ذريعة إلى اختلاط الأنساب، فقال تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[٥] وهو انقضاء العدة. ونهى تعالى عن المواعدة [فيها][٦] فقال: ﴿علم الله﴾ إلى قوله: ﴿ولكن لا تواعدوهن سراً﴾ [٧] صح مقدمات [٨]

قال[٩] اللخمي: أُختلف في معنى قوله تعالى ﴿ولكن لا تواعدوهن سراً﴾[١٠] فقال ابن

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٢) ساقط من م .

(٣) ساقط من م .

(٤) في قز: (هذه)

(٥) سورة البقرة الآية: ٢٣٥

(٦) ساقط من ز .

(٧) سورة البقرة الآية: ٢٣٥

(٨) المقدمات ١/ ٥١٩

(٩) ساقط من م .

(١٠) سورة البقرة الآية: ٢٣٥

عباس، ومجاهد[١]، وعكرمة، والشعبي[٢]، والسدي[٣]، وقتادة، وسفيان رضي الله عنهم: لا تأخذ ميثاقها وهي في العدة أن لا تتزوج غيرك [٤]. وقيل: السر هاهنا الزنا [٥]. وليس هذا بحسن؛ لأن الزنا محرّم عليه في العدة وغيرها، وإذا كان الزنا محرّماً لم يكن لذكر المواعدة عليه والاختصاص بذكره في العدة وجه. صح[٦]

قال[٧] ابن رشد: أُختلف لِمَ (مُنِع)[٨] من النكاح في العدة؟ فقيل: للاستعجال،[٩] ولاختلاط الأنساب. وقيل: للاستعجال خاصة[١٠].

---

(١) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي المخزومي المقرئ. روى عن ابن عباس فأكثر وأطال، وأخذ عنه القرآن، والتفسير، والفقه، وعن أبي هريرة، وعائشة. قال قتادة: أعلم من بقي بالتفسير مجاهد. توفي –رحمه الله– سنة ١٠٢هـ وقيل غير ذلك. انظر سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٩- ٤٥٧ ، تهذيب التهذيب ١٠/ ٣٧- ٣٩، طبقات ابن سعد ٥/ ٤٦٦- ٤٦٧

(٢) هو أبو عمرو عامر بن شرحبيل بن عبد الله بن ذي كبار الشعبي، كوفي تابعي. روي أن ابن عمر مر به يوماً، وهو يحدث الناس بالمغازي، فقال: شهدت القوم، وإنه أعلم بها مني. توفي –رحمه الله– سنة ١٠٤ هـ وقيل غير ذلك. انظر وفيات الأعيان ٣/ ١٢- ١٦ ، سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤- ٣١٩ ، تاريخ بغداد ١٢/ ٢٢٧- ٢٣٤

(٣) هو أبو محمد إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة، الإمام المفسر، الحجازي ثم الكوفي السندي. روى عن أنس، وابن عباس وغيرهما. وحدث عنه شعبة، وسفيان الثوري. توفي –رحمه الله– سنة ١٢٧هـ انظر سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٤- ٢٦٥ ، تهذيب التهذيب ١/ ٢٨٢- ٢٨٤

(٤) روى عنهم هذه الآثار عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٥٥- ٥٦ ، وانظر الجامع لأحكام القرآن المجلد الثاني ج٣/ ١٢٥- ١٢٦ ، تفسير الطبري ٢/ ٥٢٣

(٥) وهو قول الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، والضحاك، وأبي مجلز. رواه عنهم عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٥٦ ، الجامع لأحكام القرآن ج٣/ ١٢٦ ، تفسير الطبري ٢/ ٥٢٣

(٦) التبصرة خ/ ل ١ ب

(٧) ساقط من م .

(٨) في ز: (يمنع)

(٩) في قز زيادة (أم لا)

(١٠) والذي يظهر – والعلم عند الله – أنه إنما منع من النكاح في العدة لاجتماع الأمرين معاً؛ وذلك بالنظر إلى الحال والمآل. فأما الحال: فلأنه استعجل شيئاً قبل أوانه فاستحق أن يعاقب بحرمانه. وأما المآل: فلأن العدة شرعت لمعرفة خلو الرحم من الحمل، وبنكاحه في العدة يكون وسيلة وذريعة إلى

وفائدة الخلاف [تظهر][(١)] فيمن تزوّج في العدة منه، كالذي يتزوَّج المرأة تزويجاً حراماً لا يقران عليه، فيفسخ نكاحه (بعد)[(٢)] الدخول، (فيتزوجها)[(٣)] قبل الاستبراء. وكذلك الذي يطلّق امرأته ثلاثاً فيتزوّجها في عدتها منه قبل زوج. (فمن)[(٤)] علل التحريم بالتعجيل قبل بلوغ الأجل مع اختلاط الأنساب لم يوجب التحريم عليه بذلك. ومن علل بالتعجيل من غير أن يضم إلى ذلك اختلاطاً للأنساب أوجب التحريم. صح مقدمات بالمعنى [(٥)]

قال[(٦)] ابن رشد: الكلام في هذا الباب في ثلاثة فصول:

أحدها: ما يجوز في العدة من معنى الخطبة.

الثاني: ما يكره له فيها والحكم فيمن أتاه.

الثالث:ما يحرُم عليه فيها (والحكم)[(٧)] فيمن أتاه.

فأما الذي يجوز له [فيها][(٨)]: فالتعريض[(٩)] بالعِدَّة والمواعدة، وهو القول المعروف الذي ذكرالله تعالى في كتابه[(١٠)]. وصفته: أن يقول لها أو تقول له، أو يقول كل واحد منهما لصاحبه: إنْ يُقدِّر [الله][(١١)] أمراً يكن،/ [(١٢)] وإني لأرجو أن أتزوّجك، وإني فيك لمعجب،

= اختلاط المياه وامتزاج الأنساب، فمُنع من هذا الوجه .

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز: (قبل)

(٣) في ز: (فيزوجها)

(٤) في ز: (فمتى)

(٥) المقدمات ١/ ٥٢٣- ٥٢٤

(٦) ساقط من م .

(٧) في قز: (الحكم)

(٨) ساقط من م، ز

(٩) التعريض في الكلام : خلاف التصريح، والمعاريض: التورية بالشيء عن الشيء . انظر لسان العرب ٧/ ١٨٣ ، ومختار الصحاح ص ١٧٨ .

(١٠) قال تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ سورة البقرة الآية: ٢٣٥

(١١) ساقط من م

(١٢) نهاية ل/ ٣٤٠ ب من قز

وما أشبه ذلك [١]. وأما ما يكره له فيها فوجهان: أحدهما: العدة. والثاني: المواعدة.

فأما العدة: فهي أن يَعِد أحدهما صاحبه بالتزويج دون أن يعده الآخر، وهي تكره ابتداءً باتفاق؛ (مخافة)[٢] أن يَبْدو (للمواعد)[٣] منهما، فيكون قد/ [٤] أخلف العدة، فإن وقع وتزوّجها بعد العدة مضى النكاح، ولم يفسخ، ولا / [٥] يقع به (تحريم)[٦] بإجماع.

وأما المواعدة: فهي التي نهى الله تعالى عنها بقوله: ﴿ولكن لا تواعدوهن سراً﴾[٧] وهي أن يَعِد كل واحد منهما صاحبه؛ (لأنها)[٨] مفاعلة فلا (يكون)[٩] إلا من اثنين، وهي تكره ابتداءً (بإجماع)[١٠].

واختلف إذا وقعت، ثم (تزوّجها)[١١] بعد العدة هل يفسخ النكاح أم لا؟ على قولين:

أحدهما: رواية أشهب عن مالك في المدونة: أنه يفسخ[١٢].

(والثاني)[١٣]: رواية ابن وهب فيها عنه: أنه لا يفسخ[١٤]؛ لأنه استحب الفسخ فيها ولم يوجبه (بالعدة)[١٥] (فالعدة)[١٦] (لا تؤثر)[١٧] في صحة العقد بعدها، والمواعدة تؤثر

---

(١) كقوله: إن النساء من شأني، وإنك علي لكريمة، وإذا حللت فآذنيني، وإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً، وإني فيك لراغب. انظر الموطأ ٢/ ٧٦ ، مواهب الجليل ٥/ ٤٠

(٢) في قز، ز: (خيفة) والمعنى واحد

(٣) في ز: (للمواعدة)

(٤) نهاية ل/ ٩٧ ب من ز

(٥) نهاية ل/ ١١ ب من م

(٦) في ز: (تحري)

(٧) سورة البقرة الآية: ٢٣٥ .

(٨) في قز، ز: (لأنه)

(٩) في ز: (يكن)

(١٠) في قز: (باتفاق) وفي قز زيادة (خيفة أن يبدو للمواعد منهما فيكون قد أخلف للعدة بإجماع) وهي تكرار

(١١) في قز، ز: (تزوج)

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢١ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٥٧٣ ، والمنتقى ٣/ ٣١٨ .

(١٣) في قز: (والثانية)

(١٤) هذا هو المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ٢١ ، وجامع الأمهات ص ٢٦٤، والمنتقى ٣/ ٣١٨

(١٥) في قز: (في العدة)

(١٦) في ز: (في العدة) وهو ساقط من قز .

(١٧) في قز: (لا يؤثر)

فيه؛ لأنها تشبه العقد، على ما بيناه من كراهية الخُلْف في العدة[١]. واختلف أيضاً على القول الذي يرى أنّ العقد يفسخ إن لم (يُعْثر)[٢] عليه حتى وطئ هل تحرم عليه للأبد أم لا؟ على قولين: فروى أشهب عن مالك: أنها لا تحرم عليه[٣]. وروى عيسى عن ابن القاسم: أنها تحرم عليه إذا كان الوعد [وجيهاً][٤] شبيهاً بالإيجاب[٥]. فإن واعدها وليها بغير علمها وهي مالكة أمر نفسها فهو وعد وليست بمواعدة، فلا يفسخ النكاح، ولا يقع فيه التحريم بإجماع. صح مقدمات [٦]

وأما الذي يحرم عليه فيها: (فالعقد)[٧]، والوطء. وسيأتي [ذلك][٨] .

وقال ابن يونس: قال الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾[٩] الآية. وقضى عمر بن الخطاب[١٠]ﷺ، وعلي بن أبي طالب[١١] ﷺ فيمن نكح في العدة بالفراق، (وأن لا)[١٢] يتناكحا أبداً وجلدهما عمر، وأعطى المرأة ما أمهرها الرجل بما استحل منها[١٣] صح .

---

(١) في قز زيادة (وإنما كرهت العدة)

(٢) في قز: (يعتد) . وعثر الرجل يعثر عثراً إذا اطلع على الشيء لم يطلع عليه غيره . انظر المصباح المنير ص ٣٩٣ ، والعين ٢/ ١٠٥ .

(٣) انظر العتبية ٤/٣٧١. وروى ابن عيسى مثل هذا القول عن ابن القاسم. انظر العتبية ٥/٤٢٧- ٤٣٨.

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) انظر العتبية ٤/ ٤٥٦

(٦) المقدمات ١/ ٥٢٠ ، البيان والتحصيل ٥/ ٣٧١ – ٣٧٢ .

(٧) في قز: (بالعقد)

(٨) ساقط من م

(٩) سورة البقرة الآية: ٢٣٥

(١٠) رواه عنه مالك في الموطأ ٢/ ٨٦ ، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٢١٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤١ .

(١١) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٢٠٨ .

(١٢) في م: (ولا)

(١٣) الجامع خ٢/ ل ٩ أ

وقوله: (**وكره مالك المواعدة للمرأة أو لوليها**) [١].

ظاهره كان الولي ممن يُجبر أم لا [٢].

[قال] ابن يونس[٣]: قال ابن المواز: أما الأب في ابنته البكر والسيد في أمته فكمواعدة الحرة، وأما ولي لا يزوج إلا بإذنها فيكره، وإن نزل لم أفسخه [٤].

قال[٥] الشيخ: فيظهر منه أنّ مواعدة من (يجبر)[٦] توجب فسخ النكاح كمواعدة الحرة التي لا تجبر. ونقل ابن محرز كلام ابن المواز [قال][٧]: (فإن)[٨] وقع النكاح عن مواعدة السيد في أمته، أو الأب في ابنته البكر فسخ النكاح، وهو كمواعدة الحرة في نفسها. صح منه

قوله: (**إني [بك][٩] لمعجب**)[١٠]. أيْ صيرته معجباً بها. زاد اللخمي عن ابن المواز: وإني لأرجو أن أتزوجك[١١]. وتقدم لابن رشد. وفي الأمهات: إنك لنافعة [١٢].

قال[١٣] عياض: [قوله في التعريض: إنك لنافعة - إلى آخر الكلام-][١٤] يحتمل أن

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ .

(٢) وهو مذهب ابن حبيب قال: إن مواعدة المجبر وغيره ممنوعة. انظر والنوادر والزيادات ٤/ ٥٧٤ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٤. وهذا مخالف لنقل ابن رشد الإجماع في ذلك كما سبق. والذي ذهب إليه ابن حبيب هو ظاهر المدونة، قال مالك: أكره أن يواعد الرجل في وليته، أو في أمته أن يزوجها منه، وهما في عدة من طلاق أو وفاة . انظر المدونة ٢/ ٢٠

(٣) ساقط من قز

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٩ أ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٥٧٤ .

(٥) ساقط من م .

(٦) في قز: (يجيز)

(٧) ساقط من م

(٨) في م: (وإن)

(٩) في ز: (فيك) وهو ساقط من قز .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(١١) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٧٤ ، و التبصرة خ/ ل ٢ أ

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢١

(١٣) ساقط من م .

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من م

يكون من كلام مالك (وله، أدخله)[١] (اللخمي)[٢]. ويحتمل أن يكون من كلام غيره، وعليه نقله بعضهم[٣].

قوله: (**ولا بأس بالتعريض، مثل أن يقول لها: إني بك لمعجب، [ولك محب][٤] أوفيك (لراغب)[٥]، وإن يقدّر أمر يكن**) [٦].

قال[٧] الشيخ: التعريض هنا بخلاف التعريض في القذف؛ لأن التعريض هنا إنما يفهم منه إرادة التزويج، وهو لو صرح / [٨] به مثل قول ابن المواز لم يكن به بأس [٩].

قوله: (وجائز أن يُهدي لها)[١٠].

[قال] اللخمي [يريد][١١]: لأن المفهوم من الهدية التعريض [١٢] [١٣].

قال[١٤] الشيخ: والهدية هنا بخلاف إجراء النفقة عليها؛ لأن النفقة عليها كالمواعدة[١٥]، فإن أنفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء.

---

(١) في قز، ز: (وأدخله)

(٢) في قز: (سحنون)

(٣) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٠

(٤) ساقط من قز .

(٥) في م: (راغب)

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٧) ساقط من م .

(٨) نهاية ل/ ٣٤١ أ من قز

(٩) أما التعريض بالقذف: إذا فهم منه إرادة القذف فإن حكمه حكم التصريح بالقذف في إيجاب الحد عليه؛ لأنه لفظ يفهم منه القذف كالصريح . انظر المعونة ٣/ ١٤٠٧ ، الإشراف ٢/ ٢٢٤.

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) التبصرة خ/ ل ٢ أ

(١٣) وينبغي أن يقيد هنا إذا لم يرد بهديته النكاح؛ لأن بعض الهدايا أبلغ من المواعدة . قال ابن ناجي في شرح الرسالة ٢/ ٦٩: (والهدية في زماننا أقوى من المواعدة، فالصواب حرمتها إن لم تكن مثله قبل)

(١٤) ساقط من م .

(١٥) فلا نزاع في حرمتها؛ لأنه كالتصريح بالخطبة بل أقوى . انظر الفواكه الدواني ٢/ ٦٩

قوله: (**قال عطاء: وأكره مواعدة الولي، وإن كانت المرأة مالكة أمرها**) [١].

هذا يُقَوِّي ظاهر ما تقدم من كراهية مالك لذلك، وأنه على عمومه كانت المرأة مالكة أمرها [أم لا][٢].

[قوله: **ومن واعد امرأة في عدة وسمى الصداق ونكح بعد العدة**)[٣].

قال][٤] انظر قوله:/ [٥] وسمى الصداق هل هو مظروف لِبَعْد العدة، أو هو مظروف للعدة قبله؟ والكراهية فيه سواء، إلا أنه يتأكد الفراق إذا سمى في العدة. وظاهر الأمهات بيّن أن التسمية في العدة .

قوله: (**فاستحب له مالك الفراق بطلقة، دخل بها أم لا، ويخطبها إن شاء بعد عدتها منه إن كان دخل بها**)[٦].

وروى عنه أشهب: أنه يفرق بينهما دخل بها أم لا [٧]. وهذان القولان اللذان ذكرهما ابن رشد عن ابن وهب، وأشهب [٨].

(فقوله)[٩]: فاستحب له مالك الفراق بطلقة، هو من رواية ابن وهب[١٠]. [وأسقط أبو سعيد [١١] ذكر ابن وهب][١٢].

قال ابن يونس[١٣]: واختلف قول ابن القاسم في غير المدونة فقال: يفسخ بقضاء.

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٢) ساقط من م

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٥) نهاية ل / ٩٨ أ من ز

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٧) انظر المدونة ٢/ ٢١ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٥٧٣ .

(٨) تقدم راجع الصفحة ١٥٩ .

(٩) في ز: (بقوله)

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٢١

(١١) يعني: أبا سعيد البراذعي صاحب التهذيب.

(١٢) ساقط من ز .

(١٣) ساقط من قز

وقال: يفسخ بغير قضاء[١].

[قال] ابن يونس[٢]: فوجه إيجاب الفراق قوله ﷻ: ﴿ولكن لا تواعدوهن سراً﴾[٣] والنهي يقتضي الفساد[٤]. ولأن السبب إذا منع الخطبة جاز أن يؤثر في الفراق. أصله: خطبة الرجل على خطبة أخيه.

ووجه الإستحباب: أنّ الخطبة ليست بعقد، وإنما هي استدعاء والتماس، فوقوعها لا يوجب الفراق إذا وقع العقد بعد العدة، (كخطبة)[٥] / [٦] المحرمة، ومواعدة المريضة[٧]

قوله: (**ومن طلّقت بخلع فتزوجت في العدة، ودخل بها الثاني**) [٨].

قال[٩] الشيخ: الكلام هنا [في النكاح][١٠] في عدة طلاق بائن، ويأتي [الكلام][١١] في النكاح في العدة من الطلاق الرجعي.

فقوله: بخلع، ليس بشرط، يعني وكذلك كل طلاق بائن .

---

(١) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/٤٢٧- ٤٢٨، والنوادر والزيادات ٤/ ٥٧٣ . وانظر التبصرة خ/ ل ٢ أ فقد نسب هذا القول لابن الماجشون .

(٢) ساقط من قز

(٣) سورة البقرة الآية: ٢٣٥ .

(٤) اختلف العلماء في هذه المسالة على ثلاثة أقوال: فمذهب أكثر المالكية، والحنفية، والشافعي وأصحابه، والحنابلة، وأهل الظاهر واختاره الباجي على أنّ النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهي عنه . وقال القاضي أبو بكر، وإمام الحرمين، والغزالي، والقفال من أصحاب الشافعي، وبعض الحنفية: بأن النهي عن الشيء لا يقتضي فساد المنهي عنه . وقال أبو الحسن البصري: النهي عن الشيء يقتضي الفساد في العبادات دون العقود . انظر في المسألة: إحكام الفصول ص ١٢٦ وما بعدها ، والإحكام للآمدي ٢/ ٢٧٥ وما بعدها ، والمستصفي ٢/ ٢٥ ، والمسودة ص ٨٢ ، وإرشاد الفحول ص ١٦٦ – ١٦٧ .

(٥) في ز: (لخطبة)

(٦) نهاية ل/ ١٢ أ من م

(٧) الجامع خ٢/ ل ٩ أ

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٩) ساقط من م .

(١٠) ساقط من قز.

(١١) ساقط من م .

قوله: (**قال مالك – رحمه الله –: يفرّق بينهما، وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ النكاح الثاني، فيجزيها عن الزوجين**) [١].

قال[٢] الشيخ: (لأن)[٣] بقية عدة الأول مندرجة في عدة الثاني، فإذا تزوّجها بعد حيضة وفسخ النكاح اندرجت الحيضتان الباقيتان في ثلاث حيض التي للثاني، وكذلك إن كانت عدتها بالشهور[٤]؛ لأن العدة هنا متجانسة.

قوله: (**وإن كان قد جاء عن عمر أنها تتم عدة الأول، وتأتنف عدة الثاني**)[٥].

[قال] ابن يونس: (وجه)[٦] الأول: أنّ الغرض في العدة إنما هو براءة الرحم، وذلك يحصل مع تداخل العدتين، أصله الحمل [٧].

ووجه أنها تتم عدة الأول وتأتنف عدة الثاني: لأن الثاني وطئ وطئاً له حرمة، فوجب (استئناف)[٨] عدته كالأول. صح منه [٩]

قوله: (**وأما الحامل: فالوضع يبريها من الزوجين جميعاً**)[١٠].

في الأمهات: وأما في الحمل فإن مالكاً قال: إذا كانت حاملاً أجزأ عنها الحمل عن عدة الزوجين [١١].

---

(١) تمام المسألة: (وإن كانت عدتها بالشهور أجزأها منها جميعاً ثلاثة أشهر مستقلة) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠ أ

(٢) ساقط من م .

(٣) في قز، ز: (لأنه)

(٤) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٥ ، والكافي ص ٢٩٤ ، جامع الأمهات ص ٣٢٤

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٦) في قز، ز: (ووجه)

(٧) يعني: إذا كانت إحدى العدتين من الزوجين بوضع الحمل فإن إحداهما تندرج تحت الأخرى، فتنقضي العدتان بوضع الحمل إذا كانت العدة من طلاق. وأما إذا كانت العدة من الوفاة فلا يبرؤها إلا أقصى الأجلين.

(٨) في ز: (استيفاء)

(٩) الجامع خ٢/ ل ٩ ب

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(١١) انظر المدونة ٢/ ٢١، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٢ .

[قال] عياض: ظاهره أنّ الحمل من الأول. واختصره بعضهم، فزاد وإن (كان)[١] من الآخر، وعليها حملها غير واحد من الشيوخ: أنّ الوضع ممن كان منهما يبريها[٢]، وهو قول ابن القاسم في مختصر أبي محمد، ورواية أشهب في كتاب محمد، (وضعفها)[٣] محمد - رحمه الله -[٤]./ [٥] وقال أصبغ: إن كان الحمل من الآخر فلا يبريها، ولابد لها من ثلاث حيض للأول[٦]. وهو ظاهر قوله في المدونة: إذا تزوّجها في عدة الوفاة بعد حيضة فأتت بولد لستة أشهر فعدتها وضع الحمل، وهو آخر الأجلين [٧].

قال شيخنا [القاضي][٨] أبو الوليد في قوله وهو آخر الأجلين: دليل على أنه اعتبر انقضاء العدة من الزوج الأول فيما (إذا كان)[٩] الحمل من الثاني، فإن اعتبره في الوفاة فيجب أن يعتبره في الطلاق [١٠].

[قال عياض][١١]: وأبين من هذا عندي: قوله بعد هذا في المنعي لها زوجها تتزوج (فيأتي)[١٢] زوجها وهي حامل ثم يموت: أنها تستكمل أربعة أشهر وعشراً من يوم مات، ولا تنقضي عدتها من زوجها الأول بالوضع من الآخر[١٣].

[قال: وكذلك قال لي مالك في المسائل كلها. ثم قال: وهذا قول مالك في أمر هذا

---

(١) في قز، ز: (كانت)

(٢) يعني: سواء كان الحمل من الأول أو من الآخر، فإن وضع الحمل يبرء المرأة من الزوجين .

(٣) في م: (وضعفه)

(٤)قال محمد بن المواز: إن في هذه الراوية لضعفاً، وتأتنف ثلاث حيض بعد الوضع . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٢ ، والمنتقى ٣/ ٣١٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٥ .

(٥) نهاية ل/ ٣٤١ ب من قز

(٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٢ ، والمنتقى ٣/ ٣١٦ .

(٧) انظر المدونة ٢/ ٢٦ ؛ ٢٧ .

(٨) ساقط من م .

(٩) في ز: (فما)

(١٠) انظر المقدمات ١/ ٥٢٤- ٥٢٥ .

(١١) ساقط من قز، وسقط (قال) فقط من م .

(١٢) في قز: (فيأتيها)

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٢٢ .

الغائب، وأمر الزوج الذي تزوّجها في العدة وفي الوفاة عنها، وفي حملها على ما وصفت لك [١]. فانظر ظاهر هذا الكلام كله][٢] .

[قال] عياض واختصرها ابن يونس: (فالوضع)[٣] يبريها من الزوجين/ [٤] [جميعاً][٥]، وإن كان من الآخر [لقوله ﷻ: ﴿وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن﴾[٦]. ولأنه أبلغ ما يبرأ به الحمل، فوجب أن يبريها من الزوجين][٧]

(قال)[٨] ابن المواز: إن كان الحمل من الأول، وذلك أن تنكح قبل حيضة، أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم (نكاح الثاني)[٩] (فإنه)[١٠] يبريها، [وإن كان من الآخر مثل: أن يتزوّجها بعد حيضة وتضعه لأكثر من ستة أشهر، أو لستة أشهر من يوم نكاح الثاني فلا يبريها][١١] ولابد من ثلاث حيض[١٢] . قال: (وروى)[١٣] أشهب عن مالك رحمه الله أنّ ذلك يبريها. قال ابن المواز: وهو عندي ضعيف [١٤].

[قال] ابن يونس[١٥]: ووجه قول ابن المواز: أنه [قد][١٦] لزمها عدة الأول ثلاث

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٢٢ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٣) في قز: (بالوضع)

(٤) نهاية ل/ ٩٨ ب من ز

(٥) ساقط من قز .

(٦) سورة الطلاق الآية: ٤

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) في م: (وقال)

(٩) في م: (نكاح النكاح الثاني)

(١٠) في قز، ز: (فلا)

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) قال ابن رشد: وهو الصواب. انظر الجامع خ٢/ ل ٩ ب – ١٠ أ ، والمقدمات ١/ ٥٢٤

(١٣) في قز: (روى)

(١٤) انظر الجامع خ٢/ ل ١٠ أ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٢ ، والمنتقى ٣/ ٣١٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٥

(١٥) ساقط من قز

(١٦) ساقط من قز، ز

حيض، ولا تسقط من أجل حمل مِن غير مَنْ تعتد منه، كالتي منعها مرض أو رضاع من الحيض فلا تبرأ إلا بالحيض. (ووقع)[١] في نقل أبي محمد إن كان الحمل من الآخر فلا يبريها، ولابد من (استئناف)[٢] ثلاث حيض[٣]. وفي الأمهات: ولابد من بقية ثلاث حيض[٤]. وهذا هو الصواب؛ لأن الحمل لا يكون من الآخر إلا أن تتزوجه بعد حيضة، وتضعه لستة أشهر فأكثر، فقد مضت لها حيضة فتتم بقية الثلاث حيض، وهذا أبين . فاعلمه. صح [٥]

قال[٦] عياض: أما إن كان الحمل من الأول فلا خلاف أنها تبرأ منهما جميعاً. ولا خلاف لو كان نكاح الثاني بعد حيضة أو حيضتين أنها تبني عليهما ما بقي من (حيضها)[٧]. وما وقع من نقل بعض الشيوخ: تستأنف ثلاث حيض بعد الوضع فإنما معناه أنها لم تحض قبل، ولا يقول (أحد)[٨] إنّ الوضع يهدم ما مضى من عدتها، ولا تحتسب بحيضتها. وانظر هل يكون الوضع من الآخر عند من لا يراه يبرئ من الأول / [٩] حكمه حكم حيضة فتحتسب بها. فقد ذكر ابن محرز: أنها تحتسب بها. فأَمْعِن النظر في ذلك جداً. صح [١٠]

قال الشيخ: انظر قوله: فإنما معناه أنها لم تحض قبل- إلى آخر كلامه- هذا يعطي أنها تتزوج قبل حيض، ويكون الولد للثاني، وهذا لا يصح. انظر ما تقدم لابن المواز في قوله:

---

(١) ثابت في من (م) في الهامش

(٢) في م: (ايتناف) والمعنى واحد.

(٣) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٥

(٤) انظر المدونة ٢/ ٢٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٥

(٥) الجامع خ٢/ ل ١٠ أ

(٦) ساقط من م .

(٧) في قز، ز: (حيضتها)

(٨) في ز: (أحداً) خطأ

(٩) نهاية ل/ ١٢ ب من م

(١٠) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٠

وإن كان من الآخر (مثل)[١]: أن يتزوّجها بعد حيضة وتضعه لأكثر من ستة أشهر[٢]. وانظر أيضاً اختلف نقله عن مختصر أبي محمد مع نقل ابن يونس عنه، فتأمل ذلك. (ولعل)[٣] في مختصر أبي محمد النَقْلين.

[قال] [ابن يونس: قال ابن المواز: (وأما إن)[٤] كان الحمل من زنا لم يبرها ذلك الحمل من عدة لزمتها][٥] [٦]. قال أبو محمد - رحمه الله -: انظر كيف يكون الحمل من زنا، وتم فراش، (والولد)[٧] به لاحق، إلا إن ينفيه بلعان [٨].

[قال] ابن يونس[٩]: إنما يصح قول ابن المواز عندي في امرأة المجبوب[١٠] الخصي القائم الذكر إذْ لا يلحق به ولد (وتلزم)[١١] منه العدة؛ لأنه يطأ. قال بعض أصحابنا: ويصح على قوله إذا تقاررا أنه من زنا ونفي بلا لعان ، أو يكون الزوج قد لاعن ثم أقرَّت المرأة أنه من زنا. صح منه[١٢]

قوله: (فالوضع يبريها / [١٣] من الزوجين) [١٤].

---

(١) في قز: (قيل)

(٢) راجع الصفحة ١٦٣ .

(٣) في قز: (ولعله)

(٤) في قز: (وإن)

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) الجامع ٢/ ل ١٠ أ ، والمقدمات ١/ ٥٢٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٢ .

(٧) في قز: (الولد)

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ١٠ أ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٢ .

(٩) ساقط من قز

(١٠) من جبَّه يجبه جباً، والجب: القطع. والمجبوب: الخصي الذي استؤصل ذكره. انظر لسان العرب ١/ ٢٤٩ ، والمغرب ١/ ١٢٩

(١١) في قز، ز: (ويلزم)

(١٢) الجامع خ٢/ ل ١٠ أ ، والمقدمات ١/ ٥٢٥

(١٣) نهاية ل/ ٣٤٢ أ من قز

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

انظر السكنى على من (هو)[١]؟. قال[٢] اللخمي: وعدتها في كل ذلك في بيت الأول، ولا يدخل إليها واحد منهما، فإن انقضت عدة الأول (انتقلت إلى بيت)[٣] الآخر. صح

قوله: (**ولا يتزوجها الأول في عدة الآخر وإن كانت قد انقضت عدتها من الأول**)[٤]. وفي بعض النسخ: إن كانت، (بغير واو)[٥].

قال[٦] الشيخ: (وفي)[٧] نقل أبي سعيد إشكال. ووجه الإشكال: قوله: "وإن كانت قد انقضت عدتها من الأول". (فيقتضي)[٨] (هذا)[٩] أنه يتوهم أنه يجوز أن يتزوجها الأول في عدة الآخر، وأنه إن كانت العدة مشتركة لا يجوز، وحيث تكون العدة مشتركة أقرب (إلى الجواز)[١٠]؛ لأنها في عدته. ووجه [إشكال][١١] الرواية الأخرى: إن (كانت)[١٢] [قد][١٣] انقضت، بغير واو، فمفهومه إن لم تنقض عدتها من الأول يجوز له نكاحها، وليس كذلك. ويصح أن تنقضي عدة الآخر وعدة الأول (باقية)[١٤]. مثاله: أن يتزوّجها الثاني بعد حيضة فتلد لستة أشهر فأكثر، فالحيضتان من عدة الأول باقية.

---

(١) في قز، ز: (هي)

(٢) ساقط من م .

(٣) في م: (أتمت في بيت)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٥) في قز: (بغير دار)

(٦) ساقط من م .

(٧) في م: (في)

(٨) في م: (فيقضي)

(٩) مكرر في م .

(١٠) في م: (لتوهم الجواز)

(١١) ساقط من ز

(١٢) في م: (كان)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في قز: (باقي)

وفي / [١] الأمهات: "إن" بغير "واو"[٢]. ويبقى عليه من الإشكال [أيضاً][٣] ما تقدم، ولكنه في السؤال فلا يعمل مفهومه. واختصرها اللخمي: وإن طلّق الرجل زوجته طلاقاً بائناً (فتزوجت)[٤] في العدة لم يجز للأول أن يتزوجها وهي في عدة منهما، فإن فعل كان فاسداً، ويفسخ قبل الدخول وبعده، وتحرم عليه إن كان دخل بها في عدة منه أو من الثاني. صح[٥]

قال[٦] الشيخ: وهذا (النقل)[٧] (أبيّن)[٨]، وأسلم من الإشكال.

قوله: (وإن نكح في عدة من طلاق غير بائن فسخ ذلك بنى بها أو لم يبن. قال غيره: لأنه (ناكح)[٩] في عدة) [١٠].

قال[١١] ابن رشد[١٢]: قيل: إن مذهب ابن القاسم أنّ التزويج فيها[١٣] كالتزويج في العصمة؛ لكون أسباب العصمة (قائمة)[١٤] بينهما، من الموارثة والنفقة، وما أشبه ذلك. وأراه في أصل الأسدية[١٥]. ويحتمل أن يقال: في المسألة قول ثالث: أنه إن راجعها لم يكن

---

(١) نهاية ل/ ٩٩ أ من ز

(٢) انظر المدونة ٢/ ٢١

(٣) ساقط من قز

(٤) في قز: (فتتزوج)

(٥) انظر التبصرة خ/ ل ٢ ب .

(٦) ساقط من م .

(٧) في ز: (التعليل)

(٨) في قز: (بين)

(٩) في قز، ز: (نكاح)

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(١١) ساقط من م .

(١٢) في ز: (ابن يونس) وهو ساقط من قز

(١٣) يعني: التزويج في العدة .

(١٤) في قز، ز: (باقية)

(١٥) هو لأبي عبد الله أسد بن الفرات المتوفى سنة ٢١٣هـ وهي مسائل جمعها من أجوبة ابن القاسم، =

متزوِّجاً في عدة، (وإن لم يراجعها حتى انقضت)[١] عدتها كان متزوّجاً في (عدة)[٢]، قياساً على قول (أحمد)[٣] بن ميسر[٤] في النصرانية تسلم تحت النصراني فتتزوّج في العدة: أنّ النصراني إن لم يسلم حتى انقضت عدتها كان متزوجاً في العدة، (وإن أسلم لم يكن متزوجاً في عدة) [٥].

قال[٦] الشيخ: فلا إشكال إذا كان الطلاق بائناً أنه ناكح في عدة. ولا إشكال إذا تزوّجها وهي في العصمة أنه لا يتأبد تحريمها عليه، وهو ناكح في عصمة. والمطلّقة طلاقاً رجعياً فرع دائر بينهما [٧].

قوله: (**هو ناكح في عدة**) [٨].

قال[٩] الشيخ: أيْ حكمه حكم من نكح في عدة أنّ التحريم يتأبد عليه.

قوله: (**فإن ارتجع فلا يقربها إن بنى بها الثاني إلا بعد ثلاث حيض**) [١٠].

= وأضاف إليها تفريعات وفروضاً على طريقة أهل العراق. ثم أخذها سحنون وعرضها على ابن القاسم فصحح فيها مسائل، ورتبها وبوبها، فسماها بالمدونة . انظر ترتيب المدارك ٣/ ٢٩٨ وما بعدها ، وشجرة النور ص ٦٢ ، ومعلمة الفقه المالكي ص ٣٠٧ .

(١) تكرار في قز

(٢) في م: (العدة)

(٣) في قز، ز: (محمد) والذي أثبته من (م) موافق لما في المقدمات

(٤) هو أبو بكر أحمد بن خالد بن ميسر الإسكندري، الإمام العالم. إليه انتهت رئاسة العلم بمصر بعد ابن المواز. روى عنه كتبه، وعن مطروح، وابن شاكر. وألف كتاب الإقرار والإنكار. توفي -رحمه الله- سنة ٣٣٩هـ انظر الديباج ١/ ١٦٩ ، شجرة النور ص ٨٠

(٥) ما بين القوسين مكرر في ز، وانظر المقدمات ١/ ٥٢١- ٥٢٢ .

(٦) ساقط من م .

(٧) فالرجعية ذات زوج وإن كان تزويجها لغير زوجها حراماً يفسخ، ولكن لا يتأبد تحريمها على من تزوجها على الصحيح من المذهب. انظر مواهب الجليل ٥/ ٣٦ ، والخرشي ٣/ ١٦٩ ، والفواكه الدواني ٢/ ٤٣ .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٩) ساقط من م .

(١٠) المصدر السابق .

انظر لو حملت من الثاني قيل: النفقة عليه لأجل الحمل. وقيل: النفقة على الأول؛ (لأنها)[١] زوجته وهي في عصمته. حكى القولين ابن يونس بعد مسألة المنعي لها زوجها. صح منه[٢]

[قال] اللخمي: ولو ارتجع ثم أصابها قبل أن تنقضي عدتها من الآخر لم تحرم؛ لأنه مصيب لزوجته، وليس هو مصيبها في عدة. وكذلك المنعي لها زوجها يَقْدُم زوجها فيفرَّق بينها وبين زوجها الآخر فيصيبها الأول في عدة الآخر، فإنها لا تحرم عليه؛ لأنه ليس بمتزوج [في عدة][٣]. وكذلك (المرأة)[٤] تزني / [٥] فيصيبها زوجها في استبرائها من الزنا فلا تحرم؛ لأن التزويج تقدم الزنا. صح منه [٦]

[قال] ابن يونس[٧]: ومن زنت امرأته فوطئها / [٨] زوجها في ذلك الماء [فلا شئ عليه قال ابن المواز: ولا ينبغي له أن يطأها في ذلك الماء][٩][١٠]. قال أشهب: والحامل من زوجها حملاً بيناً إذا وطئت غصباً[١١] لا أرى بأساً أن يطأها زوجها فيه[١٢]. قال أصبغ:

---

(١) في ز: (إذْ لأنها)

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ١٠ ب ، والتنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٢ .

(٣) ساقط من م

(٤) مطموس في م

(٥) نهاية ل/ ٣٤٢ ب من قز

(٦) انظر التبصرة خ/ ل ٢ ب

(٧) ساقط من قز

(٨) نهاية ل/ ١٣ أ من م

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(١٠) وبه قال ابن القاسم في قوله الأول في الاستبراء أو وضع حمل ، ثم رجع فقال: أما في الحمل فتحرم عليه، ولا تحرم عليه في غيره . وهو رواية ابن وهب عن الإمام مالك في الحمل . انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٧٥ .

(١١) الغصب: من غصب الشيء يغصبه غصباً واغتصبه ، إذا أخذه ظلماً وقهراً . انظر لسان العرب ١/ ٦٤٨ ، والمصباح المنير ص ١٩٩ .

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٥٧٥ .

أكرهه، وليس بحرام، وأرى أن مالكاً - رحمه الله - كرهه[١][٢]. قال ابن حبيب: وإن لم تكن بيِّنة الحمل فلا يطأها إلا بعد ثلاث حيض[٣]. صح [٤]

قال اللخمي: وقول أشهب أحسن؛ لأن الحمل منه، وإنما يكره أن يسقي ماءه [ولد غيره، وليس يكره أن يسقي ماءه][٥] ولده؛ لأجل أنّ ماء غيره سقاه. صح [٦]

في الأمهات: وتعتد (في بيت زوجها)[٧] الذي كانت تسكن فيه مع الآخر، ويحال بينه وبين الدخول عليها، وتُرَد إلى زوجها الأول[٨] .

[قال] عياض: (لا إشكال في منع الآخر (منهما)[٩] النظر [إليها][١٠]، والدخول عليها فما فوق ذلك؛ لأنه كالأجنبي)[١١] / [١٢] وأما الأول في هذه العدة من الآخر: فلا إشكال في منعه الوطء؛ لاختلاط الماء، (والحيطة على النسب في غير الحامل، (وشبهة ذلك في الحامل. ولسقيه ولد غيره ماءه)[١٣]، ولنهي النبي ﷺ عن ذلك[١٤])[١٥] وأما ما عدا ذلك

---

(١) انظر المرجع السابق .

(٢) قال ابن رشد: إن الحامل من زنا لا يجوز لزوجها أن يطأها بلا اختلاف. وإنما الاختلاف في هل له أن يباشرها أو يقبلها أم لا، على قولين. والصحيح أن ذلك لا يجوز له وهو قول مالك . قال ابن ناجي، وزروق في شرح الرسالة ٢/ ٩٣: هو المشهور في المذهب. وانظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٧٣ .

(٣) هو منسوب في النوادر لأصبغ ، انظره ٤/ ٥٧٥ .

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٩ ب ، والتبصرة خ/ ل ٢ ب ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٩٣ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) انظر التبصرة خ/ ل ٢ ب

(٧) في م: (بيتها)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٢٨ .

(٩) في م: (من)

(١٠) ساقط من م .

(١١) ما بين القوسين مكرر في ز ثلاث مرات.

(١٢) نهاية ل/ ٩٩ ب من ز

(١٣) في قز: (وتشبهه، وفي الحامل أسقيه ولد غيره)

(١٤) الحديث تقدم تخريجه في ص: ٥٤ .

(١٥) ما بين القوسين من قوله: (والحيطة) إلى قوله: (عن ذلك) جاء في ز: (والجرطة، وأما الأول في =

من الاستمتاع فمباح؛ لأنها زوجته. صح منه [١]

قوله: (وإن نكحها في عدة وفاة ودخل بها ففرّق بينهما، فلتعتد أربعة أشهر وعشراً من يوم توفي عنها زوجها مع (ثلاث)[٢] حيض) [٣].

قال[٤] اللخمي: فإن انقضت عدة الأول [قبلُ][٥] سقط عنها الإحداد، وانتقلت إلى بيت الآخر، وإن انقضت عدة الآخر قبلُ (بقيتْ)[٦] على عدتها وإحدادها. صح

قوله: (وإن كانت مرتابة أو مستحاضة فعليها من يوم الوفاة أربعة أشهر وعشر، وسنة من يوم فسخ نكاح الثاني) [٧].

[قال] عياض: قالوا: فيه (دليل)[٨] [على][٩] أنّ مذهب ابن القاسم في الكتاب كمذهب أشهب، وسحنون، وعبد الملك. وروي عن مالك رحمه الله أنّ (المرتابة)[١٠] والمستحاضة يبرؤهما الأربعة الأشهر والعشر[١١] خلاف قولهما المشهور أنهما تنتظران تسعة أشهر [١٢]. صح [١٣] وكذلك قال ابن يونس [١٤]: هذا يدل على أنّ مذهبه في المدونة أنّ

= هذه العدة من الأعلى النسب في غير الحامل، وشبهه في الحامل، وسقيه ولد غيره ماءه، ولنهي النبي ﷺ عن النسب، وفي غير الحامل ذلك).

(١) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٢

(٢) في قز: (ثلاثة)

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ- ب

(٤) ساقط من م .

(٥) ساقط من قز

(٦) في قز: (تثبت) وفي ز: (ثبت)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٨) في قز: (فقيل)

(٩) ساقط من م

(١٠) في قز، ز: (المسترابة)

(١١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٥ .

(١٢) وهو قول ابن وهب وروايته عن الإمام مالك . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٧ – ٣٨ .

(١٣) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤١

(١٤) في م زيادة (أيضاً)

عدة المستحاضة والمسترابة في الوفاة أربعة أشهر وعشر.

[قال] ابن يونس[١]: لو قال: [عليها][٢] سنة من يوم فسخ نكاح الثاني لأجزأ؛ (لأن الأربعة الأشهر والعشر داخلة فيها)[٣] [٤].

قال الشيخ أبو محمد صالح: إلا أن تكون فائدة العدتين الإحداد والسكنى.

يعني بالسكنى : إن كانت (الدار للميت)[٥]، أو دار كرائه، فإذا انقضت الأربعة (الأشهر)[٦] وعشر زال عنها الإحداد، وانتقلت من مسكن الأول إلى مسكن الثاني، فلهذا المعنى (جعل)[٧] الجواب [واحد][٨]، وإلا فَسَنة من يوم فراق الثاني كان يكفي من ذلك. صح من جامع الطرر، ونسب ذلك للتعاليق. وفي كلامه في التعاليق [تصحيف][٩]، ونصه: لم يقل سنة من يوم مات الثاني تكفيها؛ (لأنها لا تمر لها)[١٠] سنة من يوم مات. ولكن [إنما][١١] المراد هاهنا في الإحداد، وهو تفسير، (ففي)[١٢] الأربعة الأشهر (الأولى)[١٣] عليها الإحداد على الميت، والسكنى في الموضع الذي كانت فيه عنده، ثم إذا انقضت الأربعة الأشهر وعشر زال عنها الإحداد، وانتقلت من مسكن الزوج الأول إلى مسكن الزوج الثاني، فلهذا المعنى فصّل الجواب، وإلا فسنة من يوم مات الأول كان يكفي من ذلك. / [١٤] صح تعاليق

---

(١) ساقط من قز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) ما بين القوسين في قز، ز: (لأن الأربعة أشهر وعشر إذا دخلت فيها)

(٤) الجامع خ٢/ ل ١٠ أ

(٥) في م: (دار الميت)

(٦) في م، قز: (أشهر)

(٧) في قز: (جاز)

(٨) ساقط من م

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في قز: (لأنه يبرؤها) وفي ز: (لأنه لا تبرؤها)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) في قز، ز: (فعلى)

(١٣) في قز، ز: (الأول)

(١٤) نهاية ل/ ٣٤٣ أ من قز

قوله: (قال غير ابن القاسم: قال مالك وعبد العزيز: ومن نكح في العدة وبنى بعدها فسخ نكاحه، وكان كالمصيب فيها) [١].

[قال] عياض: ظاهره (تأبيد)[٢] التحريم؛ إذْ لا يختلف أحد في فسخ النكاح المعقود في العدة كيف كان. وقد اختلف في تأويل قول عبد العزيز[٣] [هل][٤] هو هذا؟ ويكون ما روى ابن نافع عنه لا يتأبد التحريم بالنكاح في العدة، خلافاً لهذا الظاهر، أو يكون ليس بخلاف، وإنما تكلّم هنا ووافق مالكاً في فسخ النكاح، وأنه يفسخ أصاب في العدة أم لا[٥].

وحكى أبو عمران: أنّ العتبي[٦] (روى)[٧] عن سحنون، (عن ابن نافع، عن عبد العزيز)[٨]: إن (تزوج)[٩] في العدة ووطئ بعدها يفسخ، ويكون خاطباً من الخطاب[١٠]. صح منه [١١] (وتأمل أيضاً التأويلين)[١٢] [الذين][١٣] ذكرهما ابن يونس [١٤].

قال[١٥] ابن رشد: أختلف إذا فسخ النكاح هل تحرم عليه للأبد أم لا؟ على أربعة

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ أ

(٢) في م: (في تأبيد)

(٣) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، هو من أهل المدينة . سمع ابن شهاب، ومحمد بن المنكدر، وابن القاسم وغيرهم . كان عالماً فقيهاً. قدم بغداد فسكنها وحدّث بها إلى حين وفاته سنة ١٦٤هـ في خلافة المهدي . انظر تاريخ بغداد ١٠/ ٤٣٦- ٤٣٩ ، والأعلام ٤/ ٢٢ .

(٤) ساقط من م

(٥) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٨

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي. الفقيه العالم الحافظ المشهور. سمع من يحيى بن يحيى، وسعيد بن حسان. وروى عن أصبغ، وسحنون. وروى عنه ابن لبابة وغيره. الف المستخرجة. توفي –رحمه الله- سنة ٢٥٤هـ وقيل غير ذلك. انظر الديباج ٢/ ١٧٦- ١٧٧، شجرة النور ص٧٥

(٧) في قز: (حكى)

(٨) في قز، ز: (نحو قول عبد العزيز)

(٩) في م: (المتزوج)

(١٠) انظر العتبية ٥/ ٤٢٧- ٤٢٨ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٥٧٧ .

(١١) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤١

(١٢) في ز: (وتأول أيضاً التأويلات)

(١٣) ساقط من م

(١٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٩ ب

(١٥) ساقط من م .

أقوال: أحدها: أنها لا تحرم عليه وَطِئ أو لم يطأ [١]. وهو قول ابن نافع، وروى عن عبد العزيز [ابن أبي سلمة][٢] خلاف ظاهر ما (حكى)[٣] عنه / [٤] سحنون في المدونة من قوله: قال مالك، وعبد العزيز: هو بِمَنْزلة [من عقد في العدة][٥] ووطئ في العدة [٦]. وقد تأول أنّ قوله في المدونة خلاف قول مالك فيها، مثل رواية ابن نافع، وهو / [٧] تأويل محتمل، والأول أظهر.

والثاني: [أنها][٨] تحرم عليه إن وطئ في العدة، وهو قول المغيرة [وغيره][٩] في المدونة[١٠].

والثالث: أنها تحرم عليه إن وطئ، كان وطؤه في العدة أو بعد العدة، وهو قول مالك في المدونة، وظاهر قول عبد العزيز فيها على ما بيناه [١١].

(والرابع)[١٢]: أنها تحرم عليه بالعقد وإن لم يطأ. حكى هذا القول عبد الوهاب، ولم يسم قائله[١٣]. صح مقدمات[١٤]

قال[١٥] اللخمي: [أختلف][١٦] إذا قبَّل أو باشر في العدة، فقال ابن القاسم:

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٣٦

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في قز، ز: (روى)

(٤) نهاية ل/ ١٣ ب من م

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) انظر المدونة ٢/ ٢٢ .

(٧) نهاية ل/ ١٠٠ أ من ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) ساقط من م، قز

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٢٢- ٢٣

(١١) وهو تحصيل المذهب، واختيار ابن القاسم. انظر المدونة ٢/ ٢٣ ، والكافي ص ٢٣٦- ٢٣٧

(١٢) في قز، ز: (الرابع)

(١٣) انظر المعونة ٢/ ٧٩٤

(١٤) المقدمات ١/ ٥٢١ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٢٨ ، ٤/ ٣٧١- ٣٧٢ ، والتبصرة خ/ ل ٢ أ

(١٥) ساقط من م .

(١٦) ساقط من قز، ز

تحرم[١]. واختلف عنه في كتاب محمد فقال مرة: تحرم. وقال مرة: أحب إلي أن ينكحها من غير قضاء. قال: لأن في الوطء نفسه اختلافاً، فكيف بما دونه [٢].

(وقال)[٣] محمد: (إذا)[٤] أُرْخيتِ الستور ثم تقاررا على أنه لم يمس لم تحل له أبداً. صح منه[٥]

وجه القول بتأبيد التحريم [إن بنى في العدة][٦]: حديث عمر، وعلي رضي الله عنهما أنهما [قالا][٧]: "لا يتناكحان أبداً"[٨] [من غير][٩] (مخالف)[١٠] لهما، وهو كالإجماع؛ ولأنه أدخل شبهة في النسب، فتأبيد التحريم عليه كالملاعن. ولأنه استعجل في النكاح قبل حلوله، فمنع عقوبة، كمنع القاتل من الميراث [١١].

ووجه القول بتأبيد التحريم وإن وطئ بعدها: قول عمرﷺ " فإن دخل بها فلا

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٣٦

(٢) انظر العتبية ٥/ ٤٢٧ ، البيان والتحصيل ٤/ ٣٧٢ ، والمنتقى ٣/ ٣١٧ ، والمقدمات ١/ ٥٢١ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٥٧٣ .

(٣) في م: (قال)

(٤) في م: (وإن) وفي قز: (إن)

(٥) التبصرة خ/ ل ٢ أ ، والمنتقى ٣/ ٣١٧- ٣١٨ .

(٦) ساقط من م

(٧) ساقط من م

(٨) سبق تخريج الآثار عنهما راجع الصفحة ١٥٦

(٩) ساقط من م، ز .

(١٠) في قز، ز: (مخالفة)

(١١) يشير إلى الحديث الذي أخرجه الترمذي في سننه: ٤/ ٤٢٥ رقم: (٢١٠٩) من طريق قتيبة عن الليث، عن إسحاق بن عبد الله، عن الزهري ، عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ﷺأن النبي ﷺ قال: « القاتل لا يرث » قال: هذا حديث لا يصح، لا يعرف إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن أبي فروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل، والعمل على هذا عند أهل العلم. وأخرجه ابن ماجه في سننه: ٢/ ٨٨٣ رقم: (٢٦٤٥) والبيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٢٢٠ وقال: إسحاق بن عبد الله لا يحتج به، إلا أن شواهده تقويه. والطبراني في الأوسط ٨/ ٢٩٨ والدار قطني في سننه ٤/ ٩٦ وقال: قال أبو عبد الرحمن: إسحاق متروك الحديث .

يتناكحان أبداً " و لم يفرِّق.

ووجه قول المغيرة: أنه لم يطأ في العدة، فلم يُدخل شبهة في النسب، وهذه علة التأبيد. فتأمل ابن يونس [١]

قوله: (**قال مالك**[٢] **رحمه الله: يفسخ هذا النكاح، وما هو بالحرام البيِّن**)[٣].

قال[٤] اللخمي: يريد حتى يدخل في العدة [٥].

[قال] عياض: قوله: [في الذي يتزوج في العدة ودخل بها يفسخ][٦] "وما هو بالحرام البيِّن" يشير بقوله هذا إلى تأبيد التحريم، لا إلى تحريمها الآن، وفسخ نكاحها. وهذا مثل مذهب المخزومي في المسألة قبل هذا، وخلاف قول مالك وعبد العزيز. وأما فسخه الآن فلا خلاف في بيان تحريمه. صح منه في باب المفقود[٧]

[قال] عياض: هذا نحو قول عبد العزيز [هذا][٨]؛ لأنهم (تأولوه)[٩] (بتأبيد)[١٠] التحريم. ونحوه في الأسدية، / [١١] وهو قول المخزومي[١٢] [١٣].

[قوله: (**وما هو بالحرام البيِّن**)[١٤]][١٥]. [قال] الشيخ: أيْ ليس بيِّن الدليل.

---

(١) انظر الجامع خ٢/ ل ٩ ب ، والمعونة ٢/ ٧٩٣- ٧٩٤ ، والمنتقى ٣/ ٣١٧ .

(٢) في قز، ز: (ابن القاسم)

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٤) ساقط من م .

(٥) التبصرة خ/ ل ٢ أ

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣

(٨) ساقط من م، قز .

(٩) في ز: (تأولوا)

(١٠) في قز: (على عدم تأبيد) وفي ز: (بتأبيد)

(١١) نهاية ل/ ٣٤٣ ب من قز

(١٢) هو المغيرة بن عبد الرحمن وقد تقدمت ترجمته ص ٩٩

(١٣) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤١

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(١٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

باب القول في المنعي لها زوجها

قوله: (والمنعي لها زوجها إذا اعتدت وتزوجت، ثم قدِم زوجها الأول رُدّت إليه، وإن ولدت الأولاد من الثاني) [١].

قال[٢] عياض: يقول الفقهاء: المنعي لها [زوجها][٣]، بضم الميم، وفتح العين. وهو عند أهل العربية خطأ، (وصوابه)[٤] عندهم [المنعي][٥] بفتح الميم، وكسر العين، وتشديد (الياء)[٦] [٧].

قال[٨] الشيخ: والنعي: خبر الموت [٩].

قوله: (إذْ لاحجة باجتهاد الإمام) .

أيْ [هي كامرأة المفقود][١٠] أنها لم ترفع أمرها إلى الإمام فيجتهد لها. زاد في الأم: كما (يجتهد)[١١] لامرأة المفقود [١٢].

[قال] ابن يونس[١٣] في باب المفقود: [وعند اسماعيل القاضي[١٤]: أن المرأة المنعي لها

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٢) ساقط من م .

(٣) ساقط من م .

(٤) في ز: (وهو صوابه)

(٥) ساقط من قز، ز .

(٦) في ز: (الهاء)

(٧) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٢ .

(٨) ساقط من م .

(٩) انظر لسان العرب ١٥/ ٣٣٤ .

(١٠) ساقط من م، ز

(١١) في م: (اجتهد)

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢٨ .

(١٣) ساقط من قز

(١٤) هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد الجهضمي الأزدي، أصله من البصرة و بها نشأ، واستوطن بغداد. تفقه بابن المعذل، وروى عن عبد الله بن الإمام أحمد. من مؤلفاته: المبسوط، ـ

زوجها بمَنْزلة المفقود][1] [في اختلاف][2] (قول)[3] مالك في دخول من تزوجها (وغير)[4] دخوله، وقال: لا تكون أسوأ حالاً من امرأة المفقود، [وتكون البيِّنة التي نعت إليها زوجها وما فعلته هي كحكم الحاكم في المفقود][5]. ثم قال [عن أبي عمران][6]: (فإن أخبرها)[7] بموت زوجها [الغائب ثقتان][8] فاعتدت وتزوجت، ولم ترفع إلى الحاكم، فلا يفسخ ذلك النكاح إذا كانت البيّنة (عادلة)[9]، والأمر على الصحة حتى يظهر خلاف ذلك، وإنما يفسخ ذلك إذا كانت البيّنة غير عادلة، أو لم يُعلم ذلك إلا بقولها، فيفسخ نكاحها؛ إذْ لَسْنا على صحة من استباحتها. وإذا ثبت موته عندها برَجلين ثقتين لم يلزمها أن ترفع إلى الحاكم، ولها أن تتزوج. صح منه[10]

قوله: (**وإذا**[11] **مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة، ولا تحل بالوضع دون تمامها، ولا بتمامها دون الوضع**)[12].

[قال] ابن يونس: وكذلك قضى عمر بن عبد العزيز.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: ولو طلّقها الأول حين قدم وهي حامل فلا يبرؤها الوضع، وتأتنف بعده ثلاث حيض للأول، كالتي / [13] منعها مرض أو رضاع من

= والزاهي. توفي – رحمه الله – سنة ٢٦٩هـ انظر الديباج ١/ ٢٨٣ ، وشجرة النور ص ٦٥ .

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من قز .

(٣) في قز: (وقول)

(٤) في قز، ز: (أو غير)

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في ز: (فإنه خبرها)

(٨) ساقط من قز

(٩) في م: (عدلة)

(١٠) الجامع خ٢/ ل ١٣ ب- ١٤ أ

(١١) في م: (وإن)

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(١٣) نهاية ل/ ١٠٠ ب من ز

الحيض[١]. هذا قولهم إلا أشهب، فإنه قال: وضعها يبرؤها من الزوجين جميعاً. وأباه ابن القاسم وقال: ليست (كالناكحة)[٢] في العدة تلد من الأول أو الآخر / [٣] (فإنه)[٤] يبرؤها من الزوجين[٥]. قال أصبغ: (لأن الطلاق والعدة في امرأة المنعي وجبت بعد الحمل، والحمل مِنْ غير مَنْ تعتد منه)[٦] وغير هذا خطأ صح منه[٧].

[قال] ابن يونس: وفي[٨] العتبية[٩]: روى يحيى [بن يحيى][١٠] عن ابن القاسم في التي يُنْعى لها زوجها تنكح ثم يقدم فتقول: قد نُعِيَ لي، (ولكن لم يكن)[١١] ما (ادعته)[١٢] فاشياً، قال مالك - رحمه الله -: (لا)[١٣] ترجم، ودعواها شبهة، ويفسخ نكاحها، وتُرد إلى الأول، وتعتد من مَسِيس الثاني. صح به [١٤]

وانظر قوله: "**إذْ لا حجة لها باجتهاد الإمام**" وما زاد في الأم من قوله: " **كما اجتهد لامرأة المفقود**". دليله: لو اجتهد الإمام لكان الحكم غير هذا، (وأنها)[١٥] تفوت بالدخول. وفي كتاب الاستلحاق: إذا شهدت بينة على رجل أنه مات فتزوجت امرأته،

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٢٧ . واختاره ابن المواز، وهو الصواب. انظر المقدمات ١/ ٥٢٤- ٥٢٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٢ .

(٢) في قز، ز: (كالناكح)

(٣) نهاية ل/ ١٤ أ من م

(٤) في ز: (فإنها)

(٥) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٢ .

(٦) ما بين القوسين في قز، ز: (لأن العدة في المنعي وجبت بعد الحمل من غير من تعتد منه)

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٢ ، والجامع خ٢/ ل ١٠ أ .

(٨) في م: (ومن)

(٩) العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٣٠- ٣١ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٥٨١ .

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في م: (ولم يكن)

(١٢) في م: (ادعت)

(١٣) في قز، ز: (فلا)

(١٤) انظر الجامع خ٢/ ل ١٠ ب .

(١٥) في قز: (وإنما)

وأُنفِذت وصاياه، وقسمت تركته، ثم قدم حياً أنه تُرد إليه زوجته، وسواء أتى الشهود بما يُعذَرون به أم لا [١]. وإنما التفريق بالنظر إلى المآل، فهو يعارض هذا المفهوم الذي هنا، إلا أنْ يحمل ما هنا على ما في كتاب الاستلحاق، وأنّ هذا المفهوم مُلغَى .

قوله: (**رُدت إليه وإن ولدت الأولاد**) [٢].

وزاد في الأم عند ذكر النكاح الفاسد: ولا يكون للآخر خيار [٣].

قال[٤] عياض: كذا في الأمهات، وكذا في رواية إبراهيم بن محمد[٥]. والذي في رواية ابن وضّاح: ولا يكون للزوج الأول خيار. وهو الصواب؛ لأن فيه يُتصور الخيار لو صح، لفوات سلعته عند غيره، وأما الآخر فلا وجه لقوله / [٦] هذا فيه. صح منه [٧]

قوله: (**ولا تحل بالوضع دون تمامها، ولا بتمامها دون الوضع**) [٨].

[قال] ابن يونس: [قال] ابن المواز: وإذا اعتدت المنعي لها زوجها ثم تزوجت فلم يدخل بها الثاني حتى مات المنعي، أو طلّق، ثم دخل بها الآخر بعد خروجها من عدة الأول، فليُفرَّق بينهما، ويؤمر بالتورع عنها، وهي أخف ممن نكح [في العدة][٩] ودخل (بعدها)[١٠]، و[هو][١١] كمن تواعد فيها ونكح بعدها. وهذا قد عقد وهي ذات زوج، فعَقْده كَلاَ عَقد،

---

(١) انظر المدونة ٤/ ٢٠٨

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٣) انظر المدونة ٢/ ٢٨

(٤) ساقط من م.

(٥) هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن باز، يعرف بابن القزاز القرطبي. فقيه عالم حافظ، كان حافظاً للمذهب، متقناً له، وربما قرئت عليه المدونة والأسمعة ظاهراً فيرد الواو والألف، وكان بصيراً بالحديث. وكان الغالب عليه الحفظ والزهد والانقباض . سمع من يحيى بن يحيى، وسعد بن حسان، وسمع منه ابن أبي ديلم . توفي – رحمه الله- سنة ٢٧٤هـ انظر الديباج ٢/ ٢٦٠ – ٢٦١ .

(٦) نهاية ل/ ٣٤٤ أ من قز

(٧) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٢ .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٩) ساقط من قز

(١٠) في قز: (بعد بها)

(١١) ساقط من م، ز

ولكنه قد وطئ في نكاح كانت فيه عدة فليَتَنَزَّه عنها أحب إليّ [١]. صح منه [٢]

[قال] اللخمي: (وإن)[٣] طلّقها القادم (بعد)[٤] مضي [بعض][٥] عدتها من الثاني انتظرت أقصى العدتين، وتكون في بيت الثاني؛ [لأن العدة منه، فوجهت عليها فيه قبل طلاق القادم، فإن انقضت عادت إلى بيت الأول][٦]. وكذلك إن توفي الأول اعتدت (بأقصى)[٧] العدتين من الثاني عدة الطلاق، ومن الأول عدة الوفاة، ويلزم الإحداد من يوم وفاة الأول، فإن انقضت عدة الثاني بالأقراء بقيت على الإحداد حتى تنقضي عدة الوفاة، فإن انقضت عدة الوفاة قبلُ سقط الإحداد. فإن (كانت)[٨] عدتها من الثاني بالشهور كان انقضاء عدتها منه قبل انقضاء عدة الوفاة، وإن كانت مرتابة أو مستحاضة نظرت (أيتهما)[٩] تنقضي قبلُ؛ لأن عدتها من الثاني سنة، ومن الأول أربعة أشهر وعشر، أو تسعة أشهر على القول الآخر، فقد يكون موت القادم بعد مضي [أكثر السنة من الثاني، وإن كانت حاملاً من القادم كان الوضع براءة لها. واختلف إذا كان من الثاني][١٠] هل يبرؤها الوضع أو تستأنف (عدة)[١١] الوفاة بعد الوضع ؟. وإن طلّق القادم ومات الثاني وهي غير حامل، كانت عدتها من الثاني ثلاث حيض، وليس [عليها][١٢] عدة [الوفاة][١٣]؛ لأنه

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٨١ .

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل أ- ب

(٣) في م: (ولو)

(٤) في م: (قبل)

(٥) ساقط من م .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٧) في م: (أقصى)

(٨) في قز: (كان)

(٩) في قز: (أيهما)

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١١) في قز: (هذه)

(١٢) ساقط من م، ز

(١٣) ساقط من ز

نكاح (فاسد)[١]. صح منه

قوله: (**قال غيره: ومن نكح أم ولد وقد أعتقها سيّدها، أو مات عنها، أو أمة قد أعتقها ربها وقد وطئها، فدخل بها الزوج قبل أن تمضي** / [٢] **الحيضة، فذلك تحرم**[٣]**، كالوطء في العدة. وروي ذلك لمالك في أم الولد يموت سيّدها فيتزوجها رجل قبل حيضة، أنه متزوج في عدة. وروي عنه أنه ليس كالناكح في العدة**)[٤].

[قال] اللخمي: دخول وطء على وطء على أربعة أقسام: فإن كان الوطءان بنكاح وقع التحريم[٥]، إلا ما (ذكر)[٦] عن عبد العزيز[٧]. وإن (كانا)[٨] بملك يمين لم يحرم. واختلف إذا كان أحدهما بنكاح والآخر بملك (يمين)[٩]، بأن تتزوج وهي في الاستبراء من وطء الملك، أو توطأ بالملك وهي في عدة من نكاح؟.

فقال مالك - رحمه الله -: متى (وُجد)[١٠] ملك خالطه نكاح بعده في البراءة، أو ملك دخل على نكاح، فذلك كله يجري مجرى المصيب في العدة [١١].

قال سحنون: وقد روي أيضاً أنه ليس كالمتزوج / [١٢] في (العدة)[١٣] [١٤].

---

(١) في ز: (صحيح)

(٢) نهاية ل/ ١٠١ أ من ز

(٣) في م: (يحرم)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٥) انظر المدونة ٢/ ٢٢- ٢٣

(٦) في قز: (وقع)

(٧) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٧٧ . وقد تقدم راجع الصفحة١٧٣ .

(٨) في قز، ز: (كان)

(٩) في قز، ز: (اليمين)

(١٠) في م: (وجدت)

(١١) انظر المدونة ٢/ ٢٣

(١٢) نهاية ل/ ١٤ ب من م

(١٣) في قز، ز: (عدة)

(١٤) وهي رواية ابن وهب عن مالك في المدونة ٢/ ٢٣

فرده في القول الأول إلى نكاح على نكاح، وفي القول الآخر إلى ملك على ملك. والقياس: إذا كان الأول نكاحاً أن يحرم، وإن كان الثاني ملكاً. (وأن لا)[١] يحرم إذا كان الأول ملكاً و[إن كان][٢] الثاني نكاحاً صح منه [٣].

وجعل ابن رشد في المقدمات ما يقع به التحريم [وما لا يقع][٤] على ثلاثة أقسام: قسم يقع به التحريم باتفاق. وقسم لا يقع به التحريم باتفاق. وقسم يختلف فيه[٥].

فأما الذي يقع به التحريم باتفاق: (فالوطء)[٦] بنكاح، أو بشبهة [نكاح، أو بملك، أو بشبهة][٧] ملك، في عدة (من نكاح)[٨]، أو من شبهة نكاح. فانظر حكى ابن رشد في الوطء بملك في عدة نكاح أنه يحرم باتفاق [٩]. خلاف ما حكى اللخمي[١٠] انظره

قوله: (وروي عنه أنه ليس كالناكح / [١١] في العدة) [١٢].

[قال] ابن يونس: فوجه (الأولى)[١٣]: أنهم جعلوا الحيضة في أم الولد كالعدة في الحرة، فكان الناكح فيها كالناكح في العدة. ولأنه أدخل شبهة في النسب، فوجب تأبيد التحريم

---

(١) في قز، ز: (ألاّ)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) التبصرة خ/ ل ٢ أ

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في م زيادة (ثم قال)

(٦) في قز، ز: (والوطء)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز .

(٨) في قز: (من وفاة)

(٩) انظر المقدمات ١/ ٥٢٢

(١٠) والذي يظهر – والعلم عند الله – أنّ ما ذكره ابن رشد إنما هو من سبق القلم، وإلا فالقولان قائمان في المدونة من رواية ابن القاسم، وابن وهب، وعبد الملك. ولعل ذهب ابن رشد إلى هذا لأنه يراه المشهور في المذهب .

(١١) نهاية ل/ ٣٤٤ ب من قز

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(١٣) في قز، ز: (الأول)

عليه كالوطء في العدة.

ووجه الثانية: أنّ حقيقة هذه الحيضة استبراء لا عدة؛ لأنها عن وطء بملك، وإنما ذكر الله تعالى العدة في الزوجات[١]، ولو كانت عدة لكانت (قُرْأَيْن)[٢]، أو شهرين وخمس ليال؛ لأنها في حكم الإماء، فلما كان أغلب حكمها الاستبراء كان الوطء بنكاح فيها كوطء مبتاع الأمة قبل الاستبراء، وذلك لايوجب تأبيد التحريم. صح [٣]

وانظر قوله: وروي ذلك [لمالك][٤]، ثم قال: وروي عنه أيضاً أنه ليس كالناكح في العدة، في رواية ابن المرابط [٥].

[قال] [عياض: وقوله: ومتى وَجَدتَ ملكاً خالطه نكاح بعده في البراءة أو ملكاً. كذا عند إبراهيم بن باز [٦] "بَعْده" بفتح الباء وسكون العين، وعند ابن وضاح " بِعِده " بكسر الباء والعين، وفي كتاب عبد الملك: بعد البراءة [٧].

وقوله][٨]: وروي أيضاً عن مالك رحمه الله في أم الولد: أنها ليست (كالمتزوجة)[٩] في العدة. [كذا لابن المرابط][١٠]، وعند ابن عتاب، وروي أيضاً أنها ليست. لم يذكر أم

---

(١) يشير إلى قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ سورة البقرة الآية: ٢٣٤

(٢) في قز، ز: (قرءان)

(٣) الجامع خ٢/ ل ١٠ ب

(٤) ساقط من قز

(٥) هو أبو عبد الله، وقيل: أبو الوليد، محمد بن خلف بن سعد المعروف بابن المرابط، المري، الفقيه الفاضل. أخذ عن المهلب بن أبي صفرة. وأخذ عنه القاضي عبد الله التميمي، وأبو علي الحافظ. له شرح على صحيح البخاري كتاب كبير حسن. توفي –رحمه الله– سنة ٤٨٠هـ وقيل: سنة ٤٨٥هـ انظر الديباج ٤/ ٢٤٠ ، وشجرة النور ص ١٢٢ .

(٦) تقدمت ترجمته في ص ١٨٠ .

(٧) وهي رواية عبد الملك في المدونة ٢/ ٢٣ .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) في قز، ز: (كمتزوجة)

(١٠) ساقط قز، ز

الولد. وسقط (عند)[١] ابن عتاب لابن وضّاح قوله: عن مالك. (وأبهم)[٢] الرواية، (فحملها)[٣] أكثر المختصرين على أنّ الخلاف في أم الولد وحدها، على نص ما في كتاب ابن الطلاع[٤] مبيّناً .

(وعليه)[٥] اختصرها ابن أبي زَمنين[٦]. وحمل بعضهم (الخلاف)[٧] في جميع [مسائل][٨] (طرو)[٩] وطء النكاح على استبراء الملك، (أو وطء)[١٠] على عقد النكاح، وإليه أشار اللخمي، وعليه اختصر ابن أبي زيد[١١]. صح منه [١٢]

قوله: (**وإذا وطئ السيّد أمته في عدة من زوج حر أو عبد حرمت عليه**) [١٣].

هذا هو الوجه الذي حكى فيه ابن رشد الإتفاق، (وصرح)[١٤] اللخمي فيه (بالخلاف)[١٥]. انظر لم يذكر في الكتاب فيه خلافاً كالذي قبله.

قوله: (**وكل وطء بملك، أو شبهة نكاح في عدة نكاح يحرم، ألا ترى أنّ من طلّق إمرأته البتة، ثم ابتاعها لم يحل له وطؤها بالملك حتى تنكح زوجاً غيره**) [١٦].

---

(١) في قز: (عنه)

(٢) في قز، ز: (أبهم)

(٣) في ز: (يحملها)

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن فرج، مولى ابن الطلاع، شيخ الفقهاء. سمع من ابن مغيث، وأبي محمد مكي. وتفقه بابن القطان. أخذ عنه ابن رشد، وابن الحاج. ألف كتاب أحكام النبي ﷺ ، وكتاب الشروط. توفي – رحمه الله – سنة ٤٩٧ هـ . انظر الديباج ٢/ ٢٤٢ ، وشجرة النور ص ١٢٣ .

(٥) في م: (وعليها)

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين المري القرطبي. تفقه بأبي إبراهيم بن مسرة. وسمع منه أبو عمر بن الحذاء، وأبو يوسف القاضي. من تآليفه: المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، والمنتخب في الأحكام. توفي –رحمه الله– سنة ٣٩٩هـ انظر الديباج ٢/ ٢٣٢- ٢٣٤ ، وشجرة النور ص ١٠١

(٧) في م: (الباب) وهو مصحح في هامشه.

(٨) ساقط من قز

(٩) في ز: (ضرر)

(١٠) في قز: (ووطء)

(١١) لعله في كتابه مختصر المدونة .

(١٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤١ .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(١٤) في م، ز: (وزرع)

(١٥) في م، ز: (الخلاف)

(١٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

أتى بمسألة المبتوتة دليلاً على التي قبلها.

ووجه الدليل: أنه لما كان من طلّق امرأته البتة تحرم عليه بالملك والنكاح [إلا بعد زوج، فكذلك (من وطئ)[١] امرأته في العدة، فإنها تحرم عليه بالملك والنكاح] [٢].

قوله: (**وكل** / [٣] **معتدة من وفاة، أو طلاق بائن أو غير بائن، تأتي بولد وقد أقرَّت بانقضاء العدة أو لم تقر، فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين فأدنى، إلا أن ينفيه الحي بلعان**) [٤].

اختلف الناس في أقصى مدة الحمل فذهب أهل (الظاهر)[٥] إلى أنها تسعة أشهر؛ إذْ هي الغالب في حمل النساء [٦].

وقيل: سنـــتان [٧].

قال ابن يونس: سئل أبو عمران عمّا يقال إن مالكاً أقام في بطن أمه سنتَيْن، فقال: ذكره (الواقدي)[٨]، وأخذ عنه (ابن قتيْبة)[٩] [١٠] . صح منه[١١]

---

(١) ثابت من (م) في الهامش

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٣) نهاية ل/ ١٠١ ب من ز

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٥) في قز: (النظر)

(٦) انظر المحلى ٩/ ١٣١

(٧) وهو قول الثوري وأبي حنيفة والمزني. انظر المغني ١١/ ٢٣٢، ومختصر الطحاوي ص٢٠٤، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٠٤، والحاوي الكبير ١١/ ٢٠٥.

(٨) في م: (الوقادي)

وهو أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد الواقدي المدني. كان إماماً عالماً، له التصانيف في المغازي. وله كتاب الردة. سمع من ابن أبي ذئب، ومالك، والثوري. وتولى القضاء بشرقي بغداد. وقد ضعفوه في الحديث، وتكلموا فيه . انظر سير أعلام النبلاء ٩/ ٤٥٤- ٤٦٩ ، وفيات الأعيان ٤/ ٣٤٨- ٣٥١ .

(٩) في قز: (ابن قتيب) وهو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، أحد العلماء والأدباء، والحفاظ الأذكياء. حدث عن إسحاق بن راهويه، وأبي خاتم السجستاني. وحدث عنه ابنه القاضي أحمد، وعبيد الله السكري. له كتاب غريب القرآن، وغريب الحديث. توفي –رحمه الله- سنة ٢٧٦هـ انظر سير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٩٦ ، والبداية والنهاية ١١/ ٤٨ .

(١٠) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٣ ، وانظر المعارف لابن قتيبة ص ٤٩٨ .

(١١) انظر الجامع خ٢/ ل ١١ أ .

وقيل: أربع سنين. وهو الذي في العتق الثاني[١]. وقيل: ما يلد له النساء من غير تحديد. وهو [الذي][٢] في كتاب أمهات الأولاد[٣]. وقيل: خمس سنين. وهو الذي هنا. وقيل: سبع سنين[٤].

قال عبد الحميد [الصائغ][٥]: وقد اختلف الناس في أكثر مدة الحمل: فمنهم من قال: أربع سنين[٦]. وذهب الزهري، وربيعة، والليث بن سعد[٧] إلى أنّ أكثره: سبع سنين[٨]. وذهب الثوري[٩]، وأبو حنيفة[١٠]، وغيرهما إلى أن أكثره: سنتان، وتابعهم على ذلك أبو إبراهيم المزني[١١] [١٢]. وذكر عن مالك ثلاث روايات:

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٤٣٤

(٢) ساقط من قز .

(٣) المصدر السابق ٢/ ٥٣٢

(٤) المصدر نفسه ٢/ ٢٤- ٢٥

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) وبه قال الإمام الشافعي، وهو الظاهر المشهور عن الإمام أحمد رحمهما الله. انظر مغني المحتاج ٣/ ٥١٢، والبيان للعمراني١١/ ١٢، والحاوي الكبير ١١/ ٢٠٥ وتكملة المجموع ١٩/ ٣٩٦. وانظر المغني ١١/ ٢٣٢، والكافي ٤/ ٦٠٤، والإنصاف ٩/ ٢٧٤.

(٧) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن ، إمام أهل مصر في الفقه والحديث، أصله من أصبهان، سمع عطاء بن أبي رباح ، وابن أبي مليكة، ونافعاً، وغيرهم . وروى عنه ابن لُهيعة، وابن وهب، وابن المبارك . وكان قد استقل بالفتوى في زمانه بمصر . توفي – رحمه الله – سنة ١٧٥ هـ . انظر طبقات ابن سعد ٧/ ٥١٧ ، وسير أعلام النبلاء ٨/ ١٣٦ ، ووفيات الأعيان ٤/ ١٢٧ – ١٢٨ .

(٨) انظر المحلى ٩/ ١٣٢، والمغني ١١/ ٢٣٣ ، وتكملة المجموع ١٩/ ٣٩٦ .

(٩) انظر المغني ١١/ ٢٣٢، وتكملة المجموع ١٩/ ٣٩٦ .

(١٠) وهو رواية عن الإمام أحمد. انظر مختصر الطحاوي ص ٢٠٤، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٠٤، والاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٧٩ . وانظر المغني ١١/ ٢٣٢ ، والكافي ٤/ ٦٠٤، والإنصاف ٩/ ٢٧٤

(١١) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المصري، تلميذ الإمام الشافعي . حدّث عنه وعن نعيم بن حماد وغيرهما . وكان رأساً في الفقه والزهد . وأخذ عنه أبو بكر بن خزيمة، وأبو جعفر الطحاوي . له "مختصر في الفقه" مشهور، و "المسائل المعتبرة" . توفي – رحمه الله – سنة ٢٦٤ هـ. انظر سير أعلام النبلاء ١٢/ ٤٩٢ – ٤٩٧ ، ووفيات الأعيان ١/ ٢١٧ – ٢١٩ .

(١٢) انظر الحاوي الكبير ١١/ ٢٠٥ .

إحداها: / [١] أربع سنين. والثانية: خمس. والثالثة: سبع [سنين][٢] [٣].

وقد ذكر أبو جعفر الطحاوي[٤] قال: ذهب قوم إلى أنّ أقصى مدة الحمل هي ما جرت به عادة النساء عليه، وهي تسعة أشهر، وما جاءت به إلى أكثر منها لا يلزمه. وكان محمد بن عبد الحكم يذهب إلى هذا القول[٥]. فانظر ما ذكر عن ابن عبد الحكم[٦] وغيره، فله مدخل في النظر (إن)[٧] رُدَّ ذلك إلى غالب عادة النساء.

قال بعض أهل العلم: / [٨] وهو الذي كان يستحسن بعض من لقيناه، وله وجه من النظر؛ إذِ المرجع في أقل الحمل وأكثره، وأقل الطهر [وأكثره][٩] إلى العرف والعادة، فيحتاج إلى الدليل (على)[١٠] العادة، فالدليل على ذلك: أنّ الله تعالى إذا علّق الحكم في الشرع بشيء (و لم)[١١] يكن بد من أن يكون ذلك الشيء (محدوداً)[١٢] (فالمرجع)[١٣] في

---

(١) نهاية ل/ ١٥ أ من م .

(٢) ساقط من قز

(٣) والمشهور في المذهب أنه أربع سنين. وقيل: بل المشهور خمس سنين. انظر في مجموع هذه الروايات المعونة ٢/ ٩٢٣، والإشراف ٢/ ١٧٣، والمقدمات ١/ ٥٢٦، والتفريع ٢/ ١١٦، وجامع الأمهات ص ٣٢٠، والكافي ص ٢٩٣- ٢٩٤، وشرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ٢/ ٨٩- ٩٠ .

(٤) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي. الفقيه الحنفي، إليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر. من تآليفه: شرح معاني الآثار، والمختصر، وأحكام القرآن. توفي - رحمه الله - سنة٣٢١هـ انظر الجواهر المضيئة ١/ ٢٧١- ٢٧٧، وتاج التراجم ١٠٠- ١٠٢، ووفيات الأعيان ١/٧١- ٧٢.

(٥) انظر مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٠٥ .

(٦) في قز، ز زيادة (يذهب إلى هذا)

(٧) في م (إذ)

(٨) نهاية ل/ ٣٤٥ أ من قز

(٩) ساقط من قز، ز .

(١٠) في ز: (إلى)

(١١) في م: (لم)

(١٢) في قز: (محدود)

(١٣) في م، ز: (إذ المرجع)

حدِّه وتقديره إلى (أحد)[١] ثلاثة أوجه: إلى لغة، أو شرع، أو عادة. فإن كان له حد في اللغة حُمِلَ عليه، [وإن كان له (حد في الشرع)[٢] حمل عليه][٣]، فإن لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع، لم يكن له بد من الرجوع في حده وتقديره إلى العادة. انظر الاستلحاق [لعبد الحميد الصائغ][٤]

[قال] ابن يونس: وروى ابن وهب عن الليث بن سعد عن (ابن)[٥] عجلان أنّ امرأة (من نسائه)[٦] وضعت له ولداً في أربع سنين[٧]. ووضعت له آخر في سبع سنين [٨].

[قال] ابن يونس: [وحكى عبد الوهاب عن مالك الثلاث روايات المتقدمة: أربع سنين][٩]، (وخمس)[١٠] سنين، وسبع سنين. قال: وفائدة الخلاف: إمتداد التربص بالمرتابة، وأن المطلّقة إذا أتت بولد لأكثر من مدة الحمل من وقت الطلاق لم يلحق به.

فوجه الأول: ضرب عمر ﷺ لامرأة المفقود أربع سنين[١١]؛ (لأنها)[١٢] أكثر مدة الحمل.

---

(١) في قز: (آخر)

(٢) في م: (الشرع حد) تقديم وتأخير .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٤) زيادة في م

(٥) في قز: (أبي)

(٦) في م: (له)

(٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٣، وانظر المعارف لابن قتيبة ص ٥٩٥ ، والمغني ١١/ ٢٣٣

(٨) انظر المدونة ٢/ ٢٥ ، وانظر الجامع خ٢/ ل ١١ ب

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(١٠) في م: (خمس) بدون الواو .

(١١) رواه مالك في الموطأ: ٢/ ١١٩- ١٢٠ عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: (أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل) . ورواه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥ ، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٨٥ ؛ ٨٦ ؛ ٨٨ ، وابن حزم في المحلى ٩/ ٣١٨ ؛ ٣١٩ .

(١٢) في م: (لأنه)

وروي مثله عن علي[١]، وعثمان[٢] رضي الله عنهما، ولا (مخالف لهم)[٣].

وقد ذكر أصحابنا المدنيون [٤]: أنّ نساء الماجشون كن يَلِدن لأربع سنين.

ووجه الاعتبار بالخمس: أنّ ذلك قد (وجد)[٥]. وذكر عن ابن عجلان وجودَه.

قال: وأما السبع فلم نقف على وجه لها[٦].

[قال] ابن يونس: وفي المدونة أنّ امرأة ابن عجلان ولدت له (ابناً)[٧] في سبع سنين[٨]. وهذا وجه الثالثة. صح من ابن يونس، ذكره في آخر باب طلاق الحر والعبد[٩]

قال[١٠] الشيخ: انظر (فعلّقوا)[١١] الحكم في هذه المسألة على النادر، وما (ذلك)[١٢] إلا (لأن)[١٣] الباب خطير؛ لقوله: ﷺ « إدرءوا الحدود بالشبهات »[١٤]

---

(١) رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥ ، وابن حزم في المحلى ٩/ ٣٢٠ .

(٢) وراه عنه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥ ، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٨٥ ؛ ٨٦ ، وابن حزم في المحلى ٩/ ٣١٩ .

(٣) في ز: (ولا مخالف لهما) وفي قز: (ولا محال)

(٤) المراد بالمدنيين من أصحاب مالك : ابن كنانة ، وابن الماجشون ، ومطرف ، وابن نافع ، وابن مسلمة ونظرائهم . انظر مواهب الجليل ١/ ٥٥ ، وكشف النقاب الحاجب ص ١٧٥ - ١٧٦ .

(٥) في ز: (رحد)

(٦) انظر المعونة ٢/ ٩٢٣- ٩٢٤

(٧) في ز: (ولداً) وفي م: (أيضاً)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٢٥

(٩) الجامع خ٢/ ل ٦ ب

(١٠) ساقط من م .

(١١) في قز، ز: (فعلق)

(١٢) في قز، ز: (ذاك)

(١٣) قز، ز: (أن)

(١٤) لم أجده مرفوعاً بهذا اللفظ ، وأخرجه ابن ماجه في سننه: ٢/ ٨٥٠ رقم: (٢٥٤٥) من حديث أبي هريرة ﷺ بلفظ: « ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً » وضعّفه العجلوني في كشف الخفاء: ٧٤/١ . ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٢٣٨ من طريق الفضل بن موسى، عن يزيد بن زياد، عن الزهري، =

ومثله قوله: ﷺ «أعمار أمتي من الستين إلى السبعين »[١].

وهو أيضاً من النادر، ولكن يعني: من عُمِّر من أمتي .

قوله: (وقد أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر) [٢].

= عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة » . قال البيهقي: وراه وكيع عن يزيد بن زياد موقوفاً على عائشة . ثم قال: تفرد به يزيد بن زياد الشامي عن الزهري وفيه ضعف، ورواية وكيع أقرب إلى الصواب والله أعلم . وقال البخاري: يزيد بن زياد منكر الحديث، وقال النسائي: متروك . انظر تلخيص الحبير ٤/ ٥٦. قال البيهقي: ورواه رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهري مرفوعاً، ورشدين ضعيف .

وأخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ٤٢٦ وقال: حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٥١٢ . ورواه البيهقي أيضاً بلفظ آخر ٨/ ٢٣٨ من طريق المختار بن نافع ثنا أبو جيان التيمي عن أبيه عن علي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : « إدرءوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطّل الحدود » قال: قال البخاري: المختار بن نافع منكر الحديث. وفي لفظ آخر من حديث علي ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « إدرءوا الحدود » قال البيهقي: في هذا الإسناد ضعف إهـ .

وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم بن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: (إدرءوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم) قال البيهقي: هذا موصول. وقال الحافظ في تلخيص الحبير ٤/ ٥٦ : هو أصح ما فيه، وروي عن عقبة بن عامر، ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروي منقطعاً وموقوفاً على عمر إهـ . ورواه البيهقي عن عمر ﷺ أيضاً وقال: منقطع وموقوف انظره ٨/ ٢٣٨ .

(١) أخرجه الترمذي في سننه : ٥/ ٥٥٣ رقم: (٣٥٥٠) من حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال النبي ﷺ : « أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين وأقلهم من يجوز ذلك » قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من حديث محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وأخرجه ابن ماجه في سننه : ٢/ ١٤١٥ رقم: (٤٢٣٦) وابن حبان في صحيحه ٧/ ٢٤٦ رقم: (٢٩٨٠) والحاكم في المستدرك ٢/ ٤٦٣ رقم: (٣٥٩٨) وقال: حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه . والبيهقي في السنن الكبرى : ٣/ ٣٧٠، وأبو يعلى في مسنده ١٠/ ٣٩٠ رقم: (٥٩٩٠) وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ١٠/ ٢٠٦ من حديث أنس ﷺ بلفظ : « أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين وأقلهم الذين يبلغون ثمانين » . وقال: رواه أبو يعلى وفيه شيخ هشيم لم يسم، وبقية رجاله رجال الصحيح .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

في تفسير ابن مَزِين[١]: إذا أقرت بانقضاء العدة لا يلحق [بالزوج] [٢].

[وقوله: **ما بينهما**[٣].

الضمير يعود / [٤] (على حالها حين)[٥] الوفاة والطلاق][٦].

قوله: (**ما بينها وبين خمس سنين**) [٧].

في الأمهات: (قيل لابن القاسم)[٨]: فمن طلّق زوجته ثلاثاً، أو واحدة فأتت بولد لأكثر من سنَتيْن أيلزم الزوج الولد؟ قال: نعم، يلزمه عند مالك إذا جاءت به في ثلاث سنين أو أربع، أو خمس، وهو رأيي [٩].

قوله: (**ويَدَعي أنه استبرأها**)[١٠]. انظر [هل][١١] بحيضة واحدة، قاله مالك، والمغيرة. وقال أيضاً: لا ينفيه إلا بثلاث حيض. انظر اللعان للخمي .

قوله: (**لأنها تقول: حضتُ وأنا حامل**)[١٢].

وفي الأمهات: ثلاث حيض [١٣].

قال ابن رشد[١٤]: (وجرى)[١٥] لابن القصار في كتاب عيون الأدلة لما عورض بقول

---

(١) هو ليحيى بن زكريا بن إبراهيم بن مزين، المتوفى سنة ٢٩٥هـ. وهو شرح للموطأ. مخطوط، ويوجد له بعض أجزاء في مكتبة القرويين. انظر الديباج ٢/ ٣٦١ ، وتاريخ التراث العربي ٣/ ١٥٧ .

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) ساقط من ز

(٤) نهاية ل/ ١٠٢ أ من ز

(٥) في ز: (إلى حالها بين)

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز .

(٧) تمام المسألة: (فأدنى، إلا أن ينفيه الحي بلعان) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٨) في قز: (قيل في الأمهات)

(٩) انظر المدونة ٢/ ٢٤ .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب .

(١١) ساقط من ز

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٢٤

(١٤) في ز: (ابن يونس) وهو ساقط من قز، والذي أثبته من (م) أصح.

(١٥) في قز، ز: (وجد)

المخالف: لو كانت الحامل تحيض (لحرم)[١] الطلاق فيه. قال: فكذلك نقول إنّ الطلاق فيه حرام [٢]. قال الشيخ: كان له أن لا يلتزم [له][٣] ذلك؛ لأنه ليس هنا تطويل عدة.

ووجهه: أنه طلاق [وقع][٤] في حال نُهِي (عن إيقاعه)[٥] فيه فلم يجز، وإن لم توجد علة الإضرار بالتطويل. أصله: إذا أباحت له المرأة ذلك. ولعله ممن يرى النهي عن الطلاق في الحيض تعبداً، [وقد يوجه قول أشهب في كراهيته لطلاق التي لم يدخل بها في الحيض بهذا. والله أعلم [٦]

قال الشيخ: أو يقال: هذا][٧] من الأحكام التي شرعت لعلة فزالت العلة وبقي الحكم، (كالخبب) [٨] وغيره.

قوله: (**وكذلك إن / [٩] طلّقت فارتابت بتأخير الحيض، فاعتدت سنة**) [١٠].

[قال] الشيخ: لأنها عدة المسترابة بتأخير الحيض [١١].

---

(١) في قز: (يحرم)

(٢) انظر المقدمات ١/ ٥٠٥ .

(٣) ساقط من م

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (عنه)

(٦) انظر المقدمات ١/ ٥٠٥- ٥٠٦

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) في قز: (كالخبث)

والخبب: هو ما فوق المشي ودون الجري، للرجال خاصة دون النساء. وعلة ذلك: ما رواه البخاري في صحيحه واللفظ له: ٢/ ٥٨١ رقم: (١٥٢٥) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. أنه لما قدم النبي ﷺ وأصحابه للعمرة قال المشركون إنه يقدم وقد وهنهم حمى يثرب، فأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا الأشواط الثلاثة، وأن يمشوا ما بين الركنين، و لم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها الإبقاء عليهم . وأخرجه مسلم في صحيحه: ٢/ ٩٢٣ رقم: (١٢٦٦) باختلاف في بعض الألفاظ . فهذا مما زالت علته وبقي حكمه إلى قيام الساعة.

(٩) نهاية ل/ ١٥ ب من م

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(١١) فتسعة أشهر للاستبراء؛ لأنه غالب مدة الحمل، وثلاثة أشهر للاعتداد .

قوله: (**إلا أن تستراب**)[١]. يعني: بحس البطن. / [٢]

قال اللخمي فيما تقدم في باب صفة العدد: أختلف إذا جاوزت[٣] الخمس سنين (و لم)[٤] تضع، فقال أشهب عن مالك: تبقى أبداً إذا كانت رأت الدم حتى تنقطع عنها الريبة. [قال][٥]: وعندنا امرأة (لولد)[٦] أبان بن عثمان[٧] حامل منذ خمس سنين لم تضع وقد مات زوجها، لا يزال رسولها يأتي (ويسألني)[٨]، ولا (أرى)[٩] المرأة تلد أبداً إذا كانت ترى الدم حتى يذهب عنها. وقال (أصبغ)[١٠]: إذا جاوزت الخمس سنين فقد احتيط لها، وينـــزل على أنه ريح [١١].

قال اللخمي: الريبة على وجهين: فإن (تحقق)[١٢] أنه حمل وإنما كانت الريبة لأجل طول المدة، والخروج عن العادة فشكت هل هو حمل أم لا لم تحل أبداً، وإذا صح عن بعض النساء أنها ولدت (لأربع سنين، وأخرى لخمس سنين، وأخرى لسبع)[١٣] جاز أن

---

(١) المصدر السابق

(٢) نهاية ل/ ٣٤٥ ب من قز

(٣) في م زيادة (البطن)

(٤) في م: (فلم)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز، ز: (لبعض ولد)

(٧) هو أبو سعد أبان بن عثمان بن عفّان، الإمام الفقيه . سمع أباه، وزيد بن ثابت، وحدّث عنه الزهري، وعمرو بن دينار . له أحاديث قليلة . قال ابن سعد: ثقة له أحاديث عن أبيه. وقد ولي على المدينة سبع سنين . وتوفي – رحمه الله – سنة ١٠٥ هـــ . انظر طبقات ابن سعد ٥/ ١٥١ – ١٥٣ ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٣٥١ – ٣٥٣ .

(٨) سقطت (الواو) من م

(٩) في م: (أن)

(١٠) في قز: (أشهب)

(١١) يعني: وليس بحمل . وهذا يأتي على القول بأن أقصى أمد الحمل خمس سنين. وهو رأي ابن القاسم الذي اختاره في المدونة، وقد رواه عن مالك. وشهره ابن شاس وابن الحاجب. راجع ص١٥٣.

(١٢) في م: (تبيَّن) والمعنى واحد.

(١٣) ما بين القوسين في م: (لأربع أو خمس، وأخرى لسبع) وفي ز: (وأخرى الخمس، وأخرى السبع) والمثبت من (قز)

تكون أخرى [تلد][١] لأبْعَد من ذلك. وإن كانت الريبة والشك[٢] هل هي حركة الولد أم لا حلت، ولم تحبس عن الأزواج [٣].

قوله: (**فإن قالت: إنما تزوجت بعد العدة، وزوال الريبة صدِّقت**) [٤].

وكذلك لو لم تقل شيئاً؛ لأنها مأمونة [٥]. وانظر ما فائدة قوله: "فإن قالت إنما تزوجت - إلى قوله - صدِّقت" (وإن)[٦] قالت إنما تزوجت في العدة فلا تصدَّق؛ لأنها تتهم على فسخ النكاح.

(ونبَّه أبو عمران على هذا اللفظ)[٧] فقال: (وانظر في هذا اللفظ)[٨] أرأيت لو قالت لم تنقض عدتي بعد أن تزوجت الثاني، هل يقبل قولها أم لا ؟؛ لأنها تتهم أن تريد فراراً من الزوج الثاني، كما إذا قالت بعد التزويج أنتَ أخي من الرضاعة. وإنما أراد في الكتاب إذا لم يتقدم منها قول قبل التزويج، وقالت إن عدتي لم تنقض، فإذا لم تقل ذلك حتى تزوجت فلا (يُلْتفت)[٩] إلى قولها؛ لأنها تتهم. صح من التعاليق

قوله: (**ولا تنكح مسترابة البطن إلا بعد زوال الريبة**) [١٠].

[قال] الشيخ: يُعلم ذلك بقولها، أو بعد خمس سنين. وإن قالت: أنا باقية على ريبتي؛ لأن خمس سنين (أقصى)[١١] ما ينتهي إليه الحمل على ما هنا، فيُعلم أنّ ريبتها ليست بحمل

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) هذا هو الوجه الثاني من وجهي الريبة عند اللخمي .

(٣) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ص ٤٥٥ ، مواهب الجليل ٥/ ٤٨٥

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٥) قال سليمان بن يسار: لم نؤمر أن نفتح النساء فننظر إلى فروجهنَّ، ولكن وُكِّل كل ذلك إليهنَّ . انظر الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٧٩ .

(٦) في م: (ولو)

(٧) في قز: (وبينه أبو عمران على هذا الوجه اللفظ)

(٨) في م: (وما أراد بهذا اللفظ) وفي ز: (ما أرى هذا اللفظ)

(٩) في م: (يلتف)

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(١١) في م، ز: (أمد)

فتتزوج. قال أشهب عن مالك: سمعتُ أنّ امرأة حملت سبع سنين. قيل له: وترى النفقة للمطلّقة الحامل على زوجها سبع سنين؟ قال: نعم.

قوله: / [١] (**وإن نكحت قبل الخمس سنين بأربعة أشهر فأتت بولد لخمسة أشهر من يوم نكحت، لم يلحق بأحد من الزوجين، وحُدَّت، وفسخ نكاح الثاني؛ لأنه نكح حاملاً**)[٢].

[قال] ابن يونس[٣]: وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أنّ الشيخ أبا الحسن كان يستعظم أن ينفي الولد من الزوج الأول، وأن تحد المرأة حين زادت على الخمس سنين شهراً، كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله. وقد اختلف قول مالك وغيره في مدة الحمل، فقال [مرة: يلحق][٤] إلى سبع سنين. وقال دون ذلك. فكيف ينفي الولد وترجم المرأة فيمن كان الأمر فيها على مثل هذا ؟! صح [٥]

قوله: (**لأنه نكح حاملاً**) [٦].

انظر هل يتأبد تحريمها؟ يجري على ما قال ابن رشد[٧] في المرأة تزني فتتزوج في عدتها من الزنا فقيل: لا يتأبد [التحريم][٨]. وقيل: (يتأبد)[٩]. وقيل: إن كانت حاملاً (يتأبد)[١٠]، [وإن كانت غير حامل لا يتأبد.

قال ابن رشد: ولو كان أصوب فيقال: إن كانت غير حامل يتأبد وإن كانت حاملاً

---

(١) نهاية ل/ ١٠٢ ب من ز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٣) في قز: (قوله)

(٤) ساقط من قز

(٥) انظر الجامع خ٢/ ل ١١ أ ، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ص ٤٥٦ ، ومواهب الجليل ٥/ ٤٨٥ ، ومنح الجليل ٤/ ٣٠٨

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٧) في قز، ز: (ابن يونس)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في م: (يتأبد)

(١٠) في قز، ز: (لم يتأبد)

لم يتأبد] [١]؛ لأنه يؤمن فيها من اختلاط الأنساب [٢].

قوله: (لأنه نكح حاملاً) .

قال في سماع عيسى في رسم الرهون من كتاب النكاح الثالث، في الرجل يتزوج حرة فيصيبها، ثم تلد من زنا في ثلاثة أشهر: أنه يفرَّق بينهما، (ولا يتراجعان أبداً)[٣] بمنزلة /[٤] النكاح في العدة [٥].

قال ابن رشد: وكذلك لو تزوجها في استبرائها من الزنا (ودخل بها، على هذه الرواية، وهو قول مطرف وروايته عن مالك، ولا يرجع بالصداق. (مثل)[٦] العيوب التي تُرد منها)[٧]، قاله في المختصر الكبير[٨]. وذهب ابن الماجشون إلى أنها لا تحرم عليه بالتزويج في الاستبراء من الزنا، ولا من الاغتصاب [٩].

وكذلك الحمل منهما على / [١٠] قولـــه، وهذا أحد قولي ابن القاسم في رواية أصبغ عنه، ثم رجع فقال: أما في الحمل فلا يتزوجها، وأما في غير الحمل فلا بأس [١١]. وفي هذه التفرقة لابن القاسم نظر، ولا يحملها القياس، وإنما قال بها لرواية يرويها ابن وهب عن مالك مجردة في الحمل: أنه لا يتزوجها. القياس: أن يكون بالعكس؛ لأن في تزويجها في الاستبراء (اختلاط)[١٢] الأنساب، وليس ذلك في تزويجها حاملاً[١٣]. ألا ترى أنّ بعض

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) انظر المقدمات ١/ ٥٢٣ ، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٦٣ .

(٣) ثابت من (قز) في الهامش

(٤) نهاية ل/ ٣٤٦ أ من قز

(٥) انظر العتبية ٤/ ٤٦٣ ، والتفريع ٢/ ٦٠ ، والمعونة ٢/ ٧٩٤ .

(٦) في ز: (ومثل)

(٧) ما بين القوسين مكرر في ز

(٨) انظر البيان والتحصيل ٤/ ٤٦٣ .

(٩) المصدر نفسه

(١٠) نهاية ل/ ١٦ أ من م

(١١) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٧٥ .

(١٢) في ز: (واختلاط)

(١٣) والذي يظهر – والله أعلم- أنّ ابن القاسم نظر إلى أنه إذا تزوجها في الحمل فإنه يكون بذلك قد

أهل العلم قد أجاز لمن زنت زوجته وهي حامل منه ظاهرة الحمل أن يطأها قبل الوضع؛ لأَمْنه من اختلاط الأنساب[١]. فيتحصل في المسألة على هذا أربعة أقوال [٢].

قوله: (**وإذا الصبي لا يولد لمثله**) [٣].

قال[٤] الشيخ: يقتضي أنّ ثَمَ صبيان يولد لمثله، وليس كذلك. ولو قال: إن كان الزوج لا يولد لمثله لصغره لكان أحسن.

قوله: (**فظهر بامرأته حمل لم يلحق به، وتحد المرأة**) [٥].

لأنه يعلم قطعاً أنه ليس من الصبي.

قوله: (**وإن مات الصبي لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها، وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات**) [٦].

قال الشيخ: تطالب أقصى الأجلين [٧].

قوله: (**وإنما الحمل الذي تنقضي به العدة الحمل الذي يثبت نسبه من أبيه، خلاف الملاعنة**) [٨].

[قال] ابن يونس[٩]: يريد: وكذلك المختلعة، والمنعي لها زوجها، والمعتدة من وفاة تتزوج فتحمل من الآخر، أو تكون حاملاً من الأول فيلحق الولد بأحدهما، فإنها تنقضي

= سقى ماءه زرع غيره، وهو منهي عنه. وأما إذا تزوجها في غير الحمل فإنه لا يقع في هذا النهي .

(١) وهو ظاهر قول أشهب . انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٧٥ .

(٢) انظر البيان والتحصيل ٤/ ٤٦٣

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٤) ساقط من م، قز

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٦) المصدر السابق

(٧) إما وضع الحمل، أو أربعة أشهر وعشر، فأيهما يكون أبعد تعتد به.

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٩) ساقط من قز

(به)[١] عدتها من الآخر وإن لم يلحق (به)[٢] [٣].

[قال] الشيخ: إن كان الحمل من الأول فباتفاق، وإن كان الحمل من الآخر (فمُعظم الشيوخ)[٤] ذهبوا إلى أنها (تنقضي)[٥]. وانظره فيما تقدم، فابن يونس مضى على ما اختصر عليه فيما تقدم، وأنّ العدة (الأول)[٦] تنقضي بوضع الحمل وإن كان من الأخر[٧].

قال[٨] الشيخ في بعض الحواشي على قوله خلا الملاعنة: يعني وتزوجت، أيْ تزوجت [٩] وهي حامل، فإنها تنقضي عدتها منهما / [١٠] جميعاً بوضع هذا الحمل. ويدل عليه القِران؛ ولذلك عطف عليها قوله: "وإذا مات زوجها وهي في العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة"[١١].

قوله: (وإن لم يلحق بالزوج) [١٢]. إذْ لو (استلحقه)[١٣] للحق به.

قوله: (وإن مات زوجها) [١٤].

(أيْ)[١٥] زوج الملاعنة؛ لأنها بائن، كالمختلعة والمبتوتة.

قوله: (وإذا دخل الصبي بزوجته وهو يقوى على الجماع ولا يولد لمثله، ثم صالح عنه أبوه أو وصيُّه، فلا عدة على امرأته، ولا صداق لها) [١٦].

---

(١) في ز: (بها)

(٢) في قز: (بها)

(٣) الجامع خ٢/ ل ١١ ب

(٤) في قز: (فتحمل لمعظم الأشياخ)

(٥) في قز: (تقضي)

(٦) في قز، ز: (الوفاة)

(٧) الجامع خ٢/ ل ٩ ب- ١٠ أ

(٨) ساقط من م

(٩) في قز زيادة (أيْ)

(١٠) نهاية ل/ ١٠٣ أ من ز

(١١) انظر المدونة ٢/ ٢٥

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(١٣) في ز: (استلحقته)

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(١٥) في قز: (أو)

(١٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

في الأمهات: ولا يكون لها نصف الصداق[١]. قال عياض: وقع في الأسدية، وأصل المدونة: ولا يكون لها إلا نصف الصداق [٢]. ووهمه بعضهم وأسقطه، وأصلحه بإسقاط "إلا"، وقد نبَّه عليه ابن أبي زمنين، وأبو عمران وغيرهما. قال (القاضي عياض)[٣]: و[قد][٤] يحتمل الصحة، وهي قوله[٥] أخرى في الخلع المبهم، مثل قول غيره [٦].

قال الشيخ: أشار إلى ما في كتاب الخلع في التي تصالح أو تبارئ قبل البناء؛ لأن أشهب قال: يكون لها نصف الصداق [٧].

قوله: (**ولا غسل عليها من وطئه**) [٨].

لأن ذَكرَه كالأصبع، ووطؤه / [٩] كلا وطء، إلا أن تنـــزل[١٠]. وقال أشهب: عليها الغسل[١١]، ورواه عنه أصبغ في كتاب الحدود من الواضحة.

واختلف أيضاً في غسل الصغيرة من وطء الكبير[١٢]. انظر هل له أن يتزوج ابنتها؟ [قيل: له أن يتزوج][١٣]. ويحتمل أن يقال: تحرم عليه ابنتها؛ لأنّا نُحرِّم بالأقل.

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٢٥

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٧١ .

(٣) في قز، ز: (عياض)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز زيادة (له)

(٦) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤١

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٦٩ .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٩) نهاية ل/ ٣٤٦ ب من قز

(١٠) يعني: أنه لا يجب عليها الغسل من وطء الصغير ما لم تنـــزل. وهو المشهور في المذهب. انظر عقد الجواهر الثمينة١/ ٦٤، وجامع الأمهات ص ٦٠، شرح زروق على الرسالة ١/ ٨١، والفواكه الدواني ١/ ١٨٣- ١٨٤، ومواهب الجليل ١/ ٤٥٠- ٤٥١

(١١) يعني: سواء أنزلت أو لم تنـــزل . وهو خلاف المشهور.

(١٢) والأصح في المذهب أنها تؤمر بالغسل. وهو قول أشهب، وسحنون. قال أشهب: إذا كانت تؤمر بالصلاة فإنها تغتسل، وإن صلت بلا غسل أعادت. انظر المراجع السابقة .

(١٣) ساقط من قز

قوله: (**والخصي لا يلزمه ولد إن جاءت به امرأته، إلا أن يُعلم أنه يُولد لمثله**)[١]

قال الشيخ: فعلى هذا هناك خصي يولد لمثله، وخصي لا يولد لمثله.

واختلف في الخصي، فقيل: المقطوع الأنثيين، والمجبوب: الممسوح الجميع. وقيل: الخصي المقطوع أحدهما، الذكر أو الأنثيين[٢]. فعلى هذا يَحسُن التفصيل بين أن يكون يولد لمثله، [أو لايولد لمثله][٣].

[قال] ابن يونس[٤]: قال ابن حبيب: إن كان الخصي مقطوع الخصا والعسيب (ممسوحاً)[٥] فلا عدة عليها من طلاقه، وهي داخلة في قوله تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾[٦] الآية وإن جاءت بولد لم يلحق به، وعلى امرأته الحد، وإذا بقي معه أُنْثَيَاه أو اليُسرى، (وبقي)[٧] من عسيبه بعضه، فالولد لاحق به، إلا أن ينفيه بلعان، [وعليها العدة][٨] / [٩] وروي ذلك [١٠] عن مالك صح [١١]

قال اللخمي: لا عدة على امرأة الخصي إذا كان ممسوحاً إن طلّق (بعد)[١٢] البناء، وعليها عدة الوفاة وإن لم يبن بها. واختلف إذا كان قائم الذكر وذاهب الأنثيين، فطلّق

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٢) انظر المعونة ٢/ ٧٧٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨، وجامع الأمهات ص ٢٧١، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ١٤٧ .

(٣) ساقط من ز

(٤) ساقط من قز

(٥) في قز، ز: (ممسوح)

(٦) سورة الأحزاب الآية: ٤٩

(٧) في ز: (أو بقي)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) نهاية ل/ ١٦ ب من م

(١٠) في م زيادة (لنا)

(١١) الجامع خ٢/ ل ١١ ب، وانظر المدونة ٢/ ٣٧ ؛ ١٤٤- ١٤٥ ، والتاج والإكليل ٥/ ٤٧٢ .

(١٢) في ز: (قبل)

بعد البناء، فقيل: عليها العدة؛ لأنه يصيبها[١]. وقال ابن حبيب: لا يولد له[٢]. وهذا هو المعلوم، (وما عُلم أنه لا يولد له كان كمن لا ذكر له)[٣]، وإذا كان [ذلك][٤] كذلك لم يكن عليها عدة؛ لأن العدة إنما كانت لِما يُخْشى من الحمل ليس بمجرد الوطء، ولو كان ذلك (لوجبت)[٥] العدة من الصبي، فهو يصيب اليوم ثم يطلّق فلا تكون عليها عدة، ويصيب غداً وقد احتلم فتكون عليها العدة. صح منه

تأمل (نقل)[٦] اللخمي في القائم الذكر المقطوع الأنثيين، خلاف ما تقدم لعبد الحق في النكت في النكاح الأول. انظر ما كتبنا على المسألة آخر النكاح الأول.

قوله: (**وإذا نكحت امرأة ودخلت في العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل، فهو للأول، وتحرم على الثاني**)[٧].

قال أبو القاسم ابن محرز: وإنما اعتبر (بدخول)[٨] الثاني دون عقده وإن كانت المرأة تصير فراشاً بعقد النكاح؛ لقوة فراش الأول وضعف فراش الثاني، وغلب حكم الأول على الثاني إن كان [الثاني][٩] قد دخل بها قبل حيضة (لمثل هذا المعنى أيضاً)[١٠]؛ وذلك أنّ وطء الأول / [١١] وفراشه صحيح، ووطء الثاني إنما هو وطء شبهة، والوطء الصحيح أولى

---

(١) وهو المشهور في المذهب. فوطؤه يوجب العدة على زوجته إذا طلقها. انظر المدونة ٢/ ٣٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٥٧، والخرشي ٤/ ١٣٦ .

(٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣

(٣) في قز، ز: (وما علم ولد لمن ذكر)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز: (لوجب)

(٦) في م: (قول)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٨) في قز، ز: (دخول)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في قز، ز: (بهذا المعنى)

(١١) نهاية ل/ ١٠٣ ب من ز

أن يلحق به الولد من وطئ الشبهة. (وإن)[١] كان وطء الثاني بعد حيضة غلب حكم وطئه، لما كان الغالب ممن تحيض أنه لا حمل بها، وإن كان الحامل قد ترى الحيضة نادراً[٢] وإنما هو موضع ترجيح. صح

[قال] ابن يونس[٣]: قال ابن المواز: ومن تزوّج امرأة في العدة قبل حيضة فأتت (بولد)[٤] لستة أشهر فهو للأول، إلا أن ينفيه [بلعان، فإنِ الْتعن (هو)[٥] لم تلتعن هي، وكان بالثاني لاحقاً إلا أن ينفيه، فإن نفاه][٦] بلعان التعنت هي، وإن نكلت حُدَّت، ولو التعن الثاني ثم استلحقه الأول لحق به ولم يحد؛ إذ لم ينفه إلى زنا. (ولو كان الثاني هو الذي استلحقه دون الأول (للحق)[٧] به)[٨] وحُدَّ؛ لأنه [كان][٩] نفاه إلى غير أب. ومن استلحقه منهما أولاً لحق به [ولم يحدَّ؛ إذْ لم ينفه إلى زنا][١٠]، ثم لا دعوى للثاني فيه، ولو ادعاه الأول قبل لعان الثاني لم يقبل منه؛/ [١١] لأنه ابن للثاني. ولو استلحقاه كلاهما بعد التعانهما كان الأول أحق به. صح [١٢]

زاد ابن محرز: ولو كان وطء الثاني بعد حيضة لكان الولد (لاحقاً)[١٣] به، إلا أن ينفيه فيلاعن ولا تلاعن هي؛ لأن هناك فراش الأول ويلحق بالأول، إلا أن ينفيه فيلاعن،

---

(١) في م: (فإن)

(٢) والمشهور في المذهب أنّ الحامل تحيض . انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٣٥٩

(٣) في ز: (ابن محرز) وهو خطأ

(٤) في م: (يريد)

(٥) زيادة في قز، ز

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٧) في م: (لحق)

(٨) ما بين القوسين مكرر في قز

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ساقط من ز

(١١) نهاية ل/ ٣٤٧ أ من قز

(١٢) انظر الجامع خ٢/ ل ١١ ب ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٣ ، والنوادر والزيادات ٦/ ٣٢ .

(١٣) في قز، ز: (لاحق)

فإن لاعن لاعت هي؛ لأنها لم يبق لها فراش (تعتذر)[١] به، ولا غضب ظاهر فيدرأ الحد عنها من أجله، ثم من استلحقه بعد ذلك لحق به، إلا (أنه)[٢] أيضاً إن كان الذي استلحقه الثاني لم يلزم الحد؛ لأنه نفاه إلى فراش. وإن كان الذي استلحقه الأول لزمه الحد؛ لأنه نفاه إلى[٣] زنا، وإن استلحقاه معاً كان للثاني.

قوله: **(ولو نكحت بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لستة أشهر من يوم دخل بها)**[٤].

في الأمهات: (ولو)[٥] كان (تزويجها)[٦] بعد حيضة أو حيضتين من عدتها، (فالولد للآخر)[٧] إن ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر[٨].

قال عياض: ظاهره تمام الشهور. قال ابن القاسم: إلا أن يكون الشهر السادس [من][٩] تسعة وعشرين، وأنكره في أكثر[١٠].

وقال محمد بن دينار[١١]: يلحق به وإن نقص (ليلتان أو ثلاث)[١٢] قدر ما بين

---

(١) في ز: (تعتد)

(٢) في قز، ز: (أنها)

(٣) في ز زيادة (حد)

(٤) تمام المسألة: (وإن وضعته لأقل فهو للأول) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٥) في م: (وإن)

(٦) في قز: (تزويجاً)

(٧) في قز: (بالولد الآخر)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٢٦

(٩) ساقط من قز

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٢٦- ٢٧

(١١) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني مولاهم. روى عن ابن أبي ذئب، وصحب مالكاً، وابن هرمز. روى عنه ابن وهب، ومحمد بن مسلمة. تولى الإفتاء بالمدينة مع مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة وبعدهما . قال الشافعي: ما رأيت من فتيان مالك أفقه من ابن دينار. توفي – رحمه الله- سنة ١٨٢هـ انظر ترتيب المدارك ٣/ ١٨- ٢٠ ، وشجرة النور ص ٥٧ .

(١٢) في قز، ز: (ليلتين أو ثلاثاً)

(الأهلة)[١]. وقد (وقعت)[٢] قديماً بفاس مسألة امرأة جاءت بولد خمسة أشهر وأربعة وعشرين يوماً، هل يلحق به أم لا؟ واختلف فيها فقهاء بلدنا أيضاً، والصواب أن لا يلحق به هنا؛ إذْ لا يصح توالي ستة أشهر نقص. وبه أفتى من فقهائنا أحمد بن القاضي[٣]، ومحمد بن العجوز[٤]، وعبد الله بن حمو (المسيلي)[٥]. (وخالف)[٦] أبو علي القَيسي[٧]. وسئل الشيخ عن امرأة أتت بولد لستة أشهر إلا ثمانية: فأفتى أنه لا يلحق بالزوج [٨].

قوله: (**وإنما القافة في الأمة يطأها السيّدان في طهر**) [٩].

القافة: جمع قائف، وهو المشبه. قيل لأبي عمران: فإذا لم توجد القافة مثل زماننا هذا

---

(١) في ز: (الأدلة)

(٢) في م: (وقع)

(٣) هو أبو بكر أحمد بن الحارث بن مسكين القاضي . جلس مجلس أبيه بعده بجامع الفسطاط، وأخذ الناس عنه . حدَّث عن أبيه، وأبي الطاهر . وكان مقبول الشهادة بمصر . توفي – رحمه الله – سنة ٣١١ هـ. انظر ترتيب المدارك ٥/ ٥٤ .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم بن أحمد الكتامي ، المعروف بابن العجوز . كان من جلة فقهاء سبتة، مقدماً في المفتين بها ومدرسيها. كان حافظاً للمذهب فقيهاً . أخذ عن أبيه، وجده، وتفقه به عليه القاضي أبو عبد الله بن عيسى، وأبو عبد الله بن عبد الله . انظر ترتيب المدارك ٨/ ١٧٤ – ١٧٥ ، وجذوة الاقتباس ١/ ١٥٤ .

(٥) في م: (السلمي) والذي أثبته من قز ، ز موافق لما في كتب التراجم.

وهو أبو محمد عبد الله بن حمو بن عمر اللواتي ، يعرف بالمسيلي سبتي ، من أكبر فقهائها ومدرسيها . أخذ عن أبي إسحاق بن يربوع واختص به، وسمعه كثيراً ولزمه، وسمع من غيره أيضاً . وتفقه به القاضي ابن أبي مسلم ، وأبو محمد بن غالب ، تولى أحكام القضاء في أيام برغواطة . لم أقف على تاريخ وفاته. انظر ترتيب المدارك ٨/ ١٧٣ – ١٧٤ .

(٦) في م: (خالفهم)

(٧) هو أبو علي حسن بن محمد المعروف بابن البربا . أصله من جراوة من سبتة . فقيه حافظ، قائم على المذهب، يقوم على النوادر، متقدم في المسائل والأحكام والقضاء . سمع من أبي جعفر الداودي، ويوسف بن أبي مسلم . لم أقف على تاريخ وفاته . انظر ترتيب المدارك ٨/ ١٧٣ .

(٨) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٢.

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

الذي انقطعت فيه القافة، فقال: يوقف أبداً، أو (يطلب)[١] أبداً؛ رجاء أن تصاب، فإن مات الصبي وله مال ورث كل واحد من (السيِّدَيْن)[٢] نصف / [٣] ميراثه، وإن مات أحد (السيِّدَيْن)[٤] أو ماتا جميعاً، ورث الصبي نصف ميراث كل واحد منهما كذلك، إلا أن توجد قافة (فيُلحق)[٥] بمن ألحقوه منهما. صح تعاليق

قوله: (**وكذلك من نكح في عدة وفاة قبل حيضة أو بعدها**)[٦].

وهذا تلفيق، (فهو)[٧] على ما تقدم في عدة الطلاق قبل هذا.

قوله: (**وهو فيها أقصى الأجلين**)[٨]. قال الشيخ: يعود على قوله: " **أو بالثاني** ".

قال ابن رشد: قوله " وهو آخر الأجلين " دليل على أنه اعتبر (انقضاء)[٩] العدة من الزوج الأول، لما كان الحمل من الزوج الثاني، فإذا اعتبر ذلك في عدة الوفاة وجب أن يعتبره في عدة الطلاق، [وإذا اعتبره في عدة الطلاق][١٠] لم / [١١] (تبرأ)[١٢] بوضع الحمل، ووجب أن تستأنف ثلاث حيض بعد الوضع؛ إذْ الوضع [ليس][١٣] (بآخر)[١٤] الأجلين، لكون (الأقراء)[١٥] غير داخلة في مدة الحمل. صح مقدمات [١٦]

---

(١) في قز: (مطلب)

(٢) في م: (الرجلين)

(٣) نهاية ل/ ١٧ أ من م

(٤) في م: (الرجلين)

(٥) في م: (فيلحقوه)

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٠ ب

(٧) في م: (وهو)

(٨) المصدر السابق

(٩) في ز: (بقاء)

(١٠) ساقط من م

(١١) نهاية ل/ ١٠٤ أ من ز

(١٢) في ز: (تبن)

(١٣) ساقط من م

(١٤) في ز: (آخر)

(١٥) في قز: (الأقرار)

(١٦) المقدمات ١/ ٥٢٤- ٥٢٥

باب في إسلام الذمية وعدتها

قوله: (وإذا أسلمت الذمية تحت ذمي ثم مات وهي في عدتها، لم تنتقل إلى الوفاة، [وتمادت على عدتها ثلاث حيض][1]) [2].

انظر أطلق العدة هنا على الاستبراء. وقال أشهب عن مالك: تنتقل إلى عدة الوفاة؛ [لأنه لو أسلم في العدة كان أحق بها.

قال الشيخ: فجعل للمعدوم حكم (الموجود)[3]، ووجه قول ابن القاسم: أنه مات قبل أن يُسلم، (وقد)[4] كشف الغيب أنها بانت منه، فكان كالطلاق البائن. ولأنه نكاح فاسد، وإنما يصححه الإسلام، فقد مات قبل أن (يصح)[5] نكاحه. وفي كتاب محمد بإثر هذه المسألة، قلت: فلو أسلم هو قبل خروجها من عدتها [ثم مات][6]؟ قال: إذاً تنتقل إلى عدة الوفاة][7]، تستأنفها من يوم مات،/ [8] ولو لم يبق من عدتها إلا يوم واحد [9]. صح من جامع الطرر

قوله: (قال غيره: وناكحها في عدتها منه ناكح في عدة) [10].

في الأمهات: ألا ترى لو أسلم وهي في العدة كانت زوجة له، وإذا لم يسلم حتى

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٣) في ز: (المفقود)

(٤) في م: (فقد)

(٥) في قز، ز: (يصحح)

(٦) ساقط من ز

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) نهاية ل/ ٣٤٧ ب من قز

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٠ .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

تنقضي (عدتها)[١] بانت منه ولم يكن له إليها سبيل، مثل الذي طلّق وله الرجعة فتتزوج امرأته قبل أن يرتجع، فهو متزوج في (عدة)[٢] [٣].

قال الشيخ أبو محمد صالح: أول الكلام يوافقه فيه ابن القاسم، وآخره لا يوافقه (فيه)[٤]؛ (لأنه)[٥] عنده ناكح في (عصمة)[٦]، فلا يلزمه الاحتجاج به. انظر فيما تقدم

[قال] ابن يونس[٧]: قال ابن القاسم في المستخرجة [٨]: فإن (تزوّجها)[٩] مسلم بعد حيضة لم يفسخ نكاحه دخل بها أم لا؛ لأن مالكاً كان يقول قديماً: تجزيها حيضة [١٠]. وقال أصبغ في كتاب ابن المواز كقول ابن القاسم [١١]. قال ابن المواز: قال ابن وهب[١٢]: يفسخ نكاحه [١٣].

قوله: (**وما فسخ من نكاح فاسد، أو ذات محرم، [أو المنعي لها تنكح، أو أمة بغير إذن السيّد، فالعدة في ذلك كله كالعدة في النكاح الصحيح، ويعتدِدْن في بيوتهنّ]**[١٤]) [١٥].

---

(١) في قز، ز: (العدة)

(٢) في ز: (عدة الوفاة)

(٣) انظر المدونة ٢/ ٢٧

(٤) في ز: (عليه) وهو ساقط من م

(٥) في قز، ز: (لأني)

(٦) في قز: (عصمته)

(٧) ساقط من قز

(٨) تقدم التعريف بالكتاب.

(٩) في ز: (تزوج)

(١٠) انظر العتبية ٥/ ٤٧١- ٤٧٢

(١١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٠ .

(١٢) مصحح من (م) في الهامش

(١٣) انظر الجامع خ٢/ ل ١١ ب ، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٧٢ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٤٠ .

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

في الأمهات: [أو ذات محرم][١] من الرضاع (أو)[٢] نسب، جهل ذلك (و لم)[٣] يعلمه ثم علم بذلك بعد ما دخل [بها][٤] ففسخ ذلك أين تعتد؟ فقال: في بيتها (الذي)[٥] كانت تسكن فيه كما تعتد المطلّقة؛ لأن أصله كان نكاحاً يدرأ [عنها][٦] فيه الحد، ويلحق فيه الولد[٧]. انظر قوله: " جهل ذلك و لم يعلمه ". يدل على أنه لو علم لم يكن لها سكنى، وهو بيّن؛ لأنه يحد، ولا يلحق به الولد. وانظر في كتاب النكاح الثاني في مسألة الأختين يتزوجهما أخوان[٨]. وانظر بعد هذا في هذا الكتاب.

قوله: (فالعدة في ذلك كله كالعدة في النكاح الصحيح) [٩].

قال الشيخ: يعني (في تأبيد)[١٠] التحريم، وغير ذلك من الأحكام.

قوله: (وإذا تصادق الزوجان بعد الخلوة في النكاح الفاسد على نفي المسيس لم تسقط بذلك العدة؛ لأنه لو كان ولد لثبت نسبه، إلا أن ينفيه بلعان) [١١].

قال الشيخ: ذكر هنا النكاح الفاسد لئلا يتوهم أنه بخلاف النكاح الصحيح، (وهذا)[١٢] الذي ذكر [هنا تقدم][١٣] في إرخاء الستور[١٤].

---

(١) ساقط من قز

(٢) في قز، ز: (من)

(٣) في ز: (أو لم)

(٤) ساقط من ز

(٥) في ز: (التي)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) انظر المدونة ٢/ ٢٨

(٨) يشير بهذا إلى قوله في المدونة ٢/ ١٧٢: (إذا تقحمت المرأة وقد علمت أنه ليس بزوجها، يقام عليها الحد، ولا صداق لها إذا علمت. وأما إذا قالت: لم أعلم وظننت أنكم قد زوجتموني منه، فلها الصداق على الرجل، ويكون ذلك للذي وطئها على الذي أدخلها عليه) . بالمعنى

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(١٠) في ز: (يتأبد)

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(١٢) في قز: (وهو) وهو ساقط من م

(١٣) ساقط من م

(١٤) وانظر المدونة ٢/ ٢٣٠

قوله: (**لأنه لو كان ولد لثبت نسبه**)[١]. يعني: قبل أن يتصادقا على نفي المسيس[٢]، ولا تكون معارضة لما في كتاب اللعان في قوله: "وإن تصادق الزوجان على نفي الولد نفي بغير لعان" [٣].

قوله: (**ولا يكون لها صداق ولا نصفه؛ لأنها لم تطلبه**) [٤].

أي لم تدَّع ما يوجبه لها، وهو المسيس[٥].

وقوله: (**ولا يكون لها صداق ولا نصفه**) [٦].

(ظاهره: كانت ذات أب، أو وصي، حرة أو أمة، سفيهة أو رشيدة، مسلمة أو ذمية، وهذا هو الذي ارتضاه المحققون)[٧] [٨]. وانظر إرخاء الستور./ [٩]

قوله: (**وتُعاض مِنْ تَلذُذِه منها**) [١٠] / [١١]

قال الشيخ: لم يذكر في الأنكحة الفاسدة (أين)[١٢] تعاض[١٣] إلا هنا. وأنكر سحنون

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٢) وظاهره: أنه لو كان بعد نفي المسيس لم يثبت له نسبه، وهو كذلك؛ لأنه بإثبات نسبه إليه بعد نفي المسيس يكون رجوعاً عن قوله الأول.

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣٥٩

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٥) ولأنها مقرة على نفسها أنه لم يمسها، فلا يجب على الزوج أن يثبت لها حقاً قد أسقطته.

(٦) المصدر نفسه

(٧) ما بين القوسين غير واضح في م

(٨) قال ابن رشد: (إن الطلاق لا يجب إلا بدعوى الزوجة المسيس، بكراً كانت أو ثيباً، كبيرة أو صغيرة، رشيدة أو سفيهة، ذات أب أو يتيمة، لا اختلاف فيه في مذهب مالك؛ لأن إرخاء الستر عند مالك، وجميع أصحابه لا يوجب الصداق، وإنما هو شبهة يوجب أن يكون القول قول الزوجة في المسيس، كشاهد واليد، ومعرفة العفاص والوكاء) انظر البيان والتحصيل ٥/ ١١٦- ١١٧، ومواهب الجليل ٥/ ١٨٥.

(٩) نهاية ل/ ١٧ ب من م

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(١١) نهاية ل/ ١٠٤ ب من ز

(١٢) في قز: (أن)

(١٣) هو من عاض يعوض إذا أعطى بدل ما ذهب منه . انظر لسان العرب ٧/ ١٩٢ .

أنها تعاض، وقال: لا تعاض . (وفي)[١] سماع عيسى من كتاب المرتدين [والمحاربين][٢] في (المرتد)[٣] يتزوج المرأة ويدخل بها أنها تعاض؛ لمسيسه إياها، وليس لها صداق ولا ميراث[٤][٥] .

* * *

(١) في ز: (في)

(٢) ساقط من م

(٣) في قز: (المرتدين)

(٤) انظر العتبية ١٦/ ٣٩٠

(٥) قال ابن رشد: (إنما لم يوجب لها الصداق وإن دخل بها؛ لأنه رأى المال قد وجب لجماعة المسلمين بارتداده إن قتل على ردته). انظر البيان والتحصيل ١٦/ ٣٩٠.

باب في المفقود والأسير (١)

قوله: (ولا يضرب السلطان لامرأة المفقود) (٢).

قال ابن رشد: فَقْدُ الشيء هو تلفه بعد حضوره، وعدمه بعد وجوده. قال الله تعالى: ﴿وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون﴾(٣) الآية فالمفقود: هو الذي يغيب فينقطع أثره، ولا يُعلم خبره(٤). وهو أربعة أوجه: مفقود في بلاد الإسلام(٥). ومفقود / (٦) في بلاد العدو(٧). ومفقود في صف المسلمين في قتال العدو(٨). ومفقود في (بلد)(٩) المسلمين في الفتن التي [تكون](١٠) بينهم(١١). فأما المفقود في بلاد المسلمين: فالحكم فيه إذا رفعت امرأته أمرها إلى الإمام أن يكلّفها إثبات الزوجية، والمغيب، فإذا ثبت ذلك عنده كتب إلى والي البلد الذي يظن أنه فيه، أو إلى البلد الجامع(١٢) إن لم يكن في بلد بعينه؛ (مستفحصاً)(١٣) عنه، ويُعَرِّفه [في كتابه](١٤) إليه باسمه ونسبه، وصفته، ومتجره، ويكتب هو بذلك إلى نواحي

---

(١) الأسير: الأخيذ، والمقيَّد، والمسجون. جمعه: أُسَراء، وأُسارى، وأَسارى، وأسرى . القاموس المحيط ١/ ٤٩١- ٤٩٢ .

(٢) تمام المسألة: (أجل أربع سنين إلا من يوم ترفعه إليه) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٣) سورة يوسف الآية: ٧٢

(٤) انظر الخرشي ٤/ ١٤٩

(٥) وذلك كمن سافر لطلب العلم أو للتجارة في بلاد الإسلام فلم يعد ولا علم خبره .

(٦) نهاية ل/ ٣٤٨ أ من قز

(٧) كمن سافر إلى بلاد العدو إما للتجارة، أو لحاجة ضرورية، فانقطع خبره .

(٨) يعني: في حال القتال بين المسلمين والكفار .

(٩) في م: (حرب)

(١٠) ساقط من قز

(١١) كمن فقد في حال قتال أهل البغي من المسلمين، فانقطع خبره، و لم يعلم مكانه.

(١٢) يعني: البلد الكبير، وسمي بذلك لكونه يجتمع فيه الناس من كل قطر، فيغلب على الظن أن يوجد له فيه أثر أو يعلم له خبر .

(١٣) في قز، ز: (مستحثاً)

(١٤) ساقط من قز

بلده، فإذا ورد على الإمام جواب كتابه بأنه لم يعُلم له (خبر)[١]، ولا وُجد له (أثر)[٢] ضرب لامرأته أربعة أعوام إن كان حراً، أو عامَيْن إن كان عبداً. ثم قال: وأما المفقود في بلد العدو: فحكمه حكم الأسير، (لا)[٣] يتزوج امراته، ولا يقسم ماله حتى يُعلم موته، أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحيى لمثله[٤] في قول أصحابنا كلهم، حاشا أشهب، فإنه حكم له بحكم المفقود [في المال والزوجة جميعاً [٥].

واختلف فيمن (قلد)[٦] في البحر إلى بلاد (الحرب)[٧] ثم فُقِدَ، فقيل: إنه كالمفقود][٨] في بلاد المسلمين؛ لإمكان أن تكون [قد][٩] رَدَّتْه الريح إلى بلاد المسلمين، إلا أن يُعلم أنه صار في جزائر الروم، ثم فُقِدَ بعد ذلك. وقيل: إنه كالمفقود في بلاد الحرب [١٠].

وأما المفقود في صف المسلمين في قتال العدو (ففي)[١١] ذلك أربعة أقوال:

أحدها: رواية ابن القاسم عن مالك في سماع عيسى: أنه يُحكم له بحكم الأسير، فلا تتزوج امرأته، ولا يقسم ماله حتى يُعلم موته، أو يأتي عليه من الزمان ما لا (يحيى)[١٢] إلى مثله [١٣].

---

(١) في قز، ز: (خبراً)

(٢) في قز، ز: (أثراً)

(٣) في قز: (أن لا)

(٤) كمن فُقِدَ وعمره عشرون سنة فإن امرأته تنتظر إلى حين يبلغ تسعين أو مائة من يوم ولادته؛ لأنه لا يحيى إلى أكثر من ذلك في الغالب.

(٥) انظر العتبية ٥/ ٣٦٨ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٤٧ ، والمنتقى ٤/ ٩٢ .

(٦) في ز: (فقد)

(٧) في م: (البحر)

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٤٨ – ٢٤٩ .

(١١) في قز: (وفي)

(١٢) في قز: (يجيئ)

(١٣) انظر العتبية ٥/ ٤١١، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٦٩، والمنتقى ٤/ ٩٢، والاستذكار ١٧/ ٣١٢

والثاني: رواية أشهب عن مالك: أنه يحكم له بحكم (المقتول)[١] بعد أن يُتَلوَّم له سنة من يوم يرفع أمره إلى السلطان، ثم تعتد امرأته وتتزوج، ويقسم ماله[٢]. وإن كان لم يتكلم في الرواية على قسم ماله فهو المعني، والله أعلم. سواء كانت المعركة في بلاد الحرب، أو في بلاد المسلمين إذا أمكن أن يُوسَر فيخفي أسره. فحمله ابن القاسم عن مالك في رواية عيسى عنه على أنه (أُسِرَ)[٣]. وحمله مالك في رواية أشهب عنه على القتل.

وأما إن كان بموضع لا يخفي (أَسْره)[٤] إن أُسِرَ: فحكمه حكم (المفقود)[٥] في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم. ويحتمل أن يحمل قول ابن القاسم على أنّ المعركة (كانت)[٦] بينهم بموضع يخفي فيه أَسْره إن أُسِرَ. وقول مالك أنها كانت (بموضع)[٧] لا يخفي فيه [أسره][٨] إن أُسر فلا تكون على هذا التأويل (رواية)[٩] عيسى مخالفة لرواية أشهب عنه.

والقول الثالث: [أنه][١٠] يحكم له [بحكم][١١] المفقود في جميع الأحوال، فيضرب له [أجل][١٢] أربعة أعوام، ثم تعتد امرأته وتتزوج، ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يجيى إلى مثله. حكى هذا القول ابن المواز وعابه [١٣].

---

(١) في قز: (المفقود)

(٢) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٣٦٨، والمنتقى ٤/ ٩٢، والاستذكار ١٧/ ٣١٢

(٣) في قز، ز: (أسير)

(٤) في قز، ز: (أمره)

(٥) في قز: (من فقد)

(٦) في م: (كان)

(٧) في قز، ز: (في موضع)

(٨) ساقط من قز

(٩) في قز: (ورواية)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) ساقط من قز

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٤٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧١ باختصار .

والقول الرابع: أنه يحكم له بحكم المقتول في الزوجة، فتعتد بعد التلوم وتتزوج، وبحكم المفقود في ماله فلا يقسم حتى يُعلم موته بأن يأتي عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله./ [١] (وذهب)[٢] إلى هذا أحمد بن خالد. وحكى أنه قول الأوزاعي[٣]. وتأول رواية أشهب على ذلك، وهو بعيد.

وأما المفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم ففي ذلك قولان:

أحدهما: أنه يحكم له بحكم المقتول / [٤] في زوجته وماله، فتعتد امرأته، ويقسم ماله.

قيل: من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة، وهو قول سحنون [٥]. وقيل: بعد أن يتلوم له (على قدر ما ينصرف من هَزَمَ أو انْهَزَم)[٦]، فإن كانت المعركة على بعد من بلاده مثل:/ [٧] إفريقية من المدينة: ضرب لامرأته [أجل][٨] سنة، ثم تعتد وتتزوج، ويقسم ماله. وقيل: إنَّ العدة داخلة في التلوم [٩].

واختلف في ذلك قول ابن القاسم[١٠]، والصواب: أنّ العدة داخلة في التلوم [١١]. تأمل

---

(١) نهاية ل/ ١٠٥ أ من ز

(٢) سقطت (الواو) من م

(٣) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي. إمام أهل الشام، لم يكن بالشام أعلم منه في زمانه. سمع من الزهري، وعطاء. روى عنه الثوري وغيره. قال ابن سعد: (كان ثقة مأموناً، صدوقاً، فاضلاً، خيراً، كثير الحديث والعلم والفقه). توفي - رحمه الله - سنة ١٥٨هـ انظر تهذيب التهذيب ٦ / ٢١٥- ٢١٨، ووفيات الأعيان ٣/ ١٢٧- ١٢٨، والطبقات الكبرى ٧/ ٤٨٨ .

(٤) نهاية ل/ ١٨ أ من م

(٥) انظر الاستذكار ١٧/ ٣١٢ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٤٦ .

(٦) في قز، ز: (من هرب أو انهزام)

(٧) نهاية ل/ ٣٤٨ ب من قز

(٨) ساقط من م

(٩) انظر العتبية ٥/ ٤١١- ٤١٢، والمنتقى ٤/ ٩٢- ٩٣، والكافي ص ٢٦١، والا ستذكار ١٧/ ٣١٢ وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٠- ٢٧١ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٤٦ .

(١٠) قال ابن القاسم مرة العدة داخلة في السنة ، ثم رجع فقال: بل هي بعد السنة كعدة الوفاة . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٤٦ .

(١١) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤١٢، والمنتقى ٤/ ٩٣ .

المقدمات تمامها [١]. [[٢] لأنه إنما تلوم له مخافة أن يكون حياً فإذا لم يوجد له خبر حمل أمره على أنه قتل في المعركة، فاعتدت امرأته من ذلك اليوم، وقسم ماله على ورثته يومئذٍ، (وإن كانت بموضعه حيث لا يُظَنُ)[٣] أن له بقاءً لقُرْبه واتضاح أمره، اعتدت امرأته من ذلك اليوم[٤]. وقيل: إن الأندلس كلها كبلدة واحدة، فلا يُتلوم له وتعتد امرأته من ذلك اليوم، وتتزوج إن شاءت، ويقسم ماله. وإنما يضرب له أجل سنة إذا كانت المعركة بعيدة، مثل: إفريقية من مصر، ومصر من المدينة [٥]. قاله عيسى بن دينار.

والثاني: رواية أشهب عن مالك أنه: يضرب له أجل سنة، ثم تعتد امرأته وتتزوج، ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله. وهو قول الأوزاعي، وتأويل أحمد بن خالد على رواية أشهب. والتأويل الصحيح فيها: أن يقسم ماله بعد السنة. وهو قول ثالث في المسألة. وهذا كله إذا شهدت البيّنة العادلة أنه شهد المعترك [٦]. وأما إن كان إنما رأوه خارجاً في جملة العسكر ولم يروه في المعترك، فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق. صح مقدمات [٧]] [٨] .

وزاد اللخمي: مفقوداً خامساً، وهو المفقود في سنة المجاعة، (وزمن)[٩] الطاعون[١٠] ،

---

(١) وقد ذكر تمامها في نسخة (م)

(٢) من هنا إلى قوله: (صح مقدمات) ساقط من قز، ز

(٣) كذا في م، وفي المقدمات: (وإن كانت بموضع لا يظن)

(٤) يعني: أنّ امرأته تعتد من يوم الفقد، ولا تنتظر حتى يكشف الإمام عن خبره، ويتأكد من وجوده، فإن انقطاع خبره مع قرب المكان دليل على فقده وأنه لا يوجد في غالب الظن .

(٥) انظر العتبية ٥/ ٤١١- ٤١٢

(٦) المعترك : موضع الحرب والقتال . لسان العرب ١٠/ ٤٦٥ ، ومختار الصحاح ص ١٨٠ .

(٧) انظر المقدمات ١/ ٥٢٥- ٥٣٥، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٦٨- ٣٦٩ ؛ ٤١٢- ٤١٣، والمنتقى ٤/ ٩٢- ٩٣، والجامع خ٢/ ل ١٥ أ ، والتبصرة خ/ ل ٤ ب- ٦ أ ، والنكت خ١/ ل ٨٩ ب- ٨٠ أ .

(٨) إلى نهاية السقط المشار إليه .

(٩) في م: (أو زمن)

(١٠) الطاعون: المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء فتفسد به الأمزجة والأبدان . لسان العرب ١٣/ ٢٦٧ .

فقال: ومحمل من فُقِدَ في بلده في زمن الطاعون، أو في بلد توجه إليه (وفيه)[١] الطاعون على الموت. وذكر أصحاب مالك أنّ الناس (أصابهم)[٢] سنة بطريق مكة سُعَال فكان الرجل لا يسعل إلا يسيراً حتى يموت، فمات (في)[٣] ذلك عالم كثير (ففُقِد)[٤] ناس ممن خرج إلى الحج، ولم يأت لهم خبر حياة ولا موت، فرأى مالك أن تقسم مواريثهم لنسائهم، ولا يضرب لهم أجل المفقود ولا غيره؛ للذي (بلغه)[٥] من موت الناس من ذلك السعال. وكذلك الشأن في أهل البوادي (في)[٦] الشدائد يَنْتَجِعون من (باديتهم)[٧] إلى غيرها من البوادي ثم يُفْقَدون أنهم [يُحملون][٨] على الموت، وقد علم ذلك من حالهم إذا توجهوا إلى البلد (الذي)[٩] يمضون إليه تلحقهم الضيْعة [١٠] والموت. صح منه[١١] ثم استدل على ذلك فتأمله[١٢] قال سحنون: ولا يَضرب للمفقود (الأجل)[١٣] إلا (مَنْ)[١٤] تَنْفذُ كتبه في البلدان. قال فضل: والذي تنفد (كتبه)[١٥] في البلدان مثل: قاضي الجماعة بقرطبة، وقاضي الجماعة بالقيران. وأما قاضي كور الأندلس غير قرطبة، أو قاضي إفريقية

---

(١) في قز: (وفي)

(٢) في قز، ز: (أصابتهم)

(٣) في م: (من)

(٤) في قز، ز: (فقد)

(٥) في م: (ظهر)

(٦) في م، ز: (من)

(٧) في قز، ز: (ديارهم)

(٨) ساقط من م

(٩) في م: (الذين)

(١٠) الضيعة : مِنْ ضاع الشيء يضيع ضيعة وضَياعاً ، إذا هلك . انظر لسان العرب ٨/ ٢٣١ .

(١١) انظر التبصرة خ/ ل ٦ أ — ب ، والتاج والإكليل ٥/ ٥٠٦ .

(١٢) لم أقف على الاستدلال الذي يذكره عن اللخمي .

(١٣) في قز: (أجلاً) وفي ز: (أجل)

(١٤) في قز: (ما)

(١٥) في قز، ز: (كتابه)

غير القيروان (فلا)[١] تَنفد كتبهم في (البلدان)[٢]. صح من جامع الطرر[٣]

وانظر في النكاح الأول[٤] (أجاز)[٥] ضرب ولاة المياه الأجل لامرأة المفقود ولا العنين[٦]، (وليس هو خلاف)[٧] لقوله هنا؛ إذْ لعله هناك تكلم على الوقوع، وهنا تكلم على الابتداء، أو لعله هناك تكلم على من يضرب وهنا على وقته[٨].

[قال] الشيخ: إلا أن يكون ذلك في بلد (لا سلطان فيه)[٩]، فإن جماعة العدول تقوم مقام السلطان فترفع إليهم فيفعلون ما يفعل الإمام من الكشف إلى غير ذلك. ونص على ذلك عبد الحق في التهذيب [فقال][١٠]: (رأيتُ في المفقود)[١١] إذا كانت امرأته في أطراف البلدان[١٢]، وحيث لا سلطان فيه، أنه إذا اجتمع صالحوا البلد وكشفوا (عن)[١٣] المفقود

---

(١) في م: (فلم)

(٢) في قز، ز: (بلدان)

(٣) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ص ٤٩٢- ٤٩٣

(٤) والصحيح أنه في كتاب النكاح الثاني.

(٥) في قز، ز: (جاز)

(٦) في المدونة ٢/ ١٨٦: قال سحنون: (أرأيت العنين أيكون له أن يؤجله صاحب الشرط أو لا يكون ذلك إلا عند قاض، أو أمير يولي القضاة ؟ قال: مالك: أرى أن يُجاز قضاء أهل هذه المياه. قال ابن القاسم: وإنما هم أمراء على تلك المياه، وليسوا بقضاة، فأرى أن صاحب الشرط إن ضرب للعنين أجلاً جاز، وكان ذلك جائزاً.)

(٧) في قز، ز: (وليس خلافاً)

(٨) قال اللخمي: (المعروف من المذهب أن الكشف عن خبره إلى سلطان بلده، وإن تولى ذلك بعض ولاة المياه والمفقود منهم أجزأ. وقال القابسي، وغيره من القرويين: لو كانت المرأة في موضع لا سلطان فيه لرفعت أمرها إلى صالحي جيرانها يكشفوا عن خبر زوجها، ثم ضربوا له الأجل أربعة أعوام، ثم عدة الوفاة، وتحل للأزواج؛ لأن فعل الجماعة في عدم الإمام كحكم الإمام). التبصرة خ/ ل ٤ أ ، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٤٩٦- ٤٩٨ .

(٩) في م: (ليس فيه سلطان)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز، ز: (أرأيت المفقود)

(١٢) في ز زيادة (فإن جماعة العدول تقوم مقام)

(١٣) في قز، ز: (على)

وضربوا لامرأته الأجل جاز ذلك. وأما في بلد فيه سلطان فلا يجوز ذلك. صح تهذيب. انظر في كتاب الأيمان والنذور جماعة العدول تقوم مقام الإمام فيما يبرئ الغريم، قال: إذا أحضر الحق إلى عدول [بر][١] [٢].

تأمله انظر ابن يونس [قال ذلك][٣] في كتاب الحمالة عن بعض القرويين في خروج أحد الشريكين لاقتضاء الدين. وانظر (أبا)[٤] عمران قال ذلك في كتاب الجهاد في إقامة الحد على المحارب[٥]. وفي كتاب الديات في القصاص فيمن قتل وله بنت، وجماعة المسلمين، (فقال)[٦]: تقوم الجماعة مقام السلطان إذا كان غير عدل، (كزماننا هذا)[٧] تأملها هناك.

[قال] اللخمي: أختلف في (أربعة)[٨] مواضع:

أحدها: فيمن يتولى الكشف عن خبره، هل ذلك إلى السلطان [الذي][٩] ببلد المفقود، / [١٠] أو إلى أمير المؤمنين [١١] ؟ .

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) انظر المدونة ١/ ٦١٥ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من م، وقوله: (ذلك) ساقط من ز

(٤) في م: (أبو)

(٥) قيل لأبي عمران: إن قدر عليهم هل يقتلون بغير إذن الإمام ؟ فقال: إن قاتلوا قتلوا بغير إذن الإمام. وإن كان لم يقاتلوا رفعوا إلى الإمام إن كان فيهم إمام، وإن لم يكن للناس إمام فعلوا فيهم ما يفعله الإمام أن لو كان فيهم إمام. انظر التقييد خ١/ ٣٤١ من قز

(٦) في ز: (قالا)

(٧) زيادة في م

(٨) في قز: (أربع)

(٩) ساقط من م

(١٠) نهاية ل/ ١٨ ب من م

(١١) قال اللخمي: (فالمعروف من المذهب أن الكشف عن خبره إلى سلطان بلده، وإن تولى ذلك بعض ولاة المياه والمفقود منهم أجزأ. وقال أبو مصعب: لا يجوز في ذلك حكم سلطان غير الخليفة الذي تمضي كتبه في الدنيا). انظر التبصرة خ/ ل ٤ أ .

والثاني: / [1] [في][2] مبتدإ أربع سنين، هل [هي][3] من يوم الرفع أو (بعد)[4] الإياس[5] .

الثالث: في تعليل الانتظار على أربعة سنين .

الرابع: هل عليها إحداد في العدة [أم لا] [6] ؟ صح منه [7] .

[قال] ابن رشد[8]: واختلف في تعليل أربع سنين،/ [9] فقال أبو بكر الأبهري: إنما يضرب لامرأة المفقود أجل أربع سنين؛ لأنه أقصى (أمد الحمل)[10]. وهو تعليل ضعيف؛ لأن العلة لو كانت في ذلك هذا لوجب أن يستوي فيه الحر والعبد، لاستوائهما في مدة لحوق النسب[11]. ولوجب أن تسقط جملة في الصغيرة (التي)[12] لا يوطأ مثلها إذا فُقِد زوجها فقام عنها أبوها في ذلك. وأيضاً فقد قال: إنما لو (قامت)[13] عشرين سنة ثم رفعت أمرها لضرب لها أجل أربعة أعوام . وهذا يبطل تعليله إبطالاً ظاهراً.

[وقيل][14]: إنما يضرب له [أجل][15] أربعة أعوام؛ لأنها المدة التي تبلغها المكاتبة في

---

(١) نهاية ل/ ١٠٥ ب من ز

(٢) ساقط من قز

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في م: (من يوم)

(٥) سيأتي الكلام على هذه المسألة في الصفحة ٢٢٥ .

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) التبصرة خ/ ل ٤ أ

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) نهاية ل/ ٣٤٩ أ من قز

(١٠) في م: (مدة للحمل)

(١١) يعني: وقد علمنا أن المشهور في المذهب أن العبد على نصف ما يضرب للحر من الأجل، فلا يستقيم إذن هذا التعليل؛ لاستواء الحر والعبد في هذه المدة .

(١٢) في ز: (الذي)

(١٣) في م: (أقامت)

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) ساقط من قز

بلاد المسلمين (مسيراً)[١] ورجوعاً. وهذا يبطل على القول [أنّ][٢] الأجل إنما يضرب بعد الكشف والبحث، وإنما يشبه أن يقال على مذهب من يرى أنّ ضرب الأجل من يوم الرفع، وفيه أيضاً نظر. تأمل المقدمات. [وإنما أخذت الأربعة الأعوام بالاجتهاد؛ لأن الغالب أنّ من كان حياً لا تخفي حياته مع البحث عنه أكثر من هذه المدة، ووجب الانتظار عليها؛ لأن الزيادة فيها والنقصان منها خرق الإجماع؛ لأن الأمة في المفقود على قولين: أحدهما: أنّ زوجته لا تتزوج حتى يعلم موته، أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله. والثاني: أنه يباح لها التزوج إذا اعتدت بعد تربص أربعة أعوام[٣]. فلا يجوز إحداث قول ثالث [٤]] [٥]. قال الشيخ: يعني أنه منقوض بالعبد.

[قال] ابن يونس[٦]: قال أبو عمران: أحسن ما يعتمد عليه في تصحيح أر بع سنين للمفقود أن يقال: إنّ عمر وعثمان رضي الله عنهما وغيرهما من جميع من ذهب إلى إبانة المرأة من (العصمة)[٧] مع تجويز حياته، اتفقوا على توقيت أربع سنين، والمخالفون لهم قالوا: لا تنكح أبداً حتى تتيقن وفاته[٨]. وإذا كان للسلف قولان لم يجز إحداث الثالث

---

(١) في قز، ز: (ذهاباً) والذي أثبته من (م) موافق لما في المقدمات

(٢) ساقط من م

(٣) انظر المقدمات ١/ ٥٢٦ ، والتبصرة خ/ ل ٤ أ- ب، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٦٧ .

(٤) إذا اختلف الصحابة أو من بعدهم في حكم على قولين واستقر الأمر على ذلك لا يجوز لمن يأتي من بعدهم إحداث قول ثالث. هذا قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية . وذهب المعتزلة إلى أنه يجوز إحداث قول وأقوال غير القولين. وبه قال أهل الظاهر وحكي ذلك عن بعض الحنفية. انظر إحكام الفصول للباجي ص ٤٢٩ ، والمسودة ص ٣٢٦ ، وتنقيح الفصول ص ٣٢٨ ، وكشف الأسرار ٣/ ٤٥٦- ٤٥٧ ، والتبصرة في أصول الفقه ص ٣٨٧- ٣٨٨ ، ونهاية السول ٣/ ٢٦٩ ، والوصول إلى علم الأصول ٢/ ١٠٨- ١٠٩ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في م: (عصمته)

(٨) روى عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٩٠ عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: (تتربص حتى تعلم أهو حي أو ميّت) ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٤. وابن حزم في المحلى ٩/ ٣٢٢، وانظر فتح الباري

بعد انقراضهم[١]، وإنما يجوز لمن بعدهم التمسك بما (رأوه)[٢] صواباً من ذلك. صح منه[٣]

قال الشيخ: وهذا ليس بتعليل، وإنما هو اتباع فهو تعبد [٤].

[قال] ابن يونس[٥]: قال عبد الوهاب: إنما يضرب له أجل أربع سنين [لاجتماع الصحابة على ذلك، وروي عن عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم أنه يضرب له أربع سنين[٦]] [٧] ومثله عن جماعة من التابعين[٨] رضي الله عنهم، و لم يحفظ خلافه عن الصدر الأول في ذلك. ولأن أصل ضرب الأجل (في ذلك)[٩] إنما هو للغالب من مدة الحمل، وغالبه هذا المقدار. ولأنه لما كان لها الخيار في (الفرقة)[١٠] مع العُنّة والإيلاء، و لم يكن منهما [إلا][١١] فَقْد الوطء دون فَقْد العشرة والنفقة[١٢] (فمسألتنا)[١٣] الجامعة لفقد ذلك أولى. صح منه[١٤]. قال الشيخ: انظر قوله: "لفقد النفقة"، يقتضي أنه لا يضرب لها الأجل

= ٩/ ٣٤٠- ٣٤١ . وروي أن ابن مسعود ﷺ وافق علياً على هذا. انظر المصادر السابقة .

(١) إنقرض القوم : درجوا و لم يبق منهم أحد . لسان العرب ٧/ ٢١٨ ، ومختار الصحاح ص ٢٢١ .

(٢) في قز، ز: (رواه)

(٣) الجامع خ٢/ ل ١٢ ب

(٤) فالمعتمد من قولي العلماء في التحديد بأربع سنين أنه تعبدي؛ لفعل عمر بن الخطاب ﷺ، وإجماع الصحابة على ذلك، وهو اختيار النخعي. انظر التبصرة خ/ ل ٤ أ ، ومنح الجليل ٤/ ٣١٨، والخرشي ٤/ ١٤٩ ، والفواكه الدواني ٢/ ٦٦ .

(٥) ساقط من قز

(٦) تقدم تخريج الآثار عنهم راجع ص ١٨٩ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) وهو مروي عن الحسن البصري، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، وسعيد بن المسيب، وقتادة، والزهري والنخعي، والشعبي، ومكحول. انظر مصنف عبد الرزاق ٧/ ٨٩- ٩٠ ، وابن حزم في المحلى ٩/ ٣٢٠ - ٣٢١ ، وفتح الباري ٩/ ٣٤٠ .

(٩) زيادة في ز

(١٠) في قز، ز: (التفرقة)

(١١) ساقط من قز

(١٢) في قز زيادة (فالضرب)

(١٣) في قز، ز: (في مسألتنا)

(١٤) انظر المعونة ٨٢١، والجامع خ٢/ ١٢ أ

إذا كان ممن ينفق عليها، وليس كذلك[١]. أما إذا عُدمت النفقة فتطلّق عليه (لعسر)[٢] النفقة، ولا يضرب لها أجل المفقود إلا الشهر (والخمسة)[٣] عشر يوماً ونحو ذلك.

قوله: (إلا من يوم ترفع ذلك) [٤].

قال ابن يونس: وروي لمالك إن كان للمفقود امرأتان فرفعت إحداهما أمرها إلى السلطان فضرب لها أجل أربع سنين، ثم بعد ذلك رفعت الأخرى أمرها. (قال)[٥] مالك: (لا يُستأنف لها)[٦] ضرباً [٧]. وذكر لنا عن بعض شيوخنا مثل هذا.

قال [مالك][٨]: وكذلك إن أقامت بعد مضي الأجل والعدة فإنه يجزيها، وضرب

---

(١) يعني: وليس ذلك على الإطلاق، فإن الغائبين عن أزواجهم على خمسة أقسام:

فالأول: غائب لم يترك نفقة، ولا خلّف مالاً، وليس لزوجته شرط في المغيب، فهذه لها مفارقة زوجها بعدم الإنفاق.

والثاني: غائب لم يترك نفقة ولزوجته عليه شرط في المغيب، فهذه مخيرة في البقاء في عصمته بعدم الإنفاق أو فراقه.

والثالث: غائب خلّف نفقة، ولزوجته عليه شرط في المغيب، فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة.

والرابع: غائب خلّف نفقة ولا شرط لامرأته عليه وهو مع ذلك معلوم المكان. فهذا يكتب إليه السلطان لمعرفة قراره في امرأته.

والخامس: غائب خلّف نفقة، ولا شرط لامرأته عليه، وهو مع ذلك غير معلوم المكان، فهذا هو المفقود. انظر مواهب الجليل ٥/ ٤٩٦- ٤٩٧ .

(٢) في قز: (بعد)

(٣) في م: (أو الخمسة)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٥) في ز: (فقال)

(٦) في ز: (لا يستقاما)

(٧) قال الحطاب: (ومعنى كلامه – الله أعلم – أن من قام من نسائه بعد ضرب الأجل لواحدة، فإنه لا يضرب للثانية أجل مستأنف، بل يكفي أجل الأولى، وإن كانت الثانية امتنعت حين ضرب الأجل للأولى. وليس معنى كلامه إن قامت امرأة من نسائه فضرب لها الأجل، ثم اعتدت أن العدة تلزم الباقي، وتنقطع عنهن النفقة ولو اخترن المقام) . اهـ مواهب الجليل ٥/ ٥٠٣ .

(٨) ساقط من م

الإمام (الأجل)[١] لواحدة من نسائه كضرب لجميعهن، كما أنّ (تفليسه)[٢] المديان لأحَد الغرماء تفليس لجميعهم، وقيام واحد كقيام الجماعة[٣]. وذكر عن أبي عمران أنه: يضرب للثانية (الأجل)[٤] حين ترفع إليه من غير أن يكشف عن أمر المفقود؛ لأنه قد كشف للأولى[٥] . قال بعض أصحابنا: وهذا أصح . والله أعلم صح منه[٦]

قوله: (**وإن لم تقم إلا بعد سنين**) [٧].

في الأمهات: وإن لم تقم إلا بعد عشرين سنة [٨].

[قال] اللخمي: يريد ما لم يكمل / [٩] سبعين سنة تمام التعمير، فإنه يموت (ولا يستأنف)[١٠] [١١] الأجل [١٢].

قوله: (**ولا تعتد أربع سنين**) [١٣].

[قال] الشيخ:/ [١٤] أيْ من العَدَدِ والحساب، (ليس)[١٥] يريد (العدة)[١٦] المعلومة.

قوله: (**وإنما يضرب هذا الأجل بعد الكشف عنه**) [١٧].

---

(١) في قز: (الرجل)

(٢) في ز: (تفليس)

(٣) انظر المنتقى ٤/ ٩١، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٠، وجامع الأمهات ص ٣٢٨

(٤) في قز، ز: (أجلاً)

(٥) انظر مواهب الجليل ٥/ ٥٠٣

(٦) الجامع خ٢/ ١٢ أ

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٨) انظر المدونة ٢/ ٣٠

(٩) نهاية ل/ ١٠٦ أ من ز

(١٠) في قز: (ويستأنف)

(١١) في قز، ز زيادة (تمام)

(١٢) التبصرة خ/ ل ٤ أ

(١٣) تمام المسألة: (بغير أمره) تهذيب المدونة خ/ ن ١٠١ أ

(١٤) نهاية ل/ ٣٤٩ ب من قز

(١٥) في قز، ز: (ليست)

(١٦) في قز: (العلة)

(١٧) تمام المسألة: (فإن علم أي جهة خرج كتب إليها في الكشف عنه) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

خلافاً لما في مختصر ابن عبد الحكم أنه من يوم الرفع [١].

[قال] ابن يونس[٢]: قال عبد الوهاب: وإنما قلنا يكشف / [٣] الإمام عن خبره، ولا يجوز له ضرب الأجل قبل السؤال والبحث؛ لجواز أن يكون حياً. صح منه [٤]

قوله: **(فإذا يئس من علم خبره ضرب من يومئذٍ للحر أربع سنين، وللعبد سنتين)**[٥]

لأنه من معاني الطلاق، ولذلك (يتنصف)[٦] عليه[٧]. قال في كتاب النكاح[٨]: وأجله في الفقد، والاعتراض، والإيلاء، نصف أجل الحر.

قوله: **(ثم تعتد هي بعد ذلك دون أمر الإمام، كعدة الوفاة)** [٩].

[قال] ابن يونس[١٠]: قال عبد الوهاب: وإنما جعلنا عليها عدة الوفاة دون عدة الطلاق؛ لأن الغالب من شأنه الموت، إذ لو كان حياً لكان في طول البحث يُعلم حاله[١١]. (وكذلك)[١٢] قال (ابن محرز)[١٣]، وزاد: [ولأن][١٤] الأربعة الأشهر والعشر

---

(١) والمشهور في المذهب أنه يضرب له الأجل بعد الكشف والإياس. وهو قول مالك في المدونة ٢/ ٣٠، وانظر التبصرة خ/ ل ٤ أ ، والمقدمات ١/ ٥٢٦ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٦٧ .

(٢) ساقط من قز

(٣) نهاية ل/ ١٩ أ من م

(٤) انظر المعونة ٢/ ٨٢١، والجامع خ٢/ ل ١٢ أ

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٦) في قز: (ينتصف) وفي ز: (تنصف)

(٧)هذا هو المشهور في المذهب، وهو قول ابن القاسم في العتبية ٥/ ٣٩٧، وانظر الخرشي ٤/ ١٤٩- ١٥٠

(٨) في المدونة ٢/ ١٣٣: (ويضرب للعبد إذا فقد عن امرأته سنتين، نصف أجل الحر. وإذا اعترض عن امرأته فلم يقدر على أن يطأها نصف أجل الحر ستة أشهر).

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(١٠) ساقط من قز

(١١) انظر المعونة ٢/ ٨٢١- ٨٢٢ ، والجامع خ٢/ ل ١٢ أ - ب

(١٢) في م: (وكذا)

(١٣) في قز: (ابن رشد محرز)

(١٤) ساقط من قز

[في غالب الحال][١] أكمل من الاعتداد بالأقراء، ولم يرثه ورثته؛ إذْ لا ميراث بشك، ولا ضرورة (بهم)[٢] إلى التوريث منه، كضرورة (زوجته)[٣] إلى التفريق بينها وبينه صح منه قوله: (**كان قد بنى بها أم لا**)[٤].

[قال] ابن يونس[٥]: قال (ابن الجلاب)[٦]: [إن][٧] فقد قبل الدخول أعطيت نصف الصداق، فإن (ثبتت)[٨] بعد ذلك وفاته أكمل لها (الصداق)[٩]، وكذلك إن مضى عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله دفع إليها بقية صداقها[١٠].

[قال] ابن يونس[١١]: وقاله عبد الملك. وقيل: يدفع إليها (صداقها)[١٢] [أولاً][١٣] كله فإن جاء بعد ذلك زوجها حياً رجع عليها بنصفه[١٤]. وقيل: لا يرجع عليها بشيء[١٥].

[قال] ابن يونس: فوجه قوله: يدفع إليها نصف صداقها؛ خوف أن يكون زوجها حياً فتعد فرقته طلاقاً.

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في م: (بنا)

(٣) في قز، ز: (المرأة)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٥) ساقط من قز

(٦) في قز، ز: (ابن المواز) وهو خطأ

(٧) ساقط من قز

(٨) في م: (ثبت)

(٩) في م: (صداقها)

(١٠) انظر التفريع ٢/ ١٠٨ ، والجامع ٢/ ل ١٢ ب

(١١) ساقط من قز

(١٢) في قز: (صداقه)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) وهو قول مالك الأول، ثم رجع فقال: لا ترد شيئاً كالميت والمعترض بعد التلوم له وحبسها عليه . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٤٩ .

(١٥) انظر لهذه الأقوال التفريع ٢/ ١٠٨، والعتبية ٥/ ٥١ ؛ و ٤٥٠، والنوادر والزيادات ٤/ ٥٨٠ ؛ و٥/ ٢٥٠، والبيان والتحصيل ٥/ ٥١ ؛ و ٤٠٨- ٤١٠، والجامع خ٢/ ل ١٢ ب، والمنتقى ٤/ ٩٢، والمقدمات ١/ ٥٣٢- ٥٣٣ .

[ووجه أنه يدفع إليها جميعه: (لأنه)[١] يُنـــزَّل منـــزلة الميت، واعتدت لوفاته، فكان لها جميعه، كالمتوفى عنها زوجها][٢].

ووجه إن جاء حياً رجع عليها بنصفه: لأنه بانت (صحة)[٣] (الفرقة)[٤] أنها كانت طلاقاً.

ووجه أنه لا يرجع عليها بشيء: لأنه حكم نُفِذ فلا يُنْقَض [٥].

وذكر أبو الوليد في المقدمات في الصداق قبل الدخول ثلاثة أقوال انظر له. صح[٦]

قال ابن محرز: القياس في الزوجة إذا لم يدخل بها (أن لا يكون لها)[٧] إلا نصف الصداق، [إلا على قول من يرى أنّ المرأة تستحق جميع][٨] بعقد النكاح. وأحسب أنّ ما وقع من الخلاف في ذلك إنما هو مبني على الاختلاف في إيجاب الصداق بعقد النكاح. صح منه. (ونقله عبد الحميد)[٩] عن بعض المذاكرين، وقال بإثره: هذا الذي (قاله)[١٠] فيه نظر، ولعل من قال يؤخذ به أجمع، إنما نَحَا به ناحية (الموت)[١١]، [أو ناحية أن المرأة][١٢] (مَكّنته)[١٣] من البُضع.

قوله: (**وعليها الإحداد**) [١٤].

---

(١) في ز: (لأنها)

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٣) في قز: (جهة)

(٤) في قز، ز: (الفراق)

(٥) انظر المصادر السابقة .

(٦) انظر المقدمات ١/ ٥٣٢- ٥٣٣ .

(٧) في قز: (إلا أن يكون)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في م: (ونقلت)

(١٠) في ز: (قال)

(١١) في قز: (أن الموتة)

(١٢) ساقط من قز

(١٣) في قز، ز: (مكنت)

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

[قال] ابن يونس[١]: (وقال)[٢] عبد الملك: لا إحداد عليها، وإنما ذلك في تيقن الموت[٣][٤]. [قال] ابن يونس: قال أبو بكر بن عبد الرحمن: وإذا ضرب لها الأجل واعتدت ثم أرادت أن تبقى على عصمة المفقود فليس لها ذلك؛ لأنها قد صارت مباحة للأزواج، ولا حجة أنه لو قَدِم كان أحق بها؛ لأنها إنما أُمِرت بالعدة للفراق، فنحن على ذلك حتى تظهر حياته. [ألا ترى أنه لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها ميراث وإن كان لو (علمت)[٥] حياته][٦] رُدَّت إليه. وكذلك قال أبو عمران: إذا اعتدت أو مضى بعض العدة لم يكن لها أن ترجع إلى العصمة، وقد وجبت عليها العدة والإحداد، فليس لها أن تسقط ما وجب باختيارها. وأما في الأربع سنين فلها ذلك؛ لأنها لم تجب (عليها عدة)[٧]. قال: (ومتى)[٨] رفعت بعد ذلك ابتدأ لها الضرب. وحكى[٩] ابن عَيْشون الطُلَيْطِلي[١٠] عن ابن نافع: أنها إذا اعتدت ثم قدم المفقود أنه لا سبيل له عليها؛ لأنها قد

---

(١) ساقط من قز

(٢) في ز: (قال)

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٣ .

(٤) قال ابن رشد: (وقول ابن القاسم هو القياس؛ لأنها عدة وفاة بظاهر الحكم تحل بها للأزواج، فوجب أن يكون عليها الإحداد، كالعدة المتبقية. انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٣٣ ، والجامع خ٢/ ل ١٢ أ .

ووجه قول عبد الملك: أنها فرقة يحتسب بها طلقة، فلم يجب في العدة إحداد، كطلاق الحاضر. انظر المنتقى ٤/ ٩١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٩ .

(٥) في قز: (علم)

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٧) في م، ز: (العدة)

(٨) في قز، ز: (ومن)

(٩) في قز زيادة (عن)

(١٠) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيشون الطليطلي. فقيه حافظ للمسائل. سمع وسيم بن سعدون، ووهب بن عيسى . وروى عنه أبو محمد بن ذنين الطليطلي ، وعبدوس الطليطلي، له مختصر مشهور، وألف أحاديث مسند مالك، واختصر المدونة . توفي – رحمه الله – سنة ٣٤١ هـ انظر الديباج ٢/ ٢٠٤ ، وشجرة النور ص ٨٩ .

أبيحت للأزواج إلا (بنكاح)[١] مبتدإ. قال أبو عمران: / [٢] وتواليف ابن عيشون ونقله ضعيف [٣].

قوله: (فإن قدم أو صحت حياته قبل أن تنكح مُنعت من النكاح، وكانت زوجة له بحالها، وكذلك/ [٤] إن تزوجت ولم يدخل بها لفسخ نكاح الثاني، ورُدَّت إلى الأول)[٥].

[قال] ابن يونس: قال مالك: وبلغني عن عمر ﷺ في امرأة المفقود، وفي التي تعلم بالطلاق و لم تعلم بالرجعة (أنها إن تزوجت ثم قدم الأول، فإنه أحق بها ما لم يدخل بها الثاني) [٦]. وهذا أحب (ما)[٧] سمعت إلي فيها [٨].

قوله: (**منعت من النكاح**) [٩].

[قال] ابن يونس[١٠]: قال عبد الوهاب: (لأن الأجل إنما ضرب لمحيئه)[١١]، والعدة (لوفاته)[١٢] فلم يكن ذلك[١٣]، و لم تفت بتزويج، فلذلك كانت باقية على زوجيته[١٤].

قوله: / [١٥] (**وكذلك لو تزوجت ولم يدخل بها لفسخ نكاح الثاني**) [١٦].

---

(١) في م: (بفراق)

(٢) نهاية ل/ ٣٥٠ أ من قز

(٣) انظر الجامع خ٢/ ل ١٣ أ ، والمقدمات ١/ ٥٢٩ ، والتاج والإكليل ٥/ ٤٩٨ ، ومواهب الجليل ٥/ ٤٩٩ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٦٧ .

(٤) نهاية ل ١٠٦ ب من ز

(٥) تهذيب المدونة خ٢/ ل ١٠١ أ .

(٦) رواه عنه مالك في الموطأ: كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها ٢/ ١٢٠

(٧) في قز: (مما)

(٨) المصدر نفسه

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز، ز: (لأن المضروب لمحيئه)

(١٢) في م: (لفواته)

(١٣) في قز زيادة (فوتاً)

(١٤) انظر المعونة ٢/ ٨٢٢ ، والجامع خ٢/ ل ١٢ ب

(١٥) نهاية ل/ ١٩ ب من م

(١٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

قال الشيخ: وهذا [على][١] القول الآخر الذي رجع إليه مالك أنّ الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني[٢].

قوله: (**وكذلك التي يبلغها الطلاق ولم تبلغها الرجعة، (فإن لم تعلم هي أو لم يقدم هو حتى دخل بها الثاني)**[٣])[٤] . في هذا الكلام تلفيف[٥].

قوله: (**وأول قول مالك: أنّ عقد نكاح الثاني دون البناء يُفيتُها عن الأول. وأخذ به المغيرة وغيره**)[٦].

[قال] ابن يونس: وجه قول مالك الأول: أنها نكحت بعد الاعتداد وضرب الأجل، كما لو دخل[٧].

قوله: (**وأخذ ابن القاسم، وأشهب بقول مالك الآخر أنّ الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني**)[٨].

[قال] ابن يونس[٩]: ووجه الآخر: أنه عقد نكاح مجتهد فيه طرأ على عقد (نكاح)[١٠] صحيح تقدمه. فوجه أن لا يفيتها إلا بأن (ينضم)[١١] إليه دخول، أصله: إنكاح الوليين.

[قال] ابن يونس[١٢]: وأيضاً فإن النكاح الثاني نكاح صحيح لم يدخل فيه، [ونكاح][١٣]

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) قال ابن القاسم: (كان مالك يقول: إذا عقد الثاني و لم يدخل، فلا سبيل للأول إليها، ثم وقف قبل موته بعام فسمعته يقول: الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني. انظر المدونة ٢/ ٢٩ ، والاستذكار ١٧/ ٣١٠ .

(٣) ما بين القوسين مكرر في م

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٥) هو من لف الشيء يلفه لفاً : جمعه. لسان العرب ٩/ ٣١٨ .

(٦) المصدر نفسه

(٧) الجامع خ٢/ ل ١٢ ب

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٩) ساقط من قز

(١٠) في قز: (النكاح)

(١١) في قز: (يضم)

(١٢) ساقط من قز

(١٣) ساقط من م

الأول نكاح صحيح دخل فيه، فقد زاده الدخول (مزية)[١] على الثاني فكان أولى. (وإن)[٢] دخل الثاني فقد استوت (مزيتهما)[٣] وزاد عليه الثاني (بالحيازة)[٤] فكان أولى. صح [٥].

قال[٦] اللخمي: وأرى أن يكون العقد في امرأة المفقود فوتاً؛ لأن (الحكم)[٧] أباح لها الأزواج مع إمكان حياته، وما كشف الغيب شيئاً أكثر من الذي كان يظن[٨]. تأمله

([٩] قال أبو عمران في اختلاف قول مالك في تفويته امرأة المفقود والمراجعة: إنما اختلف؛ لأنه فهم الاختلاق من قول عمر. انظر تمامه في الورقة التي بعد هذا [١٠]

قوله: (**وأول قول مالك فيهما أنّ عقد نكاح الثاني يُفيتُهما عن الأول**) [١١].

يعني: التي تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة، وامرأة المفقود / [١٢]. ونظيرهما: الأمة يطلّقها زوجها في السفر ثم يراجعها، فيطأها السيد قبل علمه برجعة الزوج، [أنها تفوت على الزوج][١٣] [١٤]. والتي أنكحها كل واحد من وليّيْها يكون الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني. انظر اللاتي لا يُفيتُهن الدخول إحداهن: المنعي لها زوجها [١٥].

---

(١) في ز: (قوية)

(٢) في م: (وإذا)

(٣) في ز: (مرتبتهما)

(٤) في م: (الحيازة)

(٥) الجامع خ٢/ ل ١٢ ب

(٦) ساقط من م، ز

(٧) في م: (الحكم)

(٨) التبصرة خ/ ل ٣ أ

(٩) من هنا إلى ص٢٣٢ عند قوله: (وإن دخل بعد انقضاء العدة لم تحرم) فيه تقديم وتأخير بين النسخ، فاخترت ما في نسخة (م) لترابط جملها وعباراتها .

(١٠) سيأتي ذكر كلام أبي عمران قريباً في الصفحة ٢٣٥ .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(١٢) نهاية ل/ ١٠٧ أ من ز

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) انظر المنتقى ٤/ ٩٤ ، والذخيرة ٤/ ٢٥٦ .

(١٥) فالمنعي لها زوجها إذا تزوجت ثم قدم زوجها، فالمشهور من المذهب أنها لا ترد إلى الأول ولو دخل ـ

ومسألة محمد بن المواز فيمن قال: عائشة طالق، وله زوجة تسمى كذلك فقال: إنما أردتُ زوجتي الغائبة، فلم يقبل منه فطلّقت عليه الحاضرة، ثم أثبت أنّ له زوجة غائبة تسمى عائشة، فإنها تُرد إليه الحاضرة التي طلّقت عليه، وإن دخل بها الثاني[١]. والنصرانية تسلم وتتزوج، ثم (يُثبت)[٢] زوجها أنه كان أسلم في عدتها أو قبلها، أنه أحق بها وإن دخل (بها)[٣] الثاني[٤]. ومن طلّقت عليه زوجته لعدم النفقة وهو غائب، فتزوجت ثم قدم، وأثبت أنه كان يُجري [عليها][٥] النفقة، (فإنها)[٦] تُرد إليه[٧]. والمعتَقة تحت (العبد)[٨] تختار نفسها ثم تتزوج، ثم يُقيم بيّنة أنه [كان][٩] أعتق قبلها [١٠]. والأسير يتنصَّر ولا (يُعلم أطائعاً)[١١] أو مكرهاً، ثم تتزوج امرأته، ثم يقدم فيثبت أنه كان مكرهاً، فإن زوجته تُرد إليه[١٢]. انظر مسألة أبي عمران بعد هذا، إذا تزوجها في أربعة أشهر [وعشر][١٣] ففرِّق بينهما، ثم تبيّن أنه تزوجها بعد موت الأول، وانقضاء العدة منه، أنها تزال من (الثالث

= بها الثاني، وسواء حكم بموته أو لم يحكم. وقيل: تفوت بدخول الثاني كامرأة المفقود. وقيل: بالتفرقة، فإن حكم به حاكم فاتت بدخول الثاني، وإلا لم تفت. وأما إذا لم يدخل بها الثاني فهي للأول اتفاقاً. انظر مواهب الجليل ٥/ ٥٠١، وجامع الأمهات ص ٣٢٧- ٣٢٨ ، والذخيرة ٤/ ٢٥٦.

(١) انظر الذخيرة ٤: ٢٥٦، والتاج والإكليل ٥/ ٥٠٢ .

(٢) في قز: (يثبت)

(٣) في م: (به)

(٤) وصوبه ابن رشد. انظر البيان والتحصيل ٥/ ٦٢ ، والذخيرة ٤: ٢٥٦ .

(٥) ساقط من م

(٦) في م: (أنها)

(٧) انظر الذخيرة ٤/ ٢٥٦ .

(٨) مطموس في م

(٩) ساقط من ز

(١٠) المرجع السابق

(١١) في م: (يدرى طائعاً) والمعنى واحد

(١٢) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٠ .

(١٣) ساقط من م، ز

وترد إلى الثاني)[١].

[قال] ابن يونس[٢]: (وعلى)[٣] القول الذي لا يُفيتها إلا دخول الثاني، فيجب أن تقع به الحرمة وإن لم يدخل بها. وقد اختلف هل يقع التحريم بالنكاح المختلف في فسخه[٤]،؟ وهذا أقوى في التحريم لقوة الاختلاف فيه. صح منه[٥]

قوله: (**وإذا رجعت إلى الأول قبل بناء الثاني بها كانت عنده على الطلاق كله، وإنما تقع عليها طلقة بدخول الثاني، وأما قبل ذلك فلا**) [٦].

قال[٧] الشيخ: انظر على القول الأول أنّ الطلاق يقع عليه بالعقد، فجعل الطلاق يقع عليه ولا عدة بعده. وأشكل منه (قوله)[٨] الآخر: وإنما تقع [عليه][٩] طلقة بدخول الثاني، فجعله نكاحاً في موضع لا يجوز فيه النكاح. والانفصال عن هذا أن يقال: كشف الغيب أنّ الطلاق (وقع)[١٠] عليه يوم (أبيحت)[١١] للأزواج.

[قال] ابن يونس: قال ابن حبيب عن أصبغ: وإذا نكحت بعد الأجل والعدة وبنى بها ثم طلّق أو مات، ثم قدم الأول (فأراد)[١٢] نكاحها وقد تقدم له فيها طلقتان، فلا تحل له إلا بعد زوج؛ لأنها ثالثة بعد دخول الثاني [١٣]. / [١٤]

---

(١) في قز: (الثلاث وترد الثاني)

(٢) ساقط من قز

(٣) في قز: (فعلى)

(٤) قال ابن رشد: والمشهور في المذهب أن الحرمة تقع بكل نكاح مختلف فيه. انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٤٠ ، والمقدمات ١/ ٤٨٦ .

(٥) الجامع خ٢/ ل ١٢ أ

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٧) ساقط من م

(٨) في قز: (قول)

(٩) ساقط من قز

(١٠) في قز: (أوقع)

(١١) في قز، ز: (البحث)

(١٢) في قز: (وأراد)

(١٣) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٧٩ .

(١٤) نهاية ل/ ٢٠ أ من م

وقال في السُليمانية [١]: قال أشهب: له أن يتزوجها بعد أن فارقها زوجها الثاني؛ (لأنه)[٢] أَحَلّها له. وقاله بعض شيوخنا القرويين، قال: لأن دخول الثاني كشف لنا أنّ الطلقة وقعت عليها بعد العدة، (فلو وقعت)[٣] بعد دخوله لوجب أن يستقبل العدة.

وقال أبو عمران: قول أصبغ (صواب)[٤]؛ لأن الطلقة الثالثة إنما تقع بدخول الثاني، وهي لم تُحدث بعدها نكاحاً، فلا تحل [له][٥] حتى تنكح زوجاً غيره. وكذلك القول على أول قول مالك إنّ عقد النكاح يُفيتها أنها لا تحل للمفقود / [٦] إلا بعد زوج ثان. فهذا وجه قول أصبغ، والآخر وجه قول أشهب . صح منه [٧]

وصوَّب اللخمي قول أشهب، قال: لأن بدخول الثاني (تبيّن)[٨] أنه قد وقع على الأول (طلقة من)[٩] وقت ابتدأت العدة، ولو كانت إنما تقع بدخول الثاني لكان الثاني نكاحاً فاسداً، ويفرَّق بينهما [١٠].

قوله: (**وأول قول مالك فيهما أنّ عقد نكاح الثاني دون البناء يُفيتهما عن الأول، [وأخذ به المغيرة وغيره. المسألة][١١]**) [١٢].

---

(١) هو لأبي الربيع سليمان بن سالم القطان المتوفى سنة ٢٨١هـ وهو كتاب في الفقه معروف بالسليمانية نسبة إلى مؤلفه. انظر الديباج ١/ ٣٧٤ .

(٢) في م: (لأنها)

(٣) في قز، ز: (ولو وجبت)

(٤) في قز: (ثلاث)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) نهاية ل/ ٣٥٠ ب من قز

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ١٤ أ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٩

(٨) في قز، ز: (يتبين)

(٩) في قز، ز: (طلاق ظن)

(١٠) وصوّب ابن رشد هذا القول أيضاً. انظر المقدمات ١/ ٥٣٠- ٥٣١ ، والتبصرة خ/ ل ٣ أ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٦٩- ٢٧٠

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

قوله: (وأخذ ابن القاسم، وأشهب بقول مالك الآخر، أنّ الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني) [١].

قال أبو عمران في اختلاف قول مالك في تفويته امرأة المفقود والمراجعة: إنما اختلف لأنه فَهم الاختلاف في قول عمر في روايته (عنه، وذلك أنه)[٢] في إحدى رواياته قال: إنْ دخل بها زوجها الثاني فلا سبيل إلى الأول [٣]. [ففهم مالك من هذا اللفظ أنه إن جاء المفقود قبل الدخول ردّت إليه؛ لأن عمر لم يفوّتها إلا بالدخول، إن دخل بها الثاني فلا سبيل إلى الأول][٤]، فعلّق التفويت (بالدخول)[٥]، ففهم [أنّ ما قبل الدخول بخلافه؛ فلهذا المفهوم من قول عمر قال مالك (القول)[٦] الذي رجع إليه، وأخذ به ابن القاسم][٧] أنّ المفقود أولى بها ما لم يدخل بها الثاني[٨]. وأما القول الأول أنها تفوت بعقد التزويج: فقد روي عن عمر (مصرَّح)[٩] به من غير دليل. واختلاف قول عمر قد روي من غير رواية مالك تصريحاً من غير أن يؤخذ باستدلال[١٠] [١١]. ورواية مالك بالدليل. وقول

---

(١) المصدر السابق . وهذا محض تكرار، إلا أن يقال: أعاد هذه الجملة ليأتي بكلام أبي عمران.

(٢) في قز، ز: (عند ذلك وأنه)

(٣) في م زيادة (إليها) وقد تقدم تخريجه في الصفحة ٢٢٩ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (في الدخول)

(٦) في ز: (قول)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) انظر المدونة ٢/ ٢٩ ، والاستذكار ١٧/ ٣١٠

(٩) في قز، ز: (مصرحاً)

(١٠) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣١٤: عن معمر، عن جعفر بن برقان، عن الحكم، عن إبراهيم أن أبا كنف طلق امرأته، وخرج مسافراً، وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة، ولا علم لها بذلك، حتى زُوجت، فأتي عمر بن الخطاب، فكتب له: إن كان دخل بها الآخر فهي امرأته، وإلا فهي للأول. فقدم أبو كنف الكوفة فوجده لم يدخل بها، فقال لنسوة عندها: قمن من عندها، فإن لي إليها حاجة، فقمن، فبنى بها مكانه، وكانت امرأته. ورواه سعيد بن منصور في السنن ١/ ٣٥٣ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ١٦٠ .

(١١) قال ابن عبد البر: وأما بلاغ مالك عن عمر في الذي طلق فأعلنها، فارتجع ولم يعلمها حتى رجعت =

سحنون (إن)[١] أكثر الرواة عن عمر في المدخول بها [٢]. إنما يريد من غير رواية مالك، وقول مالك بعد قول عمر أنه إن دخل بها الثاني فلا سبيل للأول إليها، فهذا الأمر عندنا[٣]. وقوله بعد قول عمر (إنها لا تُرد إلى الأول بعد العقد وإن لم يدخل): فهذا أحب ما سمعتُ [٤]. إنما هو لفظ وقع بإثر (كلام من مالك)[٥]، غير أنّ [قوله][٦]: الأمر عندنا على ذلك، كأنه يشير إلى أنّ ذلك ليس بمقصور على مالك وحده، بل هو / [٧] عنده الأمر وعند غيره.

قوله: (**ولو مات الثاني قبل البناء فورثته، ثم عُلم أنّ الأول [مات][٨] بعد أن نكحت قبل موت الثاني أو بعده، أو عُلم أنّ الأول حي، ردَّت ميراثها من الثاني، ورجعت إلى حكم عصمة الأول**) [٩].

قال[١٠] ابن المواز: ولو دخل (بها)[١١] الثاني ثم عُلم أنّ المفقود مات قبل دخول الثاني، كان نكاح الثاني مفسوخاً [١٢].

[قال] ابن يونس: لأنه يصير كالناكح في العدة؛ (إذْ)[١٣] مَرّ به زمن عدتها وهي

= نكحت، فهو غير مشهور عن عمر من رواية أهل الحجاز، وأهل العراق. انظر الاستذكار ١٧/ ٣١٤ .

(١) في م: (مع)

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣١ .

(٣) انظر الموطأ ٢/ ١٢٠ .

(٤) المصدر نفسه

(٥) في م، ز: (كل كلام من مالك)

(٦) ساقط من م

(٧) نهاية ل/ ٣٥١ ب من قز

(٨) ساقط من ز

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(١٠) ساقط من م

(١١) في م: (به)

(١٢) انظر الجامع خ٢/ ل ١٣ أ

(١٣) في ز: (إذا)

معقود عليها، فكان ذلك كالعقد فيها. كالرامي من الحل (تحذف)[١] رميته الحرم فتصيب الصيد في الحل أنه كالرامي من الحرم. وقد تقدم لابن المواز ما يدل على خلاف هذا، قال: وإن اعتدت المنعي لها زوجها فتزوجت ودُخِل بها، ثم (ثبت)[٢] أنّ الأول مات بعد عقد الثاني، وقبل (دخوله)[٣]، فليفرَّق بينهما، ويؤمر بالتَنَزه عنها، وهي أخف ممن نكح في العدة ودخل بعدها، (وهي)[٤] كمن تواعد في العدة ودخل بها بعدها؛ لأنه عقد نكاحها وهي ذات زوج، فعقده كَلاَ عقد، ولكنه وطء في نكاح كانت فيه العدة، فليتنَزه عنها أحب إليَّ [٥]. انظر ابن يونس [٦]

[قال] [ابن يونس: وما قدمتُ أقيس؛ لأنه عَقْدٌ لو قَدِمَ بعد الدخول فيه لم ترد إليه، ويثبت ذلك العقد، فإن كانت يوم العقد ذات زوج فإذا مات الأول قبل دخول الثاني، فقد صادفتها العدة وهي معقود عليها، فهي من عقدت في العدة ودخلت بعدها.

أصله: الرامي من الحل تحذف رميته الحرم ثم يصيب في الحل. والله أعلم [٧]] [٨]

[قال] الشيخ: وفي تشبيه ابن المواز المسألة / [٩] بمسألة الرامي من الحل (نظر)[١٠]، إنما تشبهها لو كان إنما أصابها بعد انقضاء عدتها من الأول. صح

---

(١) في قز: (حرمت) وفي ز: (حذف) والحذف : من حذَفَه بالعصا وبالسيف يحذفه حذفاً إذا ضربه أو رماه بها . انظر لسان العرب ٩/ ٤٠ .

(٢) في قز: (يتبين)

(٣) في قز، ز: (دخول الثاني)

(٤) في قز: (وهو)

(٥) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٨١ ، وتقدم ذلك في الفصحة ١٨٦ .

(٦) الجامع خ٢/ ل ١٣ أ

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ١٣ ب

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) نهاية ل/ ٢٠ ب من م

(١٠) في قز، ز: (انظر)

قال اللخمي: زوجة المفقود بعد انقضاء العدة على ثلاثة أوجه: إما أن يأتي / [١] زوجها أو العلم بحياته، أو يثبت موته، أو لا (يثبت)[٢] حياته ولا موته حتى يمضي التعمير، فإذا أتى بنفسه أو أتى العلم بحياته، منعت الأزواج، ورجعت بالنفقة من يوم قطعت عنها، وذلك من يوم أخذت في العدة. وإن كانت تزوجت ودُخِل بها مضت زوجة للثاني. [ولم ترّد إلى الأول، وترجع بالنفقة][٣]، وإن تزوجت ولم يدخل بها كان موضع الخلاف هل تمضي زوجة للثاني أم ترد إلى الأول، وترجع إلى النفقة.

وإن ثبت موته كان في موته على تسعة أوجه: فإما أن يثبت أنّ الموت وانقضاء العدة كان قبل تزويج الثاني، أو أنّ الموت كان قبل التزويج والتزويج في العدة، أو أنّ الموت/ [٤] كان بعد التزويج والدخول، أو بعد التزويج وقبل الدخول، (ودخل الزوج)[٥] في العدة، أو بعد انقضاء العدة، أو أنّ التزويج والدخول كان في العدة، أو كان التزويج في العدة والدخول بعدها، أو (يُعْدَم)[٦] التاريخ فلا يُدْرى (متى كان)[٧] موته. فإن علم أنّ موته وانقضاء العدة منه كان قبل أن تتزوج ورثته، وبقيت زوجة للثاني. وكذلك إن علم أنّ موته كان قبل تزويج الثاني فإنها ترثه، ويفسخ نكاح الثاني[٨]. ثم ينظر (إلى دخولـــه)[٩] فإن دخل قبل انقضاء العدة حرمت عليه، وإن دخل بعد فعلى الخلاف المتقدم[١٠]. وإن

---

(١) نهاية ل/ ٣٥١ أ من قز

(٢) في قز، م: (يتبين)

(٣) ساقط من قزن ز

(٤) نهاية ل/ ١٠٧ ب من ز

(٥) في قز: (وذلك الدخول) وفي ز: (وذلك الزوج)

(٦) في قز، ز: (تقدم)

(٧) في قز: (شيء قبل) وفي ز: (مثل كان)

(٨) قال الحطاب: (فإن ثبت أنه مات وهي في العدة فترثه اتفاقاً، وكذا بعد خروجها وقبل عقد الثاني على المعروف في المذهب. وبعد عقده وقبل دخوله على المرجوع إليه) . مواهب الجليل ٥/ ٥٠٠ .

(٩) في قز: (لدخوله)

(١٠) والمشهور في المذهب تأبيد التحريم. انظر مواهب الجليل ٥/ ٥٠٠ .

كان موته بعد التزويج والدخول لم ترثه، وبقيت زوجة للثاني. وإن كان موته بعد التزويج (وقبل)[١] الدخول فعلى القول أنّ عقد الثاني فَوْتٌ تبقى زوجة له، ولا ميراث لها من الأول. وعلى القول أنّ العقد ليس بفَوْتٍ ترث الأول، ويفرَّق بينها وبين الثاني، ثم ينظر (هل)[٢] حرمت على الثاني؟ فإن فسخ قبل الدخول لم تحرم، وإن دخل في العدة حرمت، وإن دخل بعد انقضاء العدة لم تحرم؛) لأنّ العقد كان في الحياة والدخول تأخر عن العدة، والعدة قد سلِمَت من أن يكون فيها عقد، أو دخول. وإن عُدِمت (التواريخ)[٣] وقد دخل بها الثاني لم ترث الأول، ولم يفرَّق بينها وبين الثاني، فلا ترث بشك، ولا يُفرق بشك. صح منه انظر تمامه منه[٤]

وقوله: "أحب ما سمعت إلي" مخصوص (بمالك)[٥]، وهو اختلاف من قول مالك على حسب ما قلناه. وينبغي أن ينظر لفظ ما ذكره مالك في الموطأ [من ذلك][٦] ليحقق. صح من التعاليق

قال اللخمي: ويجري فيها قول ثالث: أنه أحق بها وإن دخل بها (الثاني)[٧]؛ قياساً على أحد الأقوال في النصرانية تسلم وزوجها غائب. فذكر الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد عن

---

(١) في قز: (وبعد)

(٢) في ز: (إن)

(٣) في قز: (التوارع)

(٤) وتمامها من التبصرة خ/ ل ٣ ب: (... وإن لم تُعلم له حياة ولا موت حتى مُوِّت بالتعمير نظرتَ، فإن لم تكن زوجته تزوجت ورثته، وإن كانت تزوجت ودخل بها لم ترثه، وبقيت زوجة للثاني. وإن لم يدخل ورثته. هذا ظاهر قول أصبغ؛ لأنه قال: ترثه امرأته ما لم تتزوج ويدخل بها. قال: فإن تزوجت قبل وقت التعمير ودخل بها فلا ميراث لها. وأجراها على أحد القولين إذا أتى العلم بحياته ولم يدخل، وعلى هذا يفسخ الثاني. وأرى أن يمضي النكاح للثاني، وليس تمويته بالتعمير مما يحمل على أنه كان حياً في الحقيقة إلى ذلك الوقت، وإنما هذا في ظاهر الحكم، وإلا فيحتمل أن يكون مات قبل ذلك، فلا يفرق بينها وبين الآخر بالشك، ولا ترث الأول).

(٥) في م: (به مالك)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في م: (الآخر) والمعنى واحد

ابن الماجشون أنه قال: إن (ثبت)[١] أنه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحق بها وإن ولدت من الثاني[٢]. وهو أحسن؛ لأنّ الإسلام والرجعة (هَدَمَا)[٣] حكم الطلاق، (وألاّ)[٤] تباح للأزواج، وصارت بمَنْزلة امرأة ذات زوج تزوجت ولها زوج[٥] / [٦].

(وقال)[٧] مالك في كتاب محمد: إذا كان الزوج الذي ارتجعها حاضراً فلم يعلمها برجعته حتى (تزوجت)[٨]، [ودخل بها: أنها تمضي زوجة للثاني. قال: والحاضر أعظم ظلماً [٩]. وليس هذا أيضاً بالبيِّن، ولو رأى رجل زوجته تتزوج][١٠] ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقاً، ولو عُدَّ ذلك من المرتجع طلاقاً (لاحتسب)[١١] بطلقة أخرى، وفرق بينها وبين الثاني، واستأنفت العدة من الأول. (وقال)[١٢] محمد: ولو قدم المفقود بعد أن (خلا)[١٣] بها الثاني فقال للأول: ما قَرِبْتها لحرمت على الثاني، ولم تحل للأول إلا أن يخطبها بعد ثلاث حيض [١٤]. وجعل اعترافه كالطلاق وإن لم يطلّق، فتحل لذلك الزوج ولا تحل لغيره إن اعترفت أنّ الثاني لم يصبها؛ لأنها مُقرة أنها زوجة للأول، وإن ادعت أنه أصابها حلت له ولغيره؛ لأنه يُعَدُّ ذلك منه طلاقاً. وإن أنكرت أن يكون أصابها لم يصدقها

---

(١) في م: (أثبت) والمثبت موافق لما في النوادر .

(٢) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٩٣ .

(٣) في م: (يهدمان) وهو مصحح في الهامش

(٤) في قز، ز: (ولا)

(٥) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٦٢

(٦) نهاية ل/ ١٠٨ أ من ز

(٧) في م: (قال)

(٨) في قز: (تتزوج)

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٣ .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١١) في قز: (لاحتسبت)

(١٢) في م: (قال)

(١٣) في م: (دخل)

(١٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٥١ .

الأول ولا راجعها، كان لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم، فتطلّق على الأول؛ لأنها تقول: لا أبقى بغير نفقة. ولو أنفق عليها لكان لها أن تقوم بعدم الإصابة؛ لأن إنكار الأول أن يكون (صدقت)[١] (أو يقول)[٢] لا علم عندي (لا)[٣] يُعد طلاقاً صح منه [٤].

قوله: (**ولو مات الأول بعد الأجل والعدة، ثم نكحت في وقت يكون فيه في عدة من الأول في صحة موته، فسخ نكاح الثاني، فإن** / [٥] **لم يكن دخل بها كان خاطباً إن أحب بعد انقضاء عدة الأول، وإن كان قد بنى بها في عدة الأول لم تحل له أبداً**) [٦].

هذا على القول أنّ العقد في العدة دون المسيس لا يوجب تحريماً، (وأنّ)[٧] التحريم إنما يجب إذا انضم إلى العقد مسيس [٨].

[قال] الشيخ: (يؤخذ)[٩] من هاهنا أنّ تأبيد التحريم في النكاح في العدة لا يحتاج إلى العلم بأنها في العدة [١٠]. وهذا يَرد التعليل بالاستعجال، فيدل أنّ التحريم إنما هو عبادة. وأما على ما قالوا: إنّ ذلك إنما هو عقوبة لِمَا فعل من مخالفة أمر الله [تعالى][١١] في النكاح، فكان الأظهر إذا تزوجها بعد [انقضاء][١٢] الأربع سنين، وبعد انقضاء الأربعة

---

(١) في قز: (أصيب)

(٢) في ز: (أن تقول) وفي م: (أو قوله)

(٣) في قز، ز: (لم)

(٤) التبصرة خ/ ل ٣ أ

(٥) نهاية ل/ ٢١ أ من م

(٦) تهذيب المدونة خ٢/ ل ١٠١ أ

(٧) في ز: (وأنها)

(٨) انظر المعونة ٢/ ٧٩٣ ، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٧٢

(٩) في م: (فيؤخذ)

(١٠) قال أبو بكر الأبهري: إذا تزوجها في عدتها جاهلاً ثم علم بذلك وأصاب في العدة، حرمت عليه أبداً، فإن لم يصب فله أن يتزوجها بعد العدة بعقد جديد . انظر الذخيرة ٤/ ١٩٨

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) ساقط من قز، ز

الأشهر والعشر (ألا)[١] تحرم عليه إذا انكشف أنّ نكاحه إياه كان في العدة، وأن يكون معذوراً بجهله؛ إذْ لم يتعمد، ولا فعل إلا ما يجوز له، مع ما في ذلك من الاختلاف.

ولأن علي بن أبي طالب ﷺ لا يرى أن تحرم عليه [٢]. وهو مذهب الشافعي[٣]، وأبي حنيفة [٤]، وهو قول ابن نافع وروايته عن عبد العزيز[٥]، وقد روي عن عمر أنه رجع إلى قول علي (رضي الله عنهما)[٦] [٧]. قاله ابن رشد [٨]. صح من جامع الطرر

قال أبو عمران: إذا (تزوجت)[٩] في أربعة أشهر وعشر ففرَّق السلطان بينهما إذا تزوجها في العدة، ثم ثبت أنّ المفقود مات (وانقضت)[١٠] عدتها منه قبل الأربعة / [١١] الأشهر وقبل تزويجها قال: لا يلزم ذلك الفسخ، ورُدّت إلى هذا الزوج، ولو كانت

---

(١) في قز، ز: (لا)

(٢) روى عبد الرزاق في مصنفه ٦/ ٢٠٨ عن ابن جريج قال: أخبرني عطاء " أن علي بن أبي طالب ﷺ أُتي بامرأة نُكحت في عدتها وبُني بها، ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد بما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا ". وراه الشافعي في الأم ٥/ ٣٣٧ . ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤١ بمعناه

(٣) هو قول الإمام الشافعي الجديد، والصحيح من مذهب الإمام أحمد رحمهما الله. وقال الشافعي في القديم: لا تحل له أبداً. وهو رواية عن أحمد. انظر الحاوي الكبير ١١/ ٢٨٨، والبيان ١١/ ١٠١، والأم ٥/ ٣٣٧ ، والسنن الكبرى ٧/ ٤٤١، وانظر المغني ١١/ ٢٣٩، والكافي ٥/ ٢٨، والإنصاف ٩/ ٢٩٩

(٤) انظر رد المختار ٥/ ٢٠١ .

(٥) انظر البيان والتحصيل ٤/ ٤٤٠ .

(٦) في ز: (رضي الله عنه)

(٧) روى البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٢ عن الشعبي قال: (أُتي عمر بن الخطاب ﷺ بامرأة تزوجت في عدتها فأخذ مهرها فجعله في بيت المال، وفرَّق بينهما، وقال: لا يجتمعان وعاقبهما . قال: فقال علي بن أبي طالب ﷺ: ليس هكذا، ولكن هذه الجهالة من الناس، ولكن يفرَّق بينهما ثم تستكمل بقية العدة من الأول، ثم تستقبل عدة أخرى) وجعل لها علي ﷺ المهر بما استحل من فرجها. قال: فحمد الله عمر ﷺ وأثنى عليه، ثم قال: (يا أيها الناس ردوا الجهالات إلى السنة). ورواه سعيد بن منصور في سننه ١/ ٣٥٥ مختصراً . وانظر المغني ١١/ ٢٤٠ .

(٨) انظر البيان والتحصيل ٤/ ٤٤٠ .

(٩) في م: (تزوج)

(١٠) في ز: (وانفقت)

(١١) نهاية ل/ ٣٥٢ أ من قز

تزوجت غيره لفسخ نكاح الثالث، ورُدّت إلى الثاني. وكذلك المنعي لها زوجها. لم يذكر هذا في التعاليق في باب المفقود.

[قال] ابن يونس: وذكر عن أبي عمران: إذا تزوجت في الأجل، أو قبل ضربه فليفرَّق بينهما، وتُحَدُّ إن لم (تعذر)[١] بجهل، كالمنعي لها زوجها [٢].

قوله: (**وأسلك بالتي تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة حتى تعتد وتنكح هذا المسلك في فسخ النكاح، والموت، والميراث، وجميع أحكامها**) [٣].

[قال] ابن يونس[٤]: قال عبد الملك: وذلك إذا أقام بيِّنة أنه ارتجع قبل عقد الثاني، وأما بقوله بعد عقد [نكاح][٥] الثاني [إني][٦] ارتجعتُ فلا يقبل.

قال ابن المواز:[٧] وامرأة المفقود (لو)[٨] تزوجت الثاني ودخل بها ثم وجد (نكاحه)[٩] فاسداً (ففسخ)[١٠] بغير طلاق وقدم المفقود، فإنها ترد إليه، ولو كان نكاحاً يفسخ / [١١] بطلاق لم تُرَّد إليه. ولو قدم بعد أن خَلاَ بها الثاني خلوة توجب عليها العدة وقال: لم أمسها لحرمت على الثاني. يريد في هذا النكاح، ولم تحل للآخر إلا بنكاح جديد بعد ثلاث حيض [١٢].

قوله: (**ويُنفق على امرأة المفقود في التأجيل من ماله**) [١٣].

---

(١) في ز: (تقدر)

(٢) الجامع خ٢/ ل ١٣ ب

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٤) ساقط من ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في قز زيادة (قال عبد الوهاب)

(٨) في ز: (ولو)

(٩) في م: (نكاحاً)

(١٠) في م، ز: (يفسخ)

(١١) نهاية ل/ ١٠٨ ب من ز

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٥١ ، والجامع خ٢/ ل ١٣ أ .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

[قال] الشيخ: لأنها في عصمته.

قوله: (**ولا نفقة لها في العدة**)[١]. لأنها معتدة من وفاة[٢]. قال ابن محرز: (يحكم)[٣] عليه بالنفقة لكل من كانت [النفقة][٤] تجب له عليه.

وكذلك [زوجته][٥] إن رضيت بالصبر والمقام عليه، وقد كان دخل بها؛ لأن [كل][٦] ما ترتب عليه (وجوبه)[٧] من قبل [فقده][٨] فهو باق عليه ولا يبطله غلبة الظن [على موته][٩]، ولا يحكم عليه بحلول الديون الأجلية؛ لأن الآجال ثابتة فلا تبطل بالظن، (ولو)[١٠] كانت الزوجة لم يدخل بها، ولا فَرَض لها عليه نفقة، لم يحكم لها عليه بالنفقة؛ لأن ذمته كانت (برية)[١١]، فلا يبتدأ إيجاب شيء عليه ونحن لا نعلم حاله. وكذلك لو حلت آجال زكاة ماله لم تؤخذ منه الزكاة؛ لأنها لم تكن وجبت عليه [من][١٢] قبل فقده. وكذلك قال ابن القاسم: لو أعتق شقصاً[١٣] له في عبد ثم فقد، (لم)[١٤] يستتم عليه إن

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ .

(٢) قال القاضي عبد الوهاب: (وإنما قلنا لا ينفق عليها من ماله؛ لأنها إنما تعتد على أنه قد حكم بموته، ولا نفقة للمتوفى عنها. وذلك يخالف مدة الأجل؛ لأنها في العدة على الزوجية). المعونة ٢/ ٨٢٢ ، وانظر المدونة ٢/ ٣١ .

(٣) في ز: (فحكم)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في قز: (وجوده)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في ز: (وإن)

(١١) في قز، ز: (برئت)

(١٢) ساقط من قز

(١٣) الشقص : الطائفة من الشيء النصيب منه . انظر لسان العرب ٧/ ٤٨ ، ومختار الصحاح ص ١٤٤ .

(١٤) في ز: (ولم)

كان له [مال][١]، ولا (يُقَوَّم)[٢] عليه؛ وذلك لأن التقويم والاستتمام أحكام لاتجب إلا بعد الإجتهاد، (والنظر)[٣] في أمره. فكل شيء لم (يتقرر)[٤] وجوبه قبل الفقد لا يُستأنف الحكم به عليه، وكل ما تقرر وجوبه عليه لم يسقط عنه بعد فقده. صح منه

قال ابن رشد: أختُلف في غير المدخول بها هل لها نفقة في الأربع سنين؟ فقال المغيرة: (إنه)[٥] لا نفقة لها إلا أن يكون [قد][٦] فَرَض لها قبل ذلك نفقة، فيكون سبيلها في النفقة سبيل المدخول بها. والصواب: أن لها النفقة؛ لأنه كالغائب. (ولم)[٧] يختلفوا أنّ من غاب عن امرأته قبل الدخول غيبة بعيدة أنه يحكم لها بالنفقة في ماله. وإنما اختلفوا في الغيبة القريبة [٨] .

صح من رسم أسلم من سماع عيسى من طلاق السنة الثاني ومن المقدمات[٩].

انظر لو تسلفت امرأة المفقود ما أنفقت / [١٠] على نفسها، وجيرانها يعلمون أنه لم يترك لها نفقة، ثم أتى العلم بموته فأرادت أن تأخذ ذلك من ماله، فليس لها ذلك إلا أن تكون رفعت ذلك إلى السلطان، [فحينئذٍ يكون لها من يوم رفعت ذلك إلى السلطان][١١]

---

(١) ساقط من م

(٢) في م: (قوم)

(٣) في قز: (وانظر)

(٤) في قز، ز: (يتقدم)

(٥) في م: (إنها)

(٦) ساقط من ز

(٧) في قز: (ولا)

(٨) فقيل: لا نفقة لها إن كان مغيبه قريباً؛ لأنها لا نفقة لها حتى تدعو إلى البناء، وهي لم تدع قبل مغيبه، فإن طلبته وهو بالقرب كُتِب إليه فإما أن يبني أو ينفق . وقيل: لها النفقة من حين تدعو إلى البناء، وإن كان غائباً على قرب فليس عليها أن تُنظره في شيء قد وجب لها في ماله. قال ابن رشد: وهذا أقيس، وهو ظاهر الرواية؛ إذْ لم يفرق فيها بين قرب ولا بعد. انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٢٩ .

(٩) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٠٨- ٤٠٩ ، والمقدمات ١/ ٥٣٢ .

(١٠) نهاية ل/ ٢١ ب من م

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

إلى يوم مات [١]. قاله في سماع ابن القاسم من طلاق السنة في الغائب [٢].

قوله: (**ولِوَلَدِه النفقة / [٣] ما كانوا صغاراً إن لم يكن لهم مال**) [٤].

[قال] [ابن يونس[٥]: فإن كان لهم مال أنفق عليهم منه][٦]؛ لأن مالكاً قال: إذا كان للولد الصغير مال لم يجبر الأب على نفقته[٧]. ابن يونس صح منه[٨]

قوله: (**ولا يؤخذ حَمِيل بهذه النفقات**) [٩].

[قال] الشيخ: كما قال فيمن قضي له بمورث فلا يوخذ منه كفيل، وذلك جُور ممن فعله. انظر كتاب الشهادات[١٠]، وكتاب الحمالة [١١].

قوله: (**وما أنفق عليهم بعد موته ولم يعلم تُوبِع بذلك الزوجة والولد**) [١٢].

---

(١) قال ابن رشد: (وهو المحفوظ في المذهب. وذكر أبو القاسم ابن الجلاب في كتابه عن مالك في ذلك روايتين: إحداهما: أن القول قولها من يوم رفعت ذلك إلى السلطان. والثانية: إن القول قوله على كل حال وإن رفعت ذلك إلى السلطان. قال ابن رشد: ولها وجه صحيح في النظر).انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٤١ .

(٢) انظر العتبية ٥/ ٣٤٠- ٣٤١ .

(٣) نهاية ل/ ٣٥٢ ب من قز

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(٥) ساقط من ز

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٧) انظر المدونة ٢/ ٣١

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ١٤ أ

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(١٠) انظر المدونة ٤/ ٥٣

(١١) في المدونة ٤/ ١١٣- ١١٤: (إذا أقمت البيّنة أن هذه الدار دار أبي أو جدي، أو أن هذا المتاع متاعي، أو متاع أبي، مات وتركه ميراثاً ولا وارث له غيري، فقضى لي القاضي، هل كان مالك يأمر القاضي أن يأخذ مني كفيلاً إذا أراد أن يدفع إلي ذلك الشيء ؟ قال: إن الكفيل الذي تأخذه القضاة في هذا، إنما هو جور وتعدّ، وليس عليهم إذا استحقوا حقوقهم أن يأتوا بكفيل، بل يعطون حقوقهم بغير كفالة).

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ أ

(وانظر)[١] قولـــه في الولد قال عياض: [قال سحنون][٢]: معناه كانت لهم أموال يوم أنفق عليهم[٣]. قال بعضهم: (إن لم)[٤] يتأول قوله على ما قال سحنون، وإلا فهو خلاف من قول ابن القاسم قبل هذا في الوصي ينفق على اليتيم من مال أبيه، ثم يطرأ دَيْنٌ يغترق المال: أنه لا يرجع على اليتامى بما أنفق عليهم إن لم يكن لهم مال[٥]. ويكون موافقاً لقول المغيرة، وأشهب بالرجوع إليهم على كل حال [٦].

قال فضل: كيف يكون لهم مال على ما قال سحنون، وينفق عليهم من مال المفقود، إلا أن يقال: إنما ظهرت لهم الآن [أموال][٧]، و لم يكن علم بها.

قال أبو عمران: يُستغنى عن هذا، فإنما ورثوه عن أبيهم، قد صح أنه كان لهم حينئذٍ.

(قال القاضي عياض)[٨]: لا يُستغنى عنه بهذا؛ إذْ قد يكون ما أنفق عليهم أضعاف ما يجب لهم من التركة، لكثرة الورثة معهم، / [٩] وعدد الورثة (الكبار أو الصغار)[١٠] الذين لهم أموال ظاهرة لا يحتاجون إلى إنفاق من ماله. والله أعلم[١١] [١٢]

* * *

(١) سقطت (الواو) من قز، ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣٢

(٤) في ز: (أن له أن)

(٥) انظر المدونة ٢/ ١٨١

(٦) انظر المصدر نفسه ٢/ ١٨٢

(٧) ساقط من م، ز

(٨) في قز: ز: (قال عياض)

(٩) نهاية ل/ ١٠٩ أ من ز

(١٠) في قز: (الكبائر أو الصغائر)

(١١) زيادة في ز

(١٢) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٢- ١٤٣

باب في قسم مال المفقود

قوله: (**ولا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله**)[١] يريد: غالباً. [قال] ابن يونس[٢]: لأنه لا ضرر في إيقافه، فهو مفارق للزوجة [٣].

قوله: (**فيقسم بين ورثته حينئذٍ**) [٤].

[قال] الشيخ: لأنه حينئذٍ حَكَم الشرع بموته.

قوله: (**لا يوم فَقْد**) [٥]. [قال] الشيخ: لأنه يوم فَقْد محكوم له بحكم الحياة.

قوله: (**أو يصح وقت موته فيرثه ورثته يوم صحة موته**) [٦].

[قال] ابن يونس[٧]: قال ابن المواز: قال ابن القاسم وغيره: وترثه حينئذٍ زوجته (هذه التي)[٨] ضرب لها الأجل، واعتدت إن لم تتزوج ويبنى بها. صح[٩]

[قال] ابن يونس[١٠]: واختلف في تعميره، فقال مالك، وابن القاسم: سبعون [١١].

قال عبد الوهاب: (وهو)[١٢] الظاهر؛ لقوله ﷺ « أعمار أمتي من الستين إلى السبعين (وقل من يجاوز)[١٣] ذلك »[١٤].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٢) ساقط من قز

(٣) الجامع خ٢/ ل ١٤ أ- ب

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٥) المصدر نفسه

(٦) المصدر نفسه

(٧) ساقط من قز

(٨) في قز: (هذا الذي)

(٩) الجامع خ٢/ ل ١٤ ب

(١٠) ساقط من قز

(١١) انظر المنتقى ٤/ ٩٢ ، والتبصرة خ/ ل ٥ ب ، والمقدمات ١/ ٥٣١ .

(١٢) في م: (وهذه هي)

(١٣) في قز: (قال من يجاز) وفي ز: (وقل ما يجاوز)

(١٤) تقدم تخريجه في الصفحة ١٩٤ .

(وهذا)[١] إخبار بما يتعلق (به)[٢] الحكم من الأعمار[٣].

قال الشيخ: قوله: «أعمار أمتي» أيْ: من عُمِّر من أمتي؛ لأنه نادر من يبلغ هذا الحد.

[قال] ابن يونس[٤]: وقال أيضاً مالك، وابن القاسم: ثمانون. وقال ابن الماجشون: تسعون[٥]. وقيل عنه: مائة. وقال أشهب: مائة من يوم[٦] مولده. صح[٧]

[قال] ابن رشد: وحكى الداودي[٨] عن محمد بن عبد الحكم: مائة وعشرون سنة[٩] وهو مذهب أبي حنيفة [١٠] [١١].

[قال] ابن يونس: (وسئل أبو عمران)[١٢] عن الذي يُفْقَد وهو ابن ثمانين سنة؟ قال: يضرب له (أجل)[١٣] (عشر)[١٤] سنين، وكذلك إن كان تسعين سنة. وأما إن كان ابن

---

(١) في قز، ز: (وهو)

(٢) في قز، ز: (عليه)

(٣) انظر المعونة ٢/ ٨٢٣- ٨٢٤ ، والجامع خ٢/ ل ١٤ ب ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٥٠ .

(٤) ساقط من قز

(٥) ورجع الإمام مالك رحمه الله إلى هذا القول . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٥٠ .

(٦) في قز زيادة (مات)

(٧) انظر في جملة هذه الأقوال: المعونة ٢/ ٨٢٣- ٨٢٤ ، والمنتقى ٤/ ٩٢ ، المقدمات ١/ ٥٣١ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٤١١، والجامع خ٢/ ل ١٤ ب، والتبصرة خ/ ل ٥ ب، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٥٠ .

(٨) هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي . وقد تقدمت ترجمته في ص٨٦

(٩) انظر المقدمات ١/ ٥٣١ .

(١٠) وهذه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة. وقيل: لا تتزوج امرأته حتى يثبت وفاته. وعن أبي يوسف: بمائة سنة. وقيل: بتسعين. قال السرخسي: فإن لم يظهر خبره فظاهر المذهب أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حياً فإنه يحكم بموته؛ المبسوط ٦/ ٣٥، ومختصر الطحاوي ص٤٠٥، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٣٢٩، وشرح فتح القدير ٦/١٤٧- ١٤٨. وعند الشافعي قولان، قال في الجديد وهو المذهب: لا تتزوج غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه ثم تعتد. وهو المذهب عند الحنابلة. وروي عن الإمام أحمد أنه إذا مضى تسعون سنة تقسم ماله. وقال الشافعي في القديم: تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج. انظر روضة الطالبين ٦/ ٣٧٧- ٣٧٨، والتهذيب ٦/ ٢٧٣، والمغني ١١/ ٢٤٧- ٢٤٨، والكافي ٥/ ٢١.

(١١) انظر المقدمات ١/ ٥٣١ .

(١٢) غير واضح في قز

(١٣) في قز: (الأجل)

(١٤) في ز: (أربع)

خمس (وتسعين)[١] سنة (فإنه)[٢] يضرب له [أجل][٣] خمس سنين، وإذا فُقِد ابن مائة اجتهد له فيما يضرب. قال غيره: كالسنة، ونحوها. وفي كتاب ابن سحنون: إذا فُقِدَ ابن ثمانين سنة، أو تسعين، أو مائة استحب أصحابنا أن يزاد على [ذلك][٤] عشر سنين. قال [بعض][٥] أصحابنا: والأول أصوب. صح منه[٦]

انظر على قول ابن عبد الحكم إذا فُقِدَ ابن مائة وعشرين سنة [هل[٧] يُجتهد له؟

قال ابن رشد: إذا فُقِدَ / [٨] وهو ابن مائة وعشرين سنة][٩] فيُتلوم له العام ونحوه، ولا اختلاف في ذلك. صح مقدمات[١٠]

قوله: (**وإذا مات له ولد وقف ميراثه منه، فإن أتى أخذه، وإن مُوِّت بالتعمير رُدَّ ذلك إلى ورثة الابن يوم مات الابن**) [١١] / [١٢].

[قال] ابن يونس: قال ابن الماجشون: (إذا مُوِّت)[١٣] الأب بالتعمير بقي ميراثه من الابن موقوفاً (إلى أن يتعيَّن)[١٤] [أَوَلُهُما][١٥] موتاً، ورَدُّ [١٦] إيّاه على ورثة الابن توريث

---

(١) في ز: (وسبعين)

(٢) في م: (فإنما)

(٣) ساقط من م، ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز

(٦) انظر الجامع خ٢/ل ١٤ ب، والمنتقى ٤/٩٢، والمقدمات ١/٥٣١- ٥٣٢، والبيان والتحصيل ٥/٤١١

(٧) في قز: (فقد)

(٨) نهاية ل/ ٣٥٣ أ من قز

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) المقدمات ١/ ٥٣١- ٥٣٢

(١١) تمام المسألة: (ولا أورث الأب بالشك) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب .

(١٢) نهاية ل/ ٢٢ أ من م

(١٣) في م: (إذا ثبت موت)

(١٤) في م، ز: (إلى يعين)

(١٥) ساقط من قز

(١٦) في ز زيادة (إلى)

بالشك. صح[١]. وقول ابن القاسم أقيس[٢]؛ لأن الشك في توريث الأب ابتدأ، فإذا لم تُعلم حياته بعد فلا يُورث بالشك.

قوله: (**وُقف له ميراثه منه**) [٣].

ولا يُقْضى منه دينه، ولا يُزَكى؛ خوفاً أن يكون الوارث ميتاً.

قوله: (**وكذلك لا يتوارث بالشك من لا يُعلم أولهما موتاً، بِغَرَق، أو هَدْم، ويرث كل واحد ورثته**) [٤].

قال في التلقين[٥]: ولا يتوارث الغَرْقى والهَدْمى، ومن جرى مجراهم ممن لا يُعلم سَبْق موت (أحدهم)[٦]؛ لأن هذا ميراث بالشك[٧]. وقد قال ﷺ: «لا ميراث بشك»[٨].

وفي كتاب أبي النجا (الفرضي)[٩]: (وكان عمر بن الخطاب ﷺ، وعلي بن أبي طالب ﷺ وأُناس من أصحاب النبي ﷺ يورثون بعضهم بعضاً من تلاد أموالهم)[١٠]. أيْ:

---

(١) الجامع خ٢/ ل ١٤ ب

(٢) وصوبه اللخمي أيضاً، انظر التبصرة خ/ ل ٥ ب

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٤) المصدر السابق

(٥) هو لأبي محمد القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المتوفى سنة ٤٢٢هـ مطبوع متداول.

(٦) في قز، ز: (أحدهما)

(٧) انظر التلقين ص ٥٥٩

(٨) لم أقف عليه .

(٩) في م: (الفرائضي)

وهو محمد بن مطهر بن عبيد الله الضرير البصري. قال ابن ملول الوشقي: (ما رأيت بصيراً ولا مكفوفاً قط أعلم منه بالفرائض. وقال: وكان حسن العلم بمذهب مالك، وألف فيه كتاباً، وألف في الفرائض تواليف عالية: كتاب المقنع، وكتاب الناصر، وكتاب العريض. لم أقف على تاريخ وفاته. انظر ترتيب المدارك ٥/ ٥٩- ٦٣ .

(١٠) ورواه عنهما البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٢٢ عن الشعبي، وقال: هو منقطع . ورواه أيضاً عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ٢٩٤، وسعيد بن منصور في السنن ١/ ١٠٥، وابن أبي شيبة في المصنف ٦/ ٢٧٤- ٢٧٥ .

من المال الذي (كانوا)[١] ورثوه. ولا (يورثون)[٢] بعضهم من بعض من طارف أموالهم. أيْ: ما اكتسبوا. وقد روي عن عمر أنه [قال][٣]: (إذا وجد يد أحدهما على (الآخر)[٤] ورث الأعلى من الأسفل) [٥].

والتلاد: القديم. الطارف: الحادث. فعلى هذا لا يكون خلافاً لما قال ابن يونس أنه يرث كل واحد من صلب مال الآخر دون / [٦] ما ورث عنه، فيكون قوله في الطارف أيْ ما اكتسبوا، يعني: ما حدث له من ميراث أخيه. صح من جامع الطرر

قوله: (**وإن فُقِدَ عبد فأعتقه سيده وله ولد أحرار لم يَجُرَّ ولاءهم حتى يُعلم أنّ العتق أصابه حياً**) [٧].

قال الشيخ: من هنا يُقَوَّم مثل ما قال ابن العطّار[٨]: إذا مات الميِّت وله ولد غائب أنه يُوَرَخُ باليوم. قال ابن العطّار في وثيقة موت (ووراثة)[٩]: إذا كان الوارث غائباً يكتب عقد الاسترعاء، (بمعرفة)[١٠] المتوفى بالعين والاسم، وأنه توفي (في)[١١] يوم كذا، من شهر كذا، ويورخ يوم وفاته، (وأنه فلان)[١٢] الغائب بحيث لا يعلم، أو بموضع كذا هو

---

(١) ساقط من م

(٢) في قز: (يرثون)

(٣) ساقط من م

(٤) في قز، ز: (الأخرى)

(٥) رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٢٢ عن قتادة، وقال: هو منقطع. ورواه أيضاً ابن أبي شيبة في المصنف ٦/ ٢٧٥ .

(٦) نهاية ل/ ١٠٩ ب من ز

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٨) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن العطار الأندلسي. كان متفنناً في علوم الإسلام، عارفاً بالشروط. سمع أبا عيسى الليثي، وأبا بكر القرطية. وعنه أخذ ابن الفرضي وغيره. توفي – رحمه الله – سنة ٣٩٩ هـ . انظر الديباج ٢/ ٢٣١ ، وشجرة النور ص ١٠١ .

(٩) في قز: (ووارثة)

(١٠) في قز، ز: (بموت)

(١١) في ز: (من)

(١٢) في قز، ز: (وأن فلاناً)

المحيط بميراثه في علم الشهداء بذلك إن كان حياً يوم وفاة المتوفى .

قوله: (**ولا يوقف للعبد ميراث مَنْ مات مِنْ ولده الأحرار، وهو بخلاف الحر في هذا؛ لأنه على أصل منع الموارثة بالرق حتى يصح عتقه**) [١].

قال الشيخ: لأن في العبد الشك من جهتين: هل أصابه العتق حياً أم لا؟ وهل مات قبل موت الابن أو بعده؟ فلذلك لم يوقف. والحر ليس فيه الشك إلا من جهة واحدة، هل مات قبل الابن أو هو حي؟.

قوله: (**وأحسن ذلك أن يدفع إلى ورثة الابن بحميل يعطونه**) [٢].

زاد ابن يونس: فإن جاء أبوهم دفعوا إليه حظه من ذلك [٣].

[قال] ابن يونس[٤]: وإنما أوقفتُه للحر ولم أدفعه بحمالة؛ لأنه على أصل توارث الأحرار، إلا أني لا أُوَرِث الأب بالشك[٥].

قال الشيخ: لم يذكر الحميل فيمن قضي له (بمورث)[٦] إلا هنا. وفي كتاب الحمالة: ومن قضي له بمورث فلا يوخذ منه كفيل، وذلك / [٧] جَوْرٌ ممن فعله [٨].

ومنعه أيضاً في النفقة قبل هذا [٩]. وفي الشهادات[١٠]. وامرأة المفقود [١١].

قال الشيخ: ولا تعارض بينهما لأن ما في كتاب الحمالة قضى له (بمورث)[١٢] محقق،

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٣) الجامع خ٢/ ل ١٤ ب

(٤) ساقط من م، ز

(٥) المصدر السابق.

(٦) في قز: (بموت)

(٧) نهاية ل/ ٣٥٣ ب من قز

(٨) انظر المدونة ٤/ ١١٣- ١١٤

(٩) انظر المصدر نفسه ٢/ ١٨٠ ؛ ١٨٣

(١٠) المصدر نفسه ٤/ ٥٣

(١١) المصدر نفسه ٢/ ٣٢

(١٢) في م، ز: (بموت)

وما هنا غير محقق. انظر قوله: "وأحسن ذلك أن يدفع إلى ورثة الابن بجميل يعطونه".

قال بعض الشيوخ: هذه مطابقة لما في كتاب الشهادات فيمن قامت له بيِّنة أنه ابن فلان الميت، ولم يقل الشهود في شهادتهم لا يعلمون له وارثاً غيره، لم تتم الشهادة حتى يقولوا ذلك، وإلا بطلتْ شهادتهم، ويسأل القاضي وينظر[١].

قال ابن أبي زمنين: فإن سأل القاضي ونظر ولم يأت أحد يستحق ميراث الميت بأمر ثابت وطال ذلك، وجب على أصولهم أن يُعطى المشهود له المال كله، ويضمنه لمستحق يستحقه يوماً ما، بعد يمينه أنه المحيط (بميراثه)[٢]. صح من جامع الطرر

قوله: (**وينظر الإمام في مال المفقود، ويجمعه ويوقفه، كان بيد وارث أو غيره، ويوكل به من يرضاه**) [٣].

في الأمهات: لأنه الناظر لكل غائب[٤]. انظر تشبيه المفقود بالغائب إنما هو في النظر له، وأما في قبض الديون (وتوقيفها)[٥]، فليس له أن يفعل ذلك إلا في المفقود خاصة. وأما الغائب فليس للسلطان قبض ديونه. قاله عبد الحق في كتاب العتق من النُكَت / [٦].

قوله: (**وإن كان في ورثته من يراه لذلك أهلاً أقامه له**) [٧].

[قال] الشيخ: وهو أولى لوجهين: أحدهما: أنه يكون أشد حفظاً له من الأجنبي[٨].

ولأنه يتعلق له (به حق)[٩] يوماً ما [١٠].

---

(١) انظر المدونة ٤/ ٥٠

(٢) في ز: (لميراثه)

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٤) انظر المدونة ٢/ ٣٤

(٥) في قز: (وتوفيها)

(٦) نهاية ل/ ٢٢ ب من م

(٧) تمام المسألة: (وينظر في وائعه، وقراضه، ويقبض ديونه، ولا يبرأ من دفع من غرمائه إلى ورثته؛ لأن ورثته لم يرثوه بعد) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٨) في م زيادة (قد)

(٩) في ز: (حق لله)

(١٠) وهو الوجه الثاني مما ذكره الشيخ.

قوله: (وما أسكن أو أَعْمَر أو أعار إلى أجل أرجى إليه) [١].

أيْ: وُخِّرَ إليه، وهو راجع للكل.

قال اللخمي: وينظر السلطان فيما يخلفه المفقود من رباع [٢]، وأموال، ومتاجر، وديون، وقراض، وودائع، وعواري [٣]. فأما الرباع فإن كانت مما يصلح للكراء أكراها، وإن كان فيها شيء يحتاج إلى الإصلاح ولا (يتقى)[٤] على انهدامه أصلح له، وإن كان (يتقى)[٥] عليه أو كانت النفقة / [٦] تعظم والبيع أحسن بِيعَتْ. وأما متاجره: فما كان يُخشى فساده إما بِسُوس [٧]، أو بِدُود باعه، وإلا لم يعرض له إلا أن يأتي على شيء من ذلك نَفاق [٨]، أو غَلاء . وما يعلم أنه لو كان صاحبه حاضراً لم يؤخر بيعه فإنه يباع.

وأما رقيقه: فإن كان لا يُخشى عليهم الإباق، وفي خراجهم ما يقوم بمُؤْنتهم وكسوتهم لم يُباعوا، وإلا بِيعُوا. وكذلك الدواب إن كان في غَلَّتهم ما يقوم بعلوفتهم، و لم يبلغوا من السن ما يخشى عليهم لم يباعوا. وتبقض ديونه بعد حلول آجالها، وقراضه بعد نضوضه[٩]، ويوقف ذلك على يد ثقة. وكذلك عواريه إن كان لها أجل فانقضى، أو لم

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٢) الرباع: جمع الرَّبْع، وهو المنـــزل والدار بعينها. انظر لسان العرب ٨/ ١٠٢، ومختار الصحاح ص ٩٨.

(٣) جمع العارية: من أعاره الشيء ، وأعاره منه ، وعاوره إيَّاه ، إذا تناولوه بينهم . انظر لسان العرب ٤/ ٦١٨ ، والمصباح المنير ص ٤٣٧ .

(٤) في قز، ز: (تبقى)

(٥) في قز، ز: (تبقى)

(٦) نهاية ل/ ١١٠ أ من ز

(٧) السوس : دود يقع في الصوف والطعام . انظر مختار الصحاح ص ١٣٥ ، ولسان العرب ٦/ ١٠٧ ، والمغرب ١/ ٤٢١ .

(٨) النفاق : من نفق البيع نفاقاً إذا راج، والسوق قامت . القاموس المحيط ٢/ ١٢٢٧ ، ومختار الصحاح ص ٢٨٠ ، ولسان العرب ١٠/ ٣٥٧ .

(٩) من نض الثمن : أي حصل وتعجَّل . ويسمى الدراهم والدنانير نضاً وناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . انظر المصباح المنير ص ٦١٠ .

يكن لها أجل (فانقضى)[١] ما يعار لمثله، (وإن أعار أرضاً فبنى فيها المستعير أمره بنقضه إذا مضى ما يعار لمثله)[٢] إلا أن يكون له مال فيأخذه له بقيمته منقوضاً.

فأما ودائعه: فإن كانت على يَدَيِّ مأمون تُركت، وإلا نُزعت وإن كان المفقود قد رضي بأمانته؛ لأنه قد تعلّق بها حق للورثة، وشبهة؛ لإمكان أن يكون قد مات، [فإن كان الورثة مَأْمُونِين كان وقف جميع ذلك على أيديهم أولى من الأَجْنبيين؛ للشبهة التي لهم فيها. ولإمكان أن يكون قد مات][٣] وأنه مالهم اليوم. ومراعاة للخلاف لمن قال:/ [٤] إنه يورث عند انقضاء أربع سنين. صح منه[٥]

قوله: (**وإن قارض إلى أجل فسخ، وأخذ المال**)[٦].

في الأمهات: قال: القراض لا يصح فيه عند مالك الأجل، وهو قراض فاسد عند مالك لا يحل[٧]. وانظر في كتاب القراض قال فيه: فإن نزل هذا رُدَّ فيه إلى قراض مثله[٨].

وسئل ابن الفخار[٩] عن رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً فتجر فيه المقارض شهراً، ثم سافر (به)[١٠] للتجارة بحيث لا يعلم موضعه، هل لرب المال أن يعدي فيما يخلفه المقارض من ماله؟ فأجاب: أن لا سبيل له؛ إذْ لا يحكم على الغائب بشك، إذْ قد يحتمل أن يكون مال القراض قد تلف بيد العامل، بحوالة الأسواق، أو يكون تلف بأمر من الله تعالى، فلا

---

(١) في م: (وانقضى)

(٢) ما بين القوسين مكرر في ز

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) نهاية ل/ ٣٥٤ أ من قز

(٥) انظر التبصرة خ/ ل ٥ أ

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٧) انظر المدونة ٢/ ٣٤- ٣٥

(٨) انظر المدونة ٣/ ٦٣١

(٩) هو أبو عبد الله محمد بن يوسف بن الفخار، يعرف بابن بشكوال القرطبي. روى عن أبي عيسى الليثي، وابن عون الله. كان يحفظ المدونة، والنوادر، ويوردها من صدره. وله اختصار النوادر، واختصار المبسوط. توفي – رحمه الله – سنة ٤١٩ هـ . انظر الديباج شجرة النور ص ١١٢ .

(١٠) في ز: (فيه)

شيء لرب المال من مال القراض؛ لأنه في أمانة العامل، حتى (يثبت)[١] عليه أنه تَعَدَّى، أو أدخله في منافعة، أو فعل به ما يلزمه ضمانه من أجل فعله، ولو مات العامل (بعد)[٢] قبض المال، وذلك في مدة لم يحركه في سلعة من (يوم)[٣] قبضه، و لم يوجد في تركته، فهنا يحكم لرب المال بأخذه (فيه)[٤] العوض، هذا مذهب المدونة [٥]، والذي يعطيه مذهب مالك. صح من وثائق ابن مغيث [٦].

[قال] الشيخ: أشار إلى ما في آخر كتاب الشركة حيث فرَّق بين القرب والبعد كما قال، وكلاهما لا ضمان فيما طال[٧]. فتأمل ذلك، صح من جامع الطرر

قوله: (**وما لحقه من دَيْن، أو اعتراف**). أيْ: (استحقاق)[٨].

[في][٩] الأم: استُحق من يده عبد[١٠]. ثم قال: (أو عهدة ثمن). أيْ: استحق ما باع فرجع عليه بالثمن. ثم قال: (**أو عيب**) [١١]. إذا باع سلعة ثم ظهر بها عيب.

---

(١) في قز: (حيث)

(٢) في قز: (قبل)

(٣) في م: (وقت)

(٤) في ز: (في)

(٥) انظر المدونة ٣/ ٦٢٨

(٦) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الصدفي. كبير طليطلة وفقيهها، كان حافظاً بصيراً بالفتوى والأحكام. تفقه بابن زهير، وابن أرفع رأسه. وحدث عنه صاعد بن أحمد، وأبو محمد الشارقي. ألف المقنع في الوثائق. توفي –رحمه الله– سنة ٤٥٩هـ انظر الديباج ١/ ١٨٢، شجرة النور ص١١٨- ١١٩ .

(٧) في المدونة ٣/ ٦٢٨: (أرأيت الشريك إذا مات فأقام صاحبه البيّنة أن مائة دينار من الشركة كانت عنده، فلم يجدوها و لم يعلموا لها مسقطاً ؟ قال: أرى إن كان موته قريباً من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة، فأرى ذلك في حصته في ماله. وأما ما تطاول من ذلك فلا شيء عليه؛ لأن كل واحد منهما يقتضي على صاحبه، ويشتري عليه، ويقضي عنه، فلا شيء له في مثل هذا).

(٨) في قز: (استلحاق)

(٩) ساقط من قز

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٣٥

(١١) وتمام المسألة: (قضي به عليه) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

قوله: (**ولا يقام له وكيل**) [١].

خلافاً لسحنون في أنه يقام له وكيل.

فوجه قول ابن القاسم: أنّ الوكيل لا يعلم حجج الغائب ويقوم بحجته إن قدم.

ووجه قول سحنون: أنّ ذلك يؤدي إلى أن [لا][٢] تَنْبَرِم الأحكام.

[قال] الشيخ: ومذهب ابن القاسم (أصوب)[٣].

قوله: (**سمعت بينته**) [٤].

أيْ: قبلتها؛ لأن السماع يكون بمعنى القبول، ويكون بمعنى إدراك المسموع. في الأمهات: لأن الرجل / [٥] يقول: / [٦] أخاف أن تموت بيِّنَتِي[٧]. فيقوَّم منه أنّ من أقام بينة عند القاضي في شيء لا خصومة فيه في الحال أنّ القاضي يسمع (بينته)[٨].

وقال عبد الملك، ومطرف[٩]: إنّ القاضي لا يسمع بينة في أمر لا يحكم فيه اليوم، ولكن يشهد الشهود على شهادتهم [١٠].

وقال ابن الهندي[١١]: الحاكم مُخَيَّر، إن شاء سمع أو ترك.

---

(١) تمام المسألة: (... وتباع عرضه في ذلك، فإن أقام رجل البيّنة أنه أوصى له بشيء، أو أسند إليه الوصية) المصدر السابق

(٢) ساقط من قز

(٣) في ز: (أحسن)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٥) نهاية ل/ ٢٣ أ من م

(٦) نهاية ل/ ١١٠ ب من ز

(٧) انظر المدونة ٢/ ٣٥

(٨) في ز: (بينة)

(٩) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله اليساري الهلالي، ابن أخت الإمام مالك، وعنه روى، وبه تفقه. وروى عنه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان، والإمام البخاري وخرج عنه في صحيحه. توفي -رحمه الله- سنة ٢٢٠هـ انظر الديباج ٢/ ٣٤٠ ، وشجرة النور ص ٥٧

(١٠) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٩/ ٢١٤ .

(١١) هو أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمذاني، يعرف بابن الهندي. روى عن وهب بن مسرة، وقاسم بن أصبغ. وكان فقيهاً عالماً بالأحكام والشروط، وله تأليف فيه جامع مفيد ، وعليه اعتماد =

قوله: (**وإذا قُضِيَ بموته بحقيقة أو بتعمير، جعلت الوصي وصيه، وأعطيت الموصى له وصيته إذا كان حياً، وحملها الثلث**) [١].

[لأن من شروط الوصية حياة الموصى له بعد [موت][٢] الموصي .

قوله: (**وحملها الثلث**)] [٣].

ولم يذكر [هل][٤] له وارث معروف أو إنما يرثه جماعة المسلمين، وظاهره التسوية، فيقوَّم منه أنّ من لا وارث له ليس له أن يوصي (بجميع)[٥] ماله.

(وكذا)[٦] في التلقين [٧]؛ لأن بيت المال كوارث معروف، وهو قول سحنون.

وقيل: له أن يوصي بجميع ماله [٨].

[(وحكى)[٩] ابن يونس قولين، ونسب لأهل المدينة المنع[١٠]. ولأهل الكوفة الجواز[١١]. صح منه

وسبب الخلاف: في بيت المال، هل [هو][١٢] كالوارث المعين، أو هو مرَدُّ للأموال

= الموثقين والحكام بالأندلس والمغرب، وسلك فيه الطريق الواضح . توفي – رحمه الله – سنة ٣٩٩ هـ . انظر الديباج ١/ ١٧٢ – ١٧٣ ، وشجرة النور ص ١٠١ .

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٢) ساقط من م

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (بكل)

(٦) في قز، ز: (وكذلك)

(٧) انظر التلقين ص٥٥٤، والتفريع ٢/٢١٣؛ ٣٢٤، والمعونة ٣/١٦٢٠، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٠٣.

(٨) انظر عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٠٣، والذخيرة ٧/ ٣٢ .

(٩) في ز: (وحكاه)

(١٠) وبه قال مالك، والشافعي، ورواية عن أحمد. انظر المعونة ٣/ ١٦٢٠، والتلقين ص ٥٥٤، وعقد الجواهر ٣/ ٤٠٣، والذخيرة ٧/ ٣٢، والبيان ٨/ ١٥٦، والحاوي الكبير ٨/ ١٩٥، والمغني ٨/ ٥١٦، والكافي لابن قدامة ٤/ ٨ .

(١١) قال أبو حنيفة: إذا لم يكن له وارث يجوز له أن يوصي بجميع ماله. وهو رواية عن أحمد. انظر مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٥٣، والمغني ٨/ ٥١٦، والكافي لابن قدامة ٤/ ٨ .

(١٢) ساقط من ز

الضائعة؟ فمن جعله وارثاً منع أن يوصي بجميع ماله][1] فعلى هذا لا يجوز للإمام أن يجيز ما زاد الموصي على الثلث؛ لأن فيه إتلافاً لأموال المسلمين [2]. ومن جعله مرداً للأموال الضائعة قال: له أن يوصي بكل ماله.

وفي الأمهات: لأن مالكاً (يرى)[3] القضاء / [4] على الغائب[5]. وانظر ما قال ابن المواز في كتاب الأقضية من ابن يونس .

قوله: (**وكذلك إن أقامت المرأة البينة أنه تزوجها قضيتُ لها كقضيتي على الغائب**)[6]. قال الشيخ: (وتزيد)[7] البيّنة أنهم لا يعلمون (أنه)[8] طلّقها.

قوله: (**وأما الأسير فلا تؤجل امرأته بخلاف المفقود، عَلِمْنا موضع الأسير أم لا؛ لأنه معلوم أنه قد أسِر، ولا يصل الإمام من كشف حاله إلى ما يفعله في المفقود**) [9] .

[قال] الشيخ: انظر قوله: "ولا يصل الإمام". هل[10] يقوَّم منه أنّ المفقود في بلاد المسلمين إذا تعذَّر الكشف عن حاله تبقى زوجته في عصمته حتى يُعلم موته أو حياته، (أو تضعف) [11] هذه الإقامة بقولـــه: "أنه معلوم أنه قد أسر"؛ لأنه يحتمل أن يكون أشار به إلى أنه ممنوع من الرجوع بالأسر. انظره[12]

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) انظر الذخيرة ٧/ ٣٢- ٣٣، وعقد الجواهر التمينة ٣/ ٤٠٤ .

(٣) في م: (يرى)

(٤) نهاية ل/ ٣٥٤ ب من قز

(٥) انظر المدونة ٢/ ٣٥

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٧) في قز: (وتريد)

(٨) في ز: (أنهم)

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(١٠) في م زيادة (المسألة)

(١١) في ز: (وتضعف)

(١٢) في المدونة ٢/ ٣٥- ٣٦: (أرأيت الأسير يفقد في أرض العدو، أهو بمنزلة المفقود في قول مالك ؟ قال: لا، والأسير لا تتزوج زوجته إلا أن ينعى، أو يموت. قال: قيل لمالك: وإن لم يعرفوا موضعه، ولا =

قوله: (**ولا تنكح امرأته إلا أن يصح موته، أو تَنصُره إما طائعاً أو لا يعلم أطائعاً أو مكرهاً**) [(١)].

[قال] الشيخ: فيقوَّم من هنا أنّ مَنْ فعل فعلاً أنه محمول على الطواعية حتى يظهر خلافه.

قوله: (**فليفرق بينهما**) [(٢)].

انظر إذا فرّق بينهما ثم ثبت أنه تنصَّر مكرهاً، وقد تزوجت زوجته ودخلت، هل ترد إليه كالمنعي لها زوجها، أو هي كامرأة المفقود؟ قولان[(٣)]. وإنما فرق بينهما؛ لأنها زوجة المرتد[(٤)].

قوله: (**وتوقف ماله**) [(٥)]. لأجل غيبته؛ إذْ لو كان هنا لاسْتَتِيبَ ثلاثاً [(٦)].

قوله: (**وإن تنصَّر مكرهاً كانت في عصمته، ويُنفَق عليها من ماله**) [(٧)].

قال أصبغ عن ابن القاسم: في الأسير يتنصَّر أنه ينفق على ولده من ماله، سواء تنصَّر طائعاً أو مكرهاً. وقال أصبغ: إذا تنصَّر طائعاً لم ينفق على ولده، فإن في النفقة عليهم (في الشك في تنصُّره شكاً)[(٨)] [(٩)].

قوله: (**ومن نكح امرأة في عدتها فلم يطأها، إلا أنه قبَّل، أو باشر، أو جس**[(١٠)]، **حرمت عليه للأبد، وعلى آبائه، وأبنائه**) [(١١)].

= موقفه بعد ما أسر ؟ قال: ليس هو بمنزلة المفقود، ولا تتزوج امرأته حتى يعلم موته أو ينعى).

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٢) المصدر نفسه

(٣) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٠

(٤) وقد قال مالك في امرأة المرتد أن العصمة تنقطع فيما بينهما ساعة ارتد . انظر المدونة ٢/ ٢٢٦

(٥) تمام المسألة: (فإن مات مرتداً كان للمسلمين، وإن كان أسلم كان له). تهذيب للدونة خ/ل ١٠١ ب

(٦) فإن تاب وإلا قتل مرتداً .

(٧) المصدر نفسه

(٨) في قز: (في الشك في تنصره) وفي ز: (في تنصره شك في تنصر)

(٩) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٠

(١٠) الجسّ: اللمس باليد، من جسّه بيده يجسّه جساً واجتسّه: أي مسه ولمسه. لسان العرب ٦/ ٣٨.

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

[قال] [الشيخ: تحرم على آبائه وأبنائه][١] بالعقد الصحيح، أو بشبهة العقد إذا انضاف إليه التلذذ، فمذهب الكتاب أنه يتأبد عليه التحريم بالقبلة والمباشرة [٢].

وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه لا يتأبد. قال: لأن الوطء نفسه قد اختلف فيه[٣]. قال أصبغ: لا يعجبني تضعيفه، وهو عندي كتحريم الوطء [٤].

قوله: (**وتعتد امرأة الخصي في الطلاق**) [٥].

قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ذكره.

قال عياض: فإن كان قائم الذكر-كما في كتاب النكاح - أو معه بعضه - كما يُفهم من / [٦] كلام / [٧] أشهب هنا- وهو مقطوع الأنثيين، أو باقيهما، أو إحداهما، (أو اليسرى)[٨] منهما، على اختيار ابن حبيب.

فهذا هو الخصي الذي قال في الكتاب: يُسأل أهل المعرفة إن كان يولد لمثله[٩]. لأنه يشكل إذا (قطع بعض الذكر)[١٠] دون الأنثيين، أو الأنثيان، أو إحداهما دون الذكر هل ينسل وينـــزل أم لا؟ وإن كان ابن حبيب فصَّل [في][١١] هذا فقال: إن كان ممسوحاً فلا عدة عليها، ولا يلحق به الولد، وتحد امرأته إن جاءت بولد. وإذا بقي معه أنثياه، أو اليسرى منهما، [(أو بقي)[١٢] معه من العسيب[١٣] بعضه، فالولد لاحق به[١٤]. لأنه يرى أنّ

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣٦ .

(٣) انظر العتبية ٥/ ٤٢٧- ٤٢٨ .

(٤) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٧٣ .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٦) نهاية ل/ ١١١ أ من ز

(٧) نهاية ل/ ٢٣ ب من م

(٨) في ز: (واليسرى)

(٩) انظر المدونة ٢/ ١٤٤

(١٠) في قز، ز: (انقطع الذكر)

(١١) ساقط من م

(١٢) في ز: (وبقي)

(١٣) العسب: النسل، معجم لغة الفقهاء ٣١١.

(١٤) انظر الجامع خ٢/ ل ١١ ب .

الماء من الأنثيين، والولد من اليسرى منهما، وما بقي معه من العسيب يمكن [به][1] الوطء][2] [3]. في الأمهات: بما بقي من ذكره[4].

قال عياض: [انظر][5] قول أشهب هنا، (لأنه)[6] يصيب بما بقي من ذكره، هل "من" للتبعيض، ويكون بعضه. أو للبيان، (ويكون)[7] جميعه. وكلاهما على مذهب الكتاب، ومذهب ابن حبيب سواء. وإنما يختلف في (نقص)[8] الأنثيين، أو إحداهما، فمذهب الكتاب الإحالة / [9] على سؤال أهل المعرفة، على صفة حاله من الحاجة إلى النساء، ومذهب ابن حبيب (الإحالة)[10] على [رأي][11] أهل الطب وعلم التشريح[12] [13].

قوله: (**وإن كان المجبوب لا يمس امرأته، فلا عدة عليها من الطلاق**) [14].

قال عياض[15]: قال أبو عمران: هذا تقريب في اللفظ؛ إذْ هو ممن لا يمس [16].

قال عياض: [وقد][17] يحتمل لفظه عندي أن يكون معناه: إن كان ممن لا يحتاج إلى النساء، ولا ينـــزل، ولا يتلذذ، فإذا كان هذا تحقق أنه لا يولد له، وإن كان ممن

---

(١) ساقط من ز

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٣) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣

(٤) انظر المدونة ٢/ ٣٧

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في ز: (لا)

(٧) في م: (ويريد)

(٨) في قز، ز: (بعض)

(٩) نهاية ل/ ٣٥٥ أ من قز

(١٠) في م: (الاحتمال)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) التشريح: هو قطع اللحم عن العضو قطعاً. وقيل: قطع اللحم على العظم قطعاً. لسان العرب٢/ ٤٩٧

(١٣) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣ .

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(١٥) ساقط من قز، ز

(١٦) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣

(١٧) ساقط من قز، ز

[يُمْنِي][١] إذا دَنَا إلى النساء (وعالج)[٢]، فهذا يخشى منه الولد كما يخشى ممن يعزل[٣].

انظر النكت آخر النكاح الأول، ظاهره خلاف ما هنا، وما ذكر عياض

قوله: (**وليس على التي لا يوطأ مثلها [لصغر][٤] عدة الطلاق**) [٥].

في الأمهات: وقد دخل، وهو ظاهر الكتاب[٦]. تقدم لابن لبابة أنه قال: إن كان يوطأ مثلها ولا يخشى عليها [الحمل][٧] لا عدة عليها[٨]. وهو خلاف المشهور [من المذهب][٩]، ويلزمه أن يقول ذلك في (الآيسة)[١٠]، فيكون خلاف نص الآية [١١].

قوله: (**وليس على التي لا يوطأ مثلها لصغر عدة الطلاق**) .

وقال أحمد بن المعذل[١٢]: (لا رجعة له)[١٣].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (عالج)

(٣) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣ .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٦) في المدونة ٢/ ٣٧: (إذا كانت الصغيرة لا يوطأ مثلها ودخل بها زوجها فطلقها، لا عدة عليها من الطلاق، وعليها في الوفاة العدة.؛ لأنها من الأزواج. وقد قال تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا﴾ سورة البقرة الآية: ٢٣٤

(٧) ساقط من م

(٨) قال: لأن العدة إنما هي لحفظ الأنساب، فإذا أمن الحمل فلا معنى للعدة. قال ابن رشد: وهو شذوذ من القول. انظر المقدمات ١/ ٥١١ ، والتنبيهات والمستنبطة خ/ ص ١٣٨ .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في ز: (اليائسة)

(١١) يشير إلى قوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ...﴾ سورة الطلاق الآية: ٤

(١٢) هو أبو الفضل أحمد بن المعذل العبدي البصري، الفقيه النظار. سمع من إسماعيل بن أبي أويس، وبشر بن عمر، وابن الماجشون. وتفقه به القاضي إسماعيل. لم أقف على تاريخ وفاته، وقيل: توفي وقد قارب الأربعين سنة. انظر الديباج ١/ ١٤١- ١٤٣ ، وشجرة النور ص ٦٤ - ٦٥ .

(١٣) في م: (لا رجعة)

قال اللخمي[١]: قال عبد الوهاب: ومن لم تبلغ أن تُطيق الرجل [فأصيبت][٢]، فلا يكون وطؤها موجباً للعدة، وإنما هو جرح وإفساد [٣].

قال اللخمي: وهذا صحيح؛ لأن محمل الآية على من دخلت وأصيبت على الوجه المعتاد، لأن العدة من الطلاق خوف [من][٤] الحمل، ومن تطيق الرجل يخشى ذلك منها، ولا يخشى إذا لم تبلغ أن تطيق الرجل.

في المختصر الكبير: ومن تزوّج ابنة خمس سنين، (أو أربع)[٥]، وضمها إليه، ثم طلّقت فلا عدة عليها. والأمة تُشترى كذلك.

[قال] الشيخ: انظر على هذا (إذا زنا)[٦] بها وهي لا يوطأ مثلها هل عليه الحد والغسل؟ أما إذا أنزل فيجب عليه الغسل للإنزال. وأما الحد فقال ابن رشد حيث ذكر الحدود: (فيجب)[٧] الحد على من زنا بآدمية حية ممن يوطأ مثلها، [٨] لا شبهة ملك له فيها، غير حربية في بلد الحرب، غير مكره، وأن يكون عالماً بتحريم الزنا [٩].

قوله: (وعلى كل معتدة [١٠] من وفاة زوج تربص أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة مسلمة أو كتابية، بنى بها أو لم يبن، طِفلة كانت أو كبيرة، والزوج صغير أو كبير، حر أو عبد، مجبوب أو سليم) [١١].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) انظر المعونة ٢/ ٩١٧

(٤) ساقط من م

(٥) في ز: (وأربع)

(٦) في قز: (لو أزني)

(٧) في م: (يجب)

(٨) يعني: يشترط أن تكون المزني بها ممن يوطأ مثلها، فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فإنه لا يجب على الزاني بها الحد، وهو كذلك؛ لأنه قد روي عن الإمام مالك –رحمه الله–: أن من زنا بصغيرة لا يوطأ مثلها فلا حد عليه .

(٩) انظر المقدمات ٣/ ٢٥٣

(١٠) في ز: (وعلى عدة)

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

هذا لعموم قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾[١] الآية

[قال عياض: واحتجاج مالك في عدة الوفاة على الصغيرة بقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾ الآية][٢] على مذهبه في القول بالعموم [٣].

قوله: (**وإذا علم بعد وفاة الزوج بفساد النكاح وأنه لا يُقَران عليه، فلا عدة عليها ولا إحداد**) [٤].

قال الشيخ: لأن العدة والإحداد (إنما يكونان)[٥] في النكاح الصحيح.

قوله: (**وعليها ثلاث حيض استبراء**) [٦] / [٧].

[لأن استبراء][٨] الحرائر ثلاث حيض. فأطْلق عليه هنا الاستبراء، وتارة يُطْلق (عليه)[٩] العدة. (وانظر)[١٠] ما تقدم في الأمة تتزوج بغير اذن السيد / [١١] في النكاح الفاسد: سماها هناك عدة [١٢]. وانظر في الأيمان بالطلاق مثل ما هنا في باب من قال لزوجته: أنت طالق إن لم أتزوج عليك [١٣].

---

(١) سورة البقرة الآية: ٢٣٤

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٣) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٥) في م: (إنما يكون) وفي ز: (لا يكونان)

(٦) تمام المسألة: (إن كان قد بنى بها) المصدر نفسه.

(٧) نهاية ل/ ١١١ ب من ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز، ز: (عليها)

(١٠) في م: (انظر)

(١١) نهاية ل/ ٢٤ أ من م

(١٢) يشير إلى قوله في المدونة ٢/ ١١٩: (إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاها لا يترك هذا النكاح على حال دخل بها أو لم يدخل، وإن رضي السيد بذلك لم يجز أيضاً، إلا أن يبتدأ نكاحاً من ذي الولاء بعد انقضاء العدة إذا كان قد وطئها زوجها) .

(١٣) يشير إلى قول مالك في الذي حلف أن لا يتزوج امرأة من الفسطاط، فتزوج منها ودخل بها: أن عليه مهراً واحداً، وعلى امرأته ثلاث حيض إن مات عنها. انظر المدونة ٢/ ٧٧- ٧٨ بالمعنى .

قوله: (**ويلحقه ولدها**) [١]. (لأنه)[٢] شبهة نكاح.

قوله: (**ولا ترثه**). لأن الميراث بين الزوجين إنما يكون في النكاح الصحيح[٣].

قوله: (**ولها الصداق المسمى كله**) [٤].

لقوله ﷺ: « فإن أصابها فلها المهر بما أصاب منها »[٥]. والله أعلم

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٢) في قز: (أنها)

(٣) و لم يكن في ميراثها مانع شرعي، كالقتل، والرق، والكفر.

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٥) جزء من الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ١٨٢ من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها مهرها بما أصابها، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه . وأخرجه ابن ماجه في سننه: ١/ ٦٠٥ رقم: (١٨٧٩) كما أخرجه الترمذي في سننه: ٣/ ٤٠٧ رقم: (١١٠٢) وفيه « فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها » بدل قوله: « فإن أصابها فلها مهرها بما أصابها » قال الترمذي: هذا حديث حسن. وأخرجه بهذا اللفظ الدارمي في سننه: ٢/ ١٨٥ رقم: (٢١٨٤) والبيهقي في السنن الكبرى: ٧/ ١٠٥ ، والشافعي في مسنده : ١/ ٢٧٥، وسعيد بن منصور في سننه ١/ ١٧٥ .

قال ابن الجوزي: رجاله رجال الصحيح. وقال ابن معين: إنه أصح حديث في الباب. انظر خلاصة البدر المنير ٢/ ١٨٧. وقال الحافظ في التلخيص ٣/ ١٥٦- ١٥٧ وقد أُعل بالإرسال. وقال الترمذي: حديث حسن. وقد تكلم فيه بعضهم من جهة أن ابن جريج قال: ثم لقيت الزهري فسألته عنه فأنكره . قال: فضعف الحديث من أجل هذا ، لكن ذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا عن ابن جريج غير ابن علية ، وضعف يحيى رواية ابن علية عن ابن جريج .

وأخرجه الطبراني في الكبير ١١/ ٢٠٢ ، وفي الأوسط ١/ ٢٦٨ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وقال: لا يُروى هذا الحديث عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد وتفرد به سعيد. ورواه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٢٨٥ وقال: فيه يعقوب غير مسمى، فإن كان هو التوم فقد وثقه ابن حبان، وضعفه ابن معين. وإن كان غيره فلم أعرفه، وبقية رجاله ثقات. ورواه أيضاً من حديث عبد الله بن عمرو، وقال: فيه حمزة بن أبي حمزة وهو متروك .

باب في عدة المرأة في بيتها وفيما يباح للمرأة الانتقال منه / [١]

قوله: (وتعتد المرأة في الطلاق والوفاة في بيتها) [٢].

قال[٣] الشيخ: الكلام هنا في لزوم المعتدة قَعْر بيتها.

[قال] ابن يونس[٤]: (لأن الله تعالى قال)[٥]: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾[٦] (فقول)[٧] الله ﷻ في العدة. وقوله تعالى: ﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ قال وكيع (ابن)[٨] الجراح[٩]: هو أن تبدو على أهل الزوج[١٠].

قال غيره: ذلك أن تركب فاحشة، (أو حداً)[١١] تخرج له[١٢]. وقال آخرون:

---

(١) نهاية ل/ ٣٥٥ ب من قز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ١٠١ ب

(٣) ساقط من م .

(٤) ساقط من قز

(٥) في م: (قال الله سبحانه)

(٦) سورة الطلاق الآية: ١ .

(٧) في م: (يقول)

(٨) في قز: (من)

(٩) ساقط من م .

هو وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي، أبو سفيان الكوفي الحافظ، سمع من هشام بن عروة، وسليمان الأعمش، وغيرهما، وكان من بحور العلم، وأئمة الحفظ، حدّث عنه الثوري، وعبد الله بن المبارك. قال الإمام أحمد: ما رأيت أحداً أوعى للعلم، ولا أحفظ من وكيع. توفي في المحرم سنة ١٩٧هـ في خلافة محمد بن هارون. انظر سير أعلام النبلاء ٩/ ١٤٠- ١٤٦ ، وطبقات ابن سعد ٦/ ٣٩٤ ، وتهذيب التهذيب ١١/ ١٠٩- ١١٤.

(١٠) لم أجده لوكيع، وإنما هو منسوب لابن عباس، أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٢٣، وانظر المغني ١١/ ٢٩٣ ، وتفسير القرطبي ١٧/ ١٠٣ .

(١١) في ز: (أو حوائج)

(١٢) وهو مروي عن ابن مسعود ﷺ، والحسن ، وعطاء ، ومجاهد، رحمهم الله. انظر مصنف عبد الرزاق =

خروجها [هي][1] تلك الفاحشة[2].

وقال الرسول عليه الصلاة والسلام للفُرَيْعة بنت مالك[3] حين قُتِل زوجها « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله »[4] وقضى به (عثمان)[5] ﷺ. صح تأمل ابن يونس[6]

قال عبد الحميد في قوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾[7] [هذه إضافة استحقاق سُكنَى، (لا إضافة)[8] ملك؛ إذْ لا يشبه أن يراد ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ بيوت][9] أملاكهنّ؛ [لأن بيوت أملاكهنّ][10] لا حكم للأزواج فيها؛ إذْ ذلك أملاكهنّ، فدل ذلك أنّ المراد بيوت الأزواج. انظر الاستلحاق

في الأمهات: قال لنا مالك: إن (المبتوتة)[11] والمتوفى عنها زوجها لا تنتقل إلا من

= ٦/ ٣٢٢ ، والمغني ١١/ ٢٩٣- ٢٩٤ ، وتفسير القرطبي ١٧/ ١٠٣ .

(١) ساقط من قز، ز

(٢) وهو مروي عن عمر ﷺ، والسدي، رحمه الله . انظر السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٤٢١ ، ومصنف عبد الرزاق ٦/ ٣٢٣ ، وتفسير القرطبي ١٧/ ١٠٣ .

(٣)هي الفُرَيْعة (بالتصغير) بنت مالك بن سنان الأنصارية، أخت أبي سعيد الخدري، صحابية. لها حديث قضى به عثمان، ويقال لها: الفارعة. انظر تقريب التهذيب ص ١٣٦٨ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه: ٢/ ٢٩١ رقم: (٢٣٠٠) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ ، والترمذي في سننه : ٣/ ٥٠٨ رقم: (١٢٠٤) ، والنسائي في سننه: ٦/ ٣٠٣ رقم: (١١٠٤٤) وابن ماجه في سننه: ١/ ٦٥٤ رقم: (٢٠٣١) وأحمد في مسنده ٦/ ٤٢٠ ؛ ٣٧٠ . وابن حبان في صحيحه: ١٠/ ١٢٨ رقم: (٤٢٩٢) والطبراني في الكبير ٢٤/ ٤٤١ رقم: (١٠٨٠) والدارمي في سننه: ٢/ ٢٢١ رقم: (٢٢٨٧) والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٣٤ .

(٥) في م: (عمر)

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ١٦ أ

(٧) سورة الطلاق الآية: ١ .

(٨) في ز: (لإضافة)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٠) ساقط من ز

(١١) في ز: (المبثوثة) تصحيف

(أمر)[١] لا تستطيع القرار معه. صح[٢] انظر كيف (سكت)[٣] عن الرجعي.

قال ابن رشد: إنما ذلك لأنه قد ورد النص في القرآن [٤]، وانعقد الإجماع على أنّ (المطلّقة)[٥] طلاقاً رجعياً لا تنتقل[٦]، (والمبتوتة)[٧] والمتوفي عنها [قد][٨] قيل: إن الخروج (لهما)[٩] جائز، فتكلّم على الموضع الذي [ورد][١٠] فيه الاختلاف، وترك الذي لم يختلف فيه؛ إذْ ليس فيه اشكال.

قوله: (**ولا تنتقل منه إلا لضرورة لا قرار معه من خوف سقوطه، أو [من][١١] خوف لصوص في قرية ليس فيها مسلمون[١٢]، ونحوه**) [١٣]. [قال[١٤] الشيخ: لأن ذلك مظنة اللصوص.

قوله: (**وإن كانت في مدينة، فلا تنتقل لضرر جوار**)][١٥][١٦].

---

(١) في قز، ز: (الأمر)

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣٧

(٣) في قز: (يسكت)

(٤) يشـــير إلى قوله تعالى: ﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبيِّنة﴾ سورة الطلاق الآية: ١.

(٥) في م: (المطلق)

(٦) انظر الاستذكار ١٨/ ٥٨ .

(٧) في ز: (المبثوثة) تصحيف

(٨) ساقط من قز

(٩) في ز: (لها)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) ساقط من قز، ز .

(١٢) في م: (لا مسلمين فيها)

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(١٤) ساقط من م .

(١٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٦) المصدر السابق

قال[١] الشيخ: لأنها تقدر على رفعه إلى الإمام[٢]،فإن لم ترفع وخرجت فكأنها رضيت بذلك، والله تعالى يقول: ﴿ولا يخرجن﴾

قوله: (وإذا انتقلت لعذر إلى منـــزل ثان أو ثالث، لزمها المقام حيث انتقلت)[٣].

قال[٤] الشيخ: لأن المنـــزل الثاني يصير كالمنزل الأول، وكذلك الثالث. فيُقَوَّم من (هنا)[٥] مثل ما في سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق الثالث فيمن حلف لامرأته بطلاقها إن خرجتْ من داره فأتى سَيْل (أو أمر لا تستطيع إلا الخروج والهروب عنه، أو أخرجها صاحب الدار [إن][٦] كانت بكراء (فانقضى)[٧] [أمد][٨] الكراء)[٩]، قال مالك: لا حنث عليه إذا خرجتْ (و لم)[١٠] تستطع غير ذلك، فإن (رجعتْ)[١١] رجعت اليمين (عليها)[١٢]، وإن حملها إلى دار غيرها فاليمين تلزمه حيث سكن. صح منه[١٣]

قال[١٤] الشيخ: وجوابه في هذه المسألة إنما هو على مراعاة المقاصد دون الألفاظ.

قوله: (والكراء في ذلك [كله][١٥] على الزوج) [١٦].

---

(١) ساقط من م .

(٢) في م، ز: (للإمام)

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٤) ساقط من م .

(٥) في قز: (هذا)

(٦) ساقط من ز

(٧) في قز، ز: (بانقضاء)

(٨) ساقط من م .

(٩) ما بين القوسين ثابت من قز في الهامش

(١٠) في م: (لم)

(١١) في ز: (رجعته)

(١٢) في قز، ز: (عليه فيها)

(١٣) انظر العتبية ٦/ ٢٠٢ .

(١٤) ساقط من م .

(١٥) ساقط من م .

(١٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

زاد ابن يونس في نقله: للمطلّقة[١]. وبيَّنه في الأم؛ لأنه (أتى)[٢] به بإثر مسألة / [٣] الطلاق.

في الأمهات: إذا أخرجها أهل الدار (أيكون)[٤] [على الزوج أن يَتكارَى لها في قول مالك؟ قال: نعم][٥]، على الزوج أن يتكارى لها موضعاً (تسكن)[٦] فيه حتى تنقضي عدتها [٧].

قال[٨] الشيخ أبو محمد [صالح][٩]: يؤخذ منه أنّ على الزوج طلبَ الكراء لها.

قوله: (**وإذا انتقلت لغير عذر**) [١٠].

والأعذار تقدمت. ثم قال: **ردها الإمام**. هذا[١١] لقوله تعالى: ﴿ولا يخرجن﴾][١٢]

قوله: (**ولا كراء لها فيما أقامت في غيره**) [١٣].

[قال] اللخمي: فإن خرجتْ لغير عذر ثم طلبت كراء المسكن الذي انتقلت إليه لم يكن لها ذلك، إن خرجت عن مسكن يملكه الزوج، أو اكْتَراه وجِيبة[١٤]، ولم يُكْرِه بعد

---

(١) الجامع خ٢/ ل ١٦ أ

(٢) في قز: (أتى)

(٣) نهاية ل/ ١١٢ أ من ز

(٤) في قز، ز: (يكون)

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) في قز: (تسكن)

(٧) انظر المدونة ٢/ ٣٩

(٨) ساقط من م .

(٩) ساقط من قز .

(١٠) تمام المسألة: (ردها الإمام إلى بيتها لقضاء حتى تتم عدتها) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(١١) في م زيادة (بلفظ)

(١٢) ما بين المعقوفين تقدم ذكره في (م) في غير هذا الموضع .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(١٤) الوجيبة : أن يوجب البيع ثم يأخذه أولاً فأولاً . وقيل: على أن يأخذ منه بعضاً في كل يوم، فإذا فرغ قيل: استوفى وجيبته . انظر لسان العرب ١/ ٧٩٣ .

خروجها، فإن أَكْرَاهُ رجعت بالأقل مما اكْتَرَتْ به، (أو مما)[١] أُكْرِيَ به الأول، ولها أن تطلبه بالنفقة إذا كان الطلاق رجعياً. وإن خرجت بغير رضاه فالكراء في هذا بخلاف النفقة؛ لأن المطلَّقة (لا متعة له فيها)[٢]، فإن ارتجعها فامتنعت من الرجوع سقطت نفقتها من حين ارتجعها؛ لحقه [في][٣] الوطء[٤]، / [٥] وثبت ما كان لها من النفقة / [٦] قبل أن (يرتجع)[٧]. صح منه[٨] قال الشيخ: ظاهرالكتاب خلافه[٩].

وقوله: (**ولا كراء لها فيما أقامت في غيره**)[١٠].

[قال] عياض: ذهب أبو عبد الله بن الشقاق[١١] إلى (الاستدلال)[١٢] (منها)[١٣] على الناشز: أن لا نفقة لها مدة نشوزها، ولا رجوع لها بذلك[١٤]. خلافاً لما في كتاب محمد[١٥]قال أبو عمران: ليست المسألة مثلها؛ لأن البقاء في المنـــزل للمعتدة حق لله

---

(١) في م: (أو ما)

(٢) في م: (لا متعة فيها)

(٣) ساقط من ز

(٤) لأن النفقة عوض عن الاستمتاع؛ ولهذا سقطت في حق الناشز .

(٥) نهاية ل/ ٢٤ ب من م

(٦) نهاية ل/ ٣٥٦ أ من قز

(٧) في قز، ز: (يرجع)

(٨) التبصرة خ/ ل ٧ أ

(٩) في المدونة ٢/ ٣٩: إذا خرجت المرأة من بيتها في عدتها التي تعتد فيه، وغلبت زوجها، يُعيدها السلطان إلى بيتها حتى تتم عدتها فيه . بالمعنى

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(١١) في كتب التراجم (أبو محمد)

وهو عبد الله بن سعيد بن محمد القرطبي ، ويعرف بابن الشقاق. شيخ المفتين في وقته . أخذ عن أبي عمر بن المكوي، وأبي محمد عبد الله القليعي. وأخذ عنه ابن زرق، ومحمد بن فرج. توفي – رحمه الله – سنة ٤٢٦ هـــ. انظر الديباج ١/ ٤٣٧ ، وشجرة النور ص ١١٣ .

(١٢) في ز: (استدلال)

(١٣) في قز، ز: (منه)

(١٤) وهو المشهور في المذهب. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٠٩

(١٥) جـــاء فيه: وإذا غلبت امرأة زوجها فخرجت من منزله وأبت أن ترجع، وأبى الزوج أن ينفق عليها، ـــ

تعالى، [وبقاؤها مع الزوج حق له. وقال نحوه أبو بكر بن عبد الرحمن، وخالفه في التعليل، وقال: لأن السكنى حق لها][١]. وليست [المسألة][٢] كما قال أبو عمران، [بل][٣] مثل مسألة الناشز؛ لأن الحق في السكنى إنما هو إذا سكنت، وهذه لم تسكن الموضع الذي يلزمها الزوج سكناه، ويلزمه إسكانها إياه، (فَفِيمَ)[٤] تأخذ الكراء (لِمَا)[٥] لم تسكنه. صح[٦]

[قال] ابن يونس: وذكر (لي)[٧] عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال: [إنما قال][٨] إنها لا كراء لها فيما أقامت في غيره، (وفرَّق)[٩] بينها (وبين)[١٠] إذا هربت من زوجها [أنّ لها النفقة؛ لأن السكنى حق لها فتركته وسكنت في موضع آخر. فأما (التي)[١١] هربت من زوجها][١٢] فقد كان له أن يرفعها إلى الحاكم، فيردها إلى بيته، فحكم النفقة قائم عليه، ولو كان لا يعلم (أين هربت)[١٣]، أو تعذّر عليه رفعُها، أو

= فأنفقـــت من عندها، قال مالك: لها اتباعها بذلك. انظر النوادر والزيارات ٤/ ٦٠٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٠٩ .

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) ساقط من م، ز

(٤) في ز: (فيم) وفي قز: (فتم)

(٥) في قز، ز: (إذا)

(٦) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣

(٧) في قز، ز: (لنا)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز: (وفوق)

(١٠) في ز: (وبينه)

(١١) في م: (إن)

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٣) في ز: (إن هربت) وفي قز: (هربت)

(غيره)[١] من الأعذار فلا شيء عليه من النفقة. وقد تقدم الاختلاف في النفقة على الناشز في كتاب النكاح. صح منه[٢] انظر في كلام أبي عمران بعد هذا.

وقوله: (ولا كراء لها فيما أقامت في غيره)[٣].

قال[٤] الشيخ أبو محمد صالح: يُقَوَّم من هنا أنّ المرأة إذا انتقلت بولدها مختفية: أنها لا ترجع على الأب (بما)[٥] أنفقتْ.

وانظر مسألة اللقيط في تَضْمِين الصُّنَّاع قال هناك: هذا إذا تعمد الأب طرحه. أنظره[٦]

قوله: (ولرب الدار إخراجها منها في عدتها إذا انقضى أجل الكراء)[٧].

قال الشيخ: ظاهره كانت (له)[٨] حاجة في الدار من سكنى، أو بناء، أو لزيادة كراء.

[قال] عياض: معناه: إذا كان (إخراجهم لها لحاجة لهم)[٩] في الدار من سكنى، أو بناء، أو شبه هذا. كذا فسره ابن كنانة في المدنية، والمبسوطة، قال: وليس لرب المنزل أن يُخرجها إلا لعذر (فجحف)[١٠] (يخافه)[١١] على داره إن تركت فيها، وليس لهم أن

---

(١) في م: (نحو هذا)

(٢) الجامع خ٢/ ل ١٦ أ

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٤) ساقط من م .

(٥) في قز: (ما)

(٦) في المدونة ٣/ ٤٠٨- ٤٠٩ (أرأيت إن التقيت لقيطاً فأنفقت عليه، فأتى رجل فأقام البيّنة أنه ابنه، أيكون لي أن أتبعه بما أنفقت عليه ؟ قال: نعم، إذا كان الأب موسراً يوم أنفق هذا الرجل على اللقيط؛ لأن نفقته كانت لازمة لأبيه إذا كان أبوه الذي طرحه عامداً، وإن لم يكن طرحه فلا شيء عليه).

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٨) في م: (لهم)

(٩) في ز: (إخراجه لها لحاجة له)

(١٠) في ز: (يجحف) وهو ساقط من قز .

(١١) في قز، ز: (يخاف)

يزيدوا عليها في الكراء، والمسكن لها بالكراء الذي يتكاراه به زوجها.

(قال القاضي عياض)[١]: ومعناه عندي: أن يكون ذلك من قبل أنفسهم، أما (إذا)[٢] (جاءه)[٣] من يَكْتَرِيه بأكثر كان لهم إخراجها، إلا أن (تلتزم)[٤] الزيادة (هي)[٥] أو الزوج. ولا خلاف أنّ أهل الدار متى تركوها بكراء مثلها أنه لازم للزوج في الطلاق، ولها في الوفاة [٦]. وبيانه في الكتاب بعد هذا[٧].

قال[٨] أبو عمران: قال / [٩] البغداديون من أصحابنا بأسرهم: لا نفقة للناشز على زوجها؛ لأنها لما منعته الوطء سقطت النفقة، لأنها عوض من الوطء. واعتلوا بإيجاب النفقة على الزوج إذا دُعِيَ إلى الدخول، ولا تلزمه نفقة ما لم يدع إلى ذلك[١٠].

[قال] أبو عمران: وأستحسن لها في هذا الوقت أن يقال لها إما [أن][١١] تخرجي إلى زوجك، وتُحاكِمي زوجك وتناصفيه، وإلا فلا نفقة لك؛ لتعذر الحاكم في الوقت، وقلة المناصفة، فيكون قول البغداديين هاهنا أحسن.

وإنما يعتل لقول الآخرين من أصحابنا: (بأن)[١٢] الزوج يقدر على محاكمتهما ومخاصمتهما، فإذا لم يفعل [فهو (راض)[١٣] بأجر النفقة عليه][١٤] حتى إذا لم تمكنه

---

(١) في قز، ز: (قال عياض)

(٢) في قز، ز: (إن)

(٣) في ز: (جاء)

(٤) في قز، ز: (تلزم)

(٥) في قز: (هنا)

(٦) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣

(٧) انظر المدونة ٢/ ٥٣ .

(٨) ساقط من م .

(٩) نهاية ل/ ١١٢ ب من ز

(١٠) انظر المعونة ٢/ ٧٨٢ ، والإشراف ٢/ ١٧٧ .

(١١) ساقط من قز

(١٢) في م، ز: (أن)

(١٣) في ز: (واجد)

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من م

المحاكمة والمخاصمة، أو دعاها إلى ذلك و لم تجبه، و لم يمكنه حاكم بنصفه، أستحسن أن لا نفقة لها عليه. صح تعاليق من ارخاء الستور

قوله: (**وإذا انهدم المسكن فدعتْ المرأة إلى سكنى موضع، ودعا الزوج إلى غيره**)[١].

في الأم: وليس ذلك بضرر[٢]./ [٣]

قال[٤] اللخمي: القول قولها إذا دعت إلى (مأمون)[٥] من الموضع، واستوى الكِراءان، أو كان الموضع الذي دعت إليه أقل كراءً، أو أكثر وتحملت بالزائد. (وإن)[٦] دعا الزوج إلى مسكن يملكه كان القول قوله، وليس عليه أن يَكتريَ ويَدَع منـــزله خالياً، [إلا أن تشاء هي أن تُكْرِيَ منـــزل الزوج، ويكون عليها أجرة ما تُكْري به لنفسها][٧]. صح منه[٨]

قوله: (**إلا أن تدعوه إلى ما يضر به من كثرة كراء أو سكنى، فتُمنع**) [٩].

[قال] ابن يونس: يعني بقوله أو سكنى: مثل [أن تسكن][١٠] بموضع بعيد، (أو بموضع فيه قوم سوء)[١١]، ونحو ذلك؛ لأن له التحفظ لنسَبِه في مثل هذا [١٢] / [١٣].

قوله: (**ولو أسقطت الكراء سكنتْ حيث شاءت**) [١٤].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣٨

(٣) نهاية ل/ ٣٥٦ ب من قز

(٤) ساقط من م .

(٥) في ز: (مأمونة)

(٦) في قز: (وإذا)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٨) التبصرة خ/ ل ٧ أ

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز: (بموضع فيه سوء) وفي ز: (فيه سوء) فقط

(١٢) الجامع خ٢/ ل ١٦ أ

(١٣) نهاية ل/ ٢٥ أ من م

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

[قال] ابن يونس: يريد حيث يعرف أنها معتدة، وموضع لا يخفى خبرها؛ لاحتفاظه على نسبه[١].

قوله: (**وامرأة الأمير المعتدة لا يخرجها الأمير القادم**) [٢].

قال[٣] الشيخ: دار (الإمامة)[٤] معلومة هي (معدة)[٥] للإمام، ودار الإمارة بخلاف دار المسجد إذا مات إمامه؛ لأن السكنى كراء وإجارة، وذلك ينفسخ بموته، وينقطع حقه (وحقها)[٦] إذا مات . وبهذا كان يقول الفقيه أبو الوليد ابن رشد.

والقضاء بقرطبة: أنّ زوجة الإمام[٧] تعتد في دار المسجد بمنزلة دار الإمارة؛ لأن الأمير (أجير للمسلمين، وإمام المسجد أجير للجماعة)[٨]، فحكمهما في العدة واحد. والله أعلم صح من جامع الطرر

قال[٩] الشيخ: وقيل: إنّ امرأة الأمير تخرج كامرأة الإمام.

قوله: (**وكذلك من حبست عليه دار، وعلى آخر بعده، فهلك الأول وترك زوجته فلا يُخرجها من صارت إليه الدار حتى تتم فيها العدة**)[١٠].

[قال] ابن يونس[١١]: قال ابن المواز: ولو [ارتابت][١٢] تأخرت حتى تنقضي الريبة،

---

(١) الجامع خ٢/ ل ١٦ أ

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(٣) ساقط من م .

(٤) في م، قز: (الإمارة)

(٥) في قز: (معتدة)

(٦) في ز: (وحقه)

(٧) المراد بالإمام هنا: هو إمام الصلاة .

(٨) في م، ز: (أمير المسلمين، وإمام المسجد أمير الجماعة)

(٩) ساقط من م .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب

(١١) ساقط من قز .

(١٢) ساقط من م

ولو إلى خمس سنين؛ لأن العدة من أسباب أمر الميت.، وهذا (بخلاف)[١] سنين معلومة (يسكنه)[٢] إياها، فإذا انقضت قبل تمام عدتها فلرَبّ المسكن إخراجها [٣].

قال[٤] اللخمي: أما الطلاق: فلأن [حق][٥] (المحبس)[٦] عليه قائم لوجود حياته، وهو بعد الموت استحسان؛ [لأن الأجل الذي أعطي إليه هو حياة المحبس عليه، وقد انقضى ذلك، كالكراء إذا انقضى الأجل، إلا أن تكون هناك عادة [٧].

وقال محمد: تعتد فيه وإن تأخرت العدة خمس سنين[٨]. وفي هذا ضرر على المحبس؛ لأنه لم يرد هذا. أما الإمارة فالأمر فيها أوسع من الحبس؛ لأنها ليست لآخر. صح][٩][١٠]

قوله: (**ومن بنى بزوجته الصغيرة ومثلها يوطأ، ثم طلّقها أو مات عنها، فليس لأَبَوَيْها أن ينقلاها إليهما في العدة، ولتعتد حيث كانت تسكن [يوم مات الزوج أو طلّق**)[١١].

قال[١٢] الشيخ: وقوله: "مثلها يوطأ" شرط في الطلاق، حيث تلزمها العدة [١٣].

---

(١) في قز، ز: (يخالف)

(٢) في قز، ز: (أسكنه)

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٤ ، والجامع خ٢/ ل ١٦ ب .

(٤) ساقط من م .

(٥) ساقط من م .

(٦) في م، قز: (المجلس)

(٧) يعـــني: أن تكون هناك عادة يعمل بها، فيرجع إليها في ذلك؛ لأن العادة محكمة فيما لم يرد فيه نص من الشارع .

(٨) الجامع خ٢/ ل ١٦ ب

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) التبصرة خ/ ل ٨ أ

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب – ١٠٢ أ

(١٢) ساقط من م .

(١٣) يعـــني: أنه لو طلقها صغيرة لا يوطأ مثلها لا تجب عليها العدة، وهو كذلك في عدة الطلاق خاصة ففي المدونة : ليس على من لا يوطأ مثلها لصغرها عدة . وأما في الوفاة فتجب عليها العدة؛ لعموم قوله =

وقوله: (**ولتعتد حيث كانت تسكن**] [١]) [٢]

ظاهره: وإن كانت الصغيرة، فعلى (هذا)[٣] تعتد هناك، ويجعل معها من يخدمها إن احتاجت، أو يسكن معها مِنْ أهلها مَنْ يؤمن عليها من أجله حتى تتم العدة. وانظر لو كانت غير مدخول بها. (فقال)[٤] اللخمي: عدة / [٥] الصغيرة في الموضع الذي كانت [فيه][٦] عند أبويها (قبل)[٧] الوفاة، وليس لهما أن ينتقلا بها[٨]، (وهي في هذا بخلاف الأمة، ينتقل سيّدها)[٩] [بها][١٠]؛ لأن العقد في الحرة يتضمن لو لم يكن وفاة أن لا يرتَحِلا بها، وأن يتركاها (في الموضع)[١١] حتى تصلح (للبناء)[١٢]، وليس للأب أن يُزوِّجها بالمغرب وينتقل بها إلى المشرق، ويكلِّف الزوج (طلبها)[١٣] هناك عند الدخول، فإذا لم يكن [ذلك][١٤] لأهلها مع بقاء العصمة لم يكن [لهم][١٥] ذلك بعد الوفاة. ولو

= تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ سورة البقرة الآية: ٢٣٤ فهي من الزوجات . وانظر المعونة ٢/ ٩١٧- ٩١٨ .

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠١ ب- ١٠٢ أ .

(٣) في قز: (هنا)

(٤) في قز: (وقال)

(٥) نهاية ل/ ١١٣ أ من ز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في قز، ز: (في)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٤٩

(٩) ما بين القوسين مكرر في ز

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في م: (بالموضع)

(١٢) في ز: (إلى البناء)

(١٣) في م: (أن يطلبها)

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) ساقط من قز، ز

انتقل الأبوان إلى موضع قريب مما لا يُمْنعان منه قبل الوفاة لم يُمْنعا منه بعد الوفاة[١]، فإن ضمها الزوج إلى نفسه (للبقاء)[٢] عنده حتى تصلح (للبناء)[٣] اعتدت هناك. وإن كان (لتقيم)[٤] عنده ثم (تعود)[٥] إلى أبويها اعتدت عندهما. ويختلف إذا طالت إقامتها عنده قبل أن تعود هل تنتقل إلى أبويها أو (تعتد في بيت)[٦] / [٧] زوجها؟ قياساً على ما تقدم فيمن خرج بزوجته إلى موضع فأقام فيه الأشهر، ثم مات هناك [٨] [٩].

قوله: (وتَنْتَوِي البدوية مع أهلها حيث انتَوَوا) [١٠].

قال[١١] عياض: (أيْ: ترحل)[١٢] وتبعد، من النَوى[١٣]، وهو البعد [١٤].

قال[١٥] الشيخ: إنما يقال في البعد النَأْيُ: من قولهم (نَئَا)[١٦]، (إلا أن)[١٧] يكون

---

(١) وهـــذا إذا كان الموضع قريباً جداً، وأما إذا خرج بها إلى موضع بعيد، فقال ابن القاسم: إن أراد أبوها الحج أو السفر فليس له أن يخرجها. انظر التاج والإكليل ٥/ ٥٠٨ .

(٢) في م: (لتبقى)

(٣) في م: (للابتناء) وفي ز: (للبناء)

(٤) في قز: (يقيم)

(٥) في قز: (يقود)

(٦) في قز: (تعتدي ببيت)

(٧) نهاية ل/ ٣٥٧ أ من قز

(٨) قال مالك: إذا كان ما بينها وبين بلادها التي خرجت منها ما إن رجعت انقضت عدتها قبل أن تبلغ بلادها، فإنها تعتد حيث هي، أو حيثما أحبت، ولا ترجع إلى بلادها. انظر المدونة ٢/ ٤٧ .

(٩) التبصرة خ/ ل ٨ ب

(١٠) تمام المسألة: (لا حيث انتوى أهل الزوج، وتقيم هناك بقية العدة) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١١) ساقط من م

(١٢) في قز: (أو تدخل)

(١٣) في م، ز: (التوى) والذي أثبته من قز موافق لما في التنبيهات .

(١٤) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣

(١٥) ساقط من م .

(١٦) في قز: (ناي)

(١٧) في قز: (أي لا)

النوى يُطْلق أيضاً على البعد فيحتمل.

قال[١] عياض: وهذا يدل على ما أشار إليه بعض الشيوخ: إنما يكون لها أن تنتوي مع أهلها إذا كان رحيلهم لغير القرب؛ لانقطاعهم عنها وانقطاعها عنهم. وأما إذا كان (على)[٢] قرب حيث لا تنقطع عنهم، وترجع إليهم عند تمام عدتها، فتقيم مع أهل زوجها. والمراد بهولاء أهل الخصوص (والعمود)[٣] [والانتقال][٤].

[وقد يقال[٥]: قوله: (إذا كانت من أهل الخصوص)[٦]، يرده قوله: ولا ينتوي من قرار][٧].

قوله[٨]: (**ولا تنتوي[٩] من قرار**) [١٠].

[قال] ابن يونس[١١]: قال[١٢] ابن وهب: [قال مالك][١٣]: وإن كانت في قرار فانتوى أهلها لم تنتو معهم [١٤].

---

(١) ساقط من م .

(٢) في م: (عن)

(٣) في قز: (العموم)

(٤) ساقط من قز ، والتنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣

(٥) ساقط من ز .

(٦) مكرر في م

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من م .

(٨) ساقط من ز

(٩) في قز: (ولا يبتدئ)

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١١) في م: (نقله ابن يونس)

(١٢) ساقط من م .

(١٣) ساقط من ز

(١٤) الجامع خ٢/ ل ١٦ ب ، المدونة ٢/ ٤٠

قوله[١]: (وإن تَبَدَى زوجها فمات فإنها ترجع) [٢].

(ولا تقيم)[٣] تعتد في البادية [٤].

قوله: (وتعتد الأمة في الموت والطلاق حيث كانت تَبِيتُ،/ [٥] وإذا انتجع سيّدها إلى بلد آخر كان له أن يُخرجها معه، كالبدوية) [٦].

[قال] ابن يونس[٧]: قال حمد يس: هذا خلاف ما روي عن مالك أول الكتاب أنه: لا يجوز بيعها إلا ممن لا يخرجها في العدة[٨]. وإذا لم يجز ذلك لمشتريها فلبائعها أولى.

[قال] ابن يونس[٩]: وهذا لا يلزم ابن القاسم؛ لأن بائعها لا يخرجها إلا أن يضطر إلى الخروج بها، وليس هو في بيعها مضطراً أن يبيعها ممن يخرجها وهويجد من لا يخرجها؛ لأن (المشترين)[١٠] كثيرون. ولو اضطر المشتري بعد شرائها إلى الخروج (لأمْر)[١١] حدَث غير مختار، رأيتُ أن يخرج بها معه كسيّدها. والله أعلم [١٢]

قال ابن المواز: وإن كانت الأمة منقطعة إلى زوجها وليست ممن تأتيه من ليل إلى ليل،

---

(١) ساقط من م، ز .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٣) في قز: (ولا يعلم)

(٤) ووجه ذلك: أنّ لها مسكناً في موضع استيطان وقرار تلزمها العدة فيه، فكان عليها أن ترجع إليه. وأما البادية فليس لها مسكن في موضع استيطان، فلم يكن بعض الجهات أحق بها من بعض، مع أنه ليس من عادتها الاستيطان، فلا تلزمها العدة إلا على المعتاد من حالها. انظر المدونة ٢/ ٤٠- ٤١ والمنتقى ٤/ ١٣٩ .

(٥) نهاية ل/ ٢٥ ب من م

(٦) المصدر السابق

(٧) ساقط من قز .

(٨) انظر المدونة ٢/ ١٣

(٩) ساقط من قز

(١٠) في ز: (المشتريون)

(١١) في قز: (لأمن)

(١٢) انظر الجامع خ٢/ ل ١٦ ب .

فلا تنتقل معهم حتى تتم العدة [١]. وانظر الفرق بين ما تقدم وبين هذه التي عارضها حمد يس فيما تقدم، ذكر عياض فيها خمس تأويلات[٢]، وتأمل اللخمي[٣].

قوله: (**ولا تبيت معتدة من وفاة، أو طلاق بائن أو غير بائن، إلا في بيتها**) [٤].

[قال] اللخمي: وذلك حق للزوج لحفظ النسب، [وحق لها][٥]؛ لأنها ممنوعة من الأزواج لأجل مائه، وحق لله سبحانه عليها [٦].

قوله: (**ولها التصرف نهاراً، والخروج سحراً قرب الفجر**) [٧].

قال الشيخ: (لأن)[٨] النهار مظنة الأمن، والليل مظنة الفساد. (ولأن)[٩] النهار محل

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٨ ، والمصدر السابق .

(٢) قال عياض: (وقوله في الأمة الحادة: إن باعوها يبيعونها ممن لا يخرجها من موضع عدتها. وقال في باب آخر: إذا انتقل أهلها انتقلوا بها. قال بعضهم: هذا خلاف إذا كان لهم الخروج بها فكيف لا يجوز للمشتري ذلك. وقد أشار إلى نحوه حمد يس. وقال غيره: إنما قال لا يخرجها، أيْ من موضع عدتها، كالبائعين، فإذا أرادوا الانتقال انتقلوا بها كما ذلك للبائعين. وقيل: لا يبيعونها ممن لا يَدَع عن ذلك، ولا يلزم إبقاءً ممن لا يتقي الله في ذلك. وقيل: يشغلها إليها الأول للضرورة، ولا يبيعها إلا ممن لا يشغلها؛ إذْ لا ضرورة في ذلك. وقيل: إنما ينتقلون بها إذا كانت غير مبوأة معه بيتاً، فإذا بوأتْ معه بيتاً لم يكن لهم ذلك. انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩ .

(٣) قال اللخمي في التبصرة خ/ ل ٨ ب : حكمها قبل العدة وبعدها سواء، فإن بيعت على أن لا يسافر بها المشتري حتى تنقضي العدة فيستوي في البيع المبوأة وغيرها، فإنها تعتد في البيت الذي كانت تكون عند السيد أو الزوج وانتقال السيّد الأول بها، وانتقال المشتري يختلف، فلا يسقط حكم المسكن الذي كانت فيه عند السيد إلا بانتقال السيّد نفسه. فإن انتقل البائع والمشتري إلى بلد واحد جاز نقلها إلى الموضع الذي انتقلا إليه، وتكون عند السيّد. باختصار

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٥) ساقط من قز

(٦) التبصرة خ/ ل ٦ ب

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٨) في قز: (لأنها)

(٩) في قز: (ولأنها)

التصرف (للمعاش)[١]، وغير ذلك.

وقوله: (وترجع ما بينها وبين العشاء الآخرة) [٢].

[قال] ابن يونس[٣]: (وقاله ابن عمر)[٤] [٥]، وقال: إنها تخرج إلى المسجد، [ونحو بيوتها ولا تبيت إلا في بيتها][٦]. وقال [النبي][٧] ﷺ للمعتدات المتجاورات في دار «تَحَدَّثْنَ عند احداكن ما بدا لَكُنَّ، فإذا (أَرَدْتُنَّ)[٨] النوم فَلْتَؤُب / [٩] كل امرأة إلى بيتها» [١٠].

---

(١) في ز: (للغاش)

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٣) ساقط من قز

(٤) في قز، ز: (وقال أبو عمر) والذي أثبته من (م) موافق لما في الجامع

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ١٣٤ عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: (لا تبيت المتوفى عنها زوجها، ولا المبتوتة، إلا في بيتها) . والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٣٥ ، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٣١

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، وفي ز: (أنها تخرج إلى المسجد) فقط

(٧) ساقط من ز .

(٨) في ز: (أرتدن)

(٩) نهاية ل/ ١١٣ ب من ز

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٣٦ عن إسماعيل بن كثير عن مجاهد قال: استشهد رجال يوم أحد فآم نساؤهم وكنّ متجاورات في دار فجئن النبي ﷺ فقُلْن: يا رسول الله إنا نستوحش بالليل فنبيت عند إحدانا، فإذا أصبحنا تبددنا إلى بيوتنا. فقال النبي ﷺ: « تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن إلى بيتها » ورواه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٣٦ ، وابن حزم في المحلى ١٠/ ١٠٨ وقال: وهو حديث منقطع. وقال عبد الحق: هو مرسل . انظر خلاصة البدر المنير ٢/ ٢٤٦ وانظر الأم ٥/ ٣٤٠، والمغني ١١/ ٢٩٧.

ورواه الطبراني في الكبير ٩/ ٣٣٤ عن علقمة قال: سأل ابن مسعود نساء من همدان نعي إليهن أزواجهنّ فقلن: إنا نستوحش . قال عبد الله: (تجتمعن بالنهار ثم ترجع كل واحدة منهن إلى بيتها بالليل) ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٣٦ ، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٣٢ ، والهيثمي في الزوائد ٥/ ٤ وقال: رجاله رجال الصحيح .

[قال] ابن يونس: قال ابن المواز: يعني -والله أعلم- أن يَقُمْن إلى وقت قيام الناس[١].

صح من ابن يونس[٢]

قوله: (**قرب الفجر**) [٣].

قال[٤] الشيخ: يعني: قبل الفجر؛ لأن ذلك وقت انتشار الناس، فكأنه من (النهار)[٥].

وقوله: (**ما بينها وبين العشاء الآخرة**) [٦].

(لأن)[٧] هذا الوقت وإن كان من الليل في حكم النهار.

وقال[٨] اللخمي: وصفة السكنى: أن تلزم ذلك المنـــزل [بالليل][٩]. ثم قال: وأرى أن (يُحتاط)[١٠] للأنساب فتُؤخر الخروج إلى طلوع / [١١] الشمس، وتأتي عند غروبها، وهذا في بعض الأوقات عند الحاجة (تعرض)[١٢]، وليس أن تجعل هذا عادة تكون في سائر النهار في غير الموضع الذي تعتد فيه[١٣]. قال مالك في كتاب محمد: ولا أحب لها

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٦ .

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ١٦ ب .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٤) ساقط من م ز

(٥) في قز: (الفجار)

(٦) المصدر السابق

(٧) في قز، ز: (كان)

(٨) ساقط من م .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في قز، ز: (تحتاط)

(١١) نهاية ل/ ٣٥٧ ب من قز

(١٢) في قز: (لغرض) وفي ز: (لعرض)

(١٣) قال ابن عبد البر: ويستحب لها أن لا تغرب الشمس عليها إلا في بيتها، ولا يجوز لها أن تبيت إلا في منـــزلها، فإن خرجت في ليلة من عدتها فباتت في غير منزلها أثمت في فعلها، ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها، ولها أن تبني على ما مضى منها، ولا تستأنف . انظر الكافي ص ٢٩٥ .

[أن تكون][١] عند أمها النهار كله[٢]. صح منه[٣]

قوله: (**والمطلّقة واحدة أو اثنتين لا إذن لزوجها في خروجها من بيتها**) [٤].

في الأمهات: لا إذن لزوجها في مبيتها عن بيتها [٥].

قال[٦] الشيخ: وهذا (حتى لا)[٧] لا يُتوهم أنه لما كان الطلاق رجعياً له أن يَقْهرها ويأمرها (أن)[٨] تبيت حيث شاء.

قوله: (**ولا تحج في عدة من وفاة، أو طلاق، حجة الفريضة**) [٩].

قال[١٠] الشيخ: يُقَوَّم منه أنّ الحج على التراخي[١١]، وهو مذهب المغاربة[١٢]، خلاف قول (البغداديين)[١٣]. أو يقال: الحج واجب، ولزوم بيتها في العدة واجب، فلما

---

(١) ساقط من قز

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٦ ، والتاج والإكليل ٥/ ٥١٠ .

(٣) انظر التبصرة خ/ ل ٧ أ

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٥) انظر المدونة ٢/ ٤٣

(٦) ساقط من م .

(٧) في قز، ز: (لئلا)

(٨) في م: (بأن)

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١٠) ساقط من م .

(١١) والمشهور في المذهب أنّ وجوب الحج على الفور ، وهو مذهب العراقيين من أصحاب مالك – رحمه الله – . انظر الذخيرة ٣/ ١٨٠ ، وعقد الجوهر الثمينة ١/ ٣٧٧ ، والمقدمات ١/ ٣٨١ – ٣٨٢ ، والمعونة ٢/ ٥٠٦ ، والتفريع ١/ ٣١٥ ، والكافي ص ١٣٣ ، والتلقين ص ٢٠٢ – ٢٠٣ ، وشرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ١/ ٣٤٥ ، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/ ٤٢٠ ، والخرشي ٢/ ٢٨١ – ٢٨٢ .

(١٢) المراد بالمغاربة : ابن أبي زيد القيرواني، وابن القابسي، وابن اللباد، والباجي، واللخمي، وابن محرز، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي، ونظرائهم . انظر مواهب الجليل ١/ ٥٥ .

(١٣) في ز: (البغداديون) وهو خطأ

تَلَبَّسَتْ (بأحد)[١] الواجبَيْن كان أولى من الآخر.

قوله: (**وتبيت المرأة المعتدة في دارها**[٢] **حيث كانت تبيت قبل ذلك في مشتاها ومصيفها**)[٣].

قال[٤] الشيخ: لأن عادة الناس أن يسكنوا في (المصيف)[٥] فيما يلائمهم، [وفي (المشتاء)[٦] فيما يلائمهم][٧]. انظر هل تسكن في مشتاها حيث تسكن في مصيفها، وبالعكس أم لا؟ انظر ما يأتي.

قال[٨] عياض: قد بيَّن هذا الكلام في تمام المسألة، وقال: ليس معناه أنها لا تبيت إلا في بيتها الذي فيه متاعها، إنما (وجهه)[٩]: أنّ جميع المسكن [لها][١٠] الذي هي فيه (من)[١١] حجرها، واسطوانها[١٢]، وبيتها، ولها أن تبيت حيث شاءت، وما كان من حوزها (الذي)[١٣] (يغلق)[١٤] عليه باب حجرها[١٥]. وبيَّنه في كتاب القاضي إسماعيل

---

(١) في قز: (بإحدى)

(٢) في م: (وتبيت المعتدة في بيتها)

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٤) ساقط من م ز

(٥) في قز، ز: (الصيف)

(٦) في ز: (الشتاء) وهي ساقطة من قز .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) ساقط من م .

(٩) في قز: (وجه)

(١٠) ساقط من قز

(١١) في ز: (في)

(١٢) الأسطوانة : السارية ، ومنه أسطوان البيت . لسان العرب ١٣/ ٢٠٨ .

(١٣) في قز: (التي)

(١٤) في قز، ز: (تغلق)

(١٥) انظر المدونة ٢/ ٤٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٤٥ .

فقال: تبيت في جميع ما كانت تسكن فيه في حياة زوجها[١]. قال بعض المتأخرين: (كل ما)[٢] سرقتْ منه من دار زوجها لم تُقطع؛ لأن أصل هذا الحجر[٣].

قال القاضي عياض: وفي هذا عندي نظر، (والذي)[٤] ذهب [إليه][٥] الأبْهري، وابن القصَّار: استحسان أن لا تبيت إلا حيث كانت (تبيت)[٦]. ولعل كلامه في الكتاب [محمول][٧] على هذا، واختلاف / [٨] لفظه على المستحب (والمباح)[٩].

قال[١٠] ابن يونس: قال أبو بكر الأبهري: إذا توفي عنها زوجها في دار فيها بيوت [كثيرة، فلا تصيف إلا حيث كانت في حياته قبل موته، هذا هو الاختيار. فإن خرجت من بيت إلى بيت، أو إلى قاعة الدار، فلا بأس بذلك إذا كانت][١١] غير مشتركة، [فلها أن تبيت حيث شاءت][١٢]. (وأما)[١٣] المشتركة المسكونة فلا يجوز لها أن تبيت في غير بيتها. نقله ابن يونس فيما بعد[١٤]

---

(١) انظر التاج والإكليل ٥/ ٥٠٨

(٢) في قز: (كما لو)

(٣) وهو قول أبي عمران الفاسي. انظر المصدر السابق .

(٤) في قز: (وإليه)

(٥) ساقط من قز .

(٦) في قز: (يبيت)

وهو قول مالك في الموازية، انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٤٩ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٤٦ .

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) نهاية ل/ ٢٦ أ من م

(٩) في قز: (المباح) بدون الواو . وانظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣

(١٠) ساقط من م .

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من م ، ز

(١٣) في م: (فأما)

(١٤) الجامع خ٢/ ل ١٧ ب

قوله: (**أو ساحة حجرها**) [١]. الحجرة: عبارة عن الشيء المحجور الممنوع[٢].

قوله: (**وإذا كان في (الدار)[٣] مقاصير، فلا تبيت إلا في مقصورها**) [٤].

يعني: (وغير)[٥] مقصورها لقوم آخرين. والمقاصير: جمع مقصورة، وهي الممنوعة[٦].

قال الله تعالى: ﴿حور مقصورات في الخيام﴾[٧][٨]

قوله: (**وينتقل الزوج من بيتها في طلاق بائن أو غير بائن**) [٩].

نقله ابن يونس: وإذا كانت المطلّقة (واحدة أو ثلاثة)[١٠] ليس لها ولا لزوجها (إلا)[١١] بيت واحد يكونان فيه، فليخرج عنها، ولا يقيم معها[١٢].

قوله: (**ولا بأس أن ينتقل في أحد بيوت الدار [الجامعة]**[١٣]) [١٤].

قال بعضهم: يعني: الجامعة للناس. قال[١٥] الشيخ: وهذا يفهم من قوله الجامعة.

قال[١٦] الشيخ أبو محمد صالح - رحمه الله -: يُقَوَّم من هنا أنّ (العَزَب)[١٧] يجوز

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٢) انظر لسان العرب ٤/ ١٦٨.

(٣) في قز، ز: (بعض الدار)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٥) في م: (أن غير)

(٦) انظر المصباح المنير ٢/ ٥٠٥

(٧) سورة الرحمن الآية: ٧٢ .

(٨) قال القرطبي: مقصورات: محبوسات مستورات. انظر الجامع لأحكام القرآن ١٧/ ١٢٢ .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١٠) في م، ز: (ثلاثاً أو واحدة)

(١١) في قز: (أن لا)

(١٢) انظر الجامع خ٢/ ل ١٧ أ

(١٣) ساقط من م

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١٥) ساقط من م .

(١٦) ساقط من م .

(١٧) في قز، ز: (الأعزب) =

سكناه مع المتأهلين، وهو عند أهل فاس[١] منكر عظيم.

قال[٢] الشيخ: ولكنه يتحفظ من النظر، ويستأذن عند دخوله الدار؛ ليُستتر منه، وليس بعيب يُفسخ (به)[٣] الكراء، ومن شَرَطَ / [٤] (ذلك فقد)[٥] شَرَطَ شرطاً لا فائدة له.

قوله: (**ولا يدخل عليها فيما فيه الرجعة / [٦] حتى يراجعها**) [٧].

هذا على القول بالمنع، وقد تقدم .

قوله: (**وإذا خرجت امرأة مع زوجها في زيارة، أو إلى الحصاد**) [٨].

(قال الشيخ)[٩]: الكلام في هذا الفصل في خروج الزوجين في الواجب، (وفي المندوب)[١٠]، وفي المباح. فالواجب: حج الفريضة. والمندوب: الغزو، والرباط[١١]. والمباح: [الخروج إلى][١٢] الحصاد، أو قبض دين، أو غير ذلك .

(قوله: (**أو إلى السواحل والرباط**) [١٣].

---

(١) بالسين المهملة بلفظ فاس النجار: مدينة مشهورة كبيرة على بر المغرب من بلاد البربر، وهي حاضرة البحر، وأجل مُدنه قبل أن تختلط مراكش . انظر معجم البلدان ٤/ ٢٣٠

(٢) ساقط من م .

(٣) في قز: (فيه)

(٤) نهاية ل/ ١١٤ أ من ز

(٥) في قز: (فقد ذلك)

(٦) نهاية ل/ ٣٥٨ أ من قز

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٨) المصدر السابق

(٩) في ز: (فقال) وهو ساقط من م .

(١٠) في قز، ز: (والمندوب)

(١١) هو ملازمة الثغور لحراسة من بها من المسلمين، وهو مأخوذ من الربط؛ لأنه إذا لازم الثغر فقد ربط نفسه به. انظر المقدمات ١/ ١٦٤ .

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

وانظر المرابط هنا، فجعله مرابطاً وإن خرج بالأهل، خلافاً لما قاله ابن رشد، انظر المقدمات)[١] [٢]

قوله: (**لإقامة الأشهر**) [٣]. انظر هذا من جموع القلة، وهو من ثلاثة إلى تسعة[٤]. وانظر لو أقام ستة أشهر الذي قال فيه أبو عمران في أهل الخصوص: إذا أقاموا ستة أشهر عليهم أن يُجَمِّعوا الجمعة. فيحتمل هاهنا أن يحمل على أقل الجموع، وهي ثلاثة أشهر.

قوله: (**فمات زوجها في الطريق، فلترجع إلى بيتها تعتد فيه قربت أو بعدت، أو قد وصلت**) [٥].

زاد في الأمهات: ولا تمكث في هذه المواضع إن كان منـــزلاً لزوجها، ولا (تقيم)[٦] فيه إلا أن يكون خرج (بها)[٧] يريد سكناه والمقام فيه، فتعتد فيه ولا ترجع. صح[٨]

وانظر[٩] حَكَمَ له بحُكم المستوطن إذا علم من (نيته)[١٠] أنه أراد الاستيطان بالمكان الذي انتقل (إليه)[١١]. وانظر مثل هذا في ارخاء الستور في الذي يريد الانتجاع بولده. وانظر في كتاب الحج خلاف ذلك في الذي دخل مكة في أشهر الحج بعمرة، [وهو يريد

---

(١) قـــال ابن رشد: (وليس من سكن الثغر بأهله وولده مرابطاً، وإنما المرابط من خرج من منـــزله معتقداً الرباط في موضع الخوف). المقدمات ١/ ٣٦٥ .

(٢) ما بين القوسين ثابت من م في الهامش.

(٣) تمام المسألة: (والرجوع أو لحاجة من قبض دَيْن ، ونحوه، ولا يريد انتقالاً) تهذيب للدونة خ/ل ١٠٢ أ

(٤) انظر شرح ابن عقيل ٤/ ١١٤

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٦) في قز: (يقيم)

(٧) في ز: (لها) وفي قز: (بما)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٤٥

(٩) في م: (انظر)

(١٠) في قز: (بيته)

(١١) في ز: (فيه)

سكناه][1]، ثم حج من عامه أنّ عليه [دم][2] المتعة[3]. قال: لأنه إنما يريد السكنى، وقد يبدو له. صح من جامع الطرر

قوله: (**ولا ترجع إذا بعدت إلا مع ثقة**) [4].

ظاهره: وإن كان أعزب، أو أطلق الثقة على جنس الثقة، لأن النبي ﷺ [قال][5]:«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أنْ تسافر مع غير ذي محرم منها سفر يوم وليلة»[6].

وانظر ما قال في الجعل والإجارة: (وأكره للأعزب)[7] أن يؤاجر حرة [8] ليس بينه وبينها مَحْرَم[9]. والكراهة هناك على المنع. [10] (وفي العتبية: في)[11] المرأة يجوز أن يدخل عليها. انظره فيما تقدم.

قال[12] اللخمي: إذا كان الحكم (أن ترجع إلى الموضع الذي)[13] خرجت منه، وهو

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) انظر المدونة ٢/ ٤٠٩

(٤) تهذيب المدونة ٢/ ل ١٠٢ أ

(٥) ساقط من قز

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه: ١/ ٣٦٩ رقم: (١٠٣٨) من حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة » وأخرجه مسلم في صحيحه: ٢/ ٩٧٧ رقم: (١٣٣٩) .

(٧) مطموس في ز

(٨) فقوله: حرة ظاهره أنه يجوز ذلك في الأمة، ولكن لعله ذكر الأعلى تنبيهاً على الأدنى، فيستوي فيه الحرة والأمة. والله أعلم

(٩) انظر المدونة ٢/ ٤٤٣

(١٠) في قز زيادة (عياض)

(١١) مطموس في ز

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) ما بين القوسين مطموس في ز

مسيرة يوم وليلة لم ترجع إلا مع ولي، أو [مع][١] جماعة (ناس يؤمن حالهم)[٢]، وإلا أقامت في موضعها حتى تجد. صح منه[٣]

قوله: (**وإلا قعدت حتى تجد [ثقة][٤]**) [٥].

قال[٦] اللخمي: إذا كان مستعتباً وإلا تمادت مع الرفقة التي هي فيها، فإن بلغت مستعتباً أقامت إن كانت ترجو من (يرجع)[٧] فترجع (معه)[٨] قبل انقضاء العدة، وإلا تمادت[٩].

قوله: (**وإن خرج بها على رفض سكنى موضعه، اعتدت بموضع نقلها إليه**) [١٠].

معناه: [إن][١١] اتخذ فيه مسكناً.

قال اللخمي: وإن مات / [١٢] قبل أن يتخذ فيه مسكناً كانت الزوجة كالتي لا مسكن لها، (وكانت بالخيار)[١٣] بين أن تعتد في المسكن الذي مات فيه، أو بغيره من تلك المدينة، أو بغيرها إن كان قريباً. صح منه[١٤]

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في م: (لا بأس بحالهم) وهو مطموس في ز

(٣) التبصرة خ/ ل ٩ أ

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٦) ساقط من م .

(٧) في م: (يأتي)

(٨) في م: (معهم)

(٩) التبصرة خ/ ل ٩ أ

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١١) ساقط من م

(١٢) نهاية ل/ ٢٦ ب من م

(١٣) مطموس في ز

(١٤) التبصرة خ/ ل ٩ أ

قوله: (وإن مات في الطريق وهو أقرب إلى الموضع الأول أو الثاني، فلها المسير إلى أيهما شاءت إن كان قريباً، (وإن كان بعيداً)[١] فلا تمضي إلا مع ثقة، ولها المقام بموضع موته)[٢].

قال اللخمي: معناه: إن مات في مستعتب [٣].

قوله: (أو تعدل إلى حيث شاءت فتتم هناك) [٤].

قال اللخمي: إذا كان مأموناً، (ولا تبعد)[٥]؛ لأنها وإن كانت لم تتعيَّن عليها العدة في مسكن، (فإنه)[٦] لا يسقط أن (تكون)[٧] مخاطبة بما تخاطب به [المرأة][٨] المعتدة من أنها مأخوذة بالتحفظ، وأن لا تبيت عن المسكن / [٩] الذي تكون فيه، فإذا كان ذلك لم يكن لها أن تجعل عدتها في أسفار، ومناهل [١٠]، [وقفار][١١] صح اللخمي[١٢].

---

(١) في قز، ز: (وإن بعد)

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٣) التبصرة خ/ ل ٩ أ

(٤) تمام المسألة: (لأنه مات ولا قرار لها، وهي كمعتدة أخرجها أهل الدار، وبمنزلة التي أخرج زوجها من منـــزل بكراء، فانتقلت إلى أهلها ليكتري سواه فمات و لم يُكْر منزلاً) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٥) كذا في م، وفي قز، ز: (ولا تبتدأ) وفي التبصرة (و لم يبعد)

(٦) في قز، ز: (فإنها)

(٧) في قز، ز: (يكون)

(٨) ساقط من م

(٩) نهاية ل/ ٣٥٨ ب من قز . وكذلك ل/ ١١٤ ب من ز .

(١٠) المناهل : المنازل على الماء . لسان العرب ١١/ ٦٨١ .

(١١) ساقط من قز

وقفار: جمع قفرة، وهي مفازة لا نبات فيها ولا ماء. لسان العرب ٥/ ١١٠، والمصباح المنير ص ٥١١، ومختار الصحاح ص ٢٢٨ .

(١٢) انظر التبصرة خ/ ل ٩ أ .

قوله [١]: (**وكذلك [هذا كله][٢] في الطلاق البائن، وغير البائن**) [٣].

[قال] ابن يونس[٤]: (وحكي لنا)[٥] عن أبي عمران في الذي (يسافر)[٦] بزوجته، ثم (يطلّقها)[٧] فلزمها الرجوع إلى بيتها، قال: عليه الكراء في رجوعها؛ لأنها إنما رجعت من أجله، وحبست له، فذلك بمنـــزلة ما يجب لها من السكنى عليه [٨].

قوله[٩]: (**أو اكتراه ولم يسكنه**) [١٠].

ظاهره: ولو نقد الكراء. ونحوه قال أبو عمران، قال: وإذا نقد كراءه ثم مات قبل أن ينتقل، فليس للمرأة أن تنتقل، ولتعتد بموضعها. انظر ابن يونس [١١]

قوله: (**وإذا مات زوجها في مخرجها إلى الحج وقد سارت اليومين والثلاثة وما قرب، وهي تجد ثقة، فلترجع معهم**) [١٢].

انظر الثقة هو على ما تقدم.

قوله: (**وترجع من مَلَل**) [١٣].

---

(١) ساقط من قز

(٢) ساقط من م

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٤) ساقط من قز

(٥) في م: (وحكي)

(٦) في م: (سافر)

(٧) في م: (ثم طلقها)

(٨) الجامع ج٢/ ل ١٧ أ

(٩) ساقط من قز

(١٠) تمام المسألة: (فلتعتد حيث شاءت) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١١) الجامع خ٢/ ل ١٧ أ

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١٣) المصدر السابق

قال عياض: ومَلَل: [هو][1] بفتح الميم واللام، على ثمانية عشر ميلاً من المدينة [2].

انظر قال: ترجع من ملل، وهو بعد الميقات، وهي إذا أحرمت لا ترجع [3].

[قال الشيخ: فلعلها جاوزت الميقات ناسية [4].

قوله: (وقد ردَّهنَّ عمرﷺ من البيداء) [5]] [6].

قال الشيخ أبو محمد صالح: هو أول الميقات [على سبعة أميال من المدينة][7].

انظر قوله في [كتاب][8] الحج: (ولا)[9] ينتظر أن يظهر بالبيداء. [فجعل البيداء][10] هناك بعد الميقات][11]. والبيداء [هناك][12]: عبارة عن الصحراء. وهنا: اسم موضع، هو ما تقدم لأبي محمد [صالح][13].

---

(١) ساقط من م

(٢) وهي وادي من أودية المدينة، يطؤه الطريق إلى مكة عن طريق بدر على مسافة واحد وأربعين كيلاً . انظر معجم البلدان د/ ١٩٤ ، والمعالم الأثيرة في السنة والسيرة ص ٢٧٩ .

(٣) في المدونة ٢/ ٤٨ : إذا هلك زوجها بذي الحليفة، وقد أحرمت وهي من أهل المدينة لم ترجع . بالمعنى

(٤) لا تجوز مجاوزة الميقات بلا إحرام لمن يريد مكة ولو لم يرد النسك، ولا يختلفون في إساءة متعدي الميقات بلا إحرام وهو يريد النسك. ثم إن جاوزه فإن كان قريباً رجع فأحرم، ولا شيء عليه. وإن بَعُد ولم يدخل مكة رجع فأحرم، ولا شيء عليه على المشهور في المذهب. وإن تعمَّد لضيق وقت ونحوه أحرم من موضعه، وعليه دم وإن قرب. انظر شرح زروق على الرسالة ١/٣٤٦، والخرشي ٢/ ٣٠٥ .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٧) راجع ص ٤٦ تقدم هناك .

(٨) ساقط من م

(٩) في ز: (وألا)

(١٠) ساقط من ز

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٢) ساقط من م

(١٣) ساقط من ز

قوله: (**ولا يفسخ كراء كريها ولتُكْر الإبل في مثل ما اكترت**) [١].

ظاهره: سواء (كان)[٢] للحمولة، أو للركوب. فأما في الحمولة: فيجوز بغير كراهة[٣]. وإن كان للركوب هل يدخل قول مالك (بالكراهية)[٤] هنا (أم لا)[٥] ؟

قال في الرواحل: وأكره له أن يُكْرِيَ من غيره؛ إذْ قد يكري منه لحاله وحسن ركوبه[٦].

ثم قال: وأكثر قول مالك أنّ ذلك [له][٧] في الحياة [٨].

قوله: (**ولتُكْر الإبل في مثل ما اكترت**) [٩].

قال الشيخ: يُقَوَّم منه أنّ المكتري إذا تعذّر عليه استيفاء منافع ما اكترى، لأنه عرض له أنه (لا يعذر)[١٠]، وجميع الكراء لازم له [١١].

قوله: (**ولو بعدت كافريقية من الأندلس، أو المدينة من مصر نُفذّت**) [١٢].

قال عياض: وتفريقه في الكتاب في التي تخرج إلى الحج في عدهما بين القرب والبعد، ذهب بعضهم إلى أنّ ذلك في الفرض دون النفل، وأنّ النفل ترجع فيه وإن

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٢) في قز: (كانت) وهو مطموس في ز

(٣) في المدونة ٢/ ٤٥٣؛ ٤٨٥ قال مالك: له أن يكريه في حمولة مثل حمولته إلى الموضع الذي أكتري إليه.

(٤) في قز، ز (بالكراهة)

(٥) في ز: (أو لا)

(٦) انظر المدونة ٢/ ٤٨٥

(٧) ساقط من ز

(٨) المصدر السابق

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١٠) في قز: (لا يدخل)

(١١) وهو كما قال، ففي المدونة ٢/ ٤٨٢: (أنّ من اكترى دابة إلى موضع من المواضع، ثم بدا له أن لا يخرج إلى ذلك الموضع فإن الكراء له لازم).

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(بعدت)[١].كخروجها إلى الغزو، والطلب لحق، والرباط، وإليه نحا أبو بكر بن عبد الرحمن[٢]. وسوى غيره: بين الفرض والنفل، بخلاف (الغزو)[٣] والرباط، وفرّق بين ذلك بفرق ضعيف، والأول أصوب. صح [٤]

وهذا الغير هو أبو عمران قال [أبو عمران][٥]: الفرق بينهما أنّ الحج هو فرض عليها يلزمها، وليس الرباط والغزو فرضاً عليها؛ لأنها لا تعطى من الغنيمة شيئاً. وإن كان حَجُّها تطوعاً فله وجه آخر، [وهو][٦]: أنّ المرأة في الغزو والرباط تبع (للرجال)[٧]؛ (إذْ)[٨] من شأن النساء (التستر من الرجال)[٩]. [وأما الحج فالرجال][١٠] والنساء فيه متساوون، ولا يكون بعضهم تبعاً لبعض، [كل واحد يعمل في عمل الحج مثل ما يعمل الآخر من سائر النسك، فلم يكن بعضهم تبعاً لبعض][١١]، فافترق الشأن في ذلك. صح من التعاليق

قوله: (**وأما إذا[١٢] أحرمت فلتنفذ قربت أو بعدت**) [١٣].

قال[١٤] الشيخ: ظاهره: وجبت العدة قبل الإحرام، أو بعد ما أحرمت، والجواب/[١٥]

---

(١) في قز، ز: (بعد)
(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ١٧ أ
(٣) في قز: (العز)
(٤) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٣
(٥) ساقط من قز، ز
(٦) ساقط من م
(٧) في م: (للرجل)
(٨) في قز: (إن)
(٩) في م: (أنهنّ يخدمن الرجال)
(١٠) ساقط من م
(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز
(١٢) في قز، ز: (وإذا)
(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ
(١٤) ساقط من م .
(١٥) نهاية ل/ ٢٧ أ من م

فيهما واحد، إلا أنها إن أحرمت وهي معتدة تكون عاصية. قاله أبو عمران، قال: وتعتد بقية عدتها (بعد)[١] الرجوع إن بقي (منها)[٢] شيء. وأما المعتكفة تحرم بالحج فيلزمها ما أحرمت من الحج، ولكن لاتخرج إلى الحج حتى ينقضي اعتكافها.

قال أبو عمران: / [٣] والفرق بين المعتدة والمعتكفة: أنّ المعتدة لا تُحرم بالحج عدتها كلها، ولا تُخِل بجميع شروطها، وإنما تُخِل بوجه منها، وهو المقام (في الموضع)[٤] الذي تعتد فيه فقط. / [٥] والمعتكفة تُخل الحج بجميع (شروط)[٦] الاعتكاف؛ لأنه لا يكون إلا في المساجد، فإذا خرجت إلى الحج زال عنها حكم الاعتكاف، وهي في الحج تبتدئ عدتها، ولا يخل حجها بِعِدَتها (كإخلال حج المعتكفة باعتكافها)[٧] لما وصفناه. صح تعاليق[٨]

قوله: (**وكل مَن أمرتُها بالرجوع إلى بيتها فكانت لا تصل حتى تنقضي (عدتها)[٩]، [فلا ترجع][١٠]، (ولتقم)[١١] بموضعها**)[١٢].

يريد: إن كانت في مستعتب.

---

(١) في قز: (يوم)

(٢) في قز: (منهما)

(٣) نهاية ل/ ٣٥٩ أ من قز

(٤) في قز، ز: (بالموضع)

(٥) نهاية ل/ ١١٥ أ من ز

(٦) في قز: (شروطها)

(٧) في قز، ز: (كإخلال حج المعتكفة لاعتكافها)

(٨) انظر الخرشي ٤/ ١٥٨ بمعناه

(٩) في م: (العدة)

(١٠) ساقط من م .

(١١) في قز: (ولتقيم)

(١٢) تمام المسألة: (أو حيث شاءت) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

قوله: (إلا أن يُعلم بالتقدير أنه تبقى من عدتها بقية بعد وصولها، فلترجع) [١].

قال[٢] اللخمي: إن (كانت)[٣] تُدرك من العدة ما لَهُ قدر [رجعت][٤]، وإن كانت تنقضي العدة قبل وصولها أو (يبقى)[٥] ما لا قدر له لم ترجع، واعتدت في موضعها إن كانت في مستعتب، أو تنتقل إلى أقرب المواضع إليها وإن كانت في غير مستعتب ولا مستعتب دون الموضع الذي خرجت إليه، فيكون لها أن تبلغ [إليه][٦] وإن كان انقضاء العدة قبله. صح منه[٧]

* * *

(١) المصدر السابق

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في قز: (كان)

(٤) زيادة يقتضيها السياق وهي ساقطة من جميع النسخ .

(٥) في قز: (تبقى)

(٦) ساقط من قز

(٧) التبصرة خ/ ل ٩ أ

باب في السكنى والنفقة [١]

قوله: (وكل مطلّقة لها سكنى) [٢].

[قال] ابن يونس: [وأوجب الله سبحانه السكنى لكل مطلّقة][٣] لقوله تعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[٤] وقوله تعالى ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾[٥] ولأن السكنى لِحُرمة النسب (ووجوب)[٦] حفظه، فلا (يزول)[٧] بالبينونة، كما قال ابن أبي ليلى[٨]. وتفارق النفقة؛ لأنها عوض عن الاستمتاع وقد زال[٩].

وقد قال ﷺ في المبتوتة: « لا نفقة لها »[١٠] [وأما ذوات الحمل فلهنّ النفقة كان

---

(١) أيْ بيان أحكام السكنى والنفقة للمعتدة .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٣) ساقط من م

(٤) سورة الطلاق الآية: ٦ .

(٥)سورة الطلاق الآية: ٢ .

(٦) في قز، ز: (ووجود)

(٧) في ز: (يزال) وفي قز: (تزال)

(٨) هو عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمن الكوفي، الفقيه، روى عن نافع، وأبي الزبير المكي، وغيرهما، وأخذ عنه الثوري، وغيره، قال البخاري: مات سنة ثمان وأربعين ومائة. انظر وفيات الأعيان ٤/ ١٧٩- ١٨١ ، وتهذيب التهذيب ٩/ ٢٦٠- ٢٦١ .

(٩) انظر المدونة ٢/ ٩٣٣

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ : ٢/ ١٢٤ رقم: (١٢٦٤) بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، عن فاطمة بنت قيس: أنّ أبا عمرو بن حفص طلّقها البتة، وهو غائب بالشام، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «ليس لك عليه نفقة»، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند عبد الله بن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك عنده، فإذا حللت فآذنيني». قالت: فلما حللتُ ذكرت له أنّ معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم بن هشام خطباني، فقال رسول الله ﷺ «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد». قالت: =

الطلاق ثلاثاً أو واحدة؛ لقوله ﷻ ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾[١] صح منه [٢]][٣]

قوله: (**وكل بائنة بِبَتات، أو خلع، أو مبارأة[٤]، أو لعان، ونحوه فلها السكنى، [ولا نفقة لها)** [٥] [٦].

وقال أبو حنيفة: لها نفقة؛ قياساً على السكنى [٧]] [٨].

وقال أحمد، وإسحاق[٩]، وأبو ثور: لا نفقة لها ولا سكنى[١٠] ومحمل قوله تعالى

= فكرهته. ثم قال: «انكحي أسامة بن زيد». فنكحته، فجعل الله في ذلك خيراً، واغتبطتُ به .

وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه: ٢/ ١١١٤ رقم: (١٤٨٠). وأبو داود في سننه: ٢/ ٢٨٥ رقم: (٠٢٢٨٤) والنسائي في سننه: ٣/ ٤٩٥ رقم: (٦٠٣٢) وأخرجه ابن حبان في صحيحه ٩/ ٣٥٦ رقم: (٤٠٤٩) والبيهقي في السنن الكبرى: ٧/ ١٧٧- ١٧٨ .

(١) سورة الطلاق الآية : ٤ .

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ١٧ أ – ب .

(٣)ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) المبارأة: يقال: بارأ الرجل امرأته إذا صالحها على الفراق. انظر القاموس المحيط ١/ ٩٦.

(٥) تهذيب المدونة خ/ ١٠٢ أ

(٦) أجمع العلماء على أنّ للمطلّقة الرجعية السكنى والنفقة على زوجها . كما أجمعوا على أنّ للمبتوتة الحامل النفقة على زوجها . واختلفوا إذا لم تكن حاملاً هل لها النفقة والسكنى أم لا ؟ على ما سيذكره أبو الحسن الزرويلي . انظر الإجماع لابن المنذر ص ٤٨ – ٤٩ ، والمغني ١١/ ٣٠٠ ، والاستذكار ١٨/ ٦٨ – ٦٩ ، والأم ٥/ ٣٤٣ ، وبداية المجتهد ٣/ ١٣٦ .

(٧) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٢٥، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٣٩٩ ، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ٨

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الإمام الكبير شيخ المشرق، وسيد الحفاظ. سمع من ابن المبارك، والفضيل بن عياض وغيرهما، وحدث عنه بقية بن الوليد، ويحيى بن آدم، وأحمد بن حنبل وغيرهم. توفي – رحمه الله – سنة ٢٣٧، وقيل: سنة ٢٣٨. انظر سير أعلام النبلاء ١/ ٣٥٨ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ١/ ١٩٧- ١٩٨ .

(١٠) وهذه رواية عن الإمام أحمد ، وهي المذهب. انظر المغني ١١/ ٣٠٠ ، والإنصاف ٩/ ٣٦١ ، وكتاب =

﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾[١] إنما هو في الطلاق الرجعي.

وذهب مالك وأصحابه، والشافعي إلى أنّ لها السكنى ولا نفقة لها[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾[٣].

ومن جهة المعنى: إنها محبوسة وممنوعة من الأزواج من أجله. ولا نفقة لها؛ لأن النفقة هي عوض عن الاستمتاع، فلما عُدِم الاستمتاع لم تكن عليه نفقة. قال عبد الحميد الصائغ: وأما المعتدة البائن بثلاث، أو بخلع، أو فسخ، (جملته)[٤] أن تَبِين منه بينونة لا رجعة له عليها، (فإن)[٥] السكنى واجبة لها. وهذا مذهب مالك وأصحابه[٦]. وهو قول فقهاء الأمصار، (أبي حنيفة)[٧]، والشافعي، والأوزاعي، والثوري، وأصحاب (أبي حنيفة)[٨]، وغيرهم[٩]. وذهب ابن عباس، وجابر[١٠]، (من)[١١] الصحابة (إلى أن لا

= الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٣٢١ ، والمحلى ١٠/ ٧٨ ، والاستذكار ١٨/ ٧٢ ، وفتح الباري ٩/ ٣٩٠ ، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٧٤ .

(١) سورة الطلاق الآية: ٦.

(٢) انظر المقدمات ١/ ٥١٥ ، والمنتقى ٤/ ١٠٤ ، والاستذكار ١٨/ ٦٩ ، والأم ٥/ ٣٤٣ ، والمهذب ٣ / ١٥٦ ، وتكملة المجموع ٢٠/ ١٧٤ .

(٣) سورة الطلاق الآية: ٦ .

(٤) في قز: (حكمه)

(٥) في قز: (بأن)

(٦) انظر التفريع ٢/ ١١١ ، والمعونة ٢/ ٩٣٣ ، والكافي ص ٢٩٨ ، والمقدمات ١/ ٥٠٥ .

(٧) في قز: (أبو حنيفة)

(٨) في ز: (أبو حنيفة)

(٩) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٢٥، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٣٩٩، والاختيار لتعليل المختار ٤/ ٨ ، والمغني ١١/ ٣٠٠ ، والأم ٥/ ٣٤٢ – ٣٤٣ ، والمهذب ٣/ ١٥٦ ، وفتح الباري ٩/ ٣٩٠ .

(١٠) أخرجه عنهما البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٧٥ ، عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٢٥ ، وانظر المحلى ١٠/ ٧٦ ، الاستذكار ١٨/ ٧٢ .

(١١) في م، ز: (في)

سكنى لهنّ[١]. وبه قال [في][٢] الفقهاء: (أحمد بن حنبل)[٣]، وإسحاق[٤].

واحتجوا على ذلك بحديث فاطمة بنت قَيْس . خرجه مالك، والبخاري[٥]، ومسلم، وأبو داود موقوفاً، وفي بعضه اتصال، لفظه لمالك، (وبَوَّب)[٦] عليه: عدة المرأة في بيتها إذا طلقها [٧] وبَوَّب عليه البخاري في بعض طرقه: المطلقة إذا خُشِي عليها [أن تُقْتَحَم عليها، أو يبدو على أهلها بفاحشة[٨]] [٩]. انظر عبد الحميد

قوله: (**وكل طلاق بائن ببتات - إلى قوله - أونحوه**) [١٠].

يعني: الفسوخ. انظر و لم يجتز بقوله: وكل مطلقة لها سكنى. فأخذ يُنَوِّع جميع المطلّقات.

قوله: (**ولا نفقة لها ولا كسوة، إلا في الحمل البيِّن**) [١١].

انظر قوله: البيِّن، احترازاً من المشكوك فيه، فإذا أنفقت على نفسها قبل (تبيِّن)[١٢] الحمل فإنها ترجع / [١٣] عليه بما أنفقت. (وتقدم)[١٤] في النكاح الثاني في باب / [١٥]

---

(١) ما بين القوسين في قز: (إلى أنّ السكنى لهنّ)

(٢) ساقط من قز .

(٣) في قز، ز: (أحمد) فقط

(٤) انظر المغني ١١/ ٣٠٠ ، والإنصاف ٩/ ٣٦١ ، والاستذكار ١٨/ ٧٢ .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس ٥/ ٢٠٣٨ رقم: (٥٠١٦)

(٦) في م، ز: (بوب)

(٧) تقدم تخريج الحديث عنهم في الصفحة ٣٠٢ .

(٨) من كتاب الطلاق ٥/ ٢٠٤٠ رقم: (٥٠١٨) عن عروة (أنّ عائشة أنكرت ذلك على فاطمة)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١١) المصدر السابق

(١٢) في قز، ز: (تميز)

(١٣) نهاية ل/ ٢٧ ب من م

(١٤) في قز: (ويقوم)

(١٥) نهاية ل/ ٣٥٩ ب من قز

النفقات قولان، هل يفرض للحامل النفقة عند تَبيُّن الحمل أو حتى تضع مخافة انفشاش الحمل، فإذا وضعت رجعت عليه بما أنفقت[١]. وتقدمت هناك أربعة أقوال [إذا أنفق على الحمل بقضية، أو بغير قضية، ثم انفش أربعة أقوال][٢]. وحكى ابن يونس هنا ثلاثة[٣][٤].

وفي سماع يحيى في رسم / [٥] الكبش من طلاق السنة الثاني في المطلّقة المبتوتة وهي حامل تطلب الكسوة أنها إن طلبت ذلك (لأول الحمل)[٦] فلها الكسوة، وإن طلبت (ولم يبق)[٧] من أجل الحمل إلا الشهران (أو الثلاثة)[٨] أو نحو ذلك، (قُوِّمَ)[٩] لها ما كان يصير لتلك (الأشهر)[١٠] من الكسوة لو كُسِيَتْ (في أول)[١١] الحمل، ثم (أعطيت)[١٢] دراهم ولم تُكْسَ؛ لأنها إن كُسِيَت انقضى الحمل وانقطعت نفقتها وكسوتها، والثياب التي تُكْسى

---

(١) فقال الإمام مالك – رحمه الله –: تنفق من مالها وتحسب ذلك على زوجها حتى يبيَّن حملها، فتأخذ ذلك منه وينفق عليها فيما يستقبل حتى تضع حملها . وقيل: لا نفقة لها حتى تضع ؛ مخافة أن ينفش الحمل . انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٣٦٦ ، والتقييد على تهذيب المدونة ل / ٢٣٠ قز .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز ، ز

(٣) في قز: (تقدم هناك ثلاثة أقوال) وفي ز: (هناك ثالثة)

(٤) أحدها: أنه إذا أنفق عليها بغير قضية وقد دخلت، وادعت الحمل ثم بطل الحمل لم يرجع عليها إذا أنفق بدعواها، وإن أنفق عليها بقضية رجع عليها. القول الثاني: وهو قول عبد الملك، أنه إن أنفق بقضاء لم يرجع، وإن أنفق بغير قضاء رجع. القول الثالث: قال ابن المواز: وأحب إلي أن يرجع عليها في الوجهين إن تبيّن ذلك بإقرار منها أو بغير إقرار. وحكى ابن رشد القول الرابع: أنه لا يرجع عليها في الوجهين . انظر الجامع خ٢/ ١٧ ب ، العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٣٦٢ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٤٩ .

(٥) نهاية ل/ ١١٥ ب من ز

(٦) في قز: (أو الحمل) وفي ز: (أول الحمل)

(٧) في قز، ز: (وإن لم يبق)

(٨) في قز، ز: (والثلاثة)

(٩) في ز: (قدم)

(١٠) في قز، ز: (المدة)

(١١) في قز: (في أو)

(١٢) في م: (أعطيته)

جديدة، فليس لها إلا قيمة ذلك [١].

قال ابن رشد: هذا إذا كانت الكسوة مما تُبْلى في مدة الحمل، [وأما إن كانت مما لا تُبْلى في مدته مثل: الفرو[٢]، والمحشو[٣]، وشبه ذلك فالواجب فيه أن يُنظر إلى ما ينقصه اللباس في مدة الحمل][٤]، (فيُعرف)[٥] ما يقع من ذلك للأشهر الباقية. وهذا أيضاً في التي تطلق بعد ما مضى أكثر الحمل، وأما التي تطلق من أول الحمل، أو قبل أن يظهر حملها فيستمر، ويثبت، (وتغفل)[٦] عن طلب كسوتها حتى لا يبقى من (أجل)[٧] الحمل إلا الشيء اليسير، فإنه يُفرَض لها من الكسوة ما كان يُفرَض لها منها في أول الحمل؛ إذْ لها ما مضى وما يستقبل، وهذا كله بيِّن. صح منه [٨]

قوله: (**فذلك لها ما أقامت حاملاً**) [٩].

قال[١٠] ابن يونس[١١]: لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾[١٢] الآية. فلم يجعل لها مع عدم الحمل إلا السكنى[١٣].

---

(١) انظر العتبية ٥/ ٤٣٩ - ٤٤٠ ؛ ٣٦٢- ٣٦٣ ، والجامع خ٢/ ل ١٧ ب .

(٢) نوع من اللباس، والجمع: فراء . فإذا كان الفرو ذا الجبَّة فاسمها الفروة . انظر لسان العرب ١٥/ ١٥١.

(٣) نوع من الثياب . انظر المغرب ١/ ٢٠٥ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (فيصرف)

(٦) في قز، ز: (ويغفل)

(٧) في م: (أمد)

(٨) العتبية ٥/ ٤٤٠

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١٠) ساقط من م .

(١١) في م: (اللخمي)

(١٢) سورة الطلاق الآية: ٦.

(١٣) الجامع خ٢/ ل ١٧ ب

قوله: (**خلا الملاعنة**)[١]. [فإنها لا نفقة لها في حملها][٢] [٣].

[قال] اللخمي[٤]: (وإن كان الحمل من غير الزوج؛ لأنه من زنا، أو نفاه بلعان)[٥]، أو (كانت)[٦] قد (نُعِي)[٧] لها زوجها فتزوجت وقدِم (الأول)[٨] وهي حامل من الثاني فطلّقها ثلاثاً، لم تكن عليه نفقة، [ويصح][٩] سقوط النفقة مع بقاء الزوجية، ومع كون الطلاق رجعياً، فإن قدِم الأول ولم يطلّق، أو طلّق واحدة وكانت له الرجعة، وهي حامل من الثاني، فإنه يُحال بينها وبين الزوجين حتى تضع، ونفقة الحمل على الثاني [١٠]، فسقطتِ النفقة عن الأول لكون الحمل من غيره، وتثبت على الثاني لأن نفقة الحمل ليس من شرطها بقاء العصمة؛ لأن نفقة المطلّقة ثلاثاً ساقطة لسقوط العصمة، فإن كان منه حمل أنفق لأجله، وكذلك إذا كانت غير حامل (وفسخ)[١١] نكاح الثاني لم تكن على الأول نفقة وإن لم يطلّق؛ لأنها فعلت ما منعته به من نفسها. صح منه[١٢] وتقدم لابن يونس في هذا قولان .

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(٣) قال القاضي عبد الوهاب: لا نفقة للملاعنة حاملاً كانت أو حائلاً؛ لأنها بائن بالفسخ، حملها منتف بلعانه، فلا تلزمه النفقة على حمل ليس منه . انظر المعونة ٢/ ٩٣٣

(٤) في م: (ابن يونس)

(٥) ما بين القوسين في م: (لأن ما في بطنها لا يلحق به، انظر قوله: خلا الملاعنة أو من زنا)

(٦) في قز، ز: (كان)

(٧) في قز: (بقي)

(٨) في ز: (الأولى)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) لأن الحمل له ويلحق به فكان عليه نفقته .

(١١) في م: (ففسخ)

(١٢) التبصرة خ/ ل ٩ ب

قوله: (**فإنها لا نفقة لها في حملها**) [١].

يريد: إذا كان اللعان لنفي الحمل، وإن كان للرؤية وهو (يقر)[٢] بالحمل كانت لها نفقة. انظر تمامها في آخر (كتاب)[٣] اللعان من التبصرة .

قوله: (**وكل طلاق فيه الرجعة فلها النفقة، والسكنى، والكسوة**[٤]) [٥].

[قال] ابن يونس: لثبوت أحكام الزوجية عليها[٦].

وقال اللخمي: لأن العصمة لم تنقطع لبقاء المواريث والرجعة. (ولأن)[٧] أختها محرَّمة عليه، والخامسة[٨]. ولأن الرجعة لما كانت بيده أشبه من (تمكن)[٩] من الوطء [١٠].

قوله: (**وكذلك امرأة المُولِي إذا فرِّق بينهما؛ لأن فرقة الإمام فيها غير بائن**)[١١].

انظر (إذا)[١٢] طُلِّق عليه (لعدم)[١٣] النفقة، ثم أيسر في العدة فكان أملك بها[١٤].

---

(١) تمام المسألة: (لأن ما في بطنها لا يلحق بالزوج) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٢) في قز، ز: (مقر)

(٣) في قز: (كتب) وهو ساقط من م

(٤) ساقط من قز .

(٥) تمام المسألة: (حتى تنقضي العدة كانت حاملاً أو غير حامل) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ١٧ ب

(٧) في قز: (ولأنها)

(٨) يعـــني: أنّ أخت المطلّقة محرّمة على هذا الزوج، وكذلك لا يحل له نكاح الخامسة، لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه، وإيلاؤه، وظهاره .

(٩) في قز: (يمكن)

(١٠) التبصرة خ/ ل ٩ ب

(١١) تمام المسألة: (وهما يتوارثان ما لم تنقض العدة) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(١٢) في ز: (إنما)

(١٣) في م: (بعدم)

(١٤) قال القاضي عبد الوهاب: وطلاق المعسر بالنفقة إذا كان بعد الدخول رجعي فإذا أيسر فله الرجعة؛ ـــ

(فاختلف)[١] هل تجب عليه النفقة وإن لم يرتجع أم لا؟ (مقتضى ما هنا)[٢] تلزمه النفقة[٣]. ومثله لابن حبيب في الواضحة، وحكاه عن مطرف، وابن الماجشون. وحكى ابن شعبان عن مالك خلاف هذا، (أنه)[٤]: لانفقة عليه في ذلك حتى يرتجع. وقد حمل بعض الناس/[٥] ما في الواضحة أنه يساوي بين أن يُطلّق عليه بالإيلاء وبين الذي يُطلّق عليه (لعدم)[٦] النفقة في أنه: لا نفقة على واحد منهما حتى (يرتجع)[٧]؛ لقوله (فيها)[٨]: "وكل طلاق لا يملك الرجل فيه الرجعة إلا بقول وفعل فلا نفقة عليه حتى يرتجع " . وليس ذلك بصحيح؛ إذْ قد فرّق بينهما. قاله ابن رشد[٩] / [١٠] وانظر في سماع عيسى [من طلاق السنة في رسم باع شاة][١١] في النصرانية / [١٢] تسلم وزوجها نصراني: أنه لا نفقة لها عليه[١٣]. وفي سماع أصبغ خلافه [١٤] [١٥] صح من جامع الطرر

= لأن الفرقة إنما كانت من أجل الضرر، فإذا زال كانت الرجعة، كما لو زال قبل الفرقة لم يكن لها المطالبة بالفرقة، ورجعت معتبرة باليسر . انظر المعونة ٢/ ٧٨٥ باختصار

(١) في قز: (فكأن قول مالك اختلف) وفي ز: (فكأن أملك اختلف)

(٢) في م: (فعلى نص ما هنا) وفي ز: (نص ما هنا)

(٣) قال ابن رشد: وهو الذي يأتي على مذهب مالك في المدونة . انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٧

(٤) في ز: (لأنه)

(٥) نهاية ل/ ٣٦٠ أ من قز

(٦) في م: (بعدم)

(٧) في قز: (ترجع)

(٨) في ز: (فيهما)

(٩) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٧٢

(١٠) نهاية ل/ ٢٨ أ من م

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) نهاية ل/ ١١٦ أ من ز

(١٣) انظر العتبية ٥/ ٤٣٢ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٥١ .

(١٤) في العتبية ٥/ ٤٦٢ : قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن النصراني تسلم امرأته أعليه أن ينفق عليها من يوم تسلم ؟ قال: نعم، وهو أحب إلي أن يكون عليه ذلك أن ينفق عليها من يوم تسلم ...)

(١٥) قال ابن رشد: ورواية عيسى أظهر عند أهل النظر؛ لأنه فسخ، والفسوخ لا نفقة فيها. ولأن الفراق =

[قال] اللخمي: [قال ابن المنذر[١]][٢]: (أجمع من نحفظ عنه العلم)[٣] على أنّ المعتدة التي تملك رجعتها لها النفقة والسكنى[٤] إذْ أحكامها أحكام الأزواج في عامة أمرها.

قوله: (**ويجب[٥] السكنى في فسخ النكاح الفاسد**)[٦]. في الأم: بوجه شبهة[٧].

[قال] الشيخ: هذا إذا كان مما يفسخ بعد البناء، وأما إذا كان مما يفسخ قبله ويثبت بعده، فلا يُتصور فيه سكنى.

قوله: (**أو ذات محرم بقرابة، أو رضاع**) [٨]. يعني: أو صهر.

قوله: (**وتعتد فيه حيث كانت تسكن**) [٩].

[في الأم: إذا كان على وجه شبهة[١٠]؛ لأنه إذا لم يكن على وجه شبهة فليس بنكاح. تأمل ما في النكاح الثالث][١١] في الأم حيث ذكر ثَمَّ علم

= والمنع جاء من قِبلها بإسلامها.

ووجه رواية أصبغ: أنها لما كانت مأمورة بالإسلام لم تكن متعدية في الإسلام، ولا مانعة لفرجها، بل هو المانع منه نفسه بترك فعل ما يلزمه فعله في الإسلام . انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٣٢ باختصار

(١) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، الفقيه الحافظ العلامة، نزيل مكة، روى عن الربيع ابن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وخلق كثير . وروى عنه أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي . صنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها، منها: المبسوط، والإشراف في اختلاف العلماء، وغيرهما. توفي – رحمه الله – سنة ٣٠٩ هـ وقيل غير ذلك. انظر سير أعلام النبلاء ١٤/ ٤٩٠ – ٤٩٢، وتذكرة الحفاظ ٣/ ٧٨٢ – ٧٨٣، وطبقات الشيرازي ص ٢٠١.

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في م: (أجمع من أحفظ عنه من علماء الأمصار)

(٤) انظر كتاب الإجماع ص ٤٨ ، المغني ١١/ ٤٠٤ الاستذكار ١٨/ ٦٩

(٥) في قز، ز: (وتجب)

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٧) انظر المدونة ٢/ ٤٨ .

(٨) تمام المسألة: (كانت حاملاً أم لا ؛ لأنه نكاح يلحق به الولد) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٩) المصدر السابق

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٤٨

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز .

قال الشيخ: لأن شبهة النكاح كالنكاح الصحيح في هذا.

قوله: (**وللكتابية الحرة على الزوج المسلم من السكنى والنفقة إذا طلّقها ما للمسلمة**) [١]

[قال] الشيخ: ولو قال: للكتابية، وسكت عن الحرة، لأجزأ بذلك؛ لأنه لا يجوز نكاح الأمة الكتابية.

وقوله: (**ما للمسلمة**) . إن كانت هذه (الكتابية)[٢] مطلّقة طلاقاً رجعياً كانت لها النفقة والسكنى، وإن كان بائناً كان لها السكنى .

قوله: (**ومن خلا بصغيرة**) [٣]. هذه خلوة زيارة.

قوله: (**يجامع مثلها**) [٤]. احترازاً من التي تأتي وهي [التي][٥] لا يجامع مثلها، [والكبيرة التي لا يجامع مثلها][٦] الحكم فيهما سواء.

قوله: (**فالقول قوله في طرح السكنى كما أقبله في نصف الصداق، وعليها العدة**)[٧].

لأن الخلوة ههنا لم تكن لتسليم المبيع، وسواء صدقته أو (كذبته)[٨].

قوله: (**كما أقبله في نصف الصداق**) .

يعني: النصف الثاني، وأما النصف الذي وجب لها بالعقد فقد استحقته [٩].

وقوله: (**وعليها العدة**) [١٠].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ أ

(٢) في قز، ز: (الثانية)

(٣) المصدر السابق

(٤) المصدر السابق

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) ساقط من ز

(٧) المصدر السابق

(٨) في ز: (أكذبته)

(٩) وهذا على خلاف المشهور، والمشهور في المذهب أن لا يتقرر شيء من الصداق بالعقد . انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٩٧

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

لأن العدة وإن كان فيها (ثلاثة)[١] حقوق، الثالث[٢]: (حق الله تعالى)[٣]، فلا يسقط بتواطئهما على إسقاطها.

قوله: (**وحيث يجب جميع الصداق تجب السكنى**) [٤].

[قال] عياض[٥]: قال بعض الشيوخ: هذا كلام (ينكسر)[٦]، ولا يَطَّرِد؛ إذْ قد يجب جميع الصداق ولا يجب السكنى، مثل: المدخول بها عند أهلها، والأمة تطلق بعد البناء و لم تتبوأ مع زوجها مسكناً [٧].

(قال)[٨] بعض الشيوخ: وقد يجب السكنى ولا يجب الصداق، مثل: ما إذا تصادقا على نفي المسيس في دخول الاهتداء [٩] . وإنما أتى بهذا الحصر للمسائل التي قبل.

قال: انظر هل يزول هذا الاعتراض؟ بأن يقال: مراد صاحب (الكتاب)[١٠] ما في الآية ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾[١١]، إذْ المعنى من حيث سكنتم معهنّ، وهؤلاء لم يسكن معهن. قال الشيخ: أو يقال: هذا الحصر إنما ورد على سبب فيُقتصر على (ذلك)[١٢] السبب. أو يقال: إنما أراد الأكثر.

قوله: (**إلا أنه إن لم يُعلم له بها خلوة فلا عدة عليها**) [١٣].

---

(١) في ز: (ثلاث)

(٢) الأول: حق الزوج . والثاني: حق الولد والنسب .

(٣) في قز، ز: (حق لله)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) ساقط من ز

(٦) في قز، ز: (ينعكس)

(٧) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٤

(٨) في م: (قد)

(٩) الاهتداء : هو البناء بها .

(١٠) في قز: (النكت)

(١١) سورة الطلاق الآية: ٦ .

(١٢) في قز: (ذار)

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

لأنه يُتهم / [١] على الاضرار (بها)[٢] في منعها من الأزواج. وهذا مثل ما قال في ارخاء الستور: ولها أخذه بجميع الصداق، أو نصفه [٣].

[وقوله: (**وإن دخل بها وهي لا يجامع مثلها فلا عدة عليها**) [٤]][٥].

وإنما ذلك للعلم ببراء رحمها. (ولأنه)[٦] جرح كما لو جرحها في غير ذلك الموضع؛ لأن ذلك ليس باستمتاع، وإنما هو [جناية][٧] [٨].

[وقال الشافعي: عليها ثلاثة أشهر[٩]. انظر الاستظهار[١٠].

قوله: (**وإن دخل بها وهي لا يجامع مثلها لصغر فلا عدة عليها**) [١١].

قال][١٢] في المختصر الكبير: بنت خمس سنين، أو أربع. وتقدم لابن المعذل أنه قال: (لا رجعة)[١٣] له. انظره[١٤]. ونصها في الأم: قلتُ: فإن أقرّ الزوج بوطئها (وجحدته)[١٥] الجارية، ولم يخل بها أو خلا بها، قال: إن أقرّ الزوج بالوطء فعليه الصداق

---

(١) نهاية ل/ ٣٦٠ ب من قز

(٢) في ز: (منها) وهو ساقط من قز

(٣) يشير إلى قوله في المدونة ٢/ ٣٢٠ (إن دخل بها في بيت أهلها دخول البناء، فقال: الزوج قد جامعها. وقالت المرأة : لم يجامعني ، قال: إن كان خلا بها وأمكن منها، وإن لم تكن الخلوة خلوة بناء رأيت عليها العدة، وعليه الصداق كاملاً إن شاءت أخذته كله وإن شاءت أخذت نصف الصداق ...) .

(٤) تمام المسألة: (ولا سكنى لها في الطلاق) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) في ز: (ولا)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) انظر المعونة ٢/ ٩١٧

(٩) انظر التهذيب للبغوي ٦/ ٢٣٣، والمهذب ٤/ ٥٣٨.

(١٠) الاستظهار: هو القراءة عن ظهر قلب دون النظر في كتاب. معجم لغة الفقهاء ص٦٢.

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٣) في قز، ز: (ولا رجعة)

(١٤) راجع في ص ٢٦٧ .

(١٥) في قز: (جحرت)

كاملاً، إن أحبت أن تأخذه وإن أحبت أن تدع النصف فهي أعلم / [١]. قال: وإن لم يخل وادعى أنه غشيها وأنكرت ذلك، ولم يعرف دخوله، لم تكن (عليها)[٢] عدة. قال ابن القاسم: وإنما لم تكن عليها العدة؛/ [٣] لأنه أتُّهم حين لم يعرف دخولـــه (وطلّقها)[٤] أن تكون مضاراً يريد في حبسها فلا عدة عليها. (قال)[٥]: ولا تكون عدة إلا بخلوة تُعرف، أو اهتداء في البناء. صح أمهات [٦]

قوله: (**ولها السكنى إن كان ضمها [إليه][٧] والمنزل له**) [٨].

ظاهره: ضم كفالة، أو ضم زفاف.

[قال] ابن يونس: قال أبو بكر بن عبد الرحمن: إن كان إنما أخذها ليكفلها ثم مات (لم)[٩] يكن لها السكنى. وأظن ابن المواز ذكره، وهو بيِّن[١٠] [١١].

وانظر ما تقدّم للخمي: إن ضمها إليه لتُقيم عنده حتى تصلح للبناء فعليها العدة هناك[١٢] قوله: (**أو نقد كراه**)[١٣]. زاد في الأمهات: فمات وهي في ذلك الموضع[١٤].

قال بعض الشيوخ: تأمل هذا يبيِّن ما تقدم لأبي عمران في قوله: "أو اكتراه ولم

---

(١) نهاية ل/ ٢٨ ب من م

(٢) في قز: (عليه)

(٣) نهاية ل/ ١١٦ ب من ز

(٤) في قز، ز: (مطلقاً)

(٥) في م: (وقوله)

(٦) انظر المدونة ٢/ ٤٩

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٩) في ز: (فلم)

(١٠) في ز زيادة (إنما أخذها)

(١١) انظر الجامع خ٢/ ل ١٨ أ

(١٢) انظر التبصرة خ/ ل ٨ ب

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٤٩

يسكنه "أنه وإن نقد الكراء إذا مات قبل أن ينتقل فليس للمرأة أن تنتقل ولتعتد بموضعها[١].

قال[٢]: وهو ظاهر؛ (لأن ذلك هو الجاري على قوله)[٣]: إلا أن يكون أسكنها داراً له.

قوله: (**وإن لم يكن نقلها فلتعتد عند أهلها**) [٤].

لأن العدة إنما تجب على (الزوجة)[٥] في الموضع الذي كانت فيه (السكنى)[٦] يوم مات الميت، كان للزوج أو لغيره.

قوله: (**وكذلك الكبيرة يموت زوجها قبل البناء وهي في مسكنها، فلتعتد فيه، ولا سكنى عليه**) [٧]. وهذا كما تقدم.

قوله: (**إلا أن يكون أسكنها داراً له، أو اكتراها ونقد الكراء، فيكون أحق بذلك المسكن حتى تنقضي عدتها**) [٨].

انظر قولـــه في الصغيرة التي لا يجامع مثلها، والكبيرة إذا اكْتُرِيَ [لها][٩] مسكناً فسكنته قبل الدخول بها، ثم مات: أنها أحق بالسكنى إذا نقد.

قال ابن عبدوس[١٠]: قال سحنون: (وهو)[١١] إنما تطوع بالسكنى و لم يجب عليه،

---

(١) راجع ص ٣٠٥ .

(٢) ساقط من ز

(٣) في م: (لأنه مطلوب على قوله) وفي ز: (لأن على قوله)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) في قز، ز: (الزوج)

(٦) في قز: (المسكن) وفي ز: (بالسكنى)

(٧) المصدر السابق

(٨) المصدر السابق

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، بن عبدوس، الإمام المبرز العابد الزاهد، وهو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة المذهب. تفقه بسحنون، وتفقه به القاضي الحماسي، وأبو جعفر أحمد ابن نصر. ألف المجموع معتمداً في المذهب: وله كتاب في شرح المدونة. توفي سنة ٢٦٠ هـــ وقيل: سنة ٢٦١ . انظر الديباج ٢/ ١٧٤- ١٧٥ ، وشجرة النور ص ٧٠ .

(١١) في قز، ز: (هنا)

فكيف تكون أولى به[١]. قال فضل: وهذا الذي ذهب إليه سحنون هو مذهب ابن الماجشون في ديوانه. (وانظر)[٢] شرطه: أنه "ونقد الكراء"، دليل على أنه إن اكترى الدار لمدة ولم ينقد حتى مات أنه لا سكنى لها. وقد ذُكر في التفسير ليجيى. (وخلاف)[٣] ذلك لو اشترى داراً بدَيْن أنها أحق (بها للسكنى)[٤]. قال ابن القاسم: ولا أعلم بينهما فرقاً غير اتباع مالك على جوابه فيهما. وقد ذكر بعض المتأخرين في ذلك فرقاً، قال: ما اكتراه الميت ليس بكامل؛ لما يُخْشى من هدم الدار (فيفسخ)[٥] الكراء.

وقد رد عبد الحق مسألة الكراء في الجواب إلى مسألة الشراء. وانظر اشتراطه في هذه المسألة أيضاً أن ينقد الكراء، يقتضي أنّ من اكترى داراً إلى أجل بثمن يؤديه عند انقضائه، ثم مات قبل أن يستوفي السكنى أنّ الثمن لا يحل عليه بموته، وإنما يلزم الورثة الكراء على حسب ما يلزم المُكترِي، خلاف سائر الديون، (ولو وجب)[٦] أن يحل بموته لم يكن للتفرقة / [٧] بينهما معنى.

قال الشيخ: أيْ: بين أن ينقد أو لا ينقد. وانظر في كتاب كراء الرواحل والدواب قول ابن شهاب[٨]. صح من جامع الطرر

---

(١) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ل ٤٨٤

(٢) سقطت (الواو) من م

(٣) في قز، ز: (خالف)

(٤) في م: (بالسكنى)

(٥) في م، ز: (فيستحق)

(٦) في ز: (وليوجب)

(٧) نهاية ل/ ٣٦١ أ من قز

(٨) قال ابن شهاب: إن توفي سيّد المسكن فأراد أهله إخراج من استأجره منه، أو يبيعوه فلا أرى أن يخرجوهم إلا برضاه، ولكن إن شاءوا باعوا مسكنهم، ومن استأجره فهو فيه على حقه وشرطه في إجازته. وإن توفي المستأجر سكن ذلك المسكن أو لم يسكن فأرى أن يكون أجر ذلك المسكن فيما ترك من المال يؤديه الورثة بحصصهم . انظر المدونة ٢/ ٤٨٢ .

قوله: (**إلا أن يكون أسكنها**) [١]. قال الشيخ: هذا استثناء منقطع .

قال بعض الشيوخ: هذا يبين ما قال أبو عمران فيما تقدم.

قوله: (**وإن اعتقت الأمة تحت عبد فاختارت نفسها، أو لم تعتق فطلّقها طلاقاً بائناً، فإن كانت تَبَوَّأَتْ معه بيتاً فلها السكنى عليه ما دامت في عدتها، وإن لم تتبوأ معه بيتاً فلتعتد عند سيدها**) [٢].

في الأمهات: (فإنما)[٣] حالها اليوم بعد ما طلّقها كحالها (قبل أن يطلّقها)[٤]، ولم أسمعه من مالك [٥].

[قال] عياض: قال بعض شيوخ الأندلسيين: قوله هذا يدل على أنّ سكنى العدة تبع لسكنى العصمة، ودل على أنّ المرأة إذا طاعت لزوجها بسكناه / [٦] معها في دارها دون كراء، ثم طلّقها، (فطلبت)[٧] كراء أمد العدة لم يلزم ذلك زوجها. وبذلك أَفْتَى (أبو عمر بن المُكوي)[٨]، وابن القطان[٩]، وقاله الأصيلي[١٠].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٢) المصدر السابق

(٣) في قز: (فإنما)

(٤) في ز: (بعد أن طلقها)

(٥) انظر المدونة ٢/ ٥٠

(٦) نهاية ل/ ١١٧ أ من ز

(٧) في قز: (فطبته) وفي ز: (فطلبته)

(٨) في ز: (أبو عمران عبد المكوي) والذي أثبته من غيرها موافق لما في كتب التراجم .

وابن المكوي : هو أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي، المعروف بابن المكوي، مولى بني أمية. شيخ الأندلس في وقته. تفقه بأبي إبراهيم بن مسرة وغيره، وتفقه به ابن الشقاق، وابن دحون. ألف كتاب "الاستيعاب" توفي رحمه الله سنة ٤٠١ هـ . انظر الديباج ١/ ١٧٦ – ١٧٧، وشجرة النور ص١٠٢.

(٩) هو أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال قرطبي . تفقه بأبي محمد بن دحون، وابن الشقاق. وكان أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة. وأخبر الناس بالتَّهدّي إلى مكنونها، وأبصر أصحابه بطريق الفتيا والرأي . وتفقه به أبو مالك موسى بن الطلاع، وابن زرق . توفي – رحمه الله – سنة ٤٦٠ هـ. انظر الديباج ١/ ١٨١ – ١٨٢ ، وشجرة النور ص ١١٩ .

(١٠) هو أبو محمد عبد الله بن إبراهيم ، بن محمد ، بن عبد الله بن جعفر الأصيلي . أصله من كورة =

وذهب القاضي [أبو بكر][١] بن بقي بن زرب[٢]، وابن عتاب: أنّ عليه الكراء [٣]. وإليه ذهب اللخمي؛ لأن المكارمة قد زالت بالطلاق. ومَثّلها بالمسألة الأخرى بعد هذا في الكتاب (في التي تسكن بكراء متزلاً هي اكترته)[٤]، ثم طلّقت فلم (تطلب)[٥] الزوج / [٦] بالكراء حتى انقضت العدة، قال: ذلك لها[٧]. فهذا يدل على أحد القولين المتقدمين.

وقوله: (**وإن كانت تحته فطلبت منه الكراء فذلك لها**) [٨].

وظاهر ما في [كتاب كراء][٩] الدور خلافه[١٠]. وقد تكلم الشيوخ على المسألتين، وهل هو خلاف من قوله أو اختلاف في السؤالين بما هو مشهور، وترجح فيها بعضهم[١١].

= شذونة. الإمام العالم المتفنن العارف بالحديث والسنة النبوية، وإليه انتهت الرئاسة بالأندلس في المالكية. تفقه باللؤلؤي، وأبي إبراهيم بن مسرة، وروى عنه البخاري وغيره. وألف كتاباً على الموطإ سماه بالدليل، ونوادر الحديث . توفي – رحمه الله – سنة ٣٩٢ هـ . انظر الديباج ١/ ٤٣٣ – ٤٣٤ ، وترتيب المدارك ٧/ ١٣٥ – ١٤٥ ، وشجرة النور ص ١٠٠ – ١٠١ .

(١) ساقط من قز، ز

(٢) هو أبو بكر محمد بن بقي، بن زرب، القرطبي، قاضي الجماعة بها، الفقيه الإمام، سمع من قاسم بن أصبغ، وتفقه عند اللؤلؤي، كان ابن زرب أفقه أهل زمانه لمذهب مالك، وبه تفقه ابن مغيث، وابن الحذاء، ألف كتاب الخصال في الفقه مشهور في مذهب مالك. توفي سنة ٣٨١ هـ انظر الديباج ٢/ ٢٣٠- ٢٣١ ، شجرة النور ص ١٠٠ .

(٣)قال ابن رشد: قول ابن المكوي وهم؛ لأن مسألة الكتاب إنما تكلم على ما يوجبه الحكم، وذلك غير مفترق في العصمة والعدة . انظر المختصر الكبير خ٢/ ل ٤٨٥ .

(٤) في قز: (في التي تكرا متزلاً هي لكثرته)

(٥) في ز: (يكلف)

(٦) نهاية ل/ ٢٩ أ من م

(٧) انظر التبصرة خ/ ل ٨ أ

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٩) سقط (كتاب) من قز . وسقط (كراء) من م

(١٠) قال هناك: (... لو تزوج الرجل امرأة وهي في دارها، ثم طلبت الكراء من الزوج، فلا كراء لها. انظر المدونة ٢/ ٥٢٣

(١١) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٤ ، والمختصر الكبير خ٢/ ٤٨٤- ٤٨٥ .

قوله: (**فلها عليه السكنى ما دامت في عدتها**) [١].

لقوله تعالى: ﴿أسكنوهن﴾ الآية.

قوله: (**وإن أخرجها سيدها وسكنت في موضع آخر، فلا شيء لها على الزوج إذا لم تكن تبيت عنده**) [٢].

يحتمل أن يكون إخراجها من البيت الذي (بوّأت)[٣] مع زوجها، أو من الموضع الذي كانا يبيتان فيه عند السيد إن لم تتبوأ معه بيتاً.

قوله: (**ويجبر السيد على ردها حتى تنقضي عدتها**) [٤].

لقوله تعالى: ﴿ لا تخرجوهن ﴾ الآية.

قوله: (**ولو عتق العبد أو انهدم المسكن في العدة ولم تتبوأ معه مسكناً، فلا سكنى لها عليه**) [٥].

[زاد ابن يونس: وإنما يلزم الزوج ما كان يلزمه حين طلّقها فما حدث بعد ذلك لم يلزم الزوج منه شيء][٦].

[قال] ابن يونس[٧]: قيل: (فهلا)[٨] جعل عليه السكنى إذا عتق، كما في نفقة الحمل إذا عتق ثم (عتقت)[٩] الأمة، أو كانت حرة، فإنه ينفق من يومئذ.

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٢) تمام المسألة: (وإن لم تبوأ معه منزلاً، فلتعتد عند سيدها) المصدر السابق

(٣) في م: (بويت)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب .

(٥) المصدر السابق

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من قز

(٨) في م: (فهلا لا)

(٩) في ز: (أعتقت)

وقد ذكر عن ابن الكاتب [١] أنه قال: عليه السكنى من يوم عتق [٢].

[قال] ابن يونس[٣]: ويحتمل عندي إنما لم يكن عليه السكنى (لحق)[٤] سيد الأمة في كونها عنده، ولو (أعتقهما)[٥] جميعاً لكان عليه السكنى لزوال حق السيد، وكما (تلزمه)[٦] النفقة على الحمل إذا (أعتق)[٧]. والله أعلم [٨] [٩].

قوله: (**وليس للأمة الحامل نفقة على الزوج إذا طلّقها، إذْ الولد رق لغيره [كان الزوج حراً أو عبداً**) [١٠].

[قال] اللخمي: للحامل النفقة على زوجها إن كانا حُرَّيْن، وإن كان عبداً وهي حرة لم تلزمه نفقة للحمل[١١]][١٢] في الطلاق البائن[١٣]، وكذلك إن كانت أمة والزوج حر؛

---

(١) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الكناني المعروف بابن الكاتب، الفقيه المشهور بالعلم وإقامة الحجة. أخذ عن ابن شبلون، والقابسي، له كتاب كبير في الفقه. توفي – رحمه الله – سنة ٤٠٨هـ انظر شجرة النور ص ١٠٦ .

(٢) الجامع خ٢/ ل ١٨ أ

(٣) ساقط من قز

(٤) في قز: (بحق)

(٥) في م: (عتقا)

(٦) في قز، ز: (تلزم)

(٧) في م: (أعتقا)

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ١٨ أ- ب

(٩) في ز زيادة (قوله كان الزوج حراً أو عبداً)

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١١) وهو كذلك؛ لأن قوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهن﴾ خاص بالزوج الحر على المشهور في المذهب؛ لأنه لا يلزم العبد أن ينفق على أولاده لعدم ملكه، بل إن كانت أمهم حرة فنفقتهم من بيت المال، وإن كانت أمة فنفقتهم على سيّدها . انظر حاشية الدسوقي ٢/ ٥١٧ ، والخرشي ٤/ ١٩٥ .

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٣) ظاهر قوله: " في الطلاق البائن " أنه تجب على العبد نفقة مطلقته الرجعية، وهو كذلك؛ لأن حكمها

لأن الولد ملك لسيد الأمة، فلا يلزمه أن ينفق على ملك غيره. فإن (أعتق)[١] السيد الأمة لزمته النفقة، لأن الحمل عتيق بعتق أمه .

ويختلف إذا أعتق الحمل[٢] وحده، فعلى القول أنه لا يكون عتيقاً إلا بالوضع تبقى النفقة على السيد [٣]. وعلى القول أنه حر الآن وفيه الغرة إن طرح تكون النفقة على الأب[٤]

وأرى (أن يرفع)[٥] ذلك إلى حاكم من (أهل)[٦] الاجتهاد، فبأي القولين حكم (كان الأمر في النفقة)[٧] على ما حكم [٨].

قوله: (**وكذلك حرة طلّقها عبد وهي حامل منه**) [٩].

قال الشيخ: فلا يجوز [للعبد][١٠] أن ينفق عليها؛ لأن (ماله مال للسيد)[١١]، ولا يجوز له / [١٢] (تبذير)[١٣] مال سيده بإنفاقه على من لا يملك سيده .

= حكم الزوجة التي في العصمة، وحينئذ فنفقة حملها داخلة في نفقتها، ونفقتها لازمة لزوجها . انظر حاشية الدسوقي ٢/ ٥١٧ .

(١) في م: (عتق)

(٢) في ز زيادة (كان)

(٣) وهو قول ابن الماجشون، وأحد قولي مالك . انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٦٦

(٤) وهو المشهور في المذهب . انظر المصدر السابق

(٥) في ز: (إن رفع) وفي قز: (إن رجع)

(٦) في قز: (قبل)

(٧) في قز، ز: (كانت النفقة)

(٨) التبصرة خ/ ل ٩ ب

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب .

(١٠) ساقط من قز

(١١) في قز: (ملكه)

(١٢) نهاية ل/ ٣٦١ ب من قز

(١٣) في ز: (تبذيل)

قوله: (**إلا أن يُعتَق العبد قبل وضعها، فينفق على الحرة من يومئذ**) [١].

قال الشيخ: لأن الحجر الذي قد كان للسيد قد زال عنه.

قوله: (**فإن كانت أمة فلا نفقة إلا أن تُعتَق هي أيضاً بعد عتقه، فينفق عليها في حملها؛ لأن الولد ولده**) [٢]. قال الشيخ: (أيْ)[٣]: لأن رقبته تخلصت من الرق.

قوله: (**ولا نفقة لحامل في وفاة**) [٤].

لأن بنفس الموت صارت وارثة، ولا يُزاد لوارث على حظه، وكذلك حملها صار وارثاً، (ولا / [٥] يُزاد أيضاً لوارث على حظه) [٦].

قوله: (**وللمتوفى عنها السكنى في عدتها**) [٧].

وقال أبو حنيفة: (لا سكنى للمتوفى عنها زوجها)[٨]. فألحق السكنى بالنفقة [٩].

وقيل: لها النفقة والسكنى . قاله علي بن أبي طالب ، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم[١٠].

---

(١) تهذيب المدونة ح/ ل ١٠٢ ب .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٣) ثابت من قز في الهامش .

(٤) المصدر السابق .

(٥) نهاية ل/ ١١٧ ب من ز

(٦) في قز، ز: (ولا يزاد لوارث)

(٧) تمام المسألة: (إن كانت دار الميت أو بكراء ونقد كراه) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٨) في قز، ز: (لا سكنى لها)

(٩) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٢٦، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٠٠. ومذهب الحنابلة: أنه لا سكنى لها إذا كانت حائلاً رواية واحدة، وإن كانت حاملاً فعلى الروايتين، والمذهب أنه لا سكنى لها. وهو أحد قولي الشافعي، وفي قوله الآخر: لها السكنى. انظر المغني ١١/ ٢٩٢، والكافي لابن قدامة ٥/ ٣٥، والإنصاف ٩/ ٣٦٨- ٣٦٩، وانظر الأم ٥/ ٣٢٨، والتهذيب ٦/ ٢٥٣- ٢٥٤، والمهذب ٣/ ١٥٧.

(١٠) روى عنهم وجوب النفقة لها إذا كانت حاملاً عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٣٨- ٣٩ ، وابن حزم في المحلى ١٠/ ٨٧ – ٨٨ . وانظر تكملة المجموع ٢٠/ ١٤- ١٥.

وبه قال شريح[١] [٢]، وابن سيرين [٣]، وأبو العالية [٤] [٥]. صح من جامع الطرر.

وقال مالك: لها السكنى بشرطين:

أحدهما: أن يكون الدار ملكاً للزوج. أو بكراء ونقد كراها [٦].

فوجه قول أبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله ﴾ [٧] فعَمَ .

ووجه قول الجماعة أنّ لها النفقة: قياساً على السكنى .

ودليل مالك: قوله ﷺ للفريعة [٨] بنت مالك بن سنان حين قُتل زوجها: « اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله »[٩] لأن ذلك يتعلق به حق لله تعالى، وللميت، والنسب،

---

(١) هو أبو أمية شريح بن الحارث، بن قيس، بن الجهم الكندي، كان من كبار التابعين، استقضاه عمر بن الخطاب ﷺ على الكوفة، فأقام قاضياً خمس وسبعين سنة لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين امتنع فيها عن القضاء في فتنة ابن الزبير، وكان من أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء وعقل ورصانة. توفي – رحمه – سنة ٨٧ هـ وقيل: غير ذلك . انظر وفيات الأعيان ٢/ ٤٦٠- ٤٦٣ ، وأخبار القضاة لوكيع ٢/ ١٨٩- ٢٤٢ .

(٢) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٣٩ ، وابن حزم في المحلى ١٠/ ٨٨ .

(٣) هو أبو بكر محمد بن سيرين. روى عن مولاه أنس بن مالك، وزيد بن ثابت. وروى عنه قتادة بن دعامة، وخالد الحذاء، كان ثقة مأموناً صدوقاً فاضلاً كثير الحديث ورعاً. توفي رحمه الله سنة ١١٠هـ انظر وفيات الأعيان ٤/ ١٨١- ١٨٣ ، وتهذيب التهذيب ٩/ ١٨٤- ١٨٦، والأعلام ٦/ ١٥٤.

(٤) هو رفيع بن مهران الرياحي البصري ، الإمام المقرئ الحافظ المفسّر أحد الأعلام، أدرك زمان النبي ﷺ وهو شاب، وأسلم في خلافة أبي بكر الصديق ﷺ . وسمع من عمر ، وعلي، وعائشة، رضي الله عنهم وغيرهم، وروى عنه القراءة عرضاً شعيب بن الحبحاب وغيره . توفي – رحمه الله – سنة ٩٠ هـ، وقيل غير ذلك . انظر طبقات ابن سعد ٧/ ١١٢ – ١١٧ ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٢٠٧ – ٢١٣ .

(٥) رواه عنه ابن حزم في المحلى ١٠/ ٨٨ .

(٦) انظر المدونة ٢/ ٥١- ٥٢ ، والتفريع ٢/ ١٢٠ ، والمعونة ٢/ ٩٣٤ ، والكافي ص ٢٩٨ .

(٧) سورة النساء الآية: ١١.

(٨) تقدمت ترجمتها راجع الصفحة٢٦٩ .

(٩) تقدم تخريجه في الصفحة٢٦٩ .

فأشبه الكفن . صح منه [١]

قال [الشيخ: فحديث الفريعة من أخبار الآحاد[٢] فخصص به مالك عموم[٣] القرآن.

قوله: (**أو بكراء وقد نقده**) [٤]][٥] .

قال الشيخ: ظاهره: أنّ النقد شرط، وظاهره /[٦] كان مشاهرة[٧] أو (وجيبة)[٨] [٩].

قوله: (**وهي أحق بسكنى دار الميت من كل غرمائه، وتباع ويشترط سكناها**)[١٠].

قال عبد الحق في التهذيب: وذُكر لي أنه اختلف هل يفترق في هذا عدة الطلاق من عدة الوفاة؟ فقيل: ذلك سواء. وقيل: إنه لا يجوز بيع الدار بشرط سكنى المرأة إذا كانت العدة من وفاة؛ لأن عدة الوفاة أيّاما معلومة محصلة. وأما في عدة الطلاق فلا يجوز (ذلك)[١١]؛ لأن الأمد غير محصل فيها [١٢]. [صح التهذيب][١٣]

قال بعض الشيوخ: اختلف هل للورثة بيعها واستثناء العدة؟ فأجازه اللخمي[١٤].

---

(١) انظر المعونة ٢/ ٩٣٤ .

(٢) خبر الآحاد: هو ما لم يقع العلم لمخبره ضرورة من جهة الإخبار به وإن كان الناقلون له جماعة. إحكام الفصول ص٢٣٥.

(٣) العام عند الأصوليين: اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد. المسودة ص٥٧٤، وإحكام الأحكام للآمدي ٢/ ٢٨٦.

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٦) نهاية ل/ ٢٩ ب من م

(٧) من شاهر الأجير مشاهرة وشهاراً : إذا استأجره للشهر . انظر لسان العرب ٤/ ٤٣٢ ، والقاموس المحيط ١/ ٥٩١ .

(٨) في قز: (أو وصية)

(٩) ذكر الخليل في ذلك تأويلين فقال: وللمتوفى عنها إن دخل بها والمسكن له، أو نقد كراءه، لا بلا نقد، وهل مطلقاً أو وجيبة ؟ تأويلان. قال الحطاب: والأرجح كونه لا فرق في ذلك بين أن يكون الكراء مشاهرة أو الوجيبة . قال زروق: هو المشهور. انظر مختصر خليل مع مواهب الجليل ٥/ ٥٠٧ ، شرح زروق على الرسالة ٢/ ٩٤

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١١) في قز: (وذلك)

(١٢) وإليه ذهب الباجي . انظر مواهب الجليل ٥/ ٥١٣

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) انظر التبصرة خ/ ل ٧ ب- ٨ أ .

ومنعه غيره[١]؛ لأنه غرر، لا يدري المشتري (حتى)[٢] يتصل بقبض الدار، وإنما أرخص فيه في الدين. صح من جامع الطرر

([٣] قوله: (**وهي أحق منهم بما نقد كراه**) [٤].

يعني: بقدر العدة، وبيعَ الباقي للغرماء، كانت العدة من موت أو طلاق [٥]. وظاهر هذا أنها تباع للغرماء (كانت المرأة حاملاً أم لا)[٦]. وقد اختلف الشيوخ في ذلك: [فمنهم من يقول بهذا الظاهر][٧]. ومنهم من يقول: لا تباع للغرماء إذا كانت المرأة حاملاً حتى تضع؛ ليكون للصبي (وصي يندفع)[٨] في هذا الدين، ويخاصم فيه.

وانظر في أحكام ابن سهل[٩]، انظر كتاب المديان والتفليس من البيان ذكر فيه الخلاف[١٠].

قوله: (**وإن كانت الدار بكراء، ولم ينفذ الزوج وهو موسر، فلا سكنى لها في ماله، وتؤدي الكراء من مالها**) [١١].

---

(١) وهو قول ابن عبد الحكم . انظر المنتقى ٤/ ١٣٤ ، البيان والتحصيل ٥/ ٤٧٥

(٢) في ز: (من)

(٣) من هنا إلى الصفحة ٣٢٩ عند قوله: (إلحاق منافع الدار عن رقبتها) ثابت من (م) في الهامش، وفي بعض جملها طمس .

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) انظر التبصرة خ/ ل ٧ ب

(٦) في ز: (ما كانت حاملاً أولا)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) في ز: (وهي مدفع)

(٩) هو أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله. كان فقيهاً حافظاً للرأي، عارفاً بالنوازل والأحكام . أخذ عن ابن عتاب وبه تفقه، وهشام بن سوار . وأخذ عنه أبو إسحاق بن جعفر، وأبو عبد الله بن عيسى التميمي. ألف في الأحكام كتاب " الإعلام بنوازل الأحكام " توفي – رحمه الله – سنة ٤٨٦هـ . انظر شجرة النور ص ١٢٢ ، والديباج ٢/ ٧٠ .

(١٠) انظر البيان والتحصيل ١٠/ ٤٦٨

(١١) تهذيب المدونة ح/ ل ١٠٢ ب

[قال] اللخمي[١]: وإن كان عديماً (والعدة)[٢] من وفاة لم يكن المُكري أحق ولا الزوجة، وبيعَ للغرماء والمُكري أحدهم، وإن لم يكن (غيره)[٣] (بِيعَ)[٤] للمُكري، ولم يكن له أخذه[٥].

قوله: (ولا تخرج إلا أن يُخرجها رب الدار، أو يطلب من الكراء ما لا يشبه)[٦].

[قال] عياض: احتج بعض الشيوخ على أنّ مسألة المدونة في غير النقد فيما ليس فيه وجيبة، وإنما أكرى كل سنة بكذا، فإذا نقد فيها صار (كالوجيبة)[٧]، وإلا فأيُّ كراء يتجدد (للمرأة)[٨]، أو (أيُّ)[٩] زيادة يصح طلبها لأرباب المسكن / [١٠] وقد لزمتهم الوجيبة بما كانت. وأما ما فيه وجيبة فسواء نقد أم لا؛ لأنه قد (وجب)[١١] الكراء في ذمة الميت، فأشبه داراً يملكها[١٢]. ومثل هذا في[١٣] رواية أبي قُرة[١٤]، وعلي بن زياد[١٥]،

---

(١) في قز: (قوله)

(٢) في قز: (فالعدة)

(٣) في ز: (غيرها)

(٤) في قز: (أتبع)

(٥) انظر التبصرة خ/ ل ٨ أ

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٧) في قز: (كالوصية)

(٨) في ز: (على للمرأة)

(٩) في قز: (لأي)

(١٠) نهاية ل/ ٣٦٢ أ من قز

(١١) في ز: (وجبت)

(١٢) الجامع خ٢/ ل ١٨ ب

(١٣) في قز زيادة (مثل)

(١٤) هو أبو محمد موسى بن قرة، بن طارق السكسكي، وأبو قرة لقب له، روى عن مالك الموطأ، وله كتاب المبسوط، وسماع معروف في الفقه عن مالك، يروي عنه علي بن دينار الحجي. قال أبو حاتم: هو ثقة محله الصدق، وأثنى عليه ابن حنبل خيراً. الديباج ٢/ ٣٣٤- ٣٣٥، وترتيب المدارك ٣/ ١٩٦- ١٩٧.

(١٥) هـــو أبو الحسن علي بن زياد التونسي، الثقة الحافظ، الأمين، المرجوع في الفتوى، لم يكن في عصره =

وابن وهب عن مالك[١]، خلاف ما في كتاب محمد نصاً: أنّ باقي الوصية التي لم يؤد (كراها)[٢] ميراث، إلا أن تشاء المرأة أن تسكن في حصتها، وتكتري نصيب الورثة. يريد برضاهم إلى تمام السنة [٣].

[قال] عياض: ومذهب المدونة عندي محتمل لما قال، وقد يحتمل أن يكون موافقاً لما في كتاب محمد. ويرجع قوله: "إلا أن يُكروها / [٤] كراء لا يشبه" على جملة المسألة " إذا تمت الوجيبة وقد بقي من العدة شيء" أو يكون ذلك إذا أقام عليه الغرماء [٥].

وحكى ابن يونس تأويلين عن بعض القرويين، وحمل الكتاب على ما في كتاب محمد

وقال: إن قوله في الكتاب "أو يطلب من الكراء مالا يشبه" يريد إذا كانت مدة الكراء الميت قد انقضت [٦].

قال الشيخ: واستشكل بعضهم ما في كتاب (محمد)[٧] بأن (الوجيبة)[٨] لا تكون أحق بها إلا أن ينقد. وقال: أما ما فيه (وجيبة)[٩] فسواء نقد أم لا، وقد وجب الكراء في ذمة الميت فأشبه داراً يملكها. قال الشيخ: أيْ يملكها بدَين.

قال الشيخ: ويحتمل أن يفرّق بينهما، أعني: بين شراء الدار وبين شراء المنافع؛ لأنه في

= بإفريقية مثله، سمع من مالك، والليث، والثوري، وهو أول من أدخل الموطأ المغرب، ومنه سمع البهلول ابن راشد، وأسد بن الفرات، وسحنون. توفي سنة ١٨٣ هـ . انظر شجرة النور ص ٦٠ .

(١) روى أبو قرة عن مالك أنه فرّق بين أن يكون الكراء كل سنة بكذا ، وبين أن يكريها سنة بعينها . انظر الجامع خ٢/ ل ١٨ ب ، والمنتقى ٤/ ١٣٦ .

(٢) في ز: (كراء)

(٣) انظر الجامع خ/ ل ١٨ ب- ١٩ أ ، والمنتقى ٤/ ١٣٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٥ .

(٤) نهاية ل/ ١١٨ أ من ز

(٥) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٤- ١٤٥ .

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ١٨ ب

(٧) في ز: (أبي محمد)

(٨) في قز: (أن الوصية)

(٩) في قز: (وصية)

شراء الدار (بدَيْن)[١] قد حصلت للمشتري و لم يتعلق بها للبائع حق؛ لأن المشتري لو مات كان للبائع أُسْوة. وفي شراء المنافع: حق بائعها متعلق بها؛ إذْ لا (تقبض)[٢] إلا شيئاً فشيئاً، فهو أحق بها في الموت، فانقطع إلْحاق منافع الدار عن رقبتها) [٣].

قوله: (وتباع ويشترط سكناها)[٤].

[قال] عياض: إنما يشترط هاهنا على مذهب الكتاب العدة المعلومة.

(ثم اختلف)[٥] على هذا فيما زاد هل للمشتري الرجوع به أم لا؟ ففي كتاب محمد لمالك يرجع به ويرد[٦]. وفي العتبية[٧] لابن القاسم: لايرجع. وقاله سحنون[٨]. ولو اشترط أقصى ما تمسك النساء الريبة لم يجز النقد فيها على مذهب الكتاب، وجاز العقد. وعلى ما في كتاب محمد يجوز العقد والنقد. وعلى ما في المدونة لابن شهاب[٩]. وعلى هذا الشرط إن (ذهبت)[١٠] الريبة قبل الأجل كانت الدار بقية الأجل للورثة. ولو كان العقد (إلى)[١١] أن تزول الريبة قَرُبتْ أو بَعُدتْ لم يجز على كل قول؛ للغرر (وجهالة)[١٢] وقت قبض الدار. وابن عبد الحكم (لا يُجيز)[١٣] اشتراط العدة بوجه من هذه الوجوه[١٤].

---

(١) في ز: (يريد)

(٢) في ز: (تقتبض)

(٣) إلى هنا ينتهي ما كان ثابتاً من (م) في الهامش

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) في قز، ز: (ثم اختلفوا) والذي أثبته من (م) موافق لما في التنبيهات

(٦) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٧٥

(٧) العتبية ٥/ ٤٧٤

(٨) المصدر نفسه

(٩) انظر المدونة ٢/ ٥٣

(١٠) في ز: (ذهبت)

(١١) في قز: (على)

(١٢) في م: (وجهالة)

(١٣) في قز: (لا يجوز)

(١٤) قال ابن عبد البر: (وقول سحنون كقول ابن القاسم، وهو الأصح؛ لأن الإرتياب نادر، ولا يعتبر مع ـ

وحكى ابن يونس (ثلاثة أقوال)[١]: فحكى الاستحباب عن كتاب محمد، قال: (فوجه)[٢] ما في كتاب محمد: فلأن البيع إنما وقع على استثناء العدة المعروفة، (أربعة أشهر وعشر)[٣]. ووجه ما في العتبية لابن القاسم، وسحنون أنه لا يرجع: فلأنه قد علم أنه أقصى العدة خمس سنين، فكأنه دخل على علم [٤].

قوله: (**أو يطلب ما لا يشبه من الكراء**) [٥].

[قال] ابن يونس: يريد إذا كان مدة كراء (الميت)[٦] قد انقضت [٧].

قال الشيخ: انظر ظاهر [هذا][٨] أنّ لهم أن يزيدوا الكراء من عند أنفسهم. وقد تقدم [لعياض][٩] أنْ ليس لهم ذلك[١٠]، (فيحتمل)[١١] هذا [أنه][١٢] إذا زادهم غيرهم على الكراء.

قوله: (**وأما إن طلقّها طلاقاً بائناً فلزمته السكنى ثم مات في العدة فقد وجب لها السكنى في مال الزوج قبل الوفاة ديناً، فلا يُسقطها موته، بخلاف المتوفي عنها ولم**

= إطلاق البيع قبل الكراء، فإن طرأ كان كالعيب، والاستحقاق يطرأ على البيع الصحيح) . انظر الاستذكار ١٨/ ١٨٦ ، والمنتقى ٤/ ١٣٤- ١٣٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٥- ٢٧٦ ، والجامع خ٢/ ل ١٨ ب ، والعتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٤٧٤- ٤٧٥ .

(١) في م: (الثلاثة أقوال)

(٢) في ز: (وجه) وهو ساقط من قز

(٣) في قز: (أربعة أشهر وعشراً) وفي م: (أربعة عشر)

(٤) انظر المصادر السابقة .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٦) في قز: (البيت)

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ١٨ ب

(٨) ساقط من م

(٩) ساقط من ز

(١٠) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٤

(١١) في قز: (فيحمل) وفي ز: (فيتحصل)

(١٢) ساقط من قز، ز

يطلّقها، وروى ابن نافع عن مالك / [١] أنهما سواء) [٢].

تقدّم في ارخاء الستور أنّ فضل بن مسلمة قال: في قوله "وإن مات قبل أن تضع انقطعت نفقتها" يلزم ابن القاسم أنّ يقول في مسألة السكنى مثل قول ابن نافع هنا، وحمله على الخلاف لما هنا. وقد فرّق بعض الشيوخ هناك، انظره

وقال ابن يونس: قال بعض فقهائنا: لا يلزم ابن القاسم هذا؛ لأن النفقة إنما سقطت بموته، لأنها (بسبب)[٣] الحمل، وقد صار الحمل الآن وارثاً، فلذلك وجب سقوطها. وأما السكنى فهي للمرأة، وقد (وجب لها)[٤] في صحته، (فلزمه)[٥] كدين لها، فلا يسقط ذلك بموته. والله أعلم [٦]

[قال] ابن يونس[٧]: ولأن السكنى لا يسقط في الموت، ولا في الطلاق (البائن)[٨]، إن كان المسكن له، أو (نقد)[٩] كراه، وتسقط / [١٠] النفقة في ذلك، فدل أنّ السكنى أقوى[١١]. وصوَّب ابن رشد رواية ابن نافع فقال: الصواب أنّ السكنى يسقط كما تسقط النفقة، كما أنه إذا مات و لم يطلّق لا يجب لها في ماله سكنى ولا نفقة، وهي رواية ابن نافع عن مالك في المدونة[١٢]، وإجماعهم على أن النفقة تسقط بالموت حجة على أنّ

---

(١) نهاية ل/ ٣٦٢ ب من قز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٣) في قز: (سبب)

(٤) في قز: (وجبت)

(٥) في قز: (يلزم)

(٦) الجامع خ٢/ ل ١٩ أ

(٧) ساقط من قز

(٨) في ز: (الثاني)

(٩) في قز، ز: (عقد)

(١٠) نهاية ل/ ١١٧ ب من ز

(١١) انظر المصدر السابق

(١٢) قال سحنون: ورواية ابن نافع أعدل . انظر المدونة ٢/ ٥٢ .

السكنى يسقط بالموت أيضاً[١]؛ إذْ لم يجب (جميعه)[٢] في ماله بالطلاق، وإنما [يجب][٣] عليه شيئاً بعد شيء، فما لم يأت (منه)[٤] لم يجب عليه بعد، ولا تقرر في ذمته؛ بدليل أنه لو أُعْسر في حياته لسقط عنه السكنى، فوجب أن يسقط عنه بموته، كما تسقط عنه النفقة. وكذلك قال يحيى بن عمر[٥] أنّ السكنى تنقطع بموته كما تنقطع النفقة[٦] / [٧].

ففي جعل ابن القاسم الكراء متقرراً في ذمته بالطلاق- ولم يأت بعد- نظر. (فرواية)[٨] ابن نافع عن مالك هي التي يوجبها النظر. ولو كان الطلاق رجعياً لم يختلف في أنّ السكنى يسقط كما تسقط النفقة؛ لأن المرأة ترجع إلى عدة الوفاة إذا مات زوجها وهي في العدة من الطلاق الرجعي، والمعتدة من الوفاة لا سكنى لها من مال الميت إذا لم تكن معه في مسكن يملكه، (ولا أدَّى كراءه)[٩] [١٠]. (وكذلك)[١١] لو كان المسكن للميت وطلّقها ثلاثاً وهي حامل، ثم مات، لسقطت السكنى أيضاً، على قياس رواية ابن

---

(١) قلـــت: هذا الذي قاله ابن رشد لا يلزم؛ لأنه ثبت وتقرر أنّ السكنى مراعى في المطلّقة حفظاً للنسب، فلأن يثبت في حكم المتوفى عنها أحرى وأولى . انظر المنتقى ٤/ ١٣٤.

(٢) في قز: (جميعها)

(٣) ساقط من قز

(٤) في قز: (منها)

(٥) هو أبو زكريا يحيى بن عمر، بن يوسف، بن عامر الكناني، الأندلسي، القيرواني، الإمام الفقيه المبرز العابد الثقة، سمع من سحنون وبه تفقه، وابن بكير، وتفقه به ابن اللباد، وأبو العرب، من مؤلفاته: اختصار المستخرجة، كتاب في أصول السنن . توفي – رحمه – سنة ٢٨٩ هـــ انظر ترتيب المدارك ٤/ ٣٥٧- ٣٥٨ ، والديباج ٢/ ٣٥٤- ٣٥٧ ، وشجرة النور ص ٨٣ .

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ١٩ أ

(٧) نهاية ل/ ٣٠ أ من م

(٨) في ز: (رواية)

(٩) في قز: (ولا أكراه)

(١٠) انظر المعونة ٢/ ٩٣٤

(١١) في قز، ز: (ولذلك)

نافع عن مالك (في)[١] المدونة ، ولا يسقط على مذهب ابن القاسم [٢].

ولو قال قائل: إنه لم يتكلم في رواية أبي زيد [٣] إلا على أنّ المسكن للميت؛ بدليل قوله:" لأن السكنى آكد من النفقة " إذْ لا يكون السكنى أوكد من النفقة إلا إذا كانت الدار للميت. ويقام من تعليله: أنّ المسكن إذا لم يكن للميت يسقط (السكنى)[٤] [عنه][٥] كما تسقط النفقة، لكان تأويلاً ظاهراً. يؤيده أنه منصوص؛ لأن ابن القاسم في المدونة قال فيها: إن كانت للميت أو كانت بكراء فنقد كراها لم يسقط حقها من السكنى (بموته)[٦]، وإن لم تكن الدار للميت سقط حقها في المسكن بموته، ولم يجب لها في ماله شيء [٧]. ونص رواية أبي زيد: قال في رجل طلّق امرأته وهي حامل، ثم مات: أنّ لها السكنى، ولا نفقة لها؛ لأن السكنى أوكد من النفقة [٨].

ويتحصل في المسألة على هذا ثلاثة أقوال:

أحدها: أنّ السكنى يسقط كما تسقط النفقة، كانت الدار للميت أو لم تكن. وهو الصحيح في القياس الذي يأتي (على رواية)[٩] ابن نافع عن مالك في المدونة.

---

(١) في قز، ز: (عن)

(٢) انظر المدونة ٢/ ٥٢- ٥٣

(٣) هو أبو زيد عبد الرحمن بن أبي الغمر مولى بني سهم . الفقيه المحدث العالم الثبت، روى عن ابن القاسم وأكثر عنه، وحبيب كاتب مالك، وابن وهب. وروى عنه ابناه محمد وزيد، والبخاري. رأى مالكاً ولم يأخذ عنه شيئاً. وله كتب مؤلفة في مختصر الأسدية، وله سماع من ابن القاسم مؤلف. توفي رحمه الله سنة ٢٣٤ هـ. انظر الديباج ١/ ٤٧٢، وترتيب المدارك ٤/ ٢٢ – ٢٤، وشجرة النور ص٦٦.

(٤) ثابت من (قز) في الهامش

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في ز: (في موته)

(٧) انظر المدونة ٢/ ٥٢

(٨) انظر العتبية ٥/ ٤٧٠

(٩) في م: (على قياس رواية)

والثاني: (أنه)[١] لا يسقط كانت الدار للميت أو لم تكن. وهو مذهب ابن القاسم في المدونة؛ لأنه إذا لم يسقط حقها إذا لم تكن الدار / [٢] للميت [فأَحْرَى ألاّ يسقط إذا كانت الدار للميت [٣].

والثالث: (أنه)[٤] يسقط إن لم تكن الدار للميت،][٥] ولا يسقط إذا كانت له. وهو نص قول ابن القاسم في المدونة [٦]، والذي يُقَوَّم من هذه [الرواية][٧] على هذا التأويل من سماع أبي زيد [من طلاق السنة الثاني] صح منه [٨].

وفي آثار المدونة قال ابن المسيب (في الحامل المتوفى)[٩] عنها: لا نفقة لها إلا أن تكون مرضعاً، فإن أرضعتْ أنفق عليها. بذلك مضت السنة [١٠].

قال سحنون: معنى ذلك في مال ولدها .

قوله: (**بخلاف المتوفى عنها ولم يطلّقها**) [١١]. المسألة

قال الشيخ: هذه المسألة على طرفين وواسطة: المتوفى عنها و لم تكن له دار، ولا نقد كراه، لا سكنى لها. (والمطلّقة)[١٢] البائن والزوج حي عليه السكنى[١٣]. والمطلّقة طلاقاً

---

(١) في قز، ز: (أنها)

(٢) نهاية ل/ ٣٦٣ أ من قز

(٣) في قز: (أحرى إذا كانت له)

(٤) في قز: (أنها)

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) انظر المدونة ٢/ ٥٢

(٧) ساقط من ز

(٨) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٤٧٠- ٤٧١

(٩) مطموس في ز

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٥٣ ، ورواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٣٨ .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١٢) في ز: (والمطلّق)

(١٣) هذا هو مذهب مالك وأصحابه. انظر المقدمات ١/ ٥١٥

بائناً فمات الزوج (في)[١] العدة، (فرع دائر)[٢] بين أصلين. (جبده)[٣] ابن القاسم (إلى المطلّقة)[٤] التي لم يمت زوجها. (وجبده)[٥] ابن نافع إلى المتوفى عنها.

قوله: (وروى ابن نافع عن مالك أنهما سواء) [٦].

[قال] عياض: (معناه)[٧]: فلا سكنى لها على الزوج، يعني: في غير داره التي يملك. وكذلك وقعت مُفَسَّرةً لابن نافع في/ [٨] غير المدونة. وبه فسَّرها غير واحد. (وتفريق)[٩] ابن القاسم بين المسألتين أظهر [١٠] [١١].

قوله: (فلرب الدار اخراجها) [١٢].

لأنه أولى بالمسكن؛ لأن من وجد سلعته في التفليس كان أحق بها [١٣].

[قال] عياض[١٤]: يريد: (لأنها)[١٥] عين سلعته، فهو أحق بها في الفلس، فإن (سَلَمَ)[١٦] أخْذَها كانت المرأة أحقَ بها (من)[١٧] سائر الغرماء؛ لحوزها لها، كَمَال اقتضاه

---

(١) في ز: (من)

(٢) في قز: (فرع دار) وفي ز: (ففرع دائر)

(٣) في قز: (وحده) وفي ز: (جيده)

(٤) في م: (للمطلّقة)

(٥) في قز: (وحيذه) وفي ز: (وجيده)

(٦) تمام المسألة: (إذا طلّق ثم مات، أو مات و لم يطلّق) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٧) في قز، ز: (معنى)

(٨) نهاية ل/ ١١٩ أ من ز

(٩) في قز، ز: (وتفسير)

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٥٢

(١١) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٥

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١٣) وهذا مذهب مالك وأصحابه . انظر المعونة ٢/ ١١٨٥ ، الكافي ص ٤١٧ ، المقدمات ٢/ ٣٣٤

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) في قز، ز: (أنه)

(١٦) في قز، ز: (أسلم)

(١٧) في قز، ز: (بين)

(بعض)[١] الغرماء، (وحازه)[٢] قبل التفليس [٣]. قالوا: وهذا إذا لم ينقد، وإن كان موسراً كان عليه في الطلاق أن ينقد، وأما (إن نقد)[٤] كانت أحق بها في الموت والفلس.

وقوله: (**لأنه أحق بمسكنه**) [٥].

[قال] ابن يونس: قال مالك: قال (ابن)[٦] المسيب: الكراء على الزوج، فإن لم يكن عنده فعلى الزوجة، فإن لم يكن عندها فعلى (الأمير)[٧] [٨] .

قوله: (**وإذا كانت المعتدة في بيت الكراء**) [٩].

قال الشيخ أبو محمد صالح - رحمه الله تعالى -: (ولم)[١٠] يبيِّن هل (هي)[١١] (عقدت)[١٢] الكراء أم هو، ولكن الظاهر أنها عقدت، وإلا لما كانت (لها)[١٣] مطالبة .

ونقله ابن يونس: وإذا كانت المرأة في مسكن بكراء اكترته [١٤] / [١٥].

قوله: (**فلم تطلب به الزوج إلا بعد العدة فلها الكراء، وكذلك لو لم يفارقها**

---

(١) في قز: (بعد) وفي ز: (له بعض)

(٢) في قز: (وصانه)

(٣) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٥

(٤) في قز، ز: (إن لم ينقد)

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٦) في قز: (أبو) خطأ

(٧) في ز: (الأيسر)

(٨) رواه عنه مالك في الموطأ ٢/ ١٢٤ ، عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٤٠ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ١٨٢ ، وانظر المدونة ٢/ ٥١ ، والجامع خ٢/ ل ١٩ أ .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١٠) في قز، ز: (فلم)

(١١) ثابت من (م) في الهامش

(١٢) في قز: (عقد) وفي ز: (أعقدت)

(١٣) في قز، ز: (عليها) والذي أثبته مصحح في هامش (م)

(١٤) الجامع خ٢/ ل ١٩ أ

(١٥) نهاية ل/ ٣٠ ب من م

بخلاف مسألة المحرم الذي له مَنْدُوحة في الترك / [١] .

وقال اللخمي: إذا لم تجد إلا ثوباً مصبوغاً فقدرتْ على بيعه (أو تغيير صبغه بسواد)[٢] فعلتْ، وإنْ لم تجد لبسته، وقد يستحب بقاؤه على حاله إذا كان في تغييره فساد. صح منه[٣]

قوله: (**ولا تلبس حلياً، ولا قُرْطاً، [ولا غيره]**[٤]) [٥].

[قال] الشيخ: هذا النوع الثاني مما تُمْنع منه الحاد الذي ذكر اللخمي[٦].

قال[٧] الشيخ: انظر هل يؤخذ من هنا جواز ثَقْب [٨] الأذنين للأقراط [٩]؛ لأنه إنما منع ذلك للحاد، وقد جاء إباحة ذلك في قضية هاجر مع سارة حين حلفت (لَتُمثِلن)[١٠] بها فخَفَضَتْها وثقبَتْ (أذنيها)[١١].

قال[١٢] اللخمي: منع مالك - رحمه الله - الحُلي قياساً على ما جاء في منع المصبوغ والكحل؛ لأنّ ذلك كله من زينة النساء.

[قوله][١٣]: [(**ولا تلبس خاتماً، ولا قرطاً، ولا خلخالاً، من فضة ولا من ذهب**)][١٤].

---

(١) نهاية ل/ ٨ ب من م

(٢) في ز: (أو تغيير صفته سواداً) وفي قز: (أو تعيين صفته بسواد)

(٣) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ص ٤٨١

(٤) ساقط من م .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(٦) وهي خمسة أنواع راجع الصفحة ١٢٤ .

(٧) ساقط من م .

(٨) الثقب: مصدر ثقبتُ الشيءَ أثقبه ثقباً، والثقب إسم لما نفذ. لسان العرب ١/ ٢٣٩، والعين ٥/ ١٣٩.

(٩) الأقراط: جمع القرط ، وهو الذي يعلق في شحمة الأذن ، وهو نوع من حلي الأذن. انظر لسان العرب ٧/ ٣٧٤ ، ومختار الصحاح ص ٣٢١ ، والمغرب ٢/ ١٦٩ .

(١٠) في قز: (لتمتاز) وفي ز: (لتتمكن)

(١١) في قز: (أذنها)

(١٢) ساقط من م .

(١٣) زيادة يقتضيها السياق .

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

ومنع محمد – رحمه الله – خاتم الحديد والنحاس][1] [ثم قال][2]: وقاس أشهب على هذا إلقاء التفث، فقال: لا تدخل الحمام، ولا تُطْلِي[3] جسدها، ولا بأس أنْ تَستحِد[4][5]. (وهو صواب)[6]؛ / [7] لأن الإحداد أضْيق من الإحرام للمرأة، وقد أُجيز للمحرم لباس الحلي والمصبوغ، ومنعت [من][8] ذلك الحاد،[9] وإذا كانت المحرمة ممنوعة من الحمام، وأنْ تُطْلِي جسدها كانت الحاد أولى بالمنع.

قوله: (**ولا خاتم حديد**) [10].

يؤخذ من هنا جواز لبس خاتم الحديد، وانظر قول أبي محمد – رحمه الله –: ونُهِي عن التختم بالحديد[11]. وفي الحديث « التمس ولو خاتماً من حديد » [12].

قوله[13]: (**ولا تمس طيباً**) [14].

[قال] [ابن يونس: [قال] ابن المواز][15]: قال مالك: ولا (تحضر)[16] عمل الطيب،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) يعني : تلطخ . لسان العرب ١٥/ ١٠ ، والمغرب ٢/ ٢٦ .

(٤) الاستحداد: حلق شعر العانة . لسان العرب ٣/ ١٤١ .

(٥) انظر الجامع خ٢/ ٨ أ ، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٢

(٦) في م: (وهذا صواب)

(٧) نهاية ل/ ٣٣٧ أ من قز

(٨) ساقط من م، ز

(٩) في م زيادة (وإذا كان ذلك)

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(١١) انظر الرسالة مع غرر المقالة ص٢٧٢. والنهي هنا على الكراهة، وهو المعتمد في المذهب. انظر الفواكه الدواني ٢/ ٥٠١ .

(١٢) جزء من الحديث المتفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه: ٥/ ١٩٧٣ رقم: (٤٧٤٢) من حديث سهل بن سعد ﷺ . وأخرجه مسلم في صحيحه: ٢/ ١٠٤٠ رقم: (١٤٢٥)

(١٣) ساقط من ز .

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب

(١٥) ساقط من قز، ز

(١٦) في قز: (تحض)

ولا تبيعه ولا تَـتَجِر به، وإنْ لم يكن لها كسب إلا فيه حتى تحل. صح [١]

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا، وإذا لزمت المرأة العدة وعليها طيب فليس عليها غسله، بخلاف الذي يحرم وعليه طيب[٢]. قال عبد الحق: يحتمل أنْ يكون الفرق بينهما أنّ المحرم هو أدخل الإحرام على نفسه، ولو شاء نَزَع الطيب قبل أنْ يحرم، أو وَخَّرَ الإحرام حتى يذهب، فلم يُعْذر في تركه بعد استحداثه الإحرام اختياراً، (وأما المرأة فليست)[٣] هي التي أدخلت العدة على نفسها اختياراً، فكانت هي أعذر لهذا. والله أعلم. وأيضاً فإنّ المرأة ما حدث عليها من وفاة الزوج والاهتمام بذلك في الحال فيه شغل عن الطيب وهو يذهب في يسير المدة، وليس المحرم كذلك. (صح من التهذيب[٤])[٥].

وفي سماع أشهب من كتاب طلاق السنة الأول سئل عن التي يُتوفى عنها زوجها وقد (امْتَشَطَتْ)[٦]، أتنقض مشطها؟ قال: لا، أرأيت لو كانت (مُخْـتَضِبَة)[٧] كيف تصنع؟ قال: لا أرى أنْ تنقضه. قال ابن نافع: وهو رأيي[٨].

قال[٩] ابن رشد: معناه إن كانت امتشطت بغير طيب، (وأما إن كانت امتشطت بطيب)[١٠] أو تطيبت في سائر جسدها لوجب عليها أن تغسل الطيب، كما يجب على

---

(١) انظر الجامع خ٢/ ل ٨ أ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٤٢- ٤٣ .

(٢) في المدونة ١/ ٤٥٩ قال مالك: إذا وجد في ثوبه ريح المسك فلا يحرم فيها حتى يغسلها أو ينشرها حتى يذهب ريحها .

(٣) في قز، ز: (والمرأة ليست)

(٤) اسمه بالكامل: " تهذيب الطالب وفائدة الراغب" لأبي محمد عبد الحق بن هارون الصقلي المتوفى سنة ٤٦٦هـ مخطوط وتوجد منه نسخة مصورة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية تحت رقم: (٢٧١٢)

(٥) في قز، ز: (صح التنبيهات) وهو خطأ؛ لأن التنبيهات للقاضي عياض وليست لعبد الحق .

وانظر تهذيب الطالب وفائدة الراغب خ٢/ ل ٦١ أ، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ص٤٨٠.

(٦) في م: (أمشطت) والذي أثبته من (قز، ز) موافق لما في العتبية .

(٧) في قز: (مخضبة)

وخضب الشيء يخضبه خضباً وخضبَّه : إذا غيَّر لونه بحمرة أو صفرة . انظر لسان العرب ١/ ٣٥٧ .

(٨) انظر العتبية ٥/ ٣٦٩ .

(٩) ساقط من ز

(١٠) ما بين القوسين مكرر في ز .

الرجل إذا أحرم وهو متطيب أن يغسل الطيب عنه، [كما يجب عليها لو توفي عنها وهي لابسة ثوب زينة أن تخلعه][١] وكما أمر به عمر بن الخطاب معاوية بن أبي سفيان، وكثير (بن الصلت)[٢][٣] صح منه فانظر[٤]. (فتأويل)[٥] ابن رشد خلاف تأويل عبد الحق في الطيب.

قوله: (**ولا تدهن بزَنبق**) [٦].

قال[٧] عياض: [بفتح الزاء بعده نون][٨] وهو دهن مُطيِّب [٩].

قوله: (**أو خِيري**) [١٠].

قال[١١] عياض: هو بكسر الخاء المعجمة [١٢]. قال أبو محمد صالح[١٣]: نبات في الجنات، يقال له: (بفاس الحيلى)[١٤] له رائحة بالليل دون النهار / [١٥].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) في قز: (ابن أبي الصلت)

وهو كثير بن الصلت بن معدي كرب الكندي، لما ولي عثمان بن عفان ﷺ الخلافة أجلسه للقضاء بين الناس في المدينة. وكان وجيهاً في قومه. وكاتب رسائل في ديوان عبد الملك بن مروان. توفي ﷺ نحو سنة ٧٠ هـ . انظر طبقات ابن سعد ٥/ ١٤ ، تهذيب التهذيب ٨/ ٣٦٥ .

(٣) روى الأثرين الإمام مالك في الموطإ ١/ ٣٠٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٥ .

(٤) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٦٩

(٥) في م: (فتأول)

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب .

(٧) ساقط من م .

(٨) ساقط من قز، ز .

(٩) وهو دهن الياسمين . انظر لسان العرب ١٠/ ١٤٦ ، ومختار الصحاح ص ١١٣ ، والمغرب ١/ ٣٦٠ .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٩ ب .

(١١) ساقط من م .

(١٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٣٩ .

(١٣) هو أبو محمد صالح بن محمد الفاسي الهسكوري، شيخ المغرب علماً وفضلاً. أخذ عن أبي موسى عيسى، وأبي القاسم ابن البقال. وأخذ عنه راشد بن أبي راشد، وابن أبي مطر. توفي سنة ٦٣١هـ انظر الديباج ١/ ٤٠٤ ، وشجرة النور ص ١٨٥ .

(١٤) في قز: (نفاس الحبلى)

(١٥) نهاية ل/ ٩٤ ب من ز

فطلبته به بعد تمام السكنى، فذلك لها)[١].

وقال في كراء الدور فيمن تزوَّج امرأة وهي في بيت بكراء، فطلبته [٢]: لا شيء لها، إلا أن (تبيِّن)[٣] له أني بالكراء أسكن، فإما (وَدَّيْتَ)[٤] أو خرجتُ [٥]. فهذا تعارض.

قال ابن أبي زمنين: معنى هذه المسألة عندي: أنها إنما اكترتْ المسكن بعد تزويجها، وإن لم يكن هذا معناه[٦] فهو تناقض من القول[٧]. وانظر في النكاح إذا أنفقت عليه أو على نفسها، قال: لها أن ترجع عليه[٨]. وفي كتاب الهبات: لا ثواب بين الزوجين إلا أن يظهر ابتغاء ذلك[٩]. فالتي في الهبات (مناسبة)[١٠] لما في كراء الدور، والتي في النكاح (مناسبة لما في كتاب العدة)[١١]. واختلف في الثواب بين الزوجين على ثلاثة أقوال:

أحدها: الثواب مطلقاً. والثاني: لا ثواب إلا أن يُرَى أنهما قصداَ الثواب[١٢]. والثالث: لا ثواب إلا أن يشترط [الثواب][١٣] [١٤]. وانظر في سماع أشهب في الرجل

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٢) في قز زيادة (بعد تمام السكنى)

(٣) في قز: (يتبيّن)

(٤) في قز، ز: (وديتَه)

(٥) انظر المدونة ٢/ ٥٢٣

(٦) في قز، ز زيادة (وإلا)

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ١٩ أ

(٨) انظر المدونة ٢/ ١٨٠- ١٨١

(٩) انظر المدونة ٤/ ٤١٣ .

(١٠) في قز، ز: (مناسب)

(١١) في قز، ز: (مناسب لما هنا)

(١٢) وهو قول مالك في المدونة انظره ٤/ ٤١٣ .

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) انظر البيان والتحصيل ٤/ ٣٤٦ .

يأكل مال زوجته وهي تنظر، ثم تقوم بعد ذلك: أن لها ذلك[١]. (وتقدّم الكلام على هذه المسألة مُوعَباً في النكاح الثاني)[٢]. فتأمله

قوله: (**ولا سكنى على معدم في [العدة]**[٣]) [٤].

لقوله تعالى: ﴿من وجدكم﴾ [٥].

وقوله [٦]: (**وكذلك لو لم يفارقها فطلبته به بعد تمام السكنى فذلك لها**) .

ونقل عبد الحميد (ما ذكره)[٧] ابن أبي زمنين عن بعض/ [٨] المذاكرين ثم قال أيضاً: وكان غيره من المذاكرين يقول: الكراء. أعني: كراء المسكن مما يلزم الزوج؛ إذْ عليه أن يُسكن زوجته، فإذا دخلت في بيتها أو (في غير بيتها)[٩] (وقد اكترت)[١٠]، فلا (يخلو)[١١] أن يكون عادة أمثالهم أنّ النساء لا يَرْجِعْنَ بالكراء، (لا) [١٢] في دُورهنّ (ولا)[١٣] إذا اكترَيْن، فلا شيء على الزوج. وإن كانت العادة الرجوع، (أو أشكل)[١٤] الأمر، فالكراء ثابت على الأزواج، ولا يسقط بالشك. (لكن)[١٥] اليمين مع الاشكال

---

(١) انظر العتبية ٤/ ٣٤٥ – ٣٤٦ .

(٢) في قز، ز: (انظر في النكاح الثاني)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) سورة الطلاق الآية: ٦ .

(٦) في قز، ز: (ابن يونس)

(٧) في قز، ز: (ما ذكر)

(٨) نهاية ل/ ٣٦٣ ب من قز

(٩) في قز، ز: (في غيره)

(١٠) في قز، ز: (وأكرت)

(١١) في قز: (يخل)

(١٢) في ز: (إلا)

(١٣) في ز: (إلا)

(١٤) في ز: (وأشكل)

(١٥) في ز: (لكون)

على حسب ما تقدم (في)[١] أيمان الشك في غير موضع.

وعلى هذا (يُخَرَّجُ)[٢] ما قاله [أصحابنا][٣] في كتاب الدور، وما وقع له هنا في كتاب العدة. صح من الاستلحاق

قوله: (**ولأم الولد السكنى في الحيضة إن مات السيد، أو أعتقها**) [٤].

[قال الشيخ: إن كان المسكن له، أو بكراء وقد نقده، على ما تقدم له في الحرة.

وقوله [٥]: (**أو أعتقها**)] [٦].

وهذا أيضاً كالطلاق البائن، إن كانت حاملاً لها السكنى والنفقة [٧]، وإن كانت غير حامل لها السكنى (لا غير ذلك)[٨]، فإن أعتقها أو مات عنها وهي في أول دمها، لم يُجْزِها، واستأنفت حيضة؛ (لأنها عدة لها)[٩] [١٠]، لقوة الاختلاف [فيها][١١].

(وقد تقدم هذا للخمي على قوله)[١٢] في النكاح الفاسد أنّ (الأمة)[١٣] تستبرأ بحيضة، وتُجْزيها إذا أعتق أو مات في أول حيضة [١٤]. انظر فيما تقدم

---

(١) في م: (من)

(٢) في قز، ز: (يتخرج)

(٣) ساقط من قز

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) ساقط من م

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٧) وهو قول ابن القاسم . انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٦٦ ، والجامع خ٢/ ل ١٩ ب .

(٨) في قز، ز: (لا غير)

(٩) في ز: (أنها لا عدة لها)

(١٠) وهذا هو المشهور في المذهب، وهو نص المدونة ٢/ ١٨، وانظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٧، وجامع الأمهات ص ٣٢٣ .

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) في م: (اللخمي وعلى قوله)

(١٣) في م، ز: (الحرة) وهو خطأ

(١٤) وهذا القول خلاف المشهور في المذهب.

قوله: / [١] **(وكل شيء تحبس عليه فيه من عدة أو استبراء، فلها فيه السكنى)**[٢].

يعني بهذا: أم الولد، وهو بيِّن في الأم [٣].

وقوله: (**من عدة أو استبراء**) [٤]. زاد في الأمهات: أو ريبة [٥].

قوله: (**وإن كانت حاملاً منه حين أعتقها، فلها النفقة والسكنى**) [٦].

[قال] ابن يونس: قال[٧] ابن المواز: ولها أن تبيت في غير بيتها مات السيد أو أعتقها[٨].

انظر ما قال قبل هذا: ولا أحب لها المواعدة فيها، (ولا تبيت إلا في بيتها) [٩] [١٠].

قوله: (**فلها النفقة مع السكنى**) [١١].

قال الشيخ: كالطلاق (البائن)[١٢]، تكون النفقة (عليه)[١٣]؛ لأجل الحمل.

قوله: (**قال غيره: إذا كانت حاملاً في الوفاة فلها السكنى، ولا نفقة لها**) [١٤].

---

(١) نهاية ل/ ١١٩ ب من ز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٣) في المدونة ٢/ ٥٤ قال مالك: (... إذا أعتق الرجل أم ولد له وهي حامل منه فعليه نفقتها ... ثم قال: وكل شيء كانت فيه تحبس له فعليه سكناها ...)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) انظر المدونة ٢/ ٥٤- ٥٥

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٧) ساقط من م، ز

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٨ ، والجامع خ٢/ ل ١٩ ب ، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٦٦ .

(٩) في قز، ز: (ولا أحب لها أن تبيت)

(١٠) انظر المدونة ٢/ ١٩

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١٢) في ز: (في البائن) وهو ساقط من قز

(١٣) في م: (عليها)

(١٤) المصدر السابق

قال الشيخ: ليس عندي قال غيره، وهو في بعض النسخ.

قال الشيخ أبو محمد صالح - رحمه الله تعالى - من وَجده في كتابه فليتركه، وهو تفسير وتَتْميم. (وقاله)[١] ابن القاسم، وأشهب، وأصبغ[٢].

[قال] اللخمي: اختلف في أم الولد يموت عنها سيدها، (أو يعتقها)[٣] هل لها السكنى؟ فقال [ابن القاسم في المدونة لها السكنى][٤] [٥]. [وقال][٦] في كتاب محمد: لا سكنى لها ولا عليها. (ورأى)[٧] أشهب أنّ ذلك لها وعليها من غير إيجاب. (وكان رأي أصبغ / [٨] أشد يرى ذلك لها وعليها)[٩]. وقال ابن القاسم أيضاً: إن كانت حاملاً فلها السكنى إن كان أعتقها، وإن لم تكن حاملاً فلا سكنى لها[١٠].

وأرى (أنّ)[١١] الحامل وغيرها سواء، وأن [يكون][١٢] ذلك عليها في الوفاة؛ للاختلاف هل تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، أو ثلاث حيض[١٣]، وهو في العتق أخف[١٤].

---

(١) في ز: (وقال)

(٢) وهو أحد قولي ابن القاسم، قال ابن رشد: هو المشهور؛ قياساً على الزوجة. انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٦٦ .

(٣) في ز: (ويعتقها)

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) يعني: مطلقاً، سواء كانت حاملاً أو لم تكن حاملاً . انظر المدونة ٢/ ٥٤ .

(٦) ساقط من قز

(٧) في قز، ز: (وروى)

(٨) نهاية ل / ٣١ أ من م

(٩) في قز، ز: (وذلك رأي أصبغ أنه أراد ذلك لها وعليها)

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٤٨ ، والجامع خ٢/ ل ١٩ ب ، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٦٦ .

(١١) في قز: (وأن)

(١٢) ساقط من م

(١٣) ونص المدونة ٢/ ٥٤ أنّ عدتها حيضة .

(١٤) وهذا رأي أبي الحسن اللخمي. انظر التبصرة خ/ ل ٨ ب - ٩ أ .

قال الشيخ: انظر الأمة إذا مات سيدها وهي حامل منه، ولم يتقدم قبله حمل، فاختلف هل لها النفقة أم لا؟. قال عبد الحميد الصائغ: فذهب عبد الملك (إلى)[١] أنّ لها النفقة[٢]. وذهب ابن القاسم، ومالك إلى أنه لا نفقة لها اعتباراً بالزوجة[٣]. ومعنى ما اختلف فيه من ذلك (في)[٤] ظاهر الأمر أنّ الحمل الذي بالأمة هو الذي تكون به أم الولد، فكان حكمها عند عبد الملك حكم الأمة، بناء على مذهبه (فيها)[٥] إن قُتلتْ قبل أن تضع (أنه)[٦] لا يقتل [قاتلها، ولا يحكم بحريتها حتى تضع. ومن هذا [مذهب][٧] عبد الملك في الحامل أنها لا تلاعن حتى تضع حملها[٨].

ومذهب ملك، وابن القاسم أنه يقتل قاتلها][٩]. فكذلك يجيء على مذهبهما أنّ النفقة ساقطة عن سيدها، ويكون حالها حال الحرة الحامل مات زوجها، وإلا [فلو][١٠] ولدت قبل (ذلك)[١١] من سيدها فصارت / [١٢] (أم الولد)[١٣]، ثم مات عنها وهي

---

(١) في م: (إلا)

(٢) وهو أحد قولي مالك؛ لأنها لا تخرج حرة حتى تضع؛ مخافة أن ينفش الحمل .

(٣) ولأنه بتبيُّن الحمل تكون حرة ، وهو المشهور في المذهب . انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٦٦ .

(٤) في قز، ز: (أن)

(٥) في قز، ز: (فيه)

(٦) في ز: (فإنه) وهو ساقط من قز

(٧) ساقط من قز

(٨) والمشهور في المذهب أنّ الحامل تلاعن إذا نفى الزوج حملها؛ لأنه نسب يجوز إسقاطه باللعان بعد الوضع، فجاز قبله كالفراش. انظر المدونة ٢/ ٩٠٦، والمنتقى ٤/ ٧٥، والمقدمات ١/ ٦٣٥ .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) ساقط من قز

(١١) في قز، ز: (تلك)

(١٢) نهاية ل/ ٣٦٤ أ من قز

(١٣) في م: (أم ولد)

حامل، لم (يختلفوا)[١] أنها لا نفقة لها، وأنها[٢] كالحرة المتوفى عنها [زوجها][٣] [٤].

قال الشيخ: وسبب الخلاف: بماذا تكون أم الولد هل بالحمل أو بالوضع[٥]؟ صح من الاستلحاق

قوله: (وللمرتدة الحامل النفقة والسكنى ما دامت حاملاً) [٦].

[قال] ابن يونس[٧]: قال أبو بكر بن اللباد[٨] (ليس لها سكنى)[٩] ؛ لأنها تسجن حتى تضع[١٠]. في الأمهات: قلتُ: أرأيت المرتدة أتكون لها النفقة والسكنى إن كانت حاملاً ما دامت حاملاً؟ قال: نعم؛ لأن الولد يلحق [بأبيه][١١]، فمن هناك (لزمته)[١٢] النفقة[١٣].

---

(١) في م، ز: (يختلف)

(٢) في قز زيادة (لا تحرم)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) قال ابن رشد: (أما الحرة يتوفى عنها زوجها وهي حامل، فلا اختلاف في المذهب في أنه لا نفقة لها، لا من جملة المال، ولا من حصة الولد، وحسبها ميراثها. وأما أم الولد يتوفى عنها سيّدها وهي حامل فالمشهور أنه لا نفقة لها كالزوجة. وقد روي عن مالك أنّ لها النفقة من جملة المال...) البيان والتحصيل ٥/ ٣٦٦

(٥) انظر المصدر السابق .

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٧) ساقط من قز

(٨) هو أبو بكر محمد بن محمد، بن وشاح، يعرف بابن اللباد القيرواني، جده مولى موسى بن نصير، الحافظ الإمام، تفقه بيحيى بن عمر، ومحمد يس ، وتفقه به ابن الحارث، وابن أبي زيد، ألف كتاب الطهارة، وكتاب عصمة الأنبياء، وكتاب فضائل مالك. توفي سنة ٣٣٣ هـ. انظر الديباج ٢/ ١٩٦- ١٩٧ ، وشجرة النور ص ٨٤ .

(٩) في قز: (ليس لها شيء) وفي ز: (ليس لها النفقة) والذي أثبته من (م) موافق لما في الجامع .

(١٠) الجامع خ٢/ ل ١٩ ب ، التبصرة خ/ ل ٩ ب- ١٠ أ

(١١) ساقط من قز

(١٢) في قز، ز: (تلزمه)

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٥٥

[قال] عياض: حمل بعضهم هذا أنّ الجواب في النفقة وحدها، ولم يجب [على][(١)] السكنى؛ إذْ هي مسجونة، على ما قاله ابن اللباد. واختصره المختصرون: أنّ النفقة والسكنى لها؛ لقوله: نعم، في أول الجواب بعد السؤال (عنهما)[(٢)].

وقيل: معنى هذه السكنى إن غفل عن سجنها. وقد يقال: إنّ ذلك [إذا كان الموضع الذي][(٣)] تسجن فيه يطلب فيه الكراء . صح من عياض [(٤)]

وهذه المسألة معقبة؛ لأن أبا سعيد [(٥)] نقلها أنّ للمرتدة الحامل النفقة والسكنى [(٦)].

ولفظ الأمهات محتمل أن يكون جوابه على النفقة دون السكنى. انظره

قوله: (**وإن لم تكن حاملاً لم تؤخر**) [(٧)].

[في الأمهات][(٨)]: [وإن كانت غير حامل يعرف ذلك [(٩)].

قال ابن محرز: مفهومه: إن لم يكن (يعرف)[(١٠)] [ذلك][(١١)] منها استبرأت بحيضة؛ لئلا تكون حاملاً] [(١٢)]. ونقله عبد الحميد عن بعض المذاكرين قال: وكذلك قال ابن المواز: تستبرأ بحيضة، ولم (يرها)[(١٣)] كالزانية / [(١٤)] ولا زوج لها، فإن تلك يقام عليها

---

(١) ساقط من قز، وهو مطموس في ز

(٢) في قز: (عنها)

(٣) ساقط من قز

(٤) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٤.

(٥) يعني: البراذعي صاحب التهذيب .

(٦) انظر تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٧) المصدر السابق

(٨) ساقط من م

(٩) انظر المدونة ٢/ ٥٥

(١٠) مطموس في ز

(١١) ساقط من ز

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٣) في قز، ز: (يراها)

(١٤) نهاية ل/ ١٢٠ أ من ز

الحد ولا تستبرأ؛ [لأنه][١] لا حُرمة للزنى، ولا هناك زوج (فيحافظ)[٢] على (مائه)[٣].

(وقولـــه في الأمهات: "يعرف ذلك") [٤] [٥].

[قال] عياض: يعني: أنه لا (يعجل)[٦] قتلها إلا بعد اليقين من براءتها من الحمل؛ لحق الولد الذي في جوفها، وإذا تحققنا براءتها قُتلت.

قال أبو الحسن اللخمي: إذا كانت غير حامل وهي في أول دمها، أو قال الزوج: (حاضت)[٧] قبل ذلك و لم أُصبْها استُتِيبَتْ ثلاثة أيام فإن لم تتب قتلت. وإن قال الزوج: لم (تحض)[٨] بعد أن أصبتها، (أو أشكل)[٩] أمرها هل هي حامل أم لا، كان من حق الزوج أن تؤخَّر حتى تحيض، أو تمر بها ثلاثة أشهر من يوم أصاب[١٠]، فإن لم يظهر قُتلت، (وهذا)[١١] لحق الزوج في الماء الذي له فيها، فإن أسقط حقه من ذلك و لم تمض لإصابته أربعون يوماً قُتلت، و لم تؤخَّر؛ لأن الماء حينئذ لم يخلق منه ولد. وإن مضى لها أربعون يوماً لم يعجَّل (بقتلها)[١٢]؛ لإمكان أن يكون الولد قد صار علقة، فلا يجوز قتلها حينئذ، كما لا يجوز للأم أن تشرب ما يسقطه [١٣].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز: (يحافظ)

(٣) في قز: (بابه)

(٤) في م: (وقوله: ويعرف في الأمهات ذلك)

(٥) انظر المدونة ٢/ ٥٥

(٦) في قز: (يتعجل)

(٧) في قز: (خاصة)

(٨) في قز: (تحضن)

(٩) في م: (وأشكل)

(١٠) لأنه غالب مدة يظهر فيها الحمل .

(١١) في قز: (وهل)

(١٢) في قز، ز: (رحمها)

(١٣) انظر التبصرة خ/ ل ٩ ب - ١٠ أ .

[قال] [الشيخ: إن كان (دون)[١] أربعين يوماً للأم أن تشرب ما يسقطه) إن رضي بذلك الزوج][٢] .

[قال] اللخمي: ولو زنت ولا زوج لها رُجِمت إذا لم يمض لها أربعون يوماً ولم تؤخَّر، وإن مضى لها أربعون يوماً أُخِّرت حتى يظهر أمرها، فإن أُخِّرت [الزوجة][٣] لِيُنظَر هل بها حمل لم يكن على الزوج في ذلك نفقة عند ابن القاسم؛ (لأن ارتدادها طلقة)[٤] بائنة. ولا عند أشهب، وعبد الملك وإن كانا يريان الطلاق / [٥] مترقباً [٦].

(قوله: (**لم تؤخر واستُتيبت**) [٧].

في الأمهات: ولا أرى لها عليه نفقة في هذه الاستتابة؛ لأنها قد)[٨] بانت منه [٩].

[قال] عياض [في قوله"لم تؤخر"][١٠]: قد يحتج به (من لا يرى التأخير ثلاثة أيام، ويُخرجه من قوله هذا، وهو أحد قولي)[١١] الشافعي [١٢].

---

(١) في قز: (كون)

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٣) ساقط من م

(٤) في قز، ز: (لأن المطلقة)

(٥) نهاية ل/ ٣١ ب من م

(٦) انظر التبصرة خ/ ل ١٠ أ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٨) ما بين القوسين غير واضح في م

(٩) انظر المدونة ٢/ ٥٥ .

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) ما بين القوسين غير واضح في م .

(١٢) مذهب الشافعي وأصحابه أنّ المرتد لا يؤخر للاستتابة، وإنما يستتاب في الحال فإن تاب وإلا قتل . وقيل: بل يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل . وقال الحنفية: لا يقتل المرتد حتى يستتاب، ومن قتله قبل أن يستتاب فقد أساء ولا ضمان عليه. وهو مذهب الحنابلة. وروي عن الإمام أحمد أنه لا تجب استتابته، ولكن يستحب ذلك .

واختلف عن عمر في ذلك[١]، وعن مالك في هذا قولان: وجوب تأخيرها، واستحباب[٢][٣].

[قال] الشيخ: ويحتمل أن يريد بقوله: "لم تؤخر" أيْ التأخير البعيد، وأما الثلاثة الأيام فهي في حكم من لم تؤخَّر.

[قال] اللخمي: وإن وُخِّرَت الزوجة لِيُنظر في أمرها لم يكن على الزوج في ذلك نفقة عند ابن القاسم؛ لأن ارتدادها طلقة بائنة، ولا عند أشهب، وعبد الملك [وإن كانا يريان الطلاق مترقباً][٤]. فإن أسلمت كانت/ [٥] على الزوجية من غير طلاق؛ لأنها فعلت فعلاً

= انظر تحفة الفقهاء ٣/ ٣٠٨ – ٣٠٩، ومختصر اختلاف العلماء ٣/٥٠١، والبيان للعمراني ١٢/٤٦ – ٤٧، والحاوي الكبير ١٣/١٥٨ – ١٥٩، والكافي لابن قدامة ٥/ ٣٢١، والمغني ١٢/٢٦٦ – ٢٦٧.

(١) أخرج مالك في الموطإ ٢/ ٢٥٩ رقم: (١٤٧٩) عن عبد الرحمن بن محمد، بن عبد الله، بن عبد القاري، عن أبيه أنه قال: (قدم على عمر بن الخطاب رجل من قِبَل أبي موسى الأشعري، فسأله عن الناس، فأخبره، ثم قال عمر: هل كان فيكم من مُغَرَّبة خبر ؟ فقال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه، قال: فما فعلتم به ؟ قال: قرَّبناه فضربنا عنقه . فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستَتَبْتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ؟ ثم قال عمر: اللهم إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذْ بلغني) ورواه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ١٦٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٢٠٦ – ٢٠٧ . وروي مثل قول عمر هذا عن عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود رضي الله عن الجميع . راجع المرجعين السابقين .

وروي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه يستتاب المرتد أبداً ولا يُقتل. رواه عنه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ١٦٥ – ١٦٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٢٠٧ في أثر طويل وفيه: (... كنتُ أعرض عليهم أن يدخلوا في الإسلام فإن أبوا استودعتهم السجن) .

(٢) والمشهور في المذهب وجوب التأخير . قال محمد بن المواز: (وما علمتُ بين مالك وأصحابه اختلافاً أن من ارتدَّ يستتاب) . انظر العتبية والبيان والتحصيل ١٦/ ٣٧٩ ، والنوادر والزيادات ١٤/ ٤٩١ ، والاستذكار ٢٢/ ١٤٦ وما بعدها، والمنتقى ٥/ ٢٨٢ – ٢٨٤، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٢٩٩، والذخيرة ١٢/٣٩ – ٤٠، والرسالة مع غرر المقالة ص٢٤٠، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/٢٥٠.

(٣) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٤ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) نهاية ل/ ٣٦٤ ب من قز

منعت به نفسها، فإن تبين [حمل][١] أنفق في المستقبل (وأتبعته)[٢] بالماضي [٣].

قوله: (**فإما أن تقتل**) [٤]. [يعني: إذا أَبَتِ الرجوع إلى الإسلام.

قوله][٥]: (**أو ترجع إلى الإسلام، فيكون ذلك طلقة بائنة**) [٦].

هذا قول ابن القاسم [٧]. [وقال غيره: هو فسخ][٨]. وقال أشهب، وعبد الملك: هي مترقبة لسفر عنها العاقبة [٩]. وفي [كتاب][١٠] أمهات الأولاد في بعض روايات التونسيين أنه رجعي [١١].

[قال] ابن يونس: ذكر الباجي[١٢] أنّ علي بن زياد قال: إذا ارتدت المرأة رغبة في فسخ النكاح وعُلم ذلك منها، أنّ ذلك لا يفسخ النكاح، وتبقى زوجة [له][١٣] على حالها [١٤].

---

(١) ساقط من ز

(٢) في قز: (وتبعته) وفي ز: (التبعية)

(٣) انظر التبصرة خ/ ل ١٠ أ

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) تمام المسألة: (ويكون لها السكنى) المصدر السابق

(٧) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٩١ .

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) انظر التبصرة خ/ ل ١٠ أ .

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) انظر المدونة ٢/ ٥٣٧

(١٢) وهو سليمان بن خلف التميمي، الفقيه الحافظ المؤلف المتقن، على جلالته علماً وفضلاً وديناً، أخذ عن أبي الأصبغ بن شاكر، ومحمد بن سليمان. وروى عنه ابن عبد البر، وتفقه به أبو بكر الطرطوشي، قال ابن حزم: لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي إلا عبد الوهاب، والباجي لكفاهم. من مؤلفاته: التسديد إلى معرفة التوحيد، والمنتقى وغيرهما. توفي – رحمه الله – سنة ٤٧٤ هـ . انظر الديباج ١/ ٣٧٧- ٣٨٥ شجرة النور ص ١٢٠ .

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) الجامع خ٢/ ل ١٩ ب

[قال] الشيخ: وليس هذا بارتداد في الحقيقة.

قوله: (والمعترَض عن امرأته إذا فرِّق بينهما عند الأجل، فلها عليه السكنى في عدتها)[١] .

[قال] الشيخ: والأجل باعتبار الحر سنة، و[باعتبار][٢] العبد ستة أشهر.

[قال] اللخمي: فأثبت العدة والسكنى [للخلوة][٣]، ولإمكان أن يكون وصل من (مائه)[٤] إليها، (تسقط)[٥] النفقة؛ لأن الطلاق بائن وليس برجعي، (لاقرارها)[٦] أنه طلاق قبل الدخول. فإن ظهر حمل واعترف [به][٧] الزوج لحق به؛ لأن البكر يصح منها الحمل بما يصل من الماء إذا كان الإنزال في موضع يصل منه، وترجع بالنفقة، (وإن أنكر وادعت أنه (منه)[٨] تلاعنا)[٩]، وسقط نسبه، وإن نكل لحق به الولد، وأتبعته/ [١٠] بالنفقة، وإن التَعَن ونكلت، (سقط)[١١] النسب والنفقة، وجُلدت حد البكر؛ لأنها إنما اعترفت بوصول الماء من خارج [١٢].

قوله: (وكذلك إن كانا مجوسين فأسلم الزوج فوقعت الفرقة بينهما وقد بنى بها، فلها السكنى)[١٣].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٢) ساقط من ز

(٣) ساقط من قز

(٤) في قز: (كتابة)

(٥) في قز، ز: (وأسقطت)

(٦) مطموس في م

(٧) ساقط من قز

(٨) في قز: (منها)

(٩) ما بين القوسين في م: (وإن أنكر أنه منه، وادعت هي أنه منه تلاعنا) والذي أثبته من قز، ز موافق لما في التبصرة .

(١٠) نهاية ل/ ١٢٠ ب من ز

(١١) في قز: (سقطت)

(١٢) التبصرة خ/ ل ١٠ أ

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

[قال] ابن يونس[١]: [ومن كتاب ابن المواز، وقيل: إن أسلم أحد المجوسين فلا نفقة ولا سكنى] [٢]. قال أصبغ: إن أسلمت ذمية تحت ذمي فلها النفقة؛ لأن إسلامه في العدة كالرجعة. قال ابن المواز: لا نفقة لها، كالمجوسية تحت مجوسي؛ لأنه لا رجعة له حتى يسلم. وهذا [٣] الصواب عندنا [٤] [٥].

قوله: (**وللمستحاضة السكنى في عدتها**) [٦]. ظاهره: في جميع السنة.

في الأمهات: قلتُ: أرأيت المستحاضة إذا طلّقها [زوجها][٧] ثلاثاً، أو خالعها، أيكون (لها)[٨] السكنى في قول مالك في التسعة الأشهر الاستبراء، أو إنما [لها السكنى][٩] في عدتها ثلاثة أشهر بعد التسعة؟ قال: قال مالك: لها السكنى في الاستبراء، (وفي العدة)[١٠].

وهذا يدلك [أيضاً][١١] على (تقوية)[١٢] ما أخبرتك أنّ الزوجين إذا أسلم أحدهما ففرّق بينهما أنّ (لها)[١٣] السكنى [١٤].

---

(١) ساقط من قز

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٣) في قز زيادة (هو)

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٥١ ، والعتبية ٥/ ٤٣٢ ؛ و ٥/ ٤٦٢ ، والجامع خ٢/ ل ١٩ ب .

(٥) وقال ابن رشد: هذا القول أظهر عند أهل النظر ؛ لأنه فسخ والفسوخ لا نفقة لها . انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٣٢ .

(٦) تمام المسألة: (ولا ينقطع ما وجب من السكنى لمطلّقة، أو متوفى عنها ولها ريبة حتى تزول الريبة) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في ز: (له)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في ز: (في عدتها العدة)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) في قز: (تقويمه)

(١٣) في ز: (له)

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٥٥

قال غيره[١]: (إنما)[٢] عدة المستحاضة سنة، وليست مثل المرتابة؛ لأن عدة المستحاضة سنة سنة[٣]. قال فضل: قول أشهب خلاف في المرتابة، يقول: (إنما)[٤] لها السكنى في الثلاثة الأشهر التي بعد [التسعة][٥]، (والتسعة لا شيء فيها)[٦]. وابن القاسم يجعل لها في الكل السكنى، ويتفقان في المستحاضة. صح من جامع الطرر . وقال أبو عمران: إنما أراد الغير أنّ المستحاضة السكنى لها (واجبة)[٧]، وهي أبْين من المرتابة؛ لأن النص ورد عن ابن المسيب في عدة المستحاضة سنة [٨]، ولم يرد عنه مثل ذلك في المرتابة، وإنما تُقاس على المستحاضة، والقول ما قال ابن القاسم؛ لأن المستحاضة إنما جعلت عدتها سنة (للريبة)[٩] فقد صارت مثل المرتابة. [صح من التعاليق .

قوله في الأم: قال غيره: وليس مثل المرتابة][١٠]؛ لأن عدة المستحاضة سنة. الغير هنا: أشهب [١١].

[قال] عياض: وقوله: غيره، هو أشهب، كذا بيّنه / [١٢] في كتاب ابن عيسى فذكره، ثم قال: قيل: معناه أنّ السنة جاءت في المستحاضة [وأنّ لها السكنى، وأنّ المرتابة

---

(١) المراد بالغير هنا: هو عبد الملك .

(٢) في قز، ز: (إن)

(٣) انظر المدونة ٢/ ٥٥ .

(٤) في قز، ز: (إن)

(٥) ساقط من قز

(٦) في ز: (الأشهر فيها)

(٧) في قز: (وجبت)

(٨) رواه عنه مالك في الموطأ في باب جامع عدة الطلاق، من كتاب الطلاق. ٢/ ١٢٦ ، ورواه الدارمي في سننه ١/ ٢٤٢ .

(٩) في قز: (للرتبة) وهو ساقط من ز

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١١) الذي في المدونة ٢/ ٥٥ أنه من قول عبد الملك، ولعله روي مثله عن أشهب . والله أعلم

(١٢) نهاية ل/ ٣٢ أ من م

مقيسة عليها، ولأن المستحاضة][1] أمرها (بيِّن)[2] في السكنى، (وليس)[3] قوله هذا خلاف لقول ابن القاسم [4].

قال القاضي عياض[5]: تأمل هذا، [هل][6] يقال: إنه كقوله الآخر في كتاب محمد[7].

[قال] الشيخ: وفي كتاب محمد: (لا يبريها)[8] إلا السنة وإن رأت دماً تَسْتَيْقِن أنه دم حيض، فإن طلّق [فيه][9] أُجبر على الرجعة [10]. وهذا خلاف ما تقدم له في أول الكتاب (في قوله)[11]: وإن كان لها قرء يُعرف / [12] تحراه فيطلّقها فيه [13].

قوله: (**ومن مات عن أمة أو باعها، أو أعتقها، فاستبراؤها حيضة وإن كانت مستبراة قبل ذلك**) [14].

زاد ابن يونس: كأن يطأها (و لم)[15] تلد منه [16].

قوله: (**وإن كانت مستبراة قبل ذلك**) [17].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) في قز، ز: (أبين)

(٣) في قز، ز: (أن)

(٤) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٤

(٥) في قز، ز: (قال عياض)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) انظر المصدر السابق

(٨) في قز: (لا يسيرها) وفي ز: (لا يستبرئها)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٧ .

(١١) مطموس في ز

(١٢) نهاية ل/ ٣٦٥ أ من قز

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٥

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١٥) في ز: (لم)

(١٦) انظر الجامع خ٢/ ل ١٩ ب

(١٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

[قال] ابن يونس: لأنها خرجت من ملك إلى ملك [١].

قال في كتاب الاستبراء: ولا أزيل ما ثبت من العدة بقولها، والحرة في ذلك مصدَّقة، ولا ينظر إليها أحد؛ لأن الله تعالى ائتمنها عليه [٢] [٣].

(واختلف)[٤] الناس في مقدار استبراء الأمة: فقال مالك: [حيضة][٥] [٦]. وقال سعيد ابن المسيب: حيضتان [٧]، قياساً على عدتها في النكاح. وقال ابن سيرين: ثلاث حيض[٨]، قياساً على استبراء الحرة. وفي الحديث في سبي أوطاس[٩]: « ألا لا[١٠] توطأ حامل حتى تحيض ». وفي بعض الطرق: « حيضة » [١١].

---

(١) الجامع خ٢/ ل ١٩ ب

(٢) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ سورة البقرة الآية: ٢٢٨.

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣٧٣

(٤) سقطت (الواو) من م، ز

(٥) ساقط من ز

(٦) انظر المدونة ٢/ ٣٦٦ ، والموطأ ٢/ ١٢٥، والرسالة مع غرر المقالة ص٢٠٦، والكافي ص ٣٠٠ ، والتفريع ٢/ ١٢١- ١٢٢ .

(٧) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٢٢٢ ، وسعيد بن منصور في كتاب السنن ٢/ ١٢٣ .

(٨) رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٥٠ ، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٢٢٢ ، وسعيد بن منصور في كتاب السنن ٢/ ١٢٤ .

(٩) أوطاس: هو وادي في ديار هوازن جنوبي مكة بنحو ثلاث مراحل، وكانت وقعتها في شوال بعد فتح مكة بنحو شهر . انظر معجم ما استعجم ١/ ٢١٢ ، والمغرب ٢/ ٣٦١ ، والمصباح المنير ٢/ ٦٦٣ .

(١٠) في م ، قز: (لا)

(١١) أخرجه أبو داود في سننه ٢/ ٢٤٧ رقم: (٢١٥٧) من طريق عمرو بن عون، عن شريك، عن قيس ابن وهب، عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري رفعه أنّ النبي ﷺ قال في سبايا أوطاس «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » وأخرجه أحمد في مسنده ٣/ ٢٨؛ ٨٧ ، والحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٢ رقم: (٢٧٩٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٢٩ ؛ و ٧/ ٤٤٩، وقال: رواه الشعبي عن النبي ﷺ مرسلاً . ورواه الدار قطني في سننه ٤/ ١١٢ رقم: (١١٢) والدارمي في سننه ٢/ ٢٢٤ رقم: (٢٢٩٥) والطبراني في الأوسط، وقال: لم يرو هذا الحديث عن قيس بن وهب =

قوله: (**إلا المعتقة المستبراة فذلك يجزيها**) [١].

[قال] الشيخ: لأنها (خرجت)[٢] من ملك إلى حرية، فكانت مؤتمنة؛ لأنها حرة.

ذكر أن رجلاً أهدى لهارون الرشيد[٣] جارية[٤] وقال له: إنها برية الرحم، فأراد هارون أن يمسها (لحينه)[٥]، فقيل له: إنّ عليك الاستبراء. فقال هارون لمالك: يا أبا عبد الله، هل من حيلة؟ فقال له مالك: يعتقها فتصدق أنها برية الرحم[٦]، ففعل ذلك.

[قال] الشيخ: ومن مثل هذه (الحيلة)[٧] ما ذكر عن الليث بن سعد قال: أتيتُ

= إلا شريك. وذكره الحافظ في فتح الباري وقال: أخرجه أبو داود وغيره وليس على شرط الصحيح. وقال في التلخيص ١/ ١٧٢: إسناده حسن . وذكره عمرو بن علي الأندلسي في تحفة المحتاج ١/ ٢٤٢ وقال: رواه أبو دواد، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وأعله ابن القطان بشريك القاضي. وقد وثقه ابن معين وغيره، وأخرج له مسلم متابعة. وقال الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٣ : (أعله ابن القطان في كتابه بشريك، وقال: إنه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء . ورواه الطبراني أيضاً في الأوسط ٣/ ٢٢١ والصغير ١/١٦٧ من حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ «أنه نهى في غزوة أوطاس أن يقع الرجل على الحامل حتى تضع» وقال الطبراني في الصغير: لم يروه عن داود بن أبي هند إلا الحجاج، تفرد به إسماعيل بن عياش، ورواه عن إسماعيل إلا بقية بن الوليد. وضعفه الحافظ في التلخيص ١/ ١٧٢ ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٨ من حديث علي بن أبي طالب ﷺ. وقال الحافظ في التلخيص ١/١٧٢: في إسناده ضعف وانقطاع . والله أعلم

(١) تمام المسألة: (وتنكح وتحل للزوج مكانها، كما لو تزوجها السيّد وهي في ملكه حل للزوج وطؤها، ويجزء استبراء السيّد، ولا يجوز للسيّد أن يزوجها حتى يستبرئها، ولو أعتق أم ولده بعد الاستبراء، أو مات عنها لم يجزها) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٢) في قز: (أخرجت)

(٣) هو أبو جعفر هارون بن المهدي محمد بن المنصور الهاشمي، استخلف بعهد معقود له بعد الهادي من أبيهما المهدي سنة سبعين ومائة بعد الهادي، روى عن أبيه، وجده. وروى عنه ابنه المأمون، وغيره، كان من أنبل الخلفاء، وأحشم الملوك، ذا حج وجهاد، وغزو وشجاعة ورأي. توفي سنة ١٩٣ هـ . انظر سير أعلام النبلاء ٩/ ٢٨٦- ٢٩٥ ، والمعارف ص ٣٨١- ٣٨٣ ، وتاريخ بغداد ١٤/ ٥- ١٣.

(٤) في ز زيادة (ففعل ذلك الشيخ)

(٥) في قز: (تحته)

(٦) لأنه إذا أعتقها تصير بذلك حرة، والحرة مؤتمنة على رحمها، فتصدق أنها برية من الحمل .

(٧) في ز: (المسألة)

مكة فإذا برجل أحدق[١] به الناس، وإذا هو أبو حنيفة فسأله رجل (فقال)[٢] / [٣] له: إن لي إبناً كُلما زوّجته امرأة طلّقها، وكُلما أعطيته أمة أعتقها. فقال له: زَوِّجْه أمتك، إن طلّقها رجع إليك مالك، وإن أعتقها أعتق ما لا يملك. قال الليث بن سعد: فاستحسنتُ ذلك منه.

قوله: (**حتى تأنف حيضة بعد عتقها**) [٤].

[قال] الشيخ: إن مات في أول دمها فلابد لها من إيتناف حيضة، كما تقدم؛ لقوة الاختلاف فيها[٥].

وقال اللخمي: على القول بأن استبراء الحرائر حيضة إذا مات في أول دمها يجزيها.

قوله[٦]: (**وإن اشترى مكاتب زوجته بعد البناء فلم يطأها حتى مات أو عجز، فرجعت إلى السيد**) [٧].

[ليس في الأمهات فرجعت إلى السيد][٨]، وإنما في الأمهات: فعجز فرجع رقيقاً [٩].

قوله: (**فعدتها حيضة**) [١٠].

قال أبو عمران: معنى ذلك: إذا أراد (سيّده)[١١] [انتزاعها][١٢] منه ليطأها، ولا معنى (لذلك)[١٣] إلا أن يريد السيد الوطء، وإلا فلماذا يكون الاستبراء. صح من التعاليق

---

(١) أحدق بالشيء : أي استدار وأحاط به . انظر لسان العرب ١٠/ ٣٨ ، والمصباح المنير ص ١٢٥ .

(٢) في م: (بأن قال)

(٣) نهاية ل/ ١٢١ أ من ز

(٤) تمام المسألة: (... بخلاف الأمة) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٥) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٨٤

(٦) ساقط من ز

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز، وهو ثابت من م في الهامش

(٩) انظر المدونة ٢/ ٥٦

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١١) في ز: (السيد)

(١٢) ساقط من قز

(١٣) في قز: (ذلك)

[قوله: (**قاله مالك**][1] **ثم ر جع فقال: أحب إلي أن يكون حيضتين. [وبهذا أخذ ابن القاسم أنّ السيد لا يطأها إلا بعد حيضتين]**[2] **من يوم الشراء**)[3].

في الأمهات: قال ابن القاسم: وقوله الآخر أحب ما فيه إلي أنها تعتد حيضتين إذا لم يطأها حتى أعتقها، أو توفي عنها. فإن وطئها (فعليها)[4] الاستبراء فقط.

ثم قال [بعد][5]: وتعتد [وهي][6] في ملكه؟ قال نعم، [قال][7] ألا ترى [أنّ][8] هذه العدة إنما جعلت مثل العدة في الطلاق، وقد تعتد الأمة من زوجها وهي في ملك سيدها[9]

[قال] عياض: قال ابن عبدوس: قال سحنون: (لا تشبهها)[10]، هذه محرمة على سيدها الذي رجعت إليه، (وتلك حلال لسيدها الذي اشتراها)[11] (وكانت)[12] زوجته قبل، وإنما تشبه هذه المختلعة، لا يحل لأحد زواجها في عدتها، ولزوجها زواجها في عدتها وهي في حكم العدة؛ لأنه لو طلّقها قبل الدخول (بَتَتْ)[13] على عدتها [الأولى][14]، ولو

---

(١) ساقط من قز

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب- ١٠٣ أ

(٤) في قز، ز: (فعليه) وهو خطأ

(٥) ساقط من م

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من م

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) انظر المدونة ٢/ ٥٦- ٥٧

(١٠) في ز: (لا تشبه)

(١١) في ز: (وهي في ملك سيّدها لسيدها الذي اشترى)

(١٢) في قز: (أو كانت)

(١٣) في م: (ثبتت)

(١٤) ساقط من قز، ز

مات عنها مضت لأقصى الأجلين، (فكذلك)[١] المكاتب هي[٢] حلّ له، وهي تجري في عدتها[٣]

قوله: (ثم رجع فقال: أحب إلي أن يكون حيضتين)[٤].

قال عبد الحميد: قال بعض شيوخنا: هذا يدل أنّ الفسوخ تجري على حكم / [٥] الاستبراء، لا [على][٦] حكم العدد، (وهذا)[٧] الذي قاله له وجه صحيح.

وقد وقع في استبراء (الحرائر)[٨] الخلاف، فقيل: يكون (بحيضة)[٩] واحدة. والمشهور: ثلاث حيض. فهذا يدل على ذلك. وقد ذهب بعض المذاكرين إلى التفرقة بين مسألة (المكاتب)[١٠] وبين غيرها، والمعنى عنده: أنّ المكاتب / [١١] لما اشترى زوجته فقد صارت [عنده][١٢] إلى حال إباحة الوطء بملك اليمين، فإذا بِيعت بعد استقرار الإباحة فيها [كانت (كمن وطء)[١٣] ثم باع في أنها لا تستبرأ إلا بحيضة واحدة؛ لأن الوطء لما أبطل حكم الاعتداد][١٤] كانت (إباحة)[١٥] الوطء (تبطله)[١٦] أيضاً. فإن قيل: فقد قالوا فيمن

---

(١) في ز: (فلذلك)
(٢) في ز زيادة (الأولى)
(٣) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٥
(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب
(٥) نهاية ل/ ٣٦٥ ب من قز
(٦) ساقط من م
(٧) في ز: (وهو)
(٨) في ز: (الجارية)
(٩) في قز: (كحيضة)
(١٠) في م: (الكتاب) وهو ساقط من ز
(١١) نهاية ل/ ٣٢ ب من م
(١٢) ساقط من قز
(١٣) ساقط من ز
(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من م
(١٥) في قز: (لحاجة)
(١٦) في قز، ز: (تبطل)

خالع امرأته ثم تزوّجها في العدة، ثم طلّقها قبل أن يمسها ويدخل بها: [إنها][١] تبقى على عدتها الأولى، ولم تكن إباحتها له تقوم مقام الوطء في إسقاط [حكم][٢] العدة الأولى؟ قيل: يحتمل أن يكون هذا القول في هذه المسألة جارياً على أحد القولين في المسألة الأولى.

قال بعض المذاكرين: وأحسب أني رأيتُ في (هذه)[٣] اختلافاً أيضاً. ويحتمل أن يفرَّق بينهما بأنّ ملك اليمين يُنافي النكاح، فكذلك يُنافي ما يتعلق به من الأحكام، كالعدة وغيرها. والذي أشار إليه بالتفرقة من المذاكرين هو ابن محرز. قال ابن محرز: من المذاكرين في هذا الوقت مَنْ يرى أنّ هذا الاختلاف يجري في جميع الفسوخ، وأنّ كل نكاح يختلف في قدر استبرائه على نحو ما اختلف[٤] قول مالك في (هذه)[٥].

وهذا غلط، وإنما يذهب إلى هذا من لم تبلغه فكرته / [٦] إلى معرفة معناه (فيفزع)[٧] إلى الاستراحة من اتعاب فكره إلى التعلّق بظاهر الاختلاف فيها. والمعنى في هذه المسألة عندي: أنّ المكاتب إذا اشترى زوجته صارت عنده إلى [حال][٨] إباحة الوطء بملك اليمين، فإذا بِيعت بعد الاستقرار الإباحة (فيها)[٩] [كانت][١٠] كمن وطء ثم (بيع)[١١]

---

(١) ساقط من قز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في قز، ز: (هذا)

(٤) في قز زيادة (فيه)

(٥) في قز، ز: (هذا)

(٦) نهاية ل/ ١٢١ ب من ز

(٧) في قز: (فيفرع) وفي ز: (فيقرع)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز: (فيهما)

(١٠) ساقط من ز

(١١) في قز، ز: (باع)

في أنها (لا تستبرأ)[١] إلا بحيضة واحدة؛ لأن الوطء لما أبطل حكم الاعتداد كانت إباحة الوطء تبطله أيضاً. فإن قيل: فقد قالوا - إلى آخر المسألة - [٢] (ولذلك)[٣] لا يصح أن تكون (مباحة) [٤] له بملك اليمين، ومعتدة من نكاحه، ولذلك لا يجب لها سكنى العدة. والذي تزوّج امرأته بعد أنّ خالعها لو طلبت [منه][٥] كراء المسكن في [بقية][٦] عدتها لكان واجباً لها، وإن لم تتجه[٧] عليه النفقة والسكنى لحَق هذا التزويج الثاني؛ لأن الاعتداد من النكاح [الأول][٨] لا يُنافي ما دخل (فيه)[٩] من النكاح الثاني، ولكن لو [أنه][١٠] طلّق زوجته الأمة قبل أن يستبرءها [ثلاثاً][١١]، ثم استبرأها لانبغي أن (تمر)[١٢] عدتها؛ لأنها غير مباحة له بهذا (الملك)[١٣]، فلما لم تحل له بقيت على حكم (العدة)[١٤].

فإن قيل: (فَتَمْنَع أن يكون في عدة الفسوخ)[١٥] [قولان][١٦]؟ قيل له: لا أمنع من

---

(١) في ز: (تباع)

(٢) وقد أعاد ذكر المسألة في (م) (فإن قيل: قد قالوا فيمن خالع امرأته ثم تزوجها في العدة ثم طلقها من قبل أن يدخل بها تبقى على عدتها الأولى، ولم تكن إباحتها له تقوم مقام الوطء في إسقاط حكم العدة الأول)

(٣) في ز: (وكذلك)

(٤) في قز: (إباحة)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) ساقط من م

(٧) مطموس في قز

(٨) ساقط من ز

(٩) في ز: (عليه)

(١٠) ساقط من ز

(١١) ساقط من م

(١٢) في ز: (يبتدئ)

(١٣) في قز: (الطلاق)

(١٤) في قز: (المعتدة)

(١٥) في قز، ز: (فينبغي أن يكون في هذه الفسوخ)

(١٦) ساقط من ز

(الاختلاف)[١]؛ لأنه قد نص على (الاختلاف)[٢]، ولكني أمنع أن يؤخذ من هذه المسألة، [أو أن (تجرى)[٣] هذه المسألة][٤] عليه، وإنما يجب أن يفعل هذا لو لم يوجد لها معنى تصح عليه. فأما مع ما (ذكرناه)[٥] من هذا المعنى الصحيح فلا سبيل إلى حملها على الاختلاف .

[قال] (عياض، قيل: هذا الاختلاف ينبني على الاختلاف في الاستبراء من الفسوخ)[٦]، (هل)[٧] هو استبراء أو عدة ؟ وقيل: ليس [هو][٨] من هذا الباب، وإنما هو هل إباحة الوطء [للمكاتب][٩] (مُبطل)[١٠] لحكم العدة كالوطء نفسه وهادم لها، أو ليس بِهادم لها[١١]

قوله: (**ولو مات المكاتب أو عجز بعد أن مضى لها عنده حيضتان من يوم الشراء، فصارت أمة لسيده**) [١٢].

[قال] عياض[١٣]: قيل: (إنه)[١٤] يُفهم من هذا أنّ عجز المكاتب انتزاع لماله .

---

(١) في م: (ذلك)

(٢) في م: (ذلك)

(٣) في ز: (تجوز)

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٥) في قز، ز: (ذكرنا)

(٦) ما بين القوسين في قز: (اختلاف قوله في استبراء روجة المكاتب إذا استبرأها بحيضة، أو بحيضتين، إنما ذلك الفسوخ)

(٧) في م: (وهل)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) ساقط من ز

(١٠) في قز: (تبطل)

(١١) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٥

(١٢) تمام المسألة: (لم ينبغ للسيّد أن يطأها حتى تحيض حيضة، وإن كان المكاتب قال: لم أطأها بعدها) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٢ ب

(١٣) ساقط من قز

(١٤) في ز: (أن)

وقال أبو عمران: لا يُفهم منه / [١]. وما قاله الأول أبين [٢].

[قال] الشيخ: [ويحتمل][٣] أن يقال: صارت الأمة [للسيد][٤] بالانتزاع في حال العجز، أو بالإرث في حال الموت. وفي التعاليق: قيل لأبي عمران: أليس يُفهم من هذا أنّ عجز المكاتب انتزاع لماله؟ قال: ليس يُفهم هذا منه، بل هي (حجة لما يذهب)[٥] إليه من [يرى][٦] أنّ العجز ليس بانتزاع، وإنما يكون (انتزاعاً)[٧] بانتزاع السيد.

وقوله في هذه المسألة: (" أو أعتقها ")[٨] يريد: إذا أدّى المكاتب فأعتقها.

قال أبو عمران: (فهذا)[٩] يُستدل به على أنّ عجز المكاتب ليس بانتزاع، [وإنما يكون انتزاعه بانتزاع السيد.

وقوله في هذه المسألة - أو أعتقها- يريد مسألة][١٠] كتاب أمهات الأولاد في المكاتب تسلم (أم ولده)[١١] وهو نصراني[١٢].

---

(١) نهاية ل/ ٣٦٦ أ من قز

(٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٥ .

(٣) ساقط من ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في ز: (حجتك ابن وهب)

(٦) ساقط من م، ز

(٧) في قز، ز: (انتزاعه)

(٨) في قز، ز: (أعتقها)

(٩) في م: (أبين دليل) وفي ز: (فهل)

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١١) في قز: (أمه)

(١٢) في المدونة ٢/ ٥٣٨ (أرأيت المكاتب النصراني إذا كان مولاه مسلماً فأسلمت أم ولد هذا النصراني المكاتب ؟ قال: أرى أن توقف، فإن عجز المكاتب كانت حاله مثل حال النصراني يشتري الأمة المسلمة. وإن كان السيّد نصرانياً ثم أسلمت أم ولد المكاتب النصراني أوقفت، فإن أدّى المكاتب عتقت عليه، وإن عجزت كانت رقيقاً وبيعت عليه)

(وهي)[١] أوضح دليل/ [٢] [على][٣] أنه ليس بانتزاع.

قوله: (**وإن هي خرجت حرة**) [٤].

[قال] الشيخ: أيْ (بأن)[٥] أدّى المكاتب كتابته ثم أعتقها.

قوله: (**ولم يكن المكاتب وطئها بعد الشراء نكحت مكانها، ولا استبراء عليها؛ لأنها خرجت من ملك إلى حرية**) [٦].

[قال] عياض: كذا عند شيوخنا في الأصل على النفي، وفي حاشية كتاب ابن عيسى: فالاستبراء عليها، في نسخة، والروايتان (تجتمعان)[٧] إن شاء الله.

الأولى: أنّ ذلك إذا حاضت حيضتين عند المكاتب قبل عتقها، وهي على ذلك جاء بالمسألة؛ (إذْ)[٨] ذكر ذلك أولها.

ومعنى الرواية الثانية: أنّ عتقها قبل (احيضتين)[٩] فلابد من الاستبراء بحيضة، أو بحيضتين، على اختلاف قول مالك في (الكتاب)[١٠] [١١].

قوله: (**ومن اشترى زوجته قبل البناء حلت له بملك يمينه، ولا استبراء عليه**) [١٢].

---

(١) في قز، ز: (وهو)

(٢) نهاية ل/ ٣٣ أ من م

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٣ أ

(٥) في قز، ز: (إن)

(٦) المصدر السابق

(٧) في قز، ز: (مجتمعتان)

(٨) في ز: (إذا)

(٩) في قز، ز: (حيضة)

(١٠) في ز: (النكث)

(١١) في المدونة ٢/ ٥٦ : كان مالك يقول: إن عليها الاستبراء بحيضة. ثم رجع فقال: بل بحيضتين) وانظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٨ – ٣٩ ، والتنبيهات المستنطة خ/ ص ١٤٥ .

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ١٠٣ أ .

[قال] عياض: كذا في كابي، وفي سائر النسخ (إذْ لا تلزمه)[١] العدة [من نفسه][٢].

وفي طرة كتاب ابن عيسى: (توالاستبراء عليه)[٣]. [وهذا بعيد][٤][٥].

تم كتاب العدة وطلاق السنة، والحمد لله رب العالمين[٦].

* * *

(١) في قز، ز: (أنه لا يلزمها)

(٢) ساقط من م

(٣) في قز، ز: (ولا استبراء عليها)

(٤) ساقط من ز

(٥) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٥

(٦) في م: (كمل كتاب العدة وطلاق السنة، والحمد لله)

كتاب الأيمان بالطلاق

[قال] الشيخ: هذا / [١] الكتاب يذكر فيه الطلاق المعلق بصفة؛ لأن اليمين في اللغة: هو ما دخل عليه أداة من أدوات القسم[٢]. وهو في الاصطلاح أعم منه في اللغة؛ لأن الفقهاء (جعلوا)[٣] ما كان معلقاً بصفة من الطلاق، والعتق، والصدقة، وغيره (يميناً)[٤]، لما كان بينهما مناسبة؛ لأنه يلزم بالحنث فيهما حكم، كالعلاقة التي بين الرجل الشجاع (والأسد)[٥]. وأكثر ما يأتي الاصطلاح (بتخصيص ما عممته)[٦] اللغة كالصيام، وهي في اللغة: الإمساك[٧]. وفي الاصطلاح: إمساك مخصوص عن أشياء مخصوصة[٨]. وكذلك الاعتكاف، هو في اللغة: [اللبث[٩]. وفي الاصطلاح: لبث مخصوص في (موضع)[١٠] مخصوص[١١]. [وكذلك الحج، هو في اللغة][١٢]: القصد[١٣]. وفي الاصطلاح: قصد مخصوص][١٤] إلى موضع مخصوص[١٥].

---

(١) نهاية ل/ ١٢٢ أ من ز

(٢) انظر لسان العرب ١٣/ ٤٦٢، واصطلاحاً: قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة، أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه. انظر حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ١٢٦.

(٣) في قز، ز: (أجمعوا أنّ)

(٤) في قز: (يمين) وهو ساقط من ز

(٥) في م: (والحيوان المفترس)

(٦) في ز: (بتخصيص ما عممت) وفي قز: (شخصين ما عممت)

(٧) انظر معجم مقاييس اللغة ٣/ ٣٢٣ .

(٨) واصطلاحاً: الإمساك عن الطعام والشراب والجماع من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، مع اقتران النيات به على اقتران وجوبها. انظر المقدمات ١/ ٢٣٧ ، الشرح الصغير ١/ ٢٢٤

(٩) انظر لسان العرب ٩/ ٢٥٥ ، ومختار الصحاح ص ١٨٨ .

(١٠) في ز: (مكان)

(١١) تقدم تعريف الاعتكاف اصطلاحاً .

(١٢) ساقط من قز

(١٣) انظر مختار الصحاح ص ٥٢ ، والمغرب ١/ ١٨٠ .

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٥) فالحج في الاصطلاح: عبادة يلزمها الوقوف بعرفة ليلة عاشر من ذي الحجة . حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١/ ١٦٩ .

[وكذلك الصلاة، هي في اللغة : الدعاء[١]. وفي الاصطلاح: دعاء مخصوص[٢]. وكذلك الجهاد، هو في اللغة: التعب[٣]. وفي الاصطلاح: تعب مخصوص[٤].][٥]

وقد يأتي الاصطلاح بتعميم (ما خصصته)[٦] اللغة، مثل: الأيمان بالطلاق.

[قال] [ابن يونس[٧]: قال الرسول ﷺ «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت »][٨] [٩] (ولقوله)[١٠] عليه السلام « لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنها من أيمان الفُسَّاق » [١١] .

قال[١٢] ابن محرز، [قال أشهب][١٣]: (واليمين)[١٤] بالطلاق مكروهة؛ لوجهين:

---

(١) انظر المصباح المنير ص ٣٤٦ .

(٢) فالصلاة في الاصطلاح: قربة فعلية ذات إحرام وسلام، أو سجود فقط. انظر حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ٤٣ ، والمقدمات ١/ ١٣٨ .

(٣) انظر لسان العرب ٣/ ١٣٥ .

(٤) فالجهاد في الاصطلاح: هو المبالغة في إتعاب الأنفس في ذات الله، إعلاء كلمته التي جعلها الله طريقاً إلى الجنة وسبيلاً إليها. انظر المقدمات ١/ ٣٤١ ، وحدود ابن عرفة ما شرح الرصاع ص ١٣٩ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) في قز: (ما خصت)

(٧) ساقط من قز، ز .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه: ٦/ ٢٤٤٩ رقم: (٦٢٧٠) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه فقال: « ألا إنّ الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » . وأخرجه مسلم في صحيحه: ٣/ ١٢٦٧ رقم: (١٦٤٦) .

(١٠) في قز: (قال) وفي ز: (ثم قال)

(١١) ذكره العجلوني في كشف الخفاء ٢/ ٥٢ رقم: (١٦٦٠) وقال: قال شيخنا: لم أقف عليه، وقال السخاوي: لم أقف عليه مرفوعاً جازماً بلفظ (لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق...) لكن نازع السخاوي وروده فضلاً عن ثبوته وأظنه مدرجاً .

(١٢) ساقط من م .

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في م: (اليمين)

أحدهما: ما جاء عن النبي ﷺ في النهي [عن اليمين][١] بغير الله تعالى.

والوجه الآخر: أنّ الحنث قد يأتي عليه وقت لا يصلح فيه طلاقها منه.

وقال ابن رشد: (ولأنه)[٢] قد يحنث (و هو لا يشعر)[٣]، فيكون مع زوجته [في][٤] حرام . قال[٥] أبو محمد (في رسالته[٦])[٧]: ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق ويلزمه.

وفي كتاب السلطان من العتبية أن مالكاً - رحمه الله - بلغه أن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب من حلف بالطلاق عشرة أسواط /[٨]. فقال: (قد أحسن إذْ أمر فيه بالضرب)[٩] [١٠].

[قال] الشيخ: (استحسن)[١١] الضرب، و لم يأخذ بالتحديد .

والطلاق على أربعة أقسام: (مكروه، ومباح، ومستحب، وواجب)[١٢]. [[١٣] وكل ذلك راجع إلى حال الزوجين في العشرة، وحال الزوجة في نفسها من الصيانة والفساد، فإن كان الزوجان على الإنصاف، وكل مود نحو صاحبه استحب له أن لا يفارق. وإن كانت غير مودية لحقه ناشزاً، أو غير ذلك كان مباحاً غير مكروه. وإن كانت غير صيّنة[١٤] لنفسها استحب له فراقها من غير قضاء، إلا أن يعلفها نفسه. وإن فسد ما بينهما

---

(١) ساقط من قز

(٢) في قز، ز : (لأنه)

(٣) في قز، ز: (ولا يشعر)

(٤) ساقط من قز

(٥) ساقط من م .

(٦) الرسالة مع غرر المقالة ص ١٩٢ .

(٧) في م: (في الرسالة)

(٨) نهاية ل/ ٣٦٦ ب من قز

(٩) ما بين القوسين غير واضح في ز

(١٠) لم أجده في العتبية، ولكنه في البيان والتحصيل ٩/ ٣٢٥ .

(١١) في قز، ز: (المستحسن)

(١٢) في قز، ز: (مكروه ومستحب وواجب ومباح)

(١٣) من هنا إلى قوله: (ويؤدب من اعتاد اليمين بذلك) ساقط من قز، ز .

(١٤) من صان الإنسان عرضه عن الدنس ، فهو صيِّن ، والتَّصاون: خلاف الابتذال . انظر المصباح المنير ص ٣٥٢ .

ولا يكاد يَسْلم له دينه معها وجب الفرق. فاستحب الإمساك في القسم الأول لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهنّ فعسى أن تكرهوا شيئاً / [1] ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾[2] فندب إلى إمساكها؛ لإمكان أن يجعل الله في ذلك خيراً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال:« أبغض الحلال إلى الله الطلاق » [3] ولأن الطلاق سبب لاطلاع غيره عليها، واطلاعها على غيره، ومن مروءة الرجل حفظ هذا المعنى وصوْنه.

وقد أكرم الله ﷻ نبيه صلوات الله عليه بحماية ذلك، فحرّم أزواجه على غيره تكرمة له[4]. واستحب له فراق من كانت غير صينة في نفسها، لقول النبي ﷺ للذي قال: إن زوجته لا ترد يد لامس « فارقها » قال: إني أحبها قال: « فامسكها »[5]. ولأنه لا يأْمَنُ

---

(١) نهاية ل/ ٣٣ ب من م

(٢) جزء من الآية: ١٩ من سورة النساء .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٢٢ من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما واللفظ له . وعبد الرحمن الرازي في علل الحديث ١/ ٤٣١ وقال: إنما هو محارب عن النبي ﷺ مرسل . وأخرجه أبو داود في سننه ٢/ ٢٥٤ رقم: (٢١٧٧) بلفظ « ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق » والحاكم في المستدرك ٢/ ٢٣٤ رقم: (٢٧٩٤)، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وأخرجه البيهقي أيضاً في السنن الكبرى ٧/ ٣٢٢ وقال: هذا حديث مرسل . وأخرجه البيهقي أيضاً ٧/ ٣٦١ من حديث معاذ بن جبل ﷺ قال: قال لي رسول الله ﷺ « يا معاذ ما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق، وما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أحب إليه من العتاق، فإذا قال الرجل لمملوكه أنت حر إن شاء الله فهو حر، ولا استثناء له، وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فله الاستثناء، ولا طلاق عليه » وأخرجه الدارقطني في سننه ٤/ ٣٥ ، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٩٠ .

(٤) فقال الله تعالى: ﴿وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً إنّ ذلكم كان عند الله عظيماً﴾ سورة الأحزاب الآية: ٥٣ .

وقيل: إنما منع من التزوج بزوجاته؛ لأنهنّ أزواجه في الجنة، وأنّ المرأة في الجنة لآخر أزواجها. انظر تفسير القرطبي ١٤/ ١٤٧ .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه ٢/ ٢٢٠ رقم: (٢٠٤٩) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي لا تمنع يد لامس. قال: « غربها » قال: أخاف أن تتبعها نفسي . قال: « فاستمتع بها » . وأخرجه النسائي في سننه ٣/ ٣٦٩ رقم: (٥٦٥٨) والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ١٥٤- ١٥٥. وابن أبي شيبة في مصنفه ٣/ ٤٩٠. وقال الحافظ في التلخيص ٣/

مِنْ أن يلحق به غير ولده.

ووجب الفراق إذا فسد ما بينهما وتفاقم[١]، ولم يُرْج صلاح لقول الله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾[٢] الآية.

وقد مضى الكلام على هذا أنّ ذلك من الواجب على الحَكَم وإن لم يتحاكما إليه في باب الحكمين.

والأيمان بالطلاق ممنوعة؛ لقول النبي ﷺ «لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنها من أيمان الفسَّاق». ولأن الغالب فيمن يحلف بالطلاق أنه لا يَبَرُ في يمينه، وقد يحنث وهي حائض.

وقد قيل في أحد تأويلات في قوله تعالى: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا﴾[٣] الآية: أيْ لا تكثروا الأيمان بالله ﷻ فإن فاعل ذلك لا يبر ولا يتقي[٤].

وقال مطرف، وابن الماجشون فيمن اعتاد اليمين بالطلاق: إنها جرحة، ولا يحلف

= ٢٢٥: هذا الحديث أصح، وأطلق النووي عليه الصحة، ولكن نقل ابن الجوزي عن أحمد بن حنبل أنه قال: لا يثبت عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء، وليس له أصل. وقال الشوكاني في نيل الأوطار ٦/ ٢٨٣: قال المنذري: رجال إسناده يحتج بهم في الصحيحين .

ورواه النسائي أيضاً في سننه ٣/ ٢٦٩ رقم: (٥٣٣٩) عن حماد بن سلمة وغيره، عن هارون بن رئاب، عن عبد الله بن عبيد بن عمرو، وعبد الكريم عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس. عبد الكريم يرفعه إلى ابن عباس، وهارون لم يرفعه، قالا: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن عندي امرأة هي من أحب الناس إلي وهي لا تمنع يد لامس. قال: « طلقها » قال: لا أصبر عنها. قال: « فاستمتع بها ». قال أبو عبد الرحمن النسائي: هذا الحديث ليس بثابت، وعبد الكريم ليس بالقوي، وهارون بن رئاب أثبت منه وقد أرسل الحديث، وهارون ثقة وحديثه أولى بالصواب من حديث عبد الكريم .

ورواه الطبراني في الأوسط ٦/ ٢٧٩ من حديث جابر بن عبد الله ﷺ بلفظ : إن امرأتي لا تدع يد لامس. قال: « طلقها » قال: إني أحبها وهي جميلة. قال: « فاستمتع بها » والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ١٥٥. والهيثمي في الزوائد ٤/ ٣٣٥ وقال: رجاله رجال الصحيح .

(١) تفاقم الأمر : أي اشتد وعظم . انظر المغرب ٢/ ١٤٧ ، ولسان العرب ١٢/ ٤٥٧ .

(٢) سورة النساء الآية: ٣٥ .

(٣) سورة البقرة الآية: ٢٢٤

(٤) وقيل أيضاً: ولا تحلفوا بالله كاذبين إذا أردتم البر والتقوى والإصلاح. وقيل أيضاً: لا تكثروا من اليمين بالله فإنه أهْيَب للقلوب. انظر تفسير القرطبي ٣/ ٦٤ .

بذلك سلطان ولا غيره، ويؤدب من اعتاد اليمين بذلك][1] [2]صح من لخمي انظره [3]

قوله: (**ومن طلق زوجته فقال له رجل ما فعلتَ**) [4] ؟.

[قال] الشيخ: هذه المسألة ليست من الأيمان بالطلاق في شيء، (وإنما)[5] هو طلاق مجرد.

قوله: (**فإن نوى إخباره فله نيته**) [6].

[قال] عياض: نص على النية وسكت عن غيرها، وظاهر المسألة إن لم ينو شيئاً يلزمه (فيها ثلاث)[7]. (وقد ذهب)[8] بعض الشيوخ إلى أنه لا يلزمه [شيء][9] إذا لم ينو شيئاً؛ لقرينة السؤال[10].

[قال] الشيخ: ومنهم اللخمي؛ لأنه قال: ولو عدم النية لم يكن عليه سوى تلك التطليقة؛ لأن بساط جوابه عن السؤال الذي سئل [عنه][11]، [ما صنع فيه، فأخبره (عنه)[12]، ولا يحمل أنه أضرب عن السؤال][13] وابتدأ طلاقاً.

---

(١) انظر البيان والتحصيل ٩/ ٣٢٥ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ١٥ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٣) التبصرة خ/ ل ١٠ أ- ب

(٤) تمام المسألة: (... فقال: هي طالق) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب .

(٥) في قز، ز: (إنما)

(٦) تهذيب المدونة خ/ل ٩١ ب

(٧) في قز، ز: (ثلاثاً)

(٨) في م: (وذهب)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٥ .

(١١) ساقط من قز

(١٢) في ز: (عنها)

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز

ولأن قول الرجل (طالق)[١] يصح [أن يُراد][٢] به الإخبار عن حالها، وصفة التي هي عليها، والمراد (بطالق)[٣] النسبة (أنها)[٤] ذات طلاق، كما يقال: لابِنٌ ، وتامر[٥]، وليس هو باسم فاعل، واسم الفاعل [منه] [٦] (مُطلِّق) [٧].

وما ذكر في المدونة أنه يُنَوى[٨]، فإن ذلك في السؤال، وليس شرطاً في الجواب. صح لخمي[٩]

قوله: (**فله نيته**)[١٠]. [قال] ابن يونس: يريد: ويحلف. وحكي لنا عن بعض شيوخنا أنه قال: إنما يحلف إذا كان تقدمت له فيها طلقة،[١١] وطلّق بعد ذلك طلقة؛ لأنها ثلاث في الظاهر، وعلى دعواه اثنان فلم يُمكن من رجعتها إلا بيمين، [فإن لم يحلف فلا سبيل له إليها[١٢]. زاد عبد الحميد عن بعض الشيوخ، أو يقال: يحلف لأجل الميراث. انظر عبد الحميد الصائغ][١٣].

---

(١) في ز: (طلاق)

(٢) ساقط من م

(٣) في قز: (بطلاق)

(٤) في قز: (فإنها) وفي ز: (في أنها)

(٥) أي: ذو لبن وتمر . انظر العرب ١/ ٦٣٠ ، ومختار الصحاح ص ٣٣ ، والمصباح المنير ص ٧٧.

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في م: (طالقة)

(٨) يشير إلى قوله في المدونة ٢/ ٥٩ : إذا طلق رجل امرأته فقال له رجل : ما صنعت ؟ فقال: هي طالق، ثم قال: أردت إخباره أنها طالق بالتطليقة التي كنت طلقتها. قال: ينوّى ويكون القول قوله.

(٩) انظر التبصرة خ/ ل ١٠ ب

(١٠) تمام المسألة: (ويحلف) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب

(١١) بعد هذا زيادة في م، ساقطة من قز، ز، وهي غير موجودة في الجامع . (وكذلك على هذا إن لم تتقدم له فيها طلقة، وإنما طلّق واحدة ثم قال للسائل: هي طالق، وقال: نويت الإخبار وارتجعها لغير يمين، ثم طلّق طلقة أخرى فلا يمكن من رجعتها إلا بيمين؛ لأنها ثلاث في الظاهر، وعلى دعواه، وإليه أشار ابن محرز)

(١٢) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٠ أ

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من م

[قال] الشيخ[١]: وكذلك المملّكة إذا طلّقت نفسها ثلاثاً فناكرها الزوج، إنما يحلف إذا أراد (رجعتها)[٢] [٣].

[قال] ابن يونس[٤]: فإن طلبته بالنفقة لزمته؛ لإقراره أنها في عصمته، فينفق عليها ما دامت في العدة إن كان مقيماً على إقراره، إلا أن يلتزم الثلاث أو يستأنف طلقة اختياراً منه، (فتصير / [٥] بائناً)[٦]، [فلا[٧] نفقة لها عليه][٨].

وقوله[٩]: (فله نيته) [١٠].

[قال] عياض: جعلوه إذ ادعى النية يحلف، قياساً على [مسألته][١١] مع الشاهدين عند محمد بن المواز [١٢].

[قال] [ابن يونس: وفي كتاب ابن المواز][١٣] فيمن لَقِيَ رجلاً فقال له: اشهد أنّ امرأتي طالق، ثم لَقِيَ آخر فقال له [مثل][١٤] ذلك، (ثم لقي رجلاً آخر)[١٥] فقال له مثل ذلك، وقال: أردتُ بذلك كله واحدة. قال مالك - رحمه الله -: يحلف ويُدَيَّن إذا أراد مراجعتها[١٦].

---

(١) ساقط من م

(٢) في قز، ز: (مراجعتها)

(٣) انظر التاج والإكليل ٥/ ٣٩٢ .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) نهاية ل/ ١٢٢ ب من ز

(٦) في قز: (فتصير أمته فتصير بائناً)

(٧) في م: (لا)

(٨) ساقط من ز . وانظر: الجامع خ ٢/ ل ٢٠ أ- ب

(٩) في م: (قوله)

(١٠) في قز: (فلها نيته) تهذيب المدونة خ / ل ٩١ ب

(١١) ساقط من ز

(١٢) التنبيهات المستنبطة خ ص ١٤٥.

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٤) ساقط من م

(١٥) في م: (ثم لقي آخر) وهو ساقط من قز

(١٦) الجامع خ ٢/ ل ٢٠ ب

[قال] عياض[١]: وكذلك لو أشهد أولاً بشاهديْن لكان ذلك سواء، خلاف ما ذهب إليه بعضهم من التفريق؛ لاستغنائه بشاهديْن. وهذا / [٢] لا وجه له؛ لأن تكثير الشهود في الشيء الواحد مما يقصده الناس[٣]. ولو [كان إنما][٤] قال له: قد طلّقتها لما كان عليه شيء؛ [لأن قوله: "قد طلقتها" خبر وليس بإيقاع طلاق مبتدأ. قال عبد الحميد الصائغ: وهذا الذي قاله صحيح؛][٥] لأن قوله "قد طلقتها" (بيان)[٦] عن الذي (فعله)[٧]. [وكذلك قوله "طلّقتها" مثل قوله: قد طلّقتها ليس فيه إيقاع طلاق مبتدأ][٨] ولو كان الطلاق الذي أوقعه طلقة (وكانت)[٩] قبل البناء، (ثم سأله)[١٠] فقال: هي طالق، فلا شيء عليه؛ لأنه أوقع طلقة الآن على غير زوجة، إذ الطلقة قبل البناء تُبينُها؛ إذ (ليس)[١١] له رجعة فصارت كالأجنبية. وكذلك لو كان [قد دخل بها][١٢] وكان الطلاق الذي أوقعه طلقة بخلع[١٣].

قوله: (وإن[١٤] **قال لزوجته إن دخلتِ الدار، أو أكلتِ أو شربتِ، أو ركبت**)[١٥].

---

(١) ساقط من ز

(٢) نهاية ل/ ٣٤ أ من م

(٣) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٥- ١٤٦

(٤) ساقط من قز، ز: (فعل)

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(٦) في قز، ز: (إخبار)

(٧) في قز، ز: (فعل)

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) في قز، ز: (وكان)

(١٠) في ز: (فيسأل) وفي قز: (فسأل)

(١١) في ز: (ليست)

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) وصورة ذلك: أن يخالع الرجل امرأته ويسكت، ثم يقول بعد ذلك: أنت طالق . فلا يلزمه الطلاق؛ لأن الخلع طلاق بائن، فلا يرتدف عليه طلاق. انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٧٧- ٢٧٨ .

(١٤) في م: (ومن)

(١٥) تمام المسألة: (أو نحو هذا فأنت طالق أيمان) تهذيب المدونة خ / ل ٩١ ب

[قال] [ابن يونس: يعني][1]: إن أكلت أو شربت شيئاً بعينه، أو قمتِ أو قعدتِ إلى وقت كذا، وأما إن لم يكن هذا فيعجّل عليه الطلاق؛ إذْ لابد لها من الأكل والشرب، والقيام والقعود [2]. صح [3]

[قال] (عياض: ذهب أكثرهم إلى أنّ هذا فيمن (فقد)[4] (بمدة، أو بصفة)[5]، أو عين مخصوص، فإذا أطلق طلّق عليه لِلْحِينِ؛ إذْ لابد من فعل هذه الأشياء، بخلاف ما يمكنه أن لا يفعله من الركوب وغيره)[6] [7]. [ثم قال][8]: وذهب / [9] ابن محرز، وغيره: إلى أنّ ظاهر الكتاب خلاف هذا، ولا يطلّق عليه حتى يفعل ما حلف عليه؛ لأن هذه الأفعال يمكن أن لا يفعلها، إذ هي (متعلقة)[10] بمشيئة آدمي، وتحت قدرته، بخلاف ما لا تعلّق فيه بمشيئته وقدرته من الحيض (ومثله)[11]. (ولأنه)[12] قد فرّق في الكتاب بينها وبين إذا حضتِ، وقال: ليست هذه يميناً [13]. (وقال)[14] هنا: هذه أيمان. وسوى بينها وبين

---

(١) ساقط من قز .

(٢) قال ابن رشد: (إذا كان الطلاق مما لا يمكنه تركه، فقيل: يعجّل عليه الطلاق، وهو قول سحنون. وقيل: لا طلاق عليه حتى يفعل ذلك الفعل، وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة) المقدمات ١/ ٥٨٠

(٣) الجامع خ ٢/ ل ٢٠ ب ، التبصرة خ/ ل ١٠ أ — ١١ ب

(٤) كذا في قز، ز، وهو ساقط من م ، والصواب (قيّد) كما في التنبيهات .

(٥) في ز: (بصفة، أو بصفة)

(٦) ما بين القوسين في م: (وحكى عياض عن أكثر الشيوخ)

(٧) قال ابن رشد: وأما إذا كان ما يمكنه فعله وتركه فلا خلاف في أنه لا طلاق عليه إلا إن فعل ذلك الفعل، مثال ذلك: أن يقول: امرأتي طالق إن ضربت عبدي، أو دخلت الدار، أو ركبت الدابة، أو ما أشبه ذلك ...) المقدمات ١/ ٥٨٠

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) نهاية ل/ ٣٦٧ أ من قز

(١٠) في م: (معلقة)

(١١) في م: (وغيره)

(١٢) في قز، ز: (وكأنه)

(١٣) في المدونة ٢/ ٥٩ (أرأيت إن قال لها: إذا حضت، أو إن حضت، فأنت طالق ؟ قال: ليس هذه يميناً؛ لأن هذا يلزم الطلاق الزوج مكانه حين تكلم به من ذلك، وكذلك قال مالك .

(١٤) في م: (وقوله)

الركوب . قالوا: (ولو قال: إن قمت أبداً، أو أكلت أبداً)[١] طلقت عليه.

وإليه نحا شيخنا القاضي أبو الوليد - رحمه الله - [٢] صح منه[٣]

(انظر قوله فهؤلاء القائلون هم أهل الطريقة الأولى، وقوله: إليه نحا، أي: القول الثاني، وفي ترتيب الكلام خلل صح منه. الشيخ: الظاهر ما ذهب أكثر الشيوخ)[٤]

قوله: (**وإن قال لها إذا حضت أو إن حضت فأنت طالق، لزمه الطلاق مكانه**)[٥]

[قال] (الشيخ: وهي)[٦] ممن تحيض[٧]، ويدل عليه ما يأتي.

وقال أشهب: لا تطلق عليه حتى تحيض[٨]. واختلف فيها قول مالك رحمه الله [٩].

[قال] ابن يونس[١٠] (فوجه)[١١] قول ابن القاسم: [أنه][١٢] لما كان ذلك في أكثر النساء حُمل (أمره على أنه أجل)[١٣] آت لابد منه؛ لأن ذلك (أصلهم)[١٤]، كمنع المريض

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في قز، ز

(٢) انظر المقدمات ١/ ٥٨٠ .

(٣) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٦ .

(٤) ما بين القوسين زيادة في م .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٩ ب

(٦) في قز: (هو) وما بين القوسين غير واضح في ز

(٧) قال اللخمي: فإن كانت يائسة أو شابة وهي ممن لم تر حيضاً لم يعجّل بالطلاق على كل حال . انظر التبصرة خ/ ل ١١ أ .

(٨) والمشهور في المذهب أنه تطلّق عليه بمجرد قوله لها ذلك؛ لأنه علّق الطلاق على أمر الغالب وقوعه، تنزيلاً للغالب منزلة المحقق. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠١، وجامع الأمهات ص٢٩٩ والخرشي ٤/ ٥٦، والتاج والإكليل ٥/ ٣٥٢ .

(٩) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠١ ؛ والبيان والتحصيل ٦/ ١٧٥ .

(١٠) ساقط من قز

(١١) في قز، ز: (وجه)

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) ما بين القوسين غير واضح في ز

(١٤) في قز، ز: (أصله)

من أكثر (من ثلث ماله)[١] إذا كان الغالب من مرضه الموت[٢]. (وكذلك)[٣] الاستثقال في النوم إذا كان الغالب منه خروج الحدث [٤].

ووجه قول أشهب: اعتباراً بما يمكن أن يكون أو لا يكون، كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، [أو دخلتْها فلانة، أو إذا قدم زيد، ونحوه][٥] فإنها لا تطلق حتى يكون ذلك[٦].

قوله: (وإن قال لها: أنت طالق إن شئتِ، (أو إذا)[٧] شئت، فذلك بيدها وإن افترقا، حتى توقف أو توطأ) [٨].

اختلف في هذا على ثلاثة أقوال: في المبسوط، والواضحة: إن قال لها: أنت طالق إن شئت يكون ذلك بيدها ما لم يفترقا من المجلس، [وإن قال لها: إذا شئت [يكون][٩] ذلك بيدها وإن افترقا من المجلس][١٠]. وقيل: هما (سيَّان)[١١]، "إذا، وإن" (وأنّ ذلك)[١٢] بيدها

---

(١) في قز، ز: (من ثلثه)

(٢) قال مالك في الموطأ ٢/ ٢٨١ (وإذا كان المرض المخوف عليه، لم يجز لصاحبه شيء إلا في ثلثه) وانظر الكافي ص ٥٤٥ ، والتفريع ٢/ ٣٣١ .

(٣) في قز، ز: (وكذا)

(٤) فإذا استحكم فيه النوم ونامت عيناه لم يؤمن الحدث في الأغلب، والأغلب أصل في أمور الدين والدنيا. انظر الكافي ص ١١ ، والمقدمات ١/ ٦٧- ٦٨ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) ساقط من قز، ز .

قال مالك في الذي يقول لامرأته: إذا قدم أبي فأنت طالق: إنه لا شيء عليه حتى يقدم أبوه .

قال ابن رشد: لا اختلاف في ذلك؛ لأنه مطلّق إلى أجل قد يكون وقد لا يكون وليس الأغلب منه أن يكون. انظر العتبية والبيان والتحصيل ٦/ ١٧٥ ، وانظر الجامع خ ٢/ ل ٢٠ ب .

(٧) في قز: (وإذا)

(٨) تهذيب المدونة خ / ل ٩١ ب

(٩) ساقط من م .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ز، وقوله: (من المجلس) ساقط من م

(١١) في قز: (شيئان)

(١٢) في قز، ز: (وإذا وأنّ)

فيهما ما لم يفترقا[١]. والقول الثالث: في الكتاب [٢].

[قال] الشيخ: انظر قوله "أنت طالق إن شئت" جعل الطلاق (معلقاً)[٣] بمشيئتها، فكأنه تفويض، ومثله في كتاب التخيير[٤]، (وفي الظهار)[٥].

قوله: (**وكانت "إذا" عند مالك رحمه الله أشد من "إن" ثم سوى بينهما**) [٦].

قال[٧] ابن محرز[٨]: قال إسماعيل القاضي: إنما رأى (في قوله)[٩] "إذا" أشد [من "إن"][١٠] لأن "إذا" (إنما تعلّق في الغالب بالأمر)[١١] (المحتوم)[١٢] الذي لابد من وقوعه[١٣] / [١٤]، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿إذا السماء انفطرت﴾[١٥] ﴿إذا السماء انشقت﴾[١٦] ويقال[١٧]: إذا أزهى الرطب أتيتُك. (ولا يصح[١٨] أن يقال: إن السماء

---

(١) انظر المقدمات ١/ ٥٩٠

(٢) لعله يشير إلى قول ابن القاسم في المدونة ٢/ ٢٧٥ : (وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شئت أنّ ذلك في يديها وإن قامت من مجلسها، و لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أن تمكنه من نفسها قبل أن تقضي) .

(٣) في ز: (معلق)

(٤) يشير إلى قول ابن القاسم في المدونة ٢/ ٢٧٥: (وإنما قلت ذلك؛ لأنه حين قال لها: أنت طالق إن شئت كأنه تفويض فوّضه إليها) .

(٥) في ز: (وفي الظاهر) وانظر المدونة ٢/ ٣١٠

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب

(٧) ساقط من م .

(٨) في ز: (أبو محمد)

(٩) في م: (أن قوله)

(١٠) ساقط من م

(١١) في م: (إنما يغلق بها في الغالب الأمر)

(١٢) في ز: (المحترم)

(١٣) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠٠

(١٤) نهاية ل/ ١٢٣ أ من ز

(١٥) سورة الانفطار الآية: ١

(١٦) سورة الانشقاق الآية: ١ .

(١٧) في قز زيادة (أنها)

(١٨) في م: (يحسن)

انفطر، ولا إن أزهى الرطب أتيتك)[١].

[وقال ابن المواز: وقف ابن القاسم فيمن قال لامرأته: إن متُ فأنت طالق][٢]. وقال أصبغ: هما سواء. [يعني: إن وإذا وقاله مالك][٣]. وابن القاسم قال: ألا يعلم أنّ هذا حلف ألا يموت مُمَاحَكَةً[٤] وعِناداً، فيعجّل عليه الطلاق مكانه. صح من ابن محرز][٥][٦].

قوله: (ثم سوى بينهما) [٧].

[قال] الشيخ: [أيْ][٨]: جعل "إن" مثل "إذا" وأنّ ذلك بيدها ما لم توقف، فلم يعتبر موضعهما في أصل كلام العرب[٩].

وقال[١٠] الشيخ /[١١] أبو محمد صالح: كالفَقِيهَيْن، (أحدهما نحوي، والآخر غير نحوي)[١٢]، ففي الحاضرة يقدم (النحوي)[١٣]، فإن (خرجا)[١٤] (إلى البادية)[١٥] يكونان سواء.

---

(١) ما بين القوسين ثابت من ز في الهامش .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(٣) قال عبد الحق: والصحيح أنهما سواء، وإليه رجع مالك . انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠٠ .

(٤) من محك يمحك، والمحك: المشادة والمنازعة في الكلام، والمماحكة: الملاجة. انظر لسان العرب ١٠/٤٨٦

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) انظر البيان والتحصيل ٦/ ٣٠٠ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) قيل: إنما فرّق بينهما أولاً لأن "إذا" ظرف مستغرق للزمان المستقبل بلا حد ولا حصر، فجعل الطلاق بيدها في الوقت الذي تشاؤه فيه. وليس هذا المعنى في "إن"؛ لأن "إن" لا تدل على زمان، وإنما هي للشرط خاصة. انظر منح الجليل ٤/ ١٧١- ١٧٢ .

(١٠) ساقط من م .

(١١) نهاية ل/ ٣٤ ب من م

(١٢) في قز: (أحدهما حضري والآخر غير حضري)

(١٣) في قز: (الحضري)

(١٤) في قز: (صرحا) وهو غير واضح في ز

(١٥) في م: (إلى فياطن البرابير)

قوله: (**وإن قال لها: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، [ثم قال لها ذلك ثانية في ذلك الرجل فهي إن حنث طلقتان]**[١]) [٢].

فجعل تعداد اليمين يتعدّد (به)[٣] الطلاق، وحمله على الاستئناف.

قوله: (**ولو قال ذلك في اليمين بالله لم تلزمه إلا كفارة واحدة**) [٤].

[قال] الشيخ: (صورته)[٥]، أن يقول: والله لا أكلّم فلاناً، [والله لا أكلّم فلاناً][٦].

وقوله[٧]: (**ألا ترى أنه لو قال: والله، والله**) [٨].

[قال] الشيخ: (ولا)[٩] يقال [أنه][١٠]: (استدل)[١١] بالشيء على نفسه؛ لأنه هنا (تعدّد المُقْسم به، واتّحد المقسم عليه)[١٢]. (والمسألة التي استدل عليها تعدّد المقسم به والمقسم عليه)[١٣].

[قال] عياض: (تفريقه)[١٤] في الكتاب[١٥] بين تكرار اليمين بالله تعالى، وتكرار

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٢) تمام المسألة: (حتى ينوي واحدة) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب

(٣) في ز: (بها) وفي قز: (وبها)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب

(٥) في قز، ز: (مثل)

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) في م، ز: (قوله)

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب

(٩) في قز، ز: (لا)

(١٠) ساقط من قز، ز .

(١١) في قز: (اشتد)

(١٢) في م: (اتحد المقسم عليه وتعدد المقسم به)

(١٣) ما بين القوسين في قز، ز: (المسألة المستدل عليها تعددا معاً)

(١٤) في قز، ز: (تفرقته)

(١٥) ساقط من م .

في المدونة ٢/ ٦٠ قال ابن القاسم قال مالك: (لو أنّ رجلاً قال لامرأته: إن كلّمت فلاناً فأنت طالق، =

اليمين بالطلاق على الشيء الواحد، أنه يتعدّد (في الطلاق)[١] (ولا يتعدّد في اليمين)[٢]، إلا أنْ ينوي أنّ الثاني هو الأول ليسمعها، أو يؤكد الحال / [٣] عندها: قد يُستفاد منه تقوية أحد التأويلين (في)[٤] كتاب الأيمان والنذور (في تكرار)[٥] (اليمين بالله تعالى)[٦]، أنها [يمين][٧] واحدة وإن نوى بالثانية غير الأولى، إلا أن ينوي ثلاث كفارات، كالنذور[٨]. (وقد بينا المسألة)[٩] هناك. ومن قال: إنّ معناها (متى)[١٠] نوى بالثانية غير الأولى أنها (تتكرر)[١١].

وقد يكون تفريقه هنا بين اليمين بالله تعالى، (وبين اليمين بالطلاق)[١٢] في إهمال النية، فلا يتكرر في اليمين بالله، (ويتكرر في اليمين بالطلاق)[١٣]. خلاف ما ذهب إليه ابن

= ثم قال لها بعد ذلك: إن كلّمت فلاناً فأنت طالق، أنه إن أراد بالكلام الثاني اليمين الأولى فكلّمه فإنما تلزمه تطليقة، وإن كان لم يرد بالكلام الثاني اليمين الأولى فكلّمه فهما تطليقتان، ولا يشبه هذا عند مالك الأيمان بالله، مثل الذي يقول: والله لا أفعل كذا وكذا، ثم يقول بعد ذلك: والله لا أفعل كذا وكذا لذلك الشيء بعينه أنه إنما تجب عليه كفارة واحدة، ولا يشبه هذا الطلاق في قول مالك...)

(١) في م، ز: (الطلاق)

(٢) في م، قز: (بتعدد اليمين)

(٣) نهاية ل/ ٣٦٧ ب من قز

(٤) ساقط من م .

(٥) في م: (وفي)

(٦) غير واضحة في ز

(٧) ساقط من م

(٨) وهذا هو المشهور في المذهب، وقيل: تتعدّد إذا قصد ذلك، ولا خلاف أنه إذا قصد الكفارة أنها تلزمه. انظر شرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ٢/ ٢٢ ، وجامع الأمهات ص ٢٣٣ ، والكافي ص ١٩٤ .

(٩) غير واضح في ز

(١٠) في قز: (أنه) وفي ز: (أنه مهما)

(١١) في قز، ز: (تكرر)

(١٢) ما بين القوسين في م: (والطلاق)

(١٣) في م: (ويتكرر في الطلاق)

نافع[١] أنهما سواء[٢]. ولا يتكرر اليمين (بالطلاق)[٣] في هذه المسألة حتى ينوي بالثانية طلاقاً آخر. صح[٤]

[قال] الشيخ: انظر قوله "لم تلزمه إلا كفارة واحدة" هل مع إهمال النية، فيجري على أحد التأويلين، أو إن نوى[٥] الاستئناف؟ .

[قال] الشيخ[٦]: والفرق بين اليمين بالله تعالى [أنه][٧] [لا تلزمه إلا كفارة واحدة، وبين [اليمين][٨] بالطلاق أنه تلزمه تطليقات[٩] أنه في اليمين بالله تعالى][١٠] المحلوف به واحد، وفي الطلاق (ليس كذلك)[١١]؛ (لأن الطلقة الأولى (تُضيِّقه)[١٢]، والثانية (تضيقه)[١٣] جداً، والثالثة تحرم) [١٤] .

* * *

---

(١) في م زيادة (من)

(٢) والمذهب أنّ تكرار الطلاق يحمل على التأسيس ما لم ينو به التأكيد فيقبل. انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٢٢ .

(٣) في م: (والطلاق)

(٤) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٦

(٥) في م: (أو وإن نوى) وفي ز: (او او ونرى) غير مفهوم .

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من ز، قز

(٨) ساقط من م

(٩) غير واضح في ز

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١١) مطموس في ز

(١٢) في ز: (تضيق)

(١٣) في ز: (تضيقة)

(١٤) ما بين القوسين في م: (لأن الطلقة الثالثة تحرم، والثانية تضيّق المحل جداً، والأولى تضيّقه إلا أنه أوسع من الثانية)

[جامع القول في الأيمان بالطلاق] (١)

قوله: (وإن(٢) قال لها: إن (كنتِ)(٣) تبغضيني فأنت طالق) (٤).

[قال] الشيخ: هو رباعي، من قوله: أبغض في الله، وأحب في الله.

[قال] عياض: إن أجابته بما يطابق يمينه (فإنها)(٥) تُبغضه، ففي إجباره على الطلاق خلاف، وظاهر الكتاب: إجباره عند بعضهم؛ لقوله فليفارقها(٦).

[قال] الشيخ: إن أجابته بما يخالف يمينه فالظاهر عدم الشرط الذي علّق (عليه)(٧) اليمين، فلذلك قال: يؤمر ولا يجبر؛ لاحتمال أن تكون أبغضته. ولو أجابته (بما يطابق)(٨) يمينه فالظاهر وجود الشرط الذي علّق عليه اليمين فيجبر.

[قال] [عياض: وفرّق بعضهم بين هذا وبين لو قالت له: لا أبغضه. فقال في هذه: يؤمر ولا يجبر؛ لأنها لو أبغضته لم تُجب بما لا يوجب طلاقها](٩) (١٠)

قوله: (ولو قال [لها](١١): إن كنت تُحبِين فراقي فأنت طالق، فقالت: (إني)(١٢) أحبه، فليفارقها)(١٣)

---

(١) هذا العنوان ساقط من قز، ز

(٢) في م: (ولو)

(٣) في قز: (أنت)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب

(٥) في قز: (فإنه)

(٦) وكونه يجبر على الطلاق هو المشهور في المذهب . انظر المدونة ٢/ ٦٠- ٦١ ، ومنح الجليل ٤/ ١٤٠- ١٤١ ، والخرشي ٤/ ٦٤- ٦٥ ، وانظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٦ .

(٧) في م: (به)

(٨) في قز: (بما يخالف) وفي ز: (لما يطابق)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٦ ، وانظر المدونة ٢/ ٦٠- ٦١ .

(١١) ساقط من قز، ز .

(١٢) في قز، ز: (أنا)

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب

وانظر في العتق الأول خلاف هذه فيمن قال لعبده، أو لامرأته: إن كنتما دخلتما [هذه][١] الدار فأنت طالق، وأنتَ حر، (فقالا)[٢]: قد (دخلناها)[٣]، أو لم يُقِرّا، (و لم)[٤] يعلم صدقهما، ثم قال: فإنه يؤمر[٥]. (فظاهره)[٦] خلاف (لما هنا لقوله):[٧] فليفارقها، (فظاهره)[٨]: أنه يجبر.

[قال] [عياض: وقد قال في التي حلف عليها إن دخلت الدار فقالت: قد دخلت، لا يجبر، ويؤمر][٩] وقال في (التي)[١٠] حلف (عليها)[١١] لتصدقيني: أرى أن يفارقها، وما يدريه صدقته أو كذبته[١٢].

[قال] (عياض: هذا)[١٣] كله أصل مختلف فيه في الإجبار في الطلاق المشكوك فيه. وقد قال فيمن شك كم طلّق: لا تحل له، ولا سبيل له إليها[١٤]. وظاهره (الإجبار)[١٥].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في ز: (فقال)

(٣) في قز، ز: (دخلنا)

(٤) في م: (ولا)

(٥) انظر المدونة ٢/ ٤٠٠ .

(٦) في قز، ز: (وظاهره)

(٧) في قز، ز: (لقوله هنا)

(٨) في م: (ظاهره)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) في ز: (الذي)

(١١) في ز: (لها)

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٦١ .

(١٣) في م: (وهذا)

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٦٧ .

(١٥) في ز: (الإيجاب).

وهو المشهور في المذهب. وفي كتاب ابن حبيب: يؤمر بالفراق من غير قضاء. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٧- ١٩٨، جامع الأمهات ص ٣٠١، التبصرة خ/ ل ١٥ ب، والنوادر والزيادات ٥/ ١٣٩.

وقال في الذي لم يدر بما حلف / [١]: لا يقضى / [٢] عليه [٣].

وأما (إن)[٤] أجابته بخلاف ما حلف فإنها (تحبه)[٥]، فقال ابن القاسم: [لا يجبر][٦]. (وقد قيل)[٧]: يجبر.

وقد اختلف[٨] في التأويل على الكتاب فيها. وفي كتاب ابن حبيب لمالك رحمه الله: لا يقضى عليه. ولأصبغ يقضى عليه، وهو من باب الشك في الطلاق. (صح منه)[٩] [١٠]

قال[١١] ابن رشد [في كتاب طلاق السنة][١٢]: الشك في الطلاق على خمسة أقسام:

(منه ما يتفق على أنه لا يؤمر، ولا يجبر)[١٣]، [وذلك مثل: أن يحلف الرجل على الرجل أن لا يفعل فعلاً، ثم يقول لعله قد فعله من غير سبب يوجب عليه الشك في ذلك][١٤].

(ومنه ما يتفق على أنه يؤمر ولا يجبر)[١٥]، (مثل: أن يحلف)[١٦] أن لا يفعل، ثم شك

---

(١) نهاية ل/ ١٢٣ ب من ز

(٢) نهاية ل/ ٣٥ أ من م

(٣) انظر المدونة ٢/ ٦٨ .

(٤) في ز: (الذي)

(٥) في ز: (تحب)

(٦) في قز: (لا تجبر) وهو ساقط من ز

(٧) في قز، ز: (وقيل)

(٨) في قز، ز: (واختلف)

(٩) في م: (انظر عياض الشك في الطلاق)

(١٠) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٦ ، التبصرة خ/ ل ١٥ أ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٣٩ .

(١١) ساقط من قز، ز .

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) في م: (قسم لا يؤمر ولا يجبر)

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من م، ز

(١٥) ما بين القوسين في م: (الثاني: يؤمر ولا يجبر قولاً واحداً) وهو ساقط من ز

(١٦) في م: (هو أن يحلف رجل)

هل حنث أم لا (لسبب أدخل عليه الشك)[١].

(ومنه ما يتفق على أنه لا يجبر، ويختلف هل يؤمر أم لا، وذلك مثل: (أن يشك الرجل هل طلق أم لا)[٢]، أو يشك هل [حلف][٣] وحنث (في يمينه)[٤] في امرأته [أو لم يحلف][٥]، فقال ابن القاسم: يؤمر ولا يجبر، وهو قوله في هذه الرواية. وقال أصبغ: لا يؤمر ولا يجبر)[٦] [٧].

(ومنه ما يختلف هل[٨] (يجبر)[٩] أم لا، وذلك / [١٠] مثل: أن يطلّق ولا يدري هل طلّق اثنين أو واحدة، أو ثلاثاً، أو يحلف ويحنث ولا يدري (إن)[١١] كان حلف بطلاق أو مشي، أو يقول: امرأتي طالق إن كانت فلانة حائضاً، فتقول: لستُ (بحائض)[١٢]. (أو إن)[١٣] كان فلان يبغضني، فيقول: أنا أحبك. أو إن لم تخبرني بالصّدق، فيخبره ويزعم أنه قد صدق، ولا يعلم حقيقة ذلك)[١٤] [والخلاف في المسألة الأولى بين ابن القاسم وابن

---

(١) في م: (لسبب قام له) وفي ز: (تسبب أدخل عليه الشك)

(٢) في قز: (أن يشك بالرجل هو طلّق أم لا)

(٣) ساقط من ز

(٤) في قز: (فيمينه) وفي ز: (بيمينه)

(٥) ساقط من ز

(٦) انظر المدونة ٢/ ٦٨ ، والتنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٦ ، والتبصرة خ/ ل ١٥ أ – ب .

(٧) مـــا بين القوسين في م: (إذا شك ها طلّق أو ما طلّق، أو حنث أو ما حنثها. الشيخ: معناه هل حلف وحنث أو لا، فهذا يختلف فيه هل يؤمر أو لا يؤمر ؟ ولا خلاف أنه لا يجبر) .

(٨) ساقط من قز .

(٩) في قز: (تطوعاً)

(١٠) نهاية ل/ ٣٦٨ أ من قز

(١١) في قز: (أو)

(١٢) في ز: (بحائضاً)

(١٣) في ز: (وإن)

(١٤) ما بين القوسين في م: (الرابع: هل يجبر أو لا يجبر إذا شك فلم يدر كم طلّق، واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثـــاً، أو يحلـــف ويحنث ولا يدري هل حلف بطلاق، أو بمشي، أو قال: أنت طالق إن كانت فلانة حائضاً، فقالت فلانة: ما أنا بحائض، أو قال لها: إن كنت تبغضيني فأجابته بما يطابق يمينه) .

الماجشون، وفي الثانية بين ابن القاسم وأصبغ][1] .

(ومنه ما يتفق على أنه يجبر، وهو أن يقول: امرأتي طالق إن كان أمس كذا وكذا (لشيء)[2] يمكن أن يكون أو لا يكون، ولا طريق إلى استعلامه. ومثل: أن يشك في أيَّ امرأة من امرأتيه طلّق، فإنه يجبر على فراقهما جميعاً، ولا يجوز أن يقيم على واحدة منهما)[3]. صح برسمه في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب طلاق السنة [4].

[قال] الشيخ: [وهذا إذا قال: نَوَيْتُها ثم أُنْسِيتُها، وأما إن قال: إحدى نسائي ولم يعيِّن، فقال المدنيون [5]: يختار واحدة. وقال المصريون [6]: يطلّقن كلهن][7].

قوله: (**وإن قال لها: إن كنتِ تبغضيني فأنت طالق**)[8].

[قال][9] عبد الحميد: اضطرب المذاكرون فيها في المذاكرات، لكن الأولى أن يُنظر إلى إرادته وقصده، فإن كان إنما (أراد تعليق الطلاق)[10] بقولها (وجوابها)[11]، فيكون

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من م .

(٢) في قز: (نسي)

(٣) ما بين القوسين في م: (والخامس: يجبر قولاً واحداً، وهو إذا طلّق إحدى نسائه ولم يسمها)

(٤) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٩ – ٤٣٠ .

(٥) تقدمت الإشارة إلى المراد بهم في كتاب العدة .

(٦) المراد بالمصريين من أصحاب مالك : ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم ونظرائهم . انظر مواهب الجليل ١/ ٥٥ ، وكشف النقاب الحاجب ص ١٧٦ .

وقولهم هذا هو المشهور في المذهب. قال ابن رشد: قول المدنيين شذوذ في المذهب. انظر البيان والتحصيل ٦/ ٣١٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٩ ، وجامع الأمهات ص ٣٠١ ، والخرشي ٤/ ٦٥ ، ومنح الجليل ٤/ ١٤٥ ، وأسهل المدارك ٢/ ١١ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب

(٩) ساقط من م

(١٠) في قز: (أرادت الطلاق)

(١١) في قز: (وجوابه)

الطلاق معلقاً بما أراده (من جوابها)[١] (وقولها)[٢]، فيكون الطلاق معلقاً بصفة، (متى)[٣] وجدت تلك الصفة [وقع الطلاق][٤]. وإن كان إنما أراد (أن يعلم صدق قولها)[٥]، وتحقيق باطنها، فهذا الذي يصير طلاقاً بالشك. سواء (أجابته)[٦] (بما علّق به الطلاق أو بضده)[٧]، هذا الذي كان يختاره من حقّق النّظر من شيوخنا، وهو الأشبه. صح منه[٨].

قوله: (**ومن قال لرجل: امرأته طالق، لقد قلت لي كذا وكذا، [فقال الآخر: امرأتي طالق إن كنتُ قلتُه، فليُدَيَّنا ويُتركا إن ادعيا يقيناً]**[٩])[١٠].

[قال] الشيخ[١١]: يتحقق[١٢] [السامع][١٣] أنّ أحدهما حانث، فكل واحد منهما موعوظ في نفسه. ومثلها: العبد بين الرجلين يقول أحدهما: إن دخل المسجد أمس فهو حر، ويقول الآخر: إن لم يدخل المسجد [أمس][١٤] فهو حر، فإنهما يؤمران بعتقه[١٥].

ومثله: رجلان حلف أحدهما بطلاق امرأته على طائر أنه غراب، وحلف الآخر بطلاق امرأته إن كان غراباً[١٦].

---

(١) في قز: (وجوابها)

(٢) في ز: (وجوابه)

(٣) في قز، ز: (مهما)

(٤) ساقط من م

(٥) مطموس في ز

(٦) في م: (أجابت)

(٧) مطموس في ز

(٨) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠٣ باختصار

(٩) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب .

(١١) ساقط من قز، ز .

(١٢) في قز، ز: (تحقق)

(١٣) ساقط من قز، ز .

(١٤) ساقط من م، قز .

(١٥) انظر المدونة ٢/ ٤٠٧ .

(١٦) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٩ ، مختصر خليل مع مواهب الجليل ٥/ ٣٦٢ .

قوله[١]: (فليُدَيّنا[٢] ويتركا[٣] إن ادعيا يقيناً)[٤].

ومفهومه[٥]: إن لم يدعيا يقيناً [أنهما][٦] لا يُدينان. (انظره)[٧] في العتق، قال فيه: وإن قالا: ظننا [ظناً][٨]، قال ابن القاسم: لا يقضى (عليهما)[٩] بعتقه، ويؤمران به.

وقال غيره: يعتق عليهما بالقضاء[١٠].

قوله: (وإن قال لها: إذا حضتِ، أو إذا حاضت فلانة، [وفلانة ممن تحيض، فأنت طالق، طلقت عليه الآن، وتأخذ في العدة، وتعتد بطهرها التي هي فيه من عدتها][١١])[١٢]

[قال] الشيخ: (ولو)[١٣] كانت ممن لا تحيض لكان مطلّقاً إلى أجل (قد يأتي أو لا يأتي)[١٤]، كالطلاق إلى (قدوم)[١٥] فلان.

[قال] [اللخمي: واختلف عن مالك فيمن علّق الطلاق بالحيض فإن كانت آيسة أو شابة ممن لا ترى حيضاً، فإنه لا يعجل الطلاق على حال[١٦]. انظر اللخمي[١٧]

---

(١) ساقط من ز

(٢) في قز: (فليس بنا)

(٣) في قز: (وتبركا)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل٩١ ب

(٥) في م: (مفهومه)

(٦) ساقط من قز، ز .

(٧) في قز، ز: (انظر)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز: (عليها)

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٤٠٧

(١١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩١ ب

(١٣) في قز، ز: (لو)

(١٤) في قز: (فلم يأت أو لا يأت)

(١٥) في ز: (قدم)

(١٦) وأما لو كانت ممن تحيض فإنه يعجّل عليه الطلاق على المشهور في المذهب .

(١٧) التبصرة خ/ ل١١ ب .

قوله][1]: (وإن[2] ارتابت بتأخير الحيض فاعتدت سنة، ثم نكحها بعد العدة فحاضت عنده واليمين فيها، لم يلزمه بذلك طلقة ثانية) [3].

[قال] الشيخ: ولو حاضت في العدة (لكان)[4] أحرى أن لا يلزمه شيء إذا عُجِّلت عليه الطلقة الأولى، فكأنه (قصد الوجه)[5] المشكل.

قوله: (وإن[6] قال لها: إن لم أطلّقك فأنت طالق، لزمه الطلاق مكانه)[7].

[قال] ابن يونس[8]: إذْ (لا بَرَّ)[9] له إلا بالطلاق[10].

قوله: (وقال غيره: لا يلزمه بذلك طلاق إلا أن يرفعه إلى السلطان ويوقفه)[11] / [12].

[قال] عياض: وقد قال مالك، كذا عند شيوخنا، واختصر ابن أبي زمنين (أنه)[13] من قول مالك. واختصرها غيره. وقال غيره: وقوله في هذه الرواية يعني / [14] [قوله][15]: "ويوقفه" / [16] فتطلق عليه حينئذٍ. وقد قيل: [حتى][17] يضرب له أجل الإيلاء، فإن طلّق

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٢) في م: (فإن)

(٣) تمام المسألة: (لأني عجلت حنثه) تهذيب المدونة خ/ ل٩١ ب

(٤) في ز: (لكانت)

(٥) في قز: (قصدا بوجه)

(٦) في م: (ولو)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز: (لابد)

(١٠) وهذا هو المشهور في المذهب. انظر مواهب الجليل ٥/ ٣٧٠ ، ومنح الجليل ٤/ ١٣٣ ، والتبصرة خ/ ل ١١ب ، وانظر الجامع خ ٢/ ل ٢١ أ .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(١٢) نهاية ل/ ١٢٤ أ من ز

(١٣) في قز، ز: (أنها)

(١٤) نهاية ل/ ٣٦٨ ب من قز

(١٥) ساقط من قز، ز

(١٦) في م زيادة (عياض) وهو نهاية ل/ ٣٥ ب من م

(١٧) ساقط من قز، ز

وإلا طلّق عليه بتمام (الأجل بالإيلاء)[١]، ولا يُمَكَّن من الوطء؛ لأنه على حنث في يمينه. فإن (اجْتَرَأَ)[٢] ووطء سقط عنه الإيلاء، واسْتُؤنف ضربه له، ولم يلزمه استبراء من هذا الوطء متى جاز تطليقها ومراجعتها؛ للاختلاف في منعه في الوطء في تبين الحنث. وتمامها في الإيلاء، صح منه[٣]

قوله: (**وإن قال لها: إن لم أطلّقك فأنت طالق، لزمه الطلاق مكانه**) [٤].

[قال] الشيخ: ظاهره: أنه يلزمه من غير إيقاع حاكم[٥].

وفي الأمهات: وقع عليه الطلاق مكانه[٦]. وهذا أبْين من نقل أبي سعيد[٧].

[قال] ابن رشد في المقدمات[٨]: فأما إذا قال: امرأتي طالق (إن لم)[٩] أطلّقها ففي ذلك ثلاثة أقوال: (أحدها)[١٠]: أنّ الطلاق يعجّل عليه ساعة حلف. ووجه ذلك: أنه حمله على التعجيل والفور، فكأنه قال: أنت طالق إن لم أطلّقك الساعة[١١].

والثاني: أنّ الطلاق لا يعجّل عليه إلا أن ترفعه امرأته إلى السلطان، ويوقفه على الوطء[١٢].

والثالث: أنه لا يطلّق (عليه)[١٣] (وإن رفعته امرأته)[١٤]، ويضرب له أجل الإيلاء،

---

(١) في قز، ز: (للأجل والإيلاء)

(٢) في قز: (احتر)

(٣) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٧

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٥) وهو كذلك، كما سيأتي ذكره في كلام ابن رشد قريباً .

(٦) انظر المدونة ٢/ ٦١

(٧) يعني: أبا سعيد البرادعي صاحب تهذيب المدونة.

(٨) المقدمات ١/ ٥٨١

(٩) في ز: (أو لم)

(١٠) في قز: (أحدهما)

(١١) وهو المشهور في المذهب. انظر مواهب الجليل ٥/ ٣٧٠ ، منح الجليل ٤/ ١٣٣

(١٢) وهو مروي عن مالك في المدونة ٢/ ٦١

(١٣) في م: (إليه)

(١٤) في قز، ز: (وإن وقفته)

فإن طلّق وإلا طلّق عليه بالإيلاء عند انقضاء أجله، و لم يُمَكَّن [من الوطء][١]؛ لأنه لا يجوز له، من أجل أنه على حنث، وإن اجْتَرَأ (ووطء)[٢] سقط عنه الإيلاء، (واستؤنف له ضربه)[٣] ثانية إن رفعت امرأته أمرها إلى السلطان .

وفائدة [ضرب][٤] أجل الإيلاء على هذا القول وإن لم يمكن من الفيء بالوطء: (رجاء)[٥] (أن ترضى في خلال)[٦] الأجل بالبقاء [معه][٧] على العصمة (من غير)[٨] وطء. صح منه

[قال] الشيخ: انظر قول ابن رشد، " فكأنه قال أنت طالق إن لم أطلّقك الساعة " فعلى هذا لا يكون اختلاف قول، وإنما يكون اختلاف حال؛ لأنهم لا يختلفون إذا علّق الطلاق بمضي الساعة أنه (واقع)[٩] بمضيها. والظاهر أنه اختلاف قول، انظره

قوله: (**وإن قال لها: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق، فلم تأكل منه حتى طلّقها واحدة، فتزوجت غيرها فأكلت بعضه لم يحنث بذلك**) [١٠].

[قال] الشيخ: وكذلك إن لم تتزوج وانقضت عدتها.

[قال] ابن رشد: لا خلاف فيمن حلف أن لا يأكل (هذا)[١١] الرغيف فأكله فاسداً،

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز: (وطلّق)

(٣) في قز، ز: (واستؤنف ضربة)

(٤) ساقط من قز

(٥) في قز: (وجاز)

(٦) مطموس في ز

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في م: (دون)

(٩) في م: (وقع)

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(١١) في ز: (هذه)

أنه (حانث)[١]. فإن حلف ليأكلنّه وأكله فاسداً [ففيه][٢] قولان [٣]، هل يبر أو لا يبر؟

وكذلـــك (إن)[٤] حلف أن يطأ امرأته فوطئها حائضاً، فإنه حانث [٥]، وإن حلف ليطأنّها فوطئها حائضاً هل يبر أو لا يبر [٦] ؟ .

قوله: (فإذا تم لم يحنث بما أكلت عنده في الملك الثاني) [٧].

[قال] ابن يونس[٨]: لأن الملك الأول لما ذهب طلاقه صار بمنزلة من لا يمين عليه.

يريد: ولو أكلت في العصمة الأولى بعض الرغيف لم يعد عليه حنث (إن أكلت منه في الملك الثاني)[٩]؛ لأنه حنث مرة، (وكل يمين حنث فيها مرة)[١٠] بطلاق فلا تعود عليه في التي [حنث][١١] فيها إن نكحها [١٢] [١٣].

قوله: (ومن قال لرجل: امرأته طالق لو كنت حاضراً لشك مع أخي لفقأت عينك، فإنه حانث) [١٤].

---

(١) في قز، ز: (حنث)

(٢) ساقط من م

(٣) القول الأول: أنه لا يحنث ؛ لأنه قد أكله . والقول الثاني: أنه يحنث ؛ لأنه لم يأكله طعاماً . انظر عقد الجواهر الثمينة ١/ ٥٣٨ ، والذخيرة ٤/ ٥٠ .

(٤) في م: (من)

(٥) انظر العتبية ٦/ ١٧٠ .

(٦) في المسألة قولان للعلماء : والصواب أنه يبر بهذا الوطء ؛ لأنه وطئ في كلا الحالتين على الحقيقة وإن كان الشرع حظر أحدهما . وقيل: لا يبر بهذا الوطء ؛ لأن محمل يمينه على الوطء الحلال . انظر البيان والتحصيل ٦/ ١٧٠ ، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/ ٤٨٦ – ٤٨٧ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ .

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) ما بين القوسين في قز: (في الملك) وفي ز: (في الملك الأول)

(١٠) مطموس في ز

(١١) ساقط من ز

(١٢) الجامع خ ٢/ ل ٢٢ ب

(١٣) بعد هذا زيادة في م: (وقوله: وإن قال لها: إن لم أطلقك فأنت طالق، لزمه الطلاق).

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

[قال] عياض[١]: قال حمد يس: وقد قال أيضاً في هذه المسألة: لا شيء عليه.

[قال] عياض: اختلف قوله في هذا الأصل، وكذلك قال سحنون، وهو ما لا يمكن فعله شرعاً، وكان (يمكنه)[٢] قدرة وعملاً، ولكنّه فات وقته، أو العين المفعول به ذلك ومضى. فقال هنا: (يحنث)[٣]. وقال مثلها: في الثوب لو شققته لشققت بطنك لا يحنث؛ وذلك أنه حلف على أمر يعتقد أنه / [٤] كان يفعله [٥]. وإلى اختلاف المسألتين أشار ابن لبابة. وإلى أنه اختلاف قول أشار سحنون [٦].

وأما مثل هذا / [٧] فيما يأتي ويستقبل فلا يختلف أنه لا يُمَكَّن من فعله، وتطلق عليه، إلا أن يَجْتَرِيَ فيفعله [٨] (فيَبَر)[٩] في يمينه. وأما ما يمكنه فعله ويباح له في المستقبل، فلا يحنث قولاً واحداً [١٠]. وأما ما (حلف)[١١] على (فعله)[١٢] في مثل هذا في الماضي فيحنث (على قول أصبغ)[١٣]؛ لأنه حلف على / [١٤] أمر فات لا يقدر على فعله، وغيب لا يعلم كيف يكون حاله فيه. ولم يحنثه عبد الملك؛ لأنه كان [مما][١٥] يمكنه فعله ولا يمنعه منه

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (يمكن)

(٣) في قز: (بحث)

(٤) نهاية ل/ ٣٦٩ أ من قز

(٥) انظر العتبية ٦/ ٣٣ .

(٦) انظر البيان والتحصيل ٦/ ٣٣- ٣٤ .

(٧) نهاية ل/ ١٢٤ ب من ز

(٨) في قز، ز زيادة (قبل)

(٩) مطموس في ز

(١٠) انظر المصدر السابق .

(١١) غير واضح في ز

(١٢) في ز: (فعل)

(١٣) في م: (عند أصبغ)

(١٤) نهاية ل/ ٣٦ أ من م

(١٥) ساقط من قز، ز

مانع في الغالب[١]، وذلك مثل: لو كنتُ حاضراً (أمس)[٢] (لفعلتُ كذا وكذا، أو لأعطيتُك كذا وكذا، ولقضيتُك دينك)[٣]. صح منه [٤]

[قال] الشيخ: (فهذه المسألة)[٥] على أربعة أوجه: وجهان في المستقبل، ووجهان في الماضي. (فتقول)[٦]: لا يخلو (إن)[٧] حلف (على)[٨] الماضي [إما][٩] أن يكون مما لا يمكنه فعله شرعاً، أو يمكنه فعله شرعاً، فإن كان (مما)[١٠] لا يمكنه فعله شرعاً فاختلف فيه قول مالك، على ما (عارض)[١١] به حمد يس، وعارض به سحنون [من][١٢] مسألة العتبية، خلافاً لابن لبابة [١٣].

وإن كان مما يمكنه [فعله][١٤] شرعاً، [فاختلف في ذلك عبد الملك وأصبغ. انظره[١٥].

وإن حلف على المستقبل فلا يخلو إما أن يكون مما يمكنه فعله شرعاً][١٦]، [أو لا

---

(١) انظر البيان والتحصيل ٦/ ٣٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠٠ .

(٢) في قز، ز: (الشرك)

(٣) في م: (لفعلتُ كذا، أو أعطيتك كذا)

(٤) التنبيهات المستنبطة خ/ ل ص ١٤٧

(٥) في قز، ز: (فالمسألة)

(٦) في قز: (فعقول)

(٧) في ز: (من)

(٨) في ز: (في)

(٩) ساقط من م

(١٠) في قز، ز: (ما)

(١١) في م: (قال)

(١٢) ساقط من م

(١٣) والأصح في المذهب أنه يحنث ما لم يقصد بذلك المبالغة. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠٠ ، والبيان والتحصيل ٦/ ٣٣ ، وجامع الأمهات ص ٢٩٨ .

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) تقدم قبل هذه الصفحة

(١٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

يمكنه فعله، فإن كان لا يمكنه فعله شرعاً فلا خلاف أنه يحنث. وإن كان مما يمكنه شرعاً][1] فلا يحنث إلا بوقوع (الشرط)[2].

[قال] ابن رشد[3]: تقييد الطلاق بصفة بلفظ الوجوب، - وهو أن يقول: امرأتي طالق إن كان كذا -، فإنه ينقسم على أربعة أقسام:

أحدها: أن تكون الصفة آتية على كل حال [4].

والثاني: أن تكون الصفة غير آتية على [كل][5] حال[6].

والثالث: أن تكون مترددة بين أن تأتي أو لا تأتي من غير أن يغلب أحد الوجهين على الآخر، (أو يكون الأغلب منهما أنها لا تأتي)[7] [8].

[والرابع: أن تكون مترددة بين أن تأتي أو لا تأتي، والأغلب منهما أن تأتي][9] [فالأول][10] يعجّل عليه فيها الطلاق باتفاق[11].

والثاني يتخرج على قولين[12] [13]. والثالث لا يعجّل عليه الطلاق [14].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز، وهو ثابت من م في الهامش .

(٢) في قز، ز: (الفعل)

(٣) ساقط من ز

(٤) كأن يقول لزوجته: إذا طلعت الشمس غدا فأنت طالق .

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) كأن يقول لزوجته: إذا لمستُ السماء فأنت طالق .

(٧) في قز: (أو يغلب منهما أنها لا تأتي) وفي ز: (والأغلب هنا أنها تأتي)

(٨) كأن يقول لها: إذا حضت فأنت طالق، وهي في سن من لا تحيض من النساء .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(١٠) ساقط من م

(١١) انظر الكافي ص ٢٦٦ .

(١٢) في قز، ز: (القولين)

(١٣) والأصح عدم الحنث. انظر جامع الأمهات ص ٢٩٨ .

(١٤) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠١ .

والرابع يختلف على قولين مَنْصوصيْن [١]. صح منه [٢]

قوله: (وإن قال لامرأته: إذا قدم فلان، أو إن قدم فلان، فأنت طالق، [لم يلزمه طلاق حتى يقدم فلان، وليس هذا من الشك الذي يفرق به، ولا هو أجل آت على كل حال][٣]) [٤].

قال (عبد الحميد)[٥]: [قال بعض المذاكرين: قوله إذا قدم، أيْ فهو حر][٦]، لا يخلو أن (يكـــون أراد)[٧] بـــه الأجل ونفي القدوم، أو الشرط، فإذا أراد به الأجل، أيْ وقت عادته (فهذا يلزمه) [٨].

[قـــال] اللخمي: ويعجل[٩]. وإن أراد نفي (قدومه)[١٠] فلا شيء عليه، وإن أراد به الشرط فهذا حتى يقدم [١١].

[قال] الشيخ: لما احتمل أن يقدم واحتمل أن لا يقدم كان ذلك شكاً، إلا أنه ليس من الشك الذي يفرّق به؛ [لأنه][١٢] لا يقدح في العصمة، إذْ هو في المستقبل، والشك الذي يقدح في العصمة هو الشك في الماضي .

---

(١) والمشهور في المذهب: أنه ينجز الطلاق؛ تنزيلاً للغالب منـــزلة المحقق . وقال أشهب: لا شيء عليه حتى تحيض الطاهر وتضع الحامل. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠١ ، وجامع الأمهات ص ٢٩٩، وإرشاد السالك مع أسهل المدارك ٢/ ١٣ .

(٢) انظر المقدمات ١/ ٥٨٣

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٤) تمام المسألة: (وإنما الشك الذي يفرق به لو قال: امرأته طالق إن كلّم فلاناً) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٥) في قز: (ابن عبد الحميد)

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٧) في قز، ز: (يريد)

(٨) في قز، ز: (لزمه)

(٩) انظر التبصرة خ/ ل ١٣ ب

(١٠) في قز، ز: (القدوم)

(١١) المصدر السابق .

(١٢) ساقط من ز

قوله: (**ثم شك فلم يدر أكلمه أم لا، طلقت عليه**) [١].

[قال] الشيخ: ظاهره بالجبر.

[قال] عياض: وذهب (ابن الجلاّب)[٢] أنه على الاحتياط [٣].

[قال] عياض[٤]: وقال أبو عمران: [هو][٥] على (الإجبار)[٦]، قياساً على ظاهر المسألة المتقدمة في الحالف إن كنت تبغضيني [٧]، وقوله [[٨] " فليفارقها ". وأصبغ لا يلزمه شيئاً في فتيا ولا قضاء [٩]. وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف، وعبد الملك، وابن القاسم: من شك في طلاق امرأته أُمِرَ، ولم يجبر بحكم [١٠]. وفرّق أصبغ بين هذه الوجوه فلم يلزمه شيئاً في الذي شك في الحنث فيما حلف به على فعل غيره في المستقبل، كدخول الدار وشبهه، حتى يتسبب له سبب يُقَوي به (حنثه)[١١] فيلزمه في فتيا دون القضاء . وأما إن حلف على غيره على ما مضى كالحالف أن تخبره وتصدقه، أو إن كنت تبغضيني، فهذا عنده / [١٢] تطلّق عليه في القضاء والفتيا؛ لأن الشك فيه قائم، (وهو غيب من علمه)[١٣] [١٤].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٢) في قز، ز: (ابن الحاجب) والصحيح ما أثبته .

(٣) انظر التفريع ٢/ ٨٦ .

(٤) ساقط من قز، وهو غير واضح في ز.

(٥) ساقط من ز

(٦) في قز، ز: (الجبر) والمعروف في المذهب أنه على الاستحباب. انظر التبصرة خ/ ل ١٥ أ- ب الجامع خ ٢/ ل ٢٣ ب

(٧) تقدم راجع الصفحة ٣٨١.

(٨) من هنا إلى الصفحة ٣٩٧ عند قوله: (وهو حسن، صح منه) ساقط من م

(٩) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٣٠ .

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣٩ .

(١١) في ز: (قمة حنثه)

(١٢) نهاية ل/ ٣٦٩ ب من قز

(١٣) غير واضح في قز

(١٤) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٦٦- ٤٦٧ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٣٩ .

وكذلك عنده إذا شك في عدد، أو أيقن بالحلف ولا يدري[١]، فهذا يقضى عليه في الوجهين[٢][٣]. (فترتّبها)[٤] (أصبغ على قوة غلبة الظن)[٥]، ولم يجعل في مجرد الشك شيئاً. (ولا خلاف أنه إن لم يكن للشك)[٦] في الحنث سبب إلا التجويز أن يكون حنث لطول المدة أنه لا حكم / [٧] له. وإليه يرجع عندي قول أصبغ إن شاء الله تعالى.

وقد نقل بعض الشيوخ بعض كلام أصبغ لابن القاسم، وهو في الأصل لأصبغ، مفصول من كلام ابن القاسم. وقد قال بعض علمائنا: (إنّ)[٨] قول مالك في مسألة الذي لم يدر بما حلف غير معارض (للتي)[٩] شك فيها كمْ طلّق؛ لأن الذي لم يدر بماذا حلف شك حقيقة؛ فلذلك لم يقض عليه بالفراق، والذي حقق الطلاق بالواحدة وتحريم الفرج بها ثم طرأ الشك في الرجعة هل تصح إن كانت واحدة أو لا تصح إن كانت ثلاثاً ؟ فمنعها؛ استحباباً [لأصل التحريم المتيقن][١٠]، كما (استصحبه في شك)[١١] الطلاق (أصل التحليل المتيقن)[١٢]، فليس باختلاف من قوله، وهو حسن. صح منه[١٣]] [١٤]

---

(١) في قز زيادة (ثم حلف)

(٢) قال ابن يونس: لأنه أيقن بالطلاق، وإنما شك في العدد، فهو أشد ممن لا يدري هل وقع طلاق أم لم يقع). انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٣ ب .

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣٩ .

(٤) كذا في ز، وهي غير واضحة في قز. وفي التنبيهات (فرتبها) وهو أصح.

(٥) في قز: (أصبغ قوة الظن)

(٦) ما بين القوسين غير واضح في ز

(٧) نهاية ل/ ١٢٥ أ من ز

(٨) في قز: (إلى)

(٩) في ز: (للذي)

(١٠) ساقط من قز

(١١) في قز: (استصحب في أصل)

(١٢) غير واضح في قز

(١٣) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ل ١٤٦- ١٤٧ .

(١٤) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه في الصفحة ٣٩٦.

[قوله: (**وكل يمين بالطلاق لا يعلم صاحبها أنه بارٌّ فيها فهو حانث**)[١].

[قال] الشيخ: العلم هنا بمعنى الظن. وانظر ما قال في الحالف إن كنت تبغضيني، قال: يؤمر[٢]. ومع ذلك هو لا يعلم، إلا أنّ هناك قرينة تُقَوِي علمه، وهي قولها: لا أبغضك][٣].

قوله: (**وإن قال لها: إذا حملتِ فأنت طالق، لم يمنع من وطئها (مرة)**[٤] [**واحدة**][٥])

قال بعض الشيوخ: يريد إذا لم يتقدم له [٦] وطء في ذلك (الطهر)[٧]، تدل [عليه][٨] المسألة التي بعدها.

[قال] الشيخ: وما قاله بعض الشيوخ مشكل؛ (لأن)[٩] قوله: " إذا حملت " ظرف زمان مستقبل، ولا يخلو [إما][١٠] أن تكون حاملاً من ذلك الوطء المتقدم فلا يحنث؛ لأنه لم يُرِد إلا حملاً حادثاً، (وإن)[١١] لم تكن حاملاً لم يمنع من وطئها، اللهم إلا أن يريد بقوله: "إذا حملت" [أيْ][١٢] إن كنت حاملاً، أو يكون معناه: إن وضعت، كالمسألة التي بعدها؛ إذْ لا يدري هل في بطنها شيء أم لا، وإن كان في بطنها فلابد أن تضعه. وهذا فيه قلب الألفاظ (عن)[١٣] مدلولاتها.

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٢) انظر المدونة ٢/ ٦١

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) في قز: (مدة)

(٥) ساقط من ز

(٦) في م زيادة (فيها)

(٧) في ز: (انظر)

(٨) ساقط من قز

(٩) في ز: (إلى) وفي قز: (ش)

(١٠) ساقط من ز

(١١) في قز: (أو)

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) في قز: (على من)

واختصرها ابن يونس[١]: ومن قال لزوجته: إن حملت فأنت طالق، لم يمنع من وطئها، فإذا وطئها مرة طلقت عليه حينئذٍ، (ولو كان قد وطئها في ذلك الطهر)[٢] قبل مقالته طلقت [عليه][٣] مكانها، وتصير بعد وطئه أول مرة كالتي قال لها زوجها: إن كنت حاملاً فأنت طالق. وقد قال مالك في مثل هذا (هي طالق؛ (لأنه)[٤] لا يدري أ حامل)[٥] هي أم لا [٦].

[قوله: (لم يمنع من وطئها مرة واحدة) [٧].

[قال] عياض: معناه: أنه لم يكن وطؤها في ذلك الطهر، ولو وطئها فيه طلقت عليه/[٨] عند ابن القاسم وروايته][٩] [١٠]

قوله: (ثم تطلق حينئذٍ) [١١].

[قال] ابن يونس: قال ابن الماجشون في المسألة الأولى: له وطؤها كل طهر مرة، مثل العتق. وقال أشهب: لا شيء عليه حتى يكون ما شرط [١٢].

[قال] (الشيخ: فهذه ثلاثة أقوال.

---

(١) ساقط من قز

(٢) غير واضح في ز

(٣) ساقط من ز

(٤) في قز، ز: (إذْ)

(٥) ما بين القوسين غير واضح في ز

(٦) الجامع خ ٢/ ل ٢٢ أ

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٨) نهاية ل/ ٣٦ ب من م

(٩) وهو المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ٦٢- ٦٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠١ ، وانظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٧ .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ .

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٠٣ ، والجامع خ ٢/ ل ٢٢ أ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠١ .

[قال] ابن يونس[١]: فوجه)[٢] قول ابن القاسم فلأنه إذا وطئها صار من حملها في حال الشك لا يدري أ حملت فيجب عليه الطلاق، أم لم تحمل فلا يجب عليه، وكل من شك هل حنث (أم لا)[٣] فهو حانث[٤].

(ووجه قول أشهب: أنّ مِنْ أصله)[٥] أنه لا يطلّق إلا على من طلّق إلى أجل [آت][٦] لابد منه. [وأما][٧] ما يمكن أن يكون أو لا يكون فلا يلزمه [به][٨] طلاق، (ولا نقل حكم هذا أصلهم)[٩]. وكما لو قال لحامل: إذا وضعت فأنت طالق عنده. وكقوله: إذا قدم فلان فأنت طالق،[١٠] فلا تطلق (إجماعاً منهما)[١١] [١٢].

ووجه قول ابن الماجشون: (أنه)[١٣] ليس مِنْ كل وطء يكون الحمل، فوجب أن لا يطلّق عليه حتى (يُخْتبر)[١٤] أمر هذا الوطء، ويُمسك عن وطئها؛ إذْ لا يدري هل حملت منه فحنث أم لا، قياساً على الأمة إذا قال لها [سيدها][١٥]: إذا حملت فأنت حرة.

---

(١) ساقط من قز

(٢) ما بين القوسين غير واضح في ز

(٣) في ز: (أولا)

(٤) لأنه تيقّن من اليمين وإنما شك في حنثه فيها، فلا ينتقل من اليمين المتيقّن في وقوعها إلى حكم يخالفه إلا بيقين ثابت مثله؛ لأن اليقين لا يزول بالشك.

(٥) ما بين القوسين غير واضح في ز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز: (ولا يقل حكم هذا حكمه)

(١٠) بعد هذا زيادة في م: (عنده وكذلك إذا قدم فلان)

(١١) ما بين القوسين في قز: (إجماعاً منها) وفي م: (بإجماع منهما) والذي أثبته موافق لما في الجامع.

(١٢) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٢ أ .

(١٣) في م: (أن)

(١٤) في قز: (يخير)

(١٥) ساقط من قز، وهو غير واضح في ز

والفرق[١] عند ابن القاسم (بين)[٢] الأمة والحرة: أنهم أجمعوا / [٣] أنه لا يجوز الطلاق إلى أجل، [ويجوز العتق إلى أجل][٤] [٥]، هذا مذهب مالك وأصحابه[٦].

[قال] [الشيخ: فكأنه يقول: باب النكاح بخلاف باب العتق، فكل باب يختص بأحكام لا يختص بها الآخر] [٧]

قوله: (وإن قال لها وهي حامل: إن وضعت فأنت طالق، [فإن وطئها في ذلك الطهر طلقت عليه مكانها، ولا ينتظر بها أن تضع، ولا أن تحمل][٨]) [٩].

قال ابن محرز: إن قال قائل لِمَ ألزمه الطلاق بالوطء المتقدم ويمينه على حمل من وطء (مستقبل)[١٠]؟ (قال أبو القاسم بن شبلون)[١١]: (فالجواب)[١٢] عن هذا [أنه][١٣] إنما رأى ذلك؛ لأن قصده إنما كان (تعليق)[١٤] الطلاق بالوضع لا بالحمل. وأن قوله: "إذا حملت" لغو، وإنما تقدير كلامه: إذا وضعت فأنت طالق. فإذا تقدم له (وطء)[١٥] حتى يشك في

---

(١) في م زيادة (بينهما)

(٢) في قز، ز: (في)

(٣) نهاية ل/ ٣٧٠ أ من قز

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٥) انظر مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٦٣ .

(٦) الجامع خ ٢/ ل ٢٢ أ

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(١٠) في قز: (يكون يستقبل)

(١١) في قز، ز: (قال ابن شلبون)

(١٢) في م: (في الجواب)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في م: (لتعليق)

(١٥) في ز: (حمل)

حملها (فقد)[١] علّق الطلاق (بوضعها)[٢] / [٣]، (والغالب)[٤] (وضعها إن كانت حاملاً)[٥]، (فعجّل)[٦] عليه الطلاق لذلك. صح منه

قوله: (**وإن قال لها: إن كنت حاملاً أو إن لم يكن بك حمل، أو إذا وضعت فأنت طالق، طلقت عليه مكانها**)[٧].

[قال] الشيخ: أما قوله: "إن كنت حاملاً أو إن لم يكن بك حمل" [بينهما مناسبة[٨]. وأما قوله "إذ وضعت" فليس (بين)[٩] هذه الصورة وبين إن كنت حاملاً أو إن لم يكن بك حمل][١٠] إلا الاشتراك في لزوم الطلاق مكانه.

[قال] اللخمي[١١]: إن قال لزوجته: إن كنت حاملاً أو لم تكوني حاملاً فأنت طالق، فإن كانت في طهر لم يمس فيه أو مس [فيه][١٢] ولم يتزل كان محملها على البراءة من الحمل، فإن قال: إن كنت حاملاً لم تطلق [عليه][١٣]، وإن قال: إن لم تكوني حاملاً طلقت. وكذلك أرى إن كان يعزل؛ لأن الحمل (على)[١٤] ذلك نادر.

---

(١) في قز، ز: (وقد)

(٢) في قز: (على وضعها) وفي ز: (في وضعها)

(٣) نهاية ل/ ١٢٥ ب من ز

(٤) في قز: (أو الغالب)

(٥) في م: (أنّ من كانت حاملاً أن تضع)

(٦) في قز، ز: (عجّل)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٨) ولعل المناسبة بينهما كون الزوج علّق الطلاق فيهما على أمر غاب علمه عنه فلا يدري هل هي حامل أم لم تكن حاملاً .

(٩) في ز: (من)

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١١) ساقط من قز

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في قز، ز: (عن)

واختلف إذا أنزل و لم (يعزل)[١] على أربعة أقوال: فقال مالك في المدونة: هي طالق مكانها؛ لأنه في شك من حملها. (وسواء)[٢] قال: إن كنت حاملاً (أو إن)[٣] لم تكوني حاملاً[٤]. وقال في كتاب ابن حبيب في هذا الأصل: لا يقع عليه طلاق (إلا أن)[٥] يوقعه الحاكم. وقال أشهب: لا شيء عليه الآن، ويؤخّر أمرها (حتى ينظر)[٦] هل هي حامل أم لا[٧] [٨]. وفرّق أصبغ بين أن يكون على بَرٍّ أو على حنث، فإن قال: إن كنت حاملاً لم يقع عليه طلاق؛ لأنه على بَرٍّ حتى يعلم أنها حامل، وإن قال: إن لم تكوني حاملاً عجّل الطلاق؛ لأنه على حنث. وأرى أن يوقف أمرها في الوجهين جميعاً، [ويوقف عنها][٩] حتى (يستبين)[١٠]، وليس من كل (ماء)[١١] يكون الولد. انظر تمامه[١٢]

قوله: (ولا يُستأنى بها لينظر أبها حمل أم لا؛ إذْ لو ماتا قبل أن يتبين ذلك لم يتوارثا)[١٣]

---

(١) في ز: (يزل)

(٢) في ز: (فسواء)

(٣) في قز: (وإن)

(٤) وهو المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ٦٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠١ .

(٥) في م: (حتى)

(٦) غير واضح في قز

(٧) في ز: (أولا)

(٨) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠١ .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في قز، ز: (يستيْقن)

(١١) في م: (الماء)

(١٢) تمام المسألة من التبصرة خ/ ل ١٢ أ- ب (... وقد سأل بعض الصحابة النبي ﷺ عن العزل لرغبتهم في الفـــداء، فقال: « لا عليكم أن لا تفعلوا ... » فلو كان محل الإنزال على الحمل لم يقل ذلك، فإذا أشكل الأمر لم يعجّل بالطلاق، وأمر برفع عصمة بالشك. ولأن في مقابلة طلاقها بالشك إباحتها لآخر بالشك، فكان بقاؤها أولى من إباحتها بالشك ...) .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

[قال] الشيخ: هذا استدلال على الشيء بفرعه؛ لأن ثبوت (الميراث)[١] فرع عن صحة العصمة. [قال] الشيخ: انظر هذا التعليل [في النكاح أيضاً][٢]، في النكاح الموقوف[٣]. وفي النكاح على خيار[٤].

[قال] اللخمي: اختلف في (الموارثة)[٥] هل يتوارثان؟ لأن الأصل الزوجية فلا تسقط بالشك، [أو لا يتوارثان، لأنها وارثة بالشك][٦]. وفرق سحنون [بين][٧] إن ماتت لم يرثها، وإن مات ورثته. [قال] اللخمي: [يريد إذا تبيَّن أنه كان باراً][٨]، (وإن)[٩] تبيَّن أنه كان حانثاً لم يرثه؛ (لأنها)[١٠] الباقية بعده، فيعلم هل هي حامل أم لا، وهذا إذا كانت يمينه بالثلاث. [وعليه يحمل قول مالك في / [١١] المدونة][١٢] [١٣].

[قال] الشيخ: أو بقية الثلاث[١٤].

---

(١) في قز: (الإرث) وفي ز: (النكاح)

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٣) يشير بهذا إلى قول مالك في المدونة ٢/ ١٣٠ : (وإنما رأيت فسخ هذا النكاح؛ لأني رأيته نكاحاً لا يتوارثون عليه أهله) .

(٤) في المدونة ٢/ ١٢٩ (قال مالك: وأرى إذا وقع في النكاح الخيار فسخ النكاح ما لم يدخل بها؛ لأنهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا) .

(٥) في قز: (الوارثة) وفي ز: (الوراثة)

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٧) ساقط من م

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) في ز: (وإذا)

(١٠) في قز: (لأن)

(١١) نهاية ل/ ٣٧ أ من م

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٣) التبصرة خ/ ل ١٢ ب

(١٤) يعني: أنه قد طلّقها تطليقتين وبقي له واحدة فأكملها بيمينه، فإنه لا يتوارثان أيضاً؛ لانقطاع العصمة بذلك.

[قال] اللخمي[١]: ولو كانت يمينه إنما هي (بطلقة)[٢] توارثا قولاً واحداً؛ لأنه وإن كان حانثاً فهو طلاق رجعي. فإن مات الزوج قبل أن يظهر هل هي حامل أم لا كان موته في العدة، وكذلك إن كانت هي الميتة فإنها ماتت وهي في عدة منه؛ لأنها على أحد أمرين: إما أن تكون حاملاً فالعدة وضع الحمل، أو غير حامل فالعدة بالحيض. فإن مات ثم حاضت انتقلت إلى عدة الوفاة، فالموارثة بينهما على كل حال. صح منه[٣]

قوله: (وإن قال لها: أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر، طلقت عليه حين قدومه، ولا ينتظر الأجل) [٤].

[قال] الشيخ: وإنما لا ينتظر الأجل؛ لأنه يصير كالنكاح / [٥] إلى أجل، وذلك **مُجْمعٌ على منعه** [٦].

قوله: (وإن قال لها: أنت طالق إذا متُ أنا أو أنت، لم يلزمه شيء) [٧].

[قال] ابن يونس: إذْ لا تُطلق الميتة، ولا يوصي ميت بطلاق [٨] [٩].

[قال] اللخمي[١٠]: إلا أن يريد نفي الموت[١١]. واختلف إذا قال: إذا مت فأنت

---

(١) ساقط من قز

(٢) في قز، ز: (تطليقة)

(٣) التبصرة خ/ ل ١٢ ب

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ .

(٥) نهاية ل/ ٣٧٠ ب من قز

(٦) قال ابن المنذر بعد نقل الإجماع على تحريم المتعة: (ولا أعلم أحداً يجيز اليوم نكاح المتعة إلا بعض الروافض، ولا معنى لقول يخالف القائل به الكتاب والسنة) . الإشراف ٤/ ٧٥، وانظر الاستذكار ١٦/ ٣٠٠ - ٣٠١ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٨) لأنه تجب العدة بطلاقها ويتعذر ذلك في حق الميتة. ولأن الطلاق للذي تكون المرأة في عصمته، وقد انقطعت العصمة بالموت فلا يصح.

(٩) الجامع خ ٢/ ل ٢١ أ

(١٠) في قز: (ابن يونس)

(١١) قال أصبغ: من قال: امرأتي طالق إن مت فلا شيء عليه، إلا أن يريد بذلك العناد، بمعنى أنه لا يموت انظر البيان والتحصيل ٦/ ٣٠٠ .

طالق. فقيل: لا شيء عليه[١]. وروى ابن وهب أنها تطلق، ورأى أن الطلاق يسبق الموت[٢]. ويلزم مثل ذلك إن قال: إن مت [٣].

واختلف فيمن قال لعبده: إن بِعْتك فأنت حر، أو لزوجته إن خالعتك فأنت طالق [البتة][٤]، فباع العبد، وخالع [الزوجة][٥]: فقيل: يحنث فيهما، فيعتق العبد، ويرّد ما أخذ في الخلع والعتق، والحنث (سبق)[٦] البيع و الخلع. وقيل: لا شيء عليه؛ لأن الخلع والبيع وقعا معاً قبل العتق والحنث. وهو أحسن. صح منه [٧] / [٨]

[قال] ابن يونس: ولو قال: يوم أموت فأنت طالق، فهو مُطلّق إلى أجل.

[قال] ابن يونس[٩]: إذْ قد يموت آخر النهار، فيقع عليه الطلاق أول النهار[١٠].

قال عيسى: وكذلك لو قال: يوم تَموتِين أنت. وقال أشهب: لا شيء عليه. قال (أشهب)[١١] في المجموعة: وكذلك قبل موتي بشهر. وهو أصله في العتق إلى مثل هذا أنه من (الثلث)[١٢] ؛ لأنه لا يكشفه إلا الموت [١٣].

---

(١) وهو قول أصبغ كما تقدم .

(٢) وهو المشهور في المذهب. انظر البيان والتحصيل ٦/ ٣٠٠ ، أسهل المدارك ٢/ ١٤.

(٣) قال عبد الحق: والصحيح أنّ " إنْ " و " إذا " سواء ، وإليه رجع مالك .
انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠٠.

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من م

(٦) في قز، ز: (يسبق)

(٧) انظر التبصرة خ/ ل ١٣ ب .

(٨) نهاية ل/ ١٢٧ أ من ز

(٩) ساقط من قز

(١٠) فتطلق عليه ساعة تكلمه، وهو المشهور في المذهب؛ لأنه بمنزلة من طلّق إلى أجل. انظر البيان والتحصيل ٦/ ١٧٨ ، وأسهل المدارك ٢/ ١٤ .

(١١) ثابت من قز في الهامش .

(١٢) في ز: (الثلاث)

(١٣) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢١ ب ، والبيان والتحصيل ٦/ ١٧٨ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٠٠ .

قوله: (أو طلّق إلى أجل آت - إلى قوله - لزمه الطلاق في هذا كل مكانه) [١].

ظاهره: ولو كان الطلاق إلى أجل لا يبلغه عمرهما أو عمر أحدهما [٢].

[قال] عياض: [معناه][٣]: إن لم يكن الأجل [مما][٤] لا يبلغه أحدهما عمرهما (فقال)[٥] ابن الجلاّب: (لو)[٦] قال لامرأته: أنت طالق إلى ألف سنة، فيتخرج على روايتين: إحداهما: أنها تطلق عليه في الحال. والأخرى: أنها لا تطلق عليه (بحال) [٧] [٨].

[قال] ابن يونس: قال عيسى عن ابن القاسم: ومن طلّق امرأته إلى مائة سنة، أو إلى مائتي سنة فلا شيء عليه، رواه من قول مالك [٩].

وقال ابن الماجشون في المجموعة: إذا طلّق إلى (وقت)[١٠] لا (يبلغانه)[١١]، أو لا يبلغه عمر أحدهما [لم يلزمه][١٢] [١٣].

[قال] [الشيخ: (هذه)[١٤] على أربعة أقسام: إما أن يكون مما يبلغه عمرها فهذا يلزم.

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٢) كأن يقول: أنت طالق إلى مائتي سنة، ونحوه .

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في ز: (قال) وهو ساقط من م

(٦) في م: (من)

(٧) في قز، ز: (على حال)

(٨) قال ابن عبد البر: وهو القياس؛ لأنها صفة لا تقع وهي حي، كأنه قال: أنت طالق بعد موتي . انظر الكافي ص ٢٦٦ ، والتفريع ٢/ ٨٤ .

(٩) انظر العتبية ٦/ ١٧٦ ؛ و ٦/ ٢٢٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٩٩ .

(١٠) في قز ، ز: (أجل)

(١١) في ز: (يبلغاه)

(١٢) ساقط من ز

(١٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٩ ، والجامع خ ٢/ ل ٢١ ب .

(١٤) في ز: (هذه)

والثاني: أن يكون مما][1] لا يبلغه عمرهما، أو (يبلغ)[2] عمره [أو يبلغه عمرها][3]، فهذه الثلاثة لا شيء (فيها)[4]؛ إذْ لا تُطلَّق ميتة ولا يوصي ميت بطلاق.

[قال] ابن يونس: قال سحنون: إذا أعتق عبداً إلى أجل لا يبلغانه، أو لا يبلغه عمر العبد لم يلزمه، وإن كان يبلغ العبد مثله ولا يبلغه السيد (فهي وصية)[5] من الثلث. وإن كان إلى وقت يبلغه (عمراهما)[6] فهو من رأس المال [7] [8].

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق كلما حضت، [أو كلما جاء يوم أو شهر أو سنة، طلقت عليه الآن ثلاثاً]** [9]) [10].

[قال] ابن يونس: (قال سحنون: إذا قال لها ذلك وهي طاهر (لزمته)[11] طلقتان) [12] [13].

وجه قول سحنون هذا، كأنه قال لها: إذا حضت فأنت طالق، وإذا حضت الثانية فأنت طالق، وإذا حضت الثالثة فأنت طالق، وهي إذا حاضت الثلاثة فقد بانت منه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) في قز، ز: (لا يبلغه)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في قز، ز: (عليه)

(٥) في قز: (في وصيته)

(٦) في ز: (عمرها)

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٩ – ١٠٠ ، والجامع خ٢ / ل ٢١ ب .

(٨) والفرق بينهما: هو أنّ التدبير جار مجرى الوصية فلا يخرج إلا من الثلث، وأما العتق إلى أجل فهو لازم؛ فلذلك أخرج من رأس المال. انظر الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٥ .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(١١) في ز: (لزمه)

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٠٦ .

(١٣) ما بين القوسين في قز: (قال سحنون: إذا أعتق عبد إلى أجل قال: لها ذلك، وهي ظاهر لزمه طلقتان)

[فكأنه أوقع الثالثة بعد أن بانت منه][١] فلا تلزمه[٢]. ونحو هذا التعليل لسحنون [٣].

ووجه قول ابن القاسم: فكأنه قصد تكثير الطلاق، كمن قال: أنت طالق (مائة)[٤] مرة [٥].

[قوله: (**كلما جاء يوم، أو شهر، أو سنة، طلقت عليه الآن ثلاثاً**)[٦]][٧].

[قال] ابن يونس: قال سحنون: بعضها صواب، وبعضها خطأ.

قال أبو عمران: إنما صوَّب قوله: " كلما جاء يوم " وأما قوله: " كلما جاء شهر أو سنة " فمذهبه أنها تطلق عليه الساعة تطليقة ثم ينظر هل تذهب عدتها في الشهر أو في السنة. فإن ذهبت لم يقع عليه طلاق. كما [قال][٨] في قوله: أنت طالق كلما حضت [٩].

[قال] الشيخ: ومن هذا المعنى ما تقدم في أول /[١٠] (كتاب العدة فيمن قال)[١١] لزوجته: أنت طالق ثلاثاً للسنة. انظره [١٢]

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٢) وهذا خلاف المشهور في المذهب.

(٣) انظر المرجع السابق .

(٤) ثابت من قز في الهامش .

(٥) وهذا هو المشهور في المذهب . انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠١ ، والجامع خ ٢/ ل ٢١ ب ، والتبصرة خ/ ل ١١ أ .

(٦) تهذيب المدونة خ / ل ٩٢ أ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢١ ب ، والتاج والإكليل ٥/ ٣٤٠ – ٣٤١ .

(١٠) نهاية ل/ ٣٧ ب من م

(١١) ما بين القوسين غير واضح في ز

(١٢) في المدونة ٢/ ٥- ٦ من قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن ساعة تكلمه، كانت طاهراً أو حائضاً وبانت منه. بالمعنى .

قوله: (**وإن قال لأجنبية: أنت طالق غداً، فتزوجها قبل غد، فلا** / [١] **شيء عليه، إلا أن ينوي إن تزوجتك**) [٢]. [قال] الشيخ: إما بنية، أو بلفظ، أو بساط.

قال [عبد الحميد][٣]: قال ابن المنذر: افترق أهل العلم (في الطلاق)[٤] قبل النكاح ثلاث [فرق][٥] [٦]: فقالت (فرقة)[٧]: لا طلاق قبل النكاح. روي هذا القول عن علي بن أبي طالب، وابن عباس، وعائشة، رضي الله عنهم. وبه قال شريح، وابن المسيّب، وطاووس، وعطاء[٨] وسعيد بن جبير[٩]، والحسن، وعكرمة [١٠]، وعروة بن الزبير، وعلي

---

(١) نهاية ل/ ٣٧١ أ من قز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٣) ساقط من م

(٤) في ز: (بالطلاق)

(٥) ساقط من ز

(٦) قال ابن رشد: اتفقوا على أنّ الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهنّ، أو قبل أن تنقضي عددهنّ في الطلاق الرجعي، وأنه لا يقع على الأجنبيات. وأما الطلاق على الأجنبيات بشرط التزويج، مثل أن يقول: إن نكحت فلانة فهي طالق، فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال. انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/ ١٢٤، ونيل الأوطار ٦/ ٢٤٥ .

(٧) في م: (طائفة)

(٨) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح، الإمام شيخ الإسلام، مفتي الحرم الشرقي، كان من أجلاء الفقهاء، وتابعي مكة وزُهَّادها. سمع جابر بن عبد الله، وابن عباس، وغيرهما، وروى عنه الزهري، وقتادة، والأوزاعي، قال أبو حازم الأعرج: فاق عطاء أهل مكة في الفتوى. انظر وفيات الأعيان ٣/ ٢٦١-٢٦٣، وميزان الاعتدال ٣/ ٧٠ .

(٩) هو أبو محمد سعيد بن جبير بن هشام الأسدي . روى عن أبي هريرة، وابن عباس وغيرهم – رضي الله عنهم – . وحدّث عنه أبو صالح السمان، وثابت بن عجلان . توفي – رحمه الله – سنة ٩٥ هـ . انظر طبقات ابن سعد ٦/ ٢٥٦ – ٢٦٧ ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٣٢١ – ٣٤٣ .

(١٠) روى هذه الآثار عبد الرزاق في مصنفه ٦/ ٤١٥- ٤٢٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٢٠ - ٣٢١ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ١٥ ، وابن حزم في المحلى ٩/ ٤٦٦ – ٤٦٧ ، وانظر الاستذكار ١٨/ ١٢٤ – ١٢٨ .

ابن الحسن، وقتادة، وابن عيينة، وعبد الرحمن بن مهدي[١] [٢]، والشافعي[٣]، وأحمد[٤]، وإسحاق، وأبو ثور[٥].

واحتج ابن عباس، وعلي بن الحسن بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلّقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ [٦] الآية [٧].

وفيه قول ثان: وهو إيجاب [الطلاق][٨] قبل النكاح.

(روي هذا القول عن ابن مسعود)[٩] / [١٠]، وبه قال الزهري.

وحكي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد[١١]، وسالم بن عبد الله[١٢]

---

(١) هو أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدي، بن حسان، البصري الثقة، الأمين، العالم بالحديث، وأسماء الرجال، سمع السُفيانَين، ولزم مالكاً، وروى عنه ابن وهب، وابن حنبل، وابن المديني، وأخرج له البخاري، ومسلم. توفي رحمه الله سنة ١٩٨ هـ. انظر الديباج ١/ ٤٦٣- ٤٦٤ ، وشجرة النور ص ٥٨.

(٢) انظر هذه الآثار في مصنف عبد الرزاق ٤١٩/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ١٥/٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٢٠/٧- ٣٢١، والاستذكار ١٢٢/١٨- ١٢٣، والمحلى ٤٦٧/٩، وتكملة المجموع ١٨/ ٢٠٣.

(٣) انظر فتح الباري ٩/ ٢٩٨ ، ومختصر المزني ٩/ ٢٠٢ ، وتكملة المجموع ١٨/ ٢٠٣ .

(٤) هذا هو مذهب الحنابلة . وروي عن الإمام أحمد أنها تطلق . انظر الكافي لابن قدامة ٤/ ٤٩٦، والإنصاف ٩/ ٥٩ ، وكتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٣٠٠ .

(٥) انظر الاستذكار ١٨/ ١٢٣ ، والمحلى ٩/ ٤٦٧ ، وفتح الباري ٩/ ٢٩٨ – ٢٩٩ ، وتكملة المجموع ١٨/ ٢٠٣ .

(٦) سورة الأحزاب الآية: ٤٩

(٧) انظر هذا الاستدلال في مصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٢٠، والسن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٢٠- ٣٢١، والاستذكار ١٨/ ١٢٦ ، والمحلى ٩/ ٤٦٧ .

(٨) ساقط من ز

(٩) في قز، ز: (وهو مذهب ابن مسعود) .

(١٠) نهاية ل / ١٢٦ ب من ز .

(١١) هو القاسم بن محمد، بن أبي بكر الصديق ﷺ كان من سادات التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وكان من أفضل أهل زمانه. قال مالك: كان القاسم من فقهاء هذه الأمة. توفي رحمه الله بقُدَيْد سنة ١٠١ هـ. وقيل: غير ذلك . انظر وفيات الأعيان ٤/ ٥٩- ٦٠، وتهذيب التهذيب ٨/ ٢٩٠-٢٩٢

(١٢) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي. حدَّث عن أبيه عبد الله بن عمر، وعائشة، وغيرهما ، وأخذ عنه أبنه أبو بكر ، وعمرو بن دينار . وكان من أهل العلم والزهد والفضل . توفي =

وبه قال النعمان، وأصحاب الرأي [١].

وفيه قول ثالث: وهو إيجاب الطلاق على من خص امرأة بعينها من نساء، أو قبيلة [بعينها][٢]، أو بلد بعينه.

وروي ذلك عن النخعي[٣]، والشعبي، قال: [إذا وقت امرأة][٤]، وإن عمّ كل امرأة فليس بشيء. وكذلك قال الحكم، وربيعة، وبه قال مالك[٥]، والأوزاعي، وابن أبي ليلى[٦].

وفي هذه المسألة قول رابع، وهو: إن [كان][٧] نكح لم يؤمر بالفراق، وإن (لم ينكح)[٨] لم يؤمر بالتزويج، وهذا قول أبي عبيد[٩]. وقال (نحو هذا القول)[١٠] أحمد بن حنبل[١١] (وقد حُكي مثل ذلك)[١٢] عن الأوزاعي غير القول الأول [١٣].

= رحمه الله سنة ١٠٦ هـ. انظر طبقات ابن سعد ٥/١٩٥-٢٠١، وسير أعلام النبلاء ٤/٤٥٧- ٤٦٧. وانظر هذه الآثار في الموطأ ٢/ ١٢٧ ، ومصنف الرزاق ٦/ ٤٢٠- ٤٢١ ، والاستذكار ١٨/ ١١٦- ١١٨ ، والمحلى ٩/ ٤٦٧ وما بعدها ، وفتح الباري ٩/ ٢٩٨- ٢٩٩ ، وتكملة المجموع ١٨/ ٢٠٣.

(١) انظر المبسوط ٦/ ٩٦- ٩٧ ، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٣ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٤٧ .

(٢) ثابت من م في الهامش، وهو ساقط من قز، ز

(٣) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد، بن الأسود، بن مالك النخعي، الفقيه الكوفي، أحد الأئمة المشاهير، من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية، وحفظاً للحديث، قال الصدفي: فقيه العراق، كان إماماً مجتهداً، له مذهب. وفيات الأعيان ١/ ٢٥- ٢٦ ، والأعلام ١/ ٨٠ .

(٤) ساقط من ز. وقوله: (وقّت) فقط ساقط من قز

(٥) وهو المشهور في المذهب. انظر الموطأ ٢/ ١٢٨ ، والاستذكار ١٨/ ١١٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٧ ، والعتبية ٦/ ١١٢ – ١١٣ ، والمنتقى ٤/ ١١٥ ، والبيان والتحصيل ٦/ ٣٣٥ .

(٦) انظر مصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٢٠- ٤٢١ ، والاستذكار ١٨/ ١١٩- ١٢٠ ، والمحلى ٩/ ٤٦٨ ، وفتح الباري ٩/ ٢٩٨ – ٢٩٩ ، وتكملة المجموع ١٨/٢٠٣ .

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في م: (لم يكن نكح)

(٩) انظر الاستذكار ١٨/ ١٢٣ ، والمحلى ٩/ ٤٦٨ .

(١٠) في قز: (هذا نحو لقول)

(١١) حكاه عنه الحافظ في فتح الباري ٩/ ٢٩٩ ، وانظر اختلاف الفقهاء للمروزي ص ٣٣٣ .

(١٢) في قز: (وحكي أيضاً)

(١٣) انظر المحلى ٩/ ٤٦٨

قال (ابن المنذر)[١]: وبالقول الأول أقول؛ لقوله تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾[٢] فبدأ بالنكاح قبل الطلاق، والمطلّق قبل النكاح بادئ بالطلاق قبل النكاح. والأحاديث التي وردت عن النبي ﷺ [منها][٣] «لا طلاق قبل النكاح»[٤]. ومنها «لا طلاق فيما لا يملك، [ولا عتاق فيما لا يملك][٥]، ولا بيع فيما لا يملك»[٦].

وحجة ثالثة [وهي][٧]: أنهم مجمعون على صحة النكاح، ومختلفون في زواله إذا طلّق قبل أن ينكح، وغير جائز إزالة نكاح (قد)[٨] أجمع على صحته إلا (بحجة من)[٩] كتاب، أو سنة، أو إجماع، وحديث ابن عباس ثابت[١٠].

---

(١) في قز: (المنذر) وفي م: (أبو بكر)

(٢) سورة الأحزاب الآية: ٤٩

(٣) ساقط من قز

(٤) ذكره البخاري معلقاً في كتاب الطلاق، باب من خيّر أزواجه، وقوله تعالى: ﴿ قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً ﴾ ٥/ ٢٠٥١ ، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل الدخول ٧/ ٣١٧- ٣١٨ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) أخرجه أبو داود في سننه: ٢/ ٢٥٨ رقم: (٢١٩٠) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قال: « لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك» . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٧/ ٣٨ من رواية أبي عروبة، قال: « ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك، ولا بيع فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك » .

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في ز: (وقد)

(٩) في قز، ز: (بحجتين)

(١٠) يشير بهذا إلى ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٧/ ٣٢٠- ٣٢١ عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ما قالها ابن مسعود ﷺ وإن يكن قالها فزلة من عالم في الرجل يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق، قال الله تبارك وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهن﴾ ولم يقل إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن . وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بهذا المعنى ٥/ ١٨، وابن عبد البر في الاستذكار ١٨/ ١٢٦ من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما.

=

وقد احتج بعضهم فقال: لما أجمعوا أنّ من باع سلعة لا يملكها، ثم ملكها، أنّ البيع غير لازم له [في ذلك][١]، فكذلك إذا طلّق (امرأة)[٢] ثم تزوجّها أنّ الطلاق غير لازم [له][٣]. صح استلحاق[٤]

قال ابن رشد: إن قيل: ما الفرق بين من قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أنه يلزمه، وبين من قال: إن اشتريت أنت شقص فلان فقد سلمت لك الشفعة ثم (اشتراه)[٥]، أنه لا يلزمه؟ فالجواب: أنّ الطلاق فيه حق لله تعالى، والشفعة ليس فيها حق لله [تعالى][٦]، فإذا (كان في الطلاق)[٧] حق لله تعالى فلا يكون للزوج رده وإن رضيت الزوجة، فيلزمه بعد (وجوب)[٨] النكاح ما التزم قبل وجوبه. والشفعة حق لآدمي فإذا رضي الشفيع بإسقاطها سقطت، وكذلك إن لم يرض، (فلا)[٩] يلزم الشفيع (بعد)[١٠] وجوب الشراء ما التزم قبل وجوب الشراء[١١].

قوله: (**وإن قال لامرأته: إن لم يكن في بطنها غلام**)[١٢].

= قال ابن عبد البر: (أما الأحاديث عن الصحابة، والتابعين القائلين بأنه لا يقع الطلاق قبل النكاح فكلها صحاح) انظر الاستذكار ١٨/١٢٥. وقال الشوكاني في نيل الأوطار ٧/٢٨: والحق أنه لا يصح الطلاق قبل النكاح مطلقاً؛ للأحاديث المذكورة في الباب، وكذلك العتق قبل الملك، والنذر بغير الملك.

(١) ساقط من م

(٢) في قز، ز: (امرأته)

(٣) ساقط من م

(٤) انظر الإشراف على مذاهب العلماء ٣ / ١٨٥ – ١٨٦ .

(٥) في قز، ز: (اشترى)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في قز، ز: (الطلاق فيه)

(٨) في قز: (وجوه)

(٩) في م: (فلم)

(١٠) غير واضح في قز، ز

(١١) انظر فتاوى ابن رشد ٢/ ٨٨٢ ، والمعيار المعرب ٤/ ٤٣٣ .

(١٢) تمام المسألة: (فأنت طالق) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

في الأمهات: (وأخبرني)[١] ابن دينار[٢] أنّ مالكاً قال في رجل قال لامرأته وهي حامل: (قد أكثرتِ عليّ من ولادة)[٣] الجواري[٤] إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق، فإنها تطلق الساعة [٥].

(قال الشيخ أبو محمد صالح)[٦]: لم يزل هذا في الناس قديماً وحديثاً.

وقوله: (**طلقت عليه ساعتئذٍ**) [٧].

[قال] عياض[٨]: لأنه شاك في حالها الآن، وهذا / [٩] بخلاف إن ولدت جارية، أو إذا ولدت جارية، لا شيء عليه حتى تلد؛ لأن هذا (تطليق بشرط)[١٠]. وكذلك إن (أمطرت)[١١] السماء غداً فلا تطلق حتى تمطر[١٢]. وكذا بينه في كتاب ابن حبيب. وفرق بينه وبين (ما لو)[١٣] قدّم الطلاق في هذا فيلزمه على كل حال؛ لأنه كالأجل[١٤].

وهذا كله ما لم يَدَّع علم (غيب في ذلك)[١٥] (وتخرصاً)[١٦]، فيكون لا فرق بين

---

(١) سقطت (الواو) من قز، ز

(٢) يعني: محمد بن دينار، كما صرّح به في المدونة.

(٣) ما بين القوسين غير واضح في ز

(٤) الجواري: جمع جارية، والمراد هنا البنات والإناث .

(٥) انظر المدونة ٢/ ٦٤

(٦) غير واضح في ز

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٨) في ز: (ابن يونس) وهو ساقط من قز

(٩) نهاية ل/ ٣٧١ ب من قز

(١٠) في م: (تعليق بالشرط)

(١١) في قز: (مطرت)

(١٢) لأن هذا من قبيل تعليق الطلاق بصفة يمكن أن تأتي، ويمكن أن لا تأتي، فلا تطلق حتى تأتي هذه الصفة.

(١٣) في م: (لو)

(١٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٠٤ .

(١٥) في قز، ز: (ذلك غيباً)

(١٦) في قز: (وتحريضاً) وفي ز: (وحريصاً)

تقديمه الطلاق وتأخيره، ولا بين إن أمطرت السماء أو إن لم تمطر. كما أنه [لو][(١)] حلف على ذلك لعادة جرت له، وعلامات عرفها أو اعتادها، ليس من جهة التخرص[(٢)]، وتأثير النجوم عند من زعمه، لم يقع الحنث عليه،- على / [(٣)] ما ذكره بعض الشيوخ - حتى يكون ما حلف عليه. ويحتج عليه بقول النبي ﷺ «إذا أنشأت بَحرية وتشاءمت فتلك عين غُدَيْقَة»[(٤)].

وتأتي مسألة الحالف على قدوم أبيه. ثم إنه في / [(٥)] هذه (الوجوه الغيبية)[(٦)] التي يحنث فيها إن غفل حتى أمطرت السماء، أو ولدت غلاماً، لم (يحنثه)[(٧)] عبد الملك، وغيره إذا وافق البر. وحنثه عيسى [بكل حال][(٨)].

وحكى الفضل بن مسلمة القولين عن ابن القاسم. صح عياض[(٩)]

[قال] الشيخ: فيظهر من قول عياض أنه حمل قول ابن حبيب على التفسير، وكذلك

---

(١) ساقط من م

(٢) التخرص: الكذب . ورجل خرّاص: كذّاب . انظر لسان العرب ٧/ ٢١، ومختار الصحاح ص ٧٣ .

(٣) نهاية ل/ ٣٨ أ من م .

(٤) رواه مالك في الموطأ: كتاب الاستسقاء، باب الاستمطار بالنجوم ١/ ١٨٥ بلاغاً . وأخرجه الطبراني في الأوسط ٧/ ٣٧١ رقم: (٧٧٥٨) من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ « إذا أنشأت السماء بحرية ثم تشاءمت فهو عين غديقة »، والهيثمي في الزوائد ٢/ ٢١٧، وقال: تفرد به الواقدي وفي الواقدي كلام وقد وثقه غير واحد، وبقية رجاله لا بأس بهم، وقد وثقوا .
والغديقة: أي كثير الماء. انظر النهاية في غريب الحديث ٣/٣٤٦، غريب الحديث لابن الجوزي ٢/١٤٧ ومعنى الحديث: قال مالك معناه: (إذا ضربت ريح بحرية فأنشأت سحاباً ثم ضربت ريح من ناحية الشمال فتلك علامة المطر الغزير فتكون مطر أيام لا تقلع) شرح الزرقاني على الموطأ ١/٥٥٠ .

(٥) نهاية ل/ ١٢٧ أ من ز

(٦) في قز: (المعيبة)

(٧) في قز: (يحنث)

(٨) ساقط من م

(٩) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٧ ، والبيان والتحصيل ٦/ ١٥٠ .

يظهر من [قول ابن يونس][١] [٢].

[قال الشيخ أبو محمد صالح: هو خلاف بينه فيما تقدم إن كنت حاملاً أو لم يكن بك حمل، فسوى بين حالة البر وحالة الحنث، وإنما يراعي حالة البر وحالة الحنث أصبغ][٣]. (ويظهر من قول اللخمي)[٤]، أنه خلاف؛ (لأنه قال)[٥]: اختلف فيمن قال لزوجته: إن ولدت جارية فأنت طالق، وإن لم (تلدي)[٦] غلاماً فأنت طالق، نحو الخلاف المتقدم في قولـــه إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً. [ثم ذكر الخلاف الذي قدمناه، فقال] [٧]: وقول مالك أنها طالق في الوجهين جميعاً مكانها [٨]، وأصل أشهب في هذا أنه لا يعجّل بالطلاق حتى تضع، فينظر هل تلد غلاماً أو جارية. وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: لا تطلق عليه حتى يحكم الحاكم؛ (لأنه)[٩] [مما][١٠] اختلف فيه. وقال [أصبغ][١١]: إن قال: إن ولدت جارية فأنت طالق، لم تطلق عليه، وإن قال: إن لم تلدي غلاماً طلقت عليه الآن؛ لأن الأول عنده على بر، وهذا عنده على حنث.

[قال] اللخمي[١٢]: والوقف في جميع هذا حتى تضع فينظر أحسن[١٣].

---

(١) سقط (قول) من م، وسقط (ابن يونس) من قز

(٢) قال ابن يونس: (... قال ابن حبيب: من قال لزوجته: إذا لم تلدي جارية، أو لم تمطر السماء غداً، أو لم تحيضي غداً، أو شبه ذلك فهذا يعجّل حنثه، فإن لم يرفع ذلك إلى الإمام حتى ولدت، أو كان المطر فلا شيء عليه) الجامع خ ٢/ ل ٢٢ أ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٤) في ز: (ويظهر من ابن يونس واللخمي)

(٥) في م: (فقال)

(٦) في م: (تلد)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٨) وهو المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ٦٢ .

(٩) في ز: (بأنه)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) ساقط من ز

(١٢) ساقط من قز

(١٣) وهذا خلاف المشهور في المذهب.

وإن قال: أنت طالق إن أمطرت السماء كانت (طالقاً)[١] الساعة؛ لأن السماء لابد أن تمطر، وإن قال [لها][٢]: إن لم تمطر السماء فأنت طالق فلا شيء عليه، وسواء عمم أو (سمى)[٣] بلداً؛ لأنه لابد (من السماء)[٤] أن تمطر في زمن ما. وكذلك إذا ضرب أجل عشر سنين، أو خمس سنين. وإن قال في هذا الشهر، أو الشهر الفُلاني، أو شهر كذا، عاد الخلاف المتقدم، هل يكون طالقاً الآن (أو حتى يحكم به، أو يوقف)[٥] حتى ينظر أتمطر السماء [فيه أم لا][٦] [٧]؟ .

وقال أصبغ: (إن)[٨] قال: إن أمطرت غداً فلا شيء عليه حتى تمطر. قال: وهو بمنزلة (قوله)[٩] " إن قدم فلان غداً فأنت طالق " يريد: لأنه على بر. وعلى أصله إن قال: إن لم تمطر غداً طلقت؛ لأنه على حنث. صح لخمي[١٠]

[قال أبو محمد صالح أيضاً: هو خلاف (يبينه قوله)[١١] فيما تقدم إن كنت حاملاً أو لم يكن بك حمل، فسوى بين حالة البر وحالة الحنث، وإنما يراعي حالة البر وحالة الحنث أصبغ][١٢].

قوله: (**وإن قال لها: إن لم أدخل (الدار أو أفعل كذا**) [١٣] .

---

(١) في قز: (طلاق)

(٢) ساقط من م

(٣) في قز: (سوى)

(٤) في ز: (للسماء) وهو ساقط من م

(٥) غير واضح في ز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) والمشهور في المذهب أنه تطلق عليه ناجزاً؛ لأنه من الغيب . انظر جامع الأمهات ص ٣٠٠ .

(٨) في ز: (وإن)

(٩) في ز: (من قال)

(١٠) التبصرة خ/ ل ١٣ أ

(١١) في قز: (بينه)

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٣) تمام المسألة: (... فأنت طالق، لم يقع عليه الطلاق حين تكلم بذلك، ولكن منع من وطئها حتى يفعل =

في الأمهات)[١]: أو أبيع عبدي فلاناً فمات أو أبق - إلى قوله - ولكن يمنع من وطئها [٢].

[قال] الشيخ: لأنه لا يعلم هل يفعل ما حلف عليه (أم لا)[٣]، فيمنع ولا يترك يستمتع بفرج / [٤] مشكوك في إباحته . وقال ابن كنانة: لا يمنع؛ لأنه (لا يحنث) [٥] إلا بالموت، وكل شيء عنده لا يكشفه إلا الموت لا يمنع فيه من الزوجة.

واختلف أيضاً إذا ضرب أجلاً هل يمنع منها، لأنه حلف (ليفعلنّ)[٦]، أو لا يمنع، لأنه على بر لما ضرب أجلاً؟. صح لخمي[٧]

[قال] ابن يونس[٨]: [وحُكي][٩] عن أبي محمد، وغيره: إذا حلف بالطلاق (إن لم يفعل)[١٠] كذا، فوقف عن وطء زوجته حتى يفعل، فتعدى فوطء، (ثم فعل ما حلف عليه)[١١] أنه لا يلزمه استبراء من ذلك الوطء؛ لأن الوقف (هنا)[١٢] ضعيف. وبعض العلماء يقولون: [إنّ][١٣] له أن يطأ ولا يحال بينه وبينها. (وهي)[١٤] بخلاف من وطء في

= ما حلف عليه، فإن رفعت أمره إلى السلطان وقف، وضرب له من يوم ترفع أجل المُولي، ولا ينظر إلى ما مضى قبل ذلك من الشهور) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ .

(١) ما بين القوسين غير واضح في ز

(٢) انظر المدونة ٢/ ٦٤

(٣) في ز: (أولا)

(٤) نهاية ل/ ٣٧٢ أ من قز

(٥) في قز، ز: (ولا يحنث)

(٦) في قز: (لفعلن)

(٧) انظر التبصرة خ / ل ١٢ أ

(٨) في ز: (اللخمي)

(٩) سقطت (الواو) من قز، ز

(١٠) في قز، ز: (ليفعلنّ) والذي أثبته موافق لما في الجامع .

(١١) في ز: (ثم حلف ما فعل عليه)

(١٢) في م: (ما هنا)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في م: (وهو)

الطلاق الرجعي. [قال ربيعة، ويحيى بن سعيد: من وطء في الطلاق الرجعي][1] ولم ينو الرجعة (بوطئه)[2] هذا لا يطأ حتى يستبرئ، (كأنه)[3] طلّق والحالف لم يطلّق صح[4]

انظر ما قال في الأمهات: أو (أبيع)[5] عبدي فلاناً فمات أو أبق، ففي الموت إن لم يفرِّط (فقام)[6] لحينه فوجده قد مات فلا شيء عليه، وإن فرَّط فهو حانث .

[قال] كمسألة الحمامات في كتاب النذور[7]. وفي الإباق إن (رفعته)[8] فضرب له الأجل، فإن (وجده)[9] في داخل الأجل باعه وسقط عنه الإيلاء [10]، وإن لم يجده وانقضى الأجل طلقت عليه، إلا أن ترضى المقام معه / [11].

قوله: (**وإنما يضرب له من يوم حلف، أو حلف يميناً من الأيمان أن لا يطأ، ولا يحتاج في هذا إلى رفعه؛ لأنه لو وطء قبل أن ترفعه زال إيلاؤه وبر**) [12].

قال بعض الشيوخ: هذا الفرق ليس ببيِّن.

[قال] الشيخ: والفرق بين نفس الإيلاء ووجه الإيلاء: أنه في (نفس)[13] الإيلاء قصد

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) في ز: (فوطئه)

(٣) في ز: (لأن)

(٤) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٢ ب

(٥) في م: (أبع)

(٦) في قز، ز: (وقام)

(٧) يشير إلى قوله في المدونة ١/ ٦١٦ في الذي حلف ليذبحنّ الحمامات، فقام إليها ليذبحها فوجدها قد ماتت، قال: لا حنث عليه؛ لأنه لم يفرِّط، وإنما حلف على وجه إن أدركها حية. بالمعنى

(٨) في قز: (لرفعته) وفي ز: (رفعت)

(٩) في قز، ز: (وجد)

(١٠) يعني: سقطت عنه اليمين؛ لأن معنى الإيلاء اليمين .

(١١) نهاية ل/ ١٢٧ ب من ز

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(١٣) في ز: (تفسير)

الإيلاء (وأراده)[١]، فوجب أن يضرب له الأجل من يوم حلف، وفي وجه الإيلاء ما قصد الإيلاء ولا أراده، فيضرب له الأجل من يوم ترفعه.

وقوله: (وبر . يعني)[٢]: من الإيلاء، لا أنه من البر، وإنما معناه سقط عنه الإيلاء /[٣].

وقوله: زال عنه الإيلاء. لحصول المخالفة.

وقوله: (**والأول لو وطء قبل أن ترفعه لم تسقط عنه اليمين**) [٤].

لأن المخالفة لم (تحصل)[٥] بعد.

قوله: (**وإن قال لها: إن كلمتُ فلاناً فأنت طالق، ثم حلف بمثل ذلك في رجل آخر، فكلمهما لزمته طلقتان**) [٦].

هذا مفهوم المسألة المتقدمة في أول الكتاب في قوله " ثم قال ذلك ثانية في (ذلك)[٧] الرجل" .

قوله: (**ولا ينوي**) [٨].

[قال] الشيخ:إذْ لا يصح أن [يريد][٩] بالثانية التأكيد؛ لأن يمينه في شخصين.

قال فضل في رجل حلف لغريمه بطلاق زوجته البتة ليقضيّن (حقه)[١٠] إلى شهر، ثم لقي غريم له فحلف له أيضاً ثانية ليقضيّن (حقه)[١١] إلى أربع سنين، ثم جاء (أجل)[١٢]

---

(١) في ز: (وأراد)

(٢) في قز: (وترفعه) وفي ز: (وبر تعرم)

(٣) نهاية ل/ ٣٨ ب من م

(٤) تمام المسألة: (إن لم يفعلها) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٥) في ز: (تزل)

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٧) في قز: (بلد)

(٨) تمام المسألة: (... إلا أن يكون المحلوف عليه رجلاً واحداً فينوي) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ .

(٩) ساقط من ز

(١٠) في ز: (دينه)

(١١) في ز: (دينه)

(١٢) ثابت من قز في الهامش .

الأول ولم يقضه حقه فحنث، ثم تزوجها بعد زوج، فجاء أجل الثاني ولم يقضه حقه، قال: لا يحنث في الأجل الثاني؛ لأن هذا نكاح مستأنف .

[قال] الشيخ: الذي يقول فيه إنه ملك مستأنف، ولو حلف أن لا يكلم فلاناً، [ثم حلف أن لا يكلم فلاناً وفلاناً][1] فإن كلّم (فلاناً)[2] الأول حنث، ثم كلّمه ثانية حنث أيضاً، فتلزمه طلقتان في شخص واحد، (الأولى)[3] (بالتخصيص)[4]، (والثانية)[5] بالتشريك[6].

قوله: (**وإن قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم قال: كل امرأة أتزوجها من بلد كذا لبلدها فهي طالق، [أو قال لها بعد ذلك والنساء معها: إن تزوجتكنّ فأنتن طوالق، فإن نكحها لزمته طلقتان، ولا ينوى]**[7]) [8].

[قال] الشيخ: قوله " ولا ينوى " راجع لقوله " كل امرأة أتزوجها من بلد كذا " لأنه هو الذي يحتمل أن يقول: حاشَيْتُها من اليمين الثانية؛ لكون اليمين الأخرى منعقدة فيها. صح

[قال] عبد الحق: إن قيل: ما فائدة تحصيل العدد في قولك / [9] تطلق تطليقتين وهي كلما تزوجها تطلق؛ لأنها تصير كإحدى نساء القرية، (كلما)[10] تزوجها (طلقت)[11] ؟.

فالجواب: أنّ معرفة عدد الطلاق يفيد أنه إذا تزوجها فبعقده تلزمه طلقتان، ويجب

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٢) في قز: (فلا)

(٣) في ز: (الأول)

(٤) في م: (بالخصوص)

(٥) في ز: (والثاني)

(٦) يعـــني: في قوله: (ثم حلف أن لا يكلّم فلاناً وفلاناً، وكذلك لو كلّم الشريك الثاني لوقع عليه الطلاق الثالث).

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٩) نهاية ل/ ٣٧٢ ب من قز

(١٠) في قز، ز: (فكلما)

(١١) في ز: (طلقة)

عليه نصف الصداق، ثم إن تزوجها مرة أخرى طلقت عليه بالعقد ووجب عليه نصف صداق أيضاً، ثم إن تزوجها بعد ذلك (وجب)[١] عليه نصف صداقها أيضاً. ثم إن تزوجها [مرة أخرى][٢] بعد ذلك لم يجب عليه نصف صداق؛ لأنها طلقت عليه ثلاثاً فصارت محرمة عليه، لا تحل له إلا بعد زوج، فلا يجب عليه صداق إلا بعد زوج، فلا يجب عليه صداق (إذا تزوجها. وإذا لم يحلف)[٣] على عينها وإنما قال: كل امرأة أتزوجها [من هذه الفرقة طالق فتزوجها وجب عليه بالعقد الطلاق ونصف الصداق، ثم إن تزوجها وجب عليه الطلاق][٤]، ثم إن تزوجها ثالثة طلقت، ووجب عليه نصف الصداق، ثم إذا تزوجها رابعة لم يلزمه نصف صداق؛ لأنها صارت لا تحل له إلا بعد زوج، فصار لها هاهنا نصف صداق ثلاث مرات، وفي الوجه الأول لها نصف الصداق مرتين على ما بيَّنا. فهذا فائدة قولنا في المسألة تطلق تطليقتين. وهكذا حفظت عن شيوخنا القرويين. صح نكت

[قال] الشيخ: وعندي فيه فائدة دون هذه، (وهو) [٥] أنه (بيّن أنّ تطليقتين)[٦] تلزمه؛ إذْ ليس كل واحد يفهم ذلك. فانظره

وذكر ابن محرز ما / [٧] قال عبد الحق، ثم قال: وعند ابن المواز فيما أحفظ خلاف [هذا][٨]، أنه يلزمه نصف الصداق كلما تزوجها. ولعله يريد الموضع الذي يثبت ما لم يستكمل (الثلاث)[٩]، [أو][١٠] بعد استكمالها وبعد زوج، وذلك أنّ العقد لا يثبت

---

(١) في قز: (لم يجب)

(٢) ساقط من م، قز

(٣) غير واضح في ز

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٥) كذا في جميع النسخ، ولو قال: (وهي) لكان أولى؛ لأن الضمير راجع إلى قوله (فائدة) والله أعلم

(٦) في ز: (يبين أنّ التطليقتين)

(٧) نهاية ل/ ١٢٨ أ من ز

(٨) ساقط من ز

(٩) في ز: (الثلاثة)

(١٠) ساقط من ز

[فيها][١] بعد (ثلاث)[٢] تطليقات، وإذا لم يثبت العقد لم يجب نصف الصداق. والله أعلم [صح ابن محرز][٣]

قوله [٤]: (**ولا ينوى**) [٥].

[قال] عبد الحق: وإنما لم يُنَوِّه لأن الطلقة الثانية واجبة فيهنّ جميعاً بقوله: فأنتن (طوالق)[٦]، فلا يصح أن يريد التكرار، وتكون الطلقة الثانية لغواً لا تجب. مثل قوله: أنت طالق، [أنت طالق، وقال أردتُ بالثانية التأكيد، فصارت الثانية لم تفد شيئاً. ولو كانت الثانية في قوله: " أنتن طوالق "] [٧] أفادت وجوب الطلاق على من معها لم يصح أن يراد بها التكرار، [وإذا لم يرفعها / [٨] التكرير] [٩] وجب فيها كما يجب فيهنّ. فلهذا قال: لا ينوى إلا أن يكون (حاشاها)[١٠] من قوله " أنتن "، ولم يدخلها مع قوله فلا تلزمه [فيها][١١] إلا طلقة.

قوله: (**وإن قال لأجنبية: إن تزوجتك [أو يوم أتزوجك][١٢] فأنت طالق، طالق، طالق، أو فأنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو قدم ذكر الطلاق قبل التزويج، فهي ثلاث إن تزوجها، إلا أن يريد واحدة [ويُدَيَّن][١٣]**) [١٤]

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في م: (الثلاث)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ

(٦) في ز: (طالق)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) نهاية ل/ ٣٩ أ من م

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في قز: (حاشى)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ أ- ب

[قال] الشيخ: بناء على أصل [مذهبه][١] أنه يلزم الطلاق (بذكر)[٢] التزويج، وهذه (الثلاثة)[٣] قبل البناء، إلا أنه قال: ينوى. فهل هذا خلاف لقول ربيعة بعده[٤] إن حمل على ظاهره (أم لا)[٥] ؟ (ولا)[٦] يوجد لابن القاسم في الكتاب إنْ (نَسَقَها)[٧] أنه ينوى قبل البناء في الثلاث إلا ما يظهر من هنا [٨]. (وفي)[٩] كتاب التخيير والتمليك فيمن ملّك امرأته قبل البناء ولا نية له، (فطلّقت)[١٠] نفسها واحدة، ثم واحدة، ثم واحدة، فإن (نَسَقَتْهُن) [١١] لزمته ثلاث، إلا أن ينوي في واحدة، كطلاقه إيّاها إذا كان نَسْقاً قبل البناء[١٢].

قوله: (وإن قال لزوجته: أنت طالق، وأنت طالق، وأنت طالق، أو ثم، ثم، ثم، فلا يُنوّى، وهي ثلاث. قال مالك: وفي النسق بالواو إشكال) [١٣].

[قال] الشيخ: [انظر][١٤] ذَكَرَ " ثم، والواو "، وسكت عن " الفاء " فمفهومه أنّ غير

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز: (بذلك)

(٣) في م: (الثلاث)

(٤) يأتي ذكر قول ربيعة في الصفحة ٤٢٧ .

(٥) في قز، ز: (أولا)

(٦) في م: (ولو)

(٧) في م: (قصدها) وهو غير واضح في ز

(٨) قال ابن عرفة: فمن أنصف علم أنّ لفظ المدونة في لزوم الثلاث في " ثم " و " الواو " ظاهر، أو نص فيمن بنى أو لم ينو. انظر المختصر الكبير خ ٢/ ل ٣١٤ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٤ .

(٩) في م: (ومن)

(١٠) في قز: (فطلّقها)

(١١) في قز: (نسقتهم) وهو مطموس في ز

(١٢) وهذا هو المشهور في المذهب، خلافاً للقاضي إسماعيل، انظر المدونة ٢/ ٢٨٠، وجامع الأمهات ص ٢٩٧ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٥ .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(١٤) ساقط من قز، ز

الواو لا إشكال فيه، وأن الفاء مثل ثم[١].

قـــال ابن محرز: إن قال قائل: كيف أشكلت / [٢] عليه هذه [المسألة][٣] والتأكيد لا يكون بحرف العطف؟ قال القاضي إسماعيل: وإنما رأى مالك (ذلك؛ لأن)[٤] الرجل يقول: أنت محسن، وأنت محسن، وأنت محسن، وهو يريد الإحسان الأول.

[قال] (ابن محرز)[٥]: والأشبه عندي أنها مثل " ثم " كما يقال: فلان، وفلان[٦].

[قال] الشيخ: وسبب توقيف مالك هل يقطع النظر عما وضعت له العرب [هذه الحروف، وأن العامة لا يقصدون به الاستئناف، أو ينظر إلى أصل] [٧] [هذه الحروف عند العرب] [٨] فلا يلزمه غير طلقة.

قوله: (**ورأيت الأغلب من قوله أنها مثل" ثم " ولا ينوّي**) [٩].

[قال] الشيخ: هذا فَهْم فَهِمه عن مالك، و لم يصرِّح [له][١٠] به[١١].

وهو مثل ما في كتاب (الخيار)[١٢] فيمن تزوج امرأة وجعل أمرها بيد أمها ثم ماتت

---

(١) يعني: أن الفاء مثل "ثم" في وقوع الطلاق بها ثلاثاً، وهو كذلك. قال ابن الحاجب: ويقع الطلاق "بالفاء"، و "ثم" ثلاث في المدخول بها ولا يُنوّى، وواحدة في غيرها . انظر جامع الأمهات ص ٢٩٧ بتصرف يسير

(٢) نهاية ل/ ٣٧٣ أ من قز

(٣) ساقط من م

(٤) في قز، ز: (أنّ)

(٥) في م: (قال الشيخ قال ابن محرز)

(٦) هو المذهب. انظر الخرشي ٤/ ٤٩

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من م، ز

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) قال ابن عرفة: ليس في المدونة لابن القاسم لفظ قوله: (ورأيت الأغلب من قوله أنها مثل " ثم " بحال، وإنما له فيها: وكأني رأيته يريد بقوله أنه لا ينوّى في ذلك، وأنها ثلاث، وهو رأي ...) المختصر الكبير خ/ ل ٣١٤ .

(١٢) في م: (بيع الخيار)

الأم، قال: إن أوصت إلى أحد فذلك إليه، وإن لم توص فكأني رأيت مالكاً جعل ذلك للإبنة، وقال: ذلك لها، و لم (أستَثْبِته)[١] منه.

وقوله: (**ولا ينويه، وهو رأي**) [٢]. [قال] اللخمي: (وأرى)[٣] أن ينوي إن جاء مُستَفْتِياً، (وليس)[٤] فسخ ذلك في (أنه)[٥] لا يعطف الشيء على نفسه، مما يوجب عليه طلاقاً لم ينوه؛ لأنه يقول: نويت بالثانية والثالثة الأولى، (وألا)[٦] تكون ثانية ولا ثالثة، فهو طلاق بغير نية [٧].

وقوله: (**والواحدة تُبِينُ غير المدخول بها، والثلاث تحرّمها إلا بعد زوج**) [٨].

[قال] ابن يونس: (وقاله)[٩] جماعة من الصحابة والتابعين .

وقال إسماعيل القاضي: إذا طلّقها قبل البناء ثلاثاً ونسقتهن، لا تلزمه إلا واحدة؛ لأنها (بنفس)[١٠] الطلقة الأولى بانت [منه][١١]، فتكون الثانية والثالثة واقِعَتَيْن في أجنبية[١٢] / [١٣].

ووجه المشهور[١٤]: أنه إنما قصد في نيته إلى الثلاث، فكأنه قال لها: أنت طالق ثلاثاً.

قوله: (**قال ربيعة: وإن قال لزوجته قبل البناء: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق،**

---

(١) في م: (أتبيّنه)

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٣) في ز: (ولا ري)

(٤) في قز، ز: (أو ليس)

(٥) في قز، ز: (أنّ)

(٦) في قز، ز: (فلا)

(٧) التبصرة خ/ ل ١٤ أ- ب

(٨) تهذيب المدونة خ/ل ٩٢ ب

(٩) في قز: (وقال)

(١٠) في قز، ز: (نفس)

(١١) ساقط من قز

(١٢) وهذا خلاف المشهور في المذهب. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٩١ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٥.

(١٣) نهاية ل/ ١٢٨ ب من ز

(١٤) انظر جامع الأمهات ص ٢٩٧ ، والخرشي ٤/ ٥٠ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٣٥ .

كلاماً نسقاً فهي ثلاث، ولا تحل له إلا بعد زوج) [١].

ظاهره: ولا ينوى، فيكون على هذا خلافاً. ومن أراد الجمع بينه وبين ما تقدم يقول: يريد إلا أن ينوي واحدة. [قال] الشيخ: والجمع أولى.

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق إن كنتُ (أحب طلاقك، وهو يحبه)**[٢] **بقلبه، فهي طالق)**[٣]

فعلّق الطلاق بما يعلم من نفسه. وفي العتق قال: من قال لامرأته أنت طالق إن شئت، قال: لم يلزمه حتى ينظر إلى ما يشاء [٤].

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق إن دخلت هذه الدار، فطلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج، ثم دخلتها فلا شيء عليه، ولو كان إنما طلقها واحدة، أو اثنتين، لحنث بدخولها الآن** - إلى قوله - **ثم لا تحل له إلا بعد زوج)** [٥].

[قال] ابن يونس: وقد قال عمر بن الخطاب وجماعة من الصحابة (رضي الله عنهم)[٦]: من طلّق دون الثلاث ثم ارتجع بنكاح أنها تكون عنده (على)[٧] بقية طلاق الملك الأول[٨]، ولو كان الطلاق ثلاثاً رجعت على ملك مبتدإ [٩].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٢) في قز: (أحبك فراقك وهي تحبه)

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٤) أنظر المدونة ٢/ ٤٠٦

(٥) تمام المسألة: (لباقي طلاق ذلك الملك تزوجها قبل زوج أو بعده) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٦) في قز، ز: (رضي الله عنه)

(٧) في قز: (محلى)

(٨) فإن طلّق واحدة تبقى له طلقتان، وإن طلّق اثنتين تبقى له طلقة واحدة .

(٩) رواه عنه الإمام مالك في الموطأ ٢/ ١٢٩ أنه قال: (أيما امرأة طلّقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجاً غيره، فيموت عنها أو يطلّقها، ثم ينكحها زوجها الأول، فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها) . وروي مثله عن علي بن أبي طالب ، ابن عمر ، وزيد بن ثابت ، =

[قوله: (فلا شيء عليه) .

[قال] ابن يونس](١): (لأنه)(٢) إنما كان حلف بطلاق ذلك الملك / (٣) الذي طلّقها فيه ثلاثاً، فقد ذهب الطلاق الذي حلف به، ولا يحنث بطلاق قد ذهب (٤).

قوله: **وإن قال لها: أنت طالق - إلى قوله - ثلاثاً، ليس في بعض النسخ ثلاثاً)** (٥).

[قال] الشيخ: وكذا في التقييد الكبير بحذف ثلاثاً، فعلى حذف ثلاثاً إنما يرجع قوله: (ثم لا) (٦) تحل له إلا بعد زوج (٧) لقوله (" أو اثنتين ")(٨) ولا (يرجع)(٩) لقوله "واحدة". انظره

[قوله: (**ولا يحنث بدخولها في ملك غيره**) (١٠).

[قال] الشيخ / (١١): (ولا بدخولها بعد انقضاء العدة) (١٢).

قوله: (**وقد ذكرنا في كتاب العتق الأول مسألة من حلف بحرية عبده إن كلم**

= وعمران بن حصين، وأبي الدرداء ، ومعاذ بن جبل ، وأبي بن كعب رضي الله عنهم أجمعين . انظر هذه الآثار في السنن الكبرى ٧/ ٣٦٤ – ٣٦٥ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/ ١١٢ .

وروى البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٦٥ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ١١٣ عن ابن عباس ، وابن عمر، وعلي رضي الله عنهم أيضاً أنهم قالوا : (إنما تكون على طلاق مستقبل) .

وانظر الجامع خ ٢/ ل ٢٣ أ

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (وهو)

(٣) نهاية ل/ ٣٩ ب من م

(٤) الجامع خ ٢/ ل ٢٣ أ

(٥) تهذيب المدونة خ٢/ ل ٩٢ ب

(٦) في قز: (إنما)

(٧) في قز زيادة (راجع)

(٨) في قز: (اثنتين)

(٩) ثابت من قز في الهامش .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(١١) نهاية ل/ ٣٧٣ ب من قز

(١٢) ما بين القوسين في قز: (ولا بدخولهما بعد العدة)

فلاناً فباعه)[١] . أيْ سأذكر، فأطْلق الماضي على المستقبل] [٢].

قوله: (**فإن قال لها وهي حائض: إذا طهرتِ فأنت طالق، طلقت [الآن، وأجْبر على الرجعة]** [٣]) [٤].

إن قيل: لِمَ طلقت عليه في الحيض، وأنتم تمنعون الطلاق في الحيض، وهو إنما علّقه بوقت يجوز فيه الطلاق؟ قيل: لما أجمعوا أن النكاح [إلى أجل محرم [٥]، ووجدنا الطلاق إلى أجل يُضاهيه وجب أن يعجّل عليه الطلاق؛ إذْ لا يجوز له أن (يستمتع)[٦] بها][٧] إلى أجل آت على كل (حال)[٨]، وكأنه أوقعه في الحيض [٩].

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق يوم أدخل دار فلان، فدخلها ليلاً، أو حلف على الليل فدخلها نهاراً، حنث**) [١٠].

[قال]ابن يونس: وقد ذكر الله تعالى الليالي بدلاً من الأيام، فقال تعالى ﴿وليال عشر﴾[١١]

[قال] الشيخ: انظر قوله "يوم أدخل دار فلان" فقال يُنوّى، ونيته ليست (مُصادمة)[١٢] للفظ، وإنما يُنوّى حيث تكون النية مقيدة للمُطْلق، ومخصصة للعام.

[قال] الشيخ: معنى قوله "يوم أدخل". (أيْ)[١٣]: [وقت أدخل][١٤]، أو حين أدخل.

---

(١) تمام المسألة: (ثم كلّمه، ثم اشترى العبد) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٢) ما بين المعقوفين جاءت المسألة الثانية قبل الأولى في (م) فحصل بذلك تقدم وتأخير .

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٥) تقدم راجع الصفحة ٤٠٥ .

(٦) في ز: (يمتع)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) في قز: (مال)

(٩) ومن أوقع الطلاق في الحيض لزمه، وأجبر على الرجعة .

(١٠) تمام المسألة: (إلا أن ينوي نهاراً دون ليل، أو ليلاً دون نهار، فيُنوّى) تهذيب المدونة خ/ل٩٢ ب

(١١) سورة الفجر الآية: ٢

(١٢) في ز: (مصادفة)

(١٣) في قز، ز: (أو)

(١٤) ساقط من قز

قوله: (وإن قال لها: أنت طالق إن دخلت دار فلان، ودار فلان، فدخلت إحداهما حنث) [1]. [قال] الشيخ: لأن الحنث يقع بأقل الأشياء .

وانظر في العتق، من قال (لأَمَتيْه)[2]: إن دخلتما هذه الدار [فأنتما حرتان، أو لزوجتيه][3] فأنتما طالقتان (فدخلت)[4] إحداهما، قال: (فلا شيء عليه حتى تدخلهما جميعاً)[5]. وقال أشهب: (تعتق الداخلة فقط)[6]. وقيل: (يطلقان جميعاً)[7] [8].

فوجه ما في الكتاب: فلأن قصده أن لا يجتمعا في دار؛ لأجل الشر الذي كان بينهما.

ووجه قول أشهب: كأنه قال لكل واحدة [منهما][9]: إن دخلت هذه الدار.

ووجه القول الثالث: فلأن الحنث يقع بأقل الأشياء .

* * *

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٢) في قز، ز: (لامرأتيه)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) في قز: (فدخلت)

(٥) في قز: (لا تطلق عليه واحدة) وفي ز: (لا تطلق عليه)

(٦) في ز: (تطلق عليه الداخلة) وفي قز: (عليه الداخلة)

(٧) في م: (يحنث فيهما جميعاً)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٤٠٠ .

(٩) ساقط من قز، ز

[في الشك في الطلاق][1]

قوله: (**ومن لم يدر كم طلق، واحدة أو اثنتين**) [2].

[قال] ابن يونس: الأصل في هذا أنّ النبي ﷺ « أمر الشاك في صلاته أن يبني على يقينه» [3]. فكذلك يجب على كل شاك الانتقال إلى حال يرتفع فيها / [4] شكه، والطلاق أحق ما احتيط فيه؛ إذْ (رُوي)[5] «أن هزله جد » [6].

وقال ابن عمر، وغيره: (يفرق بالشك ولا يجمع به) [7] [8].

وقوله: (**فهي ثلاث**) [9]. في الأمهات: ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره [10].

[قال] ابن محرز: وظاهر هذا القول أنها تحرم بالقضاء والحكم[11]. وقد اختلف في

---

(١) هذا العنوان ساقط من قز، ز

(٢) تمام المسألة: (... أو ثلاثاً) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٣) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه : ١/ ٤٠٠ رقم: (١٧٥) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع ينفذ ترغيماً للشيطان ».

(٤) نهاية ل/ ١٢٩ أ من ز

(٥) في قز، ز: (قيل)

(٦) يشير إلى حديث أخرجه أبو داود في سننه: ٢/ ٢٥٩ رقم: (٢١٩٤) من حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: « ثلاث جدهنّ جد وهزلهنّ جد النكاح والطلاق والرجعة ».

وأخرجه الترمذي في سننه: ٣/ ٤٩٠ رقم: (١١٨٤) وقال: حديث حسن غريب . وابن ماجه في سننه ١/ ٦٥٨ رقم: (٢٠٣٩) . والحاكم في المستدرك، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وعبد الرحمن بن حبيب: هو ابن أدرك من ثقاة المدنيين. وتعقبه الذهبي بقوله: عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك فيه لين. والبيهقي في السنن الكبرى: ٧/ ٣٤٠- ٣٤١ .

(٧) لم أجده مسنداً وذكره سحنون في المدونة ٢/ ٤٠٧ .

(٨) الجامع خ ٢/ ل ٢٣ أ

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٦٧ .

(١١) هذا هو المشهور في المذهب. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٧- ١٩٨، وجامع الأمهات ص ٣٠١.

ذلك. [قال] الشيخ: وفي الواضحة، يؤمر من غير قضاء [١].

ووجه ما في (الواضحة) [٢]: ثبوت العصمة، فوجب استصحاب حكمها.

ووجه ما في الكتاب: (أن)[٣] الله تعالى قال: ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم ﴾ [٤] وهذه مشكوك هل هي زوجته أم لا فغلب الحظر[٥] [٦]. (ومثل هذا)[٧]: من أيقن بالوضوء وشك في الحدث [٨].

[قال] اللخمي: ولا يختلف أنه يؤمر في أول (أمره)[٩] بالإمساك عن رجعتها ويتركها حتى تنقضي عدتها، ثم (يتزوجها)[١٠] بعد زوج إن أحب. فإن [هو][١١] راجع أُمِر أن لا

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣٩ ، والتبصرة خ/ ل ١٥ أ .

(٢) في م: (المدونة)

(٣) في م: (لأن)

(٤)سورة المؤمنون الآيتان : ٥- ٦

(٥) في قز: (وهذه زوجة مشكوك فيها فيها يغلب الحظر) وفي ز: (وهذه زوجته مشكوك فيها فغلب الحظر)

(٦) بناءً على قاعدة: (إذا اجتمع الحلال والحرام، أو المبيح والحاظر غلب الحرام) ؛ لأن في تغليب جانب الحرمة درء مفسدة وتقديم المانع، ومن ثَمَ إذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر يقتضي الإباحة قدِّم دليل التحريم تغليباً للتحريم، ودرءاً للمفسدة . انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧- ١١٨ ، والمنثور ١/ ١٢٥ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٦٦ .

(٧) في قز، ز: (ومثله)

(٨) يشير بهذا إلى قول ابن القاسم في المدونة ١/ ١٢٢ : (من توضأ فأيقن بالوضوء ثم شك بعد ذلك فلم يدر أ أحدث أم لا وهو شاك في الحدث ، . . . قال: إن كان ذلك يستنكحه كثيراً فهو على وضوئه، وإن كان لا يستنكحه فليُعِدْ وضوءه ، وهو قول مالك، وكذلك كل مستنكح مبتلى في الوضوء والصلاة) . وانظر تهذيب المدونة ١/ ١٨١ ، والبيان والتحصيل ٦/ ١٦١ ، ومختصر خليل مع مواهب الجليل والتاج والإكليل ١/ ٤٣٦ – ٤٣٨ .

(٩) في م: (مرة)

(١٠) في قز: (يتزوج)

(١١) ساقط من قز، ز

يصيب؛ إذْ لا يدري (أحلال)[١] هي أم حرام، ويؤمر أن يوقع طلقة / [٢] أخرى؛ لإمكان أن تكون طلقة واحدة، فتكون الرجعة صحيحة، فلا تحل لغيره من غير طلاق؛ لأن الأول إنما منع لإمكان أن تكون ثلاثاً، ليس على وجه القطع أنها ثلاث، وإذا منع الأول مع الشك [مع][٣] كونها حلالاً في (الأول)[٤] كان الثاني أولى [بالمنع][٥]؛ [لأنه في شك من زوال عصمة الأجل، فكان بقاؤها مع الأول بالشك أولى][٦] من إباحتها (للآخر)[٧] بالشك، إلا أن يوقع [الأول][٨] عليها طلاقاً، فإن لم يوقعه أجْبر على ذلك على قوله في المدونة [٩]. ولم يجبر على قوله في كتاب ابن حبيب . والذي أيقن بالطلاق وشك في عدده، قد تيقن بحصول (الثلم)[١٠] في النكاح، وأن هناك (تحريماً)[١١] وقع لا يرفعه إلا الرجعة إن كانت مدخولاً بها، أو عقد النكاح إن كانت غير مدخول بها، وتلك الرجعة أو العقد مشكوك فيه هل هو له أم لا (فترك)[١٢] على ما أيقن (بوقوع التحريم فيها)[١٣] بالطلاق، ولم (تبح)[١٤] بالرجعة، ولا بالعقد؛ لوجود الشك (فيهما)[١٥] والله أعلم[١٦].

---

(١) في قز: (أحلالا)
(٢) نهاية ل/ ٤٠ أ من م
(٣) ساقط من قز
(٤) في قز: (الأصل)
(٥) ساقط من قز، ز
(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز
(٧) في م: (لآخر) وفي قز: (للأخير)
(٨) ساقط من قز، ز
(٩) انظر المدونة ٢/ ٦٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٧ .
(١٠) في قز، ز: (الشك)
والثلم : الخلل في الشيء . انظر لسان العرب ١٢/ ٧٩ .
(١١) في ز: (التحريم) وفي قز: (تحريم)
(١٢) في قز: (فنزل)
(١٣) في قز: (يوقع فيها)
(١٤) في قز: (تبخ)
(١٥) في قز، ز: (فيها)
(١٦) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٨ .

وإن لم يجبر ووقف [عنها][1] فرفعت أمرها إلى (الإمام)[2] لأجل وقوفه عنها، وقالت: عليَّ في ذلك ضرر طلّق عليه الحاكم. صح [3] [4]

[قال] (أبو القاسم ابن محرز) / [5]: إن قال قائل: كيف قال في الأمهات: ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره [6]. وهو لو شك في طلاق زوجته لم يلزمه طلاقها [7] ؟ قيل له: إنما لم يلزم (الشاك)[8] في طلاق زوجته[9]؛ لأنه على يقين من ثبات عصمته عليها، فلا يبطل ذلك اليقين بما حدث من شكه في طلاقها[10].

قوله: (فإن ذكر في العدة أنها أقل (فله)[11] الرجعة)[12].

[قال] ابن يونس: قال بعض القرويين: ليس يقال إنها ثلاث بالحكم؛ لأنه لو حكم عليه بالثلاث ما نفعه إن ذكر في العدة أنه إنما [كان][13] طلّق أقل من الثلاث، فيكون أملك بها[14].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في م: (السلطان) والمعنى واحد .

(٣) انظر التبصرة خ/ ل ١٥ أ .

(٤) في م زيادة (انظر هذا فهي ثلاث)

(٥) في قز، ز: (ابن محرز) وهو نهاية ل/ ٣٧٤ أ من قز

(٦) انظر المدونة ٢/ ٦٧

(٧) فمن شك هل طلّق امرأته أم لا فإنه لا شيء عليه؛ لأن الأصل عدم الطلاق. انظر العتبية ٥/ ٤٢٩ ، المعونة ٢/ ٨٥٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٧ .

(٨) في قز، ز: (بالشك)

(٩) في ز زيادة (طلاقاً)

(١٠) بناءً على قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) ولأن اليقين أقوى من الشك. ولأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً، فلا ينهدم بالشك. انظر الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٦٩ .

(١١) في قز: (فأقل)

(١٢) تمام المسألة: (وإن ذكر بعدها كان خاطباً) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٣ ب

[قال] الشيخ: (ولعل)[١] ما في الكتاب إن ذكر في العدة [أنه ذكر][٢] قبل أن يحكم عليه. وقوله: لا تحل له، كأنه يقول: هذا وجه الحكم عليه، وأما إن حكم عليه أو التزم هو الثلاث لنفسه فلا رجعة له وإن ذكر في العدة.

[قوله: (**ويُصدق في ذلك**)[٣]. ظاهره: بغير يمين. وقال عبد الملك: بيمين[٤]][٥].

قوله: (**وإن بقي على شكه حتى تزوجها بعد زوج، ثم طلّقها واحدة [أو اثنتين، لم تحل له إلا بعد زوج، وكذلك بعد ثان وثالث، ومائة زوج]**[٦])[٧].

[قال] [ابن يونس: لأنه لا يدري لعل طلاقها أولاً إنما كان طلقتين، ثم طلّق أخرى فصارت ثلاثاً، فلا تحل له إلا بعد زوج. فإن تزوجها أيضاً بعد زوج فطلّقها طلقة لم تحل له أبداً إلا بعد زوج][٨]؛ لأنه لا يدري لعل طلاقه أولاً (إنما كان طلقة وطلّقها أخرى، وهذه الثالثة)[٩]، فلا تحل له إلا بعد زوج. فإن تزوجها أيضاً بعد زوج فطلّقها واحدة لم تحل له أيضاً إلا بعد زوج؛ إذْ قد [يمكن أن][١٠] [يكون][١١] الطلاق الأول ثلاثاً فرجعت عنده في النكاح الثاني على ملك مبتدإ ثم طلّق (ثلاثاً)[١٢] مفترقات، فلا تحل له إلا بعد زوج. وكذلك (يصنع)[١٣] / [١٤] بعد خامس، وسادس، ومائة زوج، إلا أن (يَبُتَ)[١٥]

---

(١) في م: (لعل)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٤٠ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٦) ما بين المعقوفين تأخر ذكره في قز، ز عن هذا الموضع .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) ما بين القوسين في قز، ز: (كان واحدة وطلّق أخرى فهذه الثالثة)

(١٠) ساقط من قز

(١١) ساقط من ز

(١٢) في ز: (ثلاث)

(١٣) في قز: (يصدع)

(١٤) نهاية ل/ ١٢٩ ب من ز

(١٥) في قز: (يبيت)

طلاقها وهي تحته في أي نكاح كان، فتعود إن رجعت إليه على ملك مبتدإ (يقيناً)[١]. وقاله ابن نافع في غير المدونة. وروي عن مالك: أنه إن نكحها بعد ثلاثة أزواج أنّ الشك يزول منها. وقاله أشهب، وأصبغ. وقال ابن وهب: إذا طلقها ثلاثاً وإن كُن مفترقات فإنها ترجع على ملك مبتدإ [٢].

[قال] ابن يونس[٣]: (ووجه قول أشهب) [٤]: أنه لا يخلو أن يكون الطلاق الأول طلقة، أو طلقتين، أو ثلاثاً، فإن كان ثلاثاً فقد تزوجها بعد زوج، وإن كان (اثنتين)[٥] فقد طلّقها (بعد أن تزوجها بعد زوج طلقة، فصارت ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج)[٦]. وإن كانت واحدة فقد طلّقها بعد (الزوج)[٧] الأول واحدة، وبعد الزوج الثاني ثانية، (فطلقت للشك)[٨] ثالثة، فوجب أن يزول الشك بعد ثلاثة أزواج [٩]. [والله أعلم] [١٠]

ووجه قول ابن وهب: أنه إذا طلّقها (ثلاثاً)[١١] مفترقات يقيناً زال الشك، كما لو طلّقها الثلاث في كلمة. صح[١٢]

[قال] عياض: وقوله في الكتاب في مسألة الدور في الشك في الطلاق: ثم تزوجها

---

(١) ثابت من م في الهامش .

(٢) انظر في جملة هذه الأقوال النوادر والزيادات ٥/ ١٤٠ – ١٤١ ، والجامع خ٢/ ل ٢٣ أ- ب ، والعتبية ٦/ ٣١٠- ٣١١ ، والكافي ص ٢٦٩ ، والمعونة ٢/ ٨٥٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٨ ، والخرشي ٤/ ٦٦- ٦٧ ، وأسهل المدارك ٢/ ٩- ١٠ .

(٣) ساقط من قز

(٤) في قز، ز: (فوجه قول أصبغ) والذي أثبته موافق لما في الجامع .

(٥) في قز: (اثنين)

(٦) ما بين القوسين في قز، ز: (بعد زوج فصارت ثلاثاً)

(٧) في م: (زوج)

(٨) في م: (وطلقة الشك)

(٩) الجامع خ ٢/ ل ٢٣ ب

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز: (ثلاث)

(١٢) المصدر السابق .

[بعد][١] الزوج / [٢] الأول ترجع على (تطليقة)[٣]، معناه: (باقية)[٤] متى طلّقها بانت منه على مذهب ابن القاسم، وابن نافع، وأشهب، فيما حكاه [عنه][٥] ابن عبدوس، وصححه فضل[٦]. (ووهم)[٧] ابن حبيب [٨] في نقله المذهب الآخر (بإحلالها للزوج)[٩] بعد نكاح ثلاثة أزواج، كما رواه ابن حبيب عن مالك / [١٠]، وذكر أنه مذهب أشهب، وأصبغ[١١]. قال فضل: وإنما هو ابن وهب . ورجح ابن حبيب قول مالك، وصوَّبه. والذي صوَّبه يحيى بن عمر، وفضل، وسائر الناس قول ابن القاسم[١٢]، وهو الصّواب إذا (تأمل)[١٣]. (فإن)[١٤] الشك باق أبدًا مُقَدَّر في المسألة لا ينقطع بألف زوج فكيف بثلاثة؟! ولا يقطعه إلا بما قاله ابن القاسم، وغيره. مما هم متفقون عليه من (تطليقه)[١٥] إياها ثلاثاً، (وتَبْيِينُها)[١٦] في أول شكه، أو (متى ما)[١٧] ردها بعد زوج، فإنه إذا راجعها

---

(١) ساقط من م

(٢) نهاية ل ٤٠ ب من م

(٣) في قز: (تطليقه)

(٤) في قز: (بائنة)

(٥) ساقط من قز

(٦) واختار ابن المواز أن ترجع على طلقة واحدة ، وهو قول أصبغ ، وقاله أشهب في المدخول بها فقط . انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٤١ .

(٧) في قز: (وهم)

(٨) في قز زيادة (قول مالك)

(٩) في قز: (بالإحلالها للفروج)

(١٠) نهاية ل/ ٣٧٤ ب من قز

(١١) انظر النوادر والزيادات ١٤٠ .

(١٢) وهو المشهور في المذهب. انظر البيان والتحصيل ٦/ ٣١١ ، ومنح الجليل ٤/ ١٤٧ .

(١٣) في قز: (توجل) وفي ز: (توصل)

(١٤) في ز: (بأن)

(١٥) في ز: (تطليقة)

(١٦) في قز: (رمتها)

(١٧) في م، ز: (متى)

بعد زوج بعد ذلك كانت عنده على ثلاث تطليقات، وسقط الطلاق (بتوهمه)[١].

(وقد)[٢] وهم بعض المشايخ في نقله رواية ابن وهب في قوله: إذا طلّقها ثلاثاً مجتمعات أو مفترقات زال الشك، وظن أنه قول (ثالث)[٣]، وتكلّف توجيهَه، وليس بقول ثالث. أما المجتمعات: (فمعناها)[٤] في كلمة، وهذا (مما)[٥] لا يختلف فيه.

وأما المفترقات: فمعناها من الأزواج. وهو قول مالك عند ابن حبيب الذي (ذكرناه)[٦]، ومن وافقه من (أصحابنا)[٧]، وهو قول ابن وهب. ويصح أن تكون مفترقات في رجعة واحدة؛ (لأن بأول)[٨] طلقة بانت منه، بتقدير أنها (ثالثة)[٩] على القولين جميعاً، وإن لم تكن ثالثة فهو طلاق رجعي يرتدف فيه الطلاق، فقد بانت منه بما أردفه على القولين جميعاً. صح بنصه [١٠]

وقوله: (**وكذلك بعد زوج ثان، وثالث، ومائة زوج**) .

قال عبد الحميد: وهذه المسألة يُسَمِيها أصحابنا الدولابية؛ لأن المنع دائر كيف دارت[١١].

وقوله: (**إلا أن يَبُتَ طلاقها**) [١٢].

---

(١) في م: (بتفهمه)

(٢) في ز: (فقد)

(٣) في قز: (ثابت)

(٤) في قز: (بمعناها)

(٥) في م، ز: (ما)

(٦) في م: (ذكره هو)

(٧) في م: (أصحابه)

(٨) غير واضح في قز، ز

(٩) في قز: (ثلاثة) وفي ز: (ثلاث)

(١٠) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٧- ١٤٨.

(١١) انظر المعونة ٢/ ٨٥٦ ، وأسهل المدارك ٢/ ١٠ ، والتاج والإكليل ٥/ ٣٨١ .

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب .

(انظر هل يباح له ذلك)[١] ولا يكون فيه طلاق بدعة أو إنما تكتم على الوقوع[٢]؟

(ونظيرها)[٣]: من تزوج بدار الحرب، رابعة ثم قدِم [٤] فأراد نكاح خامسة فليس له ذلك؛ إذْ الحربية في عصمته [٥].

(قال الشيوخ)[٦] هناك: [إلا بعد خمس سنين][٧]، إلا أن يَبُتَ طلاقها.

قولـه [٨]: (**وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق. وقالت: قد دخلتها، فكذبها. [ثم قالت: كنت كاذبة أو لم تقل، فإنه يؤمر بالفراق، ولا يقضى عليه به]** [٩]) [١٠].

انظر أجابت هنا (بالموافقة)[١١] (لِمَا)[١٢] يوجب طلاقها. فقال: يؤمر، (ولا يقضى عليه)[١٣] [١٤]. ونظيرها في كتاب العتق: فيمن قال لزوجته / [١٥]: إن دخلت الدار فأنت

---

(١) غير واضح في قز

(٢) والذي يظهر – والله أعلم – أنّ له أن يبت طلاقها حقيقة؛ وذلك بأن يطلّقها ثلاثاً، أو حكماً بأن يقول لها: إن لم تكوني مطلّقة ثلاثاً فقد طلقتك ما يكمنها وهي في عصمته، فيقطع الدوران، وتحل له بعد بعصمة كاملة . انظر أسهل المدارك ٢/ ١٠ ، منح الجليل ٤/ ١٤٧.

(٣) في قز، ز: (ونظيرها)

(٤) في قز زيادة (فطلقها)

(٥) في المدونـــة ٢/ ٢٢٥: (أرأيت الرجل يكون عنده ثلاث نسوة في دار الإسلام فخرج إلى دار الحرب تاجـــراً فـــتزوج امرأة من أهل الحرب فخرج وتركها في دار الحرب، فأراد أن يتزوج في دار الإسلام الخامسة؟ قال: لا يتزوج الخامسة؛ لأنه وإن كان خرج وتركها لم تنقطع العصمة فيما بينهما) .

(٦) في قز: (قاله الشيوخ) وفي ز: (قال الشيخ)

(٧) ساقط من م

(٨) ساقط من قز

(٩) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(١١) في قز، ز: (بالواقعة)

(١٢) في م: (لم)

(١٣) في ز: (ولا يجبر) وهو غير واضح في قز

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٦٨

(١٥) نهاية ل/ ١٣٠ أ من ز

طالق، أو (لعبده)[١] فأنت حر. فقالت: المرأة (والعبد)[٢] بعد ذلك: (قد دخلناها)[٣]. أو قال لهما: إن كنتما دخلتما هذه الدار فأنت طالق، وأنت حر. فقالا: دخلناها، (أو لم يُقِرا)[٤]، و لم يُعلم (صدقهما)[٥]، قال: فإنه يؤمر في ذلك كله من غير قضاء[٦].

(وقال)[٧] فيما تقدم فيمن قال لزوجته: أنت طالق إن كنت تحبين فراقي. فقالت: أنا أحبه. فليفارقها[٨]. وظاهره بالقضاء. (فيحتمل)[٩] أن يكون الفرق بينهما أنّ مسألة المحبة لا يتوصل فيها إلى تكذيبها، وهذه المسألة وما في العتق يتوصل إلى ذلك.

[قال] (الشيخ: و لم أر هذا الفرق لغيري)[١٠].

قوله: (ومن لم يدر بما حلف، بطلاق، أو عتق، أو بمشي، أو صدقة، [فليطلّق نساءه، ويعتق رقيقه، ويتصدق بثلث ماله، ويمشي إلى مكة، يؤمر بذلك من غير قضاء][١١])[١٢].

قال ابن محرز: و لم يذكر كَمْ يطلّق زوجته، ولا كَمْ يمشي إلى بيت الله. وإذا كان الشك (لا)[١٣] يتناول عدداً فإنما تلزمه طلقة واحدة، والمشي مرة واحدة؛ لأنه (كأنه إنما)[١٤] حلف بهذه الأجناس[١٥].

---

(١) في ز: (العبد)

(٢) في ز: (أو العبد)

(٣) غير واضح في قز

(٤) في ز: (و لم يقر)

(٥) في قز: (قداقهما)

(٦) انظر المدونة ٢/ ٤٠٠ .

(٧) في قز: (فقال)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٦٠ .

(٩) في قز، ز: (ويحتمل)

(١٠) في م: (وهذا الشيخ الفرق لم أره لغيري)

(١١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(١٣) في قز، ز: (لم)

(١٤) في قز، ز: (كأنما)

(١٥) فيكفيه أقل ما يتناول اسم الطلاق والمشي .

(وأما)[١] الصدقة: فإنما (ألزمه)[٢] أن يتصدّق بثلث ماله؛ لأنه شك في اليمين (بصدقة ماله، ولو أنه إنما شك في اليمين بالصدقة مجملاً لم يلزمه إلا أدنى ما يقع عليه اسم الصدقة، من (الطعام)[٣]، أو الفضة. ويستحسن له أن يتصدق بمُد من الطعام، أو (بدرهم)[٤] من الفضة ([٥]. وهو[٦] الذي استحسن في الذي يحلف بالأيمان كلها لازمة له، أنه يلزمه من الصدقة، والعتق، والطلاق، والظهار، أدنى ذلك، [وما يقع عليه الاسم / [٧]؛ لأنه (كأنه)[٨] التزم أجناس هذه الأشياء، وليس في ذلك][٩] ما يتضمن عدداً ولا تكريراً. ألا ترى أنه لو قال: الطلاق لازم لي لم يلزمه بذلك إلا طلقة واحدة. [فلما كان إذا صرّح بالتزام الطلاق لم يلزمه إلا تطليقة واحدة][١٠] فإذا كَنَّى عنه (فهو أضعف وأحرى)[١١] أن لا يلزمه إلا تطليقة. وإلى هذا كان يذهب غير واحد من علمائنا المتأخرين. صح منه[١٢])

[قال] ابن يونس[١٣]: قيل لأبي عمران في الذي يقول جميع الأيمان [تلزمني][١٤].

---

(١) في قز: (فإنما)

(٢) في ز: (لزمه)

(٣) في قز: (الإمام)

(٤) في قز، ز: (درهم)

(٥) من هنا إلى قوله: (صح منه) تأخر ذكره في (م) عن هذا الموضع .

(٦) في م: (قال ابن محرز)

(٧) نهاية ل/ ٣٧٥ أ من قز

(٨) في قز: (كان)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١١) في قز: (فهذا ضعيف وأجرى)

(١٢) إلى هنا نهاية ما تأخر ذكره من (م)

(١٣) ساقط من قز

(١٤) ساقط من ز

[قال: يلزمه جميع الأيمان][١]، [من الطلاق][٢]، (والعتق)[٣]، وغير ذلك / [٤]. (فقيل)[٥] له: (فما)[٦] يلزمه من الطلاق؟ (فقال)[٧]: هي مسألة متنازع فيها، والذي (أرى أن الواحدة تلزمه)[٨] (بلا شك)[٩]، ويستحب أن يلزم نفسه الثلاث.

فقيل له: [إن][١٠] من الأيمان الخلية، والبرية، [ونحوه][١١]. فقال: (هذا)[١٢] مالا غاية له. ويلزمه أيضاً كلما تزوجتك فأنت طالق.

قال بعض فقهائنا: وقال [لي][١٣] أبو بكر بن عبد الرحمن: تطلّق عليه زوجته بالثلاث عندي؛ لأن الخلية[١٤]، والبرية، والحرام، وغيره مما تحرم به يدخل تحت يمينه، لقوله جميع الأيمان تلزمني. وأنكر ما ذهب إليه غيره من أنه لا تلزمه ثلاث.

واستحسن بعض فقهائنا (قول أبي عمران)[١٥] وقال: لا يكون أسوء (حالاً)[١٦] ممن حلف بالطلاق (قاصداً)[١٧] إليه، ولا نية له في العدد، [أنه][١٨] إنما يلزمه المباح من

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من قز

(٣) في ز: (والعتاق)

(٤) نهاية ل/ ٤١ أ من م

(٥) في قز، ز: (قيل)

(٦) في م: (ما)

(٧) في قز، ز: (قال)

(٨) في م: (أولى الواحدة عليه)

(٩) في ز: (بالشك)

(١٠) ساقط من م

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) ثابت من م في الهامش .

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) أصله: الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها، والمرأة ليست بذات زوج. معجم لغة الفقهاء ص٢٠٠.

(١٥) في قز، ز: (ما قال أبو عمران)

(١٦) غير واضح في ز

(١٧) في م: (قصداً)

(١٨) ساقط من قز، ز

الطلاق، وهو (واحدة) [١].

[قال] ابن يونس: وظهر لي أنّ قول (أبي بكر بن عبد الرحمن)[٢] أقوى؛ لأن الذي يقول: جميع الأيمان تلزمني، إنما يقصد التشديد، فيجب أن يلزم ذلك. (وإذْ)[٣] أكثر (عادات)[٤] الناس الأيمان بالثلاث في وقتنا؛ (لأن أكثرها إنما تقع)[٥] (عن الحرج فوجب)[٦] أن يلزم ذلك. ولأن الخلية، والبرية تدخل تحت ذلك، وليس كمن قال أنت طالق. لأن هذا قد خصَّ جنساً من الطلاق. (والذي)[٧] قال جميع الأيمان قد جمع الأيمان، ومن الأيمان الطلاق واحدة، (والطلاق ثلاثاً)[٨]، والخلية، والبرية، والبتة[٩]، فكيف تقصره [على][١٠] أقلها. على ما بيّنا أنّ الثلاث أكثر أيمان [أهل][١١] وقتنا. وأنّ الذي يقول: جميع الأيمان إنما يقصد التغليظ سَفَهاً منه. والله أعلم صح منه[١٢]

[قال] الشيخ: وهذا هو الصحيح.

(وقال عبد الحميد: قول من قال تلزمه تطليقة / [١٣] ليس بصحيح)[١٤]، بل هو خطأ بيِّن؛ إذِ الحالف بالأيمان اللازمة له (إنما)[١٥] حلف وقال: كل يمين يحلف بها الناس تلزمني،

---

(١) في قز، ز: (الواحد)

(٢) في قز، ز: (أبي بكر)

(٣) في قز: (وادناه)

(٤) في ز: (عادة)

(٥) في قز، ز: (لأن أكثر ما يقع)

(٦) في م: (على الجرج فيجب)

(٧) في ز: (والتي)

(٨) في قز، ز: (والثلاث)

(٩) البت: القطع، وطلق امرأته بتة وبتاتاً . وهي لكل أمر لا رجعة فيه انظر لسان العرب١/ ١٨٨.

(١٠) ساقط من قز

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٣ ب – ٢٤ أ ، وعقد الجواهر الثمينة ١/ ٥١٧ ، والتاج والإكليل ٤/ ٤٢٣ - ٤٢٤ .

(١٣) نهاية ل/ ١٣٠ ب من ز

(١٤) في م: (وذكر ذلك عبد الحميد عن بعض المذاكرين، وقال: قوله تلزمه تطليقة ليس بصحيح).

(١٥) في ز: (وإنما)

والناس يحلفون (بالطلاق الثلاث، وبالواحدة)[١]، فكأنه ألزم نفسه ما يحلف به الناس، وهذا بيِّن [متأول][٢] في العقل. ومن عرف أيمان الناس عرف صحة الثلاث أنها تلزمه.

ووجـــه آخر أيضاً: أنّ الناس يحلفون بالحلال عليهم حرام. فهذا يكون فيه الثلاث؛ لأنهـــم إنما يقصدون التحريم التام. وبهذا كان يقول من (أدركنا من شيوخنا)[٣] المحققين: [أنّ الحالف بالأيمان لازمة له، أن زوجته لا تحل له إلا بعد زوج][٤].

(وقد)[٥] حكم بعض القضاة بقول من ليس عنده تحقيق (في الفتيا)[٦] أنها واحدة.

فأمر الشيخ أبو القاسم السيوري[٧] بردّ الزوجة، وزوالها من تحت الزوج، وألزمه الطلاق الثلاث، (وفسخ النكاح)[٨]. وأمر بذلك غيره من المذاكرين أيضاً، (وهو الصواب)[٩] إن شاء الله، [وبه أقول][١٠]. (وما)[١١] سواه من قول من ألزم الواحدة خطأ بيِّن، لا يُلْتفت إليه. صح

قوله: (**وكذلك من حلف بالطلاق ولم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق**)[١٢].

---

(١) في قز، ز: (بالواحدة والطلاق الثلاث)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في م: (أدركناه من الشيوخ)

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٥) في م: (ولقد)

(٦) في م: (بالفتيا)

(٧) هـــو أبـــو القاسم عبد الحق، بن الحارث، السيوري، خاتمة علماء إفريقية، وآخر شيوخ القيروان، ذو الشأن البديع في الحفظ، والقيام بالمذهب، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وتفقه به عبد الحميد الصائغ، له تعاليق على المدونة . توفي – رحمه الله – سنة ٤٦٠ هـــ . انظر الديباج ٢/ ٢٢ وشجرة النور ص ١١٦ .

(٨) في قز: (وفسخ ذلك) وهو ساقط من ز

(٩) في قز: (وهو أيضاً صواب) وفي ز: (وهو قوله صواب)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز، ز (ومن)

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

[قال] ابن يونس[١]: (وقيل: يقضى عليه في غير المدونة[٢]) [٣].

[قال] ابن يونس[٤]: وذكر أبو عمران أنّ ذلك يؤخذ من المدونة، قال: [قد][٥] قال في الذي حلف بطلاق زوجته إن كلم فلاناً ثم شك هل كلمه أم لا: أنّ زوجته تطلق عليه[٦]. (فظاهر هذا أنه على الجبر) [٧].

(وذكر)[٨] في غير هذا الكتاب / [٩] (أنه)[١٠] يؤمر ولا يجبر[١١].

[قال] الشيخ: (ويحتمل)[١٢] أن يفرق بين هذه وبين (التي)[١٣] استدل بها أبو عمران: أنّ هذه على مستقبل، والتي استدل بها [إنما][١٤] هي يمين على ماض، فالعصمة مشكوكة فيها، فوجب أن يفرق بينها وبين الزوج. وهذه لم يشك في العصمة في حال انعقاد اليمين، وإنما طرأ الشك بعد تحقق صحة العصمة.

[ومعنى قوله في][١٥] هذه المسألة [هل][١٦] حنث أم لا، يعني: لسبب ظهر له. على ما

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) انظر التفريع ٢/ ٨٦ .

(٣) في قز، ز: (وفي غير المدونة: أنه يقضى عليه).

(٤) ساقط من قز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) انظر المدونة ٢/ ٦٢

(٧) في قز، ز: (فظاهره بالجبر)

(٨) في قز: (وذلك)

(٩) نهاية ل/ ٣٧٥ ب من قز

(١٠) في قز: (أنّ)

(١١) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٣ ب .

(١٢) في قز، ز : (يحتمل)

(١٣) في ز: (هذه الذي)

(١٤) ساقط من ز

(١٥) ساقط من م

(١٦) ساقط من قز، ز

(تقدم لابن رشد)[١] / [٢] في التقسيم المتقدم .

[قال] ابن محرز: إنما أمره بفراق هذه (وإن)[٣] كان لعله لا يرى هذا فيمن شك هل (طلّق امرأته أو لم يطلّقها)[٤]؛ لأنه قد أيقن باليمين، ولليمين تأثير في المحلوف عليها؛ وذلك (لأنها أحد جَنَبَتَيِّ)[٥] الطلاق، لأن الطلاق يتردد [حكمه][٦] فيها بمجموع الأمرين الذيْن هما الحلف، والحنث. فإذا أيقن بالحلف (وشك في الحنث)[٧] كان ذلك أقوى وأولى في لزوم الحنث والطلاق. فمن شك هل طلّق (أو لم يطلّق)[٨] (فإن)[٩] هذا لم يتيقن أمرًا. وكذلك لو أنه (تيقن)[١٠] بالحنث وشك في الحلف لأمرناه في الفتيا بالطلاق؛ لحصول (إحدى جنبتي)[١١] الطلاق، وهو الحنث، (ولشكه في الجنبة)[١٢] الأخرى. ولذلك شبه في الكتاب (من حلف وشك)[١٣] في الحنث (بمن)[١٤] أيقن بالحنث ولم يدر بأي يمين حلف[١٥]؛ وذلك أنه في حق كل يمين. كمن شك فلم يدر أحلف أم لم يحلف.

وهذا الذي ذكرت على (أصول)[١٦] البغداديين من أصحابنا[١٧]. وهو اختيارهم

---

(١) في م: (ما قدم أبو الوليد ابن رشد)

(٢) نهاية ل/ ٤١ ب من م

(٣) في ز: (فإن)

(٤) في قز، ز: (طلّقها أو لم يطلّقها)

(٥) في قز: (لأنه أخذ حقيقي) وفي ز: (لأنه أحد جنس)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) غير واضح في ز

(٨) في قز، ز: (أولا)

(٩) في م: (لأن)

(١٠) في ز: (يتيقن)

(١١) في قز: (أمر حلبتي) وفي ز: (أحد حقيقتي)

(١٢) في ز: (وشكه) وفي قز: (وشكه في الحقيقة)

(١٣) في قز، ز: (من شك)

(١٤) في قز، ز: (فمن)

(١٥) انظر المدونة ٢/ ٦٨

(١٦) في م: (أصل)

(١٧) انظر المعونة ٢/ ٨٥٤ – ٨٥٥ .

فيمن شك في الحدث بعد حصول الطهارة [١].

قوله: (**وإن كان ذا وسوسة في هذا فلا شيء عليه**) [٢].

[قال] الشيخ: وكذلك كل مستنكح[٣] في الصلاة، وغيرها [٤].

(وذكر أنّ عبد الكريم السوسي[٥])[٦] سُمِعَ يقول: لا، وهو وحده، ويقول: أليس (أنك)[٧] تحب ذلك، ولو كان الأمر كما قلت (ما أعلمتني)[٨]. وكان جوابه هذا للوسواس. (كأنه)[٩] يقول له: (أيقنت)[١٠] من وضوئك كذا. وكان مالك يعجبه وضوء ربيعة، ولا يعجبه وضوء ابن هرمز.

[قال]: الشيخ: والإلغاء دواء الوسوسة [١١].

قوله: (**وإن قال لها: طلّقتك قبل أن أتزوجك**) [١٢].

[قال] (الشيخ: صورته: أن يقول: فلانة طالق، ولم يذكر بشرط التزويج)[١٣]. وأما

---

(١) انظر عقد الجواهر الثمينة ١/ ٦٠ – ٦١ .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب .

(٣) المستنكح : هو الذي يشك في كل وضوء وصلاة ، أو يطرأ له ذلك في اليوم مرة أو مرتين . مواهب الجليل ١/ ٤٣٨ .

(٤) قال مالك: (وكذلك كل مستنكح مبتلى في الوضوء والصلاة) . انظر المدونة ١/ ١٢٢ ، وتهذيب المدونة ١/ ١٨١ ، والبيان والتحصيل ٦/ ١٦١.

(٥) لم أقف على ترجمته .

(٦) في قز، ز: (وذكر أنّ بعض السلف)

(٧) في ز: (أنه

(٨) في م: (لم تعلمني)

(٩) في قز، ز: (كان)

(١٠) في م، ز: (أبقيت)

(١١) لأن الوسوسة من الشيطان، فينبغي أن يلهي عنه ولا يلتفت إليه، فإذ فعل ذلك أيأس الشيطان منه، فكان ذلك سبباً لانقطاعه عنه. انظر البيان والتحصيل ٦/ ١٦١ .

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(١٣) ما بين القوسين ثابت من م في الهامش .

إن ذكر شرط التزويج فيلزمه ذلك.

قوله: ([أو][1] وأنا صبي) [2].

[قال] الشيخ / [3]: إن علم أنه تزوجها في حال الصِّبا صُدِّقَ فيما قال الآن. وأما الصّبا فمعلوم أنه كان صبياً، ويدل على هذا التقييد قوله: " إن عُلم أنه كان به جنون ". وكذلك إن عُلم أنه كان طلّقها قبل أن يتزوجها، أو وهو صبي، [وكانت في عصمته في حال الصِّبا][4] [5].

[قال] ابن يونس: قال سحنون: يلزمه الطلاق، وذلك ندم منه [6].

[قوله: (أو وأنا صبي فلا شيء عليه، وكذلك إن قال: أنا مجنون) [7].

[قال] اللخمي: إن عُلم أنها كانت له زوجة في الصغر، وفي حال كونه مجنوناً][8].

[قال] الشيخ: (وانظر)[9] (من)[10] قال: هذه الدار لك، وبناؤها لي. أو هذه الخاتم لك، وفصها لي. أو هذه (الجُبَّة)[11] لك، وبطانتها لي. أنه يُصدَّق في ذلك [كله][12] [13].

وقال سحنون: هو مُقِرٌّ مدع [14].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) تمام المسألة: (فلا شيء عليه). تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٣) نهاية ل/ ١٣١ أ من ز

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) انظر المدونة ٢/ ٦٩

(٦) والمشهور في المذهب أنّ طلاق الصبي لا يقع . انظر بداية المجتهد ٣/ ١٢٢ ، والمعونة ٢/ ٨٤٠

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) في قز، ز: (انظر)

(١٠) في قز: (ما)

(١١) في قز: (الجنة)

(١٢) ساقط من م

(١٣) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧١٣ .

(١٤) يعني: مقر لغيره بعض الحق ومدعي لنفسه بعضه الآخر .

[قال] الشيخ: والأول أحسن؛ لحديث المتلاعنين، قال: كذبتُ عليها إن أمسكتها يا رسول الله[١]. فلم يحده ﷺ ؛ إذ الكلام مرتبط أوله بآخره .

(وانظر)[٢] من قال: اشتريتُ أنا وفلان من فلان [سلعة][٣] كذا بألف درهم. أنه لا يلزمه إلا حصته من الألف. ولو قال: اشتريتُ من فلان (سلعة كذا)[٤] بألف درهم أنا وفلان، لم يلزم (فلاناً شيء)[٥] .

[قال] اللخمي: وفي كتاب الإقرار من كتاب محمد، فيمن أقر لرجل بدار وقال: كنتُ أقررتُ لك بذلك سفيهاً، [أو][٦] مولى عليَّ، أو صغيراً، أو ضرب / [٧] على يدي [من فَلَس، أو مُوَسْوِساً][٨]. قال: إن كان ثبت أنه كان كذلك لم يلزمه إقراره الآن إذا

---

(١) الحديث متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه: ٥/ ٢٠١٤ رقم: (٤٩٥٩) من حديث ابن شهاب أنّ سهل بن سعد الساعدي أخبره أنّ عويمراً العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: يا عاصم أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ سَلْ لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ ، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ . فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال: يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله ﷺ ؟ فقال عاصم: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها. قال عويمر: لا أنتهي حتى أسأله عنها. فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ : « قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها ». قال سهل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ . فلما فرغا قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلّقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين. وأخرجه مسلم في صحيحه: ٢/ ١١٢٩ رقم: (١٤٩٢)

(٢) سقطت (الواو) من قز، ز

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في م: (سلعته)

(٥) في ز: (فلان شيئاً)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) نهاية ل/ ٣٧٦ أ من قز

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

حلف[١]. وأما قوله: وأنا صبي، فلا شيء عليه؛ لأنه معروف أنه كان صغيراً إذا حلف أنه لم يقر إلا في ذلك الوقت . [وقال محمد: إن كان قوله قولاً متصلاً فهو مُصدَّق؛ لأنه إقرار لا بيِّنة عليه. وهذا أصل أشهب؛ لأنه لا يؤاخذ بغير ما أقر به. وأصل ابن القاسم أنه مقر مدع، وهو قوله في مسألة الورم[٢]. وفي الذيْن وُجِدا في بيت فأقرا بالوطء وقالا: نحن زوجان . ويلزم على قوله أن لا يقبل قوله إذا قال: طلقتك وأنا صغير، أو مجنون، وهو معروف أنه كان يُجَن، إلا أن يُعلم أنه كانت زوجة في الصغر، وفي حال كونه مجنوناً، إلا أن يقول: كنت قلت إن تزوجتك فأنت طالق. وقول أشهب في هذا كله أحسن .

ومسألة الورم التي أشار إليها في أول كتاب الغرر من المدونة. صح لخمي][٣].

قوله: (**ومن طلّق بالعجمية لزمه أن يشهد بذلك عدلان يعرفان العجمية**)[٤].

قال عبد الحميد: قال بعض المذاكرين: هذا يبيِّن لك أنّ من طلّق بغير ألفاظ الطلاق وأراد الطلاق، أنّ ذلك يلزمه؛ لأن الأعجمي قد تكلم بغير الطلاق؛ لأنه إنما تكلم بلسانه، فكأنه عبَّر عن الطلاق / [٥] بغيره فألزموه ذلك[٦]. كذلك الذي عبِّر عن الطلاق بغير اسمه، يلزمه الطلاق [الذي أراده. ولا يقال: إنه طلّق بقلبه بل إنما أوقع الطلاق بإرادته، كالكلام][٧] الذي تكلم به. وهذا الذي قاله صحيح بيِّن.

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٩/ ٣٤٣ .

(٢) يشير إلى قول ابن القاسم في المدونة ٣/ ٢٥٣ : (قال لي مالك في جارية تسوَّق بها رجل في السوق وكان بها ورم فانقلب بها ، فلقيه رجل بعد أيام ورأى ما كان بها فاشتراها منه فلما أتاه بها ليدفعها إليه قال: ليست على حالها وقد ازدادت ورماً، قال مالك: أرى المشتري مدعياً، ومن يعلم ما يقول ، وعلى البائع اليمين) .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٥) نهاية ل/ ٤٢ أ من م

(٦) قال ابن المنذر: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ العجمي إذا طلّق بلسانه وأراد الطلاق أنّ ذلك لازم له) . الإجماع ص ٤٤، والإشراف ٤/ ١٧٣ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

قوله: (**وإن قال لها: يدكِ، أو رجلك، أو أصبعك، طالق طلقت كلها**) [١].

[قال] ابن يونس: لأنه [إذا][٢] اجتمع الحظر والإباحة في شخص، غلب حكم الحظر، كالأمة بين الشريكين، والمعتق بعضها، والشاة يذبحها المجوسي والمسلم [٣].

قال سحنون في كتاب ابنه: لو قال: شعرك طالق، أو حرام، فلا شيء عليه. ولو قال (لعبده: شعرك (حر)[٤]، لم يلزمه. وليس الشعر بشيء [٥]) [٦].

[قال] ابن يونس[٧]: وقال بعض أصحابنا: تَحْرم إذا حرَّم شعرها؛ (لأنه)[٨] من محاسنها، (ومن خلقها)[٩]، حتى يُزايلها[١٠]. [وكذلك لو قال: كلامك عليَّ حرام لحرمتْ؛ لأنه من محاسنها[١١]. وقال سحنون: لا أرى عليه في الكلام والشعر شيئاً][١٢] [١٣].

وكذلك قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم. وقال عن أشهب: إنها تحرم عليه [١٤].

[قال بعض القرويين: إذا طلّق كلام امرأته لزمه الطلاق؛ لأن من كلام المرأة ما لا

---

(١) تمام المسألة: (وكذلك العتق) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧ – ١١٨ ، والمنثور في القواعد ١/ ١٢٥ .

(٤) في قز: (حرام)

(٥) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣٣ .

(٦) غير واضح في ز

(٧) في م: (قلت)

(٨) في قز: (لأنها)

(٩) في قز، ز: (وخلقها)

(١٠) المزايلة : المفارقة . لسان العرب ١١/ ٣١٦ .

(١١) المرجع السابق ٥/ ١٣٤ .

(١٢) والمشهور في المذهب أنه إذا قال لزوجته: شعرك طالق، أو كلامك طالق، أنه يلزمه الطلاق. انظر المعونة ٢/ ٨٥٣- ٨٥٤ ، والكافي ص ٢٦٨ ، والخرشي ٤/ ٥٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٣٤ .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣٤ .

يَحِل أن يسمعه إلا الزوج، فقد حرَّم ذلك النوع على نفسه، فيلزم الطلاق لهذا][1] [2].

قوله: (ومن طلّق بعض تطليقة لزمه طلقة كاملة) [3].

[قال] ابن يونس: ولما لم تنقسم الطلقة الواحدة لزم من طلّق بعض طلقة جميع الطلاق[4]، كما لم تنقسم الحيض في الأمة (اعتدت)[5] بحيضتين [6] [7].

قوله: (ومن قال لأربع نسوة: بينكنّ طلقة إلى أربع [طلقن فواحدة واحدة، وإن قال: خمس إلى ثمان طلقن ثنتين، وإن قال: تسع إلى ما فوق ذلك طلقن ثلاثاً ثلاثاً][8]) [9].

[قال] الشيخ: هذا بيِّن، بناءً على أنّ لها حظها من الجملة. أما على أنّ لها حظها من كل طلقة فإنه يلزمه في كل واحدة (ثلاث)[10]؛ لأن كل واحدة تأخذ حظها من الطلقات الثلاث (فتكمل عليها)[11] فتصير ثلاثاً.

وخرجه ابن رشد على الصرف فيمن صرف دنانير [بدراهم][12] ثم وجد درهماً

---

(١) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٤ أ- ب ، والمنتقى ٤/ ٥ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٤) قال ابن المنذر: (أجمع كل من أحفظ عنه من أهل على أنّ من طلّق زوجته نصفاً ، أو ثلثاً ، أو ربعاً ، أو سدساً أنها تطليقة واحدة) . الإشراف ٤/ ١٩٦ ، والمغني ١٠/ ٥٠٩ .

(٥) في م: (فاعتدت)

(٦) يعني: أنّ القياس في عدة الأمة أن تعتد بحيضة ونصف، ولكن لما لم يمكن تنصيف الحيض وجب عليها أن تعتد بحيضتين، فكذلك الطلاق .

(٧) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٤ ب .

(٨) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٩) تهذيب المدونة خ / ل ٩٢ ب

(١٠) في قز: (ثلث)

(١١) في ز: (فتكمل) وهو ساقط من قز

(١٢) ساقط من ز

زائفاً هل ينتقض جميع الصرف أو إنما ينتقض (صرف دينار)[١]؟ بناءً على أنّ الأجزاء (المتماثلة)[٢] هل تجمع في الشخص الواحد أم لا؟ [ذكره في كتاب الأيمان بالطلاق الرابع من البيان][٣] [٤].

[قال] ابن يونس: ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه / [٥]: لو قال لأربع نسوة [له][٦] بينكن طلقة، أو اثنتان، أو ثلاث، أو أربع، لزم (كل)[٧] واحدة طلقة. ولو قال: أشْرَكْتُكُنَّ في ثلاث لزم (كل)[٨] واحدة ثلاث. ولو قال: أشْرَكْتُ بينكن في طلقتين طلقت كل واحدة طلقتين [طلقتين][٩] [١٠].

[قال] ابن يونس: كأنه إذا قال بينكن كذا، (فإنّ الجملة المسمات تنقسم بينهن)[١١]، وإن قال أشركت بينكن في ثلاث، (أو في اثنين)[١٢]، فكأنه أشركهن في [كل][١٣] طلقة على [انفرادها. [قال] ابن يونس: ولو قال قائل: ذلك سواء لم (أَعِبْه)[١٤]؛ إذْ لا فرق بين

---

(١) في ز: (صرف دنانير) وفي م: (دينار واحد)

(٢) في ز: (المماثلة)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) انظر البيان والتحصيل ٦/ ٣٤٨ .

(٥) نهاية ل/ ١٣١ ب من ز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في قز، ز: (في كل)

(٨) في قز، ز: (في كل)

(٩) ساقط من م

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣٣، والجامع خ ٢/ ل ٢٥ ب، وعقد الجواهر الثمينة ١٩٢/٢، وجامع الأمهات ص ٢٩٨، ومختصر خليل مع المواهب الجليل ٥/ ٣٤٤ .

(١١) في م: (فإنها تنقسم الجملة المسمات بينهن)

(١٢) في قز، ز: (أو اثنتين)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في قز: (أعنه)

قوله بينكن أو أشركتكن][1] [2].

قوله: (ومن قال: إحدى نسائي طالق، أو امرأة من نسائي طالق، [أو كان ذلك في يمين حنث بها، فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة، وصُدِّق في القضاء والفتيا، وإن لم ينوها أو نواها فأُنسِيَها طلقن كلهنّ][3]) [4].

[قال] ابن يونس[5]: لأن الطلاق لا يختار فيه، بخلاف العتق[6].

[قال] الشيخ: وقوله" (أو نواها فأنسيها)[7] " هذه المسألة في الأمهات على حدة، وإن لم تكن له نية حدة. [فقال: إن لم تكن له نية طلقن كلهن][8] [9].

[قال] ابن يونس[10]: قال ابن المواز: هذا قول (المصريين)[11]، وروايتهم عن مالك. وقال المدنيون، ورواه بعضهم عن مالك: أنه يختار [منهن][12] واحدة، كالعتق. والأول أحب إلينا [13]؛ لأن العتق يتبعض، (ويُخرِج / [14] أحدهم السهم)[15] [16]، (وليس ذلك

---

(١) الجامع خ ٢/ ل ٢٥ ب

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) الجامع خ ٢/ ل ٢٤ ب

(٧) في قز: (أو نواها فنسيها) وفي ز: (ونواها فأنسيها)

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) انظر المدونة ٢/ ٧٠ .

(١٠) ساقط من م، قز

(١١) في ز: (المصريون) وهو خطأ للإضافة .

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) وهو المشهور في المذهب، قال ابن رشد: وقول المدنيين شذوذ في المذهب . انظر البيان والتحصيل ٦/ ٣١٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٩ ، وجامع الأمهات ص ٣٠١ ، والخرشي ٤/ ٦٥ ، ومنح الجليل ٤/ ١٤٥ ، وأسهل المدارك ٢/ ١١ .

(١٤) نهاية ل/ ٣٧٦ ب من قز

(١٥) في م: (ويجمع أحدهم بالسهم) وفي ز: (ويجمع أمرهم السهم)

(١٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٤٢ .

في الطلاق)[١]. وفي السؤال الآخر: إذا نواها وأنسيها، يتفق (عليها المدنيون والمصريون)[٢].

[قال ابن القاسم: طلقن كلهن بغير ايتناف طلاق [٣].

[قال] ابن يونس: ولا خلاف في هذا][٤]. [وكذلك [في][٥] العتق إذا قال: أحد عبيدي حر، ونوى واحداً ثم أنسيه، فإنه يعتق عليه جميعهم][٦] [٧].

[قال] [الشيخ: المسألة على طرفين وواسطة، إذا نوى الزوجة أو العبد فأنسيها طرف أنه يعتق عليه، ويطلق عليه جميعهم. وفي العتق إذا لم تكن له نية طرف آخر أنه يختار. وفي الزوجة إذا لم تكن له نية هي الواسطة. وفيها اختلف المدنيون والمصريون][٨].

قوله[٩]: (**وصُدِّق في القضاء والفتيا**) [١٠].

[قال] اللخمي: اختلف في يمينه هل يحلف أنه نواها؟ وأرى أن لا يحلف إذا نَسَقَ قوله، وإن لم يكن نسقاً وكانت (منازعته معهما)[١١]، (فإن)[١٢] قال / [١٣]: نويت الشابة، أو الحسنة منهما، أو لم يُعلم منه المَيْل إليها لم يحلف. وإن قال: نويت الأخرى

---

(١) في قز، ز: (وليس كذلك الطلاق)

(٢) في قز: (عليه جميعهم)

(٣) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٤ ب

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من ز

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٧) المصدر السابق .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) ساقط من قز

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(١١) في قز: (رافعته معها) وفي ز: (منازعة معها)

(١٢) في ز: (وإن)

(١٣) نهاية ل/ ٤٢ ب من م

حلف، إلا أن تكون (المنازعة)[١] معها فلا يحلف. وإن لم تكن عليه بيِّنة لم يحلف على حال صح منه[٢]

وقوله: (**وإن جحد وشُهد عليه، كان كمن لا نية له**) [٣]

[قال] [[٤] ابن يونس: (وفي العتق يختار من يعتق منهم إذا لم ينو واحداً بعينه) [٥].

* * *

(١) في م: (منازعته)

(٢) انظر التبصرة خ/ ل ١٧ ب

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٤) من هنا إلى قوله: (ولا ثنيا له) في الصفحة التالية ساقط من قز .

(٥) في ز: (فيختار في العتق دون الطلاق)

[في الاستثناء في الطلاق][1]

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق إن شاء الله، طلقت، ولا ثنيا له**)[2]][3].

[قال] ابن يونس[4]: ولما أجمعوا أنّ من نَسق يمين الطلاق (بفعل)[5] أنّ الحكم لآخر الكلام، كان (كذلك)[6] الاستثناء فيه [7].

[قال] الشيخ: يعني في [غير][8] مشيئة الله تعالى.

[قال] [ابن يونس: لأنه لا علم لنا بمشيئة الله ﷻ، فإذا (طلقناها علمنا أن الله ﷻ شاء طلاقها)[9]. (أو لأنّا لما لم نعلم)[10] مشيئة الله ﷻ][11] ولم يكن لنا طريق إلى (علمها)[12] غَلَبْنا[13] التحريم [14]، كما إذا اجتمع في شخص الحظر والإباحة غَلَبْنا الحظر.

وقوله[15]: (**إن شاء فلان**[16] **فذلك له، وينظر إلى ما يشاء فلان**) [17].

---

(١) هذا العنوان ساقط من قز، ز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٣) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه في الصفحة الماضية .

(٤) ساقط من قز .

(٥) في قز، ز: (مفصل)

(٦) في قز: (ذلك)

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ٢٤ ب

(٨) ساقط من ز

(٩) في ز: (طلقها عليه علمنا أنّ الله قد شاء طلاقها)

(١٠) في ز: (وإنما لم تعلم)

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٢) في م: (علمنا)

(١٣) في قز: (علبنا)

(١٤) فالمشهور في المذهب وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله. انظر البيان والتحصيل ١٥٦/٦ وجامع الأمهات ص ٣٠٠ .

(١٥) في م: (قوله)

(١٦) في م: (وإن قال إن شاء فلان) وهو ساقط من قز .

(١٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

[قال] ابن يونس: لأنه ممن يُتوصل إلى مشيئته [١] [٢].

وقوله[٣]: (**فإن (مات)[٤] فلان قبل أن يشاء [وقد علم ذلك أو لم يعلم، أو كانت ميتة قبل يمينه]** [٥]) [٦] . [قال] [ابن يونس: لأنه لم يشأ إذا مات قبل أن يشاء [٧].

قوله: (**وإن قال لها: إن شاء هذا الحجر، أو الحائط]**[٨] **فلا شيء عليه**) [٩].

[قال] ابن يونس: لأن هذه [الأشياء][١٠] ليست لها مشيئة (فيطلّقها)[١١] بها.

وقال سحنون: يلزمه في الحجر ونحوه، (ولا شيء له، ويحمل على أنه نادم) [١٢] .

قال (أبو الوليد ابن رشد)[١٣]: [ويصح][١٤] الاستثناء بمشيئة[١٥] مخلوق في اليمين بالله، وفي اليمين بالطلاق، وفي الطلاق المجرد؛ لأنه طلاق على (صفة)[١٦]. وأما الاستثناء بمشيئة الله تعالى (فإنما يصح)[١٧] في اليمين بالله تعالى، ولا (يصح)[١٨] في الطلاق المجرد.

---

(١) يعني: فلا يطلّق عليه حتى يشاء فلان؛ لأن الطلاق فيه موقوف على مشيئته. انظر مواهب الجليل ٥/ ٣٦٦ .

(٢) انظر الجامع خ ٢/ ل ٢٤ ب

(٣) في م: (قوله)

(٤) في قز: (فات)

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(٧) الجامع خ ٢/ ل ٢٤ ب

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٢ ب

(١٠) ساقط من قز، ز .

(١١) في قز: (فيطلّق)

(١٢) في قز: (ويحمل على أنه نادم ولا شيء له)

وانظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣٠ ، وبلغة السالك ٢/ ٣٧٨ ، والجامع خ٢/ ل ٢٤ ب .

(١٣) في قز، ز: (ابن رشد)

(١٤) ساقط من ز

(١٥) في قز زيادة (الله تعالى فإنما تصح في اليمين بالله تعالى)

(١٦) في قز: (سنة)

(١٧) في قز: (فإنما تصح)

(١٨) في قز، ز: (تصح)

واختلف هل يصح في اليمين بالطلاق على قولين: الأصح منهما في النظر (أنه)[١] (يصح)[٢] إذا صرف الاستثناء إلى الفعل، لا إلى نفس الطلاق؛ لأنه إذا صرف الاستثناء إلى الفعل فقد بر، ولم يلزمه [طلاق][٣]، لأنه علق الطلاق بصفة (لا يصح وجودها)[٤]، (وهي)[٥] أن يفعل الفعل والله لا يشاء أن يفعله، وذلك (مستحيل)[٦]. إلا على مذهب القدرية، مجوس هذه الأم[٧]. فعلى مذهب ابن القاسم في قوله: إن الاستثناء (لا ينفعه)[٨] وإن صرفه إلى الفعل درك عظيم [٩] / [١٠].

[قال] الشيخ: (بل لا)[١١] درك عليه فيه؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا ينفع إلا حيث ورد (به)[١٢] الشرع، وذلك في اليمين بالله تعالى خاصة، فإذا كان كذلك فهو إذا علّق الطلاق بمشيئة الله تعالى فإنه (يُعدُ)[١٣] هازلاً، وسواء كان الطلاق مجرداً، أو معلّقاً بفعل، وطلاق (الهزل)[١٤] لازم .

---

(١) في ز: (أنها)

(٢) في قز، ز: (تصح)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في قز: (لا تصح وجوها)

(٥) في قز، ز: (وهو)

(٦) في قز، ز: (لا يصح)

(٧) والقدرية: الذين يقولون بنفي القدر عن أفعال العبد، وأنّ للعبد إرادة وقدرة مستقلين عن إرادة الله وقدرته. وأول من أظهر القول به معبد الجهني. وهم فرقتان: الغلاة: وهم الذين ينكرون علم الله وإرادته وقدرته وخلقه لأفعال العبد. وغير الغلاة: وهم يؤمنون بأن الله عالم بأفعال العباد، لكن ينكرون وقوعها بإرادة الله وقدرته وخلقه. وهو الذي استقر عليه مذهبهم. انظر شرح لمعة الاعتقاد ص ١٦٢.

(٨) في قز، ز: (أنه لا ينفعه)

(٩) انظر المقدمات ١/ ٤١٤ - ٤١٥

(١٠) نهاية ل/ ١٣٢ أ من ز

(١١) في ز: (لا ولو) وهو ساقط من قز

(١٢) في م: (بها)

(١٣) في قز: (يعيد)

(١٤) في ز: (القول)

ووجه كونه (لازماً)[١]: (لأن)[٢] جميع الأفعال لا (تقع)[٣] إلا بمشيئة الله تعالى. صح

[قال][٤] ابن رشد: وإن لم تكن له نية في (صرفه)[٥] إلى الفعل، ولا إلى نفس الطلاق فلا (أعرف)[٦] في ذلك نص رواية، والذي يوجبه النظر عندي: أن يكون مصروفاً إلى الفعل إذا قصد به حل اليمين، و لم يقل ذلك [لهجاً][٧] به دون القصد إلى الاستثناء؛ [لأن صرفه إلى نفس الطلاق لغو، لا معنى له. كما لو حلف بالله واستثنى فردَّ الاستثناء إلى اسم الله تعالى المحلوف به][٨]. وصرف الاستثناء إلى الفعل المحلوف عليه له معنى صحيح بيِّن، على ما ذكرناه. وحمل / [٩] الكلام إذا عَرِيَ (عن)[١٠] النية على ما له وجه ومعنى أولى من حمله على ما لا وجه له ولا معنى .

وقولنا: إنّ الاستثناء بمشيئة [الله][١١] (لا يصح)[١٢] في مجرد الطلاق، إنما معناه: أنه لا يسقط عنه الطلاق؛ لأنه إذا قال: امرأتي طالق إن شاء الله، فقد علمنا أنّ الله قد شاء ذلك؛ إذْ لا يستطيع أن يطلّق امرأته بقوله: امرأتي طالق (إلا بمشيئة الله، فوجب أن يلزمه الطلاق)[١٣]. (كمن قال)[١٤]: امرأتي طالق إن علم الله طلاقي؛ لأنه إذا طلّق امرأته بقوله:

---

(١) في م: (هازلاً)

(٢) في ز: (أن)

(٣) في ز: (تنفع)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في ز: (طرفه)

(٦) في م: (أعلم) والمعنى واحد .

(٧) في قز: (لهجاً) وهو ساقط من ز .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) نهاية ل/ ٣٧٧ أ من قز

(١٠) في ز: (على)

(١١) ساقط من م

(١٢) في قز: (لا تصح)

(١٣) ما بين القوسين مكرر في ز

(١٤) في ز: (كقوله)

امرأتي طالق فقد (شاء)[١] الله (طلاقها)[٢] وعَلِمه. وقول من قال: إنّ الطلاق إنما لزمه من أجل أنّ مشيئة الله لا تُعلم، قول منكر؛ [لأن مشيئة / [٣] الله تعلم][٤] بوقوع الفعل، إذْ لا يصح أن يقع من مخلوق فعل مع عدم مشيئة الله [٥].

[قال][٦] الشيخ: (وما)[٧] قاله ابن رشد لا يلزم؛ لأنه يقال له: نعم شاء الله (طلاقه إذا كان مجرداً، وأما (معلق)[٨] فلا ندري)[٩]، (وهذا)[١٠] الذي صدر منه معلّق لا مجرد.

[قال] ابن يونس[١١]: (وقال)[١٢] عبد الوهاب: تعليق الطلاق بالمشيئة على ثلاثة أوجه:

بمشيئة الله تعالى. [وبمشيئة إنسان][١٣]. وبمشيئة (من لا مشيئة له)[١٤]، كالحجر ونحوه. فأما قوله أنت طالق إن شاء الله، فلا يؤثر في رفع الطلاق عندنا[١٥].

---

(١) في قز: (يشاء)

(٢) في قز، ز: (ذلك)

(٣) نهاية ل/ ٤٣ أ من م

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) انظر المقدمات ١/ ٤١٥

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في م، ز: (ما)

(٨) في قز: (معلقاً)

(٩) ما بين القوسين في م: (... طلاقه إياه ولكن معلقاً)

(١٠) في م: (إذْ)

(١١) ساقط من قز

(١٢) في م: (قال)

(١٣) ساقط من قز

(١٤) في م: (من لا يشاء)

(١٥) انظر المدونة ٢/ ٧٠- ٧١، والكافي لابن عبد البر ص ٢٦٨، وعيون المجالس ٣/ ١٢٤٠، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٥. وهو مذهب الحنابلة. انظر المغني ١٠ / ٤٧٢، والإنصاف ٩/ ١٠٤، والكافي لابن قدامة ٤/ ٤٩٤ .

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي[١]. لأنه لو أثَّرَ [في ذلك][٢] لم يخل أن يكون تأثيره من حيث الشرط، أو من حيث الاستثناء. فإن كان من حيث الشرط فلا يصح؛ لأنه لا سبيل (لنا)[٣] إلى العلم (بحصوله)[٤]، فإذا كان كذلك فتعليق الطلاق به هزل وعبث. وقد قال ﷺ « ثلاث هزلهن جد »[٥]. فذكر الطلاق. وإن كان من حيث الاستثناء فلا يصح أيضاً؛ لأن الاستثناء إنما يدخل في مستقبل الأفعال دون (ماضيها)[٦].

وقوله: أنت طالق إيجاب وإيقاع، (فلا مجال للاستثناء فيه)[٧]. (ولأن)[٨] الاستثناء معنى يحل اليمين المنعقدة، كالكفارة، وقد ثبت [أنه][٩] لا مدخل للكفارة في طلاق، فكذلك الاستثناء. ولأن الكفارة أقوى من الاستثناء؛ لأنها تؤثر متصلة ومنفصلة، والاستثناء لا يؤثر إلا متصلاً[١٠]. فإذا لم تعمل الكفارة (في الطلاق)[١١] كان الاستثناء أحرى أن لا يعمل فيه. ولأنه استثناء يرفع (جميعه)[١٢] في الحال، فوجب أن لا يعمل فيه.

---

(١) قال أبو حنيفة، والشافعي: (إذا قال: أنت طالق إن شاء الله لم يقع عليه الطلاق). انظر مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٤٠ ، ومختصر الطحاوي ص ١٩٩ ، وتحفة الفقهاء ٢/ ١٩٣ ، والبيان للعمراني ١٠/ ١٢٩، والتهذيب ٦/ ٩٥، وروضة الطالبين ٦/ ٨٨ .

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في قز، ز: (له)

(٤) في قز: (يخص ذلك)

(٥) تقدم تخريجه في ص ٤٥٢ .

(٦) في ز: (ما فيها)

(٧) في قز، ز: (فلا يحل الاستثناء فيه)

(٨) في م: (لأن)

(٩) ساقط من ز

(١٠) ويشترط لتأثير الاستثناء في اليمين شروط: ١- أن يقصد باستثنائه حل اليمين. ٢- أن يتلفظ به على المشهور في المذهب . ٣- أن يكون الاستثناء متصلاً، ولا يضر الفصل اليسير، لعطاس، أو سعال مثلاً. انظر البيان والتحصيل ٦/ ٢٧٦ ، والمقدمات ١/ ٤١٣ ، والفواكه الدواني ١/ ٦٣٢ .

(١١) ثابت من م في الهامش .

(١٢) في قز: (حقيقته) وفي ز: (حقيقة) والذي أثبته موافق لما في المعونة .

كما لو قال: أنت طالق إلا ثلاثًا.

وأما تعليق الطلاق بمشيئة زيد: فيصح؛ لأنه يُتوصل إلى علم مشيئته، فكان كسائر الشروط. [كقوله أنت طالق إن دخل زيد الدار. ونحوه][(١)].

وأما الاستثناء بمشيئة الحجر فروايتان:

فوجه أنّ الطلاق يلزم: فلأنه هزل.

ووجه أنه لا يلزم: فلأنه عدم الشرط الذي علّق الطلاق به. والأول أصح [(٢)].

[قال] ابن يونس[(٣)]: وفي كتاب ابن سحنون: [(٤)] [(وإن)[(٥)] قال لها: أنت طالق الطلاق كله إلا نصفه، (أو ثلاثاً إلا نصفها)[(٦)]، لزمته طلقتان [(٧)].

[قال] ابن يونس: وكأنه قال لها: أنت طالق طلقة (ونصفها، فجبر)[(٨)] عليه النصف فلزمه طلقتان. [قال][(٩)]: (ولو)[(١٠)] قال لها: أنت طالق الطلاق كله إلا نصف الطلاق (لزمته)[(١١)] / [(١٢)] الثلاث؛ لأن [الطلاق][(١٣)] المُبْهم واحدة، فاستثناؤه من الواحدة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) وهو المشهور في المذهب . انظر المعونة ٢/ ٨٤٤- ٨٤٦ ، والإشراف ٢/ ١٣٢- ١٣٣ ، والبيان والتحصيل ٦/ ١٥٥- ١٥٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٩٥- ١٩٦ ، وجامع الأمهات ص ٣٠٠ ، وبلغة السالك ٢/ ٣٧٨ – ٣٧٩ ، وانظر الجامع خ٢/ ل ٢٤ ب - ٢٥ أ .

(٣) ساقط من قز

(٤) في ز زيادة (وكأنه قال: أنت طالق طلقة ونصف)

(٥) في ز: (إذا)

(٦) في ز: (إلا ثلاثاً إلا نصفاً)

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣١ ، والجامع خ٢/ ل ٢٥ أ .

(٨) في ز: (ونصف فيجبر)

(٩) ساقط من ز

(١٠) في ز: (وإن)

(١١) في ز: (لزمه)

(١٢) نهاية ل/ ١٣٢ ب من ز

(١٣) ساقط من ز

لا ينفعه] [١] [٢].

[قال] ابن يونس: (وكأنه)[٣] قال لها: أنت طالق طلقتين (ونصفاً)[٤]، فتلزمه الثلاث. وإن قال لها: أربعاً إلا ثلاثاً، أو مائة إلا تسعة وتسعين فإن الثلاث تلزمه. كمن قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً؛ لأن اللازم من المائة الثلاث [٥]. ثم رجع في المجموعة فقال: لا يلزمه إلا واحدة، ولو كانت اللوازم من المائة تكون في المستثنى لكان لو قال: إلا اثنتين تلزمه واحدة. (وهذا)[٦] يلزمه ثلاث، وتكون اللوازم فيما أبقى [٧].

(وقال)[٨] [سحنون][٩] في كتاب ابنه: وإن قال: أنت طالق، أنت طالق، [أنت طالق][١٠]، [إلا واحدة][١١]، فإن نوى بقوله أنت طالق، أنت طالق، [أنت طالق، واحدة][١٢] (يكررها)[١٣] ليسمعها / [١٤] (لزمته)[١٥] واحدة. كالقائل: واحدة إلا واحدة[١٦]. وإن لم يرد (اسماعها)[١٧]، أو لم تكن له نية، فهي ثلاث استثنى منها واحدة،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣١ .

(٣) في قز: (وإن)

(٤) في قز: (ونصفها)

(٥) انظر العتبية ٦/ ٢٨٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٣١ .

(٦) في قز: (وهنا)

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣١ – ١٣٢ .

(٨) في م: (قال)

(٩) ساقط من م

(١٠) ساقط من م

(١١) ساقط من ز .

(١٢) ساقط من م

(١٣) في م: (تكريرها)

(١٤) نهاية ل/ ٣٧٧ ب من قز

(١٥) في قز، ز: (لزمت)

(١٦) في قز زيادة (فإن نوى بقوله: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق)

(١٧) في م: (ليسمعها)

(فتلزم)[١] طلقتان. وإن قال: أنت طالق البتة إلا واحدة، لزمته طلقتان؛ لأن البتة صفة (للثلاث)[٢] بنى بها أم لا[٣]. وأنكر (قول)[٤] من قال: إن البتة لا تتبعض[٥].

(قال)[٦] بعض أصحابنا: ويلزم من قال هذا لو شهد شاهد بالبتة، وشاهد بالثلاث أن تكون شهادة مختلفة. وهذا خلاف قول أهل الحجاز[٧] [٨].

[قال] ابن يونس[٩]: وقال سحنون في المجموعة: [إذا قال][١٠]: أنت طالق البتة إلا واحدة، (لزمته)[١١] الثلاث؛ لأن البتة لا تتبعض . [وقال أشهب: تتبعض[١٢].

[ومن العتبية][١٣] قال أصبغ فيمن قال لإحدى نسائه الثلاث: أنت طالق البتة، ثم قال للثانية: وأنت شريكتها، ثم قال للثالثة: وأنت شريكتهما][١٤]: [فإنهن طوالق البتة كلهن؛

---

(١) في م: (فلزمه)

(٢) في م: (الثلاث)

(٣) أما في المدخول بها فبغير خلاف في المذهب ما لم يستثن منها شيئاً. وأما في غير المدخول بها فإن نوى الثلاث، أو لم ينو شيئاً، فلا خلاف أنها ثلاث، وإن نوى واحدة فهل يُنوّى أم لا؟ فيه روايتان انظر المنتقى ٤/ ٧ .

(٤) في قز: (قوله)

(٥) قال ابن رشد: والصحيح أنّ البتة تتبعض . انظر البيان والتحصيل ٦/ ٢٩٧ ، والمنتقى ٤/ ٧ ، وانظر الجامع خ٢/ ل ٢٥ أ .

(٦) في ز: (قاله)

(٧) وقد قال مالك: (إذا اختلفت الألفاظ في الشهادة وكان المعنى واحداً كانت الشهادة واحدة) . انظر المدونة ٢/ ٩٢ ، والتاج والإكليل ٥/ ٣٨٤- ٣٨٥ .

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٣١ ؛ ١٣٢ .

(٩) ساقط من م .

(١٠) ساقط من ز

(١١) في قز، ز: (لزمه)

(١٢) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٦/ ٢٩٦ – ٢٩٧ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٣٠ – ١٣١ ، والمنتقى ٤/ ٧ .

(١٣) ساقط من قز، م

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز

لأنها لا تتبعض][1]. [ولو قال للأولى: أنت طالق ثلاثاً، وللثانية (أنت)[2] شريكتها][3]، [وللثالثة أنت شريكتهما][4]، فإن الأولى، والثالثة يقع عليهما ثلاث [ثلاث][5]، وعلى الوسطى (اثنتان)[6] [7]. يريد: أنّ الأولى لزمها الثلاث بأول قولـه، (والثانية)[8] لزمها طلقتان. وكأنه قال لها: أنت طالق طلقة ونصف. والثالثة لزمتها ثلاث؛ لأنها لزمها من الأولى طلقتان / [9]، ومن الثانية طلقة (فأكملت)[10] عليها ثلاث. صح ابن يونس[11]

قوله: (وإن[12] **قال لها: إن تزوجتك أبدًا**) [13].

[قال] عياض[14]: طرح ابن وضّاح أبداً من المسألة، وليست في رواية القرويين، ونقلها شيوخهم بزيادة أبداً من كتاب (ابن المواز)[15]، ولا فرق بين إثباتها (وإسقاطها)؛ لأنها راجعة إلى (التزويج)[16]، لا إلى الطلاق [17].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) في قز: (وأنت)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز

(٦) في قز، ز: (اثنان)

(٧) انظر العتبية ٦/ ٣٤٧- ٣٤٨ .

(٨) في قز: (والثالثة)

(٩) نهاية ل/ ٤٣ ب من م

(١٠) في قز، ز: (فالجملة)

(١١) الجامع خ٢/ ل ٢٥ أ- ب

(١٢) في م: (ولو)

(١٣) تمام المسألة: (... أو إذا، أو متى ما، فإنما يحنث بأول مرة، إلا أن ينوي أنّ " متى ما " مثل " كلما " فتكون مثلها. وإن قال لأجنبية: إن وطئتك، أو يوم أكلمك فأنت طالق، ثم تزوجها وفعل ذلك، فلا شيء عليه، إلا أن ينوي إن تزوجتك) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(١٤) في قز: (اللخمي)

(١٥) في م: (محمد) وهو نفس ابن المواز .

(١٦) في م: (الزواج)

(١٧) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٨.

قوله: (**ومن قال: كل امرأة أتزوجها طالق**) [١].

(اختلفت المذاهب)[٢] فيمن (عم أو خص)[٣] في الطلاق. فقال الشافعي[٤]: لا يلزمه شيء سواء خص أو عم. بناء على أنّ الطلاق قبل التزويج غير لازم [٥].

وقال أبو حنيفة: (يلزمه خص أو عم)[٦]. إما لأنه ألزمه [ما ألزم][٧] نفسه، أو لأنه (أبقى)[٨] لنفسه التسري[٩].

ومذهب مالك رحمه الله: (إن)[١٠] عم لم يلزمه [شيء][١١]؛ لأنها يمين (حرجة)[١٢]. وإن خص فهو على وجهين، إما أن يخص بلدًا صغيراً ليس فيه ما يتزوج، فهو (كما لو عم)[١٣]، أو يكون فيه ما يتزوج فيلزمه[١٤].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٢) في قز، ز: (اختلف المذهب)

(٣) في م: (خص أو عم)

(٤) انظر مختصر المزني ٩/ ٢٠٢ ، وفتح الباري ٩/ ٢٩٨، واختلاف الفقهاء للمروزي ص ٣٣٣ ، وتكملة المجموع ١٨/ ٢٠٣ .

(٥) وهو المذهب عند الحنابلة. انظر الكافي لابن قدامة ٤/ ٤٩٦، وكتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد لابن أبي موسى ص ٣٠٠ ، والإنصاف ٩/ ٥٩ .

(٦) في قز: (يلزم خص)

(٧) ساقط من م

(٨) في قز: (أبطى)

(٩) ولأن هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء، ولا يشترط لصحته قيام الملك في الحال؛ لأن الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده، وقبل ذلك أثره المنع، وهو قائم بالتصرف. انظر بداية المبتدئ مع الهداية ١/ ٢٤٣- ٢٤٤ ، والمبسوط ٦/ ٩٦- ٩٧ ومختصر الطحاوي ص ١٩٩، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٤٧.

(١٠) في ز: (أنه)

(١١) ساقط من م

(١٢) في قز، ز: (خرجت)

(١٣) في قز، ز: (كمن عم) وهو مطموس في ز

(١٤) وهذا هو المشهور في المذهب. انظر الموطأ ٢/ ١٢٨، والعتبية ٦/ ١٢؛ ١٨، والبيان والتحصيل ٦/ ٣٣٥، والمنتقى ٤/ ١١٥، والاستذكار ١٨/ ١١٩، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٧- ١٧٨.

[قال] ابن يونس: وقد قال عمر، [وابن عمر][(١)]، وابن مسعود، وغيرهم، -رضي الله عنهم- وعدد كثير من التابعين[(٢)] رحمهم الله: أنّ من حلف بطلاق امرأة إن تزوجها أنّ ذلك يلزمه. وكذلك إن خص قبيلة، قال بعضهم: أو ضرب أجلاً.

قال عبد الوهاب: دليلنا على الشافعي [في أنه إذا خص أنّ ذلك يلزمه][(٣)] قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود أحلت لكم﴾[(٤)] ولأنه أضاف الطلاق إلى أجل يملك فيه ابتداء إيقاعه، فصح ذلك اعتباراً به (إذا)[(٥)] أضافه إلى حال طريق الملك. مثل (قوله)[(٦)] لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق .

ودليلنا على أبي حنيفة [في][(٧)] أنّ ذلك يلزم وإن عم: قوله تعالى: ﴿لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾[(٨)] ولأنه سد على نفسه (طريق)[(٩)] استباحة البضع، فوجب أن لا يلزمه؛ لأن في ذلك تعريضَ / [(١٠)] نفسه إلى الزنا، وما أدّى ذلك (فهو موضوع)[(١١)]. أصله: عدم [وجدان][(١٢)] الحر المهر لحرة أنه يجوز له نكاح الأمة[(١٣)]، (لأنه)[(١٤)] لو لم يجز له ذلك

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) انظر هذه الآثار في الموطأ ٢/ ١٢٧- ١٢٨، ومصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٢٠ – ٤٢١، والمحلى ٩/ ٤٦٧ وما بعدها ، والاستذكار ١٨/ ١١٦ – ١١٨ ، وفتح الباري ٩/ ٢٨٩ – ٢٩٩ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(٤) سورة المائدة الآية: ١ .

(٥) في ز: (إن)

(٦) في م: (أن يقول)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) سورة المائدة الآية: ٨٧ .

(٩) في قز، ز: (طريقة)

(١٠) نهاية ل/ ١٣٣ أ من ز

(١١) في م: (فموضوع)

(١٢) ساقط من م، ز

(١٣) لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ جزء من الآية: ٢٥ من سورة النساء. وانظر المدونة ٢/ ١٣٥- ١٣٦ ، والكافي ص ٢٤٤- ٢٤٥ ، التفريع ٢/ ٤٥ .

(١٤) في قز: (لأنها)

لأدى إلى التعريض للزنا. فكذلك مسألتنا [١] [٢].

[قوله: (**ومن قال: كل امرأة أتزوجها طالق، فلا شيء عليه**) [٣]] [٤].

[قال] اللخمي: اختلف إذا عم ملك اليمين / [٥] فقال: كل أمة أتَسَرّاها حرة. فقيل: لا شيء عليه، كعموم الطلاق. وقيل: يلزمه؛ لأنه أبقى النكاح. وهو أحسن؛ لأن العمدة التزويج، وعليه معظم الناس. [والتسري في جنب النكاح يسير، ولا يلحق المضرة بالاقتصار على النكاح، وتلحق بالاقتصار على التسري، وللناس رغبة في التناسل من الحرائر، ورغبة عن ذلك من الإماء][٦]. صح لخمي[٧]

قال [عبد الحميد][٨]: قال أبو إسحاق: (ألزمه في)[٩] كل جارية يتسرّاها اليمين؛ (لأنه يملك من لا يتسرره والتسرّ)[١٠] وليس بمضطر إليه لوجود النكاح. ولم يجعل عليه في قوله" كل امرأة أتزوجها " شيئاً مع قدرته على التسرر. صح استنحاق

[قال] اللخمي: وإن قال: كل (أمة)[١١] أتزوجها طالق لزمه؛ لأنه أبقى الحرائر[١٢]. واختلف إذا قال: كل حرة أتزوجها طالق[١٣]. وأرى أن لا شيء عليه، وسواء كان ذا

---

(١) انظر المعونة ٢/ ٨٤٢- ٨٤٣ ، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١١٧- ١١٨ .

(٢) وقد تقدمت هذه المسألة في الصفحة ٤١٠ -٤١٤ .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٤) ما بين المعقوفين زيادة في م فقط

(٥) نهاية ل/ ٣٧٨ أ من قز

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) انظر التبصرة خ/ ل ١٨ أ – ب .

(٨) ساقط من م

(٩) مطموس في م

(١٠) في قز، ز: (لأنه لا يملك من لا يتسرى باليسرى)

(١١) في قز: (امرأة)

(١٢) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٨ .

(١٣) فقال ابن القاسم وابن حبيب: إن ذلك يلزمه؛ لأنه أبقى لنفسه من النساء الإماء، ونكاح الإماء له حلال. وقال ابن المواز: لا يلزمه إن كان مليئاً عند من يقول بالطول ؛ لأنه لا سبيل له إلى الحرائر اللاتي =

طول أم لا[١]؛ لأن الاقتصار على الإماء مما يدرك (به)[٢] (الحرج)[٣]. [قياساً على عموم النكاح إذا أبقى التسري، لأن المعرة تدرك بتزويج الإماء، ولا تدرك بتسري يمين، فكان النكاح في ذلك أشد. وتدرك المعرة أيضاً بإرقاق ولده.

واختلف إذا خص في النكاح فسمى امرأة، أو جنساً، أو قبيلة، أو بلداً، أو زمناً يبلغه عمره هل يلزمه ذلك[٤]][٥]. وإن قال: (كل بكر أتزوجها، أو ثيب)[٦] فهي طالق، لزمه على القول أنه إذا (خص)[٧] (تلزمه)[٨] اليمين[٩].

واختلف إذا قال: كل بكر ثم قال: كل ثيب. أو قال: كل ثيب ثم قال: كل بكر، هل تلزمه اليمين الثانية؟[١٠]، (وأن لا)[١١] شيء عليه أحسن؛ لأنه قد عم جميع النساء، [ولم ينو من يتزوج][١٢]. ولو قال: أول امرأة أتزوجها طالق، (لزمه. لأنه أبقى ما بعد

= حرمهنَّ . انظر العتبية ٦/ ٢٣٠ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١١٩ .

(١) وهذا خلاف المشهور في المذهب. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٨ ، والخرشي ٤/ ٣٨ ، ومنح الجليل ٤/ ٦١ .

(٢) في قز، ز: (فيه)

(٣) في قز: (الجرح)

(٤) والمشهور في المذهب أنه تلزمه يمينه، وتطلق عليه. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٨ ، وجامع الأمهات ص ٢٩٣- ٢٩٤ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) في م: (كل بكر ثم قال: ثيب)

(٧) في ز: (غضب)

(٨) في م: (يلزمه)

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١١٨ ، والكافي ص ٢٧٠ .

(١٠) والمشهور في المذهب أنه لا تلزمه اليمين الثانية وتلزمه الأولى فقط ، وبه قال ابن القاسم وسحنون، واختاره ابن المواز . وقيل: لا تلزمه اليمينان . وروي عن الإمام مالك : أنه تلزمه اليمينان جميعاً، وبه قال ابن وهب، وابن عبد الحكم . انظر النوادر والزيادات ٥/ ١١٨ – ١١٩ ، والاستذكار ١٨/ ١١٩ والكافي ص ٢٧٠ ، والبيان والتحصيل ٦/ ٢٢٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٩ ، والخرشي ٤/ ٣٩ - ٤٠ ، ومنح الجليل ٤/ ٦٣- ٦٤ ، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٣١٧ .

(١١) في قز، ز: (ولا)

(١٢) ساقط من قز، ز

الأولى، فلا يحنث إلا في امرأة واحدة)[١].

(واختلف إذا قال)[٢]: آخر امرأة أتزوجها طالق . فقال ابن القاسم في كتاب محمد: لاشيء عليه[٣]. (وقال)[٤] في العتبية[٥]: (هو)[٦] مثل من حرَّم جميع النساء؛ لأنه كلما تزوج امرأة فرق بينه وبينها. قال: (ولعل)[٧] تلك المرأة آخر امرأة يتزوجها فلا تستقر معه امرأة. وقال محمد، وسحنون: يلزمه ذلك، (ويوقف)[٨] عنها؛ خوف أن لا يتزوج غيرها. فإن تزوج غيرها حلت (الأولى)[٩] ويوقف عن الثانية، وإن تزوج (ثالثة)[١٠] وقف عنها وحلت له الثانية، وإن تزوج رابعة وقف عنها وحلت له الثالثة[١١] [١٢].

والصواب/ [١٣]: أن لا شيء عليه في أول امرأة يتزوج؛ (لأنها)[١٤] (لم ينعقد عليه فيها يمين)[١٥][١٦].

وإذا[١٧] قال: آخر امرأة، علمنا أنه جعل لنكاحه أولاً و لم يرده باليمين، وآخراً علّق

---

(١) ما بين القوسين في قز، ز: (طلقت عليه الأولى)

(٢) في قز، ز: (ولو قال)

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٢٣ .

(٤) في م: (قال)

(٥) انظر العتبية ٦/ ١٣٦ .

(٦) في م: (وهو)

(٧) في قز، ز: (لعل)

(٨) في قز: (وتوقف)

(٩) في قز، ز: (له)

(١٠) في قز، ز: (الثالثة)

(١١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٢٣ ، والعتبية ٦/ ٣٩١ .

(١٢) قال ابن الحاجب: وهو الحق . انظر جامع الأمهات ص ٢٩٤

(١٣) نهاية ل/ ٤٤ أ من م

(١٤) في قز، ز: (فإنها)

(١٥) في م: (لم يعقد فيها يميناً)

(١٦) اختار اللخمي قول سحنون ومحمد إلا في امرأته الأولى، فإنه لم يوافقهما على إيقاف الزوج عنها. ورجح خليل قول ابن القاسم القائل بعدم اللزوم. انظر مختصر خليل مع التاج والإكليل ٥/ ٣١٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٩ ، والخرشي ٤/ ٤٠ ، ومنح الجليل ٤/ ٦٤- ٦٥ ، والشرح الصغير ٢/ ٣١٧- ٣١٨ .

(١٧) في قز: (وإن) .

عليه اليمين .

وإن قال: أول امرأة (أتزوج فهي)[١] طالق، ثم قال بعد ذلك: آخر امرأة أتزوج فهي طالق، انعقد اليمين (فيهما)[٢] جميعاً. بخلاف من قال: (كل بكر، ثم قال: كل ثيب)[٣]؛ لأن هذا قادر على أن يصيب بغير حنث. فإن تزوج امرأة طلقت؛ لأنها أولى، (وإن)[٤] تزوج ثانية كانت اليمين منعقدة فيها؛ لأنه قادر على أن يتزوج (أخرى)[٥] (وتحل الثانية)[٦]. صح لخمي[٧].

قوله: (**فلا شيء عليه**) [٨].

[قال] الشيخ: (قياس)[٩] هذا أنّ من تصدّق بجميع ماله (أن لا يلزمه شيء[١٠])[١١].

وكذلك أقول لولا حديث (أبي لبابة[١٢])[١٣] « يكفيك [منه][١٤] الثلث » [١٥].

---

(١) في قز: (يتزوج)

(٢) في قز: (فيها)

(٣) في ز: (كل ثيب)

(٤) في قز: (فإن) وهو مطموس في ز .

(٥) في قز: (إحدى)

(٦) مطموس في ز

(٧) التبصرة خ/ ل ١٨ أ- ب

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٩) في م، ز: (قياد)

(١٠) وهذا خلاف المشهور في المذهب، وإنما المشهور فيه أن يلزمه صدقة ثلث ماله. انظر شرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ١/ ٢٣ ، والتاج والإكليل ٤/ ٤٩٨ ، وجامع الأمهات ص ٢٤١ .

(١١) في قز، ز: (لا يلزمه)

(١٢) هو أبو لبابة بن عبد المنذر الأنصاري . اختلف في اسمه؛ فقيل: بشير بن عبد المنذر، وقيل: رفاعة بن عبد المنذر، وقيل: رفاعة بن المنذر . وهو صحابي جليل شهد العقبة، وكان من النقباء. واستعمله النبي ﷺ على المدينة حين خرج إلى غزوة بدر، وضرب بسهم مع أصحاب بدر . شهد أحداً وما بعدها . توفي - ﷺ - في خلافة علي ﷺ . انظر الاستيعاب ٤/ ١٧٤٠ — ١٧٤٢ ، والإصابة ٧/ ٢٩٠ .

(١٣) في قز: (أبي ليلى) وفي ز: (ابن لبابة)

(١٤) ساقط من قز، ز .

(١٥) أخرجه مالك في الموطأ : ٢/ ٣٧- ٣٨ رقم: (١٠٦٤) بإسناده عن ابن شهاب أنه بلغه أنّ أبا =

[قال] اللخمي: اختلف إذا قال: كل مال (أفيده)[١] إلى كذا وكذا صدقة، فقال مالك، وابن القاسم: يلزمه[٢]. وقال ابن القاسم أيضاً في العتبية: لا شيء عليه. قال: وإنما (الصدقة)[٣] فيمن حلف على ما يملك يوم حلف. وقال ابن الماجشون، وأصبغ في كتاب ابن حبيب: (لا شيء)[٤] عليه (وإن)[٥] ضرب أجلاً، أو سمى بلداً، ولا يلزمه إلا ما قد ملك. [قال][٦] ولا يشبه الطلاق ولا العتاق [٧].

(قال أبو الحسن اللخمي)[٨] : ورد الحديث في الطلاق والعتق والصدقة، فقال ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا طلاق / [٩] فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك»[١٠]. [قال الترمذي: وهذا قول أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ، وغيرهم[١١].

ولا فرق بين الطلاق، والعتق، والصدقة؛ لأنه في جميعها عقد قبل الملك، فإما أن

= لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه، قال: يا رسول الله، أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب، وأجاورك، وأنخلع من مالي صدقة إلى الله، وإلى رسوله؟ فقال رسول الله ﷺ : « يجزيك من ذلك الثلث» . وأخرجه أبو داود في سننه: ٣/ ٢٤٠ رقم: (٣٣١٩) ، والحاكم في المستدرك ٢/ ٧٣٣ .

(١) في قز: (أجبر) وهو مطموس في ز

(٢) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٤٠ .

(٣) في م: (الصدقات)

(٤) في ز: (لا شيئاً)

(٥) في قز: (إن)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في م: (ولا العتق) وانظر النوادر والزيادات ٤/ ٤٠ .

(٨) في قز، ز: (قال اللخمي)

(٩) نهاية ل / ٣٧٨ ب من قز

(١٠) في قز، ز: (لا نذر في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم، ولا طلاق فيما لا يملك ابن آدم، ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم)

(١١) أخرجه الترمذي في سننه: ٣/ ٤٨٦ رقم: (١١٨١) بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال: « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك » وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٢٢٢ رقم: (٢٨٢٠) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢/ ١٩٠ بلفظ : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق لابن آدم فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك، ولا يمين لابن آدم فيما لا يملك » .

يسقط في الجميع أو يثبت][1] انظر تمامه[2].

وقوله: (**كانت مضمنة بفعل**) [3].

[قال] الشيخ: لئلا يتوهم (أنه يمين غير حرجة) [4].

وقوله: (**وكان له حينئذٍ أربع زوجات فأدنى أم لا**) [5].

[قال] الشيخ: لئلا يتوهم (أنها تلزمه، وأنها يمين غير / [6] حرجة) [7]؛ لأن له مندوحة أن لا يفعل. وانظر لو قال : كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي . قال في كتاب الظهار: يلزمه؛ لأن له المخرج بالكفارة، بخلاف الطلاق [8].

قوله: (**وإن قال لزوجته: إن دخلتُ أنا وأنت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، [أو بدأ بذكر التزويج قبل دخول الدار، أو دخلت، فلا شيء عليه فيها، ولا فيمن نكح بعدها]** [9]) [10]. [قال] [الشيخ: هذا تكرار] [11].

[قوله: (**وإن قال: كل امرأة أتزوجها طالق إلا من الفسطاط، أو قال: إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق، لزمه الطلاق فيمن تزوج من غيرها**)[12]][13]

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(٢) التبصرة خ/ ل ٢٠ ب- ٢١ أ

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٤) في م: (أنها ليست بحرجة) والمعنى واحد .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٦) نهاية ل/ ١٣٣ ب من ز

(٧) في م: (أنه يلزمه، وأنها ليست يميناً حرجة) والمعنى واحد .

(٨) انظر المدونة ٢/ ٣١٤ ، والعتبية ٥/ ١٧٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩٥ – ٢٩٦ .

(٩) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

[قال] ابن يونس[١]: قال سحنون في قوله إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق: إن تزوج من غيرها وقف ودخل عليه الإيلاء[٢] [٣].

قال ابن محرز: والأظهر في جوابه: أنه إن تزوج (من غير الفسطاط قبل)[٤] أن يتزوج من الفسطاط طلقت عليه التي تزوج؛ [لقوله لزمه (الحنث. وكان التقدير)[٥] عنده (على)[٦] هذا القول أنَّ كل امرأة أتزوجها][٧] قبل أن أتزوج من الفسطاط فهي طالق.

[قال] الشيخ: (لا تفسير)[٨] لابن القاسم بطريق اللفظ، وإنما (يفسر)[٩] بالقصد.

(ونحو ما ذكره ابن محرز ذكر اللخمي[١٠])[١١].

(وذكر ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق في رسم باع شاة: أن ابن عبدوس، وسحنون اعترضاها فقال ابن عبدوس: يلزمه الطلاق إن تزوج من غير الفسطاط. وقال سحنون: يوقف عنها. فانظر نصه صح بالمعنى)[١٢] [١٣]

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢)الجامع خ٢/ ل ٢٦ أ

(٣) بعد هذا زيادة في قز، ز (وكأنما حلف بطلاقها ليتزوجن عليها من الفسطاط)

(٤) غير واضح في قز

(٥) غير واضح في قز

(٦) في م: (في)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٨) في م: (لا تتفسر) وهو غير واضح في قز

(٩) في م: (تنفسر)

(١٠) قال اللخمي بعد أن نقل كلام ابن القاسم، وسحنون السابق: (وقول ابن القاسم أشبه؛ لأن قصد الحالف في مثل هذا أنّ كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق) التبصرة خ/ ل ١٩ ب. وهو المشهور في المذهب. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٩، جامع الأمهات ص ٢٩٤ .

(١١) غير واضح في قز .

(١٢) ما بين القوسين في قز، ز: (وذكر ابن رشد في سماع عيسى من ابن القاسم في رسم باع شاة من كتاب الأيمان بالطلاق فيها كلاماً عن ابن عبدوس، وسحنون، انظره)

(١٣) وتتمة كلام ابن رشد من البيان والتحصيل ٦/ ٢٤٨- ٢٤٩ (... ويوقف عنها حتى ينظر هل يتزوج =

قوله: (وليس فيها ما يتزوج) [١]. قال[٢] الشيخ: أيْ ليس فيها عدد يتخيَّر فيه.

وقوله[٣]: **(أو قال[٤]: إلا فلانة وفلانة ذات زوج أم لا / [٥]. أو قال: إن لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق، فلا شيء عليه في ذلك كله)** [٦].

قال المصريون: لا يلزمه طلاق[٧]. وقال مطرف، وابن الماجشون: يلزمه. زاد ابن الماجشون: وإن كانت ذات زوج، وينتظر (رجوعها)[٨] [٩].

قال غير القرويين: إن كانت تحته لزمه، وإن كانت تحت غيره لم يلزمه [١٠].

قال[١١] الشيخ: (اختلفوا)[١٢] فيما يسمى حرجاً، واختلافهم من تحقيق المناط [١٣].

قوله: (أو قال: إن لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق، فلا شيء عليه في ذلك)[١٤]

= أولا، فإن طلبت امرأته الوطء ضرب له أجل الإيلاء، فإن لم يتزوجها حتى ينقضي الأجل طلّق عليه بالإيلاء، وإن تزوجها برّ وانحل عنه أجل الإيلاء ...)

(١) بداية المسألة: (أو قال: من قرية صغيرة) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٢) ساقط من م .

(٣) في م: (قوله)

(٤) في ز: (وإن قال)

(٥) نهاية ل/ ٤٤ ب من م

(٦) المصدر السابق .

(٧) ووجه هذا القول: أنّ المراعى فيه أن يترك ما يمكن فيه النكاح، فإذا استثنى ما لا يمكنه ذلك غالباً فهو كمن عمّ . انظر النوادر والزيادات ٥/ ١١٧ ، والمنتقى ٤/ ١١٦ ، والبيان والتحصيل ٦/ ٢٤٨ .

(٨) في ز: (رجوعه)

(٩) ووجه هذا القول: أنه إذا استثنى فقد عدل عن الاستيعاب، فوجب أن يلزمه ذلك، كما لو استثنى الكثير . انظر المراجعين السابقين ، والنوادر والزيادات ٥/ ١١٨ .

(١٠) التبصرة خ/ ل ١٩ أ – ب .

(١١) ساقط من قز، ز .

(١٢) في قز، ز: (اختلف)

(١٣) تحقيق المناط: هو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور الفرعية التي يراد قياسها على أصلها سواء أكانت علة الأصل منصوصة أم مستنبطة. أصول الفقه الإسلامي ١/ ٦٩٤ .

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

قال ابن عبدوس: ولا (تَشْتَبِه)[١] المسألتان؛ وذلك أنّ الذي حلف بطلاق كل من تزوج سِوى فلانة (لا يقدر أن يتزوج)[٢] غيرها قبلها ولا بعدها، والذي قال: إن لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق، أنه إذا تزوجها بَرّ في يمينه، وأمكنه أن يتزوج بعد ذلك [ما أحب، وكأنه إنما حلف بطلاق من يتزوج قبل فلانة، أو قبل دخوله الدار، أو فعل كذا وكذا لشيء يمكنه فعله، أو ماتت المرأة صار قد امتنع من النكاح إلى غير أمد. صح من ابن محرز] [٣]

قوله: (**وإن قال: كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة أو أربعين سنة [فهي طالق، فذلك يلزمه إذا أمكن أن يحيى إلى ما أجل من الأجل]** [٤]) [٥].

[قال] الشيخ: اعتبار التخصيص والتعميم يكون باعتبار الأجناس، وباعتبار البلدان، وباعتبار الآجال، وباعتبار القبائل، فتقدم اعتبار الأجناس ، وهذا اعتبار الآجال [٦].

قوله: (**فذلك يلزمه إذا أمكن أن يحيى لمثل ما أجل**) [٧].

[قال] الشيخ: (ظاهره[٨] [سواء][٩] كان يبقى من عمره بعد هذا الأجل شيء أم لا، وإنما يريد إذا بقي من عمره شيء)[١٠].

[قال] اللخمي[١١]: [قال مالك فيمن حلف ألا يتزوج إلى أجل كذا مما يرى أنه

---

(١) في قز، ز: (تشبه)

(٢) في قز، ز: (لا يتزوج)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٦) انظر هذا التقسيم في البيان والتحصيل ٦/ ٢٣٠ - ٢٣١

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٨) في قز: (ظاهرة)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ما بين القوسين في ز: (ظاهره كان عمره شيء)

(١١) ساقط من قز

يعيش إليه: لزمه، وإلا لم يلزمه][1]. وقال في غلام له عشرون سنة حلف في سنة ستين ومائة (أنّ كل امرأة)[2] يتزوجها إلى [سنة][3] مائتين طالق: [أنّ][4] اليمين لازمة له[5].

والقياس في هذا: أن لا شيء عليه؛ لأنه [قد][6] عَمَّ المعترك من العمر (وزمان)[7] الشبيبة، والوقت الذي يحتاج فيه إلى ذلك (ويشق عليه الصبر فيه)[8]، ولم يبق إلا الموت أو قلة الحراك[9]. وأرى / [10] [أنه][11] لو قال: كل امرأة أتزوجها بعد ثلاثين سنة أو أربعين، وهو ابن عشرين سنة، أن يلزمه؛ لأنه أبقى لنفسه الزمان الذي يحتاج فيه لذلك، (وعمَّ)[12] زماناً (لا تلحقه فيه مشقة)[13]، [والمضرة التي تلحقه إذا حلف أن يتزوج إلى أربعين سنة أعظم من المضرة التي تلحقه إذا أبقى لنفسه هذه السنين وكان المنع بما بعدها][14]. صح لحمي[15]

قوله: (فإن خشي العنت في التأجيل ولم يجد ما يتسرى به، فله أن ينكح، ولا شيء عليه)[16].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) مطموس في ز

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) انظر المدونة ٢/ ٧٢

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في ز: (وزمان زمان)

(٨) في قز: (ويشق الصبر عليه فيه)

(٩) الحراك : الحركة . المصباح المنير ص ١٣١ .

(١٠) نهاية ل/ ٣٧٩ أ من قز

(١١) ساقط من قز .

(١٢) في ز: (وعم)

(١٣) في م: (لا يلحقه في مثله مشقة)

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٥) التبصرة خ/ ل ١٩ أ

(١٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

[قال] ابن يونس[١]: وقال أشهب، [وابن وهب][٢]: لا يتزوج وإن خاف العنت[٣] في [تأجيل][٤] ثلاثين سنة. قال ابن المواز: قيل لابن القاسم: في [كَمْ][٥] من الأجل إذا ضربه (يعذر)[٦] إذا خاف العنت؟ قال: (لا أحده)[٧]، ولا أشك أنّ عشرين سنة (يعذر بها)[٨]. قال أصبغ: بعد تَصَبُّرٍ وتعفُّف [٩].

[قال] الشيخ: سبب الخلاف: تعارض المفسدتين؛ لأنه بين أمرين إما أن يعنت، أو / [١٠] يحل الطلاق الملتزم .

قوله: (**أو كان شيخاً فضرب أجلاً يعلم أنه لا يبلغه**) [١١].

[قال] الشيخ: كابن الستين [سنة][١٢] (يضرب)[١٣] أربعين. والعلم هنا بمعنى الظن.

قوله: (**أو خص قبيلة، أو بلداً، كقوله: كل امرأة ينكحها من مُضَر، أو هَمْدان**[١٤]) الشيخ: هَمْدان: بسكون الميم، ودال مهملة، عبارة عن (القبيلة)[١٥] [١٦].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) العنت هنا : الفجور والزنا . انظر لسان العرب ٢/ ٦١ ، والمصباح المنير ص ٤٣١ .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز

(٦) في قز: (بعده) وفي ز: (تعذره)

(٧) في ز: (لا)

(٨) في قز: (يقدر بهما)

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٢٠ ، والجامع خ٢/ ل ٢٦ ب ، والمنتقى ٤/ ١١٧ .

(١٠) نهاية ل/ ١٣٤ أ من ز

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) في م: (فضرب)

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(١٥) في قز، ز: (قبيلة)

(١٦) وهي قبيلة من اليمن . انظر لسان العرب ٣/ ٤٣٧ .

وبفتح الميم، وذال معجمة، عبارة عن البلد [١]. وهذا اعتبار التخصيص باعتبار البلدان .

[قال] اللخمي[٢]: قال ابن المواز فيمن حلف أن لا يتزوج بمصر: فله أن يتزوج بغير مصر مصرية مقيمة بمصر، إلا أن يقول: مصرية، أو كانت تلك نيته، فلا يتزوج مصرية كانت بمصر أو غيره [٣]. وإن حلف أن لا يتزوج مصرية فلا بأس أن يتزوج بمصر غير مصرية [٤].

[قال] اللخمي: يريد: (ما لم)[٥] يطل مقامها بمصر وتصير على طباعهم وسيرهم.

[واختلف فيمن حلف أن لا يتزوج بمصر في الموضع الذي لا يجوز له أن يعقد فيه النكاح إذا خرج من مصر، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن لم تكن له نية فالقياس إذا خرج إلى حيث يبتدئ القصر ولا يتم فيه إذا قدم أن لا يلزمه يمين. والاستحسان أن يتجاوز القدر الذي يجب فيه إتيان الجمعة، وهو أحب إليّ. وإن تزوج في سوى ذلك في موضع تقصر فيه الصلاة إذا خرج / [٦] لم أفسخه [٧] [٨] .

وقال مالك في كتاب ابن حبيب: إذا كانت قرية يُجَمِّعُ أهلها فلا يقصر حتى يجاوز ثلاثة أميال، وإن تزوج دون ذلك حنث .

وقال ابن حبيب فيمن حلف أن لا يتزوج بقرطبة: فإن نوى الحاضرة لزمه على ثلاثة أميال، وإن لم تكن له نية لزمه حتى يجاوز يوماً وليلة أربعين ميلاً فأكثر. انظر لخمي][٩] [١٠].

---

(١) وهي بلدة من عراق العجم ، سمي باسم بانيه هَمَذان بن لَفُلوج بن سالم بن نوح . انظر المصباح المنير ص ٦٤٠ .

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) لأنه قصد بذلك امرأة مصرية في أي مكان وجدت .

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١١٥ ، والتبصرة خ/ ل ١٩ ب .

(٥) في م: (ما لم يقم)

(٦) نهاية ل/ ٤٥ أ من م

(٧) قال سحنون: وهذا أصوب . انظر الجامع خ٢/ ل ٢٦ أ

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١١٤ – ١١٥ .

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١١٤ ، والتبصرة خ/ ل ١٩ ب ، والمنتقى ٤/ ١١٦ .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

قوله: (**لأنه لم يحلف على عينها**) [١].

[قال] الشيخ: [فتنحل][٢] (يمينه بنكاح واحد)[٣]، وإنما قال كل امرأة.

قوله: (**وإن قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشتْ فلانة فهي طالق لزمه؛ لأنه أجل آت كانت فلانة تحته أم لا**) [٤].

[قال] الشيخ: ظاهره كان هو شيخاً وهي شابة أم لا.

قال سحنون: (ومن)[٥] قال: كل امرأة أتزوجها ما دامت أمي حية، (أو)[٦] ما دام هذا الصبي حياً، وهو ابن عشرين سنة، (والحالف)[٧] ابن ثلاثين أو أربعين، فهي طالق، ولا يحمل على الغالب (في التعمير؛ لأنه يموت الصغير)[٨] قبل الكبير [٩].

[قال] اللخمي[١٠]: اختلف إذا قال: كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان طالق، فقيل: يلزمه؛ [لإمكان أن يموت فلان قبله [١١]. وقال في مختصر ما ليس في المختصر: لا شيء عليه][١٢]؛ لإمكان أن يموت هو قبل فلان، فيكون كمن عمَّ جميع الأزمنة [١٣].

قوله: (**فإن كانت تحته فطلّقها فإن نوى بقوله: "ما عاشت" أيْ ما دامت تحتي، فله أن يتزوج، وإن لم تكن له نية فلا يتزوج ما بقيت، إلا أن يخشى العنت**) [١٤].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٢) ساقط من قز

(٣) في ز: (نكاحه بيمين واحدة)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٥) في م: (من)

(٦) في قز: (أن)

(٧) في قز: (والخلاف)

(٨) غير واضح في ز

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٢٢ .

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) هذا هو المذهب . انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٢١ ، ومنح الجليل ٤/ ٧٢ .

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٣) التبصرة خ/ ل ١٩ أ

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

[قال] الشيخ: فجعله مع عدم (النية لا يتزوج، (فأعمل)[١] اللفظ)[٢] ولم يُعمل القصد. انظر هل يحلف أم لا؟ انظر ما تقدم (لابن يونس)[٣] في كتاب النذور[٤].

قوله: (**وإن قال: كل امرأة أتزوجها عليك طالق، [فطلّق المحلوف لها ثلاثاً، ثم تزوج امرأة، ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج، أو تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها، فلا شيء عليه]** [٥]) [٦].

[قال] الشيخ: (هما)[٧] سواء؛ لأن أحدهما جعل اليمين لا تلزمه. والسؤال الثاني لم يفرّق بين أن يتزوج عليها غيرها (أم يتزوجها على غيرها)[٨] [٩].

[قال] عياض: وقد اعترض عليها محمد، وغيره بما روي عن مالك، وغيره، وقاله جماعة / [١٠] من أصحابه: أنّ اليمين باقية وإنما سقط زوال العصمة ما كان في المطلقة نفسها من الأيمان. (وأما [ما][١١] حلف عليها فيه بسواها)[١٢] فبخلاف هذا، (كما لو

---

(١) في قز: (فاعل)

(٢) ما بين القوسين مطموس في ز

(٣) مطموس في ز

(٤) قال ابن يونس في الجامع خ٢/ ل ٧٠ ب : (والأيمان في الفتوى على أربعة أقسام : فأول ذلك أن ينظر إلى نية الحالف، فإن لم تكن له نية نظر إلى بساط يمينه على ما جرت، فإن عدما جميعاً نظر إلى عرف الناس ومقاصدهم في أيمانهم فتحمل على ذلك. فإن لم يكن ذلك كله أعطي لفظ يمينه حقه في اللغة، وحمل على ذلك) . تقدم في التقييد ٢/ ٢٦ من قز . وانظر العتبية والبيان والتحصيل ٦/ ٥١-٥٢ ، و ٤/ ٢٩٠- ٢٩١ .

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٧) في م: (هنا)

(٨) في م: (أو هي على غيرها)

(٩) انظر المدونة ٢/ ٧٤

(١٠) نهاية ل/ ٣٧٩ ب من قز

(١١) ساقط من ز

(١٢) في قز: (وهذا ما حلف لها أو عليها فيه إن نواها)

حلف)[١] بالله تعالى، أو بالمشي، أو الصدقة، أن لا يطأها فاليمين باقية عليه (وإن تزوجها بعد زوج)[٢] [٣]. وهو الذي نَص عليه في كتاب الإيلاء . (وفرّق)[٤] بين (مسألة)[٥] المحلوف بها والمحلوف عليها، وهو الأصل. صح [٦]

[قال] (ابن يونس: وفي توجيه)[٧] قول ابن القاسم كأنه رأى إذا طابق المحلوف لها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج فكأنها غيرها لزوال العصمة التي حلف لها (فيها)[٨].

تقدم في الأمهات: إنما كان حالفاً بطلاق ذلك الملك، وقد ذهب طلاق ذلك الملك الذي حلف به كله [٩].

قوله: (**ولا حجة له إن قال: إنما تزوجتها على غيرها، ولم أنكح عليها غيرها**)[١٠]

[هذا هو][١١] السؤال الثاني. وقال أشهب: [له][١٢] حجة [١٣].

[قال] الشيخ: والخلاف يدور على (اعتبار)[١٤] المقصد أو اللفظ.

وانظر ما تقدم فيمن حلف وقال: (يوم)[١٥] أدخل دار فلان ثم (دخلها)[١٦] ليلاً،

---

(١) في قز: (إذا حلف) وهو مطموس في ز

(٢) مطموس في ز

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٢١ .

(٤) في قز: (ففرق)

(٥) في قز، ز: (بتات)

(٦) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٨ .

(٧) في ز: (ووجه) وهو ساقط من قز

(٨) في ز: (فيما) وانظر الجامع خ٢/ ل ٢٧ أ

(٩) انظر المدونة ٢/ ٧٤

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(١١) سقط (هذا) من قز، وسقط (هو) من ز

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٩٦ .

(١٤) في ز: (اختلاف)

(١٥) في ز: (قوم)

(١٦) في قز، ز: (دخل)

(قال)[١]: يحنث، إلا أن ينوي نهاراً دون ليل [٢]. فاعتبر هنا (المقصد)[٣].

قوله: (ولا (أنويه)[٤] إن ادعى نية في ذلك) [٥].

[قال] الشيخ: ظاهره قامت عليه بينة / [٦] (أو لم تقم)[٧].

[قـــال] الشيخ: وذلك أنه صار (المقصد نصاً)[٨]، ورجحه على (المقصد اللفظي)[٩]، وصـــار ذلك المقصد كأنه صرَّح به لفظاً، والنية إذا كانت مصادمة للفظ لم تؤثر، واللفظ إذا كان ظاهراً (خصصته)[١٠] النية، وإن كان مطلقاً قيدته النية، وإن كان مجملاً فسرته.

[قال] ابن رشد[١١]: لما ذكر الاختلاف في المراتب التي (تحمل)[١٢] عليها اليمين قال: وهذا في المقاصد (الظنية)[١٣]. وأما المقاصد القطعية فلا خلاف في اعتبارها، مثل قوله: «أما أبو جهم فلا يضع (عصاه عن عاتقه) [١٤]»[١٥].

وانظرها مع ما تقدم[١٦] فيمن قال: أنت طالق يوم أدخل دار فلان فدخلها ليلاً. قال

---

(١) في م: (فقال)

(٢) انظر المدونة ٢/ ٦٦ .

(٣) في قز، ز: (القصد)

(٤) في قز، ز: (أقربه)

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٦) نهاية ل/ ١٣٤ ب من ز

(٧) في م: (أو لا)

(٨) في م: (للمقصد)

(٩) في م: (المصير للفظ)

(١٠) في قز: (خصصت)

(١١) في قز: (اللخمي)

(١٢) في ز: (يحيل)

(١٣) في قز: (والنيّة)

(١٤) في قز: (عمة عن عاتق)

(١٥) انظر المقدمات ١/ ٤٠٩- ٤١٠

(١٦) تقدم راجع الصفحة ٤٥٠ .

هناك: ينوّى[١]. [قال] الشيخ: يحتمل أن يكون ما هنا قامت عليه (بينة)[٢]، (والأولى)[٣] لم تقـــم عليه بينة. ويحتمل أن يكون فرّق بينهما لأن هذه محلوف لها فكانت (اليمين)[٤] على (نيتها)[٥]، والأولى ليست محلوفاً لها فكانت على نيته.

قوله: (**لأن قصده أن لا يجمع بينهما**) [٦]. أيْ قصد (الحالف)[٧].

قوله: (**وكذلك إذا قال لزوجته: إن تزوجت عليك فأمْر التي أتزوج عليكِ بيدك على وجوه المسألة الأولى، [يكون ذلك** / [٨] **بيدها ما بقيِ من طلاق الملك الأول شيء]**[٩]) [١٠].

[قال] [الشيخ: وأوجه المسألة الأولى أربعة][١١]:

الأول[١٢]: طلاقها ثلاثاً. الثاني: واحدة، أو اثنتين. الثالث: تزويجها على غيرها. الرابع: تزويج (غيرها)[١٣] عليها.

قوله: (**سواء كان مشروطاً في عقدة النكاح، أو تبرع به بعد العقد**) [١٤].

[قال] عياض[١٥]: إنما نبَّه بهذا للخلاف في ذلك، فإن مطرفاً يفرّق بينهما، ويلزمه

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٦٦ .

(٢) في قز، ز: (البيّنة)

(٣) في ز: (والأول) وفي قز: (وإلا و)

(٤) في ز: (كاليمين)

(٥) في ز: (يقينها)

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٧) في م: (الحالفين)

(٨) نهاية ل/ ٤٥ ب من م

(٩) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٢) في م: (الأولى)

(١٣) في ز: (زوجها)

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(١٥) في قز: (ابن رشد)

(بالشرط)[١] في أصل النكاح، (ويسقطه)[٢] (في التبرع)[٣] إذا زعم أنه لم يُرِد إلا ذلك. وأشهب يحمل اللفظ [على][٤] مقتضاه، ولا يلزمه (شيئاً)[٥] متى كان زواج الأجنبية والأولى خارجة من عصمته[٦]. انظر قوله: " كان شرطاً ".

[قال] الشيخ: إنما تكلم على الوقوع. (وكذلك)[٧] في كتاب الخيار. وأما في الابتداء فقد صرّح بالكراهية في النكاح.

قوله: (**وإن اشترط عند عقد نكاحه إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها ففعل، فلها أن تطلّق نفسها الثلاث، ولا مناكرة ههنا، بنى أو لم يبن**)[٨].

(انظر هل يُقَوَّم)[٩] من هنا أنّ من اشترط شرطاً لا فائدة (فيه)[١٠] أنه يُوفى / [١١] له به. ومثله في الخلع: إذا اشترطتْ عليه أن يطلّقها (طلقتين)[١٢].

وفي كتاب التخيير فصّل ما بين (قبل)[١٣] البناء وبعده، فجعله قبل البناء يناكر، وبعد البناء لا يـــناكر[١٤]. زاد هناك في الأمهات: وإن كان ذلك شرطاً[١٥]. فجاءت مناقضة لهذه

---

(١) في قز، ز: (في الشرط)

(٢) في قز، ز: (ويسقط)

(٣) مطموس في قز

(٤) ساقط من ز

(٥) في قز: (شيء)

(٦) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٨ ، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٩٠- ٢٩١ .

(٧) في قز: (فكذلك) وفي م: (وكذا)

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٩) غير واضح في ز

(١٠) في قز، ز: (له)

(١١) نهاية ل/ ٣٨٠ أ من قز

(١٢) في م: (تطليقتين أو ثلاثاً)

(١٣) في م: (ما قبل)

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٢٨٥ .

(١٥) انظر المرجع نفسه ٢/ ٧٤ .

على ما في الأمهات هناك انظره.

قوله: (**وإن طلقت نفسها واحدة وقد بنى بها فله الرجعة**) [١].

[قال] عياض: وقد أنكر هذا سحنون، وقال: هذه طلقة لا رجعة فيها؛ لأنها في أصل النكاح. قال أبو عبد الله ابن عتاب: ليس لها أن تطلّق نفسها إلا واحدة بائنة؛ لأن ذلك في أصل النكاح. وقد أسقطت من صداقها لشرطها، فصار خلعاً بائناً. فيكون قوله [في الكتاب][٢] على هذا زوجها أملك بها جارياً على غير أصولهم، كما أنكر سحنون[٣].

[قال] عياض: [قال بعض شيوخنا][٤]: ومعنى [إلزامه][٥] في المسألة الثلاث إذا (اختارته)[٦]، ومنعه الزوج من المناكرة: أنه كان في أصل النكاح، ولو كان طوعاً كانت له مناكرتها، وهي مفسَّرة في كتاب التخيير والتمليك [٧] [٨]. [انظر قول عياض مع ما تقدم للشيخ على ما زاد في الأمهات][٩]

[قال] الشيخ: (ووجه)[١٠] قول ابن القاسم أنه له الرجعة: أنه (رأى)[١١] أنّ (الذي)[١٢] حصل لهذا الشرط (من)[١٣] العوض (هو)[١٤] جعل الطلاق بيدها وإن كان

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٢) ساقط من قز

(٣) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٨

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من ز

(٦) في ز: (اختارتها)

(٧) انظر المدونة ٢/ ٢٨٥ .

(٨) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٨ .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) في م، ز: (وجه)

(١١) في قز: (رشى)

(١٢) في م: (ما)

(١٣) في م: (عن)

(١٤) في م: (هو)

(رجعياً، بخلاف)[١] ما لو كان العوض عن الطلقة. (و لم أر هذا الوجه لغيري)[٢].

[قال] اللخمي: اختلف إذا عيَّن امرأة، وضرب أجلاً، أو سمى بلداً، أو قال لزوجته: إن / [٣] تزوجتها عليك، فقال محمد: لا يتكرر عليه الحنث في المسألتين الأولتين [٤].

[يريد: يَبَرُ فيها مرة واحدة، ولا يتكرر عليه بعد ذلك الطلاق إن تزوجها][٥].

(وقال عبد الملك: إن قال: [إن][٦] تزوجت فلانة على امرأتي فهي طالق. قال: هذا يلزمه فيها)[٧] [كلما تزوجها عليها؛ لأنه أراد ألا يجمع بينهما، وفرق بينه وبين ضرب الأجل أو البلد][٨]. [قال محمد: و لم يعجبنا هذا، ولا يلزمه فيها][٩] حنث [إذا فرغ من الحنث [١٠]. وقال ابن القاسم في العتبية [١١]: إن قال: إن تزوجت فلانة على امرأتي هو بمنزلة إن قال: إن تزوجت فلانة بمصر فهي طالق، يحنث كلما تزوجها، وإن حنث فيها مراراً، أو تزوجت أزواجاً، فإن يمينه يلزمه. وهو بمنزلة من قال: إن تزوجت فلانة في هذه السنة فهي طالق، فتزوجها فحنث، ثم تزوجها في السنة حنث فيها أيضاً. والأول أقيس. انظر اللخمي[١٢].

---

(١) في م: (بخلاف رجعياً)

(٢) في م: (وهذا الفرق لم أره لغيري)

(٣) نهاية ل/ ١٣٥ أ من ز

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٢٦ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٦) ساقط من قز

(٧)ما بين القوسين في م: (وقال عبد الملك في الأخيرة، وهو قوله: إن قال لزوجته: إن تزوجت عليك)

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، م

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٢٧ .

(١١) انظر العتبية ٦/ ١١٥- ١١٦ ، والمرجع السابق .

(١٢) تمام المسألة من التبصرة : (... لاتفاقهم إذا لم يسم أجلاً ولا بلداً وكانت اليمين معلقة بجميع الأزمنة حياته أو البلدان أنّ اليمين لا تتكرر عليه، فكذلك لا يكون عليه اليمين إذا ضرب أجلاً، أو سمى بلداً . وفائدة يمينه في قصره على الأجل، أو على البلد، أنّ اليمين ساقطة فيما بعد ذلك الأجل، أو بغير ذلك ـ

قوله: (**وإن نكح عليها امرأة ولم تقض فلها أن تقضي إن نكح ثانية [بأي الطلاق شاءت، وتحلف ما رضيت إلا بالأولى]** [(١)]) [(٢)].

قال ابن محرز: قالوا: هذا دليل [على][(٣)] أنها (إذا)[(٤)] تركت له حقها من قبل أن يتزوج وأباحت له ذلك أنّ الترك يلزمها، ولولا ذلك (لم يكن ليمينها معنى)[(٥)]. وقد أنكر سحنون يمينها وذلك [أنه قال][(٦)] من أصلنا لا ينتفع بإذنها قبل التزويج /[(٧)].

[قال] عياض: أنكر سحنون هذه المسألة، وقال: هذه رواية ضعيفة لا أعرفها، وهي على إذنها. قال أحمد بن أبي سليمان [(٨)] صاحبه: تدبَّر [قوله][(٩)]: " هي على إذنها " هل أراد أنّ إذنها أولاً يمنعها القضاء فيما بعد ويكون إنما أنكر اليمين فقط. قال فضل: وجدتُ لسحنون عليها في كتاب ابن عبدوس (الحلف)[(١٠)] باطل. قال غيره: هذا يدل أنّ [تركها][(١١)] وإذنها قبل التزويج ينفع، وإلا فما فائدة اليمين. صح منه [(١٢)] .

وقال عبد الحميد: [وقد][(١٣)] أنكر سحنون يمينها؛ [وذلك أنه][(١٤)] قال: من أصلنا أنه

= البلد الذي يلزمه في المدة التي خص يمينه بها هو الذي يلزمه إذا عم) التبصرة خ/ ل ٢٠ أ

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في قز، ز: (إن)

(٥) في ز: (لم يتبين بينهما معنى)

(٦) ساقط من ز

(٧) نهاية ل/ ٣٨٠ ب من قز

(٨) هو أحمد بن أبي سليمان، واسم أبيه داود، ويعرف بالصواف ، يكنى بأبي جعفر . من مقدمي رجال سحنون، وكان حافظاً للفقه، مقدماً فيه مع ورع في دينه . صحب سحنون عشرين سنة . انظر الديباج ١/ ٧٥ ، ومعالم الإيمان ٣/ ١٧٣ .

(٩) ساقط من قز

(١٠) في م: (الحالف)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٨

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) ساقط من قز، ز

لا (ينتفع)[١] بإذنها قبل التزويج. وقد قال: إذا جعل لامرأة الخيار إذا تزوجها، ثم قال: لا أتزوجك إلا أن (تسقطي)[٢] عني الخيار لم يسقط؛ لأنها لم (تملكه)[٣]، ويكون ذلك بيدها بعد التزويج ما لم يطل أمرها بعد عقدة النكاح، أو يدخل بها[٤]. فكان الشيخ أبو إسحاق، وغيره من الشيوخ يقولون: لم يجعل إسقاطها يلزمها، وجعل علة ذلك أنها لا تملك (القضاء)[٥] [عليه][٦]. وهو يقول: لو قال لامرأته: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، أو فأمر (التي)[٧] أتزوج عليك بيدك، فقضت الآن بطلاقها، أو بطلاق / [٨] من تزوج عليها إن تزوج، (أو أسقطت)[٩] شرطها قبل أن تملك [ذلك][١٠]، أنّ ذلك يلزمها، (ولا رجوع)[١١] لها عما رضيت به، وهي لم تملكه [بعد][١٢]. خلافاً لقول أشهب. انظر هذا كله يؤذن بالخلاف في هذا الأصل.

[قال] [الشيخ: انظر على ما ذكر ابن محرز، وغيره من الشيوخ، أنها إذا أسقطت شرطها قبل التزويج أنه يلزمها. انظره مع ما يأتي في الأمة إذا قالت إذا أعتقت: فقد اخترتُ نفسي. قال: ليس لها ذلك. وهاتان المسألتان هما اللتان سأل عبد الملك مالكاً عن الفرق بينهما. انظر فيما يأتي][١٣].

---

(١) في قز، ز: (لا ينفع)

(٢) في ز: (تسقط)

(٣) في ز: (يمكنه)

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٣٥ .

(٥) في م، قز: (المقضي)

(٦) ساقط من م

(٧) في ز: (الذي)

(٨) نهاية ل/ ٤٦ أ من م

(٩) في ز: (وأسقطت)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في ز: (والرجوع)

(١٢) ساقط من ز

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

قوله: (**وليس رضاها أولاً بلازم لها مرة أخرى**) [١].

انظر هذه المسألة مع ما في النكاح [الأول][٢] في الولي إذا رضي هو ووليته بغير كُفْوٍ ثم صالحها ذلك الرجل، ثم أرادته المرأة وأباه الولي، قال: ليس له ذلك [٣].

[قال] الشيخ (في بعض الحواشي: يناقضونها ويقولون)[٤]: جعل النكاح الثاني يلزمه برضاها (بالأول)[٥]، ولم يجعل هنا الثاني يلزمها برضاها (بالأول)[٦]. والفرق بينهما: أنّ التي في النكاح المعرة التي تلحقه قد لحقتها (في نكاحها الأول)[٧]، وهنا الضرر الثاني غير الضرر الأول فلم ترض به.

قوله: (**ومن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك اليوم، فتزوج عليها نكاحاً فاسداً**) [٨] / [٩].

[قال] هذا (بر)[١٠] من جهة الصيغة، [وإنما هو حانث][١١] من جهة التأجيل. وظاهر قوله: " نكاحاً فاسداً "][١٢] كان مما يفسخ قبل البناء وبعده، أو مما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده.

[قال] ابن يونس: قال حمد يس: ينبغي أن ينظر في (فساد)[١٣] النكاح، فإن كان مما

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) انظر المدونة ٢/ ١٠٦ – ١٠٧ .

(٤) في قز، ز: (نقضها بعض الحواشي يقول)

(٥) في م: (الأول)

(٦) في م: (الأول)

(٧) في م: (في إنكاحها إياه أولاً)

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ

(٩) نهاية ل/ ١٣٥ ب من ز

(١٠) في قز: (حنث)

(١١) ساقط من قز

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٣) في قز: (مسألة)

(يُقَر)[١] (بعد البناء)[٢] (فبنى)[٣] بها من يومه بر في يمينه، (وإن)[٤] لم يبن بها حتى مضى ذلك اليوم حنث. وإن كان النكاح مما يفسخ قبل البناء وبعده فلا يخرجه ذلك من يمينه على حال[٥].

[قال] ابن يونس: يريد إلا أن يفسخ ذلك النكاح، ثم يتزوجها نكاحاً صحيحاً في ذلك اليوم فإنه يبر، وكذلك إن (تزوج)[٦] [غيرها][٧] فيه [٨].

[قال] اللخمي: القياس أن يبر (وإن)[٩] فسخ بعد؛ لأنه إنما حلف ليتزوجن فقد تزوج. (ولأن)[١٠] القصد أن (يسوءها)[١١] (بمباشرة)[١٢] غيرها وقد فعل، ولا فرق عند (الأولى)[١٣] بين أن يكون ذلك عن فساد أو (صحة)[١٤]. وأيضاً فإن الحالف لا يعرف [صحيح][١٥] ذلك من فاسده، والوجه الذي فعله هو الذي أراد بيمينه [١٦].

---

(١) في قز: (يقران)

(٢) في قز، ز: (قبل البناء ويقران بعده)

(٣) في قز: (فيبني)

(٤) في ز: (إن)

(٥) الجامع خ٢/ ل ٢٧ ب

(٦) في قز: (تزوجها)

(٧) ساقط من ز

(٨) الجامع خ٢/ ل ٢٧ ب .

(٩) في ز: (إن)

(١٠) في م: (لأن)

(١١) في ز: (يسوها)

(١٢) في قز: (بمشاهدة) وفي ز: (يميناً هذه)

(١٣) في ز: (الأول)

(١٤) في قز: (حجة)

(١٥) ساقط من قز، ز

(١٦) انظر التبصرة خ/ ل ٢١ أ

[قال] الشيخ: (وهذا)[١] دائر بين تزويج شرعي ولغوي، فجرى جوابه في الكتاب على أنه أراد تزويجاً شرعياً[٢]. ولأن القاعدة (فيمن)[٣] حلف أن لا يفعل فعلاً ففعل فعلاً فاسداً [أنه يحنث باتفاق. مثل: أن يحلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكله بعد ما فَسَدَ][٤]. وإن حلف ليفعلن، اختلف هل يبر بالفعل الفاسد أم لا؟ مثل: من حلف ليأكلنّ [هذا][٥] الرغيف فأكله بعد ما فسد[٦].

[قال] اللخمي: يبر [قولاً واحداً][٧] بأربعة شروط: أن يتزوج حرة. (ومثلها من مناكحه)[٨]. تزويجاً صحيحاً. وبنى بها قبل / [٩] أن يطلّقها.

واختلف إذا انخرم شرط من هذه الشروط الأربعة [فتزوج من غير الأكفاء، أو أمة، أو نكاحاً فاسداً فدخل، أو نكح نكاحاً صحيحاً وطلّق قبل البناء][١٠]. انظر تمامه [١١]

قوله: (**وإن قال لأمته: أنت حرة إن لم أبعك اليوم، فباعها فألقيت حاملاً، فإنه حانث فيهما**) [١٢].

---

(١) في قز: (وهو)

(٢) فقال: تطلق عليه امرأته. قياساً على مسألة من قال لجاريته: إن لم أبعك فأنت حر لوجه الله، فباعها فإذا هي حامل منه، قال مالك: تعتق عليه؛ لأنه لا بيع له فيها حين كانت حاملاً. انظر المدونة ٢/ ٧٧.

(٣) في م: (إذا)

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٥) ساقط من م

(٦) تقدمت المسألة في الصفحة **٣٩٠**.

(٧) ساقط من م

(٨) في م: (ومثلها يوطئ من مناكحه)

(٩) نهاية ل/ ٣٨١ أ من قز

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١١) تمام المسألة من التبصرة: (... فقال ابن القاسم: كل نكاح يفسخ بعد الدخول لا يبر به وإن كان مما يثبت بعد بر به...) التبصرة خ/ ل ٢١ أ .

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ أ- ب

[قال] اللخمي[١]: [اختلف إذا حلف بعتق أمته ليبيعنَّها فوجدها حاملاً منه، فقال مالك: تعتق عليه][٢][٣]. وقال محمد، وسحنون: لا شيء عليه، كمسألة الحمامات[٤][٥].

فحمل مالك اليمين [مرة][٦] على مراعات الألفاظ؛ لأنه حلف ليوجدنَّ منه فعل فلم يوجد. (و لم)[٧] يحنثه في القول الآخر؛ لأن القصد (إذا)[٨] كان البيع يصح، ولو كان عالماً بالحمل لبر بالعقد وإن نقض؛ لأنه المقصود بيمينه [٩].

[قال] ابن يونس: قال سحنون: [ينبغي][١٠] إن كانت مستبراة عنده حين يمينه وبيعه ألا تعتق ؛ لأنه حلف على ما لا يجوز له [١١].

قال ابن محرز: عارض سحنون هذه المسألة بمسألة مالك في الحمامات [التي حلف الولي ليذبحنّها، فقام من (فورها)[١٢] فوجدها قد ماتت [١٣]. وذلك أنّ الحمل يمنع من البيع كما أنّ موت الحمامات][١٤] يمنع من ذبحها.

قال أبو القاسم[١٥]: وقد يفرّق بينهما بأن الجارية (يمكن)[١٦] فيها البيع وإن كانت

---

(١) في قز، ز: (ابن يونس)

(٢) انظر المدونة ٢/ ٧٧

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) انظر النوادر الزيادات ٤/ ٢١٤ ، والجامع خ٢/ ل ٢٧ ب .

(٥) تقدم ذكر هذه المسألة راجع في الصفحة ٤٩٠ ، وانظر المدونة ٢/ ٦١٦ .

(٦) ساقط من م، ز

(٧) في قز: (لم)

(٨) في ز: (إنما)

(٩) انظر التبصرة خ/ ل ٢١ ب

(١٠) ساقط من قز

(١١) انظر الجامع خ٢/ ل ٢٧ ب .

(١٢) في قز: (قررها)

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٦١٦

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٥) في قز، ز: (قلت) وهو ابن محرز .

(١٦) في م: (يتمكن)

حاملاً، وإنما يمنع من بيعها من طريق الحكم. ومن العلماء من يقول: يباع بعد أن تضع، والحمامات [إذا ماتت][١] لا يتصور فيها ذبح.

وقد يعترض على هذا الفرق بأن يقال: إن كانت يمينه محتملة على ظاهرها من غير اعتبار بالإمكان فيحنث فيهما جميعاً. (وإن صح اعتبار الإمكان في الحمامات)[٢] صح اعتبار في الجارية / [٣]؛ لأن تعذر الفعل وامتناعه من (طريق)[٤] الحكم، كامتناعه لعدم الإمكان. ويحتمل أن يكون (الفرق)[٥] بينهما بأن الحالف على ذبح الحمامات (ليس يمينه لغرض)[٦] في ذبحها، ولكن ليمنع اليتيم من اللعب بها، فإذا وجدت (نيته)[٧] لم يبق لليمين متعلق. وإذا حلف لَيَبِيعَنَّ الجارية، فمعلوم (أنه أراد)[٨] إخراجها من ملكه بالبيع، عقوبة لها، وقصد الراحة منها، فتعذُّر بيعها لأجل حملها لا يبطل تعلق اليمين [بها][٩]. ألا ترى أنه قد يحلف على بيعها بعد علمه بحملها، ولو حلف ليذبحنّها وهي ميِّتة لم يكن ليمينه معنى. وهو يقرب في المعنى من الأول. [ويجيء على ظاهر المسألتين لو حلف: ليطأنَّ زوجته في ليلته فمات تلك الليلة، أنه لا حنث عليه. ولو حاضت لحنث لتَأَنِّي الوطء .

أذكر أني رأيتُ لحمدية، أو غيره: فيمن حلف ليطأنَّ زوجته الليلة فقطع ذكره أنه لا حنث عليه، ولو كسل عنها ولم يُطِقْ وطأها لاسترخاء ذكره لكان حانثاً][١٠]. صح من ابن محرز .

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (وإن صح اعتبار الحمامات في الإمكان)

(٣) نهاية ل/ ٤٦ ب من م

(٤) في قز، ز: (قبيل)

(٥) في ز: (الفراق)

(٦) في قز: (ليس الغرض) وفي ز: (ليس نيته لغرض)

(٧) في ز: (بينة)

(٨) في قز: (أنّ قصده إلى)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

[قال][١] عبد الحميد[٢]: هذا كله مع (الإرادة)[٣] والقصد بيِّن (لا إشكال)[٤] فيه. (وإنما)[٥] موضع النظر إذا أطلق اليمين هل يُعطَى / [٦] اللفظ حقه أو يُرَدّ إلى (قصد)[٧] الناس بأيمانهم. وهذا (أصل)[٨] فيه التنازع بين العلماء، فافهمه، وحقِّقِ النظر فيه؛ لأجل (الخلاف)[٩] هل يقدم اللغوي على العرفي، أو العرفي على اللغوي[١٠]. وانظر هل إذا كان الحالف يعرفهما جميعاً اللغوي والعرفي، أو لا يعرفهما جميعاً، أو يعرف أحدهما دون الآخر، وخرج (الأمر)[١١] [منه][١٢] على (الإطلاق)[١٣] من غير إرادة ولا قصد.

قوله: (قيل: فإن نكح على الحرة أمة؟ [قال: آخر ما فارقت مالكاً عليه أنّ نكاح الأمة على الحرة جائز بالخيار للحرة] [١٤]) [١٥].

[قال] الشيخ: ظاهر كلام ابن القاسم أنه يبر، وخيار الحرة على مذهبه إنما هو في

---

(١) ساقط من م

(٢) في قز: (عبد الحق)

(٣) في م: (الإرادات)

(٤) في قز، ز: (غير مشكل)

(٥) في ز: (ولنا)

(٦) نهاية ل/ ١٣٦ أ من ز

(٧) في م: (مرادات)

(٨) غير واضح في م

(٩) في قز: (النكاح)

(١٠) قال ابن رشد: والمشهور في المذهب مراعات البساط، ومقصد الناس بأيمانهم، فاليمين على هذا تحمل على نية الحالف، فإن لم تكن له نية فبساط يمينه، فإن لم تكن له نية ولا بساط فما عُرف من مقاصد الناس بأيمانهم، وإن لم يعلم في ذلك للناس مقصد حملت يمينه على ما يوجب ظاهر لفظه في حقيقة اللغة. انظر البيان والتحصيل ٦/ ٤٧ ؛ و ١٤٤، و ٢٨٠ ، والمقدمات ١/ ٤٠ ، والجامع خ٢/ ل ٧٠ .

(١١) ثابت من م في الهامش .

(١٢) ساقط من ز

(١٣) في ز: (الطلاق)

(١٤) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

نفسها في أن تقيم أو تفارق[١].

قال حمد يس: يبر في يمينه إن كانت الأمة من نسائه[٢].

[قال] الشيخ: وظاهر قول حمد يس خلاف. [وابن يونس][٣] ساقه (على)[٤] مساق التفسير[٥].

[قال] الشيخ[٦]: وهذا (إذا كان واجداً)[٧] لطول الحرة. وأما إن كان غير واجد فإنه يبر باتفاق[٨]. ومعنى قول حمد يس إن كانت الأمة من نسائه: أيْ هو من حواشي الناس (ومن أدناهم)[٩]، لا أنه غير واجد للطول للحرة.

ونقل عبد الحميد قول حمد يس، فقال: قال (حمد يس)[١٠]: تفسير هذه المسألة إذا كانت الأمة من نسائه / [١١]. قال الشيخ أبو إسحاق: فإن نكح من لا يليق به، (فقال ابن القاسم: بر؛ لأن)[١٢] ذلك أنكى لامرأته؛ لأنه قصد إضرارها وإهانتها، (فساوى)[١٣] في

---

(١) قال في المدونة ٢/ ١٣٦ (... الحرة بالخيار إن أحبت أن تقيم معه أقامت، وإن أحبت أن تختار نفسها اختارت)

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ٢٧ ب

(٣) ساقط من قز

(٤) في قز: (مع) وهو ساقط من ز

(٥) انظر المصدر السابق .

(٦) ساقط من ز

(٧) في قز: (إذا كان كل واحد واجداً) وفي ز: (إذا كان كل واجد)

(٨) المشهور عن ابن القاسم أنه لا بأس أن يتزوج الحر أمة وإن كان لا يخاف على نفسه عنتاً، وهو واجد للطول. والمشهور عن مالك أنه لا يجوز له أن يتزوجها إلا مع عدم الطول، وخوف العنت .

وقد استحسن سحنون قول مالك. انظر المدونة ٢/ ١٣٧ ، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٩٠ .

(٩) في قز، ز: (وأدناهم)

(١٠) ثابت من م في الهامش .

(١١) نهاية ل/ ٣٨١ ب من قز

(١٢) في م: (فلعل ابن القاسم أراد أن)

(١٣) في قز، ز: (فسوى)

القسم بينهما وبين من لا قدرة له، وجعلها بمثابتها[١]. وأما إن كان ذلك لا يشق عليها (فالصواب)[٢] أنّ لا يتزوج إلا من يشبه.

قوله: (**ومن قال: كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق ثلاثاً، فتزوج منها ودخل، فعليه صداق واحد، لا صداق ونصف**) [٣].

إشارة إلى أبي حنيفة في قوله لها صداق ونصف، (نصفه بالعقد وجميعه بالدخول)[٤][٥].

قال عبد الوهاب: ودليلنا (إنا)[٦] اتفقنا أنه واطئ بشبهة العقد الأول ولا حد عليه؛ إذ لا يجتمع الحد والمهر. فإذا كان واطئاً بشبهة العقد [الأول][٧] لم يلزمه إلا مهر واحد، اعتباراً بسائر الأنكحة الفاسدة إذا (وطء)[٨] فيها [٩].

[قال ابن الكاتب: وقد أجمع المسلمون على أنّ النكاح الفاسد وإن تكرر الوطء فيه ليس فيه إلا صداق واحد وهو الذي وجب أولاً، فكان ما بعده داخلاً في حكمه وإن كان لا يجوز، فكذلك قلناه][١٠]. انظر ابن يونس [١١].

[قال] الشيخ: (ولأنه)[١٢] إنما دخل على صداق واحد فلم يلزمه إلا ما دخل عليه.

---

(١) يشير إلى قول ابن القاسم في المدونة ٢/ ١٣٦: فإن اختارت الحرة البقاء عند الزوج مع الأمة كان القسم بينهما على السواء . بالمعنى .

(٢) في قز، ز: (فالأشبه)

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٤) في م: (نصف بالعقد وصداق كامل)

(٥) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٠٣ ، ومختصر القدوري مع شرح الميداني ٣/ ٤٦ .

(٦) في قز: (إن)

(٧) ساقط من قز، م

(٨) في قز، ز: (أصاب) والمعنى واحد

(٩) انظر المعونة ٢/ ٨٤٣ .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١١) الجامع خ٢/ ل ٢٧ أ

(١٢) سقطت (الواو) من م

ونظيرها: في كتاب الاستبراء فيمن (اشترى)[١] أمة (فأصابها)[٢]، ثم استُحِقَّتْ بحُرية، قال: لا صداق عليه[٣].

[قال] الشيخ: لأنه لم يدخل إلا (أنه ليس)[٤] عليه إلا الثمن الذي دفع.

وانظر مسألة الأختين المغلوط (بهما)[٥] في كتاب النكاح الثاني، [قال هناك: فلها صداق المثل على الوطء[٦].

[قال] الشيخ: لأنه دخل على إعطاء المهر][٧]. وناقض سحنون مسألة النكاح [هذه][٨] بمسألة الاستبراء، وقال: عليه الصداق؛ لأنه غلط (بحرة)[٩] [في الموضعين][١٠].

[قال] الشيخ: والفرق بينهما (على مذهب)[١١] ابن القاسم: أنّ مسألة الأختين دخل على أن يعطي مهراً، (ومسألة الاستبراء لم يدخل على ذلك)[١٢]. (ومسألة)[١٣] / [١٤] النكاح [هنا][١٥] إنما دخل على صداق واحد.

---

(١) في م: (ابتاع) والمعنى واحد

(٢) في م: (ثم أصابها)

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣٦٦ .

(٤) في م: (على أنّ)

(٥) في ز: (بها) وهو ساقط من م

(٦) انظر المدونة ٢/ ١٧٢

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في م: (على حرة)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز، ز: (عند)

(١٢) في قز، ز: (بخلاف مسألة الاستبراء)

(١٣) في قز: (ومثله) وهو ساقط من ز

(١٤) نهاية ل/ ٤٧ أ من م

(١٥) ساقط من ز

قوله: (فتزوج منها ودخل) [١].

يعني: و لم يعلم. يدل عليه قوله: كمن وطء بعد الحنث و لم يعلم.

وقوله: (وليس عليها عدة الوفاة) [٢].

[قال] عياض: قال بعض (شيوخنا)[٣]: دليل المدونة [من هنا][٤] (أنه)[٥] لم يجعل لها حكم الزوجة (في)[٦] الانتقال إلى عدة الوفاة، (أن لا موارثة)[٧]،

وأنّ (عليهما)[٨] الرجم إن اعترفا بذلك، كما في كتاب ابن حبيب[٩]، وخلاف ما في العتبية، والذي يتقرر من مذهب ابن القاسم وروايته (خلافه)[١٠] لقوله: " إن كل نكاح مختلف فيه فالموارثة فيه" [١١] والخلاف في هذه المسألة قوي عن العلماء، وعن مالك، وأصحابه [١٢] [١٣].

[قال] الشيخ: الذي في العتبية: أنّ التوارث بينهما قائم، ولا يرجم، (ويلحق به)[١٤] النسب [١٥]. والذي في كتاب ابن حبيب: إن بنى بها فلها جميع الصداق، ولا ميراث لها إن

---

(١) تمام المسألة: (... فعليه صداق واحد، لا صداق ونصف) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٢) المصدر السابق .

(٣) في قز، ز: (الشيوخ)

(٤) ساقط من م

(٥) في م: (إذْ)

(٦) في قز، ز: (من)

(٧) في ز: (ولا موارثة) وفي قز: (ألا موارثته)

(٨) في ز: (عليها)

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٦ .

(١٠) في م: (خلاف)

(١١) انظر المدونة ٢/ ١٦٩ ، والبيان والتحصيل ٥/ ١٣٩- ١٤٠

(١٢) قال ابن رشد: والمشهور في المذهب أنّ الحرمة تقع بكل نكاح مختلف فيه. انظر المقدمات ١/ ٤٨٦، والبيان والتحصيل ٥/ ١٤٠ .

(١٣) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٨ .

(١٤) في قز: (ولا يلحق بهما) وفي ز: (ويلحق بهما)

(١٥) انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٣٩ .

مات قبل الفراق، وإن كان ولد لُحِق به وورثه، ولو عُثِر عليه قبل موته وهو مقر بالشرط لم يلحق به الولد، (ورجم)[١] [٢].

قال أبو محمد[٣]: انظر / [٤] قوله "يرجم"، وهذا نكاح مختلف فيه. وابن القاسم يقول: يتوارثان قبل الفسخ [٥].

[قال] الشيخ: (ووجه القول)[٦] أن لا ميراث على ما استقرأ بعض الشيوخ من هنا، وما في الواضحة: أنه لما نكحها نكاحاً فاسداً وقع فيه الطلاق بنفس العقد، [فكأنه لم تنعقد بينهما الزوجية] [٧].

ووجه ما في العتبية: أنّ هذا نكاح مختلف فيه، [وأنه][٨] لا يفسخ إلا بحكم .

والقولان قائمان من المدونة، (من قوله: " كل نكاح كانا مغلوبَيْن على فسخه " المسألة. فهذا مطابق لما هنا) [٩]. (ومن قوله) [١٠]: كل نكاح اختلف الناس في إجازته (وردِّه)[١١] فهذا يناسب ما في العتبية [١٢]. وعلى هذا يجيء القولان، ما الواجب هل العدة أو الاستبراء ؟.

[قال أبو محمد: انظر قول ابن حبيب في المسألة الأولى في قوله: "وهو مقر/ [١٣]

---

(١) في قز: (وعثر ورجم)

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٦ .

(٣) يعني: ابن أبي زيد .

(٤) نهاية ل/ ١٣٦ ب من ز

(٥) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٧ ، والجامع خ٢/ ل ٢٧ ب .

(٦) في م: (وجه)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) ما بين القوسين مكرر في م

(١٠) في قز، ز: (وقوله)

(١١) في قز، ز: (أو رده)

(١٢) انظر المدونة ٢/ ١٦٨- ١٧٠ ، والعتبية ٥/ ١٣٩ .

(١٣) نهاية ل/ ٣٨٢ أ من قز

بالشرط لم يلحق به الولد، (ورجم) [١]". وكيف [يرجم][٢] وهو نكاح مختلف فيه؟.

وابن القاسم يقول: يتوارثان قبل الفسخ[٣]] [٤].

قال ابن حبيب: وإن أنكر وقامت عليه [بذلك][٥] بيّنة فرّق بينهما ولم يحد. كمن شهد عليه بالطلاق وهو يجحد [٦]. (قلت)[٧]: فمن طلّق في سفر ثم قدم فجحد، فتقوم عليه البينة بعد موته، (قال)[٨] مالك: ترثه [٩]. وقُلتَ أنتَ في المسألة الأولى: لا ترثه. قال: لأن التي فيها الشرط بائنة منه بالعقد، فلم يملك عصمتها إلا مع طلاق قارن العصمة، والأخرى فارقها بعد عصمة مستقرة، فإنما يثبت ذلك عليه بعد موته [١٠].

قوله: (**فلو وَكّل من يزوجه ولم يحظر عليه**) [١١]. الحظر: المنع [١٢].

[قال] الشيخ: وكيل الرجل له أن يزوِّجه ولا يسمي، ووكيل المرأة فيه قولان. [انظرهما في النكاح] [١٣].

قوله: (**إلا أن ينهاه عن الفسطاط**) [١٤].

[قال] عياض: قد قال بعض شيوخنا: وكذلك لو أعلمه أنه حلف، وإن لم ينهه

---

(١) في قز: (ويرجم)

(٢) ساقط من قز

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٧ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) المرجع نفسه .

(٧) في قز : (قيل له) والمثبت موافق لما في النوادر .

(٨) في م: (فقال)

(٩) انظر المدونة ٢/ ٢٦- ٢٧

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٧ ، والجامع خ٢/ ل ٢٧ ب .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(١٢) انظر لسان العرب ٤/ ٢٠٢ ، والمغرب ١/ ٢١٢ .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

ويضمن الرسول الصداق. (قال أبو الفضل عياض)[١] رحمه الله: ولو أقام على (نهيه)[٢] وإعلامه (بيِّنة)[٣] لم يلزم واحداً منهما شيء، ولم ينعقد النكاح؛ لأنه لم يوكله قط عليه. وكذلك في السلعة لو أعلمه بذلك فيها، واشتراها باسمه وتبرأ بالثمن لم ينعقد البيع فيها[٤]

[قال] الشيخ: وإنما ضمن الرسول الصداق في المسألة الأولى؛ لأنهما يُتهمان على إسقاط حق المرأة .

* * *

(١) في قز، ز: (قال عياض)

(٢) في ز: (نيته)

(٣) في قز، ز: (بيّنة)

(٤) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٨ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٤٣٥ ؛ و ٥/ ١١٦ .

(فيمن أرسل إلى زوجته بالطلاق) [١]

قوله: (ومن قال لرجل: أخبر زوجتي بطلاقها، [أو أرسل إليها بذلك رسولاً، وقع الطلاق حين قوله للرسول، بلّغ ذلك الرسول أو كتمه][٢]) [٣].

[قال] الشيخ: المُخبِر: هو الذي يذهب في حوائج نفسه، ويخبر غيره. والرسول: هو الذي يُبعث (في القضية)[٤] مستبداً (بها)[٥].

قوله: (فإن كتب إليها بالطلاق ثم حبس الكتاب [فإن كتبه مجمعاً على الطلاق لزمه حين كتبه وإن كان ليشاور نفسه ثم بدا له فذلك له، ولا يلزمه الطلاق][٦]) [٧].

[قال] الشيخ: لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يكتبه عازماً، أو غير عازم مستشيراً، (أو لا)[٨] نية له. فإن كان عازماً، (أو لا)[٩] نية له فهذا يلزمه الطلاق حينئذٍ. [(وإن كتبه ليستشير)[١٠] فلا يخلو إما أن يخرجه، (أو لا يخرجه)[١١]. فإن أخرجه فلا يخلو من الأوجه الثلاثة [المتقدمة][١٢]: (إما أن يخرجه عازماً[١٣])][١٤]، (أو مستشيراً)[١٥]، أو لا نية له.

---

(١) في قز، ز: (إرسال الرسل إلى زوجته بالطلاق)

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٤) في قز، ز: (في المسألة)

(٥) في م: (لها)

(٦) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز (المسألة) اختصاراً .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٨) في ز: (ولا)

(٩) في ز: (ولا)

(١٠) في ز: (وإن كان مستشيراً)

(١١) في ز: (أولا)

(١٢) ساقط من ز

(١٣) في م: (إما عازماً)

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٥) في قز: (وإن كان مستشيراً)

فإن أخرجه عازماً، أو لا نية له (لزمه)[١] الطلاق حين خروجه.

وإن أخرجه غير عازم فإن وصل / [٢] إليها لزمه الطلاق، وإن ردَّه قبل أن يصل لم يلزمه على مذهب المدونة[٣]. وقال أشهب: يلزمه، وخروجه كما إذا (أشهد)[٤] على الطلاق لفظاً[٥].

[قوله: (**وإن كتب إليها بالطلاق**)[٦]] [٧].

[قال] الشيخ: وسواء كتبه بيده، أو أمر من يكتبه.

[قال] الشيخ[٨]: (صورة)[٩] أن (يكتبه)[١٠] غير عازم: أن ينوي أولاً بقلبه أنّ هذه الألفاظ يكتبها ليستشير من غير أن (يلتزم)[١١] مدلولَها، وإن كانت بلفظ الماضي.

وإن (أخرجه)[١٢] غير عازم صورته: أن يقول [للرسول][١٣]: أمسك هذا الكتاب عندك (لأنظر)[١٤] فيه حتى أرسلك به[١٥].

---

(١) في قز: (لزمهما) وفي ز: (لزمها)

(٢) نهاية ل/ ٤٧ ب من م

(٣) وهو المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ٧٨، والعتبية ٥/ ٣٧٠ - ٣٧١، والمعونة ٢/ ٨٤٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٨، وجامع الأمهات ص ٢٩٧، والتاج والإكليل ٥/ ٣٣٣، والخرشي ٤/ ٤٩.

(٤) في ز: (شهد)

(٥) انظر العتبية ٦/ ٢١١- ٢١٢ ، والمصادر السابقة .

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) ساقط من ز

(٩) في قز، ز: (وصورته)

(١٠) في قز، ز: (يكتب)

(١١) في قز: (يلزم)

(١٢) في قز: (يخرجه)

(١٣) ساقط من ز

(١٤) في قز: (لا ينظر)

(١٥) ففي كلتا الصورتين لا يلزمه فيهما الطلاق. انظر العتبية والبيان والتحصيل ٦/ ٢١١ – ٢١٢ .

[قال] الشيخ: (يُقوَّم)[١] من هذه المسالة أنّ الذي يأتي (إلى الموثق ويقول)[٢] له: اكتب لزوجتي هذه الحاضرة معه حينئذٍ طلقة، فيقول له الشاهد: لا تفعل.

[قال][٣]: (فإن قال)[٤] ذلك (من)[٥] (أوله)[٦] مجمعاً لزمه، ولا رجوع له[٧]. وكذلك إن قال: اكتبها ثلاثاً. فيقول [الشاهد][٨]: لا تفعل.

(قال)[٩] الشيخ: (وينبغي)[١٠] للموثق أن يقول للرجل: (هل أجمعتَ)[١١] [في قلبك][١٢] على الطلاق أو الثلاث، (ووطنْتَ عليه)[١٣] [أم لا][١٤]؟ فإن قال: أجمعت (عليه)[١٥]، [١٦] أو قال: (لا نية لي)[١٧] كان على الإجماع، فيكتب / [١٨] حينئذٍ، ولا يقول له لا تفعل[١٩].

---

(١) في م: (أقيم)

(٢) في م: (للموثق فيقول)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في م: (إن قال)

(٥) في قز: (بعد)

(٦) في م: (أول)

(٧) انظر العتبية ٥/ ٣٧٠ .

(٨) ساقط من م، ز

(٩) في قز: (فإن قال) وهو ساقط من ز

(١٠) في م: (ينبغي)

(١١) في قز: (هذا جمعت)

(١٢) ساقط من قز، ز .

(١٣) في م: (ووطنت عليها) وفي ز: (أو وطنت عليه)

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) في م: (عليها)

(١٦) في م زيادة (الشيخ)

(١٧) في م: (لم تكن لي نية)

(١٨) نهاية ل/ ١٣٧ أ من ز

(١٩) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٠٤ .

قال ابن المواز فيمن أراد أن يكتب إلى زوجته بالطلاق: فأما أشهب فأجاز أن يكتب إليها: إن طهرتِ من حيضتك فأنت طالق، ولم يجعل ذلك أجلاً / [١]. (ورآه)[٢] ابن القاسم كالمطلّق إلى أجل[٣].

قال ابن المواز: وأحب إليَّ أن يكتب إليها: إذا (جاءكِ)[٤] كتابي هذا فإن كنتِ حضتِ (بعدي)[٥] حيضة وطهرتِ وأتاك كتابي وأنت طاهر، فأنت طالق. [وإن كانت حاملاً كتب إليها: إذا أدرككِ كتابي [هذا][٦] وأنت حامل، أو قد وضعتِ وطهرت، فأنت طالق][٧]. وإن كانت آيسة، أو لم تحض طلّقها متى شاء، وكتب إليها بذلك[٨]. وانظر قول أشهب ["إذا طهرتِ ولم يجعل ذلك أجلاً".

[قال] الشيخ[٩]: والطهر لابد منه، إما حساً أو حكماً [١٠].

[قال عبد الحميد][١١]: كان أبو إسحاق يقول: جعل أشهب][١٢] قوله: "إذا طهرتِ، وإذا حضتِ [فأنت طالق][١٣]" سواء، وأنّ الطلاق لا يقع معجلاً؛ لإمكان تأخير الحيض. فأشبه قوله: إذا قدم فلان [فأنت طالق. فلهذا وجه في قوله: "إذا حضتِ" وأما قوله: "إذا

---

(١) نهاية ل/ ٣٨٢ ب من قز

(٢) وفي قز: (ورواه)

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٢ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٧١ .

(٤) في قز، ز: (جاء)

(٥) في قز: (بعد في)

(٦) ساقط من م

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٢ ، والجامع خ٢/ ل ٢٨ أ ، والتبصرة خ/ ل ٢٣ ب ، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٧١- ٣٧٢ .

(٩) ساقط من ز

(١٠) كالمستحاضة، فإنها في حكم الطاهر .

(١١) ساقط من ز .

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٣) ساقط من قز، ز .

طهرتِ فأنت طالق"][1] فلابد لها من الطهر؛ [لأن الدم][2] (إن)[3] تمادى بها صارت مستحاضة، والمستحاضة في حكم الطاهر. ولم يعجّل عليه الطلاق؛ لإمكان (أن تموت)[4] قبل أن تُستحاض. (وخالف هذا عنده الأجل)[5]؛ لأن الأجل لابد من إتيانه وإن ماتتْ. صح استلحاق [6]

قوله: (**وإن كتب مجمعاً على الطلاق، لزمه حين كتبه**) [7] .

يريد: أو لا نية له. مفهومه: لو (كتبه)[8] غير مجمع [عليه][9] لم يلزمه[10]. فيدخل تحته قسمان .

قوله: (**وإن كان ليُشاوِرَ نفسه ثم بدا له، فذلك له ولا يلزم الطلاق**) [11].

مفهومه: لو (كتبه)[12] لا (ليشاور)[13] نفسه، [بل مجمعاً][14]، أو لا نية له فإنه يلزمه[15]. فيكون معارضاً للمفهوم الأول، ولكن هذا المفهوم الآخر هو الذي يُعوَّل عليه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٢) ساقط من ز

(٣) في قز: (إنما) وفي ز: (فإن)

(٤) في م: (موتها) والمعنى واحد .

(٥) في م: (وخالف عنده هذا الأجل)

(٦) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٧١- ٣٧٢ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٨) في قز، ز: (كتب)

(٩) ساقط من م

(١٠) وهو كذلك، انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٨ .

(١١) تهذيب المدونة خ٢/ ل ٩٣ ب .

(١٢) في قز: (كتب)

(١٣) في قز: (يشاور)

(١٤) ساقط من م

(١٥) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/٣٧٠-٣٧٢، و ٦/٢١١- ٢١٢، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٦٨.

[باب في طلاق الأخرس[١]، والمكره، والمعتق[٢]، والمجنون[٣]، والذمي[٤]، والمبرسم][٥]

قوله: (وما عُلم من الأخرس بإشارة، أو كتابة، [من طلاق، أو خلع، أو عتق، أو نكاح، أو بيع ، أو شراء، أو قذف، لزمه حكم المتكلم به][٦]) [٧] .

[قال] الشيخ: الإشارة تُفْهِمُ ما يُفْهِم الكلام [٨].

قوله: (وما طلق المبرسم في هذيانه وعدم عقله لم يلزم) [٩].

قال البلوطي[١٠]: المبرسم: هو المريض الذي يذهب منه عقله، [ويهذي في كلامه][١١].

وقال عياض في المشارق: (البرسم: هو ورم في الدماغ يختل منه العقل)[١٢].

---

(١) الأخرس: هو من كان فيه خرس فانعقد لسانه عن الكلام. أو العاجز الكلي الدائم عن الكلام لعاهة. انظر معجم لغة الفقهاء ص٥٠.

(٢) المعتق: العبد . مختار الصحاح ص١٧٣.

(٣) من لا يطابق كلامُه وأفعالُه كلامَ وأفعالَ العقلاء، جمع: مجانين. معجم لغة الفقهاء ص٤٠٧.

(٤) الذمي: المعاهد. لسان العرب ٣/ ٣١٢.

(٥) هذا العنوان ساقط من قز، ز

(٦) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٧) تهذيب المدونة خ/ ٩٣ ب .

(٨) يعني: يلزم الطلاق ويقع بالإشارة المُفهِمة التي في شأنها أن يفهَم منها التطليق، بأن احتفت بها من القرائن ما يقطع من عاينها بأنه فهم منها الطلاق. وهي كاللفظ الصريح في عدم الافتقار إلى النيّة، وإن لم يقطع من عاينها فهي كالكناية الخفية لابد فيها من النيّة. انظر الخرشي ٤/ ٤٩، ومنح الجليل ٤/ ٩٠

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(١٠) هو أبو الحكم منذر بن سعيد البلوطي الأندلسي، قاضي الجماعة بقرطبة. سمع من ولادة، وأبي بكر بن المنذر، وروى عنه أبو محمد عبد الله بن محمد الجهني، وأحمد بن القاسم التاهرتي . كان له رسوخ في الفقه والأدب واللغة . من تصانيفه: "الإنباه على استنباط الأحكام من كتاب الله" وكتاب "الإبانة عن حقائق أصول الديانة" . توفي – رحمه الله – سنة ٣٥٥ هـ . انظر جذوة المقتبس ص ٣٢٦ ، وسير أعلام النبلاء ١٦/ ١٧٣ .

(١١) ساقط من قز . وانظر لسان العرب ١٢/ ٤٦ .

(١٢) في ز: (المبرسم: الذي يصيبه ورم في الدماغ يذهب منه العقل). وانظر مشارق الأنوار ١/ ٨٥.

قوله: (ويلزم السكران طلاقه، وخلعه، وعتقه) [١].

[قال] عياض: يستفاد منه أحد القولين في غير الكتاب في بيعه، ونكاحه، وسائر أفعاله؛ لأنها من باب المعاوضات والعقود الزائدة على الأيمان[٢].

[قال] الشيخ: ومالك يقول: لا تلزمه العقود[٣]، أو أنه رجح هنا (جانب)[٤] الطلاق، فيبطل الإستقراء. (وظاهر هذا كان يميز أو نشواناً)[٥].

قال [ابن رشد][٦] في [أول][٧] كتاب النكاح الأول من البيان: السكران على / [٨] ضربَيْن: طافح[٩]، وغير طافح. فالطافح: الذي لا يميز الذرة من الفيل، ولا المرأة من الرجل. وغير طافح: هو النشوان[١٠]. فالطافح [لا اختلاف][١١] أنه كالمجنون إلا في قضاء الصلوات، فاختلف (فيها)[١٢].

وسبب الخلاف هل هو كالمجنون فلا يقضي، أو هو أدخله على نفسه فيقضي؟[١٣].

وأما النشوان: فاختلف فيه على أربعة أقوال: قيل: لا شيء عليه. وهو قول أبي

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٨ ، والعتبية والبيان والتحصيل ٤/ ٢٥٧- ٢٥٨ .

(٣) في العتبية ٤/ ٢٥٧ (سئل مالك عن بيع السكران، فقال: لا والله، ما أراه يجوز إن استوفي وكيف يعلم ذلك، وأخاف إن ربح قال كنت صحيحاً، وإن خسر قال: كنت سكراناً) .

(٤) في م: (ناحية)

(٥) في قز، ز: (ظاهره كان طافحاً أو نشواناً)

(٦) ساقط من قز

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) نهاية ل/ ٤٨ أ من م

(٩) من طَفَح السكران فهو طافح ، أي ملأه الشراب. انظر لسان العرب ٢/ ٥٣٠، ومختار الصحاح ص ١٦٥، والعين ٣/ ١٧٣ .

(١٠) النشوان: السكران في أول سكره، وقيل: هي السكر نفسه. لسان العرب ١٤/ ١٥٣.

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) في قز، ز: (فيه)

(١٣) فمن قال: هو والمجنون سواء ؛ إذْ كلاهما فاقد للعقل، ومِن شرط التكليف العقل قال: لا يقع طلاقه. ومن قال: الفرق بينهما أنّ السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته والمجنون بخلاف ذلك، قال: يلزم السكران طلاقه . انظر بداية المجتهد ٣/ ١٢٣ .

يوسف[١][٢]، وابن عبد الحكم من أصحابنا[٣].

وقيل: يلزمه كل شيء[٤]. وهو قول الشافعي[٥]، وأبي حنيفة[٦]، وابن نافع من أصحابنا [٧].

والقول الثالث: تلزمه الأفعال، [ولا تلزمه الأقوال][٨]. وهو قول الليث [٩].

والقول الرابع: [وهو][١٠] قول مالك - رحمه الله - تلزمه الجنايات، والطلاق، والعتق، والحدود، ولا تلزمه الإقرارات، ولا العقود [١١].

---

(١) هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، بن حبيب، الأنصاري، من أولاد أبي دجانة الأنصاري الصحابي، أخذ عن أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، ولي القضاء لثلاث من الخلفاء: المهدي، والهادي، والرشيد. وكان إليه تولي القضاء في المشرق والمغرب، قال أحمد، وابن معين: ثقة. توفي ببغداد سنة ١٨٢. وفيات الأعيان ٦/ ٣٧٨- ٣٩٠ ، والجواهر المضيئة ٣/ ٦١١- ٦١٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٤١ .

(٢) انظر البيان والتحصيل ٤/ ٢٥٨.

(٣) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦١

(٤) وقد حكاه عنه ابن حزم في المحلى ٩/ ٤٧٣ .

(٥) انظر التهذيب للبغوي ٦/ ٧٢ ، والعزيز شرح الوجيز ٨/ ٥٦٤ ، والحاوي الكبير ١٠/ ٢٣٦ .

(٦) انظر المبسوط ٦/ ١٧٦ ، والهداية في شرح بداية المبتدئ ١/ ٢٢٤ ، وبدائع الصنائع ٣/ ٩٩ .
وهو المشهور عند الحنابلة، انظر الإنصاف ٨/ ٤٣٣ ، والمغني ١٠/ ٣٤٦ ، والكافي ٤/ ٤٣٣ .

(٧) انظر العتبية ٤/ ٢٥٧ .

(٨) ساقط من م

(٩) انظر الاستذكار ١٨/ ١٦٥ ، والمحلى ٩/ ٤٧٤ ، والمغني ١٠/ ٣٤٧ ، وتكملة المجموع ١٨/ ٢٠٤

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) وهو المشهور في المذهب. قال ابن رشد: هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب؛ لأن ما لا يتعلق به لله حق من الإقرارات والعقود إذا لم يلزم الصبي والسفيه لنقصان عقولهما فأحرى أن لا يلزم ذلك السكران؛ لنقصان عقله بالسكر. وما سوى ذلك مما يتعلق لله به حق يلزمه؛ قياساً على ما أجمعوا عليه من أنّ العبادات من الصوم والصلاة تلزمه بالسكر. انظر البيان والتحصيل ٤/ ٢٥٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦١، ومواهب الجليل ٥/ ٣٠٨ ، وبداية المجتهد ٣/ ١٢٣ .

وقال (أبو الطاهر ابن بشير[١])[٢]: إن كان في (حالة)[٣] ميز لزمه الطلاق بلا خلاف، وإن غمره السكر فقولان، المشهور: يلزمه؛ نظراً لعدوانه. (والشاذ)[٤]: أنه لا يلزمه؛ نظراً لحالته. صح منه[٥] فهو خلاف لما (نقله)[٦] ابن رشد.

وجه / [٧] قول أبي يوسف، وابن عبد الحكم، قول عثمان، وابن عباس رضي الله عنهم: ليس للسكران / [٨] طلاق [٩].

ووجه قول أبي حنيفة، والشافعي: قوله تعالى: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾[١٠] فكلفه في حال كونه سكراناً [١١].

ووجه قول الليث لا تلزمه الأفعال: لأنه لا يملك لسانه.

ووجه قول مالك - رحمه الله - [لا تلزمه][١٢] الإقرارات، والعقود: لأنه لا يملك لسانه. وألزمه الطلاق، والعتاق احتياطاً [١٣].

---

(١) هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي . أخذ عن الإمام السيوري وغيره . وألف كتاب "التنبيه على مبادئ التوجيه" ، و "الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة". قتل على يد قطاع الطريق ، ولم يذكر تاريخ وفاته . انظر الديباج ١/ ٢٦٥ – ٢٦٦ ، وشجرة النور ص ١٢٦ .

(٢) في قز، ز: (ابن بشير)

(٣) في قز: (حل) وفي ز: (حال)

(٤) في قز: (لشاك)

(٥) انظر الخرشي ٤/ ٣٢

(٦) في م: (قاله)

(٧) نهاية ل/ ١٣٧ ب من ز

(٨) نهاية ل/ ٣٨٣ أ من قز

(٩) رواه البخاري عنهما معلقاً في صحيحه: ٥/ ٢٠١٨ ، وأخرج أثر عثمان البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٥٩ ، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٤/ ٧١ ، وانظر فتح الباري ٩/ ٣٠٣ .

(١٠) سورة النساء الآية: ٤٣

(١١) ولأنه إيقاع للطلاق من مكلّف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحي . انظر المغني ١٠/ ٣٤٧ ، والحاوي الكبير ١٠/ ٢٣٦ ، وتكملة المجموع ١٨/ ٢٠٤ .

(١٢) ساقط من ز

(١٣) انظر البيان والتحصيل ٤/ ٢٥٨- ٢٥٩ ، والمعونة ٢/ ٨٤٠ ، والتفريع ٢/ ٧٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦١ ، وبداية المجتهد ٣ / ١٢٣ .

قوله: (**ويلزم السكران طلاقه**) [١].

[قال] الشيخ: وظاهره بأيِّ شيء سكَر، قالوا: معناه إذا سكر بخمر.

[قال] [ابن يونس: ومن العتبية[٢]][٣] قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن سقى (السَّيْكُران)[٤] ثم حلف بطلاق، أو (عتاق)[٥]: لا شيء عليه، وهو كالمبرسم، ولم (يدخله)[٦] على نفسه. وقاله أصبغ.

[قال أصبغ][٧]: ولو قصد شربه على سبيل الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ ذلك منه فلا شيء عليه، وليس كشارب الخمر [٨].

[قال] الشيخ: (إنما هذا الحكم)[٩] في الشراب الحرام فحينئذٍ يلزم، وأما الحلال كاللبن، فإن شربه للتداوي ولا علم عنده، قيل: يلزمه الطلاق. وقيل: لا يلزمه [١٠]. وإن شربه قاصداً يلزمه الطلاق . صح

[قال] اللخمي[١١]: لا يجوز أن يشرب شيئاً يصد عن ذكر الله وعن الصلاة، (سيكراناً)[١٢] كان أو غيره [١٣].

قوله: (**ولا يلزم المُكرَه [شيء مما][١٤] أكره عليه**) [١٥].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٢) انظر العتبية ٦/ ٣١٣ .

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في ز: (السكران): وهو من النبات يؤكل له حب أخضر . انظر لسان العرب ٤/ ٣٧٥ .

(٥) في م: (عتق)

(٦) في م: (يدخل)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٤ – ٩٥ ، والجامع خ٢/ ل ٢٨ أ .

(٩) في م: (إنما هو)

(١٠) انظر منح الجليل ٤/ ٤٤ .

(١١) ساقط من قز

(١٢) في ز: (سكراناً)

(١٣) انظر التبصرة خ/ ل ٢٤ أ .

(١٤) ساقط من م

(١٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [١] فقد رفع الله الإثم في الإكراه (في القول)[٢]. وقال تعالى: ﴿إلا أن تتقوا منهم تقاة﴾ [٣].

وقال رسول الله ﷺ: « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [٤].

وقال ابن مسعود ﷺ (ما من كلام يدرأ عني (سوطين)[٥] إلا كنت متكلماً به[٦])[٧]

[قال] اللخمي: الإكراه: هو ما (يترل)[٨] بجسم المكرَه من مُثلة أو ضرب، أو تضييق بقيد، أو سجن، أو يتقي أن يترل به، مثل: أن يهدد بقتل، أو قطع، أو ضرب، أو قيد. واختلف في التهديد بالسجن، وأراه (إكراهاً في ذوي الأقدار)[٩]، وليس بإكراه في غيرهم،

---

(١) سورة النحل الآية: ١٠٦

(٢) في قز: (على القول) وفي ز: (بالقول)

وحكى الحافظ في فتح الباري ٩/ ٣٠٢ عن عطاء أنه قال في الآية: (الشرك أعظم من الطلاق) وذكر مثله عن الشافعي .

(٣) سورة آل عمران الآية: ٢٨

(٤) رواه بهذا اللفظ القرطبي في تفسيره ١٠/ ١١٩ وقال: (والخبر وإن لم يصح سنده فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء ، وذكر أبو محمد عبد الحق أن إسناده صحيح) . ورواه الزيلعي في نصب الراية ٢/ ٦٤ وقال: (وهذا لا يوجد بهذا اللفظ وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرب ما وجدناه بلفظ « رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا ... » ... وأكثر ما يروى بلفظ « إن الله تجاوز لأمتي عن الخطإ والنسيان ») اهـ . وانظر كشف الخفاء ١/ ٥٢٢ . ورواه ابن الحجر في تلخيص الحبير ١/ ٢٨٢ وقال: إلا أنه ليس له إسناد يحتج بمثله اهـ .

وهذا الحديث ورد بألفاظ منها (تجاوز الله عن أمتي) و (وضع الله عن أمتي) سيأتي تخريجه بهذه الألفاظ إن شاء الله تعالى .

(٥) في قز، ز: (سوطاً)

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٤٧٤ عن عبد الله بن مسعود ﷺ أنه قال: (ما من كلام أتكلم به بين يدي سلطان يدرأ عني به ما بين سوط إلى سوطين إلا كنت متكلماً به) وابن حزم في المحلى ١٢/ ٤١، ورواه ابن وهب في المدونة ٢/ ٨٣ ، وابن حجر في الفتح ١٢/ ٣٢٩ ، وذكره القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ١٠/ ١٢٥ عند تفسير قوله تعالى: ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ .

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ٢٨ أ – ب .

(٨) في قز: (يتنزل)

(٩) في قز: (إقراراً في ذوي الأقرار)

إلا أن يسجن أو يهدد بطول المقام [١]. صح منه[٢]

قال ابن محرز: الإكراه على اليمين (يرفع)[٣] وجوبها، والإكراه على الحنث يرفع (حكمه)[٤] وصفته: أن (ينال)[٥] المكرَه في أحد الأمرين، في نفسه (ما يوله)[٦]، وفي ماله (ما يُجْحفه)[٧]. (أو يُخوَّف من شيء)[٨] من ذلك تخويفاً يغلب على ظنه أنه متى لم يفعل (ناله ما خُوِّف به)[٩]. ويختلف الحال (في ذلك)[١٠] بحسب قوة النفس وضعفها، وذلك (موكول)[١١] إلى أمانة المكرَه.

(و لم يختلف المذهب)[١٢] أنّ الإكراه (بما يلقى)[١٣] المكرَه في نفسه إكراه يرفع عنه الأحكام التي يؤثر فيها الإكراه [١٤].

واختلف في الإكراه بأخذ المال، وأكثر (أصحاب)[١٥] مالك، ومالك معهم على أنه إكراه. وذهب ابن الماجشون إلى أنه ليس بإكراه[١٦].

---

(١) وهو قول الإمام مالك -- رحمه الله - . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٥ .

(٢) التبصرة خ/ ل ٢٤ ب

(٣) في م: (يمنع)

(٤) في قز، ز: (حكمها)

(٥) في ز: (يقال)

(٦) في قز: (ما يلوله)

(٧) في قز، ز: (ما يجحده)

والجحف: من جحف الشيء جحفة واجتحفه وأجحف به: أهلكه واستأصله. انظر المغرب ١/١٣٢.

(٨) في قز: (أو يخاف من شيء) وهو غير واضح في ز

(٩) في قز: (ناله من خوفه به) وفي ز: (فماله ما حق به)

(١٠) مطموس في ز

(١١) في ز: (موكل)

(١٢) في م: (و لم يختلف في المذهب فيما علمت)

(١٣) في ز: (لما يبقى)

(١٤) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٦/ ١١٨ - ١١٩ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٩٦ .

(١٥) في قز: (أصحابنا)

(١٦) انظر التبصرة خ/ ل ٢٥ أ ، وتفسير القرطبي ١٠/ ١٢٣ .

واختلف في إكراه المرء بما يفعل في غيره، مثل أن يقال له: إما أن تحلف وإلا قتلنا زيداً، أو ضربناه ضرباً مبرحاً فيحلف على هذا الوجه، فقيل: هذا إكراه يرفع حكم اليمين، وهو مذهب أشهب. وذهب مالك، وابن القاسم: إلى أنه ليس بإكراه [١].

ومن هذا الأصل لو سئل عن رجل عنده ليقتل ظلماً (فأُحلِف بطلاق أو غيره أنه ما هو عنده، فإنهم اختلفوا فيه)[٢] على هذا السبيل[٣]. صح من تبصرة ابن محرز في كتاب النذور.

[قال] ابن رشد: الإكراه لا يخلو أن يكون [إكراهه][٤] على اليمين، أو على الفعل. فإن كان إكراهه / [٥] على اليمين إما أن يحلفه على المعصية، أو ما ليس بطاعة ولا معصية، فهذا لا يلزم باتفاق. وإن أكرهه على اليمين فيما فيه قربة لله، مثل: أن يأخذ الوالي شارباً فيكرهه / [٦] على أن يحلف[٧] أن لا يشرب [خمراً][٨] [ففيه][٩] قولان:

[قال] اللخمي[١٠]: قال ابن الماجشون، وأصبغ: لا يلزمه اليمين. وقال مطرف: يلزمه. صح منه [١١].

واختلف في الإكراه [على اليمين][١٢] على المال على أربعة أقوال[١٣]: ثالثها: إن كان

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٥٦ .

(٢) في قز، ز: (فحلف بطلاق امرأته ما هو عنده فاختلف فيه)

(٣) انظر المرجع السابق .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) نهاية ل/ ٤٨ ب من م

(٦) نهاية ل/ ١٣٨ أ من ز

(٧) نهاية ل/ ٣٨٣ ب من قز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) ساقط من م

(١٠) في م: (الشيخ)

(١١) التبصرة خ/ ل ٢٥ ب ، والبيان والتحصيل ٦/ ١١٩ .

(١٢) ساقط من م

(١٣) القول الأول: أنّ ذلك ليس بإكراه . والقول الثاني: أنه إكراه. وهو قول ابن الماجشون، وقاله أصبغ إلا أنه استحب إن كان يسيراً ألا يحلف . انظر البيان والتحصيل ٦/ ١١٩.

محتاجاً (لجميع)[١] ماله فهو إكراه. ورابعها: إن خاف مع ذلك أن يتعدى الإكراه إلى بدنه فهذا إكراه، وإلا فليس بإكراه. وأما إن حلف ليستنقذ مال غيره، أو نفس غيره، فيقال له: تعلم أين هو أو ماله؟، [فاحلف][٢] وإلا دخلنا، فإن وجدناه قتلناه، وإن وجدنا ماله أخذناه، فإن حلف لزمته اليمين، (وأُجِّر في الدراءة)[٣] عن مال الغير، أو نفس الغير[٤]. وذكر اللخمي في هذا الوجه الخلاف [٥]. وأما إن قال له: إن لم تحلف (لأَفْعَلَنَّ)[٦] بك كذا وكذا في نفسه فهذا معذور. وأما إن قال له اخبرني بمال فلان، أو احلف (وإلا أدخل فإن وجدته أخذته)[٧]، فهاهنا إن أخبره يلزمه غرمه، ثم يدخل الخلاف المتقدم [٨].

وأما الإكراه على الأفعال فإما أن يتعلق (بها)[٩] حق الله تعالى [أو حق مخلوق، فإن كان مما يتعلق به حق الله تعالى][١٠] فقولان هل هو معذور أم لا[١١]؟. وإن كان مما يتعلق

---

(١) في ز: (بجميع)

(٢) ساقط من ز

(٣) في قز: (وأجر في الدراية) وفي ز: (وأجري في الدراية)

(٤) قال ابن بشير: والصحيح أنّ خوفه على غيره كخوفه على نفسه . انظر البيان والتحصيل ٦/ ١١٩-١٢٠ ، والتاج والإكليل ٥/ ٣١٢ .

(٥) قال اللخمي في التبصرة خ/ ل ٢٤ ب (... واختلف إذا كانت اليمين ليدفع عن ماله خاصة فإن لم يفعل أخذ منه، أو ليدفع عن غيره أذى في جسمه أو ماله، فقيل: هو مكره. وقال أصبغ: إن قال له السلطان: احلف لي على كذا وإلا أغرمتك مالاً كذا، أو عاقبتك في غير بدنك عقوبة توجعك، فحلف دراءة عن ماله، فهو حانث. وكذلك إن قال له: احلف لي على كذا وإلا عاقبت ولدك، أو بعض من يلزمه أمره، فحلف له كاذباً فهو حانث، وإنما يعذر بالدراءة عن نفسه...)

(٦) في ز: (فعلت)

(٧) في قز، ز: (وإلا دخلنا فإذا وجدناه أخذناه)

(٨) انظر البيان والتحصيل ٦/ ١٢٠

(٩) في قز، ز: (به)

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١١) فقال سحنون: هو إكراه . وقال ابن حبيب :ليس إكراهاً ، كشرب خمر، أو أكل لحم خنزير، وسجود لغير الله .... انظر منح الجليل ٤/ ٥٠ – ٥١ .

به حق مخلوق، (إما)[١] بنفس، أو مال فلا خلاف أنه يلزمه [٢]. (ذكره)[٣] ابن رشد[٤]

[قال] الشيخ: (وظاهر هذا): [٥] وإن كان الإكراه على مال الغير يقتل نفسه.

[قال] الشيخ: وينبغي له أن يدفع (عن)[٦] نفسه بمال الغير ويضمنه.

قوله: (ولا يلزم المكرَه ما أكره عليه من طلاق) [٧].

[قال] اللخمي: الإكراه على الطلاق على ثلاثة أوجه: (يلزم)[٨] في وجه، ويسقط في وجهين. [٩] [فإن جعله نطقاً بغير نية لم يلزمه، والصحيح من المذهب فيمن وقع منه الطلاق بغير نية لم يلزمه، وإن لم يكن مكرهاً [١٠]، فهو في المكرَه أبين. وإن نوى الطلاق وهو عالم قادر أن يجعله لفظاً بغير نية لزمه؛ لأن النية لا تدخل تحت الإكراه وهو طائع بالنية، وإن لم يكن مهلة عند الإكراه، فيجعله نطقاً بغير نية، أو كان يجعل إخراج النية لم يلزمه على الظاهر من المذهب. وقد يحتمل الاختلاف، وقول من ألزمه الطلاق على هذا القسم. صح لخمي[١١]

[قال] ابن بشير: طلاق المكره عندنا غير لازم [١٢]، ولم يفصّلوا في المذهب، ولكن

---

(١) في م: (وإما)

(٢) والفرق بين الأقوال والأفعال في هذا : هو أنّ المفاسد لا تتحقق في الأقوال ؛ لأن المكرَه على كلمة الكفر معظِّم لربه بقلبه، والألفاظ ساقطة الاعتبار في حقه بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما، فإن المفاسد متحققة فيها . انظر منح الجليل ٤/ ٥١ .

(٣) في قز: (ذلك)

(٤) انظر البيان والتحصيل ٦/ ١٢٠- ١٢١ .

(٥) في قز، ز: (ظاهره)

(٦) مطموس في م

(٧) تمام المسألة: (... أو خلع، أو نكاح، أو عتق، أو غيره) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٨) في م: (يلزمه)

(٩) في قز، ز: (انظره) اختصاراً

(١٠) وصححه ابن رشد أيضاً في المقدمات ١/ ٤٩٨

(١١) التبصرة خ/ ل ٢٤ أ - ب

(١٢) وهذا هو المذهب. انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٥ ، والاستذكار ١٨/ ١٥٢، والكافي ص ٢٦٢، والمعونة ٨٤١/٢، والتفريع ٧٥/٢، وعقد الجواهر الثمينة ١٧٥/٢، وشرح زروق على الرسالة ٧١/٢.

فصَّل اللخمي فقال: وأتى بكلامه المتقدم، ثم قال: وهذا الذي قاله يساعده الفقه؛ لأنه إذا أدخله في نيته من غير ضرورة إلى ذلك فهو قاصد إلى الطلاق غير مجبور على القصد، فينبغي أن يلزمه، والمذهب ما قدمناه. صح منه][1]

قوله: (**المجنون الذي يفيق أحياناً ما طلّق في حال إفاقته لزمه، وما طلّق في حال جنونه لم يلزمه**) [2].

[لقول النبي ﷺ: « رفع القلم عن ثلاث » [3]. فذكر المجنون حتى يفيق، والصبي حتى يحتلم.

وقوله: (**والمعتوه**)[4]. هو المجنون المطبق [5]؛ لأن الجنون على قسمين.

قوله: (**وأما السفيه في حاله المخدوع في عقله**) [6].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز؛ ز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه ١/ ٣٥٥ رقم: (١٤٢) من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق » . وابن ماجه في سننه: ١/ ٦٥٨ رقم: (٢٠٤١) . والدارمي في سننه: ٢/ ٢٥٥ رقم: (٢٢٩٦) . وأبو يعلى في مسنده ٧/ ٣٦٦ . وابن الجارود في المنتقى: ١/ ٤٦ ؛ ٢٠٥. وصححه النووي في شرح صحيح مسلم ٨/ ١٤ .

وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٦٧ بلفظ: « رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ » وقال: حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه. ورواه الإمام أحمد في مسنده ٦/ ١٠١. والنسائي في سننه: ٣/ ٣٦٠ رقم: (٥٦٢٥) كما أخرجه أبو داود في سننه: ٤/ ١٣٩ رقم: (٤٣٩٨) بلفظ: « عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر » والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠/ ٣١٧. ورواه الطبراني في الكبير ١١/ ٨٩ ، وفي الأوسط ٣/ ٣٦١ من حديث ابن عباس ﷺ . والهيثمي في الزوائد ٦/ ٢٥١ وقال: لا يروى عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد، وفيه عبد العزيز بن عبيد الله بن حمزة وهو ضعيف .

(٤) تمام المسألة: (... المطبق لا يلزمه ما طلّق) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٥) وقيل: الناقص العقل. وقيل: المدهوش من غير جنون . انظر المغرب ٢/ ٤٢ ، ولسان العرب ١٣/ ٥١٢ ، ومختار الصحاح ص ١٧٣.

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

[قال] الشيخ: [هو الضعيف][١] في مصالح ذاته (فطال)[٢] دَيْنه [٣].

[قال] الشيخ: (وقد)[٤] يكون عدلاً.

قوله: (**فطلاقه يلزمه**) [٥]. لأنه من أهل التكليف، وإذْ ليس في ذلك إتلاف ماله، وكعتقه أم ولده.

وقوله: (**ولا يجوز طلاق الصبي**) [٦]] [٧].

لقوله ﷺ : « رفع القلم [عن ثلاث][٨] » [٩]. فذكر الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق . وقوله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم﴾ [١٠].

[قال] اللخمي: وقال في مختصر ما ليس في المختصر فيمن (ناهز)[١١] الحلم، فقال: (إن تزوجت فلانة فهي)[١٢] طالق فتزوجها يفرّق بينهما [١٣]. صح منه

[قال أبو إسحاق[١٤]: وروي عن ابن المسيب، والحسن في طلاق من لم يحتلم أنه لازم [١٥]. وبه قال أحمد بن حنبل: إذا أطاق صيام رمضان، وأحصى الصلاة [١٦].

---

(١) ساقط من قز

(٢) في قز: (صاع في)

(٣) أصل السَّفه: الخفة ، والسفيه الخفيف العقل . انظر لسان العرب ١٣/ ٤٩٩ .

(٤) في قز: (قد)

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٦) المصدر السابق .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) ساقط من م

(٩) تقدم تخريجه ٥٤٣ .

(١٠) سورة النور الآية: ٥٩ .

(١١) في قز، ز: (راهق)

(١٢) ما بين القوسين مطموس في ز

(١٣) وهذا خلاف المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ٧٩ ، وبداية المجتهد ٣/ ١٢٢- ١٢٣ ، وانظر التبصرة خ/ ل ٢٥ ب .

(١٤) يعني: ابن شعبان .

(١٥) انظر المحلى ٩/ ٤٦٥ ، والمغني ١٠/ ٣٤٩ .

(١٦) انظر المغني ١٠/ ٣٤٩ ، والإنصاف ٨/ ٤٣١- ٤٣٢ ، والإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٢٩٦. =

وقال عطاء: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة جاز طلاقه[١]. قال أبو إسحاق: لأنه أول سن الاحتلام. قال: وروى مالك عن عمر بن الخطاب أنه أجاز شهادة غلام يفاع. والأول أحسن؛ لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاث الصبي حتى يحتلم ». فجعل الاحتلام فاصلاً بين الصغر والكبر، إلا أن يتأخر عن الوقت المعتاد. صح لخمي][٢] [٣]

قوله: (**وإذا أسلمتْ الذمية وزوجها ذمي فطلّقها وهي في عدتها، لم يلزمه طلاقه، وإن أسلم بعد** / [٤] **ذلك**) [٥].

ظاهره: وإن قامت به هذه المرأة التي أسلمت.

[قال] [اللخمي: اختلف في طلاق النصراني، فقال مالك، وغيره من أصحابه: لا يلزمه، وليس طلاقه بشيء [٦]. وقال المغيرة: يلزمه الطلاق، ويحكم به الآن، وإن أسلم بعد ذلك احتسب به. وقال ابن القاسم: إذا طلّق النصراني زوجته بعد أن أسلمت وهي في عدتها لم يقع طلاقه عليها][٧].

[قال] اللخمي: يريد إذا لم تقم الزوجة بالطلاق، فإن قامت حكم لها بما أوقع عليها من واحدة أو ثلاث، فإن طلّقها ثلاثاً ثم أسلم [وهي][٨] في العدة كان لها أن (تمنعه)[٩] من الرجعة؛ لأن الطلاق تضمن حقاً لله [ﷻ] وحقاً للزوجة، لأنه أعطاها نفسها، فإذا لم تقم

= ومذهب أبي حنيفة، والشافعي: أنه لا يقع طلاق الصبي حتى يبلغ . انظر الهداية ١/ ٢٢٤ ، ومختصر الطحاوي ص ١٩١، والاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٢٤. والأم ٥/ ٣٦٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ٧١ ، والبيان للعمراني ١٠/ ٦٨ .

(١) انظر مصنف عبد الرزاق ٧/ ٨٤ ، والمغني ١٠/ ٣٤٩ .

(٢) التبصرة خ/ ل ٢٥ ب .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) نهاية ل/ ٤٩ أ من م

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٦) انظر المدونة ٢/ ٧٩ ، والتفريع ٢/ ٧٩ ؛ والكافي ص ٢٦٢ ، والجامع خ٢/ ل ٢٨ ب .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز: (تمنع)

بحقها لم يقم عليها بحق الله ﷻ لأنه كافر، وإن قامت بحقها حكم عليه] [١] بالطلاق؛ لأنه حكم بين مسلم (ونصراني)[٢]. وهو بمنزلة ما لو قال: وهبتكِ نفسكِ، أو (وهبت لك)[٣] ديناراً، أو أعتق عبدي المسلم، فإنه يحكم عليه في جميع ذلك بالوفاء [بما جعل لها وللعبد. ولو طلّقها واحدة، فقالت: قبلتُ، ثم أسلم فارتجعها، ثم طلّقها طلقتين لم يكن له عليها رجعة][٤]. انظر لخمي[٥].

قوله: (**ومن حلف بالطلاق على ما يوقن أنه كذلك ثم ظهر له خلافه، لزمه الطلاق**)[٦].

[قال] ابن يونس: لم يذكر الله اللغو في اليمين إلا في اليمين بالله تعالى[٧]، ولا يكون ذلك في طلاق، (ولا عتق)[٨]، ولا غيره، وكذلك الاستثناء بمشيئة الله تعالى [٩].

[قال] الشيخ: وكذلك الكفارة [١٠].

قوله: (**وقضى عمر بن عبد العزيز في الحالف بطلاق إحدى نسائه على ناقة أقبلت أنها فلانة، وليست هي أنّ التي نوى من نسائه تطلق**)[١١].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) في قز، ز: (وكافر)

(٣) في م: (أو وهبها)

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) انظر التبصرة خ/ ل ٢٥ ب .

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٧) يعني: في قوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور رحيم﴾ سورة البقرة الآية: ٢٢٥ .

(٨) في م: (ولا عتاق)

(٩) الجامع خ٢/ ل ٢٨ ب .

(١٠) وهو كذلك، قال ابن أبي زيد القيرواني (ولا ثنيا ولا كفارة إلا في اليمين بالله عز وجل، أو بشيء من أسماء الله وصفاته) انظر الرسالة مع غرر المقالة ص ١٩٢. وقال زروق في شرح الرسالة ٢/ ١٥: هو المشهور في المذهب .

(١١) تمام المسألة: (وإن لم ينو واحدة طلقن كلهن) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

[قال] [الشيخ: فإن لم تقم عليه بيّنة صُدِّق في التي نوى بغير يمين، وإن قامت / [١] عليه بيّنة لم يصدَّق إلا بيمين][٢].

[قال] اللخمي[٣]: اختلف/ [٤] (في يمينه)[٥]. [وانظر كلام اللخمي قبل هذا][٦] وإنما طلق عليه؛ لأنه لا لغو في الطلاق.

قولـــه: ([قال][٧] ربيعة: **ومن ابتاع سلعة فحلف لرجل بالطلاق ليخبرنه (بكَمْ)[٨] أخذها، [فأخبر ثم ذكر أنه أقل أو أكثر، فهو حانث][٩]**) [١٠].

في الأمهات: فأخبره (أنه)[١١] أخذها بدينار ودرهمين، ثم ذكر أنه أخذها بدينار وثلاثة دراهم، قال: [إن ذكر أنه أقل أو أكثر][١٢] فهو حانث[١٣].

قال أبو محمد: [يريد][١٤]: أنّ المحلوف (له)[١٥] [مات][١٦] قبل أن يخبره، أو ضرب أجلاً فجاوزه [١٧].

---

(١) نهاية ل/ ٣٨٤ أ من قز

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) نهاية ل/ ١٣٨ ب من ز .

(٥) في قز، ز: (فيه)

(٦) ساقط من م

(٧) ساقط من م

(٨) في قز: (بحكم)

(٩) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(١١) في ز: (بكم)

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٨٠ .

(١٤) ساقط من ز

(١٥) في م: (عليه)

(١٦) ساقط من قز

(١٧) انظر الجامع خ٢/ ل ٢٨ ب .

[قال] ابن يونس[١]: ونحوه لبعض (فقهائنا)[٢] القرويين، أنه قال: معنى قول ربيعة ليُخبرنه، أيْ: ليُخبرنه الساعة [بذلك] [٣] [٤].

[قال] عبد الحميد: وذكر عن الشيخ أبي عمران أنه ذكر ما تأول الشيخ أبو محمد، ([ثم][٥] قال: وإنما هذا عندي كأنه قصد ليخبرنه فيه بالصدق)[٦]، فأخبره، ثم تبيَّن أنه أخبره بغير [الصدق][٧]، فهو حانث، ولو كان كما قال أبو محمد لكان [يقول][٨] ربيعة للذي استفتاه: أخبره الآن إن كان حياً، وإنما أراد الحالف عندي الفور؛ فلذلك يحنث حتى ينوي الأجل والتراخي. صح منه

---

(١) ساقط من قز

(٢) في م: (فقهاء)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) الجامع خ٢/ ل ٢٨ ب .

(٥) ساقط من ز

(٦) ما بين القوسين مكرر في ز

(٧) ساقط من ز

(٨) ساقط من م

[في][1] خيار الأمة تعتق تحت العبد

قوله: (**وإذا عتقت الأمة تحت العبد حيل بينهما حتى تختار**) [2].

[قال] الشيخ: هذا خيار الأمة [3]، (والأصل فيه) [4]: ما روى ابن وهب [5] أنّ النبي ﷺ قال لبريرة [6]: إذْ أعتقتْ وكانت تحت عبد « أنت أملك بنفسك فإن شئتِ أقمتِ [مع زوجك][7]، وإن شئتِ فارقتِ ما لم يمسكِ ». وروي عن النبي ﷺ «إذا عتقت الأمة تحت عبد فأمرها بيدها، فإن هي قرت (حتى)[8] وطئها فهي زوجته لا تستطيع فراقه »[9].

[قال] الشيخ: هذا المستند من جهة النقل، (وأما من)[10] جهة العقل [11]: (فقال)[12]

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٣) أجمع العلماء على أنّ الأمة إذا أعتقت وهي تحت عبد أنّ لها الخيار بين البقاء في عصمته وبين مفارقته . انظر الاستذكار ١٧/ ١٤٩ ، والإجماع لابن المنذر ص ٣٩ ، والمغني ١٠/ ٦٨ ، وفتح الباري ٩/ ٣١٨ ، وبداية المجتهد ٣/ ٩١ .

(٤) في م: (الأصل في هذا)

(٥) رواه ابن وهب في المدونة ٢/ ٨٤ ، والطبراني في الأوسط من حديث عائشة رضي الله عنها ٩/ ١٠ .

(٦) هي بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها . كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها، ثم باعوها من عائشة رضي الله عنها، وجاء الحديث من شأنها أنّ الولاء لمن أعتق . وعتقت تحت عبد فخيّرها رسول الله ﷺ فكانت سنة . انظر الاستيعاب ٤/ ١٧٩٥ ، والإصابة ٨/ ٥٠ .

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في قز: (تحت)

(٩) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤/ ٦٥ ؛ و ٥/ ٣٧٨ عن عمرو بن أمية قال: سمعت رجالاً من أصحاب رسول الله ﷺ يتحدثون أنّ رسول الله ﷺ قال: فذكر الحديث. ورواه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٣٤١ وقال: رواه أحمد متصلاً هكذا ومرسلاً من طريق أخرى، وفي المتصل الفضل بن عمرو بن أمية وهو مستور. وابن لهيعة حديثه حسن، وبقية رجاله ثقات. وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ٦/ ٢٩٥. ورواه ابن وهب في المدونة ٢/ ٨٤ .

(١٠) في م: (ومن)

(١١) في م زيادة (ابن يونس)

(١٢) في م: (قال)

عبد الوهاب: إنما كان لها الخيار لأن حرمتها زادت على حرمته، فلها أن لا ترضى به[١].

[قال] الشيخ: وعلى هذا تخير أيضاً الأمة المعتق بعضها إذا تم عتق جميعها [٢].

وقال أبو حنيفة: لها الخيار وإن كانت تحت حر، وإنما أوجب الخيار لها الجبر، فإذا أعتقت زال الجبر[٣].

وثمرة الخلاف تظهر [فيما][٤] إذا عتقت تحت حر، وكذلك إذا أعتق بعضها تحت حر أو عبد، أو معتق بعضه؛ لأن المعتق بعضها تستأذن في نفسها.

[قال] الشيخ: وظاهره [أيضاً][٥]: أنها تخير أيضاً في كل صورة، وهو كذلك، إلا صورة واحدة (ذكرها ابن العربي[٦] وغيره) [٧] [٨].

---

(١) انظر المعونة ٢/ ٨٦٧ ، والمنتقى ٤/ ٥٣- ٥٤ ، والقبس ٢/ ٧٤٠ ، والجامع خ٢/ ل ٢٨ ب .

(٢) وهو كذلك، انظر المنتقى ٤/ ٥٤

(٣) انظر شرح فتح القدير ٣/ ٤٠٢، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/ ٥٣٨ - ٥٣٩، ومختصر الطحاوي ص ١٨٢. وقال الشافعي: إذا عتقت تحت حر لا خيار لها، وهو قول مالك. وعليه المذهب عند الحنابلة. وروي عن الإمام أحمد أنّ لها الخيار. انظر الاستذكار ١٧/ ١٥٣، والمعونة ٢/ ٨٦٧، والكافي لابن عبد البر ص ٢٧٥، والتفريع ٢/ ١٠٤، وبداية المجتهد ٣/ ٩١ — ٩٢ . والبيان للعمراني ٩/ ٣٢١ ، والحاوي الكبير ٩/ ٣٥٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٨، والإنصاف ٨/ ١٧٦- ١٧٧، والكافي لابن قدامة ٤/ ٣٠٣ ، والمغني ١٠/ ٦٩ .

(٤) ساقط من ز

(٥) ساقط من م

(٦) هو أبو بكر محمد بن عبد الله، بن محمد، المعروف بابن العربي، الإشبيلي، الإمام الحافظ، خاتمة علماء الأندلس وحفاظها، سمع أباه، وخاله أبا القاسم الحسن الهوزني، وغيرهما، وأخذ عنه القاضي عياض، وابن بكشوال، وغيرهما. ومن تآليفه: القبس في شرح الموطأ، وأحكام القرآن، وعارضة الأحوذي، وغيرها. توفي سنة ٥٤٣ هـ. انظر الديباج ٢/ ٢٥٢- ٢٥٦ ، وشجرة النور ص ١٣٦- ١٣٨ .

(٧) في م: (وهي التي ذكرها ابن العربي)

(٨) قال ابن العربي في القبس ٢/ ٧٤١: (... وكل أمة أعتقت تحت عبد فلها الخيار، إلا في مسألة واحدة فلا خيار لها، وهي: رجل كانت له مائة دينار، وله أمة قيمتها مائة دينار، زوّجها بمائة من عبد، وقبضها فصارت بيده ثلاثمائة دينار، ثم أعتقها في مرض موته قبل الدخول، فلا سبيل لها إلى الخيار؛ لأنها إن اختارت نفسها سقط نصف المهر فرّق بعضها، فسقط خيارها، فلما أدى إثبات الخيار إلى إسقاطه سقط في نفسه) .

قوله: (**حيل بينه وبينها حتى تختار**) [١].

[قال] الشيخ: وكذلك المملكة والمخيرة يحال بينها وبين زوجها على القول (بأن)[٢] لها الخيار، وإن افترقا من المجلس . قال في كتاب التخيير والتمليك: إذا وطئها قبل أن تعلم (يعاقب)[٣] [٤].

قوله: (**ولها الخيار بطلقة،**/ [٥] **وتكون بائنة**) [٦].

[قال] ابن يونس[٧]: لأنه خيار في زوال العصمة كالخلع[٨]، ولو كان له الرجعة لم يفدها الخيار شيئاً [٩].

قوله: (ولا رجعة له إن عتق في العدة)[١٠].

[قال] اللخمي: وفي مختصر ما ليس في المختصر: (له الرجعة)[١١] إن عتق في العدة[١٢].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٢) في م: (أنّ)

(٣) في قز، ز: (عوقب)

(٤) انظر المدونة ٢/ ٢٧٨ .

(٥) نهاية ل/ ٤٩ ب من م

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٧) ساقط من قز

(٨) وهو المشهور في المذهب؛ لأن عدد الطلاق إنما هو حكم يختص بالأزواج، ولما حصل للزوجة ما تملك به نفسها وجب أن تكون طلقة بائنة، ولو كانت تملك عدد الطلاق لكانت الواحدة رجعية، والطلاق الواجب بالشرع هو بائن وإن عري عن العرض. انظر الموطأ ٢/ ٢٠٩، والكافي ص٢٧٥، والاستذكار ١٧/ ١٥٧، والمعونة ٢/ ٨٦٧ - ٨٦٨، والمنتقى ٤/ ٥٤ ، وشرح زروق على الرسالة ٢/ ٨٢ .

(٩) انظر الاستذكار ١٧/ ١٥٨ ، والمعونة ٢/ ٨٦٨ ، والجامع خ٢/ ل ٢٩ أ .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(١١) في م: (الرجعة له الرجعة)

(١٢) انظر التبصرة خ/ ل ٢٦ ب ، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٠٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٩ ، وجامع الأمهات ص ٢٧٤.

[قال ابن القاسم في كتاب محمد: إن أعتقت وزوجها [...][1] أمرها وأمر النصرانية التي تسلم وزوجها غائب سواء إن تزوجت وأدركها قبل أن يدخل بها كان أحق بها إن أسلم، أو أعتق قبل وفاء عدتها[2].

وهذا هو القياس، أنّ له الرجعة إذا زال الرق، وهو في هذا كالذي طلّق عليه بسبب عيب فيزول في العدة .

وقال محمد: إذا طلّق عليه لجنون، أو جذام، أو عدم نفقة، ثم ذهب العيب، أو أيسر الزوج فله الرجعة [3]][4]. وحكاه ابن حارث[5] عن ابن نافع عن مالك .

[قال] الشيخ: جعل هنا البينونة (غير)[6] مترقبة. وفي المختصر: البينونة مترقبة.

والفرق بين الأمة إذا عتق زوجها في العدة وبين الذمية تسلم ويسلم زوجها في العدة: هو أنّ مقتضى الدليل أنّ الذي يوقعه الحاكم بالجبر بائن جاء ما جاء في إسلام الزوجة، [وأنّ بينونتها مترقبة][7]، وبقي (ما عداه)[8] على أصله.

---

(١) كلمة [غائب] ساقطة من جميع النسخ، وهي ثابتة في التبصرة .

(٢) وإن كان إسلامه قبل إسلامها فلم يقدم حتى دخل بها الثاني فالثاني أحق بها عند ابن القاسم ، قال عبد الملك وأصبغ : الأول أحق بها وإن دخل بها الثاني، وولدت الأولاد . قال ابن المواز: وقول عبد الملك وأصبغ أحب إلي، وهو مما لم يكن يجب عليه فيه عدة. انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٤١ – ٢٤٢، والجامع خ٢/ ل ٢٩ ب .

(٣) انظر التبصرة خ/ ل ٢٦ ب .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) هو أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني . تفقه بأحمد بن نصر، وأحمد بن زياد . وبه تفقه عبد الرحمن التجيبي. له كتاب الإتفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتاب رأي مالك الذي خالفه فيه أصحابه . توفي – رحمه الله – سنة٣٦١ هـ وقيل غير ذلك . انظر جذوة المقتبس ص ٤٩- ٥٠ ، وشجرة النور ص ٩٤ .

(٦) في م: (ليست)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) في قز، ز: (ما سواه)

(والذي في مختصر ما ليس في المختصر)[١] قياساً على/[٢] [مسألة][٣] [الذمية /[٤] تسلم][٥]

قوله[٦]: (**وإن قالت حين عتقت: اخترتُ نفسي، (ولا نية لها)[٧] فهي، طلقة بائنة**)[٨]

فحملها مع عدم النية على أنها واحدة.

[قال] الشيخ: لأنها (إن نوت)[٩] زيادة اختلف هل يثبت أم لا[١٠]، فكيف إذا لم (تنوها)[١١]. (وانظر مالفرق بين خيار الأمة إذا لم تنو، قال: هي واحدة، وبين المملكة والمخيرة مع عدم النية هي ثلاث)[١٢].

قال[١٣] عبد الحميد: (قال أبو عمران)[١٤]: [الفرق بينهما][١٥] (أنّ الأمة إذا جعلنا ذلك فيها واحدة ملكت نفسها بها وبانت من زوجها)[١٦]، (والمملكة والمخيرة لو جعلناها واحدة لم تَبِنْ بها من زوجها، وإنما تبين بالثلاث، فلذلك جعلناها ثلاثاً)[١٧]. صح استلحاق

---

(١) في قز، ز: (وأما في المختصر)

(٢) نهاية ل/ ٣٨٤ ب من قز

(٣) ساقط من م

(٤) نهاية ل/ ١٣٩ أ من ز

(٥) ساقط من ز

(٦) ساقط من ز

(٧) في ز: (ونية لها)

(٨) تمام المسألة: (إلا أن تنوي أكثر، فيلزمه ما نوت) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٩) في ز: (إذا نوت)

(١٠) قال اللخمي: والصواب أنه يسقط الزائد . انظر التبصرة خ/ ل ٢٦ أ .

(١١) في قز، ز: (تنو)

(١٢) في م: (وانظر مالفرق بين الأمة إذا قالت: اخترت نفسي ولا نية، لها أنها طلقة، وفي المخيِّرة والمملكة مع عدم النية هي ثلاث) .

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في م: (ذكر عن الشيخ أبي عمران)

(١٥) ساقط من م

(١٦) في قز، ز: (أنّ الأمة إذا جعلناها واحدة تبين بها؛ لأنها بها يرتفع الضرر)

(١٧) في م: (والمخيرة إذا كانت فيها واحدة لم تبن من زوجها، وإنما تبين بالثلاث، فلما كانت الواحدة لا تبين بها وتكون له الرجعة عليها كانت ثلاثاً فيها) .

قوله: (ولو طلقت نفسها أكثر من واحدة، أو البتة بعد البناء لزم) [١].

[قـــال] الشيخ: أكثر من واحدة (اثنتان)[٢]. وقوله: البتة عبارة عن (اثنتين) [٣]؛ لأن ذلك جميع طلاق العبد [٤]. وانظر قوله: "بعد البناء". وكذلك قبل البناء. ولعل قوله: "بعد البناء" إنما [٥] (وقع) [٦] في السؤال.

قوله: (وكذلك إن فارقت بواحدة وتقدمت له فيها طلقة) [٧].

[قال] الشيخ: [هذا][٨] لا خلاف فيه أنه لا تختار إلا واحدة [٩].

قوله: (وأول قول مالك أنه ليس لها أن تختار بأكثر من واحدة) [١٠].

قال عبد الوهاب: وفي تطليقها نفسها بأكثر من واحدة [١١] روايتان[١٢]:

فوجه أنّ لها ذلك[١٣]: فلأنها ملكت من أمرها ما كان الزوج يملكه، فكان لها أن توقع ما كان له أن يوقع.

ووجه قوله [إنما][١٤] ليس لها أن تقضي بأكثر من واحدة: (لأن)[١٥] الغرض [إنما

---

(١) تمام المسألة: (ولم يحل له إن طلقت اثنتين أو أكثر إلا بعد زوج؛ لأنه جميع طلاق العبد) .

(٢) في ز: (اثنان)

(٣) في م: (اثنين)

(٤) قال اللخمي: اختلف قول مالك إن قضت باثنتين هل تلزمانه، أم تكون طلقة ويسقط الزائد؟ والصواب أن يسقط الزائد؛ لأن ضررها يزول بواحدة، وإيقاعها اثنتين مضرة على الزوج من غير منفعة لها . انظر التبصرة خ/ ل ٢٦ أ بالمعنى .

(٥) في قز زيادة قوله: (تختار واحدة وقوله)

(٦) في م: (هو)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٨) ساقط من قز

(٩) هذا هو أول قول مالك الذي رجع عنه. قال سحنون: وهو قول أكثر الرواة. انظر المدونة ٢/ ١٢١.

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(١١) في م زيادة (على الواحدة)

(١٢) انظر الكافي ص ٢٧٥ - ٢٧٦ ، والتفريع ٢/ ١٠٣- ١٠٤ ، والمنتقى ٤/ ٥٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٩ .

(١٣) وهو قول مالك الثاني الذي رجع إليه . انظر المدونة ٢/ ١٢١ .

(١٤) ساقط من م

(١٥) في م: (هو أنّ)

هو][1] زوال العصمة، فإذا زالت بواحدة (فالزائد عليها إضرار) [2] لا فائدة فيه [3].

وقوله: (**ثم رجع إلى أنّ ذلك لها على حديث زبراء**) [4].

[قال] [ابن يونس: وقد ذكر مالك أن زبراء][5] حين عتقت تحت عبد قالت لها حفصة: إنّ لك الخيار، فطلقت نفسها ثلاثاً [6].

[قال] الشيخ: توهمتْ – والله أعلم – أن الطلاق كله (ثلاث)[7].

وقوله: (**فإن لم تختر حتى عتق، أو كان عتق الزوجين في كلمة واحدة فلا خيار لها**)[8]. [قال] الشيخ: لأن السبب الموجب للخيار قد ذهب [9]. كالعيب إذا ذهب قبل رد السلعة.

[قال] ابن رشد: يؤخذ منه أنّ من شرط لزوجته إن غاب عنها (أكثر)[10] من ستة أشهر فأمرها بيدها، فغاب ثمانية أشهر فلم تقض حتى قدم، (أنه)[11] ليس لها أن تقضي؛

---

(١) ساقط من م

(٢) في م: (فالزيادة عليه ضرر)

(٣) وقد صوّب اللخمي هذا القول في التبصرة خ/ ل ٢٦ ب ، وانظر المعونة ٢/ ٨٦٨ .

(٤) تمام المسألة: (ولها الخيار عند غير السلطان) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) أخرجه مالك في الموطإ : ٢/ ١٠٨- ١٠٩ رقم: (١٢٢٢) عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير: أنّ مولاة لبني عدي يقال لها: زبراء، أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذ، فعتقت، قالت: فأرسلتْ إلي حفصة زوج النبي ﷺ فدعتني فقالت: إني مخبرتك خبراً، ولا أحب أن تصنعي شيئاً، إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك، فإن مسك فليس لك من الأمر شيء. قالت: فقلتُ: هو الطلاق، ثم الطلاق، ففارقته ثلاثاً) .

(٧) في قز، ز: (ثلاثاً)

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٩) انظر التفريع ٢/ ١٠٤ ، والكافي ص ٢٧٥ ، والاستذكار ١٧/ ١٥٨ ، والمنتقى ٤/ ٥٤ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٢٨٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٨ .

(١٠) في م: (أزيد)

(١١) في قز، ز: (أنها)

لأن الغيبة (التي كان من أجلها الطلاق)[١] [قد][٢] ذهبتْ. وقال الباجي: لها أن تقضي.

قوله: (**ولا تختار في الحيض**) [٣].

لأن اختيارها طلاق، والطلاق في الحيض يحرم (بالإجماع) [٤] [٥].

وقوله: (**فإن فعل لزم**) [٦].

يُقَوَّم منه أنّ من طلّق طلاقاً بائناً في الحيض أنه لا يجبر على الرجعة [٧].

[قال] الشيخ: وليس في الكتاب، (من)[٨] أين يستقرأ إلا من هذا الموضع. وانظر هل يؤخذ من (هذه المسألة)[٩] أنّ الطلاق في الحيض إنما منع تعبداً، كما يقول أشهب.

(وانظر)[١٠] قوله: "فإن فعلت لزم" (وعلى[١١] ما في مختصر/[١٢] ما ليس في المختصر)[١٣]: (إذا عتق الزوج)[١٤] قبل وهي في (الحيض)[١٥] يجبر على الرجعة[١٦].

---

(١) في ز: (التي من أجلها كان من أجلها الطلاق) .

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٤) في قز، ز: (بإجماع)

(٥) وقد تقدم نقل الإجماع على ذلك، وانظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٨٣- ٢٨٤.

وقال ابن القاسم : إنما يكره لها أن تختار وهي حائض ، فإن فعلت لزم الزوج . انظر العتبية ٥/ ٢٨٣ .

(٦) تمام المسألة: (ولو بلغها العتق بعد زمان وهو يطأها، فلها الخيار) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٧) وهو كذلك، انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٨٤ .

(٨) في ز: (عن)

(٩) في قز، ز: (هذا الموضع)

(١٠) في م: (انظر)

(١١) سقطت (الواو) من ز

(١٢) نهاية ل/ ٥٠ أ من م

(١٣) في قز، ز: (وعلى ما في المختصر)

(١٤) في م: (أنّ الزوج إذا عتق)

(١٥) في قز، ز: (الحيضة)

(١٦) انظر التبصرة خ/ ل ٢٦ ب ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٩ .

[قال] ابن يونس[١]: وفي العتبية [٢]: إن لم تختر لأجل الحيض حتى عتق الزوج قبل أن تطهر (لم)[٣] يقطع ذلك خيارها، ولها الخيار إذا طهرت [٤]؛ لأنه كان وجب لها (وإنما منعها منه الحيض) [٥] [٦].

[قال] ابن يونس[٧]: ولو قال قائل: لا خيار لها لم (أعبه)[٨]؛ لأن زوجها قد عتق قبل خيارها، وصارت حرمته كحرمتها، كما لو جهلتْ أنّ لها الخيار فلم تختر زوجها، (أنه)[٩] لا خيار لها[١٠].

[قال] [ابن المواز: ولو بيع زوج الأمة بأرض غريبة فظنتْ أنّ ذلك فراق فلم تختر حتى عتق زوجها، فلا خيار لها. وقاله مالك[١١]. صح من ابن يونس[١٢]][١٣]

[قال] عبد الحميد: (وقد كان)[١٤] بعض المذاكرين يقول: يتخرج في هذا الأصل

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) انظر العتبية ٥/ ٢٨٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٤١ .

(٣) في م: (فلا)

(٤) قال اللخمي: (وفي هذا نظر، والصواب: أن لا خيار لها؛ لأنها زوجة بعد حين أعتق) اهـ. قال ابن رشد: وهو القياس؛ لأن الخيار إنما وجب لها من نقصان مرتبته عن مرتبتها، فإذا ارتفعت العلة وجب أن يرتفع الحكم بارتفاعها، والأول هو ظاهر الروايات . انظر التبصرة خ/ ل ٢٦ ب ، والبيان والتحصيل ٥/ ٢٨٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٩ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٤١ .

(٥) في قز: (وإنما منها منه الزوج قبل أن تطهر لحيض)

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ٢٩ ب .

(٧) ساقط من قز

(٨) في قز: (أعب)

(٩) في م: (أنها) وفي ز: (أنّ)

(١٠) انظر الجامع خ٢/ ل ٢٩ ب .

(١١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٤١ .

(١٢) انظر الجامع خ٢/ ل ٢٩ ب .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(١٤) في قز، ز: (لأن)

خلاف؛ لأجل (أنه)[١] وجب لها / [٢] أن تقضي / [٣] لأجل رق زوجها فمُنِعتْ (لعلة)[٤] الحيض، فلم تختر حتى ذهبت العلة التي (وجب لها الخيار بها)[٥] .

[قال] الشيخ: [فإن قيل: ما في العتبية من أنّ لها الخيار يناقض قوله هنا إن لم تختر حتى عتق قال: لا خيار لها][٦]. (فالفرق بينهما أنّ التي في العتبية لم تفرِّط، وهذه التي هنا فرطت)[٧]. وحملها ابن زرب على التناقض، وارتضاه (أبو الوليد ابن رشد)[٨]، قال: لأن خيارها إنما هو معلل بعلة وقد زالت، فيزول ما تعلق بها من الحكم [٩].

قوله: (**والخيار في (مجلسها)[١٠] الذي علمت بالعتق فيه وبعد ذلك ما لم توطأ**)[١١]

[قال] الشيخ: لا خلاف في (هذا)[١٢] أنّ لها الخيار وإن افترقا [١٣]. ولا خلاف في البيع أنه يقتضي الجواب في المجلس. والخلاف في المملكة والمخيرة، فهي على طرفين وواسطة. [انظر عبد الحميد][١٤]

---

(١) في قز، ز: (أنها)

(٢) نهاية ل/ ٣٨٥ أ من قز

(٣) نهاية ل/ ١٣٩ ب من ز

(٤) في قز، ز: (لأجل)

(٥) في قز، ز: (التي كان الخيار)

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) ما بين القوسين في قز، ز: (والفرق بين مسألة العتبية، ومسألة الكتاب: أنّ مسألة العتبية لم تفرِّط، ومسألة الكتاب فرَّطت) والمعنى واحد .

(٨) في قز، ز: (ابن رشد)

(٩) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٨٤ .

(١٠) في م: (عليها)

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(١٢) في م: (هذه)

(١٣) قال ابن عبد البر: في حديث بريرة ما يبطل أن يكون خيارها على المجلس؛ لأن مشيها في المدينة لم يبطل خيارها. انظر الاستذكار ١٧/ ١٥٢. بتصرف يسير

(١٤) ساقط من قز، ز

[قال] الشيخ[١] أبو إسحاق: إنما جعلوا في الأمة إذا عتقت تحت العبد أنّ ذلك بيدها وإن طال الأمر؛ لأن (أحداً لم)[٢] (يكلّمها)[٣] كلاماً يقتضي جوابها عنه. وكذلك من بعث (إليها رسول)[٤] بتمليكها لا يقتضي منها أيضاً جواباً، وإنما هو مُخبِر لها بما قال زوجها [٥]. فإن قيل: فقد قالوا فيمن قال: إن غِبْتُ عنكِ سنة فأمرك بيدك، (فغاب عنها)[٦] سنة فلم تقض، (ثم أقامت)[٧] شهرين (ثم قضتْ)[٨]، فذلك لها [٩].

وقد اختلف هل (تحلف أو لا تحلف)[١٠]. وإن أقامت أكثر من ذلك (فلا خيار لها)[١١]، (وهذا لا يقتضي منها أيضاً جواباً)[١٢]، فكان يجب أن يكون بيدها وإن طال، كالأمة إذا عتقت تحت العبد؟ قيل: الفرق (بينها وبين الأمة)[١٣] أنّ الأمة إنما كان الأمر بيدها وإن طال؛ لأن امتناعها من زوجها دليل [على][١٤] أنها لم تختره؛ إذْ لو اختارته لمكنته من نفسها. والتي جعل أمرها بيدها إن غاب عنها سنة فمضت السنة، كان الأمر

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز: (لأن إحداكم)

(٣) في ز: (يملكها)

(٤) في قز، ز: (لها رسولاً)

(٥) قال الإمام مالك رحمه الله: (من أرسل إلى زوجته بالتمليك أو بالخيار فلم تختر و لم تُجبْ حتى فارقها الرسول فذلك بيدها، بخلاف حضور الزوج، إلا أن يطول الزمان أن يتبيَّن من أفعالها فعل الراضية بالزوج؛ لأن المشافهة من الزوج كلام بعضه جواب لبعض، أو المرسل أعطي من ذلك مالاً ينتظر له جواباً، وليس للزوج أن يبدله بعد أن أرسل مجمعاً كالكتاب ...) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٧ .

(٦) في م: (ثم غاب)

(٧) في م: (فأقامت)

(٨) في قز، ز: (وقضت)

(٩) انظر العتبية ٥/ ٢٧٤ .

(١٠) في قز: (تختلف أولا تختلف)

(١١) في قز، ز: (لم تقض)

(١٢) في م: (وهذا أمر لا يقتضي المحاوبة منها)

(١٣) في قز، ز: (بينهما)

(١٤) ساقط من قز، ز

بيدها بعد السنة؛ إذْ ليس ثَمَ كلام ترد (جوابه)[١]، وإن سكتت أمداً (ترى)[٢] فيه رأيها صدقت، وإن طال الأمر عُدَّ سكوتها رضاً بزوجها؛ إذْ لا دليل معها يدل على بقائها على خيارها (لغيبة زوجها)[٣] ، والأمة معها دليل، وهو الامتناع [من زوجها][٤] مع حضوره.

قوله: (والخيار لها في مجلسها الذي علمت بالعتق فيه، وبعد ذلك ما لم تدعه يطأها)[٥].

[قال] اللخمي[٦]: يسقط خيارها بعد ثبوته بوجهين: بأن تختاره بالقول، أو تُمكِّنه من نفسها بعد علمها (بعتقها)[٧] وعلمها أنّ لها الخيار، أو يقبِّل أو يباشر. [وكذلك إذا أمكنته ثم لم يفعل][٨]. وانظر [إذا ادعى الزوج أنه أصابها.

[قال] اللخمي][٩]: وإن اختلفا وقال: علمتِ بالعتق. وقالت: لم أعلم، صُدِّقتْ[١٠]. واختلف إذا قالت: علمتُ وجهلتُ أنّ لِيَ الخيار. فقال في المدونة: لا تصدَّق[١١].

---

(١) في ز: (عن جوابه)

(٢) في م: (يمكن أن ترين)

(٣) في قز، ز: (لغيبته)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب، وهو ساقط من قز، ز

(٦) ساقط من قز

(٧) في قز، ز: (بالعتق)

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٠) ووجه ذلك: أنّ الأصل عدم علمها، وما يدعي عليها من العلم فأمر طارئ يجب على مدعيه إثباته . انظر المنتقى ٤/ ٥٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٠ ، والمدونة ٢/ ٨٥ ، والمعونة ٢/ ٨٦٨ .

(١١) وهو المشهور في المذهب. قال مالك في المدونة ٢/ ٨٦ : لا خيار لها إذا علمت بالعتق، وجهلت أنّ لها الخيار. بالمعنى . وانظر الموطأ ٢/ ١٠٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٠، وجامع الأمهات ص ٢٧٤.

وقال في مختصر ابن عبد الحكم: تصدق. وهو أحسن[١]. [ثم قال: وإن كانت عالمة][٢]، (واختلفا)[٣] في المسيس، فإن أنكرت الخلوة (كان القول)[٤] قولها مع يمينها، وإن اعترفت بالخلوة كان القول قوله مع يمينه، [وكذلك إن ثبتت][٥]. وإن تصادقا على المسيس، واختلفا هل كان (بطَوْعِها أو مكرهة)[٦]، كان القول [قوله مع يمينه. وإن تصادقا على المسيس والطوع، واختلفا هل علمتْ بالعتق أم لا كان القول][٧] قولها. قال محمد: بغير يمين[٨].

قوله: (**ولو وقفت سنة فمنعته نفسها ولم توطأ، ثم قالت: لم أسكت رضاً بالمقام صُدِّقت، ولا يمين عليها، كالتمليك**)[٩].

[قال] اللخمي: (قوله هذا صواب)[١٠]؛ لأن لها في ذلك دليلاً على قولها، وهو منعها نفسها طول [تلك][١١] المدة[١٢].

[قال][١٣] الشيخ:/ [١٤] وهذا مثل قول أشهب فيمن اشترى شقصاً، (فقيل للشفيع)[١٥] اشترى فلان الشقص بمائة فسلم الشفعة، ثم ظهر (أنّ فلاناً إنما اشترى

---

(١) هذا خلاف المشهور في المذهب .

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في قز، ز: (وإن اختلفا)

(٤) غير واضح في ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز، ز: (طوعاً أو كرهاً)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) التبصرة خ/ ل ٢٦ ب – ٢٧ أ ، وانظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٠- ٨١ .

(٩) تمام المسألة: (... وكان لها الآن أن تختار) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(١٠) في قز، ز: (وهذا صواب)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) انظر التبصرة خ/ ل ٢٦ ب .

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) نهاية ل/ ٥٠ ب من م

(١٥) في ز: (فقيل له)

الشقص)[١] بخمسين، فأراد الأخذ بالشفعة، وقال: إنما سلمت لكثرة الثمن. قال أشهب: لا يمين عليه؛ لظهور ما يصدقه. وقال ابن القاسم: يحلف.

(قال أبو الحسن اللخمي)[٢]: إن (أوقفها)[٣] / [٤] الزوج بحضرة العتق، وقال: إما أن تختاريني أو الطلاق، فقالت: أَنْظرُ وأستشير، كان القول قولها[٥]، وأستحسن أن (تؤخَّر)[٦] ثلاثة أيام / [٧] [٨].

وقد اختلف (في الأخذ بالشفعة)[٩] هل يوقف للأخذ (أو الترك)[١٠] بالحضرة، أو يؤخر ثلاثة أيام [١١] ؟. وإن لم يوقفها الزوج وطال ذلك ثم طلبته بالنفقة على الماضي، لم يكن لها شيء؛ لأنها منعتْ نفسها، والنفقة في مقابلة الاستمتاع [١٢].

وقوله: (**وإن كان وقوفها رضاً بالزوج، فلا خيار لها بعد أن تقول: رضيتُ**)[١٣].

لأن رضاها لا يعلم إلا بالتصريح، وليس (هناك)[١٤] ما يدل عليه دون التصريح.

---

(١) في م: (أنه إنما اشتراه)

(٢) في قز، ز: (قال اللخمي)

(٣) في قز، ز: (وقفها)

(٤) نهاية ل/ ٣٨٥ ب من قز

(٥) انظر المنتقى ٤/ ٥٦ .

(٦) في قز، ز: (توقف)

(٧) نهاية ل/ ١٤٠ أ من ز

(٨) انظر التبصرة خ/ ل ٢٦ ب .

(٩) في قز: (في الشفعة)

(١٠) في قز، ز: (والترك)

(١١) فقال مالك – رحمه الله – : إذا طلب الشفيع أن يؤخَّر لينظر ويستشير فليس له ذلك . وقال ابن عبد الحكم: يؤخره السلطان اليومين أو الثلاثة ليستشير وينظر . وروي عن مالك مثله أيضاً . وروى أشهب عن مالك أنّ الحاضر عن لم يقم بشفعته حتى مضت سنة من يوم علمه، ومن يوم بلغ الصغير، ومن يوم قدم الغائب فلا شفعة له . وقال مطرف، وابن الماجشون: لا يقطع شفعةَ الحاضر شيءٌ إلا أن يوقفه الإمام على الأخذ أو الترك، أو يتركها هو طوعاً، أو يأتي من طول الزمان ما يُعلم أنه كان تاركاً لها، أو يحدث فيها المبتاع بناءً أو غرساً وهو حاضر فتنقطع شفعته ...) انظر العتبية والبيان والتحصيل ١٢/ ٥٦ – ٦٦ ، والنوادر والزيادات ١١/ ١٨٤ – ١٨٥ .

(١٢) انظر التبصرة خ/ ل ٢٦ ب .

(١٣) تمام المسألة: (... بالزوج) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(١٤) في قز: (هنا)

قوله: (**ولو وطئها بعد علمها بالعتق وجهلت أنّ لها الخيار أو علمت، فلا خيار لها بعد ذلك**)[١].

[قال][٢] الشيخ: وكأنه لم يصدِّقها؛ لأنه شَهُرَ عند الناس.

(قال أبو القاسم ابن محرز)[٣]: وهذا مما يعارض على وجه (التدبر)[٤]، والقياس أن تعذر بجهلها، وتكون على حقها.

ووجهه عندي: أنه اتبع في ذلك ظاهر الحديث، (وذلك)[٥] أنّ النبي ﷺ قال لبريرة [لما عتقت][٦]: «لك الخيار ما لم يطأك »[٧]. (فكأنه جعل)[٨] مدة خيارها إلى (وقت)[٩] وطئها. [قال] الشيخ: وفي الكافي[١٠] لابن عبد البر[١١] رواية ضعيفة: أنها تصدَّق أنها لم تعلم أنّ لها الخيار. قالوا: وهو ينحو إلى قول الغير في [كتاب][١٢] النكاح الأول [حيث قال: قال غيره][١٣]: إذا كانت (تعلم)[١٤] أنّ السكوت رضا [١٥].

---

(١) تمام المسألة: (وإن عتق نصفها تحت عبد، أو جميعها تحت حر، فلا خيار لها) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب .

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في قز، ز: (قال ابن محرز)

(٤) في قز، ز: (الدهر)

(٥) في قز، ز: (وهو)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) تقدم تخريج الحديث راجع ص ٥٢٦.

(٨) في قز: (فجعل)

(٩) في قز، ز: (مدة)

(١٠) الكافي ص ١٧٥

(١١) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد الله النمري القرطبي . أخذ عن أبي عمر بن المكوي، وأبي الوليد بن الفرضي . وأخذ عنه أبو العباس الدلائي، وأبو عبد الله الحميدي . له تآليف نافعة منها: "الكافي في فقه أهل المدينة المالكي" ، و "الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار" في شرح الموطأ . توفي – رحمه الله – سنة ٤٦٣ هـ . انظر ترتيب المدارك ٨/ ١٢٧ – ١٣٠، وشجرة النور ص ١١٩، ووفيات الأعيان ٧/ ٦٦ – ٧٢ .

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٤) في قز: (لا تعلم)

(١٥) انظر المدونة ٢/ ١٠٢ .

(ومثل ما في (الكافي حكى)[١] اللخمي عن مختصر ابن عبد الحكم [٢].

[قال] اللخمي: وهو أحسن[٣]، (ولعل)[٤] حديث بريرة مشهور عندهم بالمدينة[٥]. ولا يحكم [الآن بأنها علمت][٦]، ولا يعلم ذلك إلا أهل العلم، ولا يعرفه العوام من الرجال. وقد قال في الذي يطلّق امرأته ثلاثاً ثم يصيبها ويدعي الجهل، أنه (يعذر)[٧] بذلك، ولا حد عليه، وإذا أعذر من ادعى جهل ذلك مع (انتشار)[٨] الثلاث كانت الأمة أعذر [وإن كانت عالمة][٩]. صح لخمي[١٠]

[قال أبو الحسن القابسي: تصدَّق، ولا يعلم ذلك إلا من تفقه][١١].

وعلى ظاهر مسألة الكتاب أقام ابن كوثر[١٢] من مسألة الكتاب: أنّ المرأة إذا سكتت عن الشفعة سنة وادعت الجهل أنّ لها الشفعة، أنها لا تصدَّق.

[قال] الشيخ: كل من ادعى الجهل (فيما)[١٣] الغالب أنه يجهل مثله كان القول قوله، وإن كان الغالب أنه لا يجهل ذلك لم يصدَّق.

تفريع: قال في العتبية[١٤] في الأمة تحت عبد أشهدتْ أنها متى عتقت تحته فقد

---

(١) في قز: (في الكتاب حكم)

(٢) انظر التبصرة خ/ ل ٢٧ أ .

(٣) وهو خلاف المشهور في المذهب. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٠ ، وجامع الأمهات ص ٢٧٤.

(٤) في م: (ولعلي)

(٥) انظر التبصرة خ/ ل ٢٧ أ ، والمصدرين السابقين .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) في ز: (لا يعذر)

(٨) في م: (اشتهار)

(٩) ساقط من م

(١٠) انظر التبصرة خ/ ل ٢٧ أ .

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) لم أقف على ترجمته.

(١٣) في ز: (في)

(١٤) العتبية ٥/ ٢٣٩ ، والجامع خ٢/ ل ٣٠ أ .

اختارت نفسها أو زوجها: فليس ذلك بشيء[١]. قال في كتاب ابن سحنون، وغيره: وأما الحرة ذات الشرط في النكاح والتسري تقول: أشهدوا أنه متى فعل [زوجي][٢] فقد اخترت نفسي، فذلك لها [٣] . قال المغيرة: هما سواء، ولا شيء لها [٤].

وهاتان المسألتان اللتان سأل عبد الملك عنهما (مالكاً)[٥] (عن)[٦] الفرق بينهما، [فقال له][٧]: أتعرف دار قدامة [٨].

[قال] الشيخ[٩]: وكانت دار قدامة عندهم مشهورة يلعب فيها بالحمام [١٠].

[قال] ابن رشد: وأنّ عبد الملك في جلالة قدره لجدير أن يُوَبَخ على مثل هذا. (انظرما فرَّق به ابن رشد[١١]) [١٢].

[قال] ابن يونس: والفرق عندي بينهما: أنّ الأمة إنما يجب لها الخيار إذا عتقت،

---

(١) وقال أصبغ: هو من الأمة قضاء كالحرة. قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلي، وليست الرجعة قبل الطلاق كإسقاط التمليك، وإسقاطه كالإذن، والإذن يكون قبل الفعل. انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٠٤.

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٣٥ ، والجامع خ٢/ ل ٣٠ أ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٠٤ .

(٤) انظر الجامع خ٢/ ٣٠ أ .

(٥) في ز: (مالك)

(٦) في قز، ز: (في)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٠ أ .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٣٩ .

(١١) قال ابن رشد: والفرق بينهما أنّ ما خيّر الله تعالى عباده فيه على شرط وجعله شرعاً مشروعاً، فليس لأحد أن يسقطه قبل أن يجب له بحصول الشرط، ويوجب على نفسه أحد الأمرين: من الأخذ أو الترك. وما أوجبه الله للزوج لزوجته على نفسه من الخيار في نفسها بشرط بخلاف ذلك، يجب إذا اختارت نفسها أو زوجها قبل حصول الشرط، بشرط حصوله إن لم يلزمها ذلك؛ لأنها إن اختارت زوجها حُق لها تركه، وإن اختارت نفسها جاز ذلك عليها وعلى زوجها، و لم يكن لأحد منهما في رجوع . انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٤٠ باختصار

(١٢) في قز: (انظره) وفي ز: (انظر)

والعتق لم يقع بعد، فقد سلمت أو أوجبت شيئاً قبل وجوبه لها، فلم يلزم، كتارك الشفعة قبل أن يستوجبها. والحرة قد أوجب لها زوجها (الشرط)[١] (إن)[٢] فعل، وملكها منه ما كان يملك، فلها أن تقضي قبل أن يفعل إن فعل، / [٣] كما كان [ذلك][٤] له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعله متى فعله. صح [٥]

* * *

(١) في قز: (الطلاق)

(٢) في ز: (أنه)

(٣) نهاية ل/ ٣٨٦ أ من قز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) الجامع خ٢/ ل ٣٠ أ .

باب في طلاق المريض

قوله: (**وإذا طلّق المريض [زوجته][1] قبل البناء، فلها نصف الصداق**)[2].

[قال] ابن يونس: ولما منع الرسول ﷺ المريض من الحكم في ثلثي ماله الموروث[3] بما نقص ورثته [منه][4] كان ممنوعاً أن يدخل عليهم وارثاً، أو يخرج (منهم)[5] / [6] وارثاً. ولما منع الرسول ﷺ القاتل من الميراث[7] بما أحدث من القتل (انبغى)[8] ألاّ يكون المريض مانعاً (لزوجته)[9] الميراث بما أحدث من الطلاق. ولا فرق بين وارثين أحدهما يدخل في الميراث بوجه (فيمنع)[10] من أجله، وآخر قد أخرج بمثل (ذلك)[11] الوجه.

[قال] ابن يونس[12]: لأن القاتل أراد أن يستوجب بفعله حقاً لم يجب له بعد فمنعه. وكذلك (أراد)[13] أن يقطع بفعله حقاً عمن وجب له فمنعه. وكما لم يكن للمريض أن يدخلها في الميراث بتزويجه إياها فيه (كذلك لم يكن له أن يخرجها)[14] من الميراث بطلاقها فيه. [وقد قضى به عثمان بمحضر المهاجرين والأنصار[15]. وقاله عمر، وعلي بن أبي

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٣ ب

(٣) سيأتي ذكر الحديث قريباً.

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (عنهم)

(٦) نهاية ل/ ١٤٠ ب من ز، ونهاية ل/ ١٥ أ من م

(٧) يشير إلى الحديث « القاتل لا يرث »

(٨) في ز: (ابتغى)

(٩) في قز: (لزوجتين)

(١٠) في قز، ز: (فمنع)

(١١) في قز، ز: (هذا)

(١٢) ساقط من قز

(١٣) في قز: (إذا أراد)

(١٤) في م: (كان كذلك لا يخرجها)

(١٥) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ١١٦ رقم: (١٢٣٦) عن ابن شهاب، عن طلحة بن عبد الله، بن عوف، قال: وكان أعلمهم بذلك، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: أنّ عبد الرحمن بن عوف طلّق =

طالب رضي الله عنهما [١]. صح][٢]

[قال] اللخمي: [المرض][٣] على ثلاثة أوجه: مرض مخوف، ومرض غير متطاول، [ومرض متطاول، كالسِّل[٤]، والاستسقاء. فحكم الأول إذا طلق فيه حكم الصحيح][٥]، [فإن كان الطلاق بائناً واحدة قبل البناء، أو ثلاثاً بعد البناء، أو واحدة وانقضت العدة قبل موت الزوج من ذلك المرض لم ترثه][٦].

[وإن كان مخوفاً غير متطاول][٧] قد ألزمه الفراش، أو (متصرفاً)[٨] (يرى)[٩] أنه (قد أشرف)[١٠] على الموت، كأصحاب السّل، والاستسقاء، فطلّقها حينئذٍ طلاقاً بائناً، أو غير بائن، (فانقضت)[١١] العدة قبل موته ورثته. والشهر والشهران (في مثل هذا عند مالك قريب)[١٢]؛ لأنه قال في الطلاق الرجعي: ترثه وإن انقضت العدة قبل موته[١٣].

= امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان منه، بعد قضاء عدتها . وأخرجه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٦١- ٦٢، البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٦٢- ٣٦٣، والدار قطني ٤/ ٦٤ .

(١) روى الآثار عنهما البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٦٣ وقال: أثر عمر منقطع . ورواه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٦٤ ، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٥/ ٢١٨- ٢١٩، وابن حزم في المحلى ٩/ ٤٨٨- ٤٨٩ ، وانظر الاستذكار ١٧/ ٢٦١- ٢٦٢ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز . وانظر الجامع خ٢/ ل ٣٠ أ

(٣) ساقط من ز

(٤) السِّل : بالكسر مرض معروف، وأسله الله: أمرضه بذلك، ولا يكاد صاحبه يبرأ منه. وفي كتب الطب: أنه من أمراض الشباب؛ لكثرة الدم فيهم، وهي قروح تحدث في الرئة. انظر المصباح المنير ص ٢٨٦.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من قز

(٨) في قز: (منصرفاً) وفي ز: (متصرماً) والمثبت موافق لما في التبصرة .

(٩) في ز: (يريد)

(١٠) في م: (قد أشرفه) وفي قز: (أشرف) فقط

(١١) في ز: (فإن انقضت)

(١٢) في قز، ز: (عند مالك في هذا قريب)

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٨٧ .

(والغالب)[١] من النساء أنهنّ يحضن ويطهرن في شهر، فيكون انقضاء العدة في شهرين (فأكثر)[٢]؛ لأنها تبين بأول الدم الثالث. وإن كان المرض متطاولاً فطلّق في آخره (أو في أوله)[٣]، (فأعقبه الموت)[٤] قبل المطاولة ورثته.

واختلف إذا طال مرضه بعد الطلاق ثم مات، فالذي يقتضيه (قول مالك)[٥] في المدونة [٦] أنها ترثه؛ لأنه قال: (إن)[٧] تزوجت بعد الأول أزواجاً كلهم يطلّقها وهو مريض، ثم تزوجت آخر والذين تزوجوها أحياء أنها (ترث جميعهم)[٨].

(وقال أبو محمد عبد الوهاب)[٩]: (السُّل: مرض)[١٠] من الأمراض المخوفة، وأفعاله في الثلث [١١]. (ولم يفرِّق هل طال)[١٢] الأمد بعد فعله أم لا. وإذا كانت أفعله في الثلث ورثته الزوجة. (وكذلك الاستسقاء إذا دخلت)[١٣] أمارات الخوف وإن طاوله.

وقال ابن الماجشون في المبسوط: الأمراض المتطاولة كالسُّل، والربع[١٤]، والطحال، والبواسير[١٥]، ما تطاول منها يجري بعد تطاوله مجرى الصحة، وإن كان الموت قبل

---

(١) سقطت (الواو) من ز

(٢) في قز، ز: (وأكثر)

(٣) في قز، ز: (أو أوله)

(٤) في قز: (أو عقبه الموت) وفي ز: (أو عقبه) فقط

(٥) في م: (قوله)

(٦) المدونة ٢/ ٨٦- ٨٧ ، والاستذكار ١٧/ ٢٦٣ ، والكافي ص ٢٧١ .

(٧) في ز: (إذا)

(٨) في قز، ز: (ترثهم)

(٩) في م: (وقال عبد الوهاب)

(١٠) مكرر في م

(١١) انظر المعونة ٢/ ١٦٣٩- ١٦٤٠ .

(١٢) مطموس في ز

(١٣) مطموس في ز

(١٤) الرِّبْع في الحمّى: هي إنباتها في اليوم الرابع؛ وذلك أن يُحمَّ يوماً ويترك يومين لا يُحمّ، ويُحمّ في اليوم الرابع، وهي حمى ربع. انظر لسان العرب ٨/ ٩٩.

(١٥) البواسير:جمع الباسور، وهي علة تحدث في المقعدة، وفي داخل الأنف أيضاً . لسان العرب ٤/ ٥٩ ومختار الصحاح ص ٢١ ، والمغرب ١/ ٧٤ .

المطاولة ورثته زوجته، وكان فعله (في الثلث)[١].

[قال] اللخمي[٢]: وهذا أحسن. وكذلك الجذام[٣] إذا لم يدخل دليل الخوف كان على حكم الصحة. صح منه[٤]

وقسمه في النكاح على أربعة [أقسام][٥]: غير مخوف: فيجوز فيه النكاح. وكذلك إن كان مخوفاً متطاولاً، (كالسُّل)[٦]، والجذام، وتزوج في أوله. ومخوف أشرف صاحبه على الموت: فلا يجوز. ومخوف غير متطاول، ولم يشرف على الموت: فاختلف فيه على ثلاثة أقوال[٧]، فانظرها.

قوله: (فلها نصف الصداق، / [٨] وترثه) [٩].

[قال][١٠] ابن محرز: [استفرق][١١]. إن قيل: لِمَ اتهم [المريض][١٢] بطلاق امرأته في ميراثها ولم يتهم في صداقها، فجعل لها الميراث كاملاً، [ولم][١٣] يجعل لها إذا طلّق قبل الدخول إلا نصف الصداق؟. (قيل له)[١٤]: أما الميراث (فإنما)[١٥] اتهم فيه؛ لأنه حق من

---

(١) في م: (بالثلث)

(٢) ساقط من قز

(٣) الجذام من الداء : معروف؛ لتجَذُّم الأصابع وتقطُّعها، ورجل أجْذم، ومُجذَّم : نزل به الجذام . انظر لسان العرب ١٢/ ٨٧ ، ومختار الصحاح ص ٤٢ ، والمصباح المنير ص ٩٤ .

(٤) انظر التبصرة خ/ ل ٢٧ أ- ب .

(٥) ساقط من م

(٦) في قز: (كالسلس)

(٧) المشهور في المذهب أن نكاحه فاسد، ولا ميراث لها مات قبل البناء أو بعده، كان فسخ قبله، وإن فسخ بعد البناء فلا ميراث . انظر شرح زروق وابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٢ .

(٨) نهاية ل/ ٣٨٦ ب من قز

(٩) تمام المسألة: (إن مات في مرضه) تهذيب المدونة خ/ ٩٣ ب .

(١٠) ساقط من م

(١١) ساقط من ز

(١٢) ساقط من م

(١٣) ساقط من ز

(١٤) في قز، ز: (قيل)

(١٥) في قز، ز: (إنما)

حقوق الله تعالى وفرض من فروضه، فلو شرع له الطلاق في مرضه لكان ذلك ذريعة إلى مخالفة حكم الله - تعالى- وإسقاط فرضه، وهو مما يختص وجوبه بالموت، (فقويت)[١] التهمة على الطلاق عند حضور سببه. والصداق أمر يجب بحكم المعاوضة والتراضي على قدره، وليس جميعه مقرراً (بفرض)[٢] من الله - تعالى -، وإنما مجراه فيما يزيد على ربع دينار مجرى حقوق الآدميين من الديون، وغيرها، فلم يحافظ عليه بتهمة الزوج، كما يحافظ / [٣] على الميراث. ولأن الناس اختلفوا في وجوب الصداق: فمنهم من يقول: نصفه واجب (بعقد النكاح)[٤]، والنصف الآخر مترقب، ويستقر وجوبه بأحد أمرين: إما بالدخول، (أو بالموت)[٥]. [ومنهم من يقول: جميعه مترقب][٦]؛ [لأن النكاح معرض للفسوخ][٧]. ومنهم من يقول: بل جميعه واجب بالعقد،/ [٨] (وله أن)[٩] يسقط بالطلاق نصفه[١٠].

فعلى هذا القول الذي يرى أنّ الصداق (قد كان واجباً)[١١] بعقد النكاح، وأنّ للزوج (إسقاط)[١٢] نصفه بطلاقه: لا تهمة عليه في الطلاق في المرض؛ لأنه حق له لم يزل في يده بعد ترتب [١٣] الصداق ووجوبه، وإنما استمر في طلاقه في المرض على ما كان له

---

(١) في ز: (خوفه)

(٢) في ز: (لفرض)

(٣) نهاية ل/ ١٤١ أ من ز

(٤) في قز، ز: (بالعقد)

(٥) في ز: (أو الموت)، وهو المشهور في المذهب. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٩٧ .

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من ز، م

(٨) نهاية ل/ ٥١ ب من م

(٩) في قز: (وأن)

(١٠) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٩٧ .

(١١) في قز، ز: (واجب)

(١٢) في قز، ز: (أن يسقط)

(١٣) في ز زيادة (العقد)

من الحق. قيل: ولم يتصور فيه ما يتصور في الميراث من التهمة؛ لأن الميراث إنما يجب بالموت، فاتهم (بالهروب)[١] من ذلك [الوجوب][٢]، لحضور سبب الموت، وهو المرض[٣]. والصداق (قد)[٤] كان واجباً (منذ)[٥] عقد النكاح، إلا أنّ للزوج حقاً في إسقاط نصفه بالطلاق، (فإنما)[٦] استمر في المرض على ما تقرر له من الحق قبله.

وعلى القولين الآخرين في ترقب الوجوب في جميعه، أو نصفه: ليس وجوبه مقصوراً على الموت، فيُتهم فيه كتهمته في الميراث. ونحن إنما نتهم المطلّق في الأحكام التي تختص بالموت، دون (ما يشترك)[٧] فيها غيره من الأصدقة، وغيرها، فلا (يلزمنا)[٨] ما لم يلتزم عليه. (ويبيِّن صحة هذه)[٩] الطريقة: أنّ الوارث إذا قتل (مورثه)[١٠] عمداً منع [من][١١] ميراثه، (ولو أنه قتل زوج أمته)[١٢]، أو زوج وليته قبل الدخول [بها][١٣]، [١٤] (لكان)[١٥] لها الصداق كاملاً، ولم تكن التهمة تمنعه من (تكملة)[١٦] الصداق كما منعته [من][١٧]

---

(١) في م: (على الهروب)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) لأن المرض المخوف سبب وأمارة للموت غالباً .

(٤) في قز، ز: (وإن)

(٥) في قز: (بنفس) وفي ز: (فقد)

(٦) في قز: (فإن)

(٧) في قز: (ما يشارك)

(٨) في قز: (يلزمنه)

(٩) مطموس في ز

(١٠) في م، ز: (موروثه)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) مطموس في ز

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في قز، ز زيادة (فباعها)

(١٥) في م: (لكمل)

(١٦) في قز، ز: (كمال)

(١٧) ساقط من م

الميراث. فدل [على][1] أنّ التهمة إنما (تمنع)[2] فيما يختص بالموت من الأحكام دون ما يشترك مع غيره. صح من ابن محرز

قوله: (**والمطلَّقة في المرض لو تزوجت أزواجاً [كل يطلّقها في مرضه، لورثت كل من مات منهم، وإن كانت الآن تحت زوج]**[3])[4].

وقال (ابن أبي ليلى)[5]: ما لم تتزوج [6]. وقال أبو حنيفة: ما لم تنقض العدة [7]. وقال الشافعي: طلاق المريض كالصحيح [8].

وقال مالك[9]، والليث [10]: ترثه وإن كانت (الآن تحت زوج.

[قال] عياض)[11]: (قال)[12] بعض الشيوخ: إنما (ترثه)[13] في المرض الطويل؛ لأن هذا لا (يتأتى)[14] [إلا بعد انقضاء العدة بين][15] كل اثنين.

---

(١) ساقط من م

(٢) في م: (تعتبر)

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(٥) في قز: (أبي ليلى)

(٦) انظر المغني ٩/ ١٩٥ ، والاستذكار ١٧/ ٢٦٥ ، والمحلى ٩/ ٤٩٠ .

وهو المشهور عن الإمام أحمد، انظر المغني ٩/ ١٩٥ ، والكافي لابن قدامة ٤/ ١٢٤ ، وكتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٣٠١

(٧) انظر المبسوط ٦/ ١٥٤ ، ومختصر الطحاوي ص ٢٠٣، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٣٢ .

(٨) انظر الأم ٥/ ٣٦٥- ٣٦٦ ، ومختصر المزني ٩/ ٢٠٨ ، والتهذيب ٦/ ١٠٢ ، والعزيز ٨/ ٥٨٣ .

(٩) انظر المدونة ٢/ ٨٧ ، والمعونة ٢/ ٧٨٩ ، والكافي ص ٢٧١ ، والاستذكار ١٧/ ٢٦٣ .

(١٠) انظر الاستذكار ١٧/ ٢٦٧ ، والمحلى ٩/ ٤٩٢ .

(١١) ما بين القوسين مطموس في ز

(١٢) في م: (نبّه)

(١٣) في ز: (ترث)

(١٤) في ز: (يتناق)

(١٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

[قال] [الشيخ: وبعض الشيوخ، وهو اللخمي، انظر تقدم قبل هذا][(١)].

[قال] عياض: (وقد تبيَّن هذا في المدة القريبة) [(٢)]، [مثل][(٣)]: أن يكون (جميعهم لم يدخل بها)[(٤)] واتفق مرض كل واحد بإثر عقد/ [(٥)] نكاحه، أو (تفترق)[(٦)] الحالات، (فيكون الأول دخل)[(٧)] وتركها حاملاً، فولدت للغد ونحوه، ثم تزوجها آخر فمرض لأمد (قريب، ثم ثالث فجرح)[(٨)] جرحاً مرض منه. وهكذا حتى تتفق في الأيام اليسيرة، في اليوم الواحد (مثل هذا. وأيضاً)[(٩)] فإنما فرض مسائل يتكلم عليها إن اتفقت.

[واختلف في المرض المخوف إذا طال بما هو مذكور في كتبنا، وأقرب أن يُحتج لهذا بقوله في المجذوم، وصاحب السُّل، وشبهه إن كان أضناه [(١٠)] وألزمه البيت والفراش يخاف عليه، ومعلوم أنّ هذه الأمراض مما يطول وإن التزم صاحبها الفراش][(١١)] [(١٢)].

[قوله: (**إذا صح فيما بين ذلك صحة بيِّنة**)][(١٣)].

لأنه إذا لم يصح صحة بيِّنة في حكم المريض][(١٤)].

قوله: (**وإن طلّقها واحدة في مرضه ثم صح، ثم مرض فأردفها طلّقة، أوأبتها، لم**

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز. وراجع ص ٥٦٩ .

(٢) في م، ز: (وقد بيّن هذا في المدونة المدة القريبة) والذي أثبته موافق لما في التنبيهات .

(٣) ساقط من م

(٤) ما بين القوسين مطموس في ز

(٥) نهاية ل/ ٣٨٧ أ من قز

(٦) في قز، ز: (تتفق)

(٧) مطموس في ز

(٨) ما بين القوسين مطموس في ز

(٩) مطموس في ز

(١٠) الضني : السقيم الذي قد طال مرضه . لسان العرب ١٤/ ٤٨٦ .

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٩- ١٥٠ .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

ترثه، إلا أن يموت وهي في العدة من الطلاق الأول؛ [لأنه في الطلاق الثاني ليس بفار][(١)])[(٢)]. [قال] الشيخ: (أما)[(٣)] الطلقة الثانية فلا يتهم؛ لأنه كشف (الحال أنّ الطلقة الأولى)[(٤)] [طلاق صحيح. وانظر قوله: البتة، فهنا يتهم (إن مات في العدة)[(٥)] من الطلاق الأول.

قوله: (**إلا أن يرتجعها من الطلاق الأول، ثم يطلّقها في مرضه الثاني، فترثه وإن انقضت عدتها؛ لأنه بارتجاعها صارت كسائر أزوجه**][(٦)])[(٧)].

[قال] عياض: فيه دليل على أنّ الرجعة في الطلاق السُني تهدم العدة. ويؤخذ منه أنّ (المريض)[(٨)] له ارتجاع المعتدة من الطلاق الرجعي؛ لأنها زوجته بعد [(٩)]، والموارثة بينهما. وهو نص قول سحنون في العتبية [(١٠)]، بخلاف ابتداء النكاح؛ لأنه لم يُدخل وارثاً برجعته، (إذْ في الرجعية)[(١١)] الموارثة [(١٢)].

[قال] الشيخ: وكذلك العبد له أن (يرتجع)[(١٣)] زوجته بغير إذن سيِّده [(١٤)].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(٣) في ز: (إنما)

(٤) في قز، ز: (الآن الطلاق الأول)

(٥) في ز: (في نقض العدة)

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(٨) في ز: (الملاعنة)

(٩) فتلزمه نفقتها، وسكناها، ما عدا الوطء، وارتفاع الوطء هو التأثير الذي حصل في النكاح بإيقاع الطلاق، فإذا هو راجعها صلح ذلك الثلم برجعته، وعادت إلى ما كانت عليه من عصمته. انظر المقدمات ١/ ٥٤٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢١٢ ، وجامع الأمهات ص ٣٠٥ .

(١٠) انظر العتبية ٥/ ٤٥٣ .

(١١) في ز: (وفي الرجعة)

(١٢) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٠ .

(١٣) في م: (يراجع)

(١٤) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٣٣٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠٩، وجامع الأمهات ص ٣٠٤

قوله: (ولا يرث ميِّت من حي مات بعده) [(١)].

قالوا: إلا أن يكون (منفوذاً)[(٢)] لمقاتل؛ لأنه في حكم / [(٣)] الميت، وهذا على الرواية المشهورة فيمن أنفذ مقاتل رجل ثم أجهز عليه آخر، أن الأول يقتل به، ويعاقب الثاني[(٤)]. (وفي)[(٥)] سماع أبي زيد: أنّ الثاني يقتل به، ويعاقب الأول[(٦)] [(٧)]. وهي رواية شاذة .

قوله: / [(٨)] (وإن قال في صحته: إن قدم فلان، أو قال لزوجته: إن دخلت بيتاً، فأنت طالق. (فقدم، أو دخلت)[(٩)] في مرضه، لزمه الطلاق، وورثته) [(١٠)].

[قال] الشيخ: لأنه يحتمل أن يكون أرسل إلى الغائب ليقدم، (أو دسَّ)[(١١)] عليها من الكلام ما حملها على الدخول، مع أنّ الباب يحسم .

وفي تفسير يحيى عن ابن القاسم فيمن حلف في صحته لزوجته بالطلاق إن دخلت الدار، ثم دخلتها في مرضه قاصدة لتحْنِيثه، فإنها ترثه[(١٢)]. قيل له: أليس طلاق المريض إنما ترث فيه الزوجة إذا اتهم، فينبغي أن لا ترث هذه، ولا المملكة، ولا المخيرة.؟ (قال)[(١٣)]: ليس في الحديث التهمة.

---

(١) تمام المسألة: (ولا يرثها إن كان طلّقها البتة، أو واحدة فانقضت) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(٢) في ز: (منفرداً)

(٣) نهاية ل/ ١٤١ ب من ز

(٤) قال ابن عبد البر: وهو الصحيح . واستظهره ابن رشد أيضاً . انظر الكافي ص ٥٨٩ ، والبيان والتحصيل ١٦/ ٣٤ .

(٥) في م: (وعلى ما في)

(٦) انظر العتبية ١٦/ ٧٩ .

(٧) في م زيادة (فأنت طالق)

(٨) نهاية ل/ ٥٢ أ من م

(٩) في قز: (فبعدت ودخلت)

(١٠) تمام المسألة: (... إن مات فيه) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(١١) في م: (ودس)

(١٢) وهو المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ٨٧ ، والمنتقى ٤/ ٨٦ ، والخرشي ٤/ ١٨ .

(١٣) في قز: (قيل)

قال اللخمي[١]: وفي كتاب المدنيين، إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو صنعت كذا وكذا، [فأنت طالق][٢]، فصنعتِ ذلك وهو مريض معصية وخلافاً، وقع الطلاق و لم ترثه، وإن حلف وهو مريض ورثته. صح[٣] وذكر نحوه عن المغيرة[٤].

[قوله: (**وكذلك كل طلاق وقع في مرضه**)[٥].

في الأمهات: وقع بتمليك، أو بتخيير، أو خلع، أو إيلاء، أو لعان، فإنها ترثه[٦]] [٧].

وقوله: (**وإن أقر المريض أنه طلّق في صحته ورثته، وعليها عدة الطلاق من يوم أقر**) [٨].

[قال] الشيخ: لأنه يحتمل الإنشاء، ويحتمل الخبر، والإنشاء أنسب لحسم الباب. فأخذه باعتبار وجهين، فجعل الطلاق باعتبار (الميراث)[٩] من يوم إقراره؛ لأن المتكلم يكون مقراً من وجه، مدعياً من وجه[١٠]. وانظر في العدة وطلاق السنة إذا قدم من سفر وقال: كنت طلّقتها. جعله مقراً مدعياً [من وجه][١١] [١٢].

قوله: (**ومن قُرِّب لحد**)[١٣]. [قال] الشيخ: أخذ يُبيِّن المريض الذي لا يجوز / [١٤]

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) انظر التبصرة خ/ ل ٢٨ أ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(٦) انظر المدونة ٢/ ٢٥٤- ٢٥٥ ، والكافي ص ٢٧١ ، والجامع خ٢/ ل ٣٠ ب .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(٩) في قز، ز: (البتات)

(١٠) فهو هنا مقر بأنه طلّق، ومدعي أنّ الطلاق كان في صحته.

(١١) ساقط من ز، وفي م: (انظره)

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢٦- ٢٧ .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(١٤) نهاية ل/ ٣٨٧ ب من قز

فعله في ثلثي ماله.

وقوله: (**مِنْ قَطْعِ** [يد][1] أو رجل، [**فطلّق حينئذٍ ثم مات من ذلك، فإن خيف عليه من ذلك الموت فهو كالمريض**][2])[3].

[قال] عياض: عارضها بعضهم أنه لو خيف عليه الموت (من الجلد)[4] (لم يقم عليه الحد)[5] [6].

(انظر في كتاب الحدود قال هناك)[7]: إذا خيف عليه الحر أو البرد، لا يقام عليه الحد ويؤخر[8].

[قال] (عياض: وأجاب بعضهم)[9] أنّ هذا لم يقصد (الكلام)[10] عليه، وإنما أجاب عن الفصل الذي سئل عليه، ولو (سئل)[11] هل يقام الحد على من هذه حاله؟ لقال: لا.

وقيل: لعله إذا فعل ذلك من يراه صواباً من (الحكّام)[12]، أو من جهل ذلك منهم[13].

[قال] الشيخ: ومثله في السَّلَم، حيث قال (بقضاء من السلطان)[14]. يعني جوراً.

---

(١) ساقط من م

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(٤) في قز: (من الحد)

(٥) في قز، ز: (لم يحد)

(٦) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٠ .

(٧) في قز، ز: (قال في كتاب الحدود)

(٨) انظر المدونة ٤/ ٥١٣ ؛ ٥٤٨ .

(٩) في م: (أجاب عياض بعضهم)

(١٠) في م: (بالكلام)

(١١) في م: (سأله)

(١٢) في قز: (الأحكام)

(١٣) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٠ .

(١٤) في م: (قضي عليه) وفي قز: (بقضاء من سلطان)

وقال أبو محمد: معناه: حدث به، ونزل به من الخوف مثل ما نزل لمن حُبس للقتل، وحاضر الزحف.

[قال] الشيخ: أيْ نزل به في نفسه و لم يخف عليه الناس.

[قال] عياض: واعتل القابسي بأن معناها بعد إقامته[١].

[قال] عياض: وهذا إحالة (للمسألة)[٢] من وجهين: أحدهما: أنه قال في السؤال قُرِّب لضرب أو جلد. والثاني: قياس ابن القاسم لها على حاضر الزحف [الصحيح[٣]، ولو كان كما قال كان مريضاً لا يختلف في فعله. وذهب ابن أبي زيد إلى أنّ الخوف إنما حدث منه وأدركه من الجزع ما يدرك حاضر الزحف][٤]، وراكب البحر، (فحكم)[٥] لها (بحكمهما)[٦]، وهذا أشبه وأولى. ولو كان القطع لحرابة لم ينبغ أن يلتفت إلى الخوف عليه، وأقيم عليه الحد بكل حال؛ إذا حدّ (حدوده)[٧] القتل[٨].

[قال] الشيخ: تأويل القابسي قريب في المعنى بعيد في اللفظ[٩]. والتأويلات الأخر قبل إيقاع الحد.

وقوله: (**وراكب البحر والنيل**)[١٠]. [قال] عبد الوهاب: [إذا حصل في اللجة[١١].

[قال] الشيخ: فيُفسَّر ما قال هنا بقول عبد الوهاب، وظاهر كلام عبد الوهاب سواء

---

(١) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص١٥٠.

(٢) في ز: (للمسلمة)

(٣) انظر المدونة ٢/ ٨٧ – ٨٨ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) في م: (يحكم)

(٦) في قز، ز: (بحكمها)

(٧) كذا في جميع النسخ، وفي التنبيهات (حدود) ولعله الصواب .

(٨) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٠ .

(٩) يعني: قريب في المعنى حيث إن الخوف والجزع حصل له بعد أن أقيم عليه الحد، إلا أن السياق لا يؤيد هذا المعنى؛ لأنه قال: قُرِّب وقُدِّم لإقامة الحد، فلم يصح ما قاله. والله أعلم

(١٠) تمام المسألة: (في حال الخوف والهول) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(١١) انظر التلقين ص ٥٥٦ .

كـــان في حين الخوف والهول أم لا، وليس كذلك. فتفسره بما قال هنا (في حين الخوف والهول)[١]][٢] زاد عبد الوهاب على هذا خلاف في هذا وحْده[٣].

قوله [قبل هذا][٤]: "ومن حبس للقتل". [قال] الشيخ[٥]: يعني: قَبِلَ القاضي البيِّنة وفعل جميع / [٦] الموجبات، فلم يبق (إلا تمكين)[٧] أولياء المقتول منه.

وكذلك إذا أخذ ليقتل ظلماً، إذا غلب على الظن فهو سواء [٨].

وقوله: (**له حكم المريض**) [٩]. [قال] الشيخ: يعني: [المريض][١٠] المخوف عليه.

قوله: (**قال مالك: أفعاله من رأس المال**) [١١].

[قال] الشيخ: هذه رواية ابن القاسم؛ لأن الغالب السلامة [١٢].

ووجه رواية أشهب أنها من الثلث: (فلأنه في حين الهول مظنة العطب[١٣])[١٤] [١٥].

---

(١) في ز: (يريد في حال الهول والخوف)

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٣) انظر التلقين ص ٥٥٦ .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من ز

(٦) نهاية ل/ ١٤٢ أ من ز

(٧) في ز: (إلا توكيل) سقطت (إلا) من قز

(٨) فإذا غلب على الظن قتله بظهور أسبابه وعلاماته فإنه يأخذ حكم من قُدِّم للقتل .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) تمام المسألة: (وروي عنه أنها من الثلث) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(١٢) ولأن المخافة من شدة البحر لم تتعيّن، ولا يوجد سبب العطب؛ لأن العطب إنما يكون بانكسار المركب، فهو بمنزلة الزاحف في القتال . انظر المدونة ٢/ ٨٨، والمعونة ٢/ ١٦٤١، والمنتقى ٤/ ٨٥ .

(١٣) العطب : الهلاك . لسان العرب ١/ ٦١٠ ، والمغرب ٢/ ٦٧ ، ومختار الصحاح ص ١٨٤ .

(١٤) في قز، ز: (أنه مظنة العطب) .

(١٥) قال عبد الوهاب: وهذا أقيس؛ لأنها حال خوف على النفس كإثقال الحامل. ولأنه في حالة مخافة على نفسه يتكرر منها الهلاك، فلم تمنع صحة جسمه من أن يكون حكم المريض في ماله، كالزاحف . انظر المعونة ٢/ ١٦٤١ ، والمنتقى ٤/ ٨٥ .

وقوله: (**وأما المفلوج، وصاحب حمى / [١] الربع**) [٢].

معناه: أنّ الحمى تأخذه في رابع يوم (من اليوم الذي)[٣] أخذته فيه، فحُسِب اليوم [الأول][٤] الذي أخذته فيه، والناس يقولون [لها][٥]: (الثلاثية)[٦]، فحذفوا اليوم الأول، فحسبوا يومين واليوم [الثالث][٧] الذي أخذته فيه.

[قوله][٨]: (**فما أرقده من ذلك وأضناه**) [٩].

[قال] الشيخ: أرقده، أيْ صَيَّره راقداً وأضناه. قال البلوطي: أيْ أهزله، وأسلمه، (وأضرَّ به)[١٠].

[قال] الشيخ: ويؤخذ منه أنّ المرض المتطاول أفعاله (في)[١١] الثلث، وأنّ الزوجة ترثه في المرض الطويل. وهو أبين من المأخذ الذي تقدم[١٢].

وقوله: (**يابس الجذام**) [١٣]. معناه: (أنه)[١٤] يتزايد [له][١٥]، وليس له مادة.

---

(١) نهاية ل/ ٥٢ ب من م

(٢) تمام المسألة: (.. والأجذم، والأبرص، والمقعد، وذو الجراح والقروح) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(٣) في م: (من يوم) وقوله: (الذي) ساقط منه .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في ز: (الثلاثة)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) تمام المسألة: (... وبلغ به حد الخوف عليه، فله حكم المريض، وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح، فرُب مفلوج) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(١٠) في قز: (وأصرمه)

(١١) في م: (من)

(١٢) تقدم راجع الصفحة ٥٧٢ .

(١٣) تمام المسألة: (يتصرف ويسافر، وكل من لا يجوز قضاؤه في جميع ماله فطلّق في حاله تلك فلامرأته الميراث إن مات من مرضه ذلك) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(١٤) في قز، ز: (ولا)

(١٥) ساقط من م

[قوله][1]: (لا تجوز الوصية للمطلّقة في المرض وإن تزوجت أزواجاً؛ لأنها وارثة)

والأصل في هذا قوله ﷺ «إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»[2] يعني في آية المواريث [3]، وهذه وارثة، فلا وصية لوارث.

وقوله: (**وإن تزوجت أزواجاً**) [4]. [قال] الشيخ[5]: هذه مثل ما تقدم في قوله: "وإن كانت الآن تحت زوج". [قال ابن أبي ليلى هناك: ترثه ما لم تنكح. وقال أبو حنيفة: ما لم تنقض العدة. وقد تقدم هذا [6]] [7].

قوله: (**وإن قتلته/** [8] **في مرضه خطأً بعد ما طلّقها، فالدية على عاقلتها، وترث من ماله دون الدية**) [9].

---

(١) ساقط من ز

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ١١٤ رقم: (٢٨٧٠) من حديث أبي أمامة ﷺ . والترمذي في سننه ٤/ ٤٣٣ رقم: (٢١٢٠) وقال: في الباب عن عمرو بن خارجة، وأنس، وهو حديث حسن صحيح، وقد روي عن أبي أمامة عن النبي ﷺ هذا الوجه، ورواية إسماعيل بن عياش عن أهل العراق وأهل الحجاز ليس بذلك فيما تفرد به؛ لأنه يروي عنهم مناكير، وروايته عن أهل الشام أصح. ومثله عن ابن حجر في فتح الباري ٥/ ٤٣٨ قال: (وفي إسناده إسماعيل بن عياش وقد قوى حديثه عن الشاميين جماعة من الأئمة منهم: أحمد والبخاري، وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم وهو شامي ثقة، وصرح في روايته بالتحديث). وانظر نصب الراية ٤/ ٤٠٣ .

ورواه الإمام أحمد في مسنده ٥/ ٢٦٧، والدارمي في سننه ٢/ ٩٠٥ رقم: (٢٧١٣)، والدار قطني في سننه ٣/ ٤٠ ؛ ٤/ ٧٠، وعبد الرزاق في مصنفه ٤/ ١٤٨ ؛ ٩/ ٤٧- ٤٨ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٠٨. ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٤/ ١٠٧ من حديث عمرو بن خارجة ﷺ .

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ...﴾ سورة النساء الآية: ١١.

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) تقدم راجع الصفحة ٥٥٠ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) نهاية ل/ ٣٨٨ أ من قز

(٩) تمام المسألة: (وإن قتلته عمداً لم ترث من ماله، وقتلت به، وإن عفى عنها على مال لم ترث منه أيضاً.

[قال] الشيخ: إما لأن الدية من سبب القاتل، أو لقوله تعالى ﴿فدية مسلمة إلى أهله﴾[١].

فإذا أخذتْ منها [كانت غير مُسَلَّمة [٢] [٣].

وقوله: (**ولا صداق لها**) [٤].

لقوله ﷺ « فإن أصابها فلها المهر بما أصاب منها »[٥]] [٦]. مفهومه إن لم يصبها فلا مهر لها.

قوله: (**فلها الصداق في ثلثه**) [٧].

[قال] الشيخ: ظاهره المسمى[٨]، وإنما كان في ثلثه وإن كان عن معاوضة؛ لأنه لم (يبق)[٩] عوض مالي فكان كالتبرعات، وبُدئ على الوصايا؛ لأنها معاوضة[١٠]. وقيل: يبدأ المدبر؛ لأنه فعل صحيح، فهو أقوى من فعل المريض[١١]. وقيل: (يتحاصان)[١٢] للشائبتين اللتين فيهما.

= ومن تزوج في المرض، ثم طلّق فيهن أو لم يطلّق فلا ترثه، وهو نكاح لا يُقر عليه) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(١) سورة النساء الآية: ٩٢ .

(٢) ولأن الدية واجبة عليه بجناية، والعاقلة تحملها عنه تخفيفاً، ولا يجوز أن يجني جناية يستحق بها مالاً؛ لأن الجناية إن لم تلزمه شيئاً فلا أقل من أن لا تفيده استجلاب مال . انظر المعونة ٣/ ١٦٥٣ ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣٢٩ .

(٣) وبعد هذا زيادة في م: (قوله: وإن عفى عنها على مال لم ترثه)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(٥) تقدم تخريجه ٢٦٧ .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٧) تمام المسألة: (مبدأ على الوصايا والعتق وغيره، إلا الدين فإنه يبدأ به عليه لأنه من رأس المال) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(٨) وهو كذلك . انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٥٩ .

(٩) في قز: (يكن)

(١٠) وبه قال ابن القاسم . انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٥٩ .

(١١) وهو قول ابن القاسم أيضاً ، قال: ليس قوله هذا بشيء . انظر المرجع السابق .

(١٢) في م: (هما سيّان)

قوله: (وإن سمى لها أكثر من صداق مثلها) [(١)] .

أخذ منه أبو عمران أنّ لها الأقل[(٢)]. [وقال في كتاب الأيمان بالطلاق: لها الأقل][(٣)][(٤)] انظر ما تقدم في كتاب النكاح.

[قال] ابن يونس[(٥)]: وقيل: لها المسمى في الثلث مبدأ وإن كان أكثر من صداق المثل. [وروي عن مالك][(٦)] [(٧)]. واختلف في الزائد [على صداق المثل][(٨)]، فقيل: يبطل، قاله ابن القاسم[(٩)]. وقيل: يحاص به أهل الوصايا [(١٠)]. (وقيل)[(١١)]: لها صداق المثل في الثلث مطلقاً. (انظرها في باب نكاح المريض في النكاح الثاني)[(١٢)].

قوله: (ومن ارتدَّ في مرضه فمات على ردته [لم يرثه ورثته المسلمون، ولا ترثه زوجته؛ إذْ لا يتهم بالردة على منع الميراث][(١٣)])[(١٤)].

---

(١) تمام المسألة: (كان لها صداق المثل في الثلث) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(٢) انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٢

(٣) انظر المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) وهو قول عبد الملك؛ لأنه أصابها بالتسمية . وكذلك رواه ابن نافع عن أشهب. قال سحنون: وهو خير من قول ابن القاسم أنّ لها صداق المثل، ولا يعجبني . انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٥٢

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) قال ابن القاسم: إذا سمى لها أكثر من صداق مثلها لا يكون لها إلا صداق المثل . وقال ابن حبيب : لها جميع ما سمى لها وإن كان أكثر من صداق المثل ، يدخل فيما عُلم من ماله وما لم يُعلم انظر المدونة ٢/ ٨٨- ٨٩ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٥٦١ .

(١٠) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٠ ب .

(١١) في م: (وفيها قول آخر)

(١٢) في م: (انظر هذه الأقوال في باب نكاح المريض فيما تقدم) والمعنى واحد

(١٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

[قال] ابن يونس[١]: (وفي)[٢] كتاب ابن المواز: إن رجع إلى الإسلام ثم مات في مرضه فلا ترثه [٣]. [قال] الشيخ: لأنها بانت منه بالردة.

[قال] اللخمي[٤]: (المرتد)[٥] على ثلاثة أ وجه: إما أن يقتل على ردّته، أو يموت على كفره قبل أن يوقف ليُسْلِم، أو يقتل أو يراجع الإسلام ثم يموت مسلماً. [فإن قتل على ردّته أو مات على كفره قبل أن يقتل لم يرثه ورثته، والصحة في ذلك والمرض سواء[٦]. وإن راجع الإسلام ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم؛ لأن الردة عنده طلاق بائن[٧]. وعلى مذهب أشهب، وعبد الملك ترثه؛ لأنهما يريان أنه إن عاد إلى الإسلام عادت زوجة على الأصل من غير طلاق[٨]][٩] [١٠].

قوله: (**وإن قذفها في مرضه فلاعن، ثم مات من مرضه ذلك ورثته**) [١١].

[قال] عبد الحميد: كان يجري في المذاكرات أنه لو كان هناك ولد لصح نفيه؛

---

(١) ساقط من قز

(٢) في م: (ومن)

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٩٨ ؛ و ١٤/ ٥٠٧ ، والجامع خ٢/ ل ٣١ أ .

(٤) ساقط من قز

(٥) في قز: (المرتدة)

(٦) انظر المدونة ٢/ ٥٩٦ ، والتفريع ٢/ ٣٣٥- ٣٣٦ ، المعونة ٢/ ١٦٤٩ ، والعتبية والبيان والتحصيل ١٦/ ٤٠٧- ٤٠٨، والكافي ص ٥٥٥. وذلك لقوله ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» أخرجه البخاري في صحيحه : ٦/ ٢٤٨٤ رقم: (٦٣٨٣) من حديث أسامة بن زيد. وأخرجه مسلم في صحيحه : ٣/ ١٢٣٣ رقم: (١٦١٤) .

(٧) هذا قول ابن القاسم وروايته عن الإمام مالك، وهو المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ٢٢٦، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٥٥ ، والبيان والتحصيل ١٦/ ٤٣٦، والفواكه الدواني ٢/ ٣٩، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٤٦.

(٨) انظر المراجع السابقة .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) انظر التبصرة خ/ ل ٢٨ أ – ب .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(لأن)[١] الأنساب لا تهمة فيها، كما لو استلحق ولدًا في المرض لم يتهم فيه.

[قال] الشيخ: ذُكر أنّ رجلاً من جذام خطب امرأة فأبتْ عليه، فقال لها: ولِمَ ذلك؟ فقالت: لأنك من جذام، وأنت جبان، (وأنت)[٢] غيور. فقال [لها][٣]: أما قولكِ [إني][٤] من جذام [فإني من (أرومة)[٥] قومي، (وحسب)[٦] الرجل أن يكون من (أرومة)[٧] قومه. وأما قولكِ [إني][٨] جبان][٩] (فإنه ليس)[١٠] لي إلا نفس واحدة،/ [١١] فلو كان لي نفسان لجُدْتُ بإحداهما. وأما قولكِ [إني][١٢] غيور فجدير بالرجل العاقل أن يغار بامرأة (ميلاحها)[١٣] مثلك لئلا تأتي بولد من غيره فيقعد على فراشه، ويأكل تراثه، ويلحق بنسبه /[١٤].

قوله: (وإن طلّق مريض زوجته قبل البناء، ثم تزوجها قبل صحته، (فلا نكاح)[١٥] لها، إلا أن يدخل بها فيكون كمن نكح في المرض وبنى فيه) [١٦].

[قال] ابن يونس: قال سحنون في كتاب ابنه: يريد أنّ هذا النكاح يفسخ قبل البناء،

---

(١) في ز: (وأن)

(٢) في قز، ز: (وأنك)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من م

(٥) في قز: (أومة). والأرومة بوزن الأكولة: الأصل. لسان العرب ٢/ ١٤.

(٦) في م: (وحظ)

(٧) في قز: (أومة)

(٨) ساقط من م

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) في قز، ز: (فليس)

(١١) نهاية ل/ ١٤٢ ب من ز

(١٢) ساقط من م

(١٣) في م: (هبلاكها)

(١٤) نهاية ل/ ٥٣ أ من م

(١٥) في قز، ز: (فلا صداق)

(١٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

لعلة الصداق الذي يعطيها، فإذا دخل بها لم يفسخ؛ لأن الصداق وجب بالبناء. وأما الميراث فهو ثابت. يريد ويكون الصداق من الثلث مبدأ.

[قال] ابن يونس: وقد أنكر بعض فقهاء القرويين [قول سحنون][1] هذا، وقال: يفسخ نكاحه (وإن)[2] دخل؛ لأن صداقه إنما هو من الثلث ولا يدرى (ما يحمل)[3] الثلث منه، فكيف يُقر نكاحه، ويباح له وطء امرأة صداقها غير مستقر، وليس كالنكاح بالغرر؛ لأن الغرر لو بنى فيه وجب صداق المثل/ [4] لا ينقص منه[5]، وهذا من الثلث، ولا يدرى ما يحمل من الثلث. وظاهر الكتاب أنه يفسخ؛ [لأنه][6] قال: هو كمن نكح في المرض وبنى فيه [7].

[قال] ابن يونس[8]: إلا أن يكون له مال مأمون يكون (ثلثه)[9] أضعاف صداقها، فيصح قول سحنون. قال أبو عمران: ولو حمل أجنبي عن الزوج (صداقها)[10]؛ فلا يفسخ النكاح؛ لأن الصداق قد ثبت للمرأة في مال الأجنبي، والميراث ثابت بالنكاح الأول، ولو كان ذلك على وجه الحمالة فهي كمسألة الكتاب؛ لأن الأجنبي إنما يُطالَب بالصداق في عدم الزوج. [قال] ابن يونس: يجب أن يثبت؛ (لأن)[11] الصداق ثابت لها على كل حال. فانظره[12].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في م: (إن)

(٣) في م: (حمل)

(٤) نهاية ل/ ٣٨٨ ب من قز .

(٥) وهذا قول ابن القاسم. وقال أشهب : لا شيء عليه فيما نقص عن صداق، فيكون لها عنده الأقل. وقال غيرهما: ليس لها إلا ربع دينار . انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٥ .

(٦) ساقط من م

(٧) انظر المدونة ٢/ ٨٩ .

(٨) ساقط من قز

(٩) في قز، ز: (ثلاثة)

(١٠) في م: (صداقه)

(١١) في قز: (أن)

(١٢) انظر الجامع خ٢/ ٣١ أ .

وقوله: (**فيصير كمن نكح في المرض وبنى فيه**) [١].

يُقوَّم من هنا أنه لا يجوز نكاح الأمة، والكتابية؛ (لأنه)[٢] ليس هنا إلا الغرر في الصداق، وفيهما خلاف، على القول بأن التعليل لأجل الميراث، فمنعه عبد الملك وقال: قد تعتق الأمة، وتسلم الكتابية. وقال أبو مصعب [٣]: يجوز [٤]. وصوبه ابن يونس، انظره في النكاح.

قوله: (**إلا أن يصح صحة بينة**) [٥].

في الأمهات: قال ابن شهاب: ومن كان به مرض لا يعاد منه رمد، أو جرب، [أو][٦] ريح، أو لقوة[٧]، أو فتق [٨]، فطلّق حينئذٍ أنها لا ترثه [٩].

[قال] عياض: (معناه)[١٠] أنّ [مثل][١١] الأمراض منها ما (يخف)[١٢] ويتصرف به

---

(١) تمام المسألة: (... والمرض الذي يحجب فيه عن ماله فهو الذي ترثه إن طلّق فيه. ربيعة: ومن طلّق في مرضه ثم تمايل ثم نكس ورثته) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(٢) في م: (لأنها)

(٣) هو الإمام الفقيه أحمد بن أبي الزهري العوفي، المدني، أحد الأثبات، وشيخ أهل المدينة، لزم مالكاً وتفقه به، وحدّث عنه، وعن إبراهيم بن سعد، قال الزبير بن بكار: أبو مصعب هو فقيه أهل المدينة غير مدافع، مات – رحمه الله – على القضاء في رمضان سنة ٢٩٢ هـ. انظر تذكرة الحفاظ ٢/ ٤٨٢- ٤٨٤ ، ترتيب المدارك ٣/ ٣٤٧- ٣٤٩ .

(٤) لأن الذي من أجله منعنا نكاح الحرة المسلمة أنّ فيه إدخال وارث على ورثته، وذلك معدوم هاهنا . انظر المعونة ٢/ ٧٨٨ .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(٦) ساقط من قز

(٧) هو داء يصيب الوجه. المصباح المنير ص ٥٨٨ .

(٨) الفتق: هو داء يصيب الإنسان في أمعائه . انظر المغرب ٢/ ١٢٢ ، ولسان العرب ١٠/ ٢٩٨ .

(٩) انظر المدونة ٢/ ٩٠ ، والجامع خ٢/ ل ٣١ أ .

(١٠) في قز، ز: (معنى هذا)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) في قز: (يجب)

صاحبه، ويطول أمر بعضها، فالناس لا (يعودون)[١] أصحابها؛ لأنهم غالباً لا يلازمون الفراش (والعيادة)[٢]، إنما (هي)[٣] لمن تَخَلَّف فيعاد (لتعلم)[٤] حاله، وليقام عليه في مرضه فيما احتاج إليه؛ (لأن)[٥] العيادة فيها غير مسنونة، ولا مستحبة. وقد جاء في حديث زيد بن أرقم[٦] ﷺ « عادني رسول الله ﷺ من وجع كان (بعيني)[٧] »[٨] صح منه[٩].

قوله: (**وبلغني عن بعض أهل العلم فيمن نكح امرأتين وبنى بواحدة ولم يبن بالأخرى [حتى طلّق إحداهما طلقة، ثم مات ولم تنقض العدة، وجهلت المطلّقة، فللمدخول بها الصداق كاملاً وثلاثة أرباع الميراث، وللتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث]** [١٠])[١١].

[قال] الشيخ: (بعض)[١٢] أهل العلم الذي أراد هنا [هو][١٣] عبد العزيز بن أبي

---

(١) في ز: (يعادون)

(٢) في ز: (والعياذ)

(٣) في قز، ز: (هو)

(٤) في ز: (لمن يعلم)

(٥) في ز: (إلا أنّ)

(٦) هو زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان الأنصاري الخزرجي . وقد اختلف في كنيته فقيل: أبو عمر، وقيل: أبو عامر، وقيل غير ذلك. كان أول مشاهده الخندق، وغزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة، وله حديث كثير . روى عنه أنس، وأبو الفضل، وابن أبي ليلى . توفي - ﷺ - سنة ٦٦ هـ، وقيل غير ذلك . انظر الاستيعاب ٢/ ٥٣٥ – ٥٣٦ ، والإصابة ٢/ ٤٨٧ – ٤٨٨ .

(٧) في ز: (يصيبني)

(٨) أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ١٨٦ رقم: (٣١٠٢) من حديث زيد بن أرقم ﷺ . والحاكم في المستدرك ١/ ٤٩٢ رقم: (١٢٦٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه، وله شواهد من حديث أنس بن مالك . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣/ ٣٨١ . وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ٤/ ٤٦ .

(٩) التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٠

(١٠) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(١٢) في م: (وبعد)

(١٣) ساقط من م

سلمة، (وهي التي)[١] في تضمين الصنَّاع في مسألة الدينار[٢].

[قال] ابن يونس: ووجه (ذلك)[٣]: أنّ المدخول بها وجب لها (صداقها)[٤] بالمسيس، (وتتداعى)[٥] هي وصاحبتها في الميراث، فتقول لها: أنت المطلّقة ولا ميراث لك، ولي جميعه. وتقول التي لم يدخل بها: أنت المطلّقة، ولي نصفه. فقد سلمت التي (لم يدخل بها)[٦] لصاحبتها نصف الميراث، (وتداعتا)[٧] في النصف (الباقي)[٨]، فيقسم بينهما نصفين بعد أيمانهما، فيصير للمدخول بها (ثلاثة أرباعه)[٩]، وللأخرى (ربعه)[١٠]، (ويتداعى أيضاً الورثة)[١١] [مع التي لم يبن بها][١٢] في الصداق فيقولون: أنت المطلّقة فلكِ نصف/[١٣] صداقك. وتقول: بل صاحبتي هي المطلّقة (فَلِي)[١٤] جميعه. فقد سلموا لها النصف فلا منازعة، وتداعوا في النصف الباقي، فيقسم بينهما نصفين (بعد الأيمان)[١٥] (فيكون لها

---

(١) في م: (وهو الذي)

(٢) يشير إلى قول ابن القاسم في المدونة ٣/ ٤١١، فيمن اختلط دينار له في مائة دينار لغيره، فضاع منها دينار. قال ابن القاسم: (أرى أنّ لصاحب مائة تسع وتسعين ديناراً، ويقسم صاحب المائة وصاحب الدينار الدينار الباقي نصفين؛ لأنه لا يشك أحد أنّ تسعة وتسعين ديناراً لصاحب المائة، وإنما الشك في الدينار الواحد الباقي. قال: وكذلك بلغني عن عبد العزيز بن أبي سلمة) . باختصار وتصرف يسير .

(٣) في قز، ز: (ما قال)

(٤) في قز، ز: (الصداق)

(٥) في ز: (تداعى)

(٦) في م: (لم يبن بها) والمعنى واحد .

(٧) في قز، ز: (تداعيا)

(٨) في قز، ز: (الثاني)

(٩) في قز، ز: (ثلاثة أرباع الميراث وجميع الصداق)

(١٠) في قز: (ربع الميراث) وفي ز: (ربع)

(١١) في قز، ز: (وتداعا مع الورثة)

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) نهاية ل/ ١٤٣ أ من ز

(١٤) في م: (ولي)

(١٥) في قز، ز: (بعد أيمانهما)

ثلاثة أرباع صداقها)[١]. صح ابن يونس[٢]

قوله: (**ولو مات بعد انقضاء العدة، أو كان الطلاق ثلاثاً، أو مات قبل انقضائها فالصداقان على ما ذكرنا**[٣]، **والميراث بينهما (نصفين)**[٤] [٥] .

[قال] [ابن يونس: وعلة / [٦] ذلك: أنّ كل واحدة تدّعي أنّ صاحبتها هي المطلّقة والميراث لها خاصة، فيقسم بينهما نصفين بعد الأيمان][٧]، والعلة في الصداق كما تقدم[٨].

وقوله: (ثم مات قبل انقضاء العدة) [٩]. المسألة

أقاموا من هذه المسألة أنّ الموت كالدخول[١٠]، وليست في الكتاب إلا بالاستقراء. صح / [١١].

[قال] ابن يونس: ومن كتاب ابن سحنون: (ولو نكحت إحداهما نكاح تفويض[١٢]، والأخرى نكاح تسمية ولم تعلم)[١٣]، وطلّق واحدة ولم تعلم، فللمدخول بها نصف المسمى، ونصف صداق المثل، وللتي لم يدخل بها ثلاثة أثمان المسمى[١٤].

---

(١) في قز، ز: (فيكون للورثة ربعهن ويكون لها ثلاثة أرباع) والذي أثبته موافق لما في الجامع .

(٢) الجامع خ٢/ ل ٣١ أ – ب ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٣- ١٨٤

(٣) تقدم ذكر ذلك في الصفحة التي قبل هذه.

(٤) كذا في جميع النسخ، وفي التهذيب (نصفان) وهو أصح .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(٦) نهاية ل/ ٣٨٩ أ من قز

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز. وقوله: (بعد الأيمان) فقط ساقط من قز

(٨) الجامع خ٢/ ل ٣١ ب

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(١٠) يعني: أنّ الموت كالدخول في استقرار الصداق وتكميله .

(١١) نهاية ل/ ٥٣ ب من م

(١٢) وهو النكاح الذي يعقد بدون تسمية الصداق . انظر الكافي ص ٢٥٠ ، والمعونة ٢/ ٧٦٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١١٣ ، وجامع الأمهات ص ٢٧٩ .

(١٣) ما بين القوسين في قز، ز: (ولو كانت الواحدة مفوضاً إليها ولم تعلم)

(١٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٤٩ – ١٥٠ ، والجامع خ٢/ ل ٣١ ب .

[قال] ابن يونس: ووجه ذلك[١]: (أنّ)[٢] المدخول بها تارة يجب لها المسمى، وتارة صداق المثل، فأعطيت نصف كل صداق. والتي ([٣]لم يدخل بها) يقول لها الورثة: (أرأيت لو كنت أنت المسمى لك)[٤] وجهل طلاقك أليس (يكون)[٥] لك ثلاثة أرباع (الصداق)[٦] على ما قدمنا؟ [فتقول: نعم. فيقولون][٧]: (فأنت التي نكحت على تفويض)[٨]، ولا شيء لكِ منه. وتقول هي: بل هي صاحبتي، ولي الثلاثة الأرباع، فيقسم بينهما نصفين بعد الأيمان، [فيكون لها ثلاثة أثمان المسمى][٩] والميراث بينهما. [على ما تقدم في المسألة الأولى][١٠]. قال[١١]: (ولو كانت المسمى لها معروفة، والمدخول بها مجهولة)[١٢]، فالميراث بينهما، وللمسمى لها سبعة أثمان صداقها؛ لأن نصفه ثابت بكل حال، (ونصفه)[١٣] يثبت في ثلاثة أحوال، (ويسقط)[١٤] في حال [١٥].

[قال] ابن يونس[١٦]: يريد أنه يثبت (في أن لا)[١٧] تكون مطلّقة ومات قبل البناء،

---

(١) ساقط من م

(٢) في م: (لأن)

(٣) في م: (لم يبن بها)

(٤) في ز: (أنت التي لو كنت المسمى لك)

(٥) في م: (يجب)

(٦) في م: (صداقك) وفي قز: (الطلاق)

(٧) ساقط من م

(٨) في ز: (أنت الذي لم يسم لها) وهو ساقط من قز

(٩) ساقط من م

(١٠) ساقط من م

(١١) زيادة في قز، ز

(١٢) في م: (ولو علمت المسمى لها وجهلت المدخول) والمعنى واحد، والذي أثبته موافق لما في الجامع .

(١٣) في م: (ونصف)

(١٤) في م: (ويزول)

(١٥) انظر الجامع خ٢/ ل ٣١ ب ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٠ .

(١٦) في ز: (اللخمي) وهو خطأ .

(١٧) مطموس في م

(أو لا تكون مطلّقة ومات بعد البناء)[١]. أو [تكون][٢] مطلّقة بعد البناء، ويزول في حال أن تكون المطلّقة قبل البناء، قال: فيسقط ربعه، وللتي لم يسم لها نصف صداق مثلها؛ (لأن الصداق)[٣] يثبت لها في حالين، ويسقط في حالين.

[قال] ابن يونس: يريد [أنه][٤] يثبت في أن تكون مدخولاً بها، مطلّقة أو غير مطلّقة، (ويزول)[٥] [في][٦] أن لا تكون مدخولاً [بها][٧]، مطلّقة أو غير مطلّقة [٨] .

[[٩] قال: وإن لم تعرف المسمى [لها][١٠] أيضاً، قيل لهما: معكما مسمى لها مجهولة، وجبت لها سبعة أثمان المسمى كما ذكرنا. ومفوضاً لها مجهولة لها نصف صداق المثل، فيقسم ذلك كله بينهما. فإن كان صداق (مثلهما)[١١] مختلفاً، صداق هذه ستون، وصداق هذه أربعون، جمع نصف هذا ونصف هذا، فيصير خمسين، يكون بينهما مع سبعة أثمان المسمى. كما ذكرنا صح ابن يونس [١٢] .

ونقل ابن محرز المسألة، فقال: قال ابن سحنون عن أبيه فيمن تزوج امرأتين (ففوّض)[١٣] لإحداهما ولم تعرف بعينها، فلها نصف صداق المثل، ونصف الصداق

---

(١) ما بين القوسين في م: (أو بعده) اختصاراً

(٢) ساقط من م

(٣) في قز: (لأنه) وفي ز: (أنها)

(٤) ساقط من م

(٥) في قز: (فيزول)

(٦) ساقط من م، ز

(٧) ساقط من قز

(٨) هذا في م: (صح باختصار وانظر تمامه) .

(٩) من هنا إلى الصفحة٥٧٣ عند قوله : (صح بنصه) ساقط من م .

(١٠) ساقط من ز

(١١) في ز: (مثلها)

(١٢) الجامع خ٢/ ل ٣١ ب

(١٣) في ز: (فافترض)

المسمى؛ [لأنها تنازع الورثة فيه، ويكون للتي لم يدخل بها ربع التسمية ونصف ربعها][(١)]؛ لأنها أولاً تنازع الورثة في (أنها)[(٢)] المطلّقة، فيكون لها ثلاثة أرباع الصداق، ثم ينازعونها هل هي المفروض لها، فتقسم (الثلاثة أرباع)[(٣)] بينها وبينهم. قال: وإن كانت المدخول بها مجهولة أُعطِيتْ نصف صداق المثل، ونصف التسمية والربع ونصف الربع، فيقسم بينهما. قال: وإن كان (لم يدخل)[(٤)] بواحدة منهما تحالفا وقسم بينهما الصداق المسمى [(٥)].

قلتُ: والصوَّاب في هذا الوجه الآخر (إذا لم يدخل بينهما)[(٦)] / [(٧)] (أن يقسم بينهما)[(٨)] ثلاثة أربع الصداق دون جميعه؛ وذلك لأن التي سمى لها الصداق منهما لها نصف الصداق ثابت على كل حال، والنصف الآخر ينازعها فيه الورثة بأن يقولوا لها أنت المطلّقة. وتقول هي: ما طُلِقْتُ. فيقسم ذلك النصف / [(٩)] بينها وبين الورثة، فيحصل لها ثلاثة أرباع الصداق، وذلك الثلاثة الأرباع متنازع فيه بين المرأتين، فيقسم بينهما. صح منه[(١٠)].

وقال اللخمي: ومن المدونة: قال ابن القاسم في رجل له امرأتان ودخل بواحدة، ثم طلّق إحداهما طلّقة ومات قبل أن تنقضي العدة، ولم يدر أيتهما التي طلّق، قال: فللمدخول بها صداقها كاملاً وثلاثة أرباع الميراث. [وللتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث][(١١)]. فأما المدخول بها فقد استحقت جميع الصداق بالدخول ولا تأثير للطلاق في

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ز

(٢) في قز: (أن)

(٣) في قز: (الثلاثة الأقسام رباع)

(٤) في ز: (لم يأخذ)

(٥) انظر المرجعين السابقين نفس الصفحات .

(٦) كذا في نسختي قز، ز، وفي عقد الجواهر (إذا لم يدخل بها) وهو أحسن . والله أعلم

(٧) نهاية ل/ ٣٩٨ ب من قز .

(٨) في قز: (فيقسم بينهما وبين الورثة)

(٩) نهاية ل/ ١٤٣ ب من ز

(١٠) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٨٤- ١٨٥

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

ذلك إن كانت هي المطلّقة. وأما التي لم يدخل بها فهي تستحق النصف تارة إن كانت هي المطلّقة، وجميع الصداق إن لم تكن هي المطلّقة، يقسم النصف المشكوك (بينهما)[١] وبين الورثة، فصار لها ثلاثة أرباع صداقها. فأما الميراث (فالمنازعة)[٢] فيه مع صاحبتها، لا مع الورثة، فكان للمدخول بها ثلاثة أرباعه؛ لأنها تقول: إن ثبت أنّي المطلّقة كان لي النصف، وإن كنتِ أنتِ المطلّقة كان لي جميعه، يقسم النصف بينهما. ولو مات بعد انقضاء العدة، أو كان الطلاق ثلاثاً كان الميراث بينهما نصفين. وهذا إذا عُلمتْ المدخول بها و لم تُعلم المطلّقة، وكذلك إن عُلمتْ المطلّقة و لم تُعلم المدخول بها، فللتي لم تطلّق جميع الصداق، وثلاثة أرباع الميراث، وللتي طُلّقتْ ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث؛ لأن التي لم تطلق تقول للورثة: (أنا)[٣] أستحق جميع الصداق [وثلاثة أرباع الميراث][٤] وإن لم يدخل بي، والتي طُلّقتْ تستحق النصف تارة إن كان لم يدخل بها، والجميع إن كانت المدخول بها، يقسم النصف المشكوك (بينها)[٥] وبين الورثة. أما الميراث فللتي لم تطلّق نصفه لا منازعة لصاحبتها فيه، ويتنازعان النصف الآخر، فتقول: أنا المدخول بي فَلِي جميعه. والأخرى تقول: أنا المدخول بي فَلِي نصفه، فيتحالفان ويَقْتسمانه، فإن حلفت المطلّقة (ونكلت)[٦] الأخرى كان لها ذلك النصف، وإن نكلت وحلفت [المدخول بها][٧] كان لها جميع الميراث، و لم يكن للمطلّقة سوى نصف الصداق، ولا ميراث لها. وإن لم تُعلم المطلّقة ولا المدخول بها كان لهما صداقان الأربع يقتسمان ذلك نصفين، والميراث الربع أو الثمن[٨] بينهما نصفين.

---

(١) في ز: (بينها) والذي أثبته موافق لما في التبصرة .

(٢) في ز: (فانتزاعها)

(٣) في قز: (إنما)

(٤) ساقط من ز

(٥) في ز: (بينهما) والذي أثبته موافق لما في التبصرة .

(٦) في ز: (فنكلت)

(٧) ساقط من قز

(٨) يعني: بينهما الربع إذا لم يكن للزوج ولد، والثمن إذا كان له ولد.

وأما العدة: فكل واحدة تعتد أربعة أشهر وعشراً، وسواء عُلِمتْ المطلّقة ولم تُعلم المدخول بها، أو عُلمت المدخول بها ولم تُعلم المطلّقة، إذا كان الطلاق (واحدة)[١] ولم تنقض العدة. وإن نقضت العدة افترق الجواب، فإن عُلمت المطلّقة لم تكن عليها عدة؛ لأن عدتها قد انقضت، وإن لم تُعلم المطلّقة كان على كل واحدة أربعة أشهر وعشراً؛ لأنه مات عن زوجته/ [٢] واحدة ولم تُعلم أيتهما هي. وإن كان الطلاق ثلاثاً وعُلمت المطلّقة كان عليها ثلاث حيض. [وإن لم تُعلم كان على كل واحدة عدة الوفاة، وثلاث حيض][٣] من يوم وقع الطلاق؛ لإمكان أن تكون هي المطلّقة. صح بنصه [٤] [٥].

قوله: (**ولو نكح أماً وابنتها في عقدتين**) [٦].

[قال] الشيخ: (ولو كان في عقدة واحدة فلا إشكال)[٧] [٨].

وقوله: (**فبنى بواحدة ولم يبن بالأخرى**) [٩].

[قال] الشيخ: لا تخلو من أربعة أوجه: إما أن يبني بهما، أو لا يبني بهما، أو يبني بالأم، أو يبني بالبنت.

[قال] ابن رشد[١٠]: إذا تزوج الرجل أماً وبنتها في عقدة واحدة فإن عُثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فُرِّق بينه وبينهما بغير طلاق، ولم يكن لواحدة منهما شيء

---

(١) في ز: (واحداً)

(٢) نهاية ل/ ٣٩٠ أ من قز

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) انظر المدونة ٢/ ٩٠ ، التبصرة خ/ ل ٢٩ أ – ب

(٥) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه في الصفحة ٥٧٠ .

(٦) تمام المسألة: (ثم مات ولم يُعلم الأولى منهما) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ

(٧) ما بين القوسين مكرر في ز

(٨) إذا تزوجها في عقد واحد له ثلاث حالات: الأولى: أن يدخل بهما جميعاً، فالصداق لكل واحدة منهما ولا ميراث. الثانية: أن لا يدخل بواحدة منهما أصلاً، فلا صداق ولا ميراث. الثالثة: أن يدخل بإحداهما، ولها صورتان . انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٨٥ . وسيأتي تفصيل ذلك في كلام ابن رشد.

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ .

(١٠) في م: (انظر النكاح من المقدمات) وما بعده ساقط منها إلى ص٦٠٤ عند قوله: (صح مقدمات).

من الصداق، وكان له أن يتزوج من شاء منهما [١]. قيل: إنه لا يتزوج الأم للشبهة / [٢] التي في البنت [٣]. وإن مات الزوج لم يكن لواحدة منهما ميراث، ولا لزِمتْها عدة. وأما إن لم يُعثر على ذلك حتى دخل (بهما)[٤]، فيفرق (بينهما)[٥] أيضاً بغير طلاق، ويجب لكل واحدة ما سمى لها من الصداق، (وتستبرأ)[٦] نفسها بثلاث حيض؛ ولا تحل له واحدة منهما [أبداً][٧] أيضاً[٨]، وإن مات [أيضاً][٩] لم يكن لواحدة منهما ميراث.

وأما إن عُثر ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما معروفة، فيفرّق بينهما وبينه أيضاً، ويكون للتي دخل بها صداقها المسمى. ويجب عليها الاستبراء بثلاث حيض، وتحرم على الزوج التي لم يدخل بها، وتحل له (التي)[١٠] دخل بها منهما، إن كانت البنت باتفاق، وإن كانت الأم على اختلاف [١١] [[١٢] وأما إن مات لم يكن لواحدة منهما ميراث [١٣].

---

(١) هذا هو مذهب ابن القاسم؛ لأنه لم يوجد وطء شبهة، ولا عقد نكاح صحيح، وإنما ينشر الحرمة أحد هذين الأمرين، وأما العقد الفاسد بمجرده فلا تأثير له في ذلك، كما لا يؤثر في استحقاق شيء من المهر. وهو المشهور في المذهب . انظر المدونة ٢/ ١٩٤ ، والتفريع ٢/ ٦٣ ، والكافي ص ٢٤٠ ، والمنتقى ٤/ ٣٠٥ ، والخرشي ٤/ ٢١١ .

(٢) نهاية ل/ ١٤٤ أ من ز

(٣) هذا قول عبد الملك؛ لأن المؤثر في الحرمة أمران: العقد، والوطء ، ثم ثبت وتقرر أنّ وطء الشبهة ينشر الحرمة، فكذلك عقد الشبهة. انظر المصادر السابقة .

(٤) في ز: (بها)

(٥) كذا في نسختي قز، ز ، وفي المقدمات (بينهم) وهو أحسن، والله أعلم .

(٦) في ز: (وتبرير) تصحيف .

(٧) ساقط من ز

(٨) انظر التفريع ٢/ ٦٣ ، والكافي ص ٢٤٠- ٢٤١ ، والخرشي ٣/ ٢١٠- ٢١١ ، ومواهب الجليل ٥/ ١١٣ .

(٩) ساقط من قز .

(١٠) في ز: (الذي)

(١١) المشهور في المذهب أنه تحل له الأم أيضاً إن كانت هي المدخول بها. انظر مواهب الجليل ٥/ ١١٣ .

(١٢) من هنا إلى الصفحة ٥٧٥ عند قوله: (فعلى اختلاف) ساقط من ز .

(١٣) انظر الكافي ص ٢٤١ .

وأما إن عثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة غير معروفة فادعت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها فالقول قول الزوج مع يمينه في تعيين التي يُقِر أنه دخل بها، ويغرم لها صداقها، ويجب على كل واحدة منهما الاستبراء بثلاث حيض. وإن مات أخذ من ماله الأقل من الصداقَيْن، فكان بين الزوجين بعد أيمانهما. وكذلك الحكم فيمن تزوج الأختين في عقد واحد، إلا أنه يتزوج من شاء منهما بعد الاستبراء بثلاث حيض إن كان قد دخل بهما [١]. وأما إن تزوج الأم والإبنة واحدة بعد واحدة، [٢] فلا يخلو ذلك من ستة أوجه:

أحدها: أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة.

الثاني: أن لا يعثر على ذلك إلا بعد أن يدخل بهما.

الثالث: أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بالأولى.

والرابع: أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بالثانية.

الخامس: أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما معروفة، ولا يعلم إن كانت هي الأولى أو الثانية.

والثالث[٣]: [...][٤] يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فالحكم فيه أن يُفرّق بينه وبين الثانية ويبقى مع الأولى، وإن كانت البنت بلا خلاف، وإن كانت الأم فعلى اختلاف [٥]] [٦]. وإن لم تُعلم الأولى منهما فرّق بينه وبينهما (وتزوّج)[٧] البنت إن شاء، وتكون عنده على طلقتين، ويكون لكل / [٨] [واحدة][٩] منهما نصف صداقها.

---

(١) انظر المدونة ٢/ ١٩٨ .

(٢) سواء كانت الأم هي الأولى أو البنت .

(٣) كذا في قز، والصواب (السادس) كما في المقدمات

(٤) سقطت هذه الجملة من جميع النسخ، فأثبتها من المقدمات، والسياق يقتضيها (أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما مجهولة. فأما الوجه الأول: وهو أن ...)

(٥) وعلى المشهور في المذهب إن كانت الأم هي الأولى يُقر على نكاحه. انظر مواهب الجليل ٥/ ١١٤ .

(٦) إلى هنا نهاية السقط الذي حصل من (ز) المشار إليه في الصفحة ٥٧٤ .

(٧) في قز: (تتزوج)

(٨) نهاية ل/ ٣٩٠ ب من قز

(٩) ساقط من قز

وقيل: ربع صداقها. والقياس أن يكون لكل واحدة ربع الأقل من الصداقين. وهذا إن لم تَدَّع كل واحدة منهما أنها الأولى، ولا ادعت عليه معرفة ذلك، فإن ادعت كل واحدة منهما عليه أنه علم أنها الأولى، قيل له: احلف أنك لم تعلم أنها الأولى، فإن حلف على ذلك وحلفتْ كل واحدة منهما أنها هي كان لهما نصف الأكثر من الصداقين (فاقتسماه)[١] بينهما على قدر كل واحدة منهما. فإن نكلتا عن اليمين بعد حلفه كان لهما نصف الأقل من الصداقين (واقتسماه)[٢] أيضاً على قدر صداقهما، وإن نكلت إحداهما وحلفت الأخرى بعد حلفه كان للتي حلفت نصف صداقهما. وإن نكل عن اليمين (وحلفا)[٣] جميعاً كان لكل واحدة نصف صداقها، وإن حلفت إحداهما ونكلت الأخرى بعد نكوله [كان للحالفة نصف صداقها، ولم يكن للناكلة شيء، وإن نكلتا جميعاً بعد نكوله،][٤] لم يكن (لهما)[٥] إلا نصف الأقل من الصداقين بينهما على قدر صداقهما، وإن أقرّ لإحداهما أنها الأولى حلف على ذلك وأعطاها نصف صداقها، ولم يكن للثانية شيء. وإن (نكل)[٦] عن اليمين (وحلفا)[٧] جميعاً غرم لكل واحدة نصف صداقها، [وإن حلفت الواحدة ونكلتْ الأخرى بعد نكوله كان للتي حلفت نصف صداقها][٨] ولم يكن للناكلة شيء؛ لأن الحالفة قد استحقت نصف صداقها باليمين. وإن مات الزوج ولم يعلم أيتهما هي الأولى فالميراث بينهما بعد أيمانهما. قال ابن القاسم: ولكل واحدة نصف صداقها اتفق أو اختلف[٩]. والقياس أن يكون الأقل من الصداقين بينهما على قدر

---

(١) كذا في نسختي قز، ز، وفي المقدمات (فاقتسماه) وهو أصح .

(٢) كذا في نسختي قز، ز، وفي المقدمات (واقتسماه) وهو أصح.

(٣) كذا في نسختي قز، ز، وفي المقدمات (حلفتاهما)

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٥) في ز: (لها)

(٦) في قز: (نكلا)

(٧) كذا في نسختي قز، ز، وفي المقدمات (حلفتا) وهو أصح .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٢ أ

مُهورهما بعد أيمانهما، وتعتد كل واحدة عدة الوفاة؛ للشك هل هي الأولى.

وأما الوجه الثاني[١]: فالحكم أن يفرّق بينهما، ويكون لكل واحدة صداقها بالمسيس، وعليها الاستبراء بثلاث حيض، ولا تحل له واحدة منهما أبداً، ولا ميراث لهما إن مات.

وأما الوجه الثالث: فالحكم فيه أن يفرّق بينه وبين الثانية، ولا تحل له أبداً، ويقر مع الأولى إن كانت البنت باتفاق، وإن كانت الأم على اختلاف [٢].

وأما الوجه الرابع: فالحكم فيه أن يفرّق بينه وبينهما جميعاً، وللمدخول بها صداقها، وله أن يتزوجها بعد الاستبراء من الماء الفاسد إن كانت البنت، وإن كانت الأم لم تحل له واحدة منهما [أبداً، ولا ميراث لهما][٣] إن مات.

وأما الوجه الخامس: فالحكم فيه إن كانت الأم هي المدخول بها أن يفرّق بينهما، ولا تحل له واحدة منهما أبداً، وإن كانت البنت هي المدخول بها فُرِّق بينهما ثم يتزوج البنت إن شاء بعد الاستبراء، وللمدخول بها صداقها. وإن مات الزوج كان على المدخول بها أقصى الأجلين، ولها الصداق .[٤] قال ابن حبيب: ونصف الميراث. وقال ابن المواز: لا شيء لها من الميراث [٥] / [٦] . وهو الصواب. وأما التي لم يدخل بها فلا عدة عليها، ولا صداق لها، ولا ميراث .

وأما الوجه السادس[٧]: فالحكم فيه أن يفرّق بينهما، ولا تحل له واحدة منهما أبداً / [٨]، ويكون القول قوله مع يمينه في التي تُقِرّ أنه دخل بها منهما، ويُعطيها صداقها،

---

(١) وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بهما جميعاً .

(٢) وعلى المشهور إن كانت الأم هي الأولى يقر على نكاحها . انظر مواهب الجليل ٥/ ١١٤ .

(٣) ساقط من قز

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٣١ أ

(٥) المصدر السابق .

(٦) نهاية ل/ ١٤٤ ب من ز

(٧) وهو أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما غير معيّنة .

(٨) نهاية ل/ ٣٩١ أ من قز

ولا يكون للأخرى شيء. فإن نكل عن اليمين حلفت كل واحدة منهما[١] أنها هي التي دخل بها، واستحقتْ عليه جميع صداقها، (وإن)[٢] حلفتْ إحداهما ونكلتِ الأخرى استحقتِ الحالفة صداقها و لم يكن للناكلة شيء. وإن مات الزوج فقال سحنون: يكون لكل واحدة نصف صداقها. والقياس أن يكون الأقل من الصداق بينهما على قدر مهورهما بعد أيمانهما، وتعتد كل واحدة منهما أقصى الأجلين، ويكون نصف ميراث بينهما على مذهب ابن حبيب. وأما على قول ابن المواز فلا شيء لهما من الميراث. وهو الصحيح؛ لأن المدخول بها إن كانت هي الآخرة لم يكن لواحدة منهما ميراث، [ولا يجب ميراث إلا بيقين][٣]. صح مقدمات [٤] [٥].

[[٦] **قوله: (فلكل واحد ة صداقها المسمى كاملاً، ولا ميراث لهما)** [٧].

[قال] ابن يونس: لأن الصداق استحقتاه بالدخول، وإنما لم يكن لهما شيء من الميراث؛ لأن بالدخول بهما حَرُمَتا عليه، ووجب فسخ نكاحهما، فهما في حكم البائنتين قبل الموت فلم يجب لهما شيء من الميراث [٨].

قوله: **(وإن لم يبن بهما فالميراث بينهما، ولكل واحدة نصف صداقها المسمى اتفق أو اختلف)** [٩].

[قال] ابن يونس: قال ابن المواز: بعد أن تحلف كل واحدة أنها هي الأولى.

[قال] ابن يونس: لأن صداق صاحبتها الأولى وميراثها صحيح، فلما لم تُعرف

---

(١) بعد هذا زيادة في ز (أبداً أن يكون القول)

(٢) في ز: (فإن)

(٣) ساقط من قز

(٤) انظر المقدمات ١/ ٤٥٨- ٤٦١ .

(٥) إلى هنا نهاية السقط الذي حصل في (م) المشار إليه .

(٦) من هنا إلى قوله: (غير ثلاث حيض استبراء) ساقط من قز، ز، ثابت في م فقط .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ أ - ب

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٢ أ

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

وادعت كل واحدة أنها الأولى أُعطيتْ كل واحدة نصف صداقها؛ لأنها يجب لها تارة، ويسقط تارة، فوجب أن تُعطى نصفه بعد يمينها، وكذلك الميراث [١].

[قال] ابن يونس: قال ابن اللباد: وعلى الأم والإبنة عدة الوفاة؛ لأن نكاح واحدة صحيح ولا يُدرى أيتهما هي، ولو بنى بهما لم يلزمهما غير ثلاث حيض استبراء[٢]][٣].

قوله: (وكذلك إن مات عن (خامسة)[٤] غير معلومة) [٥].

[قال] ابن رشد: أما من تزوّج خمس نسوة واحدة بعد واحدة فمات عنهن، ولم تُعلم الأخيرة منهنّ، فالميراث بينهنّ أخماساً، دخل بهنَّ أم لا.

[قال] [الشيخ: لا يخلو إما أن يبني بجميعهنّ، أولا يبني بواحدة، أو يبني ببعضهنّ.

[قال] ابن يونس: فالميراث بينهنّ أخماساً دخل بهنّ أو ببعضهنّ، أو لم يدخل بواحدة منهنّ][٦]. [وأما الصداق فإن كان دخل بهنّ فلكل واحدة جميع صداقها، وإن لم يدخل بواحدة منهنَّ فلكل واحدة][٧] نصف صداق إن اتفقت الأصدقة [٨]، [أو نصف المسمى إن اختلفت الأصدقة][٩]، إلا أن تختلف الأصدقة ويُعرف مقاديرها، ولا يُعلم ما لكل واحدة منهنَّ منها فيكون لكل (واحدة)[١٠] على انفرادها نصف خمس الجميع][١١].

---

(١) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٢ أ

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٢ ب

(٣) إلى نهاية السقط المشار عليه .

(٤) في ز: (خاصة)

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٨٦

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) في ز: (امرأة)

(١١) من قوله: (وأما الصداق فإن كان ...) إلى قوله: (نصف خمس الجميع) جاء في نسخة (م):
(فأما الصداق فإن دخل بهنّ فلكل واحدة صداقها المسمى؛ لأنها استوجبته بالمسيس. وإن لم يدخل بواحدة منهنّ، فليس لهنّ إلا أربع صدقات بينهنّ، فيجب لكل واحدة أربعة أخماس صداقها اختلفت الصدقات أو اتفقت، وإن دخل ببعضهنّ فقد اختلف أصحابنا في ذلك. انظر ابن يونس، وانظر كلام

وهذا على مذهب ابن حبيب. ووجه قوله: أنّ كل واحدة منهنَّ على انفرادها لا يُدرى هل هي الخامسة[١] فلا شيء لها، أو غير الخامسة فلها جميع الصداق، فلما وجب لها جميع الصداق في حال، وسقط في حال أُعطيتْ نصفه. وقيل: بل يكون لكل واحدة منهنَّ أربعة أخماس صداقها الذي سمى لها، أو أربعة أخماس [صداق][٢] إن اتفقت الصدقات، أو أربعة أخماس خمس جميعها إن (اختلفت)[٣] ولم يُعلم ما لكل واحدة منهنَّ من ذلك. وهذا مذهب سحنون، وابن المواز[٤]. ووجهه: أناَّ قد تحققنا أنّ الواجب على [الميت][٥] أربع صدقات، فيؤخذ ذلك من تركته، ويقتسمه الزوجات الخَمس بينهنَّ أخماساً فيجب لكل واحدة منهنَّ أربعة أخماس صداق .

وأمـــا إن كان دخل ببعض [فلكل واحدة ممن دخل بها منهنَّ جميع صداقها. وفي التي لم يدخل بها منهنَّ ثلاث أقوال][٦] :-

[أحدها: أنه [يكون][٧] لكل من لم يدخل بها منهنَّ نصف صداقها. وهو قول ابن حبيب][٨] [٩].

والثاني: أنه يكون لكل من لم يدخل بها منهنَّ أربعة أخماس صداقها. وهو مذهب ابن المواز.

والثالث: أنه إن كان التي لم يدخل بها واحدة فلها نصف صداقها، وإن كانتا اثنتين

= اللخمي عليها فإنه ضبطها أيضاً) . ولعل ابن رشد نقل هذا الكلام من ابن يونس؛ لأن المؤلف نص أنه من المقدمات، وهو كذلك. وما بعد هذا إلى قوله: (وللواحدة سبعة أسهم صح منه) ساقط من م، ثابت في قز، ز . وانظر التبصرة خ/ ل ٣٠ أ .

(١) في ز زيادة (أولا)

(٢) ساقط من ز

(٣) في ز: (اختلف)

(٤) قال ابن يونس: وهو الصواب. انظر الجامع خ٢/ ل ٣٢ أ

(٥) ساقط من قز

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٧) ساقط من قز

(٨) لأن المنازعة فيه بينها وبين الورثة . انظر الجامع خ٢/ ل ٣٢ ب

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

فلهما صداق ونصف ثلاثة أرباع صداق لكل واحدة (منهما)[١]. وإن كان اللواتي لم يدخل بهنَّ ثلاثاً فلهنَّ صداقان ونصف خمسة أسداس صداق لكل واحدة منهنَّ. وإن كان اللواتي لم يدخل بهنَّ أربعاً فلهنَّ ثلاث صدقات ونصف سبعة أثمان صداق لكل واحدة منهنَّ. وهو قول سحنون، وإليه ذهب ابن لبابة [٢]. ووجهه:أنَّا لم نعلم إن كانت الخامسة (ممن بقي)[٣] لم يدخل بها فلا يجب لها شيء، / [٤] أو ممن قد دخل بها فيجب للبواقي (صداق)[٥]، (أسقطها)[٦] نصف صداق؛ لثبوته في حال، وسقوطه في حال، وقسم الباقي بينهنَّ على السواء، ويكون على من دخل بها منهنَّ العدة أقصى الأجلين[٧]، وعلى من لم يدخل بها أربعة أشهر وعشر.

وأما إن عُثر على ذلك في حياته فيُفرَّق بينه وبينهنَّ، وإن كان قد دخل بهنَّ كان لكل واحدة منهنَّ [جميع][٨] صداقها. [وكان عليها أن تعتد بثلاث حيض. وإن لم يدخل بواحدة منهنَّ، فعلى قول ابن حبيب: يكون لكل واحدة منهنَّ ربع صداقها. وعلى قول سحنون، وابن المواز: يكون لكل واحدة منهنَّ خمسا صداقها][٩]، ولا عدة على واحدة منهنَّ. وإن / [١٠] كان قد دخل ببعضهنَّ جرى الاختلاف في ذلك على قياس ما تقدم في الموت؛ لأن حكم نصف الصداق في الطلاق كحكم جميعه في الموت، فيكون للتي دخل بها منهنَّ جميع صداقها، ويكون عليها العدة بثلاث حيض، ويُنظر في التي لم يدخل بها منهنَّ،

---

(١) في قز: (منهنّ)

(٢) وصوّبه ابن يونس. انظر الجامع خ٢/ ل ٣٢ أ - ب

(٣) في ز: (عن نفي)

(٤) نهاية ل/ ٥٤ أ من م

(٥) في ز: (صداق صداق) تكرار

(٦) كذا في نسختي قز، ز، وفي المقدمات (أسقطنا) وهو أصح

(٧) إما بأربعة أشهر وعشر؛ لأنه يمكن أن تكون هي من الأربع، وإما بثلاث حيض؛ لإمكان أن تكون هي الخامسة . انظر التبصرة خ/ ل ٣٠ أ .

(٨) ساقط من قز

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٠) نهاية ل/ ١٤٥ أ من ز

فإن كانت واحدة كان لها ربع صداقها على قول ابن حبيب، وسحنون. (وخمس)[١] صداقها على قول ابن المواز. وإن كانت أكثر من واحدة فعلى قول ابن حبيب: يكون لكل واحدة منهنَّ ربع صداقها أيضاً. وعلى قول ابن المواز: يكون لكل واحدة منهنَّ خمسا صداقها [أيضاً][٢]. وعلى قول سحنون إن كانتا اللتين لم يدخل بهما اثنتين كان لهما ثلاثة أرباع صداق. [وإن كنَّ ثلاثاً كان لهنَّ صداق وربع بينهنَّ، وإن كنَّ أربعاً كان لهنَّ صداق وثلاثة أرباع صداق][٣] بينهنَّ بالسوية.

وأما إن كان تزويجهنَّ في عقد واحد فيُفرَّق بينه وبينهنَّ، (ولا يكون)[٤] لكل واحدة منهنَّ ميراث ولا صداق، ولا عليها عدة، إلا أن يدخل بواحدة منهنَّ، فيكون لمن دخل بها منهنَّ صداقها، ويكون عليها العدة بثلاث حيض. صح مقدمات [٥] .

قال ابن محرز: وجدت بخط أبي بكر بن اللباد قال لي أحمد، قال سحنون في رجل تزوج ثلاث نسوة في عقدة واحدة، وواحدة في عقدة، واثنتين في عقدة، ومات ولا يُدرى نكاح من سبق منهنَّ، قال سحنون: أما نكاح الواحدة فثابت على (كل حال)[٦] تقدَّم أو توسَّط أو تأخَّر [٧]. وهذا كما قال؛ لأنه إن كان نكاحها [أول أو وسط فهو ظاهر الثبوت، لأنها تكون إما ثالثة أو رابعة، فنكاحها صحيح][٨] وإن كان نكاحها أخرى فالعقد على الاثنتين بعد الثلاث، أو على الثلاث بعد الاثنتين فاسد على كل (حال)[٩]، (وتصير)[١٠] الواحدة إنما تزوجت على أنها مجموعة (إلى من)[١١] في العقدة الأولى، وهو

---

(١) كذا في نسختي قز، ز، وفي المقدمات (خمسا)

(٢) ساقط من قز

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٤) في قز: (ويكون)

(٥) انظر المقدمات ١/ ٤٦١- ٤٦٣ .

(٦) في قز: (كل واحدة حال)

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٤٨ .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط قز

(٩) في قز: (فاسد)

(١٠) في ز: (وتحصل)

(١١) في ز: (الزمن)

إما ثلاث أو (اثنان)[١]. قال سحنون: ولما كان حال هذه المنفردة يتردد بين الثلث والربع من الميراث أعطيتْ نصف الثلث، ونصف الربع، وأقل ما يُقوَّم منه السدس والثمن أربعة وعشرون، فتأخذ السدس والثمن سبعة، وتبقى سبعة عشر سهماً، فيقال (للثِنْتَيْن)[٢]: أنتما تدَّعيان ثلثي الميراث وهو ستة عشر سهماً، فيسلم السبع عشر إلى (الثلاث)[٣]، ثم يتنازع (العدتان جميعاً الثلث والثلثان) [٤] ستة عشر سهماً، فيكون للثلاث نصفه يَقتسِمْنَه أثلاثاً، ويكون للثنتين نصفها يقتسمنه نصفين على عددهما، فيتحصل للثلاث تسعة أسهم، وللاثنتين ثمانية أسهم، وللواحدة سبعة أسهم [٥]. صح منه [٦].

* * *

(١) في قز: (اثنتان)

(٢) في ز: (للثنتان)

(٣) في ز: (الثلث)

(٤) في قز: (الفريقان جميعاً الثلاث والثنتان) .

(٥) انظر التبصرة خ/ل٣٠ أ – ب، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٨٦- ١٨٧، والنوادر والزيادات ٥/ ١٤٨.

(٦) إلى هنا نهاية السقط الذي حصل في (م) المشار إليه في الصفحة ٥٧٩ .

باب في الشهادة والطلاق [١]

قوله: (**وإن شهد رجلان على رجل أنه طلّق واحدة من نسائه معينة، وقالا: نسيناها، لم تجز الشهادة، [ويحلف الزوج ما طلّق واحدة منهنَّ**) [٢].

[قال] اللخمي: وقال محمد: (لا يمين عليه)[٣] [٤] . وقال ابن القاسم في شك الشهود ونسيانهم: لو سمى في العتق تجوز بعد الموت. وقال أصبغ: رجع عنه فقال: لا تجوز في الحياة ولا بعد الموت، وأسقط الشهادة [٥]؛ لأن كل واحدة لا تَدري أهي المطلّقة / [٦] (أم لا)[٧]، ولأنها لو علمت لم يصح أن يحلف أنها المطلّقة. وأرى أن يحال بينه وبينهنَّ، ويسجن حتى يقرَّ بالمطلَّقة؛ لأن البيِّنة قطعتْ أنّ واحدة عليه حرام][٨] [٩].

واختلف إذا نسيت البيِّنة والشهادة بمال، فقيل: الشهادة (باطلة)[١٠] [١١].

وقال مالك في كتاب ابن حبيب في بيِّنة (شهدت)[١٢] لرجل أنّ له في هذه الدار

---

(١) كذا في م، وهو ساقط من قز ز، ولعل الصواب: (باب الشهادة في الطلاق) أو (باب في الشهادة في الطلاق) والله أعلم .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٣) في قز: (لا يمين) وانظر التبصرة خ/ ل ٣٠ ب ، والجامع خ٢/ ل ٣٢ ب .

(٤) والمشهور في المذهب أنه لا تقبل شهادتهما في ذلك؛ لعدم تعيين المشهود بطلاقها، ويلزم الزوج اليمين أنه لم يطلّق واحدة من نسائه، فإن حلف برئ، وإن نكل حُبِس حتى يحلف، وإن طال الحبس و لم يحلف دُيِّن ولا شيء عليه. وإنما لزم الزوج اليمين؛ لأن البيّنة أوجبت التهمة وإن بطلت الشهادة . انظر الخرشي ٤/ ٦٩ ، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٠٥ .

(٥) انظر التبصرة خ/ ل ٣٠ ب

(٦) نهاية ل/ ٣٩٢ أ من قز

(٧) في ز: (أولا)

(٨) انظر التبصرة خ/ ل ٣٠ ب .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٠) في ز: (باطل)

(١١) وهو رواية أشهب عن الإمام مالك رحمه الله . انظر النوادر والزيادات ٨/ ٣٦٣ .

(١٢) مكرر في م

(حقاً)[١]، لا يعرف كمْ [هو][٢] لتقادُمه، وتناسخ المواريث فيه، والمطلوب منكر، قال: يقال [له][٣]: قد ثبت له في ذلك حق فأقِرَّ له به، فإن أقرَّ له بشيء قَلَّ أو كَثُر حلف عليه، ولا شيء عليه/ [٤] [غيره][٥]، وإن (نفى)[٦] ذلك كلَه قيل / [٧] للمشهود [له][٨]: إن عرفتَ حقَك ما هو فاحلف عليه وخذه. وإن جهله وقال: كنت أسمع أبي يقول: له فيها حق ولا أعرفه، حِيلَ بين المشهود عليه وبين الدار حتى يُقِرَّ منها بحق الطالب، ويوقف جميعها، ولا حجة للمطلوب إن قال: لم يشهد علي بجميعها. وإن قال: حق الطالب منها الربع، وأبَى أن يحلف [[٩] على ما سواه أخذ الربع بإقراره، ووقف باقي الدار حتى يحلف أن لا شيء له غيره، [ولو أقرَّ بعد ذلك بشيء أخذ منه، ووقف عن باقيها حتى يحلف على ما سواه أن لا شيء له غيره][١٠]. ولو (قال المشهود له)[١١]: أعرف حقي (منها)[١٢]، وأبَى أن يحلف][١٣] لم يبطل حقه؛ لأن البيِّنة أثبتت له حقاً [١٤].

قال مطرف: (وقد كنا)[١٥] نحن نقول: إنّ الشهادة (تبطل)[١٦] إذا لم يُسَم الحق،

---

(١) في ز: (حق)

(٢) ساقط من قز

(٣) ساقط من قز

(٤) نهاية ل/ ١٤٥ ب من ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز: (بقي)

(٧) نهاية ل/ ٥٤ ب من م

(٨) ساقط من قز

(٩) من هنا إلى قوله: (وأبَى أن يحلف) ساقط من قز فقط .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١١) في م: (فإن قال المشهود عليه)

(١٢) في قز، ز: (فيها)

(١٣) هنا نهاية السقط المشار إليه .

(١٤) انظر التبصرة خ/ ل ٣٠ ب ، والنوادر والزيادات ٨/ ٣٦٦ .

(١٥) في م: (وكنا)

(١٦) في م: (باطل)

حتى قال مالك هذا وقضى به [١].

(وقال مالك أيضاً: إذا شهدت بيِّنة لرجل بحق وقالت: لا تعرف عدده) [٢] إلا أنَّا نشهد أنه قد بقي له عليه حق، فإنه يقال (له: أقِّر له)[٣] بحقه، فما أقرّ به حلف عليه، ولا شيء عليه غيره، (وإن جحد قيل للطالب: إن عرفته فاحلف عليه)[٤] وخذه، وإن قال: لا أعرفه، وضاعت كتب محاسبي، أو أعرف ولا أحلف، فليسجن المطلوب حتى يقرَّ بشيء ما، ويحلف عليه، ولا شيء [عليه غيره. فإن أقرّ بشيء] [٥] ولم يحلف أخذه منه، وحبس حتى يحلف[٦].

[ثم قال اللخمي][٧]: واختلف أيضاً إذا شكت البيِّنة، فقيل: الشهادة (باطلة)[٨]. وقال ابن كنانة في المجموعة: إذا شهدا بمال، يقال لبيِّنة: أتعلمان أنه مائة؟ فإن قالا: لا. قيل: فخمسون؟ فينـــزلان حتى يَقِفا على ما لا (يشكان)[٩] فيه[١٠].

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: إذا أقرَّ المطلوب (بالحق)[١١]، وجاء بشاهد [وقال][١٢] إنه قبض منه [شيئاً][١٣] سماه لي ونسيه، (قال)[١٤]: ينـــزل حتى (يقف)[١٥]

---

(١) انظر التبصرة خ/ ل ٣٠ ب، والنوادر والزيادات ٨/ ٣٦٦ .

(٢) في م: (ثم حُكي عن مالك أيضاً نحو ذلك فيها إذا شهدت البيِّنة بحق، وقال: لا يعرف عدده، انظره، وانظر وثائق الجزيري في باب الغصب، والاستلحاق) والذي أثبته موافق لما في التبصرة .

(٣) في ز: (للمطلوب قوله)

(٤) ما بين القوسين مكرر في قز

(٥) ساقط من ز

(٦) انظر التبصرة خ/ ل ٣٠ أ — ٣١ ب ، والنوادر والزيادات ٨/ ٣٦٦ .

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في م: (باطل)

(٩) في قز، ز: (شك)

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٨/ ٣٦٢ .

(١١) في م: (بحق)

(١٢) ساقط من م

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في م: (فقال)

(١٥) في ز: (يحلف)

[على ما لا يشك، ثم يحلف المشهود (له)[١] على ما وقف][٢] عليه الشاهد ويبرأ[٣].

وقال ابن الماجشون: الشهادة ساقطة[٤]. والأول أحسن، ولا يسقط ما استُوقِن به لزائد مشكوك فيه. وإن أقرَّ بثوب، (أو بعبْد)[٥]، (ولم يعيِّنه للبيِّنة)[٦] ولا وَصَفه، لم تبطل الشهادة؛ لأن إيهام المشهود به ههنا من قِبَل المقر، ليس من قِبَل المشهود.

(واختلف بماذا يُقضى به عليه)[٧]، فقيل: (بالوسط)[٨] من الثياب، والعبيد[٩]. وقيل: بما يدّعيه المقَر له مع يمينه، إذا أتى بما يشبه. وهو أحسن.

وقال محمد: إذا أقرّ بدنانير قُضي عليه بثلاثة بعد يمين الطالب ما هي أقل، ويمين المطلوب ما هي أكثر[١٠]. وقوله في يمين الطالب ضعيف، وإنما أراد يمينه؛ للاختلاف في أقل الجمع أنه اثنان[١١]. وليس هذا مما (يقصدونه)[١٢] اليوم، (ولا يفهمونه)[١٣] إذا قال:

---

(١) في ز: (عليه)

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٣) انظر النوادر والزيادات ٨/ ٣٦٤ .

(٤) انظر المرجع نفسه .

(٥) في قز، ز: (أو عبد)

(٦) في قز، ز: (ولم يعاينه البيّنة)

(٧) في م: (واختلف إذا أقرَّ هذا يقضى له عليه به)

(٨) في قز: (بالوسطة)

(٩) انظر النوادر والزيادات ٨/ ٣٦٣ .

(١٠) انظر التبصرة خ/ ل ٣١ أ ، والنوادر والزيادات ٩/ ١١٧ .

(١١) في المسألة قولان : والمشهور من مذهب الإمام مالك وأكثر أصحابه أنّ أقل الجمع ثلاثة . وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وكثير من أهل اللغة . وقال عبد الملك بن الماجشون من المالكية أقل الجمع اثنان. وإليه ذهب القاضي أبو بكر، وحكاه ابن خويز منداد عن الإمام مالك، واختاره الباجي، وهو مذهب الظاهرية. انظر في المسألة: إحكام الفصول ص ١٥٣ ، والتقريب والإرشاد للباقلاني ٣/ ٣٢٢- ٣٢٣ ، وإرشاد الفحول ص ١٨٦- ١٨٧، والإحكام للآمدي ٢/ ٣٢٤- ٣٢٥، والمسودة ص ١٤٩- ١٥٠ ، وروضة الناظر ٢/ ٨٧- ٨٩ ، وأصول السرخسي ١/ ١٥١ .

(١٢) في ز: (يقصدوه)

(١٣) في قز: (ولا يعضونه) وفي ز: (ولا يفهموه)

دنانير. وإن نكل المطلوب، أو أنكر الإقرار جملة، كان القول قول المقرّ له فيما يدّعيه، (إذا أتى)[١] بما يشبه صح منه[٢]

[قال] ابن يونس: والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[٣]. وروى عمرو بن شعيب[٤] عن أبيه عن جده أنّ النبي / [٥] ﷺ قال: «إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت بشاهد عدل استحلف زوجها فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه » [٦].

وقوله: (**وقالا نسيناها، لم تجز الشهادة**) [٧]. لأن المشهود به غير معلوم.

[قال] الشيخ: (يؤخذ من هذه المسألة)[٨] أنّ التقصير إذا كان في الشهادة أنها لا تجوز، ولا يسترزل الشهود. [مثاله: أن يشهد الشاهدان بمال فيقولان: مائة، أو خمسون][٩] فعند ابن القاسم: لا يستنـــزل. وقال مطرف: يسترزل[١٠]. (ونقله اللخمي عن ابن كنانة

---

(١) في م: (إذا ادعى)

(٢) التبصرة خ/ ل ٣٠ ب – ٣١ أ

(٣) سورة الطلاق الآية: ٢ .

(٤) هو أبو إبراهيم، وقيل: أبو عبد الله عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي. سكن مكة وكان يخرج إلى الطائف. روى عن أبيه وأكثر منه، وعن عمته زينب بنت محمد، وزينب بنت أبي سلمة . وروى عنه عطاء، وعمرو بن دينار، والزهري . وقد تُكلم فيه؛ لأن رواياته كانت من الصحيفة . توفي – رحمه الله – سنة ١١٨ هـ . انظر تهذيب التهذيب ٨/ ٤١ – ٤٦ ، وسير أعلام النبلاء ٥/ ١٦٥ – ١٨٠ .

(٥) نهاية ل/ ٣٩٢ ب من قز

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه : ١/ ٦٥٧ رقم: (٢٠٣٨) . والدارقطني في سننه : ٤/ ٦٤ رقم: (١٥٥) وكذا ٤/ ١٦٦ رقم: (٢٢) . ورواه البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/ ١٢٥ وقال: هذا إسناده حسن رجاله ثقات . وابن أبي حاتم في العلل ١/ ٤٣٢ وقال: قال أبي: هذا حديث منكر .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب .

(٨) في قز، ز: (يؤخذ منه)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) انظر التبصرة خ/ ل ٣١ أ ، والنوادر والزيادات ٨/ ٣٦٤ .

للأقل المتيقن وهي خمسون[١]. وعند ابن القاسم أيضاً إذا نسي بعض الشهادة لا يشهد[٢])[٣].

[قال] الشيخ[٤]: وأقاموا منها أيضاً مثل ما في سماع عيسى من كتاب الغصب، فيما إذا شهد [رجلان][٥] (أنّ فلاناً غصب فلاناً)[٦] (أرضاً)[٧] بقرية كذا ولم يُعيِّناها أنّ الشهادة لا تجوز[٨]. وانظر (إذا عرفوا الأرض)[٩] ولم يعرفوا (حدودها)[١٠]، (قيل)[١١]: يُحكم بالأرض ويُعيِّن (حدودها)[١٢] من هو في الموضع.

قال ابن رشد: وهذا مثل فقهاء البلاد، وعوام الحرم، فالفقهاء يعرفون أحكام / [١٣] الحرم [كلها][١٤]، ولا يعرفون حدوده، وعوام الحرم لا يعرفون الأحكام، ويعرفون حدوده[١٥].

وقوله: (**ويحلف بالله**)[١٦].

---

(١) انظر التبصرة خ/ ل ٣١ أ ، والنوادر والزيادات ٨/ ٣٦٢ .

(٢) انظر المدونة ٢/ ٩١ ، والنوادر والزيادات ٨/ ٣٦١ .

(٣) ما بين القوسين جاء في قز، ز: (وقد تقدم عن ابن كنانة، وعند ابن القاسم أيضاً إذا نسي بعض الشهادة لا يشهد)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في م: (أنّ رجلاً غصب رجلاً)

(٧) في قز: (أيضاً) تصحيف .

(٨) انظر العتبية ١١/ ٢٥٤ – ٢٥٥ .

(٩) في قز: (إذا الحق الأرض) وفي م: (إذا عرفوا الموضع)

(١٠) في م: (حدوده)

(١١) في م: (فهل)

(١٢) في م: (حدوده)

(١٣) نهاية ل/ ١٤٦ أ من ز

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) انظر البيان والتحصيل ٩/ ١٧٠ .

(١٦) تمام المسألة: (... ما طلّق واحدة منهنّ)

[قال] الشيخ[١]: انظر و لم يقل: بالله الذي لا إله إلا هو، ولكن اكتفى بما ذكر في كتاب (الشهادات)[٢] حيث قصد إلى البيان (والتعيين)[٣]، واستيفاء الحكم.

[قال] ابن يونس[٤]: وقال ابن المواز: لا يمين عليه [٥].

[قال] الشيخ: (ونكتة)[٦] الخلاف هل هذه الشهادة لطخ[٧] توجب اليمين، كالشاهد الواحد، كذا عند ابن القاسم. وعند ابن المواز: (ليست)[٨] بلطخ.

[قال][٩] ابن محرز: [إنما][١٠] وجه ما في الكتاب أنّ / [١١] الشهود وإن لم يقطعوا بالشهادة على واحدة بعينها حتى يمكن أن يحكم عليه بطلاقها، فقد أوجبت شهادتهم شبهة، فيجب عليه من أجل تلك الشبهة اليمين .

[قال] الشيخ: ولو نكل لتخرج على (الروايتين)[١٢] لمالك هل يسجن أبداً حتى يحلف، أو يطلقهنَّ. [قال] [اللخمي: وأرى أن يحال بينه وبينهنَّ حتى يُقرَّ بالمطلّقة؛ لأن البيِّنة قطعت بأن واحدة عليه حرام][١٣] [١٤].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في ز: (الشهادة)

(٣) في م: (والتمهيد) وفي ز: (والتمييز)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٢ ب ، والتبصرة خ/ ل ٣٠ ب .

(٦) في م: (وتكثت)

(٧) من لطخه بالشيء يلطخه لطخاً، أي رماه به، وتلطخ فلان بأمر قبيح تدنس به. لسان العرب ١/٥١.

(٨) في م: (ليس)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) نهاية ل/ ٥٥ أ من م

(١٢) في م: (روايتين)

يعني: يتخرج على الروايتين في قوله فيما شهد شاهد على رجل بتطليقة، وشهد آخر بثلاث، قال مالك: يحلف على البتات، فإن حلف لزمته تطليقة، وإن لم يحلف سُجن حتى يحلف. وكان مرة يقول: إذا لم يحلف طلقت عليه البتة، ثم رجع فقال: يُسجن حتى يحلف. انظر المدونة ٢/ ٩١ ، والتفريع ٢/ ١٠٥ ، والكافي ص ٢٧٢ .

(١٣) انظر التبصرة خ/ ل ٣٠ ب .

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

قوله: (وإن شهدا أنه قال: إحداهنَّ طالق، قيل للزوج: إن نويت واحدة تذكرها، وإلا طلقن كلهن)[١].

[قال] الشيخ: وهذه البيِّنة بخلاف الأولى؛ لأنه لا تقصير في شهادتهما. [وهذا][٢] على مذهب المصريين. وأما على مذهب المدنيين: فله أن يختار واحدة [٣].

قوله: (إن شهد أحدهما بتطليقة، (والآخر)[٤] بثلاث، لزمته طلقة واحدة، وحلف على البتات) [٥].

[قال] الشيخ: هذا الفصل يتكلم فيه على تلفيق[٦] الشهادة في الطلاق.

[قال] ابن رشد[٧] في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الشهادات الثاني: تلفيق الشهادة على أربعة أوجه: (الوجه الأول)[٨]: تلفيق باتفاق. وهو (إذا)[٩] اختلف اللفظ واتفق المعنى، وما (يوجبه)[١٠] الحكم. مثل: أن يشهد أحدهما بالثلاث، والآخر بالبتة، أو الخلية، أو البرية [١١].

والوجه الثاني: لا يلفق باتفاق. وهو (إذا)[١٢] اختلف اللفظ والمعنى، وما (يوجبه)[١٣]

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٢) ساقط من م

(٣) تقدمت المسألة راجع الصفحة ٤٥٥ .

(٤) في قز: (والأخرى)

(٥) تهذيب المدونة ٩٤ ب

(٦) التلفيق: مصدر لفّق، وهو ضم شقة إلى أخرى، أو القيام بعمل يجمع فيه بين عدة مذاهب حتى لا يمكن اعتبار هذا العمل صحيحاً في أي مذهب من المذاهب. معجم لغة الفقهاء ص١٤٤.

(٧) ساقط من قز

(٨) في قز، ز: (الأول)

(٩) في قز، ز: (ما إذا)

(١٠) في قز، ز: (يوجب)

(١١) قال مالك: (قد تختلف الشهادة في اللفظ ويكون المعنى واحداً، فإذا كان المعنى واحداً رأيتها شهادة جائزة) . المدونة ٢/ ٩٢

(١٢) في قز، ز: (ما إذا)

(١٣) في قز، ز: (يوجب)

الحكم. مثل: أن يشهد أحدهما بالثلاث، والآخر أنه [حلف][١] إن دخلت الدار فأنت طالق.

والوجه الثالث: اختلف في تلفيقها، والمشهور التلفيق. وهو (إذا)[٢] اتفق المعنى وما يوجبه الحكم، واختلفت الأزمنة (والأمكنة)[٣]، كمَكَة ومصر، ورمضان وذي الحجة[٤].

والوجه الرابع: اختلف في (تلفيقها)[٥]، والمشهور عدم التلفيق. [وهو أن يختلف اللفظ والمعنى، ويتفق ما يوجبه الحكم][٦] [٧].

[قال] الشيخ: مثل: أن يشهد أحدهما أنه حلف أن لا يدخل الدار وأنه دخل / [٨] ، ويشهد (الآخر)[٩] أنه حلف (أن لا يكلم)[١٠] فلاناً وأنه كلمه.

وقوله: (**ولزمه طلقة**)[١١]. (لأنهما اتفقا على الواحدة) [١٢].

وقوله: (**ويحلف على البتات**) [١٣].

[قال] الشيخ: وصورة يمينه أن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو ما طلّقتُ البتة، فينتفع بيمينه في سقوط اثنتين، وتلزمه الواحدة. وهذا كالرهن بيد المرتهن يدّعي أنه (ارتهنه)[١٤]

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (ما إذا)

(٣) في م: (والأماكن)

(٤) كما لو شهد عليه شاهد أنه طلّق امرأته بمكة، وشهد آخر أنه طلّقها بمصر، أو شهد الأول أنه طلّقها في رمضان، والثاني أنه طلّقها في ذي الحجة، فإن الشهادة تلفق إذا كان بينهما زمن يمكن أن ينتقل فيه من مكة إلى مصر، وإلا بطلت الشهادة . انظر الخرشي ٤/ ٦٨ ، والمعونة ٢/ ٨٦٤ .

(٥) في قز، ز: (تلفيقه)

(٦) انظر البيان والتحصيل ١٠/ ١٥

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) نهاية ل/ ٣٩٣ أ من قز

(٩) في م: (آخر)

(١٠) في م: (أن كلم)

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(١٢) في م: (ولأنهما قد اجتمعا على واحدة) والمعنى واحد .

(١٣) المصدر السابق .

(١٤) في ز: (ارتهن)

في مائة، ويدّعي الراهن في أربعين، (وقيمته)[١] خمسون. (فإنه يحلف)[٢] [على جميع المائة، وتثبت له الخمسون][٣] [٤]. وانظر جعل هنا البتات تقوم مقام الثلاث؛ لأن الشاهد إنما شهد على الثلاث، فقال: يحلف على البتات. فيُقَوَّم منه أنّ البتة تتبعض. وهذا هو الوجه الأول من أوجه ابن رشد[٥].

تفريع [٦]: قال ابن يونس: قال مالك في الواضحة: إن شهد عليه رجل بطلقة، وآخر بالبتة فقد اختلفا، فيحلف على تكذيب كل واحد منهما، ولا يلزمه شيء [٧].

[قال] ابن يونس: وقد قال سحنون فيمن قال مثل هذا القول: هذا خلاف قول أهل الحجاز[٨].

[قال] ابن يونس[٩]: يحتمل أن يكون معنى هذه المسألة في رواية ابن حبيب أنهما شهدا في مجلس واحد، ولفظة واحدة، فيكون هذا تهاتراً[١٠]. أو يكون (في مجلسين)[١١] على قول من قال: إن البتة لا تتبعض. (وأما على قول من قال)[١٢]: إن البتة تتبعض، فيكون / [١٣] كمسألة الكتاب تلزمه واحدة، ويحلف على البتات [١٤].

---

(١) في قز: (وقبضه)

(٢) في م: (فيحلف)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٤) انظر المدونة ٤/ ١٤٥

(٥) يعني: في الوجه الذي تتفق فيه الشهادة في المعنى وتختلف في اللفظ .

(٦) في ز: (قوله) وهو ساقط من م

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٧٤ – ١٧٥ ، والجامع خ٢/ ل ٣٢ ب .

(٨) المصدر السابق .

(٩) ساقط من قز

(١٠) تهاتر القوم: ادعى كل واحد منهم على صاحبه باطلاً. لسان العرب ٥/ ٢٥٠، والمصباح المنير ص ٦٣٣ ، ومختار الصحاح ص ٢٨٧.

(١١) في م: (في مجلس)

(١٢) في قز: (وأما إن قال) وفي ز: (وأما من قال)

(١٣) نهاية ل/ ١٤٦ ب من ز

(١٤) الجامع خ٢/ ل ٣٢ ب

وقوله: (**طلقت عليه البتة، قاله مالك**) [١].

[قال] الشيخ: [لحديث][٢] عمرو بن شعيب [٣].

وقوله: (**ثم رجع فقال: يسجن حتى يحلف**) [٤].

ظاهره: أبداً. انظر ما يأتي. (فرأى)[٥] أنّ في هذا القول أنّ النكول (لا يبلغ أن يقوم مقام الشاهد)[٦]. وانظر مكّنه من اليمين بعد أن نكل عنها، وليس في الكتاب أن يُمكن من اليمين بعد النكول عنها إلا في هذا الموضع. وإنما لم يُمكّن من اليمين (بعد النكول عنها)[٧] (في غير هذا الموضع؛ لأن هناك الخصم يُرد عليه اليمين، وهنا لا خصم له)[٨]. ولأنه يقول: تحققتُ الآن أني لم أطلّق فأحلف، وشككتُ قبل (هذا)[٩].

قوله: (**وإن شهد أحدهما أنه قال: إن دخلت [هذه]**[١٠] **الدار فأنت طالق وأنه دخل، [وشهد الآخر أنه حلف به أن لا يكلم فلاناً وأنه كلمه، لم تطلّق عليه، ويلزم الزوج اليمين أنه لم يطلّق، فإن نكل سُجن كما ذكرناه]** [١١])[١٢].

[وهذا هو الوجه الذي ذكر ابن رشد المشهور أنها لا تلفق][١٣].

[قال] [ابن يونس: (إنما لم تطلّق عليه لاختلافهما)[١٤].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٢) ساقط من ز

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة ٥٨٨ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) في قز: (إذ) وفي ز: (أي)

(٦) في م: (لا يترقى إلى أن يكون بمنزلة الشاهد) والمعنى واحد .

(٧) في م: (بعد نكوله)

(٨) ما بين القوسين جاء في م: (حيث يكون الخصم الذي ترد عليه اليمين، وهنا لا خصم)

(٩) في م: (ذلك)

(١٠) ساقط من م، قز

(١١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز.

(١٤) ما بين القوسين جاء في م: (لاختلافهما) وانظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ أ

وقوله: (**في قول مالك الأول: إن نكل طلقت عليه**)[١]][٢].

[قال] ابن يونس: يريد أنه يلزمه بنكوله هاهنا (طلقتان)[٣].

قوله[٤]: (**وكذلك الحرية في هذا**) [٥].

[قال] الشيخ: مثل: أن يشهد/ [٦] أحدهما أنه علّق (عتق)[٧] عبده (على دخول الدار، وأنه دخل، والآخر بكلام فلان، وأنه فعل)[٨].

قوله: (**وإن شهد أحدهما أنه طلّق يوم الخميس بمصر في رمضان، [وشهد الآخر أنه طلّق يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت عليه]**[٩]) [١٠].

[قال] الشيخ: (هذا باتفاق اللفظ والمعنى، واختلاف بالأمكنة والأزمنة)[١١].

[قال] ابن يونس[١٢]: (وإنما تصح الشهادتان في البلدين)[١٣] إذا كان بينهما من المدة قدر مسافة ما بين البلدين فأكثر. فأما لو شهد [أحدهما][١٤] أنه (طلّقها)[١٥] يوم الخميس في [رمضان][١٦] بمصر، وشهد الأخر أنه طلّقها يوم الخميس (الثاني)[١٧] بمكة [في رمضان

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٢) ما بين المعقوفين ثابت من م في الهامش، وهو ساقط من ز.

(٣) في قز، ز: (طلقتين) وانظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ أ

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٦) نهاية ل/ ٥٥ ب من م

(٧) في م: (حرية)

(٨) ما بين القوسين جاء في م: (بدخول الدار أو كلام فلان، وأنه فعل)

(٩) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(١١) في قز، ز: (اتفق اللفظ والمعنى، واختلفت الأماكن والأزمنة)

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) في قز، ز: (وإنما يصح تلفيقهما)

(١٤) ساقط من م

(١٥) في قز: (طلّق)

(١٦) ساقط من ز

(١٧) في قز، ز: (قبله)

لم تلفق][1]، (فهذا تكاذب)[2]، وتسقط الشهادتان [3].

وقوله: (**طلقت عليه، وكذلك الحرية في هذا**) [4].

[قال] ابن يونس: يريد [لأنه][5] من وجه (الأقوال)[6]، بخلاف الأفعال[7].

[قال] [ابن يونس: يريد][8] لأن الأقوال تتكرر وتعاد، فيكون الحكم في الثاني إعادة للأول، (كالإقرار بالأموال)[9].

وذلك[10] بخلاف الأفعال؛ لأن كل فعل له حكم [في][11] نفسه لا يكون تكراراً للأول. وعدتها من يوم شهادة/ [12] الآخر؛ لأن بشهادته وقع الحكم بالطلاق، والعدة تتعقب الطلاق المحكوم به، ولا تتقدم عليه[13].

قوله: **وإن شهد أحدهما أنه قال في رمضان: إن دخلتُ دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق. [وشهد الآخر أنه قال ذلك في ذي الحجة، وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه][14]**) [15].

---

(١) ساقط من م

(٢) في قز، ز: (لأنه تماثر)

(٣) الجامع خ٢/ ل ٣٣ أ

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في م: (الإقرار)

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ أ

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في ز: (كالإقرار بالأقوال وبالأموال) والذي أثبته موافق لما في الجامع

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) نهاية ل/ ٣٩٣ ب من قز

(١٣) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ أ ، والمعونة ٢/ ٨٦٤ .

(١٤) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

هذا شهادة على تعليق الطلاق. واختلف موضع عقد اليمين بالنظر إلى الأزمان .

قوله: (**وإن شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد أنه قال: إن دخلتُ دار عمرو بن العاص، [فامرأتي طالق، فشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان، وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة طلقت عليه]**[١]) [٢].

هذا اختلاف الحنث بالنظر إلى الأزمان.

قوله: (**وإنما الطلاق حق من الحقوق، وليس هذا حد من الحدود**) [٣].

[قال] عياض: وقد تقدم له من لفظه في هذا الكتاب (خلافه)[٤] [٥]. يعني: في باب طلاق الصبي في الأم [٦].

[قال] عياض[٧]: وقال بعض الشيوخ: معناه هنا أنّ الشهادة فيه ليست كالشهادة على (الزنا)[٨] التي لا تُمْضى إلا إذا جاءت على فعل واحد، ووقت واحد، ولا تُلفق، وهذه تُلفق. [وليس من الحدود: أيْ أنه لا يلزم الشهود فيه إذا لم تتم الشهادة حد ولا عقوبة، كما يلزم في الشهادة في الزنا والحدود][٩] [١٠].

[قال] عياض: (ومذهبه في الكتاب هنا)[١١] أن لا تُلفق الشهادة بالطلاق على الأفعال المختلفة، كشاهد على الحلف بالطلاق على دخول الدار، وآخر بالحلف على كلام

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) في قز، ز: (خلاف)

(٥) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥١ .

(٦) يشير إلى قوله في المدونة ٢/ ٨٣ (... والطلاق حد من حدود الله، قال الله تعالى: ﴿ فلا تعتدوها ﴾ فلا نرى أوثق من الاعتصام بالسنن)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في ز: (الرهن)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥١ .

(١١) في قز، ز: (وهو مذهبه في الكتاب)

زيد[١]. وكذلك لا تُلفق الأفعال مع الأقوال، كشاهد على قوله: أنت طالق، وآخر على حنث (في فعل)[٢]. وتُلفق عنده الأقوال بعضها إلى بعض وإن اختلفت ألفاظها وأوقاتها. كالشاهد على قوله: هي علي حرام، وآخر على البتة. وشاهد على الطلاق يوم الجمعة، وآخر يوم الخميس. وتُلفق الشهادة إن كانت من جنس واحد وإن اختلفت أزمنتها. كالشاهد على الحلف بمكة أن لا يدخل دار عمرو، والآخر على حلفه بالبصرة بمثل ذلك. وكذلك إن (اتفقت)[٣] اليمين، واختلف [الفعل في][٤] الحنث بمثل ذلك. (كالشاهدين)[٥] على الحالف أن لا يكلم فلاناً، (وشهد واحد أنه)[٦] كلمه يوم الخميس، وآخر يوم الجمعة[٧].

فقد حكى اللخمي أنه يختلف في هذه / [٨] الوجوه فقال: واختلف في ضم الشهادتين إذا كانتا (في)[٩] موطنين، وكانتا على قول، أو فعل، أو إحداهما على قول والأخرى على فعل، فقيل: تُضَمّان. وقيل: لا تُضمّان. وقيل: إن كانتا على قول ضُمَّا، ولا يضمان إن كانتا على فعل. وقيل: يضمان وإن (كانتا)[١٠] على فعل، وإن اختلف قول وفعل لم يُضمّا[١١]. وخرج الخلاف مما وقع لأصحابنا، ومن الكتاب. صح منه[١٢]

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٩١ ، والتفريع ٢/ ١٠٥ ، والكافي ص ٢٧٢ .

(٢) في قز، ز: (ففعل)

(٣) في قز: (التقيت)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في م: (كالشاهد)

(٦) في م: (أنه رآه) وفي ز: (وشهد آخر أنه رآه)

(٧) انظر المدونة ٢/ ٩١- ٩٢ ، والتفريع ٢/ ١٠٥ ، والكافي ص ٢٧٢ ، والجامع خ٢/ ل ٣٢ ب - ٣٣ أ ، ومختصر خليل مع مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٣٨٤- ٣٨٥ .

(٨) نهاية ل/ ١٤٧ أ من ز

(٩) في م: (عن) وفي ز: (من)

(١٠) في م: (وإن كانا) وفي ز: (وإن كان)

(١١) انظر التبصرة خ/ ل ٣١ أ ، وانظر المصادر السابقة .

(١٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥١.

[قوله: (وليس هو حد من الحدود)[١].

[قال] عياض: وقد تقدم له في هذا الكتاب من لفظه خلافه[٢]. فقوله من حدود الله أيْ: مما حد فيه الأحكام والإعداد. قال تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾[٣] وقد يكون من حدود الله على ما أشار إليه في غير موضع أنه يئول إلى الحدود، من الإحصان، ووجوب الرجم؛ ولذلك جعل في كثير من أحكامه العبد على نصف من الحر. صح من عياض][٤] [٥].

قوله: (وإن شهد عليه أحدهما بالبتة، والآخر بقوله أنت علي حرام، [أو بالثلاث لزمه الثلاث][٦])[٧]. [قال] الشيخ: لأن (لفظة)[٨] البتة معناها الثلاث.

وكذلك قوله:[٩] حرام. فيؤخذ منه أنها تتبعض. [قال] الشيخ: (وانظر البرية، الخلية)[١٠] لم أر (فيهما)[١١] شيئاً، إلا أنه لا فرق بينهما (وبين)[١٢] البتة. وهذا هو الوجه/ [١٣] الذي قال [فيه][١٤] ابن رشد (لا خلاف أن الشهادة تلفق فيه)[١٥] [١٦].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٢) انظر المدونة ٢/ ٨٣

(٣) سورة البقرة الآية: ٢٢٩ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٤٩ .

(٦) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصارًا

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٨) في م: (لفظ)

(٩) في قز، ز زيادة (علي)

(١٠) في م: (انظر قوله: خلية، وبرية)

(١١) في ز: (فيها)

(١٢) في م: (ومن)

(١٣) نهاية ل/ ٥٦ أ من م

(١٤) ساقط من م

(١٥) في قز، ز: (لا خلاف فيه في التلفيق)

(١٦) تقدم ذلك راجع الصفحة ٥٩١.

قوله: (**وإن شهد واحد أنه طلّق البتة، وشهد آخر أنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق. وشهد هو وآخر أنه دخلها، إلى آخر مسألة العبد والألف درهم**) [(١)].

[قال ابن محرز: ورأيت في بعض الروايات على إثر هذا وعليه اليمين][(٢)].

[قال] [ابن يونس[(٣)]: قال سحنون في غير المدونة: هذا إذا كان الزوج والزوجة مُنكرَيْن لشهادتهما. وأما إذا ادّعى الزوج شهادة أحدهما، فإنه يحلف ويأخذ ما شهد له به، ويحلف على شهادة الآخر أنه ما طلّقها [(٤)].

[قال] ابن يونس: يريد إذا أنكرت المرأة شهادة شاهده، وادّعت شهادة الآخر [(٥)].

قوله: (ولو شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد)[(٦)].

[قال] ابن يونس، [قال] ابن المواز: ولو شهد واحد أنه دخلها لزمته اليمين، ولو شهد واحد على يمينه، والآخر على دخوله فلا يمين عليه حتى يشهد اثنان على فعل، أو يمين، فيحلف على تكذيب الشاهد الباقي. ولو شهد واحد بيمينه وبدخوله لحلف أنه ما حلف أو ما دخل يحلف على شهادتهما][(٧)] [(٨)].

[[(٩)] قال سحنون: إن كان الزوج والمرأة منكريْن، فالقول ما قال ابن القاسم. وهذا من قول سحنون (يدل)[(١٠)] على إبطال ما زيد في تلك الرواية؛ وذلك أنّ اليمين لا يثبت

---

(١) ما بين القوسين في م: (وكذلك إن شهد أحدهما أنه طلقها على عبدها فلان، وشهد الآخر أنه طلقها على ألف درهم، فقد اختلف فلا تجوز شهادتهما) والذي أثبته من قز، ز، وهو موافق لما في تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من م، وانظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥١

(٣) في قز، ز: (أبو بكر بن اللباد)

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ أ .

(٥) المرجع نفسه .

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ أ

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) من هنا إلى الصفحة٦٠٢ عند قوله: (يأخذ العبد . صح منه) ساقط من م

(١٠) في قز: (يداع)

مع إنكارهما جميعاً. قلتُ: ولو ادّعى الزوج للشهادتين جميعاً، والمرأة تنكر لزمه الطلاق، ولم يكن عليها شيء، ولا يمين أيضاً. ولو كانت المرأة هي المدّعية / [١] للشهادتين لم يثبت لها خلع؛ لاختلاف الشهادتين، لكنه يحلف الزوج مع كل شاهد وإن كانت المرأة مدّعية للشهادتين جميعاً؛ لأن الحق في الشهادة لله تعالى، لأن أدنى ما يحصل شهادتهما ولو تكاذبا (فيها)[٢] شبهة توجب اليمين. (وفي)[٣] الوجه الأول الحق للزوج، فإذا اختلف (قولهما)[٤] بطلتْ دعواه ولم يلزمها يمين. ولو قامت هي بأحد الشاهدين، وقام هو بالآخر، قال شيخنا أبو الحسن:[٥] فإن كان الزوج هو القائم بشاهد الدراهم، فإن كان العبد[ثمنه][٦] بالدراهم بِيعَ، ودُفع الدراهم للزوج، ولا أيمان بينهما. [وإن كان في ثمن العبد نقصان عن الألف حلفتِ المرأة على ذلك النقصان][٧]. وإن كان فيه فضل وُقِف ولم يُدفع إلى الزوج، إلا أن يعود فيدّعيه. وإن كانت المرأة [٨] هي القائمة بشاهد الدراهم، والزوج قائم بشاهد العبد، فإن كانت الشهادة عن مجلس واحد فقد تكاذبا، ويُقضى بأعدل الشهادتين، مع يمين القائم بها[٩]؛ وذلك أنه (إن)[١٠] كان شاهد الزوج أعدل لم يستحق ما ادّعاه إلا بيمينه مع شاهده، وإن كان شاهد المرأة أعدل فلا بد لها من اليمين على دعوى الزوج. وإن كانت الشهادتان عن مجلس، وعُرف الأول منهما فهو الخلع، يحلف القائم بالأول منهما ويثبت له ما شهد به الشاهد. وإن لم يُعرف الأول منهما حلفا جميعاً، وقُسم بينهما

---

(١) نهاية ل/ ٣٩٤ أ من قز

(٢) في ز: (فيه)

(٣) في ز: (في)

(٤) في ز: (قوله)

(٥) يعني: أبا الحسن القابسي، كما صرّح به القاضي عياض .

(٦) ساقط من ز

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) في ز زيادة (على هذا النقصان)

(٩) يعني: مع يمين القائم بأعدل الشهادتين ؛ لأن الحق أصبح في جانبه .

(١٠) في قز: (إن إن)

الدراهم والعبد[١]. ورأيتُ بخط أبي بكر بن اللباد لسحنون، فيمن أقام على زوجته شاهداً أنه خالعها على عبدها، (وأقامت)[٢] هي عليه شاهداً أنه خالعها على دارها: أنّ الزوج يحلف مع شاهده ويأخذ العبد. صح منه][٣].

قوله: (**قال**[٤] ربيعة: **وإن شهد عليه ثلاثة نفر، كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه، [أُمر أن يحلف، فإن أبى فليُفرَّق بينهما، وتعتد من يوم نكل]**[٥])[٦].

[قال] (ابن يونس: يريد أنه يلزمه بالنكول الثلاث. قاله أبو محمد)[٧].

[قال] ابن يونس: وقول ربيعة هذا خلاف لقول مالك؛ لأن مالكاً لا يحلفه، ويُلفق عليه الشهادات، فيُلزمه واحدة؛ لأنه من وجه الإقرار. كما قال في الذي (شهد)[٨] عليه رجل أنه طلّق / [٩] يوم الخميس، وشهد [عليه][١٠] آخر أنه (طلّق)[١١] يوم الجمعة، فَلَفُّقَ عليه الشهادة (وألزمه)[١٢] طلقة. (فكذلك يلزم في هذا) [١٣].

قال أبو محمد: ولو شهدوا أنّ ذلك في وقت واحد، لزمته واحدة، ولم تلزمه يمين، وإن وَرَّخُوا كلهم وقتاً واحداً كانت العدة منه، (لا من)[١٤] يوم الحكم. ولو (وَرَّخَ)[١٥]

---

(١) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٢

(٢) في ز: (وإن قامت)

(٣) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه في الصفحة ٦٠٠.

(٤) ساقط من م

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٧) ما بين القوسين في م: (ابن يونس: قال أبو محمد: وأراه أراد، يريد أنه يلزمه بالنكول الثلاث) ولم أجد هذا الكلام من ابن يونس، وإنما هو في التنبيهات خ/ ص ١٥١ .

(٨) في ز: (يشهد)

(٩) نهاية ل/ ١٤٧ ب من ز

(١٠) ساقط من م

(١١) في م: (طلّقها)

(١٢) في قز، ز: (ولزمه)

(١٣) في قز، ز: (فكذلك هذا)

(١٤) في قز: (ومن)

(١٥) في ز: (زوج)

كل واحد تاريخاً مختلفاً لاعْتدتْ من [التاريخ][1] الثاني. ولو اتفق اثنان على تاريخ قديم أو حديث كانت العدة منه. ولو أقرّ الزوج بتاريخ قديم، والبيِّنة بتاريخ حديث كانت العدة من الحديث. ([2] انظر ابن يونس[3]

قوله: (**فأمر أن يحلف فأبى، فليُفرَّق بينهما، وتعتد من يوم نكل، وقضي عليه**)[4].

[قال] عياض: قال القابسي: معناه أنّ كل واحد شهد عليه بيمين حنث فيها، فلذلك إذا نكل طلقت عليه بالثلاث. فظاهر هذا أنه يحلف بتكذيب كل واحد. قال: وأما لو كان في غير يمين لزمه طلقة. يريد: لاجتماعهم / [5] عليها، وحلف مع الآخر. فإن نكل لزمته طلقتان. فعلى هذا يكون وفاقاً للمذهب على أحد القولين لمالك في التطليق عليه بالنكول. وذهب غيره: إلى أنّ قول ربيعة خلاف؛ لأن ظاهره إن حلف لم يلزمه شيء. ومالك يُلزمه واحدة؛ لاجتماع اثنين عليها. انظر عياض [6]) [7].

قال ابن المواز: ولو شهد شاهد [أنه طلّقها][8] عام أول طلقة، وشهد (شاهد)[9] أنه طلّقها طلقة العام لزمته واحدة.[10] [قال][11]: وقال ابن القاسم: ولو شهد شاهدان بطلقة، (وآخران)[12] بطلقة [وآخران بطلقة][13] في مجالس متفرقة، والزوج يقول: هي

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) من هنا إلى قوله: (انظر عياض) تأخر ذكره في (م) عن هذا الموضع وهو ساقط من ز .

(٣) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ أ – ٣٣ ب ، والتنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥١ .

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٥) نهاية ل/ ٣٩٤ ب من قز

(٦) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥١

(٧) إلى هنا نهاية ما تأخر ذكره من (م) المشار إليه .

(٨) ساقط من قز

(٩) في م: (آخر)

(١٠) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ أ ، التنبيهات المستنبطة خ/ ل ص ١٥١ .

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) في قز، ز: (وشاهدان) والذي موافق لما في الجامع ، ويدل عليه السياق .

(١٣) ساقط من قز، ز

واحدة أشهدتهم بها، فلا ينفعه، وهي ثلاث. (كما لو شهدوا بمال)[١]. وقال أصبغ: [أرى أن][٢] يحلف ولا تلزمه إلا (طلقة)[٣]، إذا كان قوله (لكل الشاهدين)[٤]: اشهدوا أني طلّقتها. ولو قال: اشهدوا أنها طالق لزمته ثلاث [٥].

[قال] ابن يونس: ولو قال قائل: إنّ ذلك سواء، (ولا يلزمه إلا طلقة واحدة ويحلف، لكان صواباً)[٦]. كما لو قال لها في مجلس واحد: أنت (طالق، أنت طالق)[٧] أنه يُنوَّى. وكالذي طلّق امرأته فقال له رجل: ما صنعتَ؟ فقال: هي طالق، أنه نواه.

قال أصبغ: وأما الديون، فإن كان بغير كتاب فذلك مال إذا تقاربت أوقات (الشهادة)[٨]. كمن (يشهد)[٩] هاهنا، ثم يقوم فيشهد هاهنا، ولو كانت بكتاب واحد كانت مالاً واحداً، ولو كانت (بكتب)[١٠] مفترقة كانت ثلاثة أموال. صح منه [١١].

قوله[١٢]: (**قال ابن شهاب: وإن شهد واحد بواحدة [وآخر باثنتين، وآخر بثلاث، لزمه اثنان]**[١٣]) [١٤].

---

(١) مطموس في م

(٢) ساقط من قز ، ز

(٣) في قز، ز: (واحدة) والمعنى واحد .

(٤) في قز، ز: (لكل واحدة)

(٥) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ ب .

(٦) في قز، ز: (ويحلف وتلزمه واحدة، لكان صواباً)

(٧) في ز: (أنت) فقط

(٨) في قز، ز: (الشهادات)

(٩) في قز، ز: (شهد)

(١٠) في ز: (بكتاب)

(١١) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ ب

(١٢) ساقط من ز

(١٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

[قال] ابن يونس: يريد: ويحلف على الطلقة الثالثة مع الذي يشهد/ [١] بثلاث [٢].

[قال] اللخمي: [إن شهد واحد أنه طلّقها قبل واحدة، والثاني أنه طلّقها أمس اثنتين، والثالث أنه طلّقها اليوم ثلاثاً، ذهبت منه بتطليقتين][٣]؛ لأن شهادة (الأوسط)[٤] تُضم إلى [شهادة][٥] الأول فتلزمه طلقة، وبقي من شهادته طلقة، فشهد الآخر أنه طلّقها اليوم ثلاثاً، فتضم إلى الباقي من شهادة الأوسط، فتلزمه أخرى. وكذلك إن شهد الأول (باثنتين)[٦]، والأوسط بواحدة، والآخر بثلاث، تلزمه طلقتان، فتضم شهادة الأول إلى الأوسط، فتلزمه طلقة،[٧] (وتبقى من شهادة الأول واحدة فتضاف إليها شهادة الآخر)[٨]، [ويحلف على الباقي من شهادة الآخر][٩]. ولو شهد الأول بثلاث، والثاني باثنتين، والثالث بواحدة لزمته ثلاث؛ لأن شهادة الثاني إذا ضمت لشهادة الأول (لزمته)[١٠] طلقتان قبل أن يسمعه (الثالث يوقع)[١١] الأخرى، فلما سمعه الثالث ضمت شهادته إلى الباقي من شهادة الأول، وهي واحدة، فتَمَتْ الثلاث. وكذلك إذا شهد الأول بثلاث، والثاني بواحدة، والآخر باثنتين لزمته ثلاث؛ لأن شهادة الأول تُضم إلى الثاني فتلزمه [طلقة، وتبقى من شهادته طلقتان، فلما سمعه الثالث طلّقها اثنتين ضمت (إلى الباقي)[١٢]

---

(١) نهاية ل/ ٥٦ ب من م

(٢) الجامع خ٢/ ل ٣٣ ب

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٤) في ز: (الأول وسط)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في ز: (باثنين)

(٧) في م زيادة (أخرى)

(٨) ما بين القوسين ثابت من (م) في الهامش .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) في قز، ز: (لزمه)

(١١) في قز، ز: (الآخر فوقع)

(١٢) في ز: (إلى ما بقي)

من شهادة الأول][1] فتلزمه أخرى (فتمت)[2] الثلاث. وكذلك لو سمعه الأول أوقع عليها طلقتين، والثاني ثلاثاً، (والثالث)[3] واحدة، لزمته الثلاث؛ لأنه لما سمعه الثاني لزمته طلقتان قبل أن يسمعه الآخر، وبقي من شهادة الأوسط طلقة، فلما (طلّق الأخرى)[4] (أضيفتْ)[5] إلى الباقي من شهادة (الأوسط)[6] فتمت الثلاث. ويختلف إذا عُدمت التواريخ، هل تلزمه طلقتان، أو ثلاث؟؛ لأن الزائد على (اثنتين)[7] من باب الطلاق بالشك. صح منه[8] / [9].

[[10] وسئل ابن رشد عمّا وقع في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة عن أبي الزناد، وابن شهاب في رجل شهد عليه رجال مفترقون، واحد بثلاث، وآخر باثنتين، وآخر بواحدة: ذهبت منه بتطليقتين[11]. وفي نسخة أخرى: شهد عليه رجال مفترقون، واحد بواحدة، وآخر باثنتين، وآخر بثلاث، ذهبت منه بتطليقتين. فأجاب: بأن هذا الاختلاف لا تأثير له فيما يوجبه الحكم من تلفيق الشهادة على قول من يرى أنها تُلفق، والواجب على القول بالتلفيق أن يلزمه طلقتان، كما وقع في المدونة لابن شهاب، وهو مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك فيها. خلاف ما لهما في غيرها، سواء أَرَّخ كل واحد منهم أو لم يُؤرِّخ، اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا؛ إذْ لا تأثير للتاريخ فيما يجب من تلفيق الشهادة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) في قز، ز: (فتلزمه)

(٣) في م: (والآخر)

(٤) في قز: (شهد الآخر) وفي ز: (طلّق الآخر) والذي أثبته موافق لما في التبصرة .

(٥) في قز، ز: (ضمت) والمعنى واحد .

(٦) في قز، ز: (الثاني)

(٧) في ز: (اثنين)

(٨) انظر التبصرة خ/ ل ٣٢ أ

(٩) نهاية ل/ ٣٩٥ أ من قز

(١٠) من هنا إلى الصفحة ٦٠٧ عند قوله: (وفيه اختصار انظر اللخمي) ساقط من قز، ز، والثابت فيهما قوله: (وغلط ابن رشد في الأجوبة كلام اللخمي) اختصاراً

(١١) انظر المدونة ٢/ ٩٣ .

عند من يُلفقها؛ لأنه لو وجب قبول شهادة الشاهد بانفراده في تعيين اليوم لوجب قبول شهادته بانفراده فيما شهد به من الطلاق، فلما لم تُقبل شهادته بانفراده في الطلاق وجب ألاّ تجوز شهادة واحد منهم فيما انفرد به من التاريخ. ألا ترى أنّ العدة لا تكون في ذلك إلا من يوم الحكم وإن أرَّخ كل واحد منهم شهادته كما لم يُؤرِّخ، ولو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد لوجب أن تكون العدة منه. والتفصيل الذي فصَّله اللخمي في التبصرة من الفرق بين أن يكون تاريخ الشاهد بالثلاث متأخراً عن تاريخ شهادة الشاهديْن، أو متقدماً عليهما، أو على أحدهما ليس له وجه يصح. وكذلك قوله "ويختلف إذا عُدِمت التواريخ هل تلزمه طلقتان أو ثلاث؟؛ لأن الزائد على اثنتين من باب الشك في الطلاق": غلط ظاهر، لا يصح؛ إذْ لا اختلاف في أنّ الحاكم لا يحكم على المُنكِر بشك، وإنما الاختلاف هل يحكم عليه بالشك إذا أقرَّ به على نفسه؟. صح من الأجوبة [(١)].

وفيه اختصار انظر اللخمي][(٢)]. وأبَى ذلك كله ابن ر شد، وقال: إنما تلزمه اثنتان في جميع الصور.

قوله: (**وتجوز شهادة الأعمى على معرفة الصوت في الطلاق وغيره**) [(٣)].

الأصل (في هذا)[(٤)]: ما حُفظ عن أزواج النبي ﷺ بعد (آية)[(٥)] الحجاب[(٦)] / [(٧)].

[قال] اللخمي[(٨)]: قال مالك: [وتجوز شهادة الأعمى إذا عرف الصوت[(٩)]][(١٠)].

---

(١) انظر فتاوى ابن رشد ٢/ ١٠٢٧- ١٠٢٩ ، والمعيار المعرب ٤/ ٢٥٣ .

(٢) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه في الصفحة٦٠٦، وانظر التبصرة خ/ ٣٢ أ .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب .

(٤) في قز: (فيه)

(٥) في قز، ز: (نزول)

(٦) قال مالك: وقد كان الناس يدخلون على أزواج النبي ﷺ بعد موته وبينهم حجاب يسمعون منهنّ ويحدثون عنهنّ) انظر العتبية ٩/ ٤٤٤ ، والمعونة ٣/ ١٥٥٧ .

(٧) نهاية ل/ ١٤٨ أ من ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) انظر المدونة ٢/ ٩٣ ، والتفريع ٢/ ٢٣٦ ، والمعونة ٢/ ١٥٥٧ ، والتلقين ص ٥٤٢ ، والكافي ص ٤٦٤ ، والعتبية ٩/ ٤٤٤ ، والمنتقى ٥/ ١٩٧- ١٩٨ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٥٥، ومختصر خليل مع واهب الجليل ٨/ ١٦٦ .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

ولقد حاجني رجل (مرة)[١] في ذلك عند بعض الولاة، فقلتُ له: كيف (حفظ الناس ما حفظوا عن أزواج النبي ﷺ)[٢] وإنما كان من كلامهنَّ من وراء الحجاب؟.

(قال أبو الحسن اللخمي)[٣]: [وقد أمرهنَّ الله ﷻ بالحجاب، فقال: ﴿وإذا سألتموهنَّ متاعاً فاسألوهنَّ من وراء حجاب﴾[٤]][٥] وأمرهنَّ ﷻ بالبلاغ فقال: ﴿واذكرنَّ ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة﴾[٦] [والحكمة][٧]: ما سُمع منهنَّ من السُّنة.

وقال النبي ﷺ «إنَّ بلالاً[٨] ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم[٩]»[١٠] وأجاز لمن كان في بيته (أن يجتزي)[١١] (مما يقع)[١٢] من التفرقة بين

---

(١) زيادة في م

(٢) مكرر في قز

(٣) في ز: (اللخمي) فقط، وهو ساقط من قز

(٤) سورة الأحزاب الآية: ٥٣ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٦) سورة الأحزاب الآية: ٣٤ .

(٧) ساقط من قز

(٨) هو بلال بن رباح أبو عبد الله، وقيل: أبو عبد الرحمن مولى أبي بكر الصديق، وأمه حمامة، وهو مؤذن رسول الله ﷺ، من السابقين الأولين الذين عذبوا في الله، شهد بدراً، وشهد له رسول الله ﷺ على التعيين بالجنة. ومناقبه جمة. حدث عنه ابن عمر وأبو عثمان النهدي وابن أبي ليلى وغيرهم، توفي ﷺ سنة ٢٥هـ وقيل: ١٧هـ وقيل غير ذلك. انظر سير أعلام النبلاء ١/ ٣٤٧ وما بعدها، والطبقات الكبرى ٣/ ٢٣٢ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ١/ ٤٦١ .

(٩) هو عبد الله، وقيل: عمرو بن قيس بن زائدة بن الأصم القرشي العامري، وأمه أم مكتوم، وهي عاتكة بنت عبد الله، وكان ابن أم مكتوم ضريراً مؤذناً لرسول الله ﷺ، هاجر بعد وقعت بدر بيسير، وقد كان النبي ﷺ يحترمه، ويستخلفه على المدينة فيصلي ببقايا الناس، وشهد القادسية ومعه راية سوداء وعليه درع، ثم رجع إلى المدينة فمات بها، وقيل: استشهد يوم القادسية. انظر سير أعلام النبلاء ١/ ٣٦٠ وما بعدها، والمعرفة ص٢٩٠ .

(١٠) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه: ١/ ٢٢٤ رقم: (٥٩٥) و ٦/ ٢٦٤٨ رقم: (٦٨٢) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، واللفظ له . وأخرجه مسلم في صحيحه : ٢/ ٧٦٨ رقم: (١٠٩٢) بلفظ: « إن بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا أذان ابن أم مكتوم » .

(١١) كذا في جميع النسخ، وفي التبصرة: (أن يقتدي) .

(١٢) في قز، ز: (بما وقع)

الصوتين، وأنّ هذا نداء بلال فيأكل، وهذا نداء ابن أم مكتوم/ [١] فيُمسك. ولولا معرفة الصوت لم يجز له أن يأكل بما (يقع)[٢] له [من][٣] نداء بلال؛ لأنه يمكن أن يكون (نداء)[٤] بلال تقدّم وهو قائم، وهذا الثاني نداء محرِّم[٥] [٦]. [ونادى النبي ﷺ بخرقة فعُرِف صوته وخرج على يديه قباء، فقال: « خَبَأْتُ هذا لك » [٧].

قال سحنون: وكما يعرف صوت امرأته فيصيبها [٨]. يريد: وإن كان في ليل، ومعه بناته (أو غيرهنَّ)[٩] [١٠]. قال ابن القاسم، وأشهب، وابن الماجشون: ولا تجوز على الزنا؛ لأنه إنما يشهد على الرؤية [١١]. صح منه [١٢]. وانظر عبد الحق من كتاب الشهادات][١٣].

---

(١) نهاية ل/ ٥٧ أ من م

(٢) في قز: (وقع)

(٣) ساقط من ز

(٤) في م: (أذان) والمعنى واحد

(٥) يعني: نداء محرِّم للأكل والشرب والجماع وكل ما شأنه أن يفسد الصوم، وهو نداء يوجب عليه الإمساك إلى غروب الشمس .

(٦) انظر البيان والتحصيل ٩/ ٤٤٥ .

(٧) الحديث متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه : ٢/ ٩٤٠ رقم: (٢٥١٤) من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنهما قال: قدمت على النبي ﷺ أقبية فقال لي أبي انطلق بنا إليه عسى أن يعطينا منها شيئا، فقام أبي على الباب فتكلم فعرف النبي ﷺ صوته فخرج النبي ﷺ ومعه قباء وهو يريه محاسنه وهو يقول: « خبأت هذا لك » . وأخرجه مسلم في صحيحه : ٢/ ٧٣٢ رقم: (١٠٥٨) .

(٨) انظر المنتقى ٤/ ١٩٨ ، والنوادر والزيادات ٨/ ٢٥٩ .

(٩) في ز: (أو غيرهم)

(١٠) ولأن الإقدام على الفروج أغلظ من الشهادة عليه بالحقوق، وقد ثبت أنّ الأعمى يطأ زوجته وهو لا يعرفها إلا بالصوت، فدل ذلك إجماع على أنّ الصوت طريق يميِّز به بين الأشخاص . انظر المعونة ٢/ ١٥٥٧.

(١١) انظر المدونة ٢/ ٥٠٦ ، والنوادر والزيادات ٨/ ٢٦٠ .

(١٢) انظر التبصرة خ/ ل ٣٢ ب .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من م، وإنما فيه (صح لخمي، وانظر سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات) اختصاراً

[قال] الشيخ: لولا آية الحجاب لجاز (أن يُنظَر)[١] إلى أزواج النبي ﷺ ؛ لأنهنَّ أمهات المؤمنين[٢]. [قال] الشيخ[٣]: وقوله: "على معرفة الصوت" يعني: فيما تجوز فيه الشهادة على الصوت، (وأما ما لا يشهد فيه إلا على الرؤية فلا؛ لأنه زُور)[٤]. (قال في كتاب اللعان: ويلتعن الأعمى في الحمل بدعوى الاستبراء، وفي القذف؛ لأنه من الأزواج فيحمل ما نحمل. قال غيره: بعلم يدله على المسيس لا بالرؤية)[٥] [٦].

قوله: (**وكذلك من سمع جاره من وراء جدار يطلّق زوجته [وإن لم يره]**[٧])[٨].

[قال] الشيخ: وهذا بخلاف من سمع رجلاً يذكر (شهادة)[٩] فإنه لا يشهد حتى يقول له اشهد، ويأذن له في نقلها (عنه)[١٠] [١١].

[قال][١٢] ابن رشد: ولا خلاف فيه [١٣]. وانظر شهادة (المختفي)[١٤] [١٥].

---

(١) في قز، ز: (نظر الناس)

(٢) لقوله تعالى: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم ...﴾ سورة الأحزاب الآية: ٦ .

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في م: (وأما ما لا تجوز فيه الشهادة إلا على الرؤية فلا تجوز شهادته؛ لأنها حينئذ زور)

(٥) انظر المدونة ٢/ ٣٦٢ .

(٦) ما بين القوسين في قز، ز: (وانظر كلامه في كتاب اللعان، في لعان الأعمى) اختصاراً

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٩) في م: (شهادته)

(١٠) في قز: (عند) وهي ساقطة من م

(١١) انظر العتبية ١٠/ ١٣ .

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) انظر البيان والتحصيل ١٠/ ١٣- ١٤ .

(١٤) في م: (المستخفي)

(١٥) قال ابن رشد: أما شهادة المختفي فلا إشكال في أنها لا تجوز على القول بأنّ شهادة السماع لا تجوز، وهي أن يشهد الشاهد على الرجل بما سمع من إقراره دون أن يُشهِده على نفسه. انظر البيان والتحصيل ١٠/ ٥٦، والمنتقى ٥/ ١٩٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٤٨، وجامع الأمهات ص ٤٧٢، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٨/ ١٨٧- ١٨٨.

وقوله: "وإن لم يره" ظاهره: وإن كان وحده؛ لأن شهادته توجب عليه اليمين. وكذلك القذف يَمُر به فيسمعه، فيشهد (به)[١] وإن لم يشهده. بخلاف من سمع (رجلاً)[٢] يقول: سمعتُ فلاناً يقذف فلاناً، و لم يشهده؛ لأن حاكي القذف قاذف.

قال في كتاب الشهادات: ومن سمع رجلاً يذكر (شهادته)[٣] أنّ لفلان على فلان كذا، أو يقول: سمعت فلاناً يقذف، أو يطلّق زوجته، فلا يشهد على شهادته حتى يقول: اشهد (عليه)[٤] [٥].

قوله: (وإن شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن ينكحاه، أو يَبْتاعا له بيعاً، وأنهما فعلا، لم تجز شهادتهما عليه؛ لأنهما خصمان) [٦].

[قال] الشيخ: (ولأنهما)[٧] شهدا على (فعل)[٨] أنفسهما. قال في النكاح الأول: وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيِّب إيَّاه على إنكاحها فلاناً فأنكرت، لم تجز الشهادة؛ / [٩] لأن الأب (يشهد)[١٠] على فعل نفسه[١١]. (وفي سماع أصبغ)[١٢] من كتاب الشهادات[١٣] في رجل دفع إلى رجلين مالاً، وأمرهما أن يدفعاه إلى رجل بغير

---

(١) في قز، ز: (له)

(٢) في ز: (رجل)

(٣) في قز: (شهادة)

(٤) في ز: (على قوله) وهو مطموس في م

(٥) انظر المدونة ٤/ ٣١ ، والتفريع ٢/ ٢٤٠ ، والمنتقى ٥/ ١٩٨ .

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٧) سقطت (الواو) من م، ز

(٨) في م: (فعلي)

(٩) نهاية ل/ ٣٩٥ ب من قز

(١٠) في م: (شهد)

(١١) انظر المدونة ٢/ ١٢٨.

(١٢) في قز، ز: (وفي عياض)

(١٣) في م زيادة (فيما أظن)

إشهاد، (وقال أشهدا أنتما عليه)[١]، (فزَعَما)[٢] أنهما قد فعلا، وأنكر الرجل المدفوع إليه، قال: لا تجوز شهادتهما؛ [لأنهما][٣] يدفعان عن أنفسهما ما عدا الغرم من (العار)[٤] والتهمة[٥]. (انظر ابن رشد)[٦].

قوله: **(ولو أقرّ لهما بالوكالة، وقال: لم تفعلا. وقالا: قد فعلناه. فالقول قولهما)** [٧]

ومثله في النكاح [إذا وكلت المرأة وليها][٨] [٩].

[قال] الشيخ: (ولها نظائر تقدمت)[١٠]. وحاصله: المأمور يدّعي أنه فعل ما أمر به، وينكر الآمر[١١].

---

(١) في قز، ز: (وأن يشهدا عليه)

(٢) في قز: (فزعهما)

(٣) ساقط من قز

(٤) في ز: (البر)

(٥) انظر العتبية ١٠/ ٢١٥- ٢١٦.

(٦) في م: (الشيخ: يعني اليمين)

قال ابن رشد: هذا كما قال من أنّ شهادتهما على المبعوث إليه لا تجوز؛ لما يلحقهما في ذلك من الظنّة، وأنه لا غرم عليهما؛ لأنه قد أذن لهما في الدفع إليه دون إشهاد، فيحلف المبعوث إليه أنهما ما دفعا إليه شيئاً، ويغرم الباعث، ولا شيء على المبعوث معهما. انظر البيان والتحصيل ١٠/ ٢١٦ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) يشير إلى قول مالك في المدونة ٢/ ١٢٦: إذا وكلت المرأة ولياً يزوجها من رجل، فقال الوكيل: قد زوّجتك، وادّعى الزوج أنّ الوكيل قد زوّجه، وأنكرت المرأة، وقالت: ما زوّجتني، وهي مُقرة بالوكالة: أنّ النكاح يلزمها . بتصرف يسير .

(١٠) في م: (انظر هذه النظائر فيما تقدم)

(١١) وبعد هذا زيادة م (قوله: لم تجز شهادتهما؛ لأنهما خصمان، ابن محرز: قالوا ولا يلزمهما صداق في النكاح بخلاف)

[في شهادة النساء] [١]

قوله: (**ولا تجوز شهادة النساء في شيء من الأشياء، [إلا في الأموال، وفيما يغيب عليه النساء من الولادة، والاستهلال[٢]، والعيوب][٣]**) [٤].

قال في كتاب الشهادات: لا تجوز إلا حيث أجازها الله - تعالى- في الدين، وما لا يطّلع عليه إلا هنَّ / [٥] للضرورة [٦].

[قال] الشيخ: و لم يرد خصوص، وإنما جميع الأموال، كما قال هنا.

وقوله: (**من [الولادة، والاستهلال،][٧] والعيوب**).

[قال] الشيخ[٨]: زاد هنا [العيوب، وليس يريد العيوب الظاهرة التي في الوجه وغيرها، وإنما أراد][٩] عيوب الفرج[١٠]. (انظر ظاهره)[١١]: كانت الحرة أو الأمة .

أما الأمة فلا إشكال[١٢]، (وأما الحرة)[١٣] فقال في كتاب الرجم: لا يكشف الحرائر

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) هو صياح الصبي عندما يولد، أو وجود كل ما يدل على حياته. معجم لغة الفقهاء ص٦٦.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٥) نهاية ل/ ١٤٨ ب من ز

(٦) كالولادة، والحمل، وعيوب الفرج، والاستهلال، والرضاع . انظر المدونة ٤/ ٢٦، والنوادر والزيادات ٨/ ٤٢١ ، والتفريع ٢/ ٢٣٧ ، والمعونة ٣/ ١٥٥١- ١٥٥٢ ، والكافي ص ٦٩٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٥٣- ١٥٤ .

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) ومن عيوب الفرج: القرن، والعفل، والرتق، وغيرها .

(١١) في قز، ز: (وظاهره)

(١٢) في قز زيادة (وأما الحرة فلا إشكال)

(١٣) في م: (وانظر هل يجوز النظر إلى الحرة)

عن مثل هذا[١]. وانظر في النكاح. وما علم أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج [ردَّتْ به، وإن جُومِعَتْ معه، وقد تُجامَع المجنونة][٢] [٣].

المسألة[٤]: قال ابن أبي زمنين هناك: يؤخذ منه أنّ الحرائر ينظر إليهنَّ. (وقال)[٥] عياض: لا يؤخذ منه؛ (لأنه يحتمل أن يكونا تقاررا)[٦] على ذلك، [انظره في النكاح][٧]

(وقد اختلف)[٨] في المسألة على قولين: قيل: ينظر، وهو قول سحنون. (وقيل: لا ينظر)[٩]، وهو قول ابن القاسم [١٠]. [قال] الشيخ: والقضاء بقول سحنون.

(**وقوله: (إلا في الأموال)** [١١].

[قال] الشيخ: ولا تبالي أي شيء كان المال،/ [١٢] وإن كان يؤدي إلى حكم في البدن. مثل: أن (يشهدنَّ)[١٣] بدَيْن على رجل ينقض به عتقه) [١٤].

وقوله: (**فيما لا يطلّع عليه الرجال من الولادة، والاستهلال**) [١٥].

---

(١) يشير إلى قول مالك في المدونة ٤/ ٥١٥ (في الجارية البكر يتزوجها الرجل فتقول: قد مسني. ويقول: لم أمسَّها، ويشهد النساء أنها بكر، قال: إذا أرخيت الستور عليهما صُدِّقت عليه، ولم تكشف الحرائر عن مثل هذا، ولا ترى الحرة في مثل هذا) .

(٢) انظر المدونة ٢/ ١٤٢

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من م

(٥) سقطت (الواو) من م

(٦) في قز، ز: (لاحتمال أن يكونا تناكا)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في م: (واختلف)

(٩) في قز، ز: (وقيل: لا)

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٥٣٠ .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(١٢) نهاية ل/ ٥٧ ب من م

(١٣) في قز: (يشهدون)

(١٤) ما بين القوسين مكرر في م

(١٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

[قال] عياض: ظاهره:[١] على الإطلاق. وعليه حمله بعض الشيوخ، وإن يكن البدن حاضراً؛ إذْ بقولهما يُقضى أولاً وآخراً [٢]. وفي كتاب الشهادات قال ربيعة، وسحنون: وإنما (أُجزْن)[٣] في قتل الخطإ، والاستهلال ضرورة؛ لفواتهما، فأما الجسد فهو يبقى، فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل، أو الجنين، جازت شهادتهما، وإلا لم تجز [٤].

قوله: (**وإن شهد قوم على رجل أنه أعتق عبده، والعبد والسيد ينكران، [فالعبد حر؛ إذْ ليس له أن يرق نفسه]**[٥])[٦].

[قال] الشيخ[٧]: (لأن العتق يتعلق به حق الله تعالى وحق العبد)[٨] فإذا أسقط العبد حقه (لم)[٩] يسقط حق الله تعالى كما إذا قال له (سيِّده)[١٠]: وهبتك عتقَك، أو نفسَك، فلا يتوقف على (قبوله)[١١]، (كما يكون ذلك في الأموال)[١٢]. وكذلك الزوج يقول لزوجته: وهبتكِ طلاقَك، فلا يتوقف على قبولها.

قوله: (**وإن شهد السيِّد وحده أو مع غيره أنّ عبده طلّق زوجته [والعبد ينكر، وامرأة العبد أمة للسيِّد أو لغيره، أو حرة، لم تجز شهادته؛ لأنه عيب يُتهم على إزالته]**[١٣]) [١٤].

---

(١) في ز زيادة (كان)

(٢) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٢ .

(٣) في قز: (أخرن)

(٤) انظر المدونة ٤/ ٢٥ .

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٧) ساقط من م

(٨) في قز، ز: (لأن العتق حق لله وحق للعبد)

(٩) في م: (فلا)

(١٠) في قز، ز: (السيد)

(١١) في قز، ز: (قوله)

(١٢) في قز، ز: (بخلاف الأموال)

(١٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصارا

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

[قال] الشيخ: قصدا على المراتب إذا شهد مع غيره.

[قال] عياض: [وقوله في شهادة السيِّد على عبده بالطلاق لا تجوز][1]: قال ابن القاسم في (المدنية)[2]: ويحلف العبد [3].

[قال] الشيخ: يحلف وإن شهد السيِّد وحده؛ (لأن شهادة شبهة)[4]، ولطخ توجب اليمين. ومثله فيما تقدم في الشاهديْن بطلاق إحدى امرأتيه معينة وقالا: نسيناها [5]. وكذلك إذا تداعا رجلان شيئاً (بأيديهما)[6] وأقاما بيِّنة، وكانت بيِّنة أحدهما (أعْدل)[7]، فإنه يُقضى بالعادلة مع يمين صاحبها؛ لأن البيِّنة / [8] الأخرى (أوجبتْ)[9] شبهة.

وقوله: (**لأنه عيب يتهم على إزالته**) [10].

وفي الأمهات: لا تجوز شهادته؛ لأنه (يفرغ)[11] عبده، (ويزيد ثمنه)[12]، وهو متهم[13]. هذا نص اللفظ. (فإنما يريد أنه يزيد ثمن العبد إذا لم تكن الزوجة في عصمة العبد، ويتوفر)[14]، [لا أنه يزول عيب النكاح مرة. قال عبد الحق: قول أبي سعيد "لأنه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) في قز: (في المدونة)

(٣) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٢ .

(٤) في قز، ز: (لأنها شبهة)

(٥) قال هناك: (لا تجوز شهادتهما إذا كان الزوج منكراً، ويحلف بالله ما طلّق واحدة منهنّ) المدونة ٢/٩١.

(٦) في قز، ز: (بينهما)

(٧) في قز: (أحدل) تصحيف.

(٨) نهاية ل/ ٣٩٦ أ من قز

(٩) في قز: (أوجبته)

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(١١) في قز: (مفرع) وفي ز: (مسرع)

(١٢) في م: (ويزيده في يمينه)

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٩٤

(١٤) ما بين القوسين في قز: (يعني: فإن ثمن العبد يتوفر) وفي ز: (فإن ثمن العبد يتوفر إذا لم تكن الزوجة في عصمته)

عيب يتهم][1] على إزالته": يوهم أنّ العيب يزول عن العبد بالطلاق، وعيب النكاح لا يزول عن العبد طلّق أو مات.

قوله: **ومن أقرّ أنه فعل كذا، ثم حلف بالطلاق أنه ما فعله، [وقال: كنتُ كاذباً في إقراري، صُدِّق مع يمينه، ولا يحنث]** [2]) [3].

[قال] الشيخ: مثل: أن يُقرَّ أنه دخل الدار، (ثم حلف بالطلاق أنه ما فعله صُدِّق ولا يحنث)[4]. [قال] الشيخ[5]: إذْ لا يُعلم ذلك (إلا بقوله، فيحلف ويصدَّق)[6].

[قال] ابن يونس[7]: لأنه حلف بالطلاق أنه كذب (فيما أقرَّ به)[8]، فلا تطلق عليه امرأته[9].

[قال] اللخمي: وفي كتاب محمد في رجل شهد عليه رجلان [بحق][10]، فحلف بالطلاق، لقد شهدا بباطل دُيِّن في يمينه، ولا أقضي عليه (بالطلاق)[11]، [وأقضي عليه بالحق][12].

[قال] الشيخ: (ونزلت)[13] مسألة من نوع هذه [وهو][14] أنّ رجلاً تنازع مع رجل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٤) في قز، ز: (ثم يحلف بالله أو بالطلاق ما دخل)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في م: (إلا من جهته)

(٧) في قز، ز: (اللخمي) وهو خطأ.

(٨) في قز، ز: (فيما ذكر)

(٩) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ ب

(١٠) ساقط من م

(١١) في قز: (بالحق)

(١٢) ساقط من قز، م، وانظر التبصرة خ/ ل ٣٢ أ

(١٣) سقطت (الواو) من قز، ز

(١٤) ساقط من قز، ز

في موضع، فحلف أحدهما بالطلاق أنّ الحد من هنا، فجاءت البيِّنة فشهدت بغير ما حلف عليه (فجُووِبَ)[١] فيها بأنها لا تطلق عليه.

قوله: (**وإن أقرّ بعد يمينه أنه قد فعل ذلك، ثم قال: كنت كاذباً، لم ينفعه**)[٢].

(وفي سماع يحيى نحوه ، وفي سماع عيسى خلافه)[٣].

[قال] ابن يونس: / [٤] إنما لم ينفعه؛ لأنه أقرّ أنه حنث في يمينه بالطلاق، فوجب أن تطلق عليه [٥].

وقوله: "ثم قال: كنت كاذباً" راجع لقوله أقرّ بعد يمينه. وقوله: "فإن لم تشهد البيِّنة" أيْ [لم][٦] تَود الشهادة. في الأمهات: سمعتْه البيِّنة و لم (تشهد)[٧] [٨].

[قال] الشيخ: انظر هل يجوز للبيِّنة كتمان هذا، أو إنما تكلم على الوقوع؟ وأما في الابتداء فإنهم إذا رأوا فرْجاً يُوطأ حراماً ، أو حراً يُستخدم، فإنه يجب عليهم الرفع، فإن لم يرفعوا هل يكون [ذلك][٩] جرحة في شهادتهم؟ قولان[١٠]. وانظر لو كانوا غير عدول،

---

(١) في قز: (فجوز)

(٢) تمام المسألة: (... ولزمه الطلاق بالقضاء) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٣) في ز: (وفي سماع يحيى خلافه)

(٤) نهاية ل/ ١٤٩ أ من ز

(٥) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٣ ب .

(٦) ساقط من ز

(٧) في م: (و لم تود) وفي ز: (لم ترد)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٩٥

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) قال الإمام القرطبي: (لا إشكال في أنّ مَنْ وجبت عليه شهادة فلم يؤدها أنها جرحة في الشاهد والشهادة، ولا فرق في هذا بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، وهذا قول ابن القاسم، وغيره. وذهب بعضهم إلى أنّ تلك الشهادة إذا كانت بحق من حقوق الآدميين كان ذلك يوجب جرحة في تلك الشهادة نفسها خاصة؛ فلا يصلح له أداؤها بعد ذلك. والصحيح الأول؛ لأن الذي يوجب جرحة إنما هو فسقه بامتناعه من القيام بما وجب عليه من غير عذر، والفسق يسلب أهلية الشهادة مطلقاً، وهذا واضح) . الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٥٨ .

هل يرفعون أم لا؟ انظر ما قيل في الشهادة على الهلال إذا (رآه)[١] غير العدول. (فقيل)[٢]: لا يرفع؛ لأن ذلك [إنما][٣] يزيده إهانة. وقيل: (بل يرفع)[٤]؛ لأنه قد تَكمُل به شهادة الاستفاضة [٥].

قوله: (**إلا أن لا يجد بيِّنة، ولا سلطاناً**) [٦].

أيْ وُجِدت (البيِّنة)[٧]، و لم يجد / [٨] سلطاناً يحكم .

قوله: (**فلا تتزيَّن له، ولا يرى لها شعراً، ولا وجهاً**) [٩].

[قال] عياض: قال بعضهم: (ظاهر هذا)[١٠]: أنّ الأجنبي لا يرى وجه الأجنبية، (وهو ليس)[١١] بعورة عند مالك. وأهل العلم (لا يرى بها إيّاه)[١٢] في الصلاة. وفي كتاب الظهار [خلافه][١٣]، قال [هناك][١٤]: قد ينظر إليه غيره[١٥]. وقال [مالك][١٦] في الموطأ: وقد يرى غيره وجهها.

---

(١) في قز، ز: (رأوه)

(٢) في قز، ز: (قيل)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في م: (يجب أن يرفع)

(٥) وقد اختار اللخمي وجوب الرفع . وقيل: بل يستحب له ذلك . انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/ ٢٨٨ – ٢٨٩ ، والخرشي ٢/ ٢٣٦ ، والذخيرة ٢/ ٤٨٨ .

(٦) تمام المسألة: (وهي كمن طلّقت ثلاثاً ولا نية لها) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب

(٧) في قز، ز: (بينة)

(٨) نهاية ل/ ٥٨ أ من م

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٤ ب – ٩٥ أ .

(١٠) في قز، ز: (ظاهره)

(١١) في قز، ز: (وليس)

(١٢) في قز: (لا يرى بها ذلك) وفي ز: (لا يرى يراها ذلك) والذي أثبته من (م) موافق لما في التنبيهات.

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) انظر المدونة ٢/ ٣٣٤– ٣٣٥ .

(١٦) ساقط من قز، ز

(قال القاضي عياض)[١]: إنما مراده ألا تُريه إياه؛ لأنه ينظر إليه على (وجه)[٢] التلذذ، فلا تُمكّنه من ذلك، (ولا تجعل له إلى ذلك)[٣] سبيلاً ما استطاعت. وكذلك نظر الأجنبي إليه على هذا الوجه لا يجوز بإجماع[٤].

[قال] [ابن يونس: [قال] ابن المواز: والتي تزعم أنّ زوجها طلّقها، ولا بيِّنة لها، فلتفتد منه بما قَدرتْ، وإن قدرت على ضربه وقتله إذا أرادها فلتفعل، وهو كالعادي والمحارب][٥] [٦]

قال ابن محرز: قال ابن المواز: ولتفتد منه بما قدرتْ [عليه][٧] ولو بشعر رأسها، وتقتله إن خفي لها ذلك، كغاصب المال. يريد: كالعادي والمحارب. وقال سحنون: لا يحل لها قتله، (ولا قتل نفسها)[٨]، وإنما أكثر ما عليها الامتناع، وألا يأتيها إلا وهي مكرَهة على ذلك. (قال أبو القاسم ابن محرز)[٩]: وهذا هو الصواب، (وقول)[١٠] ابن المواز ليس بصواب؛ وذلك أنه اعتبر ما يجب عليها أن تفعله [بما لا يجب على المرء أن يفعله][١١]، وإنما هو بالخيار إن شاء فعله، وإن شاء لم يفعله،/ [١٢] والإكراه يرتفع معه التكليف. فإذا أكرهها على الوطء ارتفع عنها الحرج، إلا أن تشاء [هي][١٣] (إنما)[١٤] تمانعه عن نفسها،

---

(١) في قز، ز: (قال عياض)

(٢) في م: (طريق)

(٣) في م: (ولا يجعله لذلك)

(٤) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٢.

(٥) الجامع خ٢/ ل ٣٥ ب

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من قز

(٨) في قز، ز: (أو قلتها)

(٩) في قز، ز: (قلت)

(١٠) في م: (واعتبار)

(١١) ساقط من م

(١٢) نهاية ل/ ٣٩٦ ب من قز

(١٣) ساقط من م

(١٤) في م، ز: (أن)

كما يُمانَع اللص إذا أراد أخذ المال عمّا يريد أن يتناوله فيكون ذلك لها ومن حقها (فإن أتَت الممانعة على نفسه)[١]. فأما في غير وقت الجماع فلا يجوز لها قتله، لا قبله ولا بعده. أما قبله؛ فلأنه لم (يفعل)[٢] ما يوجب عليه القتل. وأما بعده؛ فلأنه إقامة حد، وليس لها أن تقيم عليه الحد،[٣] فالدرك (يلحق)[٤] ابن المواز في اعتباره من ثلاثة أوجه:-

أحدهما: أنه اعتبر ما على المكلف أن يفعله [بما لَه][٥] [أن يفعله وإن شاء لم يفعله][٦].

الـــثاني: أنَّ غاصب المال إما محارب أو غيره، ولا يكون (للمغصوب)[٧] منه المال أن يقتله إلا في حالة الممانعة، وأما بعد ذلك فإنه من حق الإمام.

والثالث[٨]: أنه ليس (كل)[٩] من أخذ المال على وجه غصب، أو عدوان يجب عليه القتل، إلا أن تكون منه ممانعة عند أخذه. صح من ابن محرز

وقوله: (**ولا تنفعها مرافعتها**) [١٠].

[قال بعض الشيوخ: لِمَ قال هنا: لا تنفعها][١١] وهلا قال مثل ما في الأقضية: وإذا عرف الشاهد خطه في كتاب فيه شهادته فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويُوقِنُ بها، ولكن يؤدي ذلك كما علِم، ثم لا ينفع الطالب [١٢].

---

(١) في قز: (فإن فات ممانعتها) وفي ز: (وإن مات مانعتها)

(٢) في قز: (يفعله)

(٣) لأن إقامة الحد بيد السلطان أو من يقوم مقامه .

(٤) في قز، ز: (على)

(٥) ساقط من قز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في م: (المأخوذ)

(٨) في م: (والوجه الثالث)

(٩) في ز: (على)

(١٠) تمام المسألة: (ولا يمين عليه إلا بشاهد) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(١١) ساقط من ز

(١٢) انظر المدونة ٤/ ١٣- ١٤ ، والعتبية ١٠/ ١٦٨ .

[قال] [الشيخ: وفي هذه خمسة أقوال انظرها في الأقضية][1].

قوله: (**ومن طلّق امرأته في سفره ثلاثاً ببيِّنة [ثم قدِم قبل البيِّنة فوطئها، ثم أتت البيِّنة فشهدوا بذلك، وهو منكِر للطلاق، ومُقِر بالوطء، فليُفرَّق بينهما ولا شيء عليه]**[2])[3].

[قال] الشيخ[4]: أيْ لا حد عليه. قال الأبهري: [وإنما لم يوجب عليه الحد][5]؛ لأن (الزوجية)[6] بينهما حتى يحكم بالطلاق. وقال ابن المواز: إنما لم يوجب الحد؛ لأن العدة من/ [7] يوم الحكم. وقال المازري: إنما لم يوجب عليه الحد؛ لأنه كالمقر (بالزنا)[8] [ثم][9] رجع عنه. وقال غيره: لأنه جُوِّزَ عليه أن يكون نسي.

[قوله: (**قال يحيى بن سعيد: لا يضرب**) [10].

[قال] ابن يونس: يريد الحد][11] [12].

وقوله: "**فليفرق بينهما**" [قال] عياض: قيل: ظاهره: أنها تعتد من يوم الحكم، ويدل

---

(١) أحدها: أنّ الشهادة جائزة يؤديها، ويحكم بها. الثاني: أنها شهادة غيرة جائزة، فلا يؤديها ولا يحكم بها إن أداها.

الثالث: أنها شهادة غير جائزة إلا أن يؤديها، ولا يحكم بها.

والرابع: إن كانت في كاغد لم يجز له أن يشهد، وإن كانت في رق جاز له أن يشهد.

والخامس: أنه إن كان ذكر الحق والشهادة بخطه جاز له أن يشهد، وإن لم يكن بخطه إلا الشهادة لم يجز له أن يشهد. انظر البيان والتحصيل ٩/ ٤٤١- ٤٤٢.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة إلى قوله: لا شيء له) اختصاراً

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز

(٦) في قز: (الزوجة)

(٧) نهاية ل/ ١٤٩ ب من ز

(٨) في قز: (الذي)

(٩) ساقط من ز

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(١١) الجامع خ٢/ ل ٣٤ أ

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

عليه قوله: (" لا حد عليه ") [١].

[قال] الشيخ: وفي طلاق السنة من العتبية، [قال][٢] فيمن شهدت عليه بيِّنة أنه طلّق امرأته منذ سنة، فحاضت فيها ثلاث حيض، قال: عدتها من يوم الطلاق[٣].

(والفرق بين ذلك وبين ما هنا)[٤]: (أنّ مسألة العتبية)[٥] هو مقر بالطلاق، وما هنا منكر [للطلاق][٦]

[قال] ابن يونس[٧]: قال سحنون: ولو شهد أربعة أنه طلّقها وأقرّ الزوج بالوطء بعد وقت الطلاق، (وأنكر)[٨] الطلاق، حددته. ولو قالوا: نشهد أنه طلّقها ثم وطئها، حددته أيضاً[٩]. وروى علي[١٠] عن مالك فيمن شهد عليه أربعة عدول أنه طلّق امرأته البتة، وأنهم رأوه يطأها بعد ذلك، وهو مُقر بالمسيس: أنه يُفرَّق بينهما، ولا حد عليه. قال سحنون: وأصحابنا يَأْبَوْن هذه الرواية، ويرون عليه الحد[١١].

[قال] ابن يونس[١٢]: (وقول)[١٣] سحنون في إيجاب الحد خلاف للمدونة في الذي شهدت عليه البيِّنة في سفره[١٤]. وقد اختلف ابن القاسم، وأشهب في الأمة يعتقها في

---

(١) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٢ .

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٧٤ .

(٤) في ز: (والفرق بينهما) وفي م: (قالوا يناقض قوله هنا والفرق بينهما)

(٥) في م: (أنّ ما في العتبية)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من قز

(٨) في م: (وجحد)

(٩) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٤ أ .

(١٠) هو علي بن زياد ، وقد تقدمت ترجمته.

(١١) الجامع خ٢/ ل ٣٤ أ

(١٢) ساقط من قز

(١٣) في قز: (وقال)

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٩٥ .

سفره، وتشهد البيِّنة على ذلك، ثم يقدم فيطأها (ويغتلها)[١]، فاختلفا في الغلة، واتفقا (ألا حد)[٢] عليه / [٣] . (ولا فرق)[٤] بين هذه [وبين][٥] الحرة. والله أعلم[٦].

قوله: (**ولا يقضى بشاهد ويمين في قذف، ولا طلاق، ولا عتاق، ولا نكاح، إلا في الأموال**)[٧].

[قال] الشيخ: لأن النبي ﷺ قضى في الأموال بالشاهد واليمين[٨].

وقال أبو حنيفة: لا يقضى (بشاهد ويمين / [٩] في الأموال)[١٠]؛ لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين﴾[١١] الآية. وفي هذا تناظر (أبو يوسف ومالك)[١٢]، فقال أبو يوسف: لا يقضى بالشاهد واليمين. فقال [له][١٣] مالك: أتؤمن (بنبيٍّ)[١٤] قضى بالشاهد

---

(١) في قز: (ويستعل) وهو ساقط من ز

(٢) في قز: (الأمر)

(٣) نهاية ل/ ٥٨ ب من م

(٤) في قز: (ولا) وفي ز: (وألا)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٤ أ

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(٨) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه : ٣/ ١٣٣٧ رقم : (١٧١٢) من حديث ابن عباس ﷺ أنّ النبي ﷺ « قضى بيمين وشاهد » .

(٩) نهاية ل/ ٣٩٧ أ من قز

(١٠) في قز، ز: (بالشاهد واليمين)

مذهب الحنفية : أنه لا يقضى بشاهد ويمين في شيء . وقال الشافعية ، والحنابلة بقول مالك (أنه يقضى بشاهد ويمين في الأموال خاصة) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٣٣ ، ومختصر اختلاف العلماء ٣/ ٣٤٢ ، والتفريع ٢/ ٢٣٨ ، والمعونة ٣/ ١٥٤٧ ، والكافي لابن عبد البر ص ٤٧١ ، ومختصر المزني مع الأم ٩/ ٣٢٣ والبيان للعمراني ١٣/ ٣٣٨ ، والمغني ١٤/ ١٣٠ ، والإنصاف ١٢/ ٨٢، والإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٤٨٩ .

(١١) سورة البقرة الآية: ٢٨٢ .

(١٢) في م: (أبو سعيد يوسف مع مالك)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في قز: (بني)

واليمين أم تكفر؟.

قوله: (وفي جراح العمد والخطإ) [١].

[قال] الشيخ: أما جراح الخطإ؛ (فلأن ذلك)[٢] مال. وأما جراح العمد فقال أبو محمد: وقد قيل: (يقضى)[٣] بذلك في الجراح [٤]، وهو قول ابن القاسم .

[قال في كتاب الديات: قيل لابن القاسم][٥]: ولِمَ قال مالك ذلك في الجراح العمد وليست بمال؟ فقال: كلمتُ مالكاً في ذلك فقال: إنما هو (الشيء)[٦] (استحسنته)[٧]، وما سمعت فيه شيئاً[٨]. وهذه أحد المسائل (التي)[٩] انفرد بها مالك، وهي أربعة: هذه، (والشفعة في الثمار والخضر)[١٠] [١١]. والشفعة في الأنقاض[١٢].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(٢) في قز، ز: (فذلك)

(٣) في م: (يقتص)

(٤) انظر المعونة ٣/ ١٥٤٧ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، وقوله: (قيل لابن القاسم) فقط ساقط من ز

(٦) في ز: (شيء)

(٧) في م: (استحسناه)

(٨) انظر المدونة ٤/ ٦٤٣ .

(٩) في قز، ز: (الذي)

(١٠) في ز: (والشفعة في الثمار) فقط، وهو ساقط من قز

(١١) في المدونة ٤/ ٢٣٧: (قيل لابن القاسم: فلمَ قال مالك في الثمرة إذا طابت فاشتراها رجل مع النخل، إنّ فيها الشفعة؟ قال: لا أدري، إلا أنّ مالكاً كان يُفرِّق بينهما ويقول: إنه لشيء ما علمت أنه قال في الثمرة أحد من أهل العلم قبلي إن فيها الشفعة، ولكنه شيء استحسنته ورأيته، فأرى أن يعمل به).

(١٢) في المدونة ٤/ ٢١٦: (سئل مالك عن قوم حُبست عليهم دار فبنوا فيها، ثم إن أحدهم مات، فأراد بعض ورثة الميت أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان، فقال إخوته: نحن نأخذه بالشفعة. أفترى في مثل هذا شفعة لهم ؟ فقال مالك: مالشفعة إلا في الدور والأرضين، وإن هذا الشيء ما سمعت فيه شيئاً، وما أرى إذا نزل مثل هذا إلا ولهم في ذلك الشفعة. ونزلت بالمدينة، ورأيت مالكاً استحسن أن يجعل في مثل ذلك الشفعة) .

[والرابعة][١]: وفي كل أنملة من الإبهامين خمس من الإبل[٢] [٣].

وقوله (**كما يُقْسِم مع الشاهد الواحد في قتل العمد والخطإ، يحلف مع شاهده، ويقتص في قتل العمد**) [٤].

أَوْمَأَ به هنا للأصل. كأنه يقول: كما (يقتص)[٥] في قتل العمد بالشاهد الواحد مع جنس اليمين التي هي خمسون[٦]، كذلك (يقتص)[٧] في الجراح مع الشاهد واليمين[٨].

[قال] ابن رشد: القذف وما دونه من (الشتم)[٩]، والجراح وما دونها من (الشجاج)[١٠]، اختلف (فيها)[١١] على ثلاثة أقوال: فقيل: يقضى بالشاهد واليمين في الجميع[١٢]. (وقيل: لا يقضى في ذلك بالشاهد واليمين)[١٣]. وقيل: يقضى [به][١٤] في

---

(١) زيادة في م

(٢) روى ابن المواز عن الإمام مالك – رحمه الله – أنه قال: (الإبهامان فيهما أنملتان، فإذا قطعتا ففيهما عشر من الإبل في كل واحدة منهما خمس ... قال مالك: وما سمعت فيه شيئاً ، وهو رأيي) انظر المنتقى ٧/ ٩٢ ، والاستذكار ٢٥/ ١٤١ ، والكافي ص ٥٩٨ ، والتاج والإكليل ٨/ ٣٤٢ – ٣٤٣ .

(٣) في م زيادة (الشيخ)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(٥) في ز: (يقتضي)

(٦) في المدونة ٤/ ٤: إذا أقام الرجل على رجل شاهداً واحداً أنه قتل وليه، فإذا كان عدلاً أقسم هو وبعض عصبة المقتول الذين هم ولاته خمسين يميناً ويقتل القاتل. بالمعنى

(٧) في ز: (يقضي)

(٨) في المدونة ٤/ ٤: إذا ادعى الرجل أنّ رجلاً قطع يده عمداً، وأقام عليه شاهداً واحداً، قال مالك: يحلف مع شاهده يميناً واحدة، ويقطع يد القاطع . بالمعنى

(٩) في ز: (التهم)

(١٠) في قز: (الشجاع)

(١١) في قز، ز: (فيه)

(١٢) وهو قول مالك في المدونة ٤/ ٤

(١٣) ما بين القوسين في قز، ز: (وقيل: لا يقضى به في الجميع) وهو قول ابن القاسم في المدونة ٤/ ٤٢

(١٤) ساقط من م

(الشجاج)[١]، وما دون القذف من الشتم [بالشاهد واليمين][٢]، ولا يقضى [به][٣] فيما فوق ذلك [٤].

قوله: **[قال يحيى بن سعيد][٥]: ومن طلّق وأشهد، ثم كَتَمَ هو والبيِّنة ذلك [إلى حين موته، فشهدوا بذلك حينئذٍ، فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضوراً، ويعاقبون][٦] [٧].**

[قال] الشيخ: لأن كتمانهم الشهادة جرحة.

[قال] ابن يونس: ومن كتاب ابن المواز: وإذا ماتت المرأة فشهدوا أنّ الزوج كان طلّقها البتة، فلا يرثها. وإن كان إنما مات هو ورثته[٨].

[قال] ابن يونس[٩]: جعله ابن القاسم كالمطلّق في المرض؛ لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم، ولو كان يوم القول (لكان)[١٠] فيه الحد[١١]. وقاله مالك في الذي طلّق في السفر، ثم قدِم فوطء، (ثم قامت)[١٢] عليه (البيِّنة)[١٣] وهو منكر، لا يحد، ويفرَّق بينهما[١٤]. وكذلك في سماع ابن القاسم / [١٥] أنه إن ماتت لم يرثها، وإن مات ورثته.

---

(١) في قز: (الشجاع)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) ساقط من م

(٤) انظر البيان والتحصيل ٩/ ٤٧٣- ٤٧٤ ، والمنتقى ٥/ ٢١٥ .

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٧٢ ، والجامع خ٢/ ل ٣٤ أ .

(٩) ساقط من م

(١٠) في قز، ز: (كان)

(١١) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٣٤٣

(١٢) في قز، ز: (وقامت)

(١٣) في قز، ز: (بيّنة)

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٩٥

(١٥) نهاية ل/ ١٥٠ أ من ز

وقال سحنون: لعل البيِّنة كانوا حضروا معه، فلم يقوموا [عليه][١] حتى مات[٢].

[قال] ابن يونس[٣]: (ويجب)[٤] على هذا أن لا يثبت (الطلاق)[٥]، ويرثها وترثه. وقد رواها عيسى عن ابن القاسم عن مالك: أنّ الشهود كانوا غُيَّباً سنين، ثم أتوا بعد موته فشهدوا قال: ترثه، وما يُدريك ما كان يدرأ به [عن][٦] نفسه؟، أرأيت إن كان حياً ولم (يُقِرَّ)[٧] أترجمه[٨]؟. وقال يحيى بن عمر: لا ترثه[٩]. وذكر الأبهري هذه المسألة على ما قدَّمنا من التفرقة (بين موته)[١٠] وبين موتها، (ثم قال)[١١]: يحتمل أن يكون معنى المسألة أنه طلّقها في مرضه، بل المسألة كذلك، (أن)[١٢] يطلّقها في مرضه ثلاثاً، فترثه ولا يرثها. صح منه[١٣].

[قال] عبد الحميد: والفرق بين الموضعين: أنّ الحكم بالطلاق لا يتصور على ميِّت، وإنما يتصور على (حي)[١٤]، فإذا كان الزوج هو الميّت فحُكم عليه بالطلاق وقع عليه في آخر أجزاء حياته، ومن طلّق في تلك الحال ورثته زوجته. فإذا كانت الزوجة هي الميِّتة لم

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) انظر العتبية ٥/ ٣٤٢- ٣٤٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٧٢ .

(٣) مطموس في قز

(٤) سقطت (الواو) من م، قز

(٥) في قز، ز: (طلاقه)

(٦) ساقط من قز

(٧) في ز: (يقرو)

(٨) انظر العتبية ٦/ ١٢١ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٧٢ – ١٧٣ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٤٣ ، والجامع خ٢/ ل ٣٤ أ .

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٧٣ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٤٤ ، والجامع خ٢/ ل ٣٤ أ .

(١٠) في قز، ز: (بينه)

(١١) في قز، ز: (فقال)

(١٢) في قز: (وإن لم) والذي أثبته موافق لما في الجامع .

(١٣) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٤ أ

(١٤) في م: (الحي)

يرثها؛ لأن من طلّق امرأته وهي مريضة لم يرثها. وكذلك/ [١] لو ماتا جميعاً.

و[إن][٢] كان الزوج هو الميِّت أولاً ورثته، [وإن كانت الزوجة هي الميِّتة أولاً لم يرثها][٣]. (ويشهد لما قلناه: تعليل ابن المواز)[٤] في توريثها منه إذا كان هو الميِّت؛ لأنه طلاق في المرض. صح منه .

[قال] الشيخ: ووجه قول يحيى بن عمر "لا ترثه" أنه نظر إلى يوم الطلاق.

قوله: (ومن ادّعى نكاح امرأة وأنكرت، فلا يمين له عليها [وإن أقام شاهداً، ولا يحبس][٥]) [٦].

[قال] الشيخ: فيخصص عموم قوله ﷺ «البيِّنة على المدعي واليمين على من أنكر»[٧] . وقوله ﷺ «شاهداك أو يمينه»[٨].

[قال] ابن رشد: إذْ لا معنى لليمين هنا؛ إذْ لو أقرَّت لم يثبت النكاح، بخلاف الطارئين إذا أقرت ثبت (نكاحها)[٩]، ولو أنكرت فالقياس أن تحلف، [فإن أنكرت][١٠] ونكلت حلف الزوج وثبت النكاح، (ولكن)[١١] ما قالوه / [١٢] .

---

(١) نهاية ل/ ٣٩٧ ب من قز

(٢) ساقط من قز

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) في م: (ويشهد لهذا الذي عللناه قول ابن المواز)

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(٧) الحديث متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه : ٢/ ٨٨٨ رقم: (٢٣٧٩) من حديث عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه. وأخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٣٣٦ رقم: (١٧١١) .

(٨) الحديث متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٩٤٩ رقم: (٢٥٢٥) من حديث عبد الله ﷺ. وأخرجه مسلم في صحيحه ١/ ١٢٣ رقم: (١٣٨) .

(٩) في قز، ز: (النكاح)

(١٠) ساقط من م

(١١) في ز: (ولأن)

(١٢) نهاية ل/ ٥٩ أ من م

قوله: (**وإن ادّعت أنّ زوجها طلّقها لم يحلف وتُرك وإياها**)[١].

[قال] ابن يونس: لأن ذلك طريق إلى [دعوى][٢] من تريد (إذاء)[٣] زوجها وفراقه، (وإعناته)[٤] في كل وقت [٥].

[قال] الشيخ: وكذلك العبد يدّعي (العتق)[٦]، ولا بيِّنة له؛ إذْ لو (أَحْلَف)[٧] السيِّد لأدّى ذلك إلى أن يحلفه كل (وقت)[٨] [٩].

[قال] ابن يونس: قال سحنون في العتبية في المرأة تدّعي أنّ زوجها طلّقها، ولا بيِّنة لها، ثم مات الزوج فطلبتْ ميراثها (منه)[١٠]، وقالت: كنتُ كاذبة فيما ادّعيتُ، قال: لها الميراث[١١]. [قال][١٢]: وكذلك إذا جحدت النكاح، ثم أقرّت بعد موته، فلها الميراث.

ثم قال: لا أرى لهذه ميراثاً، بخلاف المدّعية للطلاق؛ لأن هذه لم يثبت لها عقد نكاح[١٣]. (قال أبو بكر بن اللباد: قال [بعض][١٤] رواة أهل المدينة)[١٥]: إن (أكذبتْ)[١٦]

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(٢) ساقط من ز

(٣) في قز، ز: (إذاية)

(٤) في قز: (وإعانته)

(٥) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٤ ب .

(٦) في قز، ز: (الحرية)

(٧) في قز، ز: (حلف)

(٨) في م: (يوم)

(٩) في المدونة ٢/٤٤٧- ٤٤٨ ؛ ٤/ ٣٩: إذا ادّعى العبد أنّ مولاه أعتقه لم أُحلِف السيّد على ذلك، إلا أن يأتي العبد بشاهد، ولو جاز لم يشأ عبد إلا وأوقف سيّده فأحْلفه . بالمعنى

(١٠) في قز: (منها)

(١١) انظر العتبية ٥/ ٤٥١ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٧٢ .

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٧٢ ، والجامع خ٢/ ل ٣٥ أ .

(١٤) ساقط من ز

(١٥) ما بين القوسين في قز: (قاله أبو بكر بن اللباد رواه أهل المدينة)

(١٦) في قز: (كذّبت)

نفسها بعد موت زوجها مدّعية للطلاق، فلا ميراث لها، وإن (أكذبتْ)[١] نفسها في حياته ثم مات، فلها الميراث. وقال سحنون في التي تدعي الطلاق [على][٢] زوجها البتة، ولا يثبت، ثم تفتدي منه [ثم][٣] تريد تزويجه قبل زوج، وتزعم أنها (كاذبة)[٤] أولاً، قال: لا يقبل قولها، (ولا تنكح)[٥] إلا بعد زوج، وليس كالميراث [٦].

وروى أصبغ عن ابن القاسم نحوه[٧]. (ومن)[٨] كتاب ابن المواز: وقال في الأمة تعتق وهي تحت زوج عبد، فتختار نفسها ولا نية لها: فهي واحدة بائنة. قلتُ: فإن قالت بعد أن اختارت: إنما أردتُ البتة. قال: لا يقبل منها ما لم تُبيِّن ذلك عند اختيارها (بالحكم)[٩]. ويقال لها: إن كنت صادقة فلا (تتزوجيه)[١٠] إلا بعد زوج، والأمر في ذلك إليك، (ويؤمر الزوج بالتورع عنها)[١١][١٢]. قال محمد: ولا يعجبنا هذا الجواب، / [١٣]

---

(١) في قز، ز: (كذّبت)

(٢) ساقط من م

(٣) ساقط من قز

(٤) في م: (كذبت)

(٥) في قز، ز: (ولا تنكحه)

(٦) انظر المرجعين السابقين .

(٧) قال أصبغ: (سألتُ ابن القاسم عن المرأة تدعي أنّ زوجها طلّقها البتة، وقد صالحته، ثم أرادت مراجعته قبل زوج. قال: إن شهد عليها شاهدان رأيت أن يمنع من مراجعتها، ويجبر على ذلك. قلتُ: فإن لم يكن إلا شاهد واحد فأنكرت شهادته، أو أقرّت وقالت: إنما كنت كاذبة. قال: إن أقرّت بأنها كانت قد قالت ذلك رأيت أن يمنع أيضاً، ولا تُصدّق في قولها: إني كنت كاذبة ...) انظر العتبية ٥/ ٤٥٧-٤٥٨ ؛ و ٤/ ٤٥٠ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٧٢ .

(٨) في قز: (وفي) وسقطت (الواو) من م

(٩) في م: (في الحكم)

(١٠) في ز: (تتزوجه)

(١١) في م: (وليتورع هو عنها)

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٤١ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٥٨ .

(١٣) نهاية ل/ ١٥٠ ب من ز

بل يمنع منها إلا بعد زوج، وهي (كالمرأة تُقِر)[١] (وقد ملكت)[٢] [نفسها][٣] بخلع، أو صلح أنّ زوجها كان طلّقها البتة، فلا تمكن منه إلا بعد زوج . وكذلك التي تدّعي أنّ زوجها [كان][٤] طلّقها البتة، وهو ينكر ثم (يصالحها)[٥] وتبين منه بعد طلقة، فتريد تزويجه وتقول: كنت كاذبة، وإنما أردت (الراحة)[٦] منه، فإن لم تكن ذكرت ذلك بعد أن بانت منه (لم)[٧] تمنع من نكاحه، وأمْرها إلى الله - تعالى-، وإن أقرّت بعد أن بانت منه (بأنه)[٨] كان طلّقها البتة مُنعتْ منه حتى تنكح زوجها غيره. صح ابن يونس[٩]

قوله: (**فإن أقامت شاهداً، أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما لها**)[١٠].

[قال] عياض: / [١١] أيْ في الحقوق، [حلف وإلا لم يحلف][١٢]. كذا وقع هنا[١٣]. زاد في كتاب الشهادات.

[قال] الشيخ: في الأمهات:[١٤] إلا أن تكون مثل (أمهاتها، أو بناتها، أو أخواتها، أو

---

(١) مكرر في قز

(٢) في م: (وملكت)

(٣) ساقط من قز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز: (يصلحها)

(٦) في م: (الواحدة)

(٧) في قز، ز: (فلا)

(٨) في قز، ز: (أنه)

(٩) الجامع خ٢/ ل ٣٥ ب ، البيان والتحصيل ٤/ ٤٥١ والنوادر والزيادات ٥/ ٢٤١ .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(١١) نهاية ل/ ٣٩٨ أ من قز

(١٢) ساقط من م

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٩٧ .

(١٤) في ز زيادة (يريد)

جداتها)[١]، أو من (هو)[٢] منها بظنة[٣]. وهذا على الأصل في شهادة الرجال. وزاد في كتاب العتق: أو عمتها، أو خالتها. وليس هذا بمنزلة الحقوق، وهذا طلاق[٤]. [يريد][٥]: لأن هذا لو (شهدن)[٦] لها به في الحقوق جازت، ولكن يتهم النساء في هذا الباب؛ (لعصبية بعضهنَّ لبعض)[٧] بما لا (يُتهمنَّ)[٨] عليه في الأموال. ولعل هذا هو مراده في الشهادات [بقوله][٩]: " أو من هو منها بظنة ". صح منه[١٠]

وقوله: (**وحلف الزوج، ومُنِع منها حتى يحلف**) [١١].

[قال] ابن يونس[١٢]: لا تحلف الزوجة أو العبد [مع الشاهد في هذا][١٣]؛ لأن النبي ﷺ إنما قضى بهذا في الأموال، [والطلاق][١٤] [١٥] من معنى الحدود [١٦].

---

(١) ما بين القوسين في قز، ز: (أمها، أو ابنتها، أو أختها، أو جدتها) بالإفراد، والذي أثبته من (م) موافق لما في المدونة.

(٢) في م: (هي)

(٣) انظر المدونة ٢/ ٤٤٧- ٤٤٨ ؛ و ٤/ ٣٩ .

(٤) انظر المدونة ٢/ ٤٥١ .

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز، ز: (شهدوا)

(٧) في قز: (لعصبية بعضهم على بعض) وفي ز: (لعصبة بعضهم على بعض) والذي أثبته من (م) موافق لما في التنبيهات .

(٨) في ز: (يشهدن)

(٩) ساقط من م، ز

(١٠) انظر التنبيهات المستنبطة خ/ ص ١٥٢ .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) في قز، ز زيادة (وهذا)

(١٦) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٥ أ

وقوله: (**ومنع منها**) [١].

أيْ يحال بينه وبينها، كما (تعقل)[٢] الأملاك [إذا][٣] استحقت بيد رجل. وهذا هو عقلها هي أيضاً .

قوله: (**قال مالك: وإن (نكل)[٤] طلقت عليه مكانها**) [٥].

[قال] ابن يونس: لأن نكوله كشاهد آخر، وروي ذلك عن النبي ﷺ.[٦] [٧]

قوله: (وروي عنه أن يحبس أبداً حتى يحلف، أو يطلّق) [٨].

[قال] ابن يونس: ووجهه: أنّ الشاهد والنكول أضعف من الشاهد واليمين، فلما لم يحكم بشاهد ويمين (في الطلاق)[٩] كان أن لا يحكم بالشاهد والنكول أولى. والحديث إذا وردت فيه زيادة تردها الأصول كانت الأصول أولى[١٠].

[قال] ابن يونس: وإذا أقامت بطلاقها شاهداً فأبَى (فسجن)[١١] على أحد (الأقاويل)[١٢]، (فقال)[١٣] ابن نافع في كتاب ابن مزين: إذا أبَى أن يحلف وطال ذلك على المرأة ضرب لها أجل الإيلاء[١٤]. وقال أبو عمران: لا يدخل عليه الإيلاء، [على ما

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(٢) في ز: (توقف) وفي قز: (تفعل)

(٣) ساقط من قز

(٤) في ز: (أنكرت)

(٥) تهذيب المدونة ٩٥ أ

(٦) تقدم تخريجه ٦١٤ .

(٧) الجامع خ٢/ ل ٣٤ ب ، والمعونة ٢/ ٨٦٤ .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٩٥ أ

(٩) في م: (في طلاق)

(١٠) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٤ ب ، والمعونة ٢/ ٨٦٣- ٨٦٤ .

(١١) في قز، ز: (فليسجن)

(١٢) في قز، ز: (الأقوال) والذي أثبته من (م) موافق لما في الجامع

(١٣) في قز، ز: (قال)

(١٤) الجامع خ٢/ ل ٣٤ ب

في المدونة؛ (لأنه)[١] قال: يسجن أبداً حتى يحلف. ففي قوله: أبداً. (دليل أن لا مدخل للإيلاء)[٢]][٣] في هذا. ألا ترى أنّ الغائب إذا لم يترك لزوجته نفقة، (أو الحاضر)[٤] إذا امتنع من الوطء [لا يكون فيه الإيلاء. قال بعض فقهائنا: وما اعتل به أبو عمران لا يلزم؛ لأن الزوج (إذا)[٥] امتنع من الوطء][٦] [٧] مطلوب به، ومطلوب (بالنفقة)[٨]، والحاكم يطلّق عليه إن لم تصل المرأة / [٩] إلى ذلك، (فيرتفع)[١٠] الضرر عنها، وفي مسألة ابن نافع إن لم يدخل عليه الإيلاء فالمرأة تبقى أبداً بلا وطء، والزوج يستطيع رفع ذلك باليمين، فَتَرْكُه (ضرر بها)[١١]. فقول ابن نافع [لذلك][١٢] أحسن، ولا حجة بمسألة المدونة أنه يسجن أبداً؛ لأن المرأة لم تقم عليه [بالوطء][١٣]، ولو قامت لضرب له أجل الإيلاء. والله أعلم [١٤].

[تم كتاب الأيمان بالطلاق بحمد الله، وحسن عونه] [١٥].

---

(١) في م: (ألا ترى أنه)

(٢) في قز: (دليل الأمة خلا الإيلاء)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) في قز: (أو الحاضرة)

(٥) في م: (إن)

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٧) في قز زيادة (أو غاب)

(٨) في قز: (جاء لنفقة)

(٩) نهاية ل/ ٥٩ ب من م

(١٠) في قز، ز: (فيرفع)

(١١) في قز: (ضرراً به) وفي ز: (ضرراً بها) والذي أثبته من (م) موافق لما في الجامع .

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٤ ب .

(١٥) ساقط من قز، ز

[١] كتاب التخيير والتمليك

[قال] الشيخ:[٢] التمليك: جعل الزوج ما بيده من الطلاق (بيد)[٣] الزوجة[٤] [توقعه][٥] حسبما كان يوقعه هو. والتخيير: جعل الزوج (لزوجته)[٦] أن تبين من عصمته أو تقيم فيها. فلما كانت لا تبين (بواحدة)[٧] إلا أن يقارنها فداء، ولا فداء، (فتعيَّن)[٨] الثلاث. وأما التمليك: فلم يجعل لها الخيار (في أن)[٩] تبين منه (أو تفارقه)[١٠]، أو تقيم [معه][١١]، وإنما جعل لها أن تطلق نفسها واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثاً، إلا أن يناكرها[١٢].

[قال] ابن يونس: وقد خيَّر (النبي)[١٣] ﷺ نساءه كما (أمره)[١٤] / [١٥] الله تعالى. قالت عائشة رضي الله عنها: (فبدأ بي رسول الله ﷺ [وتلا هذه الآية ﴿يا أيها النبي قل

---

(١) في م زيادة (بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيِّدنا ومولانا محمد وعلى آله وسلم)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في قز: (بين)

(٤) في ز: زيادة (المرأة)

(٥) ساقط من ز

(٦) في م: (للزوجة)

(٧) في قز، ز: (بالواحدة)

(٨) في م: (فيتعيَّن)

(٩) في قز، ز: (أن)

(١٠) في قز: (وتفارقه) وهو ساقط من م

(١١) ساقط من قز

(١٢) المناكرة: المحاربة. لسان العرب ٥/ ٢٣٣ . وانظر المدونة ٢/١٧٢ – ٢٧٢ .

(١٣) في قز: (الله)

(١٤) في قز : (أمر)

(١٥) نهاية ل/ ١٥١ أ من ز

لأزواجك إن كنتنَّ﴾[١] الآية (فقلتُ: إني أريد الله ورسوله والدار الآخرة). قالت عائشة رضي الله عنها: (ثم فعل أزواج النبي ﷺ][٢] [مثل][٣] ما فعلتُ)[٤]. فلم يكن / [٥] ذلك طلاقاً. قال زيد بن ثابت، [وربيعة][٦]: (واختارت)[٧] بنت الضحاك العامري[٨] نفسها، فكان ذلك البتات[٩].

[قال] ابن رشد: [فقصره الله ﷻ عليهنَّ جزاءً على فعلهنَّ. فقال تعالى: ﴿لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهنَّ من أزواج...﴾[١٠] الآية. وهنَّ][١١] (التسع نسوة)[١٢] أمهات المؤمنين اللاتي توفي عنهنَّ رسول الله ﷺ (عائشة بنت الصديق، وحفصة بنت الفاروق، وزينب بنت جحش، وميمونة بنت الحارث، وصفية بنت حيي، وأم حبيبة بنت أبي سفيان)[١٣]، وأم سلمة بنت أبي أمية، وسودة بنت زمعة، وجويرية بنت الحارث.

---

(١) سورة الأحزاب الآية: ٢٨

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٣) ساقط من م .

(٤) الحديث متفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه: ٤/ ١٧٩٦ رقم: (٤٥٠٧) و (٤٥٠٨) من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أنّ عائشة زوج النبي ﷺ قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: « إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك» فقالت: وقد علم أنّ أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه، قالت: ثم قال: « إنّ جل ثناؤه قال: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها﴾ إلى ﴿أجراً عظيماً﴾ قالت: فقلت: ففي أي هذا أستأمر أبوي أريد الله ورسوله والدار الآخرة . قالت: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت. وأخرجه مسلم في صحيحه: ٢/ ١١٠٣ رقم: (١٤٧٥) .

(٥) نهاية ل/ ٣٩٨ ب من قز

(٦) ساقط من ز

(٧) في ز: (اختارت)

(٨) لم أقف على ترجمتها .

(٩) انظر المدونة ٢/ ٢٧٨.

(١٠) سورة الأحزاب الآية: ٥٢

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) في قز: (التسع النسوة)

(١٣) ما بين القوسين ذكرت الأسماء في قز، ز مجردة دون ذكر (بيت).

[واختارت واحدة منهنَّ نفسها، وهي بنت الضحّاك الهلالية العامري. كذا وقع في المدونة[١]. وقد قيل: إنه لم يكن عند النبي ﷺ حين خيَّر أزواجه إلا التسع نسوة اللاتي توفي عنهنَّ. وهو الصحيح. صح مقدمات[٢] .

وكذا قال اللخمي: وما روي أن إحدى نسائه اختارت فكانت البتة، فغير صحيح. انظره][٣] . [قال] الشيخ: [واسمها: هند] [٤].

فإذا تقرر هذا فاختلف في التخيير هل هو مكروه (أو مباح)[٥] [٦] ؟ .

[قال] ابن يونس[٧]: ومن الأحكام (لإسماعيل اختصار بكر القاضي)[٨] [قال][٩]: وقد ظن قوم أنّ رسول الله ﷺ خيَّر نساءه في الطلاق، وهذا ظن سوء، أن يُظن برسول الله ﷺ أن يخيِّر في الطلاق يكون ثلاثاً، وإنما خيَّرهنَّ بين الدنيا والآخرة، فإن اخترن الآخرة كنَّ على ما كنَّ عليه، ولهنَّ ما اخترن[١٠]. وإن اخترن حينئذ[١١] الدنيا طلقن حينئذٍ طلاق السنة

---

(١) أخرجه ابن وهب في المدونة ٢/ ٢٧٨ عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: (خيّر رسول الله ﷺ نساءه فقررن تحته، واخترنّ الله ورسوله، فلم يكن ذلك طلاقاً، واختارت واحدة منهنّ نفسها فذهبت) قال ربيعة: فكانت البتة . وعنه ابن حزم في المحلى ٩/ ٣٠٠ - ٣٠١ وقال: عبد الجبار بن عمر هالك، ثم إنّ الحديث مرسل . واستبعد أن يكون قد تزوج النبي ﷺ ببنت الضحاك العامري قط .

(٢) المقدمات ١/ ٥٨٥- ٥٨٦ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في ز: (أولا) وفي قز: (أم لا)

(٦) والصحيح أنّ التخيير مباح؛ لما رواه مسلم في صحيحه ٢/ ١١٠٤ رقم: (١٤٧٧) عن عائشة رضي عنها قالت : (خيّرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعده طلاقاً) .

وانظر المنتقى للباجي ٤/ ٥٨ .

(٧) ساقط من قز

(٨) في قز، ز: (لإسماعيل القاضي) والذي أثبته موافق لما في الجامع .

(٩) ساقط من ز .

(١٠) يعني: بقين في عصمته ﷺ و لم يكن ثَم طلاق .

(١١) زيادة في ز

الذي علمه الله تعالى[١]. ألا ترى [إلى][٢] قوله تعالى: ﴿فتعالين أمتعكنَّ﴾ الآية[٣].

[قال] ابن يونس[٤]: وهذا من قوله يدل على (خلاف)[٥] اختيار بنت الضحّاك نفسها؛ (لأنه)[٦] كان يكون اختارت خلاف ما جعل لها، (فكان لا يلزم اختيارها)[٧].

وقال بعض البغداديين: [إنما][٨] يكره التخيير كما يكره (التطليق)[٩] ثلاثاً، [فإن فعل لزم كما يلزم تطليقة ثلاثاً][١٠].

[وحُكي [لنا][١١] عن أبي عمران أنه قال: لا يكره للرجل أن يخيِّر زوجته، كما يكره [له][١٢] (الطلاق الثلاث)[١٣]، وإنما يكره للمرأة أن تطلق ثلاثاً][١٤]. (فقيل)[١٥] له: إنما

---

(١) اختلف العلماء هل كان تخيير النبي ﷺ لأزواجه بين الدنيا والآخرة أو بين الطلاق والإقامة في عصمته ؟ على قولين : القول الأول: أنه خيرهنّ بين الإقامة على الزوجية أو الطلاق ، فاخترن البقاء .
والقول الثاني: أنه إنما خيرهنّ بين الدنيا فيفارقهنّ ، وبين الآخرة فيمسكهنّ .
قال القرطبي: والأول أصح؛ لقول عائشة رضي الله عنها (خيَّرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يكن طلاقاً). وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٨/ ٣٩٢ : (الذي يظهر الجمع بين القولين؛ لأن أحد الأمرين ملزوم للآخر، وكأنهنّ خُيِّرن بين الدنيا فيطلقهنّ وبين الآخرة فيمسكهنّ، وهو مقتضى السياق ...).
انظر الجامع لأحكام القرآن ٩/ ١١١، وتفسير الماوردي ٤/ ٣٩٤، وإكمال المعلم بفوائد مسلم ٥/ ٣٣

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) سورة الأحزاب الآية: ٢٨

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز: (اختلاف)

(٦) (كأنها) زيادة في قز، ز .

(٧) في م: (ما اختارته)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز، ز: (الطلاق)

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١١) ساقط من ز .

(١٢) ساقط من ز

(١٣) في م: (التطليق ثلاثاً)

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٥) في قز، ز: (قيل)

صار [ذلك][١] إليها بسببه[٢]، (فقال)[٣]: ليس من يقصد إلى البدعة (كالذي)[٤] لا يقصد إليها. (فقيل)[٥] له ما ذكر أبو محمد عن بعض البغداديين أنه يكره التخيير كما يكره التطليق ثلاثاً. قال: هذا (شيء)[٦] ذكره بكر القاضي، وما في الحديث يرده؛ لأن النبي ﷺ قال [لعائشة][٧]: «لا تعجلي[٨] / [٩] حتى تستأمري أبويْك»[١٠]. أو كما قال ﷺ. فلو علم أنها تختاره لم يقل لها «لا تعجلي». وما ذكره [أيضاً][١١] في بعض الروايات أن امرأة بدوية اختارت نفسها[١٢]. فلا يكره ما فعله ﷺ، واستعمله السلف بعده[١٣].

[قال] عبد الحق: قال بعض القرويين: قيل لأبي محمد - رحمه الله- : من أراد أن يخيِّر زوجته هل يُبيح له ذلك [أو يكرهه][١٤]، [كما يكره][١٥] لمن أراد أن يطلق امرأته ثلاثاً

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) لأن الزوج هو الذي ملّكها تطليق نفسها، ومقتضى التمليك أن توقع الزوجة ما شاءت من عدد الطلاق فكيف يكره لها ذلك ؟! .

(٣) في قز، ز: (قال)

(٤) في قز، ز: (كمن)

(٥) في قز: (قليل)

(٦) في ز: (أشد)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في ز: (لا تستعجلي)

(٩) نهاية ل/ ٦٠ أ من م

(١٠) تقدم تخريجه في الصفحة ٦٣٧ .

(١١) ساقط من م، ز

(١٢) هذا لفظ ابن شهاب أخرجه ابن وهب عن عبد الجبار عنه (أنّ امرأة منهنّ اختارت نفسها فذهبت، وكانت بدوية) انظر المدونة ٢/ ٢٧٨. قال ابن حزم في المحلى ٩/ ٣٠١ عبد الجبار هالك، والحديث مرسل .

(١٣) في ز: (بعد) . انظر الجامع ل/ ٤٧ ب .

(١٤) ساقط من ز

(١٥) في م: (كما تكره) وهو ساقط من قز

في كلمة؟؛ لأن لها [الخيار][1] أن تطلق [نفسها][2] (ثلاثاً)[3] في كلمة، فإن قلتَ: إن الخيار (كالطلاق الثلاث في كلمة)[4] وكرهته له، فقد خيَّر النبي ﷺ أزواجه. فقال: قال بعض أصحابنا البغداديين: إن ذلك مكروه كالطلاق ثلاثاً في كلمة [واحدة][5]. (لأن الله تعالى)[6] ذكر التخيير في أزواج النبي ﷺ لما علم أنهنَّ تخترنه[7]. وهذا لا يُعلم في غير أزواج النبي ﷺ، (ولكن من فعل)[8] ذلك ألزمناه بفعله، كما (يلزم من أوقع الطلاق الثلاث)[9] في كلمة، وإن كنا لا نبيح له أن (يبتدئ)[10] ذلك . صح نُكَت

[قال] ([11] اللخمي[12]: التخيير على ثلاثة أوجه: يجوز في وجهين، ويمنع في وجه. فيجوز إن كان الطلاق إلى الزوج، يقول: إن اخترتِ أن أطلِّقكِ طلّقتكِ. أو (يقول)[13]: اختاري تطليقة. ويمنع أن يجعل لها أن تطلِّق بالثلاث؛ لأن الطلاق [الثلاث][14] في مرة ممنوع أن يوقعه الزوج، أو يُوكِّل من يوقعه، من (زوجة)[15] أو غيرها، فإن فعل انتزع

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من م .

(٣) في م: (الثلاث)

(٤) في م: (كالطلاق ثلاثاً)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز، ز: (والله)

(٧) وقد جاء في رواية الصحيحين من قول عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (وقد علم أنّ أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه) وقد تقدم تخريجه في الصفحة ٦٣٧ .

(٨) في ز: (ولأن من علم)

(٩) في م: (يلزمه الطلاق ثلاثاً)

(١٠) في قز: (يعدي) وفي ز: (يعتدي)

(١١) من هنا إلى الصفحة ٦٧١ عند قوله: (لأمر الله عز وجل به) ثابت من م في الهامش .

(١٢) ساقط من قز .

(١٣) في ز: (يقال)

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) في ز: (زوجته)

(الحاكم)[١] ذلك من يدها، إلا أن يسبق بالقضاء ثلاثاً فيمضي[٢]. ولا يُعترض هذا (بآية التخيير)[٣]؛ لأربعة أوجه[٤]:-

أحدها: أن / [٥] مضمون الآية أنه هو المطلق؛ لقوله تعالى ﴿فتعالين أمتعكنَّ وأسرحكنَّ سراحاً جميلاً﴾ / [٦]. فهو المسرِّح بالطلاق.

والثاني:[أنه][٧] لو سُلِّم أن المراد بالآية أن الزوجة هي المطلقة والمسرَّحة لجاز؛ لأن ذلك يقتضي طلقة. ولو قال: سَرِحِي نفسك لم يكن لها أن تقضي إلا بطلقة.

والثالث: (أنه لو كان مخيِّراً)[٨] في الثلاث لكان حكمه (في ذلك بخلاف حكمنا[٩])[١٠]؛ لأن الوجه الذي يُمنع من أجله من (الطلاق)[١١] الثلاث هو ما يدرك الزوج من الندم، ومثل ذلك (يُوقَنُ عدمه)[١٢] من النبي[١٣] ﷺ؛ لأن التخيير كان من الله

---

(١) في قز: (الحكم) وفي ز: (الحالم) والذي أثبته من م ، وهو أولى

(٢) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/١٧١-١٧٢

(٣) في م: (بالآية في التخيير)

وهي قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتنَّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكنَّ وأسرحكنَّ سراحاً جميلاً وإن كنتنَّ تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكنَّ أجراً عظيماً﴾ سورة الأحزاب الآية: ٢٨-٢٩ .

(٤) في م: (لوجوه أربعة)

(٥) نهاية ل/ ١٥١ ب من ز

(٦) نهاية ل/ ٣٩٩ أ من قز

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في م: (تخييره) وفي ز: (أنه مخير)

(٩) في قز: (حكماً)

(١٠) في م: (بخلاف حكمنا في ذلك)

(١١) في م: (طلاق)

(١٢) في م: (يؤمن) وقوله: (عدمه) ساقط من ز

(١٣) ساقط من قز، ز .

[سبحانه][1]، ولا يدركه ندم فيما (فعله)[2] بوَحْي.

والرابع: أنه لو سُلِّم أنه يلحقه ما يلحق غيره[3] (لم يَستَردها)[4] بعد أن آثَرَت الدنيا على الله ورسوله، والدار الآخرة. وقوله ﷺ لعائشة «لا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك»[5]. لأنها لو اختارت أن يطلقها لامْتَثَلَ ذلك النبي ﷺ لأمر الله ﷻ به)[6]. [وما روي أن إحدى نسائه اختارت [...][7] فكانت البتة، فغير صحيح. والذي في البخاري، ومسلم[8]، وغيرهما[9] عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة) قالت: (ثم فعل أزواجه مثل ذلك) . لخمي][10].

[قال] [عياض: اختلف شيوخنا هل التخيير مكروه؛ لاقتضائه الطلاق الثلاث المنهي عنه، أو مباح؛ إذْ ليس نفس إيقاع الطلاق الثلاث، وإنما هو سبب له، أو لظاهر الآية[11].

[قال] الشيخ: يعني: أو مباح لظاهر الآية في أمر النبي ﷺ بالتخيير، وفعله ذلك. والأظهر في الآية: التخيير فيما بين الدنيا والآخرة، ثم رجوع الأمر بعد ذلك إن اخترنَّ الدنيا للنبي ﷺ فيُمتِّع ويُسرِّح. وأنّ السَّراح الجميل لا يقتضي البتات بلفظه. وليس في أمره

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز،ز (كان)

(٣) من الندم والحسرة على فراق أزواجه.

(٤) في ز: (لم يتزوجها) وفي قز: (لم يزوجها)

(٥) تقدم تخريجه في الصفحة ٦٣٧ .

(٦) إلى هنا نهاية كان ثابتاً من م في الهامش المشار إليه في الصفحة ٦٧٠ .

(٧) [نفسها] زيادة يقتضيها السياق، وهي ساقطة من جميع النسخ

(٨) تقدم تخريجه في الصفحة ٦٣٧ .

(٩) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٦/ ١٦٣ ، والترمذي في سننه: ٥/ ٤٢٠ رقم: (٣٣١٨) و ٥/ ٣٥٠ رقم: (٣٢٠٤) ، والنسائي في سننه: ٣/ ٢٦٠ رقم: (٥٣٠٩) و ٣/ ٣٦٢ رقم: (٥٦٣٢) وابن حبان في صحيحه: ١٠/ ٨٩ رقم: (٤٢٦٨) وأبو عوانة في مسنده ٣/ ١٦٠ رقم (٤٥٥٧) والبيهقي في السنن الكبرى: ٧ / ٣٦ - ٣٧ ، والحاكم في المستدرك: ٤/ ١٥٦ .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١١) انظر إكمال المعلم ٥/ ٣٣ .

ﷺ عائشة رضي الله عنها بمشاورة أبويها ما يرفع هذا الاحتمال؛ إذْ اختيارها سبب لتسريحه إيَّاه، وكان ﷺ يكره ذلك. وخبر اختيار العامرية الذي ذُكر في المدونة لم يصح، ولا خرجه أهل الصحة. ثم][1] اختلف العلماء في الخيار إذا وقع اختلافاً كثيراً، والمتحصَّل من الأقوال (في مذهبنا فيه)[2] ستة أقوال: (أشْهَرها)[3]: مذهب الكتاب، أنَّ اختيار المرأة ثلاث، ولا مناكرة للزوج، نوت المرأة الثلاث أم لا [4]، وأنَّ قضاءها بدون الثلاث لا حكم له [5].

ثم اختلف هل هو مُسقط للخيار، ولا قضاء لها بعد أم لها القضاء ثانية [6] ؟.

الثاني: أنها ثلاث بكل حال، وإن نوت دونها أو لم تنو شيئاً، ولا تسأل عن شيء، ولا مناكرة للزوج. (وهو)[7] قول عبد الملك [8].

الثالث: أنه واحدة بائنة. ذكره ابن خويز منداد عن مالك[9]. وهو أحد مذهبي علي

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (فيها في مذهبنا)

(٣) في قز: (أشهدها)

(٤) في قز، ز: (أولا)

(٥) وهو المشهور في المذهب انظر المدونة ٢/٢٧١، والموطأ ٢/ ١٠٩-١١٠، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧١، وجامع الأمهات ص٣٠٢، والخرشي ٤/ ٧٣، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٢ ، وإكمال المعلم ٥/ ٣٣ .

(٦) والمشهور في المذهب أنه يبطل ما بيدها من التخيير، وهو قول مالك وابن القاسم . وقال أشهب: لا يبطل ما بيدها، ولها أن تقضي بعد ذلك بالثلاث. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧١، ومواهب الجليل ٥/ ٣٩٥ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٢- ٧٣ ، والخرشي ٤/ ٧٤ ، وإكمال المعلم ٥/ ٣٣.

(٧) في قز: (وهل)

(٨) قال ابن المواز : لا أدري من أين أخذ عبد الملك قوله هذا. انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٣، والمقدمات ١/ ٥٨٨ ، والمنتقى ٤/ ٥٩ ، والجامع خ ٢/ ل ٧٤ ب ، وإكمال المعلم ٥/ ٣٣ .

ووجه قوله: إنَّ طلاق التخيير يقتضي قطع العصمة، وهو لا يتبعض؛ وإذا طلقت نفسها ببعضه لزم إتمامه، كما لو طلّقها زوجها نصف طلقة لكانت كاملة لما كانت الطلقة لا تتبعض.

انظر المنتقى ٤/ ٥٩ ، والجامع خ ٢/ ٤٨ أ .

(٩) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧١ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٣ ، وإكمال المعلم ٥/ ٣٣ .

ابن أبي طالب ﷺ[١].

وتأوله اللخمي على حكاية ابن سحنون عن أكثر أصحابنا، واختاره هو[٢].

الرابع: أن للزوج المناكرة في الثلاث، والطلقة بائنة[٣]. وهو قول ابن الجهم[٤] [٥].

وهو الظاهر عندي من معنى ما حكاه ابن سحنون عن أكثر أصحابنا[٦]، لا ما تأوله اللخمي.

الخامس: لها المناكرة، والطلقة رجعية. وهو ظاهر قول سحنون[٧]. وعليه تأوله اللخمي كالتمليك. [وهو قول عمر[٨]، وعلي[٩] أولاً. ومذهب أبي يوسف[١٠] رحمه الله: أن الخيار رجعي][١١].

السادس: أنها إن اختارت نفسها فهي ثلاث، وإن اختارت زوجها أو ردت الخيار عليه فهي واحدة بائنة[١٢].

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٩-١٠ عن الشعبي أنّ علياً قال: (إن اختارت نفسها فهي واحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فهي تطليقة وله الرجعة) . والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٤٥ وابن حزم في المحلى ٩/ ٢٩٧ .

(٢) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ ٢/ ص ٣٦٩ .

(٣) في قز، ز: (البائنة)

(٤) هو القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم المروزي، يعرف بابن الوراق . تفقه بالقاضي إسماعيل، وروى عن ابن عبدوس وجماعة . وأخذ عنه أبو بكر الأبهري ، وأبو إسحاق الدينوري . له كتاب "مسائل الخلاف" و " الحجة لمذهب مالك " . توفي – رحمه الله – ٣٢٩ هـ انظر الديباج ١/ ١٨٥ – ١٨٦ ، وترتيب المدارك ٥/ ١٩ – ٢٠ ، وشجرة النور ص ٧٨ .

(٥) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧١ شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٣ ، وإكمال المعلم ٥/ ٣٣ .

(٦) وعلى هذا تأوله ابن شاس انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧١ .

(٧) شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٢ – ٧٣ ، وإكمال المعلم ٥/ ٣٣ .

(٨) رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٩ عن عمر بن الخطاب أنه قال: (إن اختارت نفسها فهي واحدة وهي أحق بها، وإن اختارت زوجها فلا شيء) والبيهقي ٧/ ٣٤٥ ، وابن حزم في المحلى ٩/ ٢٩٦ .

(٩) رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٩ عن عليّ أنه قال: (إذا خيّرها فاختارته، فهي واحدة وهو أملك بها، وإن اختارت نفسها فهي واحدة، وهي أحق بنفسها) . وابن حزم في المحلى ٩/ ٢٩٧.

(١٠) انظر الجامع الصغير ص ٢٠٤.

(١١) ما بين المعقوفين ساقط م

(١٢) في م، ز: (بائن)

وهو قول زيد بن ثابت[١]. وحكاه النقاش[٢] عن مالك[٣] والحسن[٤]، والليث، ورأوا أن نفس الخيار طلاق. والخلاف فيه قائم من الموطأ، وهو قوله بعد قول ابن شهاب: "إذا خيَّر الرجل امرأته فاختارته، فليس ذلك بطلاق". (وقال)[٥] مالك رحمه الله: وذلك أحسن ما سمعتُ[٦]. ولم ير أبو حنيفة: الخيار حكماً[٧]. وللسلف في هذا خلاف زائد على ما ذكرنا. صح منه

[قال] [ابن رشد: فإذا خيَّر الرجل امرأته، أو ملَّكها فقد جعل إليها ما كان بيده من الطلاق، فإن أجابت في المجلس أو بعده ما لم توقف أو تتركه [يطؤها][٨] - على أحد قول مالك) رحمه الله][٩] – فلا تخلو / [١٠] إجابتها إياَّه من عشرة أوجه:-

أحدها: أن تفصح بالطلاق واحدة، (أو ثلاثاً)[١١] [١٢].

والثاني: [أن تجيب بشيء من كنايته][١٣].

---

(١) لم أجده هكذا، والذي وجدته في السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٤٥: أنّ زيد رضي الله عنه قال: (إن اختارت نفسها فثلاث، وإن اختارت زوجها فواحدة وهو أحق بها)، ومثله في المحلى ٩/ ٢٩٧.

(٢) هو أبو بكر محمد بن الحسن بن محمد بن زياد، الموصلي ثم البغدادي النقاش . حدَّث عن إسحاق بن سنين، وأبي مسلم الكجي. وروى عنه ابن مجاهد، والدارقطني . وله كتاب "شفاء الصدور" في التفسير، وكتاب "الإشارة في غريب القرآن" وغيرهما . توفي – رحمه الله – سنة ٣٥١ هـ . انظر سير أعلام النبلاء ١٥/ ٥٧٣ – ٥٧٦، ووفيات الأعيان ٤/ ٢٩٨ – ٢٩٩، وتذكرة الحفاظ ٣/ ٩٠٨ – ٩٠٩ .

(٣) قال عياض: (ولا يصح هذا عن مالك ، والأحاديث الصحيحة ترده) . انظر إكمال المعلم ٥/ ٣٣ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٣ .

(٤) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ١٠، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٥/ ٩٧، وانظر الاستذكار ١٧/ ١٦٤

(٥) في ز: (قال)

(٦) انظر الموطأ ٢/ ١٠٩ .

(٧) الذي ذكره عن أبي حنيفة ليس هو رأيه في المسألة، بل ورد في الجامع الصغير ص٢٠٣-٢٠٤ أنه قال في رجل يقول لامرأته: اختاري ينوي به الطلاق، فتقول: أنا اختار نفسي، فهي طالق. وإن قال: اختاري، اختاري، اختاري، فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة، طلقت ثلاثاً.

(٨) ساقط من قز

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٠) نهاية ل/ ٣٩٩ ب من قز

(١١) في م: (أو الثلاث)

(١٢) كأن تقول صريحاً طلقت نفسي واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فيقع ما أفصحت به من العدد.

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(والثالث)[١]: أن تجيب بشيء يحتمل أن تريد به (الطلاق، ويحتمل أن لا تريد به الطلاق)[٢]. [والرابع: أن تجيب (بشيء)[٣] يحتمل أن تريد به الثلاث، أو تريد به الواحدة والاثنتين][٤] [٥]. والخامس: أن تجيب بما ليس من معنى الطلاق في شيء.

والسادس: ألا تجيب بشيء، وتفعل فعلاً يشبه الجواب.

والسابع: (أن تُقيد الخيار)[٦] بشرط. (والثامن)[٧]: أن (تقيد)[٨] القبول[٩].

والتاسع: أن (تُفوض)[١٠] الأمر إلى غيرها. والعاشر: أن تفصح (باختيار زوجها)[١١].

فأما[١٢] إذا أفصحت بالطلاق، (فهو)[١٣] على ما أفصحت به، فإن أفصحت بالثلاث، مثل: أن تقول: قد طلقت نفسي ثلاثاً، أو (قبلت)[١٤] نفسي، [أو اخترت نفسي، أو حرمت عليك، أو برئت منك، أو بنت منك، فهذا تكون فيه مطلقة ثلاثاً في الخيار وفي التمليك، قبل الدخول وبعده[١٥]، فيكون له ذلك إذا ادعى نية، ولا تسأل في

---

(١) في قز: (والثاني) وهو خطأ

(٢) ما بين القوسين في قز: (الواحدة والاثنتين) وفي ز: (ولا تريد به الطلاق)

(٣) في ز: (بما)

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٥) نهاية ل/ ١٥٢ أ من ز

(٦) في م: (أن يقيد الاختيار)

(٧) في ز: (والتامن) بالتاء

(٨) في م: (يقيد)

(٩) كأن تقول: قبلتُ لأستشير أو لأنظر.

(١٠) في قز: (يفوض)

(١١) في قز، ز: (باختيارها)

(١٢) في م: (وأما)

(١٣) في قز، ز (فهي)

(١٤) في قز: (قتلت)

(١٥) المدونة ٢/ ٢٧٦- ٢٧٧ ، والكافي ص ٢٧٤ ، والمنتقى ٤/ ١٦ ، وعقد الجواهر الثمينة٢/ ١٦٩.

ذلك عن شيء، ولا تصدق [في ذلك][١] إن ادعت أنها لم ترد الطلاق، أو أنها لم ترد بذلك الثلاث[٢]. وكذلك إن قالت: (طلقت)[٣] نفسي واحدة، أو اثنتين، لا تسأل عن شيء، ولا تصدق إن ادعت أنها لم ترد الطلاق، وتكون كما قالت في التمليك[٤]، إلا أن ينكر عليها ما زادت على الواحدة، ولا يكون في التخيير شيئاً][٥] [٦].

(وأما إذا أجابت بشيء من كنايات الطلاق)[٧]، مثل: أن تقول: قد خليتُ سبيلك، [أو سرحتك، أو فارقتك، أو رددتك إلى أهلك، وما أشبه ذلك][٨]، فيحمل قولها في ذلك على ما يحمل عليه قول الزوج ابتداءً [فيما يكون من الطلاق، وما ينوي فيه مما لا يُنوى][٩] [١٠].

(وأما إذا أجابت بشيء يحتمل أن تريد به الطلاق، وأن لا تريد به الطلاق)[١١]، مثل أن تقول: قبلتُ، أو قبلت أمري، [أو اخترت، أو شئتُ، أو رضيتُ][١٢]، فهذه تسأل عما أرادت بذلك، فما قالت قُبِل منها، [وجرى الحكم في التمليك والتخيير على حسب ذلك][١٣] [١٤].

---

(١) ساقط من قز .

(٢) انظر المراجع السابقة .

(٣) في قز: (طلقتك)

(٤) إن واحدة فواحدة، وإن ثلاثة فثلاثة، ما يناكرها زوجها فيما زاد على واحدة.

(٥) المشهور في المذهب أنه إذا أوقعت في الخيار أقل من الثلاث لم يقع شيء . انظر جامع الأمهات ص٣٠٣ .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٧) ما بين القوسين في م: (والوجه الثاني) اختصاراً

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٩) انظر المدونة ٢/ ٢٧٣- ٢٧٤ .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١١) ما بين القوسين في م: (والثالث) اختصاراً

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٢٧٦ والمنتقى ٤/ ١٧ .

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من م

(وأما إن أجابت بما يحتمل أن تريد به الثلاث، أو الواحدة، أو الاثنتين، ففي ذلك ثلاثة ألفاظ)[١]:-

أحدها: أن تقول: قد طلقت نفسي.

[والثاني: أن تقول: أنا طالق.

والثالث: أن تقول: قد اخترت الطلاق][٢] .

(وأما إن)[٣] قالت: قد طلقت نفسي. فاختلف في ذلك على خمسة أقوال:-

أحدها: ([٤] أنها تسأل في المجلس وبعده، في التخيير والتمليك (كَمْ أرادت)[٥] بذلك؟ فإن لم تكن لها نية فهي ثلاث، إلا أن يناكرها في التمليك. وهو مذهب ابن القاسم في المدونة [٦].

والثاني: أنها تسأل [أيضاً][٧] في المجلس وبعده، في التخيير والتمليك أيضاً، فإن لم تكن لها نية، فهي واحدة في التمليك، وتسقط في الخيار.

والثالث: أنها لا تسأل، لا في التمليك ولا في التخيير، وهي واحدة تلزم في التمليك، وتسقط في التخيير[٨].

[والرابع: أنها تسأل في المجلس وبعده][٩]، فإن قال في المجلس: أردت ثلاثاً، فهي ثلاث، إلا أن يناكرها، إلا أن تقول في المجلس: أردت واحدة، فتسقط في الخيار. وهو قول أصبغ في الواضحة .

---

(١) ما بين القوسين في م: (والرابع: فيه ثلاثة ألفاظ) اختصاراً

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٣) في م: (فأما إذا)

(٤) من هنا إلى الصفحة٦٥١ عند قوله: (في هذه المسألة) تأخره ذكره عن هذا الموضع في نسخة م

(٥) في ز: (كما أردت)

(٦) وهو المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ٢٧٩، والنوادر والزيادات ٥/ ٢١٩، والمنتقى ٤/ ١٦.

(٧) ساقط من م

(٨) وهي رواية عن ابن القاسم ، انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٩ ، والمنتقى ٤/ ١٦ .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

والخامس: أنها لا تسأل في التمليك وهي واحدة، إلا أن تريد أكثر من واحدة، فيكون للزوج أن يناكرها. وتسأل في التخيير، فإن قالت: أردت ثلاثاً صُدِّقت، وكانت ثلاثاً، وإن قالت / [١]: أردت واحدة، أو اثنتين، أو لم تكن لي نية، أو افترقا (من)[٢] المجلس قبل أن تسأل، فيسقط خيارها .

وأما إن قالت: أنا طالق[٣]، فلا تسأل في تخيير ولا تمليك، وتكون واحدة (فتلزم)[٤] في التمليك، [وتسقط في الخيار، إلا أن تقول في المجلس: نويت ثلاثاً، فيلزم (في التخيير[٥]، وتكون للزوج (مناكرتها)[٦] في التمليك][٧] [٨]. ولا أحفظ في هذا نص الخلاف.

وأما إن قالت: قد اخترت الطلاق. فالذي أرى (فيه)[٩] على أصولهم أنها تسأل في التمليك / [١٠] والتخيير؛ لأن الألف واللام قد يراد بها الجنس، فتكون ثلاثاً. ويراد بها العهد، وهو الطلاق السُني المشروع، فتكون واحدة، فإذا احتمل اللفظ (وجهين)[١١] وجب أن تسأل أيهما أرادت، فإن قالت: لم تكن لي نية، كانت ثلاثاً، على قول أصبغ في الواضحة. ومذهب ابن القاسم في المدونة [١٢] في التي تقول: قد طلقت نفسي، ولا نية لها، أنها [ثلاث][١٣]. [وواحدة على قول ابن القاسم في الواضحة في التي تقول: قد طلقت

---

(١) نهاية ل/ ٤٠٠ أ من قز

(٢) في ز: (في)

(٣) هذا لفظ ثالث من الألفاظ الثلاثة فيما إذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الثلاث أو الواحدة أو الاثنتين.

(٤) في قز، ز : (تلزم)

(٥) في م: (في الخيار)

(٦) في م: (أن يناكرها)

(٧) إذا أوقعت أكثر من واحدة.

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٩) في ز: (فيهم)

(١٠) نهاية ل/ ١٥٢ ب من ز

(١١) في م: (الوجهين)

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢٧٩ .

(١٣) ساقط من ز

نفسي ولا نيّة لها، أنها واحدة][1] ويحتمل أن تكون الألف واللام للعهد، وهو الطلاق (الذي)[2] ملكت إياه، فتكون ثلاثاً. وقد كان ابن زرب يتوقف عن الجواب (في)[3] (هذه المسألة)[4][5]؛ [[6] إذْ لم (يجد)[7] (منها)[8] في المدونة والعتبية (شيئاً)[9]، إلى أن وجد- في زعمه- في العتبية ما له على أنها تكون واحدة، إلا أن تريد بذلك ثلاثاً. وهو الاختلاف الواقع بين ابن القاسم، وابن وهب في الذي يحلف غريمه[10] بالطلاق ليدفعنَّ إليه حقه إلى أجل. فيقول صاحب الحق: أردت ثلاثاً. ويقول الغريم: أردت واحدة[11]. قال: فلو كانت هذه اللفظة [لا تقع إلا على ثلاث تطليقات عند ابن القاسم لَمَا قال: القول قول صاحب الحق، وقال: هي ثلاث، قال صاحب الحق إنه نواها أو لم يقل. ولو كانت أيضاً عند ابن وهب [...][12] إلا على ثلاث تطليقات لَماَ قال: القول قول الغريم. ولا دليل له فيما استدل به من ذلك على مذهبه؛ لأن اللفظة] [13] قد يراد بها الواحدة، وقد يراد بها الثلاث على ما بيناه[14]. فجعلها ابن القاسم ثلاثاً (على)[15] نية المحلوف له، وجعلها ابن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) في م: (التي)

(٣) في م: (عن)

(٤) في م: (انظر تمامها في المقدمات، الشيخ انظر إذا لم تكن لها نيّة أنها ثلاث من أين أخذه ابن رشد) .

(٥) إلى هنا نهاية ما تأخر ذكره في م المشار إليه في الصفحة ٦٤٩.

(٦) من هنا إلى الصفحة ٦٥٢ عند قوله: (فله فيه وجه من التعلق) ساقط من م .

(٧) في قز: (يجد)

(٨) في ز: (ها)

(٩) في ز: (شفا)

(١٠) في ز زيادة (في)

(١١) قال ابن وهب: القول قول الغريم ويحلف، وقال ابن القاسم في سماع عيسى: القول قول صاحب الحق انظر العتبية ٦/ ١٢٥ ؛ و ٦/ ٣٠٠ – ٣٠١ .

(١٢) (لا تقع) ساقط من جميع النسخ وهو ثابت في المقدمات ، والسياق يقتضيه .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٤) فتعْيين أحد المعنيين بأنه المراد من غير دليل لا يجب التمسك به؛ لأنه ليس بأولى من المعنى الآخر ما لم يكن هناك دليل يعيِّنه على غيره . والله أعلم

(١٥) في قز: (وعلى)

وهب واحدة على نية الحالف. ولا إشكال في المسألة مع وجود النية بواحدة، أو ثلاث[١]، وإنما الإشكال عند عدمها .

[...][٢] على مذهبه[٣] في ذلك أيضاً: بقول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾[٤] وبحديث بريرة[٥]، قالت: (فقلتُ: هو الطلاق، ثم الطلاق، ففارقته ثلاثاً)[٦]. فأما الآية: فلا متعلق له فيها. وأما الحديث: فله فيه وجه من (التعلق)[٧]][٨].

(وأما إذا أجابت بما ليس من معنى الطلاق)[٩]، مثل أن تقول: أنا أشرب الماء، أو أضرب عبدي، [وما أشبه ذلك][١٠]، فهذا يسقط خيارها، ولا تُصدَّق إذا ادعت أنها أرادت [به][١١] الطلاق.

(وأما إن لم تُجب بشيء، وفعلت فعلاً يشبه أن تريد به الجواب)[١٢]، مثل: أن تنقل متاعها، أو تُخَمِّر[١٣] رأسها، وما أشبه ذلك[١٤]، فإنها تسأل ما أرادت بذلك[١٥]. (فإن

---

(١) لأن النيّة مما يمكن أن يحدد المراد من المعنيين أو الاحتمالين .

(٢) (واستدل) ساقط من جميع النسخ، وهو ثابت في المقدمات، والسياق يقتضيه.

(٣) يعني: استدل ابن القاسم على مذهبه.

(٤) سورة البقرة الآية: ٢٢٩.

(٥) كذا في قز، ز ، وفي الموطأ (زبراء) .

(٦) تقدم تخريجه في الصفحة ٥٠٣.

(٧) في ز: (التعليق)

(٨) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه في الصفحة ٦٥١

(٩) ما بين القوسين في م: (والخامس) اختصاراً

(١٠) ساقط من م

(١١) في م: (بذلك)

(١٢) ما بين القوسين في م: (والسادس) اختصاراً

(١٣) تخمرت المرأة : إذا لبست الخمار ، والتخمير : التغطية . المغرب ١/ ٢٧٠، والمصباح المنير ص ١٨١.

(١٤) من الأفعال التي قد تدل على الجواب، كأن تحتجب عنه، أو تغطي وجهها .

(١٥) انظر التلقين ص ٣٣٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٠ .

قالت: لم أرد به الفراق صُدِّقت. وإن قالت: أردت (به)[١] الفراق صدِّقت[٢] فيما أرادت منه[٣]. فإن قالت: أردت ثلاثاً، كانت في الخيار ثلاثاً[٤]، وناكرها في التمليك إن ادعت نية. وإن قالت: أردت الطلاق ولم تكن لي نية في عدد الطلاق، فعلى قول ابن المواز هي في التمليك واحدة رجعية[٥]. وفي تفسير ليحيى عن ابن القاسم: أنها ثلاث. فإن سكت ولم ينكر عليها فِعْلها، ولا سألها عما أرادت حتى افترقا من المجلس، فقالت بعد افتراقهما منه: أردت ثلاثاً، فذلك لها، إلا أن يناكرها بنية يدعيها وقت القول، ويحلف على ذلك. قال أصبغ: بيَمِينَيْن أنه لم يعلم أن ما فعلتْه يلزمه به البتة / [٦]، ولا رضِيَ بذلك. ويمين أنه نوى واحدة[٧]. وقال ابن المواز: يجمع ذلك من يمين واحدة[٨]. وفي العشرة ليحيى عن ابن القاسم أنَّ انتقالها وسكوته على ذلك دون أن (يسألها)[٩] في المجلس عما أرادت بانتقالها، يوجب عليه الطلاق البتات بكل حال[١٠]، ولا يناكرها إن قالت: أردت البتات، ولا (تُصدَّق)[١١] إن قالت: أردت واحدة [١٢].

---

(١) في م: (بذلك)

(٢) في م: (انظر تمامها)

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢١ – ٢٢٢ .

(٤) ما بين القوسين في قز تقديم وتأخير، جاء فيها (فإن قالت: لم أرد ثلاثاً كانت في الخيار ثلاثاً ... ثم قوله: (فإن قالت: لم أرد به الفراق ...)

(٥) انظر المرجع نفسه ٥/ ٢٢٢ .

(٦) نهاية ل/ ٤٠٠ ب من قز

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٢، والجامع خ٢ /ل ٤٩ أ .

(٨) المرجعين السابقين .

(٩) في قز: (يسلمها)

(١٠) لأن سكوته عنها وهو يراها تنقل متاعها يدل على رضاه على ذلك ما لم يكن ثَمَ مانع يمنعها من ردها.

(١١) في قز: (تصدو)

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٢ .

(وأما إن قيَّدت الإجابة بشرط (يمكن)[١]، فإنَّ الشرط / [٢] ينقسم على أربعة أقسام) [٣]: أحدها: أن يكون الشرط يحتمل (أن يكون)[٤] أو لا يكون .

والثاني: (أن يكون محتملاً أيضاً)[٥]، والأغلب منه أن يكون.

[(والثالث: أن يعلم أنه لابد أن يكون في المدة التي يمكن / [٦] بلوغه إليه)[٧].

والرابع: أن يكون][٨] مما يعلم أنه لا يكون.

(فأما)[٩] الوجه الأول: (فمثل)[١٠] أن تقول: اخترت نفسي إن دخلت على ضُرَتي، أو إن قدم فلان، وما أشبه ذلك، (ففي ذلك)[١١] قولان:-

[أحدهما: قول ابن (القاسم)[١٢] في المدونة: أن الأمر يرجع إليها، (فتقضي)[١٣] أو ترد[١٤].

والثاني: قول سحنون: أنَّ ذلك رد لِماَ (دخل)[١٥] لها، ولا قضاء لها [١٦]][١٧].

---

(١) في ز: (ممكن) وهو ساقط من م

(٢) نهاية ل/ ١٥٣ أ من ز

(٣) ما بين القوسين جاء في م: (والسابع : أن تقيِّد الاختيار بشرط، فإنه ينقسم على أربعة أقسام، انظر المقدمات) وقد أعاد الجملة في غير هذا الموضع.

(٤) قوله: (أن يكون) ثابت من ز في الهامش

(٥) في م: (أن يكون أيضاً فيحتمل أن أولا يكون)

(٦) نهاية ل / ٦٠ ب من م

(٧) ما بين القوسين في م: (أن يكون مما يعلم أنه لابد أن يكون في المدة التي يمكن أن يبلغا إليها).

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) في ز: (أما)

(١٠) في م: (فهي مثل)

(١١) في م: (ففيه)

(١٢) في ز: (المقاسم)

(١٣) في قز: (فتقتضي)

(١٤) وهو المشهور في المذهب انظر المدونة ٢/ ٢٧٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٢١ ، والخرشي ٤/ ٧٥ ، ومنح الجليل ٤/ ١٦٩.

(١٥) كذا في قز، ز وفي المقدمات: (جعل) وهو الصحيح.

(١٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢١ .

(١٧) ما بين المعقوفين ساقط من م، فيه (فذكر قول ابن القاسم وقول سحنون) فقط

وأمـــا الوجه الثاني: مثل أن تقول: قد اخترت نفسي إن (حاضت)[١] فلانة، فتكون (طالقاً)[٢] مكانها (على مذهب)[٣] ابن القاسم. وعلى مذهب أشهب: يرجع الأمر إليها، فتقضي أو ترد.

(والوجه الثالث [٤]: مثل أن تقول: قد اخترت نفسي إذا جاء العيد، أو إذا أَهَل الهلال، وما أشبه ذلك، فإنها تكون طالقاً مكانها)[٥].

(وأما الرابع)[٦]: وهو (مثل)[٧] أن تقول: قد اخترت نفسي إن (لَمَسْتُ)[٨] السماء، (فإنه يكون)[٩] رداً لِماَ جعل لها، ولا يكون لها أن تقضي[١٠]. (لا يختلف أصحابنا في جملة هذه الأقسام، ولهم في تفاصيلها اختلاف كثير).

(وأما الثامن)[١١]: [إذا قيدت القبول. مثل][١٢]: أن تقول: قبلتُ لأنظر (في أمري)[١٣]، فهذا يكون الأمر فيه بيدها وإن انقضى المجلس حتى توقف، (بلا)[١٤] اختلاف.

(وأما التاسع)[١٥]: [إذا فَوَّضَتِ الأمر إلي غيرها][١٦]. مثل أن تقول: قد شئتُ إن شاء

---

(١) في قز: (اختارت)

(٢) في قز، ز: (طلاقاً)

(٣) في قز، ز: (عند)

(٤) يعني: الوجه الثالث من أوجه إجابتها بشرط.

(٥) ما بين القوسين جاء في قز: (وأما الثالث: وهو أن تقول: قد اخترت نفسي إن مضى يوم، فتكون طالقاً مكانها) وهو ساقط كله من ز

(٦) في م: (والرابع) وفي ز: (وأما الثالث)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في ز: (مست)

(٩) في قز، ز: (فيكون)

(١٠) لأنه تعليق الشرط بمستحيل فلا يعتبر.

(١١) في م: (والثامن) وهو ساقط من ز

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٣) في قز: (لأمري)

(١٤) في قز: (فلا)

(١٥) في م: (والتاسع) وهو ساقط من ز

(١٦) ما بين المعقوفين ساقط من م

فلان، أو قد فوضتُ أمري [إلى فلان][١]. ففي ذلك قولان:-

أحدهما: أن ذلك جائز إذا كان فلان حاضراً، (أو قريب الغَيْبة. قال في سماع عيسى: مثل: اليومَيْن والثلاثة [٢].

وقال أصبغ في الواضحة عن ابن القاسم: مثل: اليوم، وما أشبهه [٣] [٤]. وإن كان (بَعيدَ الغيبة)[٥] رجع الأمر إليها [٦].

والثاني[٧]: قول أصبغ: (أنه)[٨] ليس لها أن تُحوِّل الأمر إلى غيرها (وإن)[٩] كان حاضراً، ويرجع الأمر إليها، فتقضي أو ترد[١٠]. وقول أصبغ (هذا)[١١] يأتي على رواية [علي][١٢] بن زياد عن مالك في كتاب الخيار [من المدونة][١٣] [١٤]. فتأمل ذلك)[١٥].

[وأما الوجه العاشر: فهو أن تفصح باختيارها زوجها، فلا كلام فيه][١٦].

صح مقدمات[١٧].

---

(١) ساقط من ز

(٢) انظر العتبية ٥/ ٢٦٢ .

(٣) في م: (مثل اليومين) والذي أثبته موافق لما في البيان والتحصيل، والمقدمات

(٤) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٦٣ .

(٥) في قز: (البعيد الغيبة)

(٦) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٦٢ - ٢٦٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٣٠ .

(٧) سقطت (الواو) من قز، ز

(٨) في م: (أنها)

(٩) في ز: (فإن)

(١٠) انظر المرجعين السابقين .

(١١) في م: (هنا)

(١٢) ساقط من قز

(١٣) ساقط من م

(١٤) قال مالك هناك: (لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده؛ لأنه يقول: لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده؛ للذي أعرف من نظره وحياطته وقلة عجلته) . المدونة ٣/ ٢١٠

(١٥) ما بين القوسين جاء في م متأخراً عن هذا الموضع

(١٦) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٧) المقدمات ١/ ٥٩١-٥٩٦

[قال] الشيخ: (والوجه الحادي عشر)[١]: أن تقول: اخترت زوجي ونفسي.

[قـــال] ابن يونس: فذُكر عن أبي عمران أنه قال: هذا أمر محتمل مشكل، والنص في إذا قالت: اخترت نفسي وزوجي: أن الطلاق يقع [عليها][٢] [٣].

[قال] ابن يونس: الحكم في هذا الأول قولها، والثاني (يُعَد)[٤] ندماً منها، فإذا قدمت اختيار زوجها فقد أسقطت ما جعل / [٥] لها في نفسها. صح ابن يونس[٦].

وقال ابن محرز: إن اختارت نفسها وزوجها، فهو الثلاث وكذلك قال / [٧] مالك[٨]. (قال أبو القاسم)[٩]: وسواء ابتدأت في اللفظ باختيار نفسها أو زوجها؛ لأن المعنى الذي أوجب طلاقها هو اجتماع التحريم والتحليل فيها، والتحريم (أبداً)[١٠] يغلب على التحليل. وكأنها قالت: (أنا)[١١] طالق غير طالق. صح منه

قوله: (**ومن قال لزوجته بعد البناء: اختاري نفسك. فقالت: قد اخترت نفسي، فهي ثلاث، ولا مناكرة للزوج**) [١٢].

[قال] الشيخ: لأن معنى الخيار أن تَبِينَ من العصمة أو تقيم فيها[١٣].

---

(١) في م: (والحادي عشر)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) يعني: أن من قال لزوجته: اختاري، فقالت: اخترت نفسي وزوجي، فإن الطلاق واقع عليه؛ لأن الحكم لأول اللفظين، وإذا قالت: اخترت زوجي ونفسي لم يقع الطلاق؛ لأنها حينئذٍ اختارت زوجها. انظر الخرشي ٤/ ٧٦ ومنح الجليل ٤/ ١٧٢- ١٧٣.

(٤) في ز: (بعد)

(٥) نهاية ل / ٦١ أ من م

(٦) انظر الجامع خ ٢/ل ٤٨ ب – ٤٩ أ .

(٧) نهاية ل/ ٤٠١ أ من قز

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٠ .

(٩) في قز، ز: (قلتُ) يعني: ابن محرز

(١٠) في قز: (أمد)

(١١) في قز، ز: (أنت)

(١٢) تهذيب المدونة ل/ ٨٦ أ

(١٣) وهذا يقتضي اختيار ما تنقطع به العصمة وهو في المدخول بها الثلاث على المشهور في المذهب انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧١، وبداية المجتهد ٣/ ١١٢ – ١٣١ .

وانظر قوله: "بعد البناء". مفهومه: أنَّ قبل البناء له المناكرة، [وهذا بيِّن][(١)]؛ لأنها تَبِينُ بالواحدة [(٢)].

قوله: (**وإن قالت: قد قبلتُ أمري**) [(٣)].

هـــذا الوجه الثاني مما ذكر ابن رشد. [قال] الشيخ [(٤)]: لأنه يحتمل أن تكون قبلت الطلاق، أو قبلت (الزوج)[(٥)]، أو قبلت الخيار؛ فلذلك (تسأل)[(٦)].

قوله: (**وإن طلقت دون الثلاث، لم يلزمه شيء**).

[قال] الشيخ[(٧)]: لأنه إنما جعل لها أن تَبِينَ من عصمته، ولا تَبِينُ (بواحدة)[(٨)] إذا لم (يُقارنها)[(٩)] فداء أو حكم[(١٠)]، (فلم يبق)[(١١)] إلا الثلاث. وقال عبد الملك: تكون البتة[(١٢)].

[قال] ابن يونس[(١٣)]: فوجه قول مالك: أنها اختارتْ ما لم يجعل لها (فتكون بذلك مختارة [غير][(١٤)] ما جعل لها)[(١٥)]. أصله: لو اختارت[(١٦)] شيئاً آخر مخالفاً لِمَا هُمَا (فيه)[(١٧)]

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) انظر المقدمات ١/ ٥٨٨ .

(٣) تمام المسألة: (سئلت مالذي قبلت، فإن قالت: ما جعل لي من الخيار و لم أطلّق، قيل لها: فطلّقي إن أردت أو ردِّي، فإن طلّقت ثلاثاً لزمه، ولا مناكرة له) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في م: (زوجها)

(٦) في م: (سئلت)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في قز، ز: (بالواحدة)

(٩) في ز: (يفارقها)

(١٠) يعني: إذا لم يكن الطلاق بفداء وخلع، أو بحكم السلطان.

(١١) في قز، ز: (فلا يبقى)

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٣، والمقدمات ١/ ٥٨٨، والمنتقى ٤/ ٥٩ ، والجامع خ٢/ ل ٤٧ ب.

(١٣) ساقط من قز

(١٤) ساقط من ز

(١٥) ما بين القوسين في م: (فلم تكن بذلك مختارة ما جعل لها) والمعنى واحد

(١٦) نهاية ل/ ١٥٣ ب من ز

(١٧) في قز، ز: (منه)

فلا خلاف أنَّ ذلك (قطع)[١] (لخيارها)[٢].

ووجه قول عبد الملك: أنَّ (اختيار)[٣] البعض فيما لا يتبعض [اختياره له بكماله كمن طلَّق بعض تطليقة لزمته طلقة كاملة؛ إذْ لا تتبعض الطلقة [٤].

[قال] الشيخ: قوله: "ما لا يتبعض"][٥] [يعني][٦]: (كأنها)[٧] اختارت بعض البينونة.

قوله: (وله مناكرتها في التمليك إذا قضت بأكثر من واحدة) [٨].

[قال] ابن رشد [٩]: المناكرة تجب للزوج بثلاثة أوصاف:-

أحدها: أن لا يكون التمليك (شرطاً)[١٠] عليه .

والثاني: أن يدعي نية اعتقدها عند التمليك [١١].

والثالث: أن يناكرها في الحال، وإن لم يفعل حتى طال الأمر لم تكن له مناكرتها.

ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك في المُمَلَّكة [١٢]. قاله أبو بكر بن عبد الرحمن. صح مقدمات[١٣].

---

(١) في قز: (يقطع)

(٢) في م: (للخيار)

(٣) في قز، ز: (اختارت)

(٤) انظر الجامع خ ٢/ ل ٤٧ ب ، المنتقى ٤/ ٥٩

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٦) ساقط من م، ز

(٧) في ز: (كأنما)

(٨) تمام المسألة: (إذا ادعت في ذلك نيّة) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٩) ساقط من قز

(١٠) في م: (مشترطاً)

(١١) قال أصبغ: (إنما تنفعه النية التي خرج لفظ التمليك عليها، لا ما يحدث له بعد القول . قال ابن المواز: إلا على رواية أشهب عن مالك فيمن ملّك امرأته وهو يلاعبها فتقول: قد تركتكَ، فيقول الرجل: كنا لاعبين ولم أرد طلاقاً. قال مالك: يحلف ما أراد إلا واحدة وفي مسألتهم شبهة...) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٣ – ٢١٤ .

(١٢) يشير بذلك إلى أحد قولي مالك في المملكة أنَّ لها أن تقضي وإن افترقا من المجلس، وفي قوله الآخر أنه ليس لها أن تقضي بعد افتراقهما من المجلس. وسيأتي الكلام على المسألة في موضعها إن شاء الله .

(١٣) انظر المقدمات ١/ ٥٩١ .

[قال] الشيخ: والوصف الرابع: أن يكون مُقراً بالتمليك، احترازاً من أن يقول: ما أردتُ التمليك. فيقال له: هذا [اللفظ][١] صريح في التمليك. فيقول: أُناكِر، فليس له ذلك. ووصف آخر: أن يحلف. فيجيء على هذا أن المناكرة خمسة أوصاف [٢].

وقوله: (**ويحلف**)[٣]. [قال] الشيخ: [يحلف][٤] (حيث)[٥] يكون ليمينه فائدة، (وهو إذا أراد الرجعة أو أراد تزويجها)[٦] إذا بانت منه. ومثل هذا ما تقدم في [أول][٧] كتاب الأيمان بالطلاق. انظره

[قال] الشيخ: ونزلت مسألة، (وهي)[٨] أنَّ رجلاً استحق مالاً بيد رجل (بشاهد)[٩]. فاختلف (فيها)[١٠] بعض الطلبة، فقال بعضهم: يحلف المستحِق. وحينئذٍ يعذر في الشاهد/ [١١]؛ [لأن اليمين بمنزلة الشاهد الآخر][١٢]. وقال بعضهم: يعذر في الشاهد، (وحينئذٍ)[١٣] يحلف. (فوقع الجواب أنه يعذر في الشاهد، ثم يحلف المستحِق)[١٤]؛ خوفاً أن يحلف ثم تبطل شهادة الشاهد فيكون لا فائدة (ليمينه)[١٥].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في جملة هذه الأوصاف انظر المعونة ٢/ ٨٧٩ ، والتلقين ص٣٣٢ – ٣٣٣ ، والخرشي ٤/ ٧٢ ، ومنح الجليل ٤/ ١٦٢ – ١٦٣ ، وأسهل المدارك ٢/ ١٨ .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز: (حنث)

(٦) ما بين القوسين في م: (وهو إذا أراد الرجعة، أو أراد تزويجها)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في قز، ز (وهو)

(٩) في قز: (شاهد)

(١٠) في قز، ز (فيه)

(١١) نهاية ل/ ٦١ ب من م

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) في م: (وبعد ذلك)

(١٤) في قز، ز: (وبه وقع الجواب)

(١٥) في قز، ز : (في يمينه)

[قال] الشيخ: ولا رأيتُ في هذا خلافاً بين العلماء.

وقوله: (**وإن قضت بواحدة، فقال: كذلك أردت، كان أَمْلَك بها**) [١]

[قال] الشيخ: في هذا الكلام حَشْوٌ؛ إذْ لا فائدة في قوله: "كذلك أردت"، إذْ ليس دون واحدة شيء . ولو قال: كان أملك بها، وسكت عن قوله: ["كذلك"][٢] أردت" لكان أصوب / [٣].

* * *

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٢) ساقط من قز

(٣) نهاية ل/ ٤٠١ ب من قز

[باب من التخييير] [١]

قوله: (**وقوله لها اختاري، فهو خيار. وإن قال لها: أمرك بيدك، فذلك[٢] تمليك**)[٣].

أخذ هنا يَرْسم التمليك والتخيير.

وقوله[٤]: (**وإن قال لها: اختاري في واحدة، [فقالت: قد اخترت نفسي. فقال الزوج: ما أردت إلا واحدة، فإنه يحلف وتلزمه واحدة، وله الرجعة]** [٥]) [٦].

[استحلفه مالك فيما نوى؛ خوفاً أن يكون إنما قال لها: اختاري في طلقة، فقالت: قد اخترتها][٧]. [قال] [الشيخ: وإنما يحلف؛ لأنه يحتمل أن يخيِّرها في طلقة واحدة، أو في مرة واحدة.

[قال] ابن يونس: قال ابن المواز: وإنما استحلفه مالك فيما نوى؛ خوفاً أن يكون إنما قال لها اختاري في واحدة، أيْ في مرة واحدة، فيكون البتة. فأما إن (بيَّن لها)[٨] فقال لها: اختاري في أن تطلقي من الطلاق واحدة، فلا يمين عليه [٩]. صح] [١٠]

وقوله: (**فإن قال لها: اختاري في طلقة، فقالت: قد اخترتها، [أو اخترت نفسي، لم يلزمه إلا واحدة، وله الرجعة]** [١١]) [١٢]

---

(١) هذا العنوان ساقط من قز، ز

(٢) في م: (فهو)

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٤) في م: (قوله)

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٦) تهذيب المدونة خ/ ٨٦ أ

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، م

(٨) في قز، ز (تزوجها)

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٣ ، والجامع خ/ ل ٤٨ أ .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٢) تمام المسألة: (وكذلك له الرجعة في التمليك إذا قضت بدون الثلاث) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

[قال] الشيخ[١]: (عُقبتْ)[٢] هذه المسألة على أبي سعيد[٣]؛ لأنه لم ينقلها على نَصِ الأم[٤]، (ونصها)[٥]: قلتُ: أرأيت إذا قال الرجل لامرأته: اختاري(في)[٦] أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة، (وفي)[٧] أن تقيمي. فقالت: قد اخترت نفسي. (أيكون)[٨] ذلك ثلاثاً أم لا؟ (فقال)[٩]: نزلت بالمدينة، وسئل مالك عنها، فقال [مالك] رحمه الله[١٠] (للرجل)[١١]: احلف بالله ما أردت بقولك ذلك حين قلتَ اختاري في واحدة إلا واحدة. (وقال الزوج نعم، والله ما أردت إلا واحدة)[١٢]. (فقال)[١٣] مالك - رحمه الله -: أرى ذلك لك، وهي واحدة، وأنت أملك بها. قلتُ: وكيف كانت المسألة التي سألوا مالكاً [رحمه الله عنها؟ قال: سألوا مالكاً رحمه الله][١٤] عن رجل قال لامرأته: اختاري في واحدة، فأجابهم [فيها][١٥] بما أخبرتك[١٦].

قال عبد الحق: فهذا الذي في الأمهات سئل ابن القاسم عن القائل لامرأته:

---

(١) ساقط من م

(٢) في قز: (عقيب)

(٣) يعني: أبا سعيد البرادعي صاحب تهذيب المدونة.

(٤) في م: (على ما في الأمهات)

(٥) في م: (ونص الأمهات)

(٦) في قز: (بين)

(٧) في قز: (وبين)

(٨) في قز: (أن يكون)

(٩) في قز، ز: (قال)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في م: (لزوجها)

(١٢) ما بين القوسين في قز: (فحلف) وهو ساقط من ز

(١٣) في قز، ز: (قال)

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٥) ساقط من قز، ز

(١٦) انظر المدونة ٢/ ٢٧٢ .

[اختاري][1] في أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة، (وفي)[2] أن تقيمي. فقالت: قد اخترت نفسي. فشبهها بمسألة [مالك رحمه الله][3] التي نزلت بالمدينة، فحلَّفه فيها مالك. وسئل عن المسألة التي سئل عنها مالك (فقال)[4]: سألوا مالكاً رحمه الله عن رجل قال لامرأته: اختاري في واحدة / [5]، فأجابهم [فيها][6] بما أخبرتك.

قال بعض القرويين: إنما وقع التشبيه بين (المسألتين)[7] في كون الزوج (يُدَيَّن)[8] (فيما)[9] قاله. وفي هذا (اتفقت)[10] المسألتان. وأما في وجوب اليمين فهي مفترقة، فلا يحلف إذا أفصح وقال: اختاري (في طلقة)[11]، وإن زاد ("وفي أن تقيمي")[12]. وقال بعض القرويين: [يحلف][13] (لزيادة لفظة)[14]: "أو في أن تقيمي"؛ [لأنه قد علم أنها في الطلقة على حالها في عصمته، (فلما)[15] زاد "وفي أن تقيمي"][16] استظهر عليه باليمين لذلك. فأما إذا أسقط (ذلك)[17] اللفظ وقال: اختاري في تطليقة، فهذا لا إشكال فيه

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (وبين)

(٣) ساقط من م

(٤) في قز، ز: (فقالوا)

(٥) نهاية ل/ ١٥٤ أ من ز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في قز، ز: (المسألة)

(٨) في م: (مدينّاً)

(٩) في ز: (فيها)

(١٠) في م: (اتفق)

(١١) في م: (في تطليقة)

(١٢) في قز: (وأن تقيمي)

(١٣) ساقط من ز

(١٤) في قز، ز: (في زيادة قوله)

(١٥) في ز: (فأما)

(١٦) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٧) في م: (هذا)

(أنَّ)[١] اليمين ساقطة عنه. [قال] عبد الحق[٢]: (فقد أسقط)[٣] أبو سعيد اللفظ المحتمل، وأسقط سؤالاً منها، ولم يصنع شيئاً في هذا الاختصار الذي اختصرها عليه. صح تعقيب.

[قال] عياض[٤]: [ومسألة اختاري في أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة، أو تقيمي][٥] ظاهر كلام ابن القاسم: أنه سوَّاها مع قوله: اختاري في واحدة، وأنه يحلف ما أراد إلا واحدة. وعليه تأولها ابن أبي زيد، وغيره [٦]. واختصرها ابن أبي زمنين، [وزاد][٧]: (قال)[٨] ابن القاسم: ولا أرى عليه يميناً. قال: ولم (يَرْوِ)[٩] ابن وضَّاح قول ابن القاسم، وكان المراد عندهم محتمل (لإيقاعها)[١٠] الفراق في مرة واحدة (باتاً)[١١]، لا يحتاج الإعادة والتكرار، (فسواء)[١٢] سمى التطليقة أم لا. ويدل عليه [قوله][١٣]: "أو تقيمي". والواحدة لا تُبِينُها، وهي معه في حكم المقيمة بعد.

وتأول آخرون: [أنَّ][١٤] المسألتين مفترقتان. وهو ظاهر / [١٥] كلام ابن المواز؛ لأنه رفع الاحتمال بقوله: تطليقة. بخلاف إذا لم يسمها، كما لو قال: تطليقة، ولم يقل:

---

(١) في ز: (لأن)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في م: (وقد ترك)

(٤) في قز: (قوله)

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٦) قال ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٣ : (قال مالك: وإذا قال: اختاري واحدة حلف ما أراد إلا طلقة وذلك له، وكذلك في قوله: اختاري في أن تطلّقي نفسك واحدة أن تقيمي) .

(٧) ساقط من م

(٨) في م: (وقال)

(٩) في ز: (يدر)

(١٠) في ز: (إلا من)

(١١) في قز: (بأنه)

(١٢) في ز: (فسوى)

(١٣) ساقط من م

(١٤) ساقط من ز

(١٥) نهاية ل/ ٤٠٢ أ من قز

واحدة، لم (يقتض)[١] أكثر من واحدة. صح عياض

[قال] الشيخ: وهذه المسألة (على)[٢] طرفين وواسطة، أحد الطرفين إذا قال: اختاري في واحدة، (تلزمه)[٣] اليمين. الطرف الثاني: إذا قال: اختاري من الطلاق واحدة / [٤]، أو تطليقة فلا يمين عليه. والواسطة: (إذا قال)[٥]: اختاري في أن تطلقي نفسك واحدة، أو تقيمي. فمن نظر إلى قوله: أن تطلقي واحدة، لم يوجب عليه اليمين، ومن نظر إلى قوله: أو تقيمي، جعل (عليه)[٦] اليمين؛ لأنها مقيمة مع الواحدة. وسبب الخلاف: هل يراعى دليل الخطاب أم لا [٧] ؟ انظر التقييد الكبير [٨].

قوله: (**إلا أن يكون معه فداء فتكون بائنة**) [٩].

انظر هذا الفداء هل [هو][١٠] مقابل لِما جعل بيدها من التمليك، أو مقابل للطلقة؟

---

(١) في قز: (يقتضي)

(٢) في م: (ذات)

(٣) في م: (فعليه)

(٤) نهاية ل / ٦٢ أ من م

(٥) في م: (أن يقول)

(٦) في قز، ز: (عليها)

(٧) ويسمى (مفهوم المخالفة) وهو تعليق الحكم على الصفة يدل انتفاء ذلك الحكم عمن لم توجد فيه، نحو قوله تعالى : ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ يدل على عدم جواز إخراج رقبة كافرة .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال : فمذهب جمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة، على القول بدليل الخطاب. وذهب الحنفية، وابن القفال، وابن سريج: إلى أنّ تعليق الحكم بالصفة والاسم لا يدل على انتفاء الحكم عمن عداه، واختاره الباجي. وقال ابن القصار، وابن خويز منداد من المالكية: إن تعليق الحكم على الاسم يدل على انتفائه عمن عدا ذلك الاسم. انظر في المسألة: إحكام الفصول ص ٤٤٦ – ٤٤٧ ، والإحكام للآمدي ٣/ ١٠٢ – ١٠٣ ، وإرشاد الفحول ص ٢٦٧ وما بعدها ، والمستصفى ٢/ ٢٠٤، والتبصرة في أصول الفقه ص ٢١٨ وما بعدها.

(٨) زيادة في م .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ .

(١٠) ساقط من م

والظاهر: أنه مقابل لِما جعل بيدها من التمليك. (فهذا يَرِد على)[١] ما [تقدم][٢] في كتاب الأيمان بالطلاق، قال: فإن طلّقت نفسها واحدة وقد بنى بها، فله الرجعة[٣]. فجعل هناك ما أسقط من صداقها عِوضاً عن جعله أمرها بيدها، وقال: له الرجعة. و لم (يجعله)[٤] هنا كذلك. [قال] الشيخ: أو يقال: العوض هنا محقق، (والذي)[٥] في كتاب الأيمان بالطلاق غير محقق. ولكن (يكون)[٦] هذا التعليل على المسألة التي قبلها؛ لأنه قال: لا مناكرة له. فلو كان [لكَوْن][٧] العوض غير محقق لكان له أن يناكر. (أو يقال)[٨]: (العوض هنا)[٩] عوض عن الطلقة. وكأنه لَمّا هَمَّ بالمناكرة أعطت من عندها عوضاً لتنتفع بالطلقة الواحدة. وما في الأيمان [العوض][١٠] إنما هو (لأن)[١١] جعل الطلاق بيدها؛ (فلذلك)[١٢] كانت له الرجعة إذا قضت بواحدة. انظر (كلام)[١٣] سحنون، (وابن عتاب هناك)[١٤].

(قال أبو القاسم ابن محرز)[١٥]: [قال مالك][١٦] في امرأة أعطت زوجها شيئاً على أن

---

(١) في م: (فعلى هذا ترد) وفي ز: (فعلى هذا يرد)

(٢) ساقط من م

(٣) تقدم راجع الصفحة ٤٨٨

(٤) في ز: (يجعل له) وفي قز: (يحل له)

(٥) في م: (والتي)

(٦) في م، قز: (يكن)

(٧) ساقط من م

(٨) في ز: (ويقال)

(٩) في قز: (هنا العوض)

(١٠) ساقط من م

(١١) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب (لأنه)

(١٢) في قز، ز: (ولذلك)

(١٣) في م: (ما قال)

(١٤) في م: (هناك ابن عتاب) وتقدم راجع الصفحة ٤٨٨

(١٥) في قز، ز: (قال ابن محرز)

(١٦) ساقط من قز، ز

يخيِّرها ففعل، فاختارت، فهي البتة، إلا أن يكون لم يدخل بها فينوَّى[١].

وقال سحنون، وابن المواز: له أن يناكرها وإن كان [قد][٢] دخل بها؛ لأنها تَبِينُ بالواحدة [٣]. [قال أبو القاسم][٤]: وهذا الذي قاله سحنون، وابن المواز أظهر.

(ووجه)[٥] قول مالك - رحمه الله-: أنها إنما أعطت على الخيار، [وحكم/ [٦] الخيار][٧] أنه لا مناكرة [له][٨] فيها بعد الدخول، فكان له شرطها عنده. صح منه

وقوله: (**فقالت: قد اخترتها، أو اخترت نفسي، لم تلزمه إلا واحدة**) [٩].

زاد [ابن يونس][١٠] في نقله: ولا يكون لها أن تختار أكثر من تطليقة واحدة [١١].

[قال] الشيخ: قوله: "لم تلزمه إلا واحدة" راجع لقوله: "اخترت نفسي".

[قال] ابن يونس[١٢]: وإنما (لزمته)[١٣] واحدة إذا قالت: اخترت نفسي؛ لأنها اختارت ما جعل لها وزادت عليه، (فلزمه)[١٤] ما جعل لها، وسقط [عنه][١٥] الزائد.

[قال] ابن حبيب: وقال مطرف عن مالك رحمه الله فيمن ملَّك امرأته في واحدة،

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٣٤ .

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) انظر المرجع السابق .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز: (ووجهه)

(٦) نهاية ل/ ١٥٤ ب من ز

(٧) ساقط من قز

(٨) ساقط من م

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(١٠) ساقط من ز

(١١) انظر الجامع خ/ ل ٤٨ أ

(١٢) ساقط من قز .

(١٣) في قز، ز: (لزمت)

(١٤) في قز، ز: (فيلزمه)

(١٥) ساقط من قز، ز .

فقضت بالبتة: (لا)[١] شيء لها؛ لأن البتة لا تتبعض، ولو قضت بالثلاث لزمته واحدة[٢]. وسوى بينهما المغيرة فقال في البتة كما قال مالك في الثلاث: (أنه)[٣] تلزمه واحدة[٤]. (قال أصبغ: إن ملّكها ثلاثاً أو قال البتة، فقضت بواحدة / [٥]، أو ملّكها واحدة فقضت بالبتة أو بالثلاث)[٦]، فذلك كله باطل؛ لأنه غير ما أعطاها [٧].

[قال] ابن يونس[٨]: قد وجّه مطرف قوله[٩]. ووجه قول المغيرة: أن البتة (كناية عن الثلاث)[١٠]، ألا ترى أنه إذا أوقعها عليها لم يتزوجها إلا بعد زوج كالثلاث، فلها في هذا حكم الثلاث.

ووجـــه قول أصبغ: (أنه إذا ملّكها)[١١] واحدة فقضت بالثلاث أنه لا يلزمه شيء؛ فلأنه غير ما جعل لها. أصله: إذا جعل لها الثلاث فقضت بواحدة [١٢].

قوله: (وإن قال لها: اختاري في تطليقتين، فاختارت واحدة، [أو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فقالت: قد طلقت نفسي واحدة، لم يقع عليه شيء][١٣]) [١٤].

[قال] عياض: كذا في رواية شيوخنا بزيادة، وكذا في كثير من النسخ، وعليه اختصر

---

(١) في قز، ز: (فلا)

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٣ ، والمنتقى ٤/ ١٩ .

(٣) في م: (أنها)

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٣ .

(٥) نهاية ل/ ٤٠٢ ب من قز

(٦) ما بين القوسين في قز، ز: (وقال أصبغ: إن ملكها واحدة فقضت بالبتة أو بالثلاث، أو ملكها الثلاث أو قال: البتة، فقضت بواحدة) والذي أثبته من م، وهو موافق لما في الجامع

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٣ ، والجامع خ/ ل ٤٨ أ .

(٨) ساقط من قز

(٩) لأنه قال: إنّ البتة لا تتبعض.

(١٠) في قز: (كتابة من الثلاث)

(١١) في م: (في إذا جعل لها)

(١٢) انظر الجامع خ/ ل ٤٨ أ .

(١٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز (المسألة) اختصاراً

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

أبو محمد[١]، وأبو عبد الله[٢]، وأكثرهم. (وسقطت من)[٣] بعض النسخ، وعليه اختصرها بعض المختصرين. وقد فرَّق بين هذه المسألة والأولى بعضهم، (فلم يُدخل خلافاً [في مسألة][٤] تطليقتين)[٥] (أنها)[٦] ليس لها اختيار واحدة، وكذلك عنده [الأولى][٧] على ما في الكتاب في مسألة ["في"][٨]. وذكر ابن سحنون: أنّ لها في مسألة اختاري في تطليقتين أن تختار واحدة، أو اثنتين؛ لاحتمال قوله (الاختيار)[٩] (في العدد أو في البقاء)[١٠].

قال بعض شيوخنا: يسأل الزوج، فإن [كان][١١] نوى [اختيار][١٢] الأعداد لزمه ما (فعلَتْه)[١٣]، وإن قال: أردت أن أخيِّرها في التطليقتين، أو الترك (حلف)[١٤] ولم يلزمه دون (الاثنتين)[١٥]، (وكان)[١٦] لها أن / [١٧] تختار بعد؛ لأنها تقول: ظننتُ أنه أراد العدد. انظره

قوله: (**وإن خيَّرها بعد البناء، وقالت: قد خليت سبيلك**) [١٨].

---

(١) لعله يقصد به ابن أبي زيد القيرواني في اختصاره للمدونة.

(٢) يعني: ابن أبي زمنين.

(٣) في م: (وسقط في من)

(٤) ساقط من ز

(٥) ما بين القوسين في قز: (أنّ لها في مسألة اختاري في تطليقتين)

(٦) في م: (أنه)

(٧) ساقط من قز، ز .

(٨) سقطت (في) من قز .
يعني في مسألة (اختاري في تطليقتين)

(٩) في ز: (والاختيار) وهو ساقط من قز

(١٠) في قز، ز: (في الأعداد أو البقاء)

(١١) ساقط من م

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) في قز، ز: (فعلت)

(١٤) في قز: (خلف)

(١٥) في ز: (الثلاث)

(١٦) في م: (قال)

(١٧) نهاية ل / ٦٢ ب من م

(١٨) تهذيب المدونة خ/ ٨٦ أ

[قال] الشيخ: هذا ظاهر في الثلاث، يدل عليه قوله: "وإن لم تكن لها نية فهي البتات". وهذا هو الوجه الثاني (من وجوه ابن رشد)[١] [٢].

وقوله: (**ونوت واحدة لم يقع عليه شيء**) [٣].

[قال] الشيخ: لأن معنى الخيار [إما][٤] أن تَبِينَ من العصمة، أو تقيم فيها[٥].

قوله: (**وإن قال لها: اختاري اليوم كله، فمضى اليوم كله ولم تختر، فلا خيار لها**)[٦].

[قال] ابن يونس[٧]، وقال أبو محمد رحمه الله وغيره: [يريد][٨] في (قولي)[٩] مالك جميعاً بخلاف افتراقهما من المجلس؛ لأن المجلس أخذ بالاجتهاد فاحتمل فيه التأويل، واليوم (وقت)[١٠] فارتفع التأويل. قال: وهكذا (كان علماؤنا)[١١] (يقولون في هذه المسألة)[١٢][١٣].

[قال] ابن يونس: (وهذا أصوب)[١٤]، وإن كان خلاف ظاهر الكتاب[١٥]. صح

---

(١) في م: (من الوجوه التي ذكرها ابن رشد)

(٢) تقدم ذكر هذا الوجه في ص٦٥٥ .

(٣) تمام المسألة: (وإن لم يكن لها نية فهي البتات) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) وتكون البينونة بالثلاث في المدخول بها على المشهور في المذهب. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧١

(٦) تمام المسألة: (وكذلك إذا خيَّرها و لم يوقت حتى افترقا من المجلس قبل أن تختار) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ.

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز، ز: (قول)

(١٠) في م: (بالتوقيت)

(١١) في قز: (قال أصحابنا)

(١٢) في قز، ز: (يقولون في ذلك)

(١٣) انظر الجامع خ/ ل ٤٨ ب .

(١٤) في م: (وهو الصواب)

(١٥) ونص المسألة في المدونة ٢/ ٢٧٢ – ٢٧٣ (أرأيت إن قال لها: اختاري اليوم كله، فمضى ذلك اليوم ـ

(ورجح)[١] اللخمي أيضاً أن لا قضاء لها بعد اليوم، قال: لأنه واهب [هبة][٢] على صفة، (فلم)[٣] يلزمه أكثر مما وهب.

[قال] عبد الحق: قال لي بعض شيوخنا من القرويين: القولان يجريان في هذا كله، ولا فرق بين مُضِي اليوم و[بين][٤] (انقضاء)[٥] المجلس وإن كان اليوم (محدوداً)[٦]. ألا ترى أنها إذا قيدت التمليك لها القضاء، ولا يلتفت إلى التحديد[٧] الذي (حددت)[٨]، فحكم التحديد ساقط في أحد القولين. صح نكت

[قال] اللخمي: ويختلف على هذا في وقف الزوج لها، (فعلى)[٩] القول الأول: يوقفها [الآن][١٠]. وعلى / [١١] القول الآخر: لا يوقفها، [ولها أن تفارق المجلس وترى رَأْيها. وأرى أن تمهل ثلاثة أيام لتنظر في ذلك][١٢]. انظر تمامه، ويأتي بعد انظر تمامه

وقوله: (**فلا خيار لها في قول مالك الأول، وعليه جماعة الناس، [وقوله الآخر أن لها أن تختار وإن مضى الوقت أو تفرقا ما لم توقف أو توطأ]**[١٣])[١٤].

= و لم تختر؟ قال: أرى أنه ليس لها أن تختار إذا مضى ذلك اليوم؛ لأن مالكاً قال في قوله الأول: إن خيَّرها فلم تختر حتى تفرقا من مجلسهما فلا خيار لها) وانظر الجامع خ/ ل ٤٨ ب

(١) في قز: (ورجحه)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في م: (فلا)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز: (انقلنا)

(٦) في قز: (محدود)

(٧) في قز: زيادة (بد)

(٨) في م: (حدد)

(٩) في م: (على) وفي قز: (فعلى الزوج)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) نهاية ل/ ٤٠٣ أ من قز

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

[قال] ابن يونس[١] / [٢] : وجه قول مالك - رحمه الله - الأول: أن ذلك إيجاب يقتضي القبول[٣]، فإذا لم يحصل القبول[٤] في الحال بطل لفظ الإيجاب[٥]، كالإيجاب في البيع والنكاح. ووجه قوله الثاني: قياساً على الأمة تعتق تحت العبد؛ لأنه معنى نقل الطلاق بيدها (كنقله)[٦] بالعتق. صح ابن يونس[٧]

[وقوله][٨]: (**أنّ لها أن تختار وإن مضى الوقت وإن تفرقا**) [٩].

(انظر هل يظهر منه أن القولين الذيْن ذكر عبد الحق يدخلان في اليوم)[١٠].

وقوله: (**وإن قال لها: إذا جاء غد فقد خيَّرتك، وقف الآن فتقضي أو ترد**) [١١].

[قال] الشيخ: لأن التخيير إلى أجل كالطلاق إلى أجل، ولما كان الطلاق إلى أجل حكمه أن يعجل؛ [لأنه (مضارع للمتعة)[١٢]، فكذلك (ما ضارع الطلاق المعجل)[١٣] حكمه أن يعجل.

---

(١) ساقط من قز

(٢) نهاية ل/ ١٥٥ أ من ز

(٣) في م: (قبولاً)

(٤) في م: (الجواب)

(٥) وهذا هو المشهور في المذهب المعمول به أنّ الخيار على المجلس، وأنهما إن تفرقا من مجلسهما قبل أن تقضي في الخيار فلا خيار لها، وبه أخذ ابن القاسم . انظر المدونة ٢/ ٢٧٣ ، والموطأ ٢/ ١٠٢، والاستذكار ١٧/ ٧٣ ؛ ١٦٧ .

(٦) في م: (كما نقله)

(٧) انظر الجامع خ/ ل ٤٨ ب ، والمعونة ٢/ ٨٧٨ ، والمقدمات ١/ ٥٨٨ ، والمنتقى ٤/ ٢٠ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٥/ ٣٩٦ - ٣٩٧ .

(٨) ساقط من قز

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(١٠) ما بين القوسين جاء في قز، ز: (يظهر منه أنّ القولان يدخلان في اليوم، وهكذا قال ابن يونس)

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(١٢) في م: (يضارع المتعة)

(١٣) في م: (وكذلك ما ضارعه)

قوله: (**وإن وطئها قبل غد فلا شيء لها**) [١].

لأنه لما كان حكمه أن يعجل][٢] صار كما إذا خيَّرها ثم (وطئها)[٣] قبل أن تقضي.

(وظاهره)[٤]: كانت تعلم أن لها الخيار [الآن][٥] أم لا.

[قال] اللخمي[٦]: يريد إذا كانت تعلم أن لها الخيار الآن، وإن كانت تجهل (وتظن أن ذلك بيدها)[٧] إلى غد لم يسقط ما بيدها. وعلى أحد قولي مالك في جواز التأجيل[٨] لا يكون لها أن تقضي قبل غد؛ لأنه لم يجعل لها فيه قضاء.

قوله: (**وإن قال لأجنبية: يوم أتزوجك فاختاري فتزوجها، فلها الخيار**) [٩].

لا فرق بين أن يقول: إن تزوجتك، أو يوم أتزوجك، ولما كان الطلاق المعلق [بشرط التزويج][١٠] لازماً، فكذلك الخيار المعلق بشرط التزويج[١١].

قوله: **وإن قال لها: كلما تزوجتك فلك الخيار، أو فأنت طالق، [فالخيار لها، والطلاق واقع عليها كلما تزوجها، وإن نكحها بعد ثلاث تطليقات]**[١٢]) [١٣].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٣) في م: (وطء)

(٤) في ز: (فظاهره)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) ساقط من قز

(٧) في م: (ويرى أنّ ذلك ليس بيدها)

(٨) وهذا هو القول الذي إليه مالك في آخره حياته، وهو خلاف المشهور في المذهب .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) قال اللخمي: وإن قال لامرأته: إن تزوجتك فلك الخيار، أو كلما تزوجتك، أو كل امرأة أتزوجها لزمه، وليس بمنزلة قوله: كل امرأة أتزوجها طالق؛ لأن التمليك لا يحرِّم النكاح، وقد تختار البقاء معه، بل الغالب أنّ المرأة إذا تزوجت الرجل لا تختار فراقه بحضرة العقد وقربه. انظر مواهب الجليل ٥/ ٣٩٨

(١٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

انظر شرح التنقيح، جعل هذه الألفاظ أعني: متى، ما، وكلما، على أربعة أقسام [١].

قوله: (**ومن قال لامرأته: إذا قدم فلان فاختاري [فذلك لها إذا قدم، ولا يحال بينه وبين وطئها]**[٢]) [٣].

[قال] الشيخ: [هذا][٤] كما إذا قال لها: إذا قدم فلان فأنت طالق، فلا يحال بينه وبينها؛ لأن يمينه على بر[٥].

وقوله: (**وإن وطئها الزوج**) [٦].

[انظر][٧] هل يعاقب. [قال] الشيخ: يعاقب / [٨]، (يبيِّنه)[٩] ما يأتي[١٠] في قوله: "وإن أشهد أنه قد خيَّرها، ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت، ويعاقب الزوج على فعله". [قال] الشيخ: وسواء اختارته بعد ذلك، أو اختارت نفسها؛ لأنه (أقدم)[١١] على فرج مشكوك.

وقوله: (**فإن خيَّرها ثم خاف أن تختار نفسها فأعطاها ألف درهم [على أن تختاره لزمته الألف إن اختارته. وكذلك إن شرط في عقد نكاحها أنه إن تسرر عليها فأمرها**

---

(١) قال القرافي في شرح التنقيح ص ١٠٦ : التعليق ينقسم أربعة أقسام: مطلق على مطلق، نحو: إن جاء زيد فأكرمه . وعام على عام، نحو: كلما دخلت الدار فكل عبد لي حر .وعام على مطلق، نحو: إن دخلت الدار فكل عبد لي حر . ومطلق على عام، نحو: متى دخلت الدار فأنت حر .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٤) ساقط من قز

(٥) يعني: أنّ من حلف على أمر محتمل غير غالب يثبت، فإنه لا يلزمه الطلاق حتى يقع الأمر المعلق عليه، كما إذا قال: أنت طالق يوم قدوم زيد، فإنها لا تطلق حتى يقدم زيد. انظر المدونة ٢/ ٦٢ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٦٥ .

(٦) تمام المسألة: (بعد قدوم فلان، و لم تعلم المرأة بقدومه إلا بعد زمان، فلها الخيار) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٧) ساقط من م

(٨) نهاية ل / ٦٣ أ من م

(٩) في قز: (ببيّنة)

(١٠) يأتي ذكر المسألة في الصفحة **٧٠٣** .

(١١) في م: (قدم)

بيدها، ففعل، فأرادت أن تطلّق نفسها فقال لها: لا تفعلي، ولكِ ألف درهم، فرضيتْ بذلك، لزمتها الألف] [(١)]) [(٢)].

[قال] الشيخ: لأن هذه معاوضة، وعقد من العقود، وقد قال تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [(٣)] [فهذا يعم جميع العقود][(٤)] وإن لم تكن في ذلك قربة.

قوله: (**وإن خيَّرها فقالت: قد اخترت نفسي إن دخلت على ضرتي، [فإنها توقف فتختار أو تترك]**[(٥)]) [(٦)].

لأنه إنما جعل لها أن (تطلّق نفسها)[(٧)] طلاقاً مجرداً، و لم يجعل لها أن (تطلّق)[(٨)] طلاقاً معلقاً. [قال] الشيخ: وكذلك إن قالت: قد اخترت نفسي إن دخلت الدار، (أو إذا)[(٩)] قدم فلان. ولو قالت: قد اخترت نفسي (إذا)[(١٠)] شاء فلان، أو فوَّضت أمري إلى فلان، ففي ذلك قولان، وقد تقدم ما في أقسام ابن رشد[(١١)].

[قال] الشيخ: انظر ما الفرق بين تقييدها [بدخول الدار، وبدخول الضرة[(١٢)]، وبين تقييدها][(١٣)] بمشيئة فلان ؟.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز (المسألة) اختصاراً

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٣) سورة المائدة الآية: ١

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٧) في قز، ز: (توقع)

(٨) في قز، ز: (توقع)

(٩) في ز: (وإذا)

(١٠) في م: (إن)

(١١) تقدم راجع الصفحة ٦٥٥ .

(١٢) ضرة المرأة : إمرأة زوجها . المصباح المنير ص ٣٦٠ ، ومختار الصحاح ص ١٥٩ .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

[قال] الشيخ: وذلك [أنّ الفرق بينهما][(١)] أنّ مشيئة فلان [قد][(٢)] تكون فيها مصلحة للزوجين (معاً)[(٣)]، وتقييدها بدخول الدار والضرة ليس (فيها)[(٤)] مصلحة؛ فلذلك (جاز)[(٥)][(٦)] في تعليقها بمشيئة فلان و لم يجز في تعليقها بدخول الدار، أو الضرة. وهذا على قول ابن القاسم[(٧)].

[قوله: (إذا دخلت على ضرتي) [(٨)]

ضبطه اللخمي "دخلتَ على ضرتي"، فظاهره: أنه أضاف الدخول إلى الزوج . وضبطه عبد الحق في التهذيب "دخلتُ" فظاهر قوله: أنه أضاف الدخول إلى المرأة، فمن حمله على الزوج يحتمل دخول البناء أو البيت، ومن حمله على الضرة يحتمل دخول البناء أو البيت أيضاً، وأياً ما كان فهو سواء .

قوله: (فإنها توقف فتختار أو ترد) [(٩)] .

[قال] ابن يونس: قال سحنون في المجموعة: ليس لها قضاء؛ لأنها أجابت بغير ما جعل لها][(١٠)] [(١١)]. قال ابن محرز: استفراق، إن قيل: مالفرق على ما ذهب إليه ابن القاسم في

---

(١) ساقط من م

(٢) ساقط من م

(٣) في م: (جميعاً)

(٤) في م: (فيه)

(٥) في م: (كان جائزاً)

(٦) نهاية ل/ ٤٠٣ ب من قز

(٧) لأنه يرى أنْ تُوقف المرأة في هذه الحالة إما أن تختار الطلاق أو البقاء، ولا يلتفت لشرطها. انظر المدونة ٢/ ٢٧٣ . وذهب سحنون إلى أنه يسقط ما بيدها. انظر الجامع خ/ ل ٤٨ أ ، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٣٩٦ .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢١ ، والجامع خ/ ل ٤٨ ب .

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

المخيَّرة إذا اختارت أقل من الثلاث بطل ما بيدها، [و لم (يكن)[١] لها أن تقضي بعد هذا، (وبين ما إذا)[٢] اختارت على وجه لم يؤذن لها فيه، مثل أن تقول: اخترت نفسي][٣] إن دخلت على ضرتي، كان لها أن تختار، وهما جميعاً [قد][٤] قَضَتَا بغير ما جعل لهما؟. قيل: الفرق بينهما، أن التي قضت / [٥] بأقل من الثلاث (قد)[٦] تضمن قضاؤها بذلك إبطال ما بقي لها من الحقوق في الثلاث، فصارت بمثابة من أبطل بعض حقه وهو [مما][٧] لا يتبعض، فوجب أن يبطل حقه كله. ألا ترى [أنه][٨] لو عفى ولي الدم عن (بعض)[٩] حقه، (لبطل)[١٠] حقه كله. ولو كان الأولياء رجلين فعفى أحدهما [عن حقه][١١] (لبطل)[١٢] الدم. وكذلك [لو][١٣] مات أحد الوليَيْن وكان القاتل وارثه [فشرك في دم][١٤] نفسه (لبطل)[١٥] الدم[١٦]. والتي قالت: اخترت [نفسي][١٧] إن دخلت على

---

(١) في م: (يجعل)

(٢) في قز، ز: (وإذا)

(٣) ما بين المعقوفين تكرر في قز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) نهاية ل/ ١٥٥ ب من ز

(٦) في م: (فقد)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز: (نصف)

(١٠) في قز، ز: (بطل)

(١١) ساقط من م

(١٢) في قز، ز: (بطل)

(١٣) ساقط من قز

(١٤) قوله: (فشرك – دم) ساقطتان من قز، ز

(١٥) في قز، ز: (بطل)

(١٦) انظر المدونة ٤/ ٦٦٢ ، والكافي ص ٥٨٩ – ٥٩٠ ، وجامع الأمهات ص ٤٩٨ – ٤٩٩ .

(١٧) ساقط من قز، .

ضرتي لم يتضمن قضاؤها ذلك إسقاط شيء من حقها، وإنما اختارت على وصف، (فإن)[١] لم (يمض)[٢] لها اختيارها وإلا كانت على حقها. وأشهب يقول في التي قضت بأقل من الثلاث: (لها أن)[٣] تقضي الآن [٤].

[قال] الشيخ: فيتحصل (في التي)[٥] قضت (بواحدة)[٦] ثلاثة أقوال: عبد الملك هي ثلاث [٧]، ابن القاسم [هي][٨] كالتاركة [لا شيء لها][٩] [١٠]، وأشهب (تُعيد القضاء ثانية)[١١]. وقد تقدم كلام ابن رشد إذا قيدت الإجابة بشرط. فانظره في الأقسام [١٢].

[قال] الشيخ: وبالجملة (إن)[١٣] غفل عنها حتى (وقع)[١٤] ما علقت عليه اختيارها من دخول الضرة وغيره، فإنَّ ذلك لازم. [وقد تقدم][١٥] (إذا)[١٦] لم تُجب وفعلت ما يدل على (الطلاق)[١٧]. قال مالك: تسأل[١٨].

---

(١) في م: (فإذا)

(٢) في قز: (يضمن)

(٣) في قز، ز: (أنها)

(٤) انظر شرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ٢/ ٧٢ – ٧٣ .

(٥) في م: (فيما إذا)

(٦) في قز، ز: (بالواحدة)

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٣ ، والمقدمات ١/ ٥٨٨ ، والمعونة ٢/ ٨٨٠ .

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) انظر المراجع السابقة

(١١) في قز، ز: (تقضي الآن)

(١٢) تقدم راجع الصفحة ٦٥٥ .

(١٣) في م: (إذا)

(١٤) في م: (فعلت)

(١٥) ساقط من م ، تقدم راجع الصفحة ٦٥٢ .

(١٦) في م: (ولو)

(١٧) في م: (الفراق)

(١٨) انظر المقدمات ١/ ٥٩٥ .

وقال عبد الوهاب: هو (الطلاق)[١] [٢]. ورجحه ابن محرز.

قوله: **وإن خيَّرها قبل البناء، فقالت: قد اخترت نفسي، [أو طلقت نفسي ثلاثاً، أو قال: قد خليت سبيلك، تريد الثلاث فله أن يناكرها]**[٣]) [٤].

[قال] الشيخ: هذا مفهوم أول مسألة من الكتاب حيث قال: ومن قال لزوجته بعد البناء اختاري [٥]. فمفهومه: أن للزوج قبل البناء المناكرة [٦].

وقوله: (**وقالت قد اخترت نفسي**) [٧].

[قال] الشيخ[٨]: هو ظاهر في الثلاث قبل البناء؛ بدليل أنه (إذا)[٩] لم تكن له نية أنها ثلاث. وأما بعد البناء فهو نص في الثلاث. بخلاف قوله: قد خليت سبيلك، فإنه ظاهر في الثلاث قبل البناء وبعده[١٠].

وقوله: (**فإن قال: لم أرد بذلك إلا واحدة، صدِّق**) [١١].

[قال] ابن يونس: يريد مع يمينه[١٢]. [انظره][١٣]

---

(١) في م: (فراق)

(٢) انظر التلقين ص ٣٣٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٧٠ .

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٥) تقدم راجع الصفحة ٦٨٦ .

(٦) يعني: أنّ الزوج إذا فوَّض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها فأوقعت أكثر من طلقة، فإن له مناكرتها فيما زاد عليها، وأما بعد الدخول فليس له مناكرتها. وأما المملكة فله أن يناكرها قبل الدخول وبعده إذا زادت على طلقة. انظر الخرشي ٤/ ٧٢ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز، ز: (لو)

(١٠) قال سحنون: (فإن قال: خليت سبيلك ونوت واحدة أو اثنتين سئل الزوج، فإن نوى مثل ذلك فالقضاء فيه مثل ما قضت، وإن نوت ثلاثاً فلا شيء لها، وكذلك إن قال: لم أنو شيئا، ولا يمين عليه). الجامع خ ٢/ ل ٤٩ أ .

(١١) تمام المسألة: (لأن الواحدة تبينها) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(١٢) انظر الجامع خ ٢/ ل ٤٩ أ .

(١٣) ساقط من قز، ز

وقوله: (والخيار والتمليك في هذا سواء)[١]. يظهر منه أنه يحلف على قاعدة التمليك .

تفريع: (وفي)[٢] العتبية[٣] قال يحيى [ابن يحيى][٤] عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته: قد خليتك. فقالت: طلقت نفسي (بواحدة)[٥] بائنة. قال: ليس بشيء. ولو كان تمليكاً كان له أن يناكرها وتكون واحدة غير بائنة، وله الرجعة، وإن لم يراجعها فهي البتة.

[قال] ابن يونس: (فينبغي)[٦] على هذا أن يكون في الخيار البتة أيضاً، ويكون كمن خيَّرها فقضت بالبتة. وكمن قال لزوجته: أنت طالق (واحدة)[٧] بائنة. (أنها طالق ثلاثاً)[٨] [٩]. صح [١٠]

انظر جعل هنا إذا لم تكن لها نية – وذلك قبل البناء- (أنها ثلاث)[١١]. (فهل يناقض ما)[١٢] قال في خيار الأمة: إذا قالت: اخترت نفسي ولا نية لها، (أنها)[١٣] واحدة [١٤].

[قال] الشيخ: والفرق بينهما: أنَّ هذه / [١٥] إنما صار الطلاق بيدها (بجعل)[١٦]

---

(١) تمام المسألة: (فإن لم تكن له نيّة حين خيّرها فهي ثلاث لا يناكرها) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٢) في قز، ز: (في)

(٣) انظر العتبية ٥/ ٢٩٤ .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (واحدة)

(٦) في م: (وينبغي)

(٧) في قز، ز: (طلقة)

(٨) في قز، ز: (أنها ثلاث)

(٩) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٩٤

(١٠) انظر الجامع خ ٢/ ل ٤٩ أ

(١١) في م: (تكون ثلاثاً)

(١٢) في م: (تكون تناقض لما)

(١٣) في م: (قال هي) .

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٨٥

(١٥) نهاية ل/ ٤٠٤ أ من قز

(١٦) في قز: (فجعل)

الزوج، والزوج [إنما][١] جعل لها ما [كان][٢] بيده، فتوقعه [على][٣]حسب ما كان يوقعه هو، ومسألة الأمة إنما جعل لها الشرع أن تَبِينَ بنفسها، وهي تَبِينُ بالواحدة. حتى [قيل][٤]: إذا زادت على الواحدة (يبطل)[٥] الزائد.

قوله: (**وإن ملَّكها قبل البناء أو بعده ولا نية له، فالقضاء ما قضت**)[٦].

[قال] الشيخ: لأن التمليك ظاهر في الثلاث؛ (لأن الزوج جعل)[٧] ما بيده بيد الزوجة.

وقوله: (**إلا أن تكون له نية**)[٨].

[قال] ابن يونس: حين ملَّكها في كلامه الذي ملَّكها فيه فله ذلك.

قال ابن المواز: قال أصبغ: والنية التي ينتفع بها في هذا ما نواه أول كلامه، وأخرج التمليك عليه، لا ما (جدده)[٩] من النية عند ما (سمع قضاءها)[١٠]، أو بعد (ما ملَّكها، فإنها لا تنفعه)[١١] [١٢].

قوله: (**ويحلف على ما نوى**)[١٣].

قال ابن المواز: [فكأنه في المدخول بها؛ لأن له الرجعة][١٤] مكانه، فإن لم يكن (بنى

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (بطل)

(٦) تمام المسألة: (ولا مناكرة له) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٧) في م: (لأنه جعل الرجل)

(٨) تمام المسألة: (فله ذلك) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٩) في قز: (حدده)

(١٠) في م: (سمعها تقضي)

(١١) في م: (إن ملكها فلا ينتفع به)

(١٢) وقد تقدم ذكر شروط صحة مناكرة الزوج راجع الصفحة ٦٥٩-٦٦٠، وانظر النوادر والزيادات ٢١٣ ، والجامع خ ٢/ ل ٤٩ أ ، والتاج والإكليل ٥/ ٣٩٢ .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

فلا[١] (يلزمه)[٢] (الآن يمين)[٣]؛ لأنها قد بانت منه، فإن أراد نكاحها حلف على ما نوى، ولا يحلف / [٤] قبل ذلك؛ إذْ لعله لا يتزوجها [٥].

[قال] الشيخ: وكذلك يقول بعد البناء: لا يحلف حتى يريد الرجعة، [ولا يحلف مكانه كما قال][٦]؛ إذْ لعله لا يرتجعها، [انظر قول ابن المواز][٧] وانظر أيْن يحلف؟ فقيل: [يحلف][٨] في المسجد؛ لأنه أمر يؤول إلى فسخ نكاح لا ينعقد إلا بربع دينار [فأكثر][٩].

[قال] الشيخ: أو يقال: (ما يحلف)[١٠] فيه [على وجهين][١١]: مال، أو غير مال. فالمال يشترط فيه ربع دينار. (وغير المال)[١٢] لا يشترط (ذلك)[١٣].

[قال] ابن يونس[١٤]: ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك -رحمه الله- فيمن قال لامرأته: أمرك بيدك. فتقول: قد طلقت نفسي بالثلاث. فيقول لها: لم أرد [بذلك][١٥] طلاقاً / [١٦]. ثم يقول [لها][١٧] بعد ذلك: إنما (أردتُ)[١٨] واحدة. قال: يحلف على نيته

---

(١) في قز: (لها شيء) وهو ساقط من ز

(٢) في قز: (يلزمها)

(٣) في ز: (إلا يمين)

(٤) نهاية ل/ ١٥٦ أ من ز

(٥) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٣ ، والجامع خ ٢/ ل ٤٩ ب ، والمنتقى ٤/ ١٩ .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في قز، ز: (المحلوف)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) في م: (وغيره)

(١٣) في قز، ز: (فيه)

(١٤) ساقط من قز

(١٥) ساقط من م

(١٦) نهاية ل / ٦٣ ب من م

(١٧) ساقط من قز، ز

(١٨) في قز: (أرادت)

وتلزمه (طلقة)[١]. قال أصبغ: هذا وَهْمٌ عندنا من السامع، لا تقبل منه (نيته)[٢] بعد أن قال: لم أرد شيئاً، (والقضاء)[٣] ما قضت المرأة من البتات[٤] [٥].

[قال] الشيخ: فاستبعد أصبغ رجوعه بعد أن (جحد)[٦]. (ومثل هذا)[٧] [في اللعان][٨] إذا (قامت)[٩] المرأة (ببيِّنة)[١٠] (أنّ)[١١] زوجها (قذفها)[١٢]، (وهو)[١٣] ينكر حُدَّ، إلا أن يدعي رؤية فيَلْتَعِن، ويقبل منه بعد جحوده.وقال غيره: [لا يقبل منه[١٤]][١٥].

[قال] ابن يونس: [وقال][١٦] عنه أشهب: ومن قال لامرأته وهو (يلاعبها)[١٧]: أمرك بيدك. فقالت: قد تركتك. فقال الرجل: لم أرد طلاقاً، (وما قلت ذلك)[١٨] إلا لاعباً.

---

(١) في م: (تطليقة)

(٢) في قز، ز: (نية)

(٣) في م: (وانقضت)

(٤) انظر العتبية ٥/ ٢٢٧ ، الجامع خ ٢/ ٤٩ ب

(٥) قال ابن رشد في البيان والتحصيل ٥/ ٢٢٧ : وقول أصبغ إنّ ذلك وهم من السامع، ليس بصحيح، بل الرواية في ذلك ثابتة عن مالك، وقد وقع له في ذلك في رسم الطلاق من سماع أشهب ٥/ ٢٤٤ من كتاب التخيير والتمليك، وفي رسم الكبش من سماع يحيى ٥/ ٢٨٩- ٢٩٠ من الكتاب المذكور، فلا ينكر ثبوت القول؛ لأنه معروف جار على أصل قد اختلف فيه قول مالك... باختصار وتصرف يسير.

(٦) في ز: (هدي)

(٧) في م: (وهذا مثله)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في م: (أقامت)

(١٠) في م، ز: (بيِّنة)

(١١) في م: (على)

(١٢) في م: (أنه قذفها)

(١٣) في قز: (وقد)

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٣٥٩ .

(١٥) ساقط من م

(١٦) سقطت (الواو) من م، ز

(١٧) في قز، ز: (يلاعنها)

(١٨) في ز: (وإنما قلت لك)

وقالت المرأة مثل ذلك. قال: أرى أن يحلف ما أراد إلا واحدة، وتكون واحدة. وفيها شبهة (وما هي)[١] بالبينة. قيل: فترى على الرجل (حرجاً)[٢] أن يحلف [أنه][٣] (ما أراد إلا)[٤] واحدة، والله يعلم أنه ما أراد شيئاً؟ قال: لابـــد له من هذا، فكيف يصنع؟! (فيحلف)[٥] ما أراد بقوله الطلاق، وتكون واحدة [٦] .

[قال] ابن يونس: هذه مسألة ضعيفة، والطلاق هزله (جد)[٧] ، والتمليك يجر إلى الطلاق، (فيؤخذان)[٨] بقولهما، (ويكون)[٩] (قولها)[١٠] قد تركتك (كقوله)[١١] قد خليتك وفارقتك. وقد قال ابن المواز (فيهما: إنَّهما)[١٢] واحدة (حتى ينوي)[١٣] أكثر، (فأجعل)[١٤] قولها قد تركتك واحدة، ولا أحلفها؛ إذْ لا تحلف النساء في التمليك. صح ابن يونس [١٥].

قوله: (وإن خيَّرها أو ملَّكها فذلك بيدها ما دامت في مجلسها – إلى قوله – فلا قضاء لها) [١٦].

---

(١) في قز: (ما هو) وسقطت (الواو) من ز

(٢) في قز: (حرجاً)

(٣) ساقط من قز، م

(٤) في م: (ما أراد إلا)

(٥) في قز: (أ فيحلف)

(٦) انظر العتبية ٥/ ٢٤٤- ٢٤٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢١٣ – ٢١٤ ، والجامع خ ٢/ ٤٩ ب

(٧) في قز: (حد)

(٨) في ز: (فيؤخذا)

(٩) في ز: (ويقول) وهو ساقط من قز

(١٠) في قز: (وقولها)

(١١) في قز: (كقولك)

(١٢) في قز، ز: (فيها إنها)

(١٣) في قز: (لا) وهو ساقط من ز

(١٤) في قز: (فجعل)

(١٥) انظر الجامع خ ٢/ ل ٤٩ ب

(١٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

[قال] الشيخ: أخذ هنا يبيِّن (حد)[١] المجلس ما هو، [وما هو][٢] [الافتراق][٣]؟ (فالافتراق)[٤] على وجهين: حسي، ومعنوي. فالحسي: هو الافتراق بالأجسام على وجه الاعتياد، (لا على وجه الفرار)[٥]. والمعنوي: [أن يخرجا][٦] مما كانا فيه إلى غيره.

وقوله / [٧]: (**وذهب عامة النهار**) [٨].

[قال] عياض: [وإنما][٩] ذكر عامة النهار هنا؛ لأن السائل ذكره في سؤاله[١٠]، فأجابه (عنه)[١١]، لا أنه (يشترط)[١٢] ذهاب عامة النهار في قوله هذا. على ما نبَّه عليه بعض المختصرين. [ثم قال][١٣]: والمسألة على قولين:

أحدهما: مراعاة المجلس والافتراق (إن)[١٤] كان (عن قرب)[١٥]، أو طوله والخروج عما كانا فيه، إذا لم يقوما بالقرب [١٦].

---

(١) في قز: (من)

(٢) ساقط من قز

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في قز، ز: (الافتراق)

(٥) في م: (لا أنه يفر) وفي ز: (الفراق)

(٦) ساقط من قز

(٧) نهاية ل/ ٤٠٤ ب من قز

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٩) سقطت (الواو) من قز، ز

(١٠) في المدونة ٢/ ٢٨٤ إذا خيّر الرجل امرأته فما حد ذلك؟ لأنه قد يخيِّر امرأته وهما في المجلس، ثم ينقطع عن ذلك، أو يخرجا في الحديث إلى غيره ويطول ذلك إلى جُل النهار وهما في مجلسهما لم يفترقا، قال: قال مالك: أما ما كان هكذا من طول المجلس وذهاب عامة النهار فيه، ويعلم أنهما قد تركا ذلك، وقد خرجا مما كانا فيه إلى غيره، ثم أرادت أن تقضي، فلا أرى لها القضاء) بالمعنى والاختصار وانظر الفواكه الدواني ٢/ ٧٢ .

(١١) في م: (عليه)

(١٢) في قز: (يشير)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في ز: (وإن)

(١٥) في قز، ز: (بالقرب)

(١٦) وهذا هو المشهور في المذهب، قال ابن القاسم: وهذا أعجب إلي وأنا آخذ به، وهو الذي عليه أكثر =

والثاني: أنَّ لها ذلك ما لم (توقف)[١]. وعلى هذا اختصرها أكثرهم[٢]. (وقال)[٣] بعضهم: إنَّ في القول الأول لفظيْن (يُنْبِه)[٤] على الخلاف، وأن القول الأول على قولين:

أحدهما: (الافتراق)[٥]، إما بالأجسام، أو بما يظهر من الخروج إلى غير ما كانا فيه، وما يدل على تركها (ما)[٦] جعل لها.

والثاني: مراعاة طول المجلس (وجل)[٧] النهار. (وهو)[٨] ظاهر ما في كتاب ابن حبيب، فإنه قال: ذلك لهما (ما داما)[٩] في مجلسهما، فإن تفرقا [و لم][١٠] يحدثا شيئاً فأمرها إلى زوجها. قال: وكان يقول أيضاً: وإن طال المجلس، حتى يرى أنه ترك لما كانا فيه بطل ما جعل لها. ثم رجع فقال: حتى توقف أو توطأ. صح منه. [انظر ضبط هذه المسألة في التعليقة الأولى][١١].

قوله: (**وإن وثَبَ حين ملَّكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه**)[١٢].

في الأمهات هنا مسألة قبل هذا أسقطها أبو سعيد[١٣]. قلتُ: أرأيت إن قال لها: أنت

= جماعة الناس. انظر المدونة ٢/ ٢٧٣ ، والاستذكار ١٧/ ٧٣ ؛ ١٦٧ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢١٦ .

(١) في ز: (وقف)

(٢) وهو القول الثاني الذي رجع إليه مالك في آخر حياته. انظر المدونة ٢/ ٢٧٣، والاستذكار ١٧/ ١٦٨ والكافي ص ٢٧٣، والمقدمات ١/ ٥٨٨، والفواكه الدواني ٢/ ٧٢ .

(٣) في م: (ونبَّه)

(٤) في م، ز: (لينبه)

(٥) في م: (الفراق)

(٦) في قز، ز: (لما)

(٧) في قز: (وجعل)

(٨) في م: (وهذا)

(٩) في م: (ما كانا)

(١٠) سقطت (الواو) من قز

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) تمام المسألة: (وحد ذلك إذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله و لم يقم فراراً، فلا خيار لها بعد ذلك، وقال في باب آخر بعد هذا: إذا طال المجلس وذهب عامة النهار وعلم أنهما قد تركا ذلك، أو قد خرجا مما كانا فيه إلى غيره). تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١٣) يعني: أبا سعيد البرادعي في تهذيبه للمدونة.

طالق إن شئت، أو اختاري، أو أمرك بيدك، أيكون ذلك [لها][١] إن قامت من مجلسها في قول مالك –رحمه الله– أم لا ؟ قال / [٢]: (قال)[٣] مالك –رحمه الله– [مرة][٤]: فذكر القولين[٥]، انظر التقييد الكبير.

[قال] [ابن يونس: قال ابن سحنون عن أبيه: لو خيَّرها في صلاة فريضة أو نافلة فصلت أربع ركعات، فلا يقطع ذلك ما بيدها، وإن زادت على أربع ركعات حتى تبلغ من الصلاة ما يرى أنها تاركة لما جعل لها، وقد تستشير نفسها في أكثر من مقدار عشر ركعات. قال: ولو خيَّرها فدعت بطعام فأكلتْ، أو امتشطت، أو اختضبت في مجلسها، فليس بقطع لخيارها، إلا أن يكون في ذلك كلام عند الخيار يستدل به على ترك ما جعل لها مع طول المجلس، والخروج مما كانا فيه [٦]] [٧].

[قال] ابن يونس: قال ابن حبيب: وإذا قالت المملّكة: عجِّل عليَّ، ولم يجلس مقدار ما اختار في مثله أن القول قول الزوج، وهي مدعية تريد فراقه [٨].

[قال] ابن يونس: قال بعض فقهائنا: وكذلك ينبغي (لو وطئها)[٩] فقالت: أكرهني، (وأكذبها)[١٠] الزوج أن القول قوله، وهي مدعية للإكراه. وهي بخلاف مسألة [كتاب][١١] إرخاء الستور إذا خيَّرها فقالت: كنتُ اخترت نفسي. وقال الزوج: [كان

---

(١) ساقط من قز

(٢) نهاية ل ١٥٦ ب من ز

(٣) في م: (كان)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) يعني: ذكر قول مالك الأول أنّ ذلك بيدها ما داما في المجلس، وقوله الثاني أنّ ذلك بيدها وإن افترقا من المجلس. انظر المدونة ٢/ ٢٧٤ – ٢٧٥ .

(٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٦ ، والجامع خ ٢/ ل ٥٠ أ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ٥٠ أ .

(٩) في قز: (أن يطأها)

(١٠) في قز: (والزبها)

(١١) ساقط من قز، ز

ذلك][1] (و لم)[2] تختاري؛ لأن الزوج أقرَّ بما جعل لها، وادعى/ [3] عليها ترك ذلك، فلم يقبل منه. (وإذا)[4] قالت: عجِّل عليَّ وأنكر هو فقد تقاررا أن المرأة ما قضت، (والظاهر)[5] أنهما افترقا من مجلسهما فكانت المرأة هي المدعية على الزوج أنه عجَّل عليها؛ إذْ يجب استئناف فراقه بعد (الوقت)[6] الذي كان لها. وكذلك في دعواها (للإكراه)[7]؛ لأنها قد أقرت بالوطء الذي يزيل (ما بيدها)[8] فدعواها الإكراه لا يلتفت إليه، [فذلك مفترق][9] [10].

قوله: (**فلا قضاء لها**) [11].

[قال] ابن يونس[12]: [قال] ابن المواز: وكذلك [لو][13] ملَّك أمرها (لأجنبي)[14] ما لم (تقيِّد)[15] التمليك، فتقول: [قد][16] قبلت لأنظر، وشبهه، فلا يضر الافتراق، ولا يزول ما بيدها إلا بإيقاف السلطان، أو تمكنه من نفسها. [ولو قال الزوج: لا أفارقكِ

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (لم)

(٣) نهاية ل ٦٤ أ من م

(٤) في م: (وإن)

(٥) في قز: (والحال)

(٦) في ز: (الموقت)

(٧) في م: (الإكراه)

(٨) في قز: (ما بيده)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) انظر الجامع خ٢/ ل ٥٠ أ .

(١١) تمام المسألة: (ثم رجع مالك إلى أنّ ذلك بيده حتى توقف أو توطأ قالت في المجلس قبلت أو لم تقل) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) ساقط من ز

(١٤) في م: (أجنبياً) وفي ز: (أجنبي)

(١٥) في ز: (تعتد)

(١٦) ساقط من م

حتى تُبيِّنين فراقك أو ردك، فليس ذلك له إلا بتوقيف السلطان، أو برضاها بتركه غير مكرهة. وقاله مالك في العتبية] [١] [٢].

تفريع: لو قالت بعد فراقها المجلس نويت الفراق في المجلس[٣]، (فقال)[٤] ابن المواز: لا ينفعها ذلك إلا أن (تفعل)[٥] ما يشبه جواب (الفراق)[٦]. مثل: أن تقوم (مكانها)[٧] فتنقل متاعها، أو تخمِّر رأسها وتنتقل، فتصدَّق إذا قالت: نويت بذلك الفراق ووصلت [ذلك][٨] بكلامه، فهو كالجواب، وهي واحدة وله الرجعة، إلا أن تقول: نويت بفعلي الثلاث، فذلك لها، إلا أن يناكرها (بنيَّة)[٩] كانت له وقت القول، ويحلف. وقاله عبد الملك[١٠]. وقال أصبغ: يحلف / [١١] بيَمِينَيْن، يمين أنه ما علم (أنَّ)[١٢] ما فعلتْه [تلزمه به][١٣] البتة، ولا (رضيه)[١٤]، ويمين أنه نوى واحدة. [وقال محمد: يحلف يميناً واحدة][١٥] (يجمع)[١٦] ذلك فيها [١٧].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٨ ، والجامع خ ٢/ ل ٤٩ ب – ٥٠ أ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٣) أي : ولم تصرح بذلك في المجلس، ولا فعلت ما يدل على أنها تريد الفراق فإنها لا تصدّق . انظر المنتقى ٤/ ٢١ .

(٤) في م: (قال)

(٥) في قز، ز: (تأتي بفعل)

(٦) في قز، ز: (الافتراق)

(٧) في قز: (مقامها)

(٨) ساقط من ز، وفي م: (ووصلته)

(٩) في قز: (ببيِّنة)

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢١ – ٢٢٢ ، والمنتقى ٤/ ٢٠- ٢١، والجامع خ ٢/ ل ٤٩ أ .

(١١) نهاية ل / ٤٠٥ أ من قز

(١٢) في قز: (أنه)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في قز: (رضي) وفي ز: (رضيت)

(١٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز، وفي م: (تجزيه)

(١٦) في قز: (فجمع) وفي ز: (أو يجمع)

(١٧) انظر النوادر والزيادات ٥/٢٢٢، البيان والتحصيل ٥/٢٢٩، المنتقى ٤/٢١، والجامع خ ٢/ل ٤٩ أ.

[قال] الشيخ: (فيتخرج)[١] القولان (لأهل)[٢] السجلات من هنا، فيمن اجتمعت عليه (أيمان)[٣] في فصول هل يحلف على كل فصل يميناً، أو يجمعها في يمين واحدة ؟.

قوله: (**وأخذ ابن القاسم بقول مالك الأول**) [٤].

[قال] ابن يونس[٥]: وعليه جُلُ أهل العلم[٦]. قال أشهب في المجموعة: وإنما قال مالك إنّ ذلك لها بعد المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات [٧].

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق إن شئت**) [٨].

[قال] الشيخ: الألفاظ التي يعلّق عليها الطلاق[٩] خمسة: إنْ، وإذا، ومتى، ومتى ما، وكلما. فأما "إنْ" و"إذا" [١٠] فاختلف (فيهما)[١١] على ثلاثة أقوال: فقيل: ذلك بيدها وإن افترقا، وهو الذي هنا[١٢]. وما في [أول][١٣] كتاب الأيمان بالطلاق لما رجع إليه مالك في قوله: ثم ساوى بينهما[١٤]. وقيل: ذلك بيدها ما لم يفترقا من المجلس[١٥]. (وقيل:

---

(١) في م: (فيخرج)

(٢) في قز: (أهل)

(٣) في ز: (الأيمان)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) انظر المدونة ٢/ ٢٧٥؛ ٢٨٤، والمقدمات ١/ ٥٨٨، والاستذكار ١٧/ ٧٣، والكافي ص ٢٧٣.

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٦، والجامع خ ٢/ ل ٥٠ أ .

(٨) وتمام المسألة : (فكأنه تفويض وذلك بيدها وإن افترقا ما لم توطأ، وأرى أن توقف فتقضي أو ترد) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٩) في قز: زيادة (في المشيئة)

(١٠) في قز: (وأما إذا)

(١١) في قز، ز: (فيها)

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢٧٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٢٤ .

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٥٩- ٦٠

قال عبد الحق: والصحيح أنهما سواء، وإليه رجع مالك. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠٠.

(١٥) انظر المدونة ٢/ ٢٧٤- ٢٧٥

ذلك بيدها في "إذا" وإن افترقا من المجلس، وفي "إن" ما لم يفترقا. وهو قوله: وكانت "إذا" عند مالك أشد من "إن")[١] [٢]. [وأما][٣] "متى" و"متى ما" فذلك بيدها وإن افترقا[٤]. واختلف هل يقطعه الوطء أم لا؟. وكذلك "كلما"، ذلك بيدها لا يقطعه الوطء، ولا التمكين من نفسها؛ [لقوله كلما][٥] على قول أصبغ. وأما على قول ابن القاسم: إذا مكنته من نفسها زال ما بيدها[٦]. و(مهما)[٧] مثل كلما. [قال بعد هذا: وإن قال لها: أنت طالق كلما شئت. فلها أن تقضي مرة بعد مرة، ولا (يزول)[٨] ما بيدها إلا أن تريد ذلك، أو توطأ طوعاً، أو توقف، فلا قضاء لها بعد ذلك][٩]. وأما ما شئت، وكم شئت: فتخيير في العدد دون الأمد (في الطلاق)[١٠] والتمليك[١١]. (انظر عياض في هذه الألفاظ)[١٢].

قوله: **إذا قال لها: اختاري، أو اختاري نفسك. فقالت: قد اخترت نفسي. [فقال: لم أرد الطلاق، وإنما أردت أن تختاري أي ثوب أشتريه لك]** [١٣]) [١٤].

---

(١) ما بين القوسين جاء في قز، ز: (الثالث: التفصيل بين إن، وإذا)

(٢) والفرق بينهما أنّ موضوع " إن " لما يتوقع، وموضوع " إذا " لما يتحقق. انظر المدونة ٢/ ٥٩، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٠٠ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٢٤ .

(٣) ساقط من قز

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٤ .

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) يعني: ولو مكنت المخيّرة أو المملكة نفسها للزوج فوطئها، فإن ذلك لا يبطل ما بيدها، بل لها أن تقضي بعد ذلك ، وهو مذهب أصبغ ، بخلاف قول ابن القاسم الذي يرى أنّ الوطء يبطل ما بيدها . انظر المرجع السابق .

(٧) في ز: (وهما)

(٨) في قز: (يوول)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٠) في قز، ز: (في التطليق)

(١١) ولها أن تقضي فيها ما شاءت ، وكم شاءت من الطلاق في المجلس خاصة دون ما بعده ، إلا أن يُعيده ولا مناكرة له في ذلك . انظر المرجع نفسه .

(١٢) في قز، ز: (وانظر عياض)

(١٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٤) تهذيب المدونة خ ٢/ ل ٨٦ ب

[قال] الشيخ: قوله: "وإنما أردت أن تختاري أي ثوب أشتريه لك" راجع لقوله "اختاري" ولا يصح في قوله: "اختاري نفسك". وقال في التقييد الكبير: بل هو راجع للفظين، وهو بيِّن في الأم [١].

وقوله: (**فإن تقدم كلام ما يدل على ذلك**) [٢].

[قال] (الشيخ)[٣]: قدّم هنا البساط على النية. [قال] الشيخ / [٤]: [إنما][٥] تُقدَّم النية على البساط في الفتيا. وأما في القضاء فلا يُنوَّى، مثل ما هنا. وقول ابن رشد لا خلاف أنَّ للحالف نيته التي أرادها، وعقد عليها يمينه وإن كانت مخالفة لظاهر (لفظه)[٦]، إنما ذلك في الفتيا [٧]. (وأما في القضاء)[٨] فإنَّ البساط مقدَّم، ولا يصدَّق في دعوى النية، إلا أن يكون هناك ما يدل على (صدقه)[٩]. (ومثل هذا)[١٠] ما يأتي في قوله: "أنت طالق، وقال: أردت من وثاق" [١١]. وقوله: "اعتدي إذا كان (جواباً لكلام كان قبله")[١٢] (كدرهم)[١٣] تعتدها[١٤] [١٥]؛ لأن هذه الألفاظ مقتضاها الطلاق / [١٦]، فلا يصدَّق في

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٢٧٥

(٢) تهذيب المدونة خ/ ٨٦ ب

(٣) في م: (انظر)

(٤) نهاية ل/ ١٥٧ أ من ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز، ز: (للفظه)

(٧) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٤٠٤- ٤٠٥ ، ٦/ ٣٠٢

(٨) في م: (وأما في الأشياء التي يقضى بها عليه)

(٩) في قز، ز: (تصديقه)

(١٠) في قز، ز: (مثل)

(١١) تأتي المسألة في الصفحة ٨٠٧

(١٢) في م: (لجواب قبله)

(١٣) في قز: (كرماهم)

(١٤) في قز، ز: (نقدها)

(١٥) في المدونة ٢/ ٢٩١ إذا قال لها: اعتدي فالطلاق على ما نوى وإلا فواحدة، إلا أن يكون جواباً لكلام متقدم، كعَدِ الدراهم ونحوه فلا شيء عليه) بالمعنى

(١٦) نهاية ل / ٦٤ ب من م

نيته إلا بدليل. ومثل هذا من صنع له عبده طعاماً وقال [له][1]: أنت حر، وقال: (ما أردت إلا أنه حر لفعاله)[2] [3] . وكذلك إذا كان يعصيه، وقال [له][4]: أنت حر، وقال: ما أردت إلا [أنه][5] في عصيانه إيَّاي كالحر[6]. وكذلك إذا قال لزوجته: لا نكاح بيني وبينك، وكان الكلام عتاباً [7].

وقوله: ([**وإن قالت: قد طلقت نفسي سئلت أيَّ الطلاق؟ فإن كان ثلاثاً لزمه، ولا مناكرة له، وإن كان أقل لم يلزمه**][8] **فذلك له، ويُديَّن**) [9]. يريد ويحلف.

وقوله: (فقالت قد فعلت، أو قد قبلت أمري) [10].

هذا هو الوجه الثالث من تقسيم ابن رشد. [انظر المقدمات][11] [12]

وقوله: (**صدِّقت**)[13]. يريد وكان لها أن تقضي. قاله [فيما][14] بعد.

وقوله: (**وإن أراد به طلاقاً** / [15] **دون البتات لم يلزم**) [16].

---

(١) ساقط من م

(٢) في قز، ز: (نويت حر الفعال)

(٣) قال مالك: ليس على سيّده في ذلك شيء. انظر المدونة ٢/ ٤٠٣ - ٤٠٤

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) انظر المصدر السابق

(٧) في المدونة ٢/ ٢٩٣ (.. لا شيء عليه إذا كان الكلام عتاباً إلا أن يكون نوى بقوله هذا الطلاق) وانظر العتبية ٥/ ٢٣٤- ٢٣٥ .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) تمام المسألة: (وإلا فهي البتات) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١٠) تمام المسألة: (أو اخترت أمري سئلت ما أرادت بذلك، فإن قالت: لم أرد به الطلاق) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) تقدم راجع الصفحة ٦٥٥ .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) نهاية ل/ ٤٠٥ ب من قز

(١٦) تمام المسألة: (وإن أرادت به البتات لزم ولا مناكرة له) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

خلافاً لعبد الملك الذي قال: (تلزمه)[١] الثلاث[٢] [ولا تعيد القضاء][٣]. [وخلافاً][٤] لأشهب الذي يقول: إنَّ لها أن تعيد القضاء [٥].

وقوله: (أو اخترت أمري[٦])[٧].

[وقال][٨] عبد الملك: لا يقبل منها إن قالت: لم أرد الطلاق، ولو علم أنها ممن تعلم الفرق بين ذلك وبين الطلاق وقصدت ذلك لقُبل منها، ولا يكاد يُفرق بين ذلك من الرجال إلا من تفقه[٩].

[قال] ابن المواز: فرأيت مذهب عبد الملك أنها البتة. وقال أشهب: تسأل، فإن قالت: أردت زوجي [لم تصدَّق وكان طلاقاً، إلا أن تأتي بأمر يعرف به صدقها] [١٠].

[وإن قالت: حتى أنظر في أمري فذلك مخرج، وإن قالت: كنت لاعبة ولم أرد شيئاً دُيِّنت][١١].

---

(١) في قز، ز: (تلزمها)

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٣، والمنتقى ٤/ ٥٩، والمقدمات ١/ ٥٨٨، والجامع خ٢/ ل ٧٤ ب .

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) سقطت (الواو) من م

(٥) انظر عقد الجواهر والثمينة ٢/ ١٧١ ، والخرشي ٤/ ٧٤ ، ومواهب الجليل ٥/ ٣٩٥ ، وشرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ٢/ ٧٢ – ٧٣ .

(٦) في قز: (عبدي)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٨) سقطت (الواو) من قز، ز

(٩) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٠ ب ، والمنتقى ٤/ ٥٩ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢١٩ .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من م

وقد قال ابن القاسم: إن قالت: قبلت، أو قبلت أمري، أو اخترت، ليس هذا الفراق، وتسأل عما أرادت به) قال الباجي: وظاهر قول ابن القاسم عندي: أنّ ذلك مقبول منها، وهو الأظهر؛ لأنها إذا قبل منها الاستهزاء أو اللعب فبأنْ يقبل منها ما قالته من الرضا بزوجها أولى وأحرى. انظر المدونة ٢/٢٧٦، والمنتقى٤/ ٥٩- ٦٠ .

(١١) انظر المصادر السابقة

وقال أصبغ: هو فراق في الخيار وفي التمليك، ولا تسأل عما أرادت، ولا تحل له إلا بعد زوج[١]][٢].

وقوله: (**وتسأل المرأة في جوابها بما له وجوه تتصرف [ما أرادت به في خيار أو تمليك]**[٣]) [٤] [يعني][٥]: بما له تعلق (بقولها)[٦]. [قال] الشيخ[٧]: مثل ما تقدم[٨].

وقوله: (**إلا أن يناكرها في التمليك خاصة**) [٩].

يريد (وكذلك)[١٠] الخيار قبل البناء [١١].

قوله: (**وإن أجابت بألفاظ ظاهرة المعاني**) [١٢] إلى آخر **[هذه الكنايات]** [١٣].

يعني: جلية (المعاني)[١٤]. وجعل ابن رشد هذه الكنايات مثل صريح الطلاق [١٥].

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٩ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٥) ساقط من م

(٦) في قز، ز: (في قوله)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) تقدم في الصفحة التي قبل هذه.

(٩) تمام المسألة: إن ادعى نيّة ويحلف على ما نوى، فإن لم تكن له نية حين ملّكها فقضت بالثلاث لزمه، ولا مناكرة له) تهذيب المدونة خ/ ل٨٦ ب

(١٠) في قز، ز: (أو في)

(١١) لأن حكم غير المدخول بها في التخيير حكم المملكة في التمليك المطْلق في المناكرة .

(١٢) تمام المسألة: (كقولها اخترت نفسي، أو قبلت نفسي، أو طلّقت نفسي منك ثلاثاً، أو طلّقت ثلاثاً، أو بنت منك، أو بنت مني، أو حرمت عليك، أو حرمت عليّ، أو برئت منك، أو برئت مني، أو نحو هذا فهو البتات) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في قز، ز: (المعنى)

(١٥) انظر المقدمات ١/ ٥٩٢

وقد اختلف في هذه الكنايات، مثل: (الخلية ، والبرية)[١]، والحرام،[٢] قبل البناء. فعند ابن القاسم: هي ثلاث، إلا أن ينوي (أقل)[٣]. وعند عبد الملك: هي ثلاث، ولا ينوى. وعند (ابن عبد الحكم)[٤]: واحدة، إلا أن ينوي أكثر[٥]. ولا يختلف [هؤلاء][٦] أنها ثلاث بعد البناء [٧] .

قوله: (**ولا تسأل المرأة**) [٨].

[قال] الشيخ [٩]: لا تصدَّق إن قالت: أردت دون الثلاث [١٠].

قوله: (**وإن قال لها: اختاري أباكِ، أو أمكِ، أو الحمام، أو الغرفة**)[١١].

[قال] [الشيخ: أيْ: اختاريني، أو اختاري أباكِ، أو أمكِ، أو الحمام، أو الغرفة، فيحتمل أن يريد اختاري الخروج من العصمة أو البقاء فيها، ويحتمل أن يريد اختاري رضاي بأن لا تخرج إلى أبيك، أو الحمام، أو الغرفة][١٢]، (أو)[١٣] اختاري [عدم][١٤]

---

(١) في قز: (الحكية، والمبرية)

(٢) فالمشهور في المذهب أنها ثلاث تطليقات، ويُنوّى في أقل في غير المدخول بها خاصة. انظر المدونة ٢/ ٢٨٦، والبيان والتحصيل ٥/ ٢٣٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٥، والمنتقى ٤/ ١١، وجامع الأمهات ص ٢٩٦ .

(٣) في م: (واحدة)

(٤) في قز، ز: (عبد الملك)

(٥) انظر الاستذكار ١٧/ ٣٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٥ .

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) انظر المصادر السابقة

(٨) تمام المسألة: (... فيها عن نيتها في خيار ولا تمليك إلا أنّ للزوج أن يناكرها في التمليك على ما وصفنا) تهذيب المدونة خ/ ٨٦ ب

(٩) في قز، ز: (أي)

(١٠) وكذلك الزوج لا يقبل منه أنه لم يرد بها الطلاق. انظر المعونة ٢/ ٨٤٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٢.

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٣) في قز، ز: (أيْ)

(١٤) ساقط من ز

رضاي في خروجك إلى ذلك.

وقوله: أو الغرفة، كانت تخرج إلى الغرفة في دار جيرانها (تغزل)[١] فيها [٢].

وقوله: (**فإن لم يرد به طلاقاً فلا شيء عليه**) [٣].

[قـــال] الشيخ: ظاهره: وكذلك إن لم تكن [له][٤] نيَّة، وأنَّ اختيارها (إيّاهما)[٥] فيه عدم رضاه [٦]، واختيارها إيَّاه فيه رضاه. [قال][٧] ابن يونس: قال في كتاب ابن المواز: [ويحلف على ذلك [٨].

قوله: (**وإن أراد به الطلاق فهو الطلاق**][٩]) [١٠].

[قـــال] ابن يونس: قال ابن المواز عن ابن القاسم: هو البتة، ولا تنفعه نيته فيه؛ لأنه خيار، [ولا ينوَّى في دونها [١١]] [١٢].

[قال] اللخمي[١٣]: [واختلف][١٤] إذا قالت: نويت واحدة. فقال ابن القاسم: هي

---

(١) في م: (تعزل)

(٢) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٠ ب

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٤) ساقط من م

(٥) يعني: الأب والأم. وفي قز، ز: (ياهما)

(٦) يعني: اختيارها زوجها.

(٧) ساقط من م

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٣٨ ، والجامع خ ٢/ ل ٥٠ ب .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١١) وقال ابن المواز: لا أرى أنه ملكها نفسها ولا خيرها بين زوجها وبين غيره، فإن اختارت زوجها فهو زوجها وإن اختارت الحمّام فلها الحمّام ليس نفسها، فلا يكون خياراً ولا تمليكاً حتى يريد به الفراق فيكون البتة كما قال مالك، وكذلك إن أرادت نفسها مع الحمّام. انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٣٨، والجامع خ ٢/ ل ٥٠ ب .

(١٢) ما بين ساقط من قز، ز

(١٣) في قز: (ابن يونس)

(١٤) سقطت (الواو) من قز، ز

البتة، ولا تنفعه نيته. [وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إذا أراد [به][1] الطلاق و لم يقصد بشيء بعينه، فهي البتة][2]. وهذا أشبه. صح منه [3]

قوله: (**ومعنى قوله إن أراد به الطلاق فهو الطلاق**) [4].

[قال] الشيخ: لولا تفسير ابن القاسم لقول مالك - رحمه الله - لتوهَّم أنَّ نفس الخيار يكون طلاقاً .

* * *

(١) ساقط من م

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٣) انظر المختصر الكبير لابن عرفة خ ٢/ ل ٣٧٢

(٤) تمام المسألة: (إنما ذلك إذا اختارت الشيء الذي خيَّرها فيه بمنزلة ما لو خيَّرها نفسها، فإن لم تختر ذلك فلا شيء لها). تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

[فيمن قال لرجل خيِّر امرأتي] [١]

قوله: **ومن قال لرجل خيِّر امرأتي، [فسمعته المرأة فاختارت نفسها قبل أن يخيِّرها، فذلك لازم إن جعله رسولاً]**[٢]) [٣].

[قال] الشيخ: إذا كان معنى قوله: "خيِّرها" [أيْ][٤] أخبرها، [أو بلِّغْها][٥]، فهذا هو الرسول[٦].

وقوله: "خيِّر امرأتي"، وكذلك إذا قال: طلِّقها. خلافاً لقول / [٧] اللخمي بعد هذا [٨].

وقوله: وإن أراد تفويضاً إليه، كقوله: خيِّرها إن شئت، [أو بكلام دل به على ذلك فلا خيار لها حتى يخيِّرها الرجل][٩]) [١٠]

هذا عكس الرسول، وهو تمليك. وثَمَ قسم (ثالث)[١١]: وهو الوكيل[١٢].

[قال] اللخمي، قال أبو محمد عبد الوهاب / [١٣]: يجوز للرجل أن يجعل إلى امرأته

---

(١) هذا العنوان ساقط من قز، ز ثابت في م

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل٨٦ ب

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من م

(٦) يجوز للرجل التفويض بأنواعه الثلاثة -التمليك، والتخيير، والتوكيل- لغير زوجته، أجنبياً منها أو قريباً، وهو المشهور في المذهب انظر مواهب الجليل ٥/ ٣٩٩ ، والخرشي ٤/ ٧٧ ، ومنح الجليل ٤/ ١٧٤-١٧٥. وقال أصبغ: ليس للزوج تفويض أمر امرأته لغيرها، ويرجع الأمر إليها إما أن تقضي أو ترد . انظر مواهب الجليل ٥/ ٣٩٩ .

(٧) نهاية ل/ ١٥٧ ب من ز

(٨) يأتي كلامه في الصفحة التالية .

(٩) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١١) في م: (ثابت)

(١٢) والفرق بين الوكيل والمخيّر والمملّك: هو أنّ الوكيل يعمل على سبيل النيابة عن موكله، والمملّك والمخيّر يعملان عن أنفسهما؛ لأنهما قد ملكا ما كان الزوج يملكه . انظر أسهل المدارك ٢/ ١٧ .

(١٣) نهاية ل / ٦٥ أ من م

طلاقها، وذلك على وجهين: على وجه التمليك، [وعلى وجه][١] الوكالة. ففي التمليك ليس له أن يبطل تمليكها[٢]. وفي الوكالة له أن يرجع ما لم تُطلِّق نفسها[٣] [٤].

[قال] (أبو الحسن اللخمي)[٥]: والزوج في ذلك مع الأجنبي على ثلاثة أوجه: تمليك، ووكالة، ورسالة. فإن (ملّكها)[٦] ذلك لم يكن له أن يعزله. وإن وكّله كان له (أن يعزله)[٧] ما لم يقض بالطلاق. وإن جعله رسولاً لم يكن له أن يقضي بشيء[٨]. وهو[٩] في الرسالة على وجهين:-

أحدهما: [أن يقول: أبلّغها أني قد طلقتها. فهذه تكون طالقاً من وقت قال ذلك، أبْلَغَها أم لا[١٠]. والآخر][١١]: أن يقول: أبلغها أني جعلت أمرها بيدها، أو أني خيَّرتها / [١٢] فهذه إذا عرفتْ وقضت بالطلاق كانت طالقاً وإن لم يبلغها ذلك الرسول[١٣].

---

(١) ساقط من م

(٢) إذا ملّك الرجل أمر امرأته لأجنبي ثم بدا له أن يرجع فيه ففي ذلك قولان: الأول: أنه ليس له ذلك، وهو قول مالك. والثاني: له ذلك ولا شيء عليه، وهو قول عبد الملك ابن الماجشون. انظر المدونة ٢/ ٢٨٤، والمنتقى ٤/ ٢٢.

(٣) قال ابن عرفة في المختصر الكبير خ ٢/ ل ٤٥٧: (له عزله قبل أن يطلقها اتفاقاً) .

(٤) انظر التلقين ص ٣٣١

(٥) في قز، ز: (اللخمي)

(٦) في قز: (ملكت)

(٧) في م: (عزله)

(٨) وإنما عليه أن يبلّغ ما أرسل به .

(٩) يعني: الزوج.

(١٠) لا خلاف أنّ الزوج إذا قال للرسول بلّغ زوجتي طلاقها، أو اخبِّر زوجتي بطلاقها أنه يقع بمجرد قوله ذلك للرسول، سواء بلّغها الرسول أو لا. انظر المدونة ٢/ ٧٨ ، وجامع الأمهات ص ٢٩٧ ، والخرشي ٤/ ٤٩ ، ومنح الجليل ٤/ ٩١ .

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٢) نهاية ل/ ٤٠٦ أ من قز

(١٣) يُفهم من هذا أنه إذا لم تعرف لا تطلّق، وهو كذلك؛ لأنها لا تطلق بنفس التمليك أو التخيير إلا =

وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل: (خيِّر)[١] امرأتي، وهي تسمع. فقالت: طلقت نفسي، قبل أن يقول لها الرجل، فإن القضاء ما قضت[٢]. (فحمل ابن القاسم)[٣] "خيِّر" على الرسالة، بخلاف قوله: طلِّق امرأتي؛ لأن قولـــه: "خيِّرها" يتضمن خروج ذلك من يده، لأنها هي التي (تقضي)[٤] بالطلاق، [بالتخيير][٥] أو التمليك. واختلف إذا قال: طلِّق امرأتي، هل هو تمليك أو وكالة. فقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: هو تمليك. قال ابن حبيب: وكان ابن القاسم يقول: هو على الرسالة. ولا يقع الطلاق إلا أن يطلِّق[٦]. يريد بالرسالة هاهنا: الوكالة؛ لأنه جعل الطلاق بيده، [وأنه][٧] هو المطلِّق. وهو أحسن. ولو قال له: (بِعْ)[٨] سلعتي، لكانت وكالة، وله (عزله)[٩]، إلا أن يقول: ملكتك ذلك. [ولو ادعى في الزوجة أنه أراد الوكالة صدِّق][١٠]. صح منه

وقال ابن رشد: خيِّر، وطلِّق بمعنى واحد .

[قال] الشيخ: وهذا هو الصحيح.

[قال] الشيخ[١١]: وهؤلاء الثلاثة الوكيل، والرسول، والمملِّك. فالوكيل: هو الذي يُوَكَّل على أن يفعل وليس له ألا يفعل. [والرسول][١٢]: ليس (له)[١٣] إلا تبليغ ما أرسل

= باختيار لما جعل لها ، والله أعلم. قال في المدونة ٢/ ٢٧٧ (إذا قال رجل لرجل أعْلِم امرأتي أني خيَّرتها، فعلمت بذلك فاختارت، فالقضاء ما قضت) .

(١) في ز: (أخير)

(٢) انظر المدونة ٢/ ٢٧٧ .

(٣) في قز، ز: (وجل قوله)

(٤) في قز: (تنقضي)

(٥) ساقط من م، ز

(٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٣٢ .

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في ز: (بلع)

(٩) في م: (أن يعزله)

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) ساقط من ز

(١٣) في م: (إليه)

به. والمملك: له أن يفعل، [وله][١] أن لا يفعل، بمنزلة الذي ملَّكه.

قوله: (**وإن أشهد أنه خيَّر امرأته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم، [فلها الخيار إذا علمت، ويعاقب الزوج في فعله]**[٢])[٣].

[قال] الشيخ: [عوقب][٤]؛ لأنه (قدم)[٥] على فرج (الزوجة)[٦] [وهي][٧] فيه (بالخيار)[٨]. وهذا كما قال في النكاح الأول فيمن تزوج امرأة بغير [أمر][٩] ولي بشهود (أيضرب أحدهم؟ ثم قال: إلا أني رأيت منه أن لو دخل بها لعُوقبت المرأة، والزوج، والذي أنكح، ويؤدب الشهود أيضاً إن علموا][١٠]. إلا أن (العقوبة)[١١] هناك تعدَّت لغير الزوج.

وقوله: (**كما لو شرط لها إنْ تزوَّج عليها، أو تسرى عليها فأمرها بيدها، [فتزوَّج وهي لا تعلم، لم ينبغ له أن يطأها حتى يعلمها فتقضي أو تترك]**[١٢]) [١٣].

نقلها [ابن يونس][١٤]: لأن مالكاً رحمه الله قال: ثم أتى بالمسألة[١٥].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز (المسألة) اختصاراً

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٤) ساقط من م

(٥) في قز: (ندم)

(٦) في قز، ز: (للزوجة)

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في قز، ز: (الخيار)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١١) في قز: (العتق به)

(١٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١٤) ساقط من قز

(١٥) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٠ أ

وقوله: (**لم ينبغ له أن يطأها**) [١].

معناه: لم يجز. وانظر ما قال في النكاح: (يكره)[٢] له (وطؤها)[٣][٤]. (فحمله)[٥] الشيوخ أن الكراهة على بابها. وفيه إشكال مع قوله: "يعاقب الزوج والمرأة" [٦]. انظره هناك. (ونظيرة)[٧] هذه المسائل: مسألة كتاب الجهاد فيمن وقع في سُهْمانه من المغنم جارية لمسلم، لم ينبغ له أن يطأها حتى يعرضها على سيِّدها فيأخذها بالثمن أو يدع[٨]. وكذلك الأمة تعتق تحت العبد فيعلم (زوجها)[٩] بعتقها، ولم تعلم هي، فلا يطأها حتى يعلمها[١٠]. (وكذلك)[١١] المرأة إذا لم تعلم بعيوب الزوج، لم ينبغ له أن يطأها حتى يعلمها. وكذلك كل فرج فيه خيار لأحد.

وقوله: (**فإن أمكنته بعد العلم فلا خيار لها**[١٢]) [١٣].

[قال] الشيخ: لأن ذلك كما لو صرحت باختيار الزوج (لفظاً)[١٤].

وقوله: (**فالواحدة تلزمه، ولا قول له**) [١٥].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٢) في م: (كره)

(٣) في قز: (وطؤه)

(٤) انظر المدونة ٢/ ١١٧

(٥) في قز، ز: (فحمل)

(٦) فلو كانت الكراهة على بابها لَما عوقبا؛ وإنما يكون العقاب في ارتكاب المحظور، أو ترك الواجب

(٧) في قز، ز: (ونظير)

(٨) انظر المدونة ١/ ٥٠٥

(٩) في قز، ز: (زوجها)

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٢٨٨

(١١) في م: (ومن ذلك أيضاً)

(١٢) ولو مكَّنت نفسها جاهلة بالعتق فلها أن تختار بعد ذلك، وإن ادعت الجهل بأن لها الخيار، أو أنّ التمكين يُسقط خيارها فالمشهور في المذهب أنه لا خيار لها. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٠، وجامع الأمهات ص ٢٧٤، والخرشي ٣/ ٢٥١- ٢٥٢ .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١٤) في قز، ز: (نصاً)

(١٥) بداية المسألة: (وإن قال لها: أمرك بيدكِ، فطلّقت نفسها واحدة فهي واحدة، فإن قال الزوج: إنما أردت أن تطلّق نفسها ثلاثاً أو تقيم، فالواحدة تلزمه...) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

[قال] ابن يونس: وإنما يكون للزوج (مناكرتها)[١] إن زادت على الواحدة، أو الاثنتين[٢].

قوله: (**وإن قالت: قد طلقت نفسي** / [٣] **البتة**) [٤].

[قال] الشيخ[٥]: هذا نص في الثلاث. (وقوله)[٦]: "اخترت نفسي، أو قبلت نفسي". هذا ظاهر في الثلاث.

وقوله: (**إلا أن يناكرها مكانه ويحلف [ويلزمه ما نوى من واحدة فأكثر]**[٧])[٨].

انظر (أين)[٩] يحلف؟ (وتقدم لابن المواز أنه يحلف في المدخول بها مكانه انظر)[١٠].

(ونص)[١١] عبد الحق في كتاب الجنايات: (أنه)[١٢] لا يحلف (حتى)[١٣] يريد الرجعة، أو التزويج. (انظره إنما نص هناك على المخيّرة والمملكة قبل البناء، وأما بعد البناء فلا. فانظره)[١٤].

وقوله: (**ويلزمه ما نوى من واحدة فأكثر**) [١٥].

---

(١) في قز، ز: (المناكرة)

(٢) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥١ أ

(٣) نهاية ل/ ١٥٨ أ من ز

(٤) تمام المسألة: (أو اخترت نفسي، أو قبلت نفسي، فهي ثلاث) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في ز: (وقولها فقولها)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٩) في قز، ز: (متى)

(١٠) في قز، ز: (انظر ما تقدّم لابن المواز، وابن يونس في المدخول بها)

(١١) في م: (قال)

(١٢) في قز: (لأنه)

(١٣) في م: (حين)

(١٤) ما بين القوسين في قز، ز: (ولكن إنما نصه في غير المدخول بها)

(١٥) تمام المسألة: (... ولا تسأل هاهنا المرأة ما أرادت من الطلاق) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

[قال] الشيخ[١]: وقد تقدم (لفظ)[٢] "طلقت نفسي البتة" فيؤخذ منه أن البتة تتبعض[٣].

قوله: (**وليس لها أن تقول في هذه الألفاظ** / [٤] **أردت دون** / [٥] **الثلاث**) [٦].

[قال] ابن يونس: يريد بعد البناء، [أما قبل البناء فإنما تسأل [٧]][٨].

[قال] الشيخ: [يعني][٩] (في غير)[١٠] البتة؛ لأنها نص في الثلاث [كان][١١] قبل البناء أو بعده. انظره فيما يأتي.

قوله: (**وإن قالت: قد قبلت، أو قبلت أمري، [أو طلقت نفسي، سئلت عن نيتها فيلزم ما نوت]**[١٢]) [١٣].

[قال] الشيخ: لأن (قبولها)[١٤] أعم من أن يكون قبلت زوجها، أو (قبلت)[١٥] نفسها، أو (قبلت)[١٦] ما جعل لها. وقوله: "سئلت". يعني: في قبلت، وقبلت أمري، تسأل

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (لفظة)

(٣) خلافاً لما ذهب إليه مطرف من أنّ البتة لا تتبعض . انظر الجامع خ ٢/ ل ٤٨ أ

(٤) نهاية ل / ٦٥ ب من م

(٥) نهاية ل/ ٤٠٦ ب من قز

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(٧) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥١ أ

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٩) ساقط من م، ز

(١٠) في م: (فيما عدا) وهو ساقط من ز

(١١) ساقط من م

(١٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز (المسألة) اختصاراً

(١٣) تمام المسألة: (... إلا أن يناكرها فيما زاد على الواحدة) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ ب

(١٤) في ز: (قولها)

(١٥) ساقط من قز، ز

(١٦) ساقط من قز، ز

عن فصلين، عما أرادت، وكم أرادت[١]. وفي "طلقت نفسي" [عن][٢] كم أرادت.

[قال] ابن يونس: وقال المغيرة في المجموعة: إذا لم (تشترط)[٣] أستخير وأنظر لم يكن إلا الثلاث . [وقال عبد الملك: إذا قالت: لم أنو شيئاً (بقولي)[٤] "قد قبلت"، وقال الزوج: لم أنو شيئاً حين (ملكت لزمته)[٥] الثلاث[٦]][٧]. وقوله: " أو طلقت" هذا الوجه الرابع لابن رشد، وفيه ثلاثة ألفاظ . انظر كلامه فيما تقدم [٨].

قوله: (فإن جهلوا جوابها حتى مضى شهر أو شهران، ثم سألوها، فقالت: أردت ثلاثاً، للزوج مناكرتها فيما زاد على الواحدة) [٩].

أراد بعضهم أن يناقضها بما تقدم في قوله: قالت في المجلس قبلت (أو لم تقل)[١٠][١١] من التعليل هنا؛ لأن قبولها ما جعل (لها)[١٢] (لا يزيله)[١٣] من يدها إلا بإيقاف من (الإمام)[١٤]. انظر وجه التعارض. قال بعضهم: قِفْ على هذه، واعلم أنه (لا يدخلها)[١٥]

---

(١) قال الباجي: (... فيحتاج في هذا إلى سؤالين لما كان اللفظ محتملاً للطلاق وغيره، ثم تسأل مرة أخرى عن قدر ما أرادت من الطلاق؛ لأن ما تلفظت به يحتمل من الطلاق الواحدة أو أكثر) المنتقى ٤/ ١٧

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في ز: (تستثن)

(٤) في ز: (تقول)

(٥) في ز: (ملّكها لزمه)

(٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢١٧ ، والجامع خ ٢/ ل ٥١ أ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٨) تقدم راجع الصفحة ٦٧٧ .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(١٠) في قز، ز: (أم لا)

(١١) راجع ص ٧٢٠ .

(١٢) في قز: (له)

(١٣) في قز، ز: (ألا يزيله)

(١٤) في قز، ز: (إمام)

(١٥) في قز، ز: (يدخلها)

اختلاف قوله في التمليك المبهم[١]؛ لأنها قيدت القبول بالنظر[٢]. [وقولها: "قبلت" أيْ لأنظر][٣]. وكذا جاء [مفسراً][٤] في سماع ابن القاسم من العتبية[٥].

[قال] ابن رشد[٦]: إلا أنّ في مسألة العتبية زيادة (على)[٧] مسألة المدونة.

وهو أنَّ الزوج قال لها: ليس لك ذلك. فمسألة العتبية تجري على القولين[٨] [على كل حال][٩]، و[أما][١٠] مسألة المدونة (فلم)[١١] ينكر الزوج عليها، (فصار)[١٢] سكوته كالإذن منه (لها)[١٣] في ذلك، فلا يدخل الخلاف في مسألة المدونة [١٤].

---

(١) يعني: أنّ الاختلاف في المسألة إنما يكون في التمليك المبهم فيما إذا قال لزوجته: أمرك بيدك و لم يقيد ذلك بالمجلس. قال ابن رشد: وإنما وقع الاختلاف إذا أبهم، فمرة رأى مالك مواجهته لها بالتمليك كلاماً يقتضي الجواب في المجلس، كالمبايعة. ومرة رأى أنّ التمليك أمر خطير يحتاج فيه إلى النظر والروِّية، فجعل الأمر بيد الزوجة وإن انقضى المجلس، بخلاف البيوع . انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢١٣- ١٢٤.

(٢) هو قول أبو بكر بن عبد الرحمن . انظر المقدمات ١/ ٥٩١ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من ز

(٥) يشير إلى قول الإمام مالك - رحمه الله - في العتبية ٥/ ٢١٣ في الرجل يملّك امرأته أمرها فتقول: قد قبلت لأنظر في أمري، فيقول: ليس لك ذلك، أو يقول: فانظري، أو يقول بعد قوله لها: انظري الآن وإلا فلا شيء لك. قال مالك: ذلك بيدها حتى يقفها السلطان، فتطلّق أو تترك) .

(٦) في قز: (اللخمي)

(٧) في م: (تخالف بها)

(٨) القول الأول: أنّه يسقط ما بيدها بانقضاء المجلس. والقول الثاني: أنه لا يسقط ما بيدها حتى توقف؛ لأنه لما رد عليها قولها بقي الأمر على حكم التمليك المبهم في دخول القولين فيه) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢١٣ .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز، ز: (لم)

(١٢) في م: (وإنما)

(١٣) في قز، ز: (لما)

(١٤) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢١٣

وقوله: (لأن قبولها ما جعل لها لا يزيله من يدها إلا بإيقاف من إمام، [أو تترك هي][1])[2]. انظر لو قالت: أخّرني / [3] لأنظر، فليس لها ذلك، قاله في سماع أشهب (في)[4] [المولي][5] إذا وُقِف وأراد الإمام أن يُطلِّق عليه، فقال: أخِّروني، لا يكون له ذلك[6].

[قال] اللخمي: وأرى أن (تمهل)[7] في ذلك ثلاثة أيام لتنظر. وقد قال مالك [مرة][8] فيمن وجبت له الشفعة: يؤخر ثلاثة أيام؛ ليرى رأيه[9].

[وقيل][10] في الذي يرى الحمل وهو ينكره: له فسحة في ذلك بعد الوضع. [وفي الحديث][11] في المصرَّاة: أنه بالخيار ثلاثة أيام[12]. [وذلك][13] ليرى رأيه في الأخذ أو الرَّد؛ لأن حالها في (الحلاب)[14] (يعلم)[15] (بدون)[16] ذلك[17]. ومن اشترى سلعة

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) تمام المسألة: (... أو توطأ طوعاً) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(٣) نهاية ل / ٦٦ أ من م

(٤) في قز، ز: (وكذلك)

(٥) ساقط من ز

(٦) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٦/ ٣٧٠- ٣٧١ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٢١٤.

(٧) في ز: (تميل)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢١٤ ، وقال في سماع أشهب من كتاب الشفعة في الشفيع يسأل أن يؤخر حتى يرى رأيه، قال: لا يؤخر .

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) يشير بهذا إلى ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: ٣/ ١١٥٨ رقم: (١٥٢٤) من حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها ردّ معها طعاماً لا سمراء ».

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في قز: (الخلاف)

(١٥) في قز، ز: (يفهم)

(١٦) في م: (دون)

(١٧) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢١٤

بالخيار يمهل، ويضرب له من الأجل [بقدر][١] ما يختار في (مثلها)[٢] [٣].

وكذلك [في][٤] التخيير والتمليك، وقد جعل فيه الاختيار، والحاجة إلى ما (تؤامر)[٥] فيه نفسها أو تشاور، (فمشقة)[٦] (الفراق)[٧] أشد من ذلك.

[قال] الشيخ: انظر (قول اللخمي)[٨]، إنما يصح له [هذا][٩] القياس [على الرواية التي][١٠] في الشفعة، (وهي)[١١] رواية ابن عبد الحكم[١٢]. وأما [حديث][١٣] المصرَّاة، وعقد البيع (على الخيار)[١٤]، فعلى ذلك عُقِدَ البيع.

قوله: (**وإن** / [١٥] **وطئها كرهاً فهي على أمرها**) [١٦].

---

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (مثله)

(٣) ومدة الخيار تختلف باختلاف السلع وبقدر الحاجة، ففي الدار مثلاً شهر ونحوه ولا يسكن، وكأسبوع في رقيق واستخدامه، وكثلاثة أيام في دابة، وكيوم في ركوبها في البلد، ولركوبها في خارج البلد يكفي البريد ونحوه، وكثلاثة أيام في الثوب أو سفينة أو كتاب أو غيرهما مما ليس بحيوان ولا عقار، ولا رقيق. أما نحو الدجاج والطيور، وبقية الحيوانات التي لا عمل لها فالظاهر أنّ مدة الخيار فيها ليست كذلك؛ لإسراع التغيّر لها، فتكون مدة الخيار فيها ما لا تتغير فيه. انظر المدونة ٣/ ٣٠٦- ٣٠٨ ، والكافي ص ٣٤٣ ، والمقدمات ٢/ ٨٧- ٨٨ ، والمنتقى ٥/ ٥٦ ، وجامع الأمهات ص ٣٥٦ ، والفواكه الدواني ٢/ ١٣٤ ، وأسهل المدارك ٢/ ٩٥ .

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (تؤمر)

(٦) في م: (لمشقة)

(٧) في قز: (في الفراش)

(٨) في قز، ز: (قوله)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز، ز: (على)

(١٢) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢١٤ ؛ ٦ / ٣٧١

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) في م: (على خيار)

(١٥) نهاية ل/ ١٥٨ ب من ز

(١٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

[قال] الشيخ: يعني (إذا ثبت)[١] الإكراه بالبيِّنة[٢].

قوله: (**وإن قال لها: قد ملَّكتك الثلاث، فقالت: أنا طالق ثلاثاً فذلك لها**)[٣].

[قال] ابن يونس: يريد وإن قضت بدون الثلاث لم يلزم، كالخيار[٤]. ومثله ذكر عياض.

قوله: (**وإن قال لها: أمرك بيدك، أمرك بيدك، أمرك بيدك، فطلقت نفسها ثلاثاً، [سئل الزوج عما أراد، فإن أراد واحدة حلف، وكانت واحدة]**[٥])[٦].

[قال] الشيخ: إنما بنى هذا على أنه يصدَّق في الثانية والثالثة،[٧] (قصد)[٨] [بها][٩] التكرار والتأكيد. ومن هنا يقوَّم أنه يحلف (فيما إذا قال لها)[١٠]: أنت طالق / [١١]، أنت طالق، أنت طالق إذا قال: أردت إسماعها [١٢].

قوله: (**فإن لم تكن له نية فالقضاء ما قضت**) [١٣].

[قال] ابن يونس: [قال] [ابن المواز][١٤]: وإذا ملَّكها، وقالت: كم ملكتني، فقال:

---

(١) في قز: (وثبتت) وفي ز: (ويثنت)

(٢) فلا يقبل قولها بمجرد الدعوى تدعيها، بل لابد من ثبوت الإكراه بالبيِّنة.

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(٤) الجامع خ ٢/ ل ٥١ أ

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٦) تمام المسألة: (وإن أراد الثلاث فهي الثلاث) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ

(٧) في م: زيادة (إنما)

(٨) في م: (أراد)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في م: (في قوله)

(١١) نهاية ل/ ٤٠٧ أ من قز

(١٢) قال المتيطي: من كرر الطلاق وأتى به نسقاً دون عطف فقال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فإنه يلزمه الثلاث، إلا أن ينوي بالأولى واحدة، وبالباقيتين الإسماع والتأكيد. انظر مواهب الجليل ٥/ ٣٣٥ .

(١٣) تمام المسألة: (... من واحدة فأكثر، ولا مناكرة له) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(١٤) ساقط من قز، ز

مرة، ومرة، ومرة، فإن قال: أردت واحدة، حلف وصُدِّق[١]. قال أبو إسحاق: (في هذا)[٢] إشكال؛ لأنه (بيَّن)[٣] بقوله: مرة، ومرة، ومرة، أنه ملَّكها ثلاث (مرات)[٤]. انظر جامع الطرر

وقال ابن القاسم في المجموعة: هي ثلاث إذا اختارت نفسها، ولا مناكرة له. كالقائل قد (طلقتك)[٥] مرة، ومرة، ومرة [٦].

[قال] الشيخ: لأن التأكيد لا يكون بحرف العطف.

قوله: (**وإن قال لها: أمرك بيدك في أن تطلقي نفسك ثلاثاً، أو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة لم يلزمه كالخيار**) [٧].

[قال] ابن يونس[٨]: قال ابن حبيب، قال أصبغ: (وإن)[٩] قال [لها][١٠]: اختاري في ثلاث، فاختارت (واحدة)[١١]، فذلك لها. ولو قال: من (ثلاث)[١٢] (فهذا)[١٣] [بنيّة][١٤].

---

(١) النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٥ ، والجامع خ ٢/ ل ٥١ ب ، والبيان والتحصيل ٥/ ٢٣٠.

(٢) في قز، ز: (فيه)

(٣) في ز: (يبيِّن)

(٤) في قز، ز: (مرار)

فكان يجب أن يكون لكل تمليك طلقة، فتكون ثلاثاً، إلا أن يكون قصد إلى حكاية الألفاظ أنها منه ثلاث مرات، يريد بها تمليك واحد، فينوي في ذلك، انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٣٠ .

(٥) في قز، ز: (طلقتها)

(٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٥ ، والجامع خ ٢/ ل ٥١ ب .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ١٨٧

(٨) ساقط من قز

(٩) في قز، ز: (إن)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز، ز: (في واحدة)

(١٢) في قز: (ثلاثة)

(١٣) في م: (فذلك)

(١٤) ساقط من ز

ولو قال: اختاري ثلاثاً، أو ملّكتك ثلاثاً، ولم يقل (" في")[١]، ولا "من" فإن اختارت أقل من الثلاث لم يلزمه شيء [٢].

قال ابن سحنون عن أبيه: إذا قال لها: اختاري في ثلاث، أو في الثلاث، إنه (واحد)[٣]، ولها الخيار في واحدة، واثنتين، وثلاث. ولو قال: من الثلاث، أو من ثلاث، لم يكن لها الخيار إلا في واحدة، واثنتين، لا في ثلاث [٤]. ولو قال: أمرك بيدك ثلاثاً، فليس لها إلا الثلاث أو الترك، فإن قبلت واحدة فلا شيء لها. ثم إن قالت مكانها: فأنا أقضي بالثلاث إن لم يقبل مني الواحدة، فليس لها ذلك، وإنما لها جواب (واحد)[٥] [٦].

وفي كتاب ابن القصّار (إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فقالت: طلقت نفسي واحدة)[٧]، أو قال [لها][٨]: طلقي نفسك [واحدة][٩]، فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً، لم يقع عليها شيء من الطلاق[١٠]. صح من ابن يونس[١١] [وقول ابن القصّار هذا مثل ما تقدم عن أصبغ. انظره][١٢]

(قوله: (**وإن قال لها: أمرك بيدك وأراد ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة فذلك لها، وتلزمه طلقة**)[١٣].

---

(١) في قز: (فهي)

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٣ – ٢٢٤ ، والجامع خ ٢/ ل ٥١ أ- ٥١ ب

(٣) في قز، ز: (واحدة)

(٤) لأن " من " هنا للتبعيض، فكأنه قال اختاري من بعض الثلاث، فلها أن تختار واحدة أو اثنتين .

(٥) في قز: (واحدة)

(٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٢٤ ، والجامع خ ٢/ ل ٥١ ب .

(٧) ما بين القوسين تكرر في ز

(٨) ساقط من م، قز

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) انظر عيون المجالس ٣/ ١٢٣٢ .

(١١) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥١ ب .

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

[قال] الشيخ: لأن أمرك بيدك (صالح)[١] (لواحدة)[٢]، ولأكثر منها. انظر جامع الطرر)[٣]

[قوله: (**وإن قال لها: أمرك بيدك في أن تطلقي نفسك ثلاثاً**)[٤] المسألة

في الأمهات: سأله ما الفرق بين هذه وبين قوله: "أمرك بيدك وأراد ثلاثاً أن الواحدة تلزمه" فقال: إنَّ الذي ملَّك امرأته ملَّكها في الواحدة، والاثنتين، وفي الثلاث.[٥] انظر جامع الطرر][٦].

قوله: (**وإن ملَّكها في تطليقتين، [فقضت بواحدة، لزمه الطلاق، إلا أن يريد معنى الخيار**][٧])[٨].

[قال] ابن يونس: يريد: أو في ثلاث فقضت بواحدة، لزمه طلقة، إلا أن يريد معنى الخيار[٩].

[المسألة: قال عبد الحميد: قال في الكتاب: إذا قال اختاري في تطليقتين، فاختارت واحدة، لم يقع عليها شيء[١٠]. وقال: إذا ملَّكها في تطليقتين فقضت بواحدة، أنَّ ذلك يلزمه، إلا أن يكون أراد معنى الخيار][١١]، فلا يلزمه[١٢]. قيل: الفرق بينهما: أنَّ الخيار بابه

---

(١) في قز: (صلح)

(٢) في قز، ز: (للواحدة)

(٣) ما بين القوسين تقدم ذكره في م في غير هذا الموضع .

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل٨٧ أ

(٥) انظر المدونة ٢/ ٢٧٩

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(٩) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥١ ب .

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٢٧٢

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢٨٠

أنَّ الزوجة / [١] لا تقضي إلا في جميع أعداده[٢]، ولا تقضي في أبعاضه. ألا ترى أن الخيار المُطْلق الذي (يتضمن)[٣] ثلاث ليس لها أن تقضي فيه بأقل [من الثلاث][٤]، (فكذلك)[٥] إذا سمى لها ما تقضي فيه. [والتمليك لها أن تقضي فيه بأقل من الثلاث، فكذلك إذا سمى لها ما تقضي فيه][٦]. والتمليك لها أن تقضي في جميعه وفي (أبعاضه)[٧] إذا كان (مُبْهَماً)[٨]، فكذلك تقضي فيه إذا سمى لها أعداد الطلاق.

قوله: (**وإن قال لها: أمرك بيدك، ثم قال لها أيضاً قبل أن تقضي: أمرك بيدك على ألف درهم [فلها القضاء بالقول الأول بلا غرم]** [٩]) [١٠].

[قال] ابن يونس[١١]: حُكي [لنا][١٢] عن بعض فقهائنا القرويين (في الذي)[١٣] قال لامرأته: أمرك بيدك، [ثم قال / [١٤] لها: أمرك بيدك][١٥] على ألف درهم، فقضت بالثلاث: فإن ناكرها الزوج وقال: أردت بالكلام الثاني الأول (وحلف على ذلك)[١٦]،

---

(١) نهاية ل / ٦٦ ب من م

(٢) لأن المقصود منه الخيار بين البقاء في عصمة الزوج وبين الفراق، وذلك يقتضي إبقاء جميع ما يملكه الزوج من عدد الطلاق .

(٣) في قز، ز: (تضمن)

(٤) ساقط من قز

(٥) في ز: (فذلك لها)

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) في ز: (ألفاظه)

(٨) في قز، ز: (فيهما)

(٩) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(١١) ساقط من قز

(١٢) ساقط من م

(١٣) في م: (فيمن)

(١٤) نهاية ل/ ١٥٩ أ من ز

(١٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٦) ما بين القوسين مكرر في قز

فلزمته واحدة، فإن أرادت المرأة (دَفْعَ)[١] الألف بانت منه؛ لأنها طلقة بمال، وإن لم (ترد)[٢] دفْع المال فهي واحدة، [وللزوج الرجعة. ولو قال: أردت بالكلام الثاني غير الأول فناكرها /[٣] في الأول لما قضت بالثلاث فكانت واحدة][٤]. فإن أرادت المرأة أن (يؤدي)[٥] الألف وتأخذه بقوله الثاني فذلك [لها][٦]، وتلزمه (طلقتان)[٧] وتَبِينُ [منه][٨]؛ لأنها طلقة على مال. وإن لم ترد أن تدفع الألف فهي طلقة، وله الرجعة، وهذا بيِّن. [هذا][٩] إذا قال [لها][١٠] الكلام الثاني (بفَوْر)[١١] الأول، وأما بعد طول فلا يقبل منه أنه أراد [بالكلام][١٢] (الثاني)[١٣] الأول، والثاني تمليك مستأنف، وتلزمه طلقتان إن دفعت الألف، وتملك نفسها إذا لم (يفترقا)[١٤] من المجلس. أما (إذا افترقا)[١٥] ولم تقض (في الأول فالثاني)[١٦] تمليك مستأنف في قوله الأول، ولها أن تقضي (فيهما)[١٧] في قوله الثاني،

---

(١) في قز، ز: (ودت)

(٢) في قز: (تود) والمعنى واحد

(٣) نهاية ل/ ٤٠٧ ب من قز

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٥) في ز: (تؤدي)

(٦) ساقط من قز

(٧) في م: (تطليقتان)

(٨) ساقط من قز

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز، ز: (بعد)

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) في قز، ز: (بالثاني)

(١٤) في قز، ز: (يفترقوا)

(١٥) في قز، ز: (إن افترقوا)

(١٦) في قز، ز: (فالأول والثاني)

(١٧) في قز، ز: (فيما)

وتكون تطليقتين (إذا)[١] دفعت (الألف)[٢]، وتملك نفسها. صح [٣]

[قال] ابن محرز: إلا أنها إن بدأت بالقضاء [بالتمليك الثاني لم تُمكَّن من القضاء بالتمليك الأول؛ لأنها قد بانت منه بذلك، وإن بدأت بالقضاء][٤] (بالتمليك)[٥] الأول (فطلقت)[٦] واحدة، أو اثنتين كان لها أن تقضي في التمليك الثاني ما دامت في عدتها من الطلاق الأول. صح منه

قوله: (**القائل لزوجته: إن أذنتُ لك إلى أمك فأنت طالق البتة، [ثم قال لها بعد ذلك: إن أذنت لك إليها إلا أن يقضي به عليّ سلطان فأنت طالق ثلاثاً، فالقول الثاني منه ندم، والأول يلزمه]** [٧])[٨].

[انظر][٩] (جعله)[١٠] يحنث بالقول الأول وإن قضى عليه السلطان. فيؤخذ منه أنَّ من حلف أن لا يقضي فلاناً حقه فقضى به عليه السلطان، أنه حانث. وعند عبد الملك: يُعذر بالإكراه[١١] [١٢].

وأما إن حلف أن لا يفعل مباحاً فأكره على فعله، كحلفه على دخول الدار، فلا خلاف أنه لا يحنث[١٣]. [وتحصيل مذهب ابن القاسم فيما يعذر فيه من الإكراه، وما لا

---

(١) في قز، ز: (إن)

(٢) في قز، ز: (الأول)

(٣) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥١ أ- ٥٢ ب .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (في التمليك)

(٦) في قز، ز: (بطلقة)

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(٩) ساقط من م

(١٠) في م: (فجعله)

(١١) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٦/ ١٨- ١٩؛ ٢٦- ٢٧ .

(١٢) في م زيادة (وإن حلف ألا يفعل واجباً)

(١٣) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٦/ ١٥٨- ١٥٩ .

يعذر فيه: أنه (إن كانت)[١] يمينه على حنث وحلف على فعل نفسه فأكره (على فعل غير ذلك)[٢] فهو حانث. وإن (كانت)[٣] يمينه على بر إما أن يحلف على فعل نفسه، أو على فعل غيره، فإن حلف على فعل نفسه فهو على وجهين: إما أن يحلف على واجب، أو مباح، فإن كانت يمينه على واجب عليه حنث بالإكراه[٤]، وإن كانت على مباح لا يحنث بالإكراه[٥]. وإن حلف على فعل غيره فإنه يحنث، إلا أن يكون ذلك الغير مكرهاً على الفعل، فلا يحنث؛ لأنه حلف أن لا يفعل، وهو مع الإكراه في الحقيقة غير فاعل. هذا تحصيل مذهبه. وظاهر مذهب الكتاب أيضاً أنه يُقضى عليه في الزوجة بزيارة أبويها] [٦]. وقال ابن حبيب: الواجب (أحد)[٧] أمرين، إما زيارة أبويها، [أو زيارة أبويها][٨] إياها ولا يمنعهم. [ويظهر منه أنّ الإذن عليه واجب][٩]. (وقال)[١٠] أشهب: سئل مالك رحمه الله عن (الرجل)[١١] هل يمنع زوجته (من زيارة أبويها)[١٢]، أو يقضى عليه [بشهود جنازة أبويها، وزيارة أبوينا، والأمر الذي فيه الصلاح][١٣]؟ (قال: يقضى بالزيارة لأبويها، وجنازتهما، وفي كل أمر فيه مصلحة)[١٤] [أما شهود الجنازة واللعب فلا][١٥]. قيل له:

---

(١) في ز: (وإن كان)

(٢) في قز: (على ذلك)

(٣) في ز: (كان)

(٤) مثل: أن يحلف على عدم إنفاقه على زوجته، فإنه يحنث بإكراهه على ذلك .

(٥) مثل: أن يحلف على عدم دخوله الدار، فإنه لا يحنث بإكراه على دخولها.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٧) في قز: (أخذ)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) في قز: (قال) وهو ساقط من م

(١١) في م: (الذي)

(١٢) في م: (الخروج)

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٤) ما بين القوسين في م: (قال نعم)

(١٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(فهل ترى أن يحنث إذا حلف)[١]؟ قال: (لا أرى إن حلف أن يحنث)[٢]. قيل [له][٣]: فإن كانت ضرورة (فحلف أترى أن يحنث ويُقضى عليه)[٤][٥] .[قال: نعم، (إلا أني)[٦] لا أدري (ما تعجيله)[٧] (يحلف)[٨] أمس، (ويحنث)[٩] اليوم. (فانظر إذا حلف جعله لا يقضي][١٠] بخروجها، خلاف ظاهر الكتاب. صح خط الشيخ؛ لأن ما وقع في التقييد فاسد)[١١].

قوله: (ومن ملّك امرأته قبل البناء ولا نية له، فطلقت نفسها واحدة، ثم واحدة، ثم واحدة / [١٢]، [فإن نسقتْهنَّ لزمته الثلاث، إلا أن تنوي هي واحدة، كطلاقه إيَّاها إذا كان نسقاً قبل البناء][١٣]) [١٤].

[قال] ابن يونس[١٥]: قال ابن وهب: روى مالك رحمه الله وغيره[١٦]: (أنَّ رجلاً من

---

(١) ما القوسين في م: (فإن حلف أتحنثه)

(٢) ما بين القوسين في م: (لا)

(٣) ساقط من م

(٤) في م: (أتحنثه إذا أرادت الحج) .

(٥) في م زيادة (الشيخ: أنه مثل قول ابن حبيب قاله في كتاب السلطان يقضى عليه بأحد أمرين إذا حلف أن لا يخرج إلى أبويها ولا يدخلا عليهما، فيقضى عليه بدخولهما إليها أو بخروجها إليهما).

(٦) في م: (ولكن)

(٧) في قز، ز: (ما هذا)

(٨) في قز، ز: (حلف)

(٩) في م: (ويحنثه)

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١١) ما بين القوسين في م: (وأنّ لهذه الأمور لوجوهاً)

(١٢) نهاية ل/ ١٥٩ ب من ز

(١٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل٨٧ أ

(١٥) ساقط من قز

(١٦) رواه مالك في الموطإ : ٢/ ١٠١ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٧/ ٣٤٩ .

ثقيف ملَّك امرأته (أمرها)[١]، (فقالت)[٢]: فارقتك، فسكت، ثم قالت: [قد][٣] فارقتك. فقال: (بفيكِ)[٤] الحجر. فاختصما إلى مروان[٥] فاستحلفه أنه (لم)[٦] يملّكها إلا واحدة، (وردَّها)[٧] إليه). قال مالك - رحمه الله -: وكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء، ويراه أحسن ما سمع[٨].

قوله: (**كطلاقه إيَّاها إذا كان نسقاً قبل البناء**)[٩].

[قال] الشيخ: ذكر هنا إذا (نسق)[١٠] الثلاث[١١] قبل البناء، [وجاءت][١٢] دليلاً على/[١٣] ما إذا نسقتهنَّ المرأة قبل البناء. وانظر ما تقدم في الأيمان بالطلاق، "إذا قال لأجنبية: إن تزوجتك، أو يوم أتزوجك فأنت طالق، طالق، [طالق][١٤]". المسألة ثم قال: هي ثلاث إلا أن ينوي واحدة. وانظر قول ربيعة هناك، هل هو وفاق أو خلاف[١٥]؟. ويؤخذ أيضاً من كتاب إرخاء الستور "إذا أتبع الخلع طلاقاً وكان نسقاً أنه لازم ، أنه يلزمه [أيضاً][١٦] قبل البناء إذا كان نسقاً"[١٧].

---

(١) في م: (نفسها)

(٢) في قز: (فقال)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في قز: (بينك)

(٥) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس أبو عبد الملك القرشي الأموي، مولده بمكة. روى عن عمر وعثمان وعلي وزيد رضي الله عنهم، وروى عنه سهل بن سعد وسعيد بن المسيب. استولى مروان على الشام ومصر تسعة أشهر، ومات خنقاً من أول رمضان سنة ٦٥هـ، وقيل مات بالطاعون. انظر سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٧٦- ٤٧٩، وطبقات ابن سعد ٥/ ٣٥-٤٣.

(٦) في م: (ما)

(٧) في قز، ز: (فردّها)

(٨) انظر الوطأ ٢/ ١٠١ ، المدونة ٢/ ٢٨٢ ، وانظر الجامع خ ٢/ ل ٢٥ أ

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(١٠) في قز: (سن)

(١١) نهاية ل/ ٤٠٨ أ من قز

(١٢) ساقط من ز

(١٣) نهاية ل / ٦٧ أ من م

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) راجع ص ٤٢٤ وما بعدها.

(١٦) ساقط من قز، ز

(١٧) انظر المدونة ٢/ ٢٥٠

وانظر ما في كتاب الظهار (إذا)[١] قال لزوجته: أنت طالق البتة، وأنت عليَّ كظهر أمي، قال: طلقت عليه، ولم يعد عليه الظهار إن تزوجها (يوماً ما)[٢] [٣]. (فهذه تُعارض)[٤] ما قال هنا؛ لأنه جعل الطلاق الثاني والثالث يرتدف، (والظهار)[٥] لا يرتدف، على ما وقع في كتاب الظهار، وكلاهما يطلب (محمله)[٦].

[قال] الشيخ: (والفرق)[٧] بينهما أنَّ الطلاق جنس واحد، (وكأنه عقد نيته)[٨] على أن يوقع الثلاث، فكان كأنه [٩] قال لها: أنت طالق ثلاثاً، والطلاق والظهار (ليسا)[١٠] جنساً واحداً، ولا ينويهما كما ينوي الطلاق فافترقا.

قوله: (**ومن ملَّك أمر امرأته رجلين لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر**) [١١].

[قال] الشيخ: لأنه جعل ذلك إلى نظرهما [١٢].

وقوله: (**إلا أن يكونا رسولين، كالوكيلين [في البيع]**[١٣]) [١٤].

---

(١) في م: (فيمن)

(٢) في قز: (يوماً)

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣١٦

(٤) في م: (فهذا يناقض)

(٥) في ز: (والظاهر)

(٦) في م: (محملاً)

(٧) سقطت (الواو)

(٨) في قز، ز: (وكانت نيته)

(٩) في قز، ز زيادة (هو)

(١٠) في قز، ز: (ليس)

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(١٢) ولأنهما بمنزلة الوكيل الواحد، كالوكيل في البيع والشراء، فإذا أذن له أحدهما في وطئها زال ما بيدهما، فإن مات أحدهما فليس للثاني تمليك؛ لانعدام المجموع بانعدام بعض أجزائه. انظر الخرشي ٤/ ٨٧ ، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٣٤٦

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل٨٧ أ

[قال] [الشيخ: قوله كالوكيلين][١] [راجع (إلى قوله)[٢] لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر. ففي الكلام تقديم وتأخير، فكأنه (قال)[٣]: لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر كالوكيلين في البيع][٤]. إلا أن يكونا رسولين. [يعني][٥]: فيجزي (تبليغ)[٦] أحدهما دون الآخر.

[والمجاز[٧] على أربعة أقسام:

مجاز تقديم وتأخير: وهو الذي هنا. ومثل قوله تعالى: ﴿فجعله غثاء أحوى﴾[٨] تقديره: فجعله أحوى غثاء. وأحوى أيْ: رطباً. وغثاء: يابساً.

ومجاز الحذف: مثل قوله تعالى: ﴿واسأل القرية﴾[٩].

ومجاز زيادة: مثل قوله تعالى: ﴿فبما نقضهم ميثاقهم﴾[١٠].

ومجاز استعارة: مثل قوله تعالى: ﴿جداراً يريد أن ينقض﴾[١١]][١٢]

[قال] ابن يونس[١٣]: قال أشهب فيمن جعل أمر امرأته بيد رجلين فطلّق واحد البتة،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) في م: (لقوله)

(٣) في م: (يقول)

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز: (بتبليغ)

(٧) هو اللفظ المستعمل في غير موضعه الأصلي على وجه يصح . مذكرة في أصول الفقه ص ٦٨ .

(٨) سورة الأعلى الآية: ٥

(٩) سورة يوسف الآية: ٧٢

(١٠) سورة المائدة الآية: ١٣ .

(١١) سورة الكهف الآية: ٧٧ .

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

وانظر هذه الأقسام في إحكام الفصول ص ٧٠ – ٧١، والإحكام للآمدي ١/ ٦٤، وإرشاد الفحول ص ٣٦ – ٣٧، والمسود ص ١٦٩، ومذكرة في أصول الفقه ص ٦٨- ٧١ .

(١٣) في قز، ز: (عياض)

(والآخر)[١] واحدة، قال: لا شيء عليه[٢]. وقال عبد الملك: تلزمه واحدة[٣]. [وهو أحب إلينا][٤]، وقاله أصبغ [٥].

[قال] الشيخ: وسبب الخلاف البتة هل تتبعض أولا ؟ [٦] .

[قال] ابن يونس[٧]: وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن ملّك أمر امرأته (ثلاثة)[٨] رجال، فطلّق واحد (واحدة)[٩]، وآخر اثنتين، وآخر ثلاثاً، (قال)[١٠]: تلزمه واحدة؛ لاجتماعهم عليها[١١].

قوله: (**قيل: فإن قال لها: حيّاكِ الله، يريد بذلك التمليك**) [١٢]

[قال] الشيخ: كأنه عبَّر بقوله: "حياكِ الله" عن (قوله)[١٣]: "أمر بيدك".

وقوله: (**لا مرحباً بكِ. يريد [به][١٤] الإيلاء، أو الظهار**) [١٥].

[قال] عبد الحق عن بعض القرويين عن (الشيخ أبي الحسن)[١٦] [في القائل: لا

---

(١) في ز: (وآخر) وفي قز: (واحد)

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٣٣ . وفي البيان والتحصيل ٥/ ٢٧٣ أنه قول أصبغ .

(٣) المرجع نفسه .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) انظر الجامع خ ٢/ ل٥٢ أ ، والمرجع السابق .

(٦) تقدم ذكر الخلاف في هذه المسألة راجع الصفحة٦٦٩ ، ٧٠٦ .

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في قز: (ثلاث)

(٩) في م: (طلقة) وفي قز: (البتة وآخر واحدة طلقة)

(١٠) في م: (إنما)

(١١) انظر العتبية ٥/ ٢٧٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٣٣ ، والجامع خ٢/ ل ٥٢ أ .

(١٢) تهذيب المدونة خ / ل ٨٧ أ

(١٣) في قز، ز: (قولك)

(١٤) ساقط من ز

(١٥) تهذيب المدونة خ / ل ٨٧ أ

(١٦) في م: (القابسي) وهو نفسه أبو الحسن.

مرحباً بك يريد بذلك الإيلاء، قال][1]: (إنما)[2] معنى هذا أنه قال: والله لا مرحباً بك. (يريد بلفظ)[3] "لا مرحباً بك" ترك الوطء، وذكر الله كما قلنا. فأما إن قصد (بذكر)[4] لا مرحباً، والله لا وطأتك، ولم يذكر الله –تعالى– بلسانه، فليست هذه يميناً. يريد إلا أن يقصد (بلفظة)[5] لا مرحباً مجردة (عن)[6] (رقبة لا وطأتك)[7]، أو نحو هذا، فيلزمه ذلك. (وأما أن يعبِّر)[8] بلفظة لا مرحباً عن اسم الله – تعالى – (فهذا)[9] لا يلزمه شيء، وهو غير (حالف)[10]. والله أعلم. صح نكت

وقوله: (**كل كلام يُنوى به الطلاق، فهو طلاق**)[11].

[قال] الشيخ: حتى لو قال لها: كلي، أو اشربي، ونوى به الطلاق[12].

ولا يقال / [13] إنه مُطلّق (بالنيَّة)[14] دون اللفظ. وقيل: لا يلزمه الطلاق[15].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٢) في م: (إن)

(٣) في م: (يعني بنفس)

(٤) في قز: (بذكر الله)

(٥) في م: (بلفظه) وفي ز: (يلفظ)

(٦) في م: (على)

(٧) في ز: (رقبته عن وطأتك)

(٨) في م: (وإن عبّر)

(٩) في قز، ز: (هذا)

(١٠) في قز، ز: (خلاف)

(١١) تمام المسألة: (فكذلك هذا) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(١٢) لأن هذه الألفاظ من الكنايات الخفية فيلزمه ما نواه من طلقة فأكثر، فإن لم ينو طلاقاً فلا شيء عليه، وهذا هو المشهور في المذهب. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٣ ، المعونة ٢/ ٨٤٨ ، جامع الأمهات ص ٢٩٦– ٢٩٧ ، الخرشي ٤/ ٤٨ وقال أشهب: لا شيء عليه إلا أن يريد أنت طالق إذا قلتُ ادخلي الدار مثلاً. يريد: أنّ الطلاق إنما يقع عندما أقول، لا بنفس اللفظ. انظر مواهب الجليل ٥/ ٣٣٢.

(١٣) نهاية ل/ ١٦٠ أ من ز

(١٤) في ز: (باليتة)

(١٥) انظر المصادر السابقة

سبب الخلاف ما اصطلح عليه الإنسان لنفسه من اللفظ هل يكون (بمنزلة)[١] اللفظ الموضوع بإزاء [ذلك][٢] المعنى [أم لا][٣]؟

قوله: (**ولو قال لها: طلقي نفسك، أو طلاقك بيدك، فذلك كالتمليك**)[٤].

[قال] [اللخمي: وإذا قال لها: طلاقك بيدك، قال مالك في المدونة [٥]: هو بمنزلة التمليك، القول قول الزوج إذا رد عليها (وحلف)[٦]. وقال ابن القاسم / [٧] في كتاب محمد: وهبت لك طلاقك، ثلاث[٨]. وعلى هذا يحمل قوله: طلاقك بيدك على الثلاث[٩]؛ لأنّ الطلاق يعبَّر به عن الواحدة والثلاث، فجاز أن يصدَّق أنه أراد واحدة][١٠].

[قال] اللخمي: اختلف إذا قال [لها][١١]: طلقي نفسك. فجعله ابن القاسم في المدونة تمليكاً[١٢]. وقال محمد: ليس لها أن تطلّق إلا واحدة، ولو طلقت أكثر فلم ينكر و لم يَرُد، [حلف][١٣] أنه لم يسكت رضاً منه بما طلقتْ، وهو أبْين. وليس قوله: "طلاقك بيدك" بمنزلة قوله: "طلقي نفسك". صح منه.

قوله: (**فذلك [كله][١٤] ثلاث إن لم يناكرها في مجلسه**)[١٥].

---

(١) في م: (مثل)

(٢) ساقط من م

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(٥) انظر المدونة ٢/ ٢٨٢

(٦) في ز: (ويحلف)

(٧) نهاية ل/ ٤٠٨ ب من قز

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٤ .

(٩) في قز زيادة (والأول)

(١٠)ما بين المعقوفين ساقط م

(١١) ساقط من م

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢٨٢

(١٣) ساقط من ز

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٧٨ أ

[قال] ابن يونس: سئل [الشيخ][١] أبو بكر بن عبد الرحمن (عمن **ملّك امرأته أمرها**)[٢] فقضت بالثلاث، فلم يناكرها، هل [له][٣] (مناكرتها)[٤] بعد المجلس، على قوله في المملكة (أنها تقضي بعد افتراق المجلس)[٥]؟ فقال: لا يدخل الخلاف في المناكرة، وسكوته التزام لما قضت به، بخلاف المملكة؛ لأن الزوج فوَّض (إليها)[٦] فلابد من انتظار جوابها، على القول الذي لم (يأخذ)[٧] / [٨] به ابن القاسم[٩].

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن شئت، فذلك كالخيار، ولا تلزمه الواحدة إن قضت بها**)[١٠].

[قال] اللخمي: إلا أن تقول: بائنة، فيختلف في ذلك، فمن قال: إنها تكون ثلاثاً لزمته الثلاث. ومن قال: إنها تكون واحدة رجعية، لم يلزمه شيء. ومن قال: إنها تكون واحدة بائنة (لزمه)[١١] ما قضت به. وهو أحسن أن يكون كما قضت [به][١٢].

وقوله: (**وقالت: قد شئت ثلاثاً، أو البتة**)[١٣].

[قال] اللخمي: اختلف إذا قال: أنت طالق واحدة إن شئت، فقالت: قد شئت ثلاثاً،

---

(١) ساقط من م

(٢) ما بين القوسين في م: (عن الرجل يملّك زوجته)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في قز، ز: (يناكرها)

(٥) ما بين القوسين في م: (أنّ لها أن تقضي بالفراق بعد المجلس)

(٦) في قز، ز: (لها)

(٧) في م: (يقل)

(٨) نهاية ل / ٦٧ ب من م

(٩) انظر الجامع خ ٢/ ٤٩ ب .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(١١) في قز، ز: (يلزمه)

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

أو البتة. فقال ابن القاسم: تلزمه واحدة[١]. (وقال ابن القصَّار)[٢]: لا يلزمه شيء[٣]. (قاله أصبغ في كتاب ابن حبيب)[٤]. وقيل: إن قضت بالثلاث لزمته [الواحدة][٥]، وإن قضت بالبتة لم يلزمه شيء؛ [لأن البتة لا تتبعض. والأول أحسن؛ لأنها قضت بالذي أعطاها وزادت عليه، والبتة وغيرها سواء؛ لأن البتة ثلاث، وقد نزل القرآن بأعداد الطلاق، وأنّ أقله واحدة، وأكثره ثلاث، ولا معنى للبتة غير الثلاث. صح من لخمي

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق واحدة إن شئتِ. فقالت: قد شئت ثلاثاً لزمته واحدة**)[٦].

[قـــال] الشيخ: لأنها قضت بما جعل لها وزيادة، فيلزمه ما قضت به، وسقط الزائد. وقال ابن القصَّار: لا يلزمه شيء[٧]][٨].

[قال] ابن يونس: (ووجه)[٩] ابن القصَّار: (لأنها)[١٠] لم تفعل الصفة التي شرط [لها][١١]. [ووجه قول ابن القاسم: أنها قضت بما جعل لها وزادت، فيلزم ما قضت به، ويسقط الزائد][١٢].

وسبب الخلاف: الجزء من الجملة هل يستقل (أو لا يستقل)[١٣]؟ ولهذه [المسألة][١٤]

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٢٨٢

(٢) ما بين القوسين في م: (وذكر ابن القصار عن مالك أنه قال)

(٣) انظر الجامع خ ٢/ ٥١ ب

(٤) ما بين القوسين جاء في قز، ز بعد سطرين من هذا الموضع .

(٥) ساقط من م

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل٨٧ أ

(٧) انظر الجامع خ ٢/ ل٥١ ب

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) في قز، ز: (وجه)

(١٠) في قز، ز: (فلأنها)

(١١) ساقط من ز وانظر الجامع خ ٢/ ل ٥١ ب

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٣) في قز: (أم لا) وفي ز: (أولا)

(١٤) ساقط من م

نظائر منها: من غسل رأسه بدلاً من المسح، هل فعل المسح (وزيادة)[١]، أو [أنه][٢] لم يفعل حقيقة المسح أصلاً [٣]؟. وكذلك (من غسل)[٤] الخُف بدلاً من المسح [٥]. وكذلك من [كان][٦] بجبهته قُروح، وكان فرضه الإيماء، فسجد على الأنف[٧].

وكذلك (إذا)[٨] ذبح فأبان الرأس [٩].

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق كلما شئت، [فلها أن تقضي مرة بعد مرة]**[١٠])[١١].

---

(١) في م: (وزاد)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) يعني: أنّ المتوضئ إذا غسل رأسه في الوضوء بدلاً من المسح فإن غسله يجزئه عن مسحه؛ لأن الغسل مسح وزيادة، وهذا قول ابن شعبان. وقال ابن عطاء هو أشهر الأقوال الثلاثة. وقيل: لا يجزيه؛ لأن حقيقة الغسل غير حقيقة المسح المأمور به، فلا يجزء أحدهما عن الآخر. وقيل: يكره؛ إعمالاً لدليل الجواز مراعاة للخلاف. انظر مواهب الجليل ١/ ٣٠٥- ٣٠٦ ، جامع الأمهات ص ٤٩ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ١/ ١١٣ ، الفواكه الدواني ١/ ٢٢١

(٤) في قز: (غاسل الخف) وفي ز: (غامل الخف) وفي المسألتين تقديم وتأخير.

(٥) يكره غسل الخفين بدلاً من المسح عليهما . وقال ابن حبيب: إن نوى بغسله مسحه أجزأه، ويستحب له الإعادة ليأتي بالمشروع قبل التابع ، وإن غسل طينه لم يجزه . انظر الذخيرة ١/ ٣٢٩ ، ومختصر خليل مع مواهب الجليل والتاج والإكليل ١/ ٤٧٢ ، والخرشي ١/ ١٨١ .

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في المدونة ١/ ١٦٧ (من كان بجبهته جراحات وقروح لا يستطيع أن يضعها على الأرض ويقدر أن يضع أنفه فعليه الإيماء. قال أشهب: إن سجد على أنفه أجزءه). وانظر شرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ١/ ١٦٢- ١٦٣ .

(٨) في قز، ز: (من)

(٩) في المدونة ١/ ٥٤٣ (إذا سبقته يده في ذبيحته فقطع رأسها يجوز له أكلها إذا لم يتعمد ذلك . وبهذا قال مطرف، وعبد الملك. وقال ابن نافع: لا تؤكل تعمّد ذلك أو لم يتعمّد. وقال ابن القاسم وأصبغ: إذا تمادى حتى قطع الرأس يأكلها تعمّد ذلك أو أخطأ، وهو المشهور في المذهب. انظر المدونة ١/ ٥٤٤ والخرشي ٣/١٨، وشرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ١/ ٣٨٠، والفواكه الدواني ١/ ٥٩١ .

(١٠) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١١) تمام المسألة: (ولا يزول ما بيدها إلا أن ترد ذلك، أو توطأ طوعاً أو توقف، فلا قضاء لها بعد ذلك). تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

انظر هل تعارض مسألة الأجنبية فيما تقدم في قوله: "وإن نكحها بعد ثلاث تطليقات؛ لقوله كلما". أو الفرق بينهما أنَّ هذه في ملكه؛ (فلذلك)[١] (ينقطع)[٢] ما بيدها إذا (أمكنته)[٣] من نفسها. ومسألة الأجنبية إنما جعل لها ذلك على ملك مستأنف، فحيث وُجِد الملك وُجد ما جعل لها، وعلقه به من الطلاق، (أو الخيار)[٤].

[قال] ابن رشد: [أما][٥] التمليك المُفوَّض: (فهو)[٦] [٧] أن يقول لها: أمرك بيدك إن شئتِ، أو إذا شئتِ، أو متى شئتِ، [أو متى ما شئتِ][٨]، أربعة ألفاظ بها يكون التفويض. وهي تختلف باختلاف معانيها. فأما متى شئتِ، أو متى ما شئتِ، فلا يختلف أنَّ الأمر بيدها ما لم توقف. وإنما يختلف هل يقطع ذلك الوطء (أو لا يقطعه)[٩]؟ فيقطعه (على مذهب)[١٠] ابن القاسم، ولا يقطعه (على مذهب)[١١] أصبغ [١٢].

وأما إن شئتِ، (وإذا)[١٣] شئتِ، فاختلف (فيهما)[١٤] على ثلاثة أقوال [١٥]:-

[أحدها][١٦]: قول مالك: إنَّ ذلك كالتمليك المطلق سواء.

---

(١) في قز، ز: (فذلك)

(٢) في قز، ز: (يقطع)

(٣) في قز، ز: (أمكنت)

(٤) في م: (والخيار)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز، ز: (هو)

(٧) نهاية ل/ ١٦٠ ب من ز

(٨) ساقط من ز

(٩) في قز: (أم لا) وفي ز: (أولا)

(١٠) في قز، ز: (عند)

(١١) في قز، ز: (عند)

(١٢) تقدمت المسألة راجع الصفحة ٦٩٢

(١٣) في م: (أو إذا)

(١٤) في م: (فيه)

(١٥) تقدم ذكر المسألة راجع الصفحة ٦٩١.

(١٦) ساقط من قز، ز

والثاني: قول ابن القاسم / [١]: إنَّ ذلك بيدها ما لم توقف. بخلاف مذهبه في التمليك المطلق. والثالث: (قول)[٢] أصبغ: أنه إن قال: إن شئتِ (كان الأمر)[٣] بيدها في المجلس، وإن قال: إذا شئتِ كان الأمر بيدها (ما لم توقف)[٤]، ولا يقطع ذلك الوطء (عنده)[٥] في "إذا" بخلاف [قوله][٦] "إن". صح من المقدمات[٧]

وقوله: (**كما لو قال لها: أمرك بيدك إلى سنة، فتركت ذلك**) [٨].

[قال] الشيخ: هذه المسألة دليل على التي قبلها (في)[٩] الترك، لا غير.

وقوله: (**فلها أن تقضي مكانها**) [١٠].

[قال] الشيخ: يعني: ولها أن تترك، [وليس لها أن تؤخر ذلك][١١].

قوله: (**وكذلك من ملّك امرأته فقضت بالطلاق إلى أجل**)[١٢].

يريد[١٣]: أجلاً يبلغه عمرها[١٤].

---

(١) نهاية ل/ ٤٠٩ أ من قز

(٢) في قز، ز: (مذهب)

(٣) في قز، ز: (ذلك)

(٤) في م: (حتى)

(٥) في قز: (عند)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) انظر المقدمات ١/ ٥٨٩ .

(٨) تمام المسألة: (... عند سلطان أو غيره، فلا قضاء لها بعد ذلك وإن ملّكها إلى أجل ...) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(٩) في ز: (على)

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل٨٧ أ

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) تمام المسألة: (فهي طالق مكانها) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(١٣) في قز، ز زيادة (إلى)

(١٤) قال ابن القاسم: (ومن طلّق إلى أجل يعلم أنه لا يبلغه عمر أحد، مثل: أن يقول: مائة سنة، أو مائتي سنة، فهذا لا شيء فيه، ولا طلاق عليه) . العتبية ٦/ ١٧٦ ؛ ٢٢٣ .

[باب جمع الطلاق مع التمليك] (١)

قوله: (**وإن قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فردت ذلك فلا ردَّ لها**) (٢).

ولأن هذه يمين، وحل اليمين (ليس)(٣) بيدها، وهذه تبيِّن مسألة الشروط في النكاح الأول: أنها تعود بعد الصلح (٤).

قوله: (**وإن قال لها: أمرك بيدك، ثم قال لها: أنت طالق، فإن قضت بواحدة لزمه طلقتان، وإن قضت بالثلاث فله أن يناكرها إن كانت نيته أنه ما ملَّكها إلا واحدة، وتكون اثنتين**) (٥).

[قال] ابن يونس: [وحُكي](٦) عن أبي محمد – رحمه الله –: إذا ملَّك المدخول بها ثم طلّقها في المجلس طلقة، فلها أن تقضي (ما داما)(٧) [في المجلس](٨) في قول مالك – رحمه الله – الأول. ولها أن تقضي / (٩) في قوله الآخر ما لم توقف، أو يرتجعها فتتركه يطأها، إلا أن (تنقضي)(١٠) العدة قبل ذلك. وإن هي قيدت الخيار بلفظ، كقولها: قبلت أمري، فلها أن تقضي في القولين ما لم توقف، أو توطأ، أو تنقضي العدة. قال: وهذا معنى مسألة

---

(١) هذا العنوان ساقط من قز، ز

(٢) تمام المسألة: (لأن هذه يمين متى دخلت وقع الطلاق) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(٣) ثابت من م في الهامش .

(٤) يشير إلى قول مالك في المدونة ٢/ ١٣١: (من تزوج امرأة على شروط تلزمه ثم إنه صالحها أو طلقها فانقضت عدتها، ثم تزوجها بعد ذلك بنكاح جديد تلزمه تلك الشروط ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء. قال: وإن شرط في نكاحه الثاني أنه إنما ينكح على أن لا يلزمه من تلك الشروط شيء، فإن ذلك لا ينفعه، وتلك الشروط له لازمة ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء) .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(٦) سقطت (الواو) من قز، ز

(٧) في قز: (فإذا ما)

(٨) ساقط من م

(٩) نهاية ل / ٦٨ أ من م

(١٠) في قز، ز: (تقضي)

الكتاب. وحُكي عن أبي عمران أنه قال [فيما][١] إذا ملّكها، ثم طلّقها واحدة، (ثم انقضت)[٢] عدتها قبل أن (تقضي)[٣]، ثم تزوجها بعد ذلك: لم يكن لها أن تقضي، وإنما كان ذلك؛ لأنه هو لو طلّقها بعد انقضاء عدتها لم يلزمه؛ لأنها قد ملّكت نفسها فلا تكون هي أقوى حالاً منه، وسواء قيدت ذلك بقولها: قد قبلت [أمري][٤]، أو لم تقيّده[٥].

[قال] [الشيخ: وذكر ابن يونس كلام الشيخين في المسألة التي بعد هذا، ولكن هذا محله][٦].

قوله: (**وإن خيَّرها، أو ملّكها فلم تقض حتى طلقها ثلاثاً، [أو واحدة، ثم نكحها بعد زوج، أو بعد عدتها من الطلقة، فلا قضاء لها]** [٧]) [٨].

زاد ابن يونس: ولا ينظر إلى ما بقي من طلاق الملك الأول؛ إذْ ليست (فيمن)[٩] انعقدت[١٠]. [قال] ابن يونس[١١]: (ويُعد)[١٢] رضاها (بنكاحه)[١٣] (قطعاً)[١٤] لما جعل لها، كالوطء (في الملك)[١٥] [١٦].

---

(١) ساقط من م

(٢) في م: (فانقضت)

(٣) في قز، ز: (تنقضي)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) الجامع خ ٢/ ل ٥٣ أ

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(٩) في ز: (فيهن) وفي قز: (فيمن هنا)

(١٠) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٢ ب

(١١) ساقط من قز

(١٢) في قز: (وبعد)

(١٣) في قز، ز: (بنكاحها)

(١٤) في قز: (فطعام)

(١٥) في قز، ز: (في التمليك)

(١٦) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٢ ب

وقوله: (**ملك مستأنف**) [١].

والملك المستأنف (عندهم)[٢] إنما هو بعد (ثلاث)[٣] تطليقات، ولا يصدّق على قوله هاهنا إذا طلّقها واحدة ثم نكحها بعد عدتها، إلا أنه (استعمل)[٤] اللفظ الواحد (في حقيقته ومجازه)[٥]. (فقول مالك)[٦] - رحمه الله- (إذا طلّقها واحدة بعد عدتها إلا أنه ملك لمستأنف)[٧]، استعمله حقيقة إذا تزوجها بعد زوج، واستعمله مجازاً في قوله: تزوجها بعد عدتها (من)[٨] الطلقة.

قال بعض الشيوخ: معناه: نكاح مستأنف. وناقضها أحمد بن خالد بما في النكاح الأول [في باب الشروط][٩]، (وبما)[١٠] في الأيمان بالطلاق في غير موضع: أنَّ الملك الأول إنما (ينقضي)[١١] بالثلاث.

ففرق ابن يونس [بينهما][١٢] (بأنَّ)[١٣] ما هاهنا [ليست][١٤] بيمين انعقدت، وبعد رضاها بنكاحه قطعاً لما جعل لها، كالوطء (في الملك)[١٥]. وما في النكاح، والأيمان

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٢) في قز، ز: (عنده)

(٣) في قز، ز: (ثلاث)

(٤) في م: (يستعمل)

(٥) في م: (في حقائقه وفي مجازاته)

(٦) في قز: (فقوله)

(٧) في م، ز: (لمستأنف) اختصاراً

(٨) في ز: (في)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في قز، ز: (وما)

(١١) في قز، ز: (يقضي)

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) في قز: (فإن)

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) في قز، ز: (في التمليك)

بالطلاق هي يمين (انعقدت)[١]؛ فلذلك (اعتبر)[٢] فيها تمام (طلاق)[٣] الملك الذي / [٤] عقدها فيه[٥].

وقال اللخمي: إنما (سقط)[٦] ما (بيدها)[٧]؛ لأن النكاح إنما مضمونه الإصابة [فيه][٨]، فصار ذلك كما إذا أذنت له (في الإصابة)[٩] وهي (في عصمته)[١٠] دون طلاق، فإنَّ إذنها في الإصابة / [١١] مُسقط لما جعل لها وإن لم (يصبها)[١٢]، (والفرق بيِّن واضح)[١٣]. [صح من التعليقة الأخرى][١٤] . ولكن يشكل التعليل بقوله: ملك مستأنف، إلا أن (يُفَسَّر بما)[١٥] ذكره ابن يونس من أنّ الإذن في النكاح إذن في (الإصابة)[١٦].

* * *

(١) في م: (منعقدة)

(٢) في قز، ز: (اعتبرت)

(٣) في ز: (نكاح)

(٤) نهاية ل/ ١٦١ أ من ز

(٥) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٢ ب

(٦) في ز: (تسقط)

(٧) في قز، ز: (في يدها)

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في م: (في الوطء)

(١٠) في قز، ز: (من عصمة)

(١١) نهاية ل/ ٤٠٩ ب من قز

(١٢) في م: (يصيب)

(١٣) في قز، ز: (وهو فرق بيِّن)

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) في م: (يشير لما)

(١٦) في م: (الوطء)

[باب في جعل التمليك إلى الأجنبي] (١)

قوله: (وإذا ملّكها أمرها، أو ملّك أمرها لأجنبي، ثم بدا له، فليس ذلك له، والأمر إليها) (٢).

قال أبو محمد – رحمه الله –: ثلاثة من الوكلاء لا يعزلون:-

الوكيل على دفع طعام السَّلم (في بلد آخر)(٣)، (أو على)(٤) دفع دَيْن (في بلد)(٥) آخر. والثاني: في الوكيل (المُفوَّض)(٦) إليه في الطلاق. والثالث: (المرتهن)(٧) يشترط على الراهن أن (يوفه)(٨) حقه إلى أجل كذا فليَبِع الرهن.

قال الشيخ: وكذلك (الوكيل)(٩) على الخصام إذا قاعده [في](١٠) مجلسين أو ثلاثة (١١). وكذلك الوكيل بعوض؛ لأنها إجارة منعقدة. [قال] الشيخ(١٢): انظر إذا قالت الزوجة: أسقطتُ حقي في التمليك، هل للزوج (عزل)(١٣) المُملّك؛ (لأنه)(١٤) [يملك](١٥) عدم

---

(١) هذا العنوان ساقط من قز، ز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٣) في قز، ز: (ببلد)

(٤) في م: (وعلى)

(٥) في قز، ز: (ببلد)

(٦) في ز: (المعوّض)

(٧) في قز: (المسترهن)

(٨) في م: (يؤده)

(٩) في ز: (للوكيل)

(١٠) ساقط من م

(١١) وهذا هو المشهور في المذهب. وقال أصبغ: له أن يعزله عن الخصام ما لم يشرف على تمام الحكم . انظر المقدمات ٣/ ٥٩ .

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) في م: (أن يعزل)

(١٤) في قز: (لأن)

(١٥) ساقط من قز

(إسقاطه، بأنه تعلّق به)[١] حق الغير، وهاهي قد (أسقطته)[٢]. يقال: للوكيل حق في الوكالة ترجح فيه.

[قال] الشيخ: (وأما)[٣] الوكيل على إيقاع الطلاق خاصة من غير تفويض فله أن يعزله وإن لم تُسقِط المرأة حقها.

[قال] ابن محرز: التخيير والتمليك توكيل من الزوج على الطلاق وتمليك له، إلا أنه لا يستطيع (العزل)[٤] فيه لما (تعلّق)[٥] للمملكة والمخيّرة فيه من الحق. وإن هو جعل أمر امرأته بيد رجل؛ (إرادة)[٦] موافقتها بذلك، وإدخال المسرة عليها، فكذلك ينبغي أيضاً (منعه)[٧] من العزل لحقها، ويؤمر هذا الذي جعل (الأمر)[٨] بيده ألاّ يقضي إلا بما يعلم أنه يوافقها، وإن لم يرد [بذلك][٩] موافقتها فهي وكالة كسائر الوكالات [على أنواع المملوكات][١٠]، إن شاء أقرَّ من وكّله، وإن شاء عزله. صح من تبصرة ابن محرز / [١١]

وقوله: (**أو توطأ الزوجة**) [١٢].

يعني: بعد علم [الأجنبي][١٣] ورضاه [١٤].

---

(١) ما بين القوسين في م: (عزل الوكيل متعلق)

(٢) في قز، ز: (أسقطت)

(٣) في قز، ز: (أما)

(٤) في ز: (القول)

(٥) في قز، ز: (يتعلق)

(٦) في قز، ز: (أراد)

(٧) في م: (أن يمنع)

(٨) في قز، ز: (الحق)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) نهاية ل / ٦٨ ب من م

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(١٣) ساقط من قز

(١٤) بعد هذا زيادة في م غير واضحة .

وقوله: (**وإن خلّى هذا الأجنبي بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها**) [١]

يُقوَّم منه مثل ما في سماع عيسى في رسم سلف فيمن كانت له امرأتان فجعل أمر (إحداهما)[٢] بيد (الأخرى [فمكنته منها][٣] فوقع بينهما (شر)[٤] فطلّقتْها)[٥]، فقال لها الزوج: إن كانت طالقاً فأنت طالق، (فإنه لا شيء عليه؛ لأن طلاق هذه معلّق بوجود طلاق الأخرى، وطلاق الأخرى غير لازم؛ لتمكينها منه [٦].

(قوله: **وإن جعل أمرها بيد رجل يطلقها متى شاء، فلم يطلّق حتى وطئها الزوج زال ما بيد الرجل**) [٧] [٨].

[قال] الشيخ: هذه [هي][٩] المسألة الأولى، وإنما فرق بينهما؛ لأن هذه لا يدخلها اختلاف قول مالك، (وأنه)[١٠] يقضي وإن افترقا من المجلس؛ لقوله: "متى شاء" [١١]. وهي أيضاً توطئة لما يأتي من (المواريثة)[١٢] [١٣].

وقوله: (**زال ما بيد الرجل**) [١٤].

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٢) في قز، ز: (إحداهنّ)

(٣) ساقط من ز

(٤) في ز: (شيء)

(٥) ما بين القوسين غير واضح في م

(٦) انظر العتبية ٥/ ٢٧٤- ٢٧٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٣٠ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٨) ما بين القوسين غير واضح في م

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في قز، ز: (أنه)

(١١) انظر المدونة ٢/ ٢٨٤

(١٢) في قز: (الوراثة)

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٢٨٤ .

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

[قال] ابن يونس: قال ابن المواز: إلا أن يطأ بغير علمه ورضاه[١]. قال ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: (إن جعل التمليك)[٢] بيد غيرها لم يقطعه الوطء وإن علم به، وبه أقول[٣].

قوله: (**فإن لم يطأها الزوج حتى مرض**. أيْ: المرض المخوف. **فطلَّقها الوكيل** - إلى آخر قوله - **ورثته**) [٤].

[قال] الشيخ: أفادك أنَّ ميراث الزوجة سواء بعدت التهمة أو قربت، ويدل على أنَّ ميراث الزوجة من الزوج إنما هو (بالسُّنة)[٥] [٦]. [قال[٧] / فيما تقدم: وفي تفسير يحيى ليس في الحديث تهمة. انظره في الأيمان بالطلاق][٨]. ويقال [أيضاً][٩]: أصل مشروعية التوريث في المرض؛ لأجل التهمة، فيحسم الباب وإن لم تكن التهمة، كما يقال في بيوع الآجال [في حق][١٠] المتهم وغير المتهم سواء؛ حسماً للباب .

قوله: (**وإن شرط لها في عقد النكاح إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج عليها، فقضت بالثلاث، فلا مناكرة له**) [١١].

زاد في الأيمان بالطلاق: "بنى أو لم يبن" [١٢] / [١٣]. أما (إن)[١٤] كان بعد البناء فبيِّن؛

---

(١) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٣ د أ

(٢) ما بين القوسين غير واضح في م

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٣٢ ، والجامع خ ٢/ ل٥٢ ب

(٤) تمام المسألة: (فطلقها الوكيل في مرض الزوج لزمه الطلاق وترثه) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٥) في قز، ز: (بالنسبة)

(٦) يشير بهذا إلى حديث توريث عثمان بن عفان رضي الله عنه زوجة المريض، وقد تقدم تخريجه.

(٧) نهاية ل/ ١٦١ ب من ز

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز .

(٩) ساقط من م

(١٠) ساقط من من قز، ز

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٧٥

(١٣) نهاية ل/ ٤١٠ أ من قز

(١٤) في م: (إذا)

لأنها لا (تَبِينُ)[١] بالواحدة. وأما قبل البناء فإنها تَبِينُ بالواحدة، فما فائدة الثلاث؛ إلا أنه مشى على ما أصَّل. وأنَّ المرأة إذا أعطت زوجها مالاً على أن يطلّقها ثلاثاً أنَّ ذلك لها. وهذا بناءً على أنَّ من شرط شرطاً لا فائدة [فيه][٢] (يُوفَى)[٣] له به. (وابن)[٤] المواز قال هناك: لا يلزم، وإنما تلزمه واحدة؛ لأنها تملك نفسها بها. وفي الأمهات في غير هذا الموضع: "ويناكرها قبل البناء وإن كان شرطها في أصل العقد[٥]. فهذا وفاق لقول ابن المواز فيما تقدم في الخلع، وخلاف [لِمَا][٦] لابن القاسم هناك. وخلاف أيضاً لما في الأيمان بالطلاق، قال: "(لا يناكرها)[٧] بنى بها أو لم يبن"[٨]. وفي الأمهات هناك [قال][٩]: "إذْ لا ينفعها ما شرطوا لها إن كانت تقضي (بواحدة)[١٠] ثم يرتجعها"[١١]. (وأتى)[١٢] بهذا بإثر المدخول بها، [فأخذوا منه أنَّ المطلوب حصول المنفعة، فإذا كان قبل البناء له أن (يناكرها)[١٣]؛ لأن الواحدة تنتفع بها][١٤]؛ [لأنها تملك بها][١٥] نفسها. ومثل هذا يظهر من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك[١٦]. انظر التقييد الكبير

---

(١) في ز: (تبين) وفي قز: (لم يتبين) والذي أثبته أولى .

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في ز: (لم يوف)

(٤) سقطت (الواو) من قز

(٥) انظر المدونة ٢/ ٧٤ .

(٦) ساقط من م

(٧) في م: (لا مناكرة له)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٧٥

(٩) ساقط من م

(١٠) في قز، ز: (بالواحدة)

(١١) انظر المدونة ٢/ ٢٨٥

(١٢) في ز: (هذا)

(١٣) في م: (يناكر)

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٥) ساقط من م

(١٦) في العتبية ٥/ ٢٥٥ (سئل ابن القاسم عن رجل يشترط لامرأته: إن تزوج عليها فهي طالق، يعني التي =

[قـــال] ابن يونس: قال ابن المواز: (إذا)[١] شرط لها في عقد (نكاحها)[٢] إنْ نكح عليها فأمر التي يتزوج[٣] بيد الأولى، (فتزوج)[٤]، فقضت بالثلاث فناكرها، فإن كان بعد بنائه بالثانية فلا مناكرة له، وإن كان قبل بنائه [بها][٥] فله أن يناكرها[٦].

قال سحنون: وروى بعض أصحابنا عن ابن القاسم فيمن شرط لامرأته إن تزوج عليها فأمر الجديدة بيدها، فتزوج عليها سراً، ولم تعلم حتى طلّق القديمة، [قال][٧]: (لها)[٨] أن تقضي. [وقال][٩] سحنون: إن كان طلاقه [إيَّاها][١٠] بائناً فلا شيء لها [عليه][١١]، وإن كان غير بائن فلها أن تقضي[١٢].

[ومن العتبية[١٣]: روى عيسى عن ابن القاسم فيمن شرط [...][١٤] إنْ تزوجتُ

= تحته، أو أمر نفسها بيدها، أو التي يتزوج عليها طالق، أو أمر التي يتزوج بيد التي تحته، فأراد أن يتزوج وقال: لم أرد بالطلاق إلا واحدة، ولم أملّكك إلا واحدة، قال: أما التي تحته فلا يقبل قوله فيها، وهي طالقة البتة إن تزوج عليها، وأما طلاقه في التي تزوج عليها فقوله مقبول؛ لأن التي تحته لا يُبينها منه إلا البتة، فإن قُبل قوله لم تنتفع بشرطها، وهو أملك بها. وأما التي يتزوج عليها فواحدة تُبينها؛ لأنه من طلّق امرأة لم يدخل بها طلقة فقد بانت منه، وهي أملك بنفسها، فهو ساعة يملك عقدها بانت منه بواحدة، فقد انتفعت بشرطها فيها، ولا حجة لها أن تقول في التي يتزوج عليها: أردت البتة؛ لأن واحدة تبينها منه، وهو وجه ما سمعت. وأمرك بيدك مثله) .

(١) في م: (إن)

(٢) في م: (النكاح)

(٣) في قز، ز زيادة (عليها)

(٤) في قز، ز: (فتزوجت)

(٥) ساقط من م

(٦) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٣ أ

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في قز، ز: (فلها)

(٩) سقطن (الواو) من قز، ز

(١٠) ساقط من م

(١١) ساقط من م

(١٢) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٣ أ – ب ، البيان والتحصيل ٥/ ١٠٨.

(١٣) العتبية ٤/ ٤٤٦- ٤٤٧.

(١٤) [لزوجته] ساقطة من جميع النسخ، وهي ثابتة في الجامع، والسياق يقتضيها .

عليك فأمرها بيدك، أو قال: بيد أبيك، فلم تقض هي أو الأب شهراً، ثم أراد من له ذلك أن تقضي، قال: إنْ أشهد أنّ ذلك بيده ينظر فيه فذلك لهما ما لم يدخل بالجديدة، [....][(١)] فلا شيء لهما، وإن لم يشهد حين نكح الثانية فقد زال ما بأيديهما.

[قال] ابن المواز: ومن كان لها شرط إن تزوج، أو تسرر عليها، فأذنت له فقال مالك، وابن القاسم، وأصبغ: ذلك جائز[(٢)]. وقال أشهب: لا يجوز، فإن فعل فأمرها بيدها، إلا أن يكون في الشرط ألا يتزوج إلا بإذنها [(٣)]. انظر تمامها من ابن يونس[(٤)][(٥)]

[قال] الشيخ: ما لم تنقض العدة.

قوله: (وإن كان تبرَّع بهذا الشرط بعد العقد، [فله أن يناكرها فيما زاد على واحدة][(٦)])[(٧)] / [(٨)].

زاد في الأمهات: "ولم يكن في أصل العقد"[(٩)]. [فيقتضي أنّ التبرع في أصل العقد][(١٠)] كالشرط[(١١)]. ونص عليه ابن الجلاب وقال: إن قال لها عند العقد: إن تزوجت

---

(١) [فإن دخل بها] ساقطة من جميع النسخ، وهي ثابتة في العتبية، والسياق يقتضيها .

(٢) انظر العتبية ٤/ ٢٦٣ ؛ و ٥/ ٢٦٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٩٨ .

(٣) انظر العتبية ٤/ ٣٧٩- ٣٨٠ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٩٨ .

(٤) تمام المسألة في الجامع خ ٢/ ل ٥٣ أ- ب : [قال] محمد: من حجته: أنها أذنت فيما لم تملك. [قال] ابن يونس: كتسليم الشفعة قبل الشراء. قال ابن المواز: وإن أعطته مالاً على ان يطلّقها ثلاثاً، فطلّقها واحدة، أو على أن يملّكها ففعل، فقضت بواحدةن فالمال له وهي لازمة واحدة بائن، ولا حجة لها. وإن أعطته على أن يخيِّرها ففعل، فقضت بالثلاث فله أن يناكرها ما دام في المجلس؛ لأن واحدة تبينها. ولأنه كالعقد، فهي كالتي لم يدخل بها. وانظر البيان والتحصيل ٤/ ٢٦٣- ٢٦٥

(٥) ما بينالمعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٧) تهذيب المدونة خ/ل ٨٧ ب

(٨) نهاية ل / ٦٩ أ من م

(٩) انظر المدونة ٢/ ٢٨٥

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١١) فيجب الوفاء به كما يجب الوفاء بالشرط .

عليك فأمرك بيدك، فطلقت نفسها ثلاثاً، لزم ولا مناكرة له[١].

[قال] الشيخ: [فيُقوَّم][٢] من هنا أنَّ اليمين في التبرع على نية الحالف، [وإن كان مستحلفاً فعلى نية المحلوف له. وخلاف هذا في الشهادات في قوله: لا يريد أن يورك. قال ابن القاسم: يريد بقوله: لا يريد أن يورك الألغاز[٣]][٤]. وهي مسألة ثلاثة أقوال [٥]:-

[الثالث][٦]: الفرق بين المستحلف [وغيره][٧] .

قال فضل في كتاب الرهون: يُقوَّم من مسألة هذا الكتاب في الحالف لرجل ليقضينَّه حقَّه إلى أجل سمَّاه أنه إن كان حلف في وقت سلفه إيَّاه [فيه][٨]، (أو بايعه فيه)[٩]، فالنيَّة نيَّة المحلوف له، وإن كان بعد ذلك فالنيَّة نيَّة الحالف، كانت يمينه قبل الأجل أو بعده. صح من التقييد الكبير، وأحال على أحكام ابن سهل [١٠].

---

(١) انظر التفريع لابن الجلاب ٢/ ٨٨

(٢) ساقط من ز

(٣) انظر المدونة ٤/ ٥٤ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) القول الأول: أن اليمين على نية الحالف . والقول الثاني: أنّ اليمين على نية المحلوف له . والقول الثالث ما ذكره المؤلف وهو التفريق بين أن يكون مستحلفاً فتكون اليمين على نية المحلوف له، أو يكون متطوعاً فتكون اليمين على نية الحالف . وهذا قول سحنون وابن الماجشون . وقيل: بعكس هذه التفرقة، وهو إن كان مستحلفاً فاليمين على نية الحالف وإن متطوعاً فاليمين على نية المحلوف له . وقيل: إنما التفريق إذا كان مستحلفاً أو متطوعاً باليمين فيما يقضى به عليه دون غيره، وتكون النية نية الحالف، وهو قول ابن القاسم . وقيل: إن ذلك لا يفترق أيضاً، وتكون النية في الوجهين نية المحلوف له، وهو قول أصبغ . انظر البيان والتحصيل ٣/ ١٠٨ – ١٠٩ ؛ ٢٣٣ ، والمقدمات ١/ ٤١٠ ، والعتبية ٣/ ٢٣٣ ، ومواهب الجليل ٤/ ٤٣٤ – ٤٣٥ .

(٦) ساقط من قز

(٧) ساقط من م

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز، ز: (ومعاملته معه)

(١٠) تقدمت ترجمته في ص ٣٣٩ .

[باب في التمليك إلى سَنَة أو على مال] (١)

قوله: (وإن قال لها: أمرك بيدك إلى سنة، [أو إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فإنها توقف الآن فتقضي أو ترد] (٢)) (٣).

في الأمهات: ولا تُترك امرأة تحت رجل وأمرها بيدها [إلى أجل](٤)؛ (إذْ لو ماتا لم يتوارثا)(٥). ووجه المنع: أنه (يشبه)(٦) الطلاق المؤجّل، فيعجّل لما كان الطلاق المؤجّل مضارعاً لنكاح المتعة . وفي كتاب إرخاء الستور: إذا قال لها: أمرك بيدك إلى أجل، قال: ذلك لها إلى ذلك الأجل / (٧). (فهذه تناقض ماهنا)(٨).

[قال] الشيخ: إلا أنَّ معنى ما هناك [إلا أن يعتر على ذلك بتوقف، وأنه](٩) غفل (عنها)(١٠). [قوله: "ولا تترك تحته" المسألة](١١) (وهذا)(١٢) (يقتضي)(١٣) أنَّ المملّكة والمخيّرة، والمعتقة تحت العبد، يحال بينها وبين [الزوج](١٤) حتى تقضي أو تترك؛ لئلا يتواطئا على الاستمتاع، ثم تقضي بعد ذلك.

---

(١) هذا العنوان ساقط من قز، ز

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٣) تمام المسألة: (... إلا أن يطأ فيزول ما بيدها، ولا توقف) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٤) ساقط من م

(٥) في م: (وإذا ماتا توارثا)

(٦) في م: (أشبه)

(٧) نهاية ل/ ١٦٢ أ من ز

(٨) في م: (فهي تناقض هذه)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) في م: (عنه)

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) في قز، ز: (هذا)

(١٣) في قز، ز: (يقضي)

(١٤) ساقط من قز

وقوله / [١]: (**إلا أن يطأها في الوجهين طائعة**) [٢].

(الوجهان إذا قال لها: أمرك بيدك إلى سنة. والوجه الثاني: إن أعطيتني ألف درهم.

وقوله: "وهي طائعة")[٣] [قال] الشيخ: (وتحمل)[٤] على الطواعية.

[قال] ابن يونس: قال ابن حبيب، قال أصبغ: إذا جعل أمرها بيدها إلى أجل، (أو بيد)[٥] غيرها، فلا يقطع ذلك (وطؤه)[٦] [إيَّاها][٧]، [وإن جعله إلى غير أجل يقطعه][٨] [وطؤه][٩] (وافتراق)[١٠] المجلس[١١].

قوله: (**فأنت طالق**) [١٢].

في سماع عيسى: إذا حلف (لمن)[١٣] عليه[١٤] حق ليوفينَّه حقه إلى أجل كذا، فقول صاحب الحق: أردت البتة [حين أحلفتك][١٥] ويقول الحالف: أردت واحدة. [وذكر][١٦]

---

(١) نهاية ل/ ٤١٠ ب من قز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٣) ما بين القوسين في قز، ز: (يعني بالوجهين: مسألة السنة، ومسألة الألف)

(٤) في قز: (ويحمل)

(٥) في ز: (وبيد)

(٦) في م: (وطؤها)

(٧) ساقط من م .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) ساقط من م

(١٠) في م: (افتراق)

(١١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٣١ ، والجامع خ ٢/ ل ٥٢ ب .

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(١٣) في م: (من)

(١٤) في قز زيادة (له)

(١٥) ساقط من قز، ز . وبعد هذا زيادة في قز: (فيقول الحالف أردت البتة)

(١٦) سقطت (الواو) من ز

قولين[١] انظر جامع الطرر .

قوله: (**وإن قال لها (بعد البناء أو قبله)[٢]: أنت علي حرام، [فهي ثلاث، ولا ينوّى في المدخول بها، وله نيَّته في التي لم يدخل بها في واحدة فأكثر منها]**[٣])[٤].

[ابن يونس: سمى الله ﷻ الطلاق بغير اسم فقال تعالى: ﴿فطلقوهنَّ﴾[٥] وقال: ﴿أو فارقوهنَّ﴾[٦] وقال: ﴿أو سرحوهنّ﴾[٧] [٨].

[قال] ابن يونس: فكل ما قارب ذلك من ألفاظ الطلاق فله حكمه[٩].

وقال الرسول ﷺ «من بتَّ امرأة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[١٠]. وقال عمر، وابن عباس، وغيرهما: (إنَّ البتة كالثلاث)[١١]. وقد قال عليّ بن أبي طالب ﷺ: (يعاقب من طلَّق البتة)[١٢]. وقال عمر، وعليّ[١٣] رضي الله عنهما في الحرام: (إنه ثلاث) وكذلك قال عليّ، وابن عمر[١٤] في الخلية، والبرية، والبائنة. وقال عمر، وشريح: (من

---

(١) القول الأول: أنّ القول قول صاحب الحق. وفي سماع عبد الملك: أنّ القول قول الغريم . انظر العتبية ٦/ ١٢٥ ؛ ٣٠٠- ٣٠١ .

(٢) في م: (قبل البناء أو بعده)

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٥)سورة الطلاق الآية: ١ .

(٦) سورة الطلاق الآية: ٢ .

(٧) سورة البقرة الآية: ٢٣١ .

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ٥٣ ب .

(٩) انظر المرجع نفسه .

(١٠) رواه ابن وهب في المدونة ٢/ ٢٩٤ من طريق مسلمة بن علي ، عن محمد بن الوليد الزبيدي عن ابن شهاب . ومن طريق ابن وهب رواه ابن حزم في المحلى ٩/ ٤٤٤ وقال: هذا منقطع .

(١١) رواه ابن وهب في المدونة ٢/ ٢٩٤ .

(١٢) رواه عنه ابن وهب في المدونة ٢/ ٢٩٤ .

(١٣) رواه عنه مالك في الموطإ ٢/ ٩٩ أنه بلغه أنّ علياً بن أبي طالب ﷺ كان يقول في الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ حرام: إنها ثلاث تطليقات. وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٠٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٤٤ ، وابن حزم في المحلى ٩/ ٣٠٢ .

(١٤) رواه عنهما مالك في الموطإ ٢/ ٩٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٥١ ؛ ٣٤٤ ، وعبد الرزاق

طلّق البتة فقد رمى الغرض الأقصى)[١]. وقال عمر بن عبد العزيز: (لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً)[٢].

قوله: (**فهي ثلاث، ولا ينوّى**) [٣].

[قال] الشيخ: نقل ابن العربي فيمن قال لزوجته: أنت علي حرام، خمسة عشر قولاً[٤]. ونقل ابن المنذر اثني عشر قولاً[٥]. والذي يتحصل في المذهب خمسة أقوال[٦]][٧]

(قال الإمام المازري[٨]: إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام، فاختلف المذهب في ذلك، فالمشهور أنها: ثلاث تطليقات، وينوّى في أقل في غير المدخول بها خاصة[٩])[١٠]. (وقال عبد الملك)[١١] في المبسوط: (هي ثلاث، ولا ينوّى قبل ولا بعد)[١٢]. (وقال أبو مصعب)[١٣]، (ومحمد بن عبد الحكم)[١٤]: هي (في التي)[١٥] لم يدخل بها واحدة، (وفي

= في المصنف ٦/ ٣٥٦ ؛ ٣٥٧ ؛ ٣٥٩ ، وانظر الاستذكار ١٧/ ٥٠ .

(١) رواه عنه ابن وهب في المدونة ٢/ ٢٩٤ .

(٢) رواه عنه مالك في الموطإ ٢/ ٩٨ ، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٥٩ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٩٣ ، والشافعي في الأم ٥/ ٢٠٢ .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل٨٧ ب

(٤) انظر أحكام القرآن ٤/ ١٨٤٧ – ١٨٥١ .

(٥) انظر الإشراف لابن المنذر ٤/ ١٧٢ – ١٧٣ .

(٦) يأتي ذكر الأقوال الخمسة في كلام المازري رحمه الله بعد هذا السطر .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) تقدمت ترجمته في ص ١٤٩ .

(٩) انظر الاستذكار ١٧/ ٣٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٥ ، وجامع الأمهات ص ٢٩٦ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٢٣ ؛ ٦١ ، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٢٠ .

(١٠) ما بين القوسين في م: (قال اللخمي: قال مالك، وابن القاسم: هي ثلاث قبل وبعد، وينوّى أنه أراد واحدة قبل البناء ، ولا ينوّى بعد)

(١١) في قز، ز: (ولبعد الملك)

(١٢) ما بين القوسين في قز، ز: (لا ينوّى في أقل وإن لم يدخل)

(١٣) في قز، ز: (وعند أبي مصعب)

(١٤) في م: (وابن عبد الحكم)

(١٥) في قز، ز: (لمن)

المدخول)[١] بها ثلاث. وذكر ابن خويز منداد عن مالك أنها واحدة بائنة وإن كانت مدخولاً بها [٢]. (وحكى ابن سحنون عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنها واحدة رجعية) [٣] [٤] / [٥].

[[٦] وقد اختلفت أجوبة مالك وأصحابه (في)[٧] كنايات الطلاق، فسلكوا فيها طرقاً مختلفاً، ففي بعضها يحمل اللفظ على الثلاث، ولا ينوّى في أقل، وفي بعضها ينوّى في أقل. وفي بعضها يحمل على الواحدة حتى ينوي أكثر منها. وفي بعضها ينوّى قبل الدخول، ولا ينوّى بعده. وفي بعضها فيمن لم يُدخل بها واحدة، وفي المدخول بها ثلاث. هذا جملة ما يقولونه في ذلك، ويختلفون في [بعض][٨] هذه الألفاظ من أيِّ قسم هو. وتفصيل ذلك وذكر الروايات فيه طول، ولكنا نعقد أصلاً يرجع إليه من جميع ما وقع في الروايات على كثرتها، ويُعلم منه سبب اختلافهم فيما اختلفوا فيه، ووجه تفرقتهم فيما فرَّقوا فيه، ووجه التنوية في بعض دون بعض. فاعلم أنّ الألفاظ الدالة على الطلاق إما أن تدخل عليه بحكم وضع اللغة، أو بحكم عرف الاستعمال، أو لا تكون لها عليه دلالة [أصلاً][٩]. [فإن لم تكن لها عليه دلالة فلا فائدة لذكرها هنا، وإن كانت عليه دلالة][١٠] فلا يخلو أن تكون دلالتها عليه لفظاً، أو استعمالاً تتضمن البينونة والعدد، كقوله: أنت طالق ثلاثاً. فهذا لا يختلف في لزوم الثلاث، ولا ينوّى، كان قبل الدخول أو بعده. أو تكون دلالتها على البينونة وانقطاع الملك خاصة، فينظر في ذلك هل يصح انقطاع الملك والبينونة بواحدة،

---

(١) في قز، ز: (وللمدخول)

(٢) انظر المصادر السابقة

(٣) ما بين القوسين في م: (وقال عبد العزيز بن أبي سلمة في كتاب ابن سحنون محمله على واحدة رجعية)

(٤) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٧ ، والمصادر السابقة .

(٥) نهاية ل / ٦٩ ب من م

(٦) من هنا إلى الصفحة ٧٥٢ عند قوله: (صح إكمال) ساقط من م .

(٧) في ز: (من)

(٨) ساقط من قز

(٩) ساقط من ز

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط ز

(أو لا)[١] يصح في الشرع إلا بالثلاث، وهذا أصل مختلف فيه إذا لم تكن معه معاوضة. أو يكون يدل على عدد غالباً وقد يستعمل في غيره نادراً، فيحمل مع عدم القصد على الغالب، ومع وجود القصد على النادر (إذا)[٢] قصد إليه وجاء مستفتياً فيه، وإن كانت عليه بيِّنة فتختلف فروع هذا القسم. وإن كانت تستعمل في الأعداد استعمالاً متساوياً وقصد إلى أحد الأعداد (قُبِل)[٣] منه جاء مستفتياً أو قامت عليه بيِّنة / [٤]. وإن لم يكن له قصد، فهذا موضع الاضطراب، فمن أصحابنا من (يحمل)[٥] على أقل الأعداد؛ استصحاباً (لبراءة)[٦] الذمة، (وأخذاً)[٧] بالمتيقَّن / [٨]. ومنهم من يحمله على الأكثر؛ أخذاً بالاحتياط، واستظهاراً بصيانة الفرج، لاسيما على قولنا أنَّ الطلقة الواحدة تحرِّم، فكان الاستباحة بالرجعة مشكوك (فيها هنا)[٩]، ولا تستباح الفروج بمشكوك فيه. فاضبط هذا، فإنه من أسرار العلم، وإليه ينحصر جميع ما قاله العلماء المتقدمون في هذه المسائل، وبه ينضبط مسائل الفتوى في هذا الفن. وأقرب مثال يوضّح لك هذه الجملة: ما نحن فيه من مسألة القائل "الحلال عليّ حرام". فقوهم في المشهور أنها ثلاث، وينوّى في غير المدخول بها في أقل [١٠] ؛ بناءً على أنَّ هذا اللفظ وضع لإباحة العصمة، وأنها لا تَبِينُ بعد الدخول بأقل من ثلاث، وتَبِين قبل الدخول بواحدة، ولكنها في العدد غالباً في الثلاث، ونادراً في أقل منه. فحملت قبل الدخول على الثلاث ونُوِّي في أقل. وقول عبد الملك: لا ينوّى قبل الدخول في أقل؛ بناءً على أنها موضوعة للثلاث، كقولـــه: أنت طالق ثلاثاً. وقول أبي

---

(١) في قز: (أم لا)

(٢) في ز: (وإذا)

(٣) في قز: (قيل)

(٤) نهاية ل/ ١٦٢ ب من ز

(٥) كذا في قز، وفي ز: (يحيل) ولعل الصواب (يحمله)

(٦) في ز: (ببراءة)

(٧) في قز: (وأخذ)

(٨) نهاية ل/ ٤١١ أ من قز

(٩) في ز: (فيه هاهنا)

(١٠) تقدم راجع الصفحة ٧٤٦.

مصعب: هي واحدة في غير المدخول بها، وثلاث في المدخول بها؛ بناءً على أنها لا تفيد عدداً، وإنما تفيد البينونة لا أكثر، والبينونة تصح في غير المدخول بها بالواحدة، ولا تصح في المدخول بها إلا بالثلاث على أحد الطريقين. وقول ابن خويز منداد عن مالك - رحمه الله- أنها واحدة بائنة وإن كانت مدخولاً بها؛ بناءً على أنها لا تفيد عدداً، كقول أبي مصعب، وأنَّ المدخول بها تَبين بالواحدة. (فمن)[١] هاهنا افترقت طرقهم. وقول ابن أبي سلمة بناءً على أنها تفيد انقطاع الملك على صفة ولا تستعمل غالباً في الثلاث، فحكم بكونها محرّمة عندنا، وأنَّ الطلقة رجعية. (وهذا)[٢] محمل قول عبد الملك، وربيعة في الخلية، والبرية [٣]، وإن كانت مدخولاً بها [٤]، على ما حكى عنه أبو الفرج [٥].

يؤخذ من هذه الطرق، وعليه (يتخرج)[٦] من المسائل ما لا يحصى، فاحتفظ به (فإنه)[٧] عقد جيد [٨].

[قال] عياض: للعلماء خلاف كثير في الحرام، فمنها هذه الأقوال الخمسة المتقدمة، وبمشهور قول مالك يقول جماعة منهم: علي بن أبي طالب[٩]، وزيد[١٠]، والحكم[١١]،

---

(١) في قز: (فهي)

(٢) في قز: (وهكذا)

(٣) يوجد السقط هنا من جميع النسخ، وتمامه من عقد الجواهر ٢/ ١٦٧ (... والبائن أنها في غير المدخول بها واحدة. مأخوذ من إحدى هذه الطرق التي ذكرنا) وانظر المدونة ٢/ ٢٩٣ .

(٤) يوجد السقط هنا من جميع النسخ، وتمامه في عقد الجواهر ٢/ ١٦٨ (... وتنوية أشهب في الخلية، والبرية). وانظر المنتقى ٤/ ١١ .

(٥) هو عمرو، بن محمد، بن عمرو، الليثي، القاضي، نشأ ببغداد، وأصله من البصرة، تفقه بالقاضي إسماعيل، وأخذ عنه أبو بكر الأبهري، وابن السكن. ألّف الحاوي في مذهب مالك، واللمع في أصول الفقه. توفي سنة ٣٣١ هـ . انظر الديباج ٢/ ١٢٧ ، وشجرة النور ص ٧٩ .

(٦) في قز: (يخرج)

(٧) في قز: (فإن)

(٨) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/١٦٥- ١٦٧

(٩) رواه عنه مالك في الموطأ ٢/ ٩٩ ، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٠٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٤٤ ، وابن حزم في المحلى ٩/ ٣٠٢ ، والاستذكار ١٧/ ٣٧ .

(١٠) رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٤٤ ، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٠١- ٤٠٢ ، والاستذكار ١٧/ ٣٧ .

(١١) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٠٣ ، وانظر الاستذكار ١٧/ ٣٧ ، والمحلى ٩/ ٣٠٢ .

والحسن[١]. وبقول عبد الملك قال ابن أبي ليلى[٢]. وفيها ثمانية أقوال:-

أحدها: قول ابن شهاب: أنَّ له نيَّته، ولا تكون أقل من واحدة[٣]. وقال سفيان: إن نوى ثلاثاً فهي ثلاث، وإن نوى واحدة (فهي واحدة)[٤]، وإن نوى يميناً فهي يمين، وإن لم ينو شيئاً فلا شيء عليه، وهي كذبة[٥]. (وقال)[٦] الأوزاعي[٧]، وأبو ثور مثله، إلا أنه قال: إن لم ينو شيئاً فكفارة يمين[٨]. وقال الشافعي[٩]: إن نوى الطلاق فما نوى من عدده، وإن نوى واحدة فهي رجعية. وروي مثله عن أبي بكر، وعمر، وغيرهم من الصحابة، والتابعين[١٠]. وإن أراد تحريمها فكفارة يمين، وليس بمول.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه[١١]: إن نوى الطلاق فواحدة بائنة، إلا أن ينوي ثلاثاً،

---

(١) انظر المصادر السابقة. وروي عنه: (إن نوى طلاقاً ثلاثاً فهو طلاق، وإلا فهي يمين) رواه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٠٢ ، وابن حزم في المحلى ٩/ ٣٠٢ ، وانظر الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٢٠ .

(٢) انظر الاستذكار ١٧/ ٣٧ ، والمحلى ٩/ ٣٠٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٢٠، وإعلام الموقعين ٣/ ٦٦ .

(٣) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٠١ ، وانظر إعلام الموقعين ٣/ ٦٦ ، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٢٠ .

(٤) في قز: (فواحدة)

(٥) رواه عنه عبد الرزاق ٦/ ٤٠٤- ٤٠٥ ، وانظر الاستذكار ١٧/ ٣٩- ٤٠ ، والمحلى ٩/ ٣٠٢ ، وإعلام الموقعين ٣/ ٦٧ .

(٦) في قز: (وقاله)

(٧) انظر الاستذكار ١٧/ ٤٠ ، والمحلى ٩/ ٣٠٤ ، وفتح الباري ٩/ ٢٨٤.

(٨) انظر المحلى ٩/ ٣٠٤ ، وفتح الباري ٩/ ٢٨٤ ، وإعلام الموقعين ٣/ ٦٨ .

(٩) انظر الأم ٥/ ٣٧٧ ، وفتح الباري ٩/ ٢٨٤ ، وروضة الطالبين ٦/ ٢٨- ٢٩ .

(١٠) وبه قال ابن مسعود، وابن عباس، وجابر بن زيد، وسعيد بن جبير، وسليمان بن يسار، ومكحول، وابن المسيّب، وطاوس، والزهري، والنخعي، والحسن في رواية عنه. روى هذه الآثار عنهم عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٩٩ ؛ ٤٠١ ، وابن أبي شيبة ٥/ ٧٣- ٧٤ ، وانظر الاستذكار ١٧/ ٤٣- ٤٤ ، والمحلى ٩/ ٣٠٣- ٣٠٤ ، وإعلام الموقعين ٣/ ٦٧ ، وفتح الباري ٩/ ٢٨٤ .

(١١) انظر تحفة الفقهاء ٢/ ١٩٧، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤١٣، والاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٣٣، ومختصر الطحاوي ص ١٩٥ ، والمحلى ٩/ ٣٠٤- ٣٠٥ .

وإن نوى اثنتين فهي واحدة، وإن لم ينو شيئاً فهي يمين وهو مول، وإن نوى الكذب فليس بشيء. وقاله زفر[١]، إلا أنه قال: إن نوى اثنتين لزمتاه[٢]. وقال إسحاق: فيها كفارة يمين الظهار[٣]. قال/ [٤] بعض التابعين: هو يمين يكفرها ما يكفر اليمين[٥]. وذكره مسلم عن ابن عباس[٦] / [٧]. وقيل: هي كتحريم الماء والطعام، لا يلزم فيه شيء. وهو قول الشعبي ومسروق[٨]، وأبي سلمة[٩]، وهو قول أصبغ[١٠]. وهذا في الحرائر.

وأما في الإماء: فلا يلزم التحريم عند مالك كالطعام، وذلك لغو فيما عدا الأزواج[١١].

---

(١) هو أبو الهزيل زفر بن الهزيل، بن قيس، العنبري، والبصري، الفقيه الحنفي، كان قد جمع بين العلم والعبادة، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، كان أبو حنيفة يفضله ويقول: هو أقيس أصحابي. قال ابن معين: ثقة مأمون. توفي سنة ١١٠ هـ. انظر الجواهر المضيئة ٢/ ٢٠٧- ٢٠٩، وطبقات الشيرازي ص ٢٤١- ٢٤٢ ، ووفيات الأعيان ٢/ ٣١٧- ٣١٩ .

(٢) انظر كتاب الإمام زفر وآراؤه الفقهية ٢/ ٥٨ ، وشرح فتح القدير ٤/ ٥٥ .

(٣) انظر الاستذكار ١٧/ ٤٠ ، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١١٩. وهي إحدى الروايات عن الإمام أحمد – رحمه الله – . انظر المغني ١١/ ٣٩٧ ، وإعلام الموقعين ٣/ ٦٨، قال في الإنصاف ٨/ ٤٨٦ – ٤٨٧ ؛ ٩/ ١٩٦- ١٩٧: هو الصحيح من المذهب .

(٤) نهاية ل/ ١٦٣ أ من ز

(٥) منهم عطاء، وطاوس، ومكحول، وسليمان بن يسار رحمهم الله . انظر إعلام الموقعين ٣/ ٦٩- ٧٠ .

(٦) صحيح مسلم: كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته، و لم ينو الطلاق: ٢/ ١١٠٠ رقم: (١٤٧٣) .

(٧) نهاية ل/ ٤١١ ب من قز

(٨) هو مسروق بن الأجدع، بن مالك، بن أمية، بن عبد الله الهمداني، الكوفي العابد، أبو عائشة. قال الخطيب: يقال إنه سُرق وهو صغير ثم وجد، فسمي مسروقاً. روى عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم. وروى عنه الشعبي، والنخعي، وغيرهما. قال ابن معين: مسروق ثقة لا يسأل عن مثله. وقال ابن سعد: كان ثقة له أحاديث صالحة. توفي سنة ٦٣، وقيل: ٦٢ انظر الطبقات الكبرى ٦/ ٧٦- ٧٤ ، وتهذيب التهذيب ١٠/ ١٠٠- ١٠٢ ، وسير أعلام النبلاء ٤/ ٦٣- ٦٩ .

(٩) انظر الآثار عنهم في الاستذكار ١٧/ ٤٥- ٤٦ ، والمحلى ٩/ ٣٠٥ .

(١٠) قال أصبغ : إذا قال: علي حرام فليس بشيء . انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٦ .

(١١) انظر المدونة ١/ ٥٨٢ ، ٢/ ٢٨٦ .

وذهب عامة العلماء إلى أنَّ عليه كفارة يمين بمجرد التحريم[١].

وقال أبو حنيفة: إذا قال ذلك حرم عليه ما قاله فيه، من طعام، أو غيره، ولا شيء عليه، فإذا تناوله لزمته كفارة يمين[٢]. وأم الولد كالأمة على ما تقدم صح إكمال[٣]][٤].

قوله: (**وإن قال: أردت بذلك الظهار لم يصدَّق**) [٥].

[قال] الشيخ: لأن (كنايات)[٦] الطلاق لا تكون ظهاراً. وقال سحنون: [تكون][٧] ظهاراً[٨]. وقال يحيى بن عمر: يلزمه الأمران، (تطلق)[٩] عليه، فإن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفِّر كفارة الظهار.[١٠] وهذا جواب من أشكل عليه الأمر[١١].

قال[١٢] الشيخ: (هذه)[١٣] المسألة أشبه [شيء][١٤] بمسألة ناصح ومرزوق في كتاب العتق[١٥]. فقيل: العتق لمرزوق، ولا (عتق)[١٦] لناصح، لأن الله حرمه. (وقاله)[١٧] أشهب.

---

(١) وهو قول الشافعية . انظر الأم ٥/ ٣٧٩ ، وروضة الطالبين ٦/ ٣٠ ، والبيان للعمراني ١٠/ ٩٩ .

(٢) انظر تحفة الفقهاء ٢/ ١٩٧ .

(٣) انظر المعلم بفوائد مسلم ٥/ ٢٣ – ٢٧ ، وإكمال الإكمال ٤/ ١١٢ .

(٤) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه في الصفحة **٧٤٧** .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ٨٧ ب .

(٦) في م: (معاني)

(٧) ساقط من قز .

(٨) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٨٢

(٩) في قز: (يطلق)

(١٠) في م زيادة (اللخمي)

(١١) انظر المصدر السابق

(١٢) ساقط من قز، ز .

(١٣) في م: (وهذه)

(١٤) ساقط من م .

(١٥) انظر المدونة ٢/ ٤٠٧

(١٦) في قز، ز: (شيء)

(١٧) في قز، ز (قاله)

وقيل: يعتقان (معاً)[١]، ناصح بالنيّة، ومرزوق باللفظ[٢]. وقال ابن القاسم: يعتق ناصح.

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق البتة، فهي ثلاث، وإن قال: أردت واحدة لم يقبل منه قبل البناء ولا بعده**) [٣]. وقيل: إنه ينوّى قبل البناء [٤].

[قال] ابن يونس: ووجهه: أنّ بتات العصمة (يكون)[٥] في التي لم يدخل بها بالواحدة، فوجب أن يقبل [منه] [٦].

ووجه قوله [أنه][٧] لا ينوّى؛ لأن (البتة)[٨] كناية عن الثلاث، فلا تقدح النيّة[٩] / [١٠] فيها، كما لو (صرّح)[١١] بالثلاث، (ولأن)[١٢] البتة لا تتبعض، فقوله: أردت واحدة، كقوله: أردت بعض البتة[١٣]. وقال الباجي: الخلاف ينبني (على البتة)[١٤] هل تتبعض أولا[١٥]؟.

---

(١) في م: (جميعاً)

(٢) وبه قال مالك. انظر المصدر السابق

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٤) وهو رواية عبد الملك ابن الماجشون، قيل: هو المشهور في المذهب. وقيل: المشهور القول الأول، وهو مذهب المدونة، انظر شرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ٢/٦٠، والمنتقى ٤/ ٧، والجامع خ ٢/ل ٥٤ ب

(٥) في م: (يحصل)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من م .

(٨) في قز، ز: (البتات)

(٩) في ز زيادة (فيما)

(١٠) نهاية ل / ٧٠ أ من م

(١١) في م: (نطق)

(١٢) في ز: (لأن)

(١٣) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٤ ب .

(١٤) في م: (هل البتة)

(١٥) انظر المنتقى ٤/ ٧ .

[قال] الشيخ: ليس كل من قال البتة تتبعض يُنوِّيه[١]. قال أبو محمد في الرسالة[٢] ومن قال لامرأته: أنت طالق البتة، (فهي ثلاث دخل [بها][٣] أو لم يدخل)[٤].

[قال] الشيخ: معناه: [أنه][٥] لا ينويه قبل البناء [ولا بعده][٦]. وهو المشهور[٧].

وقوله: (**ويؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق**) [٨].

ظاهره[٩]: في القضاء والفتيا.

وقوله: (**وقال ابن القاسم: ولا يُديَّن في الطلاق**) [١٠].

(مثاله: أن يقول لها: أنت طالق)[١١]، [ويقول][١٢]: لم أرد الطلاق [١٣].

قوله: (**وإن قال لها: أنت برية مني**) [١٤].

[قال] الشيخ: جاء على وزن البراءة من الحقوق، (كأنه أراد البراءة من حقوق

---

(١) بعد هذا زيادة في (م) غير واضحة .

(٢) الرسالة مع غرر المقالة ص ٢٠٢ .

(٣) ساقط من قز .

(٤) ما بين القوسين غير واضحة في (م)

(٥) ساقط من (م)

(٦) ساقط من قز، ز .

(٧) ومثل البتة: البائنة، والبرية، والخلية، انظر المنتقى ٤/ ١١ ، وجامع الأمهات ص ٢٩٦ ، وشرح زروق على الرسالة ٢/ ٦٠ ، وإرشاد السالك مع أسهل المدارك ٢/ ٦ .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٩) في قز، ز: (ظاهر)

(١٠) المصدر السابق

(١١) ما بين القوسين مطموس في (م)

(١٢) ساقط من ز

(١٣) لأنه لفظ لا يحتمل غير الطلاق، فإذا قال: لم أرد به الطلاق لا يصدّق، إلا أن تحتف بقوله قرينة يمكن أن يصدّق بها، كأن تكون زوجته مقيّدة في وثاق، أو غير ذلك من القرائن.

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

العصمة التي له عليها) [١].

وقوله: (**أو بِنْتِ مني**) [٢]. هو من الفراق والبعد.

وقوله: (**خلية**) [٣]. أيْ مخلاة، ومنه ما يكتب الموثق [خلو][٤] من زوج، أيْ خالية من الزوج.

قوله: (**فإن تقدم الكلام يكون هذا جوابه**) [٥]. معناه: ثبت ببيِّنة، ويحلف على ذلك. [قال] الشيخ: مثل أن يكون له عليها دَيْن فتسأله البراءة، فيقول لها: برئت مني.

قوله: (**وإن قال: كل حلال عليّ حرام، فلا يلزمه وإن نوى عموم التحريم، إلا في (زوجاته)[٦]، نوهنّ أم لا، وبرء منه**) [٧].

[قال] الشيخ: وكذلك (إذا)[٨] قال: الحلال عليّ حرام[٩]؛ (لأن الألف واللام لاستغراق أفراد[١٠] الحلال) [١١].

قوله: (**نواهنّ أوْلا**)[١٢]. معناه: أدخلهنّ بالبتة أم لا.

قوله: (**إلا أن يحاشيهنّ**) [١٣]. أيْ يميِّزهنّ قبل اليمين من هذه الأشياء، ويحرِّم ما

---

(١) ما بين القوسين غير واضحة في (م)

(٢) تهذيب المدونة خ/ ٨٧ ب

(٣) المصدر السابق

(٤) ساقط من قز

(٥) تمام المسألة: (يدل على أنه لم يرد به الطلاق، وإلا فقد بانت منه)

(٦) في ز: (زوجاتهن)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٨) في قز، ز: (إن)

(٩) كون من حرّم على نفسه ما أحل الله له لا شيء عليه إلا في زوجته وإن نوى عموم التحريم هو المشهور في المذهب، إلا أن يحاشي زوجته فلا تحرم عليه. انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٢٣ .

(١٠) في قز: (إيراد)

(١١) ما بين القوسين مطموس في (م)

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(١٣) المصدر السابق

عداهنّ. يعني: جعلهنّ [في حاشية، وجعل ما عداهنّ][1] في حاشية أخرى.

[وقال][2] عبد الحق: إنما تنفعه (المحاشاة)[3] إذا كان قد نوى الزوجة من أول ما حلف، كأنه ميَّزها عن الأشياء / [4] في نيّته، وجعل الأشياء كل ما عداها محرَّمة.

فأما إن لم يكن / [5] نوى ذلك من أول اليمين (لكان)[6] بعد قوله: "الحلال عليّ حرام" (استئناف إخراج)[7] زوجته، فلا تنفعه (ذلك)[8] وإن كانت متصلة بيمينه حتى يلفظ بذلك، (كالاستثناء الذي)[9] (لا يكون إلا بالنطق)[10]. ولو كان من أول ما حلف (قد)[11] قصد الزوجة، وغيرها من الأشياء بنيّته، ثم أخرجها من يمينه (بلفظه أو نيّته)[12]، لم ينفعه إخراجها بعد إدخالها إياّه، وتخصيصها بالتحريم في يمينه، وإن كان ذلك متصلاً بيمينه. كذا ينبغي فيما وصفنا. والله أعلم

قال: والمحاشاة تنفع بالقلب (وباللسان)[13] كانت على يمينه بيّنة أو جاء مستفتياً [14].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في قز، ز: (الحاشية)

(٤) نهاية ل/ ١٦٣ ب من ز

(٥) نهاية ل/ ٤١٢ أ من قز

(٦) في م: (لكن)

(٧) في م: (استأنف فنوى)

(٨) في م: (هذه النيّة)

(٩) في قز: (كالأشياء التي)

(١٠) في م: (إنما يكون نطقاً)

(١١) في ز: (وقد)

(١٢) في قز، ز: (بلفظ أو نيّة)

(١٣) في قز، ز: (واللسان)

(١٤) قال ابن رشد في البيان والتحصيل ٦/ ٢٨١- ٢٨٢ (محاشاة الرجل امرأته إذا قال: الحلال عليّ حرام، أو حلف بذلك، على وجهين: أحدهما: أن يقول: الحلال عليّ حرام حاشى امرأتي، أو إلا امرأتي، أو ما أشبه هذا من حروف الاستثناء، فهذه المحاشاة لابد فيها من تحريك اللسان، فإن نواها بقلبه ولم يحرك بها لسانه لم ينتفع بها على المشهور في المذهب. الثاني: أن يقول: الحلال عليّ حرام، وينوي إيقاع لفظه بالحلال عليّ حرام على ما عدا امرأته، فهذه المحاشاة تكون بالنيّة دون تحريك اللسان. فإذا =

[قال][١]: والفرق بين (هذا وبين)[٢] الحالف على دخول الدار، ثم يقول: نويت شهراً، أو لا ألبس ثوباً، وقال: نويت وشيئاً، أنه لا ينوّى إن قامت عليه بيّنة، وينوّى في الفتيا: (أنّ)[٣] الحالف بالحلال عليّ حرام، (تنصرف)[٤] يمينه إلى وجوه شتى من تحريم مطعم ومشرب، وملبس، وغير ذلك. فإن قال: نويت هذه الأشياء التي (تتصرف)[٥] إليها وجوه التحريم (صرفناه)[٦]. وأما الحالف بالطلاق لا دخلت الدار، وقال: نويت شهراً، فقد ثبت عليه الطلاق بأمر لا (ينصرف)[٧] لفظه إلى غيره، فإذا ادعى نيّة يجب بها إسقاط الطلاق عن نفسه، فلا يقبل في القضاء، ويقضى (عليه)[٨] بما يصح عندنا من لفظه، ويقبل قوله في الفتيا. ونحو هذا رأيت لأبي محمد ابن أبي زيد - رحمه الله - صح نكت.

قوله: (إلا أن يحاشيهنّ بقلبه) [٩].

[قال] عياض: يريد: ولا يمين عليه إن لم تقم عليه بيّنة، فإن قامت بيّنة فحكى (الأبهري)[١٠]، [والقابسي][١١] بحلفه. وقيل: لا (يحلف)[١٢].

= حاشى امرأته بقلبه في الموضع الذي تكون فيه المحاشاة بقلبه، أو بلسانه في الموضع الذي لابد من تحريك اللسان فهو موضع الاختلاف ...)

(١) ساقط من قز، ز

(٢) في قز، ز: (هذه) و (بين) ساقط من قز، ز

(٣) غير واضحة في (م)

(٤) في م: (تتصرف) وفي ز: (يتصرف)

(٥) في ز: (تصرف)

(٦) في قز، ز: (صرفت)

(٧) في قز: (يتصرف)

(٨) في ز: (عليها)

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(١٠) في ز: (الأبدي)

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) في ز، م: (يحلف)

قوله: (**قال ربيعة: ومن قال: الحلال عليّ حرام، فهي يمين إذا حلف أنه لم يرد امرأته، ولو أفردها كانت طالقاً البتة، وقاله ابن شهاب، إلا أنه لم يجعل فيها يميناً، وقال: ينكل على أيمان اللبس**][1]) [2].

[قال] عياض: ظاهره: (أنه)[3] خلاف، (وأنها)[4] خارجة حتى يدخلها [بالبيّنة][5]، من قوله: "ولو أفردها" [6].

[قال] الشيخ: ومن قوله: "إذا حلف [أنه][7] لم يرد امرأته". وأما الكفارة: (فرأي)[8] ربيعة على [مذهب][9] من جعل في الحرام كفارة يمين [10]. فظاهر الآية [في قوله تعالى][11]: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾[12] ومالك لا يقوله.

وقوله[13]: (**وقال**[14] **ابن شهاب: إلا أنه لم يجعل فيها يميناً**) [15].

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة في (م) وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ أ

(٣) في ز: (أمر)

(٤) في ز: (هي)

(٥) ساقط من قز

(٦) قال ابن يونس: فمذهب مالك في المدونة في القائل: الحلال عليّ حرام أنّ الزوجة داخلة حتى يخرجها بقلبه ولسانه، ومذهب ربيعة، وابن شهاب أنها خارجة حتى يدخلها بنيّة. الجامع خ٢/ ل٥٤ أ ، وانظر المدونة ٢/ ٢٨٦؛ ٢٨٧ .

(٧) ساقط من ز

(٨) في م: (فرآها)

(٩) ساقط من م

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٢٨٧

(١١) ساقط من م

(١٢) سورة التحريم الآية: ٢

(١٣) ساقط من م، ز

(١٤) كذا في قز، ز، وفي م: (وقول) ولعل الصواب (قاله)

(١٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

يعني: كفارة، وإلا فمذهبه أن يحلف ما نوى امرأته [١].

قال أبو عمران: ورواه أشهب عن مالك رحمه الله[٢]. وقد اختلف على مذهب (مالك)[٣] في اليمين.

[قال] ابن يونس[٤]: قال ابن حبيب، وأصبغ: إذا قال الحلال عليّ حرام، أو حرام عليّ ما (أُحِل لي)[٥]، (أو ما)[٦] انقلب إليه حرام، فذلك كله تحريم، إلا أن يحاشي امرأته. (وأما)[٧] قوله: عليّ حرام، فلا شيء عليه[٨].

قال / [٩] ابن يونس[١٠]: إلا أن يقصد بذلك زوجته[١١]. وأما القائل: ما أعيش فيه حرام، ولا نيّة له، (فقد قال)[١٢] ابن المواز: لا شيء عليه[١٣].

قال بعض فقهائنا[١٤]: وأعرف (قولاً آخر)[١٥]: أنّ زوجته تحرم عليه، كالقائل: الحلال عليّ حرام. وأظنه في السليمانية[١٦]. وقيل لأبي عمران: [إنّ][١٧] الناس يقصدون

---

(١) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٠١ ، وانظر إعلام الموقعين ٣/ ٦٦ ، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٢٠ ، والجامع خ ٢/ ل ٥٤ ب .

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٥ ب .

(٣) في م: (ابن القاسم)

(٤) ساقط من قز

(٥) في ز: (ما أتولى)

(٦) في ز: (وما)

(٧) في قز: (فأما)

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٦ ، والجامع خ ٢/ ل ٥٤ أ .

(٩) نهاية ل / ٧٠ ب من م

(١٠) ساقط من قز

(١١) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٤ أ .

(١٢) في قز، ز: (فقال)

(١٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٧ وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٤، والمرجع السابق .

(١٤) هو عبد الحق كما في عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٤ .

(١٥) في م: (فيها)

(١٦) انظر النوادر والزيادات ٥/١٥٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٤.

(١٧) ساقط من قز، ز

بذلك تحريم الزوجة، فقال: إذا صار ذلك عادة لزم به الطلاق[١]. وقال أبو عمران: (وإذا)[٢] قال لزوجته: يا حرام، فقال ابن عبد الحكم: لا شيء عليه[٣]. ولا نص فيه لغيره؛ وذلك إذا كان (في بلد)[٤] لا يريدون به الطلاق. وهو كقوله: [أنت][٥] سحت، أو حرام. وكقوله ذلك لماله[٦].

[قال] [ابن المواز، قال أشهب عن مالك فيمن قال لزوجته: رأسي من رأسك حرام، قال: يلزمه الطلاق [٧]. قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية [٨]: إذا قال لها: وجهي من وجهك حرام، فهي البتة[٩]. صح من ابن يونس[١٠].

[قال] اللخمي: إذا قال وجهي على وجهك حرام، كانت طالقاً. واختلف إذا قال: وجهي من وجهك حرام، فقال ابن القاسم في العتبية [١١]: تحرم عليه زوجته. وقال محمد بن عبد الحكم: لا شيء عليه[١٢]. وذهب في ذلك إلى ما اعتاده بعض الناس في قوله: عيني من عينك حرام، أو وجهي من وجهك حرام، يريدون بذلك البغض والمباعدة. صح من اللخمي][١٣] [قال] اللخمي: من قال لزوجته: أنت عليّ حرام، أو قال أنت حرام، ولم

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/١٥٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٤.

(٢) في قز، ز: (إذا)

(٣) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٣ ، والجامع خ٢/ ل ٥٢ أ .

(٤) في م: (ببلد)

(٥) في م: (أنك)

(٦) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٤ أ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٣- ١٦٤.

(٧) انظر العتبية ٦/ ١٠٨ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٧ .

(٨) انظر العتبية ٥/ ٢٦٩ ، و ٦/ ١٦٠ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٧ .

(٩) قال ابن رشد: (لا اختلاف في المسألة في المذهب؛ لأن قوله: وجهي من وجهك حرام، بمنزلة قوله: أنت عليّ حرام، فهي في المدخول بها ثلاث، ولا يُنوّى إن ادعى أنه أراد بذلك واحدة، أو اثنتين، إلا أن يأتي مستفتياً، ولا ينوّى في التي لم يدخل بها؛ لأن الواحدة تحرِّمها...) البيان والتحصيل ٥/ ٢٦٩.

(١٠) انظر الجامع خ ٢/ ٥٤ أ .

(١١) انظر العتبية ٥/ ٢٦٩ ؛ و ٦/ ١٦٠ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٧ .

(١٢) روي عنه ذلك في قول الرجل لامرأته: كلامك علي حرام، فقال: لا طلاق في ذلك ، وبه قال ابن المواز . انظر النوارد والزيادات ٥/ ١٥٧ .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

يقل عليّ [أو قال: الحلال عليّ حرام، كانت طالقاً ثلاثاً. ولو قال: عليّ حرام، ولم يقل أنت][١] أو قال: الحلال حرام، ولم يقل عليّ، لم يكن عليه في ذلك شيء[٢]. صح

[قال] [الشيخ: وكذلك يا حرام، على قول ابن عبد الحكم][٣].

[قال] الشيخ: ناقض بعض الشيوخ هذه المسألة بما في كتاب الأيمان[٤] حيث قال / [٥]: قيل: فمن قال: عليّ حرام. فجعل الزوجة خارجة حتى يدخلها، وهنا جعلها / [٦] داخلة .

[قال] الشيخ: لا تناقض بينهما؛ لأن ما هاهنا أتى بلفظ [يقتضي][٧] العموم، فقال: كل حلال عليّ حرام، فدخلت الزوجة في ذلك، وما في كتاب النذور قال: عليّ حرام. (وهي نكرة)[٨] (مطلقة)[٩] تصدق بفرد واحد. وقال هنا ربيعة: إذا قال: الحلال عليّ حرام. الزوجة [هنا][١٠] خارجة، وقاله ابن شهاب [١١].

وسبب الخلاف: مسألة أصولية، العموم هل له صيغة (أم)[١٢] هو (كالمطلق)[١٣]؟.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٦١ باختصار

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) يشير إلى قول مالك في المدونة ١/ ٥٨٢ : (لا يكون الحرام يميناً في شيء من الأشياء، لا في طعام، ولا في شراب، ولا في أم ولد إن حرّمها على نفسه، ولا خادمه، ولا عبده، ولا فرسه، ولا في شيء من الأشياء، إلا أن يحرِّم امرأته فيلزمه الطلاق، إنما ذلك في امرأته وحدها) .

(٥) نهاية ل/ ١٦٤ أ من ز

(٦) نهاية ل/ ٤١٢ ب من قز

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في قز: (وهل يكره)

(٩) في م، ز: (مطلق)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) في قز: (ابن القاسم) وفي م: (أشهب) وانظر المدونة ٢/ ٢٨٧

(١٢) ز: (أو)

(١٣) في قز، ز: (مطلق)

في المسألة ثلاثة أقوال عند الأصوليين، فمذهب الجمهور أنّ للعموم صيغة موضوعة له حقيقة . وذهب أبو الحسن بن المنتاب من المالكية، ومحمد بن شجاع البلخي من الحنفية إلى أنه ليس للعموم صيغة =

وقوله: (**ينكل عن أيمان اللبس**) [١].

هذا مثل ما قال في الأيمان بالطلاق فيمن (طلّق)[٢] (بعض)[٣] تطليقة[٤]. وهذا (مأخوذ)[٥] من فعل عمر ﷺ حين كان يعطي الحجيج (لكل رجلين)[٦] بعيراً، فأتاه رجل وأراد أن يلبِّس عليه، فقال [له][٧]: يا أمير المؤمنين احملني[٨] وسحيما. فقال له (عمر)[٩]: (أنشدك)[١٠] الله (أسيحم)[١١] (الزق)[١٢].؟ قال: نعم[١٣]. فعلاه بالدرة. وكذلك (كل)[١٤] من أراد أن يلبِّس على حكّام المسلمين.

= تخصه، وأنّ ما ذكر من الصيغ موضوع لأقل الجمع. وذهب الواقفية إلى القول بالوقف. انظر المسألة بالتفصيل في المستصفى ٢/٥٥ -٨٥، وروضة الناظر ٢/٨٠ -٨٤، وإرشاد الفحول ص١٧٣ -١٧٥.

(١) تهذيب المدونة خ٢/ ل ٨٧ ب

(٢) في قز، ز: (قال)

(٣) في ز: (بعد)

(٤) في المدونة ٢/ ٦٩ (من قال لامرأته: أنت طالق بعض تطليقة تجبر عليه التطليقة، فتكون تطليقة كاملة قد لزمته) .

(٥) في م: (مستسلف)

(٦) في قز، ز: (لرجل)

(٧) ساقط من م

(٨) في م زيادة (أنا)

(٩) في قز: (عشر) وهو تصحيف.

(١٠) في قز: (أنشدتك)

(١١) في قز، ز: (سحيم)

(١٢) في ز: (الرزق)

(١٣) أخرجه مالك في كتاب الجهاد، باب ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله ٢/ ٢٢- ٢٣ عن يحيى بن سعيد، أنّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كان يحمل في العام الواحد على أربعين ألف بعير، يحمل الرجل إلى الشام على بعير، ويحمل الرجلين إلى العراق على بعير، فجاءه رجل من أهل العراق، فقال: احملني وسُحَيْما، فقال له عمر بن الخطاب: (نشدتك الله أسحيم زِقُ) ؟ قال له نعم . وابن سعد في الطبقات الكبرى ٣/ ٣٠٢ .

(١٤) في م: (جميع)

قوله: (قال زيد بن أسلم) [١].

هذا استدلال على من حرّم الحلال أنه لا كفارة عليه، وأنّ النبي ﷺ إنما كفّر (في اليمين)[٢] بالله[٣]. والمخالف يقول: كفّر عن قوله لجاريته: أنت عليّ حرام. فاستدل مالك بقول (زيد)[٤] أنه كفّر في اليمين بالله؛ لقوله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾[٥] وقول ابن شهاب [وفاق (لقول ربيعة)[٦] أنّ الزوجة خارجة وأنه يحلف، وخلاف لقول مالك، ووفاق له في أنه][٧] لم يجعل فيها كفارة [يمين][٨]، وإنما أحلفه ربيعة،[٩] وإن كان عنده هذا اللفظ لا يقتضي العموم؛ (لاحتمال أن يكون)[١٠] نواها.

---

(١) تمام المسألة: (... إنما كفّر النبي يمينه في قوله لجاريته أم إبراهيم: « والله لا أطأتك » ، لا في قوله لها بعد ذلك: « أنت عليّ حرام ») تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(٢) في قز، ز: (باليمين)

(٣) يشير إلى قول زيد بن أسلم في تفسير قوله تعالى: ﴿يأيها النبي لم تحرّم ما أحل الله لك﴾ الآيات إنّ النبي ﷺ قال في أم إبراهيم جاريته «والله لا أطؤك» ثم قال بعد ذلك: «أنت عليّ حرام» فأنزل الله: ﴿يأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك﴾ إنّ الذي حرمت ليس بحرام. قال ﴿قد فرض لكم تحلة أيمانكم﴾ فيقول: «والله لا أطؤك» أن كفّرْ عن يمينك، وطأ جاريتك، وليس في التحريم كانت الكفارة .قال: وهذا تفسير هذه الآية. المدونة ٢٨٧/٢. ورواه ابن جرير الطبري في تفسيره ١٢/ ١٥٥، والقرطبي في تفسيره ١٨/ ١١٨ ، وابن العربي في تفسيره ٤/ ١٨٤٥ وقال: (هذه الرواية أمثل في السند، وأقرب إلى المعنى ؛ لكنه لم تُدون في الصحيح، ولا عدّل ناقله ، وروي مرسلاً).

(٤) في م: (ابن أسلم)

وهو أبو عبد الله زيد بن أسلم، العدوي العمري، من أئمة التابعين، حدَّث عن جمع من الصحابة منهم: أنس بن مالك، وعبد الله بن عمر، وعنه حدّث مالك، والثوري، وجماعة. توفي - رحمه الله - سنة ١٣٦ هـ .انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/ ٢٦٠- ٢٦١، وسير أعلام النبلاء ٥/ ٣١٦- ٣١٧ .

(٥) سورة التحريم الآية: ٢

(٦) في م: (لربيعة)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) ساقط من م

(٩) في قز زيادة (أنّ الزوجة خارجة)

(١٠) في م: (للاحتمال أنه)

[قال] الشيخ أبو محمد صالح: [ورجح][١] ربيعة احتمال خروجها؛ (لاستصحاب)[٢] البراءة.

قوله: **(وإن قال لها: أنت حرام، ثم قال: لم أرد بذلك الطلاق، وإنما أردت الكذب)**[٣]

[قال] [الشيخ: يحتمل الإنشاء، ويحتمل الخبر، فحمله على الإنشاء، ولو حمله أيضاً على الخبر ما صُدِّق أنّ ذلك لم يكن][٤].

[قال] الشيخ: والخبر [هو الذي][٥] يحتمل الصّدق والكذب. وأما الإنشاء فلا يحتمل ذلك[٦]. زاد ابن يونس: إن أخبرها أنها حرام، وليست بحرام [٧].

قوله [٨]: (**وقد سئل مالك عمّا يشبه هذا**) [٩].

[قال] الشيخ: يعني: يشبهه في التحريم؛ إذْ لا فرق أن يحرِّم بعضها عليه، [أو بعضه عليها، لأنه إذا حرّم بعضه عليها] [١٠] فقد حرمت هي عليه، وإن حرّم بعضها فقد حرم هو عليها.

وقوله: (**فلم يجعل له نيّة**) [١١]. أيْ و لم تسقط نيّته.

قوله: (**وأخبرني من أَثِقُ به أنّ مالكاً سئل عن رجل لاعب امرأته، [فأخذت بفرجه على وجه التلذذ، فنهاها فأبتْ، فقال: هو عليكِ حرام، وقال: أردت أن أحرِّم أن تمسه، ولم أرد بذلك تحريم امرأتي، فوَقَف فيها، وتخوف أن يكون قد حنث فيها. ورأى غيره من أهل المدينة أنّ التحريم يلزمه. وهذا أخف عندي ممن نوى الكذب في التحريم،**

---

(١) في قز، ز (رجح)

(٢) في ز: (لاستصحابه)

(٣) تمام المسألة: (... فالتحريم يلزمه، ولا ينوّى) تهذيب المدونة خ/ ل٨٧ ب

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) انظر جواهر البلاغة لأحمد الهاشمي ص٤٥، ٦١ .

(٧) الجامع خ ٢/ ل ٥٤ أ

(٨) ساقط من قز

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٧ ب

ولم أقل لك أنّ التحريم يلزم صاحب / [1] الفرج] [2]) [3].

[قال] عياض: (وُقوف)[4] مالك، وابن القاسم فيها، وإلزام أهل المدينة (فيها التحريم، هو على القول بإلزام الطلاق)[5] باللفظ دون النيّة [6]. صح منه

[قال] الشيخ: سبب توقف مالك، وابن القاسم: هو أنّ قوله: "هو عليكِ حرام" لفظ مستقل في [اللمس][7]، [فيقتضي تحريم الوطء، وادّعى أنه لم يرد تحريم اللمس، وإنما نوى تحـــريم][8] لا غير، وقطع النظر عن الالتذاذ، ولا يوجب تحريماً. وفي الأمهات: " ولكن في مسألتك في التحريم أرى أن يلزمه ولا يُنوّى " [9].

[قال] الشيخ: انظر كيف تكون مسألة (الفرج)[10] دليلاً على الأولى، وهو قد توقّف فيها، فهل يؤخذ منه أنّ التوقف مذهب أولا [11] ؟.

ووجه الاستدلال: كأنه يقول: إذا توقف مالك - رحمه الله - فيما له بساط ووجه، وخاف عليه الحنث، (فأولى)[12] وأحرى ألا يتوقف ويحرِّم بالتحريم.

[قال] الشيخ: وهذه من الدلالات الخفية.

---

(١) نهاية ل / ٧١ أ من م

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٤) في قز: (وفرق)

(٥) ما بين القوسين غير واضح في م

(٦) قال ابن رشد: إذا انفرد اللفظ دون النيّة فالصحيح أنّ الطلاق لا يلزم بذلك إلا في الحكم الظاهر؛ إذْ لا يصدّق إذا لفظ بالطلاق أنه لم يرده ولا نواه. انظر المقدمات ١/ ٤٩٨ باختصار

(٧) ساقط من ز

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٩) انظر المدونة ٢/ ٢٨٧

(١٠) في ز: (القدح)

(١١) قال ابن قدامة في المغني ١٠/ ٣٤٦ : (وأما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسألة، إنما هو ترك للقول فيها، وتوقف عنها؛ لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها).

(١٢) في م، ز: (فالأولى)

قوله: (**وإن قال لها: أنت عليّ كالميتة**) [١].

[قال] الشيخ: كأنه قال: حرام كالميتة، فأتى / [٢] بالتحريم وصفته.

قوله: (**وإن لم ينو به الطلاق**) [٣].

[قال] الشيخ: وإن زعم أنه لم يرد به الطلاق[٤]. انظر إذا رجع وقال: (أردت)[٥] واحدة، [هل][٦] يكون (كما)[٧] إذا قال لها: أمرك بيدك، وقال: لم أرد الطلاق، ثم / [٨] قال: أُنَاكِرها ؟. قال ابن القاسم: له ذلك. وقال أصبغ هو وهم من السامع. انظره [٩].

[قال] الشيخ: ولو كان قبل البناء وقال: أردت واحدة فإنه (يُنوّى)[١٠].

قوله: (**وإن قال لها: حبلك على غاربك، فهي ثلاث، ولا ينوّى**) [١١].

الغارب: ما بين (العنق)[١٢] والظهر من البعير [١٣].

وهذا من لطيف الاستعارة[١٤] ، فاستعار الغارب من البعير (للزوجة)[١٥]. واستعار أيضاً الحبل الذي هو زمام البعير، فكأنه يقول: الحبل الذي بيدي - وهو زمام العصمة - على غاربكِ [١٦].

---

(١) تمام المسألة: (... والدم، أو كلحم الخنزير، فهي ثلاث) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٢) نهاية ل/ ٤١٣ أ من قز

(٣) المصدر السابق

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٧ .

(٥) في م: (نويت)

(٦) ساقط من م

(٧) في م: (مثل) وبعدها زيادة (ابن القاسم)

(٨) نهاية ل/ ١٦٤ ب من ز

(٩) انظر العتبية ٥/ ٢٢٧ ، والجامع خ٢/ ل ٤٩ ب . وقد تقدم راجع الصفحة ٧١٣ .

(١٠) في قز: (لنوي) وفي ز: (لتوقي)

(١١) تهذيب المدونة خ/ل ٨٨ أ

(١٢) في م ، ز: (العاتق)

(١٣) انظر لسان العرب ١/ ٦٤٤، والمغرب ٢/ ٩٩ ، ومختار الصحاح ص ١٩٧ .

(١٤) الاستعارة : إدعاء معنى الحقيقة في الشيء للمبالغة في التشبيه مع طرح ذكر المشبه من البين . التعريفات للجرجاني ص ٢٠ .

(١٥) في ز: (في الزوجة)

(١٦) انظر الخرشي ٤/ ٤٤ .

[قال] عياض: ظاهره عند بعضهم: لا قبل الدخول ولا بعده.

[قال] اللخمي: وقال (عبد الملك)[١] هي واحدة، إلا أن ينوي أكثر[٢]. وقال عبد العزيز: يُنوّى .

[قال] اللخمي: وعلى أصله هي واحدة رجعية؛ لأنه قال في الحرام: (إنها)[٣] واحدة رجعية[٤]. وفي الأمهات: (لأنه لا يقوله)[٥] أحد، وقد (أبقى)[٦] من الطلاق شيئاً[٧].

[قال] ابن يونس[٨]: قال ابن المواز: هذا بعد البناء، وأما قبل البناء إن قال: أردت واحدة فله نيّته، ويحلف[٩]، [وإن لم تكن له نيّة قبل البناء فهي ثلاث][١٠]. وذكر في الموطأ[١١]، والمدونة[١٢] أنّ عمر نواه. قال مالك - رحمه الله - في كتاب محمد: ولو ثبت

---

(١) في م: (ابن عبد الحكم)

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥١ .

(٣) في قز، ز: (هي)

(٤) انظر المرجع السابق ٥/ ١٥٦ .

(٥) في قز، ز: (كأنه لا يقولها)

(٦) في قز: (بقي)

(٧) انظر المدونة ٢/ ٢٨٨ ، الاستذكار ١٧/ ٣٤ .

(٨) ساقط من قز

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥١ .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١١) أخرجه مالك في الموطإ ٢/ ٩٩ أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب ﷺ من العراق: أنّ رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك. فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله: أن مره يوافيني بمكة في الموسم، فبينما عمر يطوف بالبيت إذْ لقيه الرجل فسلّم عليه، فقال عمر: من أنت؟ فقال: أنا الذي أمرت أن أُجْلَب عليك. فقال له عمر: أسألك برب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك؟ فقال له الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك، أردت بذلك الفراق. فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٤٣ وفيه (أنشدتك) بدل قوله: (أسألك) وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥/ ٦٩ عن ابن نُمير، عن عبد الملك ابن أبي سليمان، عن عطاء، قال: أُتِيَ ابن مسعود في رجل، قال لامرأته: حبلك على غاربك، فكتب ابن مسعود إلى عمر، فكتب إليه عمر: مره فليوافيني بالموسم، فوافاه بالموسم، فأرسل إلى عليّ، فقال له عليّ: (أنشدتك بالله ما نويت). قال: فراق امرأتي، ففرّق عمر بينهما. وانظر الاستذكار ١٧/ ٣٣- ٣٤ .

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢٨٨ .

عندي أنّ عمر نوّاه ما خالفته[١] [٢]. قال غيره: ولم يُبيِّن في حديث عمر [دخل][٣] أو لم يدخل[٤].

[قال] ابن يونس[٥]: (يحتمل)[٦] إن صح أنه في التي لم يدخل بها [٧].

في الأمهات: [قد][٨] قال عمر: ما بلغك وأنه نواه، ولا أرى أن ينوّى [٩].

[قال] (عياض[١٠]: ظاهره عند بعضهم: لا قبل الدخول ولا بعده، [والذي في كتاب محمد أنه يُنوّى فيما دون الثلاث قبل الدخول ويحلف[١١]][١٢]. (وقال)[١٣] في كتاب محمد: لو ثبت عندي أنّ عمر نوّاه ما خالفناه[١٤]. وقد أثبته في الموطأ وأدخله. فعارض

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٢ ، والجامع خ ٢/ ل ٥٤ ب .

(٢) قال الباجي: وقول مالك (لو ثبت عندي أنه نواه ما خالفته) يحتمل معنيين: أحدهما: أنه من أهل اللغة، وهو أعلم بما يقتضيه هذا اللفظ، فإن كان هذا اللفظ يقتضي عنده أن يُنوّى ما خالفه العرب؛ لأن العرب لا تخالف في اللغة؛ لاسيما مع ما يقترن بذلك من علم عمر ﷺ ودينه وفقهه. والمعنى الثاني: أن يكون الأمر فيه بعض الإشكال، ولا يترجح بين أن ينويه أو لا ينويه، ويترجح عنده الآن أنه لا ينويه في المدخول بها، فلو صح عنده أن عمر نواه في مثل هذه القصة لترجح عنده هذا القول. قال الباجي: وظاهر قصة عمر عندي: يقتضي أنها كانت فيمن لم يبق له إلا طلقة واحدة، أو فيمن كان له فيها جميع الطلاق فألزم الثلاث، وذلك مقتضى مذهب مالك فيمن قال: حبلك على غاربك. المنتقى ٤/ ٨.

(٣) ساقط من من ز

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٢ .

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز، ز: (يحمل)

(٧) انظر الجامع خ ٢/ ٥٤ ب

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) انظر المدونة ٢/ ٢٨٨

(١٠) ساقط من قز

(١١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٢ .

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٣) في ز: (والذي)

(١٤) انظر المرجع السابق، والجامع خ ٢/ ل ٥٤ ب .

بعضهم قوله بهذا، وأنه ثبت عنده وخالفه)[١]. (وأجاب)[٢] بعضهم أنه لم (يصرِّح)[٣] في حديث عمر دخل أم لا، فلعل مالك -رحمه الله- أشار إلى أنه لو ثبت (فعل)[٤] عمر في هذا (وتَنْويته)[٥] إيَّاه في كل حال، وأنه [إنما][٦] نوّاه بعد الدخول. وقال بعضهم: إنما قال ذلك؛ لأنه روى الحديث مقطوعاً [٧] غير مسند [٨].

وهذا ضعيف؛ لأن المرسل[٩] عند مالك والمقطوع مما يجب العمل به عنده ومما يحتج به[١٠].

[قال] عياض: والذي عندي (مما)[١١] يزيل الاعتراض عن قوله هذا، وإثباته في الموطأ، ويَجْمع (القولين)[١٢] مع قوله في المدونة: أنه نوّاه. (أنه)[١٣] الظاهر، ولكنه لا يقطع أنّ عمر [كان][١٤] لا (يلزمه)[١٥] إلا ما نواه؛ إذْ ليس ذلك (في)[١٦] الحديث مبيِّناً، وإنما فيه

---

(١) ما بين القوسين في م: (عياض عارض بعضهم ما في الموطأ وما في المدونة بما في كتاب محمد، وأنه نواه قد ثبت عنده وخالفه)

(٢) في م: (فأجابه)

(٣) في م: (يشرح)

(٤) في م: (عمل)

(٥) في ز: (وقويته) وفي قز: (وتسويته)

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) المقطوع: هو ما جاء عن التابعين، أو من دونهم من أقوالهم وأفعالهم موقوفاً عليهم . انظر قواعد التحديث ص ١٣٠ ، وتدريب الراوي ١/ ١٩٤ .

(٨) المسند: هو ما اتصل سنده من راويه إلى منتهاه مرفوعاً إلى النبي ﷺ . انظر قواعد التحديث ص ١٢٣ والكفاية في علم الرواية ص ٢١ ، وتدريب الراوي ١/ ١٨٢ .

(٩) المرسل: هو ما انقطع اسناده، بأن يكون في رواته من لم يسمعه ممن فوقه. إلا أنّ أكثر ما يوصف بالإرسال من حيث الاستعمال: ما رواه التابعي عن النبي ﷺ . انظر الكفاية في علم الرواية ص ٢١ ، وتدريب الراوي ١/ ١٩٥ ، وقواعد التحديث ص ١٣٣ .

(١٠) انظر قواعد التحديث ص ١٣٤ .

(١١) في م: (أنّ الذي)

(١٢) غير واضحة في م

(١٣) في قز: (أنّ)

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) في قز: (يلزم)

(١٦) في ز: (من) وفي قز: (فمن)

أنه أحْضره [موسم الحج][١]، واستحلفه عند الكعبة برب هذه البنية ما أردت بقولك؟ فقال الرجل: لو استحلفتني بغير هذا المكان ما صدقتك، أردت الفراق. يريد الثلاث. فقال [له][٢] عمر: (هو ما أردت)[٣]. فالثابت من هذا الحديث أن قصد عمر (بهذا)[٤] التغليظ عليه والتشديد بعظيم ذلك المقام والوقت، وعظيم ما حلفه به ليرجع إلى الحق، ولا يلبِّس عليه ويهاب هناك قول الباطل كما كان[٥]، فلما أقرّ ألزمه ما أقرّ به على نفسه، وانكشف الإشكال في الفتوى (واللبس)[٦] بإقراره. (وهذا)[٧] معنى قوله في المدونة: أنّ عمر نوّاه. أيْ سأله / [٨] عن نيته. ولو لم يقر وادعى نيّة لم تعرف ما كان يقول له عمر، وهل كان يقبل نيّته [أم لا][٩]؟ (وهذا)[١٠] عندي معنى قول مالك: لو ثبت عندي أنّ عمر قاله ما خالفته. فلا تعارض بين ما في الموطأ وما في المدونة (والموازية)[١١] على هذا (الأخذ)[١٢]، وهو بيِّن حسن جداً. والغالب على الظن أنه مراده / [١٣] بقوله هذا لا غيره. (والله تعالى الموفِق)[١٤] صح منه

---

(١) ساقط من ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة ٧٦٧.

(٤) في ز: (هذا)

(٥) انظر المنتقى في هذا المعنى ٤/ ٨

(٦) في ز: (أو اللبس)

(٧) في قز، ز: (وهو)

(٨) نهاية ل/ ٤١٣ ب من قز

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في م: (فهذا)

(١١) في قز: (والوارثة)

(١٢) في قز، ز: (الأحد)

(١٣) نهاية ل / ٧١ ب من م

(١٤) في م: (وبالله التوفيق)

وقال أبو محمد - رحمه الله - في الرسالة [١]: ويُنوّى في التي لم يدخل بها. وقال ابن الجلاب: يُنوّى قبل وبعد[٢].

[قال] الشيخ: (فيتحصل)[٣] في المسألة ثلاثة أقوال ووجه [٤] أنه يُنوّى قبل وبعد - والله أعلم-: ترك استفصال عمر / [٥] للذي (أحلفه)[٦]، و لم يستفصله هل قبل البناء أو بعده.

قوله: (**وإن قال لها: أنت خلية، أو برية، أو بائنة**) [٧].

فقوله: "خلية" أيْ خلو من الزوج. وقوله: "برية" أيْ من حقوق الزوجية التي هي العصمة. وقوله: "بائن" [هو][٨] من البيِّن، وهو الفراق.

[مقدمـــة هذا الباب تقدمت عند قوله: ومن قال لزوجته قبل البناء أو بعده: " أنت عليّ حرام " [٩]

قوله: (**وإن قال لها: أنت خلية، أو برية، أو بائنة مني، أو أنا منك، أو لم يقل، أو قال: وهبتك، أو رددتك إلى أهلك**) [١٠].

قـــال عبد العزيز: أو إلى أبيكِ [١١]، فذلك في المدخول بها ثلاث، ولا يُنوّى في دونها قَبِل الموهوبة أهلها أو ردوها، وله نيته في ذلك كله إن لم يدخل بها في واحدة فأكثر منه، وإن لم تكن له نيّة فذلك ثلاث فيهنّ [١٢]][١٣].

---

(١) انظر الرسالة مع غرر المقالة ص ٢٠٢ .

(٢) انظر التفريع ٢/ ٧٤ .

(٣) في قز: (فيحصل)

(٤) في قز، ز زيادة (قوله)

(٥) نهاية ل/ ١٦٥ أ من ز

(٦) في ز: (أحلف)

(٧) تمام المسألة: (... قال: أنت مني أو أنا منك أو لم يقل) تهذيب المدون خ/ ل ٨٨ أ

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) تقدم راجع الصفحة ٧٤٥.

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(١١) انظر المدونة ٢/ ٢٩٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٤ .

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢٨٨؛ ٢٩٣.

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

[قال] ابن يونس[١]: قال أبو الزناد[٢]، ويحيى بن سعيد، وربيعة في الموهوبة: إنها ثلاث[٣]. قال ابن المواز: قال ابن القاسم في القائل (وهبتُ لكِ)[٤] طلاقكِ: هي البتة، ولا ينفعه إن قال: نويت واحدة [٥]. [قال] الشيخ: ظاهره: كان قبل البناء أو بعده.

ووجهه: أنه وهب لها جميع ما كان يملك، وكان يملك واحدة واثنتين وثلاثاً قبل البناء [وبعده][٦].

[قال] ابن يونس[٧]: قال ابن المواز: وكذلك (وهبت لكِ)[٨] نفسكِ، أو فارقتكِ، ولا ينظر فيه إلى قول المرأة قبلتْ (أو لم تقبل)[٩]، [إلا عند خلع فيقبل منه][١٠].

[وكذلك في العتبية[١١]: لا ينظر إلى (قبولها)[١٢]، إلا أن يكون قال [لها][١٣]: إن أعطيتني كذا وكذا][١٤] وهبتُ لكِ طلاقكِ، أو فراقكِ، فلا شيء عليه حتى تقبل هي،

---

(١) ساقط من قز

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان، المدني، سمع أنس بن مالك، وأبا أمامة بن سهل، وابن المسيب، وغيرهم، وحدّث عنه ابنه عبد الرحمن، ومالك، والليث، وثقه أحمد وابن معين، قال أبو حاتم: ثقة فقيه صالح الحديث، صاحب السنة ، وهو ممن تقوم به الحجة إذا روى عنه الثقات . انظر سير أعلام النبلاء ٥/ ٤٤٥- ٤٥١ ، وتذكرة الحفاظ ١/ ١٣٤- ١٣٥ ، وتهذيب التهذيب ٥/ ١٨٢- ١٨٣ .

(٣) انظر المدونة ٢/ ٢٩٣

(٤) في قز، ز: (وهبتك)

(٥) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٤ .

(٦) ساقط من م، ز

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في قز، ز: (وهبتك)

(٩) في قز، ز: (أولا)

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١١) في قز، ز زيادة (قال)

(١٢) في قز: (قولها)

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

وتنفعه النيّة إن قال: أردتُ واحدة، وإلا لزمه الثلاث[١]. صح[٢]

[قال] [اللخمي: اختلف إذا قال: أنت برية، أو خلية، أو بائنة، أو حبلكِ على غاربكِ، أو وهبتكِ لأهلكِ، أو رددتكِ إلى أهلكِ، أو وهبتكِ نفسكِ، فقيل: يلزمه في أيّ هذه الألفاظ الثلاث، ويُنوّى إذا قال: أردتُ واحدة قبل الدخول، ولا ينوّى بعده. وهذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه[٣]. وقيل: محمله في التي لم يدخل بها على الواحدة، وهو قول أبي مصعب، ومحمد بن عبد الحكم في الحرام[٤]. وقول ربيعة، وعبد الملك في الخلية والبرية والبائنة[٥]. ويلزم على قولهم مثل ذلك إذا قال: وهبتكِ لأهلكِ، أو رددتكِ لأهلكِ، أو لنفسكِ، ألا يلزم قبل الدخول مع عدم النيّة إلا واحدة][٦].

وقوله: (**وهبتكِ**) . انظر هل يقوَّم منه أنَّ من باع زوجته تطلّق عليه.

[قال] اللخمي: اختلف فيمن باع زوجته، فقال مالك - رحمه الله - في المبسوط: ينكل نكالاً شديداً، وتطلّق عليه واحدة، وليس له أن يرتجعها، ولا أن يتزوجها ولا غيرها حتى تُعرف منه التوبة والصلاح[٧]؛ مخافة إن (تزوجها)[٨] هي أو غيرها (أن)[٩] (يبيعها)[١٠]، ولم يجعل بيعه لها طلاقاً. وقال ابن نافع: هي طلقة بائنة[١١]. قال سحنون:

---

(١) انظر العتبية ٦/ ٣٠٦ – ٣٠٧ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٤ .

(٢) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٤ ب

(٣) انظر المدونة ٢/ ٢٨٨ ؛ ٢٩٣ ، والمنتقى ٤/ ١١ ، والاستذكار ١٧/ ٤٨- ٤٩ .

(٤) تقدم راجع الصفحة **٧٤٦** .

(٥) قال ربيعة في الخلية والبرية: (إنها البتة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل فهي واحدة) انظر المدونة ٢/ ٢٩٣ .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) انظر التاج والاكليل ٥/ ٢٧٨ – ٢٧٩ .

(٨) في م: (يتزوجها)

(٩) في ز: (أنه)

(١٠) في م: (فيبيعها)

(١١) انظر العتبية ٥/ ٤٥٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٨ .

غاب عليها أو لم يغب[١]. وقال ابن عبد الحكم، وأصبغ في كتاب محمد - رحمه الله-: حرمت عليه كالموهوبة. قال محمد: وهو أحب إلينا من قول ابن القاسم[٢]. وقال ابن القاسم في العتبية[٣]: بيعها طلاق. قال ابن وهب: وتُرْجَم إن أقرتْ أنَّ المشتري أصابها طائعة، وإن ادعت الإكراه لم تُرْجَم[٤]. وقول مالك - رحمه الله - (لا يكون)[٥] طالقاً أحسن[٦]، إلا أن يكون نوى ذلك؛ لأن البيع إنما يتضمن (التمكين)[٧] منها، ولا خلاف أنّ من مكّن [من][٨] زوجته من غير بيع أنّ ذلك ليس بطلاق.

[قال] اللخمي: وقال ابن القاسم فيمن قال لامرأته: اذهبي فتزوجي فلا حاجة لي بك، أو قال لأُمها: زَوِّجي ابنتكِ فلا حاجة لي بها: فلا شيء عليه ما لم يرد بلفظه ذلك طلاقاً [٩]. وقال أصبغ: فإن هي زوَّجتْها بعد وفاء عدتها من يوم قال ذلك بحضرته وعلمه، فقد بانت منه، ولا يقبل قوله إن قال: (لم أرد)[١٠] به طلاقاً [١١].

قال محمد: لا يعجبني قول أصبغ، إلا أن يكون الزوج يعلم أنّ ذلك ليس بطلاق فألزم ذلك نفسه. (وأما)[١٢] إن ظن أنّ ذلك طلاق [١٣] فتركها حتى اعتدت لم يضره، [إلا أن يتزوجها غيره، أو يقول: أردت بذلك الطلاق فيلزمه، إلا أن تتزوج بعلمه وتسليمه،

---

(١) انظر المصدرين السابقين .

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٨ .

(٣) انظر العتبية ٥/ ٤٥٥ ، والمصدر السابق .

(٤) انظر المصدرين السابقين .

(٥) في قز، ز: (ألا يكون)

(٦) انظر مختصر الخليل مع التاج والإكليل ٥/ ٢٧٩ .

(٧) في ز: (التمليك)

(٨) ساقط من ز

(٩) انظر العتبية ٥/ ٤٦٠- ٤٦١ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٦٥ .

(١٠) في م: (أنه لم يرد)

(١١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٥ – ١٦٦ .

(١٢) في م: (فأما)

(١٣) في قز، ز زيادة (فهو طلاق)

فيلزمه الطلاق، ويفسخ / [١] نكاح الثاني؛ لأنه إذا لم ألزمه بالطلاق إلا بتَزوّجها فأبعده من يوم تزوجت[٢]][٣]. صح

[قال] الشيخ: نزلت مسألة وهي [أنّ][٤] رجلاً خطب امرأة وعقد عليها النكاح، ثم بعد ذلك خطبها / [٥] رجل آخر والأول حاضر، فبعد انعقاد النكاح الثاني قام الأول. فكان الجواب أنّ ذلك ليس بطلاق، (وأنّ الأول أحق بها)[٦]. وإن كان ابن القاسم يقول فيمن قال لزوجته: (اذهبي)[٧] فتزوَّجي: لا شيء عليه. فأولى أن يكون في هذا لا شيء عليه؛ إذْ ليس معه إلا سكوته حتى انعقد نكاح الثاني.

[قال] الشيخ: وانظر [قوله: "وهبتكِ"][٨] إذا وهبها لأجنبي، (تجري على مسألة البيع)[٩]. والله أعلم

(ونقل الباجي عن أشهب)[١٠] أنه ينوّى في المدخول بها في الخلية، والبرية[١١].

قال الباجي: وهو نحو قول الشافعي أنها رجعية[١٢]. ونقله عنه أيضاً اللخمي في كتاب

---

(١) نهاية ل / ٧٢ أ من م

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٦ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من م

(٥) نهاية ل/ ٤١٤ أ من قز

(٦) في م: (وأنه أحق بزوجته)

(٧) مطموس في م

(٨) ساقط من قز، ز

(٩) في قز، ز: (هو كالبيع)

(١٠) غير واضح في م

(١١) انظر المنتقى ٤/ ١١ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٢ .

(١٢) مذهب الإمام الشافعي – رحمه الله – في الخلية والبرية والبتة وأمثالها: أنه إذا نوى بها الطلاق وقع عليها الطلاق، وإن لم ينو بها الطلاق لم يقع عليها الطلاق، سواء قال ذلك في حالة الرضا أو الغضب، وسواء سألته الطلاق أو لم تسأله.

وقال الحنفية: إذا أراد بها طلاقاً فواحدة بائنة، إلا أن ينوي ثلاثاً، وإن أراد اثنتين كانت واحدة بائنة.

وقال الحنابلة في الخلية والبرية والبائن وأشباهها: إنها ثلاث إذا كان قد تقدم ذلك خصومة أو مسألة =

أبي الفرج. [قال] الشيخ: فيصح أن يقال: في الحرام [خمسة أقوال مذهبية، و][1] أنّ فيه قولاً بأنها طلقة رجعية، مثل قول (عبد العزيز)[2]؛ لأنه لا فرق في (الكتاب)[3] بين خلية، (وحرام)[4] / [5]، [وبرية][6] [7].

[قال] عبد الحميد: قال عيسى عن ابن القاسم فيمن أصابته مسغبة فباع زوجته، وقد أقرّت له (بذلك)[8]، قال: يُعذران بالجوع، ولا تُحد، وتكون (طلقة من زوجها)[9] بائنة. وبلغني ذلك عن مالك، فيرجع عليه المشتري بالثمن [10].

وقوله: (**له نيّة في ذلك**) [11].

[قال] عياض: في كتاب التفسير ليحيى ويحلف. وفي العتبية[12]: هي واحدة بائنة. ولم يذكر يميناً. وقال في العتق الأول: إذا وهب زوجته طلاقها فقد وهب لها ما كان يملك منها، ولا ينظر (إلى قبولها)[13] [14]. (وتأولها ابن لبابة على الخلاف؛ إذْ لم يفرِّق قبل ولا

= الطلاق، وهو المذهب عندهم. وروي عن الإمام أحمد أنه قال: يرجع إلى ما نواه، واختاره أبو الخطاب. انظر: البيان للعمراني ١٠/٩٢ – ٩٣، والحاوي ١٠/١٥٩ – ١٦٠، والمهذب ٣/١٠.
ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٢١، ومختصر الطحاوي ص ١٩٥. ومختصر الخرقي مع المغني ١٠/ ٣٦٣ – ٣٦٤، والكافي لابن قدامة ٤/ ٤٤٤، والإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٢٩١– ٢٩٢ .

(١) ساقط من قز، ز
(٢) في م: (ابن عبد العزيز)
(٣) في م: (في الكنايات)
(٤) في ز: (ولا حرام)
(٥) نهاية ل/ ١٦٥ ب من ز
(٦) ساقط من قز، ز
(٧) انظر المدونة ٢/ ٢٨٦
(٨) في قز: (بالملك)
(٩) في قز: (طلقتين زوجها)
(١٠) انظر العتبية ٥/ ٤٥٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٨ ، والتاج والاكليل ٥/ ٢٧٨ .
(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ
(١٢) انظر العتبية ٥/ ٤٥٥ .
(١٣) في ز: (إلى قوله لها)
(١٤) انظر المدونة ٢/ ٤٠٥ .

بعد، وأنها ثلاث؛ لقوله: ما كان يملك منها) [١].

وقوله: (**أو رددتكِ إلى أهلكِ**)[٢]. يعني كما كنت قبل العصمة.

وقوله: (**قال عبد العزيز: أو إلى أبيكِ**)[٣].

انظر هذه الكنايات جعلها عبد العزيز ثلاثاً، وهو يقول في الحرام: إنها واحدة رجعية[٤].

[قال] الشيخ: يحتمل أن يكون له قولان. وقول ربيعة في الخلية، والبرية [٥]، المسألة هو خلاف، وهو مثل قول ابن عبد الحكم في الحرام [٦].

[قال] (اللخمي[٧]: ويلزم على قول ربيعة في الخلية، والبرية فيما إذا قال: وهبتكِ لأهلكِ، أو رددتكِ لأهلكِ، أو لنفسكِ، ألا يلزمه قبل الدخول مع عدم النيّة إلا واحدة)[٨]. [قال] الشيخ: في قول ربيعة وهي ثلاث، ولا يُنوّى، [لا يُنوّى][٩] (في مسألتي)[١٠] البتة، وحبلكِ على غاربك. وقيل: يُنوّى. انظره

قوله: (**وأما قوله**) [١١].

[قال] الشيخ: هذا (إضراب)[١٢] عمّا يُنوّى فيه قبل البناء ولا يُنوّى بعده، (إلى)[١٣]

---

(١) ما بين القوسين في م: (الشيخ: يحتمل ما في تفسير يحيى أنه حمله على الثلاث حتى ينوي واحدة، وفي العتبية على أنها واحدة حتى ينوي أكثر)

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٣) تمام المسألة: (... فذلك في المدخول بها ثلاثن ولا ينوى في دونها قَبِل الموهوبة أهلُها أو ردُّها، وله نيته في ذلك كله إن لم يدخل بها في واحدة فأكثر منها، وإن لم تكن له نية فذلك ثلاث فيهنّ)

(٤) تقدم راجع الصفحة ٧٤٧.

(٥) تقدم راجع الصفحة ٧٤٩.

(٦) تقدم راجع الصفحة ٧٤٦.

(٧) ساقط من قز

(٨) ما بين القوسين ثابت من م في الهامش .

(٩) ساقط من قز

(١٠) في ز: (في مسألتين)

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(١٢) في قز، ز: (اضطراب)

(١٣) في م: (إلا)

ما لا يُنوّى لا قبل ولا بعد.

وقوله: (**وإن قال لها: خلي، أو بائن، أو بري، [أو بات، قال منكِ أو لم يقل، أو قال: أنت خلية، أو برية، أو بائنة، قال مني أو لم يقل، إلا أنه قال في هذا كله: لم أرد طلاقاً، فإن تقدم كلام من غير طلاق يكون هذا جوابه فلا شيء عليه، ويُدَيَّن، وإلا لزمه ذلك، ولا تنفعه نيته]** [(١)]) [(٢)].

[قال] الشيخ: لأن هذا من الكنايات الظاهرة في الطلاق. والكنايات على [أربعة][(٣)] [أقسام][(٤)]: منها ظاهرة في الطلاق والعدد، كالبتة وما أشبهها[(٥)]. ومنها ما هو ظاهر في الطلاق خاصة، (كقوله: اعتدي)[(٦)]. ومنها محتملة للطلاق وغيره، (كقوله: اخرجي)[(٧)]، والحقي بأهلكِ[(٨)]. ومنها ما لا يحتمل الطلاق إلا إذا أريد به الطلاق، كقوله: ادخلي، واشربي، وكلي[(٩)].

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٣) ساقط من م

(٤) ساقط من ز

(٥) وكالبائن، والبرية، والخلية، وحبلك على غاربك، فهذه الألفاظ إذا وردت على المدخول بها ابتداءً ، أو عند سؤالها الطلاق كانت طلاقاً ثلاثاً، ولا يقبل منه أنه لم يرد بها طلاق، ولا أنه أراد ما دون الثلاث . وقال ابن حبيب: أنت بتة أو البتة سواء، وهي ثلاث، ولا ينوّى، بنى أو لم ين . وقال عبد الملك فيمن قال للتي لم ين بها: أنت بائنة. إن أراد وصف الطلقة فهي واحدة ويحلف، وإن قال مبتوتة فهي ثلاث، وهي وصف المرأة، وبائنة لا يكون وصفاً للمرأة . انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٢- ١٦٣ ، والمعونة ٢/ ٨٤٧ .

(٦) في م: (كاعتدي)
فإنه يقبل منه ما يدعيه من الطلاق، أو يدعي أنه لم يرد به طلاقاً أصلاً، وذلك إذا اقترنت دعواه بقرينة يمكن أن يصدّق بها. انظر المعونة ٢/ ٨٤٧ .

(٧) في م: (كاخرجي)

(٨) وكذا قوله: انصرفي، واغربي، واذهبي، فهذا يقبل منه ما يدعيه أنه أراد به من طلاق وغيره، من قليل العدد أو كثيره، ويحلف وهو قول مالك . انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٢ – ١٦٣ ، والمعونة ٢/ ٨٤٧ .

(٩) وكذا اسقني الماء، وما أشبه ذلك، فإذا أراد به الطلاق فالمشهور من المذهب أنه يكون طلاقاً. وقيل: لا =

قوله: (وإن قال لها بعد البناء: أنت طالق واحدة بائنة، فهي ثلاث)[١].

[قال] اللخمي[٢]: اختلف فيمن قال: أنت طالق طلاق الصلح، أو طلقة بائنة، أو طلقة لا رجعة فيها، فقيل: في قوله طلاق الصلح هي ثلاث [٣]؛ لأن (طلاق الصلح)[٤] بائن، والبينونة لا تصح بالواحدة إلا أن يكون معها فداء. وقيل: واحدة رجعية [٥]؛ لأنه إنما التزم من العدد واحدة، فلا يلزمه أكثر منها، وله الرجعة؛ لأن سقوطها إنما يكون مع الفداء، أو ما يمنع / [٦] ذلك لحق الزوجة. مثل: أن يطلّق لعدم النفقة، أو عيب يحدث به؛ [إذْ][٧] لا تصح الرجعة مع بقاء الوجه الذي وقع الطلاق لأجله. وقيل: هي طلقة بائنة على ما نوى [٨]؛ لأن الرجعة من حقه، فإذا أسقط [عنها][٩] حقه فيها لزمه، وهو أبْين.

وقال مالك - رحمه الله - فيمن قال أنت طالق طلقة بائنة: أنها تَبِين بالثلاث[١٠].

وقال (محمد بن عبد الحكم)[١١]: أخبرني ابن وهب، أو أُخبِرْتُ عنه أنّ مالكًا سئل عنها فقال: هي واحدة وله الرجعة. وبه أخذ ابن عبد الحكم. وأرى أن يسأل ما أراد بقوله بائنة، [فإن قال: أردت الصفة للطلاق، وأنها فعلة تبيّن بها كانت ثلاثاً، وإن قال: أردت

= يكون طلاقاً. انظر الاستذكار ١٧/ ٥٢ ، والمنتقى ٤/ ١٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٣ ، وجامع الأمهات ص ٢٩٦- ٢٩٧ .

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ .

(٢) ساقط من قز

(٣) وهو مذهب ابن الماجشون. انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٠ - ١٦١ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٢٧٨

(٤) في قز: (الطلاق الصلح) وهو خطأ للإضافة.

(٥) وهو مذهب مطرف. انظر المصدرين السابقين .

(٦) نهاية ل/ ٤١٤ ب من قز

(٧) ساقط من م

(٨) وهو قول ابن القاسم، وذلك في التي بنى بها . انظر العتبية ٥/ ٢٧٧ ؛ و ٥/ ٢٩٤ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٦٠ .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) انظر العتبية ٥/ ٢٩٤

(١١) في قز، ز: (ابن عبد الحكم)

من العدد واحدة عاد الجواب. أيْ ما تقدم فيمن قال: أنت طالق طلقة الصلح.][1] صح لخمي

[قال] الشيخ: تحصيل الخلاف فيها ثلاثة أقوال: قيل: [هي][2] ثلاثة (بعد)[3] البناء، وواحـــدة (قبل البناء)[4]. وقيل / [5]: هي واحدة [بائنة][6] بعد البناء، كقوله: أنت طالق طلاق الخلع. وقيل: (واحدة) [7] رجعية. والفرق لابن القاسم بين قولـــه في طلاق الخلع: إنها واحدة بائنة، وقوله هنا: إنها ثلاث إذا قال واحدة بائنة: هو أنّه هناك شبّه (الطلاق)[8] بطـــلاق الخلع / [9]؛ فلذلك كان واحدة بائنة. (وفي قوله)[10] هنا (أنه)[11] ثلاث؛ لأنه قال: بائنة، (فليست)[12] بخليعة، ولا شبهها بطلاق الخلع.

قوله: (**وكذلك إن قال لها: الحقي بأهلكِ**) [13].

انظر إذا أراد الطلاق ولم ينو [به][14] عدداً. [قال] اللخمي: قال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب، وبعضه في كتاب محمد فيمن قال لزوجته (في غضب)[15]، أو غير

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) في قز: (قبل)

(٤) في قز، ز: (قبله)

(٥) نهاية ل / ٧٢ ب من م

(٦) ساقط من م

(٧) في م: (هي)

(٨) في م: (الطلقة)

(٩) نهاية ل/ ١٦٦ أ من ز

(١٠) في قز، ز: (وقوله)

(١١) في قز: (أنها)

(١٢) في م: (فليس)

(١٣) تمـــام المسألة: (... أو اشتري، أو اخرجي، أو ادخلي، يريد بقوله ذلك واحدة بائنة، فهي ثلاث) تهذيب المدونة خ/ ل٨٨ أ

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) في م: (في غير)

غضب: الحقي بأهلكِ، أو اجمعي عليكِ ثيابكِ، أو لا نكاح بيني وبينكِ، أو لا تكوني لي بامرأة حتى تكون أمة امرأتي، أو لا تحلين لي، أو احتالي لنفسكِ، أو لا سبيل لي عليكِ، أولا ملك لي عليكِ، أو ليستِ مني بسبيل، أو اذهبي، أو أنت سائبة، أو مني عتيقة، أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، فذلك (كله سواء ليس)[١] بشيء، إلا أن ينوي به الطلاق، فيكون على ما نوى، ويحلف[٢]. قال أصبغ: وإن نوى به الطلاق ولم ينو به عدداً فهي البتة[٣]. وقال ابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون: إذا قال: لست لي بامرأة، أو يا مطلّقة، أو لا حاجة لي بكِ، أو اعتزلي، أو اخْرجِي، [أو تأخري][٤]، أو انتقلي عني، أو اشتري، أو (تقنعي)[٥]، أو لم أتزوجكِ، ذلك سواء ليس بشيء، إلا أن ينوي طلاقاً، فيكون على ما نوى، ويحلف[٦]. قال أصبغ: وإن لم ينو عدداً من الطلاق فذلك على (ثلاث)[٧] حتى يريد (واحدة) [٨] [٩].

[قال] أبو الحسن اللخمي[١٠]: وبعض هذه الألفاظ أبْين من بعض، (وأشدها)[١١] قوله: لا سبيل لي عليكِ، (أولا)[١٢] ملك لي عليكِ، (أو ليستِ)[١٣] مني بسبيل،[١٤] أو

---

(١) في قز: (له سواء بين)

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٤ – ١٦٥ .

(٣) انظر المرجع السابق ٥/ ١٦٥.

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في ز: (تعتمي)

(٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٤ – ١٦٥ .

(٧) في م: (الثلاث)

(٨) في م: (الواحدة)

(٩) انظر المرجع نفسه .

(١٠) في قز: (يعني اللخمي) وفي ز: (الشيخ)

(١١) في قز، ز: (أشهرها)

(١٢) في قز، ز: (ولا)

(١٣) في قز، ز: (وليست)

(١٤) في قز زيادة (أنه)

أنت سائبة، أو مني عتيقة، فأرى أن يحمل فيهنَّ على الطلاق، ولا يصدَّق أنه لم يرد بذلك طلاقاً، إلا أن يأتي لذلك بوجه .

وقد قال ابن القاسم في كتاب العتق الأول: إذا قال لعبده: لا سبيل لي عليك، أولا ملك لي عليكَ، (فإذا)[١] كان ذلك ابتداءً من السيّد عتق العبد، وإن كان قبل ذلك كلام يستدل به أنه لم يرد العتق كان القول قوله[٢]. وهذا أحسن، وكذلك الطلاق. (ويحمل قوله)[٣] على الطلاق، إلا أن يكون قبل ذلك (سبب)[٤] يُعلم أنه لم يرد طلاقاً.

وأما قوله: لا تكوني لي بامرأة حتى تكون أمة امرأتي، [فإنه][٥] (يحمل)[٦] أن يريد بذلك أطلّقكِ ولا أُبْقيكِ، وقد فعلتُ، فيسأل ما أراد، فإن لم تكن له نيّة بقيتْ زوجة. وكذلك قوله: (لا تحلين)[٧] لي، [يسأل][٨] لِمَ كانت لا تحل له؟ فإن قال: لأني [قد][٩] طلّقتكِ، أو ظاهرتُ منكِ صدِّق، وإن قال: لم تكن لي نيّة في شيء / [١٠] من ذلك كانت زوجة وحلالاً؛ لأنها لا تحرم إلا بأن يوقع (تحريمها بظهار)[١١] أو طلاق. وأما قوله: (لم (يبق)[١٢] بيني وبينكِ حلال ولا حرام)[١٣]، (فهذا)[١٤] أشد، وأرى أن يحمل فيه على الطلاق؛ لأنه إنما يريد أنه لم يبق بيني وبينكِ شيء من الأشياء وليس [ذلك][١٥] بمجرد

---

(١) في م: (فإن)

(٢) انظر المدونة ٢/ ٤٠٤

(٣) في م: (ومحمد في قوله ذلك)

(٤) في ز: (بسبب)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز، ز: (فيحمل)

(٧) في قز، ز: (كلما)

(٨) ساقط من قز، وهو غير واضح في م

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) نهاية ل/ ٤١٥ أ من قز

(١١) في قز: (تحريماً بظاهر)

(١٢) في م: (ليس)

(١٣) ما بين القوسين في: (لم يبن بشي وبينك حلا ولا حرام)

(١٤) في قز، ز: (فهو)

(١٥) ساقط من قز، ز

اللفظ؛ (لأن)[١] قوله ذلك (مستحيل)[٢]؛ لأنه (لا يمكن)[٣] أن يكون ليست بحلال ولا بحرام، وإنما هي على وجهين حلال بالزوجية، أو حرام بالطلاق. صح منه

قوله: (**وإن قال لها: أودُّ لو فرَّج الله لي من صحبتك**) [٤]

يعني: تمَنَّيْتُ (أن لو فرَّج)[٥] الله لها من صحبته - إلى قوله -: (**وأردت بالبائن فرجة بَيْننا، لزمه الطلاق، ولا يُنوّى**) [٦]؛ لأن حق الجواب أن يكون مطابقاً للسؤال، ولا يحمل في الجواب (على)[٧] الإعراض عما يسأل عنه.

* * *

(١) في قز: (لأنه)

(٢) في قز: (متحيل)

(٣) في م: (لا يجتمع) وفي ز: (لا لا)

(٤) تمام المسألة: (... فقال لها: أنت بائن، أو خلية، أو برية، أو قال: أنا منك بريء، أو خلي، أو بات، ثم قال: لم أرد به الطلاق ...) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٥) في م: (أن يفرج)

(٦) تمام المسألة: (... كما لو سألته الطلاق فقال لها: أنت بائن، ثم قال: لم أرد الطلاق، فلا يصدّق؛ لأنه جواب لسؤالها) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٧) في قز، ز: (عن)

[باب ألفاظ مختلفة من الطلاق][١]

قوله: (**وإن قال لها: قد خليتُ سبيلك، وقد بنى بها أو لم يبن فله نيته في واحدة فأكثر منها، فإن لم تكن نيّة فهي ثلاث**) [٢].

تقدم أنّ هذه الكنايات ظاهرة في الثلاث [٣].

[قال] ابن يونس[٤]: [قال][٥] ابن المواز: وروي عن مالك في خليتُ سبيلك، وفارقتك، أنها واحدة حتى يقول أكثر، بنى [بها][٦] أو لم يبن. وهو أصح [٧]

قوله: (**وقاله ابن القاسم، وأشهب**) [٨].

قال أبو محمد: وقاله / [٩] ابن عبد الحكم [١٠]. وقال أشهب في خليت سبيلك: إنها ثلاث، ولا أُنويه، إلا أن يكون لم يدخل بها، وسرحتك [واحدة][١١] حتى ينوي أكثر[١٢]. قال ابن المواز: سرحتكِ مثل خليتكِ إن قال: لم أرد [فيهما][١٣] طلاقاً فذلك له، ويحلف، إلا أن يكون [نوى][١٤] جواباً لسؤاله [في الطلاق][١٥] [١٦].

---

(١) هذا العنوان ساقط من قز، ز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٣) تقدم راجع الصفحة ٦٩٦ - ٦٩٧

(٤) ساقط من قز

(٥) ساقط من قز .

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٢ ، والجامع خ٢/ ل ٥٥ أ .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٩) نهاية ل/ ١٦٦ ب من ز

(١٠) واختاره ابن المواز . انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٢ .

(١١) ساقط من ز

(١٢) انظر المرجع السابق ، والمنتقى ٤/ ١٢ .

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) ساقط من م، ز

(١٥) ساقط من قز، ز

(١٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٣ ، والجامع خ ٢/ ل ٥٥ أ ، والمنتقى ٤/ ١٢ .

[قال] اللخمي: (حكي)[١] عن مالك - رحمه الله - في خليت سبيلك ثلاثة أقوال:-

أحدها: أن يحمل قوله قبل الدخول وبعده على (الثلاث)[٢]، (ويُنوّى)[٣] إن قال أردت / [٤] واحدة قبل وبعد، مثل قوله في المدونة[٥]. وقال أيضاً[٦]: ينوّى قبل، ولا يُنوّى بعد. والثالث: أنّ محمله على واحدة قبل وبعد[٧]. [قال: وإن قال: لم أرد طلاقاً فهو أشد، وهي البتة [٨].

[قال] اللخمي[٩]: وقال محمد[١٠] في قوله: خليت سبيلكِ،][١١] وسرحتك، وفارقتك، سواء هي الثلاث في المدخول بها حتى ينوي أقل فيحلف، وإن لم يدخل فهي واحدة حتى ينوي أكثر[١٢].

[قال] اللخمي[١٣]: أما قوله: (خلية)[١٤]؛ فلأن العادة جارية (أن يقال: فلانة خلية من زوج، وخلو من زوج إذا كانت لا زوج لها، وذلك)[١٥] (يفيد)[١٦] البينونة، وإن كانت مدخولاً بها.

---

(١) في م: (وحكي) وفي قز: (يحكى)

(٢) في قز: (الثلاثة)

(٣) في قز: (وإن)

(٤) نهاية ل / ٧٣ أ من م

(٥) انظر المدونة ٢/ ٢٨٩

(٦) هذا هو القول الثاني في المسألة .

(٧) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٣٦

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٣ .

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) في م: (عن ابن حبيب)

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٢) وهو مذهب ابن المواز أيضاً. انظر المرجع السابق ، والمنتقى ٤/ ١٢ .

(١٣) ساقط من قز .

(١٤) في ز: (خليت)

(١٥) ما بين القوسين مطموس في م

(١٦) ساقط من قز .

وأما قولك: خليتُ سبيلك، فهي عبارة عن الطلاق، والمراد طلقت. وكذلك أرى في قوله: (خليت سبيلك)[١] [كقوله: قد فارقتك][٢]، (ولا يصدّق أنه لم يرد طلاقاً، وأن يحمل [قوله][٣] في جميع ذلك قبل الدخول على واحدة. وقال ابن شهاب في السّراح: إنها طلقة، إلا أن ينوي الثلاث [٤]، [وهو][٥] حسن. صح منه

قوله: (**وقال ابن وهب عن مالك** - رحمه الله- **خليت سبيلك: هي ثلاث**)[٦][٧].

[قال] اللخمي: اختلف (في)[٨] قوله: قد فارقتكِ، فحمله مرة في كتاب محمد - رحمه الله - على الثلاث قبل وبعد، إلا أن ينوي (واحدة)[٩]. وقال أيضًا: هي واحدة وإن دخل، إلا أن ينوي الثلاث[١٠]. وقال أشهب: هي ثلاث ولا يُنوّى.

وقال أيضاً: هي واحدة إلا أن ينوي أكثر[١١]. والقول إنها واحدة دخل أو لم يدخل أحسن؛ (لأن الفراق والطلاق واحد)[١٢]، ومن فارق فقد طلّق، ومن طلّق فقد فارق. قال الله تعالى: ﴿أو فارقوهنّ بمعروف﴾[١٣] (ولا يأمرنا)[١٤] بالثلاث. وقال: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته﴾[١٥].

---

(١) في م: (خليتك)

(٢) ساقط من م، ز

(٣) ساقط من م

(٤) انظر المدونة ٢/ ٢٩٤ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٣ .

(٥) ساقط من م

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٧) ما بين القوسين في قز: (الشيخ وفارقتك واحدة، وفي المختصر: وفارقتك كقوله: خليت سبيلك، وخليت سبيلك هي ثلاث)

(٨) في ز: (من)

(٩) في قز: (أقل)

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٣ ، والمنتقى ٤/ ١٢

(١١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٢ .

(١٢) في ز: (لأن الفراق والطلاق والفراق واحد)

(١٣) سورة الطلاق الآية: ٢ .

(١٤) في قز، ز: (ولم يأمر)

(١٥) سورة النساء الآية: ١٣٠ .

قوله: (**وإن قال لها: اعتدي، اعتدي، اعتدي، [أو قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق نسقاً، فهي ثلاث، إلا أن ينوي واحدة فأكثر بنى بها أم لا]**[١]) [٢].

[قال] اللخمي: (وذهب)[٣] بعض أهل العلم فيمن قال: اعتدي، اعتدي، [اعتدي][٤]، أنها واحدة / [٥]. وحمل قوله الأول اعتدي [على أنه طلاق][٦]. ثم كرر الأمر بالعدة، وذلك لا يوجب طلاقاً.

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق اعتدي، لزمته طلقتان، [إلا أن ينوي إعلامها أنّ عليها العدة، فتلزمه واحدة]** [٧]) [٨].

[قال] ابن يونس[٩]: قال[١٠] ابن حبيب: وروي عن الحسن فيمن قال لزوجته: أنت طالق فاعتدي، لزمته واحدة، وإن قال: أنت طالق واعتدي فهي طلقتان [١١]. وقال ابن القاسم في المجموعة: إذا قال [لها][١٢]: أنت طالق واعتدي، فهي طلقتان ولا يُنوّى، وإن قال: أنت طالق اعتدي، أو أنت طالق فاعتدي، [لزمته طلقتان إلا أن ينوي [واحدة][١٣].

[قال] ابن يونس: وما تقدم للحسن أنت طالق][١٤] فاعتدي أنها واحدة فصواب[١٥].

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٣) في قز، ز: (ذهب)

(٤) ساقط من ز

(٥) نهاية ل/ ٤١٥ ب من قز

(٦) ساقط من قز، ز، وهو ثابت من (م) في الهامش.

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قزن ز: (المسألة) اختصاراً

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٩) ساقط من م

(١٠) ساقط من قز .

(١١) رواه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٧١ ، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٦٤ عن معمر عمن سمع الحسن يقول: (إذا قال: أنت طالق اعتدي، فإن نوى اثنتين فاثنتين، وإلا فهي واحدة) .

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(١٥) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٥ ب

[قال] اللخمي[١]: (وقال محمد بن عبد الحكم)[٢]: إذا قال: أنت طالق اعتدي، أو [أنت طالق][٣] فاعتدي، ليس[٤] [عليه][٥] إلا طلقة، (وهو)[٦] أبْين؛ لأن حقيقة قوله اعتدي لم يوضع للطلاق، وإنما هو أمْر بالعدة، وقد جعل الله ﷻ طلاقاً وعدة، وهذا رجل طلّق زوجته وأمرها أن تعتد، فكان محمله في اللفظَيْن على ما وضع له، إلا أن ينوي غير ذلك. وكذلك قوله: (فاعتدي)[٧]، وإن (كانت)[٨] الفاء هاهنا أبْين، وليس يُفهم [منه الطلاق][٩]، ولا يريد [المُطلِّق][١٠] طلقة أخرى. وليس كذلك إذا قال: اعتدي ابتداءً؛ لأنه وإن كان (أمراً)[١١] بالعدة فلأن / [١٢] مفهومه أنه طلَّق، ولا تجب (العدة)[١٣] من غير طلاق. صح منه

[قال] ([١٤] ابن رشد: ألفاظ الرجل في الطلاق تنقسم إلى ثلاثة أقسام: نص، وظاهر، ومحتمل. فالنص: ما نص على عدد الطلاق فيه. والظاهر: ما لا يُنوّى فيه مع قيام البيّنة عليه؛ لادعائه خلاف ظاهر لفظه، وذلك ينقسم إلى قسمين:-

---

(١) ساقط من قز .

(٢) في قز، ز: (قال ابن عبد الحكم)

(٣) ساقط من قز، ز .

(٤) في قز، ز: (وليس)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) غير واضح في ز

(٧) في قز: (واعتدي)

(٨) في م: (كان)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) ساقط من م .

(١١) في م: (أمر)

(١٢) نهاية ل/ ١٦٧ أ من ز

(١٣) في م: (عدة)

(١٤) من هنا إلى الصفحة ٧٩١ عند قوله: (صح مقدمات) جاء في م: (انظر ألفاظ الزوج بالنظر للطلاق جعلها صاحب الجواهر على ثلاثة: صريح، وكناية، وما ليس بصريح ولا كناية، ذكرها صاحب الجواهر) اختصاراً .

أحدهما: أن يأتي بلفظ ظاهره الثلاث فيقول: لم أرد به [الثلاث][١]. فأما إذا أتى بلفظ ظاهره الطلاق فيقول: لم أرد به الطلاق، [وقد حضرته البيّنة، فلا يصدّق قبل الدخول ولا بعده. وذلك مثل أن يقول: امرأتي طالق، ثم يقول: لم أرد به الطلاق][٢]. وإنما أردت أنها طالق من وثاق، [وما أشبه ذلك، فإنه لا يصدّق إلا أن يأتي بما يدل على صدقه فيما ادعى من النيّة، وذلك مثل][٣]: (أن)[٤] يكون الكلام خرج (على)[٥] سؤال لطلاقه إيّاه من وثاق وكانت فيه.

واختلف إن عُلم أنها كانت في وثاق هل يكون ذلك دليلاً على صدقه [أم لا؟ على قولين][٦]: فإن أتى مستفتياً صدِّق على كل حال، إلا على مذهب من يرى أنّ مجرد][٧] الطلاق دون النيّة يوجب الطلاق[٨]. والقولان قائمان من المدونة[٩]. وأما إذا أتى بلفظ ظاهره الثلاث فيقول: لم أرد به الثلاث فإنه ينقسم على وجهين:-

أحدهما: أنه (لا يصدَّق)[١٠] فيه قبل الدخول ولا بعده، وذلك مثل أن يقول: أنت

---

(١) ساقط من قز

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٤) في قز: (هل)

(٥) في قز: (عن)

(٦) قال مالك في المدونة ٢/ ٢٩٢ (يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم، ولا تنفعهم نياتهم في ذلك، إلا أن يكون لكلام كان قبله، فلا شيء عليه) .

قال ابن يونس: وقال مطرف، وابن نافع، وابن عبد الحكم: إذا كانت في وثاق فقال: أنت طالق، يعني: من الوثاق: دينته ونويته . قال ابن يونس: ولا يخالف ابن القاسم ذلك إذا سئل في إطلاقها فقال لها: أنت طالق، وقال: أردت من الوثاق؛ لأنه بساط جوابه. وأما لو كانت في وثاق فقال لها كلاماً مبتدءً: أنت طالق، ثم قال: أردت من الوثاق، فهذا يحتمل أن لا يُنوّى . انظر الجامع خ ٢/ ٥٦ أ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) والصحيح أنّ الطلاق لا يلزم باللفظ دون النيّة. انظر المقدمات ١/ ٤٩٨

(٩) انظر المدونة ٢/ ٢٩١- ٢٩٢

(١٠) في قز: (يصدّق)

بائنة[١].

والثاني: يصدّق قبل الدخول، ولا يصدّق بعد، وذلك مثل أن يقول: أنت خلية، أو برية، أو حبلكِ على غاربكِ، وما أشبه ذلك.

وأما المحتمل[٢]: فهو[٣] ما يُنوّى فيه على كل حال، فإن لم تكن له نيّة حمل على أظهر محتملاته، وذلك ينقسم على خمسة أقسام:-

أحدها: لفظ يحتمل (أن يراد به الطلاق، ويحتمل أن لا يراد به الطلاق، فيحمل على أن لا تكون له نيّة)[٤] [٥].

الثالث: لفظ يحتمل أن يراد به الثلاث، ويحتمل أن يراد به الواحدة، والأظهر منه أن يراد به الواحدة قبل الدخول أو بعده، فيحمل عليه إن لم تكن له نيّة.

الرابع: لفظ يحتمل أن يراد به الثلاث، وأن يراد به الواحدة، والأظهر أنه يراد به الثلاث قبل الدخول وبعده، فيحمل عليه إن لم تكن له [نيّة][٦].

الخامس: لفظ (يحتمل)[٧] أن يراد به الثلاث، وأن يراد به الواحدة، والأظهر / [٨] منه قبل الدخول الواحدة، وبعد الدخول الثلاث، فيحمل على ذلك إن لم تكن له نيّة.

(مثال)[٩] الأول: أن يقول: لستِ لي بامرأة، وما أنت لي بامرأة.

ومثال الثاني: أن يقول لامرأته: لا نكاح بيني وبينكِ، ولا ملك لي عليكِ.

---

(١) انظر المعونة ٢/ ٨٤٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ١٦٢- ١٦٣ . وقد تقدم الكلام على هذه المسألة راجع الصفحة ٦٩٧ في الهامش .

(٢) هذا هو القسم الثالث من ألفاظ الرجل في الطلاق.

(٣) في ز: (هو)

(٤) ما بين القوسين في قز: (أن يراد به الواحدة، فيجعل أنّ لا تكون له نية)

(٥) سقط القسم الثاني من جميع النسخ، وأثبته من المقدمات (الثاني: لفظ يحتمل أن يراد به الطلاق، ويحتمل أن لا يراد به الطلاق، والأظهر أن يراد به الطلاق، فيحمل عليه إن لم تكن نيّة)

(٦) ساقط من ز

(٧) ثابت من قز في الهامش

(٨) نهاية ل/ ٤١٦ أ من قز

(٩) في ز: (فقال)

ومثال الثالث: أن يقول لامرأته: قد طلقتكِ، أو أنت طالق، وما أشبه ذلك.

ومثال الرابع: أن يقول لامرأته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.

ومثال الخامس: أن يقول لامرأته: قد خليت سبيلك، أو قد خليتكِ، أو فارقتك.

هذا تقسيم صحيح لا يَشُذُ عنه شيء من ألفاظ الطلاق، إلا رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لأهل امرأته شأنكم بها، أنها قبل الدخول واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً، وبعد الدخول ثلاثاً ولا يُنوّى[١]. وما يؤخذ من الاختلاف في المذهب في بعض ألفاظ الطلاق إنما هو لاختلافهم في ذلك اللفظ من أيّ قسم هو من الأقسام التي [ذكرناها، فقد روى أشهب في سرحتكِ أنها واحدة في المدخول بها[٢]. فتكون من القسم الثالث][٣] على مذهبه. فافهم هذا وتدبره تجده صحيحاً إن شاء الله تعالى. صح مقدمات[٤])[٥]

قوله: (وإن[٦] قال لها: الحقي بأهلكِ، ولم ينو طلاقاً، فلا شيء عليه [وإن نوى طلاقاً فهي على ما نوى من واحد فأكثر][٧])[٨].

[قال] ابن يونس: (وكل[٩] ما قرب من [ألفاظ][١٠] الطلاق فهو طلاق، وكذلك من أراد بغير ألفاظ الطلاق طلاقاً فهو طلاق)[١١]. كما جعل الله تعالى الرمز - وهو الإيماء - كلاماً، بقوله تعالى: ﴿أن لا تكلّم الناس ثلاثة أيّام إلا رمزاً﴾[١٢] / [١٣] وكما كان (ما

---

(١) وهوقول أشهب، وابن كنانة، وسحنون. انظر العتبية ٦/ ١٤٧ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٥.

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٣ ، والمنتقى ٤/ ١٢ ، والجامع خ ٢/ ل ٥٥ أ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) انظر المقدمات ١/ ٥٩٦- ٥٩٨

(٥) إلى هنا نهاية ما اختصره في م المشار إليه في الصفحة ٧٨٨

(٦) في م: (إن)

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٩) في م: (كل)

(١٠) ساقط من م

(١١) ما بين القوسين مكرر في قز

(١٢) سورة آل عمران الآية ٤١ .

(١٣) نهاية ل/ ١٦٧ ب من ز

فعله)[١] المتلاعنان من تلاعنهما، وتفرقهما طلاقاً [وإن لم يلفظا به، وكذلك روي في المختلعة لما ردت عليه الحديقة فأخذها كان ذلك طلاقاً][٢] [٣]

قوله: (**إلا أن ينوي طلاقاً فهو ما نوى [من واحدة فأكثر]** [٤]) [٥].

انظر إذا (لم تكن له نيّة في عدد)[٦] من الطلاق، (انظر ما حكاه اللخمي عن أصبغ أنه محمول على الثلاث[٧]) [٨]. وهذا (يخالف)[٩] المملكة إذا أجابت بغير ألفاظ الطلاق/ [١٠] (وقالت)[١١] [بعد ذلك][١٢]: أردت [به][١٣] الطلاق، لا يقبل منها. والفرق بينهما أنّ هذه مدعية (للطلاق)[١٤]، والزوج (هاهنا)[١٥] مُقِر على نفسه.

قوله: (**وإن قال لها: الحقي بأهلك،** - إلى قوله - **أو كلاماً ليس من ألفاظ الطلاق فلا شيء إلا أن يريد بذلك الطلاق**)[١٦].

[قال] [ابن يونس: وقال عبد الوهاب: [وقيل][١٧]: لا (تكون)[١٨] طلاقاً وإن نوى

---

(١) في قز، ز: (فعله)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٥ أ- ب

(٤) ما بين المعقوفين زيادة في م

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٦) في م: (لم ينو عددا)

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٥ .

(٨) في م: (انظر ما تقدم لأصبغ أنه محمول على الثلاث، نقله اللخمي عنه)

(٩) في قز، ز: (بخلاف)

(١٠) نهاية ل / ٧٣ ب من م

(١١) في م: (ثم تقول)

(١٢) ساقط من قز، ز .

(١٣) ساقط من م

(١٤) في قز، ز: (للفراق)

(١٥) في قز، ز: (هنا)

(١٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(١٧) ساقط من قز .

(١٨) في قز: (تكون)

به الطلاق][1] [2].

[قال] ابن يونس: فوجه الأول: أنه لفظ قصد به الطلاق، وأمر الطلاق مبني على الاحتياط والتغليظ، (فوجب)[3] أن يلزمه، كما لو هزل بالطلاق فإنه يلزمه.

ووجـــه أن لا يلزمه: الاتفاق أنه لو ضربها أو مسَّها بيده وقال أردت الطلاق أنه لا يكون طلاقاً؛ لأن ذلك ليس بصريح طلاق، ولا كناية عنه، فكذلك هذا [4].

وأما الطلاق بالقلب من غير نطق (ففيه روايتان)[5] [6]. فوجه إيقاعه أنّ اعتقاد القلب لما كان لابد منه، وكان حظ النطق إفهام الغير، وتَبْيين ما في النفس جرى مجرى الخط والرمز وغير ذلك (مما)[7] وضع للإخبار عما في النفس[8] / [9]، ولأنه نوع تحرم به الزوجة فجاز أن يقع بالاعتقاد، وإن عري من النطق، أصله الكفر[10]. ووجه نفيه: قوله ﷺ «[إنّ الله][11] تجاوز عن أمتي ما حدَّثت به (نفسها)[12] ما لم تنطق [به][13] أو تعمل به»[14].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٢) وهذا خلاف المشهور في المذهب ، وانظر المعونة ٢/ ٨٤٨ .

(٣) في م: (فيجب)

(٤) الجامع خ ٢/ ل ٥٦ ب

(٥) في م: (فروايتان)

(٦) فقال الإمام مالك - وهوالمشهور في المذهب -: لا يلزمه الطلاق بذلك. انظر الكافي ص٢٦٥، والعتبية ٥/ ٢٤٣، والنوادر والزيادات ٥/ ١٦٢، وعيون المجالس ٣/ ١٢٢٦. وقيل: يلزمه بذلك الطلاق، قال ابن عبد الحكم: وليس بشيء . وصححه ابن رشد في المقدمات ١/ ٤٩٨، والقاضي عبد الوهاب في الإشراف ٢/١٣٠، وانظر العتبية والبيان والتحصيل ٦/٨٩-٩٠، والتفريع ٢/ ٧٨، والبيان والتحصيل ٥/ ٢٤٤ .

(٧) في قز، ز: (وما)

(٨) انظر المقدمات ١/ ٤٩٨ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٦٣ .

(٩) نهاية ل/ ٤١٦ ب من قز

(١٠) انظر المعونة ٢/ ٨٥١- ٨٥٢ ، والإشراف ٢/ ١٣٠ ، والجامع خ ٢/ ل ٥٦ أ .

(١١) ساقط من ز

(١٢) في قز، ز: (أنفسها)

(١٣) ساقط من م

(١٤) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه: ٦/ ٢٤٥٤ رقم: (٦٢٨٧) ومسلم في صحيحه: ١/ ١١٦ رقم: (١٢٧) من حديث أبي هريرة ﷺ .

ولأنه أحد طرفي العقد فكان نطقاً، كالنكاح. ولأنه معنى يتعلَّق به تحريم الوطء، فلم يقع باعتقاد، كالبيع[١]. قال أبو جعفر الأبهري محتجاً أنّ الطلاق يقع بالقلب [فقال][٢]: إنّ حقيقة الكلام إنما هو في القلب، واللسان [هو][٣] معبِّر عنه، (كما)[٤] تكون الردة بالقلب وإن لم يتلفظ بذلك ويكون كافراً، فكذلك (الطلاق)[٥] [٦].

وذُكر عن ابن الكاتب [أنه قال][٧]: (إنّ هذا لا يشبه)[٨] الردة؛ لأن الإيمان من أعمال القلب، فإذا اعتقد الكفر الذي هو ضده كان كافراً. والطلاق ليس من أعمال القلب، قال الله – تعالى –: ﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ [٩] [وسميع][١٠] لا يكون إلا بالنطق، فتبيَّن أنّ الطلاق إنما يلزم باللفظ لا بالاعتقاد. والله أعلم[١١]

[قال] اللخمي: الطلاق اللازم ما اجتمع فيه ثلاثة، نيّة بقلبه، ونطق بلسانه، وأن يكون ذلك النطق من ألفاظ الطلاق، كقوله: طلقتكِ، أو فارقتكِ، أو سرحتكِ.

[قال] اللخمي[١٢]: واختلف إذا التزم الطلاق بنية من غير (نطق)[١٣]، وإذا نطق بالطلاق (بغير نيّة)[١٤]، أو (كانت)[١٥] نيّة (ونطقاً)[١٦] بغير ألفاظ الطلاق، كالذي يقول:

---

(١) انظر المعونة ٢/ ٨٥٢ ، والكافي ص ٢٦٥- ٢٦٦ .
(٢) ساقط من قز، ز
(٣) ساقط من قز، ز
(٤) في م: (فكما) وفي قز: (وكما)
(٥) في م: (هذا)
(٦) انظر الجامع خ ٢/ ٥٦ أ .
(٧) ساقط من قز، ز
(٨) في م: (ليس هذا يشبه)
(٩) سورة البقرة الآية: ٢٢٧
(١٠) ساقط من ز
(١١) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٦ أ
(١٢) ساقط من م، قز .
(١٣) في قز، ز: (لفظ)
(١٤) في م: (من غير)
(١٥) في م: (كان)
(١٦) في م: (ونطق)

ادخلي الدار، يريد (بذلك)[١] الطلاق. فذكر محمد رحمه الله عن مالك فيمن أجمع الطلاق بالنيّة من غير نطق، قولين: وجوب الطلاق، وسقوطه[٢]. فأما وجوبه: فقياساً على الإيمان والكفر أنه يقع (بالاعتقاد)[٣] من غير نطق، وعلى البغض والحب، أنه يثاب إن أحب في الله، ويأثم إذا (أبغض)[٤] (أولياء الله)[٥]. وقال النبي ﷺ « آية الإيمان حب الأنصار، وآية الكفر بغض الأنصار »[٦].

وأما سقوطه: فلقوله ﷺ: «تجاوز الله لأمتي ما حدّثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»[٧]. صح لخمي

[قال] اللخمي[٨]: وقال مالك، وابن القاسم فيمن قال لزوجته: ادخلي الدار، يريد (بذلك الطلاق: إنها طالق[٩]. وقال أشهب: لا شيء عليه، إلا أن يريد أنت طالق إذا قلت ادخلي الدار، يريد أنّ الطلاق إنما يقع عندما أقول، ليس بنفس اللفظ[١٠]) [١١]صح

(وقال ابن القاسم فيمن قال: أنت طالق ولم يرد الطلاق، وإنما أراد من وثاق،

---

(١) في قز، ز: (به)

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٢ ، والمعونة ٢/ ٨٥١ – ٨٥٢ ، والإشراف لعبد الوهاب ٢/ ١٣٠.

(٣) في م: (على الاعتقاد)

(٤) في قز: (بغض)

(٥) في م: (أولياءه)

(٦) الحديث متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه : ٣/ ١٣٧٩ رقم: (٣٥٧٣) من حديث أنس بن مالك ﷺ عن النبي ﷺ قال: « آية الإيمان حب الأنصار وآية النفاق بغض الأنصار » وأخرجه مسلم في صحيحه : ١/ ٨٥ رقم: (٧٤) بلفظ « آية المنافق بغض الأنصار، وآية المؤمن حب الأنصار » .

(٧) تقدم تخريجه في الصفحة ٧٤٤

(٨) ساقط من قز، ز .

(٩) قال ابن عبد البر: قال مالك: كل من أراد الطلاق بأي لفظة كان لَزِمَه الطلاق، حتى بقوله: كلي، واشربي، وقومي، واقعدي، ونحو هذا. ولم يتابع مالك على ذلك إلا أصحابه. الاستذكار ١٧/ ٥٢ وقد تقدم الكلام على المسألة راجع الصفحة ٧٣١ .

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٣ ، والتاج والإكليل ٥/ ٣٣٢ .

(١١) ما بين القوسين ثابت من م في الهامش

وليست في وثاق كانت طالقاً. وقال مالك – رحمه الله- فيمن قال: أنت طالق فزل لسانه / [١] فقال: البتة. قال: هي (ثلاث)[٢]. فألزم الطلاق باللفظ من غير نيّة[٣])[٤]. وقال سحنون: لا شيء عليه في ذلك .

[قال] اللخمي[٥]: وهو أحسن؛ (لقول النبي)[٦] ﷺ «إنما الأعمال (بالنيّة)[٧] »[٨]. [ولأنّ الطلاق يتعلق به حق لآدمي، وحق لله تعالى، فحقها أنه أعطاها نفسها، ومن أراد أن يقول لرجل بِعتُكَ عبدي فقال: وهبتُكَ إيّاه، لم تلزمه هبة. وحق الله – تعالى- لأنها لو رضيت أن تسقط حقها فيما أعطاها لم يجز، ولم يتوجه الحق (لله)[٩] إذا زل لسانه فقال: أنت طالق / [١٠]، أو قال البتة؛ لقوله – تعالى - ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾[١١] ولقول النبي ﷺ «تجاوز الله لأمتي الخطأ والنسيان»[١٢]

---

(١) نهاية ل/ ١٦٨ أ من ز

(٢) فيز: (طلاق)

(٣) وهو قول ابن القاسم أيضاً . وقال ابن نافع يديَّن فيما بينه وبين الله ﷻ . انظر المدونة ٢/ ٢٩١، والنوادر والزيادات ٥/ ١٧١ .

(٤) ما بين القوسين في م: (واللفظ العري عن النية كالقائل: أنت طالق، وقال: أردت من وثاق، أو قال: أنت طالق فزل لسانه فقال البتة، فقال ابن القاسم: هي ثلاث)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز، ز: (لقوله)

(٧) في م: (بالنيات)

(٨) جزء الحديث المتفق عليه : أخرجه البخاري في صحيحه : ٦/ ٢٥٥١ رقم: (٦٥٥٣) من حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: « يا أيها الناس إنما الأعمال بالنية، وإنما لكل امرإ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى إلى الله ورسوله، ومن هاجر إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه » . وأخرجه مسلم في صحيحه : ٣/ ١٥١٥ رقم: (١٩٠٧) .

(٩) في قز: (به)

(١٠) نهاية ل/ ٤١٧ أ من قز

(١١) سورة الأحزاب الآية: ٥

(١٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه: ١٦/ ٢٠٢ رقم: (٧٢١٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. والحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٦ رقم: (٢٨٠١) وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ورواه الدرقطني في سننه: ٤/ ١٧٠ رقم: (٣٣) . والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٢٥٦ =

الحديث. إلا أن يكون على الزوج في حين قوله بيّنة، فلا يصدّق أنه أخطأ. صح اللخمي][1]

قوله: (وأما إذا[2] أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ بغيرها غلطاً، [فلاشيء عليه حتى ينوي أنها بما يلفظ به طالق، فيلزمه ما ذكرنا] [3]) [4].

قال ابن محرز: [قال في الكتاب: وإذا أراد أن يقول لزوجته: أنت طالق فأخطأ فقال: يا فلانة ونيته الطلاق إلا أنه لم يرد بقوله: يا فلانة الطلاق، لم يلزمه الطلاق][5].

من المذاكرين من يرى أنّ هذا جار على أحد قولي مالك في الطلاق (بالنيّة)[6]، وأنه غير لازم[7]. ومنهم من (يأبى)[8] ذلك، ويرى أنّ هذا لم يعقد أن يطلّق بقلبه، وإنما كان (عقده)[9] أن يطلّق بلفظه فلم يحصل ذلك اللفظ؛ فلذلك لم يلزمه الطلاق، ويرون أنّ هذا

= بلفظ (تجاوز الله لي عن أمتي) وقال: جوَّد اسناده بشر بن بكر وهو من الثقات، ورواه الوليد بن مسلم عن الأوزاعي فلم يذكر في اسناده عبيد بن عمير. ورواه البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/ ١٢٦ بلفظ (وضع عن أمتي) وقال: هذا اسناده صحيح إن سلم من الإنقطاع، والظاهر أنه منقطع . وأخرجه ابن ماجه ١/ ٦٥٩ رقم: (٢٠٤٣) من طريق أبي بكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن أبي ذر الغفاري ﷺ . قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/ ١٢٥ : (إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي، وله شواهد من حديث أبي هريرة ﷺ رواه الأئمة الستة. ورواه الطبراني في الأوسط ٨/ ١٦١ رقم: (٨٢٧٣) . ورواه الطبراني أيضاً بهذا اللفظ في المعجم الكبير ١١/ ١٣٣ رقم: (١١٢٧٤) والصغير ٢/ ٥٢ رقم: (٧٦٥) من حديث عقبة بن عامر ﷺ والهيثمي في مجمع الزوائد ٦/ ٢٥٠ وقال: (فيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف) . وكذا رواه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٥٧ .

(١) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٢) في قز، ز: (إن)

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٦) في ز: (بالبتة)

(٧) تقدم راجع الصفحة ٧٩٣

(٨) في قز: (يأتي)

(٩) في قز، ز: (عنده)

(مما لا)[١] يختلف فيه. وهو صحيح إن شاء الله تعالى. صح منه

قوله: (**وإن قال لها: يا أمة، أو يا أخت، أو يا عمة، أو يا خالة، فلا شيء عليه**)[٢]

[قال] الشيخ: أيْ لا طلاق، ولا / [٣] ظهار، والذي يتوهم هنا إنما هو الظهار.

([٤] قوله: (**ومن خطب إلى رجل ابنته فقال: إنما هي أختك من الرضاعة، ثم قال بعد ذلك: والله ما كنتُ إلا كاذباً، فإنه لا يتزوجها**) [٥].

ليس في الأمهات ابنته[٦]. وفي بعض النسخ ابنته، وفي بعضها امرأة.

[قال] عبد الحق[٧]: قال بعض شيوخنا [من أهل بلدنا][٨] (في الذي خطب إليه ابنته)[٩] فقال (للخاطب)[١٠]: هي أختك من الرضاعة، ثم قال: كنتُ كاذباً، فلا يتزوجها، فإن فعل لم يقض عليه بالفراق، بخلاف مسألة كتاب الرضاع[١١]؛ لأن هذا قاله عند الخطبة إليه، فيحتمل أن يكون أراد صرفه بهذا القول، بخلاف إذا قال ذلك من غير خطبة. والله أعلم

---

(١) في قز: (مما لم)

(٢) تمام المسألة: (وذلك من كلام السفه) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٣) نهاية ل / ٧٤ أ من م

(٤) من هنا إلى الصفحة٧٩٩عند قوله: (فتكون له) مطموس في أكثر أسطره في نسخة (م) فقابلت بما أمكن .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٦) في المدونة ٢/ ٢٩١ وسئل مالك عن رجل خطب إليه رجل فقال المخطوب إليه للخاطب: هي أختك من الرضاعة ...)

(٧) في قز: (عياض)

(٨) ساقط من ز

(٩) ما بين القوسين في قز: (في البلد الذي خطب إليه ابنته)

(١٠) في قز: (الخاطب)

(١١) يشير إلى قوله المدونة: ٢/ ٣٠٠ إذا قال رجل في امرأة هذه أختي من الرضاعة، ثم قال بعد ذلك: وهِمْتُ، أو كنت كاذباً أو لاعباً، فأراد أن يتزوجها، قال: لا يتزوجها، ولا أرى للوالد أن يزوجها. قال: فإن تزوجها فُرِّق بينهما، ويؤخذ بإقراره الأول. باختصار

وقال [لي][١] بعض القرويين: إذا تزوج فُرِّق بينهما، ولا يعذر (بما)[٢] قال، وهي (ومسألة)[٣] كتاب الرضاع سواء. صح نكت [وذكر عياض القولين في الرضاع، ورجّح القول بأنهما سواء][٤].

[قال] الشيخ[٥]: وذكر ابن رشد في البيان [٦] فيمن خطب إليه ابنته فقال: هي زوجة فلان، ثم قال: أردت اعتذاراً، (ثم قام)[٧] فيها فلان، ثلاثة أقوال:-

أحدها: أنه لا شيء له فيها، قاله ابن المواز[٨]. ورجّحه ابن رشد. وسواء قام بهذا (القول)[٩] [وحده][١٠]، أو بخطبة تقدمت واستشهد [عليها][١١] بهذا القول.

والقول[١٢] الثاني: أنها له[١٣]. والثالث[١٤]: التفصيل بين أن يقوم بهذا اللفظ فلا يكون له شيء، أو بخطبة تقدمت واستشهد عليها بهذا فتكون له) [١٥].

قوله: (وإن قال: حكمة طالق، وله زوجة وجارية تسميان[١٦] حكمة، [فقال: نويتُ الجارية، فإن كانت عليه بيّنة لم يقبل منه، وله ذلك في الفتيا] [١٧]) [١٨].

---

(١) في ز: (في) وهو ساقط من قز .

(٢) في قز: (مما)

(٣) سقطت (الواو) من ز

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٨٢

(٧) في م: (فقام)

(٨) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٤٤٧ .

(٩) في قز: (اللفظ)

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) في م: (القول)

(١٣) وهو قول ابن حبيب . انظر المرجع السابق .

(١٤) في م: (الثالث)

(١٥) إلى هنا نهاية الطمس المشار إليه في الصفحة ٧٩٨.

(١٦) في قز: (يسميان)

(١٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

[قال] الشيخ: جعله في الفتيا غير بعيد، فإن قيل: [لِمَ][١] لم يقبل قوله في القضاء ؟.

قال اللخمي: لأنه أتى بما لا يشبه؛ لأن الجارية لا تُطلَّق، ولو كانتا زوجتَيْن تسمى كل واحدة منهما حكمة لصُدِّق وإن كانت عليه بيّنة.

(وقال محمد – رحمه الله – في كتاب الإقرار الثاني فيمن حلف بطلاق امرأته عائشة فحنث فرفع أمره إلى السلطان فأقرّ وقال: لي امرأة أخرى تسمى عائشة غائبة، والغائبةَ أردتُ، قال: إن عُلم ذلك دُيِّن، وإن لم يُعلم حيل بينه وبين الحاضرة، وحُكم بفراقها، واعتدت، وتزوجت سِواه إن شاءت / [٢]، فإن تبيَّن بعد ذلك صِدقُه قُبِلتْ نيته ورُدت إليه التي طلقت عليه [٣])[٤]. وقوله / [٥]: "تطلق عليه" مع إمكان صدقه [في قوله][٦]، ليس (بحسن)[٧] وأرى أن يحال بينه وبين هذه، ويكتب إلى الموضع الذي قال، فإن تبيّن صدقه قُبِل قوله وبقيت هذه زوجته، وإن تبيّن كذبه طلقت عليه [هذه][٨] اللخمي .

قوله: (**وإن حلف للسلطان طائعاً بطلاق امرأته في أمر كذب فيه، [وقال: نويت امرأتي الميتة، فلا يصدّق في قضاء ولا فتيا؛ لأنه قال: امرأتي، وتطلق امرأته]** [٩]) [١٠].

انظر قوله: ["وإن حلف للسلطان طائعاً"][١١] مفهومه لو كان مكرهاً لا شيء عليه؛

---

(١) ساقط من قز

(٢) نهاية ل/ ٤١٧ ب من قز

(٣) انظر النوادر والزيادات ٩/ ٣٨٦ .

(٤) ما بين القوسين في م: (وقد تقدمت لابن المواز مسألة عائشة، قال: تطلق عليه)

(٥) نهاية ل/ ١٦٨ ب من ز

(٦) ساقط من م، و سقطت (في) فقط من ز

(٧) في قز: (بجنس)

(٨) ساقط من م، ز .

(٩) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[١] (انظر ما تقدم في طلاق المكره)[٢].

زاد في الأمهات في مسألة حكمة، [وليست مثل مسألة مالك رحمه الله فيمن حلف للسلطان طائعاً. إلى آخره[٣].

[قال] الشيخ: (لأن هذا إنما سمى حكمة][٤]، (والآخر)[٥] قال: امرأتي، (فأضاف المرأة)[٦] إلى نفسه [٧]. [قال][٨] ابن محرز: استفراق [في الكتاب][٩]، إن قال: حكمة طالق، وله زوجة وجارية (تسميان)[١٠] كذلك، وقال: إنما أردت بهذا القول جاريتي، وجاء مستفتياً فإنه يصدّق. وقال فيمن حلف للسلطان في طلاق امرأته ثم قال: أردت امرأة كانت في عصمتي، لا يُصدَّق وإن جاء مستفتياً. إن قيل: مالفرق بينهما وكلاهما قد (قصدا)[١١] (اللغز)[١٢] على (زعمهما)[١٣] فإما أن (يُصدِّقهما)[١٤] جميعاً، أو لا يصدقهما[١٥]؟ قيل [له][١٦]: الفرق بينهما أنّ الذي قال حكمة طالق وقال أردت جاريتي

---

(١) جزء من الآية: ١٠٦ من سورة النحل وليس في قز، ز: ﴿ وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ .

(٢) زيادة في م فقط .

(٣) تمام المسألة في المدونة ٢/ ٢٩١ : (... لأن هذا سمى حكمة، وإنما أراد جاريتهن وليست عليه بيّنة ولم يقل امرأتي) .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من قز .

(٥) في م: (وهذا)

(٦) في قز، ز: (فأضافها)

(٧)قال ابن أبي زيد : (ولو قال: فلاناً ، ولم يقل امرأتي لنفعه) انظر النوادر والزيادات ١٧١/٥ .

(٨) ساقط من م

(٩) ساقط من قز، ز .

(١٠) في قز، ز: (يسميان)

(١١) في قز، ز: (قصد)

(١٢) في قز: (إلى اللغز) وفي ز: (إلى اللغو)
واللغز: من ألغز الكلام ، وألغز فيه ، إذا عمَّى مراده وأضمره على خلاف ما أظهره. واللغز: الكلام الملبَّس . انظر لسان العرب ٥/ ٤٠٥ ، ومختار الصحاح ص ٢٥٠ .

(١٣) في ز: (زعمها)

(١٤) في قز، ز: (يصدّقا)

(١٥) في قز، ز: (يصدقا)

(١٦) ساقط من قز، ز

(لجارية)[١] تسمى حكمة في الحال فألغز (بإيقاعه)[٢] الطلاق عليها يُسوّغ له [اللغز في ذلك][٣]؛ (إذْ)[٤] لم يكن في لفظه ما يمنع (ذلك)[٥]. وأما الذي قال: امرأتي [طالق][٦] وقال أردت (الميتة)[٧]، (أو طلقها)[٨]، (فتلك)[٩] المرأة لا يقع عليها الاسم؛ (لأنها ليست بامرأته)[١٠] في الحال[١١]، فلم يصدّق فيما (ادعاه من اللغز)[١٢] لما كان لفظه (لا يتناولها)[١٣]. والله أعلم

[قال] الشيخ: ويُطْلق على الأمة [أنها من نسائه؛ (لقوله تعالى)[١٤]: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾[١٥] فاندرجت[١٦] الأمة][١٧] في أفراد النساء. وقيل (في الذي)[١٨] حلف للسلطان طائعاً لا يُنوّى؛ لأن اليمين على نيّة المحلوف له. وأما على القول بأنَّ اليمين على نيّة الحالف فيصدّق (في الفتيا)[١٩]. قال: وعلى ذلك كان (يحمل المسألة)[٢٠]

---

(١) في م: (فجاريته)
(٢) في قز، ز: (في إيقاعه)
(٣) ساقط من قز، ز
(٤) في قز، ز: (إذا)
(٥) في م: (منه)
(٦) ساقط من قز، ز
(٧) في م: (امرأة كانت لي وقد ماتت)
(٨) في قز: (أو طلّق) وفي ز: (وطلق)
(٩) في قز، ز: (تلك)
(١٠) في م: (بأنها زوجته)
(١١) ولأنه انقطعت عصمة الزوجية بينهما من حين موتها، ولم تعد زوجته بعد انقطاع الأحكام الزوجية .
(١٢) في قز، ز: (في لغزه)
(١٣) في قز، ز: (لا يتناوله)
(١٤) في م: (قال تعالى)
(١٥) سورة المجادلة الآية: ٣ .
(١٦) في قز زيادة (فيه)
(١٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز
(١٨) في قز، ز: (للذي)
(١٩) في قز، ز: (في التي)
(٢٠) في قز، ز: (يحمله)

بعض شيوخنا. [وقيل: إنما ذلك؛ لأنه حلف للغير، وذلك على نيّة المحلوف له][١].

قال ابن رشد: ومثل ما حمله عليه بعض الشيوخ في الواضحة، ولو لم يحلف لكانت له نيّة في الفتيا / [٢]. [قال] اللخمي: وقول مالك - رحمه الله- إنه حانث، يحتمل أن يكون [ذلك][٣] لأنه رأى [أنّ][٤] اليمين على نيّة المحلوف له، (أو أنه)[٥] طاع باليمين (في أمر يخافه)[٦]، (ولو)[٧] لم يحلف لطلبه السلطان بما حلف عليه، وكان طلبه إيّاه في حق، ولو كان في باطل، (أو في)[٨] أمر لم (يلزمه)[٩] لكان مكرهاً، أو لأنه رآه طالقاً بلفظ دون (نيّة)[١٠]، فألزمه إيّاه، كالذي أراد أن يقول ادخلي الدار (فزل)[١١] لسانه فقال: امرأتي طالق. صح لخمي

[قال] عبد الحميد الصائغ: (وهذا)[١٢] على القول بأنه يؤخذ بلفظ الطلاق متى (وجد)[١٣] وإن لم تقارنه نيّة، وهو أصل فيه الخلاف ظاهر، (وقد)[١٤] وقع (لهم)[١٥] ذلك في غير موضع .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٢) نهاية ل / ٧٤ ب من م

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في م، ز: (وأنه)

(٦) في قز، ز: (مخافة)

(٧) في قز، ز: (لو)

(٨) في م: (وفي)

(٩) في قز، ز: (يلزم)

(١٠) في ز: (نيته)

(١١) في ز: (قول)

(١٢) في قز: (هذا)

(١٣) في ز: (وحد)

(١٤) في قز، ز: (أو قد)

(١٥) في قز، ز: (له)

وانظر إذا قال: يا ناصح، فأجابه مرزوق، فقال له: أنت حر، (فقد)[١] أراد (بالحرية)[٢] غير المخاطب (به)[٣]، (فألزم)[٤] في أحد الأقوال (العتق)[٥] (في الذي)[٦] باشره بالخطاب ومراده غيره، [وقد ألزم في أحد الأقوال العتق في الذي أراد][٧]، وقد ألزم في أحد الأقوال العتق فيهما جميعًا، المواجه بالخطاب لقوله أنت حر، والآخر بالنيّة[٨]

[قال] الشيخ: وفيها قول رابع وهو: أنه لا يلزمه عتق (في واحد منهما)[٩]؛ لأن النيّة (عَرِيتْ)[١٠] عن اللفظ، واللفظ عري عن النيّة.[١١] بخلاف الذي أراد أن يطلّق زوجته فأخطأ فقال / [١٢]: يا (فلانة)[١٣]؛ لأن هاهنا وقع منه اللفظ والنيّة وإن كان الذي جاء به غير الذي أراد / [١٤]. وهذا [أصل ظاهر][١٥] مشهور الخلاف فيه، وصوابه عند بعض شيوخنا المحققين [منهم][١٦]، كالشيخ (أبي القاسم)[١٧] السيوري[١٨]: أنّ الطلاق والعتاق

---

(١) في قز، ز: (وقد)

(٢) في م: (بالعتق)

(٣) في م: (له)

(٤) في ز: (فلزم)

(٥) في قز: (بالعتق)

(٦) في ز: (الذي)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من م، ز

(٨) انظر هذه الأقوال في المدونة ٢/ ٤٠٧ .

(٩) في م: (فيهما)

(١٠) في ز: (عرية)

(١١) في م زيادة (القول)

(١٢) نهاية ل/ ٤١٨ أ من قز

(١٣) في ز: (فلان)

(١٤) نهاية ل/ ١٦٩ أ من ز

(١٥) ساقط من قز، ز

(١٦) ساقط من قز، ز .

(١٧) في قز: (أبو القاسم) وهو خطأ للإضافة .

(١٨) تقدمت ترجمته في ص ٤٦٦ .

لا يلزم بمجرد (اللفظ)[١]، [بل][٢] بالنيّة واللفظ[٣]. (وقد)[٤] وقع عند البخاري رحمه الله الغلط والنسيان (فبوَّب)[٥] على ذلك، ثم أدخل حديث الأعمال بالنيّة [٦]. وهذا الذي قاله البخاري، وبعض شيوخنا هو الصحيح. صح استلحاق

قوله: (**قال مالك: ومن قال لزوجته: أنت طالق البتة، فقال: والله ما أردت (بقولي)[٧] البتة طلاقها**) [٨].

أيْ مدلول البتة، ثم قال: فهي ثلاث. فظاهره: قامت عليه بيّنة أم لا. وهذا مطابق لقوله: أنت طالق، وقال: (أردتُ)[٩] من وثاق، أنه لم (يصدّق)[١٠] في قضاء ولا فتيا. (وهذا)[١١] مطابق لما قاله بعض أهل المدينة في مسألة [صاحب][١٢] الفرج[١٣]. ويطابق أيضاً إيجاب الطلاق (بالهزل)[١٤].

---

(١) في م: (القول)

(٢) ساقط من قز

(٣) قال ابن رشد: والطلاق يلزم باللفظ مع النيّة في الحكم الظاهر والباطن؛ لأن الطلاق يفتقر إلى لفظ ونية. انظر المقدمات ١/ ٤٩٨

(٤) في م: (قد)

(٥) في م: (بوّب) وفي قز: (قوثب)

(٦) فقال: باب الطلاق في الإغلاق، والكره، والسكران، والمجنون، وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق، والشرك، وغيره، لقول النبي ﷺ : الأعمال بالنية ولكل امرإ ما نوى . صحيح البخاري ٥/ ٢٠١٨ .

(٧) في ز: (بطلاق)

(٨) تمام المسألة: (وإنما أردت واحدة فزل لساني فلفظت بالبتة، فهي ثلاث) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٩) في م: (نويت)

(١٠) في م، ز: (يصدّقه)

(١١) في قز، ز: (وهو)

(١٢) ساقط من قز، ز

(١٣) وهي التي في المدونة ٢/ ٢٨٧ أنّ الرجل لاعب امرأته فأخذت بفرجه على وجه التلذذ، فقال لها خلي، فقالت: لا، فقال: هو عليكِ حرام ...)

(١٤) في ز: (بالقول)

[قال] عياض: (يتخرج)[١] من هذه (المسائل)[٢] وأخواتها القولان اللذان حكاهما البغداديون في إلزام الطلاق [بمجرد][٣] اللفظ دون النيّة، أو بمجرد النيّة دون اللفظ على ما خرجه الشيوخ من الكتاب[٤]. فأما إلزامه بمجرد اللفظ فمِنْ إلزامه الطلاق في [مسألة][٥] أنت طالق وقال: أردت من وثاق ولا (بيّنة)[٦] عليه، ولم يعذره وإن جاء مستفتياً[٧]. ومن قوله: "يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نيّاتهم[٨]. ومِنَ الذي أراد واحدة فزل لسانه فقال البتة[٩]. ومِنْ خلاف أهل المدينة في الذي قال لامرأته وهو يلاعبها: هو عليكِ حرام[١٠]. و[من][١١] مسألة هزل الطلاق. والقول الآخر من مسألة (حكمة)[١٢][١٣].

وغير مسألة مما قال فيها: (إنه)[١٤] تنفعه نيته في الفتيا، فلم يعتبر مجرد اللفظ . وأما مجرد النيّة فمِنْ مسألة ادخلي، واخرجي إذا أراد به الطلاق .

[قال] الشيخ: [قوله: في مسألة ادخلي واخرجي إذا أراد به الطلاق][١٥] لا يُسلَّم [له][١٦] أنه مُطلّق بالنيّة (فقط)[١٧]، بل [هو مُطلّق][١٨] بالنيّة واللفظ .

---

(١) في قز، ز: (فتخرج)
(٢) مطموس في م
(٣) ساقط من قز، ز
(٤) تقدمت المسألة راجع الصفحة ٧٩٣
(٥) ساقط من قز .
(٦) في ز: (نية)
(٧) انظر المدونة ٢/ ٢٩١- ٢٩٢ .
(٨) انظر المدونة ٢/ ٢٩٢.
(٩) المصدر نفسه ٢/ ٢٩١.
(١٠) المصدر نفسه ٢/ ٢٨٧
(١١) ساقط من قز، ز
(١٢) في ز: (البتة) وفي ز: (الكتابة البتة)
(١٣) ذكرت المسألة في الصفحة ٧٩٩
(١٤) في قز: (أنها)
(١٥) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز:
(١٦) ساقط من م
(١٧) في م: (لا غير)
(١٨) ساقط قز، ز

قوله: (**قال سحنون: وهذا الذي قال البتة قد (قامت)[١] عليه بيّنة؛ فلذلك لم يُنوِّه مالك**)[٢]. [حمله اللخمي على الخلاف][٣]

[قال] عياض: يدل هذا [على أنه][٤] لو جاء مستفتياً لنوَّاه، [وهذا][٥] [الكلام][٦] لسحنون في سؤاله، [وهو][٧] وإن كان في (الكتاب)[٨] من كلامه فإنما نقله عن مالك – رحمه الله– [كما تراه، و لم ينكر عليه ابن القاسم][٩][١٠].

[وحكى ابن يونس عن سحنون، عن ابن القاسم في غير المدونة: أنها البتة، ولا يُنوّى في قضاء ولا فتيا. وقال ابن نافع: يُديّن فيما بينه وبين الله تعالى، وكل ذلك عن مالك[١١].

قال عياض][١٢]: [وقد][١٣] اختلف ابن نافع وغيره عن مالك في [قبول][١٤] قوله في الفتيا. صح عياض

[قال] [الشيخ: يحتمل أن يكون الغير ها هنا سحنون][١٥]

قوله: **(وقال[١٦] ابن القاسم: وإن قال لها: أنت طالق، وقال: نويت من وثاق، فهي طالق)**[١٧].

---

(١) في قز، ز: (كانت)

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) ساقط من م، ز

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) ساقط من م

(٨) في ز: (الكتب)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٢٩٢

(١١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٧١ .

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٣) ساقط من م .

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) ساقط من قز، ز .

(١٦) في م: (قال)

(١٧) تمام المسألة: (... كما لو قال كلاماً مبتدأ أنت برية، أو خلية، و لم ينو به الطلاق، فهي طالق) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ .

هذه المسألة سأله عنها سحنون، فأجابه بأنه يلزمه الطلاق، واستدل عليها بقول مالك – رحمه الله –: "لو قال لها كلاماً مبتدأ" المسألة، ثم قال: فكذلك مسألتكَ [١] [٢].

وقال مطرف رحمه الله: إذا كانت في وثاق فقال [لها][٣]: أنت طالق، (وقال: نويتُ)[٤] من الوثاق، (دَيَّنْته)[٥] ونوَّيْته [٦]. [قال] ابن يونس[٧]: ولا يخالف في ذلك ابن القاسم إن شاء الله إذا سئل في [الإطلاق][٨] فقال: أنت طالق، وقال (نويت)[٩] من الوثاق؛ [لأنه بساط / [١٠] جوابه. وأما لو كانت في وثاق فقال لها في كلام مبتدإ: أنت طالق، وقال: نويت من وثاق][١١]، (فهذا يحتمل ألا ينوِّيه ابن القاسم)[١٢]، [ويخالف مطرفاً في ذلك][١٣] [١٤].

قوله: (**ويؤخذ الناس بألفاظهم في الطلاق، ولا تنفعهم نياتهم**) [١٥].

[قال] الشيخ: هذا ضابط هذه المسائل وما شاكلها.

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٢٩٢

(٢) في قز زيادة (وقوله)

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) في م: (يعني)

(٥) في قز، ز: (دينه)

(٦) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٦ أ

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في م: (في تركها) وهو ساقط من ز

(٩) في م: (أردت)

(١٠) نهاية ل / ٧٥ أ من م

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) ما بين القوسين مطموس في م

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٤) الجامع خ ٢/ ل ٥٦ أ. وبعد هذا زيادة في م، غير واضحة، لم أستطع قراءتها.

(١٥) تمام المسألة: (في ذلك إلا أن يكون جواباً لكلام كان قبله) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ.

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق تطليقة، ينوي لا رجعة لي عليكِ فيها** / [١]) [٢].

[قال] عياض[٣]: كذا روايتُنا في أكثر النسخ، (وعند)[٤] بعضهم (سَقَطَ)[٥] ينوي، وعلى إثباتها اختصرها ابن أبي زمنين، وعلى (إسقاطها)[٦] اختصرها أبو محمد، وغيره.

[قال] ابن يونس[٧]: قال ابن عبد الحكم: إن قال: أنت طالق ولا رجعة لي عليكِ، فله الرجعة، وإن قال: لا رجعة [لي][٨] كانت البتة [٩] / [١٠].

[قال] ابن يونس[١١]: كقوله: أنت طالق واحدة بائنة [١٢]. [انظر فهي ثلاث مسائل، أحدها: هذه. والثانية: قوله فيما تقدم أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث. ومسألة كتاب الخلع، إذا طلّقها طلاق الخلع هي واحدة بائنة[١٣]، أخذ له ذلك من كتاب الخلع. انظر ما فرَّق به اللخمي فيما تقدم بينهما[١٤]] [١٥].

---

(١) نهاية ل/ ٤١٨ ب من قز

(٢) تمام المسألة: (فله الرجعة، وقوله: لا رجعة لي عليك باطل، إلا أن ينوي بقوله: لا رجعة لي عليك البتات) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ أ- ب

(٣) ساقط من قز .

(٤) في ز: (عن)

(٥) في م: (سقوط)

(٦) في قز، ز: (سقوطها)

(٧) في قز: (عياض)

(٨) ساقط من م .

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦١ ، والجامع خ ٢/ ل ٥٥ أ .

(١٠) نهاية ل/ ١٦٩ ب من ز

(١١) في قز: (قوله)

(١٢) فهي البتة في التي بنى بها. انظر العتبية ٥/٢٩٤، والنوادر والزيادات ٥/١٦٠، والجامع خ ٢/ ل ٥٥ أ

(١٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٠ .

(١٤) تقدم راجع الصفحة ٧٧٩ وفيما يأتي في الصفحة الحالية .

(١٥) ما بين المعقوفين ساقط من م

(قال أبو القاسم ابن الكاتب)[١]: مسألة ابن عبد الحكم ليست كمسألة الكتاب؛ لأن مسألة الكتاب قد بيّن أنه طلّقها طلقة (واحدة، ومسألة ابن عبد الحكم لم يذكر طلقة، إنما)[٢] قال: [أنت طالق][٣] لا رجعة لي عليكِ، فهي البتات[٤]، وليس كمن قال: أنت طالق طلاق الخلع، وإنما هي واحدة بائنة. يريد على قول ابن القاسم[٥] صح[٦].

[قال] [اللخمي: أما قوله: طلقة ينوي لا رجعة لي عليكِ فيها، أو قال ذلك نطقاً، فإنه بمنـــزلة من قال: أنت طالق طلقة بائنة؛ لأن ذلك صفة للطلقة. وأما قوله: ولا رجعة لي عليكِ، فليس صفة للطلقة، وإنما أسقط حقه في الرجعة][٧]، ولو قال: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي فيه لكان ثلاثاً قولاً واحداً[٨]؛ لأن (طالق)[٩] يُعَبَّر به عن الواحد والثلاث، فإذا قال: طلاقاً لا رجعة فيه كان صفة (للطلاق)[١٠] أنه ثلاث. [والظاهر من المذهب فيمن طلّق واحدة، ثم قال لها بعد ذلك: أسقطت حقي عنكِ في الرجعة، أو لا رجعة لي عليكِ، أنّ له الرجعة، وقوله ذلك ساقط، والقياس ألا رجعة؛ لأن الرجعة حق له على الزوجة، فإذا أسقط حقه عنها لزمه، كسائر الحقوق . صح لخمي][١١].

(انظر)[١٢] قوله: لا رجعة لي عليكِ . [قال] اللخمي: يريد [أنه][١٣] سواء قال ذلك

---

(١) في قز، ز: (ابن الكاتب)

(٢) ما بين القوسين مطموس من م

(٣) ساقط من قز، ز .

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦١، والجامع خ ٢/ ل ٥٥ أ .

(٥) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٢٧٧- ٢٧٨ ؛ ٢٩٤- ٢٩٥ ، والكافي ص ٢٦٤ .

(٦) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٥ أ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) انظر الكافي ص ٢٦٤

(٩) في قز: (ثالث)

(١٠) في قز، ز: (الطلاق)

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٢) في قز، ز: (وانظر)

(١٣) ساقط من قز، ز

قولاً[١] أو نواه. [قال] الشيخ: (وبهذه)[٢] المسألة (ردّ)[٣] ابن العربي على الموثقين في (قولهم)[٤] طلقة مملّكة (تكون)[٥] بائنة .

[انظره في الخلع. وفي النوادر][٦]، ومن كتاب ابن سحنون، قال سحنون فيمن قال لزوجته: أنت طالق واحدة عظيمة، (أو كثيرة)[٧]، أو شديدة، أو طويلة، أو خبيثة، أو منكرة، أو مثل [الجبل][٨]، أو القصر، أو أنت طالق إلى (الصِّين)[٩]، أو إلى البصرة، فذلك كله سواء، وهي طلقة وله الرجعة حتى ينوي أكثر. وإن قال: أنت طالق خير الطلاق، (أو أحسنه)[١٠]، أو أجمله، أو أفضله، فهي واحدة حتى ينوي أكثر. وإن قال: أنت طالق أكثر الطلاق، (قال)[١١] عدداً أو لم يقل فهي ثلاث .

(قال سحنون: وأكمل الطلاق عندي مثل أكثره يكون ثلاثاً)[١٢]. (وإن)[١٣] قال: أنت طالق أقبح الطلاق، أو أسمجه[١٤]، أو قال: (أشده)[١٥]، أو أقذره، أو أنتنه، أو

---

(١) في م زيادة (واحداً)

(٢) في م: (بهذه)

(٣) في ز: (بدأ)

(٤) في قز، ز: (قوله)

(٥) في قز، ز: (أنها)

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٧) في م: (أو قال كبيرة)

(٨) ساقط من م

(٩) في قز: (الطين)

(١٠) في قز: (أحسه) وفي ز: (أو حسنه)

(١١) في ز: (وقال)

(١٢) ما بين القوسين تأخر ذكره عن هذا الموضع.

(١٣) في ز: (إن)

(١٤) أسمج : إسم تفضيل من سَمُجَ الشيء (بالضم) أي قبح. انظر لسان العرب ٢/ ٣٠٠، ومختار الصحاح ١٣١ .

(١٥) في قز: (أشره) وفي م: (شره)

أبغضه، فهي[١] ثلاث. وإن قال: أنت طالق بخلاف السنة، أو على خلافها، فهي واحدة وإن لم تكن له نيّة. وكأنه قال [لها][٢]: أنت طالق إذا حضت، أو [قال][٣]: في طهر وطأتك فيه. صح نوادر[٤]

قوله: (**وإن قال لها: أنت طالق، ونوى اثنتين أو ثلاث، فهي ما نوى، [وإن لم ينو شيئاً فهي واحدة]** [٥]) [٦].

[قال] ابن يونس: لأن قوله: أنت طالق [كلام][٧] محتمل للواحدة (والاثنتين)[٨] والثلاث، واللفظ المحتمل يرجع فيه إلى نيّة قائله، فإن لم تكن له نيّة فيحمل على أول أسماء الطلاق وذلك طلقة. صح ابن يونس [٩]

[قال] اللخمي[١٠]: اختلف أهل العلم إذا أراد بقوله: أنت طالق الثلاث، فقال مالك، وأصحابه: هو (طلاق)[١١] بلفظ ونيّة. وقال بعضهم: هو طلاق [بنيّة][١٢]. وقال مالك - رحمه الله- في كتاب (المدنيين)[١٣]: إنّ ناساً يقولون إن نوى بذلك البتة ولم (يسم)[١٤]،

---

(١) في ز: (فهو)

(٢) ساقط من قز، ز

(٣) ساقط من قز، ز

(٤) النوادر والزيادات ٥/ ١٦٢ ، والتاج والإكليل ٥/ ٣٠٥- ٣٠٦ ، والخرشي ٤/ ٣٠- ٣١ .

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٦) تهذيب المدونة خ ٢/ ل ٨٨ ب

(٧) ساقط من قز، ز

(٨) في ز: (والإثنين) وهو ساقط من م

(٩) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٥ ب

(١٠) ساقط من ز

(١١) في م: (الطلاق)

(١٢) ساقط من قز

(١٣) في م: (محمد)

(١٤) في ز: (سلم) وفي قز: (يسلم)

فلا تلزمه إلا واحدة. قال: وما هو بالبيّن، وإني (أكره)[١] ذلك إذا نوى البتة [٢].

قال[٣] اللخمي: والصواب ما قاله مالك - رحمه الله- وأصحابه؛ (لأن)[٤] (طالقاً)[٥] صفة لحالها، أنها صارت ذات طلاق بواحدة (أو اثنتين)[٦] / [٧] أو ثلاثاً، (ولهذا حسُن)[٨] فيه الاستفهام، فيقال لمن قال لامرأته طالق: كم طلّقتها؟ ولو كان ذلك للواحدة لم يحسُن الاستفهام [فيه][٩]، ولم يحسُن قوله أنت طالق / [١٠] ثلاثاً، وكان بمنـــزلة [قول][١١] القائل واحدة ثلاثاً.

[قال] [اللخمي: محمل قول الزوج أنت طالق على واحدة. واختلف هل يحلف أنه لم يرد أكثر؟ فقال ابن القاسم: لا يمين عليه [١٢]. وقال مالك في كتاب المدنيين فيمن خرج إلى سفر فقال لزوجته: إن لم أجيء إلى الشهر فأنت طالق، وجاء بعد الشهر وهي في عدتها فارتجعها وقال: لم أرد إلا واحدة، فقال مالك:يحلف. صح لخمي][١٣]

[قال] ابن المواز عن مالك: إذا قال: أنت طالق، فقيل له: كم أردت؟ فقال: لا أدري. قال: هي ثلاث.

---

(١) في م: (لأكره)

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٩ .

(٣) ساقط من ز .

(٤) في قز، ز: (أن)

(٥) في م: (طالق)

(٦) في ز: (اثنين)

(٧) نهاية ل/ ٤١٩ أ من قز

(٨) في ز: (ولقد أحسن)

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) نهاية ل / ٧٥ ب من م

(١١) ساقط من قز، ز

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٥٩ .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

[قال] الشيخ: (ولا فرق)[١] بين قوله [لا أدري ما نويت، (وبين)[٢] قوله][٣] لا أدري هل نويتُ شيئاً أم لا، وكذلك قوله: نويت شيئاً (فنسيت)[٤].

سأل رجل ابن المسيّب (فقال)[٥] له: طلقت امرأتي ولا أدري ما نويت، فقال له سعيد: لكن أنا أدري، نويتَ واحدة [٦].

[قال] الشيخ: معناه في / [٧] الحكم؛ لأنه أقل ما يتناوله الاسم .

قوله: **ومن أراد أن يطلّق ثلاثاً**. يعني: طلاقاً مجرداً. **أو يحلف بها**. يعني: معلقاً.

قوله: (**فقال: أنت طالق، ثم سكت عن ذكر الثلاث، وتمادى في يمينه، إن كان طالقاً فهي واحدة، إلا أن يريد بلفظة أنت طالق الثلاث**) [٨].

[قال] اللخمي: يريد: إذا كان قصده بقوله: أنت طالق طلقة، وبقوله: الثلاث تمام الثلاث. ولو أراد (بقوله: أنت طالق)[٩] الثلاث، وبقوله: ثلاثاً البيان (عما)[١٠] أراد بقوله طالق، لزمته الثلاث (وإن سكت عن ذكرها)[١١]. صح لحمي

[قوله: (**وإن**[١٢] **أخذ يحلف على شيء فلما قال: طالق ثلاثاً بدا له فصَمتَ، فلا شيء عليه**) [١٣].

---

(١) في قز، ز (لا فرق)

(٢) في قز، ز: (ولا بين)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) في م: (فأنسيته)

(٥) في م: (قال)

(٦) انظر المدونة ٢/ ٢٩٤

(٧) نهاية ل/ ١٧٠ أ من ز

(٨) تمام المسألة: (فيكون ثلاثاً) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

(٩) في قز، ز: (بقوله طلاق)

(١٠) في ز: (بما)

(١١) في ز: (ولو أراد بقوله طلاق الثلاث) وهو ساقط من قز

(١٢) في ز: (إذا)

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

[قال اللخمي][(١)]: وهذا (يحسُن)[(٢)] فيمن جاء مستفتياً، أو فهمت عنه البيّنة أنّ ذلك كان قصده؛ لأن ذلك (سبب)[(٣)] المنازعة، (وإن)[(٤)] لم يتقدم لذلك ذكر لم يصدّق، ولو قال: [أردت][(٥)] إن دخلت الدار، أو لا دخلت الدار إليك، وقال ذلك (بفور)[(٦)] قوله صُدِّق. [قال] الشيخ: انظر قوله: "إلا أن يريد بلفظه طالق الثلاث" [فيكون ثلاثاً.

[قال] الشيخ][(٧)]: يظهر منه أنه إن نوى واحدة، أو لم تكن له نيّة أنها واحدة.

انظر فهل يناقض قوله: "ويؤخذ الناس بألفاظهم في الطلاق"[(٨)]. ذكر في التقييد الكبير أنها مناقضة لها، والانفصال ما قاله اللخمي.

قوله: (**وإن قال لها: لستِ لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، [أو لم أتزوجك، أو قال له رجل: ألكَ امرأة؟ فقال: لا، فلا شيء عليه]**[(٩)]، - إلى قوله - **إذا كان الكلام عتاباً إلا أن ينوي به الطلاق]**)[(١٠)].

[قال] الشيخ: بعض هذه الألفاظ أظهر في الطلاق من بعض، فقوله: ("لا ملك لي عليك")[(١١)]، يحتمل الطلاق وغيره. [وقوله: "ألك امرأة"، يحتمل الطلاق وغيره][(١٢)] أظهر[(١٣)]، وأشد هذه الألفاظ قوله: ("لا سبيل لي عليك") [(١٤)]. انظر فيما تقدم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٢) في ز: (يجيئ)

(٣) في م: (بسبب)

(٤) في قز: (فإن)

(٥) ساقط من قز، ز

(٦) في قز: (بور)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) انظر المدونة ٢/ ٢٩٢

(٩) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

(١١) في قز: (ما دلني عليك)

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٣) فإذا أراد به الطلاق يكون بتاتاً إلا أن ينوي أقل، قاله أصبغ. انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٤.

(١٤) في ز: (لا سبيل إليك)

[قال] ابن محرز: سئل أبو محمد ابن أبي زيد عن رجل قال لزوجته: إن لم أفعل كذا [وكذا][١] فلست لي (بامرأة)[٢]، وكتب إليه (بذلك)[٣] من برقة، وقد [كانوا][٤] سألوا عنها أبا بكر (النعالي)[٥] فوقف [فيها][٦] (يتأملها)[٧] سنة (و لم)[٨] يجبهم . ثم إنّ أبا محمد - رحمه الله - أجابهم بأن الطلاق يجب عليه إذا حنث .

قال[٩] (أبو القاسم ابن محرز)[١٠]: وهذا صحيح، [وهو][١١] (بخلاف)[١٢] مسألة الكتاب في الذي قال لامرأته: لست لي بامرأة[١٣]؛ وذلك أنّ هذا (اللفظ)[١٤] ظاهره الخبر (عن)[١٥] أنها ليست له بامرأة، [وقد كذب فيما (قال)[١٦] من ذلك؛ فلذلك لم يلزمه

---

(١) ساقط من م

(٢) في قز: (بامرأتي)

(٣) في قز، ز: (بها)

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في قز، ز: (المقالي) والمثبت من (م) موافق لما في كتب التراجم .
وهو أبو محمد بن سليمان، وقيل: محمد بن إسماعيل، وقيل: محمد بن بكر بن الفضل، النعالي . نسب إلى عمل النعال، ويعرف أيضاً بالصراري، نسب إلى النعال الصرارية . أخذ عن أبي إسحاق بن شعبان، وأبي بكر بن رمضان . وروى عنه أبو بكر بن عبد الرحمن القروي، وعبد الغني بن سعيد الحافظ . توفي - رحمه الله - سنة ٣٨٠ هـ . انظر الديباج ٢/ ٢١١ - ٢١٢ ، وشجرة النور ص ٩٣ .

(٦) ساقط من قز، ز

(٧) في م، قز: (فتأملها)

(٨) في قز، ز: (لم)

(٩) ساقط من قز، ز .

(١٠) في قز، ز: (ابن محرز)

(١١) ساقط من م

(١٢) في قز، ز: (خلاف)

(١٣) في المدونة ٢/ ٢٩٢ إذا قال الرجل لامرأته: لست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، لا يكون ذلك طلاقاً، إلا أن يكون نوى به الطلاق.

(١٤) في قز: (الطلاق)

(١٥) زيادة في (م)

(١٦) في ز: (قاله)

(الطلاق)[١]. والذي قال: إن فعلت كذا [وكذا][٢] فلست لي بامرأة][٣] إنما أراد [به][٤] إيجاب التحريم فيها، ورفع (عصمتها)[٥] (عند)[٦] فعله (وحنثه)[٧]. صح منه

وفي سماع أبي زيد فيمن ملّك امرأته [أمرها][٨]، فقالت له في الجواب: ما أنا لكَ بامرأة، أو قالت: ما أنت لي بزوج، فهي ثلاث إلا أن يناكرها. وقيل: [هي][٩] واحدة حتى تريد الثلاث[١٠].

قوله: (**فلا شيء عليه إذا كان الكلام (عتاباً)**[١١])[١٢].

قال[١٣] أبو محمد، وعياض: ظاهره إن لم يكن الكلام [عتاباً][١٤] ولم ينو شيئاً أنه (طلاق)[١٥]. مثل قوله ذلك لعبده في [مسألة][١٦] كتاب العتق[١٧][١٨].

---

(١) في ز: (طلاق)

(٢) ساقط من ز

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز

(٤) ساقط من قز، ز

(٥) في م: (صتها)

(٦) في ز: (عن)

(٧) في قز: (وحنثه)

(٨) ساقط من م

(٩) ساقط من قز، ز

(١٠) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٣١٤ ؛ ٤٧٩-٤٨٠ ، والبيان والتحصيل ٥/ ٢٣٥

(١١) في قز: (عنها بما)

(١٢) بداية المسألة: (وإن قال لها: لا نكاح بيني وبينك، أو لا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

(١٣) ساقط من م .

(١٤) ساقط من م .

(١٥) في قز، ز: (طالق)

(١٦) ساقط من قز، ز

(١٧) يشير إلى قوله في المدونة ٢/ ٤٠٤ : إذا قال الرجل لعبده: لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي عليك، إذا كان هذا الكلام ابتداء من السيد عتق عليه العبد. وأما إذا كان كلام قبله يمكن أن يستدل بذلك على أنه لا يريد بهذا القول الحرية فالقول قول السيد . باختصار وتصرف يسير .

(١٨) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٦ ب

وقوله: (**إلا أن ينوي [به][1] الطلاق**) [2].

[قال] ابن يونس: يريد: وإن كان عتاباً [3]. وانظر قوله: "إلا أن ينوي / [4] (بقوله ذلك)[5] الطلاق.

قال في (النوادر)[6]: (وهو)[7] البتات[8]. (وقاله)[9] عبد الحق في التهذيب، (وصاحب)[10] الوثائق المجموعة [11].

قال الشيوخ: ويؤخذ من كتاب العتق فيمن قال لعبده ابتداءً: لا ملك لي عليكَ.

وظاهره: جاء مستفتياً أو قامت عليه بيّنة. (وقد)[12] تقدم في قوله: أنت طالق، وقال: أردت من وثاق .

قوله: (**وإن قال له رجل أ لك امرأة؟ فقال: لا، فلا شيء عليه**) [13].

[قال] ابن رشد: ويحلف. [انظر جامع الطرر][14] (وقال)[15] في أول رسم من كتاب

---

(١) ساقط من م .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

(٣) انظر الجامع خ ٢/ ٥٦ ب

(٤) نهاية ل/ ٤١٩ ب من قز

(٥) في قز، ز: (بذلك)

(٦) في ز: (النادر)

(٧) في م: (هو)

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٤ .

(٩) في م: (وقال)

(١٠) غير واضح في قز

(١١) هو لأبي محمد عبد الله بن فتوح بن موسى البنتي المتوفى سنة ٤٦٢ هـ . وهو تأليف مشهور مفيد، جمع فيه أمهات كتب الوثائق وفقهها . انظر ترتيب المدارك ٨/ ١٦٦ ، وشجرة النور ص ١١٩ .

(١٢) في م: (قد)

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

(١٤) ساقط من قز، ز

(١٥) في م: (قال)

طلاق السنة: قال ابن القاسم: ويؤدب[١]. / [٢] [انظر فرَّق ابن القاسم بين هذه الألفاظ في المدونة][٣]. صح حصر ما في الكتاب (من كنايات الطلاق على ثلاثة أقسام: قسم ينوّى قبل وبعد، وهو)[٤] قوله: خليت سبيلكِ، وفارقتكِ، ومثله التمليك. وقسم لا ينوّى لا قبل ولا بعد، وهو / [٥] البتة، وحبلك على غاربك. وسائر الكنايات ينوّى فيها قبل ولا ينوّى بعد، ومثله التخيير. صح جامع الطرر

قوله: (**قال ابن شهاب: وإن قال لها: أنت سائبة، أو مني عتيقة، أو ليس بيني وبينكِ حلال ولا حرام**) [٦].

[قال] الشيخ: كأنه قال: ليس بيني وبينكِ شيء، ثم قال: فليحلف ويُديَّن.

[قال] عياض: هذا موافق لما في الواضحة، إلا في اليمين فلم يلزمه يميناً[٧]. وفي ثمانية أبي زيد: (إذا)[٨] قال: مني، فهو طلاق، وإن قال لزوجته: أنت حرة، أو لأمته أنت مُطلَّقة، فلا شيء عليه حتى يقول مني، فيلزمه الطلاق في الزوجة، والحرية في الأمة.

قوله: (**فإن نكل وزعم أنه (أراد)[٩] بذلك طلاقاً، [كان ما أراد من الطلاق، ويحلف على ذلك، وينكل من قال مثل هذا عقوبة موجعة؛ لأنه لبَّس على نفسه وعلى حكام المسلمين]**[١٠]) [١١].

---

(١) انظر العتبية ٥/ ٣٢٣.

(٢) نهاية ل / ٧٦ أ من م

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز. وبعد هذا زيادة مطموسة في (م) لم أستطع قراءتها .

(٤) ما بين القوسين مطموس في م

(٥) نهاية ل/ ١٧٠ ب من ز

(٦) تمام المسألة: (... فليحلف ما أراد بذلك طلاقاً، ويُديّن) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٤ – ١٦٥ .

(٨) في قز، ز: (متى)

(٩) في قز، ز: (ما أراد)

(١٠) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

[قال] الشيخ: هذا مثل ما تقدم لابن القاسم (فيمن ملَّك امرأته ثم قال: لم أرد الطلاق، ثم يقول: بعد ذلك: ما أردت إلا واحدة، حلف. قال أصبغ: هذا وهم من السامع[١])[٢].

قوله: (**قال القاسم بن محمد في عبد تحته امرأة [كلَّمه أهلها فيها فقال: شأنكم بها]** [٣]) [٤].

العبد ليس بشرط، وإنما (وقع)[٥] في السؤال، ومعنى (كلَّمه)[٦] أهلها: أيْ في مشاورة.

وقوله: (فرأى الناس ذلك طلاقاً) [٧].

[قال] عياض: في الموطأ [٨] فرآه الناس تطليقة واحدة. وأنكر هذا محمد، وقال: إنما تكون تطليقة في غير المدخول بها [وإن ادعى النيّة في ذلك][٩] وأما [في][١٠] المدخول بها [فثلاث][١١]، (ولا)[١٢] ينوّى [١٣].

وروى عيسى عن ابن القاسم: أنها في غير المدخول بها واحدة، وفي المدخول بها

---

(١) تقدم راجع الصفحة ٦٨٤ ، ٧٦٦ .

(٢) ما بين القوسين في قز، ز: (وخلاف أصبغ فيمن أنكر التمليك، ثم أراد المناكرة)

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي قز، ز: (المسألة) اختصاراً

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

(٥) في قز، ز: (هو)

(٦) في ز: (كلمت)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

(٨) أخرجه مالك في كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك ٢/ ١٠٠ عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد (أنّ رجلاً كانت تحته وليدة القوم، فقال لأهلها: شأنكم بها. فرأى الناس أنها تطليقة واحدة) .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) ساقط من م

(١٢) في م: (فلا)

(١٣) انظر الجامع خ ٢/ ل ٥٦ ب ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٤ .

ثلاث، ولا ينوّى[١]. ولمالك رحمه الله في المختصر: أنه ينوّى في واحدة (في المدخول)[٢] بها[٣]. [قال] الشيخ: فجعلها كالموهوبة. انظرها فيما تقدم [٤].

قوله: (**وإن قال لها: لا سبيل لي عليكِ، دُيِّن**) [٥].

انظر هل يحلف؟ انظر ما تقدم لأصبغ: أنه يحلف [٦].

قوله: (**لأنه إن شاء قال: أردت الظهار أو اليمين**) [٧].

قال بعض الشيوخ: اليمين بالله، وجهل أنّ له أن يكفّر قبل الحنث. قيل له: هذا لا تحرم عليه ولو جهل أنّ له أن يكفّر قبل الحنث. وقال [بعضهم][٨]: وأظنه المومناني[٩]، أراد بقوله اليمين: الحلال عليّ حرام؛ لأنها يمين عند ربيعة، وتفسير قوله بقوله أولى.

[قال][١٠] الشيخ: وفيه نظر؛ لأن قول ربيعة: [هي] [١١] يمين، إنما (هو)[١٢] في غير الزوجة، وهنا قد عيّنها بالتحريم. [انظر جامع الطرر نص تأويلاتهم أولاً، قال فيما تقدم

---

(١) انظر العتبية ٦/ ١٤٧ ، و ٥/ ٢٣٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٤ ، والاستذكار ١٧/ ٥١ ، والمنتقى ٤/ ١٤ .

(٢) في قز، ز: (وفي المدخول)

(٣) انظر العتبية ٥/ ٢٣٥ ، الجامع خ ٢/ ل ٥٦ ب

(٤) تقدم راجع الصفحة ٧٧١ .

(٥) تمام المسألة: (وكذلك إن قال: لا تحلين لي يُديّن) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

(٦) قال ابن المواز : (ويحلف) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٤ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٨ ب

(٨) ساقط من م

(٩) هو أبو عبد الله محمد بن عيسى بن مع النصر، المومناني الفاسي. كان يدعى بالإمام لسعة علومه في المنقول والمعقول، مقدماً في الفتوى . ولي قضاء قرطبة، ومراكش . و لم أقف على تاريخ وفاته. انظر نيل الابتهاج ص ٢٢٨ .

(١٠) ساقط من قز، ز

(١١) ساقط من م

(١٢) في قز، ز: (هي)

إذا حلف أنه لم يرد امرأته: "لو أفردها كانت طالقاً البتة[١]] [٢].

وفي (طُرة)[٣] مدونة: (يمكن معناه)[٤] لا تحلين (لي)[٥] إن دخلت الدار، فسكت عن قوله: "إن دخلت الدار" وأنه أراد التعليق، كما قال: "إذا أخذ ليحلف على شيء - إلى قوله - فصمت"، أو يكون إن شاء قال: (أردت)[٦] الظهار [أو اليمين بالظهار، وفيه تكرار][٧] لأنه لا فرق بينهما.

[قال] الشيخ: يحتمل عندي أنه أراد باليمين اليمين بالطلاق، وهو فيها على حنث؛ لأنه يحال بينه وبينها، ويمنع من وطئها حتى يفعل، [على][٨] [إن كان / [٩] ربيعة يقول بقول ابن القاسم، ولا يقول بقول ابن كنانة.

[قال] ابن يونس][١٠]: وقول ابن شهاب أنت السَّراح هي واحدة إلا أن (ينوي)[١١] بذلك بت الطلاق [١٢].

[قال] اللخمي: وقول ابن شهاب [هي واحدة][١٣] حسن، وقد تقدم [١٤] [١٥].

---

(١) تقدم راجع الصفحة ٧٥٨.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من قزن ز

(٣) في ز: (طروة)

(٤) في قز، ز: (ينكر معنى)

(٥) في ز: (أي)

(٦) في قز، ز: (قصدت)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من قز، ز

(٨) ساقط من قز

(٩) نهاية ل / ٤٢٠ أ من قز

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١١) في م: (يريد)

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٢٩٤ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٥٣ .

(١٣) ساقط من قز، ز

(١٤) تقدم راجع الصفحة ٧٨٦.

(١٥) في قز: زيادة (تم كتاب التخيير والتمليك، وبتمامه تم هذا الجزء المبارك، بعون الله وقوته يتلوه في الذي يليه كتاب الظهار... وصلى الله على سيّدنا محمد وآله وصحبه وسلم، حسبنا الله ونعم الوكيل). و إلى هنا نهاية ل / ٤٢٠ ب من قز ، وبذلك تنتهي نسخة قز .

كتاب الظهار [١]

[قال] عياض: الظهار: مأخوذ من الظهر، وكني به عن المجامعة؛ لأنه ركوب للمرأة كما يركب ظهر المركوب - لا سيما - وعادة كثير من العرب وغيرهم المجامعة على حرف من جهة الظهر، ويستقبحون سواه، ذهاباً إلى الستر، والحياء، [والخفي][٢] (ولا)[٣] تجتمع الوجوه حينئذ، ولا يطلع على العورات، وهي كانت (سيرة)[٤] الأنصار حتى نزلت ﴿نساؤكم حرث لكم﴾[٥] الآية. على إحدى الروايتين في سبب نزولها [٦].

---

(١) الأصل في الظهار الكتاب والسنة، فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ سورة المجادلة الآية: ٣ .

وأما السنة: فحديث خولة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنها قالت: (ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله يجادلني فيه، ويقول: «اتقي الله فإنه ابن عمك»، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾ سورة المجادلة الآية: ١. فقال: «يعتق رقبة» قالت: لا يجد، قال: «فيصوم شهرين متتابعين». قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به صيام، قال: «فليطعم ستين مسكينا» قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: «فإني سأعينه بعرق من تمر» قالت: وأنا أعينه بعرق آخر، قال : «قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا، وارجعي إلى ابن عمك». قال: والعرق ستون صاعاً . أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في الظهار ٢/ ٢٦٦ رقم: (٢٢١٤) والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الظهار، باب لا يجوز أن يطعم أقل من ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام بلده ٧/ ٣٩١- ٣٩٢ .

(٢) ساقط من م

(٣) في ز: (وأن لا)

(٤) في ز: (مسيرة)

(٥) سورة البقرة ، الآية ٢٢٣.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه ٢/ ٢٤٩ رقم: (١٢٦٤) ، والحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٢- ٢١٣ رقم: (٢٧٩١) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم و لم يخرجاه . والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ١٩٥. والواحدي في أسباب النزول ٦٧- ٦٨، والقرطبي في تفسره ٣ /٦١.

والرواية الثانية: ما رواه البخاري في صحيحه: ٤/ ١٦٤٥ رقم: (٤٢٥٤) واللفظ له، من حديث جابر ﷺ قال: (كانت اليهود تقول : إذا جامعها من ورائها جاء الولد أحول، فنزلت ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ ومسلم في صحيحه: ٢/ ١٠٥٨ رقم: (١٤٣٥) وابن كثير في تفسيره ١/ ٢٤٧ ، والبغوي في تفسيره ١/ ٢٥٩- ٢٦٠، والقرطبي في تفسيره ٣/ =

وكان الظهار أحد أنواع الطلاق في الجاهلية، فنـــزل في أول الإسلام بأوس بن الصامت(١) وزوجته خولة(٢) فَجَرت لها مع النبي ﷺ في ذلك مجادلة (٣).

واختلفت الأحاديث في نصها(٤)، فأنزل / (٥) الله ﷻ ﴿قد سمع الله﴾(٦) الآية.

= ٦١- ٦٢ ، والواحدي في أسباب النـــزول ص ٦٨ .
وفيه رواية ثالثة: أنّ عمر بن الخطاب ﷺ جاء إلى النبي ﷺ فقال: هلكتُ! قال: «مالذي أهلكك»؟ قال: حولت رحلي البارحة، قال: فلم يرد عليه شيئاً. قال: فأوحى الله إلى رسول الله ﷺ هذه الآية ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ أقبل وأدبر، واتق الدبر والحيضة. أخرجه الإمام أحمد في مسنده ١/ ٢٩٧ ، والإمام الترمذي في سننه: ٥/ ٢١٦ رقم : (٢٩٨٠) وقال: حديث حسن غريب. والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ١٩٨، والواحدي في أسباب النـــزول ص ٦٨ ، والبغوي في تفسيره ١/ ٢٥٩ ، وابن كثير في تفسيره ١/ ٢٤٨ .

(١) هو أوس بن الصامت الأنصاري الخزرجي، أخو عبادة بن الصامت، شهد بدراً، وهو الذي ظاهر من امرأته، وأعطاه النبي ﷺ خمسة عشر صاعاً ليطعم ستين مسكيناً. مات أيام عثمان بن عفان ﷺ وله (٨٥) سنة. انظر تهذيب الكمال ٣/ ٣٨٩، وتهذيب التهذيب ١/ ٣٤٧- ٣٤٨.

(٢) هي خولة بنت ثعلبة بن أصرم الأنصارية الخزرجية، تزوجها أوس بن الصامت، وهي المجادلة التي ظاهر منها زوجها، أسلمت وبايعت النبي ﷺ ولها صحبة. انظر تهذيب الكمال ٣٥/ ١٦٣، وتهذيب التهذيب ٢/ ٣٦٥، وطبقات ابن سعد ٨/ ٣٧٨ – ٣٨٠.

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٤) تقدم النص الأول في الصفحة السابقة . والنص الثاني: ما رواه الحاكم في المستدرك ٢/ ٥٢٣ رقم: (٣٧١٩) من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (تبارك الذي وسع سمعه كل شيء، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفى علي بعضه وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ وهي تقول: (يا رسول الله أبلى شبابي، ونثرت له بطني حتى إذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك) . قال: فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهذه الآيات: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله﴾ . قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وأخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب الظهار ١/ ٦٦٦ رقم: (٢٠٦٣) والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٨٢ ، وأبو يعلى في مسنده ٨/ ٢١٤ رقم: (٤٧٨٠) .
والنص الثالث: ما أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب الظهار ٢/ ٢٦٧ رقم: (٢٢١٩) عن عروة قال: (وكان أوس بن الصامت امرء به لمم، فكان إذا اشتد أخذه لممه واشتد به يظاهر من امرأته، وإذا ذهب لم يقل شيئاً، فأتت رسولَ الله ﷺ تستفتيه في ذلك، وتشتكي إليه، فأنزل ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله﴾ الآية. وأخـــرجه الحاكم ٢/ ٥٢٣ رقـــم: (٣٧٩٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٥) نهاية ل / ٧٦ ب من م .

(٦) سورة المجادلة ، الآية ١ .

وشرع الظهار حكماً غير حكم الجاهلية ما نصه في كتابه العزيز[١] . صح عياض.

[قال] ابن رشد: الظهار: / [٢] تشبيه الرجل من يحل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريماً مؤبداً بنسب، أو رضاع، أو صهر[٣].

وكانت العرب تكني عن ذلك بالظهر،فتقول: امرأتي علي كظهر أمي؛ (ولذلك)[٤] سمي الظهار، لأنه مأخوذ من الظهر. وإنما اختص الظهر بالتحريم في الظهار دون البطن والفرج وسائر الأعضاء، وإن كانت أولى بالتحريم منه؛ لأن الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة عند الغشيان [فإذا قال الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، فإنما أراد ركوبها للنكاح عليه، كرُكوب أمه للغشيان، فأقام الركوب مقام النكاح؛ لأن الناكح راكب، وأقام الظهر مقام الركوب. وهذا من لطيف الاستعارة للكناية][٥].

[قال] [ابن يونس: قال عبد الوهاب: فالظهار محرم بالآية، وفيها على تحريمه أدلة: أحدها: إكذابهم في تشبيههم الزوجة بالأم. والثاني: إخباره بأنه منكر من القول وزور. والثالث: إخباره بأنه يعفو عنه ويغفر[٦].

[قال] ابن رشد: ولا يُغفر ويُعفى إلا عن المذنبين[٧]] [٨].

---

(١) تقدم ذكر نص الآية في الصفحة ٨٢٣ .

(٢) نهاية ل / ١٧١ أ من ز .

(٣) ما ذكره ابن رشد هو المعنى الاصطلاحي للظهار، وانظر المعونة ٢/ ٨٨٨ ، والتلقين ص ٣٣٧ ، والمختصر الكبير لابن عرفة خ٢/ ل ٤٠٣ .

(٤) في ز: (ولذا)

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٦) انظر المعونة ٢/ ٨٨٨ ، والتلقين ص ٣٣٧ ، والمقدمات ١/ ٦٠٢ ، والمغني ١١/ ٥٤ ، والجامع خ٢/ ل ٣٥ ب .

(٧) انظر المقدمات ١/ ٦٠٢ .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

والظهار[١] على أربعة أوجه: تشبيه جملة بجملة[٢]، وبعض ببعض[٣]، وبعض بجملة[٤] وجملة ببعض[٥]، وهي كلها سواء في الحكم، إلا أن يكون للبعض الذي يشبه من زوجته، أو يشبه به زوجته مما ينفصل عنها، أو عن المشبه بها، من ذوات المحارم، كالكلام والشعر، فيجري على الاختلاف فيمن طلّق ذلك من زوجته[٦].

ولـــه صريح (وكناية)[٧]، فصريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر في ذات محرم[٨]. (وكنايته)[٩] عند ابن القاسم ألاّ يذكر الظهر في ذات محرم، أو [أن][١٠] يذكر الظهر في غير ذات محرم. ومن [كناياته][١١] عند أشهب ألاّ يذكر الظهر في غير ذات محرم . ومن صريحه عند ابن الماجشون ألاّ يذكر الظهر في ذات محرم، وليس من كناياته عنده أن يذكر الظهر في غير ذات محرم، فلا كناية عنده للظهار.

والفرق بين صريح الظهار وكناياته فيما يوجبه الحكم[١٢]: أنّ كنايات الظهار إن

---

(١) في م: (وهو)

(٢) مثل أن يقول لها: أنت علي كأمي، أو مثل أمي .

(٣) كأن يقول لها: فرجك كظهر أمي .

(٤) كأن يقول لها: فرجك علي كأمي

(٥) كأن يقول لها: أنت علي كظهر أمي . انظر المعونة ٢/ ٨٨٩ ، والتلقين ص ٣٣٧ .

(٦) تقدم راجع الصفحة ٤٥٢ .

(٧) في م: (وكنايات)

(٨) وهذا هو المشهور في المذهب. انظر مواهب الجليل ٥/ ٤٢٨ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٦ ، وجامع الأمهات ص ٣١٠ .

(٩) في م: (وكناياته)

(١٠) ساقط من ز

(١١) في م: (كنايات)

(١٢) في م زيادة (الشيخ ثمرة الخلاف)

ادعى أنه أراد بها الطلاق صدِّق [إن][١] أتى مستفتيا، أو كان قد حضرته البينة و[أن][٢] صريح الظهار لا يصدَّق إن ادعى أنه أراد به الطلاق، [إذا][٣] حضرته البينة ويؤخذ (من الطلاق)[٤] بما أقرّ به، (ومن الظهار [٥] بما لفظ به، فلا يكون له إليها سبيل إن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار[٦]. وقد قيل: إنه يكون ظهارًا على كل حال، ولا يكون طلاقاً، وإن نواه وأراده[٧]. وهي رواية أشهب عن مالك[٨] - رحمه الله - وأحد قولي ابن القاسم . صح مقدمات [٩].

[قال] الشيخ: وثمرة الخلاف أيضا تظهر بين ابن القاسم وأشهب وعبد الملك فيما إذا (ظاهر)[١٠] بأجنبية، فعبد الملك يقول: هو الطلاق سواء سمى الظهر أو لا. [وعند أشهب هو ظهار ذكر الظهر أو لا][١١] [١٢]. وفرّق ابن القاسم بين أن يذكر الظهر

---

(١) ساقط من م

(٢) ساقط من ز

(٣) ساقط من ز

(٤) في م: (بالطلاق)

(٥) في م: (وبالظهار)

(٦) انظر التفريع ٢/ ٩٤ ، وعقد الجواهر ٢/ ٢٢٦ ، والكافي ص ٢٨٣ ، ومختصر خليل مع مواهب الجليل ٥/ ٤٣٠ ، والنكت خ ٢/ ل ٨٢ أ - ب .

(٧) قال أبو إبراهيم الأعرج: (المشهور في المذهب أنّ صريح الظهار لا ينصرف للطلاق، وأنّ كل كلام له حكم في نفسه لا يصح أن يضمر به غيره كالطلاق، فإنه لو أضمر غيره لم يصح، وأنه لو أضمر هو بغيره لم يصح . انظر الخرشي ٤/ ١٠٥ ، ومواهب الجليل ٥/ ٤٣٢ ، والدسوقي ٢/ ٤٤٢ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ٤١٦ .

(٨) انظر العتبية ٥/ ١٧٦ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩١- ٢٩٢ ، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧١ .

(٩) انظر المقدمات ١/٥٩٩ - ٦٠٠ .

(١٠) في م: (ظهر)

(١١) انظر التفريع ٢/ ٩٤ ، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧١ ، والمنتقى ٤/ ٣٩ ، والمقدمات ١/ ٦٠٧- ٦٠٨ . واختار ابن المواز قول أشهب . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٢ .

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من م

فيكون مظاهراً، وبين ألاّ يذكر فيكون (مطلقًا) [١] [٢] .

[قال] الشيخ: ورأيت في بعض الحواشي اختلف في الظهار هل هو (مشروع)[٣] غير معلل، أو معلل؟ فإذا قيل: إنه غير معلل اقتصر به على الأم. [وإذا قيل: إنه معلل دخلت الأجنبية][٤] وإذا قيل: إنه [معلل][٥] بتحريم مؤبد خرجت الأجنبية، (وإذا قيل: بتحريم مؤبد أصلي)[٦] يخرج الظهر.

[قال] الشيخ: وهذه الأقوال يظهر مستند قائلها إلا في الظهر فداود [يقول][٧] يُقتصر (به)[٨] على الأم؛ بناء على أنه غير معلل[٩] . وابن القاسم وأشهب يقولان: تدخل الأجنبية بناء على أنه [معلل][١٠] بتشبيه محللة بمحرمة. وعبد الملك لا يدخل الأجنبية، بناء على أنه معلل بتحريم مؤبد [١١] .

قوله: (**ومن قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي فهو مظاهر**) [١٢] .

---

(١) في م: (البتات)

(٢) انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٧١ ، والمقدمات ١/ ٦٠٧ - ٦٠٨ .

(٣) في ز: (شرع)

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٥) ساقط من ز

(٦) في ز: (وإن قيل: تحريماً مؤبداً أصلياً)

(٧) ساقط من ز

(٨) في ز: (فيه)

(٩) قال ابن حزم: (لا يجب شيء من الظهار إلا بذكر (ظهر الأم) ولا يجب بذكر فرج الأم، ولا بعضو غير الظهر، ولا بذكر الظهر أو غيره من غير الأم، لا من ابنة، أو من أب، ولا من أخت، ولا من أجنبية، والجدة أم . قال: برهان ذلك قول الله ﷻ: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم﴾ ووجه الدلالة: أنّ الله لم يذكر إلا الظهر من الأم ...). انظر المحلى ٩/ ١٨٩ - ١٩٠ . باختصار

(١٠) ساقط من ز

(١١) عبد الملك يقول في الظهار من الأجنبية: هو طلاق ولا ينفعه إن نوى الظهار . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٢

(١٢) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ

هذا صريح الظهار، وهو تشبيه جملة ببعض، ظاهره وإن نوى الطلاق أنه لا يصدّق .

[قال] ([١] ابن رشد: أصل الظهار في ذوات المحارم، فإذا ظاهر بشيء من ذوات المحارم فهو مظاهر سمى الظهار أو لم يسمه، أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية، فإن أراد بذلك الطلاق، ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الأيمان بالطلاق: أنه يكون طلاقاً بتاتاً، ولا ينوي / [٢] في واحدة ولا أكثر[٣].

وقال سحنون: ينوي فيما أراد من الطلاق [٤] ، وهو الأظهر؛ لأنه لفظ بما ليس من ألفاظ الطلاق، فوجب أن يوقف الأمر على ما نوى بذلك، هذا نص ابن القاسم أنه إذا ظاهر بذات محرم وأراد به الطلاق أنه طلاق سمى ظهاراً أو لم يسمه، إنما يصح على مذهبه فيما بينه وبين الله - تعالى - إذا أتى مستفتيا . وأما إذا أحضرت البينة، وطولب بحكم الظهار، فإن كان قد سمى الظهر حكم عليه بالظهار؛ لأن البينة قد حضرته بالإفصاح به، ولم يصدَّق في طرح الكفارة على نفسه، وقضي عليه بالطلاق، لإقراره أنه نواه وأراده، وكان من حق المرأة إن تزوجها بعد زوج أن تمنعه من نفسها حتى يكفر كفارة الظهار[٥]. وإن كان لم يسم الظهر لم يحكم عليه بالظهار، وصدِّق أنه لم يرد الظهار؛ إذْ لم يصرِّح به. وهذا أصل من أصولهم أنّ من ادعى نية مخالفة

---

(١) من هنا إلى الصفحة ٨٣٠ جاء في م: (ابن رشد: هذا إذا قامت عليه بينة، وأما إذا جاء مستفتياً فإنه يصدّق إن أراد به الطلاق. واختلف فيما يلزم من الطلاق: فقال ابن القاسم في رواية عيسى: يكون طلاقاً بتاتاً، ولا ينوى في واحدة ولا في اثنتين. وقال سحنون: ينوى فيما أراد من الطلاق . وهو الأظهر؛ لأنه لفظ بما ليس من ألفاظ الطلاق ، فوجب أن يوقف على ما نوى بذلك. وقال عبد الملك: إنه يكون ظهاراً ولا يكون طلاقاً وإن نواه . وروى أشهب عن مالك أنه يكون طلاقاً إن لم يسم الظهر، وظهاراً إن سماه . صح باختصار) .

(٢) نهاية ل / ١٧١ ب من ز

(٣) انظر العتبية ٦/ ٢٠٦ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩١ .

(٤) انظر البيان والتحصيل ٦/ ٢٠٦ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩١ .

(٥) انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٧٦ .

لظاهر لفظه لا يصدَّق فيها. وقول ابن الماجشون أنه يكون ظهاراً، ولا يكون طلاقاً وإن نواه وأراد به .

وحجته: أنّ الذي ظاهر على عهد النبي ﷺ(١)، وأنزل الله فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفونه في الجاهلية، فلم يكن ذلك طلاقاً. ألزمه ابن الماجشون الظهار بمجرد اللفظ دون النية، وإن أتى مستفتياً فيما بينه وبين الله. ويلزمه مثل ذلك في الطلاق. وهو قول مالك فيمن قال لامرأته: أنت طالق، وقال: أردت من وثاق(٢). والاختلاف في هذا قائم في المدونة(٣). ولم يلزمه ابن الماجشون الطلاق، وهو قد أراده بلفظه "أنت علي كظهر أمي" ؛ إذ ليس من ألفاظ الطلاق؛ لأن الله قد أخرجه على أن يكون من ألفاظه، فمن لفظَ - على مذهبه - بحرف ليس من حروف الطلاق وأراد به الطلاق، لم يلزمه الطلاق. وهو قول مطرف في الثمانية، وروايته عن مالك .

وقال أشهب: لا يلزمه الطلاق إلا أن يريد أنها طالق إذا فرغت من اللفظ لا بنفس اللفظ(٤) . وهو قول لا وجه له. وروى أشهب عن مالك - رحمه الله - أنه يكون طلاقاً إن لم يسم الظهر، وظهاراً إن سماه(٥) . وهذا الاختلاف كله إذا نوى الطلاق . وأما إذا لم تكن له نية، أو نوى الظهار فهو ظهار، سمى الظهر أو لم يسمه.

وقد فسَّر بعض الشيوخ بما في المدونة برواية أشهب عن مالك - رحمه الله -، وحكى أبو إسحاق التونسي أنه مذهب أشهب في كتاب ابن المواز (٦).

والصواب أن يفسَّر ما في المدونة برواية عيسى منه ... (٧)، بل يخالف الطرفين،

---

(١) يشير هنا إلى حديث خولة المتقدم .

(٢) قد تقدم ذكره في كتاب التخيير والتمليك الصفحة ٨٠٧ .

(٣) انظر المدونة ٢٩١ – ٢٩٢ .

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٦٣ .

(٥) انظر العتبية ٥/ ١٧٦ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩٢ ، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧١ .

(٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٢ .

(٧) في السياق سقط وأثبته من المقدمات (... وعلى رواية أشهب عوَّل أبو بكر الأبهري فقال : إن =

فيقول: إن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق، ويقول: أردت بذلك الظهار يلزم الظهار بنيته والطلاق بما أظهر من لفظه. وقد بيّنا مذهبه في الظهار)[١] صح مقدمات[٢] / [٣]. قال ابن محرز: أما صريح الظهار فهو الذي يقول: أنت علي كظهر أمي، أو أختي، فإنه ظهار ولا يكون طلاقاً وإن أراد به الطلاق، هكذا قال مالك . وروى عنه ابن القاسم أنه قال: يكون طلاقاً ثلاثاً، ولا يقبل قوله: أنه أراد أقل من ذلك. وقال سحنون: يقبل قوله فيما أراد من ذلك . وقول مالك - رحمه الله - هو المستمر في المذهب[٤]. وهو أنّ كل كلام له حكم في نفسه لا يصح أن يضمر فيه غيره كالطلاق، فإنه لو أضمر فيه غيره لم يصح ولم [يكن له أن يتزحزح][٥] عن الطلاق. وكذلك لو حلف بالله، وقال: أردت بذلك طلاقاً، أو ظهاراً لم يكن له ذلك، ولم يلزمه إلا ما حلف به، وهو اليمين بالله - تعالى - صح منه .

قوله: (**وإن قال لها : أنت علي مثل أمي، أو كرأس أمي،/** [٦] **[أو كقدمها، أو كفخذها فهو مظاهر، وقال بعض كبار أصحاب مالك: إذا قال لها: رأسك علي كظهر أمي، أو يدك أو أصبعك لزمه الظهار. وكذلك في البطن والفرج، كما لو طلّق منها ذلك العضو لزمه الطلاق فيها]** [٧]) [٨] .

= صريح الظهار ظهار وإن نوى به الطلاق، كما أنّ صريح الطلاق طلاق وإن نوى به الظهار، وهذا لا يصح على مذهب ابن القاسم في رواية عيسى عنه) .

(١) إلى نهاية ما اختصره في (م) المشار إليه في الصفحة ٨٣٩ .

(٢) انظر المقدمات ١/ ٦٠٦ــ ٦٠٧ .

(٣) نهاية ل ٧٧ أ من م

(٤) وهو المشهور في المذهب . انظر الخرشي ٤/ ١٠٥ ، ومواهب الجليل ٥/ ٤٣٢ ، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٢ ، والشرح الصغير وبلغة السالك ٢/ ٤١٦ .

(٥) ساقط من ز

(٦) نهاية ل / ١٧٢ أ من ز

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في (م) وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٨) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ

[قال] اللخمي: وهذا إذا نوى تحريم الوطء في ذلك العضو الذي علّق به التحريم من الزوجة. ويختلف إذا نوى تحريم ما سوى الوطء، (فقال: قبلتك، أو ملامستك)[١] أو مضاجعتك علي كظهر أمي، (فعلى)[٢] قول مالك - رحمه الله - لا ينعقد عليه ظهار؛ لأنه قال في المظاهر: لا يقبّل ولا يباشر؛ لأن ذلك لا يدعو إلى خير[٣]، فجعل [منع][٤] ذلك حماية؛ خيفة أن يقع (في)[٥] الإصابة، (ليس)[٦] أنه تتعلق به الكفارة. وقال أصبغ فيمن أخذ في صيام [عن][٧] ظهاره، ثم قبّل، أو باشر: لا شيء عليه[٨] وقال عبد الملك: يفسد صومه، ويستأنف[٩]. وقاله سحنون ثم رجع إلى أنه على صومه[١٠]. فعلى قول عبد الملك يكون مظاهراً إذا علّق بذلك الظهار، إذا عم الظهار، أو أفرد ذلك بالنية أو الفطر. (ومن)[١١] لم يفسد (بذلك)[١٢] الصوم، لم يجعل ذلك مما يتعلق به الظهار سواء أدخله في الجملة، فقال: أنت علي كظهر أمي، أو أفرده بالنية، أو بالنطق فقال: قبلتك أو (مباشرتك)[١٣] علي كظهر أمي، بخلاف من حرّم الوطء . [فإن قيل: إنما لم يكن داخلاً في قوله: أنت علي كظهر أمي؛ لأن الظهار (لم

---

(١) مطموس في م

(٢) في ز: (معلم)

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣١٦ .

(٤) ساقط من ز

(٥) في ز: (فيه)

(٦) في ز: (إلا)

(٧) ساقط من ز

(٨) انظر العتبية ٥/ ٢٠١ ، والمنتقى ٤/ ٣٨ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠١ .

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠١ . وفي البيان والتحصيل ٥/ ١٧٧: هو قول مطرف .

(١٠) انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٧٧ ، والمنتقى ٤/ ٣٨ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠١ .

(١١) في ز: (وقولهم)

(١٢) في ز: (به)

(١٣) في ز: (باشرتك)

يقصد)[١] ذلك، وأن اللفظ إنما يتضمن الوطء، ولو قصد تحريم ما سواه لا ينعقد به الظهار. وقيل: يلزم على هذا أن تكون له نية إذا حرّم الوطء في الفرج خاصة وأبقى ما سوى ذلك في جسدها ألا يكون حراماً عليه، ولا يدخل في الظهار إلا ما نوى][٢]. صح اللخمي [٣].

قوله: (**[قال مالك][٤]: وإن قال لها : أنت علي حرام مثل أمي فهو مظاهر؛ لأنه جعل للحرام مخرجا حين قال: مثل أمي**) [٥].

قال بعض الشيوخ: يقوَّم من هذه المسألة أنّ من قال[٦]: الأيمان لي لازمة، (وامرأته)[٧] طالق إن (فعل) [٨] كذا، ففعله أنه [إنما] [٩] تلزمه طلقة واحدة؛ لأنه جعل اليمين مخرجاً في [غير] [١٠] الزوجة .

[قال] ابن يونس: في كتاب ابن المواز في قوله: أنت علي [حرام] [١١] كأمي، أو مثل أمي، أو أحْرم من أمي، (هو)[١٢] ظهار ما لم يرد به الطلاق[١٣]. (وكذلك)[١٤] عنه

---

(١) في ز: (إن لم)

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٣) انظر التبصرة خ / ل ٣٣ب ــ ٣٤ أ

(٤) ساقط من م

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ أ

(٦) في ز زيادة (لامرأته)

(٧) في ز: (وامراتي)

(٨) في ز: (فعلت)

(٩) ساقط من ز

(١٠) ساقط من ز

(١١) ساقط من م

(١٢) في م: (أنه)

(١٣) وهو المشهور في المذهب . انظر مواهب الجليل ٥/ ٤٣٣

(١٤) في ز: (وكذا)

في سماع ابن القاسم[١]، وقاله ابن القاسم، وروى عنه عيسى (في أنت أحرم من أمي)[٢] أنها البتة[٣] صح ابن يونس [٤] [٥].

وفي مختصر الوقار[٦]: إذا قال: حرام مثل أمي أنها طالق البتة، فإن راجعها بعد زوج لم يطأها حتى يكفّر كفارة الظهار . وهذا جواب من أشكل عليه الأمر هل يكون هذا اللفظ الطلاق، أو الظهار، فألزمه إياهما . صح اللخمي [٧] .

وقوله: (**لأنه جعل للحرام مخرجا حين قال مثل أمي**) [٨]

---

(١) في العتبية ٥/ ١٧١ ؛ ٥/ ١٨٨ (إذا قال لامرأته: أنت علي حرام مثل أمي فهو ظهار) بالمعنى. وانظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٢

ووجه ذلك: أنّ اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل الظهار إلا أنه في الظهار أبين ؛ لأنه استعمل تشبيه الزوجة بالأم في الظهار فحمل على ما يصلح أن يراد به، فإذا عدمت النية حمل على الأظهر . انظر المنتقى ٤/ ٣٩ .

(٢) في ز: (هي حرام من أنه)

(٣) في العتبية ٦/ ١١٢ (... إذا قال الرجل لامرأته: أنت علي حرام فقد بانت منه) .

ووجه هذا القول : أنّ لفظ التحريم يقتضي الطلاق البائن، والتشبيه بالأم يقتضي الظهار، وإذا تردد الحكم بين التغليظ والتخفيف حمل على أشدهما، كمن شك في طلقة أو ثلاث فإنه يحمل على الثلاث . المنتقى ٤/ ٣٩ .

(٤) في م: (صح اللحمي) وهو خطأ .

(٥) الجامع خ٢/ ل ٣٦ أ

(٦) هو أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكرياء الوقار. كان حافظاً للمذهب، تفقه بأبيه، وابن عبد الحكم، وأصبغ . وروى عنه إسحاق بن إبراهيم بن نصر، ومحمد بن مسلم بن بكار . ألف كتاب السنة، ومختصرين في الفقه .

وكتابه هذا قال عنه سلمة بن سعيد الأشج : (رأيت أهل القيروان يفضلون مختصر أبي بكر الوقار على مختصر ابن عبد الحكم) . توفي – رحمه الله – سنة ٢٦٩ هـ . وقيل غير ذلك . انظر ترتيب المدارك ٤/ ١٨٩ ، والديباج ٢/ ١٦٨ ، وشجرة النور ص ٦٨ .

(٧) انظر التبصرة خ / ل ٣٣ أ

(٨) بداية المسألة: (وإن قال : أنت علي حرام مثل أمي فهو مظاهر ... قال غيره : ولا تحرم به ؛ لأن الله تعالى أنزل الكفارة في الظهار ، ولا تعقل من لفظ به فيه شيئا سوى التحريم) . تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ .

يريد: إذا لم ينو [به][١] الطلاق. وقول غيره - وهو عبد الملك - [يريد][٢] وإن نوى الطلاق[٣]. وتعليله يدل عليه في قوله: لأن الله أنزل الكفارة في الظهار. (وقول)[٤] الغير خلاف، قاله فضل وابن رشد[٥].

وقوله: (**ولو لم يذكر أمه كانت البتات**) [٦].

انظر لو قال: نويت به الظهار ولم يذكر أمه، ردّها إلى ما في كتاب التخيير [حيث قال: أردت بذلك الظهار][٧] [فيه][٨] ثلاثة أقوال[٩].

قوله: (**وإن قال لها: أنت علي كظهر فلانة، أو مثل ظهر فلانة، [لجاره له أجنبية، وهي ذات زوج أم لا فهو مظاهر. وقال غيره: هي طالق ولا يكون مظاهراً]** [١٠]) [١١] .

[قال] ابن يونس: الغير عبد الملك[١٢]. [قال] الشيخ : ويعني ثلاثاً .

[قال] ابن يونس: ووجه قول ابن القاسم [في ثبوته][١٣] أنه شبّه امرأته بظهر محرَّم عليه كالأم[١٤]. ووجه قول عبد الملك: أنّ الظهار يتعلق بالتحريم المؤبد، وذلك

---

(١) ساقط من م

(٢) ساقط من ز

(٣) ووجه قوله: أنّ التشبيه بالأم قرر الشارع به حكم الظهار فلا يخرجه عن بابه لفظ التحريم ؛ لأن المبتدئ بالظهار في أول الإسلام إنما قصد التحريم فحكم الله ﷻ فيه بالظهار . المنتقى ٤/ ٣٩ .

(٤) في ز: (وقال)

(٥) انظر مواهب الجليل ٥/ ٤٣٥ .

(٦) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ

(٧) ساقط من ز

(٨) ساقط من م

(٩) تقدمت في ص ٧٨٧ .

(١٠) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ أ .

(١٢) انظر الجامع خ/ ل ٣٦ أ، والتفريع ٢/ ٩٤، والمعونة ٢/ ٨٨٩، والمقدمات ١/٦٠٧ - ٦٠٨، والمنتقى ٤/ ٣٩ .

(١٣) ساقط من ز

(١٤) انظر المعونة ٢/ ٨٩٠ .

منتف في الأجنبية، والتشبيه [به][١] يقتضي أن تحرم عليه كتحريمها، / [٢] وذلك لا يكون إلا بالطلاق؛ لأن الظهار إنما نزل في التشبيه بذوات المحارم، فلا يعدى به بابه، ويلزم من ظاهر بغيرهن ما ألزم نفسه من أنها تحرم عليه كالأجنبية، كتشبيهه إياها (بالدم)[٣] والخنـــزير[٤] [ولا ينوى غيره وإن نوى به الظهار، إلا إن قال: نويت به الظهار لزمه الظهار، وإن تزوجها بعد زوج يأخذه بالبتات بإقراره، وبالظهار بنيته. والله أعلم][٥]

[قال] ابن يونس: وقول / [٦] ابن القاسم أولى؛ لأن [الأم][٧] تحريمها تحريم مؤبد، والأجنبية قد تحل له يوما [ما][٨]، فلا تكون أشد حالاً من الأم إذا سمى الظهر. صح ابن يونس [٩] .

[مذهب ابن القاسم في المدونة في الظهار بالأجنبية أنه مظاهر إن سمى الظهر، إلا أن يريد به الطلاق، وإن لم يسمه فهو طلاق، ولا يصدّق في دعواه الظهار [١٠] .

قيل: معناه: إن لم تكن له نية في الظهار، أو قامت عليه بينة، ولو جاء مستفتياً قُبل قوله.

قال شيخنا أبو الوليد[١١]: وشرح مذهبه في ذلك أنه يقبل قوله إن جاء مستفتيا، فإن

---

(١) ساقط من ز

(٢) نهاية ل / ٧٧ ب من م

(٣) في ز: (بالخمر) والمثبت موافق لما في الجامع .

(٤) انظر المعونة ٢/ ٨٩٠ ، والمنتقى ٤/ ٣٩ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) نهاية ل / ١٧٢ ب من ز

(٧) ساقط من ز

(٨) ساقط من م

(٩) انظر الجامع خ / ل ٨٣ أ ـــ ب

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٣٠٨ ، والمقدمات ١/ ٦٠٨ .

(١١) هو أبو الوليد ابن رشد .

حضرته بينة لزمه الطلاق، وأشهد به عليه، والظهار متى راجعها بما أقر به][١][٢] وظاهر مذهب غيره في المدونة - وهو عبد الملك عند بعضهم - أنّ الظهار من الأجنبية طلاق سمى الظهر أم لا، نواه أم لا، إلا أن يريد مثل فلانة في الهوان، ولا ظهار عليه في كل هذا عنده[٣] .

وقيل: بل يفرَّق عبد الملك إذا ادعى النية، فيلزمه الفراق والظهار متى راجعها، (وسواء)[٤] إذا لم تكن له نية ذكر الظهر أو لا. ومذهب أشهب: (أنه)[٥] ظهار ذكر الظهر أو لا. وعند محمد متى ذكر الظهر فهو ظهار وإن نوى الطلاق[٦]. صح منه[٧].

[قال] اللخمي: اختلف في الظهار بالأجنبية على خمسة أقوال:

أحدها: [أنه][٨] ظهار إلا أن يريد به الطلاق .

والثاني: أنه طلاق إلا أن يريد به الظهار .

والثالث: أنه ظهار وإن أراد به الطلاق .

والرابع: أنه طلاق وإن أراد به الظهار .

والخامس: لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً[٩].

[قوله: (**وإن قال لها: أنت علي كفلانة الأجنبية ولم يذكر الظهر فهو البتات**)[١٠] .

---

(١) انظر المقدمات ١/٦٠٨

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من م .

(٣) المقدمات ١/ ٦٠٧ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩٢ .

(٤) في ز: (ويسري)

(٥) في م: (أنها)

(٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩١.

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٦ ب ، والمقدمات ١/ ٦٠٨ بمعناه .

(٨) ساقط من م

(٩) انظر التبصرة خ / ل ٣٤ أ .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ أ .

خلافاً لأشهب أنه يكون ظهاراً[١]] [٢]

[قال] ابن يونس: قال ابن المواز: قال مالك: - رحمه الله - وأصحابه: إذا سمى الظهر في الأجنبية [أو ذات محرم][٣] فهو ظهار، (وإن نوى الطلاق)[٤] وإن قال: كفلانة وهي أجنبية، فقال عبد الملك: طلاق ولا ينفعه إن أراد الظهار. وكذلك قوله أحْرم من فلانة[٥]. وقال أشهب: هو ظهار إلا أن يريد به الطلاق[٦].

[قال] ابن يونس: وهذه الرواية أعدل إذا سمى الظهر في الأجنبية أن يكون مظاهراً، فلا اختلاف (من)[٧] قول مالك وأصحابه[٨] .

[قال] ابن يونس: وقال بعض أصحابنا (البغداديين) [٩]: إن جاء مستفتياً وقال: أردت (في الأجنبية)[١٠] بذلك الظهار [صُدِّق. قال: وإنما معنى مسألة الكتاب إذا قال: لم تكن لي نية، وأشهدت عليه بذلك، قال: أردت بذلك الظهار][١١]، فإنها تطلّق عليه، ثم إن تزوجها لزمه الظهار بما نوى (من)[١٢] أول قوله.

وإن قال: كفلانة في ذوات المحارم [فهو مظاهر؛ لأن هذا وجه الظهار إلا، أن

---

(١) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٦ ب ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٧.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٣) ساقط من ز

(٤) في ز: (وإن لم ينو الطلاق ونواه)

(٥) الجامع خ ٢ / ل ٣٦ ب ، والتبصرة خ / ل ٣٤ أ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٧ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩٣ .

(٦) انظر المراجع السابقة .

(٧) في ز: (في)

(٨) انظر الجامع خ ٢ / ل ٣٦ ب .

(٩) زيادة في ز

(١٠) في ز: (بذلك)

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٢) في م: (في)

يريد بذلك التحريم فيلزمه البتات][١].

[قال] ابن يونس][٢]: أعرف قوله إلا أن يريد التحريم فهو البتات، أنه بخلافه إذا سمى الظهر، وإن نوى به التحريم[٣] .

قوله: (**وإن قال لها أنت حرام مثل أمي [ولا نية له فهو مظاهر، وهذا لا اختلاف فيه]**[٤])[٥] .

[قال] ابن يونس: وهذا لا اختلاف فيه[٦] .

[قال] الشيخ: يعني بين ابن القاسم والغير .

[قال] الشيخ: وهذه تبين أنّ قول الغير خلاف فيما تقدم لا تحرم به؛ [لأن الله تعالى أنزل الكفارة في الظهار أنه خلاف][٧].

قوله: (**قال ربيعة: وإن قال لها: أنت علي مثل كل شيء حرَّمه الكتاب، [فهو]**[٨] **مظاهر**)[٩] .

[قال] ابن يونس: وقاله ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

وقال ابن نافع: بل هو البتات. (وقاله)[١٠] ابن القاسم . [لأن الكتاب حرّم الخنزير والميتة والدم][١١].

---

(١) انظر الجامع خ٢ / ل ٣٦ ب .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٣) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٦ ب .

(٤) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٥) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ .

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٦ أ ، وأصله في المدونة ٢/ ٣٠٨ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) ساقط من م

(٩) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ .

(١٠) في م: (وروي مثله)

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

[قال] ابن يونس: والقياس عندي أن يلزمه الظهار والطلاق ثلاثاً، وكأنه قال: أنت علي كأمي، والميتة، والدم [ولحم الخنـــزير][(١)] [(٢)] .

وقال [أبو القاسم][(٣)] ابن محرز: إنما ذهب إلى هذا [ربيعة][(٤)] على وجه أنّ القائل إنما قصد المحرمات [من النساء خاصة، ولو قصد تحريم المأكولات للزمه الطلاق ثلاثاً؛ ولذلك][(٥)] .

قال ابن القاسم: هو الطلاق (ثلاثاً)[(٦)]، فحمله على عموم لفظه في (جميع)[(٧)] المحرمات . [قال] الشيخ: ويحتمل أنّ الخلاف في هذا ينبني على العموم هل له صيغة[(٨)] [أو][(٩)] هو كالمجمل؟. / [(١٠)] [فحمله ربيعة كالمجمل][(١١)]، واستصحب العصمة، وألزمه (الأخف من الأمرين) [(١٢)] .

وقال عبد الحق في التهذيب: (قصد ربيعة)[(١٣)] إلى [اللفظ][(١٤)] المشكل، وهو الظهار. وأما الطلاق فلا إشكال فيه. قال بعضهم: فعلى هذا يكون وفاقاً لابن

---

(١) ساقط من ز

(٢) الجامع خ ٢/ ل ٣٦ ب .

(٣) ساقط من ز

(٤) ساقط من ز

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) في ز: (الثلاث)

(٧) في م: (أجناس)

(٨) تقدمت هذه المسألة راجع الصفحة **٧٦١** .

(٩) ساقط من م

(١٠) نهاية ل / ١٧٣ أ من ز .

(١١) ساقط من م

(١٢) في م: (أخف الأمرين)

(١٣) في م: (قول ربيعة هنا قصد)

(١٤) ساقط من م

القاسم[١] . قال [في][٢] التقييد الكبير: وكذلك على ما قال ابن محرز . صح .

[قال] الشيخ[٣]: ويظهر مما قال ابن يونس، واللخمي أنّ [قول][٤] ربيعة لا يلزمه [إلا][٥] الظهار .

قوله: (**ومن تظاهر من أمته، [أو أم ولده][٦]، أو مدبرته فهو مظاهر**) [٧].

[قال] ابن يونس[٨] (لعموم قوله تعالى)[٩]: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾[١٠] والأمة مندرجة (في عموم) [١١] النساء .

وقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤهم من النساء﴾[١٢] والسرية من النساء وهي أمة[١٣] .

[قال] الشيخ: وكذلك قوله: ﴿والمحصنات / [١٤] من النساء﴾[١٥] .

[قال] ابن يونس: وقاله علي [بن أبي طالب][١٦] ﷺ وغيره[١٧].

---

(١) يعني : أنها تحرم عليه بالبنات ثم إذا تزوجها بعد زوج كان مظاهراً . انظر حاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٤ .

(٢) ساقط من م

(٣) ساقط من ز

(٤) ساقط من ز

(٥) ساقط من ز

(٦) ساقط من م

(٧) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ .

(٨) ساقط من ز

(٩) في م: (لعموم الآية)

(١٠) سورة المجادلة الآية: ٣

(١١) مطموس في م

(١٢) سورة النساء ، الآية: ٢٢

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٣٠٩ .

(١٤) نهاية ل / ٧٨ أ من م .

(١٥) سورة النساء الآية: ٤٢ .

(١٦) ساقط من م

(١٧) وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وعكرمة ، والثوري ، وعمرو بن دينار، وقتادة ، =

وقال أبو حنيفة(١) والشافعي(٢) لا ظهار في ملك اليمين .

والحجة عليهما ما قدمنا من الكتاب والسنة(٣) .

قوله: (**وإن تظاهر من معتقته إلى أجل لم يكن مظاهراً؛ لأن وطئها لا يحل له**)(٤)

[قال] ابن يونس(٥): [قال] أبو محمد: وكذلك من أمة يملك بعضها(٦) .

[قال] ابن محرز: [قال في غير الكتاب](٧) وكذلك إن تظاهر من مكاتبته؛ لأن وطأها أيضاً لا يحل له، ولكن لو تظاهر من مكاتبته ثم عجزت، فقد اختلف (فيها(٨) المذاكرون، فمنهم من (قال)(٩): يلزمه الظهار؛ [اعتباراً بالمجوسي إذا أسلم فظاهر من امرأته ثم أسلمت بالقرب وبقيت زوجة، أنّ الظهار](١٠) أو الإيلاء، الطلاق يلزمه(١١)

= ومجاهد، والأوزاعي. روى هذه الآثار عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٤٢- ٤٤٣، والبيهقي ٧/ ٣٨٣ ، وانظر الاستذكار ١٧/ ١٣٩، والمحلى ١٠/ ١٩٠- ١٩١، والحاوي الكبير ١٠/ ٤٢٦ .

(١) انظر المبسوط ٦/ ٢٢٧ ، ورد المختار ٥/ ١٣٢ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٩١ .

(٢) انظر الأم ٥/ ٣٩٦ ، وروضة الطالبين ٦/ ٢٣٧ ، وفتح الباري ٩/ ٣٤٤ . وهو الصحيح والمشهور من مذهب الإمام أحمد . وروي عنه أيضاً أنه يلزمه كفارة الظهار إذا ظاهر من أمته . انظر المغني ١١/ ٦٧ - ٦٨ ، والإنصاف ٩/ ١٩٩- ٢٠٠ ، والكافي لابن قدامة ٤/ ٥٤٩ .

(٣) تقدم ذكر الأدلة في أول كتاب الظهار . وانظر الجامع خ ٢ / ل ٣٧ أ .

(٤) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ .

(٥) ساقط من ز

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٧ أ .

(٧) ساقط من ز

(٨) في م: (فيه)

(٩) في ز: (يقول)

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١١) قال ابن يونس: (وهذا عندي غلط؛ لأن الله إنما ألزم الظهار فيمن يحل له وطؤها وتصح منه العودة لقوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ فأما من ليس له فيها عودة ولا يحل له وطؤها فليس من ذلك. ولأنه إنما حرم حراماً فلم ينقلها عما كانت عليه، والأخرى حرم حلالاً فأباحت له الكفارة ما حرم، ولا فرق بينها وبين الأجنبية؛ لعلة اجتماعهما في منع الوطء وتحريمه، ولا حجة له بارتفاع الحد عنه في وطء المكاتبة؛ لأنه وطء حرام لا تصح العودة فيه). الجامع خ ٢ / ل ٣٧ أ - ب .

ومنهم من (قال)[١]: إن الظهار لا يلزمه إن عجزت، ويفرِّق بينهما (وبين المجوسية إذا أسلمت) [٢].

فإن العصمة مع إسلامها لم تزل (باقية)[٣]، فكذلك (يلزمه)[٤] الظهار. والسيد كان ممنوعاً من (مكاتبته)[٥]، فإذا عجزت فإنها ترجع على ملك مبتدإ ، كمن ظاهر من أمة ثم اشتراها.

وقد يجاب عن هذا بأن يقال: وكذلك المكاتبة، كان السيد ممنوعاً منها، فإذا عجزت فكأنها لم تزل في ملكه بعد، فترقُب الحال فيهما جميعاً واحد.

وقد تقوي هذه الطريقة (بما)[٦] يجري (في)[٧] مسائلهم. فمن ذلك ما قال ابن القاسم فيمن أعتق أمة مكاتبة، ثم عجز مكاتبه: أنها تعتق بالعقد الأول .

وقول ابن القاسم أيضا فيمن (حلف)[٨] بعتق من اشترى في هذه السنة، فاشترى كتابة مكاتبه فعجز بعد السنة (أنه يعتق عليه)[٩]، وكأنه كان يملكه. وإن كان سحنون (يخالفه)[١٠] في هذا . (ومنها قول ابن القاسم في الذي يقول: مالي صدقة، وله مكاتبون، فأخرج ثلث قيمة المكاتبين، ثم عجزوا: أنه يخرج ثلث الفضل من قيمة رقابهم . ومن هذا المعنى أن يظاهر من مكاتبته ثم عجزت)[١١]، صح منه.

---

(١) في ز: (يقول)

(٢) في ز: (وبين مسألة المجوسية)

(٣) في م: (ثابتة)

(٤) في ز: (لزمه)

(٥) في ز: (المكاتبة)

(٦) في ز: (ما)

(٧) في ز: (من)

(٨) مطموس في م

(٩) مطموس في م

(١٠) في م: (يخالف)

(١١) ما بين القوسين في م: (انظر على هذا إذا قال: أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار لزوج =

قوله: (**وإن تظاهر الذمي من امرأته ثم أسلم [لم يلزمه ظهار، كما لا يلزمه طلاقه في الشرك]**[١]) [٢].

[قال] ابن يونس: لقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾[٣]. فكما (أنّ)[٤] الشرك يحبط جميع أعماله في الإسلام، (فكذلك)[٥] الإسلام يحبط جميع عمله في الشرك . وقد قال رسول الله ﷺ : « الإسلام يَجُبّ ما قبله »[٦] .

وقال تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾[٧] .

[قال] الشيخ: وهذه المسألة [تقدمت][٨] في كتاب النذور، وتأتي في كتاب الإيلاء[٩]

= فلانة. انظر استلحاق) .

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ أ .

(٣) سورة الزمر الآية: ٦٥ .

(٤) في م: (كان)

(٥) في م: (كان)

(٦) هو طرف من حديث عمرو بن العاص ﷺ أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤/ ٢٠٥، ومسلم ١/ ١١٢ رقم: (١٢١ - ١٩٢) ، وأبو عوانة في صحيحه ١/٧٠ من طريق يزيد بن أبي حبيب عن ابن شماسة أن عمرو بن العاص ﷺ قال: لما ألقى الله ﷻ في قلبي الإسلام قال: أتيت النبي ﷺ ليبايعني فبسط يده إلي فقلت: لا أبايعك يا رسول الله حتى تغفر لي ما تقدم من ذنبي . قال: فقال لي رسول الله: « يا عمرو أما علمت أن الهجرة تجب ما قبلها من الذنوب، يا عمرو أما علمت أنّ الإسلام يجب ما كان قبله من الذنوب » . وهذا لفظ أحمد . قال الشيخ ناصر الدين الألباني: وهذا إسناد صحيح على شرط مسلم، رجاله كلهم ثقات رجال الصحيحين غير ابن شماسة، واسمه عبد الرحمن، فهو على شرط مسلم وحده . اهـ إرواء الغليل ٥/ ١٢١ . ولفظ مسلم ، وأبي عوانة : « يهدم » . بدل: « يَجُب »، في الموضعين ، وزادا في الحديث .

(٧) سورة الأنفال الآية: ٣٨ .

(٨) ساقط من م

(٩) يشير إلى قوله في المدونة ٢/ ٣٥١: (لا يلزم الذمي إيلاؤه كما أن طلاقه لا يلزمه؛ لأن الإيلاء يجر إلى الطلاق) بالمعنى .

وفي العتق[١]، وفي الجنايات. ظاهره وإن كانت يمينه في العتق في عبد بعينه مسلم، وفي الجنايات يعتق عليه .

قوله: (**وإن تظاهر امرأة من زوجها لم يلزمها شيء**)[٢].

[قال] ابن يونس [٣]: قال ابن المواز: وكذلك إذا أجابته في تمليك[٤].

[قال] ابن يونس: لأن الله ﷻ إنما جعل الظهار والطلاق (للرجال)[٥][٦] .

وقال الحسن[٧]، والنخعي[٨] : تلزمها كفارة الظهار. وقال / [٩] أبو يوسف: كفارة اليمين بالله تعالى[١٠] .

[قال] عياض: وقول مالك رحمه الله في تظاهر النساء من أزواجهن لا يلزم[١١]

---

(١) يشير إلى قوله في المدونة ٢/ ٣٥١ : (إذا حلف النصراني في حال نصرانيته بعتق عبده أن لا يفعل كذا وكذا، ثم أسلم ثم فعله بعد إسلامه: أنه لا حنث عليه بما حلف في الشرك. وكذلك لو حلف بالصدقة وبالطلاق في حال شركه فلم يحنث إلا بعد إسلامه أنه لا شيء عليه في يمينه؛ لأن يمينه كانت في حال الشرك باطلاً) .

(٢) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ .

(٣) ساقط من م

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٧ ب .

(٥) في م: (للرجل)

(٦) انظر المرجع السابق .

(٧) انظر المحلى ١٠/ ١٩٦، والمغني ١١/ ١١٢. وروى عنه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٤٣ (أنه كان لا يرى ظهار المرأة من زوجها ظهاراً) .

(٨) انظر المغني ١١/ ١١٢ ، والاستذكار ١٧/ ١٢٨ .

(٩) نهاية ل / ١٧٣ ب من ز

(١٠) انظر الاستذكار ١٧/ ١٢٧ ، والمبسوط ٦/ ٢٢٧ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٩٢ ، ورد المختار ٥/ ١٢٧ .

(١١) وهو قول جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، ومشهور مذهب الحنابلة، إلا أنهم يرون عليها كفارة الظهار. انظر المبسوط ٦/٢٢٧، ومختصر اختلاف العلماء ٢/٤٩١، ورد المختار ٥/ ١٢٧، والمدونة ٢/ ٣٠٩، والموطأ ٢/ ١٠٦، والمنتقى ٤/ ٤٨، والاستذكار ١٧/ ١٢٦، وروضة الطالبين ٦/ ١٤٠، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٥٥، والبيان ١٠/ ٣٤٦، والمغني ١١/ ١١٢، والكافي لابن قدامة ٤/ ٥٥٣- ٥٥٤ ، والإنصاف ٩/ ٢٠٠ .

لأن الله تعالى قال: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾[١] و لم يقل واللائي يظهرن[٢].

(قد يستقرأ)[٣] منه أنّ مذهبه في الأصول أنّ (جمع الذكور لا يدخل فيه جمع الإناث)[٤] والصحيح أنّ احتجاجه إنما هو بمجموع قوله ﴿منكم من نسائهم﴾[٥] لا بمجرد قوله: ﴿ منكم ﴾ .

قوله: (**ولا يلزم الصبي، ولا المعتوه**[٦]، **ثم قال ظهار [ولا طلاق ولا عتق]**[٧])

[قال] ابن يونس[٨]: لقوله ﷺ « رفع القلم عن ثلاث »[٩] فذكر الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق .

قوله[١٠]: (**ولا المكره**). لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[١١]. ولأن المكره غير قاصد لما استكره عليه، وقد قال ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات »[١٢].

= والدليل على وجوب كفارة الظهار على المرأة إذا ظاهرت من زوجها ما روي عن عائشة بنت طلحة رضي الله عنها، قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي. فسألت أهل المدينة، فرأوا أن عليها الكفارة. أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٤٤، وسعيد بن منصور في سننه ٢/ ١٩، وابن حزم في المحلى ١١/ ٢٦١، ٢٦٢.

(١) سورة المجادلة الآية: ٣.

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣٠٩ ، والمنتقى ٤/ ٤٨ ، والجامع لأحكام القرآن ١٧/ ١٧٩ .

(٣) في ز: (يظهر)

(٤) في ز: (جميع المذكر لا يدخل فيه جميع المؤنث)

هذه المسألة أصولية اختلف فيها العلماء على قولين: مذهب جمهور العلماء على أنّ الجمع المحلى (بالواو والنون) ، وضمير المذكرين لا يدخل فيه النساء ، وهو قول بعض الحنفية، والأصح عند الشافعية ، وأكثر المالكية والحنابلة. وقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة: يدخلن فيه . انظر تفصيل المسألة في العدة ٢/ ٣٥١- ٣٥٣ ، وفتح الرحموت ١/ ٢٧٣ ، والإحكام للآمدي ٢/ ٢٦٥ ، والمستصفى ٢/ ٧٩ ، والبرهان للجويني ١/ ٣٥٨ ، وشرح تنقيح الفصول ص ١٩٨ ، ومختصر ابن الحاجب ٢/ ١٢٤ .

(٥) سورة المجادلة الآية: ٢.

(٦) وتمام المسألة: (الذي لا يفيق ولا المكره) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ أ

(٧) ساقط من ز

(٨) ساقط من م

(٩) تقدم تخريجه ٥٢٠ .

(١٠) ساقط من ز

(١١) تقدم تخريجه في ص ١٥٥ .

(١٢) تقدم تخريجه في ص ٧٩٦.

وقال الله تعالى ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾(١) (٢)

قوله: (**ويلزم السكران ظهاره وطلاقه**)(٣).

ظاهره: كان طافحاً أولا. انظر ما تقدم في كتاب الأيمان بالطلاق(٤) .

قال عبد الحميد: وقد اختلف أصحابنا في طلاقه، وعتقه، وظهاره، فإذا كان بصفة من لا يعقل، واستغرقت الآفة [قلبه](٥) وعقله فصار بمنـــزلة المجنون، فالصحيح أن لا يلزمه طلاق، ولا عتق، ولا ظهار. وبه كان يقول من حقق النظر من شيوخنا .

وبه قال الليث(٦) وغيره من العلماء(٧) .

قوله: (**وإن قال لامرأته: إن شئت الظهار فأنت علي كظهر أمي [إن شاءت الظهار وذلك إليها ما لم توقف . وقال غيره :إنما هذا على اختلاف قول مالك في التمليك]** (٨)) (٩) .

[قال] ابن يونس: مذهب ابن القاسم في كل ما كان تفويضاً إليها من ظهار، أو تمليك، أو طلاق، أو عتق أنّ ذلك بيدها وإن قاما من المجلس ما لم توقف. والغير يرى أنّ اختلاف قول مالك - رحمه الله - يدخل في ذلك كله(١٠) .

[قال] ابن يونس(١١): وفرّق بعض القرويين على / (١٢) (مذهب)(١٣) ابن القاسم

---

(١) سورة النحل الآية : ١٠٦

(٢) انظر الجامع خ ٢ / ل ٣٧ ب

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ أ

(٤) تقدم راجع الصفحة ٥١٠ - ٥١١ .

(٥) ساقط من م

(٦) انظر الإشراف لابن المنذر ٤/ ١٩١ ، والمغني ١٠/ ٣٤٧ .

(٧) تقدم ذكر اختلاف العلماء في المسألة في كتاب الأيمان بالطلاق راجع الصفحة ٥١١ وما بعدها .

(٨) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٩) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ

(١٠) انظر الجامع خ/ ل ٣٨ أ .

(١١) ساقط من م

(١٢) نهاية ل / ٧٨ ب من م

(١٣) في ز: (قول)

بين قوله: أنت طالق إن شئت، وأمرك بيدك إن شئت، [قال][١]: وذلك أنّ القائل: أنت طالق إن شئت، لو لم يقل إن شئت كان طلاقاً لا خيار فيه، فأفاد بقوله: إن شئت التفويض إليها في ذلك. وأما الذي يقول: أمرك بيدك سواء ذكر إن شئت أو سكت (عنها)[٢] (قد)[٣] فهم أنّ مراده إن شئت الطلاق، فزيادة إن شئت لا تؤثر شيئا، (ووجودها وعدمها)[٤] سواء فكان الحكم فيه [لذلك][٥] مختلف .

[قال] ابن يونس: وهذا قول له وجه، لكن ظاهر قول ابن القاسم ما قدمناه، وقاله بعض القرويين[٦] .

وقوله: (**إن شئت**) . تقدم الكلام [أنّ][٧] في "إنْ" و "إذا" ثلاثة أقوال .

و"متى" و "متى ما" ذلك بيدها (ما لم)[٨] توقف ، (وهل يقطعه الوطء أو لا؟ و "كلما" لها أن يقضي مرة بعد مرة، ويقطعه الوطء عند ابن القاسم خلافا لأصبغ)[٩] و ["كم"][١٠] و "ما" تفويض في العدد[١١] .

[قال] عبد الحميد: قال الشيخ أبو حفص[١٢] وغيره من الشيوخ كل ما كان

---

(١) ساقط من م

(٢) في م: (عنه)

(٣) فيز: (فقد)

(٤) في ز: (ووجوده وعدمه)

(٥) ساقط من ز

(٦) انظر الجامع خ٢ / ل ٣٨ أ .

(٧) ساقط من م

(٨) في م: (لم)

(٩) ما بين القوسين في ز: (ويقطعه الوطء عند ابن القاسم خلافاً لأصبغ) .

(١٠) ساقط ز

(١١) يعني : أنّ قوله: "ما شئت" هو تفويض إليها في عدد الطلاق . وتقدمت المسألة راجع كتاب الأيمان بالطلاق الصفحة٣٧٤ ، وفي كتاب التخيير والتمليك الصفحة ٦٩١.

(١٢) هو أبو حفص عمر بن محمد التميمي، المشهور بالعطار، الفقيه الإمام العالم الصالح . أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن . وأخذ عنه عبد الحميد الصائغ، وابن سعدون. له تعليق على المدونة. توفي =

[قال] الشيخ: [قوله][١] (يقاس)[٢] الفرع على الفرع مجاز[٣] لغة، والفرع (إنما كان)[٤] فرعاً قبل أن (يلحق)[٥] بالأصل، (فإن ألحق)[٦] بالأصل صار أصلاً (يقاس)[٧] عليه. وكذلك أيضا يقاس على هذا [إلى][٨] ما لا غاية له .

[وذكر][٩] ابن رشد / [١٠] في كتاب الشهادات الوجوه (التي)[١١] يُدرك بها العلم . فقال: الوجه الرابع الذي يدرك به العلم: [هو][١٢] النظر والاستدلال [والنظر والاستدلال][١٣] (منبني)[١٤] على علم الضرورة، أو على ما ينبني على علم الضرورة، أو ما ينبني على ما ينبني على علم الضرورة، هكذا أبداً [إلى][١٥] ما أمكن ضبطه، وصح وجوده. مثال ذلك: أن الإنسان عالِم بوجود نفسه ضرورة، فهذا أصل انبنى عليه العلوم (النظرية)[١٦]، فإذا علمتُ نفسي ضرورة نظرت هل أنا قديم أم محدَث، ولا يصح أن (أنظر)[١٧] هذا النظر قبل علمي بوجود نفسي [فإذا نظرتُ علمتُ أني

---

(١) ساقط من ز

(٢) في ز: (وقياس)

(٣) في ز زيادة (يعني)

(٤) في ز: (يكون)

(٥) في م: (يلتحق)

(٦) في م: (فإذا التحق)

(٧) في ز: (فيقاس)

(٨) ساقط من ز

(٩) ساقط من م

(١٠) نهاية ل / ١٧٤ أ من ز

(١١) في ز: (الذي)

(١٢) ساقط من ز

(١٣) ساقط من ز

(١٤) في ز: (ينبني)

(١٥) ساقط من ز

(١٦) في م: (النظريات)

(١٧) في ز: (ننظر)

على جهة التفويض ذلك بيدها وإن تفرقا . ولا يختلف القول في ذلك .

وقال أبو القاسم السيوري: [أما قوله][١] "إذا شئت، ومتى شئت" فذلك بيدها بعد المجلس ما لم توقف أو توطأ طوعاً، بخلاف "إن شئت" .

قوله: (**وإن قال لها: أنت علي كظهر أمي اليوم [أو هذه الساعة فهو مظاهر منها، وإن مضى ذلك الوقت لا يطؤها حتى يكفر]**[٢]) [٣] .

[قال] الشيخ: فحذف خصوصية اليوم[٤] .

وقوله: (**ولا يطأها حتى يكفر**) . يعني: لا في اليوم ولا بعده .

في كتاب ابن شعبان[٥] قال مطرف عن مالك، فيمن قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي اليوم حتى الليل: (لم أر)[٦] عليه كفارة إن لم يطأها ذلك اليوم.

وقوله : (**وكما لو قال لها: أنت طالق اليوم [أو هذه الساعة كانت طالقا أبداً**][٧]) [٨] .

[قال] الشيخ: فقاس الظهار على الطلاق، [وهو قياس فرع على فرع] [٩]

[قال ابن رشد: يقاس الفرع على الفرع] [١٠]

= رحمه الله سنة ٦٩٥هـ. انظر ترتيب المدارك ٨/ ٦٧- ٦٨، وشجرة النور ص ١٠٧، ومعجم المؤلفين ٧/ ٣٠٩ .

(١) ساقط من ز

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٣) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ

(٤) يعني: إذا وقّت الظهار بوقت تأبد و لم يختص بذلك الوقت، كما لو قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر، فإنه مظاهر ولو مضى اليوم أو الشهر، وهو المشهور في المذهب. انظر المنتقى ٤/ ٣٨ ، ومواهب الجليل ٥/ ٤٢٦ ، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٠.

وقال ابن شعبان: يطؤها دون كفارة أحب إلي . انظر المنتقى ٤/ ٣٨ .

(٥) اسمه: (الزاهي في الفقه) لأبي إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المتوفى سنة ٣٥٥ هـ انظر الديباج ٢/ ١٩٤ .

(٦) في ز: (أرى)

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٨) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ أ ـ ب

(٩) ساقط من م

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ز

محدَث بالنظر الصحيح، فالعلم بحدوثي علم نظري مبني على علم نظري، مبني على العلم بوجود نفسي][1] الذي هو ضرورة، ثم لما علمت أني محدَث نظرت هل لي محدِث أو ليس لي محدث؟!! فعلمتُ بالنظر الصحيح (أنه لابد لي من محدث)[2]. (وهذا)[3] أيضا علم نظري مبني على علم نظري، [مبني على علم ضروري][4]. ثم أنظر بعد ذلك [أيضاً][5] في محدِثي هل هو قديم أو محدَث؟!! فأعلم بالنظر الصحيح أنه قديم، فالعلم بأنّ محدِثي قديم علم نظري مبني على العلم بوجودي وهو ضروري . صح مقدمات [6] .

* * *

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٢) في ز: (أن لي محدثاً)

(٣) في ز: (فهذا)

(٤) ساقط من ز

(٥) ساقط من ز

(٦) انظر المقدمات ٢/ ٢٧٢ ــ ٢٧٣ .

[اليمين بالظهار] (١)

قوله: (**وإن قال لها: أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار، أو كلمت فلانا اليوم**)(٢) .

[قال] الشيخ: [اليوم](٣) هنا ظرف لشرط وقوع الظهار، وهو دخول الدار والكلام، وفي [المسألة](٤) الأولى هو ظرف للظهار(٥) .

وقوله: (**وإن قال لها: أنت علي كظهر أمي اليوم، إن دخلت الدار**)(٦) المسألة

[قال] الشيخ: سقط " اليوم " من بعض النسخ، وثبت في بعضها .

[قال] الشيخ(٧) : وفي الكلام تقديم وتأخير، فكأنه قال: إن دخلت الدار اليوم أو كلمت فلاناً اليوم .

[قال]عياض: قرن الجواب فيها، وفي قوله: أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار اليوم، وسوى بينهما جميعاً في الجواب، ولم يفرِّق بين تعيين اليوم للدخول، أو للظهار، وعلى التسوية بين ذلك [حملها](٨) اللخمي، قال: وقاله مالك - رحمه الله - ومطرف، وابن عبد الحكم، وعليه اختصرها ابن أبي زمنين، وهو موافق لما قاله محمد ابن عبد الحكم في القائل: أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً، أنه إن كلمه غداً فلا

---

(١) ساقط من ز

(٢) تهذيب المدونة خ / ل ٨٣ ب .

(٣) ساقط من ز

(٤) ساقط من ز

(٥) يعني: في قوله: (أنت علي كظهر أمي الساعة أو اليوم فهو مظاهر) .

(٦) تمام المسألة: (... فإن مضى اليوم ولم يفعل ذلك لم يكن مظاهراً، وإنما يجب عليه الظهار بالحنث، وكذلك إن قال لها: إن دخلت الدار اليوم فأنت طالق، وقال: أنت طالق إن دخلت الدار اليوم، فمضى ذلك اليوم ثم دخلت الدار لم يلزمه صلاق) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٧) ساقط من ز

(٨) ساقط من ز

شيء عليه؛ لأن (اليوم)[١] / [٢] مضى وهي زوجة وقد انقضى وقت وقوع الطلاق. ومثله في كتاب محمد - رحمه الله - لابن القاسم فيمن قال لامرأته: إن تزوجتك فأنت طالق غداً، فتزوجها بعد غدٍ فلا شيء عليه، وإن تزوجها قبل غدٍ طلقت عليه[٣] وتأولها أبو محمد وابن لبابة وغيرهما أنّ المسألتين مختلفتان في الجواب على ظاهرهما، وإنما جمعهما في الجواب؛ لأن المراد بهما واحد، فقال: يريد إن كلمتك اليوم وعلى هذا اختصرها أبو محمد فسوى بين المسألتين في الصورة والمعنى .

واحتج من تأول هذا بتشبيهه لها بالمسألة بعدها بقوله: [أنت طالق اليوم إن دخلت الدار][٤]، وأنت طالق إن دخلت الدار اليوم، فكذلك المسألة المتقدمة لكنها مستغنى عن تكرار [اليوم في][٥] اللفظ الثاني بدلالة المسألة الأولى (عليه) [٦]. وقال هؤلاء إنّ الجواب في ظاهر مسألة الكتاب لو لم (يتناول) [٧] على هذا بخلاف جوابه في مسألة الكتاب، وأنه يجب أن يكون مظاهراً لتعليقه الظهار باليوم دون الدخول؛ لأن الظهار صادف عصمة، وهو مما لا يتعلق بوقت، كما لو قال ذلك في ظهار معلّق. وإلى هذا ذهب ابن محرز [وغيره][٨]. وذكر اللخمي الخلاف فيه[٩].

وقال أبو محمد في مسألة ابن عبد الحكم المتقدمة هذا خلاف أصل مالك،

---

(١) في ز: (الغد)

(٢) نهاية ل / ٧٩ أ من م

(٣) انظر التبصرة خ/ ل ٣٥ ب ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٢٢ ، والخرشي ٤/ ٦٢ .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٥) ساقط من ز

(٦) في ز: (عليها)

(٧) في ز: (تتأول)

(٨) ساقط من ز

(٩) قال اللخمي: (قال ابن القاسم: لا شيء عليه إذا مضى ذلك اليوم . وقيل: يلزمه الحنث إن جعل اليوم ظرفاً للظهار والطلاق وإن وقع الحنث بعد ذلك اليوم) . التبصرة خ/ ل ٣٥ ب

والطلاق يلزمه إذا (كلمه)[١] غدًا، وليس لتعليق (الطلاق)[٢] بالأيام وجه[٣].

وفي العتبية[٤]: في أنت طالق اليوم إن دخل فلان الحمام غداً لم تكن طالقاً حتى يدخل فلان الحمام غداً وله وطؤها . / [٥] صح عياض .

[قال] [اللخمي: اختلف إذا قال: أنت علي كظهر أمي اليوم إن دخلت الدار، أو كلمت فلاناً. فجعله ابن القاسم كالأول ولا شيء عليه إذا مضى ذلك اليوم، وقاله مالك[٦]، ومطرف، وابن عبد الحكم. وقال ابن عبد الحكم فيمن قال: أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً، قال: إن كلمه غداً فلا شيء عليه، وإن كلمه اليوم حنث؛ لأن ذلك اليوم مضى وهي زوجة وقد انقضى وقت وقوع الطلاق، وكان تعليق الطلاق به بعد ذلك في معنى المستحيل[٧].

وقيل: يلزمه الحنث إن جعل اليوم ظرفاً للظهار والطلاق وإن وقع الحنث بعد ذلك اليوم. ويلزم على هذا أن يقول لو تقدم له وطء لزوجته بعد يمينه ثم حنث أن عليه الكفارة[٨].

[قال] الشيخ: هذا الذي ذكر اللخمي في قوله: وقيل: يلزمه. هو الذي تأول عليه المسألة جل الشيوخ][٩].

وقال ابن محرز: [قال في الكتاب: إن قال لها: أنت علي كظهر أمي إن دخلت

---

(١) في ز: (طلقه)

(٢) في م: (الظهار) والمثبت من (ز) موافق لما في النوادر .

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٠٢

(٤) انظر العتبية ٦/ ١٦٨ ، والنوادر والزيادات ٥/ ١٠٢ .

(٥) نهاية ل / ١٧٤ ب من ز

(٦) انظر المدونة ٢/ ٣١٠ .

(٧) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٠٢ .

(٨) انظر التبصرة خ/ ل ٣٥ ب .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

الدار ثم قال]:[١] هذا[٢] محمول على أنه (إنما)[٣] جعل اليوم ظرفاً للفعل الذي حلف عليه، ولو جعله ظرفاً للظهار لم يقف على اليوم، (وكان)[٤] لازماً أبداً متى ما حنث؛ [وذلك][٥] لأن الظهار صادف عصمة وهو مما لا يتعلق بزمان؛ بدلالة (أنه إذا)[٦] قال: أنت علي كظهر أمي اليوم، أو أنت طالق اليوم، (كانت)[٧] طالقاً أبداً ومظاهراً منها أبداً، فالحنث كالإيقاع، وليس يشبه هذا ما حكاه ابن المواز عن ابن القاسم فيمن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق غداً، (أنه إن)[٨] تزوجها غداً أو قبل غدٍ لزمه الطلاق، وإن تزوجها بعد غدٍ لم يلزمه الطلاق[٩]. لأن (هذه)[١٠] لما تزوجها [بعد][١١] غد لم يصادف الطلاق (فيها)[١٢] عصمة، فصار (بمنـــزلة)[١٣] من قال لامرأته: أنت طالق قبل أن (أتزوجك)[١٤].

فإن قيل: فما تقول فيمن قال لزوجته: أنت طالق أمس إيقاعاً؟. قيل له: لا يلزمه؛ لأن أمس قد مضى، (فلا)[١٥] يتصور الإيقاع فيه[١٦]. وإنما (يلزمه)[١٧] عند ابن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٢) في ز زيادة (إن شاء)

(٣) في ز: (إن)

(٤) في م: (لكان)

(٥) ساقط من ز

(٦) في ز: (أن لو)

(٧) في م: (لكانت)

(٨) في ز: (فإن)

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٢٢

(١٠) في ز: (هذا)

(١١) ساقط من ز

(١٢) في م: (منها)

(١٣) في م: (بمثابة)

(١٤) في ز: (يتزوجها)

(١٥) في ز: (ولا)

(١٦) والصحيح أنه يلزمه طلاقه ؛ لهزله . انظر جامع الأمهات ص ٣٠٠ ، ومختصر خليل مع مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٣٥١- ٣٥٢

(١٧) في م: (ألزمه)

القاسم في مسألة الذي قال: إن تزوجتك فأنت طالق غداً، فتزوجها في غدٍ[١]؛ لأن ما يستقبل من (بقية غد مما)[٢] يتصور فيه الإيقاع . ولأنه قد سبق منه العقد عليه قبل مجيئه، فلو أنه قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق في أمس يوم دخولك للزمه الطلاق، وإن كان لا يصح منه يوم (حنثه)[٣] أن يوقع الطلاق في أمسه لما تقدم من حلفه وعقده . ابن محرز .

[قال بعض الشيوخ: ويحتمل أن يكون الخلاف ينبني هل يراعى وقت القول فتبيّن الآن أنه لم يزل منعقداً، أو يراعى وقت الحنث فتبيّن أن لم يصادف محلاً .

قوله: **وإن قال لها أنت علي كظهر أمي** - إلى قوله -: **لم يلزمه طلاق**)[٤].

[قال] الشيخ: قاس الظهار المؤجل المجرد عن الشرط على الطلاق المؤجل المجرد عن الشرط، ثم قاس الظهار المعلّق بشرط على الطلاق المعلّق بشرط][٥]

قوله: (**وإن قال لها: أنت علي كظهر** / [٦] **أمي، أو أنت طالق إلى قدوم فلان، [لم يلزمه طلاق ولا ظهار حتى يقدم فلان فيلزمه ذلك، وإن لم يقدم فلان فلا شيء عليه]** [٧]) [٨] .

لم يجعل هنا "إلى" لانتهاء الغاية وبابها إنما هو انتهاء الغاية، وقد تكون بمعنى "مع"[٩]. قال الله تعالى: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾[١٠]. وقوله: ﴿ولا تأكلوا أموالهم إلى

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ١٢٢

(٢) في ز: (نيته عندهما)

(٣) في م: (حنث)

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) نهاية ل / ٧٩ ب من م

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٩) انظر أوضح المسالك ٣/ ٤٧ ، ومغني اللبيب ص ٣٨٠- ٣٨١ ، وتقريب الوصول إلى علم الأصول ص ٩٧ ، وشرح الكوكب المنير ١/ ٢٤٥- ٢٤٦ .

(١٠) سورة المائدة الآية : ٦ .

أموالكم﴾[١].

فقوله: إلى قدوم فلان. [قال] عياض: تأول أكثرهم أنّ "إلى" هنا بمعنى "عند" و "إذا" كالشرط، لا كالأجل، [٢] ألا تراه كيف قال: فإن لم يقدم فلا يقع عليه طلاق ولا ظهار، ثم قال: أنت طالق، أو كظهر أمي من الساعة إلى قدوم فلان يلزمه الظهار والطلاق؛ لأن من ظاهر أو طلّق ساعة واحدة لزمه في تلك الساعة وما بعدها. وكان اللخمي أشار إلى التفريق هنا بين الطلاق والظهار، واعترض مسألة الظهار وأنّ مفهومها إن جعلها مظاهرة من الآن إلى قدوم فلان؛ لأن "إلى" غاية، وذلك يصح في الظهار ما لم يطأ حتى تنقضي المدة، وتبقى بعدها كما كانت، بخلاف الطلاق والعتاق مدة معينة؛ إذْ لا يمكن أن ترجع بعد الفراق[٣]. مثل ما حكاه مطرف عن مالك - رحمه الله - في مختصر ابن شعبان فيمن ظاهر مرة مقدرة فانقضت قبل العدة أنّ الظهار ساقط . ومثله مروي عن ابن عباس رضي الله عنه[٤]. صح عياض)[٥].

[قال] اللخمي: الظهار على وجهين مطلق، ومقيد، فالمطلق: ما لم يعلّق بشرط، (مثل قوله)[٦] : (أنت علي)[٧] كظهر أمي، لا يزيد على (ذلك)[٨]. وهذا لا ينحل عنه بمرور وقت، ولا تحله إلا الكفارة بعد العودة .

والمقيد: على أربعة أوجه: أحدها: أن يقول: أنت على كظهر أمي من اليوم إلى

---

(١) سورة النساء الآية: ٢

(٢) من هنا إلى قوله: (صح عياض) جاء في (م) : (الشيخ: وذكر ابن الخطيب في الأربعين فهل لكم فيما أوتي فإنني طبيب بما أدى. وانظر ابن رشد في كتاب الأيمان الرابع: لا سبيل إلى الشباب وطعمه أشهر أبي من الرحيق السلسل) .

(٣) انظر التبصرة خ/ ل ٣٥ أ

(٤) انظر المغني ١١/ ٦٨ .

(٥) إلى هنا نهاية الفرق المشار إليه .

(٦) في م: (كقوله)

(٧) مكرر في م

(٨) في ز: (هذا)

شهر أو [إلى][١] سنة. (والثاني: أن)[٢] يقول: إذا (مضى)[٣] شهر أو سنة فأنت علي كظهر أمي.

والثالث: أن يعلّقه بشرط، (ولا)[٤] يدري يكون أو لا يكون كقوله: إلى قدوم فلان، (أوما)[٥] أشبهه[٦].

والرابع: أن يجعله يميناً فيقول إن كلمت [فلاناً][٧]، أو دخلت دار فلان فأنت علي كظهر أمي، فإن قال فأنت علي كظهر أمي [من][٨] الآن، إلى شهر، أو إلى سنة كان في المسألة قولان . فقال في المدونة: يلزمه الظهار، وإن خرج ذلك الوقت[٩]. [يريد] [١٠]: وإن لم يعد قبل ذلك الأجل .

وروى عنه [مطرف][١١] في مختصر ما ليس في المختصر أنه قال: لا شيء عليه إذا خرج الأجل قبل أن يعود، وفرّق بينه وبين الطلاق. / [١٢] وذكر عن ابن عباس مثل ذلك[١٣]. وهو أحسن؛ لحديث (سلمة بن صخر[١٤])[١٥] أنه ظاهر من زوجته حتى

---

(١) ساقط من ز

(٢) في ز: (أو)

(٣) في ز: (قضى)

(٤) في م: (لا)

(٥) في ز: (وما)

(٦) ففي المدونة ٢/ ٣١٠ : أنه لا يلزمه الظهار حتى يقدم فلان، وإن لم يقدم فلا شيء عليه .

(٧) ساقط من ز

(٨) ساقط من ز

(٩) انظر المدونة ٢/ ٣١٠

(١٠) ساقط من م

(١١) ساقط من ز

(١٢) نهاية ل / ١٧٥ أ من ز

(١٣) انظر المغني ١١/ ٦٨ .

(١٤) هو سلمة بن صخر بن حارث الأنصاري ثم البياضي، المدني الخزرجي . ويقال له: (سلمان بن صخر) وسلمة أصح . وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها ، فأمره النبي ﷺ أن يكفّر ، وهو أحد البكّائين . انظر الاستيعاب ٢/ ٦٤١ – ٦٤٢ ، والإصابة ٣/ ١٢٦ – ١٢٧ ، وتقريب التهذيب ص ٤٠٠ .

(١٥) في م: (سليمان بن صخر) وكله صحيح كما في سنن الترمذي ٥/ ٤٠٦ .

يمضي رمضان فلما مضى النصف وقع عليها ليلاً فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال له: «أعتق رقبة». الحديث (وهذا)[١] (حديث)[٢] صحيح، رواه الترمذي في جامعه[٣].

(فهذا)[٤] صاحب كان يرى ذلك أن يضرب للظهار أجلاً، (وقد ذكر)[٥] للنبي ﷺ فلم ينكره. ولو كان الأمر بخلافه لأعْلمه [النبي ﷺ. وعكسه][٦] أن يقول: إذا مضى شهر أو سنة فأنت علي كظهر أمي فإنه يلزمه الظهار من الآن . وعلى قوله الآخر: لا يكون مظاهراً حتى يأتي [ذلك][٧] الأجل .

و[قد][٨] اختلف الناس في الطلاق إلى أجل، والظهار أخف [منه][٩] .

وقال ابن القاسم في المدونة: إذا قال: أنت علي كظهر أمي إلى قدوم فلان لم يكن مظاهراً حتى يقدم فلان بمنـــزلة من قال: أنت طالق إلى قدوم فلان، أنها لا تكون طالقاً حتى يقدم [١٠] .

---

(١) في ز: (وهو)

(٢) مطموس في م

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ٤٠٥/٥ رقم: (٣٢٩٩) من طريق سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي ﷺ، وقال: هذا حديث حسن. وأبو داود في سننه ٢٦٥/٢ رقم: (٢٢١٣) وابن ماجه في سننه ٦٦٥/١ رقم: (٢٠٦٢)، وأحمد في المسند ٤٣٦/٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٨٥/٧، والدارمي في سننه ٢١٧/٢ رقم: (٢٢٧٣). وقال الحافظ في التلخيص ٢٢١/٣: (أعله عبد الحق بالانقطاع وأن سليمان لم يدرك سلمة). ورواه الطبراني في الكبير ٤٣/٧ رقم: (٦٣٣٣) من طريق عبد الرحمن بن ثوبان. والهيثمي في مجمع الزوائد ٦/٥ وقال: هو مرسل، ورجاله ثقات. ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٩٠/٧. وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن الترمذي ١/ ٦١٤.

(٤) في م: (وهذا)

(٥) في م: (وذكر)

(٦) ساقط من ز

(٧) ساقط من م

(٨) ساقط من ز

(٩) ساقط من م

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٣١٠

وقد (يفرَّق)[١] بين السئوالين فيلزمه الظهار الآن، ولا يلزمه الطلاق حتى يقدم؛ لأن "إلى" بابها [انتهاء][٢] الغاية، فيجب أن تحمل على موضوعها حتى يقوم الدليل على (أنها)[٣] أريد بها الشرط. والمفهوم من قوله: أنت علي كظهر أمي إلى قدوم فلان أنها من الآن عليه كظهر أمه حتى يقدم [فلان][٤]، وأيضا فإن له وجهاً يقصده الحالف أن يكون مظاهراً ما بينه وبين القدوم وفعله صاحب[٥] وليس يقصد أحد أن تكون طالقاً الآن وتعود زوجة إذا قدم. وكذلك قوله: أنت حر إلى قدوم فلان، ليس القصد أن يكون حراً[٦] الآن ثم يعود (إلى)[٧] الرق بعد قدومه. ويصح أن يريد أنت علي كظهر أمي من الآن إلى قدوم خاصة، وإذا كان ذلك وجب حمله - عند عدم النية - على ما (يوجبه) [٨] اللفظ، إلا أن يريد غيره . صح لخمي [٩] .

[قوله: (**لزمه الظهار والطلاق مكانه**). هذا خلاف ما قاله اللخمي في قوله: قد يفرق بين السؤالين] [١٠].

قوله: (**ومن تظاهر من أربع نسوة له في كلمة [واحدة][١١] فكفارة واحدة تجزئه**)[١٢] وقال الشافعي - رحمه الله – (عليه)[١٣] لكل واحدة منهن كفارة، كما لو قال لهن: أنتن طوالق[١٤] .

---

(١) في ز: (فرق)

(٢) ساقط من ز

(٣) في م: (أنه)

(٤) ساقط من ز

(٥) يعني: سلمة بن صخر عندما ظاهر من امرأت إلى أجل .

(٦) في ز زيادة (من)

(٧) في م: (في)

(٨) في ز: (يوجب)

(٩) انظر التبصرة خ/ ل ٣٥ أ- ب

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١١) ساقط من م

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(١٣) في م: (تلزمه)

(١٤) هذا قول الشافعي – رحمه الله - في الجديد وهو الأصح عند أصحابه، وقال في القديم بمثل قول =

[قال] الشيخ: فهي على طرفين وواسطة، الطلاق طرف، واليمين [بالله][1] طرف، والظهار (هو)[2] الواسطة، (ففيه) [3] شائبة تشبه اليمين بالله - تعالى - وهو اتحاد الظهار، وشائبة تشبه الظهار وهو تعدد المظاهر منها .

[قال] ابن يونس: ودليلنا قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾[4] الآية. فجميع النساء إذا ظاهر منهنَّ الرجل فإنما عليه كفارة واحدة . ولأن الظهار يمين تُكفَّر كالإيلاء وقد قال ﷺ : «كفِّر عن يمينك »[5]. فدل على أنها يمين بالإيلاء[6] .

[قال] الشيخ : ([7] ولأن / [8] المراعى قول القائل، كاليمين بالله .

قوله: (أو قال لإحدى امرأتيه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال للأخرى: أنت علي مثلها، فعليه لكل واحدة كفارة)[9] .

[قال] عياض: انظر قوله: "ثم" هي تقتضي المهلة، ولو كان متصلاً فهل هو سواء؟ كما قال يحيى أراده ابن عمر ﷺ فيمن قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وأنت يشير إلى الأخرى أنّ عليه كفارتين، أو لا يلزمه في الإتصال إلا كفارة واحدة، كما قال في هذه المسألة أشهب؛ إذ لا فرق بين قوله: أنتما مني كظهر أمي، وقوله: أنت

= مالك رحمه الله . وقال الحنفية: إذا قال لنسائه: أنتنّ علي كظهر أمي فعليه لكل واحدة كفارة ، مثل قول الشافعي . وعند الحنابلة – رحمهم الله - تجزيه كفارة واحدة بغير خلاف في المذهب . انظر السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٨٤ ، والأم ٥/ ٣٩٩ ، والبيان ١٠/ ٣٥٤- ٣٥٥ ، والمبسوط ٦/ ٢٢٦، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٨٩ والاختيار في تعليل المختار ٣/ ١٦٣ ، والمغني ١١/ ٧٨ ، والكافي لابن قدامة ٤/ ٥٥٧ ، والإنصاف ٩/ ٢٠٧ .

(١) ساقط من م

(٢) في ز: (وهو)

(٣) في م: (فيه)

(٤) سورة المجادلة الآية : ٣

(٥) تقدم تخريجه في قصة سلمة بن صخر البياضي ﷺ .

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٠ أ

(٧) من هنا إلى الصفحة٨٦٢عند قوله: (إلا كفارة واحدة) مطموس في م .

(٨) نهاية ل / ٨٠ أ من م

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

وأنت. وقد قال في مسألة الكتاب:(١) ثم قال للأخرى، والاستيناد حكم تجديد الظهار

[قال] الشيخ: ويظهر من قوله: فخاطب كل واحدة منهن أنه سواء خاطبهنّ متصلاً أو كان بين كل خطاب وخطاب مهلة .

قوله: (**وإن قال لها: أنت علي كظهر أمي مراراً في شيء واحد أو غير شيء واحد فليس عليه إلا كفارة واحدة**)(٢) (٣) .

[قال] الشيخ: صورة شيء واحد، / (٤) أن يقول لها: أنت علي كظهر أمي، أنت علي كظهر أمي، أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار. أو (يكرر)(٥) دخول الدار مع كل ظهار(٦) . (وصورة)(٧) قوله في (غير)(٨) شيء: يعني في [غير](٩) شيء واحد مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي ثلاثاً إن دخلت الدار، وإن لبست ثوباً، وإن كلمت فلاناً(١٠). أو يقال في غير شيء، يعني: فيكون (مجرداً)(١١)، إلا أنّ الأول أظهر من قوله في شيء واحد بخلاف الطلاق .

والفرق أنّ الطلاق له عدد محصور، بخلاف اليمين بالله، وبخلاف الظهار. ذكره في التقييد الكبير عن عبد الحق .

---

(١) يشير إلى قوله: في المدونة ٢/ ٣١١ : (إذا تظاهر من زوجاته في مجالس مختلفة ففي كل واحدة كفارة، وإن كان في مجلس واحد فقال لواحدة: أنت علي كظهر أمي، ثم قال للأخرى أيضاً: وأنت علي كظهر أمي حتى أتى على الأربع كان عليه لكل واحدة كفارة كفارة) .

(٢) تمام المسألة: (وإن نوى بقوله ثلاث ظهارات) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٣) إلى هنا نهاية الطمس المشار إليه في الصفحة ٨٦١.

(٤) نهاية ل / ١٧٥ ب من ز

(٥) في م: (كرر)

(٦) كأن يقول: أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار، أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار، أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار .

(٧) في ز: (وصورته)

(٨) في ز: (كل)

(٩) ساقط من م

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٣١٢

(١١) في ز: (مجددا)

قوله[١]: (**فليس عليه إلا كفارة واحدة**) لأنه (كالواصف)[٢] لها بأنها [بأول مرة][٣] عليه كظهر أمه انظر اللخمي[٤] .

قوله: (**إلا أن ينوي ثلاث كفارات، فتلزمه ثلاث كفارات كاليمين بالله**)[٥].

زاد في كتاب النذور نوى [باليمين][٦] بالثانية غير الأولى، أو بالثالثة غير [الأولى][٧] والثانية[٨]. والمخالف (هناك)[٩] ابن عبد الحكم يرى أنه إذا نوى أنّ عليه ثلاثة أيمان (أنها تلزمه)[١٠] وإن لم ينو ثلاث كفارات. فيجيء على هذا [أنه][١١] إذا نوى ثلاث ظهارات لزمته وإن لم ينو ثلاث كفارات .

[قال] ابن يونس: ذكر عن أبي محمد رحمه الله أنه لا يطأ حتى يؤدي ثلاث كفارات [١٢] .

وقال (أبو الحسن القابسي)[١٣]: إن كفّر كفارة واحدة حل له الوطء والباقي إنما هو طعام نذره. ولو وطئ ثم مات (فأوصى)[١٤] بهذه الكفارات فضاق الثلث فإن

---

(١) ساقط من ز

(٢) في ز: (كالموصف)

(٣) ساقط من ز

(٤) انظر التبصرة خ/ ل ٣٦ أ

(٥) تهذيب المدونة ٨٣ ب

(٦) ساقط من ز

(٧) ساقط من ز

(٨) في المدونة ١/ ٥٨٩: (أرأيت إن نوى باليمين الثانية غير اليمين الأولى، وباليمين الثالثة غير الأولى والثانية أيكون عليه ثلاثة أيمان ؟ قال: لا يكون عليه أبداً إلا يمين واحدة ...)
فإذا إذا كرر الأيمان على شيء واحد لم يتعدد، ولو قصد التكرار ما لم ينو تعدد كفارات على المشهور في المذهب. انظر جامع الأمهات ص٢٣٣، وشرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ٢/ ٢٢.

(٩) في ز: (هنا)

(١٠) في ز: (لزمته)

(١١) ساقط من م

(١٢) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٩ أ ، والمنتقى ٤/ ٤٧ .

(١٣) في ز: (القابسي)

(١٤) في ز: (وأوصى)

واحدة منها تبدأ ككفارة القتل، والاثنتان تبدأ [عليهما][(١)] ككفارة اليمين بالله؛ (لأنها)[(٢)] نذر. ونحو قول أبي الحسن ذكر عن أبي عمران، وهو الصواب إن شاء الله[(٣)].

قال أبو إسحاق وغيره من الشيوخ: ينبغي أن يكون الأول ظهاراً لا يجوز أن يقربها فيه حتى يكفِّر، (فإن)[(٤)] كفَّر بالباقي ليس بظهار، وإنما هو كقوله: إن قربتها فعلي ما يجوز في الظهار، فيجوز على هذا أن يطأها قبل أن يكفر الكفارة الثانية، بل هو المأمور به؛ لأنه ليس بمظاهر وإنما هو حالف (فينبغي أن يحنث)[(٥)] قبل أن يكفر[(٦)].

قال ابن محرز عن بعض المذاكرين: إذا كفر عن ظهاره مرة حل له وطؤها، فإذا وطئها لزمته كفارتان .

قال ابن محرز: ولو كان الأمر كما قاله هذا المذاكر لوجب أن يكون مولياً بتكريره الظهار، وإن هو كَفَّ عن وطئها ورفعت أمرها إلى السلطان وُقف كما يوقف المولي. [(٧)] ومن الموازية قال فيمن ظاهر فأخذ في الكفارة فلم يتمها حتى ظاهر منها ثانية، فإنه يبتدئ الكفارة من الظهار الثاني[(٨)]. وقد قيل: إنه يتم الأولى ويبتدئ الثاني[(٩)]. قال أبو محمد - رحمه الله - وهو أحب إلينا إذا كان لم يبق من الأولى إلا اليسير، وإن لم يكن مضى من الأولى إلا اليسير مثل اليومين والثلاثة ثم حنث بظهار

---

(١) ساقط من م

(٢) في م: (لأنها)

(٣) انظر المراجع السابقة .

(٤) في م: (فإذا)

(٥) في ز: (فيحنث)

(٦) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٠٠ ذكره ابن رشد مختصراً .

(٧) من هنا إلى الصفحة ٨٦٦ عند قوله: (صح من نوازل أصبغ) ساقط من م

(٨) وجه هذا القول: لأن تكرار الظهار المجرد إنما يوجب كفارة واحدة، فهو لو لم يبتدئ الأولى حتى ظاهر منها ثانية لم تكن عليه إلا كفارة واحدة فإذا ابتدأ الأولى لم يكن عليه إلا إسقاط ما مضى؛ لأنه قبل لزوم الثانية فلا تجزئ عنها، وابتدأ الكفارة من الآن وتجزئ عن الظهار الأول والثاني. المنتقى ٤/ ٤٧ ، والجامع خ٢/ ل ٣٩ أ .

(٩) ووجه هذا القول: هو أن الكفارة إنما تبتدأ بعد نية العودة ؛ لقوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ فهو إنما ابتدأ الكفارة بعد نية العودة فيلزمها تمام المسألة . انظر المرجعين السابقين.

ثاني فإنه يتمه وتجزيه لها[١] .

قلت: وهذا لا معنى له، وهو شبّه اختياره فيمن قذف ثم جلد، ثم قذف قبل تمام الحد آخر. والصواب: أن يبتدئ الكفارة والحد في الوجوه كلها ولا يعتد بما سبق قبل الظهار الثاني والقذف الثاني، وتداخل الكفارتان والحدان في الثاني وإن كان يسيراً، وإذا تداخلا في الكثير فاليسير مثله صح منه .

[قال] ابن رشد: مذهب ابن القاسم أنّ الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار أنهما إن كانا جميعاً بغير فعل، أو جميعاً بفعل في شيء واحد، والأول بفعل، والثاني بغير فعل، فليس عليه فيهما إلا كفارة واحدة، إلا أن يريد أنّ عليه في كل ظهار كفارة، فيلزمه ذلك . قاله في كتاب ابن المواز .

قال أبو إسحاق التونسي: ويجوز له أن يطأ بعد الكفارة الأولى، وقبل / [٢] الثانية

[قال] ابن رشد: بل هو الواجب عليه؛ لأنه لو كفر قبل أن يطأ لم تجزه الكفارة؛ إذْ ليس بمظاهر وإنما هو حالف، كالرجل قال: إن كنت وطئت امرأتي فعلي كفارة ظهار، فلا تلزمه الكفارة حتى يطأ، بل لا تجزيه حتى يطأ. وأنهما إذا كانا جميعاً بفعلين مختلفين الأول منهما بغير [فعل][٣]، والثاني منهما بفعل (أو الأول)[٤] منهما بفعل والثاني منهما بغير فعل فعليه في كل واحد منهما كفارة .

(وحيث ما لم توجب)[٥] عليه في ذلك إلا كفارة واحدة إذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة للظهار الأول لم يجب عليه (تمامها)[٦]، واستأنف كفارة الظهار من يوم أوقع الظهار الثاني، وحيث ما وجبت عليه في كل كفارة ثم إذا وقع الثاني بعد أن شرع في الأول وجب عليه تمامها، وابتدأ كفارة أخرى للظهار الثاني.

---

(١) انظر النوادر الزيادات ٥/ ٢٩٤ ، والجامع خ٢/ ل ٣٩ أ ، والمنتقى ٤/ ٤٧ .

(٢) نهاية ل / ١٧٦ أ من ز

(٣) ساقط من ز

(٤) في ز: (والأول)

(٥) كذا في ز، وفي البيان والتحصيل (بحيث لم يجب)

(٦) في البيان والتحصيل (إتمام المسألة)

هذا تحصيل مذهب ابن القاسم في هذه المسألة. وحكى ابن حبيب عن أصبغ أنه إن كان الظهار الأول بفعل فعليه لكل واحد كفارة وإن كان الكل واحداً[١]. وهو بعيد.

ولابن الماجشون في ديوانه أنّ كفارة واحدة في ذلك تجزيه كيف ما كان . فعلى قوله إذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في كفارة الأول يبتدئ الكفارة من يوم أوقع الثاني وإن كانا جميعاً بفعلين في شيئين مختلفين .

وقد قيل: إنه إذا أوقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة للظهار الأول يتم الأولى ثم يستأنف الثانية وإن كانا جميعاً بغير فعل[٢].

قال ابن المواز: وهو أحب إلي إن لم يبق من الأول إلا اليسير، وإن لم يكن مضى من الأولى إلا اليسير نحو اليومين والثلاثة فإنه يتمهما وتجزيه لهما[٣] .

وقول ابن القاسم في هذه المسألة كلها أظهر الأقوال وأولاها بالصواب[٤]. صح من نوازل أصبغ[٥]] [٦].

قوله: (**قلت: فكل كلام يتكلم به رجل** ([٧] **يعني: من الكلام الذي ليس له حكم في نفسه، تحرزاً من الصريح والكتابة. ثم قال: ينوي به الظهار أو الإيلاء، أو التمليك، أو خياراً، أيكون ذلك كما نوى ؟ قال: نعم إذا أراد، إنك إنما قلت مخيرة أو مظاهراً منها، أو مطلقة**) [٨] .

[قال] الشيخ: يعني أو مُولَي منها. وتكون صورته: ما قال عبد الحق في التخيير والتمليك إذا قال لا مرحبا) [٩].

---

(١) انظر العتبية ٥/ ١٩٩ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩٤- ٢٩٥ .

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٤

(٣) انظر المرجع السابق ، والجامع خ٢/ ل ٣٩ أ ، والمنتقى ٤/ ٤٧

(٤) هذا اختيار ابن رشد رحمه الله .

(٥) انظر البيان والتحصيل ٥/ ٢٠٠- ٢٠١ .

(٦) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه في الصفحة ٨٦٤

(٧) من هنا إلى قوله: (إذا قال لا مرحباً) مطموس في م .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٩) قال عبد الحق في نكت خ / ل ٨٥ أ (عن أبي الحسن في القائل: لا مرحباً، يريد بذلك الإيلاء . قال: معنى هذا أنه قال: والله لا مرحباً، يعني بلفظه "لا مرحباً" ترك الوطء وذكر الله. وأما إن قصد =

[في/ [١] الظهار قبل النكاح] [٢]

قوله: (ومن قال لأربع نسوة : إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي فتزوج واحدة لزمه الظهار) [٣] .

وقيل: لا يلزمه إلا بتزويج جميعهن . وسبب الخلاف: (هل يعلّق الحكم بأول الأسماء أو بأغياها)[٤]. قال أبو محمد: ولما حرم الله - تعالى - ما نكح الآباء[٥]. (انظره في النذور[٦]) [٧] .

قوله: (فإن كفر ثم تزوج البواقي فلا ظهار عليه فيهن) [٨] .

= بذكر "لا مرحباً" والله لا وطئتك، ولم يذكر الله تعالى بلسانه فليس هذه يميناً. يريد إلا أن يقصد بلفظه "لا مرحباً" مجردة على رقبة لا وطئتك فيلزمه ذلك. وأما أن يعبِّر بلفظه "لا مرحباً" على اسم الله تعالى فهذا لا يلزمه شيء، وهو غير حالف) .

وإلى هنا نهاية الطمس المشار إليه .

(١) نهاية ل / ٨٠ ب من م

(٢) هذا العنوان ساقط من ز

(٣) تمام المسألة: (لا يقربها حتى يكفر) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٤) في م: (هل ينـــزل الحكم على أول الأسماء أو على أغياها)

(٥) يشير بهذا إلى النهي الوارد في قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾ الآية . سورة النساء: (٢٢) .

(٦) قال هناك: (قال أبو محمد: ولما حرَّم الله ما نكح الآباء والأبناء، حرمت بأقل ما يقع عليه إسم النكاح، وهو العقد دون الوطء . وكان إباحة نكاح المبتوتة لمن أبتها، إذا نكحت زوجاً غيره لا يحلها العقد دون العسيلة، فدل ذلك أنّ ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به، فكان البر والحنث في عقد الأيمان مفترقان، فمن حلف أن لا يفعل شيئاً حنث بفعل بعضه؛ لأن ذلك البعض قد حلف عليه أن لا يفعله ففعله، وإن حلف ليفعلنّه لم يبر إلا بفعل جميعه؛ لأن ما أبقى قد حلف عليه ليفعلنه فلم يفعله) . انظر الجامع خ٢/ ٧٠ ب ، والتقييد على تهذيب المدونة ٢/ ٣٤ قز .

(٧) في ز: (انظر ابن يونس النوادر)

(٨) تمام المسألة: (فإن لم يكفر ولم يطأ الأولى حتى ماتت أو فارقها سقطت عنه الكفارة، ثم إن تزوج البواقي لم يطأ واحدة منهن حتى يكفر؛ لأنه لم يحنث في يمينه بعد، وإنما يحنث بالوطء؛ لأن من تظاهر من امرأته ثم طلقها أو ماتت قبل أن يطاها فلا كفارة عليه، وإنما توجب عليه كفارة الظهار =

[قال] ابن يونس[١]: (وهذا)[٢] كمن حلف بالله ألا يفعل أشياء سماها ففعل بعضها فقد حنث في جميعها، ثم إن فعل باقيها فلا حنث عليه فيها ؛ لأنه قد حنث (أولاً بفعل)[٣] بعضها فلا يتكرر عليه الحنث[٤].

* * *

= الوطء، فإذا وط فقد لزمته الكفارة، ولا يطأ في المستقبل حتى يكفر، ولو كان هذا قد وطء الأولى ثم ماتت أو طلقها أو لم يطلقها لزمته الكفارة فإن تزوج البواقي لم يقرب واحدة منهن حتى يكفر) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب .

(١) ساقط من ز

(٢) في ز: (وهو)

(٣) في ز: (ألا يفعل)

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٠ أ .

[في الحالف بالظهار] (١)

قوله: (**ومن قال لنسائه من دخلت منكن الدار [فهي علي كظهر أمي، فدخلتها كلهن أو بعضهن، فعليه في كل واحدة تدخل منهن كفارة]**(٢)) (٣) .

[قال] ابن يونس: لأن "من" للتبعيض فهو كمن قال ذلك لكل واحدة مفردة(٤)(٥).

[قوله](٦) (**وكذلك إن قال لهن** أيتكن **كلمتها فهي علي كظهر أمي [فإن كلّم واحدة منهن لزمته كفارة ولم يلزمه فيمن لم يكلّم منهن ظهار وإن وطئها حتى يكلَمها** (٧)]) (٨) .

لم يجعل (ملامسة)(٩) الوطء يتنزل منزلة الكلام. (ومثله)(١٠) في كتاب الإيلاء [قال](١١) إن حلف ألا يكملها، وهو في ذلك يمسها فليس بمول(١٢) .

[قال] الشيخ: هنا خمس صور ثلاث تلزمه في كل واحدة ممن تزوج أو دخلت كفارة.

أحدها: من دخلت منكنّ . والثانية: من تزوجت منكنّ . والثالثة : أيتكنّ.

---

(١) هذا العنوان ساقط من ز

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، في ز: (المسألة) اختصاراً .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٤) انظر الجامع خ/ ل ٤٠ أ - ب

(٥) في م زيادة (الشيخ من التي أراد في قوله منكن)

(٦) ساقط من ز

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٩) في ز: (ماند)

(١٠) في ز: (ومثلها)

(١١) ساقط زمن ز

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٣٣٧ .

وصورتان / [١] تلزمه كفارة واحدة: وهو (إذا)[٢] قال: إن تزوجتكن .

والثانية: [إن قال] [٣] كل امرأة أتزوجها . صح عياض .

قوله: (**في الكتاب في التفريق بين [قوله][٤]:كل امرأة أتزوجها، (وقوله)[٥]: إن تزوجتك، (وبين من)[٦] تزوجت منكن، أو أيتكنّ كلمت**)[٧] .

وفي كتاب محمد - رحمه الله - بين كل امرأة أتزوجها، وبين من تزوجت من النساء[٨] فجعل "مَن"، "وأيما"، بمعنى التعيين والتخصيص، وألزم الكفارة في كل من تزوج منهن، ولم يجعل ذلك في قوله: "كل" وإن كانت "كل"، و"من"، و"أي"، من ألفاظ العموم، لكن فرق (بينها)[٩] هنا عنده أن "من"، و "أيا"، إنما كانتا من صيغ العموم؛ لإبهامهما واشتمالهما على الآحاد بغير تخصيص ولا تعيين، فأفادتا العموم من هذا الوجه، لا من مقتضى نفس صيغتهما، كمقتضى (لفظة)[١٠] "كل"، وأجمع . فلما كانت "من، وأي" إنما تقع على الآحاد لزمت في كل (واحدة)[١١] كفارة، ولم يلزم ذلك في "كل"؛ إذ هي نفسها (ووضعها)[١٢] للاستغراق، فكانت اليمين على فعل

---

(١) نهاية ل / ١٧٦ ب من ز

(٢) في ز: (فإن)

(٣) ساقط من م

(٤) ساقط من ز

(٥) في ز: (بين قوله)

(٦) في ز: (ومن)

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب ، وانظر المدونة ٢/ ٣١٢ – ٣١٣ .

(٨) قال ابن المواز: (إذا قال: من تزوجت من النساء فهي علي كظهر أمي ، فلكل من تزوج كفارة، بخلاف قوله: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي، هذا تجزيه كفارة واحدة) . انظر النوادر الزيادات ٥/ ٢٩٥ ، والجامع خ ٢/ ٤٠ ب ، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧٤ .

(٩) في ز: (بينهم)

(١٠) في م: (لفظ)

(١١) في ز: (وجه)

(١٢) في ز: (وموضعها)

أشياء يحنث بفعل (أحدها)[١] .

وقال عبد الملك: إنما هي كفارة الكلمة الواحدة التي قال مَنْ (منكر)[٢] القول والزور[٣] (وليس)[٤] كما فرّق به بعض الشيوخ إن ذلك من أجل "من" التي للتبعيض في قوله من النساء[٥]؛ إذْ لا تأثير "لمن" ههنا، وليست للتبعيض، بل لبيان الجنس. ألا ترى لو قال: من تزوجت من النساء فهي علي كظهر أمي، لكان كمن قال ذلك و لم يقل من النساء .

وخرّج بعض شيوخنا (من)[٦] قوله: إن تزوجتكن من الخلاف ما في مسألة إن دخلتما الدار، (وفيه)[٧] نظر. وكذلك[٨] إذا جعل العموم مقيداً (بزمن)[٩] كقوله: كل امرأة أتزوجها عليك كظهر أمي. فقد اختلف (فيها)[١٠] عن ابن القاسم في السماع[١١] والعشرة[١٢]. والصواب الذي رجع إليه أنّ عليه ظهاراً واحداً لا يتكرر،

---

(١) في ز: (أحدهما)

(٢) في ز: (منكن)

(٣) قال ابن رشد: (وليس ذلك بوجه بيِّن، وإنما الوجه في ذلك أنّ قائل ذلك إنما قصد إلى الامتناع من التزويج أبداً، أو من التزويج على امرأته بالظهار، والظهار يمين تكفر، فكأنه قال: والله لا أتزوج أبداً، ولا أتزوج على امرأتي أبداً. أو كأنه قال: إن تزوجت أبداً، أو إن تزوجت على امرأتي، فعلي كفارة الظهار، فوجب أن يكون عليه كفارة واحدة إن تزوج، أو إن تزوج على امرأته) . انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٧٣- ١٧٤ .

(٤) في ز: (وليست)

(٥) هذا الفرق لابن يونس في الجامع خ٢/ ل ٤٠ ب

(٦) في م: (من في)

(٧) في ز: (وفيهما)

(٨) في ز زيادة (انظر)

(٩) في م: (بزمان)

(١٠) في ز: (فيه)

(١١) في العتبية ٥/ ١٧٣: (... إن كانت له امرأة فقال لها: كل امرأة أتزوجها عليك فهي علي كظهر أمي، قال: تجزيه كفارة واحدة، قال عليك أو لم يقل) وانظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٦.

(١٢) قال في العشرة عن ابن القاسم: أنه عليه لكل امرأة كفارة . انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٧٣ .

بخلاف (لو)[١] قال: من تزوجت عليك، ففي كل من تزوج ظهار؛ لوقوع "من" على الآحاد. ولمالك -رحمه الله- (في المختصر)[٢]، وقاله ابن نافع أنّ (كل)[٣] توجب الظهار في كل من تزوج[٤] . صح منه .

قوله: (**وإن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، [لم يلزمه شيء إن تزوج، وإن قال: فهي علي كظهر أمي لزمه ذلك؛ لأن له المخرج بالكفارة]** [٥]) [٦] .

في الأمهات قال ابن القاسم: والفرق بين الظهار والطلاق في هذا أنّ الظهار يمين تكفر، لا تحرِّم عليه النكاح، والطلاق تحرِّم، (وليس)[٧] له أن يحرِّم على نفسه جميع النساء[٨] .

وقوله: (**وكفارة واحدة تجزيه**) [٩] .

[قال] ابن يونس: وقاله[١٠] عروة بن الزبير[١١] وذكر ابن حارث الأندلسي عن ابن نافع في قوله: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي أنّ عليه لكل امرأة يتزوجها كفارة[١٢].

---

(١) في ز: (من)

(٢) في م: (في مختصر)

(٣) في م: (كلاً)

(٤) انظر المرجع السابق .

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٦) تمام المسألة: (بخلاف الطلاق، ولا يطأ التي تزوج حتى يكفر) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٧) في م: (فليس)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٣١٤ ، والجامع خ٢/ ل ٤٠ ب ، والتفريع ٢/ ٩٤ ، والكافي ص ٢٨٤ .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(١٠) في ز: (قال)

(١١) روى مالك في الموطأ ٢/ ١٠٧ (عن هشام بن عروة أنه سمع رجلاً يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته: كل امرأة أنكحها عليك ما عشتِ فهي علي كظهر أمي، فقال عروة بن الزبير: يجزيه عن ذلك عتق رقبة)

(١٢) انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٧٣ ، والاستذكار ١٧/ ١٢٠ ، والمنتقى ٤/ ٥١ .

وصوبه بعض شيوخنا، [وقال][١]: ألا ترى أنه إذا تزوج واحدة [٢] كفر عن ظهار، ثم إن تزوج [أخرى][٣] فقد حصل مكفراً عن ظهاره في هذه الثانية، قبل لزوم الظهار (فيها)[٤] [٥].

[قال] ابن يونس: وهذا يلزمه فيمن قال / [٦] لأربع نسوة: إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي، أنه (إذا)[٧] تزوج واحدة وكفّر عنها، ثم تزوج ثانية فقد حصل مكفراً عن هذه قبل لزوم الحنث فيها، وليس كما توهم؛ لأن الظهار يمين كاليمين بالله تعالى، (فإذا)[٨] (جمع)[٩] في يمينه جماعة فحنث في واحدة فقد حنث في جميعهن، فكفارته عن واحدة كفارة عن جميعهن . وقوله: (إن تزوجتكن، وكل امرأة أتزوجها سواء؛ لأنه جمع النساء في يمينه)[١٠]، فبان أنّ قول مالك أولى[١١].

قال ابن الجلاب: (من)[١٢] قال: كلما تزوجت فالمرأة التي أتزوجها [علي][١٣] كظهر أمي أنه يلزمه فيمن تزوج كفارة [كفارة][١٤] بخلاف قوله: كل امرأة

---

(١) ساقط من م

(٢) في ز زيادة (ثم)

(٣) ساقط من م

(٤) في ز: (فيه)

(٥) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٠ ب

(٦) نهاية ل / ٨١ أ من م

(٧) في ز: (إن)

(٨) مطموس في م

(٩) في ز: (اجتمع)

(١٠) ما بين القوسين مكرر في ز

(١١) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٠ ب

(١٢) في ز: (فيمن)

(١٣) ساقط من ز

(١٤) ساقط من ز

أتزوجها[١].

وقوله: (**عاد عليه الظهار**)[٢] . أي حكم الظهار، يعني: تلزمه الكفارة .

وقوله: (**ولو حنث بدخولها قبل أن يفارقها** - إلى قوله - / [٣] **فهذا إن تزوجها بعد زوج لزمه، ولم يقربها حتى يكفر**) [٤] .

[قال] الشيخ: (التفريق)[٥] بين أن يبقى من طلاق الملك [الأول][٦] شيء أم لا، إنما هو في الأيمان التي (يحنث)[٧] فيها. وأما الظهار المجرد فلا فرق بين انقضاء الملك وعدمه. (يُخرَّج)[٨] من هذا [أنه][٩] إنما يسقط عنه بطلاق الثلاث (اليمين بالظهار لا الظهار المجرد)[١٠] .

قوله: (**ومن تظاهر من امرأته وهي أمة، ثم اشتراها فهو مظاهر منها**)[١١] .

[قال] ابن يونس: يريد إن كانت بيمين لم يحنث فيها، وهو كمن (طلّق)[١٢]

---

(١) انظر التفريع ٢/ ٩٥

(٢) بداية المسألة: (... إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه، ودخلت الدار وهي في غير ملكه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه، فإن تزوجها فدخلت الدار وهي تحته ..... إلا أن يكون طلقها أولاً البتة، فإن الظهار يسقط إن تزوجها بعد زوج) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٣) نهاية ل / ١٧٧ أ من ز

(٤) تمام المسألة: (أو كان إنما تظاهر منها بغير يمين ثم أبتها قبل أن يكفر فهذا إن نكحها بعد زوج) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٣ ب

(٥) في م: (الذي يفرق فيه)

(٦) ساقط من م

(٧) في ز: (لم يحنث)

(٨) في م: (فخرج)

(٩) ساقط من م

(١٠) في ز: (اليمين والظهار المجرد)

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(١٢) مطموس في م

زوجة واحدة، وقد كان ظاهر منها بيمين أنه يعود عليه إن تزوجها، وقاله جماعة من أصحابنا. وقال بعض أصحابنا معنى المسألة أنه ظاهر منها ظهاراً مجرداً بغير يمين؛ (فلذلك)[١] عاد عليه الظهار كما يعود عليه ذلك لو طلّقها ثلاثاً .

وأما إن كان بيمين لم يحنث فيها فإنه إذا اشتراها لا يعود عليه اليمين؛ لأن هذا ملك يمين لا ملك عصمة، فهو غير الملك الأول، كملك العصمة بعد (الطلاق ثلاثاً)[٢]، [قال: ولكن][٣] ولو باعها ثم تزوجها فإنه يعود عليه اليمين؛ لأنه بقي له فيها طلقتان، فاليمين تعود عليه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء [٤] .

[قال] ابن يونس: والأول أصوب؛ لأنه ظاهر من (زوجته)[٥] بيمين لم يحنث [فيها][٦]، فلا يزيله إلا الطلاق ثلاثاً .

أصله:[٧] لو كانت حرة[٨]. [قال أبو محمد][٩] ولو اشترى بعضها لم يكن منها مظاهراً؛ (إذْ)[١٠] لا يحل له وطؤها[١١] .

[قال] الشيخ: ونكتة الخلاف: الفسخ هل ينزل منزلة طلقة واحدة، أو منزلة ثلاث؟ ولكنه كونه يفسخ ويكون بمنزلة الطلاق مشكل؛ لأن فائدة ما

---

(١) في ز: (لذلك)

(٢) في ز: (طلاق الثلاث)

(٣) ساقط من ز

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ١٤ أ ، والمقدمات ١/ ٦١٢ .

(٥) في ز: (زوجة)

(٦) ساقط من ز

(٧) في ز زيادة (أن)

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ٤١ أ

(٩) ساقط من ز

(١٠) في ز: (لذا)

(١١) قال ابن رشد: (وأما إذا ورث بعضها أو اشترى بعضها فحرمت عليه بذلك ثم اشترى بقيتها فحلت له بالملك فاليمين لا تعود عليه؛ لأن ملك اليمين غير ملك العصمة، وملك اليمين من ملك العصمة أبعد من ملك العصمة الثانية من ملك العصمة الأولى) انظر المقدمات ١/ ٦١٢ .

يفسخ بغير طلاق أن تكون عنده على الطلاق كله .

[قال] ابن رشد: وأما من ظاهر من أمته [بيمين][١] ثم باعها ثم اشتراها، فإن اليمين ترجع عليه (على مذهب)[٢] ابن القاسم؛ لأنه (يتهم)[٣] في إسقاط اليمين عن نفسه. (وإن)[٤] بيعت عليه في الدين (فاشتراها)[٥] ممن بيعت (إليه)[٦]، فإنه لا تعود عليه اليمين؛ إذ لا رجعة إليه [بميراث][٧]، بمنـــزلة من حلف بحرية عبده ألا يفعل فعلا فباعه، ثم اشتراه والاختلاف (الذي)[٨] في تلك يدخل في هذه. صح مقدمات [٩] .

قوله: (**وإن تظاهر من امرأته وهي حرة، أو أمة، أو صبية، أو محرمة، [أو حائض، أو رتقاء، أو كتابية، لزمه ذلك وكفارته منهن سواء]** [١٠]) [١١].

قال ابن محرز: لأنهن أزواج، وقد قال الله - تعالى - : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾[١٢]. [قال] ابن محرز[١٣]: [أما][١٤] قوله: أو صبية. (فإنه عنى بذلك)[١٥] صغيرة لا يجامع مثلها. فأجابه بأن الظهار (لازم)[١٦] له وإن كانت كذلك؛ لأن

---

(١) ساقط من ز

(٢) في ز: (عند)

(٣) مطموس في م

(٤) في ز: (إن)

(٥) في م: (واشتراها)

(٦) في ز: (منه)

(٧) ساقط من ز

(٨) في ز: (التي)

(٩) انظر المقدمات ١/ ٦١٢ ، والتبصرة خ/ ل ٣٩ ب .

(١٠) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(١١) تمام المسألة: (ويلزمه الظهار والطلاق في زوجته الكتابية كالمسلمة) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٣١٥

(١٣) في م: (أبو القاسم)

(١٤) ساقط من ز

(١٥) في ز: (يعني)

(١٦) مطموس في م

الظهار قد صادفها زوجة. ولأنها ممن (يمكن)[١] التلذذ بها في الحال بما سوى الوطء، وقد (تكبر)[٢] فيتمكن وطأها .

وأما الرتقاء[٣] (فلأن)[٤] التلذذ بها [أيضا][٥] ممكن بما سوى الوطء .

وهذا يدل على أنّ الظهار (عنده)[٦] يتعلق (بجميع أنواع المسيس)[٧]، وهو مذهب البغداديين[٨]. وذهب سحنون وأصبغ: إلى أنّ الظهار إنما يتعلق بالوطء خاصة، وإنما ينهى عن التلذذ [بها][٩] بما سوى الوطء خوف الذريعة إلى الوطء[١٠]، ويجيء على مذهب ابن القاسم إذا ظاهر (الخصي المقطوع الذكر أو الشيخ الكبير)[١١] أنّ الظهار يلزمه؛ لأن الظهار متعلق بما يتمكن له فعله من أنواع التلذذ [بها][١٢]. وعلى

---

(١) في م: (يتمكن)

(٢) في ز: (يكفر)

(٣) قال ابن الحاجب: ويصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيه أو في المرأة كالمحبوب والرتقاء. وقال سحنون: لايصح . انظر جامع الأمهات ص ٣٠٩ . وقال ابن رشد: وإن كان الوطء ممتنعاً على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الجماع، أو العنين أو الخصي المقطوع الذكر ففي لزوم الظهار في ذلك اختلاف. فمن ذهب إلى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمه الظهار، ومن ذهب إلى أنه إنما يتعلق بالوطء خاصة دون ما دونه من دواعيه لم يلزمه الظهار ...) انظر المقدمات ١/ ٦٠٩- ٦١٠ ، والخرشي ٤/ ١٠٤ ، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤١ ، ومنح الجليل ٤/ ٢٢٦- ٢٢٧ .

(٤) في ز: (فإن)

(٥) ساقط من م

(٦) مطموس من م

(٧) في م: (بأنواع اللمس)

(٨) قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: (الظهار يحرِّم الوطء وجميع أنواع الاستمتاع، من الوطء فيما دون الفرج، والقبلة، واللمس للذة . انظر المعونة ٢/ ٨٩٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٩ ، والكافي ص ٢٨٤ .

(٩) ساقط من ز

(١٠) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٩. وجامع الأمهات ص ٣٠٩.

(١١) في ز: (الحر الكبير أو من هو مقطوع الذكر)

(١٢) ساقط من ز

مذهب سحنون وأصبغ لا يكون مظاهراً[١] .

وأما الحائض: فإن الظهار يلزمه فيها؛ لجواز التلذذ (بها)[٢]. ولأن تحريمها عليه غير متأبد ولا يسري إلى إبانة ورفع عصمة[٣]، وكذلك المحرمة[٤] وإن كانت مما لا يمكنه التلذذ / [٥] (بها)[٦] على حال إلى أن تحل من إحرامها، (فإنما ألزمه الظهار)[٧]

لأن تحريمها لا يسري إلى رفع عصمة، وإنما هو تحريم لحادث لا ينافي البقاء على العصمة، وكذلك لو كانت معتقة. وهذا [مما][٨] لا يختلفون فيه. وبالله التوفيق[٩].

وينبغي على هذا الذي (بيّناه)[١٠] لو ظاهر من زوجته، فقال / [١١] لها: أنت علي كظهر زوجتي المحرمة، أو المعتقة أن لا يلزمه ظهار؛ لأنه إنما ظاهر بمن لو ظاهر منها (للزمه)[١٢] الظهار. ولو قال لها: أنت علي كظهر مكاتبتي (للزمه)[١٣] الظهار؛

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٣؛ ٢٩٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٩.

(٢) في ز: (فيها)

(٣) ظاهره: صحة ظهاره من الحائض ولو قيده بمدة الحيض، ويحتمل أنه إذا قيده بمدته لا يلزمه شيء، والذي يظهر - والعلم عند الله - أنه إذا قيده بمدة فإنه يجري على الخلاف المتقدم في العاجز عن الوطء هل الظهار يتعلق بالوطء وبما دونه من المقدمات، أم بالوطء فقط، فيلزم الظهار إذا قيده بمدة الحيض على القول الأول، ولا يلزمه على القول الثاني . انظر حاشية الدسوقي ٢/ ٤٤١ بتصرف .

(٤) ويصح الظهار من المحرمة إذا لم يقيد ظهاره منها بمدة إحرامها. وأما إذا قيده بمدته فلا شيء عليه. انظر الخرشي ٤/ ١٠٤ ، ومنح الجليل ٤/ ٢٢٦ ، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤١ .

(٥) نهاية ل / ٨١ أ من م

(٦) في ز: (منها)

(٧) وفي ز: (وإنما ألزمه)

(٨) ساقط من ز

(٩) زيادة في م

(١٠) في ز: (بناه)

(١١) نهاية ل / ١٧٧ ب من ز

(١٢) في ز: (لزمه)

(١٣) في ز: (لزمه)

لأنه لو ظاهر من مكاتبته (لم يلزمه)[١] ظهار[٢] (وكذلك إذا ظاهر بها يلزمه الظهار)[٣] وإن كانت قد تحل له إن عجزت اعتباراً بمن ظاهر من زوجته بأجنبية، فإنه يلزمه الظهار [في زوجته] [٤] وإن كانت الأجنبية قد تحل له إذا تزوجها. صح من ابن محرز

* * *

(١) في ز: (لما لزمه)

(٢) المشهور من المذهب أنه لا يلزم الظهار من المكاتبة وإن عجزت ورجعت إلى الرق؛ لأنها عادت إلى السيد بملك جديد عند ابن القاسم. وقيل: يلزم الظهار إذا عجزت؛ استصحاباً لحال ملكها الذي كشفه عجزها . قال خليل: (لا مكاتبة ولو عجزت على الأصح) .
انظر مختصر خليل والخرشي ٤/ ١٠٤- ١٠٥. وقد غلط ابن رشد من ذهب إلى لزوم الظهار من المكاتبة إن عجزت فقال: وهذا غلط بيّن؛ لأن المكاتبة ليست من النساء؛ إذْ هي ليست من ملك يمين ولا زوجة، والله يقول: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ انظر المقدمات ١/ ٦١١ بتصرف. ومثله عن ابن يونس ، انظر الجامع خ٢/ ل ٣٧ أ

(٣) ما بين القوسين ثابت من (م) في الهامش

(٤) ساقط من ز

تجديد نكاح، فكأن الفرقة لم تقع بعد[١] . ابن يونس .

(قال ابن رشد: قال ابن يونس: لأنها قبل إسلامها غير زوجة وذلك)[٢] غير صحيح؛ لأنها لو كانت غير زوجة لم ترجع إليه إلا بنكاح جديد، بل هي في ذلك [الوقت][٣] زوجة إلا أنّ لها أن تختار فراقه (باختيارها)[٤] دينها، (وثباتها)[٥] عليه، فليس كون الفراق بيدها مما يمنع وقوع الظهار عليها. ألا ترى أنّ الرجل لو قال لامرأته: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك ثلاثاً فتزوج عليها، ثم ظاهر منها أنّ الظهار يلزمه. صح مقدمات[٦] .

[قال] الشيخ: أخذ منها بعضهم أنّ من ظاهر من مكاتبته ثم عجزت أنّ الظهار يلزمه. قال ابن محرز: قد اختلف فيها المذاكرون، فمنهم من قال: يلزمه الظهار؛ اعتباراً بالمجوسي إذا أسلم. انظر تمامها فيما تقدم عند قوله: ومن تظاهر من معتقته إلى أجل[٧]][٨]. [قال] ابن رشد: وقد رأيت لبعض القرويين أنّ الرجل إن ظاهر من مكاتبته فعجزت أنّ الظهار يلزمه؛ قياساً على هذه المسألة. وقاله أيضا فيمن (ظاهر)[٩] من معتقته إلى أجل أو من أمة له فيها شرك (فتزوجها بعد عتقها. وهو غلط بيِّن؛ لأن المكاتبة)[١٠] والمعتقة إلى أجل (والتي له)[١١] فيها شرك (لسن له بنساء؛ إذْ لسن من

---

(١) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٧ أ

(٢) ما بين القوسين في ز: (ابن يونس قوله وهذا)

(٣) ساقط من م

(٤) في م: (باختيار)

(٥) في م: (وثباتها)

(٦) انظر المقدمات ١/ ٦١٠ .

(٧) تقدم راجع الصفحة ٨٤١ .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) في ز: (تظاهر)

(١٠) ما بين القوسين مكرر في ز

(١١) في ز: (ومن له)

ملك يمينه ولا أزواجه)[١] والله - تعالى - يقول ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾[٢] صح مقدمات[٣] .

[قال] [ابن يونس: قال بعض الفقهاء: الفرق بين من ظاهر من مكاتبته ثم عجزت بقرب الظهار أنه لا شيء عليه، وبين المجوسي يسلم عن مجوسية فيظاهر منها ثم تسلم بالقرب أنّ الظهار يلزمه: أنّ المكاتبة اشترت نفسها وتميزت عن وطئه. وهذه هي زوجة بعد إسلامه في حال ظهاره لم تخرج من عصمته بعد، والمكاتبة كالأجنبية وإن كان قد تعجز، والأجنبية قد تتزوجه ولا يلزمه فيها ظهاره المتقدم[٤].

[قال] ابن يونس: وعلى قول أشهب المسألتان سواء لا يحتاج فيهما إلى فرق][٥] [٦]

قوله[٧]: (**وإن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر، [أو فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق، فإن تزوجها طلقت عليه، ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار؛ لأن الطلاق والظهار وقعا بالعقد معاً، والذي قدّم الظهار في لفظه أبْين]**[٨]) [٩].

قال اللخمي[١٠]: وكذلك إن قال ذلك في مجلسين وبدأ بالطلاق أو بالظهار؛ لأن اليمين / [١١] الأولى لم تقع على زوجة، ولم توجب طلاقاً، وإنما هي متعلقة (بما)[١٢]

---

(١) في ز: (ليس له نساء؛ إذْ ليس من ملك يمين ولا زوجاته)

(٢) سورة المجادلة الآية: ٣ .

(٣) انظر المقدمات ١/ ٦١١

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٣٧ أ

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) انظر المرجع السابق .

(٧) ساقط من ز

(٨) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(١٠) في م: (أبو الحسن)

(١١) نهاية ل / ٨١ ب من م

(١٢) في ز: (بمن) والمثبت من (م) موافق لما في التبصرة .

يتزوج في المستقبل، فإذا تزوج وقعا معاً، ولا يقال: إنّ أحدهما سبق الآخر. ولو قال ذلك في زوجة في عصمته لم يدخل بها فابتدأ (بالطلاق)[١] فقال: أنت طالق وأنت علي كظهر أمي لزمه الطلاق دون الظهار، وفرّق بين ذلك وبين قوله: أنت طالق وأنت طالق، وقال: يلزمه (طلقتان)[٢] وإن كانت الطلقة الثانية عطفت على مطلقة [[٣] بانت، ولو كانت مدخولاً بها فقال لها: أنت طالق وأنت علي كظهر أمي لزماه جميعاً؛ لأن الظهار ينعقد لو أفرد على المطلقة طلاقاً رجعياً. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي، لزمه الطلاق دون الظهار، وكانت كالتي لم يدخل، إلا أن يقدم الظهار في السؤالين جميعاً فيلزمه الطلاق والظهار. وقوله في الظهار بعد الطلاق حسن؛ لقوله تعالى: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾[٤] وهذه بنفس الطلاق قد خرجت من أن تكون من نسائه، وصارت بنفس الطلاق عليه كظهر أمه. وكذلك ينبغي أن يكون الجواب إذا قال: أنت طالق وطالق؛ لأنها قد خرجت من العصمة بنفس الطلاق الأول ووقعت الثانية على غير زوجة. وإلى هذا ذهب إسماعيل القاضي. ولو علّق ذلك بالتي في عصمته بيمين فقال: إن دخلت الدار فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي، ثم دخل لزمه الطلاق والظهار. وكذلك لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم قال بعد شهر: أنت علي كظهر أمي إن كلمت فلاناً؛ لأن اليمين بالظهار وقعت والزوجة في العصمة، فلزماه جميعاً وإن لم يكن دخل بها.صح لخمي [٥]

قوله: (**والذي قدّم الظهار في لفظه أبْين**) .

قال ابن رشد: وإنما كان أبْين؛ لأن "الواو" ظاهرة في الترتيب] [٦] .

---

(١) في ز: (الطلاق)

(٢) في م: (تطليقتان)

(٣) من هنا إلى قوله: (لأن الواو ظاهرة في الترتيب) ساقط من ز

(٤) سورة المجادلة الآية: ٢ .

(٥) انظر التبصرة خ/ ل ٣٦ أ – ب .

(٦) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه .

قوله [١]: (**ومن قال لزوجته أنت طالق البتة ، وأنت علي كظهر أمي [طلقت عليه ولم يلزمه ظهار إن تزوجها يوماً " ما "؛ لأنه أوقعه بعد أن بانت منه]**[٢])[٣].

قال (أبو القاسم ابن محرز)[٤]: / [٥] هذا كما قال؛ وذلك أنّ الأول إنما علّق وقوع الطلاق والظهار بحصول العصمة وجمع بينهما بالواو، والتي لا توجب رتبة، وإنما حكمها الجمع بين الشيئين من غير ترتيب[٦]، (فوقعا معاً)[٧] ولزماه جميعاً؛ لمصادفة وقوعهما ملك العصمة. وكذلك لو أنه قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق البتة، وأنت علي كظهر أمي . فدخلت الدار (لزمه الطلاق والظهار جميعاً)[٨] لوقوعهما معاً. وأما الذي قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً، وأنت علي كظهر أمي، فإنها قد بانت منه بإيقاعه (الثلاث)[٩] ثم وقع ظهاره في غير زوجة[١٠]. ولو (أنه)[١١] في الوجه الأول قال: إن تزوجتها فهي طالق، ثم هي علي كظهر أمي، أو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم أنت علي كظهر أمي، لم يلزمه الظهار؛ (لوقوعه حينئذٍ)[١٢] على غير زوجة لما وقع مرتباً على الطلاق. صح منه .

(قال عبد الحميد الصائغ: قال في الكتاب: عليه الطلاق والظهار جميعاً. قال: ولو

---

(١) ساقط من ز

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(٤) في ز: (ابن محرز)

(٥) نهاية ل / ١٧٨ أ من ز

(٦) انظر تقريب الوصول إلى علم الأصول ص ٩٦

(٧) في م: (فوقعا وقوعاً واحداً)

(٨) في م: (فإن الظهار والطلاق يلزمانه جميعًا)

(٩) في م: (الطلاق)

(١٠) انظر المدونة ٢/ ٣١٦ .

(١١) في م: (أن)

(١٢) في م: (لأنه حينئذٍ وقع)

قدّم الظهار لكان أبين. ولو قال لزوجته: أنت طالق البتة، وأنت علي كظهر أمي، ثم إنه تزوجها بعد زوج لم يلزمه الظهار؛ لأنه قد وقع على غير زوجة)[١] [٢] .

قال الشيخ أبو إسحاق: قد أبان في جوابه في التي في عصمته أنّ لتقديمه الطلاق على الظهار حكماً وإن كان عطفا بالواو. ولأنه لو لم يجعل (لتقديمه)[٣] حكماً لكان يلزمه في زوجته الظهار والطلاق [معاً][٤]؛ لإمكان وقوع الظهار المؤخر في اللفظ قبل الطلاق، كقوله: (لقيت)[٥] زيداً وعمرواً، (وقالوا لا يجب لتقدمة زيد أنه لقيه قبل عمرو)[٦]، (ولو)[٧] قال في التي ليست في عصمته: إن تزوجتك فأنت طالق، وأنت علي كظهر أمي، إن تزوجها وقع عليه الظهار والطلاق جميعاً[٨]. ولم يقل إنّ الطلاق سابق قبل الظهار [فصار وقوع الظهار][٩] بعد أن بانت منه، فكان لا يلزمه ذلك، (كزوجته)[١٠] التي في عصمته. فإن قيل: إنه أراد أنه يجب عليه الظهار إن تزوجها بابتداء وقوع الظهار [لا بالظهار][١١] الأول الواقع؛ لأن تقدير الكلام: إن تزوجتك فأنت طالق، وإن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي .

قيل: قد قال هو إن الظهار والطلاق وقعاً معاً، وعلى هذا التأويل لم يقع الظهار إلا بعد أن تزوجها ثانية، ولو أراد / [١٢] هذا ما قال: الذي قدم الظهار في لفظه

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٣١٦

(٢) ما بين القوسين في ز: (حكى عبد الحميد مسألتي الكتاب، ثم قال) اختصاراً .

(٣) في م: (للتقدمة)

(٤) ساقط من م

(٥) في ز: (لقينا)

(٦) ما بين القوسين في ز: (والواو لا توجب رتبة فتقدم زيد قبل لقاء عمرو)

(٧) في م: (ثم)

(٨) انظر المدونة ٢/ ٣١٦ .

(٩) ساقط من ز

(١٠) في ز: (في زوجته)

(١١) ساقط من ز

(١٢) نهاية ل / ٨٢ أ من م

أبين[١]. وكأنه أراد أنّ اليمين انعقدت قبل وقوعهما فلم يكن الطلاق أولى بالوقوع قبل [زمن][٢] الظهار، [ولا الظهار أولى بالوقوع قبل الطلاق][٣] فوقعا معاً. وللمعترض أن يقول: ويحتمل هذا في زوجته وإن لم يكن فيها عقد يمين؛ لأن الواو لا توجب أن يكون الثاني بعد الأول. ثم قال: وقد كان بعض المذاكرين يقول: أما الأول (فإنما)[٤] علّق وقوع الطلاق (والظهار)[٥] بحصول العصمة. (وأتى)[٦] بما ذكر ابن محرز، ثم قال: وقد كان بعض شيوخنا يفرق بينهما، ويقول الذي يقول: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، وأنت علي كظهر أمي وقت قوله هذا لم يلزمه ظهار ولا طلاق، وإنما كان مترقباً، فلما تزوج فكأنه الآن أوقع الطلاق والظهار على زوجته، وفي طلاق الثلاث بنفس اللفظ خرجت من عصمته فصار إيقاع (الظهار)[٧] على غير زوجة.

(قال أبو محمد عبد الحميد)[٨]: هذا الذي قاله هو قريب من لفظ الكتاب؛ لأنه قال في الكتاب: طلقت عليه بالبتة فإن تزوجها بعد زوج لم تكن عليه كفارة الظهار؛ لأن الظهار وقع عليه وليست له (بزوجة)[٩]، وهي مخالفة للذي يقول: إن تزوجتك فأنت طالق، وأنت علي كظهر أمي؛ لأن هذه ليست في (ملكه)[١٠] فوقعا جميعاً بالنكاح[١١] وقد وقع في غير هذا الكتاب في كتاب الأيمان بالطلاق إذا قال لزوجته وهي غير مدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، / [١٢] ولم تكن له نية

---

(١) انظر المدونة ٢/ ٣١٦

(٢) ساقط من م

(٣) ساقط من ز

(٤) في م: (إنما)

(٥) في م: (والظهور)

(٦) في ز: (ثم أتى)

(٧) في ز: (الطلاق)

(٨) في م: (عبد الحميد)

(٩) في ز: (زوجة)

(١٠) في ز: (ملك)

(١١) انظر المدونة ٢/ ٣١٦

(١٢) نهاية ل ١٧٨ ب من ز

التأكيد، ولا لغير ذلك أنه يلزمه الثلاث[١]. وكان من شيوخنا (القرويين)[٢] من يفرّق بين هذه المسألة ومسألة الظهار (التي)[٣] يقول فيها لزوجته: أنت طالق ثلاثاً، وأنت علي كظهر أمي أنّ الظهار لا يلزمه وأنه واقع على غير زوجة، وأنها بانت منه بالثلاث فوقع الظهار على غير زوجة، (ومع)[٤] هذا فإن الظهار جنس غير الطلاق (فلم)[٥] يرتدف عليه، والطلاق جنس واحد؛ فلأجل هذا ارتدف بعضه (على)[٦] بعض ولزم فيها . أعني: في قوله لزوجته التي لم يدخل بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وإلا فقد بانت منه بقوله: أنت طالق؛ إذ هي غير مدخول بها فالواحدة تبينها، ويصير أوقع الطلقتين على غير زوجة، إذ قد بانت بالأولى .

وقد كان الشيخ أبو القاسم السيوري – رحمه الله – يقول: لا فرق بين المسألتين، ولعله إنما ألزمه الطلقتين؛ لأنه قد طلّقها بقلبه ثلاثاً، ثم أخبر عن ذلك (بقوله)[٧] أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق على النسق . وهذا الذي قاله الشيخ – رحمه الله – فيه بُعد (على)[٨] ظاهر كتاب الأيمان بالطلاق، ولكن فيما تشبه بين المسألتين تشبيه له وجه، وظاهر الأمر الله أعلم أنه لا يخلو أن يكون الكلام المتصل حكمه حكم الجملة الواحدة، أو تقدّر كل جملة منه منفصلة فيكون ذلك كالمجالس. والصواب: أنّ كل كلام متصل غير متضاد، ولا مستحيل أنّ حكمه حكم الجملة الواحدة في لفظ واحد.

[قال] [الشيخ: وأيضاً فإن الطلاق مجتمع في لفظ واحد، والظهار والطلاق لا يجتمعان][٩] في لفظ واحد .

---

(١) هذا هو المشهور في المذهب بشرط أن يكون نسقه و لم ينو التأكيد. انظر المدونة ٢/ ٦٠، ومواهب الجليل والتاج ، والإكليل ٥/ ٣٣٥ .

(٢) في ز: (المتقدمون)

(٣) في ز: (الذي)

(٤) في ز: (مع)

(٥) في ز: (ولم)

(٦) في ز: (مع)

(٧) في م: (بأن قال)

(٨) في م: (عن)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

قوله: (**ومن قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ، ووالله لا أقربك ، [أو قال: والله لا أقربك، وأنت علي كظهر أمي لزمه إن نكحها الإيلاء والظهار جميعاً، كما يلزمه ذلك في التي في عصمته]**(١)) (٢).

[قال] الشيخ: الإيلاء لا يفتقر إلى شرط التزويج، والظهار هو الذي يفتقر لذلك.

* * *

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

[القول في كفارة الظهار] (١)

قوله: (ومن ظاهر من زوجته فلا يطأها حتى يكفر) (٢).

لقوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾(٣).

حمله مالك - رحمه الله - وأكثر أهل العلم على العموم في (الامتناع)(٤) من الوطء [ودواعيه(٥). وقال الحسن، وعطاء، وقتادة، وابن شهاب: هو مخصوص بالوطء](٦) وأما ما عدا ذلك فهو مباح(٧).

وفي المذهب قولان: أحدهما: المنع. والثاني: (الكراهية والإباحة)(٨) (٩).

وروي عن عبد الملك: أنه إن قبَّل، أو لامس في شهري صيام ظهاره يقطع التتابع.

---

(١) هذا العنوان ساقط من ز

(٢) تمام المسألة: (... ويجب عليها أن تمنعه من نفسها، فإن خشيت منه على نفسها رفعت ذلك إلى الإمام، ويمنعه من وطئها إن خاصمته ويؤدبه إن رأى ذلك) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ .

(٣) سورة المجادلة الآية : ٣ .

(٤) في م: (الاستمتاع)

(٥) وبقول الإمام مالك هذا قال الحنفية، وهو المذهب عند الحنابلة. وقال الإمام الشافعي في أصح قوليه: إذا منع من الجماع أحببت أن يمنع القبل والتلذذ احتياطاً حتى يكفّر، فإن مس لم تبطل الكفارة . وروي عنه قوله: أنها تحرم عليه مباشرتها وقبلتها ولمسها بلذة. وهو مروي أيضاً عن الإمام أحمد، وقيل: هو الأظهر عنه. انظر المبسوط ٦/ ٢٣٠، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٩٠، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧٧، والمقدمات ١/ ٦٠٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٩، والمعونة ٢/ ٨٩٢، ومختصر المزني مع الأم ٩/ ٢١٨، والبيان للعمراني ١٠/ ٣٥٧، والحاوي الكبير ١٠/ ٤٥٢، والمغني ١١/ ٦٧، والكافي لابن قدامة ٤/ ٥٥٦، والإنصاف ٩/ ٢٠٤ .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٧) روى عنهم هذه الآثار عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٢٥- ٤٢٦ ، وانظر الإشراف لابن المنذر ٤/ ٢٤٢- ٢٤٣ ، والاستذكار ١٧/ ١٢٣- ١٢٤ ، والمدونة ٢/ ٣١٧ .

(٨) في ز: (الكراهة)

(٩) والقول الأول هو مذهب البغداديين . وبالقول الثاني قال سحنون وأصبغ وعبد الملك. انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٩، والمعونة ٢/ ٨٩٢، والمنتقى ٤/ ٣٧، والمقدمات ١/ ٦٠٥، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧، والجامع خ٢/ ل ٤١ ب، والخرشي ٤/ ١٠٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٤٥.

[قال] ابن يونس[١]: وقال أصبغ: إن قبلها في شهري صيام الكفارة فلا شيء عليه[٢] وقاله سحنون / [٣] بعد أن كان يقول بقول عبد الملك إن ذلك يقطع التتابع كالمعتكف، ثم رجع فقال: ليس هذا أشد من رمضان، وفرّق بينه وبين المعتكف؛ لأن المتظاهر يحل (غيرها)[٤]. (وقال)[٥] عبد الملك وسحنون: إنما يكره للمتظاهر أن يقبل، أو يباشر، أو يتلذذ (بالنظر)[٦]؛ لأن ذلك داعية إلى الوطء، (وتغره)[٧] أن يفعل الوطء الذي نهاه الله تعالى (أن يفعله)[٨] [قبل أن يكفر. وكمنع المحرم من دواعي الوطء؛ خيفة أن يقع، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه][٩] انظر ابن يونس[١٠].

[قال] الشيخ: (فمن أفسد صومه جعل)[١١] الدواعي حراماً، ومن لم يفسده جعلها مكروهة .

[قوله: (**ويؤدبه إذا رأى ذلك**). معناه: يؤدبه إذا عصى الإمام في قوله: لا تطأ، لا على الوطء؛ لأنه لم يتعيَّن][١٢].

---

(١) ساقط من ز

(٢) انظر العتبية ٥/ ٢٠١ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠١ ، والمنتقى ٤/ ٣٨ ، والمقدمات ١/ ٦٠٥ ، والجامع خ٢/ ل ٤١ ب .

(٣) نهاية ل ٨٢ ب من م

(٤) في ز: (غيره)

(٥) في م: (قال)

(٦) في م: (إلى المحاسن)

(٧) في ز: (وتغرير)

(٨) في م: (عنه)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) انظر الجامع خ٢/ ل ٤١ ب ، والمنتقى ٤/ ٣٧- ٣٨ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠١ ، والتبصرة خ/ ل ٣٣ ب ، العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ١٧٦- ١٧٧ .

(١١) مطموس في م

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

قوله: (**ولا يقبِّل ولا يباشر، ولا يلامس [ولا ينظر إلى صدرها، ولا إلى شعرها حتى يكفر]**[١]) [٢].

في الأمهات: لأن ذلك لا يدعو إلى خير[٣].

[قال] ابن يونس[٤]: ولقوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾

[قال] [الشيخ: فيظهر أنّ هذه الدواعي ليست ممنوعة في نفسها][٥]

[قال] (القاضي عياض)[٦]: تأول اللخمي[٧] من قوله: لأن ذلك لا يدعو إلى خير أنّ الظهار لا ينعقد بغير الوطء، (فلا)[٨] تجب فيه الكفارة (فيما)[٩] عدا الوطء، وإنما منع (من)[١٠] أنواع الاستمتاع للذريعة بذلك إلى الوطء. وأنه لو قال على هذا: قبلتك أو مضاجعتك علي كظهر أمي لم يلزمه (الظهار)[١١].

[قال القاضي عياض][١٢]: وهذا الذي قاله خلاف المعروف من مذهبنا والمتقرر من مذهب مالك - رحمه الله - عند أئمتنا البغداديين وغيرهم أنّ جميع أنواع الاستمتاع (محرَّم)[١٣] عليه.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٢) تهذيب المدونة خ / ل ٨٤ أ

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣١٦

(٤) ساقط من ز

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) في ز: (عياض)

(٧) في ز زيادة (بين المسألة)

(٨) في ز: (أولا)

(٩) في ز: (مما)

(١٠) في ز: (منه)

(١١) في ز: (ظهار)

(١٢) ساقط من ز

(١٣) في م: (تحرم)

(قال)[١] محمد والأبهري[٢] وابن نصر[٣] وغيرهم أنه ليس له أن يتلذذ منها بشيء. كما قال ربيعة وابن شهاب[٤] في الكتاب[٥].

(وحكى الباجي أنه اختلف في تأويل منه / [٦] في الكتاب وغيره في ذلك على وجهين: فحمله القاضي أبو محمد رحمه الله على الوجوب [أي: التحريم][٧] وحمله عبد الملك في المبسوط على الكراهية؛ للتقدير للجماع الذي لا يحل لمن يكفر نحو كراهتهم القبلة، والملامسة أيضا)[٨] [٩] .

[قال] (القاضي عياض)[١٠]: لكن ما خرجه اللخمي قول صحيح في المذهب. (وهو)[١١] قول الحسن[١٢]. وعليه يأتي قول علي بن زياد وسحنون في المجبوب

---

(١) في م: (قاله)

(٢) قال أبو بكر الأبهري: (كل معنى طرأ على النكاح منع الوطء من أجل تحريم حادث، فإنه يمنع الاستمتاع كله واللذة بقبلة وغيرها كالطلاق الرجعي والاعتكاف والإحرام) المنتقى ٤/ ٣٧ - ٣٨.

(٣) وهو القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي وقد قال: (الظهار يحرِّم الوطء وجميع أنواع الاستمتاع من الوطء فيما دون الفرج والقبلة واللمس للذة) المعونة ٢/ ٨٩٢، و انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٩، والكافي ص ٢٨٤ .

(٤) رواه عبد الرزاق عن معمر قال: (سألتُ الزهري عن رجل ظاهر من امرأته هل يرى شعرها، أو تنكشف عنده قبل أن يكفر؟ قال: لا بأس به، وإنما نُهي عن الوقاع حتى يكفر) المصنف ٦/ ٤٢٥.

(٥) انظر المدونة ٢/ ٣١٧ .

(٦) نهاية ل / ١٧٩ أ من ز

(٧) ساقط من ز

(٨) انظر المنتقى ٤/ ٣٧ .

(٩) ما بين القوسين تأخر ذكره في (م) عن هذا الموضع .

(١٠) في ز: (عياض)

(١١) في ز: (وهذا)

(١٢) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٢٦ قال: (لا بأس أن يباشر المظاهر ويقبل) .

والمعترض، والشيخ الفاني، ومن لا يقدر [على][١] الجماع لا يلزمهم الظهار[٢]. وخرّج بعض شيوخنا على هذا الظهار من الرتقاء، والصغيرة [٣]. ولكن تخريج ذلك من قوله في المدونة - كما تقدم - ليس ببيِّن، ولا يسلم له أنّ ذلك راجع (إلى القبلة)[٤] والمباشرة؛ لأنه إنما ذكره بعد النظر إلى شعرها وصدرها. وفصله من مسألة المباشرة والقبلة بقوله: وقال مالك. [صح عياض

وفي الأمهات: قلتُ: أيقبِّل ويباشر قبل أن يكفر؟ قال: قال مالك: لا يقبِّل ولا يباشر حتى يكفر. قال مالك: ولا ينظر إلى شعرها ولا إلى صدرها؛ لأن ذلك لا يدعو إلى خير. [قال] عياض][٥]: وذلك أنّ حكم النظر إلى محاسنها خلاف المباشرة والقبلة؛ لأن القبلة والمباشرة (متلذذ)[٦] بها ممنوع على كل حال، وإنما اختلف في منعها هل هي على التحريم أو [على][٧] الكراهية والنظر إذا كان (للذة مثلها)[٨]. وإن كان لغير لذة كان أخف و لم يمنع إلا (للتغرير)[٩].

وقد قال (أبو القاسم)[١٠] ابن[١١] الجلاب: لا يقبِّل ولا يباشر، ولا بأس أن ينظر إلى الرأس والوجه (واليدين)[١٢] وسائر الأطراف قبل أن يكفر[١٣] .

---

(١) ساقط من ز

(٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٣، والمقدمات ١/ ٦٠٩- ٦١٠، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٩ ومواهب الجليل ٥/ ٤٢٨ .

(٣) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٩ .

(٤) في ز: (للقبلة)

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) في ز: (ملتذ)

(٧) ساقط من ز

(٨) في ز: (لذة)

(٩) مطموس في م

(١٠) في ز: (ابن القاسم) وهو خطأ .

(١١) في م زيادة (الكاتب)

(١٢) في ز: (والقدمين) والمثبت من (م) موافق لما في التفريع .

(١٣) انظر التفريع ٢/ ٩٥- ٩٦ .

وقال مالك - رحمه الله - في العتبية[١]: له النظر إلى شعرها. وفي الكتاب إجازة النظر إلى وجهها، وقال غيره أيضاً ينظر إلى وجهها[٢] فهذا كله يبيِّن أنه لغيره لذة، ولا يباح له للذة كما لا يباح لغيره .

وقد فرَّق ابن الجلاب بين الملامسة والنظر كما (ترى)[٣]، وليس إلا كما قلناه، (وعلى)[٤] هذا يحمل قوله في الكتاب وأنهما مسألتان:

إحداهما: ممنوعة بالجملة [وهي][٥] القبلة والمباشرة؛ لأن اللذة بهذه مقصودة .

والأخرى: ممنوعة وإن كانت لغيره لذة؛ لأنها لا تدعو إلى خير، وتكون ذريعة للمتفق عليه في المنع من الوطء. فأما من منع من النظر للذة، أو كرهه للتغرير، أو إباحة من أباحه؛ لأنها زوجة بعد. ألا ترى في الكتاب لم يمنعه أن يكون معها، ويدخل عليها بغير إذن إذ كان تؤمن ناحيته[٦]. ودخوله [عليها][٧] بغير إذن (تَسَبَبَ)[٨] أن ينظر منها إلى ما اتفق عند دخوله [عليها][٩]. وهذا عندي نحو ما في كتاب ابن الجلاب من جواز النظر إليها وإلى رأسها وسائر أطرافها، فلو خُرِّج منه من الكتاب قول آخر بإجازة النظر إلى شعرها [ورأسها] [١٠] وصدرها صاغ، وهو نحو ما في كتاب ابن الجلاب من النظر إلى رأسها وسائر أطرافها، ومن الأطراف القدمان،

---

(١) في العتبية ٥/ ١٧٦: (قال أشهب: وسمعت مالكاً وسئل عن المظاهر من امرأته أله أن يضاجعها أو لا يمسها حتى يكفر؟ قال: لا، حتى يفرغ مما عليه. فقلتُ له: وهل يرى شعرها؟ قال: نعم، أرجو ذلك) . وانظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠١ .

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣٣٥

(٣) في ز: (تراه)

(٤) في م: (فعلى)

(٥) ساقط من م

(٦) في المدونة ٢/ ٣١٧: هل يجوز أن يكون معها في البيت ويدخل عليها بلا إذن؟ قال: ما أرى بذلك بأساً إذا كان تؤمن ناحيته . بتصرف يسير

(٧) ساقط من م

(٨) في م: (بصدد)

(٩) ساقط من ز

(١٠) ساقط من م

هما عورة بخلاف اليدين. وهي في هذا كله بخلاف المعتدة؛ لأن المعتدة عندنا منحلة العصمة، (مختلة)[١] النكاح، وهذه (ثابتة العصمة صحيحة)[٢] النكاح.

[قال] عياض[٣]: ([٤] وقد قال بعض الشيوخ: يستدل من قوله: ويدخل عليها إذا كان تؤمن ناحيته أنّ من حلف بالطلاق ليفعلن أنه لا يُترك معه امرأته إلا أن يكون مأموناً. وخرَّج اللخمي الخلاف في الملامسة والقبلة في الظهار من مسألة إذا لمس أو قبَّل بعد ما أخذ في الصيام، واختلاف عبد الملك وأصبغ في فساده صومه واستئنافه، أو صحته والبناء عليه، واختلاف قول سحنون في ذلك، قال: فعلى قول عبد الملك ومطرف بفساده يكون مظاهراً إذا علّق به الظهار عمداً، أو أفرده بالنية أو النطق. وعلى قول أصبغ ومن لم يفسد به الصوم لم يجعله مما / [٥] يتعلّق به الظهار سواء أفرده أو أدخله في الجملة[٦]. وذهب غيره إلى أنّ هذا إنما هو على الاختلاف في الامتناع من ذلك هل هو على الوجوب أو الاستحباب كما تقدم[٧].

[قال] عياض: ولا يستقيم تخريجه ذلك على قول عبد الملك وأحد قولي سحنون؛ لأنهما قد بيّنا إنما كره للتغرير كالقبلة للصائم، وتمثيلهم بما يدل أنه ليس منع وجوب[٨]. والخلاف في هذا كله على الخلاف في تأويل قوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾[٩] هل هو عام في جميع أنواع الملامسة؟ وهو قول مالك وجمهور العلماء، أو

---

(١) في ز: (مختلعة)

(٢) مطموس في م

(٣) ساقط من ز

(٤) من هنا إلى قوله: (وهو قول الحسن وبعضهم) مطموس في (م)

(٥) نهاية ل / ١٧٩ ب من ز

(٦) انظر التبصرة خ/ ل ٣٣ ب – ٣٤ أ

(٧) تقدم راجع الصفحة ٨٩٢ ~ ٨٩٤.

(٨) انظر المنتقى ٤/ ٣٧ .

(٩) سورة المجادلة الآية: ٢.

مخصوصة بالجماع وهو قول الحسن وبعضهم[١])[٢] .

قوله: (**وجائز أن ينظر إلى وجهها، [وقد ينظر غيره إليه**)[٣] .

قال بعض الشيوخ][٤]: يعني لعذر الحكم، أو شهادة، أو مداواة، أو خطبة.

[قال] الشيخ: وقد اختلف في النظر إلى الوجه من غير لذة على قولين[٥] .

انظر قول أبي محمد في الرسالة[٦]: وليس في النظرة الأولى من غير تعمُّد حرج[٧]

قوله: (**وجائز أن يكون معها في بيت، ويدخل عليها [بلا إذن إذا كان تؤمن ناحيته]**)[٨][٩]. انظر قول عياض المتقدم

قوله: (**ومن امتنع من الكفارة دخل عليه الإيلاء؛ لأنه مضار**)[١٠] .

[قال] الشيخ: لأنه لا يباح له الوطء [إلا بعد الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿من قبل أن

---

(١) تقدمت المسألة راجع الصفحة ٨٩٣ .

(٢) إلى هنا نهاية الطمس المشار إليه في ص ٨٩٦

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(٤) ما بين المعقوفين مطموس في م

(٥) القول الأول: أنه لا يجوز، وأن من فعله يأثم بذلك؛ لأن نظر وجه الشابة مظنة للالتذاذ .

القول الثاني: أنه لا حرج فيه عند عدم قصد الالتذاذ . انظر الفواكه النواني ٢/ ٤٥١ .

(٦) انظر الرسالة مع غرر المقالة ص ٢٦٢ .

(٧) لقوله ﷺ : « لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليست لك الآخرة » أخرجه أحمد في مسنده: ٥/ ٣٥٣ من حديث بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ ، وأبو داود في سننه ٢/ ٢٤٦ رقم: (٢١٤٩) والترمذي في سننه ٥/ ١٠١ وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك. والحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٢ وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٩٠ .

(٨) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

يتماسا﴾[١] تضررت الزوجة.

قوله: (**ووقف لتمام أربعة أشهر من يوم التظاهر**) [٢] .

ليس في الأمهات: من يوم التظاهر، و لم يعلقها عبد الحق][٣].

واختلف الشيوخ هل ضرب الأجل من يوم التظاهر أو من تبيين الضرر؟.

[قال] ابن يونس: حكي لنا عن بعض الشيوخ القرويين في المتظاهر (المضار)[٤] إذا ضرب له الأجل لامتناعه من الكفارة وهو قادر عليها إنما يضرب له الأجل من (يوم)[٥] تبيين ضرره، ورأى أنّ هذا [هو][٦] الذي يقتضي مذهب الكتاب[٧]. ونقل غير واحد من المختصرين [المسألة][٨] غير هذا، وأنه إنما يضرب له الأجل من يوم التظاهر[٩]، ومثل هذا الذي (نقلوه في)[١٠] كتاب محمد[١١] .

---

(١) سورة المجادلة الآية: ٢.

(٢) تمام المسألة: (فإما كفر أو طلقت عليه) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) في ز: (المتضار)

(٥) في م: (وقت)

(٦) ساقط من م

(٧) يشير إلى قول مالك في المدونة ٢/ ٣١٧: (يبتدأ به أجل المولي بالحكم عندما يرى السلطان من ضرره إذا رآه)

(٨) ساقط من ز

(٩) قال اللخمي: (وكونه يضرب الأجل من يوم التظاهر أحسن؛ لأن المظاهر قاصد إلى تحريم الوطء لأن معنى الظهار: إن وطأك علي حرام كوطء أمي، والمولي قاصد إلى الامتناع باليمين، وليس بمنزلة من حلف بالطلاق ليفعلن فإن الأجل من يوم يرفع؛ لأنه لم يقصد إلى الامتناع من الوطء) التبصرة خ/ ل ٣٧ ب

(١٠) في ز: (نقله من)

(١١) وقال: هو قول مالك، وابن القاسم، وأصبغ . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠١ ؛ ٣٠٢ ، والجامع خ٢/ ل ٤٢ أ ، والمنتقى ٤/ ٥١ .

[قال] الشيخ فالمحصول ثلاثة أقوال: [هل][١] من يوم التظاهر، أو من يوم تبيين الضرر، أو من يوم الرفع، وهو قول الغير بعد هذا[٢] .

قوله: (**وهو قادر عليها**). مفهومه (لو لم يكن قادراً)[٣] عليها لم يدخل عليه الإيلاء وهو بار. [قال] اللخمي: الإيلاء (يدخل)[٤] على المظاهر إذا كان قادراً على إسقاط الظهار (بإحدى الكفارات الثلاث)[٥] التي ذكر الله - تعالى -[٦] فإن كان معسراً، أو (عاجزاً)[٧] عن الصوم، وكان العجز والعسر أمراً طرأ بعد [عقد][٨] الظهار لم يدخل عليه (الإيلاء)[٩] [إلا أن يتطاول فللزوجة القيام][١٠]. وإن كانت (تلك حالته)[١١] حين ظاهر دخل عليه الإيلاء؛ لأن الظهار تحريم الوطء، فإذا (عقده)[١٢] على نفسه مع علمه أنه عاجز عن (حله)[١٣] كان قد قصد الضرر بنفس الظهار.

---

(١) ساقط من ز

(٢) في المدونة ٢/ ٣١٨: (وقد روى غيره أن وقفه لا يكون إلا بعد ضرب السلطان أجله) وهو قول مالك في العبد إذا رفعت زوجته. وقاله عبد الملك في الحر والعبد) . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠٢ .

(٣) في م: (إن لم يقدر)

(٤) في ز: (لا يدخل)

(٥) في ز: (بأحد ثلاث كفارات)

(٦)تقدم ذكر الآية في بداية كتاب الظهار .

(٧) في ز: (عجز)

(٨) ساقط من ز

(٩) في م: (إيلاء)

(١٠) ساقط من م

(١١) في ز: (حيلته)

(١٢) في ز: (عقد)

(١٣) في ز: (حاله)

ثم يختلف هل يطلّق عليه الآن، أو يؤخر إلى انقضاء (أجل)[١] الإيلاء؟ رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام. وإلى هذا يرد ما في (الرواية)[٢] في ظهار المعسر. [وإن كان طارئاً بعد الظهار لم يدخل عليه الإيلاء إلا أن يتطاول فللزوجة القيام، انظر تمامها][٣] [٤].

واختصره ابن يونس، قلت: ولِمَ أدخل عليه مالك الإيلاء إذا علم أنه (مضار)[٥] وهو لم يحلف على ترك الوطء؟ قال: لأن مالكاً رحمه الله قال: كل يمين (منعت)[٦] الجماع (فهي)[٧] إيلاء[٨].

(وهو)[٩] إذا كفّ عن الوطء وهو يقدر على الكفارة علم أنه (مضار)[١٠]. فيدخل عليه الإيلاء. وليس الظهار بحقيقة الإيلاء، ولكنه مثل من يحلف بالطلاق ليفعلن كذا وهو يقدر على فعله، فيمنع من الوطء؛ لأنه (في يمينه)[١١] على حنث فيدخل عليه الإيلاء، وقاله ربيعة وابن شهاب[١٢]

---

(١) في ز: (الأحل) وهو خطأ .

(٢) في م: (المدونة) والمثبت من (ز) موافق لما في التبصرة .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٤) انظر التبصرة خ/ ل ٣٧ ب

(٥) في ز: (مضى)

(٦) في ز: (ملكت)

(٧) في ز: (هو)

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٢ أ.

(٩) في ز: (وهذا)

(١٠) في ز: (مضى)

(١١) في ز: (يمين)

(١٢) في المدونة ٢/ ٣١٧: (قال ربيعة وابن شهاب في الذي حلف بطلاق امرأته ليفعلن فعلاً إنه لا يمس امرأته، وينـــزل بمنزلة الإيلاء) . وانظر الجامع خ٢/ ل ٤٢ أ .

(قال الشيخ)[١]: والمسألة / [٢] على طرفين، وواسطة. أحد الطرفين الحلف على الوطء. والطرف الثاني: أن يحلف بالطلاق ليفعلن فعلا. والواسطة: الظهار هل يُردُّ إلى نفس الإيلاء أو إلى وجه الإيلاء ؟.

قوله: (**فإن كفر زال عنه الإيلاء وإن لم يطأ**)[٣] .

[قال] الشيخ: لأن الكفارة منعته من الوطء (وقد)[٤] زالت، فإن امتنع قيل له إما وطئت (وإما)[٥] فارقت ولا يضرب له أجل الإيلاء / [٦] .

وقوله: (**لأن فيئته الكفارة لا الوطء**) [٧] .

[قال] الشيخ: لأن الوطء ممنوع منه، وفي الإيلاء فيئته الوطء؛ لأنه ليس (بممنوع)[٨] منه. وكذلك إن حلف ليفعلن كذا إنما فيئته الفعل الذي حلف عليه.

قوله: (**فإن كفَّر كان له أن يطأ بلا كفارة**) [٩].

يعني: بلا كفارة ثانية؛ لئلا يُتوهم أنه إذا كفَّر كفارة الظهار يكفِّر كفارة الإيلاء [أيضا][١٠]. وفي بعض النسخ: فإذا كفَّر كفارة جاز له أن يطأ [وليس له أن يطأ][١١] بلا كفارة .

قوله: (**وكان لا يعلم منه ضرر، وكان يعمل في الكفارة لم يدخل عليه**

---

(١) ثابت من م في الهامش .

(٢) نهاية ل / ٨٣ أ من م

(٣) تمام المسألة: (وإن قال: أنا أكفر و لم يقل أنا أطأ، فذلك له) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ .

(٤) في م: (قد)

(٥) في م: (أو)

(٦) نهاية ل / ٨٠ أ من ز

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ .

(٨) في م: (ممنوعاً)

(٩) المرجع السابق .

(١٠)ساقط من ز

(١١) ساقط من ز

الإيلاء)[١] هذا مطابق لمفهوم قوله وهو قادر عليها .

وقوله: (**وإن كان أهل الصوم**)[٢]. معناه لا يقدر على الرقبة.

قوله: **(وروى غيره أنّ وقفه لا يكون إلا من بعد ضرب السلطان له الأجل)**[٣].

[قال] الشيخ: وأظنه عبد الملك[٤]. وفي الأم: (وقد روى)[٥] عبد الرحمن وغيره[٦].

وقوله: (**والوقوف من بعد ضرب السلطان له الأجل أحسن**)[٧] .

[قال] الشيخ: هذا لسحنون، وذهب لقول الغير[٨].

ووجه قول ابن القاسم: أنّ الإجماع هنا لا يطأ حتى يكفر، بخلاف اليمين بالطلاق ليفعلن فعلاً؛ لأن ابن كنانة يقول هناك: لا يمنع من الوطء؛ فلهذا جعله ابن القاسم مثل نفس الإيلاء (في الدفع)[٩] .

وقوله: (**فإن لم يأخذ في ذلك بعد التلوم، فرّق بينهما؛ لأنه مضار**)[١٠].

جعله هنا لا يطلّق عليه إلا بعد التلوم. وفي كتاب ابن شعبان قول آخر، قيل: يطلّق عليه عند (تمام)[١١] الأجل، ولا يرى التلوم بعزيمة الطلاق .

قوله: (**ومن قال لزوجته: إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي، فهو مول حين**

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(٢) تمام المسألة: (فمضت الأربعة الأشهر و لم يصم فلها إيقافه) تهذيب المدونة ٨٤ أ

(٣) تمام المسألة: (وكله لمالك) تهذيب المدونة ٨٤ أ

(٤) وهو كذلك كما في النوادر والزيادات ٥/ ٣٠٢ .

(٥) في ز: (قال)

(٦) لم أجده هكذا، والذي في المدونة ٢/ ٣١٨ (وقد روى غيره ...) لعله في بعض النسخ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(٨) انظر المدونة ٢/ ٣١٨

(٩) في ز: (في عدم الرفع)

(١٠) تمام المسألة: (كالمولي إذا وقف فقال: أنا أفيئ فاختبره الإمام مرة بعد مرة و لم يف وعرف كذبه و لم يكن له عذر طلّق عليه، وهذا المعنى مستوعب في كتاب الإيلاء) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(١١) في ز: (قيام)

تكلم بذلك)[١].

[قال] الشيخ: لأن الإيلاء هو الحلف على ترك الوطء [٢]. وسواء كان باليمين بالله تعالى أو بمشي أو غيره .

قوله: (**فإن وطئ سقط عنه الإيلاء**)[٣] .

[قال] الشيخ: يظهر منه أنّ [هذا][٤] الوطء لا يُخلّد الكفارة عليه، (ولا)[٥] يوجبها عليه، كدخول الدار وشبهه. (وأنها)[٦] لو ماتت أو طلّقها لا شيء عليه، وجعل هذا الوطء [وكماله][٧] هو شرط وقوع الظهار.

(وهذا)[٨] مثل قول ابن القاسم في المستخرجة، (فإنه قال)[٩]: إذا وطئها [مرة][١٠] ثم ماتت أو (طلّق البتة)[١١] فليس عليه كفارة إلا أن يطأ ثانية[١٢].

(وهذا تلزمه)[١٣] الكفارة بانت منه أو ماتت.

[قال] ابن يونس: هذا هو ظاهر قوله في هذا الكتاب، [والمسألة تجري على اختلافهم في الذي قال لزوجته: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً،فقد روي عن ابن القاسم

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(٢) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢١٥ ، وجامع الأمهات ص ٣٠٦ .

(٣) تمام المسألة: (... ولزمه الظهار بالوطء، ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار، فإن تركها ولم يكفر كان سبيله على ما ذكرنا في المظاهر المضار) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(٤) ساقط من ز

(٥) في ز: (وإنما)

(٦) في ز: (وأنها)

(٧) ساقط من ز

(٨) في ز: (وهو)

(٩) في م: (ابن يونس قال ابن القاسم في المستخرجة)

(١٠) ساقط من ز

(١١) في ز: (طلقها)

(١٢) انظر العتبية ٥/ ١٨٨ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩٨ .

(١٣) في م: (فهذا قد لزمته)

أنّ له أن يحنث نفسه بالوطء ويتمادى حتى يترل؛ لأنه أراد وطئاً تاماً، فبتمامه يحنث. وعلى قول مالك الذي رأى أنه لا يمكّن من الفيئ بالوطء؛ إذْ باقي وطئه حرام لا يمكّن أيضاً في هذه المسألة من الوطء؛ إذْ باقي وطئه في امرأة ظاهر منها، ويكون الأمر كما قال ابن المواز. صح من ابن يونس انظره][1]. وقال ابن المواز: ليس لهذا المولي أن يحنث نفسه بالإصابة؛ لأن (بقية)[2] وطئه (يقع)[3] في امرأة ظاهر منها، وهو ممن لا تنفعه الكفارة قبل وطئه؛ لأنه لم يصر فيها مظاهراً (حتى يطأ)[4]، فقد قيل: تعجل عليه طلقة الإيلاء؛ إذْ لابد منها، وقيل: حتى تتم أربعة أشهر كالحالف ألا يطأ بالبتة[5]

[قال] ابن يونس: فعلى مذهب ابن المواز إذا وطئ في هذه المسألة [فالكفارة تلزمه وإن ماتت المرأة أو طلقها[6].

[قال] الشيخ: واختلافهم في هذه المسألة][7] في تمكينه من الوطء (وعدم التمكين وتخليد الكفارة وعدم التخليد)[8]، إنما هو [على اختلافهم][9] هل يتعلّق الحكم (بأول)[10] الأسماء أو بأغياها .

قال ابن محرز: (قال)[11] فضل، قال يحيى: غمزها[12] سحنون قال فضل: وإنما

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٢) في ز: (نيته)

(٣) في م: (قد وقع)

(٤) في ز: (احتياطاً بعد)

(٥) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٢ أ ، والبيان والتحصيل ٥/ ١٨٨ .

(٦) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٢ أ

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) في ز: (أو لا وتخليد الكفارة أو لا)

(٩) ساقط من م

(١٠) في م: (بأوائل)

(١١) في ز: (وقال)

(١٢) الغمز : الإشارة إما باليد، أو العين، أو الحاجب ، أو الجفن. انظر لسان العرب ٥/ ٣٨٨، ومختار الصحاح ص ٢٠١ .

غمزها فيما أظن (لأنه)[١] ذهب إلى مذهب عبد الملك، وذلك أنه قال فيه: هو مظاهر، إلا أنه لا يمكّن من مصابة زوجته؛ لأن باقي / [٢] وطئه لا يحل [له][٣]. وإنما أجاب ابن القاسم (هاهنا)[٤] على أحد قوليه في كتاب الإيلاء فيمن قال لامرأته: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً. فقد قال في أحد قولين: إنه يمكّن من الفيئة[٥]. فعلى ذلك القول أجاب (هاهنا)[٦].

[قال] ابن محرز[٧]: وليس في جواب ابن القاسم (هاهنا)[٨] ما يدل على تمكينه من الوطء، وإنما قال: فإن وطئها. كأنه [هو][٩] فعل ذلك و لم يبح له [ذلك][١٠]، وإذا كان كذلك فالمسألة باقية على الاحتمال (ومعرضة)[١١] للقولين [جميعاً][١٢].

قوله: (**ومن تظاهر وهو معسر**)[١٣].

[قال] ابن يونس: (وكفارة الظهار)[١٤] مرتبة في التنـــزيل[١٥] .

---

(١) في ز: (أنه)

(٢) نهاية ل / ٨٣ ب من م

(٣) ساقط من ز

(٤) في ز: (هنا)

(٥) انظر المدونة ٢/ ٣٣٦- ٣٣٧

(٦) في ز: (هنا)

(٧) في م: (أبو القاسم)

(٨) في ز: (هنا)

(٩) ساقط من ز

(١٠) ساقط من م

(١١) في م: (معرضة)

(١٢) ساقط من ز

(١٣) تمام المسألة: (ثم أيسر لم يجزه الصوم، فإن أعسر قبل أن يكفر أجزأه الصوم) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ .

(١٤) في ز: (والكفارة)

(١٥) تقدم ذكر هذه الآية أكثر من مرة . وانظر الجامع خ٢/ ل ٤٢ ب .

وقوله: (**إنما ينظر إلى حاله يوم يكفّر، / [١] لا إلى حاله قبل ذلك**)[٢] .

[قال] الشيخ: يظهر منه أنّ الكفارة على التراخي.

[قال] اللخمي: [وقال ابن القاسم][٣] في كتاب محمد رحمه الله إن كان موسراً بالعتق فلم يعتق حتى (أعسر)[٤] فصام ثم أيسر بعد ذلك فليعتق، وإن [كان][٥] صام[٦]. فرأى أنّ الكفارة على الفور[٧].

[قال] عبد الحق[٨]: قال بعض القرويين: أستحسن قول ابن القاسم هذا إذا وطئ فلزمته الكفارة بالعتق؛ لأنه موسر فلم يكفّر حتى أعسر فصام [ثم أيسر][٩]. فأما إن لم يطأ حتى أعسر فصام ثم أيسر فلا يؤمر بالعتق. صح تهذيب .

قوله: (**وإن أيسر بعد أن أخذ في صومه ، أو إطعام**)[١٠] .

[قال] الشيخ: أو (هاهنا) [١١] للتنويع .

وقوله: (**إن كان بعد صوم اليومين ونحوهما كالثلاثة الأيام**[١٢] **أحببت له أن يرجع إلى العتق**) [١٣] .

---

(١) نهاية ل / ١٨٠ ب من ز

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(٣) ساقط من ز

(٤) في ز: (أعدم)

(٥) ساقط من ز

(٦) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠٣ .

(٧) انظر التبصرة خ/ ل ٣٨ أ .

(٨) ساقط من ز

(٩) ساقط من ز

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(١١) في ز: (هنا)

(١٢) في م زيادة (قوله)

(١٣) تمام المسألة: (ولا أوجبه عليه) المرجع السابق .

قال أبو عمر[١] في الكافي[٢]: وهذا مثل من يتيمم ثم اطلع عليه رجل معه ماء، وهو في الصلاة فقد قال يتمادى[٣]. قيل له: (فهل)[٤] يستحب لهذا المصلي أن يقطع كما استحب له هاهنا أن يرجع إلى العتق ؟ قال: لا؛ لأجل الخلاف، قال الله تعالى : ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾[٥].

[قال] الشيخ: وكذلك بعض اليوم لا يبطله (ويتمه)[٦].

قوله: (**وإن كان صام أياما لها عدد فما ذلك عليه**)[٧].

أي: ذلك الاستحباب، (وهذا مثل ما في كتاب الطهارة)[٨]: (إن)[٩] شق عليه الوضوء لم يلزمه. أي ذلك الاستحباب.

[قال] الشيخ: [وقوله][١٠]: أياماً لها عدد أكثر من ثلاثة. إضرب ثلاثة في ثلاثة (تكون)[١١] تسعة. وهذا كما قال في [كتاب][١٢] الشهادات فيمن حاز داراً سنين ذوات عدد[١٣]. أخذ منه الشيوخ أنها تسع سنين .

---

(١) في ز: (أبو عمران) وهو تصحيف .

(٢) إسمه بالكامل: " الكافي في فقه أهل المدينة " لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري الأندلسي المتوفى سنة ٤٦٣هـ والكتاب مطبوع متداول .

(٣) الكافي ص ٣٠ ؛ ٢٨٦ ، وانظر المدونة ١/ ١٤٨ ، والتفريع ١/ ٢٠٣ ، والمعونة ١/ ١٤٨ ، والذخيرة ١/ ٣٦٥ .

(٤) في م: (هل)

(٥) سورة محمد الآية : ٣٣ ، وانظر الذخيرة ١/ ٣٦٤ .

(٦) في ز: (ويتم)

(٧) تمام المسألة: (... وليمض على صومه) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(٨) في م: (وهذا مثل قوله في الظهار)

(٩) في م: (فإن)

(١٠) ساقط من م

(١١) في ز: (تكن)

(١٢) ساقط من م

(١٣) انظر المدونة ٤/ ٣٤ .

قوله: (**وإن صام ثلاثة أيام في الحج ثم وجد ثمن الهدي [في الثالث]**[١] **فليمض على صومه**)[٢]. المسألة

[قال] ابن يونس[٣] [قال] ابن المواز: وكذلك في كفارة اليمين بالله تعالى. وقال ابن عبد الحكم: صيام اليمين بالله ﷻ والظهار والقتل والتمتع [كله][٤] سواء وإن لم يصم إلا يومين [ثم أيسر][٥] فليرجع إلى ما وجب عليه[٦] .

قوله: (**وإن تظاهر العبد فليس عليه إلا الصوم [ولا يطعم وإن أذن له سيده]**[٧])[٨]. [قال] الشيخ: (ظهار العبد ليس له أن يكفر بالعتق)[٩] وإن أذن له السيد؛ لأن الولاء لسيده، والإطعام هو محجور عليه، والصوم ليس (بمحجور عليه)[١٠] إلا أن يضر ذلك (سيده)[١١] [١٢]. [انظر قول ابن القاسم وأصبغ عند قوله: وإن تظاهر العبد من زوجته وهي حرة أو أمة] [١٣].

قوله: (**والصوم أحب إلي**) [١٤].

---

(١) ساقط من ز

(٢) تمام المسألة: (وإن وجد ثمنه وهو في أول يوم فإن شاء أهدى أو تمادى في صومه) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ

(٣) ساقط من ز

(٤) ساقط من م

(٥) ساقط من ز

(٦) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٤ ، والجامع خ٢/ ل ٤٢ ب

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ .

(٩) في ز: (هذا ظهار العبد أما العتق فليس له أن يكفر به)

(١٠) في ز: (محجور)

(١١) في م: (بسيده)

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٩- ٣٠٠ ، والمعونة ٢/ ٨٩٧ ، والمنتقى ٤/ ٥١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٣٦- ٢٣٧ .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٤) تمام المسألة: (وقال ابن القاسم: بل هو الواجب عليه، ولا يطعم مَنْ قدر أن يصوم. وأما العتق =

[قال] [الشيخ: كيف يقول: الصوم أحب إلي][١] وهو مقدّم على الإطعام ليس بينهما أفضل، فيعطي [على][٢] هذا أنه يجزيه الإطعام مع القدرة على الصوم[٣]؛ ولهذا قال ابن القاسم بل هو الواجب عليه [٤] .

[قوله: (**قال ابن القاسم: بل هو الواجب عليه**)[٥]] [٦].

[قال] عياض: ظاهر قول ابن القاسم توهيم قول مالك لقوله أحب [إلي][٧]، وأنّ أحب على بابها؛ ولذلك قال: [بل][٨] هو فرضه، وقد صرَّح بذلك في المبسوط، وقال: لا أدري ما هذا، ولا أرى جوابه فيها إلا وهماً، (ولعل)[٩] جوابه في كفارة اليمين[١٠]. ومثله طرح سحنون (هذه)[١١] اللفظة، وقال: بل هو واجب. صح عياض.

([١٢] قال أبو القاسم بن محرز: وهذا الذي قاله ابن القاسم ظاهر، وليس يذهب

= فلا يجزيه في شيء من الكفارات وإن أذن له السيِّد) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ أ — ب .

(١) ساقط من ز

(٢) ساقط من ز

(٣) يعني: إذا أذن له سيِّده، وهو المشهور في المذهب . انظر المدونة ١/٥٩٠ ؛ ٢/ ٣٢٠ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠٠ ، والذخيرة ٤/ ٧٠ ، وجامع الأمهات ص ٣١٣ ، والتبصرة خ/ ل ٣٨ ب ، والمنتقى ٤/ ٥٢ .

(٤) يشير إلى قول ابن القاسم في المدونة ٢/ ٣٢٠: (والصيام عليه وهو الذي فرضه الله على من قوي عليه، وليس يطعم أحد يستطيع الصوم) .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٧) ساقط من ز

(٨) ساقط من ز

(٩) في ز: (وأصل)

(١٠) انظر المنتقى ٤/ ٥٢ ، والاستذكار ١٧/ ١٤٧ ، والخرشي ٤/ ١٢٢ .

(١١) في م: (لهذه)

(١٢) من هنا إلى الصفحة ٩١٢ عند قوله: (إذا منعه السيد الصوم أطعم عنه) اختلف النقل في =

عن مالك ﷺ هذا القدر وإن كان الوهم جائزاً عليه؛ إذْ ليس بمعصوم، ولكن أظن هذا الكلام وقع فيه تجوّز، وإنما قصده إذا نوى السيد في منع العبد من الصيام، فترجح في ذلك وتشكك فيه، وكان تقدير المسألة: أن السيد أذن أن يكفر بالإطعام و لم يأذن له أن يكفر بالصيام؛ لما يلحقه في ذلك من الإضرار في عمله فشك مع هذا / (١) المنع هل للعبد أن يعدل إلى الإطعام أم لا؛ إذْ لم يكن المنع عنده بيّناً، وذلك أنّ السيد قد كان أذن له في التزويج، وإذنه له فيه إذن في حقوقه وهذا من حقوقه. وقد ذهب إلى هذا عبد الملك بن الماجشون(٢). واحتمل عنده أن يكون للسيد منعه؛ لأنه لم يأذن في الظهار وإن كان أذن له في النكاح فلا يكون له أن يكفر بما يضر به، وقد ذهب إلى

= ملك عبده عليها غير مستقر؛ لأن للسيد انـتزاع مال العبد وما وهب له. قال عبد الملك: ولأن السيد يخرجه عن ملكه إلا إلى المساكين . وقد عورض هذا بأن يقال: هذا فيمن أبيح له الإطعام ممن عجز عن الصوم ، فأما من يقدر عليه فهو فرضه فلا وجه. وعورض أيضا بالمكفر عن غيره و لم تخرج الكفارة من ملك صاحبها إلا إلى المساكين .

وقال القاضي أيضا والأبهري: إنما قال الصوم أحب إلي، لأنه عجز عن الصوم فكان أحب إليه أن يؤخر حتى يقوى عليه. وعورض هذا: بأن من هذا سبيله ويطمع في نذره و لم يطل عجزه ففرضه التأخير حتى يقوى فما للاستحباب هنا معنى، وإن كان لا يقوى ولا يرجى ففرضه الطعام فلا وجه لذكر الصوم فيه.

وقال غيرهم: هذا الكلام من مالك - رحمه الله - يجوز ومعناه أن السيد أذن للعبد في الطعام، ومنعه من الصوم، فتردد في ذلك هل للعبد أن يقول له أطعم مع القدرة على الصيام أو لا ؟ إذ ليس منع السيد على الطعام عذراً بينا له ؛ إذ إذن السيد له في النكاح إذن في حقوقه ، وهذا من حقوقه، وهو قول عبد الملك ومحمد بن دينار.

وذهب مالك وابن القاسم إلى أن له منعه وإن أضر به في خدمته. فتردد هذا عند مالك رحمه الله فقال: الصوم أحب إلي، أيْ الصوم عن أذن السيد له في الصيام أحب إلي. فإذا كان هذا ارتفع الإشكال، وقد ثبت كفارة الظهار على العبد كثير شبيها على اخر.

قال القاضي إسماعيل: ويحتمل أن يرجع " أحب " إلى وجه السيد إن أذن السيد له في الصيام أحب إلي من إذنه في الطعام .

(١) نهاية ل / ٨٤ أ من م

(٢) انظر المنتقى ٤/ ٥٢ ، والاستذكار ١٧/ ١٤٦ ، والجامع خ٢/ ل ٤١ ب ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٣٧ ، والكافي ص ٢٨٦، والتبصرة خ/ ل ٣٨ ب .

الظهار وإن كان أذن له في النكاح فلا يكون له أن يكفر بما يضر به، وقد ذهب إلى هذا أصبغ . فلما شك في منع السيد على ماذكرنا ضعفت عنده الكفارة بالطعام، ثم عاد إلى السيد فاستحب له أن يأذن له في الصيام، فإذا كان الصوم برضاه ارتفع الإشكال وترتبت الكفارة على العبد نحو ترتبها على الأحرار. والله أعلم / [١]

وقد قال إسماعيل القاضي: إنما قال: الصيام أحب إلي من الصدقة؛ لأن الصدقة وإن أذن فيها السيد للعبد فهي إلى أن تصل إلى المساكين للسيد أن يرجع فيها ويمنعه منها، فكان ملك العبد لذلك أنقص من الحر. وأما الصوم فإن الحر فيه والعبد سواء[٢].

قال أبو القاسم: وهذا التعليل يحسن في الظهار لمن له أن يعدل عن الصوم إلى الإطعام، فأما من كان فرضه الصيام فلا وجه للتعليل بهذا . وبالله التوفيق

قال أبو بكر الأبهري: إنما قال إن أذن له في الإطعام فالصيام أحب إلي؛ لأنه عجز عن الصوم فكان أحب إليه أن يؤخر حتى يطيقه [٣].

قال أبو القاسم: وهذا أيضاً لا معنى له؛ لأنه لا يخلو أن يكون مرضه مَرجُواً أو غير مرجو، فإن كان مرجواً فعليه أن يؤخر إلى إفاقته ولا يجزيه الإطعام، وإن كان غير مرجو ففرضه الانتقال إلى الإطعام، ولا يكون لاستحباب الصيام في الموضعين وجه[٤].

[قال] الشيخ: ولعل كلام الأبهري إنما هو فيما إذا أشكل أمره هل هو مرض مرجوّ أو غير مرجوّ . انظره

قال عبد الحميد: ما قاله ابن محرز بقي منه قسم به تصح المسألة، وهو أن يكون مرضه من الأمراض التي الغالب إفاقته إلا أن المرض فيه طول، ولعل عنده ممن قد انتقل إلى الإطعام فاستحسن أن يصبر ليصح فيصوم .

= ٢/ ٢٣٧ ، والكافي ص ٢٨٦، والتبصرة خ/ ل ٣٨ ب .

(١) نهاية ل / ١٨١ أ من ز

(٢) انظر الخرشي ٤/ ١٢٢

(٣) انظر الجامع خ/ ل ٤٢ ب ، والخرشي ٤/ ١٢٢ ، والتاج والإكليل ٥/ ٤٥٤ .

(٤) انظر الخرشي ٤/ ١٢٢ .

وفي الكافي[١] لابن عبد البر: إذا منعه السيد الصوم أطعم عنه)[٢].

[قال] عياض: وقد تكون أحب على بابها من ترجيح أحد الأمرين، ولا تكون وهماً ولا تجوزاً، وهو أن يكون ترجيح الصوم أولى وإن منعه السيد منه مع قدرته عليه وهو قول محمد - رحمه الله - قال: [إذا][٣] أذن السيد له في الإطعام، ومنعه [في][٤] الصوم أجزأه، وأصوب أن يكفر بالصيام[٥]. (وهذا مثل قوله في الكتاب في كفارة اليمين إذا أذن له السيد أن يطعم أو يكسو يجزئ وفي قلبي منه شيء، والصيام أبين عندي)[٦][٧]. [قال] عياض[٨]: فلم ير ملكه للطعام والكسوة ملكاً متقرراً.

[قال] (الشيخ: ولأن السيد وإن أذن فهو إلى أن يصل إلى المساكين للسيِّد الرجوع في ذلك. وتأتي مسألة من كفّر عن غيره.

[قال] عياض)[٩]: فقال ابن أبي زمنين: لم يعطنا في جواز الإطعام إذا أذن له [فيه][١٠] سيده جواباً بيناً. وقد رأيت بين المختصرين (فيه)[١١] اختلافاً، ويجب (على)[١٢] قوله في اليمين بالله تعالى أن يجزيه إذا أذن له فيه سيده وكان لا يستطيع

---

(١) انظر الكافي ص ٢٨٦ .

(٢) إلى هنا نهاية ما اختلف فيه النقل المشار إليه في الصفحة٩٠٩ .

(٣) ساقط من ز

(٤) ساقط من م

(٥) انظر التبصرة خ/ ل ٣٨ ب .

(٦) ما بين القوسين في م: (قال أبو عمران: قوله أحب إلي، معناه: أوجب. صح من تعاليق باختصار. قوله: وفي قلبي منه شيء) .

(٧) انظر المدونة ٢/ ٥٩٠ ؛ ٢/ ٣٢٠ ، والذخيرة ٤/ ٧٠ .

(٨) ساقط من ز

(٩) ما بين القوسين ساقط من ز

(١٠) ساقط من م

(١١) في م: (فيها)

(١٢) في ز: (عليه)

الصوم[١]. وفي المبسوط لعبد الملك في هذا لا يجزيه[٢]. ومثله لابن دينار في المدنية قال: ليس على العبد عتق، ولا إطعام ولو وجد ما يطعم ويعتق لكن يصوم[٣]. انظر تعليل ابن القاسم في جواز ذلك له في (كفارة اليمين)[٤] بقوله: كأجنبي كفر عنه[٥]. هل يكون قول مالك - رحمه الله - هنا نزعة إلى قول أشهب لا يجزيه، (إن كفَّر عنه وإن كان بأمره [٦]) [٧].

* * *

(١) وهو المشهور في المذهب . تقدم راجع ص ٩٥٣ .

(٢) انظر المنتقى ٤/ ٥٢ ، والتبصرة خ/ ل ٣٨ ب ، والذخيرة ٤/ ٧٠ .

(٣) انظر المنتقى ٤/ ٥٢ .

(٤) في م: (الكفارة لليمين)

(٥) يشير إلى قول ابن القاسم في المدونة ٢/ ٣٢٠: (هو مجزئ عنه إذا أذن له سيِّده؛ لأن سيِّده لو كفَّر عنه بالطعام أو رجل كفَّر عن صاحبه بإذنه أجزأ ذلك عنه) وانظر الجامع خ٢/ ل ٤٢ ب.

(٦) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٥ .

(٧) ما بين القوسين في ز: (وإن كفر عنه وكان بأمره) .

[باب فيمن تظاهر ثم طلّق] (١)

قوله: (**ومن تظاهر من زوجته ثم طلّقها ثلاثاً [أو واحدة فبانت منه ثم أعتق عن ظهاره منها أو صام أو أطعم، ثم تزوجها بعد ذلك لم تجزه تلك الكفارة؛ لأنه أخرجها قبل وجوبها]** (٢)) (٣) .

الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾(٤) الآية .

[قال] ابن رشد: اختلف في العودة [الموجبة على المظاهر الكفارة](٥)(٦) على ستة أقوال: أحدها: أنها إرادة الوطء والإجماع عليه، وهو قول مالك - رحمه الله - (في الموطأ)(٧) (٨) أنه إذا أراد الوطء فأجمع عليه فقد وجبت عليه الكفارة، وإن ماتت أو طلّقها. (القول الثاني: أن العودة)(٩) إرادة الوطء والإجماع عليه، / (١٠) مع استدامة

---

(١) هذا العنوان ساقط من ز

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٤) سورة المجادلة الآية: ٣ .

(٥) ساقط من م

(٦) في م زيادة (الشيخ أربعة منها مذهبية)

(٧) في ز: (موطئه) قال مالك في الموطأ ٢/ ١٠٦ في قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا﴾ قال: سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته، ثم يرجع على إمساكها وإصابتها، فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة، وإن طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على إمساكها وإصابتها فلا كفارة عليه) . وقد رجح ابن الجلاب وابن عبد البر هذا القول. انظر التفريع ٢/ ٩٥ ، والكافي ص ٢٨٣ .

(٨) في م زيادة (أحد التأويلين في الموطأ انظر عياض، وتأول الباجي وغيره الموطأ أن العودة الوطء والإجماع عليه مع استدامة العصمة)

(٩) في ز: (الثاني أنها)

(١٠) نهاية ل / ٨٤ ب من م

العصمة (١) فمتى انفرد أحدهما دون الآخر لم تجب الكفارة، إن أجمع على الوطء ثم قطع العصمة بطلاق فلم يستدمها وانقطعت بموت سقطت الكفارة وإن كان قد عمل بعضها سقط عن سائرها، وكذلك إن استدام العصمة و لم يرد الوطء ولا أجمع عليه لم تجب عليه الكفارة، بل لا تجزئه إن فعلها وهو غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه، هذا قول مالك في المدونة(٢)، وعليه جماعة أصحابه، وهو أصح الأقاويل، وأجراها على القياس(٣) وأتبعها لظاهر القرآن؛ لأنه إذا أراد الوطء وجب عليه تقديم الكفارة قبله؛ لقول الله ﷻ ﴿من قبل أن يتماسا﴾(٤) ما لم ينقطع العصمة، وترجع نيته عن إرادة إلا أن يطأ فإن وطئ لزمته الكفارة، وترتبت في ذمته كفارة اليمين بالله تعالى إذا حنث فيها، إلا أنّ الحالف بالله مخيَّر بين أن يقدِّم الكفارة قبل الحنث أو يحنث قبل الكفارة والظهار، لا يجوز قبل أن يكفر؛ لقوله تعالى ﴿من قبل أن يتماسا﴾(٥)(٦).

والقول الثالث: / (٧) أنّ العودة الوطء نفسه(٨). [وقد](٩) روي هذا القول عن مالك رحمه الله [حكي هذه الأقوال الثلاثة عن عبد الوهاب(١٠). فعلى هذا القول لا تجزيه الكفارة قبل الوطء وإن أراد الوطء وأجمع عليه واستدام العصمة، وله أن يطأ قبل

---

(١) من هنا إلى قوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ جاء في م: (وهو مذهب المدونة. الشيخ مع أنه اختلف في تأويل المدونة: فقيل: إرادة الوطء والإجماع عليه)

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣٢١ .

(٣) وهو المشهور في المذهب. انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٧٢- ١٧٣ ، والمقدمات ١/ ٦١٣ ، والمعونة ٢/ ٨٩١ ، والإشراف ٢/ ١٥٠ ، والتلقين ص ٣٣٨ ، ومنح الجليل ٤/ ٢٤٢ .

(٤) سورة المجادلة الآية: ٢ .

(٥) سورة المجادلة الآية: ٢ .

(٦) إلى هنا نهاية ما اختصره في (م)

(٧) نهاية ل / ١٨١ ب من ز

(٨) انظر التفريع ٢/ ٩٥ ، والكافي ص ٢٨٣ ، والمنتقى ٤/ ٤٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٣٠ ، وجامع الأمهات ص ٣١١ .

(٩) ساقط من م

(١٠) انظر المعونة ٢/ ٨٩١ ، والإشراف ٢/ ١٥٠ ، والتبصرة خ/ ل ٣٩ ب .

الكفارة مرة، فإذا وطئ وجبت عليه الكفارة إذا أراد الوطء ثانية واستدام العصمة، فإن رجعت نيته عن الوطء وانقطعت العصمة بموت أو فراق سقطت عنه الكفارة ما لم يطأها الثانية][١]. (وقد حكى هذا القول أصبغ[٢] في العتبية[٣] عن ابن القاسم أنه قول أهل المشرق)[٤] ومن يرتضى من أهل المدينة .

(والقول الرابع)[٥]: (قول)[٦] الشافعي - رحمه الله - [ومن قال بقوله][٧] أنّ العود استدامة العصمة وترك الفراق [٨]. [[٩] وأنه متظاهر من زوجته ثم لم يطلّقها ثلاثاً متصلاً بالظهار، فقد وجبت عليه الكفارة. وهو قول فاسد؛ يدل على فساده القرآن واللغة، على أنّ أصحابه يدعون له علم اللغة. لأن الله تعالى قال: ﴿ثم يعودون﴾[١٠] وثم توجب التراخي عند جميع أهل اللغة. لا اختلاف بينهم أنّ الرجل إذا قال: لقيت زيداً ثم عمرواً أنّ المفهوم لنا من قوله لقاء زيد قبل عمرو بزمان، والعصمة لم تبطل بالظهار، فكيف يصح أن يقال: ثم يكون كذا لما لم يزل كائناً هذا محال.

وقوله أيضا خطأ من وجه آخر؛ لأنه إنما أوجب عليه الكفارة بترك الطلاق،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٢) بل الذي حكى هذا القول هو عيسى بن دينار، وليس أصبغ .

(٣) انظر العتبية ٥/ ١٧٨

(٤) ما بين القوسين في م: (وحكاه أصبغ في العتبية على أهل المشرق)

(٥) في ز: (والرابع)

(٦) في م: (قاله)

(٧) ساقط من م

(٨) انظر الأم ٥/ ٤٠٠، والبيان للعمراني ١٠/ ٣٤٧، والحاوي الكبير ١٠/ ٤٤٣. وقال الحنفية: (العود: إرادة القرب بعد التحريم، فلا يوصل إليه إلا بالكفارة التي ذكرها الله ﷻ . وقال أحمد: العود: هو الوطء . وهو المذهب عند الحنابلة. انظر مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٨٤ ، ورد المختار ٥/ ١٣٠، ومختصر الطحاوي ص ٢١٢- ٢١٣، والمغني ١١/ ٧٣، والكافي لابن قدامة ٤/ ٥٥٥، والإنصاف ٩/ ٢٠٤ .

(٩) من هنا إلى الصفحة ٩١٧ عند قوله: (ولا منفصلاً عنها) ساقط من (م) .

(١٠) سورة المجادلة الآية: ٣ .

فيكون بمعنى قوله تعالى ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾[١] يوجب أن يحدث منهم شيء لم يكن قبل، والمظاهر لم يطلّق في حال الظهار ولا قبله، فإذا كان ظاهر ثم لم يطلّق بعد الظهار، فهو كما كان قبل لم يحدث منه شيء بعد لا قول ولا فعل، فيستحيل معنى قوله ﴿ثم يعودون﴾[٢] لأن العائد إنما يعود لشيء كان فارقه، والمظاهر لم يفارق زوجته بالظهار، وإنما فارق بالمسيس، فهذا المعنى المقصود بالعود إليه . والله أعلم .

وقد احتج بعض أصحاب الشافعي بأن العودة تركها زوجة بقوله تعالى ﴿يريدون أن يخرجوا من النار وما هم بخارجين منها﴾[٣]. وقال تعالى: ﴿كلما أرادوا أن يخرجوا منها أعيدوا فيها﴾[٤]. وسمى تعالى بقاءهم في النار بإقرارهم فيها إعادة. وهذا لا حجة فيه؛ لأنه يحتمل أن يكون تحاملوا للخروج فتأخذهم المقامع فترده إلى حالته الأولى. ولو صح ما احتج له أن يكون البقاء عودة لَمَا صح أن تكون في ذلك صحة؛ لأن الله - تعالى - إنما أوجب الكفارة بالعودة لما كان ممنوعاً بالظهار، وهو الوطء. وأما العصمة فلم يكن ممنوعاً منها بالظهار ولا منفصلاً عنها][٥].

(وروي عن ابن نافع أنّ الكفارة تصح مع استدامة العصمة وإن لم ينو المصاب ولا أراده)[٦][٧]. وهو قول شاذ خارج عن (أقاويل)[٨] العلماء، [لا وجه له إلا مراعاة قول من أوجب عليه الكفارة باستدامة العصمة، وهو وجه ضعيف.

كيف تصح له الكفارة وينحل عنه الظهار، وهو لم يرد بها التحلل؛ إذْ فعلها وهو يريد المصاب][٩] .

---

(١) سورة المجادلة الآية: ٣ .

(٢) سورة المجادلة الآية: ٣ .

(٣) سورة المائدة الآية : ٣٧ .

(٤) سورة السجدة الآية : ٢٠

(٥) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه في الصفحة ٩١٦.

(٦) ما بين القوسين جاء في م: (قول ابن نافع: أن العودة العزم على الإمساك وإن لم ينو المصاب).

(٧) انظر هذا المعنى في المدونة ٢/ ٣٣١ ، والاستذكار ١٧/ ١٣٠ .

(٨) في ز: (أقوال)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من م

(والخامس)[١]: أنّ العودة [هي][٢] أن يعود فيتكلم بالظهار مرة أخرى. وهو مذهب داود[٣]، وأهل الظاهر[٤]. [وروي مثله عن بكير بن الأشج[٥][٦] وهو قول فاسد بيِّن الفساد؛ لبعده عن النظر وخلاف للأثر، وحديث المظاهر على عهد النبي ﷺ قد رواه بكير بن الأشجع[٧] وغيره، وكلهم رواه أنه ظاهر مرة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ بالكفارة[٨].

وليس معنى قوله تعالى ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾[٩] أن يعودوا /[١٠] لنفس القول كالظهار؛ لأن القول الأول لا يخلو أن يكون أوجب الظهار أو لم يوجبه، فالثاني توكيد له، وإن كان لم يوجبه فالثاني لا يوجب أيضاً؛ لأنه مثله.

وإنما معنى قوله تعالى ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾[١١] أي: يعودون في تحريم ما حرَّموا على أنفسهم من أزواجهم بتظاهرهم وهو الوطء يستحلونه بإرادتهم الوطء والإجماع

---

(١) في م: (وفيها قول سادس)

(٢) ساقط من ز

(٣) في م زيادة (القياسي)

(٤) المحلى ٩/ ١٩٣، والمغني ١١/ ٧٤، والاستذكار ١٧/ ١٣٢- ١٣٤، والحاوي الكبير ١٠/ ٤٤٣.

(٥) هو أبو عبد الله، وقيل: أبو يوسف، بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي مولاهم، المدني ثم المصري. أحد الأعلام، معدود في صغار التابعين . روى عن السائب بن يزيد، وأبي أمامة بن سهل. وروى عنه يزيد بن أبي حبيب، وأيوب بن موسى. وثقه ابن معين، والإمام أحمد . توفي – رحمه الله – سنة ١٢٧ هـ، وقيل غير ذلك . انظر تهذيب التهذيب ١/ ٤٥٠ – ٤٥١ ، وسير أعلام النبلاء ٦/ ١٧٠ – ١٧٤ .

(٦) انظر المحلى ٩/ ١٩٣ ، والاستذكار ١٧/ ١٣٤ .

(٧) قال ابن العربي: (إن القول بأنه العود إلى لفظ الظهار فهو باطل قطعاً لا يصح عن بكير ...) انظر أحكام القرآن ٤/ ١٧٥٣ ، وتفسير القرطبي ١٧/ ١٨٢ .

(٨) يشير إلى حديث سلمة بن صخر البياضي الذي تقدم .

(٩) سورة المجادلة الآية: ٣ .

(١٠) نهاية ل / ١٨٢ أ من ز

(١١) سورة المجادلة الآية: ٣ .

عليه[١]] [٢] .

(والسادس: ما ذهب إليه ابن قتيبة أنّ المعنى في قوله تعالى ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾[٣] أنه العودة)[٤] في الإسلام إلى نفس القول (في الظهار)[٥] الذي يظاهرون به في الجاهلية ويعدونه طلاقاً. [وقيل: إن الآية فيها تقديم وتأخير، وتقديرها: والذين يظاهرون من نسائهم فتحرير رقبة – إلى آخر الكفارة – ثم يعودون لما قالوا. وهو قول مجاهد والثوري صح مقدمات[٦] .

ووجه القول أنّ العودة إرادة الوطء والإجماع عليه: قوله تعالى ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾[٧] أي: فيما قالوا. قال عبد الحميد: كان بعض شيوخنا يقول: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾[٨] حروف الجر يبدل بعضها من بعض، فيحتمل أن يكون فيما قالوا.

[قال] عياض: وفائدة الخلاف: في موت أحدهما أو افتراقهما بعد العزم دون الإمساك، أو الإمساك دون العزم فلا شيء عليه على المشهور. وعلى القول الآخر: عليه الكفارة بمجرد العزم المتقدم، وإذا أجمع عليهما وجبت عليه الكفارة ولو ماتت أو طلّق، وهو بيِّن في الموطأ، ونص في مختصر ابن عبد الحكم، وقاله أصبغ، وهو المفهوم من مذهب الكتاب والمعمول به من المذهب. صح عياض] [٩]

قوله: (**ومن ظاهر من زوجته ثم طلّقها ثلاثاً أو واحدة**) [١٠].

---

(١) هذا المعنى قريب مما ذكره ابن عبد البر عن الزجاج قال: (والمعنى: ثم يعاودون الجماع من أجل ما قالوا) . انظر الاستذكار ١٧/ ١٣٥ ، والجامع لأحكام القرآن ١٧/ ١٨٣ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٣) سورة المجادلة الآية: ٣ .

(٤) ما بين القوسين في م: (وقيل: إن العودة هي أن يعود)

(٥) في ز: (بالظهار)

(٦) انظر المقدمات ١/ ٦٠٢- ٦٠٥

(٧) سورة المجادلة الآية: ٣ .

(٨) سورة المجادلة الآية: ٣ .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

[قال] الشيخ: معناه ظهاراً مجرداً[١] أو معلقاً بصفة[٢] (ووقعت)[٣] الصفة فكان كالمجرد.

وقوله: (**لا تجزيه تلك الكفارة؛ لأنه أخرجها قبل وجوبها، [ومتى تزوج المرأة رجع عليه الظهار]**[٤]) [٥].

ظاهره: كان عازماً على إمساكها ووطئها قبل الطلاق، أو عازماً على إمساكها لا غير[٦].

[قال] الشيخ: فيكون معناه أنه ظاهر (وطلّقها)[٧] ثلاثاً أو واحدة وانقضت العدة ولم تتقدم له نية العودة. انظر قوله: (لأنه)[٨] أخرجها قبل وجوبها. فيظهر منه أنّ هناك ما تجب به دون الوطء، وهو إرادة الوطء والإجماع عليه .

وقوله: (**فمن كفَّر قبل إرادته كان كمن كفّر عن غير شيء وجب عليه**)[٩]. فمفهومه لو كفَّر بعد إرادته (لكان)[١٠] مكفّراً عن شيء وجب عليه، فتحله الكفارة وإن طلّقها أو ماتت. وهو أحد التأويلين على الكتاب.

والتأويل الثاني: أن (يقال)[١١]: إرادة الوطء والإجماع عليه مع استدامة

---

(١) كقوله: أنت علي كظهر أمي .

(٢) كقوله: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي .

(٣) في ز: (وقعت)

(٤) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٦) قال ابن رشد: (إذا كفَّر بنية العودة، وهي أن ينوي الارتجاع يعزم على الوطء؛ لأن الكفارة لا تصح إلا بعد العزم على الوطء والإجماع عليه) البيان والتحصيل ٥/ ١٧٥ .

(٧) في ز: (وطلق)

(٨) في م: (لأنها)

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(١٠) في م: (كان)

(١١) في ز: (تقول)

العصمة[١]، يدل عليه قوله: وإن طلّقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه تمامها[٢] .

وقد[٣] قال (أبو الوليد الباجي)[٤]: ليس من شرط العزم على الإمساك الأبدية، بل لو عزم على (الإمساك)[٥] سنة كان عازماً[٦] .

قوله: (**ومن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي**)[٧]. المسألة

[قال] الشيخ: رآها كمن قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار، أنه لا يلزمه الظهار حتى تدخل الدار، بل مسألة الأجنبية أبْعد؛ إذ هو (معلّق) [٨] بالتزويج .

قوله: (**والعودة إرادة الوطء والإجماع عليه**) [٩] .

[قال] [الشيخ: الإجماع عليه][١٠] أي: العزم عليه. وظاهره: أنه لا يشترط استدامة العصمة، [وهو أحد التأويلين. وإن أردت أن ترده إلى المشهور تقول: مع استدامة العصمة. يدل عليه قوله: ولو طلّقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه اتمامها. فيجيئ على هذا في المذهب أربعة أقوال في العودة: أحدها: العزم على الوطء. الثاني: العزم على الإمساك.

---

(١) انظر التأويلين في التفريع ٢/ ٩٥ ، والمعونة ٢/ ٨٩١ ، والكافي ص ٢٨٣ .

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣٣١ .

(٣) ساقط من م

(٤) في ز: (الباجي)

(٥) في م: (إمساكها)

(٦) انظر المنتقى ٤/ ٤٩ .

(٧) تمام المسألة: (فكفّر عن ظهاره هذا ثم تزوجها لم تجزه تلك الكفارة؛ لأنه كفّر قبل نية العودة، ولا يـــنوي في ذلك فيمن ليست في عصمته، ولا يكفّر قبل حنثه. وقد قال الله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(٨) فيز: (متعلق)

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(١٠) ساقط من ز

الثالث: العزم عليهما. الرابع: الوطء نفسه[١]][٢].

قوله: (**فإن وطئ المظاهر قبل أن يكفر ناسياً أو عامداً [في ليل أو نهار لزمته الكفارة لجماعه ماتت بعد جماعه أو طلّقها، أو مات عنها]**[٣])[٤].

أي ناسيا (لظهاره)[٥]، ويؤدب في العمد، سواء كان جاهلاً أو عالماً و لم يعذره بالجهل[٦]. [إما][٧] لأنه لا يجهل أحد مثل هذا. وعندهم أنه يعذر من ادعى الجهل في العقوبات فيما يجهل .

وقوله: (**لزمته الكفارة**) . ظاهره: وإن لم ينو العودة .

[قال] الشيخ: (أما الوطء / [٨] فلا خلاف أنه يخلّد الكفارة)[٩]، إلا ما روي عن بعضهم [أنه][١٠] إذا وطئ سقطت الكفارة؛ لفقد شرط وجوبها، وهو (إخراجها)[١١] قبل (التماس)[١٢]؛ لقوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾[١٣].

---

(١) تقدم ذكر هذه الأقوال راجع الصفحة٩٢٣ وما بعدها .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز، والذي جاء فيه (انظر ما قدمنا من كلام عياض)

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٥) في م: (للظهار)

(٦) قال ابن رشد: (إذا وطئ المظاهر بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل أدِّب جاهلاً كان أو عالماً، وترتبت الكفارة في ذمته، و لم يسقطها عنه موت ولا فراق على مذهب من رأى أنّ العودة الإجماع على الوطء مع استدامة العصمة. وأما على مذهب من رأى أن العودة الوطء نفسه فلا تجب عليه الكفارة بأول الوطء، وله أن يطأ مرة فإذا وطئ لم يكن له أن يطأ مرة ثانية حتى يكفر) المقدمات ١/ ٦١٣ ؛ ٣/ ٧٢ .

(٧) ساقط من ز

(٨) نهاية ل / ٨٥ أ من م

(٩) ما بين القوسين في ز: (الوطء يخلد الكفارة بلا خلاف) والمعنى واحد .

(١٠) ساقط من ز

(١١) مطموس في م

(١٢) في ز: (التمام)

(١٣) سورة المجادلة الآية: ٤ .

وقوله: (**ولو طلّقها ثلاثاً أو واحدة قبل أن يطأ فلا كفارة عليه**)[١] .

[قال] الشيخ: ظاهره وإن نوى العودة .

وقوله: (**إلا أن يتزوجها يوما ما، فيعود عليه الظهار**)[٢] .

[قال] الشيخ: لأن الظهار كان منعقداً عليه من أول وينوي العودة الآن .

قوله: (**ولو طلّقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه تمامها**)[٣].

ظاهره: كان أراد الوطء قبل الطلاق وأجمع عليه أولا، بل يقول لا يخرجها حتى ينوي الوطء ويجمع عليه .

[قال] الشيخ: ومن هنا يؤخذ أنّ استدامة العصمة شرط في (العودة)[٤]، فيضاف للأول، (وهو)[٥] إرادة الوطء [فيخرَّج من الكتاب إرادة الوطء][٦] والإجماع عليه مع استدامة العصمة، وهو المشهور[٧]. ومعنى استدامة العصمة: بقاؤها في عصمة إلى أن تخرج / [٨] الكفارة. وأما لو نواها ثم انقطت بموت أو طلاق فلا تلزمه الكفارة

وقوله: (**وقد عمل فيها لم يلزمه تمامها**) .

[قال] ابن يونس: يريد وإن كان الطلاق رجعيا [٩] [١٠] .

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(٢) تمام المسألة: (ولا يطأ حتى يكفّر) المصدر السابق .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٤) في ز: (الصورة)

(٥) في ز: (أو يقال)

(٦) ساقط من ز

(٧) انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٧٢- ١٧٣ ، والمقدمات ١/ ٦١٣ ، والمعونة ٢/ ٨٩١ ، والإشراف ٢/ ١٥٠ ، والتلقين ص ٣٣٨ ، ومنح الجليل ٤/ ٢٤٢ .

(٨) نهاية ل/ ١٨٢ ب من ز

(٩) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٣ أ

(١٠) قال الباجي: (ومن شرع في كفارة الظهار فطلّق زوجته قبل تمامها ثم تزوجها فإنه يستأنف الكفارة من أولها، فإن تمادى على تمام المسألة فلا يخلو أن يكون الطلاق بائناً أو رجعياً، فإن كان الطلاق بائناً فالمشهور من المذهب أنه لا يجزيه، وإن تزوجها بعد ذلك استأنف الكفارة من أولها. =

[قال] الشيخ: معناه و لم تنقض العدة .

[قال] ابن محرز: الذي في الكتاب أنّ من جامع فقد وجبت عليه الكفارة. (وإن)[١] طلّقها قبل أن يطأ لم تجب عليه الكفارة[٢]. وعند ابن المواز (عن)[٣] ابن القاسم عن مالك - رحمه الله - فيمن أجمع على إمساكها وصام بعض الصيام ثم ماتت امرأته أو (طلّقها)[٤] لم يكن عليه شيء[٥]. قال ابن عبد الحكم: وقد قال مالك وعبد العزيز في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾[٦] هو الإجماع على الإمساك وعلى الوطء قبل أن يمس، فإذا أجمع على ذلك فقد وجبت الكفارة وإن مات أو طلّق. [[٧] وأخبرني بهذا أشهب عن مالك رحمه الله[٨]. قال ابن عبد الحكم: فإذا وجبت الكفارة وإذا بدأ بالكفارة وهو مجمع على إمساكها فإنه يبني على ما مضى من الكفارة ويجزيه وإن طلق[٩]. وقال أشهب عن مالك فيمن كفّر عن ظهاره ثم طلّقها قبل أن تتم الكفارة أحب إلي أن يرتجع قبل أن يكفّر. قال أشهب: وإن هو كفّر قبل أن يرتجع إلا أنها لم تبن منه أجزأته الكفارة كان ذلك صياماً أو إطعاماً وإن ماتت قبل فراغه من الكفارة سقطت من أولها صياماً كانت أو إطعاماً[١٠]. وقال أصبغ: أما

= وإن كان الطلاق رجعياً فالأفضل أن يرتجع ثم يكفّر، فإن كفّر قبل أن يرتجع وقبل أن تبين منه أجزأه) المنتقى ٤ / ٤٤ باختصار .

(١) في ز: (وأما إن)

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣٣١

(٣) في ز: (روى)

(٤) في ز: (فارقها)

(٥) انظر العتبية ٥/ ١٧٢ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩٨ .

(٦) سورة المجادلة الآية: ٣ .

(٧) من هنا إلى قوله: (ستين مسكيناً) ساقط من م

(٨) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٧ ، والجامع خ٢/ ٤٣ أ

(٩) انظر المنتقى ٤/ ٤٤ ، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩٧ .

(١٠) قال ابن رشد: (كونها إذا بانت منه قبل فراغه من الكفارة سقط ما كفّر به من الصيام والإطعام هو المشهور في المذهب. وقال ابن عبد الحكم: يبني على صيامه وإطعامه ويجزيه. وفرّق ابن =

الصيام فإنه يستأنف متى تزوجها يوما ما. وأما الطعام فإنه يبني على ما أطعم قبل طلاقه ستين مسكيناً[١]][٢] [ثم قال ابن محرز][٣]: فقد دل ما ذكرناه عن ابن القاسم على أنّ للمظاهر في كفارته حالتين، فحالة (يجوز)[٤] له أن يكفر فيها وإن كانت الكفارة لم تجب عليه، وهي حالة العودة على الاختلاف (فيها)[٥]. وحالة يستقر (فيها)[٦] وجوب الكفارة، وهي حالة الوطء. وعند ابن عبد الحكم إذا (أجمع على)[٧] إمساكها فقد وجبت [عليه][٨] الكفارة صح منه .

قوله: (**قال ابن نافع: وإن أتمها أجزأه**)[٩] .

[قال] ابن يونس: يريد وإن كان الطلاق ثلاثاً[١٠].

ليس في الأمهات: إذا أراد العودة قبل [الطلاق][١١]، وإنما نقل (على)[١٢] التأويل[١٣]. ونقله أبو محمد وغيره[١٤]. [قال] الشيخ: وحق لها أن تتعقب.

= الماجشون بين أن يمضي في الكفارة أقلها أو أكثرها) . انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ١٧٤-١٧٥ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٢٩٧ ، والمنتقى ٤/ ٤٤ .

(١) انظر المراجع السابقة ، والجامع خ٢/ ل ٤٣ أ ، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥١ ، وجامع الأمهات ص ٣١٣ ، ومنح الجليل ٤/ ٢٥٩ .

(٢) إلى هنا نهاية السقط المشار إليه .

(٣) ساقط من ز

(٤) في م: (يكون)

(٥) في ز: (فيه)

(٦) في ز: (فيه)

(٧) في ز: (رجع عن)

(٨) ساقط من م

(٩) تمام المسألة: (إذا أراد العودة قبل الطلاق) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(١٠) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٣ أ .

(١١) ساقط من ز

(١٢) في م: (عن)

(١٣) والذي في المدونة ٢/ ٣٣١: (قال ابن نافع: إذا أخذ في الكفارة قبل الطلاق ثم طلّق فأتم، أن ذلك يجزيه؛ لأنه حين ابتدأ كان ذلك جائزاً له. ولأنه ممن كانت العودة جائزة له قبل أن يطلّق) .

(١٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٨ ، والجامع خ٢/ ل ٤٣ أ

[قال] ابن يونس: قال أبو محمد: روى أشهب عن مالك وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة: إذا نوى العودة ثم طلّق أو ماتت لزمته الكفارة(١). وروى ابن القاسم خلافَه: إذا أجمع على إمساكها يريد الوطء، ثم أخذ في الكفارة ثم فارق أو ماتت أنه لا شيء عليه، إلا أن (يتزوج)(٢) الحية فعليه الصوم من أوله(٣). ورواه أيضاً أشهب ولو كان (إطعاماً)(٤). فقال أصبغ: يبني. وقال أشهب يبتدئ(٥). وقال ابن المواز في المظاهر إذا طلّق بعد ما أخذ في الكفارة فتمادى في الكفارة حتى أتمها في العدة أجزأه ذلك إن كان الطلاق رجعياً ارتجع بعد ذلك أو لم يرتجع، كانت الكفارة صياماً أو (إطعاما)(٦). وإن كان الطلاق بائناً لم يجزه تمام الكفارة، ثم إن تزوجها يوما ما وكانت الكفارة صوماً ابتدأها، وإن كان (إطعاماً)(٧) بنى على ما كان أطعم قبل أن تَبين منه؛ لجواز (التفرقة في الطعام)(٨). قال ابن المواز: وهذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأصح ما انتهى إلينا(٩) .

[قال] الشيخ: انظر قول ابن نافع هل هو وفاق لابن القاسم فيما حكى ابن المواز؟ [فحمله عبد الحق في التهذيب على أنه وفاق إذا كان الطلاق رجعياً، وعلى الخلاف إذا كان بائناً](١٠).

---

(١) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٧

(٢) مطموس في م

(٣) المرجع نفسه ٥/ ٢٩٨

(٤) في ز: (طعاماً) وانظر المرجع نفسه ٥/ ٢٩٧ .

(٥) تقدم راجع الصفحة ٩٧٠ .

(٦) في ز: (طعاما)

(٧) في ز: (طعاماً)

(٨) في م: (تفرقة الطعام)

(٩) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٢٩٧ ، والجامع خ٢/ ٤٣ أ- ب

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ز

قال ابن عبد الحق [في التهذيب][١]: هذا الاختلاف[٢] الذي بين ابن القاسم وابن نافع إنما هو إذا طلّق طلاقاً بائناً، فعلى قول (ابن القاسم)[٣] لا يلزمه (أن يتمها) [٤] ولو أتمها لم تُجْزِ ذلك عنه. وكذلك ذكر عنه ابن المواز. (وفي)[٥] لفظ ابن نافع إن أتمها / [٦] أجزأه. وعلى رواية أشهب عن مالك وهو قول ابن أبي سلمة يلزمه الإتمام؛ لأنه (عندهما)[٧] بإرادة العودة / [٨] لزمته الكفارة وإن طلّق أو ماتت وإن كان الطلاق رجعياً، فيجزيه هاهنا إتمام الكفارة بلا خلاف فاعلم ذلك . صح تهذيب

[قال] الشيخ: وحمله بعضهم على الخلاف في الجميع، وبعضهم على الوفاق في الجميع، وحكى ابن الجلاب أنّ أحد القولين عن مالك، أو العودة العزم على الإمساك[٩]. ونحوه لعبد الله بن عبد الحكم، ويحيى بن عمر[١٠]، وتأول عليه قول ابن نافع [في الكتاب][١١] [١٢].

قوله: (**ومن أكل ناسياً في صوم ظهار أو قتل نفس**) [١٣] المسألة .

الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿فصيام شهرين من قبل أن يتماسا﴾ [١٤] .

---

(١) ساقط من م

(٢) في ز زيادة (يعني)

(٣) في ز: (ابن المواز)

(٤) في ز: (تمام المسألة)

(٥) في ز: (في)

(٦) نهاية ل / ١٨٣ أ من ز

(٧) في م: (عندهم)

(٨) نهاية ل / ٨٥ ب من م

(٩) انظر التفريع ٢/ ٩٥ .

(١٠) في ز زيادة (قال)

(١١) ساقط من ز

(١٢) انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٨٣

(١٣) تمام المسألة: (أو نذر متتابع) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(١٤) قال ابن رشد: (التتابع في كفارة القتل والظهار فرض التنـــزيل، فلا يعذر أحد في تفريقهما =

وقوله: (**أو أكره على الفطر**) . لأنه غير فاعل، ولزمه القضاء؛ لأنه انتفع .

وقوله: (**أو تقيأ**). يعني: واستقاء. وأما [لو][١] ذرعه القيء فلا شيء عليه، إلا أن يرجع من حيث[٢] يمكن طرحه فلم يفعل[٣]. وقال ابن عبد الحكم: إن استقاء يبتدئ. وهذا مطابق لقول عبد الملك إذا استقاء في رمضان فعليه القضاء والكفارة[٤]. قال: [أبو الفرج][٥] ولو سئل مالك - رحمه الله - عن مثل هذا لأوجب عليه القضاء والكفارة[٦].

وقوله: (**وظن أنّ الشمس غربت**)[٧]. هذا مثل ما في كتاب الصيام[٨]. فحمله البغداديون على ظاهره[٩]. وحمله بعضهم على الحزم، ولا يقال على العلم؛ لأن العلم

= بالنسيان على المشهور في المذهب، وإنما يعذر في ذلك بالمرض، أو بالحيض إن كانت امرأة . فإذا مرض الرجل فأفطر في شهري صيامه أو أكل فيهما ناسياً، قضى ذلك ووصله ... ثم قال: ويرى محمد بن عبد الحكم أنه يعذر في تفرقة الصوم بالنسيان؛ لأنه أمر غالب كالمرض . انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٩٣- ١٩٤ باختصار. وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٢ . وقال ابن الحاجب: المشهور أنه لا ينقطع التتابع بالسهو والخطأ . انظر جامع الأمهات ص ٣١٣ . وأما إذا أفطر ناسياً فإنه لا يقطع به التتابع على المشهور. وقيل: يقطعه، وهو ضعيف. انظر حاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٢ ، ومواهب الجليل ٥/ ٤٥١ .

(١) ساقط من ز

(٢) في ز زيادة (انتفع)

(٣) انظر عقد الجواهر الثمينة ١/ ٣٥٩ .

(٤) انظر النوادر والزيادات ٢/ ٤٥ ، والذخيرة ٢/ ٥٠٧ ، والبيان والتحصيل ٢/ ٣٤٧ .

(٥) ساقط من ز

(٦) انظر النوادر والزيادات ٢/ ٤٥ .

(٧) تمام المسألة: (فأكل، أو أكل بعد الفجر و لم يعلم) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(٨) يشير إلى قول مالك في المدونة ١/ ٢٦٦: (ومن أكل في صيام ظهار أو قتل نفس بعد ما طلع الفجر وهو لا يعلم، أو ناسياً لصومه، مضى، وقضى ذلك اليوم، ووصله بصيامه، فإن ترك أن يصله بصيامه استأنف الصيام) .

(٩) قال القاضي عبد الوهاب: ومن غلب على ظنه غروب الشمس فأفطر، أو بقاء الليل فتسحَّر، ثم بان له أنه أكل نهاراً، فليس بصائم، وعليه القضاء في الفرض، خلاف النذر المعيَّن) انظر المعونة ١/ ٤٧٢ ، والإشراف ١/ ١٩٨.

معرفة (المعلوم)[١] على ما هو عليه، والحزم غير المطابق (معرفة)[٢] المعلوم على غير ما هو عليه. وهذا هو الجمل المركب .

[قال] ابن رشد في كتاب الصيام من المقدمات: معنى ظن أنّ الشمس (غربت)[٣] أيقن بغروبها، والظن قد يكون بمعنى اليقين . انظره[٤] .

وقوله: (أو وطئ نهاراً غير التي ظاهر منها [ناسياً، فليقض في ذلك اليوم يوماً])[٥][٦].

[قال] الشيخ: الموضع الذي [يجب][٧] عليه فيه القضاء والكفارة يجب عليه فيه الاستئناف في الصيام المتتابع، [والموضع الذي يجب عليه فيه القضاء لا غير لا يجب عليه فيه الاستئناف في الصيام المتتابع][٨]. ولا ينتقض بوطء التي تظاهر منها؛ لقوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾[٩]. انظر على قول عبد الملك الذي يوجب الكفارة على من وطئ ناسياً في نهار رمضان[١٠] هل يجب عليه هاهنا الاستئناف .

---

(١) في م: (الشيء)

(٢) في ز: (مع)

(٣) في م: (غابت)

(٤) تتمة كلام ابن رشد: (... قال الله تعالى: ﴿فظنوا أنهم مواقعوها و لم يجدوا عنها مصرفاً﴾ سورة الكهف الآية: ٥٣. ﴿وظنوا أن لا ملجأ من الله إلا إليه﴾ سورة التوبة الآية: ١١٨. معناه: أيقنوا . ومن الناس من حمل الظن في مسألة المدونة على بابه من الشك، فتأول مذهب مالك في المدونة المساواة بين الفجر والغروب في أنه لا كفارة في الأكل مع الشك فيهما، وهو بعيد. وإليه ذهب عبد الوهاب، وابن القصار ...) المقدمات ١/ ٢٤٩- ٢٥٠ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) تمام المسألة: (... ويصله بصومه) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(٧) ساقط من ز

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) سورة المجادلة الآية: ٤ .

(١٠) وهو اختيار ابن حبيب أيضاً. انظر النوادر والزيادات ٢/٤٩-٥٠، والاشراف لعبد الوهاب ١/ ٢٠٠ . وهو خلاف المشهور في المذهب، وإنما المشهور فيه أنه لا كفارة على من أفطر ناسياً سواء كان فطره بجماع أو غيره. انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ١/٣٠٣، وشرح زروق على الرسالة ١/ ٣٠٥.

[قال] اللخمي: يختلف إذا وطئ ناسياً هل يجزيه أو يستأنف (على الخلاف فيمن أكل ناسياً)[١]. وقد حكى في أول كلامه عن كتاب ابن المواز أنه إذا أكل ناسيا أنه لا يجزيه، وحكى عن ابن القاسم أنه يجزي[٢] .

وزعم الشيخ في خطه أنه يخرّج على الخلاف في الأكل ناسياً وهو أحرى .

وقوله: (**وله أن يطأ غير المتظاهر منها**)[٣] . انظر وهل بإذن المظاهر منها؟ كما إذا آلى من بعض نسائه أنه يعتـــزل الجميع. كما فعل النبي ﷺ غاضب بعض نسائه فاعتزل الجميع[٤]. وانظر في باب القسم بين الزوجات[٥] .

وقوله: (**فإن لم (يصله)** [٦] **ابتدأ**) [٧].

ظاهره: سواء نسي أن يصله بصومه، أو تعمّده[٨]. فعذره بالنسيان [الأول][٩]، و لم يعذر بالنسيان الثاني. قال أبو عمران: المخطئ في العدد حتى يظن أنّ هذا اليوم هو

---

(١) ما بين القوسين في م: (حسبما ما تقدم إذا أكل ناسياً)

(٢) انظر التبصرة خ/ ل ٤٢ ب – ٤٣ أ

(٣) تمام المسألة: (... ليلاً في الصوم أو نهاراً في الإطعام كانت الموطوءة زوجة أو أمة) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه : ٥/ ١٩٩١- ١٩٩٢ رقم: (٤٨٩٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما الطويل، وفيه: «... فاعتزل النبي ﷺ نساءه من أجل ذلك الحديث حين أفشته حفصة إلى عائشة تسعاً وعشرين ليلة ... »

(٥) لعله يشير إلى قول ابن القاسم في المدونة ٢/ ١٨٩: (وقد أخبرني مالك أنّ عمر بن عبد العزيز كان ربما غاضب بعض نسائه فيأتيها في يومها فينام في حجرتها ...)

(٦) في م: (يفعل)

(٧) تمام المسألة: (من أوله) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٨) إذا ترك وصل صومه في قضائه في كفارة الظهار عامداً أو جاهلاً فإنه ينقطع التتابع ويستأنف الصوم من أوله اتفاقاً. وكذلك إذا ترك وصله ناسياً على المشهور في المذهب؛ لتفريطه. وقال ابن عبد الحكم: يعذر في تفريقه القضاء بالنسيان. انظر حاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٣ .

(٩) ساقط من م

الموفي إحدى وستين فإذا هو (موفي)[١] ستين، وناسي اليوم [الذي][٢] وجب (عليه)[٣] أن يصله، فهذان يجب عليهما الاستئناف؛ لأنهما بيَّتا الفطر، بخلاف مَن بيَّت الصوم هذا لا يلزمه الائتناف[٤]. ألا ترى أنّ مَن بيَّت الصوم في التطوع ثم أفطر ناسياً أنه لا قضاء عليه[٥]. وقد ذكر العتبي فيمن حلف ليصومن غداً (ثم بيَّت الصوم وأكل ناسياً لم يحنث، وإن بيت الفطر حنث)[٦][٧]. [صح من التعاليق بالمعنى. انظر ما في الطهارة][٨]. ومن ترك بعض مفروض الوضوء أو [بعض][٩] الغسل[١٠]، فإن لم يغسله حين ذكره استأنف الغسل والوضوء. (وظاهره تركه ناسياً أو عمداً[١١]. ومثله في الصيام)[١٢] في الصوم / [١٣] المتتابع. قال: فإن لم يصله وأفطر يومه ابتدأ[١٤]. ظاهره:

---

(١) في ز: (في)

(٢) ساقط من م

(٣) في م: (فيه)

(٤) وهو قول المغيرة وعبد الملك . انظر النوادر الزيادات ٢/ ٦١- ٦٢

(٥) ولو أفطر في التطوع عامداً لكان عليه القضاء. انظر عقد الجواهر الثمينة ١/ ٣٦٧ ، وتبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك ٢/ ١٨٤ .

(٦) ما بين القوسين في ز: (فبيت للفطر أنه حانث، ولو بيت الصوم لم يحنث)

(٧) انظر العتبية ٢/ ٣٣٤ ؛ ٦/ ١٧٣ ، والنوادر والزيادات ٢/ ٦٣ .
قال ابن رشد: (إنما قال: لا شيء عليه؛ لأن الأكل ناسياً لا يخرجه عن أن يكون صائماً، بخلاف ما لو أصبح مفطراً ناسياً) وقال أشهب: (من قال: لله علي صوم غد، فأفطره عامداً فليقضه، ولا كفارة عليه) . انظر البيان والتحصيل ٦/ ١٧٤ ، والنوادر الزيادات ٢/ ٦٣ .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) ساقط من ز

(١٠) في م زيادة (ثم قال)

(١١) من ترك بعض مفروضات الوضوء، أو بعض الغسل، أو لمعة عمداً حتى صلى، أعاد الوضوء والغسل والصلاة، وإن ترك ذلك سهواً حتى تطاول غسل ذلك الموضع فقط وأعاد الصلاة، فإن لم يغسله حين ذكره استأنف الغسل والوضوء. انظر المدونة ١/ ١٢٤، وتهذيب المدونة ١/ ١٨٢- ١٨٣.

(١٢) ما بين القوسين مكرر في م

(١٣) نهاية ل / ١٨٣ ب من ز

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٣٣٢ .

سواء ترك أن يصله عامداً أو ناسياً. انظر ما ذكر في الطهارة[١]. وإن ذكر أنه في ثوبه فلينـــزعه ويبتدئ الفريضة بإقامة. ثم قال: قيل: فإن رآه قبل أن يدخل في الصلاة؟، قال: هو مثل هذا كله يفعل فيما فسرتُ لك في هذا[٢]. فعذره بالنسيان الثاني (الفرق)[٣] بين هذه [وبين][٤] غيرها أنّ إزالة النجاسة [هنا اختلف فيها، فقيل: فرض مع الذكر والنسيان. وقيل: فرض مع الذكر ساقط بالنسيان. وقيل: سنة مع الذكر والنسيان[٥]][٦]. (وقيل: مستحبة. وليس في الموالاة من يقول مستحبة)[٧][٨].

قوله: (**وإن وطئ التي تظاهر منها [ليلاً أو نهاراً في أول صومه أو آخره ناسياً أو عامداً ابتدأ الشهرين]**[٩])[١٠].

لقوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾[١١] وهذا يدل على أنّ الكفارة (إن)[١٢] كان

---

(١) في ز: (الظهار) وهو تصحيف .

(٢) انظر المدونة ١/ ١٢٨ .

(٣) في ز: (فيفرق)

(٤) ساقط من م

(٥) المشهور في المذهب أن إزالة النجاسة فرض مع الذكر والقدرة. وقيل: بل المشهور أنها سنة مع الذكر والقدرة . انظر المعونة ١/ ١٦٥- ١٦٦ ، والتلقين ص ٦٢ ، والتفريع ١/ ١٩٨ والرسالة مع غرر المقالة ص ٨٨ ، والكافي ص ١٨ ، عقد الجواهر الثمينة ١/ ١٨ ، وشرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ١/ ٩٠- ٩١، والشرح الصغير وبلغة السالك ١/ ٤٥ ، ٤٦ .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٧) ما بين القوسين في ز: (قال فيها إنها مستحبة. ولم يقل أحد في الموالاة إنها مستحبة) .

(٨) اختلف في الموالاة: فقيل: هي فرض مع الذكر والقدرة، وهو المشهور في المذهب. وقيل: هي سنة على الإطلاق، وشهره ابن رشد. وقيل: فرض فيما يغسل، وسنة فيما يمسح، وهو قول مطرف وابن الماجشون، وضعفه ابن رشد. انظر المعونة ١/ ١٢٨- ١٢٩، والكافي ص ٢٠، والتفريع ١/ ١٩٢، والتلقين ص ٤٢- ٤٣، والمقدمات ١/ ٨٠، والخرشي ١/ ١٢٧، وجامع الأمهات ص٤٩، والشرح الصغير وبلغة السالك ١/ ٧ .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) تمام المسألة: (وكذلك حكم الإطعام) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(١١) سورة المجادلة الآية: ٣ .

(١٢) في ز: (مهما)

منها شيء (بعد)[١] التماس ابتدأ الكفارة[٢] / [٣] .

وقوله: (**ناسياً**). خلافاً للشافعي أنه يبني ناسياً كان أو عامداً[٤]. خلافاً لأبي حنيفة أنه يبدأ في العمد و[يبني] [٥] في النسيان[٦] .

وقوله: (**وإن لم يبق إلا مسكين واحد**) [٧].

قيل لابن القاسم (بعد)[٨] لم يبتدئ الإطعام. (والذي) [٩] في التنـــزيل ﴿من قبل أن يتماسا﴾[١٠] إنما هو في الصيام والعتق؟ (قال: محمل)[١١] الطعام عند مالك محمل العتق والصيام؛ لأنها كفارة (الظهار)[١٢] [١٣] .

---

(١) في ز: (قبل)

(٢) ولأن كل زمان يمتنع الوطء لإيقاء عبادة فيه فإن ذلك يوجب استئنافه، ولا يختلف بزمان الليل والنهار، أصله: الحج . انظر المدونة ٢/ ٣٢١ ، والمعونة ٢/ ٨٩٦ ، والتفريع ٢/ ٩٦ ، والكافي لابن عبد البر ص ٢٨٥ ، والرسالة مع غرر المقالة ص ٢٠٤ .

هذا هو المذهب عند الحنابلة. وروي عن الإمام أحمد أنه لا ينقطع التتابع إذا وطئها ليلاً أو نهاراً نسياناً. انظر المغني ١١/ ٩١ ، والكافي ٤/ ٥٦٨- ٥٦٩ ، والإنصاف ٩/ ٢٢٧ .

(٣) نهاية ل / ٨٦ أ من م

(٤) انظر الأم ٥/ ٤٠٠- ٤٠١ ، والبيان ١٠/ ٣٨٧ ، وروضة الطالبين ٦/ ٢٧٦ .

(٥) ساقط من ز

(٦) قال أبو حنيفة: إذا جامعها في صوم الكفارة بالنهار ناسياً، أو بالليل عامداً فعليه استقبال الكفارة. انظر المبسوط ٦/ ٢٢٥ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٩٩ ، وتحفة الفقهاء ٢/ ٢١٥ .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(٨) زيادة في ز .

(٩) في ز: (وفي الذي)

(١٠) سورة المجادلة الآية: ٤.

(١١) في ز: (قال محمد رحمه الله)

(١٢) في ز: (ظهار)

(١٣) انظر المدونة ٢/ ٣٢٢ . المشهور في المذهب أنّ من وطئ امرأته أثناء إطعامه عن كفارة ظهاره أن الوطء يبطل إطعامه، ويجب عليه ابتداؤه . وقال ابن الماجشون: من وطئ قبل إتمام إطعامه أحب إلي أن يبتدئ . انظر شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٨ ، والتبصرة خ/ ل ٤٣ ب .

قوله: (**وكذلك من وطئ في الحج**)[١].

وهذه المسألة دليل على التي قبلها، وهي عادة أبي سعيد[٢] في نظم الدليل؛ (كأنه)[٣] يقول: كمن وطئ في الحج .

وقوله: (**[ومن صام عن ظهاره شهراً]**[٤] **ثم مرض وهو لا يجد رقبة، [لم يكن عليه أن يطعم]**[٥]) [٦] .

[قال] اللخمي: عجْز المظاهر عن الصوم يبيح له الكفارة (بالإطعام)[٧]، وذلك على وجوه: المرض، وضعف البنية، والمتعطش الذي لا يستطيع معه الصوم، ويختلف إذا كان في زمن حر، ولو كان في زمن برد لقدر [على الصيام][٨]. فعلى قول ابن القاسم لا يجزيه الإطعام ويصبر (إلى أن)[٩] يصير إلى زمن البرد (فيصوم)[١٠]؛ قياساً على المريض يطول (به المرض)[١١] ولا يجد ما يشتري به رقبة، أنه يصبر حتى يصح، (ولا يجزيه الإطعام)[١٢][١٣]. وعلى قول أشهب يجوز له الإطعام، وليس عليه أن يصبر

---

(١) تمام المسألة: (... ناسياً أو عامداً، فعليه أن يتم حجه ذلك، ويقضيه من قابل) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(٢) يعني: البراذعي صاحب التهذيب .

(٣) في ز: (لأنه)

(٤) ساقط من ز

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٦) تمام المسألة: (... وإن تمادى به المرض أربعة أشهر لم يدخل عليه الإيلاء؛ لأنه غير مضار، وينتظر إفاقته، فإن صح صام) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٧) في ز: (بالطعام)

(٨) ساقط من م

(٩) في م: (حتى)

(١٠) في ز: (يصوم)

(١١) في م: (مرضه)

(١٢) في ز: (ولا يطعم)

(١٣) وهو قول ابن القاسم في المدونة ٢/ ٣٢٢.

إلى زمن البرد[١]. وإن كان في سفر (لم تجزه الكفارة)[٢] بالإطعام وسواء ظاهر في السفر أو [في][٣] الحضر ثم سافر. [وهو في ذلك][٤] بخلاف صوم رمضان لقوله تعالى في المظاهر: ﴿فمن لم يستطع﴾[٥] وهذا مستطيع، وأباح الله تعالى الفطر في السفر وإن كان مستطيعا في رمضان[٦]. وقد ينعكس الجواب في المقيم فيتوجه الخطاب بصوم رمضان دون الظهار. (ولأن)[٧] هذا شهر، وهذا شهران، وقد يعجز عن متابعة شهرين، [ولا يعجز عن متابعة شهر][٨]. (ثم قال: وأما المرض فهو على أربعة أوجه، انظر تمامه[٩]، ويأتي بعد هذا، انظر جامع الطرر. والمرض على أربعة أقسام انظر التعليقة الأخرى)[١٠].

---

(١) وهو المراد بقوله في المدونة ٢/ ٣٢٢: (وقال غيره: إذا مرض فطال مرضه واحتاج إلى أهله فهو ممن لا يستطيع الصيام وعليه الإطعام) .

(٢) في ز: (لم يكفر)

(٣) ساقط من م

(٤) ساقط من ز

(٥) سورة المجادلة الآية: ٤ .

(٦) يشير إلى قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ سورة البقرة الآية: ١٨٤ .

(٧) في ز: (لأن)

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) قال اللخمي: أما المريض فهو على أربعة أوجه: قريب البرء، وبعيد، ومويس من البرء، ومشكوك فيه. فإن كان البرء قريباً لم يجزه الإطعام، ويجوز ذلك مع اليأس. واختلف إذا كان يرجى بعد، أو شك فيه هل يجوز له الإطعام ؟ فمنعه ابن القاسم، وأجازه أشهب، وهو أبين؛ لقوله تعالى: ﴿فمن لم يستطع﴾ وهذا غير مستطيع. وهو إذا كان مشكوكاً فيه أبين، وقد أباح الله ﷻ الصيام لمن لم يستطع العتق. وإن كان مشكوكاً فيه هل ييسر وليس يقطع على الفقير أنه لا ييسر بمثل ذلك، وقد يكون موسراً ببعض ثمن الرقبة، أو يكون له ثلاثة أرباع رقبة لا يملك غيرها، فيجوز له الصيام مع رجاء اليسر بذلك القدر الذي عجز عنه . انظر التبصرة خ/ ل ٤٣ ب - ٤٤ أ

(١٠) ما بين القوسين في ز: (وقد ذكر أقسام المرض صح لخمي) اختصاراً .

وقوله: (**إلا أن يعلم**)[١] . أي يغلب على الظن .

وقوله: (**قال أشهب: إذا مرض**)[٢] . يعني فطال. يفسره ما يأتي .

وقوله: (**ومن ظاهر من امرأته وليس له إلا خادم واحدة**)[٣]. المسألة

لأنه حق عليه [هنا][٤]. وفي الزكاة يأخذ [الزكاة][٥]؛ لأنه حق (عليه)[٦] [قاله الشيوخ .

قال الشيخ: بقي من تمام الفارق][٧] (أن يقال)[٨] إذا كان حقاً عليه (صار)[٩] من باب الديون التي تباع فيها داره وثَوْباَ جمعته .

وقوله: (**ولا يجزيه الصوم لأنه يقدر على العتق**) [١٠].

(وكذلك لا يجزيه الإطعام إذا كان عاجزاً عن الصوم)[١١] .

قوله: (**ومن تظاهر من أمته وليس له غيرها، [لم يجزه الصوم، وأجزأه عتقها عن ظهاره، وله أن يتزوجها بعد ذلك]** [١٢]) [١٣].

---

(١) تمام المسألة: (... أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعده، فيصير حينئذٍ من أهل الإطعام) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٢) تمام المسألة: (صار من أهل الإطعام) المرجع السابق .

(٣) تمام المسألة: (... أو داراً لا فضل فيها، أو عرض فيه ثمن رقبة، لم يجزه إلا العتق) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٤) ساقط من ز

(٥) ساقط من ز

(٦) في م: (له)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) في ز: (لأنه)

(٩) في ز: (كان)

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(١١) ما بين القوسين في ز: (الشيخ: يعني بالحكم)

(١٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

أخذ بعضهم من هنا أنّ العودة العزم على الإمساك .

[قال] (أبو الحسن اللخمي)[١]: يجزيه عتقها على القول أنّ العودة العزم على الإمساك، وأنه إن طلّق (بعد)[٢] ذلك أو ماتت لم تسقط عنه الكفارة. وتجزيه أيضاً على القول بأنه [إذا ابتدأ بالكفارة والزوجة في العصمة وأتمها بعد انقضاء العدة أنها تجزيه، وهو قول ابن نافع. ولا تجزيه على القول أنّ من شرطها أن تكون في موضع يستبيح فيه الإصابة؛ لأن عتقها خلاف العزم على الإصابة، فلا يجزيه العتق لهذا الوجه، ويجزيه الصوم؛ لأنه مالك الرقبة][٣] صح لخمي[٤] .

[قال] ابن يونس: سئل أبو عمران عن الذي ظاهر من أمته وليس له غيرها فأعتقها عن ظهاره كيف (جاز)[٥] له ذلك، / [٦] وهو إذا أعتقها حرم عليه فرجها؟ فقال: نية العودة إلى الوطء توجب عليه الكفارة، فإذا أعتقها زال عنه الظهار، وحرم عليه فرجها إلا بتزويج. قيل له: فإن بعض الناس (يضعف)[٧] هذه المسألة. فقال: إنما (يضعفها)[٨] من لا يعرف ما للسلف (من)[٩] ذلك، والقاسم بن محمد، وسالم وغيرهما[١٠] يقولون إنّ الظهار في الإيماء، (ويعتقن)[١١] عن ظهارهن.

---

(١) في ز: (اللخمي)

(٢) في ز: (قبل)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) انظر التبصرة خ/ ل ٤٠ أ ، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧٢ .

(٥) في م: (أجزأه)

(٦) نهاية ل / ١٨٤ أ من ز

(٧) في ز: (ضعف)

(٨) في ز: (ضعفها)

(٩) في م: (في)

(١٠) روى عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٤٢ (عن معمر عن الزهري في رجل ظاهر من أمته ثم أراد نكاحها. قال: إن شاء أعتقها وجعل عتقها كفارة يمينه، ولكن ليقدم إليها شيئاً) .

(١١) في ز: (ويعتقون)

وقال غير واحد من القرويين إنما تصح المسألة إذا كان قد وطئ. / [١] [أو][٢] على القول الذي يرى أنّ بإرادة العودة تلزمه الكفارة وإن ماتت أو طلّقها.

[قال ابن يونس: والكفارة إنما وضعت لحل الأيمان، وإذا كفّر لحل يمينه فقد انحل فلا تراعى حرمة عليه، فهذه الكفارة أولى، ومتى ما حل له وطؤها لم يكن عليه يمين تمنعه الجماع][٣]. ذكر ابن يونس هذا فيما بعد في باب العتق في الكفارة[٤] .

وقوله: (**وإن ظاهر فصام شهراً، وأطعم ثلاثين مسكيناً [عن ظهاره، أو أعتق نصف عبد وأطعم ثلاثين مسكيناً، أو صام شهراً لم يجزه ذلك]**[٥]) [٦] .

هذا تلفيق الكفارة، وقد تقدم في كتاب النذور تلفيق الكفارة (في اليمين)[٧] بالله تعالى، فمنعه هناك[٨]. (وأجازه)[٩] ابن المواز انظر هناك[١٠].

---

(١) نهاية ل / ٨٤ ب من ز

(٢) ساقط من ز

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٥ ب

(٥) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٦) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٧) في ز: (باليمين)

(٨) يشير إلى قول ابن القاسم في المدونة ١/ ١٩٨: (أنه لا يجوز أن يطعم خمسة ويكسو خمسة؛ لأن الله يقول في كتابه: ﴿إطعام خمسة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ فلا يجزئ أن يكون بعض من هذا وبعض من هذا، لا يجزئ إلا أن يكون نوعاً واحداً). وهو قول أشهب. انظر عقد الجواهر الثمينة ١/ ٥٢٢- ٥٢٣، ومواهب الجليل ٤/ ٤١٩ .

(٩) في م: (وأجاز ذلك)

(١٠) قال ابن المواز: (ومن عليه ثلاث كفارات فأعتق وكسا وأطعم، يريد كل صنف عن يمينه غير معيَّنة أجزأه. ولو كان كل صنف عن جميع الأيمان لم يجزه العتق، وأجزأه من الإطعام عن ثلاثة مساكين، ومن الكسوة ثلاثة مساكين، فليطعم سبعة ويكسو سبعة، وليكفّر عن اليمين الثالثة بما شاء غير الصوم من عتق أو إطعام أو كسوة، وإن شاء عن اليمينين أن يكسو سبعة عشر أجزأه أو يطعم سبعة عشر) . انظر المرجعين السابقين ، والنوادر والزيادات ٢/ ٢٢. وشَهَّر القرافي عدم الجواز. انظر الذخيرة ٤/ ٦٨- ٦٩ .

ولا يختلف في كفارة الظهار أنها لا تلفيق.

قوله: (**والإطعام في الظهار ستون مسكيناً**)[١] .

الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾[٢] فلم (يذكر)[٣] الوسط من الشبع كما ذكر في [كفارة][٤] اليمين بالله تعالى[٥] فينبغي أن يكون الشبع مدين[٦] إلا ثلث بمد النبي ﷺ[٧] [وهو][٨] عدل من الشبع وهو عيار مد هشام. وروى ابن وهب ومطرف عن مالك رحمه الله مدين لكل مسكين بمد النبي ﷺ [قال ابن القصار: مد بمد النبي ﷺ][٩]. وقال ابن الماجشون إن غدا وعشا أجزأه. (وجعله مثله)[١٠] كفارة اليمين بالله تعالى صح لخمي[١١]. [وهذا مثل ما عند ابن القصار.

قال أبو الحسن اللخمي: أوجب الله تعالى ثلاث كفارات][١٢] وكفارة اليمين

---

(١) تمام المسألة: (لكل مسكين مد حنطة) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٢) سورة المجادلة الآية: ٤

(٣) في م: (يبيِّن)

(٤) ساقط من ز

(٥) تقدم ذكر الآية في الصفحة السابقة .

(٦) المُد: جمع أمداد، مكيال، وهو رطلان عند الحنفية = ٣٢ ، ١ ليترا = ٨١٥,٣٩ غراماً، ورطلاً وثلثاً عند الجمهور = ٦٨٧ و٠ليتر = ٥٤٣ غراماً. معجم لغة الفقهاء ص٤١٧.

(٧) وهو المشهور في المذهب. انظر المدونة ٢/ ٣٢٣ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٧ ، وجامع الأمهات ص ٣١٤ ، والفواكه الدواني ٢/ ٧٩ .

(٨) ساقط من م

(٩) ساقط من ز

(١٠) في ز: (مثله)

(١١) وقال ابن حبيب: مد وثلث. وقيل: مدان بمد النبي ﷺ، وهي رواية البغداديين عن معن بن عيسى. وقيل: مد ونصف. انظر التبصرة خ/ ل ٤٤ أ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠٧، والمنتقى ٤/ ٤٥، والكافي ص٢٨٥، والجامع خ٢/ ل ٤٣ أ- ٤٤ ب، والمعونة ٢/ ٨٩٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٣٩، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧٠- ١٧١، وجامع الأمهات ص ٣١٤ ، والتفريع ٢/ ٩٦، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٧ .

(١٢) ما بين المعقوفين ساط من ز

بالله تعالى [وهي][١] (مقيدة بقوله سبحانه: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾[٢])[٣]، وفدية الأذى مقيدة [وهي][٤] بقوله ﷺ (مدان)[٥] لكل مسكين[٦]. وكفارة الظهار [وهي][٧] مطلقة فردها مالك رحمه الله [مرة][٨] إلى فدية الأذى[٩] لأن الزوجة محرَّمة بما عقد من الظهار فلا تباح إلا بما لا شك فيه، وهذا على الكفارات، وهي فدية الأذى. وردها مرة إلى كفارة الأيمان؛ لأن الأصل (براءة الذمة)[١٠] فلا يلزمه إلا ما لا شك فيه. ولم يردها في القول الثالث إلى [شيء من][١١] هاتين الكفارتين، وراعى أعلى الشبع[١٢]. وأرى أن يجزئ مد بمد النبي ﷺ؛ (لوجوه)[١٣]:

[أحدها: أنّ الأصل براءة الذمة، فلا يلزم إلا ما لا شك فيه. الثاني: إذا كان اثنان مقيد ومطلق من جنس ردّ المطلق إلى المقيد، وردُّ الظهار إلى كفارة الأيمان أشبه؛

---

(١) ساقط من ز

(٢) سورة المائدة الآية: ٨٩ .

(٣) ما بين القوسين في ز: (مقيدة بالوسط)

(٤) ساقط من ز

(٥) في ز: (مدين)

(٦) يشير إلى ما أخرجه مالك في الموطأ كتاب الحج، باب فدية من حلق قبل أن ينحر ١/ ٣٨١ رقم (٩٧٤) من حديث كعب بن عجرة ﷺ : أنه كان مع رسول الله ﷺ محرماً، فآذاه القَمْل في رأسه، فأمره رسول الله ﷺ أن يحلق رأسه، وقال: « صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، مدين مدين لكل إنسان، أو انسك بشاة، أيَّ ذلك فعلت أجزأ عنك »وأحمد في مسنده ٤/ ٢٤١ ، والطبراني في الكبير ١٩/ ١٠٩ رقم: (٢٢١) .
وأخرجه الإمام البخاري في صحيحه ٢/٦٤٤ (١٧١٩) ومسلم في صحيحه ٢/٨٥٩ (١٢٠١) كلاهما بمعناه وبدون ذكر «مدين مدين لكل إنسان».

(٧) ساقط من ز

(٨) ساقط من ز

(٩) يعني: قاس مالك كفارة الظهار على كفارة فدية الأذى في قدر ما يُعطى لكل مسكين في الإطعام، وهو مدان لكل مسكين .

(١٠) في م: (في الذمة البراءة)

(١١) ساقط من ز

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٠

(١٣) في ز: (انظر اللخمي) اختصاراً .

لأنهما في معنى اليمين، وفدية الأذى ليست بيمين.

والثالث: أنه لم يختلف قوله في العتق عن الظهار أنه لا يجزئ إلا مؤمن لما كان مقيداً في آية القتل[١]، فكذلك الإطعام. ومنها أنّ ذلك مروي عن النبي ﷺ أنه أعطى المظاهر عرقاً من تمر فيه قدر خمسة عشر صاعاً قال: « أطعم ستين مسكيناً »[٢] وهذا حديث حسن صحيح، ذكره الترمذي في مسنده][٣]. صح انظر اللخمي [٤] .

وقوله: (**بمد هشام**). هو هشام بن إسماعيل [ابن الوليد بن المغيرة][٥]، وكان (أميراً)[٦] على المدينة لعبد الملك بن مروان[٧].

وقوله: (**وهو مدان إلا ثلث بمد النبي ﷺ**) [٨] .

[قال] [ابن يونس: وروى البغداديون أنّ مد هشام مدان بمد النبي ﷺ][٩]. (وقالوا)[١٠]: لَمَّا أبهم الله ﷻ كفارة الظهار، وكفارة الأذى فلم يذكر فيهما وسطاً، ونص النبي ﷺ (عن) [١١] مدين في فدية الأذى كان الظهار مثله [١٢]. والله أعلم

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطئاً ومن قتل مؤمناً خطئاً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾ سورة النساء الآية: ٩٢.

(٢) تقدم تخريجه في ص ٨٢٣ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٤) انظر التبصرة خ/ ل ٤٤ أ ، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧١ .

(٥) ساقط من ز

(٦) في م: (والياً)

(٧) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي أبو الوليد المدني ثم الدمشقي. روى عن أبيه ومعاوية وأبي هريرة، وعنه روى ابنه محمد وعروة بن الزبير، شهد يوم الدار مع أبيه وهو ابن عشر سنين وحفظ أمرهم، كان عابداً ناسكاً قبل الخلافة، وكان قد جالس العلماء وحفظ عنهم. توفي رحمه الله سنة ٨٦هـ. انظر تهذيب الكمال ١٨/٤٠٨، وتهذيب التهذيب ٦/٣٦٨.

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(١٠) في ز: (وقال)

(١١) كذا في ز، وهو ساقط من م. ولعل الصواب: (على)

(١٢) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٠ .

(وقال)[١] ابن حبيب: إنّ مد هشام الذي جعله لفرض الزوجات مد وثلث . صح ابن يونس[٢] .

قوله: (**وإن كان عيش بلدهم تمراً أو شعيراً [أطعم منه في الظهار عدل الشبع مد هشام من الحنطة]**[٣]) [٤] .

[قال] عياض: قيل: معناه [يقال][٥] إذا أشبع الرجل من مد حنطة (كم)[٦] يشبع من غيرها. وفي [كتاب][٧] الحج يعطي لكل مسكين مدين من شعير مثل الحنطة[٨]. انظر [هل][٩] تناقض هذه؛ لأنه لم يكتف هنا بمد هشام من [غير][١٠] الحنطة. حملها عياض على التناقض .

وقوله: (**ويطعم من ذلك في كفارة الأيمان عشرة مساكين**)[١١].

الإشارة (عائدة)[١٢] للتمر والشعير .

وقوله: (**ولا أحب أن يغدي ويعشي في الظهار؛ [الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي]** [١٣]) [١٤]. [قال] الشيخ: لا أحب على بابه .

---

(١) في م: (وروى)

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٤ أ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٤٠ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠٧ ، والمنتقى ٤/ ٤٥ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٧ .

(٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٥) ساقط من ز

(٦) في ز: (كما)

(٧) ساقط من ز

(٨) انظر المدونة ١/ ٤٦٤

(٩) ساقط من ز

(١٠) ساقط من ز

(١١) تمام المسألة: (وسطاً من شبع الشعير والتمر) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(١٢) في م: (راجعة) والمعنى واحد .

(١٣) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(١٤) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

[قال] ابن يونس: في كتاب ابن المواز من غدا أو عشا خبز البر (بالإدام)[١] في الظهار لم ينبغ [ذلك][٢]، ولا إعادة عليه[٣] .

وقوله: (**لا أظنه يبلغ مدا بالهاشمي**)[٤].

[قال] [الشيخ: لأنه منسوب إلى هشام بن إسماعيل، وأما من قرأه بالهشامي فهو تصحيف؛ لأنه حينئذٍ يكون منسوباً / [٥] إلى هاشم، وليس كذلك[٦].

قوله: ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى][٧]

[قال] الشيخ: لا ينبغي (هاهنا)[٨] على بابه، وعنه في التعليقة الأخرى هو على المنع[٩]؛ لأن النبي ﷺ / [١٠] حدَّ فيها مدّين .

[قال] عياض: تأمل (تفرقته هاهنا في الكفارة)[١١] في الغداء والعشاء فهو بيِّن [أنه][١٢] إنما يراعى وصول قدر المد إلى مسكين واحد وإن تفرقت عليه (في)[١٣]

---

(١) في م: (والإدام)

(٢) ساقط من ز

(٣) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠٧ ؛ ٤/ ٢٠ .

(٤) تمام المسألة: (ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى أيضاً، ويجزئ فيما سواهما من الكفارات، ويكون مع الخبز إدام) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٥) نهاية ل / ٨٦ ب من م

(٦) انظر مواهب الجليل ٥/ ٤٥٣

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) في م: (هنا)

(٩) قال ابن ناجي: لا أحب، ولا ينبغي على التحريم لوجهين: أحدهما: تعليله ذلك بقوله: لأن العشاء والغداء لا أظنه مداً بالهاشمي . والثاني: قوله: ويجزئ فيما سواهما من الكفارات. مفهومه أنه لا يجزئ في الظهار، ولا في فدية الأذى . انظر مواهب الجليل ٥/ ٤٥٣

(١٠) نهاية ل / ١٨٤ ب من ز

(١١) في م: (تفريقه هنا الكفارة)

(١٢) ساقط من ز

(١٣) في ز: (فيه)

أوقات وأنّ من أعطى لكل [مسكين][١] نصف مد أو ربعه في الكفارة أنّ له أن يتم على ذلك تمام المد، سواء كانت بيد (المسكين)[٢] أو أكلها.

وهو ظاهر المدونة[٣]. خلاف ما ذهب إليه أحمد، وأراه ابن خالد[٤]: أنه يتم عليها (إذا كانت قائمة بأيدي المساكين حتى يكمل بيد كل مسكين مد في وقت واحد)[٥]، وأنه لا (يجزئ)[٦] تفرقة المد في أوقات على (مسكين)[٧]، وزعم أنه ظاهر المدونة، أو أنّ عليه يتأول قوله[٨]، إلا أنه (يعيد)[٩] [على][١٠] ستين مسكيناً نصف مد نصف مد. فاستدل عليه بقوله[١١] إذا (شركهم)[١٢] في طعام كل مسكين لم يجزه[١٣] وبقوله: إذا أعتق بعض عبده ثم اشترى بقيته بعد ذلك لا تجزئه[١٤]. ولا حجة له في هذا؛ لأن العتق كشيء واحد لا يجوز تفريقه [والطعام تجوز تفرقته][١٥]

---

(١) ساقط من ز

(٢) في ز: (المساكين)

(٣) يشير إلى قوله في المدونة ٢/ ٣٢٤: (إذا أطعم في كفارة الظهار نصف مد نصف مد حتى أكمل ستين مداً، فأعطى مائة وعشرين مسكيناً لا يجزيه ذلك، وعليه أن يعيد على ستين مسكيناً منهم نصف مد نصف مد حتى يستكمل ستين مسكيناً، لكل مسكين مد بالهشامي) بتصرف يسير.

(٤) تقدمت ترجمته في ص ٥٠ .

(٥) ما بين القوسين في ز: (بيد المساكين أو أكلها وهو ظاهر المدونة كانت قائمة بين المساكين حتى يكمل لكل واحد مسكين مدا في وقت واحد)

(٦) في م: (يجزيه)

(٧) في ز: (المساكين)

(٨) في م زيادة (عليه)

(٩) في ز: (يريد)

(١٠) ساقط من ز

(١١) يعني: استدل بقول مالك في المدونة .

(١٢) في م: (أشركهم)

(١٣) إلا أن ينوي به مداً لكل مسكين في كفارته، وإن لم ينو امرأته بعينها فذلك يجزئه؛ لأنه أطعم عنهن و لم ينو واحدة . انظر المدونة ٢/ ٣٣٤ .

(١٤) انظر المدونة ٢/ ٣٢٦

(١٥) ساقط من ز

على الأيام، ومسألة الشركة في كل مسكين هي (بعينها)[١] هي مسألتنا (حتى)[٢] الآن على ظاهر الكتاب ينظر ما يقع لكل (مسكين)[٣] منهم فيكمل عليه تمام المد.

وقوله: (**لا يجزيه إن لم يفعل هذا، واقتصر على (التشريك)**[٤]) .

قوله: (**وإن كان الخبز وحده وفيه عدل ما يخرج من الحب أجزأه**)[٥] .

[قال] الشيخ: مفهومه إن لم يكن فيه عدل ما يخرج من الحب لم يجزه. ومفهوم قوله وحده لو كان معه إدام لأجزأه وإن كان أقل مما يخرج [من الحب][٦].

[قال] عياض: [قوله: وفيه عدل ما يخرج من الحب. يريد][٧] إذا كان في الخبز إدام فلا بأس أن (يغدي)[٨] ويعشي بأقل من المد[إذا شبعوا][٩]. قاله بعض شيوخنا[١٠].

وقوله: (**ولا يجزئ السويق**) . معناه: إذا لم يكن عيش قوم .

[قال] اللخمي: محمل قوله في السويق إذا لم يكن ذلك عيشهم. وقد قال: إذا أطعم في الكفارات من الذي هو عيشهم أجزأه[١١] فدخل في ذلك السويق وغيره[١٢].

وقوله: (**ولا يجزئ السويق ولا الدقيق في شيء من الكفارات، كما لا يجزئ في زكاة الفطر**) [١٣] .

---

(١) في م: (نفسها)

(٢) في ز: (مجيباً)

(٣) في م: (واحد)

(٤) في ز: (الإشتراك)

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب

(٦) ساقط من ز

(٧) ساقط من ز

(٨) في م: (يغذي)

(٩) ساقط من ز

(١٠) وقال في النوادر والزيادات ٤/ ٢٢: (وإذا أعطى من الخبز قدر ما يخرج من كيل الطعام أجزأه في الفطرة في الكفارات التي يطعم فيها طعاماً مصنوعاً، فأما في الظهار والفدية فلا يجزيه) .

(١١) انظر المدونة ٢/ ٣٢٤ .

(١٢) انظر التبصرة خ/ ل ٤٤ ب .

(١٣) في ز: (ولا الدقيق) فقط والباقي ساقط منها . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

[قال] ابن يونس: قال ابن حبيب: إذا أخرج الدقيق بريعه أجزأه .

[قال] ابن يونس: ولا (يخالفه)[١] ابن القاسم في ذلك[٢] .

[قال] اللخمي: وقد أحسن إذا كفاهم مؤنة[٣] الطحن[٤] .

قوله: (**ولا يجزئ في ذلك عرض أو درهم فيها وفاء بالقيمة**)[٥] .

[قال] الشيخ: قصَد الوجه المشكل.

[قال] عبد الحق: قال بعض شيوخنا القرويين: (إن)[٦] أفصح بأنها كفارة، مثل أن يقول: هذه كفارتي فخذها فإنه يرجع بالعرض [الذي دفع][٧] إذا كان قائماً، وإن باعه (المساكين)[٨] أخذ [ثمنه][٩] إن كان ثمنه قائماً، وإن أتلفوا ذلك لا يرجع عليهم شيء . صح نكت .

قوله: (**ومن أعطى في الظهار ستين مداً بالهاشمي**). صوابه: بالهشامي [كما تقدم][١٠].

وقوله: (**إلا أن يزيد ستين منهم لا من غيرهم**) [١١] .

[ظاهره: كان قائماً بأيديهم أو فات أنه يزيد ستين وتجزيه][١٢].

---

(١) في ز: (يخالف)

(٢) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٤ أ .

(٣) المؤنة: الثقل. وفيها ثلاث لغات، إحداها: مَئونة، على وزن فَعولة (بفتح الفاء وبهمزة مضمومة) والجمع: مئونات. واللغة الثانية: مُؤْنة (بهمزة ساكنة) والجمع: المُؤَن، مثل: غرفة غرف.
واللغة الثالثة: مونة بالواو، والجمع: مُوَن، مثل: سورة سُور. انظر المصباح المنير ص٥٨٦.

(٤) انظر التبصرة خ/ ل ٤٤ ب .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(٦) في ز: (فإن)

(٧) ساقط من ز

(٨) في ز: (المسكين)

(٩) ساقط من ز

(١٠) ساقط من ز .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٤ ب .

(١٢) ساقط من ز

[قال] الشيخ: ينـــتزع من ستين ويوفي ستين [إلا أنه][١] بالقرعة بشرطين أن تكون قائمة، وأن يعلم أنها كفارة .

[قال] (أبو الحسن اللخمي)[٢]: ينظر هل ذلك قائم بأيديهم أو أفاتوه، [أو غابوا][٣] أو غاب بعضهم. فإن كان قائماً بأيديهم وعلم (أنها)[٤] كفارة عن ظهار انـــتزع من ستين منهم (وأكملت)[٥] الستين [منهم][٦]، والانـــتزاع بالقرعة؛ لأنه ليس أحدهم أحق بالانـــتزاع من الآخر. فإن أفاتوه أكمل الستين منهم و لم يغرم من أفات شيئاً، وإن غابوا استأنف للكفارة. وإن غاب بعضهم [وأدرك بعضاً][٧] (فإن أدرك)[٨] ثلاثين أكمل لهم واستأنف ثلاثين، وإن أدرك تسعين وذلك [قائم][٩] بأيديهم انـــتزع (من)[١٠] ثلاثين بالقرعة وأعاد (على)[١١] ثلاثين وأكمل / [١٢] الباقي. صح لخمي[١٣].

[قوله: (**وإن أعطى لثلاثين مسكيناً لكل مسكين مدين لم يجزه**) .

قال ابن يونس: يريد ويجزئ أن يعطي ثلاثين مسكيناً من غيرهم مداً مداً .

---

(١) ساقط من ز

(٢) في ز: (اللخمي)

(٣) ساقط من ز

(٤) في ز: (أنه)

(٥) في م: (وأكمل)

(٦) ساقط من ز

(٧) ساقط من ز

(٨) في ز: (فأدرك)

(٩) ساقط من ز

(١٠) في ز: (منه)

(١١) في ز: (عن)

(١٢) نهاية ل / ١٨٥ أ من ز

(١٣) انظر التبصرة خ/ ل ٤٤ ب، والتاج والإكليل ٤٥٣/٥، ومثله في عقد الجواهر الثمينة ٢٤٠/٢.

قال اللخمي][١]: وإن أطعم جميع الكفارة ثلاثين ثم أدركهم وذلك بأيديهم انـــتزع نصف ما أعطاهم / [٢] (وأعطى)[٣] ثلاثين غيرهم، وإن أفاتوه أو غابوا أطعم ثلاثين [غيرهم][٤]. صح لخمي[٥]

قوله: (**وإن أطعم ثلاثين مسكيناً في كفارة الظهار حنطة، ثم ضاق السعر [حتى صار عيشهم التمر أو الشعير، إن خرج إلى بلد عيشهم ذلك أجزأه أن يطعم من ذلك ثلاثين مسكيناً]**[٦]) [٧] .

[قال] الشيخ:[٨] يؤخذ (منه)[٩] أن الكفارة ليست على الفور.

ويؤخذ منه أنّ المراعى عيش أهل البلد لا عيش [أهل][١٠] المكفّر (خلاف ما في كتاب ابن المواز[١١] أنّ المراعى عيش المكفّر)[١٢]. وقاله ابن حبيب .

[قال] اللخمي[١٣]: قال [ابن حبيب][١٤]: إلا أن يأكل الشعير من غير ضيق،

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من ز

(٢) نهاية ل / ٨٧ أ من م

(٣) في م: (فأعطاه)

(٤) ساقط من م

(٥) انظر المراجع السابقة .

(٦) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٧) تهذيب المدونة خ/ ل ٤٥ أ

(٨) ساقط من ز

(٩) في ز: (من هنا)

(١٠) ساقط من ز

(١١) قال ابن المواز: (يجب عليه أن يخرج مما يأكل هو كان ذلك أرفع مما يأكل أهل بلده أو أدنى، إلا أن يكون إنما يأكل أدنى مما يأكل أهل بلده بخلاً وشحاً، فيكون عليه أن يخرج مما يَتَقَوَتُ أهل بلده) انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٦٩- ١٧٠ ، والمقدمات ١/ ٣٣٨ ، ومثله في النوادر والزيادات ٤/ ٢٢ ، والذخيرة ٤/ ٦٢ .

(١٢) ما بين القوسين في ز: (من غيرهم مداً مداً)

(١٣) ساقط من ز

(١٤) ساقط من ز

ومثله يأكل القمح فلا يجزيه[١] .

[قال] اللخمي: والقول بأن المراعى قوت المكفِّر أحسن؛ لقوله تعالى ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾[٢] فالخطاب توجه للمكفِّر (وتضمن إطعام أهله)[٣] صح[٤].

[انظر كتاب الأيمان والنذور منه[٥]، وانظر زكاة الفطر من المقدمات[٦]] [٧].

وقوله: (**أو خرج [إلى][٨] بلد عيشهم ذلك**) .

[قال] ابن يونس[٩]: يريد إذا لم يتعمَّد الخروج إلى ذلك البلد ليخفف عن نفسه،

---

(١) انظر الذخيرة ٤/ ٦٣

(٢) سورة المائدة الآية ٨٩ .

(٣) في ز: (وأهله)

(٤) انظر التبصرة خ/ ل ٤٥ أ

(٥) وقد شهَّر الباجي هذا القول أيضاً. وقال ابن الماجشون في زكاة الفطر: يخرج من جل عيش البلد. انظر التبصرة خ/ ل ١٣٣ أ ، والمنتقى ٣/ ٢٥٧ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٢٢ ، والمختصر الكبير لابن عرفة خ/ ل ٤٠٣ .

(٦) قال ابن رشد: (اختلف أهل العلم فيما يجوز إخراج زكاة الفطر منه بعد إجماعهم على أنه يجوز إخراجها من الشعير والتمر على ستة أقوال: أحدها: قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنها تخرج من تسعة أشياء، وهي القمح، والشعير، والسلت، والأرز، والذرة، والدخن، والتمر، والأقط، والزيت. فإن كان عيشه وعيش عياله من هذه الأصناف من غير الصنف الذي هو غالب عيش ا البلد أخرج من الذي هو غالب عيش البلد، كان الصنف الذي خص به نفسه أدنى أو أرفع .

والثاني: أنها تخرج من خمسة أصناف، وهي القمح، والشعير، والتمر، والزيت، والأقط .

والثالث: قول ابن الماجشون أنها تخرج من خمسة أشياء، وهي القمح، والشعير، والسلت، والتمر والأقط.

والرابع: قول أشهب: أنها تخرج من ستة أشياء، وهي القمح، والشعير، والسلت، والتمر، والزيت، والأقط.

والخامس: قول ابن حبيب: أنها تخرج من عشرة أشياء، فزاد العلس، وذهب إلى أنه مخيَّر في القمح والشعير والتمر يخرج من أيها شاء كان عيشه من الأدنى أو الأرفع .

والسادس: قول أهل الظاهر: إن زكاة الفطر لا تؤدى إلا من التمر والشعير .

انظر المقدمات ١/ ٣٣٧- ٣٣٩ باختصار

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٨) ساقط من ز

(٩) ساقط من ز

قاله سحنون[١] [٢].

قوله: (**ومن عليه كفارتان عن يمينين، [فأعطى اليوم عن إحدى يمينيه ثم لم يجد في غد غيرهم، فلا يعجبني أن يعطيهم عن اليمين الأخرى]**[٣]) [٤] .

قال الشيخ: [معناه][٥] مخافة التشريك بين الكفارتين، وبذلك علله أبو محمد في كتاب النذور[٦].

[قال] ابن يونس: [قال ابن المواز عن ابن القاسم][٧]: فإن فعل أجزأه إن لم يجد غيرهم[٨]. [قال] الشيخ: وهو في بعض (نسخ)[٩] المدونة من (رواية)[١٠] ابن باز ذكره عياض (في آخر هذا الكتاب)[١١] .

قوله: (**مع ظهار أو نحوه**). في الأمهات: أو إفطار في رمضان [١٢]

قوله: (**قال يونس بن عبيد**[١٣]). [قال] الشيخ: لا أعرفه من الكتاب إلا في

---

(١) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٤ ب

(٢) في ز زيادة (مخرج)

(٣) تمام المسألة: (كانت كاليمين الأولى أو مخالفة لها، كيمين بالله مع ظهار أو نحوه) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(٤) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٥) ساقط من ز

(٦) قال أبو محمد ابن أبي زيد : (إنما ذلك لئلا تختلط النية في الكفارتين، ولو صحت النية في كل كفارة وخلصت كل كفارة من الأخرى لجاز) وصوبه أبو عمران. انظر الجامع خ٢/ ل ٦٨ ب.

(٧) ساقط من ز

(٨) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٤ ب ، والذخيرة ٤/ ٦٣ .

(٩) في ز: (روايات)

(١٠) في م: (أصل)

(١١) في ز: (آخر الكتاب)

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٣٢٥

(١٣) هو أبو عبد الله يونس بن عبيد بن دينار العبدي مولاهم، من صغار التابعين وفضلائهم. حدث عن الحسن وابن سيرين، وعنه حدث شعبة وحماد بن سلمة. توفي رحمه الله سنة ١٣٩هـ، وقيل: ١٤٠هـ. انظر طبقات ابن سعد ٧/١٣٣، وسير أعلام النبلاء ٦/٢٨٨- ٢٩٦.

هذا الموضع، وهو تفسير .

وقوله: (**إلا أن تحدث عليه اليمين الثانية بعد ذلك**)[١].

أي: بعد الإطعام، (ويظهر)[٢] منه أنه إنما كره [في][٣] الأولى خيفة التشريك .

قوله: (**ولا يطعم في شيء من الكفارة من فيه علقة رق، [ولا ذمي، ولا غني، فإن فعل أعاد]**[٤]) [٥] .

[قال] اللخمي: [الإطعام][٦] يُصرف لمن كان حراً مسلماً فقيراً لا تلزم المكفِّر نفقته، (فإذا)[٧] انخرم من هذه الشروط الأربعة شرط لم تجزه، وإن دفعها إلى عبد أو نصراني انتزعت [منهما] [٨] إن كانت قائمة، وغرما مثلها إن كانت فائتة (إذا أكلاها أو صانا بها مالهما)[٩]، وإن ضاعت بأمر (من السماء)[١٠] (لم يغرماها إلا أن يكون عالمين)[١١] أنها كفارة، (وغرا من أنفسهما)[١٢] وأظهر أنه حر أو مسلم (فليغرمها)[١٣]

---

(١) تمام المسألة: (فيطعم في غد إن شاء) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ

(٢) في ز: (أي يظهر)

(٣) ساقط من ز

(٤) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٥) تمام المسألة: (ولا يجزئ أن يطعم الكفارات كلها إلا حراً مسلماً، ولا يطعم في شيء أحداً من قرابته وإن كانت نفقتهم لا تلزمه، فإن أطعم من لا يلزمه نفقتهم أجزأه إن كانوا محاويج) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ

(٦) ساقط من ز

(٧) في م: (فإن)

(٨) ساقط من ز

(٩) ما بين القوسين في ز: (إذا أكلها أو صون بها ماله)

(١٠) في ز: (من الله تعالى) والمثبت من (م) موافق لما في التبصرة .

(١١) في ز: (عالم يغرمها إلا أن يعلم)

(١٢) في ز: (وغر من نفسه) .

(١٣) في م: (فيغرمها)

النصراني، ويختلف في العبد هل تكون جناية في رقبته [أو في ذمته][١] [فإن أعطيت لمدبر، أو مكاتب، أو أم ولد، أو معتق إلى أجل لم يجز[٢]][٣].

وانظره أيضاً في كتاب الأيمان والنذور. صح لخمي .

[قال] [الشيخ: من نظر إلى كونه تعدّى قال: تكون في رقبته، ومن نظر إلى أنه إنما أخذها بالطواعية قال: تكون في ذمته][٤].

قوله: (**ويطعم الرضيع من الكفارة إذا كان قد أكل الطعام ، ويعطى ما يعطى الكبير**)[٥] .

[قال] عياض: هذا يدل على أنّ المراعى المد المعلوم [فيها][٦]، لا قدر الأخذ وعادته في الأكل. خلاف ما ذهب إليه بعض الشيوخ إن كان قوم لا يشبعهم المد (الهشامي)[٧]. يريد: وأقدر شبعهم. ويدل على صحة ما ذكرناه قول ابن القاسم في كفارة اليمين (إذا)[٨] أخرج مداً بمد النبي ﷺ حيث ما أخرجه أجزأه، وكان ذلك الآخر التفت إلى مذهب مالك - رحمه الله - في تلك المسألة أن لأهل البلدان عيشاً غير عيشنا فليخرجوا وسطاً من عيشهم [٩]. صح .

قوله : (**ومن أعتق عن ظهاره نصف عبد لا يملك غيره**) [١٠] . المسألة

---

(١) ساقط من ز

(٢) انظر التبصرة خ/ ل ٤٥ أ ، والذخيرة ٤/ ٦٣ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ

(٦) ساقط من ز

(٧) في ز: (الهاشمي)

(٨) في م: (إن)

(٩) انظر المدونة ١/ ٥٩١- ٥٩٢ .

(١٠) تمام المسألة : (ثم أيسر فابتاع باقيه بعد ذلك فأعتقه عن ظهاره لم يجزه لتبعيض العتق) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ أ .

[لأن العتق شيء واحد، من هنا أخذ أحمد بن المعذل أنه إنما يتم إذا كانت قائمة. انظر ما تقدم[١]] [٢] .

[قال] اللخمي: وقال في العتبية[٣] إذا أعتق (نصفه)[٤] عن ظهاره [وهو كله له][٥] ثم أعتق النصف الباقي عن ذلك الظهار أجزأه [وإن لم يعتقه فرفع إلى السلطان أجبر فإن أعتقه أجزأه وإلا أعتقه عنه السلطان][٦] وهذا الاختلاف من قوله .

ولا فرق بين أن يكون جميعه له أو يكون شركة بينه وبين غيره ، فلا يجزيه على ما قال في المدونة[٧]. وقال عبد الملك [وأصبغ][٨] / [٩] لا يجزيه في الصورتين لوجود التبعيض [١٠] .

---

(١) تقدم راجع الصفحة ٩٤٤ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٣) انظر العتبية ٥/ ١٨٩ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠٣ .

(٤) في ز : (نصف) .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

ووجه هذا القول : أنه مبني على أصلين: أحدهما : أن العتق لا يمنع صحة تبعيضه. والثاني : أنه لا يعتق الباقي بالسراية وإنما يعتق بعتقه عليه إن أراد ذلك أو يحكم عليه السلطان به إن أباه . انظر المنتقى ٤/ ٤٢ .

(٧) وهو المشهور في المذهب انظر المدونة ٢/ ٣٢٦، الخرشي ٤/ ١١٤، وجامع الأمهات ص ٣١١، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٣٣، وبلغة السالك ٢/ ٤٨٨ .

(٨) ساقط من ز

(٩) نهاية ل / ٨٧ ب من م

(١٠) قال عبد الملك ابن الماجشون : إذا أعتق نصف عبده عن ظهاره ثم أعتق بعد ذلك النصف الآخر، أو أعتق شقصاً له في عبد عن ظهاره وهو موسر، ثم اشترى نصف صاحبه فأعتقه، إنه لا يجزيه؛ لأنه لما أعتق نصف عبده فقد لزمه عتق باقيه، ولما أعتق نصيبه من عبد وهو موسر، لزمه أن يقوم عليه نصيب شريكه، فلا يجزيه أن يعتق في ظهاره ما قد وجب عليه تقويمه أو عتقه. انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠٣ .

والبيان والتحصيل ٥/ ١٨٩، والتبصرة خ / ل ٤١ب ، والمنتقى ٤/٤٢، والجامع خ٢/ ل ٤٥ أ .

[قال] اللخمي: (فراعى)(١) ابن/ (٢) القاسم الخلاف لقول من قال: إن (التكميل)(٣) مع اليسر مندوب إليه، ويلزم على قوله أن يجزئ (وإن)(٤) كان شركة بينه وبين آخر، وقُوِّم عليه (نصف شريكه)(٥). وكذلك إن كان معسراً فأيسر (ثم اشترى)(٦) النصف الآخر، وأعتقه عن ظهاره فيجزئ وهو في هذا أبين من الموسر؛ لأن عتقه بعد ذلك إذا أيسر فاشتراه (باختياره منه)(٧) [وفي اليسر المتقدم بالجبر(٨)](٩)

قال بعض الشيوخ: مسألة الكتاب أولى بالإجزاء؛ لأنه أعتق عن ظهاره [ما لم يكن يلزمه عتقه؛ لأنه كان معسراً، ومسألة العتبية إنما أعتق عن ظهاره](١٠) ما كان يلزمه عتقه بالحكم. وقال بعضهم: إذا كان يجزئ في الوجه الذي يجبر على (تكميله)(١١) كان أولى في الوجه الذي [لا يجبر](١٢) على (تكميله)(١٣) .

قيل له: التبعيض هي العلة، ومسألة العتبية(١٤) كأنه أعتقه في مرة واحدة لما ملك جميعه .

ومن أعتق شركاً له في عبد لا يقال كأنه أعتقه في مرة واحدة ؛ لكونه كان لا

---

(١) في ز : (راعى)

(٢) نهاية ل / ١٨٥ ب من ز

(٣) في م : (الاستكمال)

(٤) في ز : (فإن)

(٥) في ز : (نصفه) .

(٦) في ز : (واشترى) .

(٧) في ز : (باختياره) .

(٨) انظر التبصرة خ/ ل ٤١ ب – ٤٢ أ .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من م

(١١) في م : (تكملته) .

(١٢) ساقط من ز .

(١٣) في م : (تكملته) .

(١٤) انظر العتبية ٥/ ١٨٩ .

يملك جميعه. [قال] ابن يونس: [قال][١] ابن المواز: قال ابن القاسم: (وإن)[٢] أعتق جميع [عبد][٣] بينه وبين رجل [آخر][٤] وهو موسر أجزأه عن ظهاره (أوكفارة)[٥] يمينه[٦]. وقد قال مالك فيمن أعتق جميع عبد بينه وبين شريكه أن ذلك يلزمه، وليس لشريكه أن يعتق نصيبه إذا كان الذي أعتق جميع العبد ملياً[٧] .

[قال] ابن يونس: وهذا على الرواية (المذكورة)[٨] في كتاب الرجم وقد قال فيها أشهب وسحنون: إن (للشريك)[٩] أن يعتق نصيبه. وهو الصواب . فعلى هذا القول ينبغي ألا يجزيه عتقه في الظهار؛ لأن شريكه مقدم عليه في الرد والإجازة[١٠] وقاله أصبغ وسحنون . صح ابن يونس[١١] .

[قال] اللخمي (وأرى)[١٢] أن يخير الشريك ، فإن أجاز عتقه مضى بالقيمة يوم أعتقه وأجزأه، وإن رد الشريك عتق نصيبه، وأعتق بالحكم يوم (يقوم)[١٣] [عليه][١٤] لم يجزه على قوله في المدونة . صح [١٥] .

---

(١) ساقط من م

(٢) في ز : (إن)

(٣) ساقط من ز

(٤) ساقط من ز

(٥) في ز : (وكفارة) .

(٦) وقال أصبغ: لا يعجبني، وليس أحد من أصحابه عليه ، ولسحنون نحو قول أصبغ انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠٣ ، والجامع خ٢ / ل ٤٤ب ، والمنتقى ٤ / ٤٢ .

(٧) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٤ ، والجامع خ٢/ ل ٤٤ ب - ٤٥ أ .

(٨) في ز : (المنكورة)

(٩) في م : (لشريكه)

(١٠) ولأن العتق الثاني وقع بغير اختياره ، و لم يقصد به العتق عن ظهاره ، وإنما هو لتبعيض العتق فلم يجزه ، أصل ذلك إذا لزمه عتق عن جميعه ليمين أو غير ذلك .

(١١) انظر الجامع خ / ل ٤٥ أ ، والمنتقى ٤ / ٤٢ .

(١٢) في م : (أرى) .

(١٣) في ز : (يقام) .

(١٤) ساقطة من م .

(١٥) انظر التبصرة خ / ل ٤٢ أ .

قوله: (**ولو لم يكن عليه ظهار إن كان له ملك باقية**)(١)

ظاهره كان الترك بحكم أم لا. قالوا: أما إذا كان الترك بحكم حاكم فلا إشكال، وأما إن (لم يكن)(٢) بحكم حاكم لم يرفع إلى الإمام، أو رفع إليه و لم ينظر [فهذا](٣) (اختلف)(٤) فيه قول مالك. فقال قديما إنه يقوم عليه، ثم قال: إن كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد [والتمسك بالرق أنه إنما ترك القيام لأنه إن خوصم لم يقوم عليه لعدمه فلا يعتق عليه وإن أيسر بعد ذلك](٥) انظر العتق الأول(٦).

(وانظر)(٧) ما في آخر كتاب أمهات الأولاد من قول الغير(٨) وقف عليه.

وقوله: (**كان له ملك باقية**) (٩) .

[قال] (ابن يونس)(١٠): وكذلك قال مالك فيمن أعتق شقصاً له في عبد، وهو معدم، ثم أيسر فاشترى نصيب صاحبه، أو ورثه، أو تصدق به عليه، أو وهب له أو أوصى [له به فقبله](١١) أنه لا يعتق عليه (١٢) .

قوله: (**ولو أعتق نصفه عن ظهاره [وهو موسر فقوم عليه بقيمته ونوى به**

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(٢) في م : (كان لا) .

(٣) ساقط من ز .

(٤) في ز : (فاختلف) .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٦) انظر المدونة ٢ / ٤١٨ .

(٧) في ز : (انظر) .

(٨) في المدونة ٢/ ٥٥٥ - ٥٥٦ : قال غيره : إذا كانت الأمة بين رجلين فعدى عليها أحدهما فوطئها فولدت لا حد عليه ويعاقب إن لم يعذر بجهالة وتقوّم عليه إن كان له مال، فإن لم يكن له كان الشريك باخيار إن شاء ثبت على حقه منها وكان حق الشريك بحساب أم ولد، وأتبع الذي لم يطأ شريكه بنصف قيمة الولد ديناً عليه، وإن شاء أن يضمنه ضمنه وأتبعه في ذمته. باختصار .

(٩) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ أ .

(١٠) في ز : (اللخمي) .

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(١٢) انظر المدونة ٢ / ٣٢٦ ، وانظر الجامع خ٢/ ل ٤٤ ب .

الظهار لم يجزه ؛ لأن الحكم يوجب عليه عتق بقيته] [١])[٢].

فكأنه أعتق عن ظهاره ما (لم)[٣] يستقر ملكه عليه؛ لأن مآل إلى الحرية .

قوله: (**ولا يجزيه أن يعتق عن ظهاره أو غيره من الكفارات رقبة اشتراها بشرط العتق**)[٤] .

(وصورتها)[٥] أن يأتي رجل إلى آخر فيقول له: بعني عبدك على أن أعتقه عن ظهاري، فكأن البائع وضع من ثمن [هذا][٦] العبد لما كان بشرط العتق [٧] فصار بعضه (مشترى)[٨] ، وبعضه موهوبا (بشرط العتق)[٩] .

(واعترضها)[١٠] أبو إسحاق بالتي تأتي، إذا كفر رجل عن آخر أجزأ، ولا شك أنها موهوبة كلها، فإذا جازت تلك وهي موهوبة كلها فأحرى هذه التي لم يوهب منها إلا بعضها ، وإذا امتنعت هذه كانت تلك بالمنع أولى، ونحوه للخمي[١١].

قوله: (**يشتريها بشرط العتق**) [١٢]

[قال] اللخمي[١٣] لأنها ليست برقبة تامة، وفيها شرط يضع عنه من ثمنها[١٤].

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ

(٣) في م (لا)

(٤) تمام المسألة : (ولا مكاتبا وإن لم يؤد من كتابته شيئا) تهذيب المدونة خ/ ٨٥ أ

(٥) في م : (صورته) .

(٦) ساقط من م .

(٧) في ز : (لفظان الشرط)

(٨) في م : (مبيعا)

(٩) في م : (على أن يعتق) .

(١٠) في م : (اعترضها) .

(١١) يأتي كلام اللخمي في الصفحة التالية .

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ

(١٣) ساقطة من ز

(١٤) في الموطأ ٢/ ٢٩٣ قال مالك : (أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة أنه لا يشتريها الذي =

وقال / [١] ابن كنانة في شرح ابن مزين إن كان جاهلا لم يؤمر بالإعادة[٢] .

[قال] الشيخ [ظاهره][٣] كان في الثمن وضيعة / [٤] أو لا .

وقال ابن القاسم: إن كان عالما أن ذلك لا ينبغي لم يجزه، وإن كان جاهلاً ولا وضيعة في ثمنها أجزأه، وإن كان في ثمنها وضيعة لم يجزه[٥]. وقال ابن القصار فيمن قال لرجل أعتق عبداً عني [عن كفارتي][٦] فأعتقه: أجزأه، وسواء كان بجُعل أو بغير جُعل، مثل أن يقول: أعتق عني ذلك ألف درهم [أو بغير جعل الجميع جائز [٧]][٨].

[قال] اللخمي: وهذا أصوب على أصل [مذهب][٩] ابن القاسم؛ لأنه إذا أجزأ وهو كله هبة بغير عوض فأحرى إذا كان (بيعا) [١٠] ولم يكن في الثمن وضيعة، فأحرى إذا اجتمع فيه ثمن وبيع، فالمحابات هبة والبيع ما سواها. صح لخمي[١١] .

قوله: (**أو مدبر**)[١٢]. قال ابن وضاح: يعني مدبر نفسه؛ لأنه وضع خدمة. وأما مدبر غيره إذا بيع بوجه جائز فإنه (يجزيه)[١٣] بغير (اختلاف)[١٤].

= يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها ؛ لأنه إذا فعل ذلك فليست برقبة تامة ؛ لأنه يضع من ثمنها للذي يشترط من عتقها) .

(١) نهاية ل / ١٨٦ أ من ز

(٢) انظر التبصرة خ / ل ٤٢ب ، والمنتقى ٦ / ٢٧٥ .

(٣) ساقط من ز .

(٤) نهاية ل / ٨٨ أ من م

(٥) انظر المنتقى ٦ / ٢٧٤ - ٢٧٥ .

(٦) ساقط من ز .

(٧) انظر التبصرة خ / ل ٤٢ ب .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز ، وغير واضحة في م ، والتكملة من التبصرة .

(٩) ساقط من م .

(١٠) في ز : (بعوض)

(١١) انظر التبصرة خ / ل ٨٥ أ .

(١٢) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥أ .

(١٣) في ز : (يجزئ) .

(١٤) في ز : (خلاف) .

وكذلك المكاتب إذا كان مكاتب نفسه لا يجزيه؛ لأنه وضع مال واختلف إذا اشتراهما فأعتقهما. فقيل: العتق (مردود)(١)، ولا يجزئ(٢) .

[قال] الشيخ: لأن الولاء تغير، وقيل: العتق ماض. ولا يجزئ [لأنه] عتق مختلف فيه فيمضى ولا تبرأ الذمة [به](٣). وقيل: يمضى العتق وتبرأ الذمة ويجزيه .

[قال](٤) (أبو الحسن اللخمي)(٥): وأرى أن يجزي المكاتب إذا بيعت رقبته برضاه؛ لأن ذلك تعجيز منه لنفسه. ولا يجزئ أن يبيع بغير رضاه؛ لأنه على كتابته وعتقه وضع مال. ويجزئ المدبر لقوة الخلاف فيه [وللحديث « أنّ النبي ﷺ باع مدبراً»(٦) صح لخمي] (٧) .

[قال] الشيخ: ونسب أبو عمران لابن القاسم الجواز (فيهما)(٨)، وفرق عبد الملك بين المكاتب والمدبر، فقال في المكاتب: لا يجزئ، وقال في المدبر يجزئ لقوة الخلاف فيه؛ لأنه (قيل)(٩): يجوز له الرجوع قولاً وفعلاً. [وقيل: لا يجوز فعلاً ولا قولاً](١٠) وقيل يجوز فعلا ، ولا يجوز قولاً .

وقوله: (**أو معتقا إلى أجل**) (١١).

---

(١) في ز : (يرد) .

(٢) انظر التبصرة خ / ل ٤١ب .

(٣) ساقط من ز .

(٤) ساقط من ز .

(٥) في ز: (اللخمي)

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه: ٢/ ٨٩٥ رقم: (٢٣٩٧) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: « أعتق رجل منا عبداً له عن دبر، فدعا النبي ﷺ به فباعه » .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز . وانظر التبصرة خ / ل ٤١ب .

(٨) مطموس في ز .

(٩) في ز : (يقول) .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(١١) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ أ .

لأنه وضع (خدمته)(١). (**أو أم ولد**)(٢)؛ لأنه وضع (منفعة)(٣) .

وقوله: (**أو عبد قال إن اشتريته فهو حر**)(٤) .

[قال] الشيخ: هذه المسألة ليست(٥) كالأولى؛ لأن الأولى (أعلم)(٦) للبائع أنه يشتريه ليعتقه عن ظهاره، وهذه لم يعلم البائع .

[قال] ابن يونس: قال ابن المواز عن ابن القاسم: ولو قال: إن اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري [فاشتراه فهو يجزيه عن ظهاره(٧)](٨). وذكر أبو عمران أنه غمز المسألة: إذا كان قد ظاهر قبل قوله إن اشتريت فلاناً فهو حر عن ظهاري من أجل أن ملكه لا يستقر عليه، ويعتق عليه بنفس الشراء. قال: وأما لو [لم يكن](٩) ظاهر لأجزأه ذلك، وكأنه قال: إن اشتريتك فأنت حر عن (ظهاري)(١٠) إن وقع مني ونويت العودة، وإن لم ينو العودة فلا يعتق عليه. قيل له: والذي في كتاب ابن المواز (قد)(١١) حصل منه الظهار وكأنه أراد العودة حين قال إن اشتريتك فأنت حر عن ظهاري. فقال: ابن القاسم لا يراعي (نية)(١٢) العودة(١٣) وقد ظهر ذلك منه في

---

(١) في م : (خدمه) .

(٢) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ أ .

(٣) في م : (استمتاع) .

(٤) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ أ .

(٥) في م زيادة (هي) .

(٦) في م : (أعلم) .

(٧) ووجه ذلك أنه لم يتعلق به عتق لغير الظهار ، وإنما يتعلق به الظهار ، فوجب أن يجزئه . انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠٣ ، والمنتقى ٤ / ٤٢ .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٩) ساقط من ز .

(١٠) في م : (ظهار) .

(١١) في ز : (منه) .

(١٢) في ز : (شبه) .

(١٣) انظر المنتقى ٤ / ٤٣ .

مسائل كثيرة . وإنما يلزمه نية العودة عبد الملك وسحنون[١] .

[قال] ابن يونس: المسألتان سواء، ونية العودة في مسألة محمد أمكن بحصول الظهار فيها، وكل مكفر عن ظهاره فإنما يريد حل الظهار الذي (منه)[٢] الوطء (ليطأ)[٣]. فهذه نية العودة[٤] ولا فرق بين قوله لعبد إن ملكتك ثم ظاهرت فأنت حر عن ذلك الظهار، وبين قوله: فأنت حر عن ظهار لزمه؛ لأن كلاهما عقد حرية لظهار كان، أو إن كان، وهو في الذي كان أبين؛ (لتمكن نية)[٥] العودة في ظهار(قد)[٦] حصل. والله أعلم[٧] / [٨].

[قال] الشيخ: الفرق بينهما أنه إذا اشتراه لظهار تقدم لا يستقر ملكه عليه، ويعتق (بنفس)[٩] الشراء، وأما إذا لم يكن ظاهر فإنه يستقر ملكه بعد الشراء[١٠] .

وقوله: (**فاشتراه عن الظهار**)[١١].

أي فاشتراه فأعتقه عن ظهاره، وهذا من (لحن)[١٢] الخطاب الذي لا يتم الكلام إلا به.

قوله: (**ولا يجزئ إلا رقبة يملكها قبل أن يعتق عليه**)[١٣] .

---

(١) المرجع السابق ، والجامع خ٢ / ل ٤٥ أ .

(٢) في ز : (منع) .

(٣) في ز : (لفظا) .

(٤) في ز زيادة (وفي مسألة محمد) .

(٥) في ز : (لأنه أمكن في نية) .

(٦) في ز : (وقد) .

(٧) انظر الجامع خ ٢ / ل ٤٥ أ .

(٨) نهاية ل / ١٨٦ ب من ز

(٩) في م : (بنصف) .

(١٠) وقد أشار إلى هذا ابن يونس في نقله عن أبي عمران ، تقدم راجع الصفحة ٩٦٠ .

(١١) تمام المسألة : (لم يجزه ؛ لأن كل من يعتق عليه إذا ملكه لم يجزه عتقه عن ظهاره صار إليه بميراث أو هبة أو غيرها) .

(١٢) في ز : (الحر) .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

في الأمهات: يملكها حتى تعتق[١] .

[قال] الشيخ: إنما يرجع هذا إلى ما تقدم في الكتاب من الصورة ولا يتناول مسألة ابن المواز؛ لأن مسألة ابن المواز انقضى فيها إن (اشتراه)[٢] فهو حر، فانتفى منها أيضاً رقبة يشتريها بشرط العتق. وبعضهم / [٣] (يعمِّمُ)[٤] هذا التعليل، يقول: هو تناقض .

قوله: (**فإن أعتق ما في بطن أمته عن ظهاره لم يجزه**)[٥].

لأن عتق الجنين ضعيف، بدليل أنها إذا بيعت بيع معها إذا طرأ ما يوجب بيعها[٦] وفي كتاب الإباق فيمن أعتق آبقا عن ظهاره لم يجزه ؛ إذ لا يدرى أحي هو أم ميت، أو معيب أو سالم إلا أن يعرف في الوقت موضعه، وسلامته من العيوب فيجزيه [أو يعلم ذلك بعد العتق فيجزيه][٧] وإن جهله أولاً[٨]. ولا تقع هذه المسألة إلا في كتاب الإباق وظاهره: علَّق عتق الجنين بالوضع أو لا.

وأما إن علقه بالوضع فهي مسألة المنفوس التي تأتي[٩]. والفرق بين الجنين والآبق، أنه في الآبق إن كان باقياً أصابه العتق ولا بد، والجنين يمكن أن يكون هناك شيء (ويمكن ألا يكون)[١٠]. فإن كان فلا يستقل بنفسه، ولا يقال العتق لم يصبه.

---

(١) انظر المدونة ٢ / ٣٢٦ .

(٢) في ز : (اشتريته) .

(٣) نهاية ل / ٨٨ ب من م

(٤) في ز : (يتم) .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ . وتمام المسألة : (ويعتق إذا وضعته) .

(٦) قال ابن حاجب : (ولو أعتق جنيناً عتق و لم يجزه) . جامع الأمهات ص ٣١١ .

وكـــون الجنين يعتق بعد وضعه وإن يجز صاحبه عن ظهاره ؛ ذلك لان الشارع يتشوف للحرية . انظر منح الجليل ٤ / ٢٤٧ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٨) انظر المدونة ٤ / ٤٦٥ - ٤٦٦ .

(٩) تأتي المسألة في الصفحة ٩٧٦

(١٠) في ز : (أم لا) .

قوله: (وإن أعتق عبده عن ذلك على مال يكون عليه دينا، ولم يجزه - إلى قوله - إذ له انتزاعه)(١) (٢) .

[قال] اللخمي: وكذلك إن أعتقه على (مال يجعله عليه يتبعه به في ذمته، وفي يديه مثله)(٣) جاز؛ (لأن قادر)(٤) على أن ينـــتزعه فتركه في (يديه)(٥)، وتأخيره به معروف من السيد. وإن كان العبد معسراً بالمال لم (يجزه)(٦)؛ لأن تلك مبايعة باعه نفسه بما جعل عليه ، ولا (يصح بيعه)(٧) نفسه ويعتقه عن ظهاره. ولو وضع عنه المال بعد ذلك لم (يجزه)(٨)؛ لأن العتق (ورد)(٩) على وجه المبايعة(١٠) .

وقوله: **(كمن أوصى بعتق رقبة، فوجد الوصي عبدا يباع فأبى ربه بيعه حتى يتعجل من العبد مالا)**(١١) .

[قال] عياض: معناه من المال عبده، لا (أنه ينفعه به)(١٢) .

[قال] الشيخ: ويظهر [هذا](١٣) من قوله يتعجل.

قوله: **(ومن أعتق عبده عن رجل)** (١٤) إلى آخر المسألة

---

(١) في ز : (المسألة) .

(٢) وتمام المسألة (وإن كان المال في يد العبد فاستثناه السيد جاز عتقه) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ.

(٣) في ز : (أن يؤخره به إلى أجل) .

(٤) في م : (كان قادرا) .

(٥) في م : (يده) .

(٦) في ز : (يجز) .

(٧) في م : (يصلح أن يبيعه) . والمعنى واحد .

(٨) في ز : (يجز) .

(٩) في م : (برد) .

(١٠) انظر التبصرة خ/ ل ٤٢ ب .

(١١) وتمام المسألة : (... فذلك جائز) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(١٢) في م : (أن يستعيد فيه) .

(١٣) ساقط من ز .

(١٤) وتمام المسألة : (... عن ظهاره على جعل جعله له لا للمعتق عنه ، وعليه الجعل كاملا ، ولا يجزيه عن ظهاره كما اشترى رقبة بشرط العتق) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

هذا خلاف (قول)(١) ابن القصار (المتقدم)(٢) .

قوله: (**ولا يجزئ في الظهار أو غيره من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة**)(٣).

[قال] ابن يونس: (ولما)(٤) ذكر الله ﷻ في كفارة القتل رقبة مؤمنة(٥)، كان كذلك في الظهار وغيره من الكفارات. وفي حديث السوداء ما دل على ذلك؛ إذْ قال ربها للنبي ﷺ عليَّ [عتق](٦) رقبة (أفأعتق هذه)(٧)؟ و لم يذكر عماذا ألزمته [وترك الاستفصال في حكايات الأحوال مع الاحتمال ينـــزَّل منـــزلة العموم في المقال.

[قال] ابن يونس](٨): فلم يأمره النبي ﷺ بعتقها حتى سألها: «أين الله»؟ فقالت: في السماء. فقال: «من أنا»؟ (فقالت)(٩): رسول الله، (فقال)(١٠) رسول الله ﷺ حينئذٍ: «أعتقها فإنها مؤمنة»(١١). وفي حديث غير مالك: [«إنها مؤمنة»(١٢)](١٣).

---

(١) في م : (لما قال) .

(٢) في م : (فيما تقدم) . انظر ص ٩٥٨.

(٣) ساقط من ز ، وانظر تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(٤) في ز : (لما) .

(٥) في قوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصّدّقوا ...﴾ سورة النساء الآية: ٩٢ .

(٦) ساقط من م .

(٧) في م : (فأعتقها) .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٩) في م : (قالت) .

(١٠) في م : (فقال لها) .

(١١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: ١/ ٣٨١ رقم: (٥٣٧) من حديث معاوية بن الحكم السلمي ﷺ وأبو داود في سننه: ١/ ٢٤٤ رقم: (٩٣٠) و ٣/ ٢٣٠ رقم: (٨٢٨٢) وابن حبان في صحيحه: ١/ ٣٨٣ رقم: (١٦٥) وأبو عوانة في مسنده: ٢/ ١٤٣ ، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٦/ ١٦٢ . ومالك في الموطإ ٢/ ٢٩٢ رقم: (١٥٣٤) دون قوله: « فإنها مؤمنة » .

(١٢) أخرجه بهذا اللفظ: النسائي في سننه: ١/ ٣٦٢ رقم: (١١٤١) وابن حبان في صحيحه: ٦/ ٢٢ – ٢٣ رقم: (٢٢٤٧) وأبو عوانة في مسنده: ١/ ٤٦٥ رقم : (١٧٢٧) .

(١٣) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

وقولها: في السماء معناه [في][١] العلو والارتفاع[٢]، وأنه [منـــزه][٣] تعالى عن صفات الحوادث .

وقوله ﷺ: «أين الله» (في الحديث)[٤] تأويلات؛ إذ هو من (التشابه)[٥]؛ (لأن الله تعالى لا يسأل عنه بأيْن)[٦].

---

(١) ساقط من م .

(٢) للعلماء في ذلك طريقان :

١- إما أن يكون السماء بمعنى العلو، والسماء بمعنى العلو وارد في اللغة، بل في القرآن الكريم؛ قال الله تعالى: ﴿أنزل من السماء ماءً فسالت أودية بقدرها﴾ [الرعد: ١٧] والمراد بالسماء العلو؛ لأن الماء ينـــزل من السحاب لا من السماء التي هي السقف المحفوظ، والسحاب في العلو بين السماء والأرض.

٢- أن تكون «في» بمعنى «على» وتكون السماء هي السقف المحفوظ المرفوع، وتأتي «في» بمعنى «على» في القرآن الكريم، قال الله تعالى حكاية عن فرعون: ﴿ولأصلبنّكم في جذوع النخل﴾ [طه:٧١] أي: على جذوع النخل.

انظر: شرح العقيدة الواسطية للشيخ محمد بن صالح عثيمين ١/٣٩٨- ٣٩٩.

(٣) ساقط من م .

(٤) في م : (هذا الحدث فيه) .

(٥) في م : (المتشابه) .

(٦) في ز : (لأن الله لا مثل عنده بأين).

قال الإمام النووي - رحمه الله - : (هذا الحديث من أحاديث الصفات وفيه مذهبان :

١- الإيمان به من غير خوض في معناه، مع الاعتقاد أن الله تعالى ليس كمثله شيء، وتنـــزيهه عن سمات مخلوقات.

٢- تأويله بما يليق به. فمن قال بهذا قال: كان المراد من الحديث إمتحان الجارية هل هي موحدة، تُقر بأن الله الخالق المدبِّر الفعَّال هو الله وحده، وهو الذي إذا دعاه الداعي استقبل السماء، كما إذا صلى المصلي استقبل الكعبة، أو هي من عبدة الأوثان التي بين أيديهم، فلما قالت في السماء علم أنها موحدة، ليست عابدة الأوثان . انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٥/ ٢٤ ، وإكمال المعلم بفوائد مسلم ٢/ ٤٦٥ .

والصحيح أنه يستفهم عن الله تعالى بـــ (بأين)، وهو مذهب أهل السنة والجماعة.

قال ابن عبد البر: (وأما قوله في هذا الحديث للجارية: «أين الله»؟ فعلى ذلك جماعة أهل السنة، وهم : أهل الحديث ، ورواته المتفقون فيه، وسائر نقلته ، كلهم يقولون ما قال الله تعالى في =

وفي بعض الأحاديث : (أتشهدين)[١] أن محمداً رسول الله[٢].

[قال] اللخمي: ويشترط في الرقبة أربعة شروط: أن تكون [الرقبة][٣] مؤمنة، سليمة من العيوب التي لها قدر وبال، وليس فيها عقد حرية، يصح للمكفِّر ملكها بعد الشراء وقبل العتق. فهذه جملة متفق عليها، فإن انخرم (شرط منها)[٤] لم يجز. وفي بعضها اختلاف. صح منه[٥] .

[قال] ابن يونس: ولا تجزئ ذات العيب البيِّن في رقبة، ولا هدي، ولا نسك .

ونهى النبي ﷺ عن ذات العوار في النسك[٦]. وسئل النبي ﷺ أي الرقاب أفضل؟ (فقال)[٧]: « أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها »[٨] [٩].

= كتابـــه : ﴿الرحمن على العرش استوى﴾ [طه: د] وأن الله ﷻ في السماء وعلمه في كل مكان، وهوظاهر القرآن في قوله ﷻ : ﴿أأمنتم من في السماء أن يخسف بكم الأرض فإذا هي تمور﴾ [الملك: ١٦] وبقوله ﷻ: ﴿إليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه﴾ [فاطر: ١٠] وقوله: ﴿تعرج الملائكة والروح إليه﴾ [المعارج: ٤]. انظر: الاستذكار ٢٣/ ١٦٧ - ١٦٨.
وقال الذهبي: (في هذا الخبر مسألتان: إحداهما: شرعية قول المسلم «أين الله»؟. وثانيهما: قول المسئول: في السماء، فمن أنكر هاتين المسألتين فإنما ينكر على المصطفى ﷺ). انظر: العلو للعلي الغفار ص ٢٦ . ومثله عن ابن أبي العز الحنفي في شرح العقيدة الطحاوية ٢/ ٣٨٥ .

(١) في ز : (أشهد) .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: الإمام مالك في الموطإ ٢/ ٢٩٢ رقم: (١٥٣٥) وأحمد في مسنده: ٣/ ٤٥١ وابن الجارود في المنتقى ١/ ٢٣٤ رقم: (٩٣١) وابن أبي شيبة في مصنفه: ٦/ ١٦٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٥٧ ، والهيثمي في مجمع الزوائد ١/ ٢٣ وقال: رجاله رجال الصحيح .

(٣) ساقط من ز .

(٤) في م : (شيء من ذلك) .

(٥) التبصرة خ / ل ٤٠ أ ــ ٤٠ ب .

(٦) أخرج البخاري في صحيحه: ٢/ ٥٢٨ رقم: (١٣٨٧) من حديث أنس ﷺ أن أبا بكر ﷺ كتب له التي أمر الله رسوله ﷺ (ولا يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ، ولا تيس إلا ما شاء المصدِّق) .

(٧) في ز : (قال) .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه: ٢/ ٨٩١ رقم: (٢٣٨٢) من حديث أبي ذر ﷺ . وأخرجه مسلم في صحيحه: ١/ ٨٩ رقم: (٨٤) .

(٩) انظر الجامع خ٢ / ل ٤٤ ب .

[قال] عياض: / [١] أنفسها أي أغبطها وأفضلها. والشيء النفيس الرفيع، يتنافس عليه أي يتحاسد .

[قال] الشيخ: عيوب العبد ستة: عيوب الأبدان، وعيوب الأديان، وعيوب الأخلاق، وعيوب الأنساب، وعيوب الذمم، وعيوب العلائق. والمراعى [هنا][٢] في هذا الباب عيوب الأبدان، [وعيوب][٣] الأديان. فعيوب الأبدان إذا (كان عيباً يمنعه)[٤] الكسب [فهذا][٥] لا يجزئ، وما (ليس له بال ولا يمنعه)[٦] الكسب فيجزئ. وحيث (اختلف)[٧] [العلماء فيما يجزئ وما لا يجزئ][٨] إنما هو [اختلاف][٩] في تحقيق المناط، فيقول هذا: هو عندي عيب له بال، ويقول الآخر: ليس بعيب.

[قال] اللخمي: / [١٠] عيوب الأبدان خمسة: عيب يمنع العبد السعي والقيام بنفسه[١١]، وعيب لا يمنعه السعي وهو يسير، ولا يخشى تناهيه[١٢]، وعيب يسير شأنه [التنامي][١٣] (في جميع)[١٤] الجسد كبداية الجذام والبرص[١٥] وعيب كثير يعم

---

(١) نهاية ل / ١٨٧ أ من ز

(٢) ساقط من ز .

(٣) ساقط من ز .

(٤) في ز : (إذا فاتت تمنع) .

(٥) ساقط من ز .

(٦) في ز : (وما لا بال له ولا يمنع) .

(٧) في ز : (اختلفوا) .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٩) ساقط من ز .

(١٠) نهاية ل / ٨٩ أ من م

(١١) كالمريض المزمن، والأقطع، والأعمى، والأبكم والمجنون، والشيخ الهرم العاجز، والمريض لا يرجى برؤه فلا يجزء. انظر عقد الجواهر ٢/٢٣١، والتبصرة خ/ل ٤١ أ، وجامع الأمهات ص٣١١ .

(١٢) كالمرض الخفيف، والعرج الخفيف، وقطع الأنملة فيجزء. المراجع السابقة وجامع الأمهات ص ٣١٢ .

(١٣) ساقط من ز .

(١٤) في م : (بجميع) .

(١٥) فاختلف هل يجزئ أم لا ؟ فقال ابن القاسم في الجذام والبرص لا يجزي جملة ، ولم يفرق بين =

[جميع](١) الجسد كالجذام والبرص(٢)، وعيب كثير يخص بعض الجسد، ولا يؤثر في العجز عن السعي(٣) . انظر اللخمي(٤).

وقوله: (**إلا رقبة مؤمنة**)(٥).

لقوله تعالى في كفارة القتل ﴿مؤمنة﴾(٦) فحمل مالك رحمه الله المطلق على المقيد(٧) خلافا لأبي حنيفة - رحمه الله - في حمله المطلق على إطلاقه(٨) .

وقوله: (**سليمة**). إشارة لداود(٩) .

= كثيره وقليله. وقال أشهب وعبد الملك البرص الخفيف يجزي. انظر التبصرة خ/ ل ٤١ أ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٢٣٢ .

(١) ساقط من م .

(٢) فهو غير جائز وإن لم يمنعه من السعي . انظر التبصرة خ/ ٤١ أ .

(٣) كالبرص الخفيف ، والعور ، والخصاء ، والعرج البين .

(٤) انظر التبصرة خ/ل ٤١ أ. وعقد الجواهر ٢/٢٣١ - ٢٣٢، وجامع الأمهات ص٣١١ ــ ٣١٢ .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(٦) سورة النساء الآية: ٩٢ .

(٧) وهو قول الشافعية، والظاهر من مذهب الحنابلة. انظر الأم ٥/ ٤٠٢، والبيان للعمراني ١٠/ ٣٦٣ والحاوي الكبير ١٠/ ٤٦١، والمغني ١١/ ٨١، والكافي لابن قدامة ٤/ ٥٦١ - ٥٦٢، والإنصاف ٩/ ٢١٤ .

(٨) قال الحنفية: تجزئ الرقبة الكافرة في جميع الكفارات. انظر مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٩٣، ومختصر الطحاوي ص ١٢٣، والمبسوط ٧/ ٢. وهو رواية عن الإمام أحمد انظر المغني ١١/ ٨١، والكافي لابن قدامة ٤/ ٥٦٢، والإنصاف ٢١٤ .

(٩) في المحلى ٩ / ١٨٩ : (يجزئ في عتق رقبة المؤمن والكافر ، والذكر والأنثى والمعيب والسالم) . وانظر المغني ١١/ ٨٢ .

وذهب جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة : إلى أنه لا يجزئ في الكفارة إلا رقبة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيّناً . انظر المبسوط ٧/ ٢ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٩٤ ، ومختصر الطحاوي ص ٢١٣ ، والمعونة ٢/ ٨٩٣ ، والكافي لابن عبد البر ص ٢٨٤ ، والتفريع ٢/ ٩٦ ، والبيان للعمراني ١٠/ ٣٦٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٦٨ ، وروضة الطالبين ٦/ ٢٥٨ ، والمغني ١١/ ٨٢ ، والإنصاف ٩/ ٢١٥ ، والكافي لابن قدامة ٤/ ٥٦٢ .

وقوله: (**ولا يجزئ أقطع اليد**)[١]. لأنه مؤثر في الكسب[٢] .

وقوله: (**أو أصبعين**)[٣] ظاهره من يد واحدة، أو من يدين؛ لأنه (منعه) [٤] في أصبع واحدة .

[قال] اللخمي: اختلف في الأصبع الواحدة فقال ابن القاسم: لا يجزئ. وقال غيره: يجزئ[٥]. وقال ابن الماجشون في كتاب محمد: يجزئ وإن (كانت)[٦] الإبهام. [قال] اللخمي: وليس بالبين، وإن (كانت)[٧] الخنصر وما (والاها)[٨] رأيت أن يجزئ[٩].

وقوله: (**والأذنين**)[١٠]. يعني اصطلامهما.

[قال] اللخمي: [يختلف في الأخرس[١١] والذاهب الأسنان[١٢] وإشراف الأذنين[١٣] فقال ابن القاسم: لا يجزئ][١٤]، وعلى قول أشهب يجزئ؛ لأنه عيب يختص ببعض الجسد ويؤمن تناهيه، ولا يمنع السعي. وقد قال في الأصم: [إنه][١٥] يجزئ[١٦]،

---

(١) تمام المسألة : الواحدة . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(٢) قال الباجي : (لا خلاف في المذهب أنه لا يجزئ) . المنتقى ٣ / ٢٥٥ .

(٣) تمام المسألة : (أو أصبع ، أو الإبهام أو الإبهامين) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(٤) في ز : (منع) .

(٥) انظر : المنتقى ٣ / ٢٥٥ ، وعقد الجواهر ٢ / ٢٣٣ ، والجامع خ/ ل ٤٥ ب .

(٦) في ز : (كان) .

(٧) في ز : (كان) .

(٨) في ز : (وما والاه) .

(٩) انظر التبصرة خ/ ل ٤١ب .

(١٠) وتمام المسألة : (... أو أشل) . تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ أ .

(١١) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٣ .

(١٢) ولا يجزئ الذي ذهب جل أسنانه ، فإن ذهب أقلها فإنه يجزئ . انظر المنتقى ٣ / ٢٥٥ .

(١٣) فلا يجزئ أقطع الأذنين ؛ لأنهما عضوان فيهما منفعة وهو حوش الصوت إلى السمع ، ودفع الضرر عنه . ولأن في ذهابهما تشويها بالخلق . انظر المعونة ٢ / ٨٩٤ .

(١٤) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(١٥) ساقط من ز .

(١٦) ومذهب الإمام مالك أنه لا يجزئ الأصم . انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٣ ، وعقد الجواهر ٢/ ـ

وذهاب اشراف الأذنين أخف(١).

قوله: (**أو أجذم أو أبرص**)(٢) . ظاهره سواء كان قليلاً أو كثيراً .

[قال] اللخمي: و(لم)(٣) يفرق بين قليله وكثيره(٤).

وقال أشهب: في البرص الخفيف يجزئ(٥) وراعى حالة العبد وقت العتق وإن كان يتنامى بعد ذلك . و(على)(٦) هذا يجزئ إذا كان في بداية الجذام، ويقاس عليه (من كان به)(٧) بداية السل وشبهه.

وقوله: (**أو أصم**)(٨) . خلافا لأشهب(٩) .

قوله: (**أو مجنون وإن أفاق أحيانا**)(١٠) .

[قال] اللخمي: وقال أشهب في كتاب محمد رحمه الله: إن كان يجن في كل شهر مرة فإنه يجزئ(١١). ورأى أن القدر الذي يجن فيه يسير [في جنب الصحة؛ لأنه جزء من ثلاثين إذا كان يجن يوماً وليلة أو جزء من ستين إن كان يجن أحد الزمنين(١٢)،

= ٢٣٢ ، والمنتقى ٣ / ٢٥٥ ، والاستذكار ٢٣/ ١٧٩ .

(١) انظر التبصرة خ / ل ٤١ أ .

(٢) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ أ .

(٣) في ز : (لم) .

(٤) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٣ .

(٥) وبه قال عبد الملك أيضا. انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٣، والمنتقى ٣/ ٢٥٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٣٢ .

(٦) في ز : (على) .

(٧) في ز : (ما كان له) .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(٩) لأن ذهاب السمع لا يضر بالعمل ولا بالتصرف الإضرار الشديد ، ولأن أكثر ما فيه صعوبة فهمه بالكلام وذلك يوصل إليه بما يقوم مقامه من الإشارة . ووجه قول مالك ؛ لأنه نوع منفعة كاملة تضر بالعمل ، كالعمى وهو فرع النظر . انظر المعونة ٢/٨٩٤ ، والمنتقى ٣/٢٥٥ ، وعقد الجواهر ٢/٢٣٢ ، والاستذكار ٢٣ / ١٧٩ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٢٣ .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(١١) انظر الاستذكار ٢٣ / ١٧٩ .

(١٢) يعني إذا كان يُجَن في النهار وحده دون ليله ، أو الليلة دون نهاره .

وما أبعد في القول[١]][٢].

قوله: (**ولا أخرس**)[٣]. [قال] اللخمي: وعلى قول أشهب يجزئ؛ لأنه يختص ببعض الجسد، ولا يمنع السعي، ويؤمن تناهيه[٤].

قوله: (**ومن له برص خفيف ولم يكن مرضاً**)[٥]. انظر هل يؤخذ منه أنّ عتق المرضى لا يجوز؟.

[قال] اللخمي: [اختلف في المريض فقال محمد: يجزئ ما لم ينازع[٦] وفي المدونة[٧] في الأبرص: يجزئ إذا كان خفيفاً، و لم يكن مرضا][٨]. فرأى أنّ المرض يمنع الإجزاء. يريد إذا كان بيناً[٩].

[قوله: (**قال ابن القاسم لا يعجبني الخصي في الكفارات**)[١٠].

[قال] اللخمي: وفي الخصي ثلاثة أقوال: فكرهه في المدونة[١١]. وقال أيضا: لا يجزئ ولو كان خصياً غير مجبوب ما أجزأ[١٢] وقال أشهب][١٣] في كتاب محمد:

---

(١) انظر التبصرة خ/ ل ٤١ أ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٣) وتمام المسألة : (... ولا أعمى ، ولا مفلوج يابس الشق ، وأجاز غيره المقطوع الأصبع الواحد) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(٤) إذا كان المراد بالخرس البُكم فذهب ابن القاسم إلى أنه لا يجزئ ، وإن كان المراد به تغيير مخارج الحروف فإن كان ذلك شديداً يعسر فهمه غالباً فإنه مؤثر في تصرفه ؛ فلذلك منع الإجزاء . المنتقى ٣ / ٢٥٥ .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ١٨٥ أ .

(٦) وهو قول أشهب . انظر المنتقى ٣ / ٢٥٥ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٢٣ .

(٧) انظر المدونة ٢ / ٣٢٧ .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز . وهي في (م) على الهامش .

(٩) انظر التبصرة خ / ل ٤١ أ — ٤١ ب .

(١٠) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(١١) انظر المدونة ٢ / ٣٢٧ .

(١٢) لأنه ناقص الخلقة كالأعور والأشل. انظر المنتقى ٣ / ٢٥٥، وعقد الجواهر ٢/ ٢٣٣، والعتبية ١٤/ ٥٥٠ .

(١٣) ما بين المعقوفين جاء في ز : (وقال ابن القاسم في المريض : يجزئ) وبقية الكلام ساقط منها .

يجزئ الخصي(١). وفي سماع [أشهب](٢) كره التجارة في الخصيان؛ لأن (ذلك على خصايهم)(٣) .

وقوله: (**وأجاز مالك** - رحمه الله - **عتق الأعور**)(٤) .

[قال] عياض: قال ابن لبابة: معناه غير الأنقر(٥)، والكافة يحمله على الأنقر(٦)، ويدل عليه قول ابن القاسم في تفسير يحيى: لأنه يعمل عمله الذي يعمل في عينيه. صح. وقال عبد الملك: لا يجزئ(٧) .

[قال] ابن يونس(٨): وجه قول (مالك)(٩) (هو)(١٠) أنّ العين الواحدة تقوم مقام (الاثنتين)(١١) [ويرى بها ما يرى بالاثنتين](١٢) ولذلك كانت ديتها كدية العينين(١٣) ووجه قول عبد الملك (أنه)(١٤) فقد ما فيه [يجب](١٥) شرط الدية كأقطع اليد(١٦) .

---

(١) لأن هذا نقص لا يؤثر في عمله وتصرفه كالفحج، وأيضا فإنه أعلى ثمنا من غيره. انظر المنتقى ٣/ ٢٥٥، وعقد الجواهر ٢/ ٢٣٣، وانظر التبصرة خ/ ل ٤١أ، والعتبية ١٤/ ٤٨١.

(٢) ساقط من ز .

(٣) في ز : (لأن في شرائهم اسلا على خصاهم) .

(٤) تهذيب المدونة خ/ل ٨٥ أ .

(٥) وهو مَنْ فُقئت حبة عينه. انظر الخرشي ٤/١١٤، والدسوقي ٢/٤٤٩، وبلغة السالك ١/ ٤٨٩.

(٦) قال الخرشي الخلاف في الأنقر ، وأما غيره فيجزئ باتفاق . انظر المراجع السابقة .

(٧) انظر الاستذكار ٢٣/ ١٧٩، والمنتقى ٣/ ٢٥٥، وعقد الجواهر ٢/ ٢٣٢، والمعونة ٢/ ٨٩٤ .

(٨) ساقط من ز .

(٩) في ز : (عبد الملك) .

(١٠) في ز زيادة (هو) .

(١١) في ز : (الاثنين) .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من ز .

(١٣) وهذا هو المشهور في المذهب. انظر الخرشي ٤/١١٤، وحاشية الدسوقي ٢/٤٤٩، وبلغة السالك ١/٤٨٩، وشرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ٧٨ .

(١٤) في م : (فلأنه) .

(١٥) ساقط من ز .

(١٦) انظر جميع المراجع السابقة بصفحاتها. وانظر الجامع خ٢/ ل ٤٥ ب - ٤٦ أ .

وقوله: (**كجذع الأذن**)[١]. في الأمهات: كجذع في الأذن[٢]. وهي معقبة.

قوله: (**ويجزئ العرج الخفيف**)[٣]./ [٤]

وفي كتاب النذور: كرهه مرة، وأجازه مرة، وآخر قوله ألا يجزئ إلا أن يكون عرجاً خفيفاً[٥]. (فهي على ثلاثة أقوال)[٦] (وترجع للقولين)[٧] فيكون أجازه إذا كان خفيفاً وكرهه إذا كان غير خفيف[٨] .

وقوله: (**وما كان من عيب فاحش غير خفيف، أو ينقصه في غنائه أو جزائه لم يجزه**)[٩] [قال] الشيخ: الغناء والجزاء بمعنى واحد، (وهو)[١٠] النفع . (يقال)[١١]: لا يغني عنه ولا يجزئ عنه .

قوله: (**ويجزئ عتق الصغير والأعجمي في كفارة الظهار إذا كان من قصر النفقة**)[١٢] .

[قال] أبو عمران: يعني في باب الاستحباب، وأما في باب الإجزاء فيجزئ وإن لم يكن (لقصر)[١٣] النفقة. قال في النذور: والأعجمي الذي قد أجاب[١٤] .

---

(١) تمام المسألة (أو قطع أنملة وطرف إصبع، فأرجو أن يجزئ في الكفارات) تهذيب المدونة خ/ل ٨٥ أ

(٢) انظر المدونة ٢/ ٣٢٨ .

(٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(٤) نهاية ل / ١٨٧ ب من ز

(٥) انظر المدونة ١/ ٥٩٦ ، والمنتقى ٣/ ٢٥٥ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٢٣ .

(٦) في ز : (هي ثلاثة أقوال) .

(٧) في م : (أو ترجع إلى قول واحد) .

(٨) وقال أشهب : يجزئ . انظر عقد الجواهر ٢/ ٢٣٢ .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ .

(١٠) في م : (بمعنى) .

(١١) في ز : (فقال) .

(١٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ أ

(١٣) في م : (مع قصر) .

(١٤) يشير إلى قوله في المدونة ١ / ٥٩٦ : (والأعجمي الذي قد أجاب الإسلام يجزئ ، وغيره أحب إلي ، فإن لم يجد غيره أجزأ عنه) .

[قال: سحنون أدخل قد أجاب، ووقع هنا عند ابن عتاب مخرجاً إليه بإثر المسألة][١] قال سحنون: (معنى)[٢] العجمي: الذي / [٣] (قد)[٤] أجاب إلى الإسلام[٥]. وهي مفسرة في غير المدونة، وبذلك فسرها ابن اللباد، وابن أبي زمنين وغيرهما. واختصرها أبو محمد: ويجزئ عتق الأعجمي الذي يجبر على الإسلام وإن لم يسلم[٦]. وهي (مفسرة)[٧] كذلك في كتاب محمد، قال: (لأنهم)[٨] على دين من اشتراهم[٩].

وقال أشهب: لا يجزئ حتى يجيب إلى الإسلام[١٠]. والخلاف في هذا كثير (مشهور في أمهاتنا)[١١] صح .

[قال] عياض[١٢]: قال أبو عمران في الأعجمي: الذي لابن القاسم في المبسوط وفهمه من قول مالك - رحمه الله - (أنه)[١٣] يجزئ قبل إجابته (إلى الإسلام)[١٤] [وقاله ابن القاسم[١٥]][١٦] .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من م .

(٢) في ز: (يعني)

(٣) نهاية ل / ٨٩ ب من م .

(٤) قوله : (قد) زيادة في م .

(٥) انظر المدونة ٢/ ٣٢٩ .

(٦) انظر الجامع خ٢ / ل ٤٦ أ .

(٧) في ز : (معسرة) .

(٨) في ز : (لأنه) .

(٩) انظر الجامع خ٢ / ل ٤٦ أ .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) في ز : (معروف وفي أمهاتها) .

(١٢) ساقط من ز .

(١٣) في ز : (لأنه) .

(١٤) في م : (للإسلام) .

(١٥) انظر المدونة ١/ ٥٩٦ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٢٣ .

(١٦) ساقط من ز .

(والذي قال)[١] أشهب وسحنون وابن عبد الحكم وابن اللباد وغيرهم: أنه لا (يجزيه)[٢] حتى يجيب إلى الإسلام[٣].

[قال] ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وينبغي على قول ابن القاسم أن يوقف عن امرأته حتى يسلم، وإن مات قبل أن يسلم لم يجزه . وقلت أنا: بل له وطء زوجته حين عتقه ولو مات قبل أن يسلم لأجزأه؛ لأنه على هذا القول على دين من اشتراه، ولما كان يجبر على الإسلام ولا يأباه في غالب أمره حمل الأمر [فيه][٤] على الغالب، فكأنه مسلم بعد، كالصغير الذي هو دين أبيه، [بل إن قول أشهب أحسن . صح من ابن يونس[٥]][٦].

قوله: (**ومن صلى وصام أحب إلي**)[٧].

[قال] الشيخ[٨]: قال بعض الشيوخ: لأن من صلى وصام [يكون][٩] (مسلماً)[١٠] حقيقة، والصغير الذي لم يصل و لم يصم إنما يكون مسلماً بإسلام أبيه[١١].

[قال] ابن محرز: وذلك [أن][١٢] من بلغ إلى هذا القدر سعى على نفسه وأطاق

---

(١) في ز : (وقال) .

(٢) في ز : (يجزئ) .

(٣) وهو قول ابن وهب أيضاً . انظر الجامع خ٢ / ل ٤٦ أ ، والنوادر والزيادات ٤/ ٢٣ .

(٤) ساقط من ز .

(٥) انظر الجامع خ٢ / ل ٤٦ أ .

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٧) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ أ .

(٨) ساقط من ز .

(٩) ساقط من ز .

(١٠) في ز : (مسلم) .

(١١) وكون الولد يكون مسلما بإسلام أبيه هو المشهور في المذهب ، وقال ابن وهب : يكون مسلماً بإسلام من أسلم من أبويه ؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه .
انظر العتبية والبيان والتحصيل ٥/ ٣٥١ .

(١٢) ساقط من ز .

الكسب ومع هذا فإن ضعف الصغير ليس بزمانة[١] وهو إن لم يُطق السعي في الحال أطاقه في ثاني الحال؛ ولذلك جاز بيعه والمعاوضة (فيه)[٢]، وذلك (أنّ بيع ما لا منفعة فيه)[٣] لا في الحال ولا في المآل لا يجوز؛ لأنه من أكل المال بالباطل، فلما جاز بيعه لما يرجى (من)[٤] منفعته في المستقبل جاز عتقه .

وقوله: (**وأجاز عتق الرضيع في الكفارات عدد من التابعين**)[٥] .

قال أصبغ: ومن أعتق منفوساً عن ظهاره ثم كبر (أخرساً، أو معقداً)[٦] أو أصم، أو مطبقاً مجنوناً فلا شيء عليه وقد أجزأه وهذا شيء محدث. وكذلك في (البيع)[٧] لا يرد بذلك[٨] .

قوله: (**وأجاز أبو هريرة عتق ولد الزنا في الكفارات**)[٩].

[هذه عيوب الأنساب.

[قال] ابن يونس: [قال] ابن المواز: وقيل: لا يجزئ[١٠]. وفي سماع أشهب أستحب ألا يعتق ولد الزنا في الكفارات[١١]][١٢] وفي سماع ابن القاسم من كتاب

---

(١) الزمانة : آفة في الحيوانات ، ورجل زَمِنٌ : أيْ مبتلى بيِّن الزمانة ، والزمانة : العاهة . لسان العرب ١٣/ ١٩٩ ، ومختار الصحاح ص ١١٦ .

(٢) في ز : (عليه) .

(٣) في ز : (أن ما لا ينفع) .

(٤) في ز : (في) .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٦) في ز : (أخرس أو مقعد) .

(٧) في ز : (السمع) .

(٨) انظر العتبية ٥/ ٢٠١ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠٤ .

(٩) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(١٠) انظر الجامع خ٢ / ل ٤٦ أ .

(١١) انظر العتبية ١٤ / ٤٨١ .

(١٢) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

الحج لا بأس أن يحج بثمنه .

قوله: (**ومن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أو عن شيء من الكفارات [فبلغه ذلك فرضي له أجزأه]**[١]) [٢].

[قال] [ابن يونس: فرّق بعض أصحابنا بين من أعتق عن رجل لظهار لزمه أو غيره، وبين من أدّى عن رجل زكاة لزمته، فقال: يجزئ في الكفارة ولا يجزئ في الزكاة؛ لأن الزكاة ليست في ذمته، والعتق لزمه كالدين . ولو عكس ذلك كان أولى؛ وذلك أنّ الكفارة قبل الحنث غير لازمة، والزكاة إذا حلت فقد وجبت فإذا كان يجزيه العتق في الكفارة التي لم يحنث فيها بأمره ففي الزكاة التي لزمته إذا أداها / [٣] منه بأمره أحرى أن يجزئ ؛ لأنها كدين عليه، وهذا بين. فإن قال: أردت في كفارة لزمته بالحنث . قيل: ذلك كزكاة وجبت. وأما قبل الحنث وقبل وجوب الزكاة فالحكم معكوس، يجزئ في الكفارة؛ لجواز أدائها قبل الحنث، ولا يجزئ في الزكاة؛ لأنها لا تؤدى قبل حولها][٤] صح [٥] .

[قال] ابن يونس[٦] وظاهره: كان أراد العودة أو وطئ أم لا[٧].

[قال] ابن يونس: قيل لأبي عمران: لِمَ أجزأه وهو لم يرد العودة ؟ فقال: ابن القاسم لا يراعي نية العودة[٨] وقد ظهر [ذلك][٩] منه في مسائل كثيرة[١٠].

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: المسألة) اختصاراً .

(٢) تمام المسألة: (كمن أعتق عبده عن ميت عن ظهاره ، وأدى عنه كفارة لزمته أن ذلك يجزيه) .

(٣) نهاية ل / ١٨٨ أ من ز

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من م

(٥) انظر الجامع خ٢ / ل ٤٥ ب .

(٦) ساقط من م .

(٧) انظر الجامع خ٢ / ل ٤٥ ب .

(٨) انظر المنتقى ٤ / ٤٣ ؛ ٤٨ .

(٩) ساقط من ز .

(١٠) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٥ ب .

[قال] الشيخ: ومعنى (العودة)(١) العزم على الوطء .

[قال] عبد الحق: قال بعض شيوخنا من القرويين: معنى هذا إذا كان قد وطئ فوجبت عليه الكفارة، (أو كان قد أراد العودة)(٢) فأما إن أعتق (عنه)(٣) قبل الوطء أو قبل (إرادة)(٤) العودة فلا يجزئ [ذلك](٥) عنه بلا (خلاف)(٦).

ونحو هذا حكي عن [الشيخ](٧) أبي الحسن [أن](٨) معناه بعد أن وطئ(٩). ألا تراه قاس المسألة على ما قاله مالك رحمه الله في الذي مات بعد أن وطئ.

صح نكت(١٠).

وقوله: (**فبلغه ذلك فرضي**). [قال] ابن يونس: قيل لأبي عمران: أرأيت لو لم يرض بالعتق؟ قال: لا يجزيه عن الظهار. (فقيل)(١١) له: فإن الولاء له فكيف لا يجزيه؟ فقال(١٢): كما يعتق المدبر والمكاتب، فيكون له الولاء، ولا يجزيه عن ظهاره صح ابن يونس(١٣) . [قال] الشيخ: من هنا أخذ عياض أن العودة الامساك.

قوله: (**وكذلك الحي إذا بلغه ذلك فرضي به وقال غيره: لا يجزيه**)(١٤) .

---

(١) في ز : (هذا) .

(٢) في ز : (أو أراد العودة) .

(٣)في م : (عبده) .

(٤) في م : (أن يريد). والمعنى واحدة .

(٥) ساقط من ز .

(٦) في م : (اختلاف) .

(٧) ساقط من ز .

(٨) ساقط من ز .

(٩) في م زيادة (قال) .

(١٠) انظر النكت خ / ل ٨٣ ب .

(١١) في ز : (قيل) .

(١٢) في ز : (قال).

(١٣) انظر الجامع خ٢ / ل ٤٥ ب .

(١٤) تمامها: (وقد قال ابن القاسم غير هذا إذا كان بأمره وهو أحسن) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب.

[قال] اللخمي: اختلف إذا صحت العودة من المظاهر ثم كفر عنه غيره، فقيل: تجزيه الكفارة كانت بأمره أو بغير أمره(١). وقيل: إن كانت بأمره أجزأه، (وإن)(٢) كانت بغير أمره لم يجزه(٣). وقال أشهب في كتاب محمد: لا تجزئ وإن كانت بأمره(٤). وقال ابن القاسم: فيمن أعطته زوجته رقبة يعتقها عن ظهاره منها لم يجزه إذا كانت العطية بشرط أن يعتقها(٥). والأول / (٦) أصوب لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: (دُخل علينا ونحن بمنى بلحم بقر، فقلنا ما هذا؟، فقالوا: ذبح رسول الله ﷺ عن أزواجه البقر، وكنا قد تمتعنا)(٧). فذبح عنهن عن المتعة بغير أمرهن .

ولحديث ابن عباس قال: قالت امرأة لرسول الله إن أمي نذرت أن تحج وإنها ماتت، أفأحج عنها؟ فقال رسول الله ﷺ : «لو كان عليها دين أكنت قاضيته»؟ قالت: نعم، قال: «فاقضي الله فهو أحق بالقضاء» أخرجه البخاري(٨). [...](٩) ورجح اللخمي الأول (١٠) (١١).

---

(١) وبه قال ابن القاسم انظر المدونة ٥٩٧/١، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠٣ ، والمنتقى ٤/ ٤٢، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٢٣٥ .

(٢) في ز : (فإن) .

(٣) وهو مذهب عبد الملك . وقال به ابن القاسم أيضاً انظر المدونة ٢/ ٣٢٩ والمراجع السابقة .

(٤) وقال ابن القاسم أيضاً : (يجزيه ما لم يدفع إليه في ثمنه شيئاً على ذلك) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠٣ ، والمنتقى ٤/ ٤٢ ، وعقد الجواهر ٢/ ٢٣٥ .

(٥) انظر العتبية ٥ / ٢٠٢ - ٢٠٣ ، والنوادر والزيادات ٥/ ٣٠٤ ، والمنتقى ٤ / ٤٢ .

(٦) نهاية ل / ٩٠ أ من م

(٧) جزء من الحديث المتفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه: ٢/ ٦١١ رقم: (١٦٢٣) و ٢/ ٦١٤ رقم (١٦٣٣) و ٣/ ١٠٧٩ رقم: (٢٧٩٣) من حديث عائشة رضي الله عنها . ومسلم في صحيحه: ٢/ ٨٧٦ رقم: (١٢١١) .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٦٥٦ رقم: (١٧٥٤) و ٦/ ٢٦٦٨ رقم: (٦٨٨٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنّ امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج أفأحج عنها ؟. قال: « نعم ، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ » قالت: نعم . فقال: « فاقضوا الله الذي له فإن الله أحق بالوفاء » .

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من ز ، وهو مطموس في م .

(١٠) في م : (ورجح أبو الحسن الأول) .

(١١) انظر التبصرة خ / ل ٤٢ أ – ب .

[قال] الشيخ [وجه][١] القول بالإجزاء مطلقًا قياساً (على العتق عن الميت)[٢].

ووجه القول بعدم الإجزاء: فلأنه كعتق بشرط. ولأنها لا تخرج عن ملك ربها إلا إلى العتق[٣].

ووجه التفرقة: [فلأنه][٤] إذا كان بأمره كان نائباً عنه وكأنه وكيله، فكأنه هو المعتق. وقد يكون عدم الإجزاء على الإطلاق (مبنياً على عتق المكاتب في الكفارة)[٥] لأن الولاء ثبت فلا ينتقل .

وقوله: (**لأن هذا عتق لا يُرد رضي هذا أم كره**)[٦] .

[قال] الشيخ: [هذا الاحتجاج من قوله: (**وهو أحسن**) لسحنون، يرجح القول بالتفصيل][٧] وهذا التعليل إنما يعلل به (عدم الإجزاء)[٨] [على المكاتب في الكفارة إذا كان بغير أمره][٩]. وكأنه يقول: لا يجزئ إلا إذا كان بأمره وإن كان بغير أمره فلا؛ لأنه عتق لا يرده [...][١٠] [ألا ترى أنه لو أعتق رقبة أو كفّر عنه رجل][١١] قبل أن يريد العودة لم يجزه.

---

(١) ساقط من ز .

(٢) في م : (على من أعتق عن الميت) .

(٣) انظر المنتقى ٤ / ٤٢ .

(٤) ساقط من م .

(٥) ما بين القوسين غير واضح في م .

(٦) تمام المسألة : (ألا ترى أنه لو أعتق رقبة أو كفر عنه رجل قبل أن يريد العودة لم يجزه . وقاله كبار أصحاب مالك) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من م .

(٨) في م : (الإجزاء مطلقا).

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من م .

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من ز ، وهو مطموس في م .

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

وقوله[١]: [قبل أن يريد العودة زاد في الأمهات: ثم أراد العودة لم يجزه[٢].

فرق أن قوله قبل أن يريد العودة (إذا كان بغير أمره. وفرق أن قوله بعد أن أراد العودة إذا كان بأمره) [٣] .

قوله: (**فبلغه ذلك فرضي**). لأنه إنما يجيز أمرا قد مضى، وعتقا قد وقع [٤].

* * *

(١) ساقط من م .

(٢) انظر المدونة ٢ / ٣٢٩ .

(٣) ما بين القوسين في ز : (ثم أراد العودة) .

(٤) في المدونة ٢/ ٣٢٩ : (وإن قال قد أجزت فإنما أجاز شيئا قد فات فيه العتق) .

الصوم في الظهار

قوله: (**ومن صام رمضان وشعبان، ينوي بهما لظهاره [ويريد أن يقضي رمضان في أيام أخر لم يجزه رمضان لفرضه ولا لظهاره]**[١]) [٢].

(أما لفرضه)[٣] فلأنه نوى به الظهار. (أما كونه لا يجزيه)[٤] الظهار (فلأنه)[٥] مستحق العين . وقال في كتاب الصيام: إذا صام رمضان قضاء عن رمضان آخر يجزيه ذلك، وعليه قضاء رمضان الآخر[٦].

قال عبد الحق: [إن قيل: لِمَ إذا صام رمضان ينوي به يمينه يجزيه عن أحدهما على الاختلاف الذي وصفت في تأويل ذلك. وإذا صام شعبان ورمضان عن ظهاره لا يجزيه لفرضه ولا لظهاره، فما الفرق بين ذلك]؟[٧] (فالجواب)[٨] أنه إذا صام رمضان ينوي به رمضان آخر (...)[٩] لمثله في الرتبة والقوة، فأخرج صوم فرض لفرض، فناب عن أحدهما، والآخر صامه لما ليس من جنسه ولا قوته فلم يجزه عن واحد منهما [لهذا][١٠] والله أعلم. صح نكت .

وقال بعض الشيوخ: يدخل هذه ما دخل في تلك من الخلاف. وقال أبو عمر في

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة في م ، وفي ز : (المسألة) اختصاراً .

(٢) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٣) في ز : (أما كونه لا يجزئ) .

(٤) في م : (ولا لظهاره) .

(٥) في م : (لأنه) .

(٦) انظر المدونة ١/ ٢٨٧ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٨) في ز : (الفرق بينهما) .

(٩) ما بين القوسين غير واضح في النسختين .

(١٠) ساقط من ز .

الكافي[١]: (يجزيه)[٢] لرمضان، وعليه قضاء [شهري][٣] التتابع .

[قال] الشيخ: (ويدخل فيه)[٤] قول آخر: أنه يجزيه لظهاره (وعليه قضاء رمضان)[٥] وانظر لو نواهما جميعاً. قال / [٦] أشهب: لا يجزيه عن واحد منهما.

[قال] ابن يونس: قال ابن حبيب: إذا صام شعبان عن ظهاره ورمضان لفرضه ثم أكمل ظهاره بصوم شوال أنّ ذلك يجزيه[٧] .

[قال] الشيخ: وعلى هذا إن أشرك بينهما يجزيه. صح ابن يونس

(واختلف في قول ابن حبيب هل هو موافق) [٨] لقول مالك رحمه الله فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه جاهلاً (فعسى) [٩] أن يجزيه[١٠] .

[قال] ابن يونس: يحتمل أن يكون موافقاً لقول مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة[١١]. وقال بعض شيوخنا [إن ذلك][١٢] لا يجزيه؛ (لأن ذلك][١٣] تفريق كثير. والأول أولى؛ لأن الجهالة عذر كالمرض في غير وجه. صح ابن يونس[١٤]

قوله: (**ومن صام ذا القعدة وذا الحجة**)[١٥] المسألة .

---

(١) انظر الكافي لابن عبد البر ص ١٣٠ .

(٢) في ز : (يجزئ) .

(٣) ساقط من ز .

(٤) في م : (ويدخله) .

(٥) في م : (ويقضي رمضان) .

(٦) نهاية ل / ١٨٨ ب من ز

(٧) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٦ أ .

(٨) في ز : (واختلف هل قول ابن حبيب موافقا) .

(٩) في ز : (يعني به) .

(١٠) انظر المدونة ٢ /٣٣٠ .

(١١) في ز : (يحتمل أن يكون وفاقا له) .

(١٢) ساقط من ز .

(١٣) في م : (لأنه) .

(١٤) انظر الجامع خ٢ / ٤٦ أ – ٤٦ ب .

(١٥) تمام المسألة : (... لظهار عليه ، أو قتل نفس خطأ لم يجزه) .

[قال] الشيخ: لأنه أفطر متعمداً خلال التتابع.

وقوله: (**إلا من فعله بجهالة وظن أن ذلك يجزيه فعسى أن يجزيه**)[١] [٢].

[قال] عياض: قال يحيى ولسحنون ألا يعذر بالجهالة (ويبتدئ)[٣].

[قال] (القاضي عياض)[٤]: وانظر هذه الجهالة (هل هي)[٥] جهالة الحكم أو جهالة (بالعدد)[٦] وتعيين الشهور، وغفلته (عن أن يكون فيه فطر)[٧] فيكون كالناسي. [وانظر قوله في المبسوط والمدنية: صام واجب الشهرين][٨]. / [٩]

[قال] الشيخ: الظاهر (أنها)[١٠] جهالة الحكم (بقوله وظن أن ذلك يجزيه.

وقوله: **فعسى أن يجزيه**)[١١] .

[قال] ابن يونس: قال[١٢] أبو محمد: [يريد][١٣] ويقضي أيام النحر التي أفطر ويصلها[١٤]. (ونقلها)[١٥] أبو محمد رحمه الله في النوادر[١٦] عن مالك: إن أفطر يوم

---

(١) ما بين القوسين جاء في ز : (إلا من مسألة الجهالة معا به أن يجزيه) .

(٢) تمام المسألة : (وما هو بالبين ، وأحب إلي أن يبتدأ) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٣) مطموس في م

(٤) في ز: (عياض)

(٥) في م : (أهي) . والمعنى واحد .

(٦) في ز : (العدد) .

(٧) في م : (عن أن فيه فطرا) . والمعنى واحد .

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من ز

(٩) نهاية ل / ٩٠ ب من م

(١٠)في م : (أنه) .

(١١) ما بين القوسين في ز : (وقوله معنى به أن يجزيه) .

(١٢) ساقط من م .

(١٣) ساقط من ز .

(١٤) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٦ ب

(١٥) في ز : (ونقل) .

(١٦) انظر النوادر والزيادات ٤/ ٢٤ .

النحر وصام أيام التشريق رجوت أن يجزيه. وهو أصح من قوله فأفطر أيام النحر[١].

قال ابن القصار: لأن صوم هذه الأيام إنما هو على الكراهة؛ لأن مالكا - رحمه الله - قال (فيمن)[٢] صام شهري التتابع وهو يعلم أنه يمر بيوم النحر ووصل ما بعده أجزأه. فدل [على][٣] أنها تصام كما (يصومها)[٤] المتمتع.

وقال ابن المكاتب: معنى مسألة المدونة: أنه صام يوم النحر وأيام التشريق فيقضيها ويبني، وأما لو أفطرها لم يجز البناء؛ لأن صوم غير متوال. والأول وإن كانت أياماً لا تصام فهو لم يأكل فيها، ونوى صيامها وإن كانت لا تجزيه.

[قال] ابن يونس: فصار في ذلك ثلاثة أقوال: قول يجزيه البناء وإن أفطر أيام النحر (كلها)[٥] إذا جهل ذلك. وقول لا يجزيه إلا أن يفطر يوم النحر خاصة ويصوم أيام التشريق . وقول لا يجزيه إلا أن يصومها كلها ويقضيها ويبني. وهو أضعفها صح ابن يونس[٦] .

قوله: (**ومن سافر في شهري ظهاره فمرض [فأفطر فيهما فأخاف أن يكون السفر هيج عليه مرضه]**[٧]) [٨] .

[قال] الشيخ: (لئلا يكون)[٩] كأنه قد تعمد سبب الإفطار.

وقال سحنون: يجزيه[١٠].

---

(١) انظر الجامع خ٢/ ل ٤٦ ب .

(٢) في م : (من) .

(٣) ساقط من ز .

(٤) في ز : (يصوم) .

(٥) في ز : (كما) . والذي أثبته موافق لما في الجامع .

(٦) الجامع خ٢ / ل ٤٦ ب .

(٧) ما بين المعقوفين زيادة في م ، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٨) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب

(٩) في م : (فيكون) .

(١٠) في المدونة ٢/ ٣٣١ قال سحنون : (وقد روينا غير هذا أنه لا شيء عليه ؛ لأنه فعل ما يجوز له =

[قال] الشيخ: توقف هنا [مالك][١] انظر ما قال في كتاب الصيام (في ناذرة صوم)[٢] سنة ثمانين. ثم قال: وأما السفر (فقال)[٣] مالك - رحمه الله -: لا أدري ما هو. [قال] ابن القاسم: وكأنه أحب أن يقضي[٤]. فلم يجعل السفر عذراً، وتوقف فيه. وقال فيمن أصبح في الحضر صائماً (متطوعاً)[٥] ثم سافر فأفطر. ثم قال: فإن كان لعذر فلا قضاء عليه، وإلا فليقض[٦]. [قيل: هذا تناقض؛ لأن السفر في المسألتين، فوقف في مسألة ناذرة سنة ثمانين، ولم يقف فيمن أصبح صائماً ثم سافر، إلا أن يزاد في ناذرة سنة ثمانين أنها مرضت، فتكون موافقة لما في الظهار؛ لأنه وقف فيه وقال: أخاف. وفي مسألة التطوع قال: لا قضاء عليه إن كان لعذر؛ لأن التطوع أخفض رتبة.

قوله: (**ولو أيقنت أن ذلك**][٧] **لغير حر أو برد هاجه السفر**)[٨] .

(كذا)[٩] يقال هاجه من غير همزة .

قال الشاعر: وما [هاج][١٠] هذا (الشوق)[١١] إلا حمامة[١٢] .

وقوله: (**فإن أفطر يوماً متعمداً بعد قوته على الصوم ابتدأ**)[١٣].

= وهو لا يمنع من السفر ، فإذا سافر فمرض فلا شيء عليه ويبني) .

(١) ساقط من ز .

(٢) في ز : (فيمن نظر نذرت صيام) .

(٣) في م : (قال) .

(٤) انظر المدونة ١ / ٢٨٤ .

(٥) في ز : (طوعا) .

(٦) انظر المدونة ١/ ٢٧٢ - ٢٧٣ .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٨) تمام المسألة : (لأجزأه البناء ، ولكني أخاف) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٩) في ز : (هكذا) .

(١٠) ساقط من ز .

(١١) في ز : (السوق) . بالسين المهملة .

(١٢) وتمام البيت : ..... دعت ساق حرٍّ في حمام ترنَّما .
والبيت لحميد بن ثور . انظر العين ٣/٢٤ ، ولسان العرب ٤/١٨٣ ؛ ١٨٤ ؛ و ١٠/١٧٠.

(١٣) بداية المسألة: (ومن صام لظهاره ثم مرض فأفطر فليبن إذا صح). تهذيب المدونة خ/ل ٨٥ ب.

زاد [هنا][١] في الأمهات: وقال: (من)[٢] أفطر يوماً من قضاء رمضان متعمداً، فليس عليه إلا قضاء ذلك اليوم[٣].

قف على هذه المسألة فإنها ليست في المدونة إلا (هاهنا)[٤] وفي [كتاب][٥] الحج الثالث قال: لأن من أفطر في قضاء رمضان متعمداً إنما يقضي يوماً بلا كفارة. فهذا يدل على أنه (لا يلزمه)[٦] قضاء القضاء[٧] .

قوله: (**ولم تصل [قضاء]** [٨] **أيام حيضتها فلتبتدئ به**) [٩] .

ظاهره نسيت أن تصل أم لا .

وقوله: (**وقول الله - تعالى -:** ﴿فمن لم يستطع﴾[١٠]) [١١] المسألة .

---

(١) ساقط من ز .

(٢) في ز : (فيمن) .

(٣) انظر المدونة ٢ / ٣٣٢ .

(٤) في ز: (إلا هنا) .

(٥) ساقط من م .

(٦) في ز : (لا يلزم) .

(٧) في هذه المسألة ثلاثة أقوال في المذهب القول الأول: أنه يجب قضاء القضاء ، فيجب على من أفطر يوم قضائه متعمداً صيام يومين ، يوم لفطره في القضاء، ويوم آخر لفطره في قضاء القضاء . وهو قول مالك – رحمه الله – في راوية ابن القاسم عنه، وهو المشهور في المذهب . والقول الثاني: أنه لا يجب عليه قضاء القضاء، وإنما عليه يوم واحد وهو اليوم الذي وجب عليه لفطره فقط . وهذا القول مروي عن ابن القاسم، وبه قال أصبغ، وقيل: هو المشهور في المذهب . والقول الثالث: ما روى سحنون عن ابن القاسم أنّ عليه يومين وليس بواجب عليه . انظر في المسألة: العتبية والبيان والتحصيل ٢/ ٣٣٩ – ٣٤١ ، والنوادر والزيادات ٢/ ٥٧ ، والخرشي ٢/ ٢٦٣ ، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/ ٣٨٧ ، وشرح ابن ناجي وزروق على الرسالة ١/ ٣٠٧ .

(٨) ساقط من ز .

(٩) بداية المسألة : (وإن حاضت امرأة في صوم عليها متتابع ...) . تهذيب المدونة خ/ل ٨٥ ب .

(١٠) سورة المجادلة الآية: ٤ .

(١١) وتمام المسألة : (... فإطعام ستين مسكينا . يقول : لكبر أو ضعف وإن كان صحيحا ، فمن الناس من هو صحيح لا يقوى على الصوم) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

في الأمهات: قلتُ: من ذا الذي لا يستطيع؟ قال: هو الصحيح الذي / [١] لا يقدر على الصيام لكبر أو لضعف[٢] .

وقوله: (**ومن تظاهر وهو مريض من الأمراض التي يصح من مثلها الناس ، فلينتظر حتى يصح ثم يصوم**)[٣] .

[قال] الشيخ: فرض هذا الصوم حتى يتحقق أنه غير مستطيع .

قوله: (**وكل مرض يطول بصاحبه ولا يدرى أيبرأ منه أم لا**)[٤] .

جعل طول المرض مع كونه لا يدري هل يبرأ منه أم لا موجباً لكونه ينتقل ولاسيما إذا احتاج إلى أهله، ولا يقال إن هذا شرط، [وأنه][٥] سواء احتاج أو لا، وإنما هو زيادة، وظاهره وإن كانت في بدايته .

[قال] اللخمي: المرض على أربعة أوجه: قريب البرء وبعيده، ويائس من البرء ومشكوك فيه. فإن كان البرء قريباً (لم يجزه)[٦] الإطعام، ويجوز ذلك مع اليأس.

واختلف إذا كان يرجى بعد أو شك فيه، فقال ابن القاسم: لا يجوز (له)[٧] الإطعام[٨]. وأجازه أشهب[٩]. هذا بيِّن، لقوله تعالى: ﴿فمن لم يستطع﴾[١٠] وهذا غير مستطيع. ولا يعترض على هذا بقليل المرض؛ لأن القليل في معنى العدم. وهو إذا

---

(١) نهاية ل / ١٨٩ أ من ز

(٢) انظر المدونة ٢ / ٣٣٢ .

(٣) تمام المسألة : (... إذا كان لا يجد رقبة) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٤) تمام المسألة : (... ولعله يحتاج إلى أهله فليطعم ويصب أهله ، ثم إن صح أجزأه ذلك الإطعام) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٥) ساقط من ز .

(٦) في ز : (لم يجز) .

(٧) في ز : (إلا) .

(٨) انظر المدونة ٢ / ٣٢٢ .

(٩) وهو قول الغير في المدونة . انظر المرجع السابق، و٢/ ٣٣٢، والمنتقى ٤/٤٦، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٣٩ .

(١٠) سورة المجادلة الآية: ٤ .

كان مشكوكاً فيه أبْين. وقد أباح الله الصيام لمن لم يجد رقبة، وإن كان مشكوكاً فيه هل يؤمر، وليس يقطع على الفقير ألا يؤمر بمثل ذلك، وقد يكون موسراً ببعض ثمن الرقبة [ولا يملك غيرها، فيجوز له الصوم مع رجاء اليسر بذلك القدر][1] الذي عجز عنه . صح لخمي[2] .

قوله: (**لأن مرضه كان إياساً**)[3].

وقد قال من أول لا أدري أيبرأ منه أو لا[4]. يعني: (والأغلب أنه لا يبرأ يدل، عليه قوله: لأن مرضه كان إياساً)[5].

وقوله: (**وإن رجي برؤه**)[6]. أحرى إذا شك على قول أشهب أنه ينتقل[7].

* * *

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٢) التبصرة خ / ل ٤٣ ب – ٤٤ أ .

(٣) تمام المسألة : (... وقال أشهب إذا طال مرضه) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٤) انظر المدونة ٢ / ٣٣٢ .

(٥) في ز : (وإلا عاب صح لخمي منه أنه لا يبرأ يدل عليه قوله هذا) .

(٦) تمام المسألة : (... وقد احتاج إلى أهله فليطعم) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٧) يعني : إذا كان يجوز له الانتقال إلى الإطعام إذا رجي برء مرضه ، فمن باب أولى وأحرى أن يجوز له ذلك إذا شك في برئه .

[بـــاب] (١)

قوله: (**ومن ظاهر من أربع نسوة في غير مرة واحدة [فلزمه لكل واحدة منهن كفارة إلى قوله وليس لهن من ولائهم شيء]**(٢)) (٣) .

[قال] اللخمي: وهذا(٤) على أربعة (أوجه)(٥): إن عتق كل رقبة عن كل امرأة أجزأه، وكذلك إن لم يعيِّن ونوى واحدة عن واحدة أجزأه، وإن (أشرك)(٦) في كل رقبة لم يجزه.

واختلف إن (أطلق)(٧) ولم يعيِّن ولا أشرك، فقال ابن القاسم: (يجزيه)(٨)(٩) واختلف فيه عن أشهب (هل يجزيه أم لا)(١٠)(١١)؟ وأن (يجزيه)(١٢) أحسن(١٣) لأن (المقصود)(١٤) أن يعتق رقبة عن كل امرأة ولا يشرك. صح لخمي(١٥).

[قال] ابن يونس: ومن كتاب ابن المواز قال أشهب إن (أعتق)(١٦) عن الأربع

---

(١) ساقط من ز .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة في م، وفي ز: (المسألة) اختصاراً .

(٣) تمام المسألة : (فأعتق عنهن أربع رقاب في مرة واحدة أجزأه وإن لم يعين التي أعتق عن كل واحدة ؛ لأنه لم يشرك منهن في العتق ...) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب

(٤) في ز : (هو) .

(٥) في ز : (أقسام) .

(٦) في ز : (شرّك) .

(٧) في ز : (إذا طلق) .

(٨) في ز : (يجزئ) .

(٩) انظر المدونة ٢ / ٣٣٣ .

(١٠) في ز: (هل يجزي أو لا).

(١١) قال أشهب: (لا يجزيه) انظر النوادر والزيادات د/ ٣٠٥ .

(١٢) في ز : (يجزئ) .

(١٣) واختاره ابن المواز . انظر المرجع السابق .

(١٤) في م : (المقصد) .

(١٥) انظر التبصرة ح / ل ٤٦ أ ، والجامع خ٢/ ٤٦ ب .

(١٦) في ز : (عتق) .

أربعة أرؤس أجزأه وإن لم (يعيِّن)(١) عن كل واحدة رأساً، (ولو)(٢) أعتق اليوم رأسين وفي غد رأسين ولم يسم في ذلك واحدة بعينها لم يجزه، وإن أعتق ثلاثة أرؤس وأطعم(٣) ستين مسكيناً في مجلس واحد لم يجزه.

[قال ابن المواز: ولم يعجبنا قوله(٤)](٥).

[قال] ابن يونس: وهذا خلاف قول ابن القاسم المتقدم صح منه(٦) .

[قال] اللخمي: ومحمل قول أشهب أنه أعتق رأسين عن الأربع ثم رأسين، (أو أعتق)(٧) الثلاث عن الأربع ثم أطعم(٨) .

قوله: (**وليس لهن من ولائهم شيء**)(٩). لئلا يتوهم [المتوهم](١٠) أنّ العتق إذا كان بسببهن يكون لهن الولاء، كما يكون ذلك فيمن أعتق عن رجل أنّ الولاء للمعتق عنه(١١)؛ لأن هنا [كأنه](١٢) هو المعتق، والولاء لمن أعتق.

[وقوله: (**وكذلك إن أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث منهن غير معينات**)(١٣)

---

(١) في ز : (يعتق) .

(٢) في ز : (ولو) .

(٣) في ز : (أو أطعم) .

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠٥ .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٦) انظر الجامع خ٢ / ل ٤٧ أ ، والتبصرة خ / ل ٤٦ ب .

(٧) في ز : (وأعتق) .

(٨) انظر التبصرة خ / ل ٤٦ب .

(٩) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ ب .

(١٠) ساقط من م .

(١١) قال مالك: (من أعتق عبداً من عبيده عن رجل من الناس إن الولاء للذي أعتق عنه ، وليس الولاء لمن أعتق) . انظر المدونة ٢ / ٣٢٩ .

(١٢) ساقط من م .

(١٣) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

[قال] الشيخ: وهو أعم من أن يكون نوى واحدة عن واحدة، أو أطْلق و لم يعيِّن، ولا نوى واحدة عن واحدة، ولو عيَّن لأجزأ بطريق الأولى . ثم قال: وحاشى واحدة من نسائه و لم ينوها بعينها أجزأه(١) .

[قال] الشيخ: وكذلك لو عينها أجزأه. ويفترق الجواب في قوله: إلا أنه لا يطأ واحدة من الأربع حتى يعتق رقبة رابعة. وإنما قال ذلك؛ لأن واحدة منهن غير معيَّنة فوجب اجتناب الجميع، كالذكية تختلط بالميتة .

[قال] ابن يونس: يريد فإن وطئ فقد أساء و لم يكن له أن يطأ واحدة منهن حتى يكفر(٢) .

وقوله: (**وحاشى واحدة من نسائه ولم ينوها بعينها**)(٣) .

مسألة: مفهومه لو نواها بعينها لكان له أن يطأ من كفّر عنهن قبل أن يعتق رقبة رابعة يريد فإن وطئ فقد أساء و لم يكن له أن يطأ واحدة منهن حتى يكفر. وقد تخلدت هذه الكفارة في ذمته لا يزيلها موتهن أو طلاقهن، بخلاف لو لم يطأ(٤)](٥) .

قوله: (**ولا يجزيه هنا عتق رقبة رابعة**)(٦).

(وقيل)(٧): يجزيه [عتق رقبة (رابعة) (٨)] (٩).

حكاه أبو عمر ابن عبد البر في الكافي(١٠). صح من جامع الطرر.

---

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر الجامع خ٢ / ٤٦ ب .

(٣) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ ب .

(٤) انظر الجامع خ٢ / ٤٦ ب .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٦) تمام المسألة : (... ماتت واحدة منهن أو طلقها، أو لم يطلقها). تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب.

(٧) في ز: (وقد قيل).

(٨) في ز: (أربعة)

(٩) ساقط من ز .

(١٠) الكافي ص ٢٨٦ .

قوله: (**وكذلك الجواب في تظاهره من امرأتين وعتقه عنهما**)[١].

[قال] اللخمي: (إن تظاهر)[٢] من امرأتين ثم أعتق عنهما رقبتين فعين واحدة عن إحدى المرأتين، وأبهم الأخرى حلت التي عيَّن تقدمت أو تأخرت، ويفترق الجواب في التي أبهم فإن تقدمت سقط حكمها وكأنه لم يكفر تلك الكفارة، فإن تأخرت أجزأته عن التي بقيت وإن لم يكن عيَّن عنها؛ لأنه لما سقط الظهار عن الأولى بالتعيين صار بمنـــزلة من لم يظاهر إلا عن واحدة ثم أعتق / [٣]. [قال محمد: ولو نوى بالتعيين واحدة ثم نسيها لم يبال ويكفر عن الباقية[٤] / [٥]. يريد: قبل أن يصيب واحدة منهما بعتق وينوي بما التي لم يعين][٦] . صح لخمي [٧] .

قوله: (**ولو صام ثمانية أشهر متتابعات عن الأربع ينوي لكل واحدة منهن لم يعينها كفارة أجزأه وكذلك الإطعام**)[٨] .

[قال] اللخمي: وإن (أطْلق)[٩] كان [على][١٠] الخلاف[١١]، ويختلف أيضاً إذا اشترى في كل شهرين، وليس في اليوم الواحد. فقيل: لا يجزيه، ويستأنف جميع صومه. وقال ابن حبيب فيمن صام شعبان ورمضان [عن ظهاره][١٢] وأفطر يوم

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٢) في ز: (إن ظاهر)

(٣) نهاية ل / ١٨٩ ب من ز

(٤) انظر النوادر والزيادات ٥/ ٣٠٥ .

(٥) نهاية ل / ٩١ أ من م

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من ز .

(٧) انظر التبصرة خ / ل ٤٦ أ - ٤٦ ب .

(٨) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ ب .

(٩) في ز : (طلق) .

(١٠) ساقطة من ز .

(١١) تقدم ذكر الخلاف فيه راجع الصفحة ١٠٣٩ .

(١٢) ساقط من ز .

الفطر: أنه يتم صومه في شوال ويجزيه[١]. فعلى هذا يجزئ من ظاهر من امرأة واحدة فصام أربعة أشهر يوماً عن ظهاره ويوماً متطوعاً حتى أتم؛ لأنه لم يخفف عن نفسه، و لم يتخلله ما يضاده، بل أتى به على صفة هي أشق . وإن فعل ذلك جهلاً كان أعذر مما (قال)[٢] مالك - رحمه الله - فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة، وإن كان من أهل الاجتهاد ورأى أن ذلك جائز أجزأه[٣] [٤] .

قوله: (**وكذلك الإطعام**)[٥].

[قال] اللخمي: (يجزيه)[٦] إذا عيَّن، أو نوى رفع الإشتراك وإن لم يعيِّن، ولا يجزئ إذا (أشرك)[٧] في كل مسكين[٨] .

قوله: (**أو في كل مسكين في الإطعام لم يجزه**)[٩] .

[قال] الشيخ: ثم ينظر إن كان الطعام بيد المسكين أكمل له بقية المد على قول ابن خالد وعياض، وإن فات جاز ذلك على ما تأول عياض، ولا يجوز على ما تأول ابن خالد[١٠].

قوله: (**وإن شرَّكهنَّ في كل يوم من الصيام**) [١١] .

---

(١) انظر الجامع خ٢ / ل ٤٦ أ .

(٢) في م : (قاله) .

(٣) انظر المدونة ٢/ ٣٣٠ . وقد تقدم راجع الصفحة ١٠٣٣ .

(٤) انظر التبصرة خ/ ل ٤٦ أ - ٤٦ ب .

(٥) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٦) في ز : (يجزئ) .

(٧) في ز : (اشترك) .

(٨) انظر التبصرة خ / ل ٤٦ ب .

(٩) تمام المسألة: (إلا أن ينوي مدا لكل مسكين في كفارته وإن لم ينو امرأة بعينها، ولا كفارة كاملة فيجزيه ذلك؛ لأن الطعام يجوز أن يفرق فيطعم اليوم عن هذه أمدادا، وفي غد عن الأخرى كذلك ثم يتم بعد ذلك كفارة كل واحدة فيجزيه وإن كان مفترقا). تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(١٠) تقدم راجع الصفحة ٩٩١ .

(١١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

انظر مفهومه لو شركهن في الأشهر [لأجزأه](١). وانظر قوله بخلاف الصوم؛ لأن فيه شرط التتابع. هل (يرد)(٢) هذا المفهوم؟ قوله بخلاف الصوم. انظر فإن أراد الثمانية الأشهر فقد ناقض ظاهر قوله في كل يوم، وإن أراد في الكفارة الواحدة لم يناقض. صح من جامع الطرر .

قوله: (**وإن ماتت منهن واحدة وقد أطعم عن جميعهن مائة وعشرين مسكينا، ولم ينو ما لكل واحدة من ذلك، ولا أشركهن في كل مسكين سقط حظ الميتة من ذلك، وجبر على ما بقي تمام ثلاث كفارات**)(٣) .

[قال] الشيخ: وهذا إذا كان الإطعام عن كل كفارة متساوياً. وأما إن كان مختلفاً فقال عبد الحق: إن أطعم عن واحدة غير معينة (عشرة مساكين)(٤)، [وعن أخري غير معينة خمسة عشر](٥) وعن أخرى عشرين ثم ماتت واحدة ينبغي أن يبني على الأقل، ويسقط أكثر (الكفارات)(٦) قاله غير واحد من شيوخنا صح نكت(٧).

قوله: (**وإن وطئ واحدة لزمته كفارة واحدة**)(٨) .

لقوله تعالى ﴿من قبل أن يتماسا﴾(٩) .

قوله(١٠): (**كالحالف بالله في أشياء يحنث بفعل أحدها**)(١١).

---

(١) ساقط من ز .

(٢) في ز: (يدل)

(٣) تهذيب المدونة خ / ل ٨٥ ب .

(٤) في م : (خمسة عشر) . والذي أثبته موافق لما في النكت .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من م ، وهو مكرر في ز .

(٦) في ز : (الكفارة) .

(٧) انظر نكت خ / ل ٨٤ أ .

(٨) تمام المسألة : (فإن صام شهرين ونوى بصومه التي وطئ وأدخل الباقيات في نيته أو نسيهن فذلك يجزيه عنهن ، ولو جامع ليلا في صومه غير التي نوى الصوم عنها ابتدأ ؛ لأن صومه كان يجزئ عن جميعهن) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ ب .

(٩) سورة المجادلة الآية : ٣

(١٠) ساقط من ز .

(١١) تمام المسألة : (... فكفارة تجزيه عن جميعها وإن نوى بالكفارة الشيء الذي به حنث ناسياً لباقيها أو ذاكرا فلا شيء عليه) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٥ - ٨٦ أ .

في الأمهات: كالحالف بالله (لا ألبس)[١] مخيطاً، ولا أكل خبزاً ولا أشرب ماءً[٢] انظر إذا أرسل كلبه على صيد فأخذ غيره قال: لا يأكله[٣]. وانظر إذا توضأ لصلاة بعينها (هل)[٤] يستبيح غيرها ثلاثة أقوال[٥].

قوله: (**وإن كانت الكفارة بعد الحنث أحب إلينا**)[٦]. لأنه أخرجها بعد وجوبها[٧].

قوله: (**كمن حلف بعتق رقبة ألا يطأ امرأته فأخبر أن الإيلاء عليه، فأعتق إرادة إسقاط الإيلاء، فقال مالك** - رحمه الله - **أحب إلي ألا يعتق إلا بعد الحنث،**

---

(١) في ز : (لا لبس) .

(٢) انظر المدونة ٢ / ٣٣٤ .

(٣) انظر المدونة ٢ / ٥٣٤ .

(٤) في ز : (لا) .

(٥) اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال: فقيل: يستبيح ما نواه وما لم ينوه . وقيل: تبطل طهارته للتضاد ولا يستبيح شيئاً . وقيل: تختص الإباحة بالمنوي فقط . قال الباجي: يستبيح ما نواه اتفاقاً، وفي غيره ثلاثة أقوال ، والمشهور أنه يستبيحه . وقيل: لا . وقيل: يستحب . انظر عقد الجواهر الثمينة ١/ ٣٦ ، والذخيرة ١/ ٢٥١ ، وشرح التلقين ١/ ١٢٩ – ١٣٠، ومواهب الجليل ١/ ٣٤٠ ، وجامع الأمهات ص ٤٧ .

(٦) بداية المسألة : (وكذلك لو كفر قبل حنثه في اليمين بالله تعالى ينوي إحداهما أجزأه عن جميعها ... وإن كفر قبل أن يحنث أجزأه) . تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ .

(٧) قال ابن رشد : (تجوز الكفارة قبل الحنث في الأيمان بالله تعالى على المشهور في المذهب . والأصل في جواز ذلك قوله ﷺ : « من حلف على شيء فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير. أو ليفعل الذي هو خير وليكفر عن يمينه » لأن الحديث محمول عندهم على التخيير من النبي ﷺ بين الوجهين ، لا على أنه شك من الحديث ، وسواء كان في اليمين على بر أو على حنث ، روى أبو زيد عن ابن الماجشون أن الكفارة في اليمين بالله لا تجزئ إلا بعد الحنث ، فإن حلف ليفعلنّ فعلا فلا يتبين حنثه إلا بالموت ، ولا تجزيه الكفارة إن كفر في حياته ...) . وقد قيل أيضاً : لا يجزئه في الصوم؛ لأن عمل البدن لا يقدم قبل وقته ، ويجزئه في غير ذلك تقديم الكفارة. انظر البيان والتحصيل ٥/ ١٨٧، والكافي لابن عبد البر ص ١٩٨ ، والذخيرة ٤/ ٦٦. والحديث أخرجه مسلم في صحيحه: ٣ / ١٢٧٢ رقم : (١٦٥٠) من حديث أبي هريرة ﷺ ، ومالك في الموطأ ٢/ ٣٥ رقم : (١٠٥٨) .

فإن أعتق قبله أجزأه ولا إيلاء عليه)[١] .

[قال] الشيخ: ظاهره كانت الرقبة معينة (أم لا)[٢]. أما إن كانت معينة [فلا][٣] إشكال[٤]، وإن كانت غير معينة ففي كتاب الإيلاء قال: لا يكفر[٥]. انظر في كتاب النذور فيمن حلف بطلاق أو (مشي)[٦] [أو بالله ليضربن فلاناً، فإن ضرب أجلاً، ثم قال: أو يطلّق عليه الإمام][٧] إن رفع ذلك إليه [بالقضاء][٨] وقد تقدم له ما هو فيه على بر بالتأجيل، (وما هو)[٩] فيه على حنث[١٠]. فظاهره كان الطلاق واحدة والرقبة غير معينة أم لا، وهو لا ينتفع بذلك؛ لأن الأجل يأتي بحنثه .

فقال ابن يونس هناك: يريد / [١١] إذا كان الطلاق ثلاثاً، (أو بقية)[١٢] الثلاث والرقبة معينة. وقال [أيضا][١٣] في كتاب [النذور][١٤]: ومن قال: والله لأفعلن كذا،

---

(١) تهذيب المدونة خ/ ل ٨٦ أ .

(٢) في ز: (أو لا)

(٣) ساقط من م .

(٤) وقد قال مالك أيضاً : (لا يجزيه ذلك إلا في رقبة معينة) . انظر الجامع خ٢ / ل ٤٧ أ .

(٥) يشير إلى قوله في المدونة ٢ / ٣٤٥ (إذا حلف أن لا يطأ نساءه الأربع في كلمة واحدة ، فوطئ واحدة منهن وقع عليه اليمين ، فإن وطئ الأواخر فإنما يطؤهن بغير يمين ؛ لأنه لما حنث في الأولى سقطت عليه اليمين ، ووجبت عليه الكفارة بوطئ الأولى) .

(٦) في م : (أو عتق) .

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من م .

(٨) ساقط من ز.

(٩) في ز : (وظاهر) .

(١٠) انظر المدونة ١/ ٥٨٧ .

(١١) نهاية ل / ١٩٠ أ من ز

(١٢) في ز : (وبقية) .

(١٣) ساقط من ز .

(١٤) ساقط من م .

فإن ضرب أجلاً فلا يكفَّر حتى يمضي الأجل(١). فلم يجعل له هنا أن يكفر قبل [الأجل](٢)؛ لأن الأجل يأتي بحنثه. وقال أيضا: (وإن)(٣) قال لامرأته: أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك (فإن أراد)(٤) أن لا (يتزوج)(٥) عليها (فليطلّقها)(٦) طلقة واحدة، ثم يرتجعها [فتزول يمينه](٧).

[ثم قال](٨): ولو ضرب أجلاً كان على بر، وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإنما يحنث إذا مضى الأجل و لم يفعل ما حلف عليه(٩).

[قال] عياض(١٠): فهذا من قوله فيمن حلف بعتق رقبة ألا يطأ امرأته المسألة، موافق لما في كتاب محمد (من أحد قولين بالجواز في عتق غير المعيّن في إسقاط الإيلاء)(١١)، وظاهر ما في كتاب الإيلاء وأحد قوليه في كتاب محمد رحمه الله أنّ ذلك لا يجزيه إلا في العتق المعين(١٢). فانظره هناك. وذكر الشيوخ فيها عن الكتاب قولين من الكتابين، صح.

قال أبو القاسم ابن محرز: هذا خلاف أصولهم في المولي إذا حلف بطلاق امرأة بغير عينها، أو بعتق رقبة غير معينة أنه لا يسقط عنه الإيلاء طلاقُهُ من يطلق من

---

(١) انظر المدونة ١ / ٥٨٨ .

(٢) ساقط من م .

(٣) في م : (إذا) .

(٤) في ز : (فأراد) .

(٥) مطموس في م .

(٦) في ز : (فيطلقها) .

(٧) ساقط من ز .

(٨) ساقط من م .

(٩) انظر المدونة ١ / ٥٨٨ .

(١٠) ساقط من ز .

(١١) ما بين القوسين مطموس في م .

(١٢) انظر المدونة ٢/ ٣٤٥ ، والجامع خ٢/ ل ٤٧ أ .

نسائه، (ولا عتقه)(١) من يعتق(٢)؛ لأنا لا نعلم لمن هذا الطلاق أو العتق، إذا كان كذلك لم يسقط [الإيلاء](٣) إلا (الحنث)(٤) بالوطء. ومن المذاكرين من يرى (أنّ هذه المسألة مخالفة لما في)(٥) كتاب الإيلاء؛ (لأن مسائل الإيلاء وقفته امرأته)(٦) لحق الإيلاء فأعتق أو طلق من لا تعلم أنه أراد به التحليل من إيلائه فلم يصدق، وهذا إنما جاء مستفتياً من غير أن توقفه زوجته، ولعلها لم تعلم بيمينه أصلاً. (وقد)(٧) يفرَّق في هذه المسألة بين العتق والطلاق، بأن العتق أحد أجزاء الكفارة في اليمين بالله تعالى فجاز تقديمه قبل الحنث؛ اعتباراً بكفارة الأيمان. والطلاق ليس من هذا [القبيل](٨) صح من ابن محرز. وانظر ما ذكره في جامع الطرر

قال ابن رشد: هذه المسألة معترضة خارجة عن الأصول والمشهور فيمن كانت يمينه على بر فحلف ألا يفعل فعلاً بطلاق [امرأته](٩) أو مشى أو عتق أو ظهار، أو غير ذلك مما هو غير معيَّن مما عدا اليمين بالله تعالى أنه لا يجوز أن يطلق، ولا أن يمشي، ولا أن يعتق، ولا أن يكفر عن ظهاره، ولا أن يصوم قبل أن يحنث، فإن فعل شيئاً من ذلك قبل الحنث لم يجزه ، ولزمه أن يفعله مرة أخرى إذا حنث(١٠).

وقد وقع في سماع أبي زيد من كتاب (النذور)(١١) ما ظاهره مثل ما في هذا

---

(١) في ز : (ولا عتق) .

(٢) انظر العتبية والبيان والتحصيل ٦ / ٣٧٣ - ٣٧٤ .

(٣) ساقطة من ز .

(٤) في ز : (بالحنث) .

(٥) ما بين القوسين غير واضح في م .

(٦) ما بين القوسين في ز: (كان مسائل الإيلاء وقعت) .

(٧) غير واضحة في م .

(٨) ساقط من ز .

(٩) ساقطة من م .

(١٠) انظر البيان والتحصيل ٦ / ٣٧٣ - ٣٧٤ .

(١١) مطموس في م .

الكتاب من هذه الرواية الشاذة. فقال فيمن قال: لله علي عتق رقبة لأصومنَّ غداً: أنه مخيَّر إن شاء صام غداً ولا عتق عليه، وإن شاء أعتق رقبة و لم يصم غداً[١] .

قال ابن رشد: فقوله (مخير)[٢] ليس بصحيح؛ لأنه حلف بعتق رقبة أنه يصوم غداً فيمينه على بر؛ لأنه لا يحنث (إلا)[٣] بمضي غدٍ، فافهم ذلك وتدبره[٤]، (وانظره)[٥] في سماع أشهب من كتاب الإيلاء[٦] وفي سماع عيسى من كتاب الظهار [رسم لم يدرك][٧]. صح من جامع الطرر .

تم كتاب الظهار بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وتأييده[٨] / [٩] .

* * *

* *

*

(١) انظر العتبية ٣ / ٢٦٣ .

(٢) في م : (يخيّر) .

(٣) في ز : (ولا) .

(٤) انظر البيان والتحصيل ٣ / ٢٦٣ .

(٥) في م : (وانظر) .

(٦) انظر البيان والتحصيل ٦ / ٣٧٣ - ٣٧٤ .

(٧) ساقط من ز . وانظر البيان والتحصيل ٥/ ١٨٦ - ١٨٧ .

(٨) في م : (تم كتاب الظهار والحمد لله) .

(٩) نهاية ل / ٩١ ب من م .

الفهـــــــــــــــــــــــــارس

فهرس الآيـــــات القرآنية

فهرس الأحـــاديث النبوية

فهرس الآثـــــــــــار

فهرس الأعـــــــــلام

فهرس المصطلحات العلمية

والكلمـــات الغـــريبـــة

فهرس المصـــــــــادر

فهرس الموضوعـــــــات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذى ﴾	البقرة	٢٢٢	٩٦
﴿ نساؤكم حرث لكم ﴾	=	٢٢٣	٨٢٣
﴿ ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ﴾	=	٢٢٤	٣٦٩
﴿ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾	=	٢٢٧	٧٩٥
﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ﴾	=	٢٢٨	٨١ ، ١٤٣
﴿ ولا يحل لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ ﴾	=	٢٢٨	٤٧
﴿ الطلاق مرتان ﴾	=	٢٢٩	٨١
﴿ تلك حدود الله فلا تعتدوها ﴾	=	٢٢٩	٥٩٩
﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾	=	٢٣٠	٨١
﴿ أو سرِّحوهنّ ﴾	=	٢٣١	٧٤٥
﴿ والذينُ يتوفون منكم ويذرون أزواجاً ﴾	=	٢٣٤	٨١، ١٠٣، ١١٤، ١٤٣، ٢٦٦
﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح ﴾	=	٢٣٥	١٥٢
﴿ علم الله ... ﴾	=	٢٣٥	١٥٢
﴿ ولكن لا تواعدوهنّ سراً ﴾	=	٢٣٥	١٥٢، ١٥٥، ١٦٠
﴿ واستشهدوا شهيدين ﴾	=	٢٨٢	٦٢٥
﴿ إلا أن تتقوا منهم تقاة ﴾	آل عمران	٢٨	٥١٥
﴿ ألاّ تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً ﴾	=	٤١	٧٩٣
﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم... ﴾	النساء	١	١
﴿ ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم ﴾	=	٢	٨٥٧
﴿ يوصيكم الله ... ﴾	=	١١	٣٢٥
﴿ وعاشروهنّ بالمعروف ﴾	=	١٩	٣٦٧

﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾	=	٢٢	٨٤١
﴿ وإن خفتم شقاق بينهما ﴾	=	٣٥	٣٦٨
﴿ والمحصنات من النساء ﴾	=	٤٢	٨٤٢
﴿ لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾	=	٤٣	٥١٣
﴿ فدية مسلّمة إلى أهله ﴾	=	٩٢	٥٦٠
﴿ .... مؤمنة ﴾	=	٩٣	٩٦٩
﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ﴾	=	١٣٠	٧٨٨
﴿ أوفوا بالعقود ﴾	المائدة	١	٤٧٠، ٦٧٦
﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾	=	٦	٨٥٧
﴿ فبما نقضهم ميثاقهم ﴾	=	١٣	٧٢٢
﴿ يريدون أن يخرجوا من النار ﴾	=	٣٧	٩١٧
﴿ لا تحرّموا طيبات ما أحل الله لكم ﴾	=	٨٧	٤٧٠
﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾	=	٨٩	٩٤٠ ، ٩٤٩
﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾	الأنفال	٣٨	٨٤٥
﴿ وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون ﴾	يوسف	٧١	٢١٢
﴿ واسأل القرية ﴾	=	٨٢	٧٢٢
﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾	النحل	١٠٦	٥١٥، ٨٠٢، ٨٤٧
﴿ جداراً يريد أن ينقض ﴾	الكهف	٧٧	٧٢٢
﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم ﴾	المؤمنون	٥ - ٦	٤٣٣
﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم ﴾	النور	٥٩	٥٢١
﴿ كلّما أرادوا أن يخرجوا منها أعيدوا فيها ﴾	السجدة	٢٠	٩١٧
﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ﴾	الأحزاب	٥	٧٩٧
﴿ يا أيها النبي قل لأزواجك ﴾	=	٢٨	٦٣٦
﴿ فتعالين أمتعكنّ ﴾	=	٢٨	٦٣٩، ٦٤٢

﴿ واذكرن ما يتلى في بيوتكنّ ﴾	=	٣٤	٦٠٨
﴿ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ﴾	=	٤٩	٢٠١، ٤١٢، ٤٠٣
﴿لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدّل بهنّ من أزواج﴾	=	٥٢	٦٣٧
﴿ وإذا سألتموهنّ متاعاً ﴾	=	٥٣	٦٠٨
﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً ﴾	=	٧٠	١
﴿لئن أشركت ليحبطنّ عملك ﴾	الزمر	٦٥	٨٤٤
﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾	محمد	٣٣	٩٠٨
﴿ حورٌ مقصوراتٌ في الخيام ﴾	الرحمن	٧٢	٢٩٠
﴿ قد سمع الله ﴾	المجادلة	١	٨٢٤
﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ﴾	=	٢	٨٨٥
﴿ منكم من نسائهم ﴾	=	٢	٨٤٦
﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ﴾	=	٣	٨٤١، ٨٤٦، ٨٦١، ٨٧٧، ٨٨٤، ٨٨٥، ٩١٤
﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾	=	٣	٨٩١، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٤
﴿ من قبل أن يتماسّا ﴾	=	٣	٨٩٣، ٨٩٧، ٨٩٩
﴿ فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا ﴾	=	٤	٩٢٨
﴿ من قبل أن يتماسّا ﴾	=	٤	٩١٥، ٩٢٢، ٩٣٠، ٩٣٣، ٩٣٤
﴿ فمن لم يستطع ﴾	=	٤	٩٣٥، ٩٣٩، ٩٨٧، ٩٨٨
﴿ يا أيها النبي إذا طلّقتم النساء ﴾	الطلاق	١	٣٩
﴿ فطلّقوهنّ ﴾	=	١	٧٤٥

﴿ لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ﴾	=	١	١١٨، ١٦٨، ١٦٩، ٣٠٢
﴿ ولا يخرجن ﴾	=	١	٢٧١، ٢٧٢
﴿ إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة ﴾	=	١	٢٦٨
﴿وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾	=	١	٤٠
﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾	=	١	٣٩
﴿ أو فارقوهنّ ﴾	=	٢	٥٨٨ ، ٧٤٥
﴿ وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ ﴾	=	٤	١٦٣
﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهنّ ﴾	=	٤	٣٠٣
﴿ أسكنوهنّ من حيث سكنتم من وجدكم ﴾	=	٦	٣٠٢، ٣٠٤، ٣١٣، ٣٢٠
﴿ من وجدكم ﴾	=	٦	٣٣٨
﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾	التحريم	٢	٧٥٨ ، ٧٦٣
﴿ إذا السماء انفطرت ﴾	الانفطار	١	٣٧٧
﴿ إذا السماء انشقت ﴾	الانشقاق	١	٣٧٧
﴿ فجعله غثاءً أحوى ﴾	الأعلى	٥	٧٢٢
﴿ وليال عشر ﴾	الفجر	٢	٤٣١

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
« أبغض الحلال إلى الله الطلاق »	٣٦٧
« إدرءوا الحدود بالشبهات »	١٩٠
« إذا أنشأتْ بَحْرية وتشاءمتْ فتلك عين غديقة »	٤١٦
« إذا ادعت المرأة طلاق زوجها ... »	٥٨٨
« إذا عتقت الأمة تحت عبد فأمرها بيدها ... »	٥٢٦
« إذاً بانت منك وعصيت ربك »	٤٢ ، ٤٣
« أطعِمْ ستين مسكيناً »	٨٢٣، ٩٤١
« أعتق رقبة »	٨٥٩
« أعتقها فإنها مؤمنة »	٩٦٥
« أعمار أمتي من الستين إلى السبعين »	١٩١ ، ٢٤٨
« أفتعتد بها »	٤٢
« ألاّ توطأ حامل حتى تحيض »	٣٥٤
« أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه »	٤٨٤
« أمر الشاك في صلاته أن يبني على يقينه »	٤٣٢
« إنما هي أربعة أشهر وعشر »	١١٢
« إنّ بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا ... »	٦٠٨
« أنت أملك بنفسك فإن شئت أقمتِ مع زوجك ... »	٥٢٦ ، ٥٤٠
« إن زوجته لا ترد يد لامس »	٣٦٨
« إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه ... »	٥٥٩
« إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم »	٣٦٥
« إنما الأعمال بالنيَّة »	٧٩٦، ٨٤٦
« أن النبي ﷺ إنما كفّر في اليمين بالله »	٧٦٣

« أنّ النبي ﷺ باع مدبراً »	٩٦٠
« إن النبي ﷺ قال في المبتوتة: لا نفقة لها »	٣٠٢ ، ٤٨٧
« أنّ النبي ﷺ قضى بيمين وشاهد »	٦٢٤
« آية الإيمان حب الأنصار وآية الكفر بغض الأنصار »	٧٩٦
« الإسلام يجب ما قبله »	٨٤٤
« أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها »	٩٦٧
« التمس ولو خاتماً من حديد »	١٢٦
« امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله »	٢٦٩ ، ٣٢٥
« بينما الناس يصلون الصبح في مسجد قباء »	١٠٧
« تجاوز الله لأمتي الخطأ والنسيان »	٧٩٦
« تجاوز الله لأمتي ما حدّثت به أنفسها ... »	٧٩٣ ، ٧٩٥
« تحدثن عند إحداكنّ ما بدا لكنّ ... »	٢٨٥
« ثلاث جدهنّ جد وهزلهنّ جد »	٦٧، ٤٣٢، ٤٦٤
« الحاج أشعث أغبر »	١٣٠
« خَبَأْتُ هذا لك »	٦٠٩
« رفع القلم عن ثلاث »	٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢ ٨٤٦
« رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »	١٥٥ ، ٨٤٦
« شاهداك أو يمينه »	٦٧٩
« عادني رسول الله ﷺ من وجع ... »	٥٦٦
« غاضب النبي ﷺ بعض نسائه فاعتزل الجميع »	٩٣٠
« فإن أصابها فلها المهر بما أصاب منها »	٢٦٧ ، ٥٦٠
« فاقضي الله فهو أحق بالقضاء »	٩٨٠
« كذبتُ عليها إن أمسكتها يا رسول الله »	٤٥٠
« كفِّرْ عن يمينك »	٨٦٢

« لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنها من أيمان الفساق »	٣٦٥ ، ٣٦٨
« لا تعجلي حتى تستأمري أبويك »	٦٣٦، ٦٤٠
« لا طلاق فيما لا يملك »	٤١٣
« لا طلاق قبل النكاح »	٤١٣
« لا ميراث بالشك »	٢٥١
« لا نذر لابن آدم فيما لا يملك »	٤٧٥
« لا يجوز وإن اشتكت عينها »	١٣١
« لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميِّت .. »	١١٢، ١١٥، ١١٦
« لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مع غير ...»	٢٩٣
« مدان لكل مسكين »	٩٤٠
« مره فليراجعها »	٤١، ٤٢، ٤٣، ٦٩
« مرها لتغتسل ثم لتهل »	٤٤
« مروا الصبيان بالصلاة »	٤٤
« من بتَّ امرأته فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره »	٧٤٥
« من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقيّنّ ماءه زرع غيره »	٥٤
« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »	١
« نهى الرسول ﷺ عن إيقاع الثلاث في كلمة »	٤٠
« نهى النبي ﷺ عن ذات العوار في النّسك »	٩٦٧
« ولا تلبس ثوباً مصبوغاً »	١٢٣
« يكفيك منه الثلث »	٤٧٥
« البيِّنة على المدعي »	٦٢٩

فهرس الأثار

طرف الأثر	المنقول عنه	الصفحة
(إن تزوجت ثم قدم الأول)	عمر بن الخطاب	٢٢٩، ٢٣٥
(إذا وجد يد أحدهما على الآخر ...)	=	٢٥٢
(إن اختارت نفسها فهي ثلاث)	زيد بن ثابت	٦٤٦
(إن البتة كالثلاث)	عمر ، وعبد الله بن عباس	٧٤٥
(إن لك الخيار)	حفصة أم المؤمنين	٥٣٢
(أنشدك الله أسحيم الزق)	عمر بن الخطاب	٧٦٢
(دُخل علينا ونحن بمنى بلحم بقر)	عائشة أم المؤمنين	٩٨٠
(ضرب عمر ﷺ لامرأة المفقود أربع سنين)	عمر بن الخطاب	١٨٩
(عصى الله وخالف السنة)	عبد الله بن عمر	٤١
(فإن دخل بها فلا يتناكحان أبداً)	عمر بن الخطاب وعلي	١٥٦، ١٧٥
(فمن فعل ذلك عصى الله فأندمه)	عبد الله بن عباس	٤١
(قالا في الحرام إنه ثلاث)	عمر ، علي بن أبي طالب	٧٤٥
(قد عاتب علي وغيره من طلّق البتة)	علي بن أبي طالب وغيره	٤٠
(لأن علي ﷺ لا يرى أن تحرم عليه)	علي بن أبي طالب	٢٤٢
(لا تأخذ ميثاقها وهي في العدة)	عبد الله بن عباس وغيره	١٥٣
(لا تبيت المتوفى عنها زوجها ...)	عبد الله بن عمر	٢٨٥
(لا تحيض بعد الخمسين إلا قرشية)	عائشة أم المؤمنين	٧٧
(لقبل عدتهنّ)	عبد الله بن عمر	٣٩ ، ٥١
(لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة ...)	عمر بن عبد العزيز	٧٤٦
(ما من كلام يدرأ عني ...)	عبد الله بن مسعود	٥١٥
(من طلق البتة فقد رمى الغرض الأقصى)	عمر ، وشريح	٧٤٦
(من طلّق دون الثلاث ثم ارتجع بنكاح)	عمر بن الخطاب	٤٢٩

(نرى أنها ترثه)	علي ، وزيد بن ثابت	٩٣
(يعاقب من طلّق البتة)	علي بن أبي طالب	٧٤٥
(يُفرَّق بالشك ولا يجمع به)	عبد الله بن عمر	٤٣٢
(يورثون بعضهم بعضاً من تلاد أموالهم)	عمر ، وعلي بن أبي طالب	٢٥١

فهرس الأعلام المترجم لهم

العـــلم	الصفحة
أبان بن عثمان	١٩٤
إبراهيم بن محمد = (إبراهيم بن باز)	١٨٠
ابن أبي زمنين (محمد بن عبد الله)	١٨٥
ابن أبي زيد القيرواني	١٠
ابن أبي ليلى (عبد الرحمن)	٣٠٢
ابن أم مكتوم	٦٠٩
ابن بشير (أبو طاهر)	٥١٣
ابن الجلاب (عبيد الله)	٨١
ابن الجهم (محمد بن أحمد)	٦٤٥
ابن حارث الأندلسي	٥٢٩
ابن حبيب (عبد الملك)	١٠٢
ابن خويز منداد (محمد بن أحمد)	١١٨
ابن رشد (الجد)	٩٥
ابن سحنون (محمد)	٦٢
ابن سهل (عيسى)	٣٢٧
ابن سيرين (محمد)	٣٢٤
ابن شعبان (أبو إسحاق محمد بن القاسم)	٥٢
ابن شهاب (الزهري)	٥٤
ابن الطلاع (محمد بن فرج)	١٨٥
ابن عبد البر	٥٤٠
ابن عبد الحكم	٨٨
ابن عبدوس (أبو عبد الله محمد بن إبراهيم)	٣١٦

ابن عتاب (محمد)	٦٤
ابن عجلان (محمد)	١١٥٠
ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله)	٥٢٧
ابن العطار (محمد بن أحمد)	٢٥٨
ابن عيسى	١١٧
ابن عيشون الطليطلي	٢٣٠
ابن الفخار (محمد بن يوسف)	٢٥٦
ابن القاسم (عبد الرحمن)	٤٥
ابن قتيبة	١٨٧
ابن القصار (علي بن أحمد)	٥٢
ابن القطان (أحمد بن محمد)	٣١٨
ابن الكاتب (عبد الرحمن بن محمد)	٣٢١
ابن كنانة	٩٨
ابن لبابة (محمد)	٨٢
ابن الماجشون (عبد الملك)	٦٩
ابن محرز (عبد الرحمن)	٦٧
ابن المرابط (محمد بن خلف)	١٨٤
ابن مسلمة	١٠٢
ابن مغيث	٢٥٧
ابن مطر الأعرج	١٣
ابن المنذر (أبو بكر)	٣١١
ابن المواز (محمد)	٥٦
ابن نافع (عبد الله)	١١٥
ابن النجا الفرضي (محمد بن مطهر)	٢٥٣
ابن الهندي	٢٥٨

ابن وضاح (محمد)	٥١
ابن وهب (عبد الله)	٨٠
ابن يونس (محمد بن عبد الله)	٣٩
أبو إبراهيم المزني	١٨٨
أبو البركات ابن الحاج	١٦
أبو بكر أحمد بن أبي عمر	١١
أبو بكر الأبهري	٨٤
أبو بكر بن اللباد	٣٤٣
أبو بكر بن بقي بن زرب	٣١٩
أبو بكر بن عبد الرحمن	٧٦
أبو بكر النعالي (محمد بن سليمان)	٨١٧
أبو بكر هبة الله	١٠
أبو جعفر الطحاوي	١٨٨
أبو الحسن بن سليمان	١٣
أبو الحسن الزرويلي	١٢
أبو الحسن الطنجي	١٥
أبو الحسن القابسي	١٠
أبو حفص (عمر بن محمد)	٨٤٩
أبو حفص عمر بن أبي عمر	١١
أبو الزناد (عبد الله بن ذكوان)	٧٧٢
أبو زيد ابن أبي الغمر (عبد الرحمن)	٣٣٣
أبو زيد الجزولي	١٤
أبو سالم التسولي	١٥
أبو سعيد البراذعي	٩
أبو العالية (رفيع بن مهران الرياحي)	٣٢٤

أبو عبد الله التميمي الكرسوطي	١٦
أبو عبد الله الرعيني	١٦
أبو عبيد (قاسم بن سلام)	١٢٩
أبو علي القيسي (حسن بن محمد)	٢٠٦
أبو عمر ابن المكوي (أحمد بن عبد الملك)	٣١٨
أبو عمران الجوراني	١٤
أبو عمران الفاسي (موسى بن عيسى)	٦١
أبو الفارس الجاناتي	١٦
أبو الفرج (عمرو بن محمد)	٧٤٩
أبو الفضل راشد	١٤
أبو القاسم (عبد الخالق بن شبلون)	١٠
أبو القاسم السيوري (عبد الحق)	٤٤٥
أبو قرة (موسى بن قرة)	٣٢٨
أبو قلابة (عبد الله بن زيد)	٥٣
أبو لبابة (بشير بن المنذر الأنصاري)	٤٧٥
أبو محمد (القاضي عبد الوهاب)	٤١
أبو محمد صالح	١٨٢
أبو مصعب (أحمد بن أبي الزهري)	٥٦٥
أبو موسى اليزناسي	١٦
أبو يوسف (يعقوب بن إبراهيم الحنفي)	٥١١
أحمد بن أبي سليمان	٤٩٢
أحمد بن خالد	٥٠
أحمد بن القاضي	١٠٥
أحمد بن المعذل	٢٦٧
أحمد بن ميسَّر	١٦٨

أسماء بنت عميس	٤٣
إسحاق بن راهويه	٣٠٣
إسماعيل القاضي (أبو إسحاق)	١٧٨
أشهب بن عبد العزيز	٤٥
أصبغ بن الفرج	٨٨
الأصيلي (أبو محمد عبد الله بن إبراهيم)	٣١٨
الأوزاعي (عبد الرحمن بن عمرو)	٢١٦
أوس بن الصامت	٨٢٤
الباجي	٣٤٩
بريرة	٥٢٦
بكر بن العلاء (القشيري)	٨٥
بكير بن الأشج	٩١٨
بلال بن رباح	٦٠٨
البلوطي (أبو الحكم منذر بن سعيد)	٥١٠
الثوري (سفيان)	١١٤
حَبَّان بن منقذ	٩٣
الحسن البصري	١٣٢
حمد يـــس	١١٩
خولة بنت ثعلبة	٨٢٤
الداودي (أحمد بن نصر)	٨٧
ربيعة الرأي	١٢٢
زفر (ابن الهذيل)	٧٥١
زيد بن أرقم	٥٦٦
زيد بن أسلم	٧٦٣
زينب بنت أبي سلمة	١١٣

سالم بن عبد الله	٤١٢
سحنون	٥٠
السدي (إسماعيل بن عبد الرحمن)	١٥٢
سعيد بن المسيب	٨٦
سعيد بن جبير	٤١١
سلمة بن صخر البياضي	٨٥٩
سليمان بن يسار	١٠٤
شريح بن الحارث	٣٢٤
الشعبي (عامر بن شراحيل)	١٥٢
طاوس بن كيسان	٩٢
عبد الحق (الصقلي)	٧٤
عبد الحميد (الصائغ)	٤٨
عبد الرحمن بن مهدي	٤١١
عبد العزيز (ابن أبي سلمة)	١٧٣
عبد العزيز القوري	١٥
عبد الله بن حمو السلمي	٢٠٦
عبد الله بن الشقاق	٢٧٣
عبد الملك بن مروان	٩٤١
العتبي (محمد)	١٧٣
عروة بن الزبير	٨٠
عطاء بن أبي رباح	٤١١
عكرمة	٨٧
علي بن زياد	٣٢٨
عمرو بن شعيب	٥٨٨
عمرو بن العاص	١٤٢

عياض (القاضي)	٣٨
عيسى بن دينار	٧٣
الفريعة بنت مالك	٢٦٩
فضل بن سلمة	١١٥
القاسم بن محمد	٤١٢
قتادة بن دعامة	٨٧
كثير بن أبي الصلت	١٩٨
اللخمي (أبو الحسن)	٤٥
الليث بن سعد	١٨٧
المازَري (محمد بن علي)	١٤٩
المؤماني (محمد بن عيسى)	٨٢٣
مروان بن الحكم	٧٢٠
مجاهد	١٥٢
محمد بن أبي بكر الصدِّيق	٤٣
محمد بن دينار	٢٠٥
محمد بن سليمان السيطي	١٥
محمد بن العجوز	٢٠٦
مسروق (ابن الأجدع)	٧٥١
مطرف	٢٦٠
المغيرة	٩٩
النخعي (إبراهيم بن يزيد)	٤١٣
النقاش (أبو بكر محمد بن الحسن)	٦٤٦
هارون الرشيد	٣٥٥
الواقدي (محمد بن عمر)	١٨٧
الوقار (محمد بن أبي يحيى زكريا)	٨٣٤

وكيع بن الجراح	٢٦٨
يحيى بن سعيد	١٠٨
يحيى بن عمر	٣٣٢
يحيى بن يحيى	٥١
يوسف بن عبيد	٩٥٠

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة

الكلمة أو المصطلح	الصفحة
الإثمد	١٣٢
الإجارة	١٢٠
الاحتكار	٣٨
الإحداد	١١١
أحدق	٣٥٦
الأخرس	٥١٠
الأدكن	١٢٣
إرخاء الستور	٣٧
أرومة	٥٤٦
الاستبراء	٧١
الاستحداد	١٢٦
الاستعارة	٧٦٦
الاستهلال	٦١٣
الأسطوانة	٢٨٩
أسمج	٨١٣
الأسير	٢١٢
الاعتكاف	١٢٠
الأقراط	١٢٥
إلقاء التفث	١٢١
أم الولد	٨١
الأمهات	١١٧
الأنقر	٩٧٣

الإنقراض	٢٢٢
أوطاس	٣٥٤
الإيلاء	٥٨
البتة	٤٤٤
البغداديون (العراقيون)	٦٨
البواسير	٥٤٦
البيداء	٤٣
التبذل	١١٢
تحقيق المناط	٤٧٩
التخرص	٤١٧
تُخَمر	٦٥٣
التسري	١٤٩
التشريح	٢٦٣
تُطلي	١٢٦
تعاض	٢١٠
التعريض	١٥٤
تفاقم	٣٦٨
التلاد	٢٥٤
التلفيف	٢٣٠
التلفيق	٥٩١
التلوم	٥٨
التيمم	٧٥
الثقب	١٢٥
الثلم	٤٣٤
الجحف	٥١٦

الجذام	٥٤٧
الجعل	١٢٠
الجهاد	٣٦٥
الحج	٣٦٤
الحد	١٠٩
الحراك	٤٨٠
الحِفْش	١١٣
الحبب	١٩٣
خبر الآحاد	٣٢٥
الخبر والإنشاء	٧٦٤
الخصي	٢٠١
الخلع	٣٧
الخلية	٤٤٣
دليل الخطاب	٦٦٦
الذمي	٥١٠
الراحلة	١٢٠
الرباط	٢٩٢
الرباع	٢٥٥
الرجعة	٤٠
الرّبْع	٥٤٦
الرطل	٣٨
الرمد	١٣٢
الزمانة	٩٧٦
زنبق	١٢٨
السدر	١٣٠

السفه	٥٢١
السِّل	٥٤٥
السُوس	٢٥٥
السيكران	٥١٤
الشقص	٢٤٦
الشيرق	١٢٩
الصلاة	٣٦٥
الصيام	٣٦٤
صِيِّنة	٣٦٧
الضرة	٦٧٦
الضني	٥٥١
الضيعة	٢١٧
الطارف	٢٥٤
الطاعون	٢١٦
طافح	٥١١
الطلاق	٣٨
الظهار	٨٢٣
العدة	٣٧
العَزَب	٢٩١
العسب	٢٦٢
العطب	٥٥٧
العموم	٣٢٥
العنت	٤٨١
العنين	٥٨
العواري	٢٥٥

الغارب	٧٦٦
الغديقة	٤١٦
الغشيان	١٤٩
الغصب	١٦٩
الغمز	٩٠٥
فاس	٢٩١
الفتق	٥٦٥
الفرو	٣٠٧
الفرية	١١١
الفطام	٨٩
الفقهاء السبعة	٧٣
الفيء	٥٨
القدرية	٤٦٠
القرء	٤٥
القصة البيضاء	٧٥
قِفار	٢٩٦
الكتم	١٢٩
الكحل	١٢١
لابن وتامر	٣٧٠
لطخ	٥٩٠
اللعان	٥٨
اللغز	٨٠٣
لُقوة	٥٦٥
المؤنة	٩٤٦
مبارأة	٣٠٣

المبرسم	٥١١
مبوأة	١١٩
المجاز	٧٢٢
المجبوب	١٦٥
المجنون	٥١٠
المحشو	٣٠٧
مختضبة	١٢٧
المُـــد	٩٣٩
المدنيون	١٩٠
المرسل	٧٦٩
المزايلة	٤٥٢
المستحاضة	٨٦
المستنكح	٤٤٨
المسند	٧٦٩
مشاهرة	٣٢٥
المصراة	٣٨
المعترك	٢١٦
المعتق	٥١٠
المعتوه	٥٢٠
المغاربة	٢٨٧
المفقود	٢١٢
المقطوع	٧٦٩
مَلَل	٢٩٧
مماحكة	٣٧٧
المناكرة	٦٣٦

مناهل	٢٩٦
النشوان	٥١١
نضوض	٢٥٥
النعي	١٧٧
نَفاق	٢٥٥
نكاح التفويض	٥٦٨
الهزل	٦٧
هَمْدان	٤٨٠
هَمَذان	٤٨١
وجيبة	٢٧٣
الوصم	٤٧
الوضاءة	
يتشوف	١٢٢
يعثر	١٥٦
يَفْعة	٩٥
اليمين	٣٦٤
يهيج	١٢٢

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم .

- **الإجماع**. لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ) الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- **الإحاطة في أخبار الغرناطة**. لذي الوزارتين لسان الدين بن الخطيب. تحقيق محمد عبد الله عنان . الطبعة الثانية ، مكتبة الخانجي القاهرة .
- **إحكام الفصول في أحكام الأصول** . أبي الوليد الباجي (ت ٤٩٤هـ). تحقيق ودراسة عبد الله محمد الجبوري . الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ مؤسسة الرسالة .
- **الإحكام في أصول الأحكام** . لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي . دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠هـ .
- **أحكام القرآن** . لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي (ت ٥٤٣هـ) تحقيق علي محمد الجباوي. طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- **أخبار القضاة** . لمحمد بن خلف حيّان المعروف بوكيع (ت ٣٠٦هـ) عالم الكتب بيروت ..
- **اختلاف الفقهاء** . لأبي عبد الله محمد بن نصر المروزي (ت ٢٩٤ هـ) دراسة وتحقيق د. محمد طاهر حكيم. مكتبة أضواء السلف، الرياض المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ .
- **الإختيار لتعليل المختار**. لعبد الله بن حمود بن مولود الموصلي الحنفي. وعليه تعليقات للشيخ محمود أبو دقيقة الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ دار المعرفة بيروت .
- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**. للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) دار الكتب العلمية بيروت .
- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** . للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ المكتب الإسلامي بيروت .

- **أسباب النزول**. لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري (ت ٤٦٨هـ) تحقيق د. السيد الجميلي الطبعة الخامسة ١٤١٣هـ دار الكتاب العربي بيروت.
- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار...** لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ) تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي الطبعة الأولى ١٤١٤هـ دار قتيبة دمشق/ دار الوعى القاهرة .
- **الاستقصاء لأخبار دول المغرب الأقصى**. للشيخ أبي العباس أحمد بن خالد الناصري . تحقيق وتعليق أ. جعفر الناصري / أ. محمد الناصري . الطبعة ١٩٥٤م دار الكتاب الدار البيضار المغرب .
- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**. لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر . تحقيق علي محمد البجاوي . دار الجيل بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.
- **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**. لأبي بكر بن حسن الكشناوي. ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين. الطبعة الأولى ١٤١٦هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** . للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ) دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- **الإشراف على مذاهب العلماء**. لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨ هـ) تحقيق أبي حماد صغير أحمد محمد منيف . الطبعة الأولى دار الطيبة الرياض .
- **الإشراف على مسائل الخلاف**. للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ) مطبعة الإرادة .
- **الإصابة في تمييز الصحابة** . للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) دراسة وتحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود / وعلي محمد معوض.

دار الكتب العلمية بيروت ، توزيع مكتبة دار الباز مكة المكرمة. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ .

- **أصول السرخسي**. لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) تحقيق أبي الوفاء الأفغاني . دار المعرفة بيروت .
- **أصول الفقه الإسلامي** . للدكتور وهبة الزحيلي . دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق . الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ .
- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. لشمس الدين أبي بكر ابن القيم الجوزية. تعليق طه عبد الرؤوف سعد. دار الجيل بيروت .
- **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**. لخير الدين الزِركلي. الطبعة الخامسة ١٩٨٠م . دار العلم للملايين بيروت .
- **إكمال المعلم بفوائد مسلم**. لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض (ت ٥٤٤ هـ) تحقيق يحيى بن إسماعيل. دار الوفاء/ مكتبة الرشد. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ
- **إكمال إكمال المعلم** . للإمام أبي عبد الله الأبي . مكتبة طبرية الرياض .
- **الأم** . للإمام محمّد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) تعليق محمود مطرجي الطبعة الأولى ١٤١٣هـ دار الكتب العلمية بيروت.
- **الإمام زفر وآراؤه الفقهية**. لأبي اليقظان عطية الجبوري الطبعة الثانية ١٤١٦هـ دار الندوة الجديدة بيروت .
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**. لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ) تحقيق وتصحيح محمد حامد الفقي. الطبعة الأولى دار إحياء التراث العربي / مؤسسة التاريخ العربي بيروت .
- **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك**. لأبي محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري ٠ (ت ٧٦١هـ) الطبعة الخامسة ١٩٧٩م دار الجيل بيروت .

- **البحر المحيط** . لأبي حيّان محمد بن يوسف الأندلسي . (ت ٧٥٤هـــ) الطبعة الأولى ١٤٠٣هـــ دار الفكر .
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. لعلاء الدين أبي بكر الكاساني (ت ٥٨٧هـــ) الطبعة الثانية ١٤٠٢هـــ دار الكتاب العربي بيروت .
- **بداية المبتدي مع شرحه الهداية** . لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل المرغياني . (ت ٥٩٣هـــ) اعتنى بتصحيحه الشيخ طلال يوسف . الطبعة الأولى ١٤١٦هـــ دار إحياء التراث العربي بيروت .
- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (الحفيد) (ت ٥٩٥هـــ) تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ دار المعرفة بيروت .
- **البداية والنهاية** . لأبي الفداء ابن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـــ) إعداد د. يوسف الشيخ محمد البقاعي. الطبعة الثانية ١٤١٨ هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **البرهان في أصول الفقه** . لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت ٤٧٨هـــ) تحقيق د. عبد العظيم الديب . الطبعة الثانية ١٤٠٠هـــ توزيع دار الأنصار بالقاهرة .
- **بلغة السالك لأقرب المسالك على شرح الصغير**. لأحمد الصاوي. ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين. الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **بيان المختصر شرح ابن الحاجب** . لشمس الدين أبي الثناء محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني (ت ٧٤٩هـــ) تحقيق د. محمد مظهر بقا. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـــ دار المدني .
- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**. لأبي الحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت ٥٥٨هـــ) تحقيق قاسم محمد النوري . دار المنهاج .
- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**. ومعه المستخرجة من الأسمعة المعروف بالعتبية. لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد

القرطبي (الجد) (ت ٥٢٠هـ) تحقيق د. محمد حجي/ أ. أحمد الشرقاوي إقبال. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ والطبعة الثانية ١٤٠٨هـ دار الغرب الإسلامي.

- **تاج التراجم** . لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني. (ت ٨٧٩ هـ) تحقيق محمد خير رمضان يوسف. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ دار القلم دمشق .
- **التاج والإكليل لمختصر خليل**. لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق (ت ٨٩٧ هـ) ومعه مواهب الجليل. تحقيق الشيخ زكريا عميرات. الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- **تاريخ التراث العربي**. لفؤاد سزكين . ترجمة الدكتورين عرفة مصطفى/ وسعيد عبد الرحيم. إدارة الثقافة والنشر. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض
- **تاريخ بغداد أو مدينة السلام**. للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي. دار الكتاب العربي بيروت .
- **التبصرة** . لأبي الحسن اللخمي. مخطوطة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية تحت رقم: (٨٥٥٣) فيلم .
- **التبصرة في أصول الفقه** . لأبي إسحاق إبراهيم بن علي يوسف الفيروزآبادي (ت ٤٧٦هـ) شرح وتحقيق د. محمد حسن هيتو. دار الفكر تصوير ١٤٠٣هـ
- **تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك** . للشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني . الطبعة الثانية ١٩٩٥م دار الغرب الإسلامي.
- **تحفة الفقهاء** . لعلاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩هـ) الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ دار الكتب العلمية بيروت . توزيع مكتبة عباس أحمد الباز مكة المكرمة .
- **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج** . لعمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي (ت ٨٠٤هـ) تحيق عبد الله بن سعاف اللحياني. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ دار حراء مكة المكرمة .

- **التحقيق في أحاديث الخلاف**. لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت ٥٩٧هـــ) تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني . الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **تدريب الراوي في شرح تقريب النووي** . للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـــ) تحقيق ومراجعة عبد الوهاب عبد اللطيف. الطبعة الثانية ١٣٩٩هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **تذكرة الحفاظ** . لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت ٧٤٨ هـــ) دار إحياء التراث العربي .
- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**. للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي. (ت ٥٤٤هـــ) تحيق محمد بن تاويت الطنجي . الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـــ . وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية .
- **التعريفات** . للشريف علي بن محمد الجرجاني . دار الكتب العلمية بيروت / مكتبة دار الباز مكة المكرمة . الطبعة ١٤١٦ هـــ .
- **التفريع** . لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري . (ت ٣٧٨هـــ) تحقيق د. حسين بن سالم الدهماني . الطبعة الأولى ١٤٠٨هـــ دار الغرب الإسلامي.
- **تفسير القرآن العظيم** . للإمام الحافظ أبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـــ) مكتبة العلوم والحكم ١٤١٣هـــ المدينة المنورة المملكة العربية السعودية .
- **تفسير الماوردي** . لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري . تحقيق السيد عبد المقصود عبد الرحيم . دار الكتب العلمية / مؤسسة الكتب الثقافية بيروت لبنان .
- **تقريب التهذيب** . للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـــ) تحقيق وتعليق أبي الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني. الطبعة الأولى ١٤١٦ هـــ دار العاصمة الرياض المملكة العربية السعودية .

- **تقريب الوصول إلى علم الأصول.** لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي. (ت ٧٤١هـ) تحقيق محمد علي فركوس. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ دار التراث الإسلامي حيدرة الجزائر .
- **التقريب والإرشاد** (الصغير) للقاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني . (ت ٤٠٣هـ) تحقيق د. عبد الحميد علي أبو زنيد . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ مؤسسة الرسالة .
- **تكملة المجموع** . لمحمد نجيب المطيعي . دار إحياء التراث العربي ١٤١٥هـ.
- **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.** لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. (ت ٨٥٢هـ) تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني . المدينة المنورة ١٣٨٤هـ .
- **التلقين في الفقه المالكي.** القاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي. (ت ٤٢٢ هـ) تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني . دار الفكر ١٤١٥هـ .
- **التنبيهات المستنبطة على المدونة والمختلطة** . للقاض عياض بن موسى بن عياص السبتي . (ت ٥٤٤هـ) . مخطوطة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية تحت رقم: (٣٠١٤) فيلم .
- **تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة.** لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن خليل التنائي (ت ٩٤٢هـ) تحقيق د. محمد عايش عبد العال شبير الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ
- **تهذيب الأسماء واللغات.** لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) الطبعة الأولى ١٩٩٦م دار الفكر بيروت .
- **تهذيب التهذيب** . لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . (ت٨٥٢هـ) تحقيق مصطفى عبد القادر عطا . الطبعة الأولى ١٤١٥هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- **تهذيب الطالب وفائدة الراغب.** لعبد الحق بن هارون الصقلي. مخطوطة بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية تحت رقم: (٢/٢٧١٢) .

- **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** . لأبي الحجاج جمال الدين يوسف المزي (ت ٧٤٢ هـــ) تحقيق د. بشار عواد معروف. الطبعة الأولى ١٤١٣ هـــ مؤسسة الرسالة بيروت .
- **التهذيب في اختصار المدونة** . لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي الأزدي القيرواني. تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـــ دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. دبي الإمارات العربية المتحدة .
- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** . لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفرّاء البغوي. (ت ٥١٦هـــ) تحقيق الشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ/ علي محمد معوَّض . الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **جامع الأمهات** . لجمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي (ت ٦٤٦هـــ) تحقيق وتعليق أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري . الطبعة الأولى ١٤١٩هـــ اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع دمشق .
- **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** . لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري. الطبعة الثالثة ١٣٨٨هـــ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة .
- **الجامع الصحيح** (سنن الترمذي) لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي. (ت ٢٠٩هـــ) تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون . دار إحياء التراث العربي بيروت .
- **الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**. لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـــ) تحقيق د. مصطفى ديب البغا. الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـــ دار ابن كثير / اليمامة بيروت .
- **الجامع الصغير**. لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت٨٩هـــ) معه شرحه النافع الكبير للعلامة أبي الحسنات عبد الحي الكنوي. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي باكستان، ١٤١١هـــ -١٩٩٩م.
- **الجامع لأحكام القرآن** . للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . دار الكتب العلمية ١٤١٣هـــ .

- **الجامع لمسائل المدونة** . لأبي بكر محمد بن يونس الصقلي. مخطوطة في قسم المخطوطات بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية تحت رقم: (٤٦٢٢ /٢).
- **جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس** . لأبي العباس أحمد بن محمد بن القاضي المكناسي . دار المنصور للطباعة والوراقة. الرباط ١٩٧٣م .
- **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنـــزيل**. للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري . دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- **جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع**. لأحمد الهاشمي، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة السادسة.
- **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**. لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي (ت ٧٧٥هـــ) تحقيق د. عبد الفتاح محمد الحلو الطبعة الثانية ١٤١٣هـــ مطبعة دار هجر .
- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** . للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـــ) وبهامشه الشرح الكبير لأحمد الدردير، مع تقريرات الشيخ محمد عليش. دار إحياءٌ الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- **حاشية العدوي**. لأبي الحسن علي بن أحمد الصعيدي (ت ١١١٢هـــ). مطبوع بهامش شرح الخرشي على مختصر خليل. دار الفكر بيروت .
- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**. لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري. تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض / والشيخ عادل أحمد عبد الموجود . الطبعة الأولى١٤١٤هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **حدود ابن عرفة** . طبع مع شرح حدود ابن عرفة للرصاع. تحقيق محمد أبو الأجفان/ والطاهر المعموري. الطبعة الأولى ١٩٩٣م دار الغرب الإسلامي .
- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**. لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني. (ت ٤٣٠هـــ) الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـــ دار الكتاب العربي بيروت .

- **الخرشي على مختصر خليل**. وبهامشه حاشية العدوي. دار صادر بيروت .
- **خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي** . لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري . (ت ٨٠٤هـــ) تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي. الطبعة الأولى ١٤١٠هـــ مكتبة الرشد الرياض المملكة العربية السعودية .
- **درة الحجال في أسماء الرجال** . لأبي العباس أحمد بن محمد بن القاضي المكناسي. تحقيق د. محمد الأحمدي أبو النور . المكتبة العتيقة تونس / دار التراث القاهرة .
- **الديباج المذهَّب في معرفة أعيان علماء المذهب** . للقاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي. (ت ٧٩٩هـــ) تحقيق محمد الأحمدي أبو النور مكتبة دار التراث القاهرة مصر .
- **الذخيرة** . لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـــ) تحقيق أ. محمد بو خبزة . الطبعة الأولى ١٩٩٤هـــ دار الغرب الإسلامي .
- **رد المختار على الدر المختار** . (حاشية ابن عابدين) لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـــ) ومعه تكملة نجله محمد علاء الدين أفندي. تحيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود/ والشيخ علي محمد معوّض . الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ دار الكتب العلميّة بيروت .
- **الرسالة الفقهية** . لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني. (ت ٣٨٦هـــ) مطبوع مع غرر المقالة. تحقيق د. محمد أبو الأجفان . الطبعة الأولى ١٤٠٦هـــ دار الغرب الإسلامي .
- **روضة الطالبين** . للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت ٦٧٦ هـــ) ومعه المنهاج السوي، ومنتقى الينبوع . تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود/ والشيخ علي محمد معوّض . دار الكتب العلمية بيروت .
- **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**. لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي (ت٦٢٠هـــ) ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر لابن بدران الدمشقي . تقديم وتعليق د. محمد بكر إسماعيل. مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة المملكة العربية السعودية.

- **سنن أبي داود** . لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي . (ت ٢٧٥ هـ) تحقيق محمد محيي الدين دار الفكر بيروت .
- **سنن ابن ماجه** . لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني . (ت ٢٧٥هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار الفكر بيروت .
- **سنن الدارقطني** . لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي (ت ٣٨٥هـ) تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني. ١٣٨٦هـ دار المعرفة بيروت .
- **سنن الدارمي** . لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . (ت ٢٥٥هـ) تحقيق فواز أحمد زمرلي / وخالد السبع العلمي. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ دار الكتاب العربي بيروت .
- **السنن الكبرى** . لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري / وسيد كسروي حسن . الطبعة الأولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- **السنن الكبرى** . للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. (ت ٤٥٨ هـ) وفي ذيله الجوهر النقي لابن التركماني. دار المعرفة بيروت .
- **سنن سعيد بن منصور** . لسعيد بن منصور . (ت ٢٢٧هـ) تحقيق سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ دار العصيمي الرياض.
- **سير أعلام النبلاء** . لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. (ت ٧٤٨ هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط. والطبعة الثانية ١٤٠٢هـ مؤسسة الرسالة .
- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية** . لمحمد بن محمد مخلوف. دار الكتاب العربي .
- **شرح ابن ناجي على متن الرسالة** . للعلامة قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي الغروي (ت ٨٣٧هـ) مطبوع بهامش شرح زروق . دار الفكر ١٤٠٢هـ .

- **شرح التلقين** . لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري. (ت ٥٣٦ هـــ) تحقيق الشيخ محمد المختار السلامي الطبعة الأولى ١٩٩٧هـــ دار الغرب الإسلامي .
- **شرح الزرقاني على مختصر خليل** . لعبد الباقي الزرقاني . دار الفكر .
- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** . للشيخ محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني . دار المعرفة بيروت .
- **الشرح الصغير** . لأحمد الدردير . ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين ومعه بلغة السالك الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **شرح الكوكب المنير**. لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار. (ت ٩٧٢هـــ) تحقيق د. محمد الزحيلي / ود. نزيه حماد. دار الفكر ١٤٠٢هـــ بيروت .
- **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**. لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي . (ت ٦٨٤هـــ) تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. الطبعة الأولى ١٣٩٣هـــ مكتبة الكليات الأزهرية / دار الفكر .
- **شرح زروق على متن الرسالة** . للعلامة أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق (ت ٨٩٩هـــ) مطبوع مع شرح ابن ناجي دار الفكر ١٤٠٢هـــ بيروت .
- **شرح فتح القدير** . لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٦٨١هـــ) ومعه شرح العناية، وتكملة شرح فتح القدير الطبعة الثانية ١٣٩٧هـــ دار الفكر بيروت .
- **شرح لمعة الاعتقاد الهادي إلى سبيل الرشاد** . للشيخ محمد بن صالح العثيمين. تحقيق أبي محمد أشرف بن عبد المقصود . الطبعة الثالثة ١٤١٥هـــ مكتبة دار طبرية الرياض .

- **شرح معاني الآثار** . للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ) مصدَّر بكتاب أماني الأخبار بشرح معاني الآثار . تحقيق وتعليق محمد زهري النجار . الطبعة الثالثة ١٤١٦هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- **الصحاح** . (تاج اللغة وصحاح العربية) لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣ هـ) تحقيق أحمد عبد الغفور عطار. الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ دار العلم للملايين.
- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** . لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي . (ت ٣٥٤هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط . الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ مؤسسة الرسالة .
- **صحيح ابن خزيمة** . لمحمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري . (ت ٣١١هـ) تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي . دار المكتب الإسلامي بيروت ١٣٩٠هـ .
- **صحيح سنن الترمذي**. للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.
- **صحيح مسلم** . لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ) تحقيق فؤادعبد الباقي . دار إحياء التراث العربي بيروت .
- **صحيح مسلم بشرح النووي** . لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت ٦٧٦هـ) الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ دار إحياء التراث العربي بيروت.
- **طبقات الشافعية الكبرى** . لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ) تحقيق عبد الفتاح الحلو/ ومحمود محمد الطناحي دار إحياء الكتب العربية .
- **طبقات الفقهاء** . لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) ومعه طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الله. تصحيح ومراجعة الشيخ خليل الميس. دار القلم بيروت .
- **الطبقات الكبرى**. لمحمد بن سعد بن منيع الزهري (٢٣٠هـ) دار صادر بيروت

- **العدة في أصول الفقه** . للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسن الفرّاء البغدادي الحنبلي (ت ٤٥٨هـــ) تحقيق أحمد بن علي سير مباركي. والطبعة الثانية ١٤١٠هـــ مؤسسة الرسالة الرياض المملكة العربية السعودية .
- **العزيز شرح الوجيز** . لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـــ) تحقيق علي محمد معوّض / وعادل أحمد عبد الموجود . الطبعة الأولى ١٤١٧هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** . لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس . (ت ٦١٦هـــ) تحقيق د. محمد أبو الأجفان / د. عبد الحفيظ منصور. الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ دار الغرب الإسلامي .
- **علل الحديث** . للحافظ أبي محمد عبد الرحمن الرازي (ت ٣٢٧هـــ) دار المعرفة بيروت ١٤٠٥هـــ بيروت .
- **عيون المجالس** . إختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي. (ت ٤٢٢هـــ) تحقيق امباي بن كيبا كاه . الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الرياض المملكة العربية السعودية .
- **غريب الحديث** . لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي (ت ٥٩٧هـــ) تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **فتاوى ابن رشد** . لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجد) (ت ٥٢٠هـــ) تحقيق د. المختار بن الطاهر التليلي. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـــ دار الغرب الإسلامي بيروت .
- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**. للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـــ) رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي . الطبعة الأولى ١٤٠٧هـــ دار الريّان للتراث القاهرة مصر .

- **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي** . لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت ١٣٧٦هـ) تعليق عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ. المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ١٣٩٧هـ .
- **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه** . لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري . مطبوع بذيل المستصفى للغزالي، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ المطبعة الأميرية ببولاق مصر .
- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**. للعلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي. (ت ١١٢٦هـ) ضبط وتصحيح الشخ عبد الوارث محمد علي. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ دار الكتب العلمية .
- **القاموس المحيط** . للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ) إعداد وتقديم محمد عبد الرحمن المرعشلي . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ دار إحياء التراث العربي / مؤسسة التاريخ العربي . بيروت .
- **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس** . لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري (ت ٥٤٣هـ) تحقيق د. محمد عبد الله ولد كريم . الطبعة الأولى ١٩٩٢هـ دار الغرب الإسلامي .
- **قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث** . لمحمد جمال الدين القاسمي . الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ دار الكتب العلمية بيروت / دار إحياء السنة النبوية .
- **الكافي** . لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي (ت ٦٢٠هـ) تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان .
- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي** . للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ) الطبعة الثانية ١٤١٣هـ دار الكتب العلمية بيروت.
- **كتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد** . للشريف محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي. (ت ٤٢٨هـ) تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي . الطبعة الأولى ١٤١٩هـ مؤسسة الرسالة الرياض .

- **كتاب الجرح والتعديل** . لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت ٣٢٧ هـــ) الطبعة الأولى ١٣٧٢هـــ دار الكتب العلمية .
- **كتاب السنن** . لأبي عثمان سعيد بن منصور الخراساني (ت ٢٢٧هـــ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي الطبعة الأولى ١٩٨٢م الدار السلفية الهند .
- **كتاب العين** . لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي . (ت ١٧٥هـــ) تحقيق د. مهدي المخزومي / ود. إبراهيم السامرائي . دار ومكتبة الهلال .
- **كتاب الكفاية في علم الرواية** . للحافظ المحدث أبي بكر بن أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي. (ت ٤٦٣هـــ) المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.
- **كتاب المبسوط** . لشمس الدين السرخسي (ت ٤٩٠هـــ) الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** . للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـــ) ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي. الطبعة الثانية ١٤١٤هـــ دار الكتاب العربي .
- **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** . لإسماعيل بن محمّد العجلوني الجراحي . (ت ١١٦٢هـــ) تحقيق أحمد القلاش. الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـــ مؤسسة الرسالة .
- **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب** . للشيخ إبراهيم بن علي بن فرحون (ت ٧٩٩ هـــ) تحقيق ودراسة حمزة أبو فارس / د. عبد السلام الشريف الطبعة الأولى ١٩٩٠م دار الغرب الإسلامي بيروت .
- **لسان العرب** . لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري . (ت ٧١١هـــ) الطبعة الأولى دار صادر بيروت .
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** . لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي (ت ١٠٨٧هـــ) ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى. تحقيق خليل عمران منصور الطبعة الأولى ١٤١٩هـــ دار الكتب العلمية بيروت .

- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** . لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) دار الريّان للتراث القاهرة / دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٧هـ .
- **مجمل اللغة** . لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي. (ت ٣٩٥هـ) . دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ مؤسسة الرسالة بيروت .
- **المحصول في علم أصول الفقه**. لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي. (ت ٦٠٦هـ) تحقيق د. طه جابر العلوي الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ مطابع الفرزدق بالرياض .
- **المحلى بالآثار** . للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ) تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري. دار الكتب العلمية .
- **مختار الصحاح** . لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٧٢١هـ) تحقيق محمود خاطر . طبعة جديدة ١٤١٥هـ مكتبة لبنان ناشرون بيروت .
- **مختصر اختلاف العلماء** . لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي. إختصار أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي. (ت ٣٧٠هـ) دراسة وتحقيق د. عبد الله نذير أحمد . الطبعة الثانية ١٤١٧هـ دار البشائر الإسلامية .
- **مختصر الطحاوي** . لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ) تحقيق أبي الوفاء الأفغاني . لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن الهند.
- **مختصر القدوري** . لأحمد بن القدوري البغدادي (ت ٤٢٨ هـ) مطبوع مع اللباب .
- **المختصر الكبير لابن عرفة** . لمحمد بن عرفة الورغمي التونسي. (ت ٨٠٣هـ) مخطوطة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية تحت رقم: (٦٩٤٦/ ٢) .
- **مختصر المزني على الأم** . لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني. تحقيق وتعليق محمد مطرجي . الطبعة الأولى ١٤١٣هـ دار الكتب العلمية بيروت .

- **المدونة الكبرى** . للإمام سحنون بن سعيد التنوخي. ضبط وتصحيح أ. أحمد عبد السلام الطبعة الأولى ١٤١٥هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- **مذكرة في أصول الفقه** . للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ) الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ مكتبة ابن تيمية القاهرة/ مكتبة العلم بجدة
- **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات** . للحافظ أبي محمد علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم . دار الكتب العلمية بيروت .
- **المستدرك على الصحيحين** . لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري . (ت ٤٠٥هـ) تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. الطبعة الأولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- **المستصفى من علم الأصول**. لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) الطبعة الأولى ١٣٢٤هـ دار إحياء التراث العربي بيروت .
- **مسند أبي عوانة** . لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق الأسفرائيني . (ت ٣١٦هـ) تحقيق أيمن بن عارف الدمشقي. الطبعة الأولى ١٩٩٨م دار المعرفة بيروت .
- **مسند أبي يعلى** . لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي . (ت ٣٠٧هـ) تحقيق حسين سليم أسد . الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ دار المأمون للتراث، دمشق.
- **مسند الإمام أحمد بن حنبل** . للإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني. (ت ٢٤١هـ) مؤسسة قرطبة مصر .
- **مسند البزار** (البحر الزخار). لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار . (ت ٢٩٢هـ) تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله . الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ مؤسسة علوم القرآن بيروت / مكتبة العلوم والحِكم المدينة المنورة .
- **مسند الشافعي**. للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي . (ت ٢٠٤هـ) دار الكتب العلمية بيروت .

- **المسودة في أصول الفقه** . لآل تيمية. جمعها وبيَّضها شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الحراني. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الكتاب العربي بيروت .
- **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه** . لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري. (ت ٨٤٠هـ) تحقيق محمد المنتقى الكشناوي. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ دار المعرفة بيروت .
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** . لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي. (ت ٧٧٠هـ) المكتبة العلمية بيروت .
- **المصنف** . للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني . (ت ٢١١هـ) تحقيق وتعليق حبيب الرحمن الأعظمي. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ المكتب الإسلامي بيروت .
- **المصنف في الأحاديث والآثار** . لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت ٢٣٥هـ) تحقيق كمال يوسف الحوت. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ مكتبة الرشد الرياض .
- **المعارف** . لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (ت ٢٧٦هـ) تحقيق د. ثروت عكاشة. الطبعة الرابعة دار المعارف .
- **معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان** . لأبي زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الدباغ. تكميل أبي الفضل القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي. تصحيح وتعليق إبراهيم شبوح . مكتبة الخانجي – القاهرة ١٩٦٨م .
- **معالم التنزيل** (تفسير البغوي) لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦ هـ) تحقيق محمد عبد الله النمر . دار طيبة ١٤٠٩هـ الرياض .
- **المعجم الأوسط** . لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني . (ت٣٦٠هـ) تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد / وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني . دار الحرمين القاهرة ١٤١٥هـ .

- **معجم البلدان** . لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي . (ت ٦٢٦هـــ) دار الفكر بيروت .
- **المعجم الصغير** . لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـــ) تحقيق محمد شكور محمود الحاج أمرير. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـــ المكتب الإسلامي / دار عمان.
- **المعجم الكبير** . لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـــ) تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي . الطبعة الثانية ١٤٠٤هـــ مكتبة العلوم والحكم الموصل .
- **معجم المؤلفين**. لعمر رضا كحالة. دار إحياء التراث العربي/ مكتبة المثنى بيروت.
- **معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع** . لأبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي. (ت ٤٨٧هـــ) تحقيق مصطفى السقا الطبعة الثالثة ١٤٠٣ هـــ عالم الكتب بيروت .
- **معجم مقاييس اللغة** .لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا. (ت ٣٩٥هـــ) تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون . الطبعة الثانية، مركز مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- **المعجم الوسيط** . قام بإخراج هذه الطبعة د. إبراهيم أنيس وآخرون، بإشراف حسن علي عطية / محمد شوقي أمين . الطبعة الثانية .
- **معرفة علوم الحديث** . لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـــ) تحقيق السيد معظم حسين. الطبعة الثانية ١٣٩٧هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **معلمة الفقه المالكي** . لعبد العزيز بن عبد الله . الطبعة الأولى ١٤٠٣هـــ دار الغرب الإسلامي .
- **المعونة على مذهب عالم المدينة** . للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـــ) تحقيق حميش عبد الحق . المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز مكة المكرمة.

- **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب.** لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ) خرجه جماعة من العلماء بإشراف د. محمد حجي . دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤٠١هـ .
- **المغرب في ترتيب المعرب** . لأبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز . (ت ٦١٠هـ) تحقيق محمود فاخوري / وعبد الحميد مختار . الطبعة الأولى ١٩٧٩م مكتبة أسامة بن زيد حلب .
- **المغني** . لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي/ ود. عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ دار عالم الكتب الرياض .
- **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب** . لأبي محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف بن هشام الأنصاري. (ت ٧٦١هـ) تحقيق مازن المبارك / ومحمد علي حمد الله . الطبعة السادسة ١٩٨٥م دار الفكر بيروت .
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** . لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني . عني به خليل عيتاني . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ دار المعرفة بيروت.
- **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات.** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجد) (ت ٥٢٠هـ) تحقيق د. محمد حجي . الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ دار الغرب الإسلامي .
- **معجم لغة الفقهاء.** لمحمد رواس قلعجي. دار النفائس الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.
- **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك** . للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد ابن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (ت ٤٩٤هـ) الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ مطبعة السعادة / دار الكتاب العربي بيروت .

- **المنتقى من السنن المسندة** . لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري. (ت ٣٠٧هـــ) تحقيق عبد الله عمر البارودي . الطبعة الأولى ١٤٠٨هـــ مؤسسة الكتاب الثقافية بيروت .
- **المنثور في القواعد** . لبدر الدين محمد بن بهادر الشافعي (ت ٧٩٤ هـــ) تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود . الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـــ شركة دار الكويت للصحافة .
- **منح الجليل شرح على مختصر سيّدي خليل**. للشيخ محمد عليش . الطبعة الأولى ١٤٠٤هـــ دار الفكر بيروت .
- **منهاج الطالبين** . لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٨٦هـــ) تحقيق د. أحمد عبد العزيز الحداد . الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ دار البشائر الإسلامية بيروت .
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**. لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـــ) وبذيله النظم المستعذب في شرح غريب المهذب . ضبط وتصحيح الشيخ زكريا عميرات . الطبعة الأولى ١٤١٦هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** . لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب الرعيني. (ت ٩٥٤هـــ) ومعه التاج والإكليل. تحقيق الشيخ زكريا عميرات الطبعة الأولى ١٤١٦هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- **موطأ الإمام مالك** (رواية يحيى بن يحيى الليثي) للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـــ) تحقيق خليل مأمون شيحا. الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ دار المعرفة بيروت .
- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** . لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـــ) تحقيق علي محمد البجاوي. دار المعرفة بيروت .
- **نصب الراية لأحاديث الهداية** . لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي . (ت ٧٦٢هـــ) تحقيق محمد يوسف البنوري. دار الحديث ١٣٥٧هـــ مصر .

- **النكت والفروق لمسائل المدونة** . لأبي محمد عبد الحق بن محمد الطقلي . مخطوطة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية تحت رقم: (٢٨٣٨) .
- **نهاية السول في شرح منهاج الأصول** . لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الآسنوي (ت ٧٧٢هـ) عالم الكتب القاهرة.
- **النهاية في غريب الحديث والأثر** . لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير . (٦٠٦هـ) تحقيق طاهر أحمد الزاوي/ ومحمود محمد الطناحي . المكتبة العلمية ١٣٩٩هـ بيروت .
- **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات.** لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني . (ت ٣٨٦هـ) تحقيق أ. محمد عبد العزيز الدباغ. الطبعة الأولى ١٩٩٩م دار الغرب الإسلامي .
- **نيل الإبتهاج بتطريز الديباج.** لأحمد باب السوداني. الطبعة الأولى بهامش الديباج مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩م.
- **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيِّد الأخيار.** لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٥هـ) دار الجيل بيروت ١٩٧٣م .
- **الهداية في شرح بداية المبتدي.** لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني . (ت ٥٩٣هـ) تصحيح الشيخ طلال يوسف. دار إحياء التراث العربي بيروت .
- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** . للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد ابن محمد البورنو أبي الحارث الغزي. الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ مؤسسة الرسالة بيروت.
- **الوصول إلى علم الأصول** . لشرف الإسلام أبي الفتح أحمد بن علي بن بَرهان البغدادي (ت ٥١٨هـ) تحقيق د. عبد الحميد علي أبو زنيد. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ مكتبة المعارف العربية .
- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** . لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ) تحقيق إحسان عباس. دار صادر بيروت .

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحة
المقدمة	**١**
سبب الاختيار .	٣
خطة العمل في الكتاب.	٣
منهجي في التحقيق .	٧
كلمة شكر وتقدير .	٧
القسم الدراسي .	٨
الفصل الأول : ترجمة أبي سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي .	٩
المبحث الأول: في اسمه، وكنيته، ولقبه، ونسبه.	٩
المبحث الثاني: في ولادته ونشأته وطلبه للعلم.	٩
المبحث الثالث: في شيوخه.	١٠
المبحث الرابع: في تلاميذه.	١١
المبحث الخامس: في مؤلفاته.	١١
المبحث السادس: في وفاته وثناء العلماء عليه.	١٢
الفصل الثاني : ترجمة القاضي أبي الحسن الصغير .	١٢
المبحث الأول: في اسمه، وكنيته، ولقبه، ونسبه.	١٢
المبحث الثاني: في ولادته ونشأته وطلبه للعلم .	١٣
المبحث الثالث: في شيوخه.	١٣
المبحث الرابع: في تلاميذه .	١٥
المبحث الخامس: في مؤلفاته.	١٧
المبحث السادس: في وفاته وثناء العلماء عليه.	١٧
الفصل الثالث : في تعريف موجز بالكتاب .	١٩
المبحث الأول: في تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته لصاحبه.	١٩

المبحث الثاني: بيان أهمية الكتاب وقيمته العلمية .	٢٠
المبحث الثالث: في بيان منهج المؤلف في الجزء المحقق .	٢١
المبحث الرابع: في المآخذ على الكتاب من خلال القسم المحقق .	٢٢
المبحث الخامس: في وصف نسخ الكتاب .	٢٢
نماذج من المخطوطة .	٢٤
القسم التحقيقي .	٣٦
كتاب العدة وطلاق السنة .	**٣٧**
تعريف الطلاق .	٣٨
في طلاق السنة وشروطه.	٤٤
في كراهية الطلاق في الطهر جامع فيه .	٤٦
في كراهية الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد .	٤٨
في طلاق الحامل .	٥١
لا تحل الحامل بالتوأمين إلا بوضعهما جميعاً .	٥٣
في طلاق الصغيرة واليائسة .	٥٤
في طلاق المستحاضة ..	٥٥
في قوله للحائض: أنت طالق للسنة .	٦١
في طلاق غير المدخول بها .	٦٣
في إجبار من طلّق امرأته في الحيض على الرجعة.	٦٦
لا يجوز طلاق التي رأت القصة البيضاء حتى تغتسل .	٧٣
باب في المطلّق هل يجوز له الخلوة بزوجته قبل الرجعة أو لا ؟ .	**٧٨**
في اعتزال الرجل زوجته المطلّقة حتى يراجعها.	٧٩
في طلاق الكتابية وعدتها .	٨٠
في عدة الأمة وأم الولد في الطلاق .	٨١
في أقسام المعتدات .	٨٥
في عدة المريضة .	٨٨

في عدة التي يرتفع حيضها .	٨٩
في عدة المرتابة .	٩٦
إذا اختلف الدم على المطلّقة فما الحكم ؟ .	٩٩
في أقل مدة الطهر .	١٠٠
في الطلاق في المرض وما يترتب عليه .	١٠٢
متى تعتد التي يبلغها موت زوجها .	١٥٠
باب الإحداد .	**١١١**
تعريف الإحداد .	١١١
في المطلقة المبتوتة هل يجب عليها الإحداد ؟ .	١١٤
في وجوب الإحداد على المعتدة من وفاة .	١١٥
وجوب الإحداد على الأمة وأنها تعتد حيث كانت تبيت .	١١٧
فيما يحظر على الحاد من الزينة والطيب وما يباح لها منها .	١٢١
فيمن يجب عليها الإحداد من النساء .	١٣٢
باب في الأمة يموت عنها زوجها أو يطلّقها وهي في عدة من طلاق فتعتق قبل تمامها.	**١٣٤**
في عدة أم الولد من وفاة زوجها وسيدها ولم يُعلم أولهما موتاً .	١٣٦
في عدة أم الولد إذا عتقت وهي في عدتها من طلاق أو وفاة .	١٤١
باب ما يكره في العدة وما يباح وما يحرم .	**١٥٢**
في مواعدة المعتدة .	١٥٢
آراء العلماء في قوله تعالى ﴿ ولكن لا تواعدوهنّ سراً ﴾ .	١٥٥
في مواعدة المعتدة أيضاً .	١٥٧
في إباحة التعريض للمعتدة .	١٥٨
إذا طُلّقت المرأة بخلع فتزوجت في العدة .	١٦٠
في حكم النكاح الواقع في العدة .	١٦٧
عدة المرتابة والمستحاضة إذا نكحت في العدة .	١٧١

باب القول في المنعي لها زوجها .	**١٧٧**
تعريف النعي .	١٧٧
اختلاف العلماء في أقصى مدة الحمل .	١٨٦
في المدة التي يمكن أن يلحق فيها الولد بأبيه .	١٩١
متى تتزوج المسترابة .	١٩٥
في عدة المرأة من وفاة زوجها الصبي .	١٩٨
في الحمل الذي يمكن أن تنقضي به العدة .	١٩٨
من هو الخصي وكيف عدة امرأته ؟ .	٢٠١
في المعتدة تتزوج في العدة ويظهر بها الحمل .	٢٠٢
باب في إسلام الذمية وعدتها .	**٢٠٧**
في عدة المرأة نُحِحتْ نكاحاً فاسداً .	٢٠٨
باب في المفقود والأسير .	**٢١٢**
تعريف المفقود، وأقسام المفقودين .	٢١٢
في وجوب الإحداد على امرأة المفقود .	٢٢٧
في امرأة المفقود تتزوج.	٢٢٩
في النفقة على امرأة المفقود .	٢٤٣
في النفقة على أولاد المفقود .	٢٤٦
باب في قسم مال المفقود .	**٢٤٨**
اختلاف العلماء في تعمير المفقود .	٢٤٨
في إرث المفقود .	٢٥٠
في الحكم في مال المفقود .	٢٥٤
في امرأة الأسير .	٢٦٠
في امرأة منْ تَنصَّر مكرَهاً أو طائعاً .	٢٦١
في عدة امرأة الخصي من طلاق .	٢٦٢
في أصناف النساء اللاتي تجب عليهنّ العدة من وفاة أزواجهنّ .	٢٦٥

باب في عدة المرأة في بيتها، وفيما يباح للمرأة الانتقال منه .	**٢٦٨**
في سكنى امرأة الأمير المعتدة .	٢٧٨
في سكنى المعتدة الصغيرة التي يوطؤ مثلها في الطلاق والوفاة .	٢٧٩
وتنتوي البدوية مع أهلها حيث انتووا .	٢٨١
في خروج المعتدة من مسكنها لحاجة لابد منها .	٢٨٤
في سفر المعتدة للحج .	٢٨٧
في مبيت المعتدة في مشتاها ومصيفها .	٢٨٨
في امرأة يموت عنها زوجها في السفر أين تعتد ؟ .	٢٩١
إذا مات عنها زوجها في سفرهما إلى الحج .	٢٩٦
باب في السكنى والنفقة .	**٣٠٢**
في نفقة المبتوتة وسكناها .	٣٠٣
في نفقة الملاعنة .	٣٠٨
في نفقة الرجعية وسكنها .	٣٠٩
وجوب السكنى في فسخ النكاح الفاسد .	٣١١
وجوب النفقة والسكنى للكتابية على زوجها المسلم .	٣١٢
هل الخلوة بالصغيرة التي يوطؤ مثلها توجب النفقة والسكنى والصداق؟	٣١٢
في سكنى زوجة العبد .	٣١٨
في نفقة الأمة الحامل .	٣٢١
اختلاف العلماء في سكنى المتوفى عنها زوجها .	٣٢٣
إذا كانت المرأة في عدتها من طلاق فتوفي زوجها هل يكون لها السكنى؟	٣٣٠
في سكنى امرأة المعدم .	٣٣٨
في سكنى أم الولد من وفاة أو عتق .	٣٣٩
في النفقة والسكنى للمرتدة الحامل .	٣٤٣
في الردة هل هي طلاق ؟ .	٣٤٨
في سكنى امرأة المعترَض في عدتها .	٣٤٩

في سكنى امرأة المجوسي إذا أسلم ففرِّق بينهما .	٣٤٩
في سكنى المستحاضة في عدتها .	٣٥٠
في استبراء الأمة واختلاف العلماء في ذلك .	٣٥٢
في عدة زوجة المكاتب إذا اشتراها بعد البناء و لم يطأها حتى مات .	٣٥٥
كتاب الأيمان بالطلاق .	**٣٦٤**
تعريف الأيمان .	٣٦٤
في أقسام الطلاق .	٣٦٦
إذا علّق الطلاق بدخول الدار أو الأكل، أو بالحيض .	٣٧٢
في إذا شئتِ ، وإن شئتِ .	٣٧٤
إذا علّق الطلاق بالكلام وكرر ذلك .	٣٧٨
جامع القول في الأيمان بالطلاق .	**٣٨١**
إذا علّق الطلاق بحُبها وبُغضها.	٣٨١
فيمن قال امرأته طالق إن كان كذا وكذا، وقال الآخر امرأته طالق إن كان غير ذلك .	٣٨٦
إذا علّق الطلاق بالحيض أيضاً .	٣٨٧
إذا علّق الطلاق بالطلاق .	٣٨٨
إذا علّق الطلاق بأكل الرغيف .	٣٩٠
إذا علّق الطلاق بقدوم فلان، أو علّقه بحملها .	٣٩٥
إذا قال لها: إن كنتِ حاملاً أو لم يكن بك حمل، أو إذا وضعت فأنت طالق.	٤٠٢
إذا علّق الطلاق بقدوم شهر، أو بموته أو موتها .	٤٠٥
إذا علّق الطلاق بأجل لا يبلغه عمرهما أو عمر أحدهما .	٤٠٧
إذا قال لها: أنت طالق كلما حضت، أو كلما جاء يوم أو شهر ...	٤٠٩
اختلاف العلماء في الطلاق قبل النكاح .	٤١٠
إذا قال لها: إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق .	٤١٤

في عطف الطلاق « بالواو » أو « ثم » .	٤٢٥
إذا قال لامرأته قبل البناء: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، نسقاً .	٤٢٧
إذا حلف بطلاقها على يوم دخوله دار فلان فدخلها ليلاً .	٤٣٠
في الشك في الطلاق .	**٤٣٢**
إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فقالت: قد دخلتها فكذّبها .	٤٤٠
فيمن لم يدر هل حلف بطلاق أو عتق أو غيرهما .	٤٤١
فيمن حلف بالطلاق و لم يدر أحنث أم لا .	٤٤٥
في طلاق الموسوِس .	٤٤٨
في الطلاق بالعجمية .	٤٥١
فيمن طلّق بعض أعضاء امرأته، أو طلّق بعض تطليقة .	٤٥٢
فيمن شرَّك نساءه في الطلاق .	٤٥٣
فيمن طلّق واحدة من نسائه بغير عينها .	٤٥٥

في الاستثناء في الطلاق .	**٤٥٨**
إذا علّق الطلاق بمشيئة الله تعالى ، أو بمشيئة زيد ، أو بمشيئة الحجر..	٤٥٨
في الطلاق قبل النكاح أيضاً .	٤٦٨
إذا قال: كل امرأة أتزوجها طالق إلا من كذا ، أو إلا فلانة وفلانة .	٤٧٥
فيمن قال: إن لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق، أو كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة طالق ، أو كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق .	٤٧٧
إذا اشترط لامرأته عند عقد نكاحها إن تزوج عليها فأمرها بيدها .	٤٨٧
فيمن قال لزوجته: أنت طالق إن لم أتزوج عليك فنكح عليها نكاحاً فاسداً.	٤٩٢
فيمن قال لأمته: أنت حرة إن لم أبعك اليوم فباعها فإذا هي حامل .	٤٩٤
فـــيمن قال: كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق ثلاثاً فتزوج منها ودخل بها كيف الصداق ؟ .	٤٩٩
فيمن أرسل الى زوجته بالطلاق .	**٥٠٥**
باب في طلاق الأخرس، والمكرَه، والمعتق، والمجنون، والذمي، والمبرسم .	**٥١٠**
في طلاق السكران وعقوده .	٥١٠
في طلاق المكرَه، وما هو الإكراه المعتبر في رفع الحكم .	٥١٤
في طلاق المجنون والمعتوه والسفيه .	٥٢٠
اختلاف العلماء في طلاق الصبي .	٥٢١
في طلاق الذمي امرأته المسلمة وعدتها منه.	٥٢٢
فيمن حلف بطلاق امرأته على شيء يظنه كذلك فبان خلافه .	٥٢٣
في خيار الأمة تعتق تحت العبد .	**٥٢٦**
لا يجوز للأمة أن تختار في الحيض .	٥٣٣
اعتبار المجلس في خيار الأمة .	٥٣٥

ما الحكم إذا وطئت الأمة بعد علمها بالخيار ؟ .	٥٤٠
باب طلاق المريض .	**٥٤٤**
في الإرث والصداق في طلاق المريض .	٥٤٧
إذا طلّقها في مرضه واحدة ثم صح ثم مرض فأردفها طلقة أخرى .	٥٥١
في طلاق من قُدِّم لحد، وراكب البحر، وحاضر الزحف، ومن شابههم	٥٥٤
لا تجوز الوصية للمطلقة في المرض .	٥٥٩
إذا تزوج امرأة وابنتها في عقدتين فما الحكم، وكيف الصداق في ذلك ؟ .	٥٧٣
فيمن مات عن خمس نسوة ولم تعلم الأخيرة منهنّ كيف الميراث والصداق ؟	٥٧٩
باب في الشهادة والطلاق .	**٥٨٤**
إذا شهد رجلان على رجل أنه طلّق واحدة من نسائه ونسيا المطلَّقة.	٥٨٤
إذا شهد رجلان على رجل أن قال: إحدى نسائه طالق .	٥٩١
إذا شهد أحدهما بتطليقة والآخر بثلاث .	٥٩١
إذا شهد أحدهما بالبتة والآخر بقوله أنت علي حرام .	٥٩٩
إذا شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة .	٦٠٢
في شهادة الأعمى ، والشهادة على الشهادة .	٦٠٧
في شهادة النساء .	**٦١٣**
فيما تجوز فيه شهادة النساء .	٦١٣
فيمن شهد عليه الناس أنه أعتق عبده والسيّد والعبد ينكران .	٦١٥
في المبتوتة هل تتزيَّن لزوجها ؟ .	٦١٩
في المرأة يطلّقها زوجها في السفر ثلاثاً ثم يقدم فيطؤها .	٦٢٢
في اختلاف العلماء في القضاء بشاهد ويمين .	٦٢٤
فيمن ادعى نكاح امرأة فأنكرت، وفي المرأة تدعي أنّ زوجها طلّقها.	٦٢٩
كتاب التخيير والتمليك .	**٦٣٦**

تعريف التخيير والتمليك، وبيان الفرق بينهما، وفي أصل مشروعية التخيير .	٦٣٦
في حكم التخيير ، وأقوال العلماء فيه إذا وقع .	٦٣٨
إذا قال لامرأته بعد البناء: اختاري نفسك .	٦٥٧
متى يَحِق للزوج المناكرة .	٦٥٩
باب من التخيير	**٦٦٢**
إذا قال لها: اختاري اليوم كله، أو قال: إذا جاء غد فقد خيَّرتك .	٦٧١
في التخيير قبل النكاح .	٦٧٤
فيمن علق الخيار بقدوم فلان .	٦٧٥
في مراعاة المجلس في التخيير والتمليك .	٦٨٥
في الألفاظ التي يعلَّق عليها الطلاق .	٦٩١
إذا خيّرها فقالت: قد فعلتُ، أو قبلتُ أمري .	٦٩٤
فيمن قال لرجل خيِّر امرأتي .	**٧٠٠**
إذا ملّك امرأته قبل البناء ولا نية له فطلّقت نفسها واحدة ثم واحدة ثم واحدة.	٧١٩
إذا ملّك أمر امرأته رجلين .	٧٢١
إذا قال لها: طلّقي نفسك أو طلاقك بيدك .	٧٢٥
في الألفاظ التي يكون بها التفويض .	٧٢٧
باب جمع الطلاق مع التمليك .	**٧٣١**
إذا قال لها: أمرك بيدك، ثم قال: أنت طالق .	٧٣١
باب في جعل التمليك إلى الأجنبي .	**٧٣٥**
إذا جعل أمر امرأته بيد رجل يطلّقها متى شاء .	٧٣٧
إذا اشترط لها في عقد النكاح إن تزوج عليها فأمرها بيدها، أو تبّرع بذلك بعد العقد .	٧٣٨
باب في التمليك إلى سنة أو على مال .	**٧٤٣**

في كنايات الطلاق .	٧٤٥
اختلاف العلماء في الحرام .	٧٤٧
فيمن قال: الحلال علي حرام .	٧٥٥
إذا قال لامرأته: أنت علي كالميتة .	٧٦٦
في حبلك على غاربك .	٧٦٦
في الخلية والبرية والبائنة وأشباهها .	٧٧١
في الكنايات الخفية .	٧٨٠
باب ألفاظ مختلفة من الطلاق .	**٧٨٤**
في قوله: خليتُ سبيلك ، وقوله: اعتدي اعتدي اعتدي .	٧٨٦
في ألفاظ الرجل في الطلاق .	٧٨٨
هل يقع الطلاق بالنيّة دون اللفظ ؟ .	٧٩٣
إذا أراد أن يلفظ بالطلاق فلفظ بغيره خطأً .	٧٩٧
فيمن حلف بالطلاق عند السلطان .	٨٠٠
فيمن حلف بالطلاق ثم بدا له فسكت .	٨١٤
فيمن قال لامرأته: لستِ لي بامرأة ، أو قال: لا سبيل لي عليك .	٨١٥
كتاب الظهار .	**٨٢٣**
في تعريف الظهار، وبيان سببه .	٨٢٣
في صريح الظهار وكناياته، وهل تكون كناية الظهار طلاقاً .	٨٢٦
في الظهار ببعض الأعضاء غير الظهر .	٨٣١
إذا قال: أنت علي حرام مثل أمي .	٨٣٣
في الظهار من الأمة، والمعتقة إلى أجل .	٨٤١
في ظهار الذمي .	٨٤٤
في ظهار المرأة من زوجها .	٨٤٥
في ظهار الصبي والمعتوه والمكره والسكران .	٨٤٦
في قوله: إذا شئتِ الظهار فأنت علي كظهر أمي .	٨٤٧

في قوله: أنت علي كظهر أمي اليوم .	٨٤٩
اليمين بالظهار .	**٨٥٢**
إذا علّق الظهار بدخول الدار .	٨٥٢
إذا علّق الظهار بقدوم فلان .	٨٥٦
فيمن تظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة .	٨٦٠
إذا شرّك امرأتيه في الظهار .	٨٦١
في التظاهر قبل النكاح .	**٨٦٧**
في الحالف بالظهار .	**٨٦٩**
فيمن تظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها .	٨٧٤
في الظهار من الصبية والكتابية والحائض والمُحرِمة والرتقاء .	٨٧٦
باب قوله: وإن تظاهر العبد من امرأته وهي حرة أو أمة فكفارته منها سواء .	**٨٨٠**
في المجوسيّين أسلم الزوج ثم تظاهر من امرأته .	٨٨١
إذا تظاهر الرجل من امرأته بعد أن طلّقها البتة .	٨٨٥
القول في كفارة الظهّار .	**٨٩٠**
أقوال العلماء فيما يحرم على من ظاهر من زوجته قبل الكفارة .	٨٩٠
في دخول الإيلاء على الظهار .	٨٩٨
فيمن تظاهر وهو معسر ثم أيسر .	٩٠٥
في كفارة العبد في ظهاره من امرأته أيضاً .	٩٠٨
باب فيمن تظاهر ثم طلّق .	**٩١٤**
اختلاف العلماء في المراد من العودة في قوله تعالى: ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ .	٩١٤
فيمن كفّر قبل إرادة العودة .	٩٢٠
فيمن وطئ قبل أن يكفّر ناسياً أو عامداً .	٩٢٢

إذا طلّقها قبل أن يطأها وقد شرع في الكفارة فما الحكم ؟ .	٩٢٣
فيمن أكل ناسياً أو تقيأ أو ظن غروب الشمس فأكل في صوم كفارة ظهاره، أو غيره .	٩٢٧
في المظاهـــر وطئ التي تظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً أو عامداً . ومن مرض في صوم ظهاره .	٩٣٢
في تلفيق خصال كفارة الظهار .	٩٣٨
في التكفير بالإطعام .	٩٣٩
فيمن وجبت عليه كفارتان عن يمينيْن .	٩٥٠
فيمن يُصرف لهم طعام الكفارة .	٩٥١
فيمن أعتق نصف عبد عن ظهاره لا يملك غيره .	٩٥٢
لا يجوز له أن يعتق عن ظهاره رقبة اشتراها بشرط العتق .	٩٥٧
لا يجزيه أن يعتق ما بطن أمته عن ظهاره .	٩٦٢
في أوصاف الرقبة المجزية في الكفارات .	٩٦٤
يجوز عتق الصغير والأعجمي في كفارة الظهار .	٩٧٣
في عتق الرضيع وولد الزنا في الكفارات .	٩٧٦
فيمن أعتق عبده عن غيْره .	٩٧٧
الصوم في الظهار .	**٩٨٢**
فيمن صام رمضان وشعبان، أو ذا القعدة وذا الحجة ينوي بهما لكفارة ظهاره .	٩٨٢
فيمن سافر في شهري صوم كفارة ظهاره فأفطر فيه.	٩٨٥
باب قوله: ومن تظاهر من أربع نسوة في غير مرة واحدة .	**٩٩٠**
هل تجوز الكفارة قبل الحنث .	٩٩٦
الفهارس العامة	١٠٠١
فهرس الآيات القرآنية	١٠٠٢
فهرس الأحاديث النبوية	١٠٠٦

فهرس الآثار	١٠٠٩
فهرس الأعلام المترجم لهم	١٠١١
فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة	١٠١٩
فهرس المصادر والمراجع	١٠٢٦
فهرس الموضوعات	١٠٤٩